

למען דעת

ב

קידושין ונישואין

אלול תשע"ה



יוצא לאור ע"י

בית המדרש למען דעת ירושלים



**כל הזכויות שמורות:
למען דעת - מנהיגות תורנית
בירושלים (ע"ר)**

מספר עמותה 580593911

כתובת מייל:

lemaandaat1@gmail.com

אתר:

www.lemaandaat.com

עיצוב ועימוד:

ח. ולדנברג - חטובים
9761979@gmail.com

כריכה ושערים:

"אשורית" 054-84-577-84

נר זיכרון בהיכל ה'

לעילוי נשמת

**האי גברא רבה בתורה ובחסד
דוגמא וסמל למי שעושה תורתו קבע
ומלאכתו ארעי, ועיקר תלמודו בהתעמקות
להתענג על מתיקות וצוף עיון התורה**

הגאון החסיד

רבי יהושע העשיל

ב"ר חיים ז"ל רייזמן

בעל מחבר ספר שיטות בהלכה ועוד

נלב"ע עשרה בטבת תשס"ט

ת.נ.צ.ב.ה.

אוהב ה' שערי ציון מכל משכנות יעקב



**התודה והברכה למוסדות בית רמח"ל
ולעומד בראשם**

הגאון רבי **מרדכי שריקי שליט"א**

**אשר בנדיבות ליבו פתח בפנינו את שערי
בית המדרש המתנוסס לתפארה
בעיר הקודש ירושלים**

**בין כתליו נתייסדו ונאמרו מאמרי קובץ זה
יהא רעוא שזכות התורה תעמוד לו
להמשיך ולהפיץ אורו של רמח"ל בעולם**

**'למען דעת כל עמי הארץ כי ה' הוא
האלוהים אין עוד'**

בְּחָכְמָה יִבְנֶה בַּיִת וּבִתְבוּנָה יִתְכַוֵּן. וּבְדַעַת
חֲדָרִים יִמְלֵאוּ כָּל הוֹן יִקָּר וְנִעִים. גִּבֹּר חָכָם
בְּעוֹז וְאִישׁ דַּעַת מֵאֲמֵץ כָּח.

(משלי כד ג' - ה')



התודה והברכה לידיד ה'
וידיד בית ישראל
העוסק בצרכי ציבור באמונה
הרב אברהם קרויזר שליט"א

איש תבונות אשר ידיו אמונות
בעזרה לעולם התורה
בירושלים עיר הקודש
ותמיכתו וחזון רוחו
מלווים את בית המדרש
מיום היווסדו ועד עתה

נר זיכרון בהיכל ה'

לעילוי נשמת

הקדוש **נועם** הי"ד

בן יוסף ופרחיה אפטר הי"ו

אשר חרף נפשו להצלת בני הישיבה
בישיבת עתניאל

נרצח בידי בני עוולה בליל שבת פרשת
שמות כ"ג טבת תשס"ג

ת.נ.צ.ב.ה.

תוכן

הרב רפאל קרויזר – ראש בית המדרש	
דברי פתיחה	א
הרב שמעיה לסרי	
שלושת דרכי הקידושין כאופני הקיום	ה
סימן ס"א	
צבי רייזמן – מחבר ספרי רץ כצבי (י"ב חלקים), איש עסקים	
נישואין פיקטיביים	ט
סימן ס"ב	
הגאון הרב אליהו בר שלום – מחבר הספר משפט הכתובה, דיין ומו"צ בירושלים ובת ים	
מזיגת כוס היין של הקידושין במים	כ
סימן ס"ו	
הגאון הרב דוד ברוך לאו – הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית	
בדין תוספת כתובה בכתובה	כה
הרב אלעד כהן	
קריאת הכתובה	ל
הרב משה ברטמן	
שיעור כתובה בבעולת עצמו	לה
הרב יוסף נתן מילר	
תשובה בעניין מזויף מתוכו בכתובה	מג
סימן ס"ח	
הגאון הרב מיכאל בלייכר – אב"ד חיפה לשעבר	
נאמנות אשה לאסור עצמה על בעלה	נר
סימן ס"ט	
הרב אלעד כהן	
חוב הבעל במזונות אשתו וזכותו במעשה ידיה	נט
הרב רפאל קרויזר – ראש בית המדרש	
בגדר חוב הבעל במזונות אשתו	ע

סימן ע'

הגאון הרב מיכאל בלייכר – אב"ד חיפה לשעבר

תקנת מעשה ידים תחת מזונות עח

סימן ע"א

הרב יעקב לסרי

גדר חיוב האב והאם במזונות ילדיהם פב

סימן ע"ז

הגאון הרב יהודה יאיר בן מנחם – דיין בבית הדין האיזורי בנתניה

בדין תוספת כתובה במורדת ובתובעת גירושין פו

סימן ע"ט

הרב יעקב קצנלבוגן

חיוב הבעל ברפואת אשתו צד

סימן פ"ה

הגאון הרב חגי איזירר – דיין בבית הדין הגדול לשעבר

גדרי מוחזק בספקות בדין פירות ק

הרב רזיאל פרדמן

חזקת ממון במחלוקת בין איש לאשתו קו

סימן פ"ו

הרב משה ברטמן

בעניין מוחזקות במעות שביד האשה קכח

סימן צ'

הגאון הרב מיכאל בלייכר – אב"ד חיפה לשעבר

בגדרי ירושת הבעל בראוי ובנכסים שאינם ידועים קמא

סימן צ"ג

הרב שלמה ישי הכהן רבין

מנהג המדינה בגביית כתובה קמג

סימן צ"ט

הרב שמעון אפרתי

חלוקת דירה הרשומה על שמם של שני בני חזוג קנג

הרב יעקב קצנלבוגן
גדרן של מתנות בעל לאשתו ותוספת כתובה קסא

גנוזות

רבי בצלאל אשכנזי
קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות קעג

הרב ד"ר מורי עמאר
תקנות חכמי מארוקו בענייני ירושה רו

דברי פתיחה

‘ויקרא את שמה אבן העזר, ויאמר עד הנה עזרנו ה’ (שמואל א ז, יב)

בפתחה של החוברת השניה של המאסף התורני ‘למען דעת’ מתמלאים אנו רגשי שמחה עצומה והודיה לבורא עולם על כל הטובה אשר גמלנו, שזכינו לראות בשגשוגו והצלחתו של בית המדרש ‘למען דעת’ ולחזות באסיפת דברי התורה המצוינים של בני החבורה אשר התלבנו בין כתלי בית המדרש.

בית המדרש ‘למען דעת’ שם לו למטרה להרבות כבוד שמים בעולם ולהצמיח גדולי תורה אשר יביאו את דבר ה’ זו הלכה, בשפה ברורה ונעימה לכלל ישראל. במעט הזמן אשר חלף מאז היווסדו זכה בית המדרש לקנות לו שם נכבד בכותל המזרח של היכלי התורה בארץ ישראל ולהוות אבן שואבת לתלמידי חכמים רבים העוסקים בחלק ‘אבן העזר’.

גדולי הדיינים וחכמי הדור באים אל שערי בית המדרש ומשמיעים בפני הלומדים את חידושיהם ועוסקים בין כתליו בבירורן של סוגיות חמורות ובלבונן של שאלות סבוכות הנשאלות לפנייהם בחלק ‘אבן העזר’. כך הופך בית המדרש ‘למען דעת’ אט אט לתל תלפיות שהכל פונים אליו בענייני אבן העזר ואישות, ואף בקובץ זה מתפרסמים דברי תורה בענייני אישות החמורים, ביניהם ענייני יחסי ממון בין בני זוג, תביעות גירושין וחלוקת רכוש משותף, מתוך שיעוריהם של רבנן ותלמידיהן.

*

שפתי לא אכלא מלהביע תודה לגדולי התורה וההלכה העומדים בכל עוז לימין בית המדרש ואשר עצתם מנחה אותנו בהעמדת סדרי בית המדרש ואופן לימודו. הגאון הגדול ר’ יוסף יקותיאל אפרתי שליט”א ראש בית המדרש הגבוה להלכה ‘אמונת אי”ש’, אשר מקדיש מזמנו היקר למען בית המדרש ואנו נהנים ממנו עצה ותושיה; הגאון הגדול ר’ אשר וייס שליט”א אב”ד דרכי הוראה, אשר מעודדנו בכל עת לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא בסוגיות החמורות והנוגעות למעשה ולהעלות דברים אלו על הכתב בשפה ברורה ונעימה, מכה על קדקודנו ואומר לנו גדל; הגאון הגדול ר’ חגי איזירר שליט”א חבר בית הדין הגדול לשעבר ותלמידו המובהק של מרן הגרי”ש אלישיב זצ”ל, אשר מדריכנו בשיעוריו המצוינים בדרכי לימוד ההלכה בעומק העיון ודרכי הפסק.

*

טובת עין מיוחדת זכינו מכבוד הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית הגאון הרב דוד ברוך לאו שליט”א, אשר רואה ברכה רבה לעולם הרבנות והדיינות

בהקמתו של בית מדרש עיוני ללימודי דיינות המשלב תכנית לימודים מסודרת יחד עם עיסוק תורני מעמיק בשאלות האקטואליות העולות מזמן לזמן לפני רבנן יושבי על מדין ומעודד את האכפתיות והדאגה לכלל ישראל. זכינו אף לשמוע מפיו שיעור בעיון בסוגיית תוספת כתובה ואף הוא מתפרסם לראשונה בקובץ זה.

*

זו הזדמנות להודות לנושא בעול בית המדרש, שותף במחשבה ומעשה לחזון הגדול ועומד לימין בית המדרש בכל עת מתוך דאגה ואכפתיות לעולם התורה, הרב שמעיה לסרי שליט"א, אשר פתח בפני את דלתי ביתו וחדרי ליבו. לולי עזרתו, עידודו ותמיכתו הנדיבה, לא היינו זוכים לראות את ניצני הגשמת החזון של הקמת בית המדרש הגדול לתורה ולהלכה 'למען דעת'.

אין מילים בפי להביע תודה לאחי וראש הרב ר' אברהם קרויזר שליט"א על הירתמותו בכל לב למען הצלחתו של בית המדרש ושגשוגו ברוחניות ובגשמיות. תבונתו, שיקול דעתו ורוחב ליבו, יחד עם מסירותו הרבה והבנתו את צרכי הכלל, מסייעים רבות לבית המדרש וללומדים.

לצד הכרת הטוב העצומה שאני חש ללומדי בית המדרש היגעים בתורה ומנעימים זה לזה בהלכה, השותפים ליצירה הגדולה בבית המדרש ובמאסף, חיבה יתירה נודעת לידידי הרה"ג ר' יעקב זלושינסקי שליט"א ר"מ ישיבת תפארת התלמוד וחבר הנהלת בית המדרש אשר פועל רבות לטובת בית המדרש. כמו כן הכרת הטוב מיוחדת להרה"ג ר' אלעד כהן שליט"א והרה"ג ר' יעקב לסרי שליט"א, מחשובי לומדי בית המדרש, על עזרתם הרבה ועצתם בענייני המאסף ושאר ענייני בית המדרש.

ברכה מיוחדת שלוחה לכל ידידי היקרים, ידידי בית המדרש אנשים אשר רוח בהם, המסייעים בכל עת ומזילים מהונם למען החזקת בית המדרש והתפתחותו. יהי רצון שחפץ ה' בידם יצלח ויראו ברכה בכל מעשה ידיהם.

נישא תפילה לבורא עולם שיזכנו לראות בהמשך התפתחותו החיובית של בית המדרש ונזכה שיפוצו מעייני חכמי בית המדרש חוצה ויאותו רבים לאורם, ונרבה כבוד שמים בעולם.

רפאל קרויזר

ראש בית המדרש

במאסף

בשנה החולפת זכינו בסייעתא דשמיא לחדש מסורת ולפרסם תנובת יצירותיהם של חברי בית המדרש בחוברת מיוחדת, למען יעמדו ימים רבים, והפעם עולה בידינו ב"ה לקיים את המסורת ולהוציא לאור עולם את פרי עמלם של תלמידי החכמים שהניפו קולמוסם בשנית ולא זזו משם עד שהסיקו את השמועה על פי ההלכה.

רובו ככולו של המאסף הנוכחי עוסק בהלכות כתובות, שנלמדו בשנה האחרונה בבית המדרש. שורשיהן ועיקריהן של הלכות כתובות נטועים בחלק אבן העזר, אולם נופם נוטה לחלק חושן המשפט; הלכות רבות, כהלכות שטרות, עדים והכרעות בספק ממון, הרי הן עצם מעצמיה של הלכות כתובות בחלק אבן העזר.

אם הקדמונים התייחסו למסכת כתובות כש"ס קטן (ברכי יוסף יורה דעה סי' רמו: 'כתובות כולל כל התלמוד') הרי הדברים נכונים שבעתיים כלפי הלכות כתובות הכוללות ומקיפות סוגיות רבות היורדות לעומקה של הלכה ופולשות הרבה ממקצועות התורה. סוגיות רבות המתבררות בין כותלי בית המדרש ושייכות לאבני היסוד של הלמדנות, כסוגיית ברי ושמא, חזקת ממון וגדרי ירושה וסילוק, שייכות הן במקביל ללב ליבה של ההלכה למעשה ולפסיקת בתי הדין בין איש לאשתו.

הנה כי כן, יש בו במאסף מטעמה המיוחד של מסכת כתובות, והרי הוא יורד וצולל לעומקה של הלמדנות ועולה ומברר עניינים הלכתיים מעשיים ביחסי הממון בין בני הזוג. המאסף מסודר לפי סימני השולחן ערוך, כאשר שיעורי גדולי התורה שנמסרו בבית המדרש משובצים בו על הסדר בין מאמרי רבני בית המדרש ומוסיפים גוון של יישוב הדעת וטעם זקנים על בניין נערים. ברכה מיוחדת קובעים שיעורי הגאונים המופלאים שבסנהדרין: הגאון הרב חגי איזירר שליט"א והגאון הרב מיכאל בלייכר שליט"א, אשר נחתו לנבכי ההלכה המעשית והטעימו את רבני הכולל מן הטעם המיוחד, כאשר מן המחשבה הלמדנית החובקת זרועות עולם בוקעת המסקנה המעשית החותכת את המציאות בתער.

פינת יקרת במאספנו היא השלמת השיטמ"ק לכתובות, מכת"י שהיה גנוז ולא ראה אור הדפוס עד עתה. הלומדים בוודאי ימצאו בה תועלת וישושו לקראת דברי תורתו של הגאון רבי בצלאל אשכנזי זצ"ל ושאר הראשונים המובאים בשיטתו.

המאסף ננעל במאמרו המצויין של הרב ד"ר מורי עמר שליט"א, מידידי בית המדרש בצרפת, שעסק רבות בבירור מנהגי קהילות ספרד ונהג בנו טובת עין לפרסם מחקרו אודות תקנות קהילת פס ורבניה בענייני ירושת הבעל, כאשר חציו הראשון של המאמר עוסק בהרחבה בהבדלים בין התקנות השונות המתייחסות לירושת הבעל, כמו תקנת טוליטולא. נברכו כי כשם שזכה לסיים פרק זה, כך יזכה להוציא לאור עולם שאר מחקריו הנחמדים להנות בהם בני אדם.

משה דוד צ'צ'יק

העורך

שלושת דרכי הקידושין כאופני הקיום פתיחה למסכת קידושין בדרך אגדה

א. המשנה בתחילת מסכת קידושין פותחת: "האשה נקנית בשלוש דרכים". וכתב שם רש"י: "והאי שלש לשון נקבה הוא, ובגמרא בעי אמאי תנא לשון נקבה". כלומר לפנינו בעיה לשונית על בחירת התנא להשתמש בלשון נקבה, והגמ' בהמשך הסוגיה תבאר זאת. נקדים שתי הקדמות.

הקדמה ראשונה: דרכו של רש"י לפרש במשנה רק עניינים השייכים לפשט המשנה, כלומר כשיש סבירות שלומד המשנה בקריאה פשוטה ישים לב לקושי. ולכן רש"י אומר שהגמרא בהמשך תדון על כך.

הקדמה שנייה: קביעת השימוש בלשון זכר או בלשון נקבה בנוגע למספרים אינה תוצאה של המספר עצמו אלא של הרבר המנוי. כלומר, כשנכתוב "אנשים" נאמר עליהם "שלושה אנשים", ואילו כשנכתוב "נשים" נאמר עליהן "שלוש נשים". ואם כן ההערה הלשונית של הגמרא אינה נוגעת לבחירת המילה "שלוש" התלויה כאמור בדבר המנוי, אלא בגורם – בבחירה של המילה "דרכים", כשהנגזרת שלה היא שימוש בלשון נקבה.

והנה, בגמרא הקשו: "ומאי איריא רתני שלש? ליתני שלשה! משום דקא בעי למיתני דרך, ודרך לשון נקבה הוא, דכתיב: והורעת להם את הדרך ילכו בה". כלומר, ההבנה היא שהיה לתנא רצון להשמיע לנו במיוחד את המילה "דרך" ולכן הוא משתמש במילה "שלוש".

לאחר מכן הביאה הגמרא מספר מקורות המוכיחים כי המילה דרך איננה בהכרח לשון זכר, כי ניתן להשתמש בה גם בלשון זכר וגם בלשון נקבה. ואם כן עדיין צריך הסבר על השימוש בלשון נקבה במשנה, למרות רצונו של התנא להשתמש במילה "דרך". ועל זה עונה הגמרא: "הכא דלגבי אשה קאי, קתני לה בלשון נקבה".

זאת יש לדעת, שהתנא בפתיחת המסכת המיוחדת לענייני קידושין מדקדק במילותיו ומשמיענו בבירור המילים תובנות עמוקות במשמעותן של הקידושין. כאן רואים התייחסות מיוחדת של התנא ובחירה מדוקדקת בשימוש בלשון נקבה: משום שאנו עוסקים באשה – לכן משתמשים בלשון נקבה. זאת אומרת, למרות שהקידושין מתבצעים על ידי האיש והם הרדיים בין איש לאשה, ישנו דקדוק מיוחד לייחס את הקניינים שבהם האשה נקנית, לאשה ולא לאיש. צריך ביאור: מה תוכן העניין הזה?

ב. לאחר שהגמרא הבהירה את הצורך לכתוב במשנה לשון נקבה משום לשון "דרך" לגבי נקבה שמחייבת כתיבה בלשון נקבה, באה הגמ' ושאלת שאלה חדשה: "מאי טעמא תני שלש? משום דרכים, ניתני דברים וניתני שלשה!" כלומר אנחנו יכולים לגמרי להימנע משימוש בלשון זה על ידי בחירה של מילה אחרת ביחס לקניין, והיא "דברים", שהיא לשון זכר באופן מובהק, ואם כן יכתוב התנא "שלושה דברים" שהיא ככל הנראה לשון יותר מקובלת, כפי שפירש שם רש"י.

על זה באה הגמרא ומתרצת בשני אופנים. התירוץ הראשון: "משום דקבעי למיתני ביאה, וביאה איקרי דרך, דכתיב: ודרך גבר בעלמה, כן דרך אשה מנאפת". כלומר, יש הכרח לבחור במילה "דרכים" וממילא בלשון נקבה, בגלל הקניין השלישי שהאשה נקנית בו שהוא קניין ביאה, וביאה היא דרך, כלשון הפסוק במשלי "דרך גבר בעלמה".

ואף על פי שזה רק קניין אחד משלושת הקניינים שבהם האשה נקנית, כתבה הגמ' שגם שני הקניינים האחרים הם צורך ביאה.

התירוץ השני של הגמרא על השימוש בלשון דרכים הוא: "ואי בעית אימא: הא מני? רבי שמעון היא; רתניא, רבי שמעון אומר: מפני מה אמרה תורה כי יקח איש אשה, ולא כתב כי תלקח אשה לאיש? מפני שדרכו של איש לחזור על אשה, ואין דרכה של אשה לחזור על איש; משל, לאדם שאברהם לו אבירה, מי חוזר על מי? בעל אבירה מחזר על אבירתו".

כלומר, רבי שמעון הקשה על לשון התורה ביחס לקידושין שהתייחסה לאיש כפועל הקידושין: כי יקח איש, ולא התייחסה לאשה הנלקחת. ועל זה השיב רבי שמעון, מפני שדרכו של איש לחזור על אשה, ומביא משל לבאר זאת: לבעל אבירה שמחזר על אבירתו.

לפי הסבר זה, בחירת התנא בלשון דרך היא מפני שהוא סובר כמו רבי שמעון שדרך האיש לחזור אחר האשה. אבל לכאורה אין לדברי הגמרא האלו כל מובן, שהרי בניגוד לתירוץ הראשון שמבאר את השימוש במילה "דרך" משום לשון הפסוק במשלי שמתייחס לביאה כאל דרך ולכן לשון המשנה קשור ללשון הפסוק ביחס לביאה, בניגוד לכך, אין המילה "דרך" בהסברו של רבי שמעון הכרחית ואיננה חלק מדרביו. כי לכאורה כל דבריו הם רק הסבר להיותו של האיש מחזר על אשתו, וכן במשל שרבי שמעון מביא אין זכר למילה "דרך". ואם כן לכאורה תירוץ הגמרא צריך עיון.

ג. אמנם כדי לבאר זאת עלינו לשים לב לשני אופני התייחסות שונים הכלולים ביחס למערכת הנרקמת בין בני זוג. ישנו אופן התייחסות של קניין. בקניין יש משהו מוגדר והחלטי; קודם הקניין הדבר אינו קנוי ולאחר הקניין הדבר קנוי. אין מצב ביניים ואין קניין לחצאין. קניין הוא דבר מכוון המייצר מצב משפטי חדש, וחשיבותו היא בבהירותו ויכולתו להבחין ולברר בין מצבים שונים, קודם הקניין ולאחריו.

אופן התייחסות שונה לגמרי הוא היחס לדרך; דרך הוא דבר מתמשך, תהליך בעל משך

זמן. דרך מובילה את ההולך בה מנקודה אחת לנקודה שנייה. אין קיצורים וקפיצות, אלא יש דרך. הדרך מבטאת תהליך מתמשך ההולך ונרקם בין בני זוג.

בתחילת המסכת העוסקת בדיני הקידושין נוקט התנא דווקא לשון "דרכים" בהתייחסותו לשלושת אופני הקניין בהם האשה נקנית. התנא משתמש בלשון זו כדי ללמדנו את מהותם האמתית של קנייני הקידושין, שאינם כקנין משפטי גרידא אלא מבטאים תהליך ודרך המתחילה בפעולת הקידושין אולם אינה מסתיימת בה.

לפי המהלך הראשון של הגמרא, היחס המיוחד לקידושין כ"דרך" הרי הוא מחמת הדומיננטיות של ביאה ויחסה של התורה לביאה כאל דרך, ואף שאר הקניינים הרי הם צורך ביאה. שלמותם הגופנית של בני הזוג נקראת "דרך" ומחמת זה היחס לכל קנייני הקידושין, כסף ושטר הוא כאל "דרך".

התירוץ השני של הגמרא מבטא כיוון מחשבה נוסף ביחס לדרך שבה על בני הזוג ללכת כדי להשלים עצמם.¹ כאן מופנה המבט אל האיש המחפש את אבדתו; לדרך של האיש בחיזור אחר האשה. רבי שמעון מלמדנו שאין קידושין אקראיים ואין מציאה ללא חיפוש. אדם שאיננו בעל אבדה איננו מוצא את אבדתו. דרך החיזור של איש אחר אשה היא הבנתו של האיש שהוא בעל אבירה ובצורך שלו באשה, וזו הדרך לחיי הזוגיות.

התנא במשנתנו בוחר להשתמש במילה "דרך" ביחס לכל הקניינים, משום שיש כאן ביטוי עמוק לדרך של האיש. עומק נוסף יש כאן, שדרך זו שעל האיש לעבור בחיפוש והכרתו בהיותו בעל אבירה, משמשת בלשון נקבה. האשה היא תכלית הדרך הזו והיא המשלימה את האיש, וללא האשה אין ביכולתו להגיע אל תכליתו.

ד. על הפסוק "ויבא יעקב שלם" דרשו חז"ל: "אמר רבי: שלם בגופו, שלם בממונו, שלם בתורתו".² מבואר שישנם שלושה מיני שלמויות של האדם: שלמות בגוף, בממון ובתורה. אולם לכשנתבונן נראה שאין כאן שלוש שלמויות נפרדות, אלא יש כאן שלמות המתבטאת בשלושה דברים, שכולם נצרכים להיותו של האדם שלם. אדם שלם בגופו הוא מי שאינו חוטא בגופו, וכמו שדרשו חז"ל על יעקב שלא ראה קרי.³ שלם בממונו הוא שלמות האדם שאינו אוגר ממונו לעצמו אלא חי את חייו בצורה שלמה ומחוברת לעולם באופן נכון. שלם בתורתו הוא השלמות הכוללת של כל מערכת חייו בצורה מתוקנת.

ה. אדם השרוי ללא אשה, שרוי ללא תורה ללא ברכה וללא טובה. כך קבעו חכמים.⁴ אין לו את השלמות הנדרשת לא ביחס לגופו, לא ביחס לממונו ולא ביחס לתורתו.

1. ישנה אפשרות לבאר את התירוץ השני של הגמרא כמבטא תירוץ אחר לגמרי החולק על ההסבר הראשון ביחס לביאה ול'דרך' גבר בעלמה, וניתן לראות בו הסבר נוסף וחלופי לשאלת הגמרא על שני הקניינים האחרים הטפלים לביאה. 2. שבת לג, ב; בראשית רבה על אתר וברש"י. 3. בראשית רבה פרשה צו; יבמות עו, א.

לכשנתבונן בשלושת דרכי הקניין של קידושין נראה כי אינם קניינים בעלמא, אלא שלושה דרכים⁴ באמצעותם מגיעים לשלמות האנושית. קנין ביאה הרי הוא שלמות הגוף בחיים מתוקנים יחד עם אשה. קנין כסף מבטא את שלמות האדם בממונו וקיום יחס נכון של החיים הארציים. קנין שטר מבטא את שלמות האדם בתורתו. מקורו של קניין שטר בקידושין נלמד משטר הגירושין בהיקש הווית הקידושין מאופן היציאה, שבו נאמר "וכתב לה ספר כריתות"⁵. שטר נקרא ספר. אף ספר התורה נקרא שטר, כמו שאמרו חז"ל ששטרו של ה' על ישראל קודם לשטר אחר⁶. מהותו של שטר הוא תיעוד של דברים חיצוניים המדוברים בין בני אדם, תיעוד המחייב ומגדיר את המצב. זו בדיוק משמעותו של ספר התורה, ציווי חיצוני המחייב את האדם. וכן שטר קידושין מבטא את הברית בין בני הזוג המחייבת ונוצרת באמצעות רצונם ודעתם. שלושת דרכי הקניין בקידושין הם שלושה דרכים בשלמות האנושית המבטאים את חשיבות התא המשפחתי ואת אופן השותפות בין האיש לאשה ביצירת שותפות זו. זה הסברו של משפט הפתיחה ודיון הגמרא בתחילת מסכת קידושין, וזו התובנה שאנחנו צריכים לקחת בגישתנו לסוגיית הקידושין.

4. ראה יבמות סב, ב. 5. ראה ירושלמי קידושין פרק א הלכה א, שישנה הווה אמינא שכדי לקדש אשה יש צורך בשלושת הקניינים. 6. קידושין ה, א. 7. ראה ספרי פרשת בהר פרשה ו.

צבי רייזמן
מחבר ספרי רץ כצבי (י"ב חלקים)
איש עסקים, לוס אנג'לס

נישואין פיקטיביים

הראי"ה קוק נשאל (הובא בשו"ת הר צבי, אבן העזר סימן כט) "עובדא דהווה באלו החלוצים שכרי לקבל תעודת מסע [פספורט] וזכות כניסה לארץ ישראל, נרשמים לאיש ואשה, ויש רבנים שאינם נותנים תעודת נישואין רק בתנאי שיעשו חופה וקידושין. והווה עובדא שעשו כן, והם במחשבתם שזה אינו אלא כדי לקבל פספורט משותף כדי להיכנס לארץ, ולא היתה רעתם כלל לשם נישואין, נתפרדו תיכף איש לדרך, והיא נישאה לאיש. ואחר כך נודע הרבר שנעשה חופה וקידושין קודם כניסתו לארץ, וחיפשו אחרי המקדש ונמצאו, ונתן גט פיטורין כדת. ונשאל אם היא מותרת לבעלה, או שאסורה מטעם כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעול [כדברי המשנה במסכת סוטה (פ"ה ה"א), שאשת איש שנבעלה לאדם זר אסורה הן על בעלה והן על הבעול, ודין זה נלמד מפסוקים כמבואר במשנה שם]. ויש לעיין בזה כפי מה שנסתפקתי בעצמי מכבר בנישואין כאלה, אם יש לחוש להם, אחרי שהרבר ידוע לכל כי הם אינם מכוונים כלל לשם קידושין, והוא אינו מתכוין לקדשה, והיא אין רעתה כלל להתקדש לו, ובעיניהם אינו אלא צחוק בעלמא, אם יש בזה מקום לחוש".

שאלה זו היא אחת מיני שאלות רבות שהתעוררו במשך השנים, כאשר זכויות מעבר ממדינה אחת לשניה ניתנו לבני זוג, ולצורך כך זוגות לא מעטים נישאו על ידי רב בחופה וקידושין ובנוכחות עדים כשרים [שאלה זו היתה מצויה מאד בשנים שקדמו להקמת מדינת ישראל, כאשר מי שקיבל אשורת כניסה לארץ ישראל היה רשאי להביא עמו בן או בת זוג, ורבים נישאו זה לזו רק כדי לזכות ולעלות לארץ].

ורדנו הפוסקים האם נישואין "פיקטיביים" שלא נועדו למטרת חיי אישות [אלא להשגת אשדות מעבר או אישורי כניסה למדינות שונות], אינם תקפים להלכה, כי יש להתחשב בדעתם של בני הזוג, שמעולם לא היתה להינשא זה לזו. או שהנישואין תקפים, מאחר ונעשו בנוכחות עדים וסודרו על ידי רב כדת וכדין, ואם לאחר שתבוא האשה לארץ החדשה תרצה להינשא לאדם אחר, תצטרך גט מבעלה הראשון. ובמידה ותינשא לאדם אחר ללא גט ויוולדו לה ילדים, הם יהיו ממזרים. וכמו כן תאסר, הן על הבעל הראשון והן על הבעל השני, מדין "כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעול".

א. בתוספתא (כתובות ה, א) מסופר על רבי טרפון שהיה כהן [כדברי הגמרא בבכורות נא, ב] ו"קידש שלש מאות נשים להאכילן בתרומה, שהיו שני בצורת". כידוע, תבואה ופירות של תרומה נמכרו בזול יותר, מחמת הביקוש המועט שהיה להם. וכאשר היו שני בצורת והיה קושי רב למצוא מזון לאכול, קידש רבי טרפון שלוש מאות נשים, על מנת לאפשר להן לאכול בתרומה, ובכך להקל מעליהן את הקושי במציאת אוכל למחייתן.

ובתלמוד הירושלמי (יבמות פרק ד הלכה יב) הוסיפו כי במעשה זה של רבי טרפון היתה

"הערמה", והיינו שלא היתה כוונה אמיתית במעשה הקידושין להינשא לנשים אלו: "וכי רבי טרפון אביהן של כל ישראל לא הערים, קידש שלש מאות נשים בימי רעבון, על מנת להאכילן בתרומה". מסתבר כי רבי טרפון לא קידש את כל אותן שלוש מאות הנשים כדי להינשא להן ולחיות עימן חיי אישות, אלא רק לאפשר להן לאכול בתרומה. ולמרות זאת, נשים אלו נחשבו כנשותיו, ואכלו תרומה כדין אשת כהן. ומוכח כי גם קידושין שלא נועדו למטרת נישואין וחיי אישות אלא למטרה אחרת [אכילת תרומה] – הינם קידושין גמורים, והמתקדשת נחשבת אשת איש לכל דבר. ואם המקדש כהן, מותרת לאכול תרומה כדין אשת כהן.

ומכאן הסיק בשו"ת מהרש"ם (ח"ב סימן ח) כי ב"נישואין פיקטיביים" – קידושין שלא נעשו למטרת נישואין וחיי אישות, אלא בכדי לקבל רשות מגורים מהממשלה, הקידושין תקפים להלכה.

המהרש"ם נשאל על נשים אלמנות שנגזר עליהם על ידי הממשלה להיות מגורשות ממקום מגוריהם "תוך חמשים פרסאות הסמוכים לגבול", ומצאו "עצה" לגזירה זו, בכך שהאלמנות ינשאו בנישואין המוכרים על ידי השלטונות "לזקנים הדירים בתוך הגבול, ברשות הממשלה, ועל ידי זה יהיה גם להם רשות לדור שם". וכך אמנם נעשה: "ועשו חופה וקידושין על פי רב הממשלה, אבל לא הכניסה הבעל לרשותו, ולא היה חופה ראוי לביאה כלל, כי עשו כן רק לפנים". ונשאל המהרש"ם: "האם [נשים אלו שנישאו בנישואין פיקטיביים] שנועדו רק למטרת רשות המגורים במקום מחויבות להתאבל על בעליהן הזקנים שמתו".

המהרש"ם הוכיח מקידושי רבי טרפון לשלוש מאות הנשים, שהנשים האלמנות שנישאו לזקנים, מקודשות, ודינן כאשת איש: "הגם דנחשבת אשת איש, כדאשכחן בירושלמי פ"ד דיבמות הי"ב שהערים רבי טרפון וקידש שלש מאות נשים בערמה בימי רעבון, כדי להאכילן תרומה. הרי דקידשן בערמה אדעתא שלא לדור עמהם כלל, ואפילו הכי הוי ליה רשות לאכול בתרומה. ובעל כרחך דמכל מקום הוי קידושין גמורים, וגם צ"ל שהוי ליה דין נשואות, שהרי ארוסה אינה אוכלת בתרומה, ואף שלא היה הנישואין אדעתא לבעול" [אמנם לענין חיוב אבלות, המהרש"ם פסק שנשים אלו לא היו צריכות להתאבל על בעליהן: "דכיון דמעיקרא נעשה רק לפנים, ומעולם לא נקשרו זה עם זה, ואין לב של זו דוה על זה", דינה כ"ארוסה" בלבד, שאינה מתאבלת על בעלה].

אין הולכים בענין קידושין אחר "אומדנא דמוכח"

ב. אולם לכאורה יש לתמוה על דברי הירושלמי, מדוע הנשים שקידש רבי טרפון נחשבו כנשותיו ואכלו תרומה, והרי נחלקו בסוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא (קמז, ב) האם "אולינן

בתר **אומדנא**. כלומר, האם ניתן לקבוע את מציאות המעשים על ידי הערכת נסיבותיהם, או לא. אולם ב"**אומדנא דמוכח**" – דברים שמצד עצמם ניכר שנעשו בכוונה מסויימת, לכולי עלמא "אזלינן בתר אומדנא" וכגון הכותב כל נכסיו לאחר ולא ידע שהיה לו בן, ושוב נודע שהיה לו בן, שמבטלים את צוואתו הראשונה כי יש "**אומדנא דמוכח**" שאילו היה יודע בשעת כתיבת הצוואה שיש לו בן, לא היה כותב את נכשיו לאחר. ואם כן כאשר קידש רבי טרפון את שלוש מאות הנשים בשנות הרעבון כדי לאפשר לנשים לאכול בתרומה, הרי כבר יש "**אומדנא דמוכח**" שהקידושין נעשו ב"**הערמה**" ולא היו קידושין גמורים. וכמו כן בנדרון של המהרש"ם בקידושי האלמנות לזקנים, גם כן יש "**אומדנא דמוכח**" שהקידושין נעשו כדי לקבל רשות מגורים מהממשלה, ולא מתוך מטרה אמיתית לקידושין גמורים – ומדוע איפוא, נחשבת המקודשת כאשת איש והנישואין תקפים.

בכדי ליישב תמיהה זו, נעיין בדברי התשובות מיימוניות (נרפס בסוף ספר נשים, סימן א) בנדרון "ראובן שקידש לאה וזרק לה קידושה לתוך חיקה, ונענעה בגדיה להשליך הקידושין ממנה תוך כדי דיבור", שפסק כי האשה מקודשת, למרות שזרקה מעליה את החפץ שהתקדשה בו, כי היא לא אמרה מפורשות בשעת קבלת הקידושין שאינה מעוניינת בחפץ ובקידושין: "אף על גב דבתר דנפל לתוך חיקה שדיתנהו, איכא למימר דמעיקרה קבלה לשם קידושין, וכי שדיתנהו בתר הכי מיהדר קא הדרא בה [לחזור בה], וכיון דקיבלה כבר לשם קידושין תו לא מציא הדרא". ואף על פי שלאחר הקידושין טענה האשה כי מעולם לא היה בלבה להתקדש, טענה זו היא "**דברים שבלב**, ודברים שבלב אינם דברים" (קידושין מט, ב). ומסיף: "ואף על גב דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכוונה אלא להתלוץ וכל כי האי גוונא, אזלינן שפיר בתר מחשבה, כגון גבי מברחת (כתובות עט, א), וכרבי שמעון בן מנסיא (ב"ב קמו, ב) שכתב כל נכסיו לאחר ולא ידע שהיה לו בן ושוב נודע שהיה לו בן, וההיא דמרובה (פ, א) שאמרו חכמים לא נתכוונה זו אלא להגון לה וכיוצא בהן רבות בתלמוד דאזלינן בתר אומדן דעתא. גבי קידושין משום חומרא דאשת איש לא נסמוך על אומדן דעתא, לומר לא היה בלבה כך ודאי. וליכא אומדן דעתא דמוכח, כיון דאיכא נמי למימר איתתא בכל דהו ניהא לה".

מדבריו נמצאנו למדים, שאף על פי שהיה מקום לומר שעצם העובדה שהאשה נענעה את בגדיה להשליך את החפץ שהתקדשה בו מהווה "**אומדנא דמוכח**" שלא התכוונה לקידושין. אולם בהלכות קידושין לא סומכים על "**אומדנא דמוכח**", משום חומרא איסור אשת איש. כי גם במקום שיש לכאורה "אומדנא דמוכח" שאינה מעוניינת בקידושין, חוששים שמא בכל זאת האשה התרצתה להתקדש, כדברי חז"ל (קידושין ז, א) "איתתא ניהא לה בכל דהו, כדריש לקיש, דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" ולאשה נח להתרצות לקידושין אפילו בתמורה לקבלת הנאה כל שהיא, מכיון שטוב לה לחיות עם בן זוג "ואפילו אינו לה אלא לצוות בעלמא", רש"י שם.

וכדבריו פסק הרמ"א בשו"ע אבן העזר (סימן מב סע' א) "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין". והטעם לכך כתב בביאור הגר"א (שם) "דאמרינן איתתא בכל דהו ניהא לה", שלמרות ה"אומדנא דמוכח" האשה נתרצתה בקידושין.

ומעתה ברור כי כאשר רבי טרפון קידש את שלוש מאות הנשים, אפילו שהיתה לכאורה "אומדנא דמוכח" שהקידושין נעשו ב"הערמה" לאפשר לנשים לאכול בתרומה, ולא מתוך מטרה אמיתית לקידושין גמורים. וכן בקידושי האלמנות לזקנים, לכאורה היתה "אומדנא דמוכח" שהקידושין נעשו בכדי לקבל רשות מגורים מהמשלה, ולא מתוך מטרה אמיתית לקידושין גמורים – נפסק להלכה כדברי התשובות מיימוניות והרמ"א "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין", וה"נישואין הפיקטיביים" תקפים, והמקודשת נחשבת כאשת איש. ולכן אי אפשר להקשות גם בנדרן רידון, מדוע אין כאן "אומדנא דמוכח" שלא רצו בקידושין, כי בקידושין דין "אומדנא" אינו מתקבל כלל וכלל.

נישאה "פיקטיבית" ולאחר מכן נשאה בשנית – האם מותרת לבעלה השני

ג. רבי דוד שפרבר, אב"ד בראשוב, דן בשו"ת האפרקסתא דעניא (ח"א סימן קל) בתוקפם של "נישואין פיקטיביים" במעשה שהיה "בדבר בחור ובתולה בנסעם לארץ ישראל סידרו להם קידושין בחופה וברכות כדי שיתקבלו לנסוע יחדו, ודעתם היתה להתפרד בארץ ישראל בזמן הזה, וכן עשו שמה כפי דברי העלמה בשובה לחו"ל, ונשאת לאיש אחר בלי גט פיטורין מהראשון" – ונשאלה השאלה האם כתוצאה מ"הנישואין הפיקטיביים", דין האשה כ"אשת איש", וללא גט היא אסורה לבעל השני מדין "כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל".

בתחילת דבריו הביא האפרקסתא דעניא את מסקנת המהרש"ם מקידושי רבי טרפון לשלוש מאות הנשים, שלקידושי "הערמה" ללא מטרת נישואין יש תוקף על פי ההלכה. אך דחה את הדמיון בין הנדונים, וכתב שיש לחלק בין המעשה עם רבי טרפון שהיה מעוניין שקידושו יחולו כדי שהנשים תוכלנה לאכול בתרומה, לבין נדרן המהרש"ם ונדרן רידון, שהאיש והאשה אינם מעוניינים בקידושי אמת, ורצונם רק בתעודה ממשלתית שתאפשר להם אישור כניסה לארץ ישראל, וכתב: "דעתיה דרבי טרפון הוי לקדש שתהיינה נשיו, מה שאין כן בעובדא דמהרש"ם וז"ל שכל הסדרי קידושין לא היו אלא למראה עיני הממשלה להינצל מגזירה האכזרית, ומעולם לא היה דעת האיש לקדש ולא דעת האשה להתקדש, יש לומר דלית בזה חשש קידושין אלא חשש ברכה לבטלה, וממילא לכאורה גם בנדרן רידון כן הוא".

ברם למעשה פסק האפרקטתא דעניא, שאין לסמוך על סברת החילוק להתיר אשה מחשש איסור אשת איש, ללא גט: "מכל מקום וכי מפני שאנו מרמין נעשה מעשה להתיר בלא גט". ומבואר בדבריו שנקט להלכה כדעת המהרש"ם, להחמיר ולהחשיב קידושין שלא נעשו למטרת חיי אישות, כקידושין גמורים, והמתקדשת נחשבת כאשת איש האסורה לכל העולם ללא גט מבעלה הראשון. ואם נישאה לאדם אחר, נאסרה עליו מדין "כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעול", וצריכה לצאת ממנו.

תוקפם של "נישואין פיקטיביים" כאשר יש הוכחה מהמעשה עצמו שאין כוונת קידושין

ד. כאמור, הרמ"א פסק בהחלטיות כדברי התשובות מיימוניות "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות שלא כיוונה לשם קידושין", אולם בשו"ת חתם סופר (אבן העזר ח"א סימן קד) נפסק שאם יש הוכחה מהמעשה עצמו שאין כוונת קידושין, מסתמכים על "אומדנא דמוכח" גם בקידושין, והאשה אינה מקודשת.

החתם סופר נשאל על מעשה שהיה "בקיבוץ נערים יחדיו ביום שבת קודש ואחד מהם היה לו טבעת שלקח מבית שכנו כשואל שלא מרעת בעלים, ואמר לריבה אחת אני רוצה לקדש אותך, ותושיט לו אצבעה ואמר לה הרי את מקודשת לי. ועד אחד מן הנערים שהיה שם שמע וידע". ובתשובתו הביא החתם סופר את דברי הב"ח (אבן העזר שם) שנקט בדברי התשובות מיימוניות שאין הולכים בקידושין אחר אומדנא, נאמרו רק כאשר יש שני עדים על הקידושין. אבל כאשר יש רק עד אחד, המקדש נאמן לומר שכוונתו היתה לשחוק, במיגו שהיה יכול להכחיש את העד. והקשה החלקת מחוקק (שם ס"ק ד) על הב"ח: "כשם שבשני עדים טענת השטאה [דהיינו שהמתקדש יטען שכל כוונתו היתה לשטות בעדים, ומעולם לא התכוון לקידושין] לאו כלום הוא, דדברים שבלב אינם דברים, הוא הדין עד אחד". כלומר, כאשר היו קידושין בנוכחות שני עדים, ברור לכל שהמקדש לא יהיה נאמן בטענה שכוונתו היתה לשחוק ולא לקידושין, היות וקיימא לן "דברים שבלב אינם דברים". ואם כן הוא הדין כאשר היה נוכח עד אחד בשעת הקידושין, מדוע שהמקדש לא יהיה נאמן לומר שהתכוון לשחוק ולא לקידושין, היות וקיימא לן "דברים שבלב אינם דברים".

וכתב החתם סופר: "והנלע"ד להבדיל כשהמקדש טוען כוונתו להשטאה הוי ליה דברים שבלב, וכקושיית חלקת מחוקק. אך כשהאשה טוענת השטאה, מהני. והטעם, דהא דדברים שבלב אינם דברים היינו כשאין המעשה בעצמו מורה על כוונת הלב, אבל היכי שהמעשה בעצמו מורה על דברים שבלב, אז הוה דברים". ומבואר בדבריו, שאם יש הוכחה מהמעשה עצמו שאין כוונת קידושין, הרי שהדברים אינם בגדר "דברים שבלב שאינם דברים", אלא מתחשבים בנסיבות, והקידושין אינם חלים.

לפי זה חידוש החתם סופר כי "אשה המתקדשת בעד אחד, הסברא נוטה שכוונתה היה לשטות [ולא לקידושין]. דמי פתי יסור הנה, תתקדש לאיש ותאסר עצמה לכולי עלמא, היכי שהבעל יכול להכחיש העד ויפטור משאר כסות ועונה, והיא תתעגל לעולם, דהרי נפשה יודעת שנתקדשה. ועל כרחק לא נתכוונה אלא להשטאה, וביון שהענין מורה על כבה, תו לא הוה דברים שבלב". כאשר בשעת הקידושין היה נוכח רק עד אחד, אילו יכחיש הבעל את דברי העד, הוא לא יהיה מחוייב לאשה בשאר כסות ועונה והיא תתעגל לעולם. ולכן כאשר בשעת הקידושין היה נוכח רק עד אחד, מתוך המעשה ניכר שכלל לא התכוונה להתקדש, שהרי אם תורה בקידושין עדיין יכול המקדש להתכחש אליהם, והיא תשאר עגונה לעולם "ועל כרחק לא נתכוונה אלא להשטאה". ונמצא שבמקרה זה יש הוכחה מהמעשה עצמו שאין כוונת קידושין, ולכן הדברים אינם בגדר "דברים שבלב שאינם דברים", אלא מתחשבים בנסיבות, והקידושין אינם חלים.

ה. על פי סברת החתם סופר דן האגרות משה (אבן העזר ח"א סימן קמח) "בדבר עגונה שאמרה שלא היו קידושין אלא לרמות להשיג תעודת נסיעה, ונודע שהיה לבעל אח, האם צריכה ממנו חליצה", וכתב כי "אף לסברת החתם סופר בטעם הב"ה, יש לומר סברא זו גם בנתקדשה לפני שני עדים אדעתא ללכת לאמעריקא, ששם לא יהיו העדים ויוכל להכחיש ותתעגל לעולם". לפי החתם סופר, קידושי אשה בעד אחד נחשבים כהוכחה מהמעשה עצמו שאין כוונתה לקידושין, מכיון שהבעל יוכל להכחיש את העד, ולכן ודאי שלא התכוונה להתקדש. ואם כן הוא הדין כשהיו קידושין בנוכחות שני עדים, אבל בשעת הקידושין היתה דעת בני הזוג לנסוע למדינה אחרת שבה לא יהיו עדי הקידושין, והבעל יוכל להכחיש את הקידושין, ודאי שהאשה לא התכוונה להתקדש, ויש הוכחה מהמעשה עצמו שאין כוונתה לקידושין, והקידושין אינם חלים.

אולם לדינא כתב האגרות משה: "מכל מקום מסתבר שלא שייך זה אלא בידעו העדים שתיכף אחר הקידושין נוסעת לאמעריקא, שאז המעשה בעצמו מורה להו על כוונת הלב של האשה, כהא דלפני עד אחד שידוע שיכול להכחישו. אבל בלא ידעו העדים שנוסעת לאמעריקא שלא מוכח כלום מהמעשה על כוונתה, הוי זה דברים שבלב, אף שאיגלאי אחר כך כשנסעה לאמעריקא שהיתה כוונתה להשטות כיון דעכ"פ בעת הקידושין לא היה ידוע". ולמדנו מדבריו שאם מעשה הקידושין לא מוכיח על כוונת הלב של האשה, אין מסתמכים על "אומדנא" בקידושין, וכוונת האשה היא בגדר "דברים שבלב", ולכן לנישואין הללו יש תוקף, ותצטרך גט מבעלה וחליצה מהאח. ורק אם מעצם המעשה יש הוכחה לעדים שאין כל כוונה לקידושין, וכגון "בידעו העדים שתיכף אחר הקידושין נוסעת לאמעריקא, שאז המעשה בעצמו מורה להו על כוונת הלב של האשה, כהא דלפני עד אחד שידוע שיכול להכחישו" – הקידושין אינם חלים.

ו. האגרות משה חזר על דבריו בתשובה נוספת (אבן העזר ח"ד סימן קיב) בנדרון "אחד שקידש ממש בחופה וקידושין כדין תורה בשביל רשיון כניסה לאיזה מדינה", וכתב: "אף שאמרה לפני הכל ואף לפני הרב והעדים שמה שהיא נישאת לזה הוא מפני שרוצה להיכנס למדינה ההיא, אין זה ענין מודעא ולא ידיעה כלל ממנה שאינה מתכוונת לקידושין אלא להערים". והסיבה לכך היא: "דווראי אפשר להתרצות להינשא למי שלא היתה רוצה להינשא בלא זה. וכמו שהרבה אנשים נושאים נשים מחמת שיש להם ממון, וכן הרבה נשים נישאות לעשירים, אף שבלא הממון לא היו נושאים אשה כזו ואיש כזה. כמו כן אפשר שתתמצא להינשא לזה מצד רצונה להיות במדינה ההיא, והוא כנדרוניא ועשירות שמתרצין בשביל זה. ולכן אין סיפור הרברים להעדים ולכולי עלמא כלום. ורק אם אמרה היא וגם הוא לפני העדים ולפני כל הנמצאים שם, שידעו שאין ברצון שניהם שיחולו הקידושין, ועושים זה רק כדי להטעות את המדינה ההיא, ואי אפשר להם להשיג מי שיתנו כתב חתום שהיה מעשה חופה וקידושין אלא כשיעשו ממש המעשה אף שהוא רק לטכס [צערעמאניע] בעלמא, שלכן עושים זה, אבל לא היא ולא הוא רוצים בהקידושין והנישואין. אז נראה שאינה מקודשת, כיון שהעדים וכל העומדים שם יודעים ברור שהוא רק מעשה טכס בעלמא להערמה".

ומבואר שגם אם האשה אומרת לרב המסדר קידושין ולעדים שכוונתה להתקדש רק בכדי לקבל את אשרת הכניסה למדינה, עדיין אין בכך הוכחה מעצם המעשה שאין כוונתה להתקדש. כי יתכן שיש בלבה רצון לקידושין, מחמת טובת ההנאה שקיבלה מהמקדש שבזכות הקידושין יכולה להיכנס למחוז חפצה, וזהו "כנדרוניא ועשירות" שגורמים לה להתרצות בקידושין". ונותרה על מקומה הכרעת הרמ"א "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות שלא כיוונה לשם קדושין", והאשה מקודשת כיון שהאומדנא נשארה בגדר "דברים שבלב".

על פי זה ביאר האגרות משה [בהמשך דבריו] את פסק המהרש"ם שהאלמנות שנישאו לזקנים נחשבו כנשותיהם: "כיון דנעשו הקידושין בלא הודעה מתחילה, אף אם היה זה מחמת שהיו יראים להודיע, הם קידושין גמורים. אף שהוא לזקנים הרבה מהן, דלא מסתבר שיתרצו לינשא להם, מכל מקום הרי בשביל להשאיר שם נתרצו, ואף אם הזקנים אינם ראויים כבר לבעול, נמי הם קידושין, דהרי אפשר בשביל זה שישארו שם עדיפא להו גם מתשמיש. ואם היה הנידון לענין אם צריכה גט, היה לן להורות שצריכה גט".

וכן קידושי הנשים של רבי טרפון חלו, שהרי ודאי התכוון לקדשן, שאילולא כן לא היה מותר להן לאכול בתרומה, ואינו דומה ל"נישואין פיקטיביים" שמטרתם "להערים" על המדינה: "ולא מובן לי מה שהביא כתר"ה מה שקידש ר' טרפון שלוש מאות נשים בשנת רעבון להאכילן בתרומה, וכמובן שגם נשאן בחופה, דארוסה אינה אוכלת בתרומה. דלא שייך לענין עובדא זו כלל, דלהאכיל תרומה צריך לקדשה ולישא ממש, וליכא הערמה כלפי שמיא, ומה שייך זה לענין להיכנס לאיזה מדינה ששייך להערים את הממשלה".

ורק במעשה שיש בו הוכחה מצד עצמו שאין בו כוונת קידושין, והיינו שניכר לעדים בבירור שבני הזוג נישאו רק על מנת לקבל אשרת כניסה למדינה, אין הקידושין חלים. כגון "אם אמרה היא וגם הוא לפני העדים ולפני כל הנמצאים שם, שידעו שאין ברצון שניהם שיחולו הקידושין, ועושים זה רק כדי להטעות את המדינה ההיא", ואין להם דרך אחרת להשיג את תעודת הכניסה. ואז "כיון שהעדים וכל העומדים שם יודעים ברור שהוא רק מעשה טכס בעלמא להערמה, יועיל. מאחר שהעדים יודעים שאין זה מעשה קידושין".

בסיום תשובתו הוסיף האגרות משה (אבן העזר ח"א סימן קמח), שגם אם העדים אינם מכירים מהמעשה עצמו שלא היתה בו כוונה לקידושין, אבל האשה אומרת להם קודם לקידושין שאין ברעתה להתקדש אלא לצורך השגת אשרת כניסה בלבד, וזה "מסירת מודעה", המבטלת את הקידושין מעיקרם: "אבל אם אמרה לפני אנשים אף אחרים שתקבל קידושין רק לצורך השגת התעודה אז שיטת הנודע ביהודה תניא אבן העזר סימן ע"ה שהוא כמסירת מודעה, אף שלא בלשון מסירת מודעה, ואין צריך על זה אונס. עיין שם שחידש עוד יותר, דאף כשאמר זה לפני אחד מהני, דנאמן כיון דלא איתחזק איסורא, דיש לה אדרבה חזקת פנויה. ואף אם אינם לפנינו, מכל מקום נאמנת היא, דהא כל הקידושין לא ידעינן אלא על פיה והפה שאסר הוא הפה שהתיר".

"אומדנא" בקידושין כאשר האומדנא קודמת למעשה

ח. רבי צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים, נשאל בשו"ת הר צבי (אבן העזר סימן כט) במעשה שהיה "בבתולה שהיתה מוכרחת להשיג רשיון מהממשלה כדי שתוכל להישאר בארץ, ולשם זה קיבלה קידושין מתושב הארץ, ואחר כך סידרו לה גט. ולבסוף נזדמן לה שידוך הגון עם כהן, והשאלה באה אם היתה צריכה גט לקידושין שבעיקר נעשו רק לשם רישיון מהממשלה שלא יגרשוה מן הארץ, ועכשיו אחרי שקבלה הגט אם נאסרה לכהן. כמו כן נתברר שהטבעת לא היתה של המקדש".

ובתשובתו חידש הגרצ"פ שדברי הרמ"א "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות שלא כיוונה לשם קדושין", לא נאמרו אלא "באומדנא הבאה לאחר מבאן אבל ברגע של שעת קידושין לא היה שום אומדנא, דומיא דמייירי הרמ"א [לעיל אות ב], שבתחילה אמרה קדשני, ואחרי הקידושין זרקה תיכף, ואם כן האומדנא באה אחרי הקידושין והוי דברים שבלב. ואף שהיה תוך כדי דיבור, הרי בקידושין מחמירנן אף בתוך כדי דיבור, וכמבואר בתשובת מהר"ם שהובא בבית יוסף. ואם כן בנדון דידן שהיה ידוע מעיקרא שכל עשיית הקידושין סודר רק למטרה להשגת רישיון, לא שייך כאן דאין הולכים בתר אומדנא בקידושין, דלא היה כאן קידושין כלל אלא הערמה בעלמא. וכעין זה כתב הרעק"א בתשובותיו (תנינא סוף סימן נה) בקידושין שנעשו לשם שחוק, וז"ל, וכי נימא במודיעים לכל

שלפלוני ולפלונית יעשו שחוק כמין קאמערדיא ענין קידושין ונישואים בעדים, וכי יש חשש קידושין אחר כך".

הגרצ"פ נקט להלכה, כי דברי הרמ"א "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות", נאמרו רק כאשר בשעת מעשה הקידושין לא היתה כל אומדנא והוכחה שהאשה לא מעוניינת להתקדש, ורק לאחר המעשה, בתוך כדי דיבור גילתה שלא רצתה להתקדש וכגון, כשניערה מגופה את החפץ שנתנו לה לשם קידושין. ולכן משום "חומרא דאשת איש" אנו חוששים שנתרצתה לקידושין.

ברם כאשר קודם למעשה קידושין יש הוכחה שכל כוונת הקידושין "להערמה", כגון ב"נישואין פיקטיביים" להשגת אשת כניסה לארץ ישראל, אפשר לסמוך על "אומדנא דמוכח" שלא היתה כל כוונה לקידושין במעשה זה, ואינה מקודשת, וכמובן אינה צריכה גט כלל.

"נישואין פיקטיביים" דינם כנישואים ללא עדים

ט. רבי אליהו אהרן מלייבובסקי, רב בחארקוב ולאחר מכן אב"ד בתל אביב, דן בשו"ת אהלי אהרן (ח"ב סימן ח) במעשה שהובא לפני הרבנות הראשית בתל אביב בשנת תר"ץ, באשה שנישאה בחופה וקידושין להשגת אישור כניסה לארץ, ולאחר מכן נישאה לאיש אחר, ונשאלה השאלה האם היא מותרת לבעלה השני. וקבע להלכה, שהאשה לא מקודשת לראשון, כי נישואין פיקטיביים נחשבים כקידושין ללא עדים.

והסיבה לכך היא, שמקרה זה לא גרוע יותר מעדים מסופקים אם הלשון שאמר המקדש לאשה הוא לשון המועיל בקידושין, ואז אין עדותם נחשבת כלל. ואי לכך כשהעדים יודעים שהקידושין לא נעשו למטרת אישות אלא רק בכדי להראות כנישואים בפני הרשויות, אין הקידושין חלים, וז"ל: "שלא דווקא במקום שלא היו עדים כלל בשעת קידושין שאינה מקודשת. אלא אפילו אם היו עדים בשעת הקידושין, אלא שהעדים היו מסופקים אם הלשון שאמר המקדש לאשה היה לשון של קידושין, כאין עדים בדבר דמי. ואם כן מכל שכן בנדרון רידן, דהעדים מעידים לפנינו שהם וכן כל מי שעמד שם בשעת הקידושין ידעו בבירור שקידושין לא היו לשם אישות, רק שעשו כן לפנים בשביל היתר הכניסה לארץ ישראל, וכל סידור החופה והקידושין נעשו רק כדי לצאת ידי חובת חוק הכניסה, וכן העיד לפנינו הש"ץ שסידר אז החופה וקידושין ביניהם, אפילו אם המקדש והמתקדשת אומרים לנו שכיוונו לשם קידושין גמורים מכיוון שהעדים לא ידעו מה שבליבם הוי כמי שאין עדים בדבר ואינה מקודשת".

ומסקנתו: "שהקידושין בנדרון רידן לא היו קידושין כלל, והאשה לא היתה מקודשת ליה, אפילו אם המקדש והמתקדשת היו אומרים שכונתם היתה לשם קידושין ואישות ממש,

משום דהקידושין שלהם היו בלא עדים, כי העדים לא ידעו מה שבלבם. ומכל שכן אחרי שהמתקדשים אומרים שלא כווננו כלל לשם קידושין, רק כדי לצאת ידי חובת החוק לכניסתם לארץ ישראל".

אמנם האגרות משה (אבן העזר ח"ד סימן קיב) הביא את פסק האהלי אהרן, ונראה שחלק עליו, ולדעתו בנדרון האהלי אהרן היתה "רק ידיעה בעלמא שצורך קידושין הוא בשביל זה, שזה אינו כלום, דווראי אפשר שנתרצית להינשא לו ממש, וכן הוא רצה לקדשה ממש". ורק כאשר היתה מסירת מודעה קודם הקידושין, אינה מקודשת.

י. סוף דבר

נחלקו הפוסקים בשאלת תוקפם של "נישואין פיקטיביים" – קידושין שלא נועדו למטרת חיי אישות אלא להשגת אשרות מעבר או אישורי כניסה למדינות שונות [שהתאפשרו רק אודות לרישום בני הזוג כנשואים].

- המהרש"ם ואפרקסטא דעניא, הוכיחו ממעשהו של רבי טרפון שקידש שלוש מאות נשים ב"הערמה" שגם ב"נישואין פיקטיביים" לצורך קבלת אישורי כניסה או רשות מגורים מהמשלה, הנישואין תקפים, והמקודשת נחשבת כאשת איש, וכדברי הרמ"א ש"אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין".
- ברם לדעת ההר צבי והאגרות משה (בהמשך דבריו המובאים לעיל) אין ראייה מקידושין רבי טרפון שלא הערים כלל, אלא רצה לקדשן בכדי שיוכלו לאכול תרומה, לנדרון "נישואין פיקטיביים" שנועדו למראית עין בלבד, ועדיין יש לדון האם אינם תקפים להלכה, כי לא היה בדעת בני הזוג להינשא אלא רק להירשם כנשואים. או שהנישואין תקפים, מאחר ונעשו בנוכחות עדים וסודרו על ידי רב כדת וכדין, והאשה נחשבת כאשת איש, ואם ברצונה להינשא לאחר, תזדקק לגט מבעלה הראשון.
- ונתבאר בדברי החתם סופר והאגרות משה שאם יש הוכחה מהמעשה עצמו שאין בוונת קידושין, הדברים אינם בגדר "דברים שבלב שאינם דברים", והקידושין אינם חלים. אבל כשמעשה הקידושין לא מוכיח על בוונת הלב של האשה, אין מסתמכים על "אומדנא" בקידושין, וכוונת האשה נשארה בגדר "דברים שבלב", ויש לנישואין הפיקטיביים תוקף, והמתקדשת אשת איש לכל דבר.
- נוסף על כך, נקט האגרות משה, שגם אם העדים אינם מכירים מהמעשה עצמו שלא היתה בו כוונה לקידושין, אבל האשה אומרת להם קודם לקידושין שאין בדעתה להתקדש אלא לצורך השגת אשרת כניסה בלבד, זוהי "מסירת מודעה", המבטלת את הקידושין מעיקרם.

צדדים נוספים שנאמרו בפוסקים מדוע אין תוקף ל"נישואין פיקטיביים":

- הגרצ"פ פראנק חידש כי דברי הרמ"א "אין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות", לא

נאמרו כאשר קודם למעשה קידושין יש הוכחה שכל כוונת הקידושין "להערמה". ולכן ב"נישואין פיקטיביים" להשגת אשרת כניסה או מגורים, כשהיה ברור קודם מעשה הקידושין שכל כוונת הקידושין "להערמה", אפשר להסתמך על "אומדנא דמוכח" שלא היתה כל כוונה לקידושין במעשה זה.

- בדברי שו"ת אהלי אהרן נתחדש כי ב"נישואין פיקטיביים" כשהיה ידוע לעדים שהקידושין לא נעשו למטרת אישות אלא רק כדי שיוכלו להציג עצמם כנשואים בעיני הרשויות "הוי כמי שאין עדים בדבר, ואינה מקודשת".

*

והנה ידועים דברי חז"ל (יבמות ז, ב) "מאן דמקדש, אדעתא דרבנן מקדש", אשר משמעותם ההלכתית היא, שכל מעשה הקידושין אינו תלוי בכוחו ורצונו של המקדש אלא רק בכוהם של חכמים המחליטים וקובעים האם יש תוקף למעשה הקידושין. ומטעם זה אומרים בשעת הקידושין "הרי את מקודשת לי בדת משה וישראל" (רש"י, יבמות שם), וכפי שהביא הרמ"א להלכה (אבן העזר סי' כו סע' א) "ויש אומרים שיש לומר לה [בשעה שמקדש אותה בכסף] כדת משה וישראל, וכן נוהגים לכתחילה".

ועל כן נראה לענ"ד שמאחר ונדון תוקפם של "נישואין פיקטיביים", אינו מוכרע, ונחלקו הפוסקים בדבר, יש לתלות את דעתו של המקדש בקידושין "פיקטיביים" בדעת החכמים שהכריעו שאין לקידושין אלו תוקף, ולכן אין לחשוש כלל לקידושיו, ואינה צריכה גט כלל¹.

1. ונידון זה שייך גם לסוגיית נישואין אזרחיים ראה בשיעור בנדון "נישואין אזרחיים", במה שנתבאר בענף ג' האם גט שניתן לזוג שהתחתן בנישואין "פיקטיביים" שסודרו על ידי רב בחופה וקידושין ובנוכחות עדים כשרים [להשגת אשרות מעבר או אישורי כניסה למדינות שונות בלבד] – פוסל את האשה לכהונה.

הגאון הרב אליהו בר שלום
מחבר הספר משפט הכתובה
דיין ומו"צ שכונת רמת שלמה וראש בית הוראה "משפטי החיים" בת ים

מזיגת כוס היין של הקידושין במים

עמדתי להתבונן במה שלא ראינו נוהגים למזוג את כוס היין של הקידושין או של הנישואין בג' טיפות מים. ואפילו כשהוא יין ביתי חזק ואמיתי. וצריך לי עיון בטעם הדבר. והשתדלנו לבאר קצת ענין זה, ועדיין קצת צ"ע.

הנה, לא ראינו ולא שמענו מעולם מזיגת מים ביין של הקידושין או של הנישואין. ולדידי צ"ע בטעם הדבר, הלא אמרו בגמרא (ברכות נ, ב) דהכל מודים שאין מברכים על הכוס עד שיתן מים לתוך היין, והטעם כדי להראות את חשיבות ארץ ישראל, שיינותה חזקים וחשובים, ואי אפשר לשתות בלא מזיגה. והרי כוס הקידושין הוא כוס של ברכה (שנתקנה על הכוס), ולמה אין אנו מוזגים אותו במים.

והנה, הריטב"א בהלכות ברכות שלו (פ"ח הלכה א) כתב, שחובת מזיגת מים ביין היא רק ביין של ברכת המזון, כי שם הננו מודים להשי"ת על ארץ חמדה טובה ורחבה, ולכן שם יש קפידא להראות את חשיבות הארץ, אבל בברכת הגפן על כוס של קידוש אין צורך למזיגה כלל, ע"כ. וכ"כ רבנו בחיי בספר שולחן של ארבע (שער ראשון, ד"ה ומדרך הותיקין). וכ"כ הטור בחידושי הגהות מהר"ח (רעב ס"ק ט), שגם בה"ג סובר כחילוק זה, שרק בברהמ"ז צריך מזיגה ולא ביין של קידוש, ושלכן כתב הטור שם שבקידוש מהני יין חי (שאינו חזק, וממילא אינו צריך מזיגה). ומתבאר, איפוא, דלכל השיטות הנ"ל רק כוס ברהמ"ז זקוקה למים, וממילא כוס של קידושין (ונישואין) אינם צריכים מזיגה, שהרי אין עוסקים בברכות אלו בשבח הארץ. אולם, הבית יוסף (שם) ביאר את דברי בה"ג, שבקידוש מהני יין חי, דווקא כשהוא יין חלש. ולפי דבריו אין הבדל בין הכוסות של ברכה, כי גם בברכת המזון ביין חלש אי"צ למזוג במים, וכמ"ש הב"י גופיה, ואילו ביין חזק גם בקידוש יצטרך למזוג. וא"כ לא קיבל הב"י את החילוק הנ"ל כלל.

וכן נראה גם מדברי המרכבת המשנה (שבת כט, ז), שמהירושלמי מוכח שאין חילוק בדינים אלו בכל הכוסות של ברכה. וכן לכאורה פשטות הירושלמי (ברכות ז, ה), שם איתא בזה"ל, "ואין מברכין על היין עד שיתן לתוכו מים, דברי רבי אליעזר. וחכמים אומרים מברכין וכו', רבי זריקא בשם ר' יוסי בן חנינא, מודים חכמים לרבי אליעזר בכוס של ברכה [ברכת המזון] שהוא נותן לתוכו מים כל שהוא. נהיגין רבנן בהן כסא רקידושא כהדא דר'

הגאון הרב אליהו בר שלום • מזיגת כוס היין של הקידושין במים

זריקא בשם ריב"ח". ומבואר, שאע"פ שבכוס קידוש אין מזכירים את שבח הארץ, מ"מ הוא צריך מזיגה, כי זה שבח ליין שהוא צריך מזיגה. וע"ע בזה במרכבת המשנה (ברה"מ כט, ז), ובמה שנחלק על הרב המגיד שם.

אמנם, אף אם נאמר שאין חילוק בין הכוסות, הנה עכ"פ הראשונים חילקו בין יינות שלהם ליינות שלנו. וכ"כ התוספות (פסחים קח, ב ד"ה שתאן), דדוקא ביינות שלהם שהיו חזקים צריך מזיגה, אבל בשלנו לא. וכ"כ הרשב"ם (ב"ב צז, ב ד"ה עד), שחובת המזיגה מיירי ביינות שלהם, דדרו על חד תלתא מיא. וכתב המנהיג (הל' סעודה, סי' יב), דס"ל להרשב"ם שיינות שלנו שהם חלשים אין צריך למזוג. וכ"כ הראב"ה (ח"ב מסכת פסחים סי' תקכה ד"ה ושיעור של כוס): "ואנו שייין שלנו חלש אין צריך כלל מזיגת מים". וכ"כ רבנו ירוחם (תולדות אדם וחווה נתיב טז חלק ז לקראת סופו): "וחי שאמרנו שצריך לתת לתוכו מים, זהו דוקא ביינות שלהם שהיו חזקים. וכן הדין במקומות שאין יכולין לשתותו בלא מים". ועיין בלקט יושר (ח"א עמוד פז תחילת ענין א) שכתב: "חי, רבו בו פתרונים, וכל הפירושים שפרשוהו בענייני מזיגת הכוס לא אאריך בהן, משום דהגאונים כתבו דיינות שלנו לא צריכים מזיגה". וכ"פ הטור (קפג) בקיצור: ויין שלנו אין צריך מזיגה". וע"ע להרמ"א בדרכי משה (סק"א) שכתב, שאכן לא ראה שונהגים למזוג יינות שלנו כלל. וכן מנהג בני אשכנז בדר"כ עד היום הזה. אדרבא, בערוך השולחן (סוף סעיף ג) כתב, שמקפידים שלא למזוג, כי במעט מזיגה יתקלקל היין לרוב חולשתו. [א"ה: ואכן הדבר ברור שהמבינים ביין ישימו לב מיד אם עירבו ביין אפילו מעט מים].

אבל הבי"ע ע"מ השיג על דברי הטור, וכתב שהמנהג למזוג אפילו יינות שלנו, כי אע"פ שמפשט הגמרא נראה אמנם שאי"צ למזוג אלא יינות חזקים, מ"מ מצוה מן המובחר לקחת יין חזק ולמזוגו כדי להראות את שבח הארץ, וגם נהגו העולם למזוג יין אפילו כשאינו חזק כ"כ, כדי להזכיר עכ"פ את שבח הארץ. והביא הבי"ע מקור אפשרי לדבריו מהרמב"ם (ברכות ז, ט"ו), שכתב שמוזג "מעט מים", והיינו כי בזמנו כבר היו היינות חלשים, ובא להשמיענו שאפילו יין חלש יש למזוגו מעט כדי להראות את שבח הארץ. [א"ה: דאילו היה מיירי ביין חזק, והרמב"ם כתב הלכות שאינן נוגעות בזה"ז, כמנהגו, לא היה לו להדגיש שימוזג "מעט" מים]. שוב מצאנו לדעה זו מקור קדמון, הוא ספר המכתם בסוגיין (ברכות נ, ב), שכתב שהמנהג למזוג אפילו יינות חלשים שלנו, להזכיר את חשיבות יין ארץ ישראל¹.

1. ולכאורה כיון שכל הלכה זו היא מצד חשיבות אר"י, א"כ בחו"ל אין צריך למזוג את היינות שלהם כלל. אולם הבית יוסף כאן (קפג) הביא, שמנהג העולם גם בחו"ל למזוג את היינות, שכיון שאין מוזגים (בברכת המזון) אלא בשעה שמגיעים לברכת הארץ, הרי מזכירים על ידי כך את שבח ארץ ישראל. עכ"ד. ולפ"ז יתכן שבאר"י בזמנינו שיש יינות מיובאים מחו"ל, אין זה כבוד לארץ ישראל להשתמש ביינות חו"ל, כביכול שם יש יינות טובים יותר. ואין למזוגם כלל. גם חזי סברא זו לאיצטרופי למ"ש בסמוך שבברכת הקידושין אין מוזגים כלל (בחו"ל או באר"י כשהיין מחו"ל), כי אין מזכירים שם את שבח ארץ ישראל כלל.

אך כל הנ"ל הוא ע"פ הפשט. אבל ע"פ הסוד עדיין צריך לתת ג' טיפות מים ביין, כי היין הוא דין, והמים הם חסדים, ויש למתק את הדין ע"י רחמים. וכמבואר בזוהר (פר' בלק קפט, א): "ועל דא, מאן דמברך על היין, ומטי על הארץ, אצטריך למרמי ביה מיא. בגין דלית ליה לברכא רחם ה' על ישראל עמך, בר במיא גו חמרא. ואי לאו – מאן יכיל למסבל דא".² וכ"כ גורי האריו"ל (בשער המצוות פרשת עקב), שצריך למזוג במים את היין של ברכת המזון, בכל ענין, אפילו אם הוא יין חלש. וכבר הבי' גופיה הביא שבמדרש הנעלם (והוא בזוהר חדש מז, ב) משמע, שבכל ענין צריך למזוג היין במים. אמנם מרבירי הזוה"ק עולה, שרק בברכת המזון יש למזוג היין במים בגלל ברכת רחם, שא"ל לבקש רחמים על כוס יין שהוא דין. ולפי המנהג למזוג גם ביין הקידוש (ולא רק ביין ברכת המזון), לא מבואר מדוע לא נמזוג כמו"כ גם ביין הקידושין.

והנה, המנהג פשוט היום שאין מוזגים ג' טיפות מים ביין ההבדלה, אע"פ שמוזגים בקידוש. וכן משמע בשער הכונות (ס, ב) ובפרי עץ חיים (שער יח פרק כד), הובאו הדברים בכה"ח (סופר, רצו סק"ז). אולם לא הובא שם כל טעם. מ"מ הראוני כי בכמה סידורים המסודרים ע"פ האריו"ל מבואר, שהטעם הוא שבהבדלה כיון שיש הדס זה ממתק את היין ואי"צ למים. שאמנם המים הם חסד, ההדס הוא תפארת, ומבדיל בין המים למים ומכריע בניהם. (כ"כ בסידור רבי שבתי בכוונות ההבדלה דף פט, ובסידור רבי קאפיל בכוונות מוצא"ש דף נט, ובסידור רבינו אשר קפ, א). ולפ"ז בכוס הקידושין שאין שם הדס כמנהג המקובל, עדיין יש לשים ג' טיפין של מים כדי להמתיק הדינים. וע"ע בס' חמדת ימים (חלק שבת קה) שכתב טעם אחר, "כי המים הם סוד החסד, והוא המכניס לדינין תקיפין לגמרי, ומבטלם, בסוד ואל זועם בכל יום. [אל' הוא מידת הרחמים]. ועתה בהבדלה אין הרצון לדחות אותם, אלא למתק אותם ולתת להם הארה מן הנר של הקדושה, כי על כן רואים האצבעות. והמים סוד החסד מבטל אותם לגמרי, ולכן אין מוזגים אותו במים". ואע"פ שאינני יורד אל

2. ובבן איש חי (ש"ב בראשית אות כט) כתב, שהמוסר את היין הוא יעשה את המזיגה, ויחלק אותה לג' טיפות, כי יש למתק שלשה שמות י"ה דההי"ן שעולין מספר תשעה יודי"ן דע"ב ס"ג מ"ה ב"ן. [א"ה: לבאר לאנשים מתחילים כמוני. הנה שם ע"ב הוא הוי"ה במילוי יודי"ן, ולכן נכתב כך: יו"ד ה"י וי"י ה"י (גימטריה ע"ב=72). ושם ס"ג הוא הוי"ה במילוי יודי"ן ואל"ף, ולכן נכתב כך: יו"ד ה"י וא"י ה"י (גימטריה ס"ג=63). ושם מ"ה הוא הוי"ה במילוי אלפי"ן, ולכן נכתב כך: יו"ד ה"י וא"י ה"י (גימטריה ס"ג=63). ושם ב"ן הוא הוי"ה במילוי ההי"ן, ולכן נכתב כך: יו"ד ה"י וי"י ה"י (גימטריה ב"ן=52). וכשתספור את מנין כל היודי"ן בארבע שמות אלו, הם תשע. ושלשה פעמים צירוף "יו"ד ה"י" (גימטריה של "מים" (יו"ד ה"י במילוי הוא בגימטריה 30, כפול שלשה פעמים הם 90, גימטריה מים). נמצא סוד המים שמוזג בו היין הוא ג' פעמים יו"ד ה"י, שעולים מספר מ"ם". עכ"ד הבא"ח. וע"ע בכה"ח (רעא ס"ק ח"ן) שכתב הסדר בקצרה יותר, דיש חלק המזיגה לשלש, כי היין הוא בחינת הבינה דדינין מתערין מינה, וצריך למתקו במימי החסד, ולפי שהבינה היא שם ס"ג (כלומר יו"ד ה"י וא"י ה"י) שיש בו ג' יודין, לכן כנגדן צריך להטיף ג' טיפין למתקן.]

הגאון הרב אליהו בר שלום • מזיגת כוס היין של הקידושין במים

סוף הדברים, מ"מ גם טעם זה יכון רק אל ההבדלה ולא לשאר כוסות של ברכה. ונשאר לכאורה, שאם הננו מוזגים ג' טיפות מים בקידוש, עלינו לעשות כן גם בכוס הקידושין. והמהר"ל בספר נתיבות עולם (ח"א נתיב העבודה פרק יח) ובספר גבורות ה' (פרק מח) כתב, שנתינת המים ביין אינה רק לשם מזיגת והחלשת חריפות היין, אלא יש בה גם תיקון, כי היין מביא יללה לעולם, ואינו נקרא יין טוב אא"כ יש בו מעט מים, שאז הוא אינו מוכן אל היללה. ומטעם זה כתב שם, שכל היינות צריכים מזיגה, גם של חו"ל, כי שם ייין בעולם צריך תיקון, שלא יהיה בו יללה. והביאו דבריו כמה אחרונים בסי' קפג, מהר"א אזולאי בהגהות על הלבוש (סק"ד), והאליהו רבה (ס"ק ב), והחסד לאלפים (סק"ג), וכ"כ בבן איש חי (שנה א פר' שלח אות כא) ועוד. וגם לטעם זה מבואר, שאין הבדל בין יין הקידוש ליין הקידושין ויש למזוג את שניהם. ואולי גם יין של הבדלה. וראיתי לרבנו הקדוש הרמ"ק בספר פירוש רימונים (שער כג הנקרא ערכי הכינויים פרק י אות יין), שם כתב וז"ל: "סתם יין הוא בגבורה. אמנם הלבן הוא בהיות נוטה אל החסד, והאדום הוא כח הגבורה. ואמנם נקרא 'טוב' כשנמזג במים, מצד מימי החסד ששם הטוב כדפירשנו בערך טוב". ולפ"ז אין הבדל בכוסות הברכה, ויש למזוג תמיד את היין במים, וגם יש למזוג רק יין אדום ולא יין לבן. ואמנם לכתחילה יש ליקח יין אדום שהוא עיקר היין, אבל לפ"ז אם יקחו יין לבן אי"צ למזוגו. מ"מ אין חילוק בכוסות הברכה.

עוד עיין בס' מעבר יבוק (שפת אמת פרק כח), שביאר את סוד ענין מזיגת היין במים, וסיים שהנהיג בביתו למזוג את היין של הקידוש ושל ההבדלה, עיי"ש. וא"כ גם יין של קידושין, דמאי שנא כוסות של ברכה זה מזה.

עוד מצאתי מקור למזוג גם יין של הבדלה. כי הנה השו"ע (קפג, ג) הביא, שיש למזוג כוס ברהמ"ז "במים שאינם פגומים". כלומר, שלא רק היין שבכוס יהיה שאינו פגום ולא שתו ממנו, אלא גם המים שמוזגים אליו יהיו שלא שתו מהם קודם. ובמשנ"ב הקשה, מה טעם הדבר, ולמה לא אמרינן קמא קמא בטיל. ונשאר בצ"ע. אבל אולי אפשר"ל שכיון שרוצים בדיוקא במזיגת המים, בגלל החסדים, אינם בטלים, וממילא כיון שהמים מעורבים ביין כדבר אחר, נמצא ששותה גם יין פגום. ומקור הדין של השו"ע הינו קדמון, וכן נמצא כבר באהל מועד (שער הברכות דרך ח נתיב ט) בזה"ל: "כוס של ברכה טעמו פגמו, וכן מים שטעמן אין מוזגין משם כוס של ברכה". גם הב"י (קפב) הביא דין זה משם הארחות חיים (הל' קידוש היום אות כב) שכתב בשם רב הילאי גאון, ש"אפילו מיא פגימי פסילי למימזג בהו כסא דקידושא ואבדלתא וברכתא". ולא מצאתי להארחות חיים, וגם לא לתשובת רב הילאי גאון הנז' (והוא היה סגי נהור. ואולי היה שם מים ביין כדי לרחוץ את עיניו אחר השתיה לסגולה. אבל כאן משמע שמיידי במזיגת היין במים לפני הברכה). עכ"פ מלשון הארחות חיים הנ"ל בשם גאון מבואר, שמוזגים מים גם ביין של הבדלה. וכן מצאתי בשו"ת הרשב"א (ח"ז תקטז): "ואמר רב הילאי, ואפילו מיא בגומי פסילי לממזג בהו כסא דקידושא ואבדלתא וברכתא", ע"כ הלשון.

ומבואר, שמוזגים יין של קידוש ו"הבדלה" ו"ברכות", אולי ברכת המזון, ואולי כל כוסות של ברכה. אולם בשבלי הלקט (ענין שבת סי' עא) כתב, "ולא מבעיא על חמרא פגימא דלא מקדשין, אלא אפי' מיא פגימא למזוג בהו חמרא לקידושא אסור". הרי שלא כתב הבדלה. וכמדומני שקיצור ההעתיקה בב"י גורם לטעות זו, כי מצאתי בתשובות הגאונים (גאונים קדמונים, סי' קד) בלשון זו: "וששאלת לענין פגימה, מאן דאיכא בהדיה נטלה או לוגינה, אישתי מנהון מיקרי פגימה. לא לעיניין בורא פרי הגפן קאמרינן, אלא לעיניין קידושה ואבדלה וברכת המזון, דאיכא דטעים ליה מן כסא ומן לוגינה או מן חביתא עליה קאמרינן וכו', ולא מיבעיא על חמרא פגימה דלא מקדשין, אלא אפי' מיא פגימה למימזוג בהו כסא דקידושא וכסא דברכתא פסול". ויתכן שהמילה הבדלה נשתררבה מיינ פגום, ולא מהמים הפגומים.

ולמעשה המנהג ידוע בכל ישראל, שאין מוזגים יין של הבדלה, וכמ"ש מהמקובלים לעיל, ולא כפי שנראה כאן בלשונות הראשונים. ועלה בדעתי לומר, שהחילוק בין הבדלה לקידוש הוא כדלהלן: הנה לטעם שהיין הוא דין, או יללה, אין בעצם הבדל בין כוס הקידוש לסתם כוסות של הסעודה, ויהיה צורך למזוג תמיד את היין במים. והדבר ברור שלכו"ע בשתיית סתם יין בסעודה אין צריך למזוג מים. וע"כ שהיין הוא דין ויללה רק כאשר יש בו הכרח, ולא כאשר הוא נשתה לרצוננו. ואם כן, הנה דווקא כוס קידוש וכוס ברכת המזון שדינם ב"יין" דווקא, נאמרה עליהם קפידא של מציגה, אבל הבדלה שדי בחמר מדינה ולא צריך דווקא יין, אין קפידא זו. כן ב"ל.

ומעתה, גם בקידושין ונישואין כיון שדי בחמר מדינה (כמבואר בשו"ע לד, ב; סב, א), אין צורך למזוג את היין במים. וכן המנהג מפורסם בכל ישראל, שאין מוזגים כוס של קידושין ושל נישואין (וכן של ברית מילה). וכמשנ"ת.

בדין תוספת כתובה ככתובה¹

יבאר האם תוספת כתובה היא ככתובה ממש וכחוב אחד, או שהם שני חובות נפרדים שיש להם דינים משותפים, והנפק"מ בשאלה זו

א.

מערכת ההתחייבויות של האיש כלפי אשתו בזמן הנישואין כוללת, כידוע, שלושה חלקים. החלק הראשון הוא מחויבותו של הבעל כלפי אשתו במשך חיי הנישואין. הרמב"ם (אישות יב, ב) מונה עשרה חיובים שמתחייב הבעל לאשתו, שלושה מן התורה ושבעה מדברי סופרים. החלק השני הוא חיוב הכתובה, שהוא חובת הבעל לשלם לאשתו במקרה של גירושין מאתיים וזו. ובמקרה של מות הבעל, על היורשים לשלם חוב זה. נחלקו תנאים (כתובות י, א ושם קי, א), ובעקבותיהם הפוסקים (אה"ע ב"י סימן סו), אם חוב זה הוא מן התורה או מדרבנן. מחלוקת זו נוגעת גם לגובה הסכום, אך לא נדון בזה במסגרת זו. החלק השלישי הוא הנקרא תוספת כתובה, שהוא הסכום שמוסיף הבעל מרעתו על הסכום שחייב בכתובה, אם כתוספת משלו, ואם כנגד הנדוניה שמכניסה לו האשה כ'נכסי צאן ברזל'. גם סכום זה על הבעל לשלם לאשה לאחר פירודם. יש לדון בגדרם של דברים, האם תוספת כתובה היא ככתובה עצמה ונחשבות כחוב אחד, או שחלוקה היא ביסודה מעיקר הכתובה, ואינה אלא תוספת העומדת בפני עצמה, גם אם לגבי חלק מהדינים דין התוספת ודין הכתובה שווים.

ב.

במשנה (כתובות נד, ב) שנינו: "אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה, יוסיף". מבואר שאפשר להוסיף על הכתובה. ודייקה הגמרא (שם) מלשון המשנה 'רצה להוסיף', ולא 'רצה לכתוב', כדברי רבי איבו בשם רבי ינאי, שתנאי כתובה ככתובה. כלומר, שאין התוספת שכותב הבעל לאשתו בכתובה כחוב בעלמא וכשטר התחייבות חדש, אלא יש עליה שם כתובה וחלים עליה דיני כתובה.

1. סיכום שיעור שנמסר בבית המדרש.

אולם עדיין יש לדון, האם התוספת היא ככתובה לכל דבר ועניין, ובדין 'תוספת כתובה ככתובה' נאמר שהתוספת והכתובה חד הון, והתחדש שיש בגדרי כתובה לבר ממאיתיים וזו המחוייבים גם אפשרות לתוספת, ובמקרה שמוסיף הרי התוספת ככתובה עצמה, או שהכתובה היא מאיתיים וזו ותו לא, והתוספת עומדת בפני עצמה והיא חוב מחודש בפני עצמו, אלא שיש דינים שלגביהם התוספת נידונה כדיני הכתובה עצמה, כמו דיני הגבייה מזיבורית, אבל עדיין הם נחשבים לשני חובות שונים, ורק כותבים אותם יחד בכתובה.

נראה שספק זה בגדר הדין של תוספת כתובה תלוי במחלוקת ראשונים.

רש"י (ד"ה תנאי כתובה) כותב: "תוספת שהוא מתנה להוסיף לה, וכן מזונות וכל הנך דתנן בפרקין דלעיל". נמצינו למדים מדברי רש"י, שהדין של תנאי כתובה ככתובה לא נאמר רק על התוספת שהוא מוסיף לה, אלא כל חיובי הבעל לאשה כלולים בהגדרה של תנאי כתובה ככתובה.

הרא"ש (פרק ה סי' א) הביא את שיטת רש"י, וכתב: "ולא היה לו להזכיר הני דבפרקין דלעיל, דאמר ר"י למאי נפקא מינה למוכרת, ואמרינן בפרקא דלעיל (נג, א) מכרה כתובתה יש לה כתובת בנין דכרין, הלכך אין להזכיר כאן אלא תוספת כתובתה".

הרא"ש הקשה על רש"י: הרי מבואר בגמרא שאחד הדינים כלפיהם נאמר שתנאי כתובה ככתובה הוא לגבי מוכרת, ואף על פי כן נתבאר בפירקין לעיל שהמוכרת כתובתה יש לה כתובת בנין דכרין (היינו זכות בניה לכתובה בירושת הבעל, אם מתה אמם בחייו), דהיינו שאף אם מכרה כתובתה לאחר, שזכאי מעתה בסכום הכתובה כשתהיה לאשה זכות גבייה, מכל מקום כתובת בנין דכרין במקומה עומדת ואינה בכלל המכירה. נראה אם כן, שתנאי כתובה ככתובה לא נאמר לגבי כל חלקי הכתובה, אלא רק לגבי התוספת; דאם כשיטת רש"י, שכל מה שהתחייב בכתובה הרי הוא ככתובה, אזי כשמכרה האשה את הכתובה, היה בדין שמכרה גם כתובת בנין דכרין. מוכח אפוא שתנאי כתובה ככתובה אינו כולל את כל חיובי הבעל לאשתו, אלא רק את התוספת.

עוד הקשה הרא"ש על שיטת רש"י, הסובר שתנאי כתובה ככתובה נאמר אף על שאר תנאי כתובה ולא רק על תוספת, מדין נדוניה, שלמרות שנקראת כתובה (מז, א) אין דיניה כדיני כתובה, כמו שאמרו לקמן (קא, ב) שעוברת על דת על אף שאין לה כתובה, מכל מקום יש לה נדוניה משום ש'אם היא זינתה נכסים מי זיננו'. ולפי דעת רש"י היה מתבקש שכיון שהפסידה כתובתה תפסיד אף את שאר תנאי הכתובה.

ראיה נוספת כנגד שיטת רש"י מביא הרא"ש מכך שאשה האסורה לבעלה באיסורי לאוין, כגון אלמנה לכהן גדול, אין לה כתובה, אולם תוספת יש לה. נמצא אם כן, שאין תוספת כתובה ככתובה אלא רק לגבי חלק מהדינים. וא"כ תנאי כתובה אינם ככתובה. מכוח ראיות אלו מסיק הרא"ש, שרק לגבי הדינים שנאמרו בגמרא תנאי כתובה ככתובה, ואין להוסיף עוד דינים בכלל זה.

הר"ן (כא, ב מדפי הרי"ף) כותב שאין כוונת רש"י לומר שמזונות הרי הם ככתובה לכל דבריהם, שהרי לעיל (נג, א) הסתפקה הגמרא האם מוחלת כתובתה מחלה גם מזונותיה או לא, ואם יש עיקרון שמזונות הרי הם ככתובה אין כלל מקום לספק זה, דוודאי אם מחלה כתובתה מזונותיה בכלל. אלא על כרחך שאין כוונת רש"י לומר שמזונות הרי הם ככתובה לכל דבריהם, אלא שמזונות ככתובה לגבי דברים מסוימים, כגון לגבי שבח קרקע וגביה מזיכורית, שלדברים אלו שווים מזונות וכתובה.

ואכן נראה שיטת רש"י, שאין הכתובה והתוספת כחוב אחד ממש אלא שדומים בדיניהם, וכן מדוקדק בלשונו (ד"ה רצה לכתוב): "אי תנא לכתוב, לא הוה שמעינן מינה שיהיה התוספת קרוי כתובה, אלא כמתנה מדעתו ואין שם כתובה עליו, השתא דתנן להוסיף, משמע נוסף על הכתובה שתקנו חכמים, ושם כתובה עליו גם הוא מסייע ליה...". מבואר, שעיקר החידוש שתנאי כתובה ככתובה מלמדנו שאפשר להוסיף על הכתובה, ויש גם על התוספת שם כתובה, אבל לא נאמר שלכל דיניהם שווים הם, וכמו שנתבאר דשיטת רש"י שהתוספת היא חוב בפני עצמו ורק דינו כדין הכתובה, ואינו חוב אחד עם הכתובה, כדעת הרא"ש.

אם כנים הדברים, נמצא, שיש מחלוקת יסודית בראשונים בגדרו של דין 'תנאי כתובה ככתובה'. לפי שיטת הרא"ש בדין 'תנאי כתובה ככתובה' נאמר שהכתובה והתוספת חד הן, ואין כאן שני חובות שהתחברו יחדיו, אלא הרי היא ככתובה ממש, ואם כן הכתובה והתוספת הם חוב אחד ממש, וכל דין שיש בכתובה יש בתוספת. לעומת זאת, הר"ן למד בשיטת רש"י, שגם לאחר דין 'תנאי כתובה ככתובה' הכתובה והתוספת הם שני חובות נפרדים, וכל אחד נשאר כדינו, אלא שישנם דינים מסוימים המשותפים לשניהם.

ג.

הבנה זו בפלוגתת הראשונים ביסוד דין 'תנאי כתובה ככתובה' מבארת פלוגתא נוספת בין רש"י ובין הראשונים בדין תובעת כתובתה. בגמ' (שם) אמרו, שנפקא מינה נוספת בדין תנאי כתובה ככתובה היא בנוגע לתובעת. וכתב רש"י (ד"ה לתובעת), שכמו שכתובעת כתובתה איבדה מזונות, הוא הדין שתובעת תוספת גם כן אין לה מזונות. וכן פסק הרי"ף.

אולם, הרא"ש (שם) והתוספות (ד"ה ולתובעת) והמרדכי (רמז קעו) הביאו מהגמרא (צו, ב), שאם משכנה או נתנה חלק מהכתובה יש לה מזונות, ואם כן הרי יש לה מזונות אם שיירה קצת מהתוספת או קצת מהכתובה.

הר"ן (שם ד"ה תובעת) רוצה ליישב את קושיית התוספות, שתובעת מפסידה בגלל שהיא מעיזה פניה בפני בית דין. גם הרמב"ן כתב כעין זה.

ולפי מה שנתבאר בשיטת רש"י שתוספת הכתובה הוא חוב נפרד מהכתובה, מתורצת קושיית הראשונים. תביעת התוספת לבדה גורמת להפסד המזונות, משום שתבעה את כל חוב

התוספת, ואין זה דומה לפרעון חלקי של הכתובה, שכן חוב זה עומד בפני עצמו. אבל התוספות והמרדכי למדו שהכל חוב אחד, ונמצא שיש כאן תביעת חצי כתובה. הסכום שהיא תבעה הוא מתוך כל הכתובה, ולכן הקשו מאי שנא מתובעת חלק מהכתובה שלא הפסידה מזונותיה.

הגמ' (נה, א) אומרת נפקא מינה נוספת – לגבי שבועה. ולדעת רש"י הכוונה שכמו שאם עד אחד מעיד שנפרעה כתובתה חייבת שבועה, הוא הדין נמי אם מעיד שנפרעה התוספת חייבת שבועה. אמנם לפי התוספות והמרדכי הביאור הוא, שאם נשבעה על הכתובה, חשיב שנשבעה גם על התוספת, משום שלשיטתם מדובר בחוב אחד, ולכן שבועה אחת פוטרת את שניהם. אך לפי רש"י הם שני חובות נפרדים, ובלי הדין של תנאי כתובה ככתובה העד לא היה מחייבה שבועה.

עוד נפקא מינה אומרת הגמ' (נר, ב) היא בדין פוגמת. כתוב במשנה (פז, א), שהפוגמת לא תפרע אלא בשבועה. נחלקו ראשונים איזה דין יש בפוגמת. תוס' (ר"ה ולפוגמת) אומרים, שאם היא פוגמת צריכה להישבע על התוספת. והחידוש הוא אפילו כשנכתבו בשני שטרות שונים, כי בשטר אחד אין חידוש (כ"כ התוס' ישנים שם). אבל הוצרכו תוס' לומר שבשני שטרות איירי, כי אם נכתבו בשטר אחד הרי זה חוב אחד ואין בזה חידוש שאם פגמה חלק מהחוב שצריכה שבועה על שאר החוב. וא"כ תוס' והרא"ש לשיטתם.

אולם רש"י לומד שאלו שני חובות נפרדים, וכשהיא אומרת שנפרעתי חלק מהתוספת, היא צריכה להישבע גם על עיקר הכתובה. רש"י (ר"ה לשבועה) שואל למה פוגמת זה לא חלק מהנפק"מ של שבועה, ומה החידוש הנוסף בפוגמת. מתרץ רש"י, שאיצטריך לאשמועין וכו'. ועיין מהרש"א שהקשה על רש"י. ומ"מ משמע בדברי רש"י דאפילו בשטר אחד יש חידוש במה שפוגמת מהתוספת הרי הוא כפגימת הכתובה עצמה והוא משום דאף שנכתב באותו שטר מ"מ הרי הוא כשתי חובות בשטר אחד.

ד.

הגמ' (נר, ב) אומרת, שהחידוש בדין התוספת הוא, שאין אומרים שלא לבייש את מי שאין לו. הר"ן (כא, א מדפי הרי"ף) כותב, שמכאן לומדים שאת התוספת כתובה כותבים בתוך הסכום של הכתובה, דאם זה היה דבר נפרד, ודאי שאם הוא רוצה לתת לה תוספת נפרדת הוא רשאי, אלא שזה נכתב ביחד. וכן כתוב לגבי מי שרוצה להתחתן עם מיוחסת כתובתה ארבע מאות (כתובות יב, א).

הרמ"א (סו, ז) הביא את דברי הר"ן, אך הוסיף שיש חולקים וסוברים, שצריך לכתוב הכתובה בפני עצמה כמנהג המדינה והתוספת בפני עצמה. וסיים: "וכן נוהגין". העולה מהדברים: נחלקו הראשונים בביאור הדין שתוספת כתובה ככתובה, האם גרר חוב

הגאון הרב דוד ברוך לאו • בדין תוספת כתובה ככתובה

הכתובה והתוספת הינם חוב אחר, וכמו שנתבאר לעיל שכן הוא דעת המרדכי התוספות והרא"ש. אמנם דעת רש"י שחוב הכתובה וחוב התוספת שתי חובות נפרדים הם וחידוש הגמרא שתנאי כתובה ככתובה אינו אלא שחלק מדיני הכתובה נוהגים אף בחוב התוספת כתובה.

קריאת הכתובה

הכתובה אף קודם ברכת האירוסין, ומעשה הקידושין הוא חשיב הפסק.

ומשמע מדבריהם, שיש סיבה לקריאת הכתובה ברבים אף בלא הטעם של הפסק בין האירוסין לנישואין, ורק מאחר שיש סיבה לקרותה, תיקנו שהקריאה תהיה בין האירוסין לנישואין בשביל הפסק.

במהר"ם מינץ¹ כתב, דדווקא המברך צריך לקרות הכתובה. וכתב בשלחן העוז² דטעמו, דקריאת הכתובה הוא משום הפסק בין הברכות, ולכן המברך הוא צריך לעשות ההפסק. אמנם כתב, דודאי אף אחר יכול לקרות הכתובה וחשיב הפסק³.

ב. הנה, הב"י (סו"ס סו) הביא את דברי הרשב"א⁴ לגבי עם הארץ שבא לגרש, ואמר שלא הבין את הכתוב בתנאים או בכתובה. ושאלו את הר"ר מאיר, והשיב דשומעין לו. ודעת הרשב"א עצמו, דאינו נאמן, דודאי העדים לא חתמו מה שלא העידו בפניו תחילה בע"פ, אך כתב: "מה אעשה וכבר

בדבר המנהג לקריאת הכתובה תחת החופה וטעמו מצינו כמה שיטות בדברי הפוסקים וכמה פירטי דינים תלויים ביסוד דין קריאת הכתובה כגון מנהג קריאתה בארמית או בשפה המדוברת ונבארם כדלקמן.

טעמי קריאת הכתובה

א. כתבו התוס'⁵, שמברכים ברכת האירוסין וברכת הנישואין על שתי כוסות משום "דנהגו לקרות הכתובה בינתיים והוי הפסק ולכך מתכוונים ולכן צריך ב' כוסות". וכן כתב הרא"ש⁶: "ויש מקומות שנהגו לקרות הכתובה בינתיים הלכך צריך שתי כוסות".

וכן הגיה הרמ"א (סב, ט) על מה שפסק בשו"ע שם, "ברכת האירוסין וברכת חתנים אומרים אותה על ב' כוסות אפילו מקדש בשעת החופה", והוסיף הרמ"א: "ונוהגין להפסיק ביניהם בקריאת הכתובה". והוסיף הבאר היטב⁷ בשם הכנסת הגדולה⁸, שיש מקומות שנהגו לקרוא את

1. פסחים קב, ב ד"ה שאין אומרים. 2. שם ס' ח. ויש להעיר, דבמנחת יצחק (ח"א סי' ככד) כתב, דבזמן הרא"ש לא היה המנהג לקרות הכתובה, ומנהג זה הובא רק בהגה' אשר"י (כתובות ז, ב). וברא"ש כאן מבואר, שיש מקומות שהיו נוהגים בקריאת הכתובה. 3. סי' סב סק"ג. 4. שם אות יז. 5. סי' קט. 6. סי' ח סעיף ג סק"ב. 7. והביא שכן נהג המהר"ל דיסקין לכבד בקריאת הכתובה אדם חשוב אף שאינו המברך. 8. שו"ת הרשב"א סי' תרכט.

שודאי הבין הסכום שכתבו, והר"מ חלק רק לגבי שאר התנאים הכתובים בכתובה.

וביבי"א¹¹ כתב, דנחלקו הראשונים אם יכול לומר שלא הבין את הכתוב בכתובה, רק היכא שלא חתם החתן, אבל אחר שחתם החתן לכו"ע אינו יכול לטעון שלא הבין הכתוב בשטר¹².

ג. בשו"ע (ח"מ מה, ב) כתב, דאין העדים רשאים לחתום על השטר אא"כ קראו את השטר קודם, וראש אב"ד יכול לסמוך על הסופר, מפני שהסופר ירא ממנו וודאי אינו משקר, אבל העדים צריכים לקרוא השטר מילה במילה. והוסיף הרמ"א, דעדים אחרים יכולים לקרוא לפניהם והן חותמין. וכן אם אינם מבינים לשון השטר אחרים מתרגמים לפניהם והם חותמים. עוד הוסיף הרמ"א, דאם קוראים לפניהם בציבור, דיראים לשקר, הוי כסופר וראש ב"ד ויכולים לחתום.

המבואר מהנ"ל, דאין העדים חותמים אא"כ קראו¹³ הכתובה בעצמם¹⁴. ואם קראו לפניהם בציבור והם שמעו, חשיב כאילו קראו בעצמם, דהקוראים יראים לשקר ויכולים העדים לחתום אף שלא קראו.

הורה זקן". כלומר, דאין הבעל יכול לומר שלא הבין את הכתוב בכתובה, דודאי העדים הסבירו לו על מה מתחייב בכתובה.

והב"י הכריע שם כדברי הרשב"א ודלא כהר"מ, דאל"כ לא שבקת חי, וכולם יטענו שלא הבינו את הכתוב בכתובה. וכן פסק הרמ"א (סו, יג). וכן פסק בשו"ע (ח"מ סא, יג). והוסיף לבאר שם הסמ"ע⁹, דאם באמת לא הבין, היה לו לומר מתחילה שאינו מבין, וכיון ששתק שתיקתו כקבלה על כל מה שהסופרים כותבים¹⁰.

העולה מדבריהם, שיש צורך בקריאת הכתובה בפני החתן, כדי לחייבו בכל מה שנכתב בכתובה. ואף אם יטען שלא הבין, כיון שלא מיחה הרי קיבל עליו כל מה שכתוב בכתובה (לטעם הסמ"ע). ועוד די שחזקה שהעדים לא חתמו אא"כ העירו בפני המתחייב על מה הוא מתחייב (רשב"א שם).

ויש להוסיף, דאף אם טוען החתן שלא הבין את הכתוב בכתובה, עכ"פ מחייבים אותו כדעת הרשב"א, וכמו שפסקו הרמ"א (אה"ע סו) והמחבר (ח"מ סא). ואף שהר"מ חולק, כתב המהר"ם די בוטון (סי' לה), שעל הסך הכתוב בכתובה, אף הר"מ לא פליג,

9. סקב"ג. 10. והוא טעם אחר מטעם הרשב"א, שהוא מטעם חזקה שהעדים לא חתמו אא"כ הסבירו למתחייב על מה הוא מתחייב. ולכאורה נפק"מ היכא דברירא לן שהעדים לא הבינו, או שלא ביארו את הכתובה בפני החתן. לרשב"א א"א לחייב את החתן, משא"כ לסמ"ע כיון ששתק ולא מיחה הרי קיבל על עצמו כל הנכתב בשטר. 11. חלק ג' אה"ע סי' יג. 12. ע"ש שהוכיח מעד החתום על שטר מכירה שאינו יכול לערער ששדה זו שלו היא. וכתב, שלדעתו הוא הטעם שמחתמים את החתן על שטר הכתובה. 13. והנה, בגמ' (כתובות סו, ב) במעשה של בת נקדימון בן גוריון, אמר רבי יוחנן אני קראתי בכתובתה אלף אלפים של דינרי זהב. ומבואר, שרבי יוחנן קרא בכתובה, ולכאורה הסיבה שקרא הכתובה הוא מחמת שהיה עד על הכתובה, והיה צריך לקרוא מה שכתוב בכתובה. 14. אמנם, בקונטרס כרם שלמה הביאו בשם הגרש"ז אירבאך, דאף לשיטות שצריכים לקרוא, אין צריכים לקרוא מילה במילה, אלא די במה שמבינים את הענין.

וא"כ נמצא טעם נוסף לקריאת הכתובה, ולא רק מחמת הבנת החתן על מה מתחייב, אלא מחמת עדות העדים, שצריכים לדעת על מה הם חותמים. ורק שהוסיף הרשב"א חזקה דודאי הבינו העדים והסבירו למתחייב על מה מתחייב.

אמנם כתב האור זרוע¹⁵, דאף שצריכים העדים לשמוע את קריאת הכתובה, מ"מ היכא שחתמו על הכתובה בלא ששמעו את הקריאה, אע"פ שלא שפיר עבדי, מ"מ אין למחות בידם, כדי שלא להוציא לעז על הכתובות הראשונות. וכדבריו פסק גם ברמ"א¹⁶.

אלא דבטעם זה יש לעיין, דבשלמא למנהג בני ספרד שהעדים חותמים על הכתובה תחת החופה אחר קריאת הכתובה, א"כ הרי הם חותמים כדין, דעצם זה ששמעו את קריאת הכתובה במעמד הציבור נחשב שקראו השטר וחתמו עליו כדין (וכמש"כ הרמ"א בחו"מ מה, ב) לענין חתימה על שטרות. ודעת התשב"ץ (ח"ג שא), שאף לענין כתובה יש לסמוך על קריאת החזן בקול משום אימתא דציבורא. אבל לבני אשכנז, שהעדים חותמים על הכתובה קודם החופה, לכאורה יש להצריך שיקראו קודם את שטר הכתובה. ויל"ע בזה.

וראיתי בספר ויצבר יוסף¹⁷, שדייק מלשון המרדכי שיכולים לחתום על השטר על סמך שיקראו לפנייהם בעתיד, אע"פ שעדיין לא קראו. ובזה רצה ליישב את מנהג

בני אשכנז. אכן כתב דמלשון הרמ"א¹⁸, שהשמיט את הלשון שיקרא לפנייהם, וכתב שקורין לפני הציבור וחותמין, משמע שלמנהג אשכנז, שהעדים חותמים קודם החופה, צריכים לקרוא קודם שיחתמו.

וכן משמע בביאור הגר"א¹⁹, דהגירסא הנכונה במרדכי היינו דיכולים לחתום אף שאינן יכולים לקרוא, ע"י קריאת חכמי הקהל, משום דאיכא אימתא דציבורא לשקר, דהיינו שכבר נקרא לפנייהם. ורחה שם את הגירסא, שיכולים לחתום קודם הברכה מחמת שעסוקים באותו ענין, וכתב דקשה להולמו, וכוונתו דאין יכולים לחתום על סמך ידיעתם בעתיד לכשיקראו.

ואם כן נמצא, דיש להקפיד שיקראו העדים את הכתובה לפני שחותמין למנהג בני אשכנז, ואף למנהג בני ספרד צריכים העדים לשמוע את קריאת הכתובה כדי שיוכלו לחתום עליה.

ויש שכתבו להקל²⁰, שאין העדים צריכים לשמוע כל קריאת טופס הכתובה, כיון שהנוסחאות שוות, ורק במה שמוסיפים בכל כתובה, כגון שמות החתן והכלה וכן המקום והזמן וכן סכום התוספת²¹. אבל נראה שעכ"פ צריכים העדים לדעת את משמעות הכתוב בטופס, אף שלא יקראו בפועל, דאם אינם יודעים את משמעות הכתוב בכתובה, אף שהטופס²² שוה בכל הכתובות, מ"מ אינם יודעים על מה מעידים.

15. הו"ד בדרב"מ (סו סק"ב). 16. שם סעיף א. 17. ח"ה סימן קג. 18. מה, ב. 19. סי' סו סק"ט.

20. ויצבר יוסף (שם). ילקוט יוסף שובע שמחות (חלק א פרק ט אות ג). ספר האירוסין והנישואין השלם (אות תלה) בשם האמת ליעקב. 21. לבני ספרד, דלבני אשכנז כתבים נוסח קבוע של מאתיים זקוקים. 22. ואף שגם זה

בתולה, שידעו אם תהיה מותרת לכהן. ולפי"ז אף בזיווג שני צריכים לקרוא את הכתובה. ובספר זכור לאברהם²⁸ כתב, שבאלמון לא היה המנהג לקרוא הכתובה. אכן לכל הטעמים שנתבארו לעיל, וראי שצריך לקרוא אף באלמון ואלמנה.

חובת מסדר הקידושין
לבאר לחתן ולעדים ענין הכתובה

ולכאורה מכל המתבאר לעיל, שיש צורך בהבנת העדים על מה חותמים, ובהבנת החתן על מה הוא מתחייב, ושלא יוכל לטעון שלא ידע על מה נתחייב, היה מן הראוי שהמסדר קידושין יבאר את הכתובה בשפה המובנת לעדים ולחתן, דאם לא כן פשוט שאף אם יקראו את הכתובה, אין העדים מבינים על מה הם מעידים, וכן החתן אינו יודע על מה הוא מתחייב.

תרגום הכתובה

ויש שרצו מכה סברא זו לתרגם את הכתובה לעברית, בלשון המובנת לחתן ולעדים שידעו מהם חיובי הכתובה. ובאמת ששאלה זו נשאל הרב משולם ראטה בשו"ת קול מבשר²⁹, ודחה בתוקף הצעה זאת. ועיקר טעמו הוא משום שכתב הרמב"ם בהלכות גט, דאף שגט כשר בכל לשון, מ"מ אם כתב בלשון המשתמעת לשתי פנים הגט פסול,

ד. אמנם, אף שיש לכתחילה להקפיד שהמסדר קידושין יבאר לעדים על מה הם חותמים, אם חתמו בלא לקרוא את הכתובה כלל, וכן אם לא שמעו כלל את קריאת הכתובה, מ"מ הכתובה כשרה, וכמו שפסק הרמ"א (סו, א), והוא כדי שלא יוציאו לעז על כתובות הראשונות.

ויש להוסיף עוד טעם שאין לפסול בדיעבד אם לא קראו העדים, ע"פ המבואר בפוסקים שיש מקומות שלא נהגו כלל בקריאת הכתובה, וכמו שכתוב במהרי"ל²³, שלא היה מקפיד על קריאת הכתובה. וכן העיד בספר נהר מצרים²⁴, שמנהגם²⁵ היה שונה מהנהג בירושלים ובשאר ארצות המערב, ולא היו נוהגים בקריאת הכתובה כלל.

וכן במקום שיכול להיגרם בזיון לחתן או לכלה ע"י קריאת הכתובה בקול רם, כגון שהבן מאומץ, שאם היה שמו יוסף ושם אביו המאמץ שמעון, כותבין בכתובה יוסף דמיתקרי יוסף בן שמעון. וכתב במנחת יצחק²⁶, דיכולים לדלג מלות אלו, שלא יגרם בזיון לחתן. וכן אם הכלה בעולה, דכותבין בכתובה בעולתא, כתבו הפוסקים, שיכול לדלג, כדי למנוע בזיון מהכלה.

אמנם, יש לציין שבשו"ת דברי יציב²⁷ כתב טעם אחר לקריאת הכתובה, והוא כדי שיתפרסם האם היא גרושה או אלמנה או

אינו ברור, שהרי יש כמה סוגי נוסחאות בכתובה, ובמיוחד החילוקים בכתובות הנוהגים אצל בני ספרד ובני אשכנז. ²³ בהלכות נישואין. ²⁴ הלכות כתובות סעיף יא. ²⁵ ויש לציין, שברדב"ז (ח"ד סי' ע) כתב, שמנהג מצרים להקרות את הכתובה בפני הקהל. ²⁶ ח"ה סי' מר. ²⁷ אה"ע סי' פ. ²⁸ לרבי אברהם אלקלעי אות ב עמ' ה. ²⁹ ח"ב סי' כד.

וכן נשאל בשו"ת שמע שלמה³², וגם הוא דחה מכל וכל הצעה זו מהטעם שנתבאר לעיל, שאין אנו יכולים ע"י התרגום להגיע לכוונות חז"ל בביאור המדויק.³³ אכן נראה, שאף שאין לשנות את הנוסח הכתוב בכתובה, מ"מ על כל מסדר קידושין לדאוג שהן החתן והן העדים יבינו את ההתחייבויות שבכתובה, ויתרגם להם³⁴ בשפה שהם מבינים.

אמנם דעת המ"מ שם, שהוא מטעם דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים הגט פסול, ולפי"ז הוא דין מסויים דווקא בגט, אבל במרכבת המשנה כתב, דפסול מעיקר הדין. ולכן אם נתרגם לשפה אחרת, יתכן לשונות המשתמעים לשתי פנים³⁰, וא"כ עדיף שלא לשנות מנוסח שתיקנו חכמים. עוד טעם כתב, מחשש שיש הרוצים³¹ לשנות את כל דברי חז"ל ויראו בזה הצדקה לדרכה הרעה.

30. והביא שם כמה דוגמאות, כגון שאנו כותבים מנין (בחולם) והציעו לתרגם מונים שהוא יכול לשמש בלשון אונאה. 31. שם כתב על קהילת הקונסרבטיבים. 32. ח"א סי' ז לגרש"מ עמאר. 33. והביא שם, שאף שכל המשניות נכתבו בלשון הקודש, מ"מ במשניות בפ"ד בכתובות מדברות בלשון ארמית, והוכיח מזה שיש ענין דווקא לשמר את לשון הארמית בכתובה. ואי משום הא לא איריא, דאדרבה בכל המשניות כתבו בלשון הקודש, ודווקא בכתובה שצריכה להיות לשון המובנת לחתן ולעדים תיקנו שיהא בלשון המובנת להם, ולכן דיברו במשניות אלו דווקא בארמית, שהיא היתה השפה המדוברת באותו מקום. 34. וכ"מ ברמ"א (חו"מ מה, ב), שצריך לתרגם לעדים על מה הם חותמים.

שיעור כתובה בבעולת עצמו

בטור (קעז), שכתובתה מאתיים. המשנה למלך מקשה, מדוע כתובתה מאתיים, הלא כשנושאה היא כבר בעולה, וכתובתה מנה. ואין לומר, שהרמב"ם סובר, שכשהיא בעולה ע"י עצמו הדין שונה וכתובתה מאתיים, שהרי יש מחלוקת בגמרא (כתובות לט, ב) לגבי אנוסה, דלרבי יוסי ברבי יהודה כתובתה מנה, ורבנן סוברים שאין לה כתובה בכלל. והגמרא מסבירה את דעת רבנן, שמטרת הכתובה היא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ובאונס ממילא אינו יכול לגרשה כל ימיו. ורבי יוסי סבר, שיכול לצערה עד שתבקש שיוציאנה. ואע"פ שנפסק להלכה כרבנן, בכל אופן רואים בגמרא שגם לרביכ"י שיש לה כתובה, כתובתה מנה, אע"פ שהיא נישאת לבעולה¹, וא"כ למה מפותה כתובתה מאתיים.

שיטת המשנה למלך וסיעתו בביאור דברי הרמב"ם, והחילוק לפי"ז בין נערה לבוגרת

המשנה למלך מחדש ברמב"ם, שבאמת בעולת עצמו כתובתה מנה, אבל במפותה יש גזירת הכתוב שכתובתה מאתיים². דהנה, בפרשת משפטים (כב, טו) כתוב "וכי יפתה

נפסק בשו"ע (אבה"ע סו, ו): בתולה כתובתה מאתיים, בעולה כתובתה מנה.

יש מקרים בהם האשה נעשתה בעולה על ידי הבעל עצמו לפני הקידושין. ויש לרדון במקרים אלו האם כתובתה מנה כבעולה, או כיון שנבעלה ע"י הבעל עצמו כתובתה מאתיים. (לקמן נבאר יותר סברה זו). יש כמה אופנים של בעולת עצמו: א. מפותה, שלבסוף נישאת למפתה [הן נערה והן בוגרת]. ב. אנוסה, שלבסוף נישאת לאנס. ג. בא עליה בעודם משורכים, ונישאו. ד. היו נשואים בערכאות וחיו יחד, ולבסוף חזרו ונישאו כדת משה וישראל. ננסה במאמר זה לעמוד על כל מקרה לגופו, על פי דברי הראשונים והאחרונים. וכן נרדון מה לכתוב בנוסח הכתובה, בתולתא או בעולתא או נוסח אחר, ונביא את השיטות השונות בענין זה.

שיטת הרמב"ם

במפותה שכתובתה מאתיים

ברמב"ם (נערה בתולה א, ג) נפסק, שהמפתה נערה צריך לתת לה קנס, ואם נשאה לאשה [בהסכמתה, הסכמת אביה והסכמתו] פטור מהקנס, וכותב לה כתובה כבתולה. וכן נפסק

1. וזה נפקא מינה לאונס בוגרת, שאין בה דין של אונס, ויכול לשלחה ולגרשה, שגם לרבנן כתובתה מנה.
2. עיין שם, שמביא שיש חולקים על הרמב"ם, רבינו יונתן, מובא בנמ"י (יבמות ס), וכן לומר בתוס' (שם) שסוברים

ומודה בקנס פטור, אז כתובתה מנה, שהרי כל הסיבה שכתובתה מאתיים זה קנס שהתורה קנסה אותו.¹

חידוש החתם סופר בבא על משורכתו
מבוגרת שכתובתה מאתיים

יש בחתם סופר (תשובה קכה) חידוש ברין זה. החת"ס נשאל אודות זוג בוגרים שהיו משורכים, וחיו חיי אישות לפני הנישואין, ואח"כ נישאו ונכתב בכתובה מאתיים 'רחזו ליכי', האם הכתובה כשרה. והשיב החת"ס כדבריו לעיל, שדין מפותה, שכתובתה מאתיים, זה רק בנערה, ובבוגרת כתובתה מנה. אבל מחדש החת"ס, שזה בסתם מפתה בוגרת ואח"כ נישאו, אבל בזוג שהיו משורכים, וכבר היה עליו חרם וקנס שחייב לישאנה, והיה ברור לה שהם יתחתנו, ועל מנת כן הסכימה שיבעל אותה, כתובתה מאתיים. וכלשונו: "דלא מחלה אלא אדעתא דהכי" "והואיל ונתיאשה משארי הבחורים ונתייחדה לו, אז איך תפסיד ע"י זה מאתיים שלה". ובמסקנת דבריו אומר, שאפילו אם נאמר, שאי אפשר לכופו לכתוב לה מאתיים, וודאי שאם כתב לה מאתיים זה נקרא 'רחזו ליכי'. ויש לעיין היטב בסברתו, ועיין בהערה.² ויש להעיר, שבתשובת הנוב"י,

איש בתולה אשר לא ארשה ושכב עמה מהר ימהרנה לו לאשה". והרמב"ם למד כפירוש רש"י 'מהר ימהרנה: יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו, שכותב לה כתובה וישאנה'. וזה חלק מהקנס שקנסתו התורה, שאם נושאה לאשה כותב לה כתובה של בתולה ולא של בעולה. ומקשה המל"מ על פירוש, איך שייך לדרוש כך את הפסוק, הלא הרמב"ם (אישות י, ז) נוקט, שכתובה דרבנן, ומהתורה אין לה כלום. [וכך גם הקשה הרמב"ן על רש"י]. ומיישב המל"מ, שאמנם כתובה דרבנן, אבל כבר בזמן התורה נהגו לתת כתובה למי שמגרשה, והתורה אמרה שבמפותה יתן לה כתובה כמו שנוהגים לתת לבתולה.³

ועל פי דברי המל"מ מחדש הדגול מרבבה, שרק במפתה נערה כתובתה מאתיים, שהרי הפסוק שקנס מפתה מדבר בפיתוי נערה, אבל המפתה בוגרת ונשאה, כתובתה מנה. וכן החתם סופר (סוף תשובה קלג) נקט כדבריו [וכותב, שבתחילה נהג לגבות מאתיים עד שראה את דברי הדגול מרבבה, שבבוגרת גובים מנה, ופסק כדבריו]. ועיין מה שכתב בנודע ביהודה (אה"ע תניינא סימן לג) בשיטת הרמב"ם, שבמפתה בוגרת כתובתה מנה. והוסיף הנוב"י חידוש, שאפילו במפתה נערה, אם יודה המפתה במעשיו,

שכתובתה מנה. [שיטת התוס' שם לא ברורה, ר' משה פיינשטיין למד בתוס' כן כמו הרמב"ם שכתובתה מאתיים, ואכמ"ל].⁴ ומביא דוגמא לדבר מהגמרא בקידושין, שדורשת את הפסוק גבי עבד עברי 'ויצא אשתו עמו ויצאו בניו עמו', מכאן שהאדון חייב במוזנות אשתו ובניו, ונקטו הראשונים שאפילו שהבעל פטור ממוזנותיהם מדאו', כיון שהיה נהוג שמפרנסם, התורה חייבה את האדון לפי מה שהיה נהוג.⁵ שיטות אלו הובאו בפתחי תשובה (אבה"ע סו"ק ה).⁶ יש לעיין בזה, שהרי אפילו לא מחלה לו אלא אדעתא דהכי, מה בכך, בסופו של דבר כשמקדשה היא בעולה, וכתובתה מנה. ולאחר עיון היטב בדברי החת"ס נראה, שבעיקר הטעם שמפותה נערה מקבלת מאתיים למד באופן שונה מהמל"מ [ודלא כפתחי תשובה וכן באגרות משה (יובא לקמן), שלמדו שהמל"מ

טעמים: א. אם מנהג העיר לתת אלף זון, נמצא שחייב אלף מדאורייתא, וזה לא מצינו. ב. איך הרמב"ם ממציא גזירת הכתוב שלא נמצא בתלמוד, אין זה דרכו של הרמב"ם. ועוד כמה שאלות. ומבאר ר' משה בדרך אחרת מדוע מפתה שנושא מפותתו כתובתה מאתיים כדלהלן:

ביאורו של ר' משה בשיטת הרמב"ם, ע"פ הסוגיא של כתובת קטן שהגדיל וגוי שנתגייר במשנה (כתובות ז, א) שנינו, שקטן שהשיאו לו אשה (בתולה) כשהיה פחות מבן י"ג שנים, והגדיל, כתובתה מאתיים, וכן גוי שנשא גויה והתגיירו כתובתה מאתיים. ותוס' אומר, שהחידוש הוא שאפילו שהנישואים מדאורייתא חלו כשהיתה כבר בעולה, הן בקטן שהגדיל הן בגוי שנתגייר, בכל אופן כתובתה מאתיים, 'שעל מנת כן קיימה שיהא עכשיו כתחילת נישואיה'.⁷ אומר ר' משה, שאפשר לבאר למה לא תיחשב כבתולה בב'

שהבאנו לעיל, מדבר גם כן על זוג שחיו יחד לפני הנישואים לתקופה ממושכת, ובכל זאת פסק הנוב"י, שכיון שהיא בוגרת כתובתה מנה. ולא ירד לסברת החת"ס, שכיון שרצתה להתחתן איתו לא מחלה לו, ונראה שחולק על החת"ס בזה.⁸

קושיות ר' משה פיינשטיין על המשנה למלך בביאור דברי הרמב"ם

ר' משה פיינשטיין (אגרות משה קא) נשאל לגבי זוג שהיו נשואים בערכאות ללא קידושין, ואחר זמן חזרו בתשובה ונישאו כדת משה וישראל, האם לכתוב בכתובה מנה או מאתיים. ופוסק, ששיעור הכתובה מאתיים כבתולה, ומאריך מאד בנושא הזה. להלן תמצית דבריו הנוגעים לענייננו: הוא מביא את הרמב"ם במפתה, שכתובתה מאתיים. וכן מביא את ביאורו של המשנה למלך ברמב"ם, שזה רק בנערה מגזיה"כ של 'מהר ימהרנה', ורוחה את דבריו מכמה

והחת"ס בשיטה אחת נאמרו, שהרי בביאורו בתחילת דבריו בשיטת הרמב"ם, שסובר שכתובת מפותה מאתיים, הוא אינו מביא כלל את רש"י על התורה של 'מהר ימהרנה', אלא אומר שהרמב"ם למד כשיטת הרמב"ן, שהסיבה שמפתה משלם לה קנס אם לא רוצה לקחתה לאשה 'כי פסלה בעיני הבחורים ויצטרך אביה להרבות לה מתן, וראוי הוא שיפרענו המפתה'. וא"כ גם כשהוא בעצמו נשאה לאשה אין סיבה שתפסיד, וראוי שיפסיד המפתה, אלא שכל זה בנערה, אבל במפתה בוגרת הרי מחלה לו, ע"כ דבריו. ואח"כ מוסיף לחדש, שכשהם משורכים היא לא מחלה לו. ונראה בביאורו, שמהפסוק של 'כסף ישקול כמהר הבתולות' הנאמר לגבי אם לא לקחה לאשה, למד החת"ס, שתמיד מגיע לה דמים על הבתולים גם כשמתחתן איתה, ואדרבה בבוגרת שהיא לא מקבלת דמים על הבתולים, צריך להגיע לסברא שהיא מוחלת, וא"כ במשורכתו פשוט למה חייב לה מאתיים, שהרי לא מחלה. ע"כ נראה לי בביאורו. אלא שמהלך זה קשה להולמו, שהרי אם תמיד צריך לשלם על השרת בתוליה, ורק בבוגרת פטור משום שמחלה, א"כ למה אונס בוגרת פטור, הלוא היא לא מחלה. ונראה ע"פ הרמב"ן, שגזירת הכתוב שייפטר 'כי בעמדה על דעתה תישמר מאונס'.⁶ על אף שהיה מקום לדחוק, שאפשר שהנוב"י דיבר באופן שכשהם חיו יחד הם לא יתכננו להתחתן, וא"כ אינו דומה למשורכים, מכל מקום היה לנוב"י להזכיר סברא זו, שהרי לא ברור מהתשובה אם ידעו שיתחתנו או לא, ומסתימתו נראה שחולק על החת"ס. ולפי דברינו בהערה הקודמת מובנת מחלוקתם, שהנוב"י למד כמו המל"מ, ואין מקום לחלק בין סתם אשה למשורכתו. ⁷ אע"פ שהרמב"ם פסק בגר שנתגייר

בתחילה בשביל שתהיה אשתו, אמדינן דעתו שאינו רוצה בזה שלא היה קידושין מדינא להרוויח את כתובתה, ועכשיו שמקדשה מחדש אע"פ שהיא בעולה הוא מקיימה כאילו היא במצב שהיתה בתחילת נישואיה, בתולה. ומוסיף ר' משה, שאולי אין זה אנן סהדי גמור, אבל התנאי בית דין נעשה כך כיון שיש כזו אומדנא⁸.

ואם כן במפתה תולה ר' משה את הדבר בב' הטעמים. לפי הטעם הראשון שהסיבה שמחויב מאתיים זה מחמת שהתחילו נישואיהם בעוד שהיא בתולה (אע"פ שלא היה עדיין קנין, וכדלעיל), א"כ במפתה זה לא שייך, שהרי לא נבעלה לו על דעת אישות. אבל נראה שהרמב"ם (והטור) למדו כהטעם השני, שיש אומדנא שאינו רוצה להרוויח במה שלקחה בעוד שלא חלו הקידושין, וא"כ גם במפתה נערה ואחר כך

אופנים⁹: ביאור א. שאמנם חלות הנישואים חלים רק כשהגדיל והתגיר, אבל מעשה הלקיחה לענין כל החיובים שבין איש לאשתו הוי אף בלא הקידושין, כשהיה קטן וכן כשהיה בנכריותו, רק כיון שאין קנין יכולים לחזור בהם. ומדמה את זה לחפצים שמעשה המכירה חל כבר בדיבורם, והקנין הוא רק כדי שלא יחזרו בהם. ואם כן כל עוד שלא חזרו בהם ונישאו בקידושין לאחר שהגדיל או התגירו, נעשה הקנין על הלקיחה של ההתחלה, ונתחייב בחיובים שנתחייב אז, ואז היתה בתולה, שכתובתה מאתיים. ובאמת אם רוצה הבעל לקדש לא על דעת הקידושין הראשונים ולהתחייב רק מנה, רשאי לעשות זאת. רק שבפשטות כוונתו להמשיך את הנישואים הקודמים (וזה הכוונה 'שעל מנת כן קיימה, שיהא עכשיו כתחילת נישואיה'). ביאור ב. כיון שבעלה

שכתובתה מנה, נחלקו בביאורו הח"מ והב"ש, לפי הב"ש באמת יש מחלוקת רמב"ם ותוס', אולם לפי הח"מ הרמב"ם מדבר בגיורת לאחר ג' שנים, ולכן כתובתה מנה, משום שגם בנישואיהם בגיורתם תולים שהיתה בעולה. ותוס' דיברו באופן שהיתה פחות מג' שנים, או שדיברו באופן שכתב לה כתובה כבר בגיורתם, ובוה שכתב לה כתובת בתולה הראה שמחשיבה לכתולה, אפילו שהיא יותר מג' שנים. ועוד נחלקו הח"מ והב"ש לגבי קטן שהגדיל, לפי הב"ש כתובתה מאתיים רק אם כתב לה כתובה מאתיים בקטנותה. אולם לפי הח"מ אפילו אם לא כתב, כתובתה מאתיים. ור' משה פיינשטיין מביא את דעתם, ונוקט כמו הח"מ לכל אורך ביאורו. 8. כל דברי ר' משה הם על דרך הח"מ, שבקטן אפילו בלא כתבו לפני כן כתובה. אולם לפי הב"ש הסיבה שכתובתה מאתיים הוא רק משום שכך כתב לה בקטנותה, וכשלא כתב כתובתה מנה כבעולה. 9. יש להוסיף, שלגבי שוטה וחרש שנשא אשה ואח"כ נתפסק נפסק שכתובתה מנה מחמת שהיא בעולה. וכבר עמדו בזה האחרונים מה ההבדל בינם לבין קטן שהגדיל. ר' משה מבאר דין זה לפי ב' הדרכים. לפי ביאור א' מבאר, שדווקא בקטן היה לקיחת אישות וכדלעיל, אבל בשוטה אין לקיחת אישות כלל, והיה זה ביאת זנות בעלמא, שביטל שם בתולה אף לזיריה. ובחרש אף שוראי יש לקיחת אישות, מסתבר שכיון שגם אחרי שתיקנו לו רבנן קידושין, אין לה כתובה, אין שייך לומר שתחשב בתולה לגבי כתובה, כי לקיחתה לא מחייבת כתובה, משא"כ בקטן, הסיבה שאין לקיחתה מחייבת כתובה, זה מחמת שאין קנין, וא"כ עכשיו שיש קנין מתחייב בכתובה. ולפי ביאור ב' מבאר, שבקטן אינו רוצה להרוויח בלקיחתה את הכתובה, אבל חרש כיון שהיה קידושין ולא תיקנו כתובה, הרי שחכמים רצו שירוויח, והוא ריווח מדינא שלא מחטא. וא"כ מהיכי יתתי שלא ירצה להרוויח בזה. (ויש לעיין היטב בסברותיו).

הרמב"ם את דין מפותה מהדין של קטן שהגדיל.

שיטת הפרישה בסוגיית קטן שהגדיל

יש להוסיף, שבתוך דבריו ר' משה מביא טעם שלישי לדין קטן שהגדיל, והיא שיטת הפרישה, המובאת בטור (עז), שהסיבה שבקטן שהגדיל יש לו מאתיים לעומת חרש ושוטה שנתפקחו שכתובתם מנה, משום שקטן עומד להגדיל, וא"כ הוכיח סופו על תחילתו, שנשאה לקיימה בגדלותו, מה שא"כ חרש ושוטה שאינם עומדים לכך, ובהתחלה לא היו בני חיוב כתובה, ואח"כ היא בעולה. ולפי טעם זה נראה שאין ללמוד מקטן למפתה. ויש לטעם הזה נפק"מ לגבי השאלה של ר' משה בנישואו בערכאות, כפי שיבואר לקמן¹⁰.

ויש להעיר על דברי ר' משה: א. הלא ר' משה אמר לגבי קטן שהגדיל וגר, שאפילו שאין זה אנן סהדי גמור שרוצה לשלם לה מאתיים, בכל אופן מחמת אומדנא זו יש להם

לקחה לאשה, כיון שצריך לישאנה אם לא משלם קנס. ולתוס' ורא"ש (יבמות כד) גם יש מצוה לישאנה. וגם מסתבר, שאם הסכימה לזנות, כ"ש שהיתה מסכימה לנישואין. וגם סופה הוכיח, שהרי נישאת לו. א"כ יש קשר בין הלקיחה הראשונה של הפיתוי ללקיחת הקידושין. וא"כ הוא באותה אומדנא של קטן, שאינו רוצה להרוויח במעשיו את הכתובה¹⁰. [אבל באונס שראינו לעיל, שר' יוסי סובר שכתובתה מנה, כיון שלא הוכח שמתרצה, ואף מסתבר שלא תתרצה למי שאנסה, אפילו חזרו ונישאו זה כהתחלה חרשה של נישואים, ועכשיו היא בעולה]. ובכל אופן מוסיף ר' משה, שכל זה במפתה נערה, אבל במפתה בוגרת, כיון שאין חיוב לקחתה אם לא משלם קנס, אז אין הבעילה הראשונה שייכת לנישואים. ואפילו לקחה בסוף, זה כנמלך ולקחה, וכתובתה מנה. ויוצא כמו הרגול מרבבה בהבדל בין מפתה נערה לבוגרת, אבל לא מטעמיה. וא"כ לא נצטרך לביאורו של המל"מ ברמב"ם, אלא למד

10. והב"ש אומר, שלפי זה הפרישה ילמד בנתגיירו כמו הרמב"ם שכתובתה מנה, דוודאי לא היה ברור שיתגיירו. (הב"ש ששיטתו, הובא בהערה 6, שהרמב"ם חולק על תוס', אבל לפי הח"מ ור' משה, שהרמב"ם לא חולק על התוס' אי אפשר לומר כך בפרישה), אבל יש שאמרו שגם בגר שייך סברת הפרישה, שמכיון שהתגיירו אפשר לומר שסופו הוכיח על תחילתו, והיה בטוח שיפתנה ברברים ותסכים להתגייר (כך כתב המגיה לט"ז (מג אות ב), וכן באמרות טהורות, וכן ר' משה אומר שבדרך דוחק ניתן ליישב כך). 11. ויש לעיין מה הסברא בדברי הפרישה, יש שלמדו בפרישה שזה סברא בטעם ב"ד שהחשיבו הקטן כאילו נשאה מתחילה אלאחר שיתגדל (כך ר' משה מבאר), אבל נראה לי בביאורו כפי שהחת"ס למד במפתה (עיין בהערה 4), שתמיד צריכה המפותה לקבל דמי בתוליה, רק באופן שמפתה גדולה היא מוחלת על דמי בתוליה, וסובר הפרישה שבקטן שהגדיל כיון שהיה ברעתם להמשיך גם אחר שיגדלו אינה מוחלת על הכתובה, כמו הסברא של החת"ס בבא על משורכתו שאינה מוחלת על הכתובה, ולפי זה ייצא שאין הדבר תלוי בו ואפילו אומר כשהגדיל שרוצה לתת לה מנה, אינו יכול לעשות זאת. ואפשר שזה דוחק בלשון המשנה 'שעל מנת כן קיימה', דמשמע שזה תלוי בהחלטתו. ועוד יש לפקפק, שהרי החת"ס כתב, שזה היה לאחר חרם וקנס שחייב להתחתן עמה ולכן לא מוחלת, אבל כאן יכול לעיובה לאחר שהגדיל בלא חרם ובלא קנס, ובזה לא שייך סברת החת"ס.

מתנאי בית דין מאתיים, וא"כ מנין לרמב"ם שגם במפותה הדין כך, הלא אין במפותה משנה מפורשת. וכן מנין לר' משה להרחיב דין זה לנישאו בערכאות (כמו שנראה לקמן בדבריו), שהרי היה אפשר לומר שרק במקום שחכמים תיקנו מאתיים, בגר וקטן, יהיה לה מאתיים, וזה לא תקנה כללית לכל מקרה שיש אומדנא כזאת. ב. יוצא לפי ר' משה, שיכול במפתה להגיד שהוא לא מוכן לתת מאתיים, ואז באמת יהיה דינו מנה, רק שבסמא מתרצה לתת מאתיים. וקצת קשה, שדבר זה לא מוזכר ברמב"ם, אלא כתוב שיתן לה כבתולה, ותו לא מירי. אולם באמת, קושיה זו קשה גם על קטן, שהרמב"ם סתם וכתב מאתיים, ולא כתב שיכול לבקש מנה, ומבואר בח"מ (ס"ק יא), ובשיטה מקובצת (כתובות עא) בשם רש"י, [וכן בר' משה הנ"ל], שיכול לחזור להתנות לתת מנה, ויש לעיין בזה.

נישאו בערכאות וחזרו ונישאו בקידושין דאורייתא, מה דינם לפי ר' משה ולפי החת"ס ולפי הנתבאר לעיל פוסק ר' משה בנישאו בערכאות וא"כ חזרו ונתקדשו כדת משה וישראל, שכתובתה מאתיים, כיון שהרמב"ם והטור פסקו במפותה שכתובתה מאתיים, כמו הטעם השני שיש אומדנא שלא רוצה להרוויח במה שחי איתה מקודם כאשה. על אף שלפי דברי הב"ש, שהובא בהערה 6, כתובתה מנה. וכן לפי הפרישה זה תלוי באם היתה כוונתה בשעה שנישאו בערכאות

להנשא בעתיד כדת משה וישראל, רק אז כתובתה מאתיים. בכל אופן נראה, שהלכה כדברי רוב הראשונים, שפסקו מאתיים למפותה, וא"כ גם כאן יש אומדנא כנ"ל וכתובתה מאתיים.

אולם נראה, שלשית החתם סופר דין זה תלוי: אם כשנישאו בערכאות הם לא התכוונו להתחתן כדת משה וישראל, א"כ אין זה דומה לבא על משורכתו, וכתובתה מנה. אבל אם התכוונו להתחתן בחופה וקידושין, לכאורה זה דומה למשורכתו, ויכולה לומר שלא הסכימה שיבעל אותה אלא על דעת שתקבל מאתיים כמו בתולה¹².

סיכום המקרים והשיטות בבעולת עצמו א. אנוסה שנשאת למי שאנסה: להלכה נפסק כרבנן, שפטור לגמרי (ראין כאן חשש שתהא קלה בעיניו להוציאה). אבל שיטת ר' יוסי ברבי יהודה שכתובתה מנה. וכן בוגרת שנאנסה ונישאת כתובתה מנה.

ב. מפותה: מפותה נערה לרוב הראשונים: רמב"ם וטור ותוס' (אליבא דר' משה) ולהלכה, כתובתה מאתיים. ובטעם הדבר, למשנה למלך וסיעתו זה מגזה"כ של 'מהר ימהרנה'¹³, ולר' משה משום שאין רוצה להרוויח בפיתויה, ונלמד דין זה מקטן שהגדיל. מפותה גדולה כתובתה מנה. ובטעם הדבר למש"ל וסיעתו אין על גדולה גזיה"כ, ולר' משה מטעם שדנים את

12. עיין לקמן הערה 13. 13. לפי מה שביארתי לעיל בהערה בדעת החת"ס, או טעמו משום שנלמד מהפסוק שתמיד מגיע לנערה כסף על השרת בתוליה, ובגדולה הסיבה שכתובתה מנה משום שמחלה לו, עיין בהערה 3.

נישואיהם כהתחלה חדשה, ולכן רוצה להרוויח את המנה.

ג. בא על משורכתו (בוגרת): לחתם סופר כתובתה מאתיים, משום שלא מחלה אלא ארעתא דהכי. הנודע ביהודה בפשטות חולק וסובר, שכתובתה מנה. ור' משה לא מדבר באופן הזה, אבל נראה ע"פ סברתו שכתובתה מאתיים (דרומה לנישואים בערכאות).

ד. נישאו בערכאות, ואח"כ קידשה קידושין דאורייתא: לפי ר' משה כתובתה מאתיים. ומטעם שאין רצון הבעל להרוויח את המנה (כמו בקטן). ולפי הפרישה תלוי, אם היה בדעתו מתחילה לישא אותה אח"כ כדון, כתובתה מאתיים (כמו קטן שהגדיל), ואם לא אז כתובתה מנה. ולפי החת"ס נראה גם כן שזה תלוי, אם היה בדעתו לישא אותה אח"כ, כתובתה מאתיים דלא מחלה אלא ארעתא דהכי, אבל אם לא היה דעתו לכך כתובתה מנה¹⁴. ולנודע ביהודה נראה, שתמיד כתובתה מנה.

הנוסח שכותבים בכתובת בעולה ובעולת עצמו

יש עוד נושא שדנו בו האחרונים, והוא מה לכתוב בנוסח הכתובה בכל מקרה ומקרה: בבעולה סתם: הרוב נוקטים לכתוב 'בעולתא דא' [ח"מ, ב"ש, כנסה"ג, לבוש,

ועוד]. והטעם הוא כדי שאם תתאלמן ידעו הכהנים שאסורה להם, שהרי אפשר שנבעלה לגוי, ואסורה להם. ויש שנקטו, כדי לא לביישה לכתוב 'כלתא דא' [י"א בלבוש, וי"א בכנסה"ג]. ויש שנקטו לכתוב 'ארוסה דא' [בית מאיר]. וכשיראו נוסח כזה, יבררו וידעו הכהנים שאסורה להם.

ואם ידוע שנבעלה לישראל וכשרה לכהונה: בתשב"ץ (ח"ג, קעח) כותב, שאפשר לכתוב 'בתולתא'. וכן באגרו"מ (או"ח ח"ד, קיח) נוקט, שכיון שכשרה לכהונה, וכל הנידון הוא ממון, והחתן יודע, אפשר לכתוב 'בתולתא'. ולא צריך להודיע למסדר קידושין שהיא בעולה.

אם נבעלה לחתן עצמו ואח"כ נשאה: כמוכז, שלפי ר' משה והתשב"ץ דלעיל, אפשר לכתוב בתולתא. הנודע ביהודה (בתשובה שהבאנו לעיל) נוקט, שיכתבו 'בעולתא'. ויד הלוי נוקט כנוב"י, רק כשמקריאים את הכתובה בקול יקראו 'פלונית בת פלונית', כדי לא להעליבה. החת"ס נוקט, שיכתבו בסתם 'פלו"ב' פ'. וכן המנחת יצחק נוקט לענין נישואים אזוריים שחזרו ונישאו כדת משה, שיכתבו 'פלו"ב' פ'. יש עוד ב' דעות שראוי לציין, הדברי יעקב (סוס"י לג) אומר, שיש לכתוב 'פסולתא דא', שזה נשמע כמו בתולתא, ואין לה הרבה בושה, אבל בכל אופן כותבים 'פסולתא', כדי

14. אלא שיש להסתפק בשיטתו, דאפשר שכל סברתו היא דווקא במשורכתו, שהיה עליו חרם וקנס שחייב לישאנה, ולכן סמכה עליו ולא מחלה אלא ארעתא דהכי, אבל כאן לא היה חרם וקנס. אבל נראה מסברא שכל שכן אם במשורכתו לא מחלה אלא ארעתא דהכי, וודאי שכשהם מתחתנים ממש, אפילו בערכאות, סמוכה ובטוחה שהם יתחתנו בעתיד כדת משה וישראל, ולא מחלה אלא ארעתא דהכי.

מחמת הבן הזה, והרמב"ם פוסק (יבום ג, ד), שאפילו מורים הוא והיא שהולד ממנו, אינו פוטר מחליצה, ולכן צריך לציין בכתובה בעולתא, אבל אם אינה מעוברת, וודאי שגם לנורב"י אפשר לכתוב 'בתולתא'.

להזכיר את חטאיה ושהיתה בעניני הזנות. וה'עבודת ה' (סימן ה) נוקט, שמה שהנודע ביהודה אמר לכתוב 'בעולתא', זה רק כשנשאה והיא מעוברת, דיש חשש שימות הבעל בלי בנים ויפטרו את אחיו מחליצה

תשובה בעניין מזויף מתוכו בכתובה

מעשה בכתובה שחתם עליה רב שנתפרסם עליו שהיה מעורב במעשי הונאה, שהפילו והפסידו ממון רב לאנשים ע"י השקעות כושלות (הנקראים הונאת פונזי) וכן ע"י זיוף שקים ומסמכים. וחשש הרב המסדר קידושין לכשרות הכתובה, אבל לא רצה לביישו ולכתוב כתובה אחרת, ובפרט שאין זה ברור שהוא פסול לעדות. והורה המורה, שיחתום החתן את שמו על הכתובה, כדי להכשיר את הכתובה בחתימת המתחייב ועדי מסירה, וכן עשו. ובקידושין גופייהו ייחד החתן ער אחר. והנה, באמת יש לדון, מי נחשב לגזולן הפסול לעדות. ומה דינם של אלו הנוכלים שעושים הונאות למיניהם, ומאימתי יחשבו גזלנים, כיון שי"ל שסברו שיצליחו להתמיד בזה ימים רבים, ושמא שוגגים הם. ודיני גזלן מבוארים בשו"ע (חו"מ לד, ז). וע"ש בפת"ש ס"ק יז, שדן במזויף שטרות אם נפסל לעדות. ועוד חזון למועד להאריך בזה. אמנם, בעצם תקנת המורה להכשיר הכתובה ע"י חתימת החתן ובעדי מסירה, יש לתמוה, שלכאורה יש לפסול מצד שהוא מזויף מתוכו. וזה החלנו בענין זה בעז"ה:

העולם, שיוכלו לקיים את השטר ע"י חתימת העדים כשאינן עדי המסירה לפנינו.

הנה, השטר מצד עצמו הוא רק מתעד ומשמש כראיה, ולפום ריהטא אינו יכול לשנות מצב קנייני, אלא רק להוות ראיה על שינוי. ומכיוון שנתחדש ששטר קונה, לכאורה היינו שמה שיש מסמך המתעד את הדבר בידי הזוכה, הוא בעצמו יכול לחדש את הקניין, שהרי השטר הוא תיעוד על מצב שבין אדם לחברו, ולכן הוא פועל כמה שהמסמך נמצא בידי הזוכה בקניין. ולכן

א. בפלוגתא אי עדי חתימה כרתי או עדי מסירה

הנה, נחלקו ר' מאיר ור' אלעזר (כתובות צד, א; גיטין ט, ב; ב"ב קע, א. ועוד) בהכשר השטרות, אם עדי חתימה כרתי, ואין השטר כשר בלא חתימת העדים. או שעדי מסירה כרתי, ולא בעינן לעדים אלא כדי שיראו את מסירת השטר, ולא שיחתמו על השטר¹. וקיימא לן כר' אלעזר, דעדי מסירה כרתי בין בגיטין ובין בשאר שטרות². ומה שחותמים העדים על השטר הוא מפני תיקון

1. הנה, מחלוקת ר"מ ור"א לא נמצאת להדיא במדרשי ההלכה ובמשנה, וגם בתלמוד לא הובא ברייתא להדיא דחולקין, ורק מתניתין וברייתא דר"מ ומתניתין וברייתא דר"א לחד. ועיין רש"י גיטין (כא, ב ד"ה ור' אלעזר היא), דמבואר דפלוגתייהו בקרא ד"וכתב לה" הנאמר בגט, אי כתיבה היינו כתיבת השטר או כתיבת העדים. ושם (כב, ב ד"ה ר' אלעזר היא) נתבאר, דילפינן לשאר שטרות דבר דבר לממון מערוה. 2. גיטין (פז, ב). רמב"ם (גירושין א, טו; מלוה ולוה יא, ב). שו"ע (חושן משפט נא, א).

אבל בצפנת פענח (כללי התורה והמצוות ח"ב אות נח) כתב: "הנה הגט תכף כשנכתב ונחתם נעשה ע"י הלשון הכתוב שם גט, ואח"כ כשנותנה לידו היא מתגרשת בו, וזהו המחלוקת אי עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, דמר סבר עיקר העדים בעינן שיתהווה הגט, ומר סבר שעיקר בעי שתתגרש".

ומבואר דעתו כהצד השני, דעדי המסירה פועלים את הקניין בלא השטר. וא"כ מה ששטר קנין מהני היינו שהשטר הוא המכשיר לפעול הקניין ע"י מה שהעדים רואים את המסירה.

ב. מחלוקת הראשונים אם לר"א אף עדי חתימה כרתי

הנה, נודע דעת הרי"ף (גיטין פו, א), שלר"א אף עדי מסירה כרתי, אבל באמת מהני גם עדי חתימה על השטרות. אבל שיטת התוס' (גיטין ד, א ד"ה דקיימא) והרא"ש (גיטין פרק ט ס' ז) ובעל המאור (פו, א), דלר"א רק עדי מסירה כרתי, אלא דכל שטר היוצא מתחת יד בעל השטר סמכינן על עדי חתימה שמסתמא נמסר בעדי מסירה כדון. וכתבו התוס' שם דמ"מ יש לחלק, "דלענין ממון דמהניא הודאת בע"ד כמאה עדים, סגי בעדי חתימה במקום הודאת בע"ד, אבל בקידושין וגירושין לא מהני הודאת בע"ד משום דמחייב לאחרים כו".

הרי דנחלקו אם המסירה בפני עדים מעכבת בקניין שטרות. דעת הרי"ף דעדי מסירה אינם אלא הוכחה וראיה שנמסר השטר מיד הקונה ליד המקנה, אבל אינם עדי

שטר חוב, בפשיטות, אינו אלא שטר ראיה, מכיון שאינו נמצא אצל הקונה, אלא אצל התובע, ומעולם לא קנה התובע דבר.

ודעת ר"מ דכדי לאשווי שטרא בעינן שהתיעור יאושר ע"י העדים בגוף השטר, ובלא זה אין כאן תיעור מהימן כלל, ואין בכוחו לשנות שום מצב קנייני, אבל אין אנו צריכים לעדים על תהליך ההתהוות של העברת הבעלות ע"י מסירת השטר.

אבל לדעת רבי אלעזר שע"מ כרתי, בודאי העדים שייכים לעצם החלות של הקנין שבשטר. ואפשר להבין הרבר בשני אופנים: או שעדי המסירה פועלים כדי לתת כוח בשטר לפעול, וע"י העדי מסירה יש כוח בשטר לעשות את הקניין. או שבאמת לא השטר הוא המהווה את הקניין, אלא המסירה בין הצדדים בפני עדים, ורק שאפשר לבצע מסירת בעלות ע"י שטר תיעור, ונמצא שהשטר הוא מכשיר כדי לבצע מעשה קניין בפני עדים.

וראה בקובץ שיעורים (ח"ב סי' לד אות ב): "וביאור דבריהם נראה, דבכל קנין שטר היא ההוכחה ממנו שקנה את החפץ, ושטר שאינו מוכיח על חלות הקניין [פסול], אלא דבהא פליגי דלר"מ בעינן שתהא ההוכחה דווקא ע"י עדי חתימה, ולר"א מהני ההוכחה ע"י עדי מסירה, אבל אם אינו מוכח גם ע"י עדי מסירה אזי גם לר"א לא מהני כמו לר"מ".

ובפשיטות כוונתו, שלדעת ר"א ההוכחה של עדי המסירה מאפשרת לשטר להוכיח על קנין החפץ, וממילא לחדש את קנין החפץ, וכהצד הראשון בדעת ר"א.

וראה ברא"ש (גיטין פ"ק ס"י יא): "הלכך שטרי מקח וממכר והלוואות בערכאות של עובדי כוכבים כו' כשרים, ואפילו לגבות ממשעבדי, דכיון דנעשו בערכאות אית להו קלא כו', ואפילו בלא עדי מסירה, ולא מצריך ר' אלעזר עדי מסירה אלא בשטר קנין או בגיטי נשים, אבל שטרות שאינן אלא לראי' בעלמא לא בעי עדי מסירה". הרי דעדי מסירה לר"א הם חלק ממהות גוף מעשה הקניין, והיכא שאין השטר אלא לראיה לא בעינן לע"מ.

ג. בשט"ח לגבות מנכסים משועבדים

בקובץ שיעורים (ב"ב אות תרכח) הקשה סתירת דברי הרא"ש ממה שכתב הרא"ש להדיא בבבא בתרא (פרק י ס"ז), וז"ל שם: "תדע דלר"א שטר הבא לפנינו ועדים חתומים עליו גובין בו, אף על פי שאין אנו יודעים שנמסר בפניהם, אלא שאנו תולין כיון ששניהם חתומין עליו גם נמסר בפניהם", עכ"ל. הרי שבלא תליה שנמסר בעדי מסירה אין גובין בשטרי ראייה.

ונראה דהרא"ש מעולם לא קאי על עצם הראיה בשטר, שלזה לא נצרכנו לעדי מסירה כלל, ורק לענין גביה ממשועבדים, הרי שבכל שטר ראייה יש גם קניין שרק בשטר יש לו זכות לגבות ממשעבדי, ולזה נצרכנו לעדי מסירה. אבל בשטרות שנעשו בערכאות, מה שגובים ממשעבדי הוא מצד הקול שאינהו מפקי בלא עדי מסירה, וזה מהני מצד אחר וכמו שמועיל הודאת בע"ד. ובעצם הדבר אי מהני עדי מסירה לגבות ממשועבדים, בגיטין (ג, ב) איתא: "ר"א אומר

חלות שמעניקים תוקף למסירה, ולהכי כל שיש לנו בירור אחר על העברת הבעלות בשטר ע"י עדי חתימה שפיר דמי.

אבל דעת התוס' נראה, דס"ל שאין הקניין בשטר מועיל מצד עצמו, אם לא שיתבצע מסירה בפני עדים שהם מחילים את מסירת השטר לכדי מעשה קניין, ובלא עדים אין כאן מעשה קניין כלל. ונמצא שהמסירה בפני עדים היא המבצעת את הקניין, ומ"מ מהנו העדים החתומים על השטר שכיון שחתמו תלינן שנמסר השטר כהלכתו בפני עדי מסירה, דבל"ז לא היו חותמים על השטר.

והטעם שצריך עדי מסירה לחלות הקניין, יובן לפי מה שנתבאר שבעצם מהותו של שטר אינה אלא ראייה, ורק נתחדש דגם ראייה מייצרת התהוות קניינית, ולר"א הרי זה נעשה ע"י מסירת הראיה (אלא שהעמדנו בזה ב' צדדים, אם זה המסירה משתמשת בשטר או השטר עצמו). ומעתה דעת התוס', דכיון שעיקר הקניין הוא המסירה של מסמך שהוא ראייה, צריכה מסירת הראיה מהמקנה לקונה להיעשות בפרהסיה בפני עדים, כיון שאין הראיה שלמה מצד עצם המסירה אלא כאשר מוסר את הראיה בפרסום בפני עדים, ואז חשיב מסירת הראיה מעשה המקנה מצד עצמו.

ובזה מבוארים היטב דברי התוס', שאם יש כאן הודאת בע"ד, זה עצמו מחייב ממון כמו כל הודאת בע"ד בעלמא בממונות המחייבת ממון מצד עצם ההודאה, וכמו שהאריכו בזה האחרונים (עיין קצוה"ח לר סק"ד).

אע"פ שאין בו עדים אלא שמסרו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים כו". ודעת רש"י (ר"ה וגובה) ור"ת (תוס' ד"ה וגובה), דשטר הנעשה בעדי מסירה מהני לגבות מנכסים משועבדים בכל השטרות, אבל דעת ר"ח (הו"ד בתוס' שם), דבכל השטרות לא גבינן בעדי מסירה אלא מבני חורין וּבְגִיטִין גובה כתובתה ממשעבדי משום שיש לה כתובה, ורק אם יש עדי חתימה גבינן ממשועבדים ג"כ.

ובשו"ע (חו"מ נא, ז) נפסק: "שטר שנמסר בפני שני עדים גובין בו ממשעבדי אע"פ שהם אינן חתומים בו". והיינו כדעת רש"י ור"ת, שמהני ע"מ לגבות ממשעבדי. אבל בש"ך (שם סק"ט) האריך להביא שיטות דס"ל דלא מהני ע"מ לגבות ממשעבדי בשאר שטרות ומסיק, וז"ל: "וא"כ כיון דכל הני רבוותא ס"ל דאין גובין ממשעבדי בעדי מסירה, נהי דשאר רבוותא טובי ס"ל דגובין ממשעבדי, מ"מ פשיטא דיוכל המוחזק לומר קים לי כהנהג רבוותא דאמרן וצ"ע עכ"ל.

ונראה דיסוד פלוגתייהו בב' הצדדים שהעמדנו בתפקידם של עדי מסירה במעשה הקנין, דדעת הר"ח דאינם אלא לראיה על מעשה הקנין הנעשה ע"י העברת השטר מהמקנה לקונה, ובכל כה"ג שאינם חלק ממעשה הקנין גופיה אינם מוציאים את הקול, ורק עדי חתימה מפקי לקלא בחתימתם.

אבל דעת רש"י והתוס' והרא"ש דעדי המסירה הם עדי חלות והם שותפים בראייתם לעצם מעשה העברת הבעלות, ובלא שיעשה בפני עדים לא חשיב המסירה

מעשה קניין, שלא נעשה בפרסום באופן שיחשיב את המסירה למעשה קנין. ומעתה כיון שעדי המסירה הם שייכים לגוף המעשה יש לנו לומר, שאינהו מפקי לקלא גם במה שהם עדי מסירה, ושפיר מהני מסירת השטר בעדים לגבות ממשועבדים מצד עצמו.

ועצם מה שהקול תלוי בשייכות העדים למעשה הקנין ולא בחתימתם יובן שאין סברא לומר שהעדים מפקי לקלא דווקא בגלל שהם חותמים, אבל יותר נראה דעדים מספרים ומפרסמים את הדבר כל כמה שהם שייכים לגוף הדבר והם שותפים בהתהוות המעשה אז הם מפרסמים את הדבר לרבים, אבל עדות שאינה אלא ראייה חלק מהתהוות הדבר אז אינה מפרסמת כ"כ.

ד. בדין מזויף מתוכו

נתבאר (גיטין ד, א; ב"ב קע, א) דמ"מ מודה ר' אלעזר במזויף מתוכו שהוא פסול, והיינו הגם דלא בעינן חתימת העדים, מ"מ אם חתמו עדים פסולים הרי זה פוסל את השטר. וברמב"ם (גירושין ג, ח) כתב: "יש מי שאומר שאם חתמו העדים שלא לשמה הואיל והוא כמזויף מתוכו הרי זה גט בטל, וכן אם היה אחד מעדיו פסול, או שהיה בו עד אחד בלבד כשר, אף על פי שנמסר בעדים הרי זה גט בטל. ולא יראה לי דבר זה, אלא כמזויף לא מזויף ודאי והואיל ונמסר בעדים כשרים הרי זה פסול מדבריהם".

הרי שנחלקו אי מזויף מתוכו הוא פסול דאורייתא או פסול דרבנן. ולכאורה הדבר תלוי בב' הצדדים הנ"ל ביחס שבין השטר לעדי המסירה, דאי נימא שהקנין נעשה ע"י

מדאורייתא. וא"כ לכאורה יוצא, דקיי"ל שהעדים פועלים לעשות השטר, ולא שהמעשה נעשה ע"י העדים.

ה. בחתימת פסולים
שלא כיוונו לשם עדות

אמרינן בב"ב (קסב, ב): "היו ארבעה וחמשה עדים חותמים על השטר, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, תקיים עדות בשאר, מסייע ליה לחזקיה דאמר חזקיה מילאוהו בקרובים כשר".

וברמב"ם (עדות ה, ו) כתב: "שטר שהיו עדיו מרובין, ונמצא אחד מהן קרוב או פסול, או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה, והרי אין העדים קיימין כדי לשאול אותן, אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד הרי זה בטל, ואם לאו תקיים העדות בשאר. ולמה מקיימין העדות בשאר, שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום, ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם".

ובחידושי רבינו הגדול הגר"ח הלוי הקשה, מה אכפ"ל שאפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום, והלא אפשר שחתמו כולם כאחד, ואיך מכשרינן את השטר מספק. וע"ש שהאריך בזה הרבה, וייסד שבכל חתימת עדים על השטר תרתי יש בזה. חד הוא העדות על מעשה שאותו הם מספרים, ובזה הוי כל אחד מהם עד בפני עצמו והגדה בפני ב"ד בפנ"ע, ולא שייד לפוסלו על עצם סיפור הדברים משום קאו"פ, שאין מה שיצרף את העדות, דהוי כמי שהעיד בב"ד אחר. אמנם מלבד זה עוד

המסירה בפני עדים, ואין השטר אלא הרבר שבו מוסרים את הבעלות, א"כ מה אכפת לן במה שהשטר מזויף מתוכו, כיון שחלות הקנין נעשה ע"י העדים, ורק מדרבנן פסלוהו כיון דסו"ס סמכינן אשטרא במקום שאין עדים לפנינו, תיקנו רבנן שכל שהשטר מצד עצמו אינו מהווה ראיה מיניה וביה פסול המעשה עצמו שנעשה ע"י השטר, אבל אי נימא שכל עצם מעשה הקניין נעשה ע"י השטר, א"כ שטר מזויף מתוכו אם הוא פסול מיניה וביה איך יעשה הקנין.

ולפ"ז עלה בדינו, שכו"ע מודו שהשטר המזויף מתוכו אינו ראוי אף מדאורייתא, אלא שנחלקו אם פוסל את מעשה הקנין, דאם השטר עושה הקנין הרי הוא נפסל מפני שהוא עשוי שלא כדינו, ואם העדים פועלים הקנין ע"י השטר מדין תורה לא היה הקנין נפסל, אבל הא ודאי שגם אם אין מעשה הקנין פסול מדאורייתא, ראוי לנו שלא לעשות שטר פסול בכה"ג, ואם נכתב שטר מזויף מתוכו יכתוב שטר אחר.

ולהלכה בשו"ע (אבן העזר קל, יז) פסק: "גט שחתמו בו עדים פסולים, אפי' אחד פסול ואחד כשר, הרי זו פסול, אפי' יש כאן עדי מסירה, שהרי הוא מזויף מתוכו". וכן בחו"מ (נא, ז) פסק: "שטר שנמסר בפני שני עדים, גובין בו ממשעבדי אעפ"י שהם (אינן) חתומים בו. ומכל מקום אם נמצאו עידי חתימתו פסולים, ואפילו עד אחד מהם פסול, השטר פסול אף על פי שנמסר בפני עדים כשרים, מפני שהוא מזויף מתוכו".

וממ"ש השו"ע שהרי הוא מזויף, ולא כתב שהרי הוא כמזויף, נראה דקיי"ל לפסלו

מבואר, שאין פסול הזיוף מתוכו אלא דווקא כשניכר שהזיוף הוא מעצם מעשה השטר, ומאחר שהזיוף הוא חלק מהותי מגוף השטר, הוא פוסל את השטר ואת המעשה הנעשה מכוחו או על ידו, אבל שטר שמוכיח מתוכו שאין הזיוף שבו חלק מגוף השטר, שאינו נמצא שם אלא לכבוד בעלמא וכיו"ב, הרי עצם התייעוד של השטר הרי הוא עשוי כראוי וכיושר, ומה אכפ"ל במה שיש כאן גם איזה תוספת דברים שמצד עצמם הם אינם ראויים להכשיר השטר. סוף דבר, כל שהשטר מצד עצמו מוכיח שהוא עשוי כראוי אינו פסול מצד מזויף מתוכו אף לר"א.

ו. מזויף מתוכו אי חשיב שטר בעד אחר בשו"ע (חושן משפט נא, ג): "שטר שחתומים בו שני עדים בלבד, ונמצא עד אחד מהם קרוב או פסול, אף על פי שיש שם עירי מסירה, הרי הוא כחרס. וי"א שדינו כשטר שאין חתום בו אלא עד אחד. הגה: והיינו דוקא בדרך שלא נתבטל כל העדות, וכמו שיתבאר בסמוך".

ובפשיטות, נחלקו אם שטר מזויף מתוכו מהני לכל הפחות להחשיבו שטר שחתום עליו עד אחד לחייבו שבועה בממון. ולשיטה ראשונה פסול השטר לגמרי, ואין כאן אפילו ע"א בשטר, וכן דעת הסמ"ע, ע"ש. אבל בש"ך (שם סק"ד) האריך, שכו"ע מודו דהוי שטר כשר לענין חיוב שבועה. ויסוד דבריו דמ"ש משטר שחתמו עליו עדים פסולים לשם כבוד. אבל הא ודאי דגם הש"ך מודה, דבלא טעם זה הוי מזויף מתוכו, ורק ד"ל

יש כאן עדות על עשיית השטר, דהיינו עשיית המסמך המתעד את הדברים, ובזה הוא מצטרף לשאר העדים, וא"כ שם אם נתכוונו כולם להעיד הרי צירף עדותו של מעשה השטר עם הפסול, ופסל את המסמך המתעד את הדברים, אף שהעדות עצמה מעולם לא נפסלה, אבל הרי נתכוין לצרף את הגדרתו שבשטר אל הגדרת העדים הפסולים ונפסל ההגדה, וע"ש עוד בכל אריכות דברי רביה"ג.

ומעתה נתבאר לנו להבחין בכתיבת כל שטר בין עצם הדברים המתועדים שבו, שבזה הוי עדות כמו כל התורה כולה, לבין יצירת התייעוד עצמו אם לראיה ואם לקניין, שיש כאן מעשה נוסף שאינו רק ההגדה של המעשה, אלא יצירת מכשיר שיש לו להוות ראיה או קנין.

ומעתה יש לנו להבין כיון דר"א דקיי"ל כוותיה ס"ל דמזויף מתוכו פסול, והיינו שכל מסמך הבא לתעד את הענין ולפעול ע"י זה חלות קניינית הוא פסול אם יש חסרון בצורת המסמך [מדאורייתא אי נימא שהשטר עצמו פועל הקנין, או מדרבנן אי נימא שעדי המסירה פועלים ע"י השטר], איך נכשיר השטר עצמו משום שלא לשם עדות נתכוונו, סו"ס הרי נעשה כאן השטר שלא כהוגן.

ובשו"ת הרשב"א (המיוחסות להרמב"ן צא) ביאר, דכל פסול מזויף מתוכו אינו אלא היכא דאתי למיסמך עליהו, כלומר דכל כמה דחתימי עדים פסולים באופן שניכר שלא לשם עדות חתמי ולא יבואו לסמוך עליהם, אין השטר נפסל אף שהוא מזויף מתוכו, עכ"ל.

דמה שחידש רבינו בעל נתי"מ לפי"ז, דיסוד פסול מזויף מתוכו הוא דווקא בשעת אשווי שטרא ולא אח"כ, תלוי בב' הצדדים בקנין השטר בעדי מסירה.

דאי נימא דיסוד הקנין הוא ע"י עצם השטר, א"כ באמת אין לפסול הזיוף אלא כשהוא בעצם עשיית השטר, שעשיית השטר היא עשיית הרבר הקונה, וזה דווקא פוסל, אבל זיוף שאינו בכלל עשיית השטר אינו פוסל כ"כ, אף שנעשה בשעת מעשה הקנין, ולהכי דעת הש"ך והנתיבות המשפט, דגם בעד אחד הכי הוא דכיון שאין הפסול בעשיית השטר, שהרי החתימו הפסול לשם כבוד ולא נפסל הע"א במעשה השטר.

אבל אי נימא דהעדים הם פועלים את הקנין ע"י השטר, אבל למ"ד עדי מסירה כרתי לא עצם השטר הוא הקנין, אלא העדים ע"י השטר. א"כ התינח בשני עדים כשרים החתומים על השטר שנצטרפו אליהם עדים פסולים באופן שאינם פוסלים דל"ה מזויף, כיון דידוע שלא לשם עדות נתכוונו כשר, ואין עדותם חלק מגוף השטר. אבל הרי אפשר לעשות זיוף מתוכו בשעת הקנין, שאם בשעת המסירה שנעשית בפני עדים יש כאן לפנינו שטר מזויף, הלא אז הוי אשווי שטרא, שאז פועלים על ידי השטר, וכל שפעלו העדים ע"י שטר שאינו כהלכתו לא חשיבא מעשה הקנין שלהם כלל, כיון שלא נעשה בשטר כראוי, וממילא לפי צד זה שייך זיוף מתוכו בשעת המסירה, ואולי נימא דאז חשיב אשווי שטרא ולא בשעת החתימה.

ומעתה יש לומר, דדעת הסמ"ע ודעימיה דשטר שחתום עליו עד אחד הוי ממש חספא,

שבאמת אין השטר מזויף מתוכו מפני שחתמו עליו עדים לכבוד.

ובנתיבות המשפט (שם סק"ד) ביאר עפ"י מה שנתבאר בתוס' (גיטין יח, ב ד"ה אמרי; ב"ב קסב, ב ד"ה נמצא) הטעם דפסול שטר דחתמו קרובים או פסולים בסוף, כיון דעיקר הקיום לבסוף ודאי לשם עדות חתמו, והרי דמזויף מתוכו לא הוי, וע"כ כיון שנכשר השטר בעדים כשרים, שוב לא נפסל במה שנעשה מזויף מתוכו אח"כ, וכמ"ש הש"ך לעיל (מא ס"ק סח) בשם הרשב"א (שו"ת המיוחסות להרמב"ן צא), דמזויף מתוכו אינו פוסל רק כשנעשה בשעה שמשוי לה שטרא.

אמנם יסוד זה, דפסול מזויף מתוכו הוא רק בשעת החתימה, לא נתבאר להדיא בדברי הש"ך (שם), דז"ל: "וכן כתוב בתשובה [במיוחסות] להרמב"ן סוף סימן צא וז"ל, ובנדרון שלפנינו גם כן אף על פי שלא נעשה הקיום כהוגן לפי שקיבלו עדות שלא במעמד שלשתן, הקיום הוא שנפסל בכך וכאילו אינו, אבל השטר שכבר נכשר אינו נפסל, ואף על פי [שאפשר, צ"ל] שיסמכו בית דין הבא אחריהם על אותו קיום, אפילו הכי אינו נפסל השטר בכך, שלא אמרו חכמים מזויף מתוכו פסול אלא בכעין שטר שחותמיו פסולים, עכ"ל".

הרי שלא מיירי אלא שאין מזויף מתוכו מחמת הקיום אלא מחמת עצם החתימה, וכמו שביארנו שאין שטר נפסל מצד מזויף מתוכו אא"כ מוכח בשטר שהזיוף הוא מגוף השטר, ושטר שמוכח מתוכו שאין כל החתימות לעדות לא חשיב מזויף מתוכו. ומעתה נראה,

כיון דיש כאן זיוף מתוכו בעצם העדות שבשטר, הגם שאפשר לפעול מעשה בשטר בלי עדים כלל, אבל כל שהשטר בא להתכשר בעד אחד, ואין עד אחד חשיב עדות מעליא לענין ממון, א"כ יש כאן פסול בעצם העדות שבשטר ולהכי הרי הוא כחרס ממש. ודעת הש"ך, דעד אחד חשיב עדות מעליא, אלא שלא מהניא להוציא ממון, רק לחייבו שבועה, וא"כ אין זה פסול בגוף השטר.

ז. בגדר שטר כתובה

הנה, שטר הכתובה הוא שטר על ההתחייבות שמתחייב הבעל לאשתו, ועצם ההתחייבות אינה תלויה בכתיבת הכתובה, שהרי אף אם לא כתבו כתובה, הוא חייב בכל הדברים האמורים בה. וכן תוספת הכתובה, הגם שאינה חלה מצד עצמה, שאי"ז תנאי ב"ד, מ"מ זה חל ע"י הקניין סודר שעושה החתן בפני עדים, ובזה מחייב את עצמו על התוספת כתובה.

ולכן מצד עצמו הוי הכתובה שטר ראייה, ומ"מ כיון שע"י הכתובה יש כאן שעבוד נכסים שתוכל האשה לגבות כתובה ממשעבדי, תיקנו חכמים שאסור לאדם לשהות עם אשתו בלא כתובה (כתובות נז, א; ב"ק פט, א), כלומר שיעשה שטר קנין שיעשה שעבוד נכסים וראיה שתוכל לגבות בקל את מה שיש לה מתנאי ב"ד.

ומעתה כיון דכתובה מצד עצמה הויא שטר ראייה, ולא מחיילא אלא זכות לגבות ממשועבדים, יש לרדן אם בעינן בה כל דיני שטר.

ח. חתימת החתן על הכתובה

הנה, יש הנוהגים שיחתום החתן עצמו על הכתובה, ראה בארחות חיים (הל' כתובות סי' א) "יש מקומות שאחר חתימת החתן חותמין העדים כו". וכן בספר המנהגים למהרי"ל (הלכות נישואין אות יד) כתב: אמר מהרי"ל מה שנוהגין בני ריינוס שיחתום החתן על הכתובה פכ"פ החתן, ואין חוששין שיכתוב החתן אחר האב, מ"מ קאי ארישא. וראייה מקרא – ומייתיהו ריש פ"ב דיומא – שאול בן קיש מלך ישראל, נמצא אף על פי ששואל הוא המלך כתב מלך ישראל לבסוף. אבל לענין גיטין אינו כן, עי' לקמן הלכות גיטין. אבל בני אושטרייך [ארץ הרמים] נהגו גם בכתובה לחתום פלוני החתן בן פלוני, וראייתם מפסוק שנא' נחמיה התרשאת בן חכליה".

ונתבאר בראשונים בכמה דוכתי, שאין זה נצרך לגוף הכתובה, אלא שזה מועיל שיוכלו לגבות הכתובה במה שיקיימו חתימת החתן לבד, כן כתב רבינו הרשב"א (ב"ב קעה, א ד"ה מיהא): ועל כן נהגו להחתים החתן בשטר הכתובה, מפני שעומדת לארך זמן, ושמא לא ימצאו קיום לחתם ידן של עדים, וימצאו לקיים חתם ידו של חתן, ובשנודע שחתם קודם שמכר, כנ"ל.

והובאו דבריו בשו"ת התשב"ץ (חלק ג סי' שא) בסוף התשובה, והוסיף: "וטורפת מן הלקוחות כדין שטר מקויים כו", ודוקא בחתימת החתן בכתב ידו, אבל אם צוה לסופר לחתום או לאחר, אין חתימה זו כלום אפי' מדין עד אחד, שהרי נהגו שאפילו קרוב

חותם בשביל החתן, ואם היה לו דין עד אחד היה פסול השטר. וצריך להתיישב בדבר אם היה רחוק אם יש לו דין עד אחד".

וראה בשו"ת מהר"י וייל (קיג): "ובכל אותם המדינות נוהגים שהחתן חותם הכתובה, וכשמוצאים שמכירים חתימת החתן סגי. וכשאננם מכירים אפילו חתימת החתן אז צריכה האשה להביא ראייה באיזה מדינה נשאת, וגם צריכה להביא עדים שבתולה נשאת. וכשאינן לה עדים על זה, אז צריכה להביא עידי קיום, וכן הייתי נוהג באותם מדינות. אבל במדינ' זו כיון שהחתני' אינם נוהגי' לחתום, איני משביע שום אלמנה אלא א"כ יש לה עידי קיום".

והנה, בדברי התשב"ץ נתבאר להדיא, שמהני חתימת החתן על הכתובה לגבות ג"כ ממשועבדים. אמנם במשפטי הכתובה לראבי"ה (ח"ד סי' תתקטט משפט הכתובה) כתב: "ונ"ל דחתן חותם לרווחא דמילתא, כדתנן, הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין, אולי לא ימצאו מי שיקיימו חתימת העדים כו". הרי דחתימת החתן לא מהניא לגבות אלא מבני חורין ולא ממשועבדים, וצ"ב במאי תליא פלוגתייהו.

ונראה דנחלקו בגדר גביא ממשועבדים שנתבאר לעיל אות ג'. ויסוד הדבר אם שעבוד נכסים תלוי בראיה שבשטר או בחלות הקנין שבשטר. ודעת התשב"ץ שאין השעבוד תלוי אלא במה שיש ראיה בשטר כהוגן, וכיון שהחתן חתם איהו עביר לראיה שתהא מפורסמת יותר, דזה חשיב שטר כהוגן וגובה ממשועבדים, אבל דעת הראבי"ה דלא מהניא חתימת החתן, כיון

דיסוד השיעבוד במה שהעדים משתפי נפשיהו בחלות הקניין, וכמ"ש לעיל אות ג' הנ"ל, ולהכי אין גובים ממשעבדי בכה"ג כיון שהחתן לבדו גם מה שיחתום לא מהני לחלות הקנין בשטר, ודוק.

ובשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סי' יג) האריך לרדן אי מהניא חתימת החתן כדי שלא יוכל לטעון שרימו אותו על מה שכתוב בשטר הכתובה (עיין בשו"ע חו"מ מה, ג). ובפרט מ"ש שם מדברי נהר מצרים (דף קצב עמוד ב), שכ"ש בזמננו שחתימת המתחייב מהניא בערכאות, שיותר ברור שתועיל חתימת המתחייב שלא יוכל לטעון שלא קבל ע"ע כל הכתוב בשטר הכתובה. וכ"כ בשו"ת בית שלמה (אהע"ז סי' עט). ועיין עוד בזה בדברי האג"מ (אבהע"ז ח"ד סי' צ) לכתוב כתובה בלשון אנגלית, שיועיל גם בערכאות כדי שלא יוכל הבעל להשתמט מפירעון הכתובה.

והנה בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יד סי' צג) האריך לתמוה על אלו הנוהגים שלא להחתים החתן על הכתובה. אמנם ראיתי למי שכתב בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל, שלא להחתים החתן על הכתובה. ונראה אולי ליתן טעם בזה, שחיישינן שמא יבואו לגבות ממשועבדים ע"י חתימת החתן בלבד, בלא שיקיימו חתימות העדים, ולכן נהגו שלא לחתום.

ט. כתובה בלא שיעבוד נכסים

בפסקי ריא"ז (כתובות פ"ד ה"ד אות כז) נתבאר, ששעבוד קרקעות בכתובה הוא ממהות הכתובה, ובלא זה אף אם יהיו

מטלטלין בידה תהא קלה בעיניו להוציאה. והיינו שעצם השיעבוד על קרקעות הוא עצמו חלק מההתחייבות בכתובה, ורק אם מחלה על זה מהניא מחילתה כמו כל תנאי שבממון שתנאו קיים. וכן משמע דעת החזון איש (אבן העזר סי' סה ס"ק י).

אמנם רבינו הנתיה"מ בספרו בית יעקב (אה"ע סו, א) כתב, דמכיון דיכולה למחול על השיעבוד נכסים, אין השיעבוד נכסים מעכב, וכתובה שאין בה שיעבוד נכסים אינה פסולה, ואין מעכב בכתובה אלא שיהיה אפשר לגבות על ידה.

וביאר פלוגתייהו בזה נראה, דדעת הבית יעקב דיסוד הכתובה שיהיה אפשר לגבות עי"ז, וכל שיש כאן יד לגבות ממנו כשר בדיעבד בלא שיעבוד ג"כ, ודעת הרי"ז דכל ענין הכתובה הוא ליצור מעשה קניין נוסף שע"ז לא תהא קלה בעיניו להוציאה מצד עצם ההתחייבות שבכתובה, ונמצא דאין זה ראייה בעלמא על מה שחייב לה, אלא שיש בכתובה קנין על זה שיש כאן נישואין, שא"א להוציא מהם בקל. וזה גופא התקנת חכמים שלא ישהה עם אשה בלא כתובה, היינו שלא יעשה מעשה נישואין כזה שיש יכולת להוציאה בקלות. ולהכי כל שאין שיעבוד נכסים בכתובה, אין כאן כתובה כהלכתה ופסול.

י. חתימת פסולים על הכתובה

כתב בשו"ת הרא"ש (כלל לו סי' א): "בארצנו רגילין להחתים בכתובה אנשים הרבה, לכבוד קרובים ורחוקים, ושני עדים כשרים חותמין בראש השיטה ועל פיהם מקיימים

הכתובה". וע"ע בשו"ת הרשב"ש (סי' ו) ובארחות חיים (הלכות כתובות אות א) ועוד, שהיה המנהג להחתים פסולים על הכתובה לכבוד, והו"ד בטור (אה"ע סו"ס סו).

ובשו"ע (אה"ע סו, יג) פסק: "במקום שאין רגילים לחתום בכתובה אלא הראויים להעיד, לא יחתום מי שאינו יודע לקרות". והיינו שדווקא במקום שנהגו מכשרינן לחתימת הפסולים, אבל במקום שלא נהגו כן אסור להחתים. ויש לדון אם פוסלים את הכתובה בדיעבד היכא שיש חתימת שני עדים כשרים.

ובפרישה (שם סקכ"ט) כתב: "כיון דדרך המקום שאין חותמין אלא היודעים לקרות, סברי שכולן יודעין ויקיימו הכתובה מאיזה שני עדים שיהיה, ואפשר שאותן שנים אינן יודעין לקרות ואינו קיום. בשלמא במקום שדרך לחתום שאינן יודעין לקרות אחר שני עדים הראשונים היודעים לקרות, באותו מקום לא יקיימו הכתובה אלא בשני עדים הראשונים, דדילמא האחרונים אינן יודעים לקרות".

ומשמע דאין זה אלא חששא בעלמא, דיקיימו הכתובה בטענת מזויף מעדים פסולים, אבל מצד עצמו של שטר כיון שהוא שטר ראייה בעלמא, אינו נפסל בחתימת הפסולים, הגם שאינו מבורר, ואין נוהגים להחתים פסולים בעדות זו.

אלא דלכאורה הדבר תלוי, דאם אין מנהג ואין הדבר מבורר מי הפסולים ומי הכשרים, הוי כמו כל שטר שיש בו עדים כשרים ופסולים, ופסול מצד מזויף מתוכו, אלא ששטר כתובה עיקרו הוי שטר ראייה,

ריהטא, שלא כהוגן עשה זה המורה להורות נגד דברי שו"ת התשב"ץ חוט המשולש להדיא, דכל היכא שיש חתימת פסול הוה השטר מזויף מתוכו ופסול. ובפרט שלכאורה נתבאר שפסק השו"ע שמזויף מתוכו פסול מדאורייתא. וגם אין הזיוף ניכר בשטר, שנאמר שכשר כיון שברור שחתמו לשם כבוד וכיו"ב, ובפרט בזמננו שאין חותמין פסולים לשם כבוד.

ובפרט דשטר כתובה בעינן שיגבה ממשועבדים, ויש להסתפק בדין כתובה שנמסרה בעדי מסירה כדן, אבל אין בה חתימות כשרים, דתליא במחלוקת הראשונים אם גובים ממשעבדי בעדי מסירה, ונתבאר שאי אין גובה ממשעבדי הוא משום שאין העדים חלק ממעשה הקניין. אמנם למה שנתבאר שמהות הכתובה הוא שיהיה גובה ממשעבדי, לכאורה יש לחשוש לשיטה ולפסול גם מצד זה.

וגם לדעת הש"ך (אות ו), דנמצא אחד קא"פ אינו עושה את השטר חספא בעלמא, ואכתי יש כאן ע"א כשר, גם כן לא דמי להכא, דאתינן לסמוך על חתימת החתן דלא מהניא לגבות ממשעבדי, ועל ע"מ דלא ברור אם מהני לגבות ממשעבדי, ומ"מ חתימת הפסול פוסלת את הנעשה בעדי מסירה.

אמנם לכאורה מועילה הכתובה מצד אחר, ממה שקיבלו עליה את אותו אחד לעד, הגם דיש בו חשש פסלות, וכמ"ש תשב"ץ חוט המשולש, דמהני מדין נאמן עלי אבא.

וה' יאיר עינינו בתורתו.

ואין בזה כלל דיני זיוף מתוכו דליפסול, אבל כיון דמ"מ מהני לגבות ממשועבדים, א"כ לענין זה הוה שטר כתובה שטר קניין, ואם חתמו בו פסולים במקום שלא נהגו ואינו ניכר שהם פסולים ולכבוד בעלמא חתמי, הרי הם פסולים את הכתובה מדין מזויף מתוכו. ובפרט לפי מ"ש (לעיל אות ט), שלדעת הריא"ז חלק מתקנת הכתובה היתה שיהיה בזה גביה ממשועבדים, שרק עי"ז יש מצב שאינה קלה בעיניו להוציאה, א"כ כתובה החתומה בלי שעבוד לא היא כתובה. ועיין בשו"ת חוט המשולש תשב"ץ (טור ג סי' א) בעדים פסולים החתומים על הכתובה, דאם יש מנהג לחתום עדים לשם כבוד כשר לגבות ממשעבדי, ואם אין מנהג להחתים פסולים פסול, הגם שנעשה בעדי מסירה משום דהוי מזויף מתוכו, וגם חתימת המתחייב כתב להדיא דלא מהני משום דהוי מזויף מתוכו.

וכתב שם בחוט המשולש, דמ"מ אפשר לו להועיל אם יקבלו עליהם נאמנות מדין קבלו עליהו, וז"ל: "לכן אפשר למצוא לכם תקנה באופן אחר, והוא שיבואו הלויים והחתני' ויקבלו עליהם בקנין עדות אותם קרובי' החתומי', שזה פשוט שהבעלי דיני' יכולי' לקבל עליהם קרובים או פסולי' בין לדין בין לעדות, כדתנן (סנהדרין כד, א) נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביו, נאמן עלי ג' רועי בקר, ר"מ אומר יכול לחזור בו, וחכ"א אינו יכול לחזור בו וכו'".

ומעתה נהדר אנפין למעשה זה שהחתים חתימת המתחייב בעדי מסירה. הנה לפום

נאמנות אשה לאסור עצמה על בעלה¹

טעם נאמנות האשה לומר טמאה אני

תנן במתני' (נדרים צ, ב): "בראשונה היו אומרים, שלש נשים יוצאות ונטולות כתובה: האומרת טמאה אני לך, שמים ביני לבינך, ונטולה אני מן היהודים. חזרו לומר, שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה, האומרת טמאה אני לך – תביא ראייה לדבריה. השמים ביני לבינך – יעשו דרך בקשה. ונטולה אני מן היהודים – יפר לחלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים".

רבנותינו הראשונים תמחו, כיצד מהני חששם של חכמים שמא נתנה עיניה באחר, והרי האשה קמן צווחת טמאה אני לך, והיאך מאכילים לו לאדם דבר האסור לו. הר"ן הביא את תירוץ התוס', שהוא מחמת כוחם של חכמים להפקיע דין תורה². והר"ן עצמו כתב שהוא מדין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה³. והקשה שלפי זה הוא דווקא כשנבעלה מכשר ולא מפסול. ועוד כתב לתרץ בדרך אחרת, דמעיקר הדין אין אשה נאמנת לומר טמאה אני לך, כיון שמפקעת שעבוד בעלה, עי"ש.

1. סיכום שיעור שנמסר בבית המדרש. 2. ז"ל הר"ן: "ואיכא למידק אמתני', כיון דמדינא דאמרה טמאה אני לך מיתסרא אבעלה כמשנה ראשונה משום שלא תהא נותנת עיניה באחר, היאך התירוה, וכי איסור שבה להיכן הלך. יש מי שתירץ, דאע"ג דמדינא אסירא, שרו לה רבנן, ומבטלי מילתא דאורייתא משום מגדר מילתא בקום עשה, דגדר גדול גדרו בה שלא תתן עיניה באחר להפקיע עצמה מיד בעלה. והרשות בידם לעשות כן, כדאמר' ביבמות (צ, ב) מגדר מילתא שאני, והקשו על זה שאין ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה אלא בשב ואל תעשה אי נמי בקום עשה ולהוראת שעה בלבד כאלוהי בהר הכרמל אבל לדורות לא. ולדידי לא קשיא לי, דכי היכי דאמר' בכמה דוכתי (גיטין לג ו"ב), דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה, ה"נ הכא כל שאמרה לבעלה טמאה אני אפקעינהו רבנן לקדושי מעיקרא, ונמצא שבשעה שנאנסה פנויה היתה, ומש"ה שריא לבעלה, ואוכלת נמי בתרומה כדאמר' בגמ'. אלא שלפי זה נצטרך לומר דכי אמר' הכי דוקא באומרת טמאה אני לך שנאנסתי ולכשר נבעלתי, אבל באומרת טמאה אני לך שנאנסתי מנתין או מממזר אינה מותרת לבעלה, ואינו במשמע. ואחרים תירצו, דמשנה ראשונה לא דינא קתני, דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו, אלא משום דהא מילתא דטמאה אני לך כסיפא לה, תקינו במשנה ראשונה להאמיננה, דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלה נפשה למימר הכי, ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא". 3. בסוגיה זו של אפקעינהו יש כמה קושיות גדולות,

הגאון הרב מיכאל בלייכר • נאמנות אשה לאסור עצמה על בעלה

ולכאורה צריך בירור, הא קיי"ל בנדרים (טו, ב) שאשה אינה יכולה לאסור תשמישה על בעלה, כיוון שמשועבדת לו, אבל אם אומרת הנאת תשמיש עלי, חל נדרה ואין יכול לשמש עמה, משום שאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו. ואם כן, גם כאן שאומרת טמאה אני לך, כיוון שלא חותרת תחת השעבוד שלו, אלא אומרת את דינה, מה איכפת לך ששעבודו פקע, הא אין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו.

ויש מקום לתרץ לכאורה על פי מה שייסדו התוס' (שבת ד, א ד"ה קודם שיבא לידי איסור סקילה) לגבי איסור דרבנן של רדיית הפת, וז"ל: "א"ת מאי בעיא היא זו אם התיירו לרדותה, פשיטא שלא ישמע לנו אם נאסור לו. ותי' ריב"א דאם לא התיירו לא מיחייב סקילה כיון שמניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרין לו. וכן בפסחים בס"פ האשה (צב, א ושם) ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת, אלמא לא מיחייב כרת הואיל ורבנן הוא דאסרי ליה למיעבד פסח". מבואר בדבריהם, שאדם שנוהג באיסור מחמת דין דרבנן, לא נחשב עובר עבירה. ולפי זה שייך לומר שאם חכמים אמרו שאינה נאמנת משום שמא עיניה נתנה באחר, שוב יכול בעלה לדור עמה כדרך איש ואשתו. ואף היא אם יודעת שטמאה היא לו יכולה לדור עמו, משום שעושה כדיון ושומעת בקול חכמים, ושוב אינה נתבעת על איסור דאורייתא.

עוד כתב בספר מלבושי יום טוב (אבן העזר סי' ז), שעיקרון שוויא אנפשיה דומה לדין הודאת בעל דין, שבמקום שחב לאחרני אינו נאמן. ולפי זה כלפי הבעל אינה נאמנת, ואמרו בגמ' (כתובות ט, א), שאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה וכמעשה שהיה, וצריך עדים על דבר שבערווה, אלא שכל הודאת בעל דין חשיב נאמנותו כמאה עדים, ואם כן הוי כאילו יש עדים בדבר, אבל במקום שחב לאחרני כמו כאן שמפקעת עצמה מבעלה, שוב לא הוי כיש עדים, ואינה נאסרת כלל גם כלפי עצמה.

ואף ברשב"א (שם צא, ב) כתב, שאין האשה אוסרת עצמה על בעלה, משום שאין האשה נאסרת אלא על עסקי קינוי וסתירה או כשיש עדים. ואם כן אף שהאשה יודעת בוודאי שזינתה, ואף אם הבעל מאמינה, אינה נאסרת עליו. הרשב"א כאן נוקט את דעת תוס' (כתובות ט, א ד"ה ומי) גם למסקנה. והביאו החתם סופר בתשובותיו (ח"ד סי' צח) להלכה.

וכדוגמת קושיית הפני יהושע בכתובות ג ובגיטין לג על קבלה קידושין מאחיו וכד', ואכ"מ. 4. יש מן האחרונים שהפליגו בדבר לומר, שאדם שנשבע לא לפרוע חוב באופן שחל השבועה, כמו נשבע על הכיכר שאם יפרע חוב יאסר עליו ואכלו, ואם כן לכאורה לא יוכלו לכפותו לפרוע חובו, כיוון שעובר איסור דאורייתא. אולם לפי זה כיוון שהדין הוא שצריך לפרוע חובו, שוב לא עובר על איסור דאורייתא, כיוון שפורע מחמת ששומע בקול בית דין (עיין שו"ת הלכות קטנות לרבי יעקב חגיו ח"ב סי' שב. ועיין עוד שו"ת חתם סופר ח"ב [יורה דעה] סי' שכב). 5. ועיין ים של שלמה (יבמות פרק ב סי' יח) שכתב בתו"ד: "בשלמא שהאשה אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, שהתורה לא אסרה אותה על בעלה היכא שלא ידע שנטמאה, אם לא בקינוי וסתירה, וא"כ אפי' את"ל האמת שזינתה, התורה התיירה לו, והיא משועבדת לו, וקרקע עולם לפניו, אבל הוא שיודע בודאי שזינתה, ואסורה לו, ולב יודע מרת נפשו, שלא נתן עיניו באחרת, איך נוכל לכפות אותו להיות עמה, ולעשות מעשה באיסור. ועוד,

חידוש נוסף כתב בספר מלבושי יו"ט שם, לפי תירוץ הרב ר' אליעזר המובא בתוס' (נדרים ז, ב ד"ה חזרו) שאיסור זונה הוא רק עליו ולא עליה. וכתב בספר הנ"ל, שהוא הדין באשת ישראל שנבעלה, שאין האיסור אלא על הבעל ולא עליה. לפי חידושו של ר' אליעזר ממיץ כתב העונג יו"ט (סי' קנ), שאשה היודעת שנבעלה מכל מקום מותרת מכיוון שלבעל אינה אסורה, וכל איסורה לבעל הוא מחמת שאסורה לבעל, ובמקום שלבעל אינה אסורה, שוב יכולה להיבעל לו אף שידעת שזינתה.

ובדרך אחרת יתכן לומר, שכאן חז"ל אמרו שמא עיניה נתנה באחר, ואם כן לא האמינו כלל לאמירתה, וכלל לא הוי שוויא אנפשיה כיוון שאמרו ברעתה שאומרת זאת מן השפה ולחוץ, ולא מתייחסים כאילו היה כך.

דעת הפוסקים להלכה ולמעשה

כמה מגדולי הפוסקים דנו בנאמנות האשה לאסרה על בעלה, וכיצד עליה לנהוג למעשה כשיודעת שזינתה. בעל ציץ אליעזר (חי"ט סי' לו) נוקט שאין לה לספר לבעלה מכמה טעמים, אך לדעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל חייבת לספר לבעלה. ויש כאן נפקותא גדולה בין הטעמים שהבאנו לעיל בטעם שלא חוששים לאיסור האשה; אם הסיבה היא מחמת אפקעינהו רבנן לקידושי מינה יתכן שזה רק כשהיא מספרת לבעלה, ואז חלה ההפקעה, אבל כל עוד לא סיפרה לבעלה אין הפקעת קידושין וממילא אסורה לו, ולכן צריכה לספר לבעלה. אולם אם הטעם שאין האשה נאמנת כלפי עצמה הוא מחמת שעבורה לבעלה, אם כן אין צריכה לספר לו. לדעת הגרי"ש אלישיב, אף אם עקרו רבנן הקידושין, אין זה אלא כלפי הבעל, אבל כשהיא יודעת שזינתה חייבת לברוח מן הבית ולא לחיות עמו באיסור.⁷

אפי' היכא שהיא אומרת טמאה אני לך, נראה שיכול לומר שומע אני לך, לאוסרה עליו, כי לא אמרו חכמים שמא עיניה נתנה באחר, אלא (שלא) לטובתו, ולתקנת הבעל, אבל אם הוא אמר שאי אפשרי בתקנה, בזה בוראי שומעין לו.⁶ כן כתב בהגהת בשו"ת עונג יו"ט (סי' קסט), וז"ל: "ויצא לנו דין חדש במה שביארנו, דעיקר הטעם משום שב"ד עקרו דבר מה"ת. בעובדא שאירע באשה ששהתה עם בעלה יו"ד שנים ולא ילדה ולא רצו להתגרש, וא"כ אמרה טא"ל. ונסתפקתי לומר, דכיון דעיקר הטעם דמשנה אחרונה משום שעקרו דבר מה"ת שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר. אבל באשה זו שע"פ דין מחוייב לגרשה מחמת ששהתה עשר שנים ולא ילדה, רק שהב"ד אין כופין ע"ז האידנא. אבל אם אמרה טא"ל, כיון דמדינא נאמנת מטעם שויה אנפשה חד"א, או מטעם נאמנות דלא הוי מבוי נפשה אי לאו דקושטא קאמרה, רק שחכמים עקרו דמה"ת, ובכה"ג לא עקרו כיון דבלא"ה צריך לגרשה מן הדין, וצ"ע בזה. ועוד נ"מ בזה באשה שיודעת שהבעל לא יאמין לדבריה, אם מחוייבת להגיד לבעלה. דאם נימא דטעמא דמשנה אחרונה משום דלא מהימנא, א"כ אינה מחוייבת להגיד לבעלה אם יודעת שלא יאמין לדבריה. אבל לפי הטעם שב"ד עקרו דמה"ת, ודאי דמחוייבת להגיד לו, רכ"ז שלא הגידה עומדת תחתיו באיסור טמאה, אבל אם תאמר לו והוא לא יאמין לדבריה תהיה תחתיו בהיתר שהתירו אותם חכמים.⁷ וכן כתב הגאון ר' שמעון שקופ בחידושו למסכת כתובות סי' ח.

הגאון הרב מיכאל בלייכר • נאמנות אשה לאסור עצמה על בעלה

הגאון ר' שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל האריך בעניין בשו"ת מנחת שלמה (ח"ב סי' קל) והעלה שאף אם נאמר שהפקעת הקידושין היא רק כשאומרת טמאה אני לך, מכל מקום יתכן שאין צריכה לספר לבעלה ודי במה שמספרת לחכם ואומרת לו שנטמאה, והוא אומר לה שהיא מותרת, עי"ש.

חיוב הבעל לספר לבעל

בשו"ת נודע ביהודה (אורח חיים סי' לה) דן אם הבעל צריך לספר לבעל, ותלה דין זה בפלוגתת הרא"ש והרמב"ם לגבי הרואה את חברו לבוש כלאים אם מחויב לפושטו, או שכבוד הבריות דוחה. ואמרו שם שב ואל תעשה. לפי גירסת הרא"ש הפשיטה היא קום ועשה, ולכן אין צריך לפשוט בגד חברו, ואם כן אין צריך ללכת לומר לו. ומסקנת הנוב"י, שחייב לספר לו ואף הרא"ש מודה כאן שעובר בתמידות ואולי יאמינו ויפרוש, עי"ש. והדברי חיים (אורח חיים סי' לה) האריך לפלפל בדברי הנודע ביהודה ובשיטות הרמב"ם והרא"ש, ומסקנתו שאין צריך לספר לבעל, וכן כתב בשו"ת רב פעלים (אבן העזר סי' א).

חידוש העמק שאלה

בשו"ת עמק שאלה (סי' פג) העלה דבר מחודש מאוד, שהבעל נחשב אנוס ואין צריך כפרה, כיוון שעשה כדיו, ולכן אין צריך לומר לו. ודבריו צריכים עיון, שהרי אפילו יחיד שעשה על פי בית דין מחויב כפרה ואינו אנוס, וכן אשה שנשאת על פי עדים מחויבת קרבן, וכמפורש בכמה דוכתי (ראה יבמות פז, ב), ואם כן איך יעלה על הדעת לומר שאין צריך כפרה בכי האי גוונא. [ויש לעיין אם יש לדמותו לעשה על פי הרוב, שכתבו תוס' (יבמות לה, ב ד"ה ונמצאת מעוברת) שאין צריך כפרה. וכתב הנודע ביהודה (יורה דעה סי' צו) לבאר שעל פי עדים הוא בטעות, מה שאין כן על פי רוב הרי הרוב קיים, וכדין סמך עליו. ואולי דימה זה לעל פי רוב או שלא יכול היה לברר, וצ"ע].

ומעשה היה במשחטה ששכחו למלוח הבשר כדין והיה הפסד מרובה, והתיר רב אחר על פי העמק שאלה הנ"ל שלא לספר ללקוחות, כיוון שאינם צריכים כפרה. וכבר דחה דבריו הגאון ר' אשר וייס שליט"א, כי בטיעון זה אפשר להתיר כל עבירות שבעולם לא להודיע ויהיה מותר ח"ו. ואינו דומה למתעסק לפלוגתת הנתה"מ והרעק"א [שו"ת סימן ח] ואכ"מ.

נאמנות הבעל לומר פתח פתוח

כתב הרמ"א (קעה, ט): "וי"א רבזמן הוה שיש חרם ר"ג שלא לגרש אשה בעל כרחה, אינו נאמן

לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד (הגהות מיימוני פכ"ד ומהרי"ק שורש ק"י בשי"א), דחיישין שמא עיניו נתן באחרת, ואומר שמאמינה אף על פי שאינו מאמין. ומנדין אותו על שאומר שמאמינה וגרם לבטל חרם ר"ג. והוא הדין בכל מקום שלא יוכל לגרש בלא דעת האשה. וי"א דכופין אותו ומשמש עמה (מרדכי פרק האומר), אף על פי שאומר שמאמין לדברי העד, מאחר שהאשה אינה מודה, או אפילו אמרה בעצמה: טמאה אני לך, וחזרה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים. כן נראה לי על פי סברא זו. אבל יש חולקים וסבירא להו דאף בזמן הזה, נאמן (שם במהרי"ק, וכן משמע מהרמב"ם פכ"ד).

בפתחי תשובה (סח אות ב) הביא שהקשה בישועות יעקב, מפני מה לא הגיה רמ"א בדין נאמנות של בעל האומר פתח פתוח, שבזמן הזה שיש חרם דרבינו גרשום ואינו יכול לגרשה בעל כרחיה, אם כן חיישין שמא עיניו נתן באחרת ולא יהיה נאמן.

ובפתחי תשובה תירץ, שיש לחלק בין בעל האומר שנראה לו שזינתה, שבכהאי גוונא כתב הרמ"א שאין להאמינו בזמן הזה, לבין בעל האומר שראה בעיניו שזינתה, שבכהאי גוונא יכול לגרשה. ואם כן פתח פתוח הוא כמו שני עדים, ולכן נאמן אף בזמן הזה. ובפתחי תשובה (קעז) הביא סברות הפוכות בזה, עי"ש.

והתשובה לשאלה זו תלויה בטעמים השונים שנאמרו בטעם הדבר שאין חוששים באשה האומרת שנטמאה לאוסרה ומותרת לבעלה; לפי הטעם של אפקעינהו קידושין, יתכן שבחרם דרבינו גרשום לא אומרים אפקעינהו, ויתכן דלא חזרים רבינו גרשום בכהאי גוונא, ועי"ש בפתחי תשובה (קעז אות כא). ויש לחלק בסברות הנ"ל אם היא אמרה שטמאה והוא מאמין לה, שכאן לא שייך הפקעת חרם דרבינו גרשום, עי"ש ואין כאן מקום להאריך.

ובספר אריה דבי עילאי (אבן העזר סוס"י כג) כתב שבגוונא שזו ביאה ראשונה, ועדיין אינה נשואה לו, לא חשיב משועבדת, ולכן נאמן בהאי גוונא לומר פתח פתוח, כיוון שאינו משועבד לה [ועיין בפתחי תשובה (מו אות ו) בשם עצמות יוסף שחילק כנ"ל].

8. ועיין עוד בפני יהושע (ע), שחילק בין הגיע זמן הנישואין שמשועבדת לה ובין קודם הגעת זמן.

חיוב הבעל במזונות אשתו וזכותו במעשה ידיה

כמנהג הפרסיים. ולכאורה לפי שיטה זו אין מקור לחיוב מזונות מדאורייתא, ורב יוסף איהו דסבר דמזונות מדרבנן. הראשונים נחלקו לדינא, האם חיוב מזונות מדאורייתא או מדרבנן. דעת הרמב"ם⁵ שחיוב מזונות מן התורה, כמו שכתב דבעשרה דברים מתחייב הבעל לאשתו, וז"ל "והעשרה, שלשה מהן מן התורה ואלו הן שארה כסותה ועונתה, שארה אלו מזונותיה". ומבואר דפסק דחיוב מזונות דאורייתא.

אבל הרא"ש פסק⁶, דמזונות דרבנן. וכן מוכח בדעת הר"ף שסובר דמזונות דרבנן, דכב"י (הו"מ צז) כתב בשם הר"ף, דהיכא דאשה באה לתבוע מזונות ובע"ח באים לגבות, הבע"ח קודם דשיעבודו מדאורייתא, משא"כ מזונות שחיוכם רק מדרבנן, ושיעבוד דאורייתא קודם בגבייה לשיעבוד מדרבנן.

וכן משמע מלשון המחבר, שהביא את לשון הרמב"ם, שעשרה דברים מחוייב הבעל

חיוב מזונות מדאורייתא או מדרבנן במשנה¹ שנינו, שהבעל חייב במזונות אשתו. ונחלקו בגמרא² מה המקור לחיוב זה. דעת ת"ק דילפינן מקרא ד"שארה כסותה ועונתה לא יגרע", דשארה היינו מזונות, כלומר דהבעל חייב לזון את אשתו מדאורייתא. דעת רבי אלעזר דעונתה היינו מזונות. ודעת רבי אליעזר בן יעקב דשארה וכסותה נדרש, דלפי שארה תן כסותה, דהיינו שלא יתן בגדים של ילדה לזקנה וכן להיפך.

לכאורה נראה, שלכו"ע, לבד משיטת רבי אליעזר בן יעקב, חיוב מזונות דאורייתא, וילפינן ליה מקרא. אמנם דעת הרשב"ם³, שגם רבי אליעזר בן יעקב סובר שמזונות מדאורייתא. והק' התוס' מהגמ' לעיל, דמבואר דתיקנו מזונות תחת מעשה ידיה, דמשמע דאף המזונות הם תקנת חכמים⁴. וא"כ צ"ע מי הוא התנא שסובר דמזונות מדרבנן.

ובגמרא (שם) מבואר, דתני רב יוסף דשארה הוא קירוב בשר, דהיינו שלא ינהג

1. כתובות מו, ב. 2. שם מו, ב. 3. הו"ד בתוס' מו, א ד"ה רבי אליעזר. 4. ובחת"ס יישב קושיית התוס', דאף לסוברין דמזונות מדאורייתא שפיר שייך לשון תיקנו מזונות תחת מעשה ידיה, דב' תקנות נפרדות הם, דהיינו עצם החיוב מזונות של הבעל לאשתו, ועוד תיקנו שזה יהיה כנגד המעשה ידיה, והיכא שלא תעשה מעשה ידיה תפסיד המזונות, וזה לכו"ע תקנ"ה, ולכך שייך הלשון דתיקנו מזונות תחת מעשה ידיה. וכ"מ בלשון הרמב"ם, דבפי"ב ה"א כתב דחיוב מזונות מדאורייתא, ובה"ד כתב שתיקנו חכמים שיהא מזונות תחת מעשה ידיה. 5. יב, א. 6. כתובות פי"ג ס' י', ו"כ הח"מ (סט סק"ג) בדעת הרא"ש. 7. סימן סט סעיף א.

לאשתו, והשמיט את המשך דברי הרמב"ם, שחייב מזונות הוא מדאורייתא. וכך דרכו לפסוק היכא שיש פלוגתא כדעת שנים מהני רבוותא, וכאן הוכחנו דדעת הרי"ף והרא"ש דמזונות מדרבנן.⁸

הנפק"מ אם חייב מזונות
מדאורייתא או מדרבנן⁹

ישנם כמה חילוקי דינים התלויים בשאלת מקור חייב מזונות, אם הוא מהתורה או מדרבנן, ונמנה דינים אלו בקצרה.

א. הבאנו לעיל דדעת הרי"ף, דכל מקום שבאים לגבות חייב מחמת דאורייתא וחייב מדרבנן, החייב דאורייתא קודם בגבייתו.

ב. עוד כתב הב"ש¹⁰, דדין מזיק שיעבורו של חבירו שחייב מדינא דגרמי הוא רק בשיעבוד דאורייתא, אבל מזונות שחייבם מדרבנן אין בזה דין מזיק המחייב מדינא דגרמי¹¹.

ג. הטוען פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה, ומבואר בגמ' הטעם דכיון דחייב כתובה מדרבנן, הם אמרו והם אמרו, וא"כ ה"ה להפסידה מזונותיה תליא בהנ"ל, אם חייבם מדאורייתא אינו יכול להפסידה ע"י טענת פתח פתוח, אבל אם חייב מזונות הוא מדרבנן אף בזה נאמן.

ד. כתב הב"ש¹², דהמתנה על מה שכתוב בתורה, בדבר שבממון תנאו קיים, אבל

במתנה על דבר שבממון שחייבו מדרבנן תנאו בטל, דעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. אמנם בחזו"א¹³ פליג עליה, דלא כל חייב מדרבנן עשו חיזוק.

מזונות שנכתבו בשטר,
האם חייבם מדאורייתא

בבית יוסף¹⁴ כתב, דאף שדעת הרי"ף דחייב מזונות הוא מדרבנן, מ"מ היכא שנכתב בכתובה חייב המזונות, חייבו מדאורייתא מכח כתיבת השטר¹⁵.

אבל בב"ח (שם) כתב, דכיון שהכתובה נעשית על פי תקנת חכמים אין לה תוקף של מלוה בשטר אלא כמלוה ע"פ, ולכך הבע"ח קודם לחייב מזונות אע"פ שנכתבו בכתובה. ובבני אהובה¹⁶ הוכיח דבריו, דהטוען פ"פ נאמן להפסידה כתובתה, ואמרו בגמ' דהוא מחמת שכתובה דרבנן, ויכולים חכמים לפוטרו כשטוען פ"פ, דהם אמרו והם אמרו, ואי נימא דאחר כתיבת הכתובה חייבו מדאורייתא, א"כ שוב אינו נאמן לטעון פ"פ. ובפרישה (שם)¹⁷ הוסיף, דאף שכשיש לבעל כסף, הכתובה מחייבת אותו ליתן לה מדאורייתא, מ"מ כשאין לו, דין גבייתה הוא רק מדרבנן, דעיקר חייב מזונות היינו שתהא אשתו כגופו ותאכל עמו, אבל כשאין לו ובאה לגבות אי"ז אלא מדרבנן.

8. וכן פסק ביבי"א (ח"ג סי' יד אות יא). אמנם שם (סי' טו אות יט) הוכיח דדעת הרמ"א (ע, ז) דמזונות מדאורייתא.

9. עי' ביבי"א (שם סי' טו) עוד כמה נפק"מ בענין זה. 10. סימן צ"ג סקל"ט. 11. וסברתו לכאורה דבשיעבוד דאורייתא יש לו זכות ושיעבוד בגוף הממון, וא"כ כשמכר או הוסיף חשיב שהזיק שיעבורו וחייב מדינא דגרמי, משא"כ כשהחייב הוא מחמת תקנה, הרי שנתנו לו חז"ל אפשרות לגבות, אך אי"ז זכות בגוף הדבר, אלא רק תקנה שיכול להפרע אף מממון זה. 12. סט סק"ו. 13. עז סק"ז. 14. חו"מ צו ד"ה ולא מיבעיא. 15. וכסברא זו מצינו אף בדברי הפני (כתובות ע, ב) לתרץ דברי התוס' (שם ד"ה שהגיע). 16. אישות יב, ב. 17. סקמ"א.

אלא מהתקנה שתיקנו מזונות תחת מעשה ידיה, אי"ז בכלל מחילתה.

וא"כ עולה דרעת רש"י והרא"ש, דהמוחלת כתובתה לא הפסידה את המזונות בעורה נשואה, שאינם מכח תנאי ב"ד.

אמנם דעת הרמב"ם²², דהמוחלת כתובתה אין לה מזונות ואפילו מחיים. ולכאורה סברת הרמב"ם היא, דאף במזונות דמחיים הם מחמת תנאי כתובה, ולכן כשמחלה על הכתובה כל תנאי הכתובה בכלל.

וכן דייקו האחרונים מהמבואר בגמ'²³, דאיבעיא האם יש מזונות באלמנה לכה"ג וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט, והק' היכי דמי, אי דיתבא תותי בעמוד והוצא קאי, מזונות אית לה, אלא דהלך בעלה למדינת הים ולותה ואכלה מי נימא כיון דמזונות מתנאי כתובה קא אתו, מדכתובה אית לה, מזונות נמי אית לה, או דילמא מזונות דלמא תעכב גביה, ושאיני כתובה דלמישקל ולמיפק קאי. ומבואר, דאף מזונות מחיים חיובם מתנאי כתובה, וכמו שנתבאר בדרעת הרמב"ם, ולכאן צ"ע אמש"כ הרא"ש והר"ן בדרעת רש"י, דמזונות מחיים אינם מתנאי כתובה, וכה"ק²⁴ במצפה איתן²⁵. וכתב, דהעיקר לפי"ז כהרמב"ם. וכן באבנ"מ²⁶ הניח את שיטת רש"י והרא"ש בצ"ע. אבל המחבר²⁷ פסק כדרעת רש"י והרא"ש, והביא את דעת הרמב"ם בשם יש מי שאומר.

ולמעשה הכריעו הפוסקים¹⁸, דלכאורה דעת רוב האחרונים דהיכא שנכתב בכתובה אין חיובו אלא מדרבנן, ולכך אין להוציא מספק.

חיוב מזונות האלמנה, והאם שוה לחיוב מזונות בנשואה

הנה, מלבד מה שחייב לזון את אשתו בעורה נשואה, הרי הוא מתחייב בתנאי כתובה לזונה אף באלמנותה, וכמו שתיקנו חז"ל בתנאי כתובה¹⁹, "דאת תהא יתבין בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר ארמלותיך".

ויש לברר האם אף החיוב של הבעל לזון את אשתו מחיים הוא מתנאי כתובה, ולמ"ד דמזונות האשה דאורייתא, ודאי דשתי תקנות הם, אבל למ"ד דמזונות דרבנן יל"ע האם התקנה של חיוב מזונות באלמנה הוא רק להמשיך את חיוב המזונות דמחיים אף לאחר מיתה, או דתקנות חלוקות הם.

אמרו בגמרא²⁰, דהמוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות. ומבואר שם ברש"י²¹, דאיירי על המזונות שלאחר מיתתו, אבל על המזונות דמחיים משמע דלא הפסידה, וז"ל "אין לה מזונות באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה", וכ"כ הרא"ש שם והר"ן. והטעם, כתבו הרא"ש והר"ן, דהמוחלת לא מחלה אלא על תנאי כתובה, וזה דווקא במזונות שלאחר מיתה, שהם בכלל תנאי כתובה, משא"כ מזונות דמחיים שאי"ז מתנאי ב"ד,

18. כ"פ ביבי"א סי' טז אות ל. 19. מתני' כתובות נב, ב. 20. כתובות נג, א. 21. ד"ה אין לה מזונות. 22. אישות פרק י"ז הי"ט 23. יבמות פה, א. 24. וכן הקשו במגיה על האבנ"מ סי' צג סעיף ט, וכן בנחל יצחק סי' עז. 25. כתובות נג, א. 26. סי' צג סק"ו. 27. סי' צג סעיף ט.

עוד הקשו²⁸, דיש סתירה בדברי רש"י, דברש"י בסוגיא דמוחלת כתובה נתבאר שדעתו דמזונות דמחיים אין חיובם מתנאי כתובה, ולכן אינם בכלל המחילה, אבל ברש"י בגיטין²⁹ כתב דבעבד יכול הרב לומר לו צא מעשה ידיך במזונותיך, משא"כ באשה אין יכול לומר לה צאי "דכך התנה עמה בכתובתה, דאת תהא יתבא בכיתי ומיתזנא מנכסי".

ומבואר ששיטת רש"י, דהחיוב מתנאי כתובה מחייב אותו במזונותיה לא רק לאחר מיתה אלא אפילו מחיים, ולכן אינו יכול לומר לה צאי.

טעם חיוב מזונות בנשואה

מכח קושיות אלו כתבו האחרונים³⁰, דיש ב' סיבות לחיוב מזונות באשה נשואה. האחד הוא מכח האישות שביניהם המחייבת מזונות, והשני הוא מכח תנאי כתובה. ויש שתי אפשרויות באחרונים בביאור שני גדרים אלו.

דעת הנחל יצחק

החיוב שנובע מחמת האישות שביניהם תלוי במה שהאשה אגידא גביה, דהיינו שמעוכבת מחמתו להנשא, אך החיוב שהוא מחמת התנאי כתובה הוא כחלק מחיובי הבעל לאשתו.

ולפי"ז רצה ליישב, דהחיוב שהוא מכח האישות הוא דווקא כשהאישות שביניהם היא אישות הראויה להתקיים, אבל באלמנה לכהן גדול, דשם האישות אסורה ואדרבה למיפק קאי, התם אין האישות מחייבת את הבעל במזונות אשתו, ולכן אמרו שם שמחוייב במזונות מכח תנאי כתובה כמו שחייב לה כתובה ושאר תנאי כתובה.

ולפי"ז מיושבת אף שיטת רש"י בגיטין, דהתם הבעל רוצה לזכות גט לאשתו³¹, וא"כ אין היא אגידא גביה, ואין הוא מעכבה מלהינשא, וממילא לא שייך לחייבו מכח האישות שביניהם, אלא רק מחמת התנאי כתובה, ומכש"כ שם רש"י דכיון שבפועל עוד לא גירשה שפיר הוא חייב בכתובתה,

ואף במזונות מחמת הת"כ. ולכאורה יש להוכיח, דאף אגידא גביה לחוד הוא סיבה לחיוב מזונות, וכמבואר בגמרא³² דמגורשת ואינה מגורשת, דהיינו שזרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה הרי היא ספק מגורשת, ומ"מ חייב במזונותיה כיון שהיא מעוכבת מחמתו.

וכתב הרא"ם³³, דאף שחייב במזונותיה, מ"מ מציאתה שלה ואף מעשה ידיה שלה, וביאר דבריו דטעמא דמעש"י שייך לבעלה הוא משום איבה, אבל היכא שהיא ספק מגורשת אדרבה תיהוי להו איבה. אכן יש שביארו³⁴, דכל מה שמעש"י שלו

28. הנחל יצחק שם בשם בנו. 29. יב, א ד"ה למריה. 30. המגיה על האבני מילואים שם, וכן בנחל יצחק שם. 31. דע"ז איירי במתני' שם. 32. בב"מ יב, ב. 33. ח"א ס' לר, הו"ד בבאה"ט ס' פ סק"א. 34. ע"ש בנחל יצחק. וע"ז בפר"ד (ח"י עמ' 295), שביארו בנוסח שונה קצת, שחיוב מזונות באגידא גביה הוא משום קנס, וכנגד זה לא תיקנו לו מעש"י.

אמנם בדעת הרמב"ם, שכתב דהיכא שמחלה הפסידה אף המזונות שבחיי הבעל, אפשר שהוא חולק כל כל היסוד הנ"ל, ואף בחיי הבעל אין האשה ניוזנת אלא מתנאי כתובה³⁶, ולכך כשמחלה על הכתובה איבדה הכל.

אבל יש לעיין בזה³⁷, דהא דעת הרמב"ם כמש"נ לעיל דחיוב מזונות מדאורייתא, משא"כ חיוב מזונות האלמנה הוא רק מתנאי ב"ד. ודוחק לומר דאחר שנכתבו המזונות בכתובה ה"ה בכלל התנאי כתובה, וכשמוחלת על הכתובה מחלה אף על המזונות.

והחילוק העולה מדברי האחרונים הוא, דלנחל יצחק החיוב מחמת שאגידא גביה הוא המחייב מכח האישות, ותנאי כתובה דין נוסף הוא. אבל לדרכו של המגיה על האבנ"מ הוא להיפך, דהחיוב מזונות מחמת שאגידא גביה הוא מכח התנאי כתובה, והמחייב מחמת האישות הוא מחייב נפרד. לקמן יתבאר הנפק"מ בין הפירושים הנ"ל.

חיוב מזונות בבעל המורד על אשתו
ומוכן לגרשה

הנה דין בעל המורד על אשתו, מבואר דמוסיפין על כתובתה ג' דינרים לכל שבוע, אבל אם מוכן לגרשה ואינו מעכבה תחתיו עוד, אינו חשוב עוד למורד³⁸. ומ"מ אחר חרד"ג, שאינו יכול לגרשה בע"כ, נחלקו

הוא דווקא מחמת המזונות שחייב מת"כ שכנגד זה תיקנו שיהא מעש"י שלו, אבל היכא שהיא ספק מגורשת, א"כ מספק אין לה תנאי כתובה, אלא דמ"מ צריך לזונה מחמת האישות שביניהם ואגידא גביה, אבל כנגד מזונות אלו לא תיקנו מעש"י.

דעת המגיה על האבנ"מ

החיוב שהוא מכח האישות תלוי דווקא כשיש אישות בפועל ביניהם, משא"כ החיוב שהוא מחמת תנאי כתובה הוא מחמת מה שהאשה אגידא גביה ומעוכבת להנשא מחמתו, וכגון בספק מגורשת שאינה נישאת מחמתו, וכן באלמנה שאינה נישאת לאחר מותו לכבודו. ובכך ביאר דבכנהת שנשבית ופדאה, אף שהיא אסורה לו ובטל האישות ביניהם, מ"מ כיון שעדיין לא גירשה, הרי הוא חייב מתנאי ב"ד דאגידא גביה.

וכן כהן שנשא גרושה³⁵, שהיא אסורה לו, וחשיב דאין ביניהם אישות, מ"מ הרי מעוכבת מחמתו להנשא, ומחמת התנאי ב"ד חייב ליתן לה מזונות.

ולפי"ז יתבאר שיטת רש"י והרא"ש במוחלת כתובתה דלא הפסידה המזונות שבחיו, משום דבחיי הבעל ניוזנת מב' תקנות, האחר הוא מתנאי הכתובה, ובאמת כשמחלה על הכתובה הפסידה אף זכות מזונות אלו שהם מכח תנאי כתובה, אך מ"מ עדיין ניוזנת מחמת האישות שביניהם.

35. בסוגיא דיבמות פה, א. 36. כ"כ הגרי"ב זולטי בקובץ תורה שבע"פ, ע"ש שהאריך שכן היא שיטת הרמב"ם דכל חיוב מזונות הוא רק מכח תנאי כתובה. 37. וכן הקשה בישועות יעקב סק"ח. 38. רמ"א עז, א. והוא מדברי הרמב"ם, ע"ש.

דהיכא שהיא אשה עשירה, שאין הפטור יגרום לה כפיה לקבל הגט, הרי הוא נפטר ממזונות, דשפיר אין הוא מעכבה.

אמנם בח"מ⁴⁰ ביאר, דכל זמן שלא גירשה הרי היא אשתו, ואין אישות לחצאין, ולכן חייב במזונותיה ואף שהוא אינו מעכבה, דאין המזונות תלויין במה שמעכבה, אלא תליא באישות שביניהם.

ולמש"נ לעיל דישנם ב' סיבות לחיוב מזונות, מדין האישות וכן מתנאי ב"ד, א"כ לכאור' אף שאינה אגידא גביה ואינו מעכבה, מ"מ יתחייב מדין שהאישות מחייבתו. וא"כ צ"ע דעת הבית מאיר והרא"ם, שפטרו מליתן מזונות היכא שמורד על אשתו מוכן לגרשה.

ולכאורה יש לומר כמש"נ, דבמורד חשיב שאין אישות ביניהם, וממילא כל מה שיש לחייבו הוא רק מדין דאגידא גביה, וממילא כשמוכן לגרשה שוב אין לחייבו במזונות כלל.

ובדעת הח"מ דפליג, יש לומר בשני אופנים, או דסבר דכל זמן שלא נעשו הגירושין חשיב דיש בפועל אישות ביניהם, ולכן חייב במזונות אשתו. או שיש לבאר דעתו באופן אחר, והוא ע"פ מה שנחלקו האחרונים בכיור המשנה בכתובות⁴¹, דיכול לומר הבעל לאשתו טלי גיטך וכתובתך ובכך רפאי את עצמך, אבל אינו יכול להפטר מהחייב לפרותה ע"י שיאמר כן. ודעת הישועו"י, דאיירי שנותן לה הגט בידה

האחרונים אם חשוב למורד כשמונע אותה מתשמיש אך רוצה לגרשה, דדעת הח"מ³⁹, דמ"מ כיון שמונע ממנה תשמיש ואינו מגרשה, אף שמונע מלגרשה, ה"ה מורד, אבל הב"ש⁴⁰ כתב, דכיון שאינו מעכבא מרצונו אלא שכפוי הוא שלא לגרשה מחמת חרר"ג אינו חשוב כמורד.

עוד נחלקו שם, האם אחר חרר"ג, שאינו מגרשה מחמת החרם, חייב במזונותיה, דדעת רבי אליהו מזרחי⁴¹ דפטור ממזונותיה, דהוא אינו מעכבא אלא מעוכבת מחמת החרם, אבל דעת הח"מ⁴² דכל זמן שלא גירשה הרי הוא חייב במזונותיה, והוכיח כן מתשובות הרא"ש⁴³ ומדברי המהרי"ק⁴⁴.

ובסברת הרא"ם למש"נ לעיל יש לומר, דבבעל מורד אין את שתי הסיבות לחייבו במזונות, דהטעם שאגידא גביה לא שייך, דהא הוא אינו מעכבה, והטעם השני לחייבו מחמת האישות שביניהם, אפשר דכיון שמרד נתבטלה האישות ביניהם, וכדמצינו בלשון הב"ש⁴⁵ לגבי מורדת, "דכיון שמרדה הוי כאילו אין אישות ביניהם".

ובדעת הח"מ דכל זמן שלא גירשה חייב במזונותיה אף שאין הוא מעכבה, נשנו ב' ביאורים באחרונים.

דעת הבית מאיר והישועו"י, דאם כמורד יפטר ממזונות כשיהא מוכן לגרשה, א"כ נתבטל החרם, דע"י שירעיבה כשיפטר מהמזונות, הרי הוא מכריחה לקבל גט, ונמצא מגרש את אשתו בע"כ. ולפי"ז חידשו

39. סי' עז סק"ג, כך נקט בתחילה ובבאה"ט הביאו כן אף למסקנא. 40. שם סק"ז. 41. סימן ל. 42. שם. 43. כלל מב. 44. שורש קו. 45. עז סק"ז. 46. סימן קיט סק"י. 47. נא, א.

כנגד איזה חיוב מזונות נתקן מעשה ידים

ולפי המתבאר דישנם שתי חיובי מזונות, יש לעיין היכא שחייב לה מזונות רק מטעם אחר, האם זוכה במעשה ידיה. וכנגד איזה חיוב מזונות תיקנו מעשה ידים תחת מזונות.

ספק מגורשת

הנה נתבאר לעיל, דספק מגורשת בעלה חייב במזונותיה, ומטעם דאגידא גביה ומעוכבת מחמתו להנשא, ולא נתבאר בגמרא האם זוכה במעשה ידיה תחת מזונות אלו.

אמנם מצינו ברא"ם⁴⁹, דכיון דמזונות אלו אינם מעיקר הדין אין הוא זכאי במעשה ידיה. וביאר שם הטעם, דמה שתיקנו לו מעש"י הוא משום איבה, ובספק מגורשת אדרבה תיהוי להו איבה. אבל יש שביארו⁵⁰, דבספק מגורשת אין לבעל מעשה ידים, דכל המחייב במזונות הוא מחמת דאגידא גביה, אך אין אישות ביניהם, ותחת מזונות כאלו לא תיקנו מעשה ידים.

ויש להוסיף, דבספק מגורשת כתב רש"י⁵¹, דאפילו מן האירוסין חייב במזונותיה דאגידא גביה, וכ"כ הרא"ש⁵². והק' דהא ארוסה עצמה אין לה מזונות, וא"כ אמאי כשגירשה בספק גט יהא חייב במזונותיה. ותירץ דטעם חיוב מזונות הוא מחמת

ומגרשה, והחידוש הוא שרק כלפי רפואה שדינה כמזונות, שהוא חיוב המתחדש, יכול לגרשה וע"י כך להיפטר, משא"כ לגבי לפדותה שאינו נפטר ע"י הגט, דתיקנו פדיונה כנגד כל הפירות שאכל, ולכן אינו יכול להפקיע זכותה, וא"כ מבואר דאין היכ"ת להפטר מחיוב רפואה או מזונות ע"י השלשת הגט, אלא ע"י נתינתו בפועל. אבל הנחל יצחק כתב, דפשט המשנה שיכול לומר לה הרי גיטך וכתובתך, צאי ורפאי עצמך, אפילו לאחר חדר"ג שאינו יכול לגרשה בע"כ, מ"מ כיון שהוא אינו מעכבה ומאפשר לה להתגרש, שוב אינו חייב לזונה.

ולפי"ז אפשר דדעת הח"מ, דאין להיפטר מחיוב מזונות ע"י שמאפשר לה לקבל הגט, אלא שצריך גירושין בפועל, וכדעת הישועו"י בביאור המשנה.

והנפק"מ לדינא⁴⁸ העולה מדבריהם הוא במקום שבעל גירש את אשתו ונמצא פסול בגט באופן דחשיב כספק גט, וא"כ הרי היא ספק מגורשת וחייב במזונותיה, אלא דבמקום שהבעל יהא מוכן לגרשה ושוב אינו מעכבה מלהנשא, א"כ אינה אגידא גביה ויפטר ממזונותיה לדעת הנחל יצחק, אבל לדעת הח"מ והמגיה על האבנ"מ, דכל זמן שלא גירשה הרי האשיות שביניהם מחייבת, ואין דרך להפקיע חיובו אלא ע"י גירושין גמורים, א"כ יהא חייב מזונות.

48. כ"כ דברי יוסף סי' צג. 49. ח"א סי' לד, הו"ד לעיל, וכ"פ בבאה"ט סי' פ סק"א. 50. נחל יצחק שם. ובפד"ר (ח"י עמ' 295) ביארו, דמזונות אלו הם מחמת הקנס, וכנגדם לא נתקנו מעש"י. 51. כתובות צז, ב ד"ה מגורשת. 52. בתוס' רא"ש, הו"ד בשיטה מקובצת שם.

שמעוכבת מחמתו מלהנשא, והוי כדין הגיע זמן ולא נשאו שחייב לה במוזנות.

ומבואר מדברי הרא"ש, דבספק מגורשת גדר חיוב מוזנות הוא כדין ארוסה שהגיע זמנה להנשא דמעלה מוזנות.⁵³

מעשה ידיה בהגיע זמן ולא נשאו

אלא דיש עלינו לברר, האם בהגעת זמן דיש לה מוזנות, זוכה במעשה ידיה. ומצינו שנחלקו בזה הראשונים, דעת הריטב"א⁵⁴ דבהגעת זמן מעשה ידיה שלו כיון דחייב במוזנותיה. אכן דעת הרא"ה⁵⁵ דאף שחייב במוזנותיה אין זוכה במעשה ידיה. ונחלקו בזה אף באחרונים, דעת ההפלאה⁵⁶ והפנ"י⁵⁷ דאין הבעל זוכה במעש"י בהגעת זמן. אמנם בטיב קידושין⁵⁸ כתב דמעשה ידיה לבעלה.

טעם הסוברים דאין הבעל זוכה במעשה ידים בארוסתו כשהגיע זמן ולא נישאו, הוא כדברי הרא"ש⁵⁹, דדמי לספק מגורשת, דחיובו במוזנות הוא מחמת שאגידא גביה, ואין זה מחמת האישות שביניהם, וכנגד זה לא תקנו מעשה ידיה⁶⁰. ואף לדברי החולקים, דבהגעת זמן שחייב במוזנותיה זוכה במעשה ידיה, לא פליגי על זה אלא דסברו דבהגעת זמן הרי היא חשובה כאשתו⁶¹, וחשיב כאילו

יש אישות ביניהם, דכבר הגיע זמן הנישואין. וכ"כ ברע"א⁶², דבהגעת זמן חשיבא כאשתו לענין מוזנות.

והעולה מזה, דתיקנו מעשה ידיה תחת מוזנות רק כשחיובו במוזנות הוא מעיקר התקנה ומחמת האישות שביניהם, אך אם מחויב במוזנות מחמת שאגידא גביה ומעוכבת מחמתו להנשא לא תקנו לו זכות במעשה ידיה.

אלו מעשה ידים שייכים לבעל

במשנה בכתובות⁶³ מבואר, דמלבד המלאכות שהאשה עושה לבעלה, דהיינו אופה ומבשלת ומינקת וכו', צריכה היא לעשות בצמר. והשיעור הוא כמבואר במשנה⁶⁴, חמש סלעים שתי בגליל שהם עשר ביהודה.

ומעשה ידיה השייכים לבעלה מתחלקים לכמה אופנים:

א. עיקר מעשה ידים שיכול הבעל לכופה לעשותם ומעשה ידיה שלו, וזו היא שנתקנה תחת מוזנות.

ב. העדפה של מעשה ידיה, כלומר דעשתה בזמן שאין דרך בני אדם לעבוד, ובזה אין

53. כתובות ב, א. 54. כתובות נז, א. הו"ד ברע"א (דו"ח כתובות סג, א. וכן בהגה על השו"ע נו אות ב), וכ"ה באר"ש (אישות י, יט). 55. הו"ד בשטמ"ק כתובות קז, א. 56. אה"ע סי' נו, ולא הזכירו מראשונים אלו. 57. כתובות מז, א. 58. הו"ד בפ"ת סי' נו סק"ב. 59. הו"ד לעיל הערה 49. 60. ובאמת שכן מוכח מדברי הרא"ש (יבמות פ"ד סימן כה), דביבמה ג' חורשים ראשונים שניזונת משל יבם אין הבעל זוכה במעשה ידיה. ובריש כתובות מבואר, דחיוב מוזנות ביבם שברח דמי להגעת זמן, וא"כ עולה ברעת הרא"ש דאף בהגעת זמן אין מעשה ידיה שלו. 61. ועי' ברמ"א (קיו, ח) בשם הרי"ו, דאחר שהגיע זמן להנשא, הרי היא ברשות הבעל לענין דאם נמצאו בה מומין אחר הגעת זמן אמרינן כאן נמצא כאן היה, ועל הבעל להביא ראיה. אמנם, בח"מ ובב"ש (שם) פליגי על הרמ"א בדיון זה. 62. שו"ת ח"ג, נא. 63. נט, ב. 64. שם סד, ב.

הבעל יכול לכופה, ומ"מ אם עשתה הרי הם של בעלה כנגד מעה כסף.

ג. העדפה שעל ידי הרחק, נחלקו בזה ר"ע ורבנן⁶⁵, האם הבעל זוכה בהם.

ד. מעשה ידיה כשיש לה ממון ואין יכול לכופה, מ"מ כופה לעסוק בצמר, משום דהבטלה מביאה לידי שעמום או זימה, ובה נחלקן הרשב"א והר"ן, אם לאחר שעשתה הרי הם לעצמה, או שאף בזה זוכה הבעל.

והשתא נבוא לדון בעיקר מעשה ידיה שיכול הבעל לכופה לעשות, דבמשנה נתבאר דכופה לעשות בצמר, ויש לדון האם לאו דווקא צמר, אלא שדיברו בהווה שזה היה דרך הנשים לעשות, או דוקא בצמר יכול הבעל לכופה ולא במלאכות אחרות.

הרמב"ם⁶⁶ כתב: "מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה. ומה היא עושה לו, הכל כמנהג המדינה, מקום שדרכן לארז אורגת, לרקום רוקמת, לטוות צמר או פשתים טווה. ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות האלו, אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד, שהפשתן מזיק את הפה ואת השפתים, והטוויה היא המלאכה המיוחדת לנשים, שנאמר וכל אשה חכמת לב בידיה טוו".

כלומר דבמקום שאין מנהג אינו יכול לכופה אלא לעשות בצמר, משום דטוויה היא מלאכה המיוחדת לנשים, וכמבואר בקרא כל אשה חכמת לב בידיה טוו.

לפי"ז מבואר, דרק למלאכת צמר יכול

הבעל לכופה, אבל לא לשאר מלאכות, אף שהיה מקום לדחות הראיה מדברי הרמב"ם, דאיירי במקום שאין מנהג לעשות בדברים אחרים, אבל במקום שהמנהג לעבוד בשאר דברים יכול לכופה אף למלאכות אחרות.

ויש שהביאו ראיה⁶⁷ מדברי הבית מאיר, דאף שהדרך לעבוד במלאכות אחרות, מ"מ אין לכופה את האשה לעסוק אלא בצמר בלבד. דהבית מאיר⁶⁸ כתב, דאם אין דרכם של נשים במלאכות הטוויה, אלא כגון בחרישה וזריעה וכן בעסק משא ומתן, אין יכול לכופה לעשות אלא בצמר בלבד.

ולפי שיטתם שאינו יכול לכופה למלאכות אלו, יש לברר היכא שעשתה מרצונה האם זוכה בהם הבעל. דהנה ידועים דברי המהרי"ט⁶⁹, שכתב על נשים אשר המה כאניות סוחר שעוסקות במשא ומתן, האם הבעל זוכה במעשה ידיהם אלו. ועיקר גידול המהרי"ט הוא משום שאין הבעל מעלה לה מזונות, אלא הרי היא ניוזנת ממעשה ידיה, וא"כ אפשר שאין הבעל זוכה במעשה ידיהם כאשר אינו זנה אלא נותן ממעש"י. ומסקנתו שם וכ"כ החזו"א, דתליא בזה, דאם בתחילה הבעל נתן לה מזונות, ומתוך כך המשיכה ועשתה חיל בעסקיה, אף שעכשיו הרי היא מתפרנסת משל עצמה, חשיב ניוזנת מהבעל, דמעשה ידיה שלו, אבל אם מתחילה הבעל לא נתן לה מזונות, אלא תמיד אכלה ממעשה ידיה, א"כ אין לבעל חלק בזה.

ובמל"מ⁷⁰ תמה על דברי המהרי"ט, דאף

65. כתובות סו, א. 66. אישות כא, א. 67. עי' פר"ד (ח"ד עמ' 156). 68. אה"ע פ, א. 69. חו"מ סימן סו. 70. אישות כא, א.

אם מעלה מזונות, מ"מ הרי נחלקו הראשונים האם הבעל זוכה במעשה ידיה שאינו יכול לכופה לעשותם, דכתב הטור⁷¹ בשם הראב"ד, דאלמנה שהשביחה קרקע של יתומים, אף שניזונת מהם ומעשה ידיה שלהם, מ"מ השבח שלה⁷², שלא אמרו מעשה ידיה שלהם אלא דווקא במלאכה שיכולים לכופה אליה, משא"כ עבודת הקרקע, דאינם יכולים לחייבה אלא לעשות בצמר בלבד. והרשב"ם פליג עליה, דאף עבודת הקרקע בכלל מעשה ידיה שזכו בהם היורשים, והאיך לא הזכיר המהרי"ט שזכות הבעל במשא ומתן של אשתו תליא במחלוקת ראשונים אלו.

ובמל"מ כתב ליישב, דאפשר שנחלקו רק באלמנה, אבל בנשואה מודו שזוכה הבעל אף במלאכות אלו, דלא גרע ממצאיה שזוכה הבעל, א"כ ה"ה מלאכות אלו שאין הבעל רשאי לכופה, יזכה בהם מדין מציאה, ורק באלמנה נחלקו הראשונים דאלמנה מציאתה לעצמה.

אכן יש להעיר מכמה דוכתי, דבכלל המלאכות של מעשה ידיה הוא לאו דווקא צמר, אלא הכל תליא ברגילות ובמנהג.

דהנה בגמרא⁷³ נסתפקו למי שייך העדפה שע"י הדחק. וביארה בגמרא מאי נינהו שע"י הדחק, היינו שעשתה ג' או ד' מלאכות בבת אחת. ופירש רש"י⁷⁴, דהיינו ששמרה קישואים וטווה פשתן ומלמדת שירה לנשים בשכר ומחממת ביצי תולעים בחיקה. משמע דכל הספק דאורי אי"ז בכלל מעשה ידיה, היינו משום שעשתה כמה מלאכות בב"א, אבל אם היתה עושה כל מלאכה בפנ"ע, כגון מלמדת שירה לנשים, אף זה בכלל מעשה ידיה, ויכול הבעל לכופה לעשותם.

וביותר דאף הבית מאיר⁷⁵ עצמו כתב בספק דג' וד' מלאכות, דהיינו שכל מלאכה בפני עצמה היא מוכרחת לעשותה ויכול לכופה, אבל מלאכה שאינה בכלל זה, אף מלאכה אחת לחוד דינה כג' וד' מלאכות בב"א. והרי נתבאר לעיל בדברי רש"י, דהני ד' מלאכות אין הם ממלאכת הטווה, ובכל אופן כתב הבית מאיר, שלכל אחת בפנ"ע היה יכול לכופה, וא"כ מוכח דאף לדברי הב"מ אין הכפיה דווקא במלאכת הצמר בלבד, אלא הכל לפי המנהג. (ולק' נבאר כוונתו במש"כ רכופין דדוקא לצמר). ועוד יש להביא ראיה⁷⁶ מהמבואר בגמ'

71. אה"ע סימן צה. 72. ובאמת צ"ע בדברי הראב"ד, דהא מלאכה זו שעשתה בקרקע הרי היא בכלל העדפה, וכיון דהעדפה היא של בעל, ה"ה מלאכה זו שעשתה בקרקע. וכה"ק בב"מ שם. ובחזו"א (ע סק"ב) תירץ, דכיון שהעדפה זכה בה הבעל כנגד מעה כסף, באלמנה שאין לה מעה כסף, שנתקנה משום חינוא, ממילא אין היורשים זוכים בהעדפה שעשתה. אמנם דעת ההפלאה והבית יעקב, דאף לאלמנה יש מעה כסף, וא"כ הרק"ל. וע"כ צ"ל, דאין הבעל זוכה בהעדפה אלא דווקא באותן מלאכות שעיקרה שלו, אלא שעשתה כן בזמן שאין דרך לעבוד בו, והוא יותר משיעור ה' סלעים שצריכה לעשות, ולכן כנגד מעה כסף זוכה אף בטפל למלאכה שיש לו זכות בה, משא"כ מלאכות שאינם בכלל מעשה ידיה אינו זוכה בהם אף משום העדפה. 73. כתובות סו, א. 74. ד"ה שתיים. 75. בסימן צה, א. 76. ראיה זו הראני הגר"ר קרויזר. וכן מצאתי שהביאו סיוע זה בפר"ד (חי"ד עמ 237). אמנם יתכן דאין מכאן ראיה, שאין זה אלא רגילות של נשים להביא מעשה ידיהם לבעליהם, וכעין מה

בפסחים⁷⁷, "תנו רבנן המצפה לשכר אשתו וריחים אינו רואה סימן ברכה לעולם, שכר אשתו מתקולתא ריחייא אגרתא, אבל עברה ומזבנה אישתבוחי משתבח בה קרא דכתיב סדין עשתה ותמכור".

ומבואר בגמרא, דהבעל מצפה לשכר אשתו אף משאר מלאכות, כגון מתקולתא, דפירש"י⁷⁸ דהיינו שמשכרת משקולת או ריחים. ובזה אף שהם מלאכות בזויות, ואין הבעל רואה בהם סימן ברכה, מ"מ הם בכלל מעשה ידיה.

ומש"כ בבית מאיר⁷⁹, דאין יכולה לכופה למלאכות אחרות, יש לדייק בלשונו שכתב, דאם המנהג לעשות אף במלאכות אחרות אינו יכול לכופה לעשות אלא בצמר, דהיינו דהב"מ⁸⁰ איירי במקום שהמנהג הוא לעשות בצמר, אלא שנהגו לעסוק אף במלאכות אחרות, א"כ בזה אינו יכול לכופה אלא לצמר, אבל ודאי מודה הוא דהיכא שאין הדרך לעסוק בצמר כלל, ודאי שיכול לכופה למלאכות שדרך הנשים לעסוק בהם. דאטו⁸¹ מי שיכפה את אשתו בזמן הזה לעשות בצמר האם ישמעו לו, אלא ודאי כיון שאין דרך לעסוק בזה, אי"ז בכלל מלאכתה, ויכול לכופה למלאכה שדרכה לעשות.

נמצא לפי זה, דבזמן הזה שדרך הנשים לעסוק רק בשאר מלאכות, ואין עוסקות בטויה וצמר כלל, ודאי שיוכל הבעל לכופה לעשות במלאכה שדרך הנשים לעסוק בהם. ויש להוסיף, דכל זה היינו לכופה לעבור, ושיהא מעש"י שלו, אבל לסוברים שאין הוא יכול לכופה לעשות אלא בצמר, מ"מ אם הלכה ועשתה מעצמה, הרי זה בכלל העדפה שע"י הרחק, שפסק הב"ח⁸², דכיון שנחלקו בזה, המנהג בכל המדינות שלא להוציא מהאשה מספק, ויכולה לומר קי"ל כהני פוסקים דהעדפה שע"י הרחק אין הבעל זוכה בהם.

אמנם בחזו"א⁸³ כתב, דאינו כן, ומסתימת המחבר⁸⁴ ומשאר ראשונים משמע, שפסקו דאף העדפה שע"י הרחק הרי היא של בעל. ויש שפסקו למעשה מכח הספק, דהרי שאר מלאכות הרי הם העדפה שע"י הרחק, ואולי הלכה כהב"ח, וא"כ אין להוציא מיד האשה מספק.

אכן להאמור לעיל, דבמלאכות שדרך הנשים לעשותם, הרי הם בכלל מעשה ידיה ויכול לכופה לעשותם, ודאי שיש לסמוך עכ"פ על דברי החזו"א, דבמקום שכבר עשתה מלאכות אלו הרי הם של בעל.

שכתבו תוס' (גיטין מז, ב) לגבי פירות ולגבי מעשי ידיה של ביתו. 77. נ, ב. 78. שם, אמנם בתוס' (שם) ביאר מתקולתא דהיינו טויה, ע"ש. 79. סי' פ. 80. וכן משמע בפרישה (צה סק"ח) שכתב, "שאינן יכולין לשונתה, פירוש לכפותה שתניח מלאכת הטויה ואריגה לעשות בעבודת הקרקע", דהיינו דכל זמן שהטויה היא בכלל מלאכתה אין יכולים לכופה לעשות במלאכות אחרות, משא"כ אם אין הטויה עוד בכלל מלאכת הנשים, ודאי דאפשר לכופה למלאכות שדרכם של נשים לעשות. 81. ובאמת בפד"ר (ח"ג עמ' 210) כתבו, דאין יכול לכפות אלא בצמר, ובזה"ז שאין דרך לעשות אף בצמר אין יכול לכופה כלל לשום מלאכה, וצ"ע. 82. סימן פ. 83. אה"ע (ע סק"ה), וכתב דודאי דברי הב"ח אינם מנהג רוב ישראל, דהא לא שלח לכל גבולות ישראל, עיי"ש. 84. שם.

בגדר חיוב הבעל במזונות אשתו

א. כתב הרמב"ם (אישות יב, א-ב): "כשנושא אדם אשה בין בתולה בין בעולה בין גדולה בין קטנה אחת בת ישראל ואחת הגיורת או המשוחררת, יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה בארבעה דברים. והעשרה, שלשה מהן מן התורה ואלו הן: שארה כסותה ועונתה, שארה אלו מזונותיה, כסותה כמשמעה, עונתה לבא עליה כדרך כל הארץ". מבואר שחיוב הבעל במזונות אשתו הוא מן התורה¹.

בהמשך דבריו (הלכה ד) כתב הרמב"ם: "ועוד תקנו חכמים שיהיו מעשה ידי האשה כנגד מזונותיה, ופדיונה כנגד אכילת פירות נכסיה, וקבורתה כנגד ירושתו לכתובתה. לפיכך, אם אמרה האשה איני ניוזנת ואיני עושה שומעין לה ואין כופין אותה, אבל אם אמר הבעל איני זנך ואיני נוטל כלום ממעשה ידיך אין שומעין לו שמא לא יספיק לה מעשה ידיה במזונותיה, ומפני תקנה זו יחשבו המזונות מתנאי הכתובה".

יש לעיין בגדרו של חיוב הבעל במזונות אשתו ולברר את מהותו: האם חיוב הבעל במזונות אשתו הרי הוא ככל חוב רגיל בין אדם לחברו, או שחיוב הבעל במזונות אשתו אינו כשאר חוב אלא חיוב מיוחד מדיני האישות התלוי בגדרי האישות ומצבה. הלכות מרובות בחובת המזונות ופרטי דינים רבים תלויים בהבנת גדר חיוב הבעל במזונות. לצורך ביאורם אפנה תחילה לבאר ולהוכיח גדרו של חיוב מזונות, שאינו כחוב ממון גרידא, ולאחר מכן איישוב קצת דינים מחודשים הנולדים מהבנה זו.

ב. אחד הדינים המחודשים בחובת המזונות ובזכות מעשה ידיים שתיקנו תחת מזונותיה הוא הדין שיכולה האשה לומר איני ניוזנת ואיני עושה. ויש לבאר את משמעותו של דין זה; האם הוא שייך לגדרי מחילה או ויתור על תקנת חכמים לטובתה, או שהוא דין מחודש בהלכות מזונות.

1. עיין לעיל במאמרו של הרב אלעד כהן שליט"א (עמוד נט) שהרחיב בטוב טעם לבאר את שיטות הראשונים בחיוב מזונות. וראה עוד במכילתא דרבי ישמעאל מסכתא דנויקין פרשה א' ג', ובמכילתא דרשב"י פרק כא פסוקים ט-י ובפירוש הרמב"ן שם. עוד האריך לבאר שם את שיטות האחרונים בשני גדרי חיוב כתובה, מצד האישות ומצד תנאי כתובה. ועיקר החידוש במאמר זה הוא לבאר את שורש שני החיובים, ולבאר לפי זה כמה הלכתא גבירתא בהלכות מזונות.

הנה כתב הרמ"א (אה"ע סט, ד): "יש אומרים דכל אשה האומרת איני ניוזנית ואיני עושה, נתבטלה התקנה ואינה יכולה לחזור בה ולומר אני ניוזנית ואני עושה. ויש חולקים".

מחלוקת זו נפתחת בראשונים, בין שיטת הרא"ה לשיטת בעלי התוספות. דעת הרא"ה שאין האשה יכולה לחזור בה מאמירת איני ניוזנית ואיני עושה, וכפי שהביא בשמו הר"ן (כתובות כג, ב, בדפי הרי"ף) וז"ל: "וכתב הרא"ה ז"ל דכל שאמרה איני ניוזנית ואיני עושה מיד נתבטלה תקנתה ושוב אינה יכולה לומר ניוזנית אני ועושה, שאינו בדין שיהא הרשות בידה לשנות הדבר כל פעם כמו שתדעה. שאם כן, כשלא תמצא מלאכה תרצה להיות ניוזנית, וכשתמצא תאמר איני ניוזנית ולקתה מרת הדין. אלא ודאי מיד שאמרה אי אפשר בתקנת חכמים, הפסידה ושוב אין לה מזונות". ודעת התוס' ² ורבינו ירוחם ³ שיכולה האשה לחזור בה מאמירה זו.

מבואר בדברי הרא"ה שטעמו של דין זה שאין האשה יכולה לחזור בה מאמירת איני ניוזנית ואיני עושה, שאם דבר זה יהיה תלוי ברצון האשה נמצא שיפסיד הבעל מעשי ידיה, משום שכאשר היא תרוויח כדי סיפוק צרכיה ויותר, תיקח לעצמה את מעשי ידיה, ואילו כאשר לא תמצא די סיפוק ממעשי ידיה יצטרך הבעל לפרנסה, ומשום כך לוקה מידת הדין. אולם קשה להבין את יסוד שיטתו. וכי מפני שמידת הדין לוקה אין משמעות לחזרתה מאמירת איני ניוזנית? וכי קנס הוא שקנסו חכמים על האשה משום שאמרה איני ניוזנית? הלא עתה נוח לה בתקנת חכמים, ואם כן מפני מה אינה יכולה לחזור בה? והיכן מצינו רמז בדברי הגמרא שכך היתה תקנת חז"ל, שאמירה זו תקפה רק פעם אחת. וצ"ע.

כמו כן יש לעיין בשיטת הרא"ה, מה יהיה הדין באשה האומרת איני ניוזנית ואיני עושה לזמן קצוב, האם בכי האי גוונא מועילה אמירתה לאותו פרק זמן, ולאחר הזמן שוב הרי היא ניוזנית ועושה, או שגם במקרה זה יאמר הרא"ה שאין בכוח האשה לומר זאת ⁴. ובבית שמואל (ס"ק ג) למד בשיטת הרא"ה שאף באומרת איני ניוזנית לזמן קצוב נתבטלה התקנה.

יש שרצו לבאר את יסוד המחלוקת בין הרא"ה ובין רבינו ירוחם בגדרי חובת המזונות ולתלותה בשאלה היסודית האם חובת המזונות היא חובה תמידית שהתחייב בה הבעל בעת הנישואין, או שהיא חובה המתחדשת מחמת האישות המתקיימת ביניהם. לדעת הרא"ה חובת המזונות התחייב בה הבעל בנישואיו, ואם פקע החיוב שוב אינו חייב, אולם לדעת רבינו ירוחם יש לומר שחובת המזונות נובעת ממצב האישות הקיים ביניהם, ואם כן גם אם פקעה חובת המזונות לזמן מה, מכל מקום הרי היא מתחדשת מאליה כאשר אין מפריע לכך.

2. בבא בתרא מט, ב ד"ה כדרב כהנא (ועי"ש בהגהות הגר"א). וראה תוס' כתובות מז, ב ד"ה זימנין. 3. נתיב כג ח"ה. הובא בבית יוסף סימן פ אות טו. 4. במחנה אפרים סימן ד מהלכות מכירה דבר שלא בא לעולם, נראה כי באמירה לזמן קצוב שאינה ניוזנית ואינה עושה בוודאי שאינה יכולה לחזור בה, שפקע חיוב הבעל. ועיין במה שהאריך בספר דברי יוסף בעניין זה.

הבנה זו בביאור מחלוקתם נראית בדברי הריטב"א (כתובות נח, ב) שכתב: "דעת התוס' שאע"פ שאמרה האשה בב"ד איני ניוזנית ואיני עושה הרשות בידה לחזור בה כשתרצה, דמזונות דכל יומא חוב הוא באנפי נפשה". ולפי זה, מחלוקת הרא"ה ורבינו ירוחם תלויה בגדר חיוב מזונות אם הינו חיוב שחל פעם אחת בשעת הנישואין, או חיוב המתחדש תמיד. אולם הסבר זה לכאורה אינו נראה מלשון הרא"ה, שמפרש הטעם שלא מועלת חזרת האשה 'שאינו בדין שיהא הרשות בידה לשנות'. לפי הסבר זה, הרי כיוון שאמרה איני ניוזנת שוב לא שייך כאן חיוב מזונות כלל, שהרי מניין לחיוב זה להתחדש וכיוון שפקע שוב אינו חוזר, ולא מטעם שאין ראוי שיהא בידה לשנות. וצ"ב.

ג. בספר פני יהושע⁵ הקשה לשיטת רבינו ירוחם וחבריו שמועילה חזרה מאמירת איני ניוזנת, קושיה עצומה מגמרא מפורשת שבאר רב פפא את טעמו של שמואל הסובר שאין פוסקין מזונות לאשת איש שהלך בעלה למדינת הים, משום חשש שאמר לה בעלה צאי מעשי ידיך במזונותיך. ולכאורה לפי השיטות שמועילה חזרת האשה מאמירת איני ניוזנת, הרי יכולה לחזור בה מהסכמתה זו ואם כן ניתן לתת לה מזונות, ומכאן ראייה כשיטת הרא"ה. באבני מילואים (סט ס"ק א) יישב קושיה זו באמצעות הבחנה בין אמירת איני ניוזנת ובין אמירת הבעל צאי מעשה ידיך במזונותיך. באמירת איני ניוזנת, הטעם שמועילה אמירה זו הוא מדין אי אפשי בתקנת חכמים, ולכן מועילה חזרה, שעכשיו נוח לה בתקנת חכמים וממילא חיוב המזונות המתחדש בכל יום חוזר ומחייב; מה שאין כן באמירת הבעל צאי מעשה ידיך במזונותיך, שהוא מדין מחילת האשה ואין יכולה לחזור בה ממחילתה ככל מחילה שלא מועילה חזרה ממנה.

ודבריו לכאורה צריכים ביאור, שהרי אם ננקוט שחיוב המזונות מתחדש בכל יום, אין האשה צריכה לחזור בה ממחילתה אלא די לה בכך שלא תמחל עוד, וכיצד אפשר לומר שמועיל מחילתה על חוב שאינו קיים עכשיו, שהרי חיוב המזונות מתחדש בכל יום ולא תועיל הפסקת מחילתה לחזור שוב ולחייב את בעלה בחוב המתחדש בכל יום. וצריך ביאור.

ד. כדי להבין גדר חיוב המזונות ביתר עומק, נפנה לעיין בשיטת הרמב"ם שכתב (אישות יב, טז): "מי שהלך למדינה אחרת ובאה אשתו לבית דין לתבוע מזונות, שלשה חדשים הראשונים מיום הליכתו אין פוסקין לה בהן מזונות, חזקה היא שאין אדם מניח ביתו ריקן, מכאן ואילך פוסקין לה מזונות, ואם היו לו נכסים בית דין יורדין לנכסיו ומוכרין למזונותיה, ואין מחשבינן עמה על מעשה ידיה עד שיבוא בעלה; אם מצא שעשת הרי אלו שלו. וכן אם לא עמדה בדין אלא מכרה לעצמה למזונות מכרה קיים ואינה צריכה הכרזה ולא שבועה עד שיבוא בעלה ויטעון או עד שתבוא לגבות כתובתה אחר מותו מגלגלין עליה שלא מכרה אלא למזונות

5. כתובות קו, א. ועי"ש נח, א.

שהיא צריכה להן". ובהגהות מיימוניות שם ציין לדברי הטור שכתב (סימן ע): "וא"א ז"ל כתב שאין ב"ד פוסקים לה עד שידקדקו אם לא יספיקו לה מעשה ידיה, דכשנפרעין מנכסיו של אדם שלא בפניו ראוי הוא שיהפכו בזכותו עכ"ל". מקור הדברים בדברי הרא"ש (יג, ה) שתמה מאוד על פסיקת הרמב"ם שאין מחשבין עם האשה על מעשה ידיה; מפני מה אין אומרים לאשה להתפרנס ממעשה ידיה ולא לדרת לנכסי בעלה. וכן תמה בר"ן (כתובות סב, ב בדפי הרי"ף): "ואף על פי שדעת אבות העולם כך, דברי תימה הם, שכיון שהיא חייבת במעשה ידיה לבעל או ליורשין למה לא יחשבו ב"ד עליו כשיחשבו לה מזונות". וצריך ליישב את שיטת הרמב"ם בזה.

ה. כשנבוא להתבונן בדין המחורש שאין מחשבין עם האשה על מעשה ידיה ותמיהת הרא"ש והר"ן על דבר זה, נפנה להכרעת הרמ"א ונראה כי סתר משנתו בדין זה. בסימן ע' סעיף ה' העתיק השולחן ערוך דברי הרמב"ם שאין מחשבין עמה על מעשה ידיה ולא השיג רבינו הרמ"א דבר על השולחן ערוך, אולם בסעיף י' כתב הרמ"א: "טען ואמר היה לה להוציא מעשה ידיה במזונותיה, אם לוותה בלא ב"ד, והיא בעלת מלאכה שמעשה ידיה מספיקין לה לדברים גדולים, אף על פי שאינן מספיקין לדברים קטנים, טענתו טענה; אבל אם פסקו לה ב"ד, צריכין שיספיקו מעשה ידיה לכל דבר". מבואר שכשביט דין פוסקין לה מזונות מחשבין מעשה ידיה, והיינו כשיטת הרא"ש ולא כרמב"ם.

וכן תמה החלקת מחוקק שם (ס"ק מ): "גם זה דעת הרא"ש כשהב"ד פוסקין לה מזונות" מדקדקין על מעשה ידיה ואין פוסקין לה מזונות רק מה שצריכה יתר על מ"י אבל לעיל בסעי' ה' העתיק דברי הרמב"ם שאין מחשבין עמה על מעשה ידיה וכתב הר"ן שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ושכן דעת הרי"ף בתשובה, ועיין בר"ן שהאריך בזה ושכתב שיש להם ראייה בגמרא ושיש לדחו' הראיה וסיים אף ע"פ שהדברים מראין כן אין לנו כח לחלוק על אבות העולם. והתימה על הרב מהרמ"א שהעתיק כאן דברי הרא"ש כאלו אין חולק עליו". וצ"ע.

ו. אשר יראה ליישב שיטת הרמב"ם והראשונים בחיוב מזונות הוא על פי מה שייסד הרמב"ם (שמיטה ויובל ה, יד): "אין בית דין פוסקין לאשה פירות שביעית, מפני שזה כמשלם חוב מפירות שביעית, אבל ניונות היא משל בעלה". מבואר שישנו איסור לשלם מזונות האשה מפירות שביעית משום שהרי הוא כמשלם חוב, אולם דין זה אינו אלא כאשר בית דין פוסקין את המזונות לאשה, ולא כאשר היא ניונות משל בעלה, שבאופן זה אין איסור שתאכל מפירות שביעית. מקור דין זה שנוי בתוספתא (שביעית ה, כב) ומובא בירושלמי'. ונמצאנו למדים

6. ובחזון איש הלכות שביעית סימן יג אות כו כתב שאינו משום איסור סחורה אלא משום השתמשות בפירות שלא כדרך הנאתן. 7. מעשרות ג, א (לגבי דין מקח כקובע למעשר בבני ביתו); כתובות ז, א; כתובות יג, א.

שישנם שני אופנים בחיוב הבעל במזונות אשתו: אופן אחד כחוב שאסור לשלמו מפירות שביעית, ואופן שני אכילה משל בעל שאינו בגדר חוב.

ואף שמשמעות רהיטת הירושלמי הוא שכל ברייתא זו אזלא בשיטת הסובר שחיוב מזונות אינן מן התורה, אבל אם חיוב מזונות מן התורה אסור לאשה לאכול מזונות מדמי שביעית אף מבעלה, כבר הגיה רבינו הגר"א את גירסת הירושלמי⁸, שלמאן דאמר חיוב מזונות מדרבנן מותר בכל גוונא לתת מזונות לאשה מפירות שביעית, ואפילו למ"ד חיוב מזונות מן התורה ישנו חילוק בין פסיקת בי"ד את מזונותיה לבין אכילתה מבעלה.

נמצא שיסוד הרברים בהכנת גדר חיוב המזונות הוא שישנם שני אופנים של חיוב מזונות, האחד חיוב מזונות שמתחייב הבעל לאשתו בחיי הנישואין המשותפים, וחיוב זה אינו כחוב ממון אלא חיוב אכילתה יחד עמו בביתו⁹, והוא מחמת האישות, וגדרו כגדרי שיעבור האישות¹⁰. ואופן שני הוא פסיקת בית דין של חיוב מזונות, שהיא כשאר חובות ומגדירה את אופן חיוב המזונות כחוב ממוני של הבעל כלפי האשה¹¹.

הביאור בחלוקה זו מובן מאוד. שהרי בשעת פנייתיה של האשה לבית הדין, עצם הפנייה הופך את חוב המזונות מחוב של אישות לחוב ממוני, וכך הוא היחס אל חובת המזונות כאל חוב גרידא ולא כאל מזונות הבאים מהבעל לאשה כחלק מחיי האישות ביניהם.

לפי זה ניתן להבין היטב מפני מה כתב הרמב"ם שאין מחשבין עם מעשה ידי האשה. אשה שפונה אל בית דין לרדת לנכסי בעלה, הרי היא מעוניינת להמשיך ולקבל את מזונותיה שהיו לה כמו לפני עזיבת הבעל. איש ואשה הדרים יחד בחיי אישות תקינים אין בהתנהלותם ירידה

8. שנות אליהו מעשרות פרק ג משנה א. ובזה מיושבת קושיית פאת השולחן שם אות נט, וזה שלא כדברי החזון איש שביעית סימן יג אות כז שהגיה להיפך. וכן למד הגאון ר' חיים קניבסקי שליט"א בדרך אמונה שם ברעת הגר"א ולא כפי שנמצא בגירסת הגר"א לפנינו בשנות אליהו שם. ועיין בשו"ת יביע אומר אבן העזר חלק ג סימן טו אות יג שהאריך לבאר אל נכון את שיטת הרמב"ם בזה כגירסת הגר"א, ועיי"ש עוד כמה ידיעות נכבדות בחילוקי חובת מזונות מן התורה או מדרבנן. ויש בזה אריכות דברים ואין כאן מקומה. 9. ראה סימן ע סעיף א שחיוב המזונות הוא אוכלת ושותה ממה שהוא אוכל ושותה וכשאינה אוכלת עמו חייב להאכילה כדרך שהייתה נוהגת בבית אביה. ושם סעיף ב שמחוייב לאכול עמה בליל שבת ובשאר השבוע כתב הרמ"א רק כשקיבלה מרצונה. 10. וכן מוכח משיטת רבינו אליהו בתוס' כתובות סג, א ד"ה באומר איני זן ואיני מפרנס, ואינו מחמת חיובו בנוסח זה בכתובה אלא שהוא גילוי על אופן חיוב זה. ואף לר"ת שסובר שאין מחוייב להשכיר עצמו, הרי חייב לעבוד בשדהו, וכלשון החזון איש בבא קמא סימן כג אות כח, ועיין ברבריו בהלכות כתובות סימן סח. ועיין עוד בשער המשפט סימן צו ס"ק ג שלא למד כך במחלוקת רבינו אליהו ורבינו תם, וסובר שאין בי"ד כופין על זה. 11. עיין לעיל במאמרו של הרב אלעד כהן שליט"א שהביא שני טעמים לחיוב מזונות בנשואה, ונפק"מ בזה בשיטת האבני מילואים והגאון ר' יצחק אלחנן ספקטור זצ"ל, וכן במה שכתב לחלק בין חובת מזונות אלמנה לקמן סימן צג, עיי"ש. ועיין בירושלמי כתובות ריש פרק יא שמנו כמה חילוקי דינים בין מזונות אלמנה למזונות אשת איש, ועוד חילוקים נשנו בשולחן ערוך שם לגבי שיעור המזונות הנמכרים שמביאים לאלמנה כסף לשלושים יום. ובירושלמי שם נראה שהחילוק שייך למה שאלמנה אינה עושה דברים של ייחוד ליתומים, וכן כתוב שם שאלמנה יכולה לומר איני ניוזנת מה שאין כן אשת איש והוא מחזור מאוד לפי מה שביארנו ואכמ"ל.

לפרטים וחישוב מעשה ידיה, שהרי אכילת המזונות היא חלק מחיי האישות ביניהם¹². אמירת איני ניוזנת ואיני עושה או צאי מעשה ידייך במזונותייך, איננה אמירה של ויתור או מחילה על חוב, אלא היא העמדת מערכת היחס של חיי האישות תוך ניתוק התלות ההדדית בין הבעל לאשה בתקנת מזונות ומעשי ידיים¹³. אשה האומרת איני ניוזנת ואיני עושה, או בעל האומר צאי מעשה ידייך במזונותייך, הרי הם מעמידים את מתכונת היחסים ביניהם באופן אחר. אך כל עוד לא אמרו כך, האיש או האשה, אלא שבעלה אינו נמצא כאן כרי לשלם מזונותיה, הרי אופן גביית המזונות נעשה כאותו האופן בו מתקיימים חייהם תמיד, ללא שמחשבין עמה על מעשה ידיה¹⁴.

לפי הבנה זו נראה ליישב באופן נפלא את קושיית החלוקה מחוקק מסתירת הרמ"א בין סעיף ה' לסעיף י'. בסעיף ה' הביא השולחן ערוך מצב שבו הבעל עזב את המקום והאשה פונה לבית דין, ובוה נאמר הכלל שאין מחשבין עם האשה, אולם בסעיף י' מדובר על איש ואשה המתעצמים בבית דין ובאים לחשב על הוצאותיה בעבר או מה שלוותה ואכלה, מצב זה הרי הוא כריני חוב הרגילים שאין לרדת לנכסים ללא בדיקה של החוב ויש לחשב כמה הרוויחה ממעשה ידיה ביחס לגביית מזונותיה.

ז. לפי הבנה זו של הגדרת חיוב מזונות ומשמעות אמירת איני ניוזנת ואיני עושה וצאי מעשה ידייך במזונותייך, נראה לבאר היטב את שיטת הרא"ה שאין האשה יכולה לחזור בה מאמירתה איני ניוזנת ואיני עושה. כפי שראינו בחידושי הריטב"א וכן מוכח בכמה דוכותין¹⁵,

12. וכעין מה ששמעתי ממו"ר הגאון ר' הלל זאקס זצ"ל, שעניין הייחוד הוא אכילתם של החתן והכלה יחד במקום מוצנע שזה כניסה לחיי אישות. 13. נראה ליישב לפי זה גם את דברי הרמב"ם (ערכין וחרמים ו, כח) שכתב: "אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן הואיל והן משועבדין לו הרי כל מעשה ידיה קרש". ותמה עליו הר"ן (הובא בכסף משנה שם) שהרי מבואר בגמרא (כתובות נח) שכל דין זה שייך רק למ"ד שהבעל יכול לכופ את אשתו על מעשה ידיה ואין יכולה לומר לו איני ניוזנית, אבל אם מועיל איני ניוזנת אם כן אין ידיה שלו ואינו יכול להקדישם. ונראה שהרמב"ם סובר שכל שלא אמרה איני ניוזנת ואיני עושה לא שייך לרדן מצב זה, שאינו כמחילה גרידא אלא הרי הוא כהגדרה מחודשת של יחסי הממון בין הבעל לאשה בתוך מערכת חיי האישות, וכל שלא אמרה כך הרי מעשה ידיה ברשותו להקדישם. ע"ש היטב. 14. ראה בחזון איש הלכות כתובות סימן סח אות ג שהלך בדרך אחרת לבאר עניין זה וכתב: ואין ב"ד מטריחין לברר הדבר ואם מצרכינן לה לברר פעמים שאין בידה לברר ותגוע ברעב והלכך הכי תקנת מזונות שאין מגלגלין עמה בספיקות", ע"ש בדבריו ודוחק. 15. ראה בפד"ר א, עמ' 333, בפס"ד מהגר"י עדס וחותני זקני מרן הגר"ב ז'ולטי ומרן הגר"ש אלישיב זצ"ל, שכתבו: "אולם נראה דחייב מזונות של בעל לאשתו אינו חיוב מתורת פריעת חוב, אלא החיוב הוא לתת לה מזונות כדי להתפרנס, ואם יתן לה ממון שלא תוכל לקנות מהם מזונות לא נפטר מחיוב מזונות, ולפי זה נמצא שאם האשה חייבת לבעל חוב של ממון אין הבעל יכול לנכות את החוב מדמי המזונות, משום דניכוי חוב הרי זה כנתן לה ממון, אבל לא מזונות". והביאו ראיות ליסוד זה מדברי המאירי ב"ק פ"ט ומדברי הרמ"א לעיל סימן נב, ודחו הקושיה ממשמעות דברי הבית יעקב ריש סימן עג שמשמע שגדר חיוב מזונות הרי הוא כפריעת חוב בשילם לה לזמן מסוים. ולפי ההסבר שהסברתי, חילוק זה מובן מאוד, שהרי כששילם הפך את היחס למזונות כאל חוב ממון וגדרו ככל פורע חוב, מה שאין כן

חוב המזונות מחמת האישות הרי הוא כחוב המתחדש בכל יום, אמנם לדעת הרא"ה האומרת איני ניוזנת ואיני עושה מחוללת שינוי ביחס לחיוב המזונות, עד ששוב אין לדנו בגדרי אישות רגילים. אמירת איני ניוזנת ואיני עושה אינו כמחילה גרידא, אלא הוא העמדת מחויבות המזונות שלא כחלק מחיי האישות. באופן זה, כשחוזרת בה האשה אין מכוח מה לחייב את הבעל במזונותיה, שהרי החיוב הממוני חל מחמת תנאי הכתובה וחייבו בשעת החופה. הטעם שלא מועילה חזרת האשה תלוי בשני הרברים הללו: א. גם אין חיוב חדש, והיינו משום שהיא שינתה יחס זה באומרה איני ניוזנת; ב. וגם מחמת זה שאמירה זו איננה כאמירה של מחילה גרידא.

ח. לפי הבנה זו אף ניתן ליישב היטב את קושיית הפני יהושע על שיטת רבינו ירוחם שמועילה חזרת האשה מדברי הגמרא (כתובות קז, א) בטעם הדין שאין יורדין לנכסיו שאולי אמר לה צאי מעשה ידיך. לפי ההסבר במשמעות אמירת איני ניוזנת וצאי מעשה ידיך, נראה לחדש שלא מועילה חזרה מאמירה זו אלא בפני הבעל, כלומר פשוט שלא שייך כשקבעו מצב מסוים בחיובי האישות – יכולה היא לבוא ולשנות זאת בינה לבין עצמה. אין לנו כאן עסק עם סוגיית מחילה גרידא, אלא יש כאן העמדת האישות באופן של חיים כלכליים עצמאיים ומנותקים מחובת הבעל לפרנס את אשתו. שינוי במצב זה, גם לשיטות הסוברות שניתן לחזור מזה, צריך להיעשות בפני הבעל¹⁶ וממילא לא שייך שהאשה תחזור בה כשבעלה במדינת הים מהסכמתה לאמירת צאי מעשה ידיך¹⁷.

ט. לפי ההבנה הנפלאה שישנם שני אופני חיובי מזונות, ייושבו היטב גם דברי הרמב"ם המחוורשים שכתב (אישות יב, יא): "כמה דברים אמורים בעני שבירא אכל אם היה עשיר הכל לפי עשרו, אפילו היה ממונו ראוי לעשות לה כמה תבשילי בשר בכל יום כופין אותו ופוסקין לה מזונות כפי ממונו, ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפי' לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן". דברי הרמב"ם צריכים עיון. מהיכן חידש דין זה שמי שאין בידו לפרנס אשתו כלל הרי

כשבאנו לרון ביטור חיוב מזונות וודאי שלא שייך לקזז תמורת חוב אחר שאין ענין חיוב המזונות אלא במה שמחויב לזונה ולא כחוב ממון. ע"ש¹⁶. ומדוקדק כך בלשונות הגמרא בכל מקום 'יכולה אשה שתאמר לבעלה', כלומר שהוא אמירה ממנה כלפיו ולהיפך, ולא בינה לבין עצמה. ואין להקשות מדברי המהרי"ט בתשובתו המפורסמת בחו"מ סוף סימן סז על נשים דידן: "שהנה גבירות ונכנסות בחצרות שרי מלכים וטירות והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתה ומכלכלים את בעליהם זה כמה שנים ומפרי ידיהם עשתו גם גברו חיל עושר ונכסים". שבא להשוות דינם כאומרת איני ניוזנת אף שלא אמרה כך מעולם, משום ששם דבר זה נעשה בין הבעל והאשה וכך נקבע יחס הממון ביניהם, ועוד שכלל אין מקום לתחילת חיובם כמבואר שם. ומכל מקום יש להוכיח משם שלא כהבנת האבני מילואים בדקדוק לשונות איני ניוזנת ואיני עושה שהוא מחמת אי אפשי בתקנת חכמים ומבואר במהרי"ט שלא כדבריו. ¹⁷ וזה שלא כדברי האבני מילואים שם, ע"ש היטב.

הוא מחויב להוציאה, וכפי שתמה שם בהגהות הרמ"ך. ובכסף משנה הביא לתמוה בשם רבינו ירוחם: "כתב רבינו ירוחם שתמהו על רבינו למה כופין אותו להוציא מאחר שאין לו ממה לזונה דאם אין לו אין כופין כמו ב"ח שאין לו עכ"ל". קושייתם נובעת מהבנה¹⁸ שמקור דיני הכפייה על חיוב מזונות הרי הוא ככל חוב, אולם לפי מה שנתבאר הרי חיוב המזונות הבסיסי בעניי שבישראל הרי הוא חלק בלתי נפרד מחיי האישות התקינים, ומי שאין בידו לקיים זאת כופין אותו להוציא, ואינו מדיני כפיית תשלום של בעל חוב¹⁹ אלא מדין הרס חיי האישות, וכפי סיים שם הכסף משנה: "ויש לתמוה על תמיהתם, דמה ענין זה לזה דב"ח אין תקנה בדבר, מה שאין כן בנדרון זה שיש תקנה שיוציאנה ומאחר שאחד מתנאי הנישואין הם המזונות אם אין לו במה לזון יוציאה".

י. עלה ביריבו שישנם בחיוב הבעל במזונות אשתו שני גדרים המתקיימים במצבים שונים. הגדר האחד הוא חיוב מזונות מחיובי האישות, שהבעל מחויב לזונה עמו וחל בו שיעבוד מעבר לחיוביו הממוניים לדאוג לקיום חובתו, וכשאינו יכול לקיים חיוב זה כופין אותו להוציאה, משום שאינו מקיים עמה חיי אישות וחובותיו המינימליות. גדר שני הוא חובת המזונות כחוב ממון גרידא, ודין זה מתקיים כשהאיש והאשה מתעצמים ביניהם או כשקובעים ביניהם כללים אחרים ליחסי הממון ביניהם. קביעת יחסי האישות באופן של חלוקה ברכוש הנעשית בחיי בני הזוג ומגדירה לכל אחד את חלקו בנפרד הרי היא במובן מסוים כשותפות אחר חלוקה ומחייבת קביעה של יחס זה או חזרה ממנו בקביעה בין בני הזוג ולא באמירות של כל אחד כלפי עצמו. והאמת והשלום אהבו.

18. ייתכן שרבינו ירוחם לשיטתו במה שחולק על הרא"ה וסובר שאין האשה יכולה לחזור בה מאמירת איני ניונית ואין לכל חלוקה זו של שני חיובי מזונות. 19. ועיין בפתחי תשובה סימן ע"ס"ב ומה שחילק שם בין יכול לעבור ואינו רוצה, למי שאינו יכול. ועוד הביא שם בשם חתם סופר שדין זה הוא אפילו אם יש לאשה לאכול מעצמה, מכל מקום כיון שאין הבעל יכול לקיים חובתו כופין אותו להוציא. ויש לעיין בזה.

תקנת מעשה ידיים תחת מזונות

יבאר האם מזונות הוא תשלום בתמורה למעשה ידיה. ונפק"מ בבעל שאינו זן, האם זכאי במעשה ידיה, וכן אשה שאין לה מעשה ידיים, האם מקבלת מזונות

איתא בגמ' (כתובות מז, ב): "חייב במזונותיה וכו'. תנו רבנן: תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, ופירקונה תחת פירות, וקבורתה תחת כתובתה, לפיכך בעל אוכל פירות".
הדין שתיקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה מעורר שאלה חשובה שנידונה הרכה בדברי הפוסקים, אבל עדיין לא זכתה לבירור. והיא איך להגדיר את התלות ההדדית בין שני החיובים: חיוב מזונות וזכות של מעשה ידיים. כלומר יש לברר מהו גדר התקנה של מעשה ידיה תחת מזונותיה; האם יסוד תקנת מעשה ידיה תחת מזונות הוא כעין תשלום מזונות על מעשה ידיים, וממילא אם אין לו מעשה ידיה אינו חייב במזונותיה, או דילמא שגם לאחר שתיקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה אין המזונות נחשבים תשלום, אלא הוא דין לעצמו שהבעל זכאי במעשה ידיה, אבל אין מעשה ידיה תלויים לגמרי במזונות. ההשלכה המעשית התלויה בשאלה זו היא במקרה שחיוב אחד מתבטל, האם הזכות שכנגדו קיימת או לא.
לדוגמה, במקרה בו הבעל לא רוצה לזון, או לא יכול לתת מזונות, האם מפסיד מעשה ידיים באופן מירי. ישנו גם מקרה הפוך, באשה שאינה יכולה לעשות, האם מפסידה מזונות. במצב כזה שאשה אינה עושה, יעויין בסימן פ, שמורדת כופין אותה בשוטים כל עוד לא אמרה איני ניזונת ואיני עושה.

ולכאורה אפשר להביא ראיה לשאלה זו מדין אשה שאינה רוצה לתת מעשה ידיה לבעלה, שכתב הב"ש (פ, טו) שאין הבעל חייב לזונה ואפילו כשלא אומרת איני ניזונת ואיני עושה. אם כן, לכאורה נראה שמעשה ידיה הוו בגדר תשלום ותמורה למזונות, ואם אינו מקבל מעשה ידיה אינו חייב לזונה.

והנה יש לעיין במקרה של בעל שהפסיד את מעשה ידי אשתו מן הדין, כגון במורד על אשתו, שכתב הרמ"א (צ, ה): "המורד על אשתו או מדירה ואינו נוהג עמה מנהג אישות, י"א דאם מתה אינו יורשה (הגהות מרדכי פרק אע"פ)". ולכאורה הוא הדין שאין הבעל מקבל מעשה ידיה. ונשאלת השאלה האם נשאר עליו חיוב מזונות.

1. סיכום שיעור שנמסר בבית המדרש.

וכתב בספר בית יעקב (שם): "דווקא בחיוב מדידה לדרידה מפסיד מורד וכו', דהוא מפסיד ולא היא, דאטו מורד וכו' פטור ממזונותיה. אלא ודאי דרק הוא מפסיד חיובא שלו. וכמו כן נראה דאין לו פירות ומעשה ידיה וכו' כשהוא מורד וכו' וחיובים ידיה לא מפסדת וכו', אבל חיובא דידה וכו' אינו יכול לקלקל". כלומר מזונות עיקר, ואפילו שלא מקבל מעשה ידיה עדיין חייב במזונותיה. נמצא שאין חיוב המזונות בגרר תשלום על מעשה ידיה, אלא תקנה בפני עצמה.

בפד"ר (ה, עמ' 353) דן הגאון ר' אליעזר גולדשמיט באריכות בתקנת מזונות, ומביא שיטות ראשונים בנידון. הנידון בפסק הדין הוא כשהבעל מורד על אשתו והאשה תובעת מזונות. אמנם האשה משתכרת ויש לה מעשה ידיים, אך היות שהבעל מורד יש מקום לדון שהפסיד מעשה ידיה, וממילא צריך לזון אותה. ומביא שם את דברי בית יעקב הנ"ל כראיה, ודוחה דבריו בטענה שלא משמע כן בכל הראשונים. ונבוא כאן לעיין בגדרן של תקנות הכתובה, ואם תלויות בזכויות הבעל שתיקנו תחתיהן.

כתב הר"ן (כתובות פ, ב) בנוגע לשומרת יבם, אם היבם אוכל פירות מנכסי מלוג של שומרת יבם שבעלה אכל מהם בחייו, שהלא הוא מקבל את הנכסים. וכתב בשם הרשב"א וז"ל: "דבנכסי מלוג שנפלו לה תחתיו דבעל דאמרינן בהו יחלוקו וכו', שאין היבם אוכל פירות קודם בניסח בלל, דבגופה של קרקע הוא שיש לו זכות, שאם מתה יירשנה, אבל פירות בחייה לית ליה כלל וכו', ואפילו בעל נמי לא תיקנו אלא משום פרקונה, ויבם אינו פודה, וכדתניא בפרק נערה שנתפתתה (נב, א), נשכית לאחר מיתת בעלה אין היבמין חייבין לפדותה וכו', אלא דמההיא דיבמות דפרק החולץ (לט) משמע דאית ליה, וצריך לעיין עוד".

הרי דעת הרשב"א, לכל הפחות גבי פירות תחת פירקונה, שהזכויות והחיובים תלויים הדרית, ומכיוון שאין לשומרת יבם זכות לפדיון אצל היבם, כי אין הוא חייב לפדותה, נשללת מהיבם גם הזכות לפירות מנכסיה, אף על פי שמעצם הדין צריכים הפירות להיות לו, כפי שיש לו זכות מנכסיה, מאחר שהוא במקום הבעל.

הר"ן שם חולק על דברי הרשב"א, וז"ל: "ובודאי דההיא דהחולץ מוכחא בהדיא, דאותה זכות עצמה שיש לו ליבם בגופה של קרקע, יש לו באכילת פירות. ולפיכך אני חוזר לתרץ מה שהקשה הרב ז"ל, דנהי דאין היבם חייב לפדותה וכו' אפילו הכי כל שנפלו לה תחתיו דבעל, יבם אוכל פירות וכו' מכח אחיו שהוא יורשו. ואף על פי שאינה נפדית מנכסי אחיו, הרי לא תלו חכמים פירות בפירקונה, לומר כל שאינה נפדית לא יזכה בפירות, אלא חכמים חייבו בפירקונה כל היכא דקרינן ביה ואותבינך לי לאינתו, אבל היכא דלא אפשר, כגון שמת, יורשין זוכין מכחו בפירות ואין חייבין לפדותה".

נמצא אם כן שלדעת הר"ן, הזכויות והחיובים שכנגדם אינם תלויים אלו ואלו, וגם במקרה שמאיזה טעם אין חיוב לפדיון, אין הזכות לפירות נפקעת בגלל זה.

ניתן להביא ראיה לדברי הר"ן מדברי השטמ"ק (כתובות מז, ב) בעניין תקנת קבורתה

תחת כתובתה, וז"ל: "וקבורתה תחת כתובתה, כתב רש"י ז"ל דהיינו תחת הנדוניא שהכניסה לו וכו', ולפירש"י ז"ל כיון שכבר תיקנו זה תחת זה, אפילו לא הכניסה נמי הדין כך". לאחר שביארנו את שני הצדדים, יש מקום להטעים את סוגיית הגמרא (בבא מציעא צו) שהסתפקה האם בעל בנכסי אשתו פועל הוי או שוכר, כלומר מה היא אחריות הבעל כלפי הנכסים. ומפרש רש"י הטעם למה יהא שוכר, וכך כתב: "ומאי שכירותיה, שהרי תיקנו לה חכמים פרקונה תחת פירות".

כלומר, הואיל ובתמורה לזכות הבעל לפירות הוטל עליו החיוב לפדותה, הרי חיוב זה הוא תשלום דמי השכירות בעבור הפירות, וזה רק אם נאמר שהתקנה של פרקונה תחת פירות הוא במובן של תמורה, וא"כ משלם הבעל דמי שכירות, אך אם נאמר שהפרקון בתקנה אינו בגדר תמורה לפירות, אלא רק סיבה וטעם לתקנת הפירות, וגם במקרה שאין פדיון עדיין חייבת בפירות, וא"כ הרי אין משלם הבעל דמים תמורת הזכות בנכסים, ולכן הוא פועל ולא שוכר. ומבואר היטב הנדון אם החיובים והזכויות תלויים אלו באלו.

בגיטין (יז) מובאת מחלוקת בין רבי יוחנן לריש לקיש בבעל המגרש את אשתו עד אימתי הוא אוכל פירות, אם עד נתינת הגט או רק עד כתיבת הגט, כי לכאורה "כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות". וכתב הרי"ף ז"ל: "לענין פירי בפרקונה תליא מילתא, כדאמרין תיקנו פרקונה תחת פירות, וקיימא לן דלא פקע פרקונה מיניה עד דמטא גט לידה. הלכך כל כמה דמחייב בפרקונה אית ליה פירי. ושמעט מינה דהלכתא כרבי יוחנן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה".

הרא"ש פסק להלכה כדברי הרי"ף, כי אף שהדין נותן שהבעל יפסיד פירות משעה שנתן עיניו לגרשה, בכל אופן מכיוון שחיוב הפירות הוא תחת פרקונה, והחיוב פרקון טרם פקע ממנו, אין לשלול את זכותו לפירותיו. וא"כ דעתם כדעת הרמב"ם והרשב"א לעיל בשומרת יבם שאינו אוכל פירות כי אין הוא חייב לפדותה, ועל כרחק הוא משום שהתקנה היא שיהא זה תמורת זה.

אמנם הר"ן שם חלק על דברי הרי"ף, וזה לשונו: "דברי הרי"ף ז"ל בכאן צריכים עיון, דמנא ליה דלא ליפקע פרקונה בכתיבת הגט לכשיגרש בסוף. ודאי מאן דאית ליה משעת כתיבה בפירות, פרקונא נמי פקע בההיא שעתא".

ואם כן לכאורה מצינו סתירה בדברי הר"ן, שהרי בשומרת יבם כתב שיש ליבם פירות אפילו שאין חיב בפרקונה, ונשמע שאין זה תמורת זה, ואילו לגבי פירות בגט כתב שאם יש פירות בודאי שאין חיוב פרקונה, ונשמע שדעתו שהדברים תלויים אלו באלו.

ויש מקום לחלק וליישב את הסתירה בדעת הר"ן, שיש הבדל אם הסיבה שבגינה אינו מתחייב היא סיבה מהותית בעיקר החיוב, או סיבה צדדית. נבאר, יבם שאוכל פירות אזי מה שאינו מתחייב בפרקונה הוא מסיבה צדדית, שאינו יכול לממש תנאי שנקבע בפדיון "ואותבינך לי לאינתו", היות והפדיון הוא מנכסי המת, ובגלל ששלילת החיוב היא מסיבה

צדדית אין היא עוקרת את זכותו בפירות, אבל בסוגיא בגיטין שהטעם שנפקעת ממנו זכות הפירות הוא בגלל התנהגותו, הרי בהכרח שגם לדעת הר"ן זה יגרור פטור מהחיוב שכנגד, כי אף שאין התקנות תלויות ממש זו בזו, מכל מקום הרי שתיהן מאותה סיבה, וכשיש הפקעה מהותית, סימן שאין בכוח הסיבה לזכות, אם כן גם אין בכוחה לחייב.

לפי זה צריך לברר האם במקום שההפקעה היא משום שאינה רוצה לקיים את חיובה, האם זה נחשב סיבה צדדית כשאשה לא רוצה לעשות מעשה ידיים, ובכל זאת יהיה לה מזונות, או לא (יש עוד דוגמאות, כגון אשה שהיא לא בת מלאכה או חולה, שפשוט שאינה מפסדת מזונותיה).

בעניין זה יעויין בשו"ת הרשב"א (הובא ברמ"א ע, יב ומקורו מתשובה מכת"י, שנדרפסה במהדור' מכון ירושלים סי' קעח), שדן באשה שהלכה לבית אביה, דהיינו מורדת ממלאכה. וכתב ששוכר עליה ומנכה ממזונות עוזרת למלאכות קטנות שהיא חייבת, אבל כל עוד שעושה מעשה ידיה הרי היא חייב במזונותיה. וכן כתב בשו"ת הריטב"א (סי' קנ), שאם אינה רוצה לעשות אע"פ שהמזונות עיקר, תפסיד מזונות, שאין לך נזונת ואומרת איני עושה, והוכיח כן מהמשנה, וזה לשונו: "והתשובה עליה, ממתני' מובח לדברי ר' יוסי בר' חנינא דמורדת ממלאכה אין לנו להפקיע מזונותיה מדין קנס, ואי מפסדא לאו מדינא הוא דמפסדא שלא תקנו לה מזונות בכי האי גוונא. אף נאמ' לך אני רואה שאחז"ל שהבעל חייב במזונות אשתו בעודה תחתיו, ואפי' מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ואע"פ שבוראי אינה עומדת תחתיו ומשמשת".

לכאורה, אם כן, מורדת ממלאכה זו סיבה צדדית שלא פוטרת את הפקעת המזונות. אמנם ברמ"א (פ, טו) כתב: "כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה ממלאכות שהיא חייבת לעשותן, כופין אותה לעשות. הגה: ואינו זנה עד שתעשה. וכן ב"ד משמתין אותה וכו', אבל אם אומרת איני נזונת ואיני עושה הרשות בידה". מרבירו רואים בפשטות שלא כדברי הרשב"א והריטב"א, שלא תלוי בטעם ההפקעה, אלא האם בפועל לא עושה מלאכות אינו זנה.

יש עוד נקודה לעיין בדברי הבית יעקב, שאומר שאף שהבעל מפסיד את מעשה הידיים, ככל אופן חייב במזונות. וכתב: "המותר ממזונותיה את זה הוא מפסיד, אבל אינה יכולה להגיד שתקח את כל המעשה ידיים ותשלם לי מזונות". כלומר את החלק של המעשה ידיים שהוא כנגד המזונות אינו צריך לתת. וכאן יש להקשות: אם הפסיד את מעשה הידיים, איך יכול לומר צאי מעשה ידיך ופטור ממזונותיה. וממילא יצא מזה למעשה במורד שיכול לומר צאי מעשה ידיך למזונותיך. וזה תמוה, שהרי אין לו את מעשה ידיה, ואיך יכול לומר צאי, וצ"ע.

והרב שאול ישראלי רוצה לחדש, שכל התקנה של חכמים שיש לבעל מעשה ידיים היתה רק כנגד המותר ולא כנגד המזונות עצמם. ודבריו צריכים עיון מרהיטת הסוגיא בריש המדיר, ויל"ע בזה.

גדר חיוב האב והאם במזונות ילדיהם

מאמר זה יעסוק במקור חיוב האב במזונות ילדיו, בקטני קטנים ומעל גיל שש ובשאלת תכולתה של חובה זו על אם אמורה מדין צדקה.

שחיוב מזונות ילדיו הם חלק ממזונות אשתו, וז"ל ומתוך לשונות הללו נ"ל, דכי אמרינן דזון אותם קטני קטנים, דוקא בשאמן קיימת, ומדין מזונות אמן נגעו בה, שכיון שהן נגררים אחריה אי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון אותם, אבל בשאין אמן קיימת אינו חייב במזונותיהם. וגמדין נמי דיקא לי הכי וכו', אלמא מזונות הבן הנגרר אחריה הרי הן כמזונותיה ומדין מזונות שלה נגעו בה וכו', אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שאמרו כן עכ"ל. מפורש א"כ בר"ן, דבמקום שאין לבעל חיוב לזון את אשתו, וכגון שאינה קיימת, פטור גם מלזון ילדיו.

דעת הרא"ש והריב"ש

הררכי משה (אבה"ע עא, ס"ק א) הביא דברי הר"ן, וכתב שמדברי הרא"ש והריב"ש המובאים בסוף הסימן משמע, שלא כדעת הר"ן. דהם כתבו, שהבא על הפנויה וילדה ממנו בן או בת חייב לזונם. אלמא אף דבפנויה אינו חייב במזונותיה, מ"מ חייב במזונות בנו הנולד ממנה. נמצא דחיוב מזונות ילדיו אינם חיוב הנובע מחיוב מזונות אשתו, ועי' גם בדרכ"מ (שם ס"ק ה). [באגרות

מקור חיוב מזונות ילדיו עד גיל שש איתא בגמ' (כתובות סה, ב): דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה, אע"פ שאמרו אין אדם זן את בנו ובנותיו כשהן קטנים אבל זן קטני קטנים, עד כמה, עד בן שש, כדרב אסי דאמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו. וברש"י (שם ד"ה יוצא בעירוב אמו) כתב וז"ל אלמא עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אות כך זן אותה עמה עכ"ל.

מזונות ילדיו -

חלק ממזונות אשתו או חיוב נוסף

ובכוונת דברי רש"י, שחיוב מזונות הילדים חל על האב, יש להסתפק, האם הוא כשאר חיובים שבעצם מוטלים על האם אך חובת הבעל לדאוג לתשלומים המוטלים על אשתו, והוא כתנאי כתובה. או שחיוב מזונות ילדיו הם חלק מחיוב מזונות שחייב לאשתו. והנפק"מ בספק זה הוא במקום שאינו חייב במזונות אשתו, האם עדיין מוטל עליו חיוב מזונות ילדיו.

דעת הר"ן

ובר"ן (כח, ב מרפי הרי"ף) כתב להדיא,

(אישות יט, יב) הביא ראייה זו ללמוד דהרמב"ם לא ס"ל כר"ן.

ויש המביאים ראייה דרעת הרמב"ם אינו כר"ן (עי' שו"ת היכל יצחק אבה"ע סי' כ"ב) מדברי הרמב"ם (אישות כא, יז) שכתב: הגרושה אין לה מזונות אע"פ שהיא מניקה את בנה וכו', שלמו חרשיו וגמלתו, אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה, אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות, אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו. חזינן מדברי הרמב"ם דאין חיוב מזונות בניו אגב אמן, דהרי לגרושתו אינו נותן מזונות, אך חייב לתת מזונות לבניו.¹

מקור חיוב מזונות ילדיו אחרי גיל שש

בגמ' (כתובות מט, ב) איתא: אמר רבי אילעא אמר ריש לקיש משום רבי יהודה בר חיננא באושא התקינו שיהא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהן קטנים. איבעיא להו הלכתא כוותיה או אין הלכתא כוותיה. ואומרת הגמ' דעושין כל טצדקי וגוערין בו ומכלימין אותו כדי שיוזן. ומסיקה הגמ': ולא אמרן אלא דלא אמיד אבל אמיד כפינן ליה על כרחיה.

ויש לחקור ולהבין מהו גדר תקנת אושא ומהיכן נובע חיוב זה.

והנה באבני מילואים (עא ס"ק ג) הביא שו"ת מהר"ם מלובלין (עט), שתמה על דברי הטור (קיב) שכתב וז"ל אבל בחייו חייב לזונם מתקנת אושא עד ו' שנים עכ"ל,

משה (אבה"ע ח"א סי' קו) כתב, שהר"ן לא יחלוק על הרא"ש והריב"ש, וגם לדעתו הבא על הפנויה מתחייב במזונות בנו, והוא מצד מזיק שכיון שבמעשיו גרם שתלד בן שצריכה ליתן לו מזונות, הוא כמזיק בידים. והוא חידוש].

דעת הרמב"ם

הרמב"ם (אישות יב, יד) כתב: כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים. ובמגיה על המשנה למלך כתב, דמדברי הרמב"ם שכתב, כשם שאדם חייב וכו' משמע, דס"ל כהר"ן דמזונות בניו מדין מזונות אדם נגזעו בה, דאל"כ למאי הלכתא אקשיננהו, לימא חייב אדם לזון את בניו.

ברם האבני מילואים (עא ס"ק א) כתב, דלענ"ד דעת הרי"ף והרמב"ם דלא כר"ן, דמבואר בדברי הרי"ף (סו"פ נערה) ובדברי הרמב"ם (אישות יט, יד), דבת השניה דאין לאמן מזונות אפ"ה בחיי אביהן חייב לזון אותם. וסיים האבנ"מ, וזו ראייה ברורה דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דלאו מדין אמן נגזעו בה. ועיי"ש שביאר ההיקש בלשון הרמב"ם בין מזונות אשתו למזונות בניו ובנותיו, והוא דכונת הרמב"ם לומר דחיוב מזונות בניו הקטנים אינם מדין צדקה, אלא אפילו יש להם נכסים ממקום אחר חייב במזונות בניו, כשם שחייב במזונות אשתו אע"פ שיש לה נכסים ממקום אחר. שו"ר שגם האור שמח

1. ועיין עוד בתשובת הרמב"ם לרבי פנחס הריין סימן קמ"ט לגבי חוב האב לשלם מזונות ילדו לשעבר שנראה מדבריו שחוב מזונות הבנים הוא חוב גמור ככל חוב ממון ואינו חוב מסוים לתת להם מזון לפי צרכם עכשיו.

דבגמ' משמע דתקנת אושא היא ביותר משש שנים, אבל עד שש שנים חייב לזונם שלא מתקנת אושא כמבואר בגמ' (כתובות סה, ב). אם לא שנאמר דהטור ס"ל דהתקנה חזון בניו עד שש הוא גם מתקנת אושא. ותרי תקנות היו באושא, מתחילה תיקנו עד שש ואח"כ תיקנו גם לאחר שש.

בשור"ע (אה"ע עא, א) פסק: חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש וכו', ומשם ואילך זנן כתקנת חכמים עד שיגדלו. ואם לא רצה גוערין בו וכו'. וכן הוא לשון הרמב"ם (אישות יב, יד). ובביאור הגר"א כתב על דברי השור"ע כתקנת חכמים, שצ"ע. ולכאורה קשה להגר"א על לשון השור"ע, דבגמ' מבואר דאין תקנה לחייבו אחר שש שנים, רק גוערין בו ומכלימין אותו. והנראה ליישב לשון הרמב"ם והשור"ע, שלדין זה שצריך לזונם מדין צדקה קראו תקנת חכמים, אבל אינו תקנה גמורה.

חייב האם במזונות ילדיה

והנה, כיון דלמסקנת הגמ' החייב לזון ילדיו אחרי גיל שש הוא רק מדין צדקה, ואין כופין אותו אם הוא לא אמור אבל באמור כופין אותו, אם כן יש לזון מה הדין במקרה שהאב אינו אמור אבל האם אמורה, האם נכוף את האם לזון ילדיה.

בחידושי דינין והלכות למהר"י ווייל (יא), הובא בבאר היטב (עא ס"ק א) כתב, דהאם אינה חייבת במזונות בניה הקטנים. ומביא ג' ראיות לפסקו: א. מבואר בגמ' דבגרופה אם התינוק מכירה נוטלת שכר הנקה, ואם איתא דיש חיוב מזונות גם עליה

היתה צריכה ליטול רק חצי שכר הנקה. ודוחק לומר שכונת הגמ' שנוטלת רק חצי שכר הנקה. ב. בגמ' מבואר היכא שהאשה אומרת יהא אצלי והיורשים אומרים יהא אצלנו, שומעים לאשה, ואם איתא שהיא חייבת לזון פשיטא שיהא אצלה. ג. בגמ' כתוב ותבעתינהו ליורשים, ואם איתא שהיא חייבת מה לה לתבוע את היורשים.

הרמ"א (אבה"ע פב, ה) הביא דעת רבינו ירוחם, שאם אין לאב לתת לאם שכר הנקה כופה אותה ומניקתו. ותמה החלקת מחוקק, במה נתחייבה היא יותר משאר נשים, דאין עליה חיוב להניק בחנם. ובבית מאיר, הובא בפ"ת שם ס"ק ג', כתב שכופין אותה מדין צדקה ואיירי שגם קרובי האב עניים, ולגבי הנקה תמיד נחשבת עשירה. וכן כתב בבני אהובה (אישות פרק כא). ומבואר שיש חיוב על האם מדין צדקה באמורה.

ובאמת שבשור"ע (אבה"ע פב, ח) נפסק, שאם לא רצתה האם שיהיו בניה עמה אחר שגמלתן משלכת אותם לקהל אם אין להם אב. וכן הוא ברמב"ם (אישות כא, יח). וכתב המגיד משנה, שזה ברור שלא מצינו חיוב לאשה בשום מקום, והאב מצווה על בניו בכמה דברים ואין האשה מצווה ומהיכן נחייבה בהם. אמנם בהגהות הרמ"ך (שם) תמה, אמאי אין האם חייבת לזון בניה שהם קטני קטנים, ומה הפרש יש בין אב לאם. ואם היא עשירה אמאי לא יכופו אותה אפילו אם יהיו יותר מבני שש. ויש לזון לפי זה האם לדעת הרמ"ך יש מקום לחייב את האשה לזון את ילדיה עד גיל שש מכח התקנה, או רק מדין צדקה. ומכל מקום נראה שאין החיוב

באפשרויות של האב והאם גם יחד.³ ואם כנים אנו בזה שחיוב של מתחת גיל שש אינו פחות מחיוב של מעל גיל שש וחשוב מחמת צדקה ישנו בשני הגילאים, אם כן נמצא שגם בקטני קטנים שייך שפיר לחייב אם אמורה מדין צדקה.

ונראה להלכה, דוראי ניתן לחייב את האשה לזון את ילדיה מעל גיל שש אם היא אמורה מדין צדקה. אך אין לחייבה לרוב הפוסקים לזון את ילדיה מתחת לגיל שש מתקנת חכמים, אמנם לפי שנתבאר, שייך לחייב אם אמירה מדין צדקה ואף קודם שש ויש לדון בזה ולהציע הדבר לפני גדולי הפוסקים.

של קודם שש פחות מאחר שש ומה שמצינו שישנו חיוב נוסף לאחר שש מדין צדקה אינו מלמדנו שקודם שש אין חיוב מדין צדקה, אלא שיש גם כוח החיוב ותקנת חז"ל. ואם כן אם מצינו שאשה אמורה לאחר שש שייך לכפותה מדין צדקה אם כן יצא שגם קודם שש בקטני קטנים יש מקום באשה אמורה לכפותה לפרנס בניה.⁴

לעצם יסוד הדין ששיך לכפות האם באמורה מדין צדקה מצאתי סעד מעמדת מיעוט המובאת בפר"ד ט' עמ' 251 ואילך שכתבו שם "החיוב מדין צדקה, כשם שהוא מוטל על האב כן הוא מוטל על האם. ולכן בהטלת חיוב מדין צדקה יש להתחשב

2. כן נראה דעת הגאון רבי עובדיה הראיה בעל שו"ת ישכיל עבדי ח"ו חאה"ע ס' ל"ח סק"ו שכתב: "והנה יש לדון אם אין לאב והאם עשירה, אם יש לכוף אותה מתורת צדקה, הנה ביו"ד ס' רנ"א ס"ד פסק מר"ן ז"ל וז"ל מחייבים את האב לזון את בנו עני ואפילו אם הוא גדול מחייבים אותו יותר משאר עשירים שבעיר (וכן שאר קרובים וע"ל ס' רנ"ז ס"ח) ושם בס' רנ"ז פסק עני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנסו אין גבאי העיר חייבים לפרנסו וכו' ע"ש, נימ"ל דאם באמת האשה היא עשירה ויש לה האפשרות לטפל בילדה לפרנסו והאב אין לו היכולת אז יש לכפות על האשה לפרנסו, דאין לך קרוב יותר מהאם לבנה, ואין מקום לחלק בין טיפול לפרנסה, דאם היא עשירה הרי יכולה לשלם לאחרת שתטפל בו, וטיפול לא נפיק מכלל פרנסה". 3. וראה בהרחבה בפסקו של הגאון ר' שלמה שפירא אב בית הדין בנתניה תיק 913242/1 שהאריך בחיוב האם מדין צדקה ואם יש עדיפות לחובת האב וכן מצד מנהג המדינה. ע"ש.

בדין תוספת כתובה במורדת ובתובעת גירושין

פעמים רבות קמה גם ניצבת בפני ביה"ד שאלה, במקרה ששני בני הזוג מסכימים להתגרש, גם ללא צד חיוב על פי ההלכה, והאשה עומדת על זכויותה לגבות את כתובתה במושלם, עיקר ותוספת, והבעל מתנגד לכך. עם מי הדין?

והנה האמת תורה דרכה כי נושא זה עמוק ורחב בראשונים ובאחרונים, ולא באתי כאן אלא בתמצות כמסת הפנאי, ובעתיד נרחיב עוד בלנ"ד בנדרון רחב זה.

רבנו הטור (סי' קיח) בעוסקו בתקנת טוליטולא דן בהשלכת תביעת הגירושין על הזכויות לגביית כתובה, והעלה: "מי שהיא תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה, אין לה מן הדין לגבו' זולתו מה שהיא טוענת ויתברר מסכום נדונייתה... ואם תבע הוא הגירושין אינו יכול לגרשה אלא לרצונה או לאחר שיפרע לה כל סכום כתובתה עיקר ונדוניא ותוספת ומתנת כתובתה..."

לשון "ממנה" מלמדנו שתביעתה של האשה לגירושין אין בה כדי לשלול ממנה את זכויותה למלוא כתובתה, עיקר ותוספת, וכי רק כאשר "יצאו הגירושין ממנה" היינו כאשר נמצא שהאשה הינה האשמה בחורבנו של הבית ובצווארה הקולר תלוי, מאבדת היא את זכויותה לכתובה. כך עולה מלשונו המדוקדקת של רבנו הטור: "מי שהיא תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה... אין לה מן הדין... זולתו מה שהיא טוענת ויתברר מסכום נדונייתה". תוספת דברים המלמדת שלא די בכך שהאשה תבעה גירושין כדי לשלול ממנה את זכויותה לכתובה, אלא צריך גם ש"יצאו הגירושין ממנה", היינו שהאשה תהיה האחראית להם. מה שאין כן במקום בו האשה תובעת את הגירושין אך היה זה הבעל שגרם להם, והם יצאו ממנו, שאז זכאית היא לכתובתה כולה. ושוב ראיתי שכן כתב לבאר בספר חוק ומשפט (סי' קפה), ושמה לבבי. אך הנה, לכאורה, לא פירש לנו רבנו הטור מה יהיה הדין במקרה אמצעי לשני מקרי הקיצון שהוזכרו בדבריו ועלו מהם. היינו, מה יהיה הדין באשה שתובעת גירושין, טוענת כי הם יצאו ממנו ובצווארו הקולר תלוי, אך לא הגישה כל הוכחה לדבריה.

והנה אפשר שלא בכדי לא הזכיר רבנו הטור את המקרה הזה האמצעי, שכן ייתכן שלהבנת רבנו הטור גם מקרה זה כלול בדבריו המפורשים. אבאר שיחי. כפי שדייקנו לעיל, רבנו הטור נקט שרק אם "יצאו הגירושין ממנה" הפסידה את כתובתה, והיינו רק אם הקולר

תלוי בצווארה אין לה כתובה ותוספת, ואפשר שכל זמן שהבעל אינו עושה מאמצים לקרוא לה לשלום אלא מסכים לתביעתה לגירושין יש לראות בו את האשם בגירושין, ודומה הדבר ש"ממנו יצאו הגירושין". סמך לסברא זו נמצא בתשובתו המפורסמת של הרשב"א (הובאה בב"י סי' עז ד"ה כתב הרשב"א בתשובה), תשובה שהובאה בדברי רבנו הרמ"א (אה"ע סי' פ סעיף יח) ולפיה: "אשה שהלכה מבית בעלה מכח קטטה ואינה רוצה לשוב לביתה עד שיקרא לה בעלה לא הפסידה משום זה מזונותיה, רבושה ממנו לשוב מאחר שיצאה בלא רשותו ואינו מראה לה פנים ואם יבוא אצלה אינה מונעתו מכלום, אבל אם אינה רוצה לבוא אצלו עד שיפרע מה שלותה אברה מזונותיה דהוי כמורדת, דכל מורדת טענה אית לה".

דברים שמהם עולה שגם אשה שעזבה בפועל את הבית מכח קטטה וממאנת לשוב לביתה עד שיקרא לה בעלה אין לדונה כמורדת ולא הפסידה את מזונותיה, אך זאת בתנאי שאם יבוא אצלה "אינה מונעתו מכלום" ולא תמנע ממנו חיי אישות. וממילא נראה דכל אימת שהוא אינו מבקש לפייסה אנו תולים את הגירושין בו, והאשה לא הפסידה דבר מזכויותיה ויש לה כתובה ותוספת. ואך כאשר האשה תובעת את הגירושין והוא מבקש לפייסה אך הדבר אינו עולה בידו, והיא מטה כתף קרה להפצרותיו, מסרבת לשלום ומונעת ממנו חיי אישות, חשובה היא כמורדת, ואז מפסידה את כתובתה ותוספתה כדיני מורדת למרות שהוא מגרש ברצונו, שכן רצון זה בנוי ומושתת כולו עליה ועל מעשיה.

ונראה שכן עולה מדברי הרשב"א בתשובה (חלק א סימן אלף רלה) בדין מורדת, וכל"ה: "שאלתם המורדת על בעלה ואומרת מאיס עלי או בעינא ליה ומצערנא ליה אם כופין אותו לגרש? ... כבר אמרנו שאין הבעל מוציא אלא מרצונו ואם הוציא מרצונו בין בז ובין בזו נותן להם כתובתן כלומר נכסי צאן ברזל. אבל מה שנתן להם משלו אינן נוטלות כלל כיון שהן תובעות להתגרש דאדעתא למשקל ומיפק לא יהיב".

הא קמן שעסק בדין המורדת, היינו במי שכבר הוכרה כמורדת, ובה כתב שלמרות שהבעל מוציא מרצונו מפסידה היא את כתובתה ותוספתה, דאדעתא למשקל ומיפק לא אוסיף לה. מה שאין כן לו לא היתה מורדת, שאז אפשר שהיינו תולים את הגירושין ברצונו וברעתו, ולא הייתה מפסידה מאום מכתובתה. והנה אף שאני הקטן כתבתי את הדברים רק בגדר האפשר, הרי מאי דמספקא לי אני הזעיר שבתלמידים פשיטא ליה למי שגדול הוא ניהו רבנו התשב"ץ (חלק ב סימן רצב), דלא אזיל בתר איפכא ודייק מדברי הרשב"א שלו לא היתה האשה מורדת והיו הגירושין מרצון שניהם שאז מעיקר הדין היתה זכאית האשה למלוא כתובתה, וכל"ה: "כן הרשב"א ז"ל כ' בתשוב' שהתובעת גט מתוך מרד אין לה תוס'. דאדעתא דלמישקל ולמיפק לא כתב לה. ... אם כ' תוספת מעצמו והיו הגירושין ברשו' שניהן גובה הכל".

שפתיו ברור מיללו לחלק בין תובעת בין מתוך מרד לבין מקום בו היו הגירושין ברשות שניהם. כאשר האשה תובעת גירושין ועומדת עליהם חרף פיוסי וריצויי הבעל, הרי היא בכלל מי שיצאו הגירושין ממנה, ומגרשה מתוך מרד ואין לה כתובה. אך כאשר היו הגירושין

ברשות שניהם, היינו ששניהם חפצים בהם והבעל כלל לא מבקש להשיב אליו את אשתו, יש לה כתובתה במושלם.

ונראה שכדברים האלה, שכאשר האשה מגישה תביעת גירושין, אך היא אינה בגדר מורדת, ובעלה מסרב לקרוא לה לשלום ומעוניין בגירושין, זכאית היא למלוא זכויות כתובתה, מוכח גם מדברי התוספות (יבמות סה, ב ד"ה כי) הדין בחיובו של הבעל בתוספת הכתובה במקום בו כופים אותו לגרש מחמת טענתה של האשה כי היא דביעא חוטרא לידה, וכל"ה:

פ"ח דכל הנך דכופין מחמתה דוקא מנה ומאתים אית לה, אבל תוספת לית לה, דאדעתא למיפק לא אוסיף לה, ודייק מהא דאמר בריש אף על פי (כתובות נד, ב) תנאי כתובה ככתובה נפקא מינה למורדת כו' ולא קאמר נפקא מינה לבאה מחמת טענה וכיוצא בה, והא דלא קאמר נ"מ לשהה עמה עשר שנים שיש לה נמי תוספת דלא גרעה מאילונית דאמר בסוף אלמנה ניוזנת (שם קא, א) דיש לה תוספת מילתא דפשיטא היא כיון דלא מחמתה כופין דמה היא יכולה אם ב"ד כופין אותו משום פריה ורביה. ור"ת מפרש דלכל מילי הוי תנאי כתובה [ככתובה] וממאנת וחברותיה דאין להם כתובה אף על פי שיש להם תוספת התם משום דאיגלאי מילתא דלא נתקדשה מעולם... כן מצאתי בתשובה אחת שפסק ריצב"א על אשה שהיתה טוענת על בעלה כי אין לאיש גבורתו... והיכא שהודה הבעל שאין יכול לבעול פסק דצריך ליתן גט וכתובה אפילו אינה באה מחמת טענה כיון דאין יכול כלל לקיים לה עונה, ודוקא מנה ומאתים אבל תוספת לא יתן דהא בנכנסה לחופה ולא נבעלה עמד בתיקו בריש אף על פי (כתובות נו, א ושם) דשמא לא כתב אלא ע"מ חיבת ביאה, ולרב האי גאון דכל תיקו חולקין שייך כאן דין חולקין. ... ומיהו אם יכול להתקשות ויש כאן לכל הפחות הכנסת עטרה אבל אין לו כח למרק על זה נראה לו דיש תוספת דיש כאן חיבת ביאה בהכנסת עטרה ... ומטעם דפסק ר"ח דאין תוספת בבאה מחמת טענה משום דאדעתא למיפק לא כתב לה זה הטעם אין שייך באין יכול ליבעול דמידע ידיע דנישאת לו מתחילה לכך.

נמצא שלדעת ר"ח כאשר כופים את הבעל לגרש מחמת טענת האשה, בדברים התלויים בה ויכולה למחול בהם ולא מחלה, אמרינן דאדעתא למישקל ומיפק לא אוסיף לה, ועל כן הבאה מחמת טענה מפסידה את תוספת כתובתה, דאדעתא למישקל ומיפק לא אוסיף לה. לדעת ר"ת גם כאשר הכפיה מחמתה יש לה תוספת כתובה, ולריצב"א במקום שכופים מחמתה אם סיבת הכפיה נובעת מכך שאינו מקיים את עיקרי האישות, כגון שאינו יכול לבעול, יש לה כתובה, דמידע ידיע דאדעתא דהכי נישאת לו. וכבר העלה מר"ן הב"י (סי' קנר) שמחלוקת זו של ר"ח, ר"ת וריצב"א שייכת גם במקום שאין כופים את הבעל לגרש ואך מחייבים אותו

לכך, והכריע בדברי ר"ח שכל אימת שהכפיה או החיוב לגרש נובעים מטענת האשה אין לה תוספת כתובה, וכפי שהביא: "מצאתי כתוב בשם רבינו ברוך נ"ל דכל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה נהי דאין כופין אותו אלא בראיה ברורה מכל מקום נפיק ממזנא מיניה (ר' כיון דחייבוהו חכמים בממון זה לתת לה הילכך מפקינן מיניה כתובה ויהבינן לה מנה ומאתים ונדרניא דהנעלת ליה אבל תוספת איכא פלוגתא דרבוותא רבינו תם כתב בריש פרק אף על פי (בתוספות שאנץ והו"ד בהגהות מרדכי שם סוף סי' רפט) דתוספת נמי אית לה דלכל מילי תנאי כתובה ככתובה דמי (כתובות נד, ב) ורבינו חננאל כתב דוקא להני מילי דמייתנין בפרק אף על פי אמרינן תנאי כתובה ככתובה דמי למידי אחרינא לא ומספיקא לא מפקינן מיניה התוספת כיון דאיפליגו ביה רבוותא ז"ל עכ"ל".

דברים ברורים המורים שאך במקום בו כופים או לכל הפחות מחייבים את הבעל לגרש, ועל פי דברינו בפס"ד אחר צ"ל שהכפיה או החיוב אינם מחמת שהבעל פושע נגדה ומעיק לה, מפסידה האשה את תוספת כתובתה. ועיין בדברי רבנו הכה"ג (סי' עו הגה"ט אות י') בשם רבנו הלחם רב שחילק כך במפורש בין מקום שמחייבים את הבעל לגרש מחמת טענת האשה לבין מקום שמחייבים אותו משום שפשע נגדה, והעלה שבמקום שפשע נגדה חייב לשלם לה את כתובתה כמושלם: "ובביאור מצאתי להרב ב"י בסימן קנ"ד כתב בשם רבינו ברוך דכל היכא דתני יוציא ויתן כתובה איכא פלוגתא דרבוותא אי גביא תוספת או לא ומספיקא לא מפקינן ממזנא. אבל מצאתי בתשובה כ"י למהר"א די בוטון ז"ל שו"ת לחם רב סימן נ"ח כתב דבגדון הזה דהוא פשע והדיר מתשמיש לכ"ע משלם לה גם התוספת והחיוב שנתחייב יתר על סכי כתובה".

וב"ה הדברים עולים ככל אשר הראנו לעיל. וכבר ציינתי בפסקי דין אחרים לדבריו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל (פד"ר כרך ח עמ' 278, וראה גם עמ' 324) שדן בבעל רועה זונות וקובע שיש בכך פשיעה נגד האשה, פשיעה המחייבת אותו בתשלום כתובה מלאה: "במה דברים אמורים כשבאה מחמת טענה בעינא חוטרא לידא או כשחלה הבעל ונעשה מוכה שחין או בעל פוליפוס וכיוצא בזה דאין בידו להפטר מגורם זה דכהאי גוונא יכול הבעל לומר אדעתא דהכי לא אקני לך, אבל בגורם כזה שבידי הבעל להסירו כגון שהבעל רועה זונות שבירדו לעזוב דרכו ולהתצב על דרך טוב בכהאי גוונא לא הפסידה מתנותיה ודינו כמגרש מרצונו ואף חייב לשלם לה תוספת כתובה".

ועיין גם בדברי רבנו ר' עקיבא איגר (שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות סימן נא) בהסבר דברי הריצב"א בבעל שאין לו גבורת אנשים שחייב בתוספת הכתובה: "כוונת תוס' כיון דידוע לו דנישאת רק ע"ד אישות הוי כנתחייב לנהוג לה אישות ובאם לאו ראוי' לה להיות נפקעת ממנו, א"כ משום הכי לא מקרי מפקעת עצמה לומר לגביה אדעתא למשקל ולמיפק, דכל שא"א לו לנהוג לה אישות כראוי ראוי לה להפקיע עצמה ממנו".

דברים מהם משמע שרק כאשר האשה מפקיעה את עצמה מבעלה, ולא ראוי לה להפקיע

את עצמה, מפסידה היא את כתובתה כגון הבאה מחמת טענה, בעל פוליוס וכד'. אך במקום שראוי לה להפקיע כדין בעל שאין לו גבורת אנשים, הדירה מתשמיש (כתשובת הלחם רב) או רועה זונות (המוזכר בדברי הגרי"ש), אף שמחייבים או כופים אותו לגרשה אינה מפסדת את כתובתה ותוספתה.

ועיין גם בדברי רבנו האור שמח (אישות יב, יא) שדרך בדרך זו והחילה אף על בעל שכפו אותו לגרש משום שהיה עני ביותר ולא עמד בפרנסת אשתו וחייבו בתשלום כתובתה כולה, עיקר ותוספת, וכלשונו הטהור: "ברור דאף התוספת חייב עליו לכשיתעשר, ולא שייך למימר דאדעתא לאפוקה לא הוסיף לה שתצא בעל כרחו, דהא מידע ידע דאדעתא דליוזן נשאת, ובלא מזונות אי אפשר לה. וכמו שכתב ריצב"א כיוצא בזה בתשובות מיימוני ותוספות בסוף פרק הבא על יבמות, ופשוט".¹

וככל דברינו שבמקום שהאשה אינה מורדת בבעלה ואף אינה מפקיעה עצמה ממנו בחיוב או בכפייה אין היא מפסידה את תוספת כתובתה, מבואר בדברי רבנו הב"ש (סי' קנר סקי"ט וסק"כ) בדין הטוענת שאין לו גבורת אנשים שם כתב שכאשר אינו מגרשה מעצמו אלא כופים אותו לכך אין לה תוספת כתובה, כלשונו: "ותוספת כתובה, כתב הרא"ש בתשובה (כלל מג סי' ה) שהביא הטור, והרשב"א בתשובה (הובא בב"י) דאין צריך ליתן תוספת כתובה, כי למישקל ולמיפק לא הוסיף לה, ואפילו אם תפסה מוציאים ממנה. מיהו בתוספות (יבמות

1. וכבר הערתי בפס"ד אחר לדברי הב"ש בריש סי' קנר' (סק"א) שדימה את כל האמור בסעיף שם שכופים להוציא כמי שגולד לו ריח הפה, בורסקי ודומיהם לדין אשה הבאה מחמת טענת בעינא חוטרא לידה שאין לה תוספת, ופשטות דבריו שם, ובפרט הא דלא חריג במפורש את דין רועה זונות המוזכר ברמ"א שם, מורים שלדעתו דעת עליון גם רועה זונות פטור מתשלום תוספת הכתובה. וראיתי שכן העיר גם מו"ר הגר"ש ישראלי על דברי הגרי"ש אלישיב (פר"ד ח שם). ועיין שם שתמך יתדותיו על דין האומרת מאיס עלי באמתלא מבוררת דדינינן לה ברינא דמתיבתא (סי' עז סעי' ג) ומפסידה את תוספת כתובתה. והן אמת דכבר הגרי"ש אלישיב זצ"ל נרגש בדבר והוא עצמו העיר (שם) במוסגר על דבריו: "ולפ"ז צ"ל מה ששנינו במשנה כתובות דף ע"ז ואלו שכופין להוציא... המקמץ והמצרף נחושת וכו'. וכ"ה בשו"ע סי' קנ"ד, וע"ז כ' הב"ש כן הדין בכל הני אין לה תוספת כתובה. דמשמע דקאי גם על מקבץ צואת כלבים, בורסקי, מחתך נחושת מעיקרו, דמייירי באופן דלית לי' מגרמי' כלום, ואין לו ממה להתפרנס, ובע"כ הוא נאלץ להתעסק בעבודות הנ"ל". ונראה שכוונתו לומר שהיות ואין לבעל כל אפשרות השתכרות אחרת נחשבת כפיית הגירושין לכפיה מחמתה, שכן הבעל על כורחו עוסק במלאכה זו, ועל כן מפסידה האשה את תוספת כתובתה. אלא דעדיין קצת קשה שכן מר"ן הגרי"ש עושה אוקימתא בדברי הב"ש, ומעמידם רק באופן הנ"ל, דבר שאין לו רמז בדברי הב"ש עצמו, ועוד שלדברי מרן הגרי"ש אלישיב אנו נצטרך להוסיף ולומר שהב"ש לא כיון בדבריו שם גם לרועה זונות, וזאת למרות שגם לכך אין כל רמז בכתוב, ומ"מ על כורחנו לומר שלדעת הב"ש כל המנוי בסעי' א' הנ"ל הינו בגדר מומים שהאשה מפקעת בהם את עצמה מבעלה אך לא ראוי לה להפקיע עצמה בשל כך, וכטענת בעינא חוטרא לידא שבה לכו"ע אמרינן שאין ראוי לה להפקיע עצמה, ואפשר שיש לומר שרק טענות הנוגעות לעניין התשמיש עצמו נכללות בכלל ראוי לה להפקיע עצמה כלשון הרע"ק א"ק מציק לה כלשון החזו"א, ויש עוד להתיישב בדבר ובפרט בדין רועה זונות ומשמעויותיו, אך אכמל"ב.

סה, ב) מבואר... אבל הטעם דלא הוסיף לה למשקל ולמיפק לא שייך דידע דנישאת לו מתחילה לכך".

אך כאשר מגרשה מעצמו העלה: "ולענין תוספת כתובה משמע מתשובת הרא"ש שהביא הטור דצריך ליתן לה כיון דמגרש מעצמו, כי דווקא כשכופין אותו לגרש כתב דאין צריך ליתן תוספת כתובה דאדעתא למישקל ולמיפק לא אוסיף לה וכו'".

כלשון הרא"ש בתשובה (שם אות יב) שמי שאין לו גבורת אנשים ומגרש מרצונו יש לה את כתובתה כולה, כלשונו: "אבל אם בלא כפיה נאות לגרשה יתן כתובה, כיון שמדעתו מגרשה". משמע שהדבר תלוי בשאלה האם האשה מפקיעה עצמה ממנו (במדר, בחיוב או בכפיה, וכאמור לעיל היינו דווקא במקומות שלא ראוי לה להפקיע עצמה ממנו) או שהוא מגרשה מדעתו, וכשמגרשה מדעתו זכאית לכל כתובתה אף במקום שמן הדין היינו כופים אותו לגרש, כפי שהביא הב"ש. ובאמת דרך נראה גם מדברי הרמב"ן (כתובות קא, א) בדין הבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה וכו' שהעלה: "וכל זמן שתראה לישב עמו יש לה, אבל בזמן שאינה רוצה בו אף על פי שיוצאה בדין כגון ששהתה עשר שנים ולא ילדה ובאתה מחמת טענה, אף על פי שנוטלת כתובה, שמא לא זכה לבנות ממנה, אין לה תוספת, שעל מנת לשמשו כתב לה מדעת עצמו כל זמן שתשמשנו בין כדין בין שלא כדין הרי עמדה בתנאה וכל זמן שתהא רוצה לצאת אין לה".

היינו שכאשר היא אינה רוצה לישב עימו ויוצאה בדין, היינו שיוצאה על פיה דין, ומדינא כופים אותו לגרש, אין לה תוספת, אך אם אינה יוצאה מחמת הדין אלא מחמת הסכמתו יש לה. ולא אכחד שראיתי בפסק דין בהרכב אחר לאחר מן הדיונים החשובים דאזיל כל בתר איפכא והעלה מדברי הרמב"ן אלו: "דהיינו כשאינה רוצה בו ואינה יוצאה מן הדין פשיטא שאין לה תוספת, וכיון שמן הדין אינה יוצאה על כרחך שהמצב המדובר כשתבעה גירושין והבעל נעתר לבקשתה".

ואחר בקשת מח"ר, וביודעי מיעוט ערכי בוודאי לפני מי שגדול בעמו, ואני הקטן כלל וכלל איני בא בערכו, לא דק, שכן כוונת הרמב"ן אינה שבמקום שמן הדין אינה יוצאה אין לה תוספת, אלא אדרבא לשונו "אע"פ שיוצאה בדין" בא לומר שלמרות שטענתה מוצדקת ושאלו אף עושים מעשה על פיה ומחייבים ואף כופים אותו לגרש, בכל זאת אין ברבריה בכדי לחייבו בתשלום תוספת, למרות המוצדקות של טענתה, שכן אדעתא למישקל ומיפק לא אוסיף לה. וכן מה שהביא שם מלשון הר"ן (נט, ב) שכל אימת שהאשה יוזמת את הגירושין אין לה תוספת כתובה, אחהמ"ר, לא היא, דהנה לשון הר"ן הינה: "ומיהו כי אמרינן ריש לה תוספת כתובה דוקא כשמוציאה הוא, אבל אם היא רוצה לצאת אין לה תוספת, דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, וכן הדין כשהיתה עשר שנים ולא ילדה ורוצה לצאת ובאה מחמת טענה דאמרה דבעיא חוטרא לידה דאין לה תוספת כיון שהיא רוצה לצאת ממנו. אבל כל שהיא רוצה לעמוד תחתיו והוא מוציאה, אע"פ שבדין מוציאה יש להם תוספת".

והר"ן שם איירי בממאנת שניה ואיילונית, שבשלושתם האשה יכולה להפקיע את עצמה מבעלה על כורחו. כן הוא הדין בממאנת היוצאת מדעתה, וכן הוא הדין בשניה ובאילונית שחייב להוציאן. ודווקא בהן כתב הר"ן שאם היא רוצה לצאת אין לה תוספת, שכן ברצונה זה היא מפקיעה את עצמה מבעלה שלא מדעתו, ובכה"ג אמרינן דאדעתא למישקל ומיפק לא אוסיף לה.

וכעל כל הון ששתי בראותי שכן העלה חר מן קמאי הר"י מיגאש בתשובה (סימן קנ) שרק כאשר כופים או מחייבים את הבעל להוציא את אשתו מחמת טענתה מפסידה היא את תוספת כתובתה, וכל"ה:

א"כ נאמר שמי שיש לו בנים מאשה אחרת אם נתברר עליו שהוא אינו יורה כחץ אם בהודאתו או שנשא אחרת אח"כ ולא הוליד גם ממנה שהיה בלתי מחוייב מן הדין להוציא וליתן כתובה אבל נתחייב בזה אם היתה היא תובעת אותו, מה אם היתה שותקת ומוחל' לא היינו מכריחין אותו שיוציא ויתן כתובה. אם כן ראוי לומר כאן כי אקני לה אדעתא למימקם קמיה אדעת' למשקל ולמיפק לא אקני לה ולא דמי לאומר איני זן ואיני מפרנס והמדיר את אשתו מתשמיש המטה וכל שאר אותם הדרכים שנאמר בהם יוציא ויתן כתובה שהוא חייב בין עיקר בין תוספת. דהתם הוי איהו מורד והדבר שלסיבתו נתחייב להוציא וליתן כתובה שיהו בידו לתקנו אם ירצה והיה בידו שלא לעשותו מתחלה אם רצה א"כ ראוי לחייבו בין תיקונו ולא היה בידו מתחלה שלא יהיה אבל הוא אנוס בו ואומדן דעתא הוא שאם היה משער בעצמו שהוא על זו הדרך ושהדבר יכריחנו להוציא וליתן כתובה לא היה כותב לה מה שכתב מהתוספת.

וכן כתב גם הגאון ר"ד מקארלין (פסקי הלכות יד דוד ח"ג עמ' עו) בדין נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה, וכל"ה: "מרברי הרי"ף והרמב"ם נראה שיש לה גם התוספת, שהרי הרי"ף בדין הבאה מחמת טענה מסכים שאין לה התוספת משום שלא אקנה לה על דעת למשקל ולמיפק ... משמע דווקא במקום שהיא כופה אותו על גיטה אז אמרינן שלא כתב לה אלא על דעת שימות או יגרשנה מדעתו לא כשהב"ד כופין אותו לגרשה בשביל טענה שיש לה עליו. משמע דהיכא שהב"ד כופין אותו מחמתו חייב ליתן לה התוספת דלא עדיף מאלמנה לכה"ג וכל חייבי לאוין שיש להן התוספת לדעת האלפסי וסיעתו אף בלא הכיר בה, ואף שהב"ד כופין אותו לגרש עכ"ז כיון שהיא אינה כופה אותו על הגירושין יש לה תוספת, וכן הוא דעת הרב ז"ל וכו'".

וראה בהסבר המגיה שם (ואפשר שהוא ניהו המביא לדפוס הגאון המפורסם אחד מן המציינים שבדיני בתי הדין הרבניים לדורותיהם הגר"ש רפאל זצ"ל) (הגה א) שכתב ככל דבריננו: "ולי נראה דהכונה הוא כך שזמן הכתובה הוא בעת שימות או בעת שמגרשה מדעתו, ר"ל שהוא בעצמו נותן הגט בלא שום כפייה, אף שהוא נותן הגט מחמת שמצערת אותו ואינו

הגאון הרב יהודה יאיר בן מנחם • בדין תוספת כתובה במורדת ובתובעת גירושין

יכול לסבול, עכ"ז ע"ד זה נשתעבד דכל מגרשי נשותיהן מסתמא ע"י סיבה חדשה המתילדת דלא מתדר להו, ועכ"ז מחויב ליתן התוספת דעל דעת זה נשתעבד לה, וכמו כן אם הב"ד כופים אותו לגרש אך לא מחמתה דהוי כמו מיתה שג"כ נפקעת ממנו שלא ברצונו ועכ"ז נתחייב ליתן לה התוספת, משא"כ במקום שרק מחמת תביעתה הגט כופין אותו לגרשה אבל אם היא מוחלת ואינה תובעת אין כופין אותו לגרש, על גירושין כאלו שהם בלא זמן רק בעת שהיא תרצה לא נתחייב בתוספת ולא נתחייב לה אלא כשהוא מגרשה מדעתו אף שהיא מעיקה לו כ"כ עד שמגרשה עכ"ז כיון שאם ירצה לא יגרשנה הוי כאילו מגרשה מדעתו, וכמו דלא הוי גט מעושה בזה שמצערות אותו עד שאינו יכול לסובלה ומגרשה, ודו"ק בזה".

ודבריו המה קילורין לעיניים, מצות ה' ברה מאירת עיניים ופיקודי ה' ישרים משמחי לב. נמצאנו למדים שדעת הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש, שהם שלושה עמודי הוראה שכל בית ישראל נשען עליהם, וכפי שהביא גם מר"ן הב"י בשם רבנו ברוך ואליאב דהר"ח, רק כאשר האשה מפקיעה את עצמה מבעלה על ידי טענה המטילה עליו חיוב או כפיה לגרש או כאשר היא מורדת בו מאבדת היא את תוספת כתובתה. וכן העלו להלכה גם הר"י מיגאש, הרשב"א, התשב"ץ, הב"ש והגאון ר"ד מקארלין. וכן נראה שיש להסביר בדעת הרמב"ן והר"ן, ואפושי פלוגתא לא מפשינן.

ומ"מ היכן שראוי לה להפקיע את עצמה מבעלה כדין בעל שאין לו גבורת אנשים, הדירה מתשמיש (כתשובת הלחם רב) או רועה זונות (המוזכר בדברי הגרי"ש), אף שמחייבים או כופים אותו לגרשה אינה מפסדת את כתובתה ותוספתה, ולדעת רבנו האור שמח (אישות יב, יא) גם בעל שכפו אותו לגרש משום שהיה עני ביותר ולא עמד בפרנסת אשתו חייב בתשלום הכתובה כולה.

חיוב הבעל ברפואת אשתו

מקור חיוב רפואתה:

מתקנת חכמים שהבעל ידאג לצרכי רפואת אשתו כשחלתה. וכך שנינו במשנה (כתובות נא, א), ששם נתבארו חיובי הבעל לאשתו, "לקתה חייב לרפאותה". וכן פסק השו"ע (אבה"ע עט, א) וז"ל, "רפואתה כיצד, לקתה חייב לרפאותה". והנה, מצאנו בגמ' (כתובות מז, ב) כמה חיובים שהבעל חייב לאשתו, וז"ל הברייטא שם, "ת"ר תקנו מזונותיה תחת מעשי ידיה, ופרקונה תחת פירות¹, וקבורתה תחת כתובתה".

אמנם, חיוב הבעל ברפואת אשתו לא מופיע בברייטא. ויש לעיין בגדר חיוב זה, האם זה חיוב עצמי שלא קשור לשאר החיובים הנ"ל, וא"כ צריך ביאור מדוע לא נכתב בברייטא יחד עם שאר החיובים, או שזה נכלל באחד מהחיובים הנשנים בברייטא [דהיינו מזונות, פדיון האשה כשנשנית, או קבורתה]. ומצאנו כעין זה את חיוב הבעל בכסות ומדור לאשתו, שלא נשנה בברייטא, ומשמע שנכלל בחיוב הבעל

במזונות אשתו, שהרי לכל הדינים שוים מזונות לכסות².

מחלוקת רשב"ג ורבנן:

בגמ' (כתובות נב, ב) מובא; "ת"ר אלמנה ניוזנת מנכסי יתומים וצריכה רפואה הרי היא כמזונות. רשב"ג אומר רפואה שיש לה קצבה נתרפאת מכתובתה, ושאין לה קצבה הרי היא כמזונות".

מבואר בזה, שנחלקו רבנן ורשב"ג בגדר הרפואה, דעת רבנן שכל סוג רפואה רשאית האלמנה לתבוע מנכסי היתומים לצורך רפואתה, וכמו שניזונת מנכסיהם, אך רשב"ג חולק וסובר, שיש הברל בין רפואה שיש לה קצבה, שאינה ניוזנת מנכסי היתומים, לבין רפואה שאין לה קצבה, שדינה כמזונות. ורש"י (שם) ביאר, שרפואה שיש לה קצבה היינו שאינה חולה תדיר, וממילא זו הוצאה חד פעמית, משא"כ ברפואה שאין לה קצבה היינו שהיא חולה תמיד. אמנם, יש לבאר את טעמו של רשב"ג, שחילק בין רפואה שיש לה

1. בברייטא בפשטות לא גורסים "ופרקונה תחת פירות", אבל הגמ' שם מסיקה שגורסים כן. 2. כך משמע מפסיקת השו"ע (עג, ז) וז"ל; כל מי שיש לו עליו מזונות בין בחייו בין אחר מותו, יש לו כסות וכלי בית ומדור. וכל שבי"ד מוכרים למזונות, מוכרים לכסות וכלי ביתו ומדורו, עכ"ל. וכתב שם הבאר היטב בשם רדב"ז (ה"א, קצ), שכמו שרשאי לומר צאי מעשי ידיך במזונותיך, כך רשאי לומר לה צאי מעשי ידיך בכסותיך. וכתב שם בחלקת מחוקק להדיא (ס"ק ה) וז"ל: "דכסות ומזונות דין אחד להם, דשניהם צרכי הגוף הם", עכ"ל.

חיוב מזונות, מה גדר חיוב זה. האם זו תקנה דרבנן נפרדת, או שדומה לאחר מתקנות חז"ל המנויים בברייתא (מז, ב), כגון פדיונה או קבורתה.

ב. מה פשר תקנה זו, שהבעל חייב והיתומים אינם חייבים. וביותר צריך ביאור שיטת בעל העיטור, שאף הבעל עצמו אינו חייב.

ג. בפשטות צריך עיון רב מה איכפת לן [לדעת רשב"ג, שכך נפסק להלכה] אם היא רפואה שיש לה קצבה, שהיא הוצאה חר פעמית, או לא. ומה הבדל יש בין זה למזונות, שהרי שניהם נצרכים להחיות את אשתו, וכדכתב רש"י להדיא בדעת רבנן (נב, ב ד"ה וצריכה רפואה הרי היא כמזונות) "דתרווייהו חיותא נינהו".

ד. מחלוקת רשב"ג ורבנן נאמרה באלמנה הניזונת מנכסי הבעל, אך לסברת רשב"ג, שרפואה שיש לה קצבה אינה דומה למזונות, לכאורה אף בחיי הבעל אינה דומה למזונות. ואם כן לא מובנת שיטת הרא"ש והר"ן והטור והשו"ע שכתבו, שבעוד הבעל חי חייב אף ברפואה שיש לה קצבה.

שיטת הרא"ש:

הרא"ש כתב וז"ל: "אמר ר' יוחנן עשו הקות דם בארץ ישראל כרפואה שאין לה קצבה, לפי שבארץ ישראל היו רגילין להקזו דם תדיר, ואין לה קצבה, והויא כמזונות, אבל רפואה שיש לה קצבה דמיא לפרקונה, דאתי בבת אחת. וכי היכי דאין היורשין חייבין בפרקונה, הכי נמי לא מחייבי בה".

קצבה, שאין דינה כמזונות, לרפואה שאין לה קצבה, שדינה כמזונות.

רש"י (שם) כתב וז"ל, "מזונות אין להם קצבה, הלכך רפואה שיש לה קצבה שאינה חולה תדיר אינה בכלל מזונות". פירוש, מזונות הוא חיוב תמידי בכל יום ויום, וכן הוא כשהאשה חולה רפואה שאין לה קצבה, דהיינו שכל יום ויום יש לו להתעסק בצרכי רפואתה, אך כשהאשה חולה באופן חר פעמי א"כ אין זה דומה למזונות, שהוא חיוב תמידי בכל יום ויום.

הפסיקה להלכה:

להלכה פסקו הפוסקים כרשב"ג, שיש הבדל בין רפואה שיש לה קצבה לרפואה שאין לה קצבה. אמנם כתבו הרא"ש והר"ן, שמשמע מלשון הגמ' "אלמנה ניזונת וכו'", שנחלקו רשב"ג ורבנן רק באלמנה, אך כשבעלה קיים אף לרשב"ג חייב גם ברפואה שיש לה קצבה. וכתב הטור כדבריהם. וכן פסק בשו"ע (עט, א) וז"ל, "רפואתה כיצד, לקתה חייב לרפאותה, בין רפואה שיש לה קצבה בין רפואה שאין לה קצבה, אבל אלמנתו אינה מתרפאת מנכסיו אלא ברפואה שאין לה קצבה שהוא דומה למזונות".

אמנם, הטור והרא"ש הביאו את שיטת בעל העיטור (אות כ' כתובות לו, ב ח"א), שסבר שאף בחיי הבעל פטור מרפואה שיש לה קצבה.

סיכום נקודות הטעונות ביאור:

אמנם יש לבאר בסוגיא זו כמה נקודות:
א. אם רפואה שיש לה קצבה אינה בכלל

דרגות בריפוי:

הנה, מצאנו בגמ' ב"ק (פה, א); "אמר ליה [המזיק] אסייך אנא [אני ארפא אותך ואיני נותן דמי רפואתך - רש"י], א"ל דמית עלי כאריא ארבא [תהיה עלי כזאב ערבות שהוא בעל מריבות - ערוך], ואי א"ל מייתינא אסיא דמגן במגן [אביא לך רופא שמרפא בחינם], א"ל אסיא דמגן במגן מגן שויא [רופא בחינם שוה חינם]. ואי א"ל איתינא לך אסיא רחיקה [אביא לך רופא ממקום רחוק, רופא זול יותר - רש"י] א"ל אסיא רחיקא עינא עוירא [רופא מרחוק עתיד לילך לדרכו ואין חושש אם עיור עינו של זה - רש"י].

מבואר מדברי הגמ', דיכול הניזק להתנגד לרופא שמביא לו המזיק, אם יש לו טענה מסתברת של רשלנות רפואית מצד הרופא שיביא לו המזיק. והדברים אמורים כלפי הפחתה שרוצה לפחות לו המזיק מהרמה הרפואית המקובלת. ולכן כאשר רוצה המזיק לרפאותו, יכול הניזק לטעון כנגדו שאינו חפץ ברפואה שתלווה במריבות תמידיות.

והנה, יש לחקור גם בסוגיא דידן, כשהאשה חפיצה ברפואה משובחת יותר שיקרה יותר, והבעל טוען שלא יתן אלא רפואה זולה יותר ופחות משובחת, הדין עם מי.

שנינו במשנה (כתובות סד, ב) לגבי חיוב הבעל במזונות אשתו "הכל לפי כבודו", וכן פסק בשו"ע (ע, ג) גבי כמות המזונות שהבעל חייב לאשתו, וז"ל; "במה דברים אמורים בעניי שבישראל, אבל בעשיר הכל לפי עשרו". וכן פסק (עג, ג) לגבי חיוב

ונראה לבאר דבריו, שאע"פ שרפואה שיש לה קצבה היא בכלל החיוב להחיות אותה, מכל מקום אפשר לומר שחז"ל תיקנו שמחויב להחיות אותה רק בהוצאה שמגיעה אליו בכל שעה ושעה, והוא דבר המתמשך, אבל בהוצאה חר פעמית לא תיקנו חז"ל שחייב. אמנם, גדר הפטור הוא רק שאין לזה דין של מזונות, שמזונות חיובם תמידים ומתמשך, אך עדיין חייב לרפאותה משום דרומה לפריונה, שגם זה הוצאה חר פעמית, ואעפ"כ תיקנו חכמים שהבעל חייב בפריונה.

יוצא אם כן, שלשיטת הרא"ש רפואה שיש לה קצבה לדעת רשב"ג נכללת בכלל חיוב הבעל לפדות את אשתו, וממילא לכאורה כל גררי החיובים שיש בפדיון אשתו יש גם ברפואה שיש לה קצבה. ולפי"ז היתומים לא חייבים ברפואתה שיש לה קצבה כמו שלא חייבים בפריונה.

ובבית שמואל הוסיף, שכיון שלשיטת הרא"ש רפואה שיש לה קצבה דומה לפדיון, כשם שלמדנו בברייתא "פרקונה תחת פירות", אף רפואתה תחת פירותיה, ואין רשאי הבעל לומר לאשתו רפאי את עצמך וטלי פירותיך מכאן ואילך, כיון שעדיין לא קיבלה ממנו כלום על כל הפירות שאכל עד עכשיו. ולא דמי לאומר לאשתו טלי מעשי ידיך במזונותיך, משום ששם דנים על כל יום ויום בנפרד, ועל כן כשלא רוצה לקבל מעשי ידיה רשאי לומר לה כן, משא"כ רפואה שהוא תחת פירותיה, הוא תחת הפירות שכבר אכל, ואינו רשאי עתה לומר לה רפאי עצמך ולא אטול פירותיך מכאן ואילך.

מסתבר שאף רפואה שיש לה קצבה דומה למזונות, משום שהטעם שתיקנו מזונות הוא משום שנאמר בתורה³ "שארה כסותה ועונתה לא יגרע" ושארה זו בשרה, ולטעם זה כשם שצריך הבעל לראוג למזונות מטעם שצריך להחיות את בשרה משום שנאמר "שארה", הוא הדין שצריך לרפאות אשתו, שגם זה בגדר להחיות את בשרה.⁴

שיטת הריטב"א:

הריטב"א על המשנה (נא, א) "לקתה חייב לרפאותה" הביא בשם הרא"ה, שסובר דלא כשיטת בעל העיטור, אלא כשיטת הראשונים שהבעל חייב לרפאות אשתו אף רפואה שיש לה קצבה. אמנם כתב עוד הריטב"א, שרפואה היא תקנה בפני עצמה ולא מדין מזונות. וז"ל, "שלא חלקו בין רפואה שיש לה קצבה לשאין לה קצבה אלא באלמנה לגבי יורשין שאין חיוב רפואתה עליהם אלא מטעם מזונות, אבל בעלה חייב הוא לרפאותה משום תקנה דרבנן ולא מדין מזונות.."

עוד כתב הריטב"א (כתובות נה, ב), דבעל שאומר לאשתו צאי מעשי יריך במזונותיך עדיין חייב ברפואתה. ולשיטתו אזיל משום שרפואה תקנה בפני עצמה היא. ויש להבין גדר תקנה זו, מדוע נתקנה על הבעל ולא על היתומים. עוד יש להבין, דאם רפואה תקנה בפני עצמה היא, מה טעם לחלק בין רפואה שיש לה קצבה לשאין לה קצבה.

הכסות וז"ל, "במה דברים אמורים בעני שבישראל, אבל בעשיר כל דברים הללו נותן לפי עשרו". משא"כ לגבי חיוב הבעל בפדיון אשתו לא מצאנו וגם לא שייך לומר שהכל לפי כבודו ועשרו.

אם כנים הרברים, נמצא שלשיטת הרא"ה הברל גרול יש בין רפואה שיש לה קצבה לרפואה שאין לה קצבה, שהרי חיוב הבעל ברפואה שיש לה קצבה דומה לפדיון, וא"כ תהיה לכך נפק"מ גם בדרגות הריפוי, שהבעל איננו חייב לאשתו אלא את מינימום הרפואה, ולא תוכל לתובעו יותר מכך, שלא כמו שמצינו במזונות וחיוב הכסות. משא"כ ברפואה שאין לה קצבה שדומה למזונות יהיה הבעל חייב ברפואת אשתו לפי כבודו ועשרו, וכמו בחיוב המזונות והכסות.

קושיית הבית מאיר:

הבית מאיר הביא את הרא"ה שכתב להשוות בין רפואה שיש לה קצבה לפדיון, ואת הב"ש שיצא לחדש מכח זה, שלא יוכל הבעל לומר טלי פירותיך ורפאי עצמך. והקשה, היאך יתכן לומר שרפואה שיש לה קצבה תהא דומה לכל דיניה ופרטיה לפדיון, וכי יתכן שכמו שבפדיון אינו חייב לפדותה כשנשכית פעם שניה (כתובות נב, א), כך יהיה הדין אף ברפואה שיש לה קצבה, שלא יתחייב לרפאותה פעם שניה.

ומכח זה כתב הבית מאיר, שיותר

3. יעוי' חלקת מחוקק (סט, סק"ג) ובב"ש (שם ס"ק א), שהביאו מחלוקת ראשונים אי דרשינן מהפסוק מזונות "משארה" או לא, ובעצם זו כבר מחלוקת תנאים בגמ' אם חיוב מזונות מראו' או מדרבנן, עי' (כתובות מז, ב).

4. ובדומה לזה נכתב לעיל הערה ג'.

רפואה היא כמוזנות:

ונראה לבאר את שיטת הרא"ש, שכתב שרפואה שיש לה קצבה דומה לפדיונה משום שזו הוצאה חר פעמית, שהרי תיקנו חז"ל שיהא פדיונה תחת פירותיה ד"תקנו מצוי למצוי ושאינו מצוי לאינו מצוי" (כתובות מז, ב), וכשם שתיקנו פדיון אשתו תחת פירותיה משום ששניהם לא מצויים, אותו הדין יהיה אף לענין רפואה שיש לה קצבה, שגם היא לא מצויה, ולכן תהיה תחת פירותיה. אמנם, בזה ודאי סובר הרא"ש, שלאחר שמתחייב ברפואתה יהיה לזה דין של מוזנות, ואף בזה נאמר שהכל לפי כבודו. ודברי הרא"ש שכתב שדומה לפדיונה הוא רק לענין שיהיה תחת פירותיה, ולא שיהיה לזה את כל דיני פדיון.

ומעתה נבין גם מדוע היתומים פטורים מחיוב רפואתה, אע"פ שאנו אומרים שיש לזה דיני מוזנות, משום שכל מה שיתומים חייבים לתת מנכסיהם לאלמנה הוא רק מה שתחת מעשי ידיה, משום שזה דבר מצוי, ואת זה תיקנו רבנן שתוכל לגבות מהיתומים, אמנם תקנה שהיא תחת פירותיה משום שאינה מצויה, אף לא תיקנו רבנן שתגבה זאת מהיתומים כיון שלא מצויה.

ומתיישבת אף קושית הבית מאיר, דבפעם שניה שחלתה בודאי שיתחייב הבעל לרפואתה, משום שדוקא כשנשבת תקנה מיוחדת היתה שלא יפדנה שוב, אך כיון שלא דומה גררי חיוב רפואתה לפדיון, אלא למוזנות, ולכן גם חייב לפי כבודו, בודאי שיתחייב לרפואתה אף בפעם שניה שחלתה. ועתה מיושבת עוד נקודה, במשנה

(כתובות נא, א) שבה נשנו כל חיובי הבעל לאשתו, ובכלל זה אף לרפואתה, כתב רש"י (ד"ה חייב לרפואתה) "שהרפואה כמוזנות". ויש להקשות, שהרי למסקנה שפסקינן כרשב"ג א"כ נמצא שרק רפואה שאין לה קצבה דומה למוזנות, ולא כל רפואה, ומדוע א"כ כתב רש"י בסתמא שרפואה דינה כמוזנות. ולדברינו אתי שפיר, משום שבאמת אף רפואה שיש לה קצבה, שכתב הרא"ש שדומה לפדיון, זה רק לענין שרפואתה תחת הפירות, אך לענין גדר החיוב בודאי שדין הרפואה כדין מוזנות לכל פרטיה ודקדוקיה.

מעתה, אף שיטת הריטב"א מיושבת, שכוונת הריטב"א באומרו שזו תקנה בפני עצמה, היא לומר שתקנה זו של רפואה שיש לה קצבה לא דומה ממש למוזנות, כיון שתקנה זו נתקנה תחת פירותיה, משום דאינה מצויה, ואף היתומים אינם חייבים מטעם זה, אך בודאי שדומה למוזנות בכל גררי החיוב. ולכן כתב הריטב"א, שכשאומר הבעל צאי מעשי ידיך במוזנותיך עדיין חייב לרפואתה, משום דמה שחייב ברפואה שיש לה קצבה הוא תחת הפירות ולא תחת מעשי ידים.

אמנם, זה רק ברפואה שיש לה קצבה, אך רפואה שאין לה קצבה, שדומה למוזנות, וכלשון הגמ' "ושאין לה קצבה הרי היא כמוזנות", לכו"ע בודאי יועיל אמירת הבעל צאי מעשי ידיך במוזנותיך שלא יתחייב לרפואתה רפואה שאין לה קצבה.

ביאור שיטת בעל העיטור:

עדיין זקוקים אנו לבאר את שיטתו של בעל

העיסור, שסובר שהבעל כלל לא חייב ברפואה שיש לה קצבה. וצריך ביאור, שהרי אף אם נאמר שדומה רפואה זו לפדיון, יתחייב הבעל בזה לכל הפחות בחייו. ונראה לבאר, שסבר בעל העיסור כיון שרפואה שיש לה קצבה לא דומה למזונות, כיון שזה לא מצוי ולא מגיע באופן תמידי, וכנכתב לעיל, אי אפשר לחייב את הבעל רק משום

שדומה קצת לפדיון בצורת הגעת ההוצאה, שהרי לפדיונה אינו דומה כלל, ולא דומה לרפואה שאין לה קצבה, שמרמים אנו רפואה זו למזונות, כיון ששניהם הוא בגדר של להחיות ולהחזיק בשרה וכנ"ל, אך לא יתכן לדמות רפואה שיש לה קצבה לפדיון, כיון שאין כל קשר ביניהם, מלבד שהוצאה זו מגיעה באופן חד פעמי.

סיכום השיטות:

שיטת הרא"ש והריטב"א [לכאורה] שבין רפואה שיש לה קצבה ובין רפואה שאין לה קצבה חייב הבעל לאשתו. [וכך פסק בשו"ע שהבאנו בתחילת דברינו]. ודומה למזונות בגדרי החיוב, וחייב לפי כבודו. ואף בזה נאמר, שעולה עמו ואינה יורדת, וכל הדינים שנאמרו גבי מזונות. אמנם, ברפואה שיש לה קצבה, כל הנאמר במזונות שקשור למעשי ידים, לא נאמר ברפואה שיש לה קצבה. ולכן

לא יועיל לומר בזה צאי מעשי ידיך במזונותיך. ואף לא יוכל לומר טלי פירותיך ורפאי עצמך, כדברי הב"ש, כיון שחייב לה הפירות שאכל עד השתא. שיטת בעל העיסור, שרפואה שאין לה קצבה אכן דומה למזונות, ובכלל מזונות היא לכל דבריה. אמנם, רפואה שיש לה קצבה, כיון שלא דומה למזונות, לא חייבו רבנן את הבעל לרפאותה כלל.

גדרי מוחזק בספקות בדין פירות¹

יש לבעל בנכסי מלוג שלוש זכויות (המונעות, לכאורה, תביעת האשה לחלוקת רכוש):
א. זכות פירות.

ב. זכות של "לוקח ראשון" (המבטלת מכירת האשה בנכסים) מדין "תקנת אושא".

ג. זכות למנוע מכירת הנכסים ע"י האשה (גם כשאין לו זכות פירות) וכפי שנתבאר בריש פרק "האשה שנפלו". זכות זו כוחה רק "לכתחילה" ובדיעבד מכרה קיים.

נברר תחילה זכותו של הבעל לפירות באשה (מורדת) הטוענת מאיס עלי ורוצה גט (בגוף הדברים תתבאר זכותו של הבעל לפירות בדירה הרשומה בטאבו גם על שם אשתו – ולפיכך היא מוחזקת בחלקה – והוא הדין לכל נכסים אחרים שהאשה מוחזקת בהם).

1. ספק פירות במורדת

מורדת הטוענת "מאיס עלי" יש אומרים שהבעל הפסיד פירות, כמבואר בטור סימן ע"ז עפ"י הרא"ש (שכתב זאת במורדת דבעינא ומצערנא לאחר י"ב חודש), והוא הדין ל"מאיס עלי" אפילו בתוך י"ב חודש, שהבעל פטור מפדיונה ולפיכך הפסיד פירות. עיין (ב"ש סימן עז ס"ק טו) שמביא בשם הרלב"ח שהרשב"א חולק וסובר שיש לבעל פירות אע"פ שפטור מפדיון. החזון איש (אהע"ז סימן סט ס"ק יב) חוכך לומר שהרשב"א אמר את דינו לעניין דיעבד, היינו אם הבעל אכל פירות שפטור מלהחזיר אבל לכתחילה אין לו זכות ליטול פירות כשאינו חייב לפדות. יסודו של החזו"א כפי הנראה בדין פירות שיש ב"שניות" (עי' כתובות ק, ב במשנה וברש"י ד"ה ולא פירות וביבמות פה, א ובתוס' ד"ה אלמנה).

2. מוחזק מצד תקנה או מוחזק ד"ידו עדיפה

לפנינו א"כ כמה ספקות אם יש לבעל זכות פירות בנכסי האשה ועלינו לברר כיצד לנהוג בספקות אלו. דעת הרמב"ם שהאשה הטוענת ש"נכסים אלו נתנו לה במתנה על מנת שאין

1. סיכום שיעור שנמסר בבית המדרש והורחב.

לבעלה זכות פירות" אינה נאמנת לפי שהם בחזקת הבעל. כך סובר גם הרמב"ן (ב"ב נא, ב ד"ה מן האשה) ונתן שני טעמים לדבר: הטעם האחד, משום תקנה, שאם לא כן תרבה המחלוקת שעל כל דבר אפשר שתאמר שאין לבעל פירות. הטעם השני, משום שבפירות "ידו עדיפה מידה". אמנם רוב הראשונים חולקים על הרמב"ן והרמב"ם ולדעתם כל זמן שהנכסים במוחזקותה של האשה נאמנת לטעון שניתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות. כך דעת רבינו יונה (ב"ב נא, ב) הרשב"א (שם נא, ב ד"ה אין מקבלין) וכ"כ הריטב"א שם בשם ר"י והובאו דבריו בנימוקי יוסף (כו, ב מדפי הרי"ף). וכך הכריע הבית שמואל (פו ס"ק יג):

כבר נתבאר בסימן הקודם שי"ל שלי הם ע"מ שאין לבעלי רשות בהם וכן נראה עיקר, דהא הריטב"א ור"י ס"ל כן וכן הרשב"א וכ"כ הרשב"א בשם הרא"ש וכן נוטים דברי התוס' והרא"ש וכ"כ מהרש"ל וב"ח.

עיי' ש"כ (ח"מ סי' סב ס"ק ו) בשם הדרישה (סי' פה) שהכל מודים, דוקא, להרמב"ם, והש"כ חולק ומביא הראשונים הנ"ל שחולקים על רמב"ם ומוסיף שכ"כ מהרש"ל וב"ח. ועדיין צ"ע אם בכך נדחו דברי הרמב"ן והרמב"ם. באופן שאין המוחזק י"ל קים לי כדעתם שהרי המחבר פוסק כרמב"ן והרמב"ם עלינו לברר א"כ מי הוא המוחזק בספק דידן. עלינו לדון תחילה אם דעת הרמב"ן והרמב"ם נאמרה גם בספיקא דדינא.

דעת הבית מאיר (סי' פ) שטעמו של הרמב"ם הוא כטעם הראשון של הרמב"ן (מפני התקנה) ולפיכך זה שייך רק במחלוקת בין הבעל והאשה במציאות, אבל בספיקא דדינא יודה הרמב"ם לרוב הראשונים שהאשה נאמנת כשהיא מוחזקת. אבל טעמו השני של הרמב"ן שהוא משום דידו עדיפה מידה שייך גם בספיקא דדינא. עפ"י המתבאר שם בבית מאיר עולה שגם המחבר (סי' פה) פוסק כטעמו של הרמב"ם (שהרי כתב שאם אמרה אתה נתת לי נאמנת כרמב"ם וכפי שביאר הבית מאיר דהרמב"ן לטעמו השני יחלוק בזה, עי"ש). ואם כן אין לנו אפילו דעת יחיד לומר קים לי, כיון שהרמב"ן בעצמו לא החליט איזה טעם עיקר בעיניו. מהחזו"א (סי' ע ס"ק ז) נראה דס"ל שבספיקא דדינא גם הרמב"ן מודה (ויש לדחות שהחזו"א התכוון רק היכא שיש ספק בעצם הנכסים אם הם נכסי מלוג).

3. "חזקת הבעל" - חזקה מבררת לספקות שבמציאות

לש"כ (סי' סב ס"ק ו) דרך משלו בביאור הרמב"ם. לדעתו, סברת הרמב"ם היא

שכל ממון שביד האשה בחזקת הבעל הוא, שיאכל פירותיו, א"כ אע"ג דאית לה מיגו לא מהימנא להוציא מחזקה זו, דמיגו במקום חזקה לא אמרינן... ולכן דקדק הרמב"ם וכתב שכל מה שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא וכ' ור"ל דמסתמא מי שנותן

מתנה לאשה הוא נותן סתם מתנה ואינה מוציאו מרשות הבעל אבל הבעל שנותן בעצמו מתנה לאשתו כיון שמוציאו מרשותו לרשותה הרי הוא שלה לגמרי ואין לו בה אפילו אכילת פירות.

עולה מרביריו שאין כאן "חזקת הבעל" במובן של "מוחזק" אלא במובן של חזקה המבררת דמן הסתם רוב נכסיה יש לו בהם אכילת פירות ורוב הנותנים לה היינו בסתם ולא על מנת שאין לבעלה רשות. חזקה מבררת זו לא קיימת ביחס לנתינת הבעל לאשתו ולכן כשאומרת אתה נתת לי נאמנת. לפי זה ברור שכל זה בספק של מציאות, אבל בספיקא דדינא יורה הש"כ שגם לרמב"ם ושו"ע הנכסים בחזקתה גם לעניין פירות (עי"ש בדבריו בכל ס"ק ו).

הנתיבות (סי' סב ס"ק ו) מסביר את שיטת הרמב"ם באופן אחר, והוא שהנכסים שהיו לאשה בנשואיה והיא באה אחרי נשואין וטוענת שמחל לה הפירות בקניין ובכתיבת דו"ד אין לי וכו' אינה נאמנת משום דהוי "כטוען אחר מעשה ב"ד" וטוענת שאחר נתנם לי על מנת שאין לך בהם פירות נאמנת לדעת התוס' משום דהוי כטוענת לא נכנסו נכסים אלו לרשותך מעולם ולא היה לך דין מעשה ב"ד בהם כלל. לדעת הרמב"ם אינה נאמנת גם בזה משום שאנו אומרים "כאן נמצא כאן היה" ובוראי היו ברשותה מלפני הנשואין ובשעת הנשואין חל בהם לבעל דין מעשה ב"ד. שם תאמר קודם נשואין נתנו לה ע"י אחר על מנת שלא יהיה לבעלה רשות בהם זה אינו דקודם נשואין אמרינן בנכסיה "חזקה כל מה שתחת ידו של אדם שלו הוא לכל דבר" ואינה נאמנת נגד חזקה זו בשום מיגו, ועוד משום שחזקת "כאן נמצא כאן היה" אומרת שבאו לה הנכסים מאבותיה ואבות אבותיה ולא מתנה מאחר על מנת שאין לבעלה רשות. כל זה שייך בטוענת מאחר ניתנו לי, אבל בטוענת שבעלה נתנם לה, הרי טענתה בה לגוף המתנה ולפירותיה. בגוף המתנה היא נאמנת מכיון שהיא מוחזקת, ואין זה נגד מעשה בית דין, וכיון שהוא מכחיש המתנה מכל וכל, אם כן אין לו טענה מיוחדת לענין הפירות. לפיכך, כשאנו דנים על הפירות אין כאן מקום להחשיב האשה כטוענת אחר מעשה בית דין, שהרי אין טענתה עמו בפירות כלל. נמצא לפי זה שגם לטעם זה אין זה אלא בטענות ודין ודברים בעניין מציאות שבזה נאמר הכלל של הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, אבל בספיקא דדינא פשיטא שלא נאמר כלל זה.

נשוב לדעת הבית מאיר, שנראה לכאורה שהוא היחיד הסובר שיש מוחזקות לבעל גם בספיקא דדינא.

4. "ידו עדיפה מידה" גם בספיקא דדינא

לכאורה יש להביא ראיה לדעת הבית מאיר מהא דייבמות (לה, ב – לט, א) שמבואר שם שלגבי זכיית יבם בנכסי מלוג – שומרת יבם נדונת כספק נשואה וכיון שהבעל היה בבחינת "ידו

עדיפה מידה" הרי שאצל היבם ידו כידה. מבואר שגם גבי ספיקא דדינא הוי ידו של הבעל עדיפה מידה. עוד למדנו משם שאפילו כשיש ספק כללי אם יש לו בכלל זכות פירות ויש ספק אם כן **אם יש לו יד בכלל**, מכל מקום אמרינן בזה ידו עדיפה מידה (ורק היבם גורע דאין ידו כיד הבעל, אבל הבעל עצמו בספקות יהיה עדיף ממנה). אלא שא"כ צ"ע למה הרמב"ן (בב"ב) הוצרך ליתן טעם של תקנה, היה לו להסמיק הכל על הסוגיה דיבמות שם. וי"ל שכאשר יש ספק בנכסים עצמם אם הם נכ"מ, סבר הרמב"ן שאין בזה ידו עדיפה ולספק זה אין הוכחה מיבמות שם. נמצא שלגבי הנדון שלנו שהנכסים היו עד למירדתה כנכסי מלוג גמורים וספק אם פקעה מהם זכות פירות זה דומה לספקות של יבם שלגבי בעל נחשבים כידו עדיפה. אבל יש לדחות הראיה, דלפי המתבאר ברמב"ן במלחמות לסוגיה הנ"ל יש לרי"ף והרמב"ן פירושים שונים מפירוש רש"י בסוגיה, ולפירושים אלו אין מקור שגם בית הלל סוברים שידו עדיפה מידה. עי' ר"ן פרק האשה שנפלו (כתובות לט, ב בדפי הרי"ף) שהביא גם כן פירוש זה של הרמב"ן אליבא דהרי"ף. נמצא שלפירוש זה אין סיוע מהסוגיה ביבמות לדעת הבית מאיר בעניין ספיקא דדינא.

עוד יש לומר דביבם שאני שבידו ליבמה ואז יזכה לפירות ובנכסים לכולי עלמא ולכן לא פקע דין ידו עדיפה מידה על ידי מיתת הבעל אף שגרמה מיתתו להיותם ספק נשואים ואעפ"י שיש ספק בעצם היד אבל במורדת שע"י מירדתה פוקע דין פירות לחלוטין (לרא"ש) מהיכי תיתי שגם בכה"ג אמרו ידו עדיפה מידה והרי **ספק אם יש לו יד כלל**, מה שאין כן ביבם שבכוחו ליבמה ולזכות ביד לכו"ע. גם יש לומר שביבם אף שלכולי עלמא אינו חייב לפדותה, מכל מקום יש אומרים שזוכה בפירות ובנ"מ מכח זכות שהיתה לאחיו (עיי' בר"ן שם באריכות) ולכן ה"ידו עדיפה" של האח מועילה גם ליבם, אבל בענייננו שבין לרשב"א ובין לרא"ש פקע דין פדיון ויתכן שלרשב"א דין הפירות הוא מתורת קנס של מורדת, אם כן אין המוחזקות הקודמת (שלפני המרידה) נותנת כח "יד" לאחר המרידה, כיון שזו זכות פירות חדשה שאינה באה מכח קודמתה. ועוד נוסיף כי הרשב"א הוא הסובר שהיבם אין לו פירות כלל כיון שאינו פודה, ואף ביבם לא אמר שזוכה מכח זכות פירות שהיתה לאחיו. דעתו היא כיון שאיברה זכות פדיון איבר גם הוא זכות פירות (ועיי' בר"ן כתובות שם), וא"כ מה שבמורדת חלוק הדין ע"כ משום שמתורת קנס נגעו בה שלא תוכל להפסידו פירות ע"י מירדתה.

גם יש לחלק בין ספיקא דדינא דנדון ביבמות וכדינו של הבית מאיר לבין מחלוקת הפוסקים, דבמחלוקת הפוסקים יש לומר כיון שלרא"ש אין לבעל זכות פירות וגם לא דין מוחזק, אם כן לא נאמר בזה שבספק קבעו חז"ל שידו עדיפה מידה, שהרי לרא"ש אין לו כלל יד. מכל הנ"ל עולה שאין מהגמ' ביבמות ראייה לדינו של הבית מאיר, ואדרבה, יכולים אנו לומר שאף הבית מאיר יודה בענייננו שהוא ספק כללי אם יש לו פירות וספק אם יש לו יד וגם "הפירות" הוא דין מחודש (כיון שחובת פדיון פקעה) ואין זה המשך המוחזקות הוודאית

שהיתה לו קודם בפירות. אם נבוא בכל זאת לחוש לדעת הבית מאיר, הרי לפנינו לדעת רוב הראשונים שהאשה מוחזקת בחלקה ולדעת הבית מאיר אליבא דהרמב"ן הבעל הוא המוחזק. וכיון שהוא ספק איזה מוחזק, פשוט שיש לילך אחרי המוחזק המציאותי, היות שלרובא דרובא המוחזק המציאותי הוא המוחזק (בנידון שלנו האשה בחלקה) ולמיעוט הבעל מוחזק (מכח הלכה של "ידו עדיפה"), יש לדון טובא האם נלך בזה אחר הרוב כיון שלדעת הרוב האשה מוחזקת ואין מוציאים ממנה ממון, או שכיון שמכל מקום למיעוט פוסקים הבעל הוא מוחזק וכנגד מוחזק לא מהניא הכרעת רוב, אם נלך כצד השני אזי נראה את המוחזקות כשקולה ואולי יאמר בזה יחלוקו.

5. דין 'מוחזק' ומוחזקות בפועל

נמצא ספק נוסף בזכויות לפירות, שגם כלפיו יש צורך בהכרעה מי נחשב למוחזק. ידועה מחלוקת הראשונים מי הוא הזוכה במעשה ידיים שעשתה האשה ע"י הרחק. האם זוכה בהם האשה כדעת ר"ח והרא"ש ריש פרק ט', או הבעל כדעת הרי"ף שם. המחבר פסק שהם לבעל (אה"ע פ, ב) והב"ח פסק שאם האשה מוחזקת היא יכולה לטעון קים לי (ב"ש שם ס"ק ב) כדעת הר"ח והרא"ש.

לשיטות הר"ח והרא"ש שגוף מעשה ידיה שע"י הרחק שייכים לאשה עולה שאלה: האם יש לבעל בהם פירות. הב"ש מביא ראיה מתוס' כתובות (נט, א ד"ה ר' עקיבא) שלדעת רבי עקיבא שמעשה ידיים שע"י הרחק שייך לאשה יש לבעל בהם זכות לפירות, אבל נראה בתוס' שם שזו מחלוקת שם בין תירוצ קמא לתירוצ בתרא. וכ"כ בית מאיר (סימן פ).

הבית מאיר (אה"ע ז' סימן ע' בתחילתו ובסימן פ סעיף א) משווה דין העדפה לדין צמצמה מעיסתה הנזכר במסכת נזיר (כד, א), שם מבואר:

א. שצמצמה היינו ע"י מאמץ של האשה שהרעיבה עצמה ולכן הנותר מהמזונות הוא שלה (בניגוד למקרה שפסקו לה סכום כסף למזונות והוזלו המזונות, שאז המותר לבעל).

ב. המזונות שנותרו כשצמצמה עצמה והרעיבה עצמה אין לבעל פירות בהם. והראיה לכך שמבואר שם בגמ' נזיר שהאשה יכולה להקדיש (אפי' קדושת דמים שאינה מפקיעה מירי שיעבוד) בדמים אלו שחסכה, וזאת משום שלבעל אין שום זכויות בדמים אלו, כלומר שאין לו בהא זכות לפירות.

דעת הבית מאיר שהעדפה שע"י הרחק דומה לצמצמה ע"י הרעבה, ששניהם באים ע"י מאמץ האשה, ולכן הם שלה גם לפירות. ספק זה מצוי ביותר כיום, כיון שרוב מעשה ידיים של הנשים כיום הם מסוג העדפה שע"י הרחק. הבית מאיר קושר בין הספק בזה לבין שני התירוצים שברמב"ן. לפי התירוצ הראשון שחז"ל חששו לתקנת פירות אם האשה תהא נאמנת לטעון במתנה ניתנו לי על מנת שאין לבעלי רשות, א"כ כאשר יש לפנינו ספיקא

רדינא ולא ספק במציאות אזי האשה נאמנת. בניגוד לזה, לפי התירוץ השני ש"ידו עדיפה מידה" יש לבעל דין מוחזק והוא זוכה מספק בפירות. אמנם לעניין הלכתא יש לטעון שהרי לדעת הבית מאיר עצמו הרמב"ם חולק על הרמב"ן ובנוסף לזה רוב הראשונים חולקים גם על הרמב"ם וגם על הרמב"ן וס"ל שבספק של טענות בין הבעל והאשה אם הממון ניתן לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, האשה נאמנת כאשר היא מוחזקת. הב"ש (פו ס"ק יג) מכריע כדעתם (הובא לעיל). על כן נראה לכאורה שהבעל אינו יכול לטעון קים לי כדעת הרמב"ן, שהוא יחידאה בעניין זה. אמנם בספק הנ"ל של מורדת יש לצרף את פירוש רש"י בסוגיית יבמות לח שבכל ספק אם יש לבעל פירות באופן כולל אמרינן ש"ידו עדיפה מידה", אבל בספק על נכסים מסוימים (אם יש לו פירות) אין ראייה מוכחת מהסוגיה ביבמות ואז יהיה עיקר כהב"ש בסימן פו שדעת הרמב"ם דעת יחיד.

לאחר העיון נראה שיש לדחות את ההוכחה מהב"ש ויש לומר שהראשונים המובאים בב"ש אמרו את דינם רק כאשר האשה טוענת ברי (שנכסים אלו ניתנו על מנת שאין לבעל רשות בהם) והבעל אינו יודע והוא טוען שמא. ואעפ"י שקי"ל שברי ושמא לאו ברי עדיף להוציא מן המוחזק, שאני הכא שהבעל יש לו רק "דין מוחזק" והמוחזק בפועל היא האשה, ולכן ניתן לומר ברי ושמא ברי עדיף והאשה נאמנת. אבל בספק בדינא של פירות בהעדפה ע"י הדחק או בצמצמה עצמה מעיסתה אין לנו סתירה מהראשונים המובאים בב"ש בסימן פו.

אמנם לפי הבית מאיר יהיה בזה ספק בדין ידו עדיפה מידה בגין מחלוקת הרמב"ם כנגד הרמב"ן ורש"י ביבמות כנ"ל. יש עלינו לפסוק מה הדין בספק בין מוחזק ממשי וכדעת הרמב"ם לבין מוחזק של "דין מוחזק" כדעת הרמב"ן. ובמקו"א הארכנו שבכה"ג הולכים אחרי רוב דעות, ואכמ"ל.

לעניין החילוק שכתבנו בעניין ברי ושמא יש להביא דוגמה לזה. בספק פרעון בשטר קי"ל שמוציא השטר זוכה אפי' להוציא ממון בגלל הטעם של "שטרך בידי מאי בעי". יש מסבירים שזו אומדנא דמוכח או ראייה של "אנן סהדי" (עי' תוס' ב"ב ע, א), ויש חולקים שאין זה אנן סהדי (ולכן יועיל מייגו לסייע לנתבע), אלא שכך נקבע ביסוד הלכות שטרות שחובת הראיה היא על הצד שהשטר נגדו וכאילו ניתן לבעל השטר דין מוחזק. ואכן מצאנו שאם בעל השטר טוען שמא והנתבע טוען ברי, אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. היינו משום שבעל השטר יש לו רק דין מוחזק, והמוחזק הממשי הוא מי שהשטר נגדו.

חזקת ממון במחלוקת בין איש לאשתו

ישנם כמה אופנים של ספיקות בדיני ממון שבין האשה לבעלה, או בין האשה ליורשי בעלה. חלקם נובעים ממחלוקת הפוסקים על מעמדו של הממון, וחלקם מהכחשה בין האיש או יורשיו לאשתו. ויש לברר את הכרעת הדין באופן שאין הלכה ברורה.

הכלל היסודי בעניני ספיקות ממוניים הוא, שהמוציא מחבירו עליו הראיה (ב"ק מו, ב). דהיינו שהבא לתבוע ולהוציא מחזקת חבירו, אין יכול להוציא בלא ראיה גמורה. והמוחזק בממון נאמן ששלו הוא. להלכה נפסק (שו"ע חו"מ רלב, ו), שאף שרוב מועיל להכריע בשאר דיני התורה, אינו מכריע להוציא ממון מחזקתו, ועל המוציא להביא עדים המסייעים לדבריו¹.

ואכן כמו שיתבאר במאמר שלפנינו, מבואר בפוסקים, שכלל זה בעיקרו נהוג גם בספיקות שבין האשה לבעלה. ואעפ"כ ישנם בדין ודברים שבין איש לאשתו אופנים החורגים מכלל זה. יש בהם מחמת זכויות וחובות האישות על פי דיני התורה, וכמו שיתבאר בחלקו הראשון של המאמר. ויש בהם מחמת שמצאו חכמים מקום לחזק את זכות האשה, וכמו שיתבאר בחלקו השני של המאמר.

חזקת האשה בממון התפוס בידה

כך וכך בכתובתה, קורין צאן ברזל. ויש שמכנסת ממון הרבה, ואינה כותבת כולו בכתובתה ומשיירת לעצמה הן נכסי מלוג. והבעל אוכל פירות והקרן שלה קיים, ואם מתו מתו לה, או פחתו פחתו לה. לשון צאן ברזל, קרן קיים שאין פוחת ונפסד, שאפילו מתו כולן אחריותן עליו לשלם לה כשימות או יגרשנה².

כלומר נכסי צאן ברזל הם נכסים שהאשה מגיעה עמם לנישואין, והבעל

ממון שמביאה האשה לבית בעלה, יש בו ארבעה אופנים עיקריים: נכסי צאן ברזל, נכסי מלוג, נכסים השייכים לאשה לגמרי, מעשי ידיה שהם שייכם לבעל לגמרי.

הגדרתם של נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג מבוארת היטב ברש"י (יבמות סו), שכתב: "מה שהאשה מכנסת לבעלה, ושמה לו לקבלם עליו באחריות כתובתה, כמו שכותבין ודא נדוניא דהנעלת ליה, והוא מוסיף כנגדן וכותב סך הכל קבל עליו פלוני

1. ובאופן שבלי טענת התובע לא היה מקום להסתפק בדבר, אין מחלוקת בכלל זה. וכפי העולה מסוגיית הגמרא, בענין "נסכא דרבי אבא" (ב"ב לד), הבא להוציא ע"פ טענתו, בלא שיש ספק לפנינו, הוא בחזקת גולן. אלא שלהלכה אף באופן שיש ספק בלא טענתו ("דררא דממונא"), בין שהתעורר ספק במציאות, ובין שיש ספק בדין (רמ"א חו"מ כה, ב), המוציא מחבירו עליו הראיה.

הבעל יכול לכופף את אשתו לעבוד עבודות מסוימות, והרווחים ממעשה ידי האשה שייכים לבעל לגמרי, ובתמורה חייב הבעל לזונה. ונתבאר דיני מעשי ידיה בשו"ע (שם פ).

א. בעל המוציא מהאשה עליו הראיה

כמו שהקדמנו בפתיחה, הכלל היסודי בדיני ממונות הוא "המוציא מחברו עליו הראיה", ואכן מבואר בפוסקים, שכלל זה נוהג גם בספיקות שבין הבעל לאשה. ונקדים דוגמא לספק מסוג זה.

אף שבמעשי ידי האשה זוכה הבעל לגמרי וכנ"ל, נחלקו תנאים באופן שעשתה מלאכה יותר מהרגיל שמחוייבת, אם גם רווחים מעבודה זו שנקראים "העדפה שע"י הדחק", נכנסים לדין מעשי ידיה. ונחלקו ראשונים ואחרונים בפסק ההלכה בזה.

כתב הטור (אה"ע פ): "דחקה ועשתה מלאכה יותר ממה שהאשה חייבת, פסק רב האי שהוא לבעל וכו', ור"ח פסק דלא הוי המותר לבעל, אלא במותר שלא ע"י הדחק, אבל בכל שדחקה, בין שעושה בלילה, או שעשתה ב' וג' מלאכות ביחד, הכל לעצמה, וא"א ז"ל הביא דברי שניהם ולא פסק כמי". ובשו"ע (שם א) פסק כדברי הרמב"ם, שגם הוא סובר כדעה הראשונה בטור, שמעשי ידיה אף באופן זה הם לבעל. ואילו הח"מ והב"ש (סק"ב) הביאו להלכה את דברי הב"ח שכתב: "ואיכא ספיקא דרינא, והמוציא מחברו עליו הראיה, והוי לעצמה, ולכן כתב רבינו וא"א הרא"ש ז"ל הביא דברי שניהם ולא פסק כמי, דשקולין הן. ולפענ"ד דהכי

והאשה מחליטים לכתוב אותו בשטר הכתובה, ואז הבעל מקבל אותם במעין הלואה לתקופת הנישואין. ובמהלך הנישואין הנכסים שייכים לו לגמרי. ואם תתגרש האשה או תתאלמן ההלואה חוזרת אליה. אם ה"הלואה" קיימת היא חוזרת בעין, ואם לא קיימת חייב הבעל לשלם את דמיה. נכסי מלוג הם נכסים שנשארים בבעלות האשה, כיון שלא התנו עליהם שיהיו בגדר נכסי צאן ברזל, כמו כן נכסים שלא היו ברשות האשה כשנשאת, אלא הגיעו אליה לאחר מכן (כגון בירושה), הם בכלל נכסי מלוג. בתקופת הנישואין זכאי הבעל ב"אכילת פירותיהם" של נכסי המלוג, כלומר בשימוש בהם וברווחים היוצאים מהם. ובתמורה חייב הבעל לפרות את האשה אם תיפול בשבין.

למרות שהבעל משתמש בגוף הנכסים כדי להוציא מהם פירות, אעפ"כ אין הוא חייב באחריות נכסים אלו, והאשה נוטלת רק מה שנותר מנכסיה בסיום הנישואין.

דין נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג נתבאר בשו"ע (אה"ע פה). ונתבאר שם, שבאופנים מסוימים שייכים הנכסים לאשה לגמרי ואין לבעל זכות כלל, אף לא באכילת פירות, וכגון שנתנו לאשה נכסים ע"מ שלא יזכה בהם בעלה, או שהבעל עצמו נתן מתנה לאשה, שאנו אומרים דעתו שנותן לה בעין יפה, ומוותר על זכות אכילת הפירות. כמו"כ מבואר בסימן צב, שיכול הבעל להסתלק לפני הנישואין מזכות אכילת הפירות בנכסי האשה, או להקנות לאשה את זכות אכילת הפירות אותה קיבל אף משנישאו.

דוגמא לספק בדין אם יש לבעל זכות אכילת פירות, ניתן להביא ממקרה זה עצמו שפתחנו בו, בהעדפה ע"י הרחק. והיינו שאף לדעת הב"ח, שפסק להלכה שהאשה תוכל לתבוע את הממון לעצמה, עדיין יש לדון האם יש למעשי ידיים אלה דין נכסי מלוג שהפירות לבעל, וכמו בנכסים שמגיעים לאשה אחר הנישואין. וכתב הב"ח (שם ס"ק ב), שיש לבעל פירות. אמנם בבית מאיר שם תלה הדבר בשני תירוצי התוספות (נזיר כד)². וכתב שנשאר הדבר בספק. וכמו כן כתב הבית מאיר, שאשה שאמרה לבעלה "איני ניוזנית ואיני עושה", תלוי הדבר במחלוקת בין תירוצי התוספות שם, אם יש למעשי ידיה דין נכסי מלוג, שהבעל אוכל פירות, או ששייכים הנכסים לאשה לגמרי³.

הבית מאיר, אחרי שהוא מניח כנ"ל שהדבר מוטל בספק, דן האם מספק יש לבעל זכות בפירות, או כיון שהאשה מוחזקת, על

נקטינן שלא להוציא שום העדפה שע"י הרחק מיד האשה, וכן נוהגין במדינות אלו, ויש לו יסוד על פי דעת ר"ח והרא"ש, ודלא כמ"ש בש"ע בסתם כדברי הרמב"ם.

מבואר מדברי הב"ח, שאף בספק שנחלקו הבעל והאשה למי שייך הממון, אין להוציא מהמוחזק, כלומר בנידון דידן האשה. וכך נקטו גם הח"מ והב"ש.

ב. בעל הבא להוציא מהאשה זכות אכילת פירות

למרות כלל זה של המוציא מחבירו עליו הראיה, במחלוקת בין הבעל לאשה, יש לכאורה יוצא מן הכלל באופנים מסוימים. והוא כשאין הבעל טוען שיש לו זכות גמורה בנכסים, אלא זכות אכילת פירות כדין נכסי מלוג, שבוה כפי שנברר יש צד לומר שאף שהאשה מוחזקת, לא תחול על הבעל חובת הבירור.

2. הגמרא שם דנה על המקרה האמור במשנה, שיש קרבן ששייך לאשה, ומקשה הגמרא: "היא מנא לה, האמרת מה שקנתה אשה קנה בעלה. אמר רב פפא שקמצתה מעיסתה". כלומר שחסכה מהמוזנות שהבעל נתן לה מחמת חובתו לזונה, ומוזה יש לה ממון ששייך לה. מגמרא זו עולה, ש"מותר מוזנות" לאשה, היינו שהוא שלה לגמרי, ואינו נכנס לגדר נכסי מלוג, שהרי נכסי מלוג אין האשה יכולה להקדיש, שהרי הפירות לבעל. והקשו תוספות, וא"ת והא אמר בפרק אף על פי, דמותר מוזנות לבעל. ותירצו תוס' שני תירוצים, בתירוצם הראשון תירצו, דהכא מיירי שאמר לה צאי מעשה ידיך במוזנותיך ונתרצת בכך, והותירה ממעשה ידיה, והא ודאי דידה הוא. וכתבו התוספות, ועוד תירץ הר"ם, דהא דאמרינן מותר מוזנות לבעל, כגון שקצבו לה כך וכך דינרין לשבת, והוולו המוזנות, שדי לה באותה קצבה כדי שבעה והותר, אותו מותר לבעל, אבל הכא מיירי שקימצה מעיסתה, שלא הוולו המוזנות, אלא קימצה ופחתה מפיה, שלא אכלה כדי שובע, דההוא מותר הוי ודאי דידה. ונפק"מ בין שני התירוצים, אם מוזן שחסכה מפיה הוא שלה לגמרי. לתירוץ השני מבואר, שמוזן שחסכה מפיה הוא שלה לגמרי, משא"כ לתירוץ הראשון לא חילקו תוספות בכך. ונקט הבית מאיר, שה"ה לממון שהשיגה ע"י עבודה יוצאת מגדר הרגיל, שתלוי הדבר בשני התירוצים הנ"ל, "דתרייהו ע"י דחק שלה הם באים". 3. וכמו שהובא דברי התוספות בהערה הקודמת. שלתירוצם הראשון מוכרח לומר, שבאופן שאמר לה הבעל כך, מעשי ידיה שלה לגמרי. משא"כ לתירוץ השני י"ל, שבכח"ג יש למעשי ידיה דין נכסי מלוג, כיון שאין לנו ראייה להפקיעם מתורת נכסי מלוג. 4. אופן נוסף של ספק אם יש לבעל פירות, או שהממון שייך לאשה לגמרי, נמצא בשולחן ערוך (פג, א). שם כתב השו"ע,

אתה נתתם לי מתנה, נשבעת שבועת הסת שנתן לה הבעל, ואינו אוכל פירותיהן. ומבאר המגיד משנה: "דעת רבינו הוא, שאע"פ שאינה נאמנת לומר אחר נתנם לי, כשטוענת ברי אתה נתתם לי נאמנת, לפי שאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה בכל דבר שהוא יודע האמת כמותה".

ובחידושי הרמב"ן (בבא בתרא נא) ס"ל ביסוד הדבר כדעת הרמב"ם (לאפוקי מרעת התוס' והרשב"א שתובא להלן), שהאשה אינה נאמנת להפקיע מהבעל פירות בנכסים שהיא מחזיקה בהם, אלא שדעת הרמב"ן מפורשת, שאף באמרה אתה נתתם לי, אינה נאמנת ואוכל פירות. ומבאר הרמב"ן, "שכל מה שביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו וכו', ועוד שידו עדיפא מידה, לפיכך היא המוציאה ועליה הראיה".

מבואר בדברי הרמב"ן, שהבעל נחשב כמוחזק בנכסים לענין אכילת פירות, עד כדי שהאשה נחשבת כמוציאה ממנו ועליה הראיה. וסברת הרמב"ן תבואר בהמשך.

וכתב הבית מאיר (פה, יב), שלמרות שגם הרמב"ם הזכיר לשון זו "שכל ממון הנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראיה", מהרמב"ם מוכח שלא ס"ל כסברא זו, שהבעל נחשב כמחזיק בממון מצד ש"ידו עדיפא מידה". שכבר כתב הש"ך הנ"ל (חו"מ סב סק"ו) להוכיח שחזקה זו שכתב המ"מ, שאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה,

הבעל שהוא המוציא להביא ראיה. וכתב הבית מאיר (ריש סימן פ) לתלות ספק זה במח' הרמב"ם עם הרמב"ן (ב"ב נא), שבאופן שנחלקו הבעל והאשה לאיזה חלוקה מבין החלוקות שנתבארו בתחילת הדברים משתייך ממון מסויים, פסק הרמב"ם (אישות כב, ל), ונפסק בשו"ע (אה"ע פה, יב): "הרי שנמצאו מעות או מטלטלין ביד האשה, היא אומרת במתנה נתנו לי, והוא אומר ממעשה ידיך הם שהם שלי, הרי זו נאמנת וכו', וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות. ואם אמרה על מנת כן נתנו לי, על מנת שלא יהיה לבעלי רשות בהן, אלא אעשה בהן מה שארצה, עליה להביא ראיה, שכל ממון הנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראיה".

ומבואר מזה לדעת הרמב"ם והשו"ע, שלמרות שבדרך כלל אין אדם יכול להוציא ממון מחבירו בלא ראיה, ממון שביד האשה הוא בחזקת הבעל לענין זה שיאכל פירותיו, אף שאינו בחזקתו להוציאו מיד האשה לגמרי. ומבאר הש"ך (חו"מ סב סק"ו), שכוונת הרמב"ם באומרו, שממון שביד האשה הוא בחזקת הבעל, אינה לחזקת ממון, שא"א להוציא ממנה בלא ראיה, אלא לחזקה הסתברותית, "דמסתמא מי שנותן מתנה לאשה, הוא נותן סתם מתנה, ואינו מוציאה מרשות הבעל".

וכתב עוד הרמב"ם (שם, לא): אמרה לו

שהחובל באשת איש, צריך לשלם את תשלומי ה"צער" לאשה עצמה. וכתב שם הב"ש (סק"ג), ששמע מהשו"ע, שאין הבעל אוכל פירות, אלא תשלום זה שייך לגמרי לאשה. אמנם בח"מ (סק"ג) מסתפק בדבר, וכתב הוכחה שהבעל אוכל פירות.

ג. הדין למעשה בספק מוחזק כפי שנתבאר, הבית מאיר מצדד, שבספק אם הממון לגמרי של האשה, או שיהיה לו דין נכסי מלוג ויאכל הבעל פירות, לרעת הרמב"ם הממון נחשב בחזקת האשה, ולרעת הרמב"ן אף שהאשה תופסת בממון, אין הממון בחזקתה, ואין הבעל צריך להביא ראיה כדי להוציאו, ואדרבה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו, והיא נחשבת כמוציאה לענין זה.

מהו הכלל באופן שיש מי שתופס בממון, אך ספק בזה עצמו אם אנו רואים את הממון בחזקתו.

בכיו"ב דן בקצות החושן (פח סק"ט) וברמא סק"ג), והכריע שהכלל הוא, שאם יש מי שהיה שייך לו מעיקרא, א"כ מספק לא יצא מ"חזקת מרא קמא", "ולא חשיב מוחזק מספק כיון דהספק בחזקה עצמה".

ואף בליכא חזקת מרא קמא, אם כי ישאר ביד התופס מספק. אך אין לאותו אחד שהוא "ספק מוחזק" דין גמור שהממון בחזקתו, אלא שמספק אין להוציא ממנו. ואף שלרעת

אין כוחה יפה להוציא ממון. שאין מוציאים ממון אלא בראיה גמורה⁵. ואם היה הרמב"ם סובר, שהבעל נחשב כמוחזק, למה תזכה האשה בממון ע"י טענה זו. וע"כ שאין כאן לפי הרמב"ם חזקת ממון, אלא חזקה הסתברותית שהפירות שייכים לבעל, וכנגד זה עוזרת חזקת האשה שאינה מעיזה.

וכתב הבית מאיר, שעולה מהנ"ל שבכגון ספק זה, אם יהא לגמרי שלה או נכסי מלוג ויאכל הבעל פירות, צ"ע אם נקראת מוחזקת, שלפי הרמב"ן הבעל הוא המוחזק, אלא ש"ל דבזה גופא פליג הרמב"ם לגבי טענת אתה נתת לי וכן"ל, וא"כ צ"ע לדינא אם יכולה לומר קים לי, עכ"ד הבית מאיר. כלומר שלמרות שבספק ע"י הכחשה בין הבעל והאשה, מודים הרמב"ם והרמב"ן בעיקרון שאין האשה יכולה להפקיע את זכות הבעל לפירות למרות חזקתה בממון. לגבי ספיקא דדינא מצדד הבית מאיר, שלרעת הרמב"ם האשה תחשב מוחזקת, ולרעת הרמב"ן הבעל הוא שנחשב מוחזק למרות היות החפץ ברשות אשתו.

5. וכתב שם הש"ך, שהרי מקור הך חזקה שנאמנת האשה ע"י שאינה מעיזה בפני בעלה, הוא מכך שנאמנת לומר גרשתני להוציא עצמה מחזקת אשת איש מטעם שאינה מעיזה, וכתב הש"ך "אבל לענין ממון לא אשכחן בשום דוכתא שתהא נאמנת יותר מן הבעל. ואפילו בגרשתני גופא הסכימו רוב הפוסקים, דהיכא דתובעת כתובתה אינה נאמנת וכו', ואפילו להרמב"ם פרק ט"ז מהלכות אישות, שכתב דאף בתובעת כתובתה נאמנת, היינו בעיקר כתובתה, כיון דכתובה מכח גירושין קא אתיא, אבל בתוספת כתובה הא כתב שם הרמב"ם להדיא דאינה נאמנת". 6. הקצה"ח שם הביא את קושיית אחיו במה שכתב הרשב"א באופן ששני הבעלי דברים הורו האחד לשני הוראות סותרות. וכתב הרשב"א, שבכה"ג מעמידים את הממון בחזקת התפוס בו. והקשה מעבד, שמבואר בראשונים שהוא נחשב מוחזק ותפוס בעצמו, ולגביו רואים שבהוראות סותרות בין האדון לעבד, אם שחררו האדון, לא אומרים שהוראת הנותן כמאה עדים. וכתב הקצה"ח לתרך, "דלא שייך תפיסה בעבד אלא היכא דליכא ספיקא במלתא, משא"כ היכא דאיכא ספיקא אין העבד נקרא מוחזק ותפוס, כיון דעבד גופו קנוי לבעלים, והוי ספק בזה גופא אם התפיסה תפיסה או לא, בזה לא מהני תפיסה מספק, וכמ"ש מוהר"ש בחלק חו"מ סי' ל"ז ובמוהרי"ט ח"א סי' קנ"א".

היא המוציאה ועליה הראיה", מקורם כנראה בסוגיית הגמרא (יבמות לט), שם להבנת הרמב"ן בסוגיא מבואר, שמעמדה של שומרת יבם הנופלת מן הנישואין הוא כספק נשואה (כי ספק אם היבם יחלוץ לה או ייבמה), ואומר שם רבא (שהלכה כמותו), שכיון שבזמן שהאשה נשואה "ידו (של הבעל) עדיפא מידה", אף לאחר מותו וביחס ליבם ידו של היבם כידה, ולכן יש לו חלק בנכסים, אף שהדבר ספק אם אמור להיות לו חלק בהם (שהרי אין לו חלק בנכסים, אלא אם היא נחשבת כנשואה, כי הבעל זוכה בפירות רק לאחר נישואין).

וביאור הרבר נראה ע"פ סוגיא אחרת בה מוזכר יסוד זה (כתובות פה): "א"ל רבא לבריה דרב חייא בר אבין: תא אימא לך מילתא מעליותא דהוה אמר אבוך, הא דאמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, ואפילו יורש מחול, מודה שמואל, במכנסת שטר חוב לבעלה וחזרה ומחלתו שאינו מחול, מפני שידו כידה". ומובא דין זה בשו"ע (אה"ע צא).

ולהבנת סברת הגמרא (שם), שאין האשה יכולה למחול כי ידו כידה, נקדים את הביאורים השונים במה שמוכר שטר חוב בעלמא יכול למחול ללוה, וכפי שמביאם בקצוה"ח (סקכ"ו):

"נאמרו ונשנו בזה שלש שיטות. הא' שיטת הרמב"ם בפ"ו מהלכות מכירה לפי שמכירת שטרות הוא מדברי סופרים לפיכך יכול למחול.

הב' היא שיטת רבינו תם (הובא ברא"ש במסכת כתובות שם) דמכירת שטרות

רוב הראשונים "תקפו כהן מוציאין מידו", כלומר שמי שתקף והוציא את הממון מידי המוחזק מוציאים ממנו, ואין הוא נהפך למוחזק בעצמו, בכה"ג לא יוציאו ממנו, כי אין כאן דין חזקת ממון.

וכ"כ כמה אחרונים, וכפי שכתב בשו"ת תורת משה (חושן משפט יג): "וכבר נודע מה שכתבו כל האחרונים היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא מי מקרי מוחזק, לא מצי למימר המוחזק קים לי, כיון דבחזקה עצמה איכא פלוגתא מי מקרי מוחזק".

וא"כ כיון שכפי שמברר הבית מאיר יש כאן ספק במוחזקות, הממון באופנים אלו המסופקים ישאר בידי האשה, אך יוכל הבעל לתופסו מידה אם יצליח בכך.

אמנם עדיין יש לברר, אם מדברי שאר הראשונים שם בסוגיא (ב"ב נא) שבה נחלקו הרמב"ם והרמב"ן, שכתבו גם הם שא"א להוציא את הממון מיד האשה, האם יש להוכיח מהם שלא כדברי הרמב"ן, שאם כך יש לדון שדעת הרמב"ן תהיה בגדר דעת יחידאה, ולא יוכל הבעל לומר קים לי כוותיה, ולתפוס מכח שיטה זו. וכמו שמביאים הפוסקים בכללי קים לי (חומ"מ כה) מהמהרי"ק (שורש קמט), שאף בדיני ממונות א"א לומר קים לי כיחידאה. וכדי לעמוד על דעתם נקדים ונברר את סברת הרמב"ן, שכתב שהבעל נקרא מוחזק כנגד האשה אף שהממון ביד האשה.

ד. ביאור סברת הרמב"ן שהבעל מוחזק במה שמחזיקה אשתו מחמת שידו כידה דברי הרמב"ן, "שידו עדיפא מידה, לפיכך

דאורייתא, אלא לפי שיש שני שעבודים על הלוח, אחד שעבוד הגוף והשני הוא שעבוד נכסים, ושעבוד הגוף ליתיה במכירה, לפי שהוא דבר שאין בו ממש ואינו נמכר אלא שעבוד נכסים ונכסוהי דבר אינש אינון ערביין ביה, ולכן כשמוחל שעבוד הגוף שהוא שלו ממילא נפטר הערב כיון דנפטר הלוח.

ועוד יש בזו דעה שלישית, והיא סברת הראב"ד בפ"ו מהלכות מכירה בהשגות על דברי הרמב"ם שפירש טעמא דיכול למחול, משום שהמכירה הוא מדברי סופרים, וכתב עליו וז"ל, א"א לא מן השם הוא זה, אלא מפני שהלוח אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי, לפיכך אם כותב לו בשטר חוב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך אינו יכול למחול משמכר שטר חוב עכ"ל. ונראה מתוך דבריו, שאינו מחלק בין שעבוד גוף לשעבוד נכסים, ומצד המלוה היה המכירה קיים, אלא אחר שהמלוה מוחל אומר הלוח ללוקח לדירך לא משתעבדנא, מה לי במכירתו של המלוה. וזה נראה שיטת רש"י פרק הכותב כתובות דף פה המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ז"ל, דאמר ליה לוח ללוקח לאו בעל דברים ידי את, עכ"ל. והיא שיטת הראב"ד, עכ"ל הקצוה"ח. ולהבנת קצוה"ח מה שלדעת הראב"ד יכול הקונה לגבות מהלוח עד שמחל לו המוכר, כי עד אז הרי הקונה כבא בהרשאת ושלוחות המלוה המקורי.

ומעתה לענין מה שאין האשה המכניסה את השטר לבעלה יכולה למחול עליו. יל"ע

דבשלמא לשיטת ר"ת הנ"ל, י"ל שאשה מכנסת והבעל זוכה אף בשיעבוד הגוף על הלוח, ולכן אינה יכולה למחול, אך לשיטת הרמב"ם שמכירת שטרות דרבנן, א"כ קשה דהא ה"נ כל זכיית הבעל היא דרבנן. והכנסת השטר לרשות הבעל הרי יש בה צורך לשני דינים דרבנן כדי שיזכה בהם הבעל, והיינו הן עצם הזכייה של הבעל, והן שזוכה גם בשטרות למרות שאין מכירתם אלא דרבנן. כמו"כ יל"ע לדברי הראב"ד, וכפי שביארו הקצוה"ח, שהלוח אומר ללוקח לאו בעל דברים ידי את, למה לא יוכל לומר כן באשה המכנסת שט"ח לבעלה ומחלתו. וכן מקשה באבן האזל (מכירה ו, יב). והדברים דלהלן מבוססים על דבריו.

וברי"ף (כתובות שם) מסביר מדוע לא מהני מחילה באשה המכנסת שט"ח לבעלה, וז"ל: "וטעמא דהמכנסת שטר חוב דאינה יכולה למחול, הא קא פריש לה בהדיא מפני שידו כידה, דכי היכי דאיהו לא מצי מחיל משום דילה, הכי נמי איהי לא מציא מחלה משום דיליה, דכריליה דמי, דאין קנין לאשה בלא בעלה".

הרי"ף מצרף לעניין של ידו כידה גם את המושג של אין קנין לאשה בלא בעלה. וביאור המושג של ידו כידה לעניינינו הוא, שזכיית הבעל בפירות אינה זכיה ישירה בגוף הפירות (שתקנו לו חז"ל לזכות בפירות השייכים לאשה), אלא מכח דין זכיה ושעבוד לאישות באשה וממילא על קניניה.

וממילא מובנים דברי הגמרא כלפי

7. בקידושין (כג) מופיע מונח זה של אין קנין לאשה בלא בעלה, ומרמה זאת הגמרא לכך שאין קנין לעבר בלא

בעלה, זהו תקנה כללית שידו כידה, בזה סבר הגמ' דאף שהוא מדרבנן, מ"מ כיון דידו כידה בכל נכסיה ועומד הוא במקומה, מהני אפי' לגבי הלוח ואינה יכולה למחול", עכ"ל. ונראה ביאור הדברים שכתב האבן האזול שזו תקנה כללית, אינו רק משום שזוכה בכל נכסיה, אלא כי גדר זכייתו בנכסים הוא מצד זכייה באשה עצמה שהשתעבדה לו לענין זה, וממילא לא דנים ביחס לחפץ מסוים שהיא מקנה אותו לבעל ושיהיה ממילא שייך לומר שביחס ללוח לא קנאו הבעל, אלא כיון שזכייתו אינה על השטר עצמו, אלא מכח שעבוד האשה עצמה, שוב דנים כן ביחס לכל הענינים הנובעים מכך. ובוזה מובנים גם דברי הרמב"ן, שמחמת

השיטה שהעמיד קצוה"ח בדעת הראב"ד, דכיון דבא לזכות מכחה הוא נחשב בעל דבר על חובותיה, ועל כן לא תהני מחילתה. וגם יש לבאר לפי"ז בדעת הרי"ף והרמב"ם, שאף שס"ל שהחסרון הוא מחמת שמכירת שטרות דרבנן, אעפ"כ באשה לא תוכל למחול. ויסוד הרבר מבואר באבן האזול (שם) "דתקנת חכמים שיחול הקנין (במכירת שטרות) לא היה אלא לגבי הקונה והמקנה ולא לגבי הלוח, ולכן כ"ז שחייב הלוח חל מכירת השט"ח לענין שיהיה יכול הלוקח לגבות אפי' בע"כ של לוח כיון שאין לו היוק מזה, אבל כשמחל המלוה לא מהני המכירה לגבי הלוח וכו', אבל במכנסת שט"ח לבעלה, שתיקנו חכמים דמה שקנתה אשה קנה

רבו, ומדגיש שם הרשב"א וז"ל "וראמרין הכא שאין קנין לעבד בלא רבו ואין קנין לאשה בלא בעלה לא להשוותן לגמרי בא, ותרע דהא כשתמצא לומר שאין קנין לעבד בלא רבו, היינו שאין לו קנין כלל לא גוף ולא פירות והכל לרבו, משא"כ באשה שאין לו בו אלא אכילת פירות בלבד, וילקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות". הגמרא (שם) דנה ביחס לאפשרות להקנות לאשה בתנאי שלא יזכה הבעל בפירות, ועל כך אומרת הגמרא, שרבי מאיר אין דרך לעשות כן, כיון שאין קנין לאשה בלא בעלה. וביאור הדברים כנ"ל, שזכיית הבעל בפירות אשתו נובעים מזכות ישירה בקניניה, וע"כ זכיית האשה בנכסים היא כזכייתו, והתנאה על כך הוי כנותן מתנה לחבירו בתנאי שלא יזכה בה. ובברכת שמואל (קידושין סימן כב) מבאר את שני הדינים יד אשה כיד בעלה, ומה שקנתה אשה קנה בעלה. וכן לגבי עבד איכא שני דינים אלו, יד עבד כיד רבו ומה שקנה עבד קנה רבו, עיי"ש. וכתב בתו"ד "ודין מה שקנה עבד קנה רבו הוא דאם נתנו אחרים מתנה זכה הרב, ואינו יכול הנותן לשייר את האדון, דאין זכיה לחצאין, דהוי כמו שנותן מתנה לאדם ואמר שיהיה קנוי רק לחציו, דלא מהני שירור וקנוי לכולו, ה"נ לא מצי לשייר את האדון וכו', וכן גבי אשה איכא דך דינא דמה שקנתה אשה קנה בעלה, ואם נתנו אחרים מתנה לאשתו זכה הבעל, ולא מצי הנותן לשייר את בעלה, דאין זכיה לחצאין". ובשו"ע (צב) מתבאר כיצד יש אפשרות שיסתלק הבעל מזכויות הבאות לו מאשתו, ע"י אופן של סילוק וויתור ללא הקנאה. ונפסק להלכה ע"פ סוגיית הגמרא בכתובות ריש פרק הכותב, שיכול הבעל להסתלק מזכויות שיש לו בנכסי אשתו קודם שנישאו, אך אחר שנישאו כיון שכבר קיבל את הזכויות, שוב אינו יכול להסתלק כי אם בהקנאה ובהקנאה רגילה בין איש לחבירו. ובשו"ע (שם ב), וכפי שמבאר החלקת מחוקק (סק"ה), כתוב, שאחר שנישאו אין יכול הבעל להסתלק אפילו מנכסים שיבואו לאשה לאחר זמן. ונשאלת השאלה מה ההבדל בין סילוק קודם הנישואין לבין סילוק אחר הנישואין מנכסים שיפלו לה לאחר זמן, והרי עדיין לא זכה בנכסים. ומביא החלקת מחוקק, דהיינו משום דשאין נשואה דידו כידה. ומבואר גם מזה, דזכיית הבעל בנכסים הוא מצד זכיה באשה עצמה שהשתעבדה לו לענין זה כחלק מזכויות האישיות, ולכן שייך דין ידו כידה גם קודם שהגיעו הנכסים לידה.

שידו כידה נחשב הבעל מוחזק בנכסים. וביאור הדברים לפי הנ"ל, כי אין זכייתו מצטמצמת לנכסים עצמם שהיא מכניסה לו, אלא לזכיה באשה, וממילא בקניניה, ועל כן הוא המוחזק שהרי היא מחזיקה עבורו ומכוחו. [את יסודות הדברים שמעתי מהגר"ח איזירר שליט"א, אך כתבתי לפי הבנתי בענין].

ה. דעת שאר הראשונים

לענין מוחזקות האשה כנגד בעלה

יסוד מחלוקת הרמב"ן והרמב"ם הוא בגמרא (ב"ב נא), שם נאמר: ת"ר אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים וכו', קבל מן האשה יחזיר לאשה, ואם מתה יחזיר לבעלה.

כלומר אע"פ שלכתחילה אין לקבל פקדון מאשה נשואה, מחשש שמא גנבה את החפץ מבעלה, אם קיבל ממנה יחזיר לה, כי היא נאמנת שהממון שלה מחמת שהיא זו שהחזיקה בממון, ואף כשהממון ביד הנפקד הוא נשאר בחזקתה מחמת ש"ד הנפקד כיד המפקד. הרמב"ם והרמב"ן נחלקו במידת

הנאמנות שלה. וביסוד הדבר סוברים שניהם, שלמרות חזקתה בממון, אין האשה נאמנת מכח מוחזקותה אלא על כך שהם נכסי מלוג, ולא שהם שלה לגמרי.

ושמעתי מהגר"ח איזירר שליט"א, שהקשה על הבית מאיר שהרי גם מתוס' והרשב"א שם בסוגיא בב"ב מוכח, שלא ס"ל כדברי הרמב"ן. שהרי כתבו שם גם הם, וכפי שהביא את דבריהם להלכה הרמ"א (אה"ע פה, יב), שכל זמן שהנכסים ביד האשה, נאמנת היא לומר שהנכסים שלה, ואין לבעל בהם אפילו זכות אכילת פירות, וכפי שהוכיחו הראשונים שם את שיטתם מהסוגיא⁸. וא"כ מדבריהם ודאי מוכח דלא ס"ל כיסוד הרמב"ן הנ"ל. וא"כ י"ל שלא יוכל הבעל לומר קים לי כהרמב"ן, באשר זו שיטה יחידה נגד כל שאר הראשונים, והאשה תחשב מוחזקת גמורה, ולא יוכל הבעל לתפוס מידה בספיקות כגון אלו⁹.

אמנם נראה, שאין להוכיח מדברי התוס' והרשב"א שם שלא כדברי הרמב"ן. ויש לחלק את התשובה בזה לשני סוגי המוחזקות

8. בירור מקיף בשיטות הראשונים שם בסוגיא ובטעמים, נמצא במאמרו של הרב משה ברטמן בקובץ זה.
9. והבית מאיר הביא אף את דעת הרמב"ם כמסתפק בדבר אם הוא חולק על הרמב"ן. שהרי אף שהרמב"ם כותב, שהאשה נאמנת לומר לבעל אתה נתת לי, הרי ביאר המ"מ, שזה משום חזקה שאינה מעיזה פניה בבעלה. אלא שהבית מאיר נקט (כפי שהוא מבאר בסימן פה, יב), שאם היה הבעל נחשב מוחזק, לא היתה מהני חזקה שאינה מעיזה להוציא ממנה. וע"כ סיים הבית מאיר, שצ"ע אם האשה יכולה לומר קים לי כהרמב"ם, דהיינו שנקט שאין שיטה ברורה דלא כהרמב"ן. וקשה, שהרי מדברי התוס' והרשב"א עולה בבירור דלא כהרמב"ן. ואמנם הבית מאיר (סימן פ, ב) מזכיר את דברי הראשונים האלו, וכתב "ואולם כבר מבואר בסימן פה ופו דיש חולקים על גופא דרינא דהרמב"ם והרמב"ן [שהממון הוא בחזקת הבעל לפירות]". אך סיים כאמור לגבי ספיקא דרינא, דצ"ע אם יכולה האשה לומר קים לי, והיינו שס"ל דאין הכרח שהתוס' והרשב"א חולקים על דינא דהרמב"ן בספיקא דרינא, ורק מדבריהם בסוגיא אין ראיה ליסוד זה. וע"כ הוא נשאר בצ"ע אם תוכל האשה להחזיק נגד המבואר ברמב"ן. וצ"ב שלכאור' מדברי התוס' והרשב"א ישנה הכרעה ברורה דלא כהרמב"ן וכאמור בפנים.

אלא מצד טענותיהם, וא"כ אם המעות הם בחזקתה, החוטף מידה מוחזק כגזול, כמבואר בסוגיית הגמרא בעניין נסכא דרבי אבא (ב"ב לד).

ובקובץ שעורים (ב"ב אות רנ) ביאר את שיטת התוס', ד"הכא דליכא דררא דממונא, ליכא דין מוחזק, דהוא דין ודאי, אלא דמספק אין להוציא ממנה, אבל היכא דהוציא ממנה, אין להוציא גם ממנו מספיקא, ואף על גב דהיכא דליכא דררא דממונא, אמרינן כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, והתוקף מידו הוא בחזקת גזול, צ"ל, דבאשה לגבי בעלה, לא אמרינן הך חזקה, כיון שהדבר מצוי שיהו נכסי הבעל ביד האשה¹⁰.

ביאור דבריו, שאין כאן חזקה מה שתחת יד אדם שלו, שמכחה מחזיקים בדרך כלל את התופס בממון כבעליו (כי אין מחזיקים אדם כגזול, ובודאי הגיע אליו כדין), כי באשה ובעלה אין חזקה זו, כיון שמעות הבעל מצוים ביד האשה. וחזקת ממון מצד עצם תפיסת הדבר, שמכחה מכריעים גם במקום שאין שאלה על מציאות הדברים אלא על הדין,

של האשה המבוארים שם בתוספות. כי כמבואר ברא"ש (ב"ב שם) בשם רבינו שמשון, בחפצים שהאשה מחזיקה בגלוי היא נחשבת מוחזקת גמורה בהם, ואף אם תפס הבעל מידה, מוציאים ממנו ומחזירים לאשה. ובחפצים שהאשה מחזיקה בסתר ובהטמנה, אמנם אין מוציאים מידה לתת פירות לבעלה, אך אם תפס הבעל אין מוציאים מידו.

ולהבנת הענין נתחיל מהאופן השני, שהאשה מחזיקה במעות טמונים, והרי באופן זה עד שאנו מקשים על תוס', למה לא ישתמשו בחזקת הממון שחידש הרמב"ן שידו כידה, יש להקשות ביותר, שאף אם נניח שתוס' לא ס"ל כיסוד הרמב"ן, ולכן ס"ל שהאשה נחשבת מוחזקת, עדיין קשה שא"כ למה תועיל תקיפת הבעל, שהרי זו תפיסה לאחר שנולד הספק, ולחד צד בתוס' (כתובות כ) לא מהני תפיסה להוציא מיד המוחזק לאחר שנולד הספק אף בטוען ברי, והוי כתקפו כהן שמוציאין מידו. וביותר קשה, שלכאורה אין כאן דררא דממונא, ואין הספק

10. ולהבנת הדברים, יש להבהיר שישנם בדיני ממון שני סוגים של חזקת ממון, האחד נוגע למטלטלים, ומקורו בגמרא (שבועות מו), וענינו שדבר המטלטל שהוא תחת ידו של אדם, הרי הוא בחזקתו שהוא שלו, ואפילו אם יבוא אדם ויערער ויביא עדים שהיה שלו, נאמן המחזיק לומר לקוח הוא בידו, מכח חזקה זו, כי אין מחזיקים את המחזיק לגזול לקחת בכח ממון חבירו מתחת ידו, ואף על פי שיש למערער חזקת מרא קמא, מכל מקום חזקה זו, שכל מה שתחת ידו של אדם הוא שלו, מוציאה מחזקת מרא קמא. לעומתה חזקת ממון היינו אפילו כשעצם היותו מוחזק בו לא יוכל לשמש הוכחה שהוא שלו (כגון בספיקא דדינא), ואעפ"כ הממע"ה, ומעמידים הממון בחזקת בעליו, ומקורה בגמ' (ב"ק מו). באופן דומה לדברי הקוב"ש מבואר גם בהפלאה (פה סק"ט), שאין כאן מוחזקות של האשה לדעת התוס', שכתב "ותו נראה דבאמת צריך טעמא לשיטת התוס' והרא"ש, דבתקף הבעל, מהימן הבעל לומר שלי הוא במעות טמונים, וכשהוא תחת ידה נאמנת מה מועיל תפיסה בעדים וכו', וצ"ל כמ"ש לעיל דהכא ליכא חזקה לא לבעל ולא לאשה, והיכא דקיימו זווי ליקום". וכתב עוד, ונראה דלפמ"ש, שאין לשום אחד חזקה, א"כ כשהיא חוזרת ותופסת אין הבעל יכול להוציא מידה.

שחזקת מרא קמא מכריעה מצד עצמה, כמו כן היא מוציאה מחזקת הבעל שחידש הרמב"ן, כיון שאינה אלא חזקה דינית.

וא"כ אף שתוספות סוברים, שבספק במציאות ע"י הכחשה בין הבעל והאשה על מצב הממון, תיתכן חזקת ממון לאשה באופן שהיא מחזיקה את המעות בגלוי, אך בספיקא דרינא [שבו אין להכריע מצד חזקה מה שתחת יד אדם שלו, שענינה חזקה במציאות שאין מחזיקים את המחזיק כגנב], אפשר שהם יודו לרמב"ן שהבעל נקרא מוחזק¹¹.

ואם היינו לומדים, שדין המוחזקות של הבעל מצד ידו כידה שכתב הרמב"ן, הוא דין מחורש שנתנו חז"ל כח מוחזקות לבעל והפקיעו את המוחזקות מהאשה, אכן היה ניתן להקשות ולהוכיח מדברי התוס' והרשב"א שלא ס"ל כהרמב"ן, שכיון שהבעל נחשב מוחזק יחשב מוחזק גם לגבי הך דינא שנוציא מיד האשה מספק, ואדרבה לא נוציא מהבעל מספק. אך כיון שהתבאר שדין המוחזקות של ידו כידה משתייך לדיני חזקת ממון הרגילים, והוא מוחזק מחמת שהאשה מחזיקה עבורו ומכוחו, כאן כמש"נ לדעת התוס' לא שייכת הכרעת חזקת ממון רגילה. וממילא אין להוכיח מהתוספות, שלא ס"ל כדברי הרמב"ן.

לפיכּוּם: אשה המחזיקה בממון ונתעורר ספק על בעלות הממון, בין אם מחמת מחלוקת

סוברים התוס' שלא שייכת כאן חזקה זו, כי הכרעת חזקה הינה במקום שיש סיבה (או טענה) לנקוט כצד זה וסיבה לנקוט כצד השני, ובזה מכריעה החזקה שלא להסתפק כצד שהוא נגר החזקה, אלא לנקוט כצד שמוחזק לנו כמוהו. אמנם בספק כגון זה, שאין כאן סיבה מסוימת לנקוט כך או כך, אלא הספק הוא מחמת שממון שביר האשה לפעמים הוא של זה ולפעמים של זה, לא שייכת הכרעת חזקה.

וכיון שאפילו דין מוחזקות הרגיל לא נאמר כאן לפי התוס', וכפי שביאר הקוב"ש טעמם, אין להקשות גם שיהני דין המוחזקות של ידו כידה לטובת הבעל. כי מהאי טעמא שלא מהני חזקה לאשה כי המצב כאן מסופק מצד עצמו בלא טענה או סיבה המעוררת ספק, מה"ט גופא אין להכריע גם ע"י החזקה שחידש הרמב"ן.

ובאופן שהאשה מחזיקה את המעות בגלוי, שבוה סוברים ראשונים אלו שהאשה מוחזקת, ואף אם חטף הבעל מידה מוציאים ממנו, בהכרח הוא כי סוברים התוספות שבאופן שמחזיקה את המעות בגלוי חוזרת החזקה של "חזקה מה שתחת יד אדם שלו", כי בכה"ג אין מצוי שיהיו מעות הבעל ביד האשה. וא"כ אף אם נאמר כהרמב"ן, שיש חזקה לבעל מחמת שידו עדיפה מידה, נראה שכמו שחזקה מה שתחת יד אדם שלו יפה כחה להוציא מחזקת מרא קמא, למרות

11. אמנם מהרמב"ן מוכח, שאף באופן של ספק זה שאינו מחמת דררא דממונא, אלא ספק מצד עצמו, אעפ"כ ניתן להכריע ע"י חזקה. וכן נראה שהרמב"ן סובר, שבאופן שבו הוא מדבר שיש להכריע ע"י חזקת הבעל כי ידו עדיפה מידה, אין את החזקה שמה שתחת יד אדם שלה, כי מעות הבעל מצויים בידה.

ובספק מחמת מחלוקת הפוסקים, וכפי הספקות בהם דן הבית מאיר לענין מעשה ידיה, כתב הבית מאיר, שנראה שנחלקו בזה הרמב"ם והרמב"ן מי נחשב מוחזק. ודינו כספק מוחזק, שבזה הקצות החושן סובר, שאין לספק מוחזק דין מוחזק, אלא שלא יוציאו מהמוחזק מספק כל זמן שלא תגבר יד האחר. וה"נ לא יוציאו מהאשה, אך יכול הבעל לתפוס מידה.

טעמו של הרמב"ן, שסובר שהבעל נחשב מוחזק לגבי אכילת פירות אף בספיקא דדינא, הוא מצד הסברא "שירו של הבעל כידה", ומשאר הראשונים בסוגיא (ב"ב שם), אין להוכיח כמאן סבירא להו, כי הם סוברים שאין מקום להכרעה מצד חזקת ממון כלל בהכחשה שבין הבעל לאשה על ממון שהיא מוחזקת בו.

הפוסקים, בין אם מחמת הכחשה בין הבעל לאשה, הרבר תלוי:

לגבי ספק אם הממון של הבעל באופן מוחלט, האשה נאמנת נגד הכחשת הבעל, וכמבואר מהראשונים בסוגיא (ב"ב נא). וכן לגבי ספיקא דדינא מבואר מהב"ח [וכמו שפסקו גם הח"מ והב"ש], שהאשה היא המוחזקת, ונוהג בזה הכלל שהמוציא ממנה עליו הראיה.

ולגבי ספק אם יש לבעל זכות אכילת פירות: אם מדובר בספק מחמת הכחשה בין הבעל לאשה, באשה הטוענת שהממון שלה ואין לבעלה פירות מהם, סוברים הרמב"ם והרמב"ן, שכל ממון שביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו, והתוספות והרשב"א חולקים וסוברים, שכל זמן שהממון ביד האשה אין להוציא מידה.

מוחזקות אלמנה בנכסי בעלה לענין תביעת מזונותיה

בחלקו הראשון של המאמר נתבאר שהכלל בדיני מזונות, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, נוהג בעיקרו גם בספיקות ממוניים שבין אשה לבעלה, אלא שלגבי זכות הבעל בפירות נכסי האשה, לדעת חלק מהראשונים אין האשה נחשבת מוחזקת לגבי בעלה. בחלק זה נעסוק בענין נוסף בו מצינו הבדלים בין כללי חזקת ממון ברין ודברים שבין אשה לבעלה או ליורשיו לבין דין ודברים רגיל. וכאן הוא לטובת האשה. ישנם שני סוגי חיוב מזונות שמתחייב בהם הבעל במזונות אשתו, אשר שונים בסיבתם ובדיניהם. האחד בחיוב כשהיא עמו, ונתבארו הלכות חיוב זה בשו"ע (ע). והשני באלמנותה, שחייבים היורשים לתת לה מזונות, ונתבארו דיני חיוב זה בשו"ע (צג). לגבי החיוב הראשון – בחייו, נחלקו התנאים (כתובות מז) וכן נחלקו הראשונים להלכה, אם הוא מדאורייתא, מהפוסק "שארה כסותה ועונתה לא יגרע"¹². או מדרבנן, שתיקנו שהבעל חייב במזונותיה תחת חיוב האשה במעשה ידיה לבעל¹³.

12. דעת הרמב"ם (אישות יב, ב). 13. דעת התוספות, הרמב"ן, הרא"ש ועוד.

החוב השני של מזונות באלמנותה, לכו"ע אינו מדאורייתא, וגם אינו שייך לתקנת מזונות תחת מעשה ידיה, אלא הוא שייך למסגרת הנקראת תנאי כתובה. במסגרת זאת כלולים כמה התחייבויות של הבעל לאשה, נוסף על ההתחייבות המרכזית, שהיא הכתובה. ועל כך אומרת המשנה (כתובות נב), שאף אם לא כתב לה "את תהא יתבא בביתי ומיתונא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי", חייב בכך, שהוא תנאי בית דין. כלומר שחז"ל תיקנו שכל איש מתחייב בכך בנישואיו, אף בלא שהתחייב כן במפורש.

כאמור ישנם כמה חילוקי דינים בין מזונות אלמנה למזונות אשה נשואה. דוגמא הממחישה את ההבדל בשורש החיוב מצינו בשו"ע (צג, ח), שם נאמר שאם מכרה כתובתה בין בחיי בעלה בין לאחר מותו (כלומר שמכרה את זכות גביית הכתובה לאחר), אין לה מזונות מהיורשים, אך יש לה מזונות בחיי הבעל. הטעם לזה הוא, משום שהמזונות מהיורשים הם מתנאי הכתובה, וממילא דינם תלוי בקיום חיוב עיקר הכתובה. משא"כ מזונות שמקבלת האשה מהבעל אינם תלויים בכך.

כשמתעורר ספק והכחשה האם הבעל או היורשים חייבים מזונות לאשה, לכאורה היה הדין צריך להיות שעל האשה להביא ראיה לזכותה, כדי להוציא את המזון מהבעל או מהיורשים. וכפי הכלל היסודי שהמציא מחבירו עליו הראיה. שהרי הנכסים לכאורה לאחר פטירתו הם בחזקת יורשיה, אלא שהם צריכים לשלם מהם את חיוב הבעל, וכמו שהם חייבים לפרוע חובות אחרים של מורשיהם מנכסיו, ובספק בפרעון חובות, הדין הוא שמספק אין להוציא מהם. ואעפ"כ מצאנו הלכה מחודשת בזה לגבי מזונות אלמנה, שקבעו חז"ל שלמרות מוחזקות יורשי הבעל בנכסי מורישם, אם מתעורר ספק אם פרעו היורשים לאלמנה את המזונות, נחשבת האלמנה כמוחזקת בנכסים. במאמר יתבאר טעמה והיקפה של חזקה זו.

"אלמנה שתבעה מזונות מהיורשים, והם אמרו שנתנו לה, והיא אומרת שלא נטלה, כל זמן שלא נשאת על היתומים להביא ראיה, או תשבע שבועת היסט ותטול, משנשאת, עליה להביא ראיה, או ישבע היורש שבועת היסט שנתנם לה". מבואר מזה, שלגבי ספק אם האלמנה קיבלה את מזונותיה נחשבת האלמנה כמוחזקת, ולכן היא נאמנת¹⁴.

ב. טעם הדבר שנכסים בחזקת האלמנה הראשונים דנו בטעם הדבר שנכסים בחזקת אלמנה, והראו האחרונים שיש בזה שתי

א. יתומים שאומרים פרענו את מזונות האלמנה, על מי להביא ראיה בכתובות (צו), בעי ר' יוחנן: יתומים אומרים נתננו, והיא אומרת לא נטלתי, על מי להביא ראיה, נכסי בחזקת יתמי קיימי, ועל אלמנה להביא ראיה, או דילמא נכסי בחזקת אלמנה קיימי, ועל היתומים להביא ראיה, ת"ש דתני לוי: אלמנה כל זמן שלא ניסת, על היתומים להביא ראיה. ניסת [שאו כבר אין לה זכות למזונות, כי כבר אינה נחשבת כאלמנה בביתו], עליה להביא ראיה. וכך פסק השולחן ערוך (אה"ע צג, טו)

14. והנה, רש"י פירש, שהנידון הוא במזונות של שנה הבאה, ומשמע מזה דרעת רש"י שעל מזונות לשעבר הם נאמנים, וככל חוב שנאמן להגיד שפרע אחר שעבר זמן הפרעון. אך התוספות והר"ן פירשו, שבמזונות להבא לא היתה מסתפקת הגמרא, דפשיטא שהיא נאמנת, אם משום שאין אדם פורע בתוך זמנו, אם משום שאין אדם נאמן

שיטות. הראשונים הקשו מאי מבעי ליה לרבי יוחנן אם היתומים נאמנים לומר פרענו את המזונות, והלא ודאי אינם נאמנים, וכמו שיסד רבי יוחנן (ב"מ יז), שכל הטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום, ופירש רש"י שם, דהיינו "כגון כתובה ומזון האשה והבנות" [וכפי שכתבו תוספות (שם): "מעשה בי"ד קרי כל דבר שחייב לה אפי' לא כתב כגון מנה ומאתים ומזון האשה והבנות לאחר מותו"], וא"כ ודאי אינם נאמנים.

ובר"ן מבואר, שאכן אליבא דאמת מה שנפשט שאינם נאמנים ונכסים בחזקתה, היינו מטעם זה דהוי טוען אחר מעשה בי"ד. וכתב הר"ן וז"ל נכסי בחזקת אלמנה קיימי. דרבנן העמידו הנכסים בחזקתה למה שהוא משועבד לה מתנאי בי"ד, כדי שלא יוכלו יורשין לומר פרעתי¹⁵. ותמהני מאי קא מיבעי ליה לר' יוחנן, והא איהו הוא דאמר בסוף פ"ק דמציעא דהטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום, כלומר שאינו נאמן לומר פרעתי, ומזונות תנאי בי"ד נינהו. ואפשר דמשום דמזונות עשוין לפרוע בכל יום קא מיבעיא ליה [כלומר שהרי מדובר במזונות לשעבר, ואין דרך האשה להמתין בתביעתם], עכ"ל.

אמנם תוספות הקשו גם הם מרבי יוחנן

בב"מ, ותירצו באופן דומה, דבמזונות לשעבר מוכחא מילתא דפרעו מדשתקה עד עכשיו. ובהמשך מבואר בתוס', שנקטו שאכן אליבא דאמת לא נשאר טעם זה של תנאי בי"ד, דס"ל לתוס' שטעם זה אכן אינו, כיון דמוכח מילתא מדשתקה. ולכן תירצו באופן אחר "דחשבינן ליה בחזקת אלמנה טפי משום דמוכרת למזונות שלא בבית דין". והיינו שכל בעל חוב אינו יכול למכור בעצמו מנכסי הלוה לצורך פרעון חובו, וצריך לעשות זאת דוקא ע"י בית דין. ואילו באלמנה ישנה קולא מיוחדת (וכפי שמתבאר בכתובות צז פרטי דין זה), שהיא יכולה למכור מנכסי בעלה המת המשועבדים לכתובתה, אף שלא בבית דין, אלא מוכרת בעצמה (ע"פ שומת אנשים נאמנים), וגובה בכך את מזונותיה וכתובתה. וכותבים תוספות, שזו הסיבה שהיא נחשבת מוחזקת. והכוונה בזה, כי הרי הכלל בחזקת ממון הוא שהמוציא מחבריו עליו הראיה, וכאן כיון שהיא מוכרת שלא בבית דין אינה בגדר מוציאה, שהרי אינה מחוסרת גוביינא אלא מוכרת בעצמה, ואדרבה היתומים, שאין להם יכולת להפקיע את שעבודה, הם הנחשבים מוציאים¹⁶.

ומה שבכתובה אינה נחשבת מוחזקת

שפרע בחוב שחייבוהו בו בי"ד (תנאי בי"ד). והגידון הוא לגבי מזונות שעברו, כלומר שהם טוענים שנתנו מזונות על זמן שעבר, והיא טוענת שלא קיבלה, ואעפ"כ מסיקה הגמרא שהיא נאמנת. גם הרא"ש כתב כדברי התוספות, וכן פסק הטור (צג). וכתב הב"י שם, שכן משמע גם מהרמב"ם. ¹⁵ ברמב"ן במלחמות (ב"מ יז) ביאר הטעם, שהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, דאם לא כן מה כח בי"ד יפה, ומה הועילו חכמים בתקנתם שתיקנו לה מזונות, שהרי תמיד יוכלו היורשים לומר פרענוה. ¹⁶ ומבאר הבית מאיר (סימן צג), שלא ניהא לתוס' בדברי הר"ן, שאם כן אף שיישבו הר"ן ותוס' מאי מבעי ליה לרבי יוחנן, קשה לאידך גיסא מה חידש רבי יוחנן בב"מ יז, שהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, והלא זו הברייא דתנא לוי שאותה הביאה הגמרא בכתובות לפשוט

מכח דין זה, אלא צריך רבי יוחנן להגיע לטעם של הטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום¹⁷, ביארו התוס' בתירוצם השני, שבכתובה אף על גב דמוכרת נמי שלא בב"ד כיון דמיד שנפרעת נסתלקה לא נקראת מוחזקת, אבל במוזנות לעולם יש לה מוזנות עד שתיפרע או תתבע כתובתה הילכך הנכסים בחזקתה.

ג. נפקא מינה בין הטעמים לחזקת האלמנה למוזנות

נפקא מינה בין הטעמים, כתב האבני מילואים (צג סקי"א) לגבי ספיקות אחרים שאינם על הפרעון, אלא בעיקר החיוב. שהבית שמואל כתב בכמה מקומות בסימן צג, שהכלל של נכסים בחזקתה נוהג לא רק לגבי הכחשה בפרעון המוזנות, אלא אף בספק אחר אם החיוב קיים¹⁸. וכתב האבנ"מ, דלדברי התוספות "דעיקר טעמא דנכסי בחזקתה אינו אלא משום דמוכרת שלא בב"ד, ובכתובה אף על גב דמוכרת נמי שלא בב"ד, כיון דמיד שנפרעת נסתלקה לא מקרי

מוחזקת, אבל במוזנות לעולם יש לה מוזנות עד שתפרע או תתבע כתובתה, הלכך הוי נכסי בחזקתה טפי למוזנות, וא"כ היכא דאיכא ספק אם מגיע לה מוזנות וא"כ אינה מוכרת, וגם להבא אין לה מוזנות, שהרי ספק הוא אם מגיע לה תו לא הוי מוחזקת". וברעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש, שלדעתם מבואר בב"ש, שאף לענין שאר ספיקות האשה מוחזקת "ע"כ טעמא לא הוי כמ"ש תוס' משום דמגיע לה עכ"פ להבא, דהכא על להבא נמי אנו מסופקין, אלא ע"כ דדינא הכי הוא דחז"ל עשו אותה מוחזקת, שבכל הספיקות יהיה ידה על העליונה". והיינו כדברי הר"ן, שחז"ל עשוה מוחזקת כיון שהמוזנות מגיעים לה מתנאי בי"ד, ובלא שתחשב כמוחזקת יוכלו תמיד היתומים לומר פרענו¹⁹.

ד. חזקת אלמנה למוזנות כנגד מיגו או הוכחה אחרת מצד היורשים

כדי לברר עוד את היקפה ומהותה של חזקת האלמנה בנכסי היתומים לענין חיובם

שאינם נאמנים לומר פרענו. וע"כ שאף אליבא דאמת הטעם שנכסים בחזקתה לענין מוזנות הוא מטעם אחר. 17. וגם כלל זה עצמו, שהטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום, שנוי במחלוקת, שרב ושמואל (כתובות פט) חולקים על כלל זה (אמנם להלכה נפסק כרבי יוחנן). 18. בס"ק כא לגבי ספק אם האשה מפסידה מוזנותיה בתביעת כתובה בלא נדוניא. בס"ק כב לגבי ספק אם האשה מחלה על מוזנותיה מכך שהמתינה זמן רב, שבגמרא ישנם שני תירוצים כמה זמן צריך להמתין כדי שיהיה מוכח שמחלה. וביאר הב"ש, שפסק הרא"ש שאינה מפסידה אלא לאחר הזמן היותר גדול המוזכר בגמרא, היינו כי הנכסים בחזקתה. ובס"ק כט ביאר הב"ש בזה מה שלפי דעת כמה ראשונים אף שיש ספק אם מכרה את כתובתה ובכך איבדה את מוזנותיה, אעפ"כ מקבלת מוזנות מספק, ומבאר הב"ש דהיינו כי נכסים בחזקתה. 19. ומוסיף האבנ"מ לבאר, דהא דאמרינן בספק מגורשת שלאחר מכן מת בעלה, שאין היורשין חייבין במוזנותיה כמבואר בשו"ע (צג), ולא אומרים שלמוזנות, לשיטת הר"ן, היא מוחזקת לכל עניני ספק, היינו משום שלא עשוה מוחזקת אלא לאלמנה, אבל זו שמא אינה אלמנה כלל. ובשאלה זו, אם אלמנה נחשבת כמוחזקת אף לשאר ספיקות, נחלקו בה כבר גדולי האחרונים, וכפי שמביא המשנה למלך (אישות יח, א) מדברי המהרש"ד (בתשובה חלק ג סימן כד), שדן לחלק בין סוגי הספיקות

במזונות, נדון בשני אופנים שיכולים להצביע על מהות חזקת האלמנה בנכסים.

בשו"ע (צג, יח) נאמר, אלמנה שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה, אין לה מזונות, שמא מחלה כתובה או מכרה או משכנה אותו, ויש חולקין.

והכוונה בזה היא, שאלמנה שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה, נחלקו הראשונים אם יכול הבעל לטעון פרעתי, ובכך להיפטר מתשלום הכתובה. והובאה מחלוקתם בשו"ע (אה"ע ק), והמחבר שם פסק כדעת האומרים, שיכול הבעל לטעון פרעתי. וכפי שביארו שם הנו"כ (ע"פ דברי הרמב"ן והרא"ש בב"מ יז), אף שהכלל הוא שאין הבעל או היורשים יכולים לטעון שפרעו לאשה את הכתובה בלא שטר המעיד שאכן פרעו, והיינו כיון שחייב כתובה הוא מתנאי ב"ד (שמתחייב בו האדם אף בלא שהתחייב כן במפורש), אין הוא יכול לטעון פרעתי להפקיע חיוב זה, וכפי שאמר רבי יוחנן (ב"מ יז) שזהו הכלל ב"תנאי ב"ד", ואעפ"כ אם כתב לה הבעל כתובה, וכעת בזמן תביעתה אין לה כתובה בידה, הדבר מהווה ריעותא וסיבה לחשוש שנפרעה כתובתה, ולכן יכול הבעל לטעון פרעתי. ולגבי חיוב מזונות, הדעה הראשונה המובאת בשו"ע, שהיא דעת הרמב"ם, סוברת שממילא כיון שהיורשים נאמנים לטעון (או

שטוענים להם) שהאבא פרע את הכתובה, שוב אין לה גם מזונות שהם מתנאי כתובה. והשיטה השניה סוברת, ששאני מזונות שלגביהם הנכסים בחזקתה וכנ"ל.

ויש לרדן לדעת הרמב"ם, מה יהיה הדין באופן שהיתומים יורו שהכתובה לא נמחלה או נמכרה (וכגון שראו בעצמם את הכתובה בידה), אלא שטוענים שפרעו מזונותיה, אם יהני להם מיגו שהיו טוענים שאינם יודעים מחיוב הכתובה. וכן יש לרדן באופנים אחרים שיהיה להם מיגו, אם יהיו נאמנים לטעון שפרעוה.

ולכא' יש לפשוט שאלה זו מדברי התוספות (בבא מציעא יז, ב), שם נאמר בגמרא, אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום. מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי.

ומקשים התוספות (שם) וז"ל, וא"ת דבפרק אלמנה ניוזנית בעי רבי יוחנן היא אמרה לא נתנו מזונות ויתומים אמרו נתננו על מי להביא ראיה, והא אית ליה הכא דלא אמר כלום, וי"ל דהתם מיירי במזונות דלשעבר ולא בלהבא.

וביאור החילוק בין מזונות לשעבר למזונות להבא (למרות שגם לשעבר הם תנאי ב"ד), התבאר בתוספות במסכת

לגבי חזקת אלמנה במזונותיה, אך מסיק: "אמנם כד מעיינן יראה דאין לחלק, דמה לי הא מה לי הא, דכיון דאלמנה יש לה מזונות מכח תנאי בית דין, דין הוא שנאמר דכל ספק שיסתפק בחיוב מזונותיה שתהיה ידה על העליונה, או יהיה הספק בעיקר הדין אם יש לה מזונות או לא, או יהיה הספק אם קבלה מזונות או לא". וכתב על דבריו המשנה למלך שם: "ויש לתמוה דרוקא ביתומים נתננו, הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימי, לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות או לא. ובח"ג סי' כד צידד הרב ז"ל החילוק המבואר הלזה ודחאו, וכ"ש שיש לתמוה עליו מה ראה על ככה וצ"ע". וכאמור מהאבני מלואים מבואר, שהדבר תלוי בסיבת מה שהנכסים בחזקתה.

כתובות (שם), שכתבו התוספות לגבי ספק הגמרא הנ"ל "אומר רבי דמיירי במזונות שעברו, דמוכח מילתא טפי משום דשתקה עד השתא דיתמי קושטא קאמרי".

והרי רבי יוחנן (ב"מ שם) מבאר, שאלימות מעשה בי"ד והסיבה שמחמתה אינו יכול לטעון פרוע על מעשה בי"ד היינו כי מעשה בי"ד "כמאן דנקיט שטרא"²⁰.

ולהלכה מיגו הרי מהני נגד שטר, דהיינו שיכול הלוה לטעון פרעתי במיגו דמזוייף, וכמו שנפסק בשו"ע (חו"מ פב). כמו כן מהני מיגו נגד מעשה בי"ד, דהיינו שבאופן שאין עדי גרושין, יכול הבעל לטעון פרעתי את הכתובה במיגו שהיה אומר לא גירשתי כמבואר בשו"ע (ק, י).

ואם כן יש להעיר על דברי התוספות, שהקשו על ספיקו של רבי יוחנן נכסים בחזקת מי וכו'. שהרי יש ליישב שנפק"מ בכך שנכסים בחזקת אלמנה לענין טענת מיגו. דהא שיטת התוספות בכמה מקומות דמיגו להוציא לא אמרינן (תוספות ב"מ ב, א ובעוד מקומות, וכך פסק הש"ע (חו"מ פב). ואם כן אם נפשוט (וכמו שאכן מסיקה הגמרא), שהנכסים בחזקתה, לא יוכלו היתומים לזכות בדין נגדה אף ע"י מיגו. משא"כ אם תזכה האלמנה רק מצד מעשה בי"ד, שהוא כמאן דנקיט שטרא, יוכלו היתומים להוציא מידה ע"י מיגו.

באופן דומה שמעתי מהגר"ח איזירר שליט"א לדרון לגבי ברי ושמא, שבשו"ע

(חושן משפט נט) פסק השו"ע, "מלוה שהוציא שטר חוב מקויים, וטוען הלוה שהוא פרוע, והמלוה אומר איני יודע, אינו גובה בו". ובקצות החושן (שם) ביאר בטעם הדבר, משום דאף דקי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף, היינו כמבואר בגמרא (כתובות יב וב"ק מו), משום דחזקת ממון עדיפא מברי ושמא, וכאן שמסייע ברי לחזקת ממון של הלוה, ברי ושמא ברי עדיף. ומבואר, שאף במקום שיש לתובע שטר, זוכה הנתבע ע"י כח של ברי ושמא. וא"כ י"ל שנפק"מ במה שנכסים בחזקת אלמנה לענין אופן שהאשה תטען שמא (וכגון שאינה יודעת אם אכלה משלה או שהיורשים נתנו אוכל זה בביתה). אם הנכסים בחזקתה היא תזכה בממון, משא"כ אם זכייתה אינה אלא מצד מעשה בי"ד, שהוא כמאן דנקיט שטרא.

ובדברי התוספות אפשר לדחוק, שלעולם לאחר שהנכסים בחזקתה אין היתומים יכולים לטעון פרענו אף על ידי מיגו או ברי ושמא, אלא שתוספות הקשו כי משמע שרבי יוחנן הסתפק על כל אופן אם נאמנים לומר פרענו, ועל זה הקשו, שבררך כלל ודאי לא יהיו נאמנים מצד תנאי בי"ד. אמנם בר"ן שם בסוגיא הרי מבואר, שאליבא דאמת הטעם שהנכסים בחזקת האלמנה הוא מחמת הטעם שאמר רבי יוחנן בב"מ, שכל תנאי בי"ד כמאן דנקיט שטרא, וא"כ ודאי צ"ב, שהרי דין תנאי בי"ד מבואר בגמרא, שהיינו רק כמאן דנקיט שטרא, ואילו מחמת

20. [ועיין בקוב"ש (ב"ב אות תרג) מה שביאר במה שמוכח מהגמרא, ששטר מבטל את האפשרות לטעון פרעתי למרות שאין כאן טענת שטרך בירי מאי בעי].

נח), דס"ל שעיקר המכוון בתקנת מזונות ומעשה ידיים היתה בשביל שמעשה ידיה יהיו לבעל, ורק שבתמורה נתנו לאשה מזונות, אמאי לא יוכל הבעל לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך, כיון דאומר אי אפשרי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתו. [וכבר עמדו בזה תוס' (כתובות מז ד"ה תקנו מזונות תחת מע"י)]. ומביא האבנ"מ מתשובות מיימוני, דלא אמרינן אי אפשרי בתקנת חכמים אלא להחזיק ולא להוציא. ומחדש האבנ"מ, דכמו דקי"ל נכסי בחזקת אלמנה קיימי למזוני, וכמו שכתב האבנ"מ דלשיטת התוס' הסיבה למוחזקות האלמנה במזונות היא מחמת שמוכרת שלא בבי"ד, א"כ לפמ"ש הרמב"ם (אישות יב, טז) גבי הלך בעלה למדה"י, שיכולה ג"כ למכור בלא ב"ד למזונות, א"כ אפילו בחיי בעלה תחשב מוחזקת בנכסי' למזונות ומוכרת שלא בבי"ד, וכיון שהיא מוחזקת אין הבעל יכול לומר אי אפשרי בתק"ח כדי להוציא.

אמנם מבואר באבנ"מ (צג סקט"ו), שאע"פ שגם בחייו הנכסים בחזקתה למזונות, בספק ובהכחשה ביניהם יהיה הבעל נאמן, והאשה תחשב מוציאה שעליה הראיה.

ובספר דברי יוסף (לגר"י כהן זצ"ל) מביא כמה דוגמאות שמהם מבואר, שבחייו אין האשה מוחזקת למזונות²¹, והאבנ"מ עצמו (סימן צג) לגבי הכחשה בין הבעל לאשה אם

דין נכסים בחזקתה, לכאורה היא נאמנת אף על אופנים שלא היתה נאמנת מחמת שטר וכמו שנתבאר.

ולכאורה מוכח מזה, שאף אחר שנכסים בחזקתה, אם יהיה ליתומים מיגו או שיטענו כרי נגד שמא שלה, האשה לא תגבה מזונות, וצריך ביאור, אחרי שהנכסים בחזקתה למה לא תגבה ככה"ג, והרי מיגו להוציא לא אמרינן, וברי ושמא להלכה אינו מוציא מחזקת ממון.

ה. היקף חזקת הממון של אלמנה בנכסי היתומים לענין מזונותיה

מכך שחזקת האלמנה לא מועילה כנגד מיגו או כנגד כרי ושמא של היורשים, נראה מבואר, שאף שהנכסים בחזקתה אין זו חזקת ממון במלוא היקפה הרגיל. וטעם הדבר מתבאר מדברי האבני מלואים (צג, טו).

האבני מלואים דן על חזקת האשה למזונות בחייו, שהגמרא שהבאנו בכתובות דנה על הכחשה בין יורשים לאלמנה בשאלה אם פרעו לה כתובתה, והשאלה היא מה יהיה בספק או בהכחשה בין הבעל לאשה בחייו לגבי חיוב מזונות.

ומצד אחר כתב האבני מלואים (סט ס"ק ב), שאף בחייו נחשבים הנכסים בחזקת האשה, וביאר בזה האבנ"מ שהבעל שאמר איני זנך ואיני נוטל מעשה ידיך אין שומעין לו. ודן האבנ"מ לדעת ריש לקיש (כתובות

21. כתב הב"ש (עז ס"ק) לענין המחלוקת כשהבעל רוצה לגרש אשתו בזה"ש שלא ברצונה וליתן לה כתובתה, אם הוא פטור ממזונות, דהבעל יכול לומר קים לי כהרא"ם, שפסק שהבעל פטור ממזונות. ויש שם עוד מקורות לענין זה, בין בספיקא דדינא ובין בספק במציאות.

זה, וכמבואר בשו"ע (חו"מ מט), וכפי שהובא בהערה.

אבל ביורשים שהם אינם הלויים, שהרי מזון אלמנה חוב הוא על הבעל, וכיון שעל הנכסים היא נקראת מוחזקת, היא יכולה לגבות מהם, ואף שהראשונים הביאו מרבינו תם, שבהעדר שעבוד הגוף גם שעבוד נכסים פקע [כפי שהובא בחלק הראשון של המאמר], מ"מ לא נפקע שיעבוד נכסים מהיורשים, מטעם שכתב הסמ"ע (סו ס"ק נה), שזהו ענין ערבות, שכשימות הלוח יהיה ערב נכנס תחתיו בשיעבוד גופו, וכמו כן כשמת הלוח נעשו הנכסים משועבדים, ועיקר שיעבוד עליו כמו בשאר ערב כשמת הלוח.

ואע"ג שבכל מוחזקות התופס תופס את הנכס, והוא נחשב מוחזק גם על עצם החוב, היינו משום שאפשר לממש ע"י הנכסים את שעבוד הגוף, נחשבת זו תפיסה וחזקת ממון, גם על עיקר החוב, אבל באלמנה שאין זו תפיסה מממש, אלא שאמרו חז"ל שיהיה לה דין מוחזק בספיקות, לא העמידה כמוחזקת אלא בנכסים מממש ולא על הלוח שהוא הבעל²², ע"כ מדברי האבני מילואים.

והנה, על הקושיא שהקשו האבנ"מ והבית יעקב, היאך גובים מהיורשים בלא

פרע לה מזונות, כתב להוכיח שהבעל נאמן. ומקשה האבנ"מ, כיון שגם בחייו האשה מוכרת שלא בבי"ד, למה לא תחשב מוחזקת אף בחייו.

וכתב האבנ"מ, ובאופן דומה כותב גם הבית יעקב (כתובות צו, ב), שבאלמנה אין זו תפיסה בנכסים מממש, אלא שאמרו חז"ל שיהיה לה דין מוחזק בספיקות, וא"כ דין המוחזקות שלה הוא מוגבל לדין מוחזקות בנכסים מממש. וכשהבעל עצמו לפנינו שהוא החייב ועליו יש שעבוד הגוף, הגביה מהנכסים מותנית בכך שקיים שעבוד הגוף, שהגביה מהנכסים היא בתורת ערבות "דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה", וכשאינן אפשרות לחייב מצד שעבוד הגוף א"א לגבות גם מהנכסים²². וכיון שהמוחזקות שלה היא בנכסים עצמם, ע"כ כל שהבעל שהוא החייב קיים, אנו זקוקים לדון אם היא יכולה לתבוע שמצד שעבוד הגוף, וכיון שעל שעבוד הגוף אין לה מוחזקות והבעל טוען ברי ואינה יכולה לגבות ממנו, ע"כ כיון שבטל שעבוד הגוף א"א לגבות גם מהנכסים. ואף שמה שא"א לגבות מהחייב עצמו היינו מספק, גם באופן זה א"א לגבות מהערב אף באופן שלגבי הערב אין לפטור מחמת ספק

22. ובשולחן ערוך (חושן משפט מט, י) כתב: שני יוסף בן שמעון שלוח אחד מהם מאחר, ונמצא לאחר מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני, או שהיו שותפים בו, אין המלוה יכול לטרוף השדה ולומר, אם לך הלויית, מוטב, ואם לחברך הלויית, כיון שאין לחבירך בני חורין הרי לקחת שעבודי וכו', לפי שאין נכסי בעל חוב משועבדים אלא מטעם ערב, והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוח עצמו, וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוח עצמו, אינו יכול לגבות מנכסיו. נמצא שהערב לשני יוסף בן שמעון, בין לשני מלוים בין למלוה אחד, כשם שאינו יכול לתבוע מהן, כך אינו יכול לתבוע מהערב, עכ"ל. 23. ואף שלשון האבנ"מ, שחז"ל העמידה כמוחזקת, אפשר שיש לבאר כביאור זה גם על פי התוס' שמה שהיא נחשבת מוחזקת היינו מצד שיכולה למכור שלא בבי"ד, ש"ל שאפשרות זו לא מחשיבה כמוחזקת רק על הנכסים עצמם.

שיש עליהם שעבוד הגוף, תירץ התומים (סו"ק מג), שמשום דעל היתומים לפרוע חובת אביהם חשוב שעבוד הגוף. ויש עליהם שעבוד הגוף לפרוע מנכסי אביהם. ולפי"ז לכא' אויל תירוץ האבנ"מ. שהרי לפי"ז גם לגבי היורשים י"ל שכיון שאין האלמנה מוחזקת אלא בנכסים גופם, פוקע שעבוד הגוף, ושוב א"א לגבות מהם את הנכסים.

אמנם נראה שיש לבאר באופן קרוב לדברי האבנ"מ אף לדעת התומים, והוא ע"פ דברי רבי שמעון שקופ בשערי יושר, שביאר את הטעם שחזקת הגוף מוציאה מחזקת ממון [כמבואר במשניות (כתובות יב) וכמו שנפסק בשו"ע (סח), שהלכה כרבן גמליאל, וכמבואר בפרק המדיר (כתובות עה), שמה שנאמנת האשה לומר משארסתני נאנסתי, היינו מצד חזקת הגוף שכחה רב אף להוציא ממון]. והפנ"י תמה בזה בכמה מקומות, שהרי רובא עדיף מחזקה, והיאך תוציא חזקה ממון כשאינן הולכים בממון אחר הרוב.

עוד הקשה השערי יושר, שהרי המקור לדין חזקה דמעיקרא למדו בגמרא (חולין י) מנא הא מילתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית וכו', והסגיר את הבית ז' ימים, ודילמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה. ואם נאמר שחזקת הגוף עדיפא מכל החזקות, וכדחזינן שהיא מוציאה ממון (וחזקת הדין אינה מוציאה ממון), היאך ילפינן מהתם לכלל דין חזקה. ומבאר ר' שמעון, שחזקת הגוף אינה סיבה להכריע כמותה יותר מכל החזקות,

אלא שכיון שהיא מכריעה את שורש הספק, דהיינו למשל בנידון בכתובות היא מכריעה שהאשה היתה בתולה כאשר התארסה, ממילא אין לחזקת ממון מקום, שהרי הספק הוכרע בעיקרו לטובת התובע, ולא נאמרה חזקת ממון אלא במקום ספק. אך בעצם ההכרעה אין אלימות לחזקת הגוף מחזקה אחרת, ולכן שפיר ילפינן שאר חזקות מחזקת הגוף.

וע"פ דברי ר' שמעון אפשר להבין, שאף שברוב לא הולכים אחריו, כי רוב הוא הכרעה בספק, וההכרעה כדי להוציא ממון צריכה להיות הכרעה ע"י ראייה גמורה, משא"כ חזקה שענינה הוא סילוק הספק. וכיון שכן שוב אין מקום לחזקת הממון להכריע. [ובשערי יושר שם כתב באופן שונה לגבי נקודה זו].

ונראה דבאופן דומה יש לבאר לגבי השאלה אם נכסים בחזקת אלמנה או בחזקת יתומים, שגם בחזקת ממון גופא יש חזקה שהיא חזקה על שורש הספק, וחזקה אחרת על הדין היוצא מהספק. דגם כאן, וכמו שנתבאר באבני מלואים, אין חזקת ממון על שעבוד הגוף, ושעבוד הגוף הוא ודאי בבחינת שורש הספק, דהיינו השאלה על גוף החיוב. ועל כן באופן שהוכרע שורש הספק ע"י חזקה דהיינו בחזקת הממון שיש לחייב על שעבוד גופו, באופן זה לא שייך להכריע מצד הנכסים בחזקתה שזו חזקה על התוצאה – הנכסים בחזקת מי.

וביורשים אף לדברי התומים, שיש עליהם שעבוד הגוף לשלם מנכסי אביהם, שורש הספק הוא אם יש כאן נכסים

המשועבדים, שהרי על נכסים המשועבדים חל שעבוד הגוף עליהם לשלם מנכסי אביהם, ועל כן לא מכריעים לגביהם בשעבוד הגוף שהם פטורים, אלא אדרבה חזקת הנכסים שבהם מוחזקת האשה מכריעה שהם חייבים.

ולפי זה אפשר להבין מה שהוכחנו, שבאופן שיש מיגו או הכרעה מצד ברי ושמא, בזה היורשים יהיו נאמנים, והיינו דבזה לא חשיב כלל מיגו להוציא, או ברי ושמא נגר חזקת ממון, שהרי בשעבוד הגוף הם מוחזקים וכן²⁴, וכיון שנפשט מצד מיגו או ברי ושמא שהם פטורים בעיקר שעבוד הגוף שלהם, שוב אין לדון מצד נכסים בחזקתה, כיון שהוכרע כבר מצד שעבוד הגוף שהם פטורים, ואין לגבות מהערב במקום שאין שעבוד הגוף, כמו שביאר האבנ"מ²⁵. ורק לגבי חזקה מכריעים קודם על שעבוד הנכסים, באשר לגבי יורשים שורש הספק הוא בשעבוד הנכסים כמו שנתבאר.

1. טעם שלישי בחזקת האלמנה בנכסים לענין למזונות

בעצם הטעם שנכסים בחזקת האלמנה, כתב רש"י (כתובות צו, ב) "בחזקת אלמנה קיימי, שהרי נשתעבדו בתנאי ב"ד". והנה מהר"ן שביאר, שהאלמנה נאמנת משום שהוא תנאי ב"ד ושלא יוכלו היורשים להפקיע כחה,

משמע שבא להרחיב ברעת רש"י, שכתב שם הר"ן "דרבנן העמידו הנכסים בחזקתה למה שהוא משועבד לה מתנאי ב"ד וכו'". וכן משמע בשיטמ"ק שם, שרש"י קיימי בשיטה אחת עם הר"ן. אמנם לפי דרכו של האבנ"מ, שחזקת האלמנה היינו רק בנכסים גופם, יש לדון שכוונת רש"י לטעם שלישי, וכפי שמבאר האבנ"מ נזר (חו"מ קלג). שכתב שם האבנ"מ נזר על קושיית התוס', שהקשו מאי שנא אלמנה שמוחזקת בנכסים לענין מזונות, מכל מלוה ע"פ דלא חשוב בחזקת בעל חוב: "נראה ליישב די"ל דחוב מזונות אלמנה אינו שעבוד הגוף על הבעל, כיון שחיובו רק לאחר מיתה, ולא שייך שעבוד הגוף בשאי אפשר שיהיה מחוייב לפרוע בעצמו, ולא מצינו שיהיה מחוייב להשתדל שיניח נכסים לפרנס האשה והבנות²⁶. וע"כ יש חילוק בשלמא בחוב הרי עיקר שעבוד נכסים בספק, כיון דנכסי דבר אינש ערבינ ביה אם לא יפרע, וכשטוענים שפרע הרי טוענים על עיקר שעבוד, שהם לא נשתעבדו רק על תנאי אם לא יפרע, והם אומרים שפרעו, משא"כ במזונות אלמנה ששעבודם אין תלוי בדבר אחר".

והגם שבכל חוב משמת הרי פקע שעבוד הגוף. מבאר האבנ"מ נזר ע"פ התומים המוזכר לעיל, שמשום דעל היתומים לפרוע חובת אביהם חשוב שעבוד הגוף. ורש"י שפירש שהרי נשתעבדו בתנאי ב"ד, היינו שאם לא

24. וכן יש לדון, שיועיל גם רוב שיסייע ליורשים, שגם על זה כיון שבשעבוד הגוף הם מוחזקים, לא חשיב רוב להוציא ממון. 25. ובכל בעל חוב אף אם זמן הפרעון לאחר מיתתו, וראי מחוייב לדאוג להשאיר נכסים, ואם לא הוא בגדר לוח רשע ולא ישלם.

מוכרת למזונותיה שלא בבי"ד היא נחשבת כמוחזקת בהם.

ונפקא מינה בין הטעמים, כתב האבני מילואים, לגבי ספיקות אחרים שאינם על הפרעון, אלא בעיקר החיוב.

למרות שהנכסים בחזקת האלמנה, נראה בגמרא, שאם יהיה ליתומים מיגו או שיטענו ברי נגר שמא שלה, האשה לא תגבה מזונות, אף שבעלמא אין אומרים מיגו או ברי ושמא להוציא ממון.

וטעם הדבר מתבאר ע"פ דברי האבני מילואים, כי חזקת הממון של האלמנה למזונות, היא חזקה מוגבלת בגוף הנכסים, ואינה נחשבת כמוחזקת כלפי שעבוד הגוף. וע"כ כיון שהיורשים מוחזקים בעצם שעבוד הגוף שלהם, אם הם טוענים ברי ושמא או שיש להם מיגו, אין הם נחשבים כבאים להוציא מחזקת ממון של האלמנה, אלא להכריע על שעבוד הגוף שלהם.

היה השעבוד בתנאי ב"ד רק שהוא קיבל על עצמו על כרחך שחיוב היורשים לפרוע הוא ע"י שעבוד הגוף, דאל"כ הרי דעת רבינו תם וכמו שהביאו הראשונים משמו בענין מחילת שטרות שאינו יכול לשעבד הנכסים בלא חיוב הגוף²⁶. ורק כיון שרובן שיעברו את הנכסים מתנאי ב"ד, שייכת יצירה של שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף.

לפיכך: במחלוקת בין האשה ליורשי בעלה על חיוב פריעת המזונות, פסקה הגמרא (כתובות צו), שהאלמנה נחשבת מוחזקת, והיא נאמנת לומר שלא פרעו לה את המזונות. וזאת למרות שכלפי חובות אחרים שחייב הבעל, נחשבים יורשיו מוחזקים, והבא להוציא מהם עליו הראיה.

בטעם הדבר שנכסים בחזקת האלמנה מצאנו בראשונים שתי שיטות. או מצד שרבנן עשאוה כמוחזקת כיון שחיוב המזונות הוא חיוב ותנאי ב"ד, או מצד שכיון שהיא

26. באחרונים דנו (עיין קוב"ש ב"ב תרג) מה הטעם שאין הלוי נאמן לומר פרעתי כנגד שטר, שמצד אחד יש את הגמרא שהבאנו לעיל (ב"מ יז), ששם איתא כל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא, אשר מזה נראה שטעם הדבר הוא מצד עצם השטר שמחשיבו כמוחזק בנכסים. שהרי במעשה ב"ד אין את הראיה של שטרך בידי מאי בעי. [אף שלא קי"ל כב"ש ששטר כגבוי דמי, אך לענין זה חשיב כגבוי, כמבואר כיו"ב בקצוה"ח (סימן פב בכללי מיגו), דמה"ט אמרינן מיגו להוציא כשיש למוציא שטר], ומצד שני מוזכר בגמ' (ב"ב ע) סברת "שטרך בידי מאי בעי". ויש עוד ראיות לכאן ולכאן. והנה מדברי הר"ן (כתובות צו) נראה כצד הראשון, שהרי בר"ן מבואר שדברי הגמרא בכתובות על כך שנכסים בחזקתה הם ממש דין רבי יוחנן, שכל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא, ומזה נראה דמדיון מוחזקות אתינן עלה, הן לגבי מעשה ב"ד והן לגבי שטר. ויש לדון, שאכן גם בשטר גדר הדבר הוא, שאף שאין בעל השטר מוחזק בממון, אך הנכסים (רוקא) בחזקתו כמו שנתבאר לגבי אלמנה. ואף שהרי נתבאר שחזקת ממון מוציאה מחזקת נכסים, כיון שהיא שורש הספק, הכא חזקת ממון איתרע ע"י שטרך בידי מאי בעי, וחזקת נכסים לא איתרע, ועיין תוס' (כתובות לו) במש"כ שחזקת הגוף איתרע וחזקת ממון לא איתרע, שמבואר מדבריהם שם, שחזקת הגוף דאיתרע לא מוציאה מחזקת ממון, וה"ל בנידון זה. [אמנם, עדיין לא יתיישב בזה מה שבמעשה ב"ד עצמו מהני מה שנכסים עצמם בחזקתו, למרות שהגידון הוא גם לגבי החייב עצמו, ומצד שני אין בו את ההוכחה של שטרך ביד מאי בעי].

בעניין מוחזקות במעות שביד האשה

למעשה בדינים היוצאים לפי הבנתם. ולאחר הבנת המחלוקות, יובנו דברי המחבר והרמ"א (המחבר כדרכו נוקט כרמב"ם, והרמ"א מביא את השיטות החולקות). לכן נקדים ונביא את המקור לדינים אלו, והוא הגמרא (בבא בתרא נא, א – נב, א).

הגמרא מביאה את דברי רב נחמן "המוכר שדה לאשתו קנתה, ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי" פירוש: שלא אומרים שמטרת הבעל היה לגלות את מעותיה, וכלל לא התכוון למכור את השדה. מקשה הגמ' "מיתבי ליה מן העבד ושחררו מן האשה וגירשה אין להם עליו כלום (עד כאן דברי הברייתא). מאי טעמא לאו משום דאמרינן לגלויי זוזי הוא דעבד". עונה הגמ' "שאני התם דלא ניחא ליה לשווייה נפשיה עבד ליה לאיש מלוה". [רשב"ם מבאר, שבהלוואה אנן סהדי שלא ירצה להיות עבד לווה אם יכול להיפטר בשום ענין, ולכן אומרים שלוה לגלויי זוזי, אבל במכר שלא נעשה עבד לווה גמר והקנה]. בהמשך (עמוד ב) הגמרא מביאה, שגם רב הונא בר אבין וגם רב נוקטים, שאשתו קנתה והבעל אוכל פירות.

בשולחן ערוך (אבה"ע פה – פו) מובא במחבר וברמ"א הדין, מי נאמן לגבי מעות הנמצאים ביד האשה, וחלוקים הבעל והאשה למי שייכים המעות. נידון זה מתחלק לד' אופנים: א. בעוד המעות נמצאים ביד האשה¹. ב. כשהבעל לווה מהאשה את המעות, ואחר כך טוען שהם שלו². ג. כאשר הבעל תקף מהאשה את המעות³. ד. כאשר הבעל מכר לה קרקע, ואח"כ רוצה לבטל את המקח בטענה שהמעות היו שייכים לו⁴. בכל המקרים האלו יש הרבה פרטים וחילוקי דינים, כגון אם המעות היו גלויים ביד האשה, או טמונים בידה. ואם הבעל טוען ברי או טוען שמא. וכן אם האשה טוענת ברי או שמא, ועוד.

כיון שדינים אלו מפורטים בדברי המחבר והרמ"א בסימנים הנ"ל, וכן נכתבו באופן שקשה להבחין במה בדיוק נחלקו הראשונים בסוגיה, לכן גמרתי אומר להראות שיש כאן ג' שיטות עיקריות בסוגיה – שיטת הרשב"א, שיטת הרמב"ן ושיטת הרמב"ם⁵. וכפי שנראה להלן, ג' שיטות אלו שונות זו מזו, הן בהבנת הגדרת המוחזקות, והן להלכה

1. מקרה זה מובא בשו"ע (פה, יב). 2. מקרה זה מובא בשו"ע (פו, ב). 3. מקרה זה הובא ברמ"א (פו, ב). 4. מקרה זה מובא בשו"ע (פה, ט). 5. ובשיטת הרמב"ם גופא יש שתי הבנות עיקריות באחרונים, כפי שנראה להלן.

מסיימת הגמ', "אמר רבא הלכתא המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות [במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות]. שואלת הגמ', "תרת"י". ומבאר רשב"ם, ששני דברי רבא סותרים זה את זה, לא קנתה משמע לא גוף ולא פירות, דלגלויי זוזי הוא דבעי, והבעל אוכל פירות משמע, שקנתה גוף הקרקע, דלאו לגלויי זוזי הוא דבעי. עונה הגמ', "לא קשיא כאן במעות טמונין, כאן במעות שאין טמונים, דאמר רבי יהודה מעות טמונים לא קנתה, מעות שאינם טמונים קנתה". פירוש: דברי רבא נחלקים לשני אופנים, מה שאמר 'לא קנתה' נאמר על מקרה שהמעות היו טמונים בידה, ואז תולים שהתכוון לגלות את הזויות, ומה שאמר 'הבעל אוכל פירות' נאמר על מעות גלויים, שאז לא תולים שבא לגלות את הזויות, והמכירה חלה. ע"כ הגמרא. להלכה נפסק כרבא.

יש כאן שתי נקודות עיקריות שיש לעיין בהם: א. מה בדיוק החילוק בין מעות טמונים ללא טמונים. האם כל ההבדל הוא ברצון הבעל, שבטמונים תולים שהבעל רצה לגלות המעות, ובגלויים שהבעל רצה למכור הקרקע. או שמא יש הבדל נוסף, שבטמונים האשה נחשבת פחות מוחזקת משום שהטמינה את המעות. ב. האם החילוק בין טמונים ללא טמונים זה רק בדיון של מכר

לה קרקע, והדין של לווה ממנה אין לו עליו כלום זה בין בטמונים בין בגלויים, או שמא למסקנת רבא גם בדין של לווה ממנה שאין לה עליו כלום זה רק בטמונים. להלן נביא דברי הראשונים בסוגיה, ולאור דבריהם יתבארו שתי נקודות אלו, ועוד דברים הזקוקים לביאור.

שיטת הרשב"א:

הרשב"א בחירושו דן בכמה דברים: א. דן הרשב"א לפי המסקנה, שיש הבדל גבי מכר לה קרקע בין מעות טמונים ללא טמונים, ובמעות שאינם טמונים לא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי, האם גם הדין בלווה ממנה מעות, שנפסק שהם שלו, זה רק באופן שהמעות טמונים. ואומר הרשב"א על הגמרא בעמ' א, 'שאני התם דלא ניחא ליה, שמעינן מינה דלוה מאשתו מעות שאינם טמונים וגירשה (או מעבד ושיחררו) חייב לפורעם', דכל שאינם טמונים אודויי אורי דשלהם הם, שניתנו להם בענין שאין לו עליהם כלום', ע"כ. א"כ גם הדין של 'לוה' זה רק במעות טמונים, וכשאינם טמונים זה נחשב בזה שלווה מהם שמודה להם שזה שלהם.

ב. דן הרשב"א בדין של לווה ממנה מעות במעות טמונים, שאין לה עליו כלום, האם זה דווקא כשטוען ברי שזה שלי, או אפילו

6. יש לעיין מה כוונת הרשב"א ב'שמעינן מינה'. ונראה שלא התכוון הרשב"א ללמוד את זה מהסברא של 'לא ניחא ליה להיות עבד לווה', אלא למד את זה ממה שנראה בתירוץ הגמ' שנשארנו עם סברת 'לגלויי זוזי הוא דבעי', ואם כן יש לחלק בין מעות טמונים ללא טמונים, כמו שחילקנו במכר לה קרקע. 7. ואין להקשות, אולי זה לא שלהם לגמרי, אלא זה נכסי מלוג, דאם כן לא היה צריך ללוות מהם, שהרי יכול ממילא להשתמש בפירותיהם. כך עונה החזו"א (סימן עב). ויש לעיין למה לא נאמר שהיה צריך המעות לצורך קניית דבר מסוים.

בטוען שמא. בתחילת דבריו מעלה הרשב"א צד, שתמיד כשלוה ממנה הגוף והפירות שלו 'דמחזקינן להו בחזקת הבעל דמשלו גנבתם'. ואח"כ מביא צד שני שמחזיקים את המעות בנכסי מלוג, וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות, ומה שהגמרא אמרה שאין לה עליו כלום, דמשמע שהכל שלו לגמרי, זה רק באופן שטוען ברי. אבל בטוען שמא, או אפילו בטוען ברי והמעות אצלה אינו נאמן שזה שלו לגמרי, אלא זה יהיה נכסי מלוג⁸. ומוסיף הרשב"א, שכאשר המעות אצלה, יש מרבותיו הסוברים, שנאמנת לומר שהם שלה לגמרי, שניתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם. ונאריך בזה לקמן.

ג. דין הרשב"א באופן שהמעות אצלה, האם נאמנת האשה לומר שהמעות שלה לגמרי, שניתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם. בהקדם לדבריו נביא את המשך דברי הגמ' (נא, ב): הגמרא אומרת "תנו רבנן אין מקבלין פקדונות מן הנשים מן העבדים ומן הקטנים [רשב"ם: שיש לחשוש שגנבו את זה מבעליהם], קיבל מן האשה יחזיר לאשה, ואם מתה יחזיר לבעלה [רשב"ם: שאין להחזיק בה שגנבה, אבל במתה אפילו אם זה היה שלה בעלה יורש אותה]. וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הם, יעשה

כפירושם, ואם לאו יעשה פירוש לפירושם [רשב"ם: שאם הנפקד מאמין לאשה (ולעבר ולקטן) יעשה כפירושה ויתן את המעות לפלוני, ואם לא מאמין לאשה יחזיר את המעות לבעלה]. הגמרא מביאה את דברי רב, שמסיק שבאמת כך הדין: "אי מהימנא לך עשה כפירושה, ואי לאו עשה פירוש לפירושה, איכא דאמרי אי אמידא לך עשה כפירושה, ואי לאו עשה פירוש לפירושה" [לאיכא דאמרי העיקר תלוי לא במה שמאמין לה או לא, אלא האם אותם שאומרת שהמעות שלהם אמורים שיהיה להם מעות להפקיד עשה כפירושה]. עד כאן הגמרא.

מביא הרשב"א בשם רבו רבינו יצחק מבעלי התוס', שהאשה נאמנת לומר על מעות שבירה שהם שלה לגמרי. והראיה היא בתרי אנפין, א. מהדין הבסיסי שאם לזה ממנה יחזיר לה 'אם איתא דכל שהם בידה הבעלים מוציאין מידה, למה יחזיר לאשה, אפוכי מטרתה למה לך, יחזיר לאשה ואז יוציא הבעל. ב. מהדין של אמרו בשעת מיתתן שנפסק שיעשה כפירושם, 'אלמא נאמנים הם'. מקשה הרשב"א, א"כ למה לאיכא דאמרי יעשה פירוש לפירושם. ומיישב שוודאי בחייהם נכסיהם בחזקתן ואף יד הנפקד כידם, אבל כשמתו זה בחזקת היורש, וכיוון שלא הספיק הנפקד לתת

8. אמנם, ברשב"א בחידושים נראה שמסתפק בזה, אבל האחרונים (ח"מ, חזו"א) נקטו בשיטתו כמו הצד השני, שנאמן רק בברי. 9. יש לציין שזו הגירסא המובאת אצלנו בגמרא, ופירושה כפי שהרשב"ם פירש. ויש גירסא אחרת המובאת ברי"ף 'עשה כפירושם ואיכא דאמרי יעשה פירוש לפירושם'. ופירושו שיש מחלוקת בענין, ועיין ברא"ש, שאפשר לבאר שנחלקו דווקא באופן שמהימנא, ואפשר לפרש שנחלקו דווקא באופן שלא מהימנא. (ואין נפק"מ בגירסאות, דבכל מקרה הלכה כמסקנת הגמרא אליבא דרב, שזה תלוי במהימנא או לא). ונראה שהרשב"א גרס כרי"ף.

ולשיטתם דברי הרשב"א שנאמנת נאמרו גם במעות טמונים. ובביאור סברתו עיין לקמן.

דיון בשיטת הרשב"א בתקף את המעות, האם סובר כר"י או כרבנו שמשון:

והנה, יש לרון בשיטת הרשב"א מה יהיה הדין כאשר הבעל תקף מהאשה בחזקה את המעות. ונביא קודם את דברי הרא"ש בענין זה. הרא"ש מביא את שיטת ר"י, שבמקרה שהבעל תוקף מן האשה את המעות, היא לא נאמנת לומר שזה שלה, דאם היא נאמנת למה בלווה ממנה הבעל אין לה עליו כלום, שהרי אין הברל בין לוה לתקף. רבינו שמשון מקשה על דברי ר"י, אם כן למה מכר לה קרקע במעות שאינם טמונים קנתה האשה, כמו שבמעות טמונים אומרים שהתכוון לגלויי זוזי, כך נאמר שהתכוון רק להוציא ממנה את המעות¹⁰. אלא אומר ר' שמשון שבמעות גלויים גם אם הצליח להוציא ממנה בערמה [כגון מכר לה קרקע, או לוה ממנה], צריך להחזיר לה את המעות, וכן בתקף ממנה צריך להחזיר את המעות. ורק במעות טמונים ר"י צודק, שאם תקף ממנה את המעות הם שלו, וכלפי הראיה של ר"י מהדין של לוה הבעל, אומר רבינו שמשון, שבאמת הדין הזה נאמר רק במעות טמונים. להלכה כולם פוסקים כרבינו שמשון¹².

לפלוגי את המעות 'מטילין אותם אחר הרוב והמצוי'. וכל זה למ"ד יעשה פי' לפירושם, אבל למ"ד יעשה כפירושם, הדין פשוט שתמיד נאמנת שזה של פלוגי. ומביא הרשב"א, שהרמב"ן חולק וסובר שאין האשה נאמנת לטעון שזה שלה לגמרי, אלא רק שזה נכסי מלוג (יובא לקמן). ולמעשה פוסק הרשב"א כמו ר"י, שנאמנת לומר שזה שלה לגמרי¹⁰.

היוצא מדברי הרשב"א: א. אין הברל בין מכר לה קרקע ללווה ממנה מעות, ובשניהם במעות טמונים יקח את הכסף, ובמעות שאינם טמונים חלה המכירה וההלוואה (וצריך להחזיר לה את הכסף). ב. בלווה ממנה מעות טמונים שאין לה עליו כלום, מסתפק הרשב"א האם דווקא כשטוען ברי או אפילו כשטוען שמא. [והאחרונים נוטים לומר בשיטתו שצריך טענת ברי]. ג. כאשר המעות עדיין ביד האשה סובר הרשב"א כר"י, שהאשה נאמנת לומר שהמעות ניתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, והמעות שלה לגמרי.

ויש להוסיף, שהרמב"א בסעיף יב נוקט ברשב"א, שכל הנאמנות לומר שהמעות שלה לגמרי זה רק כשהמעות לא טמונים, אבל במעות טמונים היא לא נאמנת, אלא רק נאמנת לומר שזה נכסי מלוג. ונחלקו עליו הן הב"ש והן הח"מ והדרישה (בטור),

10. ובאמת בתשובה המובאת בבית יוסף, הרשב"א עונה לשואל, שאמנם נוטה לומר שהלכה שנאמנת, אבל חושש למעשה לעשות כך נגד הרמב"ן. 11. החזו"א (סימן עב) מיישב קושיה זו, דלפי ר"י לא היה הבעל מוכר לה קרקע רק כדי להוציא מעותיה הגלויים, והיה מצליח להוציא אותם מידה בכת, וא"כ וודאי מודה לה שזה שלה. 12. מרהיט לשון הרא"ש היה ניתן לומר, שאין מחלוקת, ורבנו שמשון בא להסביר את דברי ר"י שדיבר רק בטמונים, אבל בטור משמע, שזה שתי שיטות, וכך נוקטים רוב האחרונים, אולם יש הנוקטים שאין מחלוקת, וגם

האחרונים שחולקים על חידוש זה, וסוברים שבתקף, האשה נאמנת שזה שלה לגמרי, לכאורה הראיה שהרשב"א כר"י נשארה חזקה, שהרי למה לרשב"א להגיד שיש הוראה, גם בלי הוראה צריך להחזיר לה המעות לגמרי. ולאחר העיון נראה לדחות, שתמיד בשביל להחזיר לאשה את המעות שיהיו שלה לגמרי, היא צריכה לטעון בברי שזה ניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם, ובשמה זה לא יהיה שלה לגמרי, ואם כן הרשב"א חידש שכיון שהבעל מודה שזה שלה לגמרי, אז אפילו בטענת שמא של האשה זה יהיה שלה לגמרי. ואם כן אין צריך לומר שהרשב"א דלא כהלכתא (ר"י), ואפשר שסובר כר"ש.

ספק הב"ש והחזו"א בשיטת הרשב"א אליבא דרבנו שמשון בתקף הבעל:

הבאנו לעיל מחלוקת באחרונים בשיטת הרשב"א, האם גם כשהמעות לא אצלה [כשתקפם הבעל או לוה ממנה] נאמנת לומר שהם שלה לגמרי, ונביא את עיקרי הדברים: הבית שמואל (פה ס"ק כז) מקשה לשיטת הרשב"א מרבא שפסק במעות גלויים קנתה והבעל אוכל פירות, למה הבעל אוכל פירות הלא האשה נאמנת לומר שהמעות היו שלה לגמרי¹³. מיישב הב"ש שני תירוצים: א. אין

היוצא מן הדברים, שלפי ר"י תקף הבעל את המעות, בין טמונים בין גלויים, הרי הם של הבעל. ולפי רבינו שמשון רק במעות טמונים הדין כך, אבל במעות גלויים יחזיר לאשה. השאלה מה דעת הרשב"א בענין זה. לכאורה היה אפשר להביא ראיה מדברי הרשב"א בלווה ממנה מעות גלויים, שהרי אלו שלה משום שאוריי אודי לה שזה שלה, ולכאורה למה הרשב"א צריך להגיע לסברא של הוראה שזה שלה, שיגיד כיוון שהמעות אינם טמונים צריך להחזיר אותם לאשה, אלא רואים שלולי סברת ההוראה היה מועיל ההלוואה שלא יצטרך להחזיר לאשה, ואם כן בתקף שאין הוראה ישארו המעות ברשותו, כשיטת ר"י¹⁴. והיה אפשר לדחות את הראיה ע"י חידוש המובא בחלק מהאחרונים, שגם לפי רבינו שמשון, שלא מהני תקף במעות גלויים, בכל אופן מהני לענין זה שהאשה כבר אינה נאמנת לומר שזה שלה לגמרי, אלא רק לומר שזה נכסי מלוג¹⁵ [יבואר לקמן]. ואם כן אפשר שהרשב"א סובר כרבינו שמשון ולא מהני תקף, אבל הרשב"א רוצה להרוויח בהוראתו שזה יהיה שלה לגמרי, דאם לא היה הוראה שזה שלה, אז אמנם היה צריך להחזיר לה (כרבינו שמשון), אבל הדין של המעות היה נהיה לנכסי מלוג. אולם כל זה רק לפי האחרונים האלו, אבל לפי

ר"י כרבנו שמשון (הפרישה והב"ח). 13. ויצא שהרשב"א דלא כהלכתא. וכן יצא שהרשב"א לומר כך מסברה, ולא כר"י שהוכיח דין זה מלווה, שהרי רבנו שמשון דחה דבריו, ואמר שלווה זה רק בטמונים, והרשב"א גם לומר בלווה שזה רק בטמונים, וא"כ אין ראיה מלווה. 14. וקשה לי על צד זה, דאם כן קושיית רבנו שמשון שהקשה על ר"י קשה גם על עצמו, למה במכר במעות גלויים לא נאמר שרצה להרוויח שלא תוכל לטעון שזה שלה לגמרי, וצ"ע. ונראה שבאמת ברבנו שמשון לא שייך צד כזה, אלא ברשב"א שלא הקשה כן על ר"י (ועל עצם הקושיה נענה כתירוצו החזו"א שהובא בהערה 10). 15. ובאמת שהובא בבית יוסף שיטת הנמ"י, שמעות שאינם טמונים פירושו

הכי נמי אם היתה טוענת שזה שלה לגמרי היתה נאמנת והבעל לא היה אוכל פירות, רק הגמרא דיברה שאינה טוענת כן. ב. שנאמנת לומר שזה שלה לגמרי רק כשהמעות אצלה, אבל כשהמעות אינם אצלה אינה נאמנת, ע"כ. וגם החזו"א (סימן עב סק"ו) מסתפק ברעת הרשב"א באופן הזה שלקחה קרקע במעות גלויים וטוענת שהקרקע שלה לגמרי, והבעל טוען לנכסי מלוג.

ובאמת החזו"א והב"ש נסתפקו באותו ספק, אבל לא מאותו טעם. דבעיקר הטעם שהאשה נאמנת לומר על מעות שנמצאים אצלה שהם שלה לגמרי (לפי הרשב"א), הב"ש נוקט שהטעם הוא משום מיגו, שיכולה לומר שזה של אחרים, ואם כן נסתפק הב"ש באופן שאין לה נאמנות להגיד שזה של אחרים, אז אפשר שאין לה מיגו ולא נאמנת. החזו"א סובר שנאמנותה באופן שהמעות אצלה אינו מחמת מיגו, אלא מחמת שמוחזקת במעות. ובכל אופן מסתפק

החזו"א, שאפשר שאם המעות כבר לא אצלה, אז כבר לא נחשב המעות בידה לענין שתטען שזה שלה לגמרי, אע"פ שנחשיבם בידה לענין שהבעל לא יוכל לטעון שהם שלו [ובאמת שיש לעיין היטב בסברתו]¹⁶.

סיכום דברי הרשב"א וביאורם:

א. הרשב"א נוקט שאשה נאמנת לומר על דברים שאצלה, שהם שלה לגמרי, ואפילו אם המעות טמונים אצלה¹⁷, משום שהיא מוחזקת בהם¹⁸.

ב. יש הבדל גדול בין טמונים ללא טמונים, כשהמעות טמונים אם הבעל הצליח להוציא ממנה את המעות בכל דרך שהיא (מכירה, הלוואה, תקיפה), יכול הבעל לטעון שהם שלו לגמרי, וזה ישאר אצלו¹⁹. ובפשטות הטעם הוא מכיוון שהמעות טמונים זה מהווה ריעותא, ומעלה חשד שהמעות שייכים לבעל²⁰. אבל במעות שאינם טמונים אפילו

שיודעים שזה ניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם. ועל שיטה זו קשה ביתר שאת קושיית הב"ש, למה לא קנתה הקרקע לגמרי. ועיין בבית מאיר ובבית יעקב שהקשו כנ"ל, ויישבו כל אחד לפי דרכו, ולפי דבריהם מיושב קושיית הב"ש על הרשב"א. ¹⁶ ויש לעיין מה הרין בתקף ממנה המעות בחזקה, האם כל דברי החזו"א הם רק בהוציא המעות בערמה, שאז היא לא מוחזקת, אבל בהוציא בחזקה לא, או שמא אין חילוק. וכן בשיטת הב"ש יש לעיין. ונראה שבב"ש זה לא משנה, דלמעשה אין לה מיגו, ועיין בזה. ¹⁷ אמנם הרמ"א נוקט, שבטמונים היא לא נאמנת שזה שלה לגמרי, אלא שהם מלוג. ובטעמו עיין הערה ¹⁹. ¹⁸ אמנם הב"ש נקט טעם שונה, שנאמנותה הוא משום מיגו שיכלה לומר שזה של אחרים. ונראה בביאורו שאינו נאמן בלא מיגו, משום שזה נדיר שניתן לה מתנה ע"מ שאין לו רשות, ועיין בחזו"א שדוחה את דבריו. ¹⁹ וכשהוא טוען שמא ולא טוען ברי, הרשב"א בחידושים מסתפק אם זה ישאר אצלו, והאחרונים למדו בשיטתו שהכריע, שבמצב כזה המעות יהיו נכסי מלוג. ועיין בהערה הבאה בטעם הספק. ²⁰ ובאמת שיש לעיין בענין זה, שהרי כשהמעות אצלה היא היתה נאמנת, וא"כ למה הריעותא זה רק כשהמעות אצלו. ונראה שכשהיא מוחזקת אז הריעותא לא חזקה כל כך שנוציא ממנה, אבל כשזה אצלו בגלל הריעותא משאירים את המעות בחזקתו. (ולפי זה אפשר להבין את ספיקו של הרשב"א האם צריך טענת ברי או מספיק שמא – השאלה עד כמה הריעותא חזקה). ועדיין הדברים צריכים עיון. והרמ"א סובר מטעם זה (שיש ריעותא), שאפילו כשהמעות אצלה היא לא יכולה לטעון שזה שלה לגמרי.

מחזיר לאשה, ואם כן ראייה שלא נאמנת. ואת הדין של יעשה כפירושה, מבאר הרמב"ן, שזה דווקא משום שזה נאמר בשעת מיתתה, ואין אדם משקר בשעת מיתתו.

ב. הרמב"ן נוקט שבמכר לה קרקע עיקר החילוק בין מעות טמונים ללא טמונים הוא לא בריעותא שיש לה כשהמעות טמונים (כדברי הרשב"א), אלא רק בזה שבמעות שאינם טמונים המכר חל, דזה נחשב שהבעל מודה שהמעות שלה (והבעל יאכל פירות), ובמעות טמונים המכר לא חל, דלא מודה לה שזה שלה, אלא לגלויי זווי הוא דעבר, אבל וודאי אם טען על המעות שקיבל מידה שהם נכסי מלוג, צריך הבעל להחזיר לה המעות, ואינו יכול לעכבם לעצמו, ואין משמעות לזה שהמעות אצלו. אלא שאם לא טענה שזה שלה, משאירים המעות בידו.²¹

ג. הרמב"ן מחדש גם בהלוואה, שהדין של 'לווה אין לה עליו כלום' בא לומר שאינו נחשב כמודה לה בזה שלווה ממנה מעות והשתעבר לה, משום דקים לן שלגלויי זווי הוא דעבר, אבל וודאי שאם האשה תתבע את

אם הבעל תופסם באחד מן הדרכים, צריך להחזיר לה את המעות²¹, משום שהמעות היו בחזקתה, ואינו יכול לתופסם.²²

ג. נסתפקו החזו"א והב"ש, והעלו צד שבכל אופן יועיל תפיסתו לענין זה שהמעות יהיו נכסי מלוג ולא שלה לגמרי.²³ לחזו"א מכיוון שיש הסתברות גדולה שהמעות לא שלה לגמרי, והם לא נמצאים כעת ברשותה, ולב"ש משום שכשהמעות אינם ברשותה אין לה מיגו.

שיטת הרמב"ן:

הרמב"ן מאריך לבאר את סוגיית הגמרא בב"ב, ונביא את עיקרי הדברים הנוגעים לעניינינו. שיטת הרמב"ן בסוגיה שונה לחלוטין מהרשב"א: א. סובר הרמב"ן שכשהמעות ביד האשה היא לא נאמנת לומר שזה שלה לגמרי, אלא רק שהם שלה בתורת נכסי מלוג.²⁴ וראיית הרמב"ן מאותה סוגיה גופא שעליה דיבר הרשב"א, ומוכיח כן מהדין של הפקידה המעות ביד פלוני ואמרה בשעת מיתתה שזה של פלוני, שאם לא מהימנא יעשה פירוש לפירושה, רואים שלא

21. דלא כר"י, אלא כרבנו שמשון, וכפי שנקטו להלכה. 22. ובלווה ממנה יש עוד טעם, משום שאורויי אורי לה שהמעות שלה, ובוה אף לא שייך הספק של החזו"א והב"ש, ופשוט שהמעות שלה לגמרי. 23. הם נסתפקו במכר לה קרקע. ועיין בדברינו לעיל האם שייך ספקם בתקף ממנה את המעות. 24. והרמב"ן מסביר בתרי אנפין, או שזה תקנת חכמים שלא תהיה נאמנת, דלא אתו לאינצויי, או שאפילו שהמעות ברשותה עדיין זה נחשב שהבעל יותר מוחזק ממנה לענין שזה יהיה נכסי מלוג. 25. כך אומר הרמב"ן להדיא, "אלא שאם לא טענה היא במתנה ניתנו לי אין מוציאין מידו". ומשמע גם מלשונו שאומר 'אין מוציאין', שאם זה אצלה או זה ישאר אצלה, אף אם אינה טוענת. ויש לעיין מה הדין בטוענת שמא, האם הרמב"ן מתכוון שצריכה לטעון בברי, וכוונתו שלא טענה בברי אלא בשמא, או שמספיק לטעון שמא, והרמב"ן מרבר באופן שהיא כלל לא טענה שזה מתנה (ומשמעות דברי החזו"א בדברי הרמב"ן נראים כצד השני, עיי"ש).

המעות, ותאמר שהמעות נכסי מלוג, היא נאמנת.²⁶

ד. לא מוזכר ברמב"ן במפורש אם יש הבדל בהלוואה אם המעות טמונים או לא טמונים²⁷ (כפי שחילק הרשב"א), או שאין הבדל ובין טמונים בין לא טמונים זה לא נחשב שמורה לה.²⁸

סיכום דברי הרמב"ן וביאורם:

א. שיטת הרמב"ן שאשה לא נאמנת לומר על מעות שברשותה שהם לגמרי שלה, אלא רק שהם נכסי מלוג.²⁹

ב. יש עוד דבר עקרוני בשיטת הרמב"ן, שאין הבדל מהותי בענין נאמנות האשה אם המעות אצלה או אצל הבעל, וכן אין הבדל מהותי בענין נאמנות האשה אם המעות טמונים או אינם טמונים, ותמיד האשה

נאמנת לומר שזה נכסי מלוג [אלא ההבדל היחיד באם לא טוענת שזה שלה, שאם זה אצלו זה ישאר אצלו לגמרי, ואם זה אצלה זה ישאר נכסי מלוג³⁰]. וכל הסוגיה שמחלקת במכר לה קרקע בין טמונים לגלויים, זה רק בשביל לומר שהיכא שהמעות גלויים, ולא עביר לגלויי זווי, זה נחשב שמורה לה שזה שלה ויחול המכירה (והבעל אוכל פירות), והיכא שהמעות טמונים, ואמרינן לגלויי זווי, אז זה לא נחשב שמורה לה שהמעות שלה, ולא חל המכירה, אבל גם בזה אם תטען שהמעות נכסי מלוג נאמנת. וכן בהלוואה כל מה שהתחדש בגמרא הוא שזה לא נחשב שמורה לה³¹, אבל וודאי שנאמנת לומר שזה נכסי מלוג.

ג. לפי המתבאר לעיל, בתקף ממנה את המעות, פשיטא שבין טמונים בין גלויים המעות ישארו נכסי מלוג.

26. ויש להעיר, שזה קצת דוחק בלשון הגמרא, ד'אין לה עליו כלום' משמע בכל מקרה. ויש להקשות על דבריו, מה הנפק"מ בזה שלא נחשב שמורה לה, הלא גם עכשיו היא אוכלת פירות וגם אם היינו מחשיבים את הלוואתו שמורה לה שזה שלה היא היתה אוכלת פירות. ואפשר שהרמב"ן סובר, שאם היינו מחשיבים שמורה לה, אז המעות היו שלה לגמרי, כפי שהרשב"א נוקט בלווה מעות גלויים. ואפשר שגם אם חולק על הרשב"א (והודאתו רק שוויא למעות דין של נכסי מלוג), יש נפק"מ בזה שלא מחשיבים הלוואתו כהודאה במקרה שלא טוענת שזה שלה, שאם זה היה הודאה היה מחזיר לה, אבל כיוון שזה לא הודאה לא יחזיר לה. 27. דבלא טמונים, בפשטות אין סברת לגלויי זווי, ואפשר שזה נחשב שמורה לה שזה שלה. ועיין הערה קודמת מה דין המעות אם נאמר שמורה לה (שלה לגמרי או נכסי מלוג). 28. וזה יהיה שונה ממכר לה קרקע, דכיוון שלא ניחא ליה לשווייה עבד לווה, אז גם במעות גלויים תולים שבא להוציא ממנה המעות, כפי שיטת הרמב"ם שלא מחלק בהלוואה בין טמונים לגלויים (יובא לקמן). ויראה לי שיש קצת דיוק ברמב"ן, דבסוף דבריו, כשמדבר על הלוואה, אומר, שהם לא יכולים לומר שהודרה להם "משום דקים לן שלגלויי זווי הוא דעבד, דלא ניחא ליה לשוויי נפשיה עבד עבדיו", ולכאורה למה הוצרך לטעם של 'לא ניחא ליה' שנאמר בגמרא רק בהו"א לחלק בין מכר להלוואה. אלא נראה שהוצרך לטעם זה בשביל לומר שגם במעות גלויים עבד לגלויי זווי, ועיין בזה. 29. ובטעמו, עיין הערה 24. 30. עיין לעיל בהערה, שהסתפקנו מה הכוונה לא טוענת, האם לא טוענת בכלל, או טוענת שמה. ועיין עוד בהערה איך דין זה מדויק מדברי הרמב"ן. 31. והסתפקנו לעיל האם זה רק בטמונים, אבל בגלויים זה נחשב שמורה לה (כרשב"א), או שאפילו במעות גלויים זה לא נחשב שמורה לה (כרמב"ם שיובא לקמן). ואין הכרח מוחלט ברמב"ן. ועיין היטב

שיטת הרמב"ם:

הרמב"ם (מלוה ולוה ב, ח): כותב "הרב שלוה מעבדו ואח"כ שחררו או לוה מאשתו ואח"כ גירשה אין להם עליו כלום. שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל המעות שביד האשה בחזקת בעלה, אלא אם כן הביאה ראייה שהן מנדונייתא".

עוד כותב הרמב"ם (אישות כב, כט): "המוכר קרקע לאשתו. אם היו המעות (...) גלויים וידועין לבעל קנתה, והבעל אוכל פירות אותה קרקע. ואם היו אותם מעות טמונים לא קנתה שהבעל וכו', ואותן המעות שנראו יילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות".

וכותב הרמב"ם (שם, ל): "הרי שנמצאו מעות ביד האשה וכו', ואם אמרה על מנת כן ניתנו לי שלא יהיה לבעלי רשות, אלא אעשה בהם מה שארצה, עליה להביא ראייה. שכל ממון הנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראייה³²".

ויש לעיין היטב בשיטת הרמב"ם, דהנה בענין מוחזקות האשה, נקט הרמב"ם להדיא (בהלכה ל') כרמב"ן, שהאשה לא נאמנת לומר שזה שלה לגמרי, אבל יש לעיין איך הרמב"ם למד את החילוק בין גלויים לטמונים, האם כרמב"ן שהכל תלוי בכונת הבעל, או כרשב"א שיש הברל מהותי בין טמונים ללא טמונים במוחזקות האשה בממון. וכן יש לעיין במה שהוסיף הרמב"ם

לגבי מכר לה הקרקע במעות טמונים, שבאותן המעות ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות, מה כוונתו בזה. ובהקדם הדברים נביא את דברי המגיד משנה:

המגיד משנה נתקשה בשיטת הרמב"ם, שנראים דבריו סותרים זה את זה, חדא דבמכר הרמב"ם מחלק בין מעות טמונים ללא טמונים, ובלווה הרמב"ם לא מחלק. ועוד שבלווה הרמב"ם נוקט שאין להם עליו כלום, ובמכר הרמב"ם נוקט שאמנם המכירה לא חלה, אבל המעות לא שלו לגמרי, אלא ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות.

ביאור המגיד משנה ברמב"ם:

המגיד משנה מיישב, שבאמת שונה מכר מהלוואה, וזה לשונו "והטעם שכל שהלוותן לו יצאו מחזקתן, והרי הן ביד הבעל, וחוששין שמא משלו הן, שאל"כ לא היה לה להלוותן לו, אלא שיקח מהם קרקע, אבל בקונה ממנה שדה סבורה היתה שהמכר יהיה קיים ולפיכך לא איבדה זכותה". ובזה מיישב את ב' הקושיות, דבהלוואה באמת אין הברל בין טמונים לגלויים, 'דלא היה לה להלוותן', וזה גם הסיבה שהפסידה המעות לגמרי, מה שא"כ במכר יש הברל בין טמונים לגלויים, ואף בטמונים זה לא של הבעל לגמרי, אלא ילקח בהם פירות.

אפשר לבאר את דברי הרב המגיד בשני אופנים: בפשטות נראה, שמבאר שבעיקרון

בהערות לעיל. 32. הרמב"ם (הלכה לא) אומר, שאם האשה אומרת לבעלה שהמעות הם ממנו במתנה (והדין שזה שלה ואינו אוכל פירות), היא נאמנת. ובטעם הרב, הרב המגיד אומר, שחזקה שלא מעיזה פניה, ויש עוד טעמים, ואכמ"ל.

זה שהמעות עברו לבעל באיזה שהוא אופן, זה לא מפקיע את זכותה, ויכולה עדיין לטעון שהמעות הם נכסי מלוג [כשיטת הרמב"ן שהובא לעיל], אבל כשהאשה מלווה לו את המעות לא היה לה להלוות לו, ואם כן יש ריעותא בזה שהלוותה לו, וזה ראייה שהמעות שלו לגמרי, והראיה כל כך חזקה שאפילו במעות גלויים תולים שזה שלו לגמרי. וא"כ יוצא שבענין מוחזקות האשה, במעות הרמב"ם כמו הרמב"ן, שגם שהמעות אצלו יכולה לטעון שזה שלה לנכסי מלוג, אולם בהלוואה שיטת הרמב"ם שבין טמונים בין גלויים זה של הבעל לגמרי, משום שיש ראייה מעצם זה שהאשה הסכימה להלוותם לו.

אבל בבית שמואל³³ נראה, שמבאר את דברי המ"מ באופן אחר, שהכל ענין של מוחזקות, דבמכר לה קרקע המעות עדיין בחזקתה, דנתנה המעות לשם מכר, וכן בתקף ממנה לא יצאו מחזקתה, אבל בהלוואה המעות יצאו מחזקתה³⁴. ונראה כוונתו שבעיקרון הרמב"ם סובר, שאם המעות יצאו מחזקתה היא לא נאמנת שזה שלה, וזה שלו לגמרי, ולכן בהלוואה זה שלו לגמרי [ובזה הרמב"ם שונה מהרשב"א, שהוא לא מצריך מעות טמונים, אלא אפילו בגלויים כשזה יוצא ממנה הבעל נאמן שזה שלו], אלא שבמכר ובתקף זה לא מוגדר שזה יצא ממנה,

ולכן זה לא שלו אפילו בטמונים, אלא ילקח בהם וכו', [ובגלויים אפשר שסבר שהמכר חל, דנחשב שמודה לה כרמב"ן]. ויש לציין, שלפי שני הביאורים במקרה שהבעל תקף ממנה את החפץ אפילו במעות טמונים יחזיר לאשה (לנכסי מלוג).

ויש להקשות³⁵ על דברי הרב המגיד בביאור הרמב"ם: א. אם יש סברה מיוחדת בלווה ממנה יותר מאשר במכר לה קרקע, א"כ מה הקשו בגמרא³⁶ מהברייתא של 'לוה אין לה עליו כלום' לסובר שקנתה את הקרקע. ב. כשהגמרא (נא, ב) שאלה על דברי רבא, שלא קנתה והבעל אוכל פירות, 'תרת', מדוע הגמרא לא ענתה בפשטות, שלא קנתה את הקרקע והבעל אוכל פירות הכוונה במעות שקיבל³⁷.

ונראה ליישב את הקושיה הראשונה, שבאמת יש סברה מיוחדת בהלוואה שלא היתה מלווה לו אם זה שלה, אבל עדיין חייבים להגיע לסברה של 'לגלויי זוזי הוא דבעי', דאם לא כן אז במה שלווה מהאשה זה עצמו כהוראה שהמעות שלה, ולא יעזור סברת המגיד משנה, שהרי יש פה הוראה של הבעל, ולכן חייבים לומר שלווה ממנה לגלויי זוזי, ובסברת לגלויי זוזי לא אמור להיות הברל בין הלוואה למכר, ואם כן שואלת הגמרא סתירה למה במכר לא

33. הן בסימן פה ס"ק כ, הן בסימן פו ס"ק ט. 34. לקמן נבאר יותר את סברת הב"ש. 35. רוב הקושיות הקשה אותם הלחם משנה בהלכות אישות, עיין שם בתירוציו. 36. עיין בתחילת המאמר, שם הבאנו את דברי הגמרא. 37. ועיין בביאורי הגר"א על השו"ע (סעיף ט) שעונה על שאלה זו, ונוקט שבאמת מקור הרמב"ם זה מהמשפט של רבא 'מכר לה לא קנתה והבעל אוכל פירות', שפירושו שאוכל פירות מהכסף שקיבל, ומה שהגמרא שאלה 'תרת', הכוונה לא לסתירה במשפט, אלא סתירה לדין של רב בתחילת העמוד, שבמוכר שדה 'קנתה', והרמב"ם גרס במקום רבא, רב, וא"כ נמצאו דברי רב סותרים, ועל זה ענתה הגמ' 'כאן במעות טמונים וכו' וק"ל.

אומרים לגלויי זווי, ודו"ק. ואת הקושיא השניה אפשר ליישב בפשטות, שהיה נראה לגמרא דוחק ש'הבעל אוכל פירות' הכוונה למעות ששילמה, ועוד שבסיפא בנתן מתנה שכתוב 'קנתה ואין הבעל אוכל פירות', וודאי הכוונה לפירות הקרקע, וא"כ רישא דומיא דסיפא.

אבל הסברו של הב"ש בדברי המ"מ צריך עיון גדול, דמאי שנא שבמכירה היא לא איברה את חזקתה ובהלוואה איברה חזקתה, ועיין היטב בהערה³⁸.

ואם נלמד במגיד משנה דלא כב"ש, אלא כפשטות לשונו, קשה להלום את לשונו של הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה, שהרי הרמב"ם מסיים 'וכל המעות שביד האשה בחזקת בעלה', ולפי דברי הרב המגיד דבר זה אינו נכון, שהרי כשהמעות בידה נאמנת לומר שזה שלה לנכסי מלוג, ואף אם נאמר שהרמב"ם מתכוון שאחרי שיצאו ממנה המעות בחזקת הבעל, זה גם לא נכון, שהרי רק בהלוואה יש סברה מיוחדת שלא היתה מלוה לו, כדברי המגיד משנה. ויש לעיין בזה.

ביאור החזון איש ברמב"ם:

החזון איש (אבה"ע עב, ג) גם כן מתקשה בסברת הרב המגיד, ומבאר באופן אחר, ועל

פי דבריו מיושבים כל הקושיות דלעיל, שבאמת כדברי הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה, כל מעות שביד האשה הם בחזקת בעלה (לאחר שיצאו מרשותה), וכיון שהצליח להוציא ממנה המעות אין לה עליו כלום, וכפי שביארנו לעיל, בזה הרמב"ם הוא שיטה קיצונית, שאפילו בגלויים אם יצאו מרשותה כבר אין לה נאמנות והבעל נאמן, ואם כן למה במכר לה קרקע לא נאמר גם שבמעות טמונים, המעות שלו לגמרי³⁹. עונה החזון"א, שאין הכי נמי באמת אם הבעל יטען שזה שלו לגמרי, יהיה נאמן, והרמב"ם מדבר באופן שטוען שזה נכסי מלוג, ולכן ילקח בהם קרקע. והסיבה שהרמב"ם לא חידש שיכול לטעון שזה שלו לגמרי, הוא משום שסמך על דבריו בהלכות הלוואה, ועיקר חידושו של הרמב"ם זה שהמכירה לא חלה, וזה לא נחשב שמורה לה בזה שמכר לה שהמעות שלה.

היוצא מדבריו, שלענין המעות כשהם ברשותה, הרמב"ם סובר כרמב"ן, שהיא נאמנת רק שזה נכסי מלוג. ואף לענין המעות כשהם יצאו מרשותה ע"י שמכר לה קרקע, הרמב"ם סובר בעיקר ההבדל בין טמונים לגלויים כרמב"ן, שזה כלפי כוונתו של הבעל, דבטמונים כוונתו להוציא ממנה את המעות, ובגלויים כוונתו למכור לה

38. ובאבן האזל (אישות) מבאר בשם ר' חיים מבריסק, שיש הבדל בין מכר להלוואה, דבמכר כיון שהמכר לא חל אז זה מקח טעות, וא"כ הבעל צריך להחזיר לה את המעות, משום שהיא היתה מוחזקת בהם. אבל בהלוואה וודאי חלה ההלוואה, והמעות להוצאה ניתנו, ועכשיו יש לרדן אם הבעל חייב לה מעות אחרים, ואם כן הבעל הוא המוחזק. והאבן האזל אומר את זה בתור פשט שונה מהמ"מ, אבל כפי שראינו בב"ש אפשר לומר כן במ"מ. ויש לעיין היטב בסברה זו, ואכמ"ל. 39. בשלמא בגלויים נאמר, שהרמב"ם למד שזה נחשב שמורה לה שזה שלה ולכן המכר חל, אבל בטמונים קשה.

קרקע, וזה נחשב שמורה לה. אלא שהרמב"ם סובר דלא כהרמב"ן בזה, שכל היכא שהמעות הגיעו לבעל באיזה שהוא אופן, בין בגלויים בין בטמונים, הבעל נהיה מוחזק במעות (חוץ ממכירה בגלויים, שזה מטעם שמורה לה וכדלעיל). ולכן במכר במעות טמונים, אם הבעל טוען שזה שלו לגמרי הוא נאמן, וכן בלווה ממנה בין גלויים בין טמונים זה של הבעל⁴⁰. ולפי החזו"א נראה לומר, שגם בתקף ממנה, המעות יהיו שלו, משום שלמעשה הבעל מוחזק כעת במעות, וכשהוא מוחזק הוא נאמן.

סיכום הדינים העולים:

בשהמעות נמצאים ביד האשה: לפי הרמב"ן והרמב"ם היא נאמנת לומר שזה ניתן לה במתנה וזה יהיה נכסי מלוג, אבל לא לומר שזה ניתן על מנת שאין לבעלה רשות. לפי הרשב"א ור"י נאמנת לומר שזה ניתן לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם. ולפי הרמ"א בשיטת הרשב"א אם המעות גלויים נאמנת לגמרי שזה שלה, ואם המעות טמונים אינה נאמנת, אלא רק שהם מלוג. **בשלווה ממנה מעות:** לפי הרשב"א אם המעות אינם טמונים זה שלה לגמרי, דאודויי אורי לה שהם שלה. ואם המעות טמונים, אז כשטוען בברי שהמעות שלו לגמרי הוא נאמן, ואם טוען בשמא, אז הרשב"א מסתפק אם יהיו שלו לגמרי או יהיו נכסי מלוג. לפי הרמב"ן, במעות טמונים, אם

טענה האשה שהם נכסי מלוג נאמנת, ובלא טענה הם יישארו שלו, ובמעות שאינם טמונים יש להסתפק בשיטתו האם דינם כמעות טמונים, או שבוה נחשב שמורה לה. לפי הרמב"ם, בין טמונים בין לא טמונים המעות של הבעל לגמרי (גוף ופירות). **בשמכר לה קרקע:** לפי הרשב"א, במעות טמונים לא חל המקח והמעות של הבעל לגמרי. במעות שאינם טמונים קנתה את הקרקע, ואם טוענת שהמעות היו נכסי מלוג אז הבעל אוכל פירות. ואם טוענת שהמעות היו שלה לגמרי, נסתפקו הב"ש והחזו"א אם הבעל אוכל פירות. לפי הרמב"ן, במעות טמונים לא חל המקח, ואם טענה שזה נכסי מלוג נאמנת, ואם לא טענה, זה של הבעל. במעות שאינם טמונים קנתה והבעל אוכל פירות. לפי הרמב"ם, לפי הבנת המגיד משנה ורוב האחרונים, במעות שאינם טמונים חל המקח והבעל אוכל פירות הקרקע. במעות טמונים לא חל המקח ובמעות ילקח קרקע והבעל אוכל פירות. לחזו"א, במעות שאינם טמונים חל המקח והבעל אוכל פירות. במעות טמונים לא חל המקח ואם הבעל טוען שזה שלו לגמרי, זה יהיה שלו, ובטוען שזה מלוג, זה יהיה מלוג. **בשתקף מידה:** לפי הרשב"א, במעות טמונים הם של הבעל לגמרי, ובמעות שאינם טמונים לפי ר"י זה שלו לגמרי, ולפי רבנו שמשון זה שלה לגמרי. ולא התבאר ברשב"א כמי פסק, (ולרבנו שמשון יש

40. ובזה הרמב"ם אף יותר קיצוני מהרשב"א, דהרשב"א אמר רק בטמונים שזה של הבעל בלקיחתו מטעם שזה מחשיר שהאשה מטמינה את המעות וכדלעיל, והרמב"ם סובר שאין הברל בזה בין גלויים לטמונים.

להסתפק האם יחזיר לה לגמרי או רק לנכסי מלוג, ב"ש וחזו"א⁴¹). לפי הרמב"ן, בין טמונים בין גלויים יחזיר לה והבעל אוכל פירות. לפי החזו"א, בין טמונים בין גלויים יחזיר לה והבעל אוכל פירות. לפי הרמב"ם, לפי הבנת המגיד משנה, בין בטמונים בין בגלויים יחזיר לה והבעל אוכל פירות. לפי החזו"א, בין בטמונים בין בשאינם טמונים הרי הם של הבעל.

41. ובאמת שיש לדון האם גם בזה יש מקום לספק הב"ש והחזו"א, שהסתפקו במכר לה קרקע במעות גלויים. ונראה שלב"ש שמעלה צד שלא נאמן שזה שלו לגמרי משום שאין לו מיגו שזה של פלוני, ה"ה כאן אין לו מיגו. אבל לחזו"א שעיקר ספיקו במכר קרקע זה משום שהיא כבר לא מוחזקת, יש לדון האם גם בתקף ממנה יש צד שהיא אינה מוחזקת. וכבר ביארנו דברים אלו לעיל.

בגדרי ירושת הבעל בראוי ובנכסים שאינם ידועים¹

באגרות משה (אבן העזר ח"א קד) דן באשה שכתבה בצוואתה שכספיה המופקדים בבנק יינתנו לצדקה, האם הצוואה חלה, היות ובעלה יורש אותה על פי הדין. ואף אם האשה נתנה מתנה בחייה, הבעל מוציא מיד מקבלי המתנה. ופסק האג"מ, שאם הכספים מופקדים שם מלפני הנישואין, נקרא הדבר מלווה, והוי ראוי, ואין הבעל יורש בראוי כמבואר באבה"ע (ריש סי' צ), ולכן הצוואה חלה.²

אמנם, לגבי כספים שהפקידה האשה לאחר הנישואין, כותב האג"מ, שהם נחשבים כנכסי מלוג שהלוותה לבנק, וזה לא נקרא ראוי, כמבואר באבה"ע (ריש סי' צ), ולכן הצוואה לא חלה.³

עוד מחדש האגרות משה, שאפילו כספים שהפקידה לאחר הנישואין, הואיל והבעל, במקרה דידן, אינו יורע את הדין שהבעל יורש את אשתו, ממילא חשיבי כנכסים שאינם ידועים לבעל, שדינם שאם מכרה האשה – מכרה קיים⁴, והכי נמי צוואתה קיימת. ומוכיח דין זה מהא דשטר מברחת (כתובות עט, א) דחשיבי נכסים שאין ידועים לבעל אף דהווי בטעות בגלל שהבעל סבר שהם כבר אינם ברשותה, עי"ש היטב⁵. עוד מצדד האג"מ (שם), שעל פי

1. סיכום שיעור שנמסר בבית המדרש. 2. ויש לעיין האם זו הנחה מוסכמת, שכסף המופקד בבנק הוי ראוי. והנה, בספר שורת הדין (ח"ב עמ' רסג) מביא, שהואיל ויש לבנקים היתר עיסקא, אם כן יש לעיין האם זה נחשב ראוי, מכיון שעיסקא נחשבת כמוחזק, ובפרט החלק של הפקדון. וציין לעיין בפתחי תשובה (חו"מ רעח ס"ק ד). גם יש לעיין אם כסף שנתימן למשוך בכל עת לא יחשב "מצוי בידו". אמנם, האג"מ מדבר על במקרה שאירע באמריקה, שם אין היתר עיסקא לבנקים. 3. יש מקום לדון בנידון מעניין, באשה שקיבלה אחרי הנישואין פיצויים מגרמניה, ונכנסו היישר לחשבונה, ומתה קודם שמשכה את הכסף מן הבנק, האם הוי ראוי (כשאין היתר עיסקא) כמו באשה שירשה מלווה של אחרים ולא גבתה עד שמתה, והכא נמי לא נחשב שהגיע לידה, כי חסרה עדיין משיכה מהבנק, או שנאמר שמה שזה כעת בבנק נחשב הדבר כאילו משכה את הכסף והפקידה אותו מיד בבנק, וצ"ב. אמנם, בספר פתחי חושן (ירושא ואישות פרק י הערה עט) נוקט בפשיטות, שכסף שנכנס ממקום אחר לחשבון הבנק של האשה אינו נחשב כראוי (אפילו לסוברים שבנק נחשב ראוי), והבעל יורש אותו אפילו מתה קודם שמשכה את הכסף. עיין שם היטב. 4. צ"ב, הרי גם לפי החוק האמריקאי הבעל יורש חלק מנכסי אשתו, ואם כן הבעל ירע שהוא יורש חלק זה. 5. כמבואר באבה"ע (צ, יא). 6. כעין סברא זו של האג"מ כבר הובאה בפתחי תשובה (אבה"ע צב ס"ק א) בשם תשובת חט"ז בשו"ת גאוני בתראי.

שיטת רש"י והרמב"ם, נכסים שידועים לבעל, אלא שהוא סבור שאינו יורשם כמו בשטר מברחת, או שאינו יודע דין ירושת הבעל, אין הבעל יורש את אשתו, אפילו אם לא מברה אותם בחייה.⁷

[המהרש"ם (ח"ג סי' ו) גם נטה לומר כסברת הט"ז והאג"מ, אולם בהמשך הדברים תלה זאת במחלוקת ראשונים בטעם הדין של נכסים שאין ידועים; רש"י כתב שהטעם הוא משום שאין הבעל מצפה לרשת אותם, היות ואינו יודע על קיומם, ולטעמו יש לומר שהוא הדין כשיודע שהם קיימים אך אינו יודע שמן הדין הוא יורשם. אולם הרמ"ה כתב שתיקנו נכסי מלוג תחת פרקונה, כי אחרת יאמר הבעל שכיון שיש לה נכסים תפרה היא את עצמה בהם. וא"כ נכסים שאינם ידועים לבעל, שבהם לא שייך שיאמר שתפרה עצמה בהם, לכן לא תיקנו בהם נכסי מלוג. ולפי זה אם ידוע לו על הנכסים, אלא שאינו יודע שהוא יורשם, עדיין שייך לומר שתפרה את עצמה בהם, ולכן אין להם דין נכסים שאינם ידועים.]

והנה מבואר באבה"ע (צ, י), שאם הבעל נתן לאשה רשות למכור, מכרה קיים, דכשלוחו דמיא, ולפי זה לכאורה אם הבעל הסכים שתפקיד את הכסף בחשבון הבנק שלה, אזי יכולה לכתוב צוואה על כספים אלו, שהרי הלוותה אותם לבנק ברשות הבעל, וכך נקט בשורת הדין (ח"ב עמוד רסב). אך זה אינו, די"ל דדוקא במכרה ברשותו, כיון שיצא הרכוש מרשות הבעל מרצונו שוב אינו מוציא מיד הלקוחות, אבל בהלוותה ברשות הבעל דדמיא כאילו הלוותה בשליחותו, הרי הלווה חייב להחזיר את הכסף מצד דין תורה לבעל ולא לאשה. ולכן הכספים בבנק הם ברשות הבעל, ואין האשה יכולה לתת אותם במתנה או בצוואה לאחר. כן כתב בשו"ת תשורת שי (מהדורה תניינא סי' לה עמוד טז).

ולמעשה נראה, שכל אשה נשואה הבאה לכתוב צוואה על נכסי מלוג שלה, צריכה רשות מפורשת של הבעל, ושיכתוב בפירוש שאם תמות אשתו לפניו לא יירש את הנכסים שהקנתה בצוואתה.⁸

7. לפי חידוש זה של האג"מ צידר בשורת הדין (שם עמ' רסז-רסח), שאשה שהיתה נשואה כרמו"י, ונפרדה מבעלה בנישואין אזרחיים, והם סבורים שהם כבר גרושים, אין הבעל יורש את האשה, כיון שסבור הבעל שאינו יורשה. ויש להעיר על חידושו של האג"מ כמה הערות: א. ברמב"ם (אישות כב, ד) כתוב, שחרש יורש את אשתו הפקחת. והרי החרש אין לו דעת, ואינו יודע דין ירושה. אלא אם כן נחלק שהוא מבין, אלא שיש לו דעת קלושה. ב. באבה"ע (קנ, א) כתוב, שכל גט שהוא בטל מן התורה וכו', אם נשאת בו תצא וכו', ויש אומרים דבעלה הראשון יורשה. והשתא כיון שסבורים שהם גרושים, אמאי יורשה. ויש לומר בדוחק, שמיידי שמתה לאחר שנודע להם שאינם גרושים. או י"ל שהשו"ע לא קאי בשיטת רש"י והרמב"ם. 8. עיין פתחי חושן (ירושה ואישות פרק ח הערה קי). ומסתבר, שאם הבעל כתב בפירוש, בוודאי מהני, וכעין מה שכתב הפתחי חושן (שם בתחילת הערה קכו) בשם הכנה"ג.

מנהג המדינה בגביית כתובה

כתב הרמב"ם (אישות כג, יב): הנושא סתם, כותב ונותן כמנהג המדינה. וכן היא שפסקה להכניס, נותנת כמנהג המדינה. וכשתבא לגבות כתובתה, מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה. ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין. והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה.

וכתב המגיד משנה, שמקור דברי הרמב"ם מהמשנה (כתובות סו, ב): פסקה להכניס לו כספים וכו', רבן שמעון בן גמליאל אומר, הכל כמנהג המדינה. במאמר זה נעמוד על כמה הגבלות בקשר למנהג המדינה ביחס להלכות והתחייבויות שבין אשה לבעלה.

מקור הכלל "מנהג מבטל הלכה"
בדיני ממונות, והגדרתו

במשנה (בבא מציעא פג, א), נאמר: "השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן, מקום שנהגו לזון יזון, לספק במתיקה יספק, הכל כמנהג המדינה". ומבואר בגמרא (שם), שמדין תורה שעות עבודה של פועל הן מהנץ החמה עד צאת הכוכבים, כאמור בתהילים: "תזרח השמש יאספון ואל מעונותם ירבצון, יצא אדם לפועלו ולעבודתו עדי ערב". אך "מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב", מנהג המדינה הוא הקובע, וכמפורש בגמרא שם, שאם נוהגים בענין כזה של ממון שלא כדין תורה, הרי המנהג מבטל דין תורה. הטעם לכך הוא, משום שתנאי שבממון מועיל. ולכן כתבו התוספות (שם ד"ה השוכר), שמה שנוהגים כמנהג המדינה והם פטורים

מלהשכים ולהעריב, "פי' ר"י בששכרן סתמא, ואמר להם אחר שהשכירן כבר להשכים ולהעריב, אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו".

בירושלמי על משנה זו נאמר: "אמר רב הושעיה: זאת אומרת המנהג מבטל את ההלכה". דברי הירושלמי מובאים ברי"ף וברא"ש על המשנה שם, והם מקור להלכה המובאת בדברי הפוסקים בכוחו של המנהג לבטל ההלכה. וכך נפסק בשולחן ערוך (חו"מ שלא), ועיי"ש ברמ"א המבאר את הכללים לפיהם נקבע מהו מנהג המדינה.

והכלל הוא, שלעולם מה שקובע בענינים מסוג זה הוא המנהג בעיר ובמדינה, והבא לפסוק בדין ודברים בין פועל למעבדו, יש לו לבדוק מה המנהג, לפי שעל דעת המנהג נעשית השכירות.¹

סוגיא דומה מצאנו בבבא מציעא (קד, א):

אלא נשא סתם, אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה, ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר, מתישבין בדבר זה הרבה, שאין כח בתקנת הגאונים לדון בה אף על פי שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה שהם תקנת הסנהדרין הגדולה עד שנוציא בה ממון מן היורשים.

ונשאלת השאלה, אחרי שהעיר הרמב"ם שנהגו בכל המקומות להתנות בתקנת הגאונים, למה לא יגבו בתקנתם אף במקום שלא כתב כך הבעל במפורש, וכי גרעה תקנת הגאונים מלשון הדיינות שנהגו לכתוב בשטר. וכמו שכתב הרשב"א בתשובה שמביא הב"י (מב, כא) "דטפי עדיפא הסכמת הקהל ממנהג הדיינות".

ואכן הבית יוסף (שם) כתב, דמדבריי הרמב"ם האלו נראה שחולק על דברי רש"י והתוספות, שבכלל הדין של לשון הדיינות הוא שאע"פ שלא כתב כמי שכתב, "ומדבריו אלה נראה שחולק על דין זה, דהא התם כיון שנהגו לכתוב שתגבה ממטלטלי, נימא אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי". ועיי"ש בתירוצי הב"י. אמנם הש"ך (ס"ק לו) כתב, שתירוצי הב"י דחוק, והוא עצמו מסיק, שאכן גם לגבי דין לשון הדיינות שאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב, היינו "משום דמסתמא היה דעתו שיכתוב כן. ולפי זה משמע בפשיטות, דהיינו דוקא שידוע שידע מזה, אבל אם לא

"רבי מאיר היה דורש לשון הדיינות", ומפרש רש"י שם: "שהרגילו הדיינות לכתוב שלא בתקנת חכמים, היה דורש הלשון לפסוק הדין אחריו". כלומר, שהרגל ומנהג שנהגו בו שלא בתקנת חכמים הוא המחייב, ופוסקים הדין אחריו. ובתוספות (שם ד"ה היה דורש): "ואפילו לא כתב, כאילו נכתב, דאי דוקא שכתב, מה היה דורש, פשיטא שיש לו לקיים כמו שהתנה". הרי שבמקום שיש בו מנהג, תמיד נוהגים על פי המקובל, אלא אם כן נאמר מפורש שכוונתם לא כמנהג. וכן נפסק בשולחן ערוך (חו"מ מב) כרש"י ותוס' בסוגיא: "ואפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב".

ידיעת המתחייב מהמנהג

כתב הרמב"ם (אישות טז, ז-ט): תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין, כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין. ופשטה תקנה זו ברוב ישראל וכו', כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמען שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי, ודבר זה תיקון גדול הוא ואנשים גדולים ונכונים הנהיגו דבר זה, שהרי זה תנאי שבממון, ונמצאת האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא בתקנת אחרונים. הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה

1. נראה, שכיום בעיר חרשה שהתקבצו בה אנשים ממקומות שונים, מסתבר שהואיל והמקובל בעולם הוא כפי שנהוג ברוב המקומות, שאין הפועל מתחיל בעבודתו בדרך כלל לפני שעה מסוימת בבוקר, ומסיים לא בצאת הכוכבים בדווקא, אלא לפי השעות המקובלות בדרך כלל, לכן גם בעיר חרשה יש לקבוע את שעות העבודה כמקובל ברוב העולם.

דלעיל (אישות פט"ז) נותן תוקף מוחלט רק לתנאים שהסנהדרין ובית הדין הגדול בזמן המשנה קבעו "כתנאי בית דין", ואילו תקנות שנתקנו אחרי זמן המשנה, אף על פי שנתקנו ע"י כל חכמי ישראל, "הגאונים בכל הישיבות" כלשון הרמב"ם, תוקפם מוגבל רק למקרים שבהם ידוע בוודאות שהגידון שלפנינו ידע מהתקנה, וממילא פעל על פיה. במצב של ספק בזה אין אפשרות לחייבו, וכהסכמת הש"ך שם.

התייעצות בקביעת המנהג
עם חכמי התורה

דין נוסף שמוזכר בגמרא ובפוסקים בכחו של מנהג, הוא הצורך בהסכמת ורשות רבני וחכמי העיר למנהג החדש שנוהגים בו. מקור דין זה הוא בגמרא (בבא בתרא ח, ב) "רשאים בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן". כלומר, בני העיר רשאים לקבוע מידות המשקלים ושערי מחירי מוצרים לפי צורכי התושבים על פי שיקול דעתם, ולקנוס את העובר על תקנות אלו כפי שמוצאים לנכון. הגמרא שם (ט, א) מביאה, שרבא לא הסכים לקבל את הסכמת בני העיר במקום שגר שם אדם חשוב, "היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו". וכתב שם בשיטמ"ק בשם מהר"י מיגש, שפירשו של אדם חשוב הוא תלמיד חכם וממונה על הציבור. בראשונים אחרים ישנם סגנונות מעט שונים בהגדרה זו, אך המכנה המשותף הוא כדברי המהרי"ק (שורש ח), המביא דברי המרדכי (ריש פרק השוכר את הפועלים), שדווקא מנהג קבוע

ידע מזה אף על פי שנהגו ההריוטות כן אין דנין אותו כאילו נכתב". ומפרש הש"ך בזה, שאדרבה דוקא משום שנהגו בכל מקום לכתוב כתקנת הגאונים היא הנותנת שאם לא כתב לא יגבו מצד תקנתם, "דוראי אילו לא היו כותבים בשטרות בין קרקע בין מטלטלין פשיטא שלא היה ספק בדבר, שהרי מעשים בכל יום שגובים מן המטלטלין, וא"כ אינו יכול לומר שלא ידע, שהרי מסתמא ראה או ידע איזו פעם שגבו מהמטלטלין, ואם כן הוה לו להעלות על הדעת שהוא משום התקנה, דאל"כ היאך גבו ממטלטלי, אלא ודאי ידע מתקנת הגאונים. אבל עכשיו שכותבים בשטרות בין קרקע בין מטלטלין, א"כ יכול לומר לא ידעתי מתקנת הגאונים, וגם לא ידעתי שנוהגין כן בכל השטרות, ואף שראיתי כן לפעמים שגבו מן המטלטלין, הייתי סבור מפני שכתבו כן בשטרות, ואני לכך לא כתבתי כן שלא לגבות מן המטלטלין".

וזה מסקנת הש"ך, שרק כשירדע לנו שיודע מהמנהג, אנו אומרים שעל דעת המנהג התנה והקנה, אבל כשהדבר לא ברור שיודע ממנהג זה, אין אפשרות לפעול על פי המנהג, ולא אמורים בזה דברי השולחן ערוך: "ואפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב". ואם כן יש לדברים ברורים אלו של הש"ך השלכה ישירה לדיון שיובא להלן בדברינו על תוקפם של מנהגים שהונהגו בזמן הזה (כגון חיוב מזונות ילדים מעל גיל שש), או חוקים שיש טוענים שהפכו למנהג המדינה המחייב את הכל (כגון חוק יחסי ממון על מרכיביו השונים). שהרי הרמב"ם

התקנות, גם אלה של בני העיר, צריך הסכמת החכם החשוב שבעיר, ובלאו הכי אין הסכמתם תופסת כלל. יש לציין כאן את תשובת החת"ם סופר (חלק חושן משפט סי' קטז וסי' קיז), שמוכיח, שבמקום שלא כל בני העיר הסכימו לתקנה ומנהג מסוים, אלא רק רובם, ומיעוט מבני העיר מתנגדים לתקנה החדשה, הרי שבמקרה זה לכולי עלמא צריך הסכמת החכם שבעיר לתקנה החדשה, וגם המחבר בשולחן ערוך הנ"ל יסכים כרמ"א.

תוקף המנהג בדיני איסור והיתר

למרות שהבאנו מדברי הירושלמי, שהמנהג מבטל הלכה, יש להבחין בין הדין שמנהג מבטל הלכה בדיני ממונות, שענינו הוא שעל דעת כן עשו בעלי הדברים את העסק וההסכם שביניהם, לבין דין מנהג מבטל הלכה בדיני איסורים, וכמובא בירושלמי (יבמות פרק יב) "ר' בא רב יהודה בשם רב אם יבא אליהו ויאמר שחולצין במנעל שומעין לו. שאין חולצין בסנדל אין שומעין לו, שהרי הרבים נהגו לחלוץ בסנדל, והמנהג מבטל את ההלכה". וטעמו הוא מצד חזקה על הציבור שהוא משתית את אורחותיו על יסוד ההלכה, כמאמר הלל הזקן "הנהגה ליה ליה לא"ם אין נביאים הן בני נביאים הן" (פסחים סא, א). וכדברי רב יוסף (ברכות מה, ב) "אמר ליה רבא בר רב חנן לאביי, ואמרי לה לרב יוסף: הלכתא מאי. אמר ליה: פוק חזי מאי עמא דבר".

העולה מכך, שבמקום שבה המנהג לבטל דברי תורה לא הולכים אחריו, ואין כל חולק על כך שאין מנהג מבטל שום איסור, בין

עפ"י חכמי המקום, כנאמר במסכת סופרים (יד, יח), שמנהג שמבטל הלכה הוא מנהג שהונהג ע"י ותיקים (ת"ח מופלגים), אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא טעות, וככל המנהגים הגרועים שקבע ר"ת בריש ב"ב (ב, א), "דלא אזלינן בתרייהו".

הטעם לצורך בהסכמת תלמיד חכם לתקנת הציבור מובא בראשונים (ב"ב שם), שהת"ח ימנע תקנה שיש בה הפסד לא הגון לבני העיר. כך גם מסביר הבית יוסף (חומ"מ סוף סי' רלא), או כפי שמוכח בחידושי הריטב"א (ב"ב ט, א) שהסכמתו נחוצה מפאת החיוב של בני העיר בכבודו של החכם. דין זה נפסק בשולחן ערוך (חומ"מ רלא, כה), כשבסעיף כז פוסק השו"ע את הדין בבני העיר, שרשאים לתקן תקנות כהבנתם, ובסעיף כח הנדון הוא בבעלי אומניות, שרשאים לתקן תקנות המועילות לפי הבנתם, וזוהו כותב השו"ע, שצריך הסכמת חכם חשוב הממונה על הציבור, ובלי הסכמתו אין תוקף לתקנתם כלל. הרמ"א שם בסעיף כח אומר, שהסכמת החכם הכרחית גם בתקנות של בני העיר. בענין זה מבאר הכסף משנה (מכירה יד, יא) בשם הריב"ש, שרק בתקנת בעלי אומניות יש צורך בהסכמת החכם שבעיר ולא בתקנת בני העיר. וכן כותב הסמ"ע בשו"ע על פי תשובת מהר"ם אלשקאר המובאת שם. אך לעומתם מוכיח הש"ך שם, כרא"ש והטור, שבכל התקנות צריך להסכמת החכם שבעיר, וכך גם משמע בבאור הגר"א (ס"ק יד), וכפי שמוכח בפתחי תשובה שם מתשובת ושב הכהן (סי' צב), שהעיקר כשיטה שבכל

ובהכרח שכחו של מנהג לבטל הלכה בדיני ממונות הוא מצד הכלל בדיני ממונות, שבדבר שבממון תנאו של האדם קיים. ורק כשהמתנה התחייב בענין שבממון יועיל תנאו. והרי ברור, שבדבר הנוגע לאיסור שאדם מחוייב בו על פי התורה, אין כלל משמעות למנהג.

הרחבה של כלל זה, שאין כח במנהג לבטל איסורים אף בדיני ממונות, מצאנו בדברי הרשב"א (ח"ו סי' רנד), המובאים בבית יוסף (חו"מ סי' כו, בסוף הסימן), שנפסקו להלכה בשולחן ערוך (חו"מ ססט, יא). הרשב"א שם דן במעשה שהיה בפירפניאן, בראובן שהשיא את בתו לאה לשמעון, ונתן לנדרוניתא סך ממון. לאה ילדה בת, ולאחר זמן שבקה חיים ל"ע, וזמן מה אחר כך נפטרה גם הבת. החותן ראובן פנה לבית משפט של גויים בתביעה שהחתן שמעון יחזיר לידיו את ממון הנדוניה שהכניס לו, וזאת למרות שהבעל יורש את אשתו לפי דין תורה², ועל כן שמעון החתן יורש את לאה ונדרוניתא. משום כך טוען ראובן, שאין לחוש לירושת הבעל, כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני גויים, והרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן³, גם לגבי הטענה שהבת, אשר בשעת פטירת אמה לאה הייתה בחיים, היא זו שיורשת את האם, ולאחר פטירת הבת, הרי

איסור דאורייתא ובין איסור דרבנן. וכך מפורש בגמרא (ראש השנה טו, ב): "במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו", ואין תוקף כלל למנהג במקום איסור. ופוסק הרמב"ם (שביתת עשור ג, ג) בענין איסור רחיצה ביום הכיפורים כדי להיטהר מטומאה, שעל אף שכך המנהג לטבול לתפילה, אולם ביוהכ"פ לא יטבול, שטבילה זו אינה אלא מנהג "ואין מנהג לבטל דבר האסור, אלא לאסור את המותר".

ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"ב, רסח), שמאריך לבאר ולחלק בין דיני מנהג באיסור והיתר, לדיני ותוקף המנהג בדיני ממונות. ובתשובה אחרת (ח"ז סימן רמד, ומביאה הב"י ביו"ד סי' רכח) כתב הרשב"א על מה שנשאל בציבור שהסכימו לאחרים שלא לשחוק בקוביא, אם יכולין להתיר. והשיב וז"ל תקנת האיסור תקנת ותיקין ביראי חטא היה, ומי שבא להתיר פורץ גדר. ותמה אני, איך פשטה הוראה להתיר בענין זה, ואפי' לא הסכימו כל הקהל באיסור דבר זה, מעצמו נעשה. ועוד שנוסף איסור הסכמה והחרם, ואיך נחזור להתיר. הגע עצמך, סליק את החרם כמי שאינו, היאך יסכימו הרבים להתיר את האיסור, וכל מי שמסכים להתיר זה כמסכים לעשות עבירה בכנופיא, וכל שהיו הנסכמים רבים, תהיה אותה הסכמה רבת החטא רבת המהומה".

2. גמרא (ב"ב קיא, ב); רמב"ם (נחלות א, ח); שולחן ערוך (אהע"ז ז, א). 3. ולטענת החותן יש להוכיח זאת מהגמרא (כתובות סז, א), שם נאמר גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם, כלומר שלמרות שאין גובים כתובה ממטלטלין, בגמלים שבערב לפי שסומכים עליהם, גובים אף ממטלטלין. וילדעת כמה מהראשונים תקנת הגאונים שגובים כתובה ממטלטלין יסורה בכך שבימינו סומכים כולם על מטלטלין.

דברים אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו. ומה ממון יתהנה לירש שלא כתורתנו.

כלומר, הואיל ואסור ליהודי לאמץ משפטי גויים ולזנוח תורת ה', הרי שמנהג הציבור לעשות כן הוא אינו אלא מנהג לעבור על איסור תורה, וכפי שראינו, לא יתכן שמנהג יועיל להתיר לעבור על איסור. הרשב"א שם גם מבטל את האפשרות לנהוג בכה"ג ע"פ דינא דמלכותא, כי לא אמרינן דינא דמלכותא דינא בדינים שבין אדם לחבירו כאשר אין בהם הנאה למלך (וכמבואר במהרי"ק שורש קפז).

דין זה של הרשב"א נפסק ברמ"א (חושן משפט סימן שסט, יא): "הנושא אשה במקום שדנין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר, כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדרון הדבר בדיני עובדי כוכבים, דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".

לפי הבנה זו בדברי הרשב"א, לא יהא כלל תוקף למנהג של איסור, וכפי שנראה מדברי הרמ"א (ח"מ סוף סי' שסט), שאין תוקף למנהג כזה, ומי שמוציא ממון ע"י מנהג איסור הוא גזל.

הסמ"ע (שם) מקשה על פסק זה של הרמ"א,

האב יורש את בתו לפי דין תורה⁴. משיב ראובן, שהואיל והמלך חקק בספר החוקים שבאופן שמת הילד תוך זמן מסוים, יהא כל מה שירש מצד האם ליורשי האם, תחזור כל הנדוניה לחותן ראובן, שהרי דינא דמלכותא דינא (גיטין י, ב). הרשב"א נשאל אם יש צדק בדבריו של החותן ראובן לפעול על פי המנהג לדון כחוקי הגויים בירושת הבעל את אשתו. הרשב"א פותח תשובתו ואומר, שאמנם קיי"ל שכל דבר שבממון תנאו קיים, ומפורש כן בירושלמי (כתובות ט, א), שיכול אדם להתנות באופן כזה שאם תמות בתו בלא בנים תחזור הנדוניה לבית אביה. ומוסיף הרשב"א, שבכל מקום שנהגו להתנות ולעשות תנאי כזה, הרי אפילו אדם נשא אשה בלי להתנות במפורש תנאי זה, יגבה ויחזיר הנדוניה אם מתה בלא בנים. וכסוגיא שראינו לעיל, לענין רבי מאיר הדורש לשון הדיוט (בבא מציעא קד, א). ואולם ממשיך הרשב"א וכותב: "ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נראה לי שאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים. וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני גויים. ואעפ"י ששניהם רוצים בכך, והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חוקת הגויים ודיניהם. ולא עוד אלא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל".

הרשב"א מסיים על כך במילים חריפות: "ע"כ אנו פה תמהים, מקום המשפט בעירכם מקום תורה ויתרון דעת, איך נתנו יד לכלל

4. כמבואר בגמרא (ב"ב קה, א-ב) ובשולחן ערוך (ח"מ סי' רעו).

חלילה לעלות על הרעת לעקור חוקי ומשפטי התורה אפילו כחוט השערה".

קרוב לזה נראה ליישב גם שלא יסתרו דברי הרשב"א את מה שפסקו גדולי האחרונים, בפולמוס שהתעורר בתקופת האנוסים שנישאו בספרד ובפורטוגל בשנות האינקוויזיציה, שהתחייבויות של ירושה תופסות וחלות כמנהג המדינה, ובשו"ת מהרשד"ם (חלק חושן משפט סימן כז) כתב, שהדברים פשוטים עד כדי שיש צורך לבאר "מהיכא תיסק אדעתין לומר לא כר, עד שהוצרכו רבני עולם להאריך בזה, כי כפי הנראה הדבר היה פשוט מאד, אחר שידוע אפי' לתנוקו' שכל דיני הנשואין הם נדונים ע"פ המנהג, וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא לקיים מנהג מקומו וכמ"ש הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות אישות, וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד וכל הדברים האלה וכיוצ' בהם מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנין, והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה". המהרשד"ם (שם) מסיק, שהחיסרון במנהג זה, והסיבה מחמתה התעורר הפולמוס בענין זה הוא כיון "שיש מקום לחולק לחלוק ולתת טעם לדבריו אחר שענינו הרואות כמה דקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו, וכתב והוא שיהיה המנהג פשוט בכל

מפסק אחר של הרמ"א (סימן רמח), שם נאמר לגבי דיני "אחריו", שאף שבדיני תורה אם אמר למי שראוי ליורשו אחריו לפלוני כיון שאמר כן לראוי ליורשו, אין לאחריו כלום, שירושה אין לה הפסק. וכתב הרמ"א (והוא מדברי הריב"ש סימן נב): "ואם עשה הצוואה במקום שנהגו לדרון בערכאות של עו"ג, ובאו אח"כ (למקום אחר) לדרון בדיני ישראל, לא אמרינן דירושה אין לה הפסק". וא"כ איך בסימן רמח פסק הרמ"א שנותנים משמעות לדיני העכו"ם כלפי מנהג המדינה, ובסימן שסט פסק ע"פ הרשב"א שאין הולכים אחר דיני העכו"ם, אף שיש מנהג המדינה כמותם⁵.

וכתב הסמ"ע, כפי שנתבאר דבריו בתשובת חתם סופר (חלק חו"מ סי' קמב, הובא בפתחי תשובה בסימן רמח): "דריב"ש נמי לא אמרו אלא בעובדא דיליה, דהרי משמעות לשון מתנה איננו ירושה, אלא בלשון התורה במי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה, אבל אי הוה ברור לנו שאין כונת השכיב מרע ללשון התורה, הרי גם דין תורה הוא, שמתנה הוא ולא ירושה ויש לה הפסק, וכיון שבכונה ובלשון תליא מילתא ואלו האנשים לא הכירו לשון התורה כי כל הנהגותיהם בערכאות של גוים היה, א"כ גם דין תורה הוא שמתנה היא ולא ירושה, אבל

5. במאמר מוסגר נאמר, כי נראה שלא רק הרמ"א פוסק את דברי הרשב"א (חו"מ סי' רנד) להלכה, אלא גם הבית יוסף פוסק כן. שהרי כבר כתב בשו"ת יביע אומר (חו"מ סי' יג אות ב), ששיטה בראשונים שכתבה הבית יוסף ולא הביאה בשולחן ערוך, הואיל ונחלקו האחרונים בזה, יכול המוחזק לומר 'קים לי'. ונחלק עליו הרב משאש זצ"ל (בהערות לספר טללי שמואל אות ב), שלדעתו רוב הפוסקים נקטו בדעה שאין לומר 'קים לי' נגד מה שכתב הבית יוסף והושמט בשו"ע. והרי הבית יוסף הביא את דברי הרשב"א הנ"ל בחו"מ סימן כו. 6. המהר"י בן לב (שו"ת ח"ב סי' כג) והמהרשד"ם (חו"מ סי' שכז) והמבי"ט המובא בשו"ת אבקת רוכל (סי' פ).

המדינה כנז"ל, משמע, דכל היכא דאיכא לפקפק פקפוק קטן אי זה שיהיה, אין לילך אחר המנהג. והטעם שיש לנו לעשות כל מאמצי כחנו לקרב הדברים אל ד"ת, וכל שאתה בא לעקור דין תורה ממקומו, עליך להביא ראיה".

וצ"ב שהרי כתב הרשב"א, שאין נוהגים לפי מנהג הגויים, כיון שזהו כמנהג לבטל איסור. אמנם נראה שי"ל בזה קרוב לדברי החת"ס הנ"ל, שגם כאן אין במנהג משום ביטול איסור, כיון שלא נהגו כן כיהודים אלא שהוצרכו לחיות כגויים, ואין בזה משום אימוץ חוקות הגויים. [מה גם שמדין פיקוח נפש מותר היה להם להתחייב לפי דיני הגויים]. אולם, כשישראל מדעת עצמם מאמצים חוקי גויים, אומר הרשב"א, שאין כלל תוקף להסכמתם למנהג זה, וכנ"ל.

מנהג מבטל הלכה בחוק יחסי ממון

דייני בית הדין הגדול הרבנים הגאונים הרב שלמה דייכובסקי והרב אברהם שרמן חלוקים בדעותיהם, האם יש תוקף לחוקי מדינת ישראל בעניני ירושה וכתובה. והאם יש מקום לחלק את הנכסים בין הבעל לאשה בדיני תורה על פי פסיקת בית המשפט או חוקי בית המחוקקים של מדינת ישראל, שנוטים לחלק את הנכסים שהושגו בתקופת הנישואין, באופן שווה בין הבעל לאשה.⁷

הרבנים מרחיבים שם בתוקף החוק והפסיקה מצד ההלכה של דינא דמלכותא דינא ומצד מנהג המדינה. ונראה ששניהם

מסכימים שאין מקום להלכה של דינא דמלכותא דינא כאן. לגבי פסיקת בית המשפט מסיק הרב דייכובסקי, שפסיקת בתי משפט אינה נכללת בדין דינא דמלכותא דינא, אך גם לגבי חקיקה מפורשת בעניין א"א לחייב בה מצד דינא דמלכותא דינא, ע"פ הרמ"א (חו"מ סימן שסט) שהובא לעיל, שלא דנים בדינא דמלכותא בדבר שבין אדם לחבירו ואינו לטובת המלכות או לטובת בני המדינה.

אולם נחלקו הרבנים אם יש מקום להחיל את דיני הירושה היוצאים מהחקיקה גם בדיני ישראל מצד מנהג המדינה, הרב דייכובסקי מביא מדברי החזו"א (חו"מ ליקוטים סימן טז), ומדברי האגרו"מ (חו"מ ח"א סימן עב), שדין המלכות אפשר שישפיע על בני אדם בקביעת מנהגם, וממילא יחייב על פי דין תורה. וכפי שכתב רבי משה פיינשטיין שם: "דהא ברור ופשוט, שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה כגון בב"מ דף פ"ג מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן, ומקום שנהגו לזון יזון, לספק במתיקה יספק, וכגון ברף ק"ג במקבל שדה מחברו, מקום שנהגו לקצור יקצור, לעקור יעקור, לחרוש אחריו יחרוש וכדומה, א"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה. וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא, דאף שהנהיגו זה הנכרים, כגון שהם רוב תושבי העיר, נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג, דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה מה הוא

7. עיין בהרחבה בתחומין (כרך יח עמודים 40-18 וכרך יט 220-205).

אף פעם מנהג המדינה, באשר יש בכך משום איסור הליכה לפני ערכאות. וכפי שנתבאר שבכל עבירה של איסור אין כלל תוקף למנהגים, וכמובא לעיל. וכפי שכתב הרשב"א שם: "כל מי שמסכים להתיר זה כמסכים לעשות עבירה אחת בכינופיא, וכל שהיו הנסכמים רבים, תהיה אותה ההסכמה רבת החטא רבת המהומה".

עוד יש לציין, שהרב דייכובסקי שם כולל בחדא מחתא לגבי דין זה של מנהג המדינה ע"פ החוק, את "הלכת השיתוף" עם "חוק איזון משאבים".

ההבדל העיקרי בין "הלכת השיתוף", שנהגה מכח פסיקת בתי המשפט וללא חקיקה של בית המחוקקים. לבין חוק איזון משאבים שנחקק בשנת 1973 הוא כדלהלן, בני זוג שנישאו לפני החלת החוק, הלכת השיתוף נתנה להם שיתוף קניני מיד. לבן הזוג קמה במהלך הנישואין זכות קנינית בנכס עצמו, ולכן הוא יכול לדרוש את חלקו בכל עת. לעומת זאת אם בני הזוג נישאו לאחר החלת החוק החוק קובע שבמקרה של פקיעת נישואין עקב גירושין או מוות, קמה הזכות של בן הזוג לחלקו ברכוש המשותף. ואם כי במקרים מסויימים של הליך המלמד על רצון אחד מהצדדים לפרק את הנישואין או קרע בין בני הזוג וכדו', חל השיתוף הקניני כבר לפני כן.

נראה שיש לדון, שהלכת השיתוף שהקנתה זכות לאשה אף במהלך חיי הנישואין אין לה ענין כלל עם מנהג המדינה המחייב בהלכות כתובות, ושבו דנו

בכלל המכר, שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב מה הוא בכלל המכירה מפורש ברמב"ם ס"פ כ"ו ממכירה ובש"ע חו"מ סי' רי"ח סעי' י"ט, שהוא רק במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג. והטעם שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג. ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו, ראף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג".

הרב שרמן לעומת זאת מבטל את האפשרות ללכת בענינים אלו אחרי מנהג המדינה ע"פ דברי מהרשד"ם (חו"מ סימן שכז), שהובאו לעיל, שמסיק ע"פ הרמב"ם, שצריך שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה, ובלא זה אין להיתלות בו. המנהג בימינו אינו פשוט, מה גם שבקרב בתי המשפט עצמם הדבר תלוי בשיקול דעתם כיצד לפסוק. [יש לדון גם בהפיכת חוק זה למנהג המדינה מחמת ההגבלה שהובאה לעיל בצורך שמנהג המדינה יקבל את הסכמת החכם החשוב שבעיר הממונה על עניני הציבור, ובלי הסכמה זו אין כל תוקף למנהג. החוק לא רק שלא קיבל את הסכמת תלמידי החכמים, אלא היפוכו של דבר, המגמה היתה ליצור שוויון (כפי שהציבור החפשי רואה את קיומו של מונח זה בין האיש לאשה), שאינו מקובל על דעתם של תלמידי החכמים].

לאור האמור לעיל יש לדון, שאף אם חוק זה הפך להיות מנהג המדינה, אם לא יתבטל תוקף מנהג המדינה מחמת דברי הרשב"א בתשובה (חו"מ סי' רנד), שהובאו בהרחבה לעיל, האומר שאימוץ חוקים זרים לא יחשב

הראשונים והאחרונים שהובאו בתחילת המאמר. הרמב"ם כתב (אישות כג, יב): "ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין". נראה שהדברים אמורים רק ביחס לכתובה או חיובים אחרים החלים עם פקיעת הנישואין ע"י גירושין או מיתה, שכן בכלל עיקר התחייבות הבעל לכתובה נכללים גם חיובים נוספים מחמת הנישואין שביניהם, ובהם יש מקום לתוספות או שינויים מחמת מנהג

המדינה. וע"כ נראה שאף הרבנים שרוצים להחיל את הלכת השיתוף מכח מנהג המדינה, יודו שאין הדברים אמורים אלא בסיום תקופת הנישואין, ולא בזמן חיי הנישואין, בו אין עדיין התחייבות מחמת הכתובה כלל. וממילא יש לעיין אם אפשר להחיל את מנהג המדינה המתחיל כבר בזמן חיי הנישואין ולהשתמש בו רק בזמן מסויים מהזמן בו הוא נוהג, דהיינו לאחר פקיעת הנישואין.

חלוקת דירה הרשומה על שמם של שני בני הזוג

בין קודם לכן בעודה ארוסה אין זה מתנה גמורה".

וכך נפסק להלכה (שו"ע אבה"ע צט, ב): "הנותן מתנה לאשתו, אע"פ שהוא מגרשה מדעתו, זכתה במתנתה". וכתב הרמ"א: "כל שאינן דברים או מלבושין ותכשיטים שעשויה להתנאות בהם".

נמצינו למדים, מתנה או כל דבר הניתן מצד לצד, וברור לנו שהנתינה היא על דעת להתנאות בהן, הרי המתנה חוזרת. בהלכה זו נשנו פרטי דינים רבים, כגון איזה סוג מתנות הם בכלל להתנאות בהם אפילו שאינן תכשיטים, יעוין בפוסקים בסימן צט. במאמר שלפנינו ברצוני לדון על מתנה הניתנת לא כמתנה גמורה, אלא כשותפות בנכס מסוים, שכן זוג אחד רושם את רעהו. המצוי ביותר הוא רישום של בן זוג על דירה הניתנת מאחד הצדדים. כאן יש מקום לשאול, האם הרישום המשותף הוא מתנה גמורה, והוכחה שאכן צד אחד הקנה חצי מדמי הדירה, או שנאמר שודאי הרישום היה לצרכי נישואין ומגורים משותפים, וכשמתפרקת החבילה אין מקום לשותפות זו. גם לאחר שנפשוט ספק זה, תתעורר שאלה חדשה, מה משמעות רישום בטאבו, והאם כאשר יש ויכוח בין הרשום בטאבו לבין נותן המעות, נראה אותם כשותפים.

אחד הדיונים הנפוצים בבתי הדין הוא חלוקת רכושם המשותף של בני הזוג כאשר הם מחליטים על פירוק הנישואין. הלכות רבות נשנו שנוגעות לסוג הנכסים, נכסי מלוג וצאן ברזל, ומי הבעלים עליהם. ישנה הלכה נוספת שאינה קשורה לסוג הנכסים, אלא לסוג הרכישה, והיא מתנות שנתנו האחד לשני במתנה גמורה.

מקור הדברים הוא בגמ' (כתובות נב) לגבי אלמנה ששמין מה שעליה, כלומר שהיורשים שמין מה שעליה, כגון בגדים, ומקזוים לה מהכתובה. ומבארת הגמרא הטעם "אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב". וכתב הר"ן בשם הגאונים, "דרוקא במלבושים וכיוצא בהן אמרינן דלא אקני ליה אדעתא דמיפק, אבל הנותן מתנה לאשתו ודאי אית לה וכי נפקא לא מפקינן מיניה".

וע"ז כתב הריב"ש (שא): "ומיהו אין דבריהם אלא בנותן קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינם לא מלבושין ולא תכשיטין ללבוש ולהתנאות בהם ואינן בכלל מה שעליה, כגון אותם שנהגו לכתוב מתנה לחוד בשעת נישואין, וזה נגבה בין באלמנות בין בגירושין כל שאינה מורדת בו. אבל חתן הנותן סבלונות תכשיטי כסף וזהב לכלה להתנאות בהם, בין שנתנם בשעת נישואין

יש להרגיש, שאם בני הזוג היו רושמים בכתובה את הנכס כנכסי מלוג או צאן ברזל, לא היתה שאלה כלל, אבל מכיון שדבר זה לא נרשם בכתובה נוכל לדון אותו רק כמתנה משותפת.

להלן שני סיפורים מצויים:

סיפור א': זוג הבאים להתגרש ובידיהם דירה הרשומה בשותפות, וטוענת האשה שאכן בעלה/ הוריו שילמו את מלוא סכום הדירה, אבל הרישום המשותף בטאבו או בכל מסמך אחר מהווה ראיה שהבעל/ הוריו הקנו לה במתנה חצי מהדירה.

סיפור ב': זוג הבאים להתגרש ובידיהם דירה הרשומה בשותפות, וטוענת האשה שרישום הדירה יוכיח את חלקה בתשלום הנכס או במתנה מהוריה או בכסף עצמי שהכניסה לו בנכסי מלוג.

ההבדל בין שני הסיפורים הוא, שבסיפור א' הנידון ההלכתי הוא מה הדין כאשר יש ויכוח בין הרשום בשטר על הנכס לבין נותן המעות על הנכס. ואין הבדל מי נותן המעות ומיהו הרשום. ואילו בסיפור השני השאלה ההלכתית היא האם רישום יכול להוכיח שלאשה היה הון עצמי שאינו שייך לבעלה לאחר הנישואין, וזוהי שאלה רק על האשה. אם כן בתחילה נדון על משמעות הרישום באופן כללי כאשר אין ויכוח על מקור הכסף, ואז נפנה לדון ברישום כהוכחה על מקור הכסף.

אשה הטוענת שהרשום בשטר מוכיח שבעלה/הוריו נתנו/ו לה במתנה

המקור לדיון זה הוא בגמרא (בבא קמא קב),

שדנה בשליח שקיבל כסף ליקח חיתין וקנה שעורים, נחלקו הברייתות האם פחתו למשלח או פחתו לשליח. דעת רבי יוחנן לתלות זאת במחלוקת האם שינוי קונה, ואם כן כאשר שינה השליח בשליחותו אינו שליח של בעל הבית, ולכן אם הותירו הותירו לאמצע, ואילו בני מערבא סברו, ש"וכי מי הודיעו לבעל חיתין שיקנה חיתין לבעל מעות", כלומר בוראי דעת בעל החיתין להקנות למי שנמצא מולו ולא לבעל המעות, ואם כך גם למ"ד ששינוי אינו קונה איך נקנים השעורים למשלח. נמצא אם כן מחלוקת רבי יוחנן ובני מערבא בסברא האם מוכר דעתו להקנות לקונה העומד מולו או לבעל המעות.

הגמרא בהמשך הביאה ראיה לרבי יוחנן מדין הברייתא של הלוקח שדה בשם ריש גלותא, דהיינו שלוקח שדה ורק רושמה על שם ריש גלותא, כדי שלא יערערו אנשים על המכירה מחמת פחדם מריש גלותא, אין כופין את ריש גלותא למכור לו את השדה פעם נוספת. הבינה הגמ', שהסיבה שלא כופין את ריש גלותא למכור לו, כי נותן המעות הוא זה שקנה הקרקע. ואם כן ראיה לדברי ר' יוחנן שבעל המעות הוא קונה הקרקע, ולא חשוב מי בפועל קנה את השדה או מי נרשם עליה.

הקשו הראשונים, שלכאורה המקרים אינם דומים, וגם אם דעתו להקנות לבעל המעות, כאן שבעל המעות אומר שקנה בשם ריש גלותא הרי זה שונה. וכך היא לשון הרשב"א: "איכא למידק אפילו לר' יוחנן דלא בעי שיודיעו היאך קנה זה, דשאני הכא

הא לאו הכי אילו בא חבירו ששטר המקח בשמו לומר שהוא זכה בו, יכול הוא לומר כן וזכה בו".

ניסוח דומה מצאנו גם בדברי הרמ"ה שהובאו בשיטה מקובצת, וז"ל "והאי דמוקי לה בדאודיענהו לעדים קמיה דמוכר, לטעמא דבני מערבא הוא, אבל לרבי יוחנן לא צריך לאוקמה הכי, דלא אמרינן מי הודיעו לבעל החיטים שהקנה חטיו לבעל המעות. אלא מיהו כי לא בעי רבי יוחנן לאודיענהו לעדים קמיה דמוכר הני מילי היכא דריש גלותא שתיק ולא מערער, אבל אי איהו מערער ודאי בעי לאודיענהו לעדים, דאי לאו הכי קני ליה ריש גלותא לארעא דקימא לן זכין לאדם שלא בפניו".

מבואר מדברי ראשונים אלו, שהרישום בשטר נאמן יותר ממי ששילם על הנכס, אפילו שמורה הרישום שלא שילם על הנכס. אמנם דעת הרשב"א בתשובה אינו כן, וכך כתב בתשובותיו (ח"א תתקנז), וזה לשונו: "שאלת ראובן קנה בתים ועשה השטר בשמו ובשם אשתו, ומת ראובן ובאה האלמנה לגבות כתובתה, ויורשי ראובן טוענין כי הבתים כולו שלהם, כי אף על פי שהבתים הם בשמה, והיא אומרת שמנכסים שנפלו לה מבית אביה קנו אותם, תוספת על מה שכתב לה בכתובתה. הודיעני אם טענתה טענה, ואם היא נאמנת דיהיב לה תוספת על מה ששעבד בשטר הכתובה, ואפילו קנאן מנכסיו שתטול כתובתה ויהיו הבתים שלה". כאן האשה, שהיא הרשומה בשטר בדומה לריש גלותא, מערערת על נכסי בעלה בשתי טענות (א) נכסים שנפלו לה מבית

דקנה בשם ריש גלותא, וכיון שכן לריש גלותא הוא מתכוין להקנות ולא לזה. וי"ל דלר' יוחנן ל"ש הכי ול"ש הכי, לעולם דעת המוכר למכור למי שהמעות שלו או למי שדעת בעל המעות לקנות לו, שהרי כל שהלוקח לוקח סתם הרי הוא אצל המוכר כלוקח בפירוש לעצמו, ואפ"ה לדעת ר' יוחנן הוי לבעל המעות, וכיון שכן מה בין לוקח בשמו והמעות לאחר ובין לוקח בשם ריש גלותא והמעות שלו, לעולם דעת המוכר למי שהמעות שלו או למי שדעת בעל המעות".

מבואר מדברי הרשב"א לפסוק כרבי יוחנן, שדעת המוכר להקנות לבעל המעות עד כדי שאפילו כשיפרש בשעת המכירה שלוקח עבור משהו אחר אינו קונה עבור אותו אדם, כמו שכאשר לוקח סתמא אינו קונה לעצמו אלא קונה הוא לבעל המעות.

נמצינו למדים מדבריו, שבויכוח בין המוכר לבעל המעות למי מכר, בעל המעות צודק. והראיה שאפילו ריש גלותא הרשום בשטר לא צריך למכור לבעל המעות. אך לא נתבאר בגמרא מה יהא הדין כאשר ריש גלותא יתבע את הנכס מבעל המעות בטענה שהוא הרשום בשטר. ובדין זה נחלקו הראשונים.

דעת הרשב"א (שם בחידושו לבבא קמא) בהמשך דבריו, וז"ל "היינו דוקא כל שהוא מצד המוכר, דלא אמרינן שלא קנה הלוקח הואיל שקנאו בשם ריש גלותא וכדסברי בני מערבא, אלא קנה לוקח שהוא בעל המעות כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו, ומשום יקרא ידידיה הוא דעבד א"נ לפנוחי,

אביה, כלומר והכסף הוא שלה. (ב) שקיבלה זאת במתנה מהבעל תוספת על מה שכתב בכתובה. הרשב"א עונה על שתי טענות האשה. להלן תשובתו על טענתה השניה שקיבלה זאת במתנה, וז"ל: "אילו קנה ראובן מנכסיו, אף על פי שכתב לה השטר בשם אשתו, לא קנתה, כראיתא בפרק הגזול קמא בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא, ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעל חוב. ויראה מדבריה שהיא מודה בכך, ומתוך טענה שאומרת שהיא תוספת על כתובתה".

מבואר בדבריו, שאין הרשום בשטר נאמן כנגד בעל המעות, שבסיפור זה הם היורשים, בגלל שיש להם טענה שלפיוסא בעלמא הוא דעבדא. דברים אלו הם סתירה למה שפסק בחידושו.

דעה נוספת ומחודשת היא דעת הרא"ש בתשובה (צו, ג), וזה לשונו: "וששאלתם: אדם אחד היה לו אשה ובנים קטנים, ומתה האשה, ואותו אדם קנה בתים וקרקעות, ועשה השטרות של הקניה בשם בניו הקטנים. וגם הלוח לבני אדם ועשה שטרי הלואות בשם בניו הקטנים. והפקיד כל השטרות ביד נאמן בשם בניו הקטנים, ואמר לו: כל השטרות יהו בידך, אם ימות, יהיו לבניו אחריו, אבל כל זמן שאני קיים יהיו שלי. ואחר כך נשא אשה אחרת והוליד ממנה בן, ונפטר, ונשארו השטרות ביד הנפקד. אם יירש הבן האחרון עם הבנים הראשונים, או לא".

בסיפור הזה הרשום בשטר הם ילדיו הקטנים, והבן האחרון הוא הקונה, והאבא הוא המוכר, למרות שאין כאן הקנאה אלא ירושה.

"תשובה: כיון שלקח והלוה בשם בניו, זכו בהם הבנים. וראיה מההיא דפרק הגזול קמא (קב, ב): ת"ר: אין כופין ריש גלותא למכור, הא מיקנא קניא. נימא פליגי דבני מערבא, דאמרי: מי הוריעו לבעל החטין שיקנה החטין לבעל המעות, לא צריכה, דאודעינהו לעדים מעיקרא. אלמא, היכא דהוריעו לעדים מעיקרא שקנה לריש גלותא, קנה ריש גלותא. וכן בנדרון זה, כיון שנכתבו השטרות בשם הבנים, גם הקנין היה לשם הבנים, כי בענין אחר לא היו העדים חותמין. אם כן, קנו הבנים, כי אביהם נתן להם הממונ, וזכה להם נחלת הבנים וקרקעות, ובירושה נפלה להם מאבי אמם. ועוד, שהרי צוה כי אם ימות יהא לבניו אחריו, והנפקד זכה בהם מתחת ידו. והנראה לי כתבתי. אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל".

תמצית דבריו הם לחלוק על דברי הרשב"א בחידושים בחשבון הגמרא, ולפסוק הלכה כבני מערבא, שהמוכר הרי הוא מקנה למי שעומד מולו, ומצד הדין הקונה ולא הריש גלותא זכה בקרקע, ומה שזכה ריש גלותא הוא משום שהוריע המוכר לעדים מעיקרא שקונה לריש גלותא. והוכיח מזה, שכל מקום שבו יש עדים או עדים בשטר הרשומים לטובת הריש גלותא, וברור לנו שבענין אחר לא היו חותמים, הם מקנים לריש גלותא את הקרקע. וממילא ה"ה כאן, שבניו הקטנים זוכים מכח העדים החתומים בשטר ולא מכח הרישום גופיה.

נמצינו למדים, שיש מחלוקת ראשונים במקרה בו הרישום היה לצורך מסוים, ובוראי שהרשום בשטר לא שילם עבור הנכס, מי

נחשב בעל הנכס, בעל המעות או הרשום בשטר. מחלוקת ראשונים זו היא גם במקרה שלפנינו, בסיפור א', שהאשה טוענת שהרישום בשטר זה הוכחה על בעלותה למרות שלא שילמה עבור הנכס.

אשה הטוענת שהרשום בשטר
הוא הוכחה למקור הכסף

בתשובות הרשב"א שהבאתי לעיל ישנה התייחסות לטענה כזו, וזה לשונו: "אבל אם היא טוענת שקנתה שנפלו לה מבית אביה, רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג או לאו. ואם הוחזקה בכך וטוענת כן, הדין עמה. אבל אם אינה מוחזקת בכך, אינה נאמנת ואפילו בשבועה, לפי שכל מה שיש לה לאשה הוא בחזקת הבעל. ותרע לך מדגרסינן פרק חזקת (מב) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו. הא ראייה יש ולימא לגלויי זווי הוא דבעא, כלומר והדין כן שהם שלו, ועליה להביא ראיה, כ"ש כאן שהם שלה. ועוד דאמר' וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה, עליה להביא ראיה. וסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנת בתוך הבית, ועליה להביא ראיה כל שלא חלקה".

תמצית תשובתו, שכל כסף הנמצא ביד האשה הרי הוא בחזקת בעלה, ואפילו לטענתה שקיבלה מהוריה, כל עוד שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת, והכל בחזקת בעלה, פרט אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג, שאם טוענת הדין עמה. אך דעת הרא"ש בתשובה (צו, ד) אינו כן, וזה לשונו: "וששאלת: אשה שטוענת על

קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חצים משלה, כי בעלה קנה חצים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה, והשטר כתוב בשם שניהם. יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה, והשטרות כתובין גם בשם האשה, שהקרקעות חצים שלה. כי אדם הקונה קרקע, אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקניה, וזה שכתב שם אשתו, נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה. אם היה שטר הקניה כתוב כלו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו. נדון זה הוי כאלו נכתב השטר לאיניש דעלמא, מה לי אשתו ומה לי איניש דעלמא. נאום הכותב, אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל".

תמצית דבריו, שהואיל ואין דרך שיכתוב אשתו בשטר הקניה לחינם, נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע שלה. ובפשטות דבריו אמורים אפילו באשה הנושאת ונותנת, כי בעסקאות פנים הנעשות בינה לבין בעלה אין ריעותא במה שנו"ג.

להלכה פסק הטור באבה"ע (סוף פו) כדעת הרא"ש, וזה לשונו: "אבל שטרי חובות וקנית קרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה. ואם הם עשויים על שמה ועל שם בעלה שותפות בין שניהם".

אמנם הרמ"א (חו"מ סב) פסק כדברי הרא"ש רק באשה שאינה נושאת ונותנת שנאמר שהוא בשותפות בין שניהם. וכתב הסמ"ע (שם), שהרמ"א מדבר כאשר היא כתבה את השטר, אבל כאשר הבעל כתב את השטר על שם שניהם, אפילו באשה נושאת ונותנת הרי הוא בשותפות בין שניהם. אבל הש"ך כתב, שדעת הרמ"א היא לפסוק

כרשב"א החולק על הרא"ש, רק שבאינה נושאת ונותנת אם מוחזקת בנכסי מלוג יהא השטר בשותפות בין שניהם.

העולה לדינא:

למעשה המבוכה גדולה איך לדון בשני הסיפורים. כי בשניהם יש מחלוקת ראשונים כמי לפסוק, וכבר נודעו דברי הערוך השולחן (חו"מ סב, ו), וזה לשונו: "כבר בארנו דבזמנינו אין שום ראייה מה שנכתבו קרקעות על שם האשה, ואפילו נתקיים בערכאות, מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם, ואין כוונתם להקנות להן. לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד".

מחמת דברים אלו, ומחמת ריבוי המקרים והסברות שמבוססות על הכתוב לעיל, אביא כאן רק את החידושים מגדולי הדינים להלכה. אבל כאמור יש כאן עוד הרבה צדדים לכאן ולכאן.

דעת הגרי"ש אלישיב

אינו דומה קניה משותפת של בני זוג כאשר מקור הכסף הוא מאחד מהם לבין מקום שהדירה קיימת ורק רושם בשותפות את בן הזוג הנוסף, כי בקניה משותפת המוכר רשם על שניהם ומה שניתן במתנה מאחד לשני זה הכסף ולא החצי בדירה, וממילא הדיון בין הצדדים הוא על הכסף ולא על גוף הדירה עצמה, שוראי שייכת לשניהם. הבחנה זו היא נפקא מינה ברוב המקרים כאשר מחיר הדירה עלה במהלך השנים, ואילו סכום הכסף שניתן הוא אותו דבר. וכך הם דבריו,

הובאו בפד"ר (ד עמ' 266). "ובררך אגב, ברצוננו להעיר בנ"ד בעצם הפקעת זכות האשה בדירה מטעם דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, אם נניח כדברי ב"כ האשה, שבשעה שרכשו את הדירה נרשם הבית על שם שניהם, (לא שהבעל העביר את מחצית הדירה על שם אשתו לאחר שקנה הבעל את כל הדירה). ואם נכון הדבר נמצא, שהמוכר הוא המקנה את הבית לשני בני הזוג. ושניהם, היינו האיש והאשה, זכו בדירה בזכויות שוות, א"כ יש לדון כי בכלל לא יכול הבעל לטעון אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, הואיל ולא איהו אשר הקנה לה את מחצית הדירה, ולא ממנו זכתה בדירה אלא ע"י המוכר. ולפי"ז מצטמצם טענת הבעל רק בנוגע לכסף ששילם עבור חלקה בדירה, אבל זה לא יכול לפגוע בבעלות האשה בדירה. ולכן במקרה ומאז שרכשו את הדירה עלה ערכה של הדירה, יש לזקוף את זה לזכותה של האשה".

כעת כאשר הדיון הוא רק על הכסף, וכסף זה מתנה שאינה חוזרת רק במורדת. כך לכאורה היא דעתו של הגרי"ש אלישיב בנוגע לסיפור א'. אך בנוגע לסיפור ב', שבו מקור הכסף שנוי במחלוקת, כתב, שהעיקר כדעת הרא"ש, שניכר מהרישום המשותף בשטר שחצי דמי בקרקע שלה. וכתב לחדש, שהרשב"א לא חולק כאשר לא ידוע שמקור הכסף כולו הוא מהבעל. וכך היא מסקנת דבריו בפד"ר (ו עמ' 265): "אך כ"ז הי' מקום לדיון אילו ידענו בבירור שמכספו של הבעל נרכשה הדירה, אולם כשיש הכחשות בין הצדדים, ולדברי האשה היא אשר שילמה את

דין המדרור שבעל חייב לאשתו, וכמו תכשיטין, שהוא סוג של חובה מחמת המנהג, ואינו מתנה ממש, לפיכך יש לומר בזה אדעתא למישקל ולמיפק. וזה לשונם: "עלינו, איפוא, לברר אם לפי הדין מגיעה לה מחצית הדירה שרשומה על שמה. והנה, הבעל טען לפני ביה"ד שהדירה הוא קנה מכספו, ורק הנוהג המקובל הוא שרושמים על שם שניהם. ולכאורה אפילו לפי דבריו, הרי הוא נתן חצי הדירה במתנה לאשתו, ומבואר בסי' צט סעי' ב הנותן מתנה לאשתו אעפ"י שהוא מגרשה שלא ברעתו, כגון שסרחה עליו, אפ"ה מתנתו מתנה, ובלבוש כתב דאפילו מצא דבר ערוה נוטלת המתנה, עיין שם בפ"ט ס"ק ז. אולם לולא דמסתפינא יש לדון, דבניד"ד יהיה הדין שתחזור המתנה לבעלה, דהרי כל הטעם שמחלקין בין נותן מתנה לאשתו קרקע או מטלטלין לבין נותן לה מלבושים ותכשיטין, מבואר שם בח"מ (סי' צט), דבגדים ותכשיטים שעושין להתנאות בה האשה, אין דעתו למתנה גמורה, רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, משא"כ סתם מתנה וע"ש. והביאור הוא דאם הוא נותן לה מתנה מה שהוא חייב לתת, כגון מלבושים ותכשיטיו אעפ"י שאינו מחוייב לתת בתור מתנה, מ"מ כיון שהוא צריך לתת לה את זה, וגם הוא נהנה מזה שהיא מתקשטת לפניו, אעפ"י שאינו מחוייב בזה במיוחד, אמדינן לדעתיה דכוונתו היתה לתת רק כל זמן שעומדת לפניו, שזו היתה מטרת מתנתו, ולא למישקל ולמיפק, וא"כ בניד"ד שנתן לה

הכסף, בזה י"ל כמ"ש הרא"ש, כי אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקנאה, ונכרין שדמי הקרקע הן שלה, ולפי האמור אין מחלוקת בדבר."

הוספת ביה"ד הגדול
בראשות הגר"ח איזרר

יש מקום לחלק בין קניה משותפת כדברי הגרי"ש, רק הוסיפו על דבריו, שמכיון שכאשר בחוזה הקניה רשומים שני בני הזוג, אז כאשר יתבע הקבלן את כספו, יתבע את שניהם בשותפות, כי חלה גם התחייבות מצד האשה כאשר חתמה על החוזה. אם כן גם כאשר נעשה חלוקת רכוש, ניתן לה לפי החלק בו התחייבה, והוא חצי מסכום הדירה. אבל נצטרך להגיע לחידושו של הגרי"ש אלישיב, שהיה פה מתנה על הכסף, אמנם מכיון שהכסף לא הוגדר, הרי יש מקום לומר שהכסף הוא הלואה. כנגד טענה זו יצא ביה"ד בחיפה בטענה, שאם כן בטלנו כל ענין נושאת ונותנת, ובכל מקום תהא נאמנת אם הקניה או העסקה רשומה על שם שניהם.

בנוגע לסיפור ב', עמדתו של הגר"ח איזרר, שבימינו כאשר יש רישום בטאבו זה מהוה ראיה לא רק לכך שנתן במתנה אלא גם למקור הכסף.

עמדת ביה"ד בבאר שבע
בראשות הרב קושלבסקי

בפד"ר (ו' עמ' 31) בפסק דין שניתן על ידי בית הדין בבאר שבע מעלים הם סברא, שדירה אינו ניתן כמתנה, אלא כחובה של

חצי דירה על שמה, ובעל הרי חייב לתת מדור לאשתו, הדין נותן שגם בזה נאמר שכל כוונת מתנתו היתה רק כל זמן שתעמוד לפניו, שאז הוא מחויב לתת לה מדור וגם הוא נהנה שיש לה מדור, אבל לא אדעתא למישקל ולמיפק".

נמצינו למדים:

- א. יש מחלוקת ראשונים בין הרשב"א בחידושים לרשב"א בתשובה והרא"ש בתשובה האם הרשום בשטר נאמן יותר ממי ששילם על הנכס.
- ב. יש מחלוקת ראשונים האם רישום בשטר

מהוה הוכחה שהאשה שילמה חצי מהדירה. ג. חידוש הגרי"ש אלישיב, שבקניה משותפת המוכר בודאי מקנה חצי דירה לאשה, וממילא התביעה של הבעל היא רק על הכסף ולא על הדירה. הוספת ביה"ד הגדול, שלא רק בקבלן המקנה להם, אלא בכל רכישה משותפת שחתמו שניהם על חוזה, הרי גם האשה מתחייבת, וממילא היא שותפה מלאה בדירה. ד. חידוש ביה"ד בבאר שבע, שדירה היא כמו תכשיט שניתן לצרכי נישואין וניתן כחלק מהחובות, וממילא לאחר פירוק הנישואין, הדירה חוזרת.

גדרן של מתנות בעל לאשתו ותוספת כתובה

מקור דין חזרת מתנות:

שנינו בגמ' (כתובות נד, א); "איתמר אלמנה, רב אמר שמין מה שעליה, ושמואל אמר אין שמין מה שעליה וכו'. אמר רב נחמן אף על גב דתנן במתני' כוותיה דשמואל, הלכתא כותיה דרב, דתנן אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות בניו ולא בצבע שצבעו לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן. א"ל רבא לר"נ וכי מאחר דתנן במתני' כוותיה דשמואל אמאי הלכתא כרב. א"ל לכאורה כשמואל רהיטא, כי מעיינת בה הלכתא כוותיה דרב, מ"ט כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה".

ופירש"י, שנחלקו רב ושמואל כשאלמנה גובה כתובתה, אי שמין בגדים שבעלה נתן לה בפרעון הכתובה, או שאין שמין, אלא לוקחת הבגדים מחוץ לכתובה. והוכיחה הגמ' ממשנה (ערכין כד, א; הובא בב"ק קב, ב) כשיטתו של שמואל. ואמרו שם במשנה "אחד המקדיש כל נכסיו, לא הקדיש בגדי אשתו", משמע שבגדי האשה שייכים לה, ואע"פ שנתנן הבעל לצורכה להתנאות לפניו. והוא

הדין אף בעניינינו, כשבאה האשה לגבות כתובתה, אין שמין בגדים שבעלה נתן לה, משום ששייכים לה. ודחתה הגמ', דבאמת הלכה כרב, דשמין בגדים שנתן לה, ובמשנה בערכין לא שמין בגדים שעליה, משום דאין דעתו להקדישם. אך כשיוצאת ממנו ודאי דשמין בגדיה, משום "דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה". היינו, שלא הקנה לה הבגדים על דעת שתצא ממנו.

ההבדל בין אלמנה לגרושה:

ישנם ב' שיטות מרכזיות בביאור הגמ'. שיטת הרי"ף, שדווקא באלמנה שמין בגדים שעליה, משום שעל דעת שתצא ממנו בצורה כזאת לא הקנה לה הבגדים, אך בגרושה, שהבעל מוציאה לרצונו, ודאי דאין שמין, והאשה לוקחת מלבד פרעון הכתובה, כיון שהבעל הוא המוציא. ולא שייך לומר שלא הקנה לה הבגדים על צד שיוציאה, כיון שמרצונו גירשה. ורק במקום שהוא כעין 'אנוס', ואינו אשם ביציאתה, אמרי' שעל דעת כך לא הקנה לה בגדיה¹. וז"ל הרי"ף; "ושמענין מינה, דמאן דגריש לאתתיה

1. וכיון שהסברא שאין שמין בגרושה הוא משום שהוציאה לרצונו, כתב בעה"ע (הובא בטור, וכן פסק בשו"ע), שאם מגרשה משום שסרח עליה, אף בגרושה שמין בגדיה. ובמגיד משנה (טז, ד) כתב, שאם כופין אותו לגרש שמין, משמע אף כשסרח עליה, כיון שהוציאה מרצונו אין שמין, ודוקא אם כפווה להוציא שמין, כיון שלא הוציא

הוא ואדעתא דהכי לא נתן לה, משא"כ כשהוא עצמו הוציאה וגירשה, אין סברא לומר דאדעתא דהכי לא נתן לה, כיון שאינו אנוס, והיה יכול להשאירה אצלו. נראה א"כ בעליל, שנחלקו הראשונים בגדר סברת 'אדעתא למשקל ולמיפק', ויש לבאר מחלוקתם.

חילוק בין בגדים לשאר מתנות:

כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ב, קיד וח"ד, נב), שכששמין בגדי האשה כשגובה כתובתה שמין דווקא בגדים ולא שאר מתנות, וז"ל הרשב"א; "אלא לא נאמרו דברים הללו אלא בדברים שהיא מתנאה בהם לפניו, או שמשמשת בהם בעודה עמו". וכן הביא הב"י בשם הריב"ש שהביא בשם בעל העיטור ועוד ראשונים כך, וביאר הריב"ש (סימן שא) וז"ל; "דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה ולרחמיה ערבא בעי למשקל מיני דרחים ליה לעולם". וכן פסק בשו"ע (שם, ב) כדברי הראשונים הנ"ל.

בפשטות ביאור סברת הריב"ש היא, שכל מה שאמרינן סברת אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, זה רק בבגדים ובתכשיטים שעשויים להתנאות בהם, בזה ניתן לומר שעל דעת שתצא ממנו לא נתן לה, משום שנתן לה רק כדי להתנאות לפניו. אך בשאר מתנות שנתן לה משום שאוהבה ומחבבה, ודאי שאינו יכול לטעון שנתן לה על דעת שיאהבה כל ימי חייו, דא"כ כל הנותן מתנה

בדעתא דנפשיה אין שמין לו מה שעליה, דלאו איהי בעיא למיפק, אלא איהו בעי לאפוקה". וכן דעת הרמב"ם, וז"ל (אישות טז, ד); "ושמין לה כל מה שעליה ופוחתין אותו מכתובתה, אבל אם גרשה לרצונו, גובה בלא שבועה, ואין שמין כסות שעליה וכו', והוא רוצה להוציאה לא היא".

מאידך, שיטת בעל המאור, שאף אם גירשה שמין מה שעליה, וז"ל שם על דברי הרי"ף; "וזה הרקרוק שכתב הרב אינו נראה, דלמשקל ולמיפק קאמרינן, לא שנא דנפקא איהי לא שנא דקא מפיך לה איהו, דהא אלמנה מן שמיא קא אנסי לה למיפק אפילו הכי שמין".

בשו"ע (צט, א) פסק כדרכו כשיטת רי"ף והרמב"ם, וז"ל השו"ע; "אלמנה שבאה לגבות כתובתה, שמין כל בגדיה בין של חול בין של שבת ומנכין אותה בכתובתה, אבל גרושה שגירשה בעלה מדעתו בלא טענה אין שמין לה בגדי חול".

בדברי בעל המאור הנזכרים נראה שהביא ראייה לשיטתו, שאין הברל בין אלמנה לגרושה ותמיד שמין, מאלמנה, שהרי אם אלמנה שבאונס יוצאת ממנו אפילו הכי אמרו בגמ' דשמין, ק"ו אם הוא מוציאה דודאי דשמין.

והפלא רב, וכן הקשה בבית יוסף, מה הוכחת בעה"מ מאלמנה לגרושה, והלא סברא הפוכה היא, דווקא אלמנה כיון שהבעל לא הוציאה, לכן שמין בגדיה, דאנוס

לרצונו. אמנם, עי' בב"ש (סק"ג) שכתב, שאף המגיד משנה מסכים, שבסדרה עליו שמין, ורק הוסיף לחדש, שאף במקום שכפוהו לגרש והסיבה מחמתו אפ"ה שמין.

לחבירו, יאמר שזה על דעת שיאהבנו כל חייו, ואם לא יאהבנו לאחר מכן יצטרך להחזיר לו המתנה. דבר זה אינו מסתבר כלל.

הדין במורדת:

מצאנו את סברת 'אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה' גם לגבי מורדת (סימן עז) היינו, אשה שמרדה בבעלה ואינה רוצה לשמש עמו, וכתב הטור (שם) וז"ל; "וכשיוצאת לאחר השנה אין לה לא מנה ולא מאתיים ולא תוספת, ואפילו בגדים שקנה לה יפשוט מעליה, דאדעתא למשקל ולמיפק לא זבין לה".

ולכאורה הסברא פשוטה וכמו בסוג' דידן, כיון שיוצאת בעל כרחו², שמין הבגדים שנתן לה בעלה.

אך לגבי מתנות שאינם להתנאות לפניו, לא הזכיר הטור מאומה בסימן עז, אך לקמן (פה) לגבי מתנות שנתן בעל לאשתו כתב בשם הרמ"ה וז"ל; "ואפי' נתאלמנה או נתגרשה מן הנשואין דווקא שלא מתוך מרדה, אבל נתאלמנה או נתגרשה מתוך מרדה לאחר שכתבו עליה אגרת מרד שהפסידה כל כתובתה, הפסידה כל מה שנתן לה".

וכן כתב הרי"ף (כו, א מדפי הרי"ף) להדיא, שמפסידה כל מתנות שנתן לה. וכתב הר"ן (שם) בשם יש מן הגאונים, שהטעם שמפסידה כל מתנות שנתן לה

הבעל, הוא משום דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה. וכן כתב הרי"ף (לט, א מדפי הרי"ף) להדיא טעם זה שהביא הר"ן בשם יש מן הגאונים, לגבי מורדת, שכל הוצאות שהוציא בעל בנכסי אשתו שמין מה שהוציא ונוטל "דלא יהא אלא מתנה, ואדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה".

הנה מכל הראשונים הללו למרנו, שהמורדת מפסידה כל מתנות שנתן לה הבעל, ואף מתנות שלא להתנאות לפניו, משום דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה. בדיון מורדת נפסק בשו"ע (עז, ב), שמכריזין עליה ב' שבתות, ולאחר י"ב חודש כותבים עליה אגרת מרד, ואז מפסידה עיקר כתובה ותוספת פירות וכיו"ב, אך לפני י"ב חודש אינה מפסידה הכתובה. ונחלקו הראשונים כשגרשה תוך י"ב חודש, אי מפסידה מתנותיה או לא.

בשיטת הרמ"ה, שהובא לעיל בשם הטור, משמע, שמפסידה מתנותיה רק ממתי שכותבים עליה אגרת מרד, שכך כתב להדיא; "לאחר שכתבו עליה אגרת מרד שהפסידה כתובתה, הפסידה כל מה שנתן לה". וכשיטה זו כתב המגיד משנה (יד, ט).

מאידך דעת הר"ן (כו, א מדפי הרי"ף) ורבינו ירוחם (נתיב כג, ס"ח) ובשו"ת הרשב"א (ח"א, אלף רל"ה), שמפסידה מתנותיה מיד, ללא כל קשר להפסד כתובתה ולאגרת מרד³.

2. ואע"פ שהוא מגרשה, ולכאורה לא נחשב שיוצאת בעל כרחו, מכל מקום כיון שזה מתוך מרדה, ודמי לסרחה עליה, שכתב בעה"ע כאן, שאף לדעת הרי"ף, שבעלמא בגרשה אין שמין, כאן שמין, משום שנחשב שנתגרשה שלא מרצונו. 3. עי' ב"ש (עז סקי"ח) שהביא מחלוקת זאת.

טעם חזרת מתנות במורדת:

וצריך ביאור רב, מדוע תפסיד המתנות, ובמה שונה מורדת מכל אשה שיוצאת מבעלה, שאין שמין מתנות שקיבלה מהבעל, וכרכתב הריב"ש, שהובא לעיל, "דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה ולרחמיה ערבא בעי למשקל מיני דרחים ליה לעולם".

ועוד לא מובן, מה סברא היא זו שמפסידה מתנותיה רק בכתבו עליה אגרת מרד, והרי כפי ביאורו של הר"ן מה שמפסידה מתנותיה הוא משום 'דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה', א"כ אף שגירשה לפני שכתבו עליה אגרת מרד, מאז שנכנסת לגדר 'מורדת', הסברא נותנת שתפסיד כל מתנותיה, דאדעתא שתצא ממנו מתוך מרדה לא נתן לה מתנות, ומהיכי תיתי שתפסיד מתנותיה רק כשכתבו לה בי"ד אגרת מרד.

בפסקי דין רבניים (חלק י"א עמ' 257) הביאו גם את דעת מהר"א ששון בשו"ת תורת אמת (סימן נה), שסובר שרק ממתי שכותבין עליה אגרת מרד הפסידה מתנות שנתן לה, והקשה שם כנ"ל, מדוע מורדת מפסידה מתנות, והרי "אטו מאן וכו'". ועוד נתקשו שם, מה סברא וטעם יש שתפסיד מתנותיה רק ממתי שכתבו לה ביד אגרת מרד. ורצו לומר שם, שמורדת מפסידה מתנותיה באמת משום שקנסוה חז"ל, ולכן מפסידה רק ממתי שכתוב עליה אגרת מרד, שאז קנסוה גם לשאר דברים, ומה שכתבו הראשונים שהטעם שמפסידה משום אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, הוא לאו דווקא, ורצו לומר שגם טעם זה קיים, אבל

באמת עיקר הטעם הוא שמפסידה מטעם שקנסוה, כפי שקנסוה לגבי כתובה ונכסי מלוג וצאן ברזל.

אמנם שם בפד"ר לא ביארו את שיטת הראשונים, שסוברים שמפסידה מיד מתנותיה ללא צורך באגרת מרד. ויש לבאר היטב, שהרי אם מפסידה מתנותיה מיד משום קנס, א"כ מדוע מפסידה מיד, ולא ממתי שכתבו עליה אגרת מרד, כמו שמפסידה שאר דברים רק ממתי שכתבו עליה אגרת מרד. ואם טעמם שמחזירה מתנותיה משום ד'אדעתא למשקל ומיפק וכו'', א"כ חוזרת הקושיא לעיל, היאך שייך לומר בשאר מתנות דלאו להתנאות לפניו סברא זו.

ועוד קשה מה שאמרו שכוונת הראשונים באומרים 'אדעתא למשקל ולמיפק וכו'' הוא לאו דווקא, ועיקר כוונתם משום קנס, דקשה מאוד להולמו בלשון הראשונים, שהזכירו טעם זה בלבד, ולא הזכירו כלל את ענין הקנס.

נמצא א"כ, שזקוקים אנו לבאר מה שכתבו הראשונים בהחזרת מתנות במורדת טעם 'אדעתא למשקל ומיפק וכו'' אף בסתם מתנות ולא בבגדים ותכשיטים. ומה טעם הראשונים הסוברים, שרק מאגרת מרד ואילך מפסידה מתנותיה.

'אדעתא למשקל ולמיפק וכו'' -
נתינה בטעות:

נראה להעמיק ולבאר בסברת הריב"ש, ששאר מתנות שנתן לאשה לא שמין אותם בכתובתה משום "דאטו מאן דיהיב מתנה

סברת למשקל ולמיפק בשאר מתנות אף גבי מורדת, ונזקקו לטעם של קנס, ולכן מפסידה מתנותיה רק בכתבו עליה בי"ד אגרת מרד. אך נראה להוסיף ביאור.

מתנותיו של הבעל כקנין לזמן:

ברין הגמ' באלמנה, דשמין בגדים שעליה משום דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, הובא לעיל פלוגתת הראשונים, אי בגרושה לא שמין כיון שהוציאה מדעתו, או שאף בגרושה שמין בגדים שעליה בכתובתה. וכתב רש"י (ר"ה לכאורה כשמואל ריהטא) וז"ל: "...דהא קמיה קיימא ואינה יוצאה מביתו, ואדעתא דהכי מקנה לה, שיהו שלה כל זמן שהיא תחתיו". משמע ברש"י חידוש עצום וסברא חדשה בטעם 'אדעתא למשקל ומיפק לא אקני לה', שנראה מדברי רש"י, שטעם ששמין בגדים שנתן לה בעלה, משום שמקנה לה הבגדים לזמן קצוב, היינו כל זמן שהיא תחתיו, והוי כעין קנין לזמן ומתנה ע"מ להחזיר.

וכעין זה ממש הביא החתם סופר (אה"ע ח"א סימן קטו) בשם הרשב"א (ב"ק קב, ב), שכתב בסברת 'אדעתא למשקל', שהוי כעין שאלה ושכירות ומתנה על מנת להחזיר. והוי ממש כפי ביאורנו ברש"י.

ולפי"ז נראה שאין הבדל בין גרושה

לחבריה ולרחמיה ערבא בעי למשקל מיני דרחים ליה לעולם". שהרי בסברת 'אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה', בפשטות נראה לבאר, שכוונת הבעל לטעון, שיש כאן כעין מקח טעות, ועל דעת שיהיה כך לא התכוון לתת לה מתנות⁴. ובשאר מתנות שאדם נותן לחבירו בשעת נתינת המתנה, וודאי שמעלה ברעתו שבעתיד ישנאהו, שהרי לא מתחייב להיות חבירו לכל חייו, ואפילו הכי נתן לו מתנה, משום שכרגע אוהבו. ואף באשה שנתאלמנה או נתגרשה לא צריכה להחזיר המתנות מטעם זה, משום שכשנתן לה הבעל המתנות הוא משום שבאותו רגע אוהבה, ומעלה ברעתו שאולי יקרה מקרה ותתגרש או שתתאלמן ח"ו, אך נתן לה המתנה משום שכרגע אוהבה, ולכן וודאי שלא שייך לומר שזה מקח טעות. אבל במורדת טוען הבעל, שעל דעת שהאשה תבגוד בו לא נתן לה מתנה, שזה דבר שבעל לא מעלה ברעתו כלל, וסברא מאוד מובנת ומסתברת היא. ולפי"ז מתיישב שפיר, שהרי באמת שייך לומר במורדת סברת 'אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה' אף לגבי שאר מתנות, וכך סברו הראשונים.

אמנם עדיין יש לבאר סברת הראשונים, שמפסידה מתנותיה רק באגרת מרד. ובפשטות אפשר לומר, שסברו שבאמת אין

4. ולכן בגדיה שנתן לה חוזרים, משום שטוען, שעל דעת שתתאלמן וימות לא נתן לה הבגדים. אמנם קשה, דאם הטעם הוא שאיננו מתכוון לתת לה הבגדים על דעת שכך יהיה, וזו נתינה בטעות, א"כ לכאורה תהא האשה צריכה להחזיר לבעל כל בגדים ותכשיטים שקיבלה ממנו מהנישואין עד היום, ואע"פ שאינן בעין, משום שזו נתינה בטעות. ועוד קשה, מה סברא היא שתצטרך להחזיר הבגדים מצד נתינה בטעות, והרי מכל מקום כשהיתה תחתיו נהנה שנתקשטה בבגדים אלו, ונתן לה כדי שיהנה הוא, ונתקיימה הנאתו, ומדוע שתצטרך להחזיר. ונראה לפרש, שבאמת בגדים ותכשיטים שנתן לה כבר ואינם בעין, אינה צריכה להחזיר, משום שנהנה כשנתקשטה בהם, אך

לא למנה, דכיון שהסברא היא שנתן לה בגדים רק לזמן שהיא תחתיו, אין זה משנה מדוע יצתה מרשותו, דלכתחילה הקנה לה הבגדים רק כשהיא ברשותו. וכך היא סברת בעל המאור, שהובא לעיל, שאין הבדל בין אלמנה לגרושה, ותמיד שמין.

ויוצא לפי"ז, שנחלקו הראשונים בסברת 'אדעתא למשקל ולמיפק', האם זה כעין מקח טעות או קנין לזמן, שהרי"ף וההולכים בשיטתו, שסברו שבגרושה לא שמין כיון שהוציאה מרצונו, ולא שייך לטעון מקח טעות, סברו שזו הסברא ב'אדעתא למשקל ולמיפק', שעל דעת שיהיה כך לא נתן לה המתנות, וכפי שביארנו לעיל גבי מורדת, שאולי גם שייך סברא זו.

אמנם הבעה"מ סבר, ש'אדעתא למשקל ולמיפק' הוא קנין לזמן, ולכן אין נפק"מ אם נתאלמנה או נתגרשה, אלא כל היכי שיוצאת מרשותו, חוזרים בגדיה שנתן לה אליו.

ועתה נבוא לבאר דברי בעה"מ, שהובא לעיל, שהוכיח, דאם אלמנה שיוצאת מאצלו באונס אינו מקנה לה הבגדים, קל וחומר לגרושה. והקשינו עליו, דהיא הנותנת, דווקא משום שיוצאת באונס יכול לטעון הבעל שאדעתא דהכי לא אקני לה, אך כשמגרשה מרצונו כיצד טוען שאדעתא דהכי לא הקנה לה הבגדים, והרי לא הוכרח לגרשה.

ואם נאמר, שסבר בעה"מ כסברת הרשב"א, וכפי ביאורנו ברש"י, מיושב היטב,

כיון שסבר בעה"מ שסברת 'אדעתא למשקל ולמיפק' הוא שמקנה לה הבגדים לזמן, והביא ראיה מאלמנה, דאם אלמנה שלא הוא הוציא אותה, אלא משמים אפקוה, ואפילו הכי יכול לטעון שהקנה לה את הבגדים לזמן, ק"ו בגרושה שהוא הוציא אותה, וודאי שיכול לטעון שהקנה לה הבגדים עד זמן שמגרשה.

ואף לשיטה זו, רק בבגדים שמתנאה לפניו יכול לטעון שהקנה לה רק לזמן שהיא תחתיו, אך בסתם מתנות שנתן לה לא שייך לטעון שהקנה לה רק לזמן שהיא תחתיו, כיון שזה לא להתנאות לפניו, אלא משום שאוהבה. ולכן כשנתאלמנה או נתגרשה לא שמין לה מתנות אלו בכתובתה.

מתנות במורדת מטעם קנס:

לעיל ביארנו מדוע גם בשאר מתנות במורדת שייך לומר 'אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה', כיון שמכל מקום יש כאן מקח טעות, שנתן לה הבעל מתנות בטעות. אך לשיטה זו ודאי שלא יתכן לומר כך, כיון שסברת 'אדעתא למשקל ולמיפק' כלל לא נוגע למקח טעות ולנתינה בטעות, אלא זו סברא רק בבגדים שנתן לאשתו לכל זמן שהיא תחתיו, אך בשאר מתנות לא שייך לומר קנין לזמן, ואין שום נפקא מינה אי מדובר במורדת או בכל אשה אחרת. סוף דבר, שבשאר מתנות אין קנין לזמן, ואף במורדת לא הפסידה מתנותיה מטעם 'אדעתא למשקל ולמיפק'.

בגדים שיש עליה כעת צריכה להחזיר, משום שהבעל לא נהנה בהם. ובוה שפיר אפשר לומר, שזו נתינה בטעות.

ולכן נראה לומר, שהראשונים שסברו שמפסידה מתנותיה רק כשכותבין עליה אגרת מרד, כלל לא למדו שהסברא שמפסידה הוא משום 'אדעתא למשקל ולמיפק'⁵, אלא נזקקו לומר שהטעם שמפסידה הוא משום קנס, ולכן דווקא כשכותבין עליה אגרת מרד מפסידה כדרך שמפסידה אז שאר הדברים.

האבני מילואים (סימן עז סקי"א) הביא בשם הרשב"א (כתובות סג, ב), שסובר שמורדת לא מפסידה מתנות שנתן לה הבעל. ולא מצאנו עוד ראשונים שסברו כך, אך לפי ביאורנו הנ"ל בסברת 'אדעתא למשקל' מיושב מאוד, דהרשב"א' לשיטתו סובר, ש'אדעתא למשקל' היא קנין לזמן, וכיון שכך בשאר מתנות לא שייך לומר קנין לזמן. וא"כ אין שום מקור לומר שמורדת תפסיד מתנות, אך אם נאמר ש'אדעתא למשקל' זו סברת מקח טעות, יתכן לומר כן גם במורדת.

'אדעתא למשקל' בתוספת כתובה:

בגמ' (יבמות סה, ב) שנינו, גבי אשה ששהתה י' שנים ולא ילדה ורוצה להתגרש מבעלה, וטענתה בצידה "לא בעיא הך איתתא חוטרא לידה ומרא לקבורה", ופירש רש"י שם וז"ל; "עץ שתשען עליו לעת זקנתה, ואם תמות יקברנה". והסיקה שם הגמ' "כי הא וודאי

כפינן". וכתבו בתוס' (שם ד"ה כי הא וודאי כפינן), שמנה ומאתיים [היינו, עיקר הכתובה כתקנת חכמים שיש לכל אשה שמתקדשת] יש לה, משום שטוענת שלבעל אין גבורת אנשים, ואינו ראוי להוליד, וא"כ היא אינה אשמה, ורשאית לתבוע עיקר כתובה. אך תוספת כתובה אין לה, משום שכמו שמצאנו בגמ' בסוגיא דידן גבי בגדים ותכשיטים, שאמרינן 'אדעתא למשקל ולמיפק' לא נתן לה אלו הבגדים, אף אנו נאמר כן גם לגבי תוספת, שאמרו חכמים דעתו של בעל, שמתחייב תוספת על כתובתה רק על דעת שהיא מצדה תשאר אצלו, אך אם היא כופה את בעלה להוציאה, על דעת כן לא התחייב לה תוספת כתובה. וכן דעת הרי"ף והר"ן (שם), וכן פסק בשו"ע (אהע"ז קנר, ו), וכן דעת הרמב"ם (אישות טו, י) וז"ל, "האשה שבאה לתבוע את בעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה, והיא אומרת שאינו יורה כחץ שומעין לה, אע"פ שאינה מצווה על פריה ורבייה, צריכה היא בנים לזקנותה, וכופין אותו להוציא ויתן עיקר כתובה בלבד, שלא כתב לה התוספת על מנת שתצא לרצונה ותטול". וכן כתב הרמב"ם גבי חיוב הכתובה כשנשא אחת מחייבי לאוין ולא הכיר בה, וז"ל (אישות כד, ג); "ולמה אין להן עיקר ויש להן תוספת, העיקר שהוא תקנת חכמים כדי שלא תהא

5. באמת דעת מהר"א ששון בשו"ת תורת אמת סימן נה, שהמורדת מפסידה מתנות רק כשכתבו עליה אגרת מרד, ולא הזכיר טעם דלמשקל ומיפק. 6. אמנם האבנ"מ שם כתב, שהרשב"א חזר בו, וסבר כשאר הראשונים שמפסידה מתנות. וכן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"א אלף רלה) להדיא, שמפסידה מתנות. מ"מ מה שסבר הרשב"א לכתחילה מאד מיושב עם שיטתו בב"ק (קב, ב) בסברת 'אדעתא למשקל'.

קלה בעיניו להוציאה, הואיל ולא הכיר בה אין לה עיקר, אבל התוספת שהוא חייב עצמו בה כל זמן שתמצא ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה, והרי הקנית לו הנאתה והרי היא עומדת, אבל התורה אסרה אותה עליו, ומה היא יכולה לעשות, לפיכך יש לה תוספת שאין מעשיה הן הגורמין". הנה מבואר מדברי הרמב"ם, שיש לאשה תוספת רק כשמוכנה לעמוד לפניו, אבל במקום שתובעת גירושין אין לה תוספת, משום שעל דעת כך לא התחייב.

מדברים אלו נשמע, שאומרים סברת 'אדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה' אף על תוספת כתובה. ולכאורה זה רק לפי השיטות שפירושה של סברת 'אדעתא למשקל ולמיפק' הוא כעין מקח טעות, ואז אפשר לומר כדכתבו התוס', שמשווים בין אשה שקיבלה מבעלה בגדים להתחייבות הבעל לתוספת כתובה. וכמו שמצאנו בבגדים ותכשיטים שמחזירה האשה ליורשי בעלה כשנאלמנה, משום שעל דעת כן לא נתן לה, אף בתוספת נאמר שלא התכוון לתת לה אלא על דעת שתעמוד לפניו.⁷ אך לדעת הרשב"א, רש"י ובעה"מ,

שביארו בכוונת הגמ' באומרה 'אדעתא למשקל ולמיפק' גבי בגדים ותכשיטים, שהבעל נתן לאשתו קנין לזמן, א"כ לא שמענו כלל את סברת 'למשקל ולמיפק' במקח טעות, ואין כלל סברא לחדש שלא יהא לאשה זו שכופה את בעלה לגרשה תוספת משום שעל דעת זה לא נתן לה, כיון שלא מצאנו סברא זו במקום אחר. ולכן נראה שדעת הרשב"א, רש"י ובעה"מ, שאף כשתובעת גירושין זכאית לתוספת כתובה, וכדעת ר"ת שם בתוס', שסבר שאף כשכופה אותו להוציאה יש לאשה תוספת כתובה.

חילוק בין מתנות לתוספת כתובה:

הרי"ף (כתובות לט, א מדפי הרי"ף) בענין המוציא הוצאות על נכסי אשתו כתב, שאע"פ שבסתם אשה הדין הוא 'מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל', במורדת הדין שונה, וישבע כמה הוציא ויטול, דלא גרע ממתנות שחוזרים אליו. וכתב שם השלטי גבורים, שבמקום שאף כשכופין הבעל להוציא את אשתו ולא זוכה האשה בתוספת, אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל, ורק במורדת אמרינן שישבע כמה הוציא ויטול, שהרי

7. אמנם, בסוגיא ביבמות מדובר, שהאשה כופה את בעלה לגרשה, אך במקום שאינה כופה אותו לגרשה, אלא רק יוזמת את הגירושין לא דיברה הגמ'. אך מלשון הרמב"ם, "התוספת שהוא חייב עצמו בה, כל זמן שתמצא ותעמוד לפניו" משמע, שאף שאינה כופה אותו, אלא רק תובעת גירושין, הפסידה בכך את תוספת הכתובה. וכן בר"ן מצאנו דברים יותר מפורשים, וז"ל (כתובות נט, ב מדפי הרי"ף ד"ה 'ונשים'): "ומיהו כי אמרינן דיש לה תוספת דוקא כשמוציאה הוא, אבל אם היא רוצה לצאת אין לה תוספת, דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה", משמע שמספיק עצם זה שהיא מעוניינת להתגרש ותובעת כך מבעלה, להפסידה תוספת כתובה. ויעזין עוד בטור (ריש סימן קיח), שגם כתב כך. 8. במאמר המוסגר נוסף, שבאמת הרי"ף והרמב"ם לשיטתם בסוגיתנו, שהרי, כפי שביארנו לעיל, הם סברו בכוונת הגמ' 'למשקל ולמיפק' שזה קנין בטעות, ולכן אף תוספת סברו שאין לה, דהתחייבות הבעל לתוספת היתה בטעות.

במורדת אף מתנות חוזרים לבעל.

משמע מכך, שאף שאמרינן לעיל, שלא זכתה האשה בתוספת כשכפתה את הבעל לגרשה, במתנות זכתה, ולא אמרינן שחוזרים לבעל. ולכאורה קשה, מה בין אשה שכופה את בעלה לגרשה, שאמרינן שעל דעת כן לא נתחייב לה בעלה תוספת כתובה, לבין מתנות שנתן הבעל לאשתו, שאמרינן בזה שאינו יכול לחזור בו, שהרי רק בבגדים ותכשיטים אמרינן שנתן לה על מנת דתתנאה לפניו ולא על דעת שתצא ממנו, אבל בסתם מתנה שנתן הבעל לאשתו אינו יכול לחזור בו, וכסברת הריב"ש (סימן שא), שהובא לעיל "דאטו מאן דיהיב מתנה לחברה ולרחמיה ערבא בעי למשקל מיני דרחים ליה לעולם".

ונראה לחלק ולומר, שאמנם במתנות אמרינן שאינו יכול לחזור בו, דנתן לה באותה שעה משום שמחבבה ואוהבה, ודומה לכל מתנות שנותן אדם לחבירו שאינו יכול לחזור בו משום סברת הריב"ש. אך בתוספת נראה לומר, שכיון שתוספת כתובה לא נותן הבעל לאשתו כעת, אלא מתחייב לה שבמקרה שיגרשנה או שימות ח"ו יהיה לה תוספת על כתובתה, באמת סברא נכונה היא לומר שלא הבטיח לה תוספת אלא על תנאי שתהיה אצלו מרצונה. ולא דומה למתנות שנותן לה כעת, שכאן סברא היא שכרגע נותן לה משום שמחבבה ואוהבה, ואין

באפשרותו לחזור בו.⁹

שיטת החלקת מחוקק:

לדברינו יוצא, שאין דין המתנות כדין התוספת. מתנות שנתן הבעל לאשתו אינם חוזרים לרשותו אף כשהאשה יוצאת הימנו בעל כורחו, אך תוספת אינה רשאית לקבל משום שאדעתא שתצא ממנו בצורה כזאת לא הקנה לה תוספת כתובה. אך בחלקת מחוקק (צט, סק"ז) כתב, שדין התוספת כדין המתנות, וז"ל: "ואם הוא מאותם שכופים להוציא, דין המתנה כדין התוספת". ותמוה מאוד, שהרי לדבריו יוצא, שכשגרמה לבעלה שיוציאנה בעל כרחו, וכהסוגיא ביבמות (סה, ב), כשם שאין לה תוספת כך יחזרו מתנות שנתן לה, והוא תמוה ביותר, שהרי למדנו שמתנות אינן חוזרות [אלא במורדת], וכפי שביאר הריב"ש.

גדר תוספת כתובה:

במשנה (כתובות ק, ב) שנינו: "המאנת השניה והאילונית אין להן כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות וכו', אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לנתין ולממזר יש להם כתובה". ובגמ' (שם קא, א); "אמר שמואל לא שנו אלא מנה מאתים אבל תוספת יש להן. תניא נמי הכי נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה, כגון המאנת

9. בפד"ד (חלק ד' עמ' 264) הקשו, שמדברי הרי"ף (לט, א מדפי הרי"ף) משמע, שרק מורדת מפסידה מתנות, ולא שאר אשה, ואיך נאמר שכשהאשה גורמת לבעלה לתת גט בעל כרחו אין לה תוספת. ושם כתבו לחלק בין תוספת למתנות, ולא ביארו היטב טעם החילוק, ונראה דכוונתם כמו שכתבנו.

וחברותיה אין להן מנה מאתים אבל תוספת יש להן. נשים שאמרו חכמים יוצאות שלא בכתובה, כגון עוברת על דת וחברותיה אין להן תוספת וכל שכן מנה מאתים". והגמ' (שם ע"ב) הסיקה, שחייבי לאוין שלא הכיר בה דינם כממאנת וחברותיה, שאין להם כתובה אך תוספת יש להן.

נשמע מדברי המשנה והגמ', שאף על פי שלא הכיר באשתו קודם שנשאה שאסורה לו מהתורה, כגון אלמנה לכהן גדול, אעפ"כ יש לאשה תוספת כתובה. וברש"י (שם ד"ה 'אבל') ביאר וז"ל; "משום דתוספת מתנה בעלמא הוא דיהיב לה בחיבת ביאה". מבואר מזה, שאע"פ שלכאורה יכול לטעון הבעל שזה מקח טעות, ושלא על מנת שתהא מחייבי לאוין נשאה, אעפ"כ זכאית לתוספת, משום שתוספת כתובה היא רק משום חיבת ביאה, וחיבת ביאה נתקיימה כאן¹⁰.

דין התוספת תלויה באשמת האשה:

אך לפי"ז יש להקשות מדוע ב'ממאנת וחברותיה' אין להן תוספת כתובה, והרי אף שם נתקיימה חיבת ביאה. וברא"ש (שם) ביאר וז"ל; "נשים שאמרו חכמים אין להם כתובה, כגון ממאנת וחברותיה שכתחלתן כך סופן, ולהכי תנא בהו ואין להם כתובה, כלומר שאין להם כתובה מתחלתן וכו', ויש לה תוספת מידי דהוה אאילונית לפי שכתחלתה כך סופה, ונשים שאמרו חכמים יוצאות שלא

בכתובה שמחמת קלקול שאחר הנישואין הפסידו, כגון עוברת על דת וחברותיה, שאין סופן כתחלתן, שמתחלה היו ראויות לכתובה ועכשיו הפסידו על עצמן". מבואר ברא"ש, שחילק בין היכן שהאשה לא השתנתה ובין מקום שיש שינוי באשה עצמה, שבמקום שהאשה אשמה ויש חסרון בה לא זכאית לתוספת, אך במקום שדבר לא השתנה, אלא מתגרשת מצד סיבה שאינה תלויה באשה זכאית האשה לתוספת כתובה. וכן מבואר ברמב"ם חילוק זה להדיא בביאורו מדוע בנשא חייבי לאוין יש לאשה תוספת כתובה, וז"ל (אישות כד, ג); "ולמה אין להן עיקר ויש להם תוספת, העיקר שהיא תקנת חכמים כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה, הואיל ולא הכיר בה אין לה עיקר, אבל תוספת שהוא חייב עצמו בה כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו, הרי עמדה בתנאי שלה והרי הקנית לו הנאתה והרי היא עומדת לפניו, אבל התורה אסרה עליו ומה היא יכולה לעשות, לפיכך יש לה תוספת שאין מעשיה הן הגורמין לה להאסר, אלא אסורה היתה מקודם".

ובר"ן הקשה¹¹, כיון ששמענו שבחייבי לאוין יש לאשה תוספת כתובה, משום שהיא לא חטאה ולא שינתה כלום, א"כ מדוע בנשא בעלי מומין אמרינן (כתובות עב, ב), שיוצאת הימנו בלא כתובה ובלא תוספת כתובה, והרי שם לא אשמה האשה מאומה.

10. משום ש'חיבת ביאה' הכוונה לביאה הראשונה, דמקור לשון זה מהגמ' (כתובות נו, א) שהסתפקה אי חיבת ביאה מקנה תוספת כתובה או חיבת חופה מקנה תוספת, ושם בוראי מדובר על ביאה הראשונה. 11. הביאו הבית שמואל (סימן קיז סק"ג).

העולה מן הדברים:

נחלקו הראשונים בסברת 'אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה' אם פירושה נתינה בטעות, ולכן דווקא לאלמנה שמין בגדיה, ולגרשה לא, כיון שנתינה בטעות שייך לטעון רק אם נעשה כאן כעין אונס, ולכן גם מורדת מפסידה מתנותיה מטעם זה של נתינה בטעות. וכך סוברים הרי"ף והרמב"ם ורבינו ירוחם והר"ן והרשב"א בשו"ת, וכיון שזה הטעם שמורדת מפסידה מתנותיה, מפסידה מיד ללא צורך באגרת מרד.

אמנם, בעה"מ ורש"י והרשב"א (ב"ק קב, ב), שלמדו בסברא זו שזה קנין לזמן, בין בנתאלמנה ובין בנתגרשה שמין, ובשאר מתנות תמיד אין שמין, אלא גבי מורדת זקוקים אנו לומר ששמין משום קנס [או שכפי שהביא האבנ"מ בשם הרשב"א שבאמת מורדת לא מפסידה מתנות], ולכן אף נזדקק לאגרת מרד, שאז קנסינן לה לשאר דברים.

לפי השיטות שלמדו בסברת 'אדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה', שטענת הבעל הוא שנתן לאשה בטעות, שפיר יכולים לסבור שבמקום שכופין את הבעל להוציא [וכדלקמן סימן קנר, א], לא נוטלת האשה תוספת כתובה, משום שאף שם יאמר הבעל שעל דעת כן לא הקנה לה תוספת כתובה. אך לפי הראשונים שסברו ש'אדעתא למשקל ולמיפק' זו טענת קנין לזמן, א"כ לא מצאנו בגמ' שבעל יכול לטעון נתינה בטעות. ומהיכי תיתי לחדש סברא זו בתוספת כתובה. ואף אם נאמר שלא זוכה האשה בתוספת כתובה, מכל מקום משמע בדברי השלטי

ואף שם נאמר, שמשום חייבת ביאה הקנה לה תוספת כתובה. ותירץ הר"ן, שאמנם במשך זמן הנישואין לא אשמה האשה מאומה, אך לא זכאית לתוספת כתובה, משום שבעלה טוען שהטעתה אותו בכך שלא גילתה לו לפני הנישואין שהיא בעלת מום, אבל בחייבי לאוין, שיש לאשה תוספת כתובה, אין יכול לטעון הבעל שהטעתה אותו בכך שלא גילתה לו שהיא אלמנה, משום שיכולה לומר שחשבה שיתפייס כיון שמדובר באיסור לאו ולא באיסור כרת או באשה בעלת מום.

ישוב שיטת החלקת מחוקק:

ועתה נבוא לבאר דברי החלקת מחוקק, דהרי מדברי רש"י "משום דתוספת מתנה בעלמא הוא דיהיב לה בחיבת ביאה" נשמע, שתוספת הכתובה נחשבת כמתנה רגילה שמקנה לה בחיבת ביאה הראשונה, ואעפ"כ חידשו הרא"ש, הרמב"ם ובביאורו של הר"ן, שכשהאשה חטאה ואשמה כלפי הבעל לא מקנה לה תוספת כתובה, משום שעל דעת זה איננו מתכוון להקנות לה התוספת.

ומכאן למד החלקת מחוקק, שאין הברל בין סתם מתנות שנתן הבעל לאשתו לבין תוספת כתובה, שהרי כדברי רש"י אף תוספת נחשבת כמתנה שכבר נתן לה, ואעפ"כ אמרינן שעל דעת כך איננו מקנה לה התוספת, א"כ אף בסתם מתנות אמרינן שלא מקנה לה על דעת שיהא כך, והיכן שלא מקנה לה התוספת, אף מתנות חוזרות אליו משום שאף תוספת היא סוג של מתנה, וכדברי רש"י.

להוציא, ולא זוכה האשה בתוספת כתובה, אף
במתנות איננה זוכה ויחזרו לבעלה, משום
שהתוספת אף היא כמתנה, ואדעתא דהכי
לא נתן לה.

גבורים, שאת המתנות שנתן לה בעלה וודאי
אינה צריכה להחזיר. וחלוקים ביסודם
תוספת כתובה ממתנות. אמנם, החלקת
מחוקק סבר, שבכל אלו שופין את הבעל

קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

עד כה היו ידועים שני מקורות לשטמ"ק כתובות: א. דפוס ראשון - קושטא תצ"ח; ב. כ"י מוסד הרב קוק 293ג, שמכיל פרקים ג-ד. ישנן הוכחות כי מכתב יד זה הודפסה שיטה מקובצת לראשונה. ראשית נמצאות עקבות המדפיס בכתב היד, כולל טביעות אצבע. שנית, חסרה בכתב יד זה תחילת פרק רביעי, בדיוק כמו שכתוב בדפוס: "אמר המדפיס: תחלת פרק זה נאבד מן ההעתקה והעתקתי מן חרושי הרמב"ן והרא"ש והרא"ה והריטב"א, ולכן בא תחלת הפרק שלא כסדרן בהחיבור עצמו". כמו כן אפשר לראות בכתב יד זה את עקבות תלישת הדפים¹.

החסרון הגדול בדף פג

בשטמ"ק הנדפס, בדף פג אמצע ד"ה ה"ג ר' יהודה, כתבו המדפיסים בזה"ל: "א"ה חסר לשון ואיזו דפים מן (הכתובה) [הכתיבה], וסדרנו מן הארבעה ספרים הנמצאים אתנו הרמב"ן והרא"ש והרא"ה והריטב"א". חסרון זה נמשך עד סוף העמוד, שם יש קטע שבתחילתו כתבו המדפיסים: "חסר תחילת הלשון".

כאמור, המדפיסים ניסו "להשלים" החסר באמצעות ליקוט מספרי הראשונים שהיו בידם, אולם השלמה זו היא חלקית בלבד, שהרי כידוע בשטמ"ק מביא עוד ראשונים, והם: רש"י מהדורא קמא - שכבר הוכיח רי"ן אפשטיין שהוא לאמיתו של דבר פירושו של חתנו הריב"ן²; תלמידי רבי יונה - שהוא חיבור אבוד ששרד רק בציטוטי השטמ"ק; תלמיד הרשב"א - שגם הוא חיבור אבוד ששרד רק בציטוטי

1. המדפיס של שטמ"ק כתובות בקושטא לא הדפיס משום מה 6 עמודים שלמים שנמצאים בכתב היד של מוסד הרב קוק, מדף לא ע"ב עד דף לב ע"א. חסרון זה בא לידי ביטוי אחר כך בכל המהדורות עד היום. החסרון הושלם במהדורות מצגר ומוסד הרב קוק. מדובר ב-3 דיבורים של הרמב"ן, 4 של הרא"ה, 2 של הרשב"א, 5 של הריטב"א, 3 של תוספות הרא"ש, 3 של שיטה ישנה, 1 של גליון תוספות, 1 של גליון תוספות ישנים, 2 של קונטרסיון, 1 של קונטרסיון אחרים, ו-7 של רב"א עצמו. אותו מדפיס של שיטה מקובצת כתובות השמיט גם קטע של חידושים עצמיים של רב"א בדף לח ע"א לפני ד"ה "וכן הקשה אותה הרא"ש ז"ל", וזה קטע קטן בן כשלושים שורות, שהושלם במהדורות הנ"ל. 2. הנ"ל הוציאו לאור ע"פ כת"י אחד חלקי ושטמ"ק, בשם 'פירושי רבינו יהודה בר נתן', מוסף לתרביץ, שנה ד', ומשם לאוצר החכמה כספר בפני עצמו (ומשם העתיקו ש"ס עוז והדר המורחב תחת השם "רש"י מהדורא קמא" יחד עם תוס' רא"ש).

השטמ"ק; ועל הכל חידושי רבינו בצלאל אשכנזי עצמו השזורים בתוך דברי הראשונים ומשלימים אותם, ואין ערוך לחשיבותם.

כתב יד דידן

ברוך שמסר עולמו לשומרים. על אף שבכל השנים לא היה ידוע על כתב יד נוסף של השטמ"ק שבאמצעותו יהיה ניתן לשחזר קטעים אלו, נמצא בשנים האחרונות כתב יד שהיה מקוטלג בטעות כחיבור קבלי, וכעת זוהה ככת"י המכיל את רוב השטמ"ק לכתובות (ורק בסוף יש איזה דפים העוסקים בקבלה), ובו יש בדף פג עוד 14 עמודים שלא נדפסו מעולם. ואף שחלק מהם הם ציטוטי ראשונים שכבר נדפסו ונמצאים בידינו (רמב"ן, רא"ה, רשב"א, תוס' רא"ש, ריטב"א, עליות דרבינו יונה לב"ב, ר"י מיגאש לב"ב), אבל עדיין כ־40 אחוז מן החומר הינו חדש לגמרי. כאמור, כתב היד זוהה כהלכה רק בשנים האחרונות ולכך לא השתמשו בו כל המהדורות החדשות של השטמ"ק, כמו מהדורת מצגר, מוסד הרב קוק, עוז והדר ועוד.

כתב היד נמצא בספרייה הלאומית בירושלים, ומספרו Ms. Heb. 4° 632 (מכון לתצלומי כת"י B 248, B 254), כתיבה מזורחת, בן המאה ה־12. חלק ראשון מכיל פרקים א-ב (B 254) וכולל 338 דף; חלק שני מכיל פרק ו עד הסוף (B 248) וכולל 359 דף (בסוף החלק הראשון הוסיפה יד אשכנזית מאוחרת: "סדר שמות פרצופין של אבי"ע מזו"ן ולמטה שמות ז"א דאור פנימי"). שני החלקים נכתבו בידי סופרים שונים, והעמוד הראשון בכתיבה שלישית.³

כתב יד זה איננו כתב היד שהשתשו בו המדפיסים, שהרי נמצאים בו כל החסרונות שהיו בכתב יד שלפני המדפיסים. יצויין שפעמים יש טעות הדומות בכתב יד דידן שאיננה בנדפס.⁴ גם בכתב יד דידן חסר השטמ"ק לדף קא וכמו בנדפס, ושני המעתיקים (כתב יד דידן והנדפס) לא רמזו שיש איזה חסרון, וכנראה נשמט כבר בעותק המקורי. יוצא כי מלבד דף זה, באמצעות ההשלמות שאנו מפרסמים בזאת נמצאת כיום השטמ"ק לכתובות בידינו בשלמות בצירוף שני כת"י הנ"ל.

מלבד החסרון בדף פג, גם במקומות נוספים במסכתין כתבו המדפיסים שיש חסרון בכתב היד שלפניהם, ואילו בכתב יד דידן הדברים נמצאים בשלמות. כמו כן אפשר לתקן טעויות (בעיקר טעות הדומות) בשטמ"ק ע"פ כת"י דידן. מובאים להלן

3. בעמוד הראשון שהוא תחילת המסכת החסר בנדפס, עיין להלן, הוא כתוב בשני טורים אחד עבה ואחר דק, ותחילת שניהם קרועה, ובעמוד השני יש רק טור אחד באמצעיתו, ומתחיל בתיבות "וכדרכ יהודה" שבאמצע ד"ה והתוספות בריש דף ב, א וזה המשך ישיר של סוף טור ב' בעמ' א. והדף השני כתוב בכתיבה של כל החיבור ומתחיל בתיבות "ומיהו אם מחלה", עיין השלמות פסקה ב. 4. עיין להלן הע' 33.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

כמה קטעים משלימים לחסרונות הנ"ל מתוך כתה"י, ולא מתוך יומרה להביא את כל התיקונים, אלא רק מה שמצאתי אגב אורחא. וזאת למודעי: **הקטעים מספרי ראשונים שלא נדפסו עדיין במקום אחר, הודפסו בגופן שונה כדי להבליטם ולהעיר את עין המעיין.**

תודה וברכה להנהלת הספרייה הלאומית בירושלים, על הסכמתם לפירסום כתב היד.

הרב אהרן גבאי

השלמת חסרונות בודדים בשאר המקומות

בשטמ"ק כתובות (דף ב ודף כז)

בתחילת המסכת יש עמוד שלם חדש בכת"י דידן וחלקו קרוע [ורובו מטוטש ופענחתיו בעמל ויזע, בתקווה שפענחתי נכון]. ובאמת מורגש חסרון בשטמ"ק הנדפס, שהקטע הראשון חותם "עד כאן", ולא כתוב בראש הקטע מקורו, ואילו בכת"י דידן רשום מקורו, וכדלהלן: [בתול]ה נשאת [ליום הרביעי] ...⁵ ... דוכתי ... האשה? ק. דהא גבי היבמה נקנית ... דקדושין ... אקרא קאי כלומר ... דרק בפסוק כדאשכחנא ... מבור'ר ... דכתיב כי יקח איש [אשה] אבל בתולה לא ק... קאי ... דלןא אשכחן⁷ בשום [מקום] בתולה בפסוק מפורש גבי נישואין וכן יש לדקדק מלשון רש"י ז"ל שכתב בתולה [נשאת] וכו' תקנת חכמים היא פי' מש"ה לא קתני תנא הבתולה בה"א משום דתקנת דרבנן ... [והשתא פתח ב]דינא¹⁰ לכך כתב התנא בתולה נשאת. והקשו בתוס' דהא עבד עברי [כתיב ב]קרא¹¹ בהדיא כי תקנה עבד עברי ואפ"ה לא תנן ביה בפ"ק דקידושין כי אם עבד [עברי נ]קנה¹² ולא תנא ביה הע"ע נקנה והכי נמי תנן גבי עבד כנעני. ותירצו התו' דגבי [עבד]¹³ ..ני? מלתני הע"ע שאינו דבוק פי' אינו בהכרח לומר דסתם עבד הוא עברי ... רי בעבד דהא כי תני העבד אינו מבורר באיזה עבד איירי אי בעברי אי כנעני, הילכך ע"כ צריך לשנות העבד (עברי) העברי כלומר העבד הכתוב בתורה ובאיזה העבד מיירי היינו העברי וה"נ כתיב בתורה גבי אשת פוטיפר (בראשית לט יז) "העבד העברי אשר הבאת" וכו', וכיון דע"כ צריך לשנות העבד העברי לכך לא תני ה"א כלל דהא כל עצמנו לא אקשינן מעיקרא דלתני ה"א אלא משום דדרך תלמוד לשנות כן בכמה דוכתי הא לאו הכי לא אקשינן לה כלל דאין לתנא להאריך, וכה"ג דלתני העבד העברי לא אשכחן לתלמוד בשום דוכתא שידבר כן הילכך לא תקשי ולא מידי. ומיהו קושיא עלה דהא תירוצא דהא אשכחן בכמה דוכתי דקתני ה"א אע"ג דלא קאי אקרא כדקתני האשה שהלכה האשה שנתארמלה האיש מדיר בנו בנזיר ואין לך לתרץ דאידי דקתני האשה נקנית [ו]נקט האיש מקדש בה"א משום דקאי אקרא לכך נקט ה"א בכל' מ'קום שמזכיר איש ואשה דהא אמרינן דלא בעי למיתני העבד העברי אע"ג דכתיב בקרא העבד העברי וכדכתיבנה משום דאין דרך לשנות כן בשום דוכתא ואמאי כיון דקאי אקרא "כי תקנה ע"ע" לתני נמי העבד אידי דתני העבד העברי ... וכדאמרן גבי איש ואשה אלא ודאי תירוצ' הנכון כמ"ש התוס' בריש קידושין דאין לחוש כ"כ שבכל מקום שונה התנא לשון הנקוט לו בפה וכדאיתא התם. בנ"ל פי' לפי' התוס' שכתבו כאן ומיהו גבי איש ואשה דרגילין וכו' דקשיא להו ז"ל אמאי דתרצו עלה וכו'? דעבד עברי

5. שורה בת עשר תיבות קרועה. 6. מילה קרועה. 7. מילה קרועה. 8. מילה קרועה. 9. מילה קרועה.

10. קרע. 11. מילה קרועה. 12. מילה קרועה. 13. מילה קרועה.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

וכדרכתבנא. ומיהו מלשון הרא"ש ז"ל¹⁴ נראה דהיינו תירוצא אחרינא וז"ל: ¹⁵בתולה נשאת. ל'א ק'תני הבתולה כמו האשה נקנית, דגבי אשה דרך לשנות בה"א בכל מ'קום האשה שנתארמלה האשה שהלך בעלה למדינת הים, א"נ היבא דקאי אקרא קתני ה"א דמשמע דבר המבורר אבל נישואין לא כתיבי בקרא. ע"כ. והתוספות ז"ל בריש קדושין תירצו בלשון אחר וז"ל ושמא בהני עבד ואמה אין נופל בהן לשון ה"א שאין מבוררין כ"כ בשביל שהוצרך לפרש בהן בהי מיניהו אי בעברי אי בכנעני או בעבריה דהא גבי יבמה קתני היבמה¹⁶. ע"כ פי' לשון ה"א משמע דמבורר בפסוק ובעינן שבתובה עצמה שנכתבה הה"א שיהיה מבורר בפסוק כגון האשה דקאי אמאי דכתיב "כי יקח איש אשה" דאין לך כיוצא בה וקתני תנא אותה האשה דכתיב בה "כי יקח איש אשה" דנקנית בכך וכך אבל כי תני העבד עדיין לא בריר באיזה עבד מיירי משום דפסוק איכא שנים עברי וכנעני וכן האמה דאיכא שפחה כנענית וכך לי לשון אמה כמו שפחה הילכך לא קתני העבד [והאמה¹⁷ משום דבעינן שהתיבה עצמה שנכתבה בה ה"א שתהיה מבוררת בפסוק וגב אשה אין לה כיוצא בה דלגבי הך דינא דנקנית אין? לה חרא משא"כ בעבד ואמה. (וכתב האשה) (וכ"ת בהאשה) נמי איכא תרתי אשה פנויה בעלמא אשה זקוקה ליבם והילכך אין התיבה מבוררת ואמאי תני האשה נקנית ליתא דשם? אשה אינה נקנית אלא אשה דעלמא דאלו זקוקה ליבם יבמה נקנית ולא אשה תדע דהא גבי יבמה קתני היבמה ולא קתני האשה הזקוקה ליבם. בנ"ל. וראיתי לבאר כאן מ"ש התו' שם בקדושין לפי שראיתי רבים שמתקשים שם. ויש מי שרוצה לפרש¹⁸ התו' שם דהיינו מה שתרצו כאן, ומ'ה ש'כתבתי הוא נכון למבין ואמת למבקשי האמת ודרכו האמת. נשאת - וא"ת ליתני נושאין את הבתולה, כדפריך בקדושין ולתני האיש קונה. י"ל דהתם פריך משום שינוי הלשון משום דבפ"ב קתני האיש מקדש ואי הוה תני תרויהו בחד לישנא הוה ניחא ליה, א"נ התם פריך משום דהוה ליה למנקט לישנא דקרא כי יקח איש אשה. ע"כ לשון הרא"ש ז"ל¹⁹. ואע"ג דלא מצי למתני האשה מתקדשת דהא קתני האיש מקדש בו ובשלוחו האשה מתקדשת בה ובשלוחה והיכי כתב הרב ז"ל ... [והתוספות הקשו וז"ל הא דלא קתני נושאין את הבתולה כמו האיש מקדש ע"כ. וצ"ע אמאי לא תלו קושייתם במאי דפריך תלמודא הכין בריש קדושין כמו שהקשה הרא"ש ז"ל] דהכי אלימא טפי דאי משום²¹ דתנן האיש מקדש הכי נמי תני²² סיפא האשה מתקדשת ... צריך למתני האיש מקדש דה. ... בו ובשלוחו והכי קתני בה ובשלוחה] קתני האשה מתקדשת²³ וי"ל דלהכי [לא]²⁴ תלו קושייתם ז"ל במאי דפריך תלמודא הכין בריש קדושין משום דבכל יס לתרץ דהתם פריך [וההמשך כלפנינו בדפוס].

14. בתוספותיו. 15. המודגש נמצא לפנינו בריש מכלתין. 16. לפנינו כאן נוסף: "כ"כ הרא"ש ז"ל ואין לו מוכן, ונראה שהיא הגה"ה שכתב מאן דהו על הקטע הקודם שהיה חסר המקור, שהוא מן הרא"ש, ונכנס שלא במקומו. 17. קרע קטן. 18. לא מצאתי (ואינו במהר"י בן לב לא כאן ולא בקדושין). 19. בתוספותיו. 20. כאן מתחיל טור ב' וחסרות בראשו עשר שורות בנות שש תיבות, ויש להשלים חלקו ע"פ הנדפס, כפי שהבאתי בסוגריים מרובעים.

דף ב,א סוד"ה והתוספות הקשו, נשמוט קטע בטעות הדומות: ומכל מקום אכתי קשיא דאם כרי לקצר יש לעקם הלשון אם כן במתניתין דהאיש מקדש בו ובשלוחו יקצר ולתני האשה מתקדשת בו ובשלוחו בה ובשלוחה ו"ל דבע"כ בעי למתני האיש מקדש בו ובשלוחו לאשמועינן דגבי איש איסורא איכא אם יכול לקדש בעצמו וקידש על ידי שליח [וההמשך כלפנינו].

שם, אמצע ד"ה ודע דבפ"ק דקדושין: וקתני נושאין את הבתולה תדע דגבי הא דפריך ולתני האיש קונה משני הכי אף על גב דלא הוה מאריך כלל. (חסר) והכא לא קתני נושאין את הבתולה משום דעיקר התקנה לתועלתה וכדמפרש בגמרא שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל כו". ובכתב יד דידן נמצא רוב החסרון²⁵: "מאריך כלל ואין להקשות דהיכי הוה מצי למיטעי בהכי דבשלמא התם איכא למיטעי כיון דקתני האיש קונה ול'א קתני האשה נקנית דומיא דסיפא דקתני וקונה את עצמה דמירי בדירה כדמשני התם בתירוץ קמא הילכך איכא למיטעי דאפי' בע"כ, ותירוץ בתרא דהתם אקמא סמך אבל הכא ליכא למיטעי כלל. ויש לומר דהכא נמי דאריכות הלשון יטעי? וכדכתיבנא ותירוץ דהתם אעיקר פירכא קאי אדהתם ולא אשינויא קמא ולעולם איכא למיטעי ולימר דאפי' בע"כ בנ"ל. ודוק לשון התו'ספות דכתבו גבי הא דפריך ולתני האיש קונה הילכך להכי קתני בתולה נשאת דמדעתה דוקא ולא בע"כ דאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה וכדאמרינן גבי מורדת בנ"ל. ודע שכתב הריב"ש ז"ל בחידושו²⁶ דנא? ²⁷ ... ומיהו אם מחלה ואמרה אי אפשרי בתקנת חכמים כרי שיהיה [שמח עמה]²⁸ ש..ש? לשון התוספות בהכי כפי מאי דפרשינן בקושייתם ז"ל לעיל דוק [ותש]כח²⁹ ולעיקר קושיתם ז"ל דלהכי לא קתני נושאין את הבתולה משום.

שם אמצע ד"ה וז"ל הרא"ש: וסגי להו למתקן דתנשא ברביעי ובליל ה' ולא בשאר הימים ותנא תחילת התקנה דהיינו יום ד' קא נקיט לרבוא וכו' ש"ל ליל ה'. (חסר לשון) ואף על גב דאמרינן בגמרא בתולה נשאת ליום ד' ונבעלת בה' אין עיקר תקנתם אלא שתנשא ברביעי ולא בעילה בה' דטעמא דברכה אינה אלא עצה טובה ולא מיקרי עבריינא. ובכת"י דידן: וכ"ש ליל חמישי מטעמא דמפרש במתני' שאם היה לו טענת בתולים וכו' וכדכתיבנא והיה נראה לדקדק קצת כן מלשון רש"י ז"ל שכתב תקנת חכמים וכו' כדמפר'ש טעמא דוק ותשכח. מיהו קשיא דבגמ' בעי בתולה נשאת ברביעי ונבעלת ברביעי ולא חיישינן לאקרורי דעתא או דילמא בתולה נשאת בר' ונבעלת בחמישי וכו' ע"ד כ'אן. והיכי מצינן למימר דבתולה נשאת

21. קרע והשלמתי ע"פ הנדפס. 22. קרע והשלמתי ע"פ הנדפס. 23. המסומן חסר בנדפס בטעות הדומות.
24. קרע והשלמתי ע"פ הנדפס. 25. בדף הראשון הכתוב בכתובה אחרת, עיין לעיל הע' 3. 26. חידושי הריב"ש לכתובות דף פ' גרפסו במוריה יח עמ' סב ואילך. 27. כאן נפסקת הכתיבה המיוחדת באמצע עמוד, ובדף הבא ממשיך כדלהלן. 28. מתיבות אלו שרר רק חציתם התחתונה. 29. המילה מטושטשת.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

בד' ונבעלת בה' דא"כ תנשא נמי בה' כיון דע"כ הבעילה בעיא דתהוי בלילה משום איקורי דעתא ואע"ג דאסיק תלמודא דלא חיישינן לאקורי דעתא משום האי פורתא מ"מ קושטא דמילתא הוא דתבעל בה' הואיל ונאמרה בו ברכה לדגים ומעתה תנשא נמי בליל חמישי לכך צריכין אנו לתירוץ התוספות ז"ל, וניחא נמי לדידהו ז"ל דאפי' בליל רביעי יכולה להנשא אע"ג דמרחקא טובא מזמן ב"ד דהיינו יום ה' דהא עם סעודת נישואין ישוהו כל הלילה וה"ל הנישואין ביום הרביעי ואין לך לתרץ ולומר דמ"מ אינה נבעלת אלא בליל ה' וכדאסיק תלמודא דהא היינו משום ברכה ולא משום עיקר תקנה דמשום ברכה לא מיקרי עבריינא כמו שכתבו התוס' לקמן ואיפשר שזהו שכתב רש"י ז"ל תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי בשבת וכו' פי' שתנשא ברביעי ואפילו בליל רביעי וכדכתיב'נא ולא איכפת לן כולי האי אם תבעל ברביעי עצמו דעיקר התקנה היינו שתנשא ברביעי ואע"ג.

שם, יש להוסיף את השורה המודגשת שנשמטה בטעות הדומות: פי' להכי סיים הרב ז"ל או בשני בשבת לומר דכיון דאי בעי נסיב בשני בשבת להכי היכא דטריח ליה נסיב בא" בשבת אבל היכא דאיכא תקנת עזרא דלא מצי נסיב בשני בשבת משום איקורי דעתא לא ישא בא' בשבת אף על גב דטריח ליה דמאן דחזי לא ידע.

שם איתא: ושאר הימים לענין נשואין כי הדדי נינהו ולא לפלוג בין א' בשבת לד' בשבת ומיעקרא תקנתא דרבנן לגמרי ואתו לפניאי (חסר לשון). ובכת"י דידן: ואתו לאפגועי באיסורא דשמא זינתה תחתיו ונאסרה עליו ועד שיכא לב"ד יתפייס ותתקור דעתו עליו ואיפשר לי לומר עוד דטעמא דשקרו שייכא בטעמא דשאם היה לו טענת בתולים דהא תקנתא דשקרו משום תקנתא דידה היא שלא יעליל עליה בטענת בתולים שאין אדם טורח בסעודה כל כך...³⁰ וכדכתי' לעיל בשם ה"ר יהונתן ז"ל והריב"ש ז"ל וכן כתב הריטב"א ז"ל הילכך לבתר דטרח בסעודה כי טעין טענת בתולים קושטא קטעין וראוי לתקן יום קבוע כדי שלא תעמוד עמו באיסור וקל להבין כנ"ל לפרש שיטת רש"י ז"ל וניחא לשיטה זו הא דלא מפרש במתני' טעמא דאלמנה משום דלאו עיקר תקנה הוא וניחא נמי דלא תני במתני' טעמא דשקרו למעוטי אחד בשבת משום דאי מטעמא היכא דטריח ליה נשאת באחד בשבת אבל משום דטעמא שפעמים בשבת וכו' דהיינו לבתר תקנת עזרא אפי' היכא דטריח ליה לא תנשא באחד בשבת וכדכתי' הילכך תני עיקר טעמא דתקנתא וזהו שכתב רש"י ז"ל "תקנת חכמים היא שתנשא בד' בשבת כדמפרש טעמא" פי' דמכלל תקנת חכמים היא שתנשא ברביעי ולא בא' בשבת ותקנה קבועה שנו כאן מטעמא דמפרש בסמוך שפעמים בשבת וכו' וכדכתי'. וניחא נמי קושיא אחריתי דהא טעמא דבתולה נשאת ליום הרביעי היינו משום שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לב"ד ומאי דקתני שפעמים בשבת וכו' היינו למיהב טעמא אמאי

30. תיבה לא ברורה.

ליכא ב"ד בכל יום וכיון שכן מעיקרא הוה ליה למיתני שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לב"ד ושוב הוה ליה למיתני ופעמים בשבת בתי דינים יושבין וכו' דבמאי דתני הכין שפעמים בשבת וכו' ³¹ שאם היה לו טענת בתולים וכו' איכא למיטעי ולומר (רמה) [דהא] תיקנו שיהו בתי דינים יושבין בעיירות ³² והא ודאי ליתא דהא מה שפעמים בשבת בתי דינים יושבין בעיירות ³³ מעשרה תקנות שתקן עזרא ולא היתה תקנת עזרא משום הכי דבמרוכה מפרש טעם תקנותיו ולא משום הכי הוה כדאיתא וזהו שכתב רש"י "בב' ובה' – אחד מעשרה תקנות כו'" ולכן תקנו שנשאת בד' שאם היה לו טענת בתולים כו' וכיון דאיכא למיטעי בהאי לישנא דנקיט מתניתין עד שהוצרך רש"י ז"ל לתקן וכדכתבי' אמאי לא תני איפכא שאם היה לו טענת בתולים וכו' ופעמים בשבת בתי דינים יושבין כו' ובמאי דכתיבנא ניהא דמשום שפעמים בשבת בתי דינים יושבין כו' דהיינו לבתר תקנת עזרא אפילו היכא דטריח ליה לא תנשא ביום א' הילכך מאי דתניא נמי שפעמים בשבת קאי למיהב טעמא אדינא דבתולה אמאי תנשא בד' ולא ביום א' אפילו היכא דטריח ליה וכדכתבינן וכיון שכן להכי קדים נמי שפעמים בשבת כו' דאילו הוה תני שאם היה לו טענת בתולים וכו' ופעמים בשבת כו' הוה משמע דלא בעי למיהב טעמא אלא אמאי ביום ד' ולא ביום ב' או ג' או ה' או ו' ומאי דתני פעמים כו' היינו לתרוצי דאטו מי ליכא בית דין בכל יום אמאי קביעין יומא לבתולה אבל אמאי דתני בתולה ליום ד' או לשלול יום א' או יום אחר אין במתני' רמז טעם כלל אבל השתא דתני הכי שפעמים בשבת וכו' שאם היה לו וכו' אתא לרמוזי טעמא דבתולה אמאי ביום ד' ולא ביום ה' וכדכתבינא ואפשר שזהו שכתב רש"י ז"ל שפעמים בשבת. אבתולה קאי ודו"ק.

שם ד"ה והר"ן כתב, איתא בדפוס: ולא נהירא לי דבשלמא אי לא הוה תני דינא שפיר דמי משום דלא קביעי לא תני ליה אבל כיון דדינא תני אף על גב דלא קביעי אמאי לא תני בהו טעמא לפיכך נראה לי דתנא מסתים להו סתומי להני טעמי כי היכי דלא ליתו לזלזולי בתקנתא (חסר). ומיהו דוחק לומר. ובכת"י דידן: כי היכי דלא ליתו לזלזולי בתקנתא דומיא דמאי דאמר' בפ' שני דנדרים תנא מסתם סתומי וכו' והיינו טעמא דאי מפרסמת מילתא הוה טובא דנסכי בא' בשבת משום דטריח להו א"נ דלא קפדי' ארוס וארוסה בסעודה ולא בברכה כללל ומאן דחזי לא ידע דמ'שום ה'כי הוא אלא דא' בשבת ורביעי לענין נשואין כהדרי ניהו ולא ליפלוג בין א' בשבת לרביעי בשבת כלל ומעיקרא תקנתא דשבת לגמרי וכן נמי כי חזו דאדם בטל ולא איכפת ליה בברכה נסיב אלמנה בכולהו יומי לא סברי דמ'שום ה'כי הוא אלא דרבנן לא תקון באלמנה מידי (ומעיקרא) [ומיעקרא] תקנתא לגמרי ומ'שום ה'כי תנא תני בהדיא דינא ומסתים ליה לטעמייהו. עוד נ"ל דמשום שקרו וברכה לא הווה מתקני רבנן

31. הקטע המוסגר נמצא לפנינו והעתקנוהו כאן לשלמות הדברים. 32. משפט זה חסר לפנינו. 33. כ"ה לפנינו ונשמט בכתב יד דידן בטעות הדומות.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

לעכוּבִי מצוה דנשואין אלא משום טענת בתולים דמילתא דאיסורא הוא הוצרכו לייחד לבתולה ימים וכיון שהוצרכו ליחד לבתולה רביעי דמעלי טפי מאחד בשבת משום שקרו וברכה כדאיתא בגמ' וכיון דיחדו לבתולה יום של ברכה ושיש בו תקנה דידה יחדו לאלמנה ג"כ דאי לא אתי למימר דנישואי אלמנה זילי לרבנן ולא מתקני בהו מילתא ומ"ה תני תנט טעם דטענת בתולים לומר דעיקר התקנה היתה בשבילו ואידך לא תני כלל עכ"ל הר"ן ז"ל. נמצא לפי שיטה אחרונה של הרב ז"ל כי קתני שפעמים בשבת וכו' קאי נמי אאלמנה דהא משום דיחדו יום (לאלמנה) משום טענת בתולים יחדו נמי לאלמנה וכדכתב הרב ז"ל. ומיהו דוחק לומר.

שם, סוף עמ' א: והרשב"א ז"ל כתב וז"ל איכא דמקשי דהא גבי קטלנית דמזלה גרים. יש לתקן: והריטב"א ז"ל וכו' קטלנית דאמרינן דמזלה, ובטלו בזה דברי הרב שילה רפאל ז"ל.³⁴

34. אמר אהרן: אעתיק כאן קטע מספרי רינת אהרן, שבעז"ה יבוא בקרוב בדפוס: דר"ה נסתחפה שדהו – כלומר מנלך גרם כי מהיום מוטלת אני עליך לזון כתב הרמב"ן בגמ' ור"ל פירוש נסתחפה שדהו כך הוא אע"פ שנאנס' אני כיון שאין העכבה מדעתי אלא אנוסה אני חייב ליתן לה מזונות כיון שהגיע הזמן וכיון שתעלה לו מזונות נמצא האונס לחובתך מעשה שיהיה השבה שלך שנתחפה וזהו שפירש רש"י ז"ל מזלך גרם כי מהיום אני מוטלת עליך לזון. ואחרים פירשו שמזלו גורם ולא מזלה וכו' ולא מילתא היא עכ"ל וכ"כ הרא"ה ורבינו קרשקש ושכן נראה מדברי רש"י וגם הרשב"א כתב בזה"ל או דילמא אמרה ליה נסתחפה שדהו דכיון דהגיע זמן חל עליך חיוב מזונות ואם אי אפשר לכנוס ערוב זה אינו מדעתי נמצא מקרה זה לחובתך ומשום לתא דידך כיון שאינך יכול לכנוס מעלה אחת מזונות עכ"ל והביאו רב"א בשיטמ"ק אות ס"ג וכתב עליו בזה"ל והיינו כשיטת רש"י כמו שכתב הרמב"ן עכ"ל. ולפי"ז לא קשיא מה שהקשו תוס' (ד"ה מציא בע"ב) אמאי לא יכול לומר מזלה גרם, וכן לא קשיא מה שהקשה הריטב"א מ"ש מקטלנית דאמרינן מזלה גרם וכ"פ להבדיל ברמב"ן דלשיטתו ל"ק מקטלנית ע"ש. ולכאורה צ"ע דהרי הרשב"א פירש כהרמב"ן וכן"ל ומ"מ בשיטמ"ק כתב בשם הרשב"א הקושיה דמאי שנא מקטלנית וכקושיית הריטב"א והיא סתירה עצומה. ובאמת בכל הכת"י (שניים במספר) של חידושי הרשב"א שלפנינו ליתא קושיה זו ברשב"א וכן ברוב ההוצאות של הרשב"א (כגון הוצאת זכרון יעקב תשמ"ח) ובאמת הלשון שהביא שם השיטמ"ק בשם הרשב"א הוא מילה במילה לשון הריטב"א ולא מצינו שהריטב"א יעתיק לשון הרשב"א בדיוק וע"כ הוא ט"ס בשיטמ"ק ובמקום "והרשב"א ז"ל כתב צ"ל" והריטב"א ז"ל כתב" והוא טעות מצוי בספרי השיטמ"ק (וטעמו שנתחבר היו"ד והטי"ד ונעשים שי"ן). ובהערות הרב שילה רפאל לרשב"א מוסה"ק עמ' ה' הע' 28 כתב בזה"ל קטע זה אינו בכת"י"ג אלא בשיטמ"ק בשם רבינו ובמהדורות ב.ב. הושמט בכונה וצ"י שם המו"ל בקטע זה הוא מדר' הריטב"א והעתיקו בטעות בשיטמ"ק בשם רבינו. אמנם קטע זה מופיע בכל הראשונים ולא רק בחי' הריטב"א, א"כ מאן לימא לן דלאו מדר' רבינו הוא עכ"ל ודבריו מהבל ימעטו חרא שלא הבין החילוק העצום שבין "תוכן הדברים" שאכן נמצא בהרבה ראשונים ללשון המילולית שנמצאת אך ורק בריטב"א וא"כ ודאי שאינו מהרשב"א ועוד שגם אם לא היה שום הכרח שזה ריטב"א תספיק העובדה שאינו בכת"י"ג להוכיח שאינו מדברי הרשב"א כי אין שום הגיון שישמט סתם קטע בכתב יד ואת השיטמ"ק יש ליישב ולומר שזה ריטב"א כי באמת נמצאים שם דברים אלו ומה הוא זה שכתב "ומאן נימא לן דלאו מדברי רבינו הוא" הלא לפנינו חידושי הרשב"א ואינו נמצא שם. ועוד שלא רק בכת"י"ג דהיינו כת"י גינצבורג ליתא אלא גם בכת"י לינגרד שלא עמד

דף ב ריש ע"ב נוסף קטע: פשיט רב אחאי. י"ש אומרים שהוא רב אחאי גאון שעשה שאלות לפיכך לשונו משונה ושוב הוגה בתלמוד, ולא משמע הכי מדהשיב רב אשי על דבריו, ומצינו באמוראים שהיה לשונם משונה זה מזה תהי בה ר' זירא מגדף בה ר' אבהו. לשון הרא"ש ז"ל³⁵.

דף כז,ב איתא בשיטמ"ק הנדפס: ויש אומרים שפחתה לעצמה לפי שרגילה עם גבירתה יותר ממה שרגילה שפחתו עמו שהנשים רגילות זו בזו ולא נהירא דהא לקמן חזינן רעבדה כשפחתה. אמ"ץ. עכ"ל שיטה ישנה. ודע שבמשניות שלנו גרסינן ואין אדם נאמן על ידי עצמו והכא בגמרינן גרסינן הא קתני אין אדם מעיד על עצמו פירוש היינו לישנא דקתני בסיפא גבי הא דזכריה בן הקצב. סוף הלשון חסר. ואח"כ יש שני קטעים מהרא"ה וקטע מהרא"ש, שאינם בכתב יד דידן, ונראה שהוא הוספת המדפיס כפי שעשו לחיסרון בדף פג, ואילו בכתב יד דידן ממשיך אחרי "גבי הא דזכריה בן הקצב": והילכך קשיא אמאי נדי תלמודא מלאקשווי מרישא דקיימינן עלה ואקשי מסיפא דקתני אין אדם מעיד על עצמו ואפשר לומר (ראתא) (ראיכא) לדחויי דלא תימא דלהכי קתני ואין אדם נאמן על ידי (עצמו) [עצמו] ללמדך דאפי' שפחה דיד(ה) מהימנא דלא תימא כעצמו דמי דמסיפא שמעינן הכין מרקתני גבי זכריה בן הקצב אין אדם מעיד על עצמו מעתה ע"כ רישא דקתני אין אדם נאמן וכו' הא אתא לאשמועי' דשפחה דידה מהימנא ומשני דהא אתא לאשמועינן דכל על ידי עצמו לא מהימן ושפחתה כעצמה דמי. כנ"ל. ומיהו במשניות דוקני³⁶ גרסי' במתני' ואין אדם מעיד על עצמו כלישנא דרפ"ך תלמודא. [בכתב יד ממשיך כאן עוד ארבעה עמודים, ולאפס פנאי אדפיסם אי"ה במקום אחר.]

שם, בין ד"ה וז"ל הריטב"א לד"ה וז"ל הרא"ש, נוסף קטע: א"ל אית לי סהדי ומסתפו מיניה וכו' – נראה לר"י דמיירי שהביא עדים ואומרים "אותו עדות שאתה שואל לא נאמר לך כלום עליו" דרגלים לדבר שהוא אלם [עכ"ל תור"ה אמר], וכן כתוב בתוס' שאנץ בפי' המפקיד (לט,ב)³⁷ וז"ל: הכי דאיננ' לך ולכל אלמי חבדך אין רוצה לומר דכל אדם התובע מן האלם ואומר אית לי סהדי ומסתפו מיניה שיהא נאמן עד שיביא האלם ראייה דאינו חייב לו כלום דא"כ לא שבקת חיי לכל אלימי. אלא הכא מיירי ... שיהיו ב"ד שואלים מאותם עדי'ם שהיה אומ'ר דמסתפו מיניה ולא היו רוצים להתמצע (הדבר) [בדבר] ולומר לא הן ולא לאו,

בפניו ליתא שהרי במהדורות הרב הרשלר [ירושלים תשל"ג] שמיוסדת גם על כת"י זה (שמשום מה לא השתמש בו הרב שילה רפאל במהדורותו המאוחרת יותר) נמצא קטע זה בסוגרים מרובעות וכתבו שם במבוא שכל ההוספות ע"פ שיטמ"ק נוספו בסוגרים מרובעות ומוכח שאינו בשני הכת"י שלפניהם ועוד שלא עמד על עומק כוונת הרשב"א דלעיל שכוונתו לפרש הסוגיא כהרמב"ן וכמ"ש להדיא רב"א בשיטמ"ק וממילא לא יתכן כלל שהרשב"א יקשה הקושיה מקטלנית וכמשנ"ת. ועתה זכיתי לראות כת"י שיטמ"ק ושם איתא 'זהריטב"א' וכהגהתי בס"ד ותו לא מירי. ³⁵. בתוספותיו. ³⁶. כ"ה ברוב הכת"י וראשונים עיין דק"ס במשנה לעיל הע' ²⁸. ³⁷. ולא הובא בשיטמ"ק שם.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

דמוכחא מילתא דמסתפו מיניה וכן מוכח בסמוך דבאותן עצמן קאמר תרתי לא עבדי חדא שלא יעידו האמת וגם שישקרו לומר אין אנו יודעים שהיה רב חסדא מזיקו להביא עדים שיאמרו שאינו אחיו או אותם עדים עצמן יעידו שאינו אחיו או יאמרו בפני ב"ד אין אנו מכירין אותו ובה"ג קרי פ"ב דכתובות גבי שפחה שגבירתה מביאתה לעדות שהיא טהורה אם היתה שותקת הו"א [תרתי] חדא שהיה לה לומר שהיא טמאה או לומר איני יודעת שלא היתה עמה כל שעה וכשהיא אומרת טהורה היא היינו תרתי. עכ"ל תוספ'ות שאנן בפ' המפקיד.

שם אמצע ד"ה וז"ל הרא"ש, כתוב בדפוס: ומתרצים התוס' דע"כ יש לנו לומר דרגלים לדבר בכה"ג (חסר מעט מסוף הלשון) זו היא שיטת התוס' ז"ל. ולאמיתו של דבר חסר פה קטע גדול, וז"ל כת"י דידן: ומתרצים התוס' דע"כ יש לנו לומר דרגלים לדבר בכה"ג (דאין) [ואם] אין רגלים לדבר אין נראה כלל שיהא נאמן לומר דגברא אלמא הוא דאל"כ כל אדם יאמר על חברו שהוא גברא אלמא ויביא עדים ואם לא יביא יפסיד ומשמע שלא היה מכיר רב חסדא אי גברא אלמא הוא אלא על פיו של זה דהא מעיקרא קאמ'ר ליה שפיר קאמ'ר לך ודינא קאמר וכשיטת התוס' וכדכת' בנא לעיל אלמא דלא היה מכיר בו רב חסדא מעיקרא דגברא אלמא הוא ועוד מביאין ראיה דע"כ צריכין אנו לפרש דרגלים לדבר היה כפררשינ' דהא ע"כ יש לך לפרש דכי קאמ'ר ליה זיל אייתינהו וכו' היינו אותם העדים עצמם דלא רצו להעיד מעיקרא דאין לך לומר שיביא עדים אחרים דא"כ מאי קאמר ליה "השתא נמי אתו ומסהדי" אטו משום דמסתפי מיניה הני סהדי מסתפו מיניה כולי עלמא ע"כ כי קאמ'ר זיל אייתינהו וכו' היינו הנהו עדים גופיהו דבאו מעיקרא ואמרו שאינם רוצים להעיד בזה וכדכת' נא והשתא קל וחומר הרברים ומה השתא דחזינן דכבר באו עדים ואמרו קמן דמסתפו מיניה אפ"ה לא אמרינן דאחריני נמי מסתפו כ"ש דאי לא באו עדים כלל ולא חזינן מאן דמספי מיניה דלית לן למימיר דיסתפו מיניה הא אין לך לפרש אלא דבאו עדים מעקרא ואמרו שיראים הם להגיד והיינו הרגלים שיש בדבר זו היא שיטת התוס' ז"ל.

השלמת השטמ"ק בדף פג

³⁸ה"ג רבי יהודה אומר לעולם הוא אוכל פירי פירו'ת. ובגמרא מפרש אלו הן פירי פירות. כן כתב רש"י ז"ל. פירוש (לפירות) [לפירוש]³⁹ דאיכא למידק עלה דהאי גירסא דלכאורה משמע דלא פליגי ר' יהודה ות"ק במידי דפירי פירות דנקיט ר' יהודה בלישניה לא איירי ביה ת"ק ואיפשר דת"ק נמי הכי ס"ל. לכך נראה דגרסינן במילתיה דר' יהודה לעולם הוא אוכל פירי עד שיכתוב וכו' וכי היכי דפירות דקאמר ת"ק היינו נמי פירי דפירי ואפילו פירי דפירי קאמר דאינו אוכל הכי נמי פירי דנקט רבי יהודה היינו פירי דפירי וסתמו כפירוש דפירי דפירי נמי פיר'א מקרו וממילא מתפרש בגמרא מדקאמר בסיפא דמילתיה עד שיכתוב לה דין ודבריהם אין לי בנכסיהן ובפירותיהן ובפירי פירותיהן וכו' אלמא דקא מפליג בין פירי לפירא דפירא וקרי להו פירי כי היכי דקרי להו ת"ק וכדכתיב[נא]⁴⁰ ומיהו קשה דא"כ⁴¹ כיון דלא מתפרש להדיא במילתיה דר' יהודה פירי פירות אלא דממילא שמעינן דקא מפליג הכין וכדכתיבנה לא הוה ליה למנקט בגמרא לקמן אלו הן פירות ואלו הן פירי פירות אלא הוה ליה לפרושי⁴² מה הן פירות ומה הן פירי פירות והכי הוה ליה למתני לקמן בברייתא ת"ר הכניסה לו קרקע ועשתה פירות וכו' אבל מדנקט אלו הן פירי פירות משמע דמפרש במילתיה⁴³ בר' יהודה פירי פירות, הילכך נראה דה"ג ר' יהודה אומר לעולם הוא אוכל פירי פירות. ואין להקשות דהיכין מצינו דפליג ת"ק בהאי דקא פריש ר' יהודה והא ת"ר אינו אוכל פירות קתני דאיכא למימר דמכיון דקאמר "ואם מתה יורשה" אלמא דס"ל כת"ק⁴⁴ דלית ליה שום זכות בנכסיה אלא דאם מתה יורשה ולית ליה שום פירי ואפילו פירי דפירא. כנ"ל.

ובמהדורא קמא כתב רש"י ז"ל⁴⁵: ה"ג ר' יהודה אומר לעולם הוא אוכל פירות. ומפרש בגמרא. ע"ב.

כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיהן ובפירותיהן בחייד ובמותך. ה"ג במקצת ספרים, ופשטא כת"ק ומיהו לאו דמפקא מר' יהודה אלא דנקט לישנא קלילא. כן כתב הריטב"א ז"ל⁴⁶. והקשה הרא"ש ז"ל בפסקיו על גירסא זו דאמאי קתני אינו אוכל פירות בחייה הא בבבא מציעא נמי קתני "אינו אוכל פירות" ולא הוי למתני אלא אם מתה אינו יורשה דדבר זה נתוסף בתנאי האחרון בחייד ובמותך וכן בבבא מציעא לא חזר ושנה אם מכרה ונתנה

38. הקטע המוסגר נמצא לפנינו והעתקנוהו כאן לשלמות הדברים. 39. כ"ה לפנינו. 40. כ"ה לפנינו. 41. לפנינו חסרה תיבה זו. 42. עד כאן נמצא לפנינו בשטמ"ק כמעט ללא שינוי. 43. אפשר לקרוא: דר'. 44. אפשר לקרוא: דת"ק. 45. קטע זה חסר ברש"י מהדו"ק לפנינו. 46. בריטב"א לפנינו חסר קטע זה בטעות הדומות, אך ישנו בריטב"א שהעתיקו מדפיסי השטמ"ק, ויש שם כמה טעויות, וז"ל: "ויש ספרים דלא גרסי ובפירי פירותיהם ופשיטא דת"ק דה"ק ומיהו לאו דוקא מרבי יהודה אלא דנקט לישנא קלילא", ועל פי נוסח רבינו כאן הדברים מובנים היטב.

קיים לפי שגם בבבא הראשונה הדין כך, לכן נראה לו דגרסינן "ובפירי פירותיהן" ומשום דקאמר ר' יהודה "לעולם הוא אוכל פירי פירות" קתני הכא דאינו אוכל פירי פירות שנתוספו בתנאי זה, והתוספות ז"ל כתבו דין דברים אין לי בנכסך ובפירותיהן וכו' ברוב ספרים גרסי' ובפירי פירות וצ"ל דסתם לן כר' יהודה. ואין הלשון מדויק דפשיטא דאי גרסינן הכין דסתם לן כר' יהודה ולא הוה להו למימר אלא "וסתם לן כר' יהודה" אבל לשון "וצ"ל" לא דייק ואפשר דהכי קאמרי וצ"ל לכל הגירסאות דסתם לן כר' יהודה דאי לא תימא הכי לא הוה ליה למיתני בהך בבא דין פירות כלל וכמו שהקשה הרא"ש ז"ל וכדכתיבנא⁴⁷, ויש לי לתרץ דלהכי קתני בהך בבא דין פירות למימר דבי היכי דאהני תנאיה לדין הפירות ולא אמרינן דחכמים עשו חיווק לדבריהם⁴⁸ הכי נמי לדין ירושה ודלא כמאן דמחלק בגמרא בין פירות לירושא משום דפירות לא שכיחי וכמו שכתבו התוספות ז"ל לקמן בגמרא (עמ' בר"ה וקסבר), וכתב רש"י ז"ל בסוף המשנה "וכל (המתלה) (המתנה) וכו' אבל פירות תקנתא דרבנן היא ומצי לאתנויי עליהו". ע"כ. ודייק בדכתיבנא דר"ק ותשכ"ח.

ולגירסת התוס' איכא לאקשויי דתפשוט מהכא בגמרא דעד עולם לאו דווקא מדלא תנא ליה ותרצו בתוספות דלא חש להאריך אלא לסתום כר' יהודה. ועוד תירץ הרא"ש ז"ל⁴⁹ דבחיך ובמותך הוי כמו עד עולם, וכן תירצו תלמידי רבינו יונה ז"ל. ותירצו התוספות עיקר דלתירוצי הרא"ש ז"ל איכא לאקשויי דבחיך ובמותך לא הוי כמו עד עולם בהדי פירי (פירי) [פירות] דבחיך ובמותך אפירי קאי ואי כתב לה "ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחיך ובמותך", פירי פירות [הוא] דלא אכיל עד עולם אבל פירי דפירי פירות אכיל, אבל כי כתיב עד עולם לא אכיל פירי דפירי פירות עד עולם ולקמן אמרינן ואי כתב לה עד עולם ולא כתב פירי פירות הוה אמינא לעולם אפירות קאי להכי איצטריך פירי פירות ופירשו התוס' הא עד עולם אפירות שבחייה ובמותה לא יאכל פירות והיינו בדכתיבנא דר"ק ותשכ"ח. כנ"ל.

מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה. לכך האריך ולא נקט בקוצר "רשב"ג אומר אם מתה יירשנה דכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל", מפני דלא כתיב בתורה להדיא ולא הויא דרש"א פשוטה דפשטיה דקרא משמע דשאריו לאו היינו אשתו ואנן בעינן למדרש דשאריו זו אשתו והוה ליה כאילו הכי כתיב קרא שאריו וירש אותה. ולכך האריך רש"י ז"ל ונקט דרשא דהתם. ודוק. כנ"ל.

גמ' תני ר' חייא האומר. פרש"י ז"ל במהדורא קמא: תני ר' חייא – האומר כלומר לאו דוקא הא⁴⁸ דקתני הכותב והאומר כמי שכתב דמי וקא פריך והשתא דאשכחן דכותב היינו אומר ואומר היינו כותב כי כתב לה מאי הוי כלומר אמאי מכרה קיים. ע"כ.

ובמהדורא בתרא לא פי' כן, שכתב וז"ל: תני ר' חייא האומר לאשתו – ולא תני כותב

47. בפסקיו. 48. תיבה זו חסרה לפנינו.

פ"ק פסוק

והנשואין הוא נקרא אבל טון דקיסם לך נחמך בלח קטן פשיטא דלא שטתך ביה וקיימא
 כחברתו הוי' ואלוהיה " ע"כ .. וק"ל הלל' לי רבינו יונה ק"ל אפילו כחברתו מלא היו
 בלגמא לא נחמא באמירה בלבד שאינו בין שיועיל לשון זה בין ודברים אין לו על
 שיהיו לו לשון נדונה הוא ואיהו לן ללמוד שלח כחול פכונתו בלשון הזה אלא אפילו
 בכתובה לאלה יושל " ע"כ .. וק"ל רש"י ק"ל במה דורא קמלא האומר אחר עבד
 השאנוהו הלל' טון בכתובה בין באמירה כחמא לא נחמא פהלי " בין ודברים אין
 לו על שיהיו לו נכסין שהיו שט שנתפס בשדה אחר - לא אמר כלום ואין זה לא
 לשון מלך ולא לשון עתה " ע"כ **(והרע)** האומר בין ודברים אין לו על שיהיה
 וכו' רבנ' צרפת ק"ל אינן נרסין לחברו אלא האומר בין ודברים
 אין לו על שיהיה כן ומפרש' רב' הפקר גמירי שאם אמר בזה הלשון לא ייטען
 לזה הפקר ולא אמרין כל הקודם זכה בלשון נדונה הוא זה אלא כלי שאמר לא ארוב
 על שיהיו לו ולא אמר על שיהיה אכל לא לבחול זכונתו נכסין בלבד הפקר דייטן לזה
 לשון נדונה כ"כ בשאר מילי אבל רש"י ק"ל נורם ~~לפסוק~~ לקבול ומפרש לך בחברו
 שהוא שותף עמו באמירה שיהיה נאמך שאמר לו בזה הלשון לא נאמר שובחל זכונת
 בלבד השדה ללמוד אלא אמרין גמירי ודברים הוא נחמך נפשיך ולא ייטען זה
 הלשון אלא כלי שאמר לו אין רצונ' לריב עמך ולא לערער עמך כשהיו לו והוא לשון
 דקדש האומר לחברו לשון נוקא באמירה אלא אפילו בכתובה שכן מצינו לשון אמר
 שיהיה בכתובה נחמא האומר לחברו אין לו עמך כך ומנכחיהם ק"ל על גמירי בכתב
 ומה שהצריך רש"י ק"ל לפרש בחברו שותף ממש שאם לא היה בשותף פשיטא ש'ל
 יושל נאפילו לא היה לשון נדונה כילע הוא מקנה היה לו לעורר בין ודברים אין לו
 על שיהיו לו עמך שהרי רבי קידושין אמרו נאמך שאמר לאשה היה אלה וקדושה אם
 לא אמר לו אינו מושל לפיכך פ' בחברו שותף כיון שאמר לו בין ודברים אין לו על
 שיהיו לו מנכחא מלרע כי רצונ' לערער עמך ואפ' כיון שאמר בזה הלשון שהוא נדונה
 אינו מושל ולא בחול זכונתו והכי רמז בלשון רמז שאם כהה לו בזה הלשון שחול
 זכונתו העבר והיה יכול לעבור " הלל' לי רבינו יונה ק"ל " וק"ל הרי יתבא ק"ל
 האומר לחברו פריש' ק"ל לחברו שהיה שותף עמו בשדה וק"ל נאמך שהוא שותף
 לאיט' עמו ואיך נחמך על שדה לא ממשלה היא מנכחיה ביה היא עשאוה
 לאיט' נחמך פשיטא ולא זכי ממש היא לישא נחמך ונחמך טע' לשותף נחמך נחמך
 שייכא איהו בנכסי ודבי טע' אמרין טע' בפרק חזקה גמירי נחמך שותף עמו
 זה על זה וזה מושל בעדותו טע' ופיר' נחמך ליה בין ודברים אין להם כס' ופיר'
 ופי' כחברתו מה היו והיטא האומר לחברו וכו' נאמך אף האומר בין לחברו שותף
 לא והיה נאמך גמירי נחמך הוא נחמך נפשיך " ע"כ .. **(אין)** על שיהיה לו
 לא יהיה לו קאמר וכל לשון חכמים כך הוא כחמא רבין הרי אה
 אהיהא מקדושה לו קאמר ולא לשא' כהנאה הוא דאיל' הו' לזכי אשד' נאפילו
 בה' לו שט' והיה כהא אונ' לזה ולמה ליה כיה גמירי נאפילו בין ודברים אלא לא' לא
 לו קאמר ובהא קאמר ק"ל לשון חמך אכל באמירה כן בלשון פורא' פשיטא נחמך
 רבינו ק"ל במה דורא קמלא האומר בין לשון חמך אכל באמירה כן בלשון פורא' פשיטא נחמך
 ואף באמירה כן בלשון זה ממש ולא נחמך אלא בלשון הקמך אם בלשון קמך

דאשמועניגן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה בלא שום קנין וכתובה: וכי כתב לה מאי הוי – וכ"ש אמירה: האומר לחבירו – כגון שדה זו של שותפין ואמר האחד לחברו אחד מן הלשונות הללו: לא אמר כלום – דאין כאן לשון מתנה. ע"כ. פ' לך נדי הרב ז"ל ממאי דפריש במהדורא קמא⁴⁹ משום דלשון תני ר' חייא האומר וכו' משמע דלא תני הכותב אלא האומר וה"פ דשמעתין דבלא ר' חייא לא הוה קשיא ולא מידי דאיכא למימר דמתניתין מיירא בקנין מיהו השתא דאשמועניגן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה בלא קנין וכתובה אלמא דמתניתין מיירא בלא קנין דאי הוה מיירא בקנין לא הוה נחית ר' חייא כל כך דרגי דלא מצריך לא קנין ולא כתיבה, אלא דלא הוה מצריך קנין בלחוד והוה ליה לאשמועניגן דבכתיבה בלחוד סגי ולא צריך קנין אבל מדנחית למימר דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה אלמא דמתניתין בכתיבה בלחוד מיירא. א"נ בלא ר' חייא הוה אמרין דלעולם לא מהני (סליק) [סילוק] אלא דבעינן לשון מתנה גמורה והא דקתני מתניתין דין ודברים אין לי בנכסך לאו דוקא דקאמר הכי אלא דקאמר לשון מתנה גמורה דמשמע דלא קאמר אלא לשון דין ודברים אין לי בנכסך ותנא לא פסיק בגווי הלשון היכי בעי למימר אלא בדין הפירות והירושה ומיהו לעולם מיירא (מ)דקאמר לשון טוב כראוי והילכך כיון דבעינן לשון מתנה לא מסתבר למימר דבאמירה בעלמא סגי דהא מצי למתיר ביה אלא בעינן בכתיבה כדאמרין בעלמא (קידושין כו,א) "כתב לו הנייר שדי נתונה לך" אבל השתא דקא אשמועניגן ר' חייא דבאמירה בעלמא סגי אלמא דמתניתין בסלוק מיירא וקא אשמועניגן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה ותקשי מדתניא האומר לחבירו וכו' ואע"ג דמ"מ הרי מחלק ר' חייא בין כותב לאומר דאיכא רבותא טפי באומר מבכותב מדתני האומר ולא תני כותב מ"מ פריך שפיר דתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וכו' ואין לומר דאמר הלשונות הללו שלושותן יחד ומ'שום ה'בי לא אמר כלום משום דאומר אבל בכותב דבריו קיימין דהא משמע דלא אמר הלשונות הללו שלשתן יחד וכדבעינן למכתב קמן בס"ד אלא דאמר אחד מלשונות הילכך ע"כ מ'שום ה'בי לא אמר כלום דאין כאן לשון מתנה וכדפרש"י ז"ל מעתה מה לי כותב מה לי אומר. ובהכי מתרצא נמי קושיא אחריתי דלכאורה משמע דהמקשה אסיק אדעתיה דנשואה ידו בידה ולחכי פריך שפיר מדתניא האומר לחבירו דין ודברים וכו' דאי ס"ל דידה עדיפא מידו מאי פריך מדתניא דילמא שאני התם שה'ן שותפין בשדה ויד זה כיד זה וכיון שכן מאי משני אביי לקמן ידו בידה והא אסיק הכי אדעתיה ואפ"ה פריך נשואה נמי, וכך הקשה אחד מגדולי החכמים שבדורנו נ"ד⁵⁰ בתשובותיו⁵¹, ובמאי דכתיבנא נחא דכיון דמאי דלא אמר כלום היינו משום דאין כאן לשון מתנה מה לי אי יד שניהם שוה או אינו שוה מ"מ האי פורתא דאית ליה לא מצי למיחב ליה אלא בלשון מתנה ולשון סלוק לא מהני מידי ומיהו אי הוה מפרשין⁵² דהא דתניא האומר לחבירו דין

49. פ' שינה ממה שכתב שר' חייא מפרש המשנה ולא משנה הגירסא. 50. איני יודע לפתור ראשי תיבות אלו, ואולי יש כאן ט"ס וצ"ל 'נע"ד' = נוחו עדן. 51. שו"ת מהר"י בן לב בחידושייו כאן. בשטמ"ק כתובות אין רב"א מזכיר אף פעם את שמו, אלא מכנה אותו: "אחד מגדולי החכמים שלפנינו" או "אחד מגדולי דורנו".

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

ודברים אין לי על שדה זו וכו' לא מיירי בשדה שותפין אלא בשדה שלו לגמרי לא הוה קשיא ולא מידי דשניא ההיא דאין מי שיוכה ולשון הפקר נמי לא הוה הילכך לא אמר כלום, אבל במשנתנו דהרי כאן האשה דתוכה דשלה היא עיקר הקרקע איכא למימר דסלוק בעלמא (מהלך) ומהני, והיינו דתניא האומר לחבירו. אבל רבני צרפת אינם גורסים לחברו ומפרשין דגבי הפקר מיירי וכדבעינן למכתב בס"ד (ר"ה האומר). כנ"ל.

וז"ל הריטב"א ז"ל: תני ר' חייא האומר – פרש"י ז"ל וקמ"ל דתנאו קיים ואפילו באמירה ופרכינן וכי כתב לה הכי⁵² מאי הוי והתניא האומר לחבירו וכו' אלמא לא מהני תנאה⁵³ בהאי לישנא דאמרין מדין ודברים הוא דסליק נפשיה, וכיון דלא מהני באמירה (קשיא) [פשיטא]⁵⁴ דלא מהני בכתיבה, ולפי זה בדין הוא דנפריך אליבא דר' חייא וכי אמר לה מאי הוי והוה⁵⁵ פרכינן מאומר לאומר אלא דניחא לן למפרך אפילו מכתבה כלישנא דמתניתין ולמימר דלאו דר'⁵⁶ חייא קשיא לן כתיבה באמירה דהא פשיטא לן דלא שאני (דין) [בין]⁵⁷ אמירה לכתיבה, ויש לפרש עוד דקושיין אליבא דר' חייא כיון דאמרת דכותב דמתניתין היינו אומר א"כ כי כתב לה נמי⁵⁸ מאי הוה והתניא וכו' בשלמא בלאו דר' חייא הוה אמינא דמאי כותב נותן⁵⁹ כראוי בקנין כאותה ששנינו הכותב נכסיו לבניו אבל מדרתני⁶⁰ ר' חייא האומר ואין הכתיבה אלא שטר ראייה בעלמא א"כ כי כתיב לה מאי הוי והתניא וכו' וכן פי' רבינו ז"ל⁶¹. ע"ב.

וז"ל הרא"ה ז"ל: תני ר' חייא האומר לאשתו – פרש"י ז"ל למימרא דאפילו באמירה בעלמא מהני ומקשינן⁶² וכי כתב לה מאי הוי כלומר ואפילו כתב לה היכי מהני והתניא האומר לחברו דין ודברים וכו' וכיון דהתם לא מהני, הוא הדין לכתיבה דבהאי דוכתא מאי⁶³ שנא בין אמיר'ה לכתיבה דהא ודאי ליכא לאפרושי בהו⁶⁴ אלא בשטר קנין. וליתיה להאי פירושא דכיון דמתניתא דקא מוטיב מינה קתני האומר ולא אתי עלה אלא מסברא למימרא מאי הפרי'ש איכא בין אמירה לכתיבה והיינו עיקר תיובתיה כל כ' ה'א' ג'וונא הוה להו ודאי ל(א)פרושי לה בגמרא בהדיא אבל מסתבר לפרושי דהא דרבי חייא מייטא לאלומי לקושיין דמקשינן בתר הכי דאי לאו דרבי חייא הוה מצינא⁶⁵ לפרושי מתני' בשקנו מידו כדאשכחן בדוכ'תי אחריני דקרי לקניא כתיבה כדאמרין הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופ' ואמרין לעיל הכותב כל נכסיו לבניו הוא ואשתו גיוונין מהן ואלו הוה מפרשי' לה

52. תיבה זו חסרה לפנינו. 53. בכת"י בטעות 'מהנית נאה'. 54. כ"ה לפנינו. 55. לפנינו 'דהכא', וכבר שיער המהדיר במוסד הרב קוק שצ"ל 'זהוה'. 56. לפנינו 'כרב' וברוחק אפשר לקרוא כן בכתב יד רידן, אלא שלפי"ז נצטרך להגיה בסמוך 'קשיא'. 57. כ"ה לפנינו. 58. תיבה זו חסרה לפנינו. 59. תיבה זו חסרה לפנינו. 60. לפנינו 'דתני'. 61. הרא"ה ז"ל בחידושו. 62. כ"ה לפנינו בשטמ"ק. 63. לפנינו שם: 'לא'. 64. לפנינו שם: 'ביניה'. 65. לפנינו שם: 'אפשר'.

הכי תו לא קשיא ולא מידי דבקנין אליבא דכ'ולי ע'למא מהני בעומד והיינו כל היכא דליכא ערער. אבל השתא דתני ר' חייא האומר לאשתו שמעינן מינה דתו ליכא לפרושי מתניתין בקנין אלא בלא קנין וכל היכא דבלא קנין ודאי לא שני לן בין דברים שבעל פה לדברים שבכתב אלא בשטר קנין והיינו דמקשינן היכי מהני האי לישנא והא תנא האומר לחברו. והאי דנקט וכי כתב לה מאי הוי לישנא דמתני' הוא דנקט אבל כיון דקים לן דמתני' בלא קנין פשיטא דלא שני לן בהו והיינו כתיבה היינו אמירה. ע"ב.

וז"ל תלמודי רבינו יונה ז"ל: אפילו כתב לה מאי הוי. כלומר לא מיבעיא באמירה בלבד שאינו דין שיועיל לשון זה דין דברים אין לי על שדה זו דלשון גרוע הוא ואית לן למימר שלא בטל זכותו בלשון הזה אלא אפילו בכתיבה למה יועיל. ע"ב.

וז"ל רש"י במהדורא קמא: האומר⁶⁶ – אחר מכל הלשונות הללו בין בכתיבה בין באמירה בעלמא באנפי סהדי⁶⁷: דין דברים אין לי⁶⁸ על שדה זו – וכגון שהיו שני שותפין בשדה אחת: לא אמר כלום – דאין זה לא לשון מכר ולא לשון מתנה. ע"ב.

<תלמודי רבינו יונה> והתניא האומר דין דברים אין לי על שדה זו וכו' – רבני צרפת ז"ל אינן גורסין לחברו אלא האומר דין דברים אין לי על שדה זו⁶⁹, ומפרשים דגבי הפקר מיירי שאם אמר בזה הלשון לא דייננן ליה הפקר ולא אמרינן כל הקודם זכה דלשון גרוע הוא זה אלא כמי שאומר לא אריב על שדה זו ולא אערער עליה אבל לא לבטל זכותו וכיון דלגבי הפקר דייננן ליה לשון גרוע כ"ש בשאר מילי. אבל רש"י ז"ל גורס לחבירו⁷⁰, ומפרש לה בחברו שהוא שותף עמו באותה שדה ואע"פ שאמר לו בזה הלשון לא נאמר שיבטל זכותו מכל השדה לגמרי אלא אמרינן מדין דברים הוא דסליק נפשיה ולא דייננן זה הלשון אלא כמי שאומר לו אין רצוני לריב עמך ולא לערער עליך בשדה זו והאי לישנא דקתני האומר לחבירו לאו דוקא באמירה אלא אפילו בכתיבה שכן מצינו לשון אמירה שר"ל כתיבה דתניא "האומר לחבירו אין לי עסק בך" ומוכיח התם דר"ל על ידי כתיבה. ומה שהוצרך רש"י לפרש בחברו שותף, מפני שאם לא יהיה בשותף פשיטא שלא יועיל ואפילו לא היה לשון גרוע כי למי הוא מקנה היה לו לומר דין דברים אין לי על שדה זו עמך שהרי גבי קידושין אמרו (קידושין ה,ב) שאע"פ שאמר לאשה הרי את מקודשת אם לא אמר לי אינו מועיל, לפיכך פי' בחברו שותף דכיון שאומר לו דין דברים אין לי על שדה זו מוכרא מילתא כי רוצה לומר לו עמך ואפ"ה כיון שאמר בזה הלשון שהוא גרוע אינו מועיל ולא בטל זכותו והיכי תנן במתניתין שאם כתב לה בזה הלשון שבטל זכות המוכר ותהיה יכולה למכור. תלמודי רבינו יונה ז"ל.

וז"ל הריטב"א ז"ל: האומר לחבירו – פרש"י ז"ל לחבירו שהיה שותף עמו בשדה וקמ"ל

66. לפנינו נוסף: 'לחבירו'. 67. כ"ה נוסח הנכון. ולפנינו בשיבוש: 'באפי נפשיה'. 68. לפנינו נוסף: 'עליך'. 69. אפשר דצ"ל: 'זו'. 70. בתחילה כתב הסופר "לעצמו" ומחקה.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

דאע"פ שהיה שותף עמו ושייך בגופא של שדה לא מסתלק האי מזכותיה בההיא לישנא דאילו לאיניש דעלמא פשיטא דלא זכי משום האי לישנא ומתניתין נמי לשותף דמי דהא שייכא (איהוי) [איהי]⁷¹ בנכסי והכי נמי אמרינן בפרק חזקת (ב"ב מגא) גבי הא דאמרינן שותפין מעידין זה על זה והא נוגעים בעדותן נינהו ופרקי'נן דכתב ליה דין ודברים אין לי בהם ופרקי'נן וכי כתב לה מאי הוי והתניא האומר לחבירו וכו' דאלמא אף באומר כן לחבירו שותף לא מהני דאמרינן מדין ודברים הוא דסליק נפשיה. ע"כ.

«הרא"ה» אין לי על שדה זו – לא יהא לי קאמר⁷² וכל לשון חכמים כך הוא כדאמרינן הרי את מקודשת לי הרי את תהא מקודשת לי קאמר ולא לישנא דהודאה הוא דאילו הוה הכי אפשר דאפילו בהאי לישנא מהני דהא אודי ליה דלית ליה ביה מידי ואפילו דין ודברים אלא לא יהא לי קאמר ובהאי קאמר דלא אמר כלום. הרא"ה ז"ל.

וז"ל הריטב"א ז"ל: ואומר רבינו ז"ל דמתניתא כשאומר כן [בלשון]⁷³ סלוק אבל כשאומר כן בלשון הודאה פשיטא דמהני ואף כשאמר כן בלשון זה סתם⁷⁴ ולא גלה דעתו אם בלשון הקנאה אם בלשון הודאה⁷⁵ הוא זוכה מדין הודא[ה]⁷⁶ כיון שפשוטו של לשון משמע לשון הודאה אלא הכא שמגלה דעתו שאומר בלשון הקנאה וסלוק ולשון חכמים כך הוא בהרבה מקומות (כדתנן) [כדתניא]⁷⁷ (קידושין הב) הרי את מקודשת לי שר"ל הרי את תהא מקודשת שזה הלשון וכיוצא בו משמע להבא ומשמע לשעבר וזוכה הוא בו באיזה שיזכה יותר כאותה שאמר בפ' השולח (גיטין לבב). ע"כ.

«רמב"ן» ולא אמר כלום – משום דלאו [ל]דידיה⁷⁸ יהיב ליה (ואפקודי) [ואפקודי]⁷⁹ נמי לא (מפקד) [מפקר]⁸⁰ ליה ואין השדה זוכה בעצמו, מה שאין כן בעבר שאם אמר לו אין לי עסק כך מסולק ממנו והרי הוא משוחרר שבין גדולים בין קטנים קנו עצמם בני חורין כיון שזה עצמו סלק זכותו ממנו, שלשון זה אינו לשון מתנה אלא לשון סילוק וזכותו מן הדבר כדי שיקננו הלה, ולפיכך גבי שדה לא אמר כלום דלאו לדידיה יהיב ליה ואפקודי נמי לא מפקר ליה כדברי רש"י ז"ל, ומיהו בגמרא (הוי לן) [הוינן] בטעמיה במסכת כריתות (כדב) דאמר ר"ל הנותן מתנה לחברו ואמר הלה אי אפשי בה כל הקודם בה זכה ואקשינן⁸¹ ואותביה עליה מ(י)הא ברייתא הכי והא ידי מסולקת ממנה דכי אי אפשי בה דמי וקתני לא אמר כלום, פי' דרמיין להדרי לפום מאי דפרישנא דהכא האי נותן מתנה בעי למיתן ליה למקבל שדהו וכי מסלק זכותיה מיניה הוה ליה כמי שנותן לו מתנה ואמר הלה אי אפשי בהן ולמ"ד התם כל הקודם בו זכה הכא נמי כל הקודם זכה דאיהו מפיק ליה מתותי ידיה שהרי מסלק ממנו כחו

71. כ"ה לפנינו. 72. כלומר בלשון עתיד. 73. כ"ה לפנינו. 74. לפנינו: 'תפס', וכבר שיער המהדיר במוסד הרב קוק שצ"ל: 'סתם'. 75. לפנינו חסר 'אם בלשון הודאה'. 76. כ"ה לפנינו. 77. כ"ה לפנינו. 78. כ"ה לפנינו. 79. כ"ה לפנינו. 80. כ"ה לפנינו. 81. תיבה זו חסרה לפנינו.

וזכותו ולא יהיב ליה להאיך, ופריק כי סליק נפשיה מדין ודברים מגופא דשדה לא סליק נפשיה, כלומר לישנא גריעא הוא ולא משמע לשון סלוק מגופא של קרקע אלא לשון סלוק שלא יערער עליו הלכך אינו מועיל להסתלק מגופו של קרקע⁸² אבל גבי אשתו ארוסה אינו אלא [לשון] סלוק שלא יערער עליו הלכך אינו מועיל להסתלק מגופא של קרקע אבל אשתו ארוסה אינו אלא סלוק⁸³ שלא יזכה ולא ידון ויערער לזכות בנכסים. (הרבמ"ן) [הרמב"ן ז"ל].

וז"ל הרא"ה ז"ל תלמידו: ומפרשי' טעמא דמלתא במסכת (ערכין) [תמורה כד, ב] משום דמדין ודברים הוא דסליק נפשיה מגופא של קרקע לא סליק נפשיה כלומר משום דלא לישנא מעליא הוא דהא לא יהיב ליה ניהליה ואפקורי נמי לא מפקר ליה לא סליק נפשיה אלא מדין ודברים הלכך אכתי דידהי הוא. אבל אלו קאמר לישנא מעליא ולימא בהדיא דמגופא של קרקע סליק נפשיה ודאי מהני כדאמרינן התם בנותן מתנה לחברו ואמר הלה לאחר שבאת מתנה לידו אי אפשי בה כל הקודם בה זכה בה משום דאי אפשי בה לישנא מעליא הוא. ע"ב.

«תוס' רא"ש» ואין לי עסק בכך – וא"ת והא אמרינן בהשולח (גיטין מג, ב) גבי המוכר עבדו לגוים יצא לחירות וצריך גט שחרור מרבו ראשון ואם כתב עליו אוננו זה שחרורו מאי אוננו דכתב ליה הכי לכשתברח (ממני) [ממנו] אין לי עסק בכך. אלמא אין לי עסק בכך לישנא מעליא הוא מדרמהני גבי גט שחרור. ויש מתרצי'ם דהכא מיירי שאמר לו אלו⁸⁴ הלשונות שלשתן יחד הילכך דין ודברים מגרע אין לי עסק בכך וידי מסולקות אבל אין לי עסק בכך לחוריה או ידי מסולקות לחוריה לישנא מעליא הוא. ומסתייעי למילתיהו מפרק בתרא דכריתות (כד, ב) דאמר ר"ל הנותן מתנה לחברו ואמר הלה אי אפשי בה כל המחזיק בה זכה. ופריך מהאך ברייתא דשמעתין והא ידי מסולקות כאי אפשי דמי וקתני לא אמר כלום. ומשני שאני הכא דכי סליק נפשיה מדין ודברים סליק נפשיה משמע משום דקאמר דין ודברים וידי מסולקות לא אמר כלום הא ידי מסולקות גרידא מהני. ולא נהירא דבירושלמי קתני ידי מסולקות ממנה רגלי מסולקות הימנה לא אמר כלום ולא קתני התם דין ודברים אלמא ידי מסולקות לחוריה לא מהני וה"ה אין לי עסק בכך ור"ת תירץ דשאני גבי עבד דמהני אין לי עסק בכך דאם גדול הוא זוכה בעצמו ואם קטן הוא זכה בו שמים אבל גבי שדה לא שייך למימר הכי. והא נמי לא נהירא דבפרק המגרש (גיטין פה, ב) מיבעיא לן אמר לאשה הרי את לעצמך מהו ת"ש גופו של גט שחרור הרי את בן חורין הרי את לעצמך השתא ומה עבדא דקני(ה) ליה גופיה (אני) [אם]

82. המשפט "אלא לשון סלוק שלא יערער עליו הלכך אינו מועיל להסתלק מגופו של קרקע" חסר במהדורת שבט בטעות הדומות, וישנו בשאר דפוסים. 83. המשפט "שלא יערער עליו הלכך אינו מועיל להסתלק מגופא של קרקע אבל אשתו ארוסה אינו אלא סלוק" חסר לפנינו (גם במהדורת שבט) בטעות הדומות. 84. טעות זו יש גם לפנינו וכנראה טעות זכרון היא. 85. "לו אלו" חסר בשטמ"ק לפנינו.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

אמר הרי את לעצמך [מהני] ⁸⁶ אשה דלא קני לה גופא לא כ"ש ומה ק"ו הוא זה דילמא עבד שאני לפי שבקל זוכין בו שמים [כדי] ⁸⁷ להתחייב במצות מה שאין כן באשה. ונ"ל דאין לי עסק הוי כאלו אמר לו הרי את לעצמך הלכך גבי עבד שייך למימר שהוא זוכה [בו] ⁸⁸ בעצמו מה שאין כן בשדה. הרא"ש ז"ל.

<תלמידי רבינו יונה> בכותב לה ועודה ארוסה - כלומר מתוך כך מועיל אפילו לשון גרוע מפני שהתנה עמה קודם שיוכה בנכסים שהבעל אינו זוכה בנכסי מלוג שנפלו לאשתו אלא משעת נישואין ואילך אבל אם מכרה היא או נתנה במתנה בעודה ארוסה מכרה קיים וכיון שאמר לה בשעה שהמכר שלה קיים מועיל לשון גרוע ואפילו באמירה וכדרכ כהנא דאמר (בסוגיא) נחלה הבאה לו לאדם [ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה וכ"ש נחלה זו שבאה לו לאדם] ⁸⁹ על ידי הקידושין כי שאר הנחלות הם באים מאליהן בלי שום מעשה אבל הירושה שאדם יורש את אשתו היא על ידי הקידושין ואדם יכול להתנות קודם הנישואין שלא יירשנה. ושואלین על זה למה הוצרך ללמוד מדברי רב כהנא, מתניתין היא "כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחיך ובמותיך אוכל פירות בחייה ואם מתה אינה יורשה", ומתרגיין רבני צרפת ז"ל דה"ק בכותב לה ועודה ארוסה וכי תימא אפילו כתב לה בעודה ארוסה כיון שהוא לא זכה באותה שעה מה מועיל הכתיבה שהוא כותב בה דין ודברים אין לי בנכסיך דאי איפשר דכי היכי דאמרינן "אין אדם מקנה דבר שלא ב'א לעולם הכא נמי אמרינן דאין אדם מסתלק מדבר שלא בא לעולם, על זה אמר "וכדרכ כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה" כלומר מדקאמר שבאה משמע (שעדידה) [שעתידה] לבוא שעדיין לא באה לו שעה שיוכה בדבר ואפילו ה"כי יוכל להתנות עליה שלא יירשנה שיכול לסלק זכותו מדבר שלא בא לעולם.

וכדרכא דאמר רבא כל האומר אי איפשי בתקנת חכמים וכו'. יש לדקדק אמאי איצטריך הכא לאתויי דברי רבא. וי"ל דה"ק (וכתב) [וכ"ת] כי אמרינן דנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה הני מילי בלשון אחר שמסלק זכותו בפירוש אבל בלשון דין ודברים (שלא) [שהוא] לשון גרוע לא קאמ"ל כדרכא דאמר כל האומר אי איפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו הנה כי לשון גרוע ואפ"ה מועיל בדבר שהוא תקנת חכמים הכא נמי בשכתב לה דין ודברים אע"פ שהוא לשון גרוע יועיל בירושת הבעל שהוא מדרבנן ולא למימרא דאפילו למ"ד ירושת הבעל דאורייתא לא יועיל דודאי אפילו בדאורייתא יועיל דהא איפסיק'א הלכה כמ"ד דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים אלא ה"ק אפילו למ"ד ירושת הבעל (לרבנן) [דרבנן] ס"ל דחכמים עשו חזק לדבריהם [והתנאי מועיל דכי היכי דלמ"ד ירושת הבעל דאורייתא

86. כ"ה לפנינו. 87. כ"ה לפנינו. 88. כ"ה לפנינו. 89. כן נראה לענ"ד להשלים ע"פ העניין ונשמט בטעות הדומות.

התנאי מועיל דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, וחכמים עשו חיזוק לדבריהם לא עשו משל תורה אלא בשל תורה.

ואכתי איכא למידק דהכא אמרין דאי אפשי לשון גרוע הוא ובמסכת בריתות (כד, ב) משמע איכא דגרסינן התם הנותן שדה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בשדה זו כל הקודם בו זכה שהנותן (סלע) [סלק] זכותו [והמקבל] כשאומר אי אפשי בו ג"כ ביטל זכותו ואשתכח דהויא ליה הפקר ומקשי' התם מהא דתנן האומר לחבירו דין ודברים אין לי בנכסיך לא אמר כלום ומתריך "התם לא ביטל זכותו אלא מדין ודברים הוא דסליק נפשיה" הנה נראה מכאן דלשון דין ודברים לשון גרוע הוי אבל כשאמר אי אפשי לא דיינן ליה לשון גרוע אלא אמרין דכל זכותו ביטל וכל הקודם בהו זכה. ומתריצים רבני צרפת ז"ל דשאני התם שאמר בפירוש על שדה זו ולפיכך לא דיינן ליה לשון גרוע כיון שאומר הדבר עצמו בפירוש אבל הכא שלא פרט הדבר בפירוש אלא שאמר אי אפשי בתקנת חכמים דיינן ליה לשון גרוע. תלמידי רבינו יונה ז"ל.

והתוספות ז"ל כתבו וז"ל: בדרב כהנא - ואם תאמר היכי מייתי ראייה דמהני לשון דין ודברים שהוא לשון גרוע דלמא כל הנהו דמייתי מיירי בלשון טוב ואי אפשי בה דמייתי הוי לשון טוב כדמוכח בפרק בתרא דכריתות (דף כד, א). ויש לומר דמדקאמר נחלה הבאה לו לאדם דווקא ולא שבאת לו כבר משמע דבלשון גרוע וכו'. ע"כ.

משמע דמקשו (חדא) [תרתין] ולא תרצו אלא חדא⁹⁰. ונראה דלא קשיא להו לתוספות ז"ל אלא חדא דמיהיבא שמעינן דמהני לשון [גרוע] ומאחר דתריצו דשמעינן לה מדרב כהנא תו לא קשיא להו ולא מידי דמדרבא לא בעינן לאתווי דמהני לשון גרוע דמרב כהנא שמעינן לה, והא דרבא לא מייתי אלא לאורויי באי זה דבר (מקני) [מהני] לשון גרוע דהיינו במילתא שתקנו חכמים לטובתו.

ורשב"ם ז"ל בפרק חזקת הבתים (ב"ב מט, ב) פי' "וכדרבא - כלומר ובאיזו נחלה מועיל התנאי בנחלה הבאה לו בתקנת חכמים כדרבא אבל בנחלה דאורייתא כגון דין ודברים אין לי בירושת אבי כשימות לא יועיל התנאי דבעל כרחו שלו יהא אא"כ יתננה לאחרים בלשוו מתנה. ע"כ.

הא קמן דפריש הרב ז"ל דלא מייתינן הא דרבא אלא לאוריי באיזו גוונא אמרין הכי והא דרב כהנא מייתינן לה לאשמעינן דמהני לשון גרוע.

וראיתי מי שהקשה⁹¹ דאכתי לא תירצו התוספות מידי דדילמא הא דנקט רב כהנא נחלה הבאה לו וכו' ולא נקט "שבא לו כבר" אתא לאשמעינן דאע"ג דלא בא לעולם יכול להתנות עליה ואכתי דילמא בלשון טוב מיירי.

ולא קשיא ולא מידי דא"כ לא הוה ליה למינקט אלא הכין "אדם מתנה על נחלה הבאה לו ממקום אחר שלא יירשנה" אבל מדנט ברישא נחלה הבאה לאדם ממקום אחר וכו' משמע דהכי

90. כן הקשה מהר"י בן לב. 91. כן הקשה מהר"י בן לב.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

בעי למימר דדוקא בנחלה הבאה לאדם ממקום אחר וכו' משמע דהכי בעי למימר דדוקא בנחלה הבאה לאדם ממקום אחר הוא דאדם יכול להתנות עליה ולא שבאת לו כבר, וכדתריצו התוספות ז"ל.

ורש"י ז"ל במהדורא קמא כתב וז"ל: ומנא תימרא דבדבר שאינ' מוחזק בו שיכול לסלק עצמו בלשון זה אע"פ שאינו לא לשון מכר ולא לשון מתנה כדרב כהנא: **הבאה לו** – כלומר שעתידה לבא לידו [שלא באה לו ירושה אלא ע"י מעשיו כגון נישואין]⁹² אבל עדיין לא באת לידו: **ממקום אחר** – כגון ירושת אשתו שכל זמן שלא נשאה אינו ראוי ליורשה ונחלה הבאה לו על ידי הפקר היא דקסבר רב כהנא ירושת הבעל מדרבנן: **שלא יירשנה** – ואע"ג דכי אמר לא יירשנה לאו לשון מתנה ומכר הוא והיינו כמתני' דקתני כתב לה בחיך ובמותיך אינו יורשה, וטעמא דרב כהנא כדרבא: **אי אפשי בתקנת חכמי'** – וירושת הבעל תקנת חכמים היא דקסבר ירושת הבעל (לרבנן) [דרבנן]⁹³ הילכך כיון דתקנת חכמים היא שתקנו לטובתו יכול להתנות עליה ולומר אי אפשי בתקנת חכמים⁹⁴ כלומ' בטובה זו. ע"כ.

ובמהדורא בתרא כתב וז"ל: בכותב לה ועודה ארוסה – ודאי מי שהקרקע שלו ובא ליתנו לחברו צריך לשון מתנה ומתני' תין בכותב לה עד שלא זכה בנכסים ומתנה עמה שלא יזכה בהן לכשישאנה ואין צריך לשון מתנה שהרי אין לו עכשיו (כשות) [רשות] בהן: **ממקום אחר** – שאינה ירושת אבותיו אלא על ידי מעשיו תבא לו כגון נחלת אשתו הבאה לו ע"י נשואין שלו דהואיל ומשום תקנתא דדיה תקון רבנן והוא בא למחול עליה מוחל וכדרב הונא: ע"כ.

ומשמע לי דהבין הוא פירושא דשמעתין לפום הך לישנא דמהדורא בתרא, דמעיקרא משנינן בכותב לה ועודה ארוסה פירוש דבכה"ג דבריתא שהקרקע שלו פשיטא ודאי דצריך לשון מתנה ומתני' מיירי בכותב לה עד שלא זכה בנכסים] ובכה"ג איכא צדדין דצריך לשון מתנה ואיכא צדדין דלא צריך ומייתי דרב כהנא לומר דדוקא בכה"ג הוא דאין צריך לשון מתנה דהיינו נחלה הבאה ממקום אחר כגון ירושת אשתו שאינה ירושת אבותיו אבל ירושת אבותיו אע"ג דלא זכה בנכסים בעינן לשון מתנה והיינו טעמא דרבא דהואיל ומשום תקנתא דדיה תקון רבנן והוא בא למחול עליה מוחל ומימלא שמעינן דדוקא בכה"ג אבל אי לא הווי תקנתא דרבנן משום תקנתא בלחוד אלא משום תקנתא דאחרים נמי כגון אי הוה אמינא דתקנו מזונות תחת מעשה ידיה לתקנת שניהם לא הוה [מצו] לאסתלוקי כלל. א"נ אפילו הווי תקנתא דרבנן משום תקנתא דידה דוקא היכא דשייך לשון מחילה כגון האשה דאמרה איני ניוונת ואיני עושה דמוחלת לבעלה המזונות אבל

92. כ"ה לפנינו. 93. כ"ה לפנינו בסמוך. 94. "וירושת הבעל תקנת חכמים היא דקסבר ירושת הבעל (לרבנן) [דרבנן] הילכך כיון דתקנת חכמים היא שתקנו לטובתו יכול להתנות עליה ולומר אי אפשי בתקנת חכמים" חסר כאן לפנינו בטעות הדומות, ומאן דהו השלימו בגליון ונכנס אח"כ שלא במקומו ונמצא לפנינו בסמוך באמצע ד"ה אפילו, ושם בט"ס 'דקס"ד' תחת 'דקסבר'.

איבעיא למיהב ההוא מידי דתקין ליה רבנן לאחרניא אע"ג דלא זכה עדיין בנכסים צריך לשון מתנה דהא לא שייך לשון מחילה אלא להסתלק מההוא מידי דתקין ליה רבנן אבל לא ליטול מזה ולתת לזה ולהבי מייתי דרבא ודרב הונא.

ודע שמלשון רש"י ז"ל משמע דלאו דוקא בכותב לה ועודה ארוסה אלא אפילו עד שלא נתארסה והיינו דשינה רש"י ז"ל וכתב עד שלא זכה בנכסים וכו' והמפרשים ז"ל לא כתבו כן אלא דוקא בכותב לה ועודה ארוסה.

והא דתנן הכותב לאשתו דמשמע דבעודה נשואה כתב כן משום דמתנה עמה שלא יזכה בהן לכשישאנה נקט כן והכין דייק לשון רש"י ז"ל. כנ"ל. ולפי שיטתו ז"ל נפרש נמי לקמן הא דפריך תלמודא אי הכי נשואה וכו' בס"ד.

והתוספות ז"ל (ר"ה בדרב) פירשו דאלשון דין ודברים אין צריך להביא ראיה דמהני היכא דלא באה (בידו) [לידו] כמו בעלמה [1] לישנא מעליא אלא אהא מייתי ראיה דלא תקשי דהא קי"ל דאין אדם מקנה ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם וא"כ היכי מצי מקנה הדבר שלא בא עדיין לידו ולא זכה בו דאוקמינא לה בכותב ועודה ארוסה ולהכי קאמר דאשכחנא דאמור רבנן דיכול להקנות (ואינו כמו בעלמא⁹⁵) ככה"ג על נחלה הבאה לו מדרבנן שלא יירשנה ומייתי הא דרבא ליתן מעם למה הוא זה שיכול להתנות ואינו כמו בעלמא דאין אדם מקנה ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם משום דהאומר אי אפשר בתקנת חכמים שומעין לו דכיון דלשכותו תקנו יכול לומר אי אפשר באותה טובה והא דאצטרך לדרב כהנא לאו משום דר' ינאי איצטרך דאיתו ס"ל בהאשה רבה (יבמות צג,א) אדם מקנה ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם אלא משום דאנן בעינן לפרושי מתניתין כאוקמתיה ואנן קי"ל דאין אדם מקנה ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם איצטריכין לרב כהנא ובמליתיה דרבא לחודיה לא סגי ליה בלא רב כהנא דמרבא לא שמעינן שיוכל להקנות ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם אע"ג דרבא מייתי לה להא דרב כהנא שהיא מתנה על מזונות שלא באו לעולם התם אינו חידושא מה שאין לה מזונות דאטו יש לה ליטול מזונות בעל כרחיה ואין לך לומר דהא אתא לאשמועינן דכיון דאמרה אינה ניוזנת שוב אין יכולה לחזור בה דהא ודאי כשהיא רוצה חזרת בה אבל במתניתין דכותב(ת) לה עד שלא זכה בנכסים כלל דין ודברים אין לי בנכסיה הא ודאי דשוב אינו יכול לחזור בו אבל האשה הנשואה דמזונתיה על בעלה בכל יום ויום הא ודאי דאם אמרה היום "איני נזונת" דלמחר יכולה לחזור בה. ואפשר אע"ג דלקושטא דדינא אינה יכולה לחזור בה מ"מ אי לאו דרב כהנא ה'וי א'מינא דרב הונא לא אתא לאשמועינן אלא שיוכלה להפקיע מעשה ידיה מבעלה אבל במה שיוכלה לומר איני ניוזנת אין זה חידוש דכשהיא רוצה חזרת בה ואטו יש לה ליטול מזונות בע"כ וכיון שכן לא שמעינן מדרבא (ליטול) [שיכול] להתנות בדבר שלא בא לעולם אבל השתא בדרב הונא שמעינן דאמזונות נמי יכולה להתנות אע"ג דלא בא לעולם ושוב אינה חוזרת. כנ"ל.

95. "ואינו כמו בעלמא" סומן למחיקה, ונכפל מבסמוך.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

ו"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו: ובמילתיה דרבא לחודיה לא סגי ליה בלא רב כהנא דמדרבא לא שמעינן שיוכל להקנות ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם אף על גב דרבא מייתי לה (דהא) [להא]⁹⁶ דרב הונא שהיא מתנה על מזונות שלא באו לעולם התם אינו חידוש מה⁹⁷ שאין לה מזונות דאטו יש לה ליטול מזונות בעל כרחיה וגם כשהיא רוצה חוזרת בה ואין זה סילוק גמור, ולא קמ"ל רב הונא אלא מה שהיא יכולה להפקיע מעשה ידיה מבעלה. ע"כ.

והקשו בתוספות לשיטתם דלמה ליה (לרב) [דרב] כהנא, בלא רב כהנא שמעינן דיוכל להסתלק בכותב לה ועודה ארוסה מידי דהוה אשאר כסות ועונה (לעיל דף נו,א) שהאשה מסתלקת מהם לרבי יהודה דאמר [ב]דבר שבממון תנאו קיים ואפילו רבי מאיר לא פליג אלא משום דקסבר מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ותרצו בתוספות דגבי שאר כסות מיירי דרך תנאי לפיכך יכול להתנות דלענין דבר זה יחולו הנשואין ולענין דבר זה לא יחולו והבא מיירי שלא בדרך תנאי ולכך איצטרך דרב כהנא.

וכן תירץ תלמיד הרשב"א ז"ל דהתם מתנה משעת אירוסין ונשואין שע"מ כן הוא עושה אבל הכא לא (אתנה) [והתנה] בשעת אירוסין ולא בשעת נשואין אלא בין ארוסין לנשואין כתב לה דין ודברים וכו' והיינו דרב כהנא. ע"כ.

ואע"ג דברב ברב כהנא נמי קאמר אדם מתנה וכו' לא הויא בדרך תנאה שעושה דבר זה על תנאי כך (כשהיא) [וכהיא] דשאר כסות דמתקרי'א ע"מ כך ומשנתינו וההיא דרב כהנא אינו אלא שמסתלק מהפירות והירושה וכדכתיבנא.

עוד תרצו בתוספות דהבא מיירי כשאמר לה מעצמו דין ודברים אין לי בנכסיך ואין האשה מבקשת ממנו דפטומי מילתא בעלמא הוא דלאשה איבעי ליה לאתנויי ואיהו דקא אמר ליה [והיא] כדאיתא בגמרא, והשתא קא מייתי מדרב כהנא דניהי דמכח תנאי לא מהני מכח סילוק מועיל. ע"כ.
פ' דער השתא הוה מפרשינן לשיטת התוספות ז"ל דהוה מייתי מדרב כהנא דיוכל להתנאות על דשב"ל והשתא הדר'נן לפרושי דלהכי לא איצטרך (דמהרי"א) [דמהרי"א] דשאר כסות ועונה שמעינן לה אלא להכי מייתינן דרב כהנא לומר דאע"ג דמדין תנאה לא מהני כיון שמי שעושה התנאי אינו צריך לו והויא ליה פטומי מילי מ"מ מכח סילוק מהני. כנ"ל פ'רוש לפ'רוש התוספות ז"ל.

ו"ל הרמב"ן ז"ל: א"ר ינאי בכותב לה ועודה ארוסה - שאינו צריך אלא לשון סלוק כדאמרן, וא"ת [היאך]⁹⁸ יסלק עצמו מדבר שלא בא לרשותו? הא אין אדם מקנה ד'בר ש'לא ב'א ל'עולם, כדרב כהנא וכו', כלומר יכול הוא להתנות שלא יירשנה הואיל ועדין אינו ראוי ליורשה ואינו דומה לאומר לאביו לא (יירשך) [אירשך]⁹⁹ [ד]התם¹⁰⁰ כיון שראוי ליורשו מעתה

96. כ"ה לפנינו בתוס' רא"ש. 97. לפנינו: 'במה'. 98. כ"ה לפנינו. 99. כ"ה לפנינו. 100. כ"ה לפנינו.

הוא זוכה וצריך ללשון מתנה ואין אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו. וזהו פי' ממקום אחר שעכשיו אינו ראוי ליורשה, ולא כדברי המפרש שהיא מתקנת חכמים אלא אפי' למ"ד ירושת הבעל דאורייתא אתיא, וכדרכא וכו' כלומר אע"פ שיכול לסלק עצמו בלשון הזה ונתרוקנה הרשות לעצמה מן הדין יכול לבטל תקנת חכמים שאמרו שיהא אוכל פירות ואם מכרה בטל משום דהאומר אי אפשר בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו וזו נמי לתקנתו היא.

ואקשינן אי הכי נשואה נמי – כלומר כיון שהאומר אי אפשר בתקנת חכמים שומעין לו אפילו נשואה נמי יהא תנאו קיים בפירות ובמכירה שאין זה צריך לא לשון מתנה ולא לשון סלוק אלא שיאמר אי אפשר בתקנת חכמים זו, ופריק נשואה ידו כידה וכיון שזכה בנכסיו צריך לשון מתנה גמורה וזה אינו אלא לשון סלוק כדפרישנא לעיל. והיינו נמי דאמר רב יוסף מדין ודברים קנו מידו. והיינו דאמרינן מסתברא מלתיה דרב יוסף בעורר (עלה) השרה דמתרעומת בעלמא הוא דסליק נפשיה ולא מזכותו אבל בעומד בשדה קנה דהא לית בה ערעור הולכך מזכותו נמי סליק נפשיה. ע"ב.

וז"ל הרשב"א ז"ל: וכדרכא כהנא. כלומר ואי משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הני מילי הקנאה אבל בסילוק בעלמא דרך תנאי אדם מתנה ומסתלק אפילו מדבר שלא בא לעולם דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם על ידי מעשיו ממקום אחר שאינה ראויה לו עדין כירושת הבעל קודם נשואין אדם מתנה עליה שלא יירשנה ואפילו למ"ד ירושת הבעל דאורייתא, דלא דמי לירושת האב דהתם כבר ראויה לו משעה שנולד וממה שראוי לו אין אדם מסתלק ממנו אלא במכר או במתנה, ובמכר נמי לא דהא לא זכה בהן לגמרי והו"ל מה שאירש מאבא מכור לך דלא עשה ולא כלום, (וה"ק) (והוא הדין)¹⁰¹ לירושת הבעל דלאחר נשואין אי אפשר להתנות עליה לא בסלוק ולא בהקנאה גמורה כירושת אב, ולא כדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל שפירשו נחלה הבאה לו לאדם¹⁰² מתקנת חכמים לאפוקי נחלת האב שהיא של תורה ובשל תורה אינו יכול להתנות, (ופי') (ובפרק)¹⁰³ יש נוחלין הארכת בזה בס"ד. ודוקא בלשון סלוק הוא יכול להתנות עמה בעודה ארוסה אבל בלשון הקנאה לא דאין אדם מקנה דבר שאינו שלו, וכן נמי דוקא ארוסה א"נ בשעת אירוסין אבל קודם אירוסין ממש לא עשה ולא כלום לפי שבאותה שעה אין לו שייכות כלל בנכסים אבל בעודה ארוסה יש לו קצת שייכות בנכסים שאירוסין על דעת נישואין הן.

וכדרכא – פי' משום דמרב כהנא לא שמעין אי ס"ל ירושת הבעל דרבנן או דאורייתא ואיכא למימר דס"ל ירושת הבעל דאורייתא ומ'שום ה'כי מתנה עליה אבל בתקנת רבנן כגון אכילת פירות ושאר תקנתיהן דרבנן אינו יכול להתנות בהן משום דרבנן עשו חזק לדבריהם יתר משל תורה, קמ"ל כדרכא דאמר רבא האומר אי אפשר בתקנת חכמים שומעין לו, א"נ

101. כ"ה לפנינו. 102. תיבה זו חסרה לפנינו. 103. כ"ה לפנינו.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

אתא לאחזוקי טעמיה ולומר דאין חולק בהא דרב כהנא אלא רבא ורב הונא ורבנן כולהו ס"ל הכי והיינו דמייתי נמי הא דרב הונא אמר רב, א"נ דרב הונא כרי נקטה אלא משום (דאמר) [דאדכר]¹⁰⁴ לה רבא ואמר כגון זו שיילינן מאי כגון זו ולא מעלה ולא מוריד לפי' דרוש ענין סוגייתינו.

ותמיהא¹⁰⁵ ליה דמדמיית'נן הכא [הא]¹⁰⁶ דרבא משמע דטעמא דבעל יכול לסלק עצמו מאכילת פירות ומירושה היינו משום דתקנתו היא ויכול הוא לומר אי אפשר בו, ואנן הא דייקי'נן לעיל בפרק נערה שנתפתתה (מזב), דפרקונא עיקר מכמה אנפי וא"כ לא תקנתו היא אלא (תקנתא) [תקנתה]¹⁰⁷ ומה מועיל מחילתו דהא אינו תלוי בו, וי"ל דתקנת שניהם היא כדכתבין [תמן]¹⁰⁸, אף על פי שתקנתה היא ואינו יכול לבטל תקנה דידה הכא הא¹⁰⁹ נחא לה, א"נ י"ל דאיהו לא מבטל לה לתקנתא לגמרי דאילו אשתבאי נמי פריק לה ואי מיתת קבר לה כעיקר תקנה דתקינן לה אלא שהוא מוחל מה שתקנו לו תחת פרקונא ותחת קבורתה, וצ"ע. ע"ב.

וז"ל ה"ר יונה בעליותיו לבתרא בפרק חזקת הבתים (מט,א)¹¹⁰: בכותב לה בעודה ארוסה – ולשון "דין ודברי' אין לי" לשון סלוק הוא שאינו רוצה לזכות בנכסיה כשתנשא לו ולפיכך מהני ואפילו באמירה בלא כתיבה כן[תני]¹¹¹ רבי חייא האומר לאשתו ולישנא דהקנאה אפילו בקנין לא מהני ליה בעודה ארוסה לפי שאין אדם מקנה דבר שאינו שלו¹¹² ועד שתנשא לו ויזכה בנכסיה אינו יכול להקנות לה זכות בלשון הקנאה.

וכדרב כהנא דאמר רב כהנא בנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר – אע"פ שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והכי נמי הוה ליה למימר שאינו יכול לסלק עצמו שלא יזכה בשע'ת נשואין בנכסי מלוג שלה שהרי אמרו חכמים שהוא זוכה בהן בנשואיה והאומר לא אירש את אבא אין בדבריו כלום אפ'ילו ה'כי כיון דנכסי מלוג מדבריהם זוכה הבעל בהם יכול להתנות¹¹³ ולסלק עצמו באמירה שלא יזכה בהם כשתנשא לו וכדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם וכו' כלומר מתקנת חכמים ולא מדין תורה כגון ירושת הבעל אדם מתנה עליה שלא יירשנה וכדתנן דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן וכו' אם מתה אינו יורשה ודלא כרשב"ג דפליג התם ואמר אם מתה יורשה מפני שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ושמע מינה מדרב כהנא תלת ש'מע מינה המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל – מרקאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר כלומר מתקנת חכמים הא אם התנה על נחלה הבאה לו מן התורה תנאו בטל.

ושמע מינה דבדרבנן תנאו קיים. וש'מע מינה ירושת הבעל דרבנן וכדרבא דאמר

104. כ"ה לפנינו. 105. כ"ה לפנינו. 106. כ"ה לפנינו. 107. כ"ה לפנינו. 108. כ"ה לפנינו. 109. לפנינו: 'לא', וכנראה ט"ס. 110. והובא גם בשטמ"ק שם. 111. כ"ה לפנינו. 112. לפנינו שם בשטמ"ק: "דבר שלא בא לעולם". 113. לפנינו שם בשטמ"ק: "להקנות", וט"ס.

רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים וכו' – לא אצטריך לאתויי הא דרבא אלא לאשמועין דרבא נמי קאי בשיטתיה דרב כהנא. אי נמי שלא תאמר דהא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר וכו' לאו למימר דירושת בעל דרבנן אלא ה'כי ק'אמר נחלה הבאה לו על ידי נשואין אף על פי שהיא מן התורה אדם מתנה עליה ולא אלימא שלא להתנות עליה כשאר הנחלות. ויש לפרש דאי לאו הא דרבא הוה אמינא שאינו מתנה על נחלת אשתו אלא בעוד'ה ארוסה שעדיין לא חלה תקנת חכמים ליורשה אם תמות קודם נשואין ומדרבא שמעינן דלא שנא קודם נשואין לא שנא לאחר נשואין מרקאמר האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זה כמו שאשתו יכולה להתנות על תקנת מזונות אפילו אחר' נשואין (ושמעין) [ושמעין]¹¹⁴ לה מראמר רב הונא יכולה אשה שתאמר לבעלה כו' כך אם הבעל בא לסלק עצמו מירושת אשתו אפילו אחר נשואין שומעים לו¹¹⁵ וה'וא ה'דין לענין נכסי מלוג העתידים לבא לה בירושת ואפילו אחר נשואין. והא דאוקי מתניתין בכותב לה בעודה ארוסה היינו לענין נכסי מלוג שנפלו לה בשעת סלוק דבנכסייך קתני. כ'ן נ'ראה ל'. ע"ב.

ו'ז'ל ה'ן]ר יהוסף הלוי נ' מיגש ז'ל בחידושי לבתרא (מט,א)¹¹⁶: בכותב לה בעודה ארוסה – דכי אמרינן לא אמר כלום הני מילי היכא דכתב על מה דאיתיה ממזניה וברשותיה כגון האומר לחברו דין דברים וכו' דבעידנא דאמר ליה הכי שדה ידידה הות ומ'שום ה'כי לא אמר כלום עד דאמר ליה בלשון הקנאה ואזיל האיך ומחזיק א"נ דכתב לה בלשון הקנאה בשטר ואע"ג דלא אחזיק דהא קי'מא ל'ן דקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה אבל היכא דכתבי הכי על מידי דלא אתא עד השתא לרשותיה (קנא) [קנה]¹¹⁷ היאך ולא מצי היאך למהדר ביה הלכך האי בעל כיון דכתב לה כשהיא ארוסה דבעידנא דכתב לה אכתי לית בה פירי אסתלק לה מפירי ולא מצי היאך הדר ביה.

כדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר וכו' – כלומר נחלה שאינו ראוי עכשו ליורשה אלא שהוא עתיד להיות ראוי ליורשה יכול להסת'לק אבל אם ראוי עכשו ליורשו אינו יכול להסתלק אלא עד דקנו מניה אבל (בכתו') [בכתיבה]¹¹⁸ בעלמא לא מסתלק והיינו דאמרין ממקום אחר.

ואי כתב לה כשהיא נשואה כיון דלא כתב לה אלא בעידנא דאית ליה פירי בתקנה דרבנן לא אמר כלום עד דקנ' מניה וכיון דקנו מניה מסתלק כדאמרין בפרק הכותב וכו'.

ו'ז'ל הריטבן]א ז'ל: נחלה הבאה] לו לאדם ממקום אחר – פרש"י ז'ל ממקום אחר שאינו מנחלת קרוביו אלא שבאה לו על ידי מעשה דנשואין ועדיין לא עשה בהם אותו מעשה כגון בעודה ארוסה.

114. כ"ה לפנינו. 115. לפנינו בשיטמ"ק שם: "לה", וט"ס. 116. והובא גם בשטמ"ק שם. 117. כ"ה לפנינו בשיטמ"ק שם. 118. כ"ה לפנינו בשיטמ"ק שם.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

אדם מתנה עליה שלא יירשנה – ולא חשיב כמקנה דבר שלא ברשותו¹¹⁹ שאינו עושה בלשון הקנאה אלא בלשון תנאי, כגון שמתנה עמה כן בשעת נשואין קודם שתכנס לחופה והוא כונסה על מנת כן. ע"ב.

מאי בגון זו. כלומר אהיכא אתמר דרבא דכיון דאמרת דהא דמתניתין כדרבא משמע דלא אתמר דרבא על מתני'. הריטב"א ז"ל.

אי הכי אפילו נשואה נמי – דהא מזונות האשה ומעשה ידיה בנשואה מיירי וקאמר רב יכולה אשה שתאמר לבעלה איני נוזנת ואיני עושה אף הכא נמי נאמר אע"פ שנשאת נאמר שאם התנה עמה דין ודברים אין לי בנכסיך שיועיל התנאי. ויש שמקשים אמאי מדמ'נן נכסין שנפלו לה משנשאת למעשה ידיה דהתם התנאי הוא על מה שעתידיה לעשות אבל הכא (ש)כבר נפלו לה הנכסים וזכה בהם הבעל. ולפיכך נראה לו לפרש דהכי קא פריך אי הכי אפילו נשואה נמי יועיל בנכסים הבאים לה לאחר מכאן כמו שמועיל במעשה ידיה של אשה ולפי זה נצטרך לומר דלא קאי אאוקימתא דכותב לה ועודה ארוסה אלא לפום מאי דקס"ד מעיקרא דכותב לה ועודה נשואה ומתצינן אמר אביי נשואה ידו כידה כלומר אחר שהיא נשואה לו כבר יש לו זכות בנכסים כמו שיש לה ונעשו כמו נכסים שלו, ונכסים שלו ודאי אינו יכול להקנותם בלשון גרוע אלא צריך שיאמר בפירוש שמסלק זכותו מהם. ע"ב¹²⁰.

וז"ל רש"י ז"ל במהדורא קמא: אי הכי – כיון דטעמא הוא משום דרבא שיכול למחול. **אפילו נשואה נמי** – דהא (אשת) [אשה]¹²¹ נשואה היא וקאמר רבא יכולה אשה וכו'¹²² אמאי איצטריך לאוקמא בכותב לה ועודה ארוסה. **נשואה** – בעל לגבי אשה. **ידו כידה** – הילכך הוה ליה כשותף בשדה אחת שאמר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו לא אמר כלום אבל אשה אין ידו כידה הילכך יכולה היא שתאמר איני נוזנת וכו'¹²³.

וז"ל הריטב"א ז"ל: אי הכי אפילו נשואה נמי – כלומר כיון דמדמית לה לדרבא אפילו בנשואה נמי דהאי טעמא דאי אפשר אף בנשואה שייך ודרב הונא נמי בנשואה היא, (ופריך) [ופריק אביי]¹²⁴ נשואה ידו של בעל כידה והוה ליה כשותף בנכסים ולא סגי ליה בלשון תנאי ולשון סלוק דהוה ליה¹²⁵ כאומר¹²⁶ לחברו דין ודברים אין לי על שדה זו, מה שאין כן באומרת איני נוזנת ואיני עושה שאינו אלא חיוב מזונות בעלמא וכיון דאמרת איני נוזנת נמחל בעל מאותו שעבוד, אבל בעל בנכסי אשתו זכיה גמור'ה יש לו. ע"ב.

119. לפנינו: 'שלא בא לרשותו'. 120. חסר כאן בטעות שם הראשון המצוטט, ודברים אלו אינם באחד הראשונים הנדפסים, ולכן זה או תלמידי רבינו יונה או תלמידי הרשב"א. 121. כ"ה לפנינו. 122. לפנינו נוסף כאן עוד קטע אך באמת הוא שייך ללעיל, עיין הע' 94. 123. תיבות "איני נוזנת וכו'" חסרות לפנינו. 124. כ"ה לפנינו. 125. המשפט "בלשון תנאי ולשון סלוק דהוה ליה" חסר לפנינו בטעות הדומות. 126. לפנינו: 'כאומר', ועיין בהע' הקודמת.

»תלמידי רבינו יונה ז"ל. < איבעיא להו קנו מידו - מהו פרש"י ז"ל דקאי נא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו אם נאמר שהקנין לא בא על הלשון הגרוע ויזכה או נאמר שהקנין בא על אותו לשון ולא מהני מידו. ולדעת רבני צרפת ז"ל שאינם גורסים לחבירו ומפרשים הענין בהפך לא יתכן לפרש כן דמה ענין קנין גבי הפקר. אלא ודאי הפירוש הנכון הוא דאמתני' תין קאי דקתני שאם כתב לה בעודה ארוסה מועיל אבל אם כתב לה אחר שנשאת הואיל וכבר זכה הוא בנכסים אין לשון גרוע מועיל וקאי למאי דקס"ד מעיקרא דמיירי בנפלו לה נכסים משנשאת אבל הר"ף ז"ל כתב דלארוסה קאי, וזה תימא דמאי קא מבעיא ליה בארוסה אם תזכה בשקנו מידו דהא אמרינן בהדיא דבעודה ארוסה באמירה או בכתיבה סגי וכ"ש בהדיא ונראה שכוונת הרב ז"ל היתה דגבי פירות וגבי ירושה קאי וה"ק היבא דאמר ליה דין ודברים אין לי בנכסך וקנו מידו נראה שתזכה בפירות ובירושה אע"פ שלא אמר בפירותיהן ולא אמר בחייך ובמותיך שהקנין יהיה כאלו יהיה מפורש או לא. ואין זה נראה למורי הרב נ"ר שהי"א אפשר לומר שיעלה על דעת שום אדם שבעבור הקנין תזכה בפירות ובירושה והלא הקנין אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם וכי' תימא אע"פ שאינו מועיל איכא גילוי הדעת (שלתכוון) ונשתכוון להסתלק מן הכל, זה אינו כלום דקנין שאין בו ממש מה יועיל גילוי דעת שלו אלא ודאי אנשואה קתני כדכתבין והכי קא מבעיא לן אם קנו מידו והיא נשואה מה יהיה הדין נאמר שהקנין על לשון דין ודברים קא אתי ולא מהני מידו או דילמא קנין לא בא על לשון הגרוע אלא על גופא של קרקע קנו מידו. תלמידי רבינו יונה ז"ל.

וז"ל רש"י ז"ל במהדורא קמא: איבעיא להו - אבריתא דקתני האומר לחברו קא מהדר. קנו מידו - על מאי דקאמר דין ודברים אין לי על שדה זו מהו מי הויא מתנה כי האי גונא הואיל וקנו מידו או לא. מדין ודברים קנו מידו - כלומר לא (ה)קנה¹²⁷ לו לשום מתנה אלא לשום [מאי]¹²⁸ דקאמר ליה דלא¹²⁹ כלום הוא ומשטה הוא בו¹³⁰. מגופה של קרקע - דוראי אדברים בעלמא לא קנו מידו אלא לשום קנין גמור דגוף קרקע ואמתני' ודאי¹³¹ לא מצי למיהדר דכיון דטעמא דמתני' משום דיד בעל השטר על התחתונה כדמפרש לקמן מה לי קנו מה לי לא קנו ותו אי איתיה דאמתני' [תין] קא בעי אדקאמר רב יוסף מדין ודברים קנו מידו הוה ליה למימר שאם מכרה ונתנה קיים. ע"כ.

וז"ל הריטב"א ז"ל: איבעיא להו קנו מידו מהו. פרש"י ז"ל דלאו אמתני' קאי דאילו במתני' [תין] לענין שאם מכרה ונתנה קיים אפילו באמירה בעלמא סגי כיון דכתב לה ועודה ארוסה, ואם לענין הפירות והירושה שלא נסתלק¹³² אף כשקנו¹³³ מידו נמי לא נסתלק¹³⁴ בלשון ההוא דבנכסך ולא בפירותיהן ולא לאחר מיתה משמע ומשום דקנו מידו אין מוסיף יותר על משמעות הלשון הזה¹³⁵, אלא אמתניא דהאומר לחברו דין ודברים אין לי על שדה

127. כ"ה לפנינו. 128. כ"ה לפנינו. 129. לפנינו: 'ולא'. 130. לפנינו: 'כו' וט"ס. 131. תיבה זו חסרה לפנינו. 132. לפנינו: 'תסתלק'. 133. לפנינו: 'בקנו'. 134. לפנינו: 'תסתלק'. 135. לפנינו: 'ההוא'.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

זו קאי שאם קנו מידו על הלשון ההוא אם מתיפה הלשון יותר לומר דמגופה של קרקע קנו מידו, כן פרש"י ז"ל, וברין הוא דאפשר לאומרה דבעיין על מתני' ובנשואה שידו כידה אלא דכיון דפשטא דמתניתין בארוסה מיירי עדיפא ליה למרן ז"ל לומר דאמתניתא קאי ומינה שמעינן לדין נשואה, ויש שפירשוה אדינא דמתני' ובנשואה והכל יוצא לדרך אחד אבל פ"י רש"י ז"ל יותר נכון. ע"ב.

מגופה של קרקע קנו מידו – כתב הרשב"א ז"ל בתשובה (ח"ב סימן שא): קבלתי ממורי ה"ר יונה ז"ל דדוקא כשהקנין בא באחרונה, כגון שאמר "דין ודברים אין לי על שדה זו" ואחר כך קנו מידו, שהקנין מתקן ומקנה גוף הקרקע. אבל באומר "קנו ממני, שאין לי דין ודברים על שדה זו, וירי מסולקות ממנה" בזה ודאי לא קנו ממנו, אלא מדין ודברים, ולא מגופה של קרקע.

וכן כתב הריטב"א ז"ל בחידושייו: [כתב ה"ר יונה ז"ל]¹³⁶ דדוקא שאמר בתחלה דין ודברים אין לי על שדה זו ואח"כ קנו מידו סתם דאמרינן שבא לקיים דבריו (ונטל) [של]¹³⁷ קנין מגופה של שדה כרי שלא יהא לו עליו דין ודברים, אבל אם קנו מידו שלא יהא לו דין ודברים על שדה זו קנין דברים בעלמא הוא ולא מהני. ע"ב.

«רשב"א» אמר אביי מסתברא מלתיה דרב יוסף בעורר – פירוש על קנינו [כ]שבא¹³⁸ להחזיק זה בקנינו ערער עליו מיד ואמר שלא הקנה לו אלא על דין ודברים. אבל בעומד על קנינו שהחזיק זה בקרקע ושחק הלה יום יומיים קנה דמדשתק הא גלי דעתיה דגופה של קרקע אקני ליה, ומתהדר הוא דקא הדר עכשו, וא"ת א"כ לרב יוסף תקשי ליה מתני' (צה,א) דמי שהיה נשוי שתי נשים ומכר את שדהו וכתבה הראשון ללוקח דין ודברים אין לי על שדה זו ומוקמינן לה בגמרא בשקנו מידו ואם איתא דאפילו בקנין אמרינן דמדין ודברים סליק נפשיה מתני' היכי מתרצינן לה, וי"ל דלרב יוסף משמע ליה דההיא הויה לה במתנה עם אשתו ארוס'ה דאף היא אין לה (גוף בנכסים) [בגוף הנכסים כלום]¹³⁹ אלא שעבוד והכי קא אמרה ליה איני מערערת עמך אלא מוחלת אני שעבוד שיש לי בו לגבי דידך, והכי משמע בירושלמי דגרסינן התם ר' יוחנן בשם ר' ינאי בשלא כנס אבל כנס אין אדם מאכר זכותו בלשון הזה ואותביה עלה ממתני' דמי שהיה נשוי ופריק שכן היא כותבת לו כל ערער¹⁴⁰ שיהא לי בשדה זו לא יהא לי עמך כלום, וא"ת א"כ קנין למה לי, י"ל כיון דיש לה שעבוד עליה¹⁴¹ עדיף טפי מארוסה ואי לא קנו מידה מחזי כפטומי מילי. ולי נראה דרב יוסף גופיה מודה הוא בעומד על קנינו דמגופה של קרקע קנו מידו, ואביי ה"ק מסתברא דרב יוסף לא אמרה אלא בעורר אבל

136. כ"ה לפנינו. 137. כ"ה לפנינו. 138. כ"ה לפנינו. 139. כ"ה לפנינו. 140. תיבה זו חסרה לפנינו. 141. כ"ה לפנינו.

בעומ'ד אפילו רב יוסף מודה דמגופא קנו מידו ומתניתין דמי שהיה נשוי בעומד. כנ"ל. ואע"ג דאב"י תלמידו של רב יוסף היה פעמים שאינן זכורין כיצד שמעו ונושאים ונותנים בדבר כיצד שמעו וכדאמרינן בעלמא (סוכה יב,א) שמעית מיניה דרב יהודה¹⁴² תרתי ולא ידענא וכו', א"נ רב יוסף אמרה סתם ובא אב"י ואמר דמסתברא לא נתכוון אלא בעורר אבל בעומד לא. ורבינו אלפסי ז"ל ור"ה ז"ל ורבינו האי גאון ז"ל בספר המקח והממכר פירשוה בארוסה ואמתניתין דקתני הבעל אוכל פירות קיימינן, כלומר אם קנו מידו אי נימא דאין הבעל אוכל פירות דמגופה של קרקע סליק [נפשיה]¹⁴³ שלא יהא לו זכות באותו קרקע דקנין לטפויי מלתא קאתי כיון דלא היה צריך לו, ואמר רב יוסף דמדין ודברים קנו מידו כלומר ואם מכרה ונת'נה קיים ולעולם הוא אוכל פירות, ורב נחמן אמר דמגופא של קרקע קנו מידו דקנין לטפויי קאתי, והשתא ניחא (ד)מתני' ¹⁴⁴דמי שהיה נשוי לרב יוסף, והא דאמרינן בפרק חזקת (מגא, א) גבי שותפים מעידים זה על זה בשכתב לו דין ודברים אין לי על שדה זו ואקשינן וכי כתב לו מאי הוי וכו' ואוקימנא בשקנו מידו אתיא נמי כרב יוסף, ואסיקנא בין עורר בין עומד מגופה של קרקע קנו מידו. הרשב"א ז"ל.

ובתבן תלמידי רבינו יונה ז"ל וז"ל: והילכתא מגופא של קרקע (לג) קנו מידו - ולא מיבעיא כשעומד בקנינו ומודה שנתכוון לזכות שמועיל התנאי אלא אפילו במי שעורר על קניינו כשרואה שמחזיק האחר בו שדה ואומר לא נתכוונתי להקנות אלא מדין ודברים בלבד סלקתי עצמי לאו כל כמיניה ומועיל התנאי. ע"ב.

וז"ל הריטב"א ז"ל: מסתברא מילתיה דרב יוסף בעורר. פרש"י ז"ל בעורר לאלתר על [ה]קנין¹⁴⁵ ואומר שלא קנו מידו אלא על דין ודברים אבל אם הניחו עומד וכו' ע"כ. ואינו מחוור, ואחרים פירשו שאם כשקנו מידו היה עורר על השדה ועל זה קנו מידו יכול לומר דמדין ודברים הוא דסליק נפשיה אבל בעומ'ד בשופי בלא שום ערעור וקנו מידו מגופה של קרקע קנו מידו. ע"ב.

אמר ליה רב אשי לאמימר בעורר או בעומד וכו' - פי' לא מבעיא ליה אי האי דינא דקאמר דמגופה של קרקע קנו מידו אי אפילו בעורר קאמר(ה) או דוקא בעומד, דפשיט'א ודאי דבכל גונא קאמר דמגופא של קרקע קנו מידו מדלא קאמר איפכא מדין ודברים קנו מידו והיינו בעורר ועוד דא"ב הוה ליה למימר איפכא בעומד או בעורר שכן דרך התלמוד דמעיקרא נקט מה שהוא בדוקא ושוב נקט הכולל אלא ה"פ בעורר או בעומ'ד פירוש בעורר דוקא הוצרך למפסק הילכתא דרב יוסף דלא פליג רב יוסף אלא בעורר ¹⁴⁶אבל בעומד מודה דמגופא של קרקע קנו מידו או אפילו

142. לפנינו: 'דר' יוחנן'. 143. כ"ה לפנינו. 144. כ"ה לפנינו. 145. כ"ה לפנינו. 146. מכאן נמצא לפנינו בשטמ"ק כמעט ללא שינוי.

רבי בצלאל אשכנזי • קטעים חדשים משיטה מקובצת למסכת כתובות

בעומד הוצרך למפסק הילכתא, דרב יוסף בתרתי פליג עלה דרב נחמן ולהכי בעי למאי נפקא מינה פירו'ש כיון דסוף סוף לענין דינא מגופה של קרקע קנו מידו בין בעורר בין בעומד מאי נפקא לן מינה למבעי למאי אצטריך למפסק הלכתא ומהדר לכדרב יוסף פירו'ש לידע סברת רב יוסף ואהדר ליה לא שמי'ע לי לא סבירא לי וכיון שכן ליכא למבעי בהכי כלל. בנ"ל. ורש"י במהדורא קמא לא פירש כן וז"ל בעורר אבל בעומד לא דקסברת כדרב¹⁴⁷ יוסף דאמר מדין ודברים קנו מידו. לא סבירא לי דאין לאחר קנין כלום. ע"כ:

147. לפנינו בשטמ"ק: 'כרב'.

תקנות חכמי מארוקו בענייני ירושה

על פי הדין יורש הבעל את אשתו, ודבר זה הוא מדברי סופרים לדעת הרמב"ם, ומדאורייתא לדעת הראב"ד ורוב הפוסקים. הבעל זוכה בירושה משעה שיוצאת מרשות אביה, אף על פי שעוד לא נכנסה לחופה, ואפילו אם נדונייתה עדיין נמצאת בבית אביה. במאמר זה נסקור תחילה את התקנות השונות המתייחסות לירושה הבעל, מתקנות חז"ל ועד סוף תקופת הראשונים, ואחר כך נקדיש את היריעה לתקנות מגורשי קאסטיליה, לתקנת הבחירה שתיקן ר' רפאל בירדוגו, ולתקנת מועצת הרבנים של חכמי מארוקו משנת תש"י.

א. תקנות המשנה

כבר בימי התלמוד נהגו להתנות תנאים שונים בעת כתיבת הכתובה, כגון "את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגד (נ"א: מיגר) אלמנותך בביתי"¹; פירוש, את תהי גרה בביתי וניזונית מנכסי כל ימי אלמנותך בביתי. או "אין מיתת דלא בנין יהא מדלה חזר לבית אביה"²; פירוש, אם תמות בלא בנים, תחזור נדונייתה לבית אביה. חלק מתנאים אלו נתקבלו בתור תקנה ומהם נשארו בתור תנאי ממוני שבין בני הזוג, ורשאים הם להתנות כל תנאי שירצו היות ודבר מקובל הוא שכל תנאי שבממון תנאו קיים אף אם הוא נגד מה שכתוב בתורה. בין התקנות שנתקנו בימי התלמוד והיה בהם משום שינוי סדרי ירושה הקיימים בתורה, יש לאזכר:

1. מזונות הבת מן העזבון עד שתתחתן.
2. כתובת בנין דכרין: שהבנים הזכרים שיהיו לאשה מן הבעל יירשו את כסף כתובתה בנוסף על חלקם שעם שאר אחיהם, דבר שהיה מעורר את אבי האשה לתת לה נדוניה חשובה כיון שבני בתו יירשוה, ולא בני חתנו מאשה אחרת שאינם נכדיו.
3. תקנת עישור נכסים: בת הניזונת מן האחים זכאית לקבל חלק עשירי מעזבון אביה, בנוסף על מזונותיה.

ב. תקנת רבינו תם

בימי הביניים חל צמצום בזכות הבעל לירש את אשתו. הסיבה לכך היא שפעמים

רבות האב נתן נדוניה לבתו ובתוך שנה ראשונה לנישואיה הבת מתה ממחלה או מתוצאות הלידה, ונמצא שהוא קובר את בתו ומאבד את ממונו בראותו נדונייתה כשהיא עודה בעין עוברת ליד חתנו. דבר זה נמנה בין הפירושים של הקללה "ותם לריק כוחכם"³, זה שהוא משיא את בתו ונותן לה ממון הרבה ולא הספיקו שבעת ימי המשתה לצאת עד שמתה בתו, נמצא קובר את בתו ומאבד את ממונו. בעיה זאת נדונה בכנס שנתקיים בעיר טרויש שבצרפת בסוף המאה השתים עשרה בראשות רבינו תם. שם נתקנה תקנה שאם מתה האשה בשנה הראשונה לנישואיה, כל נדונייתה חוזרת ליורשיה או למי שהעניק אותה לה.⁴ בסוף ימיו חזר בו רבינו תם, אולם התקנה חזרה ונתקבלה בשינוי בכנס תקנות שו"ם (שפיירא, וורמיזא, מגנצא) בתחילת המאה השלש עשרה: תקנת רבינו תם אכן נשארה שאם מתה האשה בלא זרע של קיימא בשנה הראשונה יחזיר הכל, אבל הם חידשו שאם מתה האשה בשנה השניה יחזיר הבעל חצי מכל מה שנשאר מן הנדוניה, אחר ניכוי הוצאות הקבורה.⁵

ג. תקנות טוליטולא ומולינא, ולדוליד, שוריה

הגיעו אלינו ארבע תקנות שונות בדיני ירושות. השתים הראשונות מוזכרות בשו"ת הרא"ש - הן תקנות טוליטולא ומולינא. טוליטולא היא טולידו, נמצאת במרכז ספרד ומולינא נמצאת מזרחה לה. תקנה שלישית היא תקנת ואלאדוליד, עיר הנמצאת בצפון ספרד, הוזכרה בשו"ת הריטב"א (סימן קפ). היא נעשתה על ידי ר' טודרוס הלוי, בן אחיו של הרמ"ה. והתקנה הרביעית היא תקנת שוריא (ולא שדריא), עיר צפונית מזרחית בספרד, הוזכרה בשו"ת הרשב"א (ח"ג סי' תלב). ואלו נוסחם:

1. תקנת טוליטולא:

כשתמות האשה תחת בעלה והניחה ממנו זרע של קיימא, בין שיהיה בן או בת, שכוונתנו בזרע של קיימא שיהיה אותו הזרע בחיי האם ואחר פטירתה ל' יום שלימים או יותר, מכל מה שימצא מעזבונה שהוא מבגדים שלה או קרקע נדוניה או קרקע קנוי בשמה, יחלוק אותו הבעל עם אותו הזרע לחצאין בשוה. ואם לא הניחה זרע של קיימא כמו שזכרנו יהיה כל מה שביארנו מעניני עזבונה הנמצאים בעין, בין הבעל ובין הזוכים בירושתה⁷ זולתו, ויחזור החצי הנזכר ממנו שהיה לו ליורש מן הדין לאשר יהיה לו דין קרימה בירושתה משאר יורשים אם היה

1. כתובות נב, ב. 2. ירושלמי כתובות פרק ט. 3. ויקרא כו, כ. 4. שו"ת הרא"ש כלל נד סימן א; כתובות מז, א תוס' ד"ה כתב. 5. ים של שלמה כתובות ד, יד; רמ"א אהע"ז סוף סי' נב. 6. עפ"י טור אבן העזר הלכות כתובות סימן קיח ובשינויים בשו"ת הרא"ש כלל נה סימן א. 7. בשו"ת הרא"ש שם הגירסה היא "ובין הראוי

הוא נפטר בחייה⁸, ונחשוב אז כאלו היה נפטר בחייה לענין שיזכה הזוכה בירושתה⁹ בחצי מה שמצא שנשאר מעזבונה שהוא עיקר נדוניתה ומה שהכניסה לו בנישואיה קרקע או מטלטלי, וישאר לו החצי השני.

ותכריכים וצרכי קבורתה עליו אם יש לו ממון מלבד זה, ואם אין לו ממון זולתו יוציאו תחלה מכלל הממון התכריכים וצרכי הקבורה ותהיה החלוקה כשאר הממון כמו שזכרנו¹⁰.

ואם יש לה אז אם בחייה, ויתבאר באר היטב שאותו ממון שהניחה היא ממה שהכניסה לה האם, ומה שנתנה לה, כגון שתהיה אלמנה או גרושה מלבד שהכניסה כבר לבתה בנישואיה קרקע שלה או בגדים שקנתה ונכתב בכתובתה שנתחזקה לה ממה שנתנה לה פלוני¹¹ אמה או רמז זה הענין בענין שיתברר בירור מספיק שאותו קרקע היה של האם או אותם חפצים נתנה משלה, ונפטרה אח"כ הבת תחת בעלה בלא זרע של קיימא, כמו שביארנו יחזור חצי כל מה שימצא שנשאר מכל זה לרשות האם שנתנה והכניסה לה, ולא יטרוף אותו מי שאין לו קורבה עם האם מיורשי הבת ותשאר היא זולתו, ויתקיים בה דברי הנביא ע"ה שורך טבוח לעיניך ולא תאכל ממנו. אלא יחזיר לה החצי וישאר החצי השני לבעל, והתכריכין וצרכי הקבורה מכלל הממון כמו שזכרנו.

זהו ענין התיקון במה שימצא שנשאר בעין ממון האשה ברשות הבעל, בין קרקע בין טלטל, ואפי' אם כבר יצא אותו קרקע בשיעבוד או בהברחה ממנו שלא בקנין האשה אין לחוש לכל מה שעושה מזה אלא שיגמור בו זה התיקון. זהו בקרקע ובבגדים וחפצים שיהיו נראין בעין, אבל מה שאינו נמצא מהבגדים והחפצים והתכשיטין והזהב ונעלם עינו ונחשד הבעל שהעלים, דין זה הזוכה בחצי ע"פ זה התיקון ממנו שיביאנו לירי שבועה חמורה שישבע שלא הבריה שום דבר מהם לאחר פטירתה ולא בחייה, אלא מה שהיתה במצותה ומרצונה ושלא החליף ממנו שום דבר שהוא נשאר, ולא יתעולל בזה שום עלילה שיתכוון בה להפקיע זכות יורשים. והזוכה כמו שזכרנו מזה התיקון, זהו במה שינתן בנישואי הבת או מה שתקנה לעצמה ובשמה מממונה, אבל מה שיקנה הבעל מממונו בגדי מלבוש ומחליי¹² ותכשיטין שלה, הוא ראוי קודם לזכות בה כשנפטרה ויקחנו כולו לבדו, בין שהניחה זרע בין שלא הניחה בין שהיה לה אז אם או יורש או לא יהיה לה.

ליורשה". וכאן שורש המחלוקת בין הרא"ש ור' ישראל. 8. בשו"ת הרא"ש שם הגירסה היא: "ויסוב מן הבעל החצי הנזכר, שהוא ראוי ליורשו על פי הדין, למי שקודם בדין לירש מאת יורשיה, כאלו מת הבעל בחייה". 9. בשו"ת הרא"ש שם הגירסה היא: "שיזכה הראוי ליורשה". 10. בשו"ת הרא"ש שם חסר מ"ותכריכים" עד "כמו שזכרנו". 11. והפרישה (אהע"ז סי' קיח) כתב שצריך לגרוס וחלי.

ואין תובעין מהבעל לפרוע מה שיכתוב על עצמו לאשתו מנכסי נדוניא, לפי שרוב בני אדם כותבין עליהן יותר ממה שהם נוטלים, וכוונתם דרך כבוד, ואין לו עיקר. ואשר יהיה ממנו בודאי ויכתוב אותו על שטר ויזקוף לה בו ממון על עצמו בכתובה, אינו חייב באחריותו כשנפטר בעודה תחתיו, אלא יתבעו ממנו הנמצא מהנדוניא האמיתית, קרקע יהיה או טלטל, ואין לחוש למה שנכתב מזה בכתובה. וכשיפטר הבעל בעודנו נשוי עם אשתו, והוציאה שטר כתובה כדין כל אלמנה, אין לה לגבות מה שיתקיים לה מסכום כתובתה אלא ממחצית מה שהניח מנכסים קרקע או טלטל, וישאר החצי משוחרר משועבד לזוכה בירושת בעלה, בין שהיה מצוי, בין שאינו מצוי. ואין לה רשות שתגבה יותר מסכום כתובתה מהחצי בלבד¹² בין שיספיק בין שלא יספיק זה בממונו ובקנינו, אבל ממון נדוניא ומה שהכניסה לו או מה שנפל לה בירושה מקרקע לאחר נישואיה או מה שקנתה ממנו בשמה, ומת בעלה יחזיר כולו בעינו לה לברכה¹³. כי אין זה התיקון, אלא במה שידוע שיהיה ממון הבעל וקנינו, והתכריכין וצרכי הקבורה יהיה מכלל ממונו, ואז תקח האשה כתובה מחצי ממונו, וישאר החצי השני ליורשיו.

ואם יצא באותו החצי שיהיה ליורשיו, שטר שיעבור או הברחה בקנינו שלא בקנין אשתו, יגבה אותו בעל השיעבור, ויטול השאר היורש. ואם תהיה אותו ההברחה מקודם לכן ויתקיים, יזכה ג"כ בו המוצא אותו שטר. ואם תהיה אותו שיעבור או הברחה שיצא בממונו בקנינו ובקנינה, יוציא תחילה אותו שיעבור מממונו, ויפרישו

12. ואין לה רשות שתגבה מסכום כתובתה אלא מהחצי בלבד. כך הגיה ר' רפאל בירדוגו בשו"ת משפטים ישרים חלק א סימן שלו, ובתקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצה, בהסתמכו על גירסת התשב"ץ חלק ב סימן קיח, בעוד התשב"ץ גורס: "ואין לה רשות שתגבה יותר מסכום כתובתה אלא מהחצי בלבד". וזה לשון ר' רפאל בירדוגו: "ובשנים שעברו הגהתי בגירסת הטור הגהה אחת אכן זה עיקר, כי באמת דברי התקנה צריך פירוש: ואין לה רשות לגבות מסכום כתובתה אלא מהחצי בלבד (במקום ואין לה רשות לגבות יותר מסכום כתובתה מהחצי בלבד) בין שיספיק בין שלא יספיק, עכ"ל. ומבואר להדיא, מלשון התקנה מדויקת אלא ממחצית, ממחצית ולא כל מחציתם, וזה פשוט ומבואר בכל ההולכים אחרי התקנה". וכן הביין ודקדק הפרישה. 13. זה לשון הרב ר' רפאל בירדוגו בספרו משפטים ישרים חלק א סימן שלו: "אך במ"ש בסוף אבל ממון נדוניאה וכו' יחזור כולו בעינו לה לברכה נפל חלוק דעות, דעת א' בתשובה למהרי"ט ז"ל מ"ש החכם השואל שם פירש שהנדוניא לאחריותה ותטול הנמצא קיים והשאר אבד לה לגמרי ויתנכה כל הנדוניא בשומא שהכניסה לו מהכתובה. המשל הכניסה לו סך ק' ועשה בכתובה עיקר ותוספת נדוניא ק"ק (מאתים) ונשאר מן הבלאות סך נ' יחשבו עליה סך ק' וסך ק' הנשארת היא שתטול מהמחצית מנכסי הבעל נמצא שנוטלת סך ק"ג והיורשים השאר. ודעת ב' למהרשד"ם ומשפטי שמואל כתב שם שכל הנדוניא נטול מראש ממון אפי' כל מה שבלה ולפי הערכה שכתבנו תטול תחלה ק' של נדוניא ותטול ק' אחרת ממחצית הנכסים נמצא שנוטלת ק"ק והיורשים ק'. ודעת ג' שהכריע הרב ז"ל תטול הנשאר קיים מן הבלאות שהוא סך נ' וחסר לה נ' עם הק' של הכתובה תטול אותו ממחצית נכסי הבעל שהם סך ק"ק ותטול היא קכ"ה והשאר ליורשים נמצא שנוטלת סך קע"ה והם קכ"ה וזו היא הסברה הנכונה וכן עמא דבר בפ"י התקנה וכן שטחיות לשון התקנה".

אותו הקרקע המוכר מנכסיו לזוכה בו מה שישאר. אחרי כן תטול הוא ממחציתו, מה שיהיה לה מסכום כתובה, וישאר החצי השני ליורשים.

לפי תקנת טוליטולא, אם מתה האשה בחיי הבעל יחלוק עם יורשיה (שהם ילדיה; ואם אין לה ילדים הראוי ליורשה) את כל עזבוניה¹⁴ בשוה, חצי לבעל וחצי ליורשיה. ואם הוברר שעזבוניה ניתן לה במתנה על ידי אמה, מחצית העזבון חוזר לאמה אף שמצד הדין אין האם יורשת את בתה והשאר לבעל. ואם מת הבעל, אם יש להם בנים האלמנה גובה את כתובתה עיקר תוספת ונדוניה עד חצי העזבון. תקנת טוליטולא צמצמה מצד אחד את זכות הבעל לירש את אשתו, ומצד אחר הגבילה את זכות האשה ליטול כתובתה אם היא יותר מחצי העזבון.

2. תקנת מולינא:¹⁵

נוסח תקנת קהל מולינא, שכל אלמנה שתבא לחלוק עם בניה, או בנותיה, שתהיה יד היתומים על העליונה: אם ירצו ליטול חצי הנכסים, והאלמנה חצי האחר, הרשות בידם; ואם ירצו, שתוציא האלמנה כתובתה, ושאר הנכסים יהיו שלהם. ואם לא הניח המת לא בנים ולא בנות, ותבא האלמנה ליחלק עם יורשי המת, תוציא הנדוניה שהביאה לבעל כמו שהיא בשעת חלוקה, ושאר הנכסים, תטול האלמנה חצי, ויורשי המת חצי האחר.

לפי תקנת מולינא, אם מת הבעל ויש להם בנים האלמנה גובה את כתובתה עיקר תוספת ונדוניה עד חצי הנכסים. והאפשרות ביד היתומים לסלקה בכתובתה אם היא פחות מחצי העזבון או לתת לה חצי העזבון (ולדעת ר' רפאל בירדוגו לתת לה כל העזבון בכתובתה אם כתובתה מרובה על העזבון כדי להבריק מבעלי חובות). ואם מת הבעל ואין להם בנים האלמנה מקבלת כל מה שנשאר קיים מנדוניתה, ומשאר נכסים מקבלת מחצית העזבון.¹⁶

14. שהוא בגדי אלשואר (מערכת לבוש לנדוניה) או עיקר נדונייתה או קרקע קנוי בשמה (שו"ת הרא"ש כלל נה סימן ט). 15. עפ"י שו"ת הרא"ש כלל נה סימן ז-ח. 16. יש לדון על ההבדלים שבין תקנת טוליטולא ומולינא. לפי מה שהתבאר, בתקנת טוליטולא לעולם אינה גובה יותר ממחצית הנכסים בין שתהיה כתובתה מרובה או לא. וזה בדיוק התוצאה שיר היתומים על העליונה של תקנת מולינא. ועל קושיא זו תירץ ר' רפאל בירדוגו בתקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצ"ו וז"ל: "והוקשה לך שאם בתקנת טוליטולא יד היתומים על העליונה, א"כ היא תקנת מולינא, ואם זה הוק"ל לא ק' מידי, דמה שתקנו במולינא הוא שאם ירצו היתומים להגבות לאלמנה סכי כתובתה מכל הנכסים רשאים הם דלתקנת טוליטולא לא יוכלו להגבות לה רק מהחצי בלבד ולמולינא יכולים ליתן כל הנכסים לאלמנה בכתובתה, ונפקא מינה בזה, אם היו בעלי חובות רוצים לגבות מהחצי של היורשים, לטוליטולא יכולים לגבות, ולמולינא אינם יכולים לגבות, שיכולים להגבות לאלמנה סכי כתובתה מכל הנכסים. וזה מבואר

3. תקנת ואלאדוליד:¹⁷

נסתכמה דעת קהל ואלאדוליד ומנהיגיו הברורים שנבררו במאמר רבינו טודרוס הלוי¹⁸ הנז' נר"ו ועשו תנאי זה ביניהם והחרימו עליו חרם גמור וחמור להיות קיים מיום חתימתו עד תשלום חמשים שנה¹⁹.

שכשתמות האשה בחיי בעלה ותעזוב בן או בנים ממנו, שיירשו הבנים מחצית כל הנכסים והאב המחצית האחרת.

ואם תהיה לבן אחות מאותה האם שמתה שאותה אחות לא היתה נשואה והיא בחזקת בתולה שתטול ותירש גם היא במחצית הנכסים הראויים לבן כמו חלק הבן שוה בשוה. ואם נתחייב אביה או אמה לתת לה בנדוניא שום דבר, שיחשבו על אותה נדוניא ויראו כמה הוא הסכום ותטול היא חלקה כמו כן, בלכר שתחשוב על אותה נדוניא. ואם יפטר אביה או אמה בעודה שהיא ארוסה [וכו'].

ואם יפטר הבעל בחיי אשתו ויעזוב זרע של קיימא ממנה, שיירש אותו הזרע שתי שלישיות מכל הנכסים והאלמנה חלק השלישי. והזכרים קודמין לנקבות בכל הירושות, אלא אם היתה הנקבה בחזקת בתולה כמו שנז' לעיל שתטול חלקה בכלל הבנים כפי הנז' לעיל.

ואם יפטר האיש בחיי אשתו בלא זרע של קיימא ממנה שתטול אשתו מחצית הנכסים בשביל שטרי כתובתה ומתנתה, והמחצית האחרת ירשו אותה יורשי הבעל הראויים לירושתו.

ואם תפטר האשה בחיי בעלה בלא זרע של קיימא ממנו שיתן בעלה לירושה הראויים לירושתה ממשפחת בית אביה שלישית כל הנכסים שיהיו לה ולבעלה כל השלישית שלימה, ובעלה יטול השתי שלישיות האחרות.

ותנאי זה יתקיים בכל האנשים והנשים שאין ביניהם תנאי כתוב וחתום באיזה ענין ירש כל אחד מהם ויוכה בנכסיהם אחר פטירת חברו. אבל בכל מקום שיעשו תנאי האיש ואשתו בין מן האירוסין בין מן הנשואין שאם יפטר אחד מהם שיזכו

בתקנת מולינא וכן מבואר להדיא בדברי הרא"ש, עיין בטור שזהו מה שביניהם". אמת שיש הבדלים אחרים: בתקנת טוליטולא לא מוזכר המקרה אם מת הבעל ואין להם בנים כמו בתקנת מולינא. ובתקנת מולינא לא מוזכר המקרה אם מתה האשה בחיי הבעל כמו בתקנת טוליטולא. לא ידוע לנו מהי התקנה הראשונה: תקנת טוליטולא או מולינא. והאם המקרים שלא הוזכרו באחת מהן דינם כמו בתקנה בה הוזכרו. לכאורה התקנה המקורית היא תקנת טוליטולא, והשינויים נעשו על ידי קהל מולינא. 17. עפ"י שו"ת הריטב"א סימן קפ. 18. ר' טודרוס הלוי (1234-1298) בן אחיו של הרמ"ה. 19. נוהג זה של תקנה לתקופה של חמשים שנה, נמצא מפורש בתקנתו ובתקנת קהילת סוריא וכן אנו מוצאים שבתקנות פאס יש חמישים שנה בין תקנת רנ"ד וש"ה הדנות בתנאי כתובה וירושה.

יורשי האיש או האשה כך וכך, אותו התנאי שעשו עד הנה או שיעשו מכאן ואילך יתקיים, הכל לפי התנאי הנעשה ביניהם, ועל פי אותו תנאי המפורסם יתנהג ולא על פי תנאי זה, כי כח תנאי זה ותוקפו יתקיים קיום גמור בכל האנשים והנשים שאין תנאי ביניהם כתוב בשעת האירוסין או בשעת הנישואין.

ורין הנחלות וזכות היורשים לאנשים ולנשים ככל הנז' לעיל הוא הרין לכל האנשים והנשים שנכתבו שטרי כתובתן בולאדוליד להם ולזרעם וליוורשיהם אחריהם אע"פ שלא ידורו בעיר, תורה ומשפט אחד יהיה להם.

וכל מי שיערער ויעכב מלתת החלוקה והירושה לכל הראויים לזכות בה כפי הנז' מיד שיתבענה הראוי להיות זוכה בה, יפרע המעכב עשרה זהובים מן המטבע החדש השחור בכל יום שיתעכב מלתת הנכסים לחלקם כפי הנז' כל זמן עמדו במדרו עד שלשים יום, חמשה זהובים לשלטון העיר, והחמשה לראוי לאותה הירושה ולאותה החלוקה, ויכופו הדיינים שבאותו דור למעכב מלתת החלוקה עד עשותו ועד הקימו בלי עלילה וערמה ככל הנז' לעיל בין איש בין אשה, לבלתי סור ממצות ב"ד ימין ושמאל.

ובכלל ההסכמה הזאת שאם ירצה הבעל לתת מנכסיו שום דבר או שום מתנה לאחר פטירתו שיהיה לו רשות לתת חלק אחד מעשרים מכל הנכסים וחלק המותר על חלק אחד מעשרים יחולק על זה הסדר וצואה כזאת תתקיים מכלל כל הנכסים מחלק האלמנה והיתומים או מחלק האלמנה ויורשיו אם לא יניח בנים. אבל אם ירצה הבעל לצוות לתת מנכסיו יותר מחלק אחד מכל עשרים יתקיים אותו המותר מחלק הראוי ליורשי הבעל. ואם ירצה הבעל לתת כל נכסיו לאשתו כדי שיהיו כל הנכסים שמורים לזרע של שניהם או אם תרצה האשה כמו כן להניח לבעלה כל הנכסים להיות למשמרת לזרעם הרשות בידם אם יהיה להם זרע, אבל אם לא יהיה להם זרע לא יהיה רשאי אחד מהם לעקור הירושה ממקומה הנז'.

ובכלל התנאי שכשיפטר לבית עולמו בין איש בין אשה ויניחו יורשים קטנים, ב"ד של אותו הדור יהיו נוהרים מיד לדרוש ולחקור כל הנכסים שהניח המת מורישם תכף לקבורתו, ולהעמיד אותם על נכון הם או האפוטרפוס שיעמידו. ואם מישהו יעכב מלתת הנכסים לחלוק על פי ב"ד שיפרע הקנס הכתוב לעיל, שב"ד הוא אביהם של יתומים. וכל הכתוב בתנאי זה נסתכמו בהסכמה אחת דעת אחד לקיים הכל עליהם ועל זרעם.

על פי תקנת ולדוליד, אם האשה מתה והניחה זרע של קיימא, הבעל חולק עם הזרע ממנו וממנה, כל הנכסים שיש לו ולה חצי בחצי. והזרע כולל גם הבנות הבלתי נשואות שיורשות כאחים. ואם לא הניחה זרע של קיימא, הבעל נותן ליורשי האשה

שליש מכל הנכסים והוא לוקח שני שלישים. ואם הבעל מת בחיי האשה והניח זרע של קיימא, האשה חולקת עם זרעה, שליש לה ושני שלישים לזרע מכל נכסיהם. ואם לא הניח זרע של קיימא, האשה חולקת עם יורשי הבעל חצי בחצי²⁰.

וכל הנושא אשה סתם בלי תנאים מפורשים אחרים בעיר ולדוליד, על דעת תנאי תקנה זו הוא נושא אותה. אין הבעל רשאי לתת במתנה לאחר פטירתו יותר מאחד ועשרים מרכושו, ואם נתן יותר, מחלק יורשיו הוא נותן. רשאים הבעל והאשה לתת כל נכסיהם זה לזה במתנה, אם יש להם זרע. ואם אין להם זרע אינם רשאים לעקור זכויות יורשיהם.

יש דמיון גדול בין תקנה זו לתקנת המגורשים של פאס, אף אם יש הבדלים, עד שיש לחשוב שטופס זה היה לנגד עיניהם.

4. תקנת סוריא²¹:

שאלתם קהלות הקדש אשר בקשטיליא יש להם מנהגים ידועים בענייני הכתובות: וקהל **שוריא** יש תנאי שהתנו ביניהם, וזה לשון שטר התנאי: מפני דרכי שלום, מפני שראו הקהל ישמרם צורם, שבשעת פטירת האיש או בשעת פטירת האשה היה הבן יוצא קרח מכאן ומכאן, הסכימה דעתם ועשו תנאי והסכמה ביניהם מהיום ועד תשלום חמשים שנה, והחרימו בספר תורה. וזהו התנאי:

שבשעת פטירת האשה בחיי בעלה, שיחלוק הבעל עם בניה כל הנכסים שיהיו להן בשעת פטירתה, קרקעות ומטלטלין, בין נכסים שהיו ממנה בין נכסים שהיו ממנו משום צד שבעולם, שיחלקו אותם כל בניה ובעלה שוה בשוה: שיקח הבעל מחצית הנכסים, ושיקחו בניה המחצית האחר.

וכמו כן, כשיפטר האיש בחיי אשתו, שיחלקו כל בניו עם אשתו שוה בשוה כל הנכסים שהיו להם משום צד שבעולם בשעת פטירתו, ובין הנכסים שהיו ממנה בין הנכסים שהיו ממנו, שיחלקו אותם: שתקח האשה מחצית כל הנכסים, ושיקחו הבנים המחצית האחרת; ולא תהיה האשה רשאית לתבוע כתובה, וכו'.

ואם בשעת פטירת האיש או האשה יניחו בנים ובנות, והבנות לא נשאו מעולם, שיתנו הבנים לאחיותיהם, וכו'.

ואם חס ושלוש יפטר הבעל בחיי אשתו, ולא יהיה לו זרע ממנה, שתקח האשה

20. ראה בספרו של הרב ישראל שציפנסקי, התקנות בישראל, חלק ד, עמ' תקסא, שלא הבין נוסח התקנה כמנון. כי אם מפורש שאם האשה מתה ולא הניחה זרע של קיימא, הבעל נותן ליורשי האשה שליש מכל הנכסים "שהיו לה ולבעלה" והוא לוקח שני שלישים, כל שכן ש"כל הנכסים" המוזכרים במקרה בו הניחה זרע של קיימא, בו הוא חולק עם זרעם, חצי בחצי, פירושו כל הנכסים שיש לו ולה, ולא הנכסים שלה כמו שהבין הרב ישראל שציפנסקי.

21. שו"ת הרשב"א ח"ג סי' תלב.

מהנכסים שהיו להם בשעת פטירתו, כל מה שיתברר על דרך האמת שהביאה לו בנדרניא; ומה שישאר, שתקח האשה הרביע, ויורשי הבעל שלשה חלקים. ואם תפטר היא בחיי בעלה, ולא יהיה לה זרע מאותו הבעל, שיקחו יורשיה מהנכסים שהיו להם בשעת פטירתה המחצית מכל מה שיתבאר על דרך האמת שהביאה לו בנדרניא, ושיקח הבעל כל מה שישאר. זהו עקר תורף התנאין הכתובין בשטר התקנה.

בתקנת סוריא, אם האשה מתה והניחה זרע של קיימא, הבעל חולק עם הזרע ממנו וממנה, כל הנכסים שיש לו ולה חצי בחצי. ואם לא הניחה זרע של קיימא, הבעל נותן ליורשי האשה מחצית מן הנדוניה שהכניסה והוא לוקח השאר. ואם הבעל מת בחיי האשה והניח זרע של קיימא, האשה חולקת עם זרעה, חצי בחצי מכל נכסיהם. ואם לא הניח זרע של קיימא, תקח האשה מה שנשאר מנדונייתה ובשאר תקח רביע ויורשי הבעל שלושה רבעים. והזרע כולל גם הבנות הבלתי נשואות, ולהן יתנו האחים חלק בלתי מפורש בתקנה.

ד. תקנות אלג'יר

בסוף המאה הארבע עשרה, בשנת קנ"א, התפשטו הפרעות שהתחילו בקסטיליה למחוז קטלוניה וואלנסיה ואיי הבאליאריים ומיורקה, ונחרבו קהילות ברצלונה, גירונה מיורקה, איי הבליאריים ובדרך כלל כל קהילות מזרח ספרד, שבמאה הט"ז כמעט לא היו קיימות. חורבן קהילות אלו הביא לגלות קהילות שלמות ממקומן וביניהן להגירת שני גדולי ישראל בסוף המאה הי"ד, הלא המה ר' שמעון בר צמח דוראן (1361-1444) ור' יצחק בר ששת (1326-1407) עם מספר אנשים מקהילתם לאלג'יר. בה התיישבו והתקבלו בכבוד גדול והקימו בה מרכז תורני ממדרגה ראשונה שהאיר את יהדות ספרד במשך מאה שנה, ואת יהדות צפון אפריקה במשך שלוש מאות שנה (עד עלייתו של ר' יהודה עייאש לארץ ישראל, בה חלה ירידה משמעותית של רמת הלימוד באלג'יר).

כשהגיעו בשנת קנ"א לאלג'יר, חיו אז עם קהילות התושבים של אלג'יר הקרויים בשם שכליין (פירוש, בעלי המצנפת בניגוד למגורשים בעלי הקפרון או הקפוס דהיינו הכובע), אשר מנהגם היא כתובה כדת, פירוש הבעל יורש את אשתו. הם הביאו אתם מנהגיהם ותיקנו באלג'יר תקנות ירושה הידועות בשם תקנות אלג'יר, ולהלן נוסחן על פי שו"ת התשב"ץ (ח"ב סי' רצב). התקנות נעשו באלול שנת קנ"ד, כשלוש שנים אחר הגירוש. נוסח התקנות הובא בשו"ת התשב"ץ עם פירוש ממנו. אנו מביאים כאן רק הנוסח הדן בדיני ירושות²².

הם מיזגו כנראה את מנהגם בספרד אשר היה לטובת האשה עם המנהג המקומי בו מעמד האשה לא היה חשוב, וצמצמו את זכויות האשה כפי שהיו בספרד. נוסח תקנות אלג'יר נכתב על ידי התשב"ץ ונתקבל בביה"כ ביום שבת קודם הוצאת ס"ת בפני כל הקהל בלי ערעור. קהל זה הוא קהלו של התשב"ץ ושל הריב"ש. ואח"כ קיבלו אותן עליהן יתר הקהילות; כנראה לא מדובר בקהילות התושבים, כי התושבים היה להם מנהג "כתובה כדת" עוד כמאה שנה אחר זה, אלא מדובר בקהל מיוקרה וקהל תנס (תשב"ץ ח"ג סי' עג).

אלו הן שנים עשר תקנות אשר תקננו על ענייני הכתובות וקבלום עליהם יתר הקהלות. ולא דברו בתקנות אלו, בנשים שיוצאות מבעליהן מפני מאורעות, שדינם המוזכר בגמרא הוא כפי שנזכר בהם, אלא מה שנזכר בתקנות אלו בפירוש:

תיקון ג'. עוד תקננו שאם תמות האשה בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים, שיצא מכלל נפל כגון שנשתהה שלשים יום אחר שנולד כדינו, והיה אותו הזרע ראוי לירושה בין שהוא בן בין שהיא בת או זרע הבת, הואיל והוא ראוי לירושה, יירש אותו זרע חצי נדונייתה הכתוב בשטר כתובתה. ולא יהא כח ורשות בידה לשעבר ולא למכור ולא להוריש ולא ליתן לא מתנת בריא ולא מתנת שכיב מרע ולא בצווי מחמת מיתה ולא בשום צד בעולם מזה החצי לשום אדם בעולם, וזולתי לזרע שיש לה ממנו היותר קרוב לירושה. ואם עברה ועשתה כן, מה שעשתה יהא בטל ומבוטל מעכשו. אבל ינתן אותו החצי לראוי לו לפי זאת התקנה כנזכר. וחצי נדונייתה האחר עם עיקר כתובה ותוספת יירשנו בעלה כפי דין התלמוד. עד כאן לשון תקנה זו:

תקון ד'. עוד תקננו שאם תמות האשה בחיי בעלה וזרע אין לה ממנו, יירשו קרוביה היותר קרובים לירושה, שליש בנדונייתה. בכענין זה שאם ימצא כתוב בשטר כתובתה שהכניסה לו מאה וחמשים, יירשו הקרובים הנזכרים חמשים. אך יהא רשות בידה לעשות מזה השליש כרצונה לאחר מיתתה ככל רשות שיש לאדם בנכסיו כפי דין התלמוד. והשני שלשים האחרים עם עיקר כתובתה והתוספת יירשנו בעלה כפי דין התלמוד. עד כאן לשון תקנה זו:

22. אנו מביאים כאן התקנות הרנות בנושאים אחרים: "תקון א'. תקננו שכל הנושא בתולה יכתוב לה תוספת על עיקר כתובתה ונדונייתה שיעור המחצית ממה שהכניסה לבעלה בכענין זה שאם הכניס' לו מאה יוסיף לה משלו חמשים. אך אם ישא אלמנ' מן הנשואין או גרוש' מן הנשואין אינו חייב לכתוב לה שום תוספת. עכ"ל תקנה זו: "תקון ב'. תקננו שאם יגרש הבעל ברצונו ושלא ברצונה שיפרע לה כל הכתוב בשטר כתובה עיקר כתובה שהוא מאתים לכתולה ומנה לאלמנה. ומה שנמצא בשטר כתובתה שהכניסה לו נדוניא והתוספת אשר הוסיף לה משלו הכל כפי דין התלמוד. אך לא יהי' הגירושין ברצונו ושלא ברצונה אין לה תוספת כלל. ע"כ לשון תקנה זו".

תקון ה'. עוד תקננו שאם ימות הבעל בחיי אשתו תטול מה שכתוב לה עיקר כתובה ונדרונייא. אבל מהתוספת לא תטול כלל, עכ"ל תקנה זו:

תקון ו'. עוד תקננו שמה שנהגו לכתוב בשטר כתובה שהבעל נותן כך וכך לאשתו במתנה לחור, שלא תהא נגבית לעולם לא בגרושין ולא במיתת שום אחד מהן. עכ"ל התקנה.

תקון ז'. עוד תקננו שאלמנה תהי' נזונת ומתפרנסת מנכסי בעלה שלשה חדשים הראשונים אחר מיתת בעלה אם לא תתבע כתובתה בדין. ואם תבעה כתובתה בב"ד תוך הזמן הנזכר, הפסידה המזונות והפרנס' משעת התביעה. וגם אחר שלשה חדשים, תהיה נזונת ומתפרנסת כל זמן שלא תתבע כתובתה או לא תגבה. אך יהי' רשות ביד היורשים או האפטורפסים להכריח אותה שתקבל כתובתה ולסלקה מהמזונות ומהפרנסה אחר עבור ג' חדשים הראשונים. אלא א"כ צוה בעלה שתהיה נזונת ומתפרנסת אלמנתו מנכסיו. אבל בתוך שלשה חדשים לא יהא רשות בידם להפסידה המזונות והפרנסה אלא א"כ תבעה היא כתובתה בב"ד כנזכר למעלה. עד כאן לשון תקנה זו:

תקון ח'. עוד תקננו שכל דין ודברים ותביעו' וטענו' שיהיו בין איש לאשתו, שלא יהא רשות ביד שום אחד מהם לדון כלל בערכאו' של עכו"ם אלא לפני דייני ישראל. עד כאן לשון תקנה זו:

תקון ט'. עוד תקננו שיהיו אלו התקנו' נוהגו' בבני קהלינו זה עם כל הנלוה עליהם אשר ישאו נשים מבני קהלינו זה מהיום ועד עשרים שנה. ומאותו זמן ואילך כל זמן שלא יסכימו לבטלם. אך תוך זמן זה לא יהי' רשות ביד הקהל לבטלם. ואפילו הסכימו הקהל לבטלם תוך עשרים שנה לא יזווגו התקנו' האלה ממקומם. עד כאן לשון תקנה זו:

תקון י'. נתננו כח ורשות לכל אדם להתנו' על אשתו בפירוש כל תנאי שירצ' נגד אלו התקנו' קודם שדוכין. אבל כל מי שמשדך סתם על דעת אלו התקנו' הוא משדך ולא יהי' לו רשות לבטל שום תקנ' ולא מקצתה. וכל הטוען כנגד אלו התקנו' ואומר תנאים אחרים היו בינותינו יהיו טענותיו בטלות. אלא א"כ יברר טענותיו בראיה ברורה או בעדים:

תקון י"א. והוצאנו מכלל זה מי שנשא אשה קודם זה הזמן שאינו נכלל באלו התקנו'. אבל יהא נדון כפי אותו דין. ואותן תקנות והסכמו' אשר נשתעבר בהן הבעל בשטר כתובה בעת הנשואין וע"פ דייני ישראל. עד כאן לשון תקנה זו:

תקון י"ב. כל אלו התקנות הנזכרו' שינהגו בהם כל בני קהלינו על דרך הגז' למעלה ולא יהא רשות לא' מהם איש או אשה לערער ולסתור ולגרום ערעור וסתירה בשום תקנ' מהם ולא במקצתה בכח חרם ונדוי. ואחר שתקננו אותם בהסכמת ראשי

הקהל הנזכר ובעצת הרבנים הכריזו אותם השליח צבור בביהכ"נ ביום השבת קודם הוצאת ס"ת בפני כל הקהל ולא ערער אחד מהם כלל וכרי להיות לראיה ולזכות לבני קהלינו איש או אשה כתבנו וחתמנו מה שהיה בשני ימים לירח אלול שנת חמשת אלפים ומאה וחמשים וארבע לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן באלגזאיר מתא. עכ"ל תקנה זו:

לסיכום, תקנות אלג'יר העניקו ליורשי האשה אם אין לה ילדים, שליש מעזבונה ולא מחציתו, ורשאית היא לעשות בשליש זה כחפצה ורצונה ככל זכות שיש לאדם בנכסיו; ואם יש לה ילדים הם זכאים בחצי נדונייתה שהכניסה אבל הבעל יורש נכסי מלוג. ואם מת הבעל, בין אם יש להם בנים בין אם אין להם בנים, האלמנה גובה את כתובתה עיקר ונדוניה בלי תוספת, והיא ניוזנת מנכסי בעלה שלושה חדשים הראשונים לאחר מיתת הבעל. ואם תבעה כתובתה תוך הזמן הנזכר, הפסידה המזונות משעת התביעה. ואחר שלושה חדשים רשאים היורשים להכריח אותה שתקבל כתובתה ולסלקה מהמזונות או להניחה להיות ניוזנת מנכסי בעלה, אלא א"כ ציווה בעלה שתהא ניוזנת מנכסיו. תנאי זה הוא כמנהג אנשי יהודה ולא כמנהג אנשי הגליל שהיו כותבים "את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותך". ובירושלמי (כתובות ד, יד) אמרו: "אנשי הגליל חסו על כבודם ולא חסו על ממונם, אנשי יהודה חסו על ממונם ולא חסו על כבודם". וכאן התשב"ץ מעיר: "גילו בתקנה זו את דעתם שחסו על ממונם", נגד דעת רוב הפוסקים ומנהג רוב העולם. בתקנות אלו חלה נסיגה בזכויות האשה שהיו קיימות בטוליטולא, עקב מצב הירוד של האשה שהיה קיים באלג'יר, והוצרכו הריב"ש והתשב"ץ לשנות התקנות ולהתאימן לסביבה החדשה.

ה. תקנות דמשק

אחר גירוש ספרד בשנת רנ"ב, הגיעה פזורת ספרד לתוגרמא, למזרח התיכון ולאפריקה הצפונית וביחוד למרוקו. בתוגרמא הנהיגו תקנת טוליטולא (שדי חמד אס"ד מערכת ח"א סי' מ); במזרח התיכון, ארץ ישראל מצרים ודמשק הנהיגו מנהג דמשק, ובתנאי הכתובה היו כותבים והירושה כמנהג דמשק. כנראה שתקנת דמשק היא תקנה קדומה לגירוש רנ"ב²³, שהיתה תקנה מקומית שנתפשטה במצרים ובארץ ישראל, אף אם דומה לתקנת טוליטולא במקרה בו מתה

23. קשה להכריע בעניין זה, שכן לדעת המבי"ט מנהג דמשק הוא מנהג תושבי הארץ שאינם ממגורשי ספרד, וכן הוא כותב (שו"ת מבי"ט חלק א סימן כח): "והריב"ש ז"ל ג"כ כתב שאין מנהג גלילותיהם כן אפ"ה מנהג גלילות אלו הוא כסברת הגאונים ז"ל והוא פשוט בין תושבי הארץ. וגם אנחנו הבאי מארצו אחרות נמשכנו אחר מנהגם

האשה ולא הניחה בנים, אך שונה במקרה שלא הניחה בנים. לפי הרדב"ז (סי' תתקנח): "מנהג תקנת דמשק הוא תקנת טוליטולא", אבל לפי תלמידו ר' בצלאל אשכנזי (שו"ת הר"ב אשכנזי סי' יו"ד) אין בין תקנת טוליטולא ומנהג דמשק אלא קמעה. לפי ר' בצלאל אשכנזי, מנהג דמשק הוא אם מתה האשה ויש לה זרע של קיימא הבעל יורש הכל, ואם מתה בלא זרע של קיימא חולקין יורשי האשה חלק כחלק מה שנשאר מנכסי צאן ברזל ונדונייתה והבעל יורש כל נכסי מלוג שהכניסה לו. כשהגיע מהרלב"ח לירושלים בשנים רפ"ד-רפ"ז רצה לתקן שיכתבו בכתובות והכל כפי מנהג ירושלים, ולא דמשק, שלא לתלות הגבירה בשפחה, אבל לא שמעו לו (אדמת קדש ח"א אהע"ז סי' לג) אבל לא העיזו לכתוב כמנהג טוליטולא.

הדמיון שבין תקנות טוליטולא ודמשק מטה לחשוב שגולת טולידו והסביבה יצאה למזרח התיכון ולתוגרמה, לפיכך לא מצאו לנכון לעשות בה שינויים, בעוד גולת צפון ספרד ולדוליד וסוריא יצאה לפאס, על כן תקנות פאס דומות לתקנות ולדוליד. יש לציין שבשו"ת הריטב"א, החתן מהעיר ולדוליד שמו טוב בר אבזכרי בן צור, שהיא משפחה שגלתה לפאס והניחה שושלת של רבנים מפורסמים.

בצפת נתקנו אח"כ תקנות שונות בדיני ירושות. בשנת ש"י תיקנו חכמי צפת שאם מתה האשה בלא זרע של קיימא יתנו ליורשיה שליש מהנדוניה שהכניסה אחרי ניכוי הוצאות קבורתה, ושני השלישים לבעל, ובנכסי מלוג יחלקו חלק כחלק הבעל ויורשיה. אחר כך ביטלו הסכמתם ותיקנו מחדש שאם מתה האשה יחלקו אחר ניכוי

כיון שהיא סברת הגאונים ז"ל וכמה דברים מענייני הכתובה אנו נמשכי' אחר מנהגם כמו בירושה כמנהג דמשק ושאר כל התנאים שרגילים פה לכתוב בכתוב". אבל ר' יוסף קארו (שו"ת בית יוסף דיני כתובות סימן ב) סובר "שמנהג דמשק הוא כמנהג טוליטולא וכיון שהכל מנהג אחד תלו הדבר בדמשק, דכיון דלא נפקא לן מינה מירי לענין ממונא לא רצינו להתוכח בשמות". הדעת נוטה לדעת המבי"ט, שכן אנו מוצאים בשו"ת הרמב"ם סימן שעד: "אם פירש זה ואמר אם תמות בלא ולד יחזור חצי מי דישתאר מנדוניא זו לבית אביה, כמו שכותבין אנחנו בקצת הכתובות. או לא יפרשוהו לפי שהוא ידוע", שהוא דומה לתקנת דמשק, וכן לתקנת רבנו תם. וכן על פי מ"ש מהר"י בירב בשו"ת סי' מו (הובא בספרו של שמחה אסף, התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו, מדעי היהדות, ספר א, ירושלים תרפ"ו, עמ' 89 הערה 3): "ודע שלשון התקנה של דמשק, המקובלת מהנגידים שעברו ומהחכמים. וכן מנהגם במצרים לפרש התקנה בכל הכתובות או רובן בזה האופן: ועוד קביל עלוהי חתנא דנא דאם ח"ו תפטר כלתא דא בלא ולד חי מיניה, דכר או נוקבא. די הדרא פלגא מאי דאשתייר מנדונייתה לירתא מבית אבהו". והוא הוא לשון המנהג המובא ברמב"ם, ומלשון "התקנה של דמשק, המקובלת מהנגידים שעברו ומהחכמים" משמע שהוא מנהג קדמון מקומי שאינו קשור לכאורה למגורשי ספרד. שכן יש הבדלים בין תקנת טוליטולא לתקנת דמשק, במקרה אם האשה והניחה זרע האב יורש את הכל, בזמן שבתקנת טוליטולא הבעל חולק עם יורשה את עזבונו. ועוד, לפי תקנת טוליטולא חולקים כל נכסי האשה, בעוד שבתקנת דמשק הבעל יורש לבדו את נכסי המלוג. ומ"ש הפוסקים "שמנהג דמשק הוא כמנהג טוליטולא", הוא רק במקרה אם מתה האשה ולא הניחה זרע, והוא הוא התנאי הנהוג במצרים מימי הרמב"ם.

הוצאות קבורתה שני חומשים ממה שנשאר בעין מנדונייתה ליורשיה, ושלושה חומשים לבעלה, וזאת התקנה נתקנה לתקופה של מאה שנה. לאחר שעברה תקופה זו תיקנו שיהיו חולקין שוב כמנהג דמשק חלק כחלק. ועוד תיקנו תיקונים שונים בשנות שצ"ז, תמ"ה ותק"ה, הלא הן מודפסות בספר ארץ החיים לר' חיים סתהון (דף 265-269).

1. תקנות מגורשי קסטיליא בפאס

אחר גירושם מקסטיליא, הגיעו יהודי ספרד קהילות קהילות לפאס לפי ערי מוצאם. אחרי שתי שנים של רעב ודבר, המצב התחיל להיות יותר יציב ומנהיגי הקהילות התחילו להתארגן לארבע קהילות רשמיות על פי מוצאן, ולכעשרים קהילות קטנות פרטיות. אנו משערים שארבע הקהילות הללו היו קהל מגורשי ספרד סתם, קהל מגורשי קטלאן, קהל מגורשי קסטיליא וקהל מגורשי פורטוגל (שלוש קבוצות אלו הוזכרו בשמם על ידי ר' נתן בוסתי בשאלה ששלח לרשב"ש²⁴. מצב דומה היה קיים אז בשאלוניקי). בראש הקהילות הללו עמדו מצד אחד הרבנים ר' משה בלנסי, ר' שמואל בן ראש, ר' משה חלואה ור' כלף, ומצד אחר המנהיגים הבאים משה אלברנהיץ, משה מימון, יצחק צרויה, ובנימין בר יוסף גבאי.

סביב חג השבועות של שנת רנ"ד התאספו רבני ומנהיגי הקהילות כדי לדון על נושאים העומדים על סדר היום וביניהם על מנהגי ירושה שינהיגו ביניהם. בפאס הם תיקנו תקנותיהם בלשון יהודית ספרדית המוכרת לכולם על פי נוסח שהיה להם מספרד דומה בהרבה נקודות לתקנת ולדוליד. ובנוסף תקנתם הם מדגישים שהכרזתה נעשתה בחדש בו ניתנה תורתנו הקדושה, לרמז על סמכות מתקני התקנות וליפות כוחם ולהעמיד דבריהם כשל תורה על דרך "מה אלו מסיני אף אלו מסיני". בשנת רנ"ד נקראו התקנות "במעמד הקהילות הקדושות" ונתקבלו על פי "כל הקהילות", וכשלוש שנים אחרי כן, בהן נעשה סדר בין קהילות הגולים ונשלמה גלות פורטוגל, נתקבלו שוב "בכל הארבעה בתי כנסיות, ביום שבת קדש י"ב לחדש טבת שנת הנו"ר לבריאת עולם".

תקנות שנות רנ"ד ורנ"ז נכתבו ביהודית ספרדית ונתרגמו לעברית על ידי ר' אברהם אנקאווא שהדפיסם בספר כרם חמר ח"ב, עם הרבה טעויות שמשנות את

24. שו"ת יכין ובעז חלק ב סימן ג: "תחלה כתבתם זה לשונכם על ענין אלו הגרים שבאין ממלכו" קטלאן וקסטיליא ופורטוגאל להתגיייר ולהכנס תחת כנפי השכינה ואו' כל א' מהם שאני כהן וכו' וזה תורף לשונכם". תשובה זו נעשתה כנראה אחר צו גירוש של מלך פורטוגל שנעשה בל' בכסלו רנ"ז, וקבלת התקנות "נעשתה שנית בכל הארבעה בתי כנסיות ביום שבת קדש י"ב לחדש טבת שנת הנו"ר לבריאת עולם".

אופי התקנה לגמרי. אנו מביאים כאן תרגומן על פי כ"י ר' שמואל עמאר שהעתיק נוסח תרגום שאנו משערים שהוא של ר' רפאל בירדוגו²⁵.
אנו מציגים לפניכם תרגום התקנות על פי ר' אברהם אנקאוא בספרו כרם חמר, ועל פי כ"י ר' שמואל עמאר.

כרם חמר

ר' שמואל עמאר

ב' תיקנו ח"ק²⁶ ז"ל כשהאשה נפטרת לבית עולמה בחיי בעלה ולא תניח אחריה זרע של קיימא שיקח הבעל שני שלישים מכל הנכסים שנמצאו ממנה בזמן פטירתה. ויורשיה יקחו השליש. ודוקא כשיהיו יורשיה קרובים להנפטר עד שלישי בשלישי אזי יקחו וירשו השליש הנז' מעזבונה. ואם לא ימצא לה יורשים כנז"ל עד שלישי בשלישי בכלל אלא יותר רחוקים משם והלאה לא ירשו מעזבונה כלל. ומתקנת מלכות פ'אס יע"א שאזי יהיו כל עזבונה לבעל:

ג' עוד כשהאשה תהיה נפטרת לב"ע בחיי בעלה ותניח אחריה זרע של קיימא מבעלה זה. שיחלוקו בעלה וזרעה ממנו וממנה כל עזבונה מחצה במחצה. וכמו כן יחלוקו הבעל עם אביה ועם אחיה והזרע של קיימא כדי שיהיה יורש לאמו צריך שיהיה בן שלשים יום. ואפילו שלא יחיה אחר פטירת אמו כי אם שעה אחת יורש אמו:

ה' עוד כשיפטר הבעל בחיי אשתו ולא הניח זרע ש"ק ממנה שתקח האשה מכל הנכסים שימצאו לבעלה בזמן פטירתו ב' שלישים. והשליש האחר יקחו יורשיו עד

ב. פטירת האשה בלי זש"ק ואיזה הם יקראו יורשים. אחרת כשהאשה תהיה נפטרת לב"ע בחיי בעלה ולא תניח זש"ק יקח הבעל ב' שלישים מכל הנכסים שימצאו בזמן פטירתה ויורשיה יש להם השליש קבוע, והיורשים יהיו עד שלישי בשלישי, עד קרובים שניים של נפטר ואלו יהיו יורשים, הנשאר מכאן ואילך כשלא ימצאו אותם יורשים באיקלים זה של מלכות פאס שיהיו הנכסים לבעל.

ג. זש"ק או אב או אחים, ואיזה נק' זש"ק כשהאשה תהיה נפטרת לב"ע בחיי בעלה ותניח זש"ק מבעלה שיחלוק עם הזרע מחצה במחצה וג"כ אם ירשו אב או אחים והזש"ק כדי שיהיה יורש לאמו צריך שיהיה בן שלשים יום, ואעפ"י שלא יחיה על אמו (כלומר אחרי אמו וכמ"ש בטח"מ סי' רע"ו ס"ה) אלא שעה א'.

ה. פטי' האשה בלי זש"ק ואימתי יפרעו החובות מהאמצע בפטירתה ומשכון על חוב אם הניח האיש זש"ק או אב או אח וזרע מאשה אחרת. כשיפטר הבעל בחיי אשתו

25. כתב ידו של ר' שמואל עמאר הוא העתק של ספר התקנות שהיה ברשותו של ר' רפאל בירדוגו עם הערותיו בכ"י – שני הספרים הללו נמצאים תחת ידינו – אבל ספרו של ר' רפאל בירדוגו חסרים בו עמודים, ובין היתר חסר תרגום של תקנות רנ"ד ורנ"ז. 26. חכמי קסטיליא.

כרם חמר

ר' שמואל עמאר

שלישי בשלישי. והיורשים הנז' יפרעו מחלקם הנז' החובות. ואם הבעל בחייו נתן משכונות לבעלי חובות. אזי יתפרעו החובות מהמשכונות. והשאר יחלקו כנז"ל, ואם הניח זרע ש"ק ממנה תחלוק האשה עם אותו זרע ש"ק כל מה שימצא בזמן פטירתו מחצה במחצה. וכן אם יורשיו יהיו אביו או אחיו יחשבו אף הם כזרעו. והזרע בין מאשה זו בין מאשה אחרת יפרעו החובות מראש ממון והשאר יחלקו:

ולא יניח זש"ק ממנה (מבואר בתיבת ממנה לאו דוקא וכדמפרש ואזיל) שתקח האשה מכל מה שימצא ב' שלישים לזמן פטירתו והשליש הנשאר ליורשין עד שלישי בשלישי הם יפרעו מחלקם החובות. ואם הבעל בחייו יתן משכונה על אותם חובות יפרעו החובות מהמשכונות והשאר יחלקו. ואם יניח זש"ק ממנה שתחלוק האשה עם אותו הזרע כל מה שימצא לזמן פטירתו מחצה במחצה, וכן אם יורשין יהיו אביו או אחיו יחשבו גם הם כזרעו, הזרע בין מאשה זו בין מאשה אחרת יפרעו החובות מראש ממון והשאר יחלקו.

ו' עוד צרכי קבורה ותכריכין בין להבעל בין להאשה יקנו ויוציאו מן מאמצע:

ו. תכריכין וצורכי קבורה. צורכי קבורה ותכריכין בין מהבעל או האשה ניקחין מן הכרי.

ז' עוד כשיפטר הבעל יעריכו להאלמנה כשישמו לחלוק החלוקה כל הנכסים שהביאה בנדונייתה חוץ מהמלבושים ישנים שלובשת תמיד שהוא כתונת אחת ומלבוש אחד של חול. וזה יהיה לפי ראות עיני הדיין אשר יהיה בימים ההם:

ז. כשימות הבעל יעריכו וישומו לאלמנה כשתיעשה החלוקה כל הבגדים שתביא מלבד הבלוי תמיד שהוא זוג אחד של כתונות ומעיל א' שתביא תמיד בזה ישאר לפי ראות עיני הדיין אשר יהיה בימים ההם.

ח' עוד כשישארו אחריהם בנים ובנות. ירשו הבנות שוה בשוה עם הבנים. וזה יהיה דוקא קודם שינשא הבנות ליקוחין שניים. ואם היו ארוסות בחלק זה שירשו ינשאו יען זאת הירושה הראויה להן על פי זאת התקנה היא בעבור שינשאו כשתספיק לנישואין זאת הירושה ואם לא תספיק ישלימו צורך הנישואין מן הנותר. ואם תהיה שיעור בזאת הירושה יותר מצורכי הנישואין שנתחייבו לתת לארוסה יהיה הכל להארוסה הנזכרת:

ח. כשישארו בנים ובנות יירשו הבנות בשוה לבנים, וזה יובן קודם שנישאו, לא בלקוחים שניים, ואם יהיו ארוסות עימהן ישלחום. (כלומר שצריכים להעניק לה נדונייא ולעשות לה כל צורכי החופה לאפוקי קצת בתולות שהחתן מעניק הכל) צורך הנישואין נדונייא וכו' שאותה ירושה שנוגעת להם על פי זאת התקנה תהיה לפרעון כל צורך הנישואין בהיותו מספיק כל צורך הנישואין הנז' ירושתה, ואם לא

ר' שמואל עמאר

יספיק שישלימו עליו מן הנותר ואם תהיה באותה ירושה יותר מצורך הנישואין שישלחו יהיה הכל לאותה ארוסה (מכוון העניין נראה תקנה למשורכת שאם נתחייב אביה בנדונייתה וכו') והוא כדי הירושה שנוגע לה אז יתנו לה הירושה לפרעון הנדוניא וכו' ואם לא תספיק הירושה צריכין האחים להשלים החיוב שנתחייב אביהם מן הנותר דהיינו מחלקם ואם תהיה באותה ירושה יותר מהנדוניא וכו' תטול הארוסה ירושתה במושלם הנוגע לחלקה).

לפי ר' אברהם אנקאווא, התקנה של שנת רנ"ד מחדשת שאם תמות האשה בלא זרע של קיימא יקח הבעל שני שלישים מן הנכסים שנמצאו ממנה בשעת פטירתה, ויורשיה שאינם אביה או אחיה שלישי. ואם יורשיה הם אביה או אחיה, יחלקו מחצה במחצה את נכסיה. ואם תמות האשה ותניח אחריה זרע של קיימא, יחלקו בעלה וזרעה ממנו וממנה כל עזבונה מחצה במחצה, אחר ניכוי צרכי קבורתה ופריעת החובות.

ואם מת הבעל בלא זרע של קיימא, יחלקו יורשיו אם אינם זרעו מאשה אחרת או אביו או אחיו עם האשה כל נכסיו שליש ליורשיו ושני שלישים לאשה. והחובות ינוכו מחלק יורשי הבעל וצרכי הקבורה מן האמצע. ואם יורשיו הם זרעו מאשה אחרת או אביו או אחיו יחלקו עמה כל נכסיו מחצה במחצה, והחובות ינוכו מחלק יורשי הבעל, וצרכי הקבורה מן האמצע. ואם ימות הבעל ויניח אחריו זרע ממנו וממנה יחלקו אשתו וזרעו כל נכסיו מחצה במחצה והחובות ינוכו מן האמצע וכן צרכי הקבורה. אך לפי תרגומו של כ"י ר' שמואל עמאר, אם תמות האשה בלא זרע של קיימא אם הניחה אב או אחים יחלק אתם הבעל כל הנכסים הקיימים לו ולה מחצה במחצה. ואם לא הניחה לא זרע ואין לה לא אב ולא אחים, ירשו קרוביה עד שלישי בשלישי אם הם נמצאים במלכות פאס, שליש מכל הנכסים ושני שלישים יחזרו לבעל, ואם לא נמצאו יורשים אלו במלכות פאס הבעל יורש חלקם. ומכאן ואילך הבעל יורש הכל אפילו אם יש לה קרובים שהם רחוקים משלישי בשלישי ונמצאו בפאס.

ואם תמות האשה ותניח זרע של קיימא, יחלקו הבעל והזרע כל הנכסים הקיימים לו ולה מחצה במחצה אחר ניכוי צרכי קבורתה ופריעת החובות. ואם מת הבעל בלי זרע של קיימא, תחלק האשה עם יורשיו אם הם אביו או אחיו או זרעו מאשה אחרת כל הנכסים הנמצאים לו ולה מחצה במחצה והחובות ינוכו מן האמצע. ואם היורשים הם קרוביו עד שלישי בשלישי, הם יורשים שליש מן הנכסים, והיא יורשת שני שלישים והחובות ינוכו מחלק יורשי הבעל. ואם הקרובים הם רחוקים משלישי בשלישי יורשתם מופקעת. צרכי קבורה הם מן האמצע.

ואם מת הבעל והניח אחריו זרע ממנו וממנה יחלקו אשתו וזרעו מחצה במחצה מכל הנכסים והחובות ינוכו מן האמצע וכן צרכי קבורה.

בשנת ש"ה, כחמישים שנה אחר תקנת רנ"ד, הכניסו שינויים בתקנה זו. אנו מוצאים תקופה זו של חמישים שנה בתקנות שוריא וולדוליד, בהן נכתב בפירוש שתקנותיהן נתקנו לתקופה של חמישים שנה, דבר שמחזק את ההשערה שתקנות אלו הן המקור לתקנות פאס, אף אם תקופה זו של חמישים שנה לא הוזכרה בפירוש בתקנה של שנות רנ"ד-רנ"ז. על פי תקנה זו של שנת ש"ה, דנו במשך שלוש מאות שנים בפאס, מכנאס²⁷ צפרו טיטואן אלקצאר ודבדו.

תוכן התקנה הוא: אם מתה האשה והניחה זרע של קיימא הוא חולק עמו חצי מכל העזבון, קרי כל נכסיו ונכסיה, ואף אם נפלו לה נכסי מלוג, לאחר פריעת כל החובות. וכן אם מת הוא בחיי אשתו תהיה חולקת עם זרעו מחצה במחצה אחרי פריעת כל החובות.

ואם מתה האשה בלא זרע של קיימא, יפרע כל החובות ויטול מלבושיו של חול ויחלוק עם זרעה מאיש אחר או אביה או אחיה או אחיותיה, הכל מחצה במחצה. ואם אין לה זרע מאיש אחר ולא אב ולא אח ולא אחות אלא קרובים שאינם מתאבלים, יהיו שני שלישי הנכסים לבעל והשליש ליורשיה.

ואם יפטר הבעל בלי זרע של קיימא ממנה, ייטול האשה מלבושיה והשאר תחלוק מחצה במחצה עם זרעו מאשה אחרת או אביו או אחיו או אחותיו. ואם אין לו אלא יורשים שאינם מתאבלים עליו, תחלוק שני שלישים בשבילה ויורשי הבעל שלישי.

ר' רפאל בירדוגו לא ידע על קיומה של תקנת ולדוליד²⁸ ונעלמה ממנו תקנת שוריא המובאת בשו"ת הרשב"א. הוא חשב שיסוד תקנת מגורשי קסטיליה בפאס הוא תקנת טוליטולא²⁹, אף אם הרגיש שיש הרבה שינויים ביניהם. בין הנקודות השונות שלמדו מתקנת טוליטולא היא מחלוקת הרא"ש ור' ישראל בדין אם נתנה האשה

27. אם כי במכנאס תיקן ר' רפאל בירדוגו בשנת תקע"ח את תקנת הבחירה המאפשרת ליורשים לרדוף על פי תקנת שנת ש"ה או על פי תנאי ירושה חדשים המגבילים את זכויות האשה. תקנת הבחירה זו נתקבלה אח"כ בפאס בשנת תרי"א ואח"כ בצפרו בשנת תרס"ד. 28. כי שו"ת הריטב"א נתגלה לראשונה זה לאחרונה ונרפס במוסד הרב קוק בשנת תשי"ט. 29. וזה לשונו בהקדמתו לקיצור התקנות: "ולפי שתקנת הנישואין וירושת הבעל לאשה והאשה לבעל אינם מעיקר הדיון, וגם אין לנו נפקותא בכמה דינים שכתב הרב בש"ע בהלכות כתובות, ואין אנו מתנהגים כ"א על פי תקנת טוליטולא שבאה בס' קי"ח ועל פי המנהג והתקנה שנהגו ותיקנו להיות ביניהם ק"ק פאס יע"א המגורשים מקאסטיליא, ראיתי להעתיקם בכאן לחבר את האהל להיות אחד. ואלו הם התקנות אשר נהגו ותקנו הרבנים המגורשים מקאסטיליא ובכלל תקנת טוליטולא, ועוד הרחיבו והוסיפו בה כמה דברים".

לבעל או לאחר שיזכה אחר מותה בחצי נדונייתה הראויים לירש כפי תקנת טוליטולא אינו כלום, כן דעת הרא"ש, ופסקה מרן, ובב"י כתב שלא כתב כן הרא"ש אלא לפי תקנת טוליטולא, וכמו שדקדק שם מדברי התקנה הנו', וא"כ אין ללמוד מזה לתקנות אחרות שאינן כתובות באותו סגנון, וכן כתב הר"ש בן הרשב"ץ וכו'. וא"כ היה אפשר לומר לפי מ"ש ר' רפאל בירדוגו שנוהגים עפ"י תקנות טוליטולא ותקנות המגורשים, שאם נתנה האשה לבעל או לאחר שיזכה אינו כלום, הוא ז"ל כתב דאף דלתקנת טוליטולא אינה יכולה ליתן לאחר ולא לבעלה, לתקנת קאסטיילא יכולה ליתן לאחר. ואחר שהביא³⁰ מ"ש הרב חוט המשולש בטור השני סי' כו, התחיל להראות שיש חילוק גדול בין תקנת טוליטולא למגורשי קאסטיילא. מתרגומו לתקנות רנ"ד הכתובות בלשון לעז, בו הוא מבאר הסעיף הא' "שיטול

30. בשו"ת משפטים ישרים חלק ב סי' ריא: "וקודם שנבא ליישב דברי רבינו הב"י ז"ל מ"מ נראה שתקנת רבותינו המגור' עכ"פ גם בעל ס' חוט המשולש יורה לדברי ב"י ז"ל שאף שהוא ז"ל לא מצא חלוק בין ל' תקנת טוליטולא לתקנת המגור' יש חלוק רב באופן התיקון ובלשון. בתיקון של תקנת טוליטולא אין חולקין כ"א הנשאר קיים בעין מנדר' דוקא ומה שאבדה מנדר' וכתו' עי' ותוס' הכל יירש הבעל וכ"ש נכסי הבעל אפי' היו לו אלה מנה לא באו בכתובים ואין ליתן ממנו כלום ואלו בתקנת קאסטי' חולקין כל הנמצא לבעל אפי' נכסיו. גם בלשון שבתקנת טוליטולא כתוב יהיו כל עניני עזבונה המצויין בעין בין הבעל ובין הראוי לירשה זולתו ע"כ ואלו בתק' קאסטי' כתוב שאם תפטר האשה בחיי בעלה שיחלוק עם זרעו מחצה במחצה כל העזבון עכ"ל. ובתקנות שבלשון לעז (פירש לאדינו) כתוב ק"י טומ"י אי"ל מארדיו דוש טריסיו די טודוש לו"ש בייניס ק"י ש"י פאליירין בזמן פטירתה והיורשים אינאן אי"ל טריסיון וכו' עכ"ל תרגום הלשון שיטול הבעל שני חלקים מכל הנכסים שיהיו נמצאים בזמן פטירתה והיורשים יטלו החלק השלישי עכ"ל. ובתקנות האחרונים סמכו על התקנות הא' אלא ששינו בהם קצת שהשוו יורשים המתאבלים לזרע שממנו (נראה לי רצ"ל שממנה) שכולם חולקים מחצה במחצה משא"כ לתקנות הקדומים שבל' לעז שעשו חילוק בין הזרע ליורשים אפי' מתאבלים יעוין עליהם. (והנקודה עליה דן היא אם מתה האשה בלא זש"ק, שבתקנות של שנת רנ"ד אם הניחה זרע מאיש אחר דינו כיורשים שאינם מתאבלים עד שלישי בשלישי ויורש שלישי מכל הנכסים ובתקנה של שנת ש"ה דינו כיורשים מתאבלים ויורש מחצית הנכסים. נע"ם). הנה בלשון של תקנת קאסטי' משונה מל' תק' טוליטולא שבתק' טוליטולא כתב שיהיו כל עניני עזבונה בין הבעל ובין היורשים אותה זולתו. מל' זה נראה שעקרו הירשה ונתנוה ליורשה זולתו והם יורשה מבית אביה ולא כפי' הר' ישראל ז"ל שאפי' למי שתתן היא יקרא יורשה אבל הרא"ש ז"ל דקדק מהלשון יורשה ממש דוקא וא"כ אין לאשה כח לתת לאחר. אבל בלשון תקנת קאסטי' כתבו סתם שיחלוק עם יורשה כל הנמצא לו בשעת פטירתה משמע שעשאוה שותף עמו בכל נכסיו [השווה עם מ"ש ר' רפאל בירדוגו בעצמו בס' תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצה וז"ל: "ומה שישבת שתקנת המגורשים שעשו אותם כשותפים וכו', אחר המחילה הם דברים זרים מאד, ועליה אני דן. וה' כמכבה אש בעצים, היא בעלת חוב מסך מועט ותיחשב שותף? ומי הכינה ומי הבינה ומי עשאה שותף, והיא קנין כספו דבעל, ותטול עשרת אלפים מתקאלים, אשר לא עמלה ולא גדלה, ודאי נוכל לומר, שומו שמים על זאת. ולשון זה של שותף נזכר בתוך פסק א' כמדרמה למהרר' אד"א (ר' אליעזר די אבילא), והשיב עליו מהריב"ם (ר' יעקב בן מלכא) ז"ל, ואמר בכל עת שאני שומע זה אני תמה ומגדף לאומרים. והדין ערוך הוא בס' קיח סעיף ז: כל דין שיש לה בגביית כתובתה יש לה בחצי הנכסים שנוטלת מכה התקנה, אלמא אינה אלא בע"ח ולקוצ' ד לא ניתן להשיב על זה כלל". וכנראה חזר בו בסוף ימיו. ולזה נוכל לומר שיכולה לתת למי שתצדח".

הבעל שני חלקים מכל הנכסים שיהיו נמצאים לו ולה בזמן פטירתה והיורשים יטלו החלק השלישי³¹, מוכח שתרגומו דומה לתרגומו של ר' שמואל עמאר, בעוד לתקנת טוליטולא אין חולקין כ"א הנשאר קיים בעין מנדונייתה דוקא, ומה שאבדה מנדונייה וכתובה עיקר ותוספת הכל יירש הבעל בין הניחה זרע בין מתה בלא זרע, בתקנות מגורשי קאסטי³² כל הנכסים שלו ושלה נכנסים לחלוקה.

ולענ"ד השינויים שחלו בתקנת של שנת ש"ה הם:

א. השוואת אחות הנפטר לזרעו אם אין זרע אב ואחים, כי בתקנות של שנת רנ"ד דיברו בזרע אב ואחים, ולכאורה האחיות לא היו נכללות בכלל היורשים עד שלישי בשלישי.

ב. השוואת זרע האשה מאיש אחר אם נפטרה עם יורשיה המתאבלים.

ג. אם תפטר האשה בלא זרע ממנו, יטול הבעל בלאות מלבושיו קודם שיבא לחלוקת נכסיו.

ד. אם יפטר הבעל בחיי אשתו והניח זרע, תיטול האשה בלאות מלבושיה עד כדי עשרים אוקיות, ולמי שכתובתה מרובה ארבע ועשרים אוקיות קודם שתירד לחלוקה. ה. זרעו ממנו או ממנה שהשווה ליורשים מתאבלים הוא אפי' אינו מתאבל, כמו בן בנו או בן בנה, בן בתו או בן בתה, ודינו שחולק מחצה במחצה עם בן הזוג הנשאר בחיים.

הטעם העיקרי לענ"ד שהצריך חידוש תקנות ירושה בשנת ש"ה הוא הנקודה שבתקנה של שנת רנ"ד שהיא בגדר של הוראת שעה. אכן מצב הקהילה היה מחריד. כעשרות אלפים מגיעים בתשרי של שנת רנ"ג לפאס ונתקלים במגפה שנמשכה ארבעה חדשים, ואחריה היו נתונים לרעב ולדבר בו מתו כעשרים אלף יהודים, וחלק מן המגורשים העדיפו לשוב לספרד להתנצר כדי לחיות. הקהילה עשויה מיחידים יוצאי קהילות שונות, שאין להם ידיעות על מה שאירע לקרוביהם, לאין גלוי, האם עודם בחיים או לא. כדי לתאר עובדה זו, כדאי להזכיר שמתוך קהילה בת עשרים אלף נפשות שהגיעה לפאס³³, נמצאו כמאתיים נשים עגונות שנתיישבו בעיר סאלי (הרחוקה כמאתיים ק"מ מפאס). קצתן זקוקות ליבום וקצתן כאלמנות חיות, דרות בבית אחד, מתפרנסות ממעשה ידיהן ונותנות השאר לבתי מדרשות. לפיכך החליטו:

31. זה לשון כ"י קיצור שלשלת הקבלה, מכון בן צבי כ"י מס' 1745 דף 32: "ואחרי הימים נמצאו כמו מאתים נשים מהגלות הזה, שניצולו במעברות פיס (בשלשלת הקבלה, ירושלים תשכ"ב, דף רעג ע"א כתוב הים והוא טעות, שכן ברפוס שמ"ו בחיי המחבר דון גדליה בן יחייא כתוב פיס. ובשכט יהודה לר' שלמה וירגה כתוב אחר "ליבם": "ונאספו כולם בעיר נקראת שאליה (Sale) ובנו בית גדול. (כנראה מעברות פאס היא העיר אשר על חוף הים, סאלי בה נתיישבו, כדי לקבל ידיעות המגיעות מעבר לים). וכולם היו עגונות, כי קצתן זקוקות ליבום, וקצתן כאלמנות חיות ונתיישבו כולם בבית א' ומתפרנסות ממעשה ידיהם והמותר להם היו נותנות לבתי מדרשות."

- א. להגביל את יורשי האשה והבעל עד שלישי בשלישי, עד קרובים שניים של נפטר. מכאן ואילך אפילו אם הוא נמצא בפאס אינו יורש את קרובו וחלקו חוזר לבן הזוג הנשאר בחיים האיש או האשה.
- ב. יורשי האשה שאינם בניה או אביה או אחיה והם קרוביה עד שלישי בשלישי יורשים אותה דוקא אם הם נמצאים במלכות פאס, ואם אינם נמצאים במלכות פאס, חלק ירושתה חוזרת לבעל.

כדי לסכם אנו יכולים לומר שהם הפקיעו את זכות יורשי הבעל ויורשי האשה אם הם רחוקים יותר מקרובה של דודנים שניים אפילו אם הם נמצאים במלכות פאס. ולגבי יורשי האשה הם הפקיעו זכותם של היורשים שאינם זרעה אביה או אחיה והם קרובים עד דודנים שניים אם לא נמצאו במלכות פאס.

נקודה זו של הפקעת יורשי הבעל אם הם רחוקים מדודנים שניים, היתה נושא למשא ומתן הלכתי בין ר' רפאל אנקאווא ור' שלמה אבן דנאן. ר' רפאל אנקאווא מביע תמיהתו על עקירת זכות יורשי הבעל הרחוקים משלישי בשלישי אשר היא ירושה דאורייתא, והוא שואל את עמיתו ר' שלמה אבן דנאן על מה סמכו לעשות תקנה שיש בה עקירת ירושה דאורייתא. הוא לא שואל על הגבלת יורשי האשה לשלישי בשלישי, היות וזכות יורשי האשה באה מכח התקנה, כי על פי דין תורה הבעל יורש את אשתו ואין לקרוביה שום זכות בירושתה, והתקנה זיכתה להם חלק בירושתה אבל הגבילה זכות זו ליורשים קרובים עד שלישי בשלישי, וזה דבר אפשרי. הנקודה האחרת של הפקעת זכות יורשי האשה מכח התקנה אם לא נמצאו במלכות פאס היה נושא לדיון בין ר' מימון בירדוגו ורבני פאס: ר' רפאל אבן צור ור' שאול סירירו. ר' מימון בירדוגו שואל אותם בשם אביו ר' רפאל בירדוגו, שהיה "מבין בלשון לעז", אם תקנה זו שאם לא נמצאו היורשים בכל מלכות פאס שיהיו הנכסים לבעל היתה נוהגת בפאס עוד בזמנם, או אם היתה להם ידיעה על פרט זה. ר' רפאל אבן צור עונה לו שמצא בכ"י זקנו הרב יעבץ "שרובם של אותם סעיפים בתקנות של שנת רנ"ד ורנ"ז הכתובים בלע"ז, נתחדשו באופן אחר בשנת ש"ה. והתקנה האחרונה מבטלת הראשונה". ור' רפאל אבן צור מוסיף שמלשון תקנת של שנת ש"ה "לא חילקו ביורשיה ולעולם יורשיה בכל מקום יורשים חלקם העולה להם כפי התקנה". והוא מנסה למצוא טעם לתקנה של שנת רנ"ד, וזה לשונו: "ונראה קצת דטעמם בתקנת רנ"ד שהיתה תכף בואם מהגירוש שהיא שנת רנ"ב, ולא ידעו איש את אחיו ואיש את קרובו, מי הוא הנמלט מחרב ושביה ונשאר מחזיק בדתו כנשמע מרוב הצרות שעברו עליהם, תקנו (שירשו) דוקא הנמצאים במלכות פאס ואח"כ כשעזרם ה' ונתיישבו עמדו ותקנו (בשנת ש"ה) (שירשו) היורשים סתם בכל מקום"³².

תיקון זה היה בגדר הוראת שעה, "וכשעזרם ה' ונתיישבו עמדם ותקנו שירשו היורשים סתם בכל מקום".

ז. נסיונות לעקוף תקנת חכמי קסטיליא, וטעמם

תקנה זו הביאה למצב בלתי הוגן, במקרה שאיש עשיר נושא אשה ענייה ומתה בחייו, שיצטרך לחלוק כל נכסיו עם אביה, אחיה או עם בניה ממנו או מאיש אחר. ובמקום שהוא יירש כל נכסיו אשתו או חלק מהם, הוא מאבד נכסיו בחייו וחייב לחלוק כל נכסיו עם יורשי אשתו.

ועוד, "שהבנים באים בעזות מצח, ותובעים מאביהם לחלוק עמהם במה שלא עמלו בו, ונוסף גם הוא להשביעו שבועת אלמון וכו'"³².

ואם הוא מת, אשתו יורשת חצי נכסיהם, "והרבה נשים נישאו תכף למיתת הבעל

32. לפי לשון התקנה וטעמה ונימוקה מסתבר שתקנות אלו בדיני ירושה נעשו גם לזוגות שנישאו כבר בספרד בתנאים שונים, והפקיעו תנאים אלו ובמקומם יסדו תנאים חדשים אלו, ונמצא אז שאחד מקרובי האשה היורש אותה על פי תנאי הכתובה שנעשתה בספרד אם נמצא באלג'יר למשל הפקיעו ירושתו ונתנוה לבעל. בעיה זו דומה לשאלה בה דן הרשב"ש בשו"ת סימן רפז, בדיון נפטר שאין לו יורש אם ההקדש רשאי לירש אותו וזה לשונו: "למה יירש ההקדש נכסי הנפטר שאין לו יורש" שאין לך אדם מישראל שאין לו יורשים כדאי' בפ' יש נוחלין ויהיה מונח עד שיבא אליהו כדאמרין בעלמא אלא א"כ יש בקהל תקנה קבועה בזה דאלים כחא דציבורא בהני ויהיה כח הציבור על יחידיהם ככח ב"ד הגדול על כל ישראל אלא בזה גם כן יש לו להסתפק לפי שאין הצבור גוזרים אלא על יחידיהם הדרים עמהם אבל לעקור ירושת מי שאינו דר עמהם נראה שאינן רשאים בכך אלא אם היו היורשים משומדים שהב"ד רשאים לקונסן ולאבד ממונן". עיקרון זה שאין לב"ד כח לעקור ירושת מי שאינו דר עמהם מתנגד לעיקרון מתקני תקנת שנת רנ"ד אשר עקרו זכות יורשי הבעל הרחוקים מדורניים שניים, אשר בשלמא אם אלו נמצאו בפאס וקבלו עליהם תקנה זו יש כח ביד בית דין לעקור זכותם מכח הפקר ב"ד הפקר, אבל אם יורשים אלו לא ידעו מתקנה זו כי לא היו דרים בפאס מה כחם יפה להפקיע ירושה דאורייתא בתקנה החלה על אנשים שלא דרים עמהם ולא ידעו ממנה. אנו מוצאים עוד הפקעת ירושה דומה בירושלים ובשאר ערי הקודש שבא"י אם בן חו"ל בא לא"י ומת שם ויורשיו נמצאים בחו"ל הקהל יורש את נכסיו. ועל מנהג זה נתחבטו כמה פוסקי ירושלים וביניהם ר' אברהם ישראל זאבי ור' ישראל יעקב בורלא והרב חקרי לב, ועל מנהג זה התירע הר' ישראל משקלאו תלמידו של הגר"א והסתמך בין היתר על תשובתו של הרשב"ש שהבאנו, אבל ההבדל בין מנהג ירושלים ותקנת פאס הוא שכל מי שהיה עולה לירושלים על דעת כן היה עולה ויורשיו בחו"ל ידעו מזה, דבר שלא היה אפשרי בשנת רנ"ד ובכל זאת עקרו ירושה דאורייתא בלי ידיעת היורשים והחליטו שאם היורשים על פי התקנה של האשה אינם נמצאים במלכות פאס חלק ירושתם חוזר לבעל, כי הנסיבות ההסטוריות היו כל כך מחרידות שתקנות אלו היו חיוניות למגורשים עמוסי התלאות. ויש ליישב שלאנשים שהיו דרים בפאס וידעו מהתקנה קיבלו אותה עליהם והרי כאילו מחלו חלקם בירושה. ולאנשים שלא היו בפאס ולא ידעו ממנה ונפקעה זכותם בירושה שהיתה צריכה להיות על פי התנאים שנעשו בכתובה שנעשתה בספרד, הרי זה דומה לזוג שחדש תנאים חדשים בכתובה ובטל התנאים הקודמים, ואף אם התנאים החדשים מפקיעים ירושה לזכאי לה, הרי זה בגדר של מתנה בין בני הזוג שהותרה בתקנה סעיף יא. 33. הלכה למשה דף נה, וכן בתקנתנו.

על ידי הממון שהניח להם, בשביל שיש לה ממון קפצו עליה זביני, להיות החוצה לאיש זר ו"ונתקיים בנו מק"ש ויבזו זרים יגיעו"³⁴.

ובמקרה שהכניסה נדוניה חשובה והוא הניח חובות ומת בחייה, באים בעלי חובות להשתלם מן הנדוניה והיא נמצאת במצב שלא בלבד אין לה מה לירש מנכסיה בעלה, אלא בעלי חובותיו באים להשתלם מנדונייתה, דבר שלא היו יכולים לעשות בחייו.

דבר זה הביא את ר' רפאל בירדוגו³⁵ לראות בתקנה זו עוֹל ניכר, וכל חייו פעל כדי לתקנו:

א. בנישואין שניים הנהיג שהבעל והאשה יכולים להתנות תנאים אחרים אשר אינם

34. ראה בתקנות חכמי פאס הוצאת אור מאיר, פאריס התשע"ד, תקנה צו. 35. ר' רפאל בירדוגו נולד לאביו ר' מרדכי בירדוגו (הרב המרבי"ץ) בשנת תק"ז. אביו היה נשוי לבתו של ר' משה בירדוגו, ממנה נולדו לו שני בנים: ר' יקותיאל (הוא משה על שם זקנו) ור' רפאל. ר' מרדכי נפטר בכ"ד באב שנת תקכ"ב בן נ"ז שנה; בנו ר' רפאל היה אז בן ט"ו שנה וכבר אז דרש בפני קהל ועדה על פטירת אביו (רב פנינים דף ש). ר' רפאל למד אז מן הסתם אצל אחיו ר' יקותיאל, אבל שיטתו המקורית וחריפותו המיוחדת מעידה שיותר ממה שלמד מן האחרים למד הוא מעצמו. הוא לא היסס מלהביע דעותיו "המהפכניות" בחיבוריו. הוא נתמנה דיין סביב שנת תקמ"ו. הוא ישב אז בבית דין עם ר' שלמה טולידאנו שהיה ראב"ד, ור' יקותיאל אחיו. בפטירת ר' שלמה טולידאנו בי"ד בטבת תקמ"ט, נתמנה במקומו ר' ברוך טולידאנו בנו של המהרי"ט ור' יקותיאל בירדוגו שרת אז בתור ראב"ד. ביום הכפורים של שנת תקס"ב נפטר ר' יקותיאל, ר' רפאל אחיו מילא מקומו בתור ראב"ד ור' שמואל בן וואעיז ור' פתחיה מרדכי בירדוגו נתמנו לדיינים. ר' שמואל בן וואעיז נפטר בי"ב במרחשון תקע"ז, ור' ברוך טולידאנו בי"ד בתמוז תקע"ז. באלול תקע"ז נתמנו ר' יעקב בירדוגו, ר' משה אלבאז ור' משה טובי, לדיינים. ר' מימון בירדוגו נתמנה כנראה קודם לכן. ר' רפאל בירדוגו נפטר בליל הושענא רבה של שנת תקפ"ב, בן ע"ה שנה. הוא שרת בתור דיין כשלושים ושש שנה וביניהם כעשרים שנה בתור ראב"ד. ר' רפאל הניח אחריו שלושה בנים: ר' מימון בירדוגו (הרב המבי"ץ) ר' מרדכי בירדוגו (שנתמנה לדיין אחר כך) ור' אברהם בירדוגו. הוא חיבר שמנה ספרים, ארבעה מהם נדפסו על ידי ר' שלום משאש זצ"ל: 1. ספר "משפטים ישרים", שאלות ותשובות שני חלקים (קראקא תרנ"א). יש תחת ידינו עוד כמאה תשובות בכתב יד שעוד לא ראו אור. 2. ספר "תורות אמת", חידושים על ארבעה חלקי שולחן ערוך (מכנאס תרצ"ט) נדפס על ידי ר' שלום משאש זצ"ל. 3. ספר "שרביט הזהב", חידושים על הש"ס שני חלקים (חלק א: ירושלים תשל"ה; חלק ב: ירושלים תשל"ח), נדפס על ידי ר' רפאל בירדוגו בן רבי אברהם ז"ל. 4. ספר "מי מנוחות", דרושים על התורה (חלק א: ירושלים תר"ס נדפס על ידי ר' רפאל פימינטא; חלק ב: ג'רבא תש"ב נדפס על ידי ר' שלום משאש זצ"ל). 5. ספר "רב פנינים", דרושים למועדים ולנפטרים (קאזאבלנקה תש"ל) נדפס על ידי ר' שלום משאש זצ"ל. 6. ספר "משמחי לב", פירוש פשטי על התנ"ך (ירושלים תש"ן) נדפס על ידי ר' שלום משאש זצ"ל. 7. ספר "לשון למורים", תרגום המלות הקשות של התנ"ך לערבית יצא לאור על ידי פרופ' משה בר אשר. 8. ספר "רוקח מרקחת", שאלות על אגדות הש"ס, נדפס בפאריס בהוצאה מצומצמת בשנת תשע"א, עם פירוש "אור מאיר", ומאמר "שלום ר"ב" על שיטתו הפרשנית והפילוסופית של ר' רפאל בירדוגו, מאת מורי עמאר. הוא יזם יותר משליש התקנות שהדפסנו בתקנות חכמי מכנאס. תקנות המפורסמת "תקנת הבחירה" התקבלה אחר כך בפאס וצפרי, ונתקיימה במשך מאה וחמישים שנה. הוא לא נרתע מלהביע

מתנאי התקנה³⁶, בניגוד להחלטתו של ר' יעקב אבן צור לבטל כל כתובה אשר לא תעשה על פי תקנות חכמי קסטיליא³⁷. ר' רפאל בירדוגו העיר עליו שרשאים הבעל

התנגדותו לכמה תקנות שתיקנו מגורשי קאסטיליה בפאס, וכשנראה לו עָל בתקנה הוא לא היסס להעמידה בסימן שאלה. אנו מוצאים אותו (תקנה כז) מוחה לפני חבריו בבית דין על מנהג שלא מצא חן בעיניו: "וכבר הרציתי דברים אלו לפני מורי הוראה, והיתה תשובתם מה נעשה שכן נהגו? והאמת שכן נהגו, ואף אם הוא דבר זר ורחוק. והנני מיחל מצפה משתוקק משתאה מחריש להמנות לדבר מצוה עם מי שיתחיל לתקן תקנה הגונה וישרה בעיני אלהים ואדם וכו', וחלילה ששום מורה הוראה יעכב מלחתום בזה, להיות דרכי ודיני התורה דרכי נועם מיוסדים על אדני האמת והצדק ולא נפסוק אותם בפינו בעל כרחינו ולבנו מצטמק ורע לו חס ושלום". ובמקום אחר (תקנה יא, דף מג) הוא כותב "שהאמת היא שעל הלוה מוטל לבנותה (המשכונה שנפלה) מכיסו וממונו אלא כיון שתקנו תקנה. ואי איישר חילי אבטלינה לתקנה זו ואעמיד הדבר על דין תורה". רבי רפאל בירדוגו הניח רושם חזק על יהדות מכנאס ועל חכמי דורו. הם כינו אותו בשם "המלאך רפאל". והדו הדרו וקדושתו גרמו לכך שגם פירושי המהפכניים נתקבלו ביראה וזהירות בידעם מי אמרם. אנו מביאים כאן מספר עדויות על קדושתו ושקידתו בתורה. ר' יוסף בן נאיים מספר עליו בספרו מלכי רבנן (דף קז) "שבעת פטירתו היו יושבים לפניו כל חכמי דורו והוא הוכיחם לשקוד על התורה ועל העבודה והיה שם זקן אחד ושמו ר' יוסף מימראן (או ר' אהרן נ' סמחון לפי ר' יעקב חי בירדוגו) זצ"ל ואמר לו הרב תגיד לפני החכמים מה שראוי ענין בלילה פלוני ענה הוא ואמר אני בלילה פלוני מימי החורף כעבור שליש מהלילה הייתי לומד בביתי ונתקשיתי בענין אחד ולרוב התשוקה אמרתי לילך ולדפוק על שער בית רבינו מורנו הרב רבי רפאל לישא וליתן עמו בדבר. ומצאתי שהוא ער ולא ישן והוא לומד ויושב על הכסא ופאת ראשו קשורה בחוט אחד בכותל כדי שאם תבא לו שינה אם ירכין ראשו לישן החוט יתלוש את שערו ותכף יעור משנתו ועוד שהיו רגלי הרב יורדות מעל הכסא וספל מלא מים נוכח רגליו שאם תבוא אליו שינה יטבעו רגליו במים ויתקור ויעור משנתו, ובאותו זמן נכנס חשק התורה בלבי ואמר להם הרב רפאל לחכמים אני אומר לכם דברים אלו, לא להתגדל ולא להתפאר שעכשיו אני מסתלק מהעולם ואין תועלת בכבוד כלל. אלא שממני תראו וכן תעשו שתשקרו על דלתי התורה יום בלי התרשלות ורפיון כי אורך ימים בימינה זיע"א". רבי יוסף כנאפו בספרו אות בית קודש (דף י) מעיד ששמע "מפי סופרים וזקנים שבשעה שהגיע זמנו (של ר' רפאל בירדוגו) ליפטר (מן העולם) שלח והזמין קרואיו כחתן וקרא לחרשים חכמים חורשי העצים לעשות לו ארון הקדש כדי ליקבר בו בקברו אשר כרה ואזי הוא שגילה לעמו שהוא ראוי ליקבר בארון לפי שכל ימיו לא ראה טפת קרי אפי' באונס וכן היה שנקבר בארונם ואחר עבור שנה מזמן פטירתו הוציאו ארונם מקברו ע"י מעשה בגזירת המלך, וראוהו שפניו כפני חמה כמו שישן על מטתו ממש עכ"ל". רבי שמואל בן מלכא מעיד שכשהכריז ר' רפאל בירדוגו תקנתו "תקנת הבחירה" ביום הכיפורים של שנת תקפ"א, לא העזו האנשים שהתנגדו לה לערער "מפתח הרב זלה"ה ומהדרו, שהטיל חרם חמור על כל מי שיערער בזה". רבי יעקב בירדוגו בן אחיו של ר' רפאל בירדוגו הוכיח בחריפות רבני פאס על שפסקו נגד דודו אחר פטירתו (שופריה דיעקב, ירושלים תר"ע, אבן העזר דף כא). ואחר שעמד על דעתו ופסק כדורו הוא סיים ב"קנצי למלין, במקומינו אנו עומדים וכדעתינו אז, דעתינו עתה. ואעפ"י שאין אנו רשאים לומר קבלו דעתינו רשאים אנו לומר קבלו דעת רבינו הגדול זלה"ה שאנו ואתם חייבים בכבודו ובמוראו שלא להכריע דבריו, וכל שכן לעבור על דבריו". ובתוך פסק דינו הוא מזכיר ביראה את דודו. הוא מכריז על חובתו "לצאת בעקבות רבותינו ז"ל, ובפרט הרב מר דודי זלה"ה שהוא אילן גדול לסמוך עליו, ומאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון נגד דעתו ז"ל. ואפילו בחייו היו כל חכמי דורו נשמעים לדבריו כמשה מפי הגבורה, וכל שכן אנו יתמי דיתמי שבודאי ראוי לנו ללכת אחר דבריו ולא להרהר אחריהם ומקרא מלא הוא לא תענה על ר"ב" (בהלצה ראשי תיבות רפאל בירדוגו).

36. ראה בתקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קפב סעיף ב. 37. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף דר.

והאשה להתנות כל תנאי שירצו, היות וכל תנאי שבממון קיים אפילו נגד דין תורה. אמנם לא זכיתי להבין למה הנהיג שאפשר להתנות תנאים אחרים דוקא בנישואים שניים ולא בראשונים, ואין לנמק שבתקנות לא דנו רק בנישואים ראשונים ולא בשניים היות ולא פירשו שמדובר גם בנשואים שניים, שהרי הם סתמו דבריהם ובכל נישואים משמע, וצ"ע.

אמת שכבר בימי הרב יעבץ היו לפעמים מטילים בנשואין שניים תנאים שאינם תנאי תקנת מגורשי קאסטיליא שכן כותב הרב יעבץ: "בזיווג ראשון שהדבר ידוע שאין כותבין על הרוב אלא כתובת קאשטיליא סתם בלי הטלת תנאי. אבל בזיווג שני לפעמים מטילים בה תנאי שאם יפטר בחייה ובפרט אם לא יהיה לה זרע ממנו שלא תטול אלא סך כך וכך"³⁸. תנאי זה נעשה כדי להגן על זכות בניו מאשתו הראשונה אם יפטר בחיי אשתו השנייה. אבל לפי לשון הרב יעבץ תנאי זה היה "לפעמים", בזמן שר' רפאל בירדוגו כותב: "וכבר נהגו כל עשירי עם בזמן הזה בזיווג שני להתנות עם אשתו, וככה עשיתי הקטן בנשאי ג' נשים אחר אשת נעורי וממנו ראו וכן עשו". תנאי אחרים בנישואים שניים נעשו בזמנו מנהג.

ב. כבר בפאס דייק ר' אליהו הצרפתי מלשון תקנת מגורשי קאסטיליא של "חלוקת כל הנכסים הקיימים לו ולה מחצה במחצה" בין יורשי האשה אם מתה ובין הבעל או להיפך, שאם למשל האיש מת ולא היו לו שום נכסים האשה לא תחלוק נכסיה עם יורשי הבעל וכן להיפך³⁹, ושחלוקה זו מתקיימת רק כשיש נכסים לבעל ולאשה. ור' מימון בירדוגו נימק בספרו לב מבין (אהע"ז סי' קכב) הטעם, כי על פי מה שהיה ידוע לו תקנות מגורשי קאסטיליא נעשו כי בימיהם הנדוניה היתה מרובה:

ולפיכך תקנו שיחלוק עם יורשיה. וא"כ תינח אם הכניסה נדוניא כמנהג, אבל אם לא הכניסה למה נעקור ד"ת שבמקום שירש אותה הוא תירש אותו היא מחיים זה תימא גדולה. וא"ת כל מדות חכמים כך הם דלא פלוג רבנן בתקנתם שתהיה התקנה שוה בכל הנשים, א"כ לקתה מדת הדין. וזוהי התימא הגדולה שיאבד היחיד במיעוטו בשביל המרובים, ויחלוק נכסיו מי שהכניסה ערומה כמו מי שהכניסה לו ממון הרבה, וחז"ל אמרו כל המקיים נפש א' מישראל כאלו קיים עולם מלא. ואדרבא צריך לעשות כמה תקנות בשביל היחיד שלא יהיה גזול עשוק ורצוף. וכל התקנות אין מגיע מהם היזק לשום יחיד כמו תקנת הנישואין של טוליטולא.

ולכן אנו אומרים בפשיטות שגם רבותינו המגורשים נוחי נפש ע"ה לא עשו התקנה רק לרוב הנשים ככולם וסמכו על המבין ולא רצו להאריך ולכתוב כל

³⁸. במוצבי"ח א' סי' של. ³⁹. תשובת ר' אליהו הצרפתי בכ"י, נספח י"ג בתקנות חכמי מכנאס ח"ב דף רכט.

הפרטים ולא יהי אלא שהדבר ספק קי"ל כל ספק בתקנה העמידה על ד"ת. ועל זה סמכו גם הם שכל ספק שיסתפק בדבריהם וכ"ש אם יהיה תמוה לב"ד שיעמידהו על דין תורה וזה טוב יותר מלומר שהוא גזירה בלי טעם.

וא"ת הרי המנהג לחלוק אף בלא הכניסה נדונייא וכל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא. תשובה לדבר מילתא דלא שכיחא לא שייך בה מנהג כמ"ש הפוס'⁴⁰ ועוד מי שיאמר שהוא מנהג, אף אתה אמור לו שראוי לבטל המנהג ההוא ולו' עליו שהוא מנהג בטעות נגד דין תורה ונגד השכל והסברא. כיון שלא נזכר בפירוש בדברי רבותינו ולא שייך בו הטעם שתקנו חז"ל שהם כתבו בקיצור שיחלקו כל העזבון, ומסרו הדבר ביד ב"ד של כל דור ודור לפרש בדבריהם הפירוש שיסכים אל האמת שאין לדיין אלא מה שענינו רואות, וע"ז אמרו ז"ל הדין אמת לאמתו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית (שבת י, א). ובזה לא תהיה תקנת רבותינו לפוקה ולמכשול ח"ו רק לעשות דבר שרוח המקום נוחה הימנו.

ועוד אני מעיד שהמנהג אדרבא להיפך שלא לדקדק בעניינים אלו שאני זוכר מימי הרב מו"ד⁴¹ זלה"ה שהייתי מצוי עמהם בכמה חלוקות, וכל הנשים שמתו בחיי בעליהן בלא זש"ק רובם ככולם לא זכו לחלוקה ליטול בכל דבר חציו, רק היו מפנקסים העזבון והחובות ומוליכין אותו לב"ד והם היו מפשרים בסך קצוב למחצה לשליש ומסתלקים מכל נכסי הבעל קו"ט (קרקע וטלטל), וגם היו פוטרים אותו משבועת אלמון כמו באשתו הראשונה של החכם כהרשב"ם (ר' שמואל בן מלכא) אע"פ שהיו נכסי הבעל מרובים פשרו ביניהם שיעמוד כל א' משלו.

אנו רואים שכבר לא היו מקיימים תנאי הכתובה כפי לשון התקנה אלא היו מנסים לפשר.

ג. בשביל האנשים שכבר נישאו על פי תקנות חכמי קסטיליא והיו רואים את נשיהם עומדות למות, וממילא היו עומדים על סף חלוקת ממונם הפרטי לבד מעזבונו עם יורשיה שהם ילדיו או לא, הנהיג שהבעל ייחד לה כתובתה במעות או טלטל ויכין לה כתובתה בבית דין ומגלה דעתו לפני בית דין שהוא מוכן לפרוע לה כתובה אף על פי שלא נותן לה גט. בתנאים אלה הבעל פטור מן החלוקה והרי היא כמגורשת ממנו, ואינו חולק עם ילדיו או עם יורשיה. הוראה זו קשה מבחינה מוסרית, אבל מבחינה הלכתית מאפשרת לבעל להשתמט מן חלוקת נכסיו. מעשה בית דין על עניין זה משנת תקע"ב⁴², שש שנים לפני תקנת הבחירה, מראה

40. רמ"א ח"מ סי' שלא ס"א בשם הריב"ש. 41. מר דודי ר' יקותיאל בירדוגו. 42. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצט.

לנו את הקושי שבעניין זה, משום דהווי כמעררים כדי להפטר מבעלי חובותיו שהם יורשיה, והערתו של ר' שמואל בן וואעיש היא רבת משמעות ורבת הסתייגות. הוא כותב: "הגם שיש לפקפק בזה, מכל מקום כיון שהורו בית דין נר"ו הדין אמת". ומה שיותר קשה הוא שבית הדין הוא שיעץ את הבעל איך להמלט מן החלוקה, ובלי שום היסוס ר' רפאל בירדוגו כותב: "ובעצתינו נעשה הפרעון הנז' ובהסכמתינו". ככל הנראה לעצה זו של ר' רפאל לא הסכימו כל החכמים וקודם שהוציאה לפועל רבו הדיונים עליה, ובין המתנגדים לה היה בנו ר' מימון בירדוגו שכותב בתשובותיו (סי' רפ"ז בכתב יד; צוטטה במענה אברהם לר' אברהם עמאר דף קיא): "בענין מי שרצה לפרוע לאשתו בשעת מיתתה כדי שלא יחלקו יורשיה עמו כתקנת קדמונינו נ"ן שהרב המבי"ן רצה ללמוד מדברי הרב מוהריב"ץ דס"ל בכתובה קאשטיליינא לא חיישינן לצררי דאינו יכול לפרועה, דאם איתא דיכול לפרועה ולסלקה אם כן גם בכתובת קאשטילייא ניחוש לצררי, אלא ודאי שאינו מועיל הפרעון. והרב מר אביו זלה"ה כתב על דבריו אלו וזה לשונו: אינו כן, אלא רשאי לפרוע לה כתובה ופטורים היורשים מלחלוק וכן אנו דנים ועושים מעשים בכל יום, ודברי הרב מוהריב"ץ ז"ל הם בסתם נשים שרובם מעותדים לחלוקה וזה פשוט עכ"ל".

אכן בשנת תקע"ב חזר בו ר' מימון בירדוגו כאשר מוכח מהסכמתו⁴³ על מעשה בית דין המובא לעיל.

מצב זה שאיפשר לבעל להפטר מן החלוקה ולהתנות מה שרוצה בכתובה, החל מנשואים שניים הביא את הנשים לחשוב "שנעשה להן קלון".⁴⁴

מצד אחד מעמד האשה הורע על ידי ר' רפאל בירדוגו שפסק שמי שרוצה לגרש את אשתו ואין בידו במה לפרוע כתובתה יגרשנה בגט ויפרע לעת תשיג ידו, בניגוד לשיטת חכמי פאס הראשונים ובראשם הרב יעבץ וחכמי מכנאס המשבי"ר ור' משה אדהאן. וגם לבני דורו של ר' רפאל בירדוגו, ר' פתחיה, ר' ברוך טולידאנו ור' שמואל בן וואעיש שפסקו בדינו של דודן' שלוש שאין לו רשות לגרש עד שיפרע לאשתו כל סכי כתובתה מושלם (ראה דבר שמואל סי' יז וס' תבואות שמש סי' קכה).

ומצד אחר, בדין שלום אצראף⁴⁵ ואשתו שרצה לגרש אשתו ונתחייב בכתובתה לכשתמצא ידו, ונתן לה גט והאשה קיבלה הגט בהוראתו של ר' רפאל בירדוגו נגד רצונה, ונפטר האיש. מלשון תקנת חכמי קסטיליא שאמרו שגט שכיב מרע שנתן כדי לפטור אשתו מזיקת האחים דינה לחלוק כאלמנה, משמע שבנדו"ז אילו היו דנים על

43. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף רב. 44. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קפב. 45. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף רמב.

פי התקנה היתה האשה מפסידה וחולקת כל מה שנשאר בנכסיו שהיו פחות מכתובתה, אבל ר' רפאל פסק שהאשה לא תפסיד בשביל שהסכימה להתגרש שדינה כגרופה ולא כאלמנה. והוא ז"ל יצא לחלק, "דלא אמרו לדונה כדין אלמנה אלא היכא שהגירושין באו מצדה שהיא פייסתו על מנת שלא תזקק ליבום וחליצה, ולרצונה נעשה הגט, בזה הוא שאמרו דינה כאלמנה שלא תהיה נשכרת בעצתה להזיק ליורשים. אבל היכא שהגירושין באו מצד הבעל וקרוביו והוא שרצה לגרשה לעשות נחת רוח לאחיו ולנשותיהם, בזה כ"ע מודו שדינה כדין הגרופה שהרי הבעל רצה לגרש, ומיד חל עליו חיוב הכתובה". ואף אם ר' יעקב בירדוגו חלק על חילוק זה, בדין זה כולם דנו לטובת האשה.

ולענ"ד כל התקנות שהנהיג הר"ב בדיני כתובות, נישואין וגירושין, נעשו כדי להקל על האנשים להינשא ולהוליד בנים ובנות כדי לאכלס את הקהילה שכמעט נחרבה בשנת תקל"ט ע"י רעב כבד, ונשדדה בשנת תק"ץ ע"י מולאי אליאזיר, וספגה מגפה גדולה בשנת תקנ"ט בה מתו "אלף וחצי איש"⁴⁶ ושוב בשנת תקע"ט⁴⁷. אשר כמעט משנת תצ"ח עד תקפ"ב, כל עשרים שנה מספר אנשי הקהילה היה יורד ומתמעט מרעב וממגפה, ור' רפאל בירדוגו הבין שמצבם הכלכלי של יהודי מכנאס אינו מתאים לתנאי חייהם של מגורשי קסטיליא בפאס, והתקנות שעשה לטובת הכלל היו מעין הוראת שעה.

לא לחינם תיקן ר' רפאל בירדוגו בשנת תקנ"ט, שמי ששהה עשר שנים עם אשתו ולא הוליד בנים זכרים חייב לשאת אשה אחרת עליה, ואם עבר ולא נשא יתחייב קנס מאה מתקאלים שהוא סכום תוספת כתובה רגיל לבתולה, ובית דין יפרעו מנכסיו לאחר מותו, כי בשנת תקנ"ט היתה מגפה גדולה במכנאס ובמרוקו ורבים מיהודי מכנאס נאלצו לעזוב את העיר. וכן בהגבלת סכומי הכתובה בשנת תק"ס. כי עיקר מאבקו לא היה חלילה וחס נגד הנשים אלא להקל לאנשים להנשא ולנסות להגדיל האוכלוסיה על ידי כך.

כיוצא בזה אנו מוצאים שחכמי פאס תיקנו באב שנ"ג שכל איש יוכל לשאת אשה שנייה אם לא נבנה מזרע ממנה בין זכר בין נקבה לסוף עשר שנים. כי "בעוונות כמה משפחות נעקר שורש גזעם מן העולם בסיבת תנאי שלא יישא אשה אחרת עליה, וגם כן מצוות יבום, אשר היא מצווה ממצוות התורה נתבטלה גם כן, מצד השבועה הנזכרת".

טובת הכלל וחיפוש האמת, היו הדברים היחידים שהנחוהו כל ימי חייו. לפיכך

46. בכתב יד ר' הרוס טוליראנו. 47. וכן מן המגפות של שנת תק"ג, בהן מתו מאה וארבעים איש, ושל שנת תקי"א, בהן מתו שלוש מאות איש. בכתב יד ר' משה טוליראנו.

תקן את תקנת הבחירה באדר תקע"ח, אשר נותנת יתרונות מסוימים לבעל וגם לאשה.

ח. תקנת הבחירה

תקנת הבחירה נותנת הבחירה ביד היורשים לנהוג על פי תקנת מגורשי קאסטיליא או על פי התנאים הבאים החדשים:

אם האשה מתה והניחה זרע של קיימא בנים או בנות בלתי נשואות, יכול לחלוק עמהם כל מה שיש לו ולה, או לפרוע ליורשיה את סכי כתובתה (עיקר תוספת ונדוניה) ונכסי מלוג אם הם פחות מחצי נכסיהם. ואם האשה מתה בלי זרע של קיימא זכרים או בנות בלתי נשואות אלא בנות נשואות או משפחת בית אביה, יכול להחזיר להם מה שנשאר קיים מנדונייתה ויפטר מן החלוקה, או לחלוק על פי תקנת מגורשי קאסטיליא, שליש מנכסיהם ליורשים ושני שלישים לבעל.

וכן אם הבעל נפטר בחיי האשה, יכולים יורשיו לסלק את אשתו בסכומי כתובתה ונכסי מלוג, או לחלוק על פי תקנת מגורשי קאסטיליא מחצה במחצה אם יורשיו הם זרעו או זרעה, ואם הם יורשים אחרים כגון אביו או אחיו או אחיותיו, שליש מנכסיהם יקחו היורשים ושני שלישים האשה.

כל התקנות הללו נעשו לטובת הבעל או יורשיו, מה שאילץ בעלי התקנה לנקוט צעדים לטובת האשה כדלהלן: אם אין בעזבון רק נכסי נדונייתה יכולה האשה לקחתם ואין לאף אחד חלק בהם לא יורשיו ולא בעלי חובותיו.

תקנה זו נתקנה בשנת תקע"ח ולא נתקבלה תחילה. ומשנת תקע"ח עד תמוז תק"ף לא פשטה, עד שהצליחו להחתים עליה את יחידי הקהל וביניהם הנגיד שמואל בן מלכא. אז הוכרזה בכל הבתי כנסיות ביום הכפורים של שנת תקפ"א. והפסוק שהביא ר' רפאל בירדוגו כדי לסמן שנת התקנה: "וקם שבט מישר"אל", הוא רב משמעות ומלא רמזים על כח החקיקה של בית דינו אפילו נגד בתי דינים שקדמוהו. ר' שמואל בן מלכא מעיד⁴⁸ ש"ביום ההכרזה הרבה מבני אדם היו מהנדזין בה. ואפילו מי ששתק לא היה זה, אלא מפחד הרב זלה"ה ומהדרו שהטיל חרם חמור על כל מי שיערער בזה".

אחר ההכרזה קמו מערערים ביניהם ר' משה טובי, ר' שמואל בן מלכא, ר' אברהם חלואה, ר' חיים טולידאנו ור' שלמה טולידאנו, וקיימו תקנת המגורשים, דבר אשר הביא את ר' רפאל בירדוגו⁴⁹ להבהיר שתקנתו אינה נגד תקנת המגורשים, שכן "תקנת רבותינו המגורשים במקומה עומדת, רק אינה נוהגת אלא כשאין היורשים רוצים

48. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצו. 49. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצ.

לפרוע לה כל כתובתה וגם היא לא תרצה ליקח חפצי נדונייתה ותסתלק לה, אזי יעשו החלוקה הנו' בתקנה בכל פרטיה. שקרוב לשמוע שכן היתה גם כן כוונת מתקני התקנה ז"ל וכו'".

ובתקנת הבחירה שנעשתה בפאס בשנת תרט"ז כתבו:⁵⁰ "וכבר העיד המלאך רפאל, שרבני בעלי התקנות הם יצאו לקראתו, שמחים בצאתם ששים בבואם, ביען שהם לא תיקנו אלא לדורותם שהיו הגונים, ולא כל העתים שוות ודור דור דורשיו". ר' רפאל בירדוגו לא נכנע בפני מתנגדיו, ולהיפך, עד יומו האחרון נלחם בהם בעד מה שהאמין שהוא צדק ואמת. וכן אנו רואים בתקנה⁵¹ על ענין פרעון הנדוניה שר' יעקב בירדוגו מעיד: "גם מה שכתוב בפנים בכתב יד הקדש החכם נר"ו (הוא ר' מימון) בן לאותו צדיק מור דודי זלה"ה (הוא ר' רפאל) על ענין פחת השליש הדבר יצא מפי מור דודי זלה"ה וכתבו בכתב יד קדשו ונתנו לידי והעתקתיו על דעת לחתום עליו ולהכריזו ביום שלפני פטירתו זלה"ה, אלא שגרם החטא ונשבה ארון הקדש ביום מקרא קדש שאחריו הוא יום הושענא רבא באשמורת הבקר משנת כי גמר חסי"ד לפרט המאה הששית מהאלף השישי ליצירה זכותו תגן עלינו אמן". אנו רואים מעדות זו שעד יומו האחרון נלחם בעד מה שהוא האמין היותו אמת וצדק.

פטירתו של רבי רפאל במצב מחלוקת כזה היה לסימן בעיני אנשי דורו כי נתבש"מ מחמת המחלוקת ו"גרם החטא ונשבה ארון הקודש", ור' יעקב בירדוגו בדרושו שדרש עליו על מיטתו ברחובה של עיר אומר: "גם גילו עינינו מה' שהוא למזבח כפרה"⁵². הרושם שעשתה פטירתו על הקהילה, גרם לכך שתקנתו חזרה ונתקבלה בפה אחד על ידי כל הקהילה, כי אין משיבין את הארי לאחר מיתה. וכן מעיד ר' שמואל בן מלכא: "שהדור וקבלוה מרצון הטוב"⁵³, ולבסוף נתקבלה התקנה באייר תקפ"ב, שישה חדשים לאחר פטירתו בהיות "הקהל רובם ככולם מקובצים וב"ד והנגיד עמהם".

ט. התפשטות תקנת הבחירה בפאס וצפרו

כשנה אחר מגפת הכולירא של שנת תרט"ז בפאס, אשר גבתה מחיר כבד מן הקהילה וגרמה למקרים רבים ורצופים של חלוקת הנכסים, נוכחו חכמי העיר מן התוצאות הבלתי מוסריות של תקנת חכמי קאסטיליא:

1. שירות הבעל, במקום להיות מקור לעזרה לבניו כדי שיגדלו בתנאים הגונים, היא עוזרת לאשתו בשביל להתחתן שוב:

50. לקמן בתקנתנו. 51. תקנות חכמי מכנאס ח"א תקנה כא. 52. תקנות חכמי מכנאס ח"א דף 69. 53. תקנות חכמי מכנאס ח"ב דף קצו.

שעינינו לו ראו שתכף למיתת הבעל, הרבה נשים נישאו תכף למיתת הבעל על ידי ממון שהניח להם. באופן שהבעל שטרך ויגע בעשר אצבעותיו כל ימיו לחורב ביום ולקרח בלילה⁵⁴ ולילה כיום יעיר⁵⁵ על המחיה ועל הכלכלה, וגם עלה בידו בכח העוזר האמיתי להשאיר אחריו ברכה והניח בנים ובנות שיאכלו יגיעו לבסוף, כל אשר הניח ועמל בו וגידלו יבוא לכלל החלוקה. אך בחלקות⁵⁶ לאשתו ולבניו, דהיינו אם הניח ה' בנים ואשה אחת יטלו הבנים מחצה ויחלקוהו לחמשה חלקים חלק לכל אחד ואשתו תטול המחצית, וסמוך למיתתו בשביל שיש לה ממון קפצי עלה זביני להיות החוצה לאיש זר וזו היא סיבה הגורמת, הא לאו הכי בד"ד תשב שכולה וגלמודה עד שתלבין ראשה, רק בשביל הממון שהניח לה הבעל שטרך ויגע בו להיות מוכה ומעונה בכמה הרפתקי, הוא הגורם לנישואין ונתקיים בנו מקרא שכתוב ויבזו זרים יגיעו⁵⁷. ומי שמע כזאת מי ראה כאלה, שהאדם שבראו השם בשכל הזך והבדילו מכל יצוריו יתן לאשתו ממון כדי שישאו אותה אחרים, זה דבר יוצא מן ההיקש ואינו אפי' מדרכי בורות.

2. אם מתה האשה, האב חייב לחלוק כל הנכסים אשר לפעמים הם נכסיו עם בניו, ולפעמים הבנים חושדים את אביהם ומחליטים להשביע אותו בבית דין בנקיטת תפילין שבועת אלמון ש"לא הטמין ולא החבא ולא נתן שום נכסים שלו או של אשתו לשום נברא בעולם, במתנה גמורה או על מנת להחזיר".

וזה לשון חכמי פאס: "לא מלבד שהבעל הרבה טרח ויגע כל הימים לרבות הלילות, למצוא טרף להאכיל בניו ולפרנסם ולהשיאם ולהעניק להם סבלונות, אחרי כן באים הבנים בניו בשאט נפש ותובעים לאב בעזות מצח לחלוק עם אביהם במה שלא עמלו בו ויגעו בו כלל, ונוסף גם הוא נחלה מבוהלת⁵⁸ להשביעו שבועת אלמון, באמת על דבר זה ידו הדווים ונמס כל לב".

3. אחר שהצהירו שאינם ראוים לחלוק על חכמי המגורשים ולשנות תקנתם, הם הוסיפו שברור להם שגם הם יסכימו על התקנה החדשה שהם עושים. וזה לשונם:

אבל האמת עד לעצמו שבכגון דא בהכי ניחא להו קמי שמייא, שהם לא עשו אלא לדורם שהיתה יראת אל על פניהם זו בושה, לא כן בדורנו הזה שהוא עקבות משיחא וחוצפא רבתי, בת קמה באמה, ונערים פני זקנים ילבינו בלתי שום סיבה, וכ"ש היכא דאיכא דררא דממונא. ואיך נעשה התקנה לגרום שהבנים והבנות יתבעו אביהם לד"ת ולחלוק עמהם, ולא יספיק לו הממון עד שיוסיף שבועה.

⁵⁴. בראשית לא, מ. ⁵⁵. מליצה על פי תהלים קלט, יט: "ולילה כיום יאיר כחשיכה כאורה". ⁵⁶. תהלים עג,

יח. ⁵⁷. תהלים קט, יא. ⁵⁸. משלי כ, כא.

וכבר צווח בכרוכיא על זה אחד המיוחד מאיר גדול הדור המלאך רפאל תתענג בדרשן נפשו, ואנן בדין שמענו וקבלנו מפי גדולים מאריות גברו חלקם בחיים, שזהו הדרך הטוב והישר בעיני אלהים ואדם, רק דלא אסתייע מילתא לכתוב ולחתום⁵⁹. והוא היודע עולם ועד, שאנחנו בדור הזה יתמי דיתמי, לא עלה בדינו שום תיקון לכלל הציבור, ומקום הזה הניחו לנו מן השמים להתגדר בו ולעשות לנו שם. וכבר העיר המלאך רפאל, שרבני בעלי התקנות הם יצאו לקראתו שמחים בצאתם ששים בבואם, ביען שהם לא תיקנו אלא לדורותם שהיו הגונים, ולא כל העתים שוות ודור ודור ודורשיו. וכן מצינו ברבותינו הראשונים שתקנו בזמן אחד תקנה לפי מהות הזמן ולזמן אחר, המה ראו ברוח מבינתם וחזרו ויסדו ותקנו באופן אחר ותורה היא ולא תשונה דוקא, אבל התקנה אינה אלא לפי הזמן. ובזמן הזה החציפות גברה ביתר שאת, כי הזמן הזה אנו אווזים בעקבות משיחא וארך קצנו בעונינו.

תקנה הבחירה של רבי רפאל בירדוגו נתקבלה בשינויים מסויימים. ר' שמואל עמאר⁶⁰ מעיד "שכל חפצם ורצונם של רבני פאס יע"א אותו זמן, היה לתקן כמותה, בלי שום שינוי, כאשר הוגד לי באותו זמן מא' מהרבנים זלה"ה, אשר שלח אלינו להעתיקה לו אות באות, אלא שלא היה הפנאי מסכים להעתיקה, וביני ביני עמדו ותיקנו. ודין גרמא, שלא באה תקנתם בכיוון לתקנתו ז"ל".

השינויים שיש בין תקנת חכמי פאס וצפרו לבין תקנת הבחירה של מכנאס הם: א. אם נפטר הבעל יכולים יורשיו לבחור בין פריעת כתובתה לחלוקה אם הם בניו או בנותיו, דהיינו זרעו, אבל אם הם יורשיו מבית אביו יחלקו עם אשתו כמו תקנת המגורשים. החידוש שיש כאן הוא כאשר יורשי הבעל אינם זרעו אלא מבית אביו: לפי תקנת חכמי מכנאס אין הבדל, ויש בידם הבחירה לחלוק או לפרוע כתובתה, ואילו לחכמי פאס חייבים הם לחלוק. ועוד, בכל המקרים כשרוצים לפרוע כתובתה לא מובהר שהחיוב חל גם על נכסי מלוג.

ב. אם מתה האשה בחי הבעל, הבחירה תהיה ביד הבעל אם ירצה יתן להם כתובת אשתו ליורשיה, ואם ירצה יחלוק עמהם כפי תקנת המגורשים. במכנאס חילקו בין הניחה זרע של קיימא שחייב לפרוע לו כל כתובת אמם עיקר ותוספת ונדוניה ונכסי מלוג, ואם יורשיה הם אביה או אחיה הזכרים או בנותיה הנשואות בו יכול להחזיר להם הנדוניה שהכניסה, ואם יורשיה אינם אביה או אחיה הזכרים יטלו מה שנשאר מנדונייתה⁶¹.

59. פירוש, שרצו לתקן קודם לכן תקנת הבחירה של ר' רפאל בירדוגו. 60. בכתב יד תחת ידינו. 61. על פי התיקון שנעשה בשנת תקפ"ב.

ג. אם מתה האשה או הבעל בתוך שנה ראשונה לנישואין לא יכנסו לכלל חלוקה, אלא כל אחד יעמוד בשלו כמו תקנת רבינו תם, היפך מתקנת המגורשים שלא חילקו בזה.

בצפרו לא נתקבלה התקנה עקב התנגדותו של ר' משה אלבאז (הלכה למשה חו"מ סי' יד) עד שנת תרס"ד בה נתקבלה התקנה על פי נוסח פאס עם שינויים.

י. דיון על הרטרואקטיביות של התקנה

בתקנת הבחירה יש פרט שהוא קשה מבחינה הלכתית, והוא שהחליטו שחלוקה יהיה גם על כל שנישאו כבר, וכן הם אומרים: "שתקנה זו תהא נוהגת בין בנשואים בין בעתידים" במכנאס ו"אפי' לכתובות שעברו וכבר נישאו ע"פ תקנת רבותינו זלה"ה, שמהיום הזה והלאה יתנהגו ע"פ התקנה הזאת יתד בל תמוט עולם ועד. ואנו מפקיעים בכח בדי"א⁶², הזכות שהיתה להם בכתובה הראשונה לענין הירושה והחלוקה הנו' בתקנת פאס". ודבר זה קשה, היות ותנאי הכתובה הם תנאי ממון ואי אפשר לבית דין לשנותם שלא מדעתם ובלא הסכמתם, וכידוע כל תנאי שבממון קיים אפילו נגד דין תורה.

וכן אנו מוצאים בתקנות התשב"ץ (סי' רצב תיקון יא) וזה לשונו: "והוצאנו מכלל זה מי שנשא אשה קודם זה הזמן שאינו נכלל באלו התקנות אבל יהא נדון כפי אותו הדין ואותן התקנות והסכמות אשר נשתעבד בהן הבעל בשטר כתובה בעת הנשואין ועל פי דייני ישראל", עד כאן לשון התקנה. והתשב"ץ מבאר טעם תקנה זו: "והיתה הכונה בזה, לפי שהיו באות נשים נשואות משאר מקומות לכאן והיו נשואות על פי תקנות אחרות שלא היה אפשר לשנות כלום בהם, לפי שהיה זכות לאחד וחוב לאחר, ואין חבין לאדם אלא מדעתו ורצונו כמו שנזכר בראשון מגיטין (יא ע"ב) וראשון מקידושין (כג ע"א). על כן תקנו שידונו להם דייני ישראל כפי אותן תקנות דבטר שעבודא אזלינן ולא בתר גוביינא בכל כיוצא בזה וכו'".⁶³

וכן אנו מוצאים מפורש בשו"ת זכרון יהודה לר' יהודה בן הרא"ש (סי' עח) וז"ל: "ופסקו כל הפוסקים כשמואל שתלוי באשה כל זמן שלא תגבה כתובתה היא ניונת משל בעלה ואין כח ביד היורשין לומר לה טלי כתובתיך וצאי, הילכך אין כח ביד ב"ד לעקור דבר זה. ועוד אני אומר שאפי' אם היה בידם לעקור אינה מועלת תקנתם רק למי שישא מכאן ואילך כי הנשואין יעשו על התקנה שהנהיגו מכאן ואילך, אבל אינם יכולין לעקור זכות שיש לנשים היום בנכסי בעליהן. כי מהיכן אנו למדין דהפקר ב"ד הפקר מאשר לא יבא לשלשת הימים וכו' היינו להבא, וכן כל היוצא בזה מי שיעשה

62. בית דין אמת. 63. ועיין בתקנות חכמי מכנאס ח"ב דף רלד.

כך וכך, יפרע כך וכך אבל ליקח מזה ולתת לזה ולהפקיע זכות בני אדם בלתי מעשה שיעשה שנתחייב בעבורו אין להם כח. וכן מי שלמד הפקר מאלה הנחלות וכו' מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ב"ד וכו' היינו דומיא דנחלה דאבות, שהתורה צותה שהבן יורש אביו וצותה שהאב יכול לרבות לזה ולמעט לזה כי הם לא זכו בממון עד שימות האב, וכל זמן עד שלא מת הוא שלו, ויכול לחלק שלו האיך שירצה, גם ראשי האבות כל זמן שלא חלקו הארץ ולא זכה שום אחד בחלקו יכולין להנחיל כל מה שירצו, והוא הדין כל תקנות לעתיד ומי שיעבור על דבריהם יקנסו בכך וכך. אבל דבר שזכה בו האדם כבר אין כח בהם להפקיע זכותו, לא אב בבנו אם נתן לו קרקע מהיום ולאחר מיתה אין לו כח בהם לסלקו ממנו, כ"ש לב"ד שאנו למדין אותו מאב. ולפיכך במה שתקנו חכמים מזון האשה והבנות, אין מפקיעין זכות שהיה ליורשין בממון מורישן, כי עדיין לא זכו בממון, כי אין היורש נוחל אלא מה שמנחילו מורישו, ואין המוריש מנחיל אלא מה שיש לו, לא מה שהוא משועבד לאחרים. וכל מי שנושא אשה, משעת הנשואין הוא משעבד ממונו מה שקנה ויקנה לכתובה ולכל תנאיה, ואדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל, נמצא שאינו מניח ממון ליורשיו, רק מה שישאר בן חורין משיעבוד כתובה ותנאיה, כי במשועבד לכתובה ותנאיה זכתה האשה, ואין מי שיוכל להפקיעה זכותה. וכי יאמרו יקראו לנשים וישאלו את פיהן ויעשו התקנה כרצונן, דבר ידוע הוא כי אימת בעל על אשתו, כי כל איש שורר בביתו ואינה רשאה להמרות את פיו, ואם תודה הוא מאונס, כי אין אדם מאבד זכותו חנם, ודמי להא דאמרינן (ב"מ קא, ב) נקטוהו בכובסי' כי היכי דלשבקי לגלימיה ואנוס רחמנא פטריה, כי אונסן הוא ידוע והוי כאילו מסרו מודעא על הדבר כי אונסן ניכר שאינן רוצות להתקוטט עם בעליהן ואין אדם דר עם נחש בכפיפה, עכ"ל".

ור' מימון בירדוגו דן בזה בספרו לב מבין (דף מ' סי' קא) ואמר שבתקנה המקורית החתומה על ידי הדיינים באדר תקע"ח" לא מבואר שחלותרה תהיה גם על הנשואים כבר. רק החכמים הבאים אחריהם הוסיפוהו לחזק התקנה, ולאפשר להם לתקן עיוותים ניכרים לבית דין לאנשים שנישאו על פי תקנות חכמי קסטיליא. ואלו דבריו:

ראע"פ שבתקנה כתוב שהתקנה היא בין בעוברים בין בעתידים, הרי בעיקר התקנה שחתמו בה ב"ד לא ביארו בה, רק החכמים הבאים אחריהם ביארו לחזק התקנה. ועוד דעל כרחינו צריך לחלק בין הנשואים כבר לעתידים לינשא דעיקר התקנה בעתידים, אלא שהוספנו הנשואים כבר לענין אם יש עלבון גדול לצד האיש או לאשה, כגון אם הכניסה לו דבר מועט והוא היה עשיר גדול, או אם לא היה כאן אלא נדוניא, והאשה אומרת' תנו לי נדונייתי לבד. ע"ז הסכמנו דתקנה זו תהיה אף

בנשואים כבר שיכולים לסלקה בכתובתה כאלו מגרשה והאשה תטול נדונייתה. אבל אם לא יהיה שום עלבון בנשואים כבר, הדין הוא שצריך לחלוק ולא לפרוע כתובה. וכן הדין נותן דאין כח ביד ב"ד להפקיע ממון אדם חנם, בין איש בין אשה וגזל גמור הוא, אם לא שנראה להם שיש עלבון בדבר. אבל אם אין עלבון איך יכולים להפקיר והלא כל תנאי שבממון קיים וע"ד כן נשאת לו והוי גזל גמור.

גם ר' רפאל בירדוגו לפי עדותו של ר' יעקב בירדוגו נהג לפשר בנשואים כבר, ולא דקדק להנהיג בהם תקנתו. וכן הוא אומר: "שבחשון תקפ"א עדיין לא פשטה התקנה כל כך והרב עצמו (ר' רפאל) היה מפשר לפעמים כפי ראות עיניו וכו'".
אמת שיש לדון על פרט זה מבחינה הלכתית, האם יש כח לבית דין להפקיר התחייבויות הכתובות הקודמות מכח בית דין הפקר, אם לא נאמר שיש כאן ענין של "מיגדר מילתא" או "אפרושי מאיסורא". שכן סוף סוף תנאי ממון הוא. ואף אם נאמר שהוא "מנהג לועזים שהוא מנהג אדום"⁶⁵, כדברי ר' רפאל, מזמן שהתחיל להיות תקנה של קהילה אין בו משום מנהג לועזים, ועוד שאנו רואים שמנהג זה היה קיים בולדוליד ובשוריא והובא בתשובות הרא"ש (כלל נה סי' י). ואף אם נאמר שרצו לחקות את הנוהגים הלועזיים בתנאי כתובה, מעת שנתקנו בתור תקנה שנתקבלה כבר אין להם שם של מנהג לועזיים. וכן בחרם דרבינו גרשום שלא לישא שתי נשים אף לדעת האומרים שהושפע ממנהגי הגויים, מעת שנעשה תקנת ר"ג עם חרם לא איכפת לן מאין מוצאו, והרשב"א בתשובתו החשובה והיסודית (חלק ו סי' רנד; הובאה בב"י ח"מ סי' כו) שלוחה לפירפניאן, לא מחה על מי שרצה לתבוע את חתנו להחזיר לו הנדוניה שהכניס לבתו שמתה והניחה בת שג"כ מתה, שכן הוא בדיני הגויים והוא מחוקי המלך שחקק בנימוסיו ודינא דמלכותא דינא - אלא מפני שתנאי זה לא היה תנאי כתוב בין הזוג בכתובה, ולא היה תקנה של הקהילה. וכן הוא אומר: "ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון". אבל אם תנאי ממון זה היה קיים מפני שהותנה בין בני הזוג בכתובה בפירוש, או שהיה קיים באיזו תקנה של הקהילה ועל דעתה נתחתנו, אז הוי ליה תנאי שבממון ולא איכפת לן אם מוצאו הוא מנהג גויים.

לפיכך הרב רפאל משה אלבאז בספרו הלכה למשה כשדן על עניין זה, לא מצא סיבה לתקן גם על הכתובות של הנשים שנשאו כבר אלא מטעם "הפקר ב"ד הפקר

65. דברי ר' רפאל מתבססים על שאלה בנושא חנה גראציה מינדרס, הנדיבה המפורסמת, חותנתו של ר' יוסף נשיא, המובאת בשו"ת אבקת רוכל סי' פ-פא ובשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' כג ובשו"ת נחלת יהושע סי' יב ובשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שכז. ראה בספרו של שמחה אסף, באהלי יעקב, עמ' 173.

הואיל והוא לדבר מצוה, וה"נ איכא מצוה למנוע הבנים מלהשביע אביהם (שבועת אלמון) דאיכא מצוה רבתי מצות כיבוד אב ואם⁶⁶.

או נאמר שאין כאן הפקר ב"ד הפקר, אלא כ"שנחדשה התקנה והוכרזה וקבלה עליהם כל בני העיר הרי זה כאילו הסכימו ביניהם הבעל והאשה ובטלו תנאי הכתובה שביניהם, וחדשו תנאים להפקיע זכות היורש או המעניק שמבואר בתקנה של שנת ש"ה שמעשיהם קיימים אם תהיה שם מציאות חכם אעפ"י שלא היתה שם מציאות הקרוב שמפקיעין זכותו⁶⁷. והוי כחידוש תנאים, וזה דוקא כשקיבלה כל בני העיר. וההבדל בין טעם זה לטעם ר' רפאל משה אלבאז הוא, אם לא התקבלה על ידי כל בני העיר, שלטעם ר' רפאל משה אלבאז אם התקבלה על ידי הב"ד סגי, מטעם הפקר ב"ד הפקר למיגדר מילתא ולאפרושי מאיסורא, ולטעמו של ר' יעקב בירדוגו צריכה התקנה החדשה להתקבל על ידי כל בני העיר, כדי להחשב כחידוש תנאים מוסכם על ידי בני הזוג.

תקנת הבחירה בעיר מכנאס בשנת תקע"ח⁶⁷

ראה ראינו אנחנו בית דין חותמים מטה תקנת רבותינו המגורשים נוחי נפש בענין ירושת הבעל לאשה והאשה לאיש בכתובתה, וראינו להוסיף בה דברים.

והוא שאם מתה האשה בחיי הבעל, והניחה ממנו זרע של קיימא זכרים או נקבות בלתי נשואות, אם ירצה הבעל לפרוע להם כל כתובת אמם עיקר ותוספת ונדרוניא ונכסי מלוג כאלו היה מגרשה, פטור הוא מהחלוקה. ואם היו יורשיה ממשפחת בית אביה או אפי' בנותיה ממנו הנשואות, אם יחזיר להם הבעל כל הנשאר קיים בעין מנדרונייתה שהכניסה לו וכן כל מה שמכר מנדרונייתה, פטור הוא מהחלוקה. וכל התכריכין וצרכי הקבורה יהיו ממה שיטלו בניה ממנו או יורשיה.

ואם יפטר הבעל בחיי האשה, אם ירצו יורשי הבעל לפרוע לאשה כל סכי כתובתה עיקר ותוספת ונדרוניא ונכסי מלוג כאלו הוא בעצמו מגרשה, אין לאשה עליהם כלום. באופן שיורשי הבעל במקום הבעל. וכן אם תרצה האלמנה ליטול רק נכסי נדרונייתה ונכסי מלוג שלה הקיימים בעין, ותסתלק מכל נכסי הבעל, אין ליורשים עליה כלום, ואפי' לא היה

66. הלכה למשה חו"מ סימן יד. 67. שופריה דיעקב לר' יעקב בירדוגו, חלק א אה"ע סי' ל. עיין שם תשובה מעניינת. 67. תקנה משנת תקע"ח בענין ירושת הבעל לאשה, והאשה לבעל, הידועה בשם "תקנת הבחירה". היא מאפשרת הבחירה בין תקנת המגורשים ובין התקנה הבאה, ומתקנת גם שלא יגבו בעלי חובות מנדרוניית האשה אם מת הבעל. התקנה קבלה הסכמת יחיד הקהל והנגיד בשנת תק"ף, ואחר שחזרו בהם קצת מחותמי התקנה, חזרה ונתקבלה על ידי הקהל הנגיד והבית דין בשנת תקפ"ב אחרי פטירת ר' רפאל בירדוגו יום התקנה.

בעזבונו רק נכסי נדונייתה תטלם כולם. ואם השביחה הנדונייא כגון שהוקרה על השומא ששמו אותה בשעת הנישואין המותר ליורשים.

ורין הבע"ח שעל הבעל כדין היורשים, שלא יטלו כי אם מנכסי הבעל דוקא. אכן בנדוניית האשה אין להם לגבות כלל, כמו שהיה דינם בחיי הבעל. זהו מה שראינו לתקן להיות נוהג בינינו, כי כן נראה בעינינו הישר והטוב בעיני אלהים ואדם. ועל דבר אמת ח"פ בחדש אדר א' משנת ה'ן אמת חפצ"ת לפ"ק (תקע"ח) והכל שריר ובריר וקיים וחתו'

הרב המובהק כמות"ר רפאל בירדוגו זצ"ל

והחכמים השלמים הדיינים המצויינים

וכהה"ר פתחיה מרדכי בירדוגו	וכמה"ר משה אלבאז זלה"ה
וכמות"ר מימון בירדוגו ז"ל	וכהה"ר משה טובי ז"ל
וכהה"ר יעקב בירדוגו ז"ל	

והחכמים השלמים

וכהה"ר יחייא נ' גנו ז"ל	וכהה"ר מרדכי נ' משאש ז"ל
וכהה"ר חיים טולידאנו	וכהה"ר יוסף בירדוגו ז"ל
וכהה"ר יוסף חלואה	וכהה"ר חביב טולידאנו ז"ל

גם אנחנו הח"פ, מסכימים על התקנה הנ"ל שתהא נוהגת בינינו מעתה ועד עולם, בין בנשואים כבר בין בעתידים יתנהגו על פי התקנה הנז', כי היא תקנה הגונה ומיוסדת על ארני האמת והצדק, שלא יהיה שום עלבון לא לבעל ולא לאשה. ולראיה ע"ד אמת וצדק כתבנו וחתמנו פה בזמן הנ"ל וקיים.

וחתו' החכמים השלמים

וכהה"ר דוד אלבאז ז"ל	וכהה"ר אהרן נ' סמחון ז"ל
וכהה"ר יהודה בירדוגו ז"ל	וכהה"ר שלמה מאימראן
וכהה"ר שלמה נ' סמחון	וכהה"ר יוסף הכהן ז"ל
וכהה"ר אברהם ביטון	וכהה"ר פינחס הכהן
וכהה"ר יעקב נ' הרוש	וכהה"ר משה טולידאנו
וכהה"ר שאול שמואל טולידאנו	וכהה"ר יחייא לברייף
וכהה"ר יוסף מונסוניגו	וכהה"ר משה לברייף
וכהה"ר מרדכי אלבאז	וכהה"ר אהרן נ' עולז

הרב ד"ר מורי עמאר • תקנות חכמי מארוקו בענייני ירושה

ובהה"ר משה טולידאנו
ובהה"ר יעקב נ' סמחון

ובהה"ר שמואל נ' עזרא
ובהה"ר סעדיה בירדוגו

אנחנו יחידי קהל קדוש מכנאסא יכוננה עליון אמן, מסכימים על התקנה הנז' כולה שתהיה נוהגת בינינו לדורות עולם. ומסכימים על כל מה שעשו ב"ד והחכמים ישצ"ו כי היא תקנה הגונה וישרה בעיני אלהים ואדם. ולראיה ע"ד אמת והצדק ח"פ בתמוז יהפכו האל לטובה ש' שפ"ר לפ"ק (תק"ף) וחתומים

הנגיד שמואל נ' מלכא	יוסף מרגי
ימין ארוואין	חיים טולידאנו
מרדכי וואענונו	יוסף הכהן
יצחק הלוי	שמואל נ' לחסין
מכלוף נ' שטרית	אברהם נ' מאמאן בר יוסף
יעקב מאימראן	שלם דאנינו

יהודה לקובי

צוה לחתום שלמה אסבאג
צוה לחתום יצחק דאנינו
צוה לחתום עזוו לקובי

עם היות שחזרנו בנו מהתקנה הנ"ב בדף הסמוך וחתמתי אני ושאר בית דין צדק לקיים תקנת רבותינו המגורשים חלקם בחיים, עכשיו אני חוזר בי ומקיים התקנה שתיקן הרב כבוד מורנו הרב ר' רפאל (בירדוגו) זכרו לחיי העולם הבא שחתמנו בה רוב תלמידי חכמים ישמרם צורם שבעירנו זאת וראיתי מכמה טעמים שהיא תקנה טובה והגונה והשעה צריכה לכך, ולכן אין לנטות ממנה ימין ושמאל אלא שראינו לחדש בה דבר. שאם מתה האשה ולא הניחה ממנה זרע של קיימא שאם יהיו יורשיה אביה או אחיה הזכרים שתהיה הבחירה ביד הבעל ליתן להם מחצית הנכסים, או שיפרע להם כל הנדוניא שהכניסה במושלם עד סוף פרוטה אחרונה והתכריכין מן הנדוניא כמ"ש הרב בפנים. אך אם יהיו שאר יורשיה שאינם אביה או אחיה הזכרים, יטלו כל מה שנשאר מנדונייתה דוקא⁶⁸ כמו שתיקן הרב זלה"ה וח"פ בג' ימים לניסן ש' בפר"ש (תקפ"ב) וקיים ע"ך נמ"ך וחתום

בהה"ר משה טובי ז"ל

68. נמצא כתוב בצד הערה מאת ר' שלום עמאר: "מ"ש דוקא נראה שכוונתו ז"ל לומר שלא יחזיר כי אם מה שנשאר קיים דוקא ולא מה שמכר וגם בזה נתחדש להם דבר היפך תקנת הרב ז"ל וצריך עיון עבר ה' שלום

גם אנכי הצעיר מסכים הולך לקיים את כל דברי התקנה הנ"ל בכללותיה ופרטותיה ודקדוקיה, כי כולם מיסודים על אדני האמת והצדק למדקדק בהם היטב ולראיה כתבנו וחתמנו בד' ימים לניסן ש' בעצת"ך (תקפ"ב) תנחני לפ"ק וקיים וחתומים

החה"ש כחה"ר שמואל ן' מלכא והחה"ש כחה"ר יהודה אבן צור
וכחה"ר מסעוד אדהאן וכחה"ר אברהם חלואה

הן היום אנחנו באים בארש לקיים ולחזק התקנה הנ"ל ואנחנו מסכימים עליה ומקבלים אותה עלינו ועל זרעינו ועל סביבותינו כל תמוט עולם ועד, בין בעוברים בין בעתידים כנזכר בפנים כי היא תקנה הגונה וישרה. גם מסכימים אנחנו לחדש בה דבר כנ"ל, שאם מתה האשה ולא הניחה זרע של קיימא שאם יהיו יורשיה אביה או אחיה הזכרים שתהיה הבחירה ביד הבעל ליתן להם מחצית הנכסים, או יפרע להם הנדוניא שהכניסה עד סוף פרוטה אחרונה. אך אם יהיו שאר יורשיה שאינן אביה או אחיה הזכרים יטלו כל מה שנשאר מנדונייתה דוקא, כמו שתיקן הרב זלה"ה וח"פ בחדש זיו ש' בעצת"ך לפ"ק (תקפ"ב) וקיים ע"כ נמ"ך וחתומים הדיינים המצויינים.

כמוה"ר מימון בירדוגו ובמה"ר מרדכי בירדוגו ז"ל
ובמה"ר יעקב בירדוגו זלה"ה

עמאר". על פרט זה מעיד ר' יוסף בירדוגו (שופריה דיוסף, ירושלים תשל"ד, דף קצב): "זוה הוא מה שחידש הרב כמוהר"ר משה טובי זלה"ה בתקנה הנז', בענין שאם מתה האשה ולא הניחה ממנו זש"ק שאם יהיו יורשיה אביה או אחיה הזכרים שתהיה הבחירה ביד הבעל ליתן להם מחצית הנכסים, או שיפרע להם כל הנדוניא שהכניסה במושלם עספ"א, אך אם יהיו שאר יורשיה שאינם אביה או אחיה הנזכרים או אפילו בניה הזכרים מאיש אחר יטלו כל מה שנשאר מנדונייה דוקא. (נ"ב דאם מכר מהנדונייה וחליפיה קיימים דחייב לפרוע וכאלו עדיין הנדונייה בעין דחליפי נדונייא כנדונייא, ולא באו לאפוקי אלא שלא יטלו מה שבלה ואבד אף על פי שנהנה מהם). זה הוא מה שחידש כמוהר"ר משה טובי ז"ל וחתמו עמו חו"ר העיר, והתכריכין וצורכי קבורה הוא מן הנדונייא שיטלו היורשים כמ"ש הרה"ג זלה"ה. והחילוק שבין הרה"ג ז"ל ובין כמוהר"ר משה טובי ז"ל הוא מבואר, דלדעת הרה"ג ז"ל בין אם היו היורשים אביה או אחיה או אחיותיה, אם ירצה הבעל ליתן לה מה שנשאר קיים וכן מה שמכר מהנדונייא (יובן דאפילו אם אין חליפיה קיימים שכן משמע מסתמיות דברי הרה"ג ז"ל). פטור הוא מהחלוקה, אך לדעת הרב כמוהר"ר משה טובי ז"ל, אם היו יורשיה אביה או אחיה הזכרים לא יפטור מהחלוקה רק אם יפרע להם כל הנדוניא במושלם אפילו מה שבלה ואבד, אבל אם היורשת היא אחותה אפילו היא מאביה ואמה וקרינן בה משפחת בית אביה, או אפילו בניה הזכרים מאיש אחר לא יטלו רק מה שנשאר דוקא, ולפי דברי הרב הכותב מן הצד אפילו מה שמכר מהנדונייא אם חליפיה קיימים חייב להחזיר, דחליפי נדונייא כנדונייא, ואם הניחה בנות נשואות ממנו גם הרב כמוהר"ר משה טובי ז"ל אזיל ומורה להרה"ג ז"ל שתטול מה שנשאר מנדונייא ומה שמכר מנדונייא ג"כ".

הן אמת שמקורם עכבנו לחתום בתקנה זו, לפי שקצת בני אדם לא היו רוצים בה, והיום שהיו הקהל רובם ככולם מקובצים וב"ד והנגיד עמהם. ושאלנו את פיהם ואמרו שהם מסכימים עליה, ורוב חכמי העיר הסכימו עליה. גם אנו מסכימים עמהם וח"פ בד' לאייר שנה הנ"ל, וקיים וחתומים

הח"ה הרו"מ במה"ר שלמה טולידאנו ובהח"ר יעקב אחיו זלה"ה
והח"ר שמואל הכהן ז"ל

ונתקיימו לנו כל החתימות הנז' והנ"ב מראש ועד סוף באחד מדרכי הקיום וח"פ תרי מגו תלת והכל שריר ובריר וקיים.

חיים טולידאנו אברהם חלואה

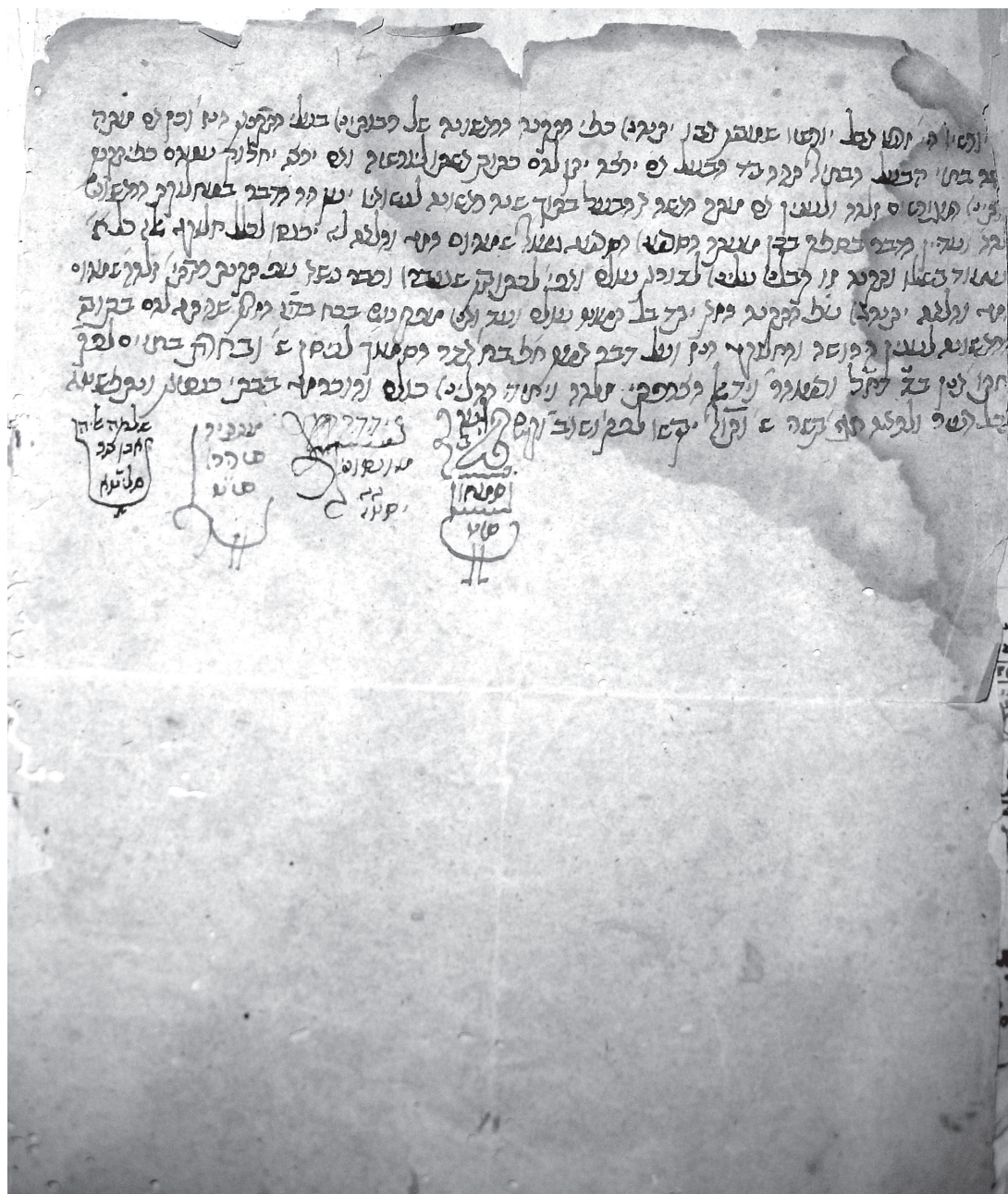
תקנת החלוקה בעיר פאס משנת תרט"ז

הרור אתם ראו, אנן יד עניי בני הגולה מיום שגלינו מארצנו, עינינו הרואות שאין לך יום שאין קללתו מרובה מחבירו, ובכל יום ויום צרות רבות ורעות מתרגשות ובאות עלינו, כי הן בעונינו חזו מאי דקמן בא סימן פרט למזומן⁶⁹, שבשנה שעברה לא תקום פעמים צרה, כמה נפשות ספו תמו ונעקרו כמה משפחות מבני עמינו⁷⁰, לקו בשתים בקיץ ובחורף, ונתקיים בנו מק"ש⁷¹ יתר הגזם⁷² וכו' מיתה פתאומית רח"ל, באופן שאין לו לאדם שהות אפי' לצוות על בניו ועל פועל ידיו, מה שהוא חייב ומה שחייבים לו אחרים ומה יעשה תיקון לבניו ולאשתו ואיזה נחת רוח לנפשו, ונתקיים בנו מק"ש ואיש שכב ולא יקום⁷³ ורוח עברה בו⁷⁴, והבט לסוף דבר שעיינינו לו ראו שתכף למיתת הבעל, הרבה נשים נישאו תכף למיתת הבעל על ידי ממון שהניח להם.

באופן שהבעל שטרח ויגע בעשר אצבעותיו כל ימיו לחורב ביום ולקרה בלילה⁷⁵ ולילה כיום יעיר⁷⁶ על המחיה ועל הכלכלה, וגם עלה בידו בכח העוזר האמיתי להשאיר אחריו ברכה והניח בנים ובנות שיאכלו יגיעו לבסוף, כל אשר הניח ועמל בו וגידלו יבוא לכלל החלוקה. אך בחלקות⁷⁷ לאשתו ולבניו, דהיינו אם הניח ה' בנים ואשה אחת יטלו הבנים מחצה ויחלקוהו לחמשה חלקים חלק לכל אחד ואשתו תטול המחצית, וסמוך למיתתו בשביל שיש לה ממון

69. על פי בבא מציעא קב, א: "קרי כאן כי יקרא, פרט למזומן". ופירושו כאן מלבד הצרות הרגילות לבוא.
70. בשנת תרט"ז היתה מגיפת כולירה בעיר פאס (יחס פאס, פאס וחכמיה, ח"א דף 152). 71. מקרא שכתוב.
72. יואל א, ד. 73. איוב יד, יב. 74. תהלים קג, טז. 75. בראשית לא, מ. 76. מליצה על פי תהלים קלט, יט: "ולילה כיום יאיר כחשיכה כאורה". 77. תהלים עג, יח.

דמו



קפצי עלה וביני להיות החוצה לאיש זר וזו היא סיבה הגורמת, הא לאו הכי בר"ד תשב שכולה וגלמודה עד שתלבין ראשה, רק בשביל הממון שהניח לה הבעל שטרח ויגע בו להיות מוכה ומעונה בכמה הרפתקי, הוא הגורם לנישואין ונתקיים בנו מק"ש⁷⁸ ויבזו זרים יגיעו⁷⁹. ומי שמע כזאת מי ראה כאלה, שהאדם שבראו השם בשכל הוך והבדילו מכל יצוריו יתן לאשתו ממון כדי שישאו אותה אחרים, זה דבר יוצא מן ההיקש ואינו אפי' מדרכי בורות. וכ"ש וק"ו באלף הברלות בדרכי תורתנו הקדושה, היא העולה יקרה היא מפנינים, ודרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, לא מלכד שהבעל הרבה טרח ויגע כל הימים לרבות הלילות, למצוא טרף להאכיל בניו ולפרנסם ולהשיאם ולהעניק להם סבלונות, אחרי כן באים הבנים בניו בשאט נפש ותובעים לאב בעזות מצח לחלוק עם אביהם במה שלא עמלו בו ויגעו בו כלל, ונוסף גם הוא נחלה מבוהלת⁸⁰ להשביעו שבועת אלמון, באמת על דבר זה ידו הרוויים ונמס כל לב.

וידענו בנפשנו מיעוט ערכנו, מה אנו ומה חיינו, ונהי כחגבים בעינינו⁸¹, ואין לנו פה להשיב ולא מצח להרים ראש להזיו ח"ו קוצו של יוד מגזרתם של ראשונים טובה צפורנן⁸², יהי רעוא דנזכי ונתיבי בטולא דכופיתא דחמרייהו⁸³, אבל האמת עד לעצמו שבכגון דא בהכי ניחא להו קמי שמייא, שהם לא עשו אלא לדורם שהיתה יראת אל על פניהם זו בושה, לא כן בדורנו הזה שהוא עקבות משיחא וחוצפא רבתא, בת קמה באמה, ונעדים פני זקנים ילבינו בלתי שום סיבה, וכ"ש היכא דאיכא דררא דמונא. ואיך נעשה התקנה לגרום שהבנים והבנות יתבעו אביהם לד"ת ולחלוק עמהם, ולא יספיק לו הממון עד שיוסיף שבועה. ואם האב מכת השרידים החרדים על דברת שבועת אלהים, ישאר נדרף שיתחייב להם בסך מה ממון, ונשותיהם יותר מהם תובעים לבעליהן באמור להם מה לך נדרם והרי יש לך ממון ביד אביר, וכבר מילתייהו אמורה אם ידור זאב וכו', וכ"ש אם אינה חמותה, ודבר זה יעידו עליו מוזרות בלבנה⁸⁴ ועוברין שבמעזי אמם, אלו הן האבות מכלל דאיכא תולדות כמה מיני וחוקים יוצאים מזה.

וכבר צווח בכרוכיא על זה אחד המיוחד מאיר גדול הדור המלאך רפאל תתענג ברשן נפשו, ואנן בדידן שמענו וקבלנו מפי גדולים מאריות גברו חלקם בחיים, שזהו הדרך הטוב והישר בעיני אלהים ואדם, רק דלא אסתייע מילתא לכתוב ולחתום⁸⁵. והוא היודע עולם ועד, שאנחנו בדור הזה יתמי דיתמי, לא עלה בידינו שום תיקון לכלל הציבור, ומקום הזה הניחו לנו מן השמים להתגדר בו ולעשות לנו שם. וכבר העיד המלאך רפאל, שרבני בעלי התקנות

78. מקרא שכתוב. 79. תהלים קט, יא. 80. משלי כ, כא. 81. במדבר יג, לא. 82. ע"פ יומא ט, ב. 83. סנהדרין צה, ב. פירוש, יהי רצון שנרכה ונשב בצל גללי חמוריהם. 84. מסכת סוטה פרק ו משנה א. ופירש בתפארת ישראל: "מוזרות בלבנה: נשים שטוות לאור הלבנה, ומפחד בלילות מתקבצות לטוות יחד, ומדברות יחד דברים של יום". 85. פירוש, שרצו לתקן קודם לכן תקנת הבחירה של ר' רפאל בירדוגו.

הם יצאו לקראתו שמחים בצאתם ששים בבואם, ביעץ שהם לא תיקנו אלא לדורותם שהיו הגונים, ולא כל העתים שוות ודור ודור ודורשיו. וכן מצינו ברבותינו הראשונים שתקנו בזמן אחד תקנה לפי מהות הזמן ולזמן אחר, המה ראו ברוח מבינתם וחזרו ויסדו ותקנו באופן אחר ותורה היא ולא תשונה דוקא, אבל התקנה אינה אלא לפי הזמן. ובזמן הזה החציפות גברה ביתר שאת, כי הזמן הזה אנו אווזים בעקבות משיחא וארך קצנו בעונינו.

אשר על כן עלתה הסכמתנו, שאם ב"מ נפטר הבעל, אם היו הנכסים מרובים הבחירה ביד יורשיו, שאם יראה בעיניהם שתטול המחצית מוטב, ואם לאו הרשות בידם יתנו לה סך כתובתה בניכוי שלישי ושנות, יובן שהבחירה הנז' שאמרנו שהיא ביד יורשיו היינו זרעו, אבל יורשיו שמבית אביו יתנהגו כפי התקנה הראשונה של רבותינו בעלי התקנות הנז'. וכן אם מתה האשה בחיי הבעל הבחירה תהיה ביד הבעל אם ירצה יתן להם כתובת אשתו ליורשיה, ואם ירצה יחלוק עמהם כפי תקנת רבותינו המגורשים זלה"ה.

ולענין אם מתה האשה או הבעל בתוך שנה ראשונה לנישואיו, יען היה הדבר במחלוקת הראשונים זלה"ה ועדין הדבר בספק, בכך מעתה הסכמנו הסכמה גמורה, שמהיום הזה והלאה לא יכנסו לכלל חלוקה אלא כל אחד יעמוד בשלו. ותקנה זו קבלנו עלינו לדורות עולם, ואפי' לכתובות שעברו וכבר נישאו ע"פ תקנת רבותינו זלה"ה, שמהיום הזה והלאה יתנהגו ע"פ התקנה הזאת יתד בל תמוט עולם ועד. ואנו מפקיעים בכח בדי"א⁸⁶, הזכות שהיתה להם בכתובה הראשונה לענין הירושה והחלוקה הנז'. ועל דבר אמת ח"פ בחדש אדר הסמוך לניסן שנת ובהר"ת בחיים לפ"ק⁸⁷. וחתומים על זה הרבנים ב"ד הצדק

במוהר"ר רפאל יעקב בן סמחון ובמוהר"ר וידאל הצרפתי
ובמוהר"ר ידידיה מונסוניניו ובמוהר"ר שלמה אליהו אבן צור ישצ"ו

ויחירי קהלינו כולם ישצ"ו, והכרנו החתימות כולם מראש ועד סוף, ולראיה על ההעקקה והוכרזה בבתי כנסיות ונתפשטה בכל העיר חתמנו פה וקיים.

86. בית דין אמת. 87. ובכ"י המצולם כאן, כתוב מכאן ואילך: "וחתו" אנן ב"ד הח"ל וכמוהר"ר וידאל הצרפתי זלה"ה ויחירי קהלינו כולם, והוכרזה בבתי כנסיות, ונתפשטה בכל העיר. ולראיה ח"פ בתשרי ש' ותור"ה (תרכ"ב) יבקשו לפ"ק ושו"ב וקיים. רפאל יעקב בן סמחון, ידידיה מונסוניניו, מתתיה סירירו, שלמה אליהו אבן צור.