

פרק ג

יתסי-הרכוש של הזוג *

השקפתה של תורת המשפטים על יתסי-הרכוש של הזוג בכללה נתפתחה בהיבמדה שנתפתחה השקפת העם על הנשואין בכלל ועל מצב האשה במשפחה בפרט. הראשונה היא לעולם כתולדתה של האחרונה: בשעה שהיתה האשה בעצמה חשובה כקנין של הבעל, או לא היה מקום כלל לשאלות בדבר היחס הקניני שבינו לבינה, שהרי האשה עם כל רכושה שהכניסה לבעלה היתה קנינו הפרטי של הבעל, וכל מה שקנה עבד קנה רבו; אלא שבה במדה שנתרומם ערך האשה בבית ונתמעטו זכויותיו של הבעל, בה במדה נתרחבו זכויותיה של האשה בנכסיה, עד שהגיע הדבר במקומות אחדים לכלל חלוקה גמורה בין הבעל והאשה בנכסיהם.

וכשם ששליטה מחלטת של הבעל בנכסי האשה איננה רצויה, מפני שהיא גורמת לשפלות האשה בבית, כך חלוקה גמורה בנכסיהם גם-כן איננה רצויה, מפני שהיא מטלת איבה בינו לבינה וסופה לגרום פרוד בין הדבקים. ועל-זה נתקשו כל חכמי-המשפט, כיצד מעמידים את היחס הקניני של הזוג, באופן ששלוש-הבית יהי קים ועם-זה יהי רכוש הפרטי של כל-אחד מהם בחזקתו, שזהו כמעט בבחינת שבר חבית ושמר יינה, מפני שכבודה של האשה דורש, שיהי רכושה קים ועומד ברשות-עצמה, ושלוש-הבית דורש, שלא תהי כל התחלקות בין נכסי הזוג, כדי שלא יהי פרוד בין הדבקים. וכיצד יתקומו שני ההפכים הללו? מצד אחד ראוי הוא, שהנכסים כל-זמן קיום הנשואין יהיו בחזקת הבעל, והוא, כאבי-המשפחה, ישא ויתן בהם, ומצד שני הדין נותן, כשהנשואין פוקעים, יהיו נכסי האשה שמורים בחזקתם ויהיו חוזרים לה בשלמות; ואפילו בזמן קיום הנשואין אינו מן הדין, שלא יהי לאשה כל זכות ויפוי-כח על ממונה ורכושה. אבל כיצד אפשר לפשר בין הקצוות הללו, באופן שלא יורע כחו של הבעל כראש-המשפחה וגם זכות האשה על ממונה וכבודה תעמוד בחזקתה?

ושאלה זו השתדלו חקי התלמוד לפתור והם עמדו על הנקדה האמתית שבה ומצאו את המפתח הנכון לפתרונה. על-פי חקי התלמוד נכסי האשה נקראים בשם: כתבה, תוספת ונדוניה. הכתבה היא חוב, שמתחייב הבעל לאשה בסכום מעות לכשתתאלמן או לכשתתגרש ממנו, כדי שלא תהא קלה בעיניו לגרשה¹. הכתבה היא אחד מעקרי תנאי הקדושין, והמקדש על תנאי, שלא תהי לה כתבה - תנאו בטלו². שעות הכתבה

(*) עקרי פרק זה נדפסו בשנויים הרבה בספר-היובל לר"ג סוקולוב, וסדרתיו בין הפרקים הללו לשלמות המלאכה.

(1) כתובות, י"ד; אה"ע, סמן ס"ה.

הוא מאתים לבתולה ולאמנה מנהו⁽¹⁾; ואפילו לא כתב לה כתובה, גובה מפני שהוא תנאי בית-דין⁽²⁾. וכל הפוחת לבתולה ממאתים ולאמנה ממנה, הרי זו בעילת זנות⁽³⁾. זהו הנקרא „עקר כתובה“, שסכומה קצוב. אבל אם רצה להוסיף – מוסיף: בית-דין של כהנים וכן משפחות מיחסות בישראל היו נוהגים לגבות לבתולה ד' מאות וזו ולאמנה מאתים, ולא מחו בידם חכמים⁽⁴⁾, וזהו הנקרא „תוספת כתובה“. תוספת זו אינה חובה, אלא רשות, ואין ממנה קצוב⁽⁵⁾. רוצה הבעל, כוללה ביחד עם עקר הכתובה, רוצה, כותב לה „כתובה“ בפני-עצמה, ו„תוספת כתובה“ בפני-עצמה. ואחריותה על הבעל ככתובה עצמה⁽⁶⁾. על-פי המנהג מוסיפים שליש מלבר על מה שהכניסה לו, אם הכניסה לו אף, כותב לה כנגדו אף ות"ק מאות⁽⁷⁾ וכדומה.

הנדוניה היא שם כולל לנכסי האשה, שמכנסת לבעלה, בין במקרעי בין במטלטלין. אבל באמת היא נחלקת לשני מינים: נכסי מלוג ונכסי צאן-ברזל. נכסי צאן-ברזל הם הנכסים, שמכנסת האשה לבעלה בתור נדוניה, והוא כותבם בכתבתה, וכל אחריותם על הבעל. ובשביל-כך הם נקראים צאן-ברזל, כלומר, שעבוד קשה ככרזל, לפי שכל האחריות על המקבל⁽⁸⁾. ונכסי מלוג הם הנכסים, שמשארת האשה לעצמה בתור נכסים מיוחדים שלה ואינה מכנסת אותם לבעלה בכתבתה בנדוניה, ואחריות נכסים אלה על האשה עצמה. ומלוג הוא מלשון מליגת הראש, „כענין מליגת התרנגולים, שתולשין הנוצות והגוף קיים, כך הבעל אוכל פירות, והקרן קיים לה, ואין רשות לכלותו“⁽⁹⁾.

החלוקה הזאת של נכסי מלוג וצאן-ברזל עתיקה היא, והמשנה מופרת השמות הללו כדבר מפרסם וידוע, אף-על-פי שבאמת סתמו חכמים ולא פִּרְשוּ מהו עקר ההבדל שביניהם, וכמה שעור הנכסים, שיש רשות לאשה לשים אותם בתור נכסי מלוג או בתורת צאן-ברזל. ומדסתמו חכמים ולא פִּרְשוּ, משמע, שמסרו הדבר לאשה עצמה, ובידה לעשות בנכסיה כחפצה, לשים אותם באחריות צאן-ברזל או בנכסי מלוג⁽¹⁰⁾. עקר ההבדל

- (1) כתובות, ט"א, מ"ב.
- (2) שם, פ"ד, מ"א.
- (3) שם, פ"ה, מ"א.
- (4) שם, פ"א, מ"ה.
- (5) שם, ג"ד.
- (6) שו"ע, פ"ה, סעיף ז.
- (7) כתובות, פ"ו; טור ושו"ע, שם.
- (8) פירוש של רגמ"ה, בכורות, ט"ז.
- (9) ירושלמי יבמות, פ"ז, ה"א.
- (10) הראשונים כללו על-מירב בנכסי צאן-ברזל קרקע ושאר הנכסים ולא גידו וכן עבדים שעושים מלאכה, והיו נקראים עבדי צאן-ברזל, ובכלל כל נכסים שהקדן לעולם קימת ויש להם פירות תדיר נכנסו בכלל צאן-ברזל, אבל מטלטלין ובגדים וכל דבר שאינו עושה פירות תדיר, והקדן אינה קימת, נכנסו בכלל נכסי מלוג (אה"ע, סמן פ"ה וסמן ע"ז).

הראשונים כללו על-מירב בנכסי צאן-ברזל קרקע ושאר הנכסים ולא גידו וכן עבדים שעושים מלאכה, והיו נקראים עבדי צאן-ברזל, ובכלל כל נכסים שהקדן לעולם קימת ויש להם פירות תדיר נכנסו בכלל צאן-ברזל, אבל מטלטלין ובגדים וכל דבר שאינו עושה פירות תדיר, והקדן אינה קימת, נכנסו בכלל נכסי מלוג (אה"ע, סמן פ"ה וסמן ע"ז).

הממשי, שהעמידו חכמים בין נכסי מלוג ונכסי צאן-ברזל, הוא, שאת האחרונים מקבל הבעל באחריותו לאחר השומא(1): אם הותירו – הותירו לו, ואם פחתו – פחתו לו; ונכסי מלוג אין הבעל מקבל אחריותם עליו: אם הותירו – הותירו לה, ואם פחתו או אבדו – הפל לה(2). ולפיזה כל ההבדל בין שני מיני הנכסים הללו אינו אלא לענין גרושין והתאלמנות, אבל בשעת הנשואין כמעט שאין ביניהם כל הבדל ונפקאמנה כלל. אלה ואלה – הבעל אוכל פרות, ובשניהם אין לאשה זכות לעצמה בלי בעלה(3).

בטעם התקנה שתקנו לבעל פרות יש חלוקי דעות בתלמוד גופו. בראשונה אמרו: "תקנו פרות כנגד פדיונה", שאם נשפית, הבעל חייב לפדותה. הפדיון היה בימים הראשונים דבר נחוץ מאד, כי השבי היה מקרה רגיל והפדיון היה לפעמים עולה בדמים מרבים, לפיכך היה זה אחד מעקרי תנאי הכתובה. כך הבינו תקנה זו בדורות הסופרים, זמן הדלדול והגלות, בשעה שנתקנה תקנה זו, ובזמן המשנה, זמן התרגום. אולם בזמן הגמרא, כשהשבי לא היה עוד רגיל כל-כך כבדורות הראשונים ולא היה עוד צורך בתקנה מיוחדת לשם הפדיון, שנו את טעם התקנה של אכילת פרות ואמרו שהוא משום "ריווח ביתא". ולפיזה יש לאמר, שתקנת הפרות היא תקנה קדומה ואחר-כך תלו בה את הפדיון, שאצמלי תקנת הפדיון קודמת, היתה תקנת הפרות צריכה להבטל אחרי שבטל הטעם של הפדיון. וכן נראה מלשון המשנה, שמקדמת תקנת הפרות: "יתר עליו הבעל, שאוכל פרות בחייה וחייב במזונותיה ובפרקונה וקבורתה". וכן מלשון הברייתא – "תקנו

(1) השומא היתה על-פירב יותר על שליש של שוים האמתי. טור אה"ע, סמן ס"ו.

(2) יבמות, פ"ו, מ"א; כתובות, ע"ט.

(3) ב ורת הנדוניה יש השוואות הרבה בין דינינו לדיני רומא. בדיניהם הנדוניה (Dos) היא חובה על האב או על אפיטרופי האשה, ותוא ממון שהאשה מכנסת לבעלה חלקה בתור השתתפות בהוצאות הבית שנגרמו על-ידי חיי הנשואין. (Windscheld, Pandektenrecht, III B., § 492). גוף נכסי הנדוניה שייך לאשה והבעל אוכל בהם פרות. מתחלה היתה ידו של הבעל כדי בעל-הבית בנכסי אשתו לתת ולמכור, ואחר-כך נצטמצמה זכותו, שאין לו רשות למכור בהם. חזרו ואמרו, שאסור להם למכור בנכסים אפילו כששניהם רוצים, האיש והאשה (שם, § 497). כשרואה האשה, שהבעל מבזבז בנכסיה, יכולה היא להוציאם מידו אפילו בחיי הנשואין (שם, § 498). כשהנשואין מוקעים, חוזרת הנדוניה לאשה או ליורשיה (§ 499). כל תנאי שהתנו הווג בנדוניה, שהוא נגד טובת האשה, בטל – חוץ מזה, שכשתמות בהיו תחזור הנדוניה לבניה. כמורכב אין האשה יכולה להתנות, שהבעל יסלק את-עצמו מאכילת פרותיה, אלא אסור היה מותרת על מזונותיה. כמורכב אין הבעל יכול להתנות, שלא יהי חייב באחריות הנכסים (§ 506). כל זה אמרו בנכסים שהאשה הבניסה לבעלה בנדוניה; אבל שאר נכסיה, שלא שמה אותם בנדוניה, הרי הם שלה ואין לבעל שום יפוי-יכח בהם (§ 507). בכל ההשוואות הללו יש שני שנויים עקריים: א) בדינינו יכול הווג להתנות כל תנאי שבממון, יכול הבעל לסלק את ידו מן הפרות עד העולם, ואף-על-פי-כן יהיה חייב במזונותיה, כי בדינינו החיובים של הווג עומדים כל-אחד בפני עצמו כחובות היוצאים מעצם משג הנשואין. ב) אין האשה רשאית להחזיק בנכסים לעצמה מבלי להכניסם לבעלה באחד מדרכי הנדוניה או בתור נכסי מלוג או בתור נכסי צאן-ברזל. לכשנמצא לאמר במקום שהחמירו דינינו בנכסים הללו, הקלו בהם, שהרי יכולים בני הווג להתנות כל תנאי שבממון וקיים.

מזונותיה תחת מעשי ידיה ופרקונה תחת פירות וקבורתה תחת כתבתה¹ – משמע כך, שתקנת הפרות היתה עקרית ואחר-כך תקנו כנגדה הפדיון.

אמנם דעת חכמים אחדים היא להפך, שמתחלה תקנו הפדיון ואחר-כך הפרות². עקר ראיתם הוא מזה, שהבעל לא יכול לסלק את-עצמו מזכות הפרות ומחויב הפדיון, ואינו יכול לאמר: אי-אפשי לאכול ואי-אפשי לפרוק³; ואם-כן מזה מוכח, שעקר התקנה היה הפדיון, שאמלי עקר התקנה היו הפרות, היה הדין נותן, שיכול לסלק את-עצמו מזה, בשביל שהוא לטובתו. אבל אין זו ראייה, הבעל אינו יכול לסלק את-עצמו מחיוב זה, כמו שאינו יכול לסלק את-עצמו מכל החיובים שבין איש לאשתו שהעמידו חכמים, שהם לטובת כלל חיי הנשואין, לא לטובת אחד מהם. ובכלל בקשו חכמים להשוות חובות וזכויות הזוג אלה כנגד אלה, אבל לא שיהיו תלויים זה בזה; ואם אמרו „פרות כנגד פדיונה“, אין לנו לאמר, שיהי הפדיון בערך הפרות דוקא, ואם היו למשל דמיה יתר על כתבתה או שאין לה נכסי מלוג וכדומה – יהי הבעל פטור מפדיונה⁴. אלא כל-אחד מהם חוב הוא בפני-עצמו שאינו תלוי כלל בחברו, וכל ההשנאות שהעמידו החכמים בין חובות הזוג אין להן אלא ערך מוסרי ולא משפטי, כי כל אחת מהן עומדת במקומה, וצריכים אנו לבקש טעמה בה בעצמה ולא בחברתה. וכן אמרו: מעשי ידיה תחת מזונות⁵, ובכל-זה אין הבעל יכול לאמר: איני זנך ואיני נוטל מעשי ידיך⁶. וכן כשאמרו „קבורתה כנגד ירשתה“⁷, לפי שבימיהם עלתה הקבורה בדמים מרבים, כמו שאמרו: בראשונה היתה הוצאת המת קשה לקרוביו יותר ממיתתו⁸, ובכלל נתנו חשיבות גדולה לכבוד הקבורה, עד שאמרו: אפילו עני שבישראל לא יפחות לאשתו משני חליצים ומקוננת⁹, לפיכך תלו זה בטעם הירשה, אבל באמת אינו יכול להסתלק מזה, אפילו כנס אותה ערמה¹⁰, והירשה היא תקנה ישנה ונשארה בתקפה אפילו אחר שנתבטל ערך הקבורה. מפל-זה אנו רואים, שכל תקנה מענייני חובות הזוג

(1) עין חוט', בבא בתרא, מ"ט, ד"ה יכולה; כתובות, מ"ז, ד"ה זימנין.

(2) ירושלמי שם, פ"ד, מ"ג.

(3) כתובות, י"ב ומ"י; אה"ע, ע"ח.

(4) שם, נ"ח.

(5) לאשה יש רשות – על-פי דעת אחדים מחכמי הגמרא – לאמר: איני נזונית ואיני

עושה (שם, נ"ה); שו"ע אה"ע, סמן ס"ט). אבל זה נאמר בזמן האחרון, ואפשר שנאמר על-פי השפעת דיני רומא, שבדיניהם יכולה אשה לאמר: איני נזונית ואיני נותנת פרות. ואין דבר זה מחאים לרוח חכמי המשנה, שסקרו יותר לתוך עמק חיי המשפחה בישראל ואמרו: אפילו הכניסה לו מאה שפחות, כופה לעשות, שהבטלה מביאה לידי שעמום.

(6) שם, מ"ז.

(7) כתובות, ח.

(8) שם, מ"ו.

(9) ירושלמי שם, פ"ח, ה"ט; רמב"ם, פכ"ב מה"א, ה"ד.

היא עומדת בפני-עצמה ויש לה ערכה ומקומה בחיי הווג. וכן הוא הדבר לענין תקנת-הפרות, שיש לה ערך מיוחד בפני-עצמה.

בירושלמי נתנו טעם אחר לתקנת הפרות ואמרו: "תקנה תקנו, שיהא ממקח על נכסי אשתו ואוכל⁽¹⁾". כלומר, שלכך אוכל הבעל פרות, כדי שישגיח על נכסיה, לפי שהוא בקי יותר ממנה בטיב משא-ומתן. ואם-כן עקר התקנה לפי הירושלמי הוא לטובת נכסי האשה עצמם. לפי-דעתנו עקר הטעם של תקנת-הפרות מתחלתה הוא משום "שלום-בית", כדי שלא יהיו לאשה נכסים לעצמה בפני בעלה, דבר שיכול להכניס מהומה וקטטה בבית, אלא שהבעל כראש-המשפחה יפקח על הנכסים הכלליים שיש להם, והפרות יוציאו לתפוסת הבית, ומוזה יבוא שלום-בית ותזוק חיי המשפחה. ובכן עקר תקנת-הפרות עומד בפני-עצמו כיסוד שלום-בית. אלא שבכל תקופה ותקופה בקשו לתת לו טעם אחר, טעם המתאים ביותר לזמנם. ואפשר שיש להטות לכונה זו גם את דברי הירושלמי: הבעל אין לו בנכסים אלא קנין פרות ולפיכך אינו רשאי למכור בנכסי אשתו בין בנכסי מלוג ובין בנכסי צאן-ברזל, ואם מכר - לא עשה כלום⁽²⁾. ואם מכר לשעה, כלומר, כל-זמן שהוא חי, ולאחר מותו יחזרו הנכסים לאשה, יש בזה חלוקי דעות בירושלמי⁽³⁾. הדעה המתנגדת למכירה לשעה היא, מפני "שלא עלה על דעת, שתהא אשה מחזרת על בתי דינים", כלומר, מפני זילותא דבי דינא של האשה, שלא תצטרך לחזור על בתי דינים להוציא את נכסיה מן הלקוחות לכשימות בעלה.

בענין זכות האשה על הנכסים היו שנויים שונים והתפתחות היסטורית. בתקופה הקדמונית, כשהבעל לא היה יורשה של האשה, היתה בודאי רשות לאשה למכור נכסיה ולעשות בהם כאדם העושה בתוך שלו; אלא לאחר שהנהגה בישראל ירשת הבעל, שמתוך זה התחילו החכמים להביט על הנכסים שמכנסת האשה לבעלה כעל נכסי עצמו של הבעל, אסרו על האשה את המכירה של הנכסים. אבל בכל-זאת היה אסור זה עדין רופף בידם ולא קבעו בו מסמרות. עוד בזמן בית שמאי ובית הלל היתה מחלוקת בענין נכסים שנפלו לה משנתארסה, אם תוכל למכור או לא: בית שמאי אומרים תמכור, ובית הלל אומרים לא תמכור, ואם מכרה ונתנה, אלה ואלה מודים, שְקִים. ובנכסים שנפלו לה עד שלא נתארסה, מודים בית שמאי ובית הלל, שמוכרת ונותנת לכתחלה. אבל כשנפלו לה משנשאת, אלה ואלה מודים, שהבעל מוציא מיד הלקוחות. ורבן גמליאל אומר, שאם נפלו לה עד שלא נשאת ונשאת, מכרה ונתנה - קִים. ועל שאלת החכמים: "הואיל וזכה באשה לא יזכה בנכסים?" השיב תשובה נמרצה: "על החדשים אנו בושים, אלא שאתם מגלגלין עלינו את הישנים"⁽⁴⁾.

(1) כתובות, פ"ד, ה"ו.

(2) יבמות, פ"ו, ה"א.

(3) יבמות, ס"ו, רמב"ם, פ"ל מהלכות מעירה, וה"ה, שם.

(4) כתובות, פ"ח, מ"א.

הוכחו הזה של החכמים עם רבן גמליאל מפיץ אור על התפתחותה של הלכה זו בישראל. לרבן גמליאל הנשיא, שהיה קרוב למלכות רומא, היו בלי-ספק ידועים משפטי הרומאים, שעל-פיהם, כידוע, הרשות לאשה למכור בנכסי מלוג שלה ולעשות בהם כרצונה בלי רשות הבעל. על-פי המנהג שלנו אין לאשה כל זכות למכור ולתת בנכסיה. וזהו שהשיב רבן גמליאל לחכמים: על החדשים, כלומר הנכסים, שנפלו לה משנשאת, אנו בושים, מה שאי-אפשר לה למכור, ומכל-שכן הנכסים הישנים, שהיו לה קדם הנשואין! ולא יהי דין ישראל יותר קשה מדין רומא! ודעת רבן גמליאל, שתהי לאשה זכות לפחות על הנכסים שנפלו לה עד שלא נשאת ונשאת. אבל דעתו זו של רבן גמליאל לא נתקבלה לרב החכמים, לפי שהיא מתנגדת למסורת היהדות הנוטה לשיטת שתוף-נכסים בין הזוג, לפי שפרוד-נכסים גורם פירוד בין הדבקים ועושה את בני הזוג שתי רשות. ושיטת החכמים נצחה: כל התקנות שנעשו בענין זה נעשו הפל בכוונה לצמצום זכות האשה על מכירת נכסיה. לאחר מחלוקת זו חזרו רבותנו ונמנו ואמרנו: בין שנפלו לה עד שלא תתארס ובין שנפלו לה משנתארסה וניסת – הבעל מוציא מיד הלוקוחותו). אמנם גם על-פי תקנה אחרונה זו לא הפקיעו מן האשה אלא את זכות המכירה על הפרות, הינו, שאם מכרה את הקרקע, יכול הבעל אף-על-פי-כן להוציא את הפרות מיד הלוקוחות בחייה, לפי שהבעל אוכל פרות; אבל גוף הנכסים שמכרה האשה נשאר לעולם ביד הלוקח, ואם מתה האשה בחיי בעלה, הפסיד הבעל את זכות-ירשתו עליהם. אולם בדור שלאחריהם עמדו ותקנו חכמי אושא: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלוקוחות (2). טעם התקנה: „משום איבה“ (3). וכן אמרו בירושלמי: בדין היה שאם מכרה ונתנה שיהא מכרה קיים, ולמה אמרו בטל? שלא תהא אשה מוכרת משל בעלה ואומרת שלי הן (4), כלומר, שלא יהא דבר זה גורם קטטה ומהומה בבית, אלא שאם נתאלמנה או נתגרשה, מכרה ונתנה בחיי הבעל – קיים (6). וכן אם נפלו לה נכסים שאינם ידועים עוד לבעל ומכרה ונתנה קודם שידע בהם, מכרה קיים (6). והטעם – לפי שכל עקר התקנה היה משום איבה, ובנכסים שאינם ידועים עדין לבעל – לא שייך בהם איבה, ולפיכך נתנו לה בהם זכות. כיוצא בו לא שללו ממנה את זכותה למכור בפני הבעל לאחר מיתתו או לאחר גרושין, לפי שאז חוזרים הנכסים לה ולפיכך מכרה קיים למפרע. ומזה אנו רואים,

(1) כתובות, ע"ח.

(2) כתובות, שם; ב"ק, פ"ח.

(3) שם.

(4) כתובות, פ"י, ה"א. ושם מקמה זה לא שמכר בחיי בנו ומת הבן, שהמכירה קיפחה,

לפי שהגוף שלו.

(5) שם, ריש פ"ט.

(6) כתובות, שם.

שלא בקשו בכונה לצמצם את זכות האשה ולמעט את דמותה בבית, אלא שתדיר היתה לנגד עיניהם טובת חיי הנשואין וחזק אחדות הזוג; ולפיכך, כשראו חכמים שאפשר להחזיק זכותה של האשה על נכסיה מפלי למנוע בשלום הבית, הגנו על זכותה בכלי תקף.

וכשם שאין האשה רשאית למכור ולתת לאחרים, כך אינה רשאית למכור ולתת מתנה לבעלה, ואם מכרה ונתנה – בטל, לפי שהיא יכולה לאמר: נחתירו עשיתי לבעלי. אבל בעל שמכר או נתן מתנה לאשתו, מכירתו ומתנתו קימת (2). ועל סמך זה יש לאמר, שטעמו של דבר, שמכירת האשה לבעלה בטלה, הוא לא משום חשש אונאה, אלא משום „שלום בית“. וראיה לדבר, שחכמי הגמרא האחרונים אמרו שאין המכירה בטלה אלא כשמכרה לבעלה נכסי צאן-ברזל שלה, שאין האשה זוכה בגוף הנכסים הללו אלא כשתצא בגרושין או במיתת הבעל, לפיכך כשתערער על המכירה יכול הבעל לאמר לה: „עיניך נתת בגרושין ובמיתה“, ומשום כך, משום איבה, אמרו חכמים: האשה שמכרה ונתנה לבעלה מעשיה בטלים; אבל בנכסי מלוג, שגם האשה יש לה זכות בהם בחיי הבעל, לפי שהבעל אינו חייב באחריותם, וכשהיא תמאן למכור לו, אין הבעל יכול לאמר לה: עיניך נתת בגרושין ובמיתה, ולא שייך בזה איבה, לפיכך מכירתה קימת (3). ומזה אנו רואים, שעקר החשש שלהם היה משום איבה בין הזוג.

הרבה נשאו ונתנו בתלמוד, אם יכולים האיש והאשה למכור בנכסים אפילו שניהם ביחד כשהם רוצים? בברייתא אחת נאמר: מכרו שניהם לפרנסה – זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר: הבעל מוציא מיד הלוקחות (4). ונמצא בזה מאמר יותר מפרש מאמימר: איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום (5). הנהגה הפשוטה של המאמר הזה היא, שאפילו שניהם ביחד אינם יכולים למכור, וכך הבינו שיטה זו אמוראים אחדים וגם מן הגאונים היו שנטו למשמעות זו בדברי אמימר, שהנהגה ששניהם ביחד אינם יכולים למכור (6). והדעת נוטה, שהנכסים יש להם תעודה מיוחדת, שיהי הבעל אוכל פרות משום „ריווח ביתא“, ומפניכך צריכים הנכסים הללו להיות

(1) ב"ב, מ"ט. כך דנו גם בדיני רומא. אולם אין סמך לאמר, שחכמינו למדו דין זה מדיני רומא, לפי שאינו דומה טעמה של תקנה זו בדינינו לשבדיניהם; שאלו בדיני רומא בטלה היתה כל מכירה ומתנה שבין הזוג – בין מהאשה לבעלה ובין מבעל לאשה. ועקר טעם האסור היה משום גזירה, שמא אין המקנה נותן בלב שלם ושלא מבקש הקונה להערים על חברו ולתוציא ממנו נכסים ברמאות, לפי שהיו הגרושין קלים ברומא, אבל בדינינו בעל שמכר או שנתן לאשתו – מכירתו ומתנתו קימת, ולא משום חשש אונאה ורמאות נגעו בזה, אלא משום חשש איבה, כמבאר בפנים.

(2) ב"ב, נ"א; רמב"ם, פכ"ב מה"א.

(3) רמב"ם, פ"ג מהלכות מכירה.

(4) יבמות ס"ו.

(5) בבא בתרא, נ"ו.

(6) תשובות הגאונים, סמן כ"ה, תשובה לר"צ גאון.

שמורים לתעודתם⁽¹⁾. אלא שחכמי הגמרא האחרונים הבינו שיטה זו באופן אחר והסבירו מה שאמרו: איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום, הינו זה בלא זו, האיש לבד או האשה לבדה, האיש אינו יכול למכור, לפי שאין לו בהם אלא קנין פרות ולא קנין הגוף, והאשה – לפי שאם מתה יירשנה בעלה כתקנת אושא; אבל שניהם ביחד יכולים הם למכור, ואם מכרו שניהם זה אחר-זה אינו מועיל, אלא אם-כן לקח תחלה מן האשה ואחר-כך מן האיש; אבל אם לקח תחלה מן האיש, אפילו אם חזר ולקח מן האשה – המכירה בטלה, לפי שהיא יכולה לאמר: נחת-רוח עשיתי לבעלי⁽²⁾. על-פי הסברה אחרונה זו עקר הרשות על מכירת-הנדונה לאשה, אלא שנצרכה לזה גם הסכמת הבעל. ומטעם זה קבעו חכמים הלכה: בעל הבא לדין עם אחר על נכסי אשתו, צריך הרשאה ממנה, אף-על-פי שהוא אוכל פרות, לפי שגוף הנכסים שלה⁽³⁾.

הכתבה לא נתנה לגבות מחיים, אלא לאחר גרושין ומיתה, והוא הדין לנכסי הנדונה, שאין האשה יכולה לתבוע נדונתה מן הבעל אפילו כשהוא מבזבז בנכסיה⁽⁴⁾. זהו מן הדין, אולם חכמים האחרונים אמרו: כשהאשה רואה, שהבעל מבזבז נכסיו, יכולה לתבוע להוציא הממון מידו ולעשות מהם נכסי מלוג על-ידי ענין בטוח והוא יאכל הפרות⁽⁵⁾. וכן כשרואים פונת הבעל לבזבז את הנכסים כדי להכריח את האשה לקבל ממנו גט וכדומה לזה, בכגון זה נתנה הכתבה לגבות מחיים ומוציאים את הנכסים מידו⁽⁶⁾.

אין בעל-החוב נוטל מן הנכסים שהכניסה האשה בין נכסי מלוג ובין נכסי צאן-ברזל, או ממה שפסק לה הבעל בשעת נשואין⁽⁷⁾. בתלמוד נסתפקו גם-כן, אם חייב הבעל לשלם חובותיה של אשתו, מה שקותה קדם הנשואין⁽⁸⁾, והחליטו, שאם היה מלוה על-פה, דלא אלים שעבודו, אין חיוב על הבעל לשלם, ומלוה בשטר חייב לשלם⁽⁹⁾. כיוצא בו אמרו: נדרי האשה, וכן קנס

(1) מפשט דברי רבן גמליאל וכן הטעם שנותן לדבריו, "מפני שהן שבת בית אביה", משמע שהיא שאלה יסודית ואפילו שניהם רוצים אינם רשאים ולא כשמכרו זה שלא בפני זה. ועיין במפרשי המשנה ובגמרא בימות, שם. וכן דנו גם בדיני רומא, שאי-אפשר לזוג למכור בנכסים אפילו מדעת שניהם, כדי שיהיו נכסי Dos מזמנים לתכליתם לשם רוח הבית.

(2) גטין, נ"ה.

(3) רמב"ם, פ"ג מהלכות שולחין.

(4) אה"ע, סמן צ"ג, סעיף א.

(5) בית מאיר, חובא רפ"ח, שם, סק"א.

(6) חובא בב"ה, שם, בשם ר"י הלוי. וכן דנו גם בדיני רומא (שם, Windscheid). חכמינו

האחרונים הללו בודאי לא ידעו מדיני רומא, אלא שקימו את הדבר מן הכברה.

(7) חר"ם, סמן צ"ה, סעיף כ"ה.

(8) בבא בתרא, קל"ט.

(9) שם ובאה"ע סמן צ"א, סעיף

שהטילו הקהל עליה או מס, חייב הבעל לשלם⁽¹⁾. אבל גוקין ומקח ודברים אחרים אינו חייב לשלם⁽²⁾.

למי חוזרים הנכסים כשפוקעים הנשואין?

האשה שיוצאת מתחת יד בעלה בין במיתה בין בגרושין נוטלת כל נכסיה בין נכסי מלוג ובין נכסי צאן-ברזל. נכסי מלוג נוטלתם כמו שהם, אפילו בלו הרבה ואין ראוי לעשות בהם מעין מלאכתם הראשונה; ואם אבדו לגמרי, אינו משלם לה. ובנוגע לנכסי צאן-ברזל, מדין התלמוד, כפי שראינו לעיל, מקבל עליו הבעל אחריותם: אם אבדו, אבדו לו, ואם פחתו, פחתו לו וצריך לשלם כל הפחת, אף-על-פי שראויים למלאכתם הראשונה, שהרי משום זה נקראים נכסי „צאן-ברזל“. והגאונים הנהיגו, שאין הבעל חייב בנכסי צאן-ברזל אלא באבדה וגנבה ולא בכחש ופחת דמים; ולפיכך הורו הגאונים, שנכסי צאן-ברזל, אם היו בלאותיהם קימים והיו עושים מעין מלאכתם הראשונה, נוטלת כליה כמה שהם, אלא שאם לא היו עושים מעין מלאכתם, הרי הם כמו שנגנבו או אבדו, שהוא חייב לשלם בדמיהם ששמו אותם בשעת נשואין. ולפי מנהג זה – כשם שאינו משלם הפחת כך אינו נוטל את השבח, אם הותירו דמיהם⁽³⁾. כן נהג הדבר בימיהם; ואחר-כך, בזמן האחרון, זמן השו"ע, חזר דין הגמרא למקומו. והטעם אמרו: לפי שבשעתם נהגו לשום כל כלי וכלי בפרטיות ולא שמו אותם בסך מעות ביחד, לפיכך לא קבל עליו הבעל אחריות המעות, אלא אחריות הפלים, ומפני-כך אם הכלים עוד ראויים למלאכתם הראשונה, אינו צריך לשלם הפחת; אבל אחר-כך, בזמן האחרון, נתקבל המנהג, שכללו כל הנדוניה ושמו אותה בסך מעות ולא כל כלי וכלי ביחוד, ועל-פי-זה חזר דין הגמרא לקדמותו, שהבעל חייב באחריות כל אותה השומא, אם פחתו, פחתו לו, ואם הותירו, הותירו לו⁽⁴⁾, וכן נשאר הדין אצלנו.

אם האשה אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נוטל, שומעים לה, משום שבה בית אביה⁽⁵⁾.

כל זה אמרו בסתם נשים. אבל יש נשים שעל-פי דין התלמוד יוצאות שלא בכחבה, כגון העוברת על דת משה ויהודית והיוצאת משום שם רע או זנות וכדומה, הללו נוטלות רק מה שנמצא לה בנדוניתה בעין, אבל אין מוציאים מהבעל דבר ממה שאבד או גנב מנכסי צאן-ברזל שלה⁽⁶⁾. אמנם יש אומרים, שכשהאשה יוצאת מחמת זנות אבדה נדוניתה, אפילו נכסים הקיימים; אבל דעה זו נדחתה מפני שאמרו: אם היא זנתה, נכסיה מי

(1) ב"מ, ק"ד; שם, ברמ"א, סעיף ד, ובמכרשים.

(2) ב"ק, פ"ז ושם סעיף ה ברמ"א.

(3) רמב"ם, פ"ב מהלכות אישות; אחר, סמן פ"ה. ועין שם במפרשים.

(4) ב"מ שם, ושו"ע סעיף ב, ועין שם בבה"ג.

(5) יבמות, ס"ו; שו"ע, שם, סעיף ג.

(6) כתובות, ע"ד; רמב"ם, פ"ד מה"א, ה"א.

זנו?¹) ואשה המורדת על בעלה, שכפי שראינו לעיל נתלכטו בזה חכמי התלמוד מזמן המשנה עד הפוסקים האחרונים, מה דינה? אמרו בזה הרבה הלכות ותקנו הרבה תקנות בנוגע לנכסיה, שעל ציר זה נסתובבו ביחוד שנויי ההלכות שנאמרו בזה: מדין המשנה והגמרא אשה המורדת על בעלה ותבעה גט על-כרחו, הפסידה כתבתה, ואפילו צאן-ברזל שלה, אם לא תפסה, אין הבעל חייב להחזיר לה². אלא שהגאונים תקנו, שהבעל חייב להחזיר לה כל מה שהכניסה לו בנדוניתה, דהיינו צאן-ברזל, אם הם בעין וראוים למלאכתם הראשונה, נוטלת הכל כמו שהם, ואם אינם ראויים למלאכתם הראשונה או אם נגנבו ואבדו, צריך הבעל לשלם הכל. ונכסי מלוג שלה, אם הם בעין, נוטלתם, אבל אם פלו לגמרי, אין הבעל צריך לשלם. תקנה זו מפרסמת בשם „דינא דמתיבתא“³ ונתקנה לפי דברי ר"ש גאון בימי רבנן סבוראי, בשביל שראו שבנות ישראל, כשהעלה לבן טינה על בעליהן וטוענות: „מאיס עלי“, הולכות ונתלות לעכו"ם להכריח את בעליהן שיתנו להן גט על-כרחם; לפי שעל-פי דין התלמוד אי-אפשר להכריח את הבעל לתת גט בטענת „מאיס עלי“ לפחות בתוך שנה, לפיכך עמדו ותקנו לטובת בנות ישראל, לכוף את הבעל לתת גט על-כרחו ולהחזיר לה נדוניתה בשלמות.

למי חוזרים הנכסים כשמתה האשה?

הסופרים תקנו, שהבעל יורש את אשתו⁴, ולפיכך כשמתה האשה יורש הבעל בין נכסי מלוג בין נכסי צאן-ברזל שלה. כיצד היה הדבר נוהג קדם תקנה זו – אי-אפשר לנו לדעת. הדעת נותנת, שדבר תורה כשהבעל לא היה יורש את אשתו היו בנדאי בניה ויורשיה יורשים אותה⁵. רשם מהמנהג הקדום הזה, שהבנים יורשים נכסי האם, השאירו לנו הסופרים גופם, מתקני תקנת הכתבה, על-ידי אחד מתנאי הכתבה הנקרא „כתבת בנין דכרין“, והוא, שיהיו בניה הזכרים יורשים לאחר מיתת האב כתבת אמם ונדוניתה שהכניסה בתורת נכסי מלוג ונכסי צאן-ברזל יתר על חלק שאר האחים. כיצד? נשא אשה – כתבתה ונדוניתה אלף – וילדה בן ומתה בחייו, ואחר-כך נשא אשה אחרת – כתבתה ונדוניתה מאתים – וילדה בן ומתה בחייו, ואחר-כך מת הוא, בנו מן הראשונה יורש אלף שבכתבת אמו, ובנו מן השניה יורש מאתים שבכתבת אמו, והשאר יורשים אותו בשוה⁶. ועל-פי זה נוכל לאמר, שהמנהג הקדום שהבנים היו יורשים את האשה לא נובטל לגמרי, אלא נשתנה בזה שכל-זמן שהבעל חי הוא זוכה בנכסים

(1) כתובות, גמרא, נ"א.

(2) שם, משנה, פ"ה, מ"ז; שם, גמרא, ס"ד.

(3) תשובת ר"ש גאון; בשר"ע, שם, סמן ע"ז.

(4) ירושלמי כתובות, פ"ה, ה"ה; רמב"ם, פ"א מה"נ; אה"ע, סמן נ"ז וסמן ז

(5) עין ירושלמי כתובות, פ"ט, ה"א.

(6) כתובות, פ"ז, מ; רמב"ם, פ"ט מה"א.

כיוורש, אבל באמת אינו אלא כאפיטרופוס על הנכסים, שלאחר מותו חוזרים הנכסים ליורשי האשה. ולכשנמצא לאמר – מנהג ירשת הבעל, לא עוד שהוא בפני עצמו מנהג ישר, אלא שהוא בא גם לחזק את קשר הנשואין ולהעמיד את המצב הנורמלי של נכסי הזוג, לפי שאם לא יהיה הבעל יורשה תהיה לעולם ליורשי האשה או לנזונת הנדוניה טענת חזקה על נכסי הזוג ויהיו כאפיטרופסים תמידים על הזוג להשגיח על הנהגתם עם הנכסים, כמו שהיה הדבר נהוג ברומא, ודבר זה אי אפשר שלא יגרום קטטה ופרוד בין הדבקים. חוץ מזה, אלמלי לא היה הבעל יורש את אשתו, לא היה משגיח על הנכסים כעל נכסי עצמו שישביחו, ולא היה משתדל אלא להוציא מהם פרות עד כמה שאפשר אפילו אם תכלה הקרן. ועכשו שהוא יורשה ועתידיהם הנכסים להיות שלו, הוא עושה בהם כאדם בתוך שלו. עד כמה שקדו חכמים על השבחת הנכסים, יש לדין מזה שאסרו על הבעל למסור את הנכסים לאחר, שהלה יעסוק בהם ויתן הפרות לבעל, ואמרו: בעל שמכר קרקע לפרות לא עשה ולא כלום. מאי טעמא? חיישינן, שמא תכסיף⁽¹⁾, כלומר, שהלוקח לא ישגיח על השבחת גוף הנכסים כבעל. והוא הוא הטעם של ירשת הבעל. כפי שיבאר לפנינו, לא נתקבלה מעולם אצלנו מדת דינה הקשה של ירשת הבעל בתמונתה הראשונה כמו שיצאה מחכמי התלמוד, והקהלות בקשו על ידי אפנים שונים להמתיקה ולהעמידה במצב נורמלי, שלא יסבול על ידיה צד זכותה של האשה.

קדם הנשואין יכול האיש לסלק את עצמו מכל זכויותיו שיש לו על נכסי אשתו, שלא יאכל פרות ולא יירשנה, כשכתב לה: דין ודברים אין לי בנכסיך ובפרותיהם ובפרי פרותיהם עד לעולם בחיך ובמותך; אבל לאחר הנשואין אינו יכול לסלק את עצמו אלא מן הפרות, אבל לא מן ירשתה לאחר מותה⁽²⁾. ובכלל קדם הנשואין יכולים הזוג להתנות ביניהם כל תנאים שירצו בענין השתתפות הרכוש שלהם, וכל תנאי שהתנו קיים.

כשנעביר סך הכל על חקי התלמוד בענין הנדוניה, נראה, שעקר יסוד ההשקפה של חכמי התלמוד על הנדוניה יוצא מנקדת „שלום הבית“. אי אפשר לנו לאמר, ששקדו חכמינו על תקנת הבעל או על תקנת האשה, אלא על תקנת ה„זוג“; או, במלים אחרות, על תקנת „חיי הנשואין“. כל עקרום לא באו אלא כדי לאחז את הקרע שבין ההשתתפות הגמורה של נכסי הזוג בשעת קיום הנשואין והתחלקותם של הנכסים לאחר הפקעת הנשואין; כלומר, לתת מצד אחד לבעל כל זכות ויפוי כח על הנכסים כל זמן שקשר הנשואין קיים ועומד, ומצד שני לשמור את נכסי האשה בחזקתם כשיתפקעו הנשואין. ובשביל כך אמרו: קנין פרות לבעל וקנין הגוף לאשה. על פי מצב זה בשעת קיום הנשואין הנכסים בחזקת הבעל, וכשהנשואין פוקעים –

(1) כתובות, פ.

(2) שם, פ"ג: שו"ע אה"ע, סמן צ"ב.

לאשה. באפן כזה אי-אפשר שיהיו לאשה נכסים מיוחדים לעצמה, שאין לבצע בהם קנין פרות; בענין אחריות הבעל על הנכסים הדבר תלוי ברצון האשה גופה: רוצה האשה – שמה אותם בחזקת נכסי מלוג, שאחריותם עליה, רוצה שמה אותם בתורת צאן-ברזל, שאחריותם על הבעל. וכפי ששנינו לעיל, הכל לפי טיב הנכסים: אם קרקע הכניסה לו, הרי הם כצאן-ברזל על הבעל, ואם מטלטלים – נכסי מלוג. ומפני-מה אמרו? מפני שקרקע ודברים העושים פרות, שהבעל נושא ונותן בהם, מן הדין הוא, שהוא יהי חייב באחריותם, ומטלטלין וכלי-בית, שהאשה מטפלת בהם ובידיה לשמורם כראוי, אחריותם עליה. אבל אלה ואלה – הבעל אוכל פרות, ולא זה ולא זה יכול למכור. כל-זה מן הדין כשלא התנו, אבל כשהתנו על הנכסים קדם הנשואין, כל תנאי שביניהם קים. האיש יכול לומר על זכותו והאשה יכולה לומר על זכותה.

הנה באפן כזה שקדו חכמינו על תקנת נכסי הנדוניה, שלא יהי על-ידיהם מקום לאיבה וקטטה בין הזוג, והלכו בשביל-הזהב. אין בדינינו לא מנהג שתוף-נכסים הגמור הנוהג באמות אחרות ולא מנהג של חלוק-נכסים שנתקבל באמות אחרות, אלא יש לנו מציגה משניהם יחד ומציגה נאה וטובה שחיי הנשואין האמתיים דורשים, הינו, שתוף-נכסים בשעת קיום-הנשואין וחלוק-נכסים לאחר הפקעת הנשואין.

פרק ד

סקירה על התפתחות תורת הנדוניה ויחסי-הרכוש של הזוג עד לאחר חתימת השלחן-ערוך

כשאנו באים לתת סקירה כללית על התפתחות תורת הנדוניה מן כתבי-הקדש עד לאחר חתימת התלמוד והפוסקים, אנו מחייבים להקדים ולאמר, שקשה לתת השקפה ברורה וכוללת על כל תקופה ותקופה בפני עצמה, מפני שכל תקופה מבצעת בחברתה; ולא עוד, אלא שהרבה גופי הלכות לא נתפתחו לפי סדר הזמנים והתקופות ולא היו תלויים בסבות חיצוניות בלבד, אלא לפעמים ואפשר על-פירב היו תלויים בסבות מקריות, לפעמים אישיות פסיכולוגיות ולפעמים מתודולוגיות, שיותר משיש להן אפי היסטורי יש להן אפי למודי-משפטי, באפן שכמה וכמה הלכות הלכו ונתגלגלו גלגול-מחלות בשביל מיוחד הבוקע ויורד מתחת לקרקע החיים וארחות דרכיהם. חוץ מזה, התלמוד עצמו אינו מודה בהתפתחות ההלכות ובשנוייהן על-פי השפעת הזמנים והדורות, אף-על-פי שבאמת אין לך הלכה אחת שלא נשתנתה צורתה ושלא קבלה פנים חדשות דרך גלגולה מן התורה עד חתימת התלמוד. ומכיון שכך, קשה להפריד בין הדברים ולחתוך את ההלכות חליות חוליות, כדרך התפתחותן.

אף-על-פי-כן, מכיון שהפרקים הקודמים כבר הקלו עלינו את העבודה והכשירו לנו את הקרקע, נעשה נסיון לחד השקפה כללית על התפתחות תורת הנדוניה ודיני הממונות והיחסים שבין בני הווג מן כתבי-הקדש עד לאחר חתימת השלחן-ערוך. התורה בעצמה עניה במקום זה, וקשה לקבוע בזה מסמרות, כי כל עקרו של דין הנשואין בא בתורה בדרך-אגב, על-פי רב ללמד על ענין אחר. בודאי סמכה התורה על המנהג הידוע והמפרסם בעם, וכל מה שיש ללמוד בזה הוא אינו אלא מפלל ולא בפרוש. עד-כמה שיש להוציא ממשמעות הכתובים ומספורי התורה – יש ללמוד, שהיה נוהג איוה מתן מהחתן לללה בשעת הנשואין, שהיה נקרא „מהר“. מה ענינו של „מהר“ זה? לאיזו תכלית נתן, ומי זכה בו, האב או הבת – פרשה זו באה בתורה סתומה, וגם פרושה של מלה זו אין אנו יודעים מהו. דעת אחדים מחוקרי כתבי-הקדש של אמות-העולם היא, שהמהר היה ענין קנית הבת בכסף, שהיה נוהג אצל האמות הקדומות⁽¹⁾. אבל כפי שיש לראות מההשקפה הכללית של התורה על הנשואין וכפי שיש להוציא מספורי התורה מחיי הנשואין של האבות – אי-אפשר לאמר, שבזמן התורה היתה נוהגת קנית הבת בכסף, כמו ביתר האמות, כי מצב האשה בבית בתקופת התנ"ך היה רחוק מאד ממצב מקנתי-כסף. אנו רואים, שהאמהות היו נושאות ונותנות בתוך הבית ולקחו חלק בכל חיי האבות, וכן דבורה, אם שמשון, חנה, השונמית וכיוצא היו „עקרות-הבית“, ובעליהן היו סרים למשמעתן. ולא כן גורל אשה קנויה בכסף, שהיא בבחינת שפחה. אלא בכל-זאת אי-אפשר לנו להשתמט לגמרי מרשמים אחדים שיש למצא בתנ"ך, שהמהר היה להם מעין תשלומים בעד האשה, כמו עבודת יעקב ברחל ולאה שאמרו: כי מכרנו ויאכל גם אכול את כספנו⁽²⁾. וכן שכם, כשרצה לקחת את דינה לאשה, אמר: הרבו עלי מאד מהר ומתן⁽³⁾. גם קביעת סכום ידוע למהר הבתולות, חמשים שקל, כל-זה ועוד רשמים אחרים מוכיחים, שהמהר היה מעין קנין ידוע.

כפי-הנראה, הענין כך הוא: על-פי המנהג הקדום ביותר והיה למאר מובן של קניה ממשית, שקנה החתן את הבת אצל האב, שכן היה דבר זה נוהג והולך בכל האמות, וממונו היה קצוב על-פי המנהג. מהר הבתולות, כפי שבא בתורה, הוא חמשים שקל⁽⁴⁾, והיה נוהג אך בבתולות. ולפיכך

(1) מיכאעליס, גובק וכיוצא. יש טמכין לתרגום לתיר, שהמלה „מהר“ מקורה מחר ומתרגומה Morgengabe שהיה נהוג באמות (עין ואלשון, צד 736). וכן היה נהוג גם אצלנו ונשאר מנהג זה אצלנו בזמן מאחר והיה נקרא „סבלונות“ (כ"ב, קמ"ו), ובסורשו של רגמ"ה על המשנה השולח סבלונות לבית חמיו: כעין שרגילים חתנים לעשות, למחרת של יום קידושין שולח החתן סבלונות שלו, לזון לבית חמיו וכו', ועושה סעודה ואוכל עמהם.

(2) בראשית, ל"א, ט"ו.

(3) שם, ל"ד, י"ב.

(4) שמות, כ"ב, ט"ז; דברים, כ"ב, כ"ט.

ענשו בעד מוציא שם רע מאה כסף קנסו¹ תשלומי כפל, לפי שאם לא היתה בתולה, לא היה חייב הבעל לתת לה המהר, ועל-ידיה ששם לה עלילות-דברים בקש לפטור את-עצמו מן התשלומים הללו², לפיכך קנסה אותו התורה בכפל. המהר במובן הקדמון, הינו, מובן קנית האשה, היה נתן לאבי הנערה, ובשבי-לכך נתן המפתח את חמשים הכסף לאבי הנערה, לפי שהוא הפסיד על-ידיה את הסכום של המהר, אחרי שאבדו בתוליה. וכן המוציא שם רע נתן גם-כן את הקנס לאבי הנערה. הרשם של המנהג הקדמון הוזה נשאר גם בתקופה המאוחרת, שהאב זוכה בכסף קדשתה של בתו³, וכן בכחפתה מן הארוסין⁴. וכל עקר קדושי כסף הוא רשם מן המנהג הקדמון הוזה של קנית הבת, אלא שאחרי-כן בהמשך הזמן נעשה אך סימבולי, ונקבע הדין בפרוטה ובשוה-פרוטה לסמן בעלמא⁵. אולם אחרי-כך, כאשר נתרומם ערך האשה ומצבה בבית, נשתנה המהר למובן אחר והוא מובן „מתן“ או „נדה“, שהחתן נתן לכלה מתנות⁶. המתן הוזה גם-כן לא היה רשות, אלא חובה, ועל-פי-ירב בסכום ידוע, הינו, אותו הסכום עצמו של המהר הקדמון, אלא שנתן לו טעם אחר. כשנתקבל במקום המהר הקדמון מנהג המתן או הנדה, נשתנתה גם תכלית המהר, כי במקום שהיה המהר שיך מתחלה לאב, נקבע הדבר לאחר-כך, שהמהר הוזה יהיה שיך לבת גופה והיא תזכה בו בחיי הבעל וכשתתאלמן או תתגרש. ההבדל הוזה מן המנהג הקדמון נעשה בולט גם על-ידיה, שלא החתן בלבד, אלא גם אבי הכלה יתן לה נדה: בתקופה הקדמונית – בגדים ומטלטלין ושפחות, כמו לבן שנתן שפחות לבנותיו, ואחרי-כך בתקופה המאוחרת – גם קרקעות ונכסי דלא נידי, כמו שמצינו אצל פלג, שנתן לעכסה בתו נחלה⁷. בהמשך הזמן נעשה דבר זה חובה על האב ונקרא „פרנסה“⁸. הנדה הוזה, בין מה שנתן האב לבת ובין מה שנתן לה הבעל, היה קנין פרטי של האשה, ולא היתה לא לאב ולא לבעל זכות בו. ועל-פי-זה נבין מה שאמרו רחל ולאה: „כי מכרנו ויאכל גם אכול את כספנו“ בדרך בוז ולעג על אביהן, שלא נהג בהן מנהג אנשים ישרים ולקח את המהר של בנותיו לעצמו⁹.

(1) דברים, כ"ב, י"ט.

(2) המנהג הוזה נשאר גם בדיני התלמוד, שאם לא נמצאת בתולה, אבדו כחצותה, שחכתה באה בזמן מאחר במקום המהר הקדום, כמבאר להלן.

(3) כתובות, פ"ד, מ"ד.

(4) שם, מ"ב.

(5) גם אצל הרומאים היה אפן אחד מדרכי הנשואין על-ידיה, שהיה סימבולי מדרכי הקניה בכסף בסגני חמשה עדים וגושא מאזנים, כמו שהיה נהוג במכירת חפץ (מקנוי, משפטי הרומאים, צד 69).

(6) התפתחות-המהר כזו היתה גם אצל הערביים, שהמהר נקרא אצלם „דוק“. בתחלה היה לזה מובן קנית חפץ בכסף, ואחרי-כך נתפתי י"ה למבן מתנות.

(7) שופטים, א, ט"ו.

(8) כתובות, פ"ז וי"ב.

(9) ויען Nowack, Hebr. Arch. צד 155, § 27.

יש לנו הוכחות על זה, שהמהר היה נחשב בזמן תקופת כתבי-הקדש לרכושה הפרטי של האשה. דיה לנו העובדה, שלנשים נשואות או אלמנות היה רכוש פרטי בפני עצמן, וממילא הדעת נותנת, שזה היה רכוש המהר שלהן, שהרי נחלת הבעל עברה בידיה לבן או לשאר ממשפחתו, כידוע בסדר נחלות, שהאשה אינה בכלל יורשת נחלה של הבעל, ואיזה רכוש פרטי אפשר שיהיה לה לאשה, אם לא רכוש המהר, שנתן לה מן האב או הבעל? למשל אנו מוצאים במשכן, שהנשים גם הן הביאו למלאכת המשכן זהב וכלים⁽¹⁾, וממשמעות זו, שהכתוב מוציא את הנשים ביחוד, אנו למדים, שהיה להן רכוש פרטי. כן אנו מוצאים בפסל מיכה, שאם מיכה היה לה כסף אלף ומאה, שמוה נעשה הפסל על-פי רצונה. ומאין לה כסף – הלא הבן הוא היורש – אם לא כסף הנדה שלה?⁽²⁾ וכן אביגיל, כשנשאת לדוד, לקחה אתה חמש נערותיה⁽³⁾, ולא נזכר, שלקחה מרכוש אישה, שהיה עשיר גדול, כלום זולת נערותיה, ובודאי, שחמש הנערות הללו היו רכושה מהמהר שלה. וכן באה האשה, אשר החיה אלישע את בנה, לצעוק אל המלך על ביתה ועל שדה⁽⁴⁾, ולא נזכר כאן לא בעלה ולא בנה ולא יורשיו, אלא היא עצמה באה לדין אל המלך על-דבר הנחלה. ומכאן ראינו, שהיו הבית והשדה שלה. גם ענין מכירת השדה של נעמי צריך חקירה⁽⁵⁾, איזה שדה מכרה נעמי? ואיזו זכות היתה לה למכור חלקת השדה אשר לאלימלך? הלא הנחלה חזרה ליורשי המת! וכאן היה הגואל או בעז יורש אלימלך, ולמה אפוא היו צריכים לקנות מיד נעמי? אם לא שנאמר, שגם לה היה חלק בנחלה זו, והוא חלק כתבתה ומהרה, שהיה לה בחלקת השדה⁽⁶⁾. וגם מזה, שבפרשת נחלות שבתורה לא נזכר הבעל כיורשה של האשה, שיירשת הבעל היא דרבנן⁽⁷⁾, אנו יכולים ללמוד, שעל-פי מנהג התורה היה רכוש האשה שין לה לעצמה, ואם מתה – ירשה בניה. נמצא מזה אנו למדים, שהמהר שנתקבל בתקופת כתבי-הקדש במובן מתן ונדה, בין מצד האב ובין מצד הבעל, היה קנינה הפרטי של האשה, בין בחיים לאחר מיתה.

אולם בתקופה שלאחר הגלות, בזמן הסופרים, כשנעשו אז הרבה

(1) שמוה, ליה, כ"ב; כ"ה, כ"ט.

(2) שופטים, י"ז, ב.

(3) ש"א, כ"ה, מ"ב.

(4) מ"ב, ח, ג.

(5) רות, ד, ג.

(6) כך הבינו פרשה זו גם אחדים ממפרשי כתבי-הקדש האחרונים. עי' אגרת שמואל^א

בכורשו על רות.

(7) רמב"ם, פ"א מה"נ. ובנראה מספר יהודית (ח, ו; ט"ז, כ"ו) היתה, אדרבה, האשה יורשת את בעלה, שהרי יהודית ירשה את בעלה וקדם מותה חלקה את נכסיה בין קרוביה וקרובי בעלה. גם הלוקה זו סתומה היא, אם יהודית עשתה זאת על דעת עצמה או על-פי מנהג ידוע ומקובל בעם.

שנויים עקריים בחיי האמה וביחוד בחיי הנשואין, נשתנה המהר למובן אחר, הינו, למובן הכתבה. זכר הכתבה כבר בא בספר טוביה, ושמעון בן-שטח, כידוע, כבר עשה תקנות ושנויים בנוסחתה, וזוהי יש להניח בברור, שזמן תקנת הכתבה אינו מאחר מתקופת הסופרים. סכום הכתבה הוא אותו סכום עצמו של שער המהר, הינו, חמשים שקל, שמשם למדו ענין הכתבה¹, אלא שמובנו נשתנה לגמרי. מובן הכתבה וגדרה על-פי תקנת הסופרים הוא, שהבעל מתחייב לשלם סכום ידוע לאשה, לכשתצא ממנו בגרושין או במיתה, „כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה“. על-פי הגדר החדש הזה לא היה עוד חיוב למסור את הסכום הנ"ל ממש לידי האשה או לאביה בשעת הנשואין, אלא היה נשאר ביד הבעל, והוא קבל עליו אחריותו של הסכום הזה לתת לאשה לכשיתפקעו הנשואין. והדין נותן, שהרי מכיון שהטעם הקדום של המהר, שהיה נדה ומתן לאשה, נתבטל עכשו ובמקומו בא טעם אחר, שהוא כדי לדאג למצבה של האשה בזמן הנשואין ולאחר שיתפקעו, ומטעם זה אין מן הצורך דוקא, שהסכף יהי מנח ביד האשה, הרי די שהבעל יקבל עליו אחריות הסכום, שאם תתגרש חיוב הוא לשלם לה כתבתה. והחכמים האחרונים חזרו ותקנו עוד, שהכתבה תהי דוקא ביד הבעל ושיוציאה לצרכיו, שמתוך שלא תהיה הכתבה בידו במזמן בכל-שעה, קשה יהיה לו לגרשה.

נמצא, שלהתפתחות המהר יש שלש תקופות: בתקופה הראשונה, קדם מתן תורה, היה למהר מובן קניית הבת, ואז נמסר המהר ליד האב; בתקופה השנייה, זמן כתב-הקדש, היה למהר מובן מתן נדה, שנתן החתן ביחד עם האב לכלה ונמסר לאשה בעצמה; ובתקופה השלישית, זמן הסופרים ואילך, נשתנה המהר למובן כתבה, שהיא אחריות האשה למקרה גרושין, ונמסר לבעל עצמו לשמירה בחיוב אחריות נכסיו שכתב לה. אין צריך לאמר שהשתלשלות התפתחות זו לא נעשתה בפעם אחת זו אחר זו, אלא לאט לאט, כדרך כל התפתחות שבעולם.

סמוכין לסדר השתלשלות זו אנו מוצאים בלשון הברייתא על-דבר תקנת הכתבה, וזו לשונה: „בראשונה היתה מנחת כתבתה אצל אבותיה, והיתה קלה בעיניו לגרשה; וחזרו והתקינו, שתהא כתבתה אצל בעלה, אף-על-פי-כן היתה קלה בעיניו לגרשה; וחזרו והתקינו, שיהא אדם לוקח בכתבת אשתו כוסות וקערות ותמחויים וכו'"; וחזרו והתקינו, שיהא אדם נושא ונותן בכתבת אשתו, שמתוך שאדם נושא ונותן בכתבת אשתו והוא מאבדה,

(1) ירושלמי כתובות, פ"א, ה"ב. וזוהי כונת הפוסקים הראשונים, שאמרו: כתבה דרבנן, ושעור כתבה דאורייתא (טור בשם הרא"ש; אה"ע, סמן ס"ו), הינו -- עצם טעם תקנת הכתבה באפן האחרון הוא מדרבנן, כלומר -- מתקנת הסופרים, אלא ששעור הסכום לקחו מן התורה מאונס ומפתה, כלומר, שמובן המהר שבתקופה הראשונה נשתלשל אחר-כך במובן הכתבה שבתקופה האחרונה.

היא קשה בעיניו לגרשה¹). ומוזה רמו לדבר, איך השתלשלה התפתחות המזהר, שנקרא אחר־כך בכלל בלשון כתבה: תחלה נמסר לאב, ואחר־כך לאשה, שהפקידה אותו בבית בעלה בכסף או בכלים, ואחר־כך נמסר לבעל.

בתקופת הסופרים מתחיל הסדור המשפטי בנכסי הזוג ויחסם ההדדי בכלל. תקופה זו עשירה בהרבה תקנות והלכות בדיני אישות, בדברים שבינו לבניה ובדיני ממונות של הזוג, לתקופה זו מיוחסות: תקנת הכתבה², ירשת הבעל³, תקנת הפרות⁴, חובת האב לתת לבתו נדוניה⁵, פרנסה⁶, וכל ההתחייבויות ההדדיות של הזוג החשובות ביותר הן פרי התקופה רבת־הערך הזאת; התקנות הללו רבן ככלן הגבוה ליסוד בסדור המשנה, שעבדה שיטה מסוימה וקבועה בהלכות אלה.

במשנה אנו מוצאים לראשונה את המנחים, נכסי מלוג⁷ ונכסי צאן־ברזל⁸. קשה להגביל בברור את הזמן שבו הדר בלשון חכמים השמוש במנחים הללו ועד־כמה הם בכלל ילידי בית או ילידי חוץ. בית שמאי ובית הלל לא השתמשו עדין במבטאים הללו, אף־על־פי שהבדילו בין נכסי ה"כתבה" לבין נכסים אחרים שיש לאשה חוץ מן הכתבה, חלוקה המקבלת בעצם לנכסי מלוג וצאן־ברזל, אלא שהשתמשו במבטאים אחרים למשגים הללו, יותר עבריים ואפשר יותר מקוריים, והם: "כתבה" ונכסים, הנכנסים ויוצאים עמה⁹.

ההגדרה הזאת בעצמה, "נכסים הנכנסים והיוצאים עמה", כבר מורה על היחס המשפטי של הנכסים הללו, כלומר, שהם שיכים לאשה ונמצאים בחזקתה ובחזקת יורשיה. קרוב לאמר, שחלוקה זו שבפי בית שמאי ובית הלל היא אותה חלוקה עצמה שנתקבלה אחר־כך בשם נכסי מלוג¹⁰ ונכסי צאן־ברזל¹¹: האחרונים נקראו "כתבה", לפי שנכסי צאן־ברזל נכתבים בכתבה והבעל חייב באחריותם, והראשונים נקראו "הנכנסים והיוצאים עמה", לפי שנכסי מלוג היו נמצאים תדיר ברשות־האשה והבעל לא היה אחראי בשבילם – שאם אבדו אבדו לה ואם פחתו פחתו לה¹².

(1) זה נוסח הירושלמי (כתובות, פ"ה, ה"א), ובבבלי נוסח אחר, שאך שלש תקנות היו בדברי: בתחלה היתה בבית אביה, ואחר־כך בבית חמיה, והיו עושים ממנה כלים, ואחר־כך תקנו, שיקבל הבעל אחריות על עצמו. ונוסחה זו אמאית. וכדי להשוות הנוסחאות נראה לי, שהתקנה השנייה, שיהי הכתבה אצל בעלה, והשלשית, שתקנה בה כלים, היא תקנה אחת, הינו, שהאשה תשמור בעצמה את כתבתה, והבבלי קורא לזה: שיהי בבית חמיה. ועקר תקנה זו היתה, שתקבל האשה כתבתה לעצמה, לא כמו שהיתה מקודם אצל אביה.

(2) כתובות, פ"ה.

(3) שם, מ"ז.

(4) רמב"ן על החושן רמב"ם, פ"י מה"א.

(5) כתובות, נ"ב; רמב"ם, פ"ב מה"א.

(6) יבמות, פ"ו, מ"א.

(7) שם, פ"ג, מ"ד; כתובות, פ"ה, מ"ו; ב"ב, פ"ט, פ"ט.

(8) עין במפרשי המשנה. יבמות, ס"ב.

המנחים „מלוג“ ו„צאן-ברזל“ זכרו לראשונה במשנה דרך-אגב לענין תרומה, אם עבדי מלוג וצאן-ברזל אוכלים בתרומה. ומהו אנו למדים את מדת אחריותו של הבעל עליהם: עבדי מלוג אינו חייב באחריותם ועבדי צאן-ברזל חייב באחריותם⁽¹⁾. בנוגע לזכות שיש לכל-אחד מן הזוג על שני מיני הנכסים הללו, כגון לשאת ולתת ולמכור בהם ומי מן הזוג כחו יפה בהם יותר – לא נזכר במשנה זו כלל⁽²⁾.

ההבדל היסודי, שקובעת המשנה בנדון זה, הוא: בין נכסים שנפלו לה לאשה עד שלא נתארסה או עד שנשאת לבין נכסים שנפלו לה משנתארסה או משנשאת; בראשונים יש לה לאשה זכות למכור ולתת ובאחרונים זכותה מצמצמת, ולדעת אחדים אין לה זכות כלל עליהם, ואם מכרה ונתנה, הבעל מוציא מיד הלוקחות⁽³⁾. אחרים חולקים בין נכסים הידועים לבעל ובין נכסים שאינם ידועים לבעל; נכסים הידועים – אם מכרה ונתנה בטל, ונכסים שאינם ידועים – אם מכרה ונתנה קיים⁽⁴⁾. ממשמעות הלשון „אינם ידועים“ יש ללמוד, שאפשר היה הדבר שיהיו לה לאשה נכסים לעצמה שאינם ידועים לבעל כלל⁽⁵⁾, כלומר, שהיא יכולה לשאת ולתת בחלק מנכסיה שלא הכניסה לבעל בכתבתה ולהשתמש בהם על דעת עצמה. אפשר גם בחלוקה זו לראות את ראשיתה של החלוקה שנתפתחה לאחר זמן בשם „מלוג“ ו„צאן-ברזל“; צאן-ברזל הם נכסים הידועים לבעל, לפי ששמים אותם בכתבתה, ומלוג הם הנכסים שאינם ידועים שהיו נמצאים בזמן הקודם ברשות האשה ואפשר שלא היו ידועים לבעל. לאט לאט נצטמצמה זכות האשה גם על נכסים ממין זה ונכנסו אף הם לרשות הבעל לזכותו, כדי להשתמש בהם, אבל לא לחובתו, להיות חייב באחריותם.

בתקופת האמוראים התחילו לצמצם זכותה של האשה. כבר האמוראים הראשונים רב ושמואל נוטים לבטל את החלוקה שהחזיקה בו המשנה בין נכסים שנפלו לה עד שלא נשאת ונכסים שנפלו לה משנשאת, שבראשונים יכולה האשה למכור ולתת; לדעתם אין הבדל ואף באלה לא תמכור ואין כחה יפה בהם⁽⁶⁾. לאחר זמן נתפשטה תקנה ידועה המפרסמת בשם „תקנת אושא“, האומרת: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה – הבעל מוציא מיד הלוקחות⁽⁷⁾. אולם האמוראים עצמם פקפקו בכחה של תקנה זו,

(1) הכניסה לו עבדי מלוג ועבדי צאן-ברזל, עבדי מלוג לא יאכלו בתרומה, עבדי צאן-ברזל יאכלו; ואלה הם עבדי מלוג, אם מתו מתו לה ואם הותירו הותירו לה וכו'; ואלה הם עבדי צאן-ברזל, אם מתו מתו לו ואם הותירו הותירו לו וכו' (יבמות, ס"ז, מ"א).

(2) בתוספתא, שם, פ"ה, הוסיפו, שאין לכל-אחד מן הזוג רשות למכור בנכסים הללו בין בנכסי מלוג ובין בנכסי צאן-ברזל.

(3) כתובות, ס"ח, מ"א.

(4) שם, מ"ב.

(5) מפרשי המשנה מרשוה באמן אחר, אבל לעולם אין משנה יוצאת מידי פשוטה

(6) כתובות, ע"ה.

(7) ב"ק, פ"ט.

ואחרים הלך עליה בפרוש. ובאמת תמוה הדבר, שתקנה חשובה כזו ביחס לנכסי הזוג, אם באמת נתקנה על-ידי הסנהדרין באושא, אין לה זכר לא במשנה ולא בברייתא, אלא חזרה לבית-המדרש דרך צנורות נסתרים בתקופת האמוראים על-ידי אחד מן האמוראים ר' יוסי בן חנינא⁽¹⁾, ושום אחד מן התנאים לא ידע ממנה. וכיצד באה לר' יוסי בן חנינא שמועה זו דרך-קצצה שלא מפי התנאים איש מפי איש עד חכמי אושא? אפשר לשער, שאין הפונה לזמן הסנהדרין כשגלחה מיבנה לאושא, אלא לזמן מאחר שהיו שם אספות חכמים מזמן לזמן; אבל אין סמוכין לזה, כי סתם תקנת אושא הפונה לזמן שהיתה שם הסנהדרין ושתקנו שם עוד הרבה תקנות שנזכרו על שמה. בכל-אפן ברור, ששמואל לא ידע עדין מתקנה זו ושמדעת עצמו עמד על הלכה זו⁽²⁾. נראה, שגם ראשוני אמוראי ארץ-ישראל כמו ר' יוחנן וריש לקיש גם-כן לא ידעו עדין מתקנה זו⁽³⁾.

כפי היוצא מעצם האפי של מכירה זו, שהיא מכירה על-הספק ושאין בה אלא "טובת הנאה", אין ללוקח טענה על מעותיו שהוציא על הקניה, שהרי נכנס לספק זה ועל-מנת-כן קנה. כך נראה מסתמי סוגיות הגמרא, שנשאו ונתנו בזה. אולם בפוסקים נחלקו בזה הדעות, ויש אומרים שהבעל היב להחזיר ללוקחותיו את המעות שנתנו. בכל-אפן, אם המעות קימות ברשות הבעל, חייב להחזירן ללוקחות. כמובן אם נמצאו אצל האשה מעות במזמנים לאחר מותה, אף-על-פי שאינו ידוע טבען, חייב הבעל להחזירן ללוקחות, שמעמידים על החזקה שהן הן המעות שקבלה האשה במחיר הנכסים, שהרי על-פי ההלכה האחרונה אי-אפשר שתהיינה לה לאשה מעות שאינן ידועות לבעל אלא על-ידי מכירת נכסיה בדרך טובת הנאה⁽⁴⁾. והישר נותן, שיכול הלוקח לתבוע מעותיו ואינו מפסיד אלא עצם הקניה, שהרי לפעמים אפשר שהלוקח לא ידע שהאשה מוכרת שלא ברשות בעלה או שאין לה בכלל זכות למכור בנכסיה.

כפי שבנוסח תקנת אושא לא נזכר אלא נכסי "מלוג" ולא "צאן-ברזל", נולדה השאלה אצל האמוראים, כיצד הדין לענין צאן-ברזל? לדעת אחרוני האמוראים אין ספק, שבנכסי צאן-ברזל לא היתה האשה יכולה למכור אפילו קדם תקנת אושא ופשיטא שהבעל מוציאם מיד הלוקחות אם מכרה האשה בהם⁽⁵⁾. אבל אפשר, שמקדם היתה לאשה יותר זכות בנכסי צאן-ברזל. שמתחלה לא היתה חלוקה זו בין מלוג לצאן-ברזל בולטת בכלל, שהמשנה הרי לא ידעה כלל מחלוקה זו, כאמור, והאמוראים גופם נחלקו בזה, באיזה מהם מן הנכסים הללו זכות האשה מרובה יותר, בנכסי מלוג או

(1) כתובות, ז.

(2) כתובות, שם.

(3) עין שם בתוספות.

(4) שו"ע, סמן ז, ס"ט.

(5) ב"ק, פ"ח.

בנכסי צאן-ברזל. מחלקת זו נאמרה לענין נשים היוצאות שלא בכחבה; לדעת האמוראים הראשונים היא מפסדת נכסי מלוג שלה, אבל לא צאן-ברזל, לפי שהבעל חייב באחריותם; ולדעת האחרונים – להפך, שכן נכסי מלוג ברשות האשה ונכסי צאן-ברזל ברשות הבעל⁽¹⁾. בהגדרה זו נתבטא עקר החלוק שבין הנכסים הללו. ובהנחה זו, שהיא מעברת קו מפריד וחוק הבולט למדי בין מיני הנכסים שהכניסה האשה לבעלה, מחזיק התלמוד בכל השאלות הכרוכות בנכסי הנדוניה ובסכסוכים הנופלים בהם בין הבעל והאשה. איך שהוא, תקנה זו עצמה לא חדרה להלכה בימי האמוראים הראשונים, ויש שחלקו עליה ואמרו: שאם מכרה האשה בנכסי מלוג ומתה – אין הבעל מוציא מיד הלקוחות⁽²⁾. אולם אפילו לפי תקנת אושא אין המקח בטל לגמרי, שאם הבעל מת קדם לאשה – הנכסים בחזקת הלקוחות. ולא עוד, אלא שלפי דעת חכמים, אפילו לפי תקנת אושא אין לבעל זכות אלא על אכילת הפרות של הנכסים הללו שמכרה האשה, אבל גוף הקרן לעולם בחזקת הלקוחות עומד⁽³⁾. באופן שאין לו לבעל רשות להפסיד את הנכסים או לעשות בהם שנויים, כאדם העושה בתוך שלו. עקר תקנת אושא לא באה אלא להגביל זכותה של האשה על נכסיה וכלה חוב לאשה וזכות לבעל, שהרי כל עקר התקנה שהבעל זוכה בנכסי אשתו לא באה אלא משום חזק חיי הנשואין, כמבאר למעלה, ומכיון שהבעל אוכל פרות הנכסים הללו שמכרה, כבר השגה המטרה, ולמה אפוא יזכה הבעל בנכסיה לאחר מותה כשפקעו הנשואין? ואם תמצא לאמר, עקר תקנת אושא לא באה אלא לחזק כח ירשת הבעל, שהרי כל השאלה אינה אלא לכשמתה האשה והבעל בא לירשה. שבחייה אין לו הפסד ממכירה זו, מכיון שהוא אוכל פרות לעולם. ומתוך שירשת הבעל עצמה היתה רופפת בתקופות ידועות, לפיכך גם תקנה זו, התלויה בירשת הבעל, לא היו לה שרשים עמקים בעם.

לאת לאט, במדה שהורע כחה של האשה בבית, נצטמצמה זכותה על נכסיה ותקנת אושא מצאה לה חזק – עד שדרך מכירה כזו שהיא במדה ידועה אסמכתא בעלמא, שאם תמות האשה בחיי בעלה המכירה בטלה, היתה למעשים בכל-יום. והרוח הזה קבל גם מבטא ידוע בשם „טובת הנאה“⁽⁴⁾, כלומר, אין כאן אלא טובת הנאה במקרה ידוע לכשימות הבעל בחיי האשה, ואם לאו, אבדו הלקוחות את מעותיהם. בכל-אופן מחיר „טובת הנאה“ זו – לאשה ואין הבעל זוכה בו. שאין הבעל זוכה אלא בפרות, אבל לא בפרי פרות⁽⁵⁾.

(1) כתובות, ק"א.

(2) בבא קמא, פ"ח.

(3) דעת הרמב"ם, פכ"ב מה"א, ה"ו.

(4) בבא קמא, פ"ט.

(5) שם.

יש מן האמוראים, שמציע חלוקה אחרת בזכות האשה על מכירת נכסיה, הינו בין קרקעות ומטלטלין: בנכסי דלא נידי אין לה רשות למכור, ובנכסי דנידי יש לה רשות⁽¹⁾. אם נאמר, שקרקעות שמו לרב בנכסי צאן-ברזל ומטלטלין בנכסי מלוג, יש להניח חלוקה פשוטה, הינו, בנכסי צאן-ברזל אין לה רשות ובנכסי מלוג יש לה רשות⁽²⁾. ובאמת מצד ההגיון יש מקום לחלוקה כזו בדינינו, שהרי עקר טעם הגבלת זכות האשה על מכירת נכסיה הוא מפני שהבעל אוכל פרות נכסיה, וטעם זה אינו שייך על-פירב אלא בקרקעות ולא במטלטלין, שלתשמיש נתנו ולא לאכילת פרות. אולם רב האמוראים לא הודו בחלוקה זו ולא נתקבלה להלכה.

בנוגע לזכות הבעל לא דברו על זה במשנה כלום ובגמרא הבדילו בין נכסי מלוג לנכסי צאן-ברזל; במלוג לכל-הדעות אין לו לבעל למכור בלא רשות האשה, ובצאן-ברזל נחלקו חכמים⁽³⁾. בפוסקים נטו לצמצום זכותו של הבעל על מכירת הנכסים; רב הפוסקים נוטים לכך, שאם מכר הבעל בנכסי מלוג בלא רשות האשה, היא יכולה לבטל את המקח; ולדעת יש אומרים – אפילו הבעל בעצמו יכול לבטל את המקח, מפני שהוא מקח שלא כדין⁽⁴⁾.

הבעל אין לו גם-כן חזקת שנים בנכסי אשתו, בין בנכסי מלוג ובין בנכסי צאן-ברזל. והדעת נותנת, שלא תהי אכילת פרות של הבעל ראייה על חזקת הנכסים, שהרי הוא אוכל פרות בחזקת בעל ולא בחזקת לוקח. ולא עוד, אלא אפילו כתב לה קדם שנשאה שמסתלק מן הנאת הפרות ואכל שלש שנים – אין לו חזקת שנים, שחוששים לקנוניה ביניהם⁽⁵⁾. גם לאיש אחר אין לו חזקת שנים בנכסי הזוג, והטעם, מפני שחזקת שנים היא אחת מן הראיות שבדרכי הקנין, וכשם שאין אדם זוכה בשטר ובכסף בנכסי הזוג, כך אין הוא זוכה בהם בחזקת שנים⁽⁶⁾.

הירושלמי לא יצר שיטה יסודית חדשה מיחדת מן הבבלי בנוגע לנכסי הנדוניה, אף-על-פי-כן יש בו לפעמים השקפות חדשות בשאלה זו, המוכיחות על זרמים אחרים ששלטו אצלם בדברים שבינו לבינה ובזכות הזוג על נכסי הנדוניה. כן, למשל, נוטה הירושלמי לאמר, שמן הדין אין בני הזוג, לא האיש ולא האשה, רשאים להשתמש בנכסי הנדוניה כל-עקר, כדי שלא יתקלקלו או שלא יבואו למכרם, שהנכסים הללו צריכים להיות שמורים לתכליתם, ועקר תכליתם הוא לא בחיי הנשואין, אלא לאחר שנתפקעו בגט או במיתה. אולם המצב הכלכלי של הזוג דורש, שיתירו להם לאכול

(1) כתובות, ע"ח.

(2) חלוקה דומה לזו היתה נהוגה בדיני רומא בנוגע לזכות הבעל.

(3) יבבות, ס"ו.

(4) טוש"ע, סמן צ, סעיף י"ג ושם.

(5) ב"ב, מ"ב, מ"ט; שו"ע, שם, כמן ס"ז.

(6) גם בדיני רומא לא היה דין חזקת שנים נוהג בנכסי הזוג: Baran, V, § 332.

פרות הנכסים, אף-על-פי שמכלים על-ידי-זה את הקרן⁽¹⁾. בדבר זכות הבעל דעת הירושלמי שוה בזה ביטודה עם הבבלי בנוגע לנכסי מלוג, הינו, שאין הבעל מוכר בהם; ובצאן-ברזל – נחלקו חכמים. לפי דעת סתם הגמרא, לא נחלקו חכמים אלא במכירה לזמן, אבל במכירה עולמית פשיטא שאין לו רשות. אולם כנראה היתה אצלם שאלה זו יותר יסודית ומי שמתיר מתיר אפילו מכירה עולמית, אלא שחכמים אחרונים לא העלו על דעתם, שיהי הבעל מוכר בנכסים מכירה עולמית, ואמרו: שאין דברי הראשונים אמורים אלא במכירה לשעה, ואף בזו יש מי שאוסר, והטעם לא מפני שהבעל אין לו זכות משפטית על הנכסים (דבר זה לא ברור מפרש), אלא מפני שקשה לה לאשה לראות נכסי אביה בידי זרים⁽²⁾. גם טעם זה קרוב לדעת הבבלי.

זכות האשה מצמצמת עוד יותר לפי הירושלמי מזכותו של הבעל, הינו, שאין לה לאשה רשות למכור לא בנכסי מלוג ולא בנכסי צאן-ברזל⁽³⁾, ואף-על-פי-כן אמרו: שבדין היה שהאשה יכולה למכור בנכסיה, ומפני-מה אמרו לא תמכור, מפני שלום-בית⁽⁴⁾. תיתי לו לירושלמי, שהודה בזכותה של האשה להלכה ולא למעשה.

אחרי התלמוד עמדו הגאונים ותקנו הרבה תקנות גדולות בדברים שפינו לבניה, שהן תלויות הרבה ביחס הממוני שבין הזוג ובשווי זכותם. היותר חשובות שבהן, שהיו צרכי השעה ושהשפיעו השפעה נפרת וכוללת בחיי האישות, אלה הן:

א. כשחלתה האשה מחלה שיש בה סכנה ותובעת גט מבעלה, כדי שלא יהי הוא יורשה לאחר מותה, אין בדבריה כלום. ואפילו כשהיא טוענת באותה שעה „מאיס עלי“, שבדין כופים אותו להוציא, אבל מכיון שידוע שמחמת סדוק הירשה היא טוענת טענה זו ולא מחמת סינה שבלב – אין שומעים לה⁽⁵⁾.

ב. מדין התלמוד רק נכסי דלא נידוי אחראים לכתבה ולא נכסי דנידוי; והגאונים באו ותקנו, שיהיו כל נכסיו, אפילו מטלטלין, אחראים וערבאים לכתבתה⁽⁶⁾. והטעם, שבתקופה הקדומה היתה קרקע נחשבת עקר רכושו של אדם ולא מטלטלין, ולפיכך היה מנהגו של עולם שהיו גובים לבעל-חוב ולכתבת אשה ממקרקעי והן הן היו אחראין לכתבתה; אבל בתקופת הגאונים, שהטלטולים והנדודים ממדינה למדינה התחילו להיות תכופים ביותר, ועל-

(1) ירושלמי כתובות, פ"ו, ה"ג. השקפה זו מתנגדת להשקפת דיני רומא, שאצלם שמשח Dos לשם חזוק וסיוע לתפוסת הבית.
 (2) ירושלמי יבמות, פ"ו, ה"א.
 (3) שם כתובות, פ"ה, ה"ה.
 (4) שם, פ"י, ה"א.
 (5) רמב"ם, פכ"ב מה"א, ה"י.
 (6) שם, פט"ז מה"א; תשובות הגאונים, סמן ס"ה.

ידידיו ירד ערך הקרקע כנגד המטלטלין, שאלו רכושם של נכסי דלא נידוי לא היה בטוח מחמת הגלות ואלו נכסי דנידי אדם לוקח עמו בכל-שעה ממקום למקום — לפיכך הדין נותן, שיהי הבעל אחראי לכתבתה גם מן אותו הרכוש שערכו מקובל בין הבריות באותה שעה, הינו, גם מן המטלטלין.

ג. מדין התלמוד עקר ההבדל שבין נכסי מלוג לנכסי צאן-ברזל הוא, שנכסי מלוג, אם פחתו פחתו לה ואם אבדו אבדו לה — ונכסי צאן-ברזל, שהקדן קימת כברזל; ובאו הגאונים ותקנו, שגם בצאן-ברזל אם פחתו פחתו לה, כלומר, שהוא אינו חייב אלא באחריות אבדה, אבל אינו חייב בשביל פחת וקלקול, אלא מחזירים לה בעינם כמו שהם ואפילו נתקלקלו הרבה ואבד ערכם⁽¹⁾. בתקנה זו יש לראות שאיפה להשוות את שני מיני הנכסים הללו, מלוג וצאן-ברזל, לזכות הבעל ולחובת האשה.

ד. כשהבעל מתירא מפני שודדים או מפני גלות, אין לה לעכב במכירת הנכסים שלה; ואם היא מעכבת, יכול לאמר: תפטרי אותי מאחריותם⁽²⁾. תקנה זו נולדה, כמובן, מחמת הכרח-החיים ותקיפות הגלות שבתקופה ההיא. ה. כשעבר הבעל ומכר נכסי המלוג שלא מן הדין, אף-על-פי-כן מכירתו קימת⁽³⁾.

ו. האשה שאמרה „מאיס עלי“, לא אבדה אף-על-פי-כן כתובתה, כדין התלמוד, אלא מחזירים לה כל כתובתה ונדוניתה, בין נכסי מלוג, בין נכסי צאן-ברזל⁽⁴⁾, וכופים את הבעל לתת לה גט מיד. תקנה זו בטלה דין „מורדת“ של המשנה.

ז. אשה שהמירה דתה, אבדה כתובתה, וכנגד-זה אבד הבעל את זכותו על ירושתה⁽⁵⁾. תקנה זו ישרה בצדה, שהרי כל עקר דין כתובה אינו אלא כדי שלא תהי קלה בעיניו להוציאה, וזו הרי יוצאת בלא-רשאי. עוד יותר היה שלא מן היושר, שיהי הבעל יורש את אשתו שיצאה ממנו, שהדין נותן, מכיון שנתפקעו הנשואין ונתפקעו התחייבויותיהם המוסריות זה לזה, נתפקענה גם התחייבויותיהם המשפטיות.

ח. בטול כתובת בנין דכרין⁽⁶⁾.

אלה הם עקרי התקנות החשובות ביותר שתקנו הגאונים⁽⁷⁾. ואם אמנם

(1) רמב"ם, ח"ב מה"א, כשם הגאונים.

(2) תשובות הגאונים, סמן רע"ח.

(3) רמב"ם, פ"ה מה' מכירה, דעת ר"ה נאוו. ולא כן דעת הרא"ש ועוד מהכמי ספרד.

(4) תקנה זו נקראת בשם דינא כמתיבתא. תשובת ר"ש נאוו, הובאה בשערי צדקה, ח"ד,

סמן ט"ו, ובאה"ע, סמן ע"ז.

(5) תשובות הרא"ש, סמן כ, ל"ב. ועי' אה"ע, קט"ו, סעיף ג, ברמ"א.

(6) רמב"ם, ה' אישות, פט"ז, ועי' ב"מניד משנה, שם.

(7) מן התקנות החשובות שתקנו הגאונים בריני משפחה, יש לחשב גם את התקנה שתהיינה הבנות מתפרנסות אף מן המטלטלין — נגד דין הגמרא, שהן אינן נוונות אלא מן הקרקעות

(טור אה"ע, סמן ק"ב וסמן קי"ג).

הם לא יצרו שיטה חדשה ומסימה ביחס נכסי הזוג, אבל בדרך-כלל יש לעמוד על הנטיה שהיתה להם מצד אחד ליפות כחו של הבעל, שלא יהי הוא נושא ונותן בלבד בנכסי אשתו, אלא שיהי גם שליט בהם ועושה בהם כבעל-הבית בתוך שלו, ומצד שני שקדו על קיום הנכסים הללו, שהכניסה האשה, לאחר התפקעותם של הנשואין, שיהיו הנכסים בחזקתם. כמורכן בולטת אצלם הנטיה לבטל את החלוקה ההיסטורית של שני מיני הנכסים, מלוג וצאן-ברזל, ולאחדם עד-כמה שאשר אחד גמור לטובת הבעל, שיהי הוא נושא ונותן בהם במדה שוה.

בהעבירנו סך-הכל על כל תקנותיהם של הגאונים, אי-אפשר לבלתי ראות כאן את השפעת הסביבה שגרמה לשפלות מצב האשה ולירידתה בחיי המשפחה וביותר בחיים הצבוריים, שהיה זה מן הנמנע לפי השקפותיהם שתהי האשה שולטת בנכסים ונושאת ונותנת בהם. והיו אם-כן מכרחים לצמצם את זכותה על נכסיה, זכות שנתנה לה מחכמי התלמוד שקדמו להם, להרע כחה וליפות כחו של הבעל בזה. אולם בה במדה שפחו כחו של הבעל בשליטת הנכסים בחיי הנשואין, במדה זו שקדו על תקנת האשה שיהיו הנכסים שלה קימים ועומדים לאחר התפקעות הנשואין. ואם תמצא לאמר, לא התנגדו תקנותיהם של הגאונים לעצם יסוד תורת הנדוגיה בישראל, שהסמכה שלה היתה: אחדם הגמור של הנכסים בשעת קיום-הנשואין ופרודם הגמור לאחר התפקעותם של הנשואין, כי כל תקנותיהם מקוננות להשקפה זו. לאחר תקופת הגאונים בולטות ביחוד בדיני-אישות התקנות הידועות בשם "תקנות שום", שעוד נדבר על-זה, שרפן ככלן מקוננות להמתיק את מדת הדין של ירשת הבעל שנעשה קשה עליהם בזמניהם, כפי שהוכחנו זה לעיל. בתקופת הפוסקים, שעסקו ביחוד בסדורן של ההלכות ולא בחדושן, אי-אפשר לבקש שיטה חדשה, אף-על-פי-כן יש לראות נטיות הרבה לכאי ולכאן. הכל לפי המקום והזמן.

בדרך-כלל החזיקו הפוסקים בחלוקה התלמודית של נכסי מלוג וצאן-ברזל. אבל הזכויות והחובות של הזוג ביחס לאלה ולאלה לא נתבררו אצלם כל-צרכן. מכל תלי התלים של ההלכות שהעמידו, קשה סוף-סוף לעמוד על אפיו של עקר ההבדל הזה ביחסו המשפטי. כבכל ההלכות יש לראות גם בהלכה זו שני שבילים מיוחדים, שהלכו בהם הספרדים והאשכנזים. הספרדים הראו בדרך-כלל התענינות יותר מרבה בשאלות הללו מן האשכנזים, אף-על-פי שגם הם לא הספיקו ליצור איזו שיטה יסודית בענין זה. השאלה שהיתה, כנראה, מענינת ביחוד את הספרדים היתה, אם יש לה זכות לאשה לדרש, שיחזירו לה את נכסיה בחיי הבעל במקרים ידועים, כפי שזכות זו היתה לה לאשה על-פי דינא דמלכותא של משפטי הישמעאלים; הרבה נשאו ונתנו בזה חכמי ספרד והרבה שאלות ותשובות נולדו בהלכה זו (1).

(1) עין שו"ת ריב"ש, סמן צ"ה, קמ"ח, קע"ד.

ר'ב החכמים התייחסו בשלילה לשאלה זו⁽¹⁾. בדרך-כלל התנגדו חכמי ספרד, שיהיו לה לאשה נכסים לעצמה שלא תהי לבעלה זכות ושלטון עליהם. ומטעם זה נטו לטשטש את החלוק שבין נכסי מלוג וצאן-ברזל, שבראשונים לעולם יד האשה על-העליונה, אלא יפו את כחו של הבעל גם בנכסי מלוג, שיהי הוא ולא האשה שליט בהם. היחוד כשהיתה האשה נוטה למסור את הנכסים ליד אחר, שיהי זה נושא ונותן בהם כדי לשבחם, משום שעל-ידי-זה הורע כחו של הבעל⁽²⁾. חכמים אחרים נוטים לכך, שימסרו לבעל גם את נכסי המלוג על האחריות של צאן-ברזל, כדי שיהי הוא נושא ונותן בהם בלי שום הגבלת זכות⁽³⁾.

תחת זה בולטת הנטיה אצל חכמי ספרד לשמור על נכסי האשה לאחר התפקעות הנשואין. נטיתם זו בולטת ביחוד בזה שהחזירו את עטרת ההלכה הקדומה של התלמוד לישנה, שהבעל חייב באחריותם של הנכסים כפי השומא ששמו להם בשעת הנשואין. כידוע, פסקו הגאונים, שאין הבעל חייב להחזירם אלא כמו שהם בעין בשעת חזרה ולא כמו שהיו שוים בשעת הנשואין; וחכמי ספרד העמידו על דעת ההלכה הראשונה של התלמוד בכל-תקף והגבירו את אחריותו של הבעל⁽⁴⁾.

בכלל יש לציין בכל התפתחות ההלכות הללו עובדה זו, שבכל מקום שחזקו את זכותו של הבעל בנכסי אשתו בשעת הנשואין, השתדלו בה במדה לחזק בנכסיה ולשקוד עליהם לאחר התפקעות הנשואין, שיהיו הנכסים בחזקתם ושיחזרו לאשה בעינם.

השלחן-ערוך כמאסף לכל המחנות אינו לא יוצר שיטה משלו ילא מסדר את כל השיטות השונות שנתגלגלו ובאו במשך הדורות, אלא מכריע בין הדעות ובורר לו פסקי הלכות מכל הבא בידו לפי ראות עיניו. הנטיה היחידה הבולטת אצלו, אפשר שלא בידעתו, זוהי ההתקרבות למקור הראשון – למשנה. בדלגו באפן כזה על כל ההתפתחות ההלכותית של השאלה הזאת מן המשנה עד זמנו.

יסוד שיטת השלחן-ערוך בדרך-כלל הוא: שהבעל אוכל פרות תחת פדיונה; ואף-על-פי-כן אם אמר איני חפץ בפרותיה ולא אפדה, אין שומעים לו, וכן אם אמרה היא איני חפצה בתקנה זו, אין שומעים לה⁽⁵⁾. לפי-זה עומדת תקנת הפרות כחוב בפני-עצמו, שאי-אפשר לא לאיש ולא לאשה להסתלק ממנו. הנכסים נחלקים לנכסי מלוג ולנכסי צאן-ברזל. עקר ההבדל – שבצאן-ברזל מקבל עליו הבעל אחריות, אם הותירו הותירו לו, ואם פחתו פחתו לו, ונכסי מלוג הם הנכסים שאינם באחריותו, אם מתו או הותירו או

(1) עין „פחד יצחק“, ערך נדוניא.

(2) תשובות מהר"ם גלנטי.

(3) תשובות רדב"ז, סמן קל"ח.

(4) תשובות ב"י מהריב"ש. ועין „פחד יצחק“, שם.

(5) שו"ע, סמן פ"ה, ס"א.

פחתו או נגנבו או אבדו – הפל לאשה (1). אבל יש אומרים, שאף נכסי צאן-ברזל אינו חייב באחריותם, אלא אם-כן קבל אחריותם בפרוש (2). אולם בסתם, אף-על-פי שכתבם בכתבה, לא נתחייב באחריותם. ואם-כן הבררה בידו, אם לקבל את הנכסים בתור נכסי צאן-ברזל או בתור נכסי מלוג. בסתם נחשבים קרקעות וכן בהמה ועבדים על נכסי צאן-ברזל, ומטלטלין על נכסי מלוג (3), וכן נכסים, שאינם ידועים לבעל, כשיודעו לו נעשים נכסי מלוג (4). אין האיש רשאי למכור בנכסי אשתו, בין בנכסי מלוג ובין בנכסי צאן-ברזל, ואם מכר – לא עשה כלום (5). והאשה שמכרה או נתנה בנכסי צאן-ברזל, בין לבעלה בין לאחרים, לא עשתה כלום (6), ובנכסי מלוג אם מכרה – הבעל מוציא פרות מיד הלוקחות, ובגוף הקרקע נחלקו הפוסקים אם מוציא מיד הלוקח בלא דמים כל ימי חייה; מתה האשה בחייו, הבעל מוציא הגוף מיד הלוקחות בלא דמים. נתאלמנה או נתגרשה, מכרה קים (7). מכרו שניהם בנכסי מלוג, מכרם קים (8). האשה שמכרה או שנתנה לבעלה בנכסי מלוג, מכרה ומתנתה קימים, אבל לא בצאן-ברזל (9). אין לאיש חזקת שנים בנכסי אשתו, לא בנכסי מלוג ולא בנכסי צאן-ברזל. והטעם, מפני שאין אכילתו בפרות ראהה על חזקתו, שהרי הוא בלא-יהי אוכל פרות. באמת אמרו, שאפילו הסתלק הבעל מזכות הפרות וכתב ונתן לה בשטר בשעה שכנסה שאין לו פרות בנכסיה ונמצא אוכל פרות בחזקת לוקח, אף-על-פי-כן אין לו חזקה בנכסי אשתו (10). כיוצא בו אין לאיש אחר חזקה בנכסי מלוג וצאן-ברזל. והטעם, מפני שהפא בלח-חזקה כבא בלח-שטר וכשם שאין אדם לוקח נכסי מלוג באחד מדרכי הקניה כך אין אדם זוכה בהם בלח-חזקה (11). אין בעל-חוב גובה בחובו מנכסי האשה, בין מנכסי מלוג ובין מנכסי צאן-ברזל. כיוצא בו אין כחו יפה לגבות מן המתנות שנתן הבעל לאשתו. ונאמנת האשה לאמר עליהן: נכסי. במה דברים אמורים, בנכסים; אבל הכניסה האשה לבעלה מעות במזמנים, בעל-חוב גובה מהן. והטעם,

(1) שו"ע, סמן פ"ה, סעיף ב.

(2) שם, סעיף ג.

(3) שם, סעיף ב ובמפרשים.

(4) שם, סמן ז, סעיף י"ב.

(5) שם, סעיף י"ג. בכלל אסור זה, שחל על הבעל למכור בנכסי מלוג של האשה, נכללים אפילו אותם הנכסים שהוא הכניס לה שום משלו בתור תוספת, שגם זה נכנס בגדר נכסי מלוג (סמן ז, סעיף ט"ו), והוא הדין למטלטלין שקנה לה הוא, בין בגדי שבת ויום טוב, בין בגדי חל, אינו רשאי למכרם. אבל כל זהב ותכשיטים יכול למכרם כשהוא נצרך להתפרנס מהם (שם).

(6) שם.

(7) שם, סעיף ט.

(8) שם, סעיף ט"ז.

(9) שם.

(10) אה"ע, סמן פ"ז.

(11) שם, ובה"מ, סמן קמ"ט. גם בדיני רומא לא היתה חזקת שנים נוהגת בנכסי

מפני שמה שהכניסה האשה במזמנים הרשות לבעל לתת ולשאת בהם והוא נותן לאשתו שטר התחייבות כנגדם – ואם כן המעות הללו כאלו של הבעל הן, ולפיכך בעל-חוב גובה מהן. במה דברים אמורים, כשהמעות בחזקת הבעל; אבל כשהן בחזקת האשה או בחזקת אביה, יש אומרים שאין בעל-חובו של הבעל גובה מהן (1).

אין בעל-חוב גובה מבגדי האשה בין ישנים ובין חדשים, ואפילו כשלא לבשה אותם עדין. בנוגע לתכשיטי האשה, יש אומרים שאף בהם אין כחו של בעל-חוב יפה לגבות מהם ויש אומרים שגובה מהם ומפל דבר שהם „מותרות“ (2).

יצא עליו, על הבעל, שטר-חוב ואשתו תובעת מזונות – נזקקים לבעל-חוב תחלה, שפרעון חובו קודם למוזנות האשה. ומפני-מה אמרו? שחוששים לקנוניה, שאם אתה אומר מזונות קדמו, יאמר הבעל אשתי זקוקה למוזנות וישתמט מפריעת חובו לעולם (3).

יצא על האשה שטר-חוב שכתבה קדם שנשאת, בעל-חובה גובה מנכסיה, בין מנכסי מלוג ובין מנכסי צאן-ברזל. אבל מלוה על-פה שחיבת האשה אין גובים מצאן-ברזל, ובמלוג אם תפס בעל-חוב גובה מהם. כיוצא בו חיבת האשה לשלם כשיש לה מעות במזמנים. חובות שהיתה האשה חיבת לקהל קדם שנשאת, כגון מס וכדומה, חייב הבעל לשלם מנכסיה, אבל קנס ונזקים אינו חייב לשלם (4).

כשנתגרשה האשה, חוזרים לה הנכסים שהכניסה לבעלה בתורת נדוניה, בין נכסי מלוג בין נכסי צאן-ברזל ובין אלה שנפלו לה משנשאת (5). במה דברים אמורים, כשנתגרשה לרצונה; אבל נתגרשה על-כרחא מחמת פריצות או הנהגה רעה או כשמרדה על בעלה, אבדה כתבתה מן התורה, בין הקרן ובין התוספת. אבל נכסי נדוניה שלה חוזרים לה כשהם קימים, ואם אבדו – אבדו (6). כשנתבטלו הנשואין מחמת אסור קרבה ושאר פסולי נשואין, אין לה כתבה. אבל מקבלת נכסיה הקימים, אם הם בעין (7). והוא הדין כשהאשה יוצאת מחמת שנמצאו בה מומים וכדומה (8). כיוצא בו כשהבעל

(1) חו"מ, סמן צ"ו, סעיף כ"ה. וצ"ן אה"ע, סמן צ"א.

(2) שם.

(3) חו"מ, שם. וצ"ן אה"ע, סמן ק"ב.

(4) אה"ע, סמן צ"א.

(5) שו"ע, סמן פ"ה, סעיף א. ושם שבנכסי צאן-ברזל אף-על-פי שמן הדין אם פחתו צריך לשלם כל הפחת, אבל נהגו שכל-זמן שראוים לעשות מלאכתם הראשונה אפילו הם בלויים הרבה נוטלים כמו שהם. ואם לא היו עושים מעין מלאכתם הראשונה, חייב לשלם דמיהם ששמו עליו בעת הנשואין.

(6) אבל תטול מה שהכניסה לו והוא בעין, בין מנכסי צאן-ברזל ובין מנכסי מלוג, ואם כלה או גגב או אבד, אין מוציאים ממנו (שם, סמן קט"ו, סעיף ה).

(7) שם, סמן קט"ו, סעיף א.

(8) שם, סמן קי"ז. באלה אמרו, שאין לה כתבה, עקר ותוספת, אבל נכסי מלוג וצאן-ברזל שלה דעת מפרשי השו"ע שחיב באחריותם

אמר לעלות לארץ-ישראל והיא אמרה שלא לעלות, אובדת כתבתה, אבל נוטלת את נכסיה הקימים⁽¹⁾.

כשחולקים הנכסים במקרים הללו, נוטלת האשה בגדיהל שלה בלי שומא ובגדי שפת ויום-טוב שאין לה בכתבתה, אבל אין הבעל רשאי לקחת לעצמו את הבגדים, אלא שומתם בכסף⁽²⁾. התכשיטין והמתנות, שנתן הבעל לאשתו לנשואין או אחר-כך, שיכים לה⁽³⁾. כנגדם זוכה הבעל במתנות שקבל מן האשה⁽⁴⁾. נחלקו הפוסקים בענין התכשיטים והמתנות שמקבלים בני הזוג מקרובי המשפחה בשעת נשואין: יש אומרים, שמה שנפל מקרובי הבעל שייך לבעל בשעת גרושין ומה שנפל מקרובי האשה שייך לאשה, ויש אומרים, שחולקים לפי תעודתם, הינו, תכשיטי אשה לאשה, תכשיטי איש לבעל⁽⁵⁾.

הנה כיוון אנו רואים, שתורת הנדוניה, שקפלה כמה דורות ותקופות ועברה דרך הרבה צנורות והלכה ונתגלגלה כמה וכמה גלגולים והיתה כספינה המטפסת בים-ההלכות, פעם נטתה לצד זכות-הבעל ופעם לצד זכות-האשה, – הגיעה סוף-סוף לחוף ההשנאה והחזיקה בשווי המשקל של זכיות הזוג, הבעל והאשה ביחד, לטובת שלום הבית.

פרק ה

נכסי הזוג לכשנתעגנה האשה

קרוב לזמן חרבן בית-שני נתעוררה השאלה: מי שהלך למדינת-הים והניח נכסים, אם גובים לה לאשתו לפרנסתה מנכסיו או לא? נחלקו חכמים, אם האשה מתפרנסת בשבועה – שאין לה נכסים לעצמה – או בלא שבועה. חלקו בזה דיני-גזרות שבירושלים, חנן ואדמון⁽⁶⁾.

ממחלקת זו יש ללמוד שני דברים: א) כשהלך הבעל למדינת-הים אין אשתו נושאת ונותנת בתוך הבית כאפיטרופסית טבעית, אלא בית-דין ממנים אפיטרופוס על נכסיו ומפרנסים את האשה. ב) לאשה היו נכסים שהיו עומדים ברשות-עצמה ולא היו שיכים לבעל ובשעת הצורך היתה היא מתפרנסת מהם על-דעת-עצמה.

(1) ש"ע, סמן ע"ה, סעיף ד.

(2) שם, סמן ע"ו.

(3) שם, סמן צ"ט.

(4) שם.

(5) ע"ש ס"ו וב"י ומהר"ם מורחי בתשובה סמן י"ג, הובא בפ"ת, שם, ובתשובות מהר"ם

מסרונ'.

(6) כתובות, פ"ג, מ"א.

בדור ראשון לאמוראים נתעוררה שאלה זו שוב וכבר נחלקו ביסודו של הדבר, הינו, אם לפסוק מזונות לאשה שהלך בעלה למדינת-הים או לא. חולקים בדבר רב ושמואל. לכל-הדעות אין פוסקים לה בשלשת החדשים הראשונים, שאין אדם מניח ביתו ריקן והולך⁽¹⁾.

חלוק הדעות בא מתוך חלוק הזמנים. בתקופת ההרבן, תקופת הדלדול והמלחמות, היתה ההגירה מן הארץ וההליכה למדינת-הים על-פירב פתאמית ומתוך הכרח של גלות, באפן שלא היה ספוק להולך לסדר את פרנסת ביתו, ולפיכך פוסקים לאשתו מזונות מיד, מה שאין כן בתקופה שלאחריה, שהיתה תקופה של שלווה והחיים הלכו כסדרם, מעמידים על החזקה, שכשהולך אדם למדינת-הים מחשב דרכו תחלה ואינו מניח ביתו ריקן והולך. אפשר עוד לבאר את הדבר בשנוי שנתהוה על-ידי הגלות ביחס למעשי ידיה של האשה: בימי שלווה, בזמן שהיו ישראל שרוים על אדמתם, לא היו הנשים רגילות לעסוק בפרנסת הבית, ובימי דלדול ודלות התחילו גם הנשים לעסוק בפרנסה, ולפיכך נחלקו בדבר, אם לפסוק לה לאשה מזונות מנכסי הבעל, מכיון שבמקרים ידועים יכולה האשה לפרנס את-עצמה. שתי ההשקפות הללו יש להן יסוד אצל חכמי התלמוד גופם⁽²⁾.

אבל מפנימה נעשה בית-דין אפיטרופוס על נכסי הבעל ולא האשה עצמה? וכי לא יש כאן צמצום זכות-האשה במדרגה שאין כמוה?

התלמוד דן בשאלה זו מנקדת ההשקפה ששלטה אצלם על אפיטרופוסות. בנגוד לדיני רומא, שדוקא הקרוב ומי שראוי לירש בנחלה הוא קודם להיות ממנה לאפיטרופוסות, על נכסי המת או על נכסי מי שהלך למדינת-הים, אמרו חכמינו: אין מורידין קרוב לנכסי שבוי⁽³⁾. שנוי ההנחות הללו שבין דינינו לדיניהם בנוגע לאפיטרופוסות תלוי בעצם ההשקפה שהיתה לרומא על היחס שבין נכסי משפחה ושבט ונכסי יחיד; בשעה ובמקום שרשות-היחיד היתה נבלעת ברשות-הרבים והתחומים שבין קנין-היחיד וקנין-המשפחה היו מטשטשים וכהם, היתה האפיטרופוסות מסורה לקרוב העומד לירש בנחלה, שהוא היה כמו בא כח המשפחה, ולו היתה מסורה ההשגחה על נכסי המת או ההולך, אבל משעה שפח קנין-המשפחה עבר ובטל, בטלה עמו גם הזכות המיוחדת של הקרוב ויפוי-הכח שהיה לו, ובמקומו באה זכותו של הצבור ושל בא כח בית-הדין⁽⁴⁾. יפוי הכח שיש לו לקרוב להשגיח על נכסי הקרובים בא אם-כן מזכות קדומה זו שהיתה נהוגה ברומא. אולם בחקי ישראל, ובפרט בדיני התלמוד, שזכות קנין-הפרט כבר נתאזרחה בהם בכל-תקפה, ולא נשארו אפילו רשמים קלים

(1) כתובות, ק"ז.

(2) שם, דעת ר"פ ור"ז.

(3) ב"מ, פ"ה, פ"ט.

(4) עין מורמזב, מכפטי רומא, פ"ב; מאיר, משפטי רוסיה, צד 606; וגוריובסקי, משפטי

האישות, צד 375, ועין שם, צד 404, 405.

משתוף-הרכוש של נכסי משפחה, שהיה בלי-ספק נהוג בדורות קדומים גם אצלנו, אי-אפשר היתה לה להשקפה זו, שהקרבן זוכה באפיטרופוסות, להיות מקבלתו ולא עוד, אלא אדרבה, בית-הדין ששוקד על תקנת היתומים היה לעולם נמנע מלהעמיד קרוב לאפיטרופוס, משום חשש שלא יהי זה נותן עין על נכסי קרובו ויגשל את היורשים הקטנים מנחלתם. ומטעם זה נהגו, שמי שהלך למדינת-הים לא היו ממנים את אשתו אפיטרופסית על נכסיו, שאף האשה בכלל קרוביו, ואף-על-פי שאין האשה יורשת את בעלה, אבל הרי בניה יורשים, ולפעמים כשיש לו לבעל עוד יורשים מאשה אחרת, יכולה האשה לדחותם מן היקשה לטובת בניה כשהיא האפיטרופסית על נכסי הבעל. ובכן לא מטעם צמצום זכות-האשה נגעו כאן, אלא מטעם שמירת זכותם של יתומים וקטנים.

כתולדה מן המחלקת הראשונה של חנן ואדמון נולדה מחלקת אחרת: כשעמד אחד ופרנס את אשתו של זה שהלך למדינת-הים, אם יכול לתבוע מן הבעל הוצאותיו שהוציא כשחזר או שאבד את מעותיו⁽¹⁾. גם יסודה של מחלקת זו תלוי בזה, אם פרנסת האשה מטלת חובה הכרחית על הבעל, בין כשאשתו עמו בין לא. או שבמקרים ידועים יכולה האשה לפרנס את עצמה, והבעל פטור מהתחייבות: המחייבים את הבעל סוברים, „שלא עלתה על דעתו שתמות אשתו ברעב“⁽²⁾, ובכן מי שפרנסה פרנסה על דעת הבעל; והפוטרים סוברים, שכשהלך הבעל מאשתו פקעה התחייבותו כנגדה. בלי-ספק היתה תלויה מחלקת זו בגובה המוסרי של חיי-הנשואין ובהשקפה שהיתה שולטת אצלם באותו זמן-הדלדול על האשה מצד אחד, ומצד שני במצב החמרי של אשה העומדת ברשות-עצמה עד-כמה היתה בידה לפרנס את עצמה ואת בני ביתה.

בתקופת האמוראים התחילו להטות כלפי זכותה של האשה ואמרו, שאם האשה תובעת מזונותיה בבית-דין, לעולם חייב בית-הדין לפרנסה מנכסי בעלה ואין אומרים לה שתפרנס את-עצמה⁽³⁾. בתקופה זו, שנתמעט הדלדול והיהודים התישבו שוב בשלום על נהרות בבל, התרוממו שוב חיי-הנשואין, ולא עוד, אלא שבימי שלום רחוק הדבר שיהי הבעל הולך למדינת-הים מחמת אנס מבלי שיסדר קדם את פרנסת אשתו, ולפיכך לא שנו דברי חכמים ואדמון אלא כשאין האשה תובעת בבית-דין וזה שעמד ופרנס – פרנס על-דעת-עצמו, באפן שאפשר לאמר, שלא היה צריך בדבר, מה שאין כן כשתבעה, שבודאי היא זקוקה למזונות. אם מובן זה יוצא באמת מדברי אדמון וחכמים, הוא דבר המוטל בספק; שהרי בשביל ספוק החוב המוסרי של הבעל אין חלוק אם תבעה או לא. אפשר שלא השגיחו חכמים אלא בצד הפורמלי שבדבר וסברו, שמכיון שאינה תובעת, שמע

(1) כתובות, ק"ו.

(2) שם.

(3) שם.

מנה שאינה זקוקה למוזנות. ואפשר עוד שסברו, שכשעמד אחר ופרנס אי-אפשר לו לבעל אחר-כך לברר עד-כמה היה לה לאשתו צורך במוזנות, מה שאין כן בית-דין, שכחו יפה בזה, וחזקה שאין בית-דין יורד לנכסים אלא אם-כן עמדו על הצרך ובררו, שהאשה היתה זקוקה לפרנסה. גם לפי-זה אין כאן לפי דעת האמוראים אלא מחלקת פורמלית ולא יסודית. כלומר, לא מפני שאין חיוב הפרנסה מוטל על הבעל שהלך למדינת-הים אומרים חכמים שמי שפרנס את אשתו אבד את מעותיו, אלא מפני שכשלא בפני בית-דין אי-אפשר לברר את הדבר, אם היתה אשתו זקוקה למוזנות כל-עקר או לא. ויש לחשש, שמא קנוניה היתה בדבר. על-כל-פנים יש לראות, שבתקופת האמוראים נטו להפוך את מחלקת דיני-גזירות למחלקת משפטית גרידה, שאינה תלויה בצד המוסרי של חיי-הגשואין כל-עקר.

גם הפוסקים הראשונים לא ראו עוד בדעות חכמים ואדמון אלא דברים בעלמא ולא שיטות יסודיות, ומפני-כן אמרו, שאין דברי המחלקת אמורים אלא כשעמד אחר מעצמו ופרנס את האשה, אבל אם לותה האשה ואכלה, חייב הבעל לשלם את חובותיה (1). בזמנם של הגאונים והפוסקים הראשונים שוב אי-אפשר היה ששאלה פשוטה כזו תתפוס מקום, אם חייב הבעל לפרנס את אשתו כשהלך למדינת-הים או לא, ולפיכך לא היתה להם מחלקת זו אלא מחלקת של דברים בלבד שנתרוקנו מתכנם, שהרי על-פי ההגיון אין שום הבדל אם האשה לותה מאחר, או שזה האחר פרנסה על-דעת-עצמו מבלי שהאשה פנתה אליו.

בפוסקים נחלקו הדעות: לפי דעת יש אומרים, כשהלך הבעל למדינת-הים פוסקים בית-דין לאשתו מוזנות מנכסי בעלה ומספיקים לה את כל צרכיה, חוץ מצרכי תכשיטיה, לפי שאין דרכה של האשה להתקשט כשאין בעלה עמה; כשיש צרך בדבר, הרשות ביד בית-הדין לרדת לנכסיו ולמכור ואין אומרים לה לאשה שתעשה ותאכל (2). אולם יש אומרים, שכשיש ספק בידי האשה לפרנס את-עצמה אין בית-דין גובים לה לפרנסתה מנכסי בעלה שהלך למדינת-הים. ולא עוד, אלא שלפי דעה זו יכול הבעל לבטל את שטרי התחיבותה שנתנה האשה לצרכי מוזנותיה (3). חכמי ספרד נוטים לדעה ראשונה (4), וחכמי אשכנז - לדעה אחרונה (5). הדעת נותנת, שתלוק הדעות בא מחמת תלוק המקומות: בספרד היו ישראל שרוים בשלוח על-פירב, ולפיכך לא היה מדרכה של האשה שתפרנס את-עצמה, ובאשכנז, שהיה זמן דלדול ורדיפות, היתה האשה רגילה להתפרנס ממעשי ידיה מחמת דחק. השלחן-ערוך מכריע בדעה הראשונה: כשלותה האשה ואכלה, חייב

(1) רי"ף ורש"י שם במשנה.

(2) אה"ע, סמן ע.

(3) שם.

(4) רמב"ם, פ"ב מה' אישות, ורשב"א מובא בטור, שם.

(5) דעת הרא"ש.

הבעל לשלם חובותיה מכל-מקום. אם עמדה האשה ומכרה מעצמה לספוק מזונותיה – ממכרה ומתנה קים. ואף-על-פי שלכתחלה אין האשה מוכרת בנכסי מלוג, אבל אם מכרה למוזנות – כשהלך בעלה למדינת-הים – ממכרה ממכר. אולם כשחזר הבעל, אין האשה יכולה לאמר לו, שיחזור ויפדה את נכסיה שמכרה שלא בפניו למוזנותיה. בכל-אופן, אם לא לזוהי ואכלה וגם לא תבעה מוזנותיה בבית-דין, אלא התפרנסה ממעשי ידיה אפילו במקום שאין דרכה של אשה בכך, אין הבעל חייב לשלם לה כשתבעה ממנו. כנגד זה אין הבעל יכול לדרש מאשתו את מותר הרווח מה שהרויחה האשה ממעשי ידיה עודף על הוצאותיה⁽¹⁾.

כשנעמיד את פסק השלחן-ערוך כנגד דעות חכמי התלמוד, אי-אפשר לנו לבדלי ראות את התפתחות הדינים בזכותה של האשה: דבר שנחלקו בו בתלמוד, אם חייב בית-דין לפרנס אשת איש שהלך למדינת-הים או לא, הכריעו בשלחן-ערוך לכף זכותה של האשה. ולא עוד, אלא שעל-פי השלחן-ערוך אין בית-דין נכנסים לזה אם יכולה האשה בעצמה להספיק מזונותיה או לא, אלא מפרנסים אותה מנכסיה מכל-מקום. ביחוד ראוי לצין הכרעת השלחן-ערוך כלפי זכותה של האשה אפילו למכור בנכסים למוזנותיה.

כפי שאפשר לראות מן האמור לעיל, כל עצם השאלה שנתעוררה בתלמוד בנוגע לזכות האשה על נכסי הזוג כשהלך הבעל למדינת-הים אינה אלא ביחס למוזנותיה של האשה. אבל במה שנוגע לזכות האשה בכלל על נכסי מלוג וצאן-ברזל, כדי למכור בהם ולשאת ולתת שלא בפני בעלה, שאלה זו לא נתעוררה בבבלי כלל. אמנם בירושלמי יש רמזים המוכיחים שכשהלך הבעל יש בכלל רשות לאשה למכור בנכסי הזוג ולעשות בהם כאדם בתוך שלו ובמדה ידועה – על-דעת-עצמה. אלא שזכות זו מצטמצמת רק בנכסים שבאו לידי האשה שלא בפני הבעל⁽²⁾.

בכלל שאלת העגון זו השאלה החמורה ביותר בחיי האישות, הוא חסרון גדול שיוכל להמנות בדיני התלמוד: כשהלך הבעל ונעלם, לא פקעה אף במקצת התחייבות הנשואין. ואם טפלו עדין בדיני התלמוד בשאלה החמרית של המצב כפי שאנו רואים לפנינו, לא טפלו כל-עקר בשאלה המוסרית שנתהוותה מחמת מצב כזה, כלומר, בעצם שיטת התקשרות-הנשואין במקרים כאלה שעל-כרחיה היא מתרופפת ומתפקעת מעצמה. אמנם החכמים הראשונים שקדו על תקנת האשה שהלך בעלה למדינת-הים ותקנה גדולה תקנו בשעתם, שהיה בעל מגרש את אשתו על-ידי שליח⁽³⁾; אבל אם בשעתם היתה תקנה זו מספקת, בזמננו תקנה זו זקוקה לתקנה אחרת, שתפתור את שאלת ה"עגונה" ביסודה.

(1) שו"ע, שם.

(2) ירושלמי שם, פ"ח, ה"ג.

(3) גטין, פ"א, מ"ה; ס"ב, מ"ז; פ"ד, מ"ב.