

## בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שניאור פרדס – אב"ד בנתניה

# חובת היורשים במדור האלמנה

### הנושאים ההלכתיים

תוקף הצוואה \* תוקף נספח הירושה \* האם ניתן לפרוע כתובה בעל כרחיה של האלמנה כדי להפקיע מזונות \* המקור בגמרא \* דעות הראשונים להלכה \* התקנה לנהוג כאנשי יהודה \* האם מנהג הרמ"א לסלק האלמנה עוסק רק במזונות או גם במדור \* מנהג סילוק היורשים בזיווג שני \* מנהג הספרדים בסילוק אלמנה ממזונותיה על ידי פרעון כתובתה \* בירור מנהג נא אמון (עיר במצרים) ומנהג כלל אוכלוסיית מצרים \* בירור מנהג ירושלים ומנהג סוריא \* מנהג מרוקו \* שיטת מרן הגר"ע יוסף זצ"ל \* מנהג בני תימן \* תקנת הריב"ש או תביעת כתובה בתוך שלשה חודשי הבחנה וימי עיבורה ומניקותה \* מי המוחזק האלמנה או היורשים, במקרים בהם יש ספק בתקנה \* האם מחילת האלמנה מועילה במזונות אלמנה \* האם מחילתה צריכה קניין \* הגדרת כל תנאי כתובה כזכותה של האלמנה \* האם מזונות האלמנה קודמים למתנת שכיב מרע \* שני טעמים בדין הקדמת מזונות אלמנה למתנת שכיב מרע \* הוצאת האלמנה מבית בעלה לבית אחר \* מדור אלמנה שנמכר על ידי הבעל בחייו או על ידי היורשים לאחר מותו \* מקור הדין \* טעם הדין מדוע היורשים אינם יכולים למכור את המדור \* גבייה ממשועבדים לצורך שכירות מדור אלמנה שהוא מדין מזונותיה ולא מדין "בבית" \* האם מכירת היורשים היום תועיל לזמן עתידי כאשר תסתיים זכות האלמנה במדור \* תפיסה ומוחזקות ממדור למדור השונים בהגדרתם ובמהותם \* המקורות בהלכה לדין מכירת המדור \* אב שמכר נכסיו בחייו לעניין גביית מזונות אלמנה \* אלמנה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה \* הטעמים לדין הפסד הכתובה בתבעה כתובתה \* שיטת רש"י – כבוד בעלה \* ביאור סוגיית הגמרא במסכת כתובות לדעת ההפלאה וטעם דין תבעה כתובתה לשיטתו \* היסוד והמקור לסברת ביזיון נלמד מגוף לשון הכתובה \* לשיטה שטעם הדין מפני ביזיון הבעל, מה הטעם שתבעה להינשא לא מפסידה כתובתה לחלק מהדעות \* תובעת כתובתה שלא לצורך נישואין \* דעת הרמב"ן – תובעת כתובתה מאבדת מזונותיה משום שנחשבת הכתובה כגבויה \* דעות הראשונים הסוברים כשיטת רש"י שדין תבעה כתובתה הוא מדין מיגר אלמנותה וכבוד בעלה \* דעה המשלבת בין הטעמים \* מחלוקת הראשונים אם בתביעת כתובה מאונס, מפסידה האלמנה כתובתה, תלויה בחקירה הנ"ל בטעמי הדין \* דעות הפוסקים להלכה ברימו אותה ותבעה באונס \* מחלוקת הפוסקים אם תבעה ואין ליורשים לשלם אם אבדה מזונותיה \* המחלוקת תלויה בטעמי דין תבעה כתובתה \* תבעה כתובתה והיורשים אינם רוצים לשלם לה את כתובתה האם חייבים במזונותיה \* דעות הפוסקים במחלוקת הבית שמואל והמהר"א מונסון בתבעה כתובתה ולא פרעה \* דעת הישועות יעקב – האלמנה הפסידה מזונותיה בתבעה כתובתה אף שלא פרעה \* דעת הקרבן נתנאל – האלמנה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה אף בלא פרעה \* תבעה כתובתה באונס ובטעות - הסתירה בדברי הירושלמי \* דעה ראשונה - ביאור ההפלאה ביישוב הסתירה \* דעה שניה - דעת הבית יעקב שטעם הדין להלכה – כגובי ולא מטעם ביזיונו וכבודו של הבעל \* דעה שלישית - שיטת השיירי קרבן – יישוב סתירות הירושלמי - הרמב"ם והרי"ף לא חלקו ומודים בתבעה באונס שלא אבדה מזונותיה \* גבתה כתובתה מאונס \* אם טעם "גבויה" וטעם "מחילה" שני טעמים הם או טעם אחד \* תבעה נדונייתא האם נחשב כתבעה עיקר ותוספת לעניין מזונות אלמנה \* סיכום שיטות הראשונים והפוסקים \* האם בתבעה חלק מכתובתה וכל שכן בגבתה חלקה, אם כבר יכולים לחייבה לקבל את כל כתובתה ולהפסיד מזונותיה כמנהג אנשי גליל \* תביעת כתובה שלא בפני בית דין האם מפסידה לאלמנה את מזונותיה \* בספיקות בחיוב מזונות או מדור אלמנה – מי נחשב מוחזק האלמנה או היורשים \* ספיקות בחיוב מזונות אלמנה \* מוחזקות אלמנה בספיקא דדינא ובמחלוקת פוסקים \* טעמי סיבת הדין שאלמנה מוחזקת בנכסים והנפקא מינה ביניהם \* ביאור החילוק בין מוחזקות אלמנה למוחזקות אשת איש כשבעלה הלך למדינת הים \* הכרעה בספיקות הלכתיות בדין מדור אלמנה \* האם חייבים היורשין לשכור דירה לאלמנה \* האם בספק בעניין מדור אלמנה, נחשבת האלמנה כמוחזקת \* א. דעה ראשונה – תירוץ וביאור הבית שמואל \* ב. דעה שניה – תירוץ וביאור הבית יעקב \* ג. דעה שלישית – תירוץ וביאור הבית מאיר \* האם חייבים היורשים לשכור לה מדור כאשר אין בית או יש בית צר ואם הם חייבים זאת, האם מחוייבים גם מכספם הפרטי או רק מכספי הירושה \* כשיש מדור לאלמנה, בידה לבחור במדור זה או שישכרו לה מדור אחר ועל היורשים אחריות הטירחה לשוכרו \* חוק יחסי ממון ופסיקה כדין סיטומתא \* ציטוטים מהפסיקה כהשלכה לדין סיטומתא \* האם הסכם שלא אושר הוא בר תוקף \* החריג לכלל \* חתימה כקניין מדין סיטומתא \* ניתוח הסכם הממון לשונו ומטרתו \* ספקות בלשון מחילה \* גדר הזכות הקניינית של האלמנה במדור בעלה \* האם האלמנה יכולה להשכיר מדור האלמנה \* האם יכולה האלמנה לקנות כלים במדור האלמנה בקניין חצר או שזכותה למגורים בעלמא \* המקורות לדין קניין חצר בשוכר ומשכיר \* גביית נכסים לצורך מדור ומזונות אלמנה מ"ראוי" ולא מ"מוחזק" \* גדר כסף המופקד בחשבונות הבנק האם דינו כדין ראוי או כדין מוחזק \* גודל המדור בחיוב מדור אשה ומדור אלמנה \* כשהיורשים שלא גרו עם אביהם, חפצים להכנס לבית האב

ולדור שם הם ומשפחותיהם, האם נחשב כמדור צר \* מעשה ידיה של אלמנה, פנסיה של הבעל, מתנות שמקבלת האלמנה, פירות נכסיה ומציאתה \* טענות נוספות שנאמרו ע"י היורשים \* נתן נכס במתנת שכיב מרע והאלמנה שתקה האם יכולה לגבות ממנו \* מזונות אלמנה ממתנת בריא \* מתנה מהיום ולאחר מיתה האם נחשבת כמתנת בריא או כמתנת שכיב מרע \* מתנת בריא ליורשיו \* מתי נחשבת האלמנה מוחזקת בנכסים \* נתן במתנת בריא ושייר לעצמו זכות מגורים האם זכאית האלמנה במדור אלמנה \* דברים שבלב במתנה הוי דברים \* העברת הדירה לילדיו כהברחת נכסים \* מתנת בריא לאחרים \* מתנת בריא ליורשיו \* מתנת בריא ליורשיו לפני נישואיו השניים \* הכרעת הדין בספק מחלוקת מי המוחזק במזונות ובמדור \* מתנת בריא כהברחת נכסים \* מדור ממשוכן ומדור משועבד \* המסקנות ההלכתיות העולות מפסק הדין

## התביעה

התובעת היא אלמנה מנישואיו השניים של בעלה, התובעת את יורשיו - ילדיו מנישואיו הראשונים.

התובעת נישאה למנוח כדמו"י, ויומיים אחרי הנישואין חתמו על הסכם יחסי ממון בפני עו"ד, שלא אושר לא בבית דין ולא בבית משפט. ההסכם שנחתם קבע הסדר של הפרדה רכושית מוחלטת.

באותו תאריך חתם המנוח גם על צוואה בפני עדים, בה ציווה את כלל נכסיו לארבעת ילדיו.

בנוסף כשנה לפני פטירתו, ערך המנוח בכתב ידו ובחתימתו נספח לצוואה, לפיו מאפשר לתובעת להמשיך להתגורר בביתו רק שישה חודשים נוספים לאחר פטירתו.

לטענת התובעת הצוואה נחתמה ללא ידיעתה, כך גם הנספח הנוסף, ונודע לה על הצוואה רק לאחר פטירתו של המנוח, כאשר הוגשה בקשה לצו קיום צוואה לרשם הירושה בתל אביב. התובעת לא הגישה התנגדות טרם ניתן הצו.

התובעת התגוררה יחד עם המנוח בדירתו מאז שנישאו במשך 16 שנים, הדירה רשומה על שם המנוח, והינה קורת הגג היחידה של האלמנה ואין לה דירה או רכוש אחרים.

האלמנה תובעת אפוא את זכותה למדורה בביתו של המנוח. ולדברי בא כחה, במידה ויהיה לה מדור בבית בעלה, אין לה יותר תביעות ודרישות מבחינת איזון המשאבים, בבית המשפט.

## טענות הנתבעים

עוד טרם הכרותם של בני הזוג זה את זה, היה המנוח בעל הזכויות הבלעדי בדירה, בני הזוג חתמו על הסכם יחסי ממון, לפיו קיימת ביניהם הפרדה רכושית ביחס לכל הנכסים שהיו בבעלותם עובר לנישואין. בהתאם להסכם זה, הנכס יישאר בבעלותו הבלעדית של המנוח ואינו נכס בר איזון.

במקביל ובאותו מעמד ערך המנוח צוואה, לפיה כל רכושו מצווה לארבעת ילדיו מנישואיו הראשונים – הנתבעים, את כל רכושו. לטענתם העובדה שהמסמכים נחתמו באותו מעמד מלמדת על הזיקה הברורה ביניהם, ונעשו על דעת שניהם.

בנוסף כשנה לפני פטירתו, ערך המנוח בכתב ידו ובחתימתו נספח לצוואה, לפיו מאפשר לתובעת להמשיך להתגורר בביתו רק שישה חודשים נוספים לאחר פטירתו.

לטענתם, התובעת ידעה על רצונו של המנוח לייחד את רכושו לילדיו, ועל עריכת הצוואה. הנכס הינו מדור צר מלהכיל אף את כל היורשים, והתובעת אמידה ובעלת ממון ויש לה אפשרויות אחרות למגורים.

## נוסח הסכם הממון

מסעיפיו המרכזיים של הסכם הממון :

"... מוסכם במפורש בין הצדדים כי כל הנכסים שהיו בבעלותם של מי מבני הזוג ערב נישואיהם, ו/או הזכויות שיש למי מהם בנכסים כלשהם ו/או זכויות כלפי צדדים שלישיים כלשהם ערב נישואיהם, וכן נכסים או זכויות שהם עתידים לקבל בירושה או במתנה במהלך נישואיהם, יישארו בבעלותו הבלעדית של בן הזוג שאותם נכסים שייכים לו, ו/או שקבלם, וייחשבו לצורכי ההסדר על פי חוק יחסי ממון כנכסים שאין לאזן שוויים.

... היה ובמהלך תקופת הנישואין יימכרו הנכסים המצויים בבעלותו של מי מהצדדים כי אז: התמורה שהתקבלה ממכירת הנכסים, תיחשב אף היא כנכס שאין לאזן את שווי ושללא יכלל בהסדר איזון המשאבים...

כל צד רשאי לנהוג ברכוש השייך, להעביר ולקבל ביחס אליו כל החלטה לפי שיקול דעתו הבלעדי בכל עת ובכל דרך שהיא".

## נוסח הצוואה

בצוואתו נכתב בזה"ל :

"אני הח"מ... הנני מודיע ומצווה בזאת מה יעשה בעיזבוני אחרי אריכות ימי לאמור (הדגשה לא

במקור) :

... הנני מצווה בזה כי כל רכושי והוני שכולל בין היתר, נכסי ניידים, נכסי דלא ניידים, חשבונות בנקים מכל הסוגים זכויות קיימות וכל זכות אחרת שמגיעה לי ו/או אשר תגיע לי או לזכות עיזבוני אחרי, בלי יוצא מן הכלל לילדי המפורטים כדלקמן..."

## נוסח הנספח לצוואה

"נספח לצוואה הקיימת" שנערך בשנתו האחרונה נכתב בזה"ל :

"... (האלמנה) רשאית להמשיך לגור בדירה לאחר מותי עד 6 חודשים ועוד 6 חודשים נוספים

בהסכמת היורשים".

## טענות היורשים וב"כ

לטענת ב"כ היורשים, יש הסכם שנחתם בצורה חפשית על ידי הצדדים, וברור שכוונת הצדדים עוד בטרם נישואיהם, היתה לאשר הסכם זה כחלק בלתי נפרד מכתובתם.

ביחס לטענת ב"כ האלמנה שצריך אישור של ערכאה משפטית להסכם כזה, כיון שהצדדים התנהגו כל חייהם על פי ההסכם, והאשה חסכה את משכורתה לעצמה, לא שייך לבוא היום ולהגיד שההסכם לא בר תוקף.

## טענות לפטור מחיוב מדור

ביחס לזכותה במדור גם שלא בבית בעלה, טענו כי יש כמה סיבות מדוע במקרה שלנו אין חיוב מבחינה הלכתית:

- א. פניה לערכאות בניגוד לדין תורה.
- ב. מחילת האשה בהסכמתה לכתיבת הנספח לצוואה.
- ג. כשהייתה צוואה מחיים, אז כאשר נפטר המוריש, הנכס הופך להיות שייך ליתומים מיד.
- ד. לטענתם כיון שהיה הסכם אין מזונות, ולדעת הרבה ראשונים אם אין מזונות לא מגיע לה מדור, כי מדור אלמנה יסודו ממזונות אלמנה.
- ה. בנוסף לדבריהם, אם האלמנה זכאית למדור, אז מעשי ידיה צריכים להיות ליורשים.
- ו. הדין הוא שאם תבעה כתובתה אינה זכאית למזונות. ולדבריהם, כיון שתבעה בביה"מ איזון משאבים, והיא רוצה מחצית מכל הרכוש, כשהיא תובעת ירושה, הרי היא כתובעת כתובה.
- ז. גם אם יש לה זכות למדור, עדין אינה זכאית לדור בכל הבית, אלא רק במדור אלמנה.
- ח. עוד טענו כי האשה לא זכאית לכתובה, כיון שלטענתם הייתה איתו במערכת הנישואין הראשונה, תוך כדי שהיה נשוי לאשה אחרת, ונקראת עוברת על דעת יהודית גם על דת משה.

## סיכומי הצדדים

בסיכומי התובעת שבה היא וב"כ על עיקרי הטענות כפי שהוזכרו:

הסכם יחסי הממון אשר נחתם בהיותם נשואים, לא אושר בבית המשפט או בבית הדין הרבני ואין לו כל תוקף.

ההסכם גם אינו עוסק בזכויות האישה לאחר פטירתה, לא בכתובתה ולא בזכות מגוריה בדירה לאחר פטירתו של הבעל.

מה שלא התנגדה בביה"מ לצו הירושה והצוואה, הוא משום שהאלמנה לא יכלה להתנגד לצוואה מן הטעם שאין כל עילה שעל פי חוק הירושה כדי לבטלה, ולמרות שכל רכושו של המנוח שייך ליורשיו על פי הצוואה, מדורה של האלמנה חייב להיות מסופק לה כל ימי חייה, בעקבות התחייבותו של המנוח בכתובה להמשיך לדאוג למדורה כל ימי חייה.

האלמנה לא הייתה בסוד הצוואה, ולא ידעה ממנה ולא מהתוספת שנעשתה בשנה האחרונה.

**לעומתם טענו הנתבעים כי:**

טענתם הסכם הממון נחשב כנעשה טרם הנישואין, ועל דעתו נישאו, כלשון ההסכם:

"והצדדים עומדים להנשא, והם חפצים להסדיר את יחסי הממון שביניהם, בטרם נישואיהם בהתאם לאמור בהסכם זה".

וכן בסעיף 2 להסכם נאמר:

“הצדדים מסדירים בהסכם זה את יחסי הממון שביניהם בטרם נישואיהם”.

וכן בסופו של ההסכם :

“הצדדים מאשרים כי עשו הסכם זה בהסכמה חופשית... והם מבקשים לאשר הסכם זה כחלק בלתי נפרד מכתובתם”.

וע"כ ברור שההסכם נעשה בטרם הנישואין.

עוד טוענים בעניין תוקף הסכם הממון טוענים היורשים כי עיקר הצורך לאישור ערכאה שיפוטית להסכם הוא רק מטעם גמירות דעת, והשאלה אם יש להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר לא זכתה לתשובה חד משמעית בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן, בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וכיון שבני הזוג התנהלו על פי ההסכם הנ"ל במשך כל ימי חייהם המשותפים, יש מקום לקבל את ההסכם.

מלבד זה בחתימת האשה על הסכם הממון מחלה האשה על זכויותיה במדור אלמנה, ומחילה אינה צריכה קניין, וכ"ש כשכתבה את מחילתה בשטר דהוי קניין, והיורשים אף טוענים בטענת ברי שהאלמנה ידעה על הצוואה.

טענה נוספת היא כנ"ל שעל ידי כתיבת הצוואה הנכס עבר ליורשים עוד בטרם חלה הזכות של האלמנה במדור, וא"כ לא מדובר בדירה של המנוח, ואין לה מדור לאחר מות בעלה.

עוד טענו היורשים והיא שהאלמנה תבעה כתובתה, ע"י שתבעה בביה"מ איזון נכסים, ובכך הפסידה מזונותיה ומדורה.

עוד מוסיפים היורשים כי גם אם מגיע לה המדור, הרי נפסק שאינה משתמשת בכל הבית עם היורשים, רק נותנים לה מדור מיוחד לפי כבודה. ובגודל המדור נפסק ברמב"ם ששוכר לה בית של ארבע אמות על ארבע אמות, רחבה חוצה לו ובית הכסא.

## הנידון ההלכתי

### תוקף הצוואה

הנה, בצוואה מעביר הבעל לילדיו (שני בניו ושתי בנותיו) את נכסיו לאחר מותו. הבעל נוקט בלשון "ירושה" כאשר מדיני הירושה על פי ההלכה הבנות אינן יורשות. השאלה אם כיון שבאופן עקרוני בת יורשת כאשר אין בנים, האם לא יוכל האב להעביר לבנותיו בדין ירושה חלק מהנכסים מכיון שהן בנות ירושה אלמלא היו בנים.

והנה, במסכת בבא בתרא (קל, א) מובא במשנה :

“האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. ר' יוחנן בן ברוקה אומר, אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו, אין דבריו קיימין”.

ובמסקנת הגמרא שם התבארה המשנה בדרך הבאה :

"... כוליה דרבי יוחנן בן ברוקה היא, וחסורי מחסרא והכי קתני, האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום. הא בת בין הבנות ובן בין הבנים, אם אמר יירש כל נכסיו, דבריו קיימין, שר' יוחנן אומר, אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין. אמר רב יהודה אמר שמואל, הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. וכן אמר רבא, הלכה כר' יוחנן בן ברוקה..."

כדברי רבי יוחנן בן ברוקה נפסק גם בשו"ע חו"מ (סי' רפ"א סעי' א') בזה"ל:

"אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מהיורש, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב. לפיכך האומר, איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום.

איש פלוני יירשני, במקום שיש לו בת. בתי תירשני, במקום שיש לו בן. לא אמר כלום, וכן כל כיוצא בזה.

אבל אם היו לו יורשים רבים, כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע, פלוני אחי יירשני מכלל אחיי, או - בתי פלונית יירשני מכלל בנותי (או שריבה לאחד ומיעט לאחד) (טור) דבריו קיימים, בין שאמר על פה בין שאמר בכתב..."

נמצא שרק בין היורשים עצמם, יכול המוריש לשנות את הירושה מאחד לרעהו לגמרי או לרבות ולמעט ביניהם כפי רצונו, אך אינו יכול להוריש לאיש אחר שאינו ראוי לירש מן התורה ב"דרך של ירושה", לפי שאינו ראוי ליורשו על פי ההלכה. כך גם אם יש בנים שרק הם יורשים, לא יוכל האב להעביר לבנותיו בדרך של ירושה. כדי לתת לבנות חלק בירושה ישנה דרך של מתנה של שעה אחת קודם פטירתו וכפי שנבאר להלן, אולם לא בדרך של ירושה.

ובאר והרחיב שם הסמ"ע (סק"א) בזה"ל:

"להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור כו', היינו כדמפרש ואזיל, איש פלוני בני לא יירש, היינו לעקור, איש פלוני יירשני במקום שיש בת, היינו מוריש למי שאינו ראוי, וטעם אחד לשניהן שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, שהתורה זיכתה הירושה לבניו בשוה ולבכור פי שנים כאחד מן הפשוטים.

והיינו דוקא בלשון ירושה, אבל בלשון מתנה שאמר כל אשר לי או חלק ממנו ינתן לפלוני במקום שיש לו בנים, דבריו קיימים, וכמו שכתבו הטור והמחבר בסמוך (טור סעיף ו' ומחבר) סעיף ז'".

ושם בסק"ב הביא הסמ"ע את מקור הדברים:

"ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי כו', דבריו קיימין. ילפינן לה (בבא בתרא שם) מדכתיב (דברים כא, טז) והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לבניו לכל אחד מה שירצה, והוא הדין לשאר יורשין..."

ובערוך השולחן שם סיכם הדינים וטעמיהן וכתב:

"אף על פי שיש רשות לאדם לעשות בנכסיו ברצונו וליתנם למי שירצה זהו כשנותנם בלשון מתנה בקנין וכשהוא שכיב מרע אף בלא קנין, אבל בלשון ירושה שיאמר פלוני יירשני לא אמר כלום, דלשון ירושה אינה לשון מתנה אלא הוא חק התורה למי שראוי ליורשו אבל למי שאינו ראוי ליורשו אין זה רק פטומי מילי בעלמא.

במה דברים אמורים, כשאמר על מי שאינו ראוי ליורשו כלל כגון שהיה לו בנים ואמר בתי תירשני, או שהיו יורשיו בנותיו ואמר אחי יירשני. אבל אם ריבה לאחד מיורשיו כגון שהיו לו שני בנים ואמר פלוני בני יירש הכל או יירש ג' חלקים דבריו קיימים, שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו, משמע להדיא שהוא מנחיל אותם בדבורו, ואם אין ביכלתו להוסיף לאחד

ולגרוע לאחד הלא הוא אינו המנחיל והתורה מנחלת אותם, אלא ודאי נתנה לו התורה רשות להוסיף ולגרוע. וכך אמרה תורה דמי ששייכים בירושה זו יש רשות ביד המנחיל להוסיף לאחד מן היורשים ולגרוע לאחד או ליתן לאחד הכל ואת השני יעביר מנחלתו.

אמנם גם זהו דוקא כשיאמר הדבר מפורש, כגון שאומר פלוני יירש חצי נכסי ושאר הבנים החצי, דבריו קיימים..."

והנה, במקרה דנא הרי האב הנחיל בדרך של ירושה בצוואה שש עשרה שנים קודם פטירתו ויומיים אחרי נישואיו השניים (וכלשונו: "אחרי אריכות ימי") לשתי הבנות כמו לשני הבנים. ולשון זה אינה מועילה מדיני ירושה וכאמור.

### תוקף נספח הירושה

כפי המצוטט לעיל הבעל כתב בנספח שכתב בשנתו האחרונה לחייו, שהאלמנה לא תגור בביתו לאחר מותו אלא רק שישה חודשים, ועוד שישה חודשים נוספים אם יורשיו יסכימו.

אולם ההלכה שאין הבעל יכול להפקיע את זכותה של האלמנה ממדורה או ממזונותיה וכפי שנפסק בשו"ע אבהע"ז (סי' צ"ג סעי' ג'), בזה"ל:

"אלמנה ניזונת מנכסי יורשין כל זמן אלמנותה, אפילו אם לא נכתב בכתובתה, ואפילו אם צוה בשעת מיתה, אל תיזון אלמנותי מנכסי, אין שומעין לו..."

ובביאור הגר"א (סק"ד) כתב:

"ואפילו כו', כמש"ש ס"ח ב' האומר אל כו' שהפרנסה כו' וערש"י שם ד"ה ה"ג כו'".

וב"ברכת אליהו" שם פתח דבריו והרחיבם, וכתב:

"בכתובות סח, ב: האומר אל יזונו בנותיו, אין שומעין לו. אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו, שומעין לו, שהפרנסה אינה כתנאי כתובה. ומכאן שמזונות האלמנה – שהוא גם כן תנאי כתובה... – אין שומעין לו. ועיין רש"י שם ד"ה וה"ג כו' שכתב: אל יזונו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו – דהא אישתעבד בתנאי כתובה. ורצה לומר שאפילו אם לא כתב לה בכתובה, נשתעבד בתנאי בית דין, כדתנן שם נב, ב וכמש"ל קי"ב ס"א בהג"ה. והוא הדין במזונות אלמנה – שהוא תנאי בית דין – אין שומעין לו".

נמצא אפוא שלנספח כשלעצמו אין כל תוקף הלכתי. אא"כ לאשה לא היתה זכות לדור שם, וצוואה זו באה לתת לה זכויות נוספות למדור, אבל אם יש לה זכות למדור, אין צוואה זו יכולה לגרוע מזכויותיה.

על אף האמור אם אמנם הנספח היה נכתב בהסכמתה המלאה, הרי היתה מאבדת את זכות המדור מכח מחילתה כדלהלן, ולא מכח הנספח עצמו, אבל כיון שלטענתה לא הביעה הסכמה למהלך זה, ואין לנו כל הוכחה שאכן מחלה, אי אפשר לבא מכח דיני מחילה, ולנספח עצמו אין כל תוקף, כאמור.

לפי האמור, אישורו בצירוף לצוואה על ידי רשם הירושות נעשה בטעות, ואינו תקף מחוסר סמכות עניינית, שהרי נושא מדור האלמנה נידון ונפסק רק על פי ההלכה – הדין האישי.

### האם ניתן לפרוע כתובה בעל כרחה של האלמנה כדי להפקיע מזונות

יש לברר האם ביכולתם של היורשים לפרוע לאלמנה את כתובתה (בסך 36,000 ₪ בלבד) בעל כרחה, ובכך

להפטר מחוב מדורה.

## המקור בגמרא לענין מזונות

הנה, במסכת כתובות (נב, ב) לענין מזונות מובא במשנה :

"את תהא יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגד אלמנותיך בביתי (אף אם לא כתבו כן ממפורש בכתובה, מכל מקום) חייב שהוא תנאי בית דין. כך היו אנשי ירושלים כותבין. אנשי גליל היו כותבין כאנשי ירושלים. אנשי יהודה היו כותבין, עד שירצו היורשין ליתן ליה כתובתיך, לפיכך אם רצו היורשין נותנין לה כתובתה ופוטרין אותה".

נמצא שנחלקו אנשי גליל ואנשי יהודה. למנהג אנשי גליל אין ביכולם של היורשים לסלק את האלמנה ממזונותיה וממדורה בעל כרחה בתשלום כתובתה. לעומתם, אנשי יהודה סוברים כי ביד היורשים לעשות כן.

והנה, בגמרא שם (נד, א) מובאת בגמרא מחלוקת האמוראים כמי לפסוק אם כאנשי גליל או כאנשי יהודה, וכך מובא שם :

"אתמר, רב אמר הלכה כאנשי יהודה, ושמואל אמר הלכה כאנשי גליל. בבל וכל פרוודהא (המחוז) נהוג כרב, נהרדעא וכל פרוודהא נהוג כשמואל.

ההיא בת מחווא דהות נסיבא לנהרדעא, אתו לקמיה דרב נחמן, שמעה לקלה דבת מחווא היא, אמר להו, בבל וכל פרוודהא נהוג כרב. אמרו ליה, והא לנהרדעא נסיבא. אמר להו, אי הכי, נהרדעא וכל פרוודהא נהוג כשמואל. ועד היכא נהרדעא, עד היכא דסגי קבא דנהרדעא".

## דעות הראשונים להלכה

התוספות שם כתבו וז"ל :

"... פירש רבינו חננאל, ובמקום שיש מנהג ילכו אחר המנהג. ובמקום שאין מנהג יעשו כשמואל, דהלכתא כוותיה. והא דבעי בסמוך עד היכן נהרדעא, לאו משום דאין הלכה כשמואל אלא משום דשאר בבל נהוג כרב..."

נמצא שרבינו חננאל פסק כשמואל ואנשי גליל שהדבר אינו תלוי ביורשים, ואין בידם להפסיק את מזונותיה של האלמנה בפירעון כתובתה, אלא אם כן יש מנהג המקום כאנשי יהודה וכרב.

כך גם פסק הרי"ף שם (כ"ב, וז"ל) :

"איכא מאן דאמר מדקא יהבינן קיצותא לנהרדעא, מכלל דכולי עלמא כרב עבדי והלכתא כוותיה.

ואנן לא חזינן להאי סברא, דהאי דקא יהבינן קיצותא לנהרדעא, לאו למימרא דכולי עלמא עבדי כרב, אלא למימרא דשאר בבל ופרוודהא עבדי כרב, אבל כולי עלמא דלית להו מנהגא, כשמואל עבדי דקי"ל הלכה כשמואל בדיני".

הרי"ף הביא את דעת "איכא מאן דאמר" שבאמת פסק כרב וכאנשי יהודה, אולם הוא עצמו פסק כשמואל ואנשי גליל ולפי הכלל ש"הלכה כשמואל בדיני".

והנה, בנוסף הביא הרי"ף שרב משה גאון פסק כדבריו ואף הביא ראיות לדבריו, וכך כתב בתו"ד :



"ומר רב משה גאון הכי סבירא ליה כדכתבינן, ואייתי סייעתא להאי סברא מהא דתנן אלמנה ניזונת מנכסי יתומים, ואיבעיא לן בגמרא (צה, ב) ניזונת תנן וכאנשי גליל או הניזונת תנן וכאנשי יהודה, ואסיקנא לעולם ניזונת תנן וכאנשי גליל. ועוד אייתי סייעתא מהא דאמרינן..."

נמצא שרבינו חננאל, הרי"ף ורב משה גאון פסקו כשמואל ואנשי גליל ודלא כדעת ה"מאן דאמר".

לעומתם חולק בעל המאור שם ופוסק כדעת אנשי יהודה הפוסקים כדעת רב הסובר שיכולים היוורשים להכריחה לגבות כתובתה ולהפסידה מזונותיה, ודחה ראיות הרי"ף וז"ל:

"כתב הרי"ף ז"ל הלכה כשמואל דאמר הלכה כאנשי גליל, והביא לדבריו ראיות וכולן הן דחיות. כי מה שאמר דבפרק אלמנה ניזונת אסיקנא כאנשי גליל, ליתא אלא דחיה בעלמא הוא דחינן התם, לעולם אימא לך ניזונת תנן ולא תפשוט בעיין..."

הלכך מסתברא, באתרא דליתא מנהגא למיעבד כרב וכאנשי יהודה כי מפני **שתלמודנו תלמודא דבבל, דין הוא שיהא מנהגנו לכתחלה מנהג בבל**. ועוד מצינו שתפסו להם רבותינו בכל מקום **מקולי כתובה**. וראיתי בהלכתא גבראתא לנגיד ז"ל משום גאוני עולם ז"ל, שפסקו כולם ועשו מעשה כרב ודעתי נוטה לדבריהם..."

נמצא שהבעל המאור פסק כרב וכאנשי יהודה שניתן לחייב את האלמנה לקבל ולגבות כתובתה ולהפסיד לה מזונות אלמנה. טעמו הוא שיש לנהוג כמנהג בבל משום שתלמודנו הוא התלמוד הבבלי. ועוד כתב טעם נוסף, משום שהוא מקולי כתובה. כלומר, כי כאשר יש שאלה בענייני כתובה, קיי"ל תמיד לקולא "מקולי כתובה", וכך גם בנידון דנא שניתן לחייבה לקבל כתובתה. והוסיף שכן ראה שפסק הנגיד בשם גאוני עולם שפסקו כולם כרב, וסיים שדעתו נוטה לשיטתם.

אמנם הראב"ד על הרי"ף חלק על דברי בעל המאור, בזה"ל:

"... פוק חזי מה עמא דבר, וכל העם נהגו כאנשי גליל. ולשון משנתנו כך היא כאנשי גליל, אלמנה ניזונת מנכסי יתומים, ולא מצינו נוסחא מעולם שונה - הניזונת כיהודה. ואם לא היתה הלכה רווחת, לא אשתמיט חד ספרא ולכתוב הניזונת. ומעיקר התנאי כל ימי מיגר אלמנותיך (בב, ב) ובני יהודה הוסיפו על התנאי, והם המשנים, וכל מי שירצה לנהוג כדבריהם עליו להביא ראיה, וסוף דבר פוק חזי מה עמא דבר..."

הראב"ד מטעים את דבריו ממנהג העולם ומנוסח המשנה וכי כל המשנה עליו מוטלת ההוכחה.

גם הרמב"ן במלחמות האריך לדון בראיות הרי"ף וכדעת הבעל המאור, וכתב בסו"ד:

"... ומה צריך לראיה אחרת... הא קי"ל כל היכא דאפליגו רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני, והיאך נחלוק על זה הכלל המסור בידינו ומוחזק בתלמודנו. ומה שאמר מפני שתלמודנו תלמודא של בבל, וכי אין תלמודנו תלמודא של נהרדעא, והא שמואל ורב נחמן ואמימר ורב אחא בר מניומי ורב חמא וכמה רבנן סמכי מריהו דתלמוד בבל, בנהרדעא יתבי ונהרדעא מעיקר בבל היא... ועיקר תורה מימי גלות בנהרדעא שם שגלות יכניה והחרש והמסגר כמו שמפורש בכיצד נכתבה המשנה.

ומקצת הגאונים שחלקו בזה לא אמרו אלא מההוא טעמא דכיון דיהבו קיצותא דנהרדעא שמע מינה כולי עלמא כבבל נהוג, וכבר דחאה רבינו הגדול ז"ל (הרי"ף) בטעם נכון, **והפורש ממנו כפורש מחייו, ורבינו שרירא ורבינו האי בנו שהוא שקול כרובא של סנהדרין, כך כתבו כדברי רבינו הגדול ז"ל**."

כך פסק הרמב"ן גם בחידושו, והוסיף לבסס הכרעה זו מדברי התוספתא והירושלמי שבשאר ארצות נהגו כירושלים, ושכך הוא המנהג, וכך פסק בחידושי הרשב"א, והביא בשם הר"א אב"ד ראיות

נוספות..

והנה גם המאירי פסק כדעת רבינו חננאל, הרי"ף ושאר הראשונים, והביא שכן דעת הרמב"ם, אולם בתוך דבריו הביא שרבים פסקו כרב וכאנשי יהודה, ולדעתם, ניתן להכריח את האלמנה לגבות כתובתה ולהפסיד מזונותיה, וז"ל:

"אמר הר"ם (הרמב"ם), אין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא תבקש כתובתה בבית דין ולא תנשא, תדור בבית אשר היתה דרה עם בעלה בחייו ותהיה משתמשת בכל..."

אמר המאירי, כל יומי מיגד אלמנותיך, רצה לומר כל ימי המשך אלמנותיך חייב מפני שהוא תנאי בית דין. ויש גורסין מיגר ברי"ש, רצה לומר כל הימים שאת נגררת באלמנות. ולשון זה מוכיח שאם היא אינה רוצה ליטול כתובתה אין היורשין יכולין לומר לה טלי כתובתך וצאי...

אבל אנשי יהודה היו כותבים עד שירצו היורשים ליתן לה כתובתה, ולפיכך אם רצו היורשין נותנין לה כתבתה ופוטרין אותה. ובגמרא... שאלו בה עד היכן היא נהרדעא, רצה לומר שיהא הכל נקרא מאתו מחוז, עד דסגייא קבא דנהרדעא. **ומכאן פסקו רבים כרב** שמאחר שהתלמוד מחזר לידע גבולה של נהרדעא לענין זה, לא לחנם, אלא לומר לך שמשם ואילך כל המקומות שוים למנהג בבלי."

נמצא כי נימוקם של אותם רבים הפוסקים כרב וכאנשי יהודה, הוא משום שהגמרא מחפשת לדעת את גבולות נהרדעא שבה פסקו כשמואל, וזאת לדעתם, בכדי לדעת שמגבולות אלו וחוצה להן, נפסק כרב. אולם המאירי כותב שגדולי הפוסקים דחו ראייה זו כמו שהבאנו לעיל בשם התוספות.

בנוסף, הביא המאירי את הראיות שהובאו לעיל ברי"ף ובשאר הראשונים, וכתב סברות לדחותם ואף ליישבן וכדלהלן:

"ואף הם הביאו ראייה לסברא זו בשם מקצת גאונים ממה ששינו צ"ה ב' אלמנה נזונת מנכסי יתומים ומעשי ידיה שלהן, ושאלו בה, נזונת תנן דלא מצו דלא יהבי לה וכאנשי גליל, או הנזונת תנן דאי בעו יהבי לה כתבתה ולא יהבי לה מזוני וכאנשי יהודה, ואסיקנא ניזונת תנן וכאנשי גליל.

ואף על גב דאיכא למימר עלה, דחייה בעלמא הוא ולא סמכינן אשנויא, יראה לי שמאחר שבמשנתנו מכל מקום נזונת תנן, אף על גב דקא בעי לאוכוחי מברייתא דהניזונת תנן, איכא למיסמך אשנויא להעמיד לשון משנתנו במקומו. ואף הם הביאו עוד ראייה..."

ובסיום דבריו, הכריע המאירי כהרי"ף וכדעימיה וכאנשי גליל מטעמיו ונימוקיו, בזה"ל:

"אלא שמכל מקום ראוי לפסוק כן משאר הראיות, ומכללא ד"רב ושמואל הילכתא כשמואל בדיני", וכן ממה שכתבנו למטה בשם תלמוד המערב שאם היורשין מרמין אותה ומביאין אותה דרך רמאות לתבוע כתובתה שלא הפסידה מזונותיה, ואם יכולים לכופה בכך, מה צורך להביאה לכך דרך רמאות, יפרעו כתובתה והיא מפסדת מזונות. וכן בתוספתא אמרו כל הארצות כותבין כירושלם. ובתלמוד המערב, קיסרי כיהודה ושאר כל המקומות כירושלם וכן שינו ק"ז ב', אשה שאמרה מת בעלי רצתה ניזונת רצתה גובה כתובתה, אלמא בדידה תליא מילתא."

גם הרא"ש למסכת כתובות שם (סי' ל"א) האריך בדחיית ראיות הרי"ף, וכדרכו של המאירי, ואעפ"כ פסק כשיטת הרי"ף, והביא שכן כתב גם רב שרירא גאון עיי"ש.

גם הרא"ה בחידושיו פסק כהרי"ף, ואף שציין שראיותיו של הרי"ף אינן ברורות, מכל מקום פסק כמותו על פי הכלל שהלכה כשמואל בדיני. וכן הוא בחידושי הריטב"א שם, וכך פסק בפסקי הרי"ד.

כך גם כתב הרמב"ם בפירושו המשנה שם (כתובות פ"ד מ"ב) בזה"ל:

"ואין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא תבעה כתובה בבית דין ולא נשאת, תדור בבית שהיתה דרה בו עם בעלה בחייו ותמשיך להשתמש בכל המטלטלין והכלים שהיתה משתמשת בהן עמו בחייו..."

כך גם לשונו של רבינו עובדיה מברטנורא בפירושו למשנה שם, וז"ל:

"... ואין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא נישאת ושלא תבעה כתובתה בבית דין, ניזונית משל בעלה ודרה בבית שהיתה דרה בחיי בעלה ומשתמשת בכל הכלים שהיתה משתמשת בהן בחיי בעלה".

יצויין שהרמב"ם והרע"ב משווים בין מזונות ומדור אלמנה. וכי כאשר תבעה כתובתה הפסידה את שניהם לשיטתם. ולהלן (עמ' 25) הבאנו את דברי שו"ת שבות יעקב שהוכיח מהם כשיטתו שם. עיי"ש.

נמצא כי הגאונים הנ"ל ורוב שיטות הראשונים סבורות כדעת שמואל וכאנשי גליל. הרמב"ן אף נקט בלשון חריפה שהפורש מפסק הרי"ף כפורש מחייו! ושכן פסקו הגאונים ובהם רב האי גאון השקול כרובא של סנהדרין! כלשונו של הרמב"ן.

והנה, בשו"ע אבהע"ז (סי' צ"ג סעי' ג') נפסק כהרי"ף וכרוב רובם של הראשונים שהזכרנו, בזה"ל:

"... ואין היורשים יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות, אלא היא ניזונית על כרחם כל זמן שלא תתבע כתובתה, אלא אם כן התנו כן בפירוש שלא תזון אלמנתו מנכסיו, או שהיה מנהג המקום כן. ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו (בית יוסף וריב"ש סימן ק"ז)".

## התקנה לנהוג כאנשי יהודה

כתב הרמ"א שם (על פי הריב"ש שהובא בבית יוסף):

"ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו".

וכתבו הט"ז (סק"ג) והחלקת מחוקק (סק"ה) שכתב הבית יוסף (בסוף הסי') שתקנה הגונה היא ושכ"כ הריב"ש, שתהיה הרשות ביד היורשים לסלקה מזונותיה.

ובביאור הגר"א (סק"ז) כתב:

"ויכולין כו', דהא במנהגא תליא כמו שכתבו שם בגמרא וכנ"ל".

כלומר בגמרא שם (כתובות נד, א) מבואר שההלכה בזה תלויה במנהג המקום: "בבל וכל פרוודה נהוג כרב, נהרדעא וכל פרוודה נהוג כשמואל".

ומקור דברי הרמ"א - בשו"ת הריב"ש (סי' ק"ז), שכתב בזה"ל:

"... והרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל פסקו כשמואל וכן הסכימו כל האחרונים ז"ל. וכן הוא בתוספתא... וכן בירושלמי... ולכן מן הסתם יש לנהוג כן, אבל אם יש מקום שנהגו כיהודה וכרב הולכין אחר מנהגם, כדמשמע מההיא בת מחווא דהות נסיבא לנהרדעא. וכן ממה שאיתא בירושלמי דקסרין כיהודה אף על פי שאינה מבבל ופרוורהא דמארץ ישראל היא, אלא שכיון שנהגו כן, הולכין אחר המנהג, שהכותב על דעת המנהג הוא כותב.

ואנחנו בבואנו בזאת הארץ לא ראינו מנהג בזה, כי תושבי הארץ לא היו נוהגין בדיני תורתנו כי אם לפני שופט ישמעאלים יובא כל ריב. וגם קהל מיורקה אשר רוב קהלנו מהם

לא היו נוהגין שם כי אם בדין הישמעאלים, ולזה אין להביט במנהגם כי אין להם מנהג לפי דין תורתנו. ולזה נהגנו כאנשי גליל כפסק הריא"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל והאחרונים ז"ל.

וכי ראו הקהל שנכסי היחידים מועטים, ואם האלמנה תהיה נזונה לעולם לא ישאר דבר ליתומים, עשו תקנות בעניני הנשואין הנעשים מהיום והוא ואילך כי לא ראו לגרוע זכות הנשים בנשואין שנעשו כבר אבל ישארו על דין התלמוד. וזה כמו שמונה שנים שנעשו התקנות ההם, ומהם שכל זמן שירצו היורשין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מזכות מזונותיה שיהא רשות בידם **זולתי בשלושה חדשים ראשונים**... וכל הנושא מן אז והנה, על דעת התקנות ההם הוא נושא. וכן כותבין בכתובה, כהוגן וכתקון חכמים על פי התקנות שתקנו קהל...".

לדברי הריב"ש טעם התקנה במקומו, היה משום שראו שכתוצאה מגביית מזונות האלמנה, יפסידו היורשים במשך השנים הרבות שתיזון האלמנה מנכסי הירושה, את כל נכסי ירושת אביהם. לדבריו, כל הנושא אשה אחר שתקנו את התקנה, על דעת כן הוא נושא את אשתו. עוד עיין להלן במחלוקת נוספת בענין אנשי גליל ואנשי יהודה בין המהרש"ך ובין המהר"א מונסון.

אף שהרמ"א כתב רק ש"יכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו", הרי בתשובות האחרונים שיובאו להלן מבואר שאכן פשטה תקנה זו בכל קהילות אשכנז.

### האם המנהג לסלק את האלמנה עוסק גם במדור

עד עתה עסקנו בשאלה אם על ידי פריעת כתובתה, יוכלו היורשים לסלק את האלמנה ממזונותיה, אולם יש לדון בנושא זה ממש לענין מדורה, בדבר זה נחלקו הפוסקים, וכדלהלן.

דהנה, בשו"ת שבות יעקב (ה"ב סי' קכ"ד), כתב:

"... מעיקרא דדינא פירכא, דמאיזה טעם חייבו היורשים בפסק דין לתת לה דירה כל ימי מיגר ארמלותא, כיון שכבר סילקו אותה היורשים ונתן לה כתובתה, כמו שפוטרין אותם מליתן לה מזונות וכן הן פטורים מליתן לה דירה, שהרי משנה שלימה שנינו בכתובות דף נ"ב ע"ב, לא כתב לה את תהא יתבה בביתי ומתזנא כל ימי מיגר אלמנותיך חייב שהוא תנאי בית דין... אנשי יהודא היה כותבין עד שירצו היורשין ליתן לך כתובתך. לפיכך אם רצו היורשין נותנין לה כתובתה ופוטרין אותה מכל וכל, הן מהמזונות הן מהדירה.

וכן מבואר להדיא בפירוש המתניתין להרמב"ם והרע"ב דלאנשי יהודה כשנותנין לה היורשים כתובתה, אף מהדירה צריכה לצאת.

וכן כתב הרמב"ם פי"ח מהלכות אישות דין ב' וז"ל, כשם שניזונית אחר מותו מנכסיו כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור. וכן כתב הטור באבן העזר ריש סימן צ"ד **והיא מוסכס מכל הפוסקים דדירה ומזונות שווים הם ובדבור אחד נאמרו בתנאי בית דין**... ולפי מה שפסק רמ"א בהג"ה בשו"ע סימן צ"ג סעיף ג' וז"ל, ויכולין בית דין לתקן במקומותם שהיתומים יסלקו אותם כשירצו להיות פטורין ממזונות, וכן נתפשט המנהג במדינות אלו, אם כן שוב פטורין מכל תנאי בית דין גם מדירה, כי מזונות ודירה בחדא מחתא מחתינהו. וכן מבואר בבית שמואל סי' צ"ד, אף שכתב כן רק לענין תובעת כתובתה, היינו לפי שכתב כן בדברי הבית יוסף בשו"ע אבן העזר דפסק שם כאנשי גליל בסי' צ"ג, מה שאין כן לפי תקון ומנהג שלנו שהוא כאנשי יהודה. וכן משמע ומבואר בתשובת מהר"מ גלאנטי סימן קכ"א.

וכן עשינו הלכה למעשה כמה פעמים בקהילת קודש פראג במושב בית דין **כשסלקנו האלמנה, סלקנו אותה מכל וכל, הדין פשוט כביעתא בכותחא.**

ואם כן עלה ברעיוני שהפסק דין שפסקו לחייבו היורשים לתת לאלמנה דירה אחר סילוק כתובתה, היה מצד צוואת בעלה שציווה כן לפני מותו...

שוב שמעתי שעיקר מטרין של פסק זה הוא ממנהג דייני קהילת קודש פרנקפורט שנהגו לפסוק כן. כבר חקרתי אצלם דמהיכי יצא להם לפסוק כן, ליתן ריוח בין הדביקים לחלק בין מזונות לדירה, והוא נגד הדין לגרוע כח היתומים ולא מצאו מענה לדבריהם, כי אם שקבלו מדייני קשישאי אשר בארץ החיים שמחוייבים היורשים ליתן לה דירה וכלי בית אף לאחר שסילקו אותה ופטורין ממזונות. אף שהוא מילתא דתמיהא להוציא מהיורשים, מכל מקום אם קבלו בידם מדייני מומחה ז"ל, חס ושלום לסתור קבלתם שקבלו מזקני הדור והבו דלא לוסוף עלה היכא דזינתה, כיון שעל פי הדין שוב אין לה דירה לפי מנהגינו כאנשי יהודה, ומכל שכן ואין צריך לומר במקומות שלא נתפשט מנהג קהילת קודש פרנקפורט, כל שסלקו האלמנה, שוב אין לה דירה כלל כמו מזונות והוא ברור. נראה לי, הקטן יעקב".

נמצא שהשבות יעקב פסק שלפי המנהג כיום כאנשי יהודה שיכולים היורשים לסלקה ממזונותיה על ידי גביית כתובה, הוא הדין והוא הטעם גם ביחס למדורה, שהרי מזונות אלמנה ומדורה דומים הם, ומאותו גדר, אלא אם כן נהגו במקום מסויים כמנהג קהילת פרנקפורט לחלק ביניהם. ואם זינתה לאחר מות בעלה, אף שנפסק שכשיזינתה אחר מות בעלה אינה מפסידה מזונותיה וכפי שמוכח בגמרא במסכת כתובות (נד, א) כמוכח לעיל, מכל מקום לענין המנהג כיון שמצד עיקר הדין לפי המנהג כאנשי יהודה איבדה מדורה, אזי אף לפי מנהג קהילת פרנקפורט דמיין, מכל מקום במקרה שזינתה, איבדה גם מדורה.

לעומתו כתב הבית מאיר (ביחס להגהת הרמ"א בסעי' ג):

"כתב הריב"ש, ותקנה הגונה וראויה היא, וזו אחת מן התקנות שהתקינו במקומו, ואני בעניותי ראיתי כמה פעמים בבתי דינין במקום יתומים קטנים, מגבו להאלמנה הכתובה ופטורה, ואיני יודע אם מנהג קבוע הכי הוא מקדמונינו או שאירע להם כדכתב המרדכי הביאו הדרכי משה: וגם אין ראיה ממה שכמה פעמים סלקו היתומים האלמנה דשמא מרצונם (של האלמנות) נעשה, ועוד אטו כולחו נשי דינא גמירי זידעי דלא מצי לסלוקינהו (והסכימו לקבל את כתובתן ולהפסיק לקבל מזונותיהן מחוסר ידיעת זכותם ההלכתית להתנגד לכך).

שוב מצאתי בשבות יעקב חלק ב' סימן קכ"ד כתב דכן נתפשט המנהג במדינות אלו, משמע שמנהג קבוע הוא כדמעיד שכן עשו הלכה למעשה בקהילת קודש פראג.

אמנם מה שכתב תו שכן המנהג להוציא מהמדור, עיין מה שכתבתי ריש סימן צ"ד, וברוך השם שכוונתי לדעת הגדולים ישישי דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין, ואין לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחיה, כל כמה שהיא לא תבעה כתובה בבית דין, כי פסק דייני קהילת קודש הנ"ל יש לו עיקר ויסוד ואין לזוז מדבריהם".

נמצא כי לדעת השבות יעקב התקנה והמנהג כאנשי יהודה לסלק האלמנה על ידי גביית הכתובה, עוסקת בין במזונותיה ובין בסילוקה ממדור האלמנה. לעומתו דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין כתבו ש"אין לגרש נשי עמנו מבית תענוגותיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחיה". וכן נוטה דעת הבית מאיר. הבית מאיר ציין לדבריו בתחילת סי' צ"ד. להלן נצטט גם את דבריו שם.

כך הכריע החתם סופר בתשובתו המובאת בשו"ת משנה שכיר (להגאון רבי יששכר שלמה טייכטאל סי' ק"ב), כדברי הבית מאיר להבדיל בין מזונות האלמנה שבהם תקנו שיכולים היורשים לסלקה בכתובתה, לבין מדור האלמנה שלא יכולים לסלקה ממנו, וז"ל:

"כל בתי דין דמדינתנו נוהגים שהיתומים מסלקים להאלמנה כשירצו, כתשובת הריב"ש סי' ק"ז מובא ברמ"א סי' צ"ג סעי' ג', וכתב ריב"ש תקנה נכונה היא, כדי שלא תתפוס ככר זהב למזונותיה ותפסיד היתומים.

וכתב שבות יעקב ח"ב סי' קכ"ד דתקנה קבועה היא במדינתנו ושכן הורו בית דין בקהילת קודש פראג, ומדינא צריכה לצאת גם מהדירה, אלא שהסכים עם חכמי פרנקפורט דמיין שמדירתה אין לזוז, אבל מזונות המנהג כנ"ל".

וכך היא הכרעת הפתחי תשובה שנביא להלן.

והנה מה שכתב השבות יעקב להוכיח מדברי הרמב"ם בפירוש המשניות ומרבינו עובדיה מברטנורא ומדברי מהר"ם גלאנטי שמאבדת לפי המנהג גם את מדורה, הוא ממה שכתבו שאין הלכה כאנשי יהודה, וכי ההלכה היא כאנשי גליל, ומשום כך לא ניתן לסלקה הן ממזונות והן ממדור. ומזה למד שכאשר תקנו לנהוג כאנשי יהודה לסלק האלמנה ממזונותיה, וודאי פשוט הוא לדעתו בדעתם כי הדבר מתייחס לשני המרכיבים מזונות ומדור. ובכדי לדון בדבריו נצטט אותם.

הרמב"ם בפירוש המשנה שם (כתובות פ"ד מ"ב) כתב בזה"ל:

"ואין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא תבעה כתובה בבית דין ולא נשאת תדור בבית שהיתה דרה בו עם בעלה בחייו ותמשיך להשתמש בכל המטלטלין והכלים שהיתה משתמשת בהן עמו בחייו..."

כך גם לשונו של רבינו עובדיה מברטנורא בפירושו למשנה שם, וז"ל:

"... ואין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא נישאת ושלא תבעה כתובתה בבית דין ניוזנית משל בעלה ודרה בבית שהיתה דרה בחייו בעלה ומשתמשת בכל הכלים שהיתה משתמשת בהן בחייו בעלה".

ומזה למד השבות יעקב שמדינא אין חילוק בגדרי החיוב בין מזונות למדור, וא"כ כשנהגו אנשי יהודה שיכולים היורשים לפרוע כתובתה בעל כרחיה, ולהפטר ממזונותיה, ה"ה שיפטרו ממדורה, ואין לחלק ביניהם.

וכך למד גם מדברי שו"ת מהר"ם גלאנטי (סי' קכ"א), שכתב וז"ל:

"... שמבקשים... לתת כתובתה ולסלק מעליה חיוב מזונות על נכסי בעלה... וכן גם על ענין דירת האלמנה. ותמהנו... לא נעלם מכבוד תורתו מוסכם מכל הפוסקים נתאלמנה חייבים היורשים לזונה בתנאי כתובה, ואת תהי יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי... יען הוא מחלוקת... אנשי ירושלים ואנשי יהודה... וכתבו ר"ח והרי"ף דבמקום שיש מנהג ידוע איך נהגו, יעשו כמנהגם. ואם אין מנהג ידוע יעשו כשמואל מוגר אלמנותה ואין היורשים יכולים לפוטרה עד שתצצי לגבות כתובתה, ועתה נהגו כולי עלמא בסתמא כשמואל בכל מקום שישבו בו ישראלים... ואם כן איך יש להם לצאת מדינא לכופה שתטול כתובתה שאינו מן הדין... והוא דין פשוט... ואין היורשים יכולין לדחותה ולהשכיר לה מדור אחר..."

כלומר, טענתו של המהר"ם גלאנטי היא ביחס למקום שנהגו כשמואל וכאנשי גליל, היאך "יצאו מן הדין" וחיבו את האלמנה וכפיה שתטול כתובתה ויידחיה ממדורה וישכירו לה מדור אחר. ומשמע מדבריו, שבמקום שנהגו באמת לסלקה, היו יכולים באמת לסלקה ממדור אלמנה.

אולם ניתן לדחות את ראייתו מדבריהם, משום שאף אמנם שמעיקר הדין שנפסק כאנשי גליל, לא ניתן לסלקה גם ממזונות וגם ממדור, מכל מקום כשינו את הדין העקרוני מחמת מנהג ותקנה, ניתן לחלק

בין הדבקים ולתקן כן רק במזונות (מחמת חשש שהאלמנה תכלה במזונותיה את כל ממון הירושה), ולא ממדור וכפי שנבאר את החילוק ביניהם.

## טעם החילוק

כאמור הבית מאיר ציין שם לדבריו בסי' צ"ד, והנה, בשו"ע שם (סי' צ"ד סעי' א') נפסק:

"כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה. הגה, ואינה משמשת בכל הבית עם היורשים, רק נותנין לה מדור מיוחד לפי כבודה בבית (הר"ן פי' נערה בשם הרשב"א והמ"מ פי"ח). ויש אומרים, דיכולין ליתן לה מדור הראוי לה בבית אחר (כן משמע במרדכי פרק הנושא ובפרק נערה שנתפתתה). ואין האלמנה יכולה להשכיר מדור שלה לאחרים (תשובת הרשב"א ובהר"ן פרק הנושא). ומשתמשת בכרים ובכסתות, בעבדים ושפחות שנשתמשה בהם בחיי בעלה כשהיה בעלה במדינת הים (בהר"ן פרק נערה)".

והבית שמואל שם (סק"א) כתב:

"כדרך שניזונת וכו', כי כל הני מתנאי כתובה הם אפילו לא כתב לה. ונראה אם תובעת כתובה, הפסידה כל הני כמו דמפסדת מזונות, אף על גב דכתב הרא"ש דאין מזונות ודירה תלויים זה בזה כי לפעמים יש לה דירה בלא מזונות, מכל מקום **אם תובעת הכתובה או מכרה הפסידה הכל**. וכן משמע שם ובטור..."

ועל דברי הבית שמואל האלו, כתב שם הבית מאיר בזה"ל:

"... ואמת שכן משמע מהרא"ש וטור שכתבו, וכן אם אין הנכסים מספיקין לזונה והיא רוצה לשבת בבית בעלה בלא מזונות ובלא תביעת כתובה, משמע הא תבעה כתובה אין לה מדור.

וכן מורה לשון הגמרא ריש אף על פי, תנאי כתובה ככתובה, ופירש"י ז"ל על כל הדינים המוזכרים לעיל, ועל זה מסיק, נפקא מינה לתובעת, משמע שאז אבדה כל התנאי כתובה ואף המדור..."

תו נלע"ד, אף דלאנשי יהודה שהיו כותבין עד שירצו כו' דמשמע דעל כל הנכתב קאי, דהיינו ואת תהא יתבת בביתי - דהוא מדור - ומתזנה עד וכו', שאם רוצים לסלקה פטורים מהכל, מכל מקום לדין פסקינן כאנשי גליל".

והעולה מדברי הבית מאיר כי וודאי שבעיקר הדין בגמרא לשיטת אנשי יהודה שניתן לסלקה על ידי גביית הכתובה, הוא הדין והוא הטעם שניתן לסלקה בין ממזונות ובין ממדור, שהרי עניינם והגדרתם אחד, והוא - כלל צרכיה של האלמנה, אלא שבגדר התקנה המאוחרת לפסוק כאנשי יהודה ולא כאנשי גליל, ובזה מסכים הוא למה שכתב השבות יעקב.

ורק בתקנה ובמנהג אלו, עולה הספק אם היא נוהגת רק במזונות או גם במדור, ובזה חילק הבית מאיר בהמשך דבריו בזה"ל:

"ומכל מקום רואה אני מעשים בכל יום ביתומים קטנים שהבית דין מסלקין האלמנה... ואם בכח התקנה אנו נוהגין, עם כל זה התקנה אינה הגונה אלא על המזונות כדי שלא יופסדו בתפיסה כל המטלטלין למזונות כמבואר שם בבית יוסף, אבל על המדור מהיכי תייתי לתקן נגד ההלכה".

נמצא כי הבית מאיר מעיד שמעשים בכל יום שבתי דין סילקו האלמנה על פי המנהג לא רק ממזונותיה

אלא גם ממדורה, אלא שהעיר על כך שאין זו תקנה הגונה, שכן על פי הבית יוסף, הטעם שתקנו לסלקה ממזונותיה הוא, שאם לא כן, תתפוס האלמנה את כל המטלטלין למזונותיה ויופסדו אלה מהירושין, עניין שאינו שייך במדור.

בהמשך דבריו מנסה הבית מאיר למצוא את סיבת המנהג, שעל פיו סלקו את האלמנה בעל כרחיה גם ממדורה בפרעון כתובתה, וז"ל:

"ועם זה לפום ריהטא הונח לי קצת מה שמעולם תמהתי אשר שמעתי וגם ראיתי שנוהגין בכמה בתי דינים כשמסלקין האלמנה, מוותרים נגדה ליתן יותר על המגיע לה מכל מיני מטלטלים כמו נחושת ונחושת קלל (מזוקק. רש"י יחזקאל א, ז) ואפילו כלי כסף. והיה קשה לי מאוד הא קי"ל (סי' צ"ט סעי' א') דאפילו בגדי חול שעשה לה, שמין...

והאמת שדרשתי משני רבנים מובהקים ומפורסמים טעמו של דבר ולא ענו אותי דבר, זולת – "כך ראינו נוהגים מקדמונינו", ולכן הנחתי בצריך עיון. ואולם כהיום נלע"ד הטעם פשוט דהא כבר מבואר סי' צ"ג (סעי' ג') דאנן פסקין כאנשי גליל, אלא דשם סעיף ג' כתבתי דהאידינא תקנה קבועה היא לסלק אותה בעל כרחיה, ומדחזינן שמנהג הנ"ל נתפשט, מסתמא בלי ספק מהכא נובע שמעיקרא הכי אתקין לסלק אותה בעל כרחיה, ונגד זה כדי להפיס דעתה במקצת אף גם ליתן לה מכל מיני כלי תשמיש כדי צורכה לבד ואף כלי כסף, וכן ראוי לנהוג כי טעם ישר הוא, ואפשר לפי העושר אף לוותר לפעמים בכלי תשמיש שקורין בענש לייכט"ר של כסף. ואולם כל זה אם היא נסתלקה בעל כרחיה, ולא בשתובעת היא כתובתה ואינה רוצה ליזון מתפיסת הבית. לדעתי אך מזה נשתרבב המנהג".

מדבריו משמע שהמנהג היה לסלקה גם ממדורה, אלא שהעיר וחלק על כך, אבל כתב כאן טעם למנהג. מנהג זה שהיה נוהג למעשה גם לפי עדותו של הבית מאיר, יתכן לצרפו להלכה לשיטת השבות יעקב שסבור שיש לנהוג כן למעשה ודלא כמסקנת הבית מאיר, בצירוף לסברות נוספות, לפי שיקול דעת בית הדין. כך הבינו מדבריו בספר שורת הדין כפי שיצוטט להלן. אולם ללא צירוף טעמים ונימוקים ודאי אין לסלקה ממדורה.

אולם יש לציין למה שנכתב ב"לשכת הסופרים" על השו"ע שם, שמשמע לכאורה שבאר את דברי הבית מאיר בדרך שונה, וכך נכתב שם:

"ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו, וכן נוהגים במדינות אלו לענין מזונות ולא לסלקה מדירה. עיין בית מאיר סימן זה ולקמן ריש סימן צ"ד. ובהשמטות שבסוף ספר בית מאיר (לפנינו הוכנס בפנים כמצוטט) כתב שמטעם זה מוותרים נגד האלמנה בכלי בית וכדומה, ע"ש".

ומשמע לכאורה שהוא למד בדעת הבית מאיר שמבאר שכלי הבית ניתנים משום המנהג לסלקה ממזונותיה, ולא שנהגו משום כך גם במדור, ודלא כפי האמור לעיל.

ובפתחי תשובה (בסי' צ"ג סק"ה) סיכם את השיטות, וכתב:

"ויכולין בית דין לתקן, כתב בספר ישועות יעקב דכעת נהגו בתי דינים שבישראל לסלק האלמנה כתובתה כל זמן שירצו הירשים, וכל הנישאת על דעת המנהג היא נשאת, וטעמא דמלתא כיון שהמזונות ביוקר מאד מן מה שהיה מלפנים, וסך הכתובה כמו שהיה מקדם, ואם כן כל אחת לא תרצה לקבל כתובתה רק הנדוניא, ותהיה כל אחת נוטלת נדוניא שלה ותרצה להיות ניזונית, לכך עשו בזה תקנה עכ"ל. וכן כתב בתשובות שבות יעקב ח"ב סי' קכ"ד, והובא גם כן בספר בית מאיר דכך נתפשט המנהג במדינות אלו, וכן עשו הלכה למעשה בקהילת קודש פראג. ועיין שם עוד שכתב דכן המנהג גם כן להוציאה מהמדור.



ובספר בית מאיר **פקפק** על זה דהוא נגד ההלכה ומהיכי תיתי לתקן זאת, וכן הורו ישישי דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין, ואין לזוז מדבריהם ואין לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל ימי מיגר אלמנותה בעל כרחא כל כמה שהיא לא תבעה כתובה בבית דין, עכ"ד ע"ש".

### פסקי דין רבניים

ומצאתי בפסקי דין רבניים חי"ג (עמ' 281 ואילך) בפסק דינם של הגר"ע יוסף, הגר"א"י וולדינברג והגר"י קולין זצ"ל בפסק הדין שכתב הגר"י קולין זצ"ל שהביא מהנושאים שהבאנו, והגר"ע יוסף זצ"ל והגר"א"י וולדינברג זצ"ל הצטרפו לפסק הדין, וכך נכתב בתוה"ד בזה"ל:

"אשר לטענת המערערים שהם מוכנים לתת לה כתובתה ולכן אין לתת לה מדור, נעיר בקצרה שבעיקרה של הלכה זו אם היורשים רשאים לסלק לאלמנה את כתובתה גם כשהיא אינה רוצה בכתובה, שנינו במשנה במסכת כתובות נ"ד ב'...

יש לדקדק בדברי הרמב"ם בפרק י"ח מהלכות אישות הלכה א' שכתב שאלמנה משתתבע כתובתה אין לה מזונות, ולא הביא כלל שאם יש מנהג לסלק הכתובה רשאים לעשות כן אפילו כשאינה תובעת. ומסתימת לשונו משמע שזאת היא הלכה שאין רשאים לסלק כתובתה בשום מקום ואכמ"ל בזה. אכן הישועות יעקב..."

נמצא שדייק הגר"י קולין זצ"ל מדברי הרמב"ם שאין לסלק את האלמנה על ידי פרעון כתובתה.

ובהמשך כתב בתוה"ד כפי שכתבנו, וז"ל:

"... וטעמם של דייני פרנקפורט שחילקו בין מדור למזונות אף שמהגמרא ומהראשונים נראה שאין כל הבדל ביניהם וכפי שהוכיח השבות יעקב שם, נראה שבעיקר הדבר גם הם סוברים שאין הבדל בין מדור למזונות, ולאנשי יהודה שרשאים לפרוע כתובתה, נפטרין גם ממדור ולא רק ממזונות. אולם הואיל ולהלכה נקטינן כשמואל וכמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הטור והמחבר שאין שהיתומים יסלקו אותה כשירצו, היינו שבי"ד רשאים לעשות תקנה, והואיל ואין זה אלא מכוח התקנה סוברים דייני פרנקפורט שהתקנה לא היתה אלא לפוטרים ממזונות אך לא להוציאה מביתה, כי הרי אילו לא התקנה של בי"ד היו נוהגין כשמואל שאין היורשים רשאים לפרוע כתובתה. וכן נראה מדברי הבית מאיר שם שכתב:

"ואם בכוח התקנה אנו נוהגין, עם כל זה התקנה אינה הגונה אלא על מזונות כדי שלא יופסדו בתפיסה כל המטלטלין כמבואר שם בבית יוסף, אבל על המדור מהיכי תיתי לתקן נגד ההלכה..."

אם כן לשיטתם אף אם מסלקין הכתובה הואיל וזה נגד רצונה שהרי היא לא תבעה כתובה והלכה כשמואל, וסילוק הכתובה אינו אלא מכח התקנה לכן אף שהפסידה מזונות, זכאית היא למדור בו היא גרה..."

ובסיומו של פסק הדין נכתב:

"לאור כל האמור לעיל יש לדעתי לדחות את עירעורם של המערערים. יצחק קולין.

אנו מצטרפים למה שהעלה עמיתנו הדגול הגר"י קולין שליט"א (זצ"ל). עובדיה יוסף אליעזר י" וולדינברג".

נמצא שבפסק הדין נפסק כדעת הבית מאיר וכהכרעת החתם סופר ופתחי תשובה, שאין לסלק את האלמנה ממדורה.



במאמר המוסגר יש לציין כי כוונתי בס"ד לעיקרון נוסף שנכתב שם בפסק הדין בתחילתו, וכך כתב שם הגר"י קולין זצ"ל:

"... אך בנידון דידן אין לדעתנו בצוואת המנוח שלילת זכותה של האלמנה לגור בדירה בה גרה עמו בחייו ולשם הבהרה נעתיק חלקים מהצוואה הנוגעים לנידון דידן.

בסעיף ו נאמר: הנני מצווה בזה כי זכויותי בפרדס וכן זכויותי בשני הבתים יעברו לאחר מותי לבני ולבתי בחלקים שוים כלומר לבני 50% ולבתי 50% מהרכוש הנ"ל.

היינו שהמנוח צווה שהזכויות שלו זכויותיו בדירה יעברו לאחר מותו לבנו ולבתו כל הזכויות שיש לו בדירה, על זה היא הצוואה, אך לא על זכויות של האלמנה. זכויותיה של האלמנה מלבד שלפי הדין אין הוא יכול לשלול, הם גם לא כלולים בצוואה, שהמנוח לא צווה שרק בנו ובתו יהיו בעלי זכות מגורים בדירה ולא האלמנה, אלא שכל הזכויות שיש לו בדירה יעברו לבנו ובתו, ואת הזכויות האלו האלמנה אינה תובעת. אין היא מבקשת בעלות על הדירה אלא זכות מגורים בלבד. וזכות זו יש לה מן הדין וזכותה בזה בחיי בעלה כמו שאמרו בכתובות ק"ג א' משתעבדי לה מחיים והרי זה דומה לבעל בית שהשכיר את ביתו לאחר, וצווה שבניו יקבלו את כל זכויותיו בבית וכי יעלה על הדעת שעקב צוואה זו גם אם אושרה כחוק זכאים היורשים להוציא את הדייר מהבית, ודאי וברור שזכויותיו של הדייר אינן מופקעות עקב צוואתו של המשכיר כי הצוואה לא שללה זכויות השוכר. כך גם אין באישור הצוואה של המנוח משום שלילת זכויות האלמנה ואישור הצוואה היא על זכויותיו של המנוח גרידא וזכאית האלמנה לתבוע את זכותה למדור בבית..."

כך גם כתבנו בס"ד להלן בפסק הדין דנא ביחס לצוואה בנשוא פסק הדין שגם אם היא תקפה, מכל מקום היא עוסקת בירושת היורשים ובבעלותם על הנכס ולא על זכות מדור בעלמא של האלמנה.

### מנהג סילוק היורשים בזיווג שני

המקרה דנא עוסק בזיווג שני, שהרי האלמנה (שהיתה פנויה בעת נישואיה) הייתה אשתו השניה של הבעל. ויש לברר אם בזיווג שני המנהג היה שונה בהכרעת הדין במחלוקת אנשי יהודה ואנשי גליל או בתקנה ובמנהג. דהנה בספר משנת יעקב להגר"י רוזנטל זצ"ל אב"ד חיפה, הלכות אישות פי"ח ה"ג (עמ' רכ"ה), כתב בזה"ל:

"... וברמ"א כתב: ויכולין בית דין לתקן במקומן, שהיתומים יסלקו אותה כשירצו. ועיין בפתחי תשובה מה שהביא בזה בקשר למנהגי המקום. והנה פה בארץ לא ידוע בבירור מה המנהג בזה, אולם שמעתי מזקני גאוני ורבני ירושלים שנהוג שם שאלמנה מזיווג ראשון שיש לו בנים ממנה אין מסלקין אותה, אבל באלמנה מזיווג שני שאין הבנים שלה, מסלקין אותה בסכום הנתון לשיקול דעת בית הדין. ודייני בתי דין בארץ לא קבעו מנהג ברור במזונות אלמנה. [וכן לא נקבע מנהג הארץ, בהרבה דברים התלויים במנהג. ראה אעה"ז סי' קי"ח.] עכ"ד.

כפי שנביא להלן, יש מי שהבין שדבריו מתייחסים לסילוקה של האלמנה ממדור נושא שצויין בפתחי תשובה המוזכר בדבריו, כנראה, משום שהרי במזונות המנהג ברור לפי מנהג אשכנז המובא בפתחי תשובה. לפי זה לדבריו, נהגו בירושלים לסלק האלמנה בזיווג שני ואף ממדורה.

והנה, בספר שורת הדין (ח"ג עמ' קמ"ד ואילך) כתב הגאון רבי חיים גדליה צימבליסט שליט"א בתו"ד בזה"ל:

"... והנה להלכה קיי"ל כאנשי גליל שאין היורשים יכולים לפרוע לה כתובתה ולסלקה מן המזונות, כמבואר בכתובות נ"ד א' ובשי"ע סי' צ"ג ס"ג. אולם הרמ"א הגיה שם וז"ל:

"ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו".

ועיין בפתחי תשובה שם בשם ישועות יעקב ושבועות יעקב דכך נתפשט המנהג במדינותיהם, והיינו מדינות אשכנז. אלא שבשבועות יעקב שם מסיק ששמע מדייני פרנקפורט שקיבלו מדייני קשישאי:

"שמחוייבים היורשים ליתן לה דירה וכלי בית אף לאחר שסילקו אותה ופטורין ממזונות".

ועיין בבית מאיר שם כתב שפסק הדיינים הנ"ל יש לו עיקר ויסוד ואין לזוז מדבריהם:

"ואין לגרש נשי עמנו מבית תענוגיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחא".

ולפי זה בנידוננו, אף שמבקשים לפרוע לה הכתובה אין זה מועיל אלא לענין המזונות, אבל לא לגבי הדירה..."

ובסיום פסק הדין שם כתב:

"בשולי הדברים ראוי להוסיף את מה ששמעתי ממורי ורבי הגאון רבי יוסף שלום אלישיב שליט"א (זצ"ל) ששמע מהגאון רבי צבי פסח פרנק זצ"ל, שהמנהג הוא שבזיווג שני רשאים היורשים לשלם כתובתה ולהוציאה אף מן המדור. והעיר על זה הגרי"ש שליט"א דאין לדבר שום מקור לחלק בין זיווג ראשון לשני. ואשר למנהג - בדבר שאינו מצוי לא שייך מנהג. עכ"ד".

נמצא שלשיטת הגאון רבי צבי פסח פרנק זצ"ל, המנהג בזיווג שני בלבד בבני אשכנז, היה לסלק את האלמנה על ידי פירעון כתובתה אף ממדורה. לעומתו, דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל שאין מקור לחילוק זה.

יצויין שבפסק דין ביה"ד האזורי בירושלים מיום ט"ז בכסלו תשע"ב (12/12/2011) לפני הדיינים הגר"י יפרח הגרמ"י מאזוז והגר"י גולדברג שליט"א (תיק מס' 756421/1) נכתב בדעת דין א' בהערה בזה"ל:

"לא זכיתי להבין את הערת הגרי"ש"א, הרי זיווג שני הוא דבר המצוי ביותר ואף הבעיות שבעקבות הזיווג השני שכיחות ביותר ועולות בפני בתי הדין תמידין כסדרן, ועל כן תקנו בזה גאוני ורבני ירושלים שכך יהיה מעתה המנהג וכדברי הרמ"א הנ"ל. כמו כן, מה שתקנו לחלק בין זיווג שני לזיווג ראשון, גם זה אינו מעיקר הדין, אלא מאחר שבזיווג ראשון לא שכיח שיהיו מריבות בין הבנים לאמם, על כן אוקמיה אדינא, מה שאין כן בזיווג שני ששכיח שיהיו מריבות בין הבנים לאשת אביהם, על כן תקנו בזה לסלקה מהמדור והמזונות על ידי פרעון הכתובה".

ובספר שורת הדין (ח"ט עמ' קכ"ט) בפסק דינו של הגר"נ בן שמעון שליט"א ראב"ד תל אביב, גם עסק בעניין זה גופו, וכך כתב בתו"ד:

"אשר לאפשרות סילוק אלמנה מהמדור בו התגוררה יחד עם בעלה המנוח, כתב ב"בית מאיר" אבן העזר, סי' צ"ג ס"ג:

"... ואני בעניי ראיתי כמה פעמים בבתי דינים במקום יתומים קטנים מגבים לאלמנה הכתובה ופטריה. ואיני יודע אם מנהג קבוע הכי הוא מהקדמונים או שאירע להם כמו שכתב המרדכי הביאו הדרכי משה... וגם אין ראיה ממה שכמה פעמים סלקו היתומים האלמנה, שמא מרצונם (-של האלמנות) נעשה, ועוד אטו כולחו נשי דינא גמירי דידיעי דלא מצי לסלוקינהו (כלומר, והסכימו להסתלק בטעות).

שוב מצאתי בשבות יעקב ח"ב ס"י קכ"ד שכתב: דכן נתפשט המנהג במדינות אלו, משמע שמנהג קבוע הוא כדמעיד שכן עשו מעשה בקהילת קודש פראג. אמנם מה שכתב שכן המנהג להוציא מהמדור, עיין מה שכתב (הבית מאיר) ריש סימן צ"ד, וב"ה שכיוונתי לדעת הגדולים ישישי דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין, ואין לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחיה, כל כמה שהיא לא תבעה כתובתה, כי פסק דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין יש לו עיקר ויסוד ואין לזוז מדבריהם".

לדעת ה"בית מאיר" הנ"ל, אין להוציא האלמנה מהמדור בעל כרחיה.

באשר לטענה, שבזיווג שני נהגו שהיתומים רשאים לסלק את האלמנה. ב"כ התובעים צירף פסק דין מהגר"ח"ג צימבליסט שליט"א, אבל לא שת לבו לסוף דבריו שם הוא כותב:

"בשולי הדברים ראוי להוסיף את מה ששמעתי ממו"ר הגר"ש אלישיב שליט"א ששמע מהגר"צ"פ פרנק זצ"ל, שהמנהג הוא שבזיווג שני, רשאים היורשים לשלם כתובתה ולהוציאה אף מן המדור. והעיר על זה הגר"ש שליט"א, דאין לדבר שום מקור לחלק בין זיווג ראשון לשני. ואשר למנהג, בדבר שאין מצוי לא שייך מנהג", ע"כ.

וכזאת ראיתי בספר "משנת יעקב" להגר"ח רונטל שליט"א, פ"ח מהלכות אישות הלכה ג' (דף רכ"ה):

"... והנה פה בארץ לא ידוע בבירור מה המנהג בזה, אולם שמעתי מזיקני גאוני ורבני ירושלים, שאלמנה מזיווג ראשון שיש לה בנים ממנו אין מסלקין אותה, אבל באלמנה מזיווג שני שאין הבנים ממנה, מסלקין אותה בסכום הנתון לשיקול דעת בית הדין, ודייני בית הדין בארץ לא קבעו מנהג ברור". ע"כ.

ציינו לעיל לכאן, כי הובן כאן בכוונת המשנת יעקב שעסק בעניין המנהג בזיווג שני לא רק במזונות אלא אף במדור. כנראה, משום שבמזונות לא חידש בכך דבר שהרי זהו מנהג אשכנז.

אמנם לאחר כל האמור יש להוסיף בזה, את אשר שמעתי מהגאון רבי חיים גדליה צימבליסט שליט"א (בשיחה עמו בתאריך ט' בתמוז תש"פ):

כי מה שתמה הגר"ש אלישיב זצ"ל על המנהג שעליו העיד הגר"צ"פ פרנק זצ"ל, "לא נאמרה כפסק הלכה, אלא כמסיח לפי תומו, וכהרהור בקול, אבל לא בא לחלוק עליו להלכה" (ציטוט דברי הגר"ח"ג צימבליסט שליט"א).

הגר"ח"ג צימבליסט שליט"א הוסיף ואמר, כי אם היתה באה לפניו שאלה כזו, להלכה למעשה יש לפסוק כעדות הגר"צ"פ פרנק זצ"ל. ועל עצם הערת הגר"ש אלישיב זצ"ל, העיר הגר"ח"ג צימבליסט, שמחלוקות על זכות מדור בזיווג שני, בין האלמנה ליורשים, הם דבר שכיח, וכמו שהבאנו לעיל מהגר"י גולדברג שליט"א שהעיר כן (אמנם בזמנינו היום בדרך כלל בזיווג שני חותמים מראש לפני הנישואין על הסכם ממון, שבו נקבעת גם זכות המדור העתידי, וממילא כיום באמת הדבר אינו שכיח, אולם בעבר היה הדבר שכיח).

## העולה מכל זה

נמצא כי:

א. דעת בעל המאור ועוד "רבים" (כלשון המאירי) וכן דעת הנגיד שהלכה מעיקר הדין ולמעשה כאנשי יהודה, ולפיכך היורשים יכולים לסלק את האלמנה, ולדעה זו יכולים לסלקה אף ממדורה. אמנם אין הלכה כן ורוב הראשונים חלקו עליהם ופסקו כאנשי גליל וכשמואל.

- ב. גם לדעת רוב הראשונים שהלכה כאנשי גליל וכשמואל שאין ניתן לסלק האלמנה, מכל מקום תיקנו לנהוג שיכולים לסלקה כאנשי יהודה (רמ"א ריב"ש).
- ג. בתקנה זו נחלקו הבית מאיר והשבות יעקב, ולדעת השבות יעקב תיקנו לסלקה גם ממדורה. לדעת הבית מאיר יש לפקפק בזה ואין לסלקה ממדורה.
- ד. גם אם לא תקנו לסלקה ממדורה, העיד הגרי"ש אלישיב זצ"ל בשם הגרצ"פ פרנק זצ"ל כי המנהג הוא שבזיווג שני רשאים היורשים לפרוע לאלמנה את כתובתה ולסלקה ממדורה. וכך יש לפסוק להלכה.
- להלן נביא שכל הנאמר הוא למנהג אשכנז, אבל למנהג ספרד לא תקנו כן, ולא ניתן למנהגם לסלקה ממזונותיה וכל שכן ממדורה.

והנה, אף שבזיווג ראשון למעשה לא נפסוק בסתמא לסלקה ממדורה, במיוחד כאשר האלמנה מוחזקת בדירה, מכל מקום ככלל אם יצטרפו טעמים הלכתיים ונימוקים נוספים, יתכן כי ניתן יהיה במקרים מסויימים ולפי שיקול הדעת לסלק את האלמנה ממדורה כאשר יפייסוה ויפצוה ביותר מסכום כתובתה וכיוצ"ב. ומצינו שכך גם כתבו בפסקי דין רבניים (ח"ח עמ' 354 ואילך) בפסק דינם של הדיינים הגר"י אליעזרוב – אב"ד, הגר"א שרמן שליט"א והגר"א ריגר זצ"ל, וז"ל:

"... ברמ"א שם כתב ויכולים בית דין לתקן במקומם שהיתומים יסלקו אותה כשירצו. ובפתחי תשובה שם סק"ה כתב... ובספר בית מאיר פקפק על זה..."

והמעין בדברי הבית מאיר ריש סי' צ"ד משמע מדבריו דבעצם המנהג היה לסלק האלמנה מהמדור בעל כרחיה, אך כתב דמהיכי תיתי לתקן כן, וכתב שם גם כן בזה שראה שנוהגים שנותנים לאלמנה חפצים מעבר לסכום כתובתה ותמה שם על כך, וכתב דנראה כיון דמסלקין אותה בעל כרחיה ממזונות וכן ממדור, לכך מותרים נגדה בעוד חפצים מעבר לכתובתה, אך פקפק על כך שמסלקין אותה מהמדור יעו"ש.

ועצם הענין שגם בזמנינו נהגו לסלק את האלמנה ממזונות, כך נראה גם כן מפסק הדין של בית הדין הגדול הובא בפד"ר ח"ד עמוד 235 פסק דין בהרכב הגר"י עדס זצ"ל ויבלח"ט הגרי"ש אלישיב שליט"א (זצ"ט), והגר"ב ז'ולטי זצ"ל יעו"ש. (אם כי שם לא התייחסו לענין מדור, שנקטו שם למעשה כי נתפשט המנהג דהיורשים יכולים לסלק האלמנה ממזונות על ידי שמסלקים כתובתה).

**והנה אף לדעת הבית מאיר נראה שכתב שאין לכתחילה להנהיג מנהג לסלקה מהמדור, אבל אינו חולק בעצם על גוף המנהג רק הניח בצריך עיון. ואפילו אם תמצוי לומר דחולק על מנהג זה, מכל מקום נראה בנידון דנן שגוף הענין אם לאלמנה זכות בבית עצמו יש בו כמה וכמה צדדים שכתבנו שאין לה כל זכות בבית, לאור זאת שהבית ניתן להם במתנה עוד בחייו. ובפרט לדעת השבות יעקב שיכולים לסלקה אף מהמדור, ולאור זאת שיש לומר דהבית צר וכן לשיטת המרדכי שהובא ברמ"א, נראה מכל הנ"ל דאין בידינו למונעם מלסלקה מהבית.**

וכן לענין מזונות כיון דרוצים לסלקה בכתובתה, כבר נתפשט המנהג דיכולים לפטור עצמם ממזונותיה על ידי סילוק כתובתה לפיכך מדינא פטורים היורשים ממזונותיה...

ואולם מן הראוי שהיורשים יפצו את האלמנה מעבר לסכום כתובתה... כמו שכתב הבית מאיר דהיכא דמסלקין אותה בעל כרחיה, יש לפשר ליתן לה מעבר לסך כתובתה לפיכך מן הראוי שהצדדים יתפשרו ביניהם ברוח הדברים האמורים."

נמצא שלפי דיוקם, גם לבית מאיר היה ברור שהיה מנהג לסלק את האלמנה גם מהמדור, אלא שהבית מאיר פקפק על זה. ועוד כתבו שם שמכיון שלדעת השבות יעקב נפסק וניתקן להוציא האלמנה מהמדור אף בזיווג ראשון, ניתן לפסוק כך, אך ורק ובתנאי שיצטרפו טעמים נוספים. עיי"ש.

אולם הדבר אינו שייך לפסק דין דנא, שכן במקרה נשוא פסק הדין דנא מדובר בעדות בני תימן. ביחס למנהג עדות המזרח, כאמור וכפי שנביא מייד להלן, ההכרעה שונה ולא ניתן למנהגם לסלק את האלמנה בפריעת הכתובה בעל כרחה, לא ממזונותיה וכל שכן שלא ממדורה.

### מנהג הספרדים בסילוק אלמנה ממזונותיה על ידי פרעון כתובתה

והנה, בשו"ע שם (סי' צ"ג סעי' ג') כתב בסו"ד בזה"ל:

"אלמנה ניזונית מנכסי יורשין כל זמן אלמנותה, אפילו אם לא נכתב בכתובתה, ואפילו אם צוה בשעת מיתה, אל תיזון אלמנותי מנכסי, אין שומעין לו ואין היורשים יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות, אלא היא ניזונית על כרחם כל זמן שלא תתבע כתובתה, אלא אם כן התנו כן בפירוש שלא תזון אלמנתו מנכסיו, או שהיה מנהג המקום כן. הגה, ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו (בי"י וריב"ש סימן קי"ז)".

נמצא שגם השו"ע כתב שאם נהגו במקום מסוים לסלק האלמנה, הרשות בידם. ויש אפוא לברר מהו מנהג הספרדים בשאלה זו. האם נהגו כאנשי גליל שלא יוכלו היורשים לסלק האלמנה ממזונותיה והדבר תלוי רק ברצונה לקבל את כתובתה ולהפסיד את המזונות. או שמא נהגו כמנהג אשכנז כפי שהבאנו לעיל. ואם אמנם מנהגם היה שלא לסלק את האלמנה אפילו ממזונותיה, כל שכן שלא יסלקה למנהגם ממדורה.

ובשו"ת ישכיל עבדי לרבי עובדיה הדאיה זצ"ל חבר בית הדין הגדול בירושלים (ח"ו אבהע"ז סי' מז ס"ק ב-ט, צו"ן בקצרה בספר משפטיך ליעקב ח"י סי' ז' עמ' קכ"ב להגרצ"י בן יעקב שליט"א), ברר וסיכם את שיטת הספרדים ומנהגם. נביא את דבריו במלואם, וכך כתב שם:

"ושם בטור וכתבו רבינו חננאל ורב אלפס דבמקום שיש מנהג ידוע וכו' יעשו כמנהגם, ואם אין מנהג ידוע יעשו כשמואל ותיזון עד שתגבה כתובתה. ובכנה"ג שם בהגה אות כ"א על דברי הטור יעשו כשמואל כתב, אף על פי שיש חולקים, כן ראוי לפסוק הלכה למעשה, רשד"ם חאה"ע סי' קפ"א.

ושם באות כ"ב, בקושטנדינה ליכא מנהג קבוע ועבדינן כשמואל. והר"מ גלאנטי ז"ל סי' קנ"א כתב ועכשיו נהגו כולי עלמא בסתם כשמואל. וכן העלה בתשובת יכין ובוועז ח"א סי' קמ"ה. מכל הראשונים והאחרונים דיחד כולם שוים לטובה כאנשי ירושלים וגליל ע"ש..."

### בירור מנהג נא אמון (עיר במצרים) ומנהג כלל אוכלוסיית מצרים

בהמשך דבריו שם (אות ד) ברר את מנהג מצרים וכך כתב:

"הרב כסא אליהו אבן העזר סי' צ"ג אות ח כתב, שמנהג ארץ מצרים לגבולותיה לכתוב בכתובה שלא יוכלו לסלקה מזכות מזונותיה אלא עד אחר י"ב חודש, והרב מנהגי מצרים בסי' נ"ב כתב שדברי הרב אמורים לנא אמון דוקא, כי מנהג מצרים שהאלמנה ניזונית מנכסי בעלה עד שתתבע כתובתה.

וכתב על זה הרב נוה שלום בסי' צ"ג שם אות י"ב, ופה נא אמון היו נוהגים וכו' כמו שכתב לכסא אליהו ז"ל. ובהיות שראינו כי לקתה מידת הדין ואם בעל האשה היה עשיר ודינא יתיב שעולה עמו ואינה יורדת, אם היתה כתובתה מועטת היו היורשים מסלקים אותה אחר י"ב חודש והיא תחזור על הפתחים, על כן הסכמנו בהסכמת ז' טובי העיר הע"י שלא לכתוב תנאי זה בכתובות, ואוקמינן לה אדינא שתהא ניזונית מנכסיו כל ימי מיגר אלמנותה עד שתתבע כתובתה, ואם בית דין היו יכולים לבטל תנאי בית דין ולתקן שהיורשים יכולים

לסלקה כמ"ש הריב"ש סי ק"ה וכו', כל שכן שבית דין וז' טובי העיר יכולים להחזיר המנהג הראשון למקומו וכו' ע"ש.

ובנהר מצרים הלכות כתובות (קצ"ו א') הביא סייעתא מרבני מצרים עצמם שכתבו להיפך מדברי הכסא אליהו הנ"ל, הלא המה, הרדב"ז בחדשות סי' צ"ב וסי' תק"א ובתשובות פיורדא סי' תנ"ה ומהריק"ש בהגהותיו לסי' צ"ג ובתשובותיו סי' נ"ה ובגינת ורדים אבן העזר כלל ד' סי' כ"א, בפירוש אתמר דמכלהו רבנן קדישי מוכח שמנהג מצרים שהאלמנה ניזונית מנכסי יתומי וכאנשי גליל. וסיים והכי אנן דיינינן אבתרייהו ע"ש.

נמצא כי דעת הכסא אליהו שלמנהג מצרים ניתן לסלק האלמנה מזכות מזונות לאחר שנים עשר חודש מפטירת הבעל, אולם הובא שם מספרי הפוסקים כי מנהג מצרים אינו כן וכי מנהג זה נהגו רק בנא אמון שהיא עיר מסויימת במצרים, דלא כהכסא אליהו, שסובר שזה היה מנהג כל מצרים, וגם בנא אמון בוטל המנהג כמו שכתב הנוה שלום. נמצא לסיכום כי מנהג מצרים (מלבד נא אמון) הינו לכולי עלמא כדין התלמוד וכאנשי גליל וירושלים שלא ניתן לסלק בעל כרחא ממזונותיה.

הטעם המובא בפנים לכך שאין לסלק את האלמנה אחר י"ב חודש הוא שמידת הדין תלקה כי אם הכתובה מועטת, והיורשים יסלקוה בפריעתה, אזי תחזור האלמנה על הפתחים. ומשום כך אין לנהוג כהריב"ש. וכי כשם שהריב"ש תיקן לבטל את המנהג המקורי, כך מכל שכן, ניתן לבטל את מנהג הריב"ש. טעם זה שייך גם לענייננו משום שבאמת במקרה דנן סך הכתובה הינו קטן (36,000 ש"ח), והוצאתה מהמדור על פי תביעת היורשים, אף אמנם שיש בידה ממון לפרנס את עצמה, אולם וודאי תפגע זכותה של האלמנה בדין "עולה עמו ואינה יורדת".

### בירור מנהג ירושלים ומנהג סוריא

ובהמשך שם (אות ה) ברר הישכיל עבדי את מנהג ירושלים וסוריא, וז"ל:

"מנהג ירושלים וסוריא לפי בינותי בספרים, נראה ממרוצת דבריהם שכן נהגו כאנשי גליל, שאין מסלקין האלמנה ממזונותיה כל זמן שלא תבעה כתובה".

ובהמשך מביא כמה אחרונים מגדולי פוסקי הספרדים שסברו כן להלכה, וז"ל:

"א) הגאון הראשון לציון ישא ברכה בספר ישא איש אה"ע סי' י"ד (נ"ו א') וז"ל, כפי מה שהבנתי מדברי הרב השואל גופא דעובדא הכי הוה, כי אחר שמת בעלה ונשארה אלמנותו תחת כבודו, מי הוא זה אשר יוכל לשלוח יד בכל נכסי עזבונו אף אם היה עשיר גדול, כיון שכל נכסי עזבונו משועבדים למזונותיה ולכתובתה כדת של תורה וכו' ע"כ.

ב) הגאון מהר"י בורלא ז"ל בספר מקור ישראל אה"ע סי' כ"ד כ"ה (מ"ט ד') כותב דמן הדין הכי הוי, דאין היורש יוכל לומר לה טלי כתובתיך ...

ג) בספר ודבר שלום למני"ר אאמו"ר זצוק"ל בחו"מ סי' ה' (צ"א ד') כותב, ומעתה בנידון דנן חזר הדין דאתי כח שעבוד דמזוני ומפקי זכות הבכור מבכורתו בהני נכסי דראויים הם לגבי יוסף אביהם... השאלה היא מסוריא והוגשה לרבני ארץ ישראל... מכל זה מבואר דזה מנהג פשוט אצלם דהאלמנה ניזונית מנכסי בעלה כל הזמן ואין היורשים יכולים לסלקה"

ומסכם שם בעל הישכיל עבדי את מנהג הספרדים, בזה"ל:

"הרי נתברר דמנהג הספרדים בארץ ובחוצה לארץ, מצרים ואגפיה, נא אמון ואגפיה, סוריא ואגפיה, שלא לסלק האלמנה ממזונותיה על ידי שיאמרו לה טלי כתובתיך וכו'".

ובעניין מנהג האשכנזים כתב שם בזה"ל:

"מנהג אשכנז כתב הפתחי תשובה שם סק"ה משם הישועות יעקב דכעת נהגו בתי דינין שבישראל לסלק להאלמנה כתובתה כל זמן שירצו היורשים וכו' וכן כתב בתשובת שבות יעקב ח"ב סי' קכ"ד דכן נתפשט המנהג במדינות אלו וכן עשו הלכה למעשה בקהילת קודש פראג עכ"ל ועיין שם מילתא בטעמא והריב"ש בס"י ק"ז כתב טעם אחר ע"ש".

לדבריו שם, גם למנהג האשכנזים, מנהג זה נוהג רק במקום **שהמנהג ברור**, וז"ל:

"והנה הדבר פשוט דכל זה במקום שידוע בודאי שכן נהגו, אבל במקום שאינו ברור המנהג, כבר כתבנו למעלה מדברי הפוסקים דעלינו לאוקמי אדינא כמנהג אנשי ירושלים וגליל, מכל שכן עתה בזמנינו זה בירושלים עצמה דהבאים אליה, עליהם להתנהג כמנהג המקום מכיון דהוא מנהג קבוע מזמן הש"ס, ומאז ועד היום המשיכו במנהג זה, ודאי דאין אלה שבאו מחוץ לארץ יכולים לשנות המנהג הקבוע זה כאלפים שנה, **ובפרט דהאשכנזים בתחילת בואם לירושלים היו מועטים לגבי הספרדים והמיעוט נגרר אחר הרוב**, ואין זה ענין לחרם דרבינו גרשם מאור הגולה שמוטל אקרקפתא דגברי, לא כן מנהג זה תלוי במקום, והמקום גורם כדיוק הלשון אנשי ירושלים אנשי גליל אנשי יהודה, והרי קיימא לן דכל הנושא אשה על דעת אותו המקום נושא. וכן שוב ראיתי בספר שערי עוזיאל ח"ב (עמוד רל"ה) להגאון הראשון לציון שליט"א (זצ"ל) שהעלה כאמור שהדרך הטובה והישרה שאנו צריכים ללכת, היא כמנהג של אנשי ירושלים והגליל ע"ש".

ועוד אני מוסיף דהרי אף בחוץ לארץ עצמה, היו יכולים לשנות המנהג אם ירצו ואין בזה ענין של איסור שינוי המנהג כמו שהסביר הרב נוה שלום הנ"ל, דמכיון דיכולים לשנות המנהג מעיקר הדין של אנשי גליל, מכל שכן שיכולים לשנות ממנהגם שלא היה כעיקר הדין ולחזור לנהוג כעיקר הדין. ואף שאלה שבאו נשואים מחוץ לארץ, אדעתא דמקומם נישאו וראוי לדונם כמנהגם, אך אלה שנושאים כאן, ודאי דעליהם להתנהג כאנשי ארץ ישראל, דכל הנושא אשה אדעתא דמנהג המקום נושא.

ועוד יותר דהרי עתה בזמנינו זה, מרוב צרות והגליות נשתכחו כמעט כל המנהגים ואין איש יודע את טיב מנהג מקומו, וחזר הדין דהוה ליה כמקום שאין המנהג ידוע דפסקו הפוסקים דעליהם לנהוג כאנשי ירושלים ואנשי גליל כנ"ל. ואם כן גם אלו שבאו נשואים מחוץ לארץ ואינו ידוע מנהג עירם בבירור, שפשוט שעלינו לדון בהם כמנהג המקום שבאו אליו, היא ירושלים עיה"ק, ואף שאר ערי ישראל נגרים אחריה".

נמצא בדברי בעל הישכיל עבדי שנמנו וגמרו כל פוסקי ספרד כי מנהגם בכל הארצות לנהוג כעיקר הדין וכאנשי גליל וירושלים ולא ניתן לסלק את האלמנה ממזונותיה בעל כרחא.

עוד מצינו בדבריו שגם למנהג אשכנז, היינו רק כאשר המנהג ברור ללא ספק, אז יש בו כדי לשנות ממנהג גליל וירושלים. כמו כן, אדם שבא מגלות אחת והגיע לארץ ישראל, דעתו על מנהג המקום אליו הגיע ואין משנה מה מנהג המקום שממנו הוא בא. אלא שאם נישא אדם בארץ מוצאו בה נהגו כאנשי יהודה, והגיע לארץ ישראל, וודאי דעתו על מנהג ארץ מוצאו שהרי כאשר נישא שם דעתו על מנהג מקום נישואיו. ועוד הוסיף שמריבוי הגלויות גרמו שנשתכחו המנהגים ורק כאשר ידוע בבירור מנהג המקור וכאשר נשא את אשתו שם, רק אז ינהג כמנהג מקומו המקורי וכאנשי יהודה.

גם בשו"ת "עזרת כהן" להגרא"ה קוק זצ"ל (אבהע"ז סי' נ"ח) הביא שבדק וחקר שכן הוא מנהג הספרדים, וכך כתב:

"... חקרתי ונתברר לי שאצל הספרדים הם נוהגים עד היום כדעת המחבר, ואין האלמנה מסתלקת מזכות מזונות עד שתתבע כתובתה בבית דין, אבל אצל האשכנזים נתפשט גם פה המנהג, המובא באחרונים, שמהם הובאו כבר בפתחי תשובה שם סק"ה, שאם רוצים



היתומים לסלק אותה מסלקים חוץ משלשה' חודשים הראשונים, כדעת הריב"ש בתשובה על פי התקנה".

אך יש לציין כי בדבריו מבואר שבקרב בני אשכנז נתפשט המנהג גם בארץ כריב"ש שיכולים היורשים לסלק את האלמנה בנתינת כתובתה, ושלא כדברי הישכיל עבדי. עוד יש להוסיף בזה, כי שמעתי מהגרח"ג צימבליסט שליט"א (בשיחה עימו בתאריך ט' בתמוז תש"פ), שברור כי עדות הגרצ"פ פרנק זצ"ל שהובאה לעיל, שהמנהג הוא שבזיווג שני מסלקים את האלמנה אפילו ממדור (בשונה מזיווג ראשון שאפילו למנהג אשכנז אין נוהגים לסלק את האלמנה אלא ממזונות ולא ממדור), היא עדות רק למנהג אשכנז, ולא לבני ספרד, אשר לא מצינו עדות על מנהג שונה בזיווג שני, ולפי זה מנהגם כעיקר הדין, שאין לסלק את האלמנה לא ממזונות ולא ממדור, לא בזיווג ראשון ולא בזיווג שני.

### מנהג מרוקו

מצאתי בספר "עמק יהושע" להגאון רבי יהושע מאמאן זצ"ל חבר ביה"ד הגדול בירושלים (שהיה דיין במרוקו בעיר אספי), ח"ו סי' י', כתב עוד בהיותו דיין במרוקו, בנושא: "בענין תקנות רבותינו המגורשים מקאשטיליא ע"ה, נאום שהכנתי מראש להציע במועצת הדיינים שהיתה מתקיימת אצלנו בעיר הכירה ארבאט מארוקו, ובינתים נסגר השער", בזה"ל:

"רבותי, מדוע לבינה הגם שבכל משפטי התורה הקדושה והנאמנה אנחנו הולכים בעקבות מר"ן מלכא ע"ה ומרגלא בפומייהו דרבנן לכו אל יוסף כל אשר יאמר לכם תעשו, בכל זאת בכמה דברים ומהם תקנות הירושה נוהגים ללכת בעקבות רבנן המגורשים מקאשטיליא עיר (שנתגרשו משם בשנת מזר"ה ישראל יקבצנו לפ"ג) וכמעט רוב ערי מארוקו קיימו וקבלו עליהם להיות מתנהגים על פי מה שקבעו וכתבו בספר התקנות כידוע. ואחרי זמן רב עמדו רבותינו חו"ר פאס (מארוקו) ע"ה שהיו בדור שלפני פנינו ואזרו חיל ותקנו תקנה חדשה לפי הדור ולפי הזמן וצרפו אותה לספר התקנות הנ"ל הלא המה פרושים כשמלה בספר הבהיר אשר לשלמה (להגאון הקדוש גאון עוזנו המלך שלמה אבן דאנן זצ"ל) דף קמ"ה עיי"ש ושוב גם רבותינו חו"ר עירנו צפרו (מארוקו) שהיו בדור שלפני פנינו הלכו בעקבותיהם וענו אחריהם אמן ככתוב אצלנו בכתב יד בספר התקנות.

ובכן אמרתי אחוה דיעי, אם על המלכים טוב, מאן מלכי רבנן, לתקן שכל ערי מארוקו יעברו תחת שבט ממשלת רבותינו המגורשים ע"ה הנ"ל והתקנה החדשה הנ"ל. ודבר זה נדרש מכמה טעמי תריצי א. טובת היתומים שאנו כאן אחרת האלמנה תופסת הכל תחת ידה (ראה אבן העזר סי' צ"ג ס"ד וסעיף כ"ג) לאכול ולשתות וללבוש כחו"ר, וביום האחרון נוטלת קומץ כסף הנשאר, בפרעון כתובתה ונשאת לאיש זר והיתומים נשארים בחוסר כל, ראו נא מה שתקנו רבותינו הראשונים ע"ה בדורותיהם וכ"ש בדורותינו אלה. ב. הדין נותן שכל מעשה ידי האלמנה ליורשים אחר שהיא ניזונית מנכסי היתומים (ראה אבן העזר סי' צ"ה ס"א) ונשים אלו לא רוצות לעבוד בבית עבודות המתאימות להן, בטענות שוא, ובזה נכסי היתומים הולכים ומתמוטטים, וכמו שראיתי במו עיני כאן בעיר אספי יע"א שכתובותיהן כדת.

ג. בזה גם הבתולות ימצאו קומץ ברכה במה לפרנס את עצמן פרנסה זו נדוניה. ד. למען יהיה משפט אחד לכולנו ובמיוחד יש ערים גדולות וחדשות, כמו העיר קאזא בלאנקא (מארוקו) שאין משפטן שוה והן חלוקות אגודות אגודות, משפחה ומשפחה, זאת אומרת ספר כתובתם כמנהג המגורשים ע"ה, וזאת אומרת כמנהג התושבים (היינו כדת) ורבים מעמי הארץ מרננים באהליהם על אשר בחלקות המה, ובכן הצד השוה הדרוש לע"ד אם יראה

בעיני מורי, הוא לתקן שכל ערי מארוקו בכללותם יתנהגו רק על פי תקנת רבותינו המגורשים מקאשסילייה ע"ה ועל פי התקנה החדשה הנ"ל.

והגם שאין צורך לתור להביא ראיה לדבר, כי די והותר במה שיש בידינו להשען על רבותינו הראשונים כמלאכים ע"ה המגורשים מקאשסילייה והבאים אחריהם ע"ה וכמ"ש למעלה, בכל זאת למען לא יהיו דברינו כספר חתום, אמרתי אגלה מקור הדברים בדרך קצרה (וכמ"ש בתקנון סעיף ז') ואומר, עיין לרבנו הרא"ש ע"ה כלל נ"ה סי' יו"ד, והתשב"ץ ח"ב סי' רצ"ב, ומוהר"י הלוי סי' ט"ו עליהם השלום שהם אמרו ברוח קדשם שבענין הממון רשאי בני העיר לתקן ולהסיע אפילו מדין תורה ולתקן תקנות בכל דור ודור כטוב בעיניהם בין יהיה על פי הדין בין שלא על פי הדין עכד"ק עיי"ש. וכבר בא חכם מנייר גאון עוזנו הרב הקדוש המחבר **אשר לשלמה** (אבן דאגן זצ"ל) הנ"ל והגאון הקדוש ני"ע רבי משה פארדו ע"ה, ונתנו טעמים לשבח להתקנות הנ"ל כיד ה' הטובה עליהם, ראה שם בסה"ב אש"ל הנז' סי' ו' ז' ה' עיי"ש ומשם באר"ה יפה ופי' ועיין מ"ש מר"ן מלכא ע"ה בבית יוסף אהע"ז סי' צ"ג, וזל"ה נשאל הרב יהודה בן הרא"ש ע"ה אם יכולים הצבור לתקן שלא תיזון האלמנה כי אם ג' חדשים, ואז על כרחיה תשבע ותיטול כתובתה ולא יהיו ניזוקים היתומים בתפיסת האלמנה נכסים מרובים והשיב שאינם יכולים לתקן כך והאריך בדבר ואין דבריו נראים בעיני אלא יכולים הם לתקן כך ותקנה הגונה היא, וכ"כ הריב"ש ע"ה בתשובה סי' ק"ז שזו אחת מהתקנות שהתקינו במקומו עכד"ק. ראה שם והביא דבריהם ג"כ רבנו הרמ"א ע"ה שם בשי"ע בהג"ה סי' וזל"ה ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה (לאלמנה) כשירצו (ב"י והריב"ש סי' ק"ז עיי"ש). וראה עוד שם באהע"ז סי' קי"ח בדברי רבנו הטור הביא שמה תשובות מר אביו רבנו הרא"ש ע"ה בפרשה זאת ובדברי מר"ן הבי"י שם ומשם באר"ה לחיזוק התקנות הנ"ל כי הוא זה מה שנראה לענ"ד בעזרת צורנו צור ישועתי מחסי ומצודתי להגיש על שלחן המועצה הקדושה ולרבותי משפט הבחירה לקרב או לרחק החו"פ אספי יע"א (מארוקו) היום כ"ח אדר ב'... שנת התשי"ח ליצירה..."

מדבריו נראה כי הייתה תקנה במרוקו ע"י חכמי העיר פאס לכפות את האלמנה לפצותה ולהפסיד מזונותיה, וצרפו תקנה זו לתקנות חכמי מגורשי קושטילייה שהיו בדור קודם יותר. אולם על פי עדותו, לא הונהגה תקנה זו בכל מקום במרוקו ולמשל בעיר חדשה בזמנו – קזבלנקה היו מנהגים שונים, כאלה שנהגו בתקנה זו וכאלה שהמשיכו כעיקר הדין. הוא כד"יין שם רצה להעלות בפני מועצת הדיינים שהתכנסה כל שנה בעיר ראבאט, שיקבלו תקנה זו בכל מקום ומהטעם שהאלמנה מכלה את ממונם של היורשים במזונותיה ושאר צרכיה, כאשר היא נמנעת מללכת לעבוד ולהרויח לפרנסתה. בסופו של דבר לא עלה בידו להעלות את ההצעה.

יש לציין לענייננו כי במקרה דנא שהיורשים אינם זנים את האלמנה ויש לה לזון את עצמה מכספה וקצבאותיה, ומנגד היורשים ירשו מאביהם כסף רב כל אחד, וכל אשר עומד לדיון היא זכות המגורים בבית אביהם אשר וודאי תהיה שייכת ליורשים אף בטאבו, ואין חשש שהאלמנה תכלה את הדירה, אלא כל תביעתה היא רק לגור בה עד סוף ימיה, בכהאי גוונא לכאורה גם לפי תקנתם ורצונם של הגר"י מאמאן זצ"ל לתקן שם, בעניין הדירה אין מקום לחששו. עוד יצויין שכל הנושא שהוא עוסק בו הוא רק נושא המזונות ולא העלה שם את נושא המדור כלל.

מצאתי עדות נוספת על מנהגי מרוקו בספר "בארו של אברהם" להרה"ג רבי אברהם שטרית שגם עסק במנהג מרוקו וכך כתב בסי' ס' בנושא: "תקנת חכמי המגורשים בכתובה", בזה"ל:

"אלא דבאמת אשכחן דמכמה טעמי תרצי עמדו חכמי הדורות ותיקנו תקנות שונות בנדון, ובכלל זה תקנת חכמי המגורשים שבאו למרוקו מקאשסילייה בשנת מזר"ה ישראל היא

שנת רנ"ב שהם קבעו שבמות אחד מבני הזוג או האיש או האשה, יחלוק את הנותר מהנכסים עם יורשי המת חלק כחלק באופן שאם מת הבעל, האשה יורשת מחצית נכסיו אפילו היו מרובים מכתובתה, אבל אינה נוטלת כתובתה, וכנזכר בספר כרם חמר סימן י"ד ובספר תורות אמת בקיצור התקנות שבסוף ח"א, וכך היו רגילין לכתוב בכתובה שהכל כמנהג המגורשים נוחי נפש וכידוע כל תנאי שבממון קיים, וזה הרי עושים קודם שנשאה שעל דעת כן נושאה. ועיין בשו"ת הריב"ש סימן ס"ד. והא דאשכחן בלשון התקנות דגם על נישואין דהו, תיקנו צריך לומר דאהני מדין הפקר בית דין הפקר וכדאמרו ביבמות פ"ט גבי הא דהבעל יורש את אשתו במקום האב, והקשו עלה והא מדאורייתא אבוב ירית לה ומדברנן ירית לה בעל. ותירצו, הפקר בית דין הפקר, דמבואר דירושה זו דאתקינו רבנן מפקעת לירושה דאורייתא וכמש"כ בשו"ת התשב"ץ ח"ב סימן ס"ו, ובכהאי גוונא דאין מבטלין הירושה לגמרי, אהני אפילו בקום ועשה וראה ספר אשר לשלמה..."

ובנושא: "מנהג התושבים כדינא דגמ", כתב:

"והנה כל זה על פי תקנת המגורשים, אבל במראכש עיר של חכמים ושל סופרים התושבים לא נהגו בה, רק על פי מה שהיה נהוג אצלם מקדמא דנא על פי דינא דתלמודא דאין האשה יורשת את בעלה כלל, אלא היא יושבת בביתו כל ימי מיגר אלמנותה וניזונת מנכסיו וכמו שפסק בשו"ע חאה"ע סימן צ"ג ס"ג. ואפילו אי לא כתבו כן בכתובה, מתנאי בית דין הוא ודיינינן לה כאילו הדברים מבוארים ומפורשים בכתובתה. ואין היורשין יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות, והוא הוא מנהג התושבים כנזכר בכתובה דמייתי קמן שהיא נכתבה במראכש וכדאסהיד קמן מי שהיה הראב"ד שם הגאון מוהר"ר משה זריהן זלה"ה במכתבו להרה"ג ר' יוסף בן נאיים זצ"ל מיום ח' ניסן תרס"ח דמנהג התושבים במראכש הוא שאם האלמנה רצונה ליזון מנכסי בעלה, ניזונת מתנאי בית דין כל זמן שלא תבעה כתובתה בבית דין, ואם היו בעלי חוב מאוחרים לאחר הנישואין, מזונות האלמנה וכתובתה קודמין. והיו קונים מיד הבעל בעת הנישואין בפירוש גם על המזונות שלאחר מיתה והביא דבריו הרה"ג הנ"ל בספרו נוהג בחכמה עמ' קט קי ועיי"ש עוד מנהגים שונים שנהגו בזה בקהלות אחרות ואלו דברי אלקים חיים.

ומעתה הואיל וכתובה דידן נכתבה על פי מנהג התושבים יש לדון בה על פי הדברים הנ"ל בלי שום שינוי ותמורה, ועל היורשים להניחה להיות יתבא בביתו כל ימי מיגר אלמנותה ותהא ניזונת מנכסיו וכל זה בתנאי שלא תבעה כתובתה בבית דין אבל אם תבעה כתובתה נוטלת כל דמי כתובתה ודיה".

### מנהג בני תימן

והנה, הצדדים שלפנינו הינם מבני תימן, ויש לברר מה הוא מנהגם בנידון דנן, האם נהגו כיוצאי עדות ספרד או כמנהג אשכנז.

ומצאתי בספר "פסקי מהרי"ץ" לרבי יחיא בן רבי יוסף צאלח זצ"ל, גאון רבני תימן ותפארתם (ס"ג ע"ג עמ' ר"ל, שיצא לאור בשנת תש"ע על ידי הרה"ג רבי שלמה בן הגאון רבי יצחק רצאבי שליט"א עם הערותיו "בארות שלמה" שובאו בסוגריים בפנים) שדעתו כמנהג הספרדים, וכך כתב:

"בראובן שהיה נשוי ונתן מתנות בחייו לבניו ואחר כך מת והניח אלמנה אחריו והניח נכסים הרבה והיתה ניזונת והולכת. ועכשיו לא נשאר מהנכסים כי אם כדי כתובת האלמנה וחובה ויותר מעט. ותובעים בניו בעלי המתנות שתגבה כתובתה וחובה מהנשאר, וגם תקח הנשאר אחר גביית חובה וכתובתה למזונותיה. ורצו לעשות זה מדאגה מדבר פן ברוב הימים יכלו כל הנכסים למזונות, ולא ישאר ממה לגבות חובה וכתובתה, ותבוא לטרוף מבעלי המתנות לסך חובה וכתובתה (כדקיימא לן אבהע"ז סי' ק' סעי' ג'). האם יכולין מקבלי המתנות לעשות כן, כיון דאשכחן דמקבלי מתנות מחיים שוים בדינם ללוקחים מהבעל

דאין יכולה לטרוף מהם למזונותיה (שם סי' צ"ג סעי' כ'), כיון דנשתעבדו להם מדאורייתא ומזונות האלמנה דרבנן. אם כן יכולים הם לכופה לקבל סך חובה וכתובתה מהנשאר לשעבודה, שלא אמרו דאין היורשים יכולים לכופה לקבל כתובתה אלא מטעם שלא להפקיעה ממזונותיה (כמדויק לשון מרן הש"ע סי' צ"ג ס"ג ואין היורשים יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות ע"כ. ועיין לבוש שם הלשון מפורש יותר וכמבואר), מה שאין כן הכא דרוצים לתת לה הכל ואין הכוונה אלא כדי שלא תטרוף מהם אחר כך...

ויעויין בסי' ע"ד בשו"ע (ח"מ סעי' ב') שיכול לזה לכופה לקבל חובו אפילו שלא הגיע זמנו כל שאין הפסד בדבר. והוא הדין כאן שיכולים לכופה כיון שאין הפסד בדבר, שהרי מניחים לה הנכסים אשר ישארו אחר הגבייה. (עד כאן השאלה).

ונראה שהדין עמם כמ"ש והוא פשוט. ועיין המבי"ט ח"א סי' קי"ט מביאו גור אריה סי' ק"ג דאם אין בנכסים כדי פרעון בעל חוב וכתובה מנכין לאלמנה מכתובתה מה שהוציאה למזונותיה אחרי מות בעלה".

כך גם הובא בספר "פעולת צדיק" ח"א סי' נ"ט וכן הובא גם בהערות "תורת חכם" להרה"ג רבי משה בן הגאון רבי יצחק רצאבי שליט"א בשם המהרי"ץ (עמ' שצ"ט ס"ק תקע"ז, שבסוף ספר פעולת צדיק ח"ג), וסיים בזה"ל:

"והדין עמהם, וגדולה מזאת אף אם לא הגבוה חובה וכתובתה אינה יכולה לטרוף ממקבלי המתנה, אלא מנכין לה חובה וכתובתה ממזונות שאכלה. והוא הדין אם ניונת האלמנה ונמצא על בעלה חוב ואין בנכסים כדי לגבות חובה וכתובתה ובעל חוב מנכין לכתובתה ממה שאכלה מזונות אחרי מות בעלה והדין דין אמת".

נמצא שלדעת המהרי"ץ אין היורשים יכולים לפרוע לאלמנה כתובתה כדי לסלקה ממזונותיה וכל שכן ממדורה. וכל השאלה שם היא במקרה מסויים שלדעתו האלמנה לא תפסיד את המשך מזונותיה למרות שיגבו לה את כתובתה וחובה. עיין בדבריו. אולם במקרה רגיל הביא את ההלכה שאין היורשים יכולים לכופה לקבל כתובתה כדי לסלקה ממזונותיה.

ועוד, שהרי אם בידם היה לסלק אותה ממזונותיה על ידי גביית כתובתה, אין כלל שאלה שם בדבר פרעון כתובתה במקרה המיוחד שם וכאשר תמשיך לקבל את מזונותיה כאשר סיבת היורשים שם, היא כדי שלא תגיע לכלות כל מזונותיה ואז תוכל לגבות כתובתה מהמתנות שנתן להם אביהם בחייו. (אגב, יש להעיר שם על דבריו שבסופו של חשבון האלמנה תפסיד מעט מזונות ואכמ"ל).

מצינו אפוא מגדול פוסקי ודייני בני תימן - המהרי"ץ, שסבר כדעת השו"ע וכמנהג הספרדים שלא ניתן לסלק האלמנה ממזונותיה על ידי פריעת כתובתה בעל כרחיה, וכל שכן ממדורה. בנידון דנא שהם מבני תימן, הרי כי לא יוכלו היורשים להוציאה ממדורה.

### **תקנת הריב"ש או תביעת כתובה בתוך שלשה חודשי הבחנה וימי עיבורה ומניקותה**

והנה, על דברי הרמ"א בסע' ג' שפסק: "ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו", כתב הבית שמואל (סק"ז), וז"ל:

"ויכולים בית דין לתקן וכו', חוץ משלושה חדשים הראשונים אינם יכולים לסלק הכתובה, שם בריב"ש סי' ק"ז. והטעם משמע הואיל והיא אסורה להנשא מחמתו יש לה לה מזונות בעל כרחיה. לפי זה הוא הדין כל היכא דאסורה להנשא מחמתו, אינם יכולים לתקן לסלקה

ולהפסיד לה מזונות. ונשמע נמי דנותנים מזונות מייד אפילו תוך שלשה חדשים, אף על גב מי שהלך למדינת הים אין פוסקים לה מזונות תוך שלשה חדשים. עיין סי' ע (סעי' ה').

ובהפלאה שם (קונטרס אחרון סק"ג) ביאר יותר וכתב:

"ויכולים בית דין לתקן, כתב הריב"ש חוץ משלשה חודשים ראשונים, וכתב הבית שמואל דהוא הדין כל היכא דאסורה להנשא מחמתו, אינם יכולין לתקן לסלקה להפסיד לה מזונות..."

אלא ודאי נראה דאפילו לאנשי יהודה, כל היכא דאסורא מחמתו, אינם יכולין לסלק לה כתובתה והוה ליה בזמן הנקה ליהודה, כאלמנה ניזונת לאנשי גליל ומעשה ידה שלהם. ... ולפי מה שכתבנו, משכחת במקום דאסורא להנשא כגון מעוברת ומניקה, דצריכים היורשים ליתן לה מזונות כל זמן שאסורה להנשא ובוזה עשו כח אלמנה להוציא מן היורשים".

נמצא שתוך שלושה חודשים ראשונים לאחר מות בעלה שהאלמנה מנועה מלהנשא מדין הבחנה (אבהע"ז סי' י"ג) או תוך ימי עיבורה והנקתה שאסורה להנשא (אבהע"ז שם), לא ניתן לתקן שהיורשים יוכלו לסלקה ממזונותיה על ידי פירעון כתובה.

והנה, בפתחי תשובה שם (סק"ו) כתב:

"חוץ משלשה חדשים הראשונים כו'... ועיין בתשובת אדוני אבי זקני פנים מאירות ח"ב סי' ק"א שכתב דהדבר ברור דדוקא אם לא תבעה האלמנה כתובה בבית דין, אבל אם תבעה כתובה בבית דין מזה לא דיבר הריב"ש, וכולי עלמא מודו דאין לה מזונות, דדוקא אם בית דין רצו לתקן כו', אבל היכא דתבעה כתובתה דמעיקרא לא תיקנו לה רבנן מזונות, ודאי דאין לה אפילו בשלשה חדשים הראשונים. וסיים שדבר זה הוא פשוט, ולא כתבתי אלא להוציא מדיין אחד שרצה לפסוק אף בדתבעה כתובה ליתן מזונות משך שלשה ראשונים, ודבר ברור שאין הדין כן עכ"ד".

וזה לשון הפנים מאירות (ח"ב סי' ק"א) בפנים:

"כתב הרמ"א, ויכולין בית דין לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו, וכתב הבית שמואל חוץ משלשה חודשים ראשונים אינם יכולין לסלק כריב"ש סי' ק"ז. והטעם משמע הואיל והיא אסורה להנשא מחמתו יש לה מזונות בעל כרחם כו'. ונראה לי, דוקא אם לא תבעה האלמנה כתובה בבית דין, אבל אם תבעה כתובה בבית דין מזה לא דיבר הריב"ש, וכולי עלמא מודו דאין לה מזונות דדוקא אם בית דין רצו לתקן משמע שלא היה מנהג ידוע שנוהגים כאנשי יהודה שאומרים שהדבר תלוי ביד יתומים. וכבר פסק ר"ח ור"א דאם אין מנהג ידוע יעשו כשמואל דפסק כאנשי גליל דסבירא להו שהדבר תלוי בה להיות ניזונת כל זמן של תרצה לגבות כתובה, ולכך אין כח בידם לתקן דבר שהוא חוב לה לגמרי שלא ליתן לה מזונותיה, והיא אגודה בבעלה שאסורה להנשא. אבל היכי שתבעה כתובה, מעיקרא לא תיקנו לה רבנן מזונות אפילו אנשי גליל. ולכך פשוט דאין לה מזונות ודבר פשוט הוא ולא כתבתי אלא להוציא מדיין אחד שרצה לפסוק אף בדתבעה כתובה, ליתן לה מזונות משך שלשה חודשים ראשונים ודבר ברור שאין הדין כן עכ"ל יע"ש".

והנה, בספר שי למורה (להגאון רבי יוסף שאול נתנון זצ"ל) שם פסק כדעת של אותו "דיין אחד" וכך כתב:

"עיין בית שמואל סק"ז בשם הריב"ש דעל שלשה חודשים הראשונים אינם יכולין לתקן. ובשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' ק"א כתב דהיינו דוקא כל שלא תבעה הכתובה, דמגיע לה מזונות לאנשי גליל, על כן גם לאנשי יהודה על כל פנים שלשה חודשים הראשונים אינם יכולין לתקן. אבל כל שתבעה כתובה דלכולי עלמא איבדה מזונות, גם בשלשה חדשים הראשונים הוא כן, עיין שם. אבל אינו מוכרח לפי מה שכתב הבית שמואל הטעם הואיל

ואסורה להנשא מחמתו, יש לומר דשלשה חדשים הראשונים בודאי מגיע לה אף כשתבעה הכתובה. ועיין ר"ן ואבני מילואים סק"ד".

לדברי השי למורה, גם בתבעה כתובתה לא הפסידה מזונותיה תוך שלשה חודשים, וטעמו הוא שהרי הבית שמואל כתב שטעם הדין שלא יכולין לתקן לפרוע לה כתובה בתוך שלשה חודשים הוא משום שהיא אגודה בו ואינה יכולה להנשא מחמתו. ואם זהו הטעם, הרי גם בתבעה כתובתה אינה יכולה להנשא מחמתו. כלומר, לדעתו ישנם שני טעמים בדין זה. לאחר שלושה חודשים זכאית למזונות כל זמן שהיא אלמנה ושומרת על כבודו – "מיגר ארמלותך", אולם תוך שלשה חודשים הטעם הוא שונה לגמרי והוא משום שהיא אגודה בו ומעוכבת מלהנשא מחמתו ובסיבתו (מחמת דין הבחנה). ומשום כך יהיה נפקא מינה בין דינים אלו לדעתו וכי אף אם תתבע כתובתה, לא תפסיד מזונותיה אלא לאחר שלשה חודשים ולא בתוך שלשה חודשי הבחנה.

אולם כאמור דעת הפנים מאירות לדחות דעה זו (שהביא בשם "דיין אחד") משום שלדעתו גם בתוך שלשה חודשים הראשונים טעם המזונות הוא מטעם מיגר ארמלותיך וכמו הטעם לאחר שלושה חודשים. ומשום כך לדעתו אם תבעה כתובתה איבדה מזונותיה גם תוך שלשה חודשים ואין נפקא מינה מזה שהיא מעוכבת, משום שגילתה בדעתה שרוצה להנשא. ורק לעניין תקנה של חכמים לשלם לה כתובתה בעל כרחיה מבלי שתבעה אותה, בכדי להפסידה מזונותיה, בזה אמר הבית שמואל שאינם יכולים לתקן לה תקנה זו, כיון שבתוך שלשה חודשים הראשונים היא מעוכבת מלהנשא מחמתו.

ובאבני מילואים (שם סק"ד) המצויין בדברי השי למורה, כתב בזה"ל:

"ויכולין הבית דין לתקן, כתב בית שמואל ז"ל חוץ משלשה חדשים הראשונים אינן יכולין לסלק הכתובה שם בריב"ש סי' ק"ז. והטעם משמע הואיל והיא אסורה להנשא מחמתו יש לה מזונות בעל כרחיה. לפי זה הוא הדין כל היכא דאסורה מחמתו אינן יכולין לתקן ולהפסיד לה מזונות עכ"ל, נראה ביאור דבריו כיון דאנן קיימא לן כאנשי גליל, אלא דבית דין יכולין לתקן על דרך תקנת אנשי יהודה. והיינו דוקא היכא דאינה אסורה מחמתו, אבל היכא דאסורה מחמתו, אין הבית דין יכולין לסלקה לגרוע זכותה. אבל לאנשי יהודה ולהפוסקים דפסקו כותיהו אפילו תוך שלשה חודשים הראשונים אף דאסורה מחמתו כל שמשלקין לה כתובתה אין לה מזונות. ובפרק החולץ (דף מ"א) יבמה שלשה חודשים הראשונים ניזונת משל בעל. וכתב שם רש"י ז"ל ניזונת משל בעל שכן כתב לה את תהא יתבא בבית ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר ארמלותך עכ"ל, והרי מבואר דאפילו תוך שלשה חודשים הראשונים נמי אינה ניזונת אלא משום דכן כתב לה כו'. אם כן לאנשי יהודה דאין כותבין כל ימי מיגר ארמלותך אלא כל זמן שהיורשין ירצו לסלק, אין חילוק ואין לה מזונות אפילו בשלשה חדשים הראשונים, אלא כשמסלקין לה כתובה אין לה מזונות".

לדעתו של האבני מילואים, חידושו של הבית שמואל שאין יכולין חכמים לתקן לאלמנה בתוך שלושה חודשים, הוא רק לאנשי גליל שמדינא אנו פוסקים כמותם, אלא שחידש הריב"ש שאף שנפסק כאנשי גליל, שכותבים בכתובה "את תהא יתבא בבית ומיתזנא מנכסי כל יומי מיגר ארמלותך", מכל מקום ניתן לתקן לנהוג כמו אנשי יהודה, ותקנה זו לא ניתן לתקן בתוך שלשה חודשים. אולם לאנשי יהודה עצמם שנוסח תנאי כתובה הוא שונה לחלוטין, ולא נכתב בו "את תהא יתבא בבית ומיתזנא מנכסי כל יומי מיגר ארמלותך", אלא הנוסח לפי אנשי יהודה שהיא ניזונת "כל זמן שהיורשים ירצו", ואם כך אזי אף בתוך שלשה חודשים ראשונים יכולים היורשים לסלקה ממזונותיה על ידי פריעת כתובה. ונפקא מינה למנהג בבל שנהגו כאנשי יהודה.

והנה, בספר דברי שלום להגאון רבי שלום מזרחי זצ"ל חבר בית הדין הגדול בירושלים סי' כ"ו דין בנושא זה בהרחבה והביא שיש מי שחולק על הפנים מאירות וכך כתב שם:

"ושוב ראיתי להרב יד אהרן בהגה"ט אות י"ט שכתב וז"ל אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין תוך שלשה חודשים הראשונים לפטירת בעלה לא איבדה מזונות של שלשה חודשים מהר"י דוד ז"ל בספר בית דוד לאבה"ע סימן נ"ב עכ"ל ע"ש.

וז"ל הרב בית דוד, אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין תוך שלשה חודשים הראשונים לפטירת בעלה, נראה דלא אבדה מזונות של שלשה חודשים, דמה שאמרו בפרק נערה דף נד ע"א ופרק השולח דף לה ע"א, התובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, הטעם הוא כמו שכתב רש"י שם בהשולח דגליא דעתא דבעי לאינסובי, ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלותך בבית, שהיא אלמנה בשביל כבודו כו', אבל הכא בשלשה חודשים ראשונים, שמה שניזונת כמו שאמרו בפרק החולץ דף מ ע"ב ובכתובות דף ק"ז ע"ב, יבמה שלשה חודשים הראשונים ניזונית משל בעל, פירש"י מפני שאינה יכולה להנשא מחמת בעלה כו', והוא הדין שאר אלמנה, דכל אלמנה אינה יכולה לינשא מחמת בעלה תוך שלשה חודשים משום הבחנה, וכיון שהוא משום שאינה יכולה להנשא בשבילו, אפילו גבתה כתובתה דגליא דעתא לאינסובי, יש לה מזונות כיון דהיא מעוכבת לינשא בשבילו כל השלשה חודשים. ומה שאמרו התובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, היינו לאחר שלשה חודשים, ולפשוטו לא פירשו וכו' ע"ש וזה של כדברי הרב פנים מאירות ז"ל."

וביאור דעה זו שיש לה מזונות גם בתבעה תוך שלשה חודשים (הדין בשו"ת פנים מאירות והבית דוד) כתב שם בדברי שלום בזה"ל:

"ויהיה לפי זה פירוש התנאי שהתנה עמה, בין שתהא אלמנה ואינה יכולה להנשא מחמתו, ובין כשהיא יושבת באלמנותה בשביל כבודו, יש לה מזונות מנכסיו. ולגבי התנאי כל זמן שאינה יכולה לינשא מחמתו, דהיינו שלשה חודשים הראשונים, יש לה מזונות אפילו אם תבעה כתובתה בבית דין, כיון דאכתי אסורה להנשא מחמתו, מה שאין כן אחרי שלשה חודשים הראשונים, שניזונית משום שהיא אלמנה בשביל כבודו, כל שתבעה כתובתה בבית דין וגליא דעתא דבעיא לאינסובי, אין לה מזונות דהא התנאי היה כל זמן שהיא נשאת אלמנה בשביל כבודו."

בסיום דבריו כותב שם בספר "דברי שלום":

"וראיתי להפלא"ה בסק"ג שכתב אלא ודאי נראה דאפילו לאנשי יהודה כל היכא דאסורה מחמתו, אינם יכולים לסלק לה כתובתה, והוה ליה בזמן הנקה ליהודה כאלמנה ניזונית לאנשי גליל ומעשה ידיה שלהם יע"ש. והיינו כדברי הרב שי למורה בשם הפנים מאירות ז"ל ודלא כהאבני מילואים ז"ל ודוק."

ובמסקנתו ההלכתית פסק כהפנים מאירות וז"ל:

"נראה לעיקר דינא כמו שכתב הפנים מאירות ז"ל ודלא כאותו דיין. וצריך לומר כשתבעה כתובתה בתוך שלשה חודשים הראשונים, אע"ג שהיא אסורה להנשא מחמתו, וא"כ אפילו שנאמר שגילתה דעתה שרוצה להנשא, הא בעל כרחיה אין יכולה להנשא בתוך שלשה חודשים הראשונים מחמתו, מכל מקום איבדה מזונותיה דלא פלוג רבנן כל שתבעה מחמת נישואין."

והעולה להלכה, שאין יכולין חכמים לתקן בתוך שלשה חודשים לסלק האלמנה וכן לא בתוך ימי עיבורה והנקתה. אולם אם תבעה כתובתה אף בתוך שלשה חודשים אבדה מזונותיה כדעת הפנים מאירות ודלא כדעת השי למורה.

והנה, מצינו אשה נוספת שאינה יכולה להנשא לאחר מות בעלה, והיא אשה קטלנית שמתו בעליה

(כמבואר באבהע"ז סי' ט'). אלא שיש מקום לעיין אם אשה זו דומה למקרים הנזכרים (ימי הבחנה מניקה ומעוברת) שהרי הטעם שהיא אינה יכולה להנשא אינו מחמת בעלה אלא מחמת סיבה התלויה בה והיא שהיא אשה קטלנית. נושא זה יבואר בפרק הבא בדברי הגראי"ה קוק זצ"ל בספרו "עזרת כהן" (סי' נ"ח).

### מי המוחזק האלמנה או היורשים, במקרים בהם יש ספק בתקנה

ב"עזרת כהן" שם דן במקרים שיש ספק אם הם נכללים בתקנה, כגון קטלנית שהוא מקרה שאינו שכיח, ואז יש לדון מי הוא המוחזק, האלמנה או היורשים, וכך כתב:

"וכמובן שבענין אם נעשית קטלנית, דהוא מילתא דלא שכיחא, לא שייך מנהג על זה, ויש לדון כאן מדין ספק תקנה, הרמוז בדברי סמ"ע סי' י"ח סק"י. ואף על גב דהתם נקט דהוי רק קולא לנתבע, אבל כבר מבואר בדברי האחרונים, הובאו בפתחי תשובה שם סק"ח, דהוא הדין אם ספק התקנה הוא להוציא מיד המוחזק, גם כן אמרינן דאוקמינן אדינא.

ולכאורה כיון דמעיקר הדין הרי כתב המחבר להכריע, שהיורשים חייבים במזונותיה, כל זמן שלא תבעה כתובתה בבית דין, אלא דמנהגנו הוא, על פי תקנת בית דין שלנו, שבאו על זה מטעם יוקר המזונות, וכמ"ש בריב"ש תשו' ק"ז וישועות יעקב המובא בפתחי תשובה שם, וכיון דבקטלנית מסופקים אנחנו אולי דמיא לשלושה חודשים הראשונים, שמעוכבת היא להנשא מגירא דיליה דלא הוי בכלל התקנה, היה ראוי לאוקמי אדינא.

ואין לומר שמעיקר הדין היורשים יורשים הכל, ומזונות אלמנה הרי הם בכלל תקנת חכמים ותנאי בית דין כמתניתין דכתובות דף נ"ב, ואם כן בכל ספק צריך לומר - אוקמי אדין תורה. שהרי כבר כתבו הפוסקים שם דדין זה, דספק תקנה אוקמי אדינא גם להוציא מיד המוחזק, לא אמרינן ליה כי אם בתקנות מאוחרות שאחר חתימת התלמוד, אבל תקנות חז"ל בעלי התלמוד, כדין תורה ממש נחשבו, ואם כן כיון דפסק המחבר מדינא דאזלינן בתר תנאי בית דין, ולא מצו היורשים לסלקה ממזונות, אלא שיש על זה אצלנו תקנה מאוחרת, צריך לומר דכל ספק נוקים אדינא ואין יכולים לסלקה.

אבל באמת אין מקום לזה בנידון דידן, כיון שמעיקר התקנה יש בזה חילוק בין אנשי גליל לאנשי יהודה, ואם כן אף על גב דפסק המחבר כהרי"ף והרמב"ם, דפסקו הלכה כאנשי גליל, וכשמאל דפסק כותייהו, מכל מקום היכא שיש מנהג, אפילו מאחרונים לפסוק כאנשי יהודה, לא שייך לומר על זה במקום ספק דאוקמינן אדינא, **דהא המנהג מיוסד מטעם שיש רשות לקבוע כאנשי יהודה גם כן**, ופסק הרי"ף והרמב"ם אינו כי אם במקום שאין מנהג, כמבואר בדבריהם ובדברי הטור להדיא, ואם כן במקום ספק צריך לומר דנכסים בחזקתן, דהיינו בחזקת היורשים, ויכולים הם לסלקה גם בקטלנית.

ואין לומר דהוי ודאי דמיא דשלושה חודשים הראשונים, שהרי קטלנית היא משום לתא דילה, מעיין או מזל, וזהו כלל גדול בדין, שכל מקום שיש לתלות בלתא של אחד מהצדדים אין השני מתחייב בזה, כדאיתא בבבא מציעא ק"ו א' גבי מקבל. וזהו אפילו בדברים שאינם ברורים כל כך, כהאי גוונא דאמר ליה דאי משום לתאי דידי הוי משתייר לי פורתא, וכיוצא באלה, וק"ו כאן דפשוט הוא דמשום לתא דידה היא. והרי הנודע ביהודה (מהדו"ק אה"ע סי' ט') רוצה להקל במקום שרואים שהיא מוצלחת, אף על פי שחלקו עליו האחרונים. מכל מקום חזינן דכאן הסברא דלתאי דידה תקיפה היא, ולא שייך לומר דהוא גרם לה, דיכולים היורשים לומר מאחר דמזל דידך או מעיינא גרם את מותו, אם כן לאיזה איש שהיתה נשואה היתה הורגתו, כדאמרה ליה בת רב חיסדא לחומא דביתהו דאביי, בכתובות ס"ה א', ואם לא היתה נשאת ק"ו שלא היה לה ממי לדרוש מזונות, אם כן לא אפסדנוך. על כן קשה לעניות דעתי להוציא מן היורשים, וראוי להתאמץ בפשרה ככהאי גוונא..."

נמצא לדברי העזרת כהן, אף שב"ספק תקנה" מעמידין על עיקר הדין אף להוציא ממון, מכל מקום



בספק תקנה כנשוא דנן, כמו אשה קטלנית שאינה יכולה להנשא, מכיון שבעיקר התקנה נחלקו אנשי גליל ואנשי יהודה, אזי אף שפסקו לנהוג כאנשי גליל, מכל מקום בעיקר התקנה וביסודה יש רשות לקבוע ולתקן לנהוג כאנשי יהודה, ופסק דינם של הרי"ף והרמב"ם הוא במקום שאין מנהג. אך במקום שיש מנהג כאנשי יהודה אזי זהו עיקר הדין. ואם כן בספק בתקנה כמו אשה קטלנית, הנכסים בחזקת היורשים.

למסקנה כתב שיש לפשר בין האלמנה ובין היורשים, בשונה מהדין בשלושה חודשים ראשונים לאחר מות בעלה, שבהם אלמנה אינה יכולה להנשא, ומשום כך חייבים היורשים במזונותיה, ואין יכולים לשנות הדין לכל הדעות והמנהגים. והיינו משום שהסיבה שקטלנית לא יכולה להנשא מדין הבחנה, הוא משום גרמתה ולתא דידה – סיבה התלויה בה שגרמה את מות בעלה או משום מזל גורם או משום מעיין גורם (כמבואר בגמרא ובשו"ע אבהע"ז סי' ט). מה שאין כן, בשלושה חודשים אחר מותו בהם אינה יכולה להנשא, שדין זה אינו מלתא דידה ואינו מסיבתה וגרמתה, אלא מחמת איסור וגזירת חכמים.

ונראה שמצינו בשו"ת המהרשד"ם אבהע"ז סי' קפ"א, כעיקרון דברי העזרת כהן, בהגדרת בסיס התקנה, שלא הוכרעה לגמרי ההלכה אם כאנשי גליל או כאנשי יהודה, עד שהיתה לו הווא אמינא שהיורש יוכל לטעון קים לי כאנשי יהודה, וכך כתב בתו"ד:

"... וכתבו הפוסקים ז"ל דבמקום שיש מנהג כולי עלמא מודו שילכו אחר המנהג, בין כרב ובין כשמואל נהרא נהרא ופשטיה, אבל במקום שאין מנהג ידוע, רוב הפוסקים רובא דרובא הסכימו דהלכה כשמואל, וכתבו בהגהות מימוניות פרק י"ח מהלכות אישות, ויש מן הגאונים שפסקו כאנשי יהודה, על כן האמת שאף על פי שרבו הפוסקים קמאי ובתראי דסברי דהלכה כשמואל, **כבר היה אפשר לומר שהיורש... היה יכול לומר קים לי כגאונים שאמרו שהלכה כאנשי יהודה**, אלא שאחר שהרי"ף והרמב"ם ז"ל שהם גדולי הפוסקים והם אחר הגאונים, הסכימו להפך שהלכה כשמואל, ואחריהם הבאים אחריהם סוברים כן, ראוי לפסוק הלכה למעשה כדברי שמואל..."

### האם מחילת האלמנה מועילה במזונות אלמנה

לטענת היורשים, האלמנה מחלה על כל זכות בנכסי בעלה בהסכם הממון ובהסכמתה לצוואתו של בעלה המנוח. להלן נברר שאין בדבריה או בכתביה מחילה כלל. אולם נברר תחילה את עיקר דין הפסד מזונות במחילת אלמנה.

במסכת כתובות (נג, א) מובא:

"... אמר רבא, פשיטא לי... מוחלת כתובתה לבעלה, אין לה כתובת בנין דכרין, מאי טעמא, אחולי אחילתא (ופרש"י: ונקל בעינייה להפסיד בניה מכתובתה חנם).

יתיב רבין בר חנינא קמיה **דרב חסדא**, ויתיב וקאמר משמיה **דרבי אלעזר**, מוחלת כתובתה לבעלה, אין לה מזונות (ופרש"י: באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה). אמר ליה, אי לאו דקאמרת לי משמיה דגברא רבא, הוה אמינא לך, משיב רעה תחת טובה לא תמוש רעה מביתו (משלי יז, ג)..."

לשיטתו של רבי אלעזר, מוחלת כתובתה הפסידה מזונותיה. אולם רב חסדא השיב לו שהדבר נחשב כפיות טובה, משום שהאלמנה מחלה כתובתה ועשתה בכך טובה, וגמולה הוא שמפסידה מזונותיה. ויש לברר אם רב חסדא חולק להלכה על רבי אלעזר, או שמא אמר את דבריו בדרך דחיה והערה

בעלמא.

והנה, הטור (אבן העזר סימן צ"ג) כתב:

"מחלה כתובתה לבעלה הפסידה מזונותיה, ודוקא אחרי מותו הפסידה מזונותיה במחילתה, אבל בחייו ניזונת אף על פי שמחלה".

והבית יוסף שם הביא את הדעות בגמרא שם וכתב:

"... ואף על פי שכתבו הר"ן (יט: ד"ה מוחלת) והרב המגיד (פ"י הי"ט) שיש פוסקים כרב חסדא דמוחלת כתובתה יש לה מזונות, הרמב"ם בפ"ח מהלכות אישות (הכ"ג) פסק כרבי אלעזר.

וכתב הרב המגיד (פ"י שם) דטעמא משום דהא רב חסדא גופיה לא אמרה דוקא, אלא באי לאו ובדרך דחיה. ועוד דאפילו פליגי בהדיא, דילמא הלכה כרבי אלעזר לגבי רב חסדא. וכן נראה שהוא דעת הר"ף (יט ע"ב) והרא"ש (סי' כד). וגם הר"ן (שם) כתב שדברי הרמב"ם נראה עיקר".

ובהמשך באר שם הבית יוסף את החילוק בין בחייו ובין לאחר מותו, וז"ל:

ומה שכתב ודוקא אחרי מותו וכו', כן כתב שם הרא"ש, וכן פירש רש"י (נג, א) אין לה מזונות באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה עכ"ל. וטעמא, משום דבחייו לאו תנאי כתובה נינהו, דהא תקנו מזונות תחת מעשה ידיה. וכתב הרב המגיד (שם) שכן דעת הרמב"ן (שם ד"ה מוכרת) והרשב"א (שם ד"ה הא) ז"ל. אבל הרמב"ם כתב בפרק י"ז מהלכות אישות (הי"ט) המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה ואפילו מזונות אין לה עליו".

נמצא שכל מחלוקת הראשונים אם מוחלת כתובתה מחלה מזונותיה, היינו רק במזונות מחיים, אולם למרבית דעות הראשונים (מלבד הפוסקים כרב חסדא שהם מועטים מול כל גדולי הראשונים הנזכרים), מחילתה מועילה למזונות אלמנה שהיא מתנאי הכתובה, ובמחילתה של הכתובה, התכוונה גם לתנאי כתובה של מזונות אלמנה.

ובטור אבן העזר (סי' ק"ה) כתב:

"המוחלת כתובתה לבעלה, אף על פי שאסורה לישב תחתיו, מכל מקום מחילתה מחילה, והפסידה כתובת בנין דכרין, ונראה דהוא הדין נמי שהפסידה כל שאר תנאי הכתובה".

והפרישה שם (סק"ו) כתב:

"... מוחלת, דלא גבתה כלום, ואדרבא עשתה לו טובה שויתרה לו כתובתה, והוה אמינא דלכל הפחות ישארו לה מזונותיה, וכדסלקא דעתא דרב חסדא דאמר משיב רעה תחת טובה לא ימיש רעה מתוך ביתו, משום הכי הוצרך רבינו לכתוב דבמוחלת גם כן אין לה מזונות לאחר מותו, אליבא דכולי עלמא..."

ובדרישה (סק"ח) שם כתב:

"אבל המוחלת וכו' עד והפסידה כתובת בנין דכרין, ונראה דהוא הדין שהפסידה נמי שאר כל תנאי כתובה וכו'... דהוה אמינא דוקא קאמר כתובת בנין דכרין לית לה, דהא מכל מקום יטלו בתורת ירושה, אבל שאר תנאי כתובה יש לה, קא משמע לן רבינו דנראה לו דהוא הדין שאר תנאי כתובה אבדה, והא דנקט הגמרא כתובת בנין דכרין משום רבותא דרישא נקט ודוק..."

## האם מחילתה צריכה קניין

ובעניין אם מחילתה זוקקת גם קניין או סגי אף בלא קניין. הנה, בשו"ע שם (סי' צ"ג סעי' ג') נפסק:

"... ואין היורשים יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות, אלא היא ניוזנית על כרחם כל זמן שלא תתבע כתובתה, אלא אם כן התנו כן בפירוש שלא תזון אלמנתו מנכסיו..."  
 וכתב שם החלקת מחוקק (סק"ה):

"אלא אם כן התנו כן בפירוש, אם היה התנאי בשעת נשואין פשיטא דמהני. ואם מחלה תנאי כתובתה אחר הנישואין **אפשר** דגם כן מהני בלא קנין, כמו שיתבאר לקמן בסי' ק"ה במוחלת כתובתה לבעלה". וכן כתב הבית שמואל שם (סק"ו).  
 נמצא שבשעת הנישואין וודאי מועיל תנאי מפורש שלא תזכה במזונות אלמנה. והחידוש הנוסף הוא שגם מחילה לאחר הנישואין נראה לחלקת מחוקק והבית שמואל בדרך "אפשר", שהיא מועילה ללא קניין.

וההפלאה שם (ק"א סק"ב) חיזק את דברי החלקת מחוקק והבית שמואל, ובאר שמחילה מועילה לאחר הנישואין ולא נחשב כדבר שלא בא לעולם, ואלו דבריו:

"וכן מבואר לעיל סי' ס"ט סעיף ו' דמהני תנאי בשעת נשואין בכל הדברים. ואם מחלה לאחר נשואין, כתב החלקת מחוקק והבית שמואל דאפשר דמהני (ולא קנין כאמור, שכן בקניין אין חולק שמועיל) כמו בכתובה לקמן סי' צ"ה.

ולכאורה יש לומר דמזונות אלמנה גרוע טפי, דהוי דבר שלא בא לעולם, כמו בירושה דלא מהני לאחר נישואין מטעם זה, כדאיתא בסוף סי' שקודם זה.

מיהו מלשון השו"ע לעיל סי' ס"ט ולקמן סי' ק"ה משמע דגם לאחר נשואין מהני, ע"ש. וכן משמע לקמן סעיף ט"ז דאם אמר לה יהא קרקע פלוני במזונותיה ושתקה ומחלה, אלמא דמהני מחילה אפילו בחיי הבעל. ועמ"ש בסוף סי' ס"ט דלא שייך בזה משום חיזוק לדבריהם".

### הגדרת כל תנאי כתובה כזכותה של האלמנה

החלקת מחוקק (סי' ק"ה סק"א) כתב:

"המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה, מכאן משמע שתנאי כתובה **אף מה שאין נוגע לעצמה, הוא זכות שלה**, ואף אם לא תמחול גוף הכתובה, רק תאמר לבעלה אני מוחל לך תנאי כתובה הרשות בידה, ואין להבנות מזונות אחר מיתת אביהם, ולא יוכלו הבנות לטעון כבר זכינו בתנאי כתובה, וכן הבנים זכרים לענין כתובת בנין דכרין".  
 נמצא שגם תנאי כתובה שאינם שייכים לאלמנה עצמה כמו מזונות הבנות וכתובת בנין דכרין, גם הם הגדרתם היא שהם מזכויותיה של האלמנה. משום כך בידה למחול על זכויות אלו.

וכתב הנחלת צבי (לבעל הפתחי תשובה בסי' ק"ה סעי' ט) וז"ל:

"מחלה כתובתה לבעלה הפסידה מזונותיה שאחר מותו, דתנאי כתובה ככתובה דמי, ומאחר שמחלה הכתובה, מחלה גם כן תנאי כתובה..."

ובנחלת צבי (שם סעי' ד סק"ו) כתב:

"המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה... אמרינן אחולי אחלתיה ונקל בעינייה להפסיד גם כל תנאי כתובה..."

ביחס לדברי החלקת מחוקק והבית שמואל שמחילת אלמנה על מזונות אלמנה אחר הנישואין ללא קניין "אפשר שמהני", כתב בפירוש "ראש פינה" שם בזה"ל:

"... דהא דבר זה לא הוי רק כמו חוב דמהני ביה מחילה... ובהפלאה כתב ואפשר דמזונות אלמנה גרע מכתובה דלקמן סימן ק"ה, משום דהוי דבר שלא בא לעולם, ודמו לירושה דסימן לפני זה (סעי' ז-ח), ע"ש.

ולא ידעתי, דהא הכתובה הוי גם כן על אחר מותו כמו מזונות אלמנה, ואפילו הכי מהני מחילה. ואין לומר דכתובה הוי על כל פנים החיוב מהשתא, דהא כתבתי בשם המגיד דגם במזונות הדין כן, עיין ס"ק לפני זה".

ובס"ק הקודם שם כתב כן הראש פינה, וז"ל:

"ואפשר דגם חיוב האלמנות מתחיל משעת נישואין שאם תתאלמן יהיה חייב לזונה. אחר כך ראיתי שגם הרב המגיד פ"ח (מאישות הי"ד)... כתב להדיא דהחיוב הוא משנשאה, רק דהזמן פרעון הוא אחר שנתאלמנה..."

נמצא שחלות חובת מזונות אלמנה חלה בעת הנישואין, אלא שזמן הפירעון הוא לאחר מות הבעל, ולכן אפשר למחול חיוב זה גם קודם שהתאלמנה.

ובשו"ע אבן העזר (ס"ק"ה סעי' ה) נפסק:

"המוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים, והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת עליהם ולא יהיו דברי שחוק והיתול או דברי תימה, אלא בדעת נכונה".

נמצא כי מחילתה של האלמנה על מזונות אלמנה או שאר תנאי כתובתה, מועילה ותקפה בין בחייה ובין לאחר מותה, ואף ללא מעשה קניין.

במקרה דנן נטען על ידי היורשים שהאלמנה מחלה את זכותה במדור אלמנה, בחתימתה על הסכם הממון ובהסכמתה לצוואה. להלן נברר שחתימתה במקרה דנן אינה מהווה מחילה על זכותה זו.

### **האם מזונות האלמנה קודמים למתנת שכיב מרע**

יש לברר האם כאשר נותן האב במתנת שכיב מרע את ממונו ונכסיו לאחרים, האם בשל כך תאבד האלמנה את זכותה למזונות אלמנה ומדור, וכמו שמאבדת במקרה שנתן במתנת בריא, או שנאמר שחוב מזונותיה ומדורה של האלמנה קודם למתנת שכיב מרע. ישנה נפקא מינה משאלה זו לנידון דנא, בו ציווה האב את נכסיו לבניו "לאחר אריכות ימיו", ואם כן דומה מקרה זה (גם אם היה תקף), למתנת שכיב מרע החלה ותקפה רק לאחר מותו, וכפי שנבאר להלן.

והנה, הטור אבהע"ז (ס"ז צ"ג) כתב וז"ל:

"מדינא דגמרא אין אלמנה ניזונת אלא ממקרקעי בני חורין, לא מיבעיא אם מכר או נתן הבעל בחייו שאין מוציאים למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים, אלא אפילו מכרו או שמשכנו או נתנו היורשים לאחר מיתת אביהם, אין מוציאים למזון האשה והבנות. **ודוקא שנתן האב מתנת בריא אבל אם נתן מתנת שכיב מרע ניזונת ממנו...**"

נמצא שכאשר נמכרו הנכסים על ידי האב בחייו או על ידי היורשים אחר מותו, אין האלמנה גובה מזונותיה מהלקוחות – מהמשועבדים (מתקנת חכמים לטובת הלקוחות). אולם אם נתן האב את נכסיו במתנת שכיב מרע, הדין שונה, והאלמנה זכאית לגבות מזונותיה מהנכסים שניתנו. טעם הדבר יובא להלן.

דהנה, הבית יוסף שם הביא את המקור לדין זה, וכך כתב:

"יומה שכתב, ודוקא שנתן האב מתנת בריא, אבל אם נתן מתנת שכיב מרע נזונת ממנו, כן כתב הרי"ף בפרק יש נוחלין (בבא בתרא ס, ע"ב) גבי הא דאמרינן (שם קלג, א) **השתא מיגרע גרע, בירושה דאורייתא אלמנתו נזונת מנכסיו, במתנה דרבנן לא כל שכן...**"

והפרישה שם (אות לד) כתב:

"מתנת בריא, שהיא מדאורייתא, אבל אם נתן מתנת שכיב מרע שאינה אלא מדרבנן שעשו דבריו ככתובים וכמסורים נזונת ממנו, דהשתא ירושת בנים שהיא דאורייתא, אלמנה נזונת מנכסיו, מתנת שכיב מרע דרבנן לא כל שכן..."

ובדרישה שם (אות לד) הביא בשם הטור טעם נוסף בדין זה, וז"ל:

"... ובחושן משפט סימן רנ"ב (ס"א) כתב שם טעם אחר והוא, **שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים למזון האשה והבנות וכתובה, והמקבל מתנה אינו קונה עד לאחר מיתה נמצא שקדמו הם להמקבל עכ"ל**"

לדבריו, יש חילוק בזמן החלות, כי כאשר חובת מזונות האלמנה חלים במיתה עצמה (כלומר, כאשר האב גוסס, וכדלהלן), הרי כי מתנת שכיב מרע חלה רק לאחר המיתה. ובטעם החילוק המשיך הדרישה שם ובאר:

"שמתנת שכיב מרע שתולה בדעת הנותן, אומדן דעת הוא שלא היה דעתו להקנותו לו כי אם לאחר מותו, וכל זמן שיש בו רוח חיים, מקווה ועומד שיבריא וישאר המתנה בידו, מה שאין כן מזון האשה והבנות שאינה (ס"א שאינה) תולה בדעתו כי אם בתקנת חכמים, וחכמים תקנוהו לו (ס"א להן) עם מיתתו.

וגם ברמב"ם פ"ח דהלכות זכייה (ה"ט) כתב כלשון רבינו בסימן רנ"ב, דהיינו טעמא משום דחיוב מזונות חל קודם חלות המתנה. וכתב שם המגיד משנה דנפקא להרמב"ם ממה שאיתא בגמרא (בבא בתרא קלג, א) השתא ירושה דאורייתא וכו'. וכן כתב בית יוסף לקמן (חור"מ) בסימן רנ"ב (ס"א) שמשם למדו רבינו, והביא גם כן לשון הרמב"ם והמגיד משנה. וצריך לומר דהיא היא, דכיון דניזונת האלמנה מירושה דאורייתא, על כרחך צריך לומר דהיינו טעמא, משום דחיוב מזונות חל קודם הירושה וגם ירושה אינו כי אם לאחר מיתה. ומהאי טעמא ניזונת מן מתנת שכיב מרע וק"ל."

לדברי הדרישה אין אלו שני טעמים, אלא כיון שירושה מדאורייתא והיא אלימה וחזקה אזי בהכרח מכך, שמזונות אלמנה שגובים ממנה, ודאי משום שזמן חלותם קודם לירושה. כל שכן מתנת שכיב מרע מדרבנן, שחלה לאחר מיתה שמזונות ייגבו ממנה.

וכך נפסק גם בשולחן ערוך (שם סעי' כ), בזה"ל:

"אין אלמנה ניזונת אלא מקרקעות בני חורין, ולא מהמשועבדים. לא מבעיא אם מכר או נתן הבעל בחייו, אלא אפילו מכרו או משכנו או נתנו היורשים לאחר מיתת אביהם, אין מוציאין למזון האשה והבנות. ודוקא שנתן האב מתנת בריא, אבל אם נתן מתנת שכיב מרע, ניזונת ממנה אם אין כאן בני חורין (ריב"ש סימן קי"ז)..."

והבית שמואל שם (סק"ל) באר את טעם הדין בדרכו של הדרישה, וז"ל:

"אבל אם נתן מתנת שכיב מרע, ניזונת, דהא המתנה חל אחר מותו, ובשעת מותו חל מזונות האשה..." וכן כתב הלבוש (סעי' כ).

והנה, הבאנו שמקור טעם זה בטור חו"מ (רי"ש סימן רנ"ב) שכתב, וז"ל:

"מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין מיד המקבל למזון האשה והבנות ולכתובתה שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים למזון האשה והבנות ולכתובתה, והמקבל אינו קונה אלא עד לאחר מיתה נמצא שקדמו הם למקבל..."

והבית יוסף שם הביא את מקור הדברים, וז"ל:

"מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין מיד המקבל למזון האשה והבנות ולכתובתה וכו', בפרק יש נוחלין (ב"ב קלג, א)... השתא ומה ירושה דאורייתא אמרת אלמנתו נזונית מנכסיו, מתנה דרבנן לא כל שכן.

וכתב הרא"ש (סי' לה) פירוש מתנת שכיב מרע שאינה אלא מדרבנן, כדאמרינן בפרק מי שמת (קמז, ב) מתנת שכיב מרע דרבנן היא, שמא תטרף דעתו עליו. והא דתנן (גיטין מח, ב) אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים, היינו במשועבדים מחיים, כגון נתנם במתנת בריא ומכרם, אבל במתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה ומדרבנן, הילכך כירושה שוויה רבנן, ומוציאין ממתנת שכיב מרע למזון האשה והבנות, והוא הדין למלוה על פה כיון דהוי כירושה.

... וכך הם דברי הרי"ף ז"ל שם (ס:) וכן דעת הריב"ש בסימן קי"ז... והסכימו עם הרי"ף כל האחרונים ורשב"ם (קלג.) והראב"ד והתוספות (כתובות מט: ד"ה הוא) ואנו אין בנו כח לחלוק על דבריהם שנביאים ובני נביאים הם...

וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות זכיה (ה"ח - ט) מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחד זוכה בדבר שצוה לו, בין במקרקעי בין במטלטלי, אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין לכתובת האשה ומזון האלמנה והבנות, מיד אלו שצוה לתת להם, שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות, ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה...."

### שני טעמים בדין הקדמת מזונות אלמנה למתנת שכיב מרע

אמנם מצינו דרך נוספת – דעת הרי"ף – בביאור החילוק בין מתנת בריא למתנת שכיב מרע שממנה

גובה האלמנה את מזונותיה. דהנה, הב"ח (שם אות א) כתב:

"מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין מיד המקבל וכו', הכי אסיק רבא בפרק יש נוחלין (קלג, א) וכמו שפירש[ו] הרי"ף והרא"ש, דלא כמקצת רבואתא, וכן היא דעת הרמב"ם בפרק ח' מזכיה... ועוד כתב על שם [ר'] מיגא"ש דמלוה על פה כיון דגובה מן היררשים, קל וחומר שגובה ממתנת שכיב מרע עכ"ל, וכן כתב הרא"ש לשם ומביאו בית יוסף. ומה שכתב (הטור), שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים וכו', כך הוא לשון הרמב"ם.

ומיהו לא משמע הכי מדברי הרי"ף (ס, ב) שכתב לשם, דהא דמוציאין למזון האשה והבנות וכו' ממתנת שכיב מרע, לא קשיא מהא דתנן אין מוציאין למזון האשה וכו' מנכסים משועבדים, ההיא ממשעבדי מחיים כגון מתנת בריא ומכירה, אבל מתנת שכיב מרע דלא מקניא אלא לאחר מיתה, כדאמרינן (קלז, א) מתנת שכיב מרע אימתי קונה, אביי אמר עם גמר מיתה, ורבא אמר לאחר גמר מיתה, והלכה כרבא, לא דחיא תקנתא דרבנן לתקנתא דרבנן, דמזונות אלמנה ומתנת שכיב מרע תרווייהו תקנתא דרבנן נינהו, ובהדי הדדי קאתו לאחר גמר מיתה, הילכך לא דחיא חדא מינייהו לחברתה ותרווייהו קנו עכ"ל.

אלמא דסבירא ליה דתרווייהו לא קנו אלא לאחר מיתה, ותרווייהו קנו היכא דאית להו, נכסים ליורשים לגבות מהן מזון האשה והבנות וכו', אלא דהיכא דלית להו נכסים ליורשים, תקינו דמזון האשה והבנות קודמים.

אבל רבינו (הטור) נמשך אחר דברי הרא"ש שכשכתב דברי הרי"ף, השמיט זה מדבריו, אלמא דלא סבירא ליה האי טעמא שכתב הרי"ף, אלא סבירא ליה טעמא דהרמב"ם, דבמתנת שכיב מרע הוא דאפליגו אביי ורבא, והלכה כרבא דלא קניא אלא לאחר מיתה, אבל מזון האשה והבנות וכו' דלא אפליגו בה, ודכולי עלמא דמוציאין ממתנת שכיב מרע, מכלל דהני

זכו בנכסים מיד עם גמר מיתה, ולפיכך הן קודמים למתנת שכיב מרע דאינה אלא לאחר גמר מיתה".

נמצא שמצינו שתי דרכים בהבנת דין קדימת מזונות אלמנה למתנת שכיב מרע. דעת הרמב"ם הרא"ש והטור שחוב מזונות האלמנה חל במיתה עצמה (בעת הגסיסה כדלקמן) ואילו מתנת שכיב מרע חלה לאחר מותו. אולם לדעת הרי"ף, שני החיובים באים כאחת לאחר המיתה, אלא שאם אין מספיק ממון בירושת האב לצורך שני החיובים, הקדימו את תקנת המזונות. ולהלן בסמוך יובא טעם הקדמתן.

ובשו"ע חו"מ (שם סעי' א) הובא כטעם הרמב"ם הרא"ש והטור, וכך נפסק שם:

"מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו, בין במקרקעי בין במטלטלי, אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין אפילו לכתובת בנין דכרין ולמזון האשה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם, שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות, ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה. הגה, ודווקא שאין נכסים גבי ב' יורשיו (נימוקי יוסף סוף פרק יש נוחלין)".

והסמ"ע שם (סק"ב) באר מהי ההגדרה שתקנת מזונות חלה ב"מותו", וז"ל:

"שהרי במיתתו כו', עיין פרישה סימן ר"נ, שם כתבתי בשם רשב"ם מילתא בטעמא, דכתובה ומזונות שהן תקנת חז"ל לגבותן מנכסיו אחר מותו והן תיקנו שיחול שעבודן על הנכסים מיד בשעת שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא, מה שאין כן מתנתו שנתן השכיב מרע או בריא בעצמו שיקחן לאחר מותו, אדם חביב לעצמו וגומר בדעתו שלא יחולו קנינים אלו עד אחר יציאת נשמתו, כי כל עוד רוח נשמתו באפו, מקוה שעוד יש תקוה שיעמוד וישארו הנכסים בידו". וכן הובא בנתיבות המשפט שם חידושים סק"ב.

נמצא כי רוב הדעות בראשונים ובפוסקים סברו כי טעם הדין הוא כי חלות תקנת מזונות אלמנה (שחלה בעת הגסיסה) קדמה לחלות מתנת שכיב מרע (שחלה לאחר מותו), ומשום כך הן קודמים לה.

### **הטעם שהקדימו מזונות אלמנה למתנת שכיב מרע אם זמן התקנות חל בשווה לאחר מיתה**

יש לבאר את טעם שיטת הרי"ף, שלדעתו שתי התקנות פועלות וחלות באותו זמן – לאחר המיתה, מהו הטעם שהקדימו והעדיפו את תקנת מזונות האלמנה, על פני תקנת מתנת שכיב מרע שדינה "ככתובין וכמסורין דמי", ומה חוזקה של תקנה זו מעבר לתקנה השניה, והרי שתיהם תקנות חז"ל וכחן שווה. ומצאנו שני נימוקים וטעמים בדבר.

דהנה, הקצות החושן (סק"א, והובא בקצרה גם בסי' רנ"א בדפוסים קודמים), כתב וז"ל:

"... הרי"ף (בבא בתרא ס ע"ב מדפי הרי"ף) כתב ז"ל, משום דמתנת שכיב מרע לא קני אלא לאחר מיתה, לא דחיא תקנתא דרבנן דמזונות אלמנה ובהדי הדדי קאתי לאחר גמר מיתה, הלכך לא דחי דחא מינייהו לחברתה ע"ש... אלא דטעמא בעי הך דכיון דבהדדי אתי, אם כן מאי טעמא מזונות קודמין.

ובנימוקי יוסף שם כתב משום דתקנת מזונות קודמת בתקנה ע"ש. ואכתי אינו מובן דנהי דקודמת בתקנה מכל מקום כיון דלא חייל עד אחר מיתה, הרי מתנת שכיב מרע אתי בהדי הדדי עם חיוב מזונות ומאי טעמא קודמין המזונות.

ונראה טעמא דקודמין המזונות אף על גב דאתי בהדי הדדי הוא משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין..."

כלומר לביאור הנימוקי יוסף, כיון שמבחינת הזמן שתקנו את התקנות, קדמה תקנת מזונות אלמנה לתקנת מתנת שכיב מרע, לכן תקנת מזונות אלמנה קודמת. אולם לדעת הקצות החושן, הטעם שמזונות אלמנה קודמין למתנת שכיב מרע הוא משום שכיון שתקנת חכמים היא בבחינת "דברי הרב", ואילו מתנת שכיב מרע שהיא מתנה פרטית של השכיב מרע הינה בבחינת "דברי התלמיד", ודברי הרב שומעין. כלומר תקנת "הרב" חשובה יותר.

ובערוך השולחן שם הביא את שני הטעמים, וז"ל:

"... דכיון דהמתנה לא חלה עד לאחר מיתה ואלו החיובים חלו גם כן לאחר מיתה, לא דחי מתנתו לתקנתא דרבנן שתקנו לטובת האשה והבנות. ועוד, דתקנה זו חלה מיד כשמיאש מן החיים כשהוא גוסס, והמתנה לא חלתה עד מיתה ממש ונמצא שהתקנה קדמה לזכות בהנכסים ממתנתו..."

### המקרה שלפנינו

במקרה דנא נשוא פסק הדין, טענו הנתבעים כי מתנת המנוח ליורשיו, מפקיעה את זכות האלמנה למדור, משני טעמים שונים:

א. עצם המתנה שקודמת ומונעת את זכותה לאחר מותו, לטענת הנתבעים.

ב. הסכמת התובעת לצוואתו, מהוה מחילה על זכותה למדור.

אמנם לאור מה שהקדמנו נראה כי אין במתנה זו הפקעה או קדימה לזכות האלמנה למדור בבית.

שהרי נוסח הצוואה הוא: "הנני מודיע ומצווה בזאת מה יעשה בעזבוני אחרי אריכות ימי". נמצא כי הוראת הצוואה היא שתחול אחר מותו של המצווה, וזהו בדיוק זמן חלות מתנת שכיב מרע. וכאמור, זמן חלות חוב מזונות האלמנה הוא קודם לכן בעת גסיסתו והוא קודם אפוא לצוואתו לטעם הראשון שהוא הטעם שמובא כאמור ברוב הראשונים והפוסקים. כך גם לשיטה השניה בטעם הדין הרי דברי הרב קודמין לדברי התלמיד.

נמצא כי גם אם הצוואה הייתה תקפה מבחינה הלכתית, הרי הבעל נתן את נכסיו לאחר מותו והגדרתה היא כעין מתנת שכיב מרע שמזונות אלמנה קודמין לה. ובמיוחד שרוב הפוסקים סוברים שהצוואה כלל לא תקפה מבחינה הלכתית (הארכנו בנושא זה בפסק דין אחר בתיק 1085717/1 פסק דין מתאריך כ"ט בכסלו תשע"ט 7/12/18).  
ואף אין כל נפקות אם האלמנה ידעה מהצוואה או אפילו נכחה בעת חתימת הצוואה ואף אם הסכימה לה, משום שנוסח הצוואה הוא:

"הנני מצווה בזה כי כל רכושי והוני שכולל בין היתר, נכסי נייד, נכסי דלא נייד, חשבונות בנקים מכל הסוגים זכויות קיימות וכל זכות אחרת שמגיעה לי ו/או אשר תגיע לי או לזכות עיזבוני אחרי, בלי יוצא מן הכלל לילדי המפורטים כדלקמן..."

הצוואה עוסקת רק בזכויות שיש לו בנכסים, שאותם הוא מעביר לילדיו, ואינה עוסקת כלל בזכויות שיש לאלמנה בבית, שאינם כלולים בצוואה, ועליהם לא ציווה מאומה. המנוח לא ציווה שרק בנו ובתו



ידורו בדירה ולא האלמנה, אלא שכל הזכויות שיש לו בדירה יעברו לבנו ובתו, ואת הזכויות האלו האלמנה אינה תובעת. אין היא תובעת בעלות על הדירה אלא זכות מגורים בלבד, אשר זו זכותה מן הדין.

כבר הבאנו לעיל סברה זו מהגר"י קולין זצ"ל, אשר הוסיף והמשיל הדבר, בזה"ל:

**"הרי זה דומה לבעל בית שהשכיר את ביתו לאחר, וצווה שבניו יקבלו את כל זכויותיו בבית וכי יעלה על הדעת שעקב צוואה זו גם אם אושרה כחוק זכאים היורשים להוציא את הדייר מהבית, ודאי וברור שזכויותיו של הדייר אינן מופקעות עקב צוואתו של המשכיר כי הצוואה לא שללה זכויות השוכר. כך גם אין באישור הצוואה של המנוח משום שלילת זכויות האלמנה ואישור הצוואה היא על זכויותיו של המנוח גרידא וזכאית האלמנה לתבוע את זכותה למדור בבית..."**

מעבר לכל הנזכר, הרי האלמנה מכחישה שידעה מהצוואה, ולטענתה לא נכחה בעת הצוואה וכי נודע לה על הצוואה רק לאחר מות בעלה. דברי עורך הדין שערך את הצוואה מחזקים את דבריה, שכן לטענתו, אמנם הוא אינו זוכר את פרטי המקרה דנא, אולם לפי הצהרתו, כלל נקוט בידו מאז ומתמיד כי כאשר הוא עורך צוואה, הוא עורך אותה רק כאשר המצווה נמצא לפניו ללא אף אדם אחר (מלבד העדים), כדי לברר את הסכמתו האמתית לצוואה. כך, לדבריו הוא נהג מאז ומתמיד, וכך ודאי הוא נהג גם במקרה זה. יצויין שמאוחר יותר התקיים דיון בו העיד עורך הדין, ואף נחקר על ידי הצדדים, וחזר על דבריו בהצהרה הנ"ל.

## נתן נכס במתנת שכיב מרע והאלמנה שתקה האם יכולה לגבות ממנו

נוסיף ונאמר, בדרכי משה (בסי' צ"ג אות י) כתב:

**"וכן פסק הריב"ש סימן ק"י דנזונת ממתנת שכיב מרע במקום דליכא בני חורין... ועיין בחושן המשפט סימן רנ"ב (סי"א) יתבארו עוד מדינים אלו. כתב הר"ן ריש המדיר (לא: ד"ה גמ') הקדיש נכסיו, אין אשתו נזונת מהן דהוי כמתנת בריא, וע"ל סימן ק"ו (אות ט) שאם צוה לפניו מתנת שכיב מרע ושתקה הוי מחילה וע"ל..."**

והנה לפי זה, אם אמנם הייתה האלמנה בעת הצוואה ושתקה, אזי לכאורה מחלה ואינה יכולה לשבת במדורה. אולם אין זו הכוונה בדברי הדרכי משה. שם מדובר על גביית תנאי הכתובה מגוף הנכס עצמו. ובוזה, אם שתקה מחלה. אולם נשוא פסק הדין אינו עוסק כלל בגבייה מגוף הנכס אלא במדור בנכס עד יום מותה מבלי לקחת ולתפוס בעלות בגוף הנכס. כך שגם אם הייתה האלמנה נוכחת בעת הצוואה ושתקה והסכימה, אין הדבר מהווה ראייה אלא רק על הכתוב בצוואה והוא נושא הבעלות על גוף הנכס שיועבר ליורשים, אך על מה שלא נכתב בצוואה והוא הזכות מגורים של האלמנה בתוך המדור, על זה לא שתקה ולא הסכימה. מלבד מה שכבר כתבנו שיתכן וכלל לא התכוונו ולא ידעו על זכות שימוש זו.

דברי הדרכי משה הובאו ברמ"א לחו"מ (סי' רנ"ב סעי' א), בזה"ל:

**"מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו, בין במקרקעי בין במטלטלי, אלא לאחר מיתה. לפיכך מוציאין אפילו לכתובת בנין דכרין ולמזון האשה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם, שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות, ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה. הגה, ודווקא שאין נכסים גבי יורשיו (נ"י סי' פ"י). ואחד שנתן במתנת שכיב מרע ושמעיה אשתו ולא מיחתה, ואחר כך חזר ונתן ואז מיחתה אשתו, אין גובאת כתובתה ממתנה זו, שהרי המתנה הראשונה קיימת, ולא אמרינן**

דשנייה בטלה הראשונה, דהרי לא חזר בראשונה רק בא להחזיקה (מרדכי ריש אלמנה ניונית ופי מי שמת). ויש אומרים דאף על פי ששתקה בשעת המתנה, גובאת כתובתה ממתנתו (מרדכי שם ומהרא"י בפסקיו סימן פ"ו) ועיין בא"ה סימן ק"י.

לדברינו, שתיקתה יכולה להחשב הודאה על גוף הנכס, אולם אין היא נחשבת הודאה על שימוש בעלמא וזכות מגורים בנכס, וכי על כך אין ראייה משתיקתה. במקרה דנא, בכל מקרה האלמנה מכחישה שהיא הייתה בעת הצוואה, והיא טוענת שלא ידעה ממנה, ועדותו של עו"ד הבעל אף מחזקת את טענתה.

### הוצאת האלמנה מבית בעלה לבית אחר

והנה, גם אם היורשים היו מעלים בקשה שונה והיא, להעביר את האלמנה לבית אחר, אם וכאשר היתה בבעלותו של אביהם דירה נוספת שלא היו המנוח והאלמנה גרים בה, לא היה הדבר מתאפשר בידם מבחינה הלכתית, וכדלהלן.

השאלה העומדת לפנינו היא אם יורשים יכולים להעביר את האלמנה לדירה אחרת במקום דירת אביהם.

והנה, הטור אבן העזר (סי' צ"ד) כתב:

"כדרך שחייבין במזונות האלמנה, כך חייבין ליתן לה מדור לדור בו וכלים להשתמש בהן ועבדים ושפחות כדרך שהיו לה בחיי בעלה".

והבית יוסף שם כתב:

"... וכתב הרב המגיד בפ"ח (מאישות ה"ב) בשם הרשב"א, נראה להוכיח ממתניתין דאין משתמשת בכל הבתים עם היורשים, אלא מיחדין לה מדור אחד לפי כבודה בבית בעלה, דאם לא כן מאי קאמר נותנין לה מדור לפי כבודה, הא במדור כולו היא משתמשת.

והא דתניא משתמשת וכו', לאפוקי שאין יכולין לדחותה מן המדור ולהשכיר לה אחר. והראיה עוד מדקתני משתמשת בכרים וכו', דודאי לאו בכולם קאמר, אלא נותנין לה מהם לפי כבודה..."

והדרכי משה שם כתב בזה"ל:

"... ודברי הרשב"א הם בתשובה סימן תתקכ"ג. עוד כתב הר"ן, ירושלמי (פ"י"ב ה"ג) דרה בבתים כמו שהיתה דרה בהן ובעלה במדינת הים, ומשתמשת בכלי זהב וכסף כשם שהיתה משתמשת ובעלה במדינת הים עכ"ל.

ומשמע מדבריהם שצריכים לייחד לה מדור שנותנין לה בבית בעלה. ולא משמע כן במרדכי פרק הנושא (סי' רס"ד) אלא יכולים ליתן לה מדור בבית אחר וע"ש. וכן הוא במרדכי סוף נערה שנתפתתה (סי' קס"ז)..."

נמצא כי שיטת הרשב"א והר"ן שאין יכולים להעבירה למדור אחר, ואילו שיטת המרדכי (בשני מקומות) שניתן להעבירה לבית אחר, וכדלהלן.

נביא את לשון המרדכי בשני המקומות. דהנה, בפרק הנושא (סי' רס"ד) כתב המרדכי בזה"ל:

"תנו רבנן, משמשת במדור כדרך שנשתמשה בחיי בעלה בפרק נערה, משמע דוקא בשני בתים. והכי פירושו הכא משמשת בבית שני במדור כדרך שמשמשת בחיי בעלה באותו בית". דברי המרדכי הובאו גם בהגהות אשר"י לרא"ש שם סי' ו.

ובפרק נערה שנתפתתה (סי' קס"ז) כתב המרדכי בזה"ל:

"את תהא יתבא בביתי כו', בספר המקצועות כתב רב צמח גאון, בביתי ולא בבי עקתי בית צר ומצוק, דהיכא דלית ליה אלא חד ביתא, מצו יתמי למימר, **אילו הוי לן בית אחר** הוה יהיבנא לך חד מנהון ואת יתבת בה, עכשיו שאין לנו אלא בית אחד צר לנו המקום לדור עמד, לכי לבית אביך וניתן לך מזונות ע"כ.

משמע מתוך דבריו (של רב צמח גאון) שאינה דרה עמהם בבית אחד אפילו הבית גדול, ומתניתין מיירי כשיש להם שני בתים".

מתוך לשונו של המרדכי משמע שדעתו שאף בבית גדול, שיכולים הירשים להוציא את האלמנה משם, היינו דוקא לבית אחר השייך לאביהם. אך לא להשכיר לה בית אחר. ולפי זה, אם יש לבעלה בית גדול אחד בלבד, אזי גם למרדכי לא יחשב כבית צר, והאלמנה תגור עם הירשים ובמדור נפרד.

ובשו"ע אבהע"ז (סי' צ"ד סעי' א) הובאה שיטת המרדכי ברמ"א בשם "יש אומרים", וכך נפסק שם:

"כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה. הגה, ואינה משמשת בכל הבית עם הירשים, רק נותנין לה מדור מיוחד לפי כבודה בבית (הר"ן פ' נערה בשם הרשב"א והמגיד משנה פ"ח). **ויש אומרים דיכולין ליתן לה מדור הראוי לה בבית אחר** (כן משמע במרדכי פרק הנושא ובפרק נערה שנתפתתה)..."

השיטה הראשונה בשו"ע היא כשיטת הרשב"א והר"ן שחייבים הירשים להניחה בבית בעלה בו גרה עמו בחייו, אם הבית גדול ואינו צר. וכך נפסק על ידי רוב הפוסקים.

ובחלקת מחוקק (סק"א) כתב:

"הראוי לה בבית אחר, במרדכי איתא אם לא ירשו רק בית אחד, אינה דרה עמהם אפילו הבית גדול, אבל אם ירשו שני בתים, מחויבים ליתן לה מדור בבית השני. וכן צריך לומר כוונת הרב בהגה כאן, דלפי דעה הא' (הראשונה), אין יכולין לדחותה מן הבית אפילו לא ירש רק בית אחד כל זמן שאין הבית צר. אבל לדעה השניה אפילו בבית גדול יכולין לדחותה ולהשכיר לה בית אחר, ומכל מקום לא היה לו לסתום דבירשו שני בתים לכולי עלמא אין יכולין לדחותה מן הבית השני".

בטעם הדבר שהאלמנה זכאית רק למדור בתוך בית בעלה, ולא בכל בית בעלה כפי שחיה בעת שהיה בעלה בחיים, כתב החלקת מחוקק שם (סק"ב) בזה"ל:

"ואינה משמשת בכל הבית עם הירשים, אף על גב דבחיי בעלה היתה משתמשת בכל הבית, מכל מקום, תנאי כתובה דאת תהא יתבא בביתי, למעוטי קאתי שאין צריכים ליתן לה כל המדור ברשותה כדרך שהיתה בחיי בעלה, רק שיתנו לה דירה מיוחדת לפי כבודה, **ולא שתשמש בערבוביא עם הירשים בכל הבית ואין זה צניעות לאשה**".

והנה, מדבריו נראה כי הטעם שאינה דרה בכל הבית על כל חדריו, אף שבחיי בעלה הייתה גרה עמו בכל הבית, הוא משום צניעות שלא תגור בערבוביא עם הירשים בבית אחד.

ונראה כי לטעמו של החלקת מחוקק, זה שלדעת המרדכי יכולים להוציאה לבית אחר גם בבית גדול, הוא משום שגם בבית גדול, מכל מקום כיון שגרים יחד באותו בית, אף אם תגור בחדר ומדור נפרד, עדיין אין זה מן הצניעות.

ויתכן לכאורה לפי זה שאם הירשים אינם גרים עמה כלל וכמו במקרה נשוא פסק הדין ואין חשש של צניעות, הרי היא רשאית וזכאית לגור בכל הבית ומדוריו וכשם שחיייתה בחיי בעלה. אלא שיתכן אולי טעם צניעות הוא טעם התקנה, אולם משכך, כבר קבעו ב"לא פלוג" שכל האלמנות זכאיות למדור

מסויים בבית ולא בכל הבית. וצריך עיון. במקרה נשוא פסק הדין אין נפקא מינה לעניין זה, משום שהדירה היא במילא דירה קטנה, וכולה יחדיו גודלה כ"מדור" אחד. אלא שהיורשים כאן כלל לא בקשו לגור בדירה אלא למכרה או להשכירה וכפי שנביא להלן.

נמצא שהעיקרון הוא שכאשר ישנה סתירה בין זכות היורשים ובין זכות האלמנה, ההעדפה היא, של זכות היורשים. וכמו בבית צר שהוציאו את האלמנה מהטעם הזה, וכמו שכתב רש"י בכתובות (קג, א) בזה"ל:

"ולא בבקתי... אם היה מדור שלו צר, לא קבל עליו להוציא את בניו ולהושיבה".

והנה, הבית שמואל שם (סק"ב) פסק שלא כדברי המרדכי, וז"ל:

"כך נותנים לה וכו', לכאורה משמע הברירה ביד היורשים ליתן לה מדור בבית אביהם או במקום אחר, אפילו אם אפשר ליתן לה מדור בבית אביהם, וליתא. אלא הכי קאמר, נותנים לה מדור באותו בית, אף על גב בחיי בעלה היתה יושבת בחדר אחר, מכל מקום אם נתנו לה מדור באותו בית יכולין ליתן לה חדר אחר, אבל בבית אחר אין יכולים ליתן לה מדור אפילו היה לאביהם שני בתים".

ובסק"ג בביאור דעת המרדכי, כתב הבית שמואל בזה"ל:

"ויש אומרים דיכולים ליתן לה מדור, היינו אם לא הניח אלא בית אחד, אפילו אם הוא בית גדול ויכולים ליתן לה דירה באותו בית, מכל מקום רשות בידם ליתן לה דירה בבית אחר. ואם יש להם שני בתים נותנים לה מדור בבית השני, ולא בבית שדר בו אביהם, ודין זה לא מצינו במפורש, אלא דייקו מלשון רב צמח גאון. ויש לדחות, ובתוס' וברשב"א והרא"ש ושאר פוסקים לא משמע כן".

מדברי הבית שמואל משמע שלדעת המרדכי ניתן להוציא את האלמנה לבית אחר, אפילו בית שלא היה שייך לאביהם, אם היה לו בית אחד אף שהיה בית גדול. אלא שאם היו לו שני בתים יכולים להעבירה דוקא לביתו השני ולא לבית אחר.

והנה, הלבוש שם פסק כהמרדכי, וז"ל:

"... ואינה צריכה להשתמש עם היורשין בכל הבית מעורב עמהם, שאין זה כבודה, אלא מיחדין לה מדור מיוחד לפי כבודה בבית שדרה בו עם בעלה, ואין יכולין לדחותה מן המדור ולהשכיר לה אחר שלא היה של בעלה. מיהו יכולין היורשים לתת לה מדור הראוי לה בבית אחר שהיה של בעלה, אף על פי שלא דרה בו עמו..."

נמצא כי לדעת הלבוש לא ניתן להעבירה לבית אחר לגמרי בשכירות, אולם לדעתו ניתן להעביר את האלמנה לבית אחר שהיה שייך לבעלה המנוח אף שלא גרו בו טרם מותו.

להלכה, הבית שמואל פוסק שלא כהמרדכי, ואף שלא כדעת הלבוש ואף בשתי בתים שהיו שייכים לבעלה, לא ניתן להעבירה מהבית שבו גרו לבית אחר שהיה שייך לו.

ומצינו שכתב הפלאה (ק"א סק"ב) בזה"ל:

"בהגה, ויש אומרים דיכולים ליתן לה מדור הראויה פה במקום אחר וכו', כן הוא במרדכי דכל שאין לו רק בית אחד, הוא בכלל בי עקתי, ועיקר דין דמדור אלמנה שנפל, ומדור אלמנה שמכרו היתומים, היינו ביש להם שני בתים, שנשתעבד הבית השני להאלמנה. ולפי זה אם הניח יורשים הרבה, שבחיי אביהם היו שוכרים להם בתים, ועתה אינו מספיק להם בית אחד, דוחין אותה משניהם".

כוונתו כי לשיטת המרדכי הרי כי גם בית גדול הוא בבחינת "בי עקתי". ואף שהבית גדול, מכל מקום מטעמי צניעות נחשב כבית צר, שהגדרתו היא שלא ניתן ולא מתאפשר שהיורשים יחיו בו בצוותא עם האלמנה מכל סיבה, או משום שצר להם יחדיו באופן פיזי, או משום שצר להם מבחינה רוחנית (צניעות). נמצא שבמקרה דנא לא יוכלו היורשים להוציאה אפילו לבית אחר.

עוד חידש שם בדבריו כי כל הסוגיא עוסקת בהיו לאביהם שני בתים, וכי למרדכי עיקר דין נפל הבית וכיוצא בו הוא שלא יכולה האלמנה לשפצו, אולם היורשים חייבים להכניסה לביתו השני של אביהם. ורק אם גם הבית השני צר מריבוי היורשים רק אז נדחת האלמנה לגמרי.

והנה, השו"ע וודאי לא פסק כהמרדכי שהרי כלל לא הביאו. ואף הרמ"א הביאו כיש אומרים והבית שמואל כאמור פסק דלא כשיטתו. ולדברינו כאמור גם המרדכי עצמו יתכן שלא פסק להוציאה כאשר היורשים אינם גרים עמה.

ובמקרה נשוא פסק הדין שהצדדים מבני תימן שאינן פוסקים כהרמ"א, וודאי שלא ניתן להוציאה מבית בעלה למדור אחר.

לסיכום, נחלקן הראשונים אם יכולים היורשים להעביר את האלמנה לבית אחר שהיה שייך לאביהם. דעת המרדכי שיכולים להעבירה. ואם יש בית נוסף לבעלה, בית זה קודם. אם אין לו בית נוסף, ניתן להעבירה גם לבית אחר. מהלבוש משמע שניתן להעבירה לבית אחר של בעלה, אך לא לבית אחר לגמרי. השו"ע ??? פסק שלא כהמרדכי. וכן פסק הבית שמואל כשאר הראשונים שלא ניתן להעבירה אפילו לבית אחר של בעלה.

## מדור אלמנה שנמכר על ידי הבעל בחייו או על ידי היורשים לאחר מותו

### מקור הדין

במסכת כתובות (קג, א) מובא:

"אמר רב נחמן, יתומים שמכרו מדור אלמנה, לא עשו ולא כלום. ומאי שנא מדרבי אסי אמר רבי יוחנן... יתומים שקדמו (ופרש"י: קודם שיבואו לבית דין ומכרום) ומכרו בנכסים מועטים (ופרש"י: שהבנות -לאחר מותן אביהן- זוכות בהן כדתנן (שם קח, ב) הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים), מה שמכרו מכרו. (עונה הגמרא: **התם לא משתעבדי לה מחיים, הכא משתעבדי לה מחיים**).

ובחידושי הריטב"א שם כתב:

"יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שעשו עשו, פרש"י ז"ל שמכרום קודם שהורידו בהם בית דין את הבנות, והכי דייק קצת לישנא דקאמר שקדמו, ועוד שאם אתה אומר שזה אפילו לאחר שהורידום בנכסים, בטלת תקנת בנות בנכסים מועטים.

והא דאמרינן **הכא תפסו מחיים התם לא תפסו מחיים**, לאו למימרא שתפסו בהם לאחר מיתה, אלא הכי פירושו דהכא **זכתה האלמנה במדור זה מחיים שהרי נשתמשה בו בחיי בעלה**, מה שאין כן בבנות שזכייתם בנכסים מועטים אינו אלא לאחר מיתה, ותפסו לאו דווקא, ותדע שהרי אין תפיסה בקרקעות. ויש ספרים שגורסים הכא תפסה התם לא תפסה, וזה כפירוש רש"י ז"ל.

אבל יש מבעלי התוספות ז"ל שפירשו שאפילו מכרו לאחר התפסת בית דין לבנות, מה שעשו עשוי כיון שלא תפסו מחיים, ונקט קדמו לפי שמהרו לעשות כן קודם שידעו בדבר שימחו בהם".

נמצא שתשובת הגמרא היא, שאלמנה זכתה במדור בעלה כבר מחיים, שהרי נשתמשה בו בחיי בעלה, ומשום כך מכירת דירת האב על ידי היורשים, לא תועיל להוציא את האלמנה ממדורה.

### **טעם הדין מדוע היורשים אינם יכולים למכור את המדור**

הפני יהושע למסכת כתובות שם, כתב:

"בגמרא, אמר רב נחמן, יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום, ואף על גב דכל תנאי כתובה לא טרפי ממשעבדי, מכל מקום, הכא הרי כתב לה בביתי, ואם כן **גוף הבית משועבד לה**.

ועוד, דאי אמרת שמכרן מכר, **אם כן לא הועילו חכמים בתקנתן**, מה שאין כן ביתומים שמכרו בנכסים מועטין, לא שייך לומר מאי הועילו חכמים בתקנתן, דודאי הועילו דתיכף לאחר מיתת האב כשימצא נכסים מועטין יגבוהו הבית דין לבנות, ושוב אין יכולין למכור, דדוקא בקדמו ומכרו קאמר מה שמכרו מכור, והיינו קודם שנזקקין לה הבית דין כמו שפרש"י".

לדברי הפני יהושע בטעמו הראשון, שונה חוב מדור האלמנה מחוב אחר מתנאי הכתובה, שכן כל חוב אחר הוא חוב ממוני גרידא, אלא שהקרקעות משועבדים לחובות אלו ככל חוב ממוני, ובחובות של תנאי כתובה כגון מזונות אלמנה או מזונות הבנות, לא גובים מנכסים שנמכרו - נכסים משועבדים, אולם חוב **מדור** אלמנה הינו חוב שונה, שכן הגדרתו של חוב זה אינה שהמדור הוא רק אמצעי לגבות את החוב, אלא שהמדור עצמו הוא גוף החוב, והוא גופו משועבד לה למדור. זהו אינו חוב ממוני, שהמדור מהווה רק אמצעי לגבייתו רק כאשר אין אפשרות לגביית ממון החוב, אלא החוב והשיעבוד הממוני הם המדור וקירותיו עצמם, ויש לה בבית זכות דיור, ובכחאי גוונא גם אם ימכרוהו היורשים, זכותה של האלמנה למדורה קיימת בו, ואין ביכולת היורשים למוכרו משום שהם מכרו את גוף השיעבוד והחוב. עוד הוסיף הפני יהושע טעם נוסף שאם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם. עיין בדבריו.

### **גבייה ממשועבדים לצורך שכירות מדור אלמנה שהוא מדין מזונותיה ולא מדין "בביתי"**

והנה, לדברי הפני יהושע צריך לומר, שאם חובת המדור אינה על דירה מסויימת, כגון שאין לאביהם דירה כלל, או שנפל הבית ושוב אין חובתם לבנותו מחדש ולאפשר את מדורה של האלמנה בו, כפי שנפסק להלכה, אלא שבמקביל נפסק בשו"ע כאותם ראשונים שגם כשאין לבעל דירה, חייבים היורשים לשכור לה דירה מנכסיו. חוב שכירות מדור זה הינו בכלל "מזונות אלמנה" ושאר כלל צרכיה, ואינו בכלל "מדור אלמנה" מדין "בביתי". ובכחאי גוונא הרי אין שיעבוד על גוף דירה, אלא שזהו חוב על נכסי המת לממן שכר דירה. וזהו חוב ממוני ככל תנאי הכתובה. וכאשר אין ממון קיים כדי לממש חוב זה, אזי גובים מנכסיו וקרקעותיו של המת כדי לשלם חובו. במקרה שכזה, אם היתומים ימכרו את הקרקע, שוב לא ייגבו ממנה כדי לממן את שכר הדירה, שכן תנאי כתובה אינם נגבים ממשועבדים,

וחוב שכירת דירה לאלמנה, הוא חוב ממוני ככל תנאי הכתובה ומדין "מזונות אלמנה", וכאמור.

כך גם כתב ההפלאה שם, וז"ל:

"התם לא משתעבדי לה מחיים וכו', נראה **דלא מיירי במדור שהיא דרה בו** משעת מיתת בעלה, דכיון שהיא דרה בו הוה ליה כתפיסה, וכיון שכבר תפסה אין יכולים להוציאה. ואפילו לפי מה שכתב הרא"ש בשם הר"ר יונה לעיל פרק הכותב דבקרקע לא שייך תפיסה שלא מדעת הלוה, אלא על פי גביית בית דין, מכל מקום הכא דדרה בו בשעת מיתת בעלה, הוה ליה כתפיסה ברשות בעלה, וכיון שהוא ברשות בעלה הוה לה תפיסה. וכל שכן אם כבר יחדו לה בית דין או היורשים דירתה, שוב אין יכולים להוציא מידה.

**אלא דקמ"ל דאפילו מכרו המדור שלה קודם שתפסה בו, כגון שלא היה דר בביתו בשעת מיתתו באיזה ענין שהיה, מכל מקום כיון שנשתעבד לה הבית שלו למדור, לא דמי לשאר תנאי כתובה כמו מזון האשה והבנות.**

ובאמת הוא הדין הכא אם אין לו דירה, לדעת הפוסקים שצריכים לשכור לה דירה כמו שכתב הרא"ש סוף פרק נערה, והם מכרו נכסים אחר מיתת הבעל, אינה יכולה לטרוף ממשעבדי לצורך שכר דירה כמו למזונות האשה והבנות, אבל כשיש לו דירה הוא משועבד ממש לה, ואינם יכולים למכור.

והנה בספר פני יהושע כתב טעם אחר בזה, משום דאם כן מה הועילו חכמים בתקנתן דלעולם ימכרו היורשים. ולפי מה שכתבתי, זה אינו, דודאי כשכבר תפסה בו וכל שכן על פי בית דין, שוב אין יכולים להוציאה. אלא הכא בלא תפסה בו דהוי כמו נכסים מועטים קודם שהגבו הבית דין, אפילו הכי לא מהני משום דמשתעבד גוף הדירה מחיים. **מיהו ברי"ף איתא הגירסא הכא תפסה מחיים משמע דבעינן דוקא שדרה בו בשעת מיתת בעלה. אבל בהרא"ש הגירסא הכא משתעבד וק"ל, ועיין קונטרס אחרון.**

וז"ל שם בקונטרס אחרון (סי' צ"ד סק"ד):

"ועיין בחידושים בפרק הנושא, דלפי גירסת הרא"ש ובסוגיא שלפנינו משמע דאפילו לא תפסה בו מחיים אלא שנשתעבד לה למדור, אפילו הכי המכירה בטילה. ולא דמי לנכסים מועטים דמועיל כשמכרו, שלא נשתעבד מחייה, אבל לפי גירסת הרי"ף שתפסה מחיים, דוקא בעינן".

נמצא כי לדברי ההפלאה ולפי גירסת הרא"ש בגמרא (הכא משתעבד מחיים וכו'), אין נפקא מינה אם האלמנה הייתה גרה באופן מעשי בדירת בעלה בעת פטירתו, כיון שהדירה עצמה משועבדת למדור האלמנה כבר מחיי בעלה. בניגוד לחוב היורשים לשכור לאלמנה מדור כאשר אין מדור ממש מבעלה, או אז אין שיעבוד מחיים, ואם מכרו היורשים נכסי הבעל, אין גובים מהם מהמשועבדים – מהלקוחות. אולם לגירסת הרי"ף (הכא תפסה מחיים וכו') משמע שבעינן שהאלמנה תגור במדור בעלה בעת מיתתו.

כשיטת הרי"ף מבואר בדברי הריטב"א שהעתקנו לעיל, וכן כתב גם בשיטה מקובצת שם:

"וזה"ל תלמידי רבינו יונה ז"ל הכא תפיסה מחיים שהרי בחיי בעלה עומדת בביתה וזכתה באותה דירה ע"כ".

אמנם הט"ז (שם סק"ב) ביאר גם בגירסת הרי"ף כמו הפנ"י וההפלאה בשיטת הרא"ש, שעיקר הטעם משום שהבית השתעבד לה מחיים, ולא בגלל שבפועל דרה שם בחיי בעלה, וז"ל:

"... ומשנין התם לא תפסה מחיים הכא תפסה מחיים פ"י התם לא התחילה זכותה עד לאחר מיתה משו"ה יכולים יורשים להפקיע אבל במדור התחיל זכותה מחיים..."

וכך יש ללמוד מלשון הרי"ף שם (ס"א ע"ב), שכתב:

"התם לא תפסי מחיים. לא התחיל זכותה מחיים עד לאחר מיתה ולפיכך יכולין יורשין להפקיעו אבל הכא במדור הרי התחיל זכותה מחיים".  
 אם כי יש לציין, שבדברי הבית מאיר שיוצתקו להלן, פי' גם בדברי הר"ן, שכונתו משום שהאלמנה כבר דרה שם קודם בחיי בעלה.

### האם מכירת היורשים היום תועיל לזמן עתידי כאשר תסתיים זכות האלמנה במדור

יש להסתפק אם מכירת היורשים לא תופסת כלל, ולא זכה הקונה אף לאחר מותה של האלמנה, או שמא המכירה תופסת, אלא שכל זמן שהאלמנה גרה בדירה, היא הזכאית למדורה מתקנת חכמים, אולם משעזבה את המדור ופסקה זכותה בו, כגון שמתה או מכל סיבה שהיא, שוב קמה וניעורה המכירה, והקונה זכאי בדירתו זו.

והנה, מצינו שהחתם סופר למסכת כתובות שם (מהדורא קמא), מגדיר שהיורשים המוכרים את הדירה של בעלה, הרי הם כמוכרים נכס שאינו שייך להם, ומשום כך לא חלה המכירה כלל, ולא תועיל גם לאחר שתמות האלמנה, וכך כתב:

"שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, לא קאמר שטרפת דהוה משמע דהמכירה הוה מכירה עד שעת טריפה, אלא לא עשו ולא כלום כמוכר מה שאינו שלו, דמיד שמת הבעל זכתה בהמדור שהיתה דרה בחייו, ואין יכולים לשנות אותה ממקום למקום, על כן הוה מוכר שאינו שלו.

ומשום הכי לא הוה מצי להקשות אלא מנכסים מועטים, דהוה סלקא דעתך דגם שם לא זכו היתומים בהנכסים כלל, דהכל להבנים (צ"ל: להבנות) והוה כמוכר שאינו שלו, ומסיק לחלק ביניהם... ומיהו מכל מקום יפה כתב בית שמואל שם, אם הבעל נתן מדור אשתו בחייו במתנת בריא, אם טורפת מהמקבל מתנה, תליא בכתובים וקצובים, משום דבחייו הבעל אין לה עליו אלא שיעבוד בעלמא, ולא מקרי נותן מה שאינו שלו, מה שאין כן היורשים שלא ירשו זה מעולם, ואמת נכון הדבר לענ"ד..."

נמצא שלפי הגדרתו של החתם סופר, מכירת מדור על ידי היורשים אינה תופסת כלל, משום שמכרו חפץ שאינו שייך להם אלא שייך לאלמנה. וכי רק כאשר האב מכר נכסיו או נתנם במתנת בריא בחייו, רק אז המכר חל, משום שמכר דירה השייכת לו, וכל שיעבודה של אשתו בחייו, על המדור לאחר מותו, הינו שיעבוד בעלמא, ורק במקרה זה יש לתלות בטעמים (כתובים וקצובים) אם טורפת ממקבל המתנה או שאינה טורפת.

והנה, הבית מאיר מסתפק בזה, וכך כתב בתו"ד:

"... ולהכי מקשה ממכירות נכסים מועטים... ומשני התם לא תפוס מחיים כו' ופירש הר"ן, הרי התחיל זכותה מחיים, ורצה לומר, שבמדור זה דרה מחיים ושפיר מקרי מוכר דבר שאינו שלו, מה שאין כן בנכסים מועטים, אף דהכל של הבנות מכל מקום זכות היורשים שירשו בשעת מיתה לא נפקע, ולהכי הנכסים בחזקתם והוי מכירה, והטירפה היא ממשועבדים, אבל הכא כאילו לא זכו היורשים בו הואיל וזכותה לא נפסק רגע אחת מחיים דבעל.

ומסופק אני הכא מהלשון דלא עשו כלום, אם לא אפילו לאחר מותה המכירה בטילה, ואינם במכירתם אלא כבן שמכר בחיי אביו..."



נמצא שהבית מאיר, הסתפק אם מכירת היורשים מועילה לאחר מותה של האלמנה. ספיקו של הבית מאיר הוא האם מכירת היורשים היא כמו מכירת בן בנכסי אביו בחיי אביו, שאין לו בנכסי אביו שום זכות. או שנאמר שיש ליורשים זכות בנכסים ובעלות בהם, אלא שבמקביל, האלמנה זכאית למדור בבית. וכיון שכך, מכירת היורשים תופסת וחלה בעת המכירה בגוף הנכס, ומייד לאחר שתפסק זכות האלמנה מכל סיבה, או אז מכירת הנכס וקניית הקונים תקפה.

נמצא שהחתם סופר כתב בבירור שמכירת מדור האלמנה שחיו בו בחיי בעלה, אינה תופסת כלל ולעולם ואף לאחר מיתת האלמנה. מנגד הבית מאיר מסתפק בכך.

### תפיסה ומוחזקות ממדור למדור השונים בהגדרתם ובמהותם

והנה לפי המפרשים את תירוץ הגמרא שבמדור אלמנה כבר זכתה מחיים, משום שהשתמשה במדורה מחיי בעלה. יש לתמוה, שלכאורה הרי דין מדורה בחיי בעלה ודין מדורה לאחר מותו, שונים הם במהותם והם שני דינים שונים ושני גדרי חיוב, שהרי מזונות ומדור אשת איש, אינם תנאי כתובה כלל אלא חובת בעל לאשתו מהתורה או מדרבנן (כפי שכתבו הראשונים. ראו בדברי הר"ן למסכת כתובות י"ט ע"ב מדפי הרי"ף), בניגוד למדור אלמנה שהוא תנאי כתובה.

הערה זו העיר הגרי"ש אלישיב זצ"ל, בהערותיו למסכת כתובות שם, וז"ל:

"התם לא משתעבדי לה מחיים הכא משתעבדי לה מחיים, הנה לעיל (נג, א)... לגבי מוחלת כתובתה שאין לה מזונות, ופירש"י באלמנותה דתנאי כתובה ככתובה, הרי שסבירא ליה לרש"י דדין מזונות שאוכלת האשה בחיי בעלה, לא שייכא כלל לחיוב הכתובה ותנאי כתובה, אלא חייב לזונה אי מדאורייתא אי מדרבנן, אבל לא שייכא לכתובה כלל, ומשום הכי לא שייך מזונות בחיי בעלה לדינא דמחלה כתובתה, והאריך שם הר"ן גם כן לבאר דברי רש"י דודאי בחיים חייב מזונות, מדין דתקנו מזונות תחת מעשה ידיה, ולא שייך זה לכתובה כלל עיין שם..."

ויותר מזה כתב הפרישה (הו"מ סי' צ"ז סקמ"א) דאיתא התם בהלכה דאי פרע לבעל חוב מנכסיו ואין לו לזון את אשתו, אינו גובה מהמלוה מה שתפס לחובו. וביאר שם הפרישה, דגדר של חיוב מזונות לאשתו בחייו אינו חוב כשאר חובות, בין אי חיוב מזונות מדאורייתא ובין אי הוה מדרבנן, אלא חייבתו התורה או חכמים להיות אשתו כגופו, דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש לעצמו, ואינו חוב ושיעבוד לעתיד אלא כל יום ויום מפרנסה בעצמו, מה שאין כן חוב מזונות דלאחר מיתה הוה חוב גמור כשאר חובות ושיעבודים, וכל זה הוא הדין נמי לגבי מדור כמו שנתבאר.

ולפי יסוד זה שיסדנו, צריך לבאר יסוד דברי הגמרא, דהתם משתעבד לה מחיים מה שאין כן מזונות, שהרי ודאי דעצם ישיבתה במדור מחיים, זה לא שייך וזה לא האופן שנתחייב לאחר מיתתו, שהרי שני סוגי שיעבודים הם, ולא הוה מאותו חיוב כלל, וכמו שביארנו."

ויישב הגרי"ש אלישיב זצ"ל שם את הדבר בזה"ל:

"אלא על כרחך ביאור הגמרא הוא, דעל כל פנים כיון דזה המדור שישנו לאחר מיתה, וזהו אותו המדור שישבה בו מחיים, אפילו בסוג חיוב אחר, מכל מקום היא ישיבה באותו מדור שכבר ישיבה קודם, וכבר שייך שיש כאן גדר "שעבוד מחיים למדור שלאחר מיתה", מה שאין כן מזונות לא שייך לומר כן, שהרי מזונות שאוכלת היום הרי למחר כבר אותן המזונות אינם כי אכלתם, ואם כן אין כאן שום שייכות מזונות של עכשיו למזונות של אחר מיתה, שהרי גם הוה חיוב אחר, וגם אין כאן מציאות של מזונות המשותפים למחיים

וללאחר מיתה, ומשום הכי מיקרי חוב דלא משתעבדי מחיים דאין כאן שום שייכות לחוב של מחיים.

והנה הראשונים גרסו כאן בגמרא גירסא אחרת, התם לא תפסי מחיים הכא תפסה מחיים, וכתב הר"ן התם לא תפסי מחיים לא התחיל זכותה מחיים עד לאחר מיתה וכו', אבל הכא במדור הרי התחיל זכותה מחיים, וביאור דבריו על כרחך צריך לומר גם כן כמו שביארנו לעיל, דעצם ישיבה בה מחיים נותן לה זכות ההמשך אף על פי שלא הוה מאותו גדר חיוב.

נמצא שכיון שגרה במדור בעלה גם מחיים, אף שגדר החיוב בחיי בעלה היה מדין אחר, שוב חשיב כ"משועבד" ותפסי מחיים. ויתכן שכוונתו לגדר ודיני תפיסה ומוחזק. וכי עצם העובדה שישבה במדור זה כבר מחיים אף שהוא מטעם ודין אחר, מכל מקום משום כך נחשבת כתפוסה בו. ומתבאר בזה לשון הגמרא "תפסי", מלשון תפיסה ומוחזקות, וכך מבואר בדברי הפלאה שהעתקנו לעיל, ע"ש.

### המקורות בהלכה לדין מכירת המדור על ידי היורשים

בשו"ע אבן העזר (סי' צ"ד סעי' ד) נפסק:

"יורשין שמכרו מדור אלמנה, לא עשו כלום".

והחלקת מחוקק שם (סק"ט) כתב:

"יורשין שמכרו מדור אלמנה, אבל אם הבעל בחייו נתן במתנת בריא ביתו לאחר, מה שעשה עשוי. אבל אם נתן במתנת שכיב מרע הוי כירושה, והיא משתמשת במדור כדרך שנשתמשה בחיי בעלה (שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קס"ה)".

נמצא כי אף שאם מכר או נתן האב במתנת בריא בחייו מתנתו קיימת, מכל מקום אם נתן במתנת שכיב מרע, אף שתקנו שמתנה זו קיימת מדין "דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי", וטעמו של דין זה הוא כדי שלא תטרף דעתו של האב, מכל מקום התקנה היא שהמתנה חלה רק לאחר מיתה.

### אב שמכר נכסיו בחייו לעניין גביית מזונות אלמנה

והנה, כמו החלקת מחוקק שם, גם הבית שמואל הסיק (שם סק"ח) שלכל הדעות לא ניתן לגבות חוב המדור מנכסים משועבדים אשר נמכרו על ידי האב עצמו בחייו, וכי למעשה כל תנאי הכתובה אינם נגבים מנכסים משועבדים, וכך כתב בתו"ד:

"מיהו יש לומר מדאמר רב נחמן (כתובות קג, א), יורשים שמכרו דירת אלמנה לא עשו כלום, שמע מינה אם מכר אביהם מה שעשה עשה, והוא הדין אם נתן במתנות בריא.

וצריך לומר, הואיל למזונות אין טורפים משום שאינן קצובים, תו אין טורפין שום תנאי כתובה אפילו לדבר שהוא דבר קצוב. אלא ביורשים איכא לחלק בין מזונות לדירה לפי שהדירה משועבד לה מחיים כמו שכתב בש"ס..."

כך גם כתב ובאר הפלאה (קונטרס אחרון סק"ד), וז"ל:

"... ותו דודאי חיוב המדור שצריך לשכור לה דירה, הוא דומה ממש למזונות, ואפילו אם מכרו היורשים נכסי אביהם אינה טורפת ממשעבדי, דהא אין לה קיצבה כל ימי חייה, אלא הא דאמר בגמרא יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, היינו הזכות שיש לה לדור דווקא בבית בעלה דתפסה בו מחיים. וזה הזכות אינו אלא לאחר מיתה, דודאי פשוט דהבעל יכול למכור ביתו ולקנות לו בית אחר, ולא נשתעבד לה הבית אלא בשעת מיתה

כשדרתה בו, אם כן אין כאן ספק שאם נתן בחייו מתנת בריא, דאין שיעבוד לזכות זה אלא לשכירת דירה, וזהו דבר שאינו קצוב".

### מזונות אלמנה ממתנת בריא

יש לדון אם נתן המוריש-הבעל לילדיו את דירת המגורים בחייו, האם בזה מתבטלת חובת מדור אלמנה. וכן יש לדון, אם נתן המוריש לילדיו את הדירה, אולם השאיר לעצמו את זכות השימוש בדירה באופן מלא עד מותו. האם משום כך, תזכה האלמנה לאחר מות בעלה, בזכות השימוש במדור כשם שבעלה היה זכאי לו בחייו עד יום מותו.

והנה, בספר שורת הדין (ח"ג עמ' קמ"ד) הובא פסק דינו של הגאון רבי חיים גדליה צימבליסט שליט"א אב"ד תל אביב, שדן בנושא זה.

בפסק דין זה התחדש בין השאר גדר נוסף בדין מוחזקות אלמנה. כפי שהובא לעיל, נחלקו הפוסקים אם בספיקא דדינא האלמנה מוחזקת. דעת הבית שמואל בכמה מקומות בסי' צ"ג שהאלמנה מוחזקת גם בספיקא דדינא ובמחלוקת הפוסקים וכן דעת הרש"ך (ורלא כדעת המהר"א מונסון, כנסת הגדולה, הבת מאיר והמשנה למלך), אולם חידושו של הגר"ח"ג צימבליסט שליט"א הוא לענין ספיקות הלכתיות שנוצרו כבר מחיי הבעל, ובהם לדבריו אין לאלמנה דין מוחזקות וכגון מחלוקת הפוסקים אם מתנת בריא מהיום ולאחר מיתה ליורשיו, אם נחשבת כמתנה או כירושה ונפקא מינה אם לגבות ממנה מזונות אלמנה. במקרה זה, האלמנה אינה מוחזקת ולא תגבה ממתנה זו את מזונותיה.

המקרה שם מובא בזה"ל:

"... כמה שנים לפני מותו כתב צוואה המקנה לבנו ולבתו בחלקים שוים את כל רכושו, כולל הדירה שגר בה עם אשתו. תמורת עזיבת אשתו את הדירה - אחרי מותו - יש לתת לה סך 10000 ל"י. כך כתוב בצוואה. הצוואה נעשתה בקנין מהיום ולאחר מיתה, כדין צוואת בריא. אחרי כתיבת הצוואה העביר את כל רכושו - פרט לדירת המגורים - לבנו ובתו בטאבו..."

### מתנה מהיום ולאחר מיתה האם נחשבת כמתנת בריא או כמתנת שכיב מרע

ובהמשך דן שם במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה על פי הדין, אם דינו כמתנת בריא ואז אבדה האלמנה זכותה בו, או כמתנת שכיב מרע ואז זכאית האלמנה במדורה, וכך כתב:

"אילו היתה זו צוואת שכיב מרע פשיטא שאין יכולים לסלקה, כמפורש בשו"ע אה"ע סי' צ"ג סעי' כ' וז"ל: "אבל אם נתן מתנת שכיב מרע ניזונת ממנה"..." אולם בנדוננו היתה זו צוואת בריא, וכתב להם "מהיום ולאחר מיתה".

ובכגון זה מצינו מחלוקת הפוסקים אם דינה כמתנת בריא, וכמו שכתב בבית יוסף חו"מ סי' רנ"ב וז"ל:

"כתב רבי יהודה בן הרא"ש על הנותן מתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה, אם תזון אלמנתו מאותם נכסים. והשיב שדינה כמתנת שכיב מרע, ואלמנתו נזונית מנכסיו. וחלקו עליו כמה חכמים ואמרו שדינה כמתנת בריא ואינה נזונית מנכסיו והאריכו בראיות".

ובדרכי משה שם כתב:

"וכן נתבאר בסי' רנ"א שדינו כדין מתנת בריא".

... ואם כן לפי זה בנדוננו אין האלמנה זכאית למזונות ולמדור, כאמור בשו"ע סי' צ"ג שם:

"אין אלמנה ניזונית אלא מקרקעות בני חורין ולא מהמשועבדים. לא מבעיא אם מכר או נתן הבעל בחייו וכו'".

נמצא שבמתנת בריא מהיום ולאחר מיתה נחלקו הפוסקים אם דינה כמתנת שכיב מרע או כמתנת בריא, ולפיכך האלמנה אינה זכאית למזונות ומדור ממתנה זו.

### מתנת בריא ליורשיו

ובהמשך דבריו דן בנידון זה אם מתנת בריא ליורשיו שונה היא ממתנת בריא לאחרים, וכך כתב:

"אלא שעדיין יש לדון בזה על פי האמור בשו"ע סי' ק' ס"א בהגה וז"ל:

"ויש אומרים דוקא שנתן לאחרים, אבל אם נתן ליורשיו במתנת בריא, אשה גובה כתובתה מהם".

והנה, שם איירי לענין כתובה שגובה גם ממשועבדים, אלא שהמדובר שם לגבות ממטלטלין, דמדינא דגמרא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי, אלא שהגאונים תקנו שיגבו גם ממטלטלי דיתמי, אך לא ממטלטלי שהבעל מכר או נתן במתנת בריא, ועל זה אמר שאם נתן ליורשיו דינה כירושה שהמטלטלי משתעבדי. אולם דין זה שייך גם לנדוננו, שהרי מקור הדין הוא במרדכי פרק נערה. ושם איירי גם לענין מזונות האלמנה שאין גובין ממשעבדי, ולפי דברי המרדכי שם יוצא שאם נתן במתנת בריא למי שראוי ליורשו, האלמנה גובה ממנו למזונותיה. וז"ל המרדכי שם (סי' קס"א):

"והר"ם פסק דהנותן מתנה לבנו או ליורשו אפילו במתנת בריא, דלא הוי מתנה להפקיע כתובה. וראיה מהכא (מ"ט ב') הכותב כל נכסיו לבנו הוא ואשתו נזונית מהן, ופרש"י אפילו אמר מעכשיו, ולא מן הדין אלא תקנת חכמים הוא. סוף דבר מתנה שאדם נותן ליורשיו הוי כמו ירושה בעלמא... אשתו נזונית".

והובאה תשובה זו של מהר"ם מרוטנבורג גם בהגהות מיימוניות פט"ז מאישות ה"ז, עיין שם. על כל פנים מפורש שלדעת מהר"ם, שסתם הרמ"א כמותו, גם לענין מזונות האלמנה חשיב מתנה שנתן ליורשיו כירושה, וגובה מהם המזונות.

ולפי זה גם בנדוננו שנתן את רכושו לבנו ולבתו, מחלק הבן ניזונית האלמנה. אולם מחלק הבת שאינה ראויה ליורשו, אין היא ניזונית. וכיון שעיקר הדיון הוא לענין הדירה, יוצא שמחצית הדירה השייכת לבת, על פי הצוואה, תוכל הבת להוציא את האלמנה, ולא תזכה האלמנה אלא בזכות מגורים במחציתו של הבן. ולפי זה אם תרצה הבת לבוא לגור בדירה, או להשתמש במחציתה, באיזו צורה שהיא, לא תוכל האלמנה למנעה, שהרי במחציתה של הבת אין לאלמנה שום זכות. וכיון שלמעשה אין הדירה הזו ראויה למגורי האלמנה, שהרי לא תסכים האלמנה לגור שם עם הבת ביחד, נמצא שאין לאלמנה אלא תביעה לבן שישכור לה דירה אחרת מן העזבון שירש, שהרי מה שקיבל הוא במתנת בריא דין ירושה לו וכנ"ל. אלא שבזה יש לומר שתביעת מגורים שאינה על הדירה הזו אלא שישכור לה דירה, דינה כדין מזונות (ולא כדין מדור), ולענין מזונות הרי מנהג אשכנז שיכולים לפרוע לה הכתובה ולהפטר מן המזונות, וכנ"ל...".

נמצא שלפי דעה זו (מהר"ם) שהובאה במרדכי, וכן פסק הרמ"א בשם יש אומרים, ישנה תקנת חכמים מיוחדת שמתנת בריא ליורשיו מהיום ולאחר מיתה, אף אם נחשבת כמתנה גמורה לאחרים, תקנו

חכמים שבמתנה כזו ליורשיו, תחשב כמתנת שכיב מרע ויגבו ממנה מזונות ומדור אלמנה. ונראה שהוא הדין במתנת בריא ליורשיו סתם בלי תנאי "מהיום לאחרי מיתה", אלא מתנת בריא ממש גם לענין פירות. גם בכהאי גוונא תחול תקנת חכמים מיוחדת זו. כן משמע מלשון השו"ע בסי' ק' המצוטט לעיל וכן מלשון המרדכי.

ובהמשך שם מביא את הדעות החולקות על כך וכך כתב:

"אלא... דכל עיקר דינו של מהר"ם דמתנת בריא למי שראוי ליורשו דין ירושה לה, לאו דכולי עלמא היא. וכבר העיר הדרכי משה בסי' ק' שם אות י"א דמהר"ם סותר את עצמו, דבמרדכי בבא בתרא סי' תרכ"ט הובאה תשובה אחרת של מהר"ם, ומשמע שם דאם זיכה לבנו מעות מחיים במתנת בריא, אין האלמנה גובה כתובה מהן. עיין שם.

ועיין בחלקת מחוקק שם סק"ז שכתב דדין זה של מהר"ם דמתנה ליורשיו נחשבת כירושה, לא עבדינן ביה עובדא לגבות מיניה.

גם הבית שמואל שם סק"ו הביא בשם תשובות רש"ך ס"א סי' ל"ד דהיורשים יכולים לומר קים לנו כהני פוסקים דאין חילוק בין אם נתן ליורשיו לבין אם נתן לאחרים.

ועוד עיין בביאור הגר"א שם שכתב על דעת מהר"ם: "וצריך עיון ואינו כן דעת כל הפוסקים". ונראה שכוונת הגר"א להא דהראשונים ז"ל בכתובות שם (מ"ט ב') כתבו דלמסקנא לית הלכתא כתקנת אושא כלל, ואפילו אלמנתו אינה ניזונת ממתנה שנתן בחייו. וז"ל הרמב"ן (בשטמ"ק שם)... וכן יוצא מחידושי הרשב"א שם... וכן כתב במאירי שם וז"ל:

"ומכל מקום מי שכתב כל נכסיו לבניו בחייו במתנת בריא, אין אשתו ניזונת מנכסיו אף בחייו, וכל שכן לאחר מיתה לא אלמנתו ולא בנותיו, שהרי אין מזון האשה והבנות נגבה מן המשועבדים".

ועוד עיין במהר"ם שי"ף כתובות שם, שרצה לומר גם כן כתשובות מהר"ם הנ"ל דמתנה לבנו גובה מזונות לאחר מיתה..."

נמצא שהמהר"ם סתר את עצמו וכן פסקו החלקת מחוקק, הרש"ך והגר"א שאף מתנת בריא ליורשיו נחשבת מתנת בריא, ואין האלמנה גובה ממנה מזונות ומדור".

ולענין הכרעה במחלוקת, זו כתב שם:

"העולה מן האמור, דדין זה דנותן מתנה למי שראוי ליורשו אם דינו כמתנת בריא או כירושה, במחלוקת שנויה, ודעת רוב הפוסקים דחשיב כמתנה. ואף שלא נוכל לבטל את דעת המיעוט של מהר"ם הנ"ל, שהרי הרמ"א סתם כוותיה, על כל פנים אין זה אלא ספיקא דדינא, ויוכל המוחזק לומר 'קים לי' כדעת רוב הפוסקים דדינה כמתנה ואין האלמנה גובה מזונותיה. וכמו שכתב הבית שמואל בשם רש"ך הנ"ל דהיורשים יכולים לומר קים לי כן".

נמצא להלכה למעשה לא ניתן להוציא מהיורשים מזונות ומדור אלמנה במתנה מחיים אף ליורשיו.

### מתי נחשבת האלמנה מוחזקת בנכסים

בהמשך שם מבאר את סיבת הכרעתו שהאלמנה אינה נחשבת מוחזקת במחלוקת הנ"ל והרי דינה הכללי שנחשבת מוחזקת בנכסים. וכך כתב:

"ואם אמור יאמר הטוען לזכות האלמנה, מדוע נחשיב את היורש כמוחזק, הא קיי"ל דנכסים בחזקת אלמנה קיימי. ומצינו בבית שמואל סי' צ"ג סקכ"א וכ"ב שגם כשיש

פלוגתא אם בכלל מגיע לה מזונות, גם כן אמרינן דהיא המוחזקת. ודלא כמו שכתב המשנה למלך פ"י"ח מאישות ה"א דבספק כזה אינה מוחזקת. ועיי' כנה"ג סי' צ"ג בהגהת ב"י אות י"ט - ל'. ועיי' מה שהאריכו בזה בפס"ד מבי"ד הגדול שבכרך ד' מעמ' 232 ואילך. ואם כן לפי דעת הבית שמואל גם בנדוננו נאמר שבספיקא דדינא היא המוחזקת.

**ברם נראה דלא דמי כלל, דבנדון הבית שמואל מיד כשנתאלמנה היה חיוב מזונות ודאי, והספק הוא אם אחר כך איבדה את מזונותיה. כהא דס"ק כ"א וס"ק כ"ב הנ"ל, עיין שם.** ובזה סברת הבית שמואל שהאלמנה נחשבת למוחזקת, מהטעם שכתב ההפלאה בקונטרס אחרון סי' ע' סקט"ז (והובא בפסק הדין שם), וז"ל:

**"דביתומים לא היו הנכסים בחזקתן, אלא משמת מיד הנכסים בחזקת אלמנה".**

**מה שאין כן בנדוננו שמיד כשמת כבר יש ספק אם גובה המזונות, דאם דין המתנה כמתנת בריא אינה גובה מהם, ואם כן הספק הוא אם בכלל התחיל כאן חיוב דמזונות האלמנה, ובזה גם הבית שמואל מודה דהיורשים הם המוחזקים, והם היכולים לומר קים לי".**

נמצא שמחדש הגר"ג צימבליסט שליט"א, שכל הדין שהאלמנה נחשבת מוחזקת לשיטת הבית שמואל, אף במחלוקת הפוסקים (ולא רק בספק בטענות הצדדים אם נפרעה האלמנה מהם או לא כבנידון הגמרא במסכת כתובות (צו, א) שהוא מקור דין מוחזקותה של אלמנה), דין זה התחדש רק במחלוקת כזו, שוודאי האלמנה זכתה במזונותיה ובמדרורה ונוצר ספיקא דדינא – מחלוקת, לאחר מכן כדוגמת המקרים שהובאו בבית שמואל אם אבדה מזונותיה (בלא מחלה נדונייתה אם אוכלת מחמתה מזונות וכן בשהתה האלמנה שתי שנים ולא תבעה אם הפסידה מזונותיה רק כאשר היא גם עניה וגם פרוצה), אולם במחלוקת כזו שהנידון הוא אם כבר בזמן שמת הבעל, כבר לא הייתה התחלת חיוב מזונות כלל כבמקרה דנן שהמחלוקת היא אם המתנה חלה מחיים כמתנת בריא, שוב לא חל באלמנה מעיקרא חובת מזונות לפי דעה אחת. ככהאי גוונא לא נתנו חכמים לאלמנה מוחזקות.

כדוגמא לשיטתו וכראיה ברורה, ניתן להביא את דברי השו"ע סי' צ"ג סעי' ב'. כך נפסק שם:

**"האשה שהיו לה ספק גירושין ומת בעלה, אינה ניזונת מנכסיו שאין מוציאין מיד היורש מספק".**

**ובבאר הגולה שם כתב:**

**"מסקנת הגמרא בכתובות דף צ"ז ע"ב וכפירוש רש"י שם (ד"ה מגורשת). והתוספות פירשו שם (ד"ה לאתווי) בענין אחר משום דמילתא דפשיטא היא".**

נמצא שבספק שכבר נוצר בחיי בעלה שהרי מדובר בספק מגורשת ורק לאחר מכן מת בעלה, אין מוציאה למזונותיה מספק, ומילתא דפשיטא היא, וכאמור.

בהמשך דבריו מוסיף ומחזק את הכרעתו במקרה הנידון בפסק הדין שם, שבמדור אלמנה באופן מיוחד יש הלכות מיוחדות לעניין זה שפוגמים את מוחזקותה של האלמנה יותר מדיני מזונות אלמנה (וכפי שהבאנו לעיל במאמרנו זה), וכך כתב:

**"בנדוננו עיקר הדיון על המדור (על המזונות אין לחייב היורש, שהרי מבקש לתת לה כתובתה, וכמנהג אשכנז, כנ"ל). ולענין מדור, הלכה פסוקה היא בשו"ע סי' צ"ד ס"ב שאין האלמנה רשאית לחזק בדק הבית. והיא בעיא דלא איפשיטא בכתובות ק"ג א': שיפצא מאי, וכפירוש התוספות שם בשם רבינו חננאל. ומסיק הר"י: "הלכך לא תשפץ". וכן כתב הרא"ש. ועל פי זה פסק בשו"ע כנ"ל.**

והקשה שם הבית שמואל בסק"ז כיון דהיא בעיא דלא איפשיטא הוה ליה למימר דנכסים בחזקתה. ותירץ הבית שמואל, וז"ל: "וצריך לומר, כאן על כל פנים נותנים לה דירה אחרת

משום הכי מקילין ליורשיין". וכן כתב הקרבן נתנאל שם אות ק'. ועיין בהפלאה בקנטרס אחרון שם שהוסיף להסביר בזה על פי דברי התוספות כתובות צ"ו ב' דטעמא דנכסים בחזקתה משום דמוכרת למזונות שלא בבית דין, ואם כן לא שייך טעם זה לענין המדור וועל פי זה תירץ ההפלאה מה שהקשה הבית שמואל שם על הטור. עיין שם). ונמצא לפי זה בנדוננו דאם נבוא לדון על חיוב מדור, שרצונה בדירה זו דוקא, הרי בזה אין הנכסים בחזקתה, ושפיר יכול הבן לומר קים לי כדעת הפוסקים שהמתנה שקיבלתי אין דינה כירושה ואין לה זכות במדור. ואם תבוא לבקש מן הבן דמי מדור, דהיינו שישכור לה דירה, דבזה היא המוחזקת, (ולסברתנו הקודמת גם בזה אינה מוחזקת, כיון שיש ספק אם החיוב התחיל בכלל), בזה מסתבר שיוכל הבן לומר, כיון שאין התביעה אלא על דמי שכר דירה, דין תביעה זו כדין מזונות, וממזונות אני יכול להפטר בכך שאני משלם לה הכתובה, וכמנהג אשכנז הנזכר".

יש אמנם להעיר על דבריו אלו, כי כל דברי הבית שמואל שהאלמנה אינה מוחזקת בדירה גופה, משום שבכל מקרה מקבלת שכר דירה לדירה אחרת. במקרה שדן בו שם לפי דבריו, האלמנה לא תהיה זכאית לזכות זו שכן היורש ינהג בה מנהג אשכנז ויפרע לה את כתובתה בעל כרחיה. נמצא שלמעשה לא תקבל שכר דירה ומכל סיבה שתהיה, ואם כן מי אמר שבכהאי גוונא לא תשוב אליה מוחזקתה במדור עצמו. וצ"ע.

וניתן ליישב בדוחק שהגדרת התקנה היא שהאלמנה זכאית למזונות ושכר דירה בכללן. תקנת אשכנז לטובת היורשים, לפרוע לה את כתובתה בעל כרחיה ולהפטר ממזונותיה, פירושה שמקבלת כביכול בתחליף ובמקום מזונות ושכר דירה, דרך אחרת של פרעון – דרך הגביית הכתובה. אבל הדבר נקרא מבחינת התקנה שהיא קבלה את המגיע לה – את מזונותיה ושכר מדורה, אלא שבדרך אחרת – בדרך של פריעת הכתובה. ובזה מיושבת קושייתנו. וצ"ב.

ובמסקנת פסק הדין סיים הגר"ח צימבליסט וכתב:

"סוף דבר, רשאים הבן והבת להוציא האלמנה מן הדירה, ואפילו אם עדיין לא שילמו לה הכתובה, דכיון דהעזבון בא לידם בתורת מתנת בריא (אף שלגבי הבן יש ספק אם דינה כמתנה או כירושה, הרי יוכל לומר קים לי שהיא כמתנה), וממתנת בריא אין האשה גובה למזונותיה ולמדורה. אולם יש חיוב על הבן והבת לשלם לה הכתובה, דגם אם קיבלו את הכל במתנת בריא, הרי כתובה נגבית גם מן המשועבדים. ולענין הכתובה, תוכל הבת לומר קים לי שהבן דינו כירוש, וממילא חיוב הכתובה היא רק עליו, כי הבת היא מקבלת מתנה, וכשיש יורש גובין מן היורש. ונמצא שחיוב הכתובה הוא על הבן בלבד..."

העולה הוא כי גם בנתן המוריש את דירתו במתנת בריא לבנו מחייו במתנת מהיום ולאחר מיתה, לא תוכל האלמנה לדור בדירה מספק, והיורשים יוכלו לטעון קיי"ל כהשיטות הסוברות שמתנה זו דינה כמתנה גמורה.

### **נתן במתנת בריא ושייר לעצמו זכות מגורים האם זכאית האלמנה במדור אלמנה**

יש לדון אם השאיר ושייר המוריש-הבעל לעצמו לאחר מתנת הבריא, זכות מגורים במדור שנתן, עד יום מותו, אם זכות זו עוברת וממשיכה גם לאחר מותו לאלמנה לצורך מדור האלמנה.

והנה, מדבריו של הגר"ח צימבליסט שליט"א ובמקרה שעסק בו שם, משמע שמה שהאב נשאר לגור בדירת המגורים, זכות זו שהשאיר לעצמו למרות שהעביר את הבעלות על הבית במהיום ולאחר מיתה,

זכות זו אינה מקנה לאלמנה, לאחר מותו של הבעל, לגור בדירתו. ואף שישנה לכאורה אומדנא שהיורשים אינם יכולים להוציא את המוריש מביתו, וכי בוודאי השאיר ושייר לעצמו זכות גמורה בדירתו שהייתה קודם לכן בבעלותו המוחלטת, ובמיוחד שכתב במהיום ולאחר מיתה, שמשמעותו שהשאיר לעצמו זכות פירות – זכות שימוש בדירה עד לאחר מותו, וכלשונו – מהיום ולאחר מיתה ואם כן כאשר חל חיוב מדור אלמנה עוד בטרם מותו בהיותו גוסס כפי שהבאנו במאמרנו זה, הרי כבר האלמנה זכתה במדור ובזכות שהשאיר לעצמו – זכות הפירות והשימושים. על אף כל זאת, מדבריו משמע שזו אינה סיבה לזכות את האלמנה במדור זה. כל הנידון שם כפי שהבאנו הוא, אם למתנה הזו יש כח כירושה או לא, ומספק הכריע שם שאבדה את מזונותיה. לדעתו נראה כי זכות מדור אלמנה הוא רק בבית שבבעלותו של הבעל, שהרי למשל אם הבעל היה גר עם האלמנה בדירה שכורה, הרי אין לאלמנה, זכות מדור אלמנה בדירה זו. ובנידון דנן שמכר ונתן את המדור עוד בחייו וקודם מותו, שוב אין לו בדירה אלא כשוכר וכשואל בעלמא ואין לאלמנה זכות במקרה שכזה.

אולם מצינו גישה שונה בפסק דין אחר, שכתב הגאון רבי ניסים בן שמעון שליט"א. ושם הועלה שזכות זו ששייר לעצמו, מזכה לאלמנה זכות מגורים במדור עד יום מותה מדין מדור אלמנה, וכדלהלן.

דהנה, בשורת הדין (ח" עמ' קכ"ט ואילך) הובא פסק דינו של הגר"נ בן שמעון שליט"א אב"ד תל אביב בנושא: "מדור אלמנה בדירה שנתן הבעל לבניו".

ובניתוח פרטי המקרה שם, הביא מטענות הצדדים בזה"ל:

"... אביהם המנוח העביר את רישום הדירה על שמם חמש שנים לפני פטירתו. דירה זו היתה רשומה תחילה רק מחציתה על שמו, ולאחר פטירת אמנו העברנו בצו ירושה את חלקנו בדירת אמנו כך שהכל היה על שמו. בשנת 1985 נשא את הנתבעת, ובשנת 1990 העביר לנו אבא את כל הדירה על שמו בחלקים שונים, וכך היא רשומה בטאבו..."



"... העביר המנוח את הדירה על שם ילדיו בחשאי, וללא ידיעת אשתו, והיא לתומה חושבת שיש לה אותן הזכויות, סעדה את בעלה המנוח בשנותיו האחרונות בחוליו, מתוך ידיעה שכל זכויותיה קיימות, לא שיערה שיעקפו אותה בצורה כזו..."

וכך מעלה את השאלה:

"האם מתנה שנתן האב לבניו בחייו מפקיעה את זכות המדור לאלמנה. יש לציין, כי אין מדובר בצוואה, אלא במתנה וכבר נרשמה הדירה על שם היורשים. הבנים קיבלו את הדירה במתנה בחיי אביהם ואף נרשמה הדירה על שמם בהתאם, ואם כן לכאורה הם צודקים שאין לאלמנה כל זכות, כי אין לאביהם כל מדור..."

ובהמשך כתב את חידושו הנזכר, בזה"ל:

"דהנה אף לאחר שנתן הדירה השאיר לעצמו זכות מגורים, לא שהילדים עשו לו טובה והרשו לו לגור בדירה שלהם, הוא העביר להם רק את בעלות הדירה, אבל זכות המגורים נשארה לו בפועל. נמצא שזכות המדור בדירה, השאיר לעצמו כל ימי חייו, ומאחר וכך, הרי שלא הופקע מהאלמנה זכות זו, בעת שנתן את הדירה מתנה לילדיו, נשארה זכות זו, כיון שהשאיר לעצמו זכות להמשיך להתגורר.

למעשה, אם היה נותן בצוואת מתנת בריא, היה מקום לומר כיון ששעה קודם מיתה הפקיע מעצמו כל זכות בדירה, גם קניינית וגם מדור, ממילא הופקע גם ממנה.



אבל כשבחייו נתן זכות הבעלות ואילו זכויות מדור השאיר, הרי שלמעשה זכות זו של האלמנה לא נתן לילדיו, כאמור רק זכות קניינית נתן, וממילא אין יכולים להוציאה.

זאת להבהיר, שכל מה שדנו בפוסקים אם רישום בטאבו מהווה קנין וכדו', היינו, כאשר הנותן נתן ועזב את המקום. מה שאין כן בנידון דנן, האב שהעביר את הדירה על שם ילדיו בטאבו, למעשה המשיך להתגורר בדירה בדיוק כמו לפני שרשם על שמו, שילם כל המיסים ושאר התשלומים כבעבר".

לדבריו של הגר"נ בן שמעון שליט"א נמצא, כי מכיון שהאב השאיר ושייר לעצמו את זכות המגורים, הרי שהאלמנה זוכה בזכות זו שלא נמכרה מעולם לילדיו. לפי הבנה זו נראה כי האומדנא היא שהאב השאיר לעצמו זכות בעלות בגוף הדירה ונעשה כשותף לילדיו בחייו, וממילא זכות זו עוברת לאלמנה.

כאמור לעיל, מדברי הגר"ג צימבליסט שליט"א משתמע שבמקרה כזה, לא זכתה האלמנה במדורו. יתכן שלהבנתו שייר האב לעצמו זכות מגורים בעלמא כמו שוכר וללא זכות קניינית ובעלות כלל במדורו, וממילא לא תזכה האלמנה במדורו בכהאי גוונא.

### דברים שבלב במתנה הוי דברים

בהמשך מחזק הוא את דעתו זו מכיוון נוסף. וכך כתב:

"ועוד נראה לענ"ד... לפי מה דכתב הרמ"א בחו"מ סי' ר"ז סעיף ד' :

"ויש אומרים שבמתנה דברים שבלב הויין דברים".

ועיין בכנסת הגדולה בהגהות הטור אות ל"ח, שכתב כן משם כמה פוסקים דסבירא להו הכי. וכתב הסמ"ע שם סק"י :

"הטעם דדוקא במכר שקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, מה שאין כן במתנה דהוא בחינם דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה, ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו לתנו לו בחנם". למעשה אלו דברי הג"א ב"ב דף קמ"ו בשם ריב"ם.

גם בתוס' רי"ד, קידושין דף נ', כתב דבמתנה דברים שבלב הוו דברים, והטעם, דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרנא. גם בספר "תורת חסד" סי' רי"ד, ובשו"ת "חוט השני" סי' ל"ו כתבו כן בפשיטות.

לפי זה, אף שהעביר את רישום הדירה על שם התובעים, מכל מקום את זכות המדור השאיר לעצמו, וכך היה בפועל, שהמשיך להתגורר. ואם היו באים התובעים בחייו לסלקו מהדירה, ברור שמצד אומדנא במתנה היינו אומרים שלא נתן להם שיוכלו לסלקו מלהתגורר בדירה. נמצא שזכות המגורים נשארה לו למרות העברת הרישום. ואם כן בעת פטירתו עברה זכות זו לאלמנתו מדין מדור אלמנה.

ואסביר הדברים, בזה שהעביר הדירה על שם הילדים בעודו בחיים למעשה "קילקל" יותר מאשר אילו נשארה צוואתו בלבד. שהרי על פי הצוואה עוברת הדירה שעה אחת קודם פטירתו לילדיו, נמצא שברגע שמת כבר לא היתה לא דירה ולא זכות מדור.

מה שאין כן כשהמשיך לגור, השאיר לעצמו זכות מגורים וכיון שכן נשאר זכות זו לאלמנתו.

ואף שיכולים לטעון, גם אם נקבל השערה זו שהשאיר לעצמו זכות מגורים אבל זה רק לעצמו ולא לאשתו אחר מותו. יש לדחות, כי לומר דברים שבלב, כדי להוציאה מהזכות שיש לה, לא אומרים".

נמצא שבמתנה אמרינן דברים שבלב הוו דברים וישנה אומדנא שהשאיר לעצמו זכות קניינית בנכס

לעניין מגוריו עד יום מותו.

והנה, מלבד שהגר"ג צימבליסט שליט"א חולק עליו, גם מסברא יש להעיר על דבריו, כי מנין לנו שהסכים לשייר זכות זו גם לאחר מותו לאלמנתו, שעה שהעביר בצוואה לילדיו את הדירה. יתכן שדאג לעצמו בלבד, והותיר זכות זו רק עד יום מותו וממילא אין לאלמנה זכות זו (ואולי גם דאג לאלמנתו לאחר אריכות ימיו בדרך אחרת).

### העברת הדירה לילדיו כהברחת נכסים

בהמשך פסק הדין מחזק את דעתו הגר"נ בן שמעון שליט"א מטעם נוסף, עניין הברחת הנכסים, וכך כתב:

"וז"ל הרא"ש כלל ע"ח ג' :

"הכותב כל נכסיו לאחר ואחר כך לוח מאחרים, ובבא המלוה לגבות חובו, מצוה להוציא שטר מתנה שקדם שטר החוב.

הכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו ולא נתכוין אלא להבריח... המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה אף על פי שקדמה להלואה (וכלשון זה פסק מרן השו"ע סי' צ"ט ס' ז).

... וגם לדברי רבינו תם, היינו היכא שכתב נכסיו לאחר והחזיק המקבל בנכסים, אבל בנדון זה שכתב נכסיו לאחר בסתר ואין הנכסים זיזין מתחת ידו, אין זה אלא תחבולה וערמה".

והרמ"א פסק בחו"מ סי' צ"ט סעיף ו' :

"מיהו אם נראה לבית דין שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להבריח".

במשמעות דברי הרמ"א נחלקו הדעות במפרשים כדלהלן :

בחוות יאיר, סי' ד', נשאל באלמן שנשא אלמנה, ולפני הנישואין כתב שטר חוב לבתו שחייב לה סך 500 ר"ט (סכום גדול), וזמן הפרעון שעה אחת קודם מותו. אחר מותו באה האלמנה לגבות כתובתה, הוציאה הבת את השטר חוב שזמנו קודם לכתובה. והביא שם דעת המופלג שבדיינים, שהבת קודמת ואין בשטר זה דין שטר מברחת. לדעתו גדר שטר מברחת הוא, כשאין רצון הנותן שאכן יתקיים האמור בשטר, וכל כוונתו רק להבריח. אבל בזה שבאמת רצונו שתזכה בתו בשטר חוב זה ותגבה מנכסיו, אלא שקבע את זמן הפרעון שעה אחת קודם מותו, בזה לא נקרא שטר מברחת. וכך הוא מפרש דברי הרמ"א הנ"ל: "שלא כיון לערמה" שכוונתו להבריח, מכל מקום כיון שהתכוון להקנות למקבל, קנה המקבל.

אולם, החוות יאיר עצמו דחה דבריו, וכתב, דגדר שטר מברחת הוא אם רואים שכוונתו להזיק ולהפסיד למי שצריך היה לזכות בזה. ורק אם באמת נתן במתנה גמורה שגם הוא עצמו מפסיד, אף שכוונתו להזיק לחבירו, לא איכפת לנו. אבל בנידון דנן שכתב לבתו שטר חוב שזמן פרעונו הוא שעה קודם פטירתו, זאת אומרת שהוא לא ניזוק כלל ממתנה זו, הרי רואים לעין כל שכוונתו רק הערמה כדי להבריח, וז"ל :

"... מה שאין כן בנידון דנן שניכר הערמה שכתב שטר חוב שזמן פרעונו שעה אחת לפני מותו, אף על פי שדעתו שתתקיים בשלימות הכתוב בשטר, מכל מקום בהא גופיה ניכרת הערמה ברור כשמש, שעל כן קבע זמן פרעון שעה קודם מותו ושטר כתובת אשתו אחר מותו, שתהיה בתו קודמת ולא יגיע לו שום נזק לעצמו בשום

אופן, כי כל ימי חייו אי אפשר לתבוע השטר חוב, לכן ודאי הוי שטר מבריה ולא יחרך רמיה צידו, וכן יצא הפסק דין על פי הרוב וכתבתיו הלכה למעשה, ע"כ. הובאו דבריו בפתחי תשובה שם, ס"ק ז'.

ואמנם ראיתי להתומים סקי"א, שדחה דברי החוות יאיר הנ"ל, וסבירא ליה כדעת אותו דיין שהביא החוות יאיר, וז"ל:

"ומהיכי תיתי לפסול שטר בלי טעם ובפרט לדעת רבינו תם וסייעתיה דאפילו במברחת זוכה המקבל וכל שכן בזה", ע"ש".

נמצא כי נחלקו הפוסקים אם נראה לבית דין כשאף שכוונתו הייתה להבריה, מכל מקום אם משום כך, כוונתו הייתה באמת למתנה, אם המתנה נחשבת למתנה. לדעת השיטה שהובאה בחוות יאיר ("המופלג שבדיינים"), המתנה מתנה גמורה. וכך היא דעת התומים. אולם לדעת החוות יאיר עצמו גם אם כוונתו למתנה באמת, מכל מקום כיון שעשה זאת להברחה, והנותן אינו מפסיד מכך כלום (כגון שנתן רק שעה אחת לפני פטירתו), הוי הערמה והמתנה בטלה. וכי רק כאשר מפסיד בעצמו בנתינת המתנה וגם מתכוון באמת למתנה, אז ורק אז המתנה קיימת. על פי האמור לעיל ובהתייחסו בפסק דין שם למקרה בו עסק פסק הדין, כתב שם בהמשך:

"והנה כאמור לעיל בנידון דן כבר העביר הדירה על שם הבנים, היינו עשה מעשה ונתן כבר בעודנו חי את הדירה על שמם, ואם כן לכאורה גם לדעת החוות יאיר המתנה קיימת. אלא שמאחר ולמעשה נשאר להתגורר והחזיק ב"מתנה" שנתן, גם לדעת ר"ת - כפי שכתב הרא"ש - לא עשה כלום ואין זו אלא תחבולה וערמה. וכאמור אין רישום בטאבו מהוה קנין. וכפי שכתבו כן במפורש בראשונים הרשב"א, בעל התרומות, הרמב"ן. כמו כן באחרונים הרבו לצטט מדברי ה"שארית יוסף" סי' ע"ה שכתב:

"בעל שקנה דירה ורשם על שם אשתו אין מוציאין את הבעל מחזקתו בדירה, כי רשם על שם אשתו רק לכבוד או להבריה מבעלי חובות".

ובערוד השלחן חו"מ, סי' ס"ב אות ו', כותב וז"ל:

"בזמנינו אין שום ראיה ממה שנכתבו קרקעות על שם האשה ואפילו נתקיים בערכאות, מפני שהרבה עושין כן מפני איזה טעמים שיש להם ואין כוונתן להקנות להם".

... מכל האמור נראה, שהרישום שרשם את כל הדירה בה הוא מתגורר על שם ילדיו אין בה להוכיח שכוונתו לתת להם באמת.

ולכאורה היה מקום לחלק, דהא דכתב הרא"ש כשנתן מתנה ולמעשה הנכסים נשאו ברשותו, דזה הוי הוכחה דלערמה התכוון, זה דווקא כשנתן לאחרים, אבל אם נותן במתנה לבניו, אף שהוא עצמו ממשיך להחזיק ולהתגורר בנכסים, אין בזה הערמה.

ובאמת ראיתי להרב "משפטי ישרים" ח"ב סי' רס"ח שכתב וז"ל:

"... נשאר לנו לברר פרט אחד והוא שהנה הנותן ראינו שעדיין הוא מוחזק בנכסים ואיכא למימר ביה מה שכתב הרא"ש ז"ל "והכל רואין שאף על פי שכתב לאחרים...

לזה נשיב ונאמר, דאין לחוש לזה, דלא כתב הרא"ש כן אלא לגבי הנותן מתנה לאחר, ועדיין הן ברשותו זו ודאי אומדנא דמוכח דלא נתכוון למתנה. מה שאין כן בזה שנתן לבנו קטן למי יתנם, וק"ל במקום אב דאין לך אפוטרופוס גדול ממנו, ומי יחוש על הבן יותר מאביו עד שיוצא".

ולפי זה בנידון דגן שנתן לבניו, לכאורה אף שנשאר להתגורר בדירה אין כל הוכחה דלא התכוין למתנה.

אלא שלאחר העיון בדבריהם נראה ברור דדוקא כשנותן לבנו קטן אמרינן אין לך אפוטרופוס גדול ממנו. מה שאין כן כשנותן לבניו גדולים, ובפרט לאחר שכבר ערך צוואה המקנה להם דירה זו אחר מותו, כך שאין מה לדאוג להם יותר, חוזרים אנו לדברי הרא"ש.

והנה, מצינו פסק דין נוסף הדין בעיקרי הנושאים שהוזכרו. בפסקי דין רבניים (ח"ח עמ' 354 ואילך) בפני כבוד הדיינים הגר"י אליעזרוב-אב"ד, הגר"א שרמן שליט"א והגר"א ריגר זצ"ל, מופיע פסק דינו של הגר"י אליעזרוב שליט"א.

בפרטי המקרה נכתב שם:

"בהתאם לאמור בצוואה נותן מר א. את עזבונו הכולל מחצית הבית וכן תוכניות חסכון בבנקים, לשתי בנותיו הנ"ל...

לצוואה כותב המנוח, הואיל וברצוני כי לצוואתי זו יהיה תוקף לא רק לפי החוק האזרחי אלא גם לפי חוק התורה, הנני מצהיר כי כל מה שאני נותן לזוכים על פי שטר צוואה זה, הנני נותן במתנה גמורה מהיום ולאחר מותי, והקנין יחול מהיום ויורשי יזכו בעזבוני שעה אחת קודם פטירתי...

תובעת אלמנתו לאפשר לה להמשיך להתגורר בדירת המנוח ללא הפרעה מדין חיובו של הבעל לתת מדור לאלמנתו כל ימי חייה...

... לגבי המחצית של הבעל עדיין יש לנו לדון ששייך לבנות על פי מה שכתב בצוואתו שנותן לבנותיו במתנה גמורה מהיום ולאחר מותו, אם כן כבר זכו מחיים בחצי השני של הדירה".

### מתנת בריא לאחרים

והנה לענין מתנת בריא לאחרים הביא שם את הדעות החולקות, ודן בהם בזה"ל:

"כשכותב בשטר מהיום ולאחר מיתה אם דינו כדין מתנת שכיב מרע או כמתנת בריא, בזה נחלקו הראשונים והובא בבית יוסף שו"ע חו"מ סי' רנ"ב. וז"ל שם:

"כתב רבנו יהודה בן הרא"ש שנשאל על הנותן מתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה, אם תזון אלמנתו מאותם נכסים והשיב שדינה כמתנת שכיב מרע ואלמנתו ניזונת מנכסיו, וחלקו עליו כמה חכמים ואמרו שדינה כמתנת בריא, ואינה ניזונת מנכסיו". והאריכו בראיות.

ובדרכי משה שם אות ה' כתב: "וכן נתבאר בסימן רנ"א שדינו כמתנת בריא".

ואם כן לפי הכרעת הדרכי משה הנ"ל יוצא שאכן מתנה זו הוה מתנת בריא ואין לאלמנה זכות מדור אף במחצית השניה אשר היתה רשומה על שם הבעל.

ויש להעיר קצת בלשון של הצוואה שמתחיל במהיום ולאחר מיתה דהינו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, ומסיים - והקנין יחול מהיום ויורשי יזכו בעזבוני שעה אחת קודם פטירתו, וזהו סותר מה שכתב שיזכו הפירות לאחר מותו. וגם כן הלשון יזכו בעזבונו משמע שכל העזבון יזכו בו שעה אחת קודם מותו ולא מעכשיו ולאחר מותו, וכשיש סתירה בלשונות השטר אזלינן בתר לשון אחרון כמבואר בחו"מ סי' מ"ב.

ואולם כל שיש לדחוק בכוונה, באופן שלא יסתור מיישבים, - בעזבונו שעה אחת קודם פטירתו הוא על הפירות בלבד, ואכן הבנות זכו לפי זה שעה אחת קודם פטירתו לפי לשון אחרון שבשטר".

### מתנת בריא ליורשיו

ובהמשך דן שם במתנת בריא ליורשיו אם הדין זהה למתנת בריא לאחרים, או שמא בכגון זה וודאי נחשבת המתנה כירושה, וכך כתב:

"איכא עדיין לדון בנידון דידן שכאן נתינת המתנה לבנותיו שהם יורשיו על פי דין, בזה איכא פוסקים דכל המתנה הוי כירושה, וכמו שכתב הרמ"א בסי' ק' סעיף א' בשם המרדכי פרק נערה שנתפתתה, דכתב שם וז"ל:

"ויש אומרים, דוקא שנתן לאחרים, אבל אם נתן ליורשיו במתנת בריא, אשה גובאת כתובתה מהם (הגהות מיימוני פ"ו ומהרא"י סי' פ"ו ומהרי"ו סי' קנ"ו) דכל מה שנתן ליורשיו דינו כירושה, והאשה גובאת כתובתה משם". ע"ש.

### מתנת בריא ליורשיו לפני נישואיו השניים

בהמשך הוא דן אם יש חילוק בין מתנת בריא ליורשיו לפני נישואיו השניים, ובין מתנה לאחר נישואיו, וז"ל:

"ומסתפקא לשיטת המרדכי דהיכא דנתן מתנה ליורשיו הוי כירושה בעלמא, אם זהו במתנה שנתן לאחר שנשאה לאשה שכבר נתחייב בחיובי כתובה ומזונות אז נתנו לכך דין כירושה, כיון דקדמה חיובה למתנה זו של היורש, אבל במתנה שנתן עוד קודם שנשאה לאשה, שקדמה המתנה ליורשו לנישואי האשה, אזי יש לומר דהמרדכי יודה שאינה גובה מזונות מהם, או דאמרינן דלעולם לגבי היורש מתנה שניתנה לו הוי כירושה, ומשום דלגבי אחר כל מתנה דינו כמכר משום דאי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא הוי יהיב ליה מתנה וכדאיתא במסכת גיטין פרק הנזקין שם, מה שאין כן לגבי יורשו ליכא האי סברא ולעולם כירושה שוויה רבנן.

ולאחר העיון במרדכי פרק נערה שנתפתתה נראה כצד הראשון, דהיינו דוקא לגבי מתנה ליורש שניתנה לאחר שנשאה, אז דינו כירושה, ומשום דהמרדכי בנה את עיקר ראייתו מכח הגמרא שם פרק נערה דף מ"ט ע"ב למאי דקאמר רבי אילעא אמר ריש לקיש, באושא התקינה הכותב כל נכסיו לבניו הוא ואשתו נזונין מהם, והיינו דחז"ל נתנו להם רק דין יורש, ואף דלא קיי"ל כתקנת אושא הנ"ל היינו דוקא בחייו, אבל לאחר מותו דליכא מאן דטרח לה, נקטינן דאלמנתו ניזונית מהם, דכירושה הוי לגבי אלמנה, ועיין שם עוד דלגבי האשה אמרינן דקיים התקנה ולא לגבי הבעל.

ואם כן מכיון דכל הדין דחז"ל נתנו לזה דין ירושה מבוסס על תקנת אושא, אמרינן דכל התקנה הא איירי שכתב ליורשיו כשכבר היה נשוי כדאמרינן הוא ואשתו נזונין מהם, ולא נחדש מעצמינו תקנה מה שלא מצאנו להדיא, וכיון שכן נראה ברור דאף המרדכי יודה שמה שנתן מתנה קודם שנשאה, אין לאלמנה כל זכות בכך לא מתורת מזונות ולא מתורת מדור, כנלפע"ד.

ומעתה נראה דלמחצית הדירה שנתן לבנותיו עוד קודם שנשאה אף המרדכי יודה דאין לזה דין ירושה, ודינו ככל מתנת בריא ואין לאלמנה כל זכות בזה וכמו שנכתב".

נמצא לדעתו, שמתנת בריא ליורשו שנתנו לה דין ירושה, היינו רק בנתן לאחר נישואיו השניים, אך משנתן ליורשו טרם נישואיו השניים, המתנה נחשבת כמתנת בריא, והאלמנה אינה גובה ממנה מזונות

## הכרעת הדין בספק מחלוקת מי המוחזק במזונות ובמדור

והנה, הלכה למעשה כתב שם בפסק הדין:

"ומה שיש לדון זה רק לגבי המחצית השניה אשר ניתנה להם לאחר שכבר נשאה, לדעת המרדכי יש לזה דין ירושה וממילא יש על זה חיוב מדור. ואולם לעצם דינו של המרדכי כתב על זה בחלקת מחוקק סי' ק' סק"ז, דבמרדכי פרק יש נוחלין סי' תרכ"ט משמע דלא עבדינן עובדא לגבות ממתנות בריא ליורשיו דחיילא מחיים.

ואולם בבית שמואל סק"ו נקיט דלסברת המרדכי אכן הוי כירושה אף למעשה ע"ש, אך הביא שם מתשובת רש"ך ח"א סי' ל"ד דכתב דהיורשים יכולים לומר קים לן כהפוסקים דאין חילוק בין אם נתן ליורשיו לבין אם נתן לאחרים ע"ש.

ובביאור הגר"א שם ס"ק ז' כתב על דברי המרדכי, וצריך עיון, ואין כן דעת כל הפוסקים, והיינו דנקיט לדינא דלא כהמרדכי הנ"ל, ויעויין שם בבית שמואל סק"ז דגם הרמ"א מביא שיטת מרדכי פרק מי שמת דסבירא ליה דמתנה ליורשיו מחיים הוי מתנה גמורה, ודלא כהמרדכי בשם הר"ם פרק נערה הנ"ל.

והנה לדעת הבי"ש ס"ק ו' הנ"ל דדעת כמה פוסקים כשיטת המרדכי ונקטו זאת לדינא, אלא דהיורשים יכולים לומר קים לן כהני פוסקים דמתנה ליורשים הוי מתנה גמורה וכמ"ש בתשובת רש"ך הנ"ל.

ולכאורה יש לדון איך יכולים היורשים לומר קים לי והיינו שפטורים ממזונותיה, אדרבה האלמנה תאמר קים לי כהני פוסקים דדין מתנה ליורש הוי כירושה. דהא קיי"ל בסי' צ"ג סעיף ט"ו דנכסים בחזקת אלמנה וממילא היא המוחזקת ותאמר קים לי דכירושה שווה רבנן.

וביותר יש לדון לענין מדור אלמנה כשנתן הבעל במתנה ליורשיו הא לכאורה במדור הויא מוחזקת טפי, דהא לגבי מזונות אמרינן דיתומים שמכרו נכסים אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים, ולענין מדור אלמנה הא קיי"ל דיורשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, וכדאיתא בשו"ע שם סי' צ"ד סעיף ד' שם, ואם כן אם ישנו ספק לפנינו אי נקטינן כהמרדכי דמתנה ליורשיו הוי כירושה או כהפוסקים החולקים דסבירא ליה דהוי מתנה. הרי האלמנה מוחזקת ותאמר קים לי כהמרדכי וסייעתו דדין ירושה איתא למתנה זו. וממילא תישאר לדור במדור כדרך שהיתה דרה בחיי בעלה".

בהמשך מסכם שם את הפוסקים הדנים במוחזקות בענין המדור, וז"ל:

"והנה בשו"ע שם סי' צ"ד ס"ב כתב המחבר, וכן לא תחזק בדקו. ובבית שמואל שם ס"ק ז' כתב, בש"ס איתא שיפצה מהו תיקו, ופירשו התוספות שיפצה שם דבר. כלומר, מהו לשפצו, וסבירא ליה דהוי קולא לנתבע דהיינו ליורשים, ותמה הבית שמואל, הא קיי"ל נכסים בחזקת אלמנה, אם כן למה בספק הפסידה היא, אדרבה הרי מוחזקת ותוכל לשפץ. ודוחק לומר לענין מזונות הנכסים בחזקתה ולא לענין דירה.

אלא צריך לומר, כאן על כל פנים נותנים לה דירה אחרת משום הכי מקילים ליורשים. על כל פנים חזינן מדברי הבית שמואל דאף לענין מדור היא מוחזקת בנכסים, ואם כן בנידון דגן יכולה לומר קים לי כהמרדכי דמתנה זו הוי כירושה ויש לה בזה זכות מדור.

ואולם בהפלאה בקונטרס אחרון סי' צ"ד אות ג' כתב לחלוק על דברי הבית שמואל הנ"ל, וכתב שם דלדברי התוספות כתובות דף צ"ו, דהטעם שהנכסים בחזקתה מטעם דמוכרת

שלא בבית דין, ממילא כאן לענין דירה לא שייך כלל שתמכור שלא בבית דין וממילא לא אמרינן דהנכסים בחזקתה ע"ש.

וכן כתב הגאון "בית יעקב" דלגבי מדור, הנכסים בחזקת יורשים, וכתב דדוקא לגבי מזונות שאפשר שתכלה את כל הנכסים לצורך מזונותיה, לכך הוי בחזקתה, מה שאין כן לענין מדור הרי הדירה ודאי תוחזר ליורשים אחר מיתנה או כשתנשא לאחר, לפיכך הוי הקרקע והדירה בחזקת היורשים, יעו"ש שהביא ראיה לזה.

וכן הגאון בית מאיר כתב לחלוק על הבית שמואל, דכתב דכל שאפשר דאזל לה זכותה לעולם אין הנכסים בחזקתה, עיין שם מה שכתב בסק"ב.

וממילא כיון דיש לפנינו שלושה עמודי עולם, הלא המה - ההפלאה, והבית יעקב, והבית מאיר, דסבירא להו דלגבי מדור הנכסים בחזקת היורשים, אם כן יכולים היורשים באופן פשוט לומר קים לי כהפוסקים החולקים על המרדכי, וסבירא להו דמתנה ליורשים הוי מתנה גמורה, והמדור הוא בחזקת היורשים וממילא יכולים לפנותה משם.

והנה גם אם ננקוט בדבר זה דמידי ספיקא לא נפקא, כאן דלדעת הבית שמואל המדור גם כן בחזקת אלמנה קיימא, ואמנם אף דגדולי האחרונים פליגי עליו, מכל מקום אף אם ננקוט זה לספק, וכל אחד יכול לומר קים כהני פוסקים הסוברים כמותו, על כל פנים אין בידינו למנוע מהיורשים לפנות את האלמנה מביתם, כיון דרבו הפוסקים דסבירא להו דהנכסים בחזקתם לענין מדור, וכמו כן כמה וכמה פוסקים חולקים על המרדכי דסבירא ליה דמתנה ליורשיו הוי כירושה וכמ"ש ביאור הגר"א, דחלקו עליו כל הפוסקים, וגם החלקת מחוקק כתב להלכה דלא כהמרדכי, אם כן פשיטא דאין בידינו למנוע מהם לבצע את צו הפינוי לפנות האלמנה מהדירה כאמור...

... ועדיין איכא למידן דאמנם היורשים יכולים לפנותה מהדירה לפי כמה סברות שכתבנו לעיל. מכל מקום אכתי יהיו חייבים לשכור לה דירה מהנכסים שירשו מאביהם וכדאיתא שם בשו"ע סי' צ"ד סעיף ה' דאם נפל הבית או שלא היה לו בית על היורשים לשכור לה בית לפי כבודה. ובבית מאיר שם ביאר, כי למעשה יש לגבי מדור שני סוגי חיובים חיוב מיוחד מתנאי בית דין דאת תהא יתבא בביתו שהוא חיוב מיוחד לאותו בית שהיתה דרה בו מחיים, ובזה אמרינן דירשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, וחיוב נוסף לתת מדור לאלמנה מדין מזונות, וממילא באם מכרו הנכסים ולא נשאר להם נכסים פטורים מלשכור לה בית, וכמו באם מכרו יורשים נכסי האב אין האלמנה מוציאה למזונות מנכסים משועבדים הוא הדין לענין מדור גוונא..."

למסקנה פסק שם כי אין למנוע מהיורשים לסלק את האלמנה מהבית שבה היא מתגוררת, ואין למנוע מהם להפעיל את צו הפינוי שבידם.

### מתנת בריא כהברחת נכסים

נושא זה, האם מתנת המוריש לבניו תחשב כהברחת נכסים, ולא יהיה לה תוקף, נידון גם בפסק דין – ירושלים מיום ט"ז בכסלו תשע"ב (12/12/2011) לפני הדיינים הגר"י יפרח הגרמ"י מאזוז והגר"י גולדברג שליט"א (תיק מס' 756421/1). נביא מעט מדבריהם נסקור את הדעות ונדון בהם. וכך נכתב בדעת דין א':

המקרה בפסק הדין היה כדלהלן:

"התובעת התאלמנה מבעלה הראשון... נישאה לבעלה השני ביום ט"ו תמוז תש"ס (17/7/2000), אשר ממנו התאלמנה בחודש חשוון תש"ע (8/11/09)... בתאריך 3/5/2000 העניק האב לבנו התובע במתנה את זכויותיו הנובעות מנכסי המקרקעין. בתאריך 7/6/2000 שילם הבן התובע, ובפועל נרשמה הדירה רק בתאריך 16/1/2001.

... לדבריה ... הדירה הייתה בבעלותו של הבעל עד יום מותו, וכל הדיבורים על העברת בעלות הייתה פיקציה שנועדה לסיבות אחרות, כלומר בלשון חז"ל יש כאן "הברחה". כמו שמובא בבבא בתרא "מתנתא טמירתא לא מגבינן בה" ... היא התגוררה בבית במשך כל תקופת נישואיהם, והמנוח נשאר הבעלים האמיתיים של הנכס. לא זו אף זו, גם יתר הדירות בתל-אביב, נשארו בבעלותו עד יום מותו. התובעת גם הוכיחה שהמנוח גבה לעצמו ולאחיו שכירות מכל הדירות. מדין וחשבון חברת הניהול עולה, כי הנתבע (-הבן) מעולם לא קיבל מאומה מהכספים, ואפילו לא נמען למכתבים הללו מחברת הניהול. ונראה כי המנוח לא התכוון באמת להיפרד מרכושו, אלא כאמור רק כמבריה למראית העין.

ובהמשך שם דן האם המתנה היא "מתנה" או כ"מבריה", וכך נכתב:

"הן נכון שבפוסקים מצאנו דעות הסוברות שלא שייך דין "מבריה", כשמעביר לבנו-קרובו, כמו במקרה דנן, ואינו נחשב להערמה. אולם, במה דברים אמורים, באופן שהנכסים באמת יצאו מרשות הנותן ועברו בפועל לרשות המקבל הקרוב, כלומר באופן שיצאו מידי הנותן ובאו לידי המקבל. אבל במקרה שבו נשארו הנכסים ביד הנותן ולא יצאו מרשותו, בזה כתב הרא"ש, שגם ר"ת החולק על הרמב"ם והרי"ף בדין המקורי של "מברחת", מודה שהווי כמבריה וכמערים. ואם נשארו הנכסים ברשות הנותן, כמו במקרה שלפנינו, ממשיך הדבר להיחשב כמבריה וכהערמה בכל אופן, גם כשנותן לבנו-קרובו. מכיוון שכל הסברה שבקרובו, היא שבאמת התכוון להעביר אליו את הנכסים. אבל כאשר בפועל לא משתנה כלום גם אחרי ה"נתינה", ודאי שנתנה זו נחשבת ל"מבריה", שהרי ברור שהמתנה אינה באמת מתנה...

לכן נראה לפסוק כי הדין עם התובעת, האלמנה, על פי מה שכתב המחבר בשלחן ערוך, חו"מ סימן צ"ט סעיפים ו-ח:

"הכותב כל נכסיו לאחר ואחר כך לווה מאחרים, ובבוא המלווה לגבות חובו, מצווה להוציא השטר מתנה שקדם לשטר חוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל הנכסים לאחרים, הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו, ולא התכוון אלא להבריה מבעלי חובו שלא ימצאו ממה לגבות ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה אף על פי שקדמה להלוואה".

ובסעיף ח':

"שקנה קרקע וציווה לכתוב בשם אחיו כדי להפקיע ממנו שעבוד כתובה, לא הועיל כלום, ואשתו גובה כתובתה מאותם קרקעות".

ועל כך הוסיף רמ"א:

"כל מי שבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ובתחבולה, חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו, אף על פי שאין כאן ראייה ורק באומדנות המוכיחות היטב". עד כאן.

נמצא כי לדעת דייני א' בפסק הדין שם, דין הברחה תואם את המקרה נשוא פסק הדין שם. וכי כאשר הנותן ממשיך להשתמש בקרקע שנתן כפי שהשתמש עד זמן המתנה ללא שינוי, הרי זו הערמה לכל הדעות.

אולם דעת דייני ב' שם היא כי אין במקרה הנ"ל דין מברחת כלל מסיבה אחרת, והיא משום שדין מברחת שייך רק כאשר ניתנו למקבל המתנה כל נכסי הנותן, ובמקרה נשוא פסק הדין השאיר לעצמו ממון רב, וכדלהלן.

בדעת דייני ב' נכתב שם בפסק הדין בניחוח המקרה, כך:

"בפני בית הדין עומדת תביעת התובעת למזונות ולמדור אלמנה מעיזבון בעלה המנוח...



המנוח ז"ל והתובעת... נישאו בזיווג שני בתאריך ט"ו תמוז תש"ס (17/7/00). המנוח נפטר בתאריך 8/11/09.

בתאריך 5/7/00 חתמו הצדדים הנ"ל על הסכם ממון שבו כל אחד מהם מצהיר שלא תהיה לו זכות ברכוש של הצד השני. הסכם זה לא קבל תוקף בבית המשפט, אף לא קבל תוקף הלכתי בעת החופה.

בתצהיר מיום 3/5/00 הצהיר המנוח בפני עורך דין, שהוא נותן במתנה את כל זכויותיו בדירה בירושלים לבנו, הנתבע. הנתבע הציג אישור מס רכישה מתאריך 11/5/00, שבו רשום כי שילם סך 11,303 ₪. הדירה הנ"ל נרשמה בטאבו ע"ש הנתבע בתאריך 16/1/01.

כמו"כ נתן המנוח לבנו הנתבע את זכויותיו בדירה בת"א והזכויות הנ"ל הועברו בטאבו על שם הבן הנ"ל בתאריך 17/12/01.

בתאריך 21/6/00 כתב המנוח צוואה בה הוא מוריש את כל זכויותיו בדירות ובכספיו לבנו הנ"ל, פרט לאמור בסעיף 3 שם, שבמידה וינשא לתובעת ובמידה והוא יסתלק מהעולם לפניו, הוא מצווה בזה שהתובעת תקבל את כל זכויותיו בקרן הגמלאות והפנסיה וכן כספים נוספים. צוואה זו קוימה בבית המשפט בתאריך 14/1/10.

יש לציין שכל שלשת המסמכים הנ"ל נכתבו ונחתמו בטרם הנישואין לתובעת, אך העברת הדירות בטאבו נעשו תקופה קצרה לאחר נישואיהם.

כדי לעמוד על כוונותיו של המנוח, יש להקדים כי כל המסמכים הנ"ל נחתמו בפני עורך דין כאשר התצהיר והצוואה נחתמו בפני עורך דין שהוא גם אחיו של המנוח.

ובהמשך ברר שם דיין ב' את דעתו בעניין הברחת נכסים. בניגוד לדעה א', הוא סבור כאמור לעיל, כי

אין במקרה נשוא פסק הדין, דין מברחת כלל, שכן המבריח לא הבריח את כל נכסיו, וכך כתב:

"והנה יסוד דין מבריח הוא בגמרא בכתובות ע"ט ע"א, בענין שטר מברחת:

"אמר רבי חנילאי בר אידי אמר שמואל, מורה הוראה אני אם יבוא שטר מברחת לידי אקרענו, אמר ליה רבא לרב נחמן טעמא מאי, דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני".

ועיין שם בהמשך הסוגיא, שכל דין מברחת הוא כשכותבת כל נכסיה לאחר, אבל אם לא כתבה כל נכסיה, אלא השאירה לעצמה מקצת הנכסים, קנה מקבל המתנה, דבכהאי גוונא ליתא לדינא דמברחת, עיי"ש.

ועיי בשו"ת הרא"ש כלל ע"ח אות ג, שנשאל שם באחד שכתב כל נכסיו והשאיר לעצמו זהוב אחד בלבד, והביא שם הרא"ש את דברי הגמרא הנ"ל בכתובות, וכתב על זה, וז"ל:

"אומר אני דמה ששייר לעצמו זהוב לא הוי שיור דבעינן כדי פרנסתו, דהא דמפלגינן בין בכולו בין במקצתו, היינו משום דהא דאמרינן דשטר מברחת לא קנה משום **דלא שביק איניש נפשיה ויהיב נכסיה לאחרני**, וכששייר נכסים לעצמו, בטלה אומדנא זו הילכך הוי המתנה מתנה, ואם לא שייר בכדי פרנסתו לא בטלה האומדנא.

ודמייא להא דאמרינן בפרק מי שמת, על מתניתין דשכיב מרע דשייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת, וכמה כל שהוא, רב יהודה אמר קרקע כדי פרנסתו וכו', ואומד דמברחת הוא כמו אומד דשכיב מרע, דלא שביק איניש נפשיה ויהיב נכסיה לאחרני, הלכך לא חשיב שיור אלא בכדי פרנסתו".

ודין זה דדוקא בכותב כל נכסיו איכא לדין מבריח, הביא השלחן ערוך באבהע"ז סי' ד סעיף ז, וכן בחלק חו"מ סי' צ"ט סעיפים ו-ז, עיי"ש, דדוקא בכותב כל נכסיו איכא לדין מבריח.

ועיין בבית שמואל אבהע"ז סי' ד' סקכ"ז על דברי השו"ע שכתב "כל נכסיה"...

"עיינן בחו"מ סי' ר"נ ס"ד כמה שיעור שיור אם משייר", עכ"ל.

ועיינן בשו"ע חו"מ שם, לגבי מתנת שכיב מרע שכתב וז"ל:

"וכמה יהא השיור, **אפילו כל שהוא** בין קרקע בין מטלטלין".

וברמ"א שם הוסיף:

"ויש אומרים דבעינן שיור **כדי פרנסתו**". ומקור דבריו משו"ת הרא"ש הנ"ל.

ומעתה לפי זה, בנידון דנן, לאחר שהמנוח העביר לבנו את זכויותיו בשתי הדירות הנ"ל, עדיין השאיר בידו ממון רב, כמפורט בצוואתו, בה נכתב שהשאיר ברשותו מכונית מסוג "אופל אסטר", 2 חשבונות בנק בבנק דיסקונט, ביטוח חיים של הסתדרות המורים, קרן גימלאות ופנסיה של משרד האוצר, תשלומי פנסיה המשולמים לו עקב היותו עובד מדינה הנמצא בגמלאות. וכמו כן רומז שם על אגרות חוב, מניות וניירות ערך.

ברור הדבר שאף לשיטת הרמ"א הנ"ל בשם הרא"ש, דבעינן שיור כדי פרנסתו, ודאי שהמנוח השאיר בידו מעל ומעבר לכדי פרנסתו, ובכהאי גוונא לכולי עלמא ליכא לדינא דמבריה ולכולי עלמא קנה מקבל המתנה".

נמצא לדעת ד"ן ב' שלדין מברחת ישנו תנאי, וכי רק כאשר מבריה את כל נכסיו ולא משאיר לעצמו אפילו זהוב (לדעת השו"ע) או כדי פרנסתו (לדעת הרמ"א), אז ורק אז המתנה בטלה.

לדבריו אפוא כיון שבמקרה שם השאיר לעצמו ממון רב, חלה מתנת הבריה ואינה נחשבת להברחה.

אולם יש להעיר על דבריו, דהאמת כשנותן את כל נכסיו לשני, אז באמת בעינן שישאיר לעצמו כדי פרנסתו או זהוב אחד (כל שיטה לדעתה), ומבלעדי זה, המתנה היא מתנת מברחת. אבל בנידון פסק הדין שם, יש מקרה אחר שבו לא דברה הגמרא, והוא שהעביר האב רכוש רב לבנו ומנגד השאיר בידו עצמו ממון רב. אולם בנכסים שהעביר לבנו, הוא עצמו נשאר גר בהם והמשיך בהם את כל פעולותיו בנכסים ואף רווחיו משכירות הדירות, נותרו בידו. במקרה זה יש לכאורה אומדנא של מברחת שנוצרת גם אם הוא השאיר ממון בידו. וזהו מקרה שונה מהאומדנא של מברחת שבגמרא. ובכאי גוונא יש מקום לסברת ד"ן א' שהמקרה שייך לדיני מברחת.



בהמשך דבריו הוסיף ד"ן ב' בעניין דין שמזונות אלמנה אינם נגבים מנכסים משועבדים, וז"ל:

"אלא שלכאורה עדיין יש לעיין בדין זה, וזאת משום שהעברת הדירות בפועל בטאבו היתה לאחר הנישואין, ואם כן בעת הנישואין חל שעבוד מדור ומזונות האשה על דירות אלו.

אך משנה ערוכה לפנינו במסכת גיטין מ"ח ע"ב:

"אין מוציאין וכו' למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם".

וכן פסק השולחן ערוך באבהע"ז סי' צ"ג סעיף כ':

"אין אלמנה ניזונית אלא מקרקעות בני חורין ולא מהמשועבדים, לא מיבעיא אם מכר או נתן הבעל בחיים וכו'".

וכן בסי' צ"ד סעיף ד':

"יורשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום".

ועיינן בחלקת מחוקק שם סק"ט, וז"ל:

"אבל אם הבעל בחיים נתן במתנת בריא ביתו לאחר, מה שעשה עשוי". וכ"כ שם הבי"ש בסק"ה בשם שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קס"ה.

וראיתי בספר שורת הדין ח"ג עמ' קמ"ה, שכן כתב הגר"ח"ג צימבליסט שליט"א, שאינה גובה את המדור מנכסים משועבדים. אלא שהעיר שם מדברי השלחן ערוך בסי' ק סעיף א בהגהת הרמ"א שם, שכתב:

"ויש אומרים דוקא שנתן לאחרים, אבל אם נתן ליורשיו במתנת בריא אשה גובה כתובתה מהם".

ומקור דבריו מהמרדכי בשם מהר"ם. אך עיין שם שהאריך להוכיח שדין זה דנותן מתנה למי שראוי ליורשו האם דינו כמתנת בריא או כירושה, שנוי במחלוקת, ודעת רוב הפוסקים דחשיב כמתנה, ולכל היותר מחמת שיטת מהר"ם הוי ספיקא דדינא ויכולים היורשים המוחזקים לומר קי"ל כדעת רוב הפוסקים דס"ל דהוי כמתנה. ואין לומר בנידון דנן דהאשה היא המוחזקת (כמו שכתב הבית שמואל בסי' צ"ג סקכ"א וסקכ"ב), דדוקא במקרה שבו ברגע שנתאלמנה יש חיוב ודאי של מזונות והספק הוא האם אחר כך איבדה מזונותיה, בכהאי גוונא סבירא ליה לבית שמואל דהאשה היא המוחזקת, מה שאין כן במקרה כבנידון דנן שמיד לאחר מותו של הבעל אית לן ספק האם הוי כמתנה ואין לה כלל מזונות, בכהאי גוונא לא אמרינן דהאשה היא המוחזקת, עיי"ש.

עוד הוסיף דין ב' שם לחיזוק שיטתו מכיוון נוסף, וכתב:

"... והנה, לרווחא דמילתא, ברצוני להוסיף כי אף אם היה ברור לנו ששתי הדירות הנ"ל הם כל רכושו של הבעל, בכל זאת אף בנותן כל רכושו ישנם מקרים שאין בהם דין מבריה וכגון בנידון דנן, וכפי שיבואר להלן.

עיין בשלחן ערוך אבהע"ז סי' צ"ט סעיף ו, שהביא שם את תשובת הרא"ש לגבי דין מבריה נכסיו כשכותב כל נכסיו לאחר. ועיין ברמ"א שם שכתב וז"ל:

"אם נראה לבית דין שלא כווננו לערמה רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להבריה".

ומקור דבריו מדברי התוספות ושאר רבותינו הראשונים בכתובות פרק האשה שנפלו. ועיין בתוספות בכתובות דף ע"ט ע"א שכתב, וז"ל:

"וכבר בא מעשה שטר מבריה נכסיו לפני רבינו תם שרצה ללוות ורצה שלא ישתעבדו נכסיו לבעל חוב, וגם שטר מבריה נכסיו שלא ישתעבדו נכסיו לכתובת אשתו, ואמר רבינו תם שהשטר קיים ומגבינן ביה, דדוקא הכא דהוי מברחת דלא קני להו בעל דהו נכסים שאין ידועים אמרינן דודאי להבריה נתכוון, אבל במעשים אלו דאי לא הוי קני לוקח הויא קני להו בעל חוב והאשה, וכיון דבהכי לא הוי מוברת, אית לן למימר דלמתנה גמורה איכוין".

ועיין בנתיבות המשפט שם סק"ו שכתב בביאור דברי הרמ"א וז"ל:

"ולכאורה הלשון תמוה, דאם לא כוון לערמה האיך היתה כוונתו להבריה. ונראה פירושו, דכל שטר מבריה הוא שיהיה הרשות בידו לחזור וזה המתנה נראה שהוא רק להערמה בעלמא, אבל אם היתה כוונתו למתנה גמורה שלא היה יכול לחזור בו כגון שכתוב בו מתנה חלוטה מתנה עולמית דאז הוי מתנה גמורה, כמו שכתב הר"ן בכתובות שם וכו', כיון שאין רשות לחזור ממתנה זו יצאה מרשות הנותן וקונה המקבל ולא הבעל חוב".

והנה לכאורה דברי השו"ע שם בסעיף ז' סותרים לדברי הרמ"א אליבא דהנתיבות המשפט הנ"ל, שהרי כתב שם השו"ע בשם תשובת הרא"ש וז"ל:

"הכותב כל נכסיו לאחר ואחר כך לוח מאחרים ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו ולא נתכונן אלא להבריא מבעלי החוב שלא ימצאו ממה לגבות וכו', המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה אף על פי שקדמה להלוואה".

וחזינן לכאורה מדברי השו"ע שלא כדברי הרמ"א הנ"ל, שהרי אם אכן העביר את הכל לאחר במתנה מוחלטת, מה אכפת לן שמחזיק בנכסים הרי סוף סוף אינו יכול לחזור בו ממתנתו.

אך לאחר העיון, ברור הדבר שאין מחלוקת ביניהם, אלא שהרמ"א עוסק בגוונא שנותן המתנה עשה פעולה כה ברורה ומוחלטת עד שאין בידו לחזור בו, כגון שרשם בשטר המתנה שהיא מתנה חלוטה וכו', כדברי נתיבות המשפט הנ"ל, או כפי הנהוג בתקופתנו כשכותב את הדירה בטאבו על שם מקבל המתנה, ואז אין באפשרותו לחזור בו והמתנה היא מוחלטת. מה שאין כן בתשובת הרא"ש שהביא השלחן ערוך בסעיף ז, מלבד השטר שכתב בו את המתנה, לא כתב בו לשון נוספת המורה על מתנה מוחלטת, ברור גם שלא רשם את הדירה בטאבו, שהרי אם היה עושה כן, איזו ראייה של בעלות יש בעובדה שהוא עדיין מחזיק בהם ומה אכפת לן שחושב את עצמו כבעל זכויות בדירה כאשר אין לו כל אפשרות לחזור בו ומקבל המתנה יכול לסלקו מהדירה בכל רגע. אלא ודאי שהרא"ש עוסק שם כשכתב שטר מתנה רגיל גרידא, ועל זה הוסיף הרא"ש שאם עדיין מחזיק בדירה ולא יצאה מרשותו, יש כאן ראייה שכנראה יש לו עדיין אפשרות לחזור בו, וסביר להניח שעשה איזה הסכם חסוי עם מקבל המתנה שיוכל לחזור בו, ובכהאי גוונא אף הרמ"א מודה שהמתנה בטילה.

וכך מוכח מלשון תשובת הרא"ש בכלל ע"ח אות ג, שהוא מקור השלחן ערוך הנ"ל שכתב שם, "זה שכתב נכסיו לאחר בסתר ואין זזין מתחת ידו" וכו'.

ועל כן בנידון דנן, אף אם הדירות הנ"ל היו כל רכושו והיה נכנס בגדר "כותב כל נכסיו לאחר", בכל זאת אינו נחשב כמבריא, וזאת משום שעשה פעולה מוחלטת של העברת הדירה לבנו על ידי הרישום בטאבו, ואם היה רוצה לחזור בו לא היתה לו כל אפשרות לכך. כמו כן היתה אפשרות בידי בנו לסלקו מהדירה, ואם כן אף שהמשיך להתגורר בדירה לאחר שהעבירה לבנו, בכל זאת פעולה זו אינה יכולה לסתור את העובדה הברורה העומדת לפנינו, שלא היתה בידו כל אפשרות לחזור בו ועל כן בודאי שמתנתו קיימת.

אין אנו מתעלמים מדברי רבותינו האחרונים, שכתבו שרישום הבעל את דירתו על שם אשתו אינה מהווה ראייה שהקנה לה, וזאת משום שפעמים כותב כן לכבוד בעלמא או לצורך הברחה וכדו' (עי' שו"ת שארית יוסף סי' ע"ה, וערוה"ש אבה"ע סי' ס"ב אות ו'). אך אין דבריהם שייכים לנידון דנן, וזאת משום שבמקרים שאין בהם עילה המחייבת את הבעל לרשום בטאבו, אזי יש מקום לומר שהרישום נעשה לכבוד או להברחה, מה שאין כן כשיש לנון עילה חזקה המחייבת אותו להעביר את הדירה באופן מושלם למקבל, אזי רואים אנו ברישום בטאבו כמתנה גמורה. ועל כן בנידון דנן שהבעל נותן המתנה ראה צורך גדול להבטיח שבנו יקבל את כל רכושו מיד לאחר מותו ללא תביעות של מדור אלמנה ומזונות וכדו', ברור הדבר שעקב כך התכוון ברישום בטאבו להעביר את הדירות במתנה גמורה לבנו.

שבתי וראיתי בפתחי תשובה, חו"מ סי' צט ס"ק ז, בשם שו"ת חוות יאיר סי' ד, שבאר את דברי הרמ"א הנ"ל שכוונתו שאם כתב את הדירה לבתו באופן שתוכל להשתמש בה בחייו, נחשב כמתנה ולא כהברחה, מה שאין כן אם כתב לה שיחול שעה אחת קודם מותו שחל ביחד עם זכות האלמנה למדור, בכהאי גוונא הוי הערמה. ולפי זה, בנידון דנן היתה לבן אפשרות על פי נוסח השטר להשתמש בדירה אף בחיי אביו אלא שנתן את הסכמתו שאביו ישאר לגור בדירה ובכה"ג הוי מתנה ולא הברחה.

כאמור לעיל, אין לנו צורך בדברים אלו לנידון שלנו, וזאת משום שבנידון דגן אינו נחשב לכותב כל נכסיו לבנו מאחר ששייר נכסים רבים ברשותו, ובכהאי גוונא לכולי עלמא אין כאן דין של מבריח והמתנה נחשבת כמתנה גמורה".

דבריו של דיין ב' בנקודה זו לכאורה נראים מאד בסברא. כי כאשר הדירה עוברת בטאבו לידי הבן ומבחינה חוקית אין דרך חזור מצד האב הנותן, והדירה שייכת לבן מכל צד וכיוון, אזי אף שהאב נותר בדירה, חי בה, ומתנהל בה כבעל הבית, דבר זה הוא רק משום שבנו מסכים לכך והאב נתן בו אמון שהוא לא יפעל כנגדו. אולם אם ביום מן הימים יתהפך הבן וידרוש את פינויו של האב מהדירה ויפנה לביהמ"ש לשם כך, לא תהיה אז לאב כל ברירה והוא יצטרך לפנות את הדירה ולהסתלק ממנה. במקרה כזה נראה מדבריו שאין שייכת סברת מברחת. ויתכן ואם מבחינה חוקית ועל פי חוק הגנת הדייר וכיוצא בו לא יוכל הבן לסלק את אביו, או אז יתכן ונותרה לאב זכות מסויימת בדירה מלכתחילה.

### מדור ממשוכן ומדור משועבד

והנה, בנושא זה הרחיב ידידי הגרצ"י בן יעקב שליט"א אב"ד תל אביב בספרו משפטיך ליעקב (ח"ז סי' ד'). בדבריו שם הביא מדברי הריטב"א שפסק שאין לאלמנה זכות מדור מדירה ממושכנת לחוב של הבעל, וז"ל:

"והריטב"א בתשובה (סי' קצ"ה) דן בשאלה... בראובן שמשכן מחצית ביתו ללאה, ולאחר זמן נשא לרחל ושעבד לה לכתובתה ונדוניתה שאר מחצית ביתו בתורת אפותיקי. וראובן ואשתו וסיעתו דרו באותו בית כל ימיהם. ולאחר שמת ראובן, תובעת לאה להורידה לבית הממשוכן לה, והאלמנה טוענת שאין להוציאה מהבית, מאחר ויש לה בבית זכות למדור אלמנה, כמו שדרה בו בחיי בעלה, כך זכותה לדור בו כל ימי אלמנותה. ולאה - בעלת החוב - טוענת, כי הואיל ושעבוד מחצית הבית קודם לנשואי ראובן ורחל, היא קודמת, ויכולה להוציא את האלמנה מהמדור המשועבד לחובה הקודם. ועל כך השיב הריטב"א, וז"ל:

"דבר פשוט הוא שאין רגלים לטענת רחל האלמנה כלל, כיון ששעבוד לאה קדם. ולא עוד אלא אפילו משכנם ראובן ללאה אחר שנשא לרחל, אין לאלמנה לדור בהן מדין מדור אלמנה, שלא תקנו מדור אלמנה אלא כשיש לו במותו בית שהוא בן חורין, אבל בבית משועבד לא תקנו, שאפילו כשיש שם בית בן חורין, אם הוא צר שאינו מחזיק לה וליתומים, קיימא לן שאין לה מדור, כדאמר רב יוסף בביתו ולא בביתו. ולא אמרו חז"ל משתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה אלא כשיש שם בית רחב ובן חורין, כדאיתא בפרק נערה שנתפתתה (כתובות נד, א) ולא אמרו חז"ל אלא יתומים שמכרו במדור אלמנה לא עשו ולא כלום ומשום דתפסה מחיים, כדאיתא התם (כתובות קג, א), אבל בעל שמכר או משכן בחייו, מה שעשה עשוי".

מדברי הריטב"א נמצאנו למדים יסוד, דזכות אלמנה במדור הוא דוקא בבן חורין, אבל כשהמדור משועבד, לא תיקנו לאלמנה מדור בבית משועבד, וכמו שלא תיקנו בביתו, כך לא תקנו אלא בביתו ובבני חורין. והמעין בריטב"א יראה דהריטב"א מיירי במשכנו, ובזה יש לומר דדוקא במשכנו לא חשיב בן חורין, דבעל חוב קונה משכון ויש לו קנין בבית, ולכן נחשב הבית כמשועבד לבעל חוב. אבל אם הלואה כסף בשטר, אף שהקרקות משועבדים, כל זמן שלא הגיע זמן הגביה, הרי הם בני חורין, ובשעת מותו אם לא פסקו בית דין והורידו לנכסים, לכאורה יש לה מדור. דדוקא במשכן את הבית, שיש לבעל חוב קנין בבית, חשיב כמשועבדים ולא כבני חורין, אבל כשאין לו תפיסה ואחיזה בבית, כיון שאפשר שישלמו מנכסים אחרים וכד', אין לבעל חוב כל תפיסה ואחיזה וקנין בבית, ולכן הבית בכלל תקנת המדור.

וכן ראיתי בתשובת חקי חיים (לג"ר אברהם חיים בורגיל זצ"ל, תאהע"ז סי' צ"ד) שדן בראובן שמשכן חצירו לשמעון בתורת משכנתא בנכייטא, ואחרי מות ראובן עמדו בניו ומכרו החצר לשמעון בעל המשכון, כנגד שארית החוב, והאלמנה מערערת, בין השאר בטענה שהחצר הוא מדור שלה שדרה בו בחיי בעלה. ועל זה השיב החקי חיים לענין המדור, על פי דעת הרשב"א... שהבעל יכול לתת המדור לאחר במתנת בריא :

"ונראה דהוא הדין נמי אם משכן הבעל המדור, מהני מעשיו, ואינה יכולה האלמנה לטרוף מיד בעל המשכונא. ומיהו נראה דנהי דאינה יכולה לטרוף, אבל מכל מקום המכירה שמכרו לו היורשים, אינה מכירה כלל, שהרי האלמנה זכתה באותו מדור והרי הוא שלה, ואין לבעל המשכונא ההוא כי אם שעבוד, ויכולה לסלקו במעות... איך שיהיה נקטינן שאין האלמנה יכולה לטרוף מיד בעל המשכונא בחינם בלתי מעות, אבל יכולה היא או היורשים לסלקו במעות והמכר בטל."

ומבואר בדבריו שאין חיוב המדור חל על מדור ממושכן, ואף שהמשכון אינה גביה ואינו ביד הבעל חוב, מכל מקום תקנת חכמים למדור אלמנה ותנאי בית דין היה דווקא על מדור הנקי משעבוד. ואף על פי כן יכולה לסלקו במעות, כיון שאינו כגבוי ביד הבעל חוב אלא רק משועבד.

וכאמור, נראה דכל זה בממושכן, אבל בבעל חוב שהלווה בשני עדים, ואף אם יש לו שעבוד של בעל חוב על נכסי הלוה, מכל מקום אין שעבוד שיוחד למדור, שנאמר שחיוב המדור לא חל עליו, דזה דוקא באופן של משכון, שיש לבעל חוב קנין בבית, דקיי"ל ב"מ פב, א דבעל חוב קונה משכון, מדרבי יצחק, ולך תהיה צדקה וכו'. ואף שבקרקע אינו קונה משכון, כדמוכח להדיא בגיטין לז, א... גם מה שחילקו הראשונים דדוקא שלא בשעת הלוואה קונה משכון, לענין שיש לו שעבוד עליו ולהקרות מוחזק, קונה משכון אף בשעת הלוואתו ואף בקרקע, כן כתב הש"ך חו"מ רעח, ז... הסמ"ע שם רעח, כ כתב דאף על פי שבשעת הלוואתו אינו קונה משכון, מכל מקום כיון דקונה משכון שלא בשעת הלוואתו, גם בשעת הלוואתו הוה ליה כגבוי ביד...

ולפי זה יש לחלק ולומר, דכל דברי הריטב"א שאין לאלמנה זכות במדור ממושכן שאינו בן חורין, היינו דוקא במדור ממושכן וכנידון הריטב"א, אבל במדור משועבד, דכל מה שיש למלוה הוא רק זכות גביה, כיון שאין לבע"ח קנין במדור, חל על המדור חיוב מדור לאלמנה, וכיון שתפסה (כפי שיבואר להלן), לא יוכל הבע"ח להוציא האלמנה מהמדור.

וידועה דעת הריטב"א קדושין יג, ב דשעבוד הוא קנין לחצאין, ואת הפרוש למושג קנין לחצאין נותן הריטב"א עצמו, שהוא קנין שתלוי ועומד, וז"ל :

"טעמא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא משום דסבר שאין הקנאה לחצאים, ושעבוד קנין לחצאין ולא חייל אנכסי דאיתנהו בשעת הלוואה, וכל שכן אנכסי דקנה אחר שלוה ... ורבי יוחנן אמר אפילו לא הפרישתה מחיים, כופין את היורשין להביא עולתה, קסבר שעבודא דאורייתא, דאע"ג דאין הקנאה לחצאין ואין הקנאה בדבר שאינו ברשותו, היינו הקנאה גמורה, אבל שעבודא דמתלא תלי וקאי, חייל אנכסי דהשתא ואנכסי דאקנה כל היכא דאיתנהו ברשותיה מיהת ..."

הרי שאין כאן קנין במובן הפשוט, אלא זכות של קנין, שהמימוש שלה, יהיה קנין או לא, תלויה ועומדת עד לזמן הגביה, אבל כל זמן שלא גבה, אין כאן קנין אלא זכות של קנין, כך נראה לכאורה. ועיין קצוה"ח לט, א מש"כ בדעת הריטב"א...

... ודעת הריטב"א (קדושין ח, ב) דרבי יצחק מיירי במשכנו שלא בשעת הלוואתו, וכל שכן במשכנו בשעת הלוואתו, שנתן לו מדעתו. ולא ראיתי להאריך בזה למש"כ הש"ך חו"מ רעח, ז דבמשכון אף של קרקע, ואף משכון שבשעת הלוואה, נחשב כגבוי, וכנ"ל."

עיינ שם בדבריו הנוספים בביאור קניין במשכון. מכל מקום מצינו בדברי הריטב"א שאם הדירה ממושכנת לחוב, אין זכאית האלמנה במדור זה, אולם אם הדירה אינה ממושכנת לחוב אלא שככל הנכסים גם הדירה משועבדת לחוב שאם לא ישולם החוב, ייגבו מהדירה ככל נכסים משועבדים, בכהאי גוונא מדור אלמנה קודם.

### אלמנה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה

והנה, אחת מטענות היורשים במקרה נשוא פסק הדין היא שהאלמנה תבעה את כתובתה ובכך אבדה את מזונותיה ומדורה. להלן נוכיח שהמקרה דנן אינו נחשב כתביעת כתובה. אולם תחילה נברר דין זה של "תבעה כתובתה אין לה מזונות", וכדלהלן.

במסכת כתובות (נד, א) מובאים מקרים אחדים בהם מפסידה האלמנה את כתובתה, וכך אמרו שם:

"אמר רב נחמן אמר שמואל, תבעוה להנשא ונתפייסה (ופרש"י: תו לא קרינן בה מיגר אלמנותיך), אין לה מזונות. הא לא נתפייסה, יש לה מזונות (שם: בתמיה, ואפילו אין העכבה מחמת כבוד בעלה, אלא שלא היה תובעה הגון לה). אמר רב ענן, לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל, אמרה מחמת פלוני בעלי יש לה מזונות, מחמת בני אדם שאינן מהוגנין לה, אין לה מזונות.

אמר רב חסדא, זינתה אין לה מזונות. אמר רב יוסף, כיחלה ופירכסה (גליא דעתה דלא מחמת כבוד בעלה מעכבת לינשא), אין לה מזונות..."

ובמסקנת הגמרא מובאת ההלכה, בזה"ל:

"ולית הלכתא ככל הני שמעתתא, אלא כי הא דאמר רב יהודה אמר שמואל, התובעת כתובתה בבית דין, אין לה מזונות. ולא, והתניא, מכרה כתובתה ומשכנה כתובתה, עשתה כתובתה אפותיקי לאחר (קרקע המיוחדת לכתובתה, עשתה אפותיקי לבעל חוב שלה), אין לה מזונות. הני אין (לפי שהן גיבוי כתובה), אבל תובעת לא. (עונה הגמרא:) הני בין בבית דין בין שלא בבית דין. תובעת, בבית דין אין, שלא בבית דין לא."

נמצא להלכה שבתבעה כתובתה בבית דין, מפסידה מזונות אלמנה.

והתוספות שם ד"ה בביתי ולא בביקתי, כתבו וז"ל:

"לית הלכתא ככל הני שמעתתא, [אכולהו קאי] בר מתבעוה לינשא דהוא עדיפא, דאי ככל הני דוקא וקאי נמי אתבעוה לינשא, אם כן קשיא דשמואל אדשמואל, לרב ענן דאמר לעיל לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל..."

לדברי התוספות ההלכה בסוגיא שם שרק תבעה כתובתה מפסידה מזונותיה ולא המקרים הנוספים, אינה ממעטת את דין תבעוה להינשא והתפייסה, וגם ביחס לדין זה נשאר ההלכה למסקנה שמאבדת מזונותיה וכמו תבעה כתובתה ואף עדיפה עליה. הוכחת התוספות שאם לא נאמר כן, תהיה סתירה בין שמואל לשמואל.

### הטעמים לדין הפסד הכתובה בתבעה כתובתה

יש לבאר מהי הסיבה שאלמנה שתבעה כתובה, הפסידה בתביעתה זו את זכותה במזונות אלמנה. וכי מהו הקשר בין תביעת הכתובה ובין איבוד המזונות.

ואלו הם צדדי הספק, האם הטעם הוא משום שכתב לה בעלה בכתובתה "כל ימי מיגר אלמנותך", ופירושו שתנאי הכתובה של מזונות אלמנה קיים כל עוד האלמנה שומרת על כבודו ולא נשאת לאדם אחר, וכאשר תובעת האלמנה את כתובתה, היא מגלה שרוצה כבר להנשא. או שהטעם הוא משום

שנחשב הדבר לאחר תביעתה כ"גבוי בידה", ומשום כך מפסידה גם את מדורה.

בצד השני של הספק, יבוארו להלן שני ביאורים. הביאור הראשון, כי הפסד הכתובה, נוצר לכאורה מחמת מחילת האלמנה התובעת כתובתה על מזונותיה, מאחר שמוסכם וברור שתקבל את כתובתה, ולכן נחשבת הכתובה כגבויה, ומשום כך מאבדת את מזונותיה, וכמו בדין משכנה או מכרה או עשתה כתובתה אפותיקי, שסיבתם מחמת שנחשב שגבתה את כתובתה, כמבואר בגמרא שם כתובות (נד, א) ברש"י ובשאר ראשונים. ביאור שני יתכן שכיון שדין מזונות האלמנה הוא תנאי כתובה שתקנו חכמים, אזי ברגע שתובעת כתובתה, הגבילו חכמים את התקנה, ונתנו לה דין גבויה כדי שלא יפסידו היורשים יותר בתשלום מזונות האלמנה. נצטט להלן את דעות הראשונים והאחרונים בטעם דין זה.

### שיטת רש"י – כבוד בעלה

רש"י במסכת גיטין (לה, א) סובר כי טעם הדין הוא משום מיגר אלמנותה ושמירת כבוד בעלה, וכדלהלן.

איתא שם במשנה:

"אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה (וברש"י: שלא נתקבלה כלום). נמנעו מלהשביעה. התקין רבן גמליאל הזקן, שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה".

ובגמרא שם מובא:

"נמנעו מלהשביעה, מאי טעמא... דבההיא הנאה דקא טרחה קמי דיתמי אתיא לאורויי היתרא (ופרש"י: בדבר מועט וסבורה שאין פרעון לה, שבשכר טורחה נוטלתו...). ורב אמר, אפילו חוץ לבית דין נמי אין משביעין אותה. רב לטעמיה, דרב לא מגבי כתובה לארמלתא. וליאדרה וליגבייה. בשני דרב קילי נדרי..."

כלומר, במשנה נקבע שנמנעו מלהשביע את האלמנה הבאה לגבות כתובתה, וצריכה לישבע שלא קיבלה או נטלה כלום, שמא תשבע לשקר משום שיש לה "מורי היתרא", ובזמן האמורא רב גם לא הדירוה כי הנדרים היו קלים בעיניהם. ובהמשך הגמרא שם מובא:

"ההיא דאתאי לקמיה דרבה בר רב הונא, אמר לה, מאי אעביד לך, דרב לא מגבי כתובה לארמלתא, ואבא מרי לא מגבי כתובה לארמלתא. אמרה ליה, הב לי מזוני, אמר לה, מזוני נמי לית לך, דאמר רב יהודה אמר שמואל, התובעת כתובתה בבית דין, אין לה מזונות..."

ופי' רש"י:

"מעתה דגליא דעתה דבעי לאינסובי, ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי, שהיא אלמנה בשביל כבודו".

נמצא כי שיטת רש"י היא כפי הצד הראשון בחקירה שהטעם שהתובעת כתובתה מאבדת מזונותיה הוא, משום שסיבת חיובו היא כי שומרת על כבודו ומשום כך לא רוצה להנשא, אולם משתבעה כתובתה ומגלה שרוצה להנשא, איבדה מזונותיה.

### ביאור סוגיית הגמרא במסכת כתובות לדעת ההפלאה וטעם דין תבעה כתובתה לשיטתו

והנה, בספר הפלאה למסכת כתובות (נד, א) ביחס לדברי התוספות שהבאנו לעיל, כתב:



"תוד"ה ולית הלכתא וכו' בר מתבעוה לינשא דההוא עדיפא וכו', נראה דסבירא להו, דהא דקאמר ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא וכו', היינו משום דבכל אלו הטעם שאבדה מזונותיה, משום דכל מה שמחייב את עצמו במזונותיה, הוא משום זילותא זידיה, כדאיתא לעיל דף מ"ג ע"א לענין זילותא אלמנתו עדיפא ליה, וזו שאינה חוששת לכבוד בעלה אבדה מזונותיה, וסבירא ליה להש"ס דבתביעת כתובתה בבית דין הוא זילותא טפי מהני דלעיל.

ולפי זה נראה דהא דמסיק "ולא, והתניא" וכו', כולה אסוקי מילתא הך דלית הלכתא, משום דלפי מאי דסלקא דעתא דהני אין אבל תובעת כתובתה לא, משמע דלאו משום בזיון הבעל הוא.

אלא כיון דמסיק דדוקא תביעה בבית דין, היינו משום דאיכא זילותא טפי כדאמרין לקמן דף צ"ז שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית דין. והיינו דקאמר דלית הלכתא ככל הני שמעתתא, משום דאינו בזיון כל כך אלא כהא דשמואל. אם כן ממילא יש לומר דתבעוה לינשא עדיפא טפי כי היכי דלא תקשה שמואל אדשמואל"י.

כלומר ההפלאה מבאר שההוא אמינא בגמרא כאשר הוכיחה ממה שנקטה הברייתא שמכרה כתובתה והדומים לה שהאלמנה מאבדת מזונותיה, ומשמע שרק באלו אבדה כתובתה, ואילו בתבעה כתובתה לא מאבדת את כתובתה, בשלב זה הבינה הגמרא שהטעם שתבעה כתובתה מאבדת את מזונותיה, אינו משום ביזיון של הבעל, ולכן מיעטה הגמרא מדין מוכרת כתובתה וכיוצ"ב את דין תובעת כתובתה, שטעמם אחד הוא, והסיבה לכך היא (כפי שיבואר יותר בהפלאה בקונטרס אחרון שיובא להלן), שההוא אמינא הייתה שתובעת כתובתה מאבדת את מזונותיה משום שנחשבת הכתובה לאחר תביעתה כגבויה, וכעין סיבת דין מכרה או משכנה או עשתה כתובתה אפותיקי.

אולם לאחר מסקנת הגמרא שתובעת כתובתה מפסידה דווקא בבית דין, סברת הדין של הפסד הכתובה בתבעה אותה, משתנה והיא משום בזיונו של הבעל. ולכן דווקא בבית דין קיים ביזיון זה וכמו שאמרנו במסכת כתובות צ"ז שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית דין, וכמו שאמרנו שם בדף מג ע"א לענין זילותא אלמנתו עדיפא ליה. להלן נביא את דברי ההפלאה בקונטרס אחרון לשו"ע שם שחזר על שיטתו ואף הרחיב בדבריו. אף נביא את דברי הבית יעקב החלוק עליו.

## היסוד והמקור לסברת ביזיון נלמד מגוף לשון הכתובה

הבית מאיר (לסי' צ"ג) כתב בתו"ד:

"... ואפשר דייק "בבית"י, שתהא צנועה בביתו לאפוקי במחציפה לתבוע בבית דין..."

כלומר, הבית מאיר מבאר שמקור הדין שתביעתה של האלמנה בבית דין שהיא בבחינת ביזיון ונחשבת פגיעה בכבודו של הבעל, הוא מלשון תנאי הכתובה עצמו. לדבריו, "בבית"י רומזת על צניעותה בתוך ביתה, והדבר בא למעט את האשה כאשר מעיזה לתבוע בבית דין.

וההפלאה שם מסיים ומוסיף:

"ובזה נכון נמי הא דקשה לכאורה לרש"י ז"ל דסבירא ליה בריש פרק אף על פי דתובעת כתובתה אפילו מקצת כתובה הפסידה מזונותיה, ובמכרה כתובתה בעינן דוקא כולה... ולפי מה שכתבתי, יש לומר, דרש"י סבירא ליה, דלפי האמת דבבית דין דוקא משום בזיון, אין חילוק דאפילו במקצת איכא בזיון וק"ל".

כלומר, כאשר בהווא אמינא דייקה הגמרא ואמרה "אבל תובעת לא", סברה הגמרא שהטעם הוא כי

נחשבת הכתובה כגבויה, אולם למסקנה שטעם הדין הוא משום ביזיונו וכבודו של הבעל, אזי תובעת בבית דין אף במקצת, נחשב כביזיון, דמאי שנא תביעת כתובה בשלמותה או את חלקה בלבד, ביחס למה שלא שמרה על כבודו ובאה לתבוע בבית הדין.

### **לשיטה שטעם הדין מפני ביזיון הבעל, מה הטעם שתבעה להינשא לא מפסידה כתובתה לחלק מהדעות**

והנה, רוב הראשונים (הרי"ף הרמב"ם הרא"ש ועוד) סבורים שלא כדעת התוספות, ולמסקנת הגמרא רק תבעה כתובתה מאבדת את מזונותיה, אולם תבעה להנשא ונתפייסה אינה מאבדת מזונותיה. ולשיטתם, יש לבאר הרי גם בתבעה להנשא והתפייסה יש ביזיון לבעל, וביזיון זה אף עדיף וחמור יותר וכמו שנקטו התוספות, ומדוע לא מפסידה מזונותיה בתבעה להנשא, הרי סברת תבעה כתובתה הוא משום ביזיון כפי שכתב רש"י במסכת גיטין (לה, א) וכפי שהובא לעיל. בהכרח סבורים ראשונים אלו שלא כסברת התוספות, ותבעה להנשא לדעתם, ברמת ביזיון הבעל, הוא גרע ופחות מתבעה כתובתה ונחשב כפחות ביזיון לבעל. ומובא בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל בהערותיו שם למסכת יבמות לבאר בזה"ל:

"וצריך לומר דמכל מקום הרי בכתובתה גם מבואר ל"כשתנשא", ובתבעה לבד אין צריכה להפסיד מזונותיה, ועל כרחק דאם מעצמה תובעת הכתובה הוי חסרון יותר בכבודו, מאשר תבעה לינשא שהוא מאחרים".

לטעמו החילוק הוא, כי התביעה לכתובה, באה מיוזמתה של האלמנה, והיא חמורה יותר מתבעה להנשא שהדבר בא ביוזמת אחרים.

### **דעת הרמב"ן – תובעת כתובתה מאבדת מזונותיה משום שנחשבת הכתובה כגבויה**

במסכת כתובות (נד, ב) מובא:

"אם רצה להוסיף כו', רצה לכתוב לה לא קתני אלא רצה להוסיף, מסייע ליה לר' איבו אמר רבי ינאי, דאמר... תנאי כתובה ככתובה דמי. נפקא מינה... לתובעת..."

ופרש"י:

"לתובעת, שאמרו חכמים התובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, תובעת תוספת נמי אין לה מזונות".

נמצא לכאורה כי לשיטת רש"י תביעת הכתובה לבד או תביעת תוספת הכתובה לבד - כלומר "תביעה במקצת" – די בה כדי להפסיד את מזונות האלמנה. וכך אמנם בארו התוספות את דברי רש"י, וחלקו עליו, וז"ל:

"לתובעת, פירש בקונטרס שאם תבעה תוספת שאין לה מזונות. ולא יתכן פירושו אליבא דרבנן דאמרי לקמן בפרק אלמנה (צז, ב) משכנה או נתנה מקצת כתובתה יש לה מזונות".

כלומר, קושיית התוספות על רש"י, כי מצינו ב"גביית" חלק מהכתובה שאין בכך כדי להפסיד מזונות אלמנה. ואם כן הוא הדין והוא הטעם בתביעת הכתובה במקצת. ולכן בארו התוספות בדרך אחרת, וז"ל:

"אלא יש לפרש ולתובעת, שאם תבעה מנה מאתים ושיירה תוספת, דיש לה מזונות, כיון דתנאי כתובה ככתובה, הרי לא תבעה כי אם מקצת כתובה".

כלומר, לשיטת התוספות ביאור הגמרא הוא הפוך משיטת רש"י, וכוונת הגמרא שבתובעת מקצת ולא את כולה לא איבדה מזונותיה.

והנה בסוגיא זו, נחלקו הראשונים בהבנת כוונת דברי הרי"ף.

דהנה, הרי"ף (מסכת כתובות כא ע"ב מדפי הרי"ף) נקט בפירושו לשון שניתן לפרשה בשתי דרכים, וז"ל:

"תובעת, לא שנא תובעת כתובתה בבית דין, ולא שנא תובעת תוספת אין לה מזונות".

והרמב"ן בספר הזכות שם, כתב:

"כתב בהלכות (הרי"ף) ... תובעת לא שנא תובעת כתובתה ולא שנא תובעת תוספת, אין לה מזונות ...

ודברי רבינו סתומין, יש לפרש בהן כשם שהתובעת כתובה בבית דין, אין לה מזונות, כך התובעת תוספת, לומר שזה הדין נוהג בו. נפקא מינה לרבי שמעון דהפסידה מזונות אם תובעת תוספת (אף שלא תבעה את העיקר), ולרבנן כשתובעת תוספת עם העיקר. וכן בניזונת בתבעתה, דכשם שניזונת משום כתובה ותובעת אותה בבית דין, אין לה מזונות, כך הניזונית משום תוספת כגון שמכרה עיקר או שנפרעה ממנו ותבעה תוספת אין לה מזונות. שלא תאמר בתביעת עיקר הפסידה, מפני שהוא תנאי בית דין **ותביעתה כגבייה שלה, אבל בתוספת לא תפסיד עד שתגבה, קמ"ל**. ולא חשו לפרש בכאן אלא שדין תביעה נוהג בתוספת, נפקא מינה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, כך נראה לי".

לביאור זה, הרי"ף אינו סובר כפי שיש שבארוהו בדרך שבארו התוספות את שיטת רש"י, ולפי ביאור הרמב"ן אזי לרבנן לא תפסיד מזונותיה אם תתבע רק חלק מהכתובה. לדעת הרמב"ן טעם דין תביעת כתובה הוא כי הכתובה נחשבת מעת תביעתה כגבויה, ובכאן גוונא הרי מאבדת מזונותיה כמו הדין במשכנה כתובתה או מכרה אותה, שהפסידה מזונותיה משום שנחשב כגבתה כתובתה.

להלן נביא אפשרות לבאר את טעם הדבר, שהסיבה שנחשבת הכתובה כגבויה לאחר תביעתה, היא כי כאשר תובעת כתובתה ועומדת לקבלה, מחלה על מזונותיה ומשום כך נחשבת כגבויה. אפשרות נוספת כתבנו להלן, שחכמים כשם שדאגו לאלמנה, כך גם דאגו לממון היורשים מהירושה. ולכן הגבילו את תקנת המזונות לטובת היורשים, והגדירו את תביעת הכתובה כעין גבייתתה, כדי לפטור את היורשים ממזונותיה.

הרשב"א הביא את ביאור הרמב"ן בסוגיא וממנו מתבאר שהגדרת דין תבעה כתובתה הוא מדין גבוי, וז"ל:

"והרמב"ן נר"ו פירש דברי רבינו אלפסי ז"ל דלאו למימרא שהפסידה מזונותיה בתביעת התוספת לבד, כל שנשאר לה עיקר כתובה, אלא לומר לך שדין תביעה נוהג בתוספת כמו שהוא נוהג בעיקר. פירוש, כשם שמפסדת מזונותיה בתביעת העיקר (כנראה כוונתו, כאשר לא התחייב בתוספת כלל), ואף על פי שלא הספיקה לגבות, הוא הדין בניזונת מחמת תוספת, אם תבעה התוספת בבית דין, **כאלו גבאתו ומפסדת מזונותיה. וקמ"ל שלא תאמר דעיקר כתובה שהוא תנאי בית דין, הוא דהוא תביעה כגבייה, אבל תוספת דמדעתיה יהיב הרי הוא כחוב דעלמא, ולא תהא תביעה כגבייה ותיזון עד שעת גוביינא, קמ"ל**".

כלומר, הרמב"ן כאמור אינו מקבל את השיטות המבארות את דברי הרי"ף כשיטת רש"י בסוגיא.

ולמדנו מדברי הרמב"ן שתביעה הופכת למצב של כגבייה ומשום כך מאבדת האלמנה את זכות מזונותיה.

בהמשך מביא הרמב"ן שיטה נוספת הסבורה כצד השני בחקירה, וכי לשיטה זו הטעם שבתביעת כתובה מאבדת האלמנה את מזונותיה הוא משום שלא שמרה על כבודו של בעלה כל יומי מיגר אלמנותה, וז"ל:

"ודעת אחרים, שהתובעת בבית דין אין אומרין בה מקצת כסף ככל כסף, שאין דין תביעה לחצאין, ולא מבעיא כשרצו יתומים ליתן לה כתובה והיא אינה רוצה כאנשי גליל, שיכולין לומר לה שתוקי ממנו או טלי כתובתיך וצאו, אלא אפילו לא רצו היתומים ליתן כלום, כיון שהיא מזקקת לבית דין לירד לנכסים ולהכריז ולמכור, אין לה מזונות, [ד]כל עזות ובזיון אלמנות שיש לה בתביעת הכל יש לה בתביעת מקצת, הלכך לא קרינא ביה מיגר אלמנותיך ורבינו שלמה גם הוא כלשון רבינו בעל ההלכות כתב".

לפי שיטה זו, כיון שסיבת הפסד המזונות היא משום ביזיונו של הבעל, אזי אין נפקא מינה בין תביעת כל הכתובה והתוספת, או חלקה בלבד. זו שיטת רש"י בביאורו לגמרא, והיא מתאימה לשיטתו במסכת גיטין לה, א (וכן במהדורא קמא כדלהלן) שסובר שהטעם בדין זה הוא משום מיגר ארמלותך וכבודו של בעלה. משיטה זו נראה גם כי כך הבינו גם בדעת הרי"ף, ודלא כביאור הרמב"ן בדעתו. כמובא לעיל.

### **דעות הראשונים הסוברים כשיטת רש"י שדין תבעה כתובה הוא מדין מיגר אלמנותה וכבוד בעלה**

והנה, מצינו שרש"י שם במהדור"ק (מובא בשיטה מקובצת), וכפי שגם כתב במסכת גיטין כפי שצטטנו לעיל, נקט בטעם הדין שהוא משום כבוד בעלה ובזיונו, וז"ל:

"ונתפייסה, נתרצית לינשא אין לה מזונות מן היתומים. כיון דדעתה לאנסובי לא קרינא ביה מיגר אלמנותיך... תובעת כתובתה דעתה לינשא".

כך גם כתבו תלמידי רבנו יונה (מובא בשיטה מקובצת שם בשמם), וז"ל:

"וכיון דתבעה כתובתה בב"ד לאו מיגר אלמנותיך בבית דין, ומיד משעת התביעה ואילך, מפסדת המזונות. ואף על פי שלא נפרעה מכתובתה על תביעה זו כלל".

גם הרי"ן (על הרי"ף כ ע"ב) כתב:

"תובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, דלא קרינא ביה מיגר אלמנותיך בבית".

כך גם הביא הב"ח לסי' צ"ג (אות ז) בזה"ל:

"אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין וכו'... וכתב רש"י בפרק השולח (גיטין לה, א) וז"ל, וטעמא דגליא דעתה דבעיא לאינסובי, ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר אלמנותיך בבית, שהיא אלמנה בשביל כבודו עכ"ל".

כך גם כתב החלקת מחוקק שם (סקי"ג) וז"ל:

"שתבעה כתובתה בבית דין, וכתב רש"י בפרק השולח דף ל"ה ע"א אין לה מזונות וטעמא דגליא דעתה דבעיא לאינסובי, ואיהו לא אתנו בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלותך בבית, שהיא אלמנה בשביל כבודו".

נמצא שהב"ח והחלקת מחוקק הביאו להלכה את סברת מיגר ארמלותך בשביל כבודו של בעלה.

### **דעה המשלבת בין הטעמים**

הרשב"א שם הביא את קושיית הראב"ד על הרי"ף, שמשמע ממנו (מהרי"ף) בפשטות כשיטת רש"י שהבאנו, וכך כתב:

"והקשה הראב"ד ז"ל, והא קיי"ל כרבנן דאמרי בפרק אלמנה ניזונת (צז, ב) מקצת כסף ככל כסף, ואפילו גבתה כל כתובתה ולא נשאר לה על היתומים אלא מקצת כסף הרי זו ניזונת, וכל שכן שלא תפסיד מזונותיה בתביעת תוספת לבדו...

ומדברי הרב בעל ההלכות ז"ל נראה שאינו מפרש לתובעת לענין תוספת, אלא לומר לתובעת בבית דין תנאי הכתובה אחר הכתובה, פירוש, כי **תביעת כתובתה אנו חושבין כגבייה, לענין מזונותיה שהוא תנאי כתובה ואבדה אותן, דמשעת תביעה ואילך לא קרינן בה מיגר אלמנותיך**, וקמ"ל כדרב יהודה אמר שמואל דאמר תבעה כתובתה בבית דין אין לה מזונות. ולמדתיה ממה שכתב הוא ז"ל, אמר ר' יהודה אמר שמואל התובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, תנאי כתובה ככתובה עכ"ל".

דברי הרשב"א בביאורו בדעת הרי"ף טעונים ביאור. שכן לדבריו משמע שמשלב את שני הטעמים יחדיו, וכי כשתבעה כתובתה, יותר לא חשיב מיגר אלמנותו וכבודו, וממילא חשיב כגבתה כתובתה. וצריך ביאור לשם מה נצרך שילוב זה, ולכאורה די היה לכתוב כהרמב"ן ומדין "גבוי", או כרש"י ומדין כבודו של בעל. לפי דברי הרשב"א משמע שהבסיס הוא כבוד בעלה, אולם מרגע שלא שמרה על כבודו, הגדירו חכמים את התביעה כגבויה. וצריך ביאור.

### **מחלוקת הראשונים אם בתביעת כתובה מאונס, מפסידה האלמנה כתובתה, תלויה בחקירה הנ"ל בטעמי הדין**

הנה, הטור אבהע"ז (סי' צג) כתב:

"אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות, אפילו לא פרעה. אבל תבעה שלא בבית דין, לא הפסידה מזונותיה. ואפילו בבית דין לא הפסידה אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק שלא נתנו לה מזונות, או שרימוה ואמרו לה פלוני חפץ לישא אותך, ומחמת זה תבעה כתובתה או כיוצא בזה, לא הפסידה מזונות".

והנה, הבית יוסף שם כתב:

"כתב הרא"ש (שם) ירושלמי... רימו בה ואמרו אדם גדול רוצה לישא אותך. וכשידע רבי אסי שרימו בה, החזירה למזונותיה. וכן נמי אם לא רצו לזונה ומחמת זה תבעה כתובתה אין זה מן השופי ואית לה מזוני עכ"ל. והרי"ף לא הביא הירושלמי הזה וגם הרמב"ם השמיטו ואפשר שטעמם משום דכיון דגמרא דידן לא מפליג בדיני, משמע דסבר שאין חילוק בדבר דאם איתא, לא הוה שתיק מיניה". להלן נאריך בשיטות הראשונים.

נמצא אפוא שנחלקו בדבר הראשונים. הרמב"ם והרי"ף לא חלקו בדין זה, ואף בתבעה כתובתה מאונס איבדה מזונותיה. כנגדם הטור והרא"ש פסקו שלא איבדה מזונותיה.

ובספר "דף על דף" בשם הגר"א אוסטרן שליט"א על הגמרא שם, תלה את מחלוקת הראשונים אם תבעה מאונס מאבדת את כתובתה בטעמים הנ"ל, וז"ל:

"וכתב הרא"ש כאן (סי' לו): "ירושלמי, ובלבד מן השופי, אבל (תבעה כתובתה) מן האונס לא, כהדא ארמלתא דרבי אבהו, רימו בה ואמרו לה, בר כהן בעי לך, תביעת פורנא (כתובה) ואבדה מזונות, מן דאתידעון מיליא עלון עובדא קמיה דרב אסי, חזר לה מזונות, פירוש רימו בה ואמרו אדם גדול רוצה לישא אותך, וכשידע רב אסי שרימו בה, החזירה למזונותיה, וכן נמי אם לא רצו לזונה ומחמת זה תבעה כתובתה, אין זה מן השופי ואית לה מזונות" עכ"ל, וכ"כ הטור (סי' צ"ג).

אמנם כתב הב"י בטור (סי' צג) שם, דהרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה דהירושלמי, ואפשר שטעמם משום דכיון דגמרא דידן לא מפליג בדין זה, משמע דסבר דאין חילוק בדבר עין

שם, והיינו דאף התובעת מן הדוחק ומן האונס, לית לה מזונות, ובשו"ע (צ"ג ס"ה) הובא בזה פלוגתא.

ולכאורה היה נראה לומר, דדינא דהירושלמי הוא רק לדעת רש"י, דעיקר טעמא דתובעת כתובתה לית לה מזונות, הוא משום דגליא דעתה דבעי לאינסובי, בזה יש לומר דכל שהטעו אותה או משום דוחק ואונס, אין בזה גילוי דעת גמור ולא הפסידה מזונותיה. אבל לטעמא דכל שתובעת בבית דין הוי כאילו גבתה, בזה אין לחלק בין אם תבעה מאונס או משופי, ובכל אופן אין לה מזונות (ובפרט למה שכתב המהרש"ך (סימן קע"ז) דכל שגבתה אין לה מזונות אף שהיתה גבייה באונס, אם כן אם דיינינן לתביעה כגבייה, אף בתביעת אונס אין לה מזונות)..."

והנה, לפי ביאורו, הסיבה שהכתובה נחשבת כגבויה אינה משום "מחילה", שנחשיב שהאלמנה מחלה על מזונותיה, שהרי אם הטעם הוא מחמת מחילה, אזי בתבעה באונס, אינה מוחלת. דאם כן אין נפקא מינה בין אם זה מחמת כבוד בעלה, שאם רימוה אין בכך כל גילוי דעת, ובין מחמת שנחשב כגבויה, דבכל אופן האלמנה אינה מוחלת באונס.

אלא משמע שהטעם של "גבויה", עניינו וטעמו הוא כי כך תקנו חכמים (גס) לטובת היורשים, שברגע שתתבע כתובתה, נחשיבה כגבויה ותפסיד מזונותיה.

להלן נביא מדברי ההפלאה שבאר שלא כדרך זו, וכי דעתו היא בביאור המחלוקת, כי לפי טעם ביזיון וכבוד בעלה, שייך אף בתבעה מאונס, משום שלמעשה ביזתה אותו ולא שמרה על כבודו, אף שעשתה כן מאונס. ושם ביאר את שיטתם של הסוברים שלא אבדה מזונות, מטעם אחר כי תבעה כתובתה אבדה מזונותיה, הוא מטעם מחילה, וכשרימוה הוי מחילה בטעות. עיין להלן.

ובדרכו באר ההפלאה גם את הטעם שהרי"ף והרמב"ם השמיטו את דברי הירושלמי, וז"ל:

"משום דהרי"ף סבירא ליה, דטעמא דתובעת כתובתה אין לה מזונות משום דתביעה חשיב כגבייה, וכמבואר ברמב"ן במלחמות בביאור דעת הרי"ף, וממילא אף בתביעת אונס כן הוא דלית לה מזונות".

וב"דף על דף" שם באר בדרכו גם את החילוק בין גבתה כתובתה מאונס, ובין תבעה כתובתה מאונס, וז"ל:

"והנה המהרש"ך (ח"א סי' קע"ז) והמהרשד"ם (אבהע"ז סי' קפ"ג) והמהר"א ששון (סי' קצ"ד) כתבו, דדינא דהירושלמי שהביא הרא"ש והטור, דתובעת כתובתה מאונס ודוחק, יש לה מזונות, מיירי דוקא בתבעה כתובתה, אבל כל שגבתה כתובתה מאונס ודוחק, אין לה מזונות לכולי עלמא, עיין שם.

ויש לבאר הדברים, דגבתה כתובתה אין לה מזונות הוא משום דכל שנפרעה כתובתה, פסק הקשר שיש לה עם בית בעלה, ולא קרינן בה כל ימי מיגר אלמנותיך. אבל תבעה כתובתה הוא דין אחר, משום דגליא דעתה דבעי לאינסובי ואינה אלמנה בשביל כבודו, ורק לטעם זה איכא הסברא דהירושלמי דדוקא בשופי אין לה מזונות ולא באונס, אבל כל שגבתה כתובתה הוא דין אחר, וכמו שנתבאר, וזה שייך אף כשגבתה באונס, ודו"ק".

### דעות הפוסקים להלכה ברימו אותה ותבעה באונס

והנה, אחר שבארנו את שני צדדי החקירה הטעמים ומחלוקת הראשונים בדבר, יש לברר את ההלכה למעשה בנידון.

הטור אבהע"ז (סי' צג) כתב:

"אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות, אפילו לא פרעוה. אבל תבעה שלא בבית דין, לא הפסידה מזונותיה. ואפילו בבית דין לא הפסידה אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק שלא נתנו לה מזונות או שרימוה ואמרו לה פלוני חפץ לישא אותך ומחמת זה תבעה כתובתה או כיוצא בזה, לא הפסידה מזונות".

שיטת הטור שהאלמנה אינה מפסידה מזונות בתביעה מאונס מתאימה לפי צדדי החקירה הנזכרת, בדרכו של בעל "דף על דף". לשיטה הסבורה שתביעת כתובתה, נחשבת כפגיעה בכבוד בעלה, משום שכיון ששקרו אותה ורימוה, מתברר שלא רצתה כלל באמת להנשא ולא הפסידה מזונותיה, ומשום כך לא הפסידה אם הדבר היה באונס. לשיטת בעל ההפלאה דרך זו מתאימה דוקא לטעם של מחילה בטעות.

והנה, הבית יוסף שם כתב:

"כתב הרא"ש (שם), ירושלמי... רימו בה ואמרו אדם גדול רוצה לישא אותך. וכשידע רבי אסי שרימו בה, החזירה למזונותיה. וכן נמי אם לא רצו לזונה ומחמת זה תבעה כתובתה אין זה מן השופי ואית לה מזוני עכ"ל. והרי"ף לא הביא הירושלמי הזה וגם הרמב"ם השמיטו ואפשר שטעמם משום דכיון דגמרא דידן לא מפליג בדיני, משמע דסבר שאין חילוק בדבר דאם איתא, לא הוה שתיק מיניה".

ובשו"ע אבן העזר (סי' צג סעי' ה) הובא נושא זה כמחלוקת ("סתם ויש") וכך נפסק שם:

"אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות, ואפילו לא פרעוה. (אבל תבעה שלא בב"ד, לא הפסידה) (טור). ויש אומרים שאפילו תבעה בבית דין לא הפסידה, אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק, שלא נתנו לה מזונות, או שרמוה ואמרו לה, פלוני חפץ לישא אותך, ומחמת זה תבעה כתובתה או כיוצא בזה, לא הפסידה מזונותיה..."

### מחלוקת הפוסקים אם תבעה ואין ליורשים לשלם אם אבדה מזונותיה

והנה, מצינו נידון נוסף. האם האלמנה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה, במקרה ואין ליורשים כסף לשלם לה את כתובתה. שאלה זו גם היא תלויה בצדדי החקירה ובטעמי הדין, וכדלהלן. והנה, הבית שמואל שם (סקי"ג) כתב:

"ואפילו לא פרעוה, היינו אם פרעוה אחר כך, אז למפרע מיום התביעה אין לה מזונות, אבל אם אין להם לשלם או שאינן רוצים לשלם, יש לה מזונות. ועיין תשובות רש"ך סי' ר"ד".  
הבית שמואל והרש"ך נחלקו אם תבעה כתובתה, וליורשים אין לשלם לה את כתובתה. לבית שמואל, לא אבדה מזונותיה. לרש"ך בשם המהר"א מונסון, איבדה מזונותיה.

### המחלוקת תלויה בטעמי דין תבעה כתובתה

והנה, ההפלאה (קו"א סעיף ה' סק"ח) הביא את שני הדרכים בטעם הדין בתבעה כתובה שהפסידה מזונות. הביאור הראשון כאמור, שבתביעתה גרמה שלא לכבד את בעלה. הביאור השני, שתביעת הכתובה נחשבת שכבר גבו את הכתובה, וממילא אבדה מזונותיה. ולהלן נביא מהבית יעקב שטעם הדין הוא, שכיון שתבעה והסכימו על כך, אזי האלמנה מוחלת ליורשים על מזונותיה. מסקנת ההפלאה שלהלכה טעם הביזיון הוא הטעם הנכון, ואין הטעם משום שנחשב כגבוי, ובכך תלה את מחלוקת הבית שמואל והרש"ך בעניין דין אין בידי היורשים לפרוע לאלמנה את כתובתה, וכך כתב על דברי הבית שמואל

הנ"ל:

"והנה עיינתי שם בגוף התשובה וראיתי שזה הוא דעת חכם אחד מהר"א מונסון, אבל הרש"ך עצמו כתב שם, מדבר"ך יראה דמאי דקאמר תובעת הוי תובעת ונפרעת, דבר זה לא יעלה על לב. משמע דפשיטא ליה דבתביעה בבית דין לבד אבדה מזונותיה, וכן נראה, כיון דעיקר הוא משום דאיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר אלמנותיך בשביל כבודו, כפירש"י בפרק השולח (גיטין לה, א ד"ה אין לה מזונות), אם כן משעה שתבעה בבית דין ולא חששה לכבודו אבדה מזונותיה וחזר חוב כחוב אחר.

ולא כחכם הנ"ל (המהר"א מונסון) שפירש שם דהטעם הוא משום דתביעת בית דין הוי כגבוי, דמשום הכי אם אין להם או שאינם רוצים לשלם לא הוה ליה כגבוי. וזה אינו, דלא משמע כן מן הסוגיא דגיטין דף ל"ה דאמר, לית לך מזוני מדשמואל דאף על גב דלא מגבי כתובה לארמלתא, ואיך יהיה כגבויה, ועל כרחך מטעם בזיון הבעל כדפירש"י שם".

נמצא כי הבית שמואל והר"א מונסון, סבורים שאם אין בידם של היורשים לשלם לה את הכתובה או שאינם רוצים לשלמה לה, לא איבדה מזונותיה, והטעם כיון שטעם הדין שאבדה מזונותיה הוא משום שהכתובה נחשבת כגבויה, וכאשר היא אינה נפרעת כי אין ליורשים יכולת לשלמה או שאינם רוצים לשלמה, לא נחשבת כגבויה. אולם הרש"ך עצמו וכן ההפלאה דעתם שטעם דין תבעה כתובתה הוא משום בזיונו של הבעל, ולפי זה, גם אם לא רוצים לשלם או אין בידם לשלם, עדיין קיים בזיון לבעל שהרי האלמנה תבעה את כתובתה בבית דין.

וממשיך ההפלאה להוכיח את שיטת הרש"ך שמאבדת המזונות בכל גווני, גם אם אין ליורשים לשלם לה כתובתה, כיון שטעם הדין, מפני כבודו של הבעל ובזיונו, וז"ל:

"וכן משמע מסוגיא דכתובות דף נ"ד דקאמר, ולית הלכתא ככל הני שמעתתא, אלא כי הא דאמר רב יהודה אמר שמואל התובעת וכו'. ובכל הני שמעתתא דלעיל דאמר אבדה מזונות היינו על כרחך מטעם בזיון הבעל, וקאמר דדוקא בתובעת דהוי בזיון טפי אבדה מזונות, דאי מטעם דהוי כגבוי מאי ענין זה לזה..."

וכן נראה מדברי הרא"ש עצמו הנ"ל שכתב, "אפילו לא פרעוה כתובתה כדאיתא בפרק השולח". משמע דאפילו בכהאי גוונא שלא היה להם לשלם בשעת תביעה, אבדה מזונות... אלא על כרחך כוונתו דאפילו העיכוב מחמת שאין להם לשלם, ועל זה מביא ראייה מהשולח דהתם לא רצו להגבות הכתובה כלל, ואפילו הכי קאמר דאבדה מזונותיה מטעם בזיון הבעל".

והנה, ההפלאה מבאר את הסוגיא בכתובות כנ"ל בדרכו ובשיטתו וכפי שהבאנו לעיל מחידושיו למסכת כתובות שם, שטעם הדין הוא מדין כבוד בעלה כאמור. לדבריו, למסקנת הסוגיא טעם דין תבעה כתובתה הוא משום בזיונו של הבעל ומשום כך אבדה מזונותיה גם אם אין ליורשים לשלם, משום שלמעשה לא שמרה על כבודו, ובמקרה שכזה לא היה חפץ להתחייב לשלם לה מזונותיה, וממילא לא תקנו לה חכמים מזונות אלמנה. אולם שיטת מהר"א מונסון והבית שמואל היא, שהטעם הוא מדין גבוי ובמקרה שאין להם לשלם, לא נחשבת הכתובה כגבויה.

### **תבעה כתובתה והיורשים אינם רוצים לשלם לה את כתובתה האם חייבים במזונותיה**

הנה, הבאנו מחלוקת בעניין זה, וכי לדעת הסוברים את סברת "גבוי", הרי בכהאי גוונא אין זה כגבוי. אולם לשיטת מטעם בזיון וכבוד, אזי בכהאי גוונא שאין להם לשלם, פטורין ממזונותיה כי היא



מצידה כבר ביזתה את בעלה.

והנה, יש לדון בכהאי גוונא שהיורשים יש להם לשלם את הכתובה ואינם רוצים לשלמה. לכאורה גם בכהאי גוונא ביזתה את בעלה ולא שמרה על כבודו. אמנם במקרה זה, אף שההפלאה סבור שאבדה המזונות כשאין להם לשלם מטעם ביזונו, מכל מקום הוא מסכים שבמקרה ויש להם לשלם ואינם רוצים לשלם, חייבים במזונותיה מדין אחר, וז"ל:

"אך אם יש להם לשלם הכתובה ואין היורשים רוצים לשלם, וצריכין הבית דין לכפות אותם, יש לומר, בתוך זמן הכפיה לא אבדה מזונותיה, דהא לפי מה שכתב הרא"ש, דהלכתא כירושלמי דאפילו בגרושה כשאין הבעל רוצה לשלם כתובתה, חייב במזונותיה. ולפמ"ש לעיל משמע מדברי הרא"ש דאפילו מנכסי יתומים ניזונות אם אין היתומים רוצים לשלם, נראה דכל שכן באלמנה".

נברר את כוונתו ונראה שאין הלכה כמותו, וכדלהלן.

דהנה, ההפלאה כתב את דבריו לפי שיטתו בסי' צ"ג סעי' ב' שם פסק כהרא"ש ומקורו בירושלמי, שאם אדם גרש את אשתו ולא נותן לה את כתובתה, חייב במזונותיה, אולם להלכה גם במקרה שם אין פוסקין להלכה כשיטת הרא"ש ולא כהירושלמי, אשר עליהם התבסס ההפלאה, וכדלהלן.

דהנה, הטור (אבן העזר סי' צ"ג) כתב:

"ואם תתגרש אין לה עסק עמו אלא נוטלת כתובתה והולכת. במה דברים אמורים, שנתן לה כתובה בלא איחור, אבל אם מעכב מליתנה לה, חייב במזונותיה עד שיפרע לה עד פרוטה אחרונה".

והבית יוסף שם הביא את מחלוקת הראשונים בעניין זה, וכתב:

"... עד פרוטה אחרונה. ירושלמי (בבא מציעא פ"א ה"ה) כתבוהו הרי"ף (שם ו ע"א) והרא"ש (שם פרק קמא ס" לד)..."

וכתב הרי"ף דמשמע דגמרא דידן לית לה האי סברא דירושלמי, וכיון שכן לא קיי"ל כוותיה. והרא"ש (שם) דחה ראייתו, וכתב שגם בעל העיטור דחה ראייתו. ובסוף דבריו כתב הרא"ש, וכיון שאין ראייה ברורה דפליג תלמוד דידן אירושלמי, עבדינן כוותיה.

ונימוקי יוסף (שם ד"ה גמ') כתב שדעת קצת אחרונים לסמוך על הירושלמי וכדעת בעל העיטור. וכתב הראב"ד שאין לזוז מדברי הרי"ף שדבריו דברי קבלה, וכל שכן לאפוקי ממונא ע"כ. וכן דעת הרמב"ם שהשמיט הירושלמי הזה. וכן דעת הריב"ש בתשובה (סי' ש"ג), וכתב שכן כתב הרשב"א בתשובה בפשיטות, וכן כתב בתשובות להרמב"ן (במיוחסות) סימן ע"ב".

והב"ח שם כשמצדד גם לשיטת הרא"ש ודעימיה, כתב בתו"ד:

"... ואף על פי שהרי"ף... פסק דליתא להך דירושלמי מקמי תלמודא דידן והסכימו עמו גדולי עולם, מכל מקום נמצאו גם כן גדולי עולם והרא"ש מכללם, דסבירא להו דהלכתא היא. וכתב הרא"ש... דהירושלמי תקנת חכמים היא שתקנו ליפות כח האשה כדי שיתן לה כתובתה בעין יפה ולא על יד על יד. ולכן כתב רבינו בסתם כהך ירושלמי דחייב במזונותיה עד שיפרע לה עד פרוטה אחרונה".

ולענין הלכה למעשה במחלוקת זו של הפוסקים, הנה בשולחן ערוך (שם סעי' ב) נפסק:

"האשה שהיה לה ספק גירושין ומת בעלה, אינה ניזונת מנכסיו, שאין מוציאין מיד היורש, מספק. אבל בחיי בעלה יש לה מזונות עד שתתגרש גירושין גמורים".

והחלקת מחוקק (שם סק"ד) התייחס למחלוקת הרי"ף והרא"ש וכתב:

"... וכשנתגרשה לגמרי אף שלא נתן לה כתובה, אפילו הכי אין לה מזונות, ודלא כהחולקין שיש לה מזונות עד שישלם לה כתובה עד פרוטה אחרונה..."

והבית שמואל (שם סק"ד) הביא את הנידון כפלוגתא, ומשמע שודאי אי אפשר להוציא ממון מספק. ובמיוחד שמתייחס לדברי השו"ע שכתב שגרובה מספק, שמת בעלה, אינה נזונות מהיורשים מספק, ועל זה כתב את מחלוקת הרי"ף והרא"ש, ומשמע שדינם שווה, שאין מוציאין מספק ופשוט. וכך לשון הבית שמואל:

"הנה בחיי הבעל אם גירש אותה ולא סילק הכתובה עד פרוטה האחרונה, איתא פלוגתא בפוסקים אם יש לה מזונות ועיין... בהרי"ף ובהרא"ש..."

נמצא שלהלכה רוב הראשונים פסקו דלא כהרא"ש והטור, ובוודאי לא ניתן להוציא ממון מספק.

והנה, ההפלאה עצמו (קונטרס אחרון שם סק"א) האריך להוכיח שהירושלמי אינו סותר את הבבלי, וכך כתב:

"האשה שהיו לו ספק גירושין ומת בעלה אינה נזונת מנכסיו וכו', משמע דגירושין גמורים פסק כדעת הרי"ף דאפילו לא סילק כתובתה אין לה מזונות. והרא"ש בפרק קמא דבבא מציעא פסק כדעת בני מערבא שאמרו בירושלמי דיש לה מזונות כל זמן שלא נתן לה כתובתה... כבר כתבנו בחידושים דף ק"ז ע"ב פירוש דברי הרי"ף על נכון והארכנו בשיטת הרא"ש לקיים דברי הירושלמי עם תלמודא דידן בראיות נכונות."

נמצא שההפלאה פסק בנידון שם כשיטת הרא"ש שהבעל שגירש את אשתו ולא נתן לה את כתובתה, חייב לזונה עש שישלם את הפרוטה האחרונה של הכתובה.

והנה, ההפלאה כתב בנידון דנא שכאשר תבעה את כתובתה והיורשים אינם רוצים לתת לה את הכתובה, שאף שמעיקר דין "תבעה כתובתה" אין לה מזונות, משום שלא שמרה על כבוד בעלה כל ימי מגיר ארמלותה, מכל מקום על פי הרא"ש שם בדין גרושה, שחייב במזונותיה כל זמן שלא פרע לה הכתובה, משם למד ההפלאה שהוא הדין והוא הטעם גם ביורשים, כאשר האלמנה תבעה את כתובתה, לא תפסיד מזונותיה כל זמן שהיורשים מתחמקים מלשלם לה את כתובתה. ובאמת הדינים דומים בטעמם.

והנה, דבריו אלו כאן מתאימים למה שכתב שם בסי' צ"ג להכריע כהירושלמי הרא"ש והטור, אולם לדין שנפסק שם שאין להוציא ממון, הוא הדין גם במקרה של יורשים שלא רוצים לשלם לה את כתובתה, בכל זאת לא תקבל את מזונותיה אם תבעה כתובתה, גם אם הם אינם רוצים לשלם לה את כתובתה.

להלן בסמוך נביא גם מדברי הקרבן נתנאל שכתב שגם כאשר היורשים אינם רוצים לשלם הכתובה, אבדה את מזונותיה ושלא כדעת ההפלאה.

### **דעות הפוסקים במחלוקת הבית שמואל והמהר"א מונסון בתבעה כתובתה ולא פרעוה**

והנה, בפתחי תשובה (סי' צ"ג שם סק"ז) כתב ביחס להלכה בשו"ע שהזכרנו ש"אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין, אין לה מזונות אפילו לא פרעוה", בזה"ל:

"עייין... בית שמואל, (שמבאר ד)היינו אם פרעוה אחר כך כו'. ועיין בספר קרבן נתנאל פ"ד דכתובות אות ל"א (לפנינו: אות ט) שכתב עליו, דבריו אין נראים להלכה, דהא בהך איתתא

דאתיא קמיה דרבה בר רב הונא בפרק השולח (גיטין לה, א), לא פרעו לה כתובתה, ומכל מקום אין לה מזונות משעת תביעה, וכמו שפירש"י דגליא דעתה דבעי לאינסובא, ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי, שהיא אלמנה בשביל כבודו, אם כן מעתה בנדון זה אף אם אין להם או אינם רוצים לשלם, מכל מקום היא סברה בדעתה שיגיע לה פרעון כתובתה על ידי תביעה בבית דין, וגלתה דעתה דבעיא לאינסובי ולא חשה לכבודו, אבדה מזונותיה, וזה ברור לדעתי עכ"ל. גם בספר ישועות יעקב סק"ג חולק על הבית שמואל בזה ע"ש"י.

### דעת הישועות יעקב – האלמנה הפסידה מזונותיה כתבעה כתובתה אף שלא פרעה

נצטט את המקורות שהובאו בפתחי תשובה. דהנה, בספר ישועות יעקב שם (סק"ג) כתב, וז"ל:

"אבל אם תבעה מדוחק וכו' כגון שרימו אותה, מקור הדברים בירושלמי... והנה הרי"ף והרמב"ם השמיטו לשון הירושלמי בזה, זולת הרא"ש הביאו..."

עיינתי בדבר דיש סתירה בש"ס דילן לדברי ירושלמי הזה, דבש"ס דגיטין דף ל"ה, ההיא איתתא דאחא לקמיה דרבה בר רב הונא ותבעה כתובתה, אמר לה מה אעביד לך דרב לא מגבי כתובה לארמלתא, אמרה ליה הב לי מזוני, מזוני נמי לית לך משום דתובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות.

וקשה אי נימא דטעם דתבעה כתובתה בבית דין אין לה מזונות הוא רק משום מחילה, הא גם בזה הוי מחילה בטעות דהיתה סבורה שישלמו לה כדי כתובתה.

אלא ודאי כיון דמכל מקום גילתה דעתה שרצונה להנשא לאיש, אין לה מזונות וזה ברור"י. והנה, הישועות יעקב מביא טעם נוסף מדוע תבעה כתובתה, אבדה מזונותיה, והוא משום שהאלמנה מוחלת מזונותיה ברגע שתובעת כתובתה (וכפי שנבאר להלן בשם הבית יעקב). לדבריו, לטעם זה יקשה מדין תבעה באונס כשרימוה שמפסידה מזונותיה, משום שהוי מחילה בטעות. ובהכרח, מסיק הישועות יעקב, שהטעם הוא מצד שלא שמרה על כבודו ומיגר ארמלותה וכפי שהמשיך וכתב, וז"ל:

"והנה בדבר מה שמבואר בשו"ע, ואפילו לא פרעה, כתב הבית שמואל, דהני מילי כשנפרעת לבסוף, אז אין לה מזונות משעת תביעה, אבל בלא נפרעת כלל, לא.

ואני תמה בזה דהוא חידוש דין שלא נתבאר בדברי הקדמונים, וכל הבא לחדש דבר כזה, עליו הראיה. ואדרבה בש"ס בכמה מקומות נראין הדברים להיפך. עיין בש"ס דגטין שהבאתי לעיל, דשם אי אפשר לה לגבות כתובה כלל, ועם כל זה אמר לה, מזוני נמי לית לך, דעיקר הטעם משום בזיון דבעל, שנראה שדעתה להנשא. ושם בשו"ת מהרש"ך ולא בשם עצמו אלא בשם המהר"א מונסון כפי שהדגיש בהפלאה שהבאנו) כתב דעיקר הטעם דתובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, משום דתביעת בית דין הוי כגבוי.

ולענין דהוכיח מדברי רש"י ז"ל שאין זה עיקר הטעם, דרש"י ז"ל ריש פרק אע"פ פירש, "ולתובעת", היינו דתבעה תוספת אין לה מזונות, וכמו שכתב השלטי גיבורים בטעמו, דאף דבגבתה מקצת כתובה יש לה מזונות, בתובעת אף במקצת אין לה מזוני, ואי נימא דטעם דתובעת משום דתביעה בבית דין הוי כגבוי, אם כן פשיטא דתבעה מקצת לא איבדה מזונותיה, דהרי אף בגבתה מקצת לא איבדה מזונות, ופשיטא דלא עדיף מה דהוי כמו גבוי מאילו גבתה ממש.

אלא ודאי דדעת רש"י ז"ל דלא כדעת מוהרש"ך (כלומר, בשם המהר"א מונסון) ובית שמואל. ואל תחשוב שהתוספות שחולקין שם על פירש"י, סבירא להו כדעת מוהרש"ך, וכבר בארתי שיטת התוספות במקום אחר ויבואר לקמן.

דרך כלל דברי הרב הבי"ש ומוהרש"ך (בשם המהר"א מונסון) בענין זה אין להם קיום נכון לדינא, ולא יפה עשה הרב בית שמואל שסתם הדבר כאילו אין חולק על זה ולית ביה ספיקא כלל, והנלע"ד כתבתי".

נמצא שדעת הישועות יעקב שעיקר הטעם בדין תביעת כתובה שמאבדת מזונותיה הוא משום ביזיון הבעל, ומשום כך חולק על הבית שמואל, וסובר שמאבדת כתובה גם אם אין ליורשים לשלם, וכדעת ההפלאה.

בדבריו הביא טעם נוסף (בשם המהרש"ך) לדין תבעה כתובה אבדה מזונותיה, והוא שבתביעת הכתובה נהפכה זו כגבויה, והרי כתובה שנגבית על ידי האלמנה, לכולי עלמא אבדה האלמנה מזונותיה. גם טעם זה (גבוי) וגם טעם מחילה, נדחים על ידי הישועות יעקב שהכריע כטעם של ביזיון וכבוד הבעל.

### **דעת הקרבן נתנאל – האלמנה שתבעה כתובה הפסידה מזונותיה אף בלא פרעוה**

הרא"ש למסכת כתובות (פ"ד ס"ל) כתב:

"... ומשעת תביעה איבדה מזונותיה אפילו לא פרעו לה כדאיתא בגיטין פ' השולח..."

והקרבן נתנאל (שם אות ט) כתב:

"ומשעת תביעה איבדה מזונותיה אפילו לא פרעו לה, ובסי' צ"ג ס"ק י"ג כתב בספר בית שמואל וז"ל, היינו אם פרעוה אחר כך, אז למפרע מיום התביעה אין לה מזונות אבל אם אין להם לשלם או שאינם רוצים לשלם יש לה מזונות..."

אבל אין דבריו נראים להלכה דהא בהך איתתא דאתיא קמיה דרבה בר רב הונא בפרק השולח לא פרעו לה כתובה, ומכל מקום אין לה מזונותיה משעת תביעה, וכמו שפירש"י דגליא דעתה דבעי לאינסוביה..."

אם כן מעתה בנדון זה, אף אם אין להם או אינם רוצים לשלם, מכל מקום היא סברה בדעתה שיגיע לה פרעון כתובה על ידי תביעתה בבית דין, וגלתה דעתה דבעי לאינסובי ולא חששה לכבודו, אבדה מזונותיה. וזה ברור לדעתי".

לדעת הקרבן נתנאל, בין במקרה שאין ליורשים לשלם לה כתובה ובין במקרה שאינם רוצים לשלם, האלמנה אבדה מזונותיה. כאמור לעיל ההפלאה סבור בעיקרון כדעתו וכשיטתו של הקרבן נתנאל, אלא שמתעם חיצוני יש להם לשלם, אך אינם רוצים לשלם, רק במקרה כזה, סבור ההפלאה שחייבים לשלם לה את מזונותיה. והבאנו שגם בזה חלקו עליו הפוסקים ופסקו כדעת הקרבן נתנאל.

### **תבעה כתובה באונס ובטעות - הסתירה בדברי הירושלמי**

בנושא זה ישנה סתירה בין סוגיות הירושלמי. נצטט את דברי הירושלמי בשלושה מקומות, נבארם ונביא כמה דרכים ביישוב הסתירה.

הנה, בתלמוד הירושלמי מסכת סוטה (פ"ג ה"ד) מובא:

"... ומכות פרושים, זה שהוא נותן עצה ליתומים להבריא מזונות מן האלמנה. כהדא ארמלתא דרבי שובתי (אלמנתו של רבי שובתי), הוות מבזבזה בנכסייה (ובקרבן עדה: היתה מפזרת מנכסי יתומים למזונותיה). אתון יתמיא וקרבו (הקריבו משפטן) לרבי אלעזר. אמר לון ומה נעביד לכון ואתון שטיין, נפק כתובה (מה לעשות לכם ואתם שוטים, הוציאו כתובה ואתם פטורים ממזונותיה).

אמר לון (אמר להן אחד מהשומע דברי רבי אליעזר), נימא לכוון מימר, עיבדון גרמיכון מזבנין, והיא תבעה פורנה ומובדה מזונה (אפרש לכם דבריו – כוונת רבי אליעזר - שתעשו שתתבע כתובתה בבית דין. כיצד, עשו עצמיכון כאלו אתם מזבנים קרקעות שהניח אביכם, והיא תתבע כתובתה פן תכלו המעות ולא תוכל לגבות כתובתה אלא מהלקוחות בדינא ודיינא, ואז תפסיד מזונותיה שמשתבעה כתובתה בבית דין, אין לה מזונות). עבדין כן (עשו כן היתומים, כאלו רוצים למכור הנכסים).

ברומשא אתת וקרבת גבי רבי אלעזר (בערב באת והקריבה משפטה לפני רבי אליעזר ותבעה כתובתה). אמר (רבי אליעזר), זו מכות פרושין נגעו בה (שהשיא אחד להם עצה למכור הנכסים), יבוא עלי אם נתכוונתי לכך (אם היתה כוונתי לכך מה שאמרת נפק כתובה, אלא שכוונתי היתה אולי חפצה היא בכתובתה ולא במזונות)."

מדברי הירושלמי האלו משמע לכאורה, שאף אם רימו את האלמנה, וגרמו לה בערמה שתתבע כתובתה ותפסיד מזונותיה, בכל זאת הפסידה מזונותיה, שהרי תגובתו של רבי אליעזר לאלמנה הייתה שזו עצה שהוא לא התכוון אליה. ומשמע לכאורה שהעצה הזו באמת הועילה להפסידה ממזונות אלמנה. דברי הירושלמי האלו במסכת סוטה לכאורה סותרים את דברי התלמוד הירושלמי במקום אחר, במסכת כתובות, וכדלהלן.

דהנה, בתלמוד ירושלמי מסכת כתובות (פ"א ה"ב) מובא בזה"ל:

"רב יהודה בשם רב, התובעת כתובתה בבית דין איבדה מזונותיה. אמר רבי יוסי, ובלבד מן השופי (ובקרבו עדה: שיושבת בשלוח ובנחת ואפילו הכי תבעה כתובתה, אבל אם מחמת אונס תבעה וכדמסיק, יש לה מזונות), הא מאונס לא, כהדא ארמלתא דרבי אבדימס רמו בה. אמרו לה, רבי בא בר כהן, בעי ליד. תבעת פרנה, אובדת מזונותיה (אלמנותו דרבי אבדימס שרימו אותה היתומים ואמרו לה שרבי בא בר כהנא חפץ בה לישאנה, ועל ידי כך תבעה כתובתה ואבדה מזונותיה). מן דאתידעין מיליאי (לבתר שודע הדברים שנהגו בה מנהג רמאות), אעלון עובדא קומי רבי יוסי (נכנס המעשה לפני רבי יוסי ושאלו אם הפסידה מזונותיה בכך). וחזרה למזונה (חייב להירשם ליתן לה מזונותיה)".

משמע מדברי הירושלמי האלו במסכת כתובות, שאם רימוה כדי שתתבע כתובתה וכדי שתפסיד מזונותיה, לא הפסידה אותם. וזה סותר לכאורה את דברי הירושלמי במסכת סוטה.

והנה, ההפלאה מבאר שדברי הירושלמי בשני המקומות חלוקים, ותלויים במחלוקת ובחקירה שהבאנו בטעמי הדין, ואף תלה מחלוקת וסתירת דברי הירושלמי, במחלוקת אנשי גליל ואנשי יהודה המובאת בירושלמי במקום שלישי וכדלהלן.

דהנה, בתלמוד ירושלמי מסכת כתובות (פ"ד ה"ד) מובא במשנה:

"כך היו אנשי ירושלם כותבין. אנשי גליל היו כותבין כאנשי ירושלם. אנשי יהודה כותבין עד שירצו הירושין ליתן לה כתובתה, לפיכך אם רצו הירושין נותנין לה כתובתה ופוטרין אותה".

כלומר, אנשי ירושלים ואנשי גליל כתבו בנוסח תנאי הכתובה של מזונות האלמנה, שאין ביכולתם של הירושים לפרוע לאלמנה את כתובתה בעל כרחיה, וממילא להפסיד לה מזונותיה. מנגד לפי נוסח התנאי לפי אנשי יהודה, יכלו הירושים להכריחה להפרע את כתובתה, ולהפסיד מזונותיה כנגד רצונה.

ובירושלמי שם בגמרא מובא בגדר החילוק בין אנשי גליל ובין אנשי יהודה, בזה"ל:

"אנשי הגליל חסו על כבודן ולא חסו על ממונן, אנשי יהודה חסו על ממונן ולא חסו על כבודן".

וכתב שם הקרבן העדה זו"ל :

"חסו על כבודן, שלא תתזלזל אלמנתן".

ובפני משה שם כתב :

"אנשי הגליל חסו על כבודן ולא חסו על ממונם, ולפיכך היו כותבין כל ימי מיגד אלמנותיך שהוא לכבוד להם שתשב בביתו ותזון מנכסיו. אנשי יהודה חסו על ממונם, יותר מעל כבודן ולפיכך נתנו הברירה ביד היורשים".

נמצא כי לדעת אנשי גליל חסו הבעלים על כבודן של נשותיהם, ומשום כך הדין שהאלמנה עצמה רשאית להחליט אם לתבוע את כתובתה ולהפסיק מזונותיה או לא. אולם לדעת אנשי יהודה חסו הבעלים יותר על ממונם מאשר על כבוד אלמנותיהם, ולפיכך הדין למנהגם, שביד היתומים לפרוע לאלמנה את כתובתה בעל כרחיה ולהפסידה מזונותיה.

### דעה ראשונה - ביאור ההפלאה ביישוב הסתירה

ובהמשך דברי ההפלאה (שם סק"ט) ביחס לדברי השו"ע בעניין תביעה באונס, וביאור הסתירה בסוגיות הגמרא בתלמוד הירושלמי ובסוגיית התלמוד הבבלי במסכת כתובות נד, א, ובמסכת גיטין לה, כתב כדלהלן:

"שם (בשו"ע), ויש אומרים שאפילו תבעה בבית דין לא הפסידה אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק שלא נתנו לה מזונות וכו', לא הפסידה מזונותיה. כן מפורש בירושלמי והביאו הרא"ש ותמה על הרי"ף ורמב"ם שהשמיטוהו..."

העיקר נלע"ד ליישב שיטתם משום דבאמת קשיא טובא, דבירושלמי עצמו בסוטה... משמע איפכא דאפילו תבעה מאונס הפסידה מזונותיה. ותו קשה לי לפי מאי דאיתא בירושלמי פרק אלמנה ניזונית רב יהודה בשם רב, התובעת כתובתה בבית דין אבדה מזונותיה, אמר ר' יוסי ובלבד מן השפוי וכו'. והוא סותר סוגיא דידן בגיטין דף ל"ה דאמר שם דרב לא מגבי כתובה לארמלתא וכו', מזוני נמי לית לך, דאמר רב יהודה אמר שמואל התובעת וכו'. אמרה ליה הפכוה לכורסייה, כבי תרי עבדית לי. ולפי דברי הירושלמי דרב עצמו אמר התובעת וכו', לא שייך כבי תרי".

ההפלאה הקשה שתי שאלות. השאלה הראשונה היא הסתירה הנזכרת לעיל בירושלמי. השאלה השנייה היא, שלפי הירושלמי רב עצמו סובר כשמואל שתובעת כתובתה מפסידה מזונותיה. ואם כן יוצא שאין זה נחשב שנעשה לאותה אלמנה במסכת גיטין כבי תרי – כשתי שיטות – שיטת רב שלא משביע על כתובה, ושיטת שמואל שתובעת כתובתה איבדה מזונותיה, שהרי רב סובר כשתיהן, שהרי בירושלמי רב סובר כשמואל שתובעת כתובתה איבדה מזונותיה, ואם כן אותו אמורא בגמרא עשה לה כשיטה אחת – שיטת רב בשני הנושאים, ומדוע הגמרא בגיטין שם נוקטת (בשם האלמנה) שרב עשה לה כבי תרי – כרב וכשמואל. ועל כך כתב ההפלאה ויישב בזה"ל :

"ונראה דטעמא דרב באמת לאו משום בזיון אלא מטעם מחילה, והסוגיא הנ"ל דמשמע מטעם בזיון הוא אליבא דשמואל. ואפשר דלשיטתייהו אזלי, דרב סבירא ליה בסוף פרק נערה הלכה כאנשי יהודה, ושמואל אמר כאנשי גליל וכדאיתא בירושלמי סוף פרק נערה, אנשי גליל חסו על כבודן, אנשי יהודה חסו על ממון ולא על כבודן, שפיר אמר בסוגיא דגיטין כבי תרי עבדת לי, דלרב דסבירא ליה מטעם מחילה, באמת לא הפסידה מזונותיה, דהוי מחילה בטעות, שלא מחלה אלא אדעתא שתגבה כתובתה.

וממילא מתורץ דלא סתרי דברי ירושלמי, דבפרק אלמנה ניזונית קאי שם ר' יוסי על רב דסבירא ליה מטעם מחילה, שפיר קאמר ובלבד מן השפוי, דאי לאו הכי הוי מחילה בטעות. אבל בסוגיא דסוטה שם לרבי אליעזר דסבירא ליה מטעם בזיון כשמואל, באמת אפילו באונס הפסידה. והיינו שלא הביאו הרי"ף ורמב"ם הירושלמי ובלבד מן השפוי, דלדידן דקי"ל כשמואל אין חילוק".

כלומר, ההפלאה נוקט כטעם רש"י בגיטין ודעימיה, שההסבר להלכה בדין תבעה כתובתה היא מטעם כבודו וביזיונו של הבעל, ולטעם זה אין חילוק אם תבעה מאונס או לא. כך דעת ראשונים רבים וכך הביאו להלכה החלקת מחוקק והב"ח כמובא לעיל. יישוב הסתירה בירושלמי לדעתו הוא, כי הירושלמי בסוטה שהפסידה מזונותיה אף באונס, סובר כשמואל שטעם הדין הוא מטעם ביזיון, וממילא אפילו תבעה באונס הפסידה מזונותיה, ומשום כך הרי"ף והרמב"ם השמיטו דין תבעה באונס, משום שפוסקים כהירושלמי הזה. ואילו הירושלמי בכתובות שתבעה באונס אינה מפסידה מזונותיה, סובר כרב שטעם הדין הוא - מחילה, וממילא במחילה בטעות לא הוי מחילה.

נמצא שבאמת רב סובר גם הוא כשמואל שתובעת כתובתה איבדה מזונותיה, אולם מטעם אחר, והוא שכשתובעת כתובתה, מוחלת מזונותיה. וממילא במקרה במסכת גיטין שלא קבלה את כתובתה על פי שיטת רב, שסובר שאין להשביע כדי לגבות כתובתה, ממילא לא צריכה לאבד את מזונותיה, כי רב סובר שטעם הדין הוא - מחילה, ובלא מקבלת כתובתה הוי מחילה בטעות. נמצא שכשנפסק לאלמנה בגמרא שם שאבדה מזונותיה, בהכרח הוא לשיטת שמואל בלבד, שטעם הדין הוא בשל כבוד בעלה, ואף בהטעוה וברימוה נחשב לה שבזתה אותו בתביעתה. וממילא עשו עמה כבי תרי כרב בכתובה וכשמואל לענין מזונות.

### **דעה שניה - דעת הבית יעקב שטעם הדין להלכה – כגבוי ולא מטעם ביזיונו וכבודו של הבעל**

הבית יעקב חולק על ההפלאה בטעם ובנפקא מינה בהכרעת הדין, וסובר שטעם דין תבעה כתובתה הוא מדין מחילה, כדלהלן.

דהנה, הבית יעקב לשו"ע (לסי' צ"ג סעי' ה) חלק על ההפלאה בביאור הסוגיא בכתובות נד, א ובארה בדרך כזו שמסקנת הסוגיא היא ממש להפך ממסקנת הסוגיא לפי ביאור ההפלאה, כך שלפי ההפלאה מסקנת הגמרא שטעם הדין, הינו מדין בזיונו של הבעל, אולם לפי דעת הבית יעקב מסקנת הגמרא בטעם הדין שהוא מדין מחילה. וכך כתב שם הבית יעקב:

"ואפילו לא פרעוהו, עיין בית שמואל ס"ק י"ג שכתב שאם אין להם לשלם או שאין רוצין יש לה מזונות.

ותמהו כל האחרונים, דהא בגיטין דף ל"ה מבואר דאפילו אין רוצין לשלם אין לה מזונות, דהא אמר התם כתובה לית לך כדרב דלא מגבי כתובה כו'. אמרה ליה, הב לי מזוני. אמר לה, מזוני לית לך משום דאמר שמואל התובעת וכו'. אלמא אף היכא דאין נותנין לה הכתובה מפסדת המזונות כשתובעת, עיין שם בדבריהם.

ונראה לפענ"ד לתרץ ויתיישב בזה הכל, גם הקושיא שמקשה בספר הפלאה. דהנה רש"י בגיטין דף ל"ה כתב הטעם בתובעת כתובה משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא ע"ש. וטעם זה לא שייך (אלא) רק לשמואל דסבירא ליה תבעוה להנשא ונתפייסה, אין לה מזונות, אבל

למסקנת הש"ס דלית הלכתא בהא כשמואל, ומכל מקום הלכה כמותו בתובעת, ועל כרחק לאו מטעמיה דשמואל, **רק מטעם כיון דנתרצו בבית דין להגבות לה כתובה ושיפטרו ממזונות, שוב אין יכול(ה) לחזור בה ומחלה מזונותיה, רק (ש)בודאי לא מחלה (אלא) רק אדעתא שלא יעכבו היורשין גביית כתובתה.**

וכן בספר הפלאה דרך במקצת בדרך הזה, אך שכתב בדוחק דתובעת הכתובה הוא בזיון גדול דבעל יותר מתבעה להנשא, והוא היפך מדברי התוספות דלשם, ולדעתי מה שכתבתי הוא נכון".

כלומר דעת ההפלאה שטעם הדין הוא מטעם כבוד הבעל, וביישוב טעם הדין שלא נפסק בתבעה להנשא שתפסיד כתובתה אף שזהו ביזיון, יישב ההפלאה שתבעה להנשא הוא ביזיון פחות מתבעה כתובתה (להפך מסברת התוספות. והבאנו לעיל סברת הדבר מהערות הגר"ש אלישיב שתבעה כתובתה היוזמה באה ממנה, ואילו תבעה להנשא, היוזמה באה מאחרים). אולם הבית יעקב כתב שמכיון שדברי ההפלאה האלו הפוכים מסברת התוספות שכתבו שהפסד המזונות בתבעה להנשא יותר עדיף בסברא מתבעה כתובתה (כמובא לעיל), משום כך דבריו הם דחוקים, ולפיכך באר בדרך אחרת שהטעם בתבעה כתובתה הוא מדין מחילה, וסברא זו אינה שייכת כלל בתבעה להנשא אלא רק בתבעה כתובתה.

וממשיך הבית יעקב בשיטתו שטעם הדין הוא מדין מחילה, וכותב:

"ולפי זה שפיר כתב הבית שמואל דלדין דקיי"ל בתבעה להנשא לא הפסידה מזונותיה, ועל כרחק מטעם מחילה נגעה ביה (ובתבעה להנשא לא שייך ענין המחילה), ולכך כשאין להם לשלם או שאין רוצין, גרע יותר ממחילה בטעות. ומזה הטעם פסקו היש אומרים, דאם מחמת אונס או דוחק, דאינה מפסדת, כיון דהטעם משום מחילה ומחילת אונס וטעות כזה, לא הוי מחילה.

אבל שמואל עצמו סובר הטעם משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא, כמו שפירש רש"י בגיטין. ולהכי סבירא ליה לשמואל דבתבעה לינשא אין לה מזונות. **ולפי טעם זה אפילו תבעה כתובתה מדוחק או מאונס, יש לומר דאיכא אומדנא (משום ש)מכל מקום מדלא תבעה בבית דין מזונות רק הכתובה, אף שיוזעת שתביעה זו פטרן ממזונות, איכא גלוי דעת שרוצה להנשא וכנ"ל.**

ומגיטין דף הנ"ל גם כן אתי שפיר בהא דאמרה כבי תרי עבדית לי, דדין זה אינו רק אליבא דשמואל, דסבירא ליה הטעם משום דגילתה דעתה להנשא, ופטורין אפילו אין נותנין לה הכתובה. מה שאין כן לרב, אף על גב דרב גם כן סבירא ליה הך דינא דתובעת כתובתה בירושלמי עיין שם, מכל מקום כיון דלית הלכתא כשמואל בתבעה להנשא, ועל כרחק הוא מטעם מחילה, וממילא כשלא רצו ליתן לה הכתובה, אינה מפסדת, ופסקו דלא כהלכתא ולכך נענש שם. ולא קשיא נמי הסתירה מהירושלמי, דבסוטה מבואר בירושלמי דאפילו באונס מפסדת, דשם אליבא דשמואל הוא".

לדברי הבית יעקב מסקנת הגמרא שהטעם בדין תבעה כתובתה הוא משום שכשתובעת כתובתה ונתרצו היורשים לשלמה, שוב מחלה על כתובתה ואבדה מזונותיה. לדבריו, כל טעם הדין מסברת כבוד בעלה, הוא רק לשיטת לשמואל בלבד, הסובר משום כך שגם בתבעה להנשא ונתפייסה אבדה מזונותיה, והוא משום כבוד בעלה. לפי טעם שמואל גם בתבעה מאונס אבדה כתובתה, משום שמגלה שרוצה להנשא. הבית יעקב מטעים סברא זו בכך שיכלה האלמנה לתבוע מזונות במקום לתבוע את הכתובה, ומכאן מוכח שרוצה באמת שרוצה להנשא.

אולם להלכה כותב הבית יעקב שרק בתבעה כתובתה אבדה מזונותיה ולא בתבעה להנשא, שכן



לשיטתו, הטעם בדין תבעה כתובתה למסקנת הגמרא, הוא מדין מחילה. ולפי זה, אם לא רוצים היורשים לשלם לאלמנה את כתובתה או אם אין להם לשלמה, וכמו כן אם תבעה את הכתובה באונס או מדוחק, לא אבדה מזונותיה כיון שבכהאי גוונא לא מחלה, ונחשבת מחילתה כמחילה בטעות.

יש לציין שבנקודת המחלוקת בין ההפלאה והבית יעקב ניתן לראות כי המחלוקת בין התוספות ושאר הראשונים אם תבעה להנשא ונתפייסה דינו כמו תבעה כתובתה, הם גם בסיס למחלוקתם. שכן ההפלאה שהסיק כסברת כבודו וביזיונו של הבעל, הביא כראיה את שיטת התוספות שתבעה להנשא אבדה כתובתה כמו תבעה כתובתה, ובהכרח הוא משום ביזיונו של הבעל ואי שמירת כבודו, שהרי בתבעה להנשא לא שייכת סברת מחילה וכגבוי דמי. אולם הבית יעקב כתב כי הטעם של ביזיון שייך רק לשמואל שסובר שגם תבעה להנשא אבדה כתובתה, אולם למסקנת הגמרא לדבריו שרק בתבעה כתובתה מאבדת מזונותיה ולא בתבעה להנשא, הרי כי הסברא היא מטעם מחילה.

והנה, הב"ח שם (ד"ה התובעת) באר בדרך סברת ההפלאה, ובאר את הטעם כדברי רש"י מצד מיגר אלמנותיה וכבוד הבעל, ומכל מקום תבעה ונתפייסה לא מאבדת מזונותיה, שכן ביזיונה פחות הוא מתבעה, וז"ל:

"תבעה לינשא וכו', וטעמא דכיון שלא תבעה כתובתה בבית דין, עדיין אלמנה היא בשביל כבודו ותחזור מפיוסה ולא תנשא. וכן אם כחלה וכו' אף על פי דאיכא קצת גילוי דעתה, שלא מחמת כבודו מעוכבת מלהנשא, אפילו הכי לא הפסידה מזונותיה, כיון שלא תבעה כתובתה בבית דין כדפירשתי.

אבל נתארסה, אשת איש היא ולא אלמנה והפסידה מזונותיה, ואף על פי שלא תבעה עדיין כתובתה כלל. וכתב בית יוסף, דאם שידכה עצמה לאחר, נמי הפסידה מזונותיה דלמשודכת נמי קרי ארוסה הכא. ותימה דבא להפקיע ממון על פי סברא בלי ראייה.

ולפעד"נ דשידכה עצמה לא גרע מתבעה לינשא ונתפייסה, דפשיטא דאין זה נעשה אלא על ידי שידוכין, ואפילו הכי לא הפסידה מזונותיה, דתלינן דתחזור בה כיון דלא תבעה כתובתה בבית דין כדפירשתי, כל שכן בשידוכין דעלמא שעדיין לא נתפייסה דלא הפסידה מזונותיה".

נמצא לדברי הב"ח שטעם בזיונה ומיגר אלמנותה, מפסידה מזונותיה רק כשתובעת כתובתה, אולם בתבעה ונתפייסה, יש לתלות שיכולה לחזור בה מפיוסה ולא להנשא. הבאנו לעיל סברא נוספת מהערות הגר"י אלישיב שכתב טעם נוסף, וז"ל:

"וצריך לומר דמכל מקום הרי בכתובתה גם מבואר ל"כשתנשאי", ובתבעה לבד אין צריכה להפסיד מזונותיה, ועל כרחק דאם מעצמה תובעת הכתובה הוי חסרון יותר בכבודו, מאשר תבעה לינשא שהוא מאחרים".

יתכן שסברא זו נצרכת לסברת הב"ח כדי להבדיל בין תובעת כתובתה, שגם בה יכולה האלמנה לחזור בה מתביעת הכתובה ומרצונה להנשא, שזה שהיוזמה באה מאחרים ולא מיוזמתה, יש אפשרות יותר שתחזור בה מפיוסה.

נמצא לסיכום כי לדעת הבית יעקב תבעה להנשא ונתפייסה אם אבדה מזונותיה, הדבר תלוי בטעמי הדין. לטעם ביזיון וכבוד הבעל, הפסידה מזונותיה, ולטעם מחילה לא הפסידה. אולם לשיטת הב"ח וכשיטת ההפלאה, גם לטעם ביזיונה ניתן לומר שלא הפסידה מזונותיה. ועיין בבית מאיר שם סעי' ה מה שכתב על דברי הב"ח.

## **דעה שלישית - שיטת השיירי קרבן – יישוב סתירות הירושלמי - הרמב"ם והרי"ף לא חלקו ומודים בתבעה באונס שלא אבדה מזונותיה**

עד עתה התבאר שהטעם שהרי"ף והרמב"ם השמיטו את דין הירושלמי במסכת כתובות (הסובר שאם תבעה מדוחק לא אבדה מזונותיה), הוא משום שהם לא סוברים כמותו להלכה, משום שהם פסקו כהירושלמי במסכת סוטה שאבדה מזונותיה גם בתבעה מאונס, לפי שסברו את סברת ביזיון וכבוד הבעל.

אולם בספר שיירי קרבן (לבעל הקרבן עדה) לירושלמי במסכת סוטה שם, באר בדרך שלישית את סתירת הסוגיות, ולדבריו הסוגיות אינן חלוקות. מלבד זאת, אף הגיע למסקנה שגם הרי"ף והרמב"ם מסכימים לדין זה שאם תבעה מאונס לא אבדה מזונותיה (אף שלא הביאוהו), ומבאר השיירי קרבן בדרכו מה הטעם שהשמיטו דין זה מהלכותיהם, וז"ל:

"ולי נראה דלא פליגי סוגיות אהדדי, דהדבר דחוק לפרש כוונת רבי אליעזר (- שהתכוון בעצמו-) שאולי חפצה היא בכתובתה וכדפירשתי בקונטרס (- בקרבן עדה שלו על הדף כמובא לעיל) - ... דאם כן מאי האי דקאמר ומה נעביד לכוון ואתון שטיין, הלא אין הדבר הזה תלוי בהן ולמה קרא אותם שוטים, אולי אינה חפצה בכתובתה, כאשר היה באמת.

לכן נראה לי דודאי רבי אליעזר כדין עשה, שהיה מנהג המקום ההוא כמנהג אנשי יהודה... שכותבין (בתנאי הכתובה) - אם ירצו היורשין ליתן לך כתובתך, לפיכך אם רצו היורשים נותנין לה כתובתה ופוטריין אותה. אלא שזה המשיא עשה, עשה דבר ש(גם) לא יתנו לה כתובתה ו(גם) יפטר ממזונותיה על ידי תביעת הכתובה, ואמר רבי אליעזר שמעולם לא היתה כוונתו לכך להפסידה כתובתה ומזונותיה (אלא שיתנו לה כתובתה ויגבוה בעל כרחא כאנשי יהודה וכמנהג מקומו, ואז ורק אז תפסיד מזונותיה). ובאמת לא הועיל היועץ הזה כלום, אלא שרבי אליעזר תירץ דבריו ואמר שזו מכות פרושים נגעו בה, ולא הועילו. ופירוש זה ברור בעיני...

...לי נראה שהרי"ף והרמב"ם השמיטו לפי שאין צורך בו, דהא לכך הפסידה מזונותיה משתבעה כתובתה בבית דין, לפי שמחלה על מזונותיה, וכיון דמחילה בטעות היא לא גרעה משאר מחילות ממון שהם בטעות שאינן כלום, שכבר מבואר (במקומות אחרים דין מחילה בטעות) בדברי הרי"ף והרמב"ם. ובזה נעשה שלום בין הסוגיות ובין הפוסקים, כן נראה לי ברור ונכון".

נמצא לדבריו שגם לירושלמי במסכת סוטה, התובעת כתובתה מאונס לא איבדה מזונותיה, וכדעת הירושלמי בכתובות. וגם הרי"ף והרמב"ם סוברים כהרא"ש שתבעה מזונות באונס לא איבדה מזונותיה. וטעם דין תבעה לבעל השיירי קרבן הוא מדין מחילה וכשיטת הבית יעקב. ברור שדעתו מחודשת ואינה כדעת כל השיטות ודלא כשו"ע שהביא את שתי הדעות.

### **גבתה כתובתה מאונס**

והנה, נפרעה וגבתה כתובתה בפועל באונס, אבדה לכולי עלמא מזונותיה, וכל המחלוקת שהובאה לעיל היא רק בתבעה מאונס, אך לא בגבתה באונס, וכדלהלן.

דהנה, בשו"ת מהרש"ך (ח"א סי' קעז) כתב:

"שאלה... טוענת דבורה מזונות... ואומרת שאף על פי שגביתי כתובתי לא הפסדתי מזונותי, לפי שלא גביתי כתובתי אלא מתוך האונס, מפני שהוא היה הולך לדרכו אצל אשתו ובניו, והיאך היתה היא יכולה לבקש כתובה ונדוניה ממנו..."

ובתשובתו כותב המהרש"ך ז"ל:

"... אלו דברים שאין בהם ממש, שכל שנתפרעה מכתובתה, בכל גוונא אבדה מזוונותיה. ולא מבעיא היכא שנתפרעה, אלא אפילו בתובעת כתובתה, כל שתבעה בבית דין אבדה מזוונות. איברא דבתביעת כתובה חלק בעל הטור ז"ל ואמר ז"ל, ואפילו בבית דין לא הפסידה אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק שלא נתנו לה מזוונות, או שרימוה ואמרו לה פלוני חפץ לישא אותך, ומחמת זה תבעה כתובתה, או כיוצא בזה לא הפסידה מזוונות. ודבר זה לקוח מן הירושלמי שכתב הרא"ש ז"ל... אמנם הרי"ף והרמב"ם ז"ל (אישות פי"ח הכ"ז) השמיטו זה החילוק, וטעמם הוא כמו שכתב מוהר"י קארו זלה"ה דכיון דבגמרא דידן לא מפליג בדינה, משמע שאין חילוק בדבר, דאם איתא לא הוה שתיק מיניה,

הא קמן דאפילו בתובעת כתובתה הוי פלוגתא דרבוותא אם מפלגינן בתביעה מחמת אונס או לא. אמנם בנתפרעה כל אנפין שוין דבכל גונא הפסידה מזוונותיה". וכן כתב בשו"ת מהרשד"ם אבהע"ז סי' קפ"א.

והבאר היטב שם (סק"ג) הביא להלכה עניין זה וכתב:

"מדוחק, דוקא בתבעה ולא נתפרעה, אבל נתפרעה אפילו מתוך האונס אין לה מזוונות הרש"ך..."

ובסק"ד שם הביא הבאר היטב גם את דברי המהרשד"ם ז"ל:

"אבל אם תבעה כתובתה בשביל שהיתה יראה שילך היורש חוץ לעיר אבדה מזוונותיה רשד"ם חלק אבן העזר סי' קפ"א.

הרי"א ששון סי' קצ"ד הרש"ך ח"א סי' קע"ז עיין שם שכתבו דאפילו ברימוה גם כן לא אמרינן שלא אבדה מזוונותיה אלא בתבעה לבד, אבל בגבתה לכולי עלמא הפסידה מזוונות ע"ש. וכנסת הגדולה כתב עליהם, ולבי מגמגם לחלוק עליהם ע"ש".

ובמהרשד"ם המצויין שם כתב בתו"ד בזה"ל:

"... ואף על פי שהיא טוענת שהיתה יראה שילך למך לארצו ולא תמצא אחר כך ממי לגבות, אין זו טענה. ולא דמי למה שאמרו בירושלמי אם רימו בה ואמרו אדם גדול רוצה לישא אותך או אם לא רצו לזונה ומחמת זה תבעה כתובתה יש לה מזוונות.

הא לא דמי כלל לנידון דידן, דהתם אחרים גורמים לה, אבל הכא מזלה גרם שלא יעלה בדעת שיניח למך ביתו ומקומו בשביל שהיא מפחדת, הא ודאי לא אפשר לומר כן, כל שכן שהרי"ף והרמב"ם ז"ל לא הביאו הירושלמי, דמשמע לדעתם אין חלוק אלא כל זמן שתבעה כתובתה הפסידה מזוונות וכ"כ מהר"י קארו ז"ל.

וכל זה אין אנו צריכים אלא היכא דאיכא תביעה לבד, אבל כל זמן שגבתה כתובתה אין ספק בעיני דאליבא דכולי עלמא הפסידה מזוונות ע"כ".

### אם טעם "גבויה" וטעם "מחילה" שני טעמים הם או טעם אחד

עד עתה בארנו שטעם מחילה וטעם גבויה הינם שני טעמים שונים. ונראה להוכיח מדברי ההפלאה בקונטרס אחרון ששני טעמים אלו הם למעשה טעם אחד. שכן משום שהאלמנה מוחלת על המזונות הרי הם כגבויהים.

דהנה, בסק"ח כתב ההפלאה בתו"ד:

"וכן משמע מסוגיא דכתובות דף נ"ד דקאמר, ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דאמר רב יהודה אמר שמואל התובעת וכו'. ובכל הני שמעתתא דלעיל דאמר אבדה מזוונות

היינו על כרחך מטעם בזיון הבעל, וקאמר דדוקא בתובעת דהוי בזיון טפי אבדה מזונות, דאי מטעם דהוי כגבוי מאי ענין זה לזה..."

נמצא כי שתי האפשרויות לטעם הדין צויינו בדבריו אלו – "ביזיון הבעל" ו"גבוי". וכי הטעם השני נדחה.

ובסק"ט שאחריו, כתב בתו"ד בזה"ל:

"שם (בשו"ע), ויש אומרים שאפילו תבעה בבית דין לא הפסידה אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק שלא נתנו לה מזונות וכו' לא הפסידה מזונותיה. כן מפורש בירושלמי והביאו הרא"ש, ותמה על הרי"ף ורמב"ם שהשמיטוהו.

**ובספר קרבן עדה** (בספרו שיירי קרבן על הירושלמי, הובא לעיל) **כתב דסמכו על הכלל שכתב במקום אחר דמחילה בטעות לא הוי מחילה. וכבר כתבתי דזה אינו, דהטעם הוא משום בזיון כפירש"י בגיטין וכדמוכח מן הסוגיא הנ"ל...**

נמצא להדיא שביחס למה שכתב בסק"ח שטעם הדין אינו מדין גבוי אלא מדין ביזיון, כתב בסק"ט – סעיף קטן מיד שלאחריו - שכבר "כתבתי" שטעמו אינו משום מחילה אלא משום ביזיון. הרי להדיא שלדעתו, טעם מחילה וטעם גבוי חד הם. ויש בדבר טעם וסברא, שהרי כאשר מחלה שוב בטל החוב ואיננו ובאמת נחשב כגבוי.

אמנם הגאון רבי יוסף כהן זצ"ל אב"ד ירושלים בספרו דברי יוסף (ח"ב סי' ל"ב עמ' נז-נח) הביין ש"גבוי" ו"מחילה" הן שתי סברות נפרדות, וכך כתב שם:

"... שלושה טעמים מצינו בהלכה זו של אלמנה שתבעה: א. משום שבתביעת כתובתה גלתה דעתה דרוצה להתחתן ואינה חשה לכבודו. ב. משום דתביעה בבית דין הוי כגבוי. ג. מטעם מחילה. ומחלוקת האחרונים בדין תבעה ולא היה ליורשים לשלם וכו' תלויה בטעמים הנ"ל.

אולם הרש"ך שם חולק עליו שהטעם הוא לא משום דהוי כגבוי, אלא משום דכיון שתבעה בבית דין לא חששה לכבודו. ובהפלאה הבין כך גם דברי הבית שמואל שהוא כדברי הר"א מונסון שהטעם הוא משום דהוי כגבוי...

ובספר בית יעקב כתב גם הוא שלהבית שמואל הטעם שתובעת כתובתה הפסידה מזונות הוא לא מטעם שאינה חשה לכבוד הבעל, ולא מטעם דהוי כגבוי, אלא מטעם דכיון דנתרצו בבית דין להגבות לה כתובתה ושיפטר ממזונות, שוב אין יכולה לחזור בה ומחלה מזונותיה, ולכן אם מעכבים היורשים גביית כתובתה אנו אומרים שבדאי לא מחלה, רק אדעתא שלא יעכבו היורשים גביית כתובתה (ולדבריו אין הבדל בין אם העכוב של היורשים משום שאין להם או משום שאינם רוצים, דלכולי עלמא לא אבדה מזונותיה, דאדעתא דהכי לא מחלה והוי מחילה בטעות)...

ואפשר שבטעמים אלו תלוי הדין של הירושלמי (הובא ברא"ש פ' נערה סי' ל') בתבעה מדוחק או שרימוה וכו', שאם הטעם הוא בזיון דבעל גם בתבעה מדוחק אבדה מזונותיה. וכן אם הטעם משום דכגבוי דמי אין סברא לחלק בין תבעה בשופי לתבעה מדוחק, אבל לטעם של מחילה אפשר שזה הוי מחילה בטעות. ולכן הביא המחבר דין זה רק בשם יש מי שאומר, ועיין בב"י שמזה שהרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה משמע דסבירא ליה דגמרא דידן לא מחלק בכך.

למעשה יש מחלוקת הפוסקים בענין זה והוי ספיקא דדינא. ובבית שמואל ס"ק כ"א וס"ק כ"ב הכריע שאפילו בספיקא דדינא, האלמנה היא מוחזקת בנכסים לענין מזונות. ואפשר שזהו גם כוונת הבית שמואל כאן בס"ק י"ג שציין להרש"ך לומר ששם יש מחלוקת

הפוסקים בזה והוי ספיקא דדינא ולכן הנכסים הם בחזקת האלמנה ולא הפסידה מזונותיה".

לדברי ההפלאה הוכחנו שטעם וסברת "גבוי" יסודו מטעם מחילה שמכיון שמחלה הוי כגבוי. לדברי הדברי יוסף, הטעם שאם תבעה כתובתה בבית דין החשיבו זאת חכמים לגבוי, הוא אולי סברא בתקנת חכמים שברגע שתבעה ועתידה להפרע ממנה החשיבו הכתובה כגבוייה כדי להיטיב עם היורשים.

### תבעה נדונייתא האם נחשב כתבעה עיקר ותוספת לעניין מזונות אלמנה

והנה, במקרה דנא האלמנה תבעה בבית המשפט את חלקה באיזון הנכסים של בעלה. יש לברר אם תביעה ממונית זו תחשב גם כמו תביעת כתובה ותוספת, לעניין הפסד מזונותיה. האם ההלכה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה, היא דוקא בתביעת כתובה ותוספת, או שמא גם בתביעת נדוניא או אולי אף בתביעות חוב אחרות יש דין של הפסד המזונות.

והנה, הבית יוסף לסי' צ"ג (סעי' י"ב) כתב:

"כתב ה"ר שלמה בן הר"ש בר צמח, אם תבעה הנדוניא ואפילו נפרעה ממנה, אינה מפסדת מזונות, ותהא ניזונת משום מנה מאתים ותוספת, משום דמזוני בתר עיקר כתובה גריר. כן כתבו המפרשים בשם הרשב"א, וכן נראה פי"ח מהלכות אישות עכ"ל.

ומשמע שאף על פי שנדונייתה מאה מנה ולא תבעתה, כיון שתבעה עיקר ותוספת שוב אין לה מזונות, דנדוניא הרי היא כחוב דעלמא ואינה ענין למזונות. וכן נראה מדברי הריטב"א (צז: סוף ד"ה גרסת) שאכתוב בראש סימן ק"ג (קנה: ד"ה וכתב)".

לדעת הריטב"א והרשב"א, נדוניא הינה חוב בעלמא ואין תביעתה גורמת להפסד מזונות. ולכן אם תתבע האלמנה את העיקר והתוספת, אבדה מזונותיה, גם אם לא תבעה את הנדוניא, ואפילו הנדוניא היא מאה מנה. ואם תתבע עיקר ותוספת, אבדה מזונות אף שיש לה נדוניא גדולה.

והנה, מצינו שיטות אחרות. דהנה, בדרכי משה (אות ז) כתב:

"אמנם בשם תשובת הרשב"א (ח"ו סי' ה) כתב (הבית יוסף עצמו בהמשך דבריו וכפי שנצטט מייד בסמוך) דאוכלת בשביל הנדוניא".

ובהמשך שם הביא הבית יוסף את דברי הרשב"א הנ"ל, בזה"ל:

"... כתב הרשב"א בתשובה (שס), קרוב הדבר שכל שלא מחלה כל מה שכתוב בכתובתה, לא מחלה מזונותיה, ואין אומרים שהמזונות תלויים בעיקר הכתובה בלבד, שהם מנה ומאתים, וכל שמחלה מנה ומאתים אבדה מזונותיה, שהרי אפילו לא מחלה מה שהוסיף לה יותר על מנה ומאתים, לא אבדה מזונותיה, ואף על פי שאין התוספת מעיקר תקנת חכמים, אף אנו נאמר כן בנדוניא. ואי נפשכם לומר דשאני תוספת דאמר רבי ינאי תוספת כתובה ככתובה, יש לומר דאף נדוניא בכלל דברי רבי ינאי. וכן פירשו קצת מפרשים".

נמצא שלשיטת הרשב"א, הנדוניא היא חלק בלתי נפרד מהכתובה, ומזונותיה של האלמנה תלויים גם בנדוניא. ולפיכך אם תבעה או מחלה על עיקר ותוספת, עדיין אוכלת מזונותיה משום שלא מחלה או תבעה גם את הנדוניא, וכל שכן כשתבעה הנדוניא ולא תבעה עיקר ותוספת, שתאכל מזונותיה בעבור העיקר והתוספת.

ובשו"ע שם (סעי' י"א) נפסק:

"תבעה נדונייתא ונפרעה ממנה, לא הפסידה מזונות, כיון ששיירה עיקר או תוספת או מקצת".

והבית שמואל שם (סקכ"א) הביא את שיטות הראשונים האם דין הנדוניא הוא כדין עיקר ותוספת או לא.

ויש דעות שנדוניא כלולה רק מבחינה לשונית בשם "כתובה", וכך כתב:

"תבעה נדונייתא, הנה ריש פרק ט"ו ה"א מבואר במגיד, לרמב"ם נדוניא אינו בכלל לשון כתובה, ולא דמי לדין כתובה, וכן משמע מהרא"ש..."

ולרמב"ן דין נדוניא כדין כתובה, כשאין בעין ובאתה לגבות מחמת שיעבוד הכתובה, כמ"ש במגיד שם. ובהר"ן פרק אף על פי וכן דעת הרא"ה, ולריב"ש סי' קמ"ט סבירא ליה לרמב"ם גם כן כשיטה זו.

ולרשב"א אין הדין הנדוניא כדין הכתובה, אלא בלשון כתובה נכלל גם הנדוניא, כגון מוכרת כתובתה או מוחלת סתם, נכלל במכירה או במחילה גם הנדוניא.

נמצא אם מחלה או מכרה לרוב הפוסקים גם הנדוניא בכלל. ותימא על מהר"י דפסק דלא הפסידה הנדוניא, ולקמן סי' ק"ה הביא דבריו בהג"ה".

ובהמשך מביא הבית שמואל את הנפקא מינה ממחלוקת זו, לדיני מזונות אלמנה, וכך כתב:

"ולענין מזונות, לרמב"ן והרא"ה אם לא מחלה הנדוניא אוכלת בשביל הנדוניא, וכן כתב הבית יוסף בשם תשובת הרשב"א. ולכאורה לא משמע כן מתשובות הרשב"א (צ"ל: מהרשב"א, והכוונה בחידושו), דהא סבירא ליה הנדוניא לא דמי לדין כתובה.

ועיין בסמוך (סעי' ט"ו) ובתשובת רשב"א סי' ר"ה דפסק כל זמן שלא נשאת הנכסים בחזקתה לענין מזונות. לפי זה בפלוגתא זו היא מוחזקת ואינם יכולים להוציא ממנה ויש לה מזונות בשביל הנדוניא..."

והט"ז (שם סק"א) העיר על דברי השו"ע בזה"ל:

"... כתב בית יוסף בשם הר"ש בן צמח, דהעיקר הפסד מזונות תלוי בתביעת מנה ומאתיים ותוספת ולא בנדוניא, וכתב שכן כתבו המפרשים בשם הרשב"א וכן נראה פי"א דאישות עכ"ל.

ותימה לי שהרי אחרי זה הביא בית יוסף בשם תשובת הרשב"א דאף נדוניא הוה כמו עיקר כתובה ותוספת, רק שכתב שם דבסתם מחילה הוה הכל נדוניא כמו העיקר והתוספת, ודבריו נכונים שם. ומה שכתב שכן משמע בפי"א דאישות, לא ראיתי שום הוכחה..."

ונראה שכן הוא עיקר שהרי כשמוסיף לה תוספת הוא חושב סך הנדוניא ומוסיף עליה שליש כמ"ש סי' ס"ו, אם כן פשיטא שבכלל הכתובה והתוספת יש גם כן הנדוניא".

ובשו"ע שם (סעי' יב) נפסק:

"תבעה עיקר ותוספת בלבד, אפילו נדונייתה מאה מנה, הפסידה מזונות. הגה, וכן אם תבעה כתובתה סתם, אבדה מזונותיה, ולא אמרינן דלא תבעה התוספת (טור)".

והחלקת מחוקק שם (סקכ"ד) כתב:

"אפי' נדונייתה מאה מנה וכו', משום דאין הנדוניא, (אלא) רק כחוב בעלמא ואין המזונות תלוי בהם. ועיין בית יוסף שהביא תשובות הרשב"א שגמגם בזה".

### סיכום שיטות הראשונים והפוסקים

א. דעת הרמב"ם לפירוש המגיד משנה – נדוניא אינה בכלל כתובה לא בדין ולא בלשון.

ב. דעת הרמב"ן, וכן דעת הרמב"ם לפירוש הריב"ש ודעימיה – נדוניא (שאינה בעין) דינה כדין הכתובה

בדין ובלשון.

- ג. דעת הרשב"א – אין דין הנדוניא כדין הכתובה, ורק נכללת היא מבחינה לשונית במילה "כתובה" (לענין אם מוכרת או מוחלת כתובה בסתם, אז כלולה בה גם הנדוניא).
- ד. דעת הב"ש כי לרוב הדעות במחילת כתובה או במכירתה בסתם, נכללת הנדוניא. למסקנת הבית שמואל להלכה, שבמכירת הכתובה ובמחילתה בסתם, אם היא מוחזקת בנכסים ותופסת לנדונייתא, אין מוציאים מידה. ולענין מזונות זכאית במזונותיה בשביל הנדוניא שכן בענין המזונות נתנו לו דין מוחזקת בנכסים.
- ה. דעת הט"ז שהנדוניא הינה חלק מהתוספת, והמזונות תלויים בה כמו שתלויים בעיקר והתוספת.
- ו. דעת השו"ע שהנדוניא הינה כחוב בעלמא, ואין לה כל קשר למזונות אלמנה, וכי תביעת עיקר ותוספת די בהם להפסידה מזונותיה.

### האם בתבעה חלק מכתובתה וכל שכן בגבתה חלקה, אם כבר יכולים לחייבה לקבל את כל כתובתה ולהפסיד מזונותיה כמנהג אנשי גליל

בשו"ת מהרש"ך (ח"ב סי' ר"ד) הביא את תשובת מהר"א מונסון בענין זה וכך לשון השאלה שם:

"אלמנה שתבעה הנדוניא וגבתה אותה מן היתומים או ממה שתפסה תחת ידה, שהסכימו המפרשים ז"ל לדעת אחת שאינה מפסדת מזונות, אם יכולים היתומים לפרוע לה מנה מאתים ותוספת ולסלק אותה מהמזונות כל שכן (כאשר) (ו)נפרעת מקצת כתובה, או אינם יכולים, כי הנדוניא הרי היא כחוב דעלמא ואינה לענין מזונות כלל, שהרי משיירת עיקר כתובה ותוספת..."

שאלתו של המהר"א מונסון היא, אם אף שבדרך כלל אין היורשים יכולים לכופף את האלמנה לגבות את כתובתה, ולהפסיד את מזונותיה, וכמנהג אנשי גליל וירושלים, מכל מקום במקרה שתבעה או גבתה חלק מכתובתה, ואפילו את נדונייתה, שמצד הדין אין מפסידה בשל כך את מזונותיה, אולם אולי יוכלו היורשים במצב שכזה, לכופה להפרע מהנשאר ולהפסידה מזונותיה.

ובתשובתו כתב המהר"א מונסון בתו"ד:

"... כללא דמילתא דלדעת הרי"ף ורש"י והרמב"ם והרא"ש והרשב"א והר"ן והרב המגיד והריטב"א ורבינו ירוחם ורבי שלמה ברשב"ץ, נדוניא אינה מעלה ולא מורדת לענין מזונות לא לענין "ההנחה" (כלומר, שתבעה עיקר ותוספת ו"הניחה" והשאירה ולא תבעה את הנדוניא, שמפסידה מזונותיה), ולא לענין התביעה בענין הסילוק (כלומר, שאם תבעה נדוניא אינם יכולים לסלק את העיקר והתוספת ולהפסידה מזונותיה), כמו שדקדקתי מהסוגיא בעצמה, וגם כן זיל בתר טעמא, דמה טעם אמרו דיכולין לסלק כדי שלא תניח על דינר, אבל מאחר שהניחה תוספת ועיקר לא שייך האי טעמא..."

מיהו אף על גב דהרמב"ן והרא"ה והר"ש הם כת אחת לכלול כל דיני העיקר כנדוניא, מכל מקום מאחר שהרמב"ם וקצת מפרשים כת אחת סוברים דהנדוניא גרועה מן התוספת, בודאי נראה דכוותיה נקיטין לבעלמא...

וכל שכן במאי דפרישית לעיל שאף הרמב"ם אפשר שמודה לענין פשרה זאת כמו שאכתוב לפנינו בדרך פרט בס"ד, הילכך מסתבר לפסוק דמיקרייא כתובה פרועה לענין הסילוק...

הילכך אפילו נודה דאם נפרעה מנה מאתים ותוספת, והניחה נדוניא דאינה אוכלת מזונות בשביל הנדוניא כמו שכתב מהר"י ז"ל... אין לך בו אלא חידושו לאוקמיה ממונא בחזקת

היתומים, והבו דלא לוסיף עלה לאפוקי ממונא מיתמי, דהיינו כשנפרעה נדוניא דלא מפקינן ממונא מיתמי לענין מזונות כשרוצים להשלים...”  
 לדבריו, יש לפשר בין “סילוק” ובין “הנחה”. כלומר, אם נפרעה עיקר ותוספת בלבד והניחה ולא נפרעה הנדוניא, הפסידה את המזונות, אולם אם נפרעה הנדוניא, לא יוכלו לסלקה לגמרי ולהפסידה מזונותיה. ומבאר שם המהר”א מונסון את עיקר יסוד הדין:

”ונראה לי שזה טעם נכון למה שתקנו האחרונים ענין הסילוק, משום דבעיקר דינא כתבו הגאונים דהילכתא כרב וכאנשי יהודה דמסלקים אפילו לא נפרעה כלל... מכל מקום הטעם שכתבתי מעיקר דינא הוא הנכון ומכריע, דהוא הדין לנדוניא בענין הסילוק דהדין לעיקר דינא. וכל שכן היכא דאיכא מנהגא דעיקר...”

לפיכך אלמנה שתבעה תוספת עם העיקר, אפילו הניחה הנדוניא אבדה מזונות... הכי נקיטין..., אבל... בענין תקנת הסילוק שתקנו האחרונים, דאם גבתה מקצת שהיורשין משלימין שאר כתובה ומסלקין אותה, הדין אצלי דעיקר התקנה מפני הנדוניא שהוא רוב הממון ובפרט בימים האלה. וכפי רבוי הנדוניא שמכנסת, כך צריך הוספה בענין מזונותיה ובענין שפחותיה ובית דירתה, וזו אינה תורה שתקח הנדוניא ותשאר אוכלת מזונות כפי הנדוניא. דנהי דאין מפסידין אותה לגמרי משעת תביעת הנדוניא... מאחר שכתב ה”ר שלמה בר צמח שאין מפסידין אותה לגמרי מאותה שעה... אבל בענין הסילוק אין ספק שהיא שוה עם התוספת. דאפילו בענין ההנחה שהוא מעיקר דינא היה נראה מדברי רוב הפוסקים שהיא שוה לתוספת, והכי הוה לן למיפסק אם לא שהוכחנו מדברי הרמב”ם ז”ל איפכא, וסמכנו על זה לאוקמיה ממונא בחזקת היורשים, אבל בענין התקנה שלא תקונה הראשונים ולא דברו בה כלל הרמב”ם וזולתו, אין ספק שבכל הנקרא בשם כתובה תקנו ולא נתנו דבריהם לשיעורים, כל שכן שאותם שהזכירו התקנה סוברים דמזוני בתר נדוניא נמי גרידי. ולפי סברתם נראה דעיקר תקנה על הנדוניא כדפרשתי, ואפילו בעיקר דינא אינו מבורר כל כך החילוק שבין נדוניא לתוספת כדי להוציא ממון יתומים, כל שכן בענין התקנה שאין שום חולק שנוציא ממון היתומים למזונות אם רוצים להשלים הכתובה אחר שגבתה הנדוניא...”

נמצא שמסקנתו של המהר”א מונסון ביחס לנדוניא, שאמנם בתביעת או בפריעת כתובה ותוספת ללא נדוניא, מפסידה מזונותיה. אולם מנגד, יוכלו היורשים לסלקה בעל כרחיה במקרה ונפרעה נדוניא לבד ולא נפרעה את העיקר והתוספת.

ובשו”ת מהרש”ך (ח”ב סי’ ר”ה) חלק על המהר”א מונסון והשיב עליו באריכות, ובסו”ד כתב:

”... ועתה אומר כי מה שכבוד תורתו סובר דאפילו אליבא דהנהו רבוותא דסבירא להו דמדינא אין לכלול הנדוניא בדין העיקר והתוספת לענין הפסד מזונות, מכל מקום על ידי סילוק אפילו אם תבעה הנדוניא בלבד, אם ירצו היורשים לסלקה ולפורעה המותר מסלקין אותה. ואני אומר שאין ראוי לומר כן... בנדוניא דאין דין הפסד מזונות דממילא שייך בה, גם דין הסילוק לא שייך. באופן שאפילו גבתה הנדוניא וירצו היורשים לפרוע לה העיקר והתוספת ולסלקה לאו כל כמינייהו, כיון דלא נפרעה ולא תבעה כלל ועיקר, מעיקר כתובה ותוספת, זולת אם יהיה מנהג קבוע באותו מקום, שכל שתגבה האלמנה אי זה סך מסכי כתובתה אם ירצו היורשים לסלקה...”

אם כן אם תבעה הנדוניא בלבד ואפילו נפרעה ממנה לא הפסידה מזונות. ואפילו אם ירצו היורשים לפרוע לה עיקר ותוספת ולסלקה לאו כל כמינייהו... באופן שלענין פסק השאלה אף על פי שמעולם לא בא מעשה כזה לידי, מכל מקום דעתי נוטה למה שכתבתי דאין לסלק לאלמנה ולהפסידה מזונות, זולת אם יש מנהג קבוע לסלק בשביל גביית הנדוניא...”



מסקנת המהרש"ך שכמו שעל ידי תביעת עיקר ותוספת כתובה, מאבדת האלמנה מזונותיה אף שלא תבעה את הנדוניא, כך כאשר תובעת את הנדוניא ולא תבעה את העיקר והתוספת, לא יוכלו היורשים לסלקה ולפרוע לה את העיקר והתוספת ולהפסידה מזונותיה.

### תבעה חוב אחר

נמצא אפוא שכל הנידון בין הפוסקים הוא על נדוניא בלבד אם תביעתה משפיעה על המזונות. ובה דעת השו"ע שהנדוניא היא חוב בעלמא ואין לו כל קשר לעניין המזונות, וכן דעת המהרש"ך, ודלא כמהר"א מונסון ודלא כדעת הט"ז.

ומינה נלמד שבתביעת חוב, שחייב הבעל לאלמנה, שאינה קשורה כלל לכתובה, הרי גם אם האלמנה תובעת אותו מנכסי הירושה, וודאי שאין לו כל קשר להפסד מזונות אלמנה, וכל הנידון הוא על עיקר ותוספת, או אולי גם על נדוניא שיש מהראשונים הסבורים שדינה ככתובה, אולם בחוב חיצוני שאין לו כל קשר לכתובה וודאי שאינה מאבדת מזונות אלמנה.

גם במקרה דנן, תביעת האשה בבית המשפט על מחצית מהדירה, עוסקת בתביעה על בעלות קניינית גמורה במחצית גוף הדירה על פי החוק, ולא על חוב מדורה שהוא הזכות למגורים בעלמא בדירה ללא זכויות קנייניות ובעלות בגוף הדירה. ויתכן ואף ללא זכויות קנייניות כלל (כמו הזכות לקנות שם בקנייני חצר).

### תביעת כתובה שלא בפני בית דין האם מפסידה לאלמנה את מזונותיה

והנה, יש לציין כי גם תביעת כתובה עצמה, אם היא מתקיימת שלא בבית דין, אין בה כדי להפסידה את מזונותיה, כל שכן תביעה בערכאה אחרת גם אם הייתה תביעה מפורשת. וכל שכן בנידון דנן שאין כלל במקרה דנא תביעת כתובה, ושלא כטענת הורשים וכפי שנבאר.

בירור עניין זה התבאר בפסקי דין רבניים בדברי הגרי"ש אלישיב שכתב (ח"ד עמ' 232-227), וכן הובא בקובץ תשובות (ח"ב סי' ק"ל). טענת התובע שם הייתה שחתימת האלמנה על שטר בוררות, ובו תבעה את כתובתה, נחשבת לטענתו כתבעה כתובה ועליה להפסיד מזונותיה, וכך נכתב שם:

"התובע טוען כי מרגע שהנתבעת תבעה את כתובתה אינה זכאית יותר למזונות, הנתבעת חתמה... שטר בוררין בו תבעה את כתובתה... כדלקמן: היורשים החתומים מטה מוסרים בזה לבוררות את ברור תביעותיהם ההדדיות ובכלל זה תביעת הגב'... לכתובה... הצדדים ממנים את עו"ד... בתור בורר יחיד... חתמו על שטר בוררין וקיבלו עליהן לקיים את פסק - דינו של הבורר, הרי זה כאילו תבעה כתובתה בבית דין. והפסידה מזונותיה".

ובגוף תשובתו כתב הגרי"ש"א בזה"ל:

"והנה בטעמא דהא מילתא שאלמנה מפסדת מזונותיה בתביעת כתובתה בפני בית דין כתב רש"י בגיטין דף ל"ה: דגליא דעתה דבעי לאינסובי ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי שהיא אלמנה בשביל כבודו... וכן מבואר ממה שכתבו תלמידי רבינו יונה, הובאו דבריהם בשיטה מקובצת כתובות דף נ"ד: וכיון דתבעה כתובתה בבית דין לא מיגר אלמנותיך בבית קרינא לה, ומיד משעת התביעה ואילך מפסדת המזונות ואף על פי שלא נפרעה מהכתובתה על תביעה זו כלל.

וכן כתב הפלאה בקונטרס אחרון סי' צ"ג להוכיח מסוגיא דגיטין דף ל"ה... כי אין הטעם דאבדה מזונותיה משום דתביעה בבית דין הוי כגבוי... ועל כרחך דהטעם שהפסידה מזונותיה הוא משום בזיון הבעל על ידי תביעת כתובתה בפני בית הדין ולא מטעם דהוי כגבוי.

ועיין ר"ן... דתובעת שאני שכל כך היא מעיזה פניה בבית דין דתובעת מקצת כאילו תבעה כולה ולפיכך הפסידה מזונותיה. וברשד"ם אה"ע סי' ר"ט: עלינו לקבל סברת הר"ן והיא סברא נכונה דקיימא לן אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבי"ד...

משמע מזה דלא פקע זכות מזונות של אלמנה, **אלא אם כן תבעה כתובתה בבית דין של תלתא הכשרים לדון**, ורק בגוונא דא שייך לומר אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית דין, כי על ידי זה שהיא מופיעה לפניהם בתביעת הכתובה, לא משמרת כבוד בעלה, וכך היתה התקנה. לא כן בתבעה כתובתה בפני בורר יחיד, אשר מן הדין אין עליו תורת בית דין כלל.

ובתשובת הרשב"א חלק ד' סי' כ"ה... כל שתובעת בבית דין הכשרים לדון, בית דין הן. וכל שתובעת בבית דינם כתובה, כבר גלתה דעתה שרוצה להנשא, ולא קרינן בה מיגר אלמנותיך ולפיכך הפסידה מזונותיה.

היינו... עצם התביעה בבית דין הכשר לדון, היא הגורמת להפסיד מזונותיה. כי על ידי זה הוה בזיון לבעל. ושוב אין אני קורא בה מיגר אלמנותיך.

ובמשכנות הרועים מערכת א' ס"ק ס"ו אחרי שהביא תשובת הרשב"א הנ"ל כתב: ולעולם לא נהגו כן פה מתא יע"א אלא בבית דין דקביעי במתא. ועיין בית שמואל סי' צ"ג סק"ב: בבית דין משמע בית דין מומחה, וכ"כ הב"ח...

ואמנם פירושו של בית דין מומחה הנאמר כאן, כתב הבית שמואל שם סקמ"ו בית דין הכשר לדון היינו שיש ביניהם אחד דגמיר וסביר, לאפוקי שלשה הדיטות גמורים. מכל מקום משמע דבתובעת כתובתה בפני שלשה הדיטות, לא הפסידה מזונותיה גם בקיבלתם עליה...

ובס' אבני אפוד אה"ע סי' צ"ג ציין לשו"ת מטה לחם סי' ט'... בנדון דידיה דהתביעה היה בפני הרב המוכר לכולם בתור מאריה דאתרא, והקבוע לדון לכל באי שער עירו, ובני מתא קבלוהו לדון דינם, והיא קיבלה בקגא"ס, עם כל זה היסס לקבוע מסמרות שייחשב כאילו תבעה כתובתה בפני בית דין של תלתא. ואם כן במקרה וקיבלה עליה בורר יחיד, אשר לפי דין תורה איננו כשר לדון. ויש בו משום תרתי לריעותא (עי' חו"מ סי' כ"ב), בודאי שאין בתביעת כתובה בפניו כתובעת כתובה בבית דין...

ועיין שו"ת עצי הלבנון סי' צ"ז **באשה התובעת כתובתה בערכאות, אין זה גורמת להפסיד מזונות**, כל זמן שלא היתה לפני בית דין ישראל כדאיתא בכתובות דף נ"ד.

... ואמנם הלכה זו של התובעת כתובה בבית דין איבדה מזונותיה היא לא דוקא כשהיא בעצמה באה בבית הדין לתבוע כתובתה, מספיק גם כשבא כחה תובע הכתובה. עי' תשובת רבי בצלאל אשכנזי סי' י: כתב הריטב"א ז"ל בתשובה וז"ל וכל שתבע מורשה שלה בבית דין כמנהג, הרי זה כאילו היא בעצמה תבעה... ומיהו דוקא שתבעה על כתובתה....

ברם אין זה ברור כלל שאלמנה תפסיד מזונותיה על ידי זה שהיא מודיעה לבית הדין שקיימת בוררות, ובפני הבורר ההוא תבעה כתובתה... סוף סוף למעשה לא הוגשה תביעה לכתובה בבית הדין.

נמצא מדברי הגריש"א כדלהלן:

א. טעם דין תבעה כתובתה, משום שתביעתה בבית דין מבזה את בעלה, ושוב אין נחשב ששומרת על כבודו – "מיגר אלמנותיך".

- ב. לכן התביעה צריכה שתהיה לפני בית דין כשר, שאחד מהם לפחות גמיר וסביר, אבל לא בפני שלושה הדיוטות גמורים.
- ג. גם בתביעה בפני רב העיר שכלם קבלוהו לדין וקבלה קניין אגב סודר, הסתפק בשו"ת מטה לחם אם נחשב כתבעה בפניו את כתובתה, שתאבד מזוונותיה.
- ד. אשה התובעת כתובתה בערכאות לא אבדה מזוונותיה (עצי לבנון).
- ה. חתמה על בוררות לפני אחד שאינו כשר כלל לדון, ובחתימתה תבעה כתובה, לא נחשב כבית דין.
- ו. מודיעה לבית דין קבוע שחתמה על בוררות זו, ספק אם תחשב כתבעה כתובה למעשה בבית דין, שהרי לא הגישה תביעה לבית דין.
- ז. שלחה בא כוח לתבוע בבית דין את כתובתה נחשב כתבעה בעצמה.
- ח. יש לעיין אם תאבד מזוונותיה בשלחה תביעתה לבית דין אך לא הופיעה שם ואף לא מורשה שלה.

בהמשך שם הכריע שכיון שהדבר בספק, האלמנה מוחזקת ולא הפסידה מזוונותיה.

נמצא שהגשת תביעה ממונית לביהמ"ש, שממנה נשמע התייחסות גם לכתובה כטענת היורשים, גם אם צדקו בטענה זו, אין בה כדי להפסידה מזוונותיה. כל שכן לפי מה שבארנו, כי אין כאן כלל תביעת כתובה אלא תביעה ממונית אחרת.

עוד עיין שם בדעת המיעוט הגאון רבי בצלאל ז'ולטי זצ"ל, שסבר שתביעה אצל בורר דינה כתובעת בבית דין, וכך כתב בתו"ד:

"והנה בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' כ"ה כתב וז"ל: התובעת כתובתה בבית דין אין לה מזוונות, האי ביי"ד היכי דמי, דוקא בית דין שיש בידם כח להגבותה כתובתה, או ביי"ד הראויין לדון קאמר, כלומר הכשרין לדון.

תשובה: כל שתובעת כתובתה בבית דין הכשרים לדון, בית דין הן. וכל שתובעת בבית דינם כתובתה כבר גילתה דעתה שרוצה להנשא, ולא קרינן בה מיגר אלמנותיך ולפיכך הפסידה מזוונותיה... לפי זה יתכן לומר דהא דכתבו הרמב"ם והבית שמואל הנ"ל, דתבעה כתובתה בבית דין איבדה מזוונותיה, דהוא בבית דין מומחין, היינו כמו שכתב הרשב"א הנ"ל דלא רק בית דין שיש בידם כח להגבותה כתובתה, אלא בבית דין הכשרים לדון, ואלו הן בית דין מומחין שכשרים לדון, אף על פי שאין בידם כח להגבותה כתובתה, אבל בתבעה כתובתה בפני בית דין שאינם מומחין, אלא שהם יכולין לדון ויש כח בידם להגבותה כתובתה, אפשר שגיי"כ הפסידה מזוונותיה, כיון שעיקר הטעם הוא משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא ולא קרינן בה מיגר אלמנותיך.

ולפי זה בתבעה כתובתה לפני בורר כיון שהוא יכול לדון, שהרי שני הצדדים חתמו על שטר בוררות שזה כקנין, עיין פתחי תשובה חו"מ סי' י"ב ס"ק י"ט, ויש בידו כח להגבותה כתובתה, כבר גילתה דעתה שרוצה להנשא והפסידה מזוונותיה".

בסיום דבריו הוסיף:

"וזה פשוט דבתבעה כתובתה בבית דין אין צורך בהגשת תביעה פורמלית, אלא עצם ההודעה בפני בית דין שהיא תובעת כתובתה, זה נקרא התובעת כתובתה בבית דין ואין לה מזוונות, שהרי גילתה דעתה דבעי לאינסוביה. אם כן יוצא שהמשיבה תבעה את כתובתה בפני בית הדין, שהרי הבוררות כוללת גם את תביעתה לכתובתה, ומאותו היום שתבעה כתובתה בבית דין, הרי בודאי שאין להוציא מהיורשים מזוונות...לפיכך... אין לחייב... במזוונות המשיבה".

לדברי דעת המיעוט הגר"ב ז'ולטי זצ"ל בין בבית דין מומחין שאין בידם לגבות לה את כתובתה, ובין

בבית דין שאינם מומחין אבל יכולים לדרון ולגבות כתובתה, ובין בפני בורר שיכול לדרון לאחר שחתמו על שטר בוררות עמו ויש בידו להגבותה כתובתה, בכל אלה תביעת כתובתה בפניהם, מגלה שרצונה להנשא ואיבדה מזונותיה.

נמצא אפוא לדין בכל מקרה מידי ספק לא יצאנו, והאלמנה מוחזקת בנכסים עד שתתבע כתובתה בבית דין.

### **בספיקות בחיוב מזונות או מדור אלמנה – מי נחשב מוחזק האלמנה או היורשים**

והנה, במקרה שיעלה ספק בדין מדור אלמנה, יש לדרון מי הוא המוחזק, היורשים או האלמנה. דהנה, במזונות האלמנה, היא זו שנחשבת להלכה המוחזקת בנכסים. אולם יש לברר מה הדין ביחס למדורה. נביא את המקורות לנידון זה.

### **ספיקות בחיוב מזונות אלמנה**

במסכת כתובות (צו, א צו, ב) במקרה שישנה הכחשה בין היורשים לאלמנה אם היא קבלה מהם את מזונותיה או לא, מובא:

”בעי רבי יוחנן, יתומים אומרים נתננו והיא אומרת לא נטלתי, על מי להביא ראיה. נכסי (וברשי: הבעל) בחזקת יתמי קיימי (שם: והיא המוציאה מהם, ועליה להביא עדים שהודו יתומים בפניהם שלא קבלה, וכל זמן שלא תביא עדים לא תגבה) ועל אלמנה להביא ראיה, או דלמא נכסי בחזקת אלמנה קיימי (שם: שהרי נשתעבדו בתנאי בית דין), ועל היתומים להביא ראיה. תא שמע, דתני לוי, אלמנה כל זמן שלא ניסת, על היתומים להביא ראיה, ניסת, עליה להביא ראיה...”

יש לבאר מה הטעם שתקנו חכמים שהאלמנה שהיא התובעת את הממון ומוציאה מהיורשים, תחשב כמוחזקת בניגוד לשאר דיני התורה.

התוספות שם (צו, ב ד”ה נכסי בחזקת אלמנה קיימי) בארו את הטעם בדין זה, וז”ל:

”ואם תאמר, מה טעם דלא חשבינן נכסי בחזקת הבעל חוב (היורשים), ואמאי מהימני יתמי למימר פרענו במלוה על פה (ונחשבים מוחזקים). וכי תימא דחשבינן ליה בחזקת אלמנה טפי, משום דמוכרת למזונות שלא בבית דין... אי נמי, מזונות שאני, דכתובה מיד שנפרעה נסתלקה, אבל מזונות לעולם יש לה מזונות עד שתתבע כתובתה, הלכך הוו נכסים בחזקתן טפי ממזונות”.

שני טעמים הובאו בתוספות. הטעם הראשון הוא משום זכותה של האלמנה למכור מנכסי הירושה לצורך מזונותיה אף שלא בבית דין. הטעם השני, כי שונה חוב מזונותיה של אלמנה מחוב כתובה, שכן חוב מזונות אלמנה אינו פוסק והוא ממשיך לעולם, עד שהאלמנה תתבע כתובה, ועל ידי מעשה זה תפסיד מזונותיה, בניגוד לגביית כתובה שבה פוסק החוב ולא ממשיך יותר. החוב המתמשך של מזונות אלמנה חזק יותר, ונותן לאלמנה על פי תקנת חכמים מוחזקות יותר בנכסי היורשים. וכך נפסק להלכה.

דהנה, הטור (אבהע”ז סי’ צ”ג) כתב:

”ואם היורשים אומרים נתננו לה מזונות והיא אומרת לא נטלתי, לא מיבעיא להבא שאין היורשים נאמנים, אלא אפילו לשעבר אם לא שתקה שלש שנים, אינם נאמנים”.

ובשו”ע (שם סעיף ט”ו) נפסק:

"אלמנה שתבעה מזונות מהיורשים, והם אמרו שנתנו לה והיא אומרת שלא נטלה, כל זמן שלא נשאת, על היתומים להביא ראיה או תשבע שבועת היסת ותטול. משנשאת, עליה להביא ראיה או ישבע היורש שבועת היסת שנתנם לה".

נמצא כי בספק מציאותי כעין המקרה בגמרא שם, בו טענות האלמנה והיורשים סותרות זו את זו, אם הם פרעו לה מזונותיה או לא, ההלכה שהאלמנה נחשבת מוחזקת בנכסים.

### מוחזקות אלמנה בספיקא דדינא ובמחלוקות פוסקים

יש לדון אם רק במקרים כדוגמת המקרה בגמרא, העוסק בספק מציאותי אם האלמנה קבלה את מזונותיה או שלא קבלה, רק בכהאי גוונא נפסק שהיא המוחזקת. אולם בספיקא דדינא ובמחלוקות הפוסקים אם מגיע לה על פי הדין מזונות, והוא בבחינת ספק מעיקר הדין, האם גם אז תהיה האלמנה מוחזקת בנכסים. שאלה זו נמצאת במחלוקת גדולה בין הפוסקים וכדלהלן.

הבאנו לעיל נידון בו נחלקו הפוסקים, ואשר בו הכריע הבית שמואל על פי הכלל שהאלמנה מוחזקת בנכסי הירושה כנגד היורשים, וכדלהלן.

בשו"ע שם (סעי' י"א) נפסק:

"תבעה נדונייתא ונפרעה ממנה, לא הפסידה מזונות, כיון ששיירה עיקר או תוספת או מקצת".

והבית שמואל שם (סקכ"א) כתב בסו"ד:

"ולענין מזונות, לרמב"ן והרא"ה אם לא מחלה הנדוניה אוכלת בשביל הנדוניה, וכ"כ הב"י בשם תשובת הרשב"א. ולכאורה לא משמע כן מתשובות הרשב"א (צ"ל: מהרשב"א, והכוונה בחידושי), דהא סבירא ליה הנדוניה לא דמי לדין כתובה. ועיין בסמוך (סעי' ט"ו) ובתשובת רשב"א סי' ר"ה דפסק כל זמן שלא נשאת, הנכסים בחזקתה לענין מזונות. לפי זה בפלוגתא זו היא מוחזקת ואינם יכולים להוציא ממנה ויש לה מזונות בשביל הנדוניה..."

לדעת הבית שמואל, גם בספיקא דדינא ובמחלוקת הפוסקים, האלמנה נחשבת מוחזקת. הבית שמואל שב וחזר על שיטתו זו גם להלן שם.

דהנה, בשו"ע (סי' צ"ג סעי' י"ד) נפסק:

"אלמנה עניה ששהתה שתי שנים ולא תבעה מזונות, או עשירה ששהתה שלש שנים ולא תבעה, ויתרה ואין לה מזונות משנים שעברו. ואם שהתה פחות מזה אפילו יום אחד, לא ויתרה, ואם היה בידה משכון בתוך אותם שנים, או שלותה, לא ויתרה".

ובבית שמואל שם (סקכ"ב) כתב:

"ששהתה ב' שנים, כן הוא דעת הרמב"ם והרמ"ה, אבל הרא"ש סבירא ליה דלא הפסידה בשתי שנים אלא כשהיא פרוצה, כי בש"ס איכא שתי תירוצים, לתירוץ א' עניה הפסידה כשהתה שתי שנים, ולתירוץ ב' הפסידה כשהיא פרוצה ושהתה שתי שנים. וסבירא ליה הרא"ש דהיא מוחזקת. לכן לא הפסידה אלא בתרתי לרעותא, עניה ופרוצה.

וכבר כתבתי בכל פלוגתת הפוסקים היא מוחזקת, וכן סבירא ליה הרמב"ם, אלא כאן סבירא ליה תירוץ הראשון עיקר..."

וכן כתב הבית שמואל שם בסקכ"ט בעניין מחלוקת הפוסקים המובאת בשו"ע שם סעי' י"ח וי"ט. עיי"ש.

ובכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף) שם (אות ל) הביא שנידון זה ביחס למקרה של תביעת וגביית הנדוניא בלבד, אם יכולים היורשים לסלקה לגמרי ממזונותיה על ידי פרעון עיקר ותוספת הכתובה, תלוי במחלוקת המהר"א מונסון ודעימיה שהיורשים נחשבים מוחזקים, ואילו המהרש"ך סובר שהאלמנה היא המוחזקת, וכך נכתב שם:

"תבעה נדונייא וגבתה, והניחה מנה מאתים ותוספת, אינה מפסדת מזונות. ואם רוצים היורשים לסלקה, בזה יש מחלוקת בין מהרש"ך ז"ל ובין מהר"ר אברהם מונסון ז"ל, שמהר"ר אברהם מונסון ז"ל שם בסימן ר"ג כתב, שכיון שדבר זה מחלוקת בין הפוסקים היתומים מוחזקים ויכולין לסלקה, ולזה הסכימו מהר"ר בצלאל סימן ט"ז וחכם אחד הובאו דבריו בתשובה הנזכרת סימן י"א. ומהרש"ך ז"ל בתשובה סימן ר"ה, ומהר"ר חיים יאפוסי ז"ל, הובאו דבריו במהר"ר בצלאל סימן י"ח, כתבו דאינן יכולין לסלקה.

וכתב מהרש"ך, הטעם שאלמנה היא המוחזקת, והביא ראיה ממאי דתני לוי בפרק אלמנה ניזונת, אלמנה כל זמן שלא נישאת על היתומים להביא ראיה, נישאת עליה להביא ראיה. וכתבו בהלכות דקודם שנישאת נכסים בחזקתה. וסיים מהרש"ך ז"ל בלשון הזה, נתבאר מזה, דלענין מזונות בכל ספק שיסתפק אם יש להפסידה מזונות או לא, נכסים בחזקתה קיימי. ע"כ.

ואני תמיה דאין ראיה מהתם, וכמו שכתבתי בדף זה ע"ב שטה מ"א בהגהת ב"י.  
בשו"ת מהרש"ך (ח"ג סי' כ"ד) בסוף דבריו חזר שוב על שיטתו, שבספיקא דינא אמרינן שהאלמנה מוחזקת, וז"ל:

"... ולכאורה היה מקום לחלק ולומר, דשאני ההיא דיתומים אומרים נתננו, דהתם כיון דמדינא היתומים חייבים לזונה נכסי בחזקתה קיימי, ומה שמערערים ואומרים נתננו לאו כל כמיניהו קודם שנשאת להפסיד מזונותיה, אבל כל כי האי גוונא דנדון דידן שהספק שנפל הוא אם יש לה מזונות מדינא או לא, אפשר דבכה"ג דאמרינן נכסי בחזקת יתמי קיימי.

**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...**"

נמצא שדעתם של המהר"א מונסון והכנה"ג שבספיקא דינא ובמחלוקת פוסקים, אין דין מוחזקות לאלמנה. מנגד המהרש"ך חולק וסובר שבכל גוונא האלמנה מוחזקת.

ובכנסת הגדולה שם (אות לא) ביחס למקרה אחר, בו תבעה האלמנה עיקר ותוספת כתובה, אך לא תבעה את הנדוניא, האם הפסידה את מזונותיה, וכך כתב:

"תבעה מנה מאתים ותוספת והניחה הנדונייא, אינה ניזונת. מהר"ר א מונסון ז"ל, הובאו דבריו במהרש"ך ח"ב סימן ר"ד.

אמר המאסף, ולפי דברי מהרש"ך ז"ל שם בסימן ר"ה, שכתב שהאלמנה היא המוחזקת, יש לה מזונות, שהרי נתבאר שם בסימן ר"ד ור"ה דיש סוברים דנדונייא בכלל כתובה, ולפי זה אפילו תבעה כתובה ותוספת ניזונת בשכר הנדוניא, ויכולה האלמנה לומר קים ליי.

ושם (אות לב) במקרה שלישי בו תבעה או מחלה כתובתה בסתם, האם הנדוניא כלולה בכך, וכך כתב:

"תבעה או מחלה או משכנה סתם, אפילו הנדוניא בכלל. מהר"ר א מונסון ז"ל הובאו דבריו במהרש"ך ז"ל ח"ב סימן ר"ד. ולפי דברי מהרש"ך ז"ל שם בסימן ר"ה שכתב, שהאלמנה היא המוחזקת אין הנדונייא בכלל מהטעם שנתבאר למעלה".

כדעתו של המהר"א מונסון שאין האלמנה מוחזקת בנכסים בספיקא דדינא, סבור גם הבית מאיר (שם סעי' ה) במסקנתו, וכך כתב:

ויש אומרים שאפילו (תבעה בבית דין לא הפסידה, אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק...) כו', המשנה למלך (הלכות אישות פי"ח ה"א) מביא תשובות רש"ך (ח"א סי' מ"ב) דכיון דנכסים בחזקתה יכולה לומר קים לי כיש אומרים. ותמה, דדוקא ביתומים אמרו נתננו, הוא דאמרינן (סי' צ"ג סעי' ט"ו) נכסים בחזקתה, לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות אם לאו, והניח בצריך עיון. ולפום ריהטא רציתי לומר דאין חילוק בין ספק פרעון לספיקא דדינא אם אבדה, דהא מכל מקום חיובה ברור **שכבר אלמנה ברורה היא**, ואין דומה לסעיף ב' דהספק אם היא אלמנה, ועיין סעיף י"ד. אמנם עיין לקמן כי לעניות דעתי יפה כיון".

למסקנת הבית מאיר בספיקא דדינא אין האלמנה מוחזקת. נראה עוד מדברי הבית מאיר שהשיטות הסוברות שהאלמנה מוחזקת בכל סוג של ספק, הוא משום שלדעתם "שם אלמנה" הוא זה אשר יוצר לאלמנה כח מוחזקות, ולפיכך בכל עת שפשוט שהיא אלמנה, יש לה מוחזקות, ורק כאשר יש ספק אם היא אלמנה בכלל, בכה"ג אין לה מוחזקות משום שהספק הוא בגוף סיבת החיוב.

נביא את דברי המשנה למלך שם שצויינו בבית מאיר, שכתב בזה"ל:

"ועיין בתשובת מהרש"ך ח"א סי' ע"ב דהיכא דהתביעה הוי מחמת אונס פליגי בה רבוותא אם יש לה מזונות, ומציא האלמנה לומר קים לי כהרא"ש והטור דסבירא להו דיש לה מזונות כיון דהנכסים הם בחזקתה כל זמן שלא נשאת יע"ש...

ויש לתמוה דדוקא ביתומים אומרים נתננו הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימי, לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות או לא. ובח"ג סי' כ"ד צידד הרב ז"ל החילוק המבואר הלזה ודחאו, וכל שכן שיש לתמוה עליו מה ראה על ככה וצריך עיון".

כאמור לדעת המשנה למלך בספיקא דדינא בעיקר החיוב, האלמנה אינה נחשבת למוחזקת.

לסיכום:

- א. בספק מציאותי האם נפרעה ההלכה שהאלמנה נחשבת מוחזקת בנכסים.
- ב. לדעת הבית שמואל, גם בספיקא דדינא ובמחלוקת הפוסקים, האלמנה נחשבת מוחזקת. וכן דת המהרש"ך.
- ג. דעתם של המהר"א מונסון והכנה"ג שבספיקא דדינא ובמחלוקת פוסקים בעיקר החיוב, אין דין מוחזקות לאלמנה. וכן דעת הבית מאיר והמשנה למלך.

### טעמי סיבת הדין שאלמנה מוחזקת בנכסים והנפקא מינה ביניהם

בספר "דברי יוסף" להגר"י כהן זצ"ל אב"ד ירושלים (אבהע"ז ח"ב סי' צ"ג עמ' נ"ד ואילך) ברר את הדעות בטעמי דין מוחזקות והנפקא מינה מהן, וכך כתב בסיכומן של הדעות, וז"ל:

"תחילה יש להקדים ולבאר מהו יסוד הדין שהנכסים בחזקת האלמנה קיימי למזונותיה. וראיתי בספר בית מאיר (אבהע"ז סי' צג) שמסכם ג' שיטות: א, שיטת הר"ן, משום שהנכסים משועבדים לה מתנאי בית דין. ב, שיטת התוס' בתירוצם האחד, משום שמוכרת למזונותיה שלא בבית דין. ג, שיטת תוס' בתירוצם השני, משום שלענין מזונות, גם לדברי היורשים שפרעו לה, עדיין הנכסים משועבדים בשביל המזונות שלעתיד. ונבאר שיטות אלו".

א. בהמשך מביא את שיטת הר"ן וטעמו שכתב:

"נכסי בחזקת אלמנה קיימי, דרבנן העמידו הנכסים בחזקתה למה שהוא משועבד לה מתנאי בית דין, כדי שלא יוכלו יורשים לומר פרעתי".

הוא גם מביא את דברי הבית מאיר שם כתב, דלשיטת הר"ן היינו טעם ההבדל בין מזונות האשה לאלמנה, מכיון שמזונות אשה אינם מתנאי בית דין אלא תקנה מדרבנן (כפי שכתב הר"ן בפרק נערה), ולכן הדין הוא שאין הנכסים עומדים בחזקת האשה אלא בחזקת הבעל, ומהאי טעמא נאמן לומר הנחתי לך מזונות.

הוא כותב שדעת הר"ן שעצם התנאי בית דין לחיוב מזונות לא מספיק שהנכסים יהיו בחזקתה למזונותיה לענין טענת פרעון, אלא שבאלמנה שיש חשש למניעת תשלום המזונות מצד היורשים, אלמנה רבנן באופן מיוחד את התנאי בית דין, שלא ימנעו עצמם בטענה של פרעון, שכך כתב הר"ן שם בתו"ד:

"דרבנן העמידו הנכסים בחזקתה למה שהוא משועבד לה מתנאי בית דין כדי שלא יוכלו יורשים לומר פרעתי". ובמזונות אשה מבעלה לא הוצרכו לזה, משום שאין דרך בעל למנוע מזונות מאשתו.

ב. שיטת התוס' בתירוץ הראשון שהנכסים בחזקת האלמנה משום ש"מוכרת שלא בבית דין" נכסים לצורך גביית מזונותיה. וכן כתב הרא"ש (כאן פ"א סי' ה') שלכן הנכסים הם בחזקת האלמנה כיון דאליהם כחה למכור שלא בבית דין. לביאור הבית מאיר, דברי התוספות והרא"ש הם לא לסימן ולראיה בעלמא, אלא זהו נימוק וטעם, שמשום שמוכרת שלא בבית דין, לכן הנכסים הם בחזקתה. והיינו כיון שבידה למכור את הנכסים לבדה ואינה צריכה לבית דין, אין לך מוחזקות גדולה מזו.

ג. טעם שלישי, בתוס' כתבו בתירוץ שני, וז"ל: "אי נמי, מזונות שאני, דכתובה מיד שנפרעה נסתלקה. אבל מזונות לעולם יש לה מזונות עד שתתבע והיינו שבמזונות אפילו לדבריהם שנפרעו, עדיין משעבדים הנכסים למזונותיה שלעתיד".

בהמשך דבריו מברר הדברי יוסף את הנפקא מינה להלכה בין שני התירוץ של תוספות, והם: אם לפי טענת היורשים הפסידה כל מזונותיה גם על העתיד. וכן (וכך ביאר הבית מאיר), במקום שיש ספיקא דדינא אם חייב במזונותיה, ויתכן שלא מגיע לה מזונות בכלל. שלפי התירוץ הראשון שבתוס' שהוא משום שמוכרת שלא בפני בית דין, גם אם לפי טענת היורשים הפסידה כל מזונותיה, הנכסים הם בחזקת האלמנה. אולם לפי התירוץ השני שבתוספות דגם לפי טענות היורשים, הנכסים עדיין משועבדים בשביל המזונות לעתיד, אולם במקום שלפי טענת היורשים הפסידה את כל מזונותיה, לא שייך טעם זה, שהרי לפי דברי היורשים אין הנכסים משועבדים כלל, שלדבריהם הפסידה גם המזונות לעתיד.

הדברי יוסף הוכיח להדיא כנפקא מינה זו מתוך המפורש שם בתוס' שאחרי זה, ד"ה נשאת עליה להביא ראייה, שכתבו וז"ל:

"מדלא משכח עליה להביא ראייה אלא בנשאת, שמע מינה דנתקבלה כתובתה או דתבעה כתובתה בבית דין, אפילו במזונות שעברו, עליהן להביא ראייה".

הנה כי כן מפורש בתוס' שאפילו במקום שלפי טענות היורשים הפסידה כל מזונותיה (גם על העתיד), מכל מקום הנכסים הם בחזקת האלמנה, שהרי בתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה ואין לה מזונות מכאן



ולהבא, וכל הדיון הוא על העבר ולדברי היורשים שפרעו לה אין לה מזונות כלל.

והבית מאיר שם כתב שדברי התוס' אלו הם רק לתירוץ הראשון שבתוס' שלפניו, אבל לתירוץ השני שבתוס' באמת אם תבעה כתובתה או דנתקבלה כתובתה אין האשה מוחזקת בנכסים לגבי מזונות שעברו, והכריע שם שהעיקר כהתירוץ השני שבתוס' עיי"ש. לפי זה לדעתו במקרה שטענת היורשים ביחס לכל המזונות וגם לעתיד, אין האלמנה מקבלת מזונות ואין הנכסים בחזקתה בכהאי גוונא.

בהמשך קישר שם נושא זה לשאלה אם בספיקא דדינא מאבדת מזונותיה. כאמור, בבית שמואל (סימן צ"ג ס"ק כ"א) פסק, דבספיקא דדינא אם יש מזונות לאלמנה או לא, האלמנה היא המוחזקת בנכסים ולא איבדה את זכותה. דברי הבית שמואל שם עוסקים במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן אם נדוניה בכלל כתובה, ואם מחלה או מכרה הכתובה אם יש לה מזונות בשביל הנדוניה עיין שם, וכ"כ בס"ק כ"ב לענין אלמנה ששהתה. אולם הבאנו שהמשנה למלך (פי"ח מהל' אישות ה"א) הביא כן בשם הרש"ך, היכי שהתביעה הוי מחמת אונס, דפליגי בה רבוותא. ותמה על הרש"ך למה לא חילק ביניהם, שדוקא ביתומים אומרים נתננו, הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימי, אבל לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות או לא, עיין שם.

ותלה את הנושא בשני התירוצים שבתוס' הנ"ל. ובמקום שיש ספיקא דדינא דיתכן שלא מגיע לה מזונות כלל, דומה למקום שלפי טענות היורשים הפסידה כל מזונותיה, ולפי דברי התוספות ד"ה נישאת שאפילו אם מכרה כתובתה או תבעה כתובתה שהפסידה מזונות העבר, ולדברי היורשים אין כאן שעבוד נכסים כלל, מכל מקום הנכסים הם בחזקת האלמנה ועל היורשים להביא ראיה, הוא הדין בספיקא דדינא וזהו הטעם של הבית שמואל והמהרש"ך.

ובדעת המשנה למלך באר שם שיש לומר שכוונתו, שאפילו לתירוץ הראשון של התוספות יש לחלק בין הא דיתומים אומרים נתננו וכו', דאנו אומרים שהנכסים הם בחזקת האלמנה אפילו במכרה כתובתה, שכל הדיון הוא על מזונות העבר, משום שעל הזמן העבר שאנו דנים בו היה ודאי חיוב ושעבוד, והספק הוא על הפרעון. לבין ההיא דתבעה מחמת אונס, דעל הזמן ההוא שאנו מסתפקים בו דהיינו משום שתבעה את הכתובה באונס, יש ספק דלא חל החיוב מעיקרא, ומאותו זמן ואילך יתכן דאין הנכסים משועבדים כלל. והיינו דקאמר המשנה למלך דדוקא ביתומים אומרים נתנו הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימי, אבל לא ב"ספק מעיקרא" אם יש לה מזונות או לא. עכ"ד.

ובפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 232-233) סיכם הגר"ש אלישיב זצ"ל את הדעות ואת הכרעתו בעניין זה. בתחילה הביא את מחלוקת הפוסקים אם בספיקא דדינא, האלמנה מוחזקת. הבית שמואל וההפלאה והרש"ך סוברים שהאלמנה מוחזקת. הר"א מונסון והמשנה למלך חלקו. את דעת הבית מאיר הביא בזה"ל:

"אכן בבית מאיר סי' צ"ג סעי' ה' כתוב: ... דאין חילוק בין ספק פרעון לספיקא דדינא אם איבדה, דהא מכל מקום חיובא ברור שכבר אלמנה ברורה היא, ואין זה דומה לסעי' ד' דהספק אם היא אלמנה... אך הבית מאיר שם סעיף י"ט האריך לבאר טעמא דמילתא דהעמידו חז"ל הנכסים בחזקת אלמנה. ותרי תלתא טעמי נאמרו בזה... הילכך הוו נכסים טפי בחזקתן ממזונות שהרי לעתיד כל נכסים משועבדים לה (האי נמי שבתוס' הני"ל). והבית

מאיר נקיט לעיקר טעמא בתרא, ואם כן במקום שיש ספק ויתכן שלא מגיע לה מזונות בכלל, אזדא לה החזקה, ע"ש".  
 כלומר, הנידון בספיקא דינא תלוי בתירוצי התוספות. בהמשך הביא מדברי המהרי"ט לכתובות שם שסובר כתירוץ הראשון, ובכל מקרה האלמנה מוחזקת.

והמשך הביא את דברי שו"ת אריה דבי עילאי אה"ע סי' כ' שלאחר שהאריך ליישב דעת הרש"ך, מסיק:  
 "לכן נלפע"ד אין לזוז מפסק שו"ת רש"ך שהביא המשנה למלך... מכל מקום אין חולק עליו לסתור דבריו ובפרט דהבית שמואל והט"ז דהם הפוסקים האחרונים המפורסמים ושעליהם אנו סומכים והם הם שתפסו בכמה מקומות היפך דברי הצריך עיון של המשנה למלך ויש לפסוק כוותיהו לדינא. ועל כן נראה מתוך האמור, שאין להפסיד את מזונות האלמנה...".

נמצא שהגרי"ש אלישיב הכריע על פי הפוסקים שהאלמנה מוחזקת גם בספיקא דינא.



אציין כאן נקודה בעניין הטעמים הנזכרים, דהנה, בספר דף על דף כתב הגר"א אוסטרן שליט"א בתו"ד שני צדדים לביאור טעמם הראשון של התוספות שמוחזקת האלמנה בנכסים משום שמוכרת שלא בבית דין, וז"ל:

"ובעיקר מה שכתבו התוספות דטעמא דנכסים בחזקתה משום שמוכרת שלא בבית דין, בפשטות כוונתם שבגלל התקנה של מוכרת שלא בבית דין נחשבים הנכסים בחזקתה. אך האבני מלואים (בסי' ק"ג סק"ה) מפרש איפכא, משום חינא תקנו שהנכסים בחזקתה ובגלל שזה בחזקתה לכן מוכרת שלא בבית דין. כמבואר בחו"מ סי' ע"ג סעי' ט"ו, ומקורו מהריב"ש, דבכל חוב אפשר למכור את המשכון שלא בבית דין כמו אלמנה. והקשה שם הש"ך בסק"מ דבאלמנה זה תקנה משום חינא, ועיין מה שכתב בזה הקצות החושן שם סק"י. ובאבני מלואים כתב דתקנת חינא הוא שנחשב בחזקתה וממילא מוכרת שלא בבית דין ושפיר למד הריב"ש מכאן למשכון שגם משכון הוא בחזקת המלוה. ומה שכתובה אינה בחזקתה ואף על פי כן מוכרת שלא בבית דין, כתב האבני מלואים שגם כתובה בחזקתה, אלא שבספק אינה נוטלת כמו שמבארים התוספות דעל הצד שפרוע בטל השיעבוד, אבל כל זמן שיש חיוב ודאי, נחשב בחזקתה גם לכתובה ולכן מוכרת שלא בית דין". לעיל הבאנו ביאור כוונת התוספות מהדברי יוסף. עיי"ש.

### **ביאור החילוק בין מוחזקות אלמנה למוחזקות אשת איש כשבעלה הלך למדינת הים**

בעניין זה כתב האבני מלואים (שם סק"י) בזה"ל:

"על היתומים להביא ראיה או תשבע שבועת היסת. והיינו משום דאלמנה מוחזקת בנכסים... ואיכא למידק, מאי שנא בהלך למדינת הים דפוסקין לה מזונות ולא חיישינן לצררי, וטעמא נמי משום דנכסים בחזקתה, משום דשוה לשמואל הלך למדינת הים, לשמעו בו שמת ומוכרת שלא בבית דין כמ"ש לעיל סי' ע' (סק"ב), וכמו שכתב הרב המגיד דכל שמוכרת שלא בבית דין, הווה ליה נכסים בחזקתה וכמבואר אצלנו לעיל סי' ע' ע"ש, ואפילו הכי כשבא הבעל ואמר פסקתי לה מזונות, כלומר שטוען ברי הנחתי לך מזונות קודם שהלכתי, נאמן בהיסת וכמבואר לעיל סי' ע', דאם לא לותה ולא מכרה והבעל אומר הנחתי לך מזונות, והיא אומרת לא הנחת נשבע שבועת היסת שהניח לה ונפטר, ומה שאמרו גבי יורשין דטוענין גם כן ברי שנתנו לה מזונות, ואמאי אינן נאמנין בהיסת.

והנלעני"ד בזה, דגבי בעל כשבא ואמר הנחתי לה מזונות, אמרינן דנכסוהי דבר אינש אינון ערבים ביה, וכל דלא מצי גבי מיניה דלוה לא גבי מערב, וכיון דהבעל לפנינו שהוא עיקר הבעל חוב, וטוען ברי פרעתי, הוא נאמן לגבי שיעבוד גופו. ומשום הכי גם בנכסים אין לה כלום, כיון דשיעבוד הגוף שעל הבעל שהוא הלוח נפקע, דהא מהימן לגבי שיעבוד גופו שהרי הוא מוחזק בשיעבוד גופו, לכך גם הנכסים אף על גב דהווי בחזקתה מכל מקום אינון אלא מדין ערב, וכל שאינו יכול לגבות מן הלוח אינו גובה מן הערב, לכך אינה גובה גם מנכסים. מה שאין כן שלא בפני הבעל קודם שבא, אמרינן נכסים בחזקתה כיון שאין הלוח כאן, אבל ביורשין שהם אינם הלווים, שהרי **מזון אלמנה חוב הוא אצל הבעל**, וכיון דעל הנכסים הוא נקראת מוחזקת, תו לא מהימני היורשין בברי, כיון דגופם לא אשתעבדו שהרי אינהו לאו לוויים דידיה נינהו, אלא דיורשין את הנכסים, והרי האלמנה מוחזקת בנכסים, ולא אמרו דהבעל נאמן כשטוען ברי, אלא משום דאיהו גופיה אשתעבד דהוא הלוח וטוען ברי, וכיון דמהימן לאפקועי שיעבוד גופיה ממילא אינה גובה מנכסים.

ואף על גב דבעלמא שנים אומרים לוח ושנים אומרים לא לוח, דלא מפקינן מיניה ואי תפיס אידך, מהני. ולא אמרינן כיון דמלוה גופיה לא מצי גבי, דהא הוא מוחזק בשיעבוד גופו, מנכסים נמי לא גבי.

דהתם גבי תפיסה טוען המוחזק דלוה גופיה חייב לו אלא שכופר, לכך מחזיק לו הנכסים **שהוא תופס בהם ממש, אבל באשה לאו תפיסה ממש הוא, אלא שאמרו חז"ל שיהיה לה דין מוחזק בספיקות**, ולא אוקמוה אלא בנכסים ממש ולא על הלוח שהוא הבעל, ומשום הכי כשבא ואמר פרעתי בברי, ונפטר הלוח שהרי לגבי דידיה לא החזיקוה, ממילא אין לה בנכסים שאינן אלא מדין ערב, אבל ביורשין אומרים נתננו שהם אינם הבעל דין, דהא חוב דבעל הוא, ואם כן אין כאן תביעה אלא על הנכסים, וכבר אוקמוה החכמים לאלמנה למזונות בחזקת הנכסים לספיקות, משום הכי לא מהני ברי דיורשין ודו"ק".

נמצא מדברי האבני מילואים, כי:

**א.** מזון אלמנה הוא חוב של הבעל שנפטר, אלא שהיורשים מחוייבים לשלם את חובו מהנכסים שירשו ממנו.

**ב.** מוחזקות האלמנה אינה תפיסה ממש, אלא שתקנו לה דין מוחזק בספיקות. לפיכך אין לה דין זה של מוחזקות אל מול פני הבעל שחזר ממדינת הים וטען שהשאיר לה מזונותיה קודם שנסע, משום שהוא תפוס בשיעבוד גופו, ורק מול היורשים שאינם תפוסים בשיעבוד הגוף (כאמור באות א'), ויש להם רק את שיעבוד הנכסים, אזי אל מול הנכסים בלבד עשאוה כמוחזקת.

### הכרעה בספקות הלכתיות בדין מדור אלמנה

עד עתה בררנו את נושא ספקות במזונות אלמנה. ויש לברר אם ספקא בדין מדור אלמנה דינם שווה הוא לספקות במזונות האלמנה, וכדלהלן.

### האם חייבים היורשין לשכור דירה לאלמנה

הטור (אבן העזר סימן צ"ד) הביא מחלוקת ראשונים אם האלמנה זכאית לתבוע מהיורשים שיממנו לה שכר דירה, במקרה שהם פטורים מסיבות הלכתיות מלתת לה את מדורה בבית אביהם, וכך כתב שם:

"כדרך שחייבין במזונות האלמנה, כך חייבין ליתן לה מדור לדור בו... אבל אם נפל, אין חייבין לחזור ולבנותו. ולא עוד אלא אפילו תאמר (האלמנה), אני אחזקנו ואבננו משלי כדי שלא יפול, אין שומעין לה, אלא תדור בו כל זמן שהוא קיים.

ואם בית בעלה קטן מהכיל אותה ואת היורשין, ובחיי אביהן היו הבנים שוכרין בתים ועתה רוצים לחזור ולדור בביתה, או שהיה בעלה שוכר בית ובניו דרין בביתו, כשמת אין היורשים חייבים לשכור לה בית, שלא התנה אלא את תהא יתבא בביתי, וכיון שהבית קטן מהכיל, תצא היא ממנו, ואין צריכים לשכור לה בית אחר, אבל מזונותיה יש לה...

ויש אומרים, שאם הבית קטן מהכיל, שצריכין לשכור לה בית וליתן לה בו מזונותיה משלם. אלא שבזה יפה כוח היורשים, שאם היא אומרת תשכרו אתם ואני אדור בבית בעלי, אין שומעין לה. **אבל לעולם צריכין ליתן לה או בית בעלה או לשכור לה אחר.** וכן כתב הרמב"ם, נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר, נותנין לה מדור לפי כבודה וכן מזונותיה וכסותה לפי כבודה וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל..."

נמצא כי ישנה מחלוקת ראשונים אם במקרה שאין לאלמנה זכות מדור בבית בעלה גופו, כגון שנפל הבית או כאשר הבית צר, אם חייבים היורשים לשכור לה דירה. לדעת הרמב"ם הרא"ש והטור חייבים היורשים במקרים אלו, לשכור לאלמנה בית אחר.

והבית יוסף שם כתב:

"ומה שכתב רבינו ובחיי אביהם היו הבנים שוכרים בתים וכו' עד שאין המזונות והדירה תלויים זה בזה, כן כתב הרא"ש בסוף פרק נערה שנתפתתה (סי' כט) וכתב דהכי מוכח בשמעתין דכשהבית צר מוציאין אותה ואין שוכרין לה בית דירה, דאי חייבים לשכור לה בית דירה פשיטא דמזונות אית לה.

ואחר כך כתב (הרא"ש), ובירושלמי (כתובות פ"ד ה"ג) משמע שחייבין לשכור לה בית. ויש מפרשים גמרא דידן כמו הירושלמי, בביתי ולא בבי עקתי כגון שהבית צר מהכיל כולם, ישכירו לה בית אחר ואינה יכולה לומר אדור בבית בעלי ואתם תשכרו בית. ומדור אלמנה שנפל אין חייבים לבנותו ולא לשפץ, כי חפצים יותר לשכור לה בית ע"כ. ועיין שם במרדכי (סי' קסז)".

ובהמשך שם הביא הבית יוסף שהמגיד משנה (פי"ח ה"ג) הביא שכדעת הרמב"ם כן דעת הרבה מן הראשונים ומבואר בירושלמי וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל (בהידושים נד, א).

ויש לבאר, לשיטות שחייבים היורשים לשכור לה דירה, מדוע באמת אינן חייבין לבנות לה את המדור עצמו שנפל או לאפשר לה את בנייתו.

ובביאור סברת הדבר כתב הב"ח שם בזה"ל:

"ונראה דהטעם הוא שיאמרו היורשים אם תדור בבית הראשון לעולם לא תצא ממנו, אבל כשאנו שוכרים לה בית אפילו שהוא לפי כבודה, אפשר שהמשכיר לא תנוח דעתו ממנה ותצא משם לבית אביה. וכיוצא בזה כתב מהרש"ל (בביאורו לטור)". וכן הובא בט"ז שם סק"ג.

נמצא כי במקביל לכך שחז"ל דאגו לאלמנה ולכבודה ותקנו לה מדור אלמנה, במקביל גם דאגו חכמים ליורשים, רק וכאשר לא תפגע מכך האלמנה. ולכן תקנו להם רק לשכור לה דירה בנפל הבית או בבית צר, כדי שאולי מטעמים שאינם תלויים בהם, תעזוב האלמנה מרצונה לבית אביה, ויצאו גם הם מורווחים. בבית יוסף לעיל כתב בקצרה: "כי חפצים יותר לשכור לה בית".

והנה בשו"ע פסק כאותם ראשונים שחייבים לשכור לה דירה, אף במקרים שאין לאביהם מדור שלו, או בנפל הבית או בבית צר, וכשיטת הירושלמי (ואף לא הביא השו"ע את שיטת החולקים אפילו שלא בדרך של "יש אומרים"),

וכך נפסק שם (סעי' ה'): :

"נפל הבית, או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר, נותנין לה מדור לפי כבודה, וכן מזונותיה וכסותה לפי כבודה. ואם היה כבוד בעלה גדול, נותנין לה לפי כבודו".

### האם בספק בעניין מדור אלמנה, נחשבת האלמנה כמוחזקת

בבית יוסף שם (לסעי' ב) כתב:

"ומה שכתב (הטור), אבל אם נפל אין חייבין לחזור לבנותו, ולא עוד אלא אפילו תאמר אני אחזקנו ואבננו משלי וכו', שם אמר אביי נקטינן מדור אלמנה שנפל אין היורשים חייבים לבנותו, ולא עוד אלא אפילו היא אומרת הניחוני ואבננו משלי, אין שומעין לה. בעי אביי שיפצא מאי, תיקו. ופירש רש"י שיפצא, חזקה בדקה... **וידוע דכל תיקו דממונא הוי קולא לנתבע**, ולפיכך כתב רבינו שאפילו תאמר אני אחזקנו וכו' אין שומעין לה, וכן כתבו הרי"ף והרא"ש, וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ח (שם) לא תחזק בדקו ולא תטחה אותו, אלא או תשב בו כמו שהוא או תצא".

כך גם נפסק בשו"ע שם (סעי' ב):

"נפל המדור, אין היורשין חייבין לבנותו. ואם אמרה, הניחו לי ואני אבננו משלי, אין שומעין לה. וכן לא תחזק בדקו ולא תטחה אותו, אלא תשב בו כמו שהוא או תצא".

נמצא כי כאשר ישנו ספק הלכתי בדין מדור אלמנה וכדוגמא - בדין שיפוץ, ההכרעה ההלכתית היא לטובת היורשים המוחזקים - "קולא לנתבע".

ויש לתמוה הרי ההלכה היא שבכל נושא הקשור לספקות במזונות אלמנה, תיקנו חכמים שהאלמנה היא המוחזקת, ומה אפוא הטעם שבעניין מדורה נפסק כנגדה, ונקבע שהיורשים הם המוחזקים. נאמרו על כך כמה יישובים וכדלהלן.

### א. דעה ראשונה - תירוץ וכיארור הבית שמואל

הבית שמואל (ס"ק ז') הקשה את הקושיא, ובאר בדרכו מדוע אין נחשבת האלמנה בעניין מדורה כמוחזקת בספקות, וכך כתב:

"ולכאורה קשה לדעת הרא"ש דסבירא ליה אלמנה ששהתה ולא תבעה מזונות שתי שנים לא הפסידה אלא כשהיא עניה ופרוצה כמו שנפסק בסימן הקודם (סי' צ"ג סעי' כ"ב), משום דסבירא ליה הנכסים בחזקתה, אם כן הכי נמי בבעיא דלא אפשטא, הא (י"ג: אמאי) הפסידה היא. ודוחק לומר לענין מזונות הנכסים בחזקתה ולא לענין דירה.

אלא צריך לומר, כאן על כל פנים נותנים לה דירה אחרת, משום הכי מקילין ליורשים. מיהו על הטור קשה שכתב אף לדיעה קמייתא דאינן מחויבים ליתן דירה, מכל מקום לא תחזק בדקה. ובשלטי גיבורים (כ"ע"ב) פסק דהיא מוחזקת ואין יכולים היורשים לעכבה..."

נמצא לשיטתו של הבית שמואל כי מבואר הטעם שרק בנושא זה של שיפצה וכיוצא בו, נפסק כי היורשים נחשבים כמוחזקים, מטעם השייך רק לספק מיוחד זה בעניין מדור אלמנה, והוא משום שכיון שבמילא מחויבים לשכור לה דירה, והיא בכל מקרה לא תפסיד זכות מדור, אלא שהשאלה אם בבית בעלה או בבית אחר, במקרה שכזה לא תקנו לה חכמים שתהיה מוחזקת, ומשום כך היא אינה מוחזקת כאן בספיקות ובמחלוקות הלכתית, כיון שכאמור במילא תקבל זכות לשכור דירה.

לדברי הבית שמואל, אם יש ספק הלכתי לענין מדור אלמנה בבית בעלה, ואין ליורשים ממון כלל לשכור לה מדור אחר, בכהאי גוונא האלמנה תהיה מוחזקת בבית בעלה.

לדבריו, גם מתבאר מדוע נפסק להלכה שבנפל הבית (או כאשר אין בית או בבית צר וכיוצא באלה) היורשים חייבים לאלמנה שכירות מדור אחר, על אף שזו מחלוקת ראשונים כאמור לעיל בשם הטור וכיצד מספק הלכתי זה הוכרע שהאלמנה היא המוחזקת, ומשום כך חייבים לה שכר מדור.

אלא, שכיון שאם נכריע שאין לה שכירות, הרי תפסיד לגמרי מדור, ובמקרים שכאלו שבהם תפסיד האלמנה לגמרי, תקנו חכמים לשיטת הבית שמואל שהאלמנה מוחזקת, וממילא חייבים לשכור לה דירה.

נמצא ששיטת הבית שמואל היא דאף לענין שכר מדור נחשבת האלמנה כמוחזקת בנכסים, ומשום כך בספקות על עצם החיוב בכלל, יחייבום בשכר מדור, אלא שלענין סוג המדור, אם תקבל את מדורה בביתו של בעלה, או בדרך של שכירות דירה אחרת, כאן הקלו על היורשים שלא תחשב מוחזקת בבית בעלה, כיון שבכל מקרה תקבל שכירות מדור אחר במקום בית בעלה, ובכהאי גוונא הורו שישכרו לה מדור ולא תשאר בבית בעלה, אך הביא שבשליטי גיבורים נקט שמספק היא מוחזקת ויכולה לשפץ את הבית, דלא כפסק השו"ע, כי גם בספקות כאלה נחשבת כמוחזקת.

ובתוס' ר"ד שם כתב:

"שיפצה מאי, פירוש שרוצה לשפץ ולהחזיק הבית שלא יפול מהו. תיקו. וכל תיקו דממונא לקולא אצל המחזיק, הילכך אינה רשאית) לשפץ, אלא יפול ויפקע שיעבודה (לפי פתרון הגאון, הבית עומד בחזקת היתומים לפיכך אין האשה יכולה לשפץ, אבל הרב פירש שהבית הוא בחזקת אלמנה ויכולה לשפץ)".

דברי הרב שצויינו בסוגריים בדברי התוספות ר"ד, תואמים הם לשיטת השליטי גיבורים שהובאה בבית שמואל, שגם בספיקות כאלו האלמנה מוחזקת. אולם להלכה לא נפסק כמותם וכאמור.

## ב. דעה שניה – תירוץ וביאור הבית יעקב

והנה, מציינו טעם אחר מדוע הוכרעה ההלכה בדין שיפצה, לקולא לנתבעים היורשים, ולא החשיבוה כמוחזקת בנכסים כמו בדין מזונות אלמנה. דהנה, בבית יעקב שם (הובא גם בפירושו ראש פינה - עקבי הבית - שם), הקשה כקושיית הבית שמואל, וכתב:

"... ולפענ"ד שיש לחלק, דהתוספות ריש (צ"ל: שלה) פרק השואל דף ק"ג כתבו דבקרקע כל שסופו לחזור לא הוי חזקה דאזלינן בתר חזקת מרא קמא, כל שיש ספק במשך זמן השכירות, ולחד תירוצא אפילו במטלטלין הדין כן.

ואם כן החילוק מבואר, דבשהתה שלש שנים (לענין עניה ופרוצה בסי' צ"ג סעי' י"ד ובבית שמואל שם סקכ"ב על פי שיטת הרא"ש עיי"ש), שם הספק (לענין מזונות אלמנה) שכל הנכסים יהיה שלה לעולם דהרי אפשר שתוכל למכור הכל לצורך מזונותיה, ולכך נקראת שפיר מוחזקת. מה שאין כן הכא שהדירה ודאי יוחזר להיורשים אחר מיתתה או בנישואין או בתביעת הכתובה, והספק הוא על זמן החיוב של הדירה אם עד שתפול או רק שתתקלקל עד שתצטרך שיפוך, ומספק מוקמינן הקרקע בחזקת יורשין, כמו במרחץ כשיש ספק על משך הזמן בפרק השואל בבבא מציעא".

לדבריו החילוק שונה ממה שחילק הבית שמואל, וההבדל תלוי באם הקרקע וודאי תוחזר ליורשים בעתיד, כשיש ספק במקרה כזה, היורשים הם המוחזקים. אולם בנידון שיתכן ולא יוחזר הנכס ליורשים כלל, שם תקנו לאלמנה שתהיה מוחזקת בנכסים גם בספקות הלכתיים.

נמצא כי לדעת הבית יעקב, לגבי מדור הוכרע שהנכסים בחזקת יורשים, וטעמו כי דוקא לגבי מזונות שאפשר שתכלה את כל הנכסים לצורך מזונותיה, לכך הוי בחזקתה, מה שאין כן במדור שלא שייך עניין זה, הרי כי בספק, הדין הוא כי היורשים מוחזקים.

דברי התוספות שהובאו בבית יעקב מתייחסים למה שמובא שם בגמרא במסכת בבא מציעא (קג, א), בזה"ל:

"אמר רבא, האי מאן דאמר ליה לחבריה, אושלן מרא למירפק ביה (השאל לי כלי לחרוש בו) האי פרדיסא (ופירש"י: פרדיסא, סתמא), רפיק ביה ההוא פרדיסא (חד פרדיסא). פרדיסא (נקט לשון "פרדיסא" ולא אמר "האי פרדיסא"), רפיק ביה כל פרדיסא דבעי (חורש בו פרדס שרוצה). פרדיסי (ואי אמר ליה פרדיסי), רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה (רפיק ביה כל פרדיסי דאית ליה, ולא אמרינן תרי פרדיסי הוא דקאמר ליה, דאפילו טובא נמי משמע)".

והתוספות שם ד"ה פרדיסי רפיק ביה כל פרדיסי דאית ליה, כתבו וז"ל:

"ואם תאמר דאמר בריש המוכר את הבית (בבא בתרא סא, ב ושם ד"ה ארעתא), ארעתא תרתי משמע... ויש לומר, דהיינו דוקא גבי מכר דאין לנו לומר שמכר כל קרקעותיו ולא הפחות, אבל בשאלה אינו מקפיד דמשאיל לכל צרכו. ועוד יש לומר דהתם יד לוקח על התחתונה שהמוכר מוחזק, והכא יד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק, וכי תימא לא מקרי שואל מוחזק כיון שסופו להחזיר ואין נשאר בידו כדאמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת ואפילו בסוף החדש, לא דמי דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא, אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא, היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה".

ושם קב, ב בענין הספק בקרקע שודאי תחזור לבעלה, אזי בספקות אזלינן בתר חזקת מרא קמא, מדובר במקרה כדלהלן וכמובא שם בגמרא בזה"ל:

"ואם אמר לו (המשכיר לשוכר) בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחודש (והשאלה ביחס לחודש העיבור אם משלם על פי הנוסח הסופי – דינר לחודש, או שיהיה פטור על חודש העובר על פי תחילת הלשון – שנים עשר לשנה).

ובהמשך הגמרא מובאת שיטת רב נחמן:

"ורב נחמן אמר, קרקע בחזקת בעליה קיימת".

ופרש"י:

"ואפילו בא (המשכיר לתובעו) בסוף החודש, כולו למשכיר שהספק לא עכשיו נולד אלא מתחילת החודש נולד והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר".

על פי הנזכר, כתב הבית יעקב את היסוד, שבקרקע כיון שסופו לחזור לבעלים, אזי בכל ספק, הוא נחשב המוחזק – המרא קמא. ולכן הדירה שוודאי תוחזר ליורשים ביום מן הימים, מעמידין אותה בחזקת היורשים.

לדברי הבית יעקב מתבאר הטעם שבמחלוקת הראשונים בנפל הבית או בבית צר, או כאשר אין לבעל בית, אם חייבים היורשים לשכור לאלמנה מכספי הירושה או לא, הוכרע שחייבים לשכור לה דירה, וכמו כל ספק בחיוב מזונות אלמנה, שנפסק להלכה שהאלמנה מוחזקת בנכסים לעניין זה, שהרי שכירות הדירה שדינה וגידרה – מזונות אלמנה, יכולה שתכלה את כל הנכסים.

ובאמת בלא"ה הכרעה זו מתבארת מעוד בחינה, שהרי רוב הראשונים סברו שחייבים לשכור לה דירה

וקיימא לן כרוב הדעות, וכפי שהביא הבית יוסף בשם המגיד משנה שהרבה ראשונים סברו כך, וביניהם הרמב"ם הרשב"א הרמב"ן הרא"ש והר"ן. משום כך, גם מתבאר מדוע לא הובאה כלל בשו"ע הדעה השניה.

יצויין שגם ההפלאה (בקונטרס אחרון סי' צ"ד אות ג') כתב לחלוק על דברי הבית שמואל הנזכרים לעיל. וכתב שם לדברי התוס' כתובות דף צ"ו דהטעם שהנכסים בחזקתה מטעם דמוכרת שלא בבית דין, ממילא כאן לענין דירה לא שייך כלל שתמכור שלא בבית דין (שהרי הזכות היא רק בבית בעלה העומד והקיים), וממילא לא אמרינן דהנכסים בחזקתה ע"ש.

### ג. דעה שלישית – תירוץ וביאור הבית מאיר

והנה הבית מאיר שם חילק בדרך שלישית, והביא טעם חדש מדוע לא נפסק שהאלמנה מוחזקת, ומדוע לא תוכל לשפץ המדור, וכן מדוע אם שיפצה אינה יכולה לגור בדירה, והרי דינה להיות מוחזקת, וכתב על כך, וז"ל:

"... ועיין (סימן) צ"ג סעיף י"ט. לדבריי שם לא קשה, כי יש לומר דמיד שנעשה רעוע לדעה זו שאינה יכולה לשפץ, אזיל זכותה לעולם ולא שייך בחזקתה כמו שם".

כוונתו שרק כאשר ישנו ספק על מזונות עבר, אבל וודאי מחוייבים היורשים במזונות העתיד, בכהאי גוונא נחשבת כמוחזקת בנכסים לענין מזונות עבר, אולם אם הספק הוא אם הופקע דין מזונותיה לגמרי גם לעתיד, בכגון זה אינה נחשבת למוחזקת וכפי שנצטט מייד מדבריו של הבית מאיר (וכדרכו המובאת לעיל בזה). ואם כן בבית רעוע הרי הספק הוא אם בכלל חל חוב מדור על הבית הזה וגם לעתיד, שוב בכהאי גוונא אין דין של מוחזקות האלמנה.

נביא את דברי הבית מאיר בסעי' י"ט שכתב בתו"ד בזה"ל:

"... נכסים בחזקתה, דעל כרחך לא אמרינן הכי אלא באלמנה שכבר נשבעת שבועה צררי, דאף לטענת היתומים הכל משועבד לה על העתיד, אבל כל כמה דלא נשבעת והספק אולי תפסה עד דמספיק כל ימיה, והיתומים פטורים מכל שעבודם, לא שייך כלל לומר דקודם השבועה נכסים בחזקתה.

ובזה אזלה ליה הכרעת הבית שמואל ס"ק כ"ו שכתב, במקום פלוגתא היא נאמנת ועיין בסמוך, רצה לומר ס"ק כ"ב, ואף אני הלכתי במחשבה זו סעיף ה' לתמוה על המשנה למלך, אבל ליתא, דהרא"ש שפיר הכריע אף לטעם העיקר של תוספות הנ"ל, דשם נמי אף אם מחלה לעבר, מגיע לה להבא. אבל כי דנינן אם אבדה כל מזונותיה, פשיטא דלטעם תוספות אינה נאמנת, דלא שייך נכסים בחזקתה. ויפה התמיה המשנה למלך. ובזה אזלה נמי הכרעת בית שמואל ס"ק כ"ט באם אין שטר כתובה בידה דנזונית מטעם נכסים בחזקתה שתופס הרא"ש ומשמע אפילו למה שבעצמו פוסק דאם אין כתובה בידה במקום שכותבין כתובה, דאינה גובה, מכל מקום מזונות עדיף".

נמצא כאמור שהבית מאיר חולק על הבית שמואל, ובספיקא דדינא, כל שאפשר שתאבד זכותה לעולם, אין הנכסים בחזקתה.

לסיכום:

לדעת הבית שמואל, נכסים בחזקתה באופן עקרוני גם בדיני מדור אלמנה. אלא שאם השאלה היא אם לתת לאלמנה את מדור בעלה, ובכל מקרה זכאית לשכירות מדור אחר, אז לא החשיבוה מוחזקת במדור



בעלה גופו, כיון שמקבלת בכל מקרה מדור אחר בשכירות. אולם לדעת ההפלאה, הבית יעקב והבית מאיר, אין נכסים בחזקתה במדור אלמנה. וגם אם לא תקבל שכירות מדור אם לא תשאר בבית בעלה כגון שלא נותר ממון כלל בירושה וכיוצ"ב, גם אז היורשים הם המוחזקים. ומשום כך לכאורה יוכלו לומר "קים לך" כדעות שנכסים בחזקת היורשים (ועיין בעניין זה פד"ר ח"ח עמ' 354 ואילך בפני כבוד הדיינים הרבנים י. אליעזרוב, א. שרמן, א. ריגר).

### **האם חייבים היורשים לשכור לה מדור כאשר אין בית או יש בית צר ואם הם חייבים זאת, האם מחוייבים גם מכספם הפרטי או רק מכספי הירושה**

יש לחקור האם כאשר הבית צר מלהכיל גם את האלמנה וגם את היורשים, האם מה שהדין שחייבים לשכור לה בית לחלק מהשיטות (וכך נפסק להלכה כאמור לעיל), ביאורו וגדרו - שאין כל שעבוד על הבית, וכל חיובם של היורשים הוא רק לשלם לה ממון, כדי שהאלמנה תשכור לה מדור לפי כבודה, או שנאמר שהגדר הוא שהחוב והשעבוד של האלמנה חלים על הבית גם כאשר הוא צר, אלא שיש ליורשים זכות במקרה של בית צר, לפדות את השעבוד של האלמנה על הבית, על ידי שישלמו ממון וישכרו לה בית אחר. הנפקא מינה היא שלפי הצד השני, אם אין ממון בירושה, היורשים יכולים להוציאה מהמדור הצר, רק אם ישלמו מכספם האישי לשם כך (כאשר אין ממון מהירושה). שהרי שיעבודה הוא על הבית הצר, אלא שזכותם של היורשים לפדות שיעבוד זה, וכאשר אין ממון בירושה, יוכלו להוציאה, רק אם ישלמו מכספם האישי. אולם לצד הראשון ודאי שאם אין ממון בירושה, והבית הוא צר יוכלו להוציאה ולא יחוייבו לשכור לה דירה.

והנה, הרא"ש (שם סי' כ"ט), כתב וז"ל:

"ובירושלמי משמע שחייבין לשכור לה בית, דגרס רבי זעירא שלח שאלה לרב נחמן בר יצחק ולרבי אבימי בר פפא, **לא היה שם בית מאי**. אמרו ליה, היורשין שוכרין לה בית. מכאן ואילך, היא אומרת קרקע והם אומרים מעות, הדין עם היתומים.

כהדא חדא איתתא, הות פורנא כ' דינרים, והות תמן חד בית טב עשרה דינרין. אתא עובדא קמיה דר"ח ואמר, אי יהבין לה ביתא יהבין לה עשרה דינרין. אמר ליה רבי מנא, מכיון דלית ביתא אלא ביי דינרין, מכאן דלית לה פורנא אלא בעשרה דינרין. מכאן ואילך היא אומרת קרקע והיתומים מעות הדין עם היתומים. עד כאן (לשוף) הירושלמי.

וזה פירוש, לא היה שם בית - **ראוי לדירת אלמנה והיתומים**, מהו. אמרו ליה, היורשין שוכרין לה בית. ואם היא אומרת קרקע, פירוש בבית בעלי אני רוצה לדור, והם אומרים מעות, פירוש, נשכור לך בית למדור ונדור בבתינו, הדין עם היורשין, לפי שאין גוף הקרקע קנוי לה אלא לדירה בעלמא, הלכך יכולין לשכור לה בית אחר וידורו הם בביתם. והא דאמרינן משתמשת במדור שנשתמשה בו בחיי בעלה, היינו כשיש לכולם דירה והם רוצים ליתן דירה פחותה מבית בעלה.

כהדא חדא איתתא וכו', שהיתה **כתובתה** עשרים דינרין ולא היה ליתומים קרקע אלא בית שוה יי דינרין... ואמר ר' מנא שלא תטול הקרקע אלא שיתנו לה דמיו שאין גוף הקרקע קנוי לה אלא שעבוד בעלמא יש לה עליו. הכא נמי כיון שאין לה בגוף הבית כלום אלא שעבוד דירה, יסלקוה במעות וישכירו לה בית אחר. ויש מפרשים גמרא דידן כמו הירושלמי..."

והנה, בחידושי הרמב"ן הביא בתחילה כפירוש הרא"ש, וכתב עליו, וז"ל:

"מעתה למדנו לפי הירושלמי שהיתומים חייבין לשכור לה בית, וכמדומה לי שכך שמעתי דרך פירושו כמו שכתבתי, אבל אינו מחוור ואינו נכון".

והרמב"ן מציע פירוש חדש בדברי הירושלמי, וז"ל:

"ולי אפשר לפרשו בענין אחר, וכך הוא - לא היה שם בנכסי המת בית כלל, היורשים שוכרין לה בית לפי כבודה, ואם רצו נותנין לה דמי שכירות בית כמו שהוא, והיא טורחת ושוכרת לעצמה, ואם היא אומרת איני רוצה לטרוח אלא שכרו לי אתם, אין שומעין לה..."

ואם זה הפירוש אמת, אפשר שלא נאמרו הדברים אלא במי שאין לו בית כלל, שכיון שתנאי בית דין הוא למיתב בביתה, ויורשיו צריכין לשכור לעצמן, ישכרו בית ראוי לדירת כולם, ומקום שהיורשין דרין בו זהו ביתו, אבל מי שיש לו בית ואינו ראוי לדירת כולם, אינן שוכרין לה לבדה משום מיעוטא דכתובה, דכתבי בביתי תרי זמני. וסברתי כן מפני שאין צורת הגמרא שלנו שישכרו לה היורשין כלום אלא משמע דלגמרי הפסידה דירתה..."

הרמב"ן מחדש גדר חדש, והוא כי לא בכל מקרה חייבים היורשים לשכור בית לאלמנה, וכי רק במקרה שלאביהם לא היה כלל בית, אז ורק אז כיון שהיורשים שוכרים לעצמם בית בכספי הירושה, חייבים בשל כך גם לשכור בדירה זו מדור לאלמנה, משום שהמקום ששוכרים לעצמם מכספי הירושה נחשב ומקבל שם של "ביתו של אביהם", ומשכך כיון שכבר שוכרים לעצמם, חייבים לשכור גם לאלמנה מדור באותו בית, אולם כאשר אביהם השאיר אחריו מדור צר, שדי בו בשביל היורשים, והם אינם נצרכים לשכור לעצמם מדור, במקרה שכזה אינם חייבים לשכור מדור מיוחד לאלמנה.

ומסיים הרמב"ן:

"אבל מצאתי שמקצת חכמים הראשונים פירשו כמו שהזכרתי תחלה".

ובהמשך מביא את הראשונים שסוברים שלא כדרכו, בזה"ל:

"... ושוב ראיתי בחיבורים אחרים שהשכר על היתומים. ולרב ר' משה המחבר ז"ל, נפל הבית או שלא היה בית אלא בשכר, נותנין לה מדור לפי כבודה, ומזה הירושלמי הוציא דבר זה, אבל היה לו לכתוב אם היתה שם ביקתא מה דינה, ונראה שדעתו שישכרו לה היתומים מדור לפי כבודה.

וכיון שכן יש לדחוק ולומר דהכי קאמר (הירושלמי), בביתי ולא בבקתי שאינה יכולה לומר הניחו הבית לי לבדי, מאחר שאין כולנו יכולין לדור בו בריוח לפי כבודנו, או שתאמר אתגלגל עמכם בדוחק, אלא הם דרים בבית, ושוכרין לה מדור לפי כבודה, כלומר ביקתא כמו (הדין כ) שלא היה לו לבעלה בית כלל דמי, משום מיעוטא דלישנא..."

ומסיים ומסיק הרמב"ן:

"ואף על פי שאין זה מחוור אנו נותנים ראשינו תחת כפות רגלי הראשונים ז"ל".

ממסקנת דברי הרמב"ן נראה שהסכים למעשה לפירוש שאר הראשונים שבכל מקרה חייבים היורשים לשכור לה דירה, ואין הדבר משנה אם השאיר אביהם בית צר או לא השאיר בכלל בית, בכל מקרה חייבים היורשים לממן לאלמנה שכר מדור.

ובחידושי הר"ן שם הביא את דברי הרמב"ן וכי דעתו נוטה לדעת שאר הראשונים, וכך כתב:

"אם הבית צר וקטן היורשין חייבין לשכור לה בית לפי כבודה... והרמב"ן ז"ל דעתו נוטה לדעת הגאונים ז"ל..."

ומסיק הר"ן את דרכו ושיטתו שאין חייבים היורשים לשכור לאלמנה בית ומדור כאשר מדור הבעל הוא צר או כאשר אין לו כלל מדור, וכך כתב:

"והפירוש המחזור כמו שפירש רש"י ז"ל, דהכי קאמר, בביתי, בביתי דוקא אם יש בית גדול שתוכל היא לדור שם חייב ליתן בית, אבל אם הבית צר וקטן יכולין היורשין לומר לה לך מאצלנו ואין אנו חייבין לך לשכור לך בית..."

ומיהו אף על גב דמשמע מן הירושלמי דהיורשין חייבין להשכיר לה בית, מכל מקום מגמרא דידן לא משמע, וכיון דכן הוא, אגמרא דידן סמכין ואין שוכרין לה בית, זהו דעת רש"י ז"ל, וכן כתב הר"א הלוי ז"ל."

והנה, הרמב"ם בהלכות אישות (פי"ח ה"ב) פסק שחייבים היורשים לשכור לאלמנה מדור בכל גוונא, וז"ל:

"כשם שניזונת אחר מותו מנכסיו כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה ומשתמשת בכרים וכסתות בעבדים ושפחות שנשתמשה בהן בחיי בעלה. **נפל המדור אין היורשין חייבין לבנותו**, ואם אמרה הניחו לי ואני אבננו משלי אין שומעין לה, וכן לא תחזק בדקו ולא טחה אותו אלא תשב בו כמו שהוא או תצא, ויורשין שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום."

ושם בהלכה ג' נפסק:

"**נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר נותנין לה מדור לפי כבודה**, וכן מזונותיה וכסותה לפי כבודה, ואם היה כבוד הבעל גדול מכבודה נותנין לה לפי כבודו, מפני שעולה עמו ואינה יורדת אפילו לאחר מיתה."

והמגיד משנה שם כתב:

"נפל המדור וכו', שם מדור האלמנה שנפל אין היתומים חייבין לבנותו, ולא עוד אלא אפילו אומרת הניחו לי ואבננו משלי אין שומעין לה. **וכתב הרשב"א ז"ל אלא שוכרין לה בית במקום אחר לפי כבודה עכ"ל וכן יתבאר בסמוך בדעת רבינו...**

נפל הבית וכו', זה דעת הרבה מן הראשונים ומבואר הוא בירושלמי שאמרו לא היה שם בית, היורשין שוכרין לה בית. וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ופירש לפי שיטה זו מה שאמרו בגמרא פרק נערה (דף נ"ד) תני רב יוסף בביתי ולא בביקתי... הם דרין בביתם ושוכרין לה מדור לפי כבודה, והרי היא כמי שאין לו בית כלל, אבל ודאי יש להם לפרוע שכר המדור ומזונותיה, ע"כ דבריהם."

הרב המגיד לא מבדיל בין שתי ההלכות (ב' ו-ג) על אף שנוסחם שונה, כאשר בהלכה ב' נקט הרמב"ם בלשון "נפל המדור" ואילו בהלכה ג' נקט בלשון "נפל הבית". אין לדעתו של המגיד משנה אין שוני בין הלשונות "מדור" ו"בית", ובנפל הבית והמדור אינה יכולה האלמנה לבנותו, אולם מנגד היורשים חייבים לשכור לה מדור לפי כבודה. אולם הרבי עקיבא איגר בחידושי שם הבדיל בין שתי הלשונות ולדעתו יש נפקא מינה להלכה בין שתי ההלכות, וכך כתב:

"עייין בר"ן מה שכתב בשם הרמב"ן (בהווא אמינא של הרמב"ן שהרי בסוף דבריו נכנע לדעות האחרות) בלא נשאר בית כלל חייבים לשוכרה, אבל בביקתא אין חייבים לשכור ע"ש. ולכאורה אפשר לכוון כן בהרמב"ם (שם) שכתב **מדור** אלמנה שנפל כו' **נפל הבית** וכו'. עיין בהרב המגיד שכתב בפשוטו דעת הרמב"ם דחייבים לשכור ע"ש.

ולפי עניות דעתי, היה נראה דדעת הרמב"ם כהרמב"ן ומשום הכי חילק הדין לשתי בבות, בתחילה כתב מדור אלמנה שנפל, היינו רק מדור אלמנה ונשאר מדור היתומים, בזו אין חייבים לשכור, והיינו ממש כהרמב"ן.

עוד כתב שם שגם הראשונים המחייבים לשכור, נחלקו בגדר הדין:

והנה דעת הרא"ש דאף בביקתא חייבים לשכור וכדעת הר"ן והרב המגיד בשם הרשב"א, וכהירושלמי.

אולם נראה דחילוק גדול יש ביניהם לדינא. והיינו כשנדקדק דהר"ן מפרש להירושלמי היא אומרת קרקע כו' היינו דין בפני עצמו, וקאי אכתובה שלא נשאר קרקע כשיעור כתובה. והרא"ש מפרש דהיא אומרת, קאי אדלעיל, שאומרת לדור בביקתא והם אומרים מעות היינו שרוצים לסלק במעות, הדין עם היתומים, ומדמה לכתובה כמו התם לית להו רק שעבוד על הקרקע, הכי נמי אין לה רק שעבוד על הדירה, ויכולים לסלקה לשכור לה אחר ע"ש.

ונראה דהחילוק לדינא הוא, לשיטת הר"ן והרשב"א משמע דהחוב לשכור הוא רק כמו בלא נשאר בית כלל, ושוכר מנכסי קרקע שירשו מאביהם, אבל לא שיהיה לה שעבוד דירה על הביקתא, כיון שהיתומים דרים בה. אבל לשיטת הרא"ש נראה בעליל מדומיא הירושלמי דשיעבוד על הביקתא, רק שהם מסלקים. ואם כן הסילוק מהיתומים משלהם ופורעים לה החוב ומסלקים לה בזווי, ואף אם לא נשאר רק הביקתא צריכים לשכור משלהם. ולעולם צריכים ליתן לה או דירה בביקתא או סילוק במעות, ותביעה על הביקתא. וכן נראה להדיא להמדקדק בלשון הטור. אבל אינך שיטות, יש לומר דהחוב הוא על שארי נכסים כמו בליכא בית כלל, והביקתא כמאן דלית ליה דמיא. והוא ברור להמעין. וחידוש שלא העירו בזה האחרונים".

לדעת הרבי עקיבא איגר, נחלקו הרא"ש כנגד הר"ן והרשב"א. לדעת הרא"ש חל שיעבוד על הבית גם אם הבית הוא צר – ביקתא-עקתי, והיורשים משועבדים לאלמנה לתת לה את הבית הצר למדורה, אלא שכיון שהוא בית צר, יש להם אפשרות לפדות את שיעבודם בכך שישכרו לאלמנה מדור אחר. ולפי דרך זו, גם אם לא ירשו מאביהם כספים, מכל מקום מחויבים לשלם ממזון של עצמם, אם חפצים הם שהאלמנה לא תדור עמם בבית הצר, וזאת כאמור משום ששיעבודה הוא על הבית גופו, אף שהוא צר, אלא שכיון שהוא צר קבלו היורשים זכות לפדות שיעבודה במזון. אולם דעת הר"ן והרשב"א שבמדור ובית צר, לא חל כלל שיעבוד על הבית, וכל חיובם הוא חיוב כספי לשכור לה מדור מכספי הירושה לפי כבודה, וממילא חיובם זה, הוא רק אם ירשו מזון מהאב, אולם הם לא חייבים לשכור לה מדור מכספים של עצמם.

והרעק"א מוסיף בסו"ד לחדש:

"ולולי שיראתי היה נראה לומר לשיטת הרא"ש, דדוקא בנשאר ביקתא חייבים לשכור כיון דנשאר בית, יש לה שעבוד עליו לדירה, אבל בלא נשאר כלל, לא. והירושלמי דקאמר לא היה בית, היינו לא היה בית גדול וכמו שכתב הרא"ש להדיא, והוא להיפוך מדעת הרמב"ן והרמב"ם כמ"ש. והטור השווה דעת הרא"ש להרמב"ם. ולא ידעתי מנין לו זה. וצריך עיון".

כלומר, דעת הרמב"ן (לפני שקיבל את דעת הראשונים) היא כי היורשים חייבים לשכור לה מדורה רק כאשר שוכרים גם לעצמם ולא כאשר הוריש להם בית צר. אולם לדעת הרעק"א, לדעת הרא"ש הדין הוא הפוך, כי רק כאשר יש בית בירושת האב אלא שהוא צר, אז ורק אז חייבים היורשים לשכור לה בית, כי אז חל שיעבוד על הבית הצר, וניתן לפדות ולהמיר שיעבוד זה בשכירות מדור אחר. אולם במקרה שלא הוריש כלל בית, פטורים הם מלשכור לאלמנה מדור.

והנה, הרעק"א ציין לדקדק כן מדברי הטור כשיטת אביו הרא"ש שבביקתא חל שיעבוד על הבית אלא שרשאים להמיר שיעבוד זה במזון שכירת מדור אחר. וז"ל הטור שם:

"ויש אומרים שאם הבית קטן מהכיל, שצריכין לשכור לה בית וליתן לה בו מזונות משלם, אלא שבזה יפה כח היורשים, שאם היא אומרת תשכרו אתם ואני אדור בבית בעלי אין שומעין לה, אבל לעולם צריכין לתת לה או בית בעלה או לשכור לה אחר. וכן כתב הרמב"ם... וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל".

וכן נראה מלשון הרא"ש שהבאנו שכתב ביחס לבית צר, בזה"ל:

"כיון שאין לה בגוף הבית כלום אלא שיעבוד דירה, יסלקוה במעות וישכירו לה בית אחר".

ומשמע שגם בבית צר יש לאלמנה שיעבוד בדירה. והוא מקור דברי הטור בנו וכפי שצטטנו.

ונראה כי להלכה לא ניתן יהיה לטעון קים לי כהרעק"א בדעת הרא"ש והטור שחייבים לשכור לה מכספים של עצמם, שכן דעתו דעה מחודשת כמו שהעיד בעצמו והיא דעת יחיד.

ויתכן היה להוסיף בדעת הרעק"א שיש שוני בין חובת היורשים לשכור לה דירה אם נבאר את הגדר כפי שלמד בדעת הרא"ש והטור, ובין סתם חובתם לשכור לה דירה. דהנה, הר"ן (כתובות כ ע"ב מדפי הרי"ף) כתב בשם הרמב"ן (נד, א ד"ה תני) שאין היורשים צריכים לטרוח ולשכור לה בית, אלא שנותנים לה מעות והיא תשכור לעצמה. וכן הובא להלכה בחלקת מחוקק סי' צ"ד סק"י ובבית שמואל סק"ט.

וכך כתב שם הר"ן:

"והרמב"ן ז"ל פירש בענין אחר, מכאן ואילך היא אומרת קרקע, כלומר שכרו לי קרקע שאיני רוצה לטרוח בשכירותי אין שומעין לה, כהדא דההיא איתתא הוה פורנא עשרים כלומר שכתב לה הבעל שישכור לה מדור לפי כבודה עד כ' דינרין והיה בית אחד נשכר לה לפי כבודה בעשרה דינרין. ואמרה להם או תנו לי כ' או טרוחו אתם ושכרו לי. ודן ר' מונא שאין להן לטרוח אלא נותנין י' דינרין שבית ראוי לה (להיות) נשכר בכך והיא תשכור לעצמה". כאמור כך נפסק להלכה.

והנה, יתכן ולהגדרת הרעק"א בהבנת הטור והרא"ש שבאמת השיעבוד של האלמנה הוא על הבית הצר ובה יש לה זכות מדור, אלא שניתנה ליורשים הזכות לפדות מדור זה באפשרות לשכור לה דירה. יתכן וכיון ושיעבודה הוא על הבית הצר, אזי חובתם היא לא רק לתת לה מעות והיא תשכור לעצמה דירה, אלא חובתם של היורשים לשכור לה דירה ממש כיון שיש לה שיעבוד על דירה ממש. וכן משמע מלשון הטור שהבאנו שכתב: "אבל לעולם צריכין לתת לה או בית בעלה או לשכור לה אחר". ומשמע לשיטתו שהם צריכים לשכור לה ממש. גם מלשון הרא"ש משמע כן קצת, שכתב: "כיון שאין לה בגוף הבית כלום אלא שיעבוד דירה, יסלקוה במעות וישכירו לה בית אחר". ומשמע שהכוונה יסלקוה במעות בדרך ובאופן שיקחו מעות (אף ממעות עצמם כאמור בדעת הרעק"א בדעת הטור והרא"ש) וישכרו בעצמם את המדור. ומה שכתב הבית שמואל והחלקת מחוקק בשם הרמב"ן המובא בר"ן, שאין צריכים לשכור לה בית ורק נותנים לה המעות, הוא לשיטת הרמב"ן וכשאר הראשונים וכהבנה הפשוטה שאין כלל שיעבוד על הבית הצר, וממילא חובת היורשים לשכור לה דירה הוא ככל דין חובת מזונות אלמנה שוודאי אין חייבים היורשים לקנות לאלמנה את האוכל והכסות אלא חייבים רק לתת לה מעות לפי צרכיה.

### **כשיש מדור לאלמנה, בידה לבחור במדור זה או שישכור לה מדור אחר ועל היורשים אחריות הטירחה לשוכרו**

והנה, נראה להוסיף. בשו"ע (סי' צ"ד סעי' א) נפסק:

"כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנים לה כסות וכלי תשמיש ומדור, או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה".

והנה, ודאי שאין יכולת בידי היורשים לבחור בין מדור סתם למדור שחיה בו בחיי בעלה עם בעלה, וכמו שכתב שם הבית שמואל סק"ב, וביאר את כוונת השו"ע בזה"ל:

"אלא הכי קאמר, נותנים לה מדור באותו בית, ואע"ג בחיי בעלה היתה יושבת בחדר אחר, מכל מקום אם נתנו לה מדור באותו בית יכולין ליתן לה חדר אחר, אבל בבית אחר אינם יכולים ליתן לה מדור אפילו היה לאביהם שני בתים".

והנה, הגר"א בביאור שם (סק"א) באר בדרך אחרת, וז"ל:

"או יושבת כו', ברצונה תליא כמו שכתוב שם בגמרא (כתובות קג, א)".

והנה, לפי ביאור הגר"א נמצא שבידה של האלמנה לבחור אם רוצה לגור במדור בעלה כפי שזכאית על פי הדין, או שתצעה לגור במדור אחר.

והנה, בניגוד למה שביארו החלקת מחוקק (סק"י) והבית שמואל (סק"ט) בסעי' ה' שכאשר אין מדור לבעלה או מדור צר או בנפל הבית, שאין חייבים היורשים לטרוח ולשכור לה בית, אלא כל חובתם לשלם לה את השכירות, מכל מקום במקרה שיש מדור של בעלה שהאלמנה זכאית לו, אלא שבידה לבחור לגור במדור אחר. בכהאי גוונא ברור שתוכל לדרוש שהיורשים ישכרו לה מדור, ולא די במעות שכירות שיתנו לה, וזאת משום שוודאי במקרה זה לכולי עלמא יש לאלמנה שיעבוד גמור על המדור עצמו, ובכגון זה גם אם תבחר במדור חיצוני זכותה לדרוש שהיורשים ישכרו לה את המדור. כלומר בידה לדרוש מדור חיצוני וכן לדרוש שהיורשים יטרחו וישכרו לה מדור זה. משום כך בסעי' ה' שם נפסק:

"נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר, נותנים לה מדור לפי כבוד..."

שם נדרשו החלקת מחוקק והבית שמואל לבאר שהכוונה "נותנים לה מדור" אינה כפשוטו, אלא די שהם נותנים לה שכר מדור, ומקור דבריהם הוא על פי דברי הר"ן בשם הרמב"ן כמובא לעיל. אולם מה שכתב השו"ע כאן בסעי' א': "נותנים לה... ומדור, או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה". כאן לא בארו כפי שבארו שם. כאן בסעי' א' נותרה הפשטות כלשונה, שחייבים לטרוח לשכור לה מדור ממש. הדבר דומה ליסוד שהבאנו בדרכו של הרעק"א בדעת הטור והרא"ש בבית צר, שחל עליו שיעבוד ממש, אלא שביכולתם לפדות אותו בשכירות מדור אחר. ובארנו ששם יהיו חייבים היורשים לטרוח לשכור לה מדור, ולא די בנתינת מעות לאלמנה ושתשכור דירה לבדה. אלא ששם היא נקודת חידוש. אולם בנידון דנא בסעי' א' נראה כי הדבר פשוט.

להלכה, פשוט כדעת הבית שמואל והחלקת מחוקק שאין חייבים היורשים אלא לתת לה מעות כדי לשכור לעצמה דירה ואינם חייבים לטרוח לשכור לה דירה.

### חוק יחסי ממון ופסיקה כדין סיטומתא

כדי לברר אם הסכם הממון שנחתם בין הצדדים תקף מבחינה הלכתית גם אם לא נעשו בו קניינים הנדרשים על פי ההלכה וגם אם נוסח לשונו אינו תואם את הנוסח הנדרש על פי ההלכה, יש לברר מהי הפסיקה ומהו החוק והמנהג כדי לבדוק אם ניתן להחיל על ההסכם תוקף מדין "סיטומתא", וכדלהלן.

חוק זה הוזכר בטענות הצדדים. נצטט סעיפים רלוונטים ממנו, כדלהלן:  
והנה, נוסחו של חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, הוא כדלהלן:

1. הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם (להלן – הסכם ממון), ושינוי של הסכם כזה, יהיו בכתב.

אישור ואימות (תיקון מס' 3) תשנ"ה-1995

2. (א) הסכם ממון טעון אישור בית המשפט לעניני משפחה (להלן – בית המשפט) או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בענייני נישואין וגירושין של בני הזוג (להלן – בית הדין), וכן טעון שינוי של הסכם כזה אישור כאמור.

(ב) האישור לא יינתן אלא לאחר שנוכח בית המשפט או בית הדין, שבני הזוג עשו את ההסכם או את השינוי בהסכמה חפשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו.

(ג) בהסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם, יכול אימות רושם הנישואין לבוא במקום אישור בית המשפט או בית הדין.

(תיקון מס' 2) תשנ"ה-1995

(1ג) הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין יכול שיאומת בידי נוטריון לפי חוק הנוטריונים, תשל"ו-1976, ובלבד שהנוטריון נוכח שבני הזוג הניצבים בפניו עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ותוצאותיו.

(תיקון מס' 4) תשס"ט-2008

### ציטוטים מהפסיקה כהשלכה לדין סיטומתא

א. פסק דין המאשר הסכם אשר עליו חתומים צדדים, מורכב משני רבדים: האחד, ההסכם והוראותיו, והשני פסק הדין הנותן תוקף להסכמות אלה על ידי בית המשפט. (ע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' דליה מור, פ"ד נו(1) 577).

ב. להסכמי הממון, ניתן בפסיקה מעמד מיוחד, וזאת מאחר ועל בית המשפט המאשר הסכמים אלה, לעמוד בשלושה תנאים מקדמיים:

ג. האישור יבוצע בנוכחות הצדדים, באולמו של בית המשפט, כדי שבית המשפט יברר עם הצדדים כי ערכו וחתמו על ההסכם בהסכמה חופשית (ס' 2(ב) לחוק יחסי ממון, תקנה 258 כ"ו לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד 1984).

ד. על בית המשפט להשתכנע כי בני הזוג הבינו את משמעות ההסכם עליו חתמו, ואת תוצאות הוראותיו (ס' 2(ב) לחוק יחסי ממון).

ה. קודם לאישורו של ההסכם על בית המשפט להסביר לבני הזוג את משמעות ההסכם, עליו חתמו. (תקנה 258 כ"ו לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד 1984).

ו. בכך כאמור קיים ייחוד בהליך אישורו של הסכם ממון, לעומת הסכמי פשרה בין צדדים בהליך

אזרחי כלשהוא. הדגש הינו שבית המשפט יווכח בכלים העומדים לרשותו, כי על הצדדים להסכם הממון לא נכפו תנאים, עליהם לא הסכים מי מהם, וכי אכן עמדו על משמעותו של ההסכם ותוצאותיו, טרם חתמו עליו. (בג"ץ 7947/06 א.ק. נ' בית הדין הרבני הגדול, [פורסם בנבו] תק-על 2006(4) 4927).

האם היעדר אישור בית משפט מאיין את תוקפו של הסכם הגירושין?

**א.** הצדדים אינם חלוקים, כי המדובר בהסכם ממון המתייחס בין היתר לחלוקת רכוש כוללת של הצדדים לעת גירושין.

**ב.** סעיף 1 לחוק יחסי ממון בין בני זוג מגדיר "הסכם ממון" כ"הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם". תנאי לתוקף של הסכם הממון הוא, כי יהיה בכתב והוא טעון אישור בית המשפט או בית דין דתי. האישור יינתן רק לאחר שנוכח בית המשפט או בית הדין שבני הזוג עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו. אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו - זהו הכלל לענייננו (ע"א 490/77, נציה נ' נציה, ל"ב (2) 621; ע"א 169/83, שי (שרעבי) נ' שי (שרעבי), ל"ט (3) 776).

### האם הסכם שלא אושר הוא בר תוקף

שאלה זו לא זכתה לתשובה חד משמעית בפסיקה. בשורה של פסקי דין נקבע, כי הסכם ממון אשר לא קיבל את אישור בית משפט, הינו חסר תוקף. (ראה ע"א 169/83 (שרעבי) שי נ' (שרעבי) שי, [פורסם בנבו] הנ"ל. מ"א (ת"א) 1366/92 אסרף נ' אסרף, [פורסם בנבו] תק-מח 93 (2) 664; תמ"ש (ת"א) 21021/96 שילה נ' שילה, [פורסם בנבו].

### החריג לכלל

16. עם השנים הובעה עמדה אחרת לפיה גם הסכם שלא אושר עשוי להיחשב כתקף. בבע"מ 4547/06 פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] נאמר:

"השאלה האם יש מקום להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט לא זכתה לתשובה חד-משמעית בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן, בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. מחד גיסא, יש הסוברים כי אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו, ומאידך גיסא, יש הרואים באישור זה רובד נוסף להסכם שערכו בני הזוג, אשר לפיו, גם הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט, עשוי להיחשב להסכם תקף על פי דיני החוזים".

עיננו הרואות, כי לכלל שהסכם ממון דרוש אישור, נקבע חריג בפסיקה וזאת במקום בו עיקרון תום הלב או כללי המניעות מחייבים זאת. כך, למשל, מקום בו ערכו בני הזוג הסכם ממון שלא אושר, אך מאז חתימתו נהגו הצדדים על פי המוסכם בו, עשוי בית המשפט להכיר בתוקפו של ההסכם, הגם שלא אושר, וזאת מכוח עקרון תום הלב והמניעות, והכול בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה (ראה דוגמאות: בה"פ (מר) 10-08-2623 עמ' 557/00 אהרונסון נ' אהרונסון [פורסם בנבו] תק-מח 2001(1) 4327 בע"א 151/85 רודן נ' רודן, פ"ד לט (3) 186, המלומד רוזן-צבי, בספרו, דיני המשפחה בישראל, בין קודש לחול, תש"ן 1990, עמ' 367, ע"א 486/87 אבידור נ' אבידור, פ"ד מב(3), 499, עמ' 506-505; תמ"ש (חי') 53930/97, אל נ' ו.ל., בע"מ



4547/06 פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו]; תמ"ש (י-ם) 5241/05 - נ. ת.כ. נ' כ.ד., [פורסם בנבו] בע"מ (י-ם) 557/00 אהרונוסון [פורסם בנבו] מיום 20/2/01; בר"ע (י-ם) 221/04 [פורסם בנבו] מיום 29/10/04; וכן דברי כב' השופט א' גלובינסקי בתמ"ש (חיפה) 53930/97 א.ל. נ' ו.ל., [פורסם בנבו] תקדין משפחה

כך גם בבע"מ 9126/05 פלונית נ' פלוני, פורסם במאגר נבו נפסק:

"כשלעצמי מקובלת עלי במישור העקרוני העמדה שהציג בית המשפט לענייני משפחה לפיה לא יוכל צד להסכם ממון חתום שלא הוגש לאישור להישמע בטענה של העדר אישור לאחר שנהנה לאורך זמן מפירות ההסכם..."

אוסף לצטט ממה שכתבנו בפסק דין בתיק אחר (תיק רבני נתניה מס' 260498/11), וכך נכתב שם:  
 "לגבי טענת הבעל לעניין הסכם הגירושין ייאמר מיד, שעל אף שנחתם ביניהם הסכם גירושין, הוא עדיין איננו מחייב. ההסכם לא אושר בביה"ד עדיין..."

על פי ההלכה, אין תוקף לחתימה על מסמך. במקורות חז"ל לא מופיע סוג של קניין המבוסס על חתימה. למרות זאת, יש בתקופתנו תוקף לחתימה על מסמך מדין "סיטומתא". היינו, כל דבר שהתקבל כמנהג הסוחרים, וכך נהגו לעשות, מועיל גם על פי ההלכה. (ראה בזה בפד"ר ד' עמ' 304-289).  
 אלא שבכדי שיועיל גם על פי ההלכה, יש צורך שיהיה מנהג ברור. עיין בזה בנתיבות המשפט (סי' ר"א ס"ק א'), שכתב לגבי קניין מטבע בסיטומתא:

"ומכ"ש שאין מנהג ברור על המטבע, בודאי שאין ללמוד מהמנהג שנוהגין לקנות במטלטלין ולומר מן הסתם שיועיל מנהג זה במטבע. הא ודאי ליתא כיון שאינו ברור גם במטבע..."

מעתה, מכיוון שגם על פי חוק אין תוקף לקניין כזה, אין זה ממנהג ברור, ואין לזה תוקף גם על פי ההלכה. ולכן, כל עוד ההסכם לא אושר ע"י ערכאה שיפוטית, אין הוא מחייב.

(ועיין בזה בפד"ר חלק י"ד עמוד 69).

וכך מופיע גם ב"חוק יחסי ממון" פרק ראשון סעי' 2(א):

"הסכם ממון טעון אישור בית המשפט לעניני משפחה או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בעניני נישואין וגירושין..."

ובפסיקת בית הדין העליון (בע"מ 8063/14):

"לא כל הסכם בין בני הזוג הוא הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון; הסכם ממון יאושר על-ידי בית המשפט או בית הדין רק לאחר שנוכחו לדעת שנעשה בהסכמה חופשית ותוך הבנת משמעותו ותוצאותיו".

וכך מופיע באתר "נבו": "תיאור הלכה:

הסכמי ממון במובן חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973 טעונים אישור על-פי אותו חוק כאמור בסעיף 2(א) לחוק. סעיף 2(ב) לחוק קובע שהאישור לא יינתן אלא לאחר שנוכח בית-המשפט או בית-הדין שבני-הזוג עשו את ההסכם או את השינוי בהסכמה חופשית ובהינם את משמעותו ואת תוצאותיו. אולם לגבי אימות על-ידי רושם הנישואין ואישור בפסק-הגירושין לא נאמר שעל המאמת או המאשר להיווכח תחילה

באותם הדברים שהותנו באישור הסכם ממון על-ידי בית-המשפט. ייתכן שעצם המעמד של הנישואין או הגירושין מקנה להסכם משמעות ברורה ולכן לא הותנה התנאי לברר במיוחד אם מבינים הצדדים את משמעות ההסכם ותוצאותיו. שונה המצב ביחסים שבין בני-הזוג בתקופת הנישואין, ואין ספק שבמשך שנות נישואין רבות בני-הזוג עושים בינם לבין עצמם כל מיני עסקות, הסדרים והסכמים לגבי פריט זה או אחר של רכושם וספק אם צריך לייחס לכל דבר כזה את המעמד של הסכם ממון במובן החוק הזה".

וכך גם נאמר באחד מהמקרים :

"...אין ספק שבמשך שנות נישואין רבות בני-הזוג עושים בינם לבין עצמם כל מיני עסקות, הסדרים והסכמים לגבי פריט זה או אחר של רכושם, וספק אם צריך לייחס לכל דבר כזה את המעמד של הסכם ממון במובן החוק הזה. בחוק ישנה הקפדה לגבי הסכם ממון בין בני-הזוג הקובע את היחסים ביניהם ומחייב גם לגבי העתיד; זה גם מצדיק את הדרישה שבית-המשפט יווכח לא רק שבני-הזוג עשו את ההסכם מרצון, אלא שעשו כן בהיבנם את משמעותו ואת תוצאותיו" [השופט ד' בכור בע"א 490/77 נציה נ' נציה, פ"ד לב(2) 621, 624 (1978)]."

### חתימה כקניין מדין סיטומתא

בהסכם הממון במקרה דנן חתמו הצדדים על ההסכם. נסקור את פסיקת בתי הדין הרבניים בעניין תוקף חתימה על הסכם בכלל בין צדדים כקניין מדין סיטומתא.

מקור דין סיטומתא הוא בשו"ע חושן משפט (סי' ר"א סעי' א'), וכך נפסק שם :

"מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אף על פי שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים. והוא שרשם בפני המוכר, או שאמר ליה המוכר, רשום מקחד".

ונראה אפוא שאם חתימת צדדים על הסכם, יש לו תוקף קנייני על פי החוק או המנהג, או אז הגדרתה ותוקפה של החתימה מבחינה הלכתית היא מדין סיטומתא. ואמנם כך נקטו בפסקי הדין וכדלהלן.

ובפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 198) בבית הדין הרבני הגדול בפני כבוד הדיינים: הגר"י הדס, הגר"ש אלישיב, והגר"ב זולטי זצ"ל, נכתב :

"ויש להוסיף על האמור, הואיל ולפי הנהוג בין הסוחרים המתחייב לחבירו וחתם על ההתחייבות, הרי זה מחייב אותו למלאות אחרי הדברים הכתובים בכתב שחתם עליו, אם כן בזה שחתם עצמו על התחייבות כמוהו כקנין ומועיל מדין סיטומתא, כי גם בהתחייבות מהני קנין סיטומתא, עיין בהגהת רבי ברוך פרנקל ז"ל חו"מ סי' ר"א ובנתיות שם ובדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ו... ולפי"ז יש לראות בהתחייבות הזאת כהתחייבות בקניין".

ובפסקי דין רבניים (ח"ג עמ' 369) בפני כבוד הדיינים הגר"ע הדאיה, הגר"ש אלישיב והגר"ב זולטי זצ"ל נכתב :

"והואיל ולפי הנוהג בין הסותרים הרי חוזה התחייבות בחתימת יד, מחייב אותו למלאות אחרי התנאים האמורים בחוזה, ולכן במקרה שלפנינו שהמערער חתם על התחייבות לשלם למשיבה מאתיים ל"י לחודש תמורת טיפולה בילדות, מחייב אותו לקיים את כל הכתוב בהסכם מדין סיטומתא".

ובפסקי דין רבניים (ח"י עמ' 375) בפני כבוד הדיינים הגר"מ אילן, הגרש"ת רובינשטיין ואבמו"ר הגר"ח פרדס זצ"ל, נכתב:

"ויש לדון בנידוננו גם מדין קנין סיטומתא, בכהאי גוונא בחותם בפני בית הדין ומבקש לתת תוקף של פסק דין, דלא גרע נידוננו מתקיעת כף דמהני מדין זה, ועיין אמרי ברוך חו"מ סי' ר"א דמועיל זה לגבי התחייבות במקום שנהגו כן (ועיי' רמ"א חו"מ סי' קכ"ט דאף במקום שאין מנהג לקנות בתקיעת כף, כופין אותו לקיים בהטחתו מדין שבועה). ועיין ערוך השלחן חו"מ סי' רמ"ה בסופו, דכל המתחייב, מתחייב על פי המנהג, והרי מנהג בתי הדין לאשר הסכם הנעשה בית הדין בלא קנין. ועיין מהרשד"ם חו"מ סי' ש"פ שהעלה דאם מנהג התגרים לקנות מהני, אף על פי שמדין תורה לא מהני".

כך גם נכתב בפסקי דין רבניים (ח"ט עמ' 228) בפני כבוד הדיינים, הגר"ש טנא הגר"י נשר והגר"א הורביץ זצ"ל, שכתבו בתו"ד וז"ל:

"אך כבר נאמרו ונשנו **בהרבה פסקי דין כי חתימה על ההסכם מהווה קנין סיטומתא**, וידוע ומקובל בזמננו שכל העסקים נגמרים ונחתכים על ידי עריכת הסכם, וזאת היא גמירת הדעת לכל הדברים, עיין פסקי דין רבניים כרך ד' עמוד 198 ועמוד 289 כרך ה' עמוד 259 ועמוד 311 הבאנו שיטת הפוסקים האחרונים כמו שואל ומשיב, מהרש"ם, בית שלמה חו"מ סי' ס"ח - בנידון קיום חוזה שותפות. לא נחזור על הדברים שכבר נאמרו בהרחבה ובהסברה מלאה, שעריכת חוזה בזמננו יש לו תוקף לכל הדברים כקנין המועיל ביותר... אך כפי שהסברנו הרי המקובל שעריכת הסכם בזמננו כמוהו כדין סיטומתא, **ועל ידי חתימה על חוזה נגמרים עניינים ועיסקות** בסכומים גדולים, וכל צד רואה את החוזה וההסכם כהחלטי ביותר שאינו ניתן לחזרה ולחרטה".

עוד ראו בפד"ר (חי"ח עמ' 91) בו כתב הגר"נ בן שמעון שליט"א בזה"ל:

"באמת אף שאין קניין מכל מקום חתימה על חוזה חשובה כקניין מדין סיטומתא, כך מקובל לפסוק וכפי שכתבו בזה רבות בפד"ר וכו' ובעוד, על כן יש לראות חתימה על הסכם קנין לכל דבר".

וכן כתב ה"צ"ץ אליעזר" (חט"ז סי' נ"ג) בעניין בעל שביקש לבטל את הסכם הגירושין, מהסיבה שלא נכתב בו לשון קניין או התחייבות הנדרשים על פי דיני הקניינים, וז"ל:

"אפילו הכי מהני בנידוננו לשון כזה של הסכמה שיחשב על ידי כן כהתחייבות והקנאה באופן שלא יוכל לחזור מזה, **כי הרי מנהג המדינה הוא שעריכת הסכם בין צדדים וחתימתם עליו מחייב את הצדדים שלא יוכלו לחזור בהם**, ומכל שכן שהוא כן כאשר מקבלים עליו גם אישור בית דין, או בית משפט, ואם כן הרי חתימה על הסכם כזה הוא כעין סיטומתא, שנפסק על זה בחו"מ סי' ר"א סעי' א' שנחשב זה קנין גמור ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ולא עוד אלא שיש לזה עדיפות מקנין רגיל שמהני זה אפילו בדבר שלא בא לעולם כמבואר בשו"ת הרא"ש כלל י"ג סי' כ', צוין גם בחידושי הגרע"א ופתחי תשובה שם סק"ב, והחרה לפסוק כן בשו"ת חתם סופר חו"מ סימן ס"ו ע"ש, ומועיל זה גם באסמכתא... כדמבאר בשו"ת חתם סופר שם, וכמו כן מועיל זה אפילו בדבר שאין בו ממש כמבואר בשו"ת מהרש"ל סי' ל"ו, ויעוין עוד בספר משפט שלום להגאון המהרש"ם ז"ל בסי' ר"א סק"ג שמביא משו"ת שם אריה חו"מ סי' ל' שפסק בפשיטות דסוגיין דעלמא דסיטומתא מהני גם בדבר שלא בא לעולם ואין בו ממש, וכמו כן כותב שם דגם לענין

ההתחייבות מהני קנין סיטומתא עיי"ש". וכן הובא וצויין בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק חי"ג עמ' 332".

והנה, אמנם חתימת הצדדים יכולה הייתה להחיל תוקף להכס מדין קניין סיטומתא, אולם אם לפי הפסיקה החוק והמנהג בהסכם ממון אגב נישואין, יש צורך שערכאה שיפוטית תאשר את ההסכם וכפי שהבאנו, הרי כי במקרה דנא לא התקיים תנאי זה. מנגד, על פי הפסיקה, יתכן ויש תוקף להסכם זה גם ללא אישור ערכאה שיפוטית, משום שהצדדים נהגו כפי ההסכם למעשה במשך חיי נישואיהם, וזה נותן להסכם תוקף. אולם פסיקה זו אינה מקובלת על כל הדעות. ויש דעות חלוקות בפסיקה בעניין זה וכפי שהבאנו. ואם כן אינה בכלל מנהג התגרים כלם ואינו חל מדין סיטומתא.

### ניתוח הסכם הממון לשונו ומטרותו

מלבד זאת, עיון בהסכם הממון שנערך בין הצדדים מלמד כי הנושא המרכזי ביניהם שההסכם בא לסדר למנוע ולהגן ממנו, הוא חוק איזון המשאבים ויחסי ממון. כוונת ההסכם ומטרותו להוציא ולמעט ולהחריג נכסים שעל פי החוק יכולים אולי להיפך למשותפים בין הצדדים, והצדדים רוצים לקיים ולהבטיח את הפרדת רכוש בנכסיהם אותם הביאו עמם לנישואין ואשר זכו בהם עוד טרם נישואיהם. מחשש לשיתוף שיכול להגרם על פי החוק, ערכו ביניהם הסכם ממון כדי שכל אחד במקרה של פרידה, גירושין או מוות, ישאר בזכויותיו ובנכסיו בבעלות מוחלטת ללא שיתופו של הצד השני. עיון בהסכם הממון שהינו קצר יחסית ובו פחות משלושה עמודים, מגלה כי מוזכר בו קרוב ל-20 פעם ! ! נושא חוק יחסי ממון, איזון משאבים ואיזון הנכסים כל פעם בלשון אחרת. נראה בבירור כי הסכם שכזה ככלל והסכם זה בפרט, מטרתו שהחוק לאיזון המשאבים לא יגרום לשיתוף בנכסים.

נצטט מההסכם כדלהלן ונדגיש את האיזורים בו כל פעם בלשון אחרת - של חוק יחסי ממון, איזון המשאבים ואיזון הנכסים:

2. "הצדדים מסדירים בהסכם זה את יחסי הממון שביניהם..."

3. עם פקיעת נישואי הצדדים עקב גירושין ו/או עם פרידתם ו/או עם מותו של אחד מבני הזוג חס וחלילה על נכסי כל אחד מבני הזוג יחולו ההוראות הבאות:

א. למעט נכסים המוצאים על פי הסכם זה מתחולת הסדר איזון המשאבים על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג – 1973 (להלן "חוק יחסי ממון"), על יחסי הממון בין צד א' (התובעת) וצד ב' (המנוח) יחול הסדר איזון המשאבים המצוי בפרק השני לחוק יחסי ממון (להלן "ההסדר") על כל שלביו וחלקיו, כל זאת בכפוף לאמור בהסכם זה.

ב. מוסכם במפורש בין הצדדים כי כל הנכסים שהיו בבעלותם של מי מבני הזוג ערב נישואיהם, ו/או הזכויות שיש למי מהם בנכסים כלשהם ו/או זכויות כלפי צדדים שלישיים כלשהם ערב נישואיהם, וכן נכסים או זכויות שהם עתידים לקבל בירושה או במתנה במהלך נישואיהם, יישארו בבעלותו הבלעדית של בן הזוג שאותם נכסים שייכים לו, ו/או שקבלם, וייחשבו לצורכי ההסדר על פי חוק יחסי ממון כנכסים שאין לאזן שוויים.

ג. מבלי לגרוע מהאמור בס"ק ב' לעיל, צד א' מאשרת כי כל הנכסים המפורטים להלן הינם בבעלותו של צד ב', ויישארו בבעלותו הבלעדית, וייחשבו לצורכי הסכם זה כנכסים שאין לאזן שווים:

1. כל הזכויות של צד ב' בנכס המקרקעין בדירה בשיכון מכבי 17 באבן יהודה... וכן 20% בדירה ברחוב הנוטר 3 באבן יהודה... הכולל בית ומגרש הרשום על שם צור שלמה אביו של צד ב'.
2. כל הזכויות של צד ב' בחשבון בנק... בבנק יהב... הכולל קופות גמל, קרנות השתלמות ומשכורת.
3. כל הזכויות של צד ב' בבנק הפועלים באבן יהודה... הכוללות חיסכון, ביטוח לאומי ניידות, רכב רפואי.
4. כל הזכויות של אביו של נפתלי צור בחשבון... בבנק הפועלים באבן יהודה.

ד. מבלי לגרוע מס"ק ב' לעיל, צד ב' מצידו מאשר כי כל הנכסים המפורטים להלן הינם בבעלותה של צד א', ויישארו בבעלותה הבלעדית, וייחשבו לצורכי הסכם זה כנכסים שאין לאזן שווים:

1. חסכון בבנק הפועלים בתל מונד...
  2. חשבון עו"ש... כספי הביטוח הלאומי.
  3. 1/3 בדירה... הרשומה על שם אימה של צד א' חנה מוקרי.
- ה. כן מאשר צד ב' כי קיימת הפרדה מוחלטת בין נכסיה וזכויותיה של צד א', לבין נכסיה וזכויותיה של משפחתה, וכי בכל מקרה תהיינה לצד א' זכויות כלשהן בנכסי משפחתה ו/או עסקיה, כי אז נכסים וזכויות אלו, בין אם יתקבלו בירושה, בין אם במתנה, ובין בדרך אחרת, יהיו שייכים לצד א' בלבד, וייחשבו אף הם כנכסים שאין לאזן ביניהם. כל הנכסים והזכויות שאין לאזן ביניהם כמפורט לעיל, יכוננו להלן: "הנכסים".
- ו. היה ובמהלך תקופת הנישואין יימכרו הנכסים המצויים בבעלותו של מי מהצדדים כי אז: התמורה שהתקבלה ממכירת הנכסים, תיחשב אף היא כנכס שאין לאזן את שוויו ושלא יכלל בהסדר איזון המשאבים.
- ז. במידה שבמקום הנכס שנמכר נרכשו נכס ו/או נכסים אחרים, יהיו אף נכס או נכסים אלו, נכסים שאין לאזן שווים, והם לא יכללו בהסדר איזון המשאבים, ואולם היה ולצורך רכישת הנכסים החילופיים הוסיפו הצדדים לתמורת הנכסים סכום כסף שמקורו ברכושם המשותף, יהיו רק החלקים בנכסים החלופיים אשר נרכשו בכספי תמורת הנכסים, נכסים שאין לאזן שווים.
- ח. האמור בסעיף... בא להוסיף על הנכסים שעל פי הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק יחסי ממון, נחשבים כנכסים שאין לאזן שווים, ולא לגרוע מהם ו/או

ממעמדם.

ט. כל צד רשאי לנהוג ברכוש השייך, להעביר ולקבל ביחס אליו כל החלטה לפי שיקול דעתו הבלעדי בכל עת ובכל דרך שהיא.

י. בכפוף לאמור לעיל, הרכוש שירכש על ידי הצדדים במהלך הנישואין, (למעט הנכסים שאין לאזן את שווים כמפורט לעיל), יהיה שייך לשניהם בחלקים שווים...

הצדדים מצהירים כי הם יתגוררו בבית ברחוב מכבי 17 באבן יהודה השייך לצד ב'.

הצדדים מאשרים כי עשו הסכם זה בהסכמה חופשית, וכי הוסבר להם והם הבינו את תוכנו ואת המשמעות המשפטית שלו לגביהם ולגבי יורשיהם, והם מבקשים לאשר הסכם זה כחלק בלתי נפרד מכתובתם."

הנה, היורשים עצמם ובאי כוחם מצטטים מחוק יחסי ממון כי כל נושא חובות מחמת דיני האישות והנישואין ההלכתיים ומדיני הכתובה אינם כלולים בחוק זה, וכי חוק זה אינו בא למעט חובות אלו של הבעל המנוח.

נצטט את החוק כפי שהובא על ידי היורשים עצמם, וכדלהלן:

"בחוק יחסי ממון סעיף 17 נאמר:

"אין בחוק זה כדי לגרוע מזכויות לפי חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות)... או מזכויות

האשה לפי כתובתה..."

נמצא כי מכיון שאין בחוק זה כדי לגרוע מזכויות האשה לפי חוק דיני המשפחה, והכוונה למזונותיה, כפי שהחוק כתב בסוגריים, וכן מזכויות נוספות להם זכאית האשה לפי כתובתה, הרי כי חובות האישות הכוללים מזונות שהגדרתם הם צרכיה של האשה, כגון מדורה כסותה רפואתה ושאר כלל צרכיה, אינם כלולים בחוק זה, וכי החוק אינו מגרע מהם ומחובת הבעל בחייו וחובת יורשיו מנכסיו שהוריש לאשה ולא למנה.

כאמור הסכם הממון דואג לעניין הנכסים והזכויות שמתאזנות על פי חוק, ומטרתו שלא יאוזנו נכסים וזכויות ספציפיים. וכאמור קרוב ל-20 פעם צויין החוק בניסוחים שונים בהסכם הממון. ומכיון שחובות האישות לפי דיני המשפחה אינם נגרעים על פי חוק, הרי כי ההסכם לא בא למעט את זכויות האשה והאלמנה מדיני משפחה כלל, ובכללן מדור אלמנה, שהרי אלה אינם בכלל השיתוף בחוק יחסי ממון, החוק אינו בא לגרע אותם, ומשום כך ההסכם אינו עוסק בהם כלל, אלא במה שמתאזן בין הצדדים על פי החוק, וכפי שנוסח ההסכם ועל פי לשונותיו וכאמור.

נוסיף ונאמר, כי בסעיף האחרון בהסכם, סעיף 10 בו מסתיים ההסכם נכתב:

"הצדדים מאשרים כי עשו הסכם זה בהסכמה חופשית, וכי הוסבר להם והם הבינו את תוכנו ואת המשמעות המשפטית שלו לגביהם ולגבי יורשיהם, והם מבקשים לאשר הסכם זה כחלק בלתי נפרד מכתובתם."

מעיון בסעיף נראה לכאורה כי הצדדים לא ביטלו את כתובתם, וממילא בכללה לא בטלו את תנאי

כתובתם. הם הסכימו שהסכם הממון ביניהם הוא חלק בלתי נפרד מכתובתם. לפי האמור הרי תנאי הכתובה וחובת הכתובה עצמה אינם נגרעים על פי חוק יחסי ממון ואף הצדדים לא גרעו ממנה.

עוד יצויין שאין חולק בין הצדדים שבמשך 16 שנות הנישואין, שהיו נישואין מאושרים וטובים כעדות עו"ד בראל שהיה עד מטעמם של היורשים עצמם, והיה חבר קרוב הוא ואשתו לאלמנה ובעלה המנוח, הבעל המנוח הוא זה אשר זן ופרנס את האלמנה ודאג לכל צרכיה. כל הויכוח היה אם האלמנה שילמה את הכבלים, ולטענת אחד היורשים גם את הכבלים שילם האב. אין חולק שהאלמנה חסכה את כל קיצבאותיה וממונה ונכסיה בחשבונה. והנה, נמצא כי זכויות האישות וכל צרכיה של האלמנה עוד בחיי הצדדים שולמו על ידי הבעל המנוח במלואם, ולא נטען מעולם על ידי מי מהיורשים כמו שהמנוח בעצמו לא טען, שעל האשה לממן את צרכיה מכספה, וכי תחול ההפרדה הרכושית הקיימת כבר בחייהם על פי הסכם הממון, וכי כל אחד רשאי לעשות ככל שיעלה בדעתו בממונו ובנכסיו למכרם לתיתם לאחרים וכיוצ"ב כמבואר בהסכם הממון. נמצא כי בחובות האישות הממוניות כמו מזונות וכל צרכי האלמנה, וודאי וודאי מוסכם שאין הפרדה רכושית וכי הבעל על פי ההלכה, תקנותיה ותנאי הכתובה חייב בכל חיוביו על פי הדין. גם המנוח מאשר את תקפות הכתובה וחובותיה ותנאיה בסעיף האחרון המצוטט. ולפי זה כך גם דין הצדדים לגבי תנאי כתובה נוספים כמו מזונות האלמנה ומדורה.

והנה, היה מקום אולי לומר שמסתבר שאם היה יודע המנוח מדין מדור אלמנה מדיני האישות היה אולי דורש בהסכם הממון שהאלמנה תסתלק גם מזכות זו (וכפי שעשה באמת בנספח שכתב בסוף ימיו כ-16 שנה מאוחר יותר לאחר ההסכם הראשוני ללא ידיעתה של האלמנה וללא הסכמתה), אולם למעשה זה שהיה עושה כן לו היה יודע אינו כלום, שהרי לא כתב כן וממילא לא הסתלקה האלמנה מכך. יש להוסיף שכתובת הנספח עצמו שבו כתב שהאלמנה לא תגור בביתו יותר מששה חודשים, מגלה על ידו עצמו שבהסכם הראשוני לא נכלל נושא זה, ולכן בלחץ היורשים או מעצמו הוסיף את הנספח בימי חוליו. אולם לנספח כשלעצמו אין כל תוקף הלכתי, ואין ביכולתו של אדם למנוע את זכותו אלמנתו ממדורה בדרך זו בה נכתב הנספח וכפי שהבאנו בראשית המאמר.

יובהר שוב כי אין ביכולתו של המנוח להצהיר כי אינו רוצה שהאלמנה תזכה בזכות מזונותיה ומדורה לאחר מות, כפי שכתב בנספח, מבלי הסכמתה המלאה של האלמנה. זו תקנת חכמים שאין הבעל רשאי ואינו יכול לצוות כנגדה, וכפי שהבאנו מדברי הראשונים וההלכה הברורה בשולחן ערוך. רק כאשר היה מוכר בחייו את הבית לאחרים והבית היה עובר לבעלותם המלאה, או אז בעת פטירתו כאשר אין בבעלותו נכס ובית, פטור היה ממדור אלמנה, שכן לא חוייב הבעל על פי תקנת חכמים, לדאוג למדורה לאחר מותה, אלא שגדר החיוב הוא, שאם קיים מדור של המנוח בעת פטירתו, או אז מחוייבים היורשים לתת מדור זה לאלמנה עד סוף חייה. כמו כן אם השאיר ממון בירושתו רק אז חייבים לשכור לה מדור לפי כבודה.

משום כך נספח הצוואה אינו תקף הלכתית ואין ביכולתו של המנוח לצוות כנגד תקנת חכמים. גם צוואתו המקורית אין בה ואינו רשאי ואינו יכול לצוות אחר אריכות ימיו ושניו לגרע מתקנת חכמים, מה עוד שהבהרנו כי צוואתו אף אם היא תקפה, אינה טובה יותר ממתנת שכיב מרע, וחלותה היא אחר מותו, כאשר מנגד עומדת תקנת חכמים של מדור אלמנה אשר חלה כבר בעת גסיסתו ומותו, והיא

קודמת למתנת שכיב מרע ולצוואה. מעבר לכך שהלכתית לרוב השיטות הצוואה אינה תקפה כלל משום שלא נערכה ולא נוסחה כהלכה. מעבר לכך שאין חולק שבאמת הנכס מועבר על ידי צוואתו לילדיו והם הבעלים הגמורים על ביתו. הנידון הוא זכות מגורים גרידא מבלי זכויות בנכס כלל לאלמנה, עניין שאינו סותר את בעלותם הקניינית של הירושים בנכס, וכי כבר כיום ניתן להעביר בטאבו את בעלות הבית על הירושים ולאחר אריכות ימיה ושנותיה של האלמנה, הירושים הינם הבעלים של ביתו של אביהם המנוח כמו כבר מהיום, אלא שכאמור זכות המדור הזמני ניתנה לאלמנה. בצוואה דובר על העברת הנכס לאחר מותו לירשיו. עניין זה ניתן לבצע במייד ונמצא כי אין סתירה מהצוואה לדין מדור אלמנה.

נמצא כי כל הנידון בפסק הדין דנן הוא הסכם הממון ותקפותו ביחס לזכויות האלמנה מחמת האישות ולפי דיני המשפחה.

והנה, גם אם יעלה ספק בנוסח השטר אם מחלה האלמנה על זכותה במדור, גם אז היה נשאר הדין שזכאית היא למדור כפי שנרחיב להלן, אולם לכאורה אין לפנינו גם ספק וכאמור.

יש לציין כי האלמנה חתמה על ההסכם והתבטאה בדיון וכפי שהבאנו לעיל כי "עשתה טעות". ומשמע מדבריה לכאורה שבאותה עת הסכימה בחתימתה על ההסכם על הכתוב בו. אולם מנגד, אם נאמר שהסכם הממון אינו כולל את חיובי האישות, אזי טועה היא כעת בפרשנות ההסכם, שהרי סבורה לפי מה שאמרו לה, שההסכם אינו מאפשר לה אפילו את מגוריה בדירה אף ללא כל זכות קניינית. ומשום כך אומרת שעשתה טעות. אולם אם הייתה יודעת שזכותה מחמת דיני האישות ודיני המשפחה קיימים בכל מקרה והיא לא נגרעה ממנה על ידי הסכם הממון, לא הייתה טוענת שעשתה טעות. כך שדבריה אינם הוכחה שויתרה אף על זכויות האישות, וכי טענתה שעשתה טעות, באה לה מחמת שמטעים אותה בכך, הירושים בטענתם או אפילו מי מצידה.

אולם גם אם היתה האלמנה מאבדת את זכותה במגורים בבית עצמו, עניין שאינו קיים במקרה דנא, הרי הבאנו כי בכל מקרה חייבים הירושים לשכור לה מדור מדין "מזונות אלמנה" הכוללים את כל צרכיה ובתוכם שכירות בית. הרי לא תתקבל טענתם אם יטענו הירושים כי הוסכם על הצדדים כי גם מזונותיה – מזונות אלמנה שאינם שייכים כלל לזכויות בנכסים, בוטלו בהסכם הממון. ומשום כך מזונותיה וכל צרכיה ושכירות מדור הכלולים בהן, עליהם לא תהיה מחלוקת שהאלמנה זכאית להם. וכי היינו אומרים שאם האלמנה לא הייתה זכאית לקצבאות ופנסיה, והייתה נותרת ללא יכולת לפרנס את עצמה, והיתה תובעת מזונותיה, האם היינו מקבלים טענת הירושים שלא לזונה ולפרנסה על פי ההלכה משום ההסכם. וודאי שלא. כך גם הדין לגברי שכירות מדור שהוא חלק בלתי נפרד ממזונותיה. לא ברור אם הייתה תובעת מזונות בנתונים הקיימים, אם לא הייתה מקבלת במקרה דנא, אף שיש לה ממה לחיות, ועל פי הדין, ואכמ"ל. כאמור, נראה על פניו כי האלמנה לא הפסידה אף את זכות מגוריה במדור עצמו וכדלהלן, וגם על פי דין ספק מחילה בלשון השטר, כדלהלן.

### ספקות בלשון מחילה

הבאנו ובארנו שבפשטות בנוסח הסתלקותה של האלמנה לא כלול מדור האלמנה. אולם גם אם היה



הדבר בספק, לא אבדה האלמנה את זכותה זו וכפי שנבאר להלן.

הנושא של "ספקות בלשון מחילה" עוסק בכאשר ישנו שטר שהחתום בו מוחל לרעהו על זכויות שלו, והשאלה והספק אם בכלל המחילה כלולה זכות מסויימת.

הנה, בשו"ע חו"מ (סי' מ"ב סעי' ח) נפסק:

"בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחונה, אי תפס (- המלוה בעל השטר) מטלטלים, לא מפקינן מיניה. הגה, וכל שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר על העליונה, הואיל והוא מוחזק (נימוקי יוסף פרק גט פשוט בשם הרא"ה). דלא כיש חולקין ואומרים דאפילו בשובר אמרינן ידו על התחונה (שם בשם הריטב"א תלמידו)".

נמצא שכשיש ספק בכוונת לשון השטר כאשר על ידי השטר ניתן להוציא ממון, והספק הוא על ממון מסוים אם הוא נכלל בכוונת השטר, הדין הוא ש"יד בעל השטר על התחונה" ולא ניתן להוציא ממון מהמוחזק מספק.

דין נוסף הובא שם בשו"ע - "יד בעל השובר על העליונה", כלומר כאשר אדם פרע את חוב השטר וקבל שובר שכתוב בו שהוא פרע את חובו, וישנו ספק בלשון השובר אם נפרע ממון מסויים, יד בעל השובר על העליונה ולא ניתן להוציא ממנו ממון.

וכתב הסמ"ע שם (סק"ג), וז"ל:

"וכל שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר... והא דכתב דכל שכן הוא, רצה לומר, מאחר דבתפס (המלוה מטלטלין כמבואר בשו"ע שם) שלא ברשות מרשות בעלים לאחר שנולד הספק, מהני. כל שכן בשובר שמוחזק ועומד בשלו, הוא דאין מוציאים מידו, כן היא דעת מור"ם ז"ל.

אבל קשה דיש לומר דלא מהני שובר שלשונו מסופק, נגד שטר חוב מבורר שהוא ביד המלוה ויש לו בשטר שעבוד קרקעות... והש"ך שם (סק"ז) כתב על דברי הסמ"ע, וז"ל:

"... ולפע"ד דברי הרב בית יוסף נכונים וברורים בטעמם, דכל שכן הוא דבשובר אמרינן יד בעל השובר על העליונה. ומה שכתב הסמ"ע... לא קשה מידי, דלעולם אמרינן יד בעל השובר על העליונה לבטל שטר, שכן דרך לכתוב שובר לבטל השטר, ואם כן יד בעל השטר על התחונה נגד השובר וממילא יד בעל השובר על העליונה נגד השטר, אבל אחר שנתבטל השטר אם כן הוה ליה בעל השובר לענין תביעת בעל פה, בעל השטר, ושפיר אמרינן גביה יד בעל השטר על התחונה לענין דצריך לישבע..."

כלומר הש"ך יישב את קושית הסמ"ע שכן לאחר כתיבת השובר, הורע כוח השטר שהרי "שובר" שהוא הדרך הרגילה לבטל שטר, הינו רעותא חזקה לשטר והשובר חזק יותר ואלים טפי מהשטר. ועיי"ש ש"ך סקי"ח.

ובנתיבות המשפט ביאורים שם (סק"ח) כתב:

"דלא כיש חולקין, עיין ש"ך סקי"ח שמישב דעת מהרי"ק (שרש ז' ענף א') דסבירא ליה דלא אמרינן יד בעל השובר על העליונה, הוא משום דמיירי בטוען שמא... אמנם עיקר דברי הש"ך תמוהין..."

ומכל מקום העיקר כהש"ך דאין ראייה ממרהי"ק לפי מה שכתבתי לעיל בכללי תפיסה (כלל י"א), **דכל שבא לזכות מכח הלשון ויש ספק בהלשון, אינו זוכה כלל**, מה שאין כן בסימן מ"ג שיש ספק במעשה אם השטר קודם או השובר קודם, מהני מטעם מוחזק..."

ובנתיבות המשפט (ח"מ סוף סימן כ"ה) קיצור כללי דיני תפיסה סעיף י"א, כתב:

"ספק לשון בשובר, כשהוא **שובר של פרעון** אמרינן ביה יד בעל השובר על העליונה, אפילו הלוה טוען שמא והמלוה ברי. דתפיסת ההלוואה שתחת יד הלוה מיקרי תפס קודם שנוולד הספק. אבל אם הוא **שובר של מחילה** ובא לזכות מכח הלשון, יד בעל השובר על התחתונה. אבל בספק דתרי ותרי או שיש ספק במעשה ולא בלשון, כגון בהא דסימן מ"ג (סעיף כ"ז) בשובר שכתוב בו עד עכשיו, ולא נודע אם השובר קודם או השטר קודם, אף בשובר של מחילה פטור הלוה".

לדברי הנתיבות המשפט יש הבדל בין "שובר של פירעון" בו נכתב שההלוואה נפרעה, ובין "שובר של מחילה", שבו נכתב שהמלוה מחל ללוה על ההלוואה. בשובר של פירעון נאמר יד בעל השובר על העליונה, והוא מוחזק עוד קודם שנוולד הספק. אולם בשובר של מחילה ויש ספק, המלוה – הבעל חוב – בעל השטר, הוא המוחזק ויד בעל השובר על התחתונה.

ובביאורים שם באר והרחיב בזה"ל:

"ובספק לשון במחילה, והוא (זה שמחלו לו), בא לזכות מכח אותו הלשון, חייב. וראיה ממה שכתב הרמ"א בסימן ס"ה סעיף כ"ג כשאומר שטר אחד מחול, שהקטן מחול. **והטעם דכל שקונה מחמת הלשון, אינו קונה רק מה שהוא ברור בלשונו ולא מה שיש בו ספק, דכמו בנדריים אמרינן דלא מחית איניש נפשיה לספיקא**, ומהאי טעמא באומר לפני פסח אינו אסור רק עד שיגיע (נדריים סא, א), והמקדיש חיתו ובהמתו, לא הקדיש הכוי (שם יח, ב), וכבר כתבתי במקום אחר הטעם בזה, **דאין כוונת האדם בלשונו רק על דבר הברור שבמשמעות לשונו, ולא על משמעות הספק שבלשונו דלא מחית איניש נפשיה לספיקא**.

ושטרות אנו למדין מנדריים כמבואר בש"ס נדריים (סג, א). ותנן נמי (ביכורים פ"ב מ"א) דהכותב חיתו ובהמתו לא כתב הכוי, והוא מהאי טעמא, ועיין ש"ך סימן מ"ג סקמ"ה, **משום הכי במוחל ויש ספק בלשונו לא קנה רק דבר הברור שבלשונו**.

ואתני שפיר הא דחושן משפט סימן מ"ג בשובר שכתוב בו שמחל לו עד עכשיו, והיה הספק אם היה השטר קודם או לא, דהשטר בטל אף דמחילה היא ובטל מספק, ובסימן ס"ה גבי שטר אחד מחול, הקטן מחול. והטעם פשוט, דבסימן מ"ג אין הספק בלשון, דאם השטר קודם ודאי בטל, רק שהספק במעשה אם הוא קודם, וכיוון דבהלוואה שבידו, הוי כתפס קודם שנוולד הספק דזכה בתפיסתו, מה שאין כן בהספק בלשון דהוא מטעם המבואר. ובזה נתבאר מה שכתבתי בפנים".

ועיין בפסקי דין רבניים ח"ה עמ' 217 בפני בית הדין הרבני הגדול בפני כבוד הדיינים הגר"ע הדאייא, הגרי"ש אלישיב, והגר"ב זולטי זצ"ל שהביאו דברי הנתיבות המשפט.

נמצא לסיכום שבשטר בו כתובה מחילה, וישנו ספק על מה המחילה מתייחסת, אזי מספק בעל השטר – המלווה – בעל החוב יכול לגבות את הממון המסופק. במקרה דנן הרי בעל החוב ובעל השטר היא האלמנה שחייבים לה את מדורה ומזונותיה על פי תנאי הכתובה שהוא כמו שטר והיא המלווה. והנה בהסכם שהוא השובר במקרה דנן, נכתבה מחילת האלמנה על זכויות בנכסיו של הבעל המגיעים לה על פי חוק יחסי ממון. ואף אם יש ספק אם התכוונה מלבד חוק האיזון בגוף הנכסים, גם על מדור אלמנה וזכות המגורים בדירתו, כיון שהוא ספק, הרי כי לא יכלל המדור ב"שובר" המחילה שהוא הסכם

הממון.

לדברינו לעיל נראה כי אין כלל ספק בדבר וקרוב לוודאי אם לא יותר שלא התכוונה האלמנה לכך. ובכלל כנראה הבעל והאלמנה לא ידעו כלל על זכות הלכתית זו של מדור אלמנה. אולם כאמור גם אם יש ספק בדבר, לא אבדה האלמנה את מדורה.

דהנה, מצינו ראייה לדין ספק מחילה. דהנה, הבית יוסף אבהע"ז סי' צ"ג (סעי' י"ב) כתב:

"כתב ה"ר שלמה בן הר"ש בר צמח, אם תבעה הנדוניה ואפילו נפרעה ממנה אינה מפסדת מזונות ותהא ניוזנת משום מנה מאתים ותוספת, **משום דמזוני בתר עיקר כתובה גריר**. כן כתבו המפרשים בשם הרשב"א, וכן נראה פי"ח מהלכות אישות עכ"ל.

ומשמע שאף על פי שנדונייתה מאה מנה ולא תבעתה, כיון שתבעה עיקר ותוספת שוב אין לה מזונות, **דנדוניה הרי היא כחוב דעלמא ואינה ענין למזונות**. וכן נראה מדברי הריטב"א (צז, ב סוף ד"ה גירסת) שאכתוב בראש סימן ק"ג (קנה: ד"ה וכתב):

לדעת הריטב"א והרשב"ץ, נדוניה הינה חוב בעלמא ואין תביעתה גורמת להפסד מזונות. ואם תבע האלמנה את העיקר והתוספת, אבדה מזונותיה, גם אם לא תבעה את הנדוניה, ואפילו הנדוניה היא מאה מנה. מנגד מצינו שיטות אחרות.

דהנה, בדרכי משה (שם אות ז) כתב:

"אמנם בשם תשובת הרשב"א (ח"ו סי' ה) כתב (הבית יוסף עצמו בהמשך דבריו וכדלהלן) דאוכלת בשביל הנדוניה. וכתב עוד (שם), ואף אם תמצא לומר דאינה אוכלת בשביל הנדוניה, **מכל מקום אם מחלה מקצת לבעלה, אמרינן דמקצת שמחלה היינו הנדוניה ושיירה לעצמה עיקר הכתובה ולא אבדה מזונות, ולא אמרינן דיד בעל השטר על התחתונה, דאדרבה הבעל נקרא בעל השטר וידו על התחתונה, דהרי בודאי חייב לה מזונות והוא בא ליפטר ממנה מכח המחילה שלה, ועליו לברר מה מחלה וכו"**.

ובהמשך כתב שם הבית יוסף את דברי הרשב"א הנ"ל, בזה"ל:

... כתב הרשב"א בתשובה (שם), קרוב הדבר שכל שלא מחלה כל מה שכתוב בכתובתה לא מחלה מזונותיה ואין אומרים שהמזונות תלויים בעיקר הכתובה בלבד שהם מנה ומאתים וכל שמחלה מנה ומאתים אבדה מזונותיה, שהרי אפילו לא מחלה מה שהוסיף לה יותר על מנה ומאתים לא אבדה מזונותיה ואף על פי שאין התוספת מעיקר תקנת חכמים, אף אנו נאמר כן בנדוניה. ואי נפשכם לומר דשאני תוספת דאמר רבי ינאי תוספת כתובה ככתובה, יש לומר דאף נדוניה בכלל דברי רבי ינאי. וכן פירשו קצת מפרשים.

... ועוד מה שטען הטוען שמן הסתם ידה על התחתונה שהיא קרויה בעל השטר, מסתברא דבמקום הזה הבעל קרוי בעל השטר וידו על התחתונה, לפי שהבעל לא פרע לה כלום והיא משלה היא מוחלת... " והם הם הדברים.

### **גדר הזכות הקנינית של האלמנה במדור בעלה**

להשלמת הענין נברר להלן אם זכותה של האלמנה במדור, היא זכות ללא כל קניין או בעלות בנכס גופו. או שיש לה זכויות מסויימות כמו שוכר או שואל דירה מחבירו. נברר להלן נושא זה בהרחבה.

### **האם האלמנה יכולה להשכיר מדור האלמנה**

בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' אלף נ"ג) כתב:

"שאלת, הנותן ביתו ומשייר דירה לעצמו, יש מחכמי האחרונים שאמרו שאינו יכול להשכיר לאחרים, ואינו מחוור לפי שהמשייר דירה כמשייר פירות ויכול להשאיל ולהשכיר למי שירצה. וכן הסכימו הראשונים ז"ל. וראייתם מן השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך, דאי משכח לאוגורי ופרקה לטועני בגווה אין לו עליו אלא תרעומת. ועוד ראייה ממה שאמרו בפרק השולח (גיטין לו, א) דאין כותבין פרוזבול אלא למי שיש לו קרקע. ואם יש לו קרקע כל שהו כותבין. וטעמא דמילתא לפי שראוי בחובו כקטינא דאביי דגובה וחוזר וגובה. ואמרינן עלה התם השאיל לו מקום להעמיד לו תנור וכירים השואל רשאי להשאיל ולהשכיר ולמכור זכותו. דאי לא, היאך כותבין עליו פרוזבול והלא לא נתן לגבות ממנו שהוא לא השאיל אלא לזה. עוד ראייה ממה שאמרו בירושלמי בכתובות גבי מדור אלמנה תנו לי מדור ואשכירו אין שומעין לה. אלמא בעלמא אין הדין כן, דאם כן מאי קמ"ל. אלא שמע מינה בעלמא, מי שיש לו בשל חברו יכול הוא להשאיל ולהשכיר לאחרים. אבל מדור אלמנה שאינה אלא מתנת בית דין כדי שלא תתבזה ותנהוג אלמנותה בחוץ, לה לבדה התנו ולא תשכירנו".

ובשו"ע אבהע"ז (ס"ז צ"ד סעי' א') נפסק בעקבות דברי הרשב"א בזה"ל:

"ואין האלמנה יכולה להשכיר מדור שלה לאחרים (תשובת הרשב"א ובהר"ן פרק הנושא)".

והחלקת מחוקק (שם סק"ד) כתב:

"להשכיר מדור שלה לאחרים... וכתב הרשב"א דבעלמא מי שיש לו (דירה) בשל חבירו יכול הוא להשאיל ולהשכיר לאחרים, אבל מדור אלמנה שאינה אלא מתנאי בית דין כדי שלא תתבזה וכו', לה לבדה התנו ולא שתשכירנו.

והר"ן (ס"א ע"ב מדפי הרי"ף) העתיק בפרק הנושא תוספתא (פ"א ה"ח), האומר תנו בית ארמלות לבתי, אין נותנין אלא אם כן קבלה עליה שתשב (- בתו האלמנה עצמה) בתוכו, ויכולין יורשין לעכב על ידה שלא תשכירנו. ומסיים בתוספתא, לפיכך אם מתה הן יורשין אותה, כלומר ולא יורשי הבת, כי כוונת האב היה שלא תתבזה באלמנותה וכמו שכתב הרשב"א כנזכר לעיל".

וכך כתב גם הבית שמואל (שם סק"ד):

"ואין אלמנה יכולה להשכיר, אף על גב דבעלמא קיימא לן, דמי שיש לו דירה בבית חבירו יכול להשכיר כמו שנפסק בחושן המשפט סי' שט"ז (סעי' א' ברמ"א), שאני מדור אלמנה שאינה אלא כדי שלא תתבזה, תשובות רשב"א..."

ובחור"מ (ס"ז שט"ז שם) כתב הרמ"א:

"מי שנותן לאחר דירה בביתו ואין המקבל צריך לאותה דירה, נראה לומר דיכול להשכירו או למכרו לאחר, שבני ביתו אין מרובים ממנו..."

ובבאר הגולה שם (אות ג) כתב:

"וכן כתב הבית יוסף בסי' שט"ו ובסי' זה בשם תשובת הרשב"א... וביאר שם שאף על פי שאמרו (גיטין כט, א) אין השואל רשאי להשאיל וכו', הני מילי במטלטלין, אבל בקרקע רשאי... עיי"ש בשאר נושאי הכלים.

לסיכום, ההלכה ברורה כי האלמנה אינה יכולה להשכיר לאחר את מדור האלמנה שקבלה מהיורשים.

### האם יכולה האלמנה לקנות כלים במדור האלמנה בקניין חצר או שזכותה למגורים בעלמא

לאחר שבררנו שאין ביכולתה של האלמנה להשכיר את המדור, וכי זכותה היא רק לגור בו, ונמצא אפוא שזכותה במדור מוגבלת, ואף פחותה בעניין זה מרמת זכותו של שוכר בית, יש לברר עוד את רמת זכות

קנייניה במדור, אם מכיון שאין בידה להשכיר את המדור, אולי גם אינה יכולה לקנות חפצים במדור האלמנה מדין קניין חצר, וזכותה תהיה מוגבלת למגורים בעלמא בלבד.

והנה, בנושא זה מצינו ארבע דעות. דהנה, בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורה קמא (סי' קל"ג) עוסק במקרה שאלמנה תבעה רק את עיקר כתובתה ולא תבעה את תוספתה ונדונייתה, כך שלא אבדה את מדורה. רצונה של אותה אלמנה היה לזכות במטלטלין של בעלה המנוח בקנין חצר בגוף המדור עצמו לצורך גביית עיקר כתובתה, וכך כתב שם וז"ל:

"... והאלמנה ... אמרה דהיא באה לגבות מחפצי בעלה בכח כתובתה... ומבלעדי זה ישנם עוד חפצים בבית, מטה מוצעת שלו וכדומה..."

בנידון דנו, אף דהחפצים ברשותה, מכל מקום כיון דלא עשתה מעשה קנין בהם לא מקרי תפיסה, כדאיתא בשו"ת הריב"ש (סי' שס"ד) וז"ל, ודע כי הנכסים שהם בבית הבעל אף על פי שכשמת נשאר הנכסים בידה ואוהלים כאשר המה, אין זה כלום, שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחד מדרכי הקנאות וכו', ואם כן הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורשים, ואינה נקראת תופסת מפני תפיסת המפתחות וכו' (והועתק בקצרה להלכה בהגהת שו"ע אה"ע סי' צ"ג סעיף כ"ג), ואדרבא יותר היה נראה לדון דה"ה ר' מאיר שהוא המשכיר הוא התופס, למה דקיי"ל בשו"ע חושן המשפט (סי' ש"ג) דהמשכיר חצרו לחבירו הוי חצירו של משכיר לזכות במציאה...

והנה כבוד חביבי הגאון רבי מאיר נ"י בעל המחבר בית מאיר השיב לי, אף דהש"ך הכריע כהרמב"ם דהוי חצירו דהמשכיר, מכל מקום אחרי דהש"ך מסכים גם כן להסמ"ע דפסקי השו"ע סותרים אהדדי, אם כן מהיכי תיתי לא נפסוק כהטור והרא"ש דמסכימים עם הראב"ד דבתראי אינון... ואם כן הרי לפנינו רש"י והרי"ף ותוספות והראב"ד והרא"ש והנמוקי יוסף והטור העומדים בחדא שיטתא, מהיכא תיתי לא נפסוק כוותיהו...

עוד הוסיף הגאון הנ"ל דמהאי טעמא יש לעיין על הריב"ש שהבאתי, **דמאיזה טעם לא יהיה זה תפיסה כיון דמונחים בחצירה, דהא יש לה זכות דירה מתנאי בית דין והיא כשוכר, דבדאי לא היה הריב"ש סותם דבריו, רק לפסקא דהרמב"ם דהוי חצירו דהמשכיר, בפרט שכבר הכריע הש"ך בספר תקפו כהן בספיקא דדינא מהני תפיסה אפילו אחר שנולד הספק, אם כן למה לא יועיל התפיסה של מציאה שנפל בחצר המושכר לו לומר קים לי כרש"י וסייעתו, לכן יותר מסתבר לדחוק דהריב"ש מיירי בחפצים המונחים בבית באותן חדרים שלא היו משועבדים לדירת האשה** (כדאיתא בסי' צ"ד) עכ"ד..."

נמצא ששיטת הבית מאיר שהאלמנה זוכה במדור האלמנה בקניין חצר וכי יש לה זכות קניינית כמו שוכר דירה מחבירו.

אולם הרבי עקיבא איגר עצמו חלק שם עליו וסובר שאין לאלמנה אף זכות לקנות בקניין חצר, וכי כחה במדור אלמנה גרע יותר משוכר, וכך כתב:

"באמת גם אנכי הייתי כמתמיה על סתימת הריב"ש והרמ"א דלא מקרי תפיסה. אולם נראה לומר, אף אם בעלמא הוי חצירו דהשוכר, מכל מקום יש לומר דדירת אלמנה גרע. לא מבעיא לשיטת רבינו תם בתוספות (בבא בתרא דף נ"א ע"ב ד"ה במתנה וכו'), דדוקא שוכר דיכול להוריש זכות ליורשיו הוי חצירו, אבל היכא דאינו מוריש לא, אלא אף לאינך פוסקים, יש לומר דדוקא בנכסי מלוג שלה, דאם הבעל סילק עצמו מפירות הוי חצירה, משום דבלאו הכי ידה גם כן על גוף הקרקע, וכן אם לא סילק עצמו מפירות, אף דהוא אינו יכול להוריש מכל מקום על כל פנים לא מקרי חצרה להוציא הדבר מרשות בעלה על ידי זה, אבל הכא בדירת אלמנה דאין לה שום זכות ליתן אותה לאחר לא להשכיר ולא להוריש, רק שיש לה זכות דירה מתנאי בית דין, יש לומר דלא מקרי חצירה, וגם כיון דלא היה לה ענין זכות

**בדירה זו רק שמוטל בתנאי בית דין דהיינו שמניחה לדור בתוכה, אבל לא לענין דבר אחר שיהיה לה שכירות החצר לזכות בנפילת מציאה לתוכה** (ע"י ש"ך חוה"מ סי' קל"ח סק"ב) ודוק...". הרבי עקיבא איגר ציין בסוף דבריו לדברי הש"ך בשו"ע חו"מ סי' קל"ח סק"ב לענין חזקת מטלטלין, ששם נפסק שאם אסף השוכר איש זר לדור אצלו, מכיון שרק השוכר שכר את הבית והוא לבדו פורע את השכירות, הנכסים הם בחזקתו בלבד. הרעק"א דימה את זכות האלמנה במדור לאותו שנאסף לדור בבית עם השוכר, שאין לו כל זכות קניינית בדירה, ויש לו רק זכות לגור בלבד – מגורים בעלמא.

נמצא כי לדעת הרבי עקיבא איגר גם אם ההלכה ששוכר רגיל קונה בקנייני חצר, מדור אלמנה שונה לחלוטין. במדור זה אין לאלמנה שום זכות קניינית במדור ורק רשות לדור בלבד. משום כך אינה קונה בה בקנייני חצר, ושלא כדעת הבית מאיר.

נמצא לסיכום שמצינו מחלוקת באחרונים בגדר זכות האלמנה במדור, אם יש לה בו זכות קניינית. הרבי עקיבא איגר והבית מאיר נחלקו אם האלמנה זוכה במדור האלמנה בקנייני חצר כשוכר, דעת הבית מאיר שמכיון שמונח החפץ בחצירה קונה אותו בקניין חצר, שהרי יש לה מתנאי בית דין זכות מדור, והיא נחשבת כשוכרת וזוכה בו בקניין חצר. מנגד הרבי עקיבא איגר סובר שדירת אלמנה גרעה מדירת שוכר, ולא נקראת חצירה של האלמנה, משום שחכמים בתקנתם לא הקנו לה זכות קניינית בדירה בעלה, אלא שזכאית לזכות מגורים בלבד, אבל לא זיכו לה כל זכות בגוף החצר והבית לענין דבר אחר, וכשם שאינה רשאית להשכיר מדורה לאחרים, כך גם ובכלל זה לא יהיה לה זכות בחצר לזכות בנפילת מציאה לתוכה. לכל הדעות, אין האלמנה זכאית להשכיר את המדור לאחר.

והנה, מצינו בבית יעקב (לסי' צ"ד סעי' ד') ביחס לדין השו"ע שיוורשים שמכרו דירת אביהם המכירה בטלה, ביטוי שמשמע לכאורה שיש לאלמנה זכות קניינית במדור האלמנה, ולפי זה יתכן שיסבור כדעת הבית מאיר שיכולה לזכות במדורה בקנייני חצר, וכך כתב הבית יעקב:

"ודוקא כשהיה לה מדור בפני עצמו בבית בעלה **שזה חשוב כשלה**, אבל אם (לא) הניח אלא ביקתו, שאין על היורשין רק חיוב לשכור לה הדירה כמבואר בסעיף ה', אינה גובה שכר הדירה ממשועבדים כמו מזונות ופשוט..."

והנה, מלשונו של הבית יעקב שכתב "שזה חשוב כשלה", משמע לכאורה שיש לאלמנה זכות מסויימת בדירה. אמנם יתכן היה לבאר את כוונתו רק ביחס לעצם הזכות להיות בדירה ולגור בה בלבד, וכי זכות זו היא שלה.

אולם בספר "עזר משפט" להגר"א גולדשמיט זצ"ל (סי' ט"ו) הביא את לשון הבית יעקב, ובאר שבאמת לדעתו זכתה האלמנה בגוף המדור בזכות קניינית חזקה יותר מזכותו הקניינית של שוכר, ושיטתו אפוא לביאור זה, הינה הפוכה מהקצה לקצה משיטת הרבי עקיבא איגר. וכך כתב שם ה"עזר משפט" בתו"ד:

"הזכות למדור מכח דין מדור מעניק לאשה **שעבוד מיוחד על הדירה** עצמה, ואין היורשים רשאים למכרה. ואם מכרו המקח בטל, כנפסק בשו"ע שם סעיף ד', יורשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום.

ועיין בגמרא כתובות דף ק"ג ע"א שהטעם הוא מפני שהמדור משועבד לאשה עוד מחיי הבעל. ועיין בספר הפלאה שם המפרש שגם אם היורשים מכרו את המדור לפני שהאלמנה תפסה אותו, המקח בטל.

ומדקדוק הלשון "לא עשו ולא כלום", מוכח שהמכר בטל לחלוטין. כלומר, לא כבכל שעבוד שאם החייב מוכר את הנכסים המשועבדים, המקח קיים, אלא שהנושה שהשעבוד הוא לזכותו רשאי לטרוף את הנכסים מהלוקח, כאן הוא לא כך, אלא שהמקח בטל מעיקרו ואינו חל כלל. וגם אחרי שזכותה של האלמנה למדור ייפקע כגון אם תמות או תנשא, גם אז לא יזכה הלוקח במקחו והמדור יחזור ליורשים – "לא עשו ולא כלום".

שעבוד כגון זה הרי הוא ממהותו **מעין בעלות בגוף הנכסים** ויש בו משום פגיעה בבעלותם של היורשים בהם. ועיין בשו"ע אורח חיים סימן רמ"ו סעיף ד' ועיין בביאור הגר"א שם ס"ק י"ד המפרש כי שתי הדעות בסעיף האמור, חולקים בשאלה **אם דבר שאדם אינו יכול למכור נקרא שלו**.

ועיין בשו"ע חושן משפט סימן שי"ב סעיף א' :

"המשכיר לחבירו בית או חצר... לזמן קצוב אינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו... ואפילו העני וצריך למכרו לאחר, אינו יכול להוציאו והמקח קיים ולוקח צריך להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו".

ועיין בתשובות המבי"ט חלק א' סימן שמ"ו הדן בשאלה אם המשכיר יכול בתקופת השכירות להשכירה לתקופה שאחרי השכירות והוא כותב :

"... דקרקע בחזקת בעליה קיימא וכמו שיכול למוכרה ולהקדישה אפילו בזמן שהיא מושכרת... דאין לו לשוכר בה אלא הדירה שהן הפירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי..."

הרי שזכותו של השוכר במושכר, אינו מבטל את מקח הבעלים אף שאין הלוקח יכול להוציא את השוכר בתוך הזמן, מה שאין כן במדור אלמנה שזכותה במדור מבטל את המקח לחלוטין.

זכות מעין בעלות זו היא רק במדור מכח הדין המיוחד למדור, אבל במדור מכח דין מזונות, אין זכות זו. ואם המדור של בעלה אינו קיים והיורשים יתנו לה מדור אחר מהעזבון, ברור שהם יכולים למכרו כי הרי הוא שלהם לגמרי.

וכן מבואר בספר הפלאה בקונטרס אחרון הלכות כתובות סימן צ"ד סעיף ד' :

"... דודאי חיוב המדור שצריך לשכור לה דירה, הוא דומה ממש למזונות. ואפילו אם מכרו היורשים נכסי אביהם אינה טורפת ממשעבדי אלא הא דאמר בגמרא מדור אלמנה שמכרה היינו הזכות שיש לה לדור דוקא בבית בעלה..."

ועיין בספר בית יעקב בהלכות כתובות שם, התופס לפשוט שלשכירת מדור אין האלמנה טורפת ממשועבדים, והוא מסביר את שתי ההלכות: "יורשים שמכרו, ודוקא כשהיה לה מדור... בבית בעלה **שזה חשוב כשלה** אבל אם... שאין על היורשין רק חיוב לשכור לה הדירה... אינה גובה שכר הדירה ממשועבדים כמו מזונות ופשוט ועיין... דהחיוב שהתחייב את עצמו הבעל את תהא יתבא בבית... כשהיא לו בית אחר מותו **יהא קנוי לה לדירה** שלא יהיו יורשין יכולין לדחותה, ובאם שלא ישאר לו בית אחר מותו, חיוב דירה אינו רק כמו חיוב מזונות וכסות..."

הרי שתי הלכות, מדור מכוח דין מדור שהוא **מעין קנין בעלות בדירה עצמה**, ומדור מכוח דין מזונות שדינו כמזונות ממש, ושעבודו הוא לכן גם כשעבוד מזונות".

לדברי הבית יעקב לפי הבנתו של בעל "עזר משפט", זכותה הקניינית של האלמנה במדור אלמנה – בית בעלה עצמו, חזק יותר מכח שוכר ששכר ביתו ממשכיר, שכן משכיר ביתו לאחר, אף שאינו יכול להוציאו באמצע זמן השכירות ואין משנה מה הסיבה, מכל מקום רשאי למכור ביתו לאחר גם באמצע

השכירות, והמכר קיים אלא שהקונה אינו יכול להכנס לביתו החדש עד תום שכירות השוכר ששכר מהבעלים הראשון, וכן יכול להשכיר לאחרים לאחר סוף זמן השכירות של הראשון. אולם במדור אלמנה, המכר של היורשים בטל ואינו קיים כלל, וכי גם לאחר מותה של האלמנה כאשר זכותה במדור פוקע, המכר שמכרו היורשים לקונה התבטל מייד ולא קיים לעולם.

לפי זה ודאי שהאלמנה יכולה לקנות במדורה זה, כלים מדין חצר, ואלים כוחה במדור יותר משוכר, וגם כל החולקים בשוכר בעניין זה וכפי שהבאנו, יודו באלמנה. ומשמע אפוא שלא אלמנה זכות קניינית בגדר של גוף לעניין פירות ואולי אף יותר במדור האלמנה, ודלא כשוכר שיש לו קניין פירות שאינם כקניין הגוף.

והנה, מצינו ביאור נוסף בדברי הבית יעקב. בספר "דברי יוסף" להגר"י כהן זצ"ל אב"ד ירושלים (ח"ב סי' ל"ב עמ' סא-סב) כתב בתו"ד בזה"ל:

"... בבית יעקב מסביר את טעם העדיפות של מדור שדרה בו בחיי בעלה, שאין היורשים יכולים למוכרו, משום שהמדור שהיה לה בפני עצמה בבית בעלה, חשוב כשלה.

ופירוש דבריו נראה, **משום דהוי כתפיסה**, דכיון שהיתה דרה בו משעת מיתת בעלה הוה ליה כתפיסה, ומכיון שתפסה אין יכולים להוציאה. וכן כתב שם בהפלאה בחידושו על כתובות שם בפירוש אחד דהוא משום תפיסה, ואפילו לפי מה שכתב הרא"ש בשם הרב יונה לעיל פרק הכותב, דבקרקע לא שייך תפיסה שלא מדעת הלוח אלא על פי גביית בית דין, מכל מקום הכא דרה בה בשעת מיתת בעלה, הוה ליה **כתפיסה ברשות בעלה** וכיון שהוא ברשות בעלה הוה ליה תפיסה. וכל שכן אם כבר יחדו לה בית דין או היורשים דירתה, שוב אין יכולים להוציא מידה. (ויעוין בהפלאה קו"א סי' צ"ג סעיף כ"ג לענין אלמנה שתפסה מטלטלין שאם המטלטלין הם במדור שהיתה דרה בו עם הבעל בחייו כיון שהיא דרה בבית מחיוב הבעל וכו' הוי ברשותה כמו ברשות היורשים והוי כחצר של שניהם).

גדר התפיסה בזה הוא כפרעון או כמשכון... בבית יעקב סימן צ' סעיף ט"ו כתב בגדר זכיית האשה בכסות שנתן הבעל לאשתו (לענין זה שאין מכירתו קיימת), דאין לומר שהוא משום דתיכף כשיתן לה הוי כפרעון חוב כסות שחייב לה, דזה אינו...

והגדר של זכיית האשה בכסות לענין זה שאין מכירתו קיימת אלא בנותן לה אחרים וכו' העלה שם בבית יעקב שהוא משום דבנתנת הכסות לאשה, ובזה שייחד לה בגדים אלו, הוי כמו שנתן משכון בידה וכמו שיחד לה מטלטלין לכתובתה או לשטר חוב, דאין הבעל חוב יכול לטרוף בשאר משכון דמשכון דמי למכר וכו'...

ונראה שבמדור לגבי היורשים שאינם יכולים ליתן לה מדור אחר (אפילו שוה) כשקיים המדור שגרה בה בחיי בעלה, גם להבית יעקב הוי כפרעון, שהרי כל מה שהכריח להבית יעקב לומר דלא הוי כפרעון, הוא זה שיכול למכור כשנותן לה בגדים אחרים שוים לאלו, אבל בנידון דנן שאין היורשים יכולים לתת לה מדור אחר אפילו בשוה, לכולי עלמא הוי כפרעון...

על כל פנים איך שיהיה גדר הזכייה בתפיסת האלמנה במדור שגרה בו בחיי בעלה, מכל מקום **מכיון שעיקר טעם העדיפות במדור שגרה בו בחיי בעלה לענין שאין היורשים יכולים למכור**, הוא **מדין תפיסה**, הרי ברור שהעיקר תלוי בזה אם גרה בו בשעת מיתת בעלה, ואפילו אם קיים המדור שגרה בו בחיי בעלה אבל לא היתה גרה בו בשעת מיתת בעלה משום איזו סיבה שהיא, אין כאן תפיסה, ואם מכרו היורשים המכירה קיימת. וכן כתב ההפלאה שם שאם הטעם הוא משום תפיסה, העיקר תלוי שתהא גרה בו בשעת מיתת בעלה, אבל למעשה מצדד שם דאם קיים המדור שגרה בו בחיי בעלה אף על פי שלא היה דר בביתו בשעת מיתתו באיזה ענין (ואין כאן תפיסה), אפי הכי לא מהני מכירת היורשים משום



דמשתעבד גוף הדירה. ולבסוף העלה שזה תלוי בשתי הגירסאות, שבריי"ף איתא הגירסא:  
 "הכא תפסה מחיים" משמע דבעינן דוקא שדרה בו בשעת מיתת בעלה, אבל ברא"ש  
 הגירסא: "הכא משתעבדי"..."

דברי ההפלאה הנזכרים הינם בסי' צ"ג סקכ"ז וכך כתב:

"... דהתם בריב"ש משמע דהמטלטלין הם במדור שהיתה דרה בו עם הבעל בחייו, אם כן,  
 כיון שהיא דרה בבית מחויב הבעל... **הוי הבית ברשותה כמו ברשות היורשים והוי של**  
**שניהם דדינו כסימטא כדאיתא בחו"מ סי' קצ"ח ט'.** וכל שכן אם המטלטלין הם מעורבים  
 עם בגדים כדמשמע שם דהמקום קנוי לה, אם כן בכהאי גוונא יכולה לתפוס לאחר מותו.  
 אבל אם המטלטלין מונחים בחדר אחד שאינם בכלל דירתה, ממילא הוה ליה ברשות  
 היורשים ולא מהני תפיסתה..."

נמצא כי לדעת הבית יעקב לביאור הדברי יוסף, גדר מדור האלמנה הוא מדיני תפיסה ופרעון, ונחשב  
 שכבר תפסה ונפרעה את חוב מדורה, ולכן יש לה גדר של קניין בעלות בגוף החצר ונחשבת עם  
 היורשים כשותפים וכחצר של שניהם. יתכן לפי דבריו שהאלמנה והיורשים זוכים בשווה ובמשותף  
 בכלים שנפלו לחצר ולמדור האלמנה.

הבאנו את דברי בעל עזר משפט שהבין את ההלכה שיוורשים שמכרו את מדורה של האלמנה לא עשו  
 כלום, שהמכירה אינה קיימת אף לאחר מותה. אמנם, היה מקום להסתפק בסברא אם מכירת היורשים  
 לא תופסת כלל אף לאחר מותה של האלמנה, או שמא המכירה תופסת, אלא שכל זמן שהאלמנה גרה  
 בדירה, היא הזכאית למדורה, אולם משעזבה את המדור כגון שמתה או מכל סיבה שהיא, שוב קמה  
 וניעוה המכירה, והקונה זכאי בדירתו זו.

ומצינו שהחתם סופר למסכת כתובות שם (מהדורא קמא) מגדיר שהיורשים המוכרים את הדירה של בעלה,  
 הרי הם כמוכרים נכס שאינו שייך להם ומשום כך לא חלה המכירה כלל, גם לאחר שתמות האלמנה,  
 וכפי שהבין באמת בעזר משפט שם, וכך כתב החתם סופר:

"שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, לא קאמר שטורפת דהוה משמע דהמכירה הוה  
 מכירה עד שעת טריפה, אלא לא עשו ולא כלום **כמוכר מה שאינו שלו**, דמיד שמת הבעל  
 זכתה בהמדור שהיתה דרה בחייו ואין יכולים לשנות אותה ממקום למקום, על כן הוה  
**מוכר שאינו שלו.**"

ומשום הכי לא הוה מצי להקשות (בגמרא) אלא מנכסים מועטים, דהוה סלקא דעתך דגם שם  
 לא זכו היתומים בהנכסים כלל, דהכל להבנים (צ"ל: להבנות) והוה כמוכר שאינו שלו, ומסיק  
 לחלק ביניהם. ותמהתי על הטי"ז באבן העזר סי' צ"ד שלא עמד על זה. ומיהו מכל מקום  
 יפה כתב בית שמואל שם, אם הבעל נתן מדור אשתו בחייו במתנת בריא, אם טורפת  
 מהמקבל מתנה, תליא בכתובים וקצובים, משום דבחייו הבעל אין לה עליו אלא שיעבוד  
 בעלמא ולא מקרי נותן מה שאינו שלו, מה שאין כן **היורשים שלא ירשו זה מעולם** ואמת  
 נכון הדבר לענ"ד..."

נמצא לפי הגדרתו של החתם סופר, מכירת מדור על ידי היורשים אינה תופסת כלל, משום שמכרו חפץ  
 שאינו שייך להם אלא שייך לאלמנה. וכי רק כאשר האב מכר נכסיו או נתנם במתנת בריא בחייו, רק אז  
 המכר חל, משום שמכר דירה השייכת לו וכל שיעבודה של אשתו בחייו, על המדור לאחר מותו, הינו  
 שיעבוד בעלמא, ורק במקרה זה יש לתלות בטעמים (כתובים וקצובים) אם טורפת ממקבל המתנה -  
 שיעבודים.

והנה, הבית מאיר מסתפק בזה, וכך כתב בתו"ד :

... ולהכי מקשה ממכירות נכסים מעוטים... ומשני התם לא תפוס מחיים כו'. ופי' הר"ן, הרי התחיל זכותה מחיים, ורצה לומר, שבמדור זה דרה מחיים ושפיר מקרי מוכר דבר שאינו שלו, ממה שאין כן בנכסים מועטין, אף דהכל של הבנות מכל מקום זכות היורשים שירשו בשעת מיתה לא נפקע, ולהכי הנכסים בחזקתם והוי מכירה והטירפה היא ממשועבדים, אבל הכא כאילו לא זכו היורשים בו הואיל וזכותה לא נפסק רגע אחת מחיים דבעל.

**ומסופק אני הכא מהלשון דלא עשו כלום, אם לא אפילו לאחר מותה המכירה בטילה, ואינם במכירתם אלא כבן שמכר בחיי אביו...**

נמצא שהבית מאיר, הסתפק אם מכירת היורשים מועילה לאחר מותה של האלמנה. בדבריו באר ש"כאילו" היורשים כלל לא זכו במדור והיא זו אשר זכתה בו טרם מות בעלה, זכותה זו לא נפסקת אפילו לרגע אחד. ספקו בסוף דבריו, הוא האם נחשב המדור כשלה לגמרי ממש, ואין היורשים יכולים למכור את המדור גם לזמן שאחרי מותה, כמו בן שמוכר בנכסי אביו בחיי אבו. או שמא המכירה תועיל לאחר זמן, שלעניין זה השאירו חכמים ליורשים זכות מוגבלת בנכס.

נמצא שהחתם סופר כתב בבירור שמכירת מדור האלמנה שחיו בו בחיי בעלה, אינה תופסת כלל ולעולם ואף לאחר מיתת האלמנה. מנגד הבית מאיר מסתפק בכך.

נמצא שישנן ארבע שיטות בהגדרת כח זכותה של האלמנה במדור האלמנה, שגוף הבית של הבעל, האם יש לה זכות קניינית ומהי דרגת זכות זו, וכדלהלן :

**א.** שיטת הבית מאיר - שהאלמנה זוכה במדור האלמנה בקניין חצר, וכי יש לה זכות קניינית כמו שוכר דירה מחברו (ותלוי בדעות החלוקות בדין שוכר ומשכיר מי קונה בקניין חצר). מאידך, מסתפק הבית מאיר אם מכור היורשים מדורה אם המכר קיים לאחר מותה של האלמנה. כלומר, לדעתו כאמור יש לאלמנה זכות קניינית במדור אלא שהסתפק עד כמה רמת זכות זו. יתכן שלצד שהמכירה בטילה לגמרי, הרי כי זכותה חזקה יותר משוכר לכולי עלמא.

**ב.** שיטת רבי עקיבא איגר - גם אם ההלכה ששוכר רגיל קונה בקניין חצר, דין מדור אלמנה שונה, שכן במדור זה אין לאלמנה שום זכות קניינית במדור ורק רשות לדור בלבד. משום כך אינה קונה בה בקנייני חצר ושלא כדעת הבית מאיר.

**ג.** שיטת הבית יעקב לביאור העזר משפט וכן דעת החתם סופר - זכותה הקניינית של האלמנה במדור אלמנה – בית בעלה עצמו, חזק יותר מכח משכיר שהשכיר ביתו לאחר. שכן משכיר ביתו לאחר, אף שאינו יכול להוציא או באמצע זמן השכירות ואין משנה מה תהיה הסיבה, מכל מקום רשאי למכור ביתו לאחר גם באמצע השכירות, והמכר קיים אלא שהקונה אינו יכול להכנס לביתו החדש עד תום שכירות השוכר ששכר מהבעלים הראשון. אולם במדור אלמנה, המכר של היורשים בטל ואינו קיים כלל, וכי גם לאחר מותה של האלמנה כאשר זכותה במדור פוקע, המכר לא קיים. לשיטה זו פשוט שהאלמנה קונה במדורה בקנייני חצר באבידה שנפלה שם.

**ד.** שיטת הבית יעקב לביאור הדברי יוסף - גדר מדור האלמנה הוא מדיני תפיסה ופרעון ונחשב שכבר תפסה ונפרעה את חוב מדורה, וכי יש לה גדר של קניין בעלות בגוף החצר ונחשבת עם היורשים כשותפים וכחצר של שניהם. ומשמע לכאורה ששניהם זוכים בשווה ובמשותף בקנייני החצר בכלים שנפלו שם.

## המקורות לדין קניין חצר בשוכר ומשכיר

הוזכרה המחלוקת בעניין שוכר ומשכיר מי קונה בקניין חצר. נביא את המקורות לכך. דהנה, בשו"ע חושן משפט (סי' ש"ג סעי' ג') נפסק:

"הזבל שבחצר, הרי הוא של שוכר. לפיכך הוא מיטפל בו להוציאו. ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג. במה דברים אמורים, כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר, אבל אם הבהמות של אחרים, הזבל של בעל החצר, שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים..."

נמצא שהשו"ע פסק כדעת הרמב"ם שהמשכיר קונה בקניין חצר שהושכרה לשוכר.

והסמ"ע שם (סק"ה) כתב:

"אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים, כן היא דעת הרמב"ם, אבל רש"י (נבא מציעא ק"ב ע"א ד"ה בחצר) לא סבירא ליה הכי, וגם לשון הטור לא משמע כן, שהרי כתב דין זה אמי ששכר בית בחצר ולא בשוכר גם החצר. והמגיד משנה כתב גם כן דיש חולקין על הרמב"ם, והוא דקדק מלשון הגמרא קצת כוותיה ע"ש. ומהאי טעמא נמי פסק הרא"ש (בתשובה כלל א' סי' א'), והטור הביאו לעיל סימן ר"ס סעיף ג' בהמצאה כגון צבי שבור שנכנס בחצר שדר בו השוכר עם המשכיר דשניהן זכו בו, כל שכן כאן שדר בו השוכר לחוד. ויש לתמוה על המחבר שסתם שם בסעיף ד' כדעת הרא"ש וכאן סתם כרמב"ם."

דעת הסמ"ע לפסוק דלא כהרמב"ם אלא כהרא"ש שהשוכר קונה בקנייני חצר.

והנה, הש"ך שם (סק"א) פסק כהרמב"ם וכהשו"ע, וז"ל:

"אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים, וכן נראה להדיא דעת התוספות פ"ק דמציעא דף י"א סוף ע"ב... ונראה דמכל מקום מיקרי חצר המשתמרת לדעת המשכיר כיון שהוא משומר והוא חצרו ודוק.

ועיין בסמ"ע עד ויש לתמוה על המחבר שסתם שם בס"ד כדעת הרא"ש וכאן סתם כרמב"ם עכ"ל..."

ומכל מקום לענין דינא נראה עיקר כהרמב"ם וכמו שפסק בת"ח שם וכ"כ הסמ"ג... וכן נראה דעת הרב המגיד... וכן נראה מדברי נימוקי יוסף... וכן דעת בעל תוספות יום טוב והכי מוכח להדיא מדברי התוספות דלעיל..."

... מיהו לעיל סי' קצ"ח ס"ה כתבתי בשם הריטב"א דהיכא דאין החצר רק לדריסת הרגל אין החצר קונה לשואל או לשוכר. ומכל מקום אין לתרץ דברי הרמב"ם בכך דמשמע דהרמב"ם מיירי שהיא שכורה לכל דבר."

הש"ך פוסק כדעת הרמב"ם. והנה, לשיטות שהזכרנו שאין קונה האלמנה בקניין חצר במדור, נראה דהיינו שגדר מדור אלמנה שווה ונחשב כמו חצר שניתנה לשואל או לשוכר רק לדריסת רגל וממילא לכל הדעות בשוכר, מכל מקום במדור אינה קונה בקנייני חצר.

ובביאור הגר"א שם (סק"ה) כתב:

"אבל כו' שחצירו כו', וערש"י שם ד"ה בחצר דמשכיר כו'. וכן השיג עליו הראב"ד דהא תנן שוכר את מקומו ומקומו מושכר לו וכמ"ש בסי' קצ"ח ס"ה ובכמה מקומות דשכירות קונה, ואמרינן שכירות ליומיה ממכר הוא. וכן כתב הרא"ש ריש כלל א' ע"ש... ועיין מה שכתבנו לעיל בסי' ר"ס ס"ג ששם סתם כד' רש"י והרא"ש."

דעת הגר"א לפסוק שלא כדעת הרמב"ם והשו"ע אלא כדעת רש"י והרא"ש וכדעת הסמ"ע.

והקצות החושן שם (סק"א) כתב בתו"ד:

"אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים... אלא דבשו"ע סימן ר"ס סעיף ג' משמע להדיא דמציאה זוכה בו השוכר ולא המשכיר, ואם כן איך דבריו סותרין למ"ש כאן.

ולכן נראה דהכא שאני ומשום דגבי זבל משייר כח לנפשיה שלא יזכה בה השוכר, דכיון ד"המשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה", וכמבואר בגמרא שם (קב, א), ומשום הכי דעתיה על זבל שלא יזכה בה השוכר אפילו אם יהיה הזבל בחצר כיון דשבח רפת דידיה ומשייר לנפשיה כח בחצר לזכות בזבל, אבל במציאות דעלמא זוכה השוכר...

וכן מוכח מדברי הרמב"ם דבעלמא הוי כח החצר לשוכר, שכתב בפ"ה מגירושין (ה"א), הזורק גט לאשתו בתוך חצירה בין שהוא קנוי לה בין שאול בין שכור, קונה ע"ש. ועיין בית יוסף באה"ע סימן קל"ט שכתב עלה משום דשכירות ליומא ממכר, ע"ש. וכן מוכח בגמרא ריש פרק הזורק (גיטין עז, א) דפריך חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה, ופירש רש"י קנה בעלה לפירות להשתמש בה ואכתי לא נפיק גט מידו דבעל ע"ש. ומבואר דעיקר חצר למי שיש לו רשות השתמשות..."

הקצות החושן יישב את סתירת דברי הרמב"ם שרק לעניין זבל, המשכיר שייר לעצמו כח בקניית החצר, אולם ככלל השוכר הוא זה הקונה בקניני חצר, כאשר אבידה נופלת לתוך החצר.

מסקנת הקצות החושן להלכה כדעת רש"י, הרא"ש הסמ"ע והגר"א ושלא כדעת השו"ע.

ובנתיבות המשפט ביאורים סימן ר' (בפתיחה ד"ה ובענין חצר המושכר, צויין בנתיב"מ שם) כתב:

"ובענין חצר המושכר אי קונה לשוכר או למשכיר, עיין סימן שיי"ג מבואר, דחצר המושכר קונה למשכיר אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים. ותמה הסמ"ע..."

ולפענ"ד נראה לחלק בחצר המושכר, דאף דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מכל מקום חצר המושכר אינו קונה לשוכר רק כשהוא מדעתו של השוכר ואמר שיקנה לו חצירו השכור לו, אבל כשבא מציאה לתוכו שלא מדעת השוכר, קנוי הוא לבעל הבית. והטעם נראה, דודאי חצר המושכר מיקרי גם כן ידו של השוכר מטעם שכתב הר"ן הובא בנמוקי יוסף... דכיון שכל מה שהוא זכות לו מניח בתוכו, חשיב כידו. ואם כן הוא הדין חצר המושכר, כיון שהשוכר מניח כל מה שיש לו בתוכו, הוי כידו. אך מכל מקום, כיון דגוף החצר של המשכיר והוא יד המשכיר, רק שהשוכר שכרו, הוי ממש כשוכר יד בעל הבית...

ומשום הכי נמי בשוכר חצר של בעה"ב ונכנס מציאה לחצר שלא מדעת השוכר, המציאה לבעל החצר, מטעם שכתב הש"ך בסימן שיי"ג דמיירי שלא מדעתו של השוכר, המציאה של בעל החצר. מה שאין כן בסימן ר"ס דמיירי בצבי שבור וגזלות שלא פרחו, וכתב הסמ"ע בסימן רס"ח סקט"ו דבצבי שבור בעינן שיאמר שיקנה לו שדהו... דהמציאה של השוכר, ואתי שפיר הא דנקט בסימן ר"ס צבי שבור.

... כן כמבואר לעיל בסימן קצ"ח סעיף ה' בשם הרמב"ם (פ"ג ממכירה ה"ז) דאם היה ביתו של מוכר מושכר ללוקח והחפץ מונח בתוכו דקנה המטלטלין מדין חצר, אף שהרמב"ם והמחבר בסימן שיי"ג כתבו דחצר המושכר קונה למשכיר ולא לשוכר. והוא מטעם זה, דמה שהשוכר רוצה שיקנה לו חצירו המושכר לו, קונה החצר להשוכר.

וחצר המושכר הוא לאו דוקא והוא הדין אם שאל לו החצר, דשאלה ושכירות קונין, דתרוייהו יש בהן קנין פירות... וגם השוכר יכול לזכות לאחר על ידי חצירו המושכר לו, דחצירו הוא לגמרי, רק לענין מציאה דשלא מדעתו לא הוי שלו משום דלאו אדעתא דהכי אגריה".

דעת הנתיבות המשפט לפסוק ולחלק שהשוכר קונה בקניני חצר, ורק כאשר השוכר אינו יודע שנפלה

מציאה לתוך שדהו, אז בעל החצר – המשכיר קונה. דהנה, בדרך כלל בעל חצר (שלא השכירה לאחר) קונה בקניין חצר כאשר הוא יודע מהאבידה שנפלה לחצרו. וכן הוא קונה גם אבידה שהוא לא יודע ממנה שנפלה לחצירו מדין "חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו". אולם במקרה של שוכר ומשכיר, אם וכאשר השוכר אינו יודע שנפלה מציאה לחצר, בכהאי גוונא, המשכיר הוא זה שקונה את האבידה. ורק כאשר השוכר יודע מהאבידה, אז זכאי הוא לקנותה בקניין חצר ולא המשכיר.

ובפתחי תשובה שם (סק"א) כתב בתו"ד :

"שכורה ביד אחרים... ועיין בתשובת רבי עקיבא איגר ז"ל סימן קל"ג שכתב דראית הש"ך מדסתם הרמב"ם דבריו אין זה די הוכחה, דיודע שכך דרכו של הרמב"ם לסתום כסתומת דברי הש"ס, אך... באופן דאין הכרעה בדעת הרמב"ם בזה... וע"ש עוד שהביא דהגאון בעל בית מאיר פקפק על עיקר דינו של הש"ך בזה שהכריע כהרמב"ם דהוי חצירו דהמשכיר, ודעתו דיש לפסוק כהרא"ש והטור ע"ש. ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה לאה"ע סימן ק"ב סק"ד..."

דעת הבית מאיר לפסוק שלא כדעת הרמב"ם אלא כדעת הרא"ש שהשוכר קונה בקנייני חצר.

לסיכום :

- א. דעת השו"ע והש"ך לפסוק כדעת הרמב"ם שהמשכיר קונה בקניין חצר שהושכרה לשוכר.
- ב. דעת הסמ"ע, הגר"א, הקצות החושן והבית מאיר לפסוק כרש"י והרא"ש שהשוכר קונה בקנייני חצר.
- ג. דעת הנתיבות המשפט (בדעת הרמב"ם) לפסוק שהשוכר קונה בקנייני חצר, מלבד כאשר השוכר אינו יודע שנפלה מציאה לתוך שדהו, אז ורק אז קונה המשכיר.
- ד. לדעת הקצות החושן, רק במקרה שיש אומדנא שהמשכיר השאיר לעצמו לעניין מסוים זכות קנין חצר כמו לעניין זבל בהמות, רק בכהאי גוונא, המשכיר קונה.

לענייננו, נמצא שיש שיטות שאין לאלמנה כל זכות קניינית בחפץ והיא זכאית רק לדור בבית ללא זכות אף לקנות בו בקנין חצר. מנגד הבאנו שיטות נוספות בזכותה הקניינית המסויימת בנכס עצמו.

### גביית נכסים לצורך מדור ומזונות אלמנה מ"ראוי" ולא מ"מוחזק"

יש להוסיף שאם היינו פוטרים את היורשים ממדור אלמנה גופו בבית אביהם, והיינו מחייבים אותם לממן לאלמנה שכירות מדור, אזי היה מקום לכאורה לדון בזכותה זו בממון המנוח המופקד בבנקים, אם אין לו דין של "ראוי", שאם כן, יש לברר האם תנאי כתובה ומזונות אלמנה נגבים מן הראוי וכדלהלן. להלן נבחר כי גם אם זכויות אלו לא נגבות מראוי, מכל מקום מלוה כמו חשבון הבנק, נחשב למוחזק ואינו נחשב לראוי בעניינים אלו.

דהנה, בפסקי דין רבניים (חי"ח עמ' 354) ואילך בפני כבוד הרבנים, הגר"י אליעזרוב, הגר"א שרמן שליט"א והגר"א ריגר זצ"ל בפסק דין העוסק בנידון "תביעת אלמנה למדור ולמזונות", נכתב בתוה"ד בזה"ל :

"... וביותר נראה דכל החסכוניות בנקים יש לדון בהם דהם רק בתורת ראוי, שלא היו מוחזקים ביד הבעל בחייו, וכדאיתא במסכת בכורות דף נ"ב, ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהן, מאי טעמא דתנאי כתובה ככתובה דמיא דאינה נגבית מהראוי, ויעויין בבית יעקב סי' צ"ג סעיף י"ג, וכבר במקום אחר הארכנו בנידון זה, ובאמת נחלקו הדעות בזה לגבי חסכוניות בנקים, על כל פנים בחסכוניות שלא ניתנים לשבירה באמצע הזמן, פשוט יותר דנחשב ראוי כהאי גוונא וצריך עיון".

בפסק דין זה השווה הדיינים בין מזונות האלמנה, לתנאי כתובה אחרים שאינם נגבים מן הראוי. והנה, הנידון במסכת בכורות שם עוסק בכתובה ובמזונות הבנות כפי שנצטט להלן. בפסק הדין הנזכר השווה את דין ראוי גם למזונות אלמנה, והאמת שניתן לחלק ביניהם בסברא. ואכן, מצינו בפסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין (ח"א עמ' תקי"ט) בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל שחילק ביניהם וכך הובא כעדות מדבריו בזה"ל:

"במשנה בכורות נא ב ונב א: הבכור וכו' ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק, ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהן ולא היבם, וכולם אין נוטלין בשבח ולא בראוי כבמוחזק. ובגמרא שם, ולא הבנות במזונותיהן, מאי טעמא, תנאי כתובה ככתובה דמי. ופסק המרדכי בבא בתרא ס"י תקע"ד, הובא ברמ"א בשו"ע אבהע"ז ס"י ק' סעי' ב: שכר פעולה שמעולם לא בא לידו ולא גבה, נראה דהוי ראוי לכולי עלמא ולא גובה ממנו לא כתובה ולא מזונות, דתנאי כתובה ככתובה. ועי' שו"ת חת"ס אבהע"ז ח"א ס"י קמד.

ויש לדון האם מזונות האלמנה דינם כמזון הבנות שאינם נגבין מן הראוי, שהרי גם מזון האשה כמו מזון הבנות מתנאי הכתובה הם, או שמא יש לחלק ביניהם, וכמו שחילקה ביניהם הגמרא כתובות מג א לענין מעשה ידיה, מי דמי אלמנתו לא ניחא ליה בהרווחה, בתו ניחא ליה בהרווחה, ותמה בפני יהושע שם, מה לי ניחותא דאב כאן, הא זהו תנאי בית דין של חיוב מזונות ומה איכפת לך בדעתו. וכתבו בתוספות בבא בתרא קמא, א סוף ד"ה אלא, דמכאן מוכח דחכמים לא תקנו אלא לפי דעת האדם דמתנה כך, עיין שם, ואם כן שמא הוא הדין לענין ראוי ומוחזק, דאף שדעתו של אדם שהבנות לא יזונו אלא מן המוחזק, לענין אשתו דעתו שתזון אף מן הראוי. **ושאלתי את מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א** (ביום י"ב אדר תשס"ו), **והשיב שמזון האלמנה נגבה גם מן הראוי**."

נמצא לפי עדותם בפסק הדין שם שהגרי"ש אלישיב זצ"ל פסק שמזונות אלמנה נגבים מן הראוי כמו מן המוחזק, וכי יש הבדל יסודי ומהותי בין שאר תנאי כתובה ובין תנאי כתובה של מזונות אלמנה.

והנה, מצינו שגם לעניין דין "עולה עמו ואינה יורדת" שהתחדש במזונות אשתו טרם שמת ועוד בחייו, שונה תנאי בית דין של מזונות אלמנה ממזונות הבנות, ונאמר גם בו – במזונות אלמנה - הלכה זו של עולה עמו, אף שהיא כבר אינה עמו.

ונראה לבאר שהגדרת התקנה היא, שחכמים נתנו למזונות אלמנה גדרים שיש במזונות אשה. לאמור, כי כוונת התקנה שמחמת ששומרת האלמנה על כבודו, ואינה פונה להנשא לאחר, במקרה שכזה, האשה נשארת כביכול עם זכויות כמו שהיו לה כאשר הייתה אשתו בחייו. כביכול מזונות האשה נמשכים גם אחרי מותו כאילו הוא חי, לחלק מהנושאים ולפי העניין ולפי שיקול דעת מתקני התקנה, ולפי האומדנא בדעת הבעל המנוח. וכשם שמזונות אשה וודאי הבעל חייב גם מהראוי ולא רק מהמוחזק, כך גם הדין במזונות אלמנה.

אולם כנגד עדותם שם בדעת הגרי"ש אלישיב משנת תשס"א, מצאתי שהגרי"ש אלישיב עצמו כותב בבירור להפך בשנת תשכ"א בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 234), בזה"ל:

"אכן מצד הדין אין אלמנה ניזונית אלא מהנכסים שהיה בעלה מוחזק בהם בחייו עיין בכורות דף נ"ב ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהן, מאי טעמא תנאי כתובה ככתובה דמי (ועי' בית יעקב ס"י צ"ג סעי' י"ג)". כאמור, כך גם כתבו בפד"ר נוסף בפשטות.

והנה, הכספים שירשו היוורשים מנכסי האב וודאי היו בחשבונות הבנק או בהשקעות. והם נחשבים לא

כראוי אלא כמוחזק. נושא זה של חשבונות בנק, התברר בספרי הפוסקים וכדלהלן.

## גדר כסף המופקד בחשבונות הבנק האם דינו כדין ראוי או כדין מוחזק

לא נאריך כאן בכך, רק נצטט מ"פסקי דין ירושלים" שם, לענין "ירושת הבעל" שכתב:

"פסק בשו"ע אבהע"ז סי' צ' סעי' א על פי תשובת הרשב"א שהובא בב"י שם: הבעל יורש את אשתו בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל. במה דברים אמורים, במוחזק אבל לא בראוי וכו'. אם היה לה מלוה ביד אחרים כשנשאה ומתה האשה קודם שגבתה אותה אינו יורשה וכו'. ולענין כספים המופקדים בבנק אם דינם כראוי, עי' "דברי יוסף" (עמוד תקכ"א) אבהע"ז ח"ב סי' כ"ז ובאחרונים המצוינים בפד"ר כרך כ עמ' 302 ועמ' 314, ושם עמ' 305 ועמ' 323 על כסף של הבעל או של נכסי מלוג שהפקידה האשה על שמה בידיעתו, האם הם שלה".

עוד יש לציין לשו"ת שבט הלוי (ח"ד סי' רט"ו) לענין הדין שבעל אינו יורש את אשתו בראוי, שדן בתחילה אם בהתר עיסקא חלק הפיקדון יחשב למוחזק ובסו"ד נראה שחזר בו. עוד עיין בשו"ת יביע אומר חו"מ ח"ח סי' ח' שדן חשבון בנק כראוי גם אם יש התר עיסקא ואף לחלק הפיקדון. עוד עיין בשו"ת משפטיך ליעקב ח"א סי' כ"א ודיוקו מהגינת וורדים.

לסיכום נמצא לדעת רובם ככולם של השיטות שהבעל אינו יורש חשבונות בנק שדינם כראוי.

אולם שלא כדין ירושה – ירושת הבעל, שונה דין חובת הבעל למזונות הבנות והאלמנה שאינם נגבים אמנם מראוי, אולם היינו דוקא מראוי ממש, אולם "מלוה" שנחשב אמנם כראוי לגבי ירושת הבעל, אבל לענין מזונות הבנות חייב הוא גם ממלוה, משום שלענין תנאי כתובה מלוה אינה נחשבת כראוי. והרי חשבונות בנק מוגדרים כמלוה לבנק כמוכא במקורות הנזכרים. וממילא במקרה דנן וודאי יחוייבו לשכור לאלמנה דירה מחשבונות הבנק של אביהם.

נביא את המקור לדין זה שמלוה אינו נחשב כראוי לענין תנאי כתובה. דהנה, מקור הדין הוא כאמור במסכת בכורות. איתא שם במשנה (נא, ב נב, א):

"הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב, ואינו נוטל... לא בראוי כבמוחזק. ולא האשה בכתובתה, ולא הבנות במזונותיהן... וכולם אין נוטלין... ולא בראוי כבמוחזק".

ובגמרא שם:

"ולא בראוי כבמוחזק דכתיב, בכל אשר ימצא לו. ולא האשה בכתובתה... אמר רבי אבא, מקולי כתובה שנו כאן. ולא הבנות במזונותיהן. מאי טעמא, תנאי כתובה ככתובה דמי".

והתוספות שם (נא, ב) ד"ה ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה, כתבו וז"ל:

"בפרק יש נוחלין (בבא בתרא קכה, ב) פסקינן הלכתא דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו מעות בין שלא גבו מעות. ומתוך כך נראה דאינו גובה כתובה במלוה, כדתנן הכא אין לה בראוי.

אבל רבי פירש דאף על פי שהורע כח הבעל ובכור לענין מלוה דחשבינן ליה לגבייהו ראוי, לגבי כתובת אשה מיהא חשיבא מוחזקת ואשה גובה כתובתה ממלוה, כדתנן בכתובות בהכותב (פד, א)... כולי עלמא בין לרבי בין לרבנן אית להו דמלוה מוחזקת היא לגבי כתובת אלמנה, ואפילו לרבנן דאמרי מטלטלי לא משתעבדי לכתובה כלל אפילו מחיים, נראה מתוך המשנה זו דהכותב, שהם מודים דמלוין דיתמי משתעבדי לכתובה..."

ובשו"ע אבהע"ז (סי' ק' סעי' ב') נפסק:

"אין עיקר כתובה ותוספת נגבים... ואינם נגבים אלא מהמוחזק... ומלוה שחייבים לבעל, הוא מוחזק וגובה ממנה, אפילו היא על העובד כוכבים..."

והחלקת מחוקק (שם סק"ט) כתב:

"ומלוה שחייבים לבעל הוא מוחזק, לעיל סי' צ' (סעי' א) לענין ירושת הבעל לא הוא מלוה שלה מוחזק לגבי דידיה. וכן לענין בכור מבואר בחו"מ סי' רע"ח (סעי' ז) דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה אפילו בשטר אף על פי שגבו קרקע בחוב אביהם.

מכל מקום כתובה עדיפא לענין זה ומקרי מוחזק לגבי כתובת אשה ובעל חוב משום **דמשתעבדא להו מחיים מדרבי נתן**. ועיין בבית יוסף שהעתיק דברי הרא"ש. ודוקא מלוה שחייבים לבעל אבל מלוה שירש הבעל ממורישו ולא בא עדיין לידו ולא היה בידו מעולם מיקרי ראוי לענין כתובה ועיין בתשובת מהרי"ו סי' מ"י. וכן כתב הבית שמואל שם (סק"ז).

לדבריו, טעם הדין שכתובה ותנאיה נגבים ממלוה הוא מדין שיעבודא דרבי נתן, עניין ששייך בחובות כמו כתובה ותנאיה שחלים מחיים מעת הנישואין, וממילא נגבים ממלוה שלאחר מכן מדין שיעבודא דרבי נתן, אך עניין זה לא שייך בירושת בכור ובעל שחלים מזמן המיתה בלבד.

וכך נפסק בשו"ע גם בסעי' א' שכתובה ותנאיה נגבים ממלוה, בזה"ל:

"מדינא דגמרא, הכתובה, דהיינו עיקר כתובה ותוספת אינם נגבים אלא מן הקרקע. ומתקנת הגאונים נגבים אף מן המטלטלים. והוא הדין לכל תנאיה, חוץ מכתובת בנין דכרין. לפיכך אם גבו היורשים מעות בחובת אביהם, גובה מהם..."

והבית שמואל (שם סק"ג) גם באר את ההבדל בדין זה באותה דרך, כך כתב:

"מעות בחובות אביהם, בזה יפוי כח כתובה מבכור דאין נוטל פי שנים במלוה כמו שנפסק בחושן המשפט (סי' רע"ח סעי' ג' ו-ז), אף על גב כתובה אינה נגבית מן הראוי, מכל מקום גובין מן החובות משום דמשועבד לה מדין דרבי נתן (נפחים לא, א), כן כתב הרא"ש פרק יש נוחלין (סי' י"א) והטור. מזה נשמע אף בכתובה שייך דין זה דרבי נתן, ואין חילוק בין מלוה בשטר לבין מלוה בעל פה. וכן גובה מן השטרי חוב..." וכן כתב הט"ז שם סק"ה.

שיטה נוספת בענין הובאה בפתחי תשובה (שם סק"ט) שכתב:

"ומלוה שחייבים לבעל הוא מוחזק, עיין חלקת מחוקק ובית שמואל דהטעם משום דמשתעבדא לה מחיים מדרבי נתן, והוא מדברי הרא"ש כמבואר בבית יוסף. ועיין בתשובות נודע ביהודא תניינא חלק חו"מ סי' נ"ב שכתב דהרא"ש שם פרק יש נוחלין קאי לדינא דש"ס, אבל בזמנינו שיעקר משא ומתן ומחיינתו הוא בחובות הוא כמו אשלי דקמחונא וגובה מהם מדינא ע"ש..."

נמצא לדברי הנודע ביהודא שהלוואות וחובות אינם נחשבים כראוי אף לגבי ירושה, ומעיקר הדין, כיון שיעקר המשא ומתן ועיקר חיותנו הם על חובות.

מקור דין זה הוא שמתבסס עליו הנודע ביהודא – "אשלי דקמחונא", נמצא במסכת כתובות (סו, א), וכן מובא שם:

"אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יוחנן, גמלים של ערביא, אשה גובה פרנא מהם. אמר רב פפי, הני תותבי דבי מכסי, אשה גובה פרנא מהם. ואמר רב פפי, הני שקי דרודיא ואשלי דקמחונא (ופרש"י: אשלי, חבלים), אשה גובה פרנא מהן.

אמר רבא, מריש הוה אמינא, הני ארנקי דמחוזא (כיסין מלאין מעות), אשה גובה פרנא מהם (פרנא, לזה שמעתי כתובה מנכסי יתומים ולא אמרינן מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב). מאי טעמא,



אסמכתייהו עלייהו (וגביין מטלטלי כי הני שהן להן במקום קרקעות לפי שבעל סחורה הם). כיון דחזאי דשקלי להו ונפקי, וכי משכחי ארעא זבני בהו, אמינא, אסמכתייהו אארעא הוא".  
 ולפי שיטתו זו, כתב כן הנודע ביהודה גם לענין גביית חובות, דהנה בשו"ע חו"מ (סי' ק"ז סעי' א') נפסק:  
 "מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים, בין גבו קרקע בין גבו מעות".  
 ובפתחי תשובה שם (סק"א) כתב:

"חוב אביהם ממלוה, עיין בתשובת נודע ביהודה (קמא חו"מ) סי' ל"ד (ד"ה וראיתו), שכתב דאין הטעם בזה משום שעבוד דר' נתן, אלא דאף אי נימא דלא כדעת הש"ך בסימן פ"ו סק"ה, ונימא דשעבוד דרבי נתן הוא דוקא בדליכא נכסי אחרוני, מכל מקום בעל חוב גובה ממלוה אפילו באיכא נכסי אחרוני, שלא מטעם שעבוד דרבי נתן רק מדינא, דעיקר פרנסתנו ומחייתנו בחובות ועיקר סמיכות הבעלי חובות על זה כמו אשלי דקמחוניא, וראיה לזה משתי תשובות של הרא"ש כו". עוד עיין פתחי תשובה חו"מ סי' רע"ח סק"ה.  
 והנה גם לענין תנאי כתובה של מזונות הבנות התחדש שנגבים ממלוה, וכדלהלן.

בספר בערך לחם (לאבה"ע"ז סי' ק"ב סעי' ז) כתב:

"אין הבנות ניזונות מן הראוי, הגהות מיימוני פרק כ' מהלכות אישות אות ב".

ובהגהות מיימוניות שם כתב:

"... אף על פי שמזונות אין נגבית מן הראוי כדתניא פרק יש בכור ומייתי לה בפרק יש נוחלין ע"כ".

והבאר היטב (שם סק"י) כתב בתו"ד:

"אין הבנות ניזונות מן הראוי, כגון אם מת אביהם בחיי זקנה, ואחר כך מת זקנה, וכל שכן אם מת אביהם ואחר כך מתה בתו הנשואה בלתי זרע של קיימא וירשו אחיהן חצי הנדוניא. רשד"ם חא"ה סי' רמ"א ורמ"ב".

ולענין גבייתם ממלוה, בפתחי תשובה (סי' ק"ב סק"ב) כתב:

"גם הבנות ניזונות מהם, ועיין בתשובות חתם סופר סימן קמ"ד... בזאת נסתפק הרב השואל אם... אין הבנות ניזונות ממלוה..."

ומקום ספיקו הוא משום דהטעם דמלוה הוי מוחזק לגבי כתובה כדלעיל סי' ק' ס"ב הוא מחמת דמשתעבדה לה מחיים מדרי' נתן, ואם כן לענין מזונות הבנות אי נימא דחל החיוב בחיי האב מיד בשעת נישואין, וכדמשמע פשט הסוגיא דפרק הניזקין, שייך נמי שעבודא דרבי נתן וגובים למזונות ממלוה דשביק אבוהון. אך מלשון רמב"ם פ"ח מזכיה וטור חושן משפט ריש סימן רנ"ב משמע דאינו חל אלא משעת מיתת האב, אם כן לא שייך שעבודא דרבי נתן...

והוא ז"ל השיב דודאי פשוט דבנות ניזונות ממלוה שהניח אביהם וכפשטות לשון רמב"ם וטור וש"ע ר"ס ק' שכתבו, כתובה ותנאיה נגבים ממטלטלין ומלוה, ותנאי כתובה היינו מזון האשה והבנות... אף על גב דהבנות לא נולדו ולא נתעברה האשה כלל, מכל מקום עיקר החיוב להאשה שמחייב ומשעבד עצמו להאשה לזון בנותיו מנכסיו כו".

אך בהיות כי הפקיעו חכמים שעבוד נכסיו משום תיקון עולם, נהי גופו נשתעבד אבל נכסיו לא נכנסו בערבות עד שעת מיתת משום תיקון עולם, ולזה דקדקו רמב"ם וטור חו"מ סי' רנ"ב שלא נתחייבו נכסיו עד שעת מיתתו, אבל גופו נתחייב, ונפקא מינה לענין שעבודא דרבי נתן דכיון דנשתעבד גופו, נשתעבד גם הלוח שלו להבנות כמו שנשתעבד האב גופו מיד, ונכסיו משעת מיתת האב ואילך כו' ואף על גב דהבת נולדה אחר מיתת האב... אפילו הכי

גובה ממלוה כו'... ומסיים הדין דין אמת דהבנות אפילו נולדו אחר מיתת אביהן ניוזנות ממלוה דשביק אבוהון..."

נמצא כאמור שכתובה ותנאיה אף שלא נגבים מראוי, מכל מקום מלוה נחשבת כמוחזק לעניין זה.

### גודל המדור בחיוב מדור אשה ומדור אלמנה

אחת מטענות היורשים הייתה שגם אם הם חייבים מדור לאלמנה, הרי הרמב"ם פסק שהמדור שחייב בעל לאשתו, **גודלו ארבע אמות על ארבע אמות**, ואם כן אינה רשאית אלמנת אביהם לגור בכל הדירה. טענה זו נדחת כדלהלן.

הרמב"ם הלכות אישות (פי"ג ה"ג) בעניין מזונות אשה ומדורה, פסק:

"ובכלל הכסות שהוא חייב לה כלי בית ומדור שיושבת בו... והמדור ששוכר לה בית של ארבע אמות על ארבע אמות ותהיה רחבה חוצה לו כדי להשתמש בה ויהיה לו בית הכסא חוץ ממנו".

וכתב המגיד משנה שם:

"והמדור ששוכר לה וכו', פשוט הוא שיש לה מדור ואמרו פרק הנושא (שם ק"ג) שמשמשת במדור כדרך שמשמשת בחיי בעלה, וידוע (סוכה ג, ב) שאין בית פחות מדי' על די".

ושם בהלכה ה' כתב הרמב"ם:

"במה דברים אמורים בעניי שבישראל, אבל בעשירי הכל לפי עשרו, ואפילו היה ראוי לקנות לה כלי משי ורקמה וכלי זהב כופין אותו ונותן, וכן המדור לפי עשרו והתכשיט וכלי הבית הכל לפי עשרו..."

וכך נפסק להלכה. דהנה, בשו"ע אבן העזר (סי' ע"ג סעי' ב) בענין חובת מזונות לאשה, נפסק:

"המדור ששוכר לה, בית של ארבע אמות על ארבע אמות, ותהיה רחבה חוצה לו, ויהיה לו בית הכסא חוץ ממנו".

ושם בסעי' ד' נפסק:

"במה דברים אמורים בעניי שבישראל, אבל בעשירי, כל דברים הללו נותן לה לפי עשרו".

כך גם הדין במזונות ובמדור אלמנה, שעולה עמו ואינה יורדת, וכפי שנפסק בשו"ע (סי' צ"ד סעי' א):

"כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה. הגה, ואינה משמשת בכל הבית עם היורשים, רק **נותנין לה מדור מיוחד לפי כבודה בבית** (הר"ן פי' נערה בשם הרשב"א והמ"מ פי"ח)... ומשתמשת בכרים ובכסתות, בעבדים ושפחות שנשתמשה בהם בחיי בעלה (כשהיה בעלה במדינת הים) (בהר"ן פרק נערה)".

והחלקת מחוקק (שם סק"ה) כתב:

"כשהיה בעלה במדינת הים, ירושלמי הוא, העתיקוהו הר"ן והמגיד משנה וכלומר שודאי אלמנה אין צריכה להתנהג בעבדים ושפחות ובכלי כסף וזהב כדרך שהתנהגה כשהיתה אצל בעלה, רק כמו שהיתה בחיי בעלה בלא בעלה כשהיה בעלה במדינת הים... ועיין בתשובות הרשב"א סי' תתקנ"ד אם בנות משפחה רגילין בשתים ובשלש שפחות נותנין גם לאלמנה כן לפי שאינה יורדת עמו אבל וכו' ע"ש, והכוונה אם בנות משפחה אלמנות יש להן ב' או ג' שפחות".

והבית שמואל (שם סק"ה) כתב:

"כשהיה בעלה במדינת הים, ואם בנות משפחתה אפילו אלמנות, רגילים להשתמש בשתים ושלוש שפחות או בכלי כסף, נותנים לה, לפי שאינה יורדת עמו. תשובת רשב"א".

נמצא שכיון שהאלמנה הייתה גרה במדור בחיי בעלה וחיה ברמת חיים גבוהה, שהרי מלבד הדירה ופרנסתו הקבועה (פנסיה), הרי הוריש לילדיו כמה מלוני שקלים, ואם כן ודאי שדינה לעלות עמו אף אחרי מותו להיות בביתו כראוי לה, ולא בחדר של ארבע על ארבע אמות המתאים לחיי עוני צער ודחוקות.

ואף בלי דין "עולה עימו", ודאי שחיוב המדור נקבע בכל דור ובכל מקום כמנהג המקובל, וכלשון הפוסקים שהבאנו שהוא "כמנהג בנות משפחתה".

### **כשהיורשים שלא גרו עם אביהם, חפצים להכנס לבית האב ולדור שם הם ומשפחותיהם, האם נחשב כמדור צר**

במקרה דנן היורשים הביעו רצונם במדור משום שחפצים למכור את הבית או להשכירו וכך נכתב בכתבי טענותיהם וכך גם נאמר בדיון.

והנה, אם היורשים שגרו עד היום במקומות אחרים היו טוענים שחפצים לעבור לגור בבית האב אף שלא דרו בביתו עד היום, ואז אם יכנסו לביתו, הבית יהיה צר מלגור בו יחד עם האלמנה, אז היו באמת יכולים להוציאה מהמדור עצמו, אלא שלפי ההלכה (דלא כשיטת הטור והרא"ש שהובאה בסמוך, וכפי שהזכרנו פעמים רבות במאמר זה) היו מחוייבים לממן לה שכר דירה במקום אחר.

דהנה, כתב הטור (סי' צ"ד) בזה"ל:

**"ואם בית בעלה קטן מהכיל אותה ואת היורשין, ובחיי אביהן היו הבנים שוכרין בתים ועתה רוצים לחזור ולדור בביתה או שהיה בעלה שוכר בית ובניו דרין בביתו, כשמת אין היורשים חייבים לשכור לה בית, שלא התנה אלא את תבא בביתי וכיון שהבית קטן מהכיל תצא היא ממנו ואין צריכים לשכור לה בית אחר ..."**

כך גם הביא בספר הפלאה (קונטרס אחרון סק"ב) שכתב בזה"ל:

**"בהגה, ויש אומרים דיכולים ליתן לה מדור הראויה פה במקום אחר וכו', כן הוא במרדכי דכל שאין לו רק בית אחד, הוא בכלל בי עקתי ועיקר דין דמדור אלמנה שנפל ומדור אלמנה שמכרו היתומים היינו ביש להם שני בתים שנשתעבד הבית השני להאלמנה. ולפי זה אם הניח יורשים הרבה שבחיי אביהם היו שוכרים להם בתים ועתה אינו מספיק להם בית אחד, דוחין אותה משניהם."**

כך גם הביא בשו"ת שארית יוסף (סי' כ"ו) שכתב:

**"... איברא שיש להסתפק אם הבית צר שאינו מכיל כל היורשים עם האלמנה אם יכולים לסלקה ולהשכיר לה מקום אחר. ונראה דבכהאי גוונא ודאי דיכולים לסלקה שהרי כתב הטור ואם בית בעלה קטן מהכיל אותה ואת היורשים, ובחיי אביהן היו הבנים שוכרים בתים, ועתה רוצים לחזור לדור בביתם, או שהיה בעלה שוכר בית ובניו דרין בבית, כשמת אין היורשין חייבין לשכור לה בית, שלא התנה אלא את תבא בביתי וכיון שהבית קטן מהכיל שצריכין לשכור לה בית וכו', אלא שבזה יפה כח היורשים שאם אומרת תשכירו אתם ואני אדור בבית בעלי אין שומעין לה וכו'."**

נמצא כי ישנה זכות בידי היורשים לתבוע להיכנס לגור בבית האב לאחר מותו, ואף שבחיייו היו שוכרים בתים בעצמם, מכל מקום יכולים לתבוע זאת, ואם וכאשר יכנסו לבית אביהם, יהיה הבית צר מלהכיל

אותם עם האלמנה, גם במקרה זה נחשב הדבר לבית צר והאלמנה חייבת לצאת ממנו.

ובפסקי דין רבניים (ח"ח עמ' 354) בפסק דינם של הדיינים הגר"י אליעזרוב – אב"ד, הגר"א שרמן שליט"א והגר"א ריגר זצ"ל, הסתפקו אם היורשים יחפצו להכנס לדירה, ויחד עם האלמנה עדיין המדור לא יחשב צר, אלא שבני משפחתם של היורשים האשה וילדיהם יגרמו למדור להיות צר. האם גם בכהאי גוונא יחשב המדור למדור צר. וכך כתבו שם:

"... והנה בנידון דנן לשיטת המרדכי כיון דלא ירשו רק בית אחד יכולים לדחותה מהבית, ואף לשיטה א' לפי מה שכתב החלקת מחוקק, משמע דאם הבית צר יכולים לדחותה, ולפיכך בנידונינו שהבית הוא דירת שני חדרים בלבד, והבת רוצה להכנס לדור עם בעלה וילדיה בדירה הנ"ל, ובפרט שאין לה דירה משלה, כהאי גוונא לפי המרדכי יכולה לפנותה, והוא הדין לשיטה א' כיון דהבית צר מלהכיל את האלמנה עם משפחת הבת.

... ואולם צריך עיון עדיין, דאפשר דהדין שהבית צר איירי רק כשהיורשים עצמם דוחק להם לדור עם האלמנה, אבל הבת שהיא יורשת היא יחידה ומה שמכנסת לדירה את משפחתה בעלה וילדיה ועל ידי זה נעשה הבית צר, אפשר דכהאי גוונא אין בידה לדחות האלמנה כהאי גוונא, וצריך עיון בזה".

אלא שלהלכה כפי שהוזכר כמה פעמים, גם כאשר אין האלמנה זכאית לגוף המדיר, חייבים היורשים לשכור לה בית אחר.

ובלאו הכי במקרה דנן אין נפ"מ בכל זה, אחרי שכאמור היורשים לא הביעו רצונם לגור בבית אביהם, אלא שרוצים למכור את הבית או להשכירו.

### **מעשה ידיה של אלמנה, פנסיה של הבעל, מתנות שמקבלת האלמנה, פירות נכסיה ומציאתה**

היורשים ובאי כחם טענו כי אם מקבלת האלמנה מדור מהיורשים, היא חייבת להעביר את מעשה ידיה ליורשים. והנה, גם אם הפנסיה שהיא מקבלת הייתה נחשבת כמעשה ידיה, הרי היא צריכה אותם למזונותיה לפי כבודה, כפי שהייתה חיה עמו בחייו. כך שוודאי טענתם אינה טענה. בנוסף, הכנסותיה וקצבאותיה אינם שייכים ליורשים כלל, שהרי רק מעשה ידיה ליורשים ולא מציאתה או כל שבח ורווח מסוג אחר. גם הפנסיה שמקבלת, אין הדבר ברור כלל אם נחשב כמעשה ידיה.

דהנה, בשו"ע אבהע"ז (סי' צ"ה סעי' א') נפסק:

"מאחר שהיורשים חייבים במזונות האלמנה, מעשה ידיה שלהם".

ובחלקת מחוקק שם (סק"ב) כתב:

"מעשה ידיה שלהם, זה פשוט שדין האלמנה עם היורשים כדינה עם בעלה וכמבואר לעיל סי' פ'..."

ובסעי' ד' כתב:

"מציאתה ופירות נכסיה לעצמה".

ובט"ז (סק"א) כתב:

"מציאתה, דטעם שתקנו מציאת אשה לבעלה משום איבה, הכא תהוי לה איבה ופירות נכסיה לבעלה משום פדיונה, וכאן אין יורשים חייבים לפדותה".

והבית שמואל (סק"ה) כתב:

"מציאתה, הטעם דהבעל זוכה במציאתה משום איבה וכאן תהוי איבה כן איתא בש"ס..."

והבאר היטב (סק"ג) כתב:

"נכסיה, והוא הדין מתנה שנתנו לה. הרש"ך ח"א סי' ד".

וז"ל המהרש"ך שם בתו"ד:

"אם עשתה (האלמנה) והרויחה במעשה ידיה הוציאה גם כן במזונותיה, אמנם אין מדקדקים עמה על מעשה ידי הבת, דבת הנזונית מהאחים מעשי ידיה לעצמה, ואם עשתה ונתנה במתנה לאמה זכתה במה שנתנה בתה, ואין חלק וזכות ליורשים באותה המתנה, דלא היא אלא מציאה קיימא לן (כתובות צו, א) מציאת האלמנה לעצמה".

יש לציין לפסקי דין-ירושלים דיני ממונות וביורורי יוחסין ח"א פ"ד עמ' תקט"ז ואילך בעניין פנסייה תקציבית וקיצבת שאירים שמקבלת אלמנה, האם שייכים ליורשי הבעל, שכתב בזה"ל:

"כספים המשולמים לאלמנה על ידי קרן פנסייה של בעלה, וכן קיצבת גימלאים של הביטוח הלאומי המשולמת לאלמנת העובד, האם שייכים לאלמנה או ליורשי הבעל... שאלתי את מרן הגריי"ש אלישיב שליט"א (ביום ח' אדר תשס"ו) והשיב שהדבר אינו מוכרע, ועל כן יש לפשר בין הצדדים".

עוד נכתב שם בתו"ד:

"לפי זה יש לדון האם יש בזה דין ירושה ליורשי הבעל, דהנה אם היה זה ממון שהבעל הפריש בשנות עבודתו בשבילה, ומחמת כן היא מקבלת קצבה לאחר פטירתו, הרי זה תלוי בדעתו, שאם אינו רוצה ליתן לה אינה מקבלת. וכך הוא בביטוח חיים, כי הוא יכול לקבוע מי יקבל את הכסף מכיון שזה חוב השייך לו, ושייך בזה דין ירושה. מה שאין כן בנידון דידן שגם אם הבעל אינו רוצה הרי היא מקבלת את הקצבה, אם כן לכאורה זו זכות שהממשלה נותנת מתנה לאשה אלמנה שבעלה עבד בחייו, והבעל הוא רק הגורם לזה. ואם כן מנלן שיש בזה דין ירושה ליורשי הבעל".

עוד נכתב שם בהמשך:

"הקרן הפנסיה וקיצבת שאירים למי שייך, לכאורה הרי זה חוב שהמדינה חייבת לאלמנה דזקפו עליהם במלוה, וגם על פי חוק החיוב דוקא להאשה וניתן על דעת החוק, ולפעמים גם הבעל אינו יכול לקחת הכסף לעצמו, אם כן באופן דהאשה מוחזקת אין לתת ליורשים מספק. ועי' באחיעזר ח"ג סי' ל"ד שנסתפק בביטוח חיים, אבל לכאורה כאן כיון שעל פי חוק נקבע החיוב לאשה, יש לומר דודאי מופקע ממנו וליתא בירושה".

נמצא כי קרן הפנסיה אינה שייכת כלל ליורשים וזו זכות ישירה של האלמנה. ובוודאי שאינה נחשבת למעשה ידיה השייכים ליורשים אלא ככל זכות אחרת כמו מציאתה ומתנתה שאינם שייכים ליורשים.

נמצא אפוא על פי המבואר שכל הכנסותיה ורווחיה של האלמנה מלבד מעשה ידיה, אינם שייכים ליורשים.

### טענות נוספות שנאמרו ע"י היורשים

והנה, טענתם של היורשים שאין לקבל את תביעתה לאחר שפנתה לבית המשפט על פי דברי השו"ע חו"מ סי' כ"ו, אינה שייכת לענייננו כלל. דברי השו"ע המצוטטים עוסקים בתביעה כספית שאותה

תביעה הייתה בבית המשפט, ושם התובע הפסיד תביעתו, ומשום כך מגיש תביעה חדשה על אותו ממון בבית הדין. בנידון דנן התביעות שונות במהותן. מעבר לכך שב"כ האלמנה הצהיר בבירור ובאופן חד משמעי, שאם תביעת האלמנה בבית הדין תתקבל, הוא יסגור את תביעתו בביהמ"ש לאיזון הנכסים. מעבר לכך, הצדדים הם אזרחי ישראל האמונים על בתי המשפט האזרחיים כמו על בתי הדין.

דהנה, בשו"ע חו"מ (סי' כ"ו סעי' א) נפסק:

"... מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו (מהרי"ק שורש קפ"ז). ויש אומרים דנזקקין לו (מרדכי בפי הגוזל בתרא), אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים (מהר"מ מירזבורק). והסברא ראשונה נראה לי עיקר".

והנה, הלכה זו עוסקת במי שתבע ממון בערכאות והפסיד בתביעתו, והלך לתבוע את אותו ממון בבית הדין ובזה ורק בזה נפסק ברמ"א שאין נזקקין לו. אולם תביעת האלמנה בבית הדין היא זכות מגורים במדור, ואילו תביעתה של האלמנה בבית המשפט היא תביעת בעלות על מחצית הנכס, מדין חוק איזון הנכסים. כמו כן בניגוד למקרה שם בשו"ע, האלמנה לא הפסידה או הרוויחה בביהמ"ש, שכן הנושא עוד לא נידון. בנוסף וכאמור, ב"כ האלמנה הצהיר שהוא תובע רק אחת מהתביעות, וכי הוא יסגור את התיק בביהמ"ש אם יקבל את זכות המדור לאלמנה. מעבר לכך שהצדדים אזרחי ישראל האמונים על בתי המשפט וכאמור.

ביחס לטענת היוורשים כי האלמנה עוברת על דת, משום שחיה עם הבעל עוד בטרם גירושיו, נראה כי מעבר לכך שהדבר הוכחש. אולם בכל מקרה, הבעל עצמו, למרות הנטען שחיה עמו קודם, נשא את האלמנה כדת משה וישראל בכתובה הכוללת את כל תנאיה, והוא התחייב בכל חיובי בעל לאשתו על פי הדין.

## המסקנות ההלכתיות העולות מפסק הדין

- א. אין המוריש יכול לשנות מדיני הירושה, ולהוריש בדרך של ירושה אחר מותו למי שאינו ראוי לרשת, כגון בת בין הבנים או למישהו זר. אולם יכול לשנות את הירושה בין יורשיו עצמם, להרבות לזה ולהמעיט לשני וכיוצא באלה (גמרא בבא בתרא ושו"ע). אמנם בדרך מתנה מחיים רשאי לעשות כרצונו, על פי התנאים דלהלן בפסק הדין.
- ב. אין הבעל רשאי לכתוב ולצוות כנגד תנאי כתובה של חכמים, ומשום כך, גם אם כתב שהאלמנה לא תגור בביתו אחר מותו, דבריו בטלים.
- ג. דעת הגאונים הרי"ף הרמב"ן הרמב"ם הרשב"א הראב"ד ועוד ראשונים רבים שהלכה כאנשי גליל וכשמואל שהיורשים אינם רשאים לסלק את האלמנה ממזונותיה בדרך של פירעון כתובתה, וכן נפסק בשו"ע.
- ד. דעת בעל המאור ועוד "רבים" (כלשון המאירי) וכן דעת הנגיד לפסוק כאנשי יהודה, שהיורשים יכולים לסלק את האלמנה, ובדעה זו יכולים לסלקה אף ממדורה. אמנם אין הלכה כן ורוב

הראשונים חלקו עליהם.

ה. גם לדעת רוב הראשונים שהלכה כאנשי גליל וכשמואל שאין ניתן לסלק האלמנה, מ"מ ניתן לתקן לנהוג שיכולים לסלק ממזונותיה, כאנשי יהודה (רמ"א ריב"ש ישוע"י פת"ש). וכן תיקן הריב"ש במקומו.

ו. גם לתקנה זו, אינם יכולים לתקן להפסידה ממזונותיה בתוך שלושה חודשים ראשונים לאחר מותו בהם אינה יכולה להנשא מדין הבחנה.

ז. בתקנה זו נחלקו הבית מאיר והשבות יעקב, ולדעת השבות יעקב ניתן לסלק גם ממדורה. לדעת הבית מאיר יש לפקפק בזה ואין לסלק ממדורה – "בית תענוגיה".

ח. הכרעת הפתחי תשובה, וכך נפסק בפד"ר שאין לסלק מן המדור.

ט. גם אם לא תקנו לסלק ממדורה, מכל מקום העיד הגרי"ש אלישיב זצ"ל בשם הגר"צ"פ פרנק זצ"ל כי המנהג הוא שבזיווג שני רשאים היורשים לפרוע לאלמנה את כתובתה ולסלק ממדורה. ושמענו מהגר"ח"ג צימבליסט שליט"א כי כן יש לפסוק הלכה למעשה (על אף הערת הגרי"ש אלישיב זצ"ל, שניתן ליישבה, וכי נאמרה רק כהרהור בקול במסיה לפי תומו ולא כפסק הלכה, כעדותו של הגר"ח"ג צימבליסט שליט"א).

י. בפסק דין בפד"ר מצינו שלדעתם ברור שהיה מנהג לסלק גם מהמדור, אלא שהבית מאיר פקפק על זה. ולכן לדעתם נפסק להוציא האלמנה מהמדור אף בזיווג ראשון על פי השבות יעקב, בתנאי שיצטרפו טעמים נוספים.

יא. דעת הכסא אליהו שלמנהג מצרים ניתן לסלק האלמנה מזכות מזונות לאחר שנים עשר חודש מפטירת הבעל, אולם הובא שם מספרי הפוסקים כי מנהג מצרים אינו כן וכי מנהג זה נהגו רק בנא אמן שהיא עיר מסויימת במצרים, דלא כהכסא אליהו. ומכל מקום מנהג מצרים (מלבד נא אמן) הינו לכולי עלמא כדין התלמוד וכאנשי גליל וירושלים שלא ניתן לסלק בעל כרחא ממזונותיה, ובנוה שלום כתב שגם בנא אמן בוטל המנהג.

יב. הישכיל עבדי מסכם: "נתברר דמנהג הספרדים בארץ ובחוצה לארץ, מצרים ואגפיה, נא אמן ואגפיה, סוריא ואגפיה, שלא לסלק האלמנה ממזונותיה ע"י שיאמרו לה טלי כתובתיך וכו'".

יג. נמצא בדברי בעל הישכיל עבדי שנמנו וגמרו כמעט כל פוסקי ספרד כי מנהגם בכל הארצות לנהוג כעיקר הדין וכאנשי גליל וירושלים ולא ניתן לסלק את האלמנה ממזונותיה בעל כרחא. כך גם מנהג בני תימן. במנהג מרוקו מצינו שהיו הבדלים בין הערים אם נהגו כמנהג הספרדים או כמנהג האשכנזים.

יד. עוד מצינו בדבריו של הישכיל עבדי, כי רק כאשר המנהג ברור ללא ספק, יש בו כדי לשנות ממנהג גליל וירושלים ורק אז נהגו כמנהג זה. כמו כן, אדם שבא מגלות אחת והגיע לארץ ישראל, דעתו על מנהג המקום אליו הגיע ואין משנה מה מנהג המקום שממנו הוא בא. אלא שאם נישא אדם בארץ מוצאו בה נהגו כאנשי יהודה, והגיע לארץ ישראל, וודאי דעתו על מנהג ארץ מוצאו שהרי כאשר נישא שם דעתו על מנהג מקום נישואיו. ועודף הגלויות גרמו שנשתכו

המנהגים ורק כאשר ידוע בבירור מנהג המקור וכאשר נשא את אשתו שם, רק אז ינהג כמנהג מקומו המקורי וכאנשי יהודה. אבל בעזרת כהן העיד שגם באר"י נתפשט המנהג אצל בני אשכנז כתקנת הריב"ש, שיכולים לסלק את האלמנה ממזונותיה בפרעון כתובתה, ואילו בני ספרד לא נהגו כן.

**טו.** למנהג בני ספרד, אין חילוק בין זיווג ראשון לזיווג שני, ולעולם אין מסלקים את האלמנה, לא ממזונותיה ולא ממדורה.

**טז.** להלכה, אין יכולין חכמים לתקן בתוך שלשה חודשים לסלק האלמנה, וכן לא בתוך ימי עיבורה והנקתה. אולם אם תבעה כתובתה, אף בתוך שלשה חודשים אבדה מזונותיה כדעת הפנים מאירות ודלא כדעת השי למורה.

**יז.** העזרת כהן כתב שאף שבספק תקנה ככלל, מעמידים על עיקר הדין ואף להוציא ממון, מכל מקום בספק תקנה כמו אשה קטלנית שאינה יכולה להנשא, מכיון שבעיקר התקנה נחלקו אנשי גליל ואנשי יהודה, אזי אף שפסקו לנהוג כאנשי גליל, מכל מקום בעיקר התקנה נקבע שיש רשות לקבוע ולתקן לנהוג כאנשי יהודה, ואם כן בספק בתקנה כמו אשה קטלנית, הנכסים בחזקת היוורשים ויש לפשר בין האלמנה ובין היוורשים. שונה הדין בשלושה חודשים ראשונים לאחר מות הבעל שאינה יכולה להנשא שחייבים במזונותיה ואין יכולים לשנות הדין, משום שקטלנית לא יכולה להנשא משום לתא דידה.

**יח.** כל מחלוקת הראשונים אם מוחלת כתובתה מחלה מזונותיה, היינו רק במזונות מחיים, אולם למרבית דעות הראשונים (מלבד הפוסקים כרב חסדא שהם מועטים מול כל גדולי הראשונים הנזכרים), מחילתה מועילה למזונות אלמנה שהיא מתנאי הכתובה, ובמחילתה של הכתובה התכוונה גם לתנאי כתובה של מזונות אלמנה.

**יט.** בשעת הנישואין ודאי מועיל תנאי מפורש שלא תזכה במזונות אלמנה. והחידוש הנוסף הוא שגם מחילה לאחר הנישואין נראה לחלקת מחוקק והבית שמואל שהיא מועילה אף ללא קניין, וכל שכן שמועיל בוודאי בקניין.

**כ.** כאשר נמכרו הנכסים על ידי האב בחייו או על ידי היוורשים אחר מותו, אין האלמנה גובה מזונותיה מהלקוחות – מהמשועבדים. אולם אם נתן האב את נכסיו במתנת שכיב מרע, הדין שונה, והאלמנה זכאית לגבות מזונותיה מהנכסים שניתנו.

**כא.** הכותב בצוואה כי הוא מקנה את זכויותיו בדירה לילדיו אחר מותו, גם אם הצוואה הייתה תקפה מבחינה הלכתית, לא עדיפה ממתנת שכיב מרע שמזונות אלמנה קודמין לה (מלבד שרוב הפוסקים סוברים שהצוואה כלל לא תקפה מבחינה הלכתית).

**כב.** אין גם כל נפקות אם האלמנה ידעה מהצוואה או אפילו נכחה בעת חתימת הצוואה ואף אם הסכימה לה, משום שהצוואה עוסקת רק בזכויות שיש לו בנכסים, שאותם הוא מעביר לילדיו, ואינה עוסקת כלל בזכויות שיש לאלמנה בבית, כל הזכויות שיש לו בדירה יעברו לבנו ובתו, וזכות האלמנה למדור במקומה עומדת.



**כג.** האלמנה זכאית לגור במדור מיוחד לפי כבודה בתוך בית בעלה, ולא בכל הבית, אם הוא גדול (מפני צניעות. חלקת מחוקק).

**כד.** יתכן ואם היורשים אינם גרים כלל עם האלמנה, והיא גרה לבד בבית בעלה ולא שייך טעם הצניעות, אזי האלמנה רשאית לגור בכל הדירה ולא רק במדור מיוחד לה. וצ"ע.

**כה.** נחלקו הראשונים אם יכולים היורשים להעביר את האלמנה לבית אחר שהיה שייך לאביהם. דעת המרדכי שיכולים להעבירה. אם יש בית נוסף לבעלה, בית זה קודם. אם אין לו בית נוסף, ניתן להעבירה גם לבית אחר. מהלבוש משמע שניתן להעבירה לבית אחר של בעלה אך לא לבית אחר לגמרי. דעת הבית שמואל כשאר הראשונים שלא ניתן להעבירה אפילו לבית אחר של בעלה. וכן דעת השו"ע שלא כהמרדכי.

**כו.** יורשים שמכרו מדור האלמנה לא עשו ולא כלום.

**כז.** לדברי ההפלאה ולפי גירסת הרא"ש בגמרא (הכא משתעבד מחיים וכו'), אין נפקא מינה אם האלמנה הייתה גרה באופן מעשי בדירת בעלה בעת פטירתו, כיון שהדירה עצמה משועבדת למדור האלמנה כבר מחיי בעלה. בניגוד לחוב היורשים לשכור לאלמנה מדור כאשר אין מדור ממש מבעלה, או אז אין שיעבוד מחיים, ואם מכרו היורשים נכסי הבעל, אין גובים מהם מהמשועבדים – מהלקוחות. לגירסת הרי"ף (הכא תפסה מחיים וכו') יתכן שבעינין שהאלמנה תגור במדור בעלה בעת מיתתו. נמצא שנחלקו הרי"ף והרא"ש אם בעינין שהאלמנה תגור במדור בעת מיתתו, כדי שלא תועיל מכירת היורשים.

**כח.** החתם סופר כתב שמכירת מדור האלמנה שחיו בו בחיי בעלה, אינה תופסת כלל ולעולם ואף לאחר מיתת האלמנה. מאידך, הבית מאיר מסתפק בכך.

**כט.** נתן הבעל נכסיו במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה, נחלקו הפוסקים אם דינה כמתנת שכיב מרע או כמתנת בריא, ולפיכך האלמנה אינה זכאית למזונות ומדור ממתנה זו.

**ל.** לפי דעת המהר"ם שהובאה במרדכי, וכן פסק הרמ"א בשם יש אומרים, ישנה תקנת חכמים מיוחדת שמתנת בריא ליורשיו מהיום ולאחר מיתה, אף אם נחשבת כמתנה גמורה לאחרים, תקנו חכמים שבמתנה כזו ליורשיו, תחשב כמתנת שכיב מרע ויגבו ממנה ובה מזונות ומדור אלמנה. וכן הכריע גם המהר"ם שי"ף. ונראה שהוא הדין במתנת בריא ליורשיו סתם בלי תנאי "מהיום לאחר מיתה" אלא מתנת בריא ממש גם לענין פירות. גם בכהאי גוונא תחול תקנת חכמים מיוחדת זו (כן משמע מלשון השו"ע והמרדכי).

**לא.** המהר"ם סתר את עצמו, וכן פסקו החלקת מחוקק הרש"ך והגר"א שאף מתנת בריא ליורשיו נחשבת מתנת בריא, ואין האלמנה גובה ממנה מזונות ומדור.

**לב.** הלכה למעשה לא ניתן להוציא מהיורשים מזונות ומדור אלמנה במתנה מחיים אף ליורשיו.

**לג.** מחדש הגר"ג צימבליסט שליט"א, שכל הדין שהאלמנה נחשבת מוחזקת לשיטת הבית שמואל, אף במחלוקת הפוסקים (ולא רק בספק בטענות הצדדים אם נפרעה האלמנה מהם או לא כבנידון הגמרא במסכת כתובות (צו, א) שהוא מקור דין מוחזקותה של אלמנה), דין זה התחדש רק במחלוקת כזו, שוודאי

האלמנה זכתה במזונותיה ובמדורה ונוצר ספיקא דדינא – מחלוקת, לאחר מכן כדוגמת המקרים שהובאו בבית שמואל אם אבדה מזונותיה, אולם במחלוקת כזו שהנידון הוא אם כבר בזמן שמת הבעל, כבר לא הייתה התחלת חיוב מזונות כלל כבמקרה דנן שהמחלוקת היא אם המתנה חלה מחיים כמתנת בריא, שוב לא חל באלמנה מעיקרא חובת מזונות לפי דעה אחת. בכהאי גוונא לא נתנו חכמים לאלמנה מוחזקות. העולה הוא כי גם בנתן המוריש את דירתו במתנת בריא לבנו מחייו במתנת מהיום ולאחר מיתה, לא תוכל האלמנה לדור בדירה מספק, והיורשים יוכלו לטעון קיי"ל כהשיטות הסוברות שמתנה זו דינה כמתנה גמורה.

**לד.** מדבריו של הגר"ח ג צימבליסט שליט"א משמע שמה שהאב נשאר לגור בדירת המגורים, זכות זו שהשאיר לעצמו למרות שהעביר את הבעלות על הבית במהיום ולאחר מיתה, זכות זו אינה מקנה לאלמנה, לאחר מותו של הבעל, לגור בדירתו. ואף שהשאיר ושייר לעצמו זכות גמורה בדירתו שהייתה קודם לכן בבעלותו המוחלטת, ואם כן כאשר חל חיוב מדור אלמנה עוד בטרם מותו בהיותו גוסס כפי שהבאנו במאמרנו זה, הרי כבר האלמנה זכתה במדור ובזכות שהשאיר לעצמו – זכות הפירות והשימושים. על אף כל זאת אין זו סיבה לזכות את האלמנה במדור זה. לדעתו זכות מדור אלמנה הוא רק בבית שבבעלותו של הבעל, כמו שאם הבעל היה גר עם האלמנה בדירה שכורה, הרי אין לאלמנה, זכות מדור אלמנה בדירה זו. ובנידון דנן שמכר ונתן את המדור עוד בחייו וקודם מותו, שוב אין לו בדירה אלא כשוכר וכשואל בעלמא ואין לאלמנה זכות במקרה שכזה.

**לה.** לדעת הגר"נ בן שמעון שליט"א, מכיון שהאב השאיר ושייר לעצמו את זכות המגורים, הרי שהאלמנה זוכה בזכות זו שלא נמכרה מעולם לילדיו. לפי הבנה זו נראה כי האומדנא היא שהאב השאיר לעצמו זכות בעלות בגוף הדירה ונעשה כשותף לילדיו בחייו, וממילא זכות זו עוברת לאלמנה.

**לו.** במתנה אמרין דברים שבלב הוה דברים.

**לז.** נחלקו הפוסקים אם נראה לבית דין כשאף שכוונתו הייתה להבריא, מכל מקום אם משום כך, כוונתו הייתה למתנה באמת, אם המתנה נחשבת למתנה. לדעת הדעה שהובאה בחוות יאיר ("המופלג שבדיינים"), המתנה מתנה גמורה. וכך היא דעת התומים. אולם לדעת החוות יאיר עצמו שגם אם כוונתו למתנה באמת, מכל מקום כיון שעשה זאת להברחה, והנותן אינו מפסיד מכך כלום (כגון שנתן רק שעה אחת לפני פטירתו, הוי הערמה והמתנה בטלה. וכי רק כאשר מפסיד בעצמו בנתינת המתנה, אז ורק אז המתנה קיימת).

**לח.** מתנת בריא ליורשו שנתנו לה דין ירושה, היינו רק בנתן לאחר נישואיו השניים, אך משנתן ליורשו טרם נישואיו השניים, המתנה נחשבת כמתנת בריא, והאלמנה אינה גובה ממנה מזונות ומדור.

**לט.** גם אם ננקוט בנידון המרדכי דמידי ספיקא לא נפקא, הרי לדעת הבית שמואל המדור גם כן בחזקת אלמנה קיימא, ואף דגדולי האחרונים פליגי עליו, מכל מקום אף אם ננקוט זה לספק, וכל אחד יכול לומר קים כהני פוסקים הסוברים כמותו, על כל פנים אין בידינו למנוע

מהיורשים לפנות את האלמנה מביתם, כיון דרבו הפוסקים דסבירא להו דהנכסים בחזקתם לענין מדור, וכמו כן כמה וכמה פוסקים חולקים על המרדכי דסבירא ליה דמתנה ליורשיו הוי כירושה וכמ"ש ביאור הגר"א, דחלקו עליו כל הפוסקים, וגם החלקת מחוקק כתב להלכה דלא כהמרדכי, אם כן פשיטא דאין בידינו למנוע מהם לבצע את צו הפינוי לפנות האלמנה מהדירה כאמור.

**מ.** לדין מברחת ישנו תנאי, ורק כאשר מברחת את כל נכסיו ולא משאיר לעצמו אפילו זהוב (לדעת השו"ע) או כדי פרנסתו (לדעת הרמ"א), אז ורק אז המתנה בטלה.

**מא.** אולם יתכן שאף כאשר השאיר לעצמו ממון רב, אולם מאידך העביר את הדירה לבנו בטאבו במכירה חלוטה וסופית, ונשאר בבית ומנהל את הבית בעצמו כולל כל העניינים, ונותן בבנו אמון שלא יסלקו, והבן התהפך ודורש את סילוקו של אביו, כיון שהמכירה עברה את כל הליכי החוק, לא יחשב הדבר כשטר מברחת למרות שהאב השאיר לעצמו ממון רב. וצ"ע. אלא אם כן ביהמ"ש גם במקרה כזה ישאיר את האב בביתו מזכות הגנת הדייר וכיוצא באלו.

**מב.** אם דירה המגורים של האלמנה עם בעלה הייתה ממושכנת לחוב של הבעל, אין זכאית האלמנה במדור זה מדין מדור אלמנה, אולם אם הדירה אינה ממושכנת לחוב אלא שככל הנכסים גם הדירה משועבדת לחוב שאם לא ישולם החוב וודאי ייגבו ככל נכסים משועבדים, בכהאי גוונא מדור אלמנה קודם (ריטב"א).

**מג.** אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות, ואפילו לא פרעוה. אבל תבעה שלא בב"ד, לא הפסידה (טור).

**מד.** נחלקו הראשונים (רי"ף ורא"ש) אם תבעה מדוחק, שלא נתנו לה מזונות, או שרימו את האלמנה ומחמת אונס תבעה את כתובתה, אם הפסידה את מזונותיה. להלכה, האלמנה מוחזקת אף בספיא דדינא ולא הפסידה מזונותיה (כדעת הבית שמואל).

**מה.** בשו"ע (סי' צ"ד סעי' א') נפסק: "כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנים לה כסות וכלי תשמיש ומדור, או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה". והנה, ודאי שאין יכולת בידי היורשים לבחור בין מדור סתם למדור שחיה בו בחיי בעלה עם בעלה. אמנם לפי ביאור הגר"א נמצא שבידה של האלמנה לבחור אם רוצה לגור במדור בעלה כפי שזכאית על פי הדין, או שתרצה לגור במדור אחר. במקרה שיש מדור של בעלה שהאלמנה זכאית לו, אלא שבידה לבחור לגור במדור אחר. בכהאי גוונא ברור שתוכל לדרוש שהיורשים ישכרו לה מדור ולא די במעות שכירות שיתנו לה, וזאת משום שוודאי במקרה זה לכולי עלמא יש לאלמנה שיעבוד גמור על המדור עצמו, ובכגון זה גם אם תבחר במדור חיצוני זכותה לדרוש שהיורשים ישכרו לה את המדור.

**מו.** להלכה, כאשר אין מדור לאביהם, פשוט כדעת הבית שמואל והחלקת מחוקק שאין חייבים היורשים אלא לתת לה מעות כדי לשכור לעצמה דירה ואינם חייבים לטרוח לשכור לה דירה.

**מז.** הבית שמואל והר"א מונסון, סבורים שאם אין בידם של היורשים לשלם לה את הכתובה או

שאינם רוצים לשלמה לה, לא איבדה מזונותיה, והטעם כיון שטעם הדין שאבדה מזונותיה הוא משום שהכתובה נחשבת כגבויה, וכאשר היא אינה נפרעת כי אין ליורשים יכולת לשלמה או שאינם רוצים לשלמה, לא נחשבת כגבויה. אולם הרש"ך עצמו וכן ההפלאה דעתם שטעם דין תבעה כתובתה הוא משום ביזיונו של הבעל, ולפי זה גם אם לא רוצים לשלם או אין בידם לשלם, עדיין קיים ביזיון לבעל שהרי האלמנה תבעה את כתובתה בבית דין.

**מח.** במקרה שיש ליורשים לשלם לאלמנה כתובתה לאחר שתבעתה והפסידה את מזונותיה, והם אינם רוצים לשלם לה את כתובתה, דעת ההפלאה, שלא הפסידה מזונותיה. אולם דעת הקרבן נתנאל ושאר פוסקים שגם כאן איבדה מזונותיה. מחלוקתם תלויה במחלוקת הרי"ף והרא"ש המובאת בסי' צ"ג ככהאי גוונא שגרשה בעלה ולא נותן לה את כתובתה, אם חייב במזונותיה. ושם נפסק שלא ניתן להוציא ממון מספק ודלא כהרא"ש. וההפלאה שם פסק כהרא"ש.

**מט.** נחלקו הראשונים מה כלול בכתובה, כדלהלן:

- א. דעת הרמב"ם לפירוש המגיד משנה – נדוניה אינה בכלל כתובה לא בדין ולא בלשון.
- ב. דעת הרמב"ן, וכן דעת הרמב"ם לפירוש הריב"ש ודעימיה – נדוניה (שאינה בעין) דינה כדין הכתובה בדין ובלשון.
- ג. דעת הרשב"א – אין דין הנדוניה כדין הכתובה, ורק נכללת היא מבחינה לשונית במילה "כתובה" (לענין אם מוכרת או מוחלת כתובה בסתם, אז כלולה בה גם הנדוניה).
- ד. דעת הב"ש כי לרוב הדעות במחילת כתובה או במכירתה בסתם, נכללת הנדוניה. למסקנת הבית שמואל להלכה, שבמכירת הכתובה ובמחילתה בסתם, אם היא מוחזקת בנכסים ותופסת לנדונייתא, אין מוציאים מידה. ולענין מזונות זכאית במזונותיה בשביל הנדוניה שכן בענין המזונות נתנו לו דין מוחזקת בנכסים.
- ה. דעת הט"ז שהנדוניה הינה חלק מהתוספת, והמזונות תלויים בה כמו שתלויים בעיקר והתוספת.
- ו. דעת השו"ע שהנדוניה הינה כחוב בעלמא ואין לה כל קשר למזונות אלמנה וכי תביעת עיקר ותוספת די בהם להפסידה מזונותיה.
- ז. דעת המהר"א מונסון ביחס לנדוניה שאמנם בתביעת או בפריעת כתובה ותוספת ללא נדוניה, מפסידה מזונותיה. אולם מנגד, יוכלו היורשים לסלקה בעל כרחיה במקרה ונפרעה נדוניה לבד ולא תבעה את העיקר והתוספת ובמקרה זה יפסקו כאנשי גליל. אולם דעת המהרש"ך שאין לחלק בזה, ולדעתו כמו שתביעת עיקר ותוספת, מאבדת האלמנה מזונותיה אף שלא תבעה את הנדוניה, כך כאשר תובעת את הנדוניה ולא תבעה את העיקר והתוספת, לא יוכלו היורשים לסלקה ולפרוע לה את העיקר והתוספת ולהפסידה מזונותיה.

**נא.** בתביעת חוב שחייב הבעל לאלמנה שאינו קשור כלל לכתובה, הרי גם אם האלמנה תובעת אותו מנכסי הירושה, וודאי וודאי שאין לו כל קשר להפסד מזונות אלמנה, וכל הנידון הוא על עיקר ותוספת או אולי גם על נדונייה שיש מהראשונים הסבורים שדינה ככתובה, אולם בחוב חיצוני שאין לו כל קשר לכתובה וודאי שאינה מאבדת מזונות אלמנה.

**נב. נמצא מדברי הגריש"א (דעת הרוב בפסק הדין) כדלהלן:**

- א. טעם דין תבעה כתובתה משום שתביעתה בבית דין מבזה את בעלה ושוב אין נחשב ששומרת על כבודו – "מיגר אלמנותיך".
- ב. לכן התביעה צריכה שתהיה לפני בית דין כשר שאחד מהם לפחות גמיר וסביר אבל לא בפני שלושה הדיוטות גמורים.
- ג. גם בתביעה בפני רב העיר שכלם קבלוהו לדין וקבלה קניין אגב סודר, הסתפק בשו"ת מטה לחם אם נחשב כתבעה בפניו את כתובתה, שתאבד מזונותיה.
- ד. אשה התובעת כתובתה בערכאות לא אבדה מזונותיה (עצי לבנון).
- ה. חתמה על בוררות לפני אחד שאינו כשר כלל לדון, ובחתימתה תבעה כתובה, לא נחשב כבית דין.
- ו. מודיעה לבית דין קבוע שחתמה על בוררות זו ספק אם תחשב כתבעה כתובה למעשה בבית דין, שהרי לא הגישה תביעה לבית דין.
- ז. שלחה בא כוח לתבוע בבית דין את כתובתה נחשב כתבעה בעצמה.
- ח. יש לעיין אם תאבד מזונותיה בשלחה תביעתה לבית דין אך לא הופיעה שם ואף לא מורשה שלה.

**נג.** לדברי דעת המיעוט הגר"ב ז'ולטי זצ"ל בין בבית דין מומחין שאין בידם לגבות לה את כתובתה, ובין בבית דין שאינם מומחין אבל יכולים לדון ולגבות כתובתה, ובין בפני בורר שיכול לדון לאחר שחתמו על שטר בוררות עמו ויש בידו להגבותה כתובתה, בכל אלה תביעת כתובתה בפניהם, מגלה שרצונה להנשא ואיבדה מזונותיה.

**נד. נמצא שמדידי ספק לא יצאנו והאלמנה מוחזקת בנכסים עד שתתבע כתובתה בבית דין.**

- נה. א.** בספק מציאותי בחוב מזונות האלמנה, ההלכה היא שהאלמנה נחשבת מוחזקת בנכסים.
- ב. לדעת הבית שמואל, גם בספיקא דדינא ובמחלוקת הפוסקים, האלמנה נחשבת מוחזקת וכן דעת המהרש"ך.
- ג. דעתם של המהר"א מונסון והכנה"ג שבספיקא דדינא ובמחלוקת פוסקים בעיקר החיוב, אין דין מוחזקות לאלמנה. וכן דעת הבית מאיר והמשנה למלך.

**נו. נמצא מדברי האבני מילואים, כי:**

- א. מזון אלמנה הוא חוב של הבעל שנפטר, אלא שהיורשים מחוייבים לשלם את חובו מהנכסים שירשו ממנו.
- ב. מוחזקות האלמנה אינה תפיסה ממש, אלא שתקנו לה דין מוחזקת בספיקות. לפיכך אין לה דין זה של מוחזקות אל מול פני הבעל שחזר ממדינת הים וטען שהשאיר לה מזונותיה קודם שנסע, משום שהוא תפוס בשיעבוד גופו, ורק מול היורשים שאינם תפוסים בשיעבוד הגוף, ויש להם רק את שיעבוד הנכסים, אזי אל מול הנכסים בלבד עשאוה כמוחזקת.

**נז.** לדעת הבית שמואל, נכסים בחזקתה באופן עקרוני גם בדיני מדור אלמנה. אלא שאם השאלה היא אם לתת לאלמנה את מדור בעלה, ובכל מקרה זכאית לשכירות מדור אחר, אז לא החשיבוה מוחזקת במדור בעלה כיון שמקבלת בכל מקרה מדור אחר בשכירות, ובמקרה ואין

ממון בירושה לשכור דירה, אזי מוחזקת האלמנה במדור גופו. אולם לדעת ההפלאה, הבית יעקב והבית מאיר, אין נכסים בחזקתה במדור אלמנה. וגם אם לא תקבל שכירות מדור אם לא תשאר בבית בעלה, כגון שלא נותר ממון בירושה וכיוצ"ב, גם אז היורשים הם המוחזקים. ומשום כך לכאורה יוכלו היורשים לומר קים לן כדעות שנכסים בחזקת היורשים.

**נח.** כל דבר שהתקבל כמנהג הסוחרים, וכך נהגו לעשות, מועיל גם על פי ההלכה.

**נט.** בכדי שיועיל גם על פי ההלכה, יש צורך שיהיה מנהג ברור (נתיבות המשפט).

**ס.** על פי ההלכה, אין תוקף לחתימה על מסמך.

**סא.** למרות זאת, כיון שלחתימה על מסמך יש תוקף קנייני על פי החוק או המנהג, לכן גם מבחינה הלכתית היא תקפה מדין "סיטומתא".

**סב.** הסכם בין בני זוג בלא אישור ערכאה שיפוטית, אף שלפעמים ניתן לו תוקף בפסיקה, מ"מ כיון שפסיקה זו אינה מקובלת על כל הדעות, ויש דעות חלוקות בפסיקה בעניין זה, אם כן אינה בכלל מנהג התגרים כולם, ואינו חל מדין סיטומתא על פי ההלכה.

**סג.** הסכם שעיקרו נועד ומתיחס לזכויות בנכסים, ולמנוע איזון נכסים מכח חוק יחסי ממון, משמעותו היא שלא בא ההסכם למעט את זכויות האשה והאלמנה מדיני משפחה כלל, ובכללן מדור אלמנה, שהרי אלה אינם בכלל השיתוף בחוק יחסי ממון, החוק אינו בא לגרע אותם, ומשום כך ההסכם אינו עוסק בהם כלל, אלא במה שמתאזן בין הצדדים על פי החוק.

**סד.** בפרט כאשר מפורש בהסכם שלא ביטלו בו את כתובתם, וממילא בכללה לא בטלו את תנאי כתובתם.

**סה.** אף אם היה מקום לומר שאם היה יודע המנוח מדין מדור אלמנה מדיני האישות, היה אולי דורש בהסכם הממון שהאלמנה תסתלק גם מזכות זו, אינו כלום, שהרי לא כתב כן וממילא לא הסתלקה האלמנה מכך.

**סו.** זכות האלמנה למדור אינה סותרת את בעלותם הקניינית של היורשים בנכס, וכבר כיום ניתן להעביר בטאבו את בעלות הבית על היורשים, ולאחר אריכות ימיה ושנותיה של האלמנה, היורשים הינם הבעלים של ביתו של אביהם המנוח כמו כבר מהיום.

**סז.** גם אם היה ספק בנוסח השטר אם מחלה האלמנה על זכותה במדור, גם אז היה נשאר הדין שזכאית היא למדור.

**סח.** כאשר יש ספק בכוונת לשון השטר כאשר על ידי השטר ניתן להוציא ממון, והספק הוא על ממון מסוים אם הוא נכלל בכוונת השטר, הדין הוא ש"יד בעל השטר על התחונה" ולא ניתן להוציא ממון מהמוחזק מספק (שולחן ערוך).

**סט.** יד בעל השובר על העליונה, כלומר כאשר אדם פרע את חוב השטר וקבל שובר שכתוב בו שהוא פרע את חובו, וישנו ספק בלשון השובר אם נפרע ממון מסויים, יד בעל השובר על העליונה ולא ניתן להוציא ממנו ממון.

**ע.** לדברי הנתיבות המשפט יש הבדל בין "שובר של פירעון" בו נכתב שההלוואה נפרעה, ובין "שובר של מחילה", שבו נכתב שהמלוה מחל ללוה על ההלוואה. בשובר של פירעון נאמר יד בעל השובר על העליונה, והוא מוחזק עוד קודם שנולד הספק. אולם בשובר של מחילה ויש ספק בכונתו, המלוה – הבעל חוב – בעל השטר, הוא המוחזק ויד בעל השובר על התחתונה.

**עא.** נמצא ששטר בו כתובה מחילה, וישנו ספק על מה המחילה מתייחסת, אזי מספק בעל השטר – המלווה – בעל החוב יכול לגבות את הממון המסופק.

**עב.** ולכן בהסכם בין בני הזוג על זכויות בנכסיו של הבעל המגיעים לה על פי חוק יחסי ממון, אף אם יש ספק אם התכוונה מלבד חוק האיזון בגוף הנכסים, גם על מדור אלמנה וזכות המגורים בדירתו, כיון שהוא ספק, הרי כי לא יכלל המדור ב"שובר" המחילה שהוא הסכם הממון.

**עג.** האלמנה אינה יכולה להשכיר לאדם אחר את זכות מדור האלמנה.

**עד.** אם השוכר קונה מציאה בקניין חצר, או המשכיר:

- א. דעת השו"ע והש"ך לפסוק כדעת הרמב"ם שהמשכיר קונה בקניין חצר שהושכרה לשוכר.
- ב. דעת הסמ"ע הגר"א הקצות החושן והבית מאיר לפסוק כרש"י והרא"ש שהשוכר קונה בקניין חצר.
- ג. דעת הנתיבות המשפט (בדעת הרמב"ם) לפסוק שהשוכר קונה בקניין חצר מלבד כאשר השוכר אינו יודע שנפלה מציאה לתוך שדהו, אז ורק אז קונה המשכיר.
- ד. לדעת הקצות החושן, רק במקרה שיש אומדנא שהמשכיר השאיר לעצמו לעניין מסויים זכות קניין חצר (כמו בזבל בהמות) רק אז קונה המשכיר.

**עה.** ישנן ארבע שיטות בהגדרת כח זכותה של האלמנה במדור האלמנה, שגוף הבית של הבעל, האם יש לה זכות קניינית, ומהי דרגת זכות זו, וכדלהלן:

- א. שיטת הבית מאיר - שהאלמנה זוכה במדור האלמנה בקניין חצר וכי יש לה זכות קניינית כמו שוכר דירה מחבירו (ותלוי בדעות החלוקות בדין שוכר ומשכיר מי קונה בקניין חצר). מאידך, מסתפק הבית מאיר אם מכרו היורשים מדורה אם המכר קיים לאחר מותה של האלמנה. כלומר, לדעתו כאמור יש לאלמנה זכות קניינית במדור אלא שהסתפק עד כמה רמת זכות זו. יתכן שלצד שהמכירה בטילה לגמרי, הרי כי זכותה חזקה יותר משוכר לכולי עלמא.
- ב. שיטת רבי עקיבא איגר - גם אם ההלכה ששוכר רגיל קונה בקניין חצר, דין מדור אלמנה שונה, שכן במדור זה אין לאלמנה שום זכות קניינית במדור ורק רשות לדור בלבד. משום כך אינה קונה בה בקניין חצר ושלא כדעת הבית מאיר.
- ג. שיטת הבית יעקב לביאור העזר משפט וכן דעת החתם סופר - זכותה הקניינית של האלמנה במדור אלמנה – בית בעלה עצמו, חזק יותר מכח משכיר שהשכיר ביתו לאחר. שכן משכיר ביתו לאחר, אף שאינו יכול להוציאו באמצע זמן השכירות ואין משנה מה תהיה הסיבה, מכל מקום רשאי למכור ביתו לאחר גם באמצע השכירות, והמכר קיים אלא שהקונה אינו יכול להכנס לביתו החדש עד תום שכירות השוכר ששכר מהבעלים הראשון. אולם במדור אלמנה, המכר של היורשים בטל ואינו קיים כלל, וכי גם לאחר מותה של האלמנה כאשר זכותה במדור

פוקע, המכר לא קיים. לשיטה זו פשוט שהאלמנה קונה במדורה בקנייני חצר.

ד. שיטת הבית יעקב לביאור הדברי יוסף - גדר מדור האלמנה הוא מדיני תפיסה ופרעון ונחשב שכבר תפסה ונפרעה את חוב מדורה, וכי יש לה גדר של קניין בעלות בגוף החצר ונחשבת עם היורשים כשותפים וכחצר של שניהם. ומשמע לכאורה ששניהם זוכים בשווה ובמשותף בקנייני החצר באבירה שנפלה שם.

עו. בפד"ר הובא שהשוו הדיינים בין מזונות האלמנה לתנאי כתובה אחרים שאינם נגבים מן הראוי. אולם הגרי"ש אלישיב פסק שמזונות אלמנה נגבים מן הראוי כמו מן המוחזק וכי יש הבדל יסודי ומהותי בין שאר תנאי כתובה ובין תנאי כתובה של מזונות אלמנה, אך מצאנו סתירה בדבריו בענין זה.

עז. אף שלגבי ירושת הבעל, מלווה נקרא ראוי, מכל מקום לגבי תנאי כתובה כגון מזונות הבנות, וכ"ש מזונות אלמנה (שלפי הגרי"ש נגבים אפילו מן הראוי הגמור) נגבים ממלווה.

עח. הנודע ביהודה כתב שבזמנו חובות והלוואות נחשבות כמוחזק גם לגבי ירושה, משום שעיקר המשא ומתן ביננו הוא על הלוואות.

עט. מדור אלמנה עולה עמו ואינה יורדת, ודברי הרמב"ם שדי בארבע על ארבע אמות עוסקים בעני, וגם בעני אם דרך בני משפחתה לדור בבית גדול יותר, אינה יורדת עימו.

פו. מדור צר ליורשים ולא אלמנה, היורשים קודמים ויכולים להוציא האלמנה מהמדור. כאמור חייבים להלכה לשכור לה מדור אחר מכספי הירושה.

פא. גם יורשים שלא גרו עם אביהם והאלמנה, ולאחר מותו רוצים לגור בביתו ובכך המדור יהיה צר, גם בכה"ג אמרינן שחייבת לעזוב את המדור מדין בית צר.

פב. צריך עיון אם גם כאשר המדור יהפך למדור צר רק אם היורשים יכנסו למדור עם בני משפחתם שאינם היורשים עצמם, האם גם בכהאי גוונא ייחשב המדור למדור צר.

פג. מעשה ידיה של אלמנה ליורשים, אולם שאר הכנסותיה ורווחיה מכל סוג שייכים לה.

פד. מי שתבע את אותה תביעה בערכאות והפסיד, אין ב"ד נזקקים לתביעה זו, אבל לתביעות אחרות ודאי נזקקים.

#### נפסק:

האלמנה זכאית במדור בבית בעלה המנוח כל ימי חייה.

**הרב שניאור פרדס – אב"ד בנתניה**