

מו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

בגדרי חיוב מזונות כסות ודירה*

ראשי פרקים:

פרק א: התלות בין חיובי מדור וכסות למעשה ידיים

- א. מקור חיוב מדור לאשת איש
- ב. חיוב מדור משום כסות או משום מזונות
- ג. כסות כנגד מעשה ידיים?

פרק ב: חיובי מזונות מדאורייתא ומדרבנן

- א. שיטת הסמ"ע: מזונות מדרבנן – חובת השתדלות כשאין לו
- ב. מזונות דאורייתא – מצווה יומית; דרבנן – חוב ממוני כללי
- ג. מחילת המזונות – כפירעון
- ד. מחילה כפירעון – מקור וסברה

פרק ג: מזונות וכסות כתנאי כתובה

- א. האם חיוב מזונות מדרבנן נחשב לתנאי כתובה?
- ב. האם חיוב כסות נחשב לתנאי כתובה?
- ג. מעשה ידיים תחת נתינת המזונות בפועל ולא תחת חובת המזונות
- ד. האם יש לאישה זכות קניינית במזונות, כסות ומדור?

- א. מזונות
- ב. כסות
- ג. מדור

- ד. גדר הזכות הקניינית של האישה בכסות ומדור
- ה. דין כסות ומדור של אישה שאומרת "איני נזונת ואיני עושה"

פרק א: התלות בין חיובי מדור וכסות למעשה ידיים

א. מקור חיוב מדור לאשת איש

הנה חיוב דירה לאישה לא נתבאר בגמרא בפירוש.

וז"ל הרמב"ם (אישות פרק יג הל' ג):

ובכלל הכסות שהוא חייב ליתן לה - כלי בית ומדור שיושבת בו.
ומה הן כלי בית? מטה מוצעת, ומפץ או מחצלת לישיב עליה, וכלי אכילה ושתייה, כגון: קדרה, וקערה, וכוס, ובקבוק וכיוצא בהן.
והמדור: ששוכר לה בית של ד' אמות על ד' אמות, ותהיה רחבה חוצה לה כדי להשתמש בה, ויהיה לה בית הכיסא חוץ ממנה.

ובמגיד משנה [להלן: מ"מ] (שם) כתב וז"ל:

והמדור ששוכר לה: פשוט הוא שיש לה מדור, ואמרו בפרק הנושא דף קג שמשתמשת במדור כדרך שמשתמשת

*[מאמר זה נדפס בעבר בקובץ שעלי דעת, ד (אדר ב תשמ"ו). מפאת חשיבות הנושא הוא חוזר ונדפס כאן בסדר ועריכה מחודשים בתוספת כותרות וכותרות משנה ומראי מקומות מדויקים. כל הכותרות נכתבו על ידי העורכים.]

בחיי בעלה, וידוע שאין בית פחות מד' אמות.

והנה הגמרא שהביא המ"מ לא שמענו אלא שיש לה מדור, אבל לא שמענו שמדור הוא בכלל הכסות שהוא חייב לה, שאפשר שהוא בכלל מזונות. וכנראה שהרמב"ם הוציא דבר זה מסברא, שמדור דומה לכסות ואינו דומה למזונות. אכן מה שכתב הרמב"ם, שגם כלי אכילה ושתייה בכלל כסות, אינו מוכרח מסברא, שיותר דומה כלי אכילה למזונות, ממה שדומה לכסות.

ב. חיוב מדור משום כסות או משום מזונות

והנה, אף שהבעל חייב גם במזונות אשתו וגם בכסות אשתו, מ"מ יש נפק"מ גדולה אם חיוב המדור משום כסות הוא, או משום מזונות.

לדעת הרא"ש והמ"מ¹⁵ שמזונות אישה מדרבנן ואילו כסות הוא מן התורה נפק"מ בזה שכתב הרמב"ם שמדור וכלי אכילה הם בכלל כסות ואם כן, אף לדעתם הם מן התורה. אף שמדור קצת לומר שמזונות הוא מדרבנן, ואילו כלי אכילה הוא מן התורה. והנה לדעת הרמב"ם עצמו שהכל מן התורה, בין מזונות ובין כסות, אין נפק"מ. אבל לדעת הסוברים שמזונות מדרבנן וכסות מן התורה יש נפק"מ לדעת למה דומים מדור וכלי אכילה.

ג. כסות כנגד מעשה ידיים?

דהנה הב"ש¹⁶ כתב, שאישה האומרת "איני ניזונת ואיני עושה", שכתב הרמ"א (שם, סע' ד) שאין לה כסות, הוא לדעת הסוברים שמזונות וכסות הם מדרבנן. והוא דעת הרמב"ן והר"ן שהם מתקנת חכמים, ותיקנו גם מזונות וגם כסות כנגד מעשה ידיה (מעש"י). אבל לדעת הסוברים שמזונות מדרבנן וכסות מן התורה, נמצא שרק מזונות תיקנו כנגד מעש"י ואילו כסות חייב מן התורה ואינו כנגד מעש"י, ולכן באמרה איני ניזונת - יש לה כסות.

והנה לדעת הרמב"ם סובר ששניהם מן התורה, לכאורה מה שאמרו שתיקנו מעש"י כנגד מזונות, על כרחך, שאף שמזונות מן התורה, (וזה ראית התוספות והרא"ש שמזונות לא מן התורה), מ"מ באו חכמים ותיקנו מעש"י לבעלה כנגד מזונות שחייבה התורה לבעל. ולדעה זו בוודאי כשתיקנו מעשה ידיים כנגד מזונות, היינו בין כנגד מזונות ובין כנגד כסות, ונקטה הגמרא מזונות והכוונה לשניהם.

והחזו"א (אבה"ע סימן ע"א אות ח) חולק על הב"ש, וסובר שלכל הדעות כשאומרת איני ניזונת ואיני עושה, אין לה כסות, אף לדעת הסוברים שכסות דאורייתא. וכמו להדעות שבין מזונות ובין כסות מן התורה תיקנו מעשה ידיים כנגדם, כך לדעה שרק כסות מן התורה תיקנו מעש"י כנגדה.

אמנם, אין זה דומה כלל. שלדעת הסוברים ששניהם מן התורה, ע"כ כשתיקנו חכמים מעש"י, תיקנו כנגד דבר שזכתה מן התורה. משא"כ לדעת הסוברים שכסות מן התורה ובאו חכמים ותיקנו מזונות ומעש"י, בוודאי מסתבר שתיקנו תקנה כנגד תקנה. ולמה יכניסו חיוב כסות לתקן כנגדה מעש"י, כיון שיש כבר דבר כנגד מעש"י?

ועוד, למה לא הזכירו בגמרא שתיקנו מעש"י כנגד מזונות וכסות? בשלמא לדעת הסוברים ששניהם מן התורה, נקטה הגמרא מזונות והוא הדין כסות, אבל לדעת הסוברים שכסות מן התורה, היה להם להזכיר בפירוש כסות, שהרי בכסות יש חידוש יותר ממזונות, שמזונות מדרבנן וכסות מן התורה.

ועוד, שעיקר הפירוש כתבנו בדעת הרמב"ם, שמה שאמר תיקנו מעש"י ידה כנגד מזונות, הכוונה שהתקנה היתה רק למעש"י כנגד מזונות שהם מן התורה.

¹⁵ כ"כ הב"ש (סימן ס"ט א).

¹⁶ שם.

פרק ב: חיובי מזונות מדאורייתא ומדרבנן

א. שיטת הסמ"ע: מזונות מדרבנן – חובת השתדלות כשאין לו

ועוד מהרמב"ם עצמו לא נראה כן, וז"ל (אישות פרק יב הל' ב):

והעשרה, שלושה מהן מן התורה. ואלו הן: שארה כסותה ועונתה. שאר אלו מזונות, כסותה כמשמעה, ע"כ.

ובהלכה ד ז"ל:

ועוד תיקנו חכמים שיהיה מעשה ידי האישה כנגד מזונותיה. לפיכך אם אמרה האישה איני ניזונת ואיני עושה שומעין לה ואין כופין אותה. אבל אמר הבעל איני זנך ואיני נוטל כלום מעשה ידיך אין שומעין לו... ומפני תקנה זו ייחשבו המזונות מתנאי כתובה, עכ"ל.

והנה מה שסיים "ומפני תקנה זו יחשבו המזונות מתנאי כתובה", אינו מובן מה טעם בדבר, כיון שתיקנו מעש"י תחת מזונותיה, המזונות הן תנאי כתובה. הרי המזונות הם מן התורה, ולמה יגרע בגלל שתיקנו מעש"י תחתם?

ונראה לפרש בהקדם מה שכתב הסמ"ע (חור"מ, סימן צז ס"ק נז) על מה שנפסק בשו"ע (שם, סע' כד), שהמלווה הבא לגבות חובה מהלווה

אין צריך לומר שלא תטול אשתו מזונותיה להבא, אלא אפילו תפסה מנכסי בעלה כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסיו שתזון מהם - מוציאין מידה ונותנים למלווה, שאין לאישה מזונות... עד שיפרע המלווה, ע"כ.

ועל זה כתב הסמ"ע, שדין זה הוא גם לדעת הסוברים שמזונות האישה מן התורה. אפילו הכי המלווה קודם לאישה

מפני שהתורה לא חייבתו ליתן לה מזונות אלא כשיש לו, ואז תאכל עמו ותהא כגופו. משא"כ זה שאין לו וכו', אלא מדרבנן חייב להשתדל לתת לה מזונות אף שאין לו, וכן משמע בכתובה אנה אפלה וכו', עכ"ל.

זכינו לדין ששני חיובים יש לבעל, אחד מן התורה ואחד מדרבנן שחייב יתר על מה שמחויב מן התורה. ובזה מובן מה שכתב הרמב"ם, שאחר שתיקנו חכמים שמעש"י תחת מזונות. והכוונה, שגם חיוב מזונות כנגד מעש"י הוא תקנת חכמים. והיינו, שתיקנו תקנה נוספת לחיובו במזונות, ונפק"מ לגבי מי שאין לו, שחייב להשתדל. ושפיר סיים הרמב"ם ומפני תקנה זו יחשבו המזונות מתנאי כתובה, היינו החיוב הנוסף.

ב. מזונות דאורייתא – מצווה יומית; דרבנן – חוב ממוני כללי

והנה לענ"ד יש לומר, שהחיוב דרבנן בא להוסיף על מה שחייב מן התורה, באופן אחר ממה שפירש הסמ"ע.

דנהא אם נבוא לחקור אימתי חל על הבעל חיוב מזונות, אם משעת הנישואין חל עליו חוב לזון את אשתו כל חייו, או שכל יום מתחייב לזון באותו יום ולמחר מתחדש חיוב חדש?

ובפשטות הסברא נראה, שהמצוה מתחדשת כל יום. דמהיכי תיתי לומר שבעת הנישואין חל עליו חוב לזון את אשתו כל ימיו? וכן נראה ממה שכתב האבני מלואים (סימן סט ס"ק א), שאישה האומרת "איני ניזונת ואיני עושה" אין הכוונה שמוחלת לבעל חיוב מזונות, שבזה לא תיפטר ממעש"י. אלא הכוונה, שמסתלקת מדין זה שיש לה מזונות, והיא אומרת אי אפשר בדין זה, ובדבר שבממון יכול לאדם לוותר על דין תורה. ומאחר שעל ידי סילוקה נעקר חיוב הבעל ממזונות, שוב אין עליה חיוב מעש"י, שלא תיקנו תקנת מעש"י אלא כנגד תקנת מזונות.

והנה, דבר זה, שאפשר להסתלק ולוותר על דין ותקנה, איתא בגמרא פרק הכותב (פג.¹⁷), שהוא דוקא במסתלק לפני שחל הדין. וכגון הבעל שמסתלק מתקנת נכסי מלוג לפני הנישואין. אבל אחר שחל הדין אי אפשר להסתלק שלא יחול הדין, מאחר שכבר חל הדין. וא"כ איך יתכן שהאישה תסתלק מתקנת מזונות אחר הנישואין?

אכן הביא האבני מלואים [להלן: אבנ"מ] מהריטב"א פרק אע"פ (נח: ד"ה אמר רב הונא), שכל יום ויום חוב בפני עצמו הוא.

¹⁷ כל המקורות בגמרא מתייחסים למסכת כתובות אלא אם כן צוין אחרת.

ומובן מדוע אינה יכולה להסתלק מחיוב מזונות, כיון שרוצה להסתלק מחיוב שעדיין לא נתחייב בו. ומטעם זה כתב האבנ"מ, שיכולה לחזור ממה שנסתלקה ממזונות. וכמש"כ התוספות (מז: ד"ה זימנין), שיכולה לחזור ולומר איני ניזונת ואני עושה משום שלא מחלה רק נסתלקה. וכל שלא עבר היום - יכולה לחזור מויתורה ולומר אני רוצה בתקנה ותחול התקנה מחדש.

אכן יש לעיין, דא"כ קשה מה שאמרה הגמרא בריש המדיר, שהמדיר את אשתו מליהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס. ומקשה הגמרא, "וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה, כל כמיניה דמפקע לה לשעבודה?". והשתא, אם נאמר שכל יום ויום מתחדש החיוב נמצא שאינו משועבד לתת לה מזונות אלא לאותו יום. ולמה לא יוכל להדירה מהנאותו מיום מחר ואילך?

וז"ל האור שמח (אישות פרק י הל' יט):

ונו"ל לפ"ז אע"פ דקי"ל במזונות, דחיובם מתחילת נשואין קא חלו, דלכן מפני תקון העולם אמרו דאין טורפין ממשועבדים. ותיפוק ליה דלא חל החיוב רק יום ביומו והמכר היה קודם החוב.

וע"כ דהשעבוד היה קודם, זהו במזונות אישה, אבל בהגיע זמן ולא נשאו, שעבור שאינו נושא חייב לזונה בלא מעש"י. א"כ כל שעה הוא יכול לכנסה וליפטר מלזונה בלא מעש"י, והמזונות אינו מתורת חיבת נישואין כמו נשואה, רק משועבדת להנשא והוא כמו קנסא. וא"כ החיוב חל יום ביומו. ואתי שפיר מה שמשני הגמרא, שמדירה בארוסה והגיע זמנה, שחל הנדר דהאיסור קודם לחוב שלא נתחייב רק מזונות של כל יום, עכ"ל.

והשתא אם נאמר כריטב"א קשה, למה לא חל הנדר גם בנשואה. וכן קשה למה צריך תיקון העולם שלא תגבה האישה מזונות ממשועבדין וכמו שהקשה האור שמח?

ועל כן הנראה לומר: שמן התורה חיוב מזונות מכח המצוה ש"שארה כסותה ועונתה לא יגרע", והמצוה מתחדשת כל יום ויום. אכן מה שתיקנו חכמים חיוב מזונות מדרבנן מתנאי כתובה, זהו חיוב ממוני שאינו מכח המצוה, וחל בעת הנישואין שעבוד וחיוב לכל ימי חייה. ומכח זה היתה גובה מנכסים משועבדים, לולא תיקון העולם. וכן מכח זה לא חל הנדר שאסר הנאותו עליה.

אבל אם האישה באה להפקיע חיוב מעש"י על ידי שאומרת איני ניזונת ואני עושה, מפקיעה את המצוה שמתחדשת כל יום ויום. וכיון שנפקע חיוב מזונות של הבעל, נפקעה תקנת מעש"י.

ואם תאמר: איך נפטר הבעל ממזונות בזה שויתרה על המצוה, מכל מקום יתחייב בחוב מזונות דרבנן (כמו שנתבאר לעיל מהרמב"ם)?

יש ליישב, שכל שפקעה המצוה, פקע גם חיוב מזונות מדרבנן. דמתחילה כך היתה התקנה, שיתחייב במזונות מדרבנן, כל שיתחדש מצוה מן התורה. אבל אם תפקע מצות התורה, על ידי סילוק או גירושין - באופן זה לא תיקנו חכמים. אבל כשהדירה - לא פקע חיוב המצוה. אלא שאין לו נכסים מותרים, אבל חיוב המצוה עדיין קיים, ולכן לא פקע החיוב דרבנן וממילא לא חל הנדר.

ג. מחילת המזונות - כפירעון

ועדיין יש לבאר מה שכתב האבנ"מ (שם), שבאישה שמחלה חיוב מזונות, ולא נסתלקה, בזה אינה יכולה לחזור שאין אחר מחילה כלום.

ובזה יישב קושיית נתיבות המשפט, שהקשה על שיטת התוספות שהבאנו לעיל, שהאומרת איני ניזונת ואני עושה יכולה לחזור בה, וא"כ איך אומרת הגמרא (קז.), שלכן אין פוסקין מזונות לאשת איש שהלך בעלה למדה"י, שמא אמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך וקיבלה עליה, מכל מקום תחזור בה? ותיירץ האבנ"מ שכל שהסכימו שניהם שלא תזון ולא תעשה מעש"י - בזה יכולה למחול הממון, וכל שמוחלת הממון שוב אינה יכולה לחזור בה, ככל מחילה.

והשתא לפי דרכנו, שיש שני חיובים, חיוב מן התורה שמתחדש כל יום וחיוב דרבנן שמשעבד בשעת הנישואין, א"כ תינח חיוב דרבנן יכולה למחול שכבר נתחייב לה, אבל עכ"פ ישאר החיוב דאורייתא, ועל חיוב זה לא מועילה מחילה דעדיין לא בא לעולם החיוב, ואי אפשר למחול? ואפילו לר' מאיר, שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול לחזור בו כל זמן שלא בא לעולם. וא"כ גם כאן תחזור האישה ממחילתה, וניתן לה מזונות (וייתכן שלסברת הסמ"ע שכתבנו לעיל, אולי אין חיוב מזונות מן התורה כל שאין הבעל כאן וצ"ע)?

ונראה לתרץ, שבזה שמחלה האישה חיוב המזונות שחייב לה הבעל מדרבנן, נפטר גם מחיוב התורה המתחדש כל יום ויום. וטעם הדבר בסברה שכתבו כמה מפרשים, שמחילה היא כפירעון. ובזה שמחלה לבעלה החיוב דרבנן, הרי זה כפרע לה בעלה חיוב

מזונות להבא לכל ימי חייה. וממילא אינה יכולה לתבוע שיתן לה החיוב דאורייתא שנתחדש כל יום מחדש, כיון שכבר פרע לה.

ד. מחילה כפירעון - מקור וסברה

ונבאר קצת סברה זו ומקורה. והיא בתשובת הרא"ש (כלל עג סי' 18), בראובן ושמעון שלוו מנה מלוי וכתבו שטר חוב על שניהם, ומחל לוי לראובן כל חוב שיש לו עליו מאותו שטר - כל החוב מחול ואינו יכול לגבות גם משמעון כיון שהיה יכול לגבות כל החוב מראובן, כשמחלו לו, כל דין שיש לו עליו מאותו שטר היינו כל החוב מחל, והרי הוא כאילו פרע כל החוב, ושניהם פטורים. ובסברת הדבר מדוע נחשב פירעון כמחילה, נראה לומר שמחילה יכולה להיות בשני אופנים:

אופן אחד כתב הר"ן פרק הכותב (מד: בדפי האלפס, ד"ה המוכר) משמו של ר"ת, שבכל מלווה יש למלווה על הלווה שני שעבודים. שעבוד אחד הוא שעבוד הגוף, שהלווה חייב לפרוע חובו מכח פריעת בע"ח מצוה. שעבוד שני הוא שעבוד נכסים, שזכה המלווה זכות בנכסי הלווה לגבות מהם חובו. לכן במכירת שטר חוב לא חלה המכירה אלא בשעבוד נכסים שבהם זכה הלוקח, אבל לא זכה בשעבוד הגוף. ומטעם זה יכול המוכר למחול ללווה את החוב למרות שמכר את השטר, כיון ששעבוד הגוף שהוא של המוכר, נשאר ברשותו, ויכול למחול. וכל שנמחל שעבוד הגוף, פקע שעבוד נכסים שיש ללוקח, שכל שאין שעבוד לגוף הלווה לפרוע חובו, אין גם שעבוד נכסים.

אופן שני של מחילה אפשרית כשהמלווה מחזיר ונותן ללווה את זכות שעבוד הנכסים שיש לו בנכסי הלווה.

ולפי זה נראה שאם ימחול המלווה את שעבוד הגוף של הלווה, היינו שמוותר לו על מה שמצוה לפרוע מדין פריעת בע"ח, וכשמוותר המלווה על מצוה זו פקע גם שעבוד נכסים - בזה לא נאמר מחילה כפירעון, אלא היא רק הפקיעה את החוב. ובאם שנים לוו מאחד ומחל המלווה לאחד, נפטר רק אחד והשני נשאר חייב, כיון שממנו לא פקעה המצוה, וממילא לא נפקע שעבוד נכסים שלו.

אבל בזמן שמוחל את שעבוד הנכסים לאחד מהלווים - מחילה זו כפירעון. שהרי החזיר זכות שעבוד שיש לו בנכסי הלווה ונתנם ללווה. והרי זה כנתן זכות זו לאחר, ואז אינו גובה מהלווה השני, שהרי הוא כאילו גבה כבר מהראשון והחזירם לאחר פירעון, ונפטר השני.

ולפי"ז פשוט שאישה שאומרת איני ניזונת, וכוונתה שמוותרת על דין מזונות - בזה וודאי לא הוה כפירעון. אבל כשמוותרת על המזונות עצמם - אז הוה כפירעון.

והנה בריש ב"ב כתב הרא"ש (סימן ב), ששותפין בחצר שמחלו זה לזה על היזק ראייה פטורים מלעשות מחיצה באמצע, ואינם יכולים לחזור בהם. וז"ל:

אע"פ שהאומר לחבירו קרע כסותי ושבר כדי יכול לחזור ויתחייב חברו בהיזקו אחר שחזר בו, שאני הכא דתביעת ממון יש ביניהן, שנתחייב כל אחד לחבירו לסייעו בבנין הכותל, והוה כמו נתחייב לחבירו מנה ומחל לו שזכה במחילתו בלא קניין, עכ"ל.

ר' אלחנן וסרמן הקשה (ב"ב ס"ק א), שאף שמועיל מחילה על הממון מכל מקום יתחייב לעשות מחיצה כדי שלא יזיק לחבירו. ותירץ, שמחילה הוה כפירעון, והרי זה כפרע, וכשפרע אינו יכול לחזור ולתובעו שיעשה מחיצה, שהרי כבר שילם עבור המחיצה, ויעשה השני מחיצה מכסף זה.

ולפי דרכנו צריך לומר, שכך תיקנו חכמים, שכדי שלא יזיק חבירו בהיזק ראייה, שעבדו חכמים נכסיו לשני שיגבה מהם דמי עשיית המחיצה. ולא שחייבוהו רק משום איסור מזיק שיעשה מחיצה, דא"כ לא היינו אומרים מחילה כפירעון, אלא רק כשמחל שעבוד נכסים. ונפק"מ לדינים הרבה ואכמ"ל בזה.

פרק ג: מזונות וכסות כתנאי כתובה

א. האם חיוב מזונות דרבנן נחשב לתנאי כתובה?

¹⁸ הובאה בטור חו"מ, סימן עז אות ח.

והנה דעת הרמב"ם (אישות פרק יב הל' יח; פרק יז הל' יט), שמוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות. והמ"מ (שם) פירש בדעת הרמב"ם, שאפילו מזונות מחיים אין לה.

וכתב הרא"ש (פרק ד סי' כד) וז"ל:

וראיתי מפרשים אין לה מזונות אפילו מן הבעל. והא ליתא כלל, דמזונות אשתו אינם כתנאי כתובה אלא למ"ד דאורייתא. ולמ"ד דרבנן תיקנו לה מעש"י תחת מזונותיה, ואם נוטל מעש"י - צריך לזונה, אבל מזונותיה מן היורשין הוי כתנאי כתובה, ע"כ.

והנה, לכאורה, מצאנו סברות הפוכות בין הרמב"ם לרא"ש:

לדעת הרמב"ם, אף שפוסק שמזונות מן התורה, מכל מקום המזונות מתנאי כתובה, וכשמוחלת הכתובה - אין לה מזונות (כמו שביארנו לעיל, שנמחל עכ"פ חיוב מזונות שרבנן חייבוהו), ומאחר שמחילה כפירעון, נפקע גם החיוב דאורייתא.

ואין להקשות ממה שכתב הרמב"ם (אישות פרק יב הל' יח) וז"ל:

יש מן הגאונים שהורה, שאין פוסקין מזונות לאישה שהלך בעלה למדה"י, או שמת בעלה, עד שיהא שטר כתובתה יוצא מתחת ידה. ואם לא תוציא שטר כתובה - אין לה מזונות, שמא נטלה כתובה מבעלה, או מחלה לו כתובתה, שאין לה מזונות, כמו שיתבאר.

ויש מי שהורה, שפוסקין לה מזונות בחזקת שלא נטלה ולא מחלה, ואין מצריכין אותה להביא כתובתה. ודעתי נוטה לזה במי שהלך בעלה למדה"י, הואיל ויש לה מזונות מן התורה. אבל אם מת בעלה, אין לה מזונות מפני שאוכלת בתקנת חכמים, ועוד שניזונת מנכסי יורשים ולעולם טוענים ליורש, עכ"ל.

והנה, אף שפירשנו שאם מחלה כתובתה נפקע חיוב מזונותיה מכח תנאי כתובה, וממילא אין לה גם מזונות מכח מצות התורה, מכל מקום, כיון שבאנו להפקיע חיוב דאורייתא, אין מפקיעין מחמת החשש שאין הכתובה בידה, לחוש שמחלה מזונות דרבנן, כיון שהנפק"מ היא לעניין דאורייתא. והנה מכאן מוכח שגם כשאין הבעל כאן - חייב במזונותיה מן התורה, ולעיל נסתפקנו בזה לדעת הסמ"ע.

ודעת הרא"ש היא להיפך, שגם למ"ד מזונות דרבנן, אינו מתנאי כתובה, אלא חיוב אחר תחת מעש"י. לכן גם במוחלת כתובתה, לא הפסידה מזונות דמחיים.

ויש להוכיח כדעת הרא"ש ממה ששינוי במשנה (נא):

לא כתב לה כתובה - בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה מפני שהוא תנאי בית דין.

וכן מונה שם המשנה עד סוף הפרק שישה תנאי כתובה, שאף אם לא כתב לה - גובה, משום שהוא תנאי ב"ד. ואילו דין זה שלא כתב לה שיתן לה מזונות וכסות שחייב מפני שהוא תנאי ב"ד לא מנתה. מזה ראייה לסברת הרא"ש, שחיוב במזונות וכסות הוא שלא מתנאי ב"ד.

אכן, גם לדעת הרמב"ם שסובר שמזונות תנאי ב"ד ניחא, מפני שאפשר לומר שהסיבה שלא הזכירה המשנה, שאם לא כתב לה מזונות שחייב, היא שמזונות מן התורה, ואין בזה חידוש שחייב גם אם לא כתב לה, מאחר שחיובו מן התורה פשיטא דאינו נפטר בזה שלא כתב לה. ואינה דומה למוחלת דהוה כפירעון, ונפטר גם מחיוב מזונות דאורייתא.

ולפי"ז יש לומר, דהרא"ש לשיטתו, שמזונות דרבנן, הוכיח שפיר שחיוב זה של מזונות לא תיקנוהו בגדר תנאי כתובה, מפני שאם זהו מתנאי הכתובה, קשה מדוע לא כתבה המשנה דבר זה יחד עם שאר הדינים של תנאי כתובה (שאף אם לא כתב לה בכל זאת חייב בהם).

אבל לרמב"ם אין מכאן ראייה שאינו מתנאי כתובה, מפני שיתרין, שמה לא כתבה המשנה דבר זה הוא משום שאם לא כתב - נשאר דין תורה שחייב, ואין בזה חידוש.

ב. האם חיוב כסות נחשב לתנאי כתובה?

והנה בדעת דעת הסוברים שמזונות דרבנן וכסות מן התורה¹⁹, יש לעיין אם סוברים שיש רק חיוב תורה ולא תיקנו חכמים כלום בכסות, או שסוברים שגם מדרבנן תיקנו חיוב כסות מתנאי כתובה, וכסברת הרמב"ם בחיוב מזונות.

ואין להוכיח שיש גם חיוב דרבנן בכסות, שאל"כ (אלא שחיוב כסות אינו אלא חיוב תורה) יוכל הבעל לאסור נכסיו על אשתו שלא תוכל ליקח ממנו כסות, כיון שאין עדיין חיוב על הבעל, והוי כאוסר ועודה ארוסה שחל הנדר, כיון שקדם הנדר לחיוב, וכדהבאנו לעיל (פרק ב' סע' א). ואם כן קשה מריש המדיר (ע). מאי מקשה הגמרא איך יכול להדיר את אשתו הרי משועבד לה, הרי נעמיד שחל הנדר לעניין כסות, ולכן יעמיד פרנס.

אכן יש לדחות, שאי אפשר לומר שיעמיד פרנס עד ל' יום משום כסות, שהרי חיוב כסות הוא פעם אחת בשנה ומנעלים ממועד למועד. וא"כ אין טעם שיותר מל' יום יוציא ויתן כתובה אחר שכבר העמיד פרנס, ויכול אחר כך להמתין שנה עד שיחזור ויתחייב.

אכן, עצם הדין שיכול לאסור כסות על אשתו, לא שמענו. ולכן נראה, שלכו"ע תיקנו חכמים חיוב כסות נוסף על דין תורה, מתנאי כתובה, ומשתעבד מעת הנישואין, ולכן אינו יכול לאסור עליה. ואם נאמר כך, מסתבר שמה שתיקנו מעש"י כנגד מזונותיה, היינו גם כנגד כסותה, מאחר שגם כסותה מחויב מתנאי כתובה, וכדעת החזו"א (פרק א' סע' ג).

אולם אין כל זה מוכרח, שאפשר לומר וכאפשרות הזו, שבשעת הנישואין חלה עליו המצוה לתת כסות לאשתו כל ימי חייו. ובע"כ אנו צריכים לומר כך שבשעת הנישואין חל החיוב לכל חייהם, ממצות עונה, שגם בה מבואר בגמרא (נדרים טו:): שאינו יכול לאסור עצמו עליה כיון שמשועבד לה ואין אומרים שיאסור עצמו עליה מעונה העתידה לבוא. ושם לא שמענו שתיקנו חכמים שעבוד עונה מתנאי כתובה.

ובאמת שזה קשה על סברת הריטב"א (פרק ב' סע' א), שחיוב מזונות מתחדש כל יום מדאורייתא. מדוע לא נאמר כך בחיוב עונה ויחול הנדר אם אסרה?

ואולי צריך לחלק בין עונה שגופו משועבד, ומכח המצוה זכתה בגופו, ולכן מסתבר שקנאתו לשעבוד עונה לכל חייו. לבין שעבוד כסות שאינו על גופו ולא קנתה גופו לזה אלא רק חוב, ובזה מסתבר יותר לומר שמתחדש כל יום, ודוחק.

ג. מעשה ידיים תחת נתינת המזונות בפועל ולא תחת חובת המזונות

ובעצם סברת האבנ"מ (לעיל פרק ב' סע' א), שאישה האומרת איני ניזונת ואיני עושה על כרחך באומרת שאינה רוצה בתקנת חכמים זו של חיוב מזונות, אבל אם תמחל על המזונות ולא תעקור התקנה לא תיפטר ממעש"י. יש להוסיף, שאם כי הדבר מוכרח במקום שמוחלת על שעבוד נכסים, דהוי כנותנת לו במתנה זכות שעבוד שיש לה על נכסיו וכמו שכתבנו לעיל (פרק ב' סע' ג). דבוודאי אם נתן האישה את המזונות שקיבלה מבעלה ותחזור ותתן אותם מתנה לבעל, לא יועיל לפוטרה ממעש"י, מכל מקום אם תמחול לבעלה על שעבוד הגוף, ותפטרנו ממצוה שחלה עליו ליתן לה מזונות, שבזה אין מחילה כפירעון כדלעיל (פרק ב' סע' ד), בזה נראה שתיפטר ממעש"י, ואף שלא עקרה את מצות נתינת מזונות, אלא רק פטרנו מ"לשלם" את המצוה.

וטעם הדבר הוא, מפני שתקנת מעש"י שתיקנו נגד מזונותיה היינו כנגד מה שנותן לה מזונות בפועל, אבל כל שאינו נותן לה, אף שחייב ליתן לה - לא תיקנו. וראיה לדבר בבעל שאינו זן את אשתו, שמעש"י שייך לה, ואפילו המותר שעשתה יותר ממזונותיה. הרי שאם אינו נותן מזונות - לא תיקנו חכמים שמעש"י לבעלה, ואף שלא נתבטלה תקנת מזונות, שהרי עדיין חייב, אלא כיון שאינו מקיים בפועל לתת לה מזונות - בטלה תקנת מעש"י²⁰.

וכן מבואר בסוגיית הגמרא במקדיש מעשה ידי אשתו (נח:), שאם אינו נותן לה מזונות לא חל ההקדש, ואפילו מה שעשתה יורד ממזונותיה²¹. ולכן גם במוחלת לו על המזונות, אף שחייב לה - כיון שלא מחלה על התקנה מכל מקום אין לו מעש"י. אבל במחלה שעבוד נכסים למזונות, מסתבר דהוי כניזונת ממש שהרי היא כקיבלה מזונותיה והחזירה, וחייבת במעש"י.

ונראה לענ"ד שאישה האומרת "איני ניזונת, אבל אני מעונינת לקבל מעט מזונות", או שאומרת "איני ניזונת אבל אני רוצה להמשיך לקבל כסות" לסוברים שמעש"י נגד מזונות וכסות, או "איני ניזונת, אבל אני רוצה להמשיך לגור בדירת הבעל" - בכל

¹⁹ הרא"ש (פרק יג' סי' ו') והמ"מ, והביאם הב"ש (לעיל הערה 1).

²⁰ וכ"כ באה"ט, סימן פ' ס"ק א.

²¹ וכן מבואר בסימן פא' סע' א' ובב"ש, שם ס"ק ג.

אלה חייבת במעש"י לבעלה. שכל שלא עקרה מזונותיה לגמרי לא נתבטלה תקנת מעש"י, כל זמן שלא ויתרה על כל מזונותיה וכסותה ודירתה.

אבל הבעל שלא נתן לאשתו כל מזונותיה, או שלא נתן כסותה, או שלא נתן לה דירה וכלי אכילה - אין לו מעשי ידיה. כל שאינו מקיים התקנה לגמרי, לא תיקנו לו מעש"י. אכן לדעת הב"ש²² שהאומרת איני ניזונת יש לה כסות, אפשר שכל שנותן לה מזונותיה יש לו מעש"י אף שאינו נותן לה כסות שהרי אין קשר בין כסות למזונות כלל, רצ"ע.

פרק ד: האם יש לאישה זכות קניינית במזונות, כסות ומדור?

א. מזונות

ועתה נבא לעניין מה שיש לחקור, בגדר חיוב הבעל במזונות וכסות ודירה, אם גדר החיוב הוא: שיתן לה כל אלה, וכשנתן לה כל אלה נפטר מחיובו, ואף אם תאבד אחר כך, אינו צריך לחזור וליתן לה, וככל פורע חוב. או שדרך פירעון מזונות כסות ודירה וכלי אכילה אינה בדרך זאת, שמקנה לה דברים אלו, אלא נותן לה לאכול משלו. וכן כסות שנותן לה - אינו מקנה לה, אלא מתכסה משלו. וכן דירה - אינו מקנה לה זכות בדירה, ואפילו לא זכות של שוכר ושואל, אלא בגדר אורח שנותן לו רשות להיות בדירתו.

ולכאורה יש להביא ראיה ממה שפסק הרמ"א (סימן ע סע' ג):

צמצמה והותירה מאלו המזונות - הרי הוא של הבעל...

וזו ראיה שאין הבעל מקנה לה את המזונות אלא אוכלת משלו, וכל שנתן לה וצמצמה והותירה - הרי הם של הבעל, שאילו הקנה לה, למה המותר לבעל? ואם כן נלמד מכאן גם בנתן לה מזונות ואבדו, שחייב ליתן לה מזונות אחרים, שכל שלא אכלה אותם, לא נפטר מחיובו²³.

אכן, באמת אין ראיה לפי מה שכתב הדגול מרבכה (שם), שזה שצמצמה והותירה ששייך לבעל, היינו שקנתה בזול, אבל אם קימצה ואכלה פחות משבעה - אף המזונות הנותרים של האישה. ועיין בתשובה מאהבה (פת"ש, שם ס"ק א), הסובר שדין זה ספק הוא, ואין מוציאין מספק מיד האישה. והנוב"י סובר שזהו דין ברור בלי ספק שהמותר שלה.

ויש מקום לומר, שיש הבדל בין חיוב המזונות שחייב מן התורה, לדעת הרמב"ם, לחיוב שחייב מדרבנן מתנאי כתובה. דהחיוב מן התורה אינו אלא שתאכל עמו, וכמו שכתב הסמ"ע שהובא לעיל (פרק ב סע' א). וזהו רק היתר וזכות לאישה לאכול משל בעלה. ואילו החיוב מדרבנן, הוא חיוב גמור שחייב לה מזונות. ונפרע ככל חוב.

ומצינו בגמרא במה שאמרה תורה, שפועל אוכל כשעושה מלאכה, מסתפקת הגמרא (ב"מ צב.):

איבעיא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל? למאי נפק"מ, דאמר תנו לאשתי ובניי, אי אמרת משלו הוא אוכל - יהבינן להו, אלא אי אמרת משל שמים הוא אוכל - לא יהבינן, דלדידה זכי ליה רחמנא, לאשתו ובניו לא זכי להו רחמנא, ע"כ.

ומסתבר, שגם ברוצה ליתן לכליו ולאוכלם בביתו, תלוי בספק זה. שאם התורה זיכתה לו - יכול להביאם ולאוכלם בביתו כמו שיכול ליתן לאשתו. ומה שהזכירה תורה "ואל כליך לא תתן"²⁴, היינו יותר ממה שאכל, אבל מה שיוכל לאכול בכרם - מותר להביאם לביתו. וזהו אותו ספק שנסתפקו באישה שצמצמה ולא אכלה כדי שבעה, אם הם שלה. והנה להלכה קי"ל, שפועל משל שמים הוא אוכל, ואינו יכול ליתן לאשתו ובניו, וכמו שנפסק בשו"ע (ח"מ, סימן שלז סע' טז).

אולם, יש לומר, שחלוק דין אכילת פועל מאכילת אישה: דאכילת פועל לא ציוותה תורה לבעל הבית לתת לפועל לאכול ענבים, שזהו לשון הכתוב: "כי תבוא בכרם רעך ואכלת ענבים"²⁵ וזה מורה על היתר אכילה לפועל, ולא על חיוב בעל הבית לתת לפועל.

²² לעיל, הערה 1.

²³ ואם נאבדו בפשיעה: תלוי הדבר במחלוקת הרמב"ם והראב"ד (אישות פרק כא הל' ט), אם הבעל נחשב כבעלים עם האישה, ופטורה מדין שמירה בבעלים.

²⁴ דברים, כג: כה.

²⁵ דברים, שם.



משא"כ באישה שנצטווה הבעל "שאררה כסותה ועונתה לא יגרע"²⁶. ולכן מתפרש הדבר כחיוב על הבעל לתת את הנ"ל לאשתו. והנה, לדעת ה"דגול מרבבה", אין להוכיח לאידך גיסא שחוב הבעל הוא להקנות לה מזונות מזה שיכולה לצמצם והמותר שלה. דאפשר, שאינו חייב להקנות לה את המזונות, ובכל זאת מה שהמותר שלה, זהו כיון שיכולה להחליף הנאת שבעה בהנאה אחרת. אכן, לפי"ז נצטרך לחלק בין אכילת פועל לאכילת אישה גם לאפשרות זו שאין הבעל חייב לה מזונות. שהרי בפועל אינו יכול לומר "אני אחליף את זכותי להנות מענבים בכרם להנאת אכילה בבית", וסברת החילוק כתבנו לעיל.

ב. כסות

ועתה נחזה להביא ראיות בדין זה של חיוב כסות שחייב לאשתו אם הכסות נקנית לה או שהכסות שלו, אלא שחייב להניחה להשתמש בכסות.

ולכאורה יש להביא ראיה ממה שכתבה הגמרא (סה:):

ת"ר מותר מזונות – לבעל, מותר בלאות – לאישה. מותר בלאות לאישה למה לה? אמר רחבה: שמתכסה בהן בימי נדתה כדי שלא תתגנה על בעלה. אמר אביי: נקטינן מותר בלאות אלמנה ליורשיו התם הוא דלא תתגני באפיה הכא תתגני ותתגני, ע"כ.

ומכאן ראיה שאין הכסות נקנית לאישה, שאם נקנית לה למה צריך טעם לזה שבלאותיהם שלה כדי שלא תתגנה, תיפוק לה שקנאתם! וכן במותר בלאות אלמנה יהיה שלה.

אולם י"ל דאין ראיה מכאן, אף שתאמר שהבעל הקנה לה את הכסות, מכל מקום לא הקנה אלא לזמן שהם קיימים. אבל נעשו בלאות – לזה לא הקנה לה כיון שאינו מחויב בכך.

ובהאי ענינא קשה לי מה שכתב הב"ש (סימן צה ס"ק ה) בדין מותר בלאות אלמנה, שאם היורשים הם בניה, שייכים הבלאות לאלמנה, משום שבבניה לא שייך לומר שתתגנה, כיון שאין חשש זנות בבניה. וסברתו אינה מובנת, שהרי מוכח שמעיקר הדין בלאות אישה לבעלה, אלא כדי שלא תתגנה על בעלה, יש לה צורך לבלאות, ולכן חייב ליתן לה גם בלאותיה. אבל היורשים, אפילו בניה, מכל מקום אינם חייבים ליתן לה בלאות, מפני שלא שייך שם הטעם שלא תתגנה, וממילא הבלאות שלהם. ומה שאמרו בגמרא אבל גבי היורשים תתגנה ותגנה, האמת נקט, אבל הוא הדין במקום שאין צורך שתתגנה, כל שאין צורך "תתגנה" – הבלאות שלהם.

ונראה מדברי הב"ש שסובר, שמעיקר הדין בלאות שלה מאחר שקנאתם, אלא שביורשים תיקנו שלא יהא לה בלאות כדי שתתגנה. ולכן בבניה שאין צורך לתקנה – הבלאות שלה. ולפי"ז מה שאמרו שבלאות שלה "שלא תתגנה על בעלה", לאו דוקא. ועיקר הטעם הוא שאין כאן תקנה שתתגנה כמו ביורשים שאינם בניה. כן נראה ליישב את דברי הב"ש, אם כי בגמרא לא נראה כן. שהרי לפני שהזכיר אביי דין של בלאות אלמנה, כבר אמר רחבה שמותר בלאות לאו כדי שלא תתגנה, וכמש"כ.

אכן יש להוכיח ממה שכתב הב"ש (סימן סט ס"ק ג), שאישה האומרת "איני ניזונת ואיני עושה", נחלקן בזה התוספות והר"ן אם יכולה לחזור בה. דעת התוספות שיכולה לחזור בה, ודעת הר"ן שאינה יכולה לחזור בה כל ימיה, ואין לה מזונות. וכתב הב"ש שמחלוקת זו תלויה אם כסות היא מהתורה או מתקנת חכמים.

לשיטת התוספות כסות מהתורה, לכן כשאומרת איני ניזונת לא הפסידה כסותה ויכולה לחזור בה. מאחר שתיקנו חכמים סכום כמה חייב אדם ליתן לאשתו בכל שבוע, וכמפורש במשנה בכתובות (סד:), נמצא כשאומרת איני ניזונת ואיני עושה, ויתרה על מזונות שבוע זה, ואינה עושה מלאכה שחייבת בשבוע זה, וכשיעור המפורש במשנה (נט:). ובשבוע הבא יכולה לחזור בה ולומר אני ניזונת ואני עושה בשבוע זה²⁷.

²⁶ שמות, כא: י.

²⁷ קצת צריך עיון בשו"ע (אבה"ע, סימן ע ס"ק ג), שפירט חיוב מזונות אישה בכל יום, ולא כתב חיוב של שבוע כבמשנה. אמנם מוכרחים לומר כב"ש שתיקנו מזונות של שבוע כנגד מלאכה של שבוע. דאם נאמר שתיקנו מזונות של כל יום נגד מעש"י שבכל יום מה נעשה בשבת שאינה עושה בצמר, וכנגד מזונות שבת מה תיקנו? אלא ע"כ שתקנת מזונות היא ביחידות של שבוע ולא כל יום. ומה ששינה השו"ע וכתב שיעור כל יום, לא נחית לדקדק בזה. כמו שלא פירט בשו"ע כמה גודל סעודה כבמשנה שכתב ד' קבין לשבוע, והשו"ע סתם שתי סעודות ליום, ולא פירט כמה גודל הסעודה.

אבל דעת הר"ן, שגם כסות היא מדרבנן. ותיקנו מעש"י כנגד מזונות וכסות, וכשאומרת איני ניזונת, על כרחך הכוונה כל ימיה. שהרי חוב כסות אינו מתחלק כל שבוע, ולכן אינה יכולה לחזור בה. אם כי עדיין אינו מובן, שהרי גם אם תוותר על כל הכסות של כל חייה, מכל מקום מה נעשה בכסות שכבר נתן? וכי נצטרך לחכות עד שייבלו בגדיה, ואז לא יהיו לה מזונות ולא לבעל מעש"י? וצ"ע.

עכ"פ מוכח מכאן שזכתה בכסותה. שאם נאמר שהכסות של בעלה, והיא משתמשת בכסות בעלה, א"כ כשאומרת איני ניזונת אין לה יותר זכות להתכסות בכסות שנתן לה בעלה. ובזמן שחוזרת בה, חוזרת להשתמש בכסות בעלה. אלא ע"כ שקנתה את הכסות. ואף שיכולה לחזור ולהקנותה לבעלה, מכל מקום בזה לא תיפטר ממעש"י, מפני שהיו כנתנה מתנה לבעלה, שלא נפטרת ממעש"י, וכמו שנתבאר לעיל (פרק ג סע' ג).

אכן בעיקר ספק זה מפורש ברשב"א בתשובה (ח"ב סי' רפ"ח)²⁸ שהסתפק בזה אם יכול הבעל למשכן בגדי אשתו. והביא הב"ש²⁹ את ראית המרדכי (ב"מ פרק ו' סי' שסד) מהגמרא בב"ק (קב:), שהבעל שהקדיש את כל נכסיו - לא חל ההקדש על כסות אשתו. וכן פסק השו"ע (אבה"ע, סימן צ' סע' טו), שאין הבעל יכול למכור בגדי אשתו, וכמש"כ בביאור הגר"א (שם ס"ק נ), שזוהי בעצם גם דעת הגהות אשר"י (ב"ק פרק י').

ולדעת הרשב"א שמסתפק בזה, צריך לומר, שאחרי שהגמרא כתבה טעם למה לא חל ההקדש על כסות שקנה לאשתו גם בלא נתן לה עדיין, שאינו מטעם שקנה עבורה וזכה לה בשעת קנייתו מהמוכר, שכל שאין המוכר מכוין להקנות לה - אינה קונה. אלא טעם הדבר, שלא חל ההקדש, שכל המקדיש - אין דעתו על כסות אשתו. וסובר הרשב"א שלפי דחיית הגמרא, שוב יתכן שגם בכסות אשתו שכבר נתן לה הבעל, גם כן לא קנתה, ומטעם שכתבנו שאינו חייב להקנות לה כסות, אלא היא משתמשת בכסות הבעל³⁰. עוד יש לדון במש"כ שו"ע (סימן צט סע' א):

אלמנה שבאה לגבות כתובתה - שמין כל בגדיה בין של חול בין של שבת ומנכין אותה בכתובתה. אבל גרושה שגירשה בעלה מדעתו בלא טענה - אין שמין לה בגדי חול, אבל של רגל ושל שבת - שמין לה.

והנה מדין זה נראה שכסות האשה קנויה לה. שהרי בגרושה אין שמין, ואילו לא קנתה את הכסות, אלא משתמשת בכסות בעלה, מדוע בגרושה אין שמין. אלא ע"כ קנתה, ומה שאלמנה שמין לה, הוא מטעם אומדנא, שלא הקנה לה אלא לזמן שהיא אשתו, וכסברא שכתבנו לעיל (פרק ד סע' א).

ולפי"ז יש לעיין איך יפרש הרשב"א שמסתפק אם יכול הבעל למשכן נכסי אשתו, אם כן למה לא נשום לגרושה? וזולת אם נפרש גם בדעת הרשב"א שקנתה האשה, אלא שאנו אומדין שעל מנת כן שיצטרך לבגדים לפרנסתו, על מנת כן לא הקנה לה.

ובזה מתורץ גם מה שקשה מהגמרא למה לא חל ההקדש על כסות אשתו וכמש"כ לעיל. דבאמת קנתה האשה, ורק בבא למשכנם לצורך פרנסתו, אנו אומדין שעל מנת שיצטרך להם לא הקנה לה. משא"כ במקדיש שאין אומדנא כזאת, ואדרבה אפילו לא נתנם עדיין לאשתו, מסקינן שאין דעתו להקדיש כסות אשתו, כ"ש שלא נאמר שעל מנת כן נתנם לה - שאם ירצה להקדיש יחול ההקדש.

ועתה שנתבאר שלפי דעת הפוסקים, חוץ מהרשב"א שמסתפק בדין זה, ולפי מה שכתבנו גם הרשב"א מודה, שקנתה האשה כסות שלה, ממילא נראה שגם צמצמה והשתמשה בכסות פחות ממה שקבלה - המותר שלה. וכמו שנתבאר לעיל לענין מזונות (פרק ד סע' א), כך מותר כסות באופן כזה - שייך לה.

ג. מדור

והנה לפי"ז, לכאורה, מה שחייב הבעל בדירת אשתו, אם כן פירושו שקנתה לעניין שתוכל לגור בבית כקניין שוכר ולא כאורחת. ולפי זה קשה מה שכתב בתשובת רע"א (מהדו"ק סי' קלג) בשם תשובת הריב"ש, שבעל שמת - אין אלמנתו חשובה כמוחזקת במטלטלים המונחים בבית, כיון שאינם שלה אלא של היורשים. נמצא שהמטלטלים נמצאים ברשות היורשים ולא ברשותה. ואמאי, הא יש לה זכות בחצרה כשוכר ולא כאורח?

²⁸ הובאו דבריו בב"י (סוף סימן עג) ובב"ש (סימן צ' ס"ק נב).

²⁹ שם.

³⁰ והב"ש שהובא לעיל בהסבר המחלוקת בין התוספות לר"ן, אם האומרת איני ניזונת יכולה לחזור או לא, אזיל לשיטתו כאן שס"ל כמרדכי והגה' אשר"י.

אכן, רע"א בעצמו (שם) הביא שהבית מאיר תמה על הריב"ש, הרי יש לאלמנה זכות דירה מתנאי ב"ד והיא כשוכר? ותירץ רע"א, שכיון שאין לה אלא זכות לדור היא בעצמה, ואינה מורישה אותה ליורשיה, אינו נחשב לחצרה. והוסיף עוד וז"ל:

וגם כיון דלא היה לה עניין זכות בדירה זו רק שמוטל בתנאי ב"ד, דהיינו שמניחה לדור בתוכה. אבל לא לעניין דבר אחר שיהיה לה שכירות החצר לזכות בנפילת מציאה לתוכה, עכ"ל.

ונראה מדבריו, שיש לה זכות קניין בבית לדור בו ואינה כאורחת, רק שלא הקנו לה אלא לצורך מגורים, ולא לקנות מציאות בחצרה. ואם כי דבר זה לא נתבאר מה טעם לא הקנו לה אלא לצורך מגורים, ולא לקנות מציאות בחצרה, וכדרך שאר שוכרי בתים שקנו גם לזה שיקנו מציאות בתוכם. ואולי מאחר שמציאת אישה לבעלה, נמצא שבחיי בעלה לא היה עניין לזכות לה חצר לקנות מציאות, שהרי גם אם תקנה את המציאה תהיה המציאה שייכת לבעלה, נמצא שאין לה צורך בזכות זו. ולכן גם באלמנה אף שמציאתה לעצמה ולא ליורשים, מכל מקום לא הוסיפו לה זכות בביתה יותר ממה שהיה לה בחיי בעלה.

ד. גדר הזכות הקניינית של האישה בכסות ומדור

ויש לעיין בדין שהבאנו לעיל, שלגרושה אין שמין בגדי חול, אבל בגדי שבת ורגל שמין. מה טעם הדבר? אחר שהעלנו שהבעל מקנה את הכסות לאשתו, מאי שנא בגדי שבת, הא גם בגדי שבת בכלל כסות הוא?

ובסמ"ע כתב טעם לדין שפסק השו"ע (חו"מ, סימן צז סע' כו), שבע"ח גובה מבגדי שבת של אשת הלווה ולא מכסות חול, וז"ל הסמ"ע (שם, ס"ק סא):

"דבגדים יקרים הללו אינו מקנה להן מסתמא, אלא על דעת שאם יצטרך להם יקחם מידן וימכרם, ומשום הכי בע"ח גובה מהן" עכ"ל.

והנה בשער המשפט (סימן צז) כתב, שדין זה שאין בע"ח גובה מכסות חול של אשת הלווה, הוא דווקא בחיי הלווה. אבל אם מת הלווה - גובה הבע"ח ממנה גם בגדי חול. וטעם הדבר, שהרי שמין בגדי חול של אלמנה, ומטעם שלא הקנם לה אלא בחייו, ולא להשתמש בהן אחר מותו. וכתב עוד וז"ל:

ולכא למימר דאף למשקל ומיפק לא אקני לה, היינו דווקא לגבי ידיה, אבל לגבי בע"ח אחר, אמרינן לא שביק ויהיב לאחרניא. זה ליתא, כיון שלא נתן לה בתורת מתנה גמורה לגבי נפשיה, לא מצי לאתנויה שלגבי אחר יחשב מתנה, דהוי ליה כשטר מברחת בסימן צט, שאם נתכוין להפקיע מבע"ח דלא מהני וכו', עכ"ל.

ולפי זה יש להקשות על הסמ"ע: מדוע בע"ח גובה גם בגדים יקרים, למרות שמסתמא לא הקנה אותם אלא על מנת שאם יצטרך להם יקחם. הא לגבי בע"ח עדיפא ליה אשתו, וכמש"כ שער המשפט? וכאן לא שייכת סברת שער המשפט, שכל שלנפשו אינו מתנה - אלא רק לבע"ח, דינו כשטר מברחת שבע"ח גובה מהם. כיון שזה שייך אחר שמת, שמתחילה לא הקנה לה אלא כל זמן שהוא חי, וממילא הכסות של המת, ובע"ח גובה. אלא שנבוא ונאמר, שבמקום שבע"ח רוצה להקנותם לאשתו זהו כשטר מברחת. אבל בחייו שהקנה בגדי שבת לאשתו אלא ששייר לו זכות שאם יצטרך יבטל המתנה. וכאן שאינו צריך לזה, אלא לפריעת בע"ח, לצורך כזה לא כיון מתחילה שתבטל המתנה, וזה אינו כשטר מברחת, כן נראה מסברא.

ואולי כשהלווה חי, וצריך לכסות שבת לפרוע לבע"ח זהו צורך שלו, שאם לא יקחם, כשימצא וירויח ממון אחר, יצטרך ליתן לבע"ח. ומעדיף שהבע"ח יקח את כסות אשתו, כדי שהממון שירויח בעתיד יוכל להשתמש בו לצורכו. משא"כ במת שכבר אין לו צורך בממון, אמרינן שאשתו עדיפה בעיניו לולא הטעם של מברחת ודו"ק.

ולולי סברת הסמ"ע היה נראה לומר טעם אחר. הן אמת שכסות שחייב הבעל לאשתו, שהרי זה חיוב כשאר בע"ח, וקונה הכסות, ואינה רק כמשתמשת בכסות הבעל - כל זה בבגדי חול שחייב בהם גם עני שבישראל. אבל בגדי שבת, שעני פטור מליתן לאשתו³¹ - גם כשנותן לה בגדי שבת, לא הקנם לגמרי, אלא לכל זמן שחייב ליתנם לאשתו. אבל לזמן שהעני נפטר מליתן בגדי שבת לאשתו - לזמן זה לא הקנם, וממילא גובה הבע"ח, שהרי אז גם לעצמו יכול ליטלם. ושוב אם יאמר שעדיף ליה אשתו מבע"ח, הרי

³¹ כך נראה מהמשנה בכתובות (סד), שכתב שם שחייב ליתן לה כסות לשנה, ולא הוזכרו בגדי שבת, כדרך שהזכירה המשנה שחייב ליתן ג' סעודות לשבת כפי החשבון בגמרא שם.

זה כשטר מברחת. ובוה מיושב מה שהקשינו לעיל (פרק ד סע' ג) שלא מכח אומדנא לא הקנה לה, אלא כל שאינו חייב מדין כסות ליתן לאשתו, אינו בכלל הבגדים שמקנה לאשתו.

ונראה מה שכתב שער המשפט, שאחר מות הלווה גובה בע"ח מכסות אשתו, גם מכסות חול. שאינו אלא בזמן שתובעת האשה כתובתה, שאז שמין בגדיה, או בזמן שהיורשים רוצים לסלקה, במקום שיש תקנה לסלקה אחר ג' חודשים. אבל בזמן שלא סילקו אותה היורשים, ולא תובעת כתובתה, שאז יש לה כסות, ומדין אלמנה שמשמשת בכליה כדרך שהשתמשה בחיי בעלה - בזה אין בע"ח גובה מכסות אלמנה, שהרי עדיין חייב לה כסות מדין מזונות וכסות אלמנה. ואם כי יש לומר שמה שקנתה הכסות בחיי הבעל, לא הקנה לה אלא כל זמן שהוא חי, ומה שחייב לה בתור אלמנה, זהו חיוב חדש וצריכה קניין מחדש, ולגבי קניין חדש זה הבע"ח קדים, מכל מקום נאמר, שמקנה לה הבעל גם לאחר מותו, וכמש"כ שער המשפט, שלגבי בע"ח לא שביק אשתו ויהיב לבע"ח. אלא ששער המשפט טען שהרי זה שטר מברחת, אם נאמר שלגבי עצמו לא הקנה לה את הכסות. אלא כאן שגם לגבי עצמו קנתה את הכסות מדין אלמנה, שוב אנו אומרים שמתחילה קנתה גם לגבי אלמנותה.

אכן, אם בא בע"ח לגבות מבגדי שבת, אף לפי כבודה, דהיינו כל זמן שהוא עשיר. אבל בהעני שנפטר מליתן כסות שבת, שוב אנו אומרים שלא הקנה לה. אבל במת יש להסתפק אם זהו כהעני, מאחר שאין לו נכסים אחרים ליתן לבע"ח. ומאחר שאלמנה משתמשת כבחיי בעלה, וכאן אילו היה חי היה הבע"ח נוטלם, כך גם יטול כעת, או דילמא מת אינו כעני, ואנו אומרים אילו היה חי היה מתעסק ומרויח ממון ולא נוטל כסות אשתו של שבת, וממילא נמצא שקנאתם מתחילה כשנתן לה, גם לגבי זמן זה.

והנה כל מה שכתבנו נוגע גם לכלי זהב ובדולח, שמבואר בשו"ע (אבה"ע, סימן צ סע' טו), שכלי זהב ובדולח יכול למכורם הבעל, אם הוצרך להתפרנס מהם, וכן לכל מה שמשמשת האלמנה שנפסק (שם, סימן צד סע' א) שמשמשת בכלי תשמיש, מדור, כרים וכסתות ובעבדים שנשתמשה בה בחיי בעלה. ואם יבוא בע"ח לגבות מהם לא יטלם, ואפילו את מדור האלמנה לא יגבה, אלא את גוף הבית, אבל את זכות האלמנה לגור בה לא יוכל לקחת הבע"ח. לפי הסברא שכתבנו שכבר זכתה בהם בכניסתה לדירה, שתגור בה גם בימי אלמנותה. ולפי מה שכתב הפת"ש (שם, סימן צג ס"ק ה), שאף במקום שהמנהג לסלק לאלמנה אחר ג' חודשים את הכתובה ולהפסידה מזונות, מכל מקום מהמדור אין מסלקים אותה. אם כן גם בע"ח לא יטול ממנה.

ויש להביא ראיה לסברה זו שכתבנו, שזכתה האלמנה במדור עוד בחיי בעלה, בעת שנתן לה את המדור, ונמצא שהמדור קנוי לה לדירה משעה ראשונה מדין "יורשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום" (אבה"ע, סימן צד סע' ד), ומקורו בגמרא (קג.). ושם הקשתה הגמרא מדין זה על דין "יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים, מה שמכרו - מכור", ותירצה: "התם לא משתעבדי מחיים, הכא משתעבדי מחיים".

ולכאורה אינו מובן ומה אם משתעבד מחיים, הא אין מוציאין למזון האשה מנכסים משועבדין ואפילו מנכסים שמכרו היתומים, וכמו שכתבו התוספות (מט: ד"ה הוא ואשתו) וז"ל:

ומזונות לא גביא אפילו ממקרקעי כי היכי דלא גביא מלקוחות. ולא מבעי שנתן הוא, אלא אפילו נתנו יתומים. אע"ג שכבר משעה שמת נשתעבדו הנכסים, עכ"ל.

ומאי שנא מדור שאין יכולים למכור?

ועוד קשה הא גם נכסים מועטים נשתעבדו למזונות בחיי האב, אלא מפני תיקון העולם אין גובים ממשועבדים?

אכן, לפי מה שפירשנו לעיל, שמתחילה כשנתן הבעל כסות וכלים ומדור לאשתו - קנתה זכות לגור בהם ולהשתמש וכבר נעשו שלה, אלא שאם נסתלקה האלמנה ותובעת כתובה - לזמן זה לא הקנה לה, ושמין לה בכתובה. אבל אם נשארה אלמנה וניזונת מנכסיו - עדיין יש לה זכות לדור בבית, שזכתה בזה עוד בחיי בעלה.

ה. דין כסות ומדור של האשה כשאומרת "איני ניזונת ואיני עושה"

ולסיום נסיף לפי כל הנ"ל, ובעיקר לפי מש"כ בתחילת דברינו (פרק א סע' ג) בדין אישה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה, אם יש לה כסות ודירה וכלי תשמיש. והנה, כל זה בדירה של הבעל וכלי תשמיש שלו. ויש לדון אם הפסידה גם דירה שלה, וכן כלי תשמיש שלה.

וצדדי הספק הם: מאחר שגם באומרת איני ניזונת ואיני עושה עדין יש לבעל פרות נכסי מלוג, שתקנה זו אי אפשר להפקיע גם באומרת איני נפדית, וכמבואר בכל הפוסקים בשו"ע (אבה"ע, סימן סט סע' ה). וא"כ איך תשתמש בכלים ודירה שלה, הא כבר זכה הבעל מדין נכסי מלוג?

ואין להקשות לפי"ז א"כ במה תתפרנס שהרי גם מעש"י אף שאינו של הבעל, מ"מ יחשב מנכסי מלוג. ואם הפירות של הבעל אין תתפרנס?

וצ"ל, שמעש"י בזמן שהם שלה אינם בכלל תקנת נכסי מלוג, דמעש"י עומדים להתפרנס מהם. ומטעם זה יכולה להתפרנס גם מגוף מעש"י, ולא אמרינן ילקח בהם קרקע ותתפרנס מהפירות. אבל מה שיש לה והביאה לבית בעלה נכסי מלוג, בדירה וכלי בית, נאמר שגם פירות אין לה.

אכן נראה, שמסתבר שיכולה לדור בדירה של נכסי מלוג. וטעם הדבר, שמבואר שגמרא ובפוסקים שפירות נכסי מלוג הם לרווח הבית, ואינם שייכים לבעל לגמרי, וכדנפסק בשו"ע (אבה"ע, סימן פה סע' יז).

וכמה דינים מתפרשים לפי סברא זו. כגון: דין זה שהכניסה לבעל שפחה, ממעטת היא קצת ממלאכותיה. וקשה, הא השפחה נכסי מלוג, ולמה תיפטר האישה? אלא על כרחך ששייך לרווח הבית, וממילא פטורה האישה. ומטעם זה נראה שגם באומרת איני ניזונת ואיני עושה, לא הפסידה מה שיכולה לאכול פירות נכסי מלוג, שהוא מטעם רווח הבית, ולא מדין מזונות שחייב הבעל.

ונראה עוד, שגם אחר תקנת אושא שתיקנו שאישה שמכרה בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. והטעם, שעשו את הבעל כלוקח ראשון - כל זה לגבי גוף הנכסים, שאם מתה האישה נתברר שקנה את גוף הנכסים מעת הנישואין. אבל הפירות לא נעשו שלו מדין לוקח ראשון, אלא זוכה בפירות בחייה מדין נכסי מלוג, ונפק"מ שאינם שייכים לבעל אלא לרווח הבית.