

ספר המקנה בשטר הכתובה

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. ספר המקנה
- ג. שטר חוב – שטר ראייה או שטר קנין
- ד. כתובה – מנה ומאתיים
- ה. נכסי צאן ברזל ונדוניא
- ו. מכירת כתובה בטובת הנאה
- ז. תקנת שמעון בן שטח
- ח. סיכום

א. הקדמה

בדברים הנקנים בשטר (קרקע, עבד כנעני, ע"ע, קידושין¹) נדרש, שהבעלות על הנייר תהיה של המקנה, ולמדו זאת מהפסוק בירמיה (לב,יא) "ואקח את ספר המקנה"².

וכן בגט למדו חז"ל שצריך להיות של הבעל מדכתיב "וכתב לה" וכלשון המשנה (ב"ב קסז,ב) "והבעל נותן שכר סופר".

אמנם בשטר ראייה, כגון שמכר לו שדה בכסף וכתב לו על זה שטר אין צורך שהשטר יהיה של המוכר וזה מה שכתוב בשו"ע דהלוקח נותן שכר הסופר כי מעשה הקנין אינו ע"י השטר אלא ע"י כסף והשטר הוא לראיה בלבד.

שט"ח לכאורה הוא כשטר ראייה בעלמא ואין בו חסרון של ספר המקנה. אך מוכח מראשונים ואחרונים וכפי שיבואר שגם בשטר כזה יש צורך בבעלות המקנה, ובמקרה של הלוואה בבעלות הלווה.

בשטר כתובה צריך לברר האם הוא בגדר שטר ראייה או שהוא כשטר קנין ויש להקפיד שהנייר יהיה בבעלותו של המקנה דהיינו הבעל. ומשנה ערוכה

¹ אמנם בשטר קידושין בעינן שהנייר של הבעל אף שהוא הקונה וכלשון הגמ' ל"ד האי שטרא לשטר זביני.

² אמנם תיבת "המקנה" מנוקדת 'מ' חרוקה ו'נ' בקמץ א"כ ונראה שלמדו זאת מדכתיב "ואקח את ספר המקנה".

היא בב"ב (פרק ג"פ) "אין כותבים שטרי ארוסין ונישואין אלא מדעת שניהם והבעל נותן שכר סופר" ופירש הרשב"ם כתובה. ובשו"ע (אבה"ע סו,א) "אסור להתייחד עם הכלה קודם שיכתוב לה כתובה והבעל נותן שכר סופר" (ובבה"ג ציין למשנה זו), וכתב הפרישה כדין כל שט"ח שהלווה נותן שכר.

הרגילות היא שהרבנות שבה נרשמים לנישואין נותנת כתובה. ולכאורה זה בשכר האגרה על רישום לנישואין, בד"כ אין מקפידים מי המשלם. ובסתם נותן הדמים הוא הבעלים על הכתובה ואם שילמה האשה (כפי שמצוי, עכ"פ לא מקפידים שהחתן ישלם) הכתובה שלה ובה הבעל משתעבד. ואין לתרץ דקונה, ומקנה בדרך שתועיל כי א"כ בגט לא נזקקנו לתקנה מיוחדת והפקר ב"ד הפקר. על מנת שהאשה תשלם שכר סופר ומשום עיגונא.

ואף אין לדון בזה לכאורה מדין סיטומתא. כי סיטומתא הוא בקנינים המחודשים כדרך הסוחרים ואין בכוחו לשנות את קניני התורה (או חז"ל).³

במאמרנו נעמוד אי"ה על יסוד דין זה של "ספר המקנה".

מתוך כך יתבאר מהם חיובי הכתובה שבשטר. ואם צריך בסוג התחייבות מורכב כזה ספר המקנה.

ב. ספר המקנה

בעיקר דין זה של הבעלות על הנייר בשטר הקנאה צריך להבין טעמו. על אף שלכאורה זו גזה"כ – "ספר המקנה", אולם כידוע אין בתורת הקנינים הלכתא בלא טעמא אלא כולם מושתתים ומוסברים בסברא. (באחרונים חילקו את סברות הקנינים לארבע: תמורה, רשות, ראייה, והפגנת בעלות).

דרך הקצות (סי' ר סק"ה) שחילק בין גט לשאר שטרי קנין ומתנה, דבגט לא בעינן מעשה הקנאה אלא סגי בנתינה בעלמא ולהכי מהני גיטה וידה באין כאחד ומהני גט באיסוה"נ, לבין שאר שטרות שבעינן מעשה הקנאה בגוף הנייר-השטר, ולא מהני אי כתבו על איסוה"נ וכן לא מועיל גיטו וידו באין כאחד, בעינן מעשה קנין בגוף השטר, וחייב להיות בשטר המקנה. והביאו ראייה לשיטתו מהר"ן (ב"ב עז,א) וז"ל: "א"י דכל שלא הקנהו מוכר ללוקח לראיה שבו אע"ג דקנה גופו לא מהני ולא מידי דשטר מקנה בעינן וכל שלא זכה בו הלוקח אלא מחמת גופו של נייר לאו שטרא הוא והו"ל מפי כתבם".

³ דרך משל אם מנהג הסוחרים שהגבהה בטפח, זה סתירה לקניני התורה ולא מהני.

רואים בסברת הקצות דקנין שטר הוא דווקא ע"י הקנאת הנייר וע"י זה נקנית הראיה הטפילה לנייר ומובן שפיר אמאי בעינן נייר של המקנה.

ולשיטתו גם מובן מדוע איצטריך קרא לרבוויי בגט שיהיה הנייר משל הבעל דבגט ל"ב מעשה הקנאה בשטר וכנ"ל.

אולם רשש"ק הקשה עליו מכמה צדדים ומסביר שקנין שטר אין הוא כדרך הקנינים במטלטלין דהמעשה הוא בחפץ הנקנה, ואין הקנין בגוף הנייר, והראיה שאין שטר נקנה בחליפין או במעמד שלושתן ואם קנו מידו על כתיבת השטר יכול למחות מלכותבו דהוי קנין דברים.

וז"ל: ⁴ "ועפ"י נ"ל דבכל שטרי קנין עיקר כוונת הקנין בזה הוא שע"י שנותן למקבל שטר שכתובה בו הראיה על מכירת השדה או נתינתו א"צ קנין על הנייר ולא על הראיה שבו, ורק ע"י שקונה את השדה ממילא תהיה הראיה שלו משום דבכה"ג ראייתו היא בשטר הזה, וכיון שהשדה שלו ממילא גם הראיה שלו, ולקנות את עצם הנייר גם כן א"צ קנין דכבר בארנו⁵ דבכל שטר נעשה הנייר בטל לראיה שבו ואין בזה לדון מדין קנית מטלטלין ורק קנין ראיה יש כאן וכל קנין ראיה נעשה ממילא ע"י התהוות הענין מה שכתוב בשטר ראיה. ומה דמהני לקנות שדה אינו משום דלכתחילה קנה את הנייר אלא להיפך שע"י שנותן לו שטר שאם יקנה את הדבר שכתוב בשטר אז תהיה הראיה שלו, נתינת שטר כזה חשוב מעשה קנין להועיל לקנות את הדבר, וענין זה הוא בכל קנין שטר בין בגו"ק בין במכר ומתנה ונמצא דאין הקנין נעשה ע"י קנית הנייר אלא להיפך דעל ידי קנין הדבר הוא זוכה בראיה שלו עם הנייר שהוא טפל לאותיות הכתובות בו..."

כלומר מסירת הראיה מקנה את השדה לקונה וע"י קנין השדה חוזר ונקנה הנייר – השטר לקונה. השטר הוא אפסרא דארעא ועל ידי קנית השדה נקנה גם האפסרא.

⁴ בחידושים גיטין ס"י ה.

⁵ הוכיח כך מהא דאין שטר נקנה בחליפין או במעמד שלושתן ואין דנים על השטר כנייר כלל.

ובראשית ההשקפה היה נראה לומר בהסבר זה שאכן אין צורך בבעלות המקנה בנייר השטר, דמה לי אם כתב את הראיה על הנייר שלו או של הקונה או איסוה"נ,⁶ הרי אין מסירת הנייר גורמת לקנינו אלא אדרבה קנין השדה גורם לזכות החזקת הראיה, ולא שייך קנינים בגוף השטר כנ"ל.

אולם לאחר העיון צ"ל שעצם הקנין נעשה ע"י שמעביר את 'זכות הראיה' שבבעלותו לקונה ומסלק זכותו מהשטר, שהרי ברור שאע"פ שגמר לכתוב השטר אין השדה נקנה עד למסירה, אע"פ שכבר נוצרה הראיה, שרק במסירת השטר הבעלים 'מוותר' על זכותו ומעביר את הזכות לקונה, אך אם השטר של הקונה או של אדם אחר אין רגע שבו אני מסיר את בעלותי שהרי קודם המסירה יכול הבעלים לקחת את השטר שהרי הוא הבעלים, ואנו צריכים שיהיה רגע ומעשה שיבטא את מסירת 'זכות הראיה' לכך בעיני שיהיה השטר של המקנה. דאם השטר אינו שלו מה מסר ליה הרי אותיות פורחות באוויר. אמנם אין שם מטלטלין על הנייר שהוא בטל לראיה אבל הראיה צריכה להימסר דזכות הראיה היא של המקנה עכ"פ כפי שביאר שם וזה לא אפשרי אם אין בעלות של המקנה על הנייר שבו הראיה הנמסרת ולאחר מכן נקנת.

ג. שטר חוב – שטר ראיה או שטר קנין

בגיטין כ"ב, "בעי רמי בר חמא היו מוחזקים בטבלה שהיא שלה וגט כתוב עליה וה"ה יוצאה מתחת ידו מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה א"ד אשה לא ידעה לאקנויי? אמר אביי אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים והיה בו זקן אחד והיה מלווה לכל בני הכפר וכותב בכתב ידו ואחרים חותמים והא בעינא ספר המקנה וליכא? שאני זקן דידע לאקנויי".

בגט צריך שהנייר יהיה של הבעל. ובעי בגמ' אם אשה יודעת להקנות ע"מ שיכתוב לה הבעל גט או כיון שלבסוף הגט יהיה שלה חושבת את זה כשאלה בעלמא ולא ידעה לאקנויי.

אביי מוכיח שמועיל קנין כזה "ממעשה דזקן שהיה מלווה" דהיינו שטר הלוואה, ותמהו תוספות שם מה ראיה יש מזקן הא שטר הלוואה הוא לראיה בעלמא, ואף מלווה ע"פ גובה ממשעבדי אי לא משום דאין לה קול, ולא בעינן ספר המקנה, ותירצו שאגב שהיה מלווה להם היו מקנים לו שדות ובתים

⁶ קצוה"ח לעיל חילק בין גט דכשר על איסוה"נ לבין שאר שטרות דבגט סגי בנתינה בעלמא ורש"י"ק לשיטתו לא חילק.

ולזה בעינין ספר המקנה. ובדבריהם נראה שמכח הקושיה הוכרחו לתרץ כך. עכ"פ לשיטתם מבואר שטר חוב הוא שטר ראיה.

אמנם בתוספות רי"ד שם תירץ דבשטר חוב נמי בעינין ספר המקנה כיון שע"י השטר מקנה הלווה למלווה שעבוד קרקעות, וז"ל: "פירוש – בעינין שהלווה יקנה לו קרקעותיו, וישעבדם לו בספר, וימסור לו למלווה הספר כתוב וליכא".

והיה נראה לומר שנחלקו אי שעבודא דאורייתא או דרבנן, דלתוס' שעבודא דאורייתא ואין השטר משעבד אלא מסירת המעות, ולתוס' רי"ד שעבודא דרבנן ומלווה ע"פ לא משעבד כלל ולכן השטר הוא יוצר השעבוד ושוב צריך שיהיה הנייר של הלווה שהוא המקנה כנ"ל.

אולם ידוע בשם הגר"ח מטלז דלמאן דאמר שעבודא דאורייתא וחכמים עקרו את השעבוד במלווה ע"פ משום פסידא דלקוחות, עדיין סיבת השעבוד היא המלווה והשטר הוא כעין תנאי לשעבוד, וכן למ"ד שעבודא דרבנן המשעבד הוא ההלוואה. כך היא עיקר התקנה שישעבד רק בשטר ע"י הלוואה ומוכיח כך מכמה מקומות. ולפ"ז לא יועיל שהתוס' רי"ד סובר שעבודא דרבנן. וגם לשיטת תוס' אפשר לומר ששעבודא דרבנן. (דאף למ"ד שעבודא דרבנן נתינת מעות משעבדת).

אמנם הנתיבות (סו ס"ק כג) להדיא חולק על סברה זאת, שכן הוא מסביר איך מועיל מכירת שטרות בשטרי חוב, דהשו"ע פסק דלא מועיל מכירת שטרות בשטרי ראיה רק בשטרי קנין וכלל גם שטר חוב בכלל זה, מסביר הנתיבות דבזה"ז שחז"ל הפקיעו את השעבוד במלווה ע"פ א"כ דומה למחילת השעבוד וא"כ המשעבד הוא השטר בלבד. וקצוה"ח שם במשובב נתיבות משיג עליו ומסביר כסברת הגר"ח מטלז.

ולכך מסביר הקצות דשטר חוב הוא שטר קנין אף למ"ד שעבודא דאורייתא, ותרץ את קושיית תוס' דכיון שאף אם היה כותב לו שט"ח בלי הלוואה היו משתעבדים לו נכסיו, חל שעבוד נוסף בכתיבת השטר אף שכבר אשתעבד לו בזוזי, דשעבוד חל על שעבוד, ולהכי הוי השטר שטר קנין. וראיה הביא מתוס' בבכורות (מט,ב) דכהן טורף ה' סלעים מקרקעות שלקח הבכור לאחר שהגדיל דאז חל עליו החיוב והשעבוד, אף שלא כתב לכהן "דאיקני", דכל יום חל עליו חיוב נוסף מכח המצוה אף שכבר השתעבד מיד כשהגדיל. רואים שחל שעבוד על שעבוד להבדיל מקנין שלא חל על קנין שאם כבר מכר שדה לא מועיל מידי במה שימכרנה.

לסיכום, הקצות והנתיבות תרוויהו סברי דשטי"ח הוא שטר קנין ונחלקו בטעם.

דעת קצוה"ח – כיון ששעבוד חל על שעבוד אף שהשתעבד כבר בזו"ז.

דעת הנתיבות – לאחר שהפקיעו חכמים את השעבוד במלווה ע"פ שוב השטר משעבד ובעי לשעבד לו הקרקעות בשטר.

ד. כתובה – מנה ומאתיים

יש לדון מהו החיוב שיוצרת כתיבת השטר בכתובה. נחלקו תנאים אם כתובה דאורייתא או דרבנן. להלכה נקטינן בפשטות שכתובה דרבנן ואף לרא"ש דכתבינן 'דחזי ליכי מדאורייתא' היינו שמתחייב בכסף צורי. עכ"פ חייב במנה ומאתיים מתנאי ב"ד אף אם לא כתב דכך שנינו (כתובות נא, א):

לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה מפני שהוא תנאי ב"ד וכו'.

ובגמרא שם

הא מני ר"מ היא דאמר כל הפוחת לבתולה ממאתיים ואלמנה מנה ה"ז בעילת זנות.

ולקמן (נז, א) איתא, שאי אפשר לפחות אפילו בתנאי דס"ל כתובה ד"ת והוי ליה כמתנה על מה שכתוב בתורה, ועוד (שם נז, א) "זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים משהא אדם את אשתו שתיים ושלוש שנים בלא כתובה א"ל אביי והא א"ר נחמן אמר שמואל הלכה כר"מ בגזרותיו, אי הכי זיל כתוב לה". ופירש רש"י שם דאי לא כתב לה לר"מ הויא בעילת זנות דלא סמכא דעתא אף שגובה וכמתניתין לעיל, וכן פסק הרמב"ם כר"מ, וכתב המ"מ (אישות יב, ו) דאע"ג דהרמב"ם ס"ל דכתובה דרבנן פסק כוותיה ולא מטעמיה דאנן מייתנין עלה משום האי גזירה **דלא סמכא דעתה**, ומכח גזירה זו עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, עכת"ד.

מכל הנ"ל נמצאנו למדים שהאיסור לשהות עם אשתו בלא כתובה הוא מפני חסרון בסמיכות דעתה אבל מצד החיוב אין בשטר תוספת חיוב הואיל ומחויב בתנאי ב"ד. ועפ"ז אין הכתובה שטר קנין אלא שטר ראיה ולנדו"ד אי"צ בדין ספר המקנה.

אולם לכאורה ברור ומוכח שכוחה של האשה גדול בגביה מכך שיש לה שטר, כגון כשיש לבעל מיגו הוי מיגו נגד שטר, וכן כוחה למכור כתובתה ועוד.

ולפי מה שכתב קצוה"ח דשעבוד חל על שעבוד וחייב חל על חיוב יש גם תוספת שעבוד בכתובה הבאה לגבות בשטר וראיתו מפדה"ב דומה לנידון דידן.⁷ וא"כ שטר כתובה כשטר קנין וצריך שהבעל יקנה את שעבודו בשטר לאשה. (יעויין בספר בעקבי הצאן עמ' ערב).

ולדרך הנתיבות דשטר חוב הוא שטר קנין הואיל וחכמים הפקיעו את השעבוד במלווה ע"פ משום דל"ל קלא, חשיב כמחל השעבוד וחוזר השעבוד רק מכח השטר. ובכתובה הדין הוא שאם "לא כתב לה כל נכסין דאית לי אחראין לכתובתיך חייב מפני שהוא תנאי ביי"ד"⁸, ולכאורה אין הפקעת השעבוד בלי כתיבה דלא צריכים לתקנת לקוחות (דנישואין אית להו קלא), אפשר לומר דשאני כתובה משטר חוב דעלמא וכתובה שטר ראה.

ה. נכסי צאן ברזל ונדוניא

אולם כל זה הוא כשאנו דנים על עיקר כתובה מנה ומאתיים, אבל כשבאים אנו לדון אודות שאר החיובים בכתובה (אף אי נימא דתוספת כתובה ככתובה לענין זה והתוספת הנהוגה ג"כ אין צריך לכתוב, והן הן הדברים הנקנים באמירה ותנאי כתובה ככתובה, עיי' ר"פ אע"פ דגם לשאר הענינים), דהיינו נכסי צאן ברזל ונדוניא שהכניסה לו ושם לה אותם בכתובתה יש להם לכאורה דין חוב גמור.

וראיה דבכתובה תקנו שאינה נגבית אלא מזיבורית (גיטין מט"ב) משום שיותר משהאיש רוצה לישא האשה רוצה לינשא, וכן פסק השו"ע: "אין עיקר כתובתה ותוספת⁹ נגבים אלא מזיבורית ואינם נגבים משבח שהשביחו נכסים לאחר מותו ואינם נגבים אלא מהמוחזק אבל לא מהראוי", ובב"י הביא דעת הרשב"א דאפילו נדוניא אין נגבית אלא מזיבורית דאין כאן נעילת

⁷ אף אי נימא דכתובה ד"ת כפדיון הבן, אכתי חל שעבוד על שעבוד, כ"ש שחל שעבוד על תנאי ביי"ד.

⁸ אמנם הגמרא אומרת מאי "חייב" במשנה חייב בבני חורין, כי מהדרינן לאוקמה כולא כר"מ דלשיטתו אחריות לאו טעות סופר, אבל לדידן דקיי"ל אחריות ט"ס גביא ממשעבדי אף אם לא כתב לה.

⁹ בדפוסים שלפנינו כתוב "ותוספות" ואפשר דפסק השו"ע כרשב"א (דלקמן) וכלל ב"תוספות" נדוניא ושאר צ"ב, אלא דלענין שבח מודה הרשב"א דזה כשאר חוב אבל בשו"ע מהדורת "ראש פינה" תיקנו "תוספת" (וכן הוא בדפ"ר) וזה כדעת הרמ"א.

דלת ואדינא מוקמינן לה כשאר בע"ח דמדינא לא גבי אלא מזיבורית.¹⁰ אבל ברמ"א הביא את דעת החולקים (ר"ן בהניזקין בשם יש אומרים "ולזה הדעת נוטה") דכל דיני קולי כתובה השנויים כאן אינם אלא בעיקר ותוספת, אבל נדוניא ונכסי צ"ב דינם כשאר חוב ודינם בבינונית.

א"כ לרמ"א ודאי חלוק דין נדוניא ונצ"ב מעיקר ותוספת, דלראשונים דין חוב גמור ואף לרשב"א דינם כשאר חוב אלא דאין בהם הטעם של נעילת דלת ולכן גובה מזיבורית, אבל לעיקר הדין מודה שהוא כשאר חוב.

וכן בגמ' כתובות (ק"ב) אם כתב לה מעות סתם דאינה גובה אלא פחות שבמטבעות "משום מקולי כתובה שנו כאן קסבר כתובה דרבנן" (רש"י כאן הקילו בכתובתה וזו אחת מקולי הכתובה).

כתב הרמ"א (שם סעי' ה) אף בשם הרשב"א דבנצ"ב הולכים תמיד אחר מקום שנשתעבד שם כמו בחוב דעלמא וכן בבאור הגר"א (ק,סקי"ז) וז"ל:

ממש"ש מקולי כתובה וזה לא שייך אלא בעיקר ותוספת אבל נדוניא הוא חוב ככל חוב וכמ"ש ר"פ אע"פ נפקא מינא כו' ולשבח כו' ואמרו בבכורות נב מקולי כתובה אלמא דווקא לעיקר ותוספת וכנ"ל ס"ב.

ראיית הגר"א היא ממטבע הלשון בגמ' בבכורות "מקולי כתובה" לענין גביה משבח שזה רק בתוספת כדמוכח ריש אע"פ ששם מדובר על תוספת וגם לענין "פחות שבמטבעות" אומרת הגמ' "מקולי כתובה", משמע שהוא דין רק בעיקר ותוספת כהגהת הרמ"א לעיל.

וכן לענין דין קדימה בגביה לגבי בע"ח שזמנם שווה ואין בקרקע כדי הכתובה, הדין הוא שבעל החוב קודם לגבות ואח"כ האשה, "שהרי בע"ח הפסיד והוציא מעותיו והאשה לא חסרה דבר, שיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לנשא", כלשון הרמב"ם (אישות יז, ד), ולענין נצ"ב כתב (שם ה"ז) "היו כתובים בכתובתה נצ"ב וטענה שאבדו או שלקחם הבעל ה"ה בנצ"ב כשאר בעלי חובות, וחולקת עם בעלי חובות".

וכן בדין ערב בכתובה בעיקר ובתוספת שאינו מתחייב דלאו מידי חסרה ומצווה קעביד דכל הסיבה שערב דעלמא משתעבד אף שזה לכאורה אסמכתא היא משום דהואיל ומהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה, ובאשה ל"ש

¹⁰ עיין בח"מ (קב ס"ק יא) "ואפשר שדעת רש"י (פו, א ד"ה האי כי דיניה) דדין הנדוניא ג"כ בזיבורית כמו שהיא דעת הרמב"ן (רשב"א)".

הואיל זה כיון דלא חסרה מידי. ועפ"ז כתבו הח"מ (קב ס"ק יז) והב"ש (שם ס"ק יט) דבנדוניא משתעבד ככל חוב.

מכל הלין משמע דחוב הנצ"ב ונדוניא בשטר הכתובה, הם ככל שטר חוב וא"כ לא מבעיא לדעת הקצות הנ"ל דבעינן ספר המקנה אלא אף לדעת התיבות דבעיקר ותוספת אין שעבוד בשטר, בנצ"ב הדרינן לכל דיני שט"ח וכיון שהפקיעו השעבוד במלווה ע"פ הוי כמחל השעבוד ואינו מתחדש אלא ע"י השטר ובעינן ספר המקנה.

ולכאורה אף לגבי עיקר הכתובה ותוספת ישנה בעייתיות בשטר, כיון שלשאר חיובי הכתובה יש צורך בשטר, ולגבם הוי השטר כמאן דליתא וכמלווה ע"פ דמי, אף לגבי עיקר ותוספת נחשב כמאן דליתא. בפרט למנהג שכוללים הכל יחד בסה"כ, נהי דגובה מנה ומאתיים (דאף אם לא כתב לה גובה כדלעיל) אכתי חשיב כמשהה אשתו בלא כתיבת כתובה.¹¹

ו. מכירת כתובה בטובת הנאה

נחלקו ראשונים אם מכירת שטרות בכתיבה ומסירה מהני רק בשטרי קנין או גם בשטר ראיה. הטור כתב בשם הר"י מיגאש דשטר ראיה נמי נקנה בכתיבה ומסירה וראייתו משטר חוב (וכן דעת הרמב"ן) והרא"ש (ב"ב פ' גט פשוט ס"י כג) כתב דרק שטר קנין נקנה בכתיבה ומסירה וגם שטר חוב דינו כשטר קנין לענין זה. (וכן דעת הרא"ש כתוס' רי"ד בגיטין הנ"ל ששט"ח הוא שטר קנין).

בשו"ע (חוי"מ סו, יד) פסק כדעת הרא"ש שרק שטר קנין או שטר חוב "שהוא עיקר הקנין" נקנה בכתיבה ומסירה.

בב"ק (פט, ב ובעוד מקומות) הגמ' דנה בענין מוכרת כתובתה בטוה"נ. ע"פ פשוטו מדובר שמוכרת שטר הכתובה ממש ואם תגיע הכתובה לידי גבייה היינו אם ימות הבעל או יגרשה יגבה הלוקח באמצעות שטר הכתובה מהיורשים. וא"כ יש ראיה ברורה לכך שכתובה היא שטר קנין, לכה"פ לשיטות ששטר ראיה אינו נקנה בכתיבה ומסירה (וכך נפסק בשו"ע כנ"ל).

¹¹ לדוגמה, כשכותב לה מאתיים עיקר, ונצ"ב הם עוד מאתיים או יותר ועליהם אינו משועבד כי בעינן ספר המקנה וליכא, יוצא שלא השתעבד כלל וכשתצא תוכל לגבות ממשועבדים מאתיים בלבד וזה הסך שהכניסה לו א"כ משהה את אשתו בלי כתובה.

אמנם יש לברר ענין "מכירת כתובה" אם אכן הכוונה למכירת שטרות ואשה מוכרת כתובתה בכתיבה ומסירה, או שמדובר במכר מסוג אחר. (כעין רכישת אופציות).

והנה בשו"ע (אבהע"ז קה,ו) פסק ע"פ מימרא דשמואל (כתובות פה,ב) ומעשה דקריבתיה דרב נחמן, שמכרה כתובתה בטובת הנאה ולאחר מכן בתה מחלה כמו בשטר חוב, שאפילו יורש מוחל. ושם דנים התוס' מה הרווח במחילה ומתמצים תירוצים שונים ומשווים דין זה ממש לדין מכירת שטר חוב ומחילתו.

אבל ק"ק איזה מכר יש כאן הרי השטר – אף אם יהיה לבסוף שט"ח, כרגע הוא לא שטר חוב ובתוס' ב"ק (פט,א ד"ה כל) כתבו שאין אשה יכולה להקנות כתובתה במעמד שלושתן בעודה תחת בעלה כיון דעדיין לא נתנה לגבות.¹²

ומצאתי בנחל יצחק (עה,כ,ענף ח) שכתב דמועיל מכירת כתובה משום דתיקנו מכירת שטרות בכתיבה ומסירה, אף שאינו יכול להוציאו בדיינים בעת המכירה.

מאידך יכולה אשה למכור מקצת כתובתה כדאיתא ברמב"ם (אישות יז,יז) "יש לאשה למכור כתובתה או ליתנה במתנה... הרי שמכרה מקצת כתובתה וכו'..." ובמכירת שט"ח בכתיבה ומסירה לא שייך מכירת חציו.

והנה הגמ' (כתובות צא,ב) דנה במציאות שהבן מוכר כתובת אמו בטוה"נ. (ע"פ הפרוש הראשון ברש"י) ומדובר שמכר כתובת אימו שהיתה נשואה לאחר, שאם ימות בעלה או יגרשה ואח"כ תמות היא והוא יירשנה, אז יקבל הלוקח את הכתובה. ושם ברור שאין ברשות הבן השטר למוכרו ול"ד למכירת שט"ח.¹³

ועוד יש לברר מדוע נקראת מכירה זו "בטובת הנאה". רש"י פירש בכ"מ "בדבר מועט" אבל לכאורה אין זה הסבר מילולי 'טובת הנאה', אלא שבד"כ מכירה בטוה"נ היא בדמים מועטים. ואם נאמר שמפני שספק אם יגיע לידי גביה, אם כן כל מכירת שטרות היא בטוה"נ והדמים מודיעים, כי ספק

¹² ובש"ך קכו,סק"א הוכיח דל"ד למכירת שט"ח קודם זמן הפרעון שהוא כן נקנה במע"ש.

¹³ אמנם בעל העיטור (הביאו קצוה"ח רט סק"ו) למד מכאן דתופס בשטר בדשב"ל מועיל. והכרח לומר שכתבה לו שטר על זה אבל לא שמסרה לו הכתובה.

(סיכון) מסוים יש בכל שט"ח ומסתמא משלם פחות מהכתוב בשטר על ספק זה.¹⁴ לכך דימיתי להשוות ביטוי זה לענין "טובת הנאה" במתנות כהונה, דהיינו מתנות כהונה הינם ממון השבט ולאחר ההפרשה אינם ממון בעלים אבל יש לבעלים רשות לתת לאיזה כהן שירצה. זכות זו נקראת טובת הנאה. התשלום¹⁵ עבור טוה"נ אינה על גוף המתנות כי הם אינם של הנותן אלא עבור זכות הנתינה. בנתינה עצמה א"צ למעשה קנין רק לצורך נתינת הטוה"נ שבמתנות כהונה.

וכנ"ל אולי בני"ד הכתובה כשט"ח אינה עדיין ברשות האשה למוכרה שכן איננה גרושה עדיין ולא אלמנה. המכר הוא על העתיד בתנאי, לכן נקראת "טובת הנאה"¹⁶ כיון שאפשר שתהיה גביה ואז ברשותה לתת ללוקח מתנה והיא מקנה לו את זכותה לתתה לו. השאלה היא, כעת מה מכרה? ועל מה חל הקניין? בפשטות אם נדמה את זה ממש לטוה"נ של תרומה "הא לך סלע זה ותן את התרומה לבן בתי כהן" (בכורות כז, א) וגם שם מה קנה הרי מעות לא קונות. אומרת הגמרא (ב"ק פט, ב) טוה"נ היא מילי דמזדבני בדינרי.

ועוד אפשר לומר שנתנה לו שטר הכתובה אבל לא בכתיבה ומסירה (כי עדיין לא נחשב שט"ח למכרו). אבל לא מדין מכירת שטרות אלא כראיה על התחייבותה.¹⁷ ומה שדנו בתוס' דלאחר המחילה דיינין לה כמוחלת שט"ח ואתאן למחלוקת הראשונים מה צריכה להחזיר ללוקח (דמי הנייר או את התשלום או סכום הכתובה) הוא לאחר מיתת הבעל או גירושין דזכתה כבר בכתובה. ואכן בנחל יצחק (שם) כתב טעם אחר דלהכי מהני מכירת כתובה דאמרינן אגלאי מלתא למפרע דשלה היתה מקודם. והיינו לא מדין מכירת שטרות בכתיבה ומסירה נחתינן לה. מעתה אפשר לדחות ראייה זו דכתובה היא שטר קנין מדמצינו דיכולה למכור כתובה בטוה"נ.

¹⁴ ישנם דיונים במוכר שטר לחברו ומחלו מה חייב לשלם, כמה ששילם או את הסכום הכתוב בשטר.

¹⁵ ע"י הכהן עצמו לחד מ"ד או אוהבו.

¹⁶ ובגמ' (ב"ק שם) טובת הנאה מילי נינהו.

¹⁷ רעק"א בב"מ טז דן מדוע אין זה כמוכר "דבר שלא בא לעולם".

ז. תקנת שמעון בן שטח

אולם בעיקר חיוב הכתובה ממתי חל, אם משעת נישואין או משעת גירושין ומיתה חקרו אחרונים. בעין יצחק (אבה"ע ח"ב עח) כתב, ברור ופשוט שחיוב כתובה מתחיל בעת הנשואין וראיה שטרפת ממשעבדי משעת נשואין ובקוב"ש (כתובות קנז) כתב שאין זו ראיה דהקשה דמלשון הרא"ש ר"פ אע"פ מוכח שמתחייב רק בשעת גירושין ומיתה. ותיירץ דשפיר יש לומר דלא נתחייב משעת נישואין ומ"מ גובה מזמן נישואין ודימה את זה לפדיון הבן דאם מת האב בתוך ל' יום גובים מנכסיו לפדה"ב אף שעוד לא נשתעבדו נכסיו מחיים, כי סיבת החיוב היא גורמת לשעבוד נכסים וכן בזרק חץ ומת, והחץ הזיק לאחר מותו, גובים מנכסיו אף שמחיים לא נתחייב, כי סיבת החיוב היתה מחיים.¹⁸

ולעני"ד אם נביט אל צור חוצבה תקנת הכתובה נראה שחקירה זו תלויה במהות תקנת שמעון בן שטח.

דהנה בברייתא בכתובות פב, ב ישנם מספר שלבים בתקנת הכתובה :

בראשונה היו כותבים לבתולה מאתיים ולא למנה מנה... תני"ה בראשונה היו כותבין לבתולה מאתיים ולא למנה מנה והיו מזקינין ולא נושאיין נשים התקינו שיהיו מניחים אותה בבית אביה ועדיין כשהוא כועס עליה אומר לה לך אצל כתובתיך התקינו שיהיו מניחין אותה בבית חמיה עשירות עושות אותה קלתות של כסף. ועדיין כשכועס עליה אומר לה טלי כתובתיך וצאי עד שבא שמעון בן שטח ותיקן שיהא כותב לה כל נכסי אחראין לכתובתה.

למעשה, לפנינו שלשה שלבים עיקריים :

שלב א: פרשו תוסי', שבתחילה היה כותב לה שטר על מעות מסוימים המיוחדים לכתובתה ושעת זכיית וייחוד המעות הנ"ל בשעת נישואין, החסרון היה שזה היה במעות מסוימים, ומעות קל להבריא וחששו הנשים שאם ימותו יבריחו היורשים מעות אלה. רש"י פירש שהיה שטר חוב רגיל אבל בלי שעבוד.

שלב ב: התקינו שמניחה אצל חמיה, עשירות עושות אותם של זהב וכו'. כלומר תחת המעות, היו מיחדים כלי שווה מנה או מאתיים בבית עשירות

¹⁸ וכן הוא בחזו"א אבה"ע סי' נו.

היו משתמשות בזה לקישוט "קלתות של כסף וזהב", ואילו אצל עניות שהיה להם צורך בכלים לבית היו עושות כלים הצריכים להם אפילו "עביט של מי רגלים". עפ"י רש"י ברור היתרון (שכן בשלב א' היה חיוב בלבד). תוס' מסבירים שיותר קשה להבריא כלי (בשימוש או קישוט) ממעות מזומנים, בפרט בשלבים שהכלי היה מונח בבית אביה או חמיה,

החסרון הוא שאפשרות הגירושין זמינה וללא עיכובים או הפסד של הבעל, וכשכועס עליה אומר לה לך אצל כתובתיך או טלי כתובתיך.

שלב ג': זוהי תקנת שמעון בן שטח שיהיו כל נכסיו אחראין לכתובתה, כלומר שהכתובה לא תהיה חפץ מסוים, אלא כל נכסיו משועבדים לכתובתה כדי שיוכל לשאת ולתן במעות כתובת אשתו, "שמתוך שאדם נושא ונותן בכתובת אשתו והוא מאבדה, היא קשה בעינינו לגרשה" (ירושלמי). נראה בפשטות שאחריות הכתובה על כל נכסיו, והרשות לישא ולתן במעות הכתובה הוא אחד ושניהם מתקנת שב"ש.

מהירושלמי משמע שבשלב האחרון היה שלב ביניים, שמסביר את השאלה ששאל ר"י לר' אליהו ריש פרק אע"פ, איך כותבים היום מאה ליטרין לחתן שאנו יודעים שאין לו פרוטה, והיינו שהיה צריך להקנות לה את סך הכתובה בשעת נישואין אמנם יכול להשתמש בזה "שהתקינו שיהא אדם נו"נ בכתובת אישתו". ואם זה רק התחייבות ושעבוד על העתיד לכאורה אין קושי.

ניתן להבין ששב"ש עשה את הכתובה כשטר חוב גמור וזה הפשט "שכל נכסיו אחראין לכתובתה", דהיינו לא עוד זכות בממון או חפץ משעת נישואין אלא התחייבות בלבד, וא"כ בעינינו ספר המקנה בכתובה. וכן נראה מדברי הקוב"ש הנ"ל בהסבר הרא"ש דהחיוב הוא משעת מיתה או גירושין.

אבל אפשר לומר שפשוט שב"ש לא הקליש את זיקתה וזכותה בממון הכתובה, וזכתה במנה ומאתיים בשעת נישואין כממון מסוים. ואם המעות שהקנה לה אבדו, יכולה לגבות ממשועבדים ומנכסים שלקח (ומכר) אחר זה. אבל סמיכות דעת לכאורה צריכה להיות בממון עכשיו כי זו שעת זכות בכתובה בשעת נישואין. וא"כ אין שטר הכתובה שט"ח אלא ראייה על אחוזי השותפות של האשה בממון הבעל במה שהקנה לה בשעת הנישואין. וזה

שנהגו גם לשום נצ"ב ונדוניא¹⁹ בכתובה גם מוכיח כדברינו שמעמד הנכסים האלו דומה למנה ומאתיים לאחר התקנה, היינו נכסים שבשימוש הבעל שבשעת "פירוק השותפות" מוכיח עם מה היא יוצאת, וכמו שהכניסה לו נצ"ב בשעת הנישואין זכתה במנה ומאתים והם לרשותו לשימוש, השעבוד עליהם הוא מכח תקנת שב"ש. אכן בדיני גביית הכתובה יש דינים רבים הדומים לגביית חוב (ויש גם שונים), אבל לא מצד שט"ח. כמו שבנוקין יש דינים הדומים לגביית חוב.

ואפשר להביא ראיה נוספת לדברינו. הגמרא בכתובות מז, ב מביאה תקנות הנישואין "תקנו מזונותה תחת מע"י, קבורתה תחת כתובתה" ובפשוטו היה נראה שאם מתה לפניו, התנאי של הכתובה "לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכ"י לא התקיים ואין כתובה, וצ"ב מה הפשט "תחת כתובתה". אלא רואים שהכתובה היא נכסים מסוימים החיים ונושמים ובני ירושה,²⁰ ועוד מעיקר כתובת בנין דיכרין רואים שממון הכתובה אף עובר בירושה לבניה אף שכבר הוא ירשה, ותיקנו שיהיה על זה שם כתובה אף לאחר שהוא כבר ירש את הכתובה.

אמנם איכא למפרך דא"כ למה צריכים תנאי ב"ד של בנין דיכרין אבל צ"ל שירושת הבעל היתה צריכה להפקיע את שם הכתובה מהנכסים ושיחלקו בניו בשווה (כגמי כתובות נב, ב ע"ש).

ה. סיכום

ראינו שבשט"ח צריכים לדין ספר המקנה היינו שיהיה הנייר של המקנה – המתחייב – הלווה.

בכתובה אם הוא כשטר התחייבות על עיקר ותוספת ונצ"ב היה צורך שיהיה השטר של החתן ויקנה בו את שעבודו לאשה. אלא שלא מצינו שמקפידים בכך וכנ"ל.

¹⁹ ברש"י (פו, א ד"ה האי) משמע שדיני כתובה השייכים בעיקר ותוספת נדבקים הנצ"ב מכח הכתיבה בכתובה ונהי דלענין גביה הם שונים בדיניהם ולא פוסקים כרש"י כדלעיל, את העיקרון ניתן ללמוד.

²⁰ אמנם תוספות פירשו שזה תחת נצ"ב, פירשו כך מפני שלארוסה אין קבורה ולא מפני שאין ירושת כתובה. אכן בשטמ"ק מביא תר"י שמפרשים דבאמת בעיקר כתובה לא שייך לומר שירושה מפני שלא התקיים התנאי ומדבריו משמע שתוספות סוברים שירוש הכתובה.

ולחצדיק המנהג נראה לומר שהכתובה היא זכות שזוכה האשה מיד עם הנישואין וא"כ הקנין שעושים הוא לא התחייבות אלא קנין וזכות ממשי בנכסי הבעל אלא שכל זמן שהיא תחתיו אין כ"כ משמעות לבעלות הזו כי אף הנכסים שלה הם ברשותו. אמנם קודם תקנת שבי"ש האחרונה לא היה אפשרות לבעל לסחור במעות כתובתה ומזה אנו למדים לכדלעיל. וא"כ שטר הכתובה הוא ראיה על קנין ממש (כעין שקנה שדה בכסף וכתב לו על זה שטר והוא שטר ראיה) ולא קנין על התחייבות ושעבוד, השעבוד הוא מתקנת שבי"ש, דאם זה התחייבות ושעבוד לא נצרכנו לתקנת שבי"ש.²¹ ומה שקשה מנצ"ב צריך לומר שמעמד של הנכסים הנישומים בכתובה דומה לעיקר ותוספת מצד שהם נכסי האשה שברשות הבעל כל זמן שהיא תחתיו. אמנם ערב משתעבד כי היא כן חסרה ועוד שינויים בפרטי דינים מקומיים וכנ"ל, אבל עיקרם הוא שנכתבים בכתובה ומהווים ראיה לקנין שהקנה לה הבעל כנגדם (מעות) בשעת נשואין.

²¹ אלא אם כן נסביר שהיא היא תקנת שבי"ש שיהיה בגדר חוב.