

## אופק סוגיית כתובת בנין דכרין

### הרב יובל שרלו

#### פתיחה

כתובת בנין דכרין היא "תנאי בית דין" הנידון במקומות רבים ובמאמרים רבים, וכן בפסקי בית דין רבניים. לכן לא באתי לשוב על הראשונות. מאמר זה אפוא אינו הצעה נוספת לסידור השיטות בסוגיה. אני מתכוון להתבונן בסוגיה זו "מלמעלה", ולעסוק באופק שסוגיה זו מאפשרת. בדרכה של תורת ארץ ישראל הצומחת מתוך פרטי הסוגיה, אראה שאפילו סוגיה משפטית זו חושפת עולם רוחני רחב אופק, וזאת עוד לפני הכניסה לתורת הסוד המאפשרת להוביל את הסוגיה לגובהי שמים. יסודות רבים מהלימוד של בית המדרש נמצאים בסוגיה זו, והמטרה היא אפוא לעסוק ביסודות אלו ובמרחב הגדול שהם יוצרים. במבט זה יתגלה שוב שכל סוגיה בגמרא היא פתח לנושאים רבים ומגוונים, ומתגלים בה יסודות חדשים של התורה שבעל פה. המיוחד בסוגיה זו הוא שיש לה גם חלק שני בתקופת הגאונים, והוא ביטולה החלקי של תקנה זו עד להיעלמותה כמעט לחלוטין. לאמור: לא רק האופק של יחסי דאורייתא ודרבנן נמצאים בה, כי אם גם נימוקי ביטול דיני דרבנן ודרכיהם הם חלק בלתי נפרד מהאופק שסוגיה זו מציגה. בשל העובדה שלמדנו את הסוגיה במסגרת מסכת כתובות לא אביא ממרחק לחמי ואתפרש הרבה לכיוון מסכת בבא בתרא שגם בה יש דיון משמעותי בסוגיה.

#### המצב מדאורייתא

כל דיון בתקנה שרבנן תיקנו מחייב לפתוח בתחום הדאורייתא, לאמור: מה היה קורה אם חכמים לא היו מתערבים ומשאירים את המצב מדאורייתא. לכאורה התשובה לשאלה זו פשוטה – הבעל היה יורש את אשתו, והילדים כולם, מכל נשותיו, היו יורשים את ירושת האישה שקיבלה מאביה.

אלא שזו תשובה חלקית בלבד. גם אם חז"ל לא היו מתערבים הייתה האפשרות שה"סבא" ייתן את רכושו לבתו במתנה מותנית הממנה, לאחר מות הבעל, את צאצאיה בלבד, שכן לא מוטלת מגבלה על האדם לחלק את רכושו קודם מותו לכל מי שירצה. אלא שהדבר מחייב דיון בשני מישורים: המישור המשפטי מחייב להתגבר על שני מכשולים. מכשול אחד הוא העברת הרכוש מה"סבא" לבתו. השאלה היא אם צריכה להיות הקנאה, או שיש להפעיל במקרה הזה את "הן הן הדברים הנקנים באמירה". בסוגיה זו דנו ראשונים<sup>7</sup> בהקשר לסיפור המופיע בגמרא (בו נדון להלן), וקבעו את הכללים מתי דברים נקנים באמירה ומתי לא. מכשול שני הוא מינוי הילדים שנולדו, שהרי מדובר בהקנאה לדבר שלא בא לעולם, והיא לכאורה בלתי אפשרית. בסוגיה זו עסקה הגמרא במסכת בבא בתרא, וכאמור, אין בכוונתי להיכנס לזה במסגרת זו.

החידוש העצום של הסוגיה הוא שנקודת המוצא של הגמרא היא שהעברת הנכסים לבתו מוגדרת כפעולה הנעשית בניגוד לתורה, אף שהתורה מאפשרת אותה. עמדה זו עולה הן בגמרא והן בסיפור המופיע בהמשך. כך נאמר בגמרא: "ומי איכא מידי, דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות, ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא?" (נב ע"ב). תקנת חכמים נתפשת כמנוגדת לתורה אף שהם לא תיקנו שהיא תירש, אלא שהיא תקבל את הדברים כמתנה מותנית בלבד. ואכן המאירי הדגיש זאת בדבריו: "ולענין ביאור זה שאמרו מי איכא מידי דרחמנא אמר לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות לאו דתירות ממש אלא שתקנו ליתן לה מעות בכדי ירשה ותירץ דהא נמי דאוריתא היא" (מאירי בסוגייתנו).

נקודת המוצא של הסוגיה, המגדירה את התקנה במושג דברים המנוגדים לתורה, פותחת לנו שער עוצמתי לדרכה של תורה. וזאת בשני היבטים: בהיבט הראשון היא מלמדת אותנו שמעמד רוח התורה מחייב, ולכן העובדה שהתורה העמידה את הירושה כלבת העברת הנכסים מדור לדור, קובעת כי

---

<sup>7</sup> תוד"ה השתא נג ע"א.

הפועל בניגוד לכך סוטה מדרכה של תורה. קביעה זו מערערת את סמכות חכמים ומדיניותם בנושא זה. ההיבט השני של נקודת מוצא זו מלמד כי דרכה של תורה היא לאפשר לעתים לעשות דברים המנוגדים לרצונה ולרוחה.<sup>8</sup> עוד יש לשים לב כי מדובר כאן בסטייה מדרכה של תורה בשני היבטים: היבט אחד, המודגש בפירוש רש"י, הוא העובדה שהאבא נתן לבתו על חשבון ירושת הבנים; היבט שני, המודגש בפירוש הר"ד, העדפת בני אותה אישה בירושת האב על פני כל הבנים של אותו אדם. לפיכך הסוגיה מחייבת תשובות עמוקות מאוד לשאלה מה טעם ראו חכמים לסטות ממה שהם עצמם מגדירים כמנוגד לדרכה של תורה, ובהמשך גם לשאלת הסמכות לעשות זאת. שני נושאים אלו פותחים שערים נוספים בסוגיה.

### המוטיבציה לשינוי

לאחר שהתברר אפוא כי דרכה של תורה, כפי שהיא באה לידי ביטוי במצוות הירושה, מלמדת שהדרך הישרה היא להוריש – מה ראו חכמים לשנות את המצב הזה, ומה הייתה המוטיבציה לשנות את המצב מדאורייתא? תשובת הגמרא לשאלה זו היא: "אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין? כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו" (שם). או בניסוח הירושלמי: "הדא דאמר ר' אמי כדי שיהא אדם מצוי ליתן לבתו בעין יפה" (כתובות ד, יא).

<sup>8</sup> עיקרון זה ניתן להרחבה בהיבטים רבים, והוא מופיע פעמים רבות בתנ"ך. המופע הבולט ביותר שלו הוא דברי הקב"ה לשמואל בפרשת המלוכה. הדברים מלמדים שאף שבקשת המלך היא מאיסה בריבוננו של עולם, חובה על שמואל לשמוע בקולם: "ויאמר ה' אל שמואל שמע בקול ה'עם לכל אשר יאמרו אליך כי לא אתך מצאנו אתי מצאנו מלך עליהם" (שמו"א ח, ז). עיקרון זה נוסח בדברי הרמב"ן המנמק בעזרת פסוק זה את הציווי על שליחת המרגלים חרף "התנגדותו" של הקב"ה (במדבר יג, ב).

ניתוח דברי הגמרא מלמד על שורה של הנחות, וחשוב להבחין בין ההנחות הנובעות מניתוח פסיכולוגי וסוציולוגי, ובין ההנחות המבססות את החידוש ההלכתי המשמעותי:

- היסטורית אנשים נמנעו מלתת מתנות נדוניה רבות לבנותיהן בשל החשש שלהם שרכושם יגיע למי שאינו נכדם בסופו של דבר.
- ההנחה הפסיכולוגית של הסוגיה היא שאם בני אדם ידעו שרכושם יגיע לנכדיהם, הם יסכימו לתת יותר לבנותיהם.
- הנחה פסיכולוגית נוספת של הסוגיה היא שכאשר גברים יראו שנישואיהם יביאו גם להם תועלת כלכלית, הדבר יעלה את מספר הנישאים.
- עקב הסתירה בין הימנעות האבות לתת לבנותיהן נדוניה גדולה והימנעות הבחורים לשאת בנות בלי נדוניה גדולה, נוצרה מציאות מרה של תופעת ה"רווקות המבוגרות".
- כל ההנחות האלה הן הנחות מציאותיות, אולם לא בהן נמצא החידוש ההלכתי של הסוגיה. החידוש הוא שחז"ל ראו את עצמם אחראים לפתרון הבעיה שנוצרה, ובשל כך תיקנו תקנה מרחיקת לכת המנוגדת למה שנראה מן התורה, קרי שבניה יירשו את נכסי אביהם.<sup>9</sup> זהו יסוד הסוגיה, והוא החידוש העיקרי ומרחיק הלכת שלה. צריך להדגיש כי בהמשך נראה שחובה זו מוטלת על האב והיא אפשר להטיל עליו את האחריות למימוש חובתו בלי לשנות את יסודות ההלכה, אלא שחז"ל לא עשו זאת. במקום זאת הם תיקנו

---

<sup>9</sup> רש"י בכת"ק. בשיטה המקובצת דן מדוע הבעיה מתעוררת דווקא אצל הבנות: "...בנו בידו לבקש לו אשה בתו מי בידה שאין דרך אשה לחזור אחרי הבעל... ויש לי לפרש בשלמא בנו בידה קיימי כו' דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו הלכך בנו בנקל ימצא אבל בנתיה מי קיימן בידיה אבל רש"י ז"ל לא פי' כן."

תקנה חדשנית מאוד כדי ליצור מרחב שבו יוקל על האב לממש את חובתו, אף שתקנה זו הוגדרה על ידם כמנוגדת לתורה. למה חז"ל נרתמו לפתור את הנושא? למה חז"ל ראו צורך להתערב כדי לאפשר לאב לתת לבנותיו נדוניה גדולה יותר ולהתגבר על רתיעתו? מהי המוטיבציה של חז"ל לעשות זאת? נראה שהיו שתי סיבות עיקריות שהניעו את חז"ל: הראשונה נובעת מהתוצאות החמורות של מספר הרווקות המבוגרות בחברה. לפי הדברים שהובאו בהערה שלוש לעיל מרש"י כתי"ק, אנו למדים כי מצוקתן האישית היא המניע העיקרי; לדברי הרמב"ם (איסורי ביאה כא, כה), הדבר נובע מהחובה למנוע זכות או הרהור. בשו"ת הרד"ך נאמר נימוק נוסף: "אבל חייב הוא להשיא את בתו או משום שבת או משום הרהור או משום חשד" (בית יו). זה עצמו פותח פתח המלמד כי יסוד התקנה הוא פתרון הבעיה החברתית הנוצרת בשעה שיש קבוצת רווקות. מציאות זו גורמת גם להרהורי עבירה רבים המסתובכים בחברה, וגם ליצירת חברה שבה יש חשדנות מתמדת ואפשרויות בגידה. אפשרות שנייה עולה ממקורות נוספים, והיא החובה לקיים את "לא תהו בראה לשבת יצרה" בהקשר של מצוות פרו ורבו, או תלמוד תורה ועוד (ירושלמי קידושין א, ז).

### שאלת הסמכות

מתוך הבנת המוטיבציה של חז"ל עולה בהכרח גם שאלת הסמכות של חז"ל לתיקון תקנות המנוגדות לרוח התורה, כפי שהם עצמם ראו אותה. ככלל, תקנות חכמים המחמירות והתובעות לעמוד בסטנדרטים נוספים – אינן זקוקות למקור סמכות. זהו חלק מ"עשו משמרת למשמרתי". ברם יש תקנות דרבנן הפוגעות בעקרונות אחרים שהם מדאורייתא, למשל איסור תקיעת שופר בשבת פוגע במצוות עשה של תקיעת שופר. לפיכך חלק בלתי נפרד מהדיון בתקנה מחייב לעסוק בשאלת סמכות חכמים לתקן את התקנה. לאור האמור לעיל, גם בסוגייתנו יש צורך לדון, ואפילו דיון כפול, בתנאי בית דין של כתובת בנין דכרין. סיבה אחת היא העובדה שהתקנה סותרת לכאורה

את דיני הירושה מהתורה, כפי שהגמרא עצמה שואלת, ואף שהמושג "דאורייתא" הוא מיוחד ופורץ דרך בסוגייתנו. על שאלה זו עונה הגמרא: ...הא נמי דאורייתא הוא, דכתיב: קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים, בשלמא בנים בידיה קיימי, אלא בנתיה מי קיימן בידיה? הא קא משמע לן, דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי, כי היכי דקפצי עלה.

(כתובות נב ע"ב)

תשובת הגמרא כוללת בתוכה שני חידושים:

א. חובת ההורים להשיא את ילדיהם – אין אנו מכירים מצווה כזו בתורה, והיא לא נמנית בתרי"ג. הדבר מלמד שוב על הגדרה מיוחדת הנמצאת בסוגיה בנוגע למושג דאורייתא. הרמב"ם אכן טען שמצווה זו אינה מדאורייתא: "צוו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו כדי שתנשא בו, וזה הוא הנקרא פרנסה" (אישות כ, א). ממילא מתחזקת השאלה בדבר הסמכות – האם מותר מכוח החובה מדרבנן לעקור קיום של מצווה מדאורייתא, גם אם לא ישירות? לעומת זאת תלמידי הר"י בשטמ"ק קובעים במפורש שזו מצווה, ומשמע מההקשר שבמילה "מצווה" הם מתכוונים שהיא מדאורייתא: "ואין בזה משום אעבורי אחסנתא, שגם זו מצווה היא דכתיב ואת בנותיכם תנו". גם מדברי רש"י משמע שהוא ראה שזו ממש מצווה דאורייתא (ראו ד"ה "דא"ר יוחנן" נג ע"א). לפי שיטה זו, גם כאן אנו מוצאים הגדרה מרחיבה אף יותר של המושג דאורייתא, הן בהרחבת האחריות של האב להשיא את בתו, והן באחריות של חז"ל להקל על מימוש מחויבות זו. הריטב"א מציע אפשרות ביניים: "הא נמי דאורייתא היא. פירוש מצווה דאורייתא היא מדברי קבלה אבל לא חובה" (כתובות נב ע"ב ד"ה "הא נמי").<sup>10</sup> אפשרות מרתקת נוספת נמצאת בדברי המהרש"א הטוען כי בסופו של דבר הכול הוא דין דרבנן:

<sup>10</sup> לדעת החתם סופר, הפסוק הזה קשור מהותית לכתובת בנין דכרין, שכן המצווה לקנות קרקעות היא זו שתאפשר את כתובת בנין דכרין וממילא את הנישואין: "... ואתי

האי נמי תקנתא דרבנן הוא כו' - לכאורה כתובת בנין דיכרין תקנתא דרבנן הוא כדי שיקפוץ כו' אבל שיתן אדם לבתו להשיאה כבנו דאורייתא הוא כדרשי לעיל מוקחו לבניכם נשים וגו' ואפשר דאין זה אלא סמך בעלמא, ותקנתא דרבנן היא דמה שיתן האדם לבתו להשיאה לא מקרי מעביר נחלה.

(כתובות נג ע"א ד"ה גמרא האי נמי)

לפי המהרש"א, יש כאן שלוש תקנות דרבנן:<sup>11</sup> שייתן לבתו כדי שתינשא; שתיכתב כתובת דכרין; שזה לא ייחשב כמעביר נחלה. בנוגע לתקנה השלישית, היא קובעת למעשה שכיוון שמשפטית ניתן להעביר את רכושו לבתו, זה לא מנוגד לתורה. חכמים הם שקבעו לא לעשות דברים כאלה כי הם מנוגדים לרוחה של התורה, אך "הם אמרו והם אמרו". בתקנת כתובת בנין דכרין כלולה אפוא גם התקנה השלישית שבמקרה הזה יהיה מותר אף שזה בניגוד לרוח התורה.

הדיון בדבר הסמכות הוא בעל משמעויות הלכתיות מרחיקות לכת הבאות לידי ביטוי בספרות השו"ת בהקשרים שונים של חובת ההורים כלפי הילדים. אנו מטילים חובה על ההורים להשיא את בניהם ובנותיהם, ואנו גם מקילים עליהם לעשות זאת במקומות שזה קשה (כנות). לא זו בלבד, אלא שאנו מקילים עליהם לעשות זאת בתקנת כתובת דכרין. לכך כבר יש משמעויות רחבות הרבה יותר שסוגיה זו פותחת להן שער, כגון בנישואי בעלי מוגבלויות, ובשאלה עד כמה מוטל על ההורים לאפשר את הנישואים האלה כאשר מוטל עליהם עומס כלכלי גדול. הדבר קשור גם להתדיינות ממונית על חובת התשלום לשדכן (פסקי דין רבניים ירושלים ב, עמ' רלא), ולהיתר לקחת כסף מצדקה כדי להשיא ילדים (שו"ת משנה הלכות יז, נג). סוגייתנו מכניסה אותנו לאופק רחב של דיון.

---

ירמ' ואמר להו בנו בתים ונטעו כרמ' וממילא ינהוג כתובת בנין דיכרין. ועי"ז יקפוץ ויתן לבתו כבנו ואת בנותיכם תנו לאנשי וק"ל".

<sup>11</sup> הסבר שונה לדברי המהרש"א מופיע בדברי החתם סופר, ד"ה "האי נמי תקנתא".

**ב. התנגשות בין יסודות דאורייתא** – חובת ההורים להשיא את בתם גורמת לחכמים לתקן תקנה המתעדפת את נישואי הבנות על פני מימוש הירושה כדין התורה. זה עצמו חידוש שאפשר לבארו בשני אופנים: החידוש נובע משיקולים משפטיים – הירושה אינה מתבטלת לחלוטין ומותר לתת מתנה לבתו, אך אם לא יעשו זאת הבת לא תתחתן כלל. החידוש נובע משיקולים ערכיים הקובעים שאין חשוב יותר מהמחויבות דאורייתא להשיא את הילדים. שני ההסברים פותחים אופק רחב של משמעויות בשאלה מה עושים כאשר יש התנגשות בין שני יסודות מדאורייתא, בין אם השיקולים הם שיקולים של היכולת לממש את האופטימום האפשרי (ההסבר הראשון), ובין אם השיקולים הם שיקולים ערכיים, המתבטאים בסוגייתנו בהכרעה המשמעונית שחובת השאת הבנות קודמת למימוש המקסימלי של מצוות התורה על הירושה. לאורך כל הסוגיה צריך לזכור לצד הצורך בהשאת הבנות עומדת שאלת ההיבטים הממוניים של כתובת בנין דכרין, שכן היא עוקרת זכויות ממוניות של כלל הבנים ומעניקה אותם לקבוצה אחת בלבד. על כן יש חובה להצדיק את המעשה, בין בדרך המשפטית ובין בדרך הערכית. לדעת חלק מהראשונים יש גם משמעות הפוכה לסיפור: "מכיון שתקנו חכמים דין כתבת בנין דכרין למדת שראוי לאדם ליתן לבתו דבר הראוי לצורך נדונייתה, ואף בכתוב נרמזה כן כדכתוב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם" (מאירי כתובות נב ע"ב ד"ה "מכיון שתקנו"). בגלל כתובת בנין דכרין נוצרה מחויבות.

### סוגיית המסלול

בדרך כלל חכמים לא תיקנו מסלולים הלכתיים חדשים. הם אימצו, הרחיבו, עיצבו והעמיקו מסלולים קיימים. הם תיקנו את תקנותיהם בתוך המסלולים הקיימים ולא יצרו קטגוריות חדשות. פעמים רבות המסלול ברור, אולם לעתים יש אפשרות להבין את התקנה בשתי דרכים שונות. סוגיית המסלול היא מחלוקת אמוראים במסכתנו, והגמרא עצמה קובעת כי שתי שאלות מעשיות תלויות בשאלת המסלול: אפשר לטעון שכתובת בנין



דכרין מחליפה את דיני הירושה, וקובעת כי במקרה ייחודי זה מתמשים דיני הירושה בדרך שונה מזו שהתורה ציוותה עליה. התורה עצמה מכירה בירושת הבת בתנאים מסוימים, וחכמים רק הרחיבו אותה בתקנה מיוחדת זו. לעומת זאת, אפשר לטעון שהכתובה הזאת פועלת במסלול של נתינת מתנה בידי המוריש לכל מי שירצה, ובשל כך אין התנגשות עם דיני ירושה כלל, אלא הרחבה של דיני מתנה: "איתמר: כתובת בנין דכרין פומבדיתא אמרי: לא טרפא ממשעבדי, ירתון תנן. בני מתא מחסיא אמרי: טרפא ממשעבדי, יסבון תנן. והלכתא: לא טרפא ממשעבדי" (נה ע"א).

שאלת המסלול משפיעה אפוא על נוסח הכתובה ("ירתון" או "יסבון"). אך אין מדובר בנוסח בלבד, אלא במשמעות משפטית: אם המסלול הוא ירושה היא נגבית גם מנכסים משעבדים, ואם המסלול הוא נתינה הרי מעמד היורשים דומה למעמד בעלי חוב ועל כן אין הם גובים מנכסים משעבדים.

#### כתובת בנין דכרין – העקרונות

לאחר שהתבררו סוגיית המוטיבציה של חכמים לשנות את המצב הנתון, סמכותם לעשות כך, ואופק המסלולים האפשרי, התברר כי לפני חכמים עמדה אפוא הסוגיה המרתקת: או להמשיך את דין דאורייתא של ירושה, ואז לפגוע בנישואי הבנות, ואולי אף בהקלה על האבא למלא את חובתו כלפי בתו ולהעניק לה נדוניה גדולה, או ללכת לכיוון ההפוך ולדחות את דין הירושה מדאורייתא בשל היעדים החשובים האלה. חשוב להדגיש ששתי ההחלטות אינן ביטול ישיר של דין דאורייתא. כאמור לעיל, יכול אדם לתת מתנות לבתו ולא להוריש דבר, או יכול אדם למלא את חובתו להשיא את בתו על ידי נתינת נדוניה רחבה גם בלי כתובת בנין דכרין. אלא שאחד מיסודות הסוגיה, כפי שביארנו לעיל, הוא לראות את שני הכיוונים האלה כמנוגדים לתורה במובן הרחב של הציווי, גם אם לא במובן המשפטי.

הם הכריעו הכרעה חד-משמעית לטובת תיקון כתובת בנין דכרין. כאמור, עצם ההכרעה הזאת פותחת שער ענק לדיון על סולם הערכים של חכמים,

וכיצד נימקו את העדפת נישואי הבנות על פני הירושה. בעיקר עולה השאלה אם מדובר בהכרעה משפטית או בהכרעה ערכית. נקודה שנייה וחשובה ביותר, העולה רק בסוגיות מאוחרות יותר, היא העובדה שחז"ל לא השמיטו לחלוטין את משקל הדאורייתא. הם קבעו כי אם כתובת בנין דכרין עוקרת לחלוטין את דיני הירושה – היא לא תקייה. במשנה לקמן (צא ע"א) בדין "מותר דינר", הם קבעו ש"מי שהיה נשוי שתי נשים ומתו, ואחר כך מת הוא, ויתומים מבקשין כתובת אמן ואין שם אלא שתי כתובות חולקין בשוה...". רק אם יש מותר דינר לממש את דין הירושה – הדין יתקיים. הנימוק לכך מופיע במפורש בגמרא: "במקום דקא מיעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן" (נב ע"ב). הם גם היו ערים לאפשרות להוסיף דינר מלאכותית, וחסמו את האפשרות הזאת: "אם אמרו יתומים אנחנו מעלים על נכסי אבינו יפה דינר, כדי שיטלו כתובת אמן אין שומעין להן, אלא שמין את הנכסים בבית דין" (שם). בכך לימדו אותנו חז"ל על חובת בחינת ההתמודדות עם אפשרויות לעקוף תקנה לאחר שהיא תוקנה.

### דברי האגדה בסוגיה

כמו בסוגיות רבות אחרות בש"ס, הגמרא מספרת סיפור העוסק בכתובת בנין דכרין קונקרטי, וכמו ברוב מוחלט של המקומות, הסיפור מציג תמונה עמוקה של היחס המעשי לכתובת בנין דכרין. גם בסיפור המובא בסוגיה (נב ע"ב–נג ע"א) לא אעסוק בפרטי הסיפור, אלא בשערים שהסיפור פותח:

א. חוסר הרצון של יהודה בר מרימר להיכנס לסיפור שבו חורגים מדרכה של תורה. צריך לשים לב שבתחילת הסיפור הוא הסתייג אפילו מהעברה חלקית של נחלת בנים לבנות.<sup>12</sup> מקומית אפשר להבין שעמדתו הורכבה מהבעייתיות המהותית של כתובת בנין

<sup>12</sup> שו"ת חת"ס חו"מ קנא. החת"ס אכן לומד מכאן שאפילו העברה חלקית אסורה, ודן שם בהיתר להקצות חלק מהירושה לצדקה ולמוסדות אחרים כחלק מ"הוא קודם ליורשיו".

דכרין – מחד גיסא היא מעבירה נכסי ירושה למקום לא להם, ומאידך גיסא היא באה להשיג מימוש של תקנה חיונית מדרבנן. מהמשך הסיפור נראה כי ההתייחסות לשני צדי המטבע גרמה לו למתוח את הקו בין נכונות לקבל את רצונו של ה"סבא", ובין התנגדות להפעלת לחץ על הבעל וחוסר רצון להשתתף בזה. בהסתכלות רחבה יותר אפשר ללמוד על עוד דרך לפתור את המתח בין שתי מגמות סותרות ובין שתי תקנות מנוגדות.

אכן אפשר ללמוד מכך כי מבחינה מוסרית על האדם להתרחק ממקומות שבהם הוא עלול לגרום עוול, גם אם הדבר מותר מבחינה משפטית. זה מתבטא ברגישות המיוחדת ללחץ שעצם נוכחות החכם באזור יכולה ליצור. האגדה אינה מתרשמת מהעובדה שלא הופעל לחץ ממשי, ומלמדת שגם אם נקבע שהפתרון יהיה בדרך המאפשרת לעשות דבר מה, זה לא יהיה בכפייה. יתר על כן, ההגדרה של כפייה היא רחבה יותר, וגם נוכחות פסיבית נתפשת ככפייה.

וכדברי המאירי: "וכן ראוי לכל חסיד שלא להשתדל בדבר ואם רואה בעצמו שמתוך כבודו אבי הכלה מרבה בנדוניא יותר מדאי יזהר שלא יהיה שם".

ב. אנו לומדים ששתיקה היא אירוע רב גווני. בשעה שאדם שותק, ובהקשר הזה חכם שותק, הוא מותיר את האחריות לפענוח עמדתו על העומד מנגד. הדבר יוצר אפשרות של פרשנות קיצונית המנוגדת לעמדת האדם השותק. אדם אפוא אחראי גם לשתיקתו, ולא רק לדברים שהוא אומר.

ג. המציאות המורכבת מולידה התנהגות עמוקה. הציפייה מנותני כתובת בנין דכרין היא שהם יבינו את הצורך לאזן בין העובדה שמוטלת עליהם חובה להשיא את בנותיהם, ובין החובה לקיים את מצוות התורה על ירושה, ולצרף לכך את הזכויות של הבנים. כך גם כתב המאירי על סוגיה זו:

מאמרים במסכת כתובות

..מיהא ראוי להזהר ביותר שלא ליתן להן יותר מדאי מפני שיש כאן צד להעברת נחלה וכבר אמרו לא תהוי בי עבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא וכל שכן מברא לברתא...

(כתובות נג ע"א ד"ה "ממה שכתבנו")

תיקון תקנות אינו מסיר את האחזיות לבחון את הדברים ואת דרכי המימוש שלהם בפועל.

ד. גם אם נעשה דבר מה שאינו מושלם, משעה שהוא לגיטימי, ואפילו חלק מתקנה, החזרה ממנו בעייתית לא פחות. אמנם מבחינה הלכתית החזרה אפשרית מסיבות שונות,<sup>13</sup> אבל אין לעשות זאת. וכדברי המאירי:

ומכל מקום כל שהתנה ליתן אף ביותר מדאי לאי זו סבה ראוי לו שיקיים אף על פי שלא קנו מידו או שקנו מידו ועדין עסוקים באותו ענין ואפילו התנה בזמן שאין הדברים נקנין באמירה שאין ראוי לאדם להיות הדריין ולבטל מה שהוציא בשפתיו.

(שם)

### ביטול כתובת בנין דכרין

גם סוגיית ביטול הכתובה מלמדת אותנו יסודות רבים, ומורה על האופק הרחב שיש לסוגיה זו. למרות העובדה שמדובר בתקנה המופיעה במשנה, ולא זו בלבד, היא גם מקבלת מעמד של תנאי בית דין – חלק מגאוני בבל ביטלו אותה הלכה למעשה:

אבל היום כמה שנים שבטלה כתובת בנין דכרין משיבתנו ואין אנו דנין בה. והיום כך הוא המשפט בזמן שהבעל מת אם שתי נשיו קיימות כל אחת ואחת נוטלת כתובתה והשאר ליורשים...

<sup>13</sup> תוד"ה "השתא" (נג ע"א) מנמק מדוע אפשר היה לחזור, והלוא "הן הן הדברים הנקנים באמירה". ומתוך או שהקניין הוא רק בקידושין ועדיין לא קידשו, או שהסיפור אירע לאחר הקידושין, ועל כן לא נאמר הדין של "הן הן הדברים הנקנים באמירה". הריטב"א על אתר מצייין שהיכולת לחזור הייתה כיוון שהם היו עסוקים באותו עניין, ופוסק שאפילו אם קנו החזרה אפשרית.

**ולמה בטלה כתובת בנין דכרין:** לפי שצריכין לדקדק בה בכמה פנים, בנכסים שיש להן אחריות ובראוי ובמוחזק, ועד שיהא שם מותר דינר, ואם אמרו יתומים הרי אנו מעלין גם לנכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להם, וצריך הדבר לחקירת בית דין ושומת הזקנים בקיאים בשום כדי שלא להוסיף על הדמים. **ועוד** עיקר התקנה לא היתה אלא כדי שיקפץ אדם ויתן לבתו כבנו, והיום ולואי שיתן אדם לבנו כבתו, שרוב בני אדם מניחין את בניהם בלא מחיה ומתקנין את בנותיהם, וכמה פעמים הוצרך הדבר לנדות כל מי שירבה במתנת בתו ובנדוניא יתר מדאי, וכיון שראו חכמים כן בטלו כתובת בנין דכרין ועשו תקנה לבת על מה שפסקו חכמים שנותנין לה עישור נכסים. והיום כמה שנים שאין ישיבתנו דנה בכתובת דכרין...

(תשובות הגאונים שערי צדק חלק ד שער ד סימן יז, מקוצר)

שני נימוקים מרכזיים מובאים בדברי הגאון:

הנימוק הראשון – הרעיון של כתובת בנין דכרין נותר על מכונו, ואפשר שאף הצורך בו נותר, אולם המימוש הוא מסובך מאוד. הוא מונה כמה סיבות: צריך להקים מערכת שיש ביכולתה לברר את מעמד הנכסים ("ראוי", "מוחזק"); הפרוצדורה מורכבת כי צריך להותיר דינר; צריך להתעמת עם מניפולציות של יתומים וכדומה, וכל זה מחייב חקירה ושמאות.

גם כאן מדובר על אופק משמעותי החורג בהרבה מסוגיית כתובת בנין דכרין. אנו עוסקים כאן גם בסמכות ביטול תקנות, אפילו תקנות שהפכו להיות תנאי בית דין, וגם בהכרת נימוקים המעניקים לגיטימציה לביטול. כל אחד מהם הוא חידוש גדול. מעתה והלאה, בכל דיון בנושאי ביטול תקנות תהיה סוגייתנו אבן פינה להוכחה שבתנאים מסוימים מותר לבטל תקנה קדומה. חידוש שני מלמד שגם כאשר מדובר בתקנות מוצדקות לחלוטין מבחינת מגמתן, אי אפשר לצפות מראש את התסבוכת במימושן. יכולת המימוש

הפשוטה היא חלק בלתי נפרד משיקולי התמדה בתקנה או מהשיקולים לביטולה.<sup>14</sup>

הנימוק השני – התקנה הצליחה כל כך עד שהיא יצרה קושי בכיוון ההפוך. פורמליות התקנה יצרה מצב שבו ההיענות לתקנה פגעה קשות בבנים, עד כדי נידוי מי שלא הותיר דבר לבניו. עובדה זו אף היא פותחת שער לשני אופקי מחשבה: התוצאה הפסיכולוגית של יצירת תקנה הגורמת לאנשים לממש דווקא אותה ולהתעלם מהתמונה הכללית של ירושת הבנים, שכן היא לא נוסחה כתקנה מיוחדת; העובדה שגם זו סיבה לביטול תקנה. אנו למדים כי בני אדם נוטים להיצמד לצדדים הפורמליים של התקנה, והדבר יוצר לעתים עיוות של התמונה הכללית. כאשר מתחולל תהליך כזה, הדורות המאוחרים יבחנו את המציאות הזאת, ולעתים יבטלו את התקנה ש"הצליחה יותר מדי".

קשת התגובות לביטול כתובת בנין דכרין בידי הגאונים רחבה אף היא. היו גם שהתנגדו לביטול לחלוטין והמשיכו לגבות את כתובת בנין דכרין. זו לשון המאירי: "ומכל מקום אין הדברים נראין לעקור דין התלמוד בלא טעם, ושמה אף עכשו לא היו מרבין אלא על סמך תקנה זו. אלא בדין התלמוד ראוי לדון ולהורות בכל מקום."

אפשרות שנייה אנו מוצאים בדברי הראשונים, והיא מציאת מעין "פשרה" – לא לבטל את הכתובה, אך להעמידה על המינימום המאפשר את המשכה, כלשון הרשב"א: "דתוקמה אדינא והבו דלא נוסיף עלה" (שו"ת רשב"א ד, קנב). בד בבד יש מאמץ להתגבר ככל הניתן על התסבוכת שמיוש זה גורם. זו למשל שיטת רמב"ם:

...וכן שאר תנאי כתובה כולן ככתובה הן וישנן במטלטלין כבקרקע, חוץ מכתובת בנין דכרין שלא מצאנו מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות, **לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין התלמוד שאין יורשין כתובת אמן** אלא מן הקרקע.

<sup>14</sup> את העמדה הזאת אני מייצג בדיונים אתיים רבים. טענתי היא שאתיקה "מושלמת" אך בלתי ניתנת למימוש, היא לא אתית. מבחנה של האתיקה הוא גם בפשטותה וביכולתה להיות מדיניות כללית. סוגייתנו היא חיזוק לעמדה זו.

(אישות טז, ז)

סוג אחר של פתרון ביניים מעין זה נמצא בדברי הרשב"א עצמו. עיקרו הותרת הבחירה אם להמשיך את דין כתובת בנין דכרין או לא למנהג קהילה, וויתור על פסיקה כוללת בנושא זה: "וכל כיוצא בדברים אלו הכל הולך אחר המנהג. שזה כדרישת לשון ההדיוט שאמרו בפרק המקבל (דף קד) שכיון שהמנהג כן כל מי שנושא אשה ע"ד כך הוא נושא. ולא כתב כמי שכתב דמי" (שם).

לפנינו אפוא סוגיה הפותחת שער רחב מאוד לדיון בביטול תקנות. היא גם עוסקת בסמכות לעשות זאת, גם בדרך לעשות זאת, וגם מקרינה על עצם הבחינה המחודשת של תקנות שונות והרלוונטיות שלהן. היא מלמדת על קשת אפשרויות: למן שתי האפשרויות הקיצוניות של המשך התקנה כפי שהיא בהתעלמות מבעיותיה או ביטולה המוחלט, דרך אפשרויות ביניים של שימור חלקה או ערעור על המוחלטות שלה, והותרת הרשות לכל מקום לנהוג כרצונו.

אכן מסוגייתנו למד הרב הרצוג על בחינת דינים נוספים בדיני הירושה, גם אלה שאינם קשורים ישירות לכתובת בנין דכרין:

תקנה זאת בטלוח רבים מהגאונים משום שעכשיו נותנין האבות לנדונית בנותיהם יותר מחלק ירושה של הבנים (טור ושו"ע אה"ע סי' קי א בהגה), וכן נהגו בירושלים שלא לגבות כתובת בנין דכרין לזרע אברהם יצחק (חו"מ סי' ט"ו ותקנתו ירושלים חאה"ע סי' כ"א). מכל מקום מדבריהם למדנו ששקדו חכמים להגביל ירושת הבעל בנכסי אשתו ומכאן למדנו בדורות שאחריהם לתקן תקנות כאלה בדין ירושת הבעל.

(הרב הרצוג, תלפיות)

## אסיף

לסיום הבה נאסוף חלק מהשערים שסוגיה זו פותחת: מתי מעשה נחשב מנוגד לתורה גם כשהתורה מאפשרת מבחינה משפטית לעשות אותו; מדוע התורה מאפשרת לעשות דברים גם אם הם מנוגדים לרוחה; אחריותם של חז"ל לפתור את סוגיית ה"רווקות המבוגרות",

והנימוקים השונים התקפים לאחריהם; בחירתם של חכמים לעשות דברים על ידי הקלת האפשרויות למלא את המחויבות, ולא על ידי תביעה חד-משמעית למלא אחר חובת התורה; הגדרות מחודשות של מושגי "דאורייתא" בהקשר של רוח התורה; נימוקי חובת ההורים להשיא את ילדיהם, ובמיוחד אב את בתו, ואופק הנימוקים הנפתח למן קיום מצווה, דרך הימנעות מעבירות, ועד למצוקה; מה עושים כשיש שתי מצוות דאורייתא המתנגשות ביניהן, והמגמה לחתור לפתרון שלא יעקור ממקומה אף אחת מהן; חוסר הרצון הראוי להיכנס למקומות שבהם מופעל לחץ לעקור את ההתנהגות הראויה; רגישות מוסרית למעמדה של השתיקה; היחס למעשה, שאינו מושלם אך לגיטימי, לאחר שכבר נעשה ועדיין יש אפשרות לביטולו; היחס בין היסוד המהותי של התקנה ובין הקשיים הביורוקרטיים בהגשמתה; נימוקי ביטול תקנות; ועוד ועוד.

האין בכך לעורר את הרוח ואת הרצון לפתוח את שערי הלימוד?