

**סימן עב : בעיות בצוואה הבאה להפקיע זכויות האלמנה ממזונות ומדורא.**

שנינו במשנה (כתובות נב ב) שאחד מתנאי הכתובה הוא שהאלמנה יש לה זכות לדיוור ולמזונות מהנכסים שנשארו ליתומים מבעלה המנוח.

אולם זה בתנאי שהנכסים אכן הגיעו לרשות היורשים. אבל מנכסים משועבדים, היינו שהבעל מכרם או נתנם במתנה בעודו בחיים, אינה יכולה לגבות מהם. וזה מפורש במשנה בגיטין (דף מח ב): אין מוציאין... ולמזון האישה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם. אך זה אמור אם נתנם במתנת בריא, ואילו כשנתנם במתנת שכיב מרע אלמנה ניזונת מהם. וזה כפי שמתבאר בגמרא (ב"ב קלג א) שאין מתנת שכיב מרע עדיפה מיורשים. וכך נפסק בשו"ע (אה"ע סי' צג כ).

ואם היורשים מכרו נכסים שנפלו להם בירושה, בזה יש הבדל בין חיוב המזונות של האלמנה, לחיוב הדיוור שהיתה דרה בו בחיי הבעל; שלגבי מזונות אין האלמנה גובה (שו"ע שם) אבל במדורא אין מכירתם חלה כלל (שם, סי' צד ד). ובגמרא (כתובות קג א) נתבאר טעם ההבדל "התם לא נשתעבד לה מחיים, הכא משתעבדי לה מחיים". והסבר החילוק, כדיבואר בסוף דברינו.

**ב.**

והנה קורה לעיתים, עפ"י בזיווג שני, שבגלל קטטות ומריבות ואי-שביעות רצון מהחיים המשותפים, הבעל במטרה למנוע מאשתו זכות מזונות ומדורא לאחר אריכות ימיו, כותב במתנת בריא נכסיו לאחרים, אם לילדיו הוא, ואם למוסד צדקה וכיו"ב, גוף מהיום ופירות לאחר מיתה; וזה דוגמת המבואר במשנה (ב"ב קלו א). הדברים מתגלגלים אח"כ ובאים לביה"ד, כשהאלמנה קובלת על קיפוח זכויותיה המגיעות לה עפ"י הדין מתנאי הכתובה.

מן הראוי לציין בראשית דברינו, שנראה פשוט, שאם אכן המעשה תקף מבחינה הלכתית, והאישה במקרה זה הפסידה זכותה, מכל מקום הוא ראוי לגינוי. שכן זוהי לאמיתו של דבר הברחת נכסים, המונעת מהאלמנה מלקבל את המגיע לה עפ"י תנאי הכתובה, דוגמת מי שלוח במלוה ע"פ, ומוכר נכסיו בכוונה זו, שלא יהא למלוה מהיכן לגבות החוב. וכיו"ב אמרו חכמים במי שנתן נכסיו לאחר ואחריו לאחר, שמצד הדין אם מכר הראשון נכסים אלה, אין אחר מכירה כלום. אולם יש בזה משום שינוי מדעת הנותן שנתן לו מתוך הנחה שאחריו יגיעו הנכסים לאותו אחר. ואמרו בזה (ב"ב קלז א):

אמר אב"י: איזהו רשע ערום? זה המשיא עצה למכור בנכסים.

וברשב"ם מבואר, שגם זה שמקבל העצה, אם אמנם רשע לא יקרא, מכל מקום אסור לו לעשות כן. והיינו משום "שלא נעשה נחת רוחו של מת שאמר אחריו לפלוני דהוי נח"ל אם ישתיר".

והדברים ק"ו לנידון שלנו, שהרי הבעל מחוייב בחיוב מזונות ומדורא לאלמנה מתקנת חכמים כתנאי כתובה, והתחבולה שעושה ע"י העברת הנכסים בחייו לאחרים, שבגלל תיקון העולם מצאו חכמים לנכון שלא יגבו מהם, אין זה מסלק את עצם החיוב, אלא שע"י אין מהיכן לגבותו. אם כן פשוט שאסור לאדם לעשות זאת. והמייעץ בזה הוא בגדר רשע ערום. ואף אם המדובר כשמעביר הנכסים לדברים שבצדקה, הרי זה בחינת מצוה הבאה בעברה.

אכן משנעשה המעשה והדברים מגיעים לידי ביה"ד בהתדיינות בין האלמנה למקבלי המתנה, אין לדיינים אלא לרדת לעומקה של הלכה ולפסוק לפ"ז, אם לא ניתן להביא לידי פשרה מוסכמת. ולבירור הלכה זו מוקדשים הדברים הבאים. ותפלתנו לה' שינחנו בדרך אמת.

**ג.**

בשו"ע (סי' צג הנ"ל) שם הובאה ההלכה מציין הח"מ (סי"ק ל) מהב"י חו"מ סי' רנב:

אם נתן במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה נחלקו בו הפוסקים, אם דינם כמתנת שכיב מרע ואלמנה ניזונת ממתנה זו או לא. ועי' בסי' קיא בסוף הסימן.

שם בסימן הנ"ל המדובר לענין כתובת בנין דיכרין שאף היא מתנאי הכתובה, ונאמר שם (סי' יז):

נתן נכסיו לאחרים במתנת שכיב מרע, הואיל ומתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, הרי המתנה וחיוב התנאים באים כאחד, ולפיכך בנינים יורשים כתובת אמם שמתה בחיי בעלה. ואם נתן במתנת בריא מהיום ולאחר המיתה, דינם מתנת בריא לענין זה.

ובח"מ שם מציין המקור לזה מהב"י חו"מ סי' רנב הנ"ל:

מה שכי' שם בשם הר"ר יהודא בן הרא"ש, שנחלקו עליו. ועי' דר"מ ריש סי' זה מה שכי' בשם המרדכי.

דברי המרדכי אמנם מתייחסים לכתובת בנין דיכרין, אולם מחלוקתו של הר"י בן הרא"ש היא בענין מזונות האלמנה, כפי שיבואו הדברים להלן, וכפי שציינים הח"מ בסי' צג כ"ל. וא"כ לכאורה אינו מובן למה השמיט המחבר ולא הביאם בענין המזונות מאחר שכפי המשמעות הפשוטה הרי הוא פוסק ומכריע כדעת הללו החולקים על הר"י בן הרא"ש כשם שפסק בענין כתובת ב"ד, שדין מהיום הגוף ופירות לאחר מיתה דינו כמתנת בריא.

**ד.**

לשם הבהרה עלינו לעיין בדברי ר"י בן הרא"ש בתשובתו זו ובאלה שנחלקו עליו. דבריו הם בסי' פד, וזהו שכי' שם

בא"ד:



...שהאלמנה ניזונת מנכסיו, לפי שאין כוח לבעל להפקיע זכות אלמנתו שהיא ניזונת בתנאי ב"ד אלא דוקא במכירה או במתנת בריא, ר"ל שנתן מעכשיו לעולם, שיצאו הנכסים מרשות הבעל לגמרי מחיים. אבל אם נתן מעכשיו ולאחר מיתה, כיון דלא קני להו מקבל מתנה עד לאחר מיתה, לא מפסדא אלמנתו מזונות. משום דחלו המזונות והמתנה בהדי הדדי, ולא דחיא מתנתו מזונות דאכלה בתנאי ב"ד, וכו'.

ויש שרוצים לומר, כי מפני שאמר הרב אלפסי ז"ל מתנת שכ"מ דרבנן, משמע אבל מתנה שהיא מדאורייתא דחיא לתקנתא דמזונות. ורוצים לומר שמתנה זו היא מתנת בריא והיא דאורייתא. ואני אומר שאין הדבר כן. חדא דמאן לימא לן דמתנה כה"ג דאורייתא, דלמא לא קניא אלא מדרבנן ולא היא דאורייתא. [ועוד] שאין הדבר תלוי בין דאורייתא לדרבנן אלא במה שקונה מיד או שאינה קונה אלא לאחר מיתה, דאתי תרוייהו בהדי הדדי ולא דחיא חדא מינייהו לחברתה. וכו'. ע"כ.

והמשיגים עליו (שם), אחרי דבריו, תשובה מחכם א' שלא צויין בשמו, ועוד תשובה המסכימה עם החולק ועה"ח אברהם בר' משה ז"ל בן אסמעאל) באים באמת מכוח אותן טענות שהזכיר הר"י בן הרא"ש ודחאם:

...אם יאמר שהוא מדרבנן, לא היא. שטעם מתנת שכ"מ שהיא מדרבנן מפורש בגמרא שמא תטרף דעתו עליו כשידע שאין דבריו קיימים. וזה לא שייך במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה.

ומאחר שהדבר ברור שזוהי מתנה שחלה מן התורה ודאי שאין אלמנה ניזונת ממנה:

שרב אלפסי ז"ל תלה הטעם משום דתרוייהו תקנתא דרבנן ניהו, ולא דחיא חדא חברתה: פשיטא דתקנתא דרבנן, דהיינו מזונות, לא דחיא מתנה דאורייתא. ואפי' אם הוה משכח"ל דלא קניא אלא לאחר מיתה, וכו'.

מה שכי' המשיג בסוף דבריו שהבאנו "ואפי' אם הוה משכח"ל דלא קני אלא לאחר מיתה", כוונתו ברורה, שהרי לאמיתו של דבר לא משכחת כלל מתנת בריא שלא תקנה רק לאחר מיתה, שהרי באותה שעה כבר פקע כוחו של הנותן, כמבואר בכמה דוכתי בענין זה. וא"כ מתוך דקיי"ל דיש מתנה מעין זו, גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, בהכרח שהקנין הוא מהתורה, ואף חלותו הוא מחיים, היינו טרם שחל החיוב של תקני"ח למזונות האלמנה שהוא רק עם מות הבעל.

ולכאורה דברי המשיגים דברי טעם הם. ונוסיף גם, שבעצם גם אין נפ"מ אם הקנין חל מן התורה או רק מדרבנן. אם כי ספיקו של הר"י בן הרא"ש אם הוא קנין דאורייתא או דרבנן ג"כ אינו מובן, דמה"ת נאמר שהוא רק מדרבנן, כפי שהשיגו עליו. ואולי ניתן להסביר הספק עפ"י הרשב"ם ב"ב (דף קלו א, ד"ה ומודה, בענין מהיום ולאחר מיתה, שדבריו מוקשים, ע"י קצוה"ח ס"י רמח סק"ט) וע"י רשב"ם דף קלו א, ד"ה הכותב שנראה שסובר שבכה"ג שאומר גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, הרי זה בגדר קנין המתמשך, מתחיל מהיום ונגמר לאחר מיתה. ואע"ג דאין קנין לאחר מיתה, כה"ג שמתחיל מחיים כן חל. אך י"ל דכל חלותו הוא רק מדרבנן, (דמה"ת לא מצי חל בכה"ג שאין קנין נגמר רק אחר מיתה ודו"ק). שהרי עכ"פ ברור שחלותו הוא עוד בחייו, שהרי אין קנין לאחר מיתה, ואטו אם יקנה הנכסים בקנין דרבנן תגבה האלמנה מהם. והרי פשוט שכל שדין משועבדים עליהם, וזה טרם שחל חיוב לאלמנה, אין החיוב שלה מפקיע מה שנמכר או ניתן לפני כן (וכן מבואר ברמב"ן ב"ב דף קלג א, ד"ה השתא).

מאידך נעיר שהתלות המשיג בלשון הר"י, שכי' בטעמא דמילתא שגובה ממתנת שכ"מ מפני שהיא מדרבנן, שמזה דייק שאילו היה מצויר קנין דאורייתא בדומה לקנין שכ"מ (וכדעה שהובאה בב"ב קמז שמתנת שכ"מ קונה מה"ת, עיי"ש רשב"ם ותוס') כי אז לא הייתה האלמנה גובה מזה. מלשון השו"ע שהובאה לעיל, בסי' קיא שכי' ההבדל בין מתנת בריא לשכ"מ:

הואיל ומתנת שכ"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה.

וכן לשון הב"ש (סי' צג ס"ק לג): דהא המתנה אחר מותו, ובשעת מותו חל מזונות, משמע דנקטי דלא כדעת המשיגים, אלא עיקר הפירוש ברי"ף הוא לא מצד שמתנת שכ"מ היא מדרבנן, אלא מפני שמתנה זו חלה רק לאחר מיתה, וזה כשכבר חל עליו גם חיוב מזונות. והא דנקט ההבדל מפני שמתנת שכ"מ מדרבנן לא בא אלא לומר, דמה"ט זה חל אחר מיתת הנותן, מה שלא יתכן בקנין דאורייתא, שאינו יכול לחול אלא מחיים.

## ה.

והנראה בביאור דעת הר"י בן הרא"ש. וזה בשים לב למה שכי' שם לפני כן, בהסבר הלכה זו שאין גובין מן המשועבדים, ושלא כגוף הכתובה עצמה:

**ומדינא** הוה מציא לאפוקי אפילו למזוני אלא מפני תקון העולם הוא דאינה מוציאה למזונות, משום דכתובים הם אצל בני חורין ואינם כתובים אצל משעבדי. וכ"כ הרב אלפסי ז"ל בפ"י.

טעם זה נתבאר בסוגיא דגיטין (דף נ ב). וברש"י שם בטעמא דמילתא: לפי שאין לך אדם רוצה ליקח שדה מחבירו אם מזון אשתו ובניו חוזרים עליו עולמית. (וכן שם עוד נימוק: מפני שאין קצובים. והיינו מפני שבעוד האיש בחיים חיותו אין לדעת מספר הנשים והבנות וגודל החובות שיהיו עליו ע"ז במותו).

ולכאורה הנימוק של ההלכה אינו נצרך לענין, ולשם מה הקדים לנו זאת, תוך הדגשה, שמעצם הדין גם בזה היתה צריכה לגבות מהם. וצ"ע לכאורה.

ולזאת נראה ברור שכוונתו בהקדמה זו שעל ידי זה נרד לעומקה של הלכה, ללמדנו, שעיקר ההבחנה בין מתנת שכ"מ למתנת בריא אינה מתי חל הקנין, אלא מתי הקונה מקבל נכסים אלה **בפועל**. וכלשון הגמרא בזה (ב"ב קלה ב): איזוהי מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ, דלא קני אלא לאחר מיתה. והיינו, לא שהקנין חל אחר מיתה שהרי זה לא יתכן במתנת בריא כמו שכי' הרשב"ם: "שהרי אין כוח לאדם ליתן מקודם לכן דבר שלא יוכל להקנות באותו זמן שהוא רוצה שתתקיים המתנה", אלא שאעפ"י שהקנין חל מחיים, אבל בפועל אינו מקבל אותם אלא לאחר מיתה.

ומחדש הר"י בן הרא"ש שכיון שעיקר טעם התקנה, שבאה להוציא מיסוד שמדינא, אינו אלא כי אחרת ימנעו מלקנות, זה שייך רק אם הקונה יורד לנכסים מיד עוד טרם יש חיוב המזונות של האלמנה והבנות. אבל אם עיקר ירידתו לנכסים אינה אלא באותה שעה שהחיוב כבר חל, לגבי קנין כזה ל"ש לתקן להפקיע מעיקר ההלכה, כי אדרבא אז מן הראוי שלא יקנו, כדי שלא תקופחנה זכויות האלמנה והבנות לקבל מה שמגיע להן לפי הדין. (וכן לטעם השני שבגמרא הנ"ל, מפני שאין קצובים, הרי טעם זה שייך בעוד הקנין, והירידה לנכסים מכוחו, הוא בעוד האיש בחיים, כי אז שייך לומר שימנעו מלקנות מפני שאין ידוע כמה נשים יהיו לו וכן כמה בנות, ומספר השנים של חיוב מזונותיהן. אבל בשעת מיתתו הרי כבר הכל ידוע וקצוב).

וכיון שכן עלינו לפרש שההלכה שאין גובין למזון האלמנה והבנות מנכסים משועבדים דזה אמור רק לגבי נכסים שנמכרו "מעכשיו, ולעולם", אבל כשמוכר או נותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, נהי דמבחינת הקנין גם זכייטו בפירות, הם ע"י הקנין שעושה מעכשיו, ומטעם זה פשוט שהקנין הוא מן התורה וכנ"ל, ואם לא כן לא היה הקנין יכול לחול כלל, שאין קנין לאחר מיתה. אך מכיון שהירידה לנכסים להשתמש בפירות אינה אלא לאחר מיתה, שאז כבר יש חיוב המזונות של האלמנה והבנות, ל"ש בזה תיקון העולם, ודין הנכסים לפירותיהם כאילו לא נשתעבדו כלל.

זוהי סברת הר"י בן הרא"ש. ומכיון שכפי שהבאנו לעיל, גם הללו שחלקו עליו, עיקר השגתם היתה, מפני שהקנין של מקבל המתנה הוא מן התורה ואילו מזונות האלמנה אינם אלא מדרבנן, אין בכוח חיוב דרבנן להפקיע קנין דאורייתא. ובזה ראינו דעת השו"ע וכן הב"ש נוטה יותר לפרש הר"י שהחילוק בין מתנת בריא לשכ"מ אינה בזה שזה דאורייתא וזה מדרבנן, אלא בעיקר בזמן חלות הקנין, הרי שאין מעמד להשגתם, וניתן לקבל דעת הר"י בן הרא"ש להלכה.

[ואין לשאול ע"ז מיתומים שמכרו בנכסי אביהם, שמכירתן קיימת, אעפ"י שהחיוב כבר חל באותה שעה. שהרי שם ע"כ הוא מטעם אחר, כי תקון העולם ודאי ל"ש שם, אלא צ"ל שהוא מעיקר הדין שלא תקנו חיוב המזונות אלא בעודם בידי היתומים ולא כשעברו מהם לרשות אחרת. וז"פ].

#### ו.

ועפ"י שנתבארה לנו דעת הר"י בן הרא"ש וסברתו, יוצא ברור שאין דבריו מתייחסים אלא באשר לתנאי כתובה **דמזונות**, אבל לא לכתובת **בנין דכרין**. שאעפ"י שדינם שוה, שאין גובין מן המשועבדים (סי' קיא יג), אך הנימוק לזה הוא שונה, כמבואר בגמרא (ב"ב קלא א) ד"ירתון תנן", היינו שהתקנה היתה במתכונת של ירושה, "ולשון ירושה אינו אלא לאחר מיתה" (רשב"ם שם). אם כן הא שאין גובין כתובת בני"ד מן המשועבדין הוא **מעיקר הדין** בהם, שלא תקנו אלא מהיורשים ולא ממשועבדים. ושלא כמו במזונות האלמנה שמדינא היתה יכולה לגבות גם מן המשועבדים ורק מצד תקון העולם אינה גובה, וכנ"ל. על כן בנתן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, כיון דגם הקנין של הפירות חל מעכשיו, הרי מחיים הנכסים כבר ברשות אחרים ודין משועבדים להם שאין כתובת בני"ד נגבית מהם.

ומדאיתין להכי, הרי מתבאר יפה שהמחבר בשו"ע הביא להלכה דאין גובין מנותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כתובת בנין דכרין, ומדויק לשונו שכי' "דינם כמתנת בריא לענין זה", כי **לענין זה**, דהיינו לכתובת בני"ד לית מאן דפליג ולכו"ע דינם כמתנת בריא, ולא כן לענין מזונות שבסי' צג, שם לא הביא הלכה זו והשאירה סתומה, כי שם באמת יש מקום לפסוק כדעת הר"י בן הרא"ש שלא נפקעה זכות המזונות של האלמנה (ועי' תשובות רעק"א תניינא סי' פח, ד"ה אהע"ז סי' קיא מה שתמה ובדברינו יתיישב).

ונראה שלמעשה יש לדון בזה בגדר ספיקא דדינא, שהב"ש כי' (סי' צג ס"ק כא וכת):

כי האלמנה נקראת מוחזקת בכל הספיקות וכש"כ אם תפסה דאין יכולים להוציא ממנה.

#### ח.

כל האמור הוא בשאלת מזונות האלמנה. אכן בזכותה **למדור**, היינו לגור בדירה שבו היתה גרה בחיי הבעל, כוחה עדיף יותר. ובזה נראה **שלכל הדעות** אין בכוח קנין פירות דלאחר מיתה להפקיע זכותה ממנו. דהנה כנ"ל בראש דברינו שונה זכות המדור ממזונות, שאם מכרו היורשים הנכסים אין גובה מהם מזונות, ואילו מדור שמכרו לא עשו כלום, כמו שאמרו בגמרא, דהמדור נשתעבד לה מחיים. ובי"ב מאיר" אסבר לה "דהוי כאילו לא זכו היורשים בו". והיינו דיש לה לאלמנה שעבוד על גוף המדור לפירותיו היינו למגורים, וכמו במי שיש לו קנין הגוף לפירותיו דמי.

ונראה דמהאי טעמא, גם **הבעל עצמו**, אעפ"י דאם מוכר או נותן המדור באופן מוחלט, מפסידה זכות המדור הזה. אך זהו מטעם שבחיים "הרשות בידו להוציאה ממדור למדור", כדכתב הבי"מ שם. מה שא"כ לאחר מיתה שאין בכוחו לאותה שעה להעבירה ממדור שגרה בו בחייה, שהרי כך תקנו לה חכמים. ממילא גם הקנאותו לאחר, פירות דלאחר מיתה שבמדור זה, אינה מפקיעה זכות האלמנה, שזה מקנה דבר שאינו שלו. וכל שאינו מקנה לו לאחר באופן מוחלט גוף ופירות מהיום, אלא משאיר לעצמו קנין בגוף לפירותיו בחייו, נשאר השעבוד של האלמנה על המדור ואינו נפקע בקנין הלה שהקנה לו פירות לאחר מיתה. וכזאת נראית לנו המסקנה, שבעוד שביחס למזונות האלמנה יש לשקול הדבר הלכה למעשה, באשר למדור נראה פשוט וברור, שאין האלמנה מפסידה הזכות מהמדור שהיתה גרה בו בהיות בעלה בחיים.

#### סימן עג : קבלת עדות שלא בפני בעל הדיןא.

בגמרא ב"ק (ק"י"ב ב) אמרינן דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל הדין. ומביא לזה מה שנאמר בכתוב "והועד בבעליו" (שמות) פרט למקרי אונס, כגון חלה הוא, או שחלו עדים, וכו' שם.

