

תדפיס מתוך

דיני ישראל

שנתון לחקר המשפט העברי בעבר ובהווה

כרך י"ט תשנ"ז-תשנ"ח

קלט

מעמד הארוסות והנשואות בנכסיהן

מאת שולמית ולר*

הרוצה לחקור את מעמדה של נשים בחברה, ראוי לו שיתחקה אחר חלקן במישור הכלכלי – עסקי.

זאת משום שיכולת לבצע עסקאות כלכליות, פירושה עצמאות כלכלית, שהיא בסיס לעצמאות ולשוויון והעדרה גורם לנחיתות ולחלות.

חיפשתי, אפוא, במשנה ובתלמודים, מקורות שמהם אוכל לדלות ידיעות בנושא עצמאות כלכלית של נשים. התרכזתי במקורות שעניינם נשים נשואות, או ארוסות, כדי לבדוק אם הייתה לנשים כאלה, מידה של חופש בתקופת נישואיהן, או שמא היו תלויות לחלוטין בגברים שלצידם חיו.

כמשפט הרומי, טופלה באופן ברור שאלת העצמאות הכלכלית של האישה הנשואה, והייתה בו הבחנה בין שני סוגי נישואין: נישואי מרות, ונישואין חופשיים. בנישואי מרות לא היה לאישה רכוש, ואילו בנישואין חופשיים לא היו לנישואין כל תוצאות רכושיות, חוץ מעניין הנדוניה. בתקופה הקלאסית, היינו בשלוש המאות הראשונות לספירה, התמעטו נישואי המרות, בעיקר משום שנשים רצו לרשת את רכוש אבותיהן, והדבר נמנע מהן אם נכנסו לנישואי מרות.¹

במשפט העברי בתקופה הקדומה, המקראית, לא טופלה השאלה באופן גלוי. (פלק,² מבקש ללמוד מכך שנשים נדכו את בגדיהן ותכשיטיהן למלאכת המשכן, שלפחות חלק מהרכוש שהביאו עמן מבתי אבותיהן, נשאר ברשותן בתקופת נישואיהן).

* מורה בכיר, מחלקה לתולדות עם ישראל, אוניברסיטת חיפה.

1. ראובן ירון / משפט רומי / אקדמון, ירושלים, תשל"ה.
2. זאב פלק / יחסי ממן בין בני זוג בישראל / עיוני משפט ג' תשל"ד.

ואולם באשר לתקופת המשנה, נתן להסיק ממשנה קדומה בבבא קמא פרק ח' משנה ה', שהמשנה הניחה שסתם אישה איננה בעלת נכסים³. המשנה אומרת: "העבד והאישה פגיעתן רעה החובל בהן חייב, והן שחבלו באחרים פטורין, אבל משלמין לאחר זמן. נתגרשה האישה נשתחרר העבד, חייבין לשלם".

אריאל רוזן צבי,⁴ מביא ביטויים מהגמרא, המעידים לדעתו על כך שהבעל רכש את נכסי האישה רכישה מוחלטת מתוקף הנישואין, כגון: "ידו כידה" (יבמות ל"ט ע"א, כתובות פ"ג ע"א) ו"מה שקנתה האישה קנה בעלה" (גטין ע"ז ע"א, סנהדרין ע"א ע"א). אולם, הוא אינו רואה את הדברים באופן חד משמעי. לדבריו, בעניין הזכויות הקנייניות של הבעל בנכסי אשתו, היו במשפט העברי "מגמות שונות ומעורבות".

להלן, אנסה להציג את ה"מגמות השונות והמעורבות" עליהן הצביע רוזן צבי, ולהצביע על השתלשלותן בעזרת עיון בשתי משניות קדומות, ובפיתוחן בתלמודים.

שתי המשניות הפותחות את פרק ח' במסכת כתובות, עניינן נכסים ש"נפלו" לאישה, היינו, נכסים שלא נכללו בנדוניה, ולא סווגו כנכסי מלוג, או צאן ברזל, אלא, נשארו קנינה של האישה. על כן, השאלה מה מידת השליטה של האישה בנכסים אלה שהם קנינה, היא שאלה קרדינלית לענייננו.

המשניות מסובכות וקשות, והתלבטו בפרושן הן פרשנינו הראשונים, והן חוקרים בני זמננו כאפשטיין, אלבק, דה פריס, שקצת מדבריו אביא להלן, ודויד הלבני. אלא, שהפרשנים והחוקרים עסקו בשאלות טקסטואליות, ובשאלות של מבנה ועריכה, ואילו אני אבקש לצאת משאלות אלה, אל ניסיונות להבין את המגמות השונות בעניין זכות האישה הנשואה לעשייה בקנייניה, ואת הרקע הראלי להוצרתן.

אלה המשניות הפותחות את פרק ח' במסכת כתובות:
משנה א':

"האישה שנפלו לה נכסים עד שלא תתארס — מודין בית שמאי ובית הלל שמוכרת ונותנת וקיים
נפלו לה משנתארסה — בית שמאי אומרים תמכור ובית הלל אומרים לא תמכור

3. כך פלג סם.

4. אריאל רוזן צבי / יחסי ממון בין בני הזוג / רמות, אוניברסיטת תל אביב, תשנ"ה.

אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים
אמר רבי יהודה: אמרו חכמים לפני ר"ג: הואיל זוכה באישה לא יזכה
בנכסים? אמר להם: על החדשים אנו בושים אלא שאתם מגלגלין עלינו
את הישנים

נפלו לה נכסים משנשאת — אלו ואלו מודין שאם מכרה ונתנה הבעל
מוציא מיד הלקוחות.

עד שלא נשאת ונשאת — ר"ג אומר אם מכרה ונתנה קיים
א"ר חנינא בן עקביא: אמרו לפני ר"ג: הואיל זוכה באישה לא יזכה
בנכסים?

אמר להם על החדשים אנו בושים אלא שאתם מגלגלין עלינו הישנים.

משנה ב':

ר"ש חולק בין נכסים לנכסים
נכסים הידועין לבעל לא תמכור ואם מכרה ונתנה בטל
שאינם ידועין לבעל לא תמכור, ואם מכרה ונתנה קיים.

לפי המשנה נראה שהן לגבי ארוסה והן לגבי נשואה קובעים שני משתנים:
מעמדה של האישה בזמן "נפילת" הנכסים לידיה, ומעמדה של האישה בזמן
שהיא מבקשת לפעול בנכסים.

כבר בתקופה קדומה, ראשית המאה הראשונה לספירה הייתה הסכמה בין
בית הלל ובית שמאי על כך שהארוסה חופשית לפעול ברכוש שנפל לידיה
בהיותה רוקה, מחלוקת לגבי יכולתה לפעול ברכוש שנפל לידיה לאחר
ארוסה, והסכמה על כך שפעולות שבצעה ברכוש כזה תקפות בדיעבד. כמו
כן הייתה הסכמה על כך שאישה נשואה אינה רשאית לפעול ברכוש שנפל
לידיה לאחר נישואיה וגם פעולות שבצעה בדיעבד ברכוש כזה יבוטלו ע"י
הבעל לפי רצונו.

בתקופה מאוחרת, יותר לקראת סוף המאה, קבע ר"ג שפעולות שבצעה
אישה נשואה ברכוש שנפל לידיה לפני נישואיה תקפות בדיעבד והבעל אינו
יכול לבטלן.

מה הביא אותו לדון בעניין?

האם עשה זאת מיזמתו בהקבלה לדין הארוסה, או שמא הייתה התפתחות

דברים כלשהי שהוא נענה לה?

נראה, שניסיון לענות על שאלות אלה על פי המשנה לא ישא פרי, שכן

הדיווח על הדברים במשנה בעייתי.

בסוף הקטע הראשון, לאחר דיון בעניינה של הארוסה, מובאים דברי רבי יהודה כדלהלן:

"אמרו חכמים לפני רבן גמליאל: הואיל זכה באישה לא יזכה בנכסים?
אמר להם: על החדשים אנו בושים אלא שאתם מגלגלין עלינו את
הישנים?"

ובסוף הקטע השני, ולאחר דברי רבן גמליאל על הנשואה שמכרה נכסים שנפלו לה לפני נישואיה, מובאות שוב אותה שאלה ששאלו את ר"ג ואותה תשובה שהשיב, הפעם כדברי רבי חנינא בן עקביא.

דבריו של רבי יהודה, ומקומם במשנה, וכן היחס בין דבריו ובין דברי חנינא בן עקביא, מעוררים מספר תהיות:

א. השאלה ששאלו את רבן גמליאל ממוקמת במשנה אחרי הקטע על הארוסה. ואולם, רבן גמליאל כלל לא דן בעניינה של הארוסה, ומדוע התריסו בפניו על דברי בית הלל ובית שמאי?

ב. אם שאלו מתוך השואה בין ארוסה לנשואה ומתוך ידיעתם את דין הנשואה, מדוע לא מוקמו הדברים במשנה לאחר הפסקה העוסקת בדיון הנשואה?

שאלה זו נשאלת רק לפי פירוש רש"י שפרש ששאלו על ארוסה, (לא ברור אם על זו שנפלו לה נכסים קודם ארוסה, או על זו שנפלו לה נכסים לאחר ארוסה), וענה להם על פי דין הנשואה, שבו התבייש.

ואולם, אין בזה שאלה לפי פירוש התלמוד הבבלי ששאלו על הארוסה שנפלו לה נכסים אחר ארוסה, והסכימו בית שמאי ובית הלל שאם מכרה מיכרה קיים, וענה להם: על המחלוקת בעניין הנכסים החדשים שעומדת למכרם, אנו בושים, ואתם מגלגלים עלינו את הישנים שכבר מכרה, והסכימו בית שמאי ובית הלל שמיכרה קיים.

וכן אין שאלה לפי פירושו של רבנו תם (תוספות ד"ה "איבעיא"), ששאלו על ארוסה שנפלו לה נכסים קודם ארוסה וענה: על החדשים שנפלו לה אחרי ארוסה אנו בושים מפני דעת בית הלל, ואתם מגלגלים עלינו את הישנים שנפלו לה קודם ארוסין ומבקשים להחיל גם עליהם את דעת בית הלל?.

ג. לאחר דברי רבן גמליאל בעניין האישה שנפלו לה נכסים "עד שלא נשאת ונשאת", חוזר ונשנה בפי רבי חנינא בן עקביא הספור על מה שאמרו חכמים לפני רבן גמליאל ומה שענה להם באותה לשון ממש שבה הוא מובא לעיל בפי רבי יהודה.

ואולם נראה שכאן הסיפור מתאים יותר מכמה טעמים: 1. רבן גמליאל נזכר בעניין; 2. מדובר באשה נשואה ולכן מתאים לומר "הואיל זוכה באשה"; 3. ההשוואה בין "חרשים" שנפלו לאישה לאחר נישואיה ובין "ישנים" שנפלו לה לפנייהם מתאימה כאן משום שהיא עונה ישירות לשאלה.

אפשר היה להסביר כי כפילות זו נעשתה על ידי מסדר המשנה שרצה ליצור מבנה סימטרי. אלא שמונעת מלומר כך העובדה ששני תנאים שונים מצוטטים כמוסרי הסיפור. דה פריס⁵ סבור שהיו לפני מסדר המשנה שלוש בבות "עד שלא תתארס", "משנתארסה", "משנשאת", וכן היו לפניו המסורות של רבי יהודה ושל חנינא בן עקביא. הוא בחר לנסח את דברי רבן גמליאל במסורת של חנינא בן עקביא בצורת משנה: "עד שלא נשאת ונשאת ר"ג אומר...", ואחר כך נסח את השאלה ששאלו את ר"ג, ואת התשובה, כדי ליצור חלק שני מקביל במדויק לחלק הראשון. מכיוון שבחלק הראשון עדיין לא דובר על "משנשאת", לא יכול היה לנסח "הואיל וארוסה אשתו ונשואה אשתו", ולפיכך ניסח: "הואיל זוכה באישה לא יזכה בנכסים?" הסבר זה מניח את הדעת באופן חלקי בלבד, שכן לא יתכן שאותו עורך עצמו שקבע את הניסוח בסיפא על פי מה שידוע מהרישא התעלם מכך שר"ג כלל לא מופיע בחלק הראשון.

סדורם של דברי רבי שמעון במשנה לאחר תשובת ר"ג לחכמים, לפיה אישה נשואה שמכרה נכסים שנפלו לה לפני נישואיה, מיכרה קיים אף הוא מעורר שאלות.

לפי הסדר שבו הובאו הדברים במשנה, לא ברור האם ביקש רבי שמעון לצמצם את תקנת ר"ג בדבר קיום המכירה שמכרה אישה נשואה בנכסים שהיו לה טרם נישואיה, ולהעמידה רק בנכסים שאינם ידועים לבעל, או שדבריו מוסכים על "נפלו לה משנשאת אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה שהבעל מוציא מידי הלקוחות", ובקש לצמצם דווקא את ביטול המכירה שמכרה אישה נשואה בנכסים שנפלו לה משנשאת, ולהעמידו רק בנכסים הידועים לבעל?

מכל האמור עד כאן נראה כי המשנה קשה וכי קשה מאד ללמוד ממנה על התפתחות הדיון בעניין פעילות עצמאית של הארוסה או הנשואה ברכושה. השתלשלות הדיון מוצגת באופן ברור למדי כברייתא שבתוספתא כתובות ראש פרק ח'. (קטעים מבריייתא זו מצוטטים בסוגיות הבבלי

5. בנימין דה פריס / מחקרים בספרות התלמוד / מוסד הרב קוק, ירושלים, 1968, (עמ' 47-48).

והירושלמי, ובהמשך אצביע על השינויים בציטוטים ועל משמעויותיהם).
להלן הברייתא כפי שהיא מובאת בתוספתא מהדורת ליברמן:

"אמר ר' יהודה: אמרו לפני ר"ג הואיל וארוסה אשתו ונשואה אשתו מה
זו מוכרה בטל אף זו מוכרה בטל.

אמר להם: בחדשים אנו בושין אלא שאתם מגלגלין עלינו את הישנים.
אמר ר' חנינא בן עקביא: לא כך השיבן ר"ג אלא כך אמר להם:

לא אם אמרתם בנשואה שהוא זכיי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפר
נדריה תאמרו בארוסה שאין זכיי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפר נדריה.

אמרו לו: הרי שנפלו לה נכסים עד שלא נשאת ונשאת?

אמר להם: אף זו לא תמכור אם מכרה ונתנה קיים.

אמרו לו הואיל וזו אשתו וזו אשתו מה זו מכרה בטל אף זו מכרה בטל.
אמר להם: בחדשים אנו בושים אלא שאתם מגלגלין עלינו את הישנים.

ורבותינו חזרו ונמנו בנכסים שנפלו לה עד שלא נשאת ונשאת שאם
מכרה ונתנה בטל.

ר' שמעון חולק בין נכסים לנכסים. נכסים הידועין לבעל לא תמכור, אם
מכרה ונתנה מכרה בטל שעל מנת כן נשאה ושאין ידועין לבעל לא

תמכור ואם מכרה ונתנה קיים, שעל מנת כן קיימה".

(תוספתא כתובות פרק ח' הלכה 1)

לפי תאור הדברים בברייתא ניתן לסכם את ההתפתחות כך:

בתקופה קדומה התקיים דיון על פעילות הארוסה בנכסיה. הדיון הגיע
לכלל מיצוי בתקופת בית הלל ובית שמאי, שגיבשו הלכות ליברליות למדי
בעניין, להוציא תחום אחד — יכולת הארוסה לפעול לכתחילה בנכסים
שנפלו לה לאחר אירוסיה, שבו נחלקו שני הבתים. גם אפשרות פעילותה של
אישה נשואה בנכסים שבאו לידיה במהלך הנשואים נדונה, כנראה, בתקופה
קדומה. ובעניין זה הייתה הסכמה פחות ליברלית ש"אם מכרה ונתנה הבעל
מוציא מיד הלקוחות".

כך, הכריעו, כנראה, במחצית הראשונה של המאה הראשונה לספירה,
להגביל לחלוטין את חרותה הקניינית של האישה הנשואה, והיא נמצאה תחת
חסותו הכלכלית המלאה של בעלה. לעומת זאת, ניתנה מידה רבה של חרות
לארוסה.

בתקופת יבנה, היו חכמים שבקשו לשוב ולדון במעמד הארוסה בנכסיה.
חכמים אלה בקשו לערער בפני רבן גמליאל, על ההלכות הליברליות
שעליהן הסכימו בית הלל ובית שמאי בעניין הארוסה, אולי מתוך כך שרצו

להשוות את מעמדה בנכסים למעמד הנשואה, משום שלא שבעו נחת מהחופש הרב שניתן לארוסות בענייני קניין.

לאחר שרבן גמליאל דחה את הניסיון לפתוח מחדש דיון שכבר הכרע בעניין הארוסות, עוררו החכמים שאלה חדשה לחלוטין בעניין הנשואות. בעבר לא דנו בית שמאי ובית הלל בנשואה שנפלו לה נכסים טרם נישואיה. עתה העלו החכמים שאלה זו לפני רבן גמליאל. לשיטתו שנשואה שונה מארוסה, ויש להגביל את החופש שלה בקנייניה, כיצד יפסוק בדינה של נשואה שמכרה נכסים שנפלו לה טרם נישואיה?

רבן גמליאל השיב להם: "אף זו לא תמכור אם מכרה ונתנה קיים". (מהברייתא שבתוספתא נראה שרבן גמליאל הביע דעתו לגבי פעילות שכבר נעשתה "מכרה ונתנה", אולם מנוסח הברייתא המובא בתלמוד הבבלי ואף מנוסח המשנה שהיה לפני רבנו חננאל, עולה שרבן גמליאל השווה את הנשואה שנפלו לה נכסים לפני נישואיה לארוסה שנפלו לה נכסים לפני ארוסיה, ופסק "מוכרת ונתנת וקיים"⁶. לפי נוסח זה, הציג רבן גמליאל עמדה עקרונית שעל פיה שינוי הסטטוס של האישה אינו משפיע על מעמדה בנכסים שנקבע לפי הסטטוס שהיה לה בזמן שנפלו הנכסים לידה.⁷

מהמשך הברייתא: "ורבוחינו חזרו ונמנו", עולה, שתחילה התקבלה על הכל דעתו של רבן גמליאל לגבי נשואה שמכרה, או נתנה, נכסים שהיו כבעלותה טרם נישואיה, וסברו כולם שמיכרה קיים. אולם, לאחר זמן, חזרו חכמים ודנו בעניין, והכריעו נגד דעתו של רבן גמליאל. כך, מכל מקום נתפסה השתלשלות הדברים בירושלמי שכתב: "שעד שלא נמנו לא היו חולקין עליו" (ירושלמי כתובות פרק ח' הלכה ב').

6. בעניין דבריו של ר"ג לחכמים על הנשואה שנפלו לה נכסים לפני נישואיה, לא ברור אם אמר "מוכרת ונתנת וקיים" כגירסת הברייתא בבבלי או "מכרה ונתנה קיים" כגירסת המשנה, וכגירסה הבהירה עוד יותר בתוספתא: "אף זו לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים" ובירושלמי "אני מודה לכם שלא תמכור ולא תיתן ואם מכרה ונתנה מיכרה קיים". בבבלי מגיה האמורא רב זביד את המשנה על פי הברייתא, ואמר: "מוכרת ונתנת" ואולם לפי תוספות ע"ח ע"ב ד"ה תני המביאים את פירוש רבינו חננאל, אמר רב זביד "תני אם מכרה". זאת אומרת במשנה היה "מוכרת ונתנת" ותוקן על פי הברייתא ל"מכרה ונתנה" ולפי זה נראה שהיו שני נוסחים במשנה ושני נוסחים בברייתא. בירושלמי יש עדות לקיום הנוסח "מוכרת ונתנת" במשנה ונאמר בו: "אנן תנינן מוכרת ונתנת וקיים" ומובאת המשנה הזו כסתירה לברייתא ששנה רבי חיא. הרחבה על הנוסחים השונים שהובאו ע"י הגאונים והראשונים ראה בתוספתא כפשוטה לכתובות ליברמן עמ' 307-309.

7. לפי אפשטיין / מבוא לנוסח המשנה, עמ' 71 הערה 6, עיקר דינה של המשנה אינו בהבחנה לגבי זמן המכירה, אלא בהבחנה לגבי הזמן שבו נפלו הנכסים לאישה. חיזוק לדבריו הוא מוצא בביטוי "זכותו נפל", בבבלי ובביטוי "משנתארסה לזכותו ולזכותה נפל", בירושלמי.

מתי התרחשו חידוש הדין בעניין, והעמידה למניין, המבטאים נסיגה מהמגמה הליברלית שהתקבלה בתקופת רבן גמליאל?
מי הם "רבותינו" ש"חזרו ונמנו"?

אפשר לעמוד על התקופה בה ארע מהפך בעמדות מתוך דברי רבי שמעון המובאים בסוף המשנה ובסוף הברייתא.

רבי שמעון חלק בין נכסים לנכסים ואמר: "נכסים הידועים לבעל לא תמכור ואם מכרה ונתנה בטל שאינם ידועים לבעל לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים"⁸.

שני פרושים נתנו לדברים אלה ע"י האמוראים בדורות הראשונים של אמוראי א"י. האחד: ידועין — קרקע, אינן ידועין — מטלטלים. והאחר: אינן ידועין — "כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים" (בירושלמי ההבחנה הראשונה מיוחסת לרבי יוחנן והשניה לרבי יוסי ברבי חנינא ובבבלי הדברים הפוכים).

ההגדרה "כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים", תמוהה למדי שהרי אם נפלו נכסים לאישה קודם נישואיה והיא יודעת עליהם מה משמעות יש למקומם ואם אינה יודעת כיצד מכרה אותם? הריטב"א פרש:⁹ "לאו דווקא מדינת הים הוא הדין שנפלו לה כאן ולא נודעו לבעל אלא דאורחא דמילתה נקט" ואכן לפי הירושלמי והברייתא המצוטטת בו, נראה שיש קצת סיוע לפרוש זה בירושלמי פרק ח' הלכה ג' נאמר: "רבי יוסי בן חנינא אמר נכסים הידועים לבעל אלו שנפלו לה ברשות הבעל, שאינם ידועים לבעל אלו שנפלו לה ובעלה נתון במדינת הים" וכך כתוב גם בברייתא המסייעת לרבי יוסי בן חנינא: "אלו הן נכסים שאינם ידועים לבעל אלו שנפלו לה ובעלה נתון במדינת הים".

לפי המקורות הללו כל נכס שנפל לאישה ובעלה איננו יודע עליו והיא מכרה אותו מיכרה קיים, רבנו יהונתן, ותלמידי הרשב"א (הערה 8), כתבו שאף בנכסים שנפלו לה לאחר הנישואין, מדובר, וכך משתמע גם מדברי רש"י במהדורה קמא.¹⁰ הגדרה רחבה זו נראה שהיא קרובה לפשט דבריו של רבי

8. יש מי שסובר שר"ש מרחיק לכת ומבחין בין ידועים ללא ידועים גם לגבי נכסים שנפלו לה לאחר נישואיה (כך רבינו יהונתן ותלמידי הרשב"א), ויש סיוע לרעה זו מסגנון המשנה בדינותה על דברי רבי שמעון שכן יכלה לקצר ולומר: "ר"ש אומר במה דברים אמורים בנכסים הידועים לבעל" אם היה מגיב רק על הסעיף ההוא. מכיוון שהמשנה האריכה ייתכן שרצתה לומר שר"ש מבחין הבחנה כללית (כך תלמידי הרשב"א).

9. דבריו הובאו בשיטה מקובצת לכתובות על אתר.

10. דבריו הובאו בשיטה מקובצת לכתובות על אתר.

שמעון אם לשפוט לפי הברייתא שבה צורף לחלק הראשון של דברי רבי שמעון (שנכסים הידועים לבעל מכרה בטל), הטעם "שעל מנת כן נשאה", ולחלק השני של דבריו, (שנכסים שאינם ידועים מכרה קיים), הטעם "שעל מנת כן קיימה".

בין אם התכוון רבי שמעון לשני המצבים המתוארים במשנה: נכסים שנפלו לפני הנשואים ונכסים שנפלו אחרי הנשואים ובין אם התכוון לנכסים שנפלו לה לאישה לפני נישואיה בלבד מכל מקום ההבחנה הרחבה שיצר, תקנה את מצבן של הנשים הנשואות ונתנה להן אפשרות מסוימת לפעילות עצמאית בנכסיהן.

נראה, סביר מאוד, שרבי שמעון, מצעירי התלמידים ביבנה אמר את דבריו בתגובה, למה ש"חזרו ונמנו" רבותינו¹¹ שאם מכרה האישה במהלך נישואיה, נכסים שנפלו לה לפנייהם, מכרה בטל. לפי זה אפשר לקבוע כי פעילות החכמים נגד קביעתו של רבן גמליאל התרחשה בסוף תקופת יבנה. סיוע לקביעת זמן זה, אפשר למצוא בברייתא המדוחת על מחלוקת שהייתה בין חכמים ובין רשב"ג בעניינה של שיטה נוספת היוצרת לאישה נשואה אפשרות לפעול בקנייניה.

הברייתא מובאת בתוספתא כתובת פרק ט' הלכה 2, ומצוטטת אף בסוגייתנו, כתובות דף ע"ט ע"א, וזו לשונה:

"הרוצה שתברית את נכסיה מבעלה כיצד היא עושה כותבת שטר פסים¹¹ לאחרים דברי רשב"ג וחכמים אומרים רצה מצחק בה עד שתכתוב לו מהיום ולכשירצה"¹².

11. בתוספתא פרק ט' נאמר "הרוצה להברית נכסיה מפני בעלה כותבתן בטפיה לאחר" (בדפוסים ישנים: בתפוס) ליברמן תוספתא כפשוטה כתובות עמ' 325 מביא שבכתב יד ערפורט של התוספתא נאמר "כותבתן שטר פסים" ובין השורות תלויה ט', כלומר פסטים הוא שטר אמנה לדבריו שטרות כאלה היו רגילים בזמן העתיק והשתמשו בהם למטרות שונות והיו ידועים במשפט היווני בשם מכירה באמנה.

12. החכמים חולקים על רבן שמעון בן גמליאל משום שהם מוצאים פרצה בהצעתו ורוצים להגן על האישה מפני איבוד נכסיה לטובת הקונה. הם מציעים שיפור בשטר — הבהרה שהאישה אינה מתויבת ממש למכירה זו ושאינו כאן אלא פיקציה שנועדה להברית את הנכסים מבעלה. ההבהרה מנוסחת כך שהיא מאפשרת לאישה להפוך את המכירה למכירה ממשית כל אימת שתירצה בכך. יש מפרשים את הנוסח "מהיום ולכשארצה" כאומר מהיום תחול המתנה למפרע לכשארצה לקיימה, (רש"י, הריטב"א) ויש מפרשים: מהיום ועד שארצה תחול המתנה אבל לכשארצה ואחזור כי תבטל (הרי"ח, הרי"ד). לפי הפירוש הראשון, נוצרת בעיה למי שייכים הנכסים במקרה שמתה לפני בעלה, ולא אמרה בחייה שהיא רוצה שהמתנה תחיקם. כבעיה זו דן באריכות רבנו נסים על הרי"ף לסוגייתנו.

שיטה זו דרשה אמנם פעילות משפטית של האישה ומכאן מידה מסוימת של מעורבות בעולם הכלכלה אולם יתרונה היה בכך שבאמצעותה יכלו נשים לשמור ברשותן את כל נכסיהן אם גם לא יכלו לפעול בהם במשך תקופת הנשואים.

סיוע נוסף יש מהמשנה שבראש פרק הכותב שעל פי שמות התנאים הדוברים בה, רבי יהודה ורבן שמעון בן גמליאל, נתן לקבוע את זמנן של ההלכות השנויות בה, לסוף תקופת יבנה. ברישא של משנה זו נאמר: "הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיהן הרי זה אוכל פרות בחייה ואם מתה יורשה. אם כן למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיהן שאם מכרה ונתנה קיים". לפי זה, יכול אדם, אם ירצה בכך, לנקוט פעולה משפטית שעניינה כתיבת כתב ויתור, ולאפשר על ידי כך לאשתו, לפעול באופן חופשי בנכסיה גם במשך תקופת הנישואין. לפי המקורות שהוצגו לעיל נראה שאותם חכמים שנקטו עמדה מעשית כנגד קביעתו של רבן גמליאל בעניין נשואה שמכרה נכסים שנפלו לה לפני נישואיה, פעלו בסוף תקופת יבנה. אפשר, אפוא, להצביע על שני מחזורים של נסיונות לצמצם את עצמאות האישה בנכסיה, שארעו בשתי תקופות שונות שיש ביניהן מכנה משותף. לאחר החורבן בראשית תקופת יבנה היו חכמים שבקשו לפעול נגד החופש הכלכלי היחסי שנתן לארוסות בתקופת בית הלל ובית שמאי, וכמו כן נגד אפשרות, שנשים נשואות תפעלנה בקניינים שהיו להן טרם נישואיהן. נסיונותיהם של חכמים אלה נתקלו בהתנגדותו הנחרצת של רבן גמליאל. לאחר מרד בר כוכבא, בסוף תקופת יבנה שוב היו חכמים שפעלו, הפעם באופן מעשי, על ידי מניין, נגד מה שאולי נראה בעיניהם כחופש כלכלי מגזם שניתן לנשים, היינו נגד קביעתו של רבן גמליאל בעניין אישה נשואה שמכרה נכסים שהיו שלה טרם נישואיה. כאמור, חכמים אלה הכריעו על ידי מניין, נגד רבן גמליאל, אולם, כנגד הכרעתם, חפשו חכמים אחרים באותו דור, וברור אושא דרכים שבאמצעותן תתאפשר לנשים נשואות מידה של עצמאות כלכלית ותמנע השתלטות מחלטת של בעלים על נכסי נשותיהם. החכמים שנקטו דרכים כאלה הם: רבי שמעון בר יוחאי שהבחין בין נכסים ידועים לבעל ובין נכסים שאינם ידועים לו, רבן שמעון בן גמליאל שהציע ל"רוצה שתכריח את נכסיה מבעלה" שתתעד את ההברחה במסמך, וכן החכמים המדברים במשנה א' של פרק הכותב, שהציעו שהגבר יבטיח בכתב למיזערת להיות אשתו, שלא יהיו לו דין ודברים בנכסיה.

דבר העשוי לשפוך אור נוסף על התפתחות המאורעות הוא תקנת אושא.

הגמרא מביאה בסוגייתנו ובחמישה מקומות נוספים (ב"ק פ"ח ע"ב, ב"מ ל"ה ע"א, צ"ו ע"ב, ב"ב נ' ע"א, קל"ט ע"ב), את ערותו של האמורא הישראלי רבי יוסי ברבי חנינא, על תקנה שנתקנה באושא וזו לשונה "באושא התקינו האישה שמכרה בנכסי מילוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלוקחות". על תקנה זו כותב ידידיה כהן בעבודת הדוקטור: "תקנות חז"ל ביחסי ממון בין בני זוג": "כיון שנאמר במשנתנו, (כתובות פרק ח' משנה א'), בפירוש: משנשאת אלו ואלו מודים שיוציא הבעל מידי הלוקחות, הרי תקנת אושא שנויה לפנינו".

ואכן, הבבלי בסוגייתנו (כתובות ע"ח ע"ב), מגיב: "לימא תנינא לתקנת אושא"¹³ ומסביר: "מתניתין בחייה ולפירות תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה". (הגמרא יוצרת הבחנה על פי המילה "ומתה", אולם ראוי לציין, כי בכתב יד מינכן חסרה המילה "ומתה", שלוש פעמים, בנוסח התקנה).

אם נניח שאכן ההבדל בין תקנת אושא ובין משנתנו, הוא זה האמור בגמרא, יצא כי תקנת אושא מהוה שלב נוסף בהחמרה שחלה בעניין חפש הפעולה של נשים נשואות בנכסיהן. ההחמרה החלה כמה ש"חזרו ונמנו" רבותינו, כנגד רבן גמליאל, שאם "מכרה ונתנה" נכסים שהיו לה טרם נשואיה יוכל הבעל להוציא את הנכסים מן הלוקחות, כדי לאכול פירות בחייה, ואולם לאחר מותה ישוּבו אליהם, והמשיכה כמה שתקנו באושא שיוציא הבעל מהלוקחות את גוף הנכס, ואף לאחר מותה של האישה.

לאחר השלב הראשון, עדיין יכלו נשים נשואות לפעול בקנייניהן, באופן מגבל. אישה נשואה שנוקקה למזומנים, יכולה הייתה להוזיל את נכסיה, ולמכור אותם לקונים שבקשו לקנות נכסים עתידיים. תקנת אושא, סתמה את הגולל על אפשרות זו, שהרי אין לצפות שאדם יסכים לקנות, ואפילו בזול נכס שסיכויו לקבלו קלושים, ויתממשו רק אם נישואיה של המוכרת יגיעו לכלל קץ בחייה, מחמת גירושין, או מות הבעל.

משהסברנו, על פי הגמרא, את תקנת אושא, כשלב נוסף (וסופי), בצמצום אפשרות הפעולה של האישה הנשואה בנכסיה, נחוץ לנו לדעת את זמנה של התקנה, כדי שנוכל לברר אם הדרכים שנקטו על ידי רבי שמעון, על ידי רבן שמעון בן גמליאל ועל ידי חכמים אחרים בדורם, כדי לסייע לנשים נשואות

13. אפשר שאין כאן שאלה שמשמעה מה ראו האמוראים לתקן מה שכבר הסכימו עליו בית הלל וכית שמאי, אלא, חיפוש סיוע, מקור, למימרתו של רבי יוסי ברבי חנינא בתקנה קדומה. כך הוא ברש"י על הרי"ף כאן: "דמתניתין סיעתא לתקנת אושא".

לשמור על שליטה בנכסיהן, הוו תגובות לחומרה שנוספה בתקנת אושא, או שמא הדברים הפוכים, ותקנת אושא ננקטה בתגובה לנסיגות השונים לאפשר לנשים חפש פעולה מגבל בנכסיהן.

ואולם, זמנה של תקנת אושא איננו ברור. לדעת רש"י, ונכדו הרשב"ם הביטוי "כאושא התקינו" עניינו בזמן שהסנהדרין ישבה באושא, היינו בתקופת רבן שמעון בן גמליאל. (כך רש"י לבבא מציעא דף ל"ה ע"א, והרשב"ם לבבא בתרא, דף נ' ע"א). ואולם, כמה חוקרים בני ימינו סברו, כי כנראה לפחות אחדות מתקנות אושא, נוסדו בתקופת האמוראים. (כך גדליה אלון בספרו "תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד", וכך ח.ד. מנטל בספרו "מחקרים בתולדות הסנהדרין"¹⁴).

אם נקבע את תקנת אושא לזמנו של רבן שמעון בן גמליאל, נוכל להניח שבתקופה זו התרוצצו בקרב החכמים מגמות סותרות, בעניין מעמד האישה הנושאה בנכסיה.

מצד אחד היו חכמים שיצאו נגד רבן גמליאל שקבע כי נושאה שמכרה נכסים שהיו לה לפני נישואיה, מכרה קיים, ואף חזקו את חישוקיהם סביב אפשרות המכירה, באמצעות תקנת אושא.

ומצד שני, ואולי בתגובה למהלכים אלה, היו חכמים שנדבו שורה של עצות מעשיות לנשים נשואות שרצו לשמר בידיהן את השליטה בנכסים שהיו להן טרם נישואיהן, ואפילו את האפשרות לקיים פעילות כלכלית.¹⁵

ראוי לציין כאן כי בכתב יד מינכן הנוסח במשנתנו הוא: "עד שלא נשאת ונשאת רבן שמעון בן גמליאל אומר אם מכרה ונתנה קיים". לפי נוסח זה נראה שרבן שמעון בן גמליאל, ולא רבן גמליאל, הוא זה שקבע שנושאה שמכרה

14. דיון ממצה בדברי הראשונים ובראיותיהם, ואף בדעות החוקרים ובראיותיהם, בעניין זמנה של התקנה: יידייה כהן / תקנות חז"ל ביחוסים ממון בין בני זוג, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, הוגש לסנאט של אוניברסיטת תל אביב, אלול תש"ם, 1980 בפרק על תקנת אושא. ולעניינו לא ראיתי צורך בהרחבת הדברים מעבר למה שכתבתי.

15. אולי אפשר להצביע על שני שלבי התפתחות, ולומר שתחילה הגיב רבי שמעון להכרעת "רבתינו" נגד רבן גמליאל, ואחר כך הגיב רבן שמעון בן גמליאל לתקנת אושא. הנחה כזו עשויה לסמוך על הדמיון בסגנון בין דברי רבי שמעון ובין הכרעת "רבתינו", כברייאתא שבתוספתא, כשניהם הנוסח הוא: "אם מכרה ונתנה בטל". וכן על הקשר הניגודי בתוכן בין עצתו של רשב"ג לאישה הרוצה להבריח את נכסיה מבעלה, ובין תקנת אושא המשליטה את הבעל על נכסי אשתו. אמנם כברייאתא שבבלי הנוסח הוא: "רבתינו חזרו ונמנו בין שנפלו לה עד שלא תתארס בין שנפלו לה משנתארסה ונישאת, הבעל מוציא מיד הלקוחות" ולא 'אם מכרה ונתנה בטל' אבל יתכן שניסוח זה הוזה לניסוחו של רבי יוסי ברבי חנינא בתאור תקנת אושא נקט כדי לסייע לשאלת הגמרא: "לימא חנינא לתקנת אושא?".

מעמד הארוסות והנשואות בנכסיהן

קנא

נכסים שהיו לה לפני נישואיה, מכרה קיים, מה שאומר שאולי כל התסיסה בעניין מעמד הנשואה בנכסים הייתה בימיו, ולא התפתחה בשלבים מימיו של אביו רבן גמליאל. ואולם עדות הנוסח במקרה זה מפוקפקת, שכן באותו כתב יד בגמרא נכתב רבן גמליאל כבנוסח הדפוס.

אם נניח, בעקבות החוקרים בני זמננו, כי זמנה של תקנת אושא הוא ראשית תקופת האמוראים ונכל להניח שתקנת אושא היתה תגובה לצעדים הליברליים שנקטו רבי שמעון ורבן שמעון בן גמליאל, כנגד מה ש"נמנו" החכמים על בטול קביעתו של רבן גמליאל. לפי הנחה זו לא מדובר במגמות סותרות שהתרוצצו בתקופה אחת, אלא בשלבי התפתחות כדלהלן:

א. רבן גמליאל קבע כי פעילות עצמאית של הנשואה בנכסיה תכובד כדיעבד וחכמים מקבלים את קביעתו.

ב. חכמים הכריעו נגד קביעתו.

ג. רבי שמעון ורבן שמעון בן גמליאל נסו כל אחד בדרכו, לצמצם את שליטת הבעל בנכסי אשתו. רבי שמעון ע"י צמצום הכרעת החכמים לנכסים הידועים לבעל, ורבן שמעון בן גמליאל ע"י הצעת שיטה להברחת הנכסים לפני הנשואין.

ד. תקנת אושא נקבעת בראשית תקופת האמוראים כנגד ניסיונותיהם של רבי שמעון ושל רבן שמעון בן גמליאל.

להנחת התפתחות זו מסייעים דברי רבי יוחנן בירושלמי ב"ב פרק ח' הלכה ה': "מכרה ונתנה בדין הוא להיות קיים ולמה אמרו מיכרה בטל? שלא תהא מברחת נכסיה מבעלה ואומרת שלי הם". מדברים אלה עולה שתקנת אושא באה כתגובה לנוהג של נשים להבריח את נכסיהן מבעליהן העתידים.¹⁶ כך נאמר באופן מפורש בירושלמי כתובות פרק ט' הלכה א': 'ר' אימי בשם רבי יוחנן: בדין היה שאם מכרה ונתנה שיהא מיכרה קיים שבסוף הוא זוכה בהן. ולמה אמרו בטל? שלא תהא אישה מוכרת נכסים משל בעלה ואומרת שלי הן'.

לפי מקורות אלה יש לפרש "מוציא מיד הלקוחות" כמוציא מיד לאחר המכירה, כמו שפרשו הרשב"א (חידושו לכתובות ע"ח ע"ב), והריטב"א (חידושו לב"ב נ' ע"א).

16. אמנם תקנת אושא לא מנעה הברחת נכסים לפני הנישואין אבל כיוון שהפכה את הבעל ללוקח או יורש הרי סילקה כל תכלית להברחת הנכסים ע"י האישה שהרי גם לאחר מותו אם ימות לפניו לא תוכל לפעול בנכסים ואילו אם היא תמות לפניו יוכל הוא לבטל את פעולותיה בנכסים לאחר מותה.

בין אם נאמר שתקנת אושא, והסערה סביב מעמד הנשואה בנכסיה, שייכות לתקופה אחת – תקופת רשב"ג, ובין אם נאמר שתקנת אושא מיצגת שלב אחרון בהתפתחות ההדרה של האישה הנשואה משליטה בנכסיה, וזמנה בתקופת האמוראים, נוכל לומר בודאות כי המגמה שרווחה בקרב החכמים שחיו בשלהי תקופת המשנה הייתה לצמצם מאוד את שליטת הנשים הנשואות בקנייניהן.

נפנה עתה לבחון את התפתחות הדברים בימי האמוראים, בשני מרכזי הישוב היהודי, ארץ ישראל, ובבל. בשני התלמודים יש עדויות לקבלת ההכרעה של רבותינו נגד רבן גמליאל. בירושלמי על משנתנו (כתובות פרק ח' הלכה א'), פוסק רבי אמי: "ר"ג יחידי הוא לא סמכון עלוי".

בבבלי (כתובות ע"ח ע"ב), קבעו רב ושמואל: "בין שנפלו לה נכסים עד שלא נתארסה, בין שנפלו לה נכסים משנתארסה ונשאת, הבעל מוציא מיד הלקוחות". (הנסוח "מוציא..." הוא כלשון תקנת אושא, ולא כלשון "רבותינו" בתוספתא "אם מכרה ונתנה – בטל", וכן הניסוח של דברי רבותינו שבתוספתא המצוטטים בגמרא כאסמכתא לדברי רב ושמואל, הוא: "הבעל מוציא מידי הלקוחות", ולא "אם מכרה ונתנה, בטל").

כמו בדברי התנאים שנסקרו לעיל, כך גם בדברי האמוראים, בשני התלמודים, יש בצד ההכרעה החד משמעית לכאורה, ביטויים לנסיגות שונים, למצוא דרכים, להעביר את רוע הגזרה.

בשני התלמודים מובאים (בהיפוך) ההסברים המרחיבים להבחנה של רבי שמעון בין נכסים ידועים לבעל שאותם אם מכרה ונתנה מיכרה בטל ובין כאלה שאינם ידועים לבעל ושאלם מכרה ונתנה אותם מיכרה קיים. הסברים מרחיבים אלה שנתנו ע"י האמוראים הישראלים רבי יוחנן ורבי יוסי בן חנינא יצרו הבחנה כללית שהייתה תקפה לגבי כל הנשים הנשואות, ולפי כמה מן הראשונים אף לגבי כל הנכסים, היינו גם אלה שנפלו לה לאחר הנישואין. (ראה מה שכתבתי לעיל, וכן ראה הערות 8-10).

הייתה כאן אפוא פרשנות מרחיבה של הבחנה משפטית שאפשרה לנשים נשואות לפעול בחלק מקנייניהן על פי חוק, וללא כל מניפולציה. על פי התלמוד הירושלמי, נבע כנראה שלטון הבעל בנכסי אשתו מהיותו יורש (ראה דברי רבי יוחנן המצוטטים לעיל "שבסוף הוא זוכה בהן"). אולי משום כך, צריכים היו אותם אמוראי ארץ ישראל שרצו לצמצם את שלטון הבעל בנכסי אשתו, למצוא תשובה משפטית הולמת שתאפשר לאישה

קנג

מעמד הארוסות והנשואות בנכסיהן

לפעול בנכסיה, חרף העובדה שהיא עלולה למנוע מבעלה את ירושתו. על בסיס הנאמר לעיל אפשר לשער ששיטת הברחת הנכסים הגם שהייתה ידועה ומוכרת בארץ ישראל מאז תקופת התנאים, לא הייתה מקובלת, ואולי אף עוררה התנגדות. יעידו על כך דברי רבי יוחנן המצוטטים לעיל לפיהם תקנת אושא נוצרה כדי למנוע הברחת נכסים.

בארץ ישראל העדיפו, אפוא, האמוראים רבי יוחנן, ורבי יוסי ברבי חנינא, להרחיב את הבחנתו המשפטית של רבי שמעון, ועל ידי כך לאפשר לנשים לקיים באופן גלוי פעילות כלכלית בחלק מקנייניהן.
ובכבל?

שם, כנראה, היו המגיעים לשליטת הבעל בנכסי אשתו מורכבים יותר, וזו הייתה מבוססת גם על היותו "לוקח", דהיינו בעל זכות קניין. הגמרא בב"מ ל"ה ע"א, מסבירה את תקנת אושא במלים: "בעל בנכסי אישתו לוקח הוי", ובב"ב קל"ט ע"א-ע"ב נאמר על הבעל: "שויהו רבנן כלוקח, שויהו רבנן כיוורש". זכות קניינית זו של הבעל בנכסי אשתו, נבעה מזכותו לפירות,¹⁷ וזו נומקה ברצון למנוע איבה בין בני הזוג.¹⁸

איבה סביב פירות הנכסים עלולה להוצר אך ורק אם יש בידי האישה נכסים. אולם, בעת שהנכסים מורחקים ומוקפאים, ואין האישה, או הבעל, יכולים לפעול בהם, ממילא לא תיווצר איבה. באופן זה אפשר להסביר את האימוץ והפיתוח של שיטת הברחת הנכסים בכבל.

בסוגייה הבבלי, כתובות ע"ח עמוד ב-ע"ט עמוד א', מובא סיפור מקרה שנדון לפני רב נחמן ואלה פרטיו: אישה כתבה לפני נישואיה שטר מתנה על רכושה, לבתה מנישואין קודמים, כדי להכריח את הרכוש מבעלה העתידי. לאחר שנשאה והתגרשה, בקשה להחזיר אליה את רכושה. הבת, שלא רצתה להעביר את הרכוש בחזרה לאמה, הציגה את שטר המתנה כראיה לכך שהרכוש קנוי לה. רב נחמן בחר לבטא את פסק דינו בעשייה ולא במלל הוא קרע את שטר המתנה ובכך פסק שהרכוש ישוב לאם. רב ענן שתמה לפשר התנהגותו של רב נחמן, הביע את תמיהתו באזני מר עוקבא וראש הגולה ענה, ע"י ציטוט דבריו של שמואל, (שהוכחו בפני תלמידו חנילאי בר אידי): "מורה הוראה אני אם יבוא שטר מברחת לידי אקרענו". בין אם בקש שמואל בדבריו

17. ראה ידידיה כהן / חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, הנוכר לעיל, בפרק על תקנת אושא בסעיף הנימוקים לתקנה, שהארץ בהסבר הקשר בין המחלוקת של רבי יוחנן ורייש לקיש על קניין פירות אם קניין הגוף דמי אם לאו, ובין תקנת אושא.

18. רש"י בבא קמא פ"ח ע"ב ד"ה באושה התקינו.

אלה להפגין את מעמדו וסמכותו, כדי לחזק את הוראתו כפי שעולה מכמה נוסחים,¹⁹ ובין אם בקש להורות הוראה, ברור שהדברים מנוסחים כפסיקה הצהרתית שנועדה, כנראה, לעקור שיבוש שיכול היה לחול בהליך הברחת הנכסים. מדברי שמואל עולה כי בימיו היה "שטר מברחת" הליך ידוע אלא שהייתה בו פרצה: מחזיק השטר יכול היה לטעון כי השטר שבידו מהוה ראייה לכך שהנכס ניתן לו מתוך כוונת אמת ועל כן הוא קנוי לו, ושמואל מבקש לחסום פריצה זו. ניתן להסיק מהדברים, שלצד הקבלה העקרונית שקיבלו רב ושמואל את הוראת "רבותינו" ש"נשאת הבעל מוציא מיד הלוקחות" הם, (או למצער שמואל), דאגו לשכלל שיטה שבאמצעותה יכלה האישה להחזיק את נכסיה בשליטתה. שיטת הברחת הנכסים הייתה ידועה כפי שעולה מברייתא המובאת בגמרא (ראה לעיל), מסוף תקופת התנאים וחלקו בפרטי יישובה רבן שמעון בן גמליאל וחכמים. לפי שיטה זו השתמשה האישה ב"שטר פסים" שהיה מקובל ביחסי קניין בעולם העתיק (ראה הערה 11), כדי להבריח את נכסיה מזה שעמד להיות בעלה ואולם בשטר הפסים היה פגם, להסכמה של מחזיק השטר לפיקטיביות שלו לא הייתה כל ראייה. בתקופת התנאים סברו החכמים מתנגדי רבן שמעון בן גמליאל שיש לפתור בעיה זו באמצעות התניה "מהיום ולכשארצה", או "מהיום עד שעה שארצה" (לפי התוספתא ט' 2), הכתובה בשטר, שלפיה המתנה נכנסת לתוקפה למפרע, או לחילופין מתבטלת (ראה מחלוקת ראשונים בעניין זה, בהערה 12), רק על פי רצונה של האישה. אפשר שלא תמיד הקפידו הנשים לכתוב את שטר המברחת על פי דברי החכמים ועל כן היה נחוץ החידוש של שמואל שקבע, בעקבות רשב"ג ובניגוד לדעת החכמים, שכל שטר מברחת גם כזה שאין כתובה בו התניה הוא פיקטיבי. קביעתו זו של שמואל קיבלה חיזוק פורמלי בדור הבא. נוכל ללמוד על כך מדברי רבי זירא המובאים בהמשך סוגייתנו, ולפיהם האישה שעליה מדובר בסיפור הבריחה את כל נכסיה. רבי זירא מסתמך על קביעה לפיה במקרה שהאישה מבריחה את כל נכסיה אין צורך מלכתחילה לכתוב התניה בשטר המברחת שכן אפשר לאמוד את כוונתה, ולקבוע בודאות שלא התכוונה לתת את כל נכסיה במתנה.

קביעה זו נוסחה על ידי רב נחמן עצמו. בבבא בתרא ק"נ ע"ב נאמר: "אמר

19. ייתכן שהתכוון שמואל לציין את מעמדו כמו שיש בכתב יד מיכן "אני מירא הוראה אני" ובכתב יד לינינגרד-פירקוביץ "אני מירא הוראה בישראל אני" ובריב"א מביא מנוסחים עתיקים "אני מירא הוראה אני", אולם אפשר גם שהתכוון לומר שהוא מורה הוראה מלשון צו, כמו שמסתבר על פי נוסח הדפוס.

רבי אמר רב נחמן, חמישה עד שיכתבו כל נכסיהן ואלו הן: שכיב מרע, עבדו, אשתו, ובניו, מברחת". לפיכך יכול היה רבי זירא להסיק כי רב נחמן קרע את שטר המברחת משום שהיה זה שטר על כל הנכסים. לפי קביעה זו, הצטמצמה המחלוקת בין חכמים ובין רבן שמעון בן גמליאל בעניין כתיבת ההתנייה בשטר המברחת רק למקרים בהם כתבה האישה שטר על חלק מנכסיה. ואכן, לפחות בנוסח אחד של סיפור המברחת (כתב יד רומי 487), אנו מוצאים: "ההיא איתתא דבעיא דתברחניהו לכולהו ניכסא מקמי בעלה". אולם אפשר כמובן שהמעתיק של כתב היד הושפע מדברי רבי זירא בסוגיה (או אולי מדברי הגמרא בבבא בתרא), ונסח לפיהם את הסיפור.

ההבחנה בין אישה שכתבה בשטר חלק מנכסיה, ובין אישה שכתבה בשטר את כל נכסיה מבטאת תפיסה, המביאה בחשבון את כונתה של האישה. תפיסה זו, היא הבסיס לקושית רבא לרב נחמן, המובאת לעיל בסוגייתנו: מדוע לא תחשב נתינה לבת כנתינה ממש שהרי קיימת סבירות גבוהה שהאם אכן התכוונה להעניק את נכסיה לבתה. בתשובת רב נחמן (ואולי היא תשובת ה'סתם'), לקושית רבא זו: "אפ"ה במקום ברתה נפשה עדיפא לה", יש הרחבה גדולה של אפשרות הברחת הנכסים. הנחת היסוד היא שהאישה הסבירה תעדיף לשמור את נכסיה לעצמה אפילו על פני מסירתם לצאצאיה. והמסקנה מהנחה זו, שגם נתינה לבן, או לבת, היא נתינה פיקטיבית, מרחיבה מאד את האפשרות של הנשים להשתמש בשטר המברחת שהרי יש להניח שנשים היו מצויות אצל בני משפחתן, והיה קל להן לשאת ולתת עמם. הסרת החשש מכך שנתינה לבן משפחה עלולה לגרום לאיבוד הנכס, עשויה הייתה לגרום לכך שנשים רבות תבחרנה לשמור על שליטתן בנכסים בדרך זו.

אולם, כשיטה של הברחת הנכסים היה קיים פגם חמור נוסף, שעלול היה למנוע מנשים את השימוש בה. שהרי אם ידוע שהקניית הנכסים באמצעות שטר המברחת היא פיקטיבית מה ימנע מהבעל להשתלט על הנכסים שעדיין שייכים לאשתו? (הפגם לא קיים במקרים בהם האישה לא הבריחה את כל נכסיה, ולפיכך כתבה בשטר: "מהיום ולכשארצה"). פגם זה תוקן ע"י אב"י שקבע כי דין נכסים מוברחים הוא כדין נכסים שאינם ידועים לבעל לפי שיטתו של רבי שמעון.²⁰ כזכור, צמצם התנא רבי שמעון את שליטת הבעל בנכסי אשתו, לאלה הידועים לו.

על בסיס ההבחנה של רבי שמעון שכלל אב"י את שיטת הברחת הנכסים

20. בנוסח שלנו: "עשאוּם כנכסים שאינם ידועים לבעל ואליבא דרבי שמעון" אבל בנוסחים של שו"ע ולינגרד פירקוביץ' אליבא ללא ו' (בנוסח לינגרד-פירקוביץ' נוסף אחר כך ו').

ובטל לחלוטין אפשרות של השתלטות הבעל על נכסי אשתו המוכרחים. מסיכום כל מימרות האמוראים המובאות בסוגייתנו, ועריכתן ברצף כרונולוגי, כפי שנעשה לעיל, (ולא בהתאם לרצף בו ערוכים הדברים בסוגיה), נראה, שעד הדור הרביעי של אמוראי בבל, שוכללה שיטת ההכרחה עד כדי מתן בטחון מחלט לנשים שפעולה משפטית קלה, של העברת כל נכסיהן לאדם שלישי, באמצעות שטר פשוט, שאין בו ניסוחי תנאים מסובכים, תבטיח להן, למצער, את השליטה בגוף הנכסים.

ואולם, על פי סיפור המובא בכבא בתרא קנ"א ע"א נראה כי השמוש בשטר המכרחת, היה כרוך בבעיות, גם כימיהם של אמוראי הדור החמישי, וגם לאחר שהושגו השכלולים שהוצגו, ובוארו לעיל. גיבורת הסיפור היא אמו של זוטרא בר טוביה, שכתבה את נכסיה לבנה משום שרצתה להנשא לרב זבד. לאחר שנשאה והתגרשה, באה להדיין בפני רב ביבי בר אבבי משום שבקשה להשיב לעצמה את נכסיה, ובנה סרב. ונראה שהבעיה התעוררה משום שהאם לא כתבה בשטר "מהיום ולכשארצה" (כך מפרש הרשב"ם ד"ה "הני מילי").

ביבי בר אבבי פסק שהבן אכן קנה, ונמק את פסיקתו בכך שהתנאי לנתינת המתנה היה שהאם תינשא, ותנאי זה אכן התקיים.

ואולם, רב הונא בריה דרב יהושע התקומם נגד פסיקה זו במלים חריפות: "משום דאתו ממולאי אמריתו מילי מולייתא" (משום שבאת ממלא מקום שבו חיים בעלי מומים — שחורי ראש — אמרת דברים בעלי מום — דברים שאין בהם ממש).²¹

רב הונא בריה דרב יהושע מנמק את הגינוי במלים: "אפילו למאן דאמר

21. נזיפה כסגנון זהה בפי רב הונא בריה דרב יהושע כלפי ביבי בר אבבי מצויה גם בכבא בתרא קל"ו ע"ב, גם שם בהקשר למקרה שבו הייתה מעורבת אישה (שהיה לה עניין עסקי עם ביבי בר אבבי עצמו, והוא ניסה לקפח את זכויותיה).

אוחו סגנון ממש ננקט בפי רב פפי כלפי ביבי בר אבבי בכתובות דף פ"ה ע"א, וביבמות דף ע"ה ע"ב, בעניינים משפטיים שנשים קשורות בהם, אבל גם בערוכות דף כ"ה ע"ב, ובכבא מציעא דף ק"ט ע"א, בעניינים שאין נשים קשורות בהם. רש"י בפרושו לביטוי ביבמות אומר: "על שום מקומם מגרפם". על פי ראש השנה י"ח ע"ב, מוצאו של אבבי מבית עלי שנקראו "ממולאי" על שם מקומם. בבראשית רבה נ"ט, א', מסופר: "רבי מאיר אול לממלא ראה אותן כולן שחורי ראש, אמר להו: ממשפחת בית עלי אתם דכתיב ביה: 'וכל מרבית ביתו ימותו אנשים' (שמו"א ב'). על פי רש"י מקור המילה "מולייתא", הוא איוב י"ח: "ימל קצירו", ועניינה "יכרת". לפי זה הפירוש של "מילי מולייתא" הוא: דברים שאין בהם ממש. אפשר לפרש על פי בבא בתרא נ"ד ע"א ששם משמעות המילה היא תל עפר, גבשושית, ש"מילי מולייתא" פירושו: דברים בעלי גבון — פגומים.

מברחת קני הני מילי דלא גליא דעתא, אבל הכא גליא דעתה דמשום דאינסוכי הוא והא אינסיכה ואיגרשה".²² לרבריו הנישואין לא היו אפוא תנאי לקיום המתנה, אלא, נהפוך הוא, הסבה לפיקטיביות שלה.

קיימות כמה אפשרויות להסבר נסיבות המקרה, ובהתאם לכך להסבר המגמות שרווחו בין החכמים בעניין הברחת נכסים. אפשר להבין מהביטוי "כתבתינהו לנכסה" שהאישה לא כתבה בשטר את כל נכסיה ולכן סבר ביבי בר אביי שבשל העדר התנאי "מהיום ולכשארצה" בשטר, זכה הבן בנכסים. אם אכן אלה היו נסיבות המקרה, הרי שרב הונא בריה דרב יהושע חידש לא רק נתינת השטר בסמוך לנישואין או בהקשר אליהם כמוה כגילוי דעת של האישה שהשטר ניתן לשם הברחת נכסים, אלא גם שגילוי דעת כזה, עומד כנגד הראייה שמציג המקבל — שטר הקניין או המתנה שבידיו, גם במקרים בהם האישה לא הקנתה את כל נכסיה, ולא כתבה בשטר כי המתנה מתנית ברצונה. ואולם, אפשר להבין מהביטוי "כתבתינהו לנכסה", שהאם כתבה בשטר את כל נכסיה. במקרה כזה, יהיו פסק דינו של ביבי בר אביי, והדברים של רב הונא בריה דרב יהושע: "אפילו למאן דאמר מברחת קני", עדות לכך שבתקופתם (הדור החמישי של האמוראים), היו שלא הסכימו לכך ששטר המברחת הוא שטר פיקטיבי. אולי משום שלא קבלו את ההבחנה שנעשתה על ידי רב נחמן, ונתקבלה על דעת רבי זירא, בין מברחת כל נכסיה ובין מברחת חלק מנכסיה. אותם שלא קבלו הבחנה זו סברו שדעת חכמים במחלוקת בינם ובין רשב"ג, לפיה אם לא כתבה "מהיום ולכשארצה", נתינתה איננה פיקטיבית, חלה גם אם כתבה האישה בשטר המברחת את כל נכסיה. לפי הסבר זה רב הונא בריה דרב יהושע חיזק את ההבחנה שישד רב נחמן (סוגיית בבא בתרא ק"נ ע"ב), ואשר היה לה ביטוי בדברי רבי זירא בסוגייתנו. קיימת אפשרות נוספת שהאישה כתבה בשטר את כל נכסיה, ואולם לא אמרה במפורש בעת נתינת השטר לבנה שכוונתה לשם הברחה. לפי הסבר זה צריך לומר שהיו חכמים שסברו שיש צורך בהצהרת כוונות מפורשת, ואם לא כן "מברחת קני", וחיידושו של רב הונא בריה דרב יהושע היה שדי בהוכחת הקשר בין נתינת השטר ובין נשואיה של האישה, כדי ללמד על כך שמטרת הנתינה הייתה הברחת נכסים.

22. בתוספות לבבא בתרא קנ"א ע"א ד"ה גליא, מדייקים שהנוסח הכולל את המילה "איגרשה", הוא גירסת רבנו חננאל, והר"י הקשה עליה שאם הטעם להשבת הנכסים לאם, הוא שהתגרשה, יצא שאם הייתה תחת בעלה היה הבן קונה, והרי זו סתירה למה שעולה מסוגיית כתובות ע"ט ע"א! ומתוצרים שם שהבן לא יקנה, בשום מצב, אלא שאם לא הייתה מתגרשת, הייתה המתנה נשארת ברווחו במשך הזמן שאמו הייתה נשואה.

ניתן לסכם ולומר כי סוגיית הבעלי, כתובות ע"ב-ע"ט ע"א, מוכיחה, כי בקרב אמוראי בכל נתן לזהות קיומה של מגמה לחזק ולבסס את שיטת הברחת הנכסים, ולהפכה לקלה ליישום, אולי כדי ששנים רבות יוכלו להשתמש בה. אפשר להצביע על התפתחות בכוון של שכלול השיטה, והפיכתה לקלה ופשוטה במשך הדורות, החל מהאקט ההצהרתי של שמואל בדור הראשון, דרך היישום הלכה למעשה וההקלות שנקבעו על ידי רב נחמן בן הדור השני והשלישי, וגומר בשכלול השיטה על ידי נתינת מעמד של נכסים שאינם ידועים לבעל, לנכסים המוכרחים, על ידי אביו בן הדור הרביעי. ואולם, כמו בקרב התנאים בדור יבנה ובדור אושא, כך גם בקרב אמוראי ככל, היו כנראה מגמות שונות בעניין מעמד האישה בנכסיה. בסיפור המובא בסוגייתנו, אנו קוראים על כך שרב ענן התנגד נמרצות למה שעשה רב נחמן בשטר המברחת. הגמרא מספרת כי רב ענן "אזל לקמיה דמר עוקבא אמר ליה: חזי מר נחמן חקלאה היכי מקרעי שטרא דאינשי". אם הבין רב ענן את המעשה והתנגד לו בחריפות כזו, משמע שהייתה בין החכמים בני אותו הזמן והמקום, התנגדות לשיטת ההברחה, מה שמסכיר את הפעילות האינטנסיבית של רב נחמן עצמו בעניין. אם לא הבין רב ענן את המעשה ובאמת ובתמים התפלא על קריעת השטר על ידי רב נחמן, גם אז משמע ששיטת ההברחה לא הייתה ידועה מספיק, והשימוש בה לא היה נפוץ.

מהסיפור על אמו של זוטרא בר טוביה בסוגיית בבא בתרא קנ"א ע"א, אנו לומדים כי היו בין האמוראים המאוחרים כאלה שבקשו להקשות על כתיבת שטר המברחת, ואולי על ידי כך לצמצם את השימוש בו. (כאמור, יהיה לנו קל יותר להסיק זאת, אם נפרש שהאם כתבה בשטר את כל נכסיה).

יתכן שגם הסגנון הבקורתי שנקט רב הונא בריה דרב יהושע, כלפי ביבי בר אביו, בכנותו את דבריו "מילי מולייתא", היינו דברים פגומים וחסרי טעם, מלמד על כך שהמחלוקת בעניין הייתה חריפה ביותר.

חרף הראיות לקיומן של מחלוקות ומגמות סותרות, נראה מסוגייתנו, כי המגמה השלטת קבעה שיש לאפשר לנשים שליטה בנכסיהן באמצעות הברחתם לפני הנישואין.

מגמה זו אף התקבלה כהלכה לאחר תקופת התלמוד. הרמב"ם בהלכות אישות פרק כ"ב הלכה ט' כותב: "האישה שכתבה כל נכסיה לאחר בין קרוב בין רחוק, קודם שתנשא, אע"פ שאם נתגרשה או נתאלמנה תבטל המתנה, כמו שיתבאר בהלכות מתנה, אין הבעל אוכל פירותיהן, ואם מתה בחייו אינו יורשן, שהרי נתנה אותן קודם שתנשא. וכשתמות בחיי בעלה יקנה מקבל המתנה מתנתו קניין גמור. ולא עוד אלא נתנה מקצת נכסיה או כולם קודם

נישואיה וכתבה למקבל: קנה מהיום ולכשארצה, שהרי לא קנה קניין גמור עד שתרצה, אין הבעל אוכל פירות אותה המתנה, ואם מתה אינו יורשה". ובהלכות זכיה ומתנה, פרק ו' הלכה י"ב, הוא כותב: "הרוצה להנשא לאחר וכתבה כל נכסיה בין לבנה בין לאחר, ואחר כך נשאת ונתגרשה, או שמת בעלה, מתנתה בטילה שזו מברחת היא, ולא כתבה כל נכסיה אלא להבריח מבעלה שלא ירשנה וכשתהיה צריכה להן יחזרו לה. לפיכך אם מתה בחיי בעלה קנה המקבל מתנה את הכל. ואם שיירה כלום, אפילו מטלטלין מתנתה קיימת אע"פ שנתגרשה אינה חוזרת".

וכך מסוכמת ההלכה בקיצור פסקי הראש לכתובות פרק ח' הלכה ב': "האישה שיש לה נכסים ורוצה להנשא וכתבה כל נכסיה לאחר קודם לכן כדי להבריח מבעלה, אפילו כתבתן לבתה, לא קנאן מקבל המתנה. ואפילו לא הודיעה לעדים שכונתה להבריח נכסיה, רק שידוע שעומדת להנשא, שמין גם, או שנשאה מיד סמוך למתנה. והני מילי שלא שיירה לעצמה, אבל שיירה לעצמה כדי פונסתה, קנאם מקבל המתנה, אלא אם כן כתבה מהיום תחול המתנה כשארצה לקיימה. ואפילו היכא דלא קנאן מקבל, הוא אוכל פירות כל זמן שיושבת תחת בעלה, וגם לא מכרתן ולא נתנתן לאחר. ואם מתה בחיי בעלה ישארו למקבל, ואם מת בעלה ומתה היא אחריו מיד קודם שחזרה, יחזרו ליורשיה".

עד כאן אשר להלכה, ואולם, אשר ליישום נראה ששיטת ההברחה לא הפכה למנהג רווח בקרב הנשים היהודיות בקהילות השונות. שמואל מורל במאמרו על מידת העצמאות הכלכלית של נשים יהודיות בחברה היהודית,²³ כותב כי מנגנון הברחת הנכסים לא הגיע אף פעם לדרגה של מנהג רווח. לפי דבריו נראה כי השיטה שבאמצעותה הושגה שליטת נשים בנכסיהן הייתה זו המוצעת במשנה שבראש פרק הכותב. הוא מביא דוגמאות מקהילות שונות במצריים שבהן היה נהוג, החל מהמאה ה-13 לקבוע כתנאי בחוזה הנישואין ויתור של הבעל על הכנסות אשתו, וכן היה נהוג להתנות לגבי מתנות שתקבל האישה, שלא תהיה לבעל זכות בהן. דוגמאות אחרות הוא מביא מקהילות במרכז ובמזרח אירופה במאות ה-17 וה-18, שבהן היה נהוג שהחתן ויתר על זכויותיו ברכושה של אשתו וכן על זכויותיו לפירות הנכסים ולירושתם.

לסיכום: בין אם הושגה שליטת הנשים היהודיות בנכסיהן באמצעות הברחתם בשטר לפני הנישואין, ובין אם הושגה על ידי כך שהבעל המיועד כתב כתב ויתור על זכויותיו, חשוב לדעת כי נעשה, דרך קבע, מאמץ של קובעי ההלכה, לקבוע דרכים שיאפשרו לנשים מידה של עצמאות כלכלית. קיומו של מאמץ עקבי כזה, בחברה היהודית מעניין בעקר על רקע הידיעה כי על פי הדין האנגלי ועל פי הדין הגרמני, היו הנשים הנשואות חסרות כל רכוש משל עצמן, עד סוף המאה ה-19, וכי על פי הדין הצרפתי, שלטו הבעלים שליטה מלאה ברכוש נשותיהם עד 1938.