

בעל בנכסי אשתו

מקורות - (א) בבא מציעא צו. "שאל מהאשה... לאו כקנין הגוף דמי", בבא מציעא צו.-
צו: "בעי רמי בר חמא בעל... מיד הלקוחות", בבא מציעא צו: רש"י סוף ד"ה ואלבא
דרבנן.

(ב) בבא מציעא צו: תוס' ד"ה אמר (הראשון).

(ג) בבא מציעא צח: "בעי ר' אבא... תיקו", תוס' ד"ה שאלה.

(ד) בבא מציעא לה: "השוכר פרה... של בעל הבית", תוס' ד"ה תחזור, בבא מציעא לה:
ריטב"א ד"ה והשואל וד"ה מכדי.

(ה) גיטין מז: "אתמר המוכר... מהכא קאמינא", יבמות לו: תוס' ד"ה קנין, בבא מציעא
צו. תוס' ד"ה שאל, כתובות עט.עט: "א"ר זירא... פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן",
רמב"ם הלכות אישות כב/ז.

את הדיון בסוגייה שלפנינו נחלק לארבעה שלבים :
שלב ראשון - מעמד הבעל בנכסי אשתו.
שלב שני - הפקעת חלותה של שמירה על ידי שמירה חדשה.
שלב שלישי - יישום סביב מחלוקת ר' יוסי וחכמים.
שלב רביעי - דיון במסקנת הגמרא הקובעת שבעל בנכסי אשתו הוא לוקח.

א. מעמד הבעל בנכסי אשתו

בראשית הסוגייה, מתלבטת הגמרא בין שתי האפשרויות הבאות :

"בעי רמי בר חמא - בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי?..."

(בבא מציעא צו.-צו:)

הגמרא דוחה מאוחר יותר את שתי האפשרויות הללו, ומסיקה שבעל בנכסי
אשתו לוקח הוי. עם זאת, יש להתעכב מעט על האפשרויות הללו, אם כי בראשונים
כמעט אין התייחסות לשלב זה. האפשרות הברורה יותר היא שהבעל מוגדר כשואל

ביחס לנכסי אשתו. אם רוצים לומר שבעל בנכסי אשתו הוא שוכר, יש לאפיין כמובן את התשלום שמגדיר מצב של שכירות בין בעל לאשתו. בנקודה זו בונה הנימוקי יוסף¹ על התקנה של פירקונה תחת פירות :

"או שוכר הוי. ופטור מאונסין, ומאי שכירותיה? שהרי תקנו לה חכמים פרקונה תחת פירות"

(נימוקי יוסף בבא מציעא נה. באלפס ד"ה או שוכר הוי)

את ההצעה של הנימוקי יוסף יש לבחון הן מצד אופי קביעת מעמד השוכר, והן מצד טיב התקנה של פירקונה תחת פירות. אנו נתמקד בטיב התקנה, ונצביע בהקשר שלנו על מחלוקת ראשונים ביחס לעיקר ולטפל בתקנה זו.

בכתובות מז: מפורט שלל של תקנות הדדיות שתיקנו חכמים בין בעל לאשתו. בגמרא ובראשונים עולה דיון בשאלת הבסיס של התקנה והתגובה לבסיס זה, או במילים אחרות, שאלת הביצה והתרנגולת.

למשל, בגמרא נאמר שתיקנו מזונותיה תחת מעשה ידה. ניתן להבין שהמגמה הבסיסית היא תקנת מזונות לאישה. כתגובה, מסיבות שונות של סימטריה, איזנו את חיוב המזונות לאישה בחיוב מקביל של מעשה ידיים לבעל. לחילופין, ניתן להבין שנקודת המוצא היא תקנת שייכותם של מעשי ידי האישה לבעלה, ותקנת המזונות היא פועל יוצא של עניין זה. מובן גם שאין הכרח לדבר על תקנה כפולה, וייתכן שהבסיס לתקנה הוא כבר ברובד הדאורייתא.

שאלה דומה ניתן להעלות גם ביחס לתקנת פירקונה תחת פירותיה. ניתן להבין שהבסיס הוא חובת פירקונה, ותקנת הפירות נועדה לפצות על הפסד אפשרי זה. מנגד, אפשר להבין שנקודת המוצא היא שייכותם של פירות נכסי האישה לבעלה, ותמורת שייכות זו נתקנה תקנת פירקונה.

אחת האינדיקציות לבחינתה של שאלה זו קשורה ליכולת לבטל את התקנה. למשל, כאשר אנו בודקים אם אישה יכולה לומר 'איני ניזונית ואיני עושה' או שהבעל יכול לומר לאשתו 'צאי מעשה ידיך למזונותיך', אנו מאפיינים למעשה את אופי התקנה. שהרי לו היתה תקנת המזונות רק תגובה על רובד חיוב קמאי של מעשה ידי האישה לבעלה, סביר להניח שלא היינו מאפשרים לאישה לומר 'איני ניזונית ואיני עושה'.

1 עיין גם ברש"י בדף צו.; בסוף ד"ה ואליבא דרבנן.

ביחס לתקנת מזונות ומעשה ידיים, יש כמה מוקדי דיון כבר בגמרא עצמה. במקביל, נחלקו הראשונים בנוגע לתקנת פירקונה תחת פירות. כך קובע הרשב"ם בחזקת הבתים :

"... והיה לפירות של נכסי מלוג שתקנו חכמים לבעל פירותיה תחת פרקונה - כ"ש וכ"ש שאם אמר איני מקבל עלי תקנת פרקונה ואיני חושש בפירות נכסי מלוג שתקנו לי, דמועיל התנאי בעודה ארוסה..."

(בבא בתרא מט: רשב"ם ד"ה כדרב הונא)

התוס' חולקים על הרשב"ם בכמה מקומות, בין השאר בכתובות מז: ובחזקת הבתים². על פי התלות שיצרנו, נסיק מדברי הרשב"ם שעיקר התקנה ממוקד בפירות ופירקונה הוא רק תגובת נגד. לפיכך, יכול הבעל לצאת מכל העניין מראש. לעומת זאת, התוס' רואים בחובת פירקונה את עיקר התקנה, והפירות נועדו רק לשם הדדיות³. לפיכך הם סוברים שהבעל לא יכול לבטל את התקנה⁴.

אם נוקטים בגישה של התוס' ורואים בפירקונה את הבסיס לתקנה ובפירות רק את הפיצוי הנגדי, קשה להגדיר בעקבות זאת את הבעל כשוכר. שכירות היא הסכם הדדי שבו כל צד נותן מרצונו משהו, תמורת הדבר שהוא מקבל. לפי הגישה של התוס', חובת פירקונה היא חובה אבסולוטית שהיתה מתקיימת גם אלמלא היתה תמורה כלשהי מצד האישה.

אמנם בפועל יש את תקנת הפירות, אבל קשה לומר שחובת פירקונה משתלמת תמורת הפירות הללו, שהרי הניתוק הלוגי בין התקנות והרובד הבסיסי שבו קיימת תקנת פירקונה גם בלי פירות, מעיד על כך שאין זה חלק משכירות. אם מסכימים עם דעת הרשב"ם, יש יותר מקום לראות את פירקונה כחובה הבונה מעמד של שוכר. אמנם, גם לפי הרשב"ם הדבר אינו פשוט. היה ניתן להבין שמעמד השוכר נוצר רק אם אדם מסויים נותן ישירות תשלום לבעל החפץ. כאן אין

2 עיין למשל בב"ב מט: תוס' ד"ה יכולה.

3 יתירה מזו, ייתכן שברמה העקרונית נועדו הפירות עצמם לשם פירקונה. הדבר עולה בהו"א של הגמרא בכתובות מז:., של אנוחי ננחינהו.

4 יש להדגיש שהתוס' מעלה טעמים שונים לחוסר היכולת לבטל את תקנת פירקונה. רוב הטעמים הללו הם טעמים צדדיים, מהם עולה שעקרונית אפשר לבטל את התקנה, ורק מסיבות צדדיות חסמנו את האפשרות הזו. למשל, התוס' מעלים אפשרות שתקנה זו אינה ברת הפקעה כדי שהאישה לא תיטמע בין העובדי כוכבים. נימוק כזה לוקח את הצד העקרוני של הרשב"ם, וחוסר ביטול התקנה אינו משקף את מהותה.

הסכם אינדיבידואלי שבין הבעל לאשתו, אלא חובה גלובלית שתוקנה בידי חכמים, והיה ניתן להבין שחובה כזו אינה יוצרת שכירות.

מכל מקום, אלו דברי הנימוקי יוסף, שרואה בחובת פירקונה את היסוד שמאחורי הגדרת הבעל כשוכר בנכסי אשתו. ניתן אולי להעלות אפשרות שונה, שבונה על יסוד רחב יותר של חיובים. נקודת המוצא שלנו תטען שאין צורך לחפש את התמורה שנותן הבעל כשיווי מדויק של פירות נכסי המילוג. עצם העובדה שמצד אחד הבעל נהנה מנכסי אשתו, ומצד שני יש לו מערכת של חובות כלפיה, ויחס הגומלין הזה נגזר מגורם הנישואין, עצם עובדה זו מגדירה את הבעל כשוכר.

דיברנו בעבר על מידת הישירות בתשלומים, שנחוצה כדי ליצור מעמד של שומר שכר ושוכר. ראינו שניתן להעזר בפרוטה דרב יוסף, ובעיקרון של הואיל ונהנה מהנה. לפיכך ניתן לומר גם ביחס לבעל בנכסי אשתו, שעצם המחויבות ההדדית שנוצרה בשעת הנישואין מגדירה את הבעל כשוכר, חרף העובדה שבחובה המקומית של פירות לא ניתן לבנות על תמורה ישירה.

ניתן אולי לחלק בין שומר שכר לשוכר, ולומר שבשוכר דורשים מידה רבה יותר של בהירות ביחס לחוזה הנרקם. כאן נדרוש תמורה ישירה המתבטאת ביסודות ממוניים מוגדרים, וייתכן שכך הבין הנימוקי יוסף ועל כן הוא תלה את העניין בתקנת פירקונה תחת פירותיה.

עד כאן דיברנו על נקודת המוצא של בעיית רמי בר חמא, כששתי האפשרויות שהוא מעלה ביחס למעמד בעל בנכסי אשתו הן שואל או שוכר. רבא דוחה את שאלתו של רמי בר חמא, משום שאם אלו שתי האופציות להגדרת מעמדו של בעל, אין לכך שום משמעות. סך הכל, מעמדו של בעל מול אשתו הוא מעמד של בבעלים, ועל כן הוא יפטר תמיד, ואין זה משנה אם מדובר בשאלה בבעלים או שמדובר בשכירות בבעלים. התוס' מצביעים על קושייה אפשרית נוספת :

”הוי מצי למיפרך רבא ממתני דבפרק אלמנה דיבמות, דתנן - נכסי מלוג אם פחתו פחתו לה, אלמא אינם באחריות הבעל...”

(בבא מציעא צו: תוס' ד"ה אמר נהראשון)

חלק המשנה אותו מצטטים התוס', אינו קשה כל כך על רמי בר חמא. העיסוק בפחת מוסב על פחת טבעי של יוקרא וזולא, או של שחיקה בחפץ. פחת כזו אינו כלול בחיובם ובאחריותם של שומרים, ואין מניעה להבין שמעמד הבעל מול נכסי אשתו הוא מעמד של שומר, ואף על פי כן הפחת נופל עליה. אבל בהמשך המשנה מופיע

פרט משמעותי יותר בהקשר של קושיית התוס', וזו הקביעה שאם מתו מתו לה. יש אכן ראשונים שהקשו במקביל לתוס' מחלק זה של המשנה⁵.
 ייתכן שיש לשמוט את הבסיס לעצם הקושייה. לכאורה כל הדיון במשנה ביבמות מנותק מהסוגייה של בעל בנכסי אשתו כפי שהיא מופיעה אצלנו. המשנה ביבמות לא דנה בחיובי שומרים כלפי הבעל. מטרת המשנה היא להגדיר את ההבדל שבין נכסי מילוג לבין נכסי צאן ברזל. על רקע זה קובעת המשנה שמצד מעמד הבסיסי של הנכסים, נכסי מילוג פוחתים ומתים לאישה ונכסי צאן ברזל פוחתים ומתים לבעל. יש אפשרות שהבעל יתחייב בתשלומי מיתת נכסי מילוג מצד היותו שומר, והמשנה לא שוללת אפשרות כזו. היא פשוט לא דנה בחיובו המעשי של הבעל בפועל, אלא במעמד העקרוני של הנכסים לפני שמגיעים לדיני שומרים.

ב. הפקעת חלוקה של שמירה על ידי שמירה חדשה

הגמרא דוחה את צדדי הבעיא של רמי בר חמא כפי שהם הוצגו בראשית הסוגייה. כתחליף, מנסה הגמרא להבין את הבעיא באופן אחר :

"... אלא כי קמיבעיא ליה לרמי בר חמא דאגר מינה פרה והדר נסבה - שואל הוא או שוכר הוא - שואל הוא ואתיא שאלה בבעלים מפקעא שכירות שלא בבעלים, או דלמא שוכר הוא ושכירות כדקיימא קיימא..."

(בבא מציעא צו:)

גם את האוקימתא הזו נוטשת הגמרא, מתוך הנחה שגם השכירות שנוצרת בגין נישואין תפקיע את השכירות הקודמת, ושוב נגיע למצב של פטור בבעלים. על כל פנים, אגב האוקימתא עולה בגמרא שאלת העקירה של שמירה ישנה, על ידי המשך שמירה חדשה. הרושם המתקבל מן הגמרא אצלנו הוא שהשמירה החדשה עוקרת תמיד את השמירה הישנה, ומחילה את החלויות החדשות. בניגוד לרושם זה, מתקבל רושם הפוך מהסוגייה בדף צח:; לפחות ביחס לחלק מן המצבים. על ניגודיות זו עמדו התוס':

⁵ וייתכן שאף התוס' עצמם כיוונו לכל דברי המשנה, ולא דווקא למשפט החלקי שציטטו. ר"ת חידש גישה זו ביחס לקושיות בגמרא, הנשענות לפעמים על ציטוט ממשנה ומכוונות למעשה להמשכה של אותה משנה. עיין למשל בברכות מה. ד"ה שלשה [השני], ועיין גם בגליון הש"ס בגיטין פ:; שם אוסף הרעק"א את המקומות שבהם נקטו ראשונים בשיטה זו. עיין בהקשר זה גם באורבך - 'בעלי התוספות', שמאזכר את התופעה בעמוד 683 ובעמוד 724.

"משמע - אבל שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים, פשיטא דשכירות כדקיימא קיימא! וא"ת, דאמרין לעיל דאתיא שכירות בבעלים ומפקע שכירות שלא בבעלים, אלמא אין שנייה מתחברת עם הראשונה! וי"ל דגזירת הכתוב הוא, דבכל היכא דאיכא בעלים או בראשונה או בשנייה - פטור"

(בבא מציעא צח: תוס' ד"ה שאלה)

התוס' לא מבארים מה עומד מאחורי גזירת הכתוב שהם ניסחו. אבל ייתכן שניתן לפרק את סתירת הסוגיות בצורה שונה. קיים הבדל מהותי בין יצירתה החדשה של השמירה בדף צח:, לבין היצירה החדשה של שמירה בסוגיין. בדף צח: מדובר על עיסקה שנרקמת כהמשך מושלם לעיסקה הראשונה. גם אם לא נכנסים לשאלת מידת ההמשכיות של שכירות ושאלה לעומת מידת ההמשכיות של שכירות ושכירות, בדף צח: המערכות נוצרו בדיוק באותו אופן, כאשר אדם א' שכר טוב מאדם ב', ובכך הוא האריך את תקופת השכירות הקודמת. לפיכך סביר להניח שיש יותר מצבים בהם נוכל לומר 'שכירות כדקיימא קיימא'. לעומת זאת, בסוגיין לא מדובר בסתם הארכה של השכירות. אפילו במקרה שבו שני השלבים היו שכירות, השלב הראשון הוא עיסקה רגילה של הלכות שכירות, ואילו השלב השני הוא נישואין. אחת מתופעות הלואי האפשריות של נישואין היא אולי הגדרת הבעל כשוכר בנכסי אשתו, אבל קשה לדבר על המשכיות טבעית של עיסקות השכירות שהיו קיימות ביניהם לפני כן.⁶ אשר על כן, ברור מדוע בסוגייתנו מניחה הגמרא כדבר פשוט שאתיא שכירות בבעלים ומפקעא שכירות שלא בבעלים, גם אם לא נקבל את גזירת הכתוב שמציע התוס'. זאת כאמור בניגוד לסוגייה בדף צח:, שם ברורה יותר האופציה שלפיה לא תהיה הפקעת חלותה של השמירה הישנה.⁷

⁶ ייתכן שתירוץ זה תלוי בהבדל שבין הגדרת הבעל כשוכר כפי שהוצע בפסקה הקודמת, לבין הגדרתו של הנימוק"י. לפי הנימוק"י - הגדרת הבעל כשוכר נשענת על העובדה שקיימת פה עיסקה רגילה בין הבעל לאשתו. לפיכך, נתקשה לצדד בחילוק המוצע, בין מקרה זה לבין הארכת שכירות רגילה. מנגד, לפי המוצע בשיעור לעיל - השכירות החדשה נגזרת מהסיטואציה הכללית של אישות, וזו כבר שכירות מסוג שונה - כלפיה ניתן לדבר על הפקעת השכירות הקודמת.

⁷ אמנם, אם זו הנקודה שעומדת מאחורי הגמרא בדף צו:, הרי שעיקר חסר מן הספר. העיקר הוא שנישואין מפקיעים עיסקה ממונית רגילה, ואילו הדגש עליו לוחצת הגמרא הוא ששאלה או שכירות בבעלים אתיא ומפקיעה שכירות שלא בבעלים. אם לא נבין שה'בעלים' הוא רק ביטוי לאופי העיסקה כפועל יוצא של נישואין, הרי שהנחת הגמרא שהשמירה החדשה מפקיעה את הישנה, אינה נשענת על כך שמדובר בסוג שונה של יצירת שמירה, אלא על כך

ג. מחלוקת ר' יוסי וחכמים

אחרי שהגמרא דוחה את הבנת הבעיא של רמי בר חמא סביב שאלת הפקעתה של שמירה קודמת, מעלה הגמרא הבנה שמחזירה אותנו לסוגייה בהמפקיד :

"... אלא כי קא מיבעיא לרמי בר חמא כגון דאגרא איהו פרה מעלמא והדר נסבה... אליבא דר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים מאי? שואל הוי או שוכר הוי..."
(בבא מציעא צו:)

שלב זה בסוגייה משמעותי מאוד, ובכוחו לשפוך אור על הבנת מחלוקת ר' יוסי וחכמים בהמפקיד. כך מופיעה מחלוקתם במשנתו של רבינו הקדוש :

"השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה - ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר. א"ר יוסי - כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא תחזור פרה לבעלים"
(בבא מציעא לה:)

לא ברור לאיזו מגמה מעלה ר' יוסי את טיעונו. ניתן להבין את דבריו כנימוק, וניתן לראות אותם כראיה. וכך בפנינו שתי אפשרויות :

אפשרות אחת - מבחינה פורמלית מסכים ר' יוסי שבמערכת שנוצרה אמור השואל לשלם לשוכר, והשוכר אמור להיפטר מול הבעלים. אבל עשיית סחורה בפרתו של חבירך היא שערורייה, ועל כן אנחנו לא מאפשרים זאת.

לפי האפשרות הזו, דברי ר' יוסי אינם הוכחה הלכתית, שהרי ברמה ההלכתית הצרופה מסכים ר' יוסי לחכמים. דברי ר' יוסי הם זעקה נוקבת מול חוסר הצדק שפורץ, בוקע ועולה בתרחיש של המשנה, והם נימוק למעין תקנה שבאה למנוע חוסר צדק ברמה כזו.

אפשרות שנייה - טיעונו של ר' יוסי הוא שהתמונה של חכמים מעוותת במישור ההלכתי. כדי להוכיח זאת מדגיש ר' יוסי את ההסתכלות על התמונה בשלמותה. בניגוד לחכמים שפירקו את העיסקה לשני שלבים נפרדים, וכך פטרו את השוכר מול הבעלים וחייבו את השואל מול השוכר, טוען ר' יוסי שיש להסתכל על העיסקה כמכלול. בהסתכלות כזו מגיעים, ברמה ההלכתית, למסקנה שתחזור פרה לבעלים, משום שלא מאפשרים לשוכר לעשות סחורה בפרתו של חבירו.

שכאשר מנסחים עיסקה של בבעלים, היא מסוגלת להפקיע עיסקה קלושה יותר.

והנה, בשלהי הסוגייה בהמפקיד, נחלקו שמואל ור' יוחנן לגבי עמדת ר' יוסי. נקודת המחלוקת היא - האם חלוק היה ר' יוסי אף בראשונה (זו דעת שמואל), או שמא לא (כדברי ר' יוחנן). ומסביר רש"י מהו 'אף בראשונה':

יבשילם ולא רצה לישבע, כיצד זה נותן לתוך כיסו כפילו של זה, אלא יחזיר הכפל לבעלים

(בבא מציעא לו. רש"י ד"ה אף בראשונה)

כמובן, בכל הנוגע לנתונים המשפטיים הטהורים, אין שום קשר בין המשניות. אין ספק, אם כך, שלדעת שמואל ר' יוסי בא לשלול - ולו מכוח התקנה - תוצאה בלתי רצויה. כלומר, אין הוא שולל כל יסוד פורמלי בדברי חכמים.

באשר לר' יוחנן, הגורס כי ר' יוסי מודה ברישא, ייתכן שהוא חולק עקרונית על כל תפיסת שמואל בשיטת ר' יוסי. כלומר, לפי ר' יוחנן - אמנם שיקולים פורמליים צרופים עומדים מאחורי שיטת ר' יוסי. לחילופין, ייתכן שגם לדעת ר' יוחנן מבסס ר' יוסי את דבריו על תקנה, אלא שאינו סובר שנתקנה אף לגבי כפל.

סוף סוף, יש שוני רב בין המקרים. במקרה הראשון, המפקיד אינו מפסיד את הקרן, אלא בסך הכל נמנע מלגרוף את רווח הכפל. ואילו במקרה השני הוא מפסיד אף את הקרן, והצורך לדאוג לתקנת העוול בולט הרבה יותר.

גם אם נפרש שר' יוסי חולק במישור העקרוני, ולא מפאת התקנה, עדיין ניתן להעלות שני ניסוחים בטיב המחלוקת. ניסוח אחד ניתן לשאוב מההסבר שמספקת הגמרא לדעת חכמים. הגמרא מקשה על חכמים ודוחה את הקושייה. נוכל לומר שר' יוסי שלל את הדחייה, ונשאר עם עמדתו של המקשן. כך מבארת הגמרא במסגרת דעת חכמים:

"א"ל רב אידי בר אבין לאביו - מכדי שוכר במאי קני להאי פרה? בשבועה. ונימא ליה משכיר לשוכר דל אנת ודל שבועתך, ואנא משתעינא דינא בהדי שואל! א"ל - מי סברת שוכר בשבועה הוא דקא קני לה? שוכר משעת מיתה הוא דקני..."

(בבא מציעא לה:)

הגמרא מציעה עבור המשכיר אפשרות לעקוף את השוכר, בנימוק של 'דל אנת ודל שבועתך'. אבל הצעה זו נדחית משום שלפי חכמים השבועה היא גורם צדדי, ולמעשה השוכר קונה את הפרה משעת המיתה. זאת כאמור לפי חכמים, וחכמים אכן דוחים את הנימוק. אבל ר' יוסי סבור שהמשכיר מצליח לעקוף את השוכר, וניתן להבין שהוא נחלק על חכמים בדיוק בנקודה שדחתה הגמרא.

כך הבינו התוס', ולדעתם סובר ר' יוסי שהשבועה אינה צדדית, וזוהי אכן השעה שבה השוכר קונה את הפרה. אמנם, יש מצבים שבהם לא דרושה שבועה. למשל, כאשר יש עדים שהפרה מתה כדרכה, אין השוכר צריך להשבע. התוס' מעירים שבמצב כזה נקבע לפי ר' יוסי שהשוכר קונה את הפרה בשעת הבאת העדים⁸.

יש אף מצבים שבהם אין צורך בהבאת עדים. למשל, אם המשכיר עצמו היה בשעת המיתה ליד הפרה. כאן אין שעה משפטית שלפיה יוכל ר' יוסי לקבוע את שעת קנייתו של השוכר, ופה יודה אף ר' יוסי שהפרה נקנית לשוכר בשעת המיתה. לפיכך, במצב כזה לא יוכלו הבעלים לעקוף את השוכר, ור' יוסי יסכים לחכמים שהשואל משלם לשוכר והשוכר פטור.

בנקודה זו נחלק הריטב"א. לדעתו, השוכר לא קונה את הפרה כלל לפי ר' יוסי. זאת בניגוד לדעת התוס', שקבעו קניין לשוכר גם אליבא דר' יוסי, אלא שהם דחו את הקניין הזה לשעת השבועה. מהריטב"א משמע שהשוכר יוצא מן התמונה לגמרי, והשואל הופך לשומר של המשכיר. דבר זה נלמד, לפי הריטב"א, מסוגייתנו :

"מוכח בפי' השואל בהדיא, דלרבנן האי שואל לאו שומר דבעל פרה הוא כלל, אלא שומר דשוכר... אבל לר"י הו"י איפכא, דאי הו"ו בעלים עם השואל פטור משום שאלה בבעלים, ואם לא היה שם אלא השוכר חייב, שאין השוכר אלא כשלוחו דשואל..."
(בבא מציעא לה: ריטב"א ד"ה והשואל)

הריטב"א מדגיש שאחרי ההשאלה הופך השואל לשומר מול המשכיר בלבד. אילו השוכר יהיה איתו, לא יחול דין של בבעלים, ואילו המשכיר יהיה איתו יחול הדין של בבעלים לכל דבר. השוכר פשוט יצא מן התמונה לפי ר' יוסי. את הדבר מדגיש הריטב"א גם בהמשך דבריו :

"פי' - אליבא דרבנן הוא דפרכי. דאילו אליבא דר' יוסי לא קני לה כלל, והשואל שומר דבעלים הוא לגמרי, וכדמוכח בפרק השואל..."
(בבא מציעא לה: ריטב"א ד"ה מכדי)

על פי הריטב"א נסיק שאפילו אם המשכיר היה בשעת מיתה ליד השואל, והשוכר פטור הן משבועה והן מהבאת עדים, עדיין סובר ר' יוסי שהשואל חייב למשכיר ולא לשוכר. בניגוד לתוס', יאמר הריטב"א גם במצב כזה שהשוכר לא קנה את הפרה כלל, אף לא בשעת מיתה.

במילים אחרות, שתי דרכים מציגים הראשונים בפנינו להבנת המחלוקת :

8 עיין בב"מ לה: תוס' ד"ה תחזור.

דרך אחת - מחלוקת ר' יוסי וחכמים ממוקדת בשעה שבה השוכר קונה את הפרה. לפי ר' יוסי מדובר בשעת שבועה או הבאת עדים, ואילו לפי חכמים בשעת המיתה. הבדל זה יוצר בדרך כלל מחלוקת בשאלת 'למי מגיעים תשלומי הפרה', שהרי אם שעת הקניין של השוכר היא בשבועה או בהבאת העדים, יש כוח ביד המשכיר לומר לו 'דל אנת ודל שבועתך' ולדון ישירות עם השואל, כדעת ר' יוסי. ואילו כאשר הקניין בשעת מיתה, קנה השוכר, ואין כוח למשכיר להפקיע ממנו קניין זה, כדעת חכמים. אבל במקרה שבו אין שבועה ואין עדים, מודה גם ר' יוסי שהשוכר קונה את הפרה בשעת מיתה, ואז משלם השואל לשוכר לפי כל הדעות.

דרך שנייה - מחלוקת ר' יוסי וחכמים ממוקדת בשאלת קנייני שוכר. לפי חכמים השוכר קונה את הפרה משעת המיתה, ואילו לפי ר' יוסי אין השוכר קונה את הפרה כלל וכלל. לפיכך, התשלומים מגיעים תמיד למשכיר לפי ר' יוסי.

מדברי הריטב"א עולה שעשוי להיווצר מצב של שאילה ללא עיסקה ישירה. עצם המציאות של שימוש בחפץ, קובעת אותך כשואל. ניתן למצוא לדבר מקבילה בדברי המ"ד ששואל שלא מדעת שואל הוי. אבל כאן ייתכן שנוצר מעמד של שואל בצורה חריפה אף יותר.

ביחס לאותו מ"ד, ייתכן שהמעמד של שואל מוגבל. סביר להניח שגם לפי המ"ד 'שואל הוי', מדובר בחיובי שואל בלבד. קנייני שואל אין אפילו לפי הסוברים ששואל שלא מדעת שואל הוי. שהרי שאלתו נוצרה שלא מדעת, ומי הקנה לו את קנייני השואל? נוכל לומר שגם במצב שמשרטט הריטב"א, של שאילה הנוצרת בלא עיסקה, לא יחולו קנייני שואל אלא רק חיובי שואל. וכך אמנם קבע הראב"ד מסמרים להלכה, כדבר פשוט, בחידושיו למסכת בבא קמא⁹. אבל ניתן לקבוע שלפי הריטב"א נוצר פה מעמד שלם של שואל.

⁹ עיין בב"ק צז. ראב"ד ד"ה התוקף. הוא מתייחס לחיוב בתוקף ספינתו של חברו, ונחית ליה בתורת גזלנותא. הגמרא קובעת שם שאין לו קנייני גזלן, והראב"ד מסביר - "... דכיון דהכי הוא הוה ליה כשואל שלא מדעת, דאע"ג דמשוינן ליה כגזלן לענין מתה מחמת מלאכה ולכל אונסין, אפילו הכי לא נפיק מכלל שואל". ולכאורה, הוא הדין למ"ד שואל הוה, שאין לו קנייני שואל.

אמנם, מדברי התוס' בהשואל (ב"מ צט. ד"ה וחבירו) משמע שיש לשואל שלא מדעת אף נימת קניין. ומשום כך הכריעו (בניגוד לדעתם בקידושין נה. ד"ה אין) שהמשתמש בקדשי בדק הבית מוציא את כל החפץ לחולין, ולא רק את שווי זכות תשמישו, מפני שהוא גזלן כלפי כל החפץ. אך דבריהם מחודשים, ומהווים רק דעה אחת במסגרת הדיון של בעלי התוספות בנידון. ולכאורה מסתבר יותר כראב"ד, וכשיטות האחרות שבתוס', שלא כל החפץ יוצא לחולין.

אם ניישם את המעמד ההלכתי המוחלק גם בשואל שבתרחיש המשנה בדף לה:, נפצל גם כאן בין הקניינים לבין החיובים. הוי אומר, החיובים של שואל אינם תלויים בעיסקה אלא במציאות של החפץ בביתו של השואל, ומציאות זו מכוונת כלפי הבעלים המקורי. הקניינים לעומת זאת, נבנים מתוך העיסקה, וזו האחרונה נרקמה בין השואל לבין השוכר. מחלוקת ר' יוסי וחכמים לפי הבנה זו, תקרין גם על הדין של בבעלים, ור' יוסי יסבור שהדין של בבעלים נוצר כלפי מי שהחיובים מולו (=הבעלים) ולא כלפי מי שהקניינים נבעו ממנו (=השוכר).

אבל בריטב"א יש ביטוי הלוחץ על כך שגם הקניינים נובעים מהמשכיר לפי שיטת ר' יוסי. הריטב"א מכנה את השוכר שלוחו דשואל, כלומר השואל מתייחס ישירות למשכיר, אלא שהוא עושה זאת על ידי שליח שהוא השוכר. אם נתעקש על ביטוי זה, נסיק שגם הקניינים נובעים ישירות מהמשכיר, והשוכר הוא רק צינור להעברתם אל השואל.

ייתכן שהעניין תלוי במהות קנייניו של שוכר לעומת אלו של שואל. אם יש לשוכר קניינים ברמה גבוהה, ניתן לומר שהוא מעביר אותם לשואל, והקישור בין השואל למשכיר הוא רק ברובד של החיובים. אבל אם נוצרים לשואל קניינים ברמה גבוהה יותר מאלו של השוכר, נצטרך לכאורה לדבר גם על הקניינים כיונקים מהבעלים המשכיר, וייתכן שנצטרך לבנות על היסוד של שלוחו שמזכיר הריטב"א. ניתן לתלות בהבנת המחלוקת גם את היקפה. במשנה מדובר על שוכר שהשאל. אך אפשר לדון במצב מקביל - שומר חנם שהפקיד אצל שומר שכר, והפקדון נגנב. ניתן לומר שהשומר השני חייב בגניבה, היות שהוא שומר שכר. אך השומר הראשון פטור כלפי הבעלים, היות שהוא שומר חנם. וכך נוצר מצב שבו השומר הראשון עשוי לשלשל את התשלום לכיסו.
הריטב"א מתייחס למצב הבא :

"... ומיהו שיח או שיש שאין לו רשות להשתמש בפקדון, והשכירו או השאלו - דכ"ע חייב באונסין כדין שולח יד בפקדון, והיינו דנקטה הכא בשוכר ושואל"
(בבא מציעא לה: ריטב"א סוף ד"ה והשואל)

היינו - הריטב"א דן בשומר (חנם או שכר) שהשכיר או השאל. אך הוא מתעלם מן המקרה של שומר חנם שהפקיד אצל שומר שכר. ויש לעיין בזה. לגופו של עניין, ייתכן שהדבר תלוי בהבנות דלעיל. אם ר' יוסי חולק בגין תקנה, סביר להניח שהוא הדין במקרה של שומר חנם ושומר שכר, וגם לגביהם יש מקום להפעלת אותה תקנה.

אם סלע המחלוקת הוא מעמדו של השוכר ויכולתו להשאיל מפאת קניינו, סביר להניח שלגבי שומר חנם שאין לו שמץ של קניין - יודו חכמים לר' יוסי. וגם אם המחלוקת נוגעת לקביעת שעת ההשתלטות של השומר הראשון על הפקדון, מסתבר שהמחלוקת תתמקד בשוכר בלבד, ולא יהיה לה שורש וענף ביחס לשומר שאינו קונה, כמו שומר חנם.

ד. בעל בנכסי אשתו לוקח הוי

למסקנה דוחה הגמרא את שתי האפשרויות שהעלה רמי בר חמא, ואת הניסיון להעמיד אותן במקרים השונים :

"... אמר רבא - בעל לא שואל הוי ולא שוכר הוי, אלא לוקח הוי..."

(בבא מציעא צו:)

מסקנה זו מכניסה אותנו לשאלה של טיב מעמד הלוקח שיש לבעל. בראשונים יש דעות שונות, ולמעשה כבר מן הסוגיות עצמן עולים מסרים נוגדים. האפשרות הפשוטה היא להבין שלבעל יש קניין, אבל רק ברמה של קניין פירות. עניין זה עולה על רקע הדיון בביכורים, שמובא בסוגייה בדף צו., ונידון באריכות בגיטין :

"איתמר - המוכר שדהו לפירות, ר' יוחנן אמר מביא וקורא, ריש לקיש אמר מביא ואינו קורא. רבי יוחנן אמר מביא וקורא - קניין פירות כקניין הגוף דמי, ר"ל אמר מביא ואינו קורא - קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי..."

(גיטין מז:)

במהלך הויכוח בין ר' יוחנן לריש לקיש, מעלה הגמרא את הדין של אדם המביא את ביכורי אשתו. ר' יוחנן רואה בכך ראייה לטיעון שקניין פירות כקניין הגוף דמי, שהרי לבעל בנכסי אשתו יש קניין פירות, ובכל זאת הוא קורא. מכאן מסיק ר' יוחנן שאף במוכר שדהו לפירות יכול הלוקח לקרוא מקרא ביכורים. ריש לקיש דוחה את ההוכחה, וטוען שבאישה יש גזירת הכתוב מיוחדת, אבל בדרך כלל קניין פירות אינו מאפשר מקרא ביכורים.

ההוכחה מובאת בחריזה כפולה. ראשית, מקשה ר' יוחנן לריש לקיש וכנגדו עונה ריש לקיש שמדובר בגזירת הכתוב מיוחדת. שנית, ריש לקיש מקשה לר' יוחנן וטוען כבר בשלב הקושייה שזו גזירת הכתוב מיוחדת, וכנגדו עונה ר' יוחנן שמדובר בדוגמה לדין הכללי של מקרא ביכורים על גב קניין פירות בלבד.

מתוך ההשוואה הכפולה של הגמרא ברור בעליל שהיא ראתה זהות בין מוכר שדהו לפירות לבין מעמד הבעל בנכסי אשתו. לשניהם יש מעמד דומה של קניין פירות

מחיים, ועל כן יש בסיס להשוות ולהקשות מאחד המצבים למשנהו לעניין הדין של מקרא ביכורים.

אבל עניין זה אינו פשוט, ולמעט סוגייה זו משתמע ממקומות אחרים בש"ס שמעמדו של הבעל נחות יותר. נפתח בטיעון שמעלים התוס' בכמה מקומות בש"ס, סביב הדין של תקנת אושא¹⁰. הגמרא אומרת במספר מוקדים שבאושא תיקנו, בין השאר, שאישה המוכרת נכסי מילוג בחיי בעלה ומתה - הבעל מוציא מיד הלקוחות. תקנה זו מובנת היטב לפי שיטת ריש לקיש, שהרי לדידו קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי. לאישה יש ודאי קניין הגוף בנכסי מילוג שלה, ומשום כך ברמה העקרונית היא עשויה למכרם ולהפסיד את הבעל מלרשת אותם לאחר מותה. אשר על כן, מובן המניע לתקנת אושא. אבל לפי ר' יוחנן, קניין פירות כקניין הגוף דמי, ומכיון שלבעל יש קניין פירות בנכסי מילוג, נבנה על גביהם גם מעמד מסויים של קניין הגוף. לפיכך, מדוע נחוצה תקנת אושא לר' יוחנן? התוס' עונים על קושייה זו בכמה וכמה תירוצים, נבחן את דבריהם ביבמות :

"... לרבי יוחנן לא איצטריך... אינן קנין הגוף דאשה עדיף, שאין לבעל פירות אלא מכחה, ועוד דאין לבעל פירות אלא בתקנתא דרבנן, וה"ר יעקב דאורלייניש תירץ דאיצטריך תקנתא דאושא להיכא דכתב לה י"דן ודברים אין לי בפירות נכסידך" (יבמות לו: תוס' ד"ה קנין)

התוס' מציג ארבעה תירוצים, אבל יש הבדל משמעותי בין שני התירוצים הקיצוניים לבין שני תירוצי הביניים. לפי שני התירוצים הקיצוניים, התרצן מקבל את הנחת המקשן. הנחת המקשן היא שעקרונית אין מקום לתקנת אושא במסגרת שיטתו של ר' יוחנן, וזו נשארת אכן גם למסקנה. לפי התירוץ הראשון תקנת אושא באמת לא תוקנה לפי ר' יוחנן אלא רק לפי ריש לקיש. גם לפי התירוץ האחרון של ר' יעקב מאורלייניש, ברמה העקרונית אין צורך בתקנת אושא לפי ר' יוחנן, אלא שניתן למצוא מקרה חריג שבו ר' יוחנן ישתמש בתקנה זו.

אבל לפי שני תירוצי הביניים, התקנה נחוצה גם לר' יוחנן. אמנם, ר' יוחנן סבור שיש לבעל קניין פירות בנכסי מילוג של אשתו. אבל קניין פירות זה אינו שווה ברמתו לקניין הפירות הרגיל שמוכר לנו. מדובר בקניין פירות קלוש, שלא ניתן לומר ביחס אליו בצורה מלאה 'קניין פירות כקניין הגוף דמי'.

הטעם הוא שכל הקניין הוא מכוחה של האישה, או שזהו רק קניין מדרבנן. על כל פנים - ההשלכה הרגילה של קניין פירות שמעכבת את יכולת הפקעת הנכס על ידי

10 עיין בכתובות נ. תוס' ד"ה הבעל, בב"ק פח: תוס' ד"ה באושא, וביבמות לו: תוס' ד"ה קנין.

מכירה גם ממי שיש לו את קניין הגוף, אינה חלה ביחס לבעל בנכסי אשתו. לפיכך, אנו זקוקים לתקנת אושא גם לפי דעת ר' יוחנן.

הסרת הגבלה עקרונית זו על יכולת המכירה של האישה, באה לידי ביטוי גם לכיוון השני, של החלשת מעמדו של הבעל. התוס' מתייחסים לגמרא הדנה באדם ששאל משהו מן האשה :

"תימא - דמה כח יש לאשה להשאיל בנכסי מלוג, שהפירות לבעל ולבעל יש לו כח להשאיל בלא רשותה, והיא אינה יכול להשאיל כלל!... ויש לומר דאין הבעל יכול להשאיל או למכור פירות נכסי מלוג בלא רשותה... אי נמי ה"ק שאל מן האיש נכסי מלוג שהן של אשה מהו"

(בבא מציעא צו. תוס' ד"ה שאל)

לפי ההסבר האחרון של התוס', מדובר בעצם על אדם ששאל מהבעל ולא מן האישה. הגמרא הזכירה אישה משום שהשאילה התייחסה לנכסים שלה, אבל הזכות להשאיל נכסים אלו שייכת לבעל.

דברי התוס' הללו תמוהים מעט, שהרי מעבר להילחצות בפשט לשון הגמרא המדברת על אדם ששאל מן האישה, יש פה גם קושי מסברה. הגמרא דנה באדם ששאל מן האישה ויחד עם זאת שכר את בעליה, על רקע איבעיות בדין בבעלים. אם המקרה הוא שהאדם שאל בסופו של דבר מן הבעל עצמו, מה פשר האיבעיא? ברור שיהיה פה דין של בבעלים¹¹.

אם נאמץ את הגמרא כפשטה, נוכל להסיק שאכן האישה יכולה להשאיל את נכסי המילוג שלה. כך למשל מסיק האור זרוע :

11 ייתכן שהיסוד לאיבעיא נעוץ בכך שהגוף עדיין שייך לאישה. כך מעיר התוס' רא"ש על אתר - " ... ומ"מ מספקא ליה, כיון שאין הגוף שלו, אי מיקריא שאלה בבעלים" (ב"מ צו. תוס' רא"ש ד"ה שאל). עיין בהקשר זה גם בתוס' ר"ד שם ד"ה שאל, ובתוס' בב"מ לד: ד"ה שאל.

"ויש לי ללמוד מיכן שהאשה יכולה להשאיל פרה של נכסי מלוג שלא מדעת בעלה, דאי לא הויא שאלה אלא מדעת בעלה, איב הוה ליה שאל מן השותפין... אלא שימ אשה שהשאילה פרה של נכסי מלוג שלא מדעת בעלה - הויא לה שאלה, ואין הבעל יכול לעכב עליה. אבל הבעל - נראה בעיני שאינו יכול להשאיל בהמה של נכסי מלוג שלא מדעת אשתו..."

(אור זרוע בבא מציעא סימן שח)

קניין הפירות שיש לבעל בנכסי המילוג של אשתו, על פי דעת האור זרוע, גרוע מקניין פירות רגיל¹². נחיתות זו יכולה להיבחן ביחס לדין הקרוב לזה של האור זרוע, אך קיצוני הימנו, כאשר הבעל איננו מסתפק בהשאלת נכסי מילוג אלא בא למכור את קניין הפירות שיש לו.

שאלה זו נידונית להדיא, בגמרא בכתובות פ., שמוזכרת במרוצת דברי האור זרוע.

וכך נאמר שם :

"איבעיא להו - בעל שמכר קרקע לפירות, מהו? מי אמרינן 'מאי דקני אקני, או דלמא כי תקינו ליה רבנן פירות לבעל משום רווח ביתא, אבל לזבונא לא. יהודה מר בר מרימר משמיה דרבא אמר - מה שעשה עשוי, רב פפי אמר משמיה דרבא - לא עשה ולא כלום..."

(כתובות פ.-פ:)

לכאורה משתמע שהאמוראים נחלקו לגבי רמת הבעלות של הבעל, ומידת ההקבלה בין קניינו לבין קניין פירות רגיל. ההנחה היא שבקניין פירות רגיל ודאי קיימת זכות מכירה. השאלה היא - האם קניינו של הבעל דומה (ואז - גם לו יש זכות מכירה), או שמא שונה מקניין פירות רגיל (ואין לו זכות מכירה).
אך מהמשך הגמרא לא משמע כן :

"... והלכתא - בעל שמכר קרקע לפירות לא עשה ולא כלום. מ"ט? אביי אמר - חיישינן שמא תכסיף. רב אמר - משום רווח ביתא. מאי בינייהו? איכא בינייהו ארעא דמקרב

12 עיין בתוס' בב"ב נ-נ: ד"ה קסבר. גם בתוס' מוצע לגמד את משמעות קניין הפירות שיש לבעל בנכסי אשתו, אך הטעם איננו טעם עקרוני אלא טעם טכני. לטענת התוס' - מאחר שלבעל לא היה מעולם קניין הגוף בנכסי אשתו, הרי שמעמד קניין הפירות שלו קלוש. זאת בניגוד למצב שבו היה לקונה קניין הגוף במשך זמן כלשהו, ואחר כך הוא נותר עם קניין פירות בלבד. במצב כזה מקבל קניין הפירות עוצמה גדולה יותר. מכל מקום - אין פה נקודה עקרונית בנוגע למעמד הבעל, ובכל תרחיש של קניין פירות שלא קדמו קניין הגוף, 'אמרו התוס' שמדובר בקניין קלוש.

למתא, אי נמי בעל אריס הוא, אי נמי זווי דקא עביד בהו עיסקא"

(כתובות פ:)

מהנימוקים המוצעים משמע, שברמה העקרונית - בעל מוסמך למכור. אלא שבגין חששות צדדיים נפסק שמכירתו בטילה. ואף שניתן להציע שבגלל החששות הללו כרסמו חכמים במעמדו הבסיסי, ושוב - מה שמכר לא עשה ולא כלום מפני שמכר את שאינו שלו, לא כך משמע מהנפק"מ שנקבעה בשלהי הסוגייה. ואמנם, ברמב"ם משמע שלא נשללה סמכותו העקרונית של הבעל :

"בעל שמכר קרקע לפירות - לא עשה כלום, מפני שלא התקינו פירות לאיש אלא כדי להרויח בהוצאת הבית. לפיכך - אם מכר לפירות ולקח אותן המעות לסחורה, שומעין לר"

(רמב"ם הלכות אישות כב/ב)

וכך, לכאורה, ניתן להסיק גם מדבריו בהלכות מכירה :

"מכר או נתן נכסי מלוג, בין בקרקעות בין במטלטלין, יד האשה על העליונה. רצתה לבטל - מבטלה, ואם קיימה מעשיה - זכו הלקוחות"

(רמב"ם הלכות מכירה ל/ד)

הרי שהרמב"ם איננו רואה את המכירה כחרס הנשבר, אלא כפעולה שקיומה נתון לרצון האישה. וממילא - אם תרצה האישה, המכר קיים, ואנו יכולים להסיק שיש משמעות לפעולת המכירה. ואין להסביר שהסכמת האישה פועלת מדין זכין, גם אם נניח שלדעת הרמב"ם 'זכין מאדם' ולא רק 'זכין לאדם'. שאם כן - מכירת הבעל לאו דווקא, והוא הדין לגבי כל אדם זר שימכור. אלא על כרחינו שסמכות הבעל, ברמה הבסיסית, עדיין תקיפה.

מאידך, יש ראשונים שהבינו אחרת. כך נראה מדברי ההשלמה, שאין הבעל מוסמך - ברמה העקרונית - למכור את קניינו. וכך הוא כותב :

"... וכתב הראב"י ז"ל - איכא מאן דאמרי דקנין אינו מועיל כלום לאכילת פירות של בעל, דהוה ליה נותן דבר שלא בא לעולם, דהא אין לו בגוף הקרקע כלום וכשנותן לה הפירות - הוה ליה מקנה דבר שלא בא לעולם. ואע"ג דאמרינן 'המוכר שדהו לפירות, התם גוף הקרקע הקנה לו, שיאכל לפירות פירותיו עד זמן פלוני, אבל הכא אין לו בקרקע כלום, ואי מקנה לו הפירות - דבר שלא בא לעולם הוא"

(השלמה בבא בתרא ג/כג)

איברא, שיש לעיין - כיצד יכלכל הראב"י את מסקנת הסוגייה בכתובות. אך לכאורה דבריו ברור מיללו, ודומה שחלק על הרמב"ם. לכיוון המשתקף בדברי הראב"י

יש, לפום ריהטא, סימוכין מגמרא אחרת בכתובות, ממנה משתמע צמצום עוד יותר קיצוני של מעמד הבעל בנכסי מילוג :

"א"ר זורא א"ר אושעיא א"ר ינאי, ואמרי לה אמר ר' אבא א"ר אושעיא א"ר ינאי -
הגונב ולד בהמת מלוג, משלם תשלומי כפל לאשה... פירא תקינו ליה רבנן, פירא
דפירא לא תקינו ליה רבנן..."

(כתובות עט-עט:)

ולד בהמת מילוג שייך לבעל, שהרי אלו פירות של נכסי מילוג של האישה. אף על פי כן, הכפל הנגבה מאדם הגונב ולד בהמת מילוג מגיע לאשה, לדברי הכל. מדוע? הרי אם הולד של הבעל, גם הכפל של הבעל. אם הפרי שייך למישהו, גם פרי הפרי שייך לו, וכי צריך קניין מיוחד בכל אחד מהדורות של הפירות? מגמרא זו רואים הרבה מעבר להגבלה על קניין הפירות של הבעל. רואים למעשה שאין לבעל קניין פירות כלל. מעבר לניסוחים המחלישים שראינו קודם, מגמרא זו רואים שלבעל יש רק זכות אכילה בפירות, ולא קניין. לפיכך, כל תוצאה קניינית כמו, למשל, תשלומי כפל, הולכת למי שיש לו את הקניין, דהיינו לאישה. לפי גמרא קיצונית זו, ברורה הנחיצות של תקנת אושא גם במסגרת דעת ר' יוחנן, אם כי העוקץ טמון בגמרא בגיטין מז: ממנה משמע שיש לבעל קניין פירות. מכל מקום, נוכל לסכם את מעמד הבעל בפירות נכסי המילוג של אשתו, בשלוש דעות :

דעה אחת - לבעל יש קניין פירות רגיל בנכסי אשתו. כך משמע מהגמרא בגיטין, וכן משמע גם מסוגייתנו, ומהדין בהחובל (בבא קמא פח-צ).

דעה שנייה - לבעל יש קניין פירות מוחלש בנכסי אשתו, כך שיש הגבלה על יכלתו למכור ולהשאיל וכדומה. כך משמע בתוס' ביבמות לו:, באור זרוע ובהשלמה.

דעה שלישית - לבעל אין קניין אלא רק זכות אכילה בפירות נכסי המילוג של אשתו. כך עולה מפורשות מן הגמרא בכתובות עט-עט: .

אתגר יישוב הסתירה, לכאורה, שבין הסוגיות מזדקר לעין. וכמו כן - הקושי לעמוד במשימה. ייתכן, אמנם, שהן חלוקות. אך למיטב ידיעתי, הדבר לא נקבע בראשונים, כפי שצויין במקומות אחרים.

ייתכן גם שניתן לחלק בין לפני ואחרי תקנת אושא. הגמרא בב"ק העלתה אפשרות זו בהקשר אחר, בבואה להסביר את מחלוקת התנאים לגבי יציאת עבדי מילוג בשן ועין, האם לאיש או לאישה, בהציעה כי הסובר שיוצאים לאישה מתייחס למצב של טרם התקנה והסובר שיוצאים לאיש מתייחס למציאות שאחריה. ובכן, אפשר לתרץ שהגבלת קניין הבעל נאמרה טרום תקנה, ואילו הגבלתו לכל קניין פירות - לאחריה. סוף סוף, מן הסוגיות לא ברור מתי נתקנה התקנה. העיד עליה

ר' יוסי בר חנינא, אך ייתכן שמדובר בתופעה שקדמה לו. ופוק חזי - שהגמרא דנה באפשרות שהתקנה כבר עוצבה בימי התנאים.

לפיכך, נוכל להציע, במקביל לסוגייה ב'החובל', שהגמרא ב'השולח' דנה לאחר תקנה; שר' אושעיא בשם ר' ינאי בכתובות דן לפניו; ושאינו רבא - אם נקבל את הרמב"ם, בניגוד לספר ההשלמה - שהכירו, עקרונית, בסמכות הבעל למכור את קניינו - התייחסו למצב שלאחר התקנה.

כל זה לא מן הנמנע. אך הדוחק שמתוכו ובגינו מופרחות ההשערות - ניכר. יתירה מזו, אין המערכת הזו מתיישבת להלכה. שהרי קיימא לן כר' ינאי, וגם נפסק כדעת רבא - שבמקרים בהם אין חשש לרווח ביתא, יכול הבעל למכור לפירות.

ובר מן דין, המהלך בנוי על הבנה מסויימת בצביון התקנה, שאמנם בוקעת ועולה במרוצת משא ומתן בגמרא ב'החובל', אך רחוק מלהיות ברור - האם היא שורדת למסקנה שם, והאם היא מקובלת גם בסוגיות אחרות.

שהרי בביאור אופי ותוכן התקנה, תיתכנה הבנות שונות. ר' יוסי בר חנינא רק קבע, בשורה התחתונה, שהבעל מוציא מיד הלקוחות. ברם, נשאר פתוחה שאלת יסוד ההוצאה - האם מעמד הבעל והאישה לא הושפעו אלא שקיימת זכות ייחודית וערטיאלית של ביטול המכירה; או האם ביטולה כרוך בשינוי בקנייני שני הצדדים שהתחולל על ידי התקנה, באופן שממילא אין מכירת האישה שרירה.

לפום ריהטא, שאלה זו משתקפת במחלוקות לגבי כמה מפרטי התקנה. האם, לדוגמה, המכירה קיימת בשעתה, והבעל רק מוציא מיד הלקוחות לאחר מיתת האישה. או - האם התקנה בטילה לאלתר¹³.

דוגמה נוספת - האם הבעל מוציא ללא מתן דמים, או רק תמורתם. בשאלה זו נחלקו הגאונים¹⁴. אם הוא רק מוציא לאחר מיתה ובדמים, יש יותר מקום לחשוב על תקנה נקודתית. אם מייד וללא דמים, מסתבר שהופקעה תשתית יכולת האישה למכור, כמשתמע לכאורה מהגדרת הבעל כלוקח ראשון, וכמבואר בב"ב קלט. בשלהי יש נוחלין. נשא ונתן בנידון האבני מילואים, מתוך דיוק בניסוח הראשונים¹⁵. כמו כן, יש מקום לבחון ספק זה לאור דיוני 'ידו כידה' או 'עדיפא מידה', וכל זה מצריך ליבון נרחב¹⁶.

13 הדעה הראשונה היא דעת הרמב"ם, בהלכות אישות כב/ז. כדעה השנייה מכריע הרא"ש בכתובות פ"ד סימן י"ז.

14 עיין במגיד משנה בהלכות אישות כב/ז.

15 עיין באבני מילואים בסימן צ' סקי"א-סקי"ג, וכן בקצות החושן בסימן ק"ג סק"ט.

16 עיין בכתובות פג. וביבמות לט, ובראשונים שם ושם. ייתכן, כמובן, שהזיקה הסיבתית קיימת

באשר לענייננו - ברור שיישוב סתירת הסוגיות על פי המתווה של 'כאן קודם תקנה וכאן לאחר תקנה', מתאפשר דווקא אם נסביר שהתקנה שינתה את מאזן הכוחות ביחס לנכסי המילוג, באופן שהיא השפיעה על מעמד הבעל ולא רק על סמכות האישה¹⁷. ברם, אם בזכות הפקעת מכירה גרידא עסקינן - אין כאן תוספת לרמת זכויות הבעל, ונותרה שאלת סתירת הסוגיות בעינה. ודבר זה צריך עיון, ועוד חזון למועד.

בכיוון ההפוך. כלומר - עד שנבחין כיצד השפיעה התקנה על מעמד קנייני הבעל, נבדוק את ההשערה שתכני וצביון התקנה עוצבו על ידי ולאור המציאות הקמאית שהיוותה נקודת מוצא לתקנה.

17 וכך אמנם הסביר רש"י בב"ק פח: ד"ה באושא.

