

חיוב קבורה / שלמה זומר

בגמרא (מז:): נאמר: "תקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה ופרקונה תחת פירות וקבורתה תחת כתובתה".
 במאמר זה אנסה לעמוד על הצורך שבתקנה השלישית "קבורתה תחת כתובתה", וזאת לאור מקור הדין ואופיו ותוך כדי השוואה לשאר חייבי קבורה.

מקור הדין

מפשטות לשון הגמרא משמע שמדובר בתקנה דרבנן - "תקנו...". וכן גם מכינים הרוב המוחלט של הראשונים, פרט לראב"ן (סימן ל"ג), וזה לשונו: "ונשאלתי אם חייב אדם בקבורת בניו כמו בקבורת אשתו, או לא. דעתי נוטה דחייב כדתניא: '... ואיזהו מת מצוה? כל שאין לו קוברין קורא ואחרים עונים אותו אין זה מת מצוה...'. הא יש לו עונים, לא, משום דעליהו רמיא, והקרוב קרוב קודם. ועוד מדאמרה התורה לכהנים להיטמא ל-7 מתים האמורים בפרשה מכלל דמחייבו בהו, דאי לא מחייבו אמאי מיטמו?".
 מהראב"ן משמע שחיוב קבורה מוטל על הקרובים. והבעל נחשב לקרוב החייב לקבור את אשתו מדאורייתא (1). לכאורה דעתו תמוהה, כי היא עומדת בניגוד

(1) דיונים בשיתו של הראב"ן אפשר למצוא במהר"מ מינץ (תשובה נג) המצדד בשיתו, בספר תורת חטאת (חלק תשובות תשובה ח) ובשו"ת זרע אמת (יו"ד ח"ב סימן ק"ט) - החולקים עליו. ומסכם בעל הזרע אמת "...דדברי הראב"ן צ"ע והוא יחיד בסברא זו כנ"ל, ולא מסתפינא לומר דלא קי"ל כוותיה".

לגמרא במז: ממנה משמע שהחלוב הוא מדרבנן.
 גם אם נאמר שישנם שני רבדים לתקנה, האחד דאורייתא, והשני דרבנן -
 והוא המופיע בגמרא מז: , נצטרך להבין מה הוסיפו חכמים על דין
 הדאורייתא.

לשטת שאר הראשונים הסוברים, שדין קבורה הוא דין דרבנן, נצטרך להבין
 את היחס בין חיוב הבעל לקבור את אשתו לחיובם של שאר הקוברים, ולצורך
 כך נעמוד בקצרה על דיני החייבים לקבור.

שאר חייבי קבורה

במשנה בערובין (יז.) נמנים ארבעה דברים שפטרו במחנה היוצאת למלחמה.
 בגמרא מובא ר' יהודה בן תימא המוסיף שני דינים "אף חונים בכל מקום,
 ובמקום שנהרגים שם נקברים". לגבי ההוספה השניה מקשה הגמרא "פשיטא, מת
 מצוה הוא, ומת מצוה קונה מקומו?" ומתרת "לא צריכא, אף על גב דאית ליה
 קוברין, דתניא איזהו מת מצוה כל שאין לו קוברין, קורא ואחרים עונים
 אותו אין זה מת מצוה". רש"י מפרש שם: "דאית ליה קוברין" - "שיש לו
 יורשין" כלומר חיוב קבורת המת מוטל על יורשיו (2).
 כמקור לדברי רש"י יש לראות את הגמרא כיבמות (פט:). הגמרא דנה

כיוון דרבו כמו רבו החולקים עליו".

(2) דברים מפורשים בכיוון זה מופיעים גם בתשבץ (ח"ב סלמן קי"א). התשבץ
 נשאל מי חייב לקבור אשה שהוצאה מקברה, הבעל או הקרובים והשיב "שזאת
 אינה מוטלת על קרוביה יותר משאר בני אדם כיוון שאינם יורשים אותה".
 וכן בהרבה ראשונים.

בסמכויות חכמים לעקור דבר מן התורה, ואחת הדוגמאות המובאות שם, היא חובת הטמאות הבעל לאשתו קטנה (במקרה של כהן). הגמרא שואלת "והא הכא דמדאורייתא אביה מיטמא לה ומדרבנן מיטמא לה בעל?" ומשיבה: "משום דהויא לה מת מצוה". הגמרא מבררת מדוע נקראת המנוחה "מת מצוה": "ומי הוא מת מצוה, והא תניא איזהו מת מצוה כל שאין לו קוברין, קורא ואחרים עונים אותו אין זה מת מצוה", והמסקנה "הכא נמי כיוון דלא ירתי לה, קריא ולא ענו לה". כלומר, הגמרא מבינה שחיוב הקבורה מוטל על היורשים.

בהו"א הבינה הגמרא אחרת שכן שאלה: "ומי הויא מת מצוה?...". וכנראה הבינה שחיוב הקבורה אינו מותנה בירושה, אלא הוא פועל יוצא של קירבה משפחתית ללא קשר עם שאלת הירושה.

יתכן לפרש את מסקנת הגמרא אחרת, ולומר שאומנם כללית חיוב הקבורה מוטל על הקרוב, אולם המקרה של אשתו קטנה הוא חריג. התוספות (שם ד"ה כיוון) סובר כדעה זו ומחלק בין החובה לקבור לזכות לירש. התוספות בנזיר (מג: ד"ה והאי) סובר גם הוא שחובת קבורה מוטלת על קרובין "כלומר שאם המת יכול לקרות ויש לו עונין קרובין אין זה מת מצוה". המאירי ביבמות (שם) מסביר מדוע המקרה של אשתו קטנה מוגדר כחריג "שהרי הקרובים אומרים: 'בעל יורש ואנו קוברים?!' ואינו דומה לאדם שיש לו יורש קטן שבזו אין הקרובים מערערים על ירושתו אחר שראויה. אבל זו שנחלתה ראויה להם, וחוזרת לבעלה, אינם קוברים. ונמצאה כמת מצוה שאין לו קוברין, שהכל מטילין קבורתה עליו".

גם לפי התוספות יתכן שתחילה מטילין את חובת הקבורה על היורש, אבל בסיסית יש חובה גם על הקרוב.

בהבנת אופי חובת הקוברים לקבור תתכנה מספר הבנות:

(א) אם חיוב הקבורה מוטל על הקרוב יתכן לומר:

(1) על הקרוב מוטלת מצוה לקבור.

(2) על הקרוב מוטל חיוב בגברא, ויתכן שיש אפשרות לגבות מנכסיו אם אינו קובר.

(ב) אם חיוב הקבורה מוטל על היורש יתכן לומר:

(1) חלק מנכסיו המנוח משמשים לקבורתו - חוב על היורש.

(2) חיוב בגברא בגלל קבלת הכסף.

בין אם נסביר שעל היורש מוטלת חובת הקבורה, ובין אם נסביר שהקרוב הוא החייב לקבור, יקשה מדוע לתקן תקנה מיוחדת באשה, הרי על הבעל לקבור או כיוורש או כקרוב?

כדי לענות על שאלה זו נצטרך תחילה לעמוד על ההבנות השונות באופי תקנת חכמים "קבורתה תחת כתובתה".

אופי הדין

אופי הדין תלוי בשאלה רחבה יותר והיא אופי התקנות המובאות במז: "תקנו מזונותיה תחת מעשי ידיה ופירקונה תחת פרות וקבורתה תחת כתובתה" (3). מה הכוונה בזה תחת זה?

1. יתכן שהדברים הם בחינת תשלום. כל אחד מבני הזוג זכאי לזכויות מרעהו, ובתמורה מתחייב בחיובים. בנידון דידן כתובה תחת קבורה. והיה אם

(3) עידין במאמר "עולה עמו ואינה יורדת עמו" עמ' 38, שם מובאת אפשרות לחלק בין חיוב קבורה לשאר החיובים, מכיוון שחיוב קבורה חל לאחר מיתת האשה ואילו שאר החיובים חלים בחייה - המערכת.

לא זכה אחד הצדדים בזכויותיו, פקעו גם חובותיו לצד שכנגד. הבנה כזו עולה בשטמ"ק (מז: ד"ה וקבורתה) "ואילו לא הכניסה לו נדוניה אפשר דאינו חייב בקבורתה דומיה דארוסה". יתכן למתן את הדברים, ולומר שגם אם לא זכה הצד האחד בזכויותיו בכל זאת יתחייב בחובותיו מדין 'לא פלוג'. כך משמע בריטב"א (נג.). "ותקנו קבורתה תחת נדוניתא היא, ומיהו לא פליגי רבנן כיוון דרוב נשים יש להם נדוניה...". (4).

2. הרמב"ם (פ"ב הל' א-ד) רואה שני שלבים בחיובי אישות. השלב הראשון הלכות א-ב "כשנושא אדם אשה יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה ארבעה דברים". בהלכה ד' אומר הרמב"ם "עוד תקנו חכמים שיהיו מעשי ידי האשה תחת מזונותיה... וקבורתה נגד ירושתו לכתובתה...". כלומר, לדעתו, יש שלב ראשון של חיובי אישות, שלב המגדיר את המעמד ואינו תלוי בהנאה ממונית זו או אחרת. בשלב מאוחר יותר העניקו לחובה זו אופי ממוני "...ועוד תקנו...". כלומר חכמים העניקו לחובת האישות אופי ממוני (5).

3. יתכן ששני צדדי הספק נכונים והחוב הממוני איננו עומד בניגוד לחובת האישה. אלא המחייב יהיה חיוב אישות, והחוב יהיה ממוני.

הצורך בתקנה

1. אם חיוב הקבורה מוטל על הבעל הוא מדאורייתא, ניתן להבין בשתי

(4) ניתן להבין שחובת הקבורה היא תמורה לזכות קבלת הנדוניה ואינה מותנת בקבלתה בפועל. לכן אף כשלא הכניסה לו נדוניה יתחייב בקבורתה מעיקר הדין ולא מפאת "לא פלוג" - המערכת.

(5) עין במאמר "חיוב מזונות" - עמ' 64-63 דיון בשיטת הרמב"ם - המערכת.

דרכים את תקנת חכמים:

א. הראב"ן (סימן ל"ג) ער לבעיה שהעלנו, ומתיחס לצורך בתקנה. לדעתו החיוב הוא מדאורייתא, וחכמים לא הוסיפו דבר משלהם על אותו חיוב. אך הגמרא במז: היא לדעת הטוברים שאין לבעל חובה לקבור את אשתו מהתורה "והא דהזכירו חכמים בתלמוד קבורת אשה ולא הזכירו שאר ז' מתים, משום תקנת פירות שתיקנו לו פירות נכסי מלוג (6) שלה תחת קבורתה. ואם תאמר כיוון דמחייב מדאורייתא למה תיקנו לו פירות? משום דלא מפרשא חיובא דאישה בהדיא דמ' לשארו' נפקא, דאמרו חכמים שארו זו אשתו הלכך הוצרכו לתקן. דאיכא למאן דאמר שארו לאו אשתו, כדתניא מעשה ביוסף הכהן שלא רצה ליטמא לאשתו וטמאוהו חכמים בעל כורחו" - מהראב"ן משמע שהבעל קובר כקרוב. ואין לו דינים מיוחדים.

ב. מהתורה מוטל על הבעל חיוב לקבור, וחכמים הפכו את החיוב לחוב ממוני, כך שתיטכן אפשרות של גביה מנכסיו.

2. אם דין קבורה מדרבנן:

א. לפי הדעה שהיורש חייב לקבור, והבעל קובר מדין יורש:

אחרי התקנה חיוב הקבורה מוטל על הבעל גם אם לא ירש בפועל את נכסי אשתו. תירוץ זה מופיע ברא"ה וברבינו קרשקש (נג.). "וא"ת כיוון שהבעל יורש את אשתו למה להו למתקן קבורתה תחת ירושתה, דהא פשיטא דהיורש קובר את המוריש? וי"ל דאי לאו משום תקנה לא היה חייב לקבורה, אלא בשיש שם ירושה, אבל הכא שאין שם ירושה כלל, לא. אבל השתא דמשום תקנה הוא אפילו אין שם ירושה כלל הוא חייב בקבורתה". תרוץ זה בנוי על שתי הנחות:

(6) לדעת הראב"ן חיוב הקבורה הוא תחת נכסי מלוג. כנראה הבין את ה"איפוך אנא" בגמרא (מז:) בצורה שונה מרש"י ועין בגנזי שכטר (חלק ב' עמ' 380).

א) לפני התקנה אופי החיוב היה ממוני - קבורה תחת ירושה (7).
 ב) אחרי התקנה חייב הבעל לקבור את אשתו גם אם לא ירש דבר, ודין זה יחודי לבעל. משמעות הנחה זו שיש מחייב של אישות בקבורת הבעל את אשתו (8), ולכן רמת חיובו גבוהה משל שאר יורשים (9).

לצורך העלאת גישות נוספות נצטרך לחלק חילוק בזכות הבעל לירש - האם היא מדאורייתא או מדרבנן (התרוץ הקודם אינו תלוי בשאלה זו ומסביר את הצורך בתקנה לשתי הדעות).

בגמרא בכתובות פג. - פד. מובאת מחלוקת בשאלה זו בין רשב"ג במשנה, הסובר שהבעל איננו יכול לותר על זכותו לירש - "מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל", לרב שסובר שיכול לותר על זכותו לירש "וקסבר ירושת הבעל דרבנן".

אם נאמר שזכות הבעל לירש מדאורייתא ודאי שיקשה מה הצורך בתקנה הרי יורש קובר את המוריש?

וניתן לתרץ שאופי ירושת הבעל שונה מאופי ירושת שאר קרובים. ירושת הבעל הינה העברת הממון בשלמותו מרשות האשה לרשות בעלה, ואילו שאר קרובים יורשים רק את החלק שאינו מיועד לקבורת המנוח. ואם אנו מבינים שמשמעות דין קבורת יורש היא שחלק מנכסי המת מיועדים לקבורה, ובאשה

7) עיין נמוקי יוסף (צה:) החולק על הבנה זו, וכן בב"ש (סימן פ"ט ס"ק ד) הסובר שגם הרמב"ם חולק על הנחה זו.

8) הבנה זו אינה הכרחית, שאף להבנה שדין קבורה הוא חוב ממוני, ניתן לומר שחכמים תיקנו לבעל רמת חיוב גבוהה יותר משאר יורשים - המערכת.

9) עיין תוספות (צה: ד"ה ואין). ובהסבר הפני יהושע שם, ובראב"ד (פ' י"ח אישות הלכה ו).

אין המצב כן, ממילא יש מקום לתקנה. רמז להבנה כזו ניתן למצוא ברמב"ן (נג.) השואל: "...ועוד דלמאן דאמר לירושת הבעל דאורלייתא היא היא תיקנו להחזרה בקצתה?" ולכאורה שאלה זו תמוהה שהרי כל היורשים מתחילים בקבורה ומדוע שיהיה הבעל חריג ויזכה בכל הרכוש, עד שנצטרך להגדיר את הוצאת צרכי הקבורה "להחזירה בקצתה"? אלא כדאמרן. יתכן שהשוני באופי הירושה נובע מהשוני בהגדרות הקורבה. בפשטות, הבעל אינו קרוב רגיל, שהרי אינו יורש בראוי כבמוחזק, אלא יש לו מעמד יחודי. וכן משמע מתוספות (ב"ב קיג. ד"ה מתה): "...וי"ל כיוון שהבעל אינו יורש מחמת קורבה אלא מחמת שאירות שהן חשובים כבשר אחד..." (10). וכיון שהירושה אינה מחייבתו בקבורה, זקוקים אנו לתקנה או דין צדדי, וכדברי הרמב"ן שם: "...במה תקבר הלא הקרובים כיוון דאיתו ירית לה קריא ולא ענו לה לפיכך תיקנו לה קבורה ממנו, שלא

נישאת על מנת להשליכה לכלבים..." לפי אפשרות זו חיוב הקבורה אינו מצוה או חובת גברא כפי שהוא בשאר קוברים, אלא חיוב שנוצר מחמת המצב של מת מצוה.

אם נאמר שהבעל יורש מדרבנן (כפי שסובר הרמב"ם בפ"ב הלכה ג ועוד ראשונים) נראה להסביר את התקנה בכוונים שונים:

1. התקנה במז: היא זו המזכה את הבעל בירושה, וממילא מחייבתו בקבורה. (תרוץ זה מותנה בכך שנכסי צאן ברזל אשר תחתיהם חייב הבעל בקבורה, לא שייכים לבעל כבר משעת נישואין).

סימוכין לכיוון זה ניתן למצוא בים של שלמה (כתובות פרק רביעי סימן ט"ו): "...אבל נדוניה מן התורה אינו יורש אותה (הבעל את האשה), אלא

(10) עיין במאמר "ירושת הבעל" עמ' 221 הבנה שונה בדברי התוספות - המערכת.

היא ממון של אביה וחוב היא עליו כל ימי חייה, שהרי קבל באחריות, ואם כן במיתתה תחזור לאביה כי אינו ממון שלה שתיפול בו ירושה, אלא נדוניה שמה, ואדעתא דהכי לא קא יהיב אביה, אלא שיהיה לו כל ימי חייה ולזרעה אחריה, אלא שחכמים תיקנו שאם מתה יורשה". ובפשטות, הסיבה שבגללה תקנו חכמים שיירש הבעל ולא האב היא לצורך חיוב הקבורה. לדעתו נכסי צאן ברזל שייכים לאב ביסודם (דעה זו מוקשת מאוד), אך גם אם נאמר שהם שייכים לאשה נוכל לתרץ אותו תירוץ (11).

לפי תירוץ זה יתכן לומר שמעמד הבעל אחרי התקנה מקביל למעמד של כל יורש, והוא יהיה חייב לקבור רק אם ירש, אך יתכן בהחלט שחכמים תיקנו שיתחייב בקבורתה גם אם אינו יורשה בפועל כחלק מדיני האישות.

2. נכסי צאן ברזל שייכים לבעל כבר בשעת נישואין, ומכאן שבמיתת האשה הבעל אינו יורשה אלא נמחל שיעבודו, ולא מצאנו שיתחייב אדם לקבור תחת מחילת חוב, ולכן תקנו שהבעל יקבור את אשתו תחת החוב שנמחל לו, כי למעשה אין כאן ירושה שתחייבתו.

תירוץ זה מותנה בכך שמנה ומאתים הם חוב לאחר זמן. שאם לא כן יקשה מדין ארוסה. הגמרא (נ.ג.) פוסקת שהבעל אינו חייב בקבורת אשתו ארוסה, ואם סיבת הקבורה באשתו נשואה היא משום הפיכת חוב לירושה, יקשה, שהרי גם באשתו ארוסה מוטל על הבעל חוב של מנה ומאתים שבמיתת האשה נמחלו לו,

(11) עיין במשנה יבמות (סו.) ממנה משמע בניגוד לים של שלמה, וכן בגמרא כתובות (מז.) ממנה משמע שלאחר ארוסין נכסי צאן ברזל שייכים לבעל. ועיין בראשונים שם. מרש"י (צא:) אפשר להבין שנכסי צאן ברזל שייכים לאשה שכן הוא מדבר במושגים של ירושה "שמא תמות ובעלה ירשנה" וכן ברמב"ם (פ"ב אישות הלכה ג) "שאם מתה בחייו ירשנה".

ומדוע לא יתחייב לקבור תחת אותו חוב? אלא ודאי מנה ומאתים הם חוב לאחר זמן, לפרוש זה, ואז מעולם לא היה מוטל על הבעל חוב.

לפי פרוש זה סיבת החיוב היא או משום הווצרות מצב של מעין מת מצוה, ואז הבעל קובר בגלל העדר ברירה, או בגלל חיוב האישות המשנה את מעמד הבעל ממעמד שאר החייבים (8).

3. בירושה דרבנן אין היורש חייב לקבור את המוריש. כי אין לו מעמד של יורש בגברא, אלא רק זכות קנינית בנכסים. אבל יורש דאורייתא מקבל מעמד שבין היתר מחייבו בקבורה.

כדי להבין תרוץ זה יש להקדים ולהבין מדוע יתחייב היורש לקבור את המוריש. העלנו לעיל שתי הבנות בחיוב זה:

(א) המנוח קובר את עצמו מנכסיו באמצעות היורש, והיורש מעולם לא זכה בחלק הנכסים המיועד לקבורה.

(ב) על האדם היורש מוטלת חובה לקבור את המנוח.

נפקא מינא ביניהן קיימת לגבי שאלה שנשאל הרא"ש בתשובותיו (כלל ט"ו, ג) "גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו האם חייבים בקבורתו, אם נאמר ממונו משועבד לו לצורך קבורתו" הרא"ש משיב "...ושעבוד קבורה לא מצאנו שתהיה מוטלת על נכסיו, דמחיים לא חל שיעבוד זה...". כלומר לדעת הרא"ש חיוב הקבורה מוטל על אדם המוגדר כ"יורש, ולגר אין אדם כזה. לפי הדעה האחרת ניתן לומר שהזוכה בממון הגר יתחייב בקבורתו כי חלק מהממון היה מיועד למטרה זו.

אותו חילוק ניתן לישם לגבי יורש דאורייתא ויורש דרבנן. יורש דאורייתא פרושו כניסה תחת המוריש, ואילו יורש דרבנן רק זוכה בנכסים. ולפי הדעה הראשונה יתכן שרק יורש דאורייתא יתחייב לקבור ולא יורש

דרבנן (12).

אם-כן, התקנה היא שלמרות שהבעל יורש את אשתו מדרבנן, ואינו מחויב לקבור מבחינת מעמדו כיוורש, בכל זאת יקבור. זאת מן הסיבות שהזכרנו לעיל (בתירוץ האחרים).

3. אם חיוב הקבורה מוטל על קרוב, לפתחו בפנינו אפיקים חדשים בהבנת הצורך בתקנה:

א) הבעל אינו מוגדר כקרוב אלא כשאר (13), ומשמעות שארות שונה ממשמעות קורבה. ולכן יתכן שלמרות שקרוב חייב בקבורה, הבעל לא יתחייב בקבורה.

ב) על הקרוב מוטלת מצוה או חובה בגברא לקבור, וחכמים הטילו על הבעל חוב ממוני. הבנה זו מותנת בכך שלבעל מעמד יחודי משום דיני אישות (עיין 1-ב).

4. אם הבעל ממילא חייב לקבור את אשתו מדין חיובי אישות מעבר לדין קרוב או יורש נוכל להבין את התקנה בכיוון שונה לחלוטין:

א. עד עתה הבנו שהתקנה באה לדאוג לקבורת האשה. אך יתכן שלאור הרמב"ם בפ"ב ה"ד, תקנת "עוד תקנו" באה לצמצם את זכויות האשה, ולומר שחיוב האישות מותנה בתמורה ממונית. אם לא היתה תמורה כזו, לפטר הבעל מקבורה, ויחזור מעמדו למעמד שאר יורשים.

ב. התקנה מוסיפה חוב לחיוב האישות. תרוץ זה משתמע יותר מדברי הרמב"ם שם. משמעותו הוספת חוב ממוני לחובת האישות (במקביל למה שכתבנו לעיל ב(1-ב) וב(3-ב)).

(12) חקירה דומה עולה במשאת משה (כתובות סימן לב).

(13) עיין במאמר "ירושת הבעל" עמ' 225-233 דיון בשאלה זו - המערכת.

הגדרת כתובה

בלשון התקנה נאמר "קבורתה תחת כתובתה". מה פירוש המושג "כתובה" המופיע בתקנה?

רוב הראשונים מאוחדים בדעה שאין בכללו מנה ומאתים המהוים את עיקר הכתובה, וזאת על סמך הגמרא (נג.) הדנה בשאלה האם חייב הבעל לקבור את אשתו ארוסה. למסקנת הגמרא אין הבעל חייב לקבור את ארוסתו שמתה, ואם חיוב קבורה תחת מנה ומאתים מדוע יפטר הבעל הרי גם לארוסה יש מנה ומאתים (אם כתב לה)? (14) ולכן כותב תוספות (מז: ד"ה וקבורתה): "פירוש תחת נדוניתא, אבל אין לפרש תחת מנה ומאתים דהא אמר לקמן דארוסה אין לה קבורה".

לעומתו, מרש"י (פ:) משמע שחיוב קבורה יתכן גם תחת מנה ומאתים. במשנה (שם) נאמר: "...מתה (שומרת יבם) מה יעשו בכתובתה ובנכסים הנכנסים ויוצאים עימה? בית שמאי אומרים יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב, ובית הלל אומרים נכסים בחזקתו, וכתובה בחזקת יורשי הבעל, נכסים הנכנסים והיוצאים עימה בחזקת יורשי האב...".

רש"י מבאר שהכתובה הנשארת בחזקת יורשי הבעל כוללת מנה ומאתים ותוספת כתובה בלבד (אך לא נכסים), ולמרות זאת מתחייבים הם לקבורה.

(14) לדעת התוספות רי"ד (יב:) מתחייב הבעל בכתובה לארוסה, אפילו אם לא כתב לה, וזה לשונו: "מכאן מוכח שיש כתובה לארוסה ומשעה שארסה נתחייב בכתובתה מתנאי בל"ד". בניגוד לרמב"ם (אישות פ"י הל"א) הסובר שיש כתובה בארוסה דוקא אם כתב לה.

ומדבריו רואים אנו שחיוב הקבורה הוא גם תחת מנה ומאתים.

תוספות חולק על רש"י ומבין שירשי הבעל מקבלים אף נכסי צאן ברזל ולכן מתחייבים בקבורה (עי"ש תוספות ד"ה בחזקתן), ועל שיטת רש"י מקשה: "ואם תאמר ולפרוש הקונטרס דאין לירשי הבעל אלא מנה ומאתים ולא נדוניא, והא אמרינן בפרק הנערה (מז:): דקבורתה תחת נדונייתה מדאינו חייב לקבור ארוסתו?" התוספות מתרץ לשיטת רש"י שמעמד מנה ומאתים בשומרת יבם שונה, היות ו"היתה ראויה ליטול קצת מנה ומאתים, כדמסקינן דיבם כאחר דמי והוי כאילו הכניסה לו נדוניה שהיתה כתובה על נכסי בעלה ואותו שיעבוד היא מכנסת לו". כלומר שומרת יבם מכניסה כנדוניא את המנה ומאתים הרדב"ז (תשובה אלף נח) מעלה אפשרות שחיוב קבורה תחת מנה ומאתים בלבד. אחרי שהביא את דעתו הוא אומר: "ומכל מקום אין סברא זו מוסכמת, כי לדעת הרמב"ם ז"ל ומקצת מפרשים אין בכלל כתובה אלא מנה ומאתים ותוספת לבד. אבל נדוניא אינה בכלל כתובה כלל. ואם כן נקטינן דברים כפשטן תקנו קבורתה תחת כתובתה דהינו מנה ומאתים ואין לך אשה שאין לה מנה ומאתים. וא"ת איך שייך לומר תחת כתובתה מפני שירש אותה, והלא אין יורש כלום אלא ממילא נפטר מהם שכן כתב לה לכשתינשאי לאחר תיטלי מה שכתוב ליכי וזו לעולם לא תנשא? וי"ל דלאו דוקא יורש ממש, אלא שאם היה מגרש אותה או מת היתה גובה מנה או מאתים, ומפני אותה הנאה שנפטר מהם - שמתה, תקנו שיקבור אותה". ולגבי בעית ארוסה "דעיקר חיוב קבורה היא מן התקנה הילכך לכל הנשואות שכולן יש להן כתובה דאסור לאדם להשהות את אשתו בלא כתובה תיקנו שיקבור אותה, ולארוסות שרובן אין להן כתובה, לא תיקנו להן קבורה אפילו לאותן שיש להן כתובה. ולא עשו שלא כדין שהרי קושטא דמילתא היא דאין יורש ממנה כלום, אלא ממילא נפטר ממנה או ממאתים שכן כתב לה לכשתינשאי לאחר... וזו לא תנשא לעולם עוד".

מה מעמדם של נכסי מלוג האם גם הם בכלל התקנה? לכאורה אפשר לדייק מהלשון "תחת כתובתה" שנכסי מלוג אינן בכלל התקנה לפי שאינם כתובים בכתובה וכן מבין הרמב"ן (נג.) "שתקנו מצוי למצוי ונכסי מלוג אינו מצוי כלל". בים של שלמה (כתובות פ"ד סימן ט"ו) טעם אחר "...לכך נראה לפרש דסבר האי תנא דירושת הבעל לאשתו דאורייתא ולא שייך לומר שתיקנו שום דבר נגדה. אבל נדוניא אינו יורש אותה אלא היא ממון של אביה...". אך ראשונים אחרים חולקים. התוספות (פ: ד"ה דילמא) אומר: "וי"ל דלאו דוקא נקט התם כתובתה דהוא הדין נכסי מלוג אלא דרגילות טפי שמכנסת האשה לבעלה נכסי צאן ברזל מנכסי מלוג". וכן בתוספות רי"ד (נג:): "ומאי דתניא לעיל קבורתה תחת כתובתה בנשואה תניא שירש נדוניא וכל נכסי מלוג שלה...".

אם נאמר שנכסי מלוג אינם בכלל התקנה נבין מדוע נוסחה התקנה כפי שנוסחה. אבל אם נכסי מלוג בכלל התקנה מדוע לא נאמר בתקנה "וקבורתה תחת ירושתה?" בתוספות (פ:) ראינו תשובה לכך. בריטב"א (נג.) תרוץ נוסף "והיינו דלא אמרו תחת ירושתה דזימנין דלא ירית ומחייב בקבורתה". הבית יעקב (מז:) ד"ה בגמרא, מציע לחלק בין שתי תקופות "לכך נראה לעניות דעתי דהך ברייתא (מז:) מתניא קודם תקנת אושא שתיקנו אשה שמוכרת בנכסי מלוג דהבעל מוציא מיד הלקוחות, לכן לא תיקנו אלינו כתובה של צאן ברזל דבהא אין האשה יכולה לסלק אותו מירושתן... משום הכי תקנו קבורתה תחת כתובתה דוקא, אבל לא תחת נכסי מלוג... והבריתא בדף פ: (בה מופיעה לשון ירושה ביחס לנכסי מלוג - "דתניא שומרת לבם שמתה וכו'") מיירי אחרי תקנת אושא שגם מירושת נכסי מלוג, אינה יכולה לסלק אותו, וממילא קבורתה אפילו תחת נכסי מלוג".

ראינו שהחובה לקבור יכולה לשאת אופי ממוני או אישותי אך יתכן שיש נשים בהן החוב הוא ממוני ויש נשים בהן מוטל על הבעל חיוב מדיני אישות. בירושלמי (פ"ח ה"ט) קיים הבדל בין חיוב קבורה בשומרת יבם לחיוב קבורה בנשואה: "תני ר' הושעיה יורשיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה. אמר ר' יוסי אי לאו דתנינא ר' הושעיה הוות צריכא לן. מאחר שאין לה כתובה אין לה קבורה וקשיא ואילו אשה שאין לה כתובה שמא אין לה קבורה? אשה אף-על-פי שאין לה כתובה יש לה קבורה ברם היא (שומרת יבם) אם יש לה כתובה יש לה קבורה ואם אין לה כתובה אין לה קבורה". את חילוק הירושלמי בין אשה לשומרת יבם ניתן להבין אם נסביר שבאשה חיוב הבעל מוחלט, מדיני אישות, מה שאין כן בשומרת יבם שם אפשר לראות את חובת הקבורה כחוב ממוני. ואז ניתן להסתפק האם במקרה שלא ירש יהיה חייב בקבורה (15).

(15) עיין במאמר "מערכת היחסים שבין הבעל לאשתו" עמ' 21-34 - דיון מקיף בשיטת הירושלמי - המערכת.