

שער ראשון

תקנת ירושה וקבורה

פרק ראשון

ירושת הבעל את אשתו — דאורייתא או דרבנן?

1) הקדמה כללית לפרק:

מגמתנו במחקר זה, מעיקרה, לעמוד על תקנות חז"ל — דהיינו, סדר עבודת החקיקה שנעשתה על ידיהם; לפיכך אין מקום לדיון כמסגרת זו באותן הלכות שנקבעו בתורה שבכתב, ובודאי לא נחקקו ע"י חכמים¹.

הלכת ירושת הבעל, בה אנו באים לדון, שנויה במחלוקת ארוכת-שנים: האם היא הלכת ש"מדאורייתא" — או שמא איננה אלא "מדרבנן" — מדבריהם של חכמים, ולפיכך נוגעת למחקרנו במישרין?

מכאן, שהלכת הירושה בספק-רבנטיות עומדת, ועלינו לבחור בין שתיים: או לברר את הספק כמיטב יכלתנו, או לוותר על החקירה בהלכה זו. בחרנו באפשרות הראשונה משתי סבות מרכזיות:

(א) משום שהלכת הירושה נתחברה במערכת יחוסי הממון בין בני זוג לחיוב קבורתה של האשה² — וזו האחרונה בודאי מתקנת חכמים היא, כאשר יבורר להלן בע"ה; גם הקשר שבין ההלכות הוא בודאי מדרבנן³, ועל כן יקשה עלינו להבין את המכלול ללא הבנת הלכת הירושה החולשת על כולו. (יש לציין את הקשר בין הלכת הירושה לתקנת אושא, ואף דבר זה מעיד על חשיבותה של הלכת הירושה למכלול הנושא הנדון אף בנפרד מתקנת ירושה כנגד קבורה).

(ב) משום שלאחר העיין בתומר, נראה לעניות-דעתנו שיש רגליים לדעה כי אפילו לסוברים כי ירושת הבעל דאורייתא — עדיין יש מעשה-חקיקה של חכמינו בהלכה זו; לא רק בסעיפי המשנה (התנאה וסלוק, למשל⁴, או בדיני מורדת⁵ ורבים אחרים), אלא אף בסעיף המרכזי של עצם זכות הבעל לרשת, ועל כך נעמוד עם סכום הדיון, כמבואר להלן.

1. להבהרת ההבחנה בין "דאורייתא" ל"דרבנן", ראה מנחם אלון, המשפט העברי (ירושלים תשל"ג), כרך א' ע' 194-207; על מקורות נוספים נעמד להלן.
2. ראה להלן ע' 61 ואילך.
3. להלן ע' 110 ואילך.
4. להלן ע' 152 ואילך.
5. להלן ע' 256.

- למהלך הדיון; בפרק זה, שעיקרו בירור "מעמדה" ההלכתי של ירושת הבעל, נפתח בבירורן של שלש סוגיות הנינות במחלוקת חכמים בשאלה זו:
- (1) סוגית פרק יש נוחלין במסכת בבא בתרא — "סוגית המקור" לדיני ירושה, ומקבילותיה של סוגית הבבלי בירושלמי ומדרשי ההלכה.
 - (2) סוגית פרק הכותב במסכת כתובות — "סוגית ההתנאה", הדנה באפשרות היותר על זכות הירושה ומתוך כך מגיעה לבירור מסוים של שאלתנו.
 - (3) סוגית פרק יש בכור במסכת בכורות — "סוגית החזרה ביובל", המקבילה לקטע מסוגית ההתנאה הנ"ל ודנה בשאלה אם חייב הבעל להחזיר ביובל את הנכסים שירש מאשתו.

לאחר מכן ננסה לברר עדויות המקרא בשאלת הירושה ונשווה אותן לנוהגים שרווחו במזרח הקדמון באותה תקופה; להלן נבדוק את הספרות הפוסט-תלמודית ודעתם של גאונים וראשונים — ונסכם בהעלאת ההשערה כי לכול-עלמא ניתן לומר שמקורו של דין הירושה בנהוג קדום שנתגבש לתקנה מנוסחת, כאשר המחלוקת מתעוררת באשר למידת כוחה של התקנה ולא באשר למקורה.

(2) דרשת הספרי:

במדרש ההלכה התנאי לספרי במדבר ודברים⁶ — "ספרי" — שנינו⁷:

"ומנין שהאיש יורש את אשתו? תלמוד לומר לומר 'ממשפחתו וירש אותה'⁸ — דברי רבי עקיבא⁹;

6. על מדרשי ההלכה בכלל, ראה מנחם אלון, שם, כרך ב פרק שמיני וחשיעו (ע' 326-239), ועל הקבצים השונים של מדרשי ההלכה — בכרך ג' 356-8.
7. ספרי במדבר, מהר"ח וורוויץ (ר"צ, הוצ' ואהרמן ירושלים תשכ"ו — 1966) ע' 179, פסקה קלד — לפרשת פנחס. קטע זה אינו מצוטט בילק"ש.
8. ללשון "ירושה" המפורשת כאן ע"י התנאים כהעברת הזכויות כנכסים מן הבעלים שמתו לקרוביהם (וכך גם בלשוננו כיום — ראה "מלון חדש" לאברהם אבך שושן, הוצ' קריית ספר ירושלים תשכ"ו, כרך שני ע' 546 במשמעות 1) — ראה מה שהאריך פרופ' בועז כהן בספרו על החוק היהודי והרומי *Jewish and Roman Law* by Boaz Cohen, pp. 460-462 (The Jewish Theological Seminary of America, New York 1966) לדבריו של כהן, הפועל יוש במקורו ענינו לשבות, לכבוש — ובלא ספק קשור לשם העצם "ירשת". מכאן הוא מסיק שבכל מקום שפועל זה מיוחס לארץ ישראל — כוונתו לכבושה ולא להעברתה מדור אל דור — אע"פ שהיו אשר השתמשו גם במונח זה (וכיו"ב — הבטוי "נחלה!"). בלא להכנס לויכוח יורשה לנו להעיר על התעלמותו הגמורה של פרופ' כהן מפרשת הירושה שבספר במדבר בה דנים התנאים בספרי; אין ספק, על כן, כי השמוש בפועל "ירש" נועד כבר בתקופת משה רבינו להגדיר את העברת הנכסים מדור לדור, ואין כל פסול בשמוש הדרמטי באותו פועל לענינים שיש ביניהם קרבה.
9. דרשת ר"צ מן הכתוב היא "סתומה וחתומה מאד" (ראה מלבי"ם, התורה והמצוה שם); יתכן שפירש — כמו שיובא להלן בגמרא — עפ"י חלקו הראשון של הפסוק ("ואם אין אחים לאביו) ונתתם את נחלתו

רבי ישמעאל אומר — אינו צריך¹⁰, שהרי כבר נאמר זכל בת יודשת נחלה ממשות בני ישראל¹¹, ואומר זלא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה, ואומר זלא תסוב נחלה ממטה למטה אחר, ואומר זאלעזר בן אהרון מת וגו'¹² — מנין היה לפנחס בהר אפרים מה שלא היה לאלעזר? אלא מלמד שנשא אשה מבנות אפרים ומתה וירשה¹³; כיוצא בו זשגוב הוליד את יאיר ויהי לו עשרים ושלש ערים בארץ הגלעד¹⁴, — וכי מנין היה ליהודה¹⁵ בארץ הגלעד? אלא שנשא אשה מבנות מנשה ומתה וירשה.

עלינו להבין במה נחלקו לפנינו רבי עקיבא ורבי ישמעאל. האמנם המחלוקת רק ב"משמעות דורשין"¹⁶ — או שיסודה בחילוק ממשי יותר? (להסבר לימודו של רבי ישמעאל, נצטרך להמתין עד סוגיית הבבלי, השואל "מאי זאומר"? ולכאורה, העיון בכתובים עצמם מראה מקום לשתי אפשרויות:

שתי פרשיות ירושה לפנינו; האחת בפרשת פנחס (במדבר כ"ז, ריא), שבאה בתשובה

לשארן הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה" (במדבר כז יא), ודרש "שארן" זו אשתו; וראה במלבי"ם שם (אות כא) כי "סדר נחלות לפי הלכות תורה שבע"פ משונה מאד מסדר נחלות הכתוב בתורת הכתב", והתנאים טורחים לדרוש את הכתובים ולפרשם עפ"י התושבע"פ, ועל כן כוונה גם ר"ע מפשטו המלולי של הכתוב. שמא אף לא הביא את "לשארן", כדי לא להכנס לקושי המובא בגמרא, שהרי זהו המרשא ולא הנושא, וצ"ע נוסף.

10. למחלוקותיהם של רבי עקיבא ורבי ישמעאל על דרך ההכללה, ראה אלון שם, סרך ב' ע' 310 ואילך, ופרופ' אברהם יהושע השל ז"ל הקדיש לנושא זה ספר שלם ("תורה מן השמים באספקלריה של הדורות", הוצאת שונצין תשכ"ב), עיי"ש. להלן נברר אם המחלוקת שלפנינו היא בשיטת הדרשה בלבד או שמא יש בה גם הבדל שבתוכן. וראה לאחרונה בספרו של ש' ספראי "ד' עקיבא", הוצ' ספרית "דורות", ירושלים תשל"ח, ע' 50 ואילך.

11. במדבר ל"ז ת.

12. יהושע כד לג, עיי"ש.

13. ראה ב"מורשב וקנים" (מהר" ששון, לונדון תשי"ט) ע' תקג שהביא מפסוק זה ראייה לכך שאף הכהן יורש את אשתו הישראלית — בניגוד ליש אומרים הסבורים כי אין הכהן יורש כנ"ל ממה שנאמר "ונחלה לא יהיה לו בקרב אחיו" (דב' יח ב), ועיי"ש במדרש תנאים מהר" הופמן ע' 106-7 ומה שביא לקמן משמו.

14. דברי הימים א, ב כב, עיי"ש; וראה ברד"ק שם פ' כ"ב שעפ"י הפשט יאיר זה הוא יאיר שבסוף פר' מטות (במדבר לב) אך רבותינו דרשו אחרת. ולענין התנחלותו של יאיר בגלעד, ראה משי"כ ישראל בן שם בספר קארל (מפרסומי החברה לחקר המקרא, ירושלים תשי"ך, ע' 70-54).

15. ראה בש"נ במדה" הורביץ: בכ"י אחד אין הקטע בא כלל, ובתכירו במקום יהודה — יאיר, וכמוהו בבבלי כ"ב קב א ז"כי מנין ליאיר שלא היה לו לשגוב? וענינו של יהודה כאן יבואר עפ"י מה שהובא במדרש תנאים הנ"ל על הפסוק בדבה"י: "וכי מנין היה לשגוב ערים בארץ הגלעד? — אלא מלמד שנשא חצרון אשה (= חצרון בן פרץ בן יהודה, ראה בראשית מו, יב) מבנות מכיר ומתה וירשה...".

16. כלמד במקור הדרשה מן הכתובים; ראה בבלי יומא ס ע"ב, ונסמן אצל קוסובסקי באוצר לשון התלמוד סרך ט' ע' 448. ובכר בערכי מדרש (אמוראים) ת"א תרפ"ג ע' 305 ערך משמע ציין לשבעות ל"ד ב. (ואינו יודע אם טעות כאן בידי או ט"ס).

למשאלתן של בנות צלפחד לנחול בארץ; בפרשה זו מתואר סדר הירושה הכללי בישראל ("איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו" וכו'), ובו אין דין ירושת הבעל את אשתו נזכר כלל¹⁷; ואילו בשנית, בפרשת מסעי, לאחר ערעור "ראשי האבות למשפחת בני גלעד בן מכיר בן מנשה"¹⁸ על ההחלטה דלמעלה, המנומקת בחשש "ונגרעה נחלתן מנחלת אבותינו ונוסף על נחלת המטה אשר תהיינה להם"¹⁹, נקבע עפ"י הדבור: "אך למשפחת מטה אביהם תהיינה לנשים"²⁰ והלכה־עצה זו גוררת אחריה שני פסוקים זהים בתוכנם ודומים בלשונם: (1) זלא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה כי איש בנחלת מטה אבותיו ידבקו בני ישראל²¹;

(2) זלא תסוב נחלה ממטה למטה אחר כי איש בנחלתו ידבקו מטות בני ישראל²². כפילות זו מעוררת כמוכן תמיהה רבה, עד שבאו חכמים²³ ופירשו כי הפסוק הראשון מדבר בהעברת הנחלה ע"י ירושת הבן את אמו בעוד הוא מתייחס לשבט האב²⁴, בעוד הפסוק השני מדבר בהסבת הנחלה ע"י הבעל²⁵.

על כל פנים יש לומר שהלמוד מפרשת הנחלות בפנחס הוא יותר בגדר "אסמכתא"²⁶ בעוד רגליים לדבר שהלימוד מפרשת מסעי הוא דאורייתא, ולפי זה נחלקו כבר רבי עקיבא ורבי ישמעאל בעצם השאלה האם ירושת הבעל את אשתו היא דאורייתא או דרבנן; אלא שאליה זו קוץ בה, שכן מדרכו של רבי עקיבא דווקא לראות בכל לימוד — גם דחוק כמו זה שלפנינו — ראייה גמורה להלכה שהיא מדאורייתא, ולפיכך דומה שאין נסיון החילוק הזה עולה יפה, ואשר על כן שומה עלינו לבדוק המקורות הנוספים המצויים לנו ולראות אם נשכיל בעורחם.

17. "טעם הכרת דרשה זו (- ורשת רבי עקיבא) באופן כזה נראה לי משום דקשה לחז"ל האיך השמיטה התורה כלל וכלל שייכות האשה לבעל לענין ירושה, אחרי שבחייחם נחשבת כגופו — ובמותם יפרדו כל כך באין כל שמץ שייכות בטובם ונחלתם..." — ר' ברוך הלוי אפשטיין, תורה תמימה (ד"צ ת"א תשט"ז) לפסוק י"א, סוף אות כה שם.
18. שם ל"ז א' — י"ג.
19. שם שם ג'.
20. שם שם ו'; וראה בבלי בבא־בבא־תרא דף קכ א שתנאים ואמודאים הסכימו כי אין החלטה זו בעלת תוקף אלא לאותו דור, ולדעת שמאל אף באותו דור לא היתה זו כי אם עצה טובה (לא מתייבט).
21. שם שם ז'.
22. שם שם ט'.
23. ראה לקמן בדיןנו בסוגיית הבבלי; ובעל תורה־תמימה כאן (לפסוק ז אות ח) מביא ברייתא המפרשת כ"ל.
24. "משפחת אב קרויה משפחה" — ראה בבלי ב"ב קט ב, וראה רש"י על התורה במדבר א ב (על הפסוק למשפחותם לבית אבותם), ואין המקום להאריך.
25. ראה בתו"ת שם כי השנוי בניסוחו של פסוק ט' ("ממטה אל מטה אחר") מתבאר בכך.
26. הקשר בין הלכה שמדרבנן לכתוב; ראה בסך תנ"ל ע' 152, ולאחרונה בהרחבה אצל מנחם אלון, הנ"ל, כרך ב' ע' 256 ואילך.

תוספת של נימוק או שיקול, מצאנו במשנת הספרי וז"ל²⁷:

"וואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו לשאריו הקרוב אליו ממשפחתו"²⁸ — הקרוב הקרוב יורש ראשון; ומנין אתה אומר יורש הוא אדם את אשתו? — תלמוד לומר "יורש אותה"²⁹; יכול בזמן שגרשה? — תלמוד לומר "יורש אותה", בזמן שהיא עמו³⁰, לא בזמן שגרשה.

אמר רבי יהודה בן בתירה — קל וחומר: ומה אם אמו, שאינו זכאי במעשה ידיה³¹ הרי הוא יורשה, אשתו שהוא זכאי במעשה ידיה³² — אינו דין טיירטנה? אמרת "יורש אותה" — יורש אדם את אשתו³³.

נראה כי שני התנאים במשנת הס"ז אינם מודחים עם רבי עקיבא ורבי ישמעאל שמצאנו בספרי. תנאקמא בס"ז דורש את ירושת הבעל מן המלים "יורש אותה" בעוד ר"ע דורש אותה הלכה מן "ממשפחתו וירש אותה"³⁴, ואילו ריב"ב למד את ההלכה מקל וחומר³⁵. עלתה איפוא בידינו משנת תנאים מאוחדת למדי: הבעל יורש את אשתו, ומדאורייתא³⁶.

נפנה על כן למקור התלמודי הן במישרין בענין ירושת הבעל, כדי לברר את הספיקות שהעלינו ולהבהיר את הורשות שהוצרכנו לפרשן.

27. ספרי וז"ל בספר במדבר מהדורת רח"ש הורוויץ (ראה הע' 7) לפנחס כ"ז י"א, ע' 318; על המדרש ראה מה שכתב לאחרונה הגר"ש ליברמן בספרי זוטא נויארק תשכ"ח.
28. במדבר כ"ז י"א.
29. שם שם, בתמשך אותו פסוק.
30. נראה שהוא דורש 'אותה' מלשון 'עם', והשוה רש"י לבראשית לו י"ח.
31. לכאורה צריך עיון, שהרי שנינו "אלמנה ניונת מנכסי יתומים, מעשה ידיה שלהן" וכו' (כתובות פ"א מ"א, בבלי שם צ"ה ב), ובודאי שבן יורש את אמו רק כאלמנה, שהרי אם תי האב — הוא יורשה. ואפשר לישב בגרשה, שבודאי מע"י שלה, ושמה מכאן שריב"ב סבר כאנשי יהודה ששנו במשנה "הניזונת".
32. ראה משנת כתובות פ"ד מ"ז, בבלי דף מ"ז ב.
33. הדרש נראה מיותר, שהרי זו דעת ת"ק וריב"ב לומר ק"ו — וראה מה שהעיר הורוויץ (שו" 11) שאולי נפרך הק"ו ונשמטה הפרכה מן השריד שלפנינו (לפני "אמרת").
34. ואין ההבדל מעוט חשיבות, שהרי דווקא לר' עקיבא יש לדרוש כל תג.
35. גם אם נפרך הק"ו — עדיין ארבעה תנאים לפנינו מ"מ.
36. מדת הק"ו והגלגל מננה הם דואי דאורייתא, ועל כן גם אם נפרך — הדרשה ה'מחליפה' דאורייתא ולא אסמכתא בעלמא; ועל כל פנים יש צורך לבדוק השערותנו דלעיל אם חרשות התנאים בספרי הן אסמכתא או דרשות גמורות.

(3) סוגית הבבלי בבבא-בתרא:

שנינו במשנת "יש נוחלין"³⁷:

"האיש את אמו, והאיש את אשתו, ובני אחיות — נוחלין ולא מנחילין"³⁸.

ולפסקה זו במשנה מתיחסים דברי הבבלי להלן³⁹:

"מנהגי מילי? דתנו רבנן⁴⁰ שארדי זוי⁴¹ אשתו, מלמד שהבעל יורש את אשתו. יכול אף היא תירטנו, תלמוד לומר 'יורש אותה'⁴² — הוא יורש אותה ואין היא⁴³ יורשת אותו⁴⁴.
והא⁴⁵ קראי לאו הכי כתיבי?⁴⁶ — אמר אבוי תריץ הכי⁴⁷: ונתתם את⁴⁸ נחלתו לקרוב אלי⁴⁹, שארדי יורש אותה⁵⁰.
אמר רבא: סכינא חריפא מפסקא קראי⁵¹? — אלא אמר רבא, הכי

37. ב"ב פרק ח', מ"א בבלי שם דף קה א.
38. המשנה מונה יורשים שונים וממינת אותם לפי כחם להודיש ולרשת, כך שהשורה המובאת ככאן כוללת את קבוצת הנוגות בהם הראשון יורש את השני ואין השני יורש את הראשון.
39. שם דף קא ב ואילך. נביא להלן שנויי נוסחאות עיקריים, עפ"י כ"י מינכן 95 (מ), כ"י המבורג 165 (19), (ה) חפוס ונציה הראשון רפ"א (1-).
40. ראה לעיל קט ב, ושם יש שדרשו "שארדי זה האב", עיי"ש.
41. ה: זה.
42. ב מ נוסף מלמד ש.
43. ה: היא אינה.
44. לענין ירושת האשה את בעלה, הרי זה נושא נפרד ומיוחד שכלל לא נוכל לדון בו ולהתייחס אליו במחקר זה. וראה, לפי שעה, בעבודת הד"ר של אליעזר וולף, ירושלים תשל"א (בשכפול), ע' 18 ואילך; בין השאר הביא דבריו של בן סירא (כ"ב ד) "בת משכלת תנחל בעלה" והשערותיו של סגל שצריך להגיה "תנחיל", וציין למקורות נוספים עיי"ש.
(וראה עוד מה שהביא בסכום המחקר בשם הרב הרצוג זצ"ל (ע' 344) כי יהא מן הראוי להוסיף לכתובה התחייבות הבעל לתת לאשה חלק כירושחו).
45. ה: והני
46. ראה רשב"ם שם: דכתיב 'נתתם את נחלתו לשארדי', דמשמע שהאשה יורשת את בעלה!
47. מ: חריץ ואימא הכי. ה: הכי קאמר.
48. ב מ ליתא.
49. רשב"ם: דהקרב קרוב קרוב.
50. רשב"ם: מלתא אחריתי היא, דאשתו יירשנה בעלה.
51. מ: לפסוקי. ופירושו ר' גרשות: כמה סכינא חריפא מפסקי קראי. ועי' ברשב"ם וגליין הש"ס כאן. וראה עכשיו בתשובת הרא"ש שהדפיס מו"ד פרופ' אורבך בשנתון המשפט העברי ב' ע' 30, ס' ר"ן בכ"י ירושלים שם.

קאמרו⁵²: ונתתם את נחלת שארו לז: קא סבר — גודעין ומוסיפין ודורשין.

אבי ורבא (בעקבות המקשן שלפניהם!) מתלבטים בפירוש דעתו של שונה הברייתא דלעיל ומסרסים את הפסוק ומוציאים אותו ממשוטו כדי למצוא בו בסוס לדרשה האמורה. כמעט שאפשר לומר, שבדרשתם הם חופכים את משמעות הכתוב, שהרי פשוטו אומר כי יש לתת נחלת המוריש לשארו, והדרשה מסיקה כי במקרה הבעל והאשה יש לתת את נחלת השאר (= האשה) לו.

להלן מביא הבבלי את דרשת הספר⁵³ ומבארה לפנינו⁵⁴:

"מאי ואומר⁵⁵? — וכי תימא בסיבת הבן⁵⁶ קא קפיד קרא אבל בעל לא ירית⁵⁷ — תא שמע זילא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה⁵⁸ למטה; וכי תימא לעבוד עליו בלאו ועשה⁵⁹? — ת"ש לא תסוב נחלה ממטה למטה אחר; וכי תימא לעבוד עליו בטני לאוין ועשה? — ת"ש זאלעוד בן אהרון מת וגו'⁶⁰; וכי תימא אלעוד הוא דגסיב איתתא ומתה⁶¹ וירתה פנחס⁶²? — ת"ש ושגוב הוליד את יאיר וגומר⁶³.

וכי תימא התם נמי הכי הוא⁶⁴ — אם כן⁶⁵ תרי קראי למה לי? אמר ליה רב פפא לאביי: ממאי? דלמא⁶⁶ לעולם אימא לך בעל⁶⁷

52. מ: אמר קרא.
53. בלשון "ותנא (ו — והאי תנא) מייתי לה מהכא" וכר' ובשנויי נוסח מעטים.
54. שם ק"ב א.
55. ב מ נוסף: לא תסוב נחלה ממטה אל מטה, כיון דא' כל בת יורשת נחלה, בהסבת הבן הכתוב מדבר (וממשיך אבל בעל לא ירית וכ').
56. ה: הוא דקא.
57. כלומר, הכתוב מקפיד וחושש להעברת הנחלה ע"י הבן ולעולם אין הבעל יורש? על כן יש צורך בכתוב הבא.
58. מ ה ו: אל מטה, וכן נכון; ובדפוס נשמט כנראה עפ"י הפסוק דלהלן וע' ד"ס.
59. היינו לעולם בסיבת הבן, וכפל הפסוקים כדי ללמדנו איסור (לאו) וחויב.
60. מ ה ו ליתא.
61. ו: ומית, ונראה טעות; ושמא יש לפרשו שהיה כתוב "ומית ומתה", היינו שמתו שני תרי פנחס וכך ירש; אך באמת שאין צורך שהרי לפי הס"ד אין הבעל יורש כלל, ועל כן נשאר הבן הקרוב קרוב לרשת את אמו.
62. מ נוסף: בנו.
63. ה מ ליתא.
64. מ: הוה, וכ"ו.
65. מ נוסף: הני.
66. מ: ממאי דלמא' ליתא; וראה לקמן ליד הע"ש⁸⁸.
67. מ: דבעל, וכ"ו לפי גרסתו הנ"ל.

לא ירית וקראי בסיבת בנן⁶⁸ כדשנינן⁶⁹ ויאיר — דזבין⁷⁰ מזבן,
 ופנחס נמי⁷¹ דזבין⁷⁰ מזבן⁷²?
 אמר ליה⁷³ פנחס דזבין מזבן לא מעית אמרת, דאם בן נמצאת שדה
 הוזרת ביובל — ונמצא⁷⁴ צדיק קבור בקבר שאינו של⁷⁵;
 אלא אימא⁷⁶ דנפלה ליה משדה⁷⁷ הרמים⁷⁸;
 אמר⁷⁹ אביי⁸⁰: סוף סוף, הא קא מתעקרא נחלה משיבטא דאימא
 לשבטא דאבא? וממאי⁸¹ ודלמא שאני התם⁸² שכבר הוסבה?

68. מ: ובהסיבת הבן הכתוב מדבר.
 69. מ ה ה: כדשנין.
 70. מ ה ה: דזבן, וכן לקמן.
 71. ה ליתא.
 72. מ ו ליתא לכל המשפט הדין בפנחס, ושמא נשמט מפני הדומות (מזבן), או שאמנם לא היה המשפט נוסף כלשון פירוש בגליון ומשם נכנס, וראשון נ"ל: ועי' בהערה הבאה.
 73. מ ה ליתא, ולהלן ופנחס (בר' החיבור): ולפי זה אין המשפט דברי תשובה של אביי אלא המשך דיונו של רב פפא, ובוה יבאר מה שנשמט המשפט הקודם בפנחס בכ"מ. ועי' לקמן בהע' 76 שכי"מ עקבי בדרכו זו.
 74. מ נוסף: אחר.
 75. פירוש, כיון שאם קנה פנחס את השדה, הרי דינה לחזור ביובל אל המוכרים (ראה ויקרא כה י"ג) — בעליה המקוריים, ויימצא הקבר בנחלה זרה; וראה עוד לענין זה בהמשך דיונו בסוגיה שלישית, ע' 10 (ירושלמי).
 76. מ: אלא (בכ"י זה קשה לעתים להחליט אם א"ל פירושו אמר ליה או אלא) דנפילה להו, ועי' לעיל בהע' 73.
 77. ה: כשדה.
 78. פירוש, שהשדה הגיע לפנחס (או לאלעזר אביו — ראה רשב"ם ופירוש רבינו גרשום כאן) כשדה שהוקדשה לגבוה בלשון "חרם" (ראה ויקרא כז כח) שאינה תורת ביובל והיא נתלת הכהנים (ראה במדבר יח יד).
 79. ה מ: אמר ליה. על חלופים אלה — שמשמעותם אם החקיים אמנם דרשיח בין החכמים או שמא יש כאן דיאלוג משוחזר — ראה מש"כ פרופ' דוד הלכני בספרו מקורות ומסורות לסדר נשים (הוצ' דביר, ת"א תשכ"ט) ע' יז.
 80. מ נוסף: אי סיי' דבעל לא ירת כי מנסבא ליה לאחד ממשפחת מטה אביה מאי הוי? הא מתעקרא נחלה וכי.
 ה נוסף: בין למאן דאמר בסיבת הבעל, בין למאן דאמר בסיבת הבן, סוף סוף וכי. ובגליון: אסי' ד בעל לא ירית וקראי בהסבתה וכי.
 ברור איפוא, כי שתי נוסחאות לפנינו בדברי אביי בפתח קושייתו, ושתייהן הושמטו ע"י הראשונים; ראה רשב"ם כאן שכתב "ויא אפשר לישבה" על גירסת מ (ובגליון ה), ותוספות ד"ה אימא (ובהמשכו "ונראה לר"י" ליד הגהת הבי"ת אות ד) שקבלו גירסת זו שדחאה הרשב"ם דחוו הגירסה שב ה, וכבר העיר לזה גולדשמידט במהדורת כ"י המבורג שהוציא, עיי"ש ע' 487.
 81. ה: אמר ליה רב פפא: מ: וממאי (דלמא) שאני וכי.
 82. ה: הכא: מ נוסף: דאמרינן.

אמר ליה, שכבר הוסבה לא אמרינן⁸³.

(להלן מביאה הגמרא ברייתות המוכיחות כי הכתוב מדבר בסיבת הבן וגם בסיבת הבעל⁸⁴ ודנה בהכרח הפסוקים לכך; בסוף הסוגיא מוכיח רב אשי ממה שכתוב "ממטה למטה אחר" — יבן לאו אתר הוא⁸⁵, כי אמנם מדבר הכתוב בהסבת הבעל).

הארכנו בהבאת דברי הבבלי משום כמה מסקנות העולות מהם עד כאן:

- (א) כמה וכמה ברייתות ותנאים במדרשי ההלכה ובבבלי סבורים כי התורה רומזת לירושת הבעל ("שארן", "ירש אותה", "מטה אחר", שגוב ופנתם)⁸⁶.
- (ב) אע"פ שנראה כי התנאים סבורים שירושת הבעל דאורייתא, מכל מקום אין ההוכחות מן הכתובים חרמשמעיות כלל, ואדרבא — או שהן קשות מצד עצם הפשט ("לשארן" — אם זו אשתו, הרי ירושת האשה את בעלה...) — או שניתן לכאר רבוי הכתובים לענין אחר (הסבת הבן, לאיין נוספים).
- (ג) אף האמוראים (רבא, אביי, רב אשי) מצטרפים למעגל הדרשנים, ומנסים להבין את כוונת התורה שבכתב וחלות ההלכה של ירושת הבעל מדאורייתא; רב פפא מתקשה וככל הנראה אינו מקבל את נמוקיו של אביי, ושמא סבור כי ירושת הבעל דרבנן^{87,88}.

83. הבי"ח הגיה כאן "ודלמא שכבר הוסבה לא אמרינן"; ופירוש הויכוח: השאלה היא אם הכתוב מציע תקנה לבעית הסבת הנחלה ממטה אל מטה בגלל הבעל היורש את אשתו ומעביר את הנחלה משבטה לשבטו, או אם הכתוב מתקן בני"ל בשל הסבת הבן, המתייחס לשבט אביו. מקשה איפוא אביי לרב פפא: אם כדבריך שבבן מדובר, מה הועילה התורה בקבעה שבנות צלפחד תינשאנה לגברים משבט מגשה, הלא אם אמנ של בנות צלפחד היתה משבט אחר והן ירשות, תעבור הנחלה לבן המתייחס למגשה וכך תעבור נחלת האם לנחלת האב — ומה הועיל הכתוב? (ובחסכת הבעל אפשר לתרץ, שיילקח בעל שאמו משבט אם האשה, ואביו משבט האב, וכך לא תעבור נחלה משבט לשבט ע"י הנשואין — ודחה רב פפא, שהרי בעצם נשואיה של אם האשה לאביה כבר הוסבו הנכסים (שהרי לפני החידוש בחוק אנו עומדים) ועל כך משיב אביי כי אין לאמירה זו בסיס. (וראה בפירושו של רבינו גרשום כאן (המיוחס לר"ג) ובתוס' ד"ה אמר ליה). מלת "ודלמא" (הן בדברי ר"פ — ראה הע' 81 והן בתשובת אביי) מעידה על התלבטות מסוימת באשר לטיעון של "כבר הוסבה", אך להלן מתקשה גם רב יימר בתירושו של אביי ובמידת התחלטה שבו, ועיי"ש.

84. ראה מה שנתלקו בנוסח הברייתות רשב"ם ורבינו תם (ק"ב ב ד"ה ה"ג) והשווה עוד בתשובות חכמי צרפת ולותר (מהדורת מילר וויצן תרמ"א, ד"צ ירושלים תשכ"ז) סימן ב' בשם ר' יום טוב בר' יהודה. ועיי' בח' רמב"ן (לדף ק"ב ב, ע' קצח כמהד' ב"ב תשי"ט) שפירש מהו הבריתות עפ"י הראב"י (בעל האשכול), הביא פידוש ר' תם — וסכם בגירסת הר"י אבן מיגאש "ופליגן (הברייתות) בדאביי ורב פפא דלעיל", ואכ"מ.

85. רשב"ם: אינו אחר ממש לגבה, דירוש כרעיה דאמיה הוא.

86. אך ראה רמב"ם בפירושו המשניות למשנתנו: "ירושת האב קבלנו מפי השמועה וכן ירושת הבעל לאשתו, ורמ... וירושת אשתו ממה שנאמר יירש אותה", ועוד נאריך לברר שיטת הרמב"ם לקמן.

87. וראה רשב"ם ק"ב, א ד"ה יש גורסין, שגם רב פפא "היה יודע ודאי דבעל יורש את אשתו מקראי טובא" ובעניתי לא זכיתי למצוא אותם מקומות וה' יאיר עיני.

88. ראה, למשל, במדרא הפנים (לר' משה מרגלית) על הירושלמי ב"ב ריש פרק ח' ד"ה חכמי העכר"ם, דף

נרחיב עתה את עיוננו לסוגית הירושלמי המקבילה, שם יתבהרו הדברים, ונוכל מתוך ההשוואה להגיע לראשיתו של סכום.

4) סוגית הירושלמי בבבא בתרא:

בירושלמי פותחת סוגייתנו בברייתא (מדרשהלכה)⁸⁹:

“יירש אותה — יכול כטם שהוא יורשה כך היא יורשתו?⁹⁰ — ת”ל
 ‘אותה: הוא יורשה, היא אינה יורשתו.
 א”ר יוחנן: דברי חכמים אביה יורשה אחיה יורשים אותה.

(דברי רבי יוחנן צריכים לפירוש, ואף נחלקו חכמים במשמעותם: אך כדי להבהיר מחלוקתם, עלינו להמשיך ולצטט את הסוגיא).

התיב ר’ בא בר ממל⁹¹: אם אומר את שאין יורשת אשה דבר תורה,
 מעתה יירש את ארוסתו? — כמה דתימר⁹² מן הקרובה⁹³ — לא
 גרושה, ודכוותה הקרובה — לא ארוסה;
 התיב רב המנונא: אם אומר את שאין יורשת דבר תורה,
 מעתה יירש הבעל בראוי כבמוחזק⁹⁴? — אמר ר’ יוסי כך שנה רבי:
 אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. אמר ר’ יוסי בי רבי בון: הרי בכור,
 הרי ירושתו תורה, ואינו יורש בראוי כבמוחזק.
 אמר רבי יצחק⁹⁵: זילין⁹⁶ דכתבין אין מיתת רלא בנין כל דלה יחזור
 לאביה — תנאי ממון הוא ותנאו קיים⁹⁷.

כא ע”ב בדפוס וילנא, שלדעתו סוגית סתם הש”ס סוברת שירושת הבעל דרבנן, ובזה מיושבת שיטת הרמב”ם הידוע בפ”א מהל’ נחלות (ע”י לקמן שעוסק עוד בשאלת שיטת הרמב”ם בס”ד): אך ראה לעומת זאת דברי המגדלעו בפרק י”ב מהלכות אישות על השגת הראב”ד להלכה ג’, שסוגית כ”ב הנ”ל אמנם סבורה ירושת הבעל דאורייתא, ושיטת הר”מ ממק”א.

89. ירושלמי בבא בתרא פרק שמיני הלכה ה’ (בדפוס ונציה — הלכה ו’), דף כד ע”ב בדפוס וילנא, י”ז ב בדפ’ ונציה (קראטאשין): רשמתי ש”ג עפ”י השוואה לגוף צילום כ”י ליידין 3 (מהד’ קדם, ירושלים תשל”א), ע’ 406.

90. ראה לעיל ע’ 6 ליד הע”ש 42 במקבילה ככבלי.

91. בא - אבא; אמורא א”י בדור השלישי, וראה אלבק, מבוא לתלמודים (תשכ”ט) 214.

92. דתימר - דאת אמר, כלומר כמו שאתה דורש וכו’.

93. ראה ויקרא כ”א בדין היטמאות כהן לקרוביו, ובתרי”כ אמור שם.

94. בכ”י ליידין (להלן - ל’): כבמוחזק, וכן להלן. לעצם הנושא עוד נידרש לקמן.

95. במקבילה בכתובות (ראה לקמן ע’ 155) הוא רבי יוסי, והחלופין בגלל ר”י.

96. במקבילה בכתובות (פ”ט הלכה א, ל”ג א בד”ז) — ואילין, והואתוא; וראה לתנאי זה מש”כ הגר”ש ליברמן בתוס’ כפשוטה לקדושין ע’ 948.

97. והרגומו: הכותבים (לנשותיהם) אם תמות בלא בנים כל שלה יחזור לאביה (ולא יירשנה בעלה) וכו’; משפט זה עשוי לשמש מפתח לדיון:

ושגוב הוליד את יאיר וגו' — וכי מנין היו ליאיר עדים בהר גלעד?
אלא שנטא אשה מבנות מנשה ומתה וירשה. אם אומר את שאין
ירושת⁹⁸ אשה דבר תורה — נימר ויהי לשגוב? אלא ויהי לו
ליאיר⁹⁹? ודכוותה: ואלעזר בן אהרן מת — וכי מנין היו לו לפנתס
בהר אפרים? אלא שנטא אשה מבנות אפרים וירשה; אם אומר את
שאיין ירושת אשה דבר תורה — נימר ויהי לאלעזר? אלא ויהי
לפנתס?

עד כאן דברי הירושלמי בסוגייתנו.

והדברים צריכים באור משתי פנים: (א) במה דברים אמורים? האם הסוגיא אמנם דנה
בירושת הבעל את אשתו — או שמא המדובר בירושת האשה את בעלה¹⁰⁰?
(ב) מה הקו המחשבת־הגיוני בו הולכים רבי אבא בר ממל, רב המנונא, רבי יצחק וסתמא
דגמרא בהמשך — כיצד מתבארת הקושיא או ההלכה שהציגו מתוך ההנחה שאשה יורשת
או שבעלה יורשה?

נבדוק ראשונה את דברי רבי יוחנן. בעל פני משה¹⁰¹ פירשם כשאלה: לדעת חכמים
(החולקים על רבן שמעון בן גמליאל במשנת כתובות, וסבורים שיכול בעל לסלק עצמו
מירושת אשתו¹⁰²) — מי אמנם יורש את האשה במקרה זה, אביה או אחיה? אביה, כדין
ירושה בדרך כלל (ואם מת — יורש בקבר ומגזיל כסדר ירושות הרגיל) — או שמא כיון
שנישאה אין לאביה רשות בה יותר מכל וכל, והירושה עוברת לאחים במישרין? ודבריו
קשים לי, שאף שאין לאביה רשות בה (לקדושה ומעיי וכיו"ב¹⁰³) מכל מקום אין לזה
שייכות כלל לענין ירושה, שהרי היא כבן העומד ברשות עצמו שאין לאביו זכות בו ובנכסיו
ומ"מ יורשו!

זאת — ועוד: אם אמנם שאלה היא לפני ר' יוחנן — היכן תשובתה?

98. כב"ל — ירושת, כדלעיל.

99. עיי' בפני משה שהכל שאלה אחת: מדוע לא כתוב "לשגוב" אלא "ליאיר"?

100. היברי הפתיחה ילמדו: הברייתא ממעטת מן הכתוב את ירושת האשה, ואילו דברי ר' יוחנן נראים,
בראשונה, כמדברים על יורשי האשה!

101. הוא רבי משה מרגלית (בעל מראה הפנים) שהזכרנו למעלה; נפטר בתקמ"א (1781). פירושו לירושלמי
מורכב מפירושו על סדר הדין (בדומה לרש"י) הנקרא "פני משה" (=פנ"מ, פ"מ), ופירושו על נושאים
הצריכים יתר עיון (בדומה לבעלי התוספות על הבבלי) הנקרא "מראה הפנים" (מרה"פ). וראה עליו
עוד אצל אלון, המה"ע כרך ג' ע' 935; לדבריו יש להוסיף שבעל פנ"מ מרבה לעשות "הרמוניזציה"
בין התלמודים, ומשתדל להראות על הקשר הקרוב ביניהם, אע"פ שהמחקר המודרני אינו נוטה אהדה
לגישה זו ומעדיף לראות בכל תלמוד גישה עצמאית ונפרדת. אך הדברים ארוכים ואכ"מ. דבריו כאן
כד"ה ר' יוחנן.

102. בסוגיא השנייה בפרקנו כאן, ראה לקמן ע' 14 והבא לכאן.

103. שכיון שנישאה הרי היא בוגרת ועומדת ברשות עצמה, ראה כתובות לט א.

(וכמוכן שאין להעלות על הדעת פירוש "פשטני" כזה; מאדורייתא הבעל יורש, ומדברי חכמים — אביה ואחיה יורשין. שהרי למ"ד שהבעל יורש דאורייתא הוא אמנם יורש למעשה, ולהפך — למ"ד שהבעל יורש דרבנן — יש מקום לומר שאביה ואחיה יורשין מן התורה¹⁰⁴).

על כרחנו שיש מקום לפרש אחרת, והיינו: בניגוד לברייתא, ממנה משתמע כי הבעל יורש את אשתו דבר תורה¹⁰⁵ — בא ר' יוחנן לומר כי לדעת חכמים החולקים על תנא דברייתא היורשים מדין תורה הם אביה או אחיה (כשהאב מת) — ומה שהבעל יורש הוא מדרבנן, ולפי זה אין מקום לשאלה מדוע לא תירש האשה את בעלה: מן הפסוק בודאי שאין להביא ראיה, שהרי מדבר בירושת הקרובים ולא בירושה בין בני הזוג, ואף מסברא אין להקיש — שהרי ירושת הבעל נתקנה לו ע"י חכמים מסיבות ראויות, ואם לא תקנו כנ"ל לאשה — בודאי שלא היה נמוק שיחייב תקנה כזאת¹⁰⁶.

פירוש זה העלה לראשונה בעל "שדה יהושע", ר' יהושע בנבנישתי¹⁰⁷; ואם תשאל כיצד חולק ר' יוחנן על ברייתא ומניין לו דעת חכמים, משיב ר' י"ב כי ר' יוחנן סומך על דעת חכמים בפרק הכותב¹⁰⁸ — וליתר דיוק על דעתו של רב הסובר שם כך.

הבה נבדוק איפוא את המשך הסוגיא לפי הפירושים שהעלינו.

ארבעה קטעים לפנינו: (א) קושית רבי אבא ברממל (יירש את ארוסתו?)

(ב) קושית רב המנונא (יירש בראוי?)

(ג) תנאי רבי יצחק (או ר' יוסי)

(ד) קושית אנונימוס (נאמר ויהי לשגוב ולא לעזר?)

לקטעים א'ב'ד משותפת הנתת השאלה "אם אומר את שאין יורשת (כד' — ירושת) אשה

דבר תורה"; בטוי זה טעון פירוש; וקטע ג' עצמו דורש הנמקת העמדתו בתוככי סוגייתנו.

פשטות לשון המקשים מראה לכאורה כי הם שואלים על הברייתא שכריש הדין: אם

כדכריכם, שהאשה אינה יורשת (דבר תורה) את בעלה — מעתה יירש הבעל את ארוסתו,

כראוי וכי?

אלא שלכאורה אין לשאלת כל התחלה ומובן: מה הקשר בין ירושת אשה את בעלה לבין

ירושת הבעל את ארוסתו ובראוי, וקטע ד' בכלל אין לו שחר?

104. וכך אמנם העלה ב"שדה יהושע", ועי' התערה הכאת.

105. שהרי מיעטה הברייתא מ"אותה" את האשה כירושת — ומשמע שהבעל יורש מ"מ

106. ועצם ההדויות ("נחלים ומנחילין") היא תנאי דווקא לירושה שמן התורה, כדברי השדה יהושע במקומנו. ולשיטת ר' יוחנן, ראה עוד לקמן בשער תק' פירות ע' 357 והבא לכאן.

107. היה אחיו של רבינו חיים בנבנישתי בעל "כנסת הגדולה", (טורקיה, מאה י"ז), וראה עליו אצל אלון הנ"ל ע' 934. דבריו מובאים לפנינו עפ"י ספר "השלמה לירושלמי" הכולל עשרה פירושים לירי' בחוצאת ראסדילגא, ד"צ הוצ' מקור ירושלים תשל"א; על כ"ב פ"ח הנ"ל, דף י"א עמודה ב' ד"ה דברי חכמים.

108. ראה הע' 102.

מפרש הפנ"מ בדיחוק: מאחר שנצטרכנו ללימוד מיוחד למעט ירושת אשה את בעלה, סימן שכל מה שאין עליו מעוט נכלל בדין ירושה, וא"כ ארוסה וראוי שלא נתמעטו בפירוש — כלולים בדין ירושת הבעל את אשתו.

והדוחק בולט על פניו¹⁰⁹, וקטע ד' (אנונימוס - סתמא דגמרא) אינו מיושב בכך כלל. בעל הפנ"מ מיישב קטע זה באמרו הפעם כי השאלה מוסבת על דין ירושת הבעל (כנוסחת הדפוס¹¹⁰) — וכמוכן שפצול זה מוסיף לדוחק.

על כן מציע בעל מראה הפנים¹¹¹ פירוש אלטרנטיבי:

ראשית, יש להגיה מלת "ירשת" במלת "ירשת"¹¹² — והיינו, שהשאלה אינה על דין הברייתא (שאשה אינה יורשת בעלה) אלא על דין ירושת הבעל; וכיון שלדעתו של הפנ"מ אף ר' יוחנן סבור שבעל יורש אשתו מד"ת, הוא נאלץ להציע הגהה נוספת: יש למחוק את המלה "אין", ויתקבל משפט ההנחה הבא: "אם אומר את שירושת אשה דבר תורה" — מעתה יירש את ארוסתו, יירש בראוי ויכתב ויהי לשגוב?

ולפי זה "כמה דתימר" ודברי ר' יוסי בר' בון הן דחיות לשאלה, קושית האנונימוס נשארת: כן נשאר תמוה מקומו של התנאי דר"י — ואף הגהת "אין" צ"ע.

לשיטתו של ה"שדה יהושע", יש לפרש עוד אחרת:

האמוראים מקשים על רבי יוחנן¹¹³ הסבור שירושת הבעל את אשתו דרבנן: לפיכך הוא מקבל את החילוף "ירשת" — "ירשת", ומשאר "אין" במקומו! והקושיא: אם כדברך, ר' יוחנן, שהירושה מדרבנן — מדוע לא תיקנו חכמים (או אחרת: מדוע לא נאמר שחכמים אמנם התקינו) כי יירש הבעל את ארוסתו? ובהמשך אחד: אם מדאורייתא, יש דיני קרבה הממעטים ארוסה (בכחן וכו'); אך מדרבנן — מדוע לא יירשנה, והרי היא קנויה לו וחיוב בכתובתה¹¹⁴? וכיוצא בזה לענין ראוי ומחוק — שנתמעטו בכבוד הירוש פ"י שניים מן התורה¹¹⁵ — אך בירושת הבעל שמדרבנן מדוע לא יזכה?

ולפירושו זה, מקום נכון לתנאו של ר' יצחק: שכיון שהירושה דרבנן, רשאי האב להתנות עם הבעל כרצונו¹¹⁶!

וקושית אנונימוס פשוטה, אף שיש לשאול בה מה הרויה באמרו "יהי לשגוב" "יהי לאלעזר" — שכן מנין היו להם הנחלות במגשה ואפריים? האלטרנטיבה הנראית טובה יותר

109. ואף הפנ"מ ראה כך, ופירש במרה"פ אחרת, כמבואר להלן.

110. ראה הע' 98 לעיל; האם משום כך "הוגה" כתב היד?

111. שם ד"ה התיב.

112. וחלוף זה קיים לפנינו, כפי שהערנו (הע' 110, 98) — וכבר הגיהו כך ר"י בבנישתי והרא"ף בפירושיהם שם, וראה לקמן.

113. בכך גרויה שהסדר הטוב נשמר, שלא כפרושו של מרה"פ.

114. ראה בבלי כתובות נ"ג א, ולקמן בדיונו בארוסה, ע' 273 ואילך.

115. ראה דברים כא יז, ספרי שם פסקה ריז, מהד' פינקלשטיין ע' 250.

116. אך אם דאורייתא, אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה; וראה עוד לקמן במקומו.

כאן היא זו שהוצעה בבבלי — שמא ירשו יאיר ופנחס את אמותיהם (ולא את האבות שירשו נשותיהם...).

לפירוש זה נשאר המקשים בקושיים ולא נענו, אך האמת שעצם הקושיא אינה מתיישבת על הסברא כל כך, שהרי כבר למדנו כי "כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון"¹¹⁷, ומדוע לא נסכים כי דיני ירושת הבעל נתקנו עפ"י דיני קרבה וירושה שכבר נקבעו בתורה? עלו בידנו, איפוא, ג' פירושים — וכולם יש בהם דוחק. שמא נמצא ב"סביבת" הסוגיא (לפניה ו/או לאחריה) ענין שיבהיר דרך נוספת?

אשר לסופה של הסוגיא, הרי שהיא מסתיימת בקטע ד שלנו, ולאחריה מתחילה הלכה חדשה¹¹⁸; אך לפני כן יש בהחלט מקודעיון — שהקטע הבא בסוגיא לפני הציטוט שלנו הנוגע ישירות לבעיתנו — הוא המעשה בר' יוסטיני¹¹⁹, אך כדי לבאר ענינו ולנסות לבדוק הקשר לסוגיא ב"ב, עלינו לפנות אל הסוגיא השניה בדיון זה, הלא היא סוגיא "הכותב".

5) סוגיא הבבלי בכתובות:

כריש פרק הכותב¹²⁰:

"הכותב לאסתו דין ודברים אין לי בנכסיך, הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה"¹²¹... כותב לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן, ה"ז אינו אוכל פירות בחייה, ואם מתה יורשה... כתב לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחייה ובמותך — אינו אוכל פירות בחייה, ואם מתה אינו יורשה; רבן שמעון בן גמליאל אומר — אם מתה יורשה¹²², מפני שמתנה¹²³ על מה

117. פסחים ל ע"ב ושם נסמך; פרופ' אלון (שם כרך א' ע' 200) מפרש כלל זה כך: "הענין חכמים לדין שתקנו אותה נפקת משפטית (ההדגשה שלי, י"כ) שיש לדין שהוא מן התורה", ודבריו אינם נראים לענין: כלל זה בא לומר כי חכמים תקנו את התקנה במתכונת הדין דאורייתא — ולא כפי שדימה והשווה פרופ' מ. אלון את הכלל דגן לכלל של "חכמים עשו חזוק לדבריהם כשל תורה", (וראה להלן בסוגיא הכותב לכלל זה) — שהוא הוא שבא לתת נפקות משפטית מקבילה! וכמו בסוגיא, שאף אם ירושת הבעל דרבנן מכל מקום אינו יורש ארוסתו ואינו יורש בראוי כבמוחזק! (כדי להוכיח טענתנו זו עלינו לעיין בסוגיות בהם בא הבטוי לדי שמוש, אך אין כאן המקום להאריך בזה, וא"ה גפרשנו במק"א).

118. הלכה ז'.

119. הקשור אף לתקנת אושא וראה בפרק המיוחד לתקנה זו ע' 521; וראה "תלמודה של קיסרין" לגר"ש ליברמן ע' 71 שהביא שתי הנוסחאות למעשה, וכן נביאן לקמן בביאור דברי ר"י.

120. כתובות פרק ט' משנה א, בבלי שם דף פ"ג א; לש"נ במשנה זו ראה בפרק על תקנת פירות ע' 372, וציינו להלן ש"נ בודדים עפ"י דק"ס השלם לכתובות (ח"ב), בהוצאת מכון התלמוד הישראלי השלם, ירושלים תשל"ז, ע' רסו.

121. ההדגשות כולן שלי, י"כ.

122. כ"י רומי 10 (דג) וכן כ"י בנינגרד (=לפ) — יורשה.

123. בכל כה"י — שהתנה, לשון עבר, וכן נראה נכון.

שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה — תנאו בטל¹²⁴.

הבאנו את המשנה פעם נוספת, אע"פ שעיקר ענינה אינו בהקשר דידן (אלא בענין אפשרות הסלוק וההתנאה, ונדון בה להלן¹²⁵) — מפני שככל הנראה היא מקור יחיד למחלוקת תנאים בענין ירושת הבעל; אלא שמחלוקת זו עצמה שנויה במחלוקת וטעונה ברור. לכאורה, שתי אפשרויות בהבנת המחלוקת: (א) לתנא קמא ירושת הבעל דרבנן, לרבן שמעון כ"ג ירושת הבעל דאורייתא, ולכ"ע אין אדם מתנה עמש"כ בתורה; (ב) לכ"ע ירושת הבעל דאורייתא, ונחלקו אם בדבר שבממון תנאו קיים¹²⁶ (→ לדעת תנא קמא), או בטל (→ כדעת רשב"ג).

בסוגית הגמרא להלן נידונה המחלוקת לאור קביעתו של רב כי הלכה כרשב"ג אך לא מן הטעם שהציע:

כבבלי¹²⁷:

"אמר רב: הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה.
מאי הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה¹²⁸? — אילימא הלכה כרשב"ג
דאמר 'אם מתה יירשנה'¹²⁹, ולא מטעמיה — דאילו רשב"ג סבר
'מתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל', ורב סבר תנאו קיים¹³⁰, וקסבר

124. רש"י ב"ד" שמתנה על מה שכתוב בתורה: דקסבר ירושת הבעל דאורייתא, ובבב"ב (ק"א): נפקא לן מהאי קרא 'לשאריו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה' — האי יירש אותה יתירא הוא לדרשא (בדפ"ד: מאי וירש אותה — לדרשא) שהאיש יירש את שארו ושאריו... — האם מכאן שלדעת רש"י הבעל יורש דאורייתא?

125. ראה ע' 152; וכאמור, דרבנו בסוגיא זו אף בפרק על תקנת פירות.

126. ראה רשימת המקורות לדין מתנה עמש"כ בתורה ומחלוקת ר' יהודה ור' מאיר בדק"ס השלם הני"ל ע' רסז; (במסורת הש"ס השלם, שו" 8 שם), הזשה לדברי הגרש"ל שציינו למעלה בהע' 96.

127. כתובות שם דף פ"ג ב — פ"ד א, דק"ס השלם ע' רעג"ה; כצ"ל כ"י מינכן ע' 387, ובצלום כ"י רומי 130 (הוצאת מקור, סדרה ראשונה כרך ג') בע' 228: הטקסט כפנים מצוטט עפ"י דפוס וילנא, שלא לשנות מן המקובל.

128. נוסחת הדפוס (וכ"ח כבר בדפ"ר) כוללת לשון פירוש שאיננה בכה"י:

מ: מאי הלכה כרשב"ג — דאמר אם מתה יירשנה וכו'.

ר: מאי הלכה כרשב"ג — אילימא דאמר אם מתה וכו'.

רד: מאי הלכה כרשב"ג — אילימא הלכה כרשב"ג דאמר אם מתה וכו'.

ושמא יש בזה להראות על "התפתחות" בטקסט שלפנינו, ולא כמ"ש בהערות בדק"ס שהוא מחמת הדומות (אע"פ שבכ"י, במיוחד, רבות השמטות מתמה"ד). וראה עכשיו מש"כ הרב מ. כשר ב"נרעם" ט"ז ע' קט"ח בזה.

129. מ: ירשה, וראה הע' 122.

130. רש"י: כרבי יהודה, דאמר גבי מקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה בדבר שבממון תנאו קיים (ראה לעיל בכתובות נ"ו א).

ירושת הבעל דרבנן, וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה^{132,131}...
אלא הלכה כרשב"ג דאמר המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ולא מטעמיה — דאילו רשב"ג סבר מתה יירשנה¹³³ ורב סבר מתה לא יירשנה^{134,135} — האי מטעמיה ולא כהלכתיה הוא^{136,137}?
...אלא... רשב"ג סבר ירושת הבעל דאורייתא וכל המתנה עמי"ב בתורה תנאו בטל, ורב סבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חזוק לדבריהם כשל תורה¹³⁸."

מסקנת הגמרא, איפוא, היא כי לדעת רבן שמעון בן גמליאל ירושת הבעל דאורייתא, וכדעתם של החכמים בספרי ובב"ב, ותנאו בטל¹³⁹; ואילו לדעת רב ירושת הבעל דרבנן¹⁴⁰ ואעפ"כ תנאו בטל ("הלכה כרשב"ג") משום שחז"ל העניקו לתקנה זו תוקף משפטי של דאורייתא:

מעתה — מה דעת חכמים במשנה שחלקו על רשב"ג? מסתבר — לענ"ד — שרב אינו חולק על חכמים בשני ענינים (הן בירושת אשה והן במתנה עמי"ב בתורה), ועל כן יחלוק על חכמים רק באלמנט האחרון של דבריו: לרב עשו חכמים חזוק לדבריהם "כשל תורה",

131. על הכלל — ראה אצל אלון, המה"ע, ח"א ע' 200-202; ופירושו — שבגלל שירושת הבעל דרבנן, תקנו חכמים לבטל את ההסכם שבא לסכל את התקנה, שכן יש לחוש לדברי חכמים (ועל כן לחזקם) יותר מאשר לד"ח.

132. בהמשך הסוגיא (פ"ד א) דוחה הגמרא הצעת פירוש זו: על פיה, מ"מ מח' רשב"ג וחכמים היא אם מתנה אדם עמי"ב בתורה (בממון) ותנאו קיים או בטל — כאפשרות (ב) דלמעלה; כך אמנם מפרש פרופ' אלון את המתלוקת (כרך א' ע' 160 ואילך), אך אינו שם לב כי אפשרות (א) קיימת אף היא.

133. בכ"י רג נוסף: ירושת הבעל דאורייתא.

134. רג נוסף: ירושת הבעל דרבנן.

135. מ כל השורה אחרת: אלא הלכה כרשב"ג, דרשב"ג סבר ירושת הבעל דאורייתא אם מתה יירשנה, ורב סבר ירושת הבעל דרבנן אם מתה לא יירשנה. ונראה שהלשונות בשני כה"י הן לשונות פירוש שנוספו מן הגליון.

136. ופירושו: טעמו של רשב"ג הוא "מתנה עמי"ב בתורה" והלכתו — האם יורש במקרה שלפנינו הבעל למעשה (ולכן נכונה נוסחת הד'); על כן אם סבור רב כרשב"ג בענין ההתנאה בלבד, הרי הוא סובר כטעמו — ואם מקיים תנאו של הבעל — הרי הוא חולק על הלכתו;

137. כאן הוצעה בגמרא אפשרות נוספת לביאור הדברים ונדחתה אף היא.

138. וחכמים — תורה גשמת ב, מ, אך נמצא בכל כה"י: בדיק"ס השלם (הע' 9) משער שזו לשון פירוש (עמ"י תוס' ר"ד), אך לענ"ד גשמת בט"ס.

139. וכנראה שפסק כרבי מאיר במתלוקתו הנ"ל (הע' 126) עם ר' יהודה — דבר זה צריך עיון שכן עמ"י כללי הולכה צריך היה לפסוק כר"י במתלוקתו עם ר"מ (ראה ערוכין מ"ז ב בשם רבי יוחנן, וכתובות ס ע"ב בשם אב"י ושם נסמן בדיק"ס השלם כרך ב ע' מז, וכן בסדר תנאים ואמוראים מהד' כהנא ע' 15 ואנצ' תלמודית כרך ט' בערך הלכה ליד הע"ש 750), וראה לקמן בדעת הראשונים.

140. בהמשך הסוגיא מתבררת עמדת רב ע"י עימות עם דבריו כטוגית בכורות, כפי שנביא להלן, ומסקנה לא זוה ממקומה.

ולת"ק לעולם דברי חכמים ותקנותם נשארים דרגה אחת המורים פחות משל תורה, ולפיכך אפשרית ההתנאה וקיימת. להבהיר דברי, הרי טבלה מסכמת של האפשרויות (ודעתי, כאמור, נוטה לחכמים (2)).

ירושת הבעל	מתנה עמשי"כ בתורה	מתנה על חכמים
רשב"ג	תנאו בטל	תנאו קיים ¹⁴¹
רב	תנאו בטל	תנאו בטל ¹⁴²
חכמים (1)	תנאו קיים	תנאו קיים ¹⁴³
חכמים (2)	תנאו בטל	תנאו קיים ¹⁴⁴

אם כדברינו כן הוא, הרי שמצאנו סיוע רציני למ"ד ירושת הבעל דרבנן. ובטרם נעבור לסוגיא השלישית (סוגית בכורות) של עיננו, הרי שעתה נוכל לחזור אל סוגית הירושלמי בב"ב ומקבילתה בכתובות — אותה סוגיא הנראית מקשרת בין הסוגיות ושהתקשינו בפירוש דברי ר' יוחנן שבאו לאחריה. לנוחיות הדיון, נציג את שתי הגוססאות המקבילות זו בצד זו, בעקבות המהר"ש ליברמן בתלמודה של קיסרין¹⁴⁵:

בבא בתרא	כתובות
רבי יוסטיני הוה ליה עובדא קומי רבנן והייבוניה. קם קומי ר"ל אמר זיל חות לנכסך רבי ירמיה בעא קומי ר' זירא אמר רב בסוף הוא זכה בהן. אמר ר' יוחנן הלכה כר' יוחנן בן ברוקה. אמר ר"ל איזיל חות לנכסך. מאן אינון רבנן. רבנן דרבי יוסטיני. וירש אותה וכי ¹⁴⁶ אמר ר' יוחנן דברי חכמים אביה יורשה אחיה יורשין אותה.	רבי יוסטתה הוה ליה עובדא ושאל לרבנין, אמרין ליה פוק מנכסך שאל לרשב"ל אמר ליה עול בנכסך. רבי ירמיה בעא קומי רבי בזעירא היי לון רבנין הא רב הא ר' יוחנן הא דשב"ל. אמר ליה רבנין דר' יוסטינה בעון קומי ר' יוחנן דברי חכמים מתה מי יורשה אמר לון אחיה יורשין אותה.

141. שהרי הוא מדגיש בדבריו "שכל המתנה עמשי"כ בתורה" וכי.

142. שתכמים עשו חווק לדבריהם כשל תורה.

143. מקל וחומר: אך אם נקבל ש"עשו חווק לדבריהם יותר משל תורה" גם כאן יהא אמנם בטל. אפשרות זו בדברי רב נדחתה בגמרא.

144. וכוה נחלק עליהם רב, שדעתו היא "עשו חוק", ולחכמים לעולם לא עשו.

145. ע' 71: סוגית ב"ב קודמת למה שהבאנו למעלה, וסוגית כתובות היא בפ"ט הלכה א', דף ל"ב ע"ד (על משנת הכותב הנידונה לעיל). וראה בתק"א לקמן, ע' 521 ואילך.

146. והיא היא הברייתא בה פתחנו למעלה.

סוגית ב"ב באה על משנת יש נוחלין¹⁴⁷, בה נחלקו ת"ק ור' יוחנן בן ברוקה על האומר "בתי תירשני" במקום שיש בן: לת"ק לא אמר כלום לפי שהתנה עמש"כ בתורה, ולריב"ב אם אמר "על מי שראוי לירשו"¹⁴⁸ — דבריו קיימין; בגמ' פוסק רבי יוחנן (האמורא) הלכה כריב"ב¹⁴⁹ ואגב פסיקה זו הובא דין משנת הכותב לסוגית בכא"בתרא; כאותה מובאה פוסק רבי ירמיה בשם רב במקביל לדבריו בכתובות:

"...והמתנה על הכתוב בתורה תנינו בטל — בתנאי שאינו של ממון, וכא בתנאי ממון נן קיימין; מה טעמא דרב? בסוף הוא זכה"

כלומר, רבי ירמיה מביא כי רב פסק הלכה כרשב"ג ולא "כדבריו"¹⁵⁰, וטעמו של רב לא היה תקפות של ההתנאה הוא אחר: הבעל זוכה בנכסי אשתו רק "בסוף" — היינו לאחר מיתה, ועל כן אינו מוסמך לוותר עליהם מראש¹⁵¹.
כדברים האלה אומר ר' יוחנן עצמו בהקשר למשנת האשה שנפלו¹⁵²:

"... דמר ר' יוחנן¹⁵³: מכרה ונתנה בדין הוא להיות קיים¹⁵⁴ ולמנה אמרו מכרה בטל — שלא תהא מברחת נכסיה מבעלה¹⁵⁵ ואמרת שלי הן";

147. ועיי"ש בפרק ח' הלכה ו'.

148. לדעת הבבלי, עפ"י דפוסינו, חסורי מחסרה וכל המשנה אליבא דריב"ב; אך ראה במבוא לנוסח המשנה למהרי"ן אפשטיין ע' 617-8 שהאריך להראות כי "חסורי מחסרה" זה מקורו ברשב"ם ואינו כה"י (מינכן והמבורג) וכי אמנם המחלוקת קיימת — ואין כאן המקום לבררה; מ"מ מסתבר כי שורש המחלוקת נעוץ בשאלה אם יכול אדם להתנות עמש"כ בתורה: לת"ק אינו יכול, ולכן אף אינו יכול להעדיף לירושה בן בין הבנים ובת בין הבנות — ואילו לריב"ב יכול.

149. לאחר שהוא מסביר דבריו בן בין הבנים וכו'; מכאן הקשחה הגמ' בירושלמי על פסיקתו במשנת האשה שנפלו. והשוה עוד לתוספתא המקבילה, ב"ב ספ"ו ה"ח, ע' 408-9 במהד' צוקרמנדל, וראה בראשונים שצ"ח ליברמן בתוס"ד שם.

150. ראה במקבילה הנ"ל בכתובות (ושם "לענין דברים", וכבר הגיה מהרי"ן אפשטיין שם שצ"ל דבריו); פירושו כבבלי: התוצאה כרשב"ג, הנימוק — שונה.

151. שחם כדבר שלא בא לעולם; לעצם הענין — ראה בפרקנו על תקנת אישא, ושם בירדנו את השאלה אם בעל יורש או כלוקח בנכסי אשתו; וראה לקמן במחלוקת הראשונים אם הלכה כרב ורשב"ג.

152. כתובות פ"ח מ"א: ראה דיוגנו במשנה זו בתק"א ע' 491; דבריו של ר' יוחנן בסוגיות המקבילות בכ"ב וכתובות.

153. בכתובות שם: רבי אימי אמר ר' יוחנן.

154. אשה שמכרה נכסי מלוג שלה, מן הדין שיתקיים המכר — בניגוד לאמור במשנת האשה שנפלו הנ"ל; בכתובות נוספה (או שכאן השמטה) גם ההנמקה: "שבסוף הוא זכה בהן" — כר' ירמיה אמר רבי:

155. בכתובות: שלא תהא אשה מוכרת נכסים משל בעלה וכו'.

נמצא איפוא, כי הן לדעת רב, הן לדעת רבי יוחנן והן לדעת ריש לקיש¹⁵⁶ יורש הבעל את נכסי אשתו אף אם התנה שלא יירשנה. מכאן ברורה שאלת ר' ירמיה — כמי פסקו "רבנן" שסלקו את ר' יוסיני מנכסי אשתו?

(שאלת הסוגיא בכתובות ברורה מאליה, ובב"ב: הרי רב אמר "בסוף הוא זכה", והרי רבי יוחנן פוסק כר"י יוחנן ב"ב — ומכותה של פסיקה זו הסותרת את רשב"ג תרצנו בכתובות כי ר"י מסכים "שבסוף הוא זכה" וכו', וריש לקיש בספורנו עצמו — כולם סבורים שהלכה למעשה כרשב"ג, ומניין לרבנן מה שפסקו?¹⁵⁷).

מעתה לשאלה זו באה התשובה מפיו של רבי זירא:

רבנן דרבי יוסיני שמעו דברים מפורשים מפי ר' יוחנן!

לפי סוגית כתובות, שאלו רבנן אלה את ר' יוחנן מי יורש את האשה לדעת חכמים (כנראה — החולקים על רשב"ג במשנהו); ואילו בסוגית ב"ב — נקשרו דברי ר' יוחנן לברייתא המזכה את הבעל מדאורייתא לרשת את אשתו, ואילו ר"י הביא עליה דעת חכמים חולקת!

נוכל איפוא לסכם:

מצאנו דעה מפורשת הסבורה כי ירושת הבעל את אשתו היא דרבנן — ואף נעשה מעשה על פיה, ברבנן דרבי יוסיני שתבעו ממנו להסתלק מן הנכסים שהתנה שלא יירשם; לפי שקול זה סבור אף הירושלמי כי לדעת חכמים החולקים על רשב"ג (א) ירושת אשה מדרבנן (וב) חכמים לא עשו חווק לדבריהם¹⁵⁸, ודו"ק.

מעתה, יורשה לנו לגלוש להשערה.

הכתובים המדברים בהסבת הנחלה¹⁵⁹ — כמה הם מדברים? אם דכברי חכמים אין הבעל יורש אשתו מדאורייתא, על כרחנו שהכתובים מדברים בהסבת הבן; על כן אין נסיונותיו של רב פפא לפרש כך בבחינת "נסיון דחייה" גרידא, אלא כורח — למ"ד ירה"ב דרבנן. לפיכך, נצטרך לומר כי לדעת חכמים הנ"ל אף אין בניה של אשה יורשים אותה — שהלא מיעטם הכתוב כאמרו "ולא תסוב נחלה ממטה אל מטה אחר"¹⁵⁹; ואם אמנם דכברינו — מה מדויקים הם דברי הירושלמי כאמרו "לדברי חכמים, אביה יורש אותה, אחיה יורשין אותה" — ולא אמר "בניה"¹⁶⁰!

156. כאמור בשאלת רבי ירמיה לר' זירא בספור הירושלמי כתובות.

157. ובוה מתברר מה שנכנסו, לכאורה, אל הספור כאן דברים שלא מענינו, ודו"ק!

158. כדעת חכמים (2) בטבלה לעיל ע' 17 והעלינו כי רב — ככל המסתבר — מפרש כמותם (שלא לאפשי פלוגתא).

159. ראה למעלה ע' 5 ואילך, ודברי רב פפא החל בע' 7.

159א. צ"ע, שפסוק זה מלמדנו שהבעל ו/או הבנים יורשים וע"כ לא הותרו בדור בנות צלפחד נשואים ביושבטים. אבל אם אינם יורשים, מדוע לא תהיינה כל בנות ישראל לנשים לטוב בעיניהן? וממילא אין מקום להשערת זמן התקנה! (— א.כ.)

160. ועי' בפני משה בכתובות שנדחק לפרש כי השאלה נשאלה באשה שאין לה בנים!

אם כנים דברינו עד כאן, נפתח לנו פתח לשער זמנה של התקנה: שהרי אין טעם להקנות לבעל נחלת אשתו אם מפני הסבתה חיישינן. נראה, איפוא, כי זמנה של התקנה אינו מוקדם לימי בית שני, כאשר לא נהגו כבר נחלות השבטים ואף לא היה היוכל נהג¹⁶¹. בזמן כזה יכולים היו חכמים לזכות ירושת נכסי האשה לבעלה ולכלול זכות זו במערכת ההתחייבויות ההדדיות בין הבעל לאשתו, וכפי שנבאר להלן¹⁶².

6 סוגית בבלי בכורות:

שתי שאלות עלינו לשאול: (א) האם מצאנו מחלוקת בענין החזר ירושת האשה ביובל? כלומר: אם ירושת אשה דאורייתא, אין השדות חוזרים, כדין כל ירושה (שהיא)¹⁶³, אך אם אין זו אלא תקנת חכמים, כודאי לא עקרו דירתורה ועל הבעל להחזיר הנכסים ביובל¹⁶⁴.
(ב) — האם אמנם סובר רב, באורח עקבי, כי ירושת אשה דרבנן; הנוכל לראות דעה זו (או הפכה!) בסוגיא אחרת?

לשתי השאלות גם יחד, מפנה אותנו סוגית כתובות הנ"ל בשאלה:

”ורב סבר¹⁶⁵ ירושת הבעל דרבנן? — והתנן...”

וכאן מובאת המשנה בבכורות כדלקמן^{166,167}:

”ואלו טאין¹⁶⁸ חוזרין ביובל: הכבודה, והיורש את אשתו, והמייבם את אשת אחיו, והמתנה — דברי ר' מאיר.

161. ראה לענין זה בסוגית גישין (בבלי) דף ל"ו א' ותוספות שם ד"ה כומן, וכן בסוגיא המקבילה כערכין ל"ב ב', ואכמ"ל בכל זה.

162. ומ"ז כל זה למ"ד דרבנן; ומגודר השערה לא יצאנו. וראה לקמן בסכום בפרק זה מה שנראה לנו עוד לשער בנדון דנן.

163. ראה ויקרא כ"ה דיני יובל שכל עיקרם בא לשמר נחלה במסגרת המשפחה והשבט, כמו שראינו בסוגית בבאבבירא למעלה. ועל כן יש לכאורה מקום לספק באשר לירושת האשה, המעבירה נחלה משבט לתבירה; אך וראינו לעיל כי תקנת בנות צלפחד לדורן שלהן היתה ולא לדורות הבאים, ומ"מ ראה להלן בדעת ריב"ב.

164. אמנם, צריך להעיר כי עיון זה אינו אלא תיאורטי — אם נכונה השערתנו (לעיל הע' 161) כי חכמים חקנו מה שתקנו רק בימי בית שני כשכבר לא נהג יובל (— פרופ' קירשנבאום).

165. מ וכ"ז — וסבר רב, וכן נראה, שהיא לשון שאלה.

166. בכתובות מובאת המשנה רק תחל בדברי ריב"ב; אנו נעדיף את סוגית בכורות שהיא הסוגיא המקורית וממנה הובאו הדברים לכתובות.

167. משנת בכורות פ"ח י', בבלי שם דף נ"ב ב. הערנו על שנויי הנוסחאות במשנה לפי כ"י קויפמן (p-), פרמה א (פ) ומ, ובגמרא עפ"י מ וכ"י פלורנץ (פ-). במקום שהערנו על נוסחאות כתובות הסימון כדלעיל הע' 127.

168. ק: שאינן.

וחכמים אומרים — המתנה כמכר¹⁶⁹.
 רבי אלעזר¹⁷⁰ אומר: כולם חוזרים ביובלי.
 רבי יוחנן בן ברוקה אומר: הירוש¹⁷¹ את אשתו יחזיר לבני
 משפחה¹⁷² וינכה מהן¹⁷³ את¹⁷⁴ הרמים”.

ובגמרא שם¹⁷⁵:

”...זה יורש את אשתו — ירושת הבעל דאורייתא...
 רבי אלעזר אומר כולם חוזרים ביובלי — סבר לה כרבנן דאמרי
 'תשובו' לרבות את המתנה, והני כולחו מתנה נינהו¹⁷⁶: בכור —
 לתת לו פי שניים¹⁷⁷ — מתנה קרייה רחמנא; והירש את אשתו —
 ירושת הבעל דרבנן...”

זו הפעם הראשונה בה מגדיר הבבלי דעת תנא הסובר כי ירושת הבעל את אשתו היא
 מדרבנן!¹⁷⁸

ומכאן אנו באים לברר דעתו של ר' יוחנן בן ברוקה:

ר' יוחנן בן ברוקה וכו': מאי קסבר: אי קסבר ירושת הבעל
 דאורייתא — אמאי יחזיר לבני משפחה¹⁷⁹?

169. ונחלקו ביניהם בדרשת הכתוב "תשובו איש אל אשתו" — ראה ברע"ב על המשנה שם בעקבות הגמרא.
170. כך נ פ (לעזר — כדרך הכתיב בא"י), פל דפוסים, אבל ב מ ו ק — אליעזר.
171. בדפוס — אף הירש, ונמחקה מילת אף ע"י בעל שש"מ"ק כאן ובהגהות הב"ת, ובאמת איננה בכל כתבי היד שבדקתי; אך ראה לקמן.
172. כך, לבני משפחה, ב ק וד; אבל ב פ ו מ — המשפחה (בידוע). וב פל — לפני המשפחה, ושמא מכאן היידוע בפ"מ?
173. כל כתבי היד גורסים ככפנים, אבל הב"ת מגיה "להן מן", וצ"ע. וראה ההע' הבאה.
174. פל: מן. וראה לקמן שנדון בתבול. וראה במאמרו של אסף "התקנות והמנהגים בירושת הבעל את אשתו", קובץ "מדעי היהדות", כרך ב' ע' 80 הע' 3; וראה כל דיונו בסוגיין שם.
175. בכורות שם נ"ב ב; אנו מביאים רק קטעים רלבנטיים לדיוננו כאן.
176. פל: כלהו, ונראה טעות סופר.
177. מ (נוסף) כתיב: הפסוק בדברים כ יז; והודגשה כאן, כלהו, שלי (י"ב).
178. ועדיין צ"ע מיהו תנא זה: אם שמו 'אליעזר' (ראה הע' 170), קרוב לשער כי הוא ר' אליעזר בן יעקב (השני — ראה אצל אלבק, מבוא למשנה ע' 229; הראשון חי בזמן הבית ועליו נאמר שמשנתו קב ונקי) תלמידו של ר' עקיבא; ואם 'אלעזר' תנן, ודאי שהוא ר' אלעזר בן שמוע (ראה אלבק שם) שהוא ר' אלעזר סתם שבמשנה; והשווה מ"ש הגר"ש ליברמן בתוספתא כפשוטה לקדושין, ע' 865, בהתלבטות דומה בין אלעזר לאליעזר, והעלה שאין בענין זה לסמוך על כתבי היד הואיל והסופרים לא דייקו בכך.
179. פל: המשפחה.
180. במקבילה בכתובות: מ נשמת דאורייתא; ד נשמת לבני משפחה, אך נמצא ב מ, לפ, ובגליון רב.

ואי קסבר ירושת הבעל¹⁸¹ דרבנן — דמים מאי עבידתיהו?"

כלומר: ירושה אינה חוזרת ביובל, כנאמר בבכורות שם; ואם יורש הבעל דברתורה, אינו צריך להחזיר; אך אם יורש מדרבנן — חוזרת הירושה, ומדוע צריכים בני המשפחה לשלם דמים?

"לעולם קסבר¹⁸² ירושת הבעל דאורייתא¹⁸³, והכא במאי עסקינן¹⁸⁴ כגון שהורישתו אשתו¹⁸⁵ בית הקברות¹⁸⁶, ומשום¹⁸⁷ פגם משפחה אמור¹⁸⁸ דבנן לישיקול דמי וליהדר¹⁸⁹ וכדתניא¹⁹⁰: 'המזכר קברו ודרך קברו, מקום מעמדו ובית הספר¹⁹¹ — באים בני משפחה וקוברין אותו בעל כרחו משום פגם משפחה'. ומאי ינכה להן את¹⁹² הדמים — דמי קבר אשתו."

נמצא אפוא, כי לדעת רב ירושה דאורייתא, וקשה על שהסקנו למעלה כי לדעת רב ירושת הבעל דרבנן? משיבה סוגית כתובות —

"רב לטעמיה דר' יוחנן בן ברוקה קאמר, וליה לא סבירא ליה".

היינו, לעולם רב סבור כר' אליעזר, ירושת אשה דרבנן וחוזרת ביובל בלא דמים, ומה שאמר כי ירושת האשה מדאורייתא — רק לשיטת ריב"ב הוא.¹⁹³

181. מ: ירושת הבעל ליתא.

182. פל: אמר רב לעולם קסבר וכו', וכן הוא בכתובות בכל הגירסאות, שהרי שם הובאה הסוגייה כדי להקשות על העמדתנו כי לרב ירושת הבעל דרבנן.

183. רג (בכתובות): לעולם ירושה דאורייתא.

184. בדפוס כתובות ליתא, אך ב מ, לפ, רג, כלפינו.

185. מ (הן במקומנו והן בכתובות — זו הוכחה שאין כאן השמטה סתם):

שהורישתו בבית הקברות; ההבדל בתוכן מענין: האם היתה זו כל הירושה כולה, — או שמא אין זה אלא חלקה בבית הקברות המשפחתי? וראה לקמן. כ"י מ בכתובות נקטע בדיוק מכאן ואילך (עד דף פ"ז).

186. רב: קברות (בלא ה' הידיעה); גירסה זו מחזקת את ההשערה שהירושה כללה את כל בית הקברות כולו.

187. בכתובות: משום.

188. פל: אמרו.

189. רש"י (כתובות שם): גנאי הוא להם שיהיו אחרים נקברים עמם והם יקברו בקבורת אחרים.

190. פל: כדתניא. ובכתובות בא כאן "ומאי ינכה להן" וכו', הבא לפנינו בסוף.

191. בכתובות: (מקום) מעמדו ומקום הספר, ונוסח בכורות עדיף.

192. פל, ד"ר וכן בכתובות — מן.

193. ומה שקשה מכאן על הרמב"ם, שפסק כריב"ב ומאיך שירושת הבעל דרבנן, ראה בהלכות שמיטה ויובל פ"א הכ"א וברדב"ז שם; ובפירוש המשנה פסק כריב"ב וחכמים, ואח"כ תור בו במהד"ב כמו שהעיר הרב קאפה במחזורתו, ואכמ"ל. ולכל הענין של העמדת רב את ריב"ב כמ"ד דאורייתא וליה עצמו לא סבירא ליה, ראה עכשיו באנציקלופדיה התלמודית כרך ט"ז עמדתו צד (בערך "חכמים עשו

עד כאן לשון הסוגיא, וכיון שהבאנו הדברים, עלינו לדון בהם קמעה. שכן יש לפחות שלש תמיהות בנדון דנן:

(א) מה פירוש הבטוי "זינכה מתן את הדמים" — הרי הם המשלמים עבור בית הקברות, לפי האוקימתא בגמרא, והם הצריכים לנכות?

(ב) קושיית הר"ש משאנץ (רשב"א) בתוספות כתובות¹⁹⁴:

"...דאם כן, מאי איריא יובל, אפילו בלא יובל נמי?! — כלומר, אם מדובר בפגם משפחה ובבית הקברות, מדוע יש הלכה לתחזירו רק ביובל? ותירץ שם: "וצ"ל דליכא פגם משפחה עד היובל, שאז כל הירושות (עי' תוי"ט בבכורות על משנתנו שהגיה ל'שדות') חוזרות וזו אינה חזרת וניכר שהם קבורים בשל אחרים". ולענ"ד עדיין תירוצו דחוק.

(ג) מן התוספתא המקבילה מוכח לכאורה שלא כתירוצו של רב:

תוספתא בכורות פרק ו' סוף הלכה ה'¹⁹⁵:

"הבכורה והיורש את אשתו והמייבם את אשת אחיו והמתנה נזק וחצי נזק ותשלומי כפל ותשלומי ד' וה'¹⁹⁶ כולן אינן נוטלות¹⁹⁷ בראוי כבמזוזק, אבל נותן להם מטרה החוזר¹⁹⁸ ביובל. ר' יוחנן בן ברוקה אומר: היורש את אשתו, בני משפחה נותנין לו מעות ומוציאין מידו, שנאמר ו'לא'¹⁹⁹ תסוב נחלה ממטה למטה אחר".

על פניה של התוספתא נראה כי אמנם ריב"ב סבור שירושת אשה מן התורה, ועל כן אין השרה — מעיקר הדין — תחרת ביובל²⁰⁰; אלא שבאשר לירושת אשה יש תוספת לדין ותקנה מיוחדת של תכמים: שהתקינו כי השרה שירש הבעל מאשתו יחזור לבני משפחתה, וזאת כדי לקיים משאלת התורה "ולא תסוב נחלה"!

חזק לדבריהם" ליד ציון 176, והביא שם שיטות הרמב"ם ומה שהקשה עליו בלחסימשנה שם (הלכות אישות פרק י"ב הלכה ט) ותירוצו של המחנה אפרים (בח"ב, הערות להלכות שמיטה ויובל, פי"א הלכה בא) שמקורו של הרמב"ם בסוגית ב"ב קלט "שויוהו רבנן כירוש" (וכן צ"ל, ולא כמו שנדפס שם בטעות "לוקח"!), וראה משי"ב לענין סוגיא זו בפרק על תקנת אושא.

194. דף פד א ד"ה משום פגם משפחה.

195. מצוטטת עפ"י דפוס וילנא: ש"נ עפ"י כ"י ארפורט (א), הוצ' צוקרמנדל ע' 541, וראה לקמן ע' 38.

196. א: ליתא.

197. א: נוטלין.

198. א: התוורת.

199. א: לא (ר' ליתא).

200. כנראה שזו כוונת הרישא "נותן להם מטרה החוזרת ביובל" — היינו שמותר לתת (בהקשרים הנזכרים) שדה שהיא אתות משפחה וביצוע שתחזור ביובל, ואף בתשלומי כפל וכיר"ב שנאמר במ' מיטב שדהו ומיטב כרמו ישר"ם" (שמות כ"ג), ומכאן שת"ק כבריייתא סבור כ"א (וכתכמים) שמתנה ובכור וכי חזרין ביובל, וכן בידושת אשה.

ואם אמנם כדברינו, הרי שתמוה הוא מה שפירש הבבלי כי לריב"ב מדובר בבית הקברות!²⁰¹

דומה, לאור התוספתא, כי באמת שתי שיטות לפנינו בהכנת דברי ריב"ב. לשיטת התוספתא, לעולם סובר ריב"ב כי הבעל יורש נכסי אשתו, ועכשיו ראיתי כי בתוספתא כתובות (פ"ט ה"ב, ע' 86 במהד' ליברמן) נזכר ריב"ב עצמו יחד עם רשב"ג, ועיי"ש בתוספתא כפשוטה ע' 327 בשנויי הגירסאות והשמות שם. ותקנה מיוחדת התקינו שיחזיר הנכסים לבני משפחתה והללו ישלמו לו תמורתן; לשיטה זו יפה לשון "אף" במשנה בדברי ריב"ב²⁰², שכן גם לדעת ריב"ב מחזיר הבעל נכסי אשתו (אלא שלא כחינם);

לשיטה זו מתבארת לשון "וינכה להן את הדמים" — שכן מסך כל דמי הנכסים, עליו לנכות ולוותר על דמי קבר אשתו אותה קבר בנכסיה המוחזרים עתה (ושעליהם הוא מקבל דמים בחזרה) — כיון שהבעל חייב בקבורת אשתו²⁰³. וכמובן מאליו, שלפי שיטה זו יורדת מראש קושית הר"ש בתוספות, שכן באמת מדובר על החזרת הנכסים ביובל דווקא! ואילו לשיטת רב בבבלי ('ורב תנא הוא ופליגו'²⁰⁴) מדובר בהעמדת המשנה בבית-

הקברות, באחד משני האופנים:

(1) שכל ירושת האשה היא בית קברות משפחתי ('אחוזת קבר'²⁰⁵); במקרה זה, יורש הבעל את האחוזת, ועליו להחזירה ביובל (כתירוץ הר"ש בתוספות) תמורת דמים; לפי שיטה זו מבוארת הנוסחה "שהורישתו בית קברות"²⁰⁶.

(2) שבתוך שאר נכסיה, הורישתה לו אשתו את חלקתהקבר שלה בבית הקברות המשפחתי; אף חלקה זו חוזרת ביובל לבני משפחה, ובמקרה זה נכון הנוסח "שהורישתו אשתו בבית הקברות"²⁰⁷.

הן אמנם נראה לי קשה לפרש כפירוש השני; שהרי הגמרא הביאה את הברייתא של "המוכר קברו"²⁰⁸ על מנת להוכיח ממנה כי בני המשפחה יכולים לכפות על קונה בית הקברות את קבורת השייכים לשם (הם בני המשפחה); אך אם ירשה האשה רק את חלקתה שלה ונקברה בה — שוב מה צורך יש בהחזרתה של החלקה?²⁰⁹

201. ועיי' ב"מנחת בכורים" על התוספתא שם, שאמנם העמיד התוספתא בבית הקברות וכבבלי, אלא שדבריו דחוקים: ראשית, מדוע בני משפחה "נותרין לו מעות" — הלא צריכים לנכות דמי הקבר, כמשנה: שנית, מדוע מנומק העניין בפסוק של "ולא תסוב נזלה"? ואף שאפשר ליישב, מידי דוחק לא יצאנו.

202. כמו שכבר העיר מהרי"ן אפשטיין במלגה"מ ע' 1023, עיי"ש.

203. והרי לפנינו אוכור ראשון של תקנת הקבורה, המחוכרת לדין הידושה, ועליה ידובר, ברצות ה', באורך לקמן.

204. ראה אצל מהרי"ן אפשטיין, מלגה"מ כרך א' ע' 175-6 והמקורות שציינ.

205. לכל העניין, ראה בראשית כ"ג ט, ומש"ב בזה פירופ' ע"צ מלמד בתרביץ שנה י"ד (תש"ג) ע' 11-23.

206. ראה לעיל ליד הערה 186.

207. ראה לעיל ליד הערה 185.

208. ע' 22 לעיל.

209. ובסוגית בכורות יש לדון הרבה; וראה מה שקשה מן הספרי שופטים (פסקה קפ"ז, ע' 227 במהד'

ומכל מקום עלו בידינו שתי דעות קבועות בין חכמי המשנה והאמוראים: יש הסבורים — ונראים להיות הרוב — כי ירושת הבעל את אשתו דאורייתא היא, ויש הסבורים כי לעולם אינה אלא תקנת חכמים. להבהרת השיטות, הבה נפנה מכאן למקורות נוספים שיאירו את הסוגיא ממקום אחר.

7) במתלוקת הראשונים:

נפתח דינונו בכמה מובאות מספרות הגאונים, שרובם סבורים כי הבעל יורש מדאורייתא:

(א) תשה"ג שערי צדק ד' ד' נ"ג²¹⁰, לרב האי גאון:

"הווי יודעים כי תורת משה רבינו זכתה לבעלה ירושת אשתו שכבר נשאה²¹¹ ומתה תחתיו... ואפילו התנו על הבעל שלא יירש את אשתו, אם מתה, וקנו מידו הרי תנאי זה בטל וגם הקנין בטל... והלכה כרשב"ג²¹². וכל מה שכתוב בכתובה הבעל יורש אותה, ואפילו מה שקנתה לאחר שנשאת או קודם שנשאת ולא נכתב על הבעל הרי הוא יורש אותה".

(ב) תשה"ג הרכבי סימן רב²¹³:

"הלא צריכים אתם לידע מתורת משה רבינו שירושת הבעל לכל נכסי אשתו שנכנסו ברשותה בעת מותה תחתיו הוא דבר גלוי וברור..."

פינקלשטיין; וכן ברש"י לנדה ס"ז א בראש העמוד שכבר העיר עליו תר"י ענגיל בגליוני הש"ס לכתובות פ"ג; תע"ע בתורה תמימה לדברים י"ט י"ד ס"ק כ"ט "מנין למוכר קברי אבותיו שעובר בלאתעשה? ת"ל לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים" — וכיצד איפוא חלה בכלל בברייתא מכירת השדה (והרי פסקינן שכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד — אי עביד לא מרני — תמורה ה' במחלוקת אב"י ורבא המפורסמת, ואכמ"ל)? אמנם יש לומר שבירושת אשה העברת הנכס חלה, ובודאי למ"ד ירושת אשה דאורייתא; ומ"מ קשה קצת למ"ד שהיא מדרבנן, ושמה י"ל כי הודישה בספרי אינה אלא אסמכתא שהרי לא נמנה לאו זה בכלל אצל מוני המצוות (כמו שהעיר בעל תו"ת שם), ואין להתרדף יותר.

210. הציטוטים עפ"י דפוס ירושלים תשכ"ז (עפ"י דפוס סלוניקי תקנ"ב), ע' קמ"ז, והובאה באוצר הגאונים (ליון) לכתובות סימן תרי"ט ע' 257.

211. הכוונה שיורש רק לאחר נשואין, למעט ארוסה.

212. רוב הדיונים בראשונים סובבים על ציד המחלוקת שבין רשב"ג וחכמים בענין התנתאה, וראה לעיל ע' 14 ואילך הבאותינו מסוגית כתובות.

213. עפ"י התרגום לעברית בע' 308 שם; וראה הערת הרכבי בע' 392 שככל הנראה באו הדברים להוציא מדעת הקראים שסברו כי הבן יורש אמו.

(ג) תשה"ג שערי צדק ד' ג' ז', לרב שמואל בן חפני גאון:

"... ובשהיא מתה הבעל יורש את הקרקע עצמה, שהבעל יורש את אשתו... הכא משום איבה ירית לה בעל, ושוינהו רבנן לבעל גבי יובל יורש בנכסי אשתו ולא הדר ביובל..."

רשב"ת דן בתשובה זו²¹⁴ ביתומה שהיו לה קרקעות ומטלטלין והכריחה אותן מבעלה ואח"כ צייתה בשעת מיתתה לצדקה ולאחותה, לדעת הגאון אין זו בגדר "מברחת" כיון שהניחתן לעצמה ולא נתנה לאחרים, וכל מה שקנתה אשה קנה בעלה, ועל כן אם מתה הוא יורשה כדיון שתקנו לו חכמים ("משום איבה"י), ומה שהוא מחזיק את הנכסים גם ביובל — שכך היחה תקנתם, ויש להם סמכות להפקיר ממון שהפקד בי"ד הפקר...²¹⁵

האם נשארה דעת רשב"ח יחידה לענין ראיית ירושת הבעל כתקנה דרבנן? דומה כי מצטרף אליו בן דורו רבינו הננאל, ומקורו מהלכה אחרת בסוגיין²¹⁶:
(ד) כתב רבינו הננאל ז"ל, דכל האי סוגיא (דאמר רב כהנא גתלה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה)²¹⁷ אליבא דרב דאמר ירושת הבעל דרבנן, ומשום הכי יכול להסתלק ממנה, אבל אי הוה דאורייתא לא היה יכול להסתלק ממנה...

לגבי דינו אין משמעות לעובדה שגם הסוגרים כי ירושת הבעל דאורייתא פסקו כי אפשרית ההתנאה, ועוד ידובר בזה לקמן²¹⁸; חשובה ההנמקה של ר"ח כי הלכה זו מבוססת על דעת רב ועל קביעתו כי אין ירושת הבעל אלא תקנה דרבנן — ובכך נוצר הקרהמקשר בין תורת בבל ודעתו של רשב"ח לבין תורת קירואן וממנה, כפי שנראה להלן, לתורת ספרד ולשיטת הרמב"ם.

214. ע' קאיב שם, ועיין בתשובה שם כמלואה. לעניות דעתי אין עובדת היותה של הכלה "יתומה" רלבנטית לנשוא דיונו, שכיון שנשאה קנאה קנין גמור, כלשון רשב"ח שם, וראה לקמן בפנים.
215. לשיטת רשב"ת, איפוא, יש חדוש גם בסוגית בכורות: לעולם אין הירושה תורת ביובל, מכוחה של תקנת-חכמים, ולכן "הם תקנו הם תקנו" וחייבו להחזיר בית הקברות ביובל משום פגם משפחה.
216. ראה אוצרה"ג לכתובות, לקוטי רבינו הננאל ע' 61 סימן קמת, ומקורו בתוס' ר"ד; וראה עכשיו גם בפסקי הרי"ד, מהדורת מכון הש"ס הישראלי השלם (ירושלים תשל"ג) ע' תרטו, ומסתבר שאף הרי"ד סבור כך ומביא את ר"ח לראיה, אך ראה מה שציין שם המחזיר למאירי בע' 360 במלתין. וראה כנ"ל גם בפירוש ריב"ן לכתובות, מהדורת אפשטיין ע' 76 ליד הע' 12.
217. בבלי כתובות פ"ג א ושי"ב, ועי' לקמן במקומו.
218. עיי"ש. ובדיונו להלן נסקור הדעות השונות במחלוקת ההתנאה (רשב"ג ורב) ונבדוק גם השלכתו לכאן; כיו"ב ראה לקמן בדיונו הן בסוגית אי ירושת הבעל בראי כמחזיק והן בסוגית ירושת ארסה שלהן השלכה על מקור ההלכה.

שיטת הרמב"ם

(א) בהלכות נחלות²¹⁹:

האשה אינה יודשת בעלה כלל, והבעל יורש את כל נכסי אשתו
מדברי סופרים והוא קודם לכל בירושתה...

השגת הראב"ד שם: "א"א אני איני מודה בזה משמעתא בתרייתא דמי שמח²²⁰ ושאר
הראיות המראות הפך זה אין להם עמידה", עכ"ל).
והקשה כאן בעל לחם משנה, כיצד איפוא פסק הרמב"ם כר' יוחנן בן ברוקה²²¹ שעליו
אמרה הגמרא שם "לעולם קסבר ירושת הבעל דאורייתא"? ואע"פ שהרמב"ם עצמו מנסח
שם שחכמים "עשו חיווק לדבריהם כשל תורה" — הרי מן הגמרא משמע שלצורך ענין זה
אין משתמשים בנימוק הנ"ל, שאתרת מדוע נאלץ רב להעמיד את ריב"ב שלא כדעתו? והוא
מתרץ שרב אמנם יכול היה להסביר כך²²² אלא שרצה לתרץ אליבא דהמקשה, ומשנה לא
זוה ממקומה.

(ב) בהלכות אישות²²³:

התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה — תנאו בטל²²⁴; ואע"פ
שירושת הבעל מדברי סופרים, עשו חיווק לדבריהם כשל תורה; וכל
תנאי שבירושה בטל ואע"פ שהוא ממון, שנאמר בה "לחוקת
מטפט" ²²⁵...

האם סבור אמנם הרמב"ם שירושת אשה היא דרבנן?
ר' יוסף קארו, בפירושו "כסף משנה"²²⁶ מעלה אפשרות אחרת, אך שולל אותה בעל
כרחו:

"כתב הרב המגיד שהיא מדבריהן, וכבר היה אפשר לומר שסובר

219. משנה תורה ספר משפטים, הלכות נחלות פ"א הלכה ח'.
220. סוגית הבבלי בב"ב קמב ב וקנט ב, שלמד שם שהבן אינו יורש את אמו בקבר והשהו לדין הבעל,
ועיין במגיד משנה ובמגדל עוז כאן, ונראה כי לדעת הרמב"ם אף סוגיא זו אינה אלא מסמיכה את
ההלכה לכתוב ולא שהיא נלמדת ממנו. ועי'ע באור שמת ריש הלכות נחלות להוכיח כי רב ור' יוחנן
(בירושלמי) ס"ל דירושת הבעל מדרבנן — והוסיף הנחה מירושלמי שקלים פ"ב ה"ב ותירץ קשיית
הראב"ד משמועת פרק "מי שמת" כאן, עי"ש.
221. בסוף פ"א מהלכות שמיטה (הכ"א), וראה לעיל ע' 20 ואילך.
222. וראה לעיל שם (ע' 22) שכך הצענו כאפשרות של הסבר.
223. פ"ב ה"ט.
224. ראה לקמן בפרק על אפשרות ההתנאה והסילוק.
225. לענין זה, השהו גם בפ"ז מהלכות נחלות ה"א.
226. שם פ"א ה"ת.

רבינו שהיא מדאורייתא ומה שכתב שהיא מדברי סופרים —
 לטעמיה אזיל, ססובר סכל דבר שאינו מפורט בתורה נקרא דברי
 סופרים²²⁷; אלא טבפ²²⁸ משמע להדיא מדברי רבינו ססובר שהיא
 מדבריהם, שכתב ידושת הבעל אע"פ שהיא מדבריהם עטו היווק
 לדבריהם כשל תורה."

מתברר אפוא, כי הרמב"ם מייצג את אותה דעה שמצאנוה קודם אצל גאון בבלי והכם
 קירואן כדור המעבר; האם ימצאו לנו ראשונים אחרים הסכורים אף הם כדעת הרמב"ם?
 אצביע להלן על המשך המחלוקת כדורות הבאים, מבלי כל יומרה של מצוי הדעות: בעוד
 הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם, בעל העטור²²⁹, הרשב"א²³⁰ והתשב"ץ²³¹ — סבורים
 שהידושה דאורייתא, קרוב בעיני שהרא"ש סבור שההלכה היא שהיא מדרבנן²³².

"...הילכך נראה דשמואל לא אתא למעוטי אלא לענין תרומה²³³
 אבל לענין שאר דברים הויא כנשואה כמו לענין ידושה, והאי דנקט
 ידושה טפי משאר דברים — לרבותא נקט, דאע"ג דידושת אשתו לא
 הויא אלא מדרבנן וס"ד רלא תקון אלא בנשואה ממט, וכן למ"ד

227. כך, מפרסם, בדין קדושי כסף, וראה מחלוקתו בזה עם הרמב"ן סה"מ שורש ב' ותשובתו לר' פנחס
 הדוין (מוזר' פריימן ס" קסו). והאר"ך בכל זה גויכאור בספר "הרמב"ם על דברי סופרים", ואחריו יעקב
 לוינגר ב"דרכי המתשבה ההלכתית של הרמב"ם" (ירושלים תשכ"ה), וראה במיוחד שם ע' 46 ואילך;
 משום מה, אין לוינגר מזכיר כלל את הכס"מ במקומו. וראה עוד דבריו של ר"ש ביאלובלוצקי ב"אם
 למסורת" (בר אילן 1971) ע' 87 (באשר להיבט הכללי, תך סקירת משנת רנ"ק בנושא זה).

228. הלכה ת', עיי"ש.

229. ראה הלכות מרד ליד את נ"ד ואילך: "שלא מפקעין ירושה דאורייתא דבעל אלא בגירושין גמורין".

230. ראה למשל בתשובה מפורטת לפרפיניאן (למאירי?) — שו"ת ח"ב סימן רכ"א, שירושת הבעל
 דאורייתא ושכך דעת כל התנאים בפרק יש נוחלין (ר' ישמעאל ור' עקיבא ואינה אסמכתא) וכן דעת
 אב"י ורבא ור' אבהו בשם ר' יוחנן, "זריב פפא דאמר בעל לא ידית — לאו בדווקא אמרה, דתניא
 בעלמא קא דחי, דקראי לאו מוכחי, דאיכא למימר דבעל לא ידית ובהסכת הבן הכתוב מדבר; ולא
 אשכתן ככולהו תנאי מ"ד ידושת הבעל דרבנן אלא רבי אלעזר ופליגי חכמים ור' מאיר עליו
 בבכורות..."; וכיו"ב בשטמ"ק ב"ב קי"ב, ע' תפד במהד' ציוני.

231. ראה — בין השאר בח"ב חשובה קס"ב (מהדורת למברג תרנ"א — ד"צ ת"א תש"ד), וכיו"ב בח"ב
 סימן ס"ז שם אף העיר שעל דעת הרמב"ם חלקי הראשונים תביאו הרבה ראיות; תשובה שעוד נדון
 בה, אי"ה, היא בח"ג סימן שכ"ב, שם הביא חרוש גדול בשם רמב"ן שמכת "ולא תסוב נחלה" עקרו
 ירושת הבעל בימי משה ויהושע במקום שבת ירושת, ועיי"ש.

232. בתוספותיו לכתובות, מהדורת וילמן, תל אביב תשל"ג. ראה דבריו לסוגית מ"ח ע"ב (ובסוגיא זו עוד
 ניגע לקמן, בפרק על הרקע הקובע) — ע' ס' בספר, ד"ה שמואל. אמנם בב"ב הביא סוגית הגמ' כמות
 שהיא (ריש פ"ת), ור' בק"צ ס"ק א'.

233. כשאמר שם בגמרא כי מסירתה לבעל עושה אותה כנשואה רק לידושתה — בא למעט רק זכות
 אכילתה בתרומה וכו', ורש"י פירש אחרת עיי"ש.

ירושת אשתו דאורייתא נפקא ליה מ'שארדו' וס'ד דלא מקריא שארו
עד כניסת חופה, קמ"ל..."

(ואף שהזכיר גם מ"ד דאורייתא, מכל מקום דבר ברור שזיכה ראשונה את דעת הסוברים
שהיא דרבנן ושכן נראה עיקר).
ומעין ראייה לדעתנו שכזאת היא דעת הרא"ש, הנה מצאנו גם לתלמידו של הרא"ש
שסבר כי ירושת הבעל דרבנן, הלא הוא בעל תוספות ישנים למס' יבמות כשהוא דן
במתלוקת רב ושמואל אם יש חופה לפסולות²³⁴:

"...ואם תאמר: הכי נמי שלא כדין ירית לה והא ירושת הבעל
דרבנן? וי"ל שאין זאת האשה²³⁵ חלוקה מאחרות, שהרי כל העולם
הורגלו לירש נשותיהן אע"ג דאינן אלא מדרבנן..."

נסכם, איפוא:

מחלוקת התנאים והאמוראים נמשכת ברציפות גם אצל הגאונים והראשונים: רוב החכמים
שבכל דור סבורים כי ירושת הבעל את אשתו היא דאורייתא, אך נמצא תמיד מיעוט הרואה
בהלכה זו הלכה דרבנן.
כיוצא בדברים אלה, כתב המהרשד"ם בתשובה²³⁶:

"...כי אחד שנראה שהלכה רווחת בישראל דירושת הבעל את
אשתו היא מן התורה, וכמו שנראה שכן דעת הפוסקים רובם;
ואע"פ שיש סוברים דאינו אלא מדרבנן, כרב בפרק הכותב דסבר
הכי, אפילו הכי חכמים עשו חזק לדבריהם כשל תורה..."²³⁷

8) לסיכום הדיון:

הרב מ"א בלאך בספרו הגדול "שערי תורת התקנות"²³⁸ סבור כי לעולם העיקר הוא
שירושת הבעל דאורייתא²³⁹, ולפיכך אינו דן כלל בדיון זה. לדעתו דעת רב היא דעת יחיד —

234. בבלי יבמות נ"ז ב, תו"י שם אות ב'. וראה אצל אורכר, בעלי התוספות, ע' 486*8 שתוספות אלה הינן
ככל הנראה לתלמיד הרא"ש שאספם מחוס' שגין וטור.

235. היינו, הפסולה, וקשיחתם מצערה קטנה יחונמה שקדשוה אמה או אחיה ולכן קדושיה דרבנן וכו' בסוגית
יבמות פ"ט ע"ב שדון בה לקמן בנפרד.

236. שר"ת מהרשד"ם, דפוס באלאבאן, למברג תרכ"ב, ד"צ הוצ' פרעס, ניו יורק תשי"ט, חלק אבן העזר
סימן קכ"ה.

237. בין ראיותיו של הרשד"ם (כרשב"א ותה"ד) הוא מוזכר גם נסוח של הרא"ש בתשובותיו שאין לתקן
תקנה נגד דין תורה, ומכאן שהירושה דין תורה היא ונוגד את דברינו למעלה. ואולי יש לומר כי כוננתו
לתזוק שעשו חכמים לתקנתם כדן תורה.

238. ראה עליו במבוא, ע' 1.

239. ראה כרך ד' סימן פ' ע' 160.

וכן הרמב"ם אינו אלא יחיד; אמנם כבר הראינו שאינו יחיד, ויש להוסיף את המאירי (ב"ב במקומו, כתובות בריש סוגית הכותב) שפסק כמותו. לפיכך אין שתי תקנות כאן (או שלש: ירושה, קבורה, זו תחת זו²⁴⁰) אלא אחת בלבד: קבורה משום ירושה. הנחה זו מאלצת אותו לומר כי על אף הדמיון במינוח "פדיונה תחת פירות" דומה ל"קבורתה תחת ירושתה" מכל מקום שני מטבעות משפטיים הם, וכבר מצאנו שמונח אחד משמש בשתיים ואף שלש משמעויות שונות — ובמקרה שלנו, "תחת" משמשת או (1): משום, או (2): במקום.

והדברים נראים דחוקים וקשה לקבלם על פניהם.

ומכל מקום מידי קושי לא נצא, אף אם נכריע ש"האמת" עם הרמב"ם: שהרי כיצד ניישב כל דברי תקנתנו לכל הסוברים כי באמת ירושת הבעל דאורייתא? נראה, איפוא, כי עלינו להציע דרך חדשה בהבנת הדברים.

הצעתנו היא:

לעולם נהג דין ירושת הבעל את אשתו כבר בימי התורה (וקודם לכן). אלא שכיון שבתורה עצמה לא נאמר דבר על נוהג זה — לא קבל הנוהג גושפנקה חוקית, עד שלא נתגבש כחוק מנוסח. נסוח זה — מיד חכמים בא, ואף שלא נוכל להצביע על זמנו המדויק. מכאן נחלקו חכמים בדורות המאוחרים: אלה אומרים — הנסוח מאוחר, אבל הנהוג (ועדויות מכללא עליו) קדום, ולכן ההלכה כוחה כשל דאורייתא! ואלה אומרים — עד שלא נחקק החוק ונתנסח — אינו אלא כהסכם בין שני הצדדים; ומשנקבע ונתגבש כחוק — הרי הוא מוסמך מכאן ואילך, ודינו בתקנת חכמים!

יקשה עלינו להוכיח טעון זה. נוכל להציעו, וכל מי שעבר בעיון על מה שהובא עד כאן יוכל לקבל או לדחות, כטוב בעיניו; ומכל מקום נראה לנו לתמוך יתדותינו בשלש הערות, שונות לחלוטין זו מזו במהותן והיקפן.

ההערה הראשונה:

קרוב לדברינו, כבר כתב הרב פרופסור שמחה אסף זכרונו לברכה, במאמרו הקלסי על "התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו"²⁴¹, ואלה הם דבריו כלשונם בפתח מאמרו:

"לפי דינו יורש הבעל את אשתו, אף אם מתה טעה קלה אחרי שנכנסה עמו לחופה, ולא נחלקו בזה חכמים. ועל מה נחלקו? — על ירושת הבעל, אם היא מן התורה או דרבנן. אולם אף הסוברים

240. ראה בדיונו בתקנת פירות ע' 405 וכן לקמן.

241. בקובץ "מועזי היהדות" כרך א' (ידעות המכון למדעי היהדות ג') — ירושלים תרפ"ז; ד' צלום בהוצאת קדם, ירושלים תשל"ל, ע' 79.

שהיא מדרבנן, אין כוונתם לומר שזוהי תקנת חכמים²⁴² מימי הסופרים או מזמן עוד יותר מאוחר, כי ברור הדבר שכך נהגו עוד בימים קדומים מאד, עוד לפני הרבוב, ומנהג זה שהבעל יורש את אשתו היה נובע מתנאי החיים ויחסי המשפחה באותם הזמנים. החכמים נחלקו רק בזה, אם מנהג זה נתאשר ע"י התורה ונעשה על ידה לחוק, או שאין לו מקור בתורה ולא נתאשר על ידיה, אבל גם לא נתבטל על ידיה ונהגו על פיו אף אחרי מתן תורה, והחכמים אף הם אשרוהו וקימוהו ועשוהו ליסוד בכמה הלכות. הסוברים שירושת הבעל היא מן התורה מוצאים סמוכין לדעתם בכתובים שונים, בתורה ובבבאיתא, והסוברים שהיא מדרבנן מפרשים אותם בדרך אחרת²⁴³.

ההערה השניה:

דברים כיוצא באלה גם העלינו בדיוננו בתקנת פירות, אלא ששם אין מ"ד הסבור שתקנת הפירות לבעל היא דאורייתא — שמא מפני שלא נמצאו עדויות מפורשות לכך בכתוב²⁴⁴. אך מחלוקת קרובה מצויה בדיון הכתובה, אותה תקן התנא שמעון בן שטח, כמבואר בהרבה מקומות²⁴⁵; על ענין זה מצאתי הערה נפלאה בדבריו של ר' יצחק בן אבא מארי, בעל ספר העיטור²⁴⁶:

"... ש"מ דרשב"ג דאמר דס"ל כתובה דאורייתא אינו ככסף האמור בתורה ממש אלא כטל תורה"; ולפני כן שם: "...ש"מ דמ"ד מן התורה — אינה מן התורה ממש, ומ"ד מדברי סופרים אינה מדברי סופרים ממש, אלא "דאורייתא" היא ומחמירין, ו"מדרבנן" היא ומקילינן, והלכך נהגו והחמירו וכתבו "דחזו ליכי מדאורייתא"²⁴⁷ —

242. הפיזור במקור.

243. על אף הקרבה הרעיונית, יוכל המעיין היטב להבחין בהבדל שבין הצעתי להצעת פרוץ אסף, והבחר יבחר.

244. ומה שהבאנו מגולותיהן של עכסה וכלב, אין זו עדות מפורשת. ראה שם.

245. ראה בבלי שבת י"ד ב, כתובות פב; ותוספתא כתובות פ"ב הלכה א' (ע' 95 במהד' ליברמן); הגר"ש ליברמן בפירושו הארוך (תוספתא כפשוטה ע' 369) מציין כי הפועל "תקן" פירושו בלשון חז"ל "ערך, ההדיר" ולא דווקא "חידש, חקק", וכבר העמיד על כך בספרו יוניוס ויונות בא"י (עברית) ע' 218 הע' 57 — וראה לקמן שדבריו תואמים למוכא בפנים!

246. מהדורת רמ"י (הרב מאיר יונה) ערך כתובות ליד אות ס"ח, דף ל, עיי"ש. וראה לדברי העטור מש"כ אפטוביצר ב"מחקרים בספרות הגאונים", ירושלים תש"א ע' 147 הע' 27, שיש הסוברים להיפך.

247. זו "הראויים לך מן התורה", ומכאן לכאורה שהכתובה דאורייתא — אך העיטור סבור שאין זו אלא חומרה; לעצם הנוסח והדעות השונות שנאמרו בו, ראה בסכמו של בעל "נחלת שבעה", סימן י"ב שם סעיף לב.

להחמיר ולא להקל, שלא יהיו בנות ישראל כהפקד²⁴⁸, אבל כבבל
וסביבותיה נהגו לכתוב "רחזו לכי" ואין כותבין "מדאורייתא"...

שמא סודו של ענין זה נעוץ בעצם עצמו של התהליך המשפטי-חוקי, או ליתר דיוק —
תהליך התקנה בישראל, כאשר אין חכמים מתקני התקנה "ממציאים" דבר חדש שלא היה
כמותו מעולם, אלא — בדרך כלל — מגבשים בתקנה, בחוק, מה שהוא בעצם כבר נוהג
מקדמת דנא. כך כבר כתב לפני למעלה משלושים שנה החכם גויפלד בספרו על חוקי
הנשואין הקדומים בישראל²⁵⁰:

"...תקן' אין פירושו ליצור דבר חדש, שלפני כן לא היה ידוע כלל;
יתכן כי פירושו — העניק תוקף חוקי, הסדיר, שיפר וכיו"ב,
שפירושו שהדבר הקיים מכבר קבל תוקף סטטוטורי מעתה"²⁵¹.

נמצא איפוא, שגם אם נראה כהלכה דין "תקנת חכמים" — לא פסלנו את האפשרות כי
היא נוהג קדום²⁵² — ושמא עוד מימי משה רבינו או הנביאים והשופטים; מכאן עלינו לסתות
לברר לעצמנו ביתר דיוק את ההגדרה המדויקת — ככל שניתן למשגים של "דאורייתא"
ו"דרכנן", וזה תורף ענינה של ההערה הבאה.

248. מטבע לשון זו מקורה במשנת יבמות פ"ג א, וכן הובאה בבבלי קדושין דף י"ב ע"א בהסבר דעתם של
בית-שמאי.

250. B. Neufeld, Ancient Hebrew Marriage Laws, London 1944.

251. גויפלד הנ"ל, ע' 158. התרגום שלי.

252. ראה "התקופה" ברך י"א, וארשא חרפ"א במאמרו של רב צעיר "פרקים בהל' אישות עפ"י התלמוד",
ע' 285: "הסופרים תקנו שהבעל יורש את אשתו — — — כיצד היה הדבר נוהג קודם תקנה זו אי
אפשר לנו לדעת; הדעת נותנת שדבר תורה כשהבעל לא היה יורש את אשתו (כלומר, לפני התקנה —
י"כ) היו בודאי בניה ויורשיה יורשים אותה — — —", ולפי דברינו אין לדבריו בסיס. [על ההתלבטות
בענין, אפשר שמלמדת גם תשובה עלומה שמצאתיה במרדכי והיא דורשת מחקר שלם ונוסף שאין בידי
לעשותו לפי שעה.]

ראה מרדכי מו"ק פ"ג (רמז תתקלא) שהביא מעשה באשה שנשבעה ונדרה שלא תחיל כחובתה
תדונייתה רק לבעלה [מה היה צורך בשבועה וחרם? — שמא רווח גם שם מנהג שלא לעשות כן?
וצ"ע], ואח"כ מתה והנחילה לכן אחיה את ירושתה לפני מותה בנידויה, והשאלה אם צריך להתאבל
עליה. והתשובה ארוכה, ובתוכה — מצד אחד — "וכ"ש ארוחה זו יודעת דת ויודעת שאמרה תורה
שהאדם יורש את אשתו" וכו'. "וגם הדיעה נדוי חכמי ישראל כגון הח' מתמיהו וה"ח ברוך למחי
עולם והישיש הנגיד ר' אברהם וה"ר יוסף החסיד האשכנזי" — האם בנדוי לעובר על דיני ירושת
הבעל עסקינה? אך לולא:]

"... ורעה לברייתו היא ואת ברית אלהיה שכחה שפירשה מרדכי גזרות צבור שגזרו ירושת בעל
לאשתו" — ומשמע שהיא דרכנן

על התשובה חתום "נאום אליעזר המתוקן", וצ"ב.

ההערה השלישית:

להבהרת המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן"

במישור ראשוני, "דאורייתא" הם הדינים וההלכות האמורים בתורה, ו"דרבנן" הם אותם דינים שמקורם בפסיקתם של חכמים; אלא שבין ההגדרות קיים תחום רחב שבו אין הדברים ברורים כלל. כבר נחלקו ראשונים בשאלת ההלכות שמקורן במדרש התורה ב"ג מידות שהתורה נדרשת בהן, וכבר העירו חכמים כי יתכן שהלכה פלונית מקורה ההסטורי קדום אך הדרשה הקושרת אותה לכתובים היא מאוחרת²⁵³, וכן יתכן כי הלכה מסוימת נדרשת ומתחדשת בתקופה מאוחרת והיא ממוינת כ"דאורייתא" שכן מקורה מעוגן בדרשת הכתוב במישרין²⁵⁴.

על מערכת התלבוטויות כאלה כבר עמד באריכות פרופ' בנימין זה פריס ז"ל בספרו על תולדות ההלכה התלמודית²⁵⁵, שם סקר במאמר מיוחד י"ב ענינים שנחלקו חכמים במיזנם, ובמסקנותיו בסוף הדיון העלה כי (א) מושג זה של "דאורייתא" אצל התנאים היה רחב מאד וכלל גם קבלות ומסורות עתיקות, ר(ב) האמוראים, לעומת זאת, הרחיבו תחום ה"דרבנן"²⁵⁶.

לא נוכל להרחיב יותר את דיוננו בשאלה זו, וכבר עסקו בה רבים וטובים²⁵⁷ — ולצורכנו בדין הנוכחי נוכל איפוא לסכם:

הלכה זו של ירושת הבעל את אשתו, בודאי הלכה קדומה היא. המחלוקת שמצאנו בה אם דאורייתא היא או דרבנן, מקבילה למחלוקת רבות בתחום הביניים של מיון ההלכות שאינן מפורשות בכתוב; משום כך, גם אם נראה אותה כמאויששת ובעלת תוקף וסמכות של "דאורייתא" — עדיין נוכל לומר בה ש"נערכה" ונתנסחה (דהיינו — נתקנת) על ידי חכמים, ולפיכך יש מקום אף לומר שחכמים העמידה ביחס הדדי אל חיוב הקבורה; ומאידך גיסא, גם אם נאמר שההלכה במקורה היא "דרבנן" זהו הוא תוקף סמכותה ומעמדה

253. ראה ח' אלבק, מבוא למשנה, ירושלים — תל אביב תשי"ט, בפרק השלישי; וראה במיוחד שם ע' 50 ולהלן. והאריך בכירור הנושא כולו באר היטב פרופ' מ' אלון בספרו הגדול, כרך א' ע' 194-207, ושם גם התבדלים למעשה בין ההגדרות, עיין שם והבא לכאן. וכזה אנו מסיימים במה שפתחנו; ראה לעיל הע' 11!

254. דרשות "יוצרות" מסוג כזה אינן מיוחדות לתנאים בלבד, אלא הן מצויות הן אצל האמוראים והן אצל ראשונים ואחרונים עד לעצם ימינו; בולטים בכך — בין האחרונים — הגאון מוילנא, הנצי"ב בפירושו לתורה "העמק דבר", ובעל "משך חכמה", ר' מאיר שמתה הכהן מדווינסק; וראה מה שכתב בסוגיא זו הרב ד"ר יהודה קופרמן בתורתו "לפשוטו של מקרא" (ירושלים תשל"ד).

255. הוצ' ציינ, ת"א תשכ"ב, ע' 69-95, עיי"ש. וראה מה שהוסיף על כך פרופ' י"ד גילת בספר הזכרון לפרופ' דה פריס, ת"א תשכ"ט, ע' 84 ואילך; גילת דן בשתי דוגמאות: תקנת מזונות לאשה ומעשר פירות האילן.

256. הנמקתו, שם, כי עשו זאת מתוך "נטייתו להקל" נראית בעיני תמוהה וטעונה כירור נוסף.

257. ראה ביבליוגרפיה אצל רקובר, אוצר המשפט (ירושלים תשל"ה) ע' 7; וראה בשדי חמד כרך ב' סימן קטן וכרך ד סימן יט וכרך יב ע' 252.

ההלכתי, מכל מקום אין ספק שהיא משקפת נוהג קדום בישראל שיתכן והסטורית אף קדם למעמד הר סיני, ומכאן מקורן של העדויות והרמזים להלכה זו במקרא. סוף דבר, הן כך והן כך, עלינו לדון ב"תקנה" במסגרת זו: ומה עוד שיש מקום לדון בה, בהלכת הירושה, גם מצד ההלכות הנספחות לה, שקרוב לומר שהן לכולי-עלמא מדרבנן: עניני ההתנאה והסלוק, דינן של הפסולות לסוגיהן, דין הירושה בראוי (אם אמנם נושא זה עצמו שייך לתחום הביניים, ועוד לנו בו מלין לעצם דיוננו שבכאן) ככמותזק ועוד כהנה וכהנה.

פרק שני

ירושת הבעל את אשתו במוחזק אבל לא בראוי

1) הקדמה לפרק:

מן האמור בפרק הראשון, עולה במקובץ כי הבעל יורש את אשתו כירש ראשון ויחיד, ואין עמו שותפים לירושה זו¹. אף על פי כן הוגבלה ירושת הבעל לנכסים שהיו מוחזקים ביד האשה בזמן מותה, ואינו יורש נכסים שהיו רק "ראויים" בפוטנציה לבוא לה — כגון ירושה ממקום אחר. להלכה זו נקדיש את הדיון בפרק הבא להלן.

נוסף ונציין כאן, כי עדיין אין מכלול דיני ירושת הבעל פרוש לפנינו; פרטים רבים קשורים לדיון — כגון ממי הוא יורש (ארוסה, נשואה, מורדת, ספק גרושה, נשואי אסור וכיו"ב), מאימתי הוא יורש, עניני הסלוק וההתנאה על הירושה וכמותם; אין אנו מביאים אותם בזה מסיבה עיקרית: רצוננו לדון בדיני הירושה תוך קישורם לדיני הקבורה וההתחייבות ההדדית, ועל כן נבוא קודם לדון בעצם תקנת הקבורה (בפרק הבא) — ולאחר מכן במערכת הכוללת על פרטי דיניה; ומכל מקום ענין הירושה במוחזק ולא בראוי אינה ענין, עדיין לתקנת הקבורה כלל, ומשום כך הוקדם הדיון בזה.

לסדר הדיון: נסקור את מקורות ההלכה, ונקדיש דיון מיוחד לסוגית ב"ב קכה; (מעשה הסבתא)², ודברי גאונים וראשונים; מכאן נדון בשאלת התלוואה — אם דין ראוי לה אם לאו, ונסיים בכמה בעיות משניות הנופקות מן ההלכה.

2) סוגית הבעלי, (ב"ב דף קי"ג ע"א):

"אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן אמר ר' ינאי אמר רבי ומסו בה
משמיה⁴ דרבי יהושע בן קרחה⁵: מנין לבעל שאינו נוטל בראוי

1. לקביעה זו יש להוסיף הסתייגות: לאור תקנות חכמים בירושת הבעל את אשתו — חלקן קדומות — נוספו לבעל "שותפים" בירושה, ובע"ה ידובר על כך להלן במקומו; וראה לפי שעה במאמרו החשוב של פרופ' אסף על "התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו" שצויין לעיל פ"א הע' 241.
2. אע"פ שאין הדיון חיוני לעצם ההלכה, יש בו כדי להאיר סוגיא סתומה ולהבהיר מחלוקת ראשונים חשובה, ועיקרו בתחום דיוננו.
3. לסימני כתבי היד וכי' ראה מה שציינתי לעיל, פ"א הע' 39.
4. ה: משום רבי וכי'.

בבמותוק? — שנאמר⁶: 'שגוב הוליד את יאיר ויהי לו עשרים ושלש ערים בארץ גלעד'^{7,8} — מנין ליאיר שלא היה לו⁹ לשגוב? אלא מלמד שנשא שגוב אשה ומתה בחיי מורישיה¹⁰ ומתו מורישיה וירשה יאיר¹¹;

ואומר¹²: 'ואלעזר בן אהרן מת ויקברו¹³ אותו בגבעת פנחס אשר נתן לו בהר אפרים' — מנין לפנחס שלא היה לו⁹ לאלעזר? מלמד¹⁴ שנשא אלעזר אשה ומתה בחיי מורישיה ומתו מורישיה וירשה פנחס.

ומאי¹⁵ 'ואומר?' (- כלומר, מדוע אנו צריכים לשני הפסוקים שבאו ללמד אותו דין) — וכי תימא יאיר דהוה נסיב¹⁶ איתתא ומתה וירתה¹⁷, תלמוד לומר¹⁸ 'ואלעזר בן אהרן מת' (- וצריך לפרשה כד: שאם לא היתה לאלעזר נגיעה באחתה קרקע, מהיכי תיתי לקברה בה, אלא כדאי שם גר ולא היתה שלו אלא של פנחס בנת); וכי תימא דנפלה ליה בשדה¹⁹ חרמין²⁰ אמר קרא²¹: 'ויקברו אותו בגבעת פנחס בנו' — נחלה הראויה לו וירשה²² בנו.

הדין התלמודי בקטע שלפנינו חוזר במידה רבה על הדין שהצענו למעלה²³ כדי להוכיח

5. עיין בתוספות כאן שנחלקו רבינו תם וכן אחרוני ר"י הוקן אם הוא בנו של רבי עקיבא ("קרחו") אם לא, וראה עליו אצל אלבק, מבוא למשנה, ע' 230.
6. מ: כח'.
7. דברי הימים א פרק ב כ"ב.
8. ה: בערי הגלעד; ולפנינו בכתוב עצמו בארץ הגלעד.
9. ה ליתא.
10. ה: מורישה (לשון יחיד), וכן לקמן לכל האורך.
11. ראה רד"ק שם שהציע פירוש אחר עפ"י פשט, וראה לעיל פ"א הע' 14.
12. מ ליתא; המקור ביהושע כ"ד.
13. לפנינו בדפ' כאן וגו'; הפסוק מצוטט בהמשכו עפ"י ה.
14. מ: ה: אלא מלמד וכ"ג.
15. ג: ה: מאי.
16. מ: הוא דנסיב. ה: דהו' אנסיב.
17. ה: וירשה.
18. מ: ה: ת"ש אלעזר.
19. מ: משדה, וכן לעיל קי"ב א; וראה שם ברשב"ם ד"ה משדה חרמים, ובמיוחס לרבינו גרשום שם שפירשו ענין זה.
20. מ: ה: נוסף 'תא שמע'.
21. עד 'פנחס' נוסף עפ"י מ.
22. מ נוסף: פנחס. ה: הראויה לו בשביל בנו.
23. ע' 23, עיי"ש.

שירושת הבעל דאורייתא — אלא שבכאן מבאים הפסוקים כדי להראות שלא הבעל הוא שירש את אשתו, אלא הבן הוא שירש את אמו מן הראוי לבוא לה²⁴; אך אין להקשות משתי הסוגיות אהרדי, שכן גם הסוגיא שלנו בנויה ודאי על העקרון שהבעל יורש את אשתו מדאורייתא: הלימוד בסוגיא מקירו בעצם כפל הפסוקים ('ואומר') ובדרשה "נחלה הראויה לו וירשה בנו" ולכן נקבר בה. מעתה, עלינו לשאול שאלה מתבקשת מאליה: האם דין ירושה במוחזק ולא בראוי אף הוא "דאורייתא" — ונהג בירושה דאורייתא, או שמא גם אם נאמר כי אין ירושת הבעל אלא מדרבנן, ותקנה מחדשת ע"י חכמים — הם תקנו והם תקנו, ואף לדעתם אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק?

ויתכן, כי בטרם נבוא אל ברור הענין נוכל להשכיל בדבר זה עם הבנת הסברא והטעם לעצם-עצמו של דין זה; רמז נאה לטעם אשר כזה נמצא לנו בדברי בעלי התוספות בסוגיין²⁵:

"מתה בחיי מודישיה ומתו מודישיה²⁶ וירשה יאיר — וא"ת רבן יורש בראוי נבסי אמו ובעל אינו יורש — מנלן דבעל קודם לבן? וי"ל, כיון שהבעל אינו יורש מהמת קורבה אלא מהמת שאירות (ההגשות שלי, י"ב), שהן חשובין כבטר אחר, אם כן כמו שהוא קודם לטאר קרובים כך הוא קודם לבן, דמה לי האי ומאי לי האי".

כלומר: הבעל קודם אפילו לבן בירושת האשה-האם, משום שהוא "שאר"²⁷ לה, אך במתה פקעה ה"שאירות" דין "קרוב" לא היה לבעל מעולם, וממילא שאינו יורש כמה שיגיע אליה מעתה ואילך — והוא ה"ראוי"!

ולפי טעם זה, יש מקום לומר כי אף אם התקנה היא מדרבנן, אין הבעל יורש בראוי, שכן תקנו לו ירושה רק משום ה"שאירות" ויחס הנשואין, ועם מות האשה פוסקת סיבה זו לזכאות הבעל, ודו"ק.

ומכל מקום עלינו לברר אם עלו כן הדברים בהלכת חז"ל; ושני מקורות נוספים לפנינו, האחד בתוספתא בכורות, והאחר במעשה הסכתא כבבלי ב"ב.

24. ומש"כ כאן הרשב"ם "וירשה יאיר" — לאשתו, צריך לי עיון רב, שהרי בפירוש אומרת הגמ' "ומתו מודישיה וירשה יאיר" כלומר שירש את מודישי אמו, וכן נראה מן הצריכותא שעושה הגמ' ל"ואומר" שבפסוק הראשון היה אפשר לומר שנשא יאיר אשה וירשה, אבל בס"ד סברנו שירש את אמו, ועיין.

25. קי"ג ע"א ד"ה מתה. אך ראה לקמן, קי"ד ע"ב תוס' ד"ה מה, שזה פירוש ריב"ם, ואפשר לדחות, עיי"ש.

26. "ומתו מודישיה" הוספתי עפ"י הגהת הב"ח; שתי המלים אינן נמצאות כבר בדפ' ונציה רפ"א, ושם "מודישיה" (ל"י).

27. והוא הוא מה שראינו למעלה (ע' 2 בספרי לר"ע וע' 5 בסוגית הבבלי) כי ירושת הבעל גלמח מ"לשאר הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה", והדברים מבוססים על דרשת הספרא אמר פרשתא א הלכה ד כי כהן נטמא "לשאר" — זו אשתו, עיי"ש. וכן הביא לימוד זה בעל "אור זרוע" בפסקי ב"ב ס' ע"ג עיי"ש.

(3) תוספתא בכורות פרק ו' הי"ט²⁸:

"הבכורה וחירוש את אשתו והמיבם את אשת אחיו והמתנה נזק
 וחצי נזק ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה — כולן אין נוטלין בראוי
 כבמוחזק".

מפורש, איפוא, בהלכת התוספתא כי אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק, כמוהו כבכור
 (שירושתו פי שניים מוגבלת כנ"ל, וראה לקמן), וראה בתוספתא ראשונים למהר"ש ליברמן²⁹
 שצ"ח לכמה ראשונים שהביאו תוספתא זו ודנו בה³⁰.
 מענין לצי"ח, כי כל עניני הזכייה שזכרו בתוספתא, כל הרשימה כולה ללא יוצא מן הכלל,
 הינם זכויים שמדאורייתא: אין צריך לבאר שהבכור יורש פי שניים מן התורה³¹, המייבם את
 אשת אחיו³², נותן המתנה (שהיא הלכה ברורה גם אם אינה נזכרת במפורש במקרא³³) דיני
 הנזיקין (שור, בור, מבצר וכיו"ב)³⁴, ודיני הגנב (כפל) והטובת או מוכר³⁵ — כולם הם
 מדאורייתא; האם, מכאן, שהתנא "תוספאה" של בכורות סבור כי גם הירש את אשתו הוא
 מדאורייתא, ועל כן צרפו לקבוצה נכבדה זו של זכאים למוחזק ולא בראוי?

28. עפ"י הרצאת צוקרמנדל (פאנעוואלק תרמ"א) ע' 541. וראה לעיל ע' 23 שצטטתיה בהקשר אחר.

29. ירושלים תפרח"י, חלק ב' ע' 274.

30. כן דן בד"ן זה ד"ר אליעזר וולף בדיסרטציה שלו (ראה לעיל פ"א הע' 44) ע' 50 ואילך. בעבודה
 בכללותה חומר רב ממקורות ההלכה, ובתלקם הובאו ונידונו לפנינו; השוני העקרוני בין המחקר ד"ן
 לדיסרטציה של וולף ממוקד במתודה: בעוד וולף עוסק בהיבט הדוגמתי-משפטי (העבודה נכתבה
 בהזדקת פרופ' זילברג המנחה) — ועל כן דן גם בחוק הישראלי הרלבנטי — עוסק מחקרנו בנסיון
 להבין זרכי החקיקה של חו"ל, והגישה היא פילולוגית-היסטורית. לפיכך לא נעסוק בביקורת מפורטת
 על מסקנותיו של וולף ונעיר עליהן רק בשעה שהן צריכות לעיונו.

31. דברים כ"א י"ז.

32. ראה משנת בכורות פרק ו' (דף נ"ב א בבבלי), ובבלי יבמות דף מ ע"א שם נחלקו חכמים ורבי יתודה
 בהכנת הכתוב הקרא ליבם "בכור" (דברים כ"ה ו': "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת")
 — ואע"פ שפשט הכתוב מדבר בבן שגולד ליבמים, דרשוהו חכמים על היבם והוציאוהו מפשטו, וכבר
 העמיד על כך רבא ביבמות כ"ד א': "אמר רבא, אע"ג דבכל המקרא כולו אין מקרא יוצא מדי פשוטו,
 הבא אתאי גזירה שוה אפיקותיה מפשטיה לגמרי" (1), וראה בפירושו של בעל "תורה תמימה" לכתוב
 כאן שביאר הענין, ועכ"פ, נמצא כי ראיית היבם כבכור וירושתו את אחיו היא לכ"ע דאורייתא, ואף
 הרמב"ם (בפ"ג מהלכות נחלות ה"ו) נראה שסבור כן, ואילו היתה הלכה זו "מדברי סופרים" היה מציר
 על כך, כמנהגו.

33. ושייכת לנורמות משפטיות שהתורה מתבססת עליהן, וראה מש"כ בזה לקמן בנספת, ע' 575 ואילך.

34. המפורשים לפנינו בפרישת משפטים, שמות פרק כ"א ואילך.

35. שם.

4) סוגית הבעל, בבא בתרא קכ"ה א"ב — "מעשה הסבתא":

ההוא³⁶ דאמר להו נכסי לסבתא³⁷ ובתרה לירתא³⁸, הויה ליה³⁹ ברתא דהוה נסיבא, שכיבא⁴⁰ כהיי בעלה⁴¹ ובהיי סבתא; בתר דשכיבא סבתא, אתא בעל קא תבע; אמר רב הונא — לירתי ואפילו⁴² לירתי ירת⁴³ (- כלומר, זכה את הבעל); ורב ענן⁴⁴ אמר: לירתי ולא לירתי ירתי.

שלחו מתם: הלכתא כרב ענן ולא מטעמיה; הלכתא כרב ענן⁴⁵ — דבעל לא ירתי, ולא מטעמיה⁴⁶ — דאילו רב ענן סבר אע"ג דהוה ליה ברא לברתיה לא ירתי, ולא היא — דאילו⁴⁷ הוה ליה ברא לברתיה ודא⁴⁸ ירתי, ובעל היינו טעמא דלא ירתי⁴⁹ מטום⁵⁰ דהוה ליה ראוי ואין הבעל נוטל בראוי במוחזק, מכלל דרב הונא סבר בעל נוטל בראוי כבמוחזק⁵¹? — א"ר אלעזר דבר זה נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים (- כלומר, רב הונא התחיל במחלוקת והוא גדול, ור"א

36. מ: ה: דההוא.

37. מ: לסיבת, וכן לקמן.

38. ה: לירתה, והוגה בגליון: ועי' תוספות ר"ד שי"ג לירתה הוא טעות, ועי' נ"י ושטמ"ק, ובעל המאור הביא "וה"ר שמואל מרמז"ג (הוא הרשב"ם) גריס במעשה הסבתא ובתרא לירתי ואנן לא גרסינן אלא ובתרה לירתה" וכו', והדברים תלויים במחלוקת הראשונים בסוגיין וראה לקמן בדיונו.

39. ה: לו, ונובע מן המחלוקת המצויינת בהערה הקודמת.

40. מ: ברתא ושכיבא ו"דהוה נסיבא" ליתא. ושמא הוא לשון פירוש.

41. "בהיי בעלה" ליתא ב ה וכן ברי"ף ור"א"ש.

42. מ: ליתא.

43. ה: ירתי ירתה (ועי' לעיל הע' 38), מ: ירתי ירתאי, וכן לקמן בעקביות; וראה רמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק י"ב הלכה י"ב שזו מחלוקת גאונים (שם במגיד משנה), ומסתבר שהיא היא המחלוקת הנזכרת.

44. ה: מ: רב ענן.

45. ה: הלכתא כוותיה.

46. מ ליתא מטעמיה קמא ועד הנה, ונשמט מחמת הדומות כמו שרגיל הרבה בכ"י זה, וכמו שכבר העירונו לעיל.

47. ה ליתא כל הקטע (מ"דאילו" ליד הע' 46 ועד הנה), ומכאן הנוסח: דאי אית ליה ברא (ובגליון נוסף לברתיה) הכי נמי דירתי.

48. מ ליתא.

49. ה ליתא ובעל היינו טעמא דלא ירתי ונוסף כאן "אלא".

50. מ ליתא.

51. עיין ברשב"ם כאן שזו קושיא.

מסיימה והוא הקטן⁵²: כל האומר 'אחריך' — כאומר 'מעכשיו' דמיו! — כלומר, בזה נחלקו רב ענן ורב הונא; אלא שלרב הונא, כיון שאמר 'אחריך' כאילו הקנה לבתו מעכשיו ולאחר מיתה, ונחשבת למחוקת, ובוה יורש הבעל שפיר, ואילו לרב ענן אין 'אחריך' אלא מה שיש במשמעו, ואין הבת מחוקת ולכן אין הבעל נוטל).
אמר רבה⁵³: מסתברא טעמא⁵⁴ דבגני מערבא! דאי קדים סבתא וזבנא⁵⁵ — זבינה זביני⁵⁶.

תרגום הספור:

מעשה באדם שאמר לעדים: "נכסי לסבתא, ואחריה ליורשי (ו"ג — ליורשיה)"; היתה לו (היתה לה) בת נשואה, ומתה בחיי בעלה ובחיי הסבתא; לאחר מות הסבתא בא הבעל ותבע את הירושה. אמר רב הונא: "ליורשי" (אמר המוריש) ואפילו ליורשי יורשי, ורב ענן אמר "ליורשי" ולא ליורשי יורשי. שלחו משם (מא"י לבבל): הלכה כרב ענן, אך לא מטעמו (נימוקו). הלכה כרב ענן, והבעל אינו יורש, ולא מנימוקו, שכן רב ענן סבור שגם אם היה בן לבתו לא היה יורש, ולא היא — שבן הבת דאי יורש, וכאן הטעם שאין הבעל יורש משום שהוא (הרכוש) בגדר "ראוי" ואין בעל נוטל בראוי כבמחוקת. (מכאן שרב הונא, החולק על רב ענן, סבור כי הבעל נוטל בראוי כבמחוקת? אמר ר' אלעזר וכו' שהמחלוקת היא בשאלה אם אומר 'ואחריך לפלוגי' הוא כאומר (ומקנה) מעכשיו ולאחר מיתה (כלומר, על תנאי שתהיה מיתה) או לא; אמר רבה מסתבר טעמם של בני א"י, שאם הקדימה הסבתא (ולפני מותה) ומכרה את הרכוש — מכרה מכרז).

נעיין קמעה בספור:

מחד, מצאנו כי ענין ראוי ומחוקת מקורו במקרא, ואם הוא דאורייתא קשה להבין מחלוקתו — אפילו בהוהאמינא — של רב הונא; ומכל מקום נראה משאלת הגמרא כי היה אפשר לשאול על כך⁵⁷; תירוצו של רבי אלעזר (בר פדת?) נראה דחוק כלשהו, ושמא באמת אין

52. כך רשב"ם, וכיד רמה פירש שמחלוקת זו היא מחלוקת רשב"ג ורבנן ('גדולים') ומסתיימת ברב הונא ורב ענן ובני מערבא.

53. כך ב מ ובגליין ה'; בדפ' ונציה — רבא, וב ה א"ר.

54. ה: מסתבר טעמייהו.

55. ה: זבין, ד"ר: זבינא; מ ליתא.

56. מ: זבין זביני.

57. ראה תוספות ד"ה רב פפא (קב"ה ע"ב) שרב פפא לא שנה דין בעל ובכור יחד מפני שדין בעל לא נזכר במשנה (ונשמטה מהם התוספתא בבכורות); ובעל גדולי תרומה (בסה"ת לרבינו שמואל הסרדי, דפוס ונציה ת"ע ע' קצח ד"ה ותדע, שער מ"ג ח"ד סימן ט"ז) יישב קושיתם בכך שדין ראוי שונה אצל בעל ואצל בכור — שהרי הבעל יורש בשבחה ששבחו נכסים לאחר מיתה ולא כן הבכור. וכבר העלו כן בעה"ת עצמם, וראה באו"ז (הגיל הע' 27) סי' פ"ב שנימק הכול זה בכך, שהבעל יורש הכל, אבל בכוח מנינו וזכה חלוקת הנכסים, ולכן השבח מתחלק בין כולם ביחד.

הדין שלפנינו אלא מדרבנן (ובודאי שהוא כך אליבא דמאן דאמר שכל עיקרה של ירושת הבעל דרבנן?) ולכן יתכן כי נחלקו בו אמוראים.

ויעויין ברמב"ם הנ"ל⁵⁸ שפסק כרבה ורב ענן ומערבא, אבל אם אמר "מעכשיו ולאחר מיתה" בפירוש, הוה ליה הבעל מחזק, ועי' במ"מ שכן דעת ר"ח ורי"ף אבל יש חולקים⁵⁹, ומסתבר כי החולקים הם בעל המאור ודעימיה, כפי שיבואר.

וכאן עלינו לחזור למחלוקת הגירסאות: האם אמר הבעל "לסבתא ואחריה ליורשי" — או לסבתא ואחריה ליורשיה? (ולסיכום: דפסינו וכי"מ ורי"ף ורשב"ם ורש"י שעל הרי"ף — יורשי הנותן; כ"י המבורג⁶⁰ ונימוקי יוסף⁶¹ (בשם הגאונים) ובעל המאור ויד רמה — יורשי הסבתא).

הנה הוכיח בעל נימוקי יוסף, שהגירסה הנכונה היא "ליורשיה" (יורשי הסבתא), מפני שאם אמר הנותן (ויש להדגיש כי המדובר בשכיב מרע, שכל דבריו ככתובין וכמסורין דמו⁶² — שהרי אחרת לא היתה כל הבעיה מתעוררת: אפשר היה לשאול את הנותן למה נתכות, אפשר היה לראות למי הקנה או כתב את השטר וכיו"ב) "ליורשי" — "הוי כאילו שייר לעצמו, ואו לא אמרינן דאם זבנה זביני זביני" וכמו שהביאה הגמרא לקמן במעשה האשה ורב ביבי⁶³ ושם ברשב"ם שבמקרה הנותן משייר לעצמו אין הקנאתו אלא לפירות וממילא שאין המקבל הראשון רשאי למכור לאחר אפילו לרשב"ג:

(ויש להעיר בשולי דברי הנמו"י, כי יש בהם מן החידוש וצריכים עיון נוסף: שהרי אינו משייר לעצמו אלא ליורשי, ושמא שויר זה שליורשים דין שויר או נתינה ל"אחר" לוז ושמא תלוי הדבר במחלוקת אם ירושה מדין ממון היא או מדין "ממילא", ועיין לקמן שעוד נדבר בחקירה זו והבא לכאן, וצ"ע).

ובאמת שהרד"ה במאור כבר קדם לנמו"י בזה; ויש להקשות על המאור והנ"י, למה היה על הנותן בכלל להגיד כי לאחר מותה של הסבתא יזכו יורשיה ברכוש — הלא תמיד זוכים היורשים אחרי מורישם! ועל כך משיב המאור כי יש נפקאמינה שלא תוכל הסבתא למכור לכתחילה (כרשב"ג), והנמוקי יוסף מוסיף על זה כי אלמלא ההתנאה היו בעלי החובות של הזקנה יכולים לגבות מן היורשין אבל לאור התנאי אין הבת זוכה בנכס כירושה אלא כמתנת הנותן וממילא שאין הנושים רשאים לגבות.

58. לעיל הע' 43.

59. יתכן כי החולקים הם הסוברים כי כל האומר 'אחריר' כאומר מעכשיו דמי, בשעה שרמב"ם כרי"ף סוברים שלא כדאמר מעכשיו דמי; וראה לזה בתושי הרי"ן כאן, והובאו בשטמ"ק עמ' תקכ"א.

60. וההגתה עפ"י הראשונים; לצערנו אין לחלק זה כ"י פלורנץ.

61. הנמוקי יוסף כנראה שאב הדברים מרבו הרשב"א, וכן הובא בשם רשב"א בשטמ"ק שם ע' תקכ"כ"א שתי הגירסאות: בחדנו בנמוקי" משום שהוסיף לנמוקים משהו.

62. ראה בבלי ב"ב קנ"א א וש"ג, ורמב"ם הלכות זבייה ומתנה פ"ב ה"ב, טושי"ע סימן רמ"ח בחו"מ סעיף י"א.

63. בבלי ב"ב קל"ז א.

ולעיל מיניה יש בנמוקי יוסף הערה נוספת בזה: התוספת "ואחריה לירתה" באה לאפשר ליורשי הבת לרשת את הסבתא אם מתה הבת לפני הסבתא, כבמקרה דידן — אחרת הן למדנו כי אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב⁶⁴, ועיין:

וראה עוד לכל הסוגיא בפירושיהם של הר"ן מיגאש ורבינו ברוך הספרדי כפי שהובאו אצל ר' זכריה אגמאתי בפירושו על הר"ף לבבות⁶⁵, ולסיכום הדיונים ראה בשולחן ערוך חו"מ סימן רמ"ח (ובטור שם; מסתבר כי מחלוקת הראשונים נמשכת גם לפני האחרונים, ובעוד הב"י פוסק כרמב"ם⁶⁶ וכר"ף, פוסק הרמ"א כנמו"י ובעה"מ, ועיין שם בנתיבות ובקצות החושן ובסיכומיו של בעל "ערוך השולחן", הנושא כולו טעון בירור מיוחד ואי"ה נשוב אליו בפעם אחרת).

ענינה של ירושת הבעל בראוי ולא במוחזק, באה לידי ביטוי בעוד כמה סוגיות בגמרא; לצורך שלימות התמונה, נביא בהקשר זה עוד סוגיא קצרה אחת, וממנה נעמיד גם על מה שעוד צריכים אנו לומר בזה גם לענין דאורייתא ודרבנן.

5) סוגית הבעלי, ב"ב קיד ע"ב:

(פסקא מן המשנה) "האשה את בנה והאשה את בעלה ואחי האם נוחלין ולא מנחילין"⁶⁷: הא תו למה לי? הא תנא ליה רישא זיהאיש את אמו והאיש את אשתו?^{68,69} — הא⁷⁰ קמ"ל, דאשה⁷¹ את בנה דומיא דאשה⁷¹ את בעלה: מה אשה את בעלה אין הבעל יורש את אשתו בקבר⁷², אף אשה את בנה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב.

64. ראה לעיל שם ק"ד ב.

65. הוצאת המוזיאון הבריטי, פסימליה, לונדון 1961. המהדיר (לוי, אוצר הספריה לשעבר) כותב במבואו כי הוא פירוש לבבות (תלמוד), אך כל מעיין יוכל לראות בנקל כי הפירוש הוא על סדר הר"ף, כמנהגה של אסכולה שלימה של תלמידי הרמב"ם באותו דור; האגמאתי לקט מעין "שיטה מקובצת" של פירושי הראשונים שהיו לפניו ומכאן ענינו הרב וחשיבותו.

66. וראה בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מ"ה, שפסק כרמב"ם במעשה הסבתא אע"ג דאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, משום דק"ל כל האומר אחריך לאו כאומר מעשיו דמי; ודו"ק.

67. התוספת בפסקה עפ"י כ"י המבורג (ה).

68. כ"י מינכן (מ): כל המשפט מתחילת הפסקה מנוסח אחרת: היינו דהאיש את אמו והאשה בעלי היינו דהאיש את אשתו ואחי האם היינו דבני אחיו? ה: הא תו למה לי — היינו הך?

69. בהגהות ה"ח"ב מוסיף כאן 'אמר רב ששת' (באות א) ואינו יודע מקורו.

70. עיין רשב"ם שהכי גרסינן ולא גרסינן "אלא".

71. מ: דהאשה, וכן לקמן.

72. החדגשה שלי, י"ב.

וברשב"ם שם:

ד"ה 'מה האשה את בעלה' אינה מנחלת לו בראוי לה⁷³ לאחר מיתתה אלא במוחזק — כדאמרינן לעיל וילפינן מקראי (!) דאין הבעל יורש את אשתו בנחלה הבאה לה ממזרישיה כשהיא בקבר אלא או בנה או בתה יורשה, ואם אין לה בן — הקרוב למזרישיה יותר קודם.

'אף האשה את בנה' אינה מנחלת לו בראוי לו לאחר מיתתו כדי שינחיל הוא לקרוביו שמעיד אביו ולא מעיד אמו, כגון שאם מת הבן ואח"כ מתה אמו, אין זה הבן שהוא כבר מת ונתון בקבר מקודם מיתת אמו יורש עתה את אמו להנחיל את אחיו מאביו, אלא יורשי אביה יורשין אותה; וסברא הוא, דכיון שמת בנה מקמי דידה פקע לו כוחו בירושת אמו...

נמצא כי הרשב"ם מפרש קטע זה של משנתינו אף הוא בדין ירושת ראוי, ומקביל דין זה בבעל ובבן; אלא שההקבלה אינה מדויקת, וכבר חשו בכך בעלי התוס' המסרבים לקבל את פירושו של רשב"ם:

תוספות שם ד"ה מה אשה את בעלה:

פ"ה אינו מיושב... דהא דומיא דהכ"י⁷⁴ ליכא לפרושי 'אף אשה את בנה אין הבן יורש את אמו כשהיא בקבר' והא ליתא, שהרי הבן יורש את אמו כשהיא בקבר... ואם נפרש יורש הבעל⁷⁵ — כשהוא בקבר אין יורש את אשתו להנחיל לאחיו הוה אתי שפיר⁷⁶, דאף האשה אין הבן יורש את אמו כשהוא בקבר להנחיל לאחיו מן האב; אבל תימה, דאמאי פשיטא ליה בבעל טפי מבבן? — דמה שפירש ריב"ם⁷⁷ וכו' אין נראה, דאמר⁷⁸ בהבא על יבמתו⁷⁹ דלאחרי מיתת נמי מיקריא שארון ואומר ר"י דהיינו טעמא משום דאין אדם יורש⁸⁰ בקבר להנחיל

73. בדפוס ראשון — ראיה.

74. עפ"י הגהת הבי"ח; דפ"ד משוכש בני שורות אלה לחלוטין.

75. בי"ח: בירושת הבעל.

76. וכן פירש כבר בעל השאלות, פ"י פנחס שאלתא קל"ה, ע' קל"ד במהר" הנצי"ב; ועיי"ש בהעמק שאלה אות ט'.

77. ראה לעיל ע' 37 והערה 25.

78. בי"ח: דהא אמר.

79. יבמות ב"ה ע"ב ועיי"ש בתוס' ד"ה לאחר.

80. בדפ"ו נוסף "את אשתו" והיא טעות משגרת הלשון.

לקרובים אלא ע"י משמוש נפקא לן לקמן מ'ובן אין לו' והיינו הנהו ד'ירושין מחמת קורבה, אבל בעל דלא ירית מחמת קורבה לא אטכתת משמוס!⁸¹ וקשה לרשב"א⁸² דא"כ אמאי איצטריך קרא לעיל דאין הבעל יורש בראוי עד דיליף מפנחס⁸³ — תיפוק ליה משום דלא אטכת משמוש בירושה הבאה מכח שאירות? וגראה לו שזחו סברתו של רשב"ם דנקט יורש אשתו כשהאשה בקבר, דודאי כשהבעל בקבר הוה ליה למימר, והא דלא פירש הכי — שסובר דהיא גופה לא נפקא לן אלא ממאי דאטכת שאינו יורש את אשתו כשהאשה בקבר, כדילפינן לעיל מקרא דפנחס; דגהי דלא מבטל שאירות לגמרי כדאמר ביבמות, מ"מ מכח שאירות בקבר אטכתו דאינו יורש, הלכך אין לו לבעל לירש כשהוא עצמו בקבר, וה"ג בן... דיליף מבעל.

כלומר: לשיטת ר"י, כל דין ההנחלה בקבר הוא חרוש שחדשה תורה, ועל כן אין להחילו על בעל בירושת אשתו — לא כשהיא בקבר, ועאכ"ו לא כשהוא בקבר; לפי דעתו של ר"י, לא נכלל הבעל ברשימת היורשים הקרובים שמן התורה ועל כן חוקי הירושה ע"פ דידתורה אינם חלים עליו. (אין לומר מכאן כי הר"י סבור שהבעל יורש מדרבנן⁸⁴ — אף כי דבר כזה אינו נסתר מאין⁸⁵).

לעומתו הרשב"א (משנץ) — מכח התקשותו בראית הגמרא שמן הכתוב — מציע מעין דרך פשרה בין הרשב"ם והר"י: לעולם זהו ענינו של הכתוב עצמו, להודיענו כי אין הבעל יורש בראוי כבמוחזק ולא חל בו דין משמוש! כסוים דברי התוספות, הם דנים במקורות נוספים השייכים לנושא, ונביאים כאן רק לצורך האזכור:

ובסוף פרק מי שמת⁸⁶ יליף לה מקרא אהרינא...

81. כלומר: ההבדל בין ריב"ם לר"י אינו בעקרון — ששניהם מודים כי עם המות אין יותר זיקת קורבה בין בני הווג (ועיין בחידושי מהרש"א כאן שניסה לחדש שמות הבעל מפקיע את השאירות יותר ממות האשה), אלא שלר"י השאירות קיימת לעולם גם בלא קורבה שלא היתה מעולם, והעברת נחלה בקבר ('משמוש') אינה שייכת אלא בקרובים.
82. הוא רבינו שמשון בן אברהם משנץ, כמו שהבאנו כ"פ.
83. כדפי"ד משובשת השורה.
84. וראה לקמן בהע' הבאה, כי לדעת המ"מ דווקא שיטת ריב"ם מאפשרת להשיב על השגת ראב"ד על הרמב"ם.
85. לכאורה מבאן ראי' להיפך, שהרי אם ירושת הבעל מדרבנן, די כזה לחלק בינו לבין ירושת הבן (בדין משמוש, שרבנן לא תקנו ירושה במשמוש). (— א.ב.)
86. בבלי ב"ב קנט ע"ב בשם אבין, שלמוים "סיבה-סיבה" מבעל לבן, וכזה כן זה אין יורש בקבר הנחיל (ראה ר"ג שם); סוגיא זו משמשת מקור להשגת הראב"ד על הרמב"ם בהלכות נחלות פ"א ה"ח (ראה לעיל ע' 27): "א"א איני מדה בזה משמענתא בתרייתא דמי שמת..."; והרב המגיד שם מציע ליישב את

וכופר האשה, ולא ירית בעל, נפקא לך מקרא אהרינא בפרק טור
שנגה⁸⁷...

ובב"ק פירש⁸⁸ ומכופר לא אתי שאר ראוי⁸⁹... (עכ"ל).

בספרות הגאונים נזכרה הלכה זו כמה פעמים, ודי לנו אם נזכיר את השאלות⁹⁰ ובעל
הלכות פסוקות⁹¹ והגאון בשערי צדק⁹²; מענינת שאלה אחת שבה דווקא אין הלכת הראוי
נזכרת, וצריכים על כן הדברים עיון⁹³:

ראובן הות ליה ברתא ואנסיבא לשמעון, ואמר ראובן ליה כתוב
בכתובת ברתאי דא, דכד מיית יעקב אבא ונפלה לי ירושתא,
יהיבנא שפחה לברתאי בכי דינרין, וכתבו בכתובה ואשהידו; לסוף
מתה בת ראובן אינתת שמעון, וכתר כן מית סבא יעקב; וקם ליה
שמעון על ראובן הב לי שפחה, דהא נפלה לך ירושת אביך! אמר
ליה ראובן: כי כתבי — אדעתא למיקם שפחה קמי ברתא, אבל
אדעתא דמייתא בתי ושקלת את — לא כתבין לך! דינא מאי? דאית
גבן שתי תשובות לשני גאונים, אחד מהייב ואחד פוטר... השתא
כמאן נעביד מינייהו?

(תרגום מקוצר: לראובן בת שנישאה לשמעון, וראובן מבטיח שפחה בערך 20 דינר לבתו
כאשר ימות אביו יעקב והוא יירשנו, והדבר נכתב והועד בכתובה; בסוף מתה בת ראובן

הרמב"ם עפ"י חידוש הריב"ם: "ומ"מ פירוש אחר יש, שהוא מפני שבאה לו ע"י מעשיו ואינה כירושת
משפחה, ולזה הסכים רבינו עצמו לפי הנראה פכ"ג מהלכות אישות" (איני יודע למה נכתבון ה"ה בדיוק;
ושמא כוונתו למה שפסק שם הרמב"ם בה"ה כרשב"ג — לפחות לדעת ה"ה, ונשוב לדון בזה לקמן
במקומו — ואעפ"כ מועיל הסלוק בעודה ארוסה כיון שעדיין אינו ראוי ליורשה, מכאן שלא מעמדו
ה"חוקי" גרם, אלא "מעשירי" גרמו, וצריך בירור).

87. בבלי בבא קמא דף מב ע"ב ברייתא בשם רבי עקיבא: "... והמית איש או אשה... מה איש נוקיו

ליורשיו, אף אשה נזקיה ליורשיה", וראה במכילתא דרשב"י (מהדורת ע"צ מלמד, ירושלים תשס"ה;
הקטע שלפנינו מקורו בכ"י פירקוביץ, והוא בע' 181) שהנוסח עוד חריף יותר: "מה האיש נוקיו לבניו,
אף האשה נזקיה לבניה" שלא נטעה לחשוב כי הבעל הוא היורש!

88. שמא צ"ל פירש' - פירשתי, עיין שם תוס' ד"ה והנה ליה.

89. עיין בתוספות הרא"ש (הובאו כאן בשטמ"ק לרף ק"ג א, ע' תפו במהר" ציוני) שתירץ בתרוצו הראשון
כי מי שלמד דין ירושה מיאיר ופנהם (ראה לעיל ע' 28) לא יכול ללמוד מכאן דין ראוי, ועדיין צריך
איפוא מקור בכתוב; אם כשישת ריב"ם ואין צריך פסוק (ובזה מתורצת קשיית רשב"א בתוספות), או
ממקור אחר — כגון מקומנו.

90. ראה לעיל הערה 76, שם בע' קכה; וראה לקמן בדין המלה (6).

91. מהדורת ששון דף נח, ד"צ הוצ' מקור, ירושלים תשל"א; שם בפקסימיליה הקטע דגן בע' 85.

92. שער ד' חלק ד' סימן ס"ו.

93. תשה"ג אסף תשי"ב (הוצאת מקיצי נרדמים), ד"צ ירושלים תשל"א, סימן נ"ז ע' 601; תשובה זו לא

נדפסה מקודם, ואף לא באוצר הגאונים בשל פרסומה המאוחר.

ואחר כך מת אביו יעקב, ושמעון תובע קיום ההבטחה; ראובן מסרב מן הטעם שהבטיח שפחה לשמש את בתו, ולא להנאתו של שמעון; שני גאונים השיבו תשובות חלוקות, והדין עם מי?

תשובת הגאון היא, כי הדין עם ראובן, אבי הבת, אך לא מטעמו אלא משום שהתחייבותו היתה חסרת תוקף בהיותה אסמכתא⁹⁴; אך לפלא שדין אי-הירושה בראוי כבמוחזק אינו נזכר בדיון שלפנינו, לא בדברי השואלים ולא בדברי הגאון המשיב, שהרי השפחה הובטחה (ובהנחה שהבטחה זו תקיפה ויש לה דין קנין) לבת — כדברי הנוסח הכתוב לפנינו "יהיבנא שפחה לברתאי", וא"כ דין "ראוי" לה ואין הבעל זוכה בראוי — ואין צריך לא לטעמו של האב כי לא לשם כך נתק⁹⁵ ולא לטעמו של הגאון...

ואולי יש לומר, כי אילו היתה ההבטחה בעלת תוקף — ולא אסמכתא — היה הבעל זוכה בשפחה מפני שהיא קנויה לבת מראש (מכח קנין-ההבטחה!) וכמוחזקת ביד הבת; אלא שהנחה כזאת מביאה אותנו לבעיה עקרונית חמורה בנושא הלכת הראוי: כיצד יש להגדיר את ה"מוחזק" בנגוד ל"ראוי"? האם כבעלות משפטית, או כבעלות שלימה? דהיינו: הבת, הוזכאת לשפחה נחשבת כבעלים "משפטית"; למעשה — עדיין לא זכתה בה עדיין אין השפחה ברשותה ובהחזקתה. האם זהו דין "ראוי" או שהוא כבר דין "מוחזק"?⁹⁶ לנושא זה נקדיש את הסעיף הבא, ובו נסכם את הלכת הראוי כבמוחזק.

94. אין כאן המקום לברר המושג; לסכומו, ראה גולאק, יסודי המשפט העברי ח"א ע' 67 ואילך; אנציקלופדיה תלמודית כרך ב' ע' קח ואילך (ומן התימה על פרופ' אילון שלא הזכיר ערך זה בספרו הגדול — ראה ע' 257 בח"ב שם); ולאחרונה בפרק שלם בספרו של פרופ' שלום אלבק "דיני ממונות" (תש"ה) ע' 317-332.

95. טעם זה עצמו צריך עיון — שמדוע נתחשב ב"דברים שבלב"? אמנם מצאנו בדיני כתובה כי יכול בעל לטעון "שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה" (ראה לקמן ע' 290) אך מי יזכיר לנו כי גם האב רשאי לטעון כן? ושמה מכאן מקור לתקנות ר"ת וש"ס וטוליטולה ודומיהם שהתזירו הירושה לאב במות האשה תוך שנת הנשואין הראשונה (וראה בסוף שער הירושה פרק מיוחד לתקנות).

96. הנושא כולו מוזכר מימרתו המפורסמת של ר' יוחנן: גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם (כלומר, הן הבעלים והן הגולן) אינם יכולים להקדישו — זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו (בבלי ב"ק דף ע' ע"א), משמע שיש בדיני בעלות דין "בעלות משפטית" לחוד ודין "רשות" והחזקה (האם לפנינו מקבילה ל"דומיניו" ול"פוססיו" הרומיים? שאלה זו חורגת מגבולות דיוננו, וראה מה שכתב על כך גולאק ב"יסודי המשפט העברי", ספר ראשון (ברלין תרפ"ג) ע' 166 ולהלן בע' 170 ואילך, וכן אצל בתנו כהן (הג'ל פרק א' הע' 8) בפרק מיוחד על ה"פוססיו" ע' 471-457 ובמקומות נוספים בספר, ראה אינדקס שם) לחוד; לאחרונה האריך בכירור הנושא עפ"י דרכי המיוחדת פרופ' שלום אלבק ב"דיני ממונות" ע' 377 ואילך, עיי"ש ואכמ"ל יותר.

6) דין מלוה בירושת הבעל את אשתו:

מקורו של דין זה, בסוגית בבלי בבאכתרא קכ"ה ע"ב שנזכרה לעיל; בהמשכה פוסק רב פפא הלכה מסכמת בהאי לישנא:

"אמר רב פפא: הלכתא⁹⁷ אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק
ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק⁹⁸
ואין הבכור נוטל פי שניים במלוה
בין שגבו קרקע בין שגבו מעות
ובמלוה⁹⁹ שעמו — פלג^{100,101}

ברור, איפוא, כי ההלכה סוכמה כפי שכבר הראינו: הבעל והבכור אינם יורשים בראוי כפי שהם יורשים במחזק. אך מה דין המלוה? האם דין ראוי לו או דין מוחזק? בבכור, פוסק רב פפא במפורש כי אין הבכור נוטל בו פי שניים; האם מפני שדין ראוי לו — או מסיבה אחרת? ומכאן לשאלה המרכזית בדיוננו כאן: האם דין הבעל כדין הבכור, וכיון שהמלוה "מחוסר גוביינא" הרי דין "ראוי" לו ואין הבעל יורש בו כלל, או שמא אין דין הבכור והבעל זהים לענין זה?

בשאלה מרכזית זו נחלקו גדולי הראשונים:

(א) בעלי התוספות¹⁰²:

"...והוא הדין לגבי בעל, והאי דטביק בעל דאיירי בה ונקט בכור
שאינו נוטל פי שניים במלוה, היינו משום דלגבי בכור איפליגו
אמוראי בשמעתין¹⁰³ — אבל ה"ה בעל".

97. ה (צ' 404): הילכ; מ (ע' 652): הילכת, וכן בד"ו.

98. בה ו מ ליתא כל המשפט, וקשה לומר שבשניהם הוא מחמת הדומות, וצ"ע!

99. עפ"י מ: בה וד הגוסתה ומלוה.

100. מ: פליגי (i). ועיין במיוחד לרבינו גרשום שם: "פליגי עליה בני מערבא דשקיל מיניה פי שניים", והכוונה לסוגיא דלמעלה קכד ע"ב "שלחו מתם" עיי"ש, וראה בהערות המהדיר בדפוס וילנא שפירש בזה לשון רשב"ם כאן "יש לשונות אחרים ולא נתיישבו לפי הלשון הכתוב בספריים".

101. בתוספות (קכו ע"א ד"ה ובמלוה שעמו פלגי): לא משום דק"ל ממון המוטל בספק חולקין (כך פירש רשב"ם ד"ה פלגי, עיי"ש) — דהא לא ק"ל כסומכוס (ראה ב"ק לה ע"ב וש"נ) כדפרישית לעיל (ב"ב לה ע"א ד"ה ומאי שנא), אלא תקנת חכמים היא (i) הכא, ובמקום שמפורש בהדיא דחולקין; נמצא איפוא שבדין זה של המלוה — שמא בגלל הפירובלמטיקה שרמזנו עליה בראש דיוננו — תקנו חכמים שתבכור המחזק למעשה במלוה (שהרי הוא הוא הלווה) יורש פי שניים מאחיו במחצית המלוה, ובמחצית השנייה הוא יורש חלק אחד, ועיין!

102. ב"ב קכ"ה ב ד"ה אמר רב פפא.

103. ראה לעיל בהע' 100.

(ב) לעומתם — הר"י אבן מיגאש¹⁰⁴:

"...כלל לא דמילתא להאי סברא דילן דלענין ירושת בעל וכתובת אשה לא אמרינן "ראוי" אלא במאי דליכא זכייה בההוא ממונא מהיים כלל, כגון כופר ולא משתלם אלא לאחר מיתה¹⁰⁵ וכגון ירושה דנפלה ליה ליורש בקבר דלא זכה בה מהיים כלל, וכגון מעשה דהאי סבתא¹⁰⁶ דלא הוה לכתרא זכייה בהנהו נכסי מחיים כלל; אבל מלוה, שעיקר חיוב הממון הא איתיה מהיים דהא ודאי¹⁰⁷ ממונא דמלוה היא ומעיקר זמן המלוה קא משתעבדי ליה נכסי דלווה... בעל ירית לה"¹⁰⁸.

ובאמת שאולי אין זו אלא מחלוקת גאונים קדומה, וכפי שננסה להראות עפ"י השוואת דבריהם של בעל הלכות גדולות ורב אחאי בעל השאלות:

(ג) שאלות¹⁰⁹:

"ובעל ירית לה לאשתו, והיא לא ירתה ליה, דת"ר (כ"ב קיא): שאדו זו אשתו, מלמד שהבעל יורש את אשתו; יכול אף היא תירשנו — ת"ל וירש אותה, הוא יורש אותה ואין היא יורשת אותו¹¹⁰; והני מילי בנכסי דנפלו לה עד דאיתא בחיים, אבל בנכסי דנפלו לה לאחר מיתה לא ירית בעל, אלא דותקא¹¹¹ דאבהו ירית לה — מאי טעמא? דהו"ל ראוי ואין הבעל יורש את אשתו בראוי כבמחזק, דא"ר אבהו א"ר יוהנן ומטו בה משמיה דר' יהושע בן

104. מובא עפ"י האגמתי, ע' 283 — 284; דבריו מובאים גם בשמ"ק בסוגיין (ע' תקכ"ט) (בשם רא"ם - ר"ת רבינו אבן מיגאש), וכן הביאום הרשב"א בשו"ת המיוחסות סימן ס"ג והמגיד משנה על הרמב"ם בהלכות נחלות פ"א ה"א.

105. ראה לעיל, ליד הע' 87.

106. ובוה מקשר הרא"ם את מסקנות רב פפא לסוגיא דלעיל מיניה.

107. איני בטוח בקריאת מלה זו.

108. עיין בפנים שחילק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ, ובין הגיע זמנו לגבות מהיים ולא הגיע זמנו, ואכמ"ל.

109. שאלות דרב אחאי, מהדורת הנצי"ב, ירושלים תשכ"א; שאלתא קל"ה, ע' קכח ואילך בדרך ג'. במהדורת ש"ק מירסקי לשאלות שנדפסה זה אתה, באה שאלתא זו בסיומן קנ"ג, ועי"ש בחלופי הנוסחאות.

110. פסק כרבי עקיבא (ספרי), וראה לעיל ראש פרק א'.

111. פירושו 'משפחה', ועי' רש"י בבא מציעא דף נ"ט ב (למטה) ד"ח מאן דאית ליה וכו' (הנצי"ב בפירושו "העמק שאלה" שם); וראה במילוננו של יאסטרוב (ע' 297) ערך דיוקתא ולמקורות שציינן — וככל הנראה הכוונה לספרי הייחוס המשפחתי שעיקר ערכם לקביעת דרגות הקרבה לירושה.

קרח (שם קיג.) מנין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמוחזק שנאמר ושגוב הוליד את יאיר וכו'...¹¹²;

כרם צדיק למימר אלו היבא הנפל לה בירושה בין מלוה בשטר בין מלוה ע"פ, ומיתה מקמי דתיגבי, מי ירית לה בעל לההיא מלוה או לא? מי אמרינן ראוי הוא ולא ירית, או דלמא מוחזק הוא וירית ליה? מי אמרינן כיון דנכסי דההוא יזופא¹¹³ משתעבדי — כמוחזק דמי, או דלמא כיון דמחסרי גוביינא כראוי דמי? — תא שמע דאמר רב פפא¹¹⁴ 'הילכתא אין הבכור נוטל פי שניים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות ובמלוה שעמו פלגי; קתני מיהת אין הבכור¹¹⁵ נוטל פי שניים במלוה — אלמא ראוי הוא."

(ד) הלכות גדולות¹¹⁶:

"איתתא דיריתת ממונא מן בית נשא ממילא כדלא איתפקד בה, אי נמי אית לה ממונא גבי איניש מעלמא, הלואה או שטרא, ושכיבת לא ירית לה בעל; מאי טעמא? דמחסרי גוביינא ולא דמיא לקמייתא¹¹⁷ דקמייתא אמרי רבנן דברי שכיב מדע ככתובין

112. ר"א נזיר ופסק לעיל כ"ע, ולכן יכול היה ללמוד כאן מדיבור זה דין שאהיב"כ, וראה לקמן בסכום דיונו.

113. הוא הלוח שנכסיו משועבדים למלוה.

114. בסוגיין, ב"ב קכה ב.

115. בכ"י הנצי"ב גרס כאן "הבעל", וראה מה שנדון לקמן בגירסת הרמב"ן ושיטת הנצי"ב.

116. דפוס וארישא סוף הלכות נדוי (וכן הביאו הנצי"ב בהע"ש שם ע' קל. ובמהד' ע. הלדסהיימר, הוצאת מקיצי נרדמים, הוא בסוף הלכות נכסי יתומים), ובשנויים מעטים אך באותו נוסח הוא בה"פ ששון ע' נ"ג שר 20 - בפקסימיליה (הוצ' מקור, ירושלים תשל"א) ע' 77; ועיי"ש גם בע' נח (= ע' 85'6 בפקס') בעיקר דין ראוי בבכור ובעל, ופסק שם שבמלוה שעמו נוטל הבכור פי שנים, וכנראה שפסק כבני מערבא; ולקמן (ע' נט - 86) פוסק כרבי לענין זכיית הבכור בשבח, דכרי ר' פפא "מהכא פריכא", הדברים צריכים עיון גדול.

117. שם, לפני הקטע שהבאנו כפנים, מדובר בצוואת שכ"מ (דן בדברים הנצי"ב בהע"ש שם): "מאן אית ליה הלואה או פקדון גבי חבריה, ואית ליה ברמא ואית ליה (לה) בעל, ופקדיה להאי הלואה או לההוא פקדון לברתיה ושכיב הוא ושכיבת ברתיה, אצי"ג דלא מטא לידיה דבעל מחיים דילה, ירית לה בעל לההוא ממונא (i), דתנן (גיטין יג ע"א) 'האומר תנו גט זה לאשתו ושטר שחרור זה לעבדי ומת, לא יתנו לאתר מיתה; תנו מנה לפלוני ומת' — יתנו לאחר מיתה' — ומסקנא 'דברי שכ"מ' ככתובין וכמסורין דמו'."

כלומר, כיון שדשכ"מ כמסורין דמו, כבר אין זה בגדר ראוי אלא בגדר מוחזק, ועיין בהעמק שאלה שם ואף דיון זה תורג ממסגרתו ואכמ"ל. ושמא מכאן מקורו של הרמב"ם (פ"ב מוהלכות זכייה ומתנה הי"ב, וראה שם במגיד משנה שכ"ה דעת רי"ף ור"ח אבל יש חולקים) שאם אמר (כמעשה הסבתא) שהוא נותן מעכשיו ולאחר מות הוקנה — הרי ליה בעל מוחזק, ודו"ק.

ובמסורין דמו¹¹⁸ אבל האי דארי הוא, ובעל אינו נוטל בדאוי
בבמוחזק.

- לכאורה נראה, כי מסקנתם של בה"ג ור"א בעל השאלות זהה: לפי שניהם מלוה
"דאוי" היא, ואין הככור וכמוהו הבעל נוטלים במלוה.
אלא שמסקנה זו תובעת בירור ועיון. שהרי לשונם של בעל השאלות ובה"ג שונה
לחלוטין, ובה כמה הבדלים העשויים להיות עקרוניים¹¹⁹.
- (1) בשאלות מדובר "היכא הנפל לה בירושה, ואילו בה"ג — "אי נמי אית לה ממונא גבי
איניש מעלמא";
- (2) בשאלות הדברים מנוסחים כשאלה "מי ירית לה בעל להדיא מלוה או לא", בעוד
בה"ג מנסח פסק;
- (3) כיו"ב לענין הטעם: בה"ג מציע טעם חרוחלק: "מחסרי גוביינא".
- אך ר"א שואל: האם משום חסרון הגבייה זה "דאוי", או אולי שעבוד הנכסים אצל
הלווה¹²⁰ גורם למלוה שייחשב מוחזק?

והנה הנצי"ב בפירושו לשאלות¹²¹ מציע חידוש כהבנת דברי השאלות: יש הבדל בין
דין "דאוי" לבעל לבין דין זה בככור: אצל האחרון, כל מה שאינו מוחזק ביד האב לפני מותו
הוא בגדר "דאוי", שהרי נאמר בו "בכל אשר ימצא לו" — אך בבעל ההלכה נלמדת
מפרשת גבעת פנחס, ומשם למדנו כי "דאוי" הוא מה שמעולם לא הוחזק בידה, אבל מלוה
שהלוותה היא, בין לפני שנישאה ובין לאחר שנישאה¹²², כיון שהממן היה מוחזק בידה —
הבעל יורש!

ובזה מיושבת קושיית תוספות¹²³ מדוע שנה רב פפא לחוד דין בעל ודין בכור — שקושיא
זו קשה היטב לשיטתם שדיניהם שוים, אך לשיטת השאלות לא קשה כלל.

118. ראה בכלי ב"ב קנא ע"א ושם נסמך; וראה לעיל מיניה דף קמו ע"א שהגמ' דנה בשאלה מעין למתנת
שכ"מ שהיא מן התורה — וברשב"ם שם "שקונה בדבור בלא קנין סודר...", ולקמן קנ"א ע"ב בסוף
העמוד "והלכתא... מצוה מחמת מיתה לא בעיא קנין", ובפוסקים שנסמנו שם ושם בעין משפט.

119. עובדת שנוי זו אומרת דרשני: כידוע השתמש בה"ג הרבה בשאלות, וכבר הורה זקן, מהרי"ן אפשטיין
ז"ל במאמריו הגדולים על השאלות כבה"ג — וראו: (1) תרביץ שנה ח' ספר א' ע' 80-188, ובמיוחד
שם ע' 81 הע' 6: הישאלות' הן המקור הראשי של ה"ג (1). (2) תרביץ שנה י' (תרצ"ט) ספר בד ע'
308-283; (3) תרביץ ש"ג (תש"ב) ספר א', ע' 156-146. וכעין מכאן כללי לשאלות וחשיבותן של
הספר, ראה מ"כ במאמרנו על השאלות ברבעון האנגלי סדרת חדשה כרך 12 ע' 304 ואילך, וכן
במאמרנו (4) הראשון על שרידי השאלות, בתרביץ שנה ו' (תרצ"ה) ע' 460 ואילך.

120. מכאן דיונים בראשונים ובאחרונים המקשרים את סוגייתנו עם שאלת "שעבודא דארייתא", וראה
למשל בחידושי הרמב"ם בסוגיין, אנו לא נעסוק בכך, שעיון זה מותין למסגרת דיוננו.

121. העמק שאלה ס"ק ה שם.

122. בענין זה נתלקו ר"י ורא"ש, וראה עוד בזה לקמן.

123. בסוגיין תוס' ד"ה אמר ("...וליכא לאקשוויי"), ובדרך אחרת בתוספות בכורות דף נ"ב א ד"ה ולא,
עיי"ש.

ודבריו צריכים לי עיון. הבסיס הטקסטואלי להם הוא בהבדל (1) הנזכר למעלה: כיון שהשאלות נזרזו מלומר באשה אלא על נכסים שנפלו לה בירושה, אין הדין מתקיים אלא בהם לבדם, ולא בהלוואה שנתנה היא; אך הדין בטעמים (3) והניסוח במסקנה "אלמא ראוי הוא" מראים לכאורה שהקביעה היא קטגורית: כל מלוה, גדר "ראוי" לו הואיל וחסר גובינא (וכשיטת בה"ג), ובין אם הלווה היא בין אם נפל לה בירושה?

וכמעט שבעל כרחנו נצטרך לומר, כי לדעת הנצי"ב מסקנת השאלות היא כי גדר "ראוי" יש למלוה דווקא אצל בכור, ודין "ראוי" של בכור הרי שונה הוא מהותית מדין זה אצל בעל — שמקורם ותוכנם שונים, כמפורש בדבריו; ואם אמנם כן הוא — הרי שהנצי"ב עושה רק מחצית הדרך: שכן אם אצל אשה דין "ראוי" הוא שונה — מדוע לא נחיל אותו על מה שהוא באמת בגדר ראוי בלבד והוא נכסי הירושה שבאו לאשה לאחר מותה; אבל זכויותיה במלוה — כאשר אביההמלוה מת והניח לה את זכותו על נכסי הלווה המשועבדים, אלה אינם פחות בגדר מוחזק מאשר זכותה שלה על נכסי לווה משועבדים להלוואה שניתנה על ידה?

ולוא דמסתפינא, איפוא — הייתי הולך בשיטת הנצי"ב ומרחיק בה לכת עד סוף ההגיון הפנימי שבה: לעולם דין "ראוי" שפסק בו רב אחאי במלוה אינו אלא לגבי בכור, אך לגבי אשה ובעלה הירושה — אין המלוה בגדר ראוי, כיון שהנכסים משועבדים ויש כאן התוקף¹²⁴, וזוהי שיטת הר"י מיגאש!

ולעומתו עומדת שיטת בה"ג, שהוא כדאודת ובפירוש פוסק כי דין הבעל והבכור אחד הם, והוא מקורם של הראשונים התולקים, ודו"ק.

מעתה, עלינו לחזור ולבדוק דבריו של הר"י מיגאש.

הר"י מ הביא ראיה מסוגית בבא קמא¹²⁵ הדנה בחיוב תשלום הכופר ודמי נזק לבעל שמתה אשתו מנגיחת השור (או לירשיה). וגרס שם בסיכום הסוגיא:

"הני מילי לבני מערבא דסבירא להו כרבנן, אבל בעלמא כרבי
עבדינן"¹²⁶

124. י"ל דסברא זו א"א לאומרה בשיטת השאלות; שהרי שאלתו היתה במלוה אם הוא נחשב גבוי או ראוי, ועי' הביא ת"ש מרב פפא שנחשב ראוי. ודו"ק, וסברת הנצי"ב בניהיה על ההבדל בין יצירת קנין מחדש לבין "שמירה" על קנין קודם ואכמ"ל. (— א.כ.)

125. דף מ"ב ב, ראה לעיל ע' 45 ליד הערה 88.

126. לגירסא זו לא מצאתי עדות מסייעת בכה"י, ושמה לא חיפשתי דיי; אך גירסת כ"י המבורג כאן ספק מחוקקת משופצת וספק משובשת מעידה על התלבטות טקסטואלית רבת ענין (ועי' דק"ס כאן) — והרי היא בלשונה:

"...הני מני[לי] לטעמיהו לבני מערבא (ה"ל) כתובה על המחק, וכנראה היה לפני כ"י: כוונת התיקון — דעתם של רבה ור"ג לשיטת בני מערבא! אליבא דרבנן דאמרי אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק (על שתי המלים יש נקודות סגול, ללמדנו על הגהתן, ובגליון הגיה — בשבת ששבתו נכסים) כי קאמרי הכא כרי (מלית אחרונה זו כתובה על המחק, ובשורה הבאה נכתב במקור אליבא דר' וסומן למחיקה)".
ואין ספק שהטקסט והגהתו זקוקים עיון מיוחד, ואכמ"ל יותר.

ופירש, שלענין ככור סבורים רבנן אליבא דבני מערבא שמלוה הרי הוא כגבוי ומחוק — אלא שכזה נחלקו רב נחמן ורבה אם המדובר רק בקרקע או דווקא במעות¹²⁷, אבל בעלמא — היינו בירושת הבעל (ובכתובת אשה) — כרבי עבדינן דאמר כל מה שזכתה בו האשה מחיים, ואפילו לא בפועל לידיה ולא לרשותה — מחוק הוי, והבעל יורש¹²⁸.

וכן גרס ופירש גם הרמ"ה אבולעפיה¹²⁹ כסוגיין¹³⁰, וכן הזכרנו למעלה שכזאת שיטת הרמב"ם — לדעתו של בעל מגיד משנה¹³¹.

ועי' בחידושי הרמב"ן לבי"ב¹³² שהביא דעת "הרב הלוי"¹³³ ודחה שם דבריו, וממנו בחידושי הרשב"א (והביאו בשטמ"ק). ושם מביא רמב"ן מן השאלות בפר' בלק¹³⁴ נוסחה אחרת בשאלות ממה שיש לפנינו¹³⁵:

"ואין הבעל נוטל במלוה, בין שגבו קרקע בין שגבו מעות, ובמלוה
טעמו פליגי"

ולפי זה, מפורש בשאלות שאין הבעל נוטל במלוה ב"הלכתא" של רב פפא! וראה ברמב"ן שם "הדין היא נוסחא עתיקה דגאון ועלה מיבעי למסמך, דהא לכולהו נוסחי גמי הכי משמע, והכי גמי אשכחן לבעל הלכות גדולות דבמלוה לא ידית לה בעל... אלא מיהו שמעינן מינה דקבלה דקמאי היא וליכא למינדא מינה"¹³⁶.

נמצא איפוא, כי מעצם נוסחת הרמב"ן יוצא כי לנוסחה דידן בשאלות יש שחר לדברינו

127. הדברים מתייחסים, כמובן לסוגית ב"ב קכד ב — קכה א, עיי"ש, ובכך מתבארים דברי רב פפא ולעיל (ע' 47) שפסק ב"הלכתא" כי אין הבכור יורש בין אם גבו קרקע בין גבו מעות — והיינו לא סרבה ולא כר"ג.

128. ובפירושו זה הולך הרא"ם לשיטתו בב"ב שם בתירוצו לקישית אביי על רבה ור"ג, ועיי"ש ברשב"ם ותוס' ושטמ"ק שנתלבטו בפירושו והשיב רבה שלא קשה עליו ולא על ר"ג "טעמא דבני מערבא קאמרינן ולן לא סבירא לן", ועי' מה שפירש בזה בשטמ"ק ע' תקי"ט (וקטע זה לא הובא אצל האגמאחי).

129. רבינו מאיר הלוי מטוליטולה, רבו של הרמב"ן ותכירו, וראה עליו אצל רח"ם באור החיים ע' 521.

130. בספר יד רמה על ב"ב (חמ"ד חש"ד — והוא ד"צ) פ"ח סימן צד (דף קנב), וכן הובא אצל ישראל כ"ן, ילקוט פירושים לב"ב תשכ"ט ע' עא, ולקמן ע' פהו על דברי ר"פ.

131. פ"א מנחלות הי"א.

132. מהדורת בני ברק תשי"ט (והיא מהדורה שההדיר הרב איסר זלמן מלצר ז"ל) ח"ב ע' קפג.

133. האם כונתו לרבינו יוסף הלוי אבן מיגאש או לרבינו מאיר הלוי אבולעפיה? לענ"ד כונתו לראשון, שהוא הינו "בעל" השיטה הנוסרת, אך קשה להכריע.

134. היאריה השאלתא שהבאנו למעלה, ראה הע' 109.

135. פרופ' מירסקי במהדורתו מעיר כי כמה כ"י גורסים כרמב"ן, וראה הע' 117.

136. בהמשך דבריו ז"ן הרמב"ן באורך בשאלת דין גביית הכתובה מן הראוי, ונושא זה עדיין לא הגיע ומנו ובע"ה יידון בחלק אחר של מחקרנו בבוא העת.

כי רב אחא פוסק באמת בדרכו של הר"י מיגאש וכי הבעל — בנגוד לבכור — יורש בכל מה שזכתה בו האשה משפטית בחייה, אע"פ שעדיין לא בא לרשותה הפיזית, ולעומתו פוסק בה"ג חד משמעית כי דין האשה זהה לדין הבכור, וכיו"ב לגירסת השאלות אליבא דרמב"ן וכה"י; מחלוקת עתיקה איפוא לפנינו, שמקורה בדברי הגאונים והמשכה בשיטות הראשונים ועלינו לנסות וליתן דעתנו על שורש המחלוקת וסברתה.

אך טרם שנפנה לדבר זה — במסגרת סכום דיוננו בפרק כולו — נעיף מבט לפסק ההלכה כפי שנתגבש בסופו של דבר בטור ובשו"ע; בטור¹³⁷ מובאת מחלוקת נוספת בענייננו: לדעת הר"י אין הבעל יורש במלוה אף אם הלווה האשה מנכסי מלוג שלה, שאף בהם נקרא המלוה "ראוי" שהרי הוא מחוסר גוביינא; אך לדעת הרא"ש אין הדבר כן, וזה לשונו¹³⁸:

"...ול"י נראה דאם הלווה מנכסי מלוג שלה כששהתה תחת בעלה ומתה — ירית בעל ההיא מלוה, שהרי לא כרין הלווה קרן של נכס"מ שלה, שהקדן ברשותו הוא לטול הימנו פירות... ולא עדיף ממכרה¹³⁹... וכל שכן אם הלווה ממון שהיה בידה שהבעל מוציא מידו ויורש אותה מלוה; אבל אם מתו מוריש"י האשה והניחו מלוה ביד אחרים ומתה האשה קודם שגבתה האשה המלוה, או אם היה לה מלוה ביד אחר בשלקחה¹⁴⁰ ומתה קודם שגבתה האשה המלוה, בהך מלוה ודאי לא ירית לה בעל, והיינו דומיא דגוקי אשתו."

במחלוקת זו, פוסק הטור כאביו הרא"ש — וקובע בפירוש כי אין הבעל יורש במלוות אשתו; הבית"וסף¹⁴¹ מבהיר כי הטור פוסק כך בניגוד לדעת הר"מ, ומוכיר בענין זה את תשובת הרשב"א¹⁴², ובסוף דבריו אף טוען כי הר"י הלוי "חושש בפירושו לדבריהם הלכה

137. ראה אבן העזר סימן צ'. בדפוס וארשא תרמ"ב שבידי (1882) נפלה בהבאה מדברי הרא"ש (שם ע' קל) טעות דפוס, ובעוד שלפנינו נדפס "אלא איזו היא מלוה שלה שאינו יורש — כגון שמתו מורישיו והיה להם מלוה ביד אחרים" וכו', וצ"ל כמובן "מורישיה", ומצוה לתקן.

138. בפסקים, כ"ב"ב פ"ח ס"א.

139. ראה בפרק על תקנת אושא, ע' 559.

140. וראה בהגהת הב"ח כאן שצ"ל "כשנשאה".

141. שם סימן צ' ד"ה כתב.

142. בתשובות הרשב"א כמה וכמה התייחסויות לענין ירושת הבעל במלוה. ולענין ירושת הבעל את אשתו בקבר והדמיון וההבדל בין בעל לבן את אמו נידון בארוכה בקבוצת שאלות רבת ענין בח"ב (סימן כ"ז — ל"א) שיתכן ואינה שייכת כלל לרשב"א אלא למר"ם מרוטנבורג, וכלה תשובות לחכמי אשכנז, ואין בידי דיון בזה עתה, עיי"ש). ולעניינו:

בח"ג סימן קצ"ג פוסק שאין הבעל יורש במלוה (שהוא ראוי); כיו"ב בחלק ה' ס"י קצט, ועי' בהערות הר"ח פאלאגי שם שציון לחלק א' סימן תקד "עוד השיב, דמלוה הורא ראוי אצל הבעל ואינו יורש מלוה אשתו, כדעת רב אחא והרב אלפסי וכן מורנו הרמב"ן ז"ל; אמנם יש להסתפק בבעלות הרשב"א על תשובה זו שכן מצויה היא בתוך קובץ של תשובות מהר"ם, וכבר העיר הר"ח פאלאגי לעיל בסימן תתע"ד כנ"ל, וצ"ע (מאידך "מורנו הרמב"ן" מתאים לרשב"א).

למעשה אחר כל הראיות שהביא, ובבדק הכית (שם) מבהיר כי הטור פוסק הלכה כרא"ש וכרשב"א נגד הר"י בענין נכסי המלוג¹⁴³.

(7) משו"ת האחרונים:

עיוננו דן בעיקרו בתקנות חז"ל בימי המשנה והתלמוד, אך נוטלים אנו כאן היתר לעצמנו לבדוק כמה השלכות הלכתיות של הבעיה בתקופה מאוחרת יחסית; סיבת הדבר נעוצה באינטרפרטציה של האחרונים בעצם נשוא דיוננו, ושמא מכאן הבנה נוספת ומעמיקה יותר בשאלה בכללותה. בלי להתיימר, איפוא, למצויו המשפטי-דוגמתי של הנושא, אביא שלש ארבע דוגמאות לפי הקו שתואר.

(א) דין "ראוי" בהבטחה, במלוה ובכתובה:

בשו"ת הרדב"ז¹⁴⁴ נידונה השאלה הבאה¹⁴⁵: אב פסק לתת לבתו הנישאת תכשיטים, ולא הספיק לתתם לה עד שנכנסה לחופה, ומת הוא ומתה היא; הבעל האלמן תובע מן הירשנים את התכשיטים בהיותו יורש האשה, והללו טוענים כנגדו כי אין התכשיטים אלא בגדר "ראוי". לדעת הרדב"ז הצדק עם הירשנים, "זאינו עדיף ממלוה שהלוותה האשה"; ואע"פ שפסק הרמב"ם לענין כתובה¹⁴⁶ שאע"פ שלא הגיעה בפועל לרשות הבעל מ"מ הוא יורש,

ותשובתו העיקרית והמצוטטת הרבה (וראה בב"י הנ"ל שהביא אותה בשם רמב"ן וכן היה לפניו שו"ת זה מיוחס לרמב"ן, ובשל כך נקרא חלק זה — השמיני — עד היום בשם "שו"ת המיוחסות לרמב"ן", וכבר הר"י קארו בעצמו העיר על כעלתו של הרשב"א על תשובות אלה, ראה משי"כ אלון בספרו הגדול ח"ג ע' 1092 הערה 22) — בשו"ת המיוחסות סימן ס"ג, ושם פוסק (במחלוקת רי"מ ורי"ף) "והדין מה שיראה בעיני יעשה", ובמלוה שהלוותה האשה לבעל — יורש הבעל מחצית — כדן בכור. וראה כיו"ב בשו"ת ריטב"א (קאפח) סימן קכ"ו.

143. וכך סוכם גם למעשה בשולחן ערוך סימן צ' עיי"ש; וברמ"א שם הוסיף (ב"י בשם רשב"א) שאם היו לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם — והלוותה לאחרים ומתה, שאין הבעל יורש בהן כמו שהוא יורש מנכסי מלוג, שבתן היתה לה רשות למכור ואין הק"י של הרא"ש תופס; ועיין בכיבוד הגר"א (שם ס"ק ה) שהעיר כי פסק השו"ע הוא בניגוד לשיטת הרי"מ, והזכיר הרמב"ן וגייסותו בשאלות וכן מחלוקת הגרסאות בב"ק; ולכל הנידון יש להוסיף משי"כ הבי"ח בשם המרדכי (וכן הוא מפורש גם בתשובת הרמב"ם, סימן רל"ה במהדורת פריימן, ע' 223) כי אשה שהלוותה על משכון ומתה — הבעל יורש המשכון, ואינו חייב להחזירו בלא פריעת ההלוואה; ואף שמשכון בשעת ההלוואה אינו קנינו של המלוה (ראה בבלי קדושין ח' ע"ב ובתוספות שם ואכמ"ל) — דומני שיש מקום לצרף סברת הרי"מ שיש כאן בעלות משפטית עם "רשות" הנוצרת מכת החזקת המשכון, ואם כנים הדברים הרי שדברי הרי"מ משפיעים להלכה אע"פ שלא נתקבלו למעשה; ולסכום ההלכות ראה בספרו של הרב קרלין "חזרת אבן העזר" (ירושלים תשי"ז) ע' קרו.

144. רבינו דוד בן זמרה, פוסק ומקובל (1479-1574). שימש כרבה של מצרים כארבעים שנה, ואח"כ חזר לצפת בה נפטר. בספר תשובותיו למעלה מ-3000 תשובות.

145. מהדורת ליוורנו ת"כ, חלק רביעי סימן קמ"ד.

146. ראה בפרק כ"ב מהלכות אישות.

הטעם שם הוא לפי שהכתובה מונחת ומצויה בעין חכמה בה האשה, אלא שעדיין איננה ביד הבעל; משא"כ בנד"ד, הואיל וגם האשה עצמה עדיין לא זכתה בתכשיטים¹⁴⁷.

נמצא אפוא, כי לדעת הרדב"ז יש להבדיל בין שני סוגים שונים של נכסים שלא נגבו והוחזקו בפועל ע"י האשה: הסוג האחד, הוא נכס שבצעד זכותה המשפטית עליו — הוא מופרש ועומד לרשותה בכל עת שתבוא לגבותו וליטלו; כלומר — יש כאן מעין "פוטנציה" של הרשות, וזו כבר מספקת לעשות את הנכס ל"מוחזק" עד שהבעל אמנם יורשו; מאידך, כיון שהתכשיטים רק הבעתו ולא נגבו — הרי דינם כדין המלוה, שהזכות עליהם היא משפטית בלבד, ועדיין אינם ביד האשה אפילו בפוטנציה ועל כן דין ראוי להם.

ב) בדין "מלוה שעמו":

במקום אחר, זן הרדב"ז¹⁴⁸ בשאלה שכבר רמזנו בה. מעשה בראובן שלוה ממון מאבי אשתו, ומת האב ואח"כ הבת. האם יורש ראובן את המלוה? צדדי הבעיה: מחד, אין הבעל יורש בראוי ומלוה הוא ראוי; מאידך, כיון שהבעל מוחזק בממון (שהרי הוא עצמו הלווה) — הרי זה בגדר "מוחזק" ויירש!

לדעת הרדב"ז יש לחלוק את הממון בין יורשי האשה והבעל, כדין ממון המוטל בספק וכדין בכור שבו דברנו בהלכת רב פפא¹⁴⁹, "יפשוט הוא".

שאלה אחת נשארת עדיין פתוחה: האם הואידין, גם כאשר לוהה הבעל במישרין מיד אשתו?

הדבר יתכן, כמובן, רק כאשר הלווהה לו האשה מנכסים שאין לבעלה רשות בהם או כאשר התיר הבעל לאשתו להלוות מנכסיה — והרי זה כמי שהלווהה לו האשה מנכסים שאין לבעלה רשות בהם¹⁵⁰; כאשר הלווהה הוא זר, אין המלוה אלא בגדר ראוי — שאין ערובה להחזרתה; אך כאשר הלווהה הוא הבעל עצמו, האם גם כאן אין לה דין "מוחזק"? ואין דין הלווהה זו כדין הלווהה שניתנה ע"י אבי האשה — שלגביו הבעל הוא באמת זר! בעינינו נוסף, מכל מקום, נראה שאין הבדל. שהרי מקורו של הדין נלמד מן הבכור, והבכור שלוהה מאביו — דין "ספק" פסקנו בו, וכן הוא בבעל שלוהה מאשתו, עפ"י פסיקתו העקרונית של הרדב"ז שדין אחד להם, וה'ראוי' זהה כאן ושם (ולא כר"י מיגאש).

147. ועי' בשו"ת מהר"ק סימן צ"א.

148. ח"ד סימן קסח.

149. ראה לעיל ע' 47 ובדברי הראשונים שם בגירסת "פלאג"י/פליגי". תמוהים כלשהו בדברי הרדב"ז כי "ממון המוטל בספק חולקין", שהרי הראו כבר תוספות שם שסברא זו אינה אלא לדברי סומכוס, אבל כאן זו תקנת חכמים מיחדת, וכמו שהעירונו למעלה; שמא זו גם כונתו של הרדב"ז — היינו שאותה תקנת חכמים שנאמרה בבכור מתקיימת גם במקרה דגן, כשם שמקביל הספק הממוני אותו באה התקנה לפתור!

150. ראה לעיל הע' 143 בשם רמ"א.

ג) בדין שכיב־מרע:

תלמידו של הרב"ז וממלא מקומו ברבנות מצרים, רבינו בצלאל אשכנזי¹⁵¹, דן באחת מתשובותיו¹⁵² בשכיב־מרע שהוריש מנה (100 זוז) לבתו, ומתה אף היא טרם שגבתה, ובא בעלה לפני הדיין ותבע את המנה. מחד — כיון שלא גבתה הרי הוא "ראוי", אך מאידך "דברי שכיב־מרע ככתובין וכמסורין דמו"¹⁵³.

הרב"א פוסק במקרה זה שהדין עם הבעל, ומקורו במה שפסק הרמב"ם בענין מעשה סבתא¹⁵⁴ — שאם היה אומר שם "מעכשיו" הבעל היה יורש, שבכך היה הנכס הופך מראוי למתחזק, ולכן גם ר"ח ורי"ף היו מודים בנד"ד. והמשיך הרב"א לדון בדבר מדין מלוה: שהרי הרמב"ם פוסק כי הבעל יורש במלוה וכמו שהעיר המ"מ¹⁵⁵ שהוא כרבו הר"י מיגאש, אך ר"ח ורי"ף חולקים ולכאורה עדיף המלוה מאשר הירושה שלא גבתה אותה הבת מעולם! ותירץ כי ממה שכתב הרשב"א¹⁵⁶ שאם הלווה האשה מנכסי מלוג כודאי יורש אותה הבעל מיושב הקושי; והסבר דבריו, לענ"ד, שדין "מוחזק" אינו ענין "טכני" — היינו שאינו תלוי בשאלה ביד מי, בפועל, מצוי הנכס, אלא היא שאלה של הלכה, מי הוא בגדר "מוחזק" בנכס, כלומר שיש בידו תוקף משפטי חזק דיו כדי לקבל לידו, אם ירצה, את הנכס בכל רגע נתון. לפי הגדרה זו, באמת המלוה הוא רק בגדר "ראוי", שהרי ההלוואה ביד הלווה היא, ואין המלוה יכול לקבלה בידו תוך כדי תקופת ההלוואה; אך במלוה שהלווה אשה מנכסי מלוג שלה, כהסבר הרא"ש והרשב"א, כיון שהבעל יכול להוציא מיד הלקוחות — הוא יכול גם להוציא מיד הלווה בכל רגע שירצה, ולכן ההלוואה היא בגדר "מוחזק"! מכאן, איפוא, שבנשוא השאלה שלפנינו, הואיל ונקנו הנכסים (המנה) לאשה בקנין שכ"מ, הרי אף אם לא גבתה בפועל — הנכס הוא "מוחזק" בגדר המשפטי הנזכר, וכי תרצה — תוכל לגבותו בכל רגע נתון, ולכן פוסק הרב"א כי בזה הבעל יורש!

זכינו, איפוא, מכח חידושו של רב"א, להכין בדרך מעמיקה יותר את חילוק הפוסקים בין מלוה של נכסי מלוג למלוה רגיל שהלווה אשה, ולהגדיר לעצמנו את עצם המושג של "מוחזק" שהרבינו לעסוק בו.

151. נפטר בערך 1593; אף הוא פרש מן הרבנות ועלה לירושלים (1588).

נתפרסם כעיקר בשם ספרו הגדול "שיטה מקובצת" — אוסף שיטות הראשונים על הכתוב ומס' כתובות, וכן הגהות על סדר קדשים.

152. שו"ת ר"ב אשכנזי (ר"צ) ירושלים תשכ"ח סימן מ"א.

153. ראה לעיל הערה 120.

154. ראה לעיל ע' 39 ואילך; וראה ברמב"ם הלכות זכייה ומתנה י"ב י"ב ומ"מ שם.

155. ראה הע' 137 לעיל.

156. בשו"ת המיוחסות (הנ"ל הע' 135) סימן סג.

(ד) בדין ראוי אצל יבם:

באותה תקופה בה אנו מדברים, פסק מהרשד"ם¹⁵⁷ דין דומה, עקרונית, בהקשר שונה במקצת. השאלה¹⁵⁸ ותשובתה מובאים להלן כלשונו (בהשמטות מעטות):

"דאובן ייבם אשת אחיו, ומת אבי היבמה במדינת הים בחייה, והניח ירושה גדולה לבנותיו כי לא היו לו בנים... וקודם בוא הירושה לידן מתה היבמה בלא בנים — אם יורש היבם... או אם יש צד חלוקה עם אחות היבמה? — — —

תשובה: אטיב בקערה, נראה שהיא אחת כשתיים: (א) אם נאמר... שאין נכסים אלה נקראים מוחזק אלא ראוי והבעל אינו יורש בראוי כבמוחזק;

(ב) ואם תמצי לומר שהבעל יורש בנכסים — אם יש להם דין נכסי צאן-ברזל ולא יירש כ"א החצי כמו הנדוניא¹⁵⁹ או דלמא דוקא נדוניא שבטקבל הבעל היה בתנאי [ש] כך יחלוק הבעל אבל אלו הכל לבעל?

ואני אומר כי לדעתי שניהם דברי ברור שהדין עם הבעל¹⁶⁰: כי מתוך דברי הרמב"ם פכ"ב מאישות נראה בן כמו שאמרתי, סכתב וז"ל: 'הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו ומאימתי יזכה בירושה מטעם מרשות האב' וכו' עד 'אע"פ שהכתובה עדיין בבית אביה בעלה יורשה' ע"כ; מטמע בהדיא... כיון שהיו כבר שלה זכה הבעל בהם ולא מקרי ראוי אלא מוחזק; עוד יש לרקדק בן מדברי הריב"ה¹⁶¹ בא"ה סימן נ"י... (אשר לחלק ה(ב), לא נדון בו כאן, וראה לקמן במקומו)".

נמצא כי אף לשיטת רשד"ם אין דין ה"מוחזק" מותנה או תלוי בהחזקה בפועל של הנכס; גם מציאותם של הנכסים מעבר לים אינה גורמת כל הטרדה — שהרי מבחינה משפטית הלכתית נכסים אלה נחשבים מוחזקים ביד היורשים בכל מקום שהם, ואין להם דין מלוא אלא דין פקדון, שבכל מקום שהוא מצוי בו — כרשות בעליו הוא!

157. ר' שמואל דימינה (ולא כטעות הנפוצה "מחנה") — מגדולי הפוסקים, יליד סאלוניקי ורבה (1506-1589), תלמיד הרלב"ח ור' יוסף טאיטצק.

158. חלק אבן העזר סימן צח השאלה ה'.

159. לנושא זה של ירושת היבם נקדיש דיון מיוחד בע"ה, ראה להלן ע' 195 ואילך.

160. ההדגשה שלי, י"ב.

161. רבינו יעקב בעל הטורים.

8) לסכום הפרק — לדין ירושת הבעל בראוי, במוחזק ובמלוה:

מבקש אני בפרק זה לחרוג כלשהו ממתכונתם הרגילה של סכומי פרק, ולהציע בפני המעיין מעין סינטזה של מעשה הפרק כולו; תוך כדי סקירת עיקרי הסוגיות והרעיונות שהעלינו בבירורנו — נציע מבנה מחשבתי המבריא את הנושא מקצה אל קצה, והתקוה מפעמת כי אמנם יתקבלו הדברים על הלב.

(כמון כן נמנע במסגרת זו מלציין מראי מקומות; הקורא המעונין ימצאם בנקל לאורך הפרק. נעיר רק על מקומות שיוכאו בכאן בפעם ראשונה).

א. ע"י בסוגית הבעלי ב"ב קכה ב בפסק ההלכה של רב פפא (אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבעל כנ"ל ואינו יורש פ"ש במלוה וכו').

והנה הגמ' לעיל מיניה מביאה לימוד מחצרון ופנחס שאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק (להלן בקצור: אהיב"כ), והקשה מהרש"א בחידושיו כאן¹⁶² שהרי מפסוקים אלה למדה הגמרא למעלה עצם דין ירושת הבעל את אשתו, וצ"ע; ומאידך, ראה בתוספות מה שפירש הריב"ם (ועצם הסברא כבר בתוספות לעיל מיניה) שלמדנו אהיב"כ משום שבמות האשה פקעה השאירות, ורשב"א מקשה עליו דא"כ לא צריך בכלל ללמוד מן הכתוב, ולפיכך פירש הרי"ש בענין אחר — עיי"ש.

וגראה לי לפי"ז מוכרח ששתי הקושיות מיתרצות הדא בתברתה: שבאמת נחלקו חכמים אם לומדים דין אהיב"כ מן הכתוב או מן הסברא; ולמאדאמר סברא היא באמת לא בעיא קרא, ולמי שסובר לימוד הוא — אינו צריך לימוד לעצם דין ירושת הבעל, ויבואר היטב לקמן.

ב. שהנה ראינו כמה שיטות בעצם דין ירושת הבעל. יש מ"ד שלומד הדין מן הפסוק "לשאריו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה" — והוא רבי עקיבא; ובאמת שלימוד זה מוציא לגמרי את הכתוב ממשוטו, אך לשיטתו אפשר באמת ללמוד דין ירושת הבעל מחד קרא ודין אהיב"כ מאידך, ותו לא מדי.

והשיטה הב' היא מדברי ר' ישמעאל, ועל פיה למדים דין ירושת הבעל מפסוקים אלה שהבאנו למעלה, ביאיר ופנחס, ולפי שיטה זו קשה קושית מהרש"א; והשיטה הג' היא שיטת רב פפא דכל הני קראי איירי בהסבת הבן (אמנם יש ראשונים שלא הכינו כך ברכ פפא, ומ"מ כך הקשה על הקודמין) ואפשר שלדעתו — ובוודאי לדעת רב — ירושת הבעל בכלל רק דרבנן.

ג. ולפי זה, שמא אפשר להציע מהלך כזה: למאן דאמר ירושת הבעל דאורייתא, אין צריך

162. מהרש"א — ר' שמואל אליעזר בן יהודה הלוי אידל'ס (הוא קרוי כן ע"ש חותנתו), מפרש הש"ס ופוסק וראש ישיבה באוסטרהא (1555-1631) שבפולין. דבריו הנ"ל בחידושיו לכ"ב (נדפסו ברב הספרים בסוף המסכת) לדף ק"ג א.

לימוד לאהיב"כ — שהרי אפשר שנלמד דין זה מן הסברא, כמצוין למעלה; וכבר מצאנו כי הסברא מועילה¹⁶³ כדאורייתא ממש.

זאת — ועוד: לסברא זו שהצענו למעלה, יש גם מקור אנאלוגי, ושמא יש כאן מקום למידת ההיקש¹⁶⁴ וההשוואה העניינית: בכור ובעל, שניהם יורשים מסוג מיוחד, שניהם יורשים מועדפים; ההבדל הוא בכך שהבכור רק יורש חלק אחד יתר על אחיו, ואילו הבעל מועדף עד כדי היותו יורש ראשון ויחידי של אשתו — ומכל מקום שניהם מועדפים על פני שאר היורשים הנורמטיביים; מעתה — כיון שלימדה תורה שהבכור אינו מועדף בראוי כבמוחזק — יש הגיון בהחלת אותה מסקנה גם על הבעל; הנפקות המשפטית משתנה, כמובן, בעקבות הנסיבות: אם הבכור אינו מועדף — הוא יורש בראוי כשאר אחיו; אך אם הבעל אינו מועדף — הוא אינו יורש כלל, שברגע שאינו יורש ראשון — אין לו מעמד יורש כלל, ועל כן אינו זוכה כמה שהוא "ראוי" מכל וכל!

מאידך, לשיטת רב (ורב פפא?) והסוברים כמוהו שירושת הבעל אינה אלא מדרבנן אין הסברא מועילה — שהרי יתכן כי חכמים בתקנתם הקנו לבעל את כל נכסי אשתו (הקנויים לה משפטית), ולעולם יירשם הבעל ולא אתר¹⁶⁵ וכמעט שבעל כרחנו צריכים אנו ל"גזירת הכתוב" שיקבע דין אהיב"כ!

ד. אלא שקשה טובא, הכיצד יש שחר לרעיון אשר כזה; מנין יכול דין דרבנן להיקבע ע"י "גזירת הכתוב"?

ונראה לענ"ד שעפ"י דברינו דלמעלה הדברים פשוטים ונהירים: לעולם ההלכה הדנה בירושת הבעל — דין קדום היא; וכבר הראינו שדיני ירושה נוהגים בישראל כמנהגי הקדמונים בבבל¹⁶⁶, וכל מה שלא הוציאה אותו התורה מן הכלל ממשיך לנהוג כענינו הקדום; לפיכך גם למ"ד שהבעל יורש את אשתו מדרבנן — לעולם מקורו של הדין במנהג הקדום, ולכן יש צורך ויש מקום לכתוב שיגזרו דין אהיב"כ!

ואם תקשה אם כן מה פשר ההגדרה לדין שהוא "מדרבנן"? תשובתך, שהגדרה זו אין לה שייכות לזמן התקנה; המונח "דרבנן" בא לציין "מעמד" בהירארכיה של התוקים, הוא מציין את תוקפו המשפטי של הדין; אע"פ שהתקנה קדומה היא בזמן, מכל מקום אינה מפורשת לא בתורה ולא כהלכה למשה מסיני — ותוקפה המשפטי מיד חכמים ניתן לה! (ואכן יש לציין כי

163. ראה סכומיו המפורטים של פרופ' אלון ב"המשפט העברי" ח"ב ע' 807 ואילך; דוגמא לשמוש הסברא בדני ממונות — ראה שם בע' 810, בדיון "המוציא מתבדו עליו הראיה".

164. לא ההיקש הפורמלי (שני ענינים הנדונים באותו פסוק, כגון "ויצאה והיתה" — ראה בבלי קדושין ד ע"א), אלא ההיקש תמונה (שני ענינים הנומים בתכנם ומתחם — כגון היקשו של הלל הזקן בין קרבן פסח לקרבן התמיד, ראה פסחים סו א ואכמ"ל) — וראה משי"כ בוח אלון שם ע' 290 ואילך.

165. אין להחיל כאן את הכלל "כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון", שהרי חכמים "צירו" כאן טפוס חדש של יורש — היינו מי שירש יחידי, ולכן יתכן שאין המגבלות הרגילות חלות עליה; או אחרת: עם שתקנו שהוא יורש — הרי שהוא יורש ככל היורשים (היורשים בראוי) — ומנין שאהיב"כ?

וכן אינם ענין לכאן דברי ריב"ם שיפקעה שאירותו, ועיין.

166. ראה לעיל בסוף הפרק הראשון, ולהלן בנספח ע' 575.

הפסוקים בהם מדובר אינם פסוקי תורה ממש, אלא מדברי נביאים וכתובים — מיהושע ודבה"י — ולכן הם לכל היותר בגדר "דברי קבלה".

ה. מעתה נוכל לבוא אל דין המלוה. ראינו כי נחלקו הראשונים בגדר המלוה, אם הוא כ"ראוי" לגבי הבעל אם לאו; אחת הראיות בויכוח מבוססת על מה שאין רב פפא מזכיר בדברי ה"הלכתא" (בסוגיית ב"ב קכה ב) את הבעל, ושכנגדם גורסים בגמרא כן — לפחות עפ"י אחת הנוסחאות בספר השאלות. ובאמת שיש מקום לעיין היטב בשאלה הקרדינלית — מה ראה הר"י מיגאש לעמוד כחומה בצורה נגד כל הראשונים שבזמנו ותורת הגאונים (הכיצד התויקו בעמדה זו אחרי הרמב"ם והרמ"ה) ולחלק בין דין בעל לדין בכור? ובניסוח "למדני": מהי סברת המזלוקת ושורשה?

ואנהירו לעינינו, והכל בלשון שמא ולא ודאי, שאולי זו המזלוקת דילן עצמה, ובאופן הכא:

רבינו יוסף אכן מיגאש הוא רבו המובהק של הרמב"ם¹⁶⁷, ולא יתכן כי הקשר ביניהם בשאלת ירושת הבעל הוא מקרי; סביר איפוא להניח כי הר"מ מסכים עם הרמב"ם שירושת הבעל היא מדברי סופרים, ולפיכך נלמד דין אהיב"כ מן הכתוב כמות שהעלינו למעלה; ואם חדוש הכתוב הוא, הרי "אין לך בו אלא חדושו"¹⁶⁸ — והיינו בירושת קרקע ממורישי האשה לאחר שמתה, אבל מלוה השייך לאשה — מעיין לנו שחסרון הגובינא מעכב? (ועל אחת כמה וכמה — ובניגוד לר"י — שבמלוה שהלוותה האשה מנכסיה שלה, בין לפני הנשואים ובין לאחריהם מנכס"מ שלה — שאין לזה מקור בכתוב) אך החולקים על הר"מ סוברים לשיטתם שהואיל ואהיב"כ מן הסברא למדנו, אם כן שייכת אותה סברא בבעל כמו בכור, וכמו שאצל הבכור מלוה בודאי מוגדר כראוי, הכי נמי לגבי בעל!

האם נהא רשאים להוסיף, כי שמא רב פפא עצמו, שהוא מריה דשמעתא בדה קכה — סבור כי ירושת הבעל דרבנן ולפיכך הפריד בין הבעל לבכור, ובזה מתורצת כמאליה קושית התוספות שם וכדאמרן?

ולא באנו אלא לסכם — ולעורר, והדברים טעונים עיון ממצה ונוסף¹⁶⁹.

167. כדרך שמעיד עליו הרמב"ם עצמו בתשובותיו "ומצאתי בקונטרסי אבא מארי ז"ל בהם דבורים מן רבי יוסף הלוי רבו ז"ל..." (כלומר, הר"מ היה רבו מובהק של רבינו מימון אבי הרמב"ם והרמב"ם רוב תורתו מאביו) — ראה בשו"ת מהר" פריימן סי' שמ"ח ע' 312; וראה להלן שם ע' 318 בענין אחר.

168. ראה סנהדרין כז א' ובמקביל בבלי תולין צח ב' וכתובות לד ב'.

169. ראה ערוך בשו"ת חוות יאיר סי' קכ"ג [ובספרו של דושאק ציין — ע' 72 הע' 4 — לסימן קכ"ב, והטעה ע"י המפתח שם].

פרק שלישי

תקנת הקבורה

(1) הקדמה כללית לפרק:

תקנת הקבורה — היינו, החיוב שהטילו חכמים על הבעל לקבור את אשתו אם מתה, אינה שנויה במחלוקת; לכולי עלמא היא דרבנן. פרדוקס מוזר הוא, איפוא, כי לתקנה זו מקורות מפורשים וברורים במקרא, בעוד שלתקנת ירושה בה דובר בפרקים הקודמים — אף לסוברים (והם הרוב) כי מדאורייתא היא — המקורות בכתוב מעורפלים ומסופקים. נעסוק על כן, בראשית דיוננו, במקורות המקראיים לדין הקבורה, הן במשמעותו הספציפית (בעל קובר אשתו) והן במשמעותו הכוללת (חיוב קבורה על מי?) — ומכאן נעבור לחקנה בתורה שבעל פה. ננסה לברר נוסחתה, נדון בקשר שבין חיוב היטמאות לחובת הקבורה, ונראה את היקפו של החיוב ופרטיו. לאחרונה נעסוק בכמה הסתעפויות של ההלכה (כגון כדין זר שקבר) וננסה לסכם דיוננו בתזוה שאולי יהא בה משום רמדת שובה לפרדוקס המוזר שנוכר בראשית דברינו.

בפרק הבא, בע"ה, נדון במערכת הקשרים שבין תקנת הקבורה לדין הירושה.

(2) קבורת אשתו של אדם במקרא:

עובדה מפתיעה היא, שאבות האומה — אברהם יצחק ויעקב — הם גבורי ספור הקבורה במקרא. מותו של כל אחד מהם ופרטי קבורתו וקבורת בני משפחתו מתוארים בפירוט בספר

1. ראה אצל בלאך, שערי תורת התקנות סרך ד' סימן פ' ע' 160, אפשטיין תולדות ע' 108-9 מציין כי הקבורה נזכרת בתנ"ך אבל בתלמוד מוגדרת כחקנת חכמים; דבריו מבוססים על מה שכתב ב 1864 הרב מ. דושאק בספרו על דיני הנשואין במשפט המקראיתלמודי שיצא אז בינה (M. Duschak, Das Mosaich-Talmudische Eherecht, Wien 1864, 146 P.) — ראה שם ע' 77; הספר בכללו, כך נראה לי לאחר העיון בו, נועד יותר לצרכי זמנו הספציפיים מאשר לתאר בעומק את ההלכה. מסתבר כי בשל המאבק לשיוון באותה תקופה באירופה בכלל ובאוסטריה-הונגריה בפרט, הועמדו בסכנה חוקי ההלכה המחייבים בעניני נשואין וסכנת כפייה של דיני נשואין אורחיים עמדה בפני שומרי הדת; הרב דושאק (כפי שנראה מהקדמתו לספר) מנסה לתאר את ההלכה בצורה שתאפשר את קבלתה ע"י המוסדות השלטוניים. לרקע התקופה, ראה למשל בכרך השיעי של "דברי ימי עם עולם" (ת"א תשי"ט) לשמעון דובנוב, ע' 231 ואילך.

בראשית — עד שאתה מוצא אפילו תיאור מותה וקבורתה של מינקת רבקה, ובין השאר תופסת בספר בראשית מקום מרכזי פרשת מערת המכפלה, שהיא היא המשמשת מקום קבורה מרכזי ("בית קברות"י²) לאבות ולאמהות. שלשה הם האבות, וארבע אמהות: שרה אשת אברהם, רבקה אשת יצחק, רחל ולאה נשות יעקב. הכתוב מתאר קבורת שלש מהן, ואילו אחת "נעלמת", ובעוד שמקום עמנו להזכיר בקצרה הפסוקים הנוגעים לענייננו, נראה שיש מקום ללימוד מעמיק ואף להסקת מסקנות מן הפרשה המרכזית שבכולן — הרי היא קבורת שרה.

ניזכר איפוא:

אברהם קובר את שרה:

"ואחרי כן קבר אברהם את שרה אשתו אל מערת שדה המכפלה על פני ממרא היא חברון בארץ כנען"⁴.

יעקב קובר את רחל:

"ותמת רחל ותקבר בדרך אפרתה היא בית לחם; ויעב יעקב מעבה על קבורתה — היא מצבת קבורת רחל עד היום"⁵.

ואם אין ראיה בטוחה משני פסוקים אלה, הרי יבוא הכתוב השלישי ויכריע:

"ואני בכואי מפרן מתה עלי רחל בארץ כנען בדרך בעוד כבודת ארץ לבוא אפרתה — ואקברה שם בדרך אפרת היא בית לחם"⁶.

יעקב קבר את לאה:

"שמה קברו את אברהם ואת שרה אשתו, שמה קברו את יצחק ואת רבקה אשתו — ושמה קברתי את לאה"⁷.

מה ארע, איפוא, עם רבקה?

במקרא לא מצאנו אלא רמז זה בכתוב שלמעלה: "קברו". מי קבר, מתי מתה — אין אנו יודעים. אך המדרש יודע לפרט משהו יותר:

"...את מוצא בטעה שמתה רבקה, אמרין מאן יפוק קומה (-) אמרו: מי

2. בראשית ל"ה ח'.

3. והוא מה שדובר בו למעלה בתוספתא בכורות סוף פרק ו', ראה ע' 23.

4. בראשית כג יט.

5. שם לה, יטכ.

6. שם מז ז; וראה בראשית רבה מהדורת תיאודור אלבק פרשת פ"ב ע' 988: ומה ראת יעקב לקבור את

רחל בדרך אפרת וכו', ועיי"ש במנחת יהודה.

7. שם מט לא.

יצא לפניו): אברהם — מת, יצחק — עיניו כהות ויושב בתוך הבית, יעקב — ברח מפני עשיו; יפוק עשיו רשיעא קומה?⁸ ... מה עטו — הוציאוהו בלילה. א"ר יוסי בר חנינא: לפי שלא יצאה מיתתה ברבים, אף הכתובים לא פרסמו מיתתה...⁹

ומכאן, לכאורה, שמי שאינו יכול — פטור מקבורת מתו; וכיוצא בדבר מצינו למדרש חכמים כאשר לקבורת יעקב עצמו: על הכתוב (בו אומר יעקב ליוסף) "אל נא תקברני במצרים"¹⁰ וכו' אומר הבראשית רבה¹¹:

"...ולמה לא קרא לראובן ולא ליהודה — ראובן היה בכור, יהודה היה מלך — והניחן וקרא ליוסף, ולמה בן? בשביל שהיתה ספיקה¹² ביד יוסף לעשות..."

ראשון לכולם, אבינו הראשון, האם יש במעשהו של אברהם, בקניית מערת הקבורה, בעצם קבורתה של שרה, בהספד שערך לכבודה¹³ — כדי ללמדנו את דיני הקבורה, פרטי החיוב — או שמא לא היה זה אלא מנהגו של אברהם, עפ"י מידת החסד שנתברך בה? מעין התלבטות זו, אנו שומעים בדיון הבבלי בסנהדרין, תוך כדי דיון בעצם חיוב הקבורה¹⁴:

"...איכא דאמרי: אמר ר' יוחנן משום ר"ש בר יוחאי — דמו לקבורה מן התורה מניין? תלמוד לומר 'כי קבור תקברנו'¹⁵, מכאן דמו לקבורה מן התורה¹⁶. אמר ליה שבור מלכא לרב המא: קבורה מן התורה מנין?¹⁷ אישתיק ולא אמר ליה ולא מיריה. אמר רב אחא בר יעקב: אימסר עלמא בידא דטיפשאי, דאיבעי ליה למימר 'כי קבור'!

8. ראה בהערות המהדיר שם אות נב.
9. פסיקתא דרב כהנא, מהדורת באבער כ"ג ב, בהפטרות פרשת זכור; וראה גם בראשית רבה תיאודור אלבק ע' 977 במנחת יהודה.
10. בראשית זו כט.
11. כ"ד שם ע' 1195 פרשת צו, וראה במ"י שם שכן הוא גם במקבילות בתנחומא ומדרש הגדול.
12. ע"י שם בח"י שיש למילה זו גירסאות שונות, והכוונה למה שהיום רגיל "יש סיפק בידו", יש אפשרות ויכולת.
13. בראשית כג ב: ...ויבוא אברהם לספר לשרה ולבנותה.
14. בבלי סנהדרין זו ב, וש"י עפ"י כ"מ (מ) ע' 681.
15. דברים כא כג.
16. מכאן התורה ליתא ב מ, ובאמת נראה כמיותר.
17. מ נוסף: לבו.

— דליעביד¹⁸ ליה ארון; 'תקברנו'? — לא משמע ליה. ונימא¹⁹
מדאיקבור צדיקי? (רש"י: אברהם יצחק ויעקב) — מנהגא בעלמא..."

בלי להכנס למלוא משמעותו של הוכוח הכפול בגמרא (בין המלך הפרסי, שרצה ככל הנראה להביא את ישראל למנהג הפרסי של שריפת המתים, לבין החכם, ובין החכמים לבין עצמם) — נראה כי הנסיון ללמוד דין הקבורה מדין התלוי לא עלה יפה — ורק לאחר מכן בא הנסיון ללמוד מן האבות, כאשר נסיון אחרון זה נדחה כמעט במשיכת כתף: מנהגא בעלמא...

אך מאידך, רואים אנו כי "מנהגו" של אברהם משמש מקור חד-משמעי להלכה: בשאלחות דרב אחא מצאנר²⁰:

"שאלתא: דאילו מאן דשכיב ליה טכבא (- מי שמת לו מת) מיחייב
למיבכיה ולמיספריה²¹ ולמיקבריה, דהכי אטכתן באברהם אבונא²²
בעיין דשכיבא שרה — בכיה זספדה וקברה, דכתיב ותמת שרה
בקרת ארבע וגו'".

נמצא כי הגאון²³ למד מאברהם אבינו שלשה חיובים: לבכות (להתאבל) על המת, להספידו ולקברו. ולכאורה דבריו צריכים עיון, שכן ראינו כי לדעת הבבלי אין מעשיהם של אבות האומה אלא "מנהג בעלמא"...

דומה כי התלבטות זו מוצאת בטוים במקורות נוספים; נביא אותן להלן לפי סדרם, ונעיר בכל אחד מהם מה שיש להעיר בו לגופו, ולקראת סיום דיון זה ננסה לסכם ההתלבטות הנידונה ולהסיק מה שנוכל מן המקורות שהובאו.

18. מ: דעבדי.

19. מ: ליתא.

20. פרשת חיי שרה, שאלתא י"ד: ע' פא במהדור' הנצי"ב.

21. עיי"ש שבעל העמק שאלה דן בסדר החיובים, אם בכי קודם למספד וכו'.

22. ההדגשה שלי, י"כ.

23. ליתר דיוק — החכם בן תקופת הגאונים וראשכולה, שכן רב אחא משבחא לא היה גאון, וכידוע עלה מבבל לא"י אחרי שרב נטריו שמשו נתמנה לגאון ולא הוא, וראה לכל הענין באגרת רש"יג מהד' לויין ע' 103; על ספר זה בכללו, ראה הרצאתו של הרב פרופ' ש. אסף ב"תקופת הגאונים וספרותה" (ירושלים תשמ"ו) ע' קנדרקסה.

א. בבלי ברכות י"ז ב – י"ח א'²⁴:

"...מוטל לפניו²⁵ – אין, ושאינו²⁶ מוטל לפניו לא?
 ורמינהו²⁷ מי שמתו מוטל לפניו אוכל בבית אחר... ופטור מקריאת
 שמע זמן התפילה וזמן התפילין ומכל מצוות האמורות בתורה²⁸.
 רב אשי אמר: כיון²⁹ שמוטל עליו לקברו – כמוטל לפניו דמי,
 שנאמר³⁰ ויקם אברהם מעל פני מתו, ונאמר ואקברה מתי לפני –
 כל זמן שמוטל עליו לקברו כמוטל לפניו דמי".

מקור ההלכה הוא בעקרון שכל "העוסק במצוה – פטור מן המצוה"³¹, ומכאן הדיון

24. השו"ת הנוסח עם כ"י פלורנץ (א-ב) (צלום, הוצאת מקור) וכ"י מינכן (מ) (פ – צ' 46; מ – צ' 270 (מס' ברכות מופיעה במ בראש סדר מועד, ולא בראש זרעים)) וכן עם דפוס ונציה ר"פ (ד'ו), שבמסכת זו סדר הדפים אינו מקביל בו במדויק להוצאותינו – הסוגיה דין שם בדף יח ב.
25. דברי הבבלי מוסבים על המשנה בראש פרק ג' שם "מי שמתו מוטל לפניו" וכ"ו; וראה לוח דבריו של ר' יוחנן בבראשית רבה (ת' – אלבק צ' 624) ח"י שרה פרשה נ"ח: "ויקם אברהם מעל פני מתו" – א"ר יוחנן מאן (במ"י שם שבכמה כ"י הנוסח מגיין) אגן תנינן (ברכות פ"ג מ"א בשג"י, וראה מסקנת תיאודור במ"י שם שאין מכאן הכרע שמשנת הב"ר זהה למשנת הבבלי, וע"י ב"ר לקמן צ' 1290, ובמבואו של אלבק שם ע' 54; ונראה לי פשוט שהדרשן הביא מן המשנה רק מה שצריך לענינו, ולא רק לצטטה כלשונה!) "מי שמתו מוטל לפניו פטור מקריית שמע" – מן הכא, "ויקם וידבר", ע"כ. כלומר, ר' יוחנן ראה את מקור הדין במשנה בספור אברהם, ומכאן שצדק רב אשי כשהוא ממשך את הראיה מאותו מקור!
26. פ, מ: שאין.
27. פ, מ: והתניא: הכרייתא נמצאת לפנינו במס' שמחות פרק י'.
28. רש"י: ואפילו כשהוא אוכל בבית חבירו.
29. מ: כל זמן.
30. פ, מ: ויקבונאמר ליתא; ונאמר לפני ליתא. (איני יודע אם קונטמינציה לפנינו, שמקורות שונים גרסו ראשיות שונות מן הכתוב – כמות שהוא לפנינו בגירסת כה"י לעומת ד"ץ – ובאו המדפיסים המאוחרים וצירפום, או שמא אף הצירוף גרסא לעצמה היא ויש כאן מעין גזירה שווה המראה שמת המוטל לפניו קרוי כן אף כשהוא עוסק בקבורתו, והמקורות דלמעלה השמיטו כ"א את הפסוק שהשמיט... ויש להוסיף בזה עיון).
- מ: ואקברה את מתי מלפני, והיא שעתא קמיה הואי רמיא? – אלא כיון שמוטל עליו לקברו, כמוטל לפניו דמי (וכיוצא בו גם בכ"פ בכמה שינויים קלים). לנוסח זה יש להעיר:
- א. הפסוק מצוטט שלא בדקדוק ("את" ליתא!); וכבר דברו בזה הגאונים, ור' למשל בתשובות גאונים קדמונים (קאסל) סימן ע"ח.
- ב. בעל דקדוקי סופרים כאן העיר שנוסחת מ עדיפה על נוסחת הדפוס, ונראה מגירסא זו שאמנם קונטמינציה יש כאן.
- ג. גם ברא"ש בסוגיין (פ"ג ס"ס ב) הובא "אטו הדיא שעתא קמיה הות רמיא"; וראה עוד לכל הסוגיא ב"חזרה שלמה" להרב מנחם מ. כשר, ע' 923 אות כו.
31. ראה ברכות יא א ומה שנסמך שם; וראה לפירוט הדין, לפי שעה, ב"שדי חמד" לרבינו חזקיהו מדיני, סרך ה' כללי העין כלל מ"ה (ע' 223).

בגמרא: האם מה ששנתה המשנה "מי שמתו מוטל לפניו" פירושו מילולי, שהפטור ממצוות אחרות חל משום שאין לקיים המצוות במחיצת המת; או שהפירוש מושאל, והכוונה שהפטור מקורו בחיוב מצוות ההתעסקות במת ובקבורתו.

תשובת רב אשי, המסכמת את הדין³², מוכיחה מאברהם שהבטוי "מוטל לפניו" פירושו על דרך ההשאלה, והמחויב בקבורה הוא זה שהמת מוטל לפניו; נמצא כי אברהם היה מחויב בקבורת שרה!

מה היה חיובו של אברהם בקבורת שרה?

המאירי העיר³³, שמן הגמרא שלפנינו יוצא כי הראוי לידש הוא החייב בקבורה ולכן הפטור מן המצוות; אמנם לדעתו יש מקום לחלוק על מסקנה זו עפ"י דברי הירושלמי³⁴ בו נחלקו חכמים בשאלה אם הפטור מן המצוות משום כבודו של מת או משום "שאיך לו מי שישא משאו", וע"י דבריו היפים בארוכה. כיוצא בו (ועוד לפניו) הכיא בעל תוספות ר' יהודה החסיד^{35,36} את הירושלמי הנ"ל, והוסיף שאף לדברי רב אשי חלה אנינות כל היום, ונסתפק אם אנינות זו חלה רק לענין אכילת קדשים או גם לפטור מן המצוות — ושנא אפשר לתלות ספק זה במחלוקת הטעמים בירושלמי...

ובתוספות שלנו³⁷ הביאו המעשה ברבינו תם שמתה אחותו בעיד אחרת ואכל בשר ושתה יין "דכיון שיש לה בעל שחייב בקבורתה אינו אסור בבשר ויין, ואפשר שגם ר"ז אם היה בעיר בעצמו היה מקל מאותו טעם"... והקשה עליו הרא"ש³⁸:

"ומילתא דתמיהא היא, טאם כן לא נהינא אנינות אלא בבנים
שחייבים בקבורת אביהם ולא באביו ולא באחיו, ולישנא
דתלמודא³⁹ לא משמע הכי אלא כל המתאבלין הוו נמי אוננין"⁴⁰.

מדברי המאירי יוצא כי ירושת הבעל את אשתו נהגה כבר בימי אברהם, ולכן היה יצחק

32. "רב אשי (ורבינא) — סוף הוראה!" — ראה ב"מ דף פ"ז ע"א, אגרת רש"י (לוין) ע' 69. אשר לביאורו של הבטוי, היו שפירשוהו כי הם חותמי התלמוד, אך כיום ברור שגם בדור שלאחריהם עדיין נוספו סוגיות שלמות ועריכה לסוגיות קיימות ואכמ"ל בזה; לדעתו של אלון (המשפט העברי כרך ב' ע' 543) הם האחרונים בעלי הסמכות להתקין תקנות המחייבות את כלל ישראל.

33. מהדורת נ"י תש"ח ע' 56.

34. הובא במאירי שם ע' 55, ראה שם.

35. הוא ר' יהודה סירלאון — ראה אצל אורבך ע' 267 ואילך, ועל תוספותיו בע' 271 שם.

36. בספר ברכה משולשת, ברעסלא תפר"ת, דף ח' ע"א.

37. לברכות י"ח א סד"ה ואינו (מן העמוד שקדם).

38. תוספות הרא"ש לברכות בספר ברכה משולשת שם דף י"א ע"ב, וכיו"ב בפסקיו ס"ס ג' שם, ועיין בגירסא שהציע בעל מעדני יו"ט שם אות מ' "בבניה" וכו' ודומני שהתגהת חלה על מה שהדפס בדפ"ר שם "לא בבנים, לא באביו ולא באחיר", עיי"ש.

39. בפסקים הנ"ל בדפוסיו "דגמרא", ודפ"ר "תלמודא", וזו כידוע הגהת הצנזורה בכל מקום.

40. וכן נפסק להלכה, ראה טור ושולחן ערוך או"ח סימן ע"ב.

— בנה של שרה — פטור מקבורתה; רעיון זה צריך בירור נוסף, וכבר נמצא במדרש הגדול⁴¹:

”ויקם אברהם מעל פני מתו” — ר' שמואל אמר אין קימה אלא תפילה, מלמד שביטל התפילה מפני קבורתה⁴²;
”ואקברה מתי מלפני” — הואיל והיא מוטלת עליו לקברה, כאלו לפניו דמיא — שהוא חייב בקבורתה לפי שהוא זוכה בירושתה (י).⁴³

איני יודע מקורו של המדרש, והרמ"מ כשר אינו מציע פתרון, האם לקוחה ההלכה מדברי הרמב"ם⁴³ או ממקורו כסוגית יבמות⁴⁴; או שמא מדרש אוטנטי לפנינו? (ולעצם קושית "ורמנהי" דלעיל (ע' 57) ראה שבעל פני יהושע⁴⁵ מציע לתרצה עפ"י שיטת הירושלמי הנ"ל: במשנתנו מדובר שיש לו מי שישא משאו ולכן פטור אם מתו מוטל לפניו, אבל כברייתא מדובר שאין לו כנ"ל, ולכן פטור אף בבית אחר, ואולי לכן כמשנתנו פטור רק מאלו הג' דברים — וכדברי רבינו יונה בפירושו על הרי"ף — ואילו כברייתא פטור מכל המצוות שבתורה מפני שהוא טרוד.)
נשוב להתלבטותנו: האם מנהג אברהם מקור להלכה — או מדרש אגדי-מסרי?

ב. בבלי סנהדרין שם⁴⁶:

”איבעיא להו: הספידא — יקרא דחיי הוי או יקרא דשכבי הוי?
(- נשאלה שאלה לבני הישיבה: ההספד — האם כבודם של החיים הוא, או כבודם של המתים?)
למאי נפקא מינה? — דאמר ל'א תספדוה להאי גברא! (- למה תוצאה תביאנו זו החקירה? — אם אמר הנפטר על ערש דווי: אל תספדו לאתו אדמו!) אי נמי: לאפקוי מיורשין — מאי⁴⁷? (- או גמכון: אם נוכל להוציא [את הממון הנדרש להספד] מן היורשים [נגד רצונם]?) תא טימע: זיבוא אברהם לספד לשרה ולבכותה' — ואי⁴⁸ אמרת משום יקרא דחיי היא,⁴⁹

41. המדרש הגדול לר' דוד העדני — שקבץ מדרשים קדומים ומאוחרים, ואף שלב בהם מאמרי גאונים וראשונים; ראה משי"כ לאחרונה מו"ך פרופ' ש. אברמסון בספרו רב נסים גאון (ירושלים תשכ"ה) עמ' 317-8 בזה. הקטע דלהלן מובא ע"פ תורה שלימה לרמ"מ כשר, פרשת חיי שרה כ"ג ג, עמ' 926 סימן כח שם.

42. מכאן, אפוא, שוב שאונן פטור מן המצוות וכמ"ש ר"פ ועי' בביאורו של המהדיר שם ואכמ"ל.

43. בהם עוד ידובר לקמן, ראה ע' 210, 94.

44. דף פ"ט ע"ב ולקמן כנ"ל.

45. מהדורת פרדס, ירושלים תשי"ח בד"צ, לדף י"ג ע"ב.

46. ראה הע' 14, בע' 63 לעיל.

47. מאי איננה בדפוסים והבאתיה עפ"י מ. שם גם סימן שאיננו בדפוסים.

48. ז' א"י.

49. ז' היא בין השטין.

משום יקרא דאברהם משהו⁵⁰ לה לטרה?

(- בא ולמד מפסקנו: אם תאמר שההספד משום כבודם של התיים, האם משום

כבודו של אברהם השהו את קבורת שרה?)

— שרה גופא ניחא לה כי היכי דמתייקר⁵¹ בה אברהם^{52,53}.

דומה כי בדיון זה נוכל לראות את מקורו של בעל השאלות: שכן ההלכה נפסקת כלישנא קמא דר' יהודה שיש מצוה מן התורה לקבור את המת⁵⁴. ולפי"ז אף קבורת הצדיקים אינה "מנהגא" סתם, ולכך נתחייב אף אברהם בקבורת שרה ובהספדה, ולכן מנהגיו של אברהם באותה שעה ראויים ללמוד מהם הלכה למעשה. הן אמנם על פי ההנחה הזאת יקשה מאד: כיצד אמרנו כי קבורת אשתו של אדם היא מדברי סופרים, והלא מאברהם נלמד שהיא דאורייתא?!

ושמא אפשר לתרץ בפשטות, כי אמנם מצאנו חיוב לקבור ומנהגי קבורה והספד, אך לא מצאנו שנקבע על מי מוטל החיוב; ובקטע נשוא דיוננו ראינו כי "נפקא מינה לאפוקי מייורשין"⁵⁵ וההלכה נפסקת, כאמור, כי הספדא יקרא דשכבי, ומכאן כי החיובים המדוברים חלים על היורשים. ולפי זה אם ירושת הבעל דאורייתא (כפי שכירנו בפרק הראשון) — הוא המחויב! אך הישוב אחד נוסף נחוץ כאן: דין ירושת הבעל, אם נקבל שהוא מן התורה, נתחדש בסני, חיובו של אברהם בקבורה לא יכול, איפוא, לבוא ממקור דין זה (גם אם נקבל את התנחה המדרשית כי אברהם שמר את כל מצוות התורה מעצמו⁵⁶ — בודאי היה בגדר "אינו מצווה ועושה"⁵⁷ ואין מכאן ראייה), ובכל מקרה לא מצאתי למי מן הראשונים שיוכיח כי אם ירושת אשה דאורייתא — גם קבורתה כן... נעיי'ן איפוא במקורות נוספים וננסה

50. בדקוקי סופרים כאן הביא מכ"י "משהינין", וראה מה שכתב בזה הרמ"מ כשר בתו"ש ע' 921, ולקמן נדון בענינה של גירסא זו ומשמעה.

51. כך ב מ; בד — דמייקר.

52. רעיון בתורהתמימה (לחיי שרה כ"ג אות ב) שתירץ זה הוא "דחויא בעלמא", ולפי"ז אמנם יש מפסקנו ראייה להלכה שההספד יקרא דשכבי.

53. ובמסקנת הגמרא, להלן מ"ז א: "שמע מינה יקרא דשכבי הוא, שמע מינה", וכך נפסק להלכה, עיי"ש.

54. ראה בסוגיית סנהדרין הנ"ל ע' 63.

55. ראה לעיל ע"י הערה 49.

56. משנה סוף קדושין (בבלי פ"ב א) והיא כנראה הוספה עפ"י התוספתא; מדרש זה מצוי בהרבה מקורות, וראה רשימתם השלמה אצל ליברמן, תוספתא כפשוטה (גשים) ע' 986 שורה 90-91: לביאור מדרש זה ראה גם מה שכתב הנצי"ב בביאורו "זרחב דבר" (תוספות ל"העמק דבר", מהדורת אל המקורות תשי"ט) לבראשית כ"ז ה' — ושם שאפשר לפרש המאמר כמכוון ללימד עיני בלבד, ולימודו של רב אשי (בבלי יומא כ"ח א) ששימר אף עירובי תבשילין ממקורה של מילה נוספת בפסקנו הנ"ל, עיי"ש ואכמ"ל כי הדברים ארוכים.

57. בבלי קדושין לא א; על שמירת אברהם את המצוות באופן אוטונומי (ללא צווי התגלות) — ראה מש"כ מרופ' אורבך בספרו אמונות ודעות חז"ל ע' 281 ואילך.

להבהיר את התמונה; אך לפני כן אנו חייבים בבירורו של משפט תמוה לכאורה בקטע שלנו:

”מיטום יקרא דאברהם משהו לה לשרה?” — וקשה: מי הוא שהשהה?

אם נאמר כי יצחק בנה כיוורש וכמחוייב הוא שהשהה את הקבורה עד לבואו של אברהם, הרי מעיד עלינו המדרש כי גם יצחק לא היה שם⁵⁸; ואם כן — יפה הקשה המהרש”א⁵⁹ מה הקשתה כאן הגמרא, הן ההשהיה היתה מאונס, שהרי לא אברהם ולא יצחק היו במקום! ותיריך בתורה שלמה עפ”י גירסת כ”י מ⁶⁰ ”משהינן” — שהכוונה לאברהם עצמו, וההשהיה לא היתה עד בואו של אברהם, אלא לאחר בואו — שהרי הספיד אברהם קודם שקבר, וזה פשר קושית הגמרא, ומכאן הוכחתה שההספד לכבוד הנפטר⁶¹:

ג. בראשית רבה פרשת נח⁶²:

”ואחרי כן קבר אברהם את שרה אשתו⁶³ — הריא הוא דכתיב יודף צדקה וחסד ימצא חיים צדקה וכבוד⁶⁴, יודף צדקה זה אברהם... יחסד” — טגמל חסד לשרה, ימצא חיים — שנאמר ואלה ימי שני חיי אברהם אטר חי וכו’...”

נמצא עפ”י מדרש זה שאברהם גומל לשרה חסד, ולכאורה איננו בגדר חיוב; עדיין יתכן לומר שהוא מחוייב לקברה מדין ”מת מצוה” (כאמור למעלה) — ולכן הוא בגדר ”חסד”, אך מכל מקום אין זה מדין יורש; מאידך מצאנו כי יעקב מבקש לקברו בלשון יועשית עמדי חסד ואמת אל נא תקבני במצרים⁶⁵ — ומפנה את הבקשה ליוסף בנו (המחוייב בקבורתו!), אך עדיין אין מכאן ראיה שיתכן והחסד אינו קשור לעצם הקבורה אלא לבקשה המיוחדת של הקבורה בארץ ישראל.

ומאידך, מצאנו באמת מדרש הפוך:

ד. אבות דר”ב כ”י — תורה שלימה⁶⁶:

”ואברהם זקן — כיון נתעסק לדבר מצוה לקבור שרה זכה וזבא לירי זקנה, שנאמר וזאברהם זקן; אמר ר’ חייא בר אבא: כל העוסק

58. ראה תורה שלימה פרק כ”ב סימנים רב ורג.

59. בחיזוי אגדות לסנהדרין שם.

60. ראה לעיל הערה 50.

61. ועיי”ש עוד בע’ 921 בתו”ש ואכמ”ל; וראת עוד לכל הענין בספר ”ריבד הזהב” לרב דב בר טרייזיש אב”ד וילנא בימי הגר”א, מהדורת הרב אברהם לבקוביץ, בני ברק תשכ”ז ע’ קמב”קמה.

62. מהדורת תיאודור אלבק ע’ 629-30.

63. בכ”ל וכ”י (זהם שני כה”י המשובחים של הב”ר?) נשמט ”את שרה אשתו”.

64. משלי כא כא.

65. בראשית מז כט, ועי’ רש”י שם.

66. לפכ”ד סימן א, ע’ 940.

בגמילות חסדים זוכה לכבוד ולגדולה, והלא דברים קל וחומר: ומה אברהם שנתעסק במת שהוא חייב⁶⁷ — ובא לזקנה, המתעסק במת מצוה על אחת כמה וכמה⁶⁸.

מסתבר אפוא כי מעין מחלוקת לפנינו בין המדרשים: לדעתו של הב"ר — אין אברהם מתחייב בקבורת שרה וקבורה רק כגומל חסד, אך לדעת האדר"י — חייב אברהם בקבורת אשתו וממנו נלמד בקל וחומר על הגומל חסדים שהוא זוכה להגיע לאריכות ימים.

דומני כי רשאים אנו — בלי להתיימר במצוי — לסכם הדיון ולהציע מוצא של הרמוניה: לעולם אין הספור באברהם הקובר את שרה בא ללמד הלכה⁶⁹; אך עם זאת אין ספק שהוא מעיד על מנהג. אין ספק שהמקורות שהצענו מוכיחים כי מנהג אבותינו, גם לפני מתן תורה, היה לטפל במתיהם: בקבורה, הספד והקמת מצבה⁷⁰, ומסתבר כי מנהג זה לא נתגבש לתקנה מנוסחת אלא במאוחר אע"פ שהמשיך להתקיים ברציפות. יתכן ושמה שלא היה צורך בחקיקה בענין זה, שכן המנהג הספיק, ולא היה צורך בכפייה ובסנקציות משפטיות; משנתברר הצורך בנסות החוק ובגבוש פרטי הדינים והחובות (בתקופה שאיני יכול לשערה בדקדוק; מסיבות שאין כאן המקום עדיין לעמוד עליהן, דומה עלי כי גם כאן, כמו במנהגים דומים⁷¹, נתנסחה התקנה בתקופת שיבת ציון או בסמוך לה לאחריה) — נתקנה התקנה דידן על סעיפיה ודקדוקיה כפי שיתבאר, ועל כן נקבעה כתקנת חכמים.

משום כך ההתייחסות כפולת-המשמעות למעשיו של אברהם: מחד, הרי לפי המצב האקטואלי בזמנו של הדרשן — מילא אברהם את חובתו, ומכאן שראוי ללמוד ממעשיו על בעיות מחודשות; מאידך, הבינו דרשנים אחרים, כי אין אברהם אלא נוהג כמוסר אוטונומי (אפילו היתה זו נורמה נוהגת), ואין לראותו כבעל חיוב הלכתי או ממוני. נמצא, אפוא, כי עצם ראייתם הסותרת, לכאורה, של המקורות את מעשי האבות — מוכיחה את התיזה המוליכה אותנו כחוט השני: אנו מדברים בתקנות שגבשו כחוק מחייב מנהגי-קרומים⁷².

67. ההדגשה שלי, י"כ.

68. עמדה מנוגדת רבת ענין מצאתי אצל בעל "רביד הזהב" הנזכר למעלה (הע' 61). הספור ומנהגי האבות אינם כשלעצמם בעלי ערך הלכתי; אך העובדה שעובדות אלה נכתבו בתורה ונמסרו ע"י הקב"ה למשה — היא המחייבת! ראה דבריו שם ב"הקדמת הכללים" ע' 19 סעיף ט' ובדוגמאות הנרמזות שם בהערה כו.

69. ראה לענין זה במחקרו של גויפלד (לעיל פרק ראשון הע' 250) ע' 238-9.

70. ראה דינינו בתקנת פירות, ע' 388.

71. לדיון דלמעלה, אוסיף כאן ביאור בדרשה מוקשית לפסוק קשה. כונתי לברא' מ"ח ז' "ואני כבואי מפדן מתה עלי רחל בארץ כנען בדרך בעוד כברת ארץ לבוא אפרתה ואקברה שם בדרך אפרת היא בית לחם" (ועל הפסוק וקשייו ראה במפרשים) — ובפסוק זה חדשו בעל "רביד הזהב" ובעל "משך חכמה" (כנראה בנפרד), שהנה רש"י לפסוקנו הביא מדרשו של רבינו משה הדרשן (בד"ה כברת ארץ) שרחל מתה וקברה אלפיים אמה מחוץ לעיר — וקשה מנין לדרשן רעיון זה ולמאי נפקא מינה ותירצו שמכאן רמז להלכה בירושלמי ריש פרק כהן גדול במס' גויר, שמה שאמרו כי "מת מצוה קונה מקומו" (ראה שלהי פרק מרובה, בבלי ב"ק פא ב) הוא דווקא אם נמצא מחוץ לעיר, אבל אם נמצא בתוך

3) תיוב קבורה — על מי?

סכמנו למעלה כי מצאנו במקרא מנהג קדום על פיו קובר הבעל את אשתו במותה; אך לא הוברר לנו ענינו של מנהג זה כל צרכו: האם רק הבעל חייב בקבורת "שארר" — זו אשתו, או שמא חלה התובה גם על קרובים אחרים?

ראינו כי יצחק וישמעאל קברו את אברהם⁷², יעקב ועשיו קברו את יצחק⁷³, יוסף ואחיו קוברים את יעקב⁷⁴; אך מאידך אין הכתוב אומר מיהו שקבר את דבורה מינקת רבקה⁷⁵ — האם במכוון, משום שלא היה מי שנתחייב בקבורה?

שמא אנסח שאלתנו בנסוח משפטי יותר:

מה פשר התקנה (או המנהג) שהייתה את הבעל לקבור את אשתו אם מתה: האם יש כאן הטלת חובה מחודשת, שמעולם לא היתה קיימת לפני כן, או שמא יש כאן העברת התובה — שרבעה קודם על מישהו אחר — אל הבעל?

לכאורה מחייב ההגיון העדפת התשובה האחרונה: סביר להניח כי הקרובים הם החייבים בקבורת קרובם, וכל הקרוב קרוב קודם; אך סבירות זו תובעת הזכחה, ולכאורה אין לה מקור מפורש — אלא אם כן נראה את מעשי הבנים הקוברים את האבות כמקור לדין; אך אם אמנם כן הוא — גם האבות הקוברים את נשותיהם מקור־דין המת, ומניין לחלק ביניהם? ומדוע לא מצינו שום תקנה המחייבת בנים (וקרובים) בקבורת התורים (הקרובים)?

התחום — ייקבר בבית הקברות של העיר שבתחומה נמצא, ושם הספור הידוע בר' עקיבא שתחילת שמושלו לפני חכמים היתה משום שנטפל למת מצוה ארבעה מיל והביאו לביה"ק במקום לקברו במקומו ועי"ש. ולפי זה, מסכמים החכמים הנ"ל, מדויק להפליא המקרא שרחל מתה ב"עוד כברת ארץ לבוא אפרתה" — היינו מתוך לאלפיים אמה של תחום שבת, ועל כן קברה יעקב בדרך!

אך לכאורה קשה כל עצם תיזוּשם, שהרי רחל לא היתה בגדר מת מצוה (ראה ערוכין יז ונויר מג) שהגדרתו "מי שאין לו קוברין", שהרי לרחל היו יעקב בעלה ויוסף בנה! — ונראה לעני"ד ליישב בהקדם שני יסודות: (א) מש"כ רמב"ן בכמה מקומות (ראה למשל דבורו הארוך לויקרא י"ה כ"ה בסופו) כי רחל מתה עם הכניסה לארץ מפני שהיתה נשואה ליעקב באסור ערוה (אחות אשתו) עי"ש; ולפי זה שמא י"ל שהיתה כערוה שאין לה כתובה, וממילא שלא נתחייב יעקב בקבורתה כדין ערוה (וראה לקמן בפרק על נשואין אסורין). (ב) מה שהובא בבבלי יבמות פט ב (ונזכר לעיל וידון בפירוט לקמן) כי ביתומה שנישאה לכהן ומתה בקטנותה שנשואיה דרבנן ואעפ"כ חייב הכהן בקבורתה לפני קרוביה משום שהיא "כמת מצוה" כיון שבעלה יורשה, עי"ש — ושמא על פי זה י"ל גם כאן כי יעקב יורש רחל היתה, ולכן נתחייב הוא בקבורתה — אך לא כבעל אלא מדין מת מצוה, וא"כ ראית הרכיזההובא ובעל המשך חכמה ראיה, הכל דבור על אפניו.

(ויש לשים לב, שיהושע, שהיה מבני בניו של יוסף, הוא שהתנה דין מת מצוה).

72. בראשית כ"ה ט.

73. ראה שם ל"ה כט.

74. שם מ"ט יג.

75. שם ל"ד ח.

הבה נפנה איפוא למקורותינו, ונעיין בכמה היבטים הקשורים לנושא, שמא מתוכם נצליח להבין בבהירות יותר את תקנת הירושה והקבורה דידן.

א. משנת כתובות ד' ד'76:

נשאת — יתר עליו הבעל שאוכל⁷⁷ פירות בתייה, וחייב כמזונותיה
בפרקונה וקבורתה⁷⁸, רבי יהודה אומר אפילו עני שבישראל⁷⁹ לא
יפחות⁸⁰ מישי חלילין ומקוננת⁸¹.

לכאורה משמע מן המשנה כי הבעל נתחייב בקבורת אשתו במקום שהאב אינו חייב בקבורתה, שהרי ענין זה הוא בין הענינים שבהם יתרים חובות הבעל על האב; ובאמת כיוצא כמשנתנו נמצא בתוספתא, וביתר הדגשה:

ב. תוספתא כתובות פ"ד ה"א-ב⁸²:

יפה כח הבעל מכח האב וכח האב מכח הבעל... יפה כח האב,
שהבעל⁸³ חייב כמזונותיה בפרקונה ובקבורתה, מקום שנהגו
להספיד — מספיד, מה שאין כן באב⁸⁴.

וכבר העיר הגר"ש ליברמן כי מכאן, כמו ממקורות אחרים (שעוד ידובר בהם), מוכח שהבעל חייב בקבורת אשתו והאב אינו חייב בקבורת בתו⁸⁵.
ולכאורה קשים הדברים להבנת: היתכן אמנם כי אין חובה מוטלת על קרובים לקבור בני משפחה שנפטרו לבית עולמם?
והנה מצאתי תשובה רבת-ענין לשאלה זו, וההפתעה שבתשובה כמעט מושלמת: מחבר

76. ש"י עפ"י דק"ס השלם ע' שמכ"שמג; וראה גם בתקנת פרות ע' 363.

77. ככל הדפוסים הישנים וכתבי היד — שהוא אוכל.

78. כנ"ל — ובקבורתה; וכנ"ר ג — ובקיבורתיה.

79. במאירי כאן — בישראל, ולדעת בעל דק"ס הוא טעה"ס.

80. בכמה כ"י נוסף לה, וכמה ראשונים גורסים "לא יפחות לו", וראה לקמן.

81. בשני כ"י ובכמה ראשונים "ומקוננת" (ראה בדק"ס שם הע' 23) בלשון רבים; ועי' בתוספתא כפשוטה לכתובות ע' 232 הערה 14, שלדעת ליברמן ל"ר זו היא טעות-סופר; אמנם בהערתו מתייחס הרש"ל לנוסח מס' שמתות, וכנראה לא ראה כה"י המצויינים בכאן וכן בפסקה להלן בגמרא; ולענ"ד אין זו ט"ס, או לכה"פ הוא בגדר ספק.

82. מהדורת ליברמן ע' 66.

83. כ"י וינה יש כאן השמטת עפ"י הדומות, כפי שהעיר הגרש"ל בביאורו הארוך, והשלם עפ"י ד"ר וכ"י ערפורט.

84. ההדגשות שלי, י"ב.

85. תוספתא כפשוטה ע' 231-2; וראה לקמן דיוגנו במעשה יוסף הכהן.

התשובה הוא אחד מגדולי אשכנז, רבינו אליעזר בן נתן (ראב"ן)⁸⁶, והיא מצויה לפנינו בספרו אבן העזר סימן ל"ג⁸⁷.

"נשאלתי אם חייב אדם בקבורת בניו כמו בקבורת אשתו או לא⁸⁸.
— דעתי נוטה דחייב⁸⁹, כדתניא⁹⁰ 'איזהו מת מצוה, כל שקורא ואין לו עונין' — הא יש לו עוננים לא, משום שעלייהו רמי, והקרוב קרוב קודם⁹¹; ועוד, מדאמרה תורה לכהנים ליטמא לשבעת מתים האמורים בפרשה, מכלל דמחייבי בהו, דאי לא מחייבי אמאי מיטמאי⁹²?"

והא דהזכירו חכמים בתלמוד⁹³ קבורת האשה ולא קבורת שאר שבעה מתים⁹⁴ — משום תקנת פירות אתקנו (לה) לו פירות נכסי מלוג שלה תחת קבורתה⁹⁵; ואם תאמר: כיון דמחייב מדאורייתא⁹⁶ — למה תיקנו (לה) לו פירות? משום דלא מפרשא חיובא דאשה בהדיא, דמ"ל שארו" נפקא⁹⁷, דאמרו חכמים⁹⁸ "שארו זו אשתו", הלכך הוצרכו לתקן, דאיכא למאן דאמר שארו לאו אשתו, כדתניא⁹⁹ מעשה ביוסף הכהן שלא רצה ליטמא לאשתו וטימאוהו החכמים בעל כרחו.

86. חי במגנצא, ככל הנראה, בתקופת מסעי הצלב, בערך 1090-1170.
87. הציטוט עפ"י מהדורת עהרנרייך דף כ"ז א.
88. השאלה מפתיעה: האם חובת הבעל בקבורת אשתו היא בנין אב לכל דיני קבורה?
89. באבן שלימה כאן ציין לשר"ת שהביאו דברי ראב"ן: מהר"ם מינץ סימן נה. ועיי"ש גם סימנים נגידו: וז"ע אמת י"ד קט האריך לדון; וראה עוד מנחת יעקב סימן ח.
90. עירובין י"ז ב ושי"ג.
91. כאן נקבע קריטריון כללי לדיני קבורה וחיובה:
92. כאן קובע הראב"ן כי היתר ההיטמאות בא לשם קבורה, ודבריו צריכים עיון, שכן אביה של כהנת כהן, אע"פ שבעלה הוא החייב בקבורתה — מ"מ אף הוא מיטמא לה וכן בנה וכיו"ב, וכי טעמא דקרא קודשינן ועיין לקמן שעוד נדון בשאלת הקשר בין היתר טומאה לקבורה.
93. כתובות מ"ז ב.
94. אב ואם, בן ובת, אח ואחות, אשה; וכמוכן שהקושי אינו על סוגית כתובות, שהרי שם אנו דנים בחיובי הבעל; אבל קושיתו ככל המסתבר מדוע לא נזכר חיוב הקבורה בקרובים בשום מקום בש"ס!
95. דבריו אלה צריכים עיון גדול, וכן הקשה באבן שלימה אות ב' — שהרי למדנו כי תקנו קבורה תחת כתובה, ואילו פדיון תחת פירות; במקום אחד נזכרה קבורה תחת פירות — בנוסחת גאונים (גנוי שכטר) בקושית אב"י שם "ואיפוך אנא", ועי' לכל זה בתקנת פירות — ושאלה זו נדחת מכל מקום ומנין נודמנה לראב"ן הלכהקשור זו?
96. ככל שהגיעה יד, זה המקום היחיד בראשונים בו מוצעת גם הקבורה כדון דאורייתא: כלל ההדגשות בקטע הוא שלי.
97. ברעיון זה אפשר אולי לתרץ גם את קושיתו דלמעלה (ליד הע' 94), ודו"ק.
98. יבמות כ"ב ב.
99. בבלי זבחים דף ק' ע"א, ועיין במקבילה במס' שמחות וראה לקמן.

ואם קבר ראובן את בן שמעון בלא ידיעת שמעון, שלא היה בעיר, והוציא עליו הוצאות בקבורתו — אע"ג דתנן¹⁰⁰ "מי שהלך למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי", הכא משום פגם משפחה¹⁰¹ לא יפסיד. כדתנן¹⁰² "המוכר קברו באין בני משפחה וקוברים אותו בעל כרחו¹⁰³ של לוקח" עד כאן לשון ראב"ן.

העולה מדברי הראב"ן, כי חיוב קבורת הקרובים רמוז במצוות ההיטמאות של הכהן לקרוביו¹⁰⁴, ותוקפו מדאורייתא. ולכן קשה ענינה של תקנתנו מלכתחילה: מדוע ראו חכמים צורך לנסחה כתקנה, בעוד שמן הכתוב "לשאריו" למדו שאשה היא הקרוב השביעי שחייבים בקבורתו מדאורייתא! קשה לקבל את תשובתו שהוא משום פירות כפי שהערנו, ואם נגיה בדבריו ונניח שכוונתו לירושתה — יקשה בכפל כפליים, מה צורך יש לתקן זה כנגד זה אם שתי ההלכות מקורן בדאורייתא?

(ולוא דמסתפינא, הייתי מתרץ את הקושי העקרוני — בניגוד לראב"ן — באופן אחר: בעל כרחנו שהדרשה "שאריו זו אשתו" מאוחרת או שאינה משקפת הלכה דאורייתא אלא אסמכתא בלבד¹⁰⁴; ולפי זה גם דרשת ר"ע מ"שאריו" האמור בפרשת הירושה אינו בא ללמד הלכה דאורייתא אלא דרבנן, ולפי זה שתי התקנות מדרבנן ויתכן להעמידן זו כנגד זו — ועלו יפה דברי הרמב"ם כזכור למעלה!)

ושמא יש להסביר דברי הראב"ן עפ"י חידושו היפה של בעל ההפלא"ה¹⁰⁵: שכן יש להקשות בעצם דין "קבורתה תחת כתובתה" שתי קושיות:

100. בבלי כתובות ק"ו ב; גם דברים אלה של הראב"ן צריכים לי עיון, שהרי דווקא מענינה של אשה יש ראייה שמוציאין מן הבעל, ראה ירושלמי כתובות דף כ"ח ע"ד הרמב"ם פ"ד מהלכות אישות הכ"ד ובספרו של י"ל אפשטיין ע' 109 ליד הע' 33 (וידובר לפנינו בפרוט במקומו), ואיני יודע מדוע הביא ראייה מדיני מזונות ולא מדיני קבורה.

101. כלומר, שקבר את בן שמעון טשום כבוד המשפחה; וגם זה צ"ע, שהרי ראינו למעלה כי הספרא יקרא לשכבי — ועאכ"ז שעצם הקבורה; ושמא יש לומר שאלמלא ראובן היה נקבר מן הצדקה, וראובן הוא שהציליו מקבורה שכוו שיש בה פגם משפחה, ועי' לקמן ע' 103 והע' 321 שם.

102. בבלי כתובות פד א.

103. בדפוס כאן "קרתי", וט"ס.

104. ראה להלן בפרוט.

104א. וראה בתורהחמימה (ויקרא כ"א ב, אות י' ד"ה "וגם נראה לי") שכך הציץ לפרש הרמב"ם, וכן כתב שכך מצא הרמב"ן פר' ל"ג, ודבריו צ"ע אצלי שכאן נראה כי הראב"ן סבר שהוא דאורייתא, ועי"ש.

105. הרב פנחס הלוי איש הורביץ (ר"ת הפלא"ה), רבה של פרנקפורט (תחל 1776) ומתלמידי המגיד ממזריטש; מחבר הפלאה (על כתובות) וספר המקנה (קדושין) ופנים יפות (על התורה) ועוד. תלמידו המפורסם — ר' משה סופר, בעל חתם סופר. דבריו בנד"ד בתדושים לדף מ"ז ע"ב, והם מצוטטים עפ"י מד"צ (ירושלים תשל"ו) של דפוס אופיכאך תקמ"ז, שנדפסה בחיי המחבר (1787), דף ע"ה עמודה ג; כן חזר בעל ההפלאה על אותו רעיון בתדושו בקונטרס אחרון (על סדר סימני השו"ע אה"ע ס"דק"ח) לסימן פ"ט — שם דף כב ע"ג.

(א) מדוע "כתובתה" ולא "ירושתה"?¹⁰⁶ (ב) כיצד מתקנים חיוב דרבנן תחת זכות דאורייתא? ותירץ¹⁰⁷ שלעולם עיקר חיוב הקבורה הוא מדאורייתא מדין מת מצוה — ולפי זה ברור מדוע נתקן תחת ירושתה, שהרי עובדת היותו יורשה עושה אותה למת מצוה; ומכל מקום "לפי כבודו / לפי כבודה" הוא בודאי תקנת חכמים, וככל השעורים שהם דרבנן, ולכן ציינו את הכתובה (וגם בה יש שעור!) כתקנה החילופית!

וכיצא דבבר חקר גם בעל צפנת פענח¹⁰⁸ מהו גדר חיוב קבורה, והעלה שהם שלשה:

- (1) עיקר גדר חיוב קבורה הוא חיוב מן התורה;
- (2) נכסי המת משועבדים לקבורה (וזה פשר המתלוקת בסנהדרין¹⁰⁹ אם חייבים בקבורה משום בזיון או משום כפרה; ולכן הנפקאמינה אם אמר "אל תקברוני מנכסי", שלמ"ד שהוא משום כפרה פקע השעבוד וקוברים אותו מן הצדקה)¹¹⁰
- (3) צריך קבורה מחמת איסור הנאה, ומקורו בסוגית תמורה¹¹¹.

עלה איפוא בידינו, כי לעולם עצם חיוב הקבורה חל על הקרובים מן התורה, ולכן בעל כרחנו חובת הקבורה של הבעל לגבי אשתו היא מעין דין מורכב: מה שקשור לעצם החיוב ועיקרו — הוא מן התורה, מדין קרוב, יורש ומת מצוה¹¹²; אך מה שקשור לפרטי המצוה, חובת ההספד והמצבה ולפי כבודו והמקוננות וכל מה שיתבאר — הוא מתקנת חכמים, והיא היא התקנת שבה עסקינן¹¹³

שמה מכאן גם מידה של ישוב לתמיהה שהעלינו למעלה: באמת למדנו מן האבות שקברו את נשותיהן האמהות, על חיוב הקבורה הקדום; אך פרטי ההלכה וגדריה — בנפרד מן העקרון — הם מתקנת חכמים, ובאו בחליפי דין הירושה. וכעין ראייה לדברינו, שחובת הירושה חלה על היורשים, מצאנו בדין הקשור לעניננו רק

106. לקושיא זו עוד נשוב לקמן ברצות ה', בדינונו כפרטי התקנה.

107. בתירוך ראשון, עוסק בעל הפלא"ה בענין אחר, ואכ"מ: ראה שם ד"ה ועוד.

108. שו"ת צפנת פענח (נ"י) סימן רסט, והובא כאן עפ"י ספרו של הרב מנחם כשר "מפענח צפונות" (נירירוק תש"כ) ע' ריו.

109. מו ב, ראה לעיל ליד הערה 14.

110. וראה עוד לענין זה של שעבוד נכסי המת לקבורה אצל מנחם אלון ב"חרות הפרט" ע' 238 ואילך (בדינונו אם מותר לעכב קבורת החיוב בשל חובו), ובמיוחד שם בע' 241 והערה 22.

111. בכלי תמורה לג ב.

112. בלי שאנו מכריעים כאן ועכשיו מה מן הגורמים הללו דומיננטי ביחס שבין בעל לאשתו, או שמא אין זו אלא הרכבה של יותר מגורם אחד.

113. וע"ע בהפלאה ריש סי' ס"ט שדימה הלכה זו להלכת המזונות, שגם בה עיקרה דאורייתא, למ"ד, והשעור לפי כבודו/ לפי כבודה, מדרבנן; ויש מעין רמז לדבריו במה שאמר רב אחא בר יעקב בירושלמי כתובות פ"ט סוף הלכת א' (ראה לקמן ע' 87) שדין קבורה כדון מזונות, ועד כאן לא נתפרשו הדברים!

בדרך עקיפין; כוונתי לשאלה שנשאלה כבר בבית מדרשם של הגאונים, בענינה של אלמנה שבעלה לא הניח נכסים אחריו אלא בצמצום — כדי כתובת האלמנה ולא יותר¹¹⁴:

”מי שמת ולא הניח אלא בצמצום כתובת אשתו — על מי לקברו,
מקופה טל צדקה או מהאלמנה?
כך ראינו: מוטב שיתעסקו בו רבים ולא יבכירו על האלמנה, ואין
האשה חייבת בקבורת בעלה אלא מרצונה”.

ולעניננו למדנו, כי חובת הקבורה מוטלת בדרך כלל על היורשים¹¹⁵, שהרי זה כל מקורה של שאלתנו: הואיל והאלמנה היא ה”יורשת” (ובניו אינם נהנים כלל מירושתו — הואיל וכתובת האלמנה נפרעת ראשונה!) שמא עליה מוטל לקברו?

נסיים עיון זה בשאלה הכללית של חיוב קבורה, במקור רב ענין שיש בו גם השלכה לדיון הכללי וגם הארה לשאלה הפרטית של ירושת הבעל את אשתו. כוונתי לחוזה הנשואין (והרקע לו) הקדום ביותר ששרד לנו — והוא חוזה הנשואין בספר טוביה¹¹⁶.

אע”פ שספר טוביה מוגדר כ”ספר היצוני”¹¹⁷, נראה שבדרך כלל עניני הספר ”מתואמים” ומתאימים להלכה המקובלת בידינו¹¹⁸, וההערכה היא שהספר נכתב במאה הרביעית לפני הספירה — היינו יש בו עדות קדומה ביותר הסמוכה ממש לימי התימת המקרא, ומוקדמת לכל מקור אחר של התורה שב”פ.

לא נוכל להכנס כאן לשאלת חוזה הנשואין הנזכר בספר — אם היא הכתובה שלנו אם לא¹¹⁹; ומכל מקום נמצא שם פסוק רב ענין השייך לנו¹²⁰:

”ומאשר לי קח מפה את מהציתו והבא בשלום אל אביך; וכאשר נמות אני ואשתי — המהצית השניה לכם תהיה”.

סביר לבאר, כי המחצית הראשונה — דין נדוניה לה, ואילו המחצית השניה — ענינה ירושת הבת את הוריה, וירושתה ונכסיה לבעלה¹²¹:

114. תשובות הגאונים מהדורת אסף (תרפ”ז) ע’ גה סימן מ”ב. וע”ע בתשה”ג מהד’ קורניל (ויז) סימן נ”ג וש”ת הרא”ש כלל נ’ סימן א — כהערת אסף שם.

115. ראה בתשובת הרא”ש כלל י”ג סי’ י”ח בטוי חריף לרעיון זה.

116. כבר פישר ב”JL.G (1911) ע’ 147 מזכיר את החוזה בספר טוביה.

117. על הספר בכלל, ראה במבואו של דב הליך, מהדורת הספרים היצוניים של אברהם כהנא, הוצ’ מסדה ת”א תשס”ז ע’ רצא ואילך.

118. ראה במבואו של המהדיר, שם ע’ ש”שב (סעיף פ’); מענינת הערתו (שם ס’ 4) כי שרה היתה ”מתויבת” להנשא לטוביה כדי שלא תיטוב נחלה, שהרי היו שניהם בני דודים משבט נפתלי (כהשערות החוקרים, ראה שם).

119. או אולי שטרקדושין, ראה שם הערת המהדיר לפרק ז’ פסוק יד (ע’ שלא).

120. פרק ח’ פסוק כא — עפ”י הנוסח הארוך; כנוסח הקצר בא בלשון גסתר.

121. אמנם הבטוי ”אני ואשתי” צריך עיון; הרי במתו של הבעל כבר יירשו הכל! ושמו משום שעליהם מוטלת חובת פרנסת האלמנה ופרעון הכתובה...

ובסוף הספר אנו מוצאים: (א) טוביה קובר את אמו ואח"כ את חותנו וחותנתו — והנה עדות נאמנה על הירש הקובר את מורישיו! (ב) יורש למעשה את חותנו (רעואל) ואת אביו¹²²

לסכום: חובת הקבורה חלה עפ"י ההלכה הקדומה (ומסתבר — גם תוקפה מדאורייתא) על הקרובים היורשים את מורישם, וכל הקרוב קרוב קודם — הן לירושה והן לקבורה; חובת הבעל לקבור את אשתו מקושרת איפוא היטב בוכותו לרשת אותה, והגדרת חובת הקבורה כתקנת חכמים מבוססת כנראה על פרטי ההלכה הנוספים על עיקר הקבורה.

(4) משהו על הריאליה:

מן האמור עד כאן עולה כי קיימת מידה של פרובלמטיות באשר לחיוב הקבורה, ובכך יכולנו להוכיח עוד מעצם תחילת דיוננו: פרובלמטיות זו — כך מסתבר — קשורה בענינו הממשי, הריאלי, של חיוב הקבורה: למה (ל' שואית) אמנם הכוונה? האם הכוונה רק לטרח שבארגון הקבורה, או לקנין חלקת הקבר — או אף למעלה מזה? אין אנו באים להאריך, אך להשלמת התמונה הרינו באים לסכם בקצרה ענינות אלה. חלקם העיקרי נסקר כבר ע"י ד"ר קליין בספרו על מות וקבורה בא"י בתקופת התנאים¹²³, ופה ושם נעיר על דבריו מה שיש להעיר בהם מתוך העיון במקורות. והנה מצאנו ברייתא מפורשת המדגישה את עוצם החיוב¹²⁴:

“בראשונה היתה הוצאת המת קשה לקרוביו יותר ממייתתו¹²⁵, עד שהיו קרוביו מניחין אותו וכוזרין; עד שבא רבן גמליאל ונהג קלות דאש בעצמו ויצא בכלי פשתן¹²⁶ ונהגו העם אחריו לצאת בכלי פשתן”.

122. פרק י"ד יב"ג.

123. מות וקבורה בפלשתינה בימי התנאים (גרמנית), מאת דר. זיגפריד קליין, הוצ' לואיס לם, ברלין 1908. Tod Und Begrabnis in Palestina, Dr. S. Klein (Berlin 1908) [הספר מלא שגיאות-דפוס ושגיאות המחבר, ובטופס שראיתי בספריה הלאומית בירושלים (שסימנו 139993 23 3, הוסיף מעיין אנונימי הערות בעפרון; בחלק מן ההערות העיר כנגד המחבר בחריפות, ולמשל בע' 21 הוא כותב (בגרמנית) "שטויות" על דברי המחבר כי עוצמים את עיני המת כדי שייראה כאילו ישן... בדברים המובאים בפנים בדקנו את המקורות ותקנו והוספנו במקומות שהיו צריכים לכך].

124. ראה בכלי מועד קטן כ"ז ב, ומקבילתה בכלי כתובות ח' ב (דק"ס השלם ע' נד, ועיי"ש בשה"נ שהביא); ובשנויים קצת בתוספתא נדה פרק ט' ה"ז — צוקרמנדל ע' 2-651.

125. כ"ע (צוקרמנדל) שם: בראשונה כל מי שיש לו מת, היו יציאותיו קשות עליו יותר ממתו כד.

126. במקבילה בכתובות: והוציאוהו בכלי פשתן (וכך נראה נכון יותר, ועיי"ש בדק"ס השלם). וברבינו חננאל במו"ק כאן: וצוה להוציאו בכלי פשתן.

ובגמרא הוסיף רב פפא שם:

"והאידינא נהוג עלמא אפילו בערדא¹²⁷ בר זוזא".

נמצא איפוא, שרק מצד בגדי המת — התכריכים — כבר היתה קבורתו ענין יקר; אך מצאנו פרטים רבים נוספים שיש בהם הוצאת ממון רב: את המת קברו בארון, בדרך כלל (עניים כנראה לא נקברו בארון¹²⁸), ובהלכה מצאנו כי מותר למהר ולדאוג לארון ואף "להחשיך על התחום" בשבת¹²⁹, הארון היה עשוי מעץ, אבץ או אבן גיר ('סארקופאג'¹³⁰), וגודלו — בדרך כלל¹³¹ $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} \times 2$ מ'. בארון הניחו עם המת כלי¹³², וכן בשמים ומוגמר¹³³, ועל פי מקורות אחרים אף נהגו לשרוף בשמים ו/או כלים עם המת¹³⁴:

"שורפין את¹³⁵ המלכים וכו' וכשם¹³⁶ ששורפין על המלכים כך שורפין על הנשיאים אבל לא על ההריוטות¹³⁷. ומה הן שורפין עליו — מטתו וכלי תשמיטו. מעטה שמת רבן גמליאל הזקן, ושרף עליו אונקלוס¹³⁸ הגר יותר משבעים מנה".

והגר"ש ליברמן בביאורו לתוספתא¹³⁹ דן במחלוקת הגרסאות אם שרפו את הגוף ממש או

127. ראה בדק"ס השלם כל שנויי הגרסא במלה זו, ובערוך השלם (קאהוט) כר ז' ע' 10 ערך צדרא. והפירוש, ככל הנראה וכן פירש"י — בגדי קנבוס זול.
128. תוספתא אהילות צוקי ע' 598 שו' 38.
129. ראה משנת שבת כג ג, ותוספתא שבת פ"ז ה"ג (מהר" ליברמן ע' 82-3), ועיין במש"כ הגרש"ל בביאורו הארוך (ע' 288-9) אם התורה בזה אף אמירה לנכרי בשבת.
130. ראה ירושלמי פסחים ל"ז ע"ב "חני המעביר ארון ממקום למקום אין בו משום ליקוטי עצמות" וכו' (נהגו לקבור בארון ואח"כ להעביר העצמות למערת הקבורה), וכן ראה בירושלמי מ"ק שהוכאה ההלכה במקביל, ולהלן שם (הלכה ו' כפרק א' — דף פ ע"ד) שהבחינו בין עשיית ארון בשוק או בחצר, ובאיסור קיצת ארזים ותציבת אבנים לצורך הארון.
- הארון נזכר במקרא אצל קבורת יוסף, אך קליין מעיר כי אין הכרח מכאן לנוהג קבורה בארון — שהרי יוסף נחנט, ושמה משום כך הושם בארון. וראה דיונו בנושא זה בע' 34 שם.
131. שם ע' 36.
132. ראה ירושלמי כתובות פ"ב ה"א דף ל"ה א בדיונו בצוואת רבי, ושם שר' ירמיה ביקש לקברו בבגדיו ונעליו ומקלו כדי שיהא מוכן למשיח, וראה שמחות פ"ב (אבא שאול) ופ"ח.
133. בבלי ברכות פ"ח דף נג א, וראה גם מ"ק כו א שעשו כן לחולים על ערש דוויו. ראה דיונו של קליין ע' 29 ואילך, ובמיוחד בע' 31 שם.
134. תוספתא שבת פ"ז ה"ח (ע' 28 במהדורת ליברמן).
135. בכ"ע ועוד — על, וכן משמע להלן, וראה לקמן בפנים.
136. עפ"י כ"י ערפורט, ועי' ש"נ אצל ליברמן שם.
137. כך עפ"י כ"י ל', ולפנינו בלא ה"א הידיעה.
138. כך בכ"ע, ובכ"י — אונקלוס.
139. תוספתא כפשוטה למס' שבת, ע' 100. ועי' מש"כ הגרש"ל ב"תרכיין" מ' (תשל"א) ע' 15.

רק את הכלים שעמו, ראה שם; לדעת קליין שרף אונקלוס 70 מנה¹⁴⁰ של בשמים, ולכאורה סותרים דבריו לגמרא מפורשת בבלי עבודה זרה¹⁴¹ שם מבואר כי שרפו כלים בערך של 70 מנה צודי; אמנם ראה דברי הרד"ק לשמואל א' פרק לב יב שאולי הכוונה לשריפת בשמים, וצ"ע¹⁴².

ענין הבשמים נזכר כבר במקרא ופסוק מפורש הוא לפנינו¹⁴³:

"ויקברוהו (את המלך אסא) בקברותיו אשר ברה לו בעיר הוד
ויטכיבוהו במשכב אשר מלא בשמים וזנים¹⁴⁴ מרקחים במרקהת
שעסה, וישרפו לו טריפה גדולה מאד".

וראה בפירושיהם של רש"י: "וישרפו לו שריפה — שרפו לו בשמים טובים לאפר..."/, ורד"ק: "פירוש — שריפת הבשמים והמרקחות, ורו"ל פירשו שהיה מנהג המלכים לשרוף בשעת מיתתן פשתן וכלי תשמישיו".

קליין מזכיר כי מנהג זה קיים גם אצל הערבים (ע"פ ולהואזן) והרומאים¹⁴⁵ ומציע שהוא מעין קרבן למת, ואין דבריו נראין כלל: קרוב לודאי שמקור המנהג בריה הרקבון של גויית המת, ורצו למנוע ריח זה שהרי באו לאחר עכול הבשר להניח את העצמות בכורך הקבורה. את המת נשאו אל קברו במטה¹⁴⁶, והעשירים השקיעו גם בכך כסף רב; תיאור רב ענין שרד לנו אצל יוספוס בקדמוניות¹⁴⁷ המתאר את קבורתו של הורדוס המלך שנשאנוהו (בפקודת ארכילאוס בנו הטוען לכתר) לקברו על מטה עשויה זהב ומשובצת בפנינים ואבנים טובות¹⁴⁸.

עוד עלינו להוסיף את המקוננות¹⁴⁹ ותזמורות הנלוות — שכללו הלילים, קרן, רביעית וכיו"ב, וכמובן שכל אלו שולם להם שכרם¹⁵⁰. גם מנהגים אלה מוכרים אצל עמי הקדם האחרים¹⁵¹.

לכל אלה יש להוסיף את קניינה של חלקת הקבר. מסתבר כי בית-קברות כללי, שבו

140. הגר"ש ליברמן מעיד שם כי במס' שמחות פ"ח ה"ז הגירסה 80 (שמונים) מנה.

141. דף י"א (ולא תי' — ככתוב אצל קליין) ע"א.

142. וראה בספרו של הרב ראובן מרגליות ז"ל "מרגליות הים" למס' סנהדרין (ירושלים תשי"ח) ע' 10.

143. וברי הזמנים ב' סו י"ד.

144. ראה בבלי ב"ק ט"ז ב שפירושהו (לא כפשוטו) מלשון זנות.

145. קליין שם ע' 32 הע' 1.

146. ראה בבלי מ"ק כה א.

147. מהדורת שלישי, ירושלים תשל"ג (הדפסה שניה), י"ז, ת, ג — ע' 262.

148. כך ראה בבלי סנהדרין כ' ע"א.

149. כנזכר במפורש במשנתנו, ראה לעיל ע' 72; למקורות נוספים מצייין קליין: משנת כ"מ פ"ו א, שבת כ"ג ד, מס' שמחות פ"ד, תוספתא שבת י"ד יז ועוד.

150. בבלי מ"ק דף ת ע"א, ברכות ס"ב א.

151. ראה שם ע' 48 הע' 2.

חלקה מצומצמת לכל נפטר, הינו מאוחר (בבל)¹⁵², וכבר צוקרמנדל טען כי בארץ ישראל לא היה בית קברות כזה — אלא בית קברות משפחת¹⁵³ — והוא בית הקברות (מערת קבריים) עליו מדברת המשנה והתוספתא בכבאבתרא¹⁵⁴; כך כבר גם במקרא החל באברהם הקונה את מערת המכפלה, וכלה ביואב שר צבא דוד שהכתוב מספר עליו¹⁵⁵ כי "ויקבר בביתו במדבר", וראה במפרשים שהביאו מדרשות חז"ל על משמעות ה"מדבר" בפסוק; והשבעים תרגמו "בביתו-בקברו", וכונתם לנחלת קבר משפחתית, ולפי זה ברור שנבחרה לכך ארץמדבר דווקא! זהו, איפוא, פשר הבטוי שאדם "נאסף אל אבותיו", וכך היה מקובל במורח¹⁵⁶.

על הקבר נהגו להעמיד מצבה, ולראשונה אנחנו שומעים גם על כך מן האבות — יעקב שהציב מצבה על קברה של רחל¹⁵⁷; העשירים נהגו לפאר את הקבר באבן יקרה (שיש)¹⁵⁸ ואף בעמודים וכותרות מעוטרות¹⁵⁹; במשנה מצאנו כי המצבה מכונה "נפש": בשקלים אומר ר' נתן¹⁶⁰ "ממותר המת בונין לו נפש על קברו", ובמשנת אהלות¹⁶⁰ מצאנו דיון בטומאתה של "נפש אטומה", וכבר העיר שם א' גולדברג¹⁶² כי הכוונה לציון שעל גבי הקבר, זה יכול אפילו לשמש בנין למגורים — כפי שנראה ממשנת עירובין¹⁶³ המדברת על "נפשות שיש בהן בית דירה".

לסכופ: קבורת אדם אכן היתה הוצאה כבירה. החל בתכריכים, דרך כלי המת ובשם הנחתו על מטה וקבורתו בארץ וקניין קבר והעמדת מצבה-ציון כל אלה דרשו הוצאה כספית ניכרת. קשה להעריך כיום, כמונחים ריאליים, את גודל ההוצאה. אוכיר מכל מקום שתי דוגמאות שאולי ניתן ללמוד מהן:

152. ראה קליין שם, ע' 60 הע' 1.
153. במאמרו "לבקורת ההלכה", מונטשריפט כרך כ"ג (1874) ע' 186.
154. פרק ו' מ"ח.
155. מלכים א' פ"ב לה.
156. קליין שם, ע' 63 הע' 2, עפ"י אהלמן.
157. בראשית ל"ה כ: כמובן שאין הציון של היום שריד מקראי, ובאמת ידוע כי המבנה כפי שהוא לפנינו נתחדש בשנת 1841 ע"י משה מונטיפיודי; מעדויות מימי הביניים, אנו יודעים על מצבה של שתיים עשרה אבנים, ועל מבנה של קשתות שעליו נשענה כפה; מבנה כיוצא בזה מתואר בציור (תחריט נחישות) משנת 1586 — הוא מובא אצל זאב וילנאי, מדריך ארץ ישראל (ירושלים תרצ"ה) ע' 77. לאמיתו של דבר — מסופקת אפילו הקביעה כי המקום הוא מקום קברה האמיתי של רחל, שהרי נקברה בדרכם של הגולים צפונה, ואין כאן מקומו להאריך — ראה בדברי רמב"ן בפירושו לבראשית שם.
158. ראה ירושלמי נזיר דף נ"ו ע"ב.
159. קליין שם, ע' 81 הע' 5, וע' 84 הע' 2.
160. משנת שקלים סוף פרק ב'; קליין מזכיר את ר' נתן עפ"י הירושלמי שם, דף מ"ז ע"א.
161. פרק ד' משנה א.
162. ראה מס' אהלות עם פירוש מדעי, מהדורת אברהם גולדברג, ירושלים תשט"ו ע' 54.
163. פ"ה מ"א.

(א) שכר עבודה ל-5 סבלים להעביר אבן מבקעת בית נטופה לירושלים — 5 סלעים (שהם 20 דינר, היינו 10% מגובה כתובת-בתולה); כיו"ב — שכר עבודה כדי לארוג טלית (ללא חמרים) — 2 סלעים¹⁶⁴.

(ב) מחיר הקמת מצבה (כנראה מחיר כולל) — 70,000 דינר¹⁶⁵; כיו"ב מחיר מצבה אחרת — 12,000 דינר¹⁶⁶.

אם נתרגם מחזירים אלה — שהם אקראיים למדי ומתקופות שונות — למכלול שמנינו למעלה, יסתבר כי מחירה של קבורה היה בודאי בגובה של למעלה מכתובת-אשה רגילה, ומכאן מובנת, איפוא, דאגתם של חכמים מי ישא בהוצאות אלה; יתר על כן — ההוצאה המדוברת שייכת רק אם נגיה כי האישי חייב לקבור את אשתו עפ"י כבודו/כבודה, אבל כמובן שההוצאה לקבורתו של אדם מן הצדקה (או מת מצוה) לא כללה את התכריכים היקרים, את השמוש בבית הקברות המשפחתי (מת מצוה קונה מקומו¹⁶⁷), את הכשמים והנחת הציץ על הקבר.

רשאים אנו להסיק מן העולה, כי חכמים תקנו חובת קבורת האשה על הבעל בעיקר מצידה הכלכלי — כאשר נראה שלצד זה השלכות מרובות וסך הוצאה ניכר¹⁶⁸.

5) תקנת קבורה בתורה שבע"פ:

כיצד נסחו חכמים את תקנת הקבורה?

נסוח אחד כבר ראינו למעלה¹⁶⁹: "הבעל... חייב... בקבורתה".

164. עפ"י ספרו של פרופ' דניאל שפרבר "כסף ומחזירים בא"י הרומית" (אנגלית) הוצאת אוניברסיטת בר אילן, רמת גן 1974, ע' 101. מחזירים אלה הם מן המאה הראשונה והשנייה לספירת הנוצרים, בהתאמה.

165. שם, ע' 167. אך ראה בתחילת הפרק שם שמחזירים בגובה נקיב גבוה מאד היו נוהג רוח באותה תקופה, וביזן השאר מביא המחבר דוגמא מר' יונה שנשא סכום של מליון (!) דינרים בארנקו, ולכשנפל זה — הציע מחצית הסכום למי שיוציאנו מן החור (שם ע' 164 עפ"י ירושלמי מעשר שני א"א); מסקנתו של שפרבר היא כי המינוח, הטרמינולוגיה הכספית של התקופה השתנתה, גם אם המחזירים שמרו על התהליך האינפלציוני הסביר במשך כל התקופה; כך מסתבר לדעתו לראות בסכומים הנוכחיים מעין "נפוח" פי מאה, ולפיכך בדוגמאות שלפנינו המדובר במצבה שעלותה הגיעה ל-700 דינר; גם זה סכום עצום ביחס, ומסתבר שהמדובר במצבה לאישיות חשובה.

166. שם (כ-20 שנה קודם, בשנת 325 לסה"נ). מסתבר שהמדובר כאן במצבתו של פחות תשוב, אך עם זאת עדיין המחיר של 120 דינר הוא גבוה למדי — 60% מגובה הכתובה — ; באותה התקופה אנו מוצאים מחיר בנינו של בית בסכום של 100.000 דינר, היינו פי שמונה מן המצבה. ראה שם.

167. עירובין יז א, והוא אחד מעשרת התנאים שהתנה יהושע עם באי הארץ — ראה בבלי ב"ק פא ע"א. וראה לעיל הע' 71.

168. דברים כיוצא באלו כבר כתב רב צעיר ב"התקופה" כך יא (וארשא תרפ"א) במאמרו "פרקים בהל' אישות עפ"י התלמוד", ע' 279.

169. ע' 72.

ונוסח זה הוא כללי מאוד, ולא ברור ממנו מהם בדיוק גדרי החיוב¹⁷⁰.
ונוסח נוסף מצאנו בהמשך הפרק, אבל היא נוסחה שנויה במחלוקת:

משנת כתובות פ"ד מ"ח¹⁷¹:

“לא כתב לה כתובה וכו' — הייב, שהוא תנאי בית דין;
לא כתב לה אם תמותין אקבריניך, דאין תשתבאין אפרקיניך
ואתביניך — הייב, שהוא תנאי ביד”.

נמצא איפוא, כי חובת הבעל לקבור את אשתו מופיעה כסעיף מיוחד בשטר הכתובה —
כמוה כתנאי הפדיון¹⁷² — ובנוסח ארמי, לגביו כבר הערנו כי יש מקום לשער שמקורו בימי
גלות בבל או בימי אנשי כנה"ג ושיבת ציון¹⁷³.

והנה נוסח זה שנוי במחלוקת, כיון שהוא מופיע רק בשתי נוסחאות של המשנה; פישר
סבור (הוא ראה רק נוסח אחד, ראה לקמן) כי יתכן שאין זו אלא תוספת המעתיק¹⁷⁴ — אך
לדעתי אין בזה צורך, ומשתי סיבות:

(א) כיון שפישר ראה נוסח זה רק בכ"י לו (קמברידג'), אך בדורנו נתגלה הנוסח גם בכ"י
נוסף — והוא כ"י תימני הנמצא בסמינר לרבנים בני¹⁷⁵ — אמנם כשנוי הסדר:

“אם תשתביין אפרקיניך ואם תמותין אקבריניך ואהדריניך”

(וברור שיש לפנינו שבוש, שהרי “אהדריניך” שייכת לכהן שנשבתה
אשתו¹⁷⁶ ותנאי הקבורה “ונכנס” באמצעו של תנאי הפדיון — וצ"ע).
ומכל מקום עצם הופעת הנוסחה בכ"י נוסף מוכיחה שאין כאן תוספת סתמית
ובלתי מוסמכת של מעתיק^{176א}.

170. ראה שם הע' 78 ש"ג “ובקיבורתיה”, שאולי עפ"י נוסחה זו הענין מכון לחלקת הקבר שצריך הכעל
לרכוש, אך זו נוסחה יחידאית.

171. דף ב"א א כדפי הכבלי, דק"ס השלם ע' שעו.

172. ראה במקומו, ע' 430.

173. ראה שם.

174. ראה מאמר הגדול של פישר (שהפך קלאסי; י"ל אפשטיין מרבה להסתמך עליו) ביהארוך
הפרנקפורטי כרך ט' (1911) ע' 131-130.

175. סימנו בספרית הסמינר — 270, ועי' בהקדמה למשניות עם דק"ס השלם, ירושלים תשל"ב כרך א' ע'
78 תיאור כה"י, זמן כתיבתו — בסביבות ש"ע לפ"ק (1610).

176. ראה דיונו ע' 442

176א. וראה עוד אצל מ"ע פרידמן (ג'ואיש מריג') אין פלשתינה, 1980, כרך 1 עמ' 445 הע' 10) שמצא פסקה
זו בעוד 2 כ"י: אחד בכ"י תימני של הרב קאפח (מהדורת פרש המשנה לרמב"ם) והשני בגליון בקטע
גניזה, שהובא בדק"ס השלם" לכתובות כרך ב' עמ' 582 [עיין ההשמטות שם, עמ' תקפ"ב].

(ב) כבר כתב הראב"ה¹⁷⁷:

"ז"ש הרבה שמתנאי ב"ד הוא ואין רגילות¹⁷⁷ לכתוב, כגון קבורתה, ולא כתב לה אם תשתביין וכו' בנן נוקבין וכו' וכתובת בנין דברין; זהו מפורש בכתובות¹⁷⁸ 'ואפילו לא כתב לה — גובה, כתנאי ב"ד'. ואני דאיתי כתובה שהובאה מארץ ישראל¹⁷⁸, והכל היה כתוב בכתובה".

דומה כי צדק אפשטיין בהשערותו כי התנאים הללו לא נכתבו בכתובה כדי שלא לפתוח פה לשטן¹⁷⁹ — ואין להטיל ספק במקורותם. מכאן, אפוא, שעצם הגדרת התקנה דידן כ"תנאי כתובה" מוכיחה שעיקרה בחיוב הכלכלי¹⁸⁰ הגלום בה.

חיוב זה, המוטל על הבעל — חמור עד כדי כך שההחלטה נפסקה בגמרא¹⁸¹:

"אמרי נהרדעי: לכרגא למזוני ולקבורה — מזבנינן בלא אכרזתא!"

177. בקונטרס 'משפטי הכתובה', שנתפרסם לראשונה מכ"י ע"י הר"א זולצבאך ביארבוך פפד"מ כרך ג' (1905) ע' 5 ואילך (וע' זלאטקין, אוצר הספרים ב' — ירושלים תשכ"ה, אות פ' — 351), ולפנינו הקטע בע' 11; את 'משפטי הכתובה' חזר והדפיס הרב מ"ז תסידה בתוך 'שבלי הלקט' ה"ב (בירחון 'סגולה' תרצדתיצו, מהדורת צלום — ירושלים תשכ"ט) כנראה מכ"י אחר (שהרי לדעת זולצבאך כתי"י שלו הוא מתוך 'מרדכי הגדול', ראה שם בהקדמתו ל'חוסן ישועות', וחסידה הדפיס כ"י של שבה"ל) ויש בו כמה תוספות שאינן במהד"ק, ולכן המובאה בפנים עפ"י שבה"ל ה"ל. לאחרונה נדפסו משפטי הכתובה בכרך האחרון של מהדורת הראב"ה שהתחיל בה אפטוביצר והיא הולכת ונשלמת ע"י מכון הרפישל בירושלים (תשכ"ה) — ע' שט. וראה עוד במבוא של אפ" לראב"ה ע' 117-119, ובמהד' ירושלים ע' 33.

177א. ר' הע' 490 במהד' ירושלים שם.

178. בבלי נה ב.

178א. ר' אפטוביצר במבואו ע' 278 ואפשטיין תולדות ע' 196 הע' 6.

פרופ' פרידמן (הנ"ל הע' 176א) מצא נוסח התנאי דנן רק בכתובה אחת (ואף בהדבנוסח אחר מנוסח המשנה: ראה כרך ב', עמ' 59 ואילך: הכתובה "בעיתית" ואין הכרח לומר שמשמה למעשה, וראה שם) — ואפשרית מציאותו בקטעים אחדים שלא שרדו בשלמות. ראה דיוגנו בכרך ב' עמ' 443 ואילך.

179. ראה דבריו בע' 108 הערה 25. ולכל הענין ראה עוד אצל צבי קארל, ב'המשפט העברי" כרך ה' ע' 134.

180. כרוב תנאי הכתובה; אף מה שאינו 'כלכלי' (כגון עונה או דת יהודית) מעוגן בהיבט כלכלי, ואכמ"ל.

181. כתובות דף פז א; ראה בדק"ס השלם ע' שו. 'נהרדעי' שבכאן — ככל הנראה אמימר (ראה בבלי כ"ב לא א אמר אמימר אנא נהדעא אנא), וכ"ה ב"יחוסי תנאים ואמוראים" ערך זעירא (דק"ס השלם הע' 23).

היינו, למס הכרגא¹⁸² למזונות האשה (תנאי כתובה) ולקבורתה — רשאי ב"ד למכור מנכסיו של הבעל ללא תהליך ה"אכרזתא"¹⁸³ כדי לממן הצרכים הנ"ל¹⁸⁴.

נסוח שונה במקצת אנו מוצאים במסכת שמחות¹⁸⁵:

הלכה ה': האשה שירשה את הקבר¹⁸⁶ נקברת בו, היא ויוצאי יריכה — רכי מאיר; ורבי יהודה אומר — היא ולא יוצאי יריכה. ומודה ר' יהודה שאנוניה¹⁸⁷ הדואין אותה בחייה, נקברין עמה במותן.

הלכה ו': אביה אומר תיקבר אצלי ובעלה אומר תיקבר אצלי — קוברין אותה אצל אביה¹⁸⁸, ואם יש לה בנים מבעלה — קוברין אותה אצל בעלה. ואם היא אמרה קברו אותי אצל בניי, קוברין אותה אצל בניה.

הלכה ז': אביה אומר לא תיקבר אצלי, ובעלה אומר לא תיקבר אצלי — קוברין אותה אצל בעלה¹⁸⁹, מפני שבעלה חייב במזונותיה ובפיקוקנה ובקבורתה. ר' יהודה אומר בשני חלילין ומקוננות¹⁹⁰. מקום שמספדיין, הוא מספיר על אשתו. ואם אין בעלה מספל בה, אביה מספל בה וקובר, ומוציאין ממנו בעל כרחו¹⁹¹.

182. הוא מס הגולגולת הפרסי. ראה מש"כ עליו לאחרונה ש' שילה ב"דינא דמלכותא דינא" ע' 9 והע' 28.
183. ראה מש"כ בזה בחוברת "חלמוד מפורש — פרק המפקיד" (מתורגם ע"י הרב בספרונו), ירושלים תשכ"ח, ע' 25.
184. ואם הדבר נעשה שלא ע"י ב"ד, כגון ע"י אבי האשה, ראה להלן מיד בנוסח התקנה במס' שמחות, ודיון מיוחד בזה לקמן ע' 102 ואילך.
185. פרק י"ז, הלכות ה"ז. ע' 206 במהדורת היגער, תרצ"א.
186. כפי שראינו למעלה, הכוונה למערת קברים משפחתית שירשה מבית אביה.
187. היגער בהערותיו כאן מפנה לערוך, ושם פירש מלשנא דפרנסה, ולפי"ז אולי הכוונה לאוכלים משולחנה כגון עבדיה ושפחותיה — או ילדיה שמאיש אחר, וצ"ע; מאידך שמא אפשר לפרשה מלשון "אנוני", ועדיין הסתום רב על הגלוי, והכסוי צ"ע רב. ועי' בביאור הגר"א ובנחלת יעקב (בנרפס בש"ס וילנא, פרק י"ד) שהגיהו כאן והכוונה ליוצאי יריכה שרואין אותה בחייה. וראה ספרי דברים (מזר) פינקלשטיין) ע' 4 שו" 7 שגם ר' הלל פירשו (וראה בערוך השלם ערך אנונא, סרך א' ע' קג). שם מל' יוני - פרנסה.
188. הענין תמוה: האם פוטרים אנו במקרה זה את הבעל מחובת הקבורה? אמנם, כפי שנראה להלן, מדובר באשה שאין לה בנים, ושמה במקרה זה חל תנאו של ר' יוסי (ראה לקמן ע' 177) ואין הבעל יורשה ולכן אינו קוברו וצ"ע. (וי"ל דכשהאב מבקש לקבורה, אין צורך לחייב את הבעל - א.כ.).
189. ההדגשה שלי, ומכאן נוסחת תקנתנו.
190. ראה למעלה ע' 72 והערה 81 שם.
191. מן הבעל. וראה לענין זה לקמן בסעיף "זר שקבר", ע' 102.

קרוב בעינינו שמסכת שמחות מאוחרת היא, יחסית¹⁹² למשנה, אבל אין ספק שיש בה נוסחאות שמקורן תנאי; הבאנו את הלכות הו משום שהן תסיבה אחת עם הלכה ז — שהיא עיקר דינונו — ובה אנו מצאים בעצם ציטוט של משנתנו עם הרחבה:
 (א) הקבורה בה מדובר היא קבורה בתלקת הקבר המשפחתית של הבעל;
 (ב) נוספה ההלכה בדבר ההספד;
 (ג) נקבע כי החיוב אינו רק שתהיה קבורה, אלא גם שהבעל הוא החייב במימון, אם ירצה ואם לאו, ועד כדי כפייה.

ענין זה, של חיוב וקבורה בכפייה, מצא לו בטוי כללי ורב ענין בסוגית ירושלמי קצרה¹⁹³:

”רב אמר¹⁹⁴ המת אמר [אל ת] קברוני¹⁹⁵ — נקבר בצדקה.”

(בקרבה העדה: אם אמר זה שמת לפני מותו ”אל תקברוני מנכסי” — שומעין לו וקוברין אותו ממעוה הצדקה).

”רי אימי בעיא: וכי עלת על דעתך שיהו אחרים מתפרנסים מטלו
 והוא נקבר בצדקה?¹⁹⁶”

(בפני משה: ...אלא אין שומעין לו וכו'; כלומר: רב אימי חולק על רב)

”מתניתא פליגא על רב: יורשיה היורשין כתובתה חייבין
 בקבורתה?¹⁹⁷”

(בפני משה: והכי נמי יורשיו יהו חייבין, וקשיא לרב! וכו')¹⁹⁸ בקרבה העדה: שמע מינה כל שיורשין אותו, כופין אותן על קבורתו
 וצריך לי עיון: הרי אין דמיון בין הברייתא (הדנה בשומרת יבם) לבין דברי רב, שהלא האשה שלפנינו לא הודיעה מעולם שאינה רוצה בקבורה מנכסיה, ואילו המת הגידון ביקש שלא יקברוהו מנכסיו!

192. אף שהובא ממנה בתלמוד (ראה כתובות כח א); וראה צונץ ”הדרשות בישראל” ע' 45 ובהערה 36 לשם, ובמבואו של היגער למהדורתו.

193. ירושלמי פרק אלמנה ניונת הלכה א', דף ל"ד ע"ב בדפוס ונציה וקראטאשין — דף ס"א בדפוס וילנא.

194. כ"ה גם בד"ו, ושנא צ"ל לכתחילה ”רב אמר, אמר המת” וכו' ונשמט בשל הפלוגרפיה (?).

195. בכ"ל המוקף נוסף בגליון. ועי' לקמן שחלקו בעל קה"ע והפנ"מ אם (בדברי ר"י בשם רבנו) גורסים

”ולא אמר קברוני” כלפנינו או ”אמר קברוני”, וממחלוקתם אולי השלכה לשנ"ג הנ"ל, ועיין.

196. השהה למסקנת הבבלי בסוגית רב מתנה, כתובות מז א: ”לאו כל הימנו שיעשיר את בניו ויפיל עצמו

על הצבור.”

197. ראה לקמן ע' 197.

ואגב: אין לומר שהמדובר בהספד בלבד, שעליו רשאי המת לצוות¹⁹⁸ — ועל כרחנו שהמדובר בקבורה במערת קבר וכו' — ומה קשה איפוא מן הברייתא על רב? ושמא י"ל כי חובת הקבורה, אליבא דהכרייתא, חלה על היורשים ואין המת יכול לפטור יורשיו מחובה זו — שהרי אין כאן אפשרות "סלוק" מן החובה שלא באה לעולם אלא אחרי מותו!
וכנראה שלכך נתכוונו מפרשי הירושלמי שהבאנו, וצ"ע נוסף).

"פתר לה בשירשו קרקעו?"

(בקרנן העדה: תפרש משנתנו בשירשו קרקע בכתובה; ומודה רב כשירשו קרקע שחייבין בקבורתו;
בפני משה: ... והא דאמר רב — בשלא הניח אלא מטלטלין והלכך זכו בהן יורשין).
והרמב"ם פסק ממקור סוגיתנו¹⁹⁹:

"סכיב מרע טעוה ואמר 'אל תספדוהו' — אין סופדין אותו; אל תקברוהו מנכסיו — אין סומעין לו שיחוס על ממון בניו ויפיל עצמו על הצבור; שאסור להניחו בלא קבורה, אלא כופין את היורשין לקוברו מנכסיו"

מסתבר שפסק בביורור כרב מתנה בבלי וכרבי אימי בירושלמי, ודלא כרב (שהוא רבם של השניים!); ושמא יש לומר כי לפנינו הבדלים במציאות:
לדעת רב, הבעיה איננה כספית אלא עקרונית: בית קברות צבורי או פרטי?
לדעתו, אם יש אדם שלו רכוש במקרקעין, עליו להקבר בתוך רכושו, אבל אם אין לו — אין יורשיו צריכים לרכוש מערת קבורה או חלקת קבר על מנת לקברו בפרטיות, ואפשר שייקבר בכיה"ק הצבורי!
לעומתו, מדברים רב מתנה ורב אימי על עצם ההתחשבות הכספית, ובאשר לה — יוטל העול כולו, בין בהקבר הגפטר בבית קברות צבורי בין אם לאו — על נכסיו שלו; ולפי זה לא חש הרמב"ם לפסוק כרב, מאחר שממילא פסק המנהג לקבור בפרטיות, וענין ההוצאות הכרע ע"י החלמידים (ולא כחולקים!).²⁰⁰

198. ראה לעיל ע' 67.

199. פ"א מהלכות זכיה ומתנה הלכה כ"ד.

200. אמנם יש טעם לבדוק מאימתי פסקו לקבור בחלקות משפחתיות. וראה אצל אפטוביצר, מחקרים בספ' הגאונים (ירושלים תש"א) ע' 49 סי' ג', שציין כי עוד בימי רב האי גאון נהגו לקבור בא"י במערות!

הגדרה נוספת לחיובי תקנתנו, תימצא לנו אולי בברייתא לאנדועת המובאת אף היא בסוגית הירושלמי²⁰¹:

”אמר ר’ יעקב בר אחא²⁰²: תני תמן קבורה כמוזנותיה²⁰³.
כמה דאת אמר תמן²⁰⁴ מוכר קרקע ולוקח מוזנות, אף הכא מוכר
קרקע ולוקח קבורה.”

לפנינו ברייתא קצרה ובלתי ידועה ממקור אחר, בו מושווה דין הקבורה לדין המזונות. לפי ר"י בר אחא חייב הבעל למכור מקרקעותיו כדי לקבור את אשתו שנפטרה, ולכאורה הדבר קשה: מה החידוש שבדין? הרי אם חיוב הוא שנתחייב בו הבעל, מדוע לא ימכור מקרקעותיו? ועיין בפירושו של בעל קרבן העדה²⁰⁵ שהציע כי חידושו של ריב"א הוא לענין היתר קניית תכריכין האסורין בהנאה, שהייתי אומר כי משום כך לא נתייבו לקנותם כיון שאסורים בהנאה, וקמ"ל שמותר: כיו"ב פירש כאן גם בעל נועם ירושלמי²⁰⁶ עפ"י סוגית הבבלי ב"ב קל"ז א רב יוסף בשם ר' יוחנן, עיי"ש.

ודבריהם הדוקים מכל מקום, ושמא יש לומר כי הברייתא באה להשמיענו את חידושו של בעל ההפלאה²⁰⁷ כי הקבורה כמוזנות לענין תוקף התקנה, וכשם שזו עיקרה דאורייתא ופירוטה ("לפי כבודה/כבודי") דרבנן — כן זו: ואם כנים הדברים, שמא בא רבי יעקב בר אחא להשמיענו ש"שעבודא דאורייתא"²⁰⁸ דהיינו — שהבעל משועבד בכל נכסיו להתחייבותיו במזונות וקבורה, כיון שעיקרן מדאורייתא והשעבוד על הנכסים מקיים!

(אשר לבטוי "תני תמן", לכאורה תמוה שהרי אינו מקביל לבטוי "תנן התם" שבבבלי ראה במבוא לירושלמי של ז' פרנקל י"ב ב) ואין כאן קושיא — ואם בא להשמיענו משנה — היכן מקורה?

201. פרק הכותב (כתובות פ"ט) סה"א, ל"ב ע"ד: מקבילתה — בב"ב פ"ח ה"ט, טז ע"ג, ועי' תלמודה של

קיסרין לגר"ש ליברמן ע' 74.

202. על חכם זה, ראה אצל אלבק, מבוא לתלמודים ע' 249 שפטר מה שנחקשה בו זכריה פרנקל במבוא הירושלמי (ברסלוי תר"ל) ע' קרקע אם חי בדור ג' או ד' או שמא שניים היה לדעת אלבק אחד הוא ר' יעקב בר אחא מתתילה ועד סוף וחי בדור ג' וד' — עוד הספיק לשמוע מר"י ור"ל, עיי"ש.

203. בב"ב: כמוזנות.

204. פרק גערה וכן בפרקין בראשו, וראה להלן.

205. בדפוס וילנא (מהדורת ראם) דף נ"ג ע"ב ד"ה אף הכא.

206. ווילנא תרכ"ח (נשים) דף לח ב ד"ה ועוד.

207. ראה לעיל ע' 74 ובהערה 113 שם.

208. ראה בבלי ב"ב קע"ה ב במחלוקת עולא ורבה וש"נ: סכומי דברים אצל מ' אלון בספרו "המשפט העברי" סרך ב' ע' 488, ולעיל שם ע' 485.

על כרחנו שזו ברייתא אותה הביא ריב"א מבבל, וכבר מצינו שהוכיר נוהגי בבל²⁰⁹, וא"כ מסתבר ששהה שם ולמד תורה בבבל, ולפי זה ברייתא בבליית ("תמן") לפנינו²¹⁰.

נוכל לסכם, איפוא, את נוסח התקנה כפי שמצאנו במקורות שלפנינו: הבעל חייב בקבורת אשתו כתנאי בית דין; הוא משועבד לחיוב זה בקרקעותיו (הנמכרים ע"י ביה"ד אף בלא אכרזה) ומוציאין ממנו בעל כרחו. הקבורה כוללת חלקת-קבר ליד הבעל, מקוננות הספד כראוי.

ולפני שנעבור לבירור ענינו של ההספד במפורט, שומה עלינו לחקור קצת יותר בענינו של הקשר בין חיוב הקבורה דגן לבין חיוב ההיטמאות לאשת כהן ע"י בעלה²¹¹: האם אמנם באמור התורה "לה יטמא"²¹² — נתכוונה להחיר לבעל להיטמא לאשתו במותה, או שמא נתכוונה לחייבו להיטפל בה ולקברה?

6) הקשר בין היטמאות לקבורה:

עלינו לפתוח בהקדמה קצרה לסוגית הגמרא.

בראש פרק "טבול יום"²¹³ פוסקת המשנה כי אוגן (היינו מי שמת לו מת, ביום המיתה ולפני הקבורה) אינו "חולק" בקדשים לאכול בערב (כיון שלא היה "ראוי" ביום — גמ'), ועל כך מביאה הגמ' את משנת פסחים²¹⁴ כי אוגן טובל ואוכל את פסחו לערב, אבל בקדשים אסור באכילה; מלשון "חולק" דייקו כי אינו חולק, אך הוא מותר באכילה — הדרי סתירה ממשנת זבחים על משנת פסחים! על קושיא זו תירץ רב אסי כי פסחים מדברת באוגן של יום יד (ערב פסח), ואנינות לילה מדרבנן, ולכן בקרבן פסח (שהמבטלו ענוש כרת) לא העמידו חכמים על דבריהם, אבל בקדשים שענינם רק "עשה" שאין עמו כרת — העמידו ואסרו לאכול; אך משנת זבחים מדברת במי שמת ביום י"ג ונקבר ביום י"ד, שאו אין אכילות אפילו מדרבנן, ולכן התירו לאכול וכו'. מכאן מקשה הגמ' סתירה: "אנינות לילה דרבנן" — דעתו של ר' שמעון היא, והתניא שאוגן אינו מביא פסח (כי דומה לשלמים בכך שאינו בא

209. הביאם פרנקל במבוא הירושלמי בסוף ערכו של ריב"א, ראה יר' ברכות פ"ג ו' ע"ג.

210. וראה עוד יר' סוכה פ"ג ה"ד "ואמר ר' אילא ותניי תמן" וכו' שהביא ברייתא בבליית כמו שפירש לגבון פרנקל שם ע' כדכתיב, עיי"ש; ואחריו עמדו בזה כל החכמים — ראה ח' אלבק ב"מחקרים בברייתא ובתוספתא" ע' 86 ואילך, הגר"ש ליברמן בתוספת ראשונים ח"א ע' 199, והלכות הירושלמי דף נד הע' ז, ותוספתא כפשוטה על סוכה פ"ב ע' 865 שורה 623; עוד דן בלשון "תמן" בהלכות הירושלמי דף סז הערה 1 (בנספח א), ראה שם.

211. ראה לעיל ע' 93-4 ובהערות 92 ו104 שם.

212. ויקרא כ"א ג.

213. זבחים פרק י"ב מ"א: בבלי שם דף צ"ח ע"ב ואילך.

214. בבבלי — דף צא ע"ב.

לכפר על חטא) וכו', ועיי"ש בגמרא כמה תירוצים ודחיות, מכאן אנו באים לסוגיא שהיא עיקר עיונו, ובה נסיונו של אביו לתרוץ את הקושי מר' שמעון על ר' שמעון:

"אביו אמר²¹⁵ לא קשיא: כאן שמת קודם חצות, כאן שמת לאחר חצות;

קודם חצות, דלא איהו לפסח, חיילא עליה אנינות (- ועל כן אינו מביא פסח, שהתורה דתתנו עפ"י דרשת "שלמים שלם").

אחרי חצות — דאיהו לפסח, לא חיילא אליה אנינות²¹⁶.

ומנא תימרא דשני ליה²¹⁷ בין קודם חצות בין²¹⁸ לאחר חצות? דתניא²¹⁹: 'לה²²⁰ יטמא' — מצוה, לא רצה — מטמאין אותו בעל כרחו. ומעטה ביוסף הכהן שמתה אשתו בערב הפסח שלא רצה ליטמא²²¹ ונמנו²²² אחיו הכהנים וטמאוהו בעל כרחו.

ורמיניה: 'ולאחותו²²³ — מה תלמוד לומר? הרי שהיה²²⁴ הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת, יכול יטמא? אמרת 'לא יטמא'²²⁵; יכול כטם שלא יטמא לאחותו כך אין מטמא²²⁶ למת מצוה? — תלמוד לומר: 'ולאחותו', לאחותו הוא דאינו²²⁷ מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה. (- נמצאה איפא סחידה בין הבריות: בראשונה מחייבין אותו להיטמא בשל קרבן פסח, ובשניה אוסרין עליו להיטמא לשם אותה תכלית!)

לא²²⁸ שמע מינה כאן קודם חצות כאן לאחר חצות."

כלומר: בברייתא הראשונה מדובר לפני חצות, הואיל ועדיין לא הל חיוב שחיטת הפסח —

215. מ: אמר אביו.
 216. כל המשפט, 'מאנינות' עד 'אנינות', אינו ב מ, ושמא נשמט מפ"ד.
 217. בשטמ"ק כאן הגיה ר' בצלאל אשכנזי — לן (וב מ כ ד).
 218. מ — ליתא.
 219. מס' שמחות פ"ד, וע"י לקמן.
 220. מ בטעות — לא.
 221. בשטמ"ק הוסיף: לה.
 222. אם עמדו למנוץ, מסתבר שהיתה דעתו מקובלת על חלקם!
 223. מ — לאחותו (חסר ו החיבור).
 224. הנוסח בפנים עפ"י מ, וב ד ליתא, והנוסח 'הרי שהלך'.
 225. הפסוק בפרשת הנויר (במדבר ו' ז): "לאביו ולאמו ולאחותו לא יטמא להם במותם כי נזר אלוהיו על ראשו".
 226. לא יטמא, ויכר' ליחא.
 227. מ: דלא יטמא, הא למת מצוה יטמא.
 228. בשטמ"ק הגיההציע: אלא לאו. ויתכן לפירש הדבור כולו כשאלה: האם אין להסיק מכאן כפי שהצענו (אב"י)?

אפשר לחייב את הכהן להיטמא לקרוביו, אבל לאחר חצות אין לטמא, כיון שתיוב הקרבן חל עליו טרם חלה עליו האנינות.

הוכחתו זו של אב"י קשה טובא, שהרי הבדל גדול ועקרוני יש בין הכהן והנוזר, ובחבדל זה מתיישבת הסתירה, ואין הוכחה לרעיונו להבדיל בין לפני ואחרי חצות: שהרי הכהן מצווה (צ' שרוקה) להיטמא לאשתו (לה יטמא) וליתר קרוביו, ואילו הנוזר במפורש אסור להיטמא לכלם (חוץ ממת מצוה) — ומה ה"סתירה" של "ורמינהו" (ואגב קשה גם כל הספור ביוסף הכהן²²⁹, שהלא אותה בעיה קיימת גם לגבי לאכהנים ויתכן, אולי, כי הספור מובא ביוסף הכהן שבו היה מעשה, אך באמת לאו דווקא כהן נדרש לכך).

ומדברי רש"י²³⁰ משמע שאע"פ שמדובר בנוזר, מ"מ מלשון הברייתא "הרי שהיה הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו" נראה שיש תוספת, שלכאורה אותה חובה גורמת לו שלא להיטמא לאחותו, ואעפ"כ חייב הוא להטמא למת מצוה, ומכאן יש לדקדק שמי שמוטל עליו לשחוט את פסחו אינו מטמא; ודבריו אלה עדיין צריכים עיון, שכן דיוק זה מהופך הוא, ובודאי עיקר הדרשה ללמדנו שנוזר, אע"פ שהוא גם כהן גדול ומקריב פסח ומל בנו — חייב להטפל במ"מ (ומילת בנו תוכית, שאין בה כל אסור ותשש ורק אבוד זמן, ועל כרחנו שבאה לרבות מ"מ ולא למעטו), ולא מסתבר, לכאורה, להסיק מכאן כי השוחט פסחו פטור מלהיטמא לקרוביו.

וע"י בנוסחת ספרים אחרים (ברש"י) שהביא בשטמ"ק²³¹:

זאמו ואחיו אייתניהו לדרשא אתריתי ברישא דברייתא, למדרש
לאחיו לא יטמא אבל מטמא הוא למ"מ, ולקמן בשמעתיך מייתי
לה; והכי קאמר סיפא: ולאחותו? מה ת"ל? הרי שהיה הולך וכז;
בלזמר — אם אינו ענין לנזיר לא לאסור אחותו ולא להתיר מ"מ,

229. קשה להניח שהמדובר בר' יוסף הכהן (או יוסי) תלמידו של רבן יוחנן בן זכאי, כפי ששיער בעל היוחסין, מהר" פילפובסקי ע' 35, עליו מדובר כמשנת אבות פרק ב' (משנה ט' ואילך, וע"י שם במפרשים; וראה במיוחד בפירושו של פרופ' דינור (ירושלים תשל"ג) ע' 66 ואילך — כל הרקע ההסטורי); אמנם יש לשער שתלמידי ריב"ז הנזכרים שם כולם למדו עוד לפני טרם החורבן (בודאי כך לגבי ר' יהושע בן חנניה, ר' אליעזר בן הורקנוס ור"א בן ערך — על האחרון אין שומעים דבר בתקופת יבנה, וכנראה שכבר נשתקע באמאוס — ראה בבלי שבת קמ"ז ב ואדר"נ נו"א ספ"ד ונו"ב ספ"ט; אמנם ע"י דינור שם ע' 71 שיחכן ועזב את יבנה רק לאחר שעבר ריב"ז לברור ת"ל; ושכטר בהערותיו לאדר"ג שם מציע שהדבר אירע אחרי מותו של ריב"ז, ואכמ"ל בזה יותר) — ומכל מקום הגדרתו של ר"י הכהן כ"חסיד" מלמדת על יחסו שלפנים משורת הדין אל חבריו ועאכ"ו לאשתו, ושמא צ"ע במשמעותו של המושג בימי יבנה — וראה אצל אורבך, אמונות ודעות חז"ל ע' 293 (ירושלים תשכ"ט); ושמא מותר לשער שהיו בימי הבית כמה וכמה אנשים שהשם "יוסף הכהן" נקרא עליהם. דוגמא אחת נוספת מפורסמת — היא יוספוס פלויוס, שכידוע נקרא שמו בישראל יוסף (בן מתתיהו) הכהן.

230. ד"ה אמרת לא יטמא, ולהלך ד"ה לאחותו אין מטמא.

231. אות כ'.

דהא נפקא לו מרישא דקרא, תנהו ענין להולך לטחוט את פסתו ולמול את בנו, דמילת זכריו מעכבתו מלאכול בפסח; ולאחותו לא יטמא' — כי היבא דנזיר אין לו לדחות נזירות מפני טומאת קרוביו, כך שוחט את פסתו אין לו לדחות פסתו מפני טומאת קרוביו, ואינו יכול לפרש אותה בנזיר עצמו ולומר הרי שהיה הולך נזיר זה לטחוט את פסתו, דא"כ מאי דומיא דמרמינן לה איוסף הכהן, דלמא הוא דקתני, 'אמרת לא יטמא' — משום נזירות הוא, דנזיר אינו מייטמא לקרובים", עכ"ל רש"י.

ולפי נוסחה זו יתיישבו הדברים.

אמנם בעלי התוספות²³² דוחים גרסא זו, ועיי"ש מה שפירשו.

ובעל 'פנים מאירות'²³³ העלה כאן סברא — עפ"י הרשב"א²³⁴ והטור²³⁵, כי הבדל יש בין ישראל לכהן, שכן הכהן ישנו בבל יטמא, ולכן ישנו גם במצוות היטמאות, מה שאין כן בישראל שאינו באיסור ולכן גם אינו מצווה, ולפי זה מוכן הספור שהוא ביוסף הכהן דיוקא, ויש לו השלכה לעיוננו למעלה — והיינו, שיש מקום לתקנה בענין הקבורה, שכן מדאורייתא, בישראל (כלומר — בדרך כלל!) אין חיוב להיטמא!

כמלים אחרות: לעולם מצוות ההיטמאות לקרובים — כמצוה — חלה רק על הכהן בלבד²³⁶, אך בישראל, הואיל והוא רשאי להיטמא כטוב בעיניו — לא תיבא אותו התורה על כך; וממילא — לצורכנו — שראשונים אלה חולקים על הראב"ז ועדיין יש מקום לפי שיטתם לראות בהלכת הקבורה תקנה דרבנן גם מעיקרא!

אלא שדומה וענין זה תלוי ועומד כבר במחלוקתם של תנאים, כפי שנראה מהמשך הדיון בסוגייתנו:

'ממאי, דלמא לעולם אימא לך אידי ואידי אחר חצות, והא ר' ישמעאל והא ר' עקיבא;
דתניא²³⁷: 'לה יטמא' — רשות, דברי ר' ישמעאל, ר' עקיבא אומר — חובה?'

232. עיין בד"ה הרי.

233. לר' מאיר (בן יצחק) אייזנשטאט (היה מחנכו של ר' יהונתן אייבשיץ; נפטר 1744), בחידושו למס' זבחים שנדפסו ע"י בעל 'חפץ חיים' בקובץ "אסיפת זקנים" לסדר קדשים, ר"צ נ"ו 1967, ע' 200 (על סוגיין).

234. בשו"ת ח"א סימן כ"ו.

235. ביורה דעת סימן שע"ג (עפ"י הרמב"ם).

236. ראה ברשב"א הנ"ל שהגדיר זאת כך: מקצת הכהנים — כגון כהן גדול — אסור להטמא לקרובים; בישראל — רשות; ובכהן הדיוט — חובה.

237. עיין בבלי סוטה ג' ע"א.

כלומר: לפי ר' ישמעאל אם ערב פסח הוא — אסור להיטמא, ע"מ שיביא פסחו. ואילו לדעתו של ר' עקיבא — חייב להיטמא, ועל כרחו לא יביא קרבן פסח: ומכל מקום לכ"ע אונן שלא נטמא יכול להביא, ועי' רש"י כאן.

"לא סלקא־דעתך, דההיא — ר' עקיבא קתני לה! דתניא זכור" (ב) כלומר, על כרחו שהברייתא בענין הנוזר נאמרה לשיטתו של ר' עקיבא, כפי שמוכח לקמן בסוגיא, ולפי נסיון התירוץ דגן ר"ע הסבור שמצוה להיטמא הוא החולק על ברייתא זו — אלא שע"כ אין קשר, ועדיין אנו זקוקים לתירוצו של אביי).

המעשה ביוסף הכהן מובא גם במקבילה במסכת שמחות, בכמה שנויים²³⁸:

"על כל אלה שאמרו כהן מטמא — אין²³⁹ רשות אלא חובה: ר' שמעון אומר רשות, ר' יהודה אומר חובה. מעטה²⁴⁰ ביוסף הכהן שמתה²⁴¹ אשתו בערב²⁴² פסחים ולא רצה ליטמא לה ודחפוהו חכמים²⁴³ וטימאו אותו בעל כרחו, ואמרו לו חכמים אין רשות אלא חובה".

נמצא כי מחלוקתם של ר' ישמעאל ור' עקיבא נמשכת גם בדור הבא, בין תלמידיו של ר' עקיבא; מענינת עדותה (המאוחרת) של הברייתא כי לא היתה זו החלטה "פנימית" של אותו הכהנים — אלא קביעתם ודחיפתם של "חכמים" (ונוסח הברייתא בבבלי נראה מקורי יותר). האם אולי עדות לפנינו על מועד חקיקתה של התקנה בדבר חיוב הבעל בקבורת אשתו? [האם נהא רשאים לשער כי ההלכה הקדומה פירשה "לה יטמא — רשות", ובאו חכמים וחייבו את הבעל בקבורת אשתו, ולאחר מכן תלו זאת בדרשה "לה יטמא — חובה"? (וכמה הולמת דרשה כזאת את שיטתו של ר' עקיבא, ש'היה תולה תלי תלים של הלכות

238. שמחות פ"ד ה"ג, ע' 117 במתדורת היגער.

השווה עוד בספרא (תו"כ) ריש אמור פרשתא א' ה"ב, דף צ"ו ב במתדורת ירושלים (היא מתדורת הכלאיים של הספרא עם פירוש הר"ש משאנן דפוס וארשא ופירוש הראב"ד מהר" ווייס ששמו הושמט במזיד משער הספר), וגם שם הנוסח "דחפוהו חכמים".

239. עי' בח"ג ש"ג אינה.

240. י"ג ומעשה.

241. י"ג ומוסיפים לו.

242. י"ג בערבי (ל' רבים); וראה לענין פירוש שתי הגירסאות בתוספות ריש פרק ערבי פסחים (פסחים צ"ט ב).

243. ההדגשה שלי, י"כ.

על כל קוץ וקוץ²⁴⁴, ונהג פעמים הרבה לתלות בדברי תורה גם תקנות חכמים; האם מכאן מעין אימות להשערתנו²⁴⁵ כי ר' עקיבא סבר שגם תקנת הירושה מקורה בדרבנן?]]
 הדברים תלויים, כמובן, בראייתנו את הקשר שבין חובת ההיטמאות לחיוב הקבורה. בדברינו אנו מניחים — דבר שלא הוכח ושיקשה עלינו להוכיח! — כי הקשר אמנם קיים, ולא באה חובת ההיטמאות אלא למען הקבורה! ואם אין במעשה יוסף הכהן משום הוכחה וראיה גמורה, מכל מקום בודאי שיש בו סמך לדברינו: שכן קשה להניח כי חכמים יטמאוהו בעל כרחו, וימנעו ממנו להקריב את הפסח במועדו — רק כדי ללוות את אשתו לבית הקברות או "להפרד" ממנה, ללא כל תכלית חיובית מעשית...
 ושמא ענין זה עצמו, אם הקבורה היא סיבת היתר ההיטמאות (טעם "פונקציונלי") או שמא ההיתר עומד לעצמו (כדי "להפרד") — הוא המביא למחלוקת חז"ל בהמשך הדיון בשמחות שם²⁴⁶.

"עד מתי מיטמא להם?
 ר' מאיר אומר: כל אותו היום.
 ר' שמעון אומר: עד ג' ימים.
 ר' יהודה אומר משום ר' טרפון: עד שיסתום הגולל.
 ומעשה שמת שמעון בן יהוידק בלוד ובא יוחנן אחיו מן הגליל
 ליטמא לו מאחר שנסתם הגולל, ובאו ושאלו לחכמים ואמרו — אל
 יטמא, אלא פתחו לו את הקבר ויראה".

דומה כי הלכת ר' יהודה בשם ר' טרפון משקפת את הצד הפונקציונלי, שהרי כל עוד לא נסתם הגולל לא נסתמימה הקבורה, אבל ר"מ ור"ש, המגבילים את זמן ההיתר, אולי אינם מתכוונים לכך; אך כיון שראינו את ר' שמעון סובר כי ההיטמאות רשות — שמא אף יותר מהשערה יש כאן!

ולענין הלכה:

בעל הלכות גדולות²⁴⁷ מנסה כך:

"והגוי שבעה קרובים, מטמא להם כהן בעל כרחו, ויכנס לבית
 הקברות ומקבר להו, ואע"ג דיכא תמן דמקבר להו — ליטמא להו,
 התורה²⁴⁸ נתנה לו רשות ליטמא, שנאמר כי אם לשארו וגו', וכן
 בזמן הזה מטמא להם ויכנס לבית הקברות ומיטמא לחו; ואם לא

244. השווה בבלי נעחות דף כ"ט ב.

245. ראה לעיל ע' 58 ואילך.

246. הלכה ז', שם ע' 118.

247. בהלכות טומאה.

248. אולי צ"ל דהתורה.

רצה ליטמא — יעטוהו (י' שואית, ע' פתוחה, ש' דגושה) בעל כרחו —
 דלא עדיף מכהנים דהוו בבית המקדש אע"פ שהיו מקריבין קרבנות
 והיה שם טומאה וטהרה..."

דומה כי מדבריו ברור יוצא שעיקר ההיטמאות — פונקציונלית, לצורך הקבורה, ויש
 בדבריו רמז ברור למעשה כיוסף הכהן המלמדנו הלכה?
 ובעל הרוקח²⁴⁹:

"... הרי למדנו שאין מטמא עד שיסתם הגולל, אפילו אחר כמה
 ימים מטמא כל זמן שלא נסתם הגולל".

אך ר' יוסף קארו הביא מחלוקת הקשורה לדיונו: האם מותר הכהן ליטמא אפילו שלא
 לצורך — או, כדת "יש אומרים" — רק לצורך דווקא?²⁵⁰ ובהגהת הרמ"א שם, שלפי
 הסברא הראשונה — מי שמת לו מת בשבת, מותר להיטמא לו ולשטריו, ואעפ"כ להלכה
 פסק "ונכון להתמיר כסברא האחרונה שלא לטמאות רק לצורך קבורה ולהביא לו ארון
 ותכריכין"²⁵¹!

ושמא יש משום רמז נוסף לדברינו בתשובת הגאון²⁵² שאגב דיונו במשומדת הביא מכהן
 שנשא גרושה ש"לא קבר לה ולא מיטמא לה" ומחבר את שני הדברים יחד...
 ובלשון הרמב"ם²⁵³:

"אסתו של בהן מתטמא לה על כרחו, ואינו מטמא לה אלא מדברי
 סופרים — עטאזה כמת מצוה, כיון שאין לה יורש אלא הוא, לא
 תמצא מי שיתעסק בה; ואינו מטמא אלא לנטואה בלבד, אבל
 הארוסה אינו מטמא לה"²⁵⁴.

249. בסימן שטו. (מצוטט עפ"י מהדורת קרימונה ש"ז).

250. ראה בשולחן ערוך יורה דעה סימן שע"ג סעיף ה'.

251. ועי' בב"י על הטור מקור הדעות בזה, שהוא תלוי במחלוקת התוספות (פסחים ט ע"א) ובעל תרומת
 הדשן סימן רפ"ג, ועי' בערוך השולחן באן סעיף ח' שהקשה על הב"י, ואכמ"ל יותר: ואגב עמדנו
 בדברי בעל עה"ש, ראה גם מש"כ בענין מח' הרמב"ם והראב"ד וראשונים שדברנו בה לעיל בדברי
 ה"פנים המאירות" אם רק הכהן (זכר ולא נקבה לשיטת הרמב"ם) מצווה להיטמא וכו' — בפ"ב
 מהלכות אבל, וזן במחלוקתם בעל עה"ש בסעיף ו' כאן והעלה — בניגוד לדברינו — שחובת
 ההיטמאות אינה בשביל הקבורה, שהרי בקבורה חייבות גם הנשים וכו' עיי"ש תצ"ע; ושמא הדבר תלוי
 במחלוקת שהביא הב"י כנ"ל.

252. ראה שערי צדק ד' ד' ה'. וראה בענין זה בפירוט לקמן בפרק על נשואי איסור, ע' 184 ואילך.

253. פ"ב מהלכות אבל הלכה ז'.

254. בד"ן הארוסה נעסקו בנפרד, ברצות ה', לקמן ע' 273; ולדברי הרמב"ם כאן ראה בכס"מ ובלח"מ, תצ"ע
 בערוך לגר ליבמות מ"ג ע"ב (ע' 111) ד"ה וראיתי.

ולכאורה דברי הרמב"ם כאן מרפסן איגרי, שהרי "הלכה כר' עקיבא מחכירי" — וממילא שחובת ההיטמאות היא מדאורייתא, וכיצד פסק שהיא מדברי סופרים? וראה לעיל ברמב"ם בפרקין²⁵⁵ שפסק שהאיש מתאכל על אשתו מדבריהם, ונחלקו שם הכס"מ והרדב"ן אם כוונתו שזהו באמת דין דאורייתא וכיון שנלמד מן הדרשה כינהו "דברי סופרים"²⁵⁶, או שלעולם דעתו שאין זו אלא הלכה דרבנן, ויש להניח שכיו"ב יחלקו בדין דנן; וראה לכל זה גם בדיונו של יעקב לוינגר²⁵⁷.

ולדברינו למעלה הכל אחי שפיר, שהרמב"ם סובר בדעת ר' עקיבא שאת החובה קבעו חכמים, וההלכה הקדומה רק נתנה רשות; ודרשתו אינה אלא אסמכתא. אך לכל הדין יש צורך להקדים עוד סוגיה אחרת, ולאחר הדין בה במקומה²⁵⁸ נשוב נדון בדעת הרמב"ם כאן. ומכל מקום, קשה להימנע מן הרושם שיש קשר בין פסיקתו של הרמב"ם — כמעט כיחיד נגד רוב עולם ההלכה! — בענין ירושת הבעל את אשתו שהיא מדרבנן²⁵⁹ לבין פסיקתו במקומנו שחובת הבעל להיטמא לאשתו היא מדרבנן; ובהשקפה ראשונה נראה המערך כך: הירושה מדרבנן, ולפיכך הקבורה שנקבעה כ"בת זוג" לה — אף היא צריכה שתהא מדרבנן; וכיון שאין הכהן מצווה להיטמא אלא בשביל הקבורה (וזה סיבת דיונו בדברי רמב"ם אלה כאן) — מוכרחים אנו לומר שגם היתרהיטמאות הוביל לתקנתחכמים שחייבה אותה!^{260,261}

נסכם פרק זה של דיונו באמרנו, כי אע"פ שלא מצאנו אמירות מפורשות המקשרות בין תובת ההיטמאות לקבורה, מכל מקום נראה שיש יותר מאשר קשר מקרי בין התובים; שמא ניתן לומר שהשאלה תלויה במחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא אם חייב הכהן להיטמא לקרוביו או אם מותר לו, ולא יותר; התוצאה בענין זה קשורה בעצם יסוד דין הקבורה: אם קיים הקשר ואם חייב הכהן להיטמא במצות התורה — הרי שגם חיוב הקבורה הוא מדאורייתא! ואמנם מצאנו ראשונים הסבורים כך, ולדעתם — כל עיקרה של מצות הקבורה וחובה מדרבנן הוא בהיבט הכספריכלכלי שלה; ענין זה עצמו עדיין טעון בירור והבהרה, ובכך אנו עוסקים בסעיף הבא.

255. הלכה א'.

256. כשיטתו בענין קדושי אשה בכסף, ראה לעיל ע' 27 והערה 227 שם.

257. "המחשבה ההלכתית של הרמב"ם" (ירושלים תשכ"ה), ע' 157-8.

258. ראה להלן ע' 222.

259. ראה לעיל ע' 25 בסכום הדיון בפרק א'.

260. ולפלא בעיני שלא עמדו על קשר זה ראשונים ואחרונים; ולאחרונה מצאתי כי ר' יעקב עשלינגר, ב"ערוך לנר" ליבמות (ע' 244) העיר על כך, עיי"ש!

261. ראה בתשובת רשב"א, ח"א סימן שכ"ד (וכן להלן סי' ת"י) שדן בשאלה אם רשאי כהן הקובר את מתו להיטמא בו בזמן לאחרים, ופוסק להחמיר.

(7) היקף חיוב הקבורה ופרטי דיניו:

כבר עסקנו למעלה²⁶² בתיאור נוהגי קבורה בימי קדם; ננסה לברר להלן מה מן הנוהגים הללו נזכר בהלכה כמחייב לגבי הבעל הקובר את אשתו. במשנה²⁶³ למדנו כי ר' יהודה מחייב את הבעל שלא לפחות משני חליין ומקוננת, וסוגית הגמרא מבררת מה עמדתו של תנא קמא בנידון: בבלי כתובות²⁶⁴:

ר' יהודה אומר אפילו עני שבישראל וכו' (פסקא);
מכלל דתנא קמא סבר הני²⁶⁵ לא;
היכי דמי: אי דאורחה²⁶⁶ — מאי טעמא דתנא קמא דאמר לא²⁶⁷?
ואי דלא²⁶⁸ אורחה, מ"ס דרבי יהודה²⁶⁹?
לא, צריכא²⁷⁰: כגון²⁷¹ דאורחיה ידיה ולא אורחה דידה,
תנא קמא סבר כי אמרינן עולה עמו ואינה יורדת עמו²⁷² —
הני מילי²⁷³ מחיים²⁷⁴, אבל לאחר מיתה — לא,
ור' יהודה סבר — אפילו לאחר מיתה²⁷⁵.
אמר רב חסדא אמר מד עוקבא — הלכה כרבי יהודה²⁷⁶.

בידור הקטע:

נושא הדיון הוא ההספד. מלשון המשנה ('ובקבורתה') יוצא כי אין מחלוקת במה שקשור לחיוב הבעל בקבורה הפיזית (מערת קבר?) ובהוצאות כרייה וכיו"ב; נמצא שר' יהודה בא לדון בהוצאות ההספד ולקבוע לו שיעור מינימום; מדברי ר' יהודה 'אפילו עני שבישראל'

262. סעיף 4, ע' 77: משהו על הריאליה.

263. ראה לעיל ע' 72.

264. דף מ"ח א, דק"ס השלם ע' שנב ואילך.

265. מ. רגד ליתא.

266. ר' ד נוסף: דידה.

267. מ ליתא לא, רג ליתא דאמר לא; ויתכן שהמלים דאמר לא אינן אלא לשון פירוש ונוספו במאוחר.

268. רד — לא.

269. ע' לקמן דף ס"ה א באותו סגנון; ועכ"פ משמע מכאן כי נוהג המשפחה קובע את התיוב.

270. מ רד ליתא; ועי' שטמ"ק (מהדורת ציוני) ע' תתקנו טור ב' מש"כ רב"א בשם רב"ז שלשון 'לא צריכא' באה על קושית 'פשיטא', ולפי"ז שתי דרכים בביאור הסוגיא — עי"ש.

271. רג ליתא.

272. ע' הספרות במסורת הש"ס השלם — שם ע' שנג שו' 9.

273. רג ליתא.

274. מ בחיים.

275. רג נוסף: אמרינן.

276. מ ליתא, ושמא נשמט מחמת הדומות עם מאמר ר"ח להלן בסוגיא (מי שנשתטה').

וכו' ניתן להסיק כי שעור המכסימום — או שעור החיוב במקרה של בעל שאיננו 'עני' — יקבע על פי עושרו של הבעל.

מכאן דברי הגמרא 'מכלל דת"ק סבר הני לא' (כלומר: מתוך נסוח המשנה יוצא כי ר"י לבדו סבור כך — ומשמע שת"ק במשנה אינו מסכים עמו — כלומר, אין הבעל חייב בהספד בשעור מינימום כלשהו):

ומקשה גמרתנו: אם נוהגת משפחתה (של האשה הנפטרת) בהספד²⁷⁷ — מדוע סבור ת"ק כי אין הבעל חייב בכך, והרי "כל הנושא אשה אדעתא דהכי נושא", להספיד אותה כשתמות²⁷⁸, ובודאי שת"ק אינו חולק על חיובים ע"פ נוהג כללי:

מסיקה אפוא הגמרא, כי בעל כרחנו מדובר במקרה שמשפחת האשה אינה נוהגת בהספד; אלא שאם כן הוא — תזורת הגמרא ומקשה — מה טעמו של ר' יהודה, ומדוע מחייב הוא במקום שהמנהג אינו כן?

— וכאן עלינו לעצור קמעא ולעייין: שהרי ר' יהודה, כך מסתבר, רואה את הוצאות ההספד כחלק מהוצאות הקבורה, וסבור כי משתקנו חכמים את עצם תובת הבעל לקבור את אשתו — חיבוהו בכלל ההוצאות גם בהוצאות ההספד, ומגלן אפיה שר' יהודה מעניק חשיבות כלשהי למנהג משפחת האשה?

(ודומני כי קשה לומר שמחלוקת ת"ק ור"י נוגעת למידת כוחו של המנהג — ואע"פ שבתירוץ מגיעה הגמרא לכך באופן אחר, וראה לקמן).

ורבינו בצלאל אשכנזי²⁷⁹ הביא פירוש חדש:

"פירוש: ופשיטא דלת"ק לא צריך כלל (בהספד), ולמה לך למימר 'מכלל דת"ק סבר הני לא' — פשיטא, דכיון דלאו אורחה דלא בעינן הספד כלל! ... והיינו דנקט בתירוץ לישנא ד'לא צריכא, דמשמע דאתא לתרוצי קושית פשיטא²⁸⁰, וכך קבלנו ממרנא ורבנא הרדב"ז ז"ל, דכל תירוץ דמתאמרא בלשון 'לא צריכא' צריך למצוא בקושיא עד קושיית פשיטא, כי היכי דתיתי שפיר האי לשנא, דעל קושית 'למה לא מיישבת שפיר האי לישנא'.

כלומר, הקושיא שהקשו בגמרא אינה רק על ר' יהודה; בעצם יש כאן מעין 'ממה נפשך': אם נחלקו תנא קמא ור"י בענינו של ההספד, מהו שהקשית בת"ק — בדלאו אורחה פשיטא שלא צריך; ואם לא נחלקו בעצם ההספד, ור"י מודה לת"ק שאין צריך הספד אא"כ אורחה בכך ואצלנו מדובר בלאו אורחה — א"כ באמת מה טעמו ומדוע נחלק על ת"ק? אבל הסבר זה נראה מפולפל והעיקר חסר מן הספר, וצ"ע נוסף.

277. ראה רש"י כאן.

278. ראה דברי ר"ב אשכנזי בשטמ"ק כאן.

279. כ"ל.

280. ראה בשנויי נוסחאות, הערה 270 לעיל.

הבה ונבדוק אפשרות שנייה:

גם ת"ק מודה שצריך הספד, אבל אינו קובע לו שעור מינימום — "בכל דהו סגיי" 281, ואילו ר' יהודה קובע שעור מינימום — אפילו לעני שבישראל.

יש לציין כי בשטמ"ק אינו מקבל אפשרות זו — מכח הקושיא שהיה לו לת"ק לפרש היאך יעשה, ומסייע לדבריו לשון הגמרא שהאריכה "מ"ט דת"ק דאמר" — ולא הוה ליה למימר אלא "מ"ט דת"ק";

על שתי הדחיות אפשר להשיב: על הראשונה י"ל, שת"ק הביא לשון התקנה המקודית, ובה דובר באופן כולל על "חיוב קבורה" כאשר פרטי החיוב נקבעים ע"פ "מנהג המדינה" כמקובל בכל התורה כולה²⁸² — וממילא שלא ראה צורך לפרש ולפרט יותר; ואילו ר"י החולק עליו בא לקבוע מסמרות מפורטים ושעור מינימום קבוע²⁸³ אשר להוכחה מאורך הלשון, כבר הערנו בש"י²⁸⁴ שככל הנראה אין זו אלא תוספת ול"פ ואינה מעיקר המאמר, ואז לא לה ראיתו.

לפי הסבר זה, איפוא, מקשה הגמרא על ת"ק — שלפי דעתו אין צורך באלה כשעור מ"מ (ויפה לפי"ז לשון כה"י שלא גרסו "הני" 285 — שכן בהם ממוקד הדיון: "ת"ק סבר לא" — היינו, לפי ת"ק אין שעור זה קיים, ובאמת בכל דהו סגי!) — אם הוא נוהג משפחתה — מדוע לא נחיל נוהג זה גם עליה? שהרי ת"ק מסכים לעצם החיוב בהספד ורק השעור אינו קבוע — ומדוע לא ייקבע עפ"י הנוהג, ומדוע לא נניח כי הבעל קבל על עצמו מכללל את כל החיובים בדרך זו?

על כרחנו, שהמדובר במקום שאין מנהג — לא במשפחה ולא במדינה; אבל אם כך הוא — מדוע קובע ר"י שעור מ"מ, הלא יתכן שאנשים נקברים גם בפחות משעור-הספד זה, ומנא לן לחייב בו דווקא את הבעל דילן?

והנה שיטה זו פשוטה ומבוררת בלשון הגמרא; ולפי זה קשה לשון "לא צריכא" וכביעת הרדב"ז, שהלא בקושיא על דרך זו אין כל "פשיטא"... וראה שוב בש"י²⁸⁶ כי באותם כה"י, כמעט באופן עקיב (מינכן, רומי ג רד) אין המלים "לא צריכא" מופיעות! מסתבר איפוא כי שתי מסורות שונות לפנינו בפירוש דיון הגמרא, ועיין:

על קושיא זו מתרצת הגמרא שכן הנוהג במשפחת הבעל, ומכאן שמחלוקת ת"ק ור"י אם יש לנוהג זה שייכות להספדה של האשה (לחיובו של הבעל בו) אם לא; כאן קשה כבר מה

281. בשטמ"ק שם.

282. ראה בפרק מיוחד שהקדיש פרופ' אלון למנהג בכרך ב' ע' 713 ואילך, ובמיוחד שם ע' 740-739; וראה מש"כ ב"דיני ישראל" כרך ר' ע' 136 והע' 58 שם.

283. ואין ר"י חולק על העקרון של "מנהג המדינה" כלפי מעלה, אלא שנחלקו אם הוא קובע גם כלפי מטה.

284. הע' 267.

285. הע' 265.

286. הע' 270.

שהקשו בעלי התוספות²⁸⁷ ששיטת ר' יהודה אינה מובנת לכאורה, שהרי אם הולכים לפי משפחת הבעל, יקבע ההספד שוב עפ"י הנוהג, ומה לנו השעור הקבוע שקצב ר"י? ותירץ רבינו תם בתוס' שם, ששיעורו של ר"י הוא לאורחיה זידיה, כלומר — שאם כך הוא השעור במשפחתו, אף לאשתו לא יפחות, ולפי"ז לשון ר"י קשה שלא משמע ממנה כן, וכבר הוקשה הדבר לר"ת בעצמו, ראה שם.

משמע מ"מ מפירושו, שבאמת הולכים אחרי הנוהג, ושיעורו של ר"י רק מעין "דוגמא". ולפי"ז לת"ק אין הבעל חייב בהספד כלל, או במידה מועטה כל שהיא. כך משמע עכ"פ מדברי תלמידי ר"י²⁸⁸, שפרשו כי אם בני משפחתו של הבעל עושים הספד כל דהו, מתחייב הבעל בשעור זה, כיון ש"סתם הספד לא הוי בפחות מזה", ולפי"ז מחלוקת ר"י ות"ק היא אם הולכים אחרי המנהג או אחרי שעור מינימום (ולעולם אינם חולקים בעצם חיוב הבעל בהספד).

(וראה שם שהרב"א מקשה מפירושו של תר"י על שיטתו הנזכרת למעלה, ונראה אמנם כי לדעתם יש לפרש המחלוקת כמו שהצענו באופן השני — בשונה מפירושו של הרב"א שהצענו באופן הראשון, וזו מחלוקת הנוסחאות וכו')

ראינו כי ההלכה נפסקת כר' יהודה²⁸⁹; ולפי הצעתינו, אין המנהג קובע לבדו, לשיטתו, אלא הבעל חייב במינימום. ולפי זה לכאורה קשה לשון התוספתא²⁹⁰:

"מקום שנהגו להספיד — מספיד".

וכו"ב בירושלמי²⁹¹:

"תני: 'כל מקום שנהגו להספיד — מספידין'".

משמע שהתוספתא והירושלמי פוסקים כת"ק שהכל תלוי במנהג המדינה! והגר"ש ליברמן הציע²⁹² לבאר את הברייתות שאינן עוסקות בדין המשנה, אלא בהספד דברים, והביא ראיה לדבריו מן הברייתא במס' שמחות²⁹³:

"...ובקבורתה, ר' יהודה אומר בשני חלילין ומקוננות, מקום שמספידין הוא מספיד על אשתו".

ומכפל הלשון וההפרדה בין המקוננות וענין ההספד משמע שבשני דברים שונים עסקין:

287. בד"ה דאורחיה.

288. בשטמ"ק שם.

289. לעיל ע' 96, ליד הע' 276.

290. כתובות פרק ד', מה"ד ליברמן ע' 66.

291. שם פ"ד ה"ז, דף כ"ח ע"ד.

292. תוספתא כפשוטה לשם, ע' 232 שורה 3.

293. י"ד ה"ז, והובאה לעיל ע' 93.

בעוד שההספד תלוי במנהג המקום, ענין החלילין והמקוננות הוא חלק מן הקבורה — ועל כן אינו תלוי (כלפי מטה) במנהג המקום.

(אמנם רש"י במקומו הזכיר "חלילין" — להספד²⁹⁴, ובעל פני-משה²⁹⁵ מפרש: "ואפילו הוא יותר משני חלילין דתנן במתניתין — מספידין, דהכל לפי מנהג המדינה", ומשמע שפירש את הברייתא לא בהספד דברים אלא בענין המשנה — אך כמובן שרשות נתונה לבעל דין לחלוק.)

ושמא יש לומר שענין זה תלוי במתלוקת שהצענו בפירוש הבבלי: למאן-דאמר שלת"ק אין צריך הספד כלל (הרכ"א) כודאי מדובר, כפי שהראינו, במקום שלא נהגו, ועל כן יפה מוסיפה התוספתא "מקום שנהגו" וכו'; ואתיא אף לת"ק, ולפי"ז מדובר בברייתא אף על חלילים ומקוננות! הן אמנם לדעת השניה (ת"ר"), על פיה גם לת"ק יש צורך בהספד כל דהו, אי אפשר לפרש כך "מקום שנהגו להספיד", ועל כרחין שזו מעין פאראפראזה של דברי ר' יהודה, נוסח אחר החולק על ת"ק; ולפי זה הברייתא בשמתות אינה אלא מעין קונטמיניציה של המשנה והתוספתא, ודבריו של מהר"ש ליברמן אולי אינם מוכרחים כלל, וצ"ע נוסף.

קביעה נוספת, הקשורה בהיקף החיוב, מצאנו בהקשר אחר בסוגיין²⁹⁶:

"אמר רב תייא בר אבין אמר רב הונא: מי שהלך למדינת הים ומתה אשתו — בית דין יורדים לנכסיו וקוברין אותה לפי כבודו. לפי כבודו ולא לפי כבודה? — אימא אף לפי כבודו"²⁹⁷.

"לפי כבודו" — מזכיר את "אורחא דידיה" שלמעלה, ו"לפי כבודה" את "אורחא דידיה"²⁹⁸, בלא להיכנס לדיון מה היתה ההוה-אמינא בדברי רב הונא כאן²⁹⁹, שומעים אנו

294. והזכירו ליברמן שם.

295. על הירושלמי הנ"ל.

296. כתובות מ"ח א.

297. בקטע זה רבו הנוסחאות: (א) נוסחת הדפוסים.

(ב) רד (קרוב ל"אית ספרים דגרסי" בתוספות שלנו, בתוס' הרא"ש — וראה בזק"ס השלם שהביא כן בשם הרא"ש מן השטמ"ק והעיר שלא מצא כן ברא"ש לפנינו, אך נדפס עתה בתוספתו (מהד' וילנא) ע' נט — וריטב"א):

"... לפי כבודה. לפי כבודה ולא לפי כבודו? אימא אף — תס' כבודה".

(ג) לפ (זו גירסת בה"ג ורי"ף, ועי' זק"ס הע' 50): "...לפי כבודה אין לפי כבודו לא? — אימא אף לפי פסקי רי"ד) כבודו".

(ד) רבינו תם (ועי' בשטמ"ק כאן, ע' תתקנח, שביאר ההבדל בין גוסחו לנוסח רש"י-דפוסינו): "...לפי כבודו. לפי כבודו אין לפי כבודה לא? — אימא אף לפי כבודו".

298. וכבר העירו על כך התוספות כאן בד"ה מי, בקישיא השלישית על נוסחה (ב).

299. ראה לענין זה בתוספות הנ"ל, בריטב"א (ע' פ' בדפוס ת"א תשי"ח), ובמאירי ע' 179.

בבירור על תהלכה: "עולה עמו ואינה יורדת עמו"³⁰⁰ לא רק בחיים אלא גם לאחר המוות³⁰¹, וכך פסק הרמב"ם והשולחן ערוך³⁰².

אמנם בטור כאן³⁰³ מחלק בין הלכת ר' יהודה לענין ההספד לבין מי שהלך למדינת הים וכו', שכאן פסק שקוברין "לפי כבודה", והקשה עליו הב"ח³⁰⁴ מסוגיין שהמסקנה בה שחייב לקברה "אף לפי כבודו"!

וחידש הב"ח לתרץ שאם אמנם נמצא הבעל במדינת הים — באמת קוברים לפי כבודה בלבד, בין גדול כבודה מכבודו בין גדול כבודו מכבודה; וגורס הטור (לשיטת הב"ח) כגירסה שנודתה בתוספות³⁰⁵, ומפרש כך את דברי הגמרא: מדוע 'לפי כבודה' ולא 'לפי כבודו' (כמו בהספד)? — אלא "לפי שבמקרה המיוחד של בעל שהלך למדינה", "אף לפי כבודה", קוברים רק לפי כבודה, כיון שבעלה אינו אצלה.

ואמנם דברי הטור קשים להולמם — אך חירוצו של הב"ח נראה דחוק ביותר: לולא דמסתפינא הייתי מציע לגרוס גם בענין מי שהלך למדינה" בטור "אף לפי כבודה" או "לפי כבודו ולפי כבודה" וכיו"ב, ותולה את הנוסח שלפנינו בטעות המעתיקים³⁰⁶.

להוצאות הקבורה יש עוד להוסיף שני פרטים שנוכרו בראשונים:

(א) אשה שהוצאה מקברה, האם חייב בעלה לקברה פעם שנייה?
 דן בזה התשב"ץ³⁰⁷ ופסק שחייב לשוב ולקברה "אפילו אלף פעמים"³⁰⁸.

300. בבלי כתובות ס"א א ויש"נ.

301. ראה כך, במפורש, בפסקי הר"ד ע' תג.

302. ראה אה"ע"י סימן פ"ט סעיף א וסעיף ג; ומה שהוסיף (כבר הרמב"ם ספ"ד) "לפי ממון בעלים", העירו בנוה"כ כי מקורו בדברי ר' יהודה 'אפילו עני שבישראל' — ומכאן שמתחשבים ביכולתו הכלכלית לטב ולמוטב!

303. בסימן פ"ט.

304. ר' יואל סירקיש (1561-1640), מגדולי פוסקי פולין, יליד לובלין, פירשו על הטור מייצג בד"כ את תורת אשכנז (במקביל לרמ"א על שו"ע).

305. בשטמ"ק (ע' תתקנח/תקנט) ניסח ליישב שתי הקושיות הראשונות של תוס', וע"ע בהפלאה כאן דף ע"ז ב (דפ' אופיבאך).

306. מה עוד שהראינו כי גם הרא"ש בתוספותיו מקשה כקושיות התוס' שלנו דוטה הנוסחה; ועוד — שאין זו דרכו של בעל הטורים במקרה של מחלוקת להכריע בלא להביא דעות שונות. חדמשמעות הניסוח מראה, אפוא, כי מסתבר שטה"ד לפנינו והדבר מצריך בדיקה נוספת, ואין בידי לפ"ש.

307. בשו"ת חלק ב' סימן קי"א (דפוס לעמבערג תרנ"א דף יט), הובאו דבריו בהגהות רעק"א לשו"ע אה"ע סימן פ"ט ס"ק א. (וכן בכרם שלמה ובפ"ת שם).

308. וע"י בדיונו בתקנת פידות ע' 399 שנחלקי הפוסקים אם חייב בעל לשוב ולפדות את אשתו אם נשבתה פעם שנייה ויותר, והתשב"ץ כאן דן בהשוואה זו ומחלק בין המקרים, עיי"ש שהביא כמה נמוקים; (א) היא מת מצוה ואין אחר שיקברנה; (ב) היא קרויה אשתו (ואינו יכול לתת לה גט) "עד שיחיו המתים", "הלכך חייב להטפל בתכריכה ואפילו 100 פעמים". (ג) יש פוסקים הסבורים שגם בפדיון חייב כמה פעמים.

(ב) "ומה ששאלת³⁰⁹ על האבן שנותנין על הקבר אם הוא מצרכי הקבורה?
תשובה: האבן מצרכי הקבורה היא, וכל מה שנוהגין בו בני משפחתו הוא צורך
הקבורה"³¹⁰

ומכאן נבעה שאלה מענינת, המובילה אותנו לסעיף הבא של עיוננו: אם קברו (אנשי
ה'חברא קדישא' — אותם המטפלים בקבורת המת) את האשה "בייתר מן המנהג"³¹¹ —
האם גם אז חייב הבעל לשאת בהוצאות?
בעל התשב"ץ משיב בשלילה:

"אלא טאם קברו אותה ביותר מן המנהג ומיחה הבעל, אין הבעל
חייב בזה; וזה לפי מה שיראו זקני הקהל בענין מנהגם".

נסכם איפוא פרק זה באמרנו, כי ההלכה מחייבת את הבעל לשאת בכל הוצאות הקבורה
כולן, החל בקבר ובתכריכים (הראויים לה על פי הנוהג המקובל — ועל פי הגבוה שבמנהגי
משפחתו או משפחתה) וכלה בהספד ובמצבה שלאחר הקבורה; ואם אין הבעל לפנינו
להיטפל בכל אלה בעצמו, רשאי בי"ד לירד לנכסיו ובדמי מכירתם לטפל באשה ככל הראוי
לה. ומכאן: האם רשאי גם קרוב אחר של האשה — כאביה או אחיה — לעשות דין לעצמו
ולטפל בקבורתה ולקבל החזר הוצאותיו מן הבעל לכשישוב? בשאלה זו אנו דנים בסעיף
הבא.

(8) זר שקבר:

על דברי משנתנו שהבעל חייב בקבורת אשתו, מביא הירושלמי³¹²:

"ובקבורתה. תני: לא רצה הבעל לקבורה, האב קוברו ומוציא
ממנו ברין"³¹³.
אמר ר' הגי'י³¹⁴: לא אמרו אלא האב — הא אחר אינו גובה? ר' יוסי
אומר: בין אב ובין אחר גובה"³¹⁵.

309. שר"ת הרא"ש כלל י"ג סימן י"ט.

310. וכן דעת התשב"ץ בתשובה הנ"ל, וכן בתשובה המצוטטת להלן; כך נפסק להלכה בטור בסימן פ"ט.
[וראה עכשיו בשו"ת הרשב"א מהד' הבלין (דפוס רומא) סימן נ"ז כ"ל].

311. לשון השאלה בתשב"ץ ח"ב סימן רס"ה בסוף השאלה הרביעית (דף לו ע"ד).

312. כתובות פרק ד' הלכה ג, דף כ"ח ע"ד.

313. ראה לעיל ע' 93 בגוסס המקביל בבדייתא בשמחות.

314. שני ר' תגי היו: האחד בדורו של ר' יוסי — אך גדול ממנו, והאחר תלמידו של ר' יוסי; ראה אלבק
מבוא לתלמודים ע' 323-324, ולהלן בע' 391; לפנינו מחלוקת בין ר' תגי ור' יוסי — ונראה לענ"ד

שהכוונה לר' תגי הראשון, שכן לא מצינו את השני חולק עם ר' יוסי ממש, ומ"מ אין הדבר מוכרע.

315. דברי ר' יוסי נשמטו בכ"י ליידין, ונוספו בגליון.

וצריך לומר לר' יוסי, שמה שהברייתא נקטה "אב" — לאו דווקא הוא, אלא שדבר הכתוב בתורה.

"ותייאן אילין פלוגתא [כהלין פלוגתא]³¹⁶ דתנינו תמן (וחייב במזונותיה ובפרקונה ובקבורתה)³¹⁷ מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו — הניח מעותיו על קרן העבי³¹⁸ — אמר ר' חגי לא אמרו אלא אחר, הא האב — גובה; ר' יוסי אומר בין אב בין אחר אינו גובה.

על דעתיה דרכי חגי, בין לקבורה בין למזוני האב גובה — אחר אינו גובה³¹⁹; על דעתיה דר' יוסי — לקבורה, בין אב בין אחר גובה, שלא עלת על דעת שתהא אשתו מושלכת לכלבים. [ובמזונות — בין אב בין אחר אינו גובה³²⁰]."

נמצא שר' חגי ור' יוסי חלוקים ביניהם, לשיטתם: לדעתו של ר' חגי, האב (ודווקא הוא) משמש מעין "ממלא מקום" טבעי לבעל; במקום שהבעל כושל בתפקודיו וחוביו, האב רשאי לבוא במקומו ולחייב את תשבונו, ואין הבדל לענין זה בין דיני החיוב במזונות או בקבורה.

לעומתו סבור ר' יוסי, שקו החלוקה אינו בין האישים, אלא בין החיובים: בקבורה — יש לקבור את האשה (וכמוה, כנראה, כל אדם³²¹) מיד, ולכן דין האב כדין כל האדם, לעומת זאת במזונות אין הדבר כן, ואם אין חיוב מידי, אין הבדל בין אב לכל אדם.

ועלינו להשוות הדברים ביתר בהירות (קבורה למזונות):

בירושלמי בסוף המסכת³²²:

(משנה) "מי שהלך³²³ למדינת הים ועמד אחר³²⁴ ופירנס את אשתו — תן אומר: איבר את מעותיו.

316. המוקף אינו כבי"ל ובד"ו, אך כן גרס המ"מ והר"ן וכן הגיהו בפ"מ וקת"ע עפ"י המקבילה בפ"ג ה"א, ראה להלן ושם.

317. כך הוא כבי"ל וד"ו וכנ"ל, והיא העתקה מפ"ג.

318. זו משנה "מקוצרת", ולהלן נביאנה בשלמותה.

319. כל הקטע דר' חגי נוסף כבי"ל בגליון.

320. גם זה עפ"י פ"ג שם.

321. נראה כי זה מקור הדין שראינו בתשובת הראב"ן (ל"ג) — ראה ע' 73 לעיל.

322. פרק י"ג (שני דיני גזילות) ה"ב, דף ל"ה ע"ד.

323. כבי" קרימון (=ק) נוסף לו. כבי" קמברידג' (מהר" לו) (=ל) נוסף בעלה.

324. כ"ה במשב"ב ובד" וילנא ובכ"מ ועוד, אבל ב ק וד"ו ומשב"י ונציה הגירסה אחר; ותמיהני על שלא מצאתי (ושמא לא יגעתי דיי) שדן מהר"ן אפשטיין במבואו על תלופי דר' כגון זה, והוא חלופ נפוץ מאד. ועי' דק"ס ע' תקא הע' 61.

נחלקו³²⁵ עליו בני כהנים גדולים ואמרו: ישבע כמה הוציא, ויטול.
 אמר ר' דוסא בן הרבינט³²⁶ בדבריהם³²⁷.
 אמר רבן יוחנן בן זכאי³²⁸: יפה אמר חנן, הניח מעותיו על קרן
 הצבי.

המשנה עוסקת באחד מהיובי הבעל האחרים לאשתו — חיוב המזונות³²⁹. ואף כאן
 מתעוררת שאלה כגון שאלתנו: אם הבעל "נעלם" ואיננו, מי הנושא באחריות לפרנס אותה?
 המחלוקת קדומה היא מאד, מן המחלוקות הקדומות ביותר שבמשנת³³⁰, וכדרך מחלוקות
 קדומות אחרות, גם זו נמשכת והולכת עד לימי החורבן במחלוקתם של ר' דוסא ורבי"ז. מה
 סברת המחלוקת? מהו שרשה ומה סיכתה?
 שמא תמצא לנו תחילתה של תשובה בדברי הירושלמי כאן:

(גמרא) "ד' בא בר ממל בעי: הפורע שטר חובו של חברו³³¹ שלא
 מדעתו — הפלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים.
 אמר ר' יוס³³²: טעמון רבני כהנים גדולים — תמן לא עלתה על
 דעתו שתמות אשתו ברעב, ברם הכא מפייה הוינא ליה, הוא מחיל
 ליה"

דברי האמוראים מבדירים את המחלוקת. ר' אבא בר ממל מעמיד את הויכוח על השאלה
 הפשוטה — מה דינו של אדם שמרע חוב לחבירו — האם רשאי הוא לחזור ולתבוע את
 הממון מן החייב? מהו, הרי סילק מעל חבירו את המלוה וגרם לו טובת־ממון: אך מאידך —
 מי ביקש זאת מידו, והרי לא הוסמך לכך!
 לדעת ר' אבא, איפוא, זהו סלע המחלוקת: לדעת חנן — כיון שלא הוסמך, אין לו כל
 תביעה על הבעל!
 ולשיטתו של חנן, נצטרך לומר לדעת ר' תגיי, שבהיות האב האפוטרופוס — הטבעי, גם
 הבעל מבין שהאב אמנם מוסמך למלא מקומו, ולכן האב גובה!

325. ק: ונחלקו, ועי' במלגה"מ ע' 1081 שו"י כזאת אופיינית לכ"י ק, וצריך להוסיף את מקומנו לרשימה
 שם.

326. בכמה וכמה ש"י לשם זה ב"גנוי משה" (מהד' כץ) דף ס"ו.

327. ק: וכדבריהם, ונגרדה חו"י וראה לעיל בהע' 325.

328. ק, ג (גניזה) — זכיי. והוא כתיב א"י, וכך גם למעלה בשם "חגיגי".

329. ואי"ה נעסוק בדין זה במחקרנו הבא.

330. ראה ב"דרכי המשנה" (ת"א השי"ט) ע' 62*65; לדעת פרנקל, "בני כהנים גדולים" הוא כשו"י לבית דין
 של כהנים (כתובות פ"א מ"ז), אך הלבני (מקורות ומסורות, נשים, ע' קמ) מעדיף לשער שהם ב"ד
 בעיר־כהנים. ומהר"ץ אפשטיין (מבואות לספרות התנאים ע' 3) מפנה לשירר, ח"א ע' 173.

331. בכ"ל וד"י — (של) לחבירו.

332. בתוספות כתובות ק"ח ע"א ד"ה הא מני — ר' אסי. ועיי"ש בדברי ר"ת ש"על כרחק פליג גמרא
 ירושלמית אגמרא שלנו, ואכמ"ל.

ור' יוסי חולק עליו וסבור, כי במקרה של הפורע שטר חוב לחבירו, אמנם טובה טענת הלווה שלא הסמיך את הפורע לעשות למענו, שהרי יתכן כי היה משכנע את המלווה למחול לו על החוב; אך במקרה של אשה הזקוקה למוזנות — מהי הטענה אותה יוכל לטעון הבעל? בכל מקרה חייב הוא לדאוג לכך שלא תמות ברעב, ועל כרחנו שהניח שיהא מי שיוזן אותה והוא יפרע...

ולכאורה סותרים דברי ר' יוסי הכא והתם, שהרי כאן משמע דעתו כבני כהנים גדולים (ואחרת — מה סברת חנן החולק עליהם?) שהבעל חייב לפרוע הוצאות האב (או אחר) שפרנס את אשתו, ואילו בסוגית הקבורה שמענו שבמוזנות "בין אב בין אחר אינו גובה"³³³! (ומענין שבשני המקומות משתמש ר' יוסי בנוסח "שלא עלתה על דעתו". דהיינו, שיש לבעל מעין "התחייבות מכללא" לפרוע מה שנתחייב בו והוציא אחר על כך; לשיטתו של ר' חגי צריך לומר, כי אם אחר פרע ולא אב, לא היתה לכך התחייבות כזאת, הסכמה כזאת מצד הבעל — ושמא עושה זאת האחר מדין צדקה ומוחל).

על כרחנו, שסברת "שלא עלתה על דעתו" היא לרבי יוסי רק מעין "מבנה" של טעם וסברה. ובעוד שבדין הקבורה הסברה מתקבלת על דעתו ולהלכה, אין הדבר כן במוזנות; לעולם כאן היא סברת בני כהנים גדולים, אבל חנן חולק עליהם. לדעתו, ככל הנראה, בעל שהלך למדינת הים הניח לאשתו להתפרנס ממעשה ידיה (ובוה התבדל בין קבורה, שאין לה "כסוי", לבין מוזנות). והוא אינו מוכן לדאוג לפרנסתה כלל, ועל כן אפילו אב אינו גובה, והדברים פשוטים ומאירים.

ולענין הלכה:

פסק הרמב"ם³³⁴:

"לא רצה לקבור את אשתו, ועמד אחר מדעת עצמו וקברה — מוציאין מבעלה על כרחו ונותנין לזה, כדי שלא תהיה זו מושלכת לכלבים. היה במדינה אחרת כשמתה אשתו — ב"ד יורדין לנכסיו ומוכרין בלא הכרזה, וקוברין אותה לפי ממון הבעל ולפי כבודו או לפי כבודה".

(הסיפא בדברי הרמב"ם שייכת לדיונונו למעלה, וכבר הארכנו בבירורה).
וברישא נראה ברור כי הרמב"ם פסק כר' יוסי, וצריך להעיר שמדבריו יוצא שאין סברת "שלא עלתה על דעת שתהא מושלכת לכלבים" שקול של הבעל — כמות שנסינו לשער למעלה, אלא שקול צבורי; ובאמת דומני שיש לזה יסוד לשוני בירושלמי, שכן בסוגית

333. ראה לעיל ע' 103.

334. פי"ד מהלכות אישות הכ"ד.

הקבורה אומר ר' יוסי³³⁵ "שלא עלת על דעת" בעוד שבסוגית המזונות הוא אומר³³⁶ "שלא עלתה על דעתו" — וההבדל הדק מוכיח שבמזונות הדברים מוסבים אל הבעל, בעוד שבקבורה הם מוסבים אל הכלל ומסתבר שנוסחו בלשון נסתר במכוון, ודו"ק!

אלא שעדיין צריך בירור מדוע פסק הרמב"ם כר' יוסי?

הלא בירושלמי עצמו לא הכרעה ההלכה במחלוקת שבינו לבין ר' חגי³³⁷; ודיונו כאן הוא בעניני מזונות, ושמא היה צריך להכריע כי במקרה של פסק — המוציא מחכירו עליו הראיה?

וכבר הקשו כך על הרמב"ם הראשונים — המהר"ם מרוטנבורג³³⁸ וכן הרשב"א שהביא בעל מגיד משנה³³⁹ — והעלה שם הרשב"א טעם נוסף לפסוק דווקא כר' חגי, שכן בבבלי פסקו שב"ד יורדין לנכסיו³⁴⁰ — ומשמע שדווקא ורק כ"ד יורדין לנכסיו ורק הם רשאים "לעשות דין לעצמם" מכח הסמכות המוקנה לכ"ד לשקוד על טובת הצבור³⁴¹.

וכן פסק הרמב"ם, ככל הנראה, גם בהלכות הירושלמי שלי³⁴²:

[על דעתיה דר' יוסי לקבורה בין אב בין אחר גובה, שלא עלת על דעת שתהא] אשתו מושלכת לכלבים³⁴³.

ובספר מישרים לרבינו ירוחם³⁴⁴:

"ומחלוקת בירושלמי אם קברה (כבעל שהלך למדה"י ועמד אחר ופרנס אשתו), אם הבעל חייב לשלם; ויש מי שפסק דגובה מעותיו, ויש מי שפסק שהפסיד מעותיו כמו במזונות, וכן פסק הרשב"א."

מדבריו למדנו שתיים: (א) שאחת הסבות לפסק הרשב"א היא הדמיון שבין קבורה

335. ראה ע' 103 ליד הע' 319.

336. ראה ע' 104 ליד הע' 332.

337. ואם — כהשערתנו למעלה (הע' 314) — שר' חגי הוא הראשון ורבו של ר' יוסי, מדוע פסק הלכה כתלמיד במקום הרב?

338. מובא בהגהות אשר"י מן המרדכי, כתובות פ"ג סי' ה.

339. על הרמב"ם כאן, וכן הוא עכשיו לפנינו בחידושי הרשב"א לכתובות (מהזורת הרשלה, ירושלים תשל"ג) ע' קמד, עיי"ש.

340. ראה לעיל ע' 100 בדברי ר' הונא.

341. שהרי "הפקד ב"ד הפקר"; ועיי"ש במ"מ שתירץ ראה זו של הרשב"א.

342. מהזורת ליברמן דף ג"ב, עפ"י השלמתו של המהדיר.

343. ועיי"ן שם בהערותיו של הגרש"ל (אות ט) שהביא כל שיטות הראשונים במחלוקת הכפולה; וראה שם בהערות (48, 44) שדן בחלופי דר' שהערתי עליהם לעיל (הע' 324), ואף הוא לא הזכיר דיון של מהר"ינא בזה.

344. נתיב כ"ג ח"ה, דף נ"ו ע"ג במהזורת ונציה (ד"צ).

למזונות — כלומר, שה"סברה" שהצענו לעיל להלק בין שני הימים³⁴⁵ אינה מתקבלת; וכיון שנפסקה ההלכה לענין מזונות כהנן וריב³⁴⁶ — אף בקבורה ההלכה כן!
(ב) שהרשב"א לא רק הקשה על הרמב"ם — אלא פסק כר' חגי הלכה למעשה; ואמנם מצאנו כך בתשובה מפורשת³⁴⁷:

"שאלת: ראובן שהפקיד מעות ביד אחי אשתו, והלכה אשתו לטם; ושלח לה גט-זמן (- היינו, גט לתאריך מאוחר — "בעוד 30 יום" וכד') ומתה תוך הזמן, ועכשיו תובע הפקדון ממנו; והשיב הנפקד "אני הוצאתי כך [וכך]³⁴⁸ במזונות אשתך וצורך הקבורה".
תשובה: נראה דפטור הבעל... מצרכי הקבורה נמי פטור — דומיא דמזונות; ואע"פ שאמרו פרק נערה³⁴⁹ 'אמר רב חייה בר אבין אמר רב הונא וכו' ב"ד יורדין לנכסיו וקוברין אותה אף לפי כבודו' — זה הדין גם במזונות, וכדתניא פרק ב' דייני גזירות³⁵⁰ 'ב"ד יורדין בנכסיו וזנין את אשתו'.
ואע"פ דכירושלמי אמר ר' יוסי רבין אב בין אחר שקבר חייב הבעל, כבר פליג ר' חגי ואמר דזוקא האב; ועוד, דבגמרין משמע ב"ד יורדין דזוקא, ולא אחר אפילו אב; ואם דעת הר"מ כירושלמי — לא בן דעתו!"

בדבריו נשמעת עוד הקצנה נוספת: אין הלכה לא כר' יוסי ואף לא כר' חגי — שכן אפילו אב שיקבור לא יקבל מן הבעל הוצאותיו חזרה, ורק לבית הדין נתונה הסמכות!
כלומר, נראה לכאורה בדעתו של הרשב"א כי הבבלי והירושלמי חלוקים בענין, וכלל ההלכה הוא שיש להכריע בבבלי³⁵¹; מסתבר שהרמב"ם אינו סבור כך, ולשיטתו נצטרך לומר שהבבלי לא הכריע בדבר: לכתחילה — עדיף שהטפול יהא ביד ב"ד; אך אם,

345. ראה ע' 105.

346. ראה בבלי כתובות קט א "אמר ר' יורא אמר רבה בר ירמיה שני דברים שאמר חנן הלכה כיוצא בו (ובסכום הדין שם "הלכה כמותו וכיוצא בו") — ועיי"ש בתוס' ד"ה שני ואכמ"ל. וראה רמב"ם פ"ב מהלכות אישות הלכה י"ט, ושם בהגהות מיימוניות (אות ק) שהחולקים על הרמב"ם בדין קבורה לא פסקו במזונות כר' חגי שאב גובה כיון שמספק לא נוציא ממון, ואכמ"ל יותר.

347. בשו"ת חלק ראשון סימן תתפ"ד (ע' רצג במתד' ירושלים).

348. הגלענ"ד להשלים.

349. בבבלי כתובות מ"ח א הנ"ל.

350. שם דף ק א.

351. ראה ב"ד מלאכי" (מהד' הערץ, ברלין — ד"צ ישראל תשכ"ד) ח"ב ע' קבא סעיף ב', ושם להלן עיין

היטב בסעיפים ד, ה, י. ועכשיו בפירוט רחב של כל המקורות בגאונים ובראשונים — באנציקלופדיה

התלמודית כרך ט עמודה רנ (הע' 147 ואילך) — רנב.

בדיעבד, עשה כן אחר, אין הבעל יכול לפטור את עצמו להחזיר את חיובו³⁵². ועדיין צריכה ביאור מחלוקת הרמב"ם והרשב"א בסברה.

ושמא יתכן לומר שהויכוח הוא בהכנת עצם חיוב הקבורה: האם חיוב זה ענינו העיקרי חיוב ממון, או שהחיוב עיקרו התחייבות אישית למעשה הקבורה.

אם נניח שהחיוב הוא ממוני בעיקרו, נוכל להכין את פסיקת הרמב"ם: אף אחד אינו מוכן לקבור בלי לקבל את הוצאותיו חזרה; כיון שלא עלתה על דעת להשליכה לכלבים, ויש לקברה מיד, הרי שהבעל מחויב לשלם את הממון שהוא מחויב בו לקובר!

לעומת זאת, לשיטת הרשב"א החיוב הוא אישי — אולי מדין "מת מצוה" כמו שראינו למעלה בשיטת ראב"ן ואחרונים³⁵³; ואם כך הוא, הרי שכאשר קבר אחר את האשה — שוב אין הבעל מחויב לקברה, שהרי כבר נקברה! ומה שקשור להוצאות הקבורה, יכול הבעל לומר "לא בקשתיך להוציא", ואילו היה קובר בעצמו לא היה מוציא כך.

(ובנטילת הורמנא, נקדים כאן את המאוחר: בפרק הבא, בע"ה, נדון במהות הקשור שבין ירושה לקבורה "זה תחת זה"; וכבר הקרנו בבטוי זה אם דין נימוק יש כאן או תמורה³⁵⁴ — ושמא לכך מכוונים גם דברינו בהסבר מחלוקת הרמב"ם והרשב"א:

לרמב"ם — תמורה יש כאן, והיינו חיוב ממון אחר תחת זכוי בממון אחר; ואילו לרשב"א אין זה תחת זה אלא כנימוק, והחיוב אישי)³⁵⁵.

וראה, שבמקום אחר³⁵⁶ נשאל הרשב"א על מקרה דומה עקרונית, וכותב "יש להתיישב אם הוא חייב לשלם לה (לקבורת את אשתו) כי לפי הגמרא שלנו אינו חייב כל זמן שלא עשתה היא ברשות ב"ד וכו', אבל בירושלמי זכו והרמב"ם ז"ל פתח³⁵⁷ כרבי יוסי בירושלמי" — ואינו חולק עליו למעשה ונשאר בלא הכרעה³⁵⁸.

ובשלטי הגבורים על המרדכי³⁵⁹ מביא תשובת מבר"ב³⁶⁰ בדיון אשה שמתה ולא נודע שהיה לבעלה כלום וקבורה מן הצדקה ואחר כך נודע שיש לו — שלדעתו כוזה נחלקו ר' תגי ור' יוסי בירושלמי, ופסק שמוציאין מידו.

352. אך ראה בשו"ת ריטב"א (מהד' קאפח, ירושלים תש"ח) סי' נט (ע' סח) שפסק בירושלמי שאם שקבר בתו גובה מבעלה הדמים, וא"כ פסק במפורש ודווקא כר' תגי.

353. לעיל ע' 73 ואילך.

354. ראה להלן עמ' 126.

355. ולפי"ו צריך לבדוק אם הראשונים סוברים כנ"ל בשיטתיות לאורך כל הדרך; ועדיין צריך לבאר התבול בין ב"ד לאב ואחר ועיין.

356. שו"ת ח"ב סימן ק"ו.

357. אולי צ"ל פסק.

358. אך להלן בסימן קמב (ראובן היה נשוי ברוג"אה" וכו') חזר ופסק כבבלי (או כר' תגי) ולא הזכיר פסק הרמב"ם כלל.

359. לפרק הכותב אות ע' (ע' 10 בדפוס וילנא).

360. אינו בטוח למה כיוון, ושמא צ"ל מהר"ב והוא מתר"ם (בן ברוך) מרוטנבורג — ובדרכי משה על הטור הביא הלכה זו בשם הג"מ.

ובדרכו של הרמב"ם הכריע הטור³⁶¹ והשו"ע, והרמ"א³⁶² פסק "אפילו היה הבעל בעיר ועמד אחר ולא נמלך כבעל וקבר את האשה, בי"ד מוציאין מהבעל דמי קבורה" — ולדעתו מה שהדין נשנה במי שהלך בעלה למדינת הים לא לעכב בא אלא "דבר הכתוב בהוזה"³⁶³.

9) לסכום הפרק:

עלו בידינו כמה וכמה בירורים בתקנה דידן שיש בהם מן החידוש. בראש וראשונה: אין זו דעה מסוכמת שהתקנה היא מדרבנן, כל כולה, כאשר העלינו בהקדמתנו³⁶⁴. אדרבא, מסתמן זרם ברור למדי של דעות הרואות בתקנת הקבורה תקנה "מורכבת": בסיסה מדאורייתא ("לא יטמא" — "מת מצוה") ופרטי דיניה מדרבנן. לולא דמסתפינא, הייתי מציע כי בכך נחלקו הרמב"ם והרשב"א: להרמב"ם כל התקנה דרבנן ולכן כל ענינה אינו אלא בחיוב הממון; אך להרשב"א חובת הקבורה היא מדאורייתא. והיא — החובה האישית, עיקר! ראינו כי קבורת אשתו של אדם מעוגנת במעשי האבות, וכי החיוב הכללי בקבורה חל על היורשים; ראינו ענין הקשר בין טומאה לקבורה, ומסתבר כי אף ענין זה תלוי במחלוקת אם חיוב הקבורה מן התורה או מדברי חכמים. העלינו כי הריאליה של תקופתנו תואמת להלכות החיוב ופרטיו, וההוצאה הכספית הנדרשת היא בלא ספק גדולה ותלויה בנהוגי הקבורה במשפחת האשה והבעל כאחד, וסיימנו בדין כפיית הבעל להחזיר הוצאות הקבורה לזר, שקבר בלא להימלך בו.

361. בסי' פ"ט, והביא בב"י שם מחלוקת האמוראים בירושלמי וכו'.

362. בדרכי משה על הטור שם.

363. וכך סוכמו הדברים גם אצל הרב א' קרלין ב"תורת אבן העזר" (ירושלים תש"י) ע' קכ"ג.

364. ראה ע' 61. בשולי הדברים אזכיר עוד ענין קטן: בירושלמי כתובות פ"י הלכה א (דף נח א בד' וילנא)

שאלו "כתובה וקבורה מי קודם", ופירש ר' מאיר שמתה (בשטמ"ק על הירושלמי, ד"צ ירושלים תשל"א) שהכוונה לכתובה שניה, עיי"ש ואכמ"ל בזה ורק להזכיר באתי.

פרק רביעי

הקשר שבין ירושה לקבורה

(1) הקדמה כללית לפרק:

על משנת כתובות¹ "הבעל... חייב... בקבורתה", מביאה הגמרא שם ברייתא בון הלשון²:

"תנו רבנן: תיקנו מזונות תחת מעשה ידיה וקבורתה תחת
בתובתה"³...

על ברייתא זו ייסוב הדיון בפרקנו.

השאלות העיקריות המתעוררות מיד עם העיון בברייתא הן: מדוע נבחר הקשר להיות דווקא בין כתובה (— ירושה) לקבורה, מהי ההגדרה המדויקת של "כתובתה" כאן, אם הירושה דאורייתא — מדוע יש צורך לקבעה בתקנה? מהי ההגדרה המדויקת של הקשר — מה פירוש "זה תחת זה"? או ביתר דיוק: האם חל חיוב קבורה בלא שהבעל יירש, או האם זוכה הבעל בירושה במקום שאינו קובר? האם יכול אחד הצדדים להתנות שלא יחול עליו חיוב זה או תבירו? האם אפשרות הסלוק תלויה במחלוקת אם ירושה דרבנן או דאורייתא? מכלול שאלות זה קשור כולו יחד: הקושי המתודי העומד בפנינו הוא בקשר של שאלות אלה לבעיות אחרות הנידונות רק בהמשך דיוננו — ובמיוחד לשלש נשים הנידונות בפרק הבא ובפרק שלאחריו: הארוסה, האלמנה והיבמה. אך דומה כי "צבת בצבת עשויה"⁴, ואילו היינו מקדימים את הפרקים הללו, היה חסר לנו כבידורנו — הפרק דגן; אנו תייבים על כן להכריע. ובהיות הדיון שבכאן כללי ונוגע לתמונה כולה — וכיון שהבהרנו את שני הבסיסים לתקנה: תקנת ירושה ותקנת הקבורה — דומה כי עדיף שנדון בקדקד השלישי של המשולש,

1. פרק ד' מ"ד, לעיל ע' 72.

2. בבלי שם מ"ז ע"ב, דק"ס השלם ע' שמט"שג, ובפרק תקנת פירות ע' 365, 405. (בדברי אב"י תקנו מצוי למצוי" וכו'; ויש להוסיף בהסבר דבריו מה שהביא הרב עקיבא מקלאסנא ב"אמרי בינה" (ביאורים על המדרש"א) בשם רעק"א במקומנו, (ראה תוספות כתובות דף נב, ע"א ד"ה אם רצה וקושיה מהרש"א שם על רש"י) שהסברא נותנת לתקן ירושה וקבורה יחד, שהרי שניהם חלים בשעת מיתה ובאותה שעה שזכה הבעל — זכתה האשה).

3. בריב"ש סימן שס"ב ובתשב"ץ ח"ב סימן קי"ח (ראה להלן) "וכתובתה תחת קבורתה". ואילו במדרש הגדול לבראשית כ"ג ד (ע' שפג) וכן בתשב"ץ ח"ב סימן ס"ו הנוסח "וקבורתה תחת ירושתה" (1), ראה לקמן.

4. אבות פרק חמישי מ"ט.

נבסס את המערכת בניסוחיה היסודיים, ומכאן נוכל שוב לצאת ולדון בגלויים שונים שלה, שנסתייע בהם כדי לבחון את הנחותינו ולברר עד כמה הלכו חכמים בפרוט תקנותיהם ובמהלך מעשה החקיקה שלהם.

2) לנוסח התקנה: מה פירוש ה"כתובה"?

אנו מניחים מראש כי פרקנו דן בעצם בתקנה שלישית: תקנת "זה תחת זה"; הלכת הירושה (בין אם היא דאורייתא, בין אם היא דרבנן) — עמדה לעצמה, ותקנת הקבורה עמדה לעצמה⁵. בשלב מסוים, אולי רק בבבל — עמדו חכמים ותקנו זו תחת זו⁶.

אלא שאם בתקנת פירות לא מצאנו מקור הסותר איחורה של תקנת "זו כנגד זו", הנה בתקנה דידן מצאנו ומצאנו. לדעת בעלי התוספות — התקנה השלישית נזכרת במשנה:

הכוונה למשנת כתובות כריש אלמנה ניוזנת⁷:

"אלמנה ניוזנת מנכסי יתומים. מעשה⁸ ידיה שלהם⁹, ואין¹⁰ חייבין בקבורתה — יורשיה, יורשי¹² כתובתה, היבין בקבורתה^{13,14}."

ופירש¹¹:

"אין חייבין בקבורתה אם מתה, שהרי יורשיה גובין כתובתה"

5. כנ"ל. כאן נוכל להוסיף שיתכן ותקנת "לפי כבודה / כבודו" אינה קדומה כעצם החיוב.
6. הארכנו בכל הנושא בדיונונו בשער "תקנת פירות", ראה שם ע' 405 ואילך ובמיוחד בע' 409 שם אף הצענו השערה כי הבעל נחתייב בקבורה תחת הנאת פירות נכסי צאן ברזל (עפ"י הבריייתא — התקנה במקורה), וראה שם עוד בע' 445 ובהערה 77. וכדברי הרמב"ם ('יעוד תקנו חכמים שיהיו זה כנגד זה' וכר) גם הביא בעל אורחות חיים, ר' אהרן הכהן מלונזיל (מהד' שלעוונגער, ברלין תרס"ב) ע' 83⁴ שם.
7. כתובות פ"א מ"א, בבלי דף צ"ה: דק"ס השלם ח"ב ע' שעב.
8. בכל כה"י של המשנה, וכן ב מ, ר"ג, ל⁵, וקג"ז — ומעשה, וע"י תוספות כאן ומאירי (ע' 440 במהד' דיקמן), ומבוא לנוסח המשנה ע' 408-9; ו' זו תלויה במחלוקת אם "ניוזנת תנן או הניוזנת תנן" בגמרא כאן, ואינה ענין לתקנה דידן.
9. בגליון ר"ג נוסף: תקנו חכ' תחת מיוזנת.
10. בכמה כ"י במשנה — ואינן.
11. בכמה כ"י נוסף — ואם מתה. (ונראה שהוא ל"פ).
12. בכל כ"י המשנה — הירשין, וכן הוא בירושלמי ד"ו לד ע"א (ובכ"ל סרך ג' ע' 150 במשנה — הירשנים); ו ר"ב, ל⁵ גורסים יורשי (ו), וראה אצל ליברמן בחוספתא כפשוטה לכתובות ע' 357 מש"כ לבטוי זה.
13. כל השורה (החל ב"יורשיה") ליד הע' 11 ליתא ב מ, ושמא גשמת מפני הרומות מ"בקבורתה". אמנם יתכן שנוסף עפ"י ברייתא שנביאנה להלן בגמרא, ולפי"ז עדיין יתכן שניסוח התקנה (כדברי התוס') במשנה אינו מעיקר דברי המשנה אלא מאוחר (ואולי תוספת בבלייתו), וצ"ע.
14. אין דיונונו כאן בעצם הלכת המשנה — אותה נברר בסעיף מיוחד בפר' ה' להלן, עיי"ש.

מיוזרשי בעלה ועליהן לקבורה — שהרי בעלה תחת כתובתה חייב בקבורתה¹⁵. עכשיו שאינו יורשה — היא תקבור עצמה”.

והוספות¹⁶:

“ואם תאמר פשיטא — דהא בעל גופיה לא מייחייב בקבורתה היכא דלא ירית כתובתה¹⁷ — דק”ל קבורתה תחת כתובתה? ויש לומר דהיא גופא קמ”ל מתניתין, דקבורתה תחת כתובתה, דאכתי לא שמעינן לה בכל מקום במשנה.”(1)

ולהבהרת הענין:

אם תקנו חכמים כי “קבורתה תחת כתובתה”, רשאים בעלי התוספות להניח כי בהיעדר צד אחד לקיום ההסכם, לא יתקיים גם הצד השני; לכן באלמנה — שבעלה הקדים ומת לפניו — כיון שאין זכוי לבעל על ירושתה, גם נכסי הבעל, שעברו ליורשיו, אינם משועבדים לקבורת האלמנה, ואם וכאשר תמות, יקברוה יורשיה שלה (בניה מבעלה הראשון, אביה וכיו”ב) ממה שירשו ממנה, כגון כתובתה — אותה קבלה, בהתאם להלכה, עם מות בעלה!

כך מפרשים תוספות את המשנה, ולדעתם באה המשנה להשמיענו את עצם הקשר שבין התקנות!

להלן נראה כי לא לכולי-עלמא הדברים כה פשוטים; אך הבעיה הנובעת במישורין מהגדרה חריפה זו של התקנה השלישית היא — כלפי מה אמנם נתקנה? על הקבורה אין וכות: ברור ומבורר כי הבעל חייב בכל ההוצאות, כפי שראינו למעלה. אך ב”כתובה” אפשר להציע פירושים שונים, ומתי ההגדרה המדויקת והמחייבת? על הברייתא דלעיל¹⁸ פירש¹⁹:

“תחת הנדוניא שהכניסה לו והיא כתובה בטטר הכתובה והוא יורש”.

ובתוספות²⁰ ביארו גם את השלילה:

“פירוש — נדונייתה; אבל אין לפרש תחת מנהיזמאטיים (מו”מ), דהא אמר לקמן²¹ דארוסה אין לה קבורה”?

15. ההדגשה כאן ובכל מקום מדברי חז”ל — שלי, ז”כ.

16. שם ד”ה ואין.

17. ראה לקמן בפרקין בסעיף הבא: קבורה בלא ירושה.

18. ע”י 110.

19. ד”ה תחת כתובתה.

20. ד”ה וקבורתה.

21. דף נג ע”א.

כלומר: לכאורה פירוש הבטוי "כתובה" הוא סכום הכסף שהבעל מתחייב לתת לאשתו בהנתק קשר הנשואין ביניהם (ע"י גירושין או במות הבעל)²²; סכום זה שונה לבתולה ולאמנה: לראשונה מתחייב הבעל במאתיים זוז (= שני מנה²³) ולשניה במאה זוז (מנה)²⁴. אך במשנתנו וכברייחא — קרי, בענין תקנת הקבורה — לא יתכן לפרש כי חובת הקבורה חלה כנגד מו"מ: שהרי בארוסה חייב אדם במו"מ²⁵ ומכל מקום אינו חייב בקבורתה²⁶! על כרחנו לפרש כרש"י, שהכוונה בבטוי "כתובה" היא להתחייבות הנוספות שבכתובה: לנכסים המוגדרים בהלכה כ"נכסי צאן ברזל" הרשומים בכתובה, ושבהם זוכה הבעל במות האשה. נכסים אלה נקראים גם בשם "נדוניה".

כאן המקום עמנו לבאר בקצרה ולרמוז לכמה מקורות באשר להגדרות המשפטיות של נכסי האשה²⁷, וכבר רבינו הרשב"א הקדיש לכך תשובה שלימה²⁸:

"שאלת מה הם הנכסים הנקראים נכסי מלוג ומה הם הנקראים נכסי צאן ברזל..."

תשובה: לענין נכסי מ ונצי"ב ששאלתם ונראה לכם שנכסים שנפלו לה משנשאת. והכי איתא התם²⁹ "הכניסה לו עבדי מלוג ועבדי צאן ברזל — עבדי מלוג לא יאכלו בתרומה, עבדי צ"ב יאכלו בתרומה. ואלו הן עבדי מלוג ואלו הן עבדי צ"ב: עבדי מלוג — אם מתו מתו לה, ואם הותירו — הותירו לה, אע"פ שהוא חייב במזונות, הרי אלו לא יאכלו בתרומה. ואלו הן עבדי צ"ב: אם מתו — מתו לו, ואם הותירו הותירו לו — הואיל וחייב באחריותן — הרי אלו יאכלו".

ובכתובות פרק האשה שנפלו³⁰ "רבותינו חזרו ונמנו: בין שנפלו לה עד שלא תתארס בין נפלו לה משנתארסה ונטאת — הבעל מוציא

22. לתקנה זו, נקדיש בע"ה מחקר מיוחד. וראה לפי שעה מש"כ א"ל אפשטיין ב"תולדות" ע' 13 וע' 46 ואילך.
23. לערכם של סכומים אלה, ראה בספרו של ד' שפרבר (לעיל ע' 81 הע' 164).
24. ראה תוספתא כתובות פ"ב ה"א ומש"כ ליברמן שם בתוכ"פ ע' 70-369, ובבלי שם פ"ב ב.
25. ראה בבלי כתובות נג א (דק"ס השלם ע' שעג ובמסורת הש"ס השלם שם), ומקורו בתר"כ אמור כמצוין שם.
26. ראה דיוגנו המפורט בסוגיה לקמן בפרק ו'.
27. כוונתנו בעיקר לנכסים המוחזקים במידה כל שהיא ע"י הבעל; עקרונות, יתכן גם שהאשה תחזיק בנכסים שאין לבעלה כל "רשות" בהם (ראה דיון ומקורות אצל שרשבסקי, דיני משפחה, הדפסה שלישית ירושלים תשל"א, ע' 156 ואילך).
28. בשר"ח חלק ה' סימן פ"ג (צילום דפוס וילנא תרמ"ד — ירושלים תש"ך).
29. בבלי יבמות דף ס"ז ע"ב.
30. בבלי שם ע"ח ב.

מיד הלקוחות"³¹. מכל הגי שמעינן, דכל נכסים שהאשה מכנסת לבעלה ולא קבל עליהם הבעל אחריות... הן נקראים נכסי מלוגו, ואוכל מהן הבעל פירות בחייה, ולאחר מותה יורשין³², ואם מכרה מהם בחיי הבעל ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, ואם נתארמלה או נתגרשה — נוטלתן ונוטלת כתובתה, שלא יחשבו הם כחוב הכתובה.

אבל הנכסים שמכנסת לבעלה שיהיו לאחריות כתובתה³³, ומקבלם הבעל על עצמו בשומא — שאם פיתחו פיתחו לו, ואם הותירו הותירו לו — הנהו נקראים נכסי צאן ברזל...³⁴.

ובלשוננו:

ההבדל בין שני סוגי הנכסים הוא כפול: (א) ההבדל במקורם (במעמד המשפטי) של הנכסים, (ב) ההבדל בהלכה למעשה.

(א): מסתבר כי עם בוא האשה לבית בעלה, הביאה עמה שני סוגי נכסים:

(1) נכסים שנועדו לשמוש של הבעל, ונקראו בשם "שילוחים" או "נדוניה"³⁵. נכסים אלה

31. הלכה זו היא הנקראת "תקנת אושא" (ראה שם דף נ ע"א), והארכנו בכירור הסוגיא כולה בשער המיוחד לה, עיי"ש והבא לכאן.

32. לפנינו נדפס "יורשין" וטה"ד היא.

33. כונתו כאילו כתוב "באחריות", וכפי שיבואר להלן שהבעל מקבל אחריותם על עצמו והם גרשמים בכתובה, ונכסי הבעל אחראים לערכם כשם שהם משועבדים למי"מ של עיקר כתובה וכו'.

34. בסוף התשובה מוסיף הרשב"א כי הבעל והאשה מוסמכים לקבוע מה יוגדר כנכסים מסוג זה או חבירו, וכי במקרה של וכוז — קובע מנהג המדינה.

35. כבר האריכו רבים וטובים למענינתם במחקר מקורותיהם של הבטויים, ואזכיר כמה ממראי המקומות: בבבא שו"ת רבה פרשה פ' (ע' 960 במהד' אלבק — וראה בתקנת פירות פרק ראשון הע' 38) גידון הבטוי "מהר ומתן" שהבטיח המור ושכס למשפ' יעקב: "מהר" — פרא, "ומתן" — פרא פיריניך, ומסתבר כי הראשון פנינו נכסי צ"ב והשני נכסי"מ, ושכס מבטית כי גם אם ירבו אלה עליו, יפרע ויקבל אחריות ככל אשר יושט עליו...

על מושג הנדוניה כותב פישר (הני"ל ע' 82 הע' 174) בע' 147 הע' 3, שמקורה ב "נדרדנו" הבבלי, וציין למש"כ מ' שור בבולטין של האקדמיה בקרקוב 1907, ומרכס ב"בייטרעגע צו אסירולוגיה" כרך 4. גויפלד (הני"ל ע' 53 הע' 362) דן בפרק שלם על המוחר (ע' 94-117), ומציע כי ה"שילוחים" הסתם ה"נדוניה" שמקבילתו בבבל "סריקטום" (Seriktum) ובאשורית "סיריק" (Sirku), ואף הם, ככל הנראה, הבטיחו את האשה במת בעלה או בגירושה, (ע' 110). לדעתו, ה"נדוניה" (Nudunum) הבבלי-אשורי מקביל ל"מתן" העברי שהם נכסי מלוג שבתלמוד.

לאחרונה סכם את העיונים בנושא פרופ' בועז כהן במאמרו על הנדוניה (Dowry) בספרו על המשפט היהודי — והרומי, ניריורק 1966 (Jewish and Roman Law, By B. Cohen, N.Y. 1966) המאמר התפרסם לראשונה ב-1955 (ראה בהקדמה), ובו זרבה מראי מקומות למחקרים העיקריים שעסקו בנושא. מדבריו מתברר, בין השאר, כי המושג "נדוניה" בבבל עצמה החליף משמעותו (ע' 350) — או היה בעל משמעות שונה בתקופות שונות, ראה שם ובהערה 1 בע' 351. וראה עוד על מונח זה אצל דרייבר-מילס, כרך II ע' 236 לשורות 82-80 שעמדו אף הם על שמושי השונים של מונח זה

הוחזרו לאשה בהנתק קשר הנשואים (הם או חלופיהם (ערכם) בשווי המדויק שהיה להם בשעת הנשואין, שזוי זה נרשם בכתובה), והם נקראים "צאן ברזל" — מפני שערכם נשמר קבוע כברזל...³⁶.

(2) נכסים של האשה עצמה, הממשיכים להיות שלה גם במסגרת הנשואין³⁷; אעפ"כ, ומסיבות שיובררו בשער "תקנת פירות", מנהל הבעל את הנכסים הללו וזכאי לפירותיהן (למען רווחת הבית כולו³⁸). נכסים אלה נקראו "נכסי מלוג"³⁹.

(ב): מכוחו של ההבדל במקורם (במעמד המשפטי) של הנכסים הוגדרו כמה הבדלים של הנהגה בנכסים, והלקם כבר נמנה למעלה: נכסי צאן ברזל שומרים על ערכם, בעוד שנכסי מלוג בלים וכלים: נכסי צ"ב נרשמו בכתובה ונכסי הבעל אחראים להם, בעוד שנכסי מלוג לא נרשמו בכתובה⁴⁰. מכאן שנכסי צ"ב קניינים לבעל בגופם והוא רק חייב אותם

במזרח הקדמון. על ההשוואה עם המשפט הרומי, ראה שם בע' 365 ואילך; כבר לפני העמיד גולאק בספרו על החוזים בתלמוד (גרמנית, ירושלים 1935: Von A. Das Urkundenwesen Im Talmud, Gulak) על הדמיון הרב בהלכה בין המשפט העברי למשפט היווני רומי, וראה לעניינינו שם ע' 95-52 בפרק על הכתובה (חזוה הנשואין), ושם במיוחד בע' 76 על הבטוי "צאן ברזל" (בו עסק גולאק עוד קודם לכן ב"תרביץ" כרך ג' ע' 132), עיי"ש ולהלן.

36. מענין שגם בלשונות אחרות קיים המושג בתרגום מלולי — וראה מאמרו של גולאק. "צאן ברזל בידי התלמוד" תרביץ שנה ג' (ירושלים, תרצ"ב), ע' 137-146. וראה עוד דבריו של ז' פאלק ב"תרביץ" שנה כ"ז (תשי"ז) על "צאן ברזל בתלמוד" (ע' 287-291); בסכום הדברים שם שהמושג עתיק ותחילתו בהסכם בין בעלים לרועה הבקר והצאן, ומשם הועתק להסכם בין בעל לאשה, ובניגוד לדעת דאובה (ר' הערה 13 ע' 291 שם) הסובר שהמונח התלמודי נעתק מן הרומי; וראה עוד מאמרו של אופנהיים על צאן ברזל ב"TEJ, 1955.

37. פרופ' ז' פאלק בספרו על החוק המשפטי היהודי בימי הביניים (אוקספורד 1966 — אנגלית: Jewish Matrimonial Law In The Middle Ages, Falk) מביא מבחר חשובות מספרות השו"ת בימה"ב המעידות על נוהג קיים של נשים שהביאו נכסים עמן לבית בעליהן — ראה ע' 145 הע' 2, והדבר מלמדנו כי ענין זה מקורו בשחר ימיה של האומה (ראה במקורות שזכרו לעיל ולהלן) המשכו בימי האוטונומיה המשפטית של ימה"ב, והוא כמובן נמשך עד עצם ימינו אלה — לכך ראה משי"כ ב"דיני ישראל" כרך ו' על זכות הבעל לפירות נכסי מלוג בפסיקה ובחוק הפוזיטיבי במדינת ישראל, ואכמ"ל.

38. ראה סוגית בבלי כתובות פ' ע"א, ומה שהארכנו בכירורה בתקנת פירות ע' 380, כן דן בדברים פרופ' אלון בספרו "חוקיקה דתית" (הוצ' הקבוץ הדתי, תל אביב תשכ"ח) ע' 41, ומשי"כ בידיני ישראל כרך ו' ע' 123 הערה 8.

39. לביאורו של המונח "מלוג" ראה במקורות הנזכרים לעיל בהערה 35; בעל הערוך (ערוך השלם מהד' קאהוט חלק ה' ע' 149) פירש שהוא מלשון תלישה כמו "מולגין את הראש", שרק הפירות שלו ותקרין הוא שלה — כזה שמעביר את שער הראש, וכן הביא פירוש זה, הראב"ה במשפטי הכתובה (כרך ד' מהד' הרי פישל תשכ"ה ע' שיי"כיש"ד) וראה שם בהע' 569; ובסמ"ג עשין מ"ח (ע' קכ"ז ע"ג במהד' ונציה) הביא מן הירושלמי יבמות פ"ח ה"א, ובראשית רבה מ"ה א' (ראה ע' 477 במהדורת תיאודוראלבך). א"ל אפשטיין בתולדות הכתובה ע' 60 מציע מקור יווני-רומי לבטוי ומובנו "לחלוב", או — לחלופין — מקור בבלי (ראה שם הע' 16 והע' 20), ומסתבר כי האחרון קרוב יותר; ראה שם למקורות שציינ.

40. מכאן פירוש נוסף לבטוי "מלוג" — והוא מן ה"לוגוס" היווני, שפירושו "דיבור", והיינו הנכסים

לאשה⁴¹, בעוד שכמוכן נכסי המלוג שייכים לאשה בגופם והבעל רק מפקח עליהם לטובתה ואוכל פירותיהם⁴².

מעתה נוכל לשוב ולשאול: ה"כתובה" שבתקנה השלישית "קבורתה תחת כתובתה" — מהי? שלש אפשרויות פתוחות בפנינו:
 (א) כתובתה = מנהמאתיים;
 (ב) כתובתה = נכסי צאן ברזל = נדוניה;
 (ג) כתובתה = ירושתה = נכסי צאן ברזל + נכסי מלוג (+ נכסים שאין לבעלה רשות בהם).
 הראשונים דנו באפשרויות אלה, ובלא להתיימר למצות את כל השיטות — הריני מביא את הטבלה הבאה המשקפת, פחות או יותר, את העמדות העיקריות:

(א) מנהמאתיים	(ב) נדוניה = צ"ב	(ג) ירושתה = צ"ב+נכס"מ
ר"י ⁴³	בה"ג ⁴⁷	תוספות ⁵⁷
ר' יהונתן ⁴⁴	רש"י ⁴⁸	ראב"ן ⁵⁸
רא"ש ⁴⁵	תוספות ⁴⁹	ראב"ה ⁵⁹
רדב"ן ⁴⁶	רמב"ם ⁵⁰	העטור ⁶⁰
תשב"ץ ^{56א}	רמב"ן ⁵¹	רשב"א ⁶¹
	ריטב"א ⁵²	רשד"ם ⁶²
	מאירי ⁵³	
	רא"ש ⁵⁴	
	ריב"ש ⁵⁵	
	תשב"ץ ^{56ב}	

שקיבל הבעל כדיבור ולא נרשמו בכתב הכתובה; — ראה בערוך השלם שם (והובאו דבריו בראב"ה בה"ע שם).

41. אמנם למעשה יכולה האשה לדרוש מהבעל את הנכסים גופם משום "שכח בית אביה", כהלכת ר' יהודה ביבמות ס"ו שם; וראה אצל שרשבסקי שם ע' 159-160.
 עקרון זה, שנכסי צאן ברזל הם כיד הבעל כמלוח (ש"להוצאה ניתנה"), מוצא בטוי מפולפל ורב ענין בתדושו של בעל הפלא"ה (ראה לעיל ע' 74) שהציע לתרץ בעזרתו את שתי הקושיות ה"קלאסיות": מדוע "כתובתה" ולא "ירושתה", וכיצד נתקנה קבורה דרבנן במקום ירושה דאורייתא? ותירץ, ש"כתובתה" היינו נדונייה-נצ"ב, הוא כמלוח — ולכן נחשב כראוי ולא מתוק (ראה לעיל בפרק ב"ז) — וממילא שאיתו אין תבעל יורש מדאורייתא אלא מדרבנן, ולכן הוא שתקנו חכמים לבעל במקום הקבורה — ולא ירושת נכסי מלוג שהיא דאורייתא... ההברקה נפלאה, אך לענ"ד אינה יוצאת מגדר פלפול: (א) שלקמן נראה כי לא כל הראשונים מסכימים שאמנם התקנה רק ביחס לנדוניה; (ב) כבר ראינו כי כמלוח בבעל לא הכל מסכימים שהוא "ראוי"; (ג) קשה לראות את הגדוניה כמלוח, שהרי הנכסים קנויים לבעל לגופם ועל שווים הוא מתחייב בכתובה, וחוב זה מסתלק מעליו במוותו;
 42. ראה דיוגנו המפורט בכל הענין ב"תקנת פירות".

43. רבינו ישעיה דירטאני (חזקן), בערך 1180-1250. להבנת דבריו, עלינו לעסוק קמעא בדין קבורת ארוסה (שמקומו לקמן), סוגיית הגמרא (נ"ג א) מסיקה שאין הבעל חייב בקבורת ארוסתו "שאינו אני קורא בה לכשתנשא לאחר תטלי מה שכתוב ליכ"י" (מתוך גוסס הכתובה), ופירשו: "מאי טעמא — דאמרינן כי מתה בחייו אין לה תביעת כתובה — תיקבר בשביל מ"מ שהוא יורש? שאין אני קורא וכי — וכך היו כותבין בשטר כתובתה; הלכך כל זמן שלא מת ולא נתגרשה, לא נשתעבד ממנה ולא יורש ממנה כלום" (ועוד נדון בגוסס דברי רש"י לקמן שם). על דבריו אלה של רש"י (שהוא מביא), מוסיף הר"ד בתוספתיו (על הדף שם):

"ואע"פ שזה הטעם יש ליתן גם בנשואה שמתה בחייו (=כלומר, ומדוע בנשואה חייב לקברה?), וא"כ נמצא שאינו יורש מנה ומאתים ותוספת, שהרי לא נתחייב לתיתם לה — אפילו הכי מורישם לבנים זכרים (=היא "כתובת בנין דכרין", ראה להלן ע' 565 הע' 8) כדאמרינן טעמא כדי שיקפוץ וכי" עכ"ל. (ה'תוספת' בה מדובר אינה צ"ב, אלא תוספת וולונטרית שאדם קובע מעבר ל-200 שהם סכום מינימום, הינה תמיד כדין מו"מ).

העולה מדברי הר"ד, שאלמלי דין ירושת בנים זכרים — היה שוה דין הארוסה והנשואה; ועל כרחק שהקבורה במקום מו"מ ותו לא!
וכן הוא בפסקי הר"ד (מהדורת הרב אברהם ליט, ירושלים תשל"ג — על יבמות וכתובות) עמודות תעב-תעג ע"י"ש.

אמנם ראה מה שכתב בזה רבינו יוסף קולון בשו"ת מהר"ק שורש ע"ב (ע' 72 במהד' ירושלים טור א) שמדרש הכתובה לכשתנשא לאחר, וכי חל רק על התוספת ולא על מו"מ — ולפי"ז צריכה כל הסוגיא כאן עיון מחדש, ועי"ש גם בהמשך ואכמ"ל.

44. רבינו יונתן (בן דוד הכהן) מלוגיל (צרפת — פרובאנס); נפטר בראשית המאה ה"ג, חיבורו העיקרי — פירוש להלכות הר"ף (ממנו נתפרסמו עד כה רק קטעים בשיטה מקובצת וכרך על בבאקמא). השיב על השגות רבו — הראב"ד — על הרמב"ם, ועלה עם 300 הרבנים שעלו לא"י ב'1211.
את דבריו מצאתי בנספח לפירוש הריב"ן לכתובות (מהדורת מהר"ן אפשטיין, ירושלים תרצ"ג) ע' 184 (מתוך פירושו לר"ף כתובות הנמצא בכ"י פירקוביץ — ראה הקדמתו של מהר"ן אפשטיין שם ע' 182) — וזה לשונו: "ובקבורתה" — תחת כתובתה, שמשלך תזוב מעליה; ומה שנקטו לעתים בזה הלשון "ירושה", אינו אלא "לשון השאלה והעברה בעלמא", כלשון רש"י, ליברמן תוכ"פ כתובות עמ' 228 הע' 47. (וראה שם בהמשך שהסביר מחלוקת ת"ק ור"י בניין מספידים ומקוננת). [וכ"ה בשטמ"ק ציוני ע' תתקנ"א, ואפשטיין לא ציין לה]. "חוב" במשמעותו הפשוטה הם מנהמאתיים ותוספת; קשה לומר כי הכוונה ב"חוב" לנכסי צאן ברזל, אע"פ שאם גרצה לדחוק — נוכל. לדעתנו, אין רבינו יונתן מתכוון אלא לעובדה שבמות האשה, פטור הבעל מלשלם את הסכום הנקוב בכתובה, והוה "רווח" שתמורתו הוא מתחייב בקבורתה! (והדברים יובנו ביותר, אם נקבל את טעונו של א"ל אפשטיין — הג"ל, ושאף הגר"ש ליברמן מקבלו, ככל הנראה, בצינו לו בתוכ"פ לכתובות ע' 369 — כי מנהמאתיים היו מלכתחילה סכום המוהר ששילם הבעל לאב בלקחו את בתו, ורק התפתחות תלת-שלבית, שיש לה מקורות במשנת התנאים, הביאה לידי כך שהכסף "נרשם" לזכות הבתיהאשה כתרים בפני גירושיו וכי ואכמ"ל.)

הדברים יובנו עוד יותר, אם נציין כי מהר"ן אפשטיין סבור (שם) כי בעל תוס' ר"ד ור' יונתן שאבו שניהם מפירושו של הריב"ן; מכאן — איפוא — קרבה משבטית בין ר"ד ור' יונתן (ואע"פ שהריב"ן בעניינו הולך בשיטתו של רש"י — ראה שם לדף נ"ג א), ויתכן שגישתם הדומה בנידון דנן מאשרת קרבה זו — ומתאשרת על ידיה.

(ואין חידוש בקשר הלמני בין חכמים שמרזק גיאוגרפי ביניהם: הר"ד באיטליה, הר"י בפרובאנס, הריב"ן באשכנז; מסתבר שדברי תורה אין להם גבול ומחסום, וכשם שחכמי פרובאנס עסקו בתורתו של הרמב"ם במצרים, כך למד הר"י אורזרוע בפריס והר"ד מתורתם של חכמי אשכנז).

45. אינו יודע אם נקבעה דעת הרא"ש, סופית, כמובא להלן — וראה לקמן בהע' 54 שכנראה הסכים הרא"ש עם רוב הראשונים שהכונה לנכסי צ"ב; ומכל מקום דומה כי הביע דעתו גם בכיוון של מו"מ, תוך כדי עיונו בשאלת קבורתה של שומרת יבם (ראה הע' 57 להלן). בתוספות הרא"ש (מהד' וילמן דף צ') לכתובת פ' ע"ב, כותב המחבר:

"לפירטיי דאיכא מייד אין לירטיי הבעל אלא מנהימאטיים אבל נדיגייתה לירטיי האטה (זו מחלוקת גדולה במשנת שומרת יבם שנפלו לה נכסים, ועי' דיוגנו במשנה זו בתקנת פירוח ע' 435) קטה היכי קאמר יורשיי הבעל קברי לה' — הא קבורתה תחת כתובתה היינו נדיגייתה ולא תחת מו"מ, מדאינו חייב לקבור ארוסתו (- כלומר: מדוע מחייבת הברייתא את יורשי הבעל לקבור את האלמנה — והרי לפי מ"ד זה אינם יורשים את נכסי צ"ב שלה אלא רק את המו"מ (עיקר כתובה תוספת!)) י"ל, דלא דמי לארוסה, דהתם לא הכניסה לו כלום, אבל זו — הואיל והיתה אלמנה והיתה ראויה ליטול קצת, שהיתה כתובהה על נכסי בעלה (- הראשון) — הוי ליה כאילו גבתה והחזירה לו, לענין טעבור קבורתה"

כלומר: לפי אותם הפוסקים שירשי הבעל יורשים רק עיקר כתובה, יורשי הבעל קוברים את האלמנה מכח ירושתם את המו"מ, ואע"פ שבארוסה אין זה זכות מספקת (ואין חיוב קבורה כנגדה), מכל מקום בשומרת יבם, הואיל ומבחינה מסוימת "זכתה" בכתובתה, שהרי משועבדים לכתובה לא נכסי היבם אלא נכסי הבעל שמת (ראה במשנתנו פ' ע"ב ובדיניה הקצר של הגמרא שם פב ב), ובמותה סד מהם השעבוד והיבם זוכה בהם לגגרי, תמורת הסרת שעבוד זו מתחייב היבם בקבורה; ובאמת שאלה אינם דברים מקוריים של הרא"ש, וכבר נזכרו בתוספות במקומנו בד"ה יורשי הבעל; התוספות מסיימים עיונם שם במסקנה מפליגה: לפי התיאוריה הנ"ל, יהא דין חיוב קבורה לא רק בשומרת יבם מן הנשואין — אלא אף מן האירוסין, שהרי גם לה יש מו"מ, וגם לה משועבדים נכסי הארוס הראשון והיבם זוכה באותה זכייה!!

ראויה סברה זו להזכר במסגרת הטבלה דנן, ולמ"ד כנ"ל, אך נראה כי אין זו שיטתם של בעלי התוספות או אפילו הרא"ש, וצ"ע נוסף.

46. רבינו דוד בן זמרה (1479-1589) בערך, יליד ספרד שגלה ממנה בגיל 13 והגיע לצפת וממנה לקהיר בה שמש ברבנות 40 שנה (ר' בצלאל אשכנזי, בעל השיטה המקובצת, היה תלמידו המובהק ויורשו ברבנות) ואח"כ נפטר בצפת — אליה חזר ב' 1569. דבריו לענינו מצאתי בשו"ת חלק ד' (צלום דפוס ליוורנו תי"ב) בסוף סימן קמ"ד: הרדב"ו דן שם בשאלה מי הוא החייב בהוצאות הקבורה לאור התקנה המעבירה חלק מירושת האשה ליורשיה מצד האב (ראה בפרק ז' להלן דיוגנו המפורט בשאלה זו), ופוסק כי "הוצאות קבורה מן האמצע (- היינו חלק כחלק) ולא על הבעל לבדו; ואע"פ שתקנו קבורתה תחת כתובתה והם מנה או מאתיים, והוא יורש אותם..." כלומר, אע"פ שהתקנה, לכאורה, היא תחת מו"מ שאותם יורש הבעל במלואם, מ"מ הוצאות הקבורה מן האמצע... (וצ"ע בסברה מדוע הוא כך, ועיי"ש בפרק ז' ואכ"מ).

ומכל מקום מדבריו למדנו לפי דרכנו כי ה"כתובה" שבתקנה השלישית אינה אלא מו"מ. הרדב"ו כבר איגנו בדיוק "ראשון", ומכל מקום הבאנו דבריו משום שיש בהם רמז, אולי, לנקודה מענינית: שאלנו מדוע היה צורך לחקן "זה תחת זה" כשאותה התקנות (או שתייהן) היא דאורייתא, והעלינו עז כאן לפחות 2 תשובות בדבר (תשובת בעל הפלאה כי עיקר קבורה דאורייתא אך פירושה הרבנו, ותשובתו — לעיל הע' 41 — כי ירושת צ"ב היא מדרבנן, כיון שהיא בגדד ראוי וכ"ל). שמא מכאן מעין תשובה שלישית: תובת הקבורה דאורייתא — חלה על היורש, כמו שהראינו למעלה; אך חיוב הקבורה המוטל על הבעל — אינו מוטל עליו מדין יורש, אלא כתמורת מו"מ שהוא "חוסך"

במותה, ולפי שיטה זו, גם אם לא יהא הבעל יורש (כשאין לאשתו נכסים — או כשבהסכם או עפ"י מנהג אינו יורש) לעולם הוא מחויב בקבורתה! ולפי זה הכל עולה שפיר: הירושה שכנגדה תקפו קבורה אינה ירושה דאורייתא, שהרי מדובר במו"מ שאינם "ירושה" של ממש, והקבורה אינה החיוב שמדאורייתא שהרי החיוב מתקיים אפילו כשמדאורייתא אינו חייבו ושמה "רווח" זה, הוא שהניע חלק מן ההכמים להסביר באופן זה את התקנה דילן, מלבד הענין הלשוני ש"כתובה" היא, בד"כ, דווקא מו"מ.

47. בעל הלכות גדולות (מהדורת טרוב, וארשא, דף ס"ז ע"א; אוצר הגאונים מהד' לוי לכתובות, ירושלים תרצ"ט, ע' 126 סימן שכא; הדברים אינם מופיעים לא בה"ג אספמיא (הלדסהיימברלין) ולא בהלכות-פסוקות מהד' ששון):

"והיכא דכתבו לה כתובה (מנכסי דבי נשא, כי מתה ירית לה בעל — להביא כתובה דבי נשא ולתופי קבורה".

נראה מדבריו שמדובר בנכסי צאן ברזל, שהרי הוא מדגיש כי הם כתובים בשטר הכתובה, ואין המדובר במו"מ, שהרי מפורש שהנכסים מבית אביה, והסיבה המהוים את התמורה לחיוב הקבורה.

48. ראה לעיל ע' 112 ליד העי"ש 19.

49. ראה לעיל ע' 112, וליד הע' 20 שם.

50. בעיון שני, דומה עלי שיש להעתיק את שמו של הרמב"ם אל הטור הימני, ולצרפו לרשימת הסוברים

שתקנתנו במקום מנהג-מאתיים דווקא; ושתי ראיות לדבר:

(א) בפרק ט"ז מהלכות אישות הלכה א"ב כתב הרמב"ם:

"הנכסים שמכנסת האשה לבעלה, בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים, אינ"פ שהן נכתבין בשטר הכתובה (- היינו, נכסי צאן ברזל!) — אין נקראין כתובה אלא נדוניא שמהם; ואם קיבל הבעל אחריות הנדוניא עליו... הרי זו נקראת נכסי צאן ברזל, ואם לא קבל אחריות הנדוניא עליו... הרי זו נקראת נכסי מלוג. (- כלומר, ההבדל בין נכסצ"ב למלוג אינו בעצם כתיבתם — אלא במידת האחריות). ...ואין נקראין כתובה אלא עיקר כתובה, שהוא מאה או מאתיים עם התוספת בלבד."

מדוע ההדגשה הזאת על הנומנקלטורה? בראש וראשונה, כמובן, כדרכו של הרמב"ם כדי להבהיר את הפסיקה הלחן: הרמב"ם מניע מראש בדרך זו בעיות של פרשנות — מהסוג שאנו עוסקים בו בסעיף זה עצמו! (והשוה לדברי הרמב"ם בהלכות גיטין פרק ב' הלכה ז': "ומה בין פסול ל'בטל'י? שכל מקום שנאמר בתבוא זה בנט שהוא בטל — הוא בטל מן התורה, ובכל מקום שנאמר 'פסול' — הוא פסול מדברי סופרים" — וזו שוב דוגמה להקפדתו היתירה על הגדרות ונסות בלשונו הזהב); מאידך — שמא גם עמדה פרשנית כאן, ללמדנו שלזו נתכוונו חכמים באמרום "כתובה", ולפיכך גם כדוינו בתקנה השלישית, אין "כתובה" אלא מו"מ ותוספת. ועיי"ש בנוה"כ ש"כתובה" פירושה מ"מ אלא-אס"כן נתפרש אחרת:

ועי"ע בסוגית גיטין (ל"ב ב — ל"ה א) ובמאירי שם שנחלקו ראשונים אם ה'כתובה' שבמשנה היא רק מ"מ או גם נכסי צ"ב, ולענ"ד אפשר שבשאלה זו תלויה מח' רש"י ור"ח (ראה תוס' גיטין שם מ"ט ב ד"ה 'משום חינא') אם 'משום חינא' פירושו שיהיו האנשים מוצאים חן בעיני הנשים (כרש"י שם) או שהנשים ימצאו חן בעיני האנשים (ר"ח ותוספות), ואכמ"ל יתור.

(ב) אך ראה מובהקת יותר, תימצא לנו בדינה של שומרת יבם (וראה הדיון המפורט במקומו) — בפרק כ"ב שם הלכה י':

"מתה כשהיא שומרת יבם, יורטיה מאביה יורטיין בנכסי מלוג טלה והצי נכסי צאן ברזל, ויורטי הבעל יורשים כתובתה והצי נכסי צאן ברזל, ויורטי הבעל חייבין בקבורתה".

הרי לך כשיטת הרדב"ז דלמעלה, שאין חולקים בהוצאות הקבורה (כפי שלכאורה היה צריך להיות לו הקבורה כנגד ירושת צ"ב!) אלא הן על יורשי הבעל — יורשי הכתובה, שהיא היא חליפת הקבורה; וכידו"ב, בפסקה פרובלמטית אחרת (שאף היא תידון בע"ה במקומה) — בהלכות אישות פ"ח הלכה ו', בדין קבורת אלמנה שלא נשבעה:

”מתה האלמנה, יורשי הבעל חייבין בקבורתה...”

והשיג הראב"ד שם:

”דעתא קלישאה קא חזינא הכא: וכי מפני שלא נשבעה קרא ליורשי הבעל יורשי כתובתה? והלא הם אומרים שכבר נפרעה מכתובתה ונטלה צררי זהורישוהו! אלא ודאי יורשי נדוניתה ונכס"מ שלה קוברין אותה, ואע"פ שלא ירשו כלום, עכ"ל.”

ושמא נחלקו בעצומה של שאלתנו? לשיטת הרמב"ם, הכתובה היא חליפת הקבורה, וכיון שיש ליורשי הבעל טענה שמכוחה נפטרו מתשלום הכתובה, הם היורשים אותה והחייבים בקבורתה! (ולא יורשי צ"ב ומלוג!!!)

ואילו לשיטת הראב"ד, הכתובה יחד עם שאר הנכסים העוסדים בירושה קובעים את חיוב הקבורה, וכיון שיש ספק אם נטלה צררי או לא, וכיון ששאר הנכסים עברו בירושה למשפחת אביה — הרי שהם החייבים בקבורה!

(אמנם אין לשונו של הראב"ד מוכרחת כך, אך ראה לקמן שכל שאר ההסברים למחלוקת אינם מרווחים יותר...).

ומכל מקום נראה ברור שלרמב"ם מו"מ ותוספת הדהם הקובעים את חיוב הקבורה. וראה בשו"ת הרמב"ם (מהדורת פריימן) סימן ר"י (ע' 207) שהאלמנה שמתה טרם שנשבעה ”אין לה מותר”, ובהערות פריימן לשו" 16 שם.

51. הרמב"ן דן באריכות בנושא דידן בכמה הקשרים; חידושיו לכתובות נדפסו כידוע עם חדושי הרשב"א (”חמש עשרה שיטות”) ויוחסו בטעות לרשב"א — ושם דן הרמב"ן בדיני הקבורה-ירושה הן בחדושיו לדף נ"ג (בארסוף) והן בחידושיו לדף פ' ע"ב (שומרת יבם). אזכיר כאן, לצורך הוראת-המקום, את דבריו לדף פ' הנ"ל, והם מובאים עפ"י כ"י גינצבורג הנמצא בספריית מוסקבה (מס' 8), שהוא — לפי הקטלוג בבית הספרים הלאומי בירושלים — כ"י מן המאה הטרטז' וסגנון כתיבתו מערבי. סימנו של כ"י במכון הוא 6689, הוא קריא בד"כ, ויש בו כמה הגהות בין השיטין:

”הא דאיבעיא לן שומרת יבם שמתה מי קוברת, ה"פ (בשורה המקורית כתוב ב"פ, ותוקן ביה"ש; הכוונה כמובן ל”הכי פירושו“): ודאי קי"ל דקבורתה תחת כתובתה, כלומר תחת מנה מאתיים ונדוניא, שכל מי שיהא יורש אותה יקבור, ואע"פ שאין יורש שניהם; כגון אשת איש שמתה שאין לה עיקר — קוברת תחת נדונייתה הואיל (בתוך השורה כתוב כאן ”ואילו“) ואין אחר יורש ממנו כלום אלא זה... (ובסוף הדבור שם): ומסקנא, יבם נמי כאחר דמי, ובין (בתוך השורה — ”וכן“) עיקר בין צאן ברזל מינא דידה קא ירית, דידו כידה, הלכך קוברתה“.

(ועוד נשוב להלן לעסוק בדברי הרמב"ן בענין ארוסה בדיונונו על ”נימוק או תמורה“).

52. רבינו יוסטוב בן אברהם אשכנזי, תלמיד הרשב"א (מאה י"ד בספרד). דבריו מובאים כאן עפ"י השיטה מקובצת (מהד' ציוני ע' תתר"ט ואילך) — שכן במהדורת החידושים (ת"א תשי"ח) נפלו כמה שגיאות גסות (וכן הוא, במדוייק, עכשיו במהדורת גולדשטיין, עפ"י כתבי יד, ירושלים תשמ"ב, עמ' ת"ט); (דף פה) מקורם בדיונו בכתובת ארוסה וקבורתה, (סוגית נ"ג):

”או הב לה כתובתה — פירוש, דקא סלקא דעתין דחקנו קבורתה תחת כתובתה היינו תחת עיקר כתובתה. ודחינו לה, שהרי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים, וכשמתה בחיו לא זכי מינה כלום, ודחקנו קבורתה — תחת נדונייתה הוא; ומיהו לא פלוג רבנן, כיון דרוב נשים יש להן נדוניא. והיינו דלא אמרו ”תחת ירושתה“ — דזמנין דלא ירית ומחייב בקבורתה!“

- עלו בדינו שתיים: (א) כי הוכח בגמרא לענין קבורת ארוסה והיא הוכח שאנו מנסים לתאר כאן בין הראשונים: האם קבורה נתקנה תחת מו"מ או תחת נדוניה (או אולי תחת נכס"מ - ירושה) — וההכרעה שהוא תחת נכס"מ צאן ברזל - נדוניה; ומאידך מתרין הריב"ש (ב) את הקושי מדוע לא נוסחה התקנה "קבורה תחת ירושה" — כדי ללמדנו דין "לא פלוג", שמייב בעל בקבורת אשתו גם אם לא הביאה לו נדוניה (— ונושא זה יידון לקמן בסעיף הבא, ועיי"ש וכאן והבא לשם...).
53. רבינו מנחם המאירי (1250 בערך — 1310), ישב בפרפיניאן (פרובאנס). בתדושו לכתובות בסוגית ארוסה (ע' 199) מזכיר במפורש:
 "ולמדת שזה שאמרו 'קבורתה תחת כתובתה' פירושו במקום ירושת נדוניתה, אבל לא במקום מנהמאחיים".
- כיוצא בדבר, בדינו בחיוב קבורתה של שומרת יבם (ע' 234) מדגיש את ההבדל שבין "קבורה תחת ירושה" לבין "...תחת כתובה", כאשר ב"ירושה" הכוונה לכל הירושה, ובכתובה הכוונה לחלק הספציפי של מו"מ וצ"ב, והפסק או ש"תחת כתובתה דווקא" — ולכן ירשי הבעל (היבם) הם התייבים בקבורתה.
- (ועיי"ש בע' 352 ליד הע' ד שהקשה קשיית התוס' לענין "אחר" ותירץ באופן שונה, ועכ"פ לדעתו כל הקושיא היא רק אליבא דב"ש).
- אוסף כגון את דעתו של בעל גמק"י יוסף (ר' יוסף חביבא, חי בספרד בסוף המאה הי"ד ותחילת הט"ז; חיבורו העיקרי — פירוש על חלק מהלכות ה"ר"ף), שבפירושו לר"ף יבמות (דף י"ב ע"א בדפ' וילנא) כתב:
 "... לפיכך פירשו ב'כתובה' עיקר כתובה ותוספת ונכס"מ צ"ב — שאף אלו נקראין כתובה בהרבה מקומות בתלמוד מפני שהם כתובים בה, וכדאמרינן תקנו קבורתה תחת כתובתה".
54. ראה לעיל הע' 45. ובפסקיו בכמה וכמה מקומות מדגיש היות ה"כתובה" בתקנתנו זהה לנדוניה:
 (1) יבמות פרק ד ס"ס א: "והנך ג' עדות, ת"ג ר"ת כפרק ח"ה: אתת שכתב לה בכתובתה למו"מ... ואחת שייחד לה בכתובתה תחת הנדוניה שהביאה מבית אביה, שגם היא נקראת כתובה כפרק גערה (מזו): דקתני קבורתה תחת כתובתה והיינו תחת נדוניה ולא תחת מו"מ דאמר התם ארוסה אין לה קבורה אצ"ג דאית לה מו"מ...".
- (2) בסוגית ארוסה, כתובות פ"ד סימן כ"ה: "... כי חכמים תקנו שיקבור האישה את אשתו תחת נדוניה שהכניסה לו ולא תחת כתובתה...".
- (3) כתובות פרק ה' סימן א: "... ונדוניה נמי דמיקריא כתובה, כדאמר לעיל (מזו): קבורתה תחת כתובתה — אין דינו בכתובתה, וכל הנ"מ דאמר לקמן (קא): אם היא זינתה נכסים מי זינו ועוברת על דת יש לה נדוניה ואין לה כתובה...". (כלומר: אע"פ שהנדוניה נקראת "כתובה" בתקנתנו, מ"מ אין דינה זהה לדיני מו"מ בהקשרים מסוימים; יכולים חכמים לקנוס את האשה ולהתיר לבעל לגרשה ללא תשלום מאתיים — אך אין להם לעשוך את האשה ולהתיר לבעל שלא להתזיר לה את נכסיה שלה!).
55. ר' יצחק בן ששת (ברפת) (1326-1408), יליד ברצלונה שבספרד, ומגולי גזירות קב"א (1391) לאלג'יר, שם שמש כרב רדיין מטעם המלכות.
 בכמה תשובות הוא מזכיר כי חז"ל קראו לכתובה — נדוניה, ולדוגמא מביא את תקנתה: ראה בסיון קמט, שיי"ז, ש"ס"ב. במקום אחר (סימן קד) מזכיר הריב"ש כי היבם יורש את שומרתייהם שמתה, "ולזה חייב לקבורה" — ואף מכאן ראה כי סבר שהקבורה כנגד ירושת הנדוניה, שהרי היבם אינו יורש נכס"מ מלוג. וראה גם סימן ס"ד שם חזר והזכיר כי "כתובה" = "נדוניה", ודן בהיקף ירושתו של הבעל שהוא כוללת הכל, אפילו אלה"א לפי דברי זהב וכו'.
56. כדודרו של הריב"ש, ר' שמעון בן צמח דוראן, ובר פלוגתא חריף שלו באלג'יר. תשובותיו נדפסו מכ"י ע"י מאיר קרשקש באמ"ד תצ"ש תק"ב, והם מובאות עפ"י צלום מתד' למברג תרנ"א (ת"א, חש"ד).

בח"ב סימן קי"ח דן הרשב"ץ בפרשנות תקנת קהל שקבעה כי אשה תגבה את כתובתה רק עד מחצית משעבוד נכסי הבעל, והשאלה אם הגדוניה (צ"ב) בכלל התקנה או שהכוונה רק למי"מ ותוספת. הרשב"ץ פוסק שהכוונה רק למי"מ ותוספת, ואגב דיונו מזכיר שבגמרא נזכרה לשון כתובה גם על גדוניה — כגון "קבורתה תחת כתובתה" — "ומוכח דתם דהיינו גדוניהתה". (וראה עוד ששאלוהו — בסמין קפה — אם "כתובה" היא רק מי"מ או גם צ"ב ותוספת; מסתבר שהשואלים שם לא היו מגדולי ישראל, שכן בסוף התשובה מסביר הרשב"ץ לשואל כי ב"מנה" יש מאה זוז).

56. מאידך, מצאנו לבעל התשב"ץ עצמו עמדה מנוגדת: בתשובה רס"ה (בח"ב שם; וראה לעיל ע' 102 הע' 311 שהבאנו מסיפא אחר באותה תשובה חשובה) נתעוררה שאלה במי שמתה אשתו בלא זשי"ק (ורע של קיימא) ותקנת המקום היתה שהבעל יורש שנישליש הכתובה והאב שלישי. ובסיפא הרביעי שם פוסק הרשב"ץ שקבורתה על הבעל, ואע"פ שאביה יורש שלישי, וראיה משומרת יבם. ועוד — שלא תקנו קבורה "אלא אף משום ירושת עיקר כתובתה שהוא מנהימאמתיים, וכן כתב רש"י ז"ל (?) שהאשה שלא הכניסה כלום קבורה משום עיקר כתובתה, והכי אמרינן בירושלמי בפרק האשה שנמלו לה נכסים" (ראה שם הלכה ט', ולקמן בדיונו). לפי דרכנו למדנו מדבריו כי הבעל חייב בקבורה אשתו אף אם אינו יורש נכסי צאן בדול, ולהתקנה חלת אף על עיקר כתובה; יתכן איפוא כי מקומו הנכון של רבינו הוא בטור (א) ולא בטור (ב) וצ"ע נוסף.

57. בניגוד לדברי התוספות דלעיל (ראה ליד הע' 20), סבורים התוספות בדף פ' ע"ב ד"ה או דלמא (בדיון הגמרא בשאלה מי קובר שומרת יבם — ואף ענין זה יידון בפירוט במקומו) כי "לאו דווקא נקט התנא "כתובתה", דהוא הדין נכסי מלוג, אלא דרגילות היא טפי שמכנסת האשה לבעלה נכסי צ"ב מנכסי מלוג...".

כלומר: לעולם חיוב הקבורה הוא כנגד ירושת כל הנכסים, ומה שכתבנו נוסח "כתובה" הוא רק משום שכן "רגיל" יותר (וכמאמר אב"י "תקנו מצוי למצוי..."). וכבר הקשה על בעלי התוספות ר' יעקב מליסא (בספרו "בית יעקב" על כתובות ואבדהעור, ירושלים תשכ"ז ע' צז): "... והוא דחוק קצת (תיזיון תוספות). דהוה לו לומר סתם "קבורתה תחת ירושתה" (וכיו"ב כבר הקשה הרמב"ן, וראה לעיל בהערה 51). ובתירוצו, מחדש ר' יעקב מליסא חדוש גדול: "לכן נראה לענ"ד דהך ברייתא מתנייא קודם תקנת אושא (!) שתיקנו באשה מוכרת בני"מ הדבעל מוציא מיד הלוקחות — לכך לא תיקנו רק (-) אלא) תחת כתובתה של צאן בדול, דבהא אין האשה יכולה לסלק אותו מירושתו... משוםכדי תקנו קבורתה תחת כתובתה דווקא, אבל לא תחת נכסי מלוג... והברייתא דף פ' מיירי אחר תקנת אושא, דגם מנכסי מלוג אינה יכולה לסלק אותו מירושתה — ממילא קבורתה אפילו תחת נכסי מלוג" — נפלא ומקורי! (והרי לך, שאין צורך להיות "מבקר מדעי" ובעל "שיטה הסטורית" — שהנה לפיך בקנה "התפתחות ההלכה" מתוך עיון למדני טהורי).

ובכך מתיישבת גם אלינכון "סתירת" התוספות שרימונו בת בראשית ההערה; (ואף שאין להקשות מתוספות על תוספות, כידוע, וראה ב"יד מלאכי" בכללי התוספות סעיף ד' — ע' קטש במהד' ברליך — עדיף ליישבם דבר דבור על אפניו), ועיין. ואם נכונים הדברים, הרי שאין לפנינו (בטבלה) מחלוקת עקרונית, אלא הבדל בסוגיא ובתקופת התקנה המקורית של "זה תחת זה" היתה בצ"ב (למ"ד), ואילו בימי הראשונים ובסוגית דף פ' וכיו"ב — כבר היה מקום להחיל את התקנה השלישית על הירושה כולה.

58. ראה לעיל ע' 73 ליד הע' 95 שהתקשינו בדברי הראב"ן (שו"ת סי' לג) "ומה הזכירו חכמים בתלמוד קבורת האשה ולא קבורת שאר ז' מתים — משום תקנת פירות שתקנו לו פירות נכסי מלוג שלה תחת קבורתה" — ולכאורה קשה טובא, שהרי כנגד פירות נכסי"מ תקנו פדיונה? ולכאורה אולי אפשר היה לתרץ שהכוונה ככקושיית אב"י 'ואיפוך אנא', שיתקנו פירות תחת קבורת פדיון תחת כתובה — אך בזה לא יצאנו מידי קושי, שהרי נדחתה הצעה זו בגמרא

שמא, איפוא, יש לומר כי שבוש לפנינו, וצריך להיות "... מפני תקנה שחקנו לו נכסי מלוג שלה תחת קבורתה" — והכוונה לירושת נכסי'ם, ובא פלוני מעתיק (או גלוטר) וראה "נכסי מלוג" וסבר שהמזכיר בתקנת פירוטיהם ו"שיפץ" את הנוסח... דובר זה זוקק בדיקה בכ"י הראב"ן.

59. ב"משפטי הכתובות", ח"ד (מהד' הרי פישל) ע' שטרשיז:

"ומנכסי מלוג אוכל הבעל פירות בחייה, ואם מתה יורש הבעל הכל; (ההדגשות שלי — י"ב) כמו שאמר רב יהודה (ראה דיונו בתקנת אושא שיש בזה ח"ג, ולפנינו — רבי יוסי בר חנינא) באו שא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה — ליתא "ומתה", ועיי"ש כנ"ל; ולפלא שהמהדיר לא העיר בזה) הבעל מוציא מיד הלוקחות. ולכן הוא חייב ביציאת קבורתה, כדאמרינן בפרק האשה שנפלו לה. וראה הערת המהדיר ס"ם 599, שהפנה לסימן ע"ז בשו"ע אבן העזר, ס"ם נידון ענין המורדת; והנה אם מרדה ואברה כתובתה לכאורה נפטר גם הבעל מחיוב קבורתה, אך הרמ"א (בהג"הו בתוס' ב' שם) פוסק שהוא חייב בפריזנה וקבורתה, ועיי' מש"כ בזה הבי"ח שם (על הטור), ההלקת-מחוקק (ס"ק טז) והבי"ט (ס"ק י"ב) ועוד; ולדברי ראב"ה כאן שפיר חייב לקברה מכח ירושת נכסי מלוג שלה:

הראב"ה, כידוע, היה נכוד של הראב"ן (ראה, למשל, במבואו של אפטוביצר לראב"ה בפרקים א"ב "תולדות המחבר", "משפחת המחבר", ע' 2, 6, 30, 50) ואף למד תורה מפיו, וסביד על כן מאד כי גם בלכותיו הושפע ממנו; ומכאן שאף אם אין ראיה לדברינו (לעיל בתע' 58) כי הראב"ן סבור שהתקנה כנגד נכסי'ם, מכל מקום זכר לדבר יש ויש.

60. ר' יצחק בר אבא מארי ממרסיל (1122-1193), גיסו של הראב"ד בעל ההשגות; ספרו "העיסור" (או "עיסור סופרים") דן לפי סדר ערכים בכמה מדיני הממונות האישות, מאכלות אסורות והמועדים. דבריו בהקשר דיון נמצאים בערך "כתובה דאירכסא" אות ו', דף לא במהד' ר' מאירי: ונהיה: לאחר שדן בקבורת ארוסה ופשט שאין הארוס חייב בה, הוא מוסיף: "... אבל בשואה חייב בקבורתה תחת כתובתה, שירוש הבעל נכסים הנכנסין והיצאין עמה" (= היינו נכסי מלוג! — ראה משנת כתובות הנ"ל בדף פ ע"ב). ועיי"ש בהערות המהדיר אות י"ב.

משמע איפוא שהוא הולך בדרכם של בעלי התוספות (לעיל הע' 57), וההבדל בין ארוסה לבשואה הוא בירושת נכסי המלוג, ותו לא מדי.

61. ראה בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ת"ה (בני ברק תשל"א — ע' רפח) בסופו:

"ומת שאמרת שהרוויחה היא מעות בלא סיוע הבעל ורוצה ליתנם לאביה ולאחיה בשעת פטירתה אם יש רשות בידה אם לאו?

— (תשובה): זה פשוט שהבעל זוכה בכל מעשה ידיה אם הוא מעלה לה מוונות ("מעשה ידיה תחת מוונות" ראה בברייתא שלנו, דף מ"ו ב' הנ"ל) ואפילו בחייה, ואין צריך לומר שהוא יורשה — ואפילו לא העלה לה מוונות (= כגון שהוא אומרת "איני ביונת ואיני עושה", וכבר ידענו שהיא רשאית לומר כן, ראה בבלי כתובות נ"ח ב ושי"ע) — דירושה תחת קבורתה..."

כאן לפנינו תופעה מענינת: הדין איננו בחיוב הקבורה ועל מי הוא מוטל — אלא בזכאות הבעל למעשה ידי האשה (או ל"העדה"), "מה שדחקה האשה בעצמה ועשתה מעבר למה שהיא מתחייבת" — ויש לדון בדברים אלה בנפרד: ראה לפי שעה דיונו של בית המשפט העליון בשאלה דומת בע"א 63/69 יוסף נ' יוסף, פד"י כ"ג ע' 812 ואילך, ובספרו של שרשבסקי ע' 171 ואילך ובמיוחד שם ע' 177 — ומשי"כ בדי"ו ע' 134), ובענינו — ליכותו של הבעל לרשות אותם כספים; אם נגדיר רכוש זה בנכסי מלוג (בהנחה המובלעת ברשב"א שאין הבעל זכאי להם בחייה, וכגון שלא העלה לה מוונות) — נמצא

אנו חוזרים, לאתר שורה ארוכה זו של הערות ומראי מקומות, לעצם הדיון. ראשית עלינו לסכם עיקר הטענות והסברות בעד ונגד כל אחת מן הגישות:

(1) בעד הגישה הרואה ב"כתובה" — מנהימאיתיים;

(א) לשון התקנה, סתמא, על פי משמעותה הראשונית — היא זו של מו"מ.

(ב) זו נראית להיות תקנה דרבנן (אף הסוכרים 'כתובה דאורייתא' יסכימו ששעורה דרבנן, וראה מה שהבאנו למעלה בשם העטור⁶³).

(ג) במקרים בהם אין הבעל יורש דבר — הוא חייב לקבור מכל מקום, וזאת משום שהוא חייב במו"מ⁶⁴.

והרשב"א מוכח את הבעל בירושה נכסי מלוג משום שהוא קוברו — ומכאן ראה מובהקת לקשר שבין ירושה וקבורה (ולאו דוקא כתובה):

וראה עוד בחידושי הרשב"א (מהר"ר הרשלר ע' רמז) לכתובות פ' ב הג"ל, שם יוצא לכאורה כי מסקנת הגמרא איננה כן, ויש ליישב, ואכ"מ — וראה בפירוט לקמן בדיון שומרת יבם.

62. ר' שמואל דרימדינה, יליד סאלוניקי ורבה בתקופת הוזהר של יהדות תורכיה ויוון (חי בערך 1506-1589). בן דורו ובר פלוגתא של ר"י קארו, וכמוהו תלמידם של הר"י טייטצק והרלב"ה.

ראה לעיל ע' 57 והערה 157, ושם הבאנו חלקת הראשון של התשובה.

"ולחלק ה(ב)... נראה שגם זה פשוט הוא... בנכסי מלוג שאין בו מנהג ולא תנאי (כוונתו לתקנת טוליטולה הקובעת כי כשאין זש"ק (זרע של קיימא) מקבל הבעל רק מחצית הנכסים שהביאה לו אשתו

(ובזה אני חוזר כי ממה שכתבתי לעיל שם בהע' 152) — ולדעתו תנאי נעשה רק על נכסי צ"ב. וראה עוד לזה בשו"ת אח"ע כאן סימן ק"ג, והדברים צריכים עיון נוסף: פרופ' אסף במאמרו הגדול ב"מדעי

היהדות" — ראה לעיל פרק א' הע' 241 — לא הזכיר פסיקה זו, ואנו נשוב לעיין בנושא, אי"ה, בפרק השביעי (להלן). — הבעל יורש את הכל... וגדולה מזו כתב הר"ן בתשובה מ"ו (ראה עוד לקמן עמ'

130): 'נראה דשומרת יבם שמתה היבם יורש הכל — נדוניה כתובה ותוספת, לפי שהבעל הוא שהתנה שאם תמות היא בחייו יחזיר וכו' אבל יבם שלא התנה — יורש הכל' (עכ"ל ר"ן); ומעתה אני אומר

שהדברים ק"ו: ומה היבם דאתי מכת אחיו, ואחיו לא היה יורש אלא החצי — היבם הבא מכוחו יורש הכל מטעמא שהוא לא התנה, כל שכן בנדון דנן שיש לנו לומר בנכסי צ"ב שהתנה — התנה, בנכסי"מ

שלא התנה — לא התנה; ואע"פ שנאה היה חולק על הר"ן גדול בדורו (יש לבדוק מי הוא בדיוק; כוונתו של הרש"ם לשואל השאלה, כנראה, שמתוך הדיון נראה שהיה אדם גדול. ראה להלן ברשד"ם

בסימן קצ"ט שחזר על תשובה זו), אנו לו (-) לר"ן יש לנו לשמוע, כי הוא רב מובהק אצלנו, וכ"ש חלוקה בשומרת יבם פליג ההוא גברא רבה, אבל בני"ד כ"ע מדוד, ומעולם לא שמענו תשובה נכסי מלוג

כלל, ועל כן אני אומר שזכה הבעל בירושה בכל"ע עכ"ד. העולה מהם לדיון, כי בעוד שיכול אדם להסתלק מירושה נצי"ב וכו', מ"מ עיקר הירושה חל על נכסי"מ ובהם יורש ללא חלוקה — ומסתבר

שמשום כך ממשך לחול חוב הקבורה, ולא נקבע כי יש לחלוק בו עם יורשי האשה בצ"ב:

בעיקרה של התשובה נצטרך לדון לקמן, כאמור: ומכל מקום נראה לי כי מסקנתי בהבנת הרשד"ם יש לה על מה שתסמוך — אף אם יש מקום לבעל דין לחלוק בזה.

63. ע' 31.

64. זו שיטת התשב"ץ הג"ל; וראה לקמן שאין זו שיטה כללית-מוסמכת.

(ד) לפי התיאוריה שהציע א"ל אפשטיין⁶⁵, הרי המו"מ בראשיתם כסף המוחר שנתן הבעל לאבי הנערה (או לה עצמה); כמותה — חזרו אליו, ובתמורה — נתחייב בקבורתה!

(2) בעד הגישה של "כתובה" = נדוניה = נכסי צאן ברזל:

(א) לארוסה יש מו"מ ואין לגביה חיוב קבורה;

(ב) הנוסח "כתובתה" שבתקנה ניתן להתפרש ככולל נכסי צ"ב (אך אינו כולל נכסי מלוג)

(ג) אין במנהימאיתיים שהבעל אינו משלם במות האשה כל תמורה הגיונית לחיובו בהוצאות קבורתה; סכום זה נקבע כפצוי לאשה במקרה של גירושין או מוות, ואינו שלה אם הקדימה היא ומתה — "לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים"⁶⁶

(3) בעד הגישה של "כתובה" = ירושה = נכסי מלוג:

(א) בחלק מן הנוסחאות התקנה מפרשת "קבורתה תחת ירושתה"⁶⁷.

(ב) בעית הגמרא בשמורת יבם יכולה להתעורר רק אם במקורה התקנה כנגד ירושה (כוללת).

(ג) אין הגיון להפריד בין ירושת הבעל בנכסים אלה או אלה: הבעל חייב בקבורה משום שהוא יורש את האשה, וכזוה הוא המתחייב בקבורתה!

דומה כי אלה הטענות העיקריות בעד; מה שיש להשיב על הטענות — נזכר ברובו בדברי הראשונים שהבאנו, ובעל כרחנו שיש תשובה לכל קושיא ויש דחייה לכל הוכחה, שאם לא כן לא היו לנו שלש גישות שונות.

לסכום סעיף זה של דיונונו, דומה כי קשה להימלט מן הצורך להציע הצעה להכרעה משלנו. אף שאין אנו ראויים לחלוק על הראשונים, הרי גם דעת היתיד נזכרה בין המרוכבים כדי לסמוך עליה בשעת הדחק⁶⁸ — ועל אחת כמה וכמה כשאין אנו באים אלא לנסות ולהכריע בין השיטות השונות.

נראה, איפוא, לענ"ד, כי מתחילתה הוטלה תוכת הקבורה על הבעל ללא צורך בקביעת חליף לה — וכדאמרן לעיל⁶⁹; משנתגבשה ההלכה, ניתן לה הנימוק של תמורת נכסי צאן-ברזל שחזרו ליד הבעל (ולפי הצעת אפשטיין). בשלב השלישי, משנקבעה תקנת אושא והוחלטו גם נכסי המלוג ביד הבעל ללא יכולתה של האשה להוציאם מחזקת בעלה (אלא

65. ראה למעלה הע' 44.

66. כתובות נ"ג א וש"נ.

67. ראה לעיל ע' 110 הע' 3.

68. ראה ערויות פרק א' מ"ה, ושם ליתא "בשעת הדחק", וראה בבלי גיטין דף י"ט (עפ"י תפארת ישראל אות כח שם). וראה עכשיו מאמרו של כהן, בשנתון הראשון למשפט יהודי (לונדון

1977) ע' 28-29: "Maimonidean theories of codification"

69. ראה לעיל סוף פרק שלישי, ע' 109.

אם כן "הבריחה" אותם⁷⁰ — חזר הבעל להיות יורשה המלא והיחיד של האשה מכל וכל, וככה נתחייב בקבורתה משום כל הנכסים שזכה בהם ממנה⁷¹.
והבוחר יבחר!

3) נימוק או תמורה?

יתכן, שהמחלוקת עליה עמדנו בסעיף הקודם מעוגנת בחקירה מה בעצם משמעה של התקנה השלישית: האם "זה תחת זה" כוונתו שהחייב האחד משמש תמורה לחייב השני, או שהקשר הוא קשר של הנמקה, של הסבר — אבל לא בהכרח של תמורה⁷² (אנו מקדימים ומביאים חקירה זו כאן משתי סבות: ראשית, מפני שזוהו מקומה הראוי לה, בפרק הדין במהות הקשר שבין התקנות; שנית — מפני שלהלן נרצה לרמוז לחקירה זו ולהשתמש בה, וראויה היא על כן להיות מוקדמת).
בעיון ראשון, יש לחקירה זו שתי תוצאות:

(א) ההבדל שבין הסוברים כי "כתובה" משמעה נצ"ב לבין הסוברים שהכוונה לירושה כוללת: לראשונים — הקשר הוא של תמורה, שכן לכל אשה יש מדה כזו או אחרת של נכטי צ"ב (ועאכ"ו לסוברים שהכוונה למו"מ). מאידך למ"ד שהוא כנגד הירושה בכללה, אין כל צמידות לגדל הירושה או לעצם העובדה שיש נכסים העוברים בירושה מן האשה לבעל; העקרון שהבעל נתשב "יורש" (ואפילו יורש ראשון ויחיד!) הוא הקובע; ומכאן שהקשר אינו של "תמורה", שהרי גם בלא תמורה הוא כך — אלא קשר של נימוק: כיון שהבעל הוא יורש, הוא מוגדר כקרוב ביותר, והוא מתחייב בקבורה!

(ב) לשאלה שנרמזה כבר כמה פעמים למעלה: האם חייב בעל שאינו יורש (מפני שאין מה לרשת — או מפני שהירושה הפקעה ממנו מסיבות כאלה ואחרות!) בקבורה; ולהפך: האם מי שלא קבר, או מי שפטור מן הקבורה — זכאי אף לרשת?
לכאורה, תלויות שאלות אלה בחקירתנו: אם הקשר הוא קשר של תמורה, הרי שיש טעם לומר שבהעדר התמורה — גם החייב שכנגדה בטל; אם לאשה אין נכסים להורישם, ולחילופין, אם הבעל אינו קובר, גם הבעל לא יתחייב בקבורתה, ולהפך — לא יירשנה!

אך אם הקשר הוא של נימוק, הרי שלכאורה אין העדרו ה"מקרי" של החייב הנגדי קובע כלל ועיקר: כך נקבע ע"י חכמים, כך נתקנה התקנה; ואם הנימוק איננו, אין התקנה בטלה מכל וכל!

(אמנם יהא צורך לעיין במקרה שהחייב הנגדי נעדר מסיבות הלכתיות — המעוגנות

70. ראה בשער "תקנת אישא" ע' 491.

71. כהצעתו של בעל "בית יעקב" לעיל בע' 122 הע' 57.

72. ענין זה שייך לכל התקנות הנזכרות בברייתא שלנו (לעיל ע' 122), וכבר נידון בשער "תקנת פירות" במפורט, ראה שם ע' 415 והבא לכן.

בתקנה עצמה או נספחות אליה; האם אף במקרה זה נוכל להניח המשך קיומו של החיוב הנגדי?

אך שתי תוצאות אלה הן רק בגדר "לכאורה", ועלינו לבדוק תוך כדי עיון בדוגמאות הלכתיות קונקרטיות מתוך תחומה של תקנתנו; כבסעיף הקודם, יהא עלינו לעסוק בדוגמאות שתיוגנה במפורט במקומן להלן, ועל כן נזכיר מהן רק את הנצרך למקומנו, ונשוב ונעיין בהן בהקשרן העיקרי.

נפתח דיוגנו במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בענין קבורת אלמנה שלא נשבעה⁷³; וכאן מקום עמנו להביא למחלוקת זו את דעתו של פרשנו העיקרי של הרמב"ם — בעל "מגיד משנה"⁷⁴: לאחר שהוא מביא את פירושו של אב"י למשנת אלמנה ניוזנת⁷⁵ — על פיו מדובר במשנתנו בשומרת יבם שמתה, ובש"י באמת יורשי כתובתה (= היינו — יורשי הבעל⁷⁶) חייבים בקבורתה — מסיק ה"ה:

"וסובר רבינו דכל שכן באלמנה בעלמא שלא נשבעה — שאין יורשין שלה יורשין כלום, כנזכר פ"י⁷⁷ — שיורשי הבעל חייבין בקבורתה..."

(ואחרי שהביא השגת הראב"ד, הוא מסכם): "...ובאמת טיש לחלק בין זו שדינה שיורשיה יורשין אותה אלא שלא נשבעה, להיא דשומרת יבם, ואין בידי להכריע".

דומני כי החילוק שמתכוון לו המ"מ הוא זה: שומרת יבם אינה זוכה בכתובה מן הדין⁷⁸; כיון שכך, והכתובה מקוימת ביד היבם הוא שחייב בקבורתה! אבל לעומת זאת באלמנה דעלמא, כתובתה שלה (בדאי אם נשבעה; אם לאו — עדיין מן הדין הכתובה שלה, ורק עיכוב "טכני" מונע אותה מלקבלה, אך עכוב זה אינו מונע העברת חיוב הקבורה ליורשיה) וממילא שיורשי הבעל פטורים.

בפשטות נוכל לומר, כי החילוק הנזכר הוא עצם מחלוקתם של הראשונים; שכן החילוק מתקיים רק אם נניח שדין תקנתנו הוא נימוק, אראו באלמנה שלא נשבעה, שפיר קאמר הראב"ד שחיוב הקבורה חל על היורשים כי העכוב הטכני אינו מונע את העברת החיוב;

73. ראה לעיל ע' 119 בסופו.

74. שם בפ"ב ת"ז מהלכות אישות. על אישיותו של המ"מ אין אנו יודעים הרבה; בדפוס הראשון של פירושו (עם הרמב"ם, קושטא רס"ט (1509) — ראה באוצה"ס לבי"י ע' 384) נזכר שמו "רוון וידאל די טולווא", וכיון שהחלף כמה פעמים בריטב"א אנו יודעים ששמו הפרטי היה "יום טוב". חי בקטלונה שבספרד במחצית השנייה של המאה ה"ד.

75. ראה לקמן ע' 197.

76. רמב"ם שם כ"ב, לעיל ע' 119.

77. הלכה י"ב שם.

78. ראה במשנה דף פ' ע"ב ובדיוגנו לקמן.

אבל אם נסבור שהתקנה מדין תמורה — ובאלמנה שלא נשבעה אין כתובה ואין תמורה — מהיכי תיתי להעביר את חיוב הקבורה ליורשיה?^{80,79}

דומני כי לשיטת הרמב"ן באה התקנה כנימוק.

לאחר דיון בשיטות האמוראים בסוגית קבורת ארוסה⁸¹, מקשה הרמב"ן שתי קושיות מוכרות:

“וקשה לי, כיון דכי שקול בעל נדוניה — ירושה היא, היכי אמרינן “קבורתה תחת כתובתה”, והלא אף נכסי מלוג הוא יורש?⁸² ועוד, למאן דאמר ירושת הבעל תורה היא (- מדאורייתא), היאך תקנו להחזירה במקצת?⁸³ ואיכא למימר, דהכי קאמר: כיון דכתובתה לבעל — אי מדאורייתא אי מדרבנן — במה תיקבר? והלא קרובים, כיון דאיהו (- הבעל) קירית⁸⁴ לה, קריא ולא ענו לה⁸⁵! — לפיכך תקנו לה קבורה ממנו, שלא נשאת על מנת להשליכה לכלבים⁸⁶ — ולפיכך לא אמרו תחת ירושת נכסי מלוג — שתקנו מצוי למצוי⁸⁷, אבל נכסי מלוג אינו מצוי כלל, כן נראה לי”.

כלומר, חכמים תקנו קבורה לאשה מבעלה לא בתמורה לירושה, אלא כתקנת צבור, שיהא הבעל חייב בזה — ובכך מתורצת הקושיא הב', מדוע תקנו חכמים לבעל שיקבור ויפגמו בזכותהדאורייתא שלו לכאורה; ואף הקושי הא' מיושב, שאם היינו מנסחים “תחת ירושתה” — היה כל בעל שאין לאשתו נכס"מ (או נדוניה!) טוען שאינו חייב לקברה, שהרי לא ירשה — ולכן נקבע דווקא נוסח “כתובתה” שהיא מצויה לכל אדם ולעולם הבעל חייב לקברה! העולה ברור מדברי הרמב"ן, שהתקנה השלישית ענינה נמוק ולא תמורה, ובוה נחלקו האמוראים בגמרא: לראשונים, שסברו כי ארוס חייב לקבור ארוסתו, היה נראה שדין קבורה

79. ומה שהקשה הראב"ד שמה נטלה כבר כתובתה (ע"י צרדי) — הרי שנטל ההוכחה על יורשי הבעל, שהרי עכשיו הם באים להוציא ממנו!

80. וע"ש גם בכס"מ שהרמב"ם למד בכ"ש משומרת יבם והראב"ד השיג עליו — והדין עמו (עפ"י הר"ן).

81. לסוגית כתובות נ"ג א. ראה חידושי (שנדפסו כאמור עם חידושי הרשב"א) שם דף לו טור ב' במהד' לויךאפשטיין, ובפנים מצוטט עפ"י השטמ"ק לכתובות ח"ב ע' תתריא.

82. ראה למעלה עמ' 125 (3)(ג).

83. כלומר, התורה הקנתה לבעל זכות — מדוע שללו אותה ממנו חכמים (ולו במקצת)?

84. קאירית (- יורש).

85. ראה סוגית יבמות פ"ט ע"ב, לקמן ע' 194; פירושו: קוראת ואין עונה לה, כלומר — הנפטרת קוראת לקרובה שיבואו ויטפלו בה, והללו אינם עונים לה כיון שאינם יורשים אותה. בטוי זה מקורו במת מצוה — ראה לעיל ע' 73 הע' 90.

86. מקור הבטוי בירושלמי פ"ד ה"ן, לעיל ע' 103.

87. דברי אב"י בסוגית כתובות מ"ז ב, לעיל ע' 110 הע' 2.

הוא בתמורה, וכיון שיש לו את התמורה בכתובה שאינו פורע — חייב לקברה; ואילו רב חייה (שההלכה כמותו)⁸⁸ סבור כי קבורת אשה מדין "נמוק" הוא, ונמוק זה עדיין אינו מתקיים בארוסה, ודו"ק.

לעומת זאת, נראית אחרת דעתו של המאירי⁸⁹, לדעתו של המאירי, אין מקום לחייב את הארוס לקבור מדין "תנאי כתובה"⁹⁰, שהרי ממדרש הכתובה למדנו שרק "לכשתנשאי לאחר" וכו'⁹¹; מדין תמורה אין לה — שהרי אינה מורשה לבעלה כלום, ואפילו יש לה נכסים — אביה ומשפחתו יורשים אותם!⁹²

ולעומת זאת באשה נשואה — "אפילו אין נכסי צאן ברזל, הואיל ואם יש לה ראויה להורישם לבעל — קבורה!"

נראה כי לדעת המאירי — דין תמורה יש כאן. הארוסה אינה מורשה דבר, ולכן אינה נקברת, אך הנשואה מורשה — ולכן מחויב הבעל בקבורתה.

אמנם הבעל מחויב גם אם אין לה, אבל החיוב חל על הזכות לרשה, וממילא שאם בשעת הנשואין לא היו לה נכסים מכל מקום מתחייב הבעל בקבורה — כי יתכן שהללו יפלו לה לאחר זמן!

(ושמא יש לומר כי לדעת המאירי מעין מצב ביניים הוא בין הנימוק לתמורה: מעין "תמורה" גלובלית, של סך כל הנשים ביחס לכל הבעלים, וראה בתקנת פירות⁹³). שמא נוכל לומר, כי כיו"ב סבר אף הריב"ש⁹⁴; שכן היבם קובר את שומרתיהם משום שהוא יורש הכתובה ואע"פ שאינו יורש נכסי המלוג; ונמצא איפוא שתקנת הצבור עליה דבר הרמב"ן אינה נוגעת בו!

אך באותה תקופה בערך, מוצאים אנו את הר"ן⁹⁵ שדבריו נוטים לשיטת הרמב"ן ומשמע מהם שלתקנתנו טעם "נימוק".

הר"ן נשאל⁹⁶ לדין נכסי צ"ב של שומרת יבם שמתה, וכן מה דין ה"שיור"⁹⁷ לדעת הרשב"א שסובר שהכל ליבם.

88. ראה לקמן ע' 274.

89. ע' 199, בסוגית ארוסה.

90. "אם תמוחין אקברינך" — ראה לעיל ע' 82.

91. בגמרא בסוגיין.

92. זמ"מ ותוספת אינם ירושה וזוהו לסברת המאירי.

93. ראה לקמן ע' 411.

94. ראה לעיל ע' 121 בהע' 55.

95. רבינו נסים (בן ראובן, מגידוה — "גירונדי"), מפרש מסכת נדרים והלכות הר"ן; חי בברצלונה (בערך 1320-1380).

96. שו"ת הר"ן סימן נד (ד"צ ירושלים תש"ך, ע' מז).

97. ראה שם בשאלה י"ד שוהו תנאי-כתובה בזה הלשון: "שאם ח"ו תפטר אשתו זו הנוסרת בחיי בעלה ולא ישאר לה ממנו וולד של קיימא זכר או נקיבה שיחיה ל' יום, שאחזיר לה או לבאי כוחה ממנו הגדוניה סך פלוני...".

בתשובה מתווכח הר"ן עם השואל. בעוד שלדעת השואל:

"דין השיור כדין הקבורה: שכשם שקבורתה תחת כתובתה מתקנת חכמים, ולפיכך כל מי שיורש את כתובתה קבורה — אף השיור לדין, כל מי שיורש נדוניתה, פורע השיורו"

כלומר: (א) לדעת השואל היבם היורש חייב בקבורת היבמה; (ב) חיוב זה בא תחת הירושה כתנאי ממון; (ג) כיו"ב, השיור הוא התחייבות ממונית בתנאי קבלת הנדוניה, ויורש הנדוניה הוא שחייב לקיים התנאי. לעומת זאת, סבור הר"ן אחרת:

"ואני איני מסכים לדעתך בזה. לפי שהקבורה תקנת חכמים היא — ולא מדין תנאי ממון (1) שקבל הבעל על עצמו, ולפיכך כל מי שיורש כתובתה — קבורה; אבל השיור אינו מתקנת חכמים אלא תנאי ממון הוא שקבל על עצמו, ואין לך להוסיף על תנאו כלל, והרי הוא לא התנה אלא שאם תמות אשתו בחייו... אבל בחיי יבם אין לנו".

היינו יש לחלק בין חיוב קבורה לבין תנאי ממון שקבל הבעל על עצמו, ואולי ההבדל הוא בכך שכאן הוא תנאי ב"ד צמוד לכתובה ולא לאיש, ואילו השיור אינו מחוייב בו אלא מי שקבלו על עצמו — ולכן חל רק על המתחייב; ובלשוננו הרלבנטית לסעיף זה, היינו אומרים:

לשיטת השואל, חיוב הקבורה הוא בתמורה, ואם זו קיימת — יקבור! (וזתו עומק פירושו של הבטוי "תנאי ממון"!); אך לשיטת הר"ן אין הקבורה באה מכוחו של הממון שבירושה, אלא מכח תקנת חכמים, שראו בירושה נימוק, טעם לחיובם הגלובלי הכולל, ולא כתמורה ממונית בלבד!

שמא ניתן לומר שהמחלוקת מגיעה גם לזכוח באחרונים, בשאלת הלכה רבת ענין הקשורה לפרק האחרון של דיוננו⁹⁸. המחלוקת היא בין שני נושאים הכלים העיקריים על השולחן ערוך אבן העזר, הלא הם בעל "חלקת מחוקק" ובעל "בית שמואל"¹⁰⁰ — וזה ענינה:

98. בנדפס — "אך", ונ"ל שזו ט"ד.

99. הפרק השביעי, הדין בתקנות הקהלות, ראה שם ע' 333.

100. ראה עליהם אצל מ' אלון "המשפט העברי" ח"ג ע' 1191-2.

בשור"ע הלכות קדושין¹⁰¹:

"ארוסה שמתה, אם היה הארוס כהן — אינו מטמא לה... ואינו יורשה ואינו חייב בקבורתה, אלא אביה יורשה ואביה קוברתה".

ובגדה"ת הרמ"א שם:

"והוא הדין אם נשאה — במקום שלא זכה בנדוניה (כדרך שנתבאר ס"ס נ"ג)¹⁰²".

והעיר על כך בעל ח"מ¹⁰³:

"ובשנה שנייה נראה דהקבורה מוטלת על שניהם, מאחר שאביה ובעלה חולקים הנדון".

וחלק עליו הב"ש¹⁰⁴:

"ואינו נראה לי, דהא שומרת יבם חולקים נמי היבם עם יורשים, ומכל מקום היבם חייב בקבורה, כמ"כ בסימן ק"ס, ומכל סבן הבעל כשהוא יורש נכ"מ, אפילו החצי, חייב הוא לבדו הוצאות קבורה, וכן משמע בתשובת מהרי"ל סימן פ"ח כמ"ש בסי' קי"ח¹⁰⁵".

ובמחלוקת זו נחלקו עוד בכמה אחרונים¹⁰⁶ — וצריך להבין מה ענינה.

נראה כי יש להסביר המחלוקת בחקירה שלנו: אם החיוב של "זה תחת זה" הוא חיוב של תמורה — הגיונית עמדתו של החלקת-מחוקק: כיון שהם חולקים בנדון — עליהם גם לחלוק בקבורה¹⁰⁷

101. סימן נ"ב סעיף ה'.

102. שם הובאה תקנת רבינו תם, שאם לא הניחה האשה זש"ק — בשנה א' לנשואין מחזיר הבעל את הנדוניה כולה, ובשנה ב' (עפ"י תקנת שו"ם) את מחציתה. לתקנה עצמה ראה לפי שעה בספרו של ל' פינקלשטיין "שלטון יהודי-עצמי בימיה"ב", מהר" שניה, ניריורק 1964 (אנגלית: Jewish Self in The Middle Ages) סקירה ראשונה בחלק 1 ע' 43 טקסט והערות בחלק 2 ע' 163 ואילך; דיונו במפורט לקמן ע' 325, עיי"ש.

103. שם ס"ק י"ז.

104. שם ס"ק י"א.

105. ובעל באר היטב הביא כאן מחלוקתם.

106. ראה בפתחי תשובה שם שמנה המקורות הבאים: עם הב"ש מסכימים מהר"ט צהלון בשו"ת סימן ס"א ובעל שבות יעקב בח"ג סימן קכ"ב — דכל שיורשי בעל או יבם יורשים קצת נדוניה הם חייבים בקבורתה; ואילו עם הח"מ מסכימים בעל שביעקב בסימן כ"ח וכן בספר טיב קדושין — שהוצאת הקבורה מתחלקת לחצאין ומוטלת על שני היורשים.

107. ברור שהמדובר לשיטת הראשונים שהקבורה כנגד ירושת צ"ב; אשר לחלוח התקנה על נכ"מ, ראה להלן במקומו.

לעומת זאת, אם נקבל את העמדה כי התקנה היא מדין "נימוק", ואינה תלויה בהכרח בתמורה הישירה, הרי שעל הבעל לקבור מפני שהוא בכלל יורש משהו — ועצם הלכת הירושה אינה מתבטלת, ועל כן סבורים הבית־שמואל ודעימיה שעל הבעל לקבור מכל מקום, ולא היה בכוננתם של מתקני התקנה להסיר מעליו חיוב זה.

רעיון שיש בו חידוש העלה בעל "בית יעקב"¹⁰⁸: ירושה נתקנה כדין לעצמו, ולאחריה נתקנה הקבורה כנגדה¹⁰⁹; ראה לדבר — מה שאמרו התוספות כי קבורה כנגד ירושת הנדוניה¹¹⁰ — ואם הקבורה קדמה (ואח"כ תקנו כנגדה את זכות הבעל לרשת) — מנין זכותו של הבעל לירושת נכסי מלוג?¹¹¹ אבל עדיין קשה, מוסיף ר' יעקב מליסא, שהרי כברייתא¹¹² כרכו יחד את תקנת המזונות והפדיון והקבורה, וכיון שהשתיים הראשונות לטובתה נתקנו¹¹³ "על כרחך קבורה גמכין עיקר לטובתה נתקנו" — דהיינו, שקבורה קודמת לירושה, ואם אינו קובר — גם לא יירש!¹¹⁴

ותירץ בחידוש מתודש:

"לכן נראה דירושת הבעל תקנו סתם, בלי שום דבר שכנגדו. רק מה שעשו להבעל כלוקח בירושת נכסי יאן בדול ונדונייתא אף קודם תקנת אושא, במבואר בבא"קמא דף פ"ט¹¹⁵ ד"אם אמרו בנכס"מ יאמרו בנצי"ב, עיי"ש; וזה תקנו תחת קבורה שתקינו לטובתה".

כלומר, גם הבית יעקב¹¹⁶ רואה שלשה שלבים בהתפתחות התקנות שלנו:

שלב ראשון — הלכת הירושה (וכך — גם אפשר שהיא דאורייתא):

108. ראה לעיל ע' 120 הערה 52 שהבאנו דבריו בענין אחר והם מתקשרים יפה לדבריו כאן; דבריו המובאים להלן מפירושו להלכות כתובות, שו"ע אה"ע" סימן ע"ז (בדיני מורדת), ע' לחלט. בד"ה בעלה ירשה.
109. היינו, לא שלש תקנות כהצעתנו, אלא שתיים: ראשונה — ירושה, כנגדה — קבורה.
110. לעיל ע' 112.
111. לשיטתנו אין קשינו מתחילה; מסתבר כי לדעת הבית יעקב כאן, ירושה היא תקנה — ומה יעשה עם הרוב הסובר כי זו הלכת דאורייתא?
112. ע' 110 לעיל.
113. ראה שם מ"ז ע"ב תוספות ד"ה זמנין ולא מלו, ועיין ב"תקנת פירות" ע' 457 ואילך; שאלה זו חשובה לתשובת השאלה מי יכול להסתלק מן התקנה.
114. כל הדיון כאן כאמור, במורדת — שפסקי שם בשו"ע ובב"ש שהפסידה כתובתה (וכן תנאי הכתובה), והיינו זכותה לפדיון וקבורה וכו'; אך בעוד שהפסד הזכות לפדיון גורם כי הבעל לא יאכל פירות נכסיה (ראה משי"כ בזה בתקנת פירות ע' 440) — עפ"י ב"ש ס"ק ט"ז — אין הבעל מפסיד הזכות לירושתה, וזאת השאלה שהביאה לדיונו של הבית יעקב.
115. ע"א, וראה בתקנת אושא ע' 498 ואילך.
116. והוא מציין שכך מצא אח"כ גם אצל הפלא"ה.

שלב שני — תקנת קבורה, לטובתה של האשה, וכנגדה (ברבזמן) — זכות הבעל לרשת נכסי צאן ברזל אף אם נמכרו ע"י האשה בטובת הנאה¹¹⁷;
שלב שלישי — כאשר תקנו באושא שהבעל יירש כנ"ל אף בנכסי מלוג תחת קבורתה¹¹⁸.

(ובזה מתקשרים הדברים עם מה שתירצנו בסתירת התוספות לעיל, וכן מכואר בזה מדוע במורדת יורש הבעל אע"פ שאינו מחויב לקברה — שכן דין תקנת אושא אינו חל על המורדת ואם מכרה ונתנה קיים, אבל דין ירושה ממשיך להתקיים בה, ודו"ק).

והוסיף שם בעל ב"י, שמכל מקום, אם ירש הבעל מנכסיה סך העולה להוצאות הקבורה, חייב הבעל לקברה מדין יורש — "ולא עדיף משאר יורש שמחוייב לקבור מהנכסים שירש!"

משמע איפוא מדבריו, שיש לנו בדין נימוק ותמורה הארה נוספת:
גם אם סבורים אנו שהתקנה היא מדין נימוק — והנימוק בטל (כגון במורדת), מכל מקום אם יש תמורה — היא מחייבת בקבורה!

4 קבורה בלא ירושה:

המחלוקת אם התקנה דיון ענינה נימוק או תמורה — מוצאת את בטיה המעשי בעיקר בשאלה אם חייב הבעל לקבור את אשתו קיים גם כשלא הכניסה לו האשה דבר בכתובתה. אם נניח כי החיוב הוא של תמורה — הרי בהעדר תמורה גם לא יחול החיוב הנגדי; אך אם נניח כי החיוב הוא נימוק — הרי שהנימוק בעל משמעות כללית, והוא עומד במקומו גם בלא תמורה במקרה הספציפי.

נקדיש את הדיון בסעיף זה, איפוא, לעיון במקורות הדנים ספציפית בשאלה זידן ונחבר את בעלי הדעות השונות לדעות שנסקרו למעלה^{119,120}.

117. כלומר, נמכרו ע"י האשה (בפחות משווים המקורי) — כאשר הקונה זוכה בהם רק לאחר מות הבעל או משעת הגירושין (ובאם כזאת אמנם יקרה), כאשר אלמלא הקנין היתה האשה חוזרת חוכה בנכסים אלה לעצמה; קנין כזה מוגדר בשם "קנין בטובת הנאה", והאשה זכאית לו במוחלט (אף דין נכסי מלוג אין לו, והבעל אינו אוכל פירותיו) — ראה בבא קמא פ"א א הנ"ל "פירא תקינו ליה רבנן, פירא דפירא לא תקינו" וכו'.

118. המודגש — מלשון בעל בית יעקב שם.

119. יש מקום לומר שכל טעמה של המחלוקת הוא רק למ"ד שחקנו קבורה תחת ירושת נכסי צ"ב: שכן למ"ד שהוא תחת מ"מ קרוב לודאי שהוא מדין תמורה (כפירושי הראשונים הנ"ל, ראה לעיל; תמורה זו קיימת תמיד!); ולמ"ד שהוא תחת נכס"מ ("ירושתה") קרוב לומר שהוא מדין "נימוק" (שהרי להרבה נשים אין נכס"מ), ולכן יש טעם למחלוקת דווקא לסוברים שהוא תחת ירושת צ"ב, ועיין.

120. נעורתי בדיון זה במקורות שהציע הגר"ש ליברמן בהלכות הירושלמי ע' ס"הס"ו ובביאורו הארוך לתוספתא כתובות ע' 231-232; לסכום משלי לכל הסוגיא, במבנה אחר ובגישה שונה, ראה מאמרי "בחיוב קבורת אלמנה ושומרות יבם וירשתן" שנתפרסם ב"דיני ישראל" כרך ח' (תשל"ז) ע' קע"אקפ"ז. (להלן; קבורת אלמנה).

(א) מחלוקת רש"י ותוספות:

לדעתו של בעל שיטה מקובצת, השאלה דיון תלויה במחלוקת הראשונים הנ"ל¹²¹:

"וקבורתה תחת כתובתה. כתב רש"י ז"ל¹²² דהיינו תחת הנדוניה שהכניסה לו; פירוש לפירושו — דהיא כתובה בסטר הכתובה (ולכן אפשר לקרוא לה כתובה) ולהכי לא מצינן לפרושי דהיינו כתובתה ממס — מו"מ, דמשמע דבעי להוציא עליה צרכי קבורתה תחת מה שהכניסה לו, ואי מו"מ — מדידה יהיב לה, ומה הנאה הגיע לו ממנה ומה ירש ממנה עד שנאמר 'קבורתה תחת כתובתה'?"

אבל התוספות ז"ל פרשו¹²² דלהכי לא מצינו לפרושי תחת מו"מ, דהא אמרינן לקמן דארוסה אין לה קבורה, ע"כ; ואילו הוה אמרינן תחת מו"מ, הוה לן למימר דארוסה נמי יש לה קבורה, דהא ארוסה יש לה כתובה, ומדאמרינן דארוסה אין לה קבורה ט"מ דאינו אלא תחת הנדוניה, ואילו לא הכניסה לו נדוניה אפשר דאינו חייב בקבורתה, דומיא דארוסה; ולפירוש רש"י ז"ל, כיון שכבר תקנו זה תחת זה — אפילו לא הכניסה נמי הדין כן..."

העולה מדבריו, כי התוספות שנתנו טעם לדבריהם משום מה שמצינו בארוסה — סבורים כי ההגדרה של התקנה השלישית היא תמורה, ואם אין תמורה אין חיוב קבורה, אך רש"י שלא נתן טעם זה, מסתמא סמך על ההבנה שהוא נימוק ולפיכך קובר גם כשאינו יורש.

ובדיוני האחרונים שעסקו בסוגיא זו, הובאה סוגית הירושלמי שלכאורה ממנה ראה לנדר"ד, והרי אף אנו מצוים לעיין בקטע זה על פי דרכנו.

(ב) סוגית הירושלמי¹²³:

"תני רב הושעיה: יורשיה¹²⁴ היורשין כתובתה¹²⁵ חייבין בקבורתה,

121. שט"ק מהד' ציוני ע' תתקנא.

122. לעיל ע' 112.

123. בימות פ"ד ה"ג, דף ה' ע"ד, וכתובות פ"ח ה"ט, דף ל"ב ע"ב; הנוסח בפנים מבוסס על סוגית כתובות, וציינתי לשנויים מיבמות וכן בכ"ל (ד"צ הוצ' קדם, ירושלים תשל"א) בשתי הסוגיות. הדברים מובאים על משנת "שומרת יבם שנמלו לה נכסים", ועל כן פירושם לכאורה בשומרת יבם.

124. ביבמות ירשן, ובכ"ל שם יירשן. וראה לקמן.

125. ביבמות כתובה, בכ"ל שם את כתובתה.

אמר ר' יוסי¹²⁶ אי לאו¹²⁷ דתנינתה¹²⁸ ר' הושעיה, הות צריכא לן (-) היינו ספוקים בזה וכו' — פני משה¹²⁹: מאתר שאין לה כתובה אין¹³⁰ לה קבורה (-) כיון שאין לה כתובה מן היבם איכא למימר שאין לה קבורה — קה"ע¹³¹, וקשיא — אילו אשה שאין לה כתובה שמא אין לה קבורה? (-) וקשה, שהלא אשה רגילה, אע"פ שמחלה או מכרה כתובתה לבעלה חייב לקברתה¹³² — אשה, אע"פ שאין לה כתובה יש לה קבורה, ברם הכא (-) ביבמה) — אם יש לה¹³³ כתובה יש לה קבורה ואם אין לה כתובה — אין לה קבורה".

משמע מן הירושלמי, כי הוא מחלק ומבדיל בין אשה שתם לבין שומרת יבם: בעוד שבאשה יש חיוב קבורה על הבעל בין הניחה כתובה בין אם לאו¹³⁴, הרי שאצל שומרת יבם חייב היבם (יורש הבעל) לקברה רק אם יורש בפועל את נכסי אחיו המשועבדים לכתובה.

ונראה לי כי בהבנת דינה של שומרת היבם כאן נחלקו ביניהם מפרשי הירושלמי: בעוד שקה"ע אומר כי כיון שהיבם אינו יורש כל נכסי צ"ב של יבמתו¹³⁵ — ראוי שלא יתחייב בקבורתה אא"כ הניח הבעל הראשון נכסים כדי כתובתה (-) והכוונה, שבמחצית שירשי הבעל זוכים בה יש כדי קבורתה; הרי לדעתו של הפנ"מ: "...כלומר, דמן הדין היה לומר כן, ואע"ג דירש כתובתה, יכול הוא לומר מאחי אני יורש ולא ממנה" עכ"ל; משמע מדבריו שגם אשה שיש לה כתובה, והניח בעלה נכסים — אין היבם חייב בקבורתה (לכאורה) כיון שיכול לטעון שאין כאן חיוב הדדי, שהרי לא ממנה ירש; ולפי"ז בא רב הושעיה להשמיענו שאינו יכול לטעון כך, אלא חייב לקברה על-כ"פ, ומכאן שהיבם חייב בקבורת יבמתו כאחי ממש — בין יש לה כתובה בין אם אין, ונמצא אפוא כי הפ"מ והקה"ע הלוקים ממש הלכה למעשה¹³⁶.

126. ביבמות (וכ"ל) יוסה.

127. שם ושם אלולי.

128. שם ושם דתניתה.

129. וכן פירש בקה"ע בכתובות, וע"י פירושו ביבמות.

130. בכ"ל ביבמות נכתב "יש" והוגה ל"אין", ותיקון זה אינו נזכר ב"דקדוקי הירושלמי" למחרי"ן אפשטיין במבואותיו לספרות האמוראים (נערך ע"י פרופ' ע"צ מלמד, מגנס תשכ"ג).

131. בכתובות כאן.

132. קרבן העדה: פירושו של הפנ"מ קשה קצת: "דהא כל אשה לא ניתנה כתובתה לגבות מחיים" וכו' — וקשה שאין זה ענין ל"אין לה כתובה" שבכאן, וע"ע.

133. בכ"ל בכתובות כאן "קבורה" ונמחק.

134. קרבן העדה: "כיון דראוי לירשה" (!)

135. זו שיטת רש"י (לדעת חלק מן הראשונים) והרמב"ם; לכל הסוגיא והמחלוקת בפירוש המשנה ראה בתקנת פירות ע' 435 ואילך.

136. הדיון במחלוקת זו קשור בסוגיית הבבלי בענין קבורת שומרת יבם — כתובות פ' ע"ב ואילך, לקמן ע' 195; דברי הפנ"מ מבוססים על שיטת הבבלי.

- ולהבהרת השיטות והבנת הסוגיא, עלינו לשוב ולעיין בדברי הירושלמי גופם ובמבנה הצורני המתודי שלהם. הריני מציע כאן, ראשית, סכמה מכנית של הקטע:
- (א) ברייתת רבי הושעיה¹³⁷.
- (ב) דברי ר' יוסי: "אי לאו דתני... הוה צריכא לך" וכו'.
- (ג) הקושיא מאשה סתם.
- (ד) החילוק בין אשה סתם לשומרת יבם.

מעתה: פשוט שעיקר הבעיה בסוגיא קשורה בדברי ר' יוסי: האם בא ר"י לחלוק על ר' הושעיה¹³⁸, ולומר שאלמלי ברייתא זו היינו פוסקים אחרת ואח"כ (ג) היא קושיא על ר' יוסי ו (ד) תירוץ — ולפי זה המסקנה היא ששומרת יבם נקברת ע"י היבם רק אם יש לה כתובה בפועל; או שר' יוסי בא לדייק מלשון הברייתא — שכיון שהיה צורך לשנות בה את הדין — משמע שאחרת היינו מעלים על דעתנו שלא יקבור בלי לרשת, והקשה על כך ר"י בעצמו (ג) ומכאן קושיא על ר' הושעיה שדין הברייתא מובן מאליו, והוא מתרץ כי אין הדברים מובנים מאליהם כלל בשל (ד), וא"כ חוזר דין הברייתא לצריכותו ומכאן שחייב היבם לקבור על כל פנים!

ושמא כהבנה שונה זו של הסוגיא נחלקו מפרשי הירושלמי: לדעת הפנ"מ, כאמור, בא ר' יוסי לדייק, ותייב היבם לקבור גם בלא ירושה; ואילו לדעת קה"ע — בא ר' יוסי לחלוק, ובמסקנה שאין קבורה ללא ירושה בפועל.

ויתכן, שלפי חילוק זה יוכן גם הבדל הגירסא בין יבמות לכתובות¹³⁹: לגרסת יבמות כתוב "ירשו הירודשים כתובתה" — משמע כי רק אם ירשו בפועל הם תייבים לקבור, וזו שיטת קה"ע¹⁴⁰;

ואילו לפי גרסת כתובות "יורשיה הירודשים כתובתה" — הל חיוב הקבורה תמיד, כיון שהם מוגדרים כירודשים, ולפי"ז נסביר בדרכו של הפנ"מ, ודו"ק. ומכאן צעד קטן נוסף: שמא פירשו המפרשים את הירושלמי באופן שונה, בשל גישתם השונה, מבחינה עקרונית: בעל קרבן העדה רואה את התיוב של "זה תחת זה" כתמורה — ולכן רק ירושה בפועל מחייבת קבורה, אך הפנ"מ רואה בתקנה גימיק, ולכן חייב תמיד! אם כנים הדברים, הרי שסוגיית הירושלמי אמנם יש בה כדי להביא ראיה — אך ראיה זו עצמה תלויה בהבדל הדעות, וכל צד יכול להביא מכאן ראיה לשיטתו שלו.

137. ברייתא זו מובאת ע"י האמורא רב עמרם בבבלי שם.

138. עיין ב"מבוא הירושלמי" לר' זכריה פרינקל (ברעסלויא תר"ל זף י"ג ע"ב) שהבטוי "אמר ר' פלוגי" בירושלמי הוא הרבה פעמים כחולק.

139. ראה לעיל הע' 124.

140. ו (ב) פירושו: גם אם לא היה ר' הושעיה מלמדנו — היינו יודעים זאת מסברא, ובינתיים הסברא — היא הסבר להלכה... ועל ההסבר קשה מאשה רגילה ותירץ בחילוק; ולפי"ז קם תחילוק למסקנה וכו' הושעיה.

(ג) שיטת הרמב"ם:

דברי הרמב"ם לכאורה סותרים: במקום אחד פסק כבעל קרבן העדה, והיינו ש"זה תחת זה" דין תמורה יש לו, ומאידך פסק שהוא בנימוק:
הבא נבדוק את המקורות:
בהלכות הירושה¹⁴¹ כותב הרמב"ם¹⁴²:

"אשה — אע"פ שאין לה כתובה — יש לה קבורה, ברם הכא, אם יש לה כתובה — יש לה קבורה ואם אין לה כתובה — אין לה קבורה".

משמע שפסק הרמב"ם כחילוק (ד), ומכאן שהלך בדרכו של בעל קה"ע — והיינו שהקשר דנן הוא של תמורה¹⁴³;

אך בהלכות אישות פוסק הרמב"ם¹⁴⁴:

"מתה כשהיא שומרת יבם... יורשי הבעל חייבין בקבורתה".

ומדבריו יוצא מפורש שחייבים בקבורתה בין אם ירשו בין אם לאו, וכשיטת הפנימשה!

ונראה לענ"ד ליישב עפ"י הערתו של הגר"ש ליברמן¹⁴⁵ בדרך הבאה: יש לראות בחובת הקבורה "שני דינים": (1) חובת הגוף של הבעל לקבור את אשתו¹⁴⁶; (2) חובת הירושה לקבור את מורישו.

ולפי זה ניתן לומר כי הבעל לעולם חייב לקבור את אשתו — בין אם יורשה בין אם לאו, אך היורשים יתחייבו בקבורת המוריש רק אם אמנם ירשו בפועל — ואם לאו, ייקבר מן הצדקה!

141. מהד' ליברמן, ניו יורק תש"י, ע' סה"ס. ספר זה מקורו בדפי גניזה בודדים למס' ברכות וכתובות שנמצאו בכתביו האוטנטי של הרמב"ם (אוטוגרף) — כמו שהראה פרופ' לוצקי בנספח לספר, ומעשהו של הרמב"ם בספר זה היה לסכם את ההלכה מתוך סוגיות הירושלמי, כמעשהו של הר"ף בהלכותיו לבבלי.

142. אמנם שרדו בקטע זה רק מלים בודדות, אך עפ"י מבנה הדף ואורך השורות נראית השלמת המהיר הכרחית.

143. אמנם מכל מקום עדיין צ"ע מדוע באשה סתם אין הקשר של תמורה, ועיין לקמן.

144. פכ"ב הלכה י', וראה לעיל ע' 119.

145. בהערותיו להלכות הירושלמי שם.

146. בבירורה של חובה זו עסקנו בפרק השלישי לעיל; שמה הכוונה למה שלמדנו בפרק השלישי (תקנת הקבורה) על האבות שקברו נשותיהם, או רעיונו של בעל התפלאה (ע' 75) על ההפרדה בין חיוב הקבורה שהוא מדאורייתא — כדברי ראב"ן — לבין החיוב המיוחד על הבעל "לפי כבודו/לפי כבודו".

ובנסוח אחר: לעולם בבעל — התקנה היא כנמוק, אך בירושלים — תמורה!¹⁴⁷ ואם אמנם כן הוא, נוכל לומר כי היבם עומד במקום הבעל, ותובת-גוף של זה עברה לאחיו; אך באלמנה שמתה — היורשים חייבים רק אם ירשו! ואפשר איפוא, שהרמב"ם מפרש את סוגית הירושלמי באלמנה שמתה ולא בשומרת יבם?¹⁴⁸ ולכן נשתנו הדינים: באלמנה יש חיוב קבורה רק אם היתה ירושה בפועל, ואילו בשומרת יבם חייבים יורשי הבעל לקברה בכל מקרה!¹⁴⁹

(ד) שיטת רש"י:

כוונתי לדברי רש"י עפ"י האינטרפרטציה של הר"ב אשכנזי בשיטה מקובצת; כבר ראינו למעלה כי הרב"א פירש בענין זה מחלוקת רש"י ותוספות, אך בסוגית ארוסה¹⁵⁰ מצא לו הרב"א בקעה אחרת להתגדר בה בדברי רש"י, ועינונו שייך לבירורנו כאן. לאחר שהגמרא קובעת בסוגיא שם כי אין לארוסה "כתובה", ופירש"י שהכוונה ל"דין כתובה" דהיינו קבורה¹⁵¹, היא שואלת "מאי טעמא" — ועל כך מפרש רש"י:

"מאי טעמא דאמרינן¹⁵² כי מתה בחייו אין לה תביעת כתובה — תקבר בשביל מנהימאיתיים שהוא יורט?"

והרי הקושיא תמוהה, שהרי ראינו למעלה¹⁵³ כי לדעת רש"י עצמו ה"כתובה" בתקנתנו הם נכסי צ"ב-נדוניה¹⁵⁴ — ומהיכי תיתי לדון במו"מ?

147. ובכך מיושבת מאליה תמיתתנו בהערה 143. ור' להלן בשער תקנת פירות (ע' 443 ואילך) שגם שם נראה לנו לחלק בין "יבם כבעל" לבין "יבם כירוש", אם כי בדרך אחרת, וצ"ע נוסף.
148. ובאמת אין בברייתא שהביא ר' הושעיה בירושלמי שלנו כל רמז לשומרת יבם דווקא, ורק מיקום הסוגיא מרמז שהמדובר בשומרת יבם; לא העלינו פקפוק בכך — שהרי לכאורה נראים דברי המפרשים המאוחרים בדעתם שהמדובר ברש"י; אך מן המיקום לבדו אין הענין מוכרח, שהרי מצינו פסקה דומה גם במשנת אלמנה ניונת. וראה מה ששיערתי בענין הפסקה במשנת זו במאמרי הנ"ל בידיני ישראל, ואכ"מ.

149. לבירור נוסף של חיוב הקבורה וזכות הירושה באלמנה ורש"י, ראה לקמן במקומם. ועי' בבית שמואל (לאהצ"ז סימן פ"ט ס"ק ה) שאף הוא העלה כי לדעת הרמב"ם חייבים בקבורת אלמנה רק אלה שירשוה בפועל.

150. בבלי כתובות נ"ג א, ובמפורט לקמן בפרק הששי.

151. שהרי הארוסה שמת ארוסה (או אם נתגרשו) מקבלת מו"מ (בגמ' שם), וא"כ מהו שאין לה?

152. כלל הוא בידינו שרש"י כורך דבריו עם הדבור המתחיל (ההפדה בין הציטט והפירוש היא מאוחרת: בדפוס ונציה עדיין הדברים מחוברים!).

153. ע' 112.

154. וכן הוא ברש"י בסוגייתנו לעיל.

ותשובת רב הושעיא בגמרא שם שאין הארוסה שמתה נקברת ע"י הארוס מפני "שאין אני קורא בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכ"י, ועל כך הוסיף רש"י¹⁵⁵:

"וכך היו כותבין בשטר כתובתה, הלכך כל זמן שלא מת ולא נתגרשה לא נשתעבד לה ולא יורש ממנה כלום".

והרב"א מפרש דברי רש"י אלה¹⁵⁶:

"...והוקטה לו לרש"י ז"ל, דעל כרחק הא דתניא לעיל קבורתה תחת כתובתה — היינו תחת נדונייתה ולא תחת כתובת מו"מ, דאי תחת מו"מ בארוסה נמי הוה ליה לקבורה, וכיון שכן — מאי דין כתובה דקאמר, והיכא מצינו דקבורה להוי דין כתובה עד דנקרייהו דין כתובה, והרי לעולם אין לקבורה שייכות בכתובה כלל... ותירץ דהא דתניא קבורתה תחת כתובתה — לעולם כתובת מנהמאתיים הוא דהויא¹⁵⁷, ובנשואה תניא, ומשום דיורש נדוניית בית אביה הוא דתקינו לנשואה קבורה תחת מנהמאתיים, אבל בארוסה כיון דכי מתה אינו יורשה, לא נתתיב לקבורה משום מ"מ; ולהכי לא תקינו קבורה תחת נדוניא ממש ולא תחת מ"מ כלל, משום דאי הכי בשלא הכניסה לו נדוניא לא היה מוטל עליו לקברה, אבל השתא דתקינו תחת מ"מ, לא פלוג רבנן בנשואה כלל בין הכניסה לו ללא הכניסה; אבל בארוסה אע"ג דעיקר התקנה היה בעבור מ"מ כיון דכי מתה אינו יורשה — אף הוא לא נתחייב לקברה".

עלה בידינו איפוא פירוש חדש ומקורי: לעולם התקנה דידן מדין תמורה היא באה, והתמורה מובטחת תמיד — הלא היא הפטור משעבוד מנהמאתיים; אלא שבנוסף לתמורה הקבועה — גם נימוק יש, והוא ירושת הנדוניה; מכוחו של נימוק זה, נפטר הארוס מקבורת הארוסה, שהרי באופן עקרוני אין נימוק זה חל עליו — ומאידך חסרונו של הנימוק אינו פוגם בחובתו של הבעל (מן הנשואין), כיון ש"לא פלוג" רבנן וכיון שלעולם מובטחת לו התמורה המיידית של מנהמאתיים!

וממילא שעלה בידינו, כי לדעת רש"י (בפירושו של הרב"א) לעולם הבעל חייב בקבורת אשתו גם כשלא ירש; דעת זו, כך מסתבר, משותפת לרוב הראשונים — ונזכיר להלן כמה המביאים דעה זו בפירוש.

155. שם בסוף העמוד.

156. שטמ"ק ע' תתרי (בראש עמודה א).

157. ומכאן שאפשר לצרף את רש"י לטבלה לעיל בטור הימני — ראה ע' 116.

(ה) שיטת הרמב"ן:

כבר העלינו למעלה, כי לשיטת הרמב"ן תקנת קבורה היא כעין "תקנת צבור"¹⁵⁸ וכלשונו "לפיכך תקנו לה קבורה ממנו — שלא נשאת ע"מ להשליכה לכלבים", ומכאן שחכמים תקנו קבורה לאשה מבעלה לא בתמורה לירושה, אלא כתקנה שבה מחויב הבעל בכל מקרה, וברור אפוא שחייב בקבורה גם כשלא ירש. בדרכו של הרמב"ן הולכים תלמידיו ותלמידי תלמידיו.

(ו) שיטת הרא"ה¹⁵⁹:

"וכי תימא כיון שהבעל יורש בכל מה שיש לה, למה אמרו 'תחת נדונייתה'¹⁶⁰ — 'אמרו 'תחת ירושתה' יש לומר, תקנו מצוי למצוי (- כלומר, נדוניה מצויה ומלוג אינם מצויים, וכיון שאמרו בגמרא שתקנו מצוי למצוי — א"כ הוה לנז שיתקנו כנגד ירושת הנדוניה). ומיהו קשיא לן, ולמה לי למתקן, הא פשיטא, דהא כולחו יורשין דעלמא הכי הווי¹⁶¹ שהן חייבין לקבורת המוריש! יש לומר דהא עדיפא, דאפילו כשאין שם ירושה כלל הוא חייב בקבורתה אע"פ שיש שם קרובים אחרים, ולחכי אהני לן תקנתא, וזה נכון".

הקושיות שהעלה הרא"ה אינן חדשות וכבר ראינון למעלה; אך החידוש שבדבריו רב ענין: כל עיקרה של תקנת הקבורה מדרבנן הוא בחיוב הכולל שלה, בין אם ירש הבעל בפועל (שאו הוא חייב בקבורה מדין יורש) בין אם לא ירש דבר!

כיוצא בדבר כבר הכאנו גם בשם הריטב"א¹⁶²:

"...והיינו דלא אמרו 'תחת ירושתה' — דזמנין דלא ירית ומיחייב בקבורתה"⁽¹⁾.

158. ראה בע' 128.

159. רבינו אהרון הלוי מברצלונה (נפטר בערך 1305), מתלמידי הרמב"ן המובהקים. ראה עליו אצל רח"מ ב"אור החיים" ע' 137, ומוסכם היום שספר החנוך מיוחס לו בשעות. חדושי למס' כתובות נדפסו בשטמ"ק וגם בנפרד (פרג תפ"ב; בן יעקב באוצה"ס (ח' 249) מתלבט אם הכוונה לתפ"ב או תצ"ב, אך ולסקין בהשלמותו וכן רח"ם שם קובעים כך; בשער דפוס ירושלים תשט"ז פוגעח התאריך של מהד' פרג להיות תפג). דבריו מובאים כאן עפ"י השטמ"ק בע' תתרי ותדושי הרוא"ה (הנ"ל ד' ר"ם) ע' נט"ס.

160. כלומר, מדוע פרשו הראשונים כי "כתובה" = נדוניה.

161. בחדושי הרא"ה כאן הוי.

162. ראה לעיל ע' 120 הערה 52.

(ז) שיטת הרשב"א:

בהדושו של רבינו לכתובות¹⁶³ הוא דן בשאלה אם תקנות "זה תחת זה" עיקרן לטובת הבעל או לטובת האשה¹⁶⁴, וכיון שבתקנת פדיון עלה בידו כי עיקרה לטובת האשה, נתקשה בדברי רבא שהתיר לבעל להסתלק מן הירושה — "ואם כן לא תקנתו היא אלא תקנתה, ומה מועיל מחילתו והא אינו תלוי בו? ויש לומר דתקנת שניהם היא, כדכתבין תמן, ואע"פ שתקנתה היא ואינו יכול לבטל תקנתא דידה — הכא לא ניחא לה (- כלומר, שכיון שהיא רוצה בויתורו, ואף הוא מסכים כך — מתקבל סלוקו).

"אי נמי יש לומר, דאיהו לא מבטל לה לתקנה לגמרי, דאילו אסתבאי — נמי פריק לה, ואין (- ואם) מיתת, קבר לה — בעיקר תקנה דתקינו לה, אלא שהוא מוחל מה שתקנו לו תחת פרקונה ותחת קבורתה, וצ"ע".

כלומר, לדעת הרשב"א יכול אדם להסתלק מזכותו לירושת אשתו — אך בתנאי שהוא נשאר חייב לקברה (וכי"ב בענין תקנת פירות פדיון¹⁶⁵).

ומכאן, איפוא, שאף לדעתו של הרשב"א חייב האיש לקבור את אשתו במותה בין ירש אותה בפועל בין אם לאו.

(אמנם יש לבעל דין מקום לחלק: מי שנתחייב קבורה — כאשר הכניסה אשתו נדוניה — אינו יכול להסתלק מן החיוב, אך מי שלא הכניסה לו אשתו נכסים מעולם — שמא לא נתחייב?¹⁶⁶)

נסיים דיון זה בשאלה הקשורה בעצם לפרק נפרד להלן; במרוצת הדורות מצאנו כמה "תנאים" ותקנות שבאו להפקיע מן הבעל את ירושת אשתו — למחצה לשליש ולרביע, כל תנאי ותקנה ומקום כמנהגם¹⁶⁷; האם נשאר הבעל חייב בקבורת אשתו גם כאשר "תמורתה" — הירושה — הפקעה ממנו?

לעיל¹⁶⁸ ראינו כי ב"ש וחי"מ נחלקו בדין השנה השניה, כאשר לפי תקנות שו"ם יורש

163. מהדורת הרש"ר עמ' רמו, בסוגיית ריש הכותב דף פ"ג א. לסוגיא זו נקריש בע"ה סעיף מיוחד להלן; אפשרות הסלוק וההתנאה.

164. והארכנו בדין זה בתקנת פירות, ראה ע' 457 ואילך.

165. הרי זו תפתעה: עד כאן מצאנו שיטה זו רק אצל רשב"ם (ראה תק' פירות ע' 458 ובמשי"כ ב"הרבי"ן שנה מ"ד (תש"י) ע' 1-200) ובמאירי שכנראה הביאו — והנה הדברים מפורשים לפנינו אף אצל הרשב"א — בן דורו של המאירי ומי שהשיב על מכתביו.

166. ור' בשער תקנת פירות ע' 465, שאף המאירי סבר כן (ליד הע' 45).

167. ראה, לפי שעה, במאמרו על התקנות והמנהגים בירושת הבעל את אשתו של פרופ' הרב שמחה אסף, לעיל ע' 30 הע' 241, ולקמן ע' 321 ואילך.

168. ע' 131.

הבעל את המחצית, אך לכ"ע בשנה הראשונה אין הבעל קובר, כמו שפסק רמ"א בהג"ה שם; אך גם דעה זו עדיין צ"ע ואינה מוסכמת.

- א. מהר"ם מרוטנבורג¹⁶⁹ פוסק שמי שמתה עליו אשתו בשנה ראשונה וצריך להתזויר הגדוניה עפ"י תקנת הקהילות שאינו חייב לקברה, דהו"ל כארוסה.
- ב. ובעקבותיו הולך מהר"ל ולמד מתשובתנו דבר נוסף הקשור לדינונו: תשובתו נתפרסמה רק לאחרונה בדפוס, ויש בה ענין רב כשלעצמה¹⁷⁰:

"...ובנכסי מלוג דידן יש מרבנותינו הגדולים דסבירא להו דירית להו בעל¹⁷¹, כמו פסקי מהר"ח בהג"ה דאפילו ר"ת מודה¹⁷²; ואני בער אומר דודאי מדינא דגמרא מודה ר"ת דלא שייך בהן אמדנא, אבל תקנת הקהילות שייכא (כמ"?) גם בנכסי מלוג¹⁷³. ומנא אמינא לה, דמהר"ם פסק בתשובה שבמיימון¹⁷⁴ דכיון דלא ירית לה בעל מכה תקנת הקהילות אין חייב לקברה, ואם איתא דירית לנכסי מלוג — חייב לקברה משום ירושת נכסי מלוג (!), כדאיתא ריש האשה שנפלו, דקאמר דתקנת קבורה ג"כ תחת ירושת נכסי מלוג¹⁷⁵. ואף אם לא היו שם נכסי מלוג בהחיא עובדא — מי"מ נתחייב בקבורתה, אטו אי ליכא גרוניא לא מחייב בקבורתה? אלא כיון דראוי היה לירש מתחייב בקבורתה, וכן כל תקנתא דמוזנות ופרקונה הכי הוא, אפילו ליכא הני דתחתיהן...¹⁷⁶"

לדעת מהר"ל, חלה תקנת הקהילות גם על נכסי מלוג¹⁷⁷: ראיתו — מתשובת מהר"ם. לא יתכן שהבעל יפטר מחיוב הקבורה אילו ירש את נכסי המלוג, גם אם אינו יורש את הגדוניה

169. בקובץ התשובות בסוף הלכות אישות של הרמב"ם, סימן ל"ה.
170. שו"ת מהר"ל החדשות, הוצ' מכון ירושלים תשל"ז, סימן ר' (ע' שכת): אמנם תוכנה מצוי בשלמותו בסוף תשובה ס"א (דפ' קראקא תרמ"א) בשו"ת הגדפסות. מהר"ל הוא יעקב בן משה הלוי סג"ל מליץ (1355 — 1427 כסדר), שימש ברבנות מגנצת וזורה הלכה למעשה לכל קהלות אשכנז בזורו.
171. כלומר, תקנת הקהילות חלה רק על הגדוניהנכס"ב, ולא על נכסי מלוג.
172. ראה הגהות אשר"י כתובות פרק ד' סימן ט'.
173. כלומר: האמדנא שהאב לא נתן נכסי הגדוניה לבתו ע"מ שיהנה מתם הבעל בלעדיה — שהיא היסוד לתקנת הקהלות, כאשר יבואר במקומו — באמת אינה רלבנטית לנכסי מלוג; אעפ"י סבור מהר"ל כי התקנה חלה גם עליהם, מן הטעם שהוא מסביר.
174. היאידיא התשובה שהובאה לעיל ליד הע' 169.
175. תוספות כתובות דף פ' ע"ב ד"ה או: ועי' בשו"ת הגדפסות סימן ס"א, ובח"מ אה"ע סי' קי"ח ס"ק כ"ג ובי"ש שם (הערת המהדיר).
176. כלומר, אשה שחלתה — למשל — ואינה יכולה למלא אתר חיובה למעשה ידית, עדיין זכאית למוזנות: כו"ב אשה שאין לה נכס"מ ואין לבעלה הנאתפירות — עדיין הוא חייב בפדיונה אם נשבתו
177. דבר זה שנוי במחלוקת, וראה להלן ע' 331.

ומסקנה נוספת — לנשוא דיונו: לא הירושה בפועל קובעת את תלות החיוב, אלא הזכות לרשת. לא "תמורה" יש כאן אלא "נימוק", ובכל מקרה חייב הבעל לקבור את אשתו, בין ירש בפועל בין לא ירש.

וכך באמת כבר פסק מהר"ל בתשובותיו הנדפסות¹⁷⁸ כי "בעל חייב בקבורתה אפילו כנס אותה ערומה — ולא פלוג חז"ל", ובתשובה אחרת¹⁷⁹ פסק שאם לא הכניסה לו כלום — חייב לקברה אף בשנה ראשונה, וההגיון המשפטי ברור, שהרי לא חלה עליו תקנת הקהלות ודינו נשאר כמו שהיה בימי חז"ל והוא מחוייב ועומד בקבורתה מדינא ד"לא פלוג"!

ג. לעומתם נראה מדברי הרשב"א שהבעל חייב לקבור גם אם התנה מראש; דבריו מובאים בביתיוסף¹⁸⁰ בדיונו על יבם כהן אם חייב להיטמא לשומרת יבם שלו שמתה, ולדעת הרשב"א חייב לקבור ולהיטמא, "ואפילו אותן שכוחבין 'אי מיתת בלא בני תהדר כתובתה לבי נשא'¹⁸¹ מסתבר כן" — כלומר, גם כמקום שנהגו בתנאי זה עדיין חייב לקבור. מסקנה זו צריכה עיון משתי פנים. ראשית — יתכן שיש מקום להבדיל בין תנאי, שהוא הסכם בין בני הווג, לבין תקנת-הקהל; במקרה הראשון נשאר הבעל חייב בקבורה, דלאו כל כמיניה להפקיע מעצמו תקנת חכמים¹⁸²! אך במקרה השני, הצדק הטבעי דורש¹⁸³ כי אם באופן כולל הפקעה זכותו של הבעל לרשת — שלא יחול עליו חיוב הקבורה! זהו ההבדל, איפוא, שבין מקרה ספציפי מבודד לבין הלכה כוללת.

שנית, יתכן שדברי הרשב"א עוסקים ביבם דווקא. לקמן¹⁸⁴ נראה כי יש הסוברים שתקנת הקהלות לא חלה על היבם, וסברה קרובה אפשר לומר על התנאי הנידון. (אך שתי ההשגות אינן אלא בגדר ספק, ועל פניהם נראים דברי הרשב"א כאן כמחייבים את המסקנה הפשוטה שהעלינו).

178. בסימן פ"ח: כך כתב בב"ש, ובנח' שבעה מסמן לפ"ד: בשתייהן אין משפט זה מצוי בדפוסיו, וצריך בדיקה נוספת. דברי מהר"ל מובאים בב"ש (אהע"ז פ"ט ס"ק א) ובח"מ (שם ס"ק ד), וכן בנחלת שבעה סימן ט' אות ד' (ע' 43), ב"נתיבות השלום" (מאת הרב משה נתמיה חאסאלצוויטש, הוא רמ"ג כהניו שעמד אח"כ בראש ישיבת עץ חיים בירושלים: הספר נדפס בשנת תר"ח לראשונה, אולי בקניגסברג, בחיי המחבר — עם הסכמתו של ר' יעקב צבי מקלנבורג) — בהל' כתובות נתיב כ"א סימן כ"ב ועוד.

179. סימן פ', והובאה בנחלת שבעה הנ"ל.

180. ב"י על הטור, יורה דעה סימן שע"ג ד"ה כתב. מקורה של התשובה בשו"ת הנדפסות בח"ג סימן רנ"ב (ע' קנ במהדורה הישראלית: בתשובה זרבה שבושי דפוס) ומקבילה בח"ד סימן קנ"א.

181. - אם מתה בלא בנים תחזור כתובתה לבית אביה; על תנאי זה ראה בפרקנו לקמן, ע' 177.

182. וכן משתמע גם מדברי הרשב"א שהבאנו לעיל, ע' 141, עיי"ש.

183. ראה מש"כ ב"זכות הבעל" (דיני ישראל כרך ו' — תשל"ה) ע' 132.

184. ע' 333.

ד. בעל התשב"ץ מנסח דבריו בבירור רב ובבהירות גמורה¹⁸⁵:
 בדונו בתקנות הקהל שבאו להפקיע מירושת הבעל הוא קובע:

"... ומכל מקום, אפילו באותן מקומות שתקנו שיט חלק בירושתה
 לבנה או לשאר יורשיה — אפילו הכי הבעל חייב בקבורתה, כיון
 שיט לו חלק בירושתה כנ"ל... (וכאן מביא התשב"ץ ראייה משומרת יבם)...
 ועוד, כיון שהוא יורש עיקר כתובה בולה (- כלומר, מנהמאיים) הכי
 נמי כולה קבורתה עליה רמ"א¹⁸⁶; והדבר מזכרע ממקומו — שהם
 לא תקנו כלום בקבורתה¹⁸⁷ — ומסתמא אוקמוה אדינא דגמרא
 שהיא על הבעל, והמנהג כן הוא".

ובמקום אחר מוסיף התשב"ץ מקור לדינו¹⁸⁸:

"וכן כתב רש"י ז"ל שהאשה שלא הכניסה כלום קבורה משום עיקר
 כתובתה¹⁸⁹ — והכי אמרינן בירושלמי בפרק האשה שנפלז לה
 נכסים¹⁹⁰".

ומכאן שעיקר כתובה משמש מעין "תמורת קבע" לחיוב הקבורה ואין החיוב תלוי כלל
 בשאלה אם ירש הבעל בפועל אם לאו, אם לא ירש מכת תנאי או מכת תקנת הקהל; אע"פ
 שהתשב"ץ מדבר רק על תקנות שהפקיעו חלק מירושת הבעל ולא את כולה, מסתבר שהוא
 הדין בשני המקרים: כלפי הירושה החלקית הוא מביא ראייה משומרת יבם¹⁹¹, וכלפי הפקעת
 הירושה בכלל — הרעיון שהקבורה נתקנה כנגד עיקר כתובה.

ה. באחרונים:

בעל "שבות יעקב"¹⁹² פוסק שלעולם הבעל חייב ככל הקבורה, גם אם ירש רק חלק;
 לעומתו הביא בעל פתחי תשובה¹⁹³ את דעתו של בעל "פנים מאירות" שפסק כרמב"ם שאם

185. בח"ב סימן ס"ו.

186. - כל קבורתה עליו מוטלת. וראה כבר לעיל ע' 122 הע' 56א.

187. כלומר, שבתקנת הקהלות לא נזכר דבר בענין חיוב (או פטור) הבעל!

188. בת"ב הנ"ל סימן רס"ה ('השאלה החמישית').

189. איני יודע למה נכתב, ושמא נמצאה בידו תשובה בה כתב רש"י כנ"ל: מאידך — אולי הכוונה לדברי

רש"י בסוגית ארוסה שהבאנו לעיל ע' 129).

190. ראה סוגית הירושלמי לעיל עמ' 134.

191. כך בשתי התשובות הנ"ל.

192. ר' יעקב רישר (נפטר 1733) דיין בפרג ורב בזורמס ומן. דבריו בשו"ת חלק ג' סימן קכ"ב, ושם הביא

גם מראי מקומות נוספים לדעתו.

193. בסימן פ"ט הנ"ל סי"ג ג', עיי"ש; וראה לעיל בע' 131 ובהערה 106 שם, שנחלקו הב"ש והח"מ

בשאלה אם חייב הבעל בכל הוצאות הקבורה או רק בחלק היחסי לירושה שקבל; דיננו כאן מצטרף

לאותה מחלוקת, אך איננו זהה עמת; למ"ד שהבעל חייב רק בחלק היחסי — הרי שאם לא ירש כלום

אין ירושה אין קבורה, את ה"בית מאיר" וה"ישועות יעקב" (סק"ב) שנסתפקו בדבר, וכן ציין ל"יד המלך" על הרמב"ם פ"ח מהלכות אישות. ונראה כי דעתו של בעל פנים מאירות דעת יחיד היא.

5) ירושה בלא קבורה:

בסעיף הקודם עסקנו בכירור השאלה אם חייב הבעל בקבורה אע"פ שאינו יורש; בסעיף זה נזון במקרה הנדיר יותר — האם יורש הבעל את אשתו במקום שאינו מחויב בקבורתה? שתי דוגמאות קונקרטיות למציאות כזאת ניתנו בספרות: האחת — באשה שנשתמדה, והשנית — באשה שהלך בעלה למדינת הים והעידו שמת והלכה ונשאה, ובא הרוג כרגליו. שתי הדוגמאות נוגעות לסעיפים מיוחדים להלן, בפרק הדין בנשואי אסור¹⁹⁴. נצמצם על כן את עיונו כאן לבעיה הספציפית — ורק כדי לראות את תמונת הקשר שבין התקנות בשלמותה.

נפתח דיונו בתשובת הגאון בקובץ שערי צדק¹⁹⁵:

ו"שואלתם: אשת ישראל שנשתמדה¹⁹⁶ — מהו למיזל אבוא לגבי בעלה ומימד ליה הב לי כתובה דברתאי?
(תשובה): — מדלא קא בעייתון מהו למיתא משומדת גופא למיתבע כתובתה — שמע מינה משומדת מתה לה¹⁹⁷, דאבוא קא בעי למירתה, ואי ירושה דאורייתא קא תבע אבואה לירתה — גברא (ד) ודאי ירית לה¹⁹⁸, דתניא (ב"ב ק"א¹⁹⁹) ונתתם את נחלתו לשארו — מלמד שהבעל יורש את אשתו... ואע"ג דתקינו רבנן תחת קבורתה כתובתה, דהאיך דקבר אשה ירית כתובתה — איהי אפסידא אנפשה

- (ואף לא נכסי'ם, לדעת מהרי"ל הנזכרת) אינו חייב בקבורה, אך למ"ד שהוא חייב בכל — יתכן לומר שהוא חייב בכל גם אם לא ירש כלל, ויתכן לומר שאינו חייב, שדרי כל עיקר דין הירושה הפקע ממנו.
194. ע' 184 ואילך. וראה שם על המשומדת ע' 264, ועל הנשואת לשניים ע' 192.
195. תשה"ג שערי צדק (על שו"ת הגאונים בכלל והקובץ שע"צ בפרט, ראה אצל אסף "תקופת הגאונים וספרותה" ע' ריא ואילך ובמיוחד שם ע' ריט) מהר"י ירושלים תשכ"ו, חלק ד' שער ד' סימן ה' (ע' קכא). אוצה"ג לקדושין ע' 36 סי' צ'.
196. תופעת השמד נזכרת פעמים רבות בספרות הגאונים (ובע"ה אני רוצה לשוב ולדון בה ובהשלכותיה ההלכתיות במק"א); מסתבר שעם הכבוש המוסלמי התפשטה התופעה — מאונס או מרצון — ועדיין לא נחקרה כראוי לה.
197. הגאון מפרש את השאלה בוכוח על ירושת המשומדת: האב דורש את כתובתה (נדונייתה) מן הבעל, הבעל טוען לזכות החזקתו בנכסים כיון שהוא היורש התיק.
198. - כלומר אם מבקש האב לרשת את ירושתה שמן התורה — הבעל הוא שירש אותה! (ואגב למדנו מכאן כי לדעת הגאון המשיב — ירושת הבעל דאורייתא).
199. לעיל ע' 6.

מקבורה דישראל, ואמר מר (יבמות דף כ"ב ודף צ' 200) יש בעל שמטמא ויש בעל שאין מטמא, הא כיצד — מטמא הוא לאשתו כשרה ואין מטמא לאשתו פסולה, כגון גרושה וחלוצה לכהן הדיוט. ואע"ג דעבר כהן ונסיב פסולה — לא קבר לה ולא מטמא לה; וכל שכן משומדת — דבכשרות נסבה, ואיהי דנפקא מן קהל ואפסידא נפשה — ולא קבר לה ישראל ולא מתאבלין עליה... אבל לענין ירושתה — בעל ירית לה, ולית דיכיל להנפוקי מיניה מידי, חדא — דהא תפיס לה, ועוד — אי אתיא ותבעה כתובה אמר לה אגירי נסבי כתובתך...

ואי אביה וקרובין תובעין כתובתה — תשובתן כדרב יהודה אמר שמואל (כ"ב ג"ד ב) נכסי הגוי הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן; ואלתר דשכיבא משומדת החזיק ליה בעלה בנכסיה ולית דיכיל לאנפוקי מיניה מדעם".

מסתבר מתוך התשובה, כי הוכוח בין האב לבעל הוא על עצם שאלתנו: לדעת האב — הואיל ואין הבעל חייב בקבורתה של המשומדת, הרי שגם אינו זכאי לרשת אותה, שהרי תקנו זה תחת זה; ואילו לדעת הבעל — אינו חייב לקברה משום שהיא גרמה הפסד זה לעצמה, אך לא תוכל כך להפקיע את זכות ירושתה! וקצת תימה מדוע היה צריך הגאון — לאחר שהכריע כטענת הבעל — להוסיף כי אי אפשר להוציא הנכסים מתחת ידו כיון שהוא תפוס בהם; האם על אף הכרעתו סבור הגאון כי יש ספק בהלכה ואילו היה האב תפוס בנכסים היינו מטילים על הבעל להביא ראיה כי הצדק עמו? התוספת השנייה לכאורה תמוהה עוד יותר: אם תבוא האשה ותתבע כתובתה — והרי פירשנו כי מדובר במשומדת שמתה! שמה כוונת הגאון כך: בשעה שנשתמדה האשה, מה דין נכסיה?

אם זכה בהם הבעל מאותה שעה, הרי ממילא שהם נשארים בידו גם לאחר מותה; אך אם באותה שעה ניתק קשר הנשואין (כבגירושין), והאשה זוכה בכתובתה לעצמה, מדוע לא יירשנה אביה לאחר מותה, כדן גרושה?

השאלה היא איפוא: האם מי שנשתמדה כמי שמתה, או כמי שנתגרשה?²⁰¹ ויש להבין מדברי הגאון, שלדעתו הכתובה נשארת בידי הבעל, ולכן כאשר תשוב האשה ו"תתגיר" — יצטרך להחזירם לה. לא ניתק קשר הנשואין, ולא פקעה זכות הבעל לרשת, ורק שנפטר מחיוב הקבורה.

לשיטת הגאון דנן, אם כן, יש ירושה בלא קבורה.

ועדיין אין הגאון מסתפק בכך; הוא מוסיף נימוק רביעי: אפילו נניח שאין הבעל זוכה בנכסים כירש, הרי הוא זוכה בהם כמי שתפס והחזיק בנכסי הגוי (שאינו לו יורשים עפ"י

200. ראה לקמן ע' 186.

201. נשוב ונדון בשאלה זו, א"ת, לקמן ע' 264 במקומו.

ההלכה היהודית). והסברה: נניח שאין הבעל יורש; הסיבה לכך — שאין קשר של נשואין ביניהם; הקשר נותק מפני שלאשה דין גויה; אך אם כך — שוב זכאי הבעל לתפוס! על כרחנו, שלדעת הגאון לא הפטור מקבורה גורם שלא יירש, אלא — במקרה הקיצוני — ניתוק קשר הנשואין, ולצרכנו עומדת המסקנה על מקומה.

במקום אחר באותו קובץ, מתברר שהענין שנוי במחלוקת בבל וא"י²⁰²:

”וישאלתם: אשת ישראל שנשתמדה²⁰³, אסור(!) לאביה למיזל למיתבעיה לבעלה ולעיוקי ליה²⁰⁴ ולמימר ליה הב לי חדא וזוא מכתובתה דברתאי. ואי קאמרין בני מערבא אשת ישראל שנשתמדה אביה יורש כתובתה — טועים אינון ותועים אינון ושוא ודבר כזב קאמרין ולית למיחש לה משום מידעם בעלמא (!): אילו הוה בישראלות ואי מרדה ושבקה ונפקא והויא מורדת — מי אית לה שום פרוטה מן כתובתה? כיון דהיא לית לה אביה היכין אית ליה?
ועור, אע"ג דאיתה בחייה — מי קירית לה אביה? הלין דברים בטלין אינון. עד הנח“.

דברים חריפים כאלה לא נשמעו מפי גאון מעולם²⁰⁵, אך פרופ' מרגליות מסביר כי נבעו מחשש להתפשטות הקראות, שהחלה את צעדיה הראשונים בתקופתו של רב עמרם גאון — שהוא, ככל הנראה, בעל התשובה דנן²⁰⁶. ומכל מקום שמענו בה כי היו מי שפסקו שהאב יורש את המשומדת, ואין זה טעון עיוני בלבד; נימוקו של רע"ג בנוי על העקרון שקשר הנשואין נשאר קיים: למשומדת דין דומה למורדת, ובעוד היא מאבדת את זכויותיה — אין הבעל מאבד את שלו; ואפילו נניח, מוסף רע"ג, שבתקנת "זה תחת זה" כיון שהיא מפסידה את זכותה הוא מפסיד את זכותו, ונכסיה חוזרים אליה (משפטית) — מכל מקום לא פקעה עמידתו של הבעל כיוורש ראשון ויחיד, ומנן יעמוד האב במקום זה?

אלא שלא רק בארץ ישראל סברו שהאב יורש ולא הבעל — אלא גם בבבל; בתשובה המיוחסת לרב נטרונאי גאון²⁰⁷ בקובץ "חמדה גנוזה"²⁰⁸ נפסקה ההלכה להפך:

”ואשת איש שנשתמדה ומתה, אם היתה תחת בעלה ומתה²⁰⁹ אם

202. שעי"צ ד"ד מ', ע' קמא שם.

203. נוסח השאלה אינו מובא; מסתבר עפ"י התשובה שהיא מקבילה לקדמתה.

204. מלשון "עקה" - צרה, ראה ערוך השלם סרך ו' ע' 243, ובמתורגמן לר' אליהו בחור אשכנזי ערך עק — במהדורת ש"א (1541) דף קיב.

205. ראה מ. מרגליות, "ההילוקים שבין אנשי מורה ובני ארץ ישראל" (ירושלים תרצ"ח) ע' 20.

206. פרופ' אסף ב"ציון" א' ע' 24, מרגליות שם הע' 132. וכן אפטוביצר, מחקרים, ע' 17-18.

207. מלך 853 לספ"ג, והיה קודמו של רב עמרם בגאונות סורא (ר"ע מלך 858). אננם אין הייחוס בקובץ זה מוכרח, ויתכן שהתשובה מאוחרת יותר.

208. ירושלים תרכ"ב (ד"צ ירושלים תשכ"ז), סימן נ"ג. מקבילה בשע"צ כאן ד"ד מ"א, ע' קמא שם.

יכול ליטול כתובתה וכל מה שנתן לה?²¹⁰ — (תשובה) יטול ממנה. דכן כתב לה ארעתא דמשמעא ליה ועיקר דירה בהדיה²¹¹, וכיון דאשתמדיה — שחתה לנפשה ואסור בתשמיש המטה דילה ולית לה עליה כתובה כלל; אבל ירושה דילה לא ירית לה(י), דירושת הבעל מן ז'לשארן הקרוב אליו זירש²¹² — והכא²¹³ כיון דאישתמדיה נפקע לה מ'שארן ולא ירית לה²¹⁴.

אע"פ שהנימוק למניעת הירושה מן הבעל במקרה זה הוא מעין "גזירת הכתוב", (וצריך עדיין עיון כל יסוד המחלוקת) — הנה מכל מקום אין בדין המשומדת כדי להפריד בין הקבורה והירושה; הבעל אינו קובר, ואף אינו יורש²¹⁵. בקובץ אחר מצאנו תשובה נוספת הדנה לכאורה בעניינו של בעל המשומדת, והיא מיוחסת לרב האי גאון²¹⁶ — ואף בה נפסק

209. מלה זו ליתא בשע"צ.

210. הפיסוק המוצע כאן שונה מן הפסוק בדפוסים הנ"ל; אלא שאין אני רואה אפשרות אחרת להבחין בין השאלה לתחילת תשובתה.

211. בשע"צ: על דעתא דמשמעא ליה ועיקר דינה בהדיה — וזה כן זה חסרי מובן לכאורה, ועראה לי להגיה אות אחת ולהחליף ע' בש' (חילוף רגיל בכ"י) ונקבל "על דעת דמשמעא ליה ועיקר דירה דידה (ובכל אחת מן הנוסחאות נפלה אחת המלים הדומות בכתיבן...) בהדיה" — ופירושו כי הכתובה נכתבה ע"י הבעל על דעת (= על תנאי, בהסכמה) שהאשה תשמש אותו ותדור עמו, הו — שנסתמדה — הפרה את ההסכם ולפיכך גם הבעל אינו חייב לה דבר ורשאי ליטול כל מה שנתן לה.

212. בשע"צ דמתרציני ליה לקרא ונתתם את נחלת שארו לו — ובא משפט זה במקום המשפט שלפנינו (דירושת — יורש); ספק כעניי אם דרשה אחרת בכל אחת מן הנוסחאות של תשובתינו — או שיש להוסיף המשפט שבשע"צ לזה שכח"ג — שקודם הביא הגאון את הפסוק ואח"כ את דרשתו, וצ"ע.

213. שע"צ: האי.

214. בח"ג בהגהה שם (מאת הרמ"א אב"ד קאליש - הלא הוא ר' מאיר אירדבורך 1815-1878) שנתמנה לרב ראשי בירושלים ב'1860 ובעהמ"ח "אמרי בינה") "מכאן תשובה למה שכתב המרדכי קדושין (תצ"ב) משם ראב"ה דאפי' לדברי הגאון בעל יורש אשתו המומרת ועיי"ש; ולפנינו דלדעת הגאון כיון שנאסרה עליו אינו יורשה. וחפשתו ומצאתי בכנה"ג (- כנסת הגדולה לר' חיים בנבנישתי) תו"מ (ס"ו רפג) שמעתיק תשובה הזאת, ואם כי הוא מעתיק קצת בשנוי לשון, מ"מ נראה בעליל שכוונתו על תשובה הלזת. דברי ראב"ה שהזכיר המרדכי נמצאים לפנינו בספר אור זרוע (כבא בתרא פ"ח סימן קב), וכתב שם שירדש את אשתו המומרת כשם שירדש את בנו המשומד, ועיי"ש מה שכתב לגבי ההבדל בין זו לבין התורתנית (עליה ייחדנו את הדבור בתקנת פירות ע' 452), עיי"ש. ובשע"צ הביא המהדיר (נחמ"ן — נסים ב"ר חיים מודעי גר"ו; האב, ר' חיים מודעי (נפטר 1794) שמש ברבנות בקושטא ובאומדן, אך מוצאו היה מצפת, ובהקדמתו לשע"צ הוא מספר שהביא משם את כה"י שמוצאו היה ככל הנראה ממצרים) כי הכ"י באה"ע סימן צ' הביא בשם אבי העזרי (ראב"ה) שהוא הפך זה... וע"ע בשו"ת רדב"ז ח"ב סי' תקצ"ז ובח"מ רפ"ג.

215. [לענ"ד אין כאן מחלוקת כלל; רב עמרם גאון עוסק בירושת הפתובה ולזה מסכים גם רב נטרונאי גאון. ובירושת שאר נכסי אשתו שנסתמדה לא עוסק רע"ג כלל. א.ב.]

216. בקובץ "תשובות גאוני מורה ומערב" מהדורת יואל הכהן מילר (ברלין תרמ"ח, ד"צ ירושלים תשכ"ז) סי' פו. התשובה מיוחסת לרה"ג עפ"י חתימתה.

כי אין הבעל יורשה²¹⁷. אך עם העיון נראה כי אין כאותה תשובה הכרה גמור כי היא דנה במשומדת שמתה — שכן עובדה זו אינה נזכרת בתשובה כשום מקום, ואדרבה — הלשון שם רומזת למחלוקת אחרת: 'הבעל טוען שהיא כמתה והוא יורשה' — כלומר, יתכן שהמדובר באשה שנשתמדה והבעל רוצה לרשת את נכסיה בחייה, מפני המשומדת כאילו מתה, ויושבים עליה שבעה וקורעים עליה את הבגדים... אך יורשי האשה, כמובן, אינם רואים אותה אלא כמורדת על בעלה והמרתה מוציאה אותה מתחת יד בעלה וממילא שאינו יורשה ואף אולי חייב להשיב לה את כל הנכסים שהכניסה לו...²¹⁸

כיוצא בדבר, באמת נחלקו הגאונים בדין הכללי של משומד שמת, ותשובה שלימה בענין זה מובאת ע"י פרוף' אסף²¹⁹ ומיוחסת לרב האי גאון:

"..הבין חזינא: דישאל משומד שמת — לא הונו נכסיו הפקר, ומי שזכה בהן לא זכה בכלום, אלא יוצאי ירכו הראוי לירשו ממשפחתו, בין משומד הוא²²⁰ ובין ישראל הוא — ירית ליה..."

מעתה, שתי אפשרויות בפנינו:

- (1) מחלוקת הגאונים אם בעל יורש אשתו שנשתמדה תלויה במחלוקת אם נכסי ישראל משומד שמת הם כהפקר (ואז יורש הבעל, שהלא הוא המוחזק, וכמו שהביא הגאון בשע"צ דד"מ²²¹) או שחלים עליהם כל כללי הירושה (ואז הם למשפ' אביה, שכן ניתק קשר הנשואין).
- (2) לכולי עלמא ההלכה כרב האי גאון, ומשומד דין ישראל לו ויורשיו הקבועים עפ"י ההלכה יורשים אותו²²²; המחלוקת באשה היא מי הם היורשים הקבועים לה עפ"י ההלכה: האם הוא הבעל — שהרי עדיין לא נתגרשה, או שהוא האב.

217. וראה שם בהערותיו של המהדיר שהביא דעות תומכות וחולקות.

218. אך ראה לעיל ע' 146 שהעלינו כי יתכן שמחלוקת הגאונים נעוצה בשאלה כיצד לראות את המשומדת בשעה שנשתמדה, ולפי"ז גם הכרעת רה"ג נוגעת ורלבנטית.

219. בקובץ תשובות הגאונים תרפ"ז, שנדפס ב"מעדעי היהדות" כרך ב', סימנה של התשובה י"ט (ע' מד). וראה שם בהערות 3 ד' שפרופ' אסף כבר העמיד על כך שהענין שנוי במחלוקת הגאונים, והוסיף כי כ"ה בתשרי מהר"ם (פראג סי' ת"ת) ומרדכי קדושין. ולי יש להוסיף שכן הביא גם נהר"ל (ש"ת דפוס קרקע תרמ"א — ד"צ ת"א תש"ד) בסימן כ' שדן במחלוקת הגאונים אם יורשים את המשומד ומזכיר את הראב"ה, וכן את תשובת האר"ז (לעיל הע' 214) שהבעל יורש אשתו המשומדת שמתה.

220. נסוח זה אינו מבורר: האם המשומד הוא היורש (ודבר זה קשה לאמר, שכן בד"כ פסקו הגאונים שהמשומד אינו זכאי לרשת — ראה למשל בשו"ת מה' הרכבי סימן שלב (ע' 160-159), בתשה"צ הקצרות סימן קל"ז, ותשה"ג ליק סימן כ"ג ועוד —) או שמא המשומד הוא המוריש, ואז הסגנון קשה. וראה עוד בשו"ת הרכבי סימן תקמ"א (ע' 266) שיש לבן ירושה מאביו המשומד. וראה ארצה"ג לקדושין ע' 30-35 שאסף התשובות והדעות החולקות. מסתבר שרב נטרונאי הולך לשיטתו, שכן פסק משומד אינו יורש את אביו (שם).

221. לעיל ע' 145.

222. להוציא מדעת הקראים, שסברו כי המשומד חשוב כמת ואשתו פטורה אף מגט!

וראה עוד בתשה"ג הקצרות²²³ שאף שם נפסק שאין הבעל יורש אשתו המשומדת, וכן הביא בעל שבלי הלקט²²⁴ שאינו יורש מפני שאין לה יותר דין "שאר".

(וראה לקמן²²⁵ שהבאנו חקירתו של בעל "צפנת פענח" אם דין ירושת הבעל הוא מדין "ממילא" או מדין "זכות בממוץ" — ויחכן כי גם מחלוקת הגאונים כאן קשורה בחקירה זו: אם הבעל יורש אשתו "ממילא", ככל שאר היורשים את מורישיהם, הרי באמת אין כל הבדל אם נשתמדה או לא: כל זמן שהיא אשתו עפ"י חוק — הוא יורשה והוא "שאר" לגביה! אך אם ירושתו של הבעל היא מדין "זכות בממוץ", כלומר הוא מקבל, כחלק מהסכם הנשואין, את נכסי האשה במותה, והמינוח "יורש" הוא רק במובן הטכני אבל לא עפ"י מהותו — הרי שברגע שפקעו מאשה זו כל חיובי הכתובה, פקעו לשני הצדדים, וכשם שאינו חייב בקבורה — כך אינו יורשה!)

על כרחנו, אם כן, שהשאלה המטרידה אותנו בסעיף זה, אם הקבורה היא תנאי הכרחי לירושה²²⁶ — תלויה במחלוקת הגאונים הנ"ל, וככל הנראה אינה גורמת לה.

ונסת"ע בדוגמא שנייה, במקרה האשה שנשאה לשניים²²⁷.
במשנת יבמות שנינו²²⁸:

"האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך,
וניסת. ואח"כ בא בעלה. — תצא מזה ומזה ועריכה גט מזה ומזה
ואין לה כתובה ולא פירות ולא מוזנות ולא בלאות לא על זה ולא
על זה, ... ולא זה יזה מטמא לה... ואין יורשין של זה ויורשין של
זה יורשין את כתובתה..."

וכרזר מן המשנה כי: (1) אין הבעל הראשון ולא השני חייבין בקבורתה של האשה²²⁹; (2) אין דין "כתובת בנין דכרין" — אבל בעל יורשה!
כלומר: האשה היא ה"נקנסת" והמפסידה את כתובתה וכו'; הבעל הראשון — הוא הבעל החוקי והיחיד — אינו צריך להפסיד מזכויותיו, ועל כן זכותו לרשת אותה (אם מתה) אינה פוקעת.

223. מהד' מגטובה שני' וממנה במהדורת ירושלים תש"כ, סימן קל"ח (ע' מה).

224. ח"ב, מהד' חסידה (הנ"ל ע' 105 הע' 173) סימן צב ע' 185.

225. ע' 191.

226. בעוד שבסעיף הקודם ביררנו אם היא תנאי מספיק לירושה.

227. ראה בפירוט וכאמור לקמן ע' 191.

228. פרק י' מ"א.

229. (א) שהרי נאמר במשנה כי אין לה כתובה וממילא שגם אין לה כל תנאי הכתובה (והקבורה בכלל); (ב) שכן נאמר במפורש שאינם מטמאים לה;

דברים מפורשים בזה נאמרו ע"י הפוסקים בדורות שונים, ונזכיר כאן דברי שלשה — מימי הראשונים ועד לאתרוני האחרונים²³⁰:

(א) בעלי התוספות²³¹:

"...בעל ראשון ירושה... (ולהלן) אבל ירושה אמאי לפסיד בעל?"

(ב) המהרש"ל²³²:

"ומכל מקום נראה דהראשון ירושה, אף דמסקינן בסוגיא כל היכא ולא ירתי קרוביה אלא הבעל קריא²³³ ולא ענו לה... מ"מ הכא לא שייך למימר דאינו ירושה — דלמה יקנסו את הבעל?..."

(ג) בעל ערוך השולחן²³⁴.

לפי דרכנו למדנו אף מכאן, שאין קשר הכרחי בין קבורה לירושה, ויתכן שבעל יורש את אשתו אע"פ שאינו מחויב בקבורתה.

ולכאורה, הלכה זו יש בה קושי. שכן אם ננית שהקשר בין התקנות נקבע כ"תמורה" — ולמאן דאמר שכן הוא — הרי בהיעדר התמורה צריכה היתה אף חליפתה לפקועו (ולשיטת הנמוקי יוסף²³⁵ שהאשה הפסידה את נדונייתה — ולמד זאת בק"ו מכתובת בנין דכרין — אין קושי, שהרי קבורתה נתקנה כנגד ירושת צ"ב²³⁶, והבעל זוכה בנדוניה (=צ"ב) לא כירושה אלא בעודה בחיים, ועיין). ויש ליישב, שהדבר נובע מתקנה מיוחדת שתקנו חכמים בנשואה לשנים, והוא הוא הקנס שקנסו חכמים את האשה שנישאה ולא דייקה; משמעותו של הקנס מותנית בתד"צדדיותו; אך אם תפסיד האשה ויפסיד הבעל כנגדה, במה נקנסה?

על כרחנו, איפוא, שהקשר יכול — עקרונית — לעמוד ולהתקיים כך וכך, והתקנה באשה שנישאה לשנים מאוחרת לתקנה של "קבורתה תחת כתובתה"; אך משבאנו לכאן, דומה כי נוכל להציע גם גישה הפוכה ומקוטבת כתכלית: שמא משנת האשה שהלך בעלה למדינת הים מוקדמת לתקנת "זה תחת זה"? וביתר פרוט: הערנו

230. קצת לפלא בעיני על שלא מצאתי הלכה זו ברמב"ם, בטור ובשו"ע (ראה ברמב"ם פ"י מהלכות גירושין ובשוש"ע אה"ע"ו סימן י"ז); יתכן כי השמטה זו (כבמשנה) נובעת מן העובדה שההלכה בזה טריביאלית.

231. לכבלי יבמות פ"ט ב, ד"ה כיון.

232. רבינו שלמה לוריא (1510-1573 בערך), רבה של בריסק, אוסטרעא ולובלין; בר פלוגתא חרף של הרמ"א ופוסק חשוב. דבריו בספרו הגדול "ים של שלמה" (יש"ש) ליבמות פ"י סימן ה (ד"צ בני ברק תשי"ט דף מט).

233. כצ"ל, ובדפוס לפני "קרו", וראה בסוגיית הגמ' כאן פ"ט ב.

234. אבן העזר סימן י"ז סעיף רנח.

235. תובאה ביש"ש כאן סימן ז' ולהלן סימן י', עיי"ש ואכמ"ל בזה.

236. כמובן לא לכ"ע (כנ"ל ע' 116) — אך מ"מ מידי קישי למ"ד יצאנו.

בראשית פרק זה²³⁷ כי אנו מניחים מראש שבתקנה מיוחדת, שלישית, עסקינו. פירושו של דבר, למעשה, כי במשך תקופה מסוימת עמדו לעצמן שתי ההלכות שקדמו: חיוב הקבורה וחוב הירושה.

יתכן, מכאן, שמשנת יבמות הנידונה נשנתה באותה תקופה קדומה (בית שני?); הבעל — על פי משנה זו — לא היה חייב בכל חיובי הכתובה ולכן גם לא קבר, אך מאידך לא הפסיד, ומעמדו כיורש ראשון של האשה נשאר בתוקפו — ולא נתעורר שום קושי, שכן "זה תחת זה" לא נקבע עדיין מכל וכל!

(ולפי גישה זו, גם כאשר תקנו חכמים את התקנה השלישית, לא ראו מקום להחיל אותה על האשה שנשארה לשניים — הן מפני ש"מילתא דלא שכיתא לא גזרו בה רבנן"²³⁸, והן מפני שבאמת במקרה זה לא היה מקום לקשר בין שתי ההלכות).

מעין ראייה לדברינו, נוכל להביא ממה שהעמדנו עליו בתקנת פירות²³⁹: הברייתא "היסודית" של "זה תחת זה" נשנתה רק בתלמוד הבבלי²⁴⁰; דין פירות תחת פדיון מנומק בירושלמי בהסבר אחר לגמרי, ובדין הקבורה תחת הכתובה ראינו לעיל²⁴¹ כי דעת הירושלמי היא שהקשר אינו חרמשמעי, שהרי גם לאשה שאין לה כתובה יש לה קבורה! על כרחנו שהקישור בין התקנות מאוחר הוא לתקופת המשנה, שאילו היו התנאים קובעים אותו ומכירים בו — הסברה נותנת שהתקנה או הקישור היו נשמעים מפייהם וגשנים במשנתם; ומשאנו מוצאים את משנתנו ביבמות "מתעלמת" כליל מן הקשר, דומה כי קרוב וסביר וזו ש"זה תחת זה" היא תקנה מאוחרת²⁴².

בין כך ובין כך, נראה שלפנינו דוגמא מעניינת של "התפתחות" משפטית בתקנות חז"ל. אם נניח כי תקנת "זה תחת זה" מאוחרת, הרי שמתברר כי חכמים ראו צורך להוסיף לתקנותיהם נימוק וטעם; ואם נניח כי הלכת יבמות היא המאוחרת, הרי שמתברר כי חכמים ראו במבט רחב את המכלול ופסקו על פיו.

6 אפשרות הסלוק וההתנאה:

האם יכול הבעל למחול על זכותו לרשת?
האם יכולה האשה לוותר על זכותה להיקבר על ידי הבעל?
האם יכולים שני הצדדים להסכים ביניהם על בטול תנאיכתובה ב"י"ד זה?

237. ע' 110.

238. ראה ביצה דף ב' ע"ב; לגדריו של כלל זה, ראה לפי שעה בסכומיו של ר' חזקיה מדיני ב"שדי חמד" מערכת המ"ם כללים קעביקעד (צילום דפ' וארשא, בני ברק תשכ"ג כרך ה' ע' 96-97).

239. ע' 405.

240. ע' 110.

241. ע' 134.

242. ואעפ"כ לא יצאנו מגדר ספק והשערה, עפ"י כללי הזהירות המדעית. אין בידינו לטעון כי כל תקנות התנאים נשנו במשנה (ראה דינונו בתקנת אושא ומחלוקת הראשונים שם אם התקנה מימי המשנה), ואין אנו יכולים להוכיח כי הברייתא היסודית אינה תנאית (יתכן כי נקבעה בסוף התקופה ועדיין לא הפכה לנחלת הכלל). כפי שראינו למעלה, גם ה"התעלמות" ביבמות ניתנת להסבר שונה.

בשאלות אלה ומסביב להן עסקו חכמים בפרוט; השאלות קיימות בין אם ננית שהתקנות מדאורייתא ובין אם ננית שהן מדרבנן, אע"פ שכמובן במידה של שוני. לבירור סוגיא זו, מוקדש סעיף מרכזי זה בפרקנו.

עלינו לשוב, לצורך דיוננו, למשנת הכותב²⁴³: שם למדנו כי נחלקו ביניהם חכמים ורשב"ג: לדעת חכמים, אם התנה בלשון הראייה, "אם מתה אינו יורשה" — ואילו לדעת רבן שמעון בן גמליאל "אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה" וכו'; להלן²⁴⁴ פוסק האמורא רב הלכה כרשב"ג "ולא מטעמיה". עתה, עלינו לברר גדריה המדויקים של אפשרות הסלוק — לשיטת חכמים, וכן כיצד נפסקה ההלכה.

נפתח בקטע בסוגית הבבלי הבא מיד לאחר המשנה, וענינו בגדרים הנ"ל:

סוגית הבבלי²⁴⁵:

"תני רבי חייה: האומר לאשתו²⁴⁶.

(רש"י²⁴⁷: ולא תני כותב — דאשמועינן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה בלא שום קנין וכתובה²⁴⁸).

"וכי כתב לה²⁴⁹ הכי²⁵⁰ מאי הוי²⁵¹, והתניא 'האומר לחבירו דין

243. ראה לעיל ע' 17-14, ובתקנת פירות ע' 372 ואילך.

244. דף פ"ב ב, ע' 16 למעלה.

245. כתובות פ"ג א, דקדוקי סופרים השלם ע' רסדט.

246. בחמישה כ"י (1) (רבגד, ל"ג, ק"ג — וראה בדק"ס שם הערה 24 שכן גם בראב"ן, בספר הישר לר"ת וברשב"א) הנוסח: מאי (ה) כתב? תני ר"ח וכו'; ולפי זה אין כאן בכלל מחלוקת בין משנת רבי למשנת רבי חייה (על משנת רבי חייה ראה אצל אפשטיין, מלנה"מ ע' 40-30, ולמקומנו שם בע' 39) אלא פירוש של רבי חייה; וכן משמע בפירוש מן הבבלי לעיל דף נ"ו ב "וקיימא לן מאי 'כותב' — אמר" — משמע כי גם לבבלי דברי ר"ח הם פירוש שנתקבל לכ"ע (אמנם ראה בחוספות הרא"ש לשם — הובא בדק"ס ע' יב הע' 1 — ד"קיימא לן לאו דווקא"); עם זאת לגירסתנו — וכך גם יוצא מדברי רש"י המובאים כאן — נראה כי בכל זאת מחלוקת לפנינו.

247. שם ד"ה תני.

248. וככל הנראה כך נפסקה הלכה — הן עפ"י הגמרא הנ"ל "וקיימא לך", הן עפ"י סגנון הרמב"ם "התנה עמה" (ולא נדרשת "כתיבה" ו"קנין" — ראה בפכ"ג מחלכות אישות) וכיו"ב בטוש"ע סימן צ"ב ועוד, וראה לקמן.

249. בר"ב "א"ל"י (= אמר לה), ונמחק ונכתב בין השטין "כתב לה".

250. בשבעה כ"י ליתא "הכי", ולכאורה באמת הגלה מיותרת. ובחידושי מהרש"א לכאן פירש שהקשיא היא דווקא אליבא דרבי חייה (וראה בפירושי ריב"ן לכתובות מהד' אפשטיין, ירושלים תרצ"ג ע' 76: "וקא פריך: והשתא דאשכחן דכותב היינו אומר ואומר היינו כותב — כי כתב לה מאי הוי?") — שאחרת היה אפשר להעמיד את המשנה בכותב ואת הברייתא באומר! — ולכן שלשון "הכי" = כפירושו של ר' חייה!

251. מ: (נוסף) לימא מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי מי לא תניא וכו', וכיו"ב בשנויים מעטים ב ר"ד, ובמאירי, וע"י לקמן.

ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת²⁵² הימנה²⁵³ —
לא אמר כלום?²⁵⁴

(רש"י²⁵⁵: האומר לחבירו — כגון שדה של שותפין ואמר האחד לחבירו אחד מן הלשונות הללו [בין בכתיבה בין באמירה]. לא אמר כלום — דאין כאן לשון מתנה.)

"אמרי דבי רבי ינאי: בכותב לה ועודה²⁵⁶ ארוסה²⁵⁷.

(רש"י²⁵⁸: ודאי מי שהקרקע שלו ובא ליתנו לחבירו — צריך [לומר לן]²⁵⁹ לשון מתנה, ומתניתין בכותב לה עד שלא זכה בנכסים, ומתנה עמה שלא יזכה בהן לכשישאנה, ואין צריך לשון מתנה — שהרי אין לו עכשיו רשות בהן).

"כדרב כהנא²⁶⁰, דאמר רב כהנא: נחלה הכאה²⁶¹ לארם ממקום אחר
אדם²⁶² מתנה עליה שלא יירשנה;

וכדרבא²⁶³ — דאמר רבא: האומר²⁶⁴ 'אי אפשי²⁶⁵ בתקנת חכמים
כגון זו²⁶⁶ — שומעין לו.

מאי כגון זו?²⁶⁷ כדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב:
'כולה אשה שתאמר²⁶⁸ לבעלה 'איני ניוונת ואיני עושה...'"

252. בשבעה (7) כ"י הנוסחה ב לשוורדים מסולקות. (ובדק"ס נפלה שם טעות ונדפס גם בש"ג בל"י — ליד הע"ש 28א'). ולפי נוסח זה "ידי" מנוקד בד' פתוחה ולא חרוקה.

253. ל"ג: מננה.

254. מ נוסף: אלמ' מצו למימד לית מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי — הכא נמי מדין דברים הוא דסליקי נפשאי (ראה למעלה הע' 250); וכי"ב הוא ב ר"ב, ב ל"ג ובשני קג"ג, וראה בהע' 30 כאן בד"ס.

255. שם ד"ה האומר.

256. ר"ג: בעודה, וכ"ה בכמה ראשונים — ראה הע' 32 בד"ס.

257. ל"ג: אסורה, והוא טעות-סופר.

258. שם ד"ה בכותב.

259. כ"י אג (של רש"י) — ראה ד"ס הע' 32 (*).

260. בכמה כ"י וראשונים — וכדרב: וברש"י מהד"ק — רב הונא (כך כתבו בדק"ס הג"ל, ותמיחי שלא ידעו כי כבר הוכיח מהר"ן אפשטיין שאין זו מהד"ק ברש"י אלא פירושו של חתךרש"י הריב"ן, ובאמת כן הוא גם בכ"י אנטונין ממנו הדפיס אפשטיין קטע זה למכילתין כמהדורת פירושי הריב"ן הג"ל הע' 249.

261. בששה (6) כ"י נוסף כאן לו, וכ"ה בכמה מן הראשונים — ראה הע' 34 שם.

262. מ: אחד; ר"ג — ליתא, וכן ר"יף ור"י.

263. ר"ג — כדרבא; ובמאירי (ע' 360) — רב הונא, וע"י הע' 36 בד"ס.

264. מ: כל האומר, וכ"ה בחלק מן המקבילות — ראה הע' 37.

265. בכמה כ"י — איפשי.

266. בכמה כ"י — זאת, וכן הוא לקמן.

267. ל"ג: ליתא כל המשפט.

268. בחלק מן המקבילות — לומר, וע"י הערה 40.

ועי' רש"י²⁶⁹ ותוס' רי"ד בשם רבינו חננאל²⁷⁰ שכל הדין כאן למאדאמר ירושת הבעל דרבנן, ולפי זה אתיא הסוגיא שלא כהלכתא לרוב הראשונים, ולפי זה אין הבעל יכול להסתלק מירושת אשתו אפילו בכותב לה ועודה ארוסה, וצריך עיון. וראה בהמשך הסוגיא שם, שבנשואה אינו יכול להסתלק (אע"פ שהאשה יכולה לומר 'איני ניזונת' וכו') גם בזמן הנשואין) משום שכבר זכה בנכסים ("ידו כידה"), וכבר גידון ענין זה בהקשר אחר²⁷¹, ואכמ"ל.

עלינו לבדוק איפוא, בראש דיוננו, אם ההלכה נפסקת כרשב"ג שאין להסתלק מירושת האשה, או כחכמים (ורב) כי ירושת הבעל דרבנן ואפשר באומר/כותב לה בעודה ארוסה. מתברר כי נתלקו בדבר גדולי הראשונים.

הרי"ד בספר המכריע²⁷² הביא מחלוקת הגאונים:

"ובפסק הלכה ראיתי חלוקת בין הגאונים: רבינו יצחק מפאס ורב צמח ורב נחשון גאון זעוק"ל אומרים אין הלכה כרשב"ג, אלא אם מתה לא יירשנה כתנא קמא. ורבינו חננאל ורבינו האי גאון ורב נטרונאי גאון זצ"ל אומרים הלכה כרשב"ג"²⁷³.

ובדברי הרי"ף נתלכטו רבים²⁷⁴:

"רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה. אמר רב²⁷⁵ הלכה כרשב"ג. ולית הלכתא כוותיה, דקי"ל דבר²⁷⁶ שבממון תנאו קיים²⁷⁷."

269. ד"ה ממקום אחר: שאינה ירושת אבותי אלא ע"י מעשיו תבוא לו — כגון נחלת אשתו הבאה לו ע"י נשואין שלו והואיל ומשום תקנתא דדייה תקון רבנן והוא בא למחול עליה — מוחל, וכדבר הונא. משמע מדבריו שנחלה זו באה אל הבעל מכח תקנתירבנן, ולא כדן יורש דעלמא ("ירושת אבותי") ורק משום כך הוא רשאי למחול עליה.

270. על הרף כאן, וראה לעיל ע' 26.

271. ראה ע' 171.

272. בסימן מ"ז, והובא באוצה"ג לכתובות (חלק התשובות, סימן תרי"ג) ע' 255. ד"ר וולף בדיטרטציה הנ"ל לע' 6 הע' 44, מקדיש פרק מיוחד ל"הסתלקות והתנאה בירושת הבעל" (ע' 216 ואילך), ומשום מה מוכיח את המכריע בסימן ס' (ושמא היא טעות המעתיק).

273. שיטת רב האי גאון נתפרשה בספר המקח והממכר שער ד' (אוצה"ג ע' 252-255), וראה שם "ההרדך העשירי"; וראה עוד בתשה"ג גמ"מ (מילר) סימן רכת — אוצה"ג ע' 256, וכן בגמ"מ סימן י"ז (המיוחסת לרה"ג במפורש) = אוצה"ג סימן תרי"ע ע' 257.

274. רי"ף לכתובות פרק ט', דף מ"ב ע"א בדפוס וילנא.

275. בדפוס אמסטרדם של הרי"ף (ת"ג — 1643) — רבא.

276. הבי"ח הגיה כאן: כל דבר.

277. ראה בספר המקח והממכר לרב האי גאון סוף שער מ"ב — אוצר הגאונים תשובות סימן תרט"ז ע' 256, שהקשה מהלכתא אהלכתא כנ"ל ויישב עפ"י הירושלמי המובא לעיל ע' 17.

ירושלמי²⁷⁸: אמר ר' יוסי, אלין²⁷⁹ דכתבין לנשיהון²⁸⁰ אי מיתה²⁸¹
בלא בני^{282,283} כל מאי דיליה²⁸⁴ תהדר לבי נשא²⁸⁵ — תנאי ממון הוא
וקיים²⁸⁶.

ומשמע מדבריו כי פסק כתנא קמא משום שהלכתא כר' יהודה שכתנאי ממון יכול אדם
להתנות על מה שכתוב בתורה²⁸⁷ ואף בירושה הוא כן, כדברי הירושלמי.
ורבינו זרחיה הלוי²⁸⁸ משיגו בספר המאור²⁸⁹:

"הרייף זיל ציוה לתקן בנוסח ההלכות דלית הלכתא הכי — דקיל
תנאי ממון קיים, וסמך דבריו על תלמוד ירושלמי כמו שכתוב
בהלכות²⁹⁰; ולא כך נראה לנו — שאין לעקוד תלמוד ערוך שבדינו
מפני הירושלמי!
ואעיג דקיל בעלמא תנאי ממון קיים — שאני הכא דירושה ממילא
קא הויא, ולא כל כמיניה דעקד לה.
ורבינו חננאל כתב בפירושו²⁹¹ והאריך בזה ויש לנו סיוע בדבריו,

278. כתובות סוף הלכה א' בפרק ט', דף ל"ג ע"א בד"ו. לתנאי ר' יוסי נקדיש בע"ה את הסעיף הכא
בפרקו, אך אין אנו יכולים להימנע מלהקדים חלק מן הדיון כאן, הואיל והרייף נראה להיות מסתמך
עליו בפסקתו. ור' לעיל ע' 10.
279. בירושלמי ד"ו: ואילין.
280. בירושלמי ליתא (I).
281. בירושלמי (וכן הגיה הב"ח כאן) — אין מיתת.
282. בירושלמי — דלא בנין, והד' נראית שגויה (וכ"ה כבר בכ"ל ריש ע' 145).
283. ראה במאירי (ע' 362) שמוסיף כאן "תיהדר פורנא (-נדוניה)", וכן הוא בעיטור מהזורת רמ"י ת"ב ל
ע"ד (ערך כתובות ס"ק קיט), אבל בח"א ל"ז הנוסח בלא מלים אלה, ועי' הערת המהדיר למאירי שם
אות ג'.
284. יתא מדלה — ירושלמי: וכל' ליתא.
285. ירושלמי: חור לבית אביה.
286. ירושלמי: ותנא קיים. וראה אוצר השטרות לגולאק ע' 30, וירושלמי ב"ב פ"ה ה"ז (הובא במקביל
למקומנו ב"תלמודה של קיסרין" לגר"ש ליברמן ע' 72) בשם ר' יצחק, והוא החלפה פשוטה בפענוח
רה"ת ר"י.
287. ראה דיונונו בע' 374.
288. מחכמי לונל (ממצא ספרדי — גירונדי) במאה ה"ב וחבר — בר פלוגתא של הראב"ד בעל ההשגות.
ספרו על הרייף נתלק לשניים: המאור הקטן — על סדר מועד (הקשור בקידוש החדש עפ"י הלבנות)
והמאור הגדול — על סדר נשים ונוקין "כי הוא מקצוע גדול בתורה" (כדברי רז"ה בהקדמתו שם).
289. במהזורת וילנא, כנ"ל בהערה 278.
290. לכאורה נראה שהכוונה לתנאי ר' יוסי המובא בדבריו וכאמור; אלא שאין הרייף מביא זאת כראיה,
ויחכן שאין כוונתו אלא לאזכר את ההלכה כפי שהובאה בירי. וראה ברא"ש כאן פ"ט ס"ס א (הובא
בשלה"ג על דפי הרייף כאן) שציטט את הרייף כלשונו (ולהלן הביא שיטת ר"ח).
291. ראה באוצר הגאונים בלקוטי רבינו חננאל ע' 61 ובמיוחד שם ע' 62 שמביא את תנאי ר' יוסי ומפרשו

ואפשר לנו לומר בזה שכתב בירושלמי 'אילין דכתבין אי מיתה בלא בני זכו' — לא בכתיבת הבעל לאשתו אמרו, אלא בכתיבת האב לבתו, ובנותן מתנה (שהוא) ע"מ להחזיר (1)".

הרי לנו בדברי הר"ה חידוש מסעיר: תנאי ר' יוסי אינו זן כיכולתו של הבעל למחול על ירושתו — אלא כיכולתו של האב להתנות על הנדוניה אותה הוא מעניק במתנה (כדיניה — לבני הוגג) שבתנאים מסוימים ("מתה האשה בלא בנים") לא תחול ותחזור אליו! עלה איפוא בידינו, כי הר"ף פוסק הלכה כתנא קמא — ותנאו של הבעל קיים גם אם נסבור שירושלמי הבעל דאורייתא²⁹², ככל תנאי-ממון אחר; ואילו לדעת הר"ח (ור"ה) הלכה כרשב"ג ואין התנאי מתקיים והבעל יורש תמיד, ותנאי ר' יוסי יתפרש לא בהתנאת הבעל אלא בהתנאת האב, והוא רשאי — כנותן מתנה ע"מ להחזיר.

אך לשון הר"ה בראשית דבריו חורשת הבהרה: "הר"ף ז"ל ציוה לתקן בנוסח ההלכות" — מדוע ציוה ומה תיקן? דומה כי יש הבהרה לכך בדברי הראב"ד²⁹³:

"...ויש נוסחא אחרת שכתב הרב ז"ל (- הר"ף) — 'הלכה כרשב"ג'. ושמענו כי הור הרב ז"ל במקצת דבריו, ולא ידענו על זו הפסקה איזו מאוחרת שנסמך עליה²⁹⁴ — ומסתברא שזו היא מאוחרת, שהלכה כרשב"ג²⁹⁵? ואע"פ שהוא תנאי ממון — תנאו בטל מב' טעמים: הא' — דאיכא למימר דהא לא ידע דניחיל, כדאמרינן לגבי אונאה²⁹⁶, דסבר מי יימר דהיא מתה מקמאי דידיה, ופטומי מילי בעלמא נינהו. ועוד (- הטעם הב') — כי ירושת אשתו דבר שלא בא

כפירוש המקובל; דומני שמכאן ראיה לצדקתו של לוי בוכח שלו עם אסף ואפשטיין על זהו הקטע הנ"ל לרב האי או לרבינו חננאל (אלא אם כן נניח שהפירוש המחודש מקורו בסברת הר"ה עצמו — ודוחק, וע"י ברא"ש הנ"ל הע' 290 שמדבריו יוצא ברור כי חידוש זה מקורו בר"ח עצמו) — וראה לזה בהקדמתו של לוי לכרך זה של אוצה"ג (כתובות) ע' ב ולמה שציין שם לבקרתם של אסף ואפשטיין על פרסום הקטע לראשונה בגנוי קדם ב' ע' 30, ואכמ"ל יותר. וראה עוד ב"ספר המתיבות" (מהד' לוי, ירושלים תרצ"ד — ד"צ ירושלים תשל"ג) ע' 1-20.

292. ולפ"ז "בכתב לה ועודה ארוסה, מתאים גם למ"ד דאורייתא.

293. בהשגותיו על הר"ף שם, וכיר"ב בשנויים מעטים בהשגותיו על המאור (נדפסו ב"תוספות לש"ס" מהד' דאס אידישע ליכט, ע' 30 סי' מב).

294. מעתה, מובן הר"ה: לדעתו "דלית הלכתא הכי" היא הנוסחה המאוחרת!

295. בהשגותיו למאור פשוט גם לראב"ד מה שרק "מסתברא" כאן.

296. עיין בבלי ב"מ דף נ"א א, וכן ב"ב מ"א ע"א ותוספות שם, ולסכום ההלכה בתנאי באונאה ראה באנצ' התלמודית כרך א' עמודה קט.

לעולם הוא²⁹⁷, כמו שאמר לאביו לא אירטך — אע"פ שחוק עמו ככל תנאין שבעולם לא הפסיד חלקו²⁹⁸.
 וכן פרשו בירושלמי 'הלכה כרשב"ג'²⁹⁹... וזה לא תנאי ממון הוא אלא שבסוף הוא זוכה בהן — כלומר, אין ירושתו אלא לאחר מותה, נמצא עכשיו שהוא מתנה על דשלב"ל (= דבר שלא בא לעולם), לפי שאין לו עכשיו טום זכות בירושתה".

בעקבות הגאונים, מיישב הראב"ד את הקושיא שהניעה — ככל הנראה — את הרי"ף לחזור בו ולפסוק כת"ק³⁰⁰: הרי התנאי המדובר הוא "תנאי שבממון" וקיים; ושני התירושים שהציע לדבר אחד נתכוונו: התנאי מתקיים ותלוי בגמירות הדעת של הבעל, המותר על זכותו בלב שלם; אלא שאם אמנם לא גמר דעתו בלב שלם אלא רק כמשיפתיים ("פטומי מילי בעלמא"!) — ובית דין רשאי להעריך שאמנם כך הוא המצב — אין לתנאי ערך; כיו"ב ומאותה סיבה אנו אומרים בדרך כלל כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם³⁰¹, ומכל מקום נמצא שהתנאי בטל שלא מטעמו של רשב"ג ואף לא מטעמו של רב עפ"י הבבלי, אלא דווקא עפ"י הסבר הירושלמי "שבסוף הוא זכה בהן", ושני הטעמים גם יחד נתלים כבטוי זה ודו"ק.

(בהמשך דבריו מבאר אף הראב"ד את תנאי ר' יוסי בירושלמי כפי שביארו הרז"ה — כתנאו של האב "בשעת הפסקא"³⁰²; ובהשגותיו על המאור מסיים "כך כתבתי אני זה שתיים ועשרים שנה"; בראשית ההשגות על המאור חולק גם על מה שכתב כי בירושה ממילא אי אפשר להתנות — ולדעת הראב"ד אפשר ואפשר להתנות עליה "וכן אמרו אי אפשרי בתק"ח שומעין לו", ודבריו לא נתבררו אצלי כל הצורך: האם ירושת אשה דרבנן?).

ועדיין אין לבנו מיושב בדברי הרי"ף. מדוע העדיף את הירושלמי (לרז"ה לפי שיטתו ולראב"ד לפי שיטתו שלוח) על פני הבבלי? ומדוע לא באו כללי ההלכה הנורמטיביים לידי בטוי?

297. על המושג וגדרו ראה באנצ' התלמודית כרך ד' ע' ליטז, ובמה שדן בו לאחרונה פרופ' ש' אלבק ב"דיני ממונות" ע' 289-316. ובערך Contract באנצ' יודאיקה כרך 15 ע' 923 ואילך (מ' אלו).

298. ראה לזה בדברי רה"ג הנזכרים למעלה בהע' 273, וכן בקטע של לוי (ר"דחה"ג?) הנ"ל בהע' 291; מקור ההלכה בענין ירושה שאין תנאי מועיל בה בבבלי ב"מ ט"ז א, אנצ' תלמודית כרך ד' ע' נז.

299. ראה לעיל ע' 18.

300. לכאורה יש שקולים נוספים בוכוח זה שלא באו לידי בטוי בדברי הראשונים עד הנה: מחד — כלל בדיני כי "הלכה כרשב"ג במשנתנו" (ראה לפרטי כלל זה וליוצאים ממנו באנצ' התלמודית כרך ט' ע' רצ); ומאידך — רב הוא הפוסק הלכה כרשב"ג — אך האם אנו פוסקים כרב? היינו — האם ירושה דרבנן וכי, או שהתנאי בטל? וראה לקמן בדברי רמב"ן שאמנם התייחס לשאלות אלה.

301. ראה דבריו של אלבק הנ"ל הע' 297; כל הפרק בא להוכיח תיזה זו, שהיא מרכז דיני הממונות, הקיין וכיו"ב כולם.

302. ראה בבלי קדושין ט' ע"ב "הן הן דברים הנקיין כאמירה".

לשאלות אלה מגסה להשיב רבינו משה בן נחמן — הרמב"ן³⁰³:

"אמר הכותב: לא ידעתי במאי עקר רבינו הגדול ז"ל (- הרי"ף) תלמודנו הערוך בידינו, שהרי לא ראינו גמרא שלנו מי שפסק הלכה כרשב"ג אלא רב, והוא סבר תנאי שבממון בטל³⁰⁴ — אבל מי שסובר שתנאו קיים לא פסק הלכה כן, והא דרב ממילא מיעקרא — מגמרא דילן!"

(כלומר: לעולם סבור הרמב"ן כי אין הלכה כרשב"ג, וכנוסחת הרי"ף שלפנינו; בכך הוא חולק — למעשה — הן על הרי"ף והן על הראב"ד, שאע"פ שנחלקו בין שניהם כיצד סבר הרי"ף, הנה למסקנה שניהם פוסקים כרבינו חננאל!)

"והתימה על בעל-המאור על מה שמך פירושו שאמר "שאני ירושה" [דממילא קא הויא] — מי פסק כרשב"ג שנסמוך עליו ונשים הפרט בין זה לזה (- כלומר, בין ירושה דממילא לבין ירושה שאינה ממילא כגון ירושת הבעל את אשתו) — ומי הזכיר בגמ' זה הטעם דירושה ממילא הויא ופסק כרשב"ג מפני זה הטעם?³⁰⁵

אבל שלש מחלוקות אני רואה בדבר זה:

רשב"ג סבר כל המתנה עמט"כ בתורה תנאו בטל.

ורב סבר הלכתא כוותיה דמתנה עמט"כ בתורה תנאו בטל — ולא מטעמיה, דירושה דרבנן היא וחכמים עשו חזק לדבריהם כשל תורה;

ושתיהן (- רשב"ג ורב) דהויות הן בתלמודנו³⁰⁶,

ובעל המאור בא ואמר לא כדברי זה ולא כדברי זה וחדש טעם זה לעצמו דשאני ירושה דממילא הוא, ולזה לא נמינא סמך לא בתלמודינו ולא בירושלמי! — למה אשיב על זה, אלא שמא יראו התלמידים ויטעו...

— — ועוד, הא אמר רב כהנא 'נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר

303. בספרו 'מלחמות ה'" על הרי"ף שם.

304. ראה כבלי ב"מ ג"א א"ב, ונחלקו אב"י ורבא אם רב כר"מ הסובר שתנאו בטל או גם כר"י (תנאי קיים — לדעת רבא), ועיי"ש בתוס' ד"ה הכא ובתוס' ד"ה בד"א שנחלקו הראשונים אם הלכה כרב או כשמואל (באונאה).

305. ראה בתשובת הרמב"ם (מהדורת פריימן סימן שי"ט) שהבאנו לקמן ע' 166. והוא מבדיל בין ירושה לשאר דינים משום "חזקת משפט".

וכוננת רמב"ן היא שהרי הגמרא דנה בטעמו של רשב"ג — כאשר היא הנה בדברי רב שפסק כמותו "ולא מטעמיה" (ראה לעיל ע' 15), והטעם שהביאה היה רק משום שמתנה עמט"כ בתורה;

306. וההלכה, א"פוא, כת"ק שירושה דאורייתא והתנאי — שבממון — קיים.

אדם מתנה עליה שלא יירשנה³⁰⁷ — אלמא תנאי שבירושה זו שהתנה כשהיא ארוסה קיים הוא, ודרב כהנא מימדא היא ואריא בתנאי קמא, אלמא הלכתא כוותיה!

ולא יהא אלא שלא נפסקה הלכה (- היינו, נניח שאין המרצה ברורה בגמרא כמי שהלכה) — הא קי"ל דיחיד ורבים הלכה כרבים... וכיון הפסקא דרב ליהא, ממילא אידחיא ליה דרשב"ג; ובאמת שלא סמך רבינו הגדול על הירושלמי בזה, אלא שכתבו מפני שהלכה כן³⁰⁸. ומה שאמר שר"ח כתב בפירושו ודאריך בזה ויש לו סיוע לדבריו — אמת היא שר"ח פסק כרשב"ג, ולא מטעמו של בעל המאור אלא מפני שאמרו בירושלמי וכו' שבסוף הוא זוכה בהן... ואמר הרב ז"ל דבגמרא דילן גמי הכינמי ס"ל..."

לדעת הרמב"ן, מה שאומר הירושלמי תנאו בטל — הכוונה בנשואה, והבבלי — כרב כהנא — סובר שבארוסה תנאו קיים; להלן מקשה הרמב"ן על הר"ף, שכן לפי ההסבר לעיל יוצא שהר"ף אינו מקבל דעת רב מפני שפסק כר' מאיר — אך הרי זו העמדתו של אבי³⁰⁹, ורבא חולק, וכד"כ הלכה כרבא! ותירץ הרמב"ן שרבא אמר דבריו רק כנגד ה"מתוורתא" שבגמרא³¹⁰, אבל לא הכריע במחלוקת רב ושמואל כלום, ולעולם סוברת הסוגית הכותב שרב כר"מ ושמואל כר' יהודה³¹¹. ובסיום דבריו:

"ובודאי כיון דבגמרא מהדרי עלה דרב בשמעתין טובא ולא מיצו לאוקמה בהלכתא ומפקי לה מינה, לא מוקמינן בה אנן אוקימתא חדתא מדעתין קלישתא... וכל מילתא דבסוגיא דילה בדוכתא לא מקיימא יתה בגמי' — מקיימה בסברא דבתר הודאה, ותו לא מירדין³¹²!"

ובחידושויו לכתובות הוסיף הרמב"ן והקשה על ר"ח³¹³:

"... ובהדיא פליגי (- הבבלי והירושלמי), דהכא אמרי 'ולא מטעמה' יירושתה הבעל דאורייתא, והתם אמרו משום דבסוף זכה בהן —

307. לעיל 154.

308. ראה דבריו למעלה בהערה 290, וברוך שכיוונתי לד"ג.

309. ראה הערה 304 לעיל.

310. בכ"מ שם.

311. ולפי"ז מסכים רמב"ן עם בעלי התוספות הנזכרים לעיל שההלכה כשמואל. ועיי' דבריו במלואם בפנים.

312. ראה עכשיו בספרו של פרופ' ש' אברמסון על כללי התלמוד אצל הרמב"ן (ירושלים תשל"ב) ע' 81; וע"ע בספר הזכות לרמב"ן שהביא דברים קרובים בהשגתו על דברי ראב"ד.

313. בחידושויו הנדפסים (עם חדושי רשב"א, מהר" לויאפשטיין תשס"ו ע' 78) לוף פ"ג ב, וכ"ה בשטמ"ק ע' תתתרט ואילך.

והיאך נסמוך על גמ' דידהו דפליג בהריא ארילן? ותימה גדולה היאך עולה על דעת הגאון (- רבינו חננאל) ז"ל לאיפסק הלכתא מגמ' דבני מערבא למילתא דבגמ' דילן פליגי בה ושקלו וטרו בה — ואין זה דרך בעל הוראה...

...ואלמלא דברי ר"ח ז"ל הייתי קורא תגר על החולק על פסק שפסק רבינו הגדול בשמועה זו מפני הטעמים שלא נתפרשו בגמרא ואין להם על מה שיסמוכו.

אף הרשב"א פוסק הלכה כר"ף — רמב"ן³¹⁴:

שאלה: "...האשה שיירה לעצמה קרקע שיור גמור בחייה ובמותה (- כלומר גם לפירות גם לירושה), ולפי עניות דעתנו נקיטין כרב אלפסי ז"ל שכתב זולת הלכתא ברשב"ג... ולפי שכתוב בגמרא 'בכותב לה ועודה ארוסה' — אנו מסופקים אם דווקא בעודה ארוסה, לפי שיש לו בה שייכות, וקודם אירוסין לא, שהרי הוא כדבר שלא בא לעולם, או לאו דווקא..."

"תשובה: כן נראים הדברים, דכל ששיירה לעצמה, ואפילו התנה עם הבעל קודם אירוסין לא עשתה ולא כלום, לפי שבאותה טעה אין לבעל שום זכות... וארוסה שאמרו דוקא הוא, אבל קודם כן ואחרי כן אינו כלום, בין במוכר בין במסתלק, והדברים האלה עתיקים..."

לפי דרכנו למדנו שתיים: (א) כי גם השואלים וגם הרשב"א קבלו את פסק הר"ף שאין הלכה כרשב"ג אלא כתנא קמא וכרב כהנא; (ב) כי הסלוק כותו יפה רק בשעה שהיא ארוסה ולא לפני כן ולא אחר כך.

אמנם יש מקום עדיין לתמוה מדוע לא תירצו הראשונים את קושיית הרו"ה על עצם דין הסלוק שהוא 'דבר שלא בא לעולם'³¹⁵; קושיא זו מתחזקת לכאורה עם דברי השואלים ותשובת הרשב"א, שהרי אם הירושה היא דבר שלא בא לעולם טרם האירוסין — היא עדיין דבר שלא בא לעולם גם לאחריהם... שמא יש בדברי הרשב"א בחידושו להשיב על כך³¹⁶:

"... כלומר, ועדיין אינה דאזיה לו, והלכך בטלוק בעלמא סגי ליה. 'וכדרב כהנא' — כלומר, ואי משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי הקנאה, אבל טלוק בעלמא, דרך תנאי, אדם

314. בשו"ת חלק א' ('שו"ת האלף') סימן תתק"ס.

315. ראה לעיל ע' 157.

316. תדושי הרשב"א למס' כתובות (מהד' הרש"ר) ע' רמז — לדף פ"ג א בד"ה אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה. בקטע זה נתחלפו השורות — כנראה — בדפוס, ועמלתי להעמידן על מכוונן.

מתנה ומסתלק אפילו מדבר שלא בא לעולם, דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם על ידי מעשיו וממקום אחר שאינה ראויה לו עדיין — בירושת הבעל קודם נשואין — ארם מתנה עליה שלא יירשה: ואפילו למ"ד ירושת הבעל דאורייתא לגמרי, והוה ליה מה שאירש מאבא מכור לך ולא עשה כלום³¹⁷ — והוא הדין לירושת הבעל, דלאחר נשואין אי אפשר להתנות עליה לא בסלוק ולא בהקנאה גמורה, ולא דמי לירושת האב דהתם כבר ראויה לו משעה שנולד, וממה שראוי לו אין אדם מסתלק מימנו אלא במכר או במתנה. ובמכר נמי לא (- כלומר, במקרה שלנו אף במכר ובמתנה אי אפשר), דהא לא זכה בהן, בירושת האב..."

נמצא אפוא כי דין דבר שלא בא לעולם שני "מצבים" לו בסוגיין: המצב הראשון הוא כאשר עדיין לא התעוררה אפילו הזכות הראשונית לבעל לרשת; במצב זה אין שחר לשום סלוק והתנאה, כאשר באמת אין להם כל בסיס מוצק ומי שהסתלק במצב זה לא עשה ולא כלום. לעומת זאת בעודה ארוסה, בא רב כהנא וחדש שיש שחר לסילוק ולתנאי: כיון שמחד — הרי הוא מעותר להיות בעל וירש, יש שחר לדבורו: מאידך, כיון שעדיין לא היתה הנחלה ראויה לו — שהרי עוד לא הוגדר פורמלית כירש עד לרגע הנשואין — רשאי הוא להתנות שלא ייעשה ראוי לרשת, שזכות זו המעותדת לבוא אליו — "תיעצר" כביכול באמצע הדרך ולא תגיע עדין. התנאה אשר כזאת ברתחוקף היא, וכך הוא הדין אפילו אם סוברים אנו כי הבעל יורש את אשתו (הנשואתו) מן התורה ממש!³¹⁸ כיו"ב פסק הרשב"א במקום אתר³¹⁹:

"...דע שאי אפשר למחול או למכור ירושתו של אב ושל אם — ולא אפילו ירושת אשתו משנשאת לו, אלא בעודה ארוסה בלבד..."

והוסיף פרט הלכתי³²⁰:

הסלוק צריך שיהא מפורש וברור מתוכו שתוכל ליתן את הנכסים לכל מי שתרצה! ואף כדור הבא, פוסקים הריב"ש³²¹ וחבירו התשב"ץ³²² במפורש כר"ף וכחכמים במשנה:

317. סוגית ב"מ הנ"ל בהערה 304.

318. שמא יש לדמות שני מצבים אלה להבדל שבין מכירת פירות דקל שעדיין לא נישע למי שמכר פירות דקל "דעבידי דאתו" — ראה בבלי ב"מ ל"ג ב ואלבק הנ"ל ע' 291 ואילך.

319. שו"ת ח"א סימן קצד.

320. שם ח"ב שכו.

321. בשו"ת (צילום ר' תרל"ח, ירושלים תשכ"ח) סימן ק"ב, ומוכיר גם פירוש ר"ח שתנאי ר' יוסי הוא באב "הוה כמתנה ע"מ להחזיר".

322. ראה בח"ב סימן ס"ו (חלק מן התשובה הובא לעיל ע' 144), וכן שם בסימן שכ"א (דף מ"ז ע"ב) שם חז"ר גם את שטר הצדק (ראה לזה מאמרו של אפשטיין ב"המשפט העברי" ח"ד ע' 125, ואכ"מ).

והוסיף שם בתשב"ץ כי סמכות הצבור גדולה ורבה מזו של בני הזוג:

"ואם הצבור עשו בזה תקנות — תקנתם תקנה היא ויכולים להפקיע ירושת הבעל מכח תקנתם אף במה שאין התנאי מועיל כשהתנית היא עמו, משום דכח ב"ד יפה להפקיע ממון בתקנתו דהפקד ב"ד הפקר... וכן נהגו בהרבה מקומות — ומנהגו של ישראל תורה היא"³²³.

ופירוש שלישי בהכנתו של התנאי ור' יוסי, מביא הר"ץ בשם הרמב"ץ³²⁴:

"והרמב"ן ז"ל תירץ בשם רבו לדעת ר"ח ז"ל דלעולם בכתיבת הבעל לאשתו מיירי, ומאי דאמרינן ד'תנאי ממון הוא וקיים' היינו מפני שאינו מתנה עמה שלא יירשנה — אלא יורשה ומתנה דיחזיר לו ירושתה"⁽¹⁾

כלומר, שלעולם 'התנאי בטל', ומה שיש תוקף להתנאה שמנסח ר' יוסי הוא רק לאחר הירושה הפורמלית, שהבעל מחזיר מתוך מה שירש את מה שהתחייב עליו, וזוה לא עקר דין תורה³²⁵.

וכמה מפתיע למצוא, כי הרשב"א באחת מתשובותיו זן במקרהקונקרטי בו לכאורה היתה באמת ההתנאה על נתינה של הבעל לאחר הירושה — ממש כהצעת רבו של הרמב"ן! — והרשב"א מתלבט לא מעט בניתוחה ההלכתי של אפשרות זו³²⁶:

בשאלה נמסרת עדות על שטר ובו תנאי המבטיח נכסי האשה ליורשיה בכל מקרה: אם ימות הבעל ראשון, תקבל את כולם ועוד 100, ואם תמות היא ראשונה — יקבל אביה כל שהביאה ועוד 100.

בתשובה עוסק הרשב"א רק בשאלה שהופנתה אליו ומכריע כי אע"פ שאין כאן תנאי כפול³²⁷ — אינו צריך כאן, שכיון שקנו על זה ואמרו "מעכשיו" — הכל שריר וקיים:

323. ראה לקמן בפרק שביעי: והשווה מה שכתב בזה אחרון גולון בשנתון המשפט העברי כרך ג-ד ע' 271 ואילך "סמכות הקהל להתקין תקנות עפ"י התשב"ץ" (ולא דן בתשובה זו עם). וראה לקמן הע' 354.

324. בר"ץ על הר"ף לפרק הכותב שם, סד"ה ולית הלכתא כוונתיה.

325. לפי פירוש זה, לא רבינו תנאל הוא שהציע פירוש התנאי באב הכותב לבתו — ואולי מקוד הפירוש הוא בבית מדרשם של הר"ף והראב"ד, וזוה אולא לה ראייתנו לטובת לוי' — לעיל בהערה 291; אך שמא יישוב זה רק לגירסת הר"ף "אילין דכתבין לנשיהון" — בשעה שבגירסתנו בירושלמי (ראה במסורת הר"ף בד' וילנא שם) אין צורך בקונסטרוקציה משפטית זו, וראה לקמן שאולי המרחק בין שני הפירושים איננו גדול. וע"ע בשו"ת הר"ב אשכנזי סימן י' שהביא אף הוא פירוש זה בשם הראשונים.

326. ראה בח"א סימן אלף קכ"ח. אנו מביאים הפעם את השאלה ותשובתה בלשונו למען הקיצור והבהירות.

327. משנת קדושין פ"ג מ"ה; והאריך בבירור משפטי התנאים אלבק שם, וראה במיוחד ע' 353 ואילך בענין תנאי כפול.

הנה, כנראה מכיון שהשיב רק בענין ה"תנאי כפול" ורמז כי יש כשאלה ענינים נוספים, הריצו אליו חכמי העיר ההיא שאלה נוספת, ובקשוהו להתייחס לעצם תקפותו של השטר³²⁸. בתשובתו הפעם, מעמיד הרשב"א על כך שאין זו 'אסמכתא'³²⁹; שנית — אין כאן התנאה שלא יירש — אלא התחייבות ליורשים (- בודאי באשר ל-100 זהובים; אך כך גם באשר לנדוניה טרם נתינתה, שהרי זה תנאי בנתינה ולא מדין ירושה³³⁰); אבל כאן מתחיל קושי: הרי קנו מיד הבעל ללאה (- האשה) ולא ליורשים, אבל ההקנאה היתה לא ללאה עצמה אלא ליורשיה; ומה שביירושלמי הובא התנאי הנזכר של רבי יוסי, הנה לפירושו של ר"ח (אין הרשב"א מזכיר עליו את שם ר"ח, אך בודאי הכיר פירוש זה מכתביהם של הר"ח והראב"ד) — הוא מדבר בהתנאת האב, או — לחלופין³³¹ — בתנאי שאמנם הבעל קבלו על עצמו, אבל גם הבעל מקבל את הנכסים לרשותו רק על מצת להחזיר³³² — ולעומת זאת "אבל זה שכבר זכה בנדונייתו במה הוא מתחייב להחזיר להם, וכן ב-100 זהובים משלו שהוא מוסיף בחיובו. לפיכך אין נראה לי שחייב ליורשיה בכך";

כלומר: אין בשטר הגידון כל אחיזה ליורשי האשה, אלא שהחסרון אינו נעוץ בבעיה העקרונית, אלא בנסוח הכלתי-מודקדק מבהינה משפטית; אם האב או האשה רוצים בבטול זכות הירושה של הבעל — פתוחה האפשרות לעשות כך בדרכים המוגדרות ומנוסחות היטב בהלכה;

שיטת הרמב"ם:

הרמב"ם מנסח את ההלכה בנפרד לגבי ארוסה ונשואה. בענינה של הנשואה כבר הכאנו דבריו למעלה³³³ — ועיקרם כי אין הבעל יכול להתנות על הירושה³³⁴ — ודווקא עליה — מפני שנאמר בה "לחוקת משפט".

328. שם לקמן סימן אף קמ"ב.

329. ראה אצל הרשב"א עצמו בשו"ת ח"א סימן התקל"ג, והובאו דבריו אצל אלבק ב"דיני ממונות" פרק תשיעי (317-332) המוקדש כולו לענין האסמכתא לסכום השיטות בפוסקים ראה באנצ' ותלמודית כרך ב' ע' קח ואילך (ערך אסמכתא (ב)).

330. בזה מתקרבם מאד שני הפירושים זה לזה: לפי ר"ח פירש ר"ח שהאב כותב לבתו כמתנה ע"מ להחזיר והבעל מסכים, ולפי רבו של רמב"ן הבעל מתחייב להחזיר מכת התנאותו של האב טרם הנתינה!

331. וזה נראה להיות עוד גוון חדש בפירושי התנאי דילן, וראה סכומי הפירושים בסעיף הבא, לקמן ע' 177.

332. ובמקרה הנדון לא קבל הבעל עצמו אלא "קנו ממנו ללאה אשתו" — ע"י"ש.

333. ע' 27.

334. ברמב"ם הנוסח הוא "התנה עמה" וכו'; אך ראה בספר "אורחות חיים" לר' אהרון הכהן מלונגיל (סוף המאה ה"ג — תחילת י"ד), חלק שני, מהדורת שלזינגר ברלין תרמ"ב (1902) (ד"צ חמ"ד תשי"ד), וח"ב של סרך זה ברלין תר"ס. רוב דבריו של המתבר לקוחים מן הרמב"ם, וכן ברור בקטע הדן בהתנאה — ע' 84, וכן להלן ע' 98, אלא ששם גרס "התנתה עמו" (האשה היא נושא המשפט). המהדיר שם מגיה ע"פ הרמב"ם שלפינו, עם שהוא מעיר כי גירסת האו"ח עדיפה; נראה לי להניח את השאלה בצ"ע, ושמא עדיף להגיה בנוסח הרמב"ם — שהרי התנאי הוא לטובת האשה (או יורשיה)! מאידך, עדיפה נוסח הרמב"ם מפני שעל כתבהותור חייב הבעל לחתום — הוא המוותר והמוחל! לא באנו להאריך בהכחיליגוסט קמן זה אלא מתוך התיבט הנוסף הבא עמו — שאלת הקשר בין ירושה

לדבריו אלה משיג הראב"ד³³⁵:

"כתב הראב"ד ז"ל, חסרון דעת אני רואה בכאן; ומה צורך לחוקת משפט — וזריאך אדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם, ואיך יאמר לאביו או לאחד ממורישיו דין ודברים אין לי בנכסיו אחר מיתתך, ואין אדם מקנה מה שאין לו בו שום זכות! עכ"ל".

הראב"ד הולך לשיטתו³³⁵, אינו פוסק הלכה לא כרב ולא כרשב"ג אלא על בסיס הירושלמי ומשום שהוא מתנה על דשלב"ל; אך מדוע באמת נזקק הרמב"ם לטעם של "חוקת משפט", בעוד יכול היה לפסוק בפשטות כרב³³⁶?

התשובה פשוטה: לשיטת הרמב"ם "כדבר שבממון תנאו קיים"³³⁷, ועל כן גם אם היה פוסק כרב — עדיין "תנאו קיים"!

(ואין הרמב"ם יכול לפסוק כרשב"ג משום שלדעתו הירושה דאורייתא). על כרחנו, איפוא, שהלכה כחכמים, ומדוע ובמה נתלקו איפוא הראב"ד והרמב"ם?³³⁸

נעיין במקום זה בהלכת הארוסה³³⁹:

"התנה עמה שלא יירשנה³⁴⁰ — הרי זה לא יירשנה... וכן אם התנה עמה שאם מתה בלא בנים יחזרו נכסים לבית אביה — הכל קיים".

והסכים עמו בקטע זה הראב"ד³⁴¹:

"...אבל תנאי רקודם נשואין — לא חלו הנשואין אלא על מנת שלא יירשנה, ותנאי ממון הוא וקיים".

לקבורה, שלא נתעוררה עד כה בדיון זה כלל; לפי גוסס הרמב"ם, יתכן שאמנם אין צורך ואין קשר — הבעל מחל על ירושתו אך אינו מסתלק מחיובו לקבור, שהרי הוא יזום המתילה והסילוק מאידך, לנוסחת הארוחותיים לפיה האשה תובעת את הסילוק ומתנה, יתכן לומר כי הבעל נפטר (או פוטר עצמו) מחיוב הקבורה, שהלא "זת תחת זה" וצ"פ.

335. לעיל ע' 8-157.

336. וכבר עמדנו בשיטתו — כרב — לענין עצם דין ירושת הבעל שהוא מדרבנן, ראה לעיל ע' 27 ואילך.

337. ראה דבריו בפרק י"ב מראשיתו, ובמיוחד שם הלכה ו' "התנה הבעל שלא יתחייב באחד מן הדברים שהוא חייב בהן או שהתנת האשה שלא יזכה הבעל באחד מן הדברים שהוא זוכה בהן — התנאי קיים, חוץ מג' דברים" וכו'; ולהלן בסוף ה"ט הנ"ל: "יבשאר דברים תנאו קיים — כגון שהתנת עמה שאין לה שאר וכסות, על מנת שלא יאכל פירות נכסיה וכל כיצא בה". ועיי"ש במ"מ שפסק כר"י דאמר שתנאו קיים וכו'.

338. ועי' בלחם-משנה שם שקושית הראב"ד היתה בעצם צריכה לבוא על המשנה אך את המשנה אפשר ליישב בכותב לה ועודה ארוסה וכמ"ש בר"ן, בעוד הרמב"ם נשאר קשה, ועי' לקמן.

339. בהלכות אישות פ"ג ה"ה.

340. ראה לקמן בהלכה ו' "במה דברים אמורים שהתנה עמה קודם שנשא" וכו'.

341. בסוף השגתו, המובאת בה"ז.

מעתה מסתברים ומובנים דברי הראב"ד, לכאורה, וקשים דברי הרמב"ם: אם התנאי תלוי בעקרון של "דבר שלא בא לעולם" — יש סברא להבדיל בין קודם נשואין (ארוסה) לבין לאחר נשואין: בארוסה אין הארוס מקנה משהו (שאיננו שלו, עדיין) — אלא "מסתלק" ממנו, מקבל על עצמו שלא לתבעו. אך עם הנשואין — אין ל"סלוק" משמעות מפני שברגע הנשואין כבר חלה זכותו הפוטנציאלית; אך מאידך — אינו יכול להקנות את הזכות הזאת — שהרי בעלותו על הנכסים עדיין לא באה לעולם.

אבל לשיטת הרמב"ם, שאין לשנות מהלכות הירושה משום "חוקת משפט" — מה לי ארוס ומה לי בעל?

וכבר הקשו על הרמב"ם מסוגית ב"מ³⁴² שמשמע ממנה כי לדעת רב תנאי שבממון קיים ואילו בכתובות (בסוגיין) שהתנאי בטל³⁴³, והשיב להם הרמב"ם³⁴⁴ — ובתשובתו גם הבהיר כמה מן הספיקות דלמעלה:

"ועיקר הדבר, שהירושה בלבד אין התנאי מועיל בה כלום, ואינה כשאר כסות ועונה³⁴⁵ ושאר תנאי ממון, ובהדיא תנן³⁴⁶ 'המהלק נכסיו על פיו אם אמר מטום ירושה לא אמר כלום'... ותדע, למה נשתנו תנאי ירושה משאר תנאים, לפי שנאמר בפרשת נהלות 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט'³⁴⁷ — התורה הקפידה על דין לשון ירושה שינהג כסדר הזה... וכך פסקנו בהלכות שלנו וכך הדין; וזה שפסק בעל ההלכות הרב רבינו יצחק אלפסי זצ"ל שהתנאי הוא קיים — אנב שטפא אמרה, וזה שסייע דעתו מן הירושלמי אין בו סיוע כלל ולא שייך בהאי תנאי...³⁴⁸.

מן התשובה יוצא כי אף הרמב"ם גרס ברי"ף שאין הלכה כרשב"ג, וכנראה שהבין דבריו בנשואה, ותנאו קיים לפי שהוא תנאי בממון!

(ולחבנה זו קשים דברי הגמרא "בכתב לה ועודה ארוסה" — שלכאורה העמידה הגמרא את המשנה בארוסה, ואם כן הוא הרי שאין וכוז בין הרי"ף לר"מ כלל... על כרחנו שיש מקום להבדיל — להבנת שיטה זו — בין סלוק לבין תנאי: בארוסה, שם העמדנו את הענין

342. הג"ל בהערות 296, 304.

343. יש שתירצו כי בעל כרחנו לרב חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ואכמ"ל.

344. בשו"ת מהר" פריימן סימן ש"ט, ע' 9-288.

345. הוכיח "עונה" אנב שטפא וכנראה לא דק, שהרי בפירוש כתב אחרת בפרק י"ב מאישות סוף הלכת ו' הנזכרת לעיל.

346. בבלי ב"ב דף ק"ו.

347. במדבר כ"ו יא: וראה עוד מש"כ הרמב"ם בהלכות נהלות פ"ו ה"א, וכן מה שדן בדבריו בעל תורה תמימה (ס"ק ל) בפסק זה.

348. כלומר, את הירושלמי מפרש הרמב"ם במי שמתנה ע"מ להחזיר וכיו"ב — כעוד שאין שם לשון ירושה, וע"י הערת פריימן שם לשו' 22.

אפילו באמירה³⁴⁹ — אין זה אלא דין סילוק; אך בנשואה — שם כבר עומדת וקיימת זכותו לרשת, ואין שחר ל"סילוק" — שם, לפי הרי"ף אליבא דהרמב"ם, יכולה האשה להתנות עם בעלה שלא יירש וכיון שהתנאי הוא בממון קיים; על זה חולק הרמב"ם וסבור כי תנאי כזה בטל משום "חוקת משפט".

בתשובה זו מבאר הרמב"ם באר היטב ענין ה"חוקת משפט": שהנה כבר הראה בעל מגדולינו³⁵⁰ כי המקור לדברי הרמב"ם היא גמרא ערוכה³⁵¹ הדורשת לפסוקנו "להוקת משפט — אורעה כל הפרשה כולה להיות דין", אלא שדבריו קשים כי דרשת הגמרא כאן מכוונת ללמוד רק שיש צורך בשלשה דיינים³⁵² לדון בדיני נחלות — ומהיכי תיתי לדרוש חידושו של הרמב"ם?

אך עם העיון המדוקדק בלשונו בתשובה, נוכל למצוא רעיון חדש: "התורה הקפידה על דין לשון ירושה שינהג כסדר הזה" היינו — הלשון קובעת! אם מוציא אדם לשון ירושה בשפתיו, אין "ירושה" אלא כדברי תורה, שאחרת פשוט שאין זו ירושה כלל — אלא מתנה או הקנאה או כל לשון אחר!

במלים אחרות: התנאי אינו יכול לסתור את עצמו מיניה וביה: מחד לדרוש "ירושה", ומאידך לקבוע את העברת הנכסים למי שאינו מוגדר כירש ע"פ דין תורה!

(להבהרה ולהדגמה: אין אדם יכול לקדש אשה כדת משה וישראל כשהיא אסורה עליו מד"ת ואין קדושין תופסין בה; כלומר — אפילו יתן לה כסף ויאמר 'הרי את מקודשת לי בדמו'" — אין בדבריו כלום, שהרי הם נסתרים מתוך עצמם³⁵³).

נמצא, שהתורה שהקפידה על משפטי הירושה והגדירה אותם כ"דין" באופן חד-משמעי, תחמה על ידי כך את השימוש במונח המשפטי של "ירושה" לאותם קטעים שהם באמת ירושה, והבעל שבא להתנות כי לא יזכה בנכסי אשתו לאחר מותה — אינו יכול לקרוא לכך "ירושה", ועל כן התנאי בטל; אם — מאידך — יקנה הבעל את הנכסים לאחר וכייתו בהם ("מעכשיו ולאחר מיתהזכיה") — יתכן שיש תוקף לתנאי! כיצא דבר, אם מתנה הבעל על הירושה וכו' לפני הנשואין — הרי אין זה מוגבל ע"י

349. לעיל ע' 153.

350. לרמב"ם בהלכות נחלות הנ"ל הע' 347. כן הביא מדרש זה בעל תו"ת כאן (ס"ק כט).

351. בבלי ב"ב קי"ג ע"ב.

352. ראה גם בטוש"ע תושך משפט סימן רנג.

353. כך למדתי מפי מו"ר הרב אלימלך בר שאול זצ"ל, כשישבנו לפניו בישיבת טרם ביבנה. בכך, טען הרב, התשובה לכל התובעים "נשואין אורחים": הבטוי סתור מיניה וביה, כיון ש"נשואין" הוא מונח משפטי-עברי שמשמעו כמוגדר בהלכה; אם יוחלט, מאידך, להקים מסגרת משפטית לקיום-יחיד של שני בני זוג, וייקרא לה שם כגון "יחסים אורחיים" או "זיווג אורחיים" וכיוצא בהנה — טען הרב ז"ל כי לא יתא בכך כל חשש הלכתי, לא יהא צורך בגט (כשר) לצורך פרידה, ולא יבוא איש לידי חשש ממזרות! אך אין כאן המקום להאריך בסוגיא רבת-ענין זו.

תחומי ההגדרה של הירושה, כיון שעדיין אין לבעל מעמד של יורש; ממילא יכול הוא להתנות שלא "ייכנס" למעמד זה, או שנכסי האשה יחזרו לבית אביה³⁵⁴

דומני כי ברעיון זה יוסבר גם פסקו של הרשב"א ומחלוקתו עם הרמב"ן; הרשב"א נשאל³⁵⁵ מה דינה של לאה שקבלה מתנה מבעלה (ובכזו אין לבעלה זכויות ממוניות ולא אכילת פירות וכו') וכתבתה בשטר ל"ראוי לירש בעלה". והרמב"ן פסק שזכה בךהבעל במתנה, מפני שהוא קרוי "ראוי לירש".

בתשובת³⁵⁶ חולק הרשב"א על הרמב"ן ופוסק שלא זכה הבן, כיון שהבעל הוא יורש המתנה — אלא אם כן פירש שנותן ללאה את המתנה כך שתוכל היא ליתן לאחר בחייו. יתכן כי נחלקו רמב"ן ורשב"א בפרשנות המתנה מכללא — אם היה בכונתו של הבעל ל"הסיר" מן הנכס גם את די'ירושתו אם לא; אך שמא יסוד המחלוקת הוא בסברת הרמב"ם אם יש בירושה דין "חוקת משפט" המונע "הסדרי ירושה" מעבר למה שנקבע בהלכה.

ושמא נוגעים אנו כאן באפס קציה של בעיה גדולה הרבה יותר: האם יכול מכר (וכו"ב — מתנה) להפקיע מוכות הירושה?

כלומר: אם אשה — בקונסטלציה מותרת מסוימת³⁵⁷ — מוכרת מנכסיה, האם בכך הפסיד הבעל את זכות ירושתו לגבי נכסים אלה?

(ברור שלפני תקנת אושא אמנם הפקיעו המכר והמתנה את הירושה, כדינו של כל מכר; לאחר תקנת אושא — שוב פשוט לא הפקיעו, שהרי זה כל ענינה של התקנה³⁵⁸; אך אם הותר לאשה למכור — האם יירש הבעל או לא?)

דברים מפורשים בזה נמצאו בדברי רב האי גאון והובאו במדכ³⁵⁹:

"אם יתנה אדם עם אשתו קודם נשואין וכתב לה שאין לי בנכסייך

354. ראה מה שהאריך בכל הענין בעל משנהלמלך בפכ"ג מהלכות אישות ה"א; וראה במאמרו של הרב יוסף הכהן על "כוח ב"ד ומוסדות הציבור בתקנות לשנוי סדרי ירושה" בקובץ "תתורה והמדינה" היו (תשי"ג-תשי"ד) ע' קפב שדן בדבריו אלה של הרמב"ם; וראה שם גם דיתו בדברי התשב"ץ שהבאתי לעיל (ליד הערה 323) — בע' קפט, והוכחתו שם שדעת התשב"ץ (ובנו הרשב"ש) היא דעת יחיד, עיי"ש.

355. ה"א בסימן תתקנב. לשאלה זו הגעתי בעזרת מפתח המכון לחקר המשפט העברי לשו"ת ספרד וצפון אפריקה, ותודתי לפרופ' אלון, ראש המכון, על שאפשר לי לעיין בכרססת המכון טרם פרסומה.

356. שם סימן תתקנב.

357. עפ"י תקנת אושא — כמפורט להלן — אין האשה רשאית למכור נכסיה אלא בשוגג הנאה, היינו שאם ימות הבעל ראשון יזכה הלוקח בנכס, אך אם תמות היא ראשונה — יזכה בו הבעל שהוא היורש החוקי; אך בתנאים מסויימים אין התקנה חלה, וכגון אם כתב לה הבעל דו"ד אין לי בנכסייך וכו', וראה לקמן.

358. ראה ע' 491 ואילך.

359. רב האי גאון בספר המו"מ שער מ"ב (ראה לעיל הע' 277), וכאן עפ"י המדכ"ב לכתובות פ"ט סימן ר"ב.

כלום, ואח"כ נשאת ומכרה — מכירתה קיימת אפילו בנכסים
הכתובים בכתובה (- ז"ב), כל שכן בנכסי מלוג, ואפילו אם היא
תמות בחיי בעלה! — אין בעלה יכול להוציא מיד הלקוחות, וכתב
ריצב"א³⁶⁰ מה שהוסיף לומר 'אפילו נכסים הכתובים בכתובה' —
לא יתכן בעיני לומר שזהו בכלל עבטיין³⁶¹ — אלא אם כן פירש
בהרי"א.

מתברר איפוא, שאע"פ שאין הבעל יכול להסתלק מן הירושה בזמן הנשואין, מכל מקום
הוא יכול לתת מתנה לאשה ולמתחיל על זכויותיו בנכסים, וכן יכול הוא להציע במתנה ע"מ
להחזיר ובכך לעקוף את ה"תוקת משפט", אך ממצמד הירוש הפורמלי אינו יכול לסלק
עצמו מאחר שהגיע אליו.

לאחר סקירה זו על מחלוקת הגאונים והראשונים בענין הפסק כרשב"ג או כחכמים, אנו
באים לסכם דיוגנו בסעיף זה בארבע פסקאות קצרות, וזה ענינו:

(א) כמה הערות לסכום המחלוקת:

1. הערנו למעלה על כלל ההלכה לפסוק כרשב"ג במשנתנו שיש לו מקום ייחודי במקרה
דנך³⁶², ומכאן לכאורה קשה על הרי"ף שפסק כת"ק; והנה העיר בעל כנסת הגדולה³⁶³ כי
כבר הרי"ף בעצמו כותב בסוף פרק גט'פשוט³⁶⁴ "והדין כללא לאו דווקא הוא, דאין הלכה
כרשב"ג אלא עד דאיכא טעמא" — וממילא שאין התחלה של קושי על הרי"ף כאן³⁶⁵.
2. כיו"ב הזכיר כבר הרדב"ז בתשובה³⁶⁶ שהכלל אינו מחייב; אך מענינת עוד יותר הערתו
כי המחלוקת בין רשב"ג לת"ק היא מחלוקת הפוסקים לפי חלוקה גיאוגרפית: רי"ף, רמב"ם,

360. רבינו יצחק בן אברהם, אחיו של הרי"ש משאנץ (ראה עליו אצל אורבך, בעה"ת ע' 219 ואילך).

361. שהרי הם נכסי צאן ברזל שהאשה (או אביה) נותנת לבעל עם נשואיה (ואין כאן מקום לדון בהבדל
שהציעו באחרונים אם הכניסה האשה את הנכסים בעצמה ולא שניתנו ע"י האב בנדונייתה) — וא"כ

לכאורה התנאי המדובר שוב סותר אותם מניה וביה

362. ראה לעיל ע' 158 ובהערה 300 שם.

363. ר' חיים בנבנישתי (1603-1673), רבה של קושטא ואח"כ באמיר. בספרו כנה"ג על אהע"ז (דפוס
ירושלים תשכ"ג) סימן ע"ח ע' לא.

364. ב"ב דף פ"א ע"א בדפוס וילנא.

365. וראה רא"ש בפסקיו לגיטין פ"ד ס"ס כ"א, ובקרבן נתנאל שם ס"ק ה' שמנה המקומות בהם פסקו
הרא"ש ועוד ראשונים כן. אך שם בסימקטן ד' שהרי"ף דרכו לפסוק כחכמים נגד רשב"ג, וכבר העיר
על כך הרא"ש בב"ק פרק ה' סימן ה', וכן בפ"ח סימן ג', וראה גם יש"ש לב"ק פ"ה סימן י"ד.

366. ד"צ ליוורנו ת"יב, בח"י סימן רס"ז. התשובה דנה שם ביבם ויבמה שכתבו שטר מחילה, ופסק הרדב"ז
שאינו מועיל לבטול ירושת היבם, ואגב דיוגו באלה מביא מחלוקת הרי"ף ורי"ח בענין מחלוקת רשב"ג
וחכמים.

רמב"ן ורשב"א סבורים שההלכה כת"ק, ואילו התוספות, הראב"ן והראב"ה — פוסקים כרשב"ג: האם מחלוקת ספרד ואשכנז לפנינו?³⁶⁷
 (ואם כן הוא — אולי מייצג רבינו חננאל לא את המסורת הכבלית-הגאוונית אלא מסורת איטלקית שהביא עמו אביו, רבינו חושיאל, מאיטליה³⁶⁸?)

3. תשובה ארוכה ומפורטת בענייננו מצינו למהרשד"ם³⁶⁹. בסכום דבריו הוא מסיק:

"...מכאן נראה רלדעת הר"ף שהוא עיקר, שדוב הפוסקים סברי כוותיה, אי אפשר שימצא שיתחייב הבעל להחזיר ליורשי האשה אלא באחד מב' דרכים: או שכתב לה והיא ארוסה, או — לאחר שנשאת — וחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שיירש ממנה; באופן אחר אין תקנה, לפי שהנכסים — תכף שהאשה נשאת — הם בחזקת ורשות הבעל ואינו חייב להחזיר אלא על שני הדרכים הנזכרים..."

4. ומכאן לשולח-ערוך. לאתר שהמחבר זן בסימן מיוחד "במה מתחייב האדם לאשתו ובניו"³⁷⁰, מעיר הרמ"א³⁷¹:

"...וזכנ בירושה וקבורה אין אחד מהם יכול לומר איני קובר ואינו יורש, אלא קובר ויורש (ר"ן פרק נערה)".

כלומר: לא זו בלבד שאם התנה הבעל על ויתורו על הירושה — שאין התנאי קיים³⁷², אלא אף אם הסכימו שניהם³⁷³ — אין לה להסכמה זו תוקף. כך משמע בבירור מדבריו של בעל חלקת-מחוקק³⁷⁴:

"אלא קובר ויורש — ג"כ הטעם שאין התקנה לטובת אחר מהם,

367. ראה בראב"ן (מהד' עהרנרייך) דף רס"ג ע' א ובהערות אבן-שלימה שם ס"ק לח. וראה בתוספות הרא"ש לכתובות (מהד' וילמן) ע' צד, שלאחר שהוא מביא דעת הר"ף לפסוק כת"ק, מביא פסק רבינו חננאל ור"י — שפסק כר"י ב"פרקא קמא", וכבר העיר בעל קרבן נתנאל (על פסקי הרא"ש בכתובות פ"ט ס"א ס"ק ו) כי "לא מצאתי שם ולא ידעתי מקומו", וכן הזכיר את הבה"ג (בפסקים: "בעל הלכות" ושמן הכוונה לגירסה הב' בדברי הר"ף?) ואף את מקומו לא מצאתי.

368. ראה לזה משי"כ פרופ' הרשברג ז"ל במבואו ל"חבור יפה מה'שועה" לרבנו נסים ב"ד יעקב מקורנא, ירושלים תשי"ד, ע' 14-15 (ועל רבנו חושיאל ובנו רבינו חננאל בע' 28).

369. מהדורת לעמבערג (באלאבאן) תרכ"ב — ד"צ ב"י תשי"ט, חלק אה"ע סימן קנ"ד.

370. אה"ע סימן ס"ט.

371. שם סעיף ה' בהג"ה.

372. שם בסעיף ה; והוא לשון הרמב"ם בפ"ב ה"ו.

373. כך יש לפרש, לעני"ד דברי הרמ"א: אין לאף אחד מהם הסמכות לוותר — וממילא גם לא לשניהם יחד.

374. שם ס"ק ט'.

שיאמר אי אפשר בתקנת חכמים, אלא לטובת שניהם נתקנה ואין אחד יכול למנוע טובת השני³⁷⁵.

5. עוד דנו בזה בשו"ע בסימן המיוחד לסילוק מפירות ומירושה³⁷⁶, ויש בו חילוקי דינים רבים, וקצר המצע מהשתרע — ונמנה רק מקצת קצתם: בסעיף א' דן בהכתוב לאשתו ד"ד אין לי בנכסך בעודה ארוסה, ופסק שמועיל למכר ומתנה (להוציא מתקנת אושא) וכו'. ובנשואה — פסק שמועיל אם קנו מידו³⁷⁷; ובהגתה הרמ"א שם שקודם אירוסין לא מהני סילוק (ר"ן). ומכאן שג' מצבים הם: (1) משודכת (2) ארוסה (3) נשואה, והסילוק מועיל רק באמצעי³⁷⁸.

ומסעיף ד' ואילך דן המחבר בהתנאה על ירושה באופן ספציפי, ומה שיש לנו לציין בדברים הוא: ראשית מה שהביא הרמ"א שאם התנה שירש ויחזיר ליורשי האשה — התנאי קיים, וכך עומדים הדברים להלכה נוהגת; ובסעיף ח' כתב לחלק בין פירות לירושה (אפילו לאחר הנשואין), שבפירות אם קנו מידו — התנאי קיים³⁷⁹, אך בירושה אינו קיים³⁸⁰. ומכל-מקום כתב הב"ש³⁸¹ שאם תפס הבעל (וע"י כך נעשה "מוחק" בנכסים ונטל ההוכחה על המוציא ממנו), יכול הוא לומר "קים לי" כראשונים הפוסקים כרשב"ג³⁸².

(ב) בענין כפייה:

טענו בסעיף דלמעלה כי אין האיש והאשה רשאים — אפילו מתוך הסכמה — להתנות על הירושה. דבר זה טעון הוכחה והצעת-מקור. דומה כי הענין מתעורר לראשונה בפני הגאונים, שנתלבטו בשאלה אם יכולה אשה לכפות על בעלה ויתור על הירושה. "כפייה" שכוון מנין לאשה, האם באיום מדובר? לגאונים היתה הבעיה מעשית יותר: מה נענה לשואלים אותנו אם האשה מעמידה כרירה בפני הבעל: או גרשני ותן לי כתובתי ונכסי, או כתוב לי ויתור על הנכסים!

375. אמנם ע"י שם ס"ק ז' שכל זה רק לאחר שנשאו (או קודם אירוסין) אבל במתנה עמה בעודה ארוסה מהני, וכן פסק הגר"א בביאורו לשם בשם הראשונים.

376. שם סימן צ"ב.

377. דבר זה נובע מסוגית התלמוד בהמשך שם דף פ"ג א ותלוי במחלוקת הראשונים — ראה תוספות שם ד"ה קנו מידו מהו, וראה כאן לקמן, ואכמ"ל.

378. וראה לקמן בסעיף (ג) שיש חולקים בזה.

379. כנזכר למעלה מסעיף א.

380. והט"ו בס"ק ז' והח"מ בס"ק ט"ו העמידוהו בקנו מידו.

381. סס"ק י"ז.

382. כלומר, שעל המוציא ממנו להביא ראיה שאין הלכה כרשב"ג, וכיון שאינו יכול להביא ראיה (שהרי ההכרעה תלויה במחלוקת) יכול הבעל להאמין הנכסים בידו. אכמ"ל בדיני תפיסה ו"קים לי", וראה לזה לפי שעה מאמרו של חנינה בן מנחם על "טענת 'קים לי' — המקור ההיסטורי והמשפטי", דיני ישראל כרך ג' (תשל"ב) ע' 96-89, ובמקורות הנוספים שציין ד"ר ג. רקובר ב"אוצר המשפט" (ירושלים תשל"ה) ע' 27.

בספרות הגאונים שבידינו לא נשתמר הדין — אך דומה כי דינו של הרי"ף לקוח מלשונם של הגאונים ממש³⁸³:

“אבל ודאי הדין תקנתא³⁸⁴ ליתא אלא היכא דאימדרת איתתא
בבעלה ובעיא לאפוקי מיניה מחמת דלא בעיא ליה, אבל היכא
דאתמרעא (- חלתה³⁸⁵) או היכא דאיכא עלה חשש מותא ובעא
למיפק מבעלה כי היכי דלא לירות לה — ליתא להתיא תקנתא ולא
עבדינן בה עוברא, ובכי הא מילתא איכא למימר ד'היכא דמיעקרא
נחלה דאורייתא לא תקין רבנן; ואע"ג דחזינן בהאי מילתא פלוגתא
ביני רבואתא³⁸⁶ — מסתברא כמ"ד לא עבדינן תקנתא בכי האי
מילתא³⁸⁷”.

לפנינו תופעה מיוחדת של “מורדח”: לא שאינה רוצה בבעלה או מואסת בו — אלא שאינה רוצה בקיום הסכם הנשואין המקובל, ואינה רוצה בטובתו — והיא רוצה להפקיע ירושתה ממנו; או — כך היא תובעת — שיוותר ליורשיה על זכותו, או שיגרשנה וממילא תטול היא ואחריה יורשיה את שלה. הרי"ף פוסק — בעקבות הגאון וכאמור — כי אין שחר לתביעת-כפייה כזאת: אין הבעל צריך לוותר, ואין ב"ד שיכפה בכגון דא על תקנת המורדת ויוציא אותה בכפייה מתחת בעלה.

עם זאת, מסתבר כי היו דעות חולקות — ועדיין אין אנו יודעים במי המדובר, ושמה הוא רב עמרם: מסתבר כי לשיטה החולקת היה נראה ש'לא פלוג' חכמים בתקנת המורדת, אם משום מאיסה או משום ירושתה...

דעה המסכימה עם הרי"ף מצאנו במסמך מתקופת הגאונים בארץ-ישראל³⁸⁸:

“דאשה שאמרה לבעלה גרשני או כתוב לי שאין את יורשני — לא אמרה כלום, ואין כופין אותו לגרשה. ואם כתב לה באונס — אין הכתב כלום ממש”.

383. רי"ף לכתובות פרק חמישי (דף כ"ז א' בדפ' וילנא); ועי' אוצ'ה"ג לכתובות סימן תפ"ז (ע' 195).

384. תקנת הגאונים להוציא מורדת תחת בעלה אפילו ללא המתנת י"ב חודש; דיון בתקנה זו מובא ברי"ף כאן לעיל מינה. וראה לענין זה מאמרו של משה שפירא, “גירושין בגין מאיסה”, דיני ישראל כרך ב' (תשל"א) ע' 117; וראה אוצ'ה"ג לכתובות ע' 189-196 (תשובות).

385. שורש המלה — “מרע” (-חלה), וראה כמתורגמן ערך מרע (דף פ"ד) ועה"ש כרך ה' ע' 257. חרגום קטע זה לעברית מצוי כבר בשלטי הגבורים לכאן ס"ק ד.

386. ראה באוצ'ה"ג הנ"ל (הע' 374) מן ההגה"מ לר"מ אישות פ"ד ס"ק כ שהביא בשם רב עמרם (גאון) שנוטלת.

387. בהמשך שם מוסיף הרי"ף לאמור שאין הבעל מפסיד ירושת אשתו המורדת אלא לאחר גירושין גמורים. וראה בפרק הבא בסעיף מורדת, ע' 256 ואילך.

388. בספר המעשים לבני ארץ ישראל מאת יעקב מאן, תרכ"ץ שנה א' ספר ג' ע' 11; מאמר זה עם אחרים באותו נושא נדפסו מחדש בקובץ מאמרי ספר המעשים, הוצאת ציון, ת"א תשל"א. ראה שם ע' 54.

מתברר כי אין המחלוקת, איפוא, בין בני מערבא לבני בכל — אלא לכל היותר בין בני בכל לבין עצמם. הגאון בא"י הוסיף פרט לענייננו — היינו שאין הכתיבה באונס שזה כלום; האם מכאן שבהסכמה משותפת יש קיום ליתור גם תוך כדי הנשואין?

(ג) סלוק קודם אירוסין:

לעיל³⁸⁹ הזכרנו דעת הרמ"א (בשם הר"ן) שקודם אירוסין, במצב שנקרא לו 'משודכת', אין הסלוק מועיל. והנה מצאנו דיון רב ענין בנושא בהתכתבות בין כמה מתכמי אשכנז ובראשם הרב יאיר בכרך³⁹⁰ — והוכאו הדברים לפנינו בקובץ תשובותיו³⁹¹: בקטע הראשון³⁹² מועלית השאלה: אם הסלוק צריך להיערך בין אירוסין לנשואין, ובדורותינו נהגו לאחד את הטקס ולערך הכל ברציפות תחת החופה³⁹³ — א"כ מתי ייעשה הסלוק?³⁹⁴ בתשובתו דחה רבינו גרשון ממך — לאחר התלכטות — את דעת החות"י איר כי הנשואין עיקרם בייחוד שלאחר החופה ולא בחופה עצמה; האם — הוא שואל³⁹⁵ — נכון יהא לומר שאם מתה הכלה לאחר החופה וקודם הייחוד שאין החתן יורשה?³⁹⁶ ומכל מקום, לדעתו יש להבדיל בין "סלוק" — שאינו מתקיים לפי הארוסי' הקדושים — לבין "מחילה", שהוא מוכיח עפ"י מהר"ם שאפשר בה גם קודם אירוסין. משיב אחר, הרב זיסקינד אב"ד לובלין³⁹⁷, מוכיח כי אמנם הייחוד הוא רגע הנשואין; ומשיב שלישי — "אחד המיוחד מורנקפורט"³⁹⁸ — קובע שיש לעשות את הסלוק לאחר ברכת האירוסין, תחת החופה, וקודם הקדושים³⁹⁹.

בעל "נחלת שבעה"⁴⁰⁰ טוען — לעומת החו"י — כי במשודכת מועיל התנאי אפילו בלא

389. (א) 5 ע' 171.
 390. הרב יאיר (בן משה) בכרך (1638-1701), רבה של וורמייזא ולפני כן במגנצא וקובלנץ.
 391. שו"ת חוות יאיר, לעמבערג תרנ"ז (ד"צ ירושלים תשכ"ח) סימנים מ"דנ"ב.
 392. בסימן מ"ז שם — בתוך קבוצת שאלות שהופנתה אל ר' גרשון ממיץ. (ראה עליו באוה"ח לרח"ם ע' 305-6.)
 393. להתפתחותו של מנהג זה, הקדיש פרופ' פריימן מקום רחב בספרו על "סדר קדושים ונשואין" תשי"ה (ד"צ תשכ"ה); ראשיתו — כנראה — עוד בימי הגאונים (מנהג קאבס, ע' כה), המשכו ב"תיקון רשי"י" (ע' כט), והוא המשיך להתפשט בכל תפוצות ישראל עד לדורות האחרונים.
 394. ומכאן, אגב, ראה לקיום הנחה של עשיית הסלוק באותה תקופה; מאידך מסתבר שלא היה זה מנהג קבוע, אחרת לא היה השאלה מתעוררת...
 395. בסימן ב' שם.
 396. לענין זה, ראה ביתר הרחבה בפרק הששי להלן "הרגע הקובע".
 397. בסימן נ"א שם.
 398. בסימן נ"ב שם.
 399. אחרת — מיד עם חלות הקדושים, וכיון שהיא מתחת לחופה (סמל ל"בית") — יחולו גם מיד הנשואין, ברבומן, ולא יהא סיפק בידם להתנות את הסלוק בזמנו הראוי!
 400. בסימן כ' ס"ק ב', על הספר ראה ע' 378 הע' 180.

סילוק — ולדעתו כך יש לפרש את דברי הר"ן, אך בעל גודע-ביהודה⁴⁰¹ חולק עליו בכל תוקף וכתב שבעל נחלת-שבעה נשתכש מאד בענין זה⁴⁰².

נסיים דיוגנו בנושא זה⁴⁰³ בדבריהם של שניים מגדולי האחרונים: בעל שו"ת חתם-סופר ור' יעקב מליסא.

בחת"ס האריך לדון בתוכן השו"ת בחו"י הנ"ל⁴⁰⁴, וסיכם את ההלכה:

"ואמנם מנהג ק"ק פפד"מ⁴⁰⁵ דהסכים עמהם חו"י בסימן נ"ג⁴⁰⁶ נכון מאד, דמסלק עצמו בין ברכת ארוסין לברכת נשואין, דאפילו למ"ד תחלת חופה גומרת הנשואין — מכל מקום בעינו שהיה דעתו שתגמור לו החופה, אבל אם אינו רוצה שתגמור לו — לא עדיפה חופה מביאה אחר כסף ובא עליה בבית חמיו שלא לשם נשואין — לא גמרה ביאה ליורשה וליטמא לה וכדומה, וה"נ חופה: והשתא אע"ג שכבר קדשה בטבעת, ואלו היה רוצה שתגמור לו חופה זו — היתה תחילת חופה גומר להרא"ש (ואפילו בלא ברכה כי ברכות אינם מעכבות) — מ"מ השתא דמברכי' ורוצה שהי' עובר לעשייתו, ומכ"ש זה שרוצה לסלק עצמו ואין הסלוק מועיל [אלא] בין אידוסין לנשואין, אין דעתו שיגמור עד אחר הברכות, ויפה הנהיגו חכמי פפד"מו"

לעומתו, סבור ר' יעקב מליסא⁴⁰⁷ כי באמת לשון "דין ודברים אין לי" וכו' אינו מועיל קודם האידוסין — שהוא באמת דשב"ל; אבל תנאי גמור, כגון שאומרת האשה "על מנת" — מועיל ומועיל, וכן נראה לו להוכיח ממשמעות דברי הראב"ד^{408,409}.

(ד) שונות:

במקום זה אנו באים להציע כמה נקודות השייכות לסעיפנו — אך לא נתקשרו ישירות לסעיפי המשנה דלעיל; מכל מקום יש בכל אחת מן ההערות הללו כדי להבהיר נקודה במכלול, ומשום כך הרי הן מובאות בפני המעיין.

401. במהדורת בתרא סימן צ"ב; ויש לתקן טה"ד ב"שי למורה" באהע"ז שם שכתב שהיא מהד"ק, וכן בפתיח תשובה שם שסימן ל"ט צ'.

402. וע"ז בהגהות רעק"א שם ובפ"ת ואחרונים ואכ"מ.

403. ראה המקורות שציינן וולף, דיסרטציה, ע' 6-224.

404. שו"ת חת"ס חלק אבן העזר, דפוס (צילום) ניו יורק תשי"ח סימן קסו (דף פד).

405. ר"ת: קהלה'קדושה פרנקפורט דמיין. החת"ס עצמו שימש ברבנות פפד"מ טרם בואו לפרשבורג-הונגריה.

406. לפנינו הוא סימן נ"ב, וכנראה היא ט"ד.

407. בספרו בית יעקב (על הלכות כתובות) ע' פא — לסימן צ"ב.

408. ודבריו מובאים בב"י שם ס"ק ט"ו.

409. נמצאו אפוא שתי דרכים להלכה: (1) סלוק תחת החופה, (2) תנאי קודם!

1. כשם שמצאנו אשה מורדת בירושתה, לעיל, מצאנו בתשובות הגאונים גם מקרה מקביל ביבמה מורדת לירושתה. התשובה דנה ביבמה מורדת בכלל, ובקטע האחרון זה לשונה⁴¹⁰:

"וזו שחוששת שמא תמות קודם חליצה ותאכזר כתובתה מיורשיה
— טענת שוא היא, ואלו היתה כל כתובתה בידיה — מידי בעלה
— זמיתה קודם חליצה, יורשי הבעל יורשין אותה, ואין ל [יורשיה]
מכתובתה [אלא] נכסים הנכ[נ]סים והיוצאים עמה"⁴¹¹.

המדובר הוא במי שהיבם קטן ואינו ראוי עדיין ליבם או לחלוק, והיא מבקשת שבינתיים נתן לה כתובתה; רב נטרונאי⁴¹² משיב שאין לדבריה טעם, שכן אין מחזקותה בכתובה גורמת לנכסים לעבור בירושה לבני משפחת האב — אלא ליורשי הבעל מכל מקום.

2. האם יכול הבעל לומר ליורשים (לאחר מות האשה?) כי יטלו כתובתה — ויקברוה? כלומר: האם יכול הבעל להסתלק מחיובו (כנגד זכותו!) גם לאחר מיתה? השאלה נשאלה כבר בבית מדרשו של התשב"ץ⁴¹³ ונענתה בשלילה:

"...לאו כל כמיניה לומר כן, לחוב לקרוביה..."

והוסיף ר' יוסף ענג'יל הסבר לה⁴¹⁴:

"צריך לומר סברתו, דנחי דאמרינן בכל דוכתא דמידי דתקנתא יכול
לומר אי אפשי בתק' חכמים, מ"מ הני מילי לחוב לאחר — אין בידו
לומר כן"⁴¹⁵

אין, איפוא, סלוק לאחר מיתה, ואין הבעל יכול לחייב את זולתו אפילו תמורת הכתובה.

3. האם ההתנאה חלה על כל נכסי האשה — או רק על חלק מהם? בתשובה רבת ענין מכמה פנים למהרשד"ם, מצאנו דיון בשאלה זו: יותר מן הפסק עצמו — מענינת אותו ההנמקה, שיש לה קשר ישיר לסוגיית⁴¹⁶:

"שאלה: ראובן נשא את לאה והתנו תנאים כיגיהם בשעת נשואין...

410. התשובה נתפרסמה ע"י פרופ' אסף בקובץ "גנוי קדם" הרביעי, ע' 98 (סימן פ"ז), וראה שם הערת אסף בהקדמתו, ע' 96. ב"מ לוין חזר והדפיס תשובה זו באוצה"ג ליבמות ע' 69 (סי' קסח).

411. ההשלמה הראשונה בגוף הטקסט והשניה בהע' ז שם — ע"י אסף, ההשלמה השלישית (ג') מסתברת מאליה, וכן השלים לוין באוצה"ג שם.

412. הוא בעל התשובה, כמו שהוכיח אסף שם. הקטע נמצא ע"י אסף בכ"י אנטונין בלנינגרד, והוא משלים קובץ של תשובות רב נטרונאי שפרסם ל' גינצבורג.

413. ח"ב סימן קי"א; וראה לעיל ע' 102.

414. ב"גליוני הש"ס" לכתובות מ"ז ב'.

415. וע"ע שו"ת מיימוני בסוף הלכות קניין סימן י"ד, והוא משו"ת מהר"ם ב"ב סימן רלו.

416. שו"ת מהרשד"ם סימן קי"י בחלק אהע"ז.

שאם תמות היא יירטו נדונייתה ותוספת הכנים שיהיו לה ממנו⁴¹⁷.
ונפטרה לאה ונשא ראובן אשה אחרת — דינה. אח"כ נפטר ראובן,
ושמעון⁴¹⁸ בן האשה לאה⁴¹⁹ בא להחזיק שיעור כתובת אמו כי הם
כחוב אצל אביו קודם שנתאלמנה דינה, ודינה אומרת כי התנאי
שעשה ראובן בעלה עם אשתו הראשונה לאה אין בו ממשות לפי
שהבעל יורט את אשתו... יורנו מורנו הדין עם מי ושכמ"ה⁴²⁰!
תשובה: ...נלענ"ד שזכה שמעון בן ראובן בשעור הנדוניא שהביאה
אמו... אבל לא לענין התוספת!"

והנימוקים: בזמן נשואים מועיל תנאי — אם נעשה כדינו, וכאן הוברר לו למהרש"ד"ם
שהתנאי נעשה קודם נשואין כדמו"י, ומה שהיו כבר נשואים עפ"י דיני הגויים אין בזה
כלום⁴²¹ — ואע"פ שאמר בלשון ירושה — כאן מועיל, שזה בגדר "הסכם" בינו לבין האשה
ושונה מאב שאמר לבתו תיירש בין הכנים⁴²². אמנם כל זה לענין הנדוניא; אבל התוספת —
שהיא ממון הבעל — ואיננה "נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר"⁴²³ — כולי עלמא מודים
שהוא כמ"ד "לא אירש את אבא", ומה שנחלקו הרי"ף ורבינו חננאל הוא רק לענין עיקר
נדוניא — ולא לגבי התוספת!

4. אגב דיון במושג "יד בעל השטר על התחנתונה"⁴²⁴, דן המהרי"ק⁴²⁵ בשאלה שעד עתה
לא הושם אליה לב: מדוע מי שאומר "דין ודברים אין לי בנכסייך" שקבענו כי רק "מדין
ודברים סליק נפשיה"⁴²⁶ כוחו יפה פחות משכיב מרע, שעליו אומרים אנו כי "כל דבריו
ככתובין וכמסודין דמו" — ואם אמר "כל נכסי" הרי כולם במשמע, על פירותיהם וירושתם?
ותירץ:

"...כיון שאין הלשון מבואר (- כלומר, כיון ש"דו"ד אין לי" וכו') אינו

417. במפתח התשובות שם נדפס בטעות "ממנה", וצריך לתקן כלפנינו.

418. להלן, בחלקה השני של התשובה, מתברר שמו האמיתי: יצחק חמיש.

419. בטעות נדפס כאן "דינה".

420. ר"ת: ושכרו מן השמים.

421. שכן אין העדים כשרים: כ"כ גם הרי" טאיטאצק ור' אליעזר השמשוני.

422. צריך לומר שאינו מפרש את הרמב"ם כפי שהצענו למעלה, וצ"ע.

423. כדברי רב כהנא בסוגיינתו — וההדגשה על "מקום אחר".

424. ראה בסוגיאן, בבלי כתובות פ"ג ע"א בדברי אביו: המהרי"ק בא ללמוד מסוגיא זו דבר מחדש — והוא

כי יד בעל השטר על התחנתונה אפילו הוא מוחזק בנכסים ושכנגדו בא להוציא ממנו עפ"י דין — כמו

שאצלנו הבעל מוציא עפ"י דין מן האשה המוחזקת! וראה לכלל זה אצל אלון, המשפט העברי כרך ב'

ע' 359-361 (במסגרת הסעיף על פרשנות מסמכים).

425. ר' יוסף קולון (1420-1480 בערך) — גדול רבני צפון-אסליה בזמנו, ופוסק חשוב לכלל ישראל. רבות

מתשובותיו נכללו בשולחן ערוך. ראה שו"ת מהרי"ק (דפ"ד — ונציה רע"ע, 1519) מהדורת ירושלים

תשל"ג, סימן ד' (ע' 19).

426. בבלי כתובות הג"ל.

מפורט ודוקוקי, וזה בא לזכות בנכסי אשתו מכח ג' דברים הלוקים שתקנו לו חכמים — ירושתה תחת קבורתה ובכלל זה להוציא מן הלקוחות⁴²⁷... ופירותיה תחת פורקנה, ומשום הכי אמר דיד בעל השטר ע"ה, ויאכל פירותיה בחייה ואם מתה יורשנה — מה שאין בן בשכיב מרע שאמר נכסיי לפלוני, דודאי אמר (בשב"מ) וזכה הלה בכל הנכסים, ולא שייך לחלק ולומר לזה נתכוין ולא לזה... ומשום הכי לא שייך למימר יד המקבל מתנה על התחתונה".

על פי דרכנו למדנו מדבריו, כי זכות הבעל בנכסי האשה אינה זכות "מאוחדת" וגורפת, אלא היא מורכבת סעיפים סעיפים, וניתן להפריד בין הזכויות ולזכותו בחלק ולשלול אחרות, הכל לפי התנאים וההסכם ומצבם ההדדי של בני הזוג.

7 תנאי רבי יוסי:

בסעיף הקודם הבאנו את לשונו של התנאי ונסחו עפ"י הרי"ף⁴²⁸, והעלינו כי הראשונים פירשוהו על ארבע דרכים:

(א) הפירוש הראשוני, "כמשמעו" של התנאי: הבעל מתחייב בפני האשה כי לא יירש את נכסיה, והללו יעברו ליורשיה האחרים.

(ב) פירושו של רבינו חננאל⁴²⁹: לא הבעל כותב לאשתו, אלא האב כותב לבתו, שנכסי הנדוניה ניתנים ע"מ שיחזרו לבית אביה אם מתה האשה בלא בנים!

(ג) פירוש הרי"ף בשם רבו של הרמב"ן⁴³⁰: ההתחייבות היא של הבעל, אבל הקונסטרוקציה המשפטית בנויה על ירושת הבעל — והחזרתו את הנכסים לאחר הירושה למשפחת האב!

(ד) פירוש הרשב"א⁴³¹: הבעל מקבל את הנכסים "כמתנה על מנת להחזיר". אם אמנם פירוש זה שונה מ(ג), יש לומר שהבעל זוכה בנדוניה רק "זמנית", וכאילו רגע לפני מות האשה מוחזרים הנכסים לאביה — וממילא שאין הבעל יורשם. פירוש זה קרוב אף ל(ב), ושונה ממנו בכך שנכסי הנדוניה מוגדרים כאן כנכסי-הבעל, שהרי הוא הנהנה מפירותיהם ושליט בהם, וזכויות אלה ניתנו לו "על מנת להחזיר".

בכל מקרה, מדגים תנאי זה (שאינן עליו עורר בהלכה) הן את אפשרות ההתנאה-והסלוק שדברנו בהם למעלה, והן את תחילתו של נוהג שהולך והתפשט לעקוף את תקנת הירושה.

427. כמובא בבלי ב"ב קל"ט, וראה לקמן בשער תקנת אושא. מעניינת גישתו של מהרי"ק כאן המקשר בין תקנת ירושה לתקנת אושא.

428. ע' 155-6.

429. אם אמנם פירוש זה הוא לרבינו חננאל. ראה דיוגנו בשאלה זו לעיל הע' 291 ר' 325.

430. לעיל ע' 163.

431. לעיל ע' 163.

בשל כך יש לתנאי זה השפעה רבה על תקנות הקהילות⁴³², ונדון בו כאן בשל קשרו לסעיף הקודם ורק בהקשריו הראשוניים.
נפתח בכמה הערות לנוסח התנאי⁴³³.

1. בקטע שפרסם מהרי"ן אפשטיין מ'ספר המעשים לבני א"י"⁴³⁴ מצאנו:

"...בתניי⁴³⁵ שהוא של ממון דבריו קיימין, כגון אלין דכתבין אן מיתת דלא בנין כל מדלה יחזור לבית אבה תניי ממון הוא ותניי קיים. וכגון אילין דכתבין אן שנה ואן שנאת⁴³⁶ — תניי ממון הוא וקיימונה רבנין"⁴³⁷.

2. וכבר קדמה — ככל הנראה — תשובה קדמונית של גאוני א"י באותו ענין⁴³⁸, ובלשונה של אותה תשובה חסר התנאי של "דלא בנין":

"אטה שמתה — בעל יירשנה, אבל אם עושים ת'נאי] בכתובתה שיחזור לבית אביה מה שהכניסה, השום⁴³⁹ מתקיים"⁴⁴⁰.

432. שידונו, א"ה, לקמן במפורט — ראה בפרק השביעי.

433. עיונו בעבודה זו הוא בעיקרו בתקנות חכמים; תנאי זה שלנו, כך נראה, ראוי להיחשב על התקנת — כתיבתו פסק הלכה הבא להסדיר יחסי ממון בין בני הווג בדרך שונה מן ההלכה המקובלת שקדמה לו (ודומה כי זו הגדרת מתאימה למונח של "תקנות חכמים" — ראה במבוא); משום כך אנו רואים צורך לבדוק את משמעותו המדויקת ונוסחתו כפי שנמסרה בעדויות השונות, בכתבי היד ובדברי גאונים וראשונים.

434. ראה לעיל הערה 388; הקטע דידן ב"תריבין" הנ"ל ע' 40, ובקובץ הוצ' "ציון" הנ"ל בע' 41, עיי"ש.

435. זהו כתיב א"י למלת תנאי.

436. גם תנאי זה בירושלמי שם, ובדומה תנאי אחר: "ולא תצבי בשותפותיה — תהוי נסבה פלגות פרי", כלומר — אם לא תרצה האשה בשותפות-הנשואין, תטול מחצית הנדוניה. ללשון "שנאי", העיר מהרי"ן אפשטיין במאמרו ביאור-בכר מפר"מ כרך ו' (1908) ע' 367 כי זו ככל הנראה מטבע מקוצרת מנוסח ידוע, ומצא דמיון לסגנון זה בפפירוס ג' (G); אך ירון ב"משפט של מסמכי ייב" ע' 69 ולהלן ע' 145 סבור כי בטוי זה הפך עוד בתקופה העתיקה לבטוי טכני לגירושין — וכך הוא בכל המסמכים והלבנטיים מאותה תקופה, עיי"ש.

437. ראה אצל מהרי"ן אפשטיין הנזכר בהערה הקודמת, ע' 372 ואילך, שתנאי זה מתאים לחוק הבבלי ואף הבבלי החדש (ראה לקמן ע' 581), וכך מצא גם בלוחות החוק במזויאון הבריטי סעיף 10: "כאשר מישוה נתן נדוניה לביתו ומתה בלא בן או בת, תחזור הנדוניה לבית אביה". וצריך לציין כי הלכה זו שונה לגמרי ממה שנקבע בייב, כפי שהבאנו למעלה, שם יורש הבעל את אשתו דווקא כשאין לה ילדים.

438. פרסמה פרופ' אסף בקובץ משנת תשי"ב, סימן ק"א (ע' 120 שורה 15), וראה בהקדמתו לקבוצת שאלות זו בע' 118 שאין תשובות אלה מספר המעשים אלא תשובות קדמוניות של גאוני א"י, וראה עוד ב"הלכות קצובות" מהדורת מרגליות.

439. ראה הע' אסף שם שאלו צריך להיות "התנאי".

440. ועיי"ש במקורות המקבילים שציון אסף בהע' 2, וכבר ציינו להם בכמה מקומות בפנים.

3. וברא"ש⁴⁴¹ מצאנו שני קטן ומענין בנוסח:

"ירושלמי: אמר ר' יוסי: אלין דכתבין אי אמות בלא בני כל מה דילה (כלתה)⁴⁴² דתיהדרר לבי נטא, תנאי ממון הוא וקיים".

4. שמה נוסחה זו ברא"ש מבארת גם קושי בנוסח בקטע של רבינו חננאל שפרסם לוי⁴⁴³:

"אמר ר' יוסי⁴⁴⁴: אלין דכתבין אין מיתת בלא בנים כל מה דלא (?) תהדרר לכית נשה, תנאי ממון הוא ותנאי קיים".

הקושי הוא בבטוי "כל מה דלא"; לוי מציע להגיה "דילא" – דילה, וכך הבטוי מקביל לנסחתנו במקומות אחרים; אך לפי נוסחת הרא"ש, יתכן שרק השמטה של מילה כאן, וצריך להיות: כל מה דלא כלתה – והכוונה כי כל מה שהוא שלה בנכסי צאך ברזל ולא נתכלה ע"י הבעל ושמוש הבית – והן הן ה"בלאות"⁴⁴⁵ הנזכרות בתקנות חכמים! נמצא כי לפי נוסח זה, חלה ההתנאה דילן לא רק על הקרקעות ונד"ן, אלא אף על המטלטלין.

מסתבר כי תנאי זה נהג בא"י דרך קבע בתקופת הגאונים, וכבר ציין לכך מהרי"ן אפשטיין⁴⁴⁶ עפ"י שלושה מקורות:

5. כתובת דוד ראש הגולה עם הקראית מא"י⁴⁴⁷:

"וקבל נמי על נפשיה נשיאנו דוד דגן דבאם ח"ו תתפטר נאשיה דא בלא ולד האנר(דרה) פלגי נדוניה דין לבית אבוהא במנהגא דבני ארץ ישראל..."⁴⁴⁸

441. בפסקיו לכתובות פ"ט ס"ס א, והובא בשלטה"ג על הרי"ף, דף מ"ב ע"א בדפ' וילנא.
442. כך הנוסח בדפוס וילנא, אך בדפוס ונציה רפ"א (וכן הגיה כאן הבי"ח ס"ק ד') "כל מה דלא כלתה".
443. גנז"ק ב' ע' 30, אוצה"ג כתובות בלקוטי ר"ח סימן קנ"א (ע' 61). וראה לעיל הע' 291.
444. בהע' א' שם תמה לוי על הגאון (ע' 62) שהביא דברים אלה בסוף הקטע פעם שנייה – אחרי שהביא כבר בתחילת הקטע, עיי"ש; אנתנו הרווחנו – שכן בתחילת הקטע התנאי נמתק והובא לפנינו בעיקר ע"י השלמות הירושערותיו של לוי, אך במקום זה הקטע שלם!
445. ראה בתקנות פירות ע' 431.
446. במאמרו ביארהבונך הנ"ל, ע' 373 ואילך.
447. נתפרסמה ברבעון האנגלי (J.Q.R.) כרך 8 ע' 220, וכן ב"אוצר השטרות" מהדורת גולאק (ירושלים תרפ"ז) ע' 33. לכתובה זו, ראה עכשיו מש"כ ד"ר מ"ע פרידמן בעבודת הד"ר שלו (1969) על כתובות ארץ ישראליות בע' 1778 והספרות שציין שם; בדיונו שם אף דן בתנאי ר"י דגן (שם הע' 31), ובהמשך מעמיד על העובדה שפסקה זו של תנאי ר"י נמצאת כתובה רק בחלק מן הכתובות בא"י.
448. כתובה זו היא משנת 1082; מתברר שאין התנאי שבה זהה עם תנאי ר' יוסי – שהלא כאן מדובר רק במחצית ("פלגי") הנדוניה ולא בכלה!

6. כתובה ירושלמית (מן המאה העשירית)⁴⁴⁹:

"זכך התנו ביניהם, שאם גוזר המקום ליתן להם בנים — הם יירשו אותם, ואם נפטרת זאת פלני' קודם לזה פלו' בלא בנים, יהיה פלו' זה בעלה נוטל מכל מה שהביאה בביתו מחצה, והשאר יחזור ליורשי אביה".

נמצאת אף כתובה זו מזכירה מנהג ה"מחצית" בלבד, אך בקובץ הלכות מיוחד במינו מאותה תקופה, "בשר על גבי גחלים"⁴⁵⁰ — מצאנו שוב את התנאי לגבי הנכסים כולם:

7. "אדם שנשא אשה וכתב ככתובה שאם מתה האשה תחילה יהא מה שהכניסה לו בכתובה חוזר לבית אביה... אילו התנאים קיימין הן..."

ולעומת זאת, בכל הכתובות הבבליות מתקופת הגאונים וכבבלי עצמו לא מצינו שיעשה שמוש בתנאי הנ"ל.⁴⁵¹

כטוי קשה בתנאי שלנו הוא "כי נשא" — שהכתובה חוזרת לבית האב. מדוע לא נאמר כי הכתובה והנכסים חוזרים ליורשי האשה — יהיו מי שיהיו עפ"י דין? בעל שבליהלקט⁴⁵² זן בכטוי זה, ומציע כי מקורו בפסוק "על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד" — וממילא שעם פקיעת הגשואין חוזרת האשה לבית אביה⁴⁵³;

לעומת זאת, נראה כי היו שחלקו בדבר וסברו כי הכוונה דווקא לאב — והסברא נשום

449. נתפרסמה ע"י א. ברלינר ב"קובץ על יד" ט, וראה באוצר השטרות ע' 35.

450. פסקי הלכה מתוך ספר זה נדפסו ע"י הרב אברהם זולצבאך ביאהרבוך פפד"מ, וחזרו ונדפסו בדפוס צלום (חש"ד תמ"ד) של שר"ת מלמד להועיל בסוף ת"יב שם, וראה בסעיף 4. זולצבאך אסף את הקטעים מתוך ה"מרדכי הגדול" כ"י גולדשמידט. על הספר ראה אצל אסף, תקופת הגאונים וספרותה ע' ר"י.

451. [לפי מה שנתבאר לעיל, עמ' 173, מועיל התנאי דוקא בין אירוסין לנישואין, וא"כ מועיל תנאי זה בכתובה רק אם נכתבת אחרי האירוסין; ואכמ"ל. א.ב.]

452. ח"ב (מהד' חסידה) ע' קטז סימן ס"ב, וכן הוא ב"מעשה הגאונים" ע' 54. וראה לפירוש הבטוי גם ב"משפטי הכתובה" לראב"ה, שם ע' 130.

453. בראשית ב' כ"ד, וראה שם ב"רביד הוהב" (ע' כחלה) שלמדו מפסוק זה הלכות רבות הקשורות למחות היחסים בין איש לאשתו; כ"ב ראה גם ויקרא כ"ב י"ג שאלמנה וגרושה "שבה לבית אביה" (לענין אכילת תרומה).

שהוא שנתן את הגדוניה — ועל מנת כן נתן⁴⁵⁴; זכרם של החולקים בא לפנינו בתשובת רשב"א⁴⁵⁵.

"נהגו כל ישראל (!) שאם תמות אשתו של אדם בלא בנים — שמחזיר לאביה או לאחיה הממון שקבל מהם אם תמות בשנה ראשונה או שנייה לפי ראות עיני ביי"ד⁴⁵⁶, ואם הלחה ימים רבים יביא ראייה כמה הוציא ויפחות⁴⁵⁷.

... (ולאחר שהוא מזכיר את התנאי דר' יוסי — הוא ממשיך): ויש אומרים שהוא הדין לשאר קרובים⁴⁵⁸ — והוא הנכון; ולא עיקר הדבר דאורייתא, אלא שאין הדין נותן כך, שאין אדם נותן אלא על מנת שתהיה לה ולבניה(!)⁴⁵⁹; ואם הוציא בה ברפואתה או במלבושיה ובעניינים אחרים, לא ישוב הכל אלא לפי ראות ב"ד — עב"ל".

משמע איפוא כי היו שחלקו וסברו שרק לאב חוזרים הנכסים; ומכל מקום אם נתן הבעל לאשתו מעבר לחיוביו מן הנכסים הללו — כך נראה לי לפרש את סיוע דבריו — הרי היא עצמה נהנתה מהם, ואינו צריך להשיב סכומים אלה⁴⁶⁰.

נסכם דיון זה באמרנו כי תנאי דר' יוסי — על אף מקורו הא"י — זכה בדורות מאוחרים להתפשט הרבה, בין בצורתו ה"שלימה" — לגבי הנכסים כולם — הן בצורתו החלקית,

454. האם זאת — כדעתו של ר"ח שהאב כתב את התנאי לבתו? או שמא גם אם הבעל כתב לאשתו — יש מקום לאומדנא שכתב דווקא לאב?

455. בחלק ז' סימן ת"מ: הרבנים מובאים שם בשם הרא"ש, ויתכן איפוא כי התשובה אינה לרשב"א עצמו, וצריך בירור.

456. ראה לקמן ע' 326.

457. צריך לי עיון, שהרי הבעל חייב ברפואת אשתו — ומדוע מותר לו לנכות סכום זה? ושמא הכוונה למה שאינו חייב בו — כגון ברפואת שאין לה קצבה, וראה משי"כ בזה ביני ישראל כרך ז' (תשל"ו) עמ' סדעח.

458. "ויש אומרים" — משמע, איפוא, שאחרים אומרים את ההיפך — והסדום שאליהם נתכוונו לעיל, ליד הע' 455.

459. כלומר, אע"פ שמדאורייתא לא שייך לתת גם לקרובים וכו' — מ"מ הדין = התגיון מחייב כך, שאין האב נותן גדוניה אלא כדי שיהגו ממנה יוצאי חלציו, ולא זרים!

460. וראה עוד בדברי הראשונים לתנאי ר' יוסי בשו"ת רשב"א ח"ה סימן ע"ו, תשובה ארוכה לריב"ש בסימן ר"ז (שם) הוכיח בין השאר פירושו של ר"ח שהמזכר בכתיבת האב לבתו, והעמיד אף דברי חירושלמי בכותב לה ועודה ארוסה, או שיטת רמב"ן שהוא בירושה ע"מ להתחזר). וכן ראה בשו"ת בעלי התוספות (מהדורת איגוס, ניריורק תשי"ד) ע' 159 שמזכיר התנאי ונוסחאות הספרים ברי"ף (כנראה שהיא תשובת מהר"ם — ראה בתתימה שם).

לגבי מחצית הנכסים: באחת מתשובותיו הקודמות של הרשב"א⁴⁶¹ פוסק רבם של ישראל זה שבמקום שנהגו לכתוב תנאי זה בכתובות — אע"פ שלא נכתב (בכתובה מסויימת), נוהג כאילו התנו בפירוש, וברור כי המנהג הלך והתפשט, הלך וכבש — עד שכתוצאה ממנו באו לעולם תקנות שו"ם וטוליטולה וכיוצא בהן, וענין יידון במקומו להלן.

8) לסכום הפרק:

הארכנו בפרק זה — יותר מבאלה שקדמו לו, וכרכנו בו כמה ענינים יחד: בראשיתו עסקנו כמה שנקרא בפנינו "הברייתא היסודית" — הלא היא התקנה השלישית, התקנה של "זה תחת זה". למיטב הכרתנו, נתקן הקשר בין ירושה לקבורה במאחר — לאחר ששתי ההלכות עמדו לעצמן, בנפרד, וחייבו את בני הזוג. דנו במשמעותה של התקנה, בפשר הבטוי "כתובה" שבה, אם ענינו במנה מאתיים, בנכסי צאן ברזל או בנכסי מלוג, והראינו כי בכך נתפלגו הדעות בין הראשונים — כאשר הרוב המכריע סבור שהתקנה בעיקר מבוססת על הגדוניה — נכסי צאן ברזל.

מכאן עברנו לדון בהגיון הפנימי של תקנתנו: האם מדין "נימוק" או "חמורה" — כתגדרתה של הבית יעקב ודייני ביה"ד הרבני הגדול; האם זה חיוב של תמורה הדיית, וכאשר אין צד אחד צריך למלא חיובו — נפטר מזה שלו גם הצד השני, או שמא "לא פלוג" ואין ההדדיות קובעת, שכן החיוב הוא בגדר "נימוק" וטעם לתקנה ותו לא; נפקא מינה — למקרים שיש בהם קבורה ולא ירושה ולהפך; בשני הסעיפים הבאים ביקנו מקרים אלה ומצאנו שאף כי נחלקו כמה מן החכמים בזה, נראה — עקרונית — שיתכנו להלכה מקרים בהם הבעל יורש ואינו קובר וכן להפך; האם ניתן להוכיח מכאן כי אמנם תקנתנו דין "נימוק" יש לה? מסתבר כי אין זו ראיה שאין עליה תשובה, ונצטרך להציע כי בשעה שמופקע החיוב מסיבות מסוימות — יתכן עדיין שתכמים העמידו על התקנה הנגדית; דוגמא קלסית לכך הוא ענינה של האשה שנישאה לשניים, שאם אתה אומר שאין בעלה הראשון יורשה (מפני שאינו חייב בקבורתה) — הרי אין כאן קנס לאשה, וחכמים רצו לקנסה במקרה מיוחד זה מפני שלא דייקה ונישאה.

בודאי שהתקנה השלישית ניתקת במקרה של התנאה וסלוק. מענין כי לא מצאנו בעיונו בתנאי ר' יוסי וכיו"ב עיון בשאלת הקבורה (אמנם להלן, בפרק על תקנת הקהלות, מקוים הדיון ונביאנו במקומו שם): האם בעל שנסתלק מירושתו נפטר מחיוב הקבורה? היו שחייבוהו — על שום נכסי המלוג שירש; אך לרוב הראשונים אין ירושה זו רלבנטית לתקנתנו!

דומה עלי כי הדיון בשאלת הקבורה אינו נרמו אפילו בגמרא דיון ובירושלמי משום שאין כאן בעיה: בתנאי — הכל הולך אחר לשון התנאי! וממילא: אם כלל התנאי פטור מן הקבורה — פטור הבעל, ואם לא כלל — נשאר חיובו זה בתקפו הראשון!

461. בחלק ו' סימן רנ"ד (תשובה חשובה לענין דינא דמלכותא), ועי' בחו"מ סימן כ"ז בביתיוסף שהוכיחה ש.ס.

הכאנו הדיונים על מועד ההתנאה ונוסח התנאי הראוי, ונתלבטנו הרבה בפסק ההלכה: האם נובעת ההתלבטות בדברי הרי"ף (ובחזרתו מדעתו הראשונה) מהתלבטותו בשאלה אם ירושת הבעל דאורייתא, כדברי רשב"ג וכהלכתו; או מדרבנן, כרב, ולא כטעמיה דרב ואין הלכה כרשב"ג? ברור, עכ"פ, שאין הרי"ף מפרש את התנאי כרבינו חננאל — שכן בנוסחתו של הרי"ף נכתב במפורש שהוא מופנה ל"נשיהון", בעוד הרי"ח מדבר על כתיבת האב לבתו.

סוף דבר, כמעט שנראה לנו כי בנוסף לעצם התקנות היסודיות של ירושה (אם תקנה היא ולא דאורייתא) וקבורה, ראו חכמים צורך לתקן את הקשר ביניהן — ולהוסיף, אף "תקנת הסתייגות" בצורת התנאי דר' יוסי, שמרוב העיסוק בו ומפאת קדמותו בזמן, ניתן להגדירו לענ"ד כתקנה ברשות עצמה.

פרק חמישי

בנשואי איסור ומקרים מיוחדים

(1) הקדמה כללית לפרק

לאור שנתבררו התקנות וההלכות של הירושה והקבורה והקשר שביניהן, יש צורך לברר חלותן של התקנות במקרים "חריגים", כדור זה יעמידנו על היקפן של התקנות — על המרחב שבו הן חלות, ויתכן שיהא בידינו בעזרת כדור זה להבחיר יותר את הקשר שבין התקנות (אם אמנם הוא קיים בגדר נימוק או תמורה, למשל) ולראות את דרכם החקיקתית של חז"ל — האם באו להוסיף סעיפי משנה ותיקונים לחקיקה הקודמת וכיוצא באלה. הפרק כולו מתחלק לשני תחומים עיקריים: הראשון דן בנשואי איסור, והשני — במקרים מיוחדים: הראשון — כשהוא לעצמו — מתחלק אף הוא לשניים: עריות שאין קדושין תופסין בהם, ואיסורים שבהם חלים הקדושין; חלק אחרון זה כולל בתוכו גם את האסורים בנשואין מדרבנן ("שניות לעריות"). במונח "מקרים מיוחדים" כללנו את האלמנה והיבמה, את הקטנה (שנשואיה מדרבנן) ואת ה"ספק מגורשת", את המורדת (והמורד), את נשואי החרש ואת המשומדת. חלק מן הדיון במקרים אלה כבר הובא למעלה¹, אך עיקר הדיון יתבסס לפנינו על מקורות חז"ל במשנה ובתלמוד, ומה שכבר נידון לעיל יאוזכר במקומו הראוי לו.

(2) נשואי איסור

בתוספתא שנינו²:

(ה"ב): "העריות שאמר³ אינן כאשתו לכל דבר. אין להן כתובה, לא פירות ולא מזונות ולא בלאות⁴, ואין זכאי⁵ לא במעיא אתה ולא במעשה

1. בפרקים על קבורה בלא ירושה (ע' 133), וירושה בלא קבורה (ע' 145).
2. תוספתא יבמות פ"ב, ע' 5-6 במהדורת ליברמן (גויארק תשכ"ז). ור' לקמן בשער תק' פירות ע' 420.
3. ככ"ע בסמינו של ליברמן — א, והוא כ"י ערפורט, עפ"י מהדורת צוקי' הנוסח הוא "עריות שאמרנו / אינה אשתו" — והשוה עם המשך הברייתא להלן "שניות מד"ס אינן כאשתו", ולפי נוסח כ"ע באמת יש הבדל בין העריות והשניות: הראשונות אינן אשתו, והשניות רק אינן כאשתו וכאמת הלשון "אינן כאשתו לכל דבר" היא בעלת משמעות אפשרית כפולה: "לכל דבר" פירושו שמכל וכל אינה כאשתו, או פירושו שאינה כאשתו לרוב הדברים.
4. לבטוי מרובע זה (כתובה: פירות, מזונות, בלאות) ראה דייגנו עפ"י גולאק בתקנת פירות ע' 431.
5. כך בדפוסים: ככ"י וינה הנוסח הוא "זכאי", ככתיב הא"י הרגיל.

ידיה, ולא בהפך נדריה. אין יורשה⁶ ואין מיטמא לה⁷, אין לו בה קדושין, ואין צריכה הימנו גט — היא פסולה והולד ממזר;

(ה'ג): "אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט⁸ — הרי הן כאשתו לכל דבר: יש להן כתובה ופירות מזונות ובלאיות, וזכאי⁵ במציאתה ובמעשה ידיה ובהפך נדריה; יורשה ואין⁹ מיטמא לה. יש לו בה קדושין וצריכה הימנו גט. היא פסולה והולד פסול.

(ה'ד): "שניות מדברי סופרים אינן כאשתו לכל דבר: אין להן כתובה, לא פירות ולא מזונות ולא בלאות, ואין¹⁰ זכאי⁵ לא במציאתה ולא במעשה ידיה ולא בהפך נדריה; יורשה¹¹ ומטמא לה. יש לו בה קדושין, וצריכה ממנו גט. היא כשרה והולד כשר, כופין אותו להוציא..."

נמצאה לנו בתוספתא חלוקה משולשת לענייננו, לפי הטבלה הבאה:

ד ר ב נ ן	ד א ו ר י י ת א		
שניות (מדברי סופרים) יורש מטמא לא יורש ומיטמא	עריות (איסורי לאו) יורש אינו מטמא יורש ומיטמא	עריות (איסורי כרת) אינו יורש אינו מטמא כני'ל	נוסחת רוב דפוסים וכ"י נוסח נמוקי יוסף (וכי"ע) ¹²

ועלינו, מכאן, לברר כל אחת מן ההלכות לפי ענינה.

(א) העריות (איסורי כרת):

בפשטות נראה, כי במקרה זה אין כל בעיה. כיון שאין הנשואין תופסין בחייבי כריתות¹³,

6. בכ"ע — ואינו יורשה.
7. שם — ומיטמא, והוגה בגליון.
8. המדובר בעריות האסורות בלאו. החלוצה נשנתה כאן "אגב גררא", אך לעצם ענינה — עוד דובר לקמן. [וראה בתוכ"פ ע' 13 הע' 11]
9. כי"ע — ומיטמא, וכן הוא גם בנמוקי יוסף ליבמות פ"ט (דף כ"ז ע"א בדפוס וילנא) מדין מת מצוה.
10. בכ"ע ליתא, ולהלן זכאי.
11. בכ"ע — ויורשה. ובנמוקי יוסף שם — ולא יורשה(!).
12. ראה נוסחאות הראשונים במה שהאריך הגר"ש ליברמן בתוספתא בפשוטה לכאן. ע' 13-16.
13. ראה קדושין דף ס"ז ע"ב ורמב"ם פרק ד' מהלכות אישות ה"ב.

מעולם לא נתכוננו כאן יחסי ממון בין בני זוג, ולא חלה כל התחייבות לא מצד הבעל (לקבור ולהיטמא) ולא מצד האשה (להוריש).

ומה שהיתה הברייתא צריכה להשמיענו בכלל דין זה (שאין להן כתובה) — כבר העמיד הר"ש ליברמן על כך כי התידוש הוא

”שאנפי” שהכיר בה (ידע שהיא אסורה עליו, ואין כאן מקדוֹטעות) ופסק לה תוספת כתובה מחמת חיבתה... מ”מ כיון שכתב לה בתורת כתובה שתפרע בשעת גירושין או מיתה, הואיל ואין לו בה קידושין ואינה אשתו כלל, אין לה כתובה ואפילו תוספת...¹⁴”

וראה לקמן בדין אשת שנשאה לשניים (שנשואי השני הם נשואין על הדרך שבכאן).

(ב) הערית (איסורי לאוין):

בדיניה של אלמנה לכ”ג¹⁵ מצאנו כמה מחלוקות בדברי החכמים. כבר העמדנו על הפרובלמטיקה של ”יש להן... פירות“¹⁶ — אם הכוונה שיש להן ”דין פירות“ והבעל מחויב לפדותה, או שמא רשאית היא להוציא מבעלה את הפירות שאכל¹⁷; אף לגבי מזונות נחלקו התלמודים¹⁸; בבבלי (יבמות פ”ה א’) פירשו שהיא זכאית למזונות לאחר מות הבעל, שהוא מתנאי הכתובה, אבל בחייו אין לה, ומן הירושלמי (לדעת מסורת אחת בשם ר’ יוחנן) משמע כפשט התוספתא כאן שיש לה מזונות כרגיל; מכאן גם המחלוקת לגבי זכות הבעל במעשה ידיה — שהרי מזונותיה תקנו תחת מעשה ידיה¹⁹ — ולאותם הסוברים שאין לה מזונות בחייו, גם מעשה ידיה שלה וכו’. אשר לירושתה — אין חולק²⁰, אך לענין טומאה — יש מי שתלק. כדין התוספתא — מצאנו ברייתא מצוטטת בספר ”וזהויר“^{21,22}.

”לא יטמא בעל בעמיו“²³ — מה ת”ל? לפי שנאמר ’לאביו ולאמו

14. תוספתא כפשוטה ע’ 12, ועיי”ש במקורות שציינן והבא לכאן. (ובשורה 19 נפלה שם טעות בציון המ”מ, וצ”ל בפרק כ”ב מאישות ולא בפ”ב).
15. וכיוצא בה — כגרושה לכהן הדייט, ממורת לישראל וכו’ — ואין אלמנה לכה”ג אלא מייצגת את כל איסורי הלאוין.
16. ראה בתקנת פירות ע’ 425, ומש”כ ב”תרכיץ” (שנה מ”ד — תשל”ה, ע’ 198).
17. ראה סיכומי של הגרש”ל, ע’ 13 שו” 21 שם.
18. הגרש”ל שם.
19. בבלי כתובות מ”ז ב’ (וראה לעיל ע’ 110); ואי”ה נקדיש לזוג תקנות זה דיון מיוחד בזמנו.
20. ראה ברמב”ם אישות פכ”ב ה”ד: ”הנשוא אשה שהיא אסורה לו, הואיל ויש לו בה קדושין — אם מתה תחתיו יירשנה...“ (הבבלי (ובה”ג)) לא הזכירו הירושת, אך הראשונים פסקוה עפ”י התוספתא (הגרש”ל שם).
21. והוא ספר הלכה מתקופת הגאונים שנתחבר ע”י גאון אנונימי כמעין חקוי לשאלות; לשונו עברית, ברובה, והוא מושפע הרבה ממקורות א”י. ראה עליו אצל אסף, תקופת הגאונים וספרותה ע’ קסא.
22. איני יודע אם היא ברייתא עתיקה שלא נגלתה לנו ממקור אחר, או שהיא דרשה מקורית של המחבר;

לאחיו ולאחותו, מטמא להם בין כשרים בין פסולים — יכול אף לאשתו מטמא לה בין כשרה בין פסולה? — ת"ל לא יטמא בעל וגו', יש בעל שמטמא ויש בעל שאינו מטמא. הא כאיצד?²⁴ — מטמא לה לאשתו כשרה ואינו מטמא לאשתו פסולה. 'בעמיו' — בזמן שעושים במעשה עמיו — ולא בזמן שפירשו מדרכי צבור.²⁵ 'להחלו' — הנוהג במנהג הזה הרי הוא חולין... יכול יהא חולין לעולם? — ת"ל 'בעמיו להחלו' — כל זמן שהיא עמו — חולין, פירש — הרי הוא בקדושתו...²⁶

אך לעומת זאת כבר הערנו כי בכי"ע הגרסה היא 'ומיטמא', וכן הוא ברשימה ארוכה של ראשונים²⁷ שהוכירו נוסח זה בתוספתא; וכן פסק הגאון ר' חנוך²⁸ בלשון חד משמעית:

"זכהן שנשא גיורת או גרושה או חלוצה ולא חזיאן לכהונה — כשהיא מתה מיטמא לה בעלה כדרך שמיטמא לכשרות".

ובאמת שצריך להבין מה המחלוקת בזה. שהנה בראשונים הג'ל בארו את נוסחת כ"ע

מסיבות שונות נראה לנו האחרון עיקר; מקומה של דרשתנו — בח"ב פרשת אמור דף צ"א א', למקורות מקבילים ראה אצל ליברמן ע' 14 ד"ה ואין מיטמא לה וכו' (ואת מקומנו לא מנה שם — אך הזכיר דרשת ה"הוהיר" לקמן דף צ"ה).

23. ויקרא כ"א ד.

24. זה כתיב בבלי ל"כיצד", ומכאן מקורה האטימולוגי "כאי זה צד", באיזה אופן? וכבר העמיד על כך הרמב"ם בפירושו המשניות לריש פ"ו בכרכות, וראה בערוך השלם כרך ד' ע' 309.

25. האם כוונתו למשומדים? דומה שזה הפירוש הסביר, מאחר שדרשה זו בד"כ מדברת על "רשע" (השנה המדרש ל"נשיא בעמך לא תאור" — שמות כ"ג), והרי כאן כבר עסקנו ברשע בחלק הראשון ומה בא קטע זה להוסיף.

26. עפ"י מדרש זה, אסור לכהן שנשא גרושה לשאת את כפיו, שהרי נתחלל מקדושתו; ראה לזה הערות הנהדיר שם: באות ל' — מקורות, באות נ' — פירוש.

27. רשב"א, ריטב"א, מאירי ובעל גמוקי יוסף — ראה אצל ליברמן, שם ע' 15.

28. הסברא נותנת שר' חנוך זה הוא ר' חנוך בן משה — היינו בנו של אחד מארבעת השבויים שגלו מבבל והביאו תורה לתפוצות — מאיטליה ועד קירואן. ראה לספור ארבעת השבויים בספר הקבלה לראב"ד (מהדורת נויבאר בתוך "סדר החכמים וקורות הימים", אוקספורד תרמ"ח — ד"צ ירושלים תשכ"ז) ע' 67 ואילך, ומה שהוסיף פרטים למחקר מסביב לספור זה רח"ז הרשברג במבואו ל"חבור יפה מתישועה" ע' 15 ואכמ"ל; לא מצאנו חכם אחר בשם זה מאותה תקופה (ראה בשה"ג לחיד"א בערך חנוך ובאוה"ח לרח"ם בערכו) — ועל רב חנוך נמסר "שאין כמוהו, מספרד עד ישיבת בבל" (נויבאר שם ע' 70), חבר פירוש על השי"ס בלשון הערבית (שה"ג), העמיד תלמידים הרבה והרביץ תורה בישראל (נויבאר ע' 71) ומגדולי תלמידיו היה רבינו שמואל הנגיד. רב חנוך נפטר בד' אלפים תשע"ה (1015 לסה"נ) בקרדובה.

דבריו המצוטטים בפנים נדפסו בקובץ "הלכות פסוקות מן הגאונים" שפרסם מילר בשנת תרנ"ג בקראקא, סימן צ' ע' 51, והובאו ע"י הגרש"ל כאן.

בקשר שבין טומאה לקבורה וירושה²⁹, דהיינו — כיון שללא ספק הבעל יורש את אשתו הפסולה — הרי שהוא חייב גם לקברה ולכן להיטמא לה³⁰.

אלא שלפי זה עדיין לא ברור מה העמדה החולקת; האם מפני שקנסו את האשה שהיא "מרגילתו לעבירה"³¹?

דומני שאפשר להעמיד את המחלוקת באופן אחר: על הבעל מוטלת התובה לקבור את האשה שהוא יורשה — אך אין חובה זו תלויה בהכרת בחיוב להיטמא:

כלומר: החיוב של "זה תחת זה" הוא בעיקרו חיוב כספי; על הבעל לממן את הוצאות הקבורה, את חלקת הקברה המצבה המקוננות³² וכיו"ב תחת זכותו לרשת את האשה — שאף זו זכות כספית היא; חיובו להיטמא לאשתו הוא מן התורה, וממילא דין אחד במכלול של קבורה ואינו דווקא תמורת הירושה; ממילא ייצא לנו כך: באיסורי לאוין, כיון שהנשואין תופסים, על כל דיני הממונות שבהם³³, גם זכותו של הבעל לרשת מקוימת ובצידה חיובו בהוצאות הקבורה; אשר לטומאה — בכך יש מקום לבעל דין לחלוק: מחד — טומאה מקושרת לקבורה, ואם חובת הבעל היא לקבור, ממילא מדין "מת מצוה" חובתו גם להתעסק בגופו בקבורה ולהיטמא; לעומת זאת — לדעת אחרים — כיון שהיא פסולה לו, לא התירה התורה להיטמא לה משום "שארר", ואם היא נכנסת לגדר "מת מצוה" ולמעשה אין לה קוברים אחרים — מובן מאליו שיוכל הבעל להיטמא לה (אך לא מדין "בעל-שארר"), ומאידך אם ימצאו לה קוברים אחרים, או אם אפשר לקנות שירות כזה בכסף — לא יוכל בעלה בעצמו להיטמא לה, ויקבורה אחרים על חשבוננו!

אם כנים הדברים, יתברר לנו מכאן כי מחלוקת הגאונים והראשונים ממוקדת בשאלה המרכזית אם ירושה מתוכרת ואגודה להיתר ההיטמאות אם לאו: לדעתו של רב הנוהג גאון הענין אחד ומאוחד, ולשיטת בעל "וזהוהיר" דעימיה — יש מקום להפריד ולחלק על הדרך שהצענו^{34,35}.

ענין התלוזה לכתן ישמש לנו מעבר טבעי בין דין העריות של איסור לאו לבין דין

29. ראה לעיל ע' 88.

30. ועי' בדברי ליברמן שם ד"ה ומכאן.

31. ראה בבבלי יבמות פ"ה א שם לענין אחר.

32. ראה לעיל ע' 96 ואילך, ובמיוחד בסכום שם ע' 109.

33. אמנם ראה אצל ליברמן (ע' 5-14) שאף דבר זה שנוי במחלוקת, ויש מי שסבר שלא כל חיובי הממון אמנם חלים; ומ"מ גם הללו סבורים שהדבר נובע מקנס שקנסו חכמים את בני הווג ולא מבחינה מהותית.

34. ולפי זה נצטרך להסביר את דברי הגאון בשע"צ (לעיל ע' 146) "...לא קבר לה ולא מיטמא לה" שהכוונה כי לא קבר אותה בגופו ולכן אינו נטמא לה — אבל חיוב הממון מטל עליו עליכ"פנים, וצ"ע.

35. וקצת קשה לי מדוע לא הזכירו הפוסקים דין זה — ראה בשו"ע אבךהעור סימן פ"ט (בדין הקבורה) וסימן צ' (בדין הירושה) שהזכירו דין ירושת הבעל בגרשה וכי' לכתן ולא העירו דבר בענין חיוב הקבורה — ושמא לא יגעתי דיי לחפש.

ה"שניות". לכאורה, הרי אין החלוצה אסורה לכהן אלא מדרבנן³⁶, ולכן היה צריך דינה להיות כדין השניות שמקור איסורן מדרבנן; אך אם כך הוא — מדוע נכללה החלוצה יחד עם האלמנה והגרופשה בבדייתא שלנו? קושיא זו כבר העמיד בעל "משנת למלך"³⁷:

"... ובתוספתא פ"ב דיבמות גרסינן אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הריט הרי הן כאשתו זכו ירושה ואין מיטמא לה זכו' — הרי דמשום אסור של דבריהם (- חלוצה!) בטלו עשה של תורה דכתיב "לה יטמא", והתם ליכא משום סייג — דהא כבר מתה³⁸, וא"כ מה טעם מצאו חכמים לפוטרו מן המיעוה — כיון דדבר תורה היתה ראוייה אליו?! ...

וכי תימא האי דנקט חלוצה לאו דווקא, אלא שגרת לטון הוא — ויש לנו ביוצא בזה בתלמוד³⁹ — — — הא ליתא, דודאי חלוצה דקתני הכא דווקא היא, דהא רישא דהך ברייתא הביאו אותה בפרק יש מותרות⁴⁰ לענין כתובה דרבי חלוצה קא קשיא ליה והא חליצה דרבנן ואית לה כתובה זכו' — מוכח בהדיא דס"ל לחלוצה לאו אשגרת לטון הוא אלא דווקא!

וכי תימא הא תניא בתוספתא התם⁴¹ 'שניות מר"ס זכו' יורשה ומטמא לה' — הרי דלא העמידו חכמים דבריהם באסור תורה?⁴² לא קשיא: משום דס"ל לתוספתא דמאי דקיימא לן דאין הבעל מטמא לאשתו האסורה עליו הוא מדכתיב לא יטמא בעל בעמיו להחלו — וכמו שפירש"י בתורה דכוונת הכתוב הוא לא יטמא לאשתו פסולה שהוא מהולל בה בעודה עמו; וס"ל לתוספתא דכיון

36. ראה לענין זה מ"ש"כ פרופ' ב' דהפריס ז"ל ב"תולדות ההלכה התלמודית" (ת"א תשכ"ב) ע' 74-72 שבא"י ראו את איסור החלוצה לכהן כאיסור ממש דאורייתא; וע"ע בלחם-משנה להלכות אישות פ"א ה"ז ששניות מר"ס היינו מדברי קבלה, שכבר גזר עליהן שלמה המלך — ומשום"כ יש לראותן כדבריתורה (י), וראה עוד בערך "דברי קבלה" באנצ' התלמודית כרך ז' ע' קו ואילך.

37. על הלכות נערה בתולה פרק א' ה"ה.

38. כלומר: אם החלוצה לכהן מותרת מדאורייתא, חל גם החיוב להיטמא לה במותה; ואם הפקיעו חכמים חיובים כאלה (כגון זכות הבעל למציאתה משום "איבה" — והכא תהיה לה איבה ואיבה) הרי רק בחייה, ומשום סייג — שלא יבואו ללמוד מכאן כי גם הגרושה מותרת לכהן; אך במותה לא שייך הסייג כלל ומדוע יפקיעו חכמים דין תורה?

39. ראה למשל בראש פרק אלו הן הלוקין (מכות) דתנן חלוצה לכהן גדול, וכתבו התוספות שם שהוא מפני אשגרת לטון דהא ליכא מלקות בחלוצה.

40. בבלי יבמות פ"ה א.

41. ראה לעיל ע' 185 (ה"ד).

42. כלומר, לא יתכן לתרץ שחכמים ראו צורך לגזור על החלוצה ולהפקיע אסור תורה, שהרי ב"שניות" לא הפקיעו, ומדוע תצא החלוצה מן הכלל?

שהכתוב למדנו זה באמרו 'להחלו' — לא מיעט הכתוב אלא חיבא דשייך הלול, וא"כ בכל אסורי ביאה שבתורה שייך הלול לגבי כהן... ושם נתבאר⁴³ שכהן שבא על החלוצה — חיללה, אבל אם בא על אחת מהשניות לא עשה אותה זונה, נמצא דמשניות לא משכחת לה הלול; ומשום הכי ס"ל להאי תוספתא דלשניות מטמא לה משום דלא שייך בהו הלול, אבל חלוצה — אף שאין איסורה כ"א מדרבנן, כיון דשייך בהו הלול — אינו מטמא לה וממעטינן לה מקרא דכתיב 'להחלו'!

הרי לנו קונסטרוקציה הלכתית נפלאה בהגיונה: כהן חייב להיטמא לאשתו — אלא אם כן הוא מתחלל בנשואיה; אף שאיסור חלוצה לכהן הוא דרבנן — מכל מקום הפעילו חכמים באיסור זה את מנגנון החלול⁴⁴, ולכן החילו בנשואין אלה גם את ההלכה האוסרת עליו להיטמא לה; מה שאין כן בשאר איסורי העריות מד"ס — שגם אם נבעלו לכהן לא נעשו חללות ולא נאסרו לכהן אחר וכו' — וממילא שלא הפעילו רבנן לגביהם את "מנגנון החלול" הנזכר — ועל כן חייב הכהן להיטמא להן במותן כשם שחייב בכך כל איש ישראלי! כיוצא בדבריננו נראה אף מתשובת המהר"ל⁴⁵, שהבדיל בין דיני אישות החלים באיסורי לאו בכל מקרה לבין חיוב ההיטמאות המוגבל לאשה כשרה — מן הבטוי "להחלו":

"... אבל אם נאסרה עליו ואסור לקיימה, דעת תלמידך נוטה דפשיטא דאסור לה מכל קרובותיה⁴⁶ כמו לאשתו כשרה — דאכתי שארו איקרי; ואי כהן הוא — היה חייב לטמא לה אי לאו דמיעטיה קרא 'להחלו' — פרק האשה רבה⁴⁷; ואע"ג דילפינן טומאת אשתו מלשאר, נהי דאפקי קרא לענין טומאה משום קרושת כהן, מיהו לא ניליף לשאר מילי. ולענין ירושה — נמי יריש לה בעל (ו) כמו שכתב המיימוני, ואפילו באלמנה לכה"ג..."

(ג) לענין שניות (איסור מדברי סופרים):

חלק מן הראשונים (רי"ד, רמב"ן, רשב"א וריטב"א ביבמות⁴⁸) גורס כי הבעל יורש את

43. ראה בפרק י"ט מהלכות איסורי ביאה ה"ז: "...כהן שבא על החלוצה הרי זה חללה וזרעה מכהן חללין והכל מדבריהן; אבל כהן שבא על אחת מהשניות — היא כשרה וזרעו מננה כשרים..."; (וכן שם בפ"ח ה"ד: הבא על אחת מהשניות... כגון הבא על חלוצתו לא עשה אותה זונה...).

44. ההגיון פשוט: החלוצה נאסרה משום דמיונה לגרושה, והגרושה מתללת.

45. שו"ת מהר"ל החדשות סי' קל, ע' קסב.

46. היינו, אע"פ שעליו לגרש את האשה האסורה לו ("ביעמד והוצא קא"י") — מכל מקום אסור באמה ואחותה וכו'; ב, שהרי הן קרובותיה והיא אשתו!

47. בבלי יבמות דף צ' ע"ב.

48. ראה פירוטם אצל הגר"ש ליברמן בתוספתא כפשוטה שם.

השנייה, כגרסתנו בתוספתא⁴⁹: אבל הריטב"א⁵⁰ ובעל נמוקי יוסף⁵¹ גרסו "ולא יורשה"⁵², וכן הוא ב"מקצת נוסחאות" ברשב"א. לדעתו של הגר"ל יש לנוסחה זו מקור לסמוך עליו בדברי ר' אילא לר' יוסי בירושלמי⁵³:

"תני מתניתך יורשה ומטמא לה"

ובא, אפוא, להוציא מן השיטה שסברה כי אינו יורש את השניה — ומכל מקום לפי דרכנו אנו למדים כי דעה כזאת אמנם היתה קיימת! לדעתו של ליברמן, יש מקום לשער כי דעה זו מתאימה לר' ירמיה שחלק בירושלמי על "זכאי במציאתה" וסבר שאינו זכאי, ומסתבר כי לדעתו הפקיעו חכמים מן בעל-השניה את זכויותיו הממוניות וממילא גם את זכותו לרשת אותה במתה⁵⁴.

ושמא אפשר להעמיד מחלוקת זו ביסוד שבסברא: מהי זכות הירושה של הבעל? מחד, אפשר לומר כי זכותו של הבעל לרשת היא זכותו של כל אחד לרשת את קרובו; כלומר — לפי שהגדרנו את הבעל כ"שאר", הרי מרגע הנשואין הוא נתשב לקרוב הקרוב ביותר לאשה ולכן יורשה מדין קרבה.

מאידך, אפשר לטעון כי אין כאן דין רגיל של ירושת קרובים — שהרי אין בין הבעל והאשה קרבת דם כלשהי; יתר על כן — אם האיש קרובה של האשה, הרי גם האשה קרובתו של האיש היא, והיה צריך על כן להיות הדין שגם האשה קודמת לכל אדם בירושת בעלה — ואין ההלכה, כידוע, כן⁵⁵ מכאן, אולי, שיש בדין ירושת הבעל ענין אחר: זוהי "זכות" ממונית, שקונה הבעל בנכסי האשה עם הנשואין. מעין "הקנאה" שמקנה האשה לבעלה את הנכסים "מעכשיו ולאחר מותה".

חקירה זו מצאנו אצל בעל "צפנת פענח"⁵⁶ במחלוקת הרמב"ם והראב"ד לענין התנאה על הירושה⁵⁷, ותורף דבריו "אם ירושה הוא דין ממילא (=היינו ככל ירושת שארים) או ג"כ

49. ראה לעיל ע' 185.

50. לכתובת דף ק' ע"ב.

51. הנזכר לעיל (ע' 185) כ"מייצג" הגירסה.

52. המשפט בשלמותו הוא "ולא יורשה ומטמא לה", וליברמן הגיה "ולא יורשה [ולא] מטמא לה, וכך נראה לפרש — ש"לא מתייחס הן ליורשה והן למטמא; הן אמנם אין פירוש זה מוכרח, שכפי שהעמדנו קודם שיתכן ואין קשר בין ירושה לטומאה, ויתכן שאדם יורש ואינו מטמא — כך יתכן שאצלנו אדם אינו יורש, כי חכמים קנסוהו על שנשא אשה באסור, ומאידך — מטמא כחובתו שמן התורה! והדבר ווקק עיון נוסף.

53. במות פריק י' ה"א, י' ע"ד, כתובות פ"א ה"ז, ל"ד ע"ג.

54. ועי' כמ"מ פכ"ב מהלכות אישות ה"ד, שתלה ענין ירושה בעצם תלות הקדושין — וכיון שבשנינות וחייבי לאוין יש קדושין הבעל יורש, ואין הדבר תלוי כלל בשאר זכויות הממוני.

55. אין כאן מקומו של דיון זה, וראה לפי שעה בסכומי של וולף בדיסטרציה.

56. ר' יוסף רודין מדווניסק ב"צפנת פענח" על הרמב"ם אישות פ"ב ה"ט; על אישיותו של ה"ירוגאצ'ובר"

ראה אצל הרב זיין, אישים ושיטות, ועוד.

57. ראה לעיל ע' 27 וע' 164.

הוי בגדר קנין שלה" — ולדעתו האריך להוכיח כי לרמב"ם הירושה היא בגדר "ממילא", ובוה מבואר מדוע אע"פ שהירושה היא תנאי שבממון ומדברי סופרים — תנאו בטל, שהירושה באה ממילא ואינה תלויה בהתנאה כלל, ודו"ק;

ואם ניישם אותה בענין השניות, הנה אפשר לתאר את המחלוקת באופן הבא: אם נגדיר את הירושה מדין שאר, הדין עם הרב'המגיד⁵⁸ ודעימיה, שהרי מה אכפת לן אם שנייה היא אם ראשונה, לעולם בהיותה מקודשת לו ונשואה לו — הרי הוא קרובה הראשון ויורשה;

אך מאידך, אם ניתנים הנכסים לבעל ב"ירושה" מדין זכות-ממון⁵⁹ הנובעת מן הנשואין (והדבר אפשרי בין למ"ד ירושת הבעל דאורייתא ובדאי למ"ד שהיא מדרבנן — השאלה היא מה תוכנה הפנימי של ההלכה) — הרי שבמקרה השניות אפשר ואפשר כי "הופקעו" זכויות אלה מן הבעל בנשואי אסור — כשם שאפשר להפקיע ממנו זכויות ממון אחרות כפירות ומציאתה, ועינין⁶⁰;

נעיין מכאן מחדש בפרשת האשה שנשאה לשניים⁶¹. כזכור, מדובר כאן באשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה שמת ונישאת בשנית ואחר כך בא בעלה — ולא נזכר במשנה כלל דין ירושתה.

עמד בזה המאירי⁶²:

"ואנו אין לנו ולא הוזכרה כאן ירושתה, אם אחד מהן זוכה בה אם לאו, ומאחר שלא הוזכרה ייראה שהיא עומדת על דינה וראשון יורשה⁶³ דאיהו לא עבד איסורא דליקנסיה; ואע"ג דלית ליה במציאה ומע"י והפר נדריה, התם כבר פרישנא טעמא בכלהו, אבל ירושתה דלאחר מיתה למה יפסיד? ואם תאמר אם בן יטמא לה?, דמאתר שהוא יורשה — מת מצוה היא וכמו שאמרו בקטנה למטה⁶⁴... תירצו בה גדולי הדור⁶⁵ שלא אמרוה אלא בקטנה שאין עיקר נשואין דבר תורה, ואם הוא יורש ואינו קובר — אף הקרובים

58. ראה הע' 54.

59. ושם "ירושה" נקרא על העברת-נכסים זו מפני שהיא חלה רק אחרי מות-האשה, ומבחינה "טכנית" וזה לירושה רגילה; לפנינו דוגמא לאנליזה קלסית מסוג "שני דינים" שנתחדשה בבית מדרשו של הר"ח סלוביץ' בבריסק, וראה מש"כ על כך ד"ר גורמן סולומון בדיסרטציה שלו שפרק אחד ממנה נתפרסם ב"דיני ישראל" כרך ו' (תשל"ה) בחלק האנגלי ע' 73.

60. לחקירה זו, ראה עוד להלן ע' 251 ולעיל ע' 149.

61. ראה לעיל ע' 150: לענין משנה זו ראה מאמרו של פרופ' ש. פרידמן בשנתון המשפט העברי כרך ב', ולדעתו בהלכה הקדומה פקעה בעלותו של הראשון — וראה ביקורתי עליו ב"עמחים", בטאון הקה"ד, תשרי תשל"ז ע' 31. ור' לקמן עמ' 222.

62. מהזוהר דיקמן, ירושלים תשכ"ב ע' 318.

63. עיי"ש בהערות המהדיר (59) שציין לראשונים נוספים שפסקו כן, והקשה מן התוספתא כמבואר לקמן.

64. דף פ"ט ע"ב.

65. רשב"א בחידושו כאן ד"ה "לא זה מה שאין לה", מהזוהר ל"א ח"ב דף כ' טור א', וממנו גם

נמנעים ואומרים אם עשאוהו בעל לירש יעשוהו בעל לקבור, וכן הדין בשניות מדי"ס, אבל הפסולות מן התורה וכגון אלמנה לכ"ג וכו' — יורש ואינו מטמא, שאין קרובים נמנעים בכך, שיודעים הם שאסורה היא לו מן התורה אלא שתפיסת קדושיו מורישתו, ואין זה אלא כאחותו בעולה שיורשה ואינו מטמא לה... ויש חולקין לומר⁶⁶ שאינו יורשה, ולא הוצרכה להזכירה מפני שאין לה כתובה ונכסי מלוג לא שביחי, ועיקר הדברים כרעת ראשון.

מדבריו למדנו, איפוא, שדברי התוספות ודעימייהו שהבאנו לעיל⁶⁷ אינם דעתהכל, אף שגם המאירי מסכים עמהם: יש מי שסבר שאין הכתובה באה לא לבעל זה ולא לשני, ואף לא ליורשיהם (כמו שנראה לקמן מיד) — אלא ליורשיה של האשה בדווקא; סיבת הדבר, לכאורה, מפני שהם החייבים בקבורתה — אך יתכן ששוב אותו עקרון לפנינו: האם הבעל יורשה משום שאר או משום ממון? למ"ד שהוא משום שאר, ממילא יורש הראשון, שהוא הינו הבעל החוקי? ולמ"ד שהוא משום ממון, יתכן שכפי שהפקיעו חכמים חובת הקבורה, כך הפקיעו זכות היורשה!⁶⁸

בהמשך המשנה מצינו⁶⁹:

"ואין יורשין⁷⁰ של זה וירשין של זה יורשין כתובתה".

ובגמרא הקשו על כך⁷¹:

"כתובה מאי עבירתה? (רש"י: הא תנן ברישא 'אין לה כתובה?) — אמר רב פפא: כתובת בנין דיברין..."

דברי הגמרא קשים לכאורה מאד: מדוע לא נפרש שעדיין יש טעם לדבר על נכסיה של אשה זו הקרויים "כתובה" — כנכסי הכתובת ודו"א ואף נכסי המלוג?⁷² כלומר: מדוע לא נפרש כי המשנה באה להשמיענו עצם דין זה שתסרנו אותו: מה יעשה בירושתה, והיא נוקטת

בנמוקי יוסף לכאן, דף כ"ז ע"ב בד' וילנא, עיי"ש; וכן ראה ברשב"א בשו"ת ח"ג סימן רנב, ובהערות המהדיר כאן ע' 61.

66. כתנא קמא בתוספתא, ראה לקמן; לא מצאנו ראשונים הסבורים כך; לדעת ליברמן בתוכ"פ ע' 107 יתכן שזו דעת גאונים שלא הגיעו לדינו.

67. ע' 151.

68. עדיין בצטרך לומר כי הכוונה רק למ"ד שהירושה מתקנת חכמים היא, שכן למ"ד שהיא דאורייתא — קשה לומר שחכמים הפקיעו, כללית, דין תורה. וראה בערוך לנר ליבמות כאן (ע' 246 ד"ה ואינו) שהקשה על הרשב"א, מדוע אינו מיטמא לה לשיטת הרמב"ם, הרי היא כמתמצה ממנו!

69. ראה ע' 151 הנ"ל.

70. בפסקא בבבלי, צ"א א, הנוסח "יורשין".

71. שם.

72. וכבר ראינו כי לנכסי האשה קוראים חכמים "כתובה" בהקשר לדיני ירושה — ראה ע' 111 למעלה.

לשון זו של "יורשי הבעל" כדי ללמדנו שלא זו בלבד שאין הבעל יורשה אלא אף יורשיו, אם מת, אינם זכאים אלא דווקא יורשיה ממשפחת אביה!
ובאמת שבתוספתא נתנסחה ההלכה בפירוש⁷³:

"וזה וזה אינן זכאין בירושתה. ר' לעזר אומר — הראשון זכאי בירושתה".

וראה דברי הגרש"ל כביאור הקצר שם: "הברייתא מפרשת את משנתנו רפ"י..."
ובביאורו הארוך⁷⁴ תמה הרבה מדוע לא הזכירו הראשונים את המחלוקת בתוספתא, ובהערה שם הביא דעתו של ר' דוד פארדו שהדבר תלוי במחלוקת בדין אלמנה לכ"ג⁷⁵, עיי"ש.
להלן הביא מן ה"קרבן אורה" שאף הוא תמה על הראשונים, וציין לירושלמי שאף ממנו קושי על התוספתא: סוף דבר — יש מקום לשער כי "התוספתא משבשחא היא", ועדיין צריך הסבר מקורו של השבוש⁷⁶.

לענ"ד יש לומר שהבעל הראשון יורש. ואם כן הוא — דברי התוספתא ניתנים להתפרש על דרך המשנה: ויורשיו של זה ויורשיו של זה אינן זכאין בירושתה, ולדעת ר' אליעזר בני הראשון הם הזכאים לכתובת בנין דכרין, כיון שכב"ד תלויה בדין ירושה, ואם ירושה יש כאן — הרי גם כב"ד ... הן אמנם נוכל גם לראות בדין התוספתא הוכחה למ"ד שהירושה מדין ממון היא, ועיין!

לסכום הסעף:

מצאנו שלשה וארבעה סוגים שונים של נשואי-אסור: עריות שיש בהן כרת אין בהם כל חיובי ממון, שכן אין לנשואין תוקף; באיסורי לאוין — כאלמנה לכה"ג — מצאנו כי לכ"ע הבעל יורש את האשה, אך נחלקו בדבר אם חייב להיטמא לה: לעניות דעתנו פשר המחלוקת הוא בשאלה אם טומאה וקבורה מחוברים, או יש מקום להפריד ביניהן. וממילא באיסור לאו שאין בו חשש-טומאה, כגון בממורת לישראל — הבעל חייב לקבור לכולי עלמא⁷⁷!
בענין חלוצה לכהן, אף שאיסורה רק מדרבנן, מצאנו במשנה-למלך דבר חידוש, כי דינה שזה לגרושה כיון שהיא מביאה לחלול — ולו מדרבנן; מכאן עברנו לדון בשניות שאיסורן מדברי סופרים, ובהן מצאנו מחלוקת מקוטבת: יש מי שסובר שבעלה יורשה (וממילא מטמא לה), ויש מ"ד שאינו יורשה ולכן אף אינו מטמא לה. בהסבר המחלוקת הצענו את חקירתו

73. פ"א ה"ג, ע' 34 במהדורת ליברמן.

74. בתוספתא כפשוטה ע' 107 הנ"ל, וכן תמה על כך הרב דיקמן בהערותיו ליבמות שם (ע' 318 ולא 218 כמו שנדפס בטעות בתוכ"פ, הע' 59).

75. לעיל ע' 186, ובתוכ"פ ע' 14 שו" 22 ד"ה יורשה.

76. ומ"מ עדיין אין טעם בדבריו של פרופ' פרידמן, שהרי ר' לעזר הוא — בדרך כלל — מייצג ה"הלכה הקדומה" דווקא — והוא זה הסובר כאן שראשון יורשה.

77. זה חידוש שלא מצאתיו כתוב עד הנה; מאידך — בממורת לכהן יחול עליה דין המחלוקת הנ"ל.

של הצ"פ אם הירושה היא מדין "שאר" או מדין "ממון" — ושמה בחקירה זו תלויה גם המחלוקת בין המשנה של אשה שנשאה לשניים לבין התוספתא (אם לא משובשת היא) — שלדעת המשנה הירושה מדין שאר ולכן יורש הראשון מ"מ, ואילו לדעת התוספתא (ת"ק) אינו יורש, לפי שהירושה מדין ממון שהופקע ממנו במצב המיוחד שנתהווה.

3) אלמנה ושומרת יבם

עיוננו הוא בחיוב הבעל לקבור את אשתו וזכותו לירושה; לפיכך אין בעצם מקום לדון בהלכה הנוגעת לאלמנה — שהרי זו מופקעת מבעלה ונשואיה אינם קיימים עוד. אעפ"כ כבר ראינו למעלה בשני מקרים⁷⁶ כי לענינה של האלמנה נודעת השלכה פרשנית-מעשית על תקנתנו, והדברים בולטים גם בסוגיית הבבלי המובאת להלן.

סוגיית הבבלי⁷⁹:

"איבעיא לחו: שומרת יבם שמתה — מי קבורה? יורשי הבעל קברי לה, דקא ירתי כתובה — או דילמא יורשי האב קברי לה, דקא ירתי נכסים הנכנסין והיוצאין עמה?"

פירושו: במשנה⁸⁰ למדנו כי לדעת ביתהלל "נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי הבעל, נכסים היוצאים והנכנסים עמה בחזקת יורשי האב", ונחלקו הראשונים בפירושה: לשיטת רש"י⁸¹ נכסי צאן-ברזל ונכסי מלוג לירשי האב, וירשי הבעל (היינו היבם) יורשים רק את המוטבח לאשה בכתובתה (מנהמאתיים). לשיטת תוספות⁸² — יורשי הבעל יורשים נכסי

78. ראה ע' 111 במשנת "אלמנה ניונת" שהיא כסיסהדין גם ככאן, וראה ע' 138-126 שעסקנו באריכות תוך כדי דיון בשאלות טעם התקנה וחיבור הירושה לקבורה בדיניהן של אלמנה ושי"י, וראה במש"כ במאמרי (תזכר לעיל ע' 133. הע' 120) באורך בסוגיית זו, ואעפ"כ אנו באים לחזור כאן על הדברים — הן לשם שלמות הדין בעבודה זו, והן משום שבמאמר שם קצרנו בכמה וכמה עניינים שלא רצינו להלאות בהם את הקורא הרגיל, ובמסגרת זו אין אנו רואים עצמנו בני תורין להבטל מהם. עם זאת לא נתורר על המובא למעלה בעיוננו בשאלת נימוק או תמורה, עיין שם והבא לכאן.

79. בבלי כתובות דף פ' ע"ב — פ"א ע"א, דק"ט השלם ע' רנב.

80. כתובות פרק ח' מ"ו ומקבילתה ביבמות ד' ג (בבבלי פ' ע"ב, דק"ט ע' רמט) — והבאנו את המשנה עם חי"צ ובירור מחלוקות הראשונים בפירושה בתקנת פירות ע' 435; לסכום שיטות הראשונים ראה אצל מהר"ץ אפשטיין במלנה"מ 1099-1101, בשו"ע אה"ע סימן ק"ט סעיף ז' ובביאור הגר"א שם וכן בערוךהשלחן. סכום תמציתי הביא המהדיר לפסקי הרי"ד לכתובות, ירושלים תשל"ג, ע' תרג"ד והע' 11 שם. וע"ע בתוספתא כתובות פ"ה ה"ב (מהד' ליברמן ע' 72) ובתוכ"פ לשם ע' 260, וכן בהלכות הירושלמי שלו ע' ס"ה אות א'.

81. כפי שהסבירוהו רשב"א בחידושו ור"ן בפירושו לרי"ף במשנה שם.

82. שם ד"ה יורשי בשם רבינו חם.

צ"ב ומר"מ, ויורשי האב יורשים רק נכסי מלוג; לשיטת רמב"ם⁸³ יורשי הבעל יורשים מר"מ וחצי צ"ב, ויורשי האב מלוג וחצי צ"ב.

לענין בעית בני הישיבה בכאן, "נכסים הנכנסים והיוצאים עמה" הם נכסי מלוג, המגיעים ליורשי האב לכ"ע, וירושת הכתובה היא ליורשי הבעל לכ"ע; במבט ראשון בעית בני הישיבה היא היא הבעיה שעסקנו בה למעלה: תקנת "ירושה תחת קבורה" או "כתובה תחת קבורה" ענינה שהבעל מחויב לקבור במקום מנהימאיתיים, או במקום נדוניה-צ"ב, או במקום ותחת נכסי מלוג?⁸⁴

לשיטת רש"י (עפ"י הרשב"א) מסתבר שהבעיה היא האם הירושה באה תמורת הקבורה דווקא לגבי מנהימאיתיים או לגבי נכסי צ"ב; זו שיטת רש"י גם למעלה, כאשר הוא מפרש ש"כתובה" כוללת את שני המרכיבים האלה; לעומת זאת — לשיטת תוספות כאן הקבורה באה תחת הירושה כולה, כולל נכסי המלוג, וכיון שהירושה ככללה מתחלקת, מבקשים בני הישיבה תשובה על מי חלה הקבורה במקרה זה; ואילו לשיטת הרמב"ם ודעימיה — הקבורה במקום נכסי צ"ב היא באה, ולפיכך התקשו בני הישיבה בשאלה מי חייב בקבורה — יורשי המחצית האחת או יורשי המחצית האחרת?⁸⁵

מתברר איפוא, כי אנהנו עומדים בפני התפתחות משפטית רבת ענין והשלכה: מלכתחילה, נתקנה התקנה כי הבעל חייב בקבורת אשתו באופן בלתי-רלווי, ואולי אפילו היתה תיוב דאורייתא; מאחר שתוכרה לה הלכת הירושה, הרי אנו עדים להתפתחות נוספת: אף ללא זיקת אישות⁸⁶, אך משום שהיבם יורש, שמא עליו מוטל לקברה? דומה כי עצם-עצמה של התפתחות זו עומדת ביסוד הוכות שבין אביי לרבא, מיד לקמן בהמשך הסוגיא⁸⁷:

"אמר רב עמרם⁸⁸, תא שמעי: דתניא⁸⁹ שימרת יבם שמתה, יורשיה יורשי⁹⁰ כתובתה חייבין בקבורתה".

83. ראה לעיל ע' 119 הע' 50 (ב).
84. ראה דיוגנו המפורט לעיל ע' 111 ואילך, ובמיוחד שם בשיטות הראשונים בע' 116; לשיטת תוספות ראה בהע' 57 שם — עפ"י סוגית שומרת יבם כאן.
85. ראה לעיל שם ע' 119 הע' 50 ששיטת הרמב"ם, אולי, שהקבורה במקום מ"מ: לפי זה הכרעה השאלה כאן (וד' לקמן בהמשך הסוגיא) שירשי הבעל חייבים בקבורתה מפני שהם היורשים מ"מ בנוסף על מחצית צ"ב, ודו"ק.
86. ואין לומר כי זיקת יבום יש בה משום אישות; עד שלא כנסה היבם, אינו חייב באף אחד מחיובי האישות! וראה בתוספתא הנ"ל בהע' 80 כי למ"ד אף "ירושתה לעצמה", ועד שלא מתה היא עצמאית לחלוטין!
87. שם. מאידך, אפשר אולי להעמיד את הספק של בני הישיבה בשקול אחר: האם חיוב קבורה בא על ירושה כוללת או על ירושה עיקרית (או, אולי, "נורמטיבית" כדברי התוס' שם "שרגילות הוא טפי...")?
88. בדק"ס הביא בשם השאלות שגורם "רב חסדא", ומסתבר כדברי בעל "העמק שאלה" (ולא כפי שנדפס בטעות בהערה 68 שם "העמק דבר") כי הכוונה לרב עמרם שנתכנה רב עמרם חסידא; וכ"ה בכ"י של השאלות. ר"ע הנ"ל הוא ר"ע השני בן דורו של אביי; ראה אלבק, מבוא, ע' 373.
89. ב ר"ג ליתא.

אמר אביי: אף אנן נמי תנינא⁹¹: 'אלמנה נזונית מנכסי יתומין ומעשה'⁹² ידיה שלהן, ואין חייבין בקבורתה; יורשיה⁹³ יורשי כתובתה, חייבין בקבורתה⁹⁴. — ואיזוהי⁹⁵ אלמנה שיש לה שני יורשין, הוי אומר⁹⁶ זו⁹⁷ שומרת יבם⁹⁸.

נראה שאביי מפרש את משנתנו בדרך מקורית — מכוחם של קשיי סגנון בניסוחה: ראשית, מה צורך יש בהודעה כי יורשי הכתובה המה חייבים בקבורה — הלא כך הוא תמיד⁹⁹, ומאחר שלמדנו כי אין היתומים (= יורשי הבעל) חייבים בקבורת האלמנה, מגילא חלה חובה זו על יורשי האב! שנית, הבטוי "יורשיה יורשי" נראה כפול ומיותר, ומה לא מובן ב"יורשי כתובתה" לבד?

בא איפוא אביי ומציע לפרש את משנתנו כמדברת בשני מקרים שונים:

- (א) הרישא מדברת באלמנה רגילה, ואין היתומים חייבים בקבורתה אלא יורשיה (אם היתומים אינם בניה, כמובן);
- (ב) הסיפא מדברת בשומרת יבם שמתה, ובה חדשה המשנה והדגישה כי על אף העובדה שיש לה שני יורשים (כלומר, שתי סיעות של יורשים: יורשי הבעל-יבם מצד אחד, יורשי האב מאידך), הרי רק סיעה אחת חייבת בקבורתה והם יורשי הבעל דווקא!

90. בכ"ל "היורשין", וכ"ה בתוס' הר"ד כאן; וראה בדק"ס הע' 1, ומש"כ בנוסח זה במשנה לעיל, ע' 111 הע' 12.
91. היא היא המשנה "היסודית" בענין אלמנה, לעיל ע' 111.
92. בכ"מ (ובמשנה) וכן לקגן צ"ה ב בלא ו"ו החבור "מעשה", וראה שם בתוס' ד"ה אלמנה שהגרסא נכונה כך, בלא ו"ו, וכבר חלקו עליהם ריטב"א ורמב"ם, וראה באורך במלנה"מ ע' 408-9, דק"ס השלם ע' שעא הע' 3.
93. כל השורה חסרה במ, כבמשנה (שם הע' 13) — וכיון שבשתי סוגיות רחוקות ונפרדות עסקינו, יש מקום לשאול אם אמנם היא סתם השמטה או שמא אין שורה זו אלא תוספת עפ"י הברייתא שהביא רב עמרם, וצ"ע!
94. ר"ל ליתא "חייבין בקבורתה", ונוסף בגליון. לענ"ד אין הכרח לאזכור מלים אלה בדברי אביי, שכן בא לפרש בעיקר את הבטוי הכפול "יורשיה יורשי" וכמש"כ.
95. במלה זו רבו החלופים, והמענין שבהם בד"ו ושונצינו: ואיו זו.
96. ר"ל ליתא.
97. מ — זה, ובדק"ס הע' 6 סבור שהיא ט"ס.
98. ראה בשו"ת בית הלוי לר' יוסף דב סלובייצ'יק, וארשא תרל"ד ח"ב מ"ה י' שהקשה על דיוק אביי מברייתא להלן צ"ו, ואכמ"ל.
99. כך כבר הקשו התוספות שם ד"ה ואין והובאו דבריהם לעיל ע' 112, ותירוצם ש"היא גופה קמ"ל מתניתין" נראה דחוק כלשהו לענ"י; לשיטתם יוצא שהתקנה המתברת — "זה תחת זה" מנוסחת כבר במשנה, ודבר זה צ"ע רב; לשיטתנו וכמו שהבאנו כ"פ נראה שתקנה זו מאוחרת ויתכן שמקורה רק בימי האמוראים בבבל — ראה תקנת פירות ע' 418.

נמצא כי לדעתו של אב"י, נוצר במשנתנו נגוד ממש בין רישא לסיפא: ברישא קוברים יורשי האב, ובסיפא מתחייבים בקבורה יורשי הבעל!¹⁰⁰ ולפי זה מדויקת מאד לשון המשנה, שכרישא שנתה רק דין הפטור מקבורה — שכן יורשי האב אינם מתחייבים בקבורה מכח תקנה מיוחדת אלא מכח הדין הכללי של חיוב קרובים בקבורה¹⁰¹, ולעומת זאת בסיפא שונה המשנה את דין החיוב שכן תקנה מיוחדת לפנינו לחייב את היבם לקבור את יבמתו, ואע"פ שאין ביניהם זיקת אישות, מכח הירושה שהוא יורש את כתובתה:

רבא, בן זוגו של אב"י, אינו מקבל את החידוש המשפטיהלכתי בנקל:

"אמר רבא: ולימא א'ח¹⁰² אני יורש, אשתו¹⁰³ אין אני קובר?"

כלומר: היבם טוען שהוא יורש את אחיו — ומה שהכתובה היא בכלל נכסי אחיו אינו מחייב אותו לשום דבר, כמו שאינו חייב, כתוצאה מן הירושה, בשום תוצאה אחרת — וממילא שאינו חייב לאלמנה כלום, ולא קבל ממנה דבר, ומהיכי תיתי שיתחייב לקברה? אב"י משיב לרבא בטענה שיש בה, אולי, יותר משום טעון מוסרי מאשר טעון משפטי:

"אמר ליה אב"י: מטום דבאין עליו משני צדדין: אם אחיו יורש —

יקבור את אשתו, אם¹⁰⁴ אינו¹⁰⁵ קובר את אשתו — יתן את¹⁰⁶

כתובתה!¹⁰⁷"

כלומר, לדעת אב"י אין היבם יכול ליהנות משני העולמות — גם לרשת את נכסי האלמנה (כתובתה) ודרך ירושתו את אחיו-בעלה, וגם להפטר מחובת קבורתה, ועליו לבחור לעצמו (ואין כוונה שכל יבם יבחר לעצמו, אלא הטעון כללי הוא) מה עדיף, בשקול כולל: לרשת ולקבור — או לא לקבור ולתת ליורשי יבמתו את כתובתה!

100. והסברא בזה פשוטה: הכל הולך אחר ירושת הכתובה, וכיון שכרישא יורשים אותה יורשיה של האלמנה מצד אביה — הם הקוברים; ואילו בסיפא קובר היבם, כיון שהוא יורש הכתובה.

101. ראה לעיל בפ"ג ע' 73 ואילך, ובמיוחד בסכום שם ע' 77.

102. מ. ר"ג — אף וע"י בדק"ס שהתלבט אם זו ט"ס, הע' 8 שם, וראה לקמן בתשובת רבא לאב"י שאף שם גורס כ"י"ר (ד) "אף", וקשה לומר שטעות סופר היא פעמיים, ועי"ש בהערות דק"ס הע' 14.

103. מ. ר"ג — ואשתו, וכן ב ר"ג לקמן.

104. ר"ג ו ל"פ — ואם.

105. מ — אין.

106. בר"ו ליתא.

107. מ, רבג"ד, ל"פ — יתן כתובה.

אך רבא נשאר צמוד לדין הפורמלי, וטעמו ונימוקו עמו:

”אמר ליה¹⁰⁸: הכי קא אמינא¹⁰⁹: אח אני יורש, את¹¹⁰ אשתני¹¹¹ אין
אני קובר, ואי¹¹² משום כתובה — לא ניתנה כתובה לגבות
מחיים¹¹³”

פירוש: לעולם אני יורש את אחי ולא את היבמה ועל כן אין עלי חובת קבורה-בתמורה;
ואם משום חיוב הכתובה — הרי זו לא ניתן לגבות אותה כל עוד הבעל חי (מדין אלמנה —
ודין גרושה בודאי אין כאן!), ואם יבם עומד במקום בעל — הרי שהוא חי וקיים ואין לומר
שהיבמה זכאית לכתובה ולא יורשיה לאחר מותה!
ולאחר דיון נוסף שאכ”מ להאריך בו, אנו באים למסקנת הסוגיא:

”זהא בעינן¹¹⁴ כשתנשא¹¹⁵ לאחר תטלי מה שכתוב ליה¹¹⁶ —
וליא!”

(רש”י: אלעיל פריך (- על דברי אביי!): סוף סוף היאך כתובה נגבית מחיים שנוכל לברא
עלי משני צדדין, והא בעינן וכו’ — כלומר: הרי טענת רבא לכאורה צודקת נגד אביי!)

”אמר רב אשי¹¹⁷: יבם נמי¹¹⁸ כאתר דמי¹¹⁹”.

בהשקפה ראשונה, יתכן לומר שהזכות ניתן להסבר גם לפי החילוק שהצענו בין נימוק

108. מ נוסף: רבא.

109. מ קאמינא. ר”ל ל”ב נוסף — לך.

110. ר”ב ל”ב ליתא.

111. ר”ל וק”ג — ואשתו.

112. ר”ד ל”ב — ואם.

113. ראה מש”כ בזה הלבני ב”מקורות ומסורות” נשים ע’ מד הע’ 4.

114. בהרבה כ”י (מ, ר(בגד), (פ) ק”ג) ודפ”י (ונציה, שונצינו) — בעינא (בל’ יחיד).

115. ר”ג, ל”ב — לכשתנשא.

116. זה אחד מתנאי הכתובה, וראה בבלי כתובות נ”ג א ובדק”ס השלם לשם, ח”א ע’ שצת.

117. ר”ב — א’ רבא (?!): ר”ד — א’ אביי, ועי’ דק”ס השלם הע’ 26. והנה ברור כי רבא היא טעות המעתיק,
שהרי לא יתכן כי רבא חולק על עצמו, ומקורה בקצור ”רב א” או ”רבא”: לעומת זאת ”אביי” יתכן,
אם כי יתכן גם כאן שפשוטו את אותו קצור ומן הא’ של ”אשי” עשו ”אביי”. הנפ”מ גדול ומכריע: אם
הוא באמת רב אשי — הרי שההלכה כמותו, כי ”הלכה כבתרא”, ואם רב אשי נושא ונותן ומכריע
כאביי, הלכה כר; אך אם הוא אביי עצמו המשיב לרבא — ההלכה כרבא, שהרי ההלכה כמותו חוץ
מיע”ל קג”ם ועי’ עוד לקמן.

118. מ וק”ג ליתא.

119. עי’ בתוספות כאן ד”ה יבם שעמדו על ההבדל בין לשון תורה ולשון חכמים, שהרי בתורה ”ואיש אתר
יחנה” אינו יבם (עפ”י בבלי קרושין דף י”ג ב), אבל בלשון חכמים (בכתובה) יבם כאיש אתר.

לתמורה¹²⁰: אם הקבורה באה בתמורה לירושה, והבעל נחשב "לוקח" כנכסים¹²¹ והיבם יורש ממנו, ואילו ליבמה-האלמנה יש יורשים מצד משפחת אביה היורשים את חלקם מנכסיה — הרי שהם חייבים בקבורתה שכן הם שקבלו הנאה ולא היבם (ממנה במישרין): אך אם, לעומת זאת, ענינה של התקנה הוא נימוק וחובה ספציפית של הבעל, א"כ יש טעם לומר שהיבם קם במקומו והוא החייב בקבורה!¹²²

ואם כנים הדברים, ואם הוכרע כאן אמנם כאביי (מכוחו של רב אשי)¹²³ — הרי שהוכרע כי תקנתנו מכוחו של נימוק היא באה; וכבר העלינו לעיל¹²⁴ כי אמנם בבעל יש מקום לטענה זו, אך ביורשים — כביורשי אלמנה — הוא משום תמורה, ובהבדלה זו יישבנו, בעקבות הגר"ש ליברמן, את הסתירה שלכאורה בדברי הרמב"ם.

ולפני שנעבור להמשך הדיון, עלינו להסב לבנו לכטוי "לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים": ראינו כי לרעת רבא חקף הכלל גם במקרה היבם כאן — ולכן לדעתו אין מקום לחייב את היבם בקבורת יבמתו, אך האם אביי חולק עליו בנקודה זו וסבור כי תיתכן גביית כתובה מחיים?

לעניין זה, הבה ונעיין בסוגית החולין¹²⁵:

במשנה למדנו כי שומרת יבם בחייה מוכרת ונותנת נכסיה לכ"ע, ובמותה נחלקו ב"ש ורב"ה: לב"ש יחלוקו, ולרב"ה נכסין בחזקתן וכר'; והקשתה שם הגמ' מדוע ההבדל בין היה ומתה — מדוע כאן הכל שלה ובמותה לא?

תירוצים שונים נאמרו על קושי זה¹²⁶, האמורא רבה תירץ בהבתינו כ"זיקה" של שומרת יבם כיוצאת ספק — ספק נשואה היא ליבם ספק לא, ולכן בחייה היא ודאי בעלים על רכושה ובמותה נוצר הספק בין יבם ליורשיה ולכן לב"ש הם חולקים. הקשה עליו שם אביי מה שהקשה, ולאחר מכן שואלת הגמרא על אביי מדוע לא הקשה ממקורות אחרים — ומקור אחד כזה הוא נשוא הדין המובא בזה¹²⁷:

"...ולותביה כתובה דמתניתין?

(רש"י: דאמרי ב"ש יחלוקו — דקס"ד השתא דב"ש נמי אכתובה אמרי יחלוקו וקאטו

120. ראה לעיל ע' 126 ואילך, ובסוגית הירושלמי המקבילה ע' 134 ואילך.

121. ראה בבלי בבא בתרא קל"ט ב', ודיונו המפורט בתקנת אושא ע' 532.

122. עיין בדברי הרמב"ן לסוגיין — ונדפסו עם תדושי הרשב"א כידוע, מה' ל"א דף לט טור ב' עיי"ש; דומני כי מן הרמב"ן אפשר להסיק כמובא בפנים, אך לשונו קשה ומגומגמת ואיני בטוח בכך.

123. כך נפסק להלכה בראשונים, וראה ברמב"ם המובא לעיל בפירוט ע' 137.

124. לשם, ע' 138 ואילך.

125. וראה מה שהארכנו בבירור כל הסוגיא בשער תקנת פירות, ע' 435 ואילך. המשנה שם בדף ל"ח ע"א היא היא המשנה שכבר דנו בה פעמים אחדות, ומקבילה למשנת כתובות עליה הובא דיונו כאן בבבלי פ' ע"ב.

126. ראה שם.

127. בבלי יבמות ל"ח ע"ב. רשמתי ש"נ מכ"י מ וד"ו.

יורשין דידה מספק¹²⁸ וגבו פלגא דכתובה מיבם דהוי ודאי... עכ"ל; כלומר, לב"ש הם חולקים בנכסים בצמוד לעקרון שאין הספק מוציא מיד ודאי, ולכן בנכסי מלוג שהם ספק ליורשיה — אם לא נחשבה נשואה, וספק ליבם — אם הוא כבעל והוא היורש — חולקים; אך בכתובה שהיא בודאי מוחזקת ע"י היבם — לפי העקרון שהציע רבה, מהיכי תיתי שיהא בכח יורשי האשה להוציא מהם, הרי הם ספק ואיך יוציאו מיד ודאי מוחזקת?

"לא פליגי!"

(רש"י: דמודו ב"ש שהיא בחזקת יורשי הבעל, דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים, וכל שהיא מתה בחייו¹³⁰ של יבם לא גבו יורשין דילה כתובה, דיבם במקום בעל קאי; ואע"ג¹³¹ דשמעינן ליה לאביי בכתובות פרק האשה¹³² ניתנה כתובה ליגבות מחיים לב"ש — הני מילי להתחייב יבם קבורתה, דאמר 'מינה קא ירית כתובה ולא מאחיו', אבל דלישקלו יורשין דילה כתובתה לא שמעינן ליה¹³³. עכ"ל.

כלומר: בתירוץ כאן טוענת הגמרא כי אביי לא הקשה על רבה מן המשנה משום שאביי סבור כי לענין כתובה אין ב"ש חולקים על ב"ה ואף הם סבורים כי הכתובה נשארת בחזקת יורשי הבעל ואין ספק מוציא מן הודאי — ומשום שלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים; אך לכאורה תירוץ כזה של הגמרא קשה, שהרי מסוגיית כתובות מוכח שלשיטת ב"ש אליבא דאביי יש מקום ליגבות כתובה מחיים; ותירץ רש"י שיש להבחין בין המקרים: את הכתובה עצמה, לעולם ולכ"ע אין לגבות, אך את העומד במקומה — הוצאות הקבורה — אותם יש מקום לגבות מחיים...

"ולא והא קתני¹³⁴ 'מתה מה יעשה בכתובתה ובנכסים הנכנסין ויוציאין עמה — ב"ש אומרים יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האב, וב"ה אומרים נכסים בחזקתן?'

(כלומר — כיון ששנינו במשנה כתובה בין האלמנטים העומדים לחלוקה, הנה לשון המשנה מוכיחה כי ב"ש אמנם פליגי על ב"ה גם בענין הכתובה!)

"הכי קאמר: 'מתה מה יעשו בכתובתה' — ושבקה, נכסים¹³⁵

128. הב"ח הגיה: דספק הן.

129. מ נוסף: אמר לך אביי, בכתובה דמתניתין לא פליגי.

130. בדפ"ץ בטעות: בחייה.

131. מה שיש להתקשות בקושיית רש"י כאן וליישב, ראה בערוך לגר כאן (ע' 100, ד"צ ירושלים חש"ד).

132. זו היא סוגיין?

133. וכן הוא שם בתוספותיישנים.

134. מ: והתנן.

135. מ: דבנכסים.

הנכנסים¹³⁶ והיוצאים עמה ב"ש אומרים יחלוקו... וב"ה אומרים
נכסים בתוקתן...¹³⁷

על הקושיא "ולא" וכו', מתרצת הגמרא כי יש לקרוא אחרת את המשנה, כאשר מילת המפתח היא "ושבקה". לענ"ד פירושה כאן — והפסק, והכוונה לרווח בקריאה, שאין לחבר את "בכתובתה" אל "נכסים" וכו', אלא להפסיק בקריאה באופן הבא: "מה י"עשה בכתובתה? (והכתובה כאן כשם כולל לנכסים) — נכסים הנכנסין ויוצאין עמה חולקים" וכו' לב"ש ולב"ה לפי דרכם. ובאמת שפירוש זה בלשון המשנה דחוק (ואלמלא הגמרא היינו אומרים שכאן "כתובה" פירושה נכצ"ב ומ"מ), ואף לישנא אחרינא שבכ"י מינכן אינו מוסיף אלא בנסוח, והרעיון אחד. והנה הביא רבינו הרז"ה במאור שם¹³⁸:

"...אבל לכתד דשני ליה רבא¹³⁹ ואמר 'קסברי ב"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי'¹⁴⁰, הא ודאי בכתובה נמי פליגי (= כלומר, שגם בכתובה חולקים ב"ש וב"ה אם כגבויה היא — וממילא מכאן אם ניתן לגבות מחיים אם לאו, שלב"ש הואיל וכגבוי דמי — גם ניתן לגבות מחיים), ואף אבוי נמי סבר וקבל, דהכין שמעינן ליה בפירוש בכתובות בפרק האטה זמאן שמעת ליה דאית ליה מדרש כתובה — ב"ש, קסברי ב"ש שטר העומד לגבות וכו' — ומן זדין טעמא קברי לה לשומרת יבם שמתה יודשי הבעל שהם יודשי כתובתה לב"ש, ולב"ה קוברין אותה אלו ואלו שחולקין בכתובתה..."

ולפי דבריו יורש היבם את הכתובה כאילו מן היבמה, שהרי היא כגבויה — ולכן חייב בקבורתה (אבוי אליבא דב"ש), ונמצא כי לשיטת ב"ה שחולקין בכתובה צריכים גם שני צדדיהיורשין לחלוק בהוצאות הקבורה, והוה חדוש גדול; דומה כי לפי שיטתנו עד הנה, הרז"ה סובר שהירושה תחת הקבורה היא כתמורה, ולפי זה מדוקדקים דברי אבוי הפלא ופלא¹⁴¹.

136. ד"ו: ושבקה (נכסים) כנכנסים וכו'.

137. מ נוסף: "לישנא אחרינא (!)", כי קתני יחלוקו — אנכסים הנכנסין והיוצאין עמה" וכו'.

138. בדף י"ב מדפי הר"ף ליבמות שם (ד' וילנא) ע"א.

139. צ"ל כמוכן רבה.

140. הוה משנת ב"ב פ"ט מ"ה ובמפרשים שם. וראה בספרו של הרש"י זיין "לאור ההלכה" (ת"א תשי"י) שדן בפרק מיוחד על "לשיטת ב"ש וב"ה" והציע שהבתים חולקים הרבה פעמים אם יש ללכת אחרי ה"בכח" שבדבר או — לב"ה — רק אחרי ה"כפועל", והביא דוגמאות רבות ומאלפות, עיי"ש; ולכל הנ"ל יש אולי להוסיף את הפלוגתא תנ"ל בשטר העומד לגבות, שלב"ש כגבוי דמי משום שכך הוא בכה, ולב"ה לאו כגבוי דמי, משום שבפועל עדיין לא נגבה, ודו"ק.

141. ושמא בכך מתבאר שישת הראב"ד החולק על הרמב"ם, וראה לזה לעיל ע' 120, ובדברי ה"ה לעיל

ע' 127.

אך כבר נחלק עליו הרמב"ן¹⁴²:

"...זה מה שא"א (- אי אפשר)... אלא מיהו כי ירית — מינה דידה
קידית לפיכך קובדה ואינו יכול לומר אח אני יורש את אשתו אין
אני קובר..."¹⁴³

לדעתו, אם כן, לעולם חייב היבם בקבורת היבמה כיון שממנה הוא יורש, ומסתבר כי הכריע כאב"י (ומכח הכרעתו של רב אשי¹⁴⁴). קרוב אפוא לומר, שהמחלוקת הבאה כאן לידי בטוי אמנם קשורה ברעיון של נימוק נגד תמורה, והרמב"ן סבור שענינה של תקנתו הוא ב"נימוק" — וממילא שהיבם חייב בקבורה. האם מכת מחלוקת זו מתגלגלת גם המחלוקת בפירוש הבטוי "כתובה" שבמשנתנו? העיר על כך המאירי בלשונו הזהב:¹⁴⁵

"זהדי אתה רואה שלא חילק הנכסים בשאלתו¹⁴⁶ אלא לשני מינין, והם (1) כתובה ו(2) נכסי מלוג. וכבר ידעת ששלטה מיני נכסים של אשה הם, הראשון כתובה, והוא מנהימאיתיים ותוספת, והשני הנדוניא שהביאה והיא הנקראת נכסי צאן-ברזל, והג' נכסי מלוג¹⁴⁷. ואחר שכן, ודאי משנתנו בכל הנכסים הוא בא לחקור את הדין — וא"כ נכסי צ"ב בכלל כתובה הן במשנה זו, שאף הן נקראין כתובה — כמו שאמדו י' מאה זו לכתובתא דברת¹⁴⁸, וכן בכמה מקומות. וכששאל מה יעשה בכתובתה — פירושו במ"מ ותוספת ובנכ"צ"ב. וזו ראה לדעתי שאף בתשובה (- כתשובת התנא לשאלה הנזכרת) נצ"ב בדין אחד עם מ"מ ותוספת¹⁴⁹... ופירושו בגמרא שלא אמדו י'חלוקין אלא בנכסי"מ... אבל בכתובתה ודאי ל"פ; ויש מפרשים¹⁵⁰ דההיא טעמא לא קמא (- קמה, כלומר טעם זה אינו עומד) — ובכל הנכסים הם אומרים כן".

נמצא אפוא שאמנם מקושרת המחלוקת העקרונית במחלוקת הפרשנית: למ"ד שהוא משום נימוק, מתפרשת המשנה כדברי המאירי בכל הנכסים, ולמ"ד שהוא משום תמורה — יהא הפירוש כדעת הרז"ה שאף לב"ה חולקין בכתובה.

142. במלחמות שם, דף י"ב ע"ב בדפי הרי"ף דף וילנא.

143. ועיי"ש בהמשך דבריו, שלעולם לא פליגי בכתובה.

144. ראה לעיל ע' 199-200.

145. ע' 154 במהדורת דיקמן, ירושלים תשכ"ב.

146. הכוונה לשאלת התנא במשנה "מה ייעשה בכתובתה" וכו', וראה לעיל עמ' 201.

147. ראה לעיל ע' 113 ואילך וע' 116 בראשון.

148. בבלי ב"מ דף ק"ד ע"ב.

149. ומשום כך "יחלוקין" לב"ש בכל הנ"ל, ולב"ה אין חולקין דבר, גם לא את הכתובה.

150. הוא בעה"מ.

נשוב לסוגיית כתובות, ונעיין קמצא בדברי הרמב"ן בחדושו כאן¹⁵¹:

"... אבל שומרת יבם¹⁵² שאהדים יורשים משלה, לא תקנו לה קבורה אפילו תחת נדוניא, אלא בעל לוקח הוי, ומשלה — דהיינו מה שיורשה יורשין — היא נקברת, או דילמא לעולם היא נקברת מכתובתה או מן העיקר, כגון זו, או מן הנדוניא כגון אשת איש שמתה?

(- כלומר: ההתלבטות בשומרת יבם או באלמנה היא אם היא נקברת מכח התפתחות התקנה ועל כן מי שזכה בכתובתה קברה — והיינו יבם, או שמא היא נקברת ע"י יורשה ככל בני אדם, וממילא שיורשה הם יורשי נכס"מ!
וחדוש ברמב"ן: הבעיה אינה רק בשומרת יבם, אלא גם באלמנה רגילה¹⁵³ — שכן גם בנכסיה יש "פילוג": בעוד ילדי בעלה יורשים את כתובתה ונצ"ב, יורשה מצד האב יורשים את נכס"מ, ועל כן הבעיה עומדת ושרירה: מי קובר, היורשים כרגיל, או הזוכים בנכסים מתחייבים בקבורה מכח הרחבת התקנה?)

"ודייקין עלה ז'לימא אחר אני יורש' — בכתובה זו, ואם משום שעבודה של כתובה — לא ניתנה כתובה לגבות מחיים! הלכך אחיו הוא דקא ירית, ולא מדירה¹⁵⁴, ואע"פ דבעל קבר לה תחת כתובה — תחת נדונייתא קאמדין כדפריש רש"י ז"ל, וטעמא דמינה קא ירית, אבל הכא (- בש"י) לא מינה ירית כתובה, הלכך הוה ליה כארוס דלא מחייב למקבר ארוסתו¹⁵⁵. וא"ת יקברנה תחת נדונייא, שהרי הוא חולק בנכסי צאן ברזל, שהרי בנכסים אלו מכח אחיו הוא בא טאחיו קוברת מחמתן אע"פ שלא נתנה כתובה לגבות מהיים דבעל?

(כלומר, קושיית הרמב"ן היא שאפילו אם פורמלית נכונה טענתו של היבם, מדוע באמת לא נרחיב את התקנה ונחייב את היבם לקבור כמו שהיה אחיו בעצם מחוייב לקבור, והרי התמורה היא אותה תמורה — היינו נכסי הנדוניא?)

"איבא למימד היק: אשתו אין אני לבדי קובר, אלא יורשי נדונייתא החולקים עמנו יקברוה עמנו, שהרי שניהם שוים בשלה.

151. ראה לעיל ע' 120 הערה 51 שהבאנו דברי רמב"ן (מכ"י) למקומנו בתלקם (ראש וסוף), ובפנים כאן הבאנו החלק האמצעי הדין בסוגייתנו ומפרשה בדרכו המקורית, ועיי"ש והשלם לכאן.
152. קריאת מלה זו מוספת, והשלמתי עפ"י הקשר.
153. ראה לקמן דינונו באלמנה שלא נשבעה, וכן לעיל ע' 119 בדברי הרמב"ם.
154. בדפ' — מזירה.
155. ראה דינונו המפורט בארוסה לקמן ע' 274 ואילך.

(והידושו של הרמב"ן מרשים: הטעון של היבם, לשיטה זו, אינו להפטר לגמרי מחיוב הקבורה, אלא שהוא בא לשתף את היורשים זולתו, את החולקים עמו בירושת הנדוניא — לשיטת כ"ש! — בקבורה; ממילא שהתקנה אמנם הורתבה גם על היבם, ועל פי העקרון ששרטטנו: יורש הכתובה (מ"מ + צ"ב) הוא המתחייב בקבורה, ואם חולקים בנכסים אלה, חולקים גם בתוצאות החלופיות! אילו היו הדברים הללו מקוימים, היתה אולי מסקנה מפליגה להלכה נובעת מהם — בהקשר אחר: בדין חיוב הקבורה עפ"י תקנות הקהל¹⁵⁶. אך נראה שרמב"ן עצמו נרתע כלשהו מחידושו):

"ולדברינו שפירשנו כי כמו שנכסי צאן ברזל בחזקת יורשי הבעל ואין ליורשי האשה בהן כלום¹⁵⁷, הא דאמר אביי¹⁵⁸ א"ח אני יורש אשתו אין אני קובר — ה"ק: כי תקינו רבנן קבורה תחת כתובה, הימ לבעל המינה ירית דשויה רבנן כיורש דידה, אבל אהי¹⁵⁹ אין אני ראוי לירש מכתובתה כלום כשם שאיני יורש מלוג שלה, ומה שאני איני פודע לך כתובה משום דלא נתנה לגבות מחיים, לא היא ולא נכסי צ"ב שבה — דתנאי כתובה ככתובה דמי!

(כלומר: הטענה הפורמלית היא הקובעת. התקנה של זה תחת זה בקבורה היא נמוק — והענין הוא ביצירת "מעמד" של יורש לבעל, שמכוחו הוא חייב לקבור את אשתו, ולא "תמורת" הנכסים שירש; ממילא היבם אינו חייב לקבור, שהרי אינו "יורש" של שומרת היבם והנכסים מגיעים אליו בדרך עקיפה, וכיון שאין כאן "תמורה", לא אכפת לן מה שהוא זוכה בהן, ורק היורשים החוקיים הרגילים, הזוכים בנכסי מלוג, הם החייבים בקבורה; ואם תשאל מדוע איני חייב להשיב לאשה (או ליורשיה) את נכסי הכתובה — והרי איני קובר — התשובה היא שנכסים אלה מיועדים להיגבות לאחר מות הבעל (או היבם), וכיון שכזאת לא קרה, אין כל חיוב להשבה כזאת בעולם)

"ואע"ג דארוסה אית לה (- ארוסה מקבלת כתובה וצ"ב¹⁶⁰) — מפני שלא זכה הבעל בדברים הללו (אין הבעל זוכה בנכסי צ"ב אלא עם הנשואין¹⁶¹, וממילא שאם מתה האשה טרם-נשואין בעודה ארוסה, שהנכסים חוזרים לבית אביה, ולא מפני שהבעל מתויר), אבל משזכה — לא נתנו אף הם לגבות מחיים".

156. ראה להלן בפרק האחרון ע' 333.

157. שגא כוונתו להלכה ככ"ה, שצ"ב אין בהם חלוקה אלא הם ליורשי הבעל — וראה לעיל ע' 195 שזו שיטת רבינו חם.

158. צ"ל רבא.

159. צ"ל אני.

160. ראה הערה 155.

161. ראה בפרק תנ"ל על "הרגע הקובע".

דומה כי מדברי הרמב"ן נוכל להסיק כי הבטוי "ירושה" עצמו הוא דרמשמעי: מחד, פירושו תהליך של זכייה, ומאידך פירושו העברת נכסים אחרי המוות; ומעתה: "יורשי הבעל" הינו היבם "יורש" מ"מ ונדוניא; מחלוקת האמוראים היא, איפוא, אם הוא יורש במשמע האחד — כקרבן, כירש אחיו ומייצגו הבא במקומו, או כזוכה בהם מאחיו — במשמע השני?

לולא דמסתפינא, הייתי חחר בזה לחקירת הצ"פ¹⁶² מכיוון אחר: האם הבעל יורש את אשתו מדין "שאר" או מדין "ממון"? שכן אם ירושת הבעל היא מדין שאר, הרי ממשיך שרשרת זו היבם, אך אם הבעל זוכה בנכסים מדין ממון — אין היבם זכאי לכך מדין זה, ומה שהוא זוכה בנכסים היא תוליה חדשה לגמרי בלא קשר לאשה המורישת: נראה כי כך גם מתפרשת הסוגיא אליבא דהרשב"א¹⁶³:

"...והכי קאמר: ולימא אח אני יורש, דכי תקינו רבנן קבורה תחת כתובת נדונייתה, הני מילי לבעל משום דמינה קא ירית וכיורש דידה הוא, דכולהו נכסי דידה ואפילו מלוג הוא קא ירית להו, הלכך תקינו דאיהו קבר לה;

(כלומר, הרשב"א לשיטתו¹⁶⁴ שתקנת הקבורה הוטלה על הבעל משום שהוא יורש את כל נכסי האשה, כולל נכסי מלוג; מסתבר כי לדעתו הטעם לתקנה הוא משום נימוק, ובחקירת הצ"פ — משום שעשאוהו כ"שאר" היורש כמו כל יורשישמתמתקרבא — וזהו ההבדל היסודי בין בעל ליבם):

"אבל אני (= טוען היבם) אין אני יורש מחמתה הנכסים כלל כשם שאי שאין אני יורש נכסי מלוג שלה, ואי משום כתובה, כלומר ומה שאני פורע לה כתובה — משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, לא מ"מ ולא נדוניא דתנאי כתובה ככתובה דמי וחוב הוא דלא מטא זמניה!

(תדוש פרשני נפלא ברשב"א: "לא ניתנה כתובה לגבות מחיים" אינה טענה כנגד זכייתה של האשה בכתובתה ועל כן כאילו ירש היבם ממנה כפי שפורש עד כה וכו', אלא הטענה של יורשיה מצד האב היא כאילו היה קשר אמיץ ומחייב בין היבם לאשה שהרי הוא חייב לפרוע לה כתובתה (אם יחלוץ לה, או אם ימות אף הוא)) — ולכך משיב היבם כי קשר זה אינו קיים בפועל, שהרי הוא כחוב שלא הגיע זמנו, ועל כן לא זכתה בו האשה ולא נתחייב בו היבם למעשה!)

162. ראה לעיל ע' 150, 191.

163. חידושי הרשב"א לכתובות, מחד' הרשד"ר, ירושלים תשל"ג, ע' רמג"ד. (לסוגיית כתובות פ' ע"ב).

164. ראה לעיל עמוד 123 הע' 61.

”ואסיקנא דיבם נמי כאחד דמי וכולה כתובה מינה ידיה קא ירית
והלכך הוא קבורה”.

נמצא איפוא כי אף לדעת הרשב"א הוכוח הוא אם נכסי צ"ב מגיעים ליבם כ"יורש" (של
האשה וממילא שהי"ב לקברה) או כ"זוכה" (דרך ירושת אחיו) וממילא שהוא פטור מלקבור
יורשיה ה"נורמטיביים" הם החייבים בקבורה ככל יורש שבעולם.

נוסח מפתיע נמצא בהלכות גדולות¹⁶⁵, ויש בו לכאורה סיוע לשיטת רמב"ן¹⁶⁶:

”איבעיא להו וכו' אמר רב עמרם ת"ש שומרת יבם שמתה יורשיה
יורשי כתובתה חייבין בקבורתה; אמר אבבי אף אנן נמי תנינא וכו'
יורשיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה...”

כפל הכטוי עם ר"ז החבור מראה כי אין שגיאה כאן, או ט"ס — וכנראה שיש לנוסח זה
בסיס; האם פירושו של הבטוי של לדעת בה"ג סברו ר"ע ואב"י כי על היבם ומשפחת האב
באמת לחלוק ביניהם את הוצאות הקבורה כיון שהם חולקים בירושה?

אך אמנם בכל ספרות הגאונים לא מצאתי חבר לגרסה זו, ואזכיר כאן שלש דוגמאות:

(א) שאלתות דרב אחא¹⁶⁷:

”אי נמי ברם צריך למימר¹⁶⁸: שומרת יבם שמתה מי קבורה? יורשי
הבעל קוברין לה דקא ירתין כתובתה או דלמא יורשי האב קוברין
לה דקא ירתין נכסין הנכנסין והיוצאין עמה?¹⁶⁹ תא"שמע דאמר רב
חסדא¹⁷⁰: שומרת יבם שמתה יורשי הבעל דקא ירתין כתובתה חייבין
בקבורתה וכן הלכתא”.

(ב) רב יהודאי גאון¹⁷¹:

”שומרת יבם מאן מחייב למקברה? — יורשי כתובתה חייבין
בקבורתה; ואיזו היא אלמנה שיש לה שני יורשין — הוה אומר זו
שומרת יבם”.

165. הלכות יבום וחליצה, דף נ"ט ריש ע"ב במהדורת וארשא, ולא ראיתי מי שעמד בזה עד כאן. במקבילה
בה"פ ששון (ע' קמו ובשחזור ע' 229, צלום מקור תשל"א) ללא ו"ו, ופסק כאב"י משום דרב פפא
כוותיה וכעולא, ועי"ש בהערות המהדיר.

166. לעיל ע' 204.

167. מהדורת הנצי"ב סוף שאילתא קל"ה, ע' קלו שם.

168. הלשון מגומגם, וכבר העיר על כך הנצי"ב בהע"ש אות י"ג שם.

169. מדבריו יוצא לכאורה שהיבם הוא היורש את נכסי צאך ברזל כולם!

170. ראה לעיל הע' 88 (ע' 196).

171. ב"הלכות קטנות" המיוחסות לו, ונדפסו ע"י לוין ב"גנוזי קדם" הרביעי ע' 4 בראשון.

(כאן לפנינו שלוב של הברייתא שהביא רב עמרם עם דברי אביי המבוססים על המשנה; הדיוק של אביי, כך נראה מכאן, אינו מבוסס דווקא על כפל הלשון "יורשיהיורשי", אלא על עצם ההגדרה של "יורשי הכתובה" — שכן יש שחר להגדרה מיוחדת של "יורשי כתובה" (בנגוד ל"יורשי" סתם) רק אם אמנם יש שתי קבוצות של יורשים ומקרה זה אמנם מיוחד לשומרת יבם?)

(ג) תשובת רב סעדיה גאון בתשה"ג שערי צדק¹⁷²:

1. ברייתא דרב עמרם: "ת"ש דתניא שומרת יבם שמתה יורשי כתובתה הייבם בקבורתה..."

משמע, שאין כאן כלל כפל לשון אלא הגדרה חדמשמעית! ועצם הדמיון למה שהובא בשם רב יהודאי בהלכות הקטנות, מורה כי לכאורה נוסחתנו שלנו בסוגית הגמרא¹⁷³ עשויה להיות משפעת מנוסח המשנה¹⁷⁴ ולפי פירושו של אביי! וכן משמע אמנם מהמשך תשובת הגאון שלפנינו, שכן כדברו על המשנה הוא מביא דברי אביי בזה הלשון:

2. "...ואין חייבין בקבורתה, יורשיה יורשים כתובתה חייבין בקבורתה, ואיזו היא אלמנה שיש לה שני יורשים, הוי אומר זו שומרת יבם."

הנוסח "יורשיהיורשים" קרוב לנוסח "יורשיה היורשים" שמצאנוהו כבר בחילופי הנוסחאות במשנה ובגמרא¹⁷⁵, אם כי איננו זהה לו בהכרח — שהרי יתכן לפרש דבור זה כמשמע של "יורשיה הכלליים הם גם יורשי כתובתה ולכן חייבים בקבורתה", ולפי זה אין מקום לפירושו של אביי שהמדובר בהתפלגות היורשים ובשומרת יבם, וניתן לפרש את המשנה כמדברת באלמנה סתם¹⁷⁶; דומה כי כאן הוא המקום לשוב ולעיין בשיטת הרמב"ם ובמחלוקתו עם הראב"ד.

למעשה, כבר עסקנו בשיטת הרמב"ם לעיל¹⁷⁷, ועל כן נוכל להסתפק כאן בכמה נוספות.

172. שע"צ ח"ד שער ד' ס"ז ל"ה, ומשמ באוצה"ג לכתובות ע' 9-248, וראה לקמן ע' 216.

173. לעיל ע' 196.

174. לעיל ע' 111.

175. ראה לעיל הע' 90 שם.

176. ואף הדיוק שהעלינו למעלה, שמעצם הבטוי "יורשי כתובתה" יכול אביי להסיק פירושו, אין לו קיום לפי משמע זה.

177. ראה לעיל בע' 119 שם הוכחנו כי לדעת הרמב"ם קבורה נחזקה תחת מ"מ, ולזה"ן שם בע' 127 ואילך שדנו במחלוקת רמב"ם וראב"ד בענין חיוב קבורת אלמנה שלא נשבעה ובדברי הגנידמשנה שם. וראה עוד לענין זה במאמרי על "קבורת אלמנה" הנ"ל, ובמה שנביא קמן עוד מדברי בעל מגדל עוז הדין אף הוא בנדון דנן, וע"ע הע' 164 בדיונונו בענין נימוק ותמורה.

א. לשיטת הרמב"ם היבם יורש מתצית נכסי צ"ב וכתובה וחייב קבורה¹⁷⁸ — ומכאן הסקנו לעיל כי כנראה להרמב"ם קבורה תחת כתובת מנה"מאיתיים, וקשה עליו מדוע בארוסה אין הארוס חייב בקבורתה ואע"פ שיש לה כתובה? וכבר הקשה עליו בשטה מקובצת¹⁷⁹ ותירץ בזה הלשון:

י"ו"ל, דדוקא בארוסה שמתה הוא דאמרינן שאינו קוברת משום מ"מ, שהרי לא זכתה בהם לעולם (- מעולם), ולא קרינן ביה לכשתנשאי לאחר... וגם אינו יורש מנדונייתה, אבל שומרת היבם, כיון שמת בעלה זכתה בכתובתה, הרי היא כאילו הכניסה בגדוניה ליבם אותו שעבוד שהיה לה על נכסי בעלה, ולפי"ז אפילו ביבמה מן האידוסיין מבעיא ליה...¹⁸⁰

כלומר, קבורה תחת כתובה פירושה שהבעל מתחייב בקבורה תחת ההנאה שיש לו מן הכתובה, ולמאד דאמר שהוא מ"מ יקשה לכאורה מה היא הנאה זו? וכבר ראינו לעיל את סברתו של ר' יהונתן הכהן מלונגיל¹⁸¹ כי ההנאה היא בכך "שמסתלק החוב מעליו", היינו שאותו שעבוד נכסים שהטיל חיוב הכתובה על הבעל — בטל ואין הבעל מוגבל במכירת הנכסים הללו ושמדומם יותר¹⁸²; לפי"ז בארוסה יש שוני, שהרי לא נתחייב הבעל עדיין ב"חוב" הכתובה משום שעדיין לא יכול להתקיים בה "לכשתנשאי לאחר" וכו'¹⁸³; הטעם השני המוצע כאן הוא שאין הבעל יורש דבר מנכסי צאן ברזל של ארוסתו (= נדונייתה), אך ביבמה הוא יורש (ולו מתצית) ולכן ראוי לו שיקברנה...

ב. שיטה אחרת לחלוטין מוצעת לשאלה זו ע"י הרשב"א¹⁸⁴; בצד שאלות אחרות הנידונות במחקר זה בהקשרים אחרים¹⁸⁵, פוסק הרשב"א כי כיון שהיבם יורש את נכסי המלוג שנפלו לאשה, שומרת היבם, תחת בעלה¹⁸⁶; וכן את נכסי צאן ברזל — הרי שעשו אותו חכמים כבעל לרשת, ולכן חייב אף הוא לקבור ולהיטמא¹⁸⁷.

178. בפכ"ב מהלכות אישות ה"י, לעיל ע' 119.
179. כתובות עמ' תתרכו.
180. ראה לעיל ע' 118 הע' 45 שדברי השטמ"ק קרובים לדברי התוספות והרא"ש וענינם אחד.
181. לעיל ע' 117 הע' 44.
182. כל נכסי של הבעל משועבדים לכתובה, כתקנת שמעון בן שטח (כתובות פ"ב ב) ומתקנת הגאונים שאף המטלטלין משועבדים לכתובה; לסכום ההלכות הללו ראה בשו"ע אה"ע סימן ק' ובנסוח חדש אצל הרב קרלין ב"תורת אבן העזר" ע' קסה ואילך.
183. עיין בסוגיית ארוסה, לקמן ע' 275 שהדברים רק לפי מ"ד אחד בגמרא ואכ"מ.
184. דבריו בשו"ת ח"ג סימן רנ"ב (-ח"ד קנ"א), ע' קג במתדורה הישראלית ויש בה שבושים רבים; בין השאר מצוטטת הגמרא שלש פעמים בסגנון "לא קרי ולא ענו לה" שאין לו מובן.
185. ראה לעיל ע' 143.
186. את דיונה של המשנה ב"שומרת יבם שנפלו לה נכסים" הוא מעמיד כמשמעה באשר הנכסים נפלו לה רק כשהיא שומרת יבם; האם פסק הרשב"א כך משום שהעדיף את הגישה הרואה כבעל "לוקח" בנכסי מלוג? (ראה לענין זה לקמן ב"תקנת אושא"), ועדיין הנושא טעון בירור.
187. ראה לעיל ע' 123 הערה 61.

נמצא כי לדעת הרשב"א המרחק בין ארוסה ליבמה הוא כמרחק שבין נשואה לארוסה, כמעט, ואין כלל מקום לשאלה שתתחיל. האם נוכל לראות במחלוקת זו חד לויכוח על "נימוק או תמורה?" על כל פנים, דומה כי גם כאן יש שחר לטענה כי לשיטת הרשב"א הקבורה באה כתמורה, וכיון שכוז קיימת ביכם — חובת הקבורה עליה!

עוד יש לציין בדברי הרשב"א את הקשור שבין חובת הקבורה וההיטמאות¹⁸⁸ — שהרי לכאורה היבם אינו בדין "שאר" ואם הוא כהן, מהיכי תיתי להיטמא ליבמתו? על כרחין שכיון שהוא עומד במקום בעל לרשת ולקבור, הוא מחויב גם להיטפל לה בגופו ולהיטמא ושמא יש לחבר דין זה לדין ממאנת שמתה שידובר בו בפני עצמו¹⁸⁹, שהרי הרשב"א מכריע בראשית התשובה במפורש כי דין ירושה וטומאה אינם קשורים זה בזה, ובאשתו קטנה אין זו אלא תקנת חכמים מיוחדת: נמצא איפוא שאם הדינים מחוברים וכשיטת הב"י, הרי שגם בשמרת יבם כהן שמתה עשו חכמים תקנה מיוחדת שהוא מחויב להיטמא ליבמתו אע"פ שאינו נשוי לה ואינו "שאר"!¹⁹⁰

ג. לעיל¹⁹¹ התקשינו בסתירת הרמב"ם מ"הלכות הירושלמי" שם פסק שקובר רק אם יורש, להלכותיו בהן פסק שהיבם קובר בכל מקרה; תירצנו, עפ"י הגר"ש ליברמן כי יש להבדיל בין חיוב קבורה ביורשים (תמורה) לבין חיוב הקבורה בבעל (כנימוק), ולפי"ז בעל כרחנו שהיבם עומד במקום בעל וחיוב לקבור בין אם יש לו בין אם לא ירש, כיצד איפוא תתפרש סוגית הירושלמי שפסק כי הדבר תלוי בירושה?

על כרחנו, שהרמב"ם מפרש את סוגית הירושלמי באלמנה ולא בשומרת יבם; ומכאן, שאולי יש לומר כי מקומה האמיתי של הברייתא "ירושיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה"¹⁹² הוא על משנת "אלמנה ניוונת" ובמשנה באמת לא בא הקטע הזה — כפי שאינו מופיע בכ"י מ"נכ"י¹⁹³ — ונוסף עפ"י הברייתא ודברי אב"י ככבלי מאוחר יותר:

188. ראה לעיל ע' 88 ואילך; במסקנת הדיון (שם ע' 95) העלינו כי יש אמנם קשר בין החיובים אף שאינו הכרחי.

189. לקמן ע' 223; כן משמע מפורש מדברי הב"י על הטור יו"ד סימן שע"ג ד"ה כתב שהביא בשם תשובת הרשב"א דין ש"י שמתה, עיי"ש.

190. ובעל "נחלי יצחק" בחלק יו"ד סי' ל"ה הקשה על הלכה זו מדברי אב"י בסוגיית הבבלי ביבמות כ"ט ע"ב שדנו בשאלה אם מאמר עושה ביבמה נשואין או אירוסין, ולמד אב"י בק"י שאם ארוסה אינו מיטמא לה, במאמר אכ"י, ועיי"ש — ומכאן יוצא שאין היבם נטמא אם הוא כהן; וראה מש"כ ביישוב קדישא זו ר' יעקב שפירא, אב"ד ור"מ ולואזין בספר "גאון יעקב" (ת"א תשי"ג) ע' קד; ולי נראה בפשטות על אחת משני דרכים: (א) "שגרה דלישנא נקט", ואב"י מתכוון דווקא לירושיה; ואין הכרח שמתכוון גם לטומאה; (ב) באמת הכוונה גם לטומאה, אך רק לאחר שפשטנו שהיבם יורש, וחיובו בקבורה (ובהיטמאות) נובע מוכות הירושיה — משא"כ בארוסה, שאינו יורשה, ולכן גם אין מקום לחייבו להיטמא לה, ודו"ק.

191. לעיל ע' 137 וראה לפני כן בסוגית הירושלמי בע' 134 ואילך הבהא לכאן.

192. ברייתא דרב הושעיה בירושלמי ה"ל.

193. ראה לעיל ע' 111 ובהע' 13 שם; וראה בהע' 11 שם שבכמה כ"י ודפו"י נוסף במשנה "ואם מתה", ותוספת זו מוכיחה כמעט כי הקטע כולו נוסף מן הברייתא, שכן באמת במשנה אין בו צורך! "ואם מתה"

המשנה רק קבעה כי היתומים "אין תייבין בקבורתה" ובאה ברייתת רב הושעיה לפרש מי הם אמנם החייבים, ורק אם ירשו בפועל!¹⁹⁴

ראיה לפרושנו נמצאה לנו ממקור לא צפוי: בעל "מגדל-עוז" בפירושו על הרמב"ם¹⁹⁵ מדקדק מן הכפל "יורשיה יורשי כתובתה" שגם באלמנה יש יורשים שאינם יורשים כתובתה — והיינו כשלא נשבעה.

"...ואז נתחייבו יורשי הבעל — שהיו יורשי כתובתה — לקברה; ואע"ג דאנן סהדי דכל זמן שלא נשבעה לא נפרעה; וזה תקנת חכמים היא, ולא מסברא נחייבם..."

כלומר: לשיטת הרמב"ם, כאמור, יורשי הבעל חייבים בקבורת האלמנה שלא נשבעה (ולכן לא קבלה את כתובתה הנשארת ביד היורשים הנ"ל) — בעוד שלפי הראב"ד הם פטורים מחובה זו. מעתה בא המג"ע ומפרש את משנתנו באלמנה וכאילו נשנתה "לצדדין": "יורשיה" — במקרה הכללי, כאשר נשבעה — ואז יש לה אמנם רק קבוצת יורשים אחת והיא החייבת, כמוכן, בקבורתה: "יורשי כתובתה" (וממילא שזו תתקבוצה של יורשימו) — הם יורשי הבעל הזוכים בכתובתה כאשר לא נשבעה... והם חייבים בקבורה על שום הכתובה שירשו וכדאמרן¹⁹⁶.

משמע עכ"פ מדבריו, כי פשט המשנה באלמנה ולא בשומרת יבם כפירושו של אביי, ושמה דברי אביי כעין דרשה הם על דברי חכמים¹⁹⁷...

ועל כן, על אף פירושו של אביי כי הקטע דן בשומרת יבם, רשאי היה הרמב"ם לפרש את משנתנו כפשוטה ובלאמנה¹⁹⁸. דברי המג"ע "ואע"ג דאנן סהדי" וכו' פירושם כי אע"פ שלשיטת הרמב"ם אין מקום לטעון כי האלמנה כבר גבתה את הכתובה ע"י "צרייה"¹⁹⁹ — ועל כן אולי היה צריך לתת את הכתובה ליורשיה מצד אביה, מכל מקום תקנת חכמים היתה

ככ"י תימני (ענעלאו), בדפוס נאפולי רנ"ב, בדפוס קושטא-פיזרו (ראה עכשיו בצלום, הוצ' מקור) ועד, ועיי"ש בד"ס ובהערה 5 שם.

194. וכוה גם הרווחנו תירוץ לקושי שנתקשה בו אביי שהערנו למעלה כי לכאורה התוספת מיותרת (ע' 197 ובהערה 99); לפי הצעתנו יתכן שהברייתא צורפה למשנה כבר בזמן קיום, בדור שלאחר רב הושעיה, וכך באה לפני אביי ורבא... וכמוכן שאין הצעה זו יוצאת מגדר השערה עד שימצאו לה תימוכין ממקום אחר, ולא באנו אלא להציעה לפני המומחים בדבר.

195. בפ"ח מהלכות אישות ה"ו, במחלוקתו עם הראב"ד בענין אלמנה שלא נשבעה, וראה ה"ע 177 לעיל.

196. כפי שהצענו לעיל בהסבר מחלוקתם, ועיי"ש והבא לכאן.

197. וראה משי"ב על הדרשה בדברי חכמים לאחרונה פרו"פ אלון ב"המשפט העברי" כרך ב' ע' 334 ואילך ובמיוחד שם ע' 340 בראשו.

198. דוגמא ידועה לגישה כזאת מצינו במשנת ג' נשים (כתובות פ"י מ"ה) בפירושו של רס"ג (ראה אוצרה"ג לכתובות תשובה תשכא, ע' 310 — ומקורו בשע"צ דף ס"ז) שפירש את המשנה ע"פ דרכו ובגוד לגמרא: לדבריו ראה גם משי"ב פינליש בדש"ת ע' 63 (סי' נו), הרי"צ דינר בהגוזותיו, ח' אלבק בהשלמתיו למשנה, ולאחרונה ד' הלבני ב"מקורות ומסורות" לסדר נשים ע' ילחדרמ.

199. כשיטת הראב"ד שם.

שבלא שבועה לא תיפרע הכתובה, ולכן היא נשארת אצל יורשי הבעל — ולכן הם זוייבים בקבורתה²⁰⁰

ומסתבר שאין החדוש נחלתו הבלעדית של המגדל-עז²⁰¹ — ואף בעל "פני משה" בביאורו לירושלמי²⁰² פירש בדרך זו את משנתנו, וכבר תמה עליו ב"עמודי ירושלים"²⁰³ שבשו"ע²⁰⁴ פסק שאין ההלכה כן:

"...ואם מתה קודם שנשבעה שבועת אלמנה, יש מי שאומר שיורשי בעלה חייבין בקבורתה — ולא הודו לו"²⁰⁵.

ומדוע, איפוא, פירש ר' משה מרגליות שלא כהלכה?

אף על פי כן, מצאנו לכמה וכמה חכמים שפירשו פסקו כהרמב"ם.

(1) בעל "אורחות חיים", ר' אהרון הכהן מלניל, מצטטו כלשונו²⁰⁶.

(2) באשכנז, נחלקו הראשונים כיצד יש לראות את האלמנה שלא נשבעה: האם כ"מעוכבת" כתובתה (וכדברי המג"ע "אנן סהדי שלא נפרעה") — כשיטת הרמב"ם, או כמי ש"נפרעה" כשיטת הראב"ד; לענ"ד כך יש להסביר את המחלוקת המובאת לפנינו במדרכי²⁰⁷, שהביא מן הראב"ה מעשה שתפשה אלמנה מטלטלין וספרים בכתובתה ופסקו ריט"ע²⁰⁸ ורש"י ובה"ג שאם מכרה ונתנה קודם שבועה, אתו יורשים ומפקי וכו', וראב"ה כתב הלכה למעשה שאם מכרה ונתנה קיים וכו'; ורבינו יואל כתב לבנו ראב"ה ואומר שריט"ע פסק במעשה האלמנה וכו' שחולקין בעלי המתנה והיורשים... וכן פסק רב האי גאון בשערי שבועה שער י"א שכן מקובל מאבותיו ומאבות אבותיו שיחלוקו: אבל ראב"ה פסק לעיל דהמתנה קיימת, וכן הסכים רבינו

200. ועי' לעיל בע' 119 שמכאן לכאורה ראייה ברורה שלרמב"ם ותקנה כנגד מנהגאיתיים, שהרי בכל מקרה יורשים יורשי האלמנה את נכסי צאן ברזל שלה, שלגביהם ליכא למיחש ל"צוריי" ככל מקרה.

201. על אישיותו ודרכו של המג"ע יש להאריך ואכ"מ. אלון מקצר באזכרו (ראה ח"ג ע' 1019) וראה בהקדמת הישי"ש לבבאקמא שהוא קורא עליו תגר ("עבר בכל תשחית הדיו..."), ומ"מ ואף כי יש להתייחס לדבריו במידה של ביקורת (הראויה, בעצם, לדבריו של כל מחבר כאשר הוא — ובדאי במחקר מדעי), הרי כשהם נראים לנו נכונים אין לפסלם מראש.

202. בריש אלמנה גזונת, על הפנ"מ ראה לעיל ע' 11 הע' 101.

203. שם. פירוש זה הוא לר' ישראל אייזנשטיין, בעל "עמודי אש".

204. אה"ע סימן פ"ט סעיף ד'.

205. ר' יעקב בעל הטורים הקשה בטור שם: "ולא נהירא, כיון שראויין לירש אותה אילו נשבעה, חשיבי שפיר יורשיה (וכ"כ הראב"ד)!"

206. ע' 92 ד"ה נשבית.

207. בפרק הכותב רמז רכדריכות.

208. הוא רבינו יוסף טוב-עלם, בדור שלפני רש"י, פייטן ואיש הלכה, רבה של לימג' ואנ"ו. ראה עליו אצל אפטוביצר ב"מבוא לראב"ה" ע' 352 ואצל רח"ם באוה"ח בערכו ע' 485.

יואל הלוי וכן דנו בקולוניא וכן פירש ה"ר משה (?) והעיד שכן דנו בימי הקדמונים והזקנים, אך יש לראות אם מחזיקין האלמנה בעושר גדול אם לאו — כיון דאיכא פלוגתא דרבונאתא, לפי ענין שיראו הדיינים צריכים לדון...

מדברי המרדכי בסכום הדיון עולים הדברים הבאים:

האלמנה תפסה רכוש וטוענת שהוא שלה, מכה שעבוד כתובתה; כיון שלא נשבעה — מתעורר ספק האם הרכוש אמנם שייך לה ומגיע לה. לשיטת רש"י ודעימיה, מוציאים ממנה — שכן אין הרכוש שלה, משפטייתפורמלית: לעומת זאת לדעת ראב"ה — המכר קיים²⁰⁹, שיטה שלישית — רה"ג ואולי ריט"ע — שחולקין, ושיטה זאת בודאי פוסקת כך על שום הספק שלא הוכרע בעיניהם אם כת ראשונה צודקת אם השנייה; ומכל מקום מסתבר לומר שהמחלוקת (אשכנזצרפת?) היא בנקודה שהעלינו: האם העובדה שלא נשבעה מוכיחה שנפרעה, או שמא רק דין עכוב יש כאן, ובדיעבד אם מכרה ונתנה קיים?

נמצא אפוא, כי לשיטת ראב"ה ורבינו יואל אביו (תורת אשכנז?) הדין הוא עם הרמב"ם, וה"צרפתים" — רש"י (ריט"ע?) וראב"ד חולקים.

(3) בשולחן ערוך, הביא ר' יוסף קארו²¹⁰ את המחלוקת:

"...ואם מתה קודם שנשבעה שבועת אלמנה, יש מי שאומר שיודשי בעלה חייבין בקבורתה, ולא הודו לר'.

והעידו במקום זה הח"מ והב"ש כי מכאן מקור המחלוקת אם שייך "לא פלוג" (לגבי מי שאין בעלה יורשה אם חייב בקבורתה²¹¹) בדין הקבורה:

(4) בעל פנים מאירות²¹² הכריע בפירוש כרמב"ם²¹³.

(5) בעל ההפלאה²¹⁴ דן בריש אלמנה ניונת²¹⁵ בדעת התוספות ד"ה ואין, וחוקר אם דעתם כדעת ראב"ד²¹⁶ אם לאו; בסכום דיונו מכריע כי גם התוספות סבורים כהרמב"ם מפני שהעמידו במטלטלין, עיי"ש!

209. וברור שמדובר במכר או במתנה (או בקבורה — אם מתה), שכן אם עדיין תנכסים בידה ממש, יכולה היא להישבע ואין בעיה מעשית-משפטית מתעוררת!

210. ראה הע' 204.

211. ראה לעיל ע' 131.

212. ר' מאיר איונשטאדט (1670-1744). ראה לעיל 91.

213. בחלק ב' סימן ס', והובא כאן בפתח"תשובה ס"ק ג', והוסיף שהיא דעת יחיד והביא דברי החולקים עליו, עיי"ש; ואף הוא לא דק.

214. ר' פנחס הורוויץ, רבה של פפדי"מ. ראה לעיל ע' 74.

215. בהפלאה לכתובות, דף קנה טור א-ב.

216. וכמ"ש הב"ש בס' פ"ט.

ובסוף דבריו מוסיף חדוש מבריק, כדרכו:

”דנהי רבמתה בחיי בעלה אין קבורתה תחת מנהימאיתיים, היינו כראמדינו טעמא לעיל משום שאין אני קורא בו לכשתנשאי לאחד, מה שאין כן באלמנה שאני קורא בה (וכה"ג כתבו התוספות לעיל דף פ"א גבי יבם) — אי"כ כל שלא נשבעה חייבים יורשי הבעל בקבורתה תחת מנהימאיתיים וזה פשוט...”

ובאור דבריו: התלבטנו אם תקנת קבורה תחת מ"מ או צ"ב²¹⁷ או מלוג, וראינו שנחלקו בדבר הראשונים; טעמם של הסבורים כי נתקנה תחת צ"ב ומלוג — בעיקר משום הקושי בארוסה, שאינה זוכה בתנאי הכתובה משום שאין אני קורא בה וכו'; אך באלמנה שיש לה תנאי כתובה, חייב הבעל (או יורשיו) בקבורתה תחת מ"מ, ולא אכפת לן כלל אם יש להם ירושה בצ"ב אם לאו. ומכלל דבריו שאף הוא תומך בענין זה בשיטת הרמב"ם ומחייב את יורשי הבעל בקבורת האלמנה.

נמצא, איפוא, כי קושית העמודי ירושלים על הפני משה אינה חמורה כ"כ, ויש לשיטת פירושו את משנתנו באלמנה שלא נשבעה כמה וכמה תומכים חשובים. תם עיונונו בפרשיות אלה של אלמנה ושי"י ולא בשלם²¹⁸, ואי"ה עוד נשוב לכך בהודמנת אחרת.

נוספות לדין ירושת היבמה

א. במקרים מסוימים, מסתבר כי יורשי בעליהאלמנה חייבים בקבורתה, אע"פ שבמשנה מצינו אחרת²¹⁹; בתשובה רבת ענין לרש"י מצינו דוגמא לכך²²⁰:

”וכששאלתם מה ייעשה במעות, שהרי בני ראובן השבוי שהיו לו מאטשה אחרת עוררים עליהם?²²¹
— חלקה²²² ינתן לה, וחלק בעלה ינתן ביד נאמן ויפרנסנה מהם לפי

217. לעיל ע' 111 ואילך.

218. וראה עוד ב"הוהיר" ח"ב לפרשת אחרי דף פ' ע"א, בשו"ת מהר"ל החדשות סימן קצז (ע' שכב) שאף הוא פוסק שהנכסים ליתומים ועיין בראשונים שצויינו שם; וע"ע ב"אזכרה" סרך ד' (ע' מרננו) מה שכינס פרו' אסף על שבועת אלמנה וגבייה קודם שבועה בספרות הגאונים, וראה עוד הערתו של פרו' אברמסון בספרו על רב"ג לתשובתו הג"ל, ובצפנת פענח להלכות אישות פכ"ב ה"י, ע' 95.

219. במשנה היסודית, לעיל ע' 111: האם יש קשר לשיטה זו ולדעת הרמב"ם שנידונה למעלה (ע' 210 ואילך?) — ועיין לקמן.

220. עפ"י מהדורת מילר של "חשובות חכמי צרפת ולותר", ויען תרמ"א, ד"צ ירושלים תשכ"ו, סימן לא (ע' 19).

221. לדעתו של מילר שם, קשורה תשובה זו לקדמתה (סימן ל') — ובה ספור מרתק באשה המתוכחת עם אחי בעלה, כשהבעל הלך לו למדינת הים ונעלם — על רכוש שניתן לה במתנה בשותפות עם בעלה.

222. היינו — מחצית הנכסים הג"ל, שהרי ניתנו גם לה, וכמו שנפסק לעיל.

כבודו תחילה עד שיכלו; ואם מתה יקבורה מהם לפי כבודה, שהרי היורשין, אפילו מת אביהן, הייבין לזונה ולקברה מנכסי אביהן, דתנן יורשי אביה הייבין בקבורתה²²³; וחלק טלה, אם יכלה בחייה — הרי כלה, ואם יוותר, לכשיבוא הדבר לפנינו נתייטב בו, והמקום יאיר עינינו בתורתו²²⁴ — טלמה בר' יצחק.

ומשמע מן החשובה, שאין האשה הזאת נקברת מנכסיה שלה, אלא דווקא מנכסי בעלה, ומכה סברת 'ממה נפשך': אם הבעל חי, הרי שבי"ד יודין לנכסיו וקוברין מהן²²⁵, ואם איננו חי — חייבים יורשיו בקבורתה!

וחלק זה של הסברא צ"ע, שהרי אם מת הבעל למדנו במשנה שאין היורשים חייבים בקבורתה — אלא יורשיה שלה, מבית אביה, היורשים את חלקה בנכסים הם החייבים בקבורתה... ושמא פירש"י את משנתנו דווקא ורק בשומרת יבם, ואין זה נראה שהרי שנינו שם בלשון שלילה כי אין היתומים חייבים בקבורה! האם אין אנו כפייים, כמעט, לפרש ההלכה שלפנינו ב"אלמנה שלא נשבעה" (שהרי איננה אלמנה באמת אלא עגונה, ולכן לא השביעוה ב"ד!) — ועל כן יורשי בעלה אינם צריכים לפרוע כתובתה ליורשיה אך חייבים בקבורתה?!

ב. לעומת המקרה הראשון, מצינו מקרה הפוך — בו זכתה היבמה בכתובה ואח"כ היו יורשיה צריכים להחזירה!

המדובר הוא בתשובת ר' יצחק מווינה בספר 'אור זרוע'²²⁶; המעשה שהיה שם כך היה: היבמה מתה, וקודם לכן פרע לה היבם את כתובתה מנכסי בעלה — ופסק הר"י או"י שיורשיה לא זכו בכתובה ועליהם להחזירה ליבם, שכן אין היבמה זוכה בכתובה שדם חליצה, ואם אפילו ירצה מי לומר כי מתנה היתה — אינה אלא מתנה בטעות! (ומסתבר הדבר, כי אף במקרה זה — יורשי הבעל גובים הכתובה וקוצרים).

ג. רבינו תם²²⁷ מחלק בין ירושה מכח קדושין לבין ירושה מחמת קורבה, והדברים אמורים ביבמה — ויש להם השלכה מענינת לבעיה אחרת שנתלבטנו בה:

"...אבל גבי נכסי שומרת יבם, דיורשי הבעל באין לירש מוכח ירושת קדושין ולא מחמת קורבה, קסברי ב"ה דנכסי מלוג בחזקת

223. הכוונה כנראה למשנת אלמנה ניונת (הנ"ל בהע' 219) — אלא שהנוסח המובא כאן נראה מוטעה, שבמשנת לפנינו "יורשי כתובתה!" (ובאמת אם הנוסח כמובא בפנים, הרי זו ראייה לסתור...).

224. קצת צ"ע, שהרי אם הבעל חי, הרי שהוא יורש את חלקה ובניו יורשין אותו — ושמא מפני כך לא מהר רש"י לפסוק כאן הלכה מראש.

225. ראה לעיל ע' 102 ואילך.

226. אור-זרוע חלק א' סימן תשל"ט.

227. ספר הישר (חלק התדושים) מהדורת שלוינגר סימן כ"ט, בסה"ד.

יורשי האב²²⁸; ואי נמי קא סברי ירושת הבעל דרבנן (1); ואפילו סברי דאורייתא — לא אלימא כירושה גמורה.

אין לדעת אם נתכוון ר"ת לחלוק שהבאנו בשם הצ"פ²²⁹ לגבי ירושה מחמת "ממוץ" או "ממילא", אף שהדברים נוטים לכיוון זה, שהרי "ירושה מחמת קדושין" שונה מירושה מחמת "קורבה" דווקא בענין זה שאלה ענין שבממוץ הם ואלה של קרבה הירושה באה מהם ממילא, אך מאידך שמא כוונתו שהקדושין יוצרים קורבה מיוחדת וקשה להכריח מכאן סברת הצ"פ. עם זאת, מענין כי ר"ת מקבל כלגיטימית ואפשרית את הדעה כי ירושת הבעל היא מדרבנן, ושוב אין הרמב"ם בגדר "דעת יחיד"; יתר על כן — אפילו, כותב ר"ת, היא ממש דאורייתא — מ"מ אין כוחה יפה כירושה גמורה: אך מדוע?
שמא מכאן מעין חזק לטברא שהבאנו בפרק הראשון²³⁰ כי הנהוג הקדום הוא שנתכנה "דאורייתא", אע"פ שכוחו המשפטי בא לו מכוחה של תקנת חכמים — ולכן אין כוחה יפה ("אלימא") ככחו של דין תורה רגיל, וצ"ע נוסף.

ד. שיקול מקורי שלא נשמע עד הנה עולה מתשובה מפורסמת של רב סעדיה גאון²³¹ אך עם זאת מעוררת התשובה בעיה:

בראשית התשובה פוסק הגאון כי נכסי המלוג הם ליורשי האשה, ובהמשך כי לגבי נכסי צאן ברזל הדבר תלוי במנהג בני העיר²³² — "... ולענין מה שהוסיף לה²³³ בעלה כלי כסף וזהב הכתובין בשטר כתובה אשר הביאה לו וכן לענין מה שבלו מבגדיה — הולכין אחר מנהג בני העיר..." ולקראת סיום התשובה החלק הנוגע לנו כאן:

"ולענין הוצאות שאמרו יורשי האלמנה כי הוציאום על רפואתה²³⁴ — אין יורשי הבעל חייבים לטלם להם מאומה מהן, לפי שאין היבמין חייבין לא לרפאות את שומרת יבם אם הליתה ולא לפדותה

228. הדברים אמורים כעין אנטיתיזה למשנת בבא בתרא קנח ע"ב.

229. לעיל ע' 149.

230. ראה בסכום הפרק, לעיל ע' 29.

231. מקורה של התשובה היה בערבית, ונדפסה לראשונה בקובץ "שערי צדק", ד' ד' ל"ה (מהדורת ירושלים ע' קלז); משם נדפסה ע"י מילר ב"ספרי רס"ג" כרך ט', ע' 100 ואילך, ובאוצה"ג כתובות (תשובות) סימן תרד — ע' 245. תשובה זו היא מן החשובות ביותר ששרדו לנו וכוללת בארכה ובפרטי דינה. וראה מה שהעיר לתשובה זו הרב א' קרלין בספר רס"ג (קובץ תורני מדעי בעריכת הרב י"ל הכהן פישמן, ירושלים תש"ג) במאמרו שם על "הלכה ומשפט בכתבי רס"ג"; בין השאר סבור כי לדעת רס"ג מחלוקת ב"ש וב"ה היא רק בצ"ב, אבל במלוג לכ"ע הם ליורשיה מצד האב — וגישה זו לא נמצא לה הד בראשונים וראה לעיל ע' 208.

232. כך גם עולה מהערתו של מהדיר הש"צ במהדורת ירושלים, ראה ב"מקורות וסימוכין" וכו' שם ע' מא.

233. באוצה"ג הע' ב — בשומתן. ומקורו בהערת מילר שם (ע' 101(2)) שפירש "כלומר בשומתן", ולענ"ד אין בזה צורך. ותימה כלשהו על לויך שלא הזכיר שהוא פירוש.

234. ראה דיוגנו בתקנת רפואה, במאמרי הנ"ל עמ' 181 הערת 457.

אם נטבית²³⁵ ולא קבורה אם מתה, כי כן שנינו²³⁶ יתנו רבנן נטבית לאחר מיתת בעלה אין היתומים²³⁷ חייבים לפדותה ולא עוד אלא אפילו נטבית בחיי בעלה ואח"כ מת בעלה אין היורשים חייבים לפדותה — שאין אני קורא בה ואותבינך לי לאנתו; והרי הדברים קל וחומר: ומה טבי אם בא בעלה לגרשה אינו יכול עד שיפדנה — אין היבמין חייבים בו, רפואה, שאם בא בעלה לגרשה עד שלא ירפאנה הרי הוא יכול — על אחת כמה וכמה שלא יהו היבמין חייבים בה, כי כן שנינו²³⁸ נטבית חייב לפדותה, אמר הרי גיטה והרי כתובתה תפדה את עצמה — אינו רשאי; לקתה חייב לרפאותה — אמר הרי גיטה והרי כתובתה תרפא את עצמה, רשאי".

עפ"י הגאון, אין היבמין קשורים להתחייבותיו הממוניות של הבעל, האת, לאשתו-שומרת היבם. אינם פודים, אינם מרפאים, אינם קוברים; השקול לכך הוא של "קל וחומר"; על ק"ו זה אפשר להקשות — שהרי לענין הפדיון משבי אין היבמים יכולים לקיים תנאי אינטגרלי של "ואותבינך לאנתו"²³⁹, אך תנאי זה אינו קיים לגבי רפואתה וקבורתה, והיה איפוא מקום לומר כי אע"פ שדין רפואה וקבורה חמור פחות מדין הפדיון — מ"מ יש לחייב בו את היורש! אעפ"כ, דומה ומחשבת הגאון ראתה את הדברים בכיוון אחר, מעמיק יותר: אין זה ק"ו פורמלי, ללא קשר לגופו של ענין; הק"ו בא ללמד על מידת ההתחייבות של הבעל כלפי האשה: בפדיון חייב הבעל לשלם גם לאחר הינתק קשר הנשואין, ואפילו רצונו לגרשה — וליתר דיוק, חכמים אסרו עליו לגרש ולהיפטר מן הפדיון. הוא חייב לפדות ולהחזירה ורק אח"כ יגרשנה! לעומת זאת, ברפואה (ובקבורה) חייב הבעל לדעת הגאון רק כל עוד היא עמו "ושבת תחתיו", ועל כן אם גירשה ויתן כתובתה — היא מרפאה את עצמה ויורשיה קוברים אותה, ולא בעלה ולא יורשיו!

אעפ"כ לא יצאנו מידי קושי, שכן לכאורה מנוגד פסקו של רס"ג להלכה מפורשת; יתר על כן — רס"ג עצמו מביא את הלכתו של רב עמרם בהמשך התשובה²⁴⁰:

"ולענין קבורתה קא אמרינן איבעיית להו שומרת יבם שמתה מי קבורה אמר רב עמרם תא שמע דתניא שומרת יבם שמתה יודשי

235. ראה להלן בשער תקנת פירות ע' 440.

236. בבלי כתובות נ"ב ע"א.

237. יש גורסים, כמבואר בתקנת פירות ע' 438, היבמין, וראה באוצה"ג חלק הפירושים סימן קלד, ע' 29 לכתובות שם.

238. שם דף נ"א ע"א.

239. ראה תקנת פירות ע' 440 שם.

240. באוצה"ג הנ"ל ע' 248 בסוף העמוד.

כתובתה חייבים בקבורתה אמר אב"י אף אנו נמי תגינא אלמטה
 ניוזנת מנכסי יתומים ומעשי ידיה שלהן ואין חייבין בקבורתה
 יורשיה יורשים²⁴¹ כתובתה חייבין בקבורתה ואיזו היא אלמנה שיש
 לה שני יורשים הוי אומר זו שומרת יבם²⁴².

איני יודע לפרש דבריו של רס"ג, אלא אם כן נניח שבבטוי "יורשי כתובתה" מבין הגאון
 שהכוונה ליורשי היבמה דווקא, ו"שני יורשים" הם יורשי הבעל היורשים נ"מ ויורשי
 האשה היורשים נצ"ב, ולפי"ז פוסק רס"ג בדין היבמה כרש"י²⁴³, אך מכריע כרבא ולא
 כאב"י²⁴⁴, והדברים צריכים בירור נוסף ואכמ"ל יותר²⁴⁵.

ה. דומה כי דעה אחרת באה לידי בטוי בתקופה קדומה לזו של רס"ג בספר "הלכות
 פסוקות"²⁴⁶; לאחר שבעל ה"פ מביא את בעית הבמרא ותשובת ר"ע ואב"י הוא מסכם:

"נכסים הנכנסין ויוצאין עמה בחזקת יורשי האב, כתובתה בחזקת
 יורשי הבעל"²⁴⁷ — ויורשי כתובתה חייבין בקבורתה.

דומה כי הגאון מגסח הדברים בבירור: כיון שכתובתה ליורשי הבעל (כולל נצ"ב!), הם גם
 החייבים בקבורתה. ובסיום הקטע מכריע בעל ה"פ:

"והילכתא כאב"י דהא אמר רב פפא כוותיה דאב"י מסתברא"²⁴⁸

ולפיכך נראה לי כי בעל ה"פ מתייב בקבורת היבמה את יורשי הבעל (היבמין) ושלא
 כרס"ג.

וכי"ב, בקפיצת הדורות, מבואר בדברי רבינו מנחם המאירי²⁴⁹:

"ואין חייבין בקבורתה: הואיל ואינם יורשים כתובתה, כגון שהיתה
 אשת אביהם, שהרי קבורתה תחת כתובתה הותקנה וכל שיוורש

241. יתכן שהגרסא "יורשיה [ה] יורשים" כר"ד (לעיל ע' 196), וכבר העליתי רעיון זה לעיל בע' 208, שם
 הבאנו את סופה של התשובה בהקשר אחר.

242. ראה לעיל ע' 195 הע' 81, וראה עוד בתשובה"ג שכינס לוי"ן באוצה"ג ליבמות ע' 64-61.

243. ראה ע' 197 ואילך לעיל.

244. וראה בטור אה"ע סימן ק"ס ובכ"י שם שהביא תשובת רס"ג והגיה בבדקבכית שם שהחליטה שיוורשי
 הבעל חייבים לקברה עפ"י סוגית כתובות, וצ"ע.

245. ה"פ מהדורת ששון ע' קמו, פקסימיליה הוצ' מקור, ירושלים תשל"א, ע' 228-9. על הספר, יחוסו לרב
 יהודאי גאון וקשרו עם הל' ראו וה"ג, ראה במבואו של ששון שם ומש"כ לאחרונה ר"ע הלדסהיימר
 במבואו לה"ג מהדורת מוקיצי נרדמים, ירושלים תשל"ב ע' כח ואילך.

246. קטע זה, בסדר הפרק, גם בתשובת רס"ג הנ"ל.

247. ראה בבלי יבמות ל"ט א ותוספות שם ד"ה אע"ג: "בהלכות פסוקות ררב יהודאי גאון פסק כאב"י דרב
 פפא דהוא בתרא קאי כוותיה והא דלא חשיב כיע"ל קג"ם משום דאירי בה אמוראי" (הערת ששון
 שם אות ד').

248. בית הבחירה לכתובות (מהד' א' סופר) ע' 441.

כתובתה חייב בקבורתה, וזה שנאמר כאן יורשי כתובתה חייבין בקבורתה פירושו האשה שיש לה יורשין חלוקים כגון שומרת יבם שאביה או אחיה יורשין נכסי מלוג שלה ואחי הבעל יורשין כתובתה על הדרך שהתבאר²⁴⁹ — ואמר שיורשי הכתובה שהם אחי הבעל חייבין בקבורתה.

ומתברר אפוא, כי המחלוקת מי קובר תלויה במחלוקת מי יורש את נכסי הנדוניא (צ"ב)²⁵⁰.

ו. לאחר כל הדברים האלה, עלינו לעיין בשאלה "מודרנית" שנתעוררה לראשונה ככל הנראה רק לקראת סוף ימי הביניים²⁵¹: האם יורש היבם גם בזה"ז כשהוא חייב לחלוץ ולא לייבם?²⁵²

בענין זה דומה כי נתחדש דבר בתשובה של המהרי"ק²⁵³:

המדובר בתשובה בשומרת יבם שמתה בשנה הראשונה ואביה נתחייב על 100 (כמטבע הנהוגת) ונתן 50 גוספים, ובראשית התשובה דן מהרי"ק במחלוקת הראשונים לענין "הרגע הקובע"²⁵⁴ ופסק בדרכו של ר"ת כרבנו דר' נתן, ואין כאן המקום להאריך בטעמיו²⁵⁵. ענינו העיקרי במה שהביא בסוף התשובה, וכאן חדושה הקריטי. לאחר שהוא דן במחלוקת ב"ש ובי"ה ביבמות בענין ירושת נכסי צאן-ברזל של שומרת יבם — ואף בזה, כנאמר למעלה, מצינו שנחלקו הראשונים לפנינו — מחדש מהרי"ק כי אף לרבינו תם, שלדעתו יורשים

249. ראה שם ע' 347-8 שחולק על הרמב"ם וסובר שיורשי הבעל יורשים צ"ב.

250. ראה לעיל בפרק זה הע' 84; וע"ע בשו"ת תשב"ץ ח"ב סימן קפ"ה ששאלו מה פשר "כתובתה" בדברי הרמב"ם בענין ירושת ש"י, והשיב כי "הנדוניה נכסי צאן ברזל" שמה, ומכאן שהרמב"ם דבק בפירוש ש"כתובתה" היא דווקא מ"מ ותוספת. (אגב, בסוף התשובה מסביר הרשב"ץ לשואל כי ב"מנה" יש 100 זה, ודבר זה מעיד על מידת ידיעתו של השואל).

251. ראה לענין זה תיאורו של פרופ' פאלק בספרו האנגלי על חוקהמשפחה היהודי בימי הביניים (אוקספורד 1966) ע' 26-32, וכן שם בע' 145. Z.W. Falk, Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages (Oxford, 1966, Pp. 26-32, 145) ובספרות שציין פאלק שם.

תשובה מרכזית בנושא זה, הקדמת קצת לדברי מהרי"ק, היא תשובתו של הר"י איטרליין ב"תרומת הדשן" (הרי"א חי בערך בשנים 1390-1460) סימן רכד, עיי"ש. תורף הענין הוא בכך שהחל באותה תקופה, בעקבות החרס-דריבנירגרשום על נשואי ביגמיה, כפו על היבם לחלוץ, ואח"כ ראו להצדיק זאת גם מן החשש שלא יתכוון לשם מצווה, וענין זה בכללו דורש בירור מקיף לעצמו, ואכ"מ.

252. ראה משי"כ בענין זה ד"ר וולף (בדיסרטציה הנ"ל) ע' 91 ובהערות 5-6 שם, ובספרות השו"ת שהוסיף לציין שם.

253. מגדולי הפוסקים באיטליה, בערך 1420-1480. התשובה הנידונה מובאת במהדורת ירושלים תשל"ג (המבוססת בעיקרה על צלום דפוס וארשא 1884) בשורש צ"א, ע' 99. כדי לקצר, הריני מביא את הדברים בלשוני.

254. ראה בפרק הששי, לקמן ע' 273 ואילך.

255. ועי' במהרי"ק שם שורש צ"ד ענף ז' בדין אם תפס.

יורשי הבעל את נכסי צאן ברזל של שומרת היבם, כל זה דווקא בימי חז"ל, שהיתה אפשרות לייבם (גם לאחר משנה אחרונה שחליצה קודמת) — ועוד בימי ר"ח עצמו שלא כפו חליצה (ואפשר היה לייבם כששניהם רצו) ועל כן נקבע היבם להיות היורש; אבל בזמן הזה שאנו כופין לחלוץ אין הנכסים בחזקת יבם כלל אלא בחזקת יורשי האשה²⁵⁶ (עוד הוסיף מהר"ק במקרה הספציפי שבכאן כי הבעל התעסק במנעל החליצה ויש לכן דמיון למעשה התותרנית²⁵⁷ ולפי רשב"ם שם בכך הפסד ירושתו — אך בסוף מסופק שם אם אמנם ראוי להוציא ממון מסברא זו).

במלים אחרות: קביעת היבם כיורש באה משום העמדתו במקום הבעל; אך כיון שכוה"ז אין "מעמד" זה ברחוקף ובעל-משמעות, שהרי החליצה והניתוק כפויים על בני הזוג, שוב אין טעם לזכות את היבם בירושת אחיו, ועלינו לחת לשומרת היבם את כתובתה כולה משלם, ואם מתה — הכל ליורשיה!

אלא שדברי מהר"ק עדיין צריכים עיון ממקום אחר. שהרי הוא עצמו, בתשובה המצוטטת הרבה²⁵⁸, נשאל אם כופין לחלוץ בזמן הזה, ואגב תשובתו (הסוקרת מחלוקת הראשונים בדבר) כותב:

"... אבל היבא דהיא עשירה והיבם טוען שהנכסים בחזקתו מכי ירושת אחיו, אין בידינו לסלקו מירושת אחיו דממילא נפלה קמיה, ונחי דלא שבקינן ליה ליבומי משום דחייטינן לסמא לא יתכוון לשם מצוה — האידנא טאינו מתכוין וכו' — מכל מקום אין כח בידינו להפקיע מירושתו ולכך נהגו לעשות פטרה..."²⁵⁹

והנה לכאורה לפנינו סתירה מובהקת: בשורש צ"א פסק שכיון שאנו כופים לחלוץ — אין היבם יורש, ואילו בשורש ק"ב הוא פוסק שכופין לחלוץ בתנאי שיעשו פשרה בממון, כיון שאי אפשר להפקיעו מירושת אחיו! ובהשקפה ראשונה רציתי ליישב באבחנה שבין נכסי צ"ב והכתובה, שהרי המשנה פסקה "נכסים בחזקתן: כתובה בחזקת יורשי הבעל..." וכו', וכבר פירשנו שברור כי המשועבד

256. וע"ע בשורש צ"ג שם.

257. ראה בחקנת פירות ע' 452 ולקמן בדין "נתן עיניו לגרשה" ע' 236 ואילך.

258. מהר"ק הנ"ל, שורש ק"ב. ועיין לחשובה זו בשו"ע אה"ע סימן ק"ט וסימן קס"ה, ובכ"ש שם ושאר הגו"כ.

259. הדברים מוסבים על הגהת רבינו פרץ לסמ"ק, כמו שהביא שם המהר"ק: "ולענין כפייה, אם אין ליבמה כל בבית כופין אותו לחלוץ, ואם היא עשירה — נוהגין [העולם] לעשות פטרה מן הממון..."; במהדורת סמ"ק שבידי (ד"צ הארפעניס תשכ"ח), במצות יבום (סימן רפ"ו, ע' שיט) הדברים מובאים בלשון הסמ"ק עצמו ("מסברתו ד"ל"), וידוע שהרבה מהגהות הר"פ נכנסו לתוך המהדורות השונות של הסמ"ק, והדבר זקק בדיקה מקפת בכה"י השונים. (המוקף למעלה — "העולם" — הוא עפ"י הסמ"ק כנ"ל).

לכתובה בודאי נופל לירושה קמי היבם, ואם יחלוץ — יצטרך לשלם הכתובה, ונכסים אלה ירושתו הם מאחיו; ואם היה מייבם, היה ממשיך להחזיק בהם (והשעבוד של האשה היה ממשיך להתקיים לגביהם), ועכשיו שאנו כופין אותו לחלוץ — כיצד נכפה עליו גם לשלם? על כן עושים פשרה, ובאשה ענייה עלינו לדאוג לתקנתה ולכן ליתן לה את כתובתה, אבל באשה עשירה יש לה וסגי לה משלה!

ומה שכתב המהרי"ק בשורש צ"א מתייחס לנכסי צאן ברזל (וכאמור, אפילו למאן דאמר שירשי הבעל יורשים את כולם או את מחציתם) — והם בודאי של האשה והשאלה מתעוררת רק אם מתה האשה — מי הוא הזכאי להם מעתה כיוורש: האם יורשיה שלה, מכח בעלותה על נכסים אלה, או שמא היבם העומד במקום בעל — והבעל הוא היורש המועדף!²⁶⁰

אך מתברר שרעיון זה כבר הועלה ונדחה ע"י ר' יעקב ריישר בספרו "שבזות יעקב"²⁶¹; לאחר שזן שם והסכים עם פסקו של מהרי"ק שבוה"ז אין יבם יורש, הקשה כקושיין ודחה את הצעתנו להבחין בין כתובה לנצ"ב חזאת ממה שמצא בסמ"ג שכלל כתובה ונצ"ב יחד והביא מהרי"ק ראייה ממנו; לדעת השבו"י החילוק בין הפסקים הוא אם האשה לפנינו — שהוא "רוצה לייבם" (ואז ההלכה כשורש ק"ב שאין לנו כח להפקיע ירושתו), או שהאשה כבר מתה ואין מקום לטענות היבם כאילו היה רוצה לייבם — ואז יש מקום לפסוק שאינו יורש כיון שאינו עומד במקום בעל (כבסימן צ"א).

לענין הלכה מסתבר שלא הוכרעה סופית: הרמ"א²⁶² והט"ק²⁶³ מקבלים את הכרעת המהרי"ק, כמוהם כבעל שבו"י; לעומת זאת מפסק בזה ר"ח בנבנישתי בכנה"ג²⁶⁴, ולאתרונה הרב יחיאל מיכל אפשטיין ב"ערוך השולחן"²⁶⁵, מכוחה של הוכחה מקורית: הב"י הביא תשובה לבעל התשב"ץ²⁶⁶ שבמקרה של ספק יבמה (כגון שספק היו להם ילדים) אין יורשי הבעל מוציאים מירשי האשה, שאין ספק מוציא מיד דאי; שואל בעל עה"ש, אם כהכרעת המהרי"ק — מדוע היה צריך התשב"ץ להביא טעם זה ולא אמר שכיון שמספק אינה ראויה ליבום אין יורשי הבעל ראויים לירשה? ושמא אפשר ליישב קושייתו באמרנו כי בימי התשב"ץ עדיין נהגו לייבם, ובודאי במקומו

260. וראה עוד בב"ש שם שהוכיח מקורות נוספים.

261. ר' יעקב בן יוסף ריישר (מן העיר רישא שבגליציה, מקום רבנותו לאחר דינתו בפראג), נפטר בתצ"ג (1733), בשו"ת שבו"י ח"א (אבן העזר) סימן קכד.

262. בהגחתו לשו"ע אהע"ז סימן ק"ס סעיף ז'.

263. שם ס"ק ר'.

264. ראה בהערותיו לסימן זה, ס"ק ט"ו וכ"ג, והוכיח דבריו בבארה"טב שם.

265. בסוף סימן ק"ס שם, סעיף כח.

266. כך כתב העה"ש; בב"י בסימן ק"ס הנ"ל ד"ה נפלו מוכיר הב"י את תשובת הר"ש בן הרשב"ץ (ובעה"ש לא דק כפה"ע בזה) ולא מצאתיה לפי שעה; אך בשו"ת הרשב"ץ ח"ד בטרור הראשון (והן תשובות הר"ש נין הרשב"ץ) סימן מ' מובאת התשובה לענין ספק יבום והוא מכריע שכופין את היבם לחלוץ.

(שם נהגו לייבם עד עצם ימינו אלה) ואכמ"ל; ולפיכך נהג דין ירושת היבם דרך קבע, וזו שהיא ספק יבמה חל בה דין ספיקא דממונא ותו לא; אך במקומו של מהר"ק וההולכים בעקבותיו, שנקבע בתקנת הקהל (וזאת בעקבות מנהגם של אנשי פומבדיתא להעדיף חליצה על ייבום²⁶⁷) כי אין לייבם כלל — ממילא הופקע מעמדו המיוחד של היבם כיוורש נכסי היבמה, ומשום כך אין להקשות על פסקי ההלכה האשכנזיים מדברי הפוסקים הספרדים ששיטתם העקרונית והמעשית שונה לענין הייבום, ודו"ק.

4) קטנה שנישאה ע"י אמה או אחיה

סוגיית יבמות פרק עשירי דנה באשה שהלך בעלה למדינת הים ומת וחזרה ונשאה ולפתע בא בעלה הראשון²⁶⁸, דיניה מפורטים שם, וביניהם — שבניה מזה ומזה דין "ממזר" להם. כיון שבניה מבעלה הראשון (היינו — אלה שנולדו לה ממנו לאחר שחזר) ממזרים רק מדרבנן²⁶⁹ יש מקום להקל בהם (כגון להתירם בממזרת גמורה) — בא בהקשר זה דיון שלם בבבלי על כוחן של תקנות חכמים לעקר דבר מן התורה²⁷⁰.

לצורך דיוננו, הרינו מביאים כאן קטע מסוגיא נפלאה זו הדין בנושאי יתומה קטנה²⁷¹ וחלות החיובים ההדדיים במקרה זה. הבעיה היא, כמובן, שיתומה זו שלא נתקדשה ע"י אביה (ולא ע"י עצמה בכגרות) אלא ע"י אמה או אחיה בקטנותה יכולה למאן בנשואיה ובכך לבטל מידית את קשר הנשואין — שמתברר שאינו אלא ארעי, ועל כן תקפותו רק מדרבנן²⁷².

267. ראה לזה מש"כ אסף ב"חקופת הגאונים וספרותה" ע' רעהרעו.

268. ראה לעיל ע' 151 ואילך, וע' 192. כמובן מתברר שהידיעה על מותו של הראשון לא היתה אמיתית; לעצם הסוגיא ראה מש"כ לאחרונה שםא יהודה פרידמן בשנתון המשפט העברי כרך ב' (ירושלים תשל"ה) על "דין האשה ושני בעליה בהלכה התלמודית ובחוקי המזרח הקדום", ע' 360-382. לדעת המחבר יש קשר בין המשפט התלמודי והמשפט הקדום במזרח, ומתוך העיון בסוגיות המקבילות מגיע פרוץ פרידמן למסקנה (המפתיעה) כי חכמים ראו את הנשואין לשני כתקפים (כתנאי שנישאה ברשות בית הדין) מעיקר הדין ולכן פסקו "תצא מזה ומזה", עיי"ש; בבקורת על מאמר זה (ראה לעיל ע' 192 הע' 61) טענתי כי המסקנה אינה עומדת במבחן ההגיון, שכן כל עוד לא פקעו נשואי ראשון, אין מקום לנשואי השני שיתולן — ואם הוברר למפרע כי הראשון לא מת — לא פקעו קדושי, ואע"פ שבי"ד התירוה להנשא. ואכמ"ל יותר.

269. כך לפי האמוראים (המאוחרים) בגמרא; לשיטתו של פרידמן (בהערה הקודמת) אין כאן אמנם קישור. ראה לענין זה, וכן לסוגיא דלהלן, אצל יעקב לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם (ירושלים תשכ"ה), ע' 156, ולהלן ע' 157-8.

271. לסכום הלכות מ'און הוקדש סימן ק"ה בשולחן ערוך וטור אה"ע, וראה במפורט בלשונו הסודרה של בעל ערוך השולחן שם שם. וראה עוד מש"כ בענין זה ומקורות שציינתי ד"ר ב"צ שרשבסקי בי"די משפחה" ע' 47-8; המקור בבבלי לסוגיא זו הוא ביבמות קי"ב ב.

272. למכלול ההלכות בענין זה ראה בהערה הקודמת, וראה בירורו רב הענין של פרוץ שלום אלבק בי"די הממונות בתלמוד" ע' 392-3, התולה את הקדושים בחלות "עולמית" שהיא מהגזרות הקנין, ובכך מתבאר איפוא כי קנין ארעי ומותנה כקדושי קטנה אינו יכול להיות, אימנטי, בעל חוקף מושלם,

הקטע דנן עוסק בשני ההיבטים של תקנתנו — הירושה בתחילה והקבורה בסוף, ויש ממנו כמה השלכות רבות חשיבות לעיוננו, כפי שכבר הראינו בכמה דיונים קודמים²⁷³ וכפי שעוד יובהר לקמן.

סוגית הבבלי יבמות²⁷⁴:

”שלח ליה²⁷⁵ רב חסדא לרבה ביד רב אחא²⁷⁶ בר רב הונא: ואין ב”ד מתניין לעקוד דבר מן התורה? והתניא²⁷⁷ מאימתי אדם יורש²⁷⁸ את אשתו קטנה? בית שמאי אומרים²⁷⁹ משתעמוד בקומתה²⁸⁰ וב”ה אומרים משתכנס לחופה. רבי אליעזר אומר משתבעל. ויורשה ומיטמא לה ואוכלת²⁸¹ בגינו תרומה”.

משפט אחרון זה אומר דרשני: האם נאמר על דעת כל החולקים גם יחד? היינו, לכל אחד כדאית ליה, עם שנתארע מה שצריך לענין קביעות הנשואין, יורשה הבעל ומיטמא לה וכו’? או שמא לא באו הדברים אלא לר’ אליעזר? ומדוע נכפל ענין הירושה (מאימתי יורש, ויורשה)?

”ב”ש אומרים²⁸² משתעמוד בקומתה — אע”ג דלא נכנסה לחופה?

(רש”י: והא קיי”ל²⁸³ אפילו בגדולה ‘אשתו ארוסה לא אונן ולא מיטמא לה, מתה אינו יורשה²⁸⁴)

מדאורייתא. אין צריך לומר שכל עצמם של קדושין אלה לא באו אלא מכוחה של תקנת חכמים, ותוצאתם מוכיחה על תחילתם.

273. ראה לעיל ע’ 129, 151, 110.

274. דף פ”ט ע”ב. רשמנו את שה”צ עפ”י כ”י מיגן 95 (מ) ודפוס ונציה רפ”ב (ו).

275. מ ליתא.

276. מ יבד רב אחא ליתא, ושמא היא השמטת הסופר.

277. מ והתנן, ועי’ מלנה”מ ע’ 813 ואילך שהתבדל בין “תניא” לתנן הוא מאוחר ובכה”י לא הוקפד בכך.

אך משום מה לא הובא מקומנו בדוגמאות הממצות שם, ראה ע’ 825 וכן להלן.

278. מ: יורש אדם.

279. ה: אומר.

280. רש”י: כשתגיע לפירוק, בשנים ובהבאת שיער (וראה דברי התוספות כאן שנהלקו עליו ופרשו אחרת,

ורק כדי שלא יהו דברי חכמים לחוכא ואטלולה). ועי’ לקמן דף ק”ז א שנהלקו ב”ש ובי”ה אם יכולה גם

קטנה שנשאה למאן, שלב”ש הנשואה כבר מנועה ממאן ולב”ה יכולה ויכולה: ולפי”ז לכאורה פשר

המתלוקת כאן, שב”ש אינם יכולים לקבל את הקריטריון של חופה, היות ואז כבר אינה בדין ממאנת

כלל! אלא שמן הגמרא משמע שגם ב”ש מקבלים את הקריטריון של תופה, וצ”ע נוסף.

281. מ: אוכלת.

282. מ: ולב”ש דאמרי.

283. לעיל דף כ”ט ב.

284. וראה לענין ארוסה וירושתה לקמן ע’ 274.

אימא: משתעמוד בקומתה ותכנס לחופה²⁸⁵; והכי קאמרי²⁸⁶ ליה
 ב"ש לב"ה: דקאמרי²⁸⁷ 'משתכנס לחופה, אי עמדה בקומתה
 מהניא לה²⁸⁸ חופה, ואי לא — לא²⁸⁹ מהניא לה חופה.
 ר' אליעזר אומר 'משתיבעלי' — והאמר ר' אליעזר²⁹⁰ 'אין מעשה
 קטנה בלום?
 — אימא 'משתגדיל ותיבעל!
 קתני מיהת 'יורשה' — והא הכא דמדאורייתא אבדה ירית לה
 ומדרבנן²⁹¹ ירית לה בעל?

(רש"י: כלומר, קרוב²⁹² האב ירתי לה²⁹³, דנשואי קטנה²⁹⁴ מדרבנן נינהו וכו')

— הפקר ב"ד היה²⁹⁵ הפקר²⁹⁶, דאמר ר' יצחק וכו'.
 'מיטמא לה' — והא הכא דמדאורייתא אביה מטמא לה²⁹⁷ ומדרבנן
 מיטמא לה בעל?²⁹⁸
 — מטום דהויא לה מת מצוה²⁹⁹. ומי הוי³⁰⁰ מת מצוה, והתניא³⁰¹
 'אי זהו מת מצוה, כל שאין לו קוברין; קורא ואחרים עונין אותו —

285. מ: לחופתה.

286. מ: קאמרי.

287. מ: לדידכו דאמריחו.

288. ו: ליה, וכן לקמן. משמעות החילוף אם מדובר בחלות קנינו של הבעל או שנקנתה האשה.

289. מ: לאו.

290. לקמן דף ק"ז ב (במשנה) ובמקבילות. ועי' תוספתא יבמות פ"ג, ע' 46 במהדורת ליברמן.

291. מ: במקום כל המשפט: והא הכא מדאורייתא ירית לה בעל — ואם אין זו סתם ט"ס, שמא יש כאן לשון תמיחה: האם כאן יורש הבעל מדאורייתא?

292. ברש"י ד"ז: קרובין, יורשי האב.

293. עיין ברש"ש כאן (ועוד אחרונים) שעפ"י המשנה לקמן ריש ק"ט א יתכן מצב שבו ישיא האב את הקטנה ויקבל גרושה בעודה קטנה ומאו אין אביה רשות בה והיא נקראת 'יתומה בחיי האב', ואם קדשה את עצמה תוכל מעתה למאן ואביה עצמו יורשה!

294. ה: נוסף 'אינם כלום'.

295. מ, ו' — ליתא, והשוה בבלי גיטין ל"ז ב ומקבילות.

296. ראה לענין זה מה שציין ד"ר נחום רקובר ב'אוצר המשפט העברי' ע' 30, ושם גם לענין כוחם של חכמים לעקור דבר מן התורה; לדבריו יש עוד להוסיף, דהא לפי שעה מש"כ פירוש' אלון ב'המשפט העברי' כרך ב' ע' 415 ואילך.

297. מ: והא הכא — לה ליתא, ובמקומה דמדאורייתא מיטמא לה אב.

298. עיין בערוך לנר לכאן (דף קכב ד"ה דמדאורייתא) שהביא קושיית המשנה — למלך שאב מיטמא גם לאחר הנשואין, ועיי"ש.

299. מ: כמת מצוה, וע' לקמן.

300. מ: היא.

301. מ: והתנן; וראה בבלי עירובין י"ז ב ומקבילות; והע' 277 למעלה.

אין זה מת מצוה?

— הכי נמי, כיון דלא ירתי לה, קריא ולא ענו לה: ³⁰²”.

הערות לסוגיא:

א. משנה מפורשת היא ³⁰³:

”העיד רבי יוחנן בן גודגדא ³⁰⁴... על קטנה בת ישראל שנסאת לכהן שאוכלת בתרומה ³⁰⁵, ואם מתה — בעלה יורשה”.

וקצת תימה על הסוגיא כאן שהקשתה מברייתא ולא מן המשנה; מענין אף לציין כי למשנת גיטין אין גמרא.

ענין אכילת התרומה פשוט: בתרומה דרבנן אין לעכבה מלאכול, ואע”פ שהיה מקום לאסרה בגזירה אטו תרומה דאורייתא — לא גזרו חכמים (ומסתבר — בשל מעמדה בביתו של בעלה הכהן).

אך ענין הירושה אומר דרשני: האם תקנת חכמים מיוחדת לפנינו, שמכוחה יורש הבעל במקום האב או יורשיו?

ואם היא תקנת חכמים מיוחדת — האם יש בכוחם לחייב את הכהן להיטמא? והלא תקנה מחייבת להיטמא פירושה לעקור דבר מן התורה ב”קום ועשה”! אלה השאלות שכתורף סוגייתנו; יתרונה של הברייתא ביבמות על המשניות (בגיטין ועדויות) — הוא ב”תקנת” ההיטמאות, שאיננה נזכרת במשנה; האם רשאים נהיה להניח, איפוא, שבמידה והיא תקנה “מיוחדת” — היא מאותרת לר’ יוחנן בן גודגדא? ³⁰⁶

ב. בתוספתא כאן שנינו כדעת ר’ אליעזר ³⁰⁷:

”אין זכיי לא במציאתה ולא כמעשה ידיה ולא בהפר נדריה, אין יורשה ואין מיטמא לה...” ³⁰⁸

302. מ: כיון דלא ירית לה, קריא ולא עני לה. (השורה בל”י).

303. גיטין פרק ה’ מ”ה, עדויות פ”ז מ”ט.

304. בעדויות — ר’ נתניא.

305. ראה בפירוש הרע”ב למשנת גיטין שהתירו לה רק תרומה דרבנן (ובדאי שהיא נשואה רק מדרבנן ויתומה מאב, אחרת אין צורך בעדותו של ריב”ג) ועי’ תו”ט שהקשה בשם התוספות שהרי לקמן מותר לאכול דבר איסור וא”כ מותרת הקטנה לאכול תרומה דאורייתא ואין צריך לעכב כעדה, ויישבו שהאיסור להתאכילה בידיים, עיי”ש. וראה עוד לקמן.

306. ר’ יוחנן בן גודגדא משתייך לדור הראשון של תנאי יבנה — והיה עוד בימי הבית (בבלי ערוכין י”א ב); ראה אלבק, מבוא למשנה ע’ 224.

307. ראה לעיל הערה 290.

308. כ”י ערפורט ליתא יואן ירשה ואין מיטמא לה, וכן איננו בירושלמי יבמות פ”ג ה”ב, דף י”ג ע”ג, וראה משי”כ בזה הגר”ש ליברמן בתוס’ כפשוטה ע’ 154*5 ובפנים כאן.

לפי הבבלי שלפנינו, מדובר בתוספתא זו — ככברייא שבגמרא — בקטנה שמתה לפני שמאנה, ואעפ"כ אין בעלה יורשה ואינו קבורה (מיטמא לה); אך לגירסת כ"ע והירושלמי שלא גרסו משפט זה כלל — יתכן שמחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע³⁰⁹ אינה אלא בענינים שמשום איבה, כמזונות ומציאה, ועוד יש בזה מקום עיון.

ג. קושיית רב חסדא בראשית הסוגיא היא לכאורה רק מדעתם של ביתההלל: לפי ר' אליעזר יורש אדם את הקטנה רק "משתגדיל ותבעל" ולא לפני כן, וממילא שאח"כ הוא יורשה ככל בעל היורש את אשתו (מדאורייתא! — כך נראה פשט הסוגיא, וכבר העמידו חכמים על כך); לפי בית-שמאי הוא יורש רק משחעמוד בקומתה ותכנס לחופה — היינו בגרות ונשואין³¹⁰ ושוב אנו במצב של ירושה דאורייתא³¹¹!

אמנם לשיטת תוספת³¹² הקושי גם לכ"ע, שכן אמרו שם:

"... ואין הלטון מטמע בן (כרש"י), דא"כ הו"ל למימר 'משתגדיל'!
אלא אומר ר"י 'משתעמוד בקומתה' היינו שנראית גדולה קצת,
אע"פ טעדיין לא הגיעה לפדקה, לפי שנראית כאשתו, אבל כל זמן
שנראית קטנה היו נראים דברי חכמים כמו תוכא ואטלולה אם היה
יורשה".

ולפיכך גם לבית שמאי עדיין קטנה היא והירושה דרבנן והנשואין כנ"ל וקשה הן מירושה והן מטומאה... האם יש מקום לילך בדרך זו ולפרש כך גם בדעת ר' אליעזר — שאם היתה בת תשע וראויה לביאה שבעלה יורשה (אם בעל)? מסתבר שזו כוונת שאלת הגמרא, והיא דוחה את האפשרות מכה דברי ר"א ש"אין מעשה קטנה כלום", וממילא שעל כרחנו הוא מדבר אם הגיעה לגיל י"ב שנים ויום אחד, ואין קושייתנו עפ"י שיטתו.

ד. יסוד דין ירושה באשתו היתומהקטנה מקורו לפי סוגייתנו בכוחם של חכמים להפקיר ממון³¹³ כהבנתם ושקול דעתם אע"פ שאין ממון זה מגיע לו לזוכה עפ"י דידחכמים מן התורה; זהו איפוא יסוד חשוב בכל תקנות חז"ל בדיני ממונות — תקנה עקרונית שפרשה

309. ראה בתוספתא שם.

310. ראה דברי רש"י המובאים לעיל בהערה 280.

311. המחלוקת בין ר"א לכ"ע, לפי"ז, היא בשאלת ה'דגע הקובע': מהו הרגע המדויק בו חל קנין הנשואין באשה זו? האם משתבעל, או משתכנס לחופה? וצריך עיון אם נחלקו ספציפית בקטנה, או שמא המחלוקת קשורה גם לדין הכללי, בכל אשה, שנשואיה לבעלה מביאים עמם את סדרת החיובים ההדדיים — ומאימתי יחולו! וראה לקמן בפרק ז'.

312. ראה לעיל בהערה 280 הנ"ל.

313. ראה הע' 296 לעיל.

כנפיים והתפשטה מדיני ירושת אשה אל כל הלכות ממון! ומאלפים דברי רש"י לפנינו בסוגיה³¹⁴:

”וכל מירי דממונא לאו עקירה היא!”

היינו, אין קושיית רב חסדא קשה בנשוא דיוגנו — בירושה — הואיל והיא דבר שבממון, ובו רשות ביד חכמים לתקן תקנות אף כנגד דיקתורה ואין זו בגדר “עקירת דבר מן התורה” כלל; ואין להקשות ממה שלמדנו בדברי הרמב”ם כי בירושה אין חלות לתנאי — אף שהוא דבר שבממון — שכן כתוב בירושה “חוקת משפט”³¹⁵, שכן הבדל גדול יש בין תנאי-של-יחיד לבין תקנת חכמים: היחיד אינו רשאי, אך הצבור ובית הדין הוסמך להפקיר ממון ככל שטובת הצבור דורשת³¹⁶.

ה. עיקר ענינו בסוגיא מתמקד ביסוד הקשר שבין ירושה לקבורה — “ירושה ומיטמא לה”. שהרי הקשו בגמרא בצדק: אם יש כה ביד חכמים להפקיר ממון מכותן של תקנות ובסמכות ב”ד, מנין להם הכוח להתיר לכהן לעבור על לאו ועשה שמדאורייתא³¹⁷ ולהיטמא לאשתו הקטנה שאינה בגדר “שארר” עפ”י דין תורה? על כך השיבו “דהויא לה מת מצוה”. מה ענינו של “מת מצוה” ליתומה זו שמתה בקטנותה?³¹⁸

לפי ההגדרה המקובלת הכוונה שאין אחר שיקברנה אלא הוא — ולפיכך מפרשת הגמרא שאע”פ שאשה זו יש לה קרובים אחרים, מכל מקום הואיל והוא יודשה — אין קרוביה האחרים “עונים לה” על “קריאתה”³¹⁹ ואינם נענים לקבורה במקומו, וכך הופכת היא ל”מת מצוה”, ביחס אליו.

ולכאורה יש מקום להקשות על הגמרא, שיש חלוק בין ההגדרה הכללית של מת מצוה למקרה שלפנינו: בעוד במקרה הכללי אין שם קובר אלא הוא, ולכן חידשה התורה שחייב לקברו אפילו כהן גדול — הרי שאצלנו בעצם יש מי שיקבור, ומהיכי תיתי להתיר טומאה לכהן?

314. בד”ה הפקר ב”ד.

315. ראה לעיל ע’ 26 וע’ 164.

316. וכיו”ב נדין כתובתיבנדכרין, ר’ סוגיית הבבלי ב”ב קל”א ע”א, שמכוחו של “תנאי ב”ד” אפשר אף להוריש בנגוד לד”ת!

317. השהו בבלי ב”מ דף ל’ ע”א ורש”י תוס’ שם. (בשולי העמוד).

318. על מת מצוה כבר העירונו למעלה מן הברייתא בעירובין י”ז ב, ראה ע’ 95 בחשוכת הראב”ן והבא לכן.

319. לפידוש “קורא ואחרים עונים אותו — אין זה מת מצוה”, ראה מה שנחלקו הר”ן והרא”ש בפירושיהם לסוגיית הבבלי בנוזר דף מ”ג ב: הר”ן (ד”ה והאי) מפרש שאילו היה יכול לקרוא — היו קרוביו עונים לו, אך הרא”ש הביא פירוש נוסף שאם היה הכהן קורא לישראלים אחרים שיבואו ויתעסקו במת והיו נענים לו — אין לו היתר להטמא, “וחומרה גדולה היא... ולישנא דפרק האשה רבה (- סוגינתו) משמע כפירושא קמא דקבורה תליא מילתא...”, עיי”ש.

וכבר הקשו כיוצא בו בעלי התוספות³²⁰ — שהרי יכול ישראל לקברה במצוות כהן (ויש ישראל מצוי כאן)³²¹, וחירצו שבאמת אין זה מת מצוה גמור³²²!

ומדברי התוספות כאן למדנו שתיים:

(א) "לאו הא כהא תליא" — היינו שאין ירושה וטומאה (וקבורה) תלויים זה בזה בהכרח, וכגון באלמנה לכה"ג שאין מטמא לה אע"פ שירשה³²³; אמנם לכאורה יש מקום לחלק: שני דינים יש בחיוב קבורה על הבעל: 1. דין ההתעסקות, בגופו ממש, והוא המחייב היטמאות; 2. דין המימון, קניית חלקת הקבר ותשלום למקינות וכו', שהוא חייב ממוני ואינו קשור לטומאה כלל!

ולפי"ז היה מקום אולי לומר ששתי תקנות קבורה בעצם לפנינו:

הראשונה — שזכות הבעל לירושה גוררת חיוב התעסקות בגופו (והסדהם דכרי הברייתא שלפנינו "ירושה ומיטמא לה");

והשנייה — כי זכוי הירושה גורר חיוב ממוני, זה תחת זה:³²⁴

(ב) עצם תקנת הקבורה, לא רק באשתו קטנה, אף היא מדברי חכמים — ומשום שדומה למת מצוה, שכן אילו היתה מת מצוה ממש, לא היתה זו "תקנה" מיוחדת אלא דין תורה שהוא כ"פועל יוצא" מזכות הירושה;³²⁵

ביתר דיוק:

הדבר תלוי במחלוקת אם ירושת אשה דאורייתא או דרבנן; למ"ד שהיא דאורייתא — וכך נראים להיות מטים גם דברי הסוגיא כאן³²⁶ — יש מקום לראות את הקבורה וההיטמאות כמחייבים מדאורייתא וכמובא בפרק ג' למעלה³²⁷; אך למ"ד ירושת אשה דרבנן, כל הדין כאן ניתן להיעתק אות באות לכל התקנה כולה — ומסקנת הסוגיא כי הקבורה מחוברת לירושה מכוח היות האשה דומה למת מצוה, וממילא שאין כאן טעם שרירותי של "תקנו מצוי למצוי" בלבד, אלא קשר ישי³²⁸!

ושמא אפשר ביסוד זה לבאר קושיית העולם על הרמב"ם³²⁹, הפוסק שכהן מתטמא לאשתו רק מדברי סופרים; והרי בגמ' משמע שהוא מדאורייתא! ולפי דברינו כאן יתבאר, שהלא

320. בסוגיין ד"ה כיון.

321. דבריהם נראים להיות תלויים במחלוקת הפירושים שהבאנו למעלה (הע' 319) וראה לקמן במסקנותינו מדברי התוספות על הקשר שבין טומאה לקבורה; לכל הענין ראה לעיל ע' 88 ואילך.

322. מה מדויקת לפי"ז גירסת כ"מ (הע' 299 לעיל) "כמת מצוה", בכ"ף הדמיון!

323. ראה לעיל ע' 186.

324. וראה לעיל ע' 74 בדברי בעל הפלא"ה שחילק בקירוב לזה.

325. ובניגוד, לכאורה, לשיטת הראב"ן (ע' למעלה).

326. ראה ע' 224 לעיל.

327. ראה הערות 318, 321.

328. לפחות בצד שבגופו; לענין ממוני, הרי פשוט שאם חייב בגופו — גם ממונו מקושר לדבר, ודו"ק.

329. ראה ע' 95 לעיל, וכדיונו של ד"ר יעקב לוינגר (הג"ל בהע' 270).

כבר העמדנו על כך כי לשיטת הרמב"ם ירושת הבעל את אשתו היא מדרבנן, וממילא שמסקנתנו עולה לשיטת הרמב"ם כי באופן זה חיובו של הבעל לקברה ולהיטמא לה הוא רק משום שהיא דומה למת מצוה — ותקנת חכמים היא!

אך מצינו שיטה אחרת לראשונים: אפילו אם ירושת אשה (בכלל) דרבנן, מ"מ יש להבדיל בין אשה גדולה לקטנה שלפנינו. ודיוגם זורע אור על בעיה נוספת: מי שהכהן אינו נטמא לה, האם זכאי לירושה? וזו לשונם³³⁰:

"ונראה לר"י, דלרב — אע"ג דיש הופה לפסולות³³¹ — מ"מ אינו מטמא לה, כדאמרינן מטמא הוא לאשתו כשירה ואינו מטמא לאשתו פסולה; ומספקא ליה לר"י אם אינו יורשה; ונראה דכיון דאינו מטמא לה, כדפרישית, א"כ לא יירשנה — דאם היה יורשה היה מטמא לה, כיון דקרייה ולא ענו לה, דהויא כמת מצוה³³² — והכי אמרינן לקמן פרק האשה רבה... ולא נהירא, דא"כ כהן גדול נזייד יטמאו לאחיהם, כשמתו בלא בנים, דאז ליכא דירית להו דק הם והוי מת מצוה כדפרישית!

כלומר: אם נפעיל את העקרון בסוגייתנו גם במקרים אחרים, מדוע לא יטמא כהן גדול למי שהוא הראוי ליורשו, כאחיו שאין לו בנים? הרי לגבי אה זה אפשר לומר "קריא ולא ענו לו" — שאין קרוביו האחרים עונים לו אלא הכה"ג שהוא היורש! — ודבר זה, כמובן, אין לו שום מקור בהלכה ואין מי שיתירנו³³³. בעל כרחנו, עלינו למצוא הסבר מעמיק יותר להיתר זה של "מתמצוה" באשת כהן קטנה:

"...ונ"ל, דדוקא היכא שהבעל ירית לה שלא כדיו (1), כגון לקמן גבי קטנה, שאין לבעל קדושין בה דק מדרבנן, א"כ כיון שהוא יורשה ואין קרוביה יורשין אותה — "קריא ולא ענו לה" והויא מתמצוה, אבל היכא דבדין אית ליה, אין זה מתמצוה, שאינם מקפידים וקריא שפיר וענו לה, כיון שאין מפסידין שום דבר מדינם.

חידוש נפלא! תקנת חכמים מבוססת על ההיבט הפסיכולוגי, ולא על זה הממוני! זאת, בפשטות, משום שההגדרה שניתנה לנו ב"מת מצוה" מבוססת על ההיבט האמורי: מיהו אותו

330. תוספות ישנים ליבמות דף נ"ז ע"ב (אות ב) לדעתו של מ"ר פרופ' א"א אורבך (בעלי התוספות ע' 486-8) הדברים בקובץ זה נאספו ע"י תלמיד הרא"ש, כנראה, מתוך תוספות שאנן וסו"ר. (ר' לעיל ע' 29 הע' 234).

331. ראה בסוגיא שם כע"א וריש ע"ב שנהלקו האמוראים רב ושמואל בשאלה אם יש חופה לפסולות ואם עושה קנין כמו ביאה, וע"י בתוספות שם ד"ה רב שר"י מסביר דפליגי בחופה בלא כסף וכדעתו של רב הונא בריש קדושין שחופה קונה גם קנין אירוסין, ואכמ"ל יתד.

332. שוב בכ"ף הדמיון!

333. ובלשונם של התנ"י: "זה לא מצינו בכל התלמוד".

מת שקרוביו יסרכו לקברו? או ברשעים עסקינן? אלא שהקרובים יסרכו לקבור את מי שגרם להם "להעשק" ולהפסיד את הירושה המגיעה להם עפ"י דעתם, ויטילו קבורה זו על הירוש לבדו — מה שאין כן במקרה שהירוש יורש בזכות ועפ"י דין, שאז ישנופו עמו הקרובים האחרים פעולה ויסייעו בידו, ואם כהן הוא — יתעסקו בקבורה במקומו! ממילא נזרק אור חדש על תקנת הקבורה באשת כהן קטנה: לא הירושה לבדה קובעת את הירוש למחויב בקבורת מורישו, אלא הירוש דוקא מכוחה של תקנה "מקפחת"!

ומכאן: האם למ"ד שירושת הבעל בכללה מדרבנן — האם תמיד נחשבת אשתו למת-מצוה כלפיו? בעל תו"י דן בדבר:³³⁴

"ואם תאמר, הכא נמי שלא כדן ירית לה — היא ירושת הבעל דרבנן? וי"ל, שאין זאת האשה הלוקה מאחרות, שהרי כל העולם הודגלו לירש נשותיהן אע"ג שאינן אלא דרבנן, נראה לקרובים שיורשה בדין וספיר ענו לה קרוביה ולא הוויא מ"מ, אבל בקטנה הכל יודעים כי קרושיה אינם כלום, רק מפני שמה ינהגו בה מנהג הפקר³³⁵ — וא"כ לא ענו לה דלא ירתי לה!"

ובכן, החידוש עוד מופלג יותר: אף אם הירושה היא "שלא עפ"י דין" (כלומר, דין תורה) — עדיין אין הקרובים רואים עצמם מקופחים אם זהו נוהג כללי, שהרי כך הורגלו ואין המת נקבע להיות מת מצוה; אך בקטנה שכזו, שכל העולם יודע שנשואיה אינם תקפים מעיקר הדין, הרי אם יירשנה הבעל — יראו עצמם היררשים מקופחים, ויתקיים בה "קריא ולא ענו לה", ובכך היא נעשית למת-מצוה. במלים אחרות: לא הקריטריון ההלכתי קובע לענינו של מת מצוה, אלא היחס במציאות שהוא "זוכה" לו מצד קרוביו; בעל כרחנו שגישה כזאת אינה רואה בקטנה דגן "מת מצוה" כשם שהרוג שנמצא בדרך הוא מת-מצוה: גישתם של בעל תו"י מתקשרת עם שאמרנו למעלה, בשם התוספות (ה"דגילים" בדפוסים)³³⁶, כי הקטנה הרי היא כמת מצוה, דומה לו, והחויב להיטמא לה ולקברה הוא לעולם תקנה-דרבנן!

(ואין להקשות, אם כן מה הועילו חכמים בתירוצם שהיא כמת מצוה, הרי מכת תירוץ זה רצו לדחות את הטענה כי יש לחכמים כח לעקור דבר מן התורה גם ב"קום ועשה", ואם כל עיקרה של תקנתם היא לעשות את הקטנה כמו מ"מ — הדרא הוכחה לדוכתא, ומתברר שיש כוח בידם לעקור וכו'! — אין להקשות כן, שאין זו קרויה "עקירת דבר"; חכמים הקנו לקטנה מעמד-הלכתי של מ"מ, וזה היה חדושם, ומכאן ואילך, חלים על מת זה ההלכות הקבועות לו מן התורה ואין זה יותר גדר "עקירת דבר"; כיוצא בו "הפקר ב"ד הפקר" שהוא מועיל בממון, ומשהופקר והועבר למי שהועבר, הרי הוא בגדר "ממונו" גם לקיים בו

334. חלק מן הקטע הובא לעיל בהקשר אחר, ראה ע' 29.

335. השוה לסוגית הבבלי ביבמות ק"ב ב, שם מסבירה הגמרא כי חכמים התירו נשואין אלה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר.

336. ע' 205 והע' 322.

מצוות דאורייתא — כד' מינים וקדושין וכל כיו"ב; הן אמנם נושא זה טעון ברור בפנ"ע, ואכמ"ל).

עלתה איפוא בדינו, כי בנוסף לעצם התקנה המשולבת של "ירושדהקבורהזה תחת זה" שדברנו בה עד כה, מצטרפת תקנה נוספת, בכל מקרה: או תקנה המחייבת בעל בקבורת אשתו קטנה אע"פ שתקפות נשואין אינה כנשואין רגילים, או תקנה מיוחדת המתירה לכהן להיטמא לאשתו קטנהייתומה, או התקנה המגדירה אשה זו כמתמצוה³³⁷.

דומה כי מצויה הרחבה נוספת לדברי בעלי התוספות, בדבריו של בדורום רבינו אליעזר בעל ספר "הרוקח" באשכנז³³⁸:

"...הרי (כל) שקורין מת מצוה כל שאין לו עוסקין לפי כבודו³³⁹ — הכל לפי מה שהוא אדם, ובפרק המגרש³⁴⁰ מטמא לאשתו קטנה אע"ג דמדאורייתא אינה אשתו כיון דירית לה ולא ירתי קרוביה קרי לקרוביה ולא ענו לה, הרי כמת מצוה".

כלומר: לעולם הקריטריון למת מצוה הוא אם יש מי שיקברנו לפי כבודו — ולא רק יקברנו בדרך כלשהי! — ולפיכך נוכל לראות במקרה שלנו דוגמה למתמצוה ממש!

ו. אך לא רק באשכנז נפסקה ההלכה כפי שראינו; גם חכמי ספרד ופרובנס הולכים בדרך מקבילה, ונעיין בכמה שיטות שמצינו לחכמים אלה בענינה של היתומדהקטנה. נפתח בתשובת קצרה לרב שרשלוס גאון³⁴¹:

"רב שר שלום ז"ל: והילכתא, אין אדם יורש את אשתו קטנה — עד שתכנס לחופה".

ברור שהגאון פוסק כבית-ההלל בסוגיין³⁴²;

337. וכבר הראינו (ראה לעיל ע' 209) שמתקנה זו למדו חכמים אנאלוגיה גם למקרים אחרים כגון בשומרת

יבם כהן שפסק הרשב"א (ראה שם) שהיבם חייב לקברה משום מת מצוה.

338. מצוטט עפ"י דפוס קרימונה שי"ז (1557), בסימן שיד — דף ג"א ע"א: דברי הרוקח הובאו גם בדברי הבי"ח לטור יו"ד סימן שע"ג.

339. לעיל הביא כאן בעל הרוקח מסוגית הירושלמי כנזיר פרק כהן גדול בענין היטמאות לת"ח ור' יהודה הנשיא ומשם הסיק מה שהביא בכאן, ואכמ"ל בזה שאינו שייך לדינונו במישרין.

340. צ"ל האשה רבה, והואהוא מה שהבאנו מסוגיית יבמות פ"ט לעיל.

341. שערי צדק ג' ג' ב' (ע' לח במהד' ירושלים תשכ"ו).

342. ראה לעיל ע' 223. וראה משי"כ לוינגר (הני"ל בהערה 270) בע' 158 בהערה שאין ההלכה כב"ה,

דבריו צ"ע גדול — מנין לו כדבר הזה? ושמה כתב כך מפני שראה בגמרא ציון ה"עין משפט" ליד

דברי ר' אליעזר "משתבעלי"; אך המעיין בגוף דברי הרמב"ם המצויינים בע"מ כאן יראה שפסק

(כפ"א מהלכות גירושין ה"ד) דין מיוחד, שנערה בת י"ב יום אחד שנשאת בקטנותה ונבעלה —

וכיו"ב נראה כי כן פסק גם הרמב"ם³⁴³:

"הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו; ומאימתי יזכה בירושתה³⁴⁴?
משתעצא מרשות האב, ואע"פ שעדיין לא נכנסה לתופה, הואיל
ונעשית ברשות בעלה — יירשנה".

כל זה אמור בנערה שיש לה אב היכול לקדשה ולמסרה לבעלה; אך בקטנה שאין לה
אב? על כך מוסיף הרמב"ם³⁴⁵:

"וכן הנושא את הקטנה, אע"פ שאין קדושיה קדושין גמורים — אם
מתה תחתיו — יירשנה".

משמע כי הרמב"ם פוסק עם הגאון שה"נשוואין" קובעים בירושת הקטנה, ואין צורך
בגדולה שתבעל, כי בפירוש קובע הרמב"ם שקדושיה אינם קדושין גמורים, ואילו אם
הגדילה ונבעלה, כודאי שאין עובדה זו רלבנטית יותר!³⁴⁶

אם נחפש את הסברה ההגיונית שמאחרי פסיקה זו, על כרחנו נצטרך לקבל את טעמה של
הגמרא כי "עשאוה כמת מצוה"; ובאמת שכבר ראינו כי הרמב"ם מאמץ לעצמו
קונסטרוקציה — הלכתית-משפטית זו, שהרי גם באשת כהן בכלל פסק שמיטמא לה משום
שהיא כמת מצוה ואע"פ שהירושה רק דרבנן³⁴⁷, וברור אפוא שלמד עקרון זה מסוגייתנו³⁴⁸.

ולכאורה יש מקום מכאן להקשות על שיטת הרמב"ם בענין חקירתנו אם הירושה מדין
"שאר" או מדין מגו³⁴⁹. שכן ראינו שלהרמב"ם בדרך כלל הירושה באה "ממילא" מדין
שארית-קרבה, בהיותו הקרוב ביותר לאשה; אך כאן באשה קטנה שאין קדושיה גמורים, על
כרחנו שאינו יורשה משום "שארות" שהרי איננה, פורמלית, "שאיירה" לו, והראיה,
שהבעל אינו מיטמא לה מדין "שאר" שהותר לו להיטמא מן התורה, אלא מדין "מת מצוה"
ומכוחה של תקנת חכמים.

ולכאורה היה אולי מקום להציע, כי בענין זה עצמו נחלקו ר' אליעזר וחכמים בסוגייתנו:

מקודשת מן התורה ואינה ממאנת יותר; אבל אין להלכה זו גניעה לדין הירושה, בו פסק הרמב"ם
כמוכא להלן, ועיין:

343. בפרק כ"ב מהלכות אישות הלכה א.

344. לעצם השאלה, ראה גם בדיוגנו לקמן בפרק ה"דגצ הקובע".

345. שם בהלכה ד'.

346. ולכן, אם ביאה איננה אפשרית, על כרחנו שהנשוואין נקבעים ע"י תחופה, וכיון שאין "אב" גם דין
'מסידה' אין כאן.

347. ע' 94 לעיל, וראה גם ע' 228.

348. עיין עוד ב"ערוך לבר" ליבמות (ע' 244) בד"ה כיון דלא ירתי, שבירר שגריינים בטומאה כאן; (א)
לשם קבורה, (ב) שלא לשם קבורה, ויש ב' שיטות בענין בשו"ע יו"ד שע"ג, ולשיטת הרמב"ם יהא
יותר רק להיטמא לשם קבורה במ"מ, ובזה מתורצת קושיית תוספות, ועיין דבריו שם.

349. ראה לעיל ע' 150 וכן ע' 191 והבא לכאן.

לר' אליעזר, לעולם אין ירושה באשה אלא מדין שארות, וכיון שלא נגמרו הקדושים — אין יורשה ואין מיטמא לה;

אך לחכמים (ב"ש וב"ה), אפילו אם בעלמא באה הירושה מדין "שאר" — בקטנה תקנו תקנה מיוחדת, לכל מ"ד כדאית ליה:

לשיטת הרמב"ם, שבדרך כלל יורש מדין שארות, כאן תקנו מכח הפקר ב"ד שיש לה נשואין ועל כן יירשנה בעלה — שאחרת אף הוא לא יראה עצמו נשוי ומתויב לה, ומהיכי תיתי שלא ינהגו כה מנהג הפקר, ולהולקים על המיימוני בזה והסוברים שהוא תמיד משום "ממון" — הכל ברור ונהיר ממילא, שגם בקטנה תקנו שיוכה הבעל בממון אפילו אין הנשואין כמו בגדולה...

גם בעל העיטור פוסק כי ירושת הממאנת לבעלה³⁵⁰:

"ופסקו רבוותא הלכה כר"י³⁵¹ וחלכך³⁵² קטנה שלא מיאנה — בעלה יורשה".

וכדאי לציין בהקשר זה גם תשובת רבינו יעקב בן נסים³⁵³ שהביא העטור להלן³⁵⁴:

"ממאנת אין לה כתובה³⁵⁵, ותניא מנה"מאיתיים אין לה אבל תוספת יש לה, וקשייא ליה למר בר מרנא נסים מאי שנא ממאנת ממורדת?

כלומר: מדוע הממאנת מקבלת מן הבעל את התוספת שכתב לה, אך המורדת מפסידה גם תוספת וגם מנה"מאיתיים? והלא הממאנת מעין מורדת היא, שאינה רוצה בבעל זה!

"ופריק, מדכתב לה תוספת כשהיא קטנה, קניא ליה על חיבת לילה ראשון וליכא עליה תנאי אישות" וכו'.

כלומר: כיון שהיא יוצאת ללא גט ומרצונה, אין תנאי האישות הרגילים חלים על הבעל,

350. "הממאנת" בפוטנציה. ראה עיטור ערך גט מאון, מהד' רמ"י ח"ב דף ז' ע"ב ליד אות כ"ב.

351. ראה בבלי יבמות ק"ח ב'.

352. כך הגיה שם רמ"י: בטקסט בשבוש — הלכה.

353. מסתבר שהכוונה לרב יעקב בן רב נסים, שנקרא "האלוף הקדוש", ועמד בראשה של קהילת קירואן בימיהם של רב האי גאון ורב שרירא אביו — ראה אצל פתננסקי "אנשי קירואן" ע' 32, ובהקדמתו של רבי'מ לוי'ן לאגרת רש"י (שנכתבה בתשובה לשאלת קהל קירואן ורב יעקב הנ"ל) ע' א' הע' ה' שם, ולקמן באגרת ע' 2/4: קובץ משאלותיו של רב יעקב נדפס בתשה"ג מהד' הרכבי — ראה שם לפני סימן ר"ל, אך לא מצאתי שם (או במק"א) את התשובה שלפנינו. אני מביא אותה כאן הן על שום ערכה לבירורנו, והן מפני שמשום מה נשמטה מן הדי"ר לוי'ן באוצרו לכתובות (לדף ק' ע"ב), ושמא נשמט ממני ו"לא מצאתי אינה ראייה"...

354. עטור שם ליד ציון ק"ז, דף ח' ע"א.

355. ראה בבלי כתובות ק' ע"ב במשנה ולהלן בסוגית הגמרא. לממאנת אין כתובה כיון שיוצאת מבעלה מרצונה (רש"י ור"ח שם).

אך התוספת נתונה לה על "חיבת לילה ראשון" וכיון שדבר זה נתקיים הוא מחויב לתיתו לה³⁵⁶.

משמע מדבריו, עכ"פ, שיש ביניהם יחסי אישות; ואע"פ שאין ביאתה קונה, שהרי היא קטנה ואינה מקנה³⁵⁷, מכל מקום ביאתה קונה לה את התוספת. ושמאדשמא שנוכל להסיק מכאן, שיש להגדיר יחסיהם כ"שארות", שהלא זו תלויה ביחסי אישות, כמו³⁵⁸ ש"ודבק כאשתו והיו לבשר אחד" — וכיון שאף שהיא קטנה יש לה ביאה מט' שנים ומעלה — יש לה שארות ויש בה ירושה!

אמנם מדברי הרשב"א בתשובה עולה שאינו מקבל את תירוצו של רבינו יעקב, שכן בדינו שם³⁵⁹ הוא כותב:

"... ותוספת בלבד הוא שיש לה, מפני שרצה הבעל לזון מנכסיו — שיועד שהיא יכולה למאן ואפילו הכי לא חשש וכתב לה, שמע מינה שהוא גומר בדעתו ונותן אפילו תמאן בו..."

כלומר, כשם שהבעל מסכים לפרנס קטנה זו מנכסיו כבר מעתה, כך רצה והתחייב לתת לה תוספת כתובה; דווקא כיון שאינו מחויב בה — עליו למלא אתר ההתחייבות; אך משמע מדבריו (וכן מן העובדה שלא השיב על טענת ראובן כי קטנה זו אינה יודעת "בטיב בעל ושמושו") שאין כאן "חיבת ביאה", ויתכן איפוא שלדעתו התוספת באה מסיבה תיצונית ועדיין אין לקטנה דידן דין "שאר".

סוגייתנו משמשת מקור הלכתי גם לענין נוסף — שאע"פ שאינו קשור בקטנה דווקא, מכל מקום הוא שייך וחשוב בדיני הירושה והקבורה. השאלה היא — האם התחייבותו של הבעל לקבור את אשתו היא חרפעמית, או שמא חלה חובה זו שוב ושוב, בשעת הצורך?³⁶⁰ רלבנטיותה של השאלה למקומו תוסבר בכך, שאם נקבע כי הבעל חייב בקבורה רק

356. ואין לשאול אם אין כתובה מיוע הבעל קוברת, והרי "קבורתה תחת כתובתה"? — שכן במוחה תחתי לפני שמיאנה, הלים בניניהם החיובים ההדדיים, וכשם שחייב בפריגה ומוזנותיה טרם מיאונה, כן חייבת האשה לזכותו בפירות נכסיה ומע"י וכדושתה; רק משמיאנה הוברר למפרע כי לא היתה אשתו כלל, ועל כן אין חיוב כתובה ותנאיה.

357. כך גם בעטור שם במפורש.

358. ראה בראשית ב.

359. שו"ת חלק ה' סימן רמ"ו (יתכן שחשובה זו שייכת לקבוצת תשובות שהופנתה לר' יעקב בן הכסף (כנראה שצ"ל בן כרשף — Crisp ראה אצל יצחק בר, תולדות היהודים בספרד הנוצרית ע' 153, 168), "בעל ישיבה בטוליטולה" (היא טולידו), כפי שהובא שם בסימן רלח) התשובה כולה דנה בראובן ששדך יתומה בת ט' ונשבע שיישאנה וכו', ועכשיו הגיע הזמן ואינו רוצה לישא אותה, על אף שנשבע לה ובין השאר משום שיתחייב לה בכתובה ולכשתגדיל "תמאן ותלך לה, ואפילו בנה מורכב לה על כתיפה ותוציא ממנו הכתובה, ועוד שהיא קטנה ואינה יודעת בטיב בעל ושמושו..."

360. וכבר הבאנו את עיקר הדין לעיל ע' 101 בפרק הדין בחיוב הקבורה; אנו חוזרים כאן לאותו ענין, על שום התמקק, שמקורה בסוגייתנו.

פעם אחת — מי יתחייב בקבורה הנוספת (ולמשל, אם הוציאוה מקברה)? אם לא הבעל, מסתבר שהחייבים הם הקרובים; אך לגביהם, שמא "קריא ולא ענו לה"?³⁶¹ ואמנם כך השיב התשב"ץ³⁶²:

"... זאת אינה מוטלת על קרוביה יותר משאר ב"א, כיון שאין יורטין אותה, והכי אמרינן בגמ' יבמות... ומהאי טעמא מטמא לה בעלה אע"פ שאינה אשתו³⁶³ — משום דהויא מת מצוה, ואם כן מי יקבור אותה, אם אין הבעל ולא הקרובים קוברים אותה? לא עלתה על דעת שתהא מוטלת]ת] על העבור לקברה!
וכיון שהבעל הוא חייב בקבורתה פעם ראשונה, אם כן לעולם הוא קוברת ואפילו אלף פעמים!
והראיה שהבאת מ'נסבית'³⁶⁴ אינה ראייה — אלא א"כ אמר הבעל 'איני יורטה כלל, הרי זו כתובתה ויירשנה קרוביה ויקברוה'³⁶⁵

ואפילו הכי, אין הנדון דומה לראיה, שאם יכול לומר כן אל האשה עצמה³⁶⁶, אינו יכול לומר כן לחוב לקרוביה...
ועוד: אפילו פורע כתובתה לקרוביה — חייב לקבורה, שהרי בירושלמי אמרו³⁶⁷ שהאשה שאין לה כתובה הבעל חייב בקבורתה! ועוד, אפילו כשנשבית אינו אומר כן אלא מפני שיכול לגרשה, וכיון שגירשה — הרי אינה אשתו ואינו חייב עוד בפרקונה³⁶⁸; אבל זאת אשתו מתה, ואי אפשר עוד לגרשה, ולעולם היא קרויה אשתו עד שיחיו המתים, הלכך לעולם חייב להטפל בתכריכיה ואפילו מאה פעמים, וכבר כתוב בספר אבן העזר³⁶⁹, שאפילו המצבה שמציבין על הקבר במקום שנהגו הוא בכלל קבורתה, וק"ו הם הדברים בכאן?"

361. ולשיטתם של התו"י לעיל (ע' 228) עדיין צ"ע, ואכמ"ל.
362. בח"ב סימן ק"א.
363. הכוונת לאשת כהן קטנה — אך ממנה נלמד לכל אשה באשר היא!
364. בפדיון אשתו שבויה, הולכה שפודה רק פעם אחת, וראה לזה בפרק על תקנת הפדיון, לקמן ע' 399.
365. כך הדין בשבויה, שאם אינו רוצה לפדותה (בשנית) רשאי לתת לה כתובתה ותפדה עצמה בה — וממילא שאם נרצה להחיל אותו דין בקבורה, יצטרך הבעל לוותר על הירושנה והכתובה ולהעבירם לקרובים... אך טעם זה עצמו אינו מקוים להלן.
366. היינו, בשביתת שהיא מקוד "הצעת" זו, הדבר נעשה ע"י האשה עצמה — אך כאן החיוב מוטל עליו — וכיצד יעבירו לקרובים?
367. ראה לעיל ע' 134.
368. ראה בפרק הפדיון, לקמן ע' 399.
369. טור אבה"ע סימן פ"ט, וראה לעיל ע' 101.

ראשית, טוען התשב"ץ, חייב הבעל בקבורה אשתו משום "מת מצוה" ולכן חובתו להמשיך ולטפל בה תמיד — שהרי אם הוציאוה מקברה חוזר דינה להיות כמת מצוה ומי יטפל בה אם לא הוא?

(מענין השקול "לא עלתה על דעת שתהא מוטלת על הצבור": יש בעל, ויש קרובים, ועל כן לא יתכן להטיל עול האשה על הצבור משום שהללו אינם "מסתדרים" ביניהם... אין הצבור אחראי אלא אם באמת אין אף אחד.)

בהמשך דן התשב"ץ בשקול הנובע מדין השבויה³⁷⁰ — שמא יכול הבעל לפטור עצמו מן החיוב ע"י יתור על הכתובה, ומסקנתו שלילית כמפורש בפנים; העולה מכלל דבריו שאין חיוב כלשהו בחיובי הקבורה שאינו מוטל על הבעל — שכן אין מי שיעשה זאת אלא הוא, ומכח השקול של "מת מצוה" כנאמר בסוגייתנו; נמצא שאין סוגית "יהומהקטנה" עומדת לעצמה בהקשר הספציפי־מיוחד מאד שלה, אלא מורחֶדֶרֶך עקרונית בהלכות תקנת ירושה וקבורה!³⁷¹

מן היתומה הקטנה אנו עוברים למקרה־חריג אחר, מי שרצה לגרש את אשתו וכבר נפרד ממנה למעשה — אך עדיין לא נכרתו נשואיהם בספר כריתות כהלכתו — האם זכאי ליורשה אם מתה?

וכיוצא בדבר: מי שגרשו במצב של "ספק" — ואין הספק מוכרע ומתה האשה; האם יורשה ומיטמא לה אם לא?

5) נתן עיניו לגרשה וספק־גירושין

נחלקו הגאונים בדין ספק מגורשת: בעל העטור מביא בשם ר"ש קיירא³⁷² כי כל חיובי הבעל חלים גם בספק מגורשת (כמוזנות ופדיון וכר) — "ואם מתה — יורשה"; מאידך, להלן בעטור³⁷³ כתב בשם "הרב הבבלי"³⁷⁴ "כל ספק גירושין אם מתה אין בעל יורשה"³⁷⁵, ובעל העטור עצמו מכריע כדעת הר"ש קיירא, וכן להלן בהלכות מרד³⁷⁶: "שלא מפקעין

370. כיוצא בדבר בדין רפואה, וראה מש"כ ב"דיני ישראל" כרך ז' ע' סז ואילך.

371. דומה כי מקרה זה משמש אלוסטרציה טובה לשיטתה ה"קוואיסטית" של ההלכה: אין כאן אלא הצגה עקרונית של הדברים, וכמעט שאי אפשר היה לנסחם מראש בדרך הקודיפיקטיבית — בניסוחי הכללים:

372. ערך כתובה דאירכסא ליד אות קו (בחלק הששי — דין מוזנות); כך אמנם מצאנו באמת לבה"ג — מהדורת וארשא סוף הלכות גישין ע' 154, מהד"ב ע' 322, ה"פ ששון ע' קל"ה (ובפקסימיליה ע' 212), הלכות ראו ע' 102 אוצ"ה גישין ע' 254 — וראה לשונם לקמן במלוא.

373. שם ליד אות קפ"א.

374. לא נתפרש לי אל מי כיוון, ושמא הוא רה"ג או רב שרירא, שהרי מצאנו (ראה לקמן) כי כך פסק רבינו חננאל שעמד עמם בקשרים.

375. וצ"ע ר' מאיר יונה שם לסוגיית הבבלי בכ"מ י"ב א הקובעת כי מציאתה לעצמה ומסתבר כי כך הוא לגבי ירושתה; אמנם אין הדבר מוכרח, ועיי"ש.

376. אות נ"ד ואילך.

ירושלם דאורייתא דבעל אלא בגירושין גמורים... ובבבלי³⁷⁷ שאמר ספק מגורשת בעלה אינו יורשה — אין לו ראייה.

והמחלוקת צריכה עיון:

כלל הוא בידינו, כי ב"ספק ממון אין מוציאין מיד המוחזק"³⁷⁸ — ומדוע לא יחול בספק מגורשת כלל זה, ויצטרך הבעל להוכיח כי אינה מגורשת? שמא, יש, מאידך, להשתמש בכלל אחר כדיני ספקות: "העמד אדם על חזקתו", ולפיכך העמד אשה בחזקת שהיא נשואה (עד שיוכח שאמנם נתגרשה) — וממילא שבעלה יורשה?

האם זהו גדרה של המחלוקת בין הגאונים? האם סוברים הר"ש קירא ודעמיה כי האשה בחזקת נשואה עומדת (כדברי בעל העטור שלא פקעו הנשואין אלא בגט ברור) ועל כן בעלה יורשה, והגאון הבבלי וההולכים בעקבותיו כי בהיות הוכח בספק ממנות האשה יורשה מוחזקים ועל הבעל להוכיח? אך מדוע יעדיפו אלה סברא זו ואלה את חברתה? ומהו מקורה התלמודי של המחלוקת?

דומה כי סוגיא מיוחדת נקבעה לענין זה, וכדרכנו נביאנה בדקדוק ונעיין בה, ונראה אם אמנם תימצא לנו משם הבנה עמוקה יותר במחלוקת גאונים זו.

א. משנת גיטין³⁷⁹:

380 זה גטך אם מתי, זה גטך אם מתי³⁸² מחולקי זה, זה גטך לאחר מיתה³⁸³ — לא אמר כלום³⁸⁴.

(רע"ב שם: דמשמע לכשאמות, ואין גט לאחר מיתה)³⁸⁵.

"מהיום אם מתי, מעכשיו אם מתי — הרי זה גט."

377. היינו הגאון הבבלי (ולא התלמוד...) — ראה לעיל הע' 374.

378. ראה באנציקלופדיה התלמודית סרך י"ד עמודה פא בערך "חזקת ממון" שהארכיו לברר כל גדריה של הלכה זו ומקורותיה.

379. משנת גיטין פרק שביעי (מי שאחוז) משנה ג' ואילך, ובבבלי דף ע"ב א; הריני משתמש בקיצורים הבאים: ד = דפוס וילנא, מהד"צ, אל המקורות תשט"ז; ק = כ"י קויפמן, פקס' ע' 221:2; משב"ר — עפ"י ר' נציה דף מ"ח ע"ב; פ = פרמה 138, פק' ע' 144; ר = דומי 130 (כ"י של התלמוד הבבלי), פקס' ע' 37 (כל הפקסימיליות יצאו לאור בהוצ' מקור, ירושלים). שאר כה"י — עפ"י מהדורת פלדבלום, דק"ס למס' גיטין, ניו יורק תשכ"ז, וראה במבואו שם תיאור כה"י.

380. ק: זרי.

381. כל כ"י גיטין, וכן בדרך כלל לקמן בכל מקום.

382. 'אם מתי' ליתא בכל כה"י, וכן בבבלי. וב ר נוספה כל הפסקה בגליון (בלא 'אם מתי').

383. ק, פ, לו, פריס, פרמה 984 (=פב), משב"ר, נאפולי (ד"נ) — מיתתי, והוא נוסח יפה ומדויק, ושמן שיונהו ל"מיתה" כדי שלא לפתח פה לשטן.

384. בגליון ר: 'אינו גט'.

ובכ"י פריס נוסף: ואם מת חולצת ולא מתייבמת. ועיין תוי"ט.

385. ועי' בירושלמי שרבי וב"י פסקו שהוא כשר והוא מג' דברים בגללם קראוהו בית דינא שריא.

³⁸⁶ מהיום ולאחר מיתה³⁸⁷ — גט ואינו גט³⁸⁸, אם³⁸⁹ מת חולצת ולא מתייבמת.

(רע"ב שם: מספקא לן אי תנאה הוי מהיום אם אמת, וכיון שמת נתקיים התנאי ונמצא שהוא גט משעת נתינתו, אי חזרה הוי, שחזר בו ממה שאמר 'מהיום', ואמר 'לאחר מיתה' יהא גט, ואינו כלום כיון דלא אמר 'מהיום' אם מתי.)
רע"א שם³⁹⁰: תדא מינייהו נקיט, והוא הדין ב'מעכשיו' ולאחר מיתה, גט ואינו גט, וזלת לדעת הרמ"ה בטור³⁹¹ דב'מעכשיו' ודאי תנאה הוי, וכבר תמהו עליו).

³⁹² זה גטך מהיום אם מתי מחולי זה, ועמד והלך³⁹³ בשוק וחלה ומת אומדין³⁹⁴ אותנו: אם מחמת חולי³⁹⁵ הראשון³⁹⁶ מת³⁹⁷ הרי זה גט, ואם לאו — אינו גט.

מה דינה של האשה שלפנינו עד שימות בעלה? האם דינה כאשת איש, שהרי עדיין לא נתקיים התנאי ולא מת בעלה, לא מחולי זה ולא ככלל (לפי הקטע שלעיל), או שמא דינה כגרושה שכן הגט עתיד לחול מהיום (למפרע?) ואולי דין "ספק" לה, ועתיד הספק להתברר במות בעלה?³⁹⁸
בשאלות אלה עוסקת המשנה בהמשך, ומתברר שהדבר כמחלוקת שנוי:

"לא תתיחד עמו³⁹⁹ וכו'.

386. ר: זה גיטך.

387. ק, פ, משב"ר: מהיום לאחר מיתתו.

388. ק, פ, לו, משב"ר, ד"ג, ר"ף קושטא — (גט ו) אינו גט!

389. כל כה"י ומשב"ב — ואם.

390. בתוספותיו למשנה את ע"ד.

391. אה"ע סימן קמ"ה.

392. ק: הרי (וכמו לעיל הע' 1380). בכל כה"י שראיתי, מתחילה כאן מ"ד.

393. ק, פ, לו, משב"ר, ודפוי" — והילך: ונקדן ק ניקדו "הלך" (ה' קמוצה ול' פתוחה). פלדבלום אינו מונה כאן את ק' ויתכן שלא דק (כמו שנראה גם במקומות אחרים) או שמא סבר שהנקדן עיקר. וראה על כ"י זה מש"כ ח' ילון במבואו לנקדן המשנה (ירושלים תשכ"ד) ע' 28 ואכמ"ל.

394. ק, לו — עומדין, ובש"נ במשנה ציין שכך היא דרכו של כ"י זה. וראה במלנה"מ ע' 1227.

395. ק: החולי, ועיין בתוס' רע"א אות עו שנהלקו רש"י ור"ן, ושמא אפשר לקשור מחלוקתם בגירסתנו, ועיין.

396. פ, משב"ר: ראשון.

397. ר1 (רומי 140) — ליתא.

398. ראה בסוגית הבבלי גיטין כ"ה ב הדנה בסוגית "ברירה" ובמשנתנו: מקוצר המצע וכיון שאין "ברירה" נשוא עינתו, אנו מסתפקים בציון זה.

399. ר ולא. במקום זה מתחילה משנה ד' בדפוס (וכן בגמרא בדף ע"ג סוף ע"א), אך במשניות כ"י היא מחוברת לדלעיל.

מה⁴⁰⁰ היא באותן הימים?

רבי יהודה⁴⁰¹ אומר⁴⁰²: הרי היא כאשת איש לכל דבריה⁴⁰³;

רבי יוסי⁴⁰⁴ אומר: מגורשת ואינה מגורשת⁴⁰⁵.

בפירושי קטע זה נחלקו הראשונים. הרע"ב במשנה (בעקבות רש"י בגמרא) סבור כי המחלוקת במקרה אחר, כשהבעל אמר ה"ז גיטיך מעת שאני בעולם, והכוונה שהגט יתול שעה לפני מותו; לעומת זאת סבורים בעלי התוספות⁴⁰⁶ (ובעקבותיהם בעל תוי"ט במשנה) כי המחלוקת נסבת על מה ששינינו למעלה במשנה "מהיום אם מתי" וכו'; להבהיר מחלוקת זו (ודעות נוספות שנמנו בה), הרי סוגית הבבלי למשנתנו:

ג. סוגית הבבלי גיטיך⁴⁰⁷:

"תנא: ובלבד שימות.

כלומר: מה שסבר ר' יוסי "מגורשת ואינה מגורשת" בתנאי שאמנם מת; ומכאן שלדעתו של ר' יהודה היא כאשת איש אע"פ שמת ונתקיים התנאי. אם לא מת, ונבעלה באותן ימים לזר — מסתבר שחייבת חטאת, שכן היתה אשת איש גמורה.

"ולכך מיית הוי גיטא? והא קיימא לן דאין גט לאחר מיתה?

לרש"י, בין לר' יהודה ובין לר' יוסי צריך לומר שאינה מגורשת משעת מסירה, אחרת מדוע היא "אשת איש" או אף "ספק"? אלא בודאי שהכוונה שתהא מגורשת לאחר מיתה, אך דבר זה, כמובן, לא יתכן!

ובתוס' ר"ד (בשולי הגליון בד' וילנא) כיו"ב בהדגש הפוך: למה "ספק" או "א"א" — הרי בודאי שאין גט לאחר מיתה, ולכן אם מת ודאי שמגורשת למפרע!

"אמר רבה⁴⁰⁸: באומר מעת שאני בעולם".

לרש"י, מדובר כאמור במקרה מיוחד: מה שנאמר במשנה "מהיום אם מתי" — ודאי מגורשת למפרע — משעת מסירת הגט מידו לידה, ולא בזה נחלקו ר"י ור"ה; המחלוקת בקטע זה של המשנה ("מה היא באותן הימים"), ורבה מעמיד כך את המשנה, בניגוד לפשט

400. פ (ולא צויין אצל פלדבלום), משבי"ד — ומה. (וכן הוא בתוס' ר"ד ובמאירי).

401. פב, ד"ג — ר' מאיר, וראה לקמן בכרייתא.

402. כ"י ארס (עפ"י פלדבלום), ר 1 — נוסף 'הרי היא'.

403. ק, פ, לו, ד"ג, משבי"ד ועוד — דבר.

404. ק, פ, משבי"ד — ור'. (פלדבלום מזכיר רק ש-דושלמי).

405. פ: יוסה.

406. ע"ג ב ד"ה אמר רבה.

407. דף ע"ג ע"ב — ע"ד א; שנויי הנוסחאות עפ"י דק"ס פלדבלום.

408. א"פ ליתא 'אמר רבה', והאוקימתא מסתמא דגמרא: בראשונים (רי"ף, תוס' ר"ד, רא"ש) — רבא.

ומכח קושייתנו, מדברת על הבעל שנתן גט ואמר ופירש שיחול הגט "מעת שאני בעולם", ופירושו — שעה אחת לפני המוות. ומכאן: לר' יהודה חל אמנם הגט רק בשעה שלפני מותו, ולכן עד אז היא כא"א לכל דבר; ואילו לר' יוסי, כל שעה מאז המסירה היא ספק שמא ימות לאחריה ולכן בכל שעה עליה להתנהג כאילו עתיד בעלה למות והיא מגורשת מספק!

ובתוספות⁴⁰⁹ הקשו על רש"י, והסיקו שטעמו של ר' יוסי שהספק הוא אם תלו הגירושין משעת נתינה (כר' מאיר לקמן) או שעה קודם המיתה כר' יהודה (כך לדעת ר"י וריב"ם); ואף רש"י עצמו פירש כך, ככל הנראה בסוגית כ"ה ב"י⁴¹⁰ ושנא חזר בו שם ממה שפירש כאן, וצ"ע⁴¹¹.

פירוש מקורי מציע רבינו חננאל⁴¹²: לעולם המשנה של "מה היא באותם ימים" מתייחסת לרישא — "מהיום אם מת" וכו', ותירוצו של רבה הוא אחר: "נעשה כאומר מעת שאני בעולם" (בכ"ף הדמיון), ופירושו שהאומר "מהיום אם מת" כאילו אמר שהיא מגורשת שעה אחת לפני מותו — לשיטת ר' יהודה, ולשיטת ר' יוסי זהו עצמו של הספק, אם כוונתו היתה לשעה לפני מותו או לגירושין משעת מסירה...⁴¹³

אלא שהמחלוקת במשנה זוכה לכירור נוסף בברייתא, וזו מובאת להלן בסוגיא; לכאורה נראה כי הברייתא היא הדין המובאת בתוספתא⁴¹⁴, אך כשל השנויים הרינו מביאים את שני המקורות זה בצד זה:

409. שם ד"ה תנא.

410. ראה לעיל הע' 398.

411. ראה אצל יונה פרנקל, דרכו של רש"י בפירושו לתלמוד הבבלי (ירושלים תשל"ה), ע' 284 ואילך שהקדיש דיון מיוחד לסתירות בדברי רש"י; לדעתו אין ברש"י "סתירות" אלא שנויים מכוונים, ובמקומנו שמא משום שב' הפירושים אפשריים בסוגיא ורש"י בחר להביאם בנפרד לפי ההקשר בסוגיא (זו הדרך השנייה שפרנקל מציע שם ליישוב סתירות שלכאורה בדברי רש"י); סוגייתנו אינה מובאת ע"י פרנקל בין דוגמאותיו.

412. בתוספות כאן ד"ה אמר רבה, ועיי"ש בקושיות ר"ת ור"י על שיטת רש"י; וראה עוד בחידושי הרשב"א לכאן שהביא דברי ר"ח, וב"ליקוטי רבינו חננאל" באוצה"ג לגיטין ע' 48.

413. כך הסבירו בתוספות; וראה עוד בחידושי הרמב"ן ושאר הראשונים שהביא הגר"ש ליברמן בתוספתא כפשוטה ע' 869 (וראה לקמן בעיוננו); וראה תשובת המהר"ם מרוטנבורג המברר את המחלוקת שנשלחה ממגדל אינזשהיים אל רבינו אשר (הרא"ש) תלמידו, והובאה בתשובות מיימוני להלכות גיטין (בסוף הלכות אישות) סימן ל'. ועכ"פ פשוט שלרש"י תאומי "מהיום אם מת" לכולי עלמא גרש את אשתו משעת מסירה (אם ימות), אך לר' חננאל עדיין היא מחלוקת, ודר"ק.

414. פרק ה ה"ד, ע' 264 במהדורת ליברמן; ש"ג עפ"י הוצאה זו (א - כ"י ערפרוט, ד - דפוסי התוספתא; הפנים עפ"י כ"י וינה).

בבלי גיטין (המשך)

תוספתא גיטין

- "תנו רבנן: ימים שבינתיים בעלה זכאי במציאתה ובמעשה יריה ובהפרת נדריה ויורשה ומטמא לה. כללו של דבר — הרי היא כאשתו⁴¹⁶ לכל דבר⁴²⁰ — אלא שאינה צריכה הימנו גט שני — דברי ר' יהודה. ר' מאיר אומר — בעילתה⁴²⁴ תלויה; ר' יוסי אומר בעילתה⁴²⁵ ספק; וחכ"א — מגורשת ואינה מגורשת⁴²⁷ ובלבד שימות⁴²⁸.
מאי איכא בין דבי מאיר לר' יוסי⁴²⁹?
- אמר ר' יוחנן⁴³⁰: אשם תלוי איכא בנייהו⁴³¹: לר' מאיר⁴³² לא מייתי אשם תלוי, ולר' יוסי⁴³³ מייתי אשם תלוי⁴³⁴.

415. א: הימים.
416. א, ד: זכאי. (וזה הכדל ידוע בין כתיב א"י לבבל, ואבמ"ל).
417. א: ובמעשה.
418. ר 1: כאשת איש.
419. א: ר' מאיר (י). חלוף זה קשור ככל הנראה בהמשך הסוגיא, ור' לקמן.
420. ר: דבריה.
421. א: יהודה.
422. א, ד: יוסי.
423. בבואר הקצר מציע פרוש' ליברמן שצ"ל "בעילתן" — והכוונה לאלה שבאו עליה; אך מן הלשון נראה לכאורה שהכוונה לבעלה (ואולי ככהן) או לכוהל זר, ולפי"ז אין צריך לתקן.
424. ר: בעילתו.
425. ר: בעילת.
426. א: אלא.
427. בר"ף דפוס קושטא: מגורשת לכל דבר (י), וראה בדיוגנו לקמן.
428. מ, ר1, א"פ — ליתא; וכ מ נוסף: חכמים היינו ר' יוסי.
429. בכ"י אראס (אר הלן) הרבה ח"ג, והוא כ"י מאוחר, מן המאה הו"ד-ט"ו (עפ"י הצעתו של פרוש' לוצקי המנוח בהערותיו לדק"ס פלדבלום, ראה במבוא שם ע' 9-10). כאן הופך את סדר השמות: בין ר"מ לר' יוסי.
430. אר ליתא.
431. אר שוב סדר הפוך: איכא בנייהו אשם תלוי.
432. א"פ, ר1, ג (=קטע גניזה): דאמר בעילתו תלויה.
433. הני"ל: דאמר בעילתה ספק.
434. כל המשפט (לר' מאיר-תלוי) ליתא ב מ, ר, אר: נלענ"ד שהוא לשון-פירוש שנוספה במאוחר, ותוספות כה"י הנזכרים למעלה בהערות 432-3 מצטרפים לכאר זאת. וראה בחוס' ד"ה אשם וד"ה ר' יוסי.

וחכ"א⁴³⁵ מגורשת ואינה מגורשת' — חכמים היינו ר' יוסי⁴³⁶?
— איכא בנייהו דרבי זירא, דא"ר זירא אמר רבה בר ירמיה⁴³⁷ אמר שמואל, כל מקום
שאמרו חכמים 'מגורשת ואינה מגורשת' — בעלה הייב במזונותיה⁴³⁸.

ורש"י: "איכא בנייהו דר"ז — כלומר, איכא בנייהו מזוני וכדר' זירא; ולא דפליגי
בדר"ז, דתרווייהו אית להו דר"ז, ומשום הכי לא קרי לה ר' יוסי מגורשת ואינה מגורשת —
דקסבר לית לה מזוני, ואע"ג דר' יוסי דמתניתין תנא 'מגורשת ואינה מגורשת' — תרי תנאי
ואליבא דר"ז, והיינו חכמים דברייתא, עכ"ל.

כלומר: הבטוי 'מגורשת ואינה מגורשת' בא במקום הבטוי 'ספק מגורשת' במקרה
המיוחד, בו אנו סבורים כי על אף הספק בעלה חייב במזונותיה — ואין היא בבחינת
'המוציא מחברו עליו הראיה'; מכאן מוכרחים לומר שר' יוסי במשנה הוא 'חכמים'
שבברייתא (הבבלית), ור' יוסי שבברייתא משקף מסורת אחרת בדברי ר' יוסי, כאשר
ההבדל בין שתי המסורות אינו בעצם עקרון הספק שבמעמדה של האשה, אלא במידת
הספק, ביישומו של הספק; האם הספק הוא כזה שהבעל חייב בכל עיני הנשואין, כמזונות
וקבורה ופדיון, או שהספק הוא כזה שהבעל פטור מכל אלה בהיותו 'מוחזק' והאשה
כ'מוציאה' ממנו.

הבה נעיין מכאן בסוגייתנו, האת תוך כדי הצגת שתי שאלות:

(א) מה פשר המתלוקת בגירסה בדעת חכמים⁴³⁹ אם היא 'מגורשת לכל דבר' או שמא
'מגורשת ואינה מגורשת'?

(ב) בתוספתא, לשיטת ר' יהודה, לא נזכר 'ויורשה ומטמא לה', אך בטוי זה מופיע
בברייתא שבבבלי; האם יש משמעות לחסר זה, והאם יש קשר בינו לבין הבדל הנוסח
שהזכרנו למעלה?

לשאלה הראשונה.

בעיון ראשון, לפנינו 5 דעות בברייתות:

- (1) ר' יהודה — מגורשת שעה לפני שימות, ובינתיים אשת-איש לכל דבר.
- (2) ר' מאיר (עפ"י הבבלי, ובתוספתא מתחלף עם ר' יוסי) — בעילתה תלויה, כלומר: הגט
תל משעת נתינה, והדבר 'תלוי' עד שימות (או מחולי זה). לכן איננו מביא אשם תלוי,

435. אר ליתא.

436. ג — מאיר (י); וגירסתו היא גרסת הגאונים והר"ף, עיין רמב"ן ואוצה"ג ע' 245, ובשו"ת תשב"ץ
חלק א' סימן ק"י; לפי גירסה זו חכמים אומרים שהיא מגורשת לכל דבר, וראה לקמן נהע"י 427
למעלה.

437. במקבילה בבלי ב"ב מ"ז ב — ר' ירמיה בר אבא.

438. א"פ: לר' יוסי לית לה מזוני, לרבנן אית לה מזוני.

ג: לר' מאיר אית לה מזוני, לרבנן לית לה מזוני (י), והשוה הע"י 436 לעיל, ולקמן בדיוונו.

439. ראה כהצעה 427 ובהשוואה בפנים בין הבבלי והתוספתא.

- אלא או הטאת (לא מת המגרש) או שהבעל פטור — אם אמנם מת הבעל — ונמצא שבא על גרושה.
- (3) ר' יוסי (בבלי והפיוט בתוספתא) — בעילתה ספק, כלומר: כל שעה — שמא ימות מיד, ונמצאת ספק מגורשת כל הזמן, ולכן חייב בקרבן "אשם תלוי", שהוא קרבן הבא על ספקטאת⁴⁴⁰.
- (4) חכמים (בבבלי) — מגורשת ואינה מגורשת, כלומר — ספק; ועקרונית כר' יוסי, אבל בניגוד לר' יוסי, חייב הבעל במוזנותיה.
- (5) חכמים (בתוספתא ובגירסת ר"ף וקטע גניזה בבבלי) — מגורשת לכל דבר, ועקרונית כר' מאיר ומשעת נתינתה, אך בניגוד לו — הבעל אינו חייב במוזנותיה⁴⁴¹.

ומכאן:

לדעת חכמים בתוספתא (5), כיון שהיא כ"מגורשת לכל דבר", מסתבר שאין הבעל חייב במוזנותיה ובשאר חיוביו, וממילא שאף אינו יורשה ומטמא לה; מאידך, לדעת חכמי הבבלי (4), כשם שהוא חייב במוזנותיה כן יהא גם חייב בפדיונה וקבורתה — ומסתבר שגם יירשנה ויטמא לה; ובאמת כך מצאנו לגאוני בבל שכתבו במפורש⁴⁴²:

"זכל מקום שאמרו חכמים "מגורשת ואינה מגורשת" — בעלה חייב במוזנותיה ובפרקונה ואם מתה יורשה".

והוא הוא מה שהביא בעל העטור בשם הר"ש קיירא⁴⁴³!

ומסתבר כי "הרב הבבלי" שהוזכר העטור⁴⁴⁴ מייצג את המסורת החולקת, שבאה לפנינו לידי בטוי בקטע הגניזה ובמסורת התוספתא — ובכך חשפנו את מקורה של המחלוקת שהבאנו בראש הדיון. אלא שעדיין צריכה לנו עיון השאלה העיקרית: מהי סברת המחלוקת? מה ההגיון ההלכתי-משפטי בדעת כל אחד מן הצדדים?

440. ראה רמב"ם בהלכות שגגות פרק ח'.

441. כמוכן, אם יתברר שהיתה א"א (וכגון שמת הבעל מחולי אחר וכד'), ישלם למפרע, אך עד שיתברר הדבר, אינה גובה מספק מאומה, ואם אכלה ומת ונתברר שהיתה גרושה מלמפרע — בלא ספק שתחויב לשלם מה שאכלה.

442. הלכות ראו (מהר"ם שלוסברג) ע' 102, אוצרה"ג גיטין (פירושים) ע' 245 — סימן קנה; וכיו"ב בה"פ ששון (פקסימי) ע' 212, מהר"ם ששון ע' קלה) ובה"ג (וארשא ע' 154, ברלין ע' 332); וראה עוד במה שהביא באוצרה"ג מן ההלכות גדולות בגיטין (תשובות) ע' 54 סימן קלב.

443. לעיל בפתיחת סעיף זה, ע' 236, והע' 372. ומשמו של בעל העטור כנראה כתב גם המגיד-משנה על הרמב"ם (ראה להלן) בפ"א מהלכות נחלות ה"ט: "ומצאתי אח"כ לדבר זה מחלוקת בין הגאונים ד"ל".

444. שם, וראה גם לעיל הע' 374.

ושמא אפשר יהא לומר, כי נתלקו הגאונים בסברת הרש"ש שהובאה לסוגיין⁴⁴⁵:

"וקשה, דזה פשיטא (- היינו שירשה ומטמא לה) — שהרי ודאי לא היתה כוונתו אלא אם ימות הוא קודם! — ובתוספתא ל"ג להו".

כלומר: הבעל התנה חלות הגט במותו; האם מתקיים הגט אם מתה האשה ורק אח"כ מת הבעל?

לדעת הרש"ש התשובה שלילית: ממילא שאם מתה האשה ראשונה, אפילו ימות הבעל אח"כ אין הגט הל, ולכולי עלמא יורש הבעל את אשתו ולפי"ז אפשר שהתוספתא סברה אחרת, וכבר העלה כן הרשב"א⁴⁴⁶, שאם היתה כוונתו שימות בחייה ולפניה דווקא, היה עליו לומר כן בפירוש —

"זמעולם לא עלתה על דעת אדם לבטל את הגט אם היא מתה תחילה!"

והיינו, שדעת התוספתא היא שהגט אמנם יחול למפרע ולפני מותה של האשה, וממילא שלשיטה זו לחכמים אינו יודשה!

ומענה ברור, שהמחלוקת אם הבעל יורש בספק מגורשת עומדת בדרך שהעלינו: בשעה שמתה האשה, היו גירושיה מסופקים: לשיטת בה"ג ודעימיה, יורש הבעל את האשה מפני שבכלל לארלבנטית יותר השאלה אם הגט היה כשר וחל או לא; מעכשיו, שמתה האשה ראשונה, אין הגט כשר ובעל תוקף יותר, שהרי מכל מקום לא נתקיים תנאו (שימות קודם שמתה היא...) והוא יורשה כאשתו לכל דבר!

לעומת זאת הולך "הרב הבבלי" בשיטת הרשב"א, ודבריו מעוגנים בנוסח התוספתא והגניזה, שהאשה "מגורשת לכל דבר, ובלבד שימות", ומשימות חל התנאי וחל הגט — והרי האשה מגורשת למפרע, וכיון שעתידה היא להיות מגורשת למפרע, אין ספק מוציא מידי ודאי, ואין הבעל זוכה בירושה אף אם קדמה אשתו ומתה לפניו...

ומכאן לשאלתנו ה (ב) — בדעת ר' יהודה.

דעת הגר"ש ליברמן⁴⁴⁷: "זוהנה מתוך התוספתא והבבלי ברור שברייתא זו מבארת את הימים שבינתיים לשיטת ר' יהודה, ובין אם מת אח"כ ובין אם לא מת, היא כאשתו לכ"ד, ויורשה ומטמא לה, ואפילו ימות אח"כ ונמצא שהיא מגורשת — אין הגט חל אלא סמוך למיתתו".

ודאי הוא, כי אף הרש"ש יסכים להסבר זה, שקושינו על נוסח הבבלי היא "דהא

445. בחידושי שנדפסו בסוף הבבלי דפוס וילנא לדרך ע"ג ב בסוף העמוד, וכבר הביא דבריו הגר"ש ליברמן בתוכ"פ ע' 869, אלא שלא ראה להעמיד בזה המחלוקת, ומקום הנח לנו להתגדר בו במה שרמז ולא פירש.

446. בחידושי לגיטין ע"ב ב, וכן בתוכ"פ שם.
447. שם.

פשיטא" — היינו שהדבר מוכן מאליו, בין אם נלך לשיטתו ואף לשיטת הרשב"א (לדעת ר' יהודה, שהגט חל רק שעה לפני המוות):

אלא שמעשה מתורצת קושיה "פשיטא" של הרש"ש כמין חומר:

לשיטתו שלו, מודים חכמים שהבעל יורש, ולכן אזכר הדבר בדברי ר' יהודה — ועל כך לא חלקו חכמים (אלא אם כן מת הבעל קודם):

אך לשיטת רשב"א, באמת יקשה שהוא פשיטא — ולפיכך התוספתא, הסוברת כרשב"א בדעת חכמים (שאינו יורשה אף אם הקדימה ומתה כי מגורשת) — באמת אינה גורסת בדברי ר' יהודה "ויורשה"!

ג. שיטת הרמב"ם:

פסק הרמב"ם בהלכות נחלות⁴⁴⁸:

"ומי שנתגרשה ספק גירושין ומתה, אין הבעל יורשה".

וכן פסק מרן המחבר בשולחן ערוך⁴⁴⁹.

ולכאורה קשה על הרמב"ם, שאפילו נהיה שסבר כגאון הבבלי (וכנוסחת התוספתא) של"ג בדברי ר' יהודה "יורשה ומטמא לה", הנה ראינו שלכ"ע לשיטת ר"י יורש הבעל בימים שבינתיים.

וכרב המגיד שם:

"לא מצאתי לדין זה ראייה גמורה, אבל אפשר שיצא לרבינו ממה שאמרו בקדושין וכו' מודה רב שאם מתה שאינו יורשה — אוקי ממונא בחזקת מריה, וכתב בעטור⁴⁵⁰ זמסתברא מהכא דכל ספק קדושין⁴⁵¹ וספק גירושין ומתה אין הבעל יורשה, עכ"ל; וכן היא דעת רבינו. ואין הכרח, דאיכא למימר שאני נשואין מגירושין, דקודם נישואין ירושתה בחזקת האב, ומספק אין מוציאין אותה מחזקתו, אבל משנשאת ירושתה בחזקת הבעל⁴⁵² — ובשביל ספק גירושין איכא למימר דאין מוציאין מחזקתו...".

448. פרק א' סוף הלכה ט'.

449. אהע"ז סימן צ' סעיף ה', ועיי"ש בבאר הגולה ס"ק מ' (ולהלן).

450. מהר"רמ"י ערך קדושין (ע' 158) חלק שלישי אות ט', ועיי"ש בשער החדש שעל כרחנו שצריך לתגיה בעטור מש"כ לגבי ספק גירושין, שהרי הוא עצמו הכריע לעיל (ראה למעלה ע' 236) שבספק גירושין הבעל יורש!

451. לענין ספק קדושין, ראה בספרו של פנחס שיפמן "ספק קדושין במשפט הישראלי", ירושלים תשל"ה; וראה שם בע' 98 שדן בזכויות הממוניות של האשה בספק קדושין ולא הזכיר דין ירושתה כלל; ושם בע' 126 דן בפסיקת ביהמ"ש העליון בזכות ירושתה של ספק נשואה את בעלה לפי חוק הירושה תשכ"ה/1965, שלא קבל עמדת ההלכה כי המוציא מחבירו עליו הראיה.

452. קביעה זו אינה מוחלטת, והדבר תלוי אם הבעל נחשב ל"יורש" או ל"לוקח" — וראה לזה בסוגית הבבלי ב"ב קל"ט ב ובמש"כ בפרק על "תקנת אושא" ע' 543.

נמצא מדברי ה"ה עד כה, כי נחלקו העטור והמ"מ בשאלה מי נקרא "מוחזק" בנכסי האשה שמתה לדין ירושה: לעטור — האב הוא המוחזק (אם נקבל את הכרעתו כי ספק קידושין שוה לספק גירושין — ועפ"י ציטוטו לפנינו במ"מ) ואילו למ"מ — הבעל, ולפי"ז קשה מג"ל לרמב"ם שבספק אינו יורש:

ולכאורה היה מקום להבדיל בענין זה בין נכסי צאך ברזל לנכסי מלוג, וכמו שחלקנו בדין ירושת שומרת יבם⁴⁵³ שנכסי מלוג נחשבים מוחזקים ביד האשה ונכסי צאן ברזל וכתובה למוחזקים ביד הבעל וירושין, וכיו"ב במשנת "נפל הבית"⁴⁵⁴, וצ"ע שה"ה לא העמיד על כך — אם בסיס הדיון הוא בשאלה מי מוחזק בנכסים; ושמה וכאמור תלוי הדבר במחלוקת אם נחשב הבעל לירש או ללוקח.

מדאתינן להכי שמה זו גם נקודת המוצא של מחלוקת הגאונים בסוגיין:

למ"ד שמספק גירושין יורש הבעל — משום שהבעל מוחזק, וע"כ משום שהבעל כלוקח בנכסים; ולמ"ד שהבעל אינו יורש — משום שהוא כירש ואינו מוחזק — ולפי"ז אפשר לבאר בכך גם את מחלוקת הנוסחאות בברייתא, ועיי"ן⁴⁵⁵.

ולהלן במ"מ:

"ומכל מקום יש לי קצת דאיה לדעתם ז"ל ממה ששנינו בדין שכ"מ שגידש את אשתו, מה היא באותן הימים וכו'... מדלא הזכירו ירושה לחד מן התנאים אלא לר' יהודה, משמע דליכא מאן דס"ל ירושה אלא ר"י, והנך תנאי כולוהו פליגי אדר' יהודה בכל הדברים שהזכירו... ועוד, דאם איתא דבספק הבעל יורש, למה הו"ל לר' יהודה לארכורי ירושה, השתא ספק יורש — זו לא כ"ש, כיון דכאשת איש חשיב לה! — כך נ"ל."

כלומר: לא נחלקו התנאים אלא אם יש ספק בגירושין אלה אם לאו, אך במקרה שיש ספק, לכ"ע אינו יורש, והוה מקורו של הרמב"ם!
ולפי"ז הגאונים שחלקו⁴⁵⁶ סבורים שר"י אף הוא לא הזכיר ירושה — ככתוספתא — משום שבאמת גם בספק ירושה לכ"ע, ואף חכמים סבורים שיורש, שמה שכתוב "מגורשת לכל דבר" — הוא רק בתנאי שמת, אבל אם קדמה האשה ומתה — הדין כרש"ש שעל דעת כן לא התנה, וממילא שעדיין הוא בעלה וירשה, ועאכ"ו למ"ד שהוא ספק, ור' יהודה לא הזכיר דין ירושה משום שהוא בגדר "פשיטא" וכקושיית הרש"ש, ודו"ק בזה היטב.

והראב"ד⁴⁵⁷ הביא דברי הירושלמי, והרי הם לפנינו:

453. ראה לעיל ע' 195 הע' 80 ובמקורות שצויינו שם.

454. משנת ב"ב פרק ט' מ"ט.

455. וראה עוד בענין זה להלן כשער תקנת פירות ע' 472 ליד הע' 32.

456. לעיל ע' 243 והע' 442.

457. בהשגתו על הרמב"ם כאן, וראה לקמן.

ד. סוגית הירושלמי גיטין⁴⁵⁸:

"ליידא מילה⁴⁵⁹?",

— ר' לעזר אומר: לירשה. דתנינן קמון⁴⁶⁰ "זוכאי במציאתה
ובמעטה ידיה ובהפר נדריה".
אמר ר' זעירא: זאת אומרת שהיא כאשת איש לכל דבר".

והדברים לכאורה סתומים וחתומים, ומה עוד שכבר הקשה בעל קרבן העדה⁴⁶¹ מאי
מבעיא ליה ומה חידש ר' זירא?

ובגוף פירושו הציע להגיה את הדיון באופן הבא:

"ליידא מילה, דתנינן קמן זוכאי במציאתה וכו', ליידא מילה ר' לעזר אומר לירשה ריש
לקיש אומר להפרת נדריה, א"ר זעירא ד"א שהיא כא"א לכ"ד", ופירושו שכשם שנחלקו ר'
אליעזר ור"ל בכתובות כך נחלקו לענין ירשה כאן, ולשון הירושלמי מקוצרת. דבריו נראים
דחוקים. וברידב"י⁴⁶² הסביר שהדיון הוא במה שקצרה התוספתא ולא שנתה "וירשה ומטמא
לה", ועל כך שאלה הגמרא בירושלמי לאיזה דבר היא אשת איש לר"י, והשיב שאע"פ
שלא נאמר הדבר במפורש, מכל מקום הרי היא כא"א לענין ירושה!

מסתבר כי הראב"ד קישר דברי ר' לעזר לענין אחר, המוקדם שם בסוגיא, וזה לשון
הראב"ד:

"אמר אברהם, מה שאמרו במס' גיטין בירושלמי נראה שהוא תולק
עליו (- על הרמב"ם): המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ה
אומרים צדיכה ממנו גט שני⁴⁶³ — לאידא מלתא, אמר ר' אליעזר (-
ר' לעזר) לירשה, כלומר שהוא ירשה; ומה התם בודאי גירשה
וספק החזירה ירשה, הכא דודאי אשתו היתה וספק גירשה — לא
כל שכיין"

458. דף מ"ח ע"ד, פרק ה הלכה ד'. (ובדפוס וילנא — דף מ"ב ע"ב).

459. - לאיזה דבר; ראה מבואו של ר' זכריה פרינקל לירושלמי (ברסלוי תרל"ל, ע' יא) ש"ליידא" היא קצורן
של שתי מלים: "להאי דא, לאי דא" שפירושו בתרגום לעברית — לאי זה; ופירושו צמד המלים "ליידא
מילה" — לאיזה דבר, ומקביל ל"מאי נפקא מינה" שבבבלי.

460. בקה"ע פירש שהכוונה למשנת כתובות, וראה בירושלמי שם (פ"ד ה"ז, דף כ"ח ע"ב בדפ' וילנא)
שנחלקו ר' לעזר ור"ל אם "מסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל" קובע לענין ירשה או להפר נדריה,
וה"ה כאן.

461. כשיירי קרבן לכאן (נדפס בסוף המסכת).

462. שם ד"ה ליידא מילה; וראה גם בתגהות בן ארית שהפנת למ"מ הנ"ל.

463. ראה משנת גיטין פ"ח מ"ט, וכבר העיר הגר"ש ליברמן שפירוש זה של הראב"ד דחוק שכן מדוע לא
הובאו דברי ר"א במקומה הנכון של המשנה?

הראב"ד מקשר, איפוא, את דברי ר"א לציטוט שציטט הירושלמי משנת ב"ה בענין לנה עמו בפונדקי, ומסיק מן הדברים שאם במקרה ההוא יורש הבעל משום שאין הספק מוציא מזכות ירושתו, ק"ו שכן הדין גם לפנינו.

ובעל מ"מ⁴⁶⁴ שם הביא השגת הראב"ד ותירץ שהירושלמי מביא את משנת ב"ה לענין דאיה שנתיהדה, ועל מקרה זה מדבר ר"א — ולפיכך לא ספק גירושין לפנינו אלא ודאי, והוא הוא מה שהוסיף ר' זעירא — וממילא שאין קושית הראב"ד והשגתו קושיא והגר"ש ליברמן⁴⁶⁵ מעדיף את פירוש הרידב"ז שדברי ר' לעזר מוסבים על דברי ר"י במשנתנו, וחידושו שאע"פ שגם לארוסה דין "אשת איש", מכל מקום הן אין הארוס יורשה, אך בנד"ד יש ירושה, וזהו שהסיק ר"ז שהיא כא"א לכל דבריה. הן אמנם אם כך הוא, יקשה על הרמב"ם מדוע חלק על ירושלמי מפורש?

ופשוט בעיני, שהרמב"ם פוסק כחכמים שבברייתא — דהיינו, שהאשה מגורשת לכל דבר ובלבד שימות⁴⁶⁶, וממילא שאף אם גרס בבבלי כר"ף וכתוספתא, הרי גם גרס בדברי ר"י שיורשה, וחכמים חולקים עליו אף בזה — ולכן גם אם מתה האשה לפניו מכל מקום אם יתקיים התנאי וימות הוא (מתולי זה) — הרי היא מגורשת למפרע וכסברת הרשב"א, ולכן אינו יורשה!

ולפי"ז אפשר שהירושלמי פוסק הלכה כר' יהודה, והראב"ד מפרש כגאונים, והרמב"ם אינו מקבל לא פרשנות הראב"ד ולא פסיקת הירושלמי, ודו"ק⁴⁶⁷.

ה. טור וש"ע:

ר' יעקב בן אשר בספר הטורים לא הביא דין ספק גירושין כלל⁴⁶⁸, אך הזכיר דין קטנה שנתקדשה לדעת אביה וניסת שלא מדעתו⁴⁶⁹, ושם אביה יכול למחות בנשואיה, ואם מתה — אפילו שתק האב, אין הבעל יורשה;

והרב"י והרב"ח במקומם לא פירשו בזה דבר, אך בפרישה⁴⁷⁰ הסביר שכאן בא לידי בטוי הכלל של "העמד ממון על חזקתו", ונראה כי הכוונה שכיון שיש ספק אם היא נשואה היתה אם לאו — אין הבעל יורשה; ועדיין לפ"ז במקומה עומדת תמיתה המ"מ אם יש להקביל דין

464. שם בסוף דבריו להלכה ט' הנ"ל.

465. בתוכ"פ הנ"ל ע' 870. ועיי"ש בהע' 21 שלפי פירוש הראב"ד וה"ה בירושלמי נמצא שביאה עושה נשואין, ושאלה זו בעיא דלא איפשיטא היא בבבלי קדושין דף י' א"ב, ועיי"ש במקורות שציינ; ואף אנו בדרך קצרות בשאלה זו, אי"ה בדינונו לקמן על ה"רגע הקובע", ראה ע' 309.

466. ראה הלכות גיטין פ"ט הל"צ.

467. וראה עוד מש"כ בזה בעל לחם משנה על הרמב"ם כאן שפירש אחרת את הירושלמי, וכן במגדלעזו במקומו, ואכמ"ל יותר.

468. סימן צ'. וראה במהר" וארשא תרמ"ב דף קל ע"א.

469. הוא הדין שהציע המ"מ להסיק ממנו (בעקבות העטור), וראה לעיל ע' 245.

470. שם ס"ק י"ח.

ספקמקודשת לדין ספקמגורשת. וראה גם לקמן בהלכות גיטין⁴⁷¹ בדין מי שנתן גט מהיום ולאחר מיתה שלא פירש בענין הספק לירושה דבר. ובעל באר הגולה כתב על דברי השו"ע⁴⁷²:

"לא מצאתי מוצא דין זה... ולענין מש"כ המחבר שאין הבעל יורשה, היינו הנכסים שהן בחזקת האשה (!) אבל הנכסים שהן בחזקת הבעל... אין מוציאין מידו, דאין ספק מוציא מידי ודאי, ודינם כדין הבית שנפל..."

(כאן חרג בעל בה"ג מגדרו, שהרי אינו רגיל להציע פסק הלכה משלו אלא לציין מקורותיהם של המחבר והרמ"א; למיטב ידיעתי הרי הבה"ג הוא כאן הראשון המעמיד על רעיון זה של חלוקת הירושה מכח סברת הספק, ולא מכריע אם היא כמגורשת או כא"א וכו').

ובחלקת מחוקק⁴⁷³ דן בדברי הטור והעלה ש'משמע שבספק גירושין אינה נפקעת (הירושה)', ואף לדעת הח"מ — כבעל בה"ג — "דין ספק גירושין כדין ספק מיתה בחייו, כמו בדין נפל הבית".

וכבית-שמואל⁴⁷⁴ סבר שמדמה לספק קידושין והזכיר השגת הראב"ד ודחיית המ"מ — ולאור מחלוקת הגאונים פוסק שמהני על כל פנים תפיסת הבעל (שע"י כך נהפך ל'מוחזק'); וקשה לי לכאורה, שהרי בשו"ע פסק במפורש שאינו יורש — ולא מטעם הספק, וא"כ מאי מהני תפיסה, וצ"ע.

ובפתחי תשובה⁴⁷⁵ הזכיר שהלבוש פסק בסתמא שהבעל יורש, ועוד הזכיר כמה ספרי שו"ת שדנו בענין עיי"ש;

ובעל חכמת שלמה⁴⁷⁶ הסיק שמכיון שהגמרא הזכירה רק מזונות⁴⁷⁷ ולא ירושה, משמע שאינו יורשה אף לרבנן; ולענין הוכחתו אינה מוכרחת, שיתכן והזכרו מזונות כבטוי מדגים והוא הדין לירושה, וכמ"ש בהלכות ראו וה"ג⁴⁷⁸;

471. סימן קמ"ה.

472. שפסק סרמב"ם, ראה לעיל הע' 449.

473. שם ס"ק י"ד.

474. שם ס"ק כ'.

475. לסימן צ' הנ"ל סעיף ה'.

476. לרי שלמה קלוגר, שם.

477. בעיונה בהבדל שבין חכמים לר' יוסי (או ר' מאיר), ראה לעיל ע' 242.

478. לעיל ע' 243 וראה עוד בביתאור הגר"א שהזכיר דברי ה"ה וירושלמי, וע"ע בערוך השלחן את"ע קמ"ה.

סעיף י'.

ונסיים קטע זה של עיונו בדבריו היפים והמסכמים של ר' יעקב מליסא בעל "נתיבות המשפט"⁴⁷⁹.

"...ולפע"ד דהרמב"ם ס"ל כהך דעה שמביא רמ"א לעיל דס"ל במורד ומדיד וזכר זכר הנך שכופין להוציא — שאינו יורשה; וכיון שכבר גירסה בגט ספק, הדין שכופין להוציא כגט כשר, ממילא אינו יורשה... אלא אפילו להרי"ף ורא"ש דס"ל דלא כהרמב"ם... מ"מ נראה דאין לו דין "לוקח", ואם מכרה או נתנה — דאין הבעל מוציא מיד הלכות; דכיון דנפטר מכה הספק-גירושין מקבורה⁴⁸⁰, דהא לקבורה חשיב "מוחזק", ממילא אין לו דין לוקח אפילו בירושה של נדונייתה שנתקן נגד חיוב הקבורה (1).
וכן נראה שאין לו פירות, כיון שנפטר מחיוב פרקונה (כג"ל), וכיון שנתבטל החיוב של תקנת חז"ל מחיובא ידיה, נתבטל גם כן חיוב של תקנת חכמים מחיובא ידיה⁴⁸¹."

כלומר, יסוד דין חדש לפנינו: מכוחו של ספק אין להוציא מיד המחזק — ולכן לא תוכל האשה לגבות את זכויותיה מן הבעל (כפדיון וקבורה); ממילא בטל יסוד ההדדיות בין חיובי בני הזוג, ואין זכותו של האחד יכולה להתקיים יחד עם בטול זכותו של השני!
(ושמא אפשר ביסוד זה להסביר דברי ר' זעירא בירושלמי, שהתקשינו כמה הוסיף: אם לר' לעזר יורש הבעל, מוסיף ר"ז שלפי זה יחייב גם הוא כמה ששייך בתמורה, בקבורה וכי' — והיינו שהיא "אשת איש לכל דבר"!).

נתן עיניו לגרשה

עיונו בספק מגורשת מביא אותנו במישרין לשאלת "נתן עיניו לגרשה" (ואף זו תלויה בדין "מורדת"⁴⁸²), שנידונה בהרחבה בהקשר אחר⁴⁸³; המגורשת מספק, מוזר, היא בודאי בבחינת "נתן עיניו לגרשה" — שהרי מדובר במי שנתן גט, אלא שהספק אם הגט הגיע ליד האשה כנדרש: או שלא היה "קרוב" לה, או שמא הוא תלוי בתנאי שיתקיים וכיו"ב. נמצא שמצד הבעל היה רצון לגרש, ולכן אם ב"נתן עיניו לגרשה" אין ירושה לבעל, כמו שהעלינו שם עפ"י דעת הרשב"ם, היה מקום לומר כי ב"ספק" בודאי ובודאי שאין הבעל יורש.

ומאידך, לסוברים שם כי יש ירושה, הואיל ולא היה גט כלל, הרי בספק עדיין יתכן כי

479. "בית יעקב" על הלכות כתובות, ירושלים תשכ"ט, סימן צ' — ע' עא.

480. ההדגשה שלי, י"כ (וכן בכל המקומות אצ"כ נתפרש אחרת).

481. ראה לזה משי"כ ב"דיני ישראל" סרך ו' (תשל"ה) ע' 132 והע' 45 שם.

482. בה ידובר, א"ה, בסעיף הבא בפרק זה.

483. ראה בשער "תקנת פירות" ע' 452.

הופקעה הירושה, וכאן אנו באים להציע סברה חדשה ישנה בענינו המקשרת בין ספק מגורשת לנתן עיניו לגרשה (ומורדת):

לעיל⁴⁸⁴ הבאנו חקירת הצפנת-פענח אם ירושה מדין שאר או ממון, והשאלה אם יש כאן זכות התלויה בקרבת-יבשר או בתקנת חכמים, ולפי"ז גם באופן הב', למ"ד שהיא תקנת חכמים, אפשר לחקור מה תקנו: האם תקנו שהבעל יירש את אשתו כקרויב ראשון — או שמא העניקו לבעל זכות הירושה הממונית, (כתמורה או כנימוק וכו'). ולפי הנ"ל יתכן לומר, כי ב"נתן עיניו לגרשה" נחלקו רבותא: לשיטת רשב"ם כיון שנתן עיניו לגרשה ושוב אינו נהוג עמה מנהג אישות — הפקיעו חכמים ממנו את זכות הירושה; הם העניקו והם הפקיעו? אך לשיטת החולקים עליו, כיון שהתקנה היתה משום שארות וקרבה, כל עוד לא נתגרשה לפנינו בפועל ממש — הרי היא שארתו וקרובתו והוא ירשה!

ומדאיתנן להכי, אפשר להחיל את הדברים גם לספק מגורשת: למ"ד שהיא זכית בממון, ברגע שמתעורר ספק אם הזכות קיימת — עליו הראיה, שהרי הוא מבקש לממש זכות זו! אך למ"ד שהוא משום שארות, כל עוד לא נתגרשה בודאות, הרי היא בחזקת נשואה וקרובה, וממילא הבעל ירשה!

כלומר: הכלל בספק הוא "העמד דבר על חזקתו". אך החזקה כאן דרצדדית: יש חזקת ממון — והיא לטובת האשה (ויורשיה); ויש "חזקת אשת-איש" והיא לטובת הבעל. מעתה — למ"ד שהוא משום ממון, החזקה הרלבנטית היא "חזקת ממון", ולמ"ד שהוא משום שארות, החזקה הרלבנטית היא "חזקת א"א"!

וכי"כ כבר העלה ביה"ד הרבני (אמנם בדעת מיעוט) בדיונו בשאלת ירושת הבעל את אשתו המורדת⁴⁸⁵.

ואוסף כאן לענין זה כמה מקורות שלא באו בדיונו לקמן.

א. תשובת הגאון ב"הלכות קצובות" המיוחסות לרב יהודאי⁴⁸⁶:

"ואם ביקט אדם לגרש את אשתו, ולא בקשה היא ומתה — בעלה יורשה".

כלומר: מי שרצה לגרש את אשתו, ולא רצתה היא בכך ולא קבלה את הגט, הרי הוא בבחינת "נתן עיניו לגרשה", והוא יורשה. עצם הניסוח מזכיר כלשהו את החרם דר"ג

484. ראה לעיל ע' 150, וכן ע' 191.

485. ראה ערעור תשי"ז/18, פרי"ד ב' ע' 262 ואילך, ובמיוחד שם ע' 272-3.

486. הובא ב"תורתן של ראשונים", קובץ תשה"ג שפרסם ח"מ הורוויץ בפפד"מ תרמ"ב (1881), ע' 27; ומשם הביאה מהר"ן אפשטיין בתרביץ א' ב' ע' 33, וחזרו ונדפסו בקובץ "ספר המעשים" הוצ' ציון ע' 36 (ודאה לקמן); לענין תשובה זו ראה מש"כ אפטוביצר ב"מחקרים בספרות הגאונים", ירושלים תש"א, ע' 95-6.

האוסר על גירושין בלא הסכמת האשה⁴⁸⁷ — ושמא מותר לנו לשער כי רבינו גרשום לא "חידש" את ההלכה בלא שקדם לכך רקע הלכתי וחברתי, ועצם ניטוח הסעיף הזה בתשובות גאון קדום — בין אם הוא רב יהודאי או מישהו מתלמידי, ובין אם הוא מאוחר לו, מראה על כיוון ומגמה.

ובסגנון דומה, אנו מוצאים כיוצא בזה גם בקובץ תשובות גאוני א"י שפרסם פרוץ אסף⁴⁸⁸ ומקבילה אצל לויך בגנוי קדם⁴⁸⁹ בתוך קובץ תשובות ששלח רב האי גאון לאפריקי:

"ואם ביקש אדם לגרש את אשתו ולא ביקשת⁴⁹⁰ אלא לישיב כן⁴⁹¹
ומתה — בעלה יורשה".

ב. תשובת רב שרירא גאון בענין מורדת⁴⁹²:

"...הבין חזינא, דמרדותא דאיתתא לא מפקעא לה לירושתה מן בעלה, ובל דלא איתמסר גיטא לידא — ירושת הבעל עומדת ואין לזוז ממנה... ואפילו היכא דאיהייב מן דינא לגרשה, ... אם ימותו נשותיהן קודם גירושין הן יורשין אותן ואין בנו כח לבטל ירושתם..."

אע"פ שהדברים עוסקים במורדת — הבאנום כאן משום העקרון המגולם בהם: בכל מקום שהגיתוק צפוי, ואע"פ שברור כי בוא יבוא, ואפילו אם מן הדין עתידים אנו לכפות גירושין — "אין בנו כח לבטל ירושתן", היינו — לדעת הגאון הירושא קבועה וחתומה עד כדי כך שאין כח ביד חכמים וכי"ד לבטלה אפילו אם ההגיון היה מחייב כך. דומה כי מוכח מן הדברים הללו, שלשיטת הגאון כאן ירושה היא מדין שארות, וכאשר הצענו למעלה; הואיל ואין השארות אלא תלויה ב"סטטוס" האישי, וזה תלוי בחוק הפורמלי, ולפיו כיון שלא היה גט כשר וניתוק כהלכה — בני הזוג חשויים "נשואים" גם אם נפרדו דרכיהם, והבעל יורש!

דומה כי גישה זו באה לכטוי תריף עוד יותר בתשובה נוספת שנתפרסמה בין תשובות גאוני א"י⁴⁹³:

487. ראה אצל פינקלשטיין, השלטון העצמי, ע' 26, 176, 182, 193, 206 ופלק ע' 115 ואילך.

488. תשה"ג אסף תשב"ב סימן ק"א ע' 123, מתשובות א"י: ועי' בדברי אסף ע' 118, שתשובות אלה אינן — כדעת מהר"י אפשטיין — מספר המעשים, אלה הן תשובות קדמוניות של גאוני א"י, והשוה עוד ב"הלכות קצובות" מהר"ם מרגליות.

489. ג"ק הרביעי ע' 66.

490. - ביקשה. ובג"ק הנ"ל — ולא בקשה לקבל גיטה.

491. בג"ק. עלה לישיב כן.

492. שעי' ד' נ"א.

493. תרביץ א' ב' ע' 33 ואילך, קובץ "ספר המעשים" הוצאת ציון ע' 36 — במאמרו של מהר"ן אפשטיין על ספר המעשים. התשובה נתפרסמה במקורה ע"י אברהם אפשטיין בקובץ "מעשה גאוני" (ברלין

ג. תשובת הגאון בדין בעל ואשה שנפרדו שלא בגט:

"אשה שעשתה מריבה עם בעלה ובקש להוציאה ממנו⁴⁹⁴ — לא על דבר כאור⁴⁹⁵ אלא שהיה שונא אותה, מטלם כשונא⁴⁹⁶; ולא בקשה ליטול הימנו גט, שלא תרד מן הכהונה⁴⁹⁷ — אלא ישבה לה בכתובתה בפני עצמה... ואינו חייב לה מזונות ויש לה רשות ליתן מתנה בחייה למי שהיא מבקשת⁴⁹⁸; ואם לא עשתה מתנה לאדם עד שהיא בחיים ומתה — בעלה זה שלא נתן לה גט יודש אותה, למה שהייתה ברשותו ולא נטלה גט הימנו".

ברור כי בסיטואציה זו, אע"פ שכל חיובי הנשואין נותקו ובוטלו — דין הירושה שריד וקיים; על כרחנו שהוא משום סברת "שארות", ולא מדין "ממון"! נמצא איפוא, כי שיטה זו סבורה שאין "נתן עיניו לגרשה" ואפילו סיטואציה המצריכה כפית גט — מספקת כדי לנתק את קשר החיוב הפורמלי לענין ירושה; מכאן מתחייבת המסקנה, שאף דין הקבורה נשאר להיות מוטל על הבעל, ואף אם נפטר משאר חיובי הממון כמוזונות ופדיון — הרי שאם הוא יורש, יתחייב בכל מקרה גם לקבור, ובניגוד למה שמצינו למעלה בדברי ה"בית יעקב"⁴⁹⁹.

תר"ע) סימן ע"ו. לתשובה זו מקביל מהר"ץ אפשטיין תשובה קצרה יותר מתוך שע"צ — סי' ד' ד' ע"ו (ע' קנג במהד' ירושלים); תשובה זו גם הובאה באוצה"ג לכתבות ע' 343, ואלפנביץ מביאה גם בין תשובות רש"י שלו (נ"י תש"ג) סימן ר"ח ע' 234 מן האורחותחיים — זה לשונה שם: "וישאלתם: אשה שהלכה לבית אביה על עסק קטטה שנפלה בינה ובין בעלה — אינו חייב במוזונותיה ולא בכסותה ולא כלום; ואם מתה מתוך כך קודם שתטול הגט — בעלה יורשה".

494. בנקודה זו שונה תשובתנו מזו שבש"צ (בהע' הקודמת): בש"צ האשה היא הגורמת לפירוד, בעוד שאצלנו נראה שהבעל הוא המפריד!

495. בספרות הגאונים (וכן בכ"י שונים של המשנה) בא בארמית "כאור" במקום "כעור" העברי; ועי' מש"כ בזה ח' ילון ב"פרקי לשון" ע' 211 בענין "לכאורה", ועיין במשנת ב"ק פ"ט ד, ובמשנת ערכין פ"ג, א"ג.

496. הכוונה, שעליו לקיים תנאי שהיו כותבים בכתובה "אם שנא אם שנאת" (וראה להלן אצל אפשטיין שם בקטע מכ"י ספר המעשים, דף ב' ע"א שו" 6) — ראה לענין זה בסוגית הירושלמי הנזכרת למעלה עם תנאי ר' יוסי ע' 178.

497. כלומר, אע"פ שחיו בנפרד, רצתה האשה להשאר "פורמלית" נשואה, וכגון שהיה כהן והיא רוצה ליהנות מן התרומה — או ממעמד "אשת כהן" המיוחס, ולכן אינה רוצה בגט. האמת, שלא תשובה האמתלה: תשובה עצם העובדה שעל אף פירודם, בקשה האשה להשאר במעמד נשואה.

498. להוציא מתקנת אושא, וראה לקמן במקומה: מצב מיוחד איפוא בנידון שלפנינו: מחד, יש נשואין (פורמלית). מאידך — בשל החיים בנפרד — אין מתקיימים חיובי הנשואין ההדדיים, כגון מוזונותימעי, פירותיפדיון (תקנת אושא); מה איפוא דין הירושה?

499. ראה לעיל ע' 250.

ד. תשובת הגאון בענין גט פיקטיבי:

מצב הפוך — בו היו גירושין כהלכתם, פורמלית, אך לא מרצון בני הזוג — מוסיף ומוכיח שיטת גאונים זו שלפנינו: הפורמליזם קובע, וככל הנראה דין הירושה נובע — לשיטת זו — מדין שארות.

בתשובה רבת ענין שתשה"ג הקצרות⁵⁰⁰ מתואר המצב הבא:

"ראובן שהיה מיצטער במקומו מעונש השלטון וכשהיה יוצא מן המקום היו תופסין את אשתו ומצערין אותה, ויעצוהו מקצת בני אדם לכתוב גט פסול... ולצאת כדי שלא תהא נתפסת תחתיה, ועשה כן וכתב גט זנתן, וקודם שיכתוב הגט ויתננו לה, אמר לאחד מעדי הגט כי גט פסול הוא וכן התניתי ביני לבין אשתי... ולאחר שנתן לה גיטא וכו' ברה מעירו ואח"כ מתה האשה ואח"כ מת הבעל, יורשי הבעל אומרים כי הגט פסול הוא והירושה (-) של האשה) שלנו היא, ויורשי האשה הוציאו גיטא... מה הדין?"

ובכן, מדובר בגט שניתן, עפ"י כל הכללים הפורמליים, כדי לצאת ידי חובת השלטון שבודאי היו לו מרגלים גם בין ישראל שכאותו מקום; הגט ניתן תוך התנאה מפורשת שיהא לו דין פסול, ונאמר במפורש לאחד מן העדים שכן הוא; האם איפוא יש להתחשב בעובדות הפורמליות, או שמא כיון שהאבה היתה בין בני הזוג (על אף הפירוד שנכפה עליהם מבחוץ) ולא היה בכוננתם להתגרש — שעדיין נחשבים הם לנשואים, והבעל יורש את האשה, ובמותו זכו בנכסים יורשיו?

תשובת הגאון מעמידה אותנו על העובדה כי נטל ההוכחה במקרה זה מוטל על יורשי האשה:

"תשובה: אם האשה הזאת בחזקת אשתו של ראובן היתה, ומתה טרם ימות הוא, והיא בחזקת הבעל — יורשה, ועכשיו יורשיה באין לומר כי כבר בטלה האישות שביניהם שגרשה ולא ירשה בעת מותה — עליהם להביא ראיה כזאת⁵⁰¹; ותחילת כל דבר ראוי

500. שו"ת הגאונים הקצרות, קושטא שלי"ה, מצוטט לפנינו עפ"י מהדורת הרב צבי משקוויץ, ירושלים תשי"ז, ע' נו — סימן קצח. שו"ת גאונים זה מכיל 400 תשובות, מצטיין בקבוצת התשובות שבסופו (מסימן שנ"א) שרובן ככולן אינן אלא לשון השולחן ערוך, ונצורפו לקובץ כדי להשלימו למספר "עגול"... וכבר העמיד על כך ר' מרדכי רבינובין, שהתדיר קובץ זה בוילנא תרמ"ד; מאידך גם קובץ ווילנא חסר עקב הצנזורה כמה עשרות תשובות (ועל חלק מהן כבר העמיד מילר ב"מפתח לתשובות הגאונים", ברלין תרנ"א, ע"י) — והזכירן המהדיר לפנינו בהקדמה.

501. ראה הערת המהדיר שם את א' שביד מקורות ההלכה לענין זה: הבעיה העיקרית נובעת מן ההלכה ש"מרדעה" (היינו הודעת בטול מראש) צריכה להיות מושמעת בפני שניים (כבלי ב"ב מ' ע"א) — אלא שאם היתה מטירה רק בע"פ ועד אחד טוען שהיתה פסולה — שוב אין למסירה אלא עד אחד!

לראות היש שם עדות מסירה, שכתבו שני עדים וחתמו כי מסרנו את הגט בידה של פלונית אם אין, ורואין אם אין שם חתום ידי עדי מסירה, אע"פ שהותם ידם על גופו של גט מקוים בבית דין — אין לסמוך על אותו הגט, שאילו כתבו לה אלף גיטין ועדיין לא נמסרו לה אינה מתגרשת ועדיין הוא יורשה, ואע"פ ששני עדי הגט אומרים עכשיו כי מסרנו הגט לידה — אבל לא כתבנו לה עדות מסירה, כיון שאחד מהם אומר מסירה בטלה היתה, ולפנים להראות לטלטון נעשתה ולא לגרשה גירושין גמורים — אין לה ולא ליורשה ראייה בדבר המסירה, שהרי הלה שאמר מסרתי הוא שאמר מסירה בטלה היתה, ואין חותם ידו בגט שבידיה ראייה כלום — שהרי עכשיו הוא בא להכחישו או לעקרו, ונמצא העד השני של גט עד אחד, ואין סומכין עליו להוציא ירושתה מחזקת ירושת האישה, אבל אם כבר כתבו וחתמו שני העדים כי מסרנו לידה הגט, ועכשיו בא אחד מהם לומר כי מסירה בטלה היתה — אין לחוש על דבריו, אע"פ שעד אחד מכהוץ מעיד כך, והנכסים יהיו בחזקת יורשי האשה".

משמע איפוא כי לעולם מעמידים אשה על חזקת אשת-איש — עד שלא יוכח כי יצאה מחזקה זו, וממילא שבעלה יורשה; אך אם אמנם יתברר כי המסירה היתה כהלכתה (ע"י שטר מסירה חתום כראוי) — אין בכוחו של עד אחד לבטל עדות זו; נמצא כי מעיקר הדין גם כאן דין "שארות" הוא הדין הקובע, ועד שלא הוכח כי שארות זו בטלה — הבעל יורש.

ה. תשובת הרמ"א:

לאחרונה נזכיר תשובות האחרונים בענין מי שנתן דעתו לגרש את אשתו ומתה קודם שגירשה. ראינו⁵⁰² כי לדעת הרשב"ם שוב אינו יורשה; האם נתקבלה דעתו? סכום הדין בענין זה נעשה ע"י הרמ"א בתשובה ידועה⁵⁰³. לדעתו לעולם יורש הבעל, וזאת משתי סיבות:

(א) ההלכה כתוספות שם שחלקו על הרשב"ם, כפי שפסקו גם המרדכי, הרא"ש הטור והשו"ע:

(ב) המצב נשתנה, ועפ"י הרמ"ד בנדרבגרשום אין לגרש אשה בלא הסכמתה כיום⁵⁰⁴ — וכיון שהאשה סירבה לקבל גט (ולו לפי שעה!) — ואם כן לא תל דינא דגמרא, שהרי אין בידו לגרשה בכל עת שירצה, ולא מספיקה "נתינת דעת" כדי לנתק את הקשר ואת המחוייבות ההדדית!

502. ראה הע' 483 לעיל.

503. שו"ת תרמ"א סימן ק"ב, ע' תס"ב תס"ד במהדורת זיו.

504. ראה הע' 487 לעיל.

וכי"ב פסק גם מהרשד"ם בתשובה משלו⁵⁰⁵.

6) מורד ומורדת:

האם יורש הבעל את אשתו המורדת?

האם יורש בעל שמרד, את אשתו?

שאלות אלה עלו בדברי גאונים וראשונים כמה וכמה פעמים, וכבר נידונו לעיל בהקשרים שונים; נשוב כאן ונזכיר את המקורות לענין זה בלא לפרטם — להשלמת התמונה והבהרתה. עקרונית, כבר נפסקה הלכה אצל הגאונים כי אין המורדת מפקיעה את הירושה מבעלה⁵⁰⁶, ואע"פ שאינו חייב במזונותיה וכו' — מכל מקום, הואיל ועדיין היא אשתו ושאר, הוא יורשה; לפי"ז יתחייב גם בפדיונה וקבורתה⁵⁰⁷ — אם כי נושא זה טעון קצת יותר הבהרה: אנו מבדילים בין שני סוגי מורדת: מורדת האומרת "רוצה אני בבעלי, אך רוצה לצער אותו" — לבין מורדת האומרת "מאיס עלי ואיני רוצה בו מכל וכל"; השנייה — "מורדת בגין מאיסה"⁵⁰⁸ מוכנה להתגרש בלא כתובה, ועד לגירושין בעלה יורשה אם מתה — ומכל מקום חייב בקבורתה, שהרי יורש נכסי צ"ב שלה שהם תמורת הכתובה⁵⁰⁹; הראשונה, היא היא המורדת שעליה מדובר בסוגית הגמרא⁵¹⁰; לגביה נקבעה פרוצדורה מיוחדת של הכרזה ד' שבתות וכו' והשהייה למשך י"ב חודש⁵¹¹ — ובמשך תקופה זו אין לה מזונות מבעלה והיא מאבדת את כתובתה⁵¹² וכל זכויותיה על פי תנאי הכתובה. מכאן, איפוא, נובעת מחלוקת לענין חיוב הבעל בקבורתה: הטור⁵¹³ פסק שחייב בפדיונה וקבורתה, והעלו

505. בחלק אבדהעור סימן ק"ד. וראה עוד לענין זה בשו"ת בעלי התוספות מהד' איגוס, ניו יורק תשי"ד,

סימן ע"ז — ע' 158. דון גם וולף בדיסרטציה, ע' 231 ואילך.

506. ראה תשובה רש"י לעיל ע' 252, ומש"כ אפטוביצר ב"מחקרים" ע' 44*5.

507. ראה שו"ע אבן העזר סימן ע"ז סעיף ב' בהגה"ת הרמ"א, ולעיל ע' 133 והערה 114 שם.

לדיני מורדת בכללם ראה: הרב א' קרלין, תורת אבן העזר לסימן ע"ז, ע' גביס; אפשטיין, תולדות, ע'

94*6 (ולא הזכיר שאלת הירושה כלל); שרשבסקי, דיני משפחה, ע' 179 ואילך. בסכום, ע' 198 שם,

קובע כי במשפט הנוהג אין למרידה כל השפעת על הירושה (חוק הירושה תשכ"ה 1965).

508. ראה מאמרו של עו"ד משה שפירא "גירושין בגין מאיסה", דיני ישראל כרך ב' (תשל"א) ע' 117

ואילך; וראה שם הדיון בתולדות דין כפיית גט על הבעל במקרה זה שהיא תקנת הגאונים שרב עליה

היכוח ואכמ"ל (ע' 124) ומה עלה בגורלה של תקנה זו בפוזרנות ישראל השונות.

509. ראה בי"דיני מורד ומורדת בקצרה" שהביא בעל ב"ש בסוף סימן ע"ז שם.

510. בבלי כתובות דף ס"ג ב, בדברי אמימר שם. אין אנו מביאים את הסוגיא והדיונים שעליה כדרכנו

במקומות אחרים בעבודה זו, שכן דין המורדת ענין לעצמו הוא, ולא כאנו במסגרת זו אלא להציע

תוצאות הדיון לענין זכות הבעל בירושת המורדת ובחיוביו לקברה וכו'.

511. ראה סוגית הבבלי שם; וראה תיאור מפורט אצל ר"א קרלין הנ"ל ע' גרה.

512. לשיטת הרמב"ם (פי"ד מהלכות אישות) היא מפסידה כתובתה לאחר ד' שבתות (אע"פ שמקבלת

גירושה לאחר יב"ת), אך לשיטת הרא"ש הפסידה כתובתה רק לאחר יב"ת.

513. בסימן ע"ז שם.

נושאי כלי⁵¹⁴ כי מקורו בדברי אביו הרא"ש והכוונה תוך י"ב חודש, כיון שבמשך תקופה זו אינו יכול לגרשה מבלי לתת לה כתובתה; ומכאן מסיק הב"ח שאחרי יב"ח רשאי לגרשה בלא כתובה ולכן אינו חייב בקבורתה — ואע"פ שאם מתה יורשה; אך, ראה לעומת זאת, בדבריו של בעל הפרישה⁵¹⁵ שכיון שהירודה והקבורה תלויות זו בזו אם כן יתכן שכיון שיורשה הוא חייב בקבורתה מדין "מת מצוה" וכמו שביטומה קטנה לכהן נתחייב בקבורתה⁵¹⁶.

דומה כי גם הב"ש והח"מ נחלקו בענין זה⁵¹⁷ — אף תוך יב"ח ולשיטת הרמב"ם; וכבר העמדנו על מחלוקת זו לעיל⁵¹⁸, שכן נראה שמקורה בראיית הקשר שבין ירושה לקבורה כקשר של "נימוק" (ולפי זה אין למורדת זכות ירושה) או "תמורה" (ולפי"ז בכל מקום שיש ירושה יש קבורה).

(ושמא אפשר ברעיון זה להסביר גם דעת גאון תמוהה: בין תשובות הגאונים שהביאו מהר"ם ורי"ף בדין מורדת⁵¹⁹, הובאה גם דעת רב עמרם גאון "שנוטלת" — ולא התברר לנו מה היא נוטלת; וברור שרב עמרם חולק על יתר הגאונים, כמו שנשמע מלשון הציטוט שם. ושמא הכוונה שלרב עמרם אין הבעל יורש את אשתו המורדת והיא "נוטלת", או יורשיה, את נכסי צאן ברזל שלה וכתובתה. ואם כן הוא, יש תימה בדבר, שהרי בהיותה מורדת קבענו להפקיע ממנה זכות כתובתה? ושמא כתובתה באמת הפסידה, אך לא נכסיה — וכיון שנתיקת הנשואין הפכה עובדה, אין הבעל זכאי לרשת ולא חייב לקבור ולכן היא נוטלת! וצ"ע).

מעתה, נראה את דינו של המורד.

רבינו ישעיה הוקן מטראני, בעל תוספות רי"ד ופסקיו, כותב⁵²⁰ שאע"פ שהבעל יורש את המורדת, מכל מקום אם מרד הבעל — אינו יורש את אשתו. דברים אלה הביא הרמ"א להלן⁵²¹:

"המורד על אשתו או מדירה ואינו נוהג בה מנהג אישות — יש אומרים שאם מתה אינו יורשה".

ולא העיר כלל על דעה חולקת!

514. ראה ב"ח לשם (בטור) ובית שמואל בס"ק טו.

515. הוא בעל הסמ"ע, ר' יהושע ולק כ"ץ (בן אלכסנדר הכהן), רבה של לבוב במחצית השנייה של המאה ה"ט; דבריו בפרישה לטור שם ס"ק יד.

516. ראה לעיל ע' 222 ואילך.

517. ב"ש ס"ק ט"ז הנ"ל, חלקת מחוקק ס"ק יב שם. וראה גם אצל קרלין הנ"ל, ע' 511.

518. ראה לעיל ע' 131.

519. ראה אוצרה"ג לכתובות ע' 195.

520. פסקי כתובות, מהדורת מכון התלמוד הישראלי השלם, ע' תקטו, וכן פסק ריא"ז במקומו.

521. בסיומן צ' סעיף ה' בשם הגהות מרדכי לפרק אע"פ.

והכ"ש⁵²² דן שם בדברי הרמ"א, ומביא מתשובת המורה⁵²³ שהמורד יורש, ולדעת הב"ש אין לחלק (כמו שחילק הדרכי משה — הוא הרמ"א — על הטור) בין בעל הנהג באשתו מנהג אישות עד שיגרשנה לבין מורד שאינו נוהג בה מנהג אישות, ומסיים:

"ולכאורה נ"ל דעת השלטי-גבורים יחידאי..."

ומסתבר שלא הכיר פסקו של הרי"ד (והרי"ז), ועיין גם בח"מ⁵²⁴. וכיו"ב כתב בעל חכמת שלמה⁵²⁵, שכיום שלכ"ע אין הלה כרשב"ם, שבנתן עיניו לגרשה⁵²⁶ אינו יורש, משום שאינו רשאי ליתן לה גט בעל כרחה מחדר"ג, שאפילו באלו שכופין לגרש — כיון שעפ"י דעתם רוצים לדור עמה — יורש הבעל⁵²⁷, מסתבר שאף במורד הדין שיוורש. ושמא יש לומר שאף בוו המחלוקת אם יורש מדין "שאר" או "ממון", שאם הוא מדין שאר — הרי עדיין הוא קרוב לה, אך אם מדין ממון — אפשר שחכמים הפקיעו ממנו זכיינו. וראה עוד דבריו של כב' השופט ד"ר ב"צ שרשבסקי שהביא דעת הסבורים שאינו יורש⁵²⁸ ודעת התולקים⁵²⁹.

ובזמננו, נידון הענין בביה"ד הרבני בכמה מקרים⁵³⁰, ושם גם נידונה שאלת הקשר בין הפקעת זכות הירושה לבין חיוב הקבורה — האם פקע אף זה למ"ד שהבעל אינו יורש⁵³¹? אף שם לא הכרעו סופית שאלות אלה; ומרן הרב הרצוג זצ"ל דן בדיני ירושה כמאמר מקיף⁵³², ובסופו הציג להתקין בתקנות מוסמכות כי הבעל יורש את המורדת, אך כי מורד לא יירש את אשתו⁵³³, ומאידך — כל היורש את אשתו (אפילו חלק מנכסיה) יתחייב בקבורתה לפי כבודה⁵³⁴, וגראין דבריו.

(וראה עוד בתשובות בעלי התוספות⁵³⁵ שהעלו כי בעל מורד רשאי לחזור בו ולחזור לאשתו.)

522. שם ס"ק כ"ג, וראה גם בסימן ע"ז ס"ק ו'.
523. שו"ת רא"ם סימן ל'.
524. שם ס"ק יז.
525. לרי' שלמה קלוגר, שם.
526. ראה בסעיף הקודם, לעיל ע' 235 ואילך.
527. והפנה לתשובתו במהד' ט' סימן לט.
528. דיני משפחה ע' 183 הע' 25.
529. שם ע' 184 הע' 27.
530. ראה פד"ד כרך א' ע' 239 ואילך, כרך ב' ע' 262 ואילך (ובמיוחד בדעת המיעוט), כרך ה' ע' 353 ואילך.
531. וראה דיוגנו ב"דיני ישראל" כרך ו' עמ' 132.
532. בקובץ "תלפיות" ט', ניו יורק תשכ"ה, ע' 11-26.
533. שם ע' 245 תקנות כ"ד.
534. שם בסעיף יא.
535. שו"ת בעלי התוספות מהד' איגוס נ"י תשי"ד סימן נג.

ובאורחות חיים לר' אהרן הכהן מלוניל פסק אף הוא שאם מתה המורדת תוך י"ב חודש שבעלה יורשה⁵³⁶.

וראה עוד מה שהבאנו למעלה⁵³⁷ בענינה של מורדת לירושה, דהיינו שהיא מורדת על בעלה כדי שלא יירשנה, דלאו כל כמינה.

אך מכאן דומה שנוכל לעבור למחלוקת הרמב"ם והראב"ד בענין חרשת: מחלוקת זו משקפת, אולי, בבהירות יתירה את ההבדל שבין ירושה מחמת "שאר" או מחמת "ממון", ואף היא מצטרפת למערכת המקרים החריגים שלא באו אלא ללמד על הכלל כולו.

7 נשואי חרש-פקחת ופקח-חרשת:

הגדרה:

"חרש וחרשת האמודים בכל מקום, הן האלמים שאין שומעים ולא מדברים; אבל מי שמדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר — הרי הוא ככל אדם"⁵³⁸.

ובנשואין:

"חרש שנשא פקחת וכן חרשת שנשאה לפקח אין קדושיהן גמורין מן התורה אלא מדברי סופרים..."⁵³⁹

ולענין כתובה ותנאיה:

"... והחרשת, אע"פ שיש לה נשואין מדבריהם, לא תיקנו לה

536. מהד' שלזינגר ע' 82 סעיף טז. והשוה לרמב"ם באישות פ"ד ה"י.

537. ע' 172.

538. רמב"ם בהלכות אישות פרק ב' הלכה כ"ו. ומקורו במשנת תרומות פ"א מ"ב, וראה במקבילה בתוספתא שם פ"א ה"א, מהד' ליברמן ע' 106, ובמקבילות בבבלי ובירושלמי שצויינו שם, וכבר העיד המ"מ כאן כי "זה מבואר בהרבה מקומות"; וראה לסכום הדיונים, לפי שעה, ב"שדי חמד" לר' חזקיה מדיני בכרך ג' ע' 25-23 שהביא דיוני ראשונים ואחרונים בשאלות שונות הנוגעות לענינו של החרש. ככלל היה מי שהציע כי בכל מקום בו נזכר החרש יחד עם השוטה — הכוונה לתרשאלם, שחכמים ראו אף אותו כפגום ותששו להעניק לו אחריות וכושר משפטי; אע"פ כן — כבמקומנו — יש פעמים שחכמים ראו מקום וצורך להפריד בין החרש לשוטה. וראה בס' "רביד הזהב" (מהד' לבקוביץ, בני ברק תשכ"ט) לפרשת שמות (פרק ד' פ"א), שמן הפסוק "מי שם פה לאדם" מוכח שה'חרש' האמור בו הוא אילם, ועי"ש דבריו.

539. רמב"ם בהלכות אישות פרק ד' ה"ט, עפ"י משנת יבמות פ"ד מ"א, ובבלי שם ק"ב ב, טוש"ע סימן מז. וראה סכום קצר ב"עקרונות המשפט העברי" (אנגלית) מתוך האנציקלופדיה יודאיקה, ירושלים תשל"ז, ע' 359.

כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה; וכשם שאין לה כתובה כך
אין לה מזונות ולא תנאי מתנאי הכתובה⁵⁴⁰;
”חרש או שוטה שגשאו נשים פקחות, אע”פ שנתפקה החרש ונסתפה
השוטה — אין לנשיהם עליהם כלום...⁵⁴¹”

ונשאלת השאלה: האם יורש בעל פקח את אשתו החרשת וחייב בקבורתה? (וכן במקרה
ההפוך: האם יורש החרש את אשתו הפקחה?)

מחד, כיון שאין לכלה דגן תנאי כתובה, הרי גם הירושה היא אחד מהמה: מאידך, הרי כיון
שתקנו להם נשואין — אולי הוא בגדר ”שארה” ויורש אותה באופן בלתי-חלוי בכתובה;
(ובכלל זה: האם חייב בקבורתה מפני שהוא יורשה, או שאינו חייב בכך שהוא אחד
מתנאי הכתובה, והללו אינם מחייבים במקרה זה?)

במשנה בתוספתא ובתלמודים לא נתפרש בענין זה דבר. האם ”לאקונה” לפנינו, או שמא
הדבר ברור מאליו — וכשם שאין לה כתובה כך אין בה דין ירושה?⁵⁴²
ושמא הדבר חלוי במחלוקת אם ירושת אשה מדאורייתא או מדרבנן: למ”ד שהיא
מדאורייתא, הרי אף בנשואין דרבנן כאלה שלפנינו, ”כל דתקון רבנן כעין דאורייתא
תקון”⁵⁴³ והתקינו לה חכמים להיות ”שאר” כדין תורה, ממילא יורש הבעל; ולמ”ד שעצם
תקנת הירושה היא מדברי חכמים וכשאר תנאי הכתובה, אם כן באמת אין לה כתובה ואין
הבעל יורשה.

נחלקו בדבר בעלי הפלוגתא היסודית בירושתי-הבעל, הרמב”ם והראב”ד בעל ההשגות,
וזו לשונם⁵⁴⁴:

”... אבל הפקח שגשאו חרשת, אם מתה — לא יירשנה;

540. רמב”ם פ”א מהלכות אישות ה”ד, עפ”י סוגיית הבבלי יבמות שם ק”ג א.
541. רמב”ם שם ה”ו, עפ”י הגמרא שם. ופירושו — שהנשואין היו בשעת חרשות, ובאותה שעה לא היו
החרש והשוטה ברי דעת לקבל על עצמם התחייבות כל שהיא. ברור, על כן, שאם ”רצו לקיימן אחר
שהבריאו — יש להן כתובה” (רמב”ם שם); וראה בתוספתא כתובות פ”א ה”ג ששנו שיש לה כתובה
מאתיים — והדבר סותר לסוגיין, אך כבר יישב המאירי (והגר”ש ליברמן בתוספתא כפשיטה ע’ 190-1
הביאו ומקבל דעתו) שהמזונות הוא כאשר כתב הפקח לחרשת מרצונו והתחייב לה, שאז רשאי הוא
לתת לה ככל שירצה, וכמו שהביאה הגמרא (יבמות שם) במפורש ואף ”מעשה רב” ברכ מלכיו שכתב
כתובה לחרשת, עיי”ש. וראה עוד בירושלמי שאף הוא הביא ברייתא ”תני ר’ יוחנן” וכר שבפיקח
שנשא חרשת יש לה מזונות וכתובה (פ”א ה”ב, וראה בהע’ הבאה), והעמידוהו שם בחרשת לאחר
שנתפקה.

542. ראה במגיד-משנה שם (ד”ה והחרש): ”גם זה לא מצאתי מבואר” וכו’, אך בעל כסף משנה תמה עליו
והעיד שהוא מפורש בירושלמי כתובות, והוא בפ”א ה”ב הנ”ל; וכבר דן בקצט זה הגר”ש ליברמן
ב”הלכות הירושלמי” דף מג עיי”ש, ובירושלמי באמת מפורש התבדל בין פקח שנשא חרשת לבין
חרש שנשא פקחת.

543. ראה לעיל ע’ 14.

544. בהלכות אישות פכ”ב הלכה ד’. וראה לעיל ע’ 232 (בדין הקטנה) שדברי הרמב”ם כאן מזוברים אליה
עיי”ה ”אבלי”, כלומר — בנגוד למצב שם, שהנשואין זרכנן גוררו ירושה אין הדבר כן בחרשת.

והחרש שנשא פקחת ומתה — יירשנה, שהרי היא בת דעת ולדעתה נשאת וזיכתה לו ממונה".

"כתב הראב"ד ז"ל: המחבר הזה למד ירושה מן הכתובה, דכיון דפקח שנשא חרשת אם מתה תחתיו לא תקנו לה כתובה⁵⁴⁵, מן הסתם אף כאן אינו יורשה, ואם כן אף חרש שנשא פקחת כן היא!"

כלומר: אם קבע הרמב"ם שאין הפקח יורש אשתו החרשת משום שלא תקנו לה חכמים כתובה — הרי גם לא תקנו כתובה לפקחת שנשאה לחרש, ומדוע הבדיל הרמב"ם ביניהם לענין הירושה?

דומה כי הרמב"ם עצמו מסביר את סיבת ההבדל, והוסיף נימוק להלכה: "שהרי היא בת דעת" וכו'. אך הראב"ד אינו מקבל אף נימוק זה:

"... ואי משום שהיא בת דעת ונשאת לו — מה שבידה זיכתה לו, מה שלאחר מותה לא זיכתה לו!"

שהרי אין הבעל יורשה אלא לאחר מיתה. ועכ"פ מנין לו לרמב"ם שזיכתה מעבר למת שהיא מוכרחה כדי לשהות עמו (וכמאמר הגמרא⁵⁴⁶ "טב למיתב טן דו מלמתב ארמלו" — ובמקומנו⁵⁴⁷ "יותר משהאיש רוצה לשאת האשה רוצה להנשא")? ואם נאמר שסמך הרמב"ם בזה על הירושלמי, מדוע אין הראב"ד מקבלו? ובעל מגדל עוז ניסה ליישב בדברים הבאים:

"ומה שהקשה הראב"ד ז"ל מלאחר מיתה — לא ירדתי לסוף דעתו, דהא אסיקנא ריש אע"פ "תנאי כתובה בכתובה דמי", ומאחר שהיא מקנה זכותה לבעל — מה לי מחיים ומה לי לאחר מיתה, והלא ירושה מן התורה היא וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון! ואי משום דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מה לי פקח ומה לי חרש, והא קי"ל דזכין לאדם שלא בפניו? אלא ודאי דברי ר"מ ז"ל נכונים".

סוף דבריו של המג"ע ברור: אם הבעל הוא חרש — מדוע יגרע חלקו להיות "זוכה" בנכסים, והלא אף בלא דעתו זכין לו, ועל אחת כמה וכמה אם הוא יודע (כידעתו של החרש)!

545. אם מתה אשתו של אדם תחתיו — אין לה אף פעם כתובה, ולשונו של הראב"ד צ"ע כאן. ושמא צ"ל חלוף במשפט: "דכיון שפקח שנשא חרשת לא תקנו לה כתובה, אם מתה תחתיו מן הסתם אף כאן אינו יורשה", אלא שכך יש סרובל כלשהו בסיום המשפט; ופשוט יותר היה להגיה "אם מת תחתיה", וצ"ע נוסף; לפלא שלא מצאתי מי שעמד בזה עד הנה.

546. קידושין מ"א, א'.

547. בבלי יבמות ק"ג א.

אך תחילת דבריו טעונה הבהרה: (א) יש מקום לחלק (בניגוד לדבריו) בין הקנאה מחיים ולאחר מיתה, שמחיים רוצה היא להקנות — ולאחר מיתה לא; (ב) מה הקשר לדין ירושה שהוא מדאורייתא וכו' — ובמיוחד אצל הרמב"ם הסובר במפורש כי ירושת הבעל היא מדרבנן!⁵⁴⁸

איני יודע אם לדברים הבאים נתכוון בעל מג"ע, אך שמא נוכל להציע טעם והסבר במחלוקת הרמב"ם והראב"ד באופן הבא (ולהעמיס הדברים גם ככוונת המג"ע): לעולם ירושת הבעל את אשתו היא מדין "שארות"; אך מאחר שתקנו חכמים קבורה תחת ירושה, יש מקום לומר כי "הצמידו" חיובים אלה ("תמורה"⁵⁴⁹) — ומי שלא מחויב בקבורה אינו זכאי (או, ליתר דיוק, מנוע) לרשת; מכאן: פקח שנשא חרשת, שלא תקנו לה כתובה ולכן קבורה — הרי זה לא יירשנה; ולעומת זאת בחרש שנשא פקחת, הואיל וייתרה (למען נשואיה) על זכותה לקבורה⁵⁵⁰ — מתקיים דין הירושה מכה ה"שארות" כרגיל! ואדרבא, כזה הרמב"ם לשיטתו, שכן אילו היה הרמב"ם סובר שהירושה היא זכות ממונית⁵⁵¹ ומדינא דכתובה — באמת קשה מה ששאל הראב"ד מחרש ופקחת שאין לנו לזכותו ברכושה לאחר מותה, אבל לשיטת הרמב"ם באמת הכל מיושב כמין חומר, ועייני?

נמצא איפוא, לפי הצעתנו, כי בענין החרש והפקחת נכנסו למקום אחד שני חלוקי האבחנה שהעמדנו עליהם: הן החילוק של "ממון" או "שאר" והן החילוק שבין "נימוק" ו"תמורה", ובכך בא שוב לידי כטויו הרעיון כי דווקא במקרה חריג ניתן לעתים למצוא את גילום הרעיון העיוני המופשט שבקושי מצאנו לו רמז בהקשר הרגיל.

להשלמת התמונה, הרינו מביאים להלן שריד של תשובת גאון א"י, הדין בנשואיה של חרשת לפקח⁵⁵²:

"נעדרה חרשת יתומה בלא אב ובלא אם והיא סומה בשתי [עיניה]...
והיה⁵⁵³ לה ירושה מטל אבותיה או בעלת נואי (?) וביקש אחר
לארוס אותה — היאך הוא מארס לה? ולא שומעת ולא מדברת

548. ראה לעיל ליד הע' 543, ובפרק ראשון ע' 26 ואילך.

549. לעיל ע' 127.

550. שהרי זכות זו משעבדת את הבעל מחייו ולגבי נכסים שרכש בחייו, והואיל והוא חרש, אין שעבודו שעבוד.

551. ראה לעיל ע' 191 שם הבאנו דעת הצ"פ כי הרמב"ם סבר שהחרשה "ממלא" והיינו מדין שארות; ובאמת כ"כ הצ"פ במפורש גם בדין חרש ופקחת כאן, בהלכות אישות כ"ב ד, ע"י"ש!

552. הקטע נתפרסם ע"י ד"ר ב"מ לוין במאמרו על "ספר המעשים לבני א"י" בתרביץ א' א' ע' 79 (ותור ונדפס שנית בקובץ "ספר המעשים", הוצ' ציון ת"א תשל"א ע' 21) ואילך, הקטע שלפנינו הובא שם בע' 95.

ההשלמות בסוגריים מרובעים בפנים הן משל המהדיר.

553. מאן בתערותיו למאמרו הנ"ל של לוין מציע להגיה כאן "והיתה", ראה בתרביץ א' ג' (מהד' ציון ע' 44) הע' 2.

לידע מי שקרטה, אם ליתן לה קדושין בתוך ידה בחשאי — פעמים שהיא סבורה שהן לטום צדקה!
אלא מי שהוא מבקש לקרטה, נותן לה לתוך ידה עפ"י עדים ומממש בדדיה ומחבקה שאם⁵⁵⁴ תדע... אם מאנה והשליכה אותו אינה מבקטת ואינה מקודשת, אם צחקה וקיבלה עליה לתפוס את הקידושין שבידיה — בחזקת שקבלה עליה לרצונה, ואם כנסה אינו [חסר]⁵⁵⁵ אלא אם כן זינת..."

הקטע רב ענין מבחינות שונות: העקרון הבא בו הוא כי הקשר בין בני הזוג יכול להיווצר בכל דרך של "תקשורת", כאשר זו מתבררת ומובהרת הן לבני הזוג והן לעדים שיש בהם צורך מטריאלי, אזכור הירדשה אולי בא ללמד כי בכל מקרה הבעל נחשב ליורש אשה זו, ואע"פ שהיא לא רק חרשת-אלמת אלא אף סומא!

ולהלכה:

הטור⁵⁵⁶ פסק בחרש שנשא פקחת שירש אותה — "שהרי היא בת דעת, ולדעת ניסת וזיכתה לו ממונה", כשיטת הרמב"ם:

וכתב על כך רבינו יוסף קארו בבית-יוסף לשם: "זה לא מצאתי מבואר, אבל דברי טעם הם⁵⁵⁷ ... ובהשגות כתוב⁵⁵⁸ שאע"פ שהיא בת דעת ונישאת לו אינו ירשה, שמה שבידה זיכתה לו ומה שלאחר מיתה לא זכתה לו".

ומסתבר שהזכיר דעת הראב"ד כדי שיוכל בעל דין לטעון "קים לי"⁵⁵⁹, שאי אפשר להתעלם מדעת הראב"ד — אף אם נסת אותה כ"השגה" ולא דווקא כהלכה פסוקה. אמנם בשולחן ערוך פוסק הר"י קארו כי חרש שנשא פקחת ירשה — הואיל וזיכתה לו⁵⁶⁰, אבל פקה שנשא חרשת אינו ירשה ואפילו נתפקחה — ונראה שקבל להלכה את שיטת הרמב"ם מכל בחינותיה.

554. מאן שם מציע לגרוס "שאו".

555. הגר"ש ליברמן בהערותיו למאמר זה של לוין (תרכ"ז א' ב', מהד' ציון ע' 32) משער שצריך להשלים (במקום "חסר") "מוציא"; ובדומה הציע גם שמואל-חנא קוק ז"ל (תרכ"ז ב' א' ע' 119, מהד' ציון הנ"ל ע' 94) שהנוסח הוא "מוציאה אלא אם כן וכ", ודבריהם נראים ומסתברים.

556. אבן העזר סימן צ', דף קל במהד' וארשא.

557. ראה הערה 542 לעיל, שכוח הווא נוסת דברי הרב המגיד שעליו משיג בעל כסף משנה (ברמב"ם שם) — והוא הוא בעל בית יוסף שלפנינו! ושוא יש לומר כי בירושלמי שמצא הכס"מ לא נמצאה הסברה שהפקחת מוכה לחרש מפני שהיא בת דעת, ועל זה אמר כאן שדברי טעם הם.

558. היינו הראב"ד, כמובא למעלה ע' 261.

559. ראה לעיל ע' 171.

560. אה"ע סימן צ' הנ"ל, ועיי"ש בב"ש ס"ק י"ז.

(8) ירושת המשומדת:

מבין ה"תריגים" שדובר בהם עד הנה, הרי המשומדת היא התריג יוצא הדופן: הספק הנידון לפנינו נראה להיות "אקס-הלכתי", ואינו מעוגן בשאלות הנובעות במישרין מהלכות הנשואין ויחסי הממון שנתקנו לבני זוג; אעפ"כ נידונה השאלה בהלכה מכמה נקודות מבט, ואנו באים בסעיף זה לרמוז למה שכבר הבאנו בהזדמנויות קודמות ולהעלות כמה שקולים נוספים הבאים לפנינו בדיוני הז"ל.

דיונו למעלה⁵⁶¹ יצא מן השאלה אם בעל הפטור מקבורת אשתו המשומדת עדיין זכאי בירושתה; במסקנת הדיון שם העלינו, כי ככל הנראה הקשר האמור בין ירושה לקבורה הוא תוצאה של מחלוקת הגאונים והפוסקים — ולא גורם לה; מסתבר כי הגורם המונח ביסוד המחלוקת הינו אחר: האם המשומדת היא בגדר "שארור" של הבעל, או שעובדת המרתה גרמה לה לצאת מגדר זה?

הרינו מבאיים כאן תשובה רבת ענין לראב"ה⁵⁶², המביאה את השקפת חכמי אשכנז, והחולקת על שיטת גאוני בבל:

"פסק מר רב צדק גאון⁵⁶³ המומד לעבודת כוכבים אינו יורש אביו וכו'⁵⁶⁴... ונראה לראב"ה, דאפילו לדברי גאון נראה דהאב יורש בנו המומד לעכו"ם, דאמאי לקנסיה לאב? וכן בעל אשתו המומרת

561. ראה לעיל בפירוט ובאורך, ע' 145-9.

562. עפ"י המרדכי לקווישין סימן תצ"ב; לתשובה זו רמזנו לעיל ע' 149 והע' 219.

563. כנראה רב צדוק גאון סורא, שמלך ב 816; אך יתכן גם שהוא רב כהן צדק — ושם זה נמצא לשני גאונים: (1) רב כהן צדק (בן איבומאי) גאון סורא, שמלך ב 838; (2) רב כהן צדק (בן רב יוסף) גאון פומבדיתא שמלך ב 926. ור' באנציקלופדיה העברית, ערך גאון, גאונים בטבלה המביאה שמות הגאונים ושנותיהם (נערכה ע"י מו"ר פרופ' ש' אברמסון).

564. לענין הכללי של ירושת המומר לא נוכל להכנס כאן (וראה מש"כ בזה ועל תשובת הראב"ה לעיל-שם הע' 216), ונסתפק בציון ההלכה המוסכמת כי מדין תורה המומר יורש את אביו ורק חכמים הם שקנסו אותו שלא יירש (וכך מובא לקמן בתשובתנו); רבים עסקו בהלכה זו, וראה למשל ציוניו של אלפנביין לתשובת רש"י בספרו ע' 195, או במאמרו של ר"ח טשרנוביץ ("רב צעיר") על "המומר" בספר הזכרון לר"י אברהמס; לעצם הבטוי "מומר" או "משומד" ראה דבריו של אחי"ה (קאהוט) בערוך השלם ערך משומד (ברך ה' ע' 275), ובמאמרו של ר' ויינברג על "משומד בתשובות הגאונים", אור המורה כרך יח (תשכ"ט) ע' 164-9 שהציע כי "משומד" הוא דווקא מומר לנצרות, ותקנו גאונים שמומר לא יירש מפני שאף באסלם אין המומר יורש (וכן העירני פרופ' משה גיל בתשובה לשאלתי וציינ לכמה מ"מ, והתודה נתונה לו בזה); בין השאר מציין ויינברג כי לפי תשובת רס"ג (בתשה"ג הרכבי ע' 266) מומר מוריש ומציע לפיכך לתלות מחלוקת הגאונים אם יורש או לא בשאלה אם מוריש המומר אם לאו (ושאלה זו נוגעת במישרין לדברי הראב"ה שבכאן; אם המוריש יורש, הכל שפיר; אך אם מוריש אינו יורש, או יתכן שיורש אינו מוריש — אין דין הראב"ה יוכל להתקיים). וציינ למרדכי כאן ולרא"ש על קדושין י"ח א; לעני"ד אין הקשר מוכרח, שהרי הירושה היא זכוי לירוש, אך ההורשת

לעבודת כוכבים — אפילו אם מת מורישה לאחד שהמירה, זכה
הבעל בירושתה;

כלומר: אם השתמדת, ואח"כ מת אביה (ולא היו לו בנים שיירשוהו), ואח"כ מתה היא — יורש בעלה את אביה, ואע"פ שהמומר אינו יורש את אביו לדעת הגאון — היינו משום קנס, שחכמים הם שהפקיעו ממנו את זכות הירושה, אבל באשה כנ"ל, שבעלה הכשר הוא שיירש את הנכסים, לא קנסו ולא הפקיעו ממנה הירושה!

"ואע"פ שאינה ראויה לקיימה⁵⁶⁵, דהוי איסור דאורייתא משנבעלה לעו"כ מ"והיא לא נתפשה⁵⁶⁶, שאף העו"כ במשמע⁵⁶⁷; תדע שלא קנסו לבעל⁵⁶⁸, שהרי כל קנסות בפרק האשה רבה⁵⁶⁹ — לגבי דידיה הן, ולא לגבי דידיה, אע"ג דאיסור דאורייתא הוא, מכל מקום מיקריא שארו, בר מלגבי טומאה דגלי קרא, וכו'.

(כלומר: הבעל אינו נקנס, ואע"פ שאינו רשאי לקיימה משעה שנבעלה ברצון לזר — מכל מקום לא יצאה מחזקת אשת-איש שלה ומגדר "שאריו"; המעמד האישי אינו נקבע עפ"י רצונו או אירצונו של בן הזוג, אלא אך ורק בגדרים הקבועים בהלכה לחבור ופירוד, ואם אין גט או מיתה מנתקים את קשר הנשואין — לא ינתקם שום אירוע, חמור ככל שיהא! אמנם, ואע"כ, לענין חיוב הכהן להיטמא לאשתו — "שאריו" — יש במקרה שלנו חריגת, וזאת משום הכתוב המפורש המגלה לנו כי אין הכהן נטמא לאשתו פסולה⁵⁷⁰).

"אבל בנידון זה דמיא למורדת, כל זמן שלא גרשה — דאם מתה יורשה, כמו שפסקו הגאונים והאלפסי⁵⁷¹; ועוד — דלא לשתמיט תנא בפרק האשה דלא זה ולא זה יורשין אותה⁵⁷² (אלא ואין יורשין של

- באה ממילא, ומכאן שאפשר לחלק בין הדברים, וצ"ע נוסף. וראה עוד ב"רביד הזהב" (לפר' לךלך, ע' ק') במהד' לבקוביץ, בני ברק תשכ"ז) והע' טו שם ב"ריוסף אברהם".
565. כלומר, משאין עובדת המרתה מוציאתה מגדר ירושה, בא הראב"ה לדון מצד אחר: האם דינה עדיין כאשת איש, או שמא מופקעים קדושיה והיא נדונה כמורדת וכיו"ב?
566. במדבר ה' י"ג, "נתפשה" = נאנסה (ראה רש"י וספרי לכאן, מהד' הורביץ ע' 12).
567. לא מצאתי הרחבה זו במקורות, אך ההלכה עצמה מובאת בש"ס כמה פעמים — ראה למשל בבבלי כתובות ג' ע"ב ותוספ' שם ד"ה ולדרוש, ובמש"כ לקמן בדין השבויה, ע' 393. ופירושו דבי ראב"ה, שהואיל ונאסרה על בעלה בכיאת הגוי, הרי שאולי נותק בזה קשר האישות.
568. כלומר, אע"פ שהיא מומרת, לא קנסו את הבעל שממשיך להיות בעלה, והראיה וכו'.
569. יבמות פ"י מ"א בבלי שם פז ב; הכוונה ל"תצא מזה ומזה ואין לה כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות... ותולד ממזר ולא זה ולא זה מטמאין לה"; ומה שאין הבעל (שם) זכאי במציאתה ומע"י, הרי אינו משום קנס, וראה בבלי שם ע' ע"ב.
570. ראה לעיל ע' 186 מחלוקת חכמים בענין זה.
571. ראה לעיל ע' 256 ואילך.
572. ראה לעיל בדין אשה שנשא לשניים, ע' 191.

זה ואין יורשין של זה יורשין כתובתה) — כיון דתנן כתובת בנין דכרין
והא לא קתני, שמעמינה הבעל יורשה, וכן פירש ראב"ה הלכה
למעשהו!"

כלומר: כשם שבאשה הנישאת לשניים אחרי שהלך בעלה הראשון למדינת הים וכו', אם
מתה יורש הבעל הראשון, ואע"פ ש"מרדה" ונישאה לשני; והטעם כדאמרן, שאין קשר
הנשואין ניתק ע"י מעשה האישות עם השני, וממילא שהוא הדין והוא הטעם אם הלכה
והמירה — ובוה באה לפנינו לידי מצויה השיטה הפורמליסטית, הרואה דין אחד לנשאת
לשניים, למורדת על בעלה — או אף למי שהמירה והלכה אחרי הנכרי: כולן מאוגדות
ומקושרות בקשר של נשואין מקוימים עד כדי "שארות" לבעל המקורי!

ולענין הלכה:

הרמ"א פסק⁵⁷³:

"והבעל יורש במקום אשתו המזמרת; אע"פ שמת אביה לאחד
שהמירה לעכו"ם ומתה אח"כ, הבעל יורש מאחר דידו כידה אין
שייך קנס".

וסוף דבריו אינו ברור: מהו ענין "ידו כידה" ומה הקשר לקנס?
וכבר העיר הסמ"ע⁵⁷⁴ שהרמ"א קיצר לשון בעל תרומת הדשן — והרי קטע ממנו הנהוץ
לענינו⁵⁷⁵:

"...אפס צריך להתיישב לפום סברותיו דלעיל שחכמים סלקו את
המומר מן הירושה כאילו אינו, וממילא ירשו או יורשי המוריש ולא
יורשי המשומר, א"כ מ"ט דראב"ה פסק בעל יורש את אשתו
המשומרת אפילו מת מורישיה לאחר שנשתמדה, ואמאי — הא
הבעל לא בא אלא מכח אשתו המשומרת, וכיון דהמשומרת דאזיח
לקנוס, מסלקינן לה מן הירושה דתהוי כמאן דליתא, ונמצא יורשי
מורישיה ירשו הנכסים?!

אלא על כרחך סבר ראב"ה כיון דמדאורייתא ירות המשומר, אלא
משום קנס חכמים שקלוח מיניה — מכל מקום כל כך לא שקלוח
מיניה, ואית ליה עדיין זכייה שקרוב לירש לדידיה הבו ליה רבנן
בירושה ולא לקרובו של מורישי הנכסים."

573. שו"ע חו"מ סימן רפ"ג סעיף ב' בהג"ת.

574. שם ס"ק י"ג.

575. שו"ת תה"ד (לר' ישראל איסרליין, מגדולי הפוסקים באשכנז בראשית המאה ה'ט"ו) דפ' צילום
(מגהזרדת וארשא) ירושלים תשל"א סימן שמש: המצוטט לפנינו מדף צ"ב שם טור א'.

כלומר: בהסבר ראשון, נראה לבעל תה"ד כי אע"פ שקנסו חכמים את המומר שלא יירש, מ"מ לא החילו את הקנס כאשר למעשה אינו משמש אלא חולית מעבר בין מורישו לבין יורשיו (של המומר); שכן מידה של "זכייה" יש לו בירושה, שרק חכמים קנסו אותו והיינו ש"עקרו" מידו את הירושה והפקיעו לטובת יורשי המוריש הישירים האחרים; אך אם הוא מת וממילא לא יגיעו נכסים לידו, זכיותו מספקת כדי להעביר הירושה ליורשיו, ואין אנו צריכים לקנס.

בהמשך, מציע התה"ד הסבר נוסף:

"ונראה להלק שפיר דלא דמי כלל ירושת הבעל בנכסי אשתו שנפלה לה הנכסים ממורשתיה ל שאר ירושת הקרובים, הבעל בנכסי אשתו — אפילו בחיים זכייה טובא אית ליה בגוויה, כדמסיק פרק החולץ⁵⁷⁶ וכפ' הכותב⁵⁷⁷ דלאביי "ידו כידה" ולדבא "ידו עדיפא מידה", אם כן מיד כשמת מורישה של המשומדת נפלה ירושה לקמיה דבעל טפי מלקמיה (- יותר לפני הבעל מאשר לפני האשה) — דידו עדיפה מידה לרבא דקי"ל כוותיה⁵⁷⁸. ומהאי טעמא ירתי לה יורשי היבם כדאיתא פרק החולץ — הכי נמי הכא, הבעל במקומה קאי (- עומד)!

מה שאין כן באח או בשאר קרוב שאין לו צד זכייה בנכסי אחיו או קרובו בחייו — וקל למבין... עכ"ל.

והכוונה, שכיון שהבעל זוכה במידה מסוימת בנכסים מרגע שנפלו לפני אשתו ולדעת רבא אפילו "ידו עדיפה מידה", הרי שאע"פ שהפקיעו חכמים את ירושת המשומד — כאן עד שלא "הספיקו" להפקיע את הירושה מן האשה, זכה בהם הבעל ואין כח בידם להפקיע זכותו ממנו?

ולפי דבריו יש מקום לעיין, אם לא מתה האשה המשומדת, והורישה אביה האם זוכה הבעל בנכסים (לפירותיהם)? שהרי אם "ידו עדיפה מידה" ואין קנס במקרה זה — נשאר את הנכסים ביד הבעל ותו לא מיד!

אלא שבכך נגיע לאבסורד: שהרי הראינו לעיל⁵⁷⁹ כי אע"פ שבעל יורש את המורדת, מכל מקום אינו זכאי לפירות נכסיה, ולפיכך ברור שאין הבעל אוכל בפירות נכסי המשומדת

576. בבלי יבמות דף ל"ט א.

577. בבלי כתובות פ"ג א.

578. אמנם יש שפסקו בזה כאביי, אך אין כאן מקומו. וראה לכל הסוגיא דיונונו להלן בתקנת פירות ע' 435; [קצת תימה בלבי על בעל תה"ד מדוע לא הזכיר כלל את ענין ה"בעל כלוקח" (שדברנו בו בתקנת אושא, ע' 532) — שהרי מכח הגדרה זו קודם הבעל לכל לקוח אחר או בע"ח, ואולי גם להפקעת חכמים! ושמה הוא הוא דין "ידו עדיפה" דין "לוקח", וצ"ע.]

579. ראה לעיל ע' 256.

ואין לו בהם זכייה למעשה; וא"כ הדרה קשייה לדוכתה, שבמורדת-משומדת לית ליה לבעל זכייה בנכסי אשתו, ומגין לנו שוב לחלק בינו לבין יורש רגיל? שמא על כן מציע התה"ד גם את ההסבר הראשון; בכל מקרה עלינו לקבל את ההנחה כי במקרה שלפנינו לא קנסו חכמים את היורשים ולכן גם "זיתרו" על הקנס למומר עצמו; אמנם אולי אין להסיק מן הראב"ה — ולזה בא ההסבר הב' — כי ויתור זה קבוע גם במקרים אחרים, ויתכן שהוא מיוחד לירושת הבעל את אשתו המומרת — על שום ההבדל שבין זכיית הבעל בנכסים וכו', ועיין:

ובאמת כבר קדם לבעל תה"ד בזה והכריע כראב"ה — המהרי"ל בתשובה שנתפרסמה רק בדורנו⁵⁸⁰.

"... וכן אשתו המסומדת (שבעלה יורסה) כרפסק דאב"ה⁵⁸¹, והאר"ך מאד מאד בראיות על כבה דשאר מקרי לכל מילי. ואותן ראיות עצמן... מייתי נמי באביאסף⁵⁸² ורבותינו הפוסקים הביאו דבריו בקצור. ואע"פ שיש בידי תשובת רב נטרונאי גאון דפסק דלא ידית לה וכתב בהדיא דלא מיקרי שאר⁵⁸³ — אפשר דסבירא ליה כאידך גאון⁵⁸⁴; ועיקר טעמיה משום קנסא, ורבנן אפקו לשארדו מינה לענין ממון, ואית ליה ירושת הבעל מדרבנן, אבל לענין איסורא מורה; ועדות מילתא דאיסורא... (ואע"ג דרשב"ם פירש ההיא דתותרנית וכו' הא מחו ליה מאה עובלי כולהון רברבתא)..."

דברי מהרי"ל חידוש רב ענין, המקשר דיונו זה לראשית עיונו בתקנת הירושה: חכמים יכולים למנוע את הבעל מלרשת את אשתו רק אם סבורים הם שירושת הבעל דרבנן! אבל אילו היתה ירושת הבעל דאורייתא, לא היו הם מפקיעים אותה ממנה; וכיו"ב לענין דיני איסור והיתר, כדן כשרות אשה זו להעיד לבעלה, או לבעלה (שהוא יהודי כשר) להעיד לבני אשתו (שנשארו כשרים)⁵⁸⁵ — שהואיל ודין ה"שארות" בזה הוא דאורייתא, לא הפקיעוה! אלא שהידוש זה צריך עיון: האם הגאונים הסוברים שמשומד אינו יורש את אביו סבורים שכך הוא הדין מדאורייתא? ואם תאמר שגם כאן הוא קנס, כיצד קנסו חכמים בניגוד

580. שו"ת מהרי"ל החדשות סימן קל (ע' קסב), וראה לעיל ע' 190 הע' 45.

581. היא התשובה במרדכי שהובאה למעלה. וכן הובאו דבריו באו"ז לב"ב קב, ובתשובות מהר"ם בן ברוך (פראג) סימן תתקכ"ט (הע' המהדיר שם).

582. הוא ספר ראב"ה, ראה במבואו של אפסוביצר לראב"ה ע' 122; לדעתו של אפ" שם, כעוד "אבי העזרי" דן בעיקר בסדר מועד וא"ה, דן ה"אביאסף" בנשים ונויקין.

583. לעיל ע' 147.

584. שם. והמהדיר מציע עוד לתשובות גמ"מ פ"ז, ומב"ב (ד"ל) סי' ת"ג (לרב הנטרונאי), ותשה"ג ליק סימן כ"ג (אידך).

585. ראה משנת סנהדרין פ"ג מ"ד.

לדין תורה? ואם תאמר שיש כח בידם מדין "הפקר ביד הפקר" — אי"כ שוב מנין למהרי"ל שכירושת הבעל את אשתו והפקעת ירושתה ממנו מדובר רק למ"ד שירושת הבעל דרבנן? ובאמת שהקושי על רב נטרונאי, וכן קשה עליו מה שהביא הראב"ה שלא מצאנו שחכמים קנסו את הבעל כאשר מרדה בו אשתו: ושמא יש לומר בתירוץ שני הקשיים — כי הבטוי "קנס" אין פירושו כאן "עונש" (על עבירה כלשהי); כוונת המהרי"ל והגאון היא שחכמים הפקיעו את סטטוס האישות של האשה במקום שיכולים היו להפקיעו — היינו בדיני ממונות, והפקעה זו היא הנקראת "קנס" כלשון הגאונים, ולה יש טעם אם ירושה דרבנן!

(9) סכום כללי לפרק החמישי:

פרקנו הוא הגדול בפרקי תקנת ירושה וקבורה⁵⁸⁶, וכולל ענינים רבים ומגוונים בתחומי הלכות האישות: מנינו בו עניני איסור נשואין מדאורייתא ומדרבנן, דיני אלמנה ושומרת יבם וירושתן, דיניה של ממאנת (שלא מאנה ומתה), ספק גירושין, מורד ומורדת, חרשה וחרשת ומשומד ומשומדת... מכלול זה הובא לדיון בענינינו הספציפי — בדין הירושה וממנו לחיוב הקבורה, אך מכאן נגזרות רבות גם ליחוס הממון הכלליים⁵⁸⁷. שתי חקירות יסודיות הועלו עם הדיון — מחוץ לויכוח הראשוני אם ירושת הבעל דאורייתא או דרבנן⁵⁸⁸: (א) האם הירושה מגיעה לבעל מכח היותו "שאר" לאשה, בקרוב ראשון הדותה כל קרבה אחרת⁵⁸⁹ — או שמא אין זו אלא תקנת חכמים בממון המזכה את הבעל בירושת אשתו? בחקירה זו תלויה המחלוקת אם, למשל, הבעל יורש את המורדת: אם תקנת ממון כאן, יש מקום להפקיע ירושתה מבעלה (ועאכ"ז במקרה של מורד על אשתו); אך אם "שארות" כאן, הרי כל עוד לא הגיע גט לידה — אינה מגורשתו⁵⁹⁰.

586. ראה לעיל ע' 184 בהקדמתנו לפרק.

587. ראה, לדוגמא, בפסק דינו של ביה"ד הרבני בחיפה (ב' פד"ר ע' 2278) שתלה את המחלוקת בזכות המורד למעשה ידיה של אשתו במחלוקת אם המורד יורשה ואוכל פירות נכסיה, שלמ"ד שהוא יורש — גם זוכה במע"י (עפ"י בעל "בית יעקב"), וראה גם מה שפסק ביה"ד הגדול בחיק תשי"ח/167, ג' פד"ר ע' 218 שמי שנתחייב במונות זוכה במע"י ואין לנתק ביניהם.

588. ראה לזה, בנוסף על המקורות שהזכרנו בפרק א', מה שהביא בעל "פחד יצחק" (מהדורת מוסד הרב קוק, ירושלים תשל"ל, כרך ג', בעריכת ברוך מרדכי הכהן) בע' תקכב סעיף 57, וכן לעיל בע' תקט בסעיף 51.

589. וזאת בנגוד לשיטות משפטיות אחרות. ראה למשל אצל ברומלי, פמילי לאו, ע' 347 ואילך (Bromly, Family Law, London 1973 14300th300 edition, pp. 347: The Situation until 1926 וכי"כ במשפט הקנדי, שאע"פ שהבעל מנהל את העובון ויורש תפצים אישיים, מכל מקום אינו מוגדר כ"קרוי" (Kin) — ראה Re Cleceland (1890), 29 N.B.R. 70; In: Carswell, Family Law Digest, Toronto (Canada) 1977, Ed. G. Rod rigues, Vo. 3 pp. 110-112.

590. לדין המורדת, ראה מש"כ פרופ' זילברג בע"א 131/54, טויה דניאל נ' סלמן חיים ואח', ט' פס"ד 984 ואילך, ובמיוחד שם ע' 9923, אגב בירור זכותה של "מורדת" לירושת-בעלה; ביה"ד הרבני (כמצוטט

כיוצא בדבר לענינה של המומרת-המשומדת: אם "שארות" כאן, השתמדותה מוציאה אותה מדין ישראל וממילא מדין "שארות", ואין הבעל יורשה; אך אם תקנת ממון כאן, מדוע נותרה על ממונה ונפקיענו מן הזכאי לו? אפשר, אולי, לנסח בעיה זו בלשון אחרת⁵⁹¹: האם השתמדותה גורמת לה להיזות נידונה כמי שמתה, הואיל ויצאה מכלל "ישראל", ועל כן בעלה יורשה מיד וממילא כשמתה פיוט אין אביה יורש אותה שוב⁵⁹² — או שמא השתמדותה עושה אותה כעין "גרושה" ומסולקת ממנו ומשאירותו כיון שהוציאה עצמה מגדר "ישראל", וכאילו הפקיעו ממנה חכמים כל זכות-אישות⁵⁹³ שהיתה בידה, וממילא שגם הבעל אינו זכאי לרשת אותה...⁵⁹⁴

אם נרצה, נוכל ליישם חקירה זו במחלוקת הראשונים (רשב"ם דתורת-רנית) בדיון "נתן עיניו לגרשה"⁵⁹⁵ — אם מדין שאירות, הרי שהוא יורש ודאי, ואם מדין ממון, יש מקום

בדבריו של הנשיא אולשן, שם ע' 987) קבע כי אין המורדת יורשת מק"ו, שהרי לדעת רשב"ם (ב"ב קמ"ו ה"ל) אפילו בעל מורד אינו יורש. זילברג חולק על קביעת ביה"ד הרבני וסבחי כי, ראשית, אף שיש אומרים כי המורד אינו יורש — יש חולקים עליהם, ובין השאר מצטט שו"ת ישועות יעקב לאח"ע סימן צ', התולה דין בעל מורד בשאלה אם ירושה דאורייתא או זרבנו (!): שיטת רשב"ם היא כודאי דעת יחיד, וכן (מצטט מן החת"ס) גם לשיטת רשב"ם הדיון כן רק קודם החז"ר (וראה גם בספרו "המעמד האישי" ע' 165): ולענ"ד לא דק בדברי ביה"ד: בודאי שידעו כי אין ההלכה כרשב"ם, ואעפ"כ יש שחר לק"ו: ומה בעל, שבודאי יורש (וי"א שמדאורייתא!) — אם נתה תוך קטטה סבור רשב"ם שאינו יורש, אשה — שאין לה ירושה, ורק מכת תקנת הצבור (חוק המדינית) היא יורשת — על אחת כמה וכמה שלא תירש מתוך קטטה! ועפ"י נסוחנו דלמעלה: כיון שהירישה היא תקנת בממון, יש טעם לומר כי תקנה זו פוקעת עם הפרידה שמתוך מריבה, וכאן לכ"ע מדין "ממון" אתינן עלה:

591. ע"י לעיל ע' 264 ואילך.

592. ומה שאין הבעל נחשב כ"בעלים" בנכסים מיד עם המרתה — שמא תחזור בה (ראה בהערה שלפני הקודמת), ותורה כזאת מועילה, וכן כתב רעק"א בגליון השו"ע שלו לחו"מ רפ"ג סעיף ב' ה"ל עפ"י הב"י, שהבעל יורשה משום שאם חזרת "לא פקע ממנה דיני אישות" — הוה אומר שעדיין לא פקעה "שאיירות" ביניהם! (וראה שם עוד בכה"ט ס"ז ובביאור הגר"א ס"ק י"ב).

593. שחרי אף היא הסכימה להתקדש "כדת משה וישראל", על דעתם של חכמים! — ראה לזה סוגיית הבבלי בגיטין (וש"ג) דף ל"ג א ורש"י (ד"ה אדעתא דרבנן) ותוספות שם, ומה שהאריך לדון בחרבה פרטים מנחם אלון בספרו הגדול — ראה במפתח הענינים שציין לנושא זה בעשרות מקומות, ע' 1529.

594. לענין חיוב הקבורה אצל מומרים בכלל, ראה סכום הדיונים ב"שדי חמד" בערך אבלות, כרך ו' ע' 188 ואילך (סימן קכדת) שיש בזה שיטות שונות: ובנוסף למקורות הנזכרים לעיל בענינה של המורדת, ראה עוד, לפי שעה, בהערותיו של אלפנביין לתשובת רש"י סימן ר"ח (ע' 234) — שהונאה לעיל בהע' 493, בדבריו של פרופ' בלידשטיין במאמרו על השבויה והמשומדת, שנתון המשפט העברי גיד ע' 567, ב"פחד יצחק" (כ"ל בהע' 573) ע' תקכב סעיף 56, ובשו"ת רד"ך בית י' סימן כת, ו"פסקים וכתבים" לר"י איסרליין (תה"ד ח"ב) סימן רסז (הוא הסימן האחרון שבנספח; שם בסוף התשובה פוסק מהר"א להחזיק נכסי האשה המומרת ביד הבעל כאילו כבר מתה, ואע"פ שאם תחזור תקבל נכסיה, מכל מקום אין להפקידם ביד ביה"ד שהרי הבעל מוחזק בהם — כנכסי צ"ב — עפ"י דין).

595. לעיל ע' 250, וראה עוד ב"פחד יצחק" ה"ל ע' תקט סעיף 50.

להפקיע זכותו; כיו"ב בענינו של הפקת שנשא חרשת⁵⁹⁶ — שהואיל והנשואין רק מדרבנן, אין דין "שארות" כאן — אך אם הירושה כל כולה מתק"ח בממון, הרי שיתכן ותיקנה אף לחרשת; אין צריך לומר שעצם העובדה שכמעט בכל המקרים שנמנו מצאנו מחלוקת בין הראשונים — מוכיחה שהוכות עמוק ונוקב עד השתין, ואין לו הכרעה חדמשמעית.

החקירה השניה (ב): האם חיבור תקנת ירושה וקבורה זו לזו היא מדין "נימוק", או "תמורה"⁵⁹⁷? אף ששאלה זו לא נידונה בפרקנו באופן רצוף, היא חוזרת ועולה כל אימת שאנו שואלים את עצמנו אם במקרה הנידון (בו נקבע כי אין או יש זכות ירושה) חייב הבעל אף בקבורת אשתו אם לאו; עיונית יש גם מקום לבדוק את המצב ההפוך: אם חייב הבעל בקבורת אשתו — האם משום כך נעניק לו את ירושתה?⁵⁹⁸

בפרקנו עסקנו בתקנה המופלאה והמהפכנית של חיוב הכהן בקבורת אשתו הקטנה — שאע"פ שהקדושין חלים רק מדרבנן, הוא מחייב בקבורתה משום דין "מת מצוה" — "קריא ולא ענו לה"⁵⁹⁹ ודין זה פותח לנו שער חדש לקשר שבין התקנות גם במקרים אחרים. ויש לראות בו "תקנה" הבאה להשלים את קודמותיה. הדיונים שהובאו בפרק זה, מראים עד כמה עשירה היא המחשבה המשפטית-הלכתית של חכמים; בתקנותיהם קבעו לא רק הלכהספציפית, למקרה המסוים שהובא בפניהם או לתהליכים חברתיים מבודדים שדרשו תשובה וחיקוק — אלא השתדלו לראות את התמונה בשלמותה ולהעלות הכרעות מחושבות, ככל שיד אדם מגעת, לרובי הגוונים של ההודמנויות והאפשרויות היכולות להתרחש ולהציג שאלות של פסיקה בפני השופט והמתוקק ושיש להן נגיעה לתקנת הצבור כולו.

שלמותה של המערכת, היא המאפשרת לתכמים להציע פתרון בהקשרים חדשים: בעית ירושת המשומדת היא דוגמא מענינת לכך. במקורות המשנה והתלמוד לא הוצעה השאלה וכנראה אף לא נתעוררה, ומשבאה לפני החכמים (בתקופת הגאונים) — השתמשו הללו בעקרונות המערכת וניסו לפתרה עפ"י תפיסתם העקרונית, אם בדרכו של רב האי גאון או בדרכו של רב גטרונאי.

596. לעיל ע' 259, וראה עוד לענין חרשתאלם בדיונו של ביה"ד הרבני בתיק ער/תשכ"ה/23, ה' פד"ר ע' 298 ואילך; לדינו מענינת הערת אגב של הרב אלישיב (שם ע' 303): "אכתי (=עדיין) יש מקום עיון בחרשתאלם שלמדוהו לדבר בשפת עלגים אם דינו כפקח!..."

597. הענין נידון בפירוט, לעיל ע' 127 ואילך; עיי"ש.

598. שאלה "הפוכה" מצד אחר נידונה בביה"ד הרבני — ומתוכה ההשלכות של דין הירושה על היבטים אחרים בתחום יחסי הממון בין בני זוג; האם איש שאינו זכאי לרשת את אשתו פטור גם מדמי כתובתה? (ואע"פ שבארסה הדין כן, שפטרוהו חכמים מקבורה כיון שאינו יורש, אך חייבתו בכתובתה (ראה בפרק הבא שיוקדש לארוסה) — מכל מקום יש להבדיל, ושאלתנו בנשואה: האם העובדה שאינו זכאי לרשת מוכיחה על פטורו מקשרי הממון ההדדיים ולכן אינו משלם כתובה?) ובאמת ראה בשו"ע אה"ע סימן נ"ג ובחלקת מחוקק שם ס"ק ט"ו עפ"י תשובת מהר"ל סימן פ', וכן בבית שמואל לשם ס"ק ט"ז ותשובת חת"ס באה"ע סימן קי"ז — וכל הנ"ל הובאו בפד"ר סרך ה' ע' 235*6 (תיק 1947/725), והדיינים נטו בפסק דינם שם לפשרה בין הצדדים.

599. ראה לעיל ע' 227 ואילך.

יחד עם זאת, עדים אנו לאובייקטיביות הגמורה של הדיונים: אין כאן "נטייה" לטובתו של צד זה או אחר, וחסרי שחר הם דבורים על "העזפת האיש על האשה" הנשמעים מדי פעם; חכמים פסקו ותקנו עפ"י שלמות דעתם ובאורח עקבי ככח גדלוחם הרוחנית ורוחב אמותי המידה שלהם, והוסיפו בכך נדבך מרשים למערכות ההלכה הבאה להציע "תורת חיים", שיש להיות לאורה ולבנות בתים שלמים ונאמנים, כדת משה וישראל⁶⁰⁰.

600. תם דיונונו במרק זה, ואעפ"כ לא נשלם; היקפו העצום של החומר גרמו לנו לנסות ולהעלות פירושים מן הים הכללי על מנת לצייר תמונה, סכמתית ומקוטעת — ואעפ"כ מבהירה (כך אנו מקיים), ובע"ה החונן לאדם דעת נוסף ונעמיק בדיונים אלה בהזדמנויות נוספות; ולא באנו אלא לסייע בד המעיין, וכל הרוצה ילך אצל המקורות שהצענו ויסיף ויעיין בת ובאחרים, והיה זה שכרו ושכרונו.

פרק ששי

הרגע הקובע

(1) הקדמה כללית לפרק:

מאחר שלמדנו וראינו כי הבעל זוכה בירושת אשתו וחייב בקבורתה, עלינו לשאול את עצמנו מאימתי נקראים בני הזוג "בעל" ו"אשה" לצורך חוק זה? עלינו להגדיר את המונחים בבירור, הואיל ומצאנו בהלכה שלבים שונים ב"יצירת" הסטטוס של קשר משפחה; במיוחד אמורים הדברים בשני שלבים עיקריים: ה"קידושין"¹, הנקראים גם "אירוסין"², וענינם יצירת קשר מחייב, בקנין, בין בני הזוג, ואיסורה של האשה ע"י כך בכל התקשרות אחרת — ולעומת זאת קשר ה"נשואין"³, שענינו כניסת האשה לבית בעלה וקיום חייה אשות משותפים⁴.

מאימתי, איפוא, יורש הבעל את "אשתו" וחייב בקבורתה — מן האירוסין או מן הנשואין? את דיוננו נפתח בסוגיא אמוראית שנושאה הראשי — חיוב הארוס בקבורת ארוסתו, וממנה נבוא לשאלת הירושה; להלן נעסוק בכרייתא המביאה מחלוקת תנאים קדומה

1. על "קדושין" מדברת התורה שבע"פ (המושג איננו קיים בתורה שבכתב) בראש מסכת קדושין ("האשה נקנית בשלשה דרכים: בכסף בשטר ובביאה" וכו') במשנה, בתוספתא ובתלמודים; וראה לענין הגדרת מושג ה"קנין" בקדושי אשה בדבריו המאלפים של פרופ' ש' אלבק ב"דיני הממונות שבתלמוד" ע' 392⁵.
2. מקור הבטוי — כבר בתורה: "ומי האיש אשר ארש אשה ולא לקחה..." (דב' פרק כ' פסוק ז'), וכן "נערה בתולה אשר לא ארשה" (שם כ"ב כ"ח) בניגוד ל"נערה בתולה מארשת לאיש" (שם כ"ב כ"ג); לשון קדושין מקורה בדברי חכמים, וראה מש"כ בזה שרשבסקי ב"דיני משפחה" ע' 32 ואילך.
3. ראה לכך בראש מסכת כתובות ("בתולה נשאת ליום הרביעי" וכו').
4. ראה אצל שרשבסקי שם, ובספרו הקלאסי של פריימן "סדר קדושין ונשואין" (במבוא, ע' ב' וכן לקמן ע' י') שכולו בעצם מוקדש לסקירת נוהגי האירוסין והנשואין והתפרדה ביניהם. י"ל אפשרות, ב"תולדות" (ע' 181, עפ"י מאמר שנתפרסם במקורו ברבעון האנגלי, ס"ח, כרך 14) סבור כי מעיקר דירתורה היו ה"אירוסין" מחייבים כל חיובי הממון ההדדיים בין בני הזוג, וההלכה המפרידה בין אירוסין לנשואין לענין זה (כפי שבאה לבטוי מפורש במשנה כתובות פ"ד מ"ד, ראה ע' 72) היא הלכה מאוחרת. לענין יש מקום לפרש הדברים אחרת, אך אכמ"ל; וראה לקמן ע' 319 ואילך.
5. לא נוכל לעסוק כאן גם בהרגע הקובע תחולתם של שאר יחוסי הממון — כמונות, מע"י, וכיו"ב; אלה ידונו בע"ה במקומם, וכאן נצטרך עוד לגעת בקצרה בענינה של הכתובה בהקשר זה, שכן קשר כזה קיים ומוכרח — לדין ירושת הארוסה — במישרין.

ובירורה תלוי במחלוקת הראשונים אם מדובר בה כארוסה או בנשואה⁶, וממנה נבוא לשאלה אם אולי קיים זמן ביניים שהוא הוא ה"רגע הקובע" לצורך התקנה דיון. כדרכנו עד הנה, נשלב בדיוננו מדברי ראשונים ואחרונים, מגאונים ועד חוקרים — ובעיקר כאשר מדבריהם תתבהר הסוגיא ותתבאר אל נכון הגדרת מונחים מדויקת מפייהם של חז"ל לתקנתם.

2) ירושת ארוסה וקבורתה:

בבבלי כתובות למדנו⁷:

"יטיב רב נחמן ועולא ואבימי בר רב⁸ פפי⁹, ויטיב רב⁸ חייא בר אמרי¹⁰ גבייהו¹¹; אתא ההוא גברא דשכיבא ארוסתו¹².

(כלומר, בא לפני החכמים אדם שאירס אשה בקדושין ונפטרה לפני שכנסה: השאלה היא מעתה אם חייב הוא לה (או ליורשיה) דבר, ואם זכאי הוא ממנה לירושה?)

"אמרי ליה: זיל¹³ קבר¹⁴ — או הב לה כתובתה¹⁵!

(רש"י: דתקנו קבורתה תחת כתובתה, וסבר למימר תחת מגדמאתיים שתקנו לה חכמים¹⁶).

6. ומשום כך אנו מביאים את דברי התנאים רק לאחר הסוגיא האמוראית: סיבה נוספת לשנוי הסדר הכרונולוגי היא האלמנט המתודש שבכרייתא — היינו "רגע קובע" שבין האירוסין לנשואין, ועי' בפנים.
7. דף ג"ג ע"א, דק"ס השלם ח"א ע' שצדשעה. את כ"י מינכן וכ"י רומי 130 (ר"ד) בדקתי בצילום, וכן השויתי לצלום ד"ו רפ"א (כולם בהוצאת "מקור").
8. ר"ד ליתא, וכן לקמן.
9. מ, ר"ד, ל — פא, וחילוף פפרפא רגיל: אך בודאי אין איש זה לא רב פפא ולא רב פפי ודודעים לנו במקומות אחרים, שכן הם בני הדור החמישי — בעוד החכמים הנזכרים לפנינו הם בני הדור השלישי, ואביו של רב אבימי לא יכול היה, איפוא, להיות בן הדור החמישי.
10. ר"ד: אביי, ודומה שהוא פענח לאינכון של ראשי התיבות "רהב"א"; וראה לקמן בדיוננו "לבעית השמת".
11. כיוצא בספור זה, גם בבבלי ב"ב קעח. שם ישבו שלשה ואביו עמהם, עיי"ש.
12. קוריוו פלולוגי: כימ נתחברה הא' של "דשכיבא" למלה שלפניה, ונתחבלה ט"ס: "דשכיב ארוסתו"...
13. "ג כאן "אחיל" (שהוא לשון צויה) ור"ד "או זיל", כלומר המלית "או" באה כבר לפני האלטרנטיבה הראשונה, ומכאן קרוב ל"אחיל". ובדק"ס קראו כאן כמלה אחת "אחיל", ולא דייקו.
14. ר"ד: קברה.
15. מ, ר"ד — כתובה, וכן הוא ברש"י כאן, וע' בדבריו שמדובר על מ"מ, ולכן מדויק יותר הנוסח הסתמי "כתובה", ודו"ק.
16. ראה לעיל ע' 116 השיטות השונות בביאור "קבורתה תחת כתובתה", וחלק מן הדיונים שם מקורם בסוגיין.

"אמר להו רב חייא¹⁷: תנינא¹⁸ — אשתו ארוסה לא אונן ולא מיטמא לה, וכן היא לא אוננת ולא מיטמאה ליה¹⁹; מתה — אינו יורשה²⁰ מת הוא — גובה (- ב' קמוצה) כתובתה; טעמא — דמת הוא, הא מתה היא — אין לה כתובה!

(רש"י: דין כתובה, וקבורתה תחת כתובתה דתניא לעיל²¹ — בנשואה תניא, ותחת נדוניית בית אביה שהוא יורשה, אבל הכא כיון דכי מתה אינו יורשה, אף הוא לא נתחייב לקבורה).

"מאי טעמא? אמר רב הושעיא²²: לפי²³ שאין אני קורא בה²⁴ לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכ"י."

(רש"י: מאי טעמא — דאמרינן כי מתה בחייו אין לה תביעת כתובה — תיקבר בשביל מנהמאתיים שהוא יורשה? שאין אני קורא וכו', וכך היו כותבין בשטר כתובתה, הלכך כל זמן שלא מת ולא נתגרשה, לא נשתעבד לה ולא יורש²⁵ ממנה כלום²⁶).

נעיין בסוגיא:

האמוראים המסוכים פסקו, לכתחילה, שיש לארוסה קבורה, או לחלופין — שעל הבעל לפרוע ליורשיה מנהמאתיים של כתובתה (ומהם יקברוהו); על כך הקשה ר' חייא בר אמי²⁷, שהרי מן הברייתא משמע שאם מתה הארוסה — שאין לה כתובה, וממילא שהטענה החלופית אינה טענה — ואם כך אף אינו קבורה?! אלא שטעון זה, אם לכך נתכוון רחב"א, אינו עומד במבחן ההגיון-המשפטי: שהרי כמותה אין לה צורך בכתובה, אבל יש לה צורך בקבורה; על כן יתכן בהחלט כי "אין לה כתובה" ויש לה קבורה; וזו טענתם של האמוראים: או שיקברנה, כדינו, או — אם אינו מוכן לכך —

17. בכמה כ"י נוסף בר אמי, ועי' בהערות בדק"ס השלם לכאן.
18. מקורה של הברייתא (רק לענין טומאה) — בתנ"כ אמור פ"א ה"ד, וראה להלן במקבילות.
19. קשה להבנה לכאורה, שהרי לאשת-כהן מותר להיטמא ולקמן הבאנו ג' תירוצי וראשונים בזה, ראה ע' 281.
20. בר"י — אינה יורשת, והיא טה"ד. וברש"י שם: אינו יורשת.
21. ב"ברייתא היסודית", בבלי כתובות מ"ז ב', לעיל ע' 110.
22. ר' אושעי.
23. ר"י ליתא.
24. משנת עדויות פ"א י"ב.
25. ד"י — "ולא יורשה ממנו כלום", ושמו קונטמינציה כאן: במקור א' היה "ולא יורשה" ותו לא: במקור ב' — "ולא יורש ממנה", ונתערבו הנוסחאות! וראה לקמן בפנים.
26. ועיין בתוספות שם נ"ג א ד"ה שאין, שעסקו בשאלת מדרש כתובה, ואכ"מ.
27. רש"י שם ד"ה תנינא: אני שונה (כלומר — בגוף ראשון יחיד, ולא בלשון הסתמית הרגילה "והא תנינא") שאין לארוסה שמתה משפט כתובה דהיינו קבורה. (ומשמע מדבריו כי רחב"א אינו מקשה על האמוראים אלא חולק עליהם, וצ"ע במה נחלקו.

שיחילו עליו חיוב שבעצם היה פטור ממנו, ומדוע מסיק, איפוא, רחב"א מן הברייתא שהארוס פטור מכל וכל?

רש"י נשמר מקושי זה, ופירש (ראה למעלה) כי עיקר לימודו של רחב"א הוא ממה ששנתה הברייתא כי הארוס אינו יורש, ומה שאמר כי אין לה כתובה — כוונתו ל"דין כתובה"²⁸ והיינו הקבורה²⁹.

אך לולי דמסתפינא, הייתי אומר כי דבריו יש בהם דוחק; הן מן הבחינה הפרשנית, כפי שהראינו, והן מן הבחינה הפורמלית — שהרי העיקר חסר מן הספר בדברי רחב"א זאת ועוד: מה בא ר' הושעיא להוסיף בדיונו? מה פשר שאלת "מאי טעמא" — האם כדי להסביר מדוע אין לארוסה שמתה כתובה — והרי אף לנשואה שמתה אין כתובה ויש קבורה? ורש"י שוב נדחק בפירושו: לדבריו שאלת "מאי טעמא" באה לשאול מדוע לא יתחייב הבעל לקבור בשביל "מנה מאתיים שהוא יורש"³⁰, והשיב ר"א שאין "חסכון" זה נקרא "זכות" ואינו רווח לבעל, שכן מ"מ אינם שלה אלא אם כן מת הבעל או גירשה; הם בגדר "הבטחה" על תנאי, ואם קדמה היא ומתה לא נתחייב בהם הבעל מעולם, ולפיכך אינם זכות לו ואין מקום להטיל עליו חובה (קבורה!) בתמורתם!

ועוד צריכים דברי רש"י עיון:

מהו "לא נשתעבד לה" — הבהרנו. אין המ"מ שלה עפ"י מדרש הכתובה הנזכר; אבל מה בא רש"י לומר כ "ולא יורש ממנה כלום"³¹?

הרי כנשואה — בודאי "יורש" (ואע"פ שלא זכתה בכתובה, שהרי לא מת הבעל ולא נתגרשו, כמובן מאליו) — ואין הירושה תלויה כלל בתנאי ב"ד של "לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי"?

ושמא דבר זה הוקשה למהדיר דפוס ונציה, ולכן גרס בדברי רש"י "ולא יורשה ממנו כלום", היינו שאין האשה זוכה לכלום מבעלה אם מתה היא קודם? ומדאיתנן להכי, שמא זו גם כוונת נוסחתינו שלנו ברש"י: "ולא יורש ממנה" — אינו

28. ראה בתקנת פירות (ע' 418) שרש"י מפרש בדרך דומה גם "אין לה פירות" שאין דין פירות, והיינו פדיון, ברור שפירוש כזה יש בו דוחק מסוים, וכבר חלקו עליו שם בפירוש זה, ראה שם בדיונו.

29. אמנם קשה, כי "דין כתובה" אינו מקביל בדיוק ל"דין פירות"; שם באמת ובמישרין "זה תחת זה", אך ב"כתובה" יש משמעויות שונות, ויש מקום להפריד בין "נדוניה" למ"מ, ומהו איפוא "דין כתובה"? ושמא נתכוון רש"י ל"תנאי ב"ד" של כתובה, ולומר שהבעל פטור מכל חיובי הממון הצמודים לכתובה ואע"פ שלא נכתבו בה?

30. שהרי אם מתה אינו חייב לפרעם. וראה מש"כ י"ל אפשטיין ("תולדות" ע' 38) על התפתחות הכתובה, שכתחילה היה סכום הכתובה ה"מוהר" שנתחייב בו הבעל לפני הנישואין, ורק אח"כ "הופקד" הסכום בידיו עד לנתוק קשר הנישואין, וממילא שאם נפטר מלשלמו — שהוא כעין יורשו! וראה מש"כ לעיל (ע' 117) בשם ר' יהונתן מלוגיל.

31. ראה הע' 25 לעיל.

"מרויח" ממותה שום דבר, לא למי"מ ולא לירושה ממש, וממילא שאין תמורה לחיוב הקבורה, ולכן אין מקום לחיוב זה לחול, ובכך מסביר ר' הושעיא את דעתו של רחב"א³² ושואר בכך אפשר להסביר גם מה שנתקשינו בו למעלה: רחב"א בא לומר כי אין לארוסה כתובה אם מתה ולכן אין הבעל משועבד לה ולכן אין כאן תמורה ולכן אין כאן קבורה; שאלת "מאי טעמא" היא שאלה רטורית של רחב"א, ולא בא רחב"א אלא להסביר היטב את טיעונו: לצורך זה הביא את דברי רב הושעיא (שאולי נאמרו בהקשר אחר לגמרי), מהם משתמע כדבריו³³.

ועדיין העיקר טעון בירור: מה מקור ההלכה שבברייתא כי הארוס אינו יורש את ארוסתו שמתה?

שאלה זו נידונה ברשב"א³⁴:

"...שאין האישי זוכה בירושת האשה מן האירוסין, שהרי שנינו בפרק נערה וכו', וטעמא פירשו בירושלמי³⁵ ירושת האשה בקירוב בשו תלה רחמנא, דכתיב "הקרוב אליו יורש אותה"³⁶ — והילכך בוו אין לחוש לירושתה".

והקדמנו להביא את הרשב"א, משום שהציע מקור לדין בירושלמי, אך באמת כבר קדמוהו — בלא להזכיר את הירושלמי — הגאונים, והרי דבריו של בעל הלכות פסוקות בנידון³⁷:

"והיבא דקדיש איתתא ומיתה — לא ירית לה בעל (- כלומר, מי שקידש אשה ולא נשאה, ומתה — אין הבעל יורשה), דתאני רבי חייה בר אמרי³⁸ וכו' מיתה אינו יורשה, מאי טעמא? — ירושת הבעל מהיבא קא גמדינן לה, מדכתיב 'ונתתם את נחלתו לשאריו'³⁹, ואמר מר

32. רב הושעיא היה אמורא א"י בדור השלישי, ומוצאו מבבל (ר' אלבק, מבוא לתלמודים ע' 221), ולפיכך קצת קשה כיצד בא הוא להסביר דברי רחב"א שהינו אמורא בבלי בדור הרביעי! אך ראה לקמן בפנים.

33. ועיין בדברי הר"ד שהבאנו לעיל (ע' 116), שם הוסיף על דברי רש"י וחילק בין ארוסה לנשואה — שאע"פ שגם הנשואה שמתה אין לה כתובה, מכל מקום יש לה זכות ב"כתובת בנין דכרין", וממילא שהבעל "מרויח" במותה:

34. חלק א' (תשובות האלף) סימן אלף רמ"א (תשובה למונטסון בענין ספק קידושין).

35. ראה לעיל ע' 10 בשם ר' אבא בר ממל (אף הוא בדור השלישי; האם רק מאז נתברר שאין הארוס יורש?). ושם הביאו ענין הקרבה מן הפסוק בפר' אמור הון בהיטמאות הכהן רק "לשאריו"; וראה שם בירושלמי בפנ"מ שהביא את דברי הרשב"א.

36. במדבר כ"ז.

37. ה"פ מהד' ששון ע' קא, בפקסימיליה ע' 156-7.

38. ראה על כתיבה זו של שמו של רחב"א לקמן.

39. ראה לעיל ע' 4 ואילך.

ובמקבילות הנוספות:

(א) יבמות כ"ט ב: "בעי רבה⁵⁷ מאמר וכו' אמר ליה אביי וכו' השתא ארוסה בעלמא תני ר' חייא⁵⁸ אשתו ארוסה וכו' (!)

וכיוצא בגרסא זו, גם בכמה תשובות גאונים:

1. רס"ג⁵⁹: "תאני ר' חייא אשתו" וכו'.
2. גאון בגנזי קדם⁶⁰: "תאני רבי חייא בר אמי" — ואם אין כאן עדות, יש כאן לפחות רמז.
3. רב האי גאון⁶¹: "תני ר' חייא אשתו ארוסה" וכו'.
4. שערי צדק⁶²: תני ר' חייא.

(ב) יבמות מ"ג א: (כסוגיא של רבא) "זהתני ר' חייא בר אמי"⁶³.

(ג) כתובות פ"ט ב⁶⁴: "ואלא מדתני רב חייא בר אבין" וכו'⁶⁵, אך לענ"ד אין ספק שהנכון ככ"מ כאן "ר' חייא בר אמי"⁶⁶.

(ד) בסנהדרין כ"ח ב' (הנזכר למעלה), יש להעיר כי שם "כדאמר רחב"א" וכו' (ולא "כדתני" כמו בשאר המקומות).

(ה) בב"מ י"ח א'⁶⁷: "ואלא מדתני רב חייא בר אמי"⁶⁸.

וראה בשאלות⁶⁹ וכפירושו של ר' ישעיה ברלין "שאלת שלום" למקומנו⁷⁰; הגרי"ב סוקר את המקומות שהבאנו ומסכם לשער כי שתי מסורות הן — האחת כי הדברים נאמרו בשם ר' חייא התנא, והשנית — כי זו מימרא של רחב"א (כשם עולא). ובה יש מקום לתרץ

57. מ ד"ו — רבא.

58. מ: רב, אך ברש"י (גם בד"ו רפ"א) — רבי.

59. שע"צ ח"ד ג' י"ז, תשובות רס"ג ע' 100.

60. ג"ק הרביעי ע' 20.

61. באגרתו לכהני אפריקי, ג"ק שם ע' 55.

62. וראה עוד בדק"ס השלם לכתובות בסוגיין ולהלן בדף פ"ט ב'.

63. וכו"ה בכ"מ, ובד"ו: והתני רבי חייא בר אמי.

64. כסוגית מר קשישא בריה דרב הסדא ורב אשי, ר' להלן ע' 283.

65. וכו"ה בדפ' ונציה רפ"א, ועי' דק"ס השלם ח"ב ע' שכח גירסאות שונות ונוספות.

66. אמנם הטקסט כולו, ב מ, ספול: "אלא מדתני רחב"א, דתני רחב"א אשתו" וכו'; האם רשאים אנו להסיק מכאן כהשערותנו למעלה שרתב"א שונה את הכרייתא בשם ר' חייא התנא ומכאן מקור הכפל?

67. והיא המקבילה לסוגית כתובות הנ"ל (ג).

68. מ: רב חייא בר אבי (-אביך אביי?).

פלורנץ, המבורג: מדתני ר' חייא בר אמי.

69. אמור סימן קג, ע' רכ"ה במהדורת הנצ"ב; לעיל הע' 48.

70. שם, סימן קכ"ו.

מה שנתקשו בו גאונים⁷¹ וראשונים⁷²: הכיזד שנינו כברייטא ש"לא אוננת ולא מיטמאה לוי⁷³ — והרי לא נאסר על אשת כהן להיטמא?

ושלשה תירוצים נאמרו בדבר:

(1) "אידי דתנא 'ולא אוננת' — תנא 'ולא מיטמאה'". כך תירצו השאלתות ורש"י; פירוש לפירושם — שדין "אונן" הרי הוא פטור מן המצוות (בין מיתה לקבורה) ודין זה נוגע גם באשה אוננת; אך כיון שאין דין זה בארוסה, כבר נשנה אגבו ענין הטמאה אף שאינו שייך⁷⁴.

(2) המדובר "ברגל"; כך תירצו רש"י והתוספות, ופירשו — שכיון שחייב כל אדם להיטהר ברגל כדי לאכול קרבנות החגיגה, צריכה גם הארוסה לשמור על טהרתה, ואין לה להיטמא במות הארוס.

(3) הכוונה שאין האשה חייבת להיטמא (אך הרשות נתונה, כמובן מאליה וכי קושיין), כעוד שכתורה למדנו "לה יטמא" — חובה⁷⁵.

לדעתו של הגר"ב, אם הברייטא היא של ר' חייא הגדול, הרי שכברייטא ערוכה כודאי שהיא להלכה, ובזמן הזה; אך בזמן הזה אין בית מקדש וחייב היטהרות ברגל, ולכן הביאה הגמרא בסנהדרין את הדין בשם רחב"א, וא"כ היא מימרא שיכול שתדון במצב האידיאלי ובזמן הבית ואפשר לתרץ "ברגל"⁷⁶.

71. בעל השאלתות שם.

72. רש"י ותוספות בסוגית סנהדרין (ד) ה"ל.

73. לעיל ע' 275, והע' 19 שם.

74. ראת דוגמא אחרת לדבר כזה בבטוי "גרושה וחלוצה לכתן" — לעיל ע' 188.

75. לענין זה ראה לעיל ע' 91, שנחלקו בדבר ר' ישמעאל ור' עקיבא. ונמצא כי אם הלכה היא כר"ע, הרי שכשם שחייב הבעל להיטמא לאשתו ולקרביו, כן חייבת האשה להיטמא לקרוביה ולכן לבעלה (מן הנשואין); מה שאין כן בארוסה! אך ראה באנצ' התלמודית (כרך י' ע' רפרדפו) שנחלקו הפוסקים אם הלכה כר"ע נגד ר' ישמעאל אם לא; וראה ברמב"ם בהלכות אבילות פ"ב הלכה ו' שפסק "לה יטמא — מצות עשה" אף שלא נמאה בספר המצוות, וכבר העיר הרדב"ז שם שלרמב"ם הלכה כר' ישמעאל שמדאורייתא אינה אלא רשות, וחכמים קבעו לחובה; ושמה בזה תבאר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד שם, שלרמב"ם הנשואה אינה חייבת אלא רשאית להיטמא לבעלה, והראב"ד דייק מן הברייטא שלנו כי הארוסה אינה מיטמאה, אבל הנשואה חייבת. וראה שם בנו"כ מן הרמב"ן והרא"ש, ולענין פשוט שהרא"ש פסק כר"ע כעוד הרמב"ם פסק כר"י, ולפי"ז לר"מ לארוסה אסור להיטמא; כלומר, לארוסה אסור להיטמא אם טמאה זו פוסלתה ברגל או כו"ב, אך לעולם היא רשאית להיטמא שכן לא נאסרה בכך אפילו כהנת; והסבר חדש זה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד צריך בדיקה נוספת, ותימה שלא ראיתיו עד הנה בדברי המפרשים, ושמה לא עיינתי דיי. וראה בבלי גיטין ל"ח ב' שנחלקו ר' ישמעאל ור' עקיבא בשאלת שחרורו של עבד כנעני, וכבר דנה סוגית הבבלי בסוטה ג' א' בשאלה אם "שיטה" היא, היינו אם יש מחלוקת עקרונית-כללית בין החכמים או מחלוקת ספציפית, ואכמ"ל יותר.

76. אמנם קשה קצת, שהשאלתות גורס "כדתני רחב"א" ומתוך "אידי" (1), וצ"ע. ומ"מ דיוקן של הגר"ב רב ענין, וכן תשומת לבו לשנויי הנוסחאות המקבילות; ובגלוינו לכתובות מראה הגר"ב מקום לסנהדרין שם ומסיים ב"וצריך עיני".

העולה איפוא מכל הנ"ל:

הברייתא שלפנינו, כנראה, היא משל ר' חייא, ונמסרה ע"י רב חייא בר אמי; ההוכחות לכך — גירסת יבמות (א), גירסת כ"מ בכתובות (ג) שיש לתקנה ולגרוס בה: "אלא מדתני ר' חייא, דתני רחב"א אשתו ארוסה" וכו'; ו"משמיה דעולא" בעל כרחנו שהוא טעות שנבעה מסוגייתנו.

וכבר העיר הריב"ן בפירושו לכתובות שם⁷⁷:

"א"ל רב חייא בר אמי תנינא — ברייתא אני שונה דאיכא למשמע מינה דאינו חייב בקבורת ארוסתו, ובכולא תלמודא מיתניא דך ברייתא בדידיה, כדאמרינן בב"מ ולקמן בפרק הכותב נמי דתני ר' חייא אשתו ארוסה וכו' והכי קאמר: תנינא לן" עכ"ל.

כלומר, גם אם לא נגיה בסוגיות ונניח שהברייתא הובאה רק ע"י רחב"א, מכל מקום אין זו מימרא (משמיה דעולא), אלא ברייתא תנאית!

על כרחנו, איפוא, שרחב"א הביא את הברייתא כדי לדייק ממנה; ושמא יסוד הדיוק כפול: מחד — בעלה אינו יורשה, ומאידך — אינו מיטמא לה, ומשמע איפוא שאינו חייב בקבורתה; וכל זאת עם הדיוק שהיא אינה זוכה בכתובה אם קדמה ומתה, ומכאן שאין להצעת האלטרנטיבות "או קבור או שלם כתובה" בסיס במסורת ההלכה:

ומכאן שדברי רב הושעיא יכולים להיות באמת דבריו של רבי הושעיא הראשון, תבירו של ר' חייא ושותפו לאיסקף הברייתות⁷⁸, והיו קשורים מקדמת-דנא למסורת הברייתא דנן, ולא באו כדי להוסיף דיוק לעניננו, אלא כיון שהיו מקושרים ממילא לברייתא⁷⁹!

ואולי אפשר להוסיף רעיון חדש לדברי רב הושעיא כאן. שהנה דן המהרי"ק⁸⁰ במדרש הכתובה "לכשתנשא לאחר" וכו', ומציע כי מדרש זה כוחו יפה שלא ליתן לאשה את תוספת הכתובה, אך מה שאמור בעיקר הכתובה (מנהימאיתים) — "תנאי ב"ד הוא, ואפילו לא כתב לה, נמי גובה מ"מ, דלאו כל כמיניה לאתנויי עלה";

כלומר: "לכשתנשא לאחר תטלי מה שכתוב ליכ"י" הוא תנאי מגביל בפרעון הכתובה, חזאת אין רשאי הבעל להתנות על מה שהוא מחוייב בו מכה התקנה אפילו לא התחייב מעצמו בשטר הכתובה כלל!

77. מהד' אפשטיין תרצ"ג, ע' 5.

78. וחלופי "רברבי" עצמו מספור, והרבה פעמים נובעים מפשיטות הקצור ר'.

79. לעצם מדרש הכתובה הנ"ל, ראה בשו"ת הרמב"ם (מהד' פריימן ע' 198) סימן ר"ב בענין אשה שנשחמד בעלה אם זכאית לגבות כתובתה מנכסיו; ופסק הרמב"ם שעפ"י הדין באמת אין לה — שולא אינה יכולה להינשא לאחר! — אבל עפ"י הוראת "גאוני מורה ומערב" ומדין הפקר ב"ד יכולה לישול, כעין קס.

80. שורש ע"ב, ע' 72 במהד' ירושלים תשל"ג.

ומכאן, לכאורה, קושיא במקומנו⁸¹ — שהרי אם מדרש הכתובה כוונו יפה רק לתוספת, א"כ בעיקר הכתובה זוכה הארוסה גם אם קדמה ומתה, ולעולם או יקבור או יפרע כתובה!

ונראה לענ"ד פשוט בארוסה, שאין לה כתובה מתנאי ב"ד אלא אם כן כתב לה, וממילא שרשאי להתנות, ותנאו מגביל פרעון כתובתה אם מת הוא ולא אם מתה היא, וממילא שאנו צריכים שפיר לדינא דרב הושעיא כדי ללמדנו כי אמנם חל התנאי על עיקר כתובת ארוסה!

וכיון שבאנו לכאן, עלינו לכרוך בקצור ענין זה של כתובת הארוסה.

האם יש כתובה לארוסה?

בבבלי כתובות למדנו⁸²:

"אמר ליה מר קשיטא בריה דרב חסדא לרב אשי⁸³: אלמנה מן האירוסין מנלן דאית לה כתובה⁸⁴? — — — — — ואלא מדתני ר' חייא בר אבין⁸⁵ וכו' מתה אינו יורשה, מת הוא גובה⁸⁶ כתובתה⁸⁷.
— דלמא דכתב לה?
— וכי תימא אי כתב⁸⁸ לה מאי למימרא?
— מתה אינו יורשה איצטריכא ליה⁸⁹."

כלומר: מן הברייתא שלנו אין ראייה לומר כי לארוסה יש כתובה מתנאי ב"ד, שהרי יתכן להעמידה בארוס שבחר לכתוב כתובה ולהתחייב לארוסתו מעבר לתקנה הכללית; ואם תשאל "מאי למימרא" — מה חידשה הברייתא באמרה כי אם מת גובה את כתובתה? — יש ליישב, שבאה הברייתא לחדש בעיקר כי בין כתב לה בין לא כתב לה הבעל כתובה, אם מתה היא אין הבעל יורש, ואין הכתובה שתחייב בה את עצמו עושה אותו ליורש יותר. (רש"י: ... לאשמועינן דכתב לה כתובה עסקינן, ואע"ג דאיכרום לאחתוני כולי האי — אינו יורשה⁹⁰).

81. וכיו"ב מקשה מהר"ק שם על סוגית קבורת יבמה, ראה לעיל ע' 195 ואילך ובמיוחד ע' 200.
82. בבלי כתובות דף פ"ט ע"ב, דק"ס השלם ע' שכו ואילך.
83. יש גורסים כאן רב, רבא, או רב אסי — ראה בדק"ס השלם בהערות 24-5.
84. מ, ל² — דאית לה כתובה מנלן.
85. ראה לעיל ע' 280 (ג); ובודאי שהוא רב חייא בר אמי, כמש"כ שם.
86. ר⁷ נוסף: את.
87. ל²: מנכסי הבעל, ובק"ג: מן הנכסים, והן כנראה לשנות פירוש.
88. מ, ל²: דכתב.
89. ראה עוד לסוגיא זו במקבילת, ב"מ י"ז ב; וראה אצל הלבני, מקורות ומסורות לסדר נשים ע' רלב הע' 4 שכנראה מקומנו עיקר.
90. ועיין גם בתוספות כאן ד"ה מתה, דהוה מצי למיתני 'מתה אינו קוברת' (!), וכיון ששינה וכתב 'אינו יורשה' יש מקום לצריכות האמורה.

האם הכרעה השאלה לפנינו? לכאורה לא, שהרי נסינו ללמוד דין כתובת הארוסה מן הברייתא, והעלינו כי ניתן ליישב את הברייתא באמרנו שהארוס כתב מעצמו כתובה לארוסתו; אך האם דחייה זו סוגרת את הדיון, והרי מסקנתו שיש לארוסה כתובה רק אם כתב לה?

ודומה כי אמנם כן; ואף שאין ראיה חיובית לדבר, אלא רק דחינו את כל ההוכחות האפשריות (לכאורה) להשערה כי לארוסה כתובה מתנאי ב"ד — מכל מקום כיון שעצם דין הכתובה הוא חדוש⁹¹ — אם לא מצאנו מקור לחדוש, אין אנו יכולים להחילו מסברת כרסינו, ובעל כרחינו שנצטרך להעמיד את הברייתא רק אם כתב לה? וכך מפורש בתשובות הגאונים⁹²:

“...כך ראינו דהיכא דאירס אשה בקדושין ולא נכתבה כתובה, אם גרשה אין לה עליו כלום, דקא אמרינן תאני ר' חייא בר אמי וכו' מת הוא — גובה כתובתה, ודווקא דיכתוב לה כתובה...”

ונראה כי הגאון רואה את דחיית הגמרא כאוקימתא, ומשמם הוא מביא ראיה כי לארוסה יש כתובה רק בדכתב לה.

אלא ששיטת הגאונים בזה דורשת עיון מצד נוסף⁹³: לשאלה אם יש לארוסה כתובה מתנאי ב"ד או לא, יש השלכה מעשית פשוטה גם במקרים “ריגילים”: מאימתי רשאית אלמנה או גרושה לגבות את כתובתה מנכסי הבעל — האם רק מנכסים שנרכשו ע"י או היו ברשותו בשעת הנשואין ואילך; או אולי מרגע האירוסין?

שהרי, אם יש לארוסה כתובה מתנאי ב"ד, והיא גובה גם אם לא כתב לה — אם כן שעבודה של האשה חל על נכסי הבעל מן הקדושיקה האירוסין, ולא אכפת לך כלל מתי כתב כתובה ומתי נשאה?

ומאידך, אם אין לארוסה כתובה, והבעל לא כתב לה כזאת אלא משעת הנשואין — אינה גובה אלא מנכסים שהיו בידו מנשואין ואילך.

ואמנם נידונה שאלה זו בספרות הגאונים, ומקורה בפרשנות הסוגיא בכבלי כתובות על משנת “המארס את בתו וגרשה... כתובתה שלו; השיאה וגרשה... כתובתה שלה” וכו'⁹⁴. על

91. וראה לקמן במחלוקת ר' אלעזר בן עזריה ורבנן (בענין הרגע הקובע) ע' 290 שהציעו גם סברא לזה: “שלא כתב לה אלא על מנת לכנסה”, עיי"ש.

92. גנוי קדם הרביעי, ע' 20, בתוך קובץ תשובות של רב צמח גאון (עפ"י חמדה גנוזה, שם באה תשובתנו בסימן ל"ד); קשה לדעת באיזה רב צמח מדובר, שכן אנו מכירים שני רב צמח במאה התשיעית (רב צמח בן חיים גאון סורא ב' 879, ורב צמח בן פלטי — גאון פומבדיתא ב' 872) וכן שני רב צמח במאה העשירית בשתי הישיבות; וראה עוד בתשובות גאונים קדמונים סימן ע"ד.

93. אין אנו מביאים, כדרכנו, את הסוגיא בפירוט כאן, שכן שייכת היא לדיון מיוחד בתקנת הכתובה; ומ"מ אין אנו בני חורין שלא לאזכרה כלל.

94. בכבלי כתובות מ"ג ב' — מ"ד א, דק"ס השלם ח"א ע' ש"כ ואילך.

משנה זו שאלו בגמרא "ומגבא מאימת גביא"? ונחלקו רב הונא ורב אסי⁹⁵ בדבר: "אמר רב הונא: מנה"מאתיים מן האירוסין, ותוספת מן הנשואין; ורב אסי אמר: אחד זה ואחד זה מן הנשואין...";
ובמסקנת הסוגיא⁹⁶:

"מאי הוי עלה דכתובה? תא"שמע דאמר רב יהודה אמר שמואל משום ר"א ב"ש⁹⁸ — מנה מאתיים מן האירוסין ותוספת מן הנשואין; ותכמים אומרים — אחד זה ואחד זה מן הנשואין; והלכתא — אחד זה ואחד זה מן הנשואין"⁹⁹

ורב שרירא גאון דן בסוגיא זו ומקשה ממנה¹⁰⁰:

"וקשיא לן הילכתא אהילכתא: הכא אמרינן 'אחד זה ואחד זה גובה מן הנשואין, והתם¹⁰¹ אמרינן הילכתא כר' אלעזר בן עזריה דאמר מן האירוסין בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה?!

(כלומר: לראב"ע אין לאלמנה מן האירוסין תוספת, אבל מו"מ יש לה, וכיצד פסק רב אסי ופסקנו הלכתא כמוהו שמן הנשואין גובה ותו לא?)

"ומפרקינן, הא דראב"ע מבני חורי, והא דאחד זה ואחד זה מן הנשואין — אפילו למטרף ממטעבדי, ולא קשיא הלכתא אהלכתא..."

משמע מדברי הגאון שתיים:

(א) ממה שלא תירץ באכתנה בין "כתב" ל"לא כתב", היינו שלא הסביר את דברי רב אסי ב"לא כתב" (ולכן אינה גובה אלא מן הנשואין — שיש תנאי ב"ד) ואת ראב"ע

95. הוא רב אסי הראשון (דור 1 בבבל), תלמידו חבר לרב; ראת אלבק, מבוא לתלמודים ע' 174. ובכ"מ (ור"ד) גורסים רב אשי, ופשוט שאין אלו אלא חלופי ס"ש, ותו לא מידי.

96. לקמן מ"ד א', דק"ס השלם ח"א ע' שכה.

97. בריוף ור"ד ליתא; ולענ"ד הדבר תלוי אם בא בריצפות לדיונו ברב הונא ורב אסי, שא"צ להזכיר שוב כתובה, אך אם בא לאחר דיון צדדי, כמו שהוא בגמ' לפנינו, שצריך להזכיר כי נחלקו בכתובה.

98. בפשיטת ראשי התיבות נחלקו כתבי היד: מ — ר"א בן שמעון (בר יוחי); ועי' בהערות דק"ס שם 48, בכ"י רוני (בגדל); וכן בגג, 1, ש — ר"א בן שמוע, וראה הע' 49 שם; ואילו בכ"י לנינגרד (פירקובין) — ר"א בן עזריה.

99. ב רג' ליתא, ובהע' דק"ס 53 שערו שהוא מחמת הדומות, ויתכן; מאידך אפשר לשער שאינו משום ש"הלכתא" בד"כ היא מרבן סבוראי, ואכמ"ל.

100. תשו"ג הרמב"ם סימן י"ח (ע' 8), שע"צ ד' י"ט, בשנויים אחרים. אוצה"ג ע' 145-5, עיי"ש.

101. בבלי כתובות נ"ד ב, במשנת פרק ה' א; וראה לקמן סעיף 3.

ב"כתב" — משמע שלדעתו בשני המקרים מדובר בשכתב לה כתובה, וכדעת רב צמח דלמעלה;
 (ב) לשיטת הגאון, אם כתב לארוסה כתובה — אין כוחה של הכתובה יפה אלא כדי לגבות מנכסים בני חורין, אך לא מנכסים משועבדים;
 (וכמו שהעלינו מן הציטוט הקצר שהבאנו, מפורש ממש בהמשך תשובת רש"ג שם; וכן פסק הרמב"ם¹⁰²).

וכי"ב כבר פסק בעל הלכות גדולות¹⁰³:

”וכי קאמרינן דאית לה לאלמנה (מן האירוסין) מנה ולבתולה מאתיים — הני מילי הוא דכתב לה כתובה, דא' ליה מר קשישא וכו'... (ובסוף הדבור שם): ואי מגרש לה (לארוסה) — כל מידי דשקל מינה, בין זוזי בין מאני, יפרע ואפילו מן גלימא דעל כתיפיה; מידי דלא שקל — אי אית ליה מקרקעי יהיב (- והיינו בני חורין), ואי לא — לאו”.

אך בעלי התוספות¹⁰⁴ והרא"ש¹⁰⁵ חולקים על פסק הגאונים והרמב"ם, ולדעתם יש לארוסה כתובה גם אם לא כתב לה;
 והקשן:

”זאם תאמר: וכיון דאיירי מילתייהו דרב הונא ורב אסי בדלא כתב לה — אי"כ תפשוט מהכא הא דבעי בפ"ק דב"מ¹⁰⁶ אי ארוסה אית לה כתובה בדלא כתב לה?
 ויש לומר, שאינו רוצה לפשוט אלא מן המשנה או מבריייתא; ואע"ג דאיכא לאוכוחי ממילתא דר"א ברי' שמעון¹⁰⁷ ורבנן — הא נמי מימרא היא, דרב יהודה אמר שמואל אמרה משמיה ואינה ברייתא¹⁰⁸...”

102. פ"י מהלכות אישות ה"א ועי"ש במ"מ, והביאו לוי' באוצה"ג ע' 155.

103. הלכות כתובות דף סדח.

104. וכן רש"י. ראה שם מ"ג ב ד"ה ומיגבא, ולהלן מ"ד א ד"ה והילכתא.

105. בפסקיו כאן, פ"ד סימן ד', והביא פסקי הרמב"ם והגאונים ותמה עליהם; ולכל הענין, ראה עוד בשטמ"ק כאן, במדכי כתובות פרק נערה סימן קיב, תוספות ב"מ י"ז ב ד"ה מן האירוסין, או"ז ב"מ סימן מ"ח — ג, מרדכי נ"מ סימן שסה, ראבי"ה כרך ד' ע' רז (סימן תתקח).

106. י"ז ב', והיאדיא הסוגיא המובאת למעלה ע' 283.

107. ראה הע' 98 לעיל.

108. וראה בגליון הש"ס לרעק"א כאן שצ"ן לשחי מקבילות כיצא בזה — אחת שרוצה להוכיח ממסורת תנאית דווקא, והשניה — שמסורת של אמורא נחשבת למימרא ולא למסורת תנאים;

וראה בשולחן ערוך¹⁰⁹ שפסק כרמב"ם וכגאונים ובנו"כ שם, והגר"א בביאורו הכריע להלכה כדעת הרא"ש והתוספות¹¹⁰, אך הוסיף שנכון גם המנהג כסברא ראשונה, עיי"ש בפנים.

מעטה מדין הכתובה לדין הירושה:

נמצינו למדים כי יש הבדל משמעותי בין "רווח" הבעל במות הארוסה, לבין "הרווח" שהוא מרוויח במות הנשואה: שכן בארוסה, לשיטת הגאונים, החיוב אינו מתנאי בית דין כפי שביררנו, ובמידה ובכלל יש חיוב על הבעל לשלם דמי כתובה לארוסה, הרי הוא רק בדכתב לה, והיינו מעין התחייבות עצמית ודינה כדין מלוה עליפה ולא כמלוה בשטר, וממילא שאין מקום לחייב את הבעל בקבורת הארוסה אם מתה במקום התחייבות הכתובה, שכן התחייב לה מה שהתחייב לה ותו לא מידי!

אמנם לשיטת התוספות והרא"ש לעולם גם בארוסה החיוב בכתובה הוא מתנאי ב"ד וגובה מנכסים משועבדים¹¹¹, ולפי זה יתכן כי מה שהבעל "מרוויח" במותה הוא שחרור ממשי משעבוד שהוטל עליו עם הקדושין — ואולי באמת תקנו חכמים במקום "רווח" זה את חיוב הקבורה!

ולפי זה יוצא כי הבעיה דלא איפשיטא בסוגיית כתובות (פ"ט) וב"מ (י"ז) היא עצמה השאלה אם מדברי תנאים יש להכין את כתובת הארוסה כך או כך: ומכאן, אולי, כי זה גם שורש המחלוקת בין האמוראים בפתח דברינו¹¹²: אלה שאמרו לה הוא גברא 'קבור או הב כתובה' — סברו כשיטת התוס' והרא"ש שהכתובה היא מחיוב תנאי ב"ד, ואילו רחב"א שהסיק שאין הארוס חייב בקבורת ארוסתו סבר שאין הכתובה מתנאי ב"ד אלא כחיוב עצמי, ולכן אין מקום לומר שהוא חייב בקבורתה.

(כמובן שההצעה הזאת ניתנת לפירושים נוספים, שעל כרחנו הן הרא"ש והן הרמב"ם אומרים דבריהם לכל מאדאמר; וצריך לומר שהדברים תלויים גם במחלוקת בדבר "נימוק ותמורה", וכן במחלוקת בפירוש ה"כתובה" שבתקנתנו, וראה בדיוגנו במונחים אלה במקומם, ואין להאריך בזה יותר כאן).

ולפני שאנו עוברים מכאן לסעיף הבא, עלינו לציין עוד מימרא אחת שיש לה השלכה לדיוגנו: בהמשך הסוגיא מביאה הגמרא¹¹³:

109. אבן העזר סימן נ"ה סעיף ו'.

110. אות כ"ד שם.

111. ומה שנחלקו בו רב הונא ורב אסי למעלה, הוא רק אם מאחר שכתב לה בנשואין — אם מחלה בזה על החיוב שמראש והשעבוד מתחיל רק מעכשיו, או שלא מחלה ולעולם החיוב מרגע הקדושין.

112. ראה ע' 274.

113. בבלי כתובות נ"ג ב', דק"ס השלם ע' שצ"ה.

”כי אתא רבין¹¹⁴ אמר ריש לקיש¹¹⁵ ארוסה שמתה אין לה כתובה,
אמר להו אביי: זילו ואמרו ליה¹¹⁶ שקילא טיבותך שדיא אחיוריי¹¹⁷ —
כבר תדגמה רב הושעיא לשמעתי¹¹⁸ בבבל”.

והעולה מן הדברים — כי אין רשכ”ל מדבר על כתובת ארוסה כשמת בעלה, אם יש לה
אם לאו בדלא כתב לה, אלא הוא מדבר על כתובה שאין לארוסה אם מתה היא, ובצדק
העירו איפוא הראשונים¹¹⁹ כי כוונתו של ר”ל שאין לה ”דין כתובה” והיינו קבורה — ואביי
מעיר כי דברים אלה כבר נתבארו בבבל ע”י רב הושעיא מתוך מדרש הכתובה¹²⁰ וכו’;
מסתבר איפוא כי בכל אופן היה בדברים משום חדוש; רבין לא ידע על כך והביא את
”החדשות” מא”י, ואף במסיבתם של עולא ורחב”א אצל רב נחמן עדיין היתה התלבטות
ומידה של אי הסכמה בשאלה; דומה כי נוכל לסכם ולומר שעם שתקנות הירושה והקבורה
נהגו בישראל מקדמת דנא, הנה הקשור בין התקנות ”זה תחת זה” כפי שביארנו למעלה¹²¹
הוא מאוחר ומימי הדור השני לאמוראים, וכיון שכך לא נתברר היקף חולתו של הכלל כל
צרכו עד הדור ה-3-4 בימיהם של רב נחמן, אביי ורבין: רק אז נקבע כי ”קבורה תחת
כתובה” פירושו רק מן הנשואין ולא מן האירוסין.

ועדיין יש מקום תמיהה בסוגיא: לרב נחמן ועולא וכו’, שאמרו ”או קבור או תן כתובה”
— כיצד ניתן לבחור בין האפשרויות? שהרי כבר העלינו למעלה¹²² כי ההלכה נפסקה
שהתקנה היא לטובת שניהם, הבעל והאשה, ואין אחד מהם יכול להסתלק ממנה — ומחייכי
תייתי שיברור לו מה שהוא מעדיף?
בשאלה זו דן בעל הפלאה¹²³, והוא מיישבה לפי שיטתו העקרונית שהכאנו למעלה¹²⁴:

114. רבין היה מן ה”נחוחאיי”, היינו מן החכמים שסבבו בין בבל לא”י והביאו מתורתה של זו לזו, וכך כאן
הוא מביא דברי ר”ל מא”י לבבל; וראה אצל אלבק בערכו (ע’ 352) ולהלן בערך רב דימי (ע’ 358) על
הענין בכללותו, ראה ספרו של ד”ר צ’ דור ”תורת אי” בבבל”, ת”א תשל”ב (דביר).

115. מ: א”ד שמעון בן לקיש, ר”ל ליתא.

116. כך ב מ: בד’ — אמרי ליה; ובכמה כ”י — אמרו או אימרו.

117. = קח טובתך (חדושיך) וזרקם בין קני הסוף... מבין שנויי הנוסח אציין את ל”ב: שקילא טיבותיה זהו
גברא ושדיא... וראה במקבילות המצוינות בדק”ס שם.

118. מ: לשמעתי; ר-ג, ו, ש — שלמעתי; ל”ב — לשמעתיך, תיתכנה איפוא שלש אפשרויות: או לשון
סתמית (שמעתא), או שמועתו של רב הושעיא (שמעתי), או שמועתו של ריש לקיש (שמעתך). ומ”מ
מכולם נראה לכאורה שרב הושעיא הוא הבבלי בדור ג’, ולא הא”י בדור א’ כפי ששערנו למעלה (ע’
282).

119. ראה למשל ברא”ש פ”ד סימן כ”ה: ”...פירוש, אין הארוס חייב לקברה תחת כתובתה שירש ממנה, כי
חכמים תקנו שיקבור... תחת נדוניה” וכו’.

120. ועי’ תוספות כאן וראשונים כי מדרש כתובה במקרה זה ניתן להירש גם אליבא דב”ה.

121. ראה ע’ 110 ואילך.

122. ראה לעיל ע’ 171.

123. בחדושו לסוגיין ע’ פג ו”ה הוא גברא.

124. ראה ע’ 74 ואילך.

לעולם עיקר הקבורה מדאורייתא, והתקנה רק "לפי כבודו/כבודה", — וכיון שבארוסה למדנו שאין חיוב קבורה דאורייתא — שהרי אין הארוס רשאי להיטמא לארוסתו! — הרי שאפשר לומר כי במקרה זה התקנה היא לטובתו ולכן יכול לומר "איני יורש (את הכתובה אלא משלם) ואיני קובר!"

3) הרגע הקובע:

ראינו כי אין דין ירושה (של נכסי מלוג וצאן ברזל) בארוסה וכן אין הבעל חייב בקבורתה; עם הנשואין — יורש הבעל וקובר; אך מהי ההגדרה המדויקת של ה"נשואין"? ובשלמא לענין אירוסין, הדבר פשוט וברור: האירוסין הם קנין, וקנין בדרכי הקניינים הרגילות (בכסף, בשטר ובביאה¹²⁵), וכבר למדנו בכמה הקשרים דיניהם של קניינים ומאימתי הם קונים בדקדוק; האירוסין, איפוא, קונים באשה מרגע מוגדר וידוע. אף שיש מקום לומר כי אף הנשואין הם מעין "קנין"¹²⁶, מכל מקום הגדרתו של קנין זה מעורפלת יותר¹²⁷; להבהרת התמונה עלינו לעיין במחלוקת מפורסמת, שתאיר לנו גם היבט נוסף בפרשת התקנה שלנו. שנינו בבבלי כתובות¹²⁸:

"תנו רבנן: כתב לה פירות¹²⁹ בסות וכלים

(רש"י: פסק לה האב בנדונייתה שתכניס לבעלה מטלטלין וכו' וכתבן לה מן האירוסין).

"שיבואו עמה¹³⁰ מבית אביה לבית בעלה, ומתה¹³¹ — לא זכה הבעל ברברים הללו. משום ר' נתן אמרו — זכה הבעל בדברים הללו".

125. ראה אצל אלבק, דיני הממונות בתלמוד, ע' 395; לדעתו שם אף הביאה היא כ"דרך קנין רגילה", שהיא עומדת במקום ה"חזקה" שבדיני קנין קרקעות ועבדים, וכשם ש"חזקת קנין" בהללו היא מעשה-שמוש בדבר הנקנה, כן באשה שקניינה לשום אישות, שמעשה אישות קונה בה!

126. ראה בדיונו של אלבק שם, ובבבלי קדושין דף ה' א"ב בבירור הגמרא אם תופה קונה רק אחרי כסף או קונה גם בלא כסף (כלומר — אם תופה עושה נשואין או אירוסין, וראה בזה עוד לקמן) — ומכל מקום ברור שהתופה עושה קנין לכ"ע לנשואין.

127. השוה לענין זה את דיונו של הבבלי בעקבות משנת כתובות פ"ה (דף ג"א א) בקדושין י" ע"ב — "א א, מאימתי אוכלת ארוסה בתרומה גם ללא נשואין — אע"פ שיש מקום לחלק בין אכילת תרומה לדין ירושה-קבורה.

128. דף מ"ז א"ב, דק"ס השלם ע' שמת.

129. ר"ל ליחא.

130. ר"ל: עליה.

131. בד' לפנינו "מתה" חסר ו', אך בכי"ל ברוב הראשונים כלפנינו.

בריי"תא זו לכאורה אינה מוכנת: במה נחלקו תנאי'קמא ור' נתן? האב התחייב לתת מתנות ידועות לבתו עם בואה לבית בעלה: האם מדובר ב"נדוניא", נכסי צאן ברזל, שיש לבעל בהם זכות אכילת פירות ואף זכות בגוף הנכס (כנגד התחייבות לפרעם עם ניתוק קשר הנשואין)? — מסתבר שלא, שהרי כאן אנו דנים בטענת זכייה של הבעל במתנות אלה, לאחר מות האשה:¹³²

על כרחנו שהמדובר במתנות שנתן האב לחתנו, ומתחייב עליהם מראש, עם האירוסין; משמחה האשה בין אירוסין לנשואין, מתעורר וכוח בין האב לבעל אם אמנם ראויות הן המתנות הללו להגיע אליו: לדעת האב, הואיל ומתה בתו לפני שנתממשו הנשואין, הרי אין התחייבותו תקיפה, שלא התחייב אלא ע"מ שבתו תיהנה מן המתנות יחד עם בעלה; ואילו לדעת הבעל, הואיל והיתה כאן התחייבות גמורה, אין שום סיבה שלא למלא אתר ההתחייבות!

האם, לפי הסבר זה, נחלקו בדבר ת"ק ור"נ בטענות הצדדים, כאשר לת"ק הצדק עם האב, ולר"נ הצדק עם הבעל? ומה הסברא העומדת ביסוד כל אחת מן הדעות? הגמרא בהמשך דיונה מנסה להציע הסבר:

"לימא¹³³ בפלוגתא דרבי אלעזר בן עזריה¹³⁴ ורבנן קמיפלגין? דתנן¹³⁵: נתארמלה או נתגרשה, בין מן הנשואין בין מן האירוסין¹³⁶ גובה את הכל (- כלומר, כל מה שכתוב בשטר הכתובה — בין עיקר ובין חוספת); ר"א ב"ע אומר: מן הנשואין גובה את הכל, ומן האירוסין בתולה¹³⁷ גובה מאתיים ואלמנה מנה¹³⁸ — שלא כתב לה¹³⁹ אלא על מנת לכונסה.

למאן¹⁴⁰ דאמר 'לא זכה' — כר' אלעזר בן עזריה¹⁴¹, ומאן דאמר זכה — כרבנן?

כלומר: המחלוקת בין ראב"ע ורבנן היא אם יש תוקף לאומדן של "לא כתב אלא ע"מ

132. וראה לקמן במח' רש"י ור"ת אם אפשר לפרש שחולקים בדין ירושת ארוסה.

133. ר"ל: נימא. וב ל"ב נוספת לשון פירוש: רבנן ור' נתן.

134. ר"ל: ליתא בן עזריה.

135. ר"ל: דתניא (ולא מצאתי דוגמא זו במלגה"מ ע' 826, וצ"ע); אמנם אמת שהיא משנה, בכתיבות פ"ה מ"א, בבבלי דף ג"ד ע"ב. וראה שם להלן בדף ג"ו א שנפסקה הלכה כראב"ע. ובכמה כ"י נוסף כאן גם חלקה הראשון של המשנה "אע"פ שאמר" וכו'.

136. בכ"ז ובמשנה לקמן הסדר הפוך (אירוסין-נשואין) וכן בכ"ד.

137. ר"ל ליתא.

138. ר"ל ליתא (כלומר, הטקסט שם: 'ומן האירוסין גובה מאתיים' וכו' לא).

139. ר"ל ליתא, וברש"י לשון פירוש: 'לא כתב לה כתובה' וכו'.

140. מ, ר"ג — מאן, ר"ב — ומאן, ו, ש — דמאן.

141. מ ליתא בן עזריה (וראה הע' 134 לעיל), וכן לקמן.

לכנסה". וכיו"ב נוכל לומר במקרה של פסיקת האב לבתו: אם אומרים "לא כתב אלא ע"מ לכנסה", הרי גם האב לא כתב ופסק אלא ע"מ שיכנסו הבעל, ואם מתה טרם כנס — אינו זוכה במתנת המוהר, וכראב"ע; אך לרבנן אין אומדן זה תקף, ומרגע שנתחייב חלה הפסיקה — בין כנס בין לא כנס — חו דעתו של ר' נתן ולכן "זכה הבעל בדברים הללו" אך נסיון זה נדחה:

" — לא: דכולי עלמא¹⁴² כראב"ע, מ"ד 'לא זכה' כראב"ע¹⁴³, ומ"ד זכה¹⁴⁴ — עד כאן לא קאמר ראב"ע¹⁴⁵ אלא מדידה לדידה, שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה¹⁴⁶, אבל מדידה לדידה — אפילו ראב"ע מודה דמשום איחתוני הוא¹⁴⁷, והא איחתוני לה¹⁴⁸!"

כלומר, לעולם אפשר לומר כי יש הכדל בין המקרים: במחלוקת ראב"ע וחכמים המדובר הוא בהתחייבות הבעל לאשה (כתובה!), ושם זווקא סבור ראב"ע שיש תוקף לאומדן של "לא כתב לה אלא ע"מ לכנסה", אבל במחלוקת ת"ק ור"נ המדובר בהתחייבות האב לבעל ('מדידה לדידה'), וכזו אפילו ראב"ע מודה שיש להתחייבות תוקף משום שהיה "איחתוני".

מה פשר בטוי זה של "איחתוני"?
נחלקו בו ראשונים:

לדעת רש"י, הברייתא של "כתב לה פירות, כסות וכלים" וכו' מדברת בכתב לה מן האירוסין; לפי"ז מחלוקת ת"ק ור"נ היא, איפוא, בירושה מן האירוסין: כלומר, האב כתב את המתנות הללו לבתו¹⁴⁹, וכך לדעת ת"ק אין ירושה מן האירוסין, ואילו לדעת ר' נתן יורש הארוס את נדוניית ארוסתו, ונמצא כי כבר התנאים נחלקו ביניהם במחלוקת האמוראים שהזכרנו לעיל (ב 1): בנסיין הביאור "לימא" וכו' סוברת הגמרא כי דעת ת"ק כראב"ע — היינו שאין לכתובה תוקף לפני הנשואין, ולכן אין הארוסה גובה אלא מו"מ, (המגיעים לה, ככל הנראה, מכח תנאי ב"ד — או כשכתב לה, כפי שהבאנו למעלה¹⁵⁰), וכשם שאין הבעל חייב לארוסה את תוספת הכתובה ושאר מילי משום שעדיין לא נכנסה לתוך ביתו ולא חלו ביניהם חיובי הממון שבנשואין, כך אין הבעל יורש את ארוסתו שמתה; ואילו לדעת ר' נתן,

142. בראשונים י"ג כ"ע.
143. כל המשפט ליתא ב ר"ג ו פ.
144. ר"ג נוסף: אמר לו, ו פ — אמר לך, ועיי"ש בדק"ט ח"ג ע' 6 שכך גרסו כמה מן הראשונים.
145. ר"ג, פ נוסף: החם.
146. פ: אלא שהוא כנסה.
147. מ, ר"ג ליתא, וכן בכמה ראשונים.
148. ר"ג: בהו.
149. שהרי מפורש לפנינו 'כתב לה', ולא מדובר כאן ב'פוסק מעות לחתנו' כדלקמן בפרק ו' מ"ב, וראה לקמן.
150. ע' 284.

כרבנן דראב"ע, יש לכתובה תוקף אף טרם הנשואין, ומכאן שתלות החיובים ההדדית נקבעת לא ע"י הנשואין אלא ע"י קנין הקדושין (למעט, כנראה, דין מזונות ומע"י התלויים באמת בחיים משותפים!); ומכאן שבמסקנה, כשאמרו "כולי עלמא כראב"ע", הכוונה שלעולם יש תוקף לאירוסין לחיובי המזון, אלא שהבעל התחייב רק ע"מ לכנסה — בעוד התחייבות האב לבתו אינה מותנית בכניסתה לביתו של הבעל אלא בעצם ההתקשרות החוזית שביניהם — ו"איחונני" פירושו קדושין, אירוסין!

כרם התוספות, מפי רבינו תם¹⁵¹, חולקים על רש"י מכה הקושיות הבאות:

(א) אם המדובר באירוסין, מדוע הובאה הברייתא על משנתנו המדברת בנשואין ("נשאת — יתר עליו הבעל" וכו')?

(ב) מדוע סובר רבינו נתן שזכה הבעל, הרי הזכוי מותנה בבואה לבית בעלה ("שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה"?)

(ג) קשה לפרש ש"איחונני" פירושו אירוסין, ופשטו הוא נשואין?

לשיטת רבינו תם, איפוא, הברייתא מדברת בנשואין. ולשיטתו, צריך לבאר שתיים: ראשית — מדוע באמת לת"ק לא זכה הבעל? ושנית — כיצד תתפרש הס"ד במחלוקת ת"ק ור"ג כרבנן וראב"ע?

הוא מסביר: לת"ק לא זכה הבעל משום שהטובין ניתנו לאשה ע"מ שתיהנה מהם כמו הבעל, ואם מתה — אין דעת האב ליתן לשם כך! ובדיוק בנקודה זו חולק ר"ג על ת"ק: לדעתו אין מקום לאומדנא שכזו, שהרי הפסיקה היתה לזוג הנישא, ומה אכפת לן כמה זמן היו נשואים?¹⁵²

ולפי הסבר זה, חוזרים אנו להסברנו הראשון בדמיון המחלוקת: הדמיון אינו כשטר הכתובה ותוקפה, אלא ביחסנו ל"אומדנא": כשם שראב"ע פוסק באירוסין שהאומדנא קובעת "שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה" — כך גם ת"ק שלנו הולך אחר האומדנא, וכשם שחולקים על ראב"ע רבנן שם, ולדעתם ההתחייבות הפורמלית עיקר ואין אנו יודעים מה שבלבנו, וכיון שכתב לה — חלה ההתחייבות, — כך גם בנשואין כאן, הואיל וכתב האב ונתחייב — חל הקנין והנכסים של האשה וממנה לבעל! להלן פוסקים רבינו תם ור' חננאל כתנאי קמא¹⁵³ ("לא זכה הבעל"), וכן הורה ר"ת

151. בסוגיין (מ"ז א"ב) כתב, והשוה בספר הישר לר"ת (מהד' שלזינגר) בסימן ל"ד.

152. דברי ר"ת צריכים בירור נוסף: האם כן הדין גם לאחר שחזי יחד זמן רב (אם עדיין לא נתן האב את פסיקתו לבתו)? אם לאו — מהו אורך הזמן שבו עליהם להיות יחד (נשואים) כדי שיהא להתחייבות תוקף? — מסתבר שמכאן פתח תקנתו של ר"ת (ראה להלן) בדבר החזרת הנדוניא לאחר שמתה האשה בחוך שנה וכו'!

זאת ועוד: האם היא הבדל לענין זה של ירושת הבעל בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל, כאשר בנצ"ב אין הבעל יורש, שלא ניתנו לאשה ע"י אביה אלא ע"מ שיהיו מהם יחד, בעוד בנכס"מ הבעל יורש משום שהם של האשה ולא היה מי שיתנה עליהם?

153. וכן פסק רב ששנא גאון בשע"צ ד' ל"ג, אך לא ביאר אם מן האירוסין או מן הנשואין.

למעשה כשהיה האב מוחזק; וכן תיקן שאפילו אם הבעל מוחזק שעליו להחזיר אם מתה האשה תוך שנת הנשואין הראשונה, וחזר בו בסוף ימיו מאותה תקנה¹⁵⁴.

ופירוש הדברים, שהואיל ונחלקו ביניהם חכמים ולא הוכרעה ההלכה כאחד מהם, פסק ר"ת כת"ק (יחיד ורבים — כרבים), אך לכאורה יכול הבעל לטעון כי "המוציא מחברו עליו הראיה" שאין ההלכה כמותו, ולכן אם היה הבעל מוחזק היה צריך לתקן שמוציאים מידו. ויוצא לנו מדבריו של רבינו תם, שדין ירושת הבעל אינו חרמשמעי, ואין ה"רגע הקובע" חל בדיוק ברגע הנשואין; לשיטתו של ר"ת יש לומר כי הרגע הקובע לגבי ירושת הגדוניה הוא לפחות בתום שנה לחי הנשואין יחד¹⁵⁵.

אך דברים אלה צריכים עיון נוסף:

שהנה עדיין לא מבואר לשיטת ר"ת, מדוע באמת לת"ק לא זכה הבעל; שהרי אם הנשואין גוררים מערכת חיובים הדדית, מדוע לא זוכה הבעל בדברים אלו — וכלם — מרגע הנשואין? והסביר ר"ת "דאנן סהדי דאין דעת האב ליתן גדוניה זו אלא ע"מ שתינה בתו ממנה כמו הבעל"¹⁵⁶, ועצם סברא זו צריכה עיון, שהרי אנו דנין בירושת הבעל ולא בנתינת האב!?

ושמא יש לומר כי בזה הענין גופו נחלקו ר"ת ורש"י: לדעת רש"י, מדברת הברייתא בארוסה, והרגע הקובע הוא רגע הנשואין והבעל יורש;

ואילו לשיטת רבינו תם, דנה הברייתא במתנת האב, וזו חלה — לר"ת — ברגע שהמתנה מגיעה לבית האשה ובעלה יתדיו, וכאשר שניהם עשויים ליהנות ממנה, ורק אז, אם מתה האשה לאחר שזכתה — זכו מן האב ויורשה הבעל; אבל אם הגיעה האשה לבית הבעל, וחלו נשואין גמורים כדין — והמתנה עדיין בבית האב, ומתה האשה — אין הבעל יורש משום שלא זכו במתנה!

ולפי"ז אין רבינו תם חולק על עצם יסוד חלות דיני הירושה ועל "רגע" הנשואין כקובע, אלא על גורמים נוספים המשולבים בתמונה ואין להם בעצם ענין עם הבעיה הספציפית בה ממוקד דיוננו. ומעין ראיה לדברינו שלדעת רבינו תם הדיון הוא בזכייתה של האשה במתנה, נמצאת לנו בדברי המרדכי לכתובות¹⁵⁷:

"ומצאתי שכתב ר"ת והתרים בהרם גמור על יושבי צרפת

154. ועיין עוד בסיום דברי התוספות שם מה שקשה לשיטתו של ר"ת, וכן עיין בדברי הריצב"א בתר"י שבגליון שם.

155. וזאת — שלא מכח התקנה המאוחרת שתידון להלן בפרק הבא בפרוט, אלא מכח דברי התנאים המפורשים בבבליהם שלפנינו!

156. ועי' בהגהות מיימוניות על הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות אישות ס"ק א שהאריכו בכירור שיטת רבינו תם, ונוסחם שונה קצת ממה שהוא כאן.

157. רמז קנה (מהד' ראם); וראה לפני"כ בסמ"כ בסימן קנד שהביא מח' רש"י ותוס' והוסיף "ומצאתי בשם ראב"ה: שר"י הלבן תולק ואומר דגובה הכל"!

ונרמנדיאה וכו' 156... והרב ר' שמואל מבונא 159 ורבינו טוביה משיאן 160 אמרו (אף) היבא שאסתו בבית אביה ואוכלת בשל אביה ואפילו נהנית משל בעלה ב' וגי' שנים שהתה אצל בעלה ומתה — הכל של אביה, וכן מטמע בספר הישר, ואפילו החזיק הבעל בנדוניית אשתו וגם נהנית ממנו; ושמעתי שיש תקנה אפילו בב' שנים להחזיר החצי. 161 אבל אם עדיין ביד האב, לית דין ולית דיינא — היבא דקאי תיקום (- כלומר, אין דין ואין דין שיפסוק אחרת, ובמקום שעומדת הירושה — אצל האב — שם תעמוד);

[ו] אע"פ שרבינו משולם הביא ראייה מן המדרש יתם לדיק כוחכמי זה המשיא בתו ומתה 162 שאבר בתו ואבר מעותיו אפילו תוך שנתו 163, ר"ת מתרץ דמייירי כגון שהחתן מוחזק במעותיו, דאז לא מפקינן מיניה מאחר שהחזיק הנדוניה, אבל אם אינו מוחזק — יחלוקו 164;

אם יבן בנרון זה שלא נהנית משל בעלה — כי אכלה משל אביה וגם לא זכה הבעל בהן, נראה דאין להוציא מיד האב מה שנשאר בידו, וכן מטמע נמי בספר רבינו משה 165 בספר החכמה 166 וכריש פ"ב דאישות 167.

ומשמע איפוא במפורש מפייהם של תלמידי ר"ת כי אם היתה הירושה בבית האב לא זכה בה הבעל ולא דין ירושה כאן אלא דין זכייה בעלמא וכדאמרן.

ומשבאנו לכאן, יש מקום עמנו להזכיר קשיית הראשונים העצומה על רש"י כיצד זה פירש שהמחלוקת בין ר"נ ותנאיקמא היא בענין ירושה מן האירוסין — והרי כלל קבענו כי

158. ודן בתקנת ר"ת, וראה להלן.

159. והוא אחד מבעלי התוספות ומאחרים, ככל הנראה. שמו אינו נזכר לא אצל אורבך ולא אצל אפטוביצר ולא אצל רח"ם ולא בשה"ג לחיד"א.

160. כנ"ל; אך אולי הוא ר' טוביה מויאנה שבצרפת, עליו ראה אצל אורבך ע' 400-401.

161. ראה להלן ע' 330.

162. ראה תורת יבנים בחוקתי (י' פרשה ב' ה"ה) ותורת המימה לויקרא כ"ז י'.

163. במדרש שם מוזכר שמתה בתוך שבעת ימי המשתה, וא"כ הוא דאי תוך שנתה.

164. במדרכי גוספה כאן הגהה: "וגם האב אינו מוחזק, ר"ל שהוא ביד שלישי (- ולכן יחלוקת!) וכן בהדיא בספר ישן, ומדוכי של מהר"ם וירשיל"ר העביר קולמוס על 'אבל אם אינו יחלוקו', והגיה במקומו זכשתנדוניה ביד שלישי יחלוקו" ע"כ ההגהה, ואין בידי כרגע לבדוק מקורה ומחברה.

165. הוא דרמב"ם.

166. ככל הנראה הוא ספרו של רבינו ברוך בן שמואל ממגנצא — ראה רח"ם באוה"ח ע' 296, אפטוביצר במבוא לראבי"ה ע' 329, אורבך "בעלי התוספות" ע' 352-4.

167. בהגהת הבי"ח כאן — צ"ל ריש פרק כ"ב.

אין הארוס יורש את ארוסתו, וכך מקובלנו לכל אורך הדרך, ומהיכי תיתי לפרש כן דבר שלא נאמר לפני כן מעולם?¹⁶⁸ ותירץ הרשב"א, כי אמנם דין ירושה בנכסי מלוג אין לו לארוס, אך הואיל ויש לארוסה כתובה, הרי שעבד לה הארוס נכסיו, ושעבוד זה עושה קנין גם מאידך גיסא — והיינו שהארוס זוכה לרשת את נכסי הארוסה הכתובים בכתובה! (מעשה, לשיטת רש"י, כך יש להסביר מחלוקת התנאים: למ"ד "זכה הבעל" — משום שאין דין ירושה לחצאין, ואם אינו זוכה בנכסי מלוג, אינו זוכה בצאן ברזל.) והוסיף לדברים הסבר בעל אבני מלואים¹⁶⁹, שלכאורה סברת הרשב"א אינה מובנת: מה ענין שעבוד נכסי הבעל לכתובת הארוסה, לירושתו את נכסיה? (והרי אין לומר — כפי שנסינו להסביר למעלה במקומו — שיש כאן חלות הדין של חיובים, שהרי לרשב"א אין הבעל נחשב ל"יורש" כללית!)

ותירץ בתדוש: לשיטת הרשב"א אין הבעל יורש את ארוסתו שמתה, אלא זוכה בנכסי כתובתה; כלומר: באמת כבר זכה בהם משעת האירוסין (התחייבותו על כתובתה); אבל כיון ש"לא ניתנה כתובה להיגבות מחיים" — אין הבעל חייב לפרוע את הכתובה עם מות ארוסתו, וממילא שהנכסים נשארים בידו! עלה, לפיכך, בידינו ענין מחודש בתכלית: יש להבדיל בירושת הבעל את אשתו בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל: לגבי הראשונים, דין "ירושה" ומדין שאר לפנינו, לגבי האחרונים — אין זו ירושה כמובן הרגיל, אלא בעצם זכייה (שהיתה, בזמנה, על-תנאי: אם לא יתגרשו בני הזוג או אם ימות הבעל ראשון) שבאה לידי קביעות עם מות האשה, ולכן ובהקשר זה דין הארוסה והנשואה אחד!

בירושלמי:

מקבילתה של סוגייתנו בירושלמי ראויה אף היא לאזכור, וכל ענינה שורה קצרה, הבאה על המשנה בפרק ו' הלכה ב'¹⁷⁰:

(במשנה) "הפוסק מעות לחתנו¹⁷¹ ומת חתנו, אמרו חכמים יכול הוא שיאמר¹⁷² לאחיך הייתי רוצה ליתן, ולך¹⁷³ אי אפשר¹⁷⁴ ליתן". (ובגמרא) "ולא דברים שהן קונין באמירה¹⁷⁵ הן? תני בר קפרא: 'פוסק לשם כתובה על-מנת לכנוס'¹⁷⁶".

168. ראה לעיל ע' 291; קשיא זו נזכרה בשטמ"ק ובה' הרשב"א לכאן.
169. בבבאור ל"ש"ע אה"ע סימן נ"ב, ע' שעגשעה במהד' ציוני, ת"א תשי"ז.
170. המשנה מצוטטת עפ"י דק"ס השלם ח"ב ע' קט; הירושלמי בדפ' ונציה דף ל' ע"ג, וילנא ל"ט ע"א, כ"י לידן כרך ג' ע' 132.
171. בכמה כ"י, בטעות ככל הנראה, חותנו.
172. בכ"י פרמה (138), משום מה, בלשון נקיבה: יכולה היא שתאמר. ובכמה כ"י וראשונים נוסף כאן ל'.
173. בכמה ראשונים — לך.
174. בקטע גניזה ובכמה ראשונים — איני רוצה (!).
175. בבלי כתובות קב א, ירושלמי ריש אע"פ, דף כ"ט ע"ג ע"י"ש; וראה תוספות כתובות קט א ד"ה תשב.
176. בדפוס ונציה וכן בכ"י ליתן לקרוא כאן "לבנים", וצ"ע, וראה להלן.

ופירש בעל קרבן העדה שם:

"דכל הפוסק — דעתו ע"מ שיכניסנה הוא, וכיון שמת חתנו ולא כנסה, אינו חייב לתת לאחיו. וי"א, מתניתין איירי בטהתנה בפירוש [ש] ע"מ לכנוס הוא פוסק"¹⁷⁷.

ועם העיון:

אימתי נקנו המעות שפסק החותן לחתנו? מן המשנה יוצא, שהקנין יחול רק עם הנשואין (קה"צ: שמת חתנו ולא כנסה), ועל כך מקשה הירושלמי — שהלא דבר זה נקנה עם הפסיקה וההבטחה, ש"נקנה באמירה!" ותירץ בר קפרא כי אפילו היה קנין — היה זה קנין על תנאי שיכנסנה; משמע אפוא, כי הירושלמי סובר כראב"ע בבבלי¹⁷⁸, אך לא רק מדידה לדידה, אלא אפילו מדידה (או מצד אביה) לדידה!

ושמא הדבר תלוי במתלוקת הפירושים שהביא בקה"צ: לפירוש הראשון, שמן הסתם דעתו של אב לפסוק רק ע"מ שיכנוס החתן, הרי באמת הירושלמי כראב"ע וכמו שהעלינו; אך אם נקבל את פירוש הי"א, שצריך התנאה בפירוש — יש מכאן ראייה לסתור! (אמנם אינה ראייה גמורה, שהרי כבר הערנו כי בכאן מדובר מדידה לדידה, ואין זו סתירה למה שסבר ראב"ע שהוא מדידה לדידה, ועיון).

וכבר דן בסוגיין הגר"ש ליברמן והאריך למעניתו¹⁷⁹, ומדבריו אזכיר שתי נקודות: (א) לדעתו, הנוסח הנכון הוא "פוסק ע"מ לכנוס", והמלים "לשם כתובה" הן תוספת מוטעית, ואולי צריך להיות "פוסק שלא בכתובה ע"מ לכנוס".

(ובודאי שנכון "לכנוס" ולא "לבנים" כפי שקראנו לעיל הע' 176), וראה גם באוצר הגאונים כתובות ע' 202.

(ב) השיטה שבר קפרא מביא, כאוקימתא, ננקטה להלכה ע"י רב האי גאון¹⁸⁰, וכנראה שגרס "בפוסק", או כנוסח התוספות "כשפסק", ועיי"ש בראשונים שהזכיר. (ולפי"ז הלך בשיטת הי"א שבקה"ע).

ובעטור¹⁸¹ הביא דעת בעל מתיבות¹⁸² ורכינו הננאל שפסקו כת"ק (ההולך בשיטת ראב"ע) בבבלי, ובעל העטור חולק עליהם ופוסק כר' נתן שהרי דין הוא, והביא שכן פסק

177. וע' תוספות כתובות מ"ז ב ד"ה כתב לה (המתחיל בע"א) שהביאו קטע זה של הירושלמי.

178. ראה לעיל ע' 290.

179. בהלכות הירושלמי להרמב"ם ע' זו ובהערה שם אות ל'.

180. ראה בעטור ערך פסיקתא, מהדורת רמ"י סו א.

181. בהלכות כתובות, סימן קט, ע' 60 במהדורת רמ"י.

182. ראה בספר מתיבות מהד' לוינ' ע' 14, שכן פסק גם רב ששנא בתשה"ג שע"צ (ת"ק דר"ג); ולענין כתובת ארוסה פוסק כראב"ע, שם ע' 18, וכן הוא ב"פרדס" פי"ד ת"ג. בהלכות ראו ע' 77 רב האי גאון באו"ח (ח"ב ע' 95) ועוד גאונים. וכן פסק מהר"ק (בשורש קכ"ט, אגב אורחא), ואע"פ שזו רק "אומדנא", מ"מ כוחה יפה להחזיק ממנו!

גם הנגיד (ר' שמואל הנגיד), והלכה כמותו אף כיחיד נגד רבים, ותמה על הרי"ף שלא הביא שמועה זו כלל¹⁸³.

וראה בראבי"ה¹⁸⁴ שאף הוא פסק כראב"ע ות"ק, ולהלן¹⁸⁵ חולק על ר"ת, שהברייתא של "מסר האב" וכו' היא הלכה "מדמקשינן מינה": ושם בסוף הסימן מביא דעת ר' יצחק הלבן¹⁸⁶ החולק אף הוא על ר"ת, וכן מובא במרדכי ובהג"א.

בהגדרת הנשואין:

ראינו למעלה כי מן הנשואין יורש הבעל את אשתו אבל לא מן האירוסין, ואף למה שנדמה היה כי לשיטת רש"י ודעימיה שיש ירושה מן האירוסין, בא בעל אבנ"מ והעמיד הדברים בזכייה ולא כירושה; מהי, איפוא, ההגדרה המדויקת והקובעת את חלות הנשואין? ברור כי אם וכאשר תיים בני הזוג יחד, בבית אחד, שהם מוגדרים כנשואים: אנו יודעים כי "תופה קונה"¹⁸⁷ ויוצרת דין נשואין;

אך מה יהא דינה של אשה שיצאה מתחת יד אביה ועדיין לא נכנסה לחופה או לבית בעלה?

היתכן במקרה כזה מעין "חלל" משפטי — או שמא דינה כנשואה? בסוגיה זו דנה הגמרא בבבלי בעקבות המשנה¹⁸⁸:

"לעולם היא ברשות האב — עד שתיכנס לרשות הבעל לנשואין¹⁸⁹;
מסר האב לשלוחי הבעל¹⁹⁰ — הרי היא ברשות הבעל.
הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו¹⁹¹ שלוחי האב עם שלוחי¹⁹²
הבעל, הרי היא ברשות האב.
מסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל — הרי היא ברשות הבעל¹⁹³."

183. וראה שם בתערה אות קיד שבריי"ף שלפנינו נמצא, והיא כנראה תוספת-הגחה מאוחרת ואינה מקורית.

184. בראבי"ה סדר ד', הוצ' מכון הרי פישל, ירושלים תשכ"ה, סימן תתקיב (ע' רכב).

185. שם ע' רכה.

186. ראה עליו אצל אורבך, בעלי התוספות, ע' 191-185 (ובעינינו — שם ע' 187, ור' שם שהביא גם דעת הגלוסטורים של המשפט הרומי שנחלקו במחלוקת דומה), ובהקדמת א"מ גניחובסקי לתוספות ר"י הלבן למס' יומא.

187. ראה בבלי קדושין ה' ע"א (אמנם שם המדובר בקנין חופה לאירוסין).

188. כתובות דף מח ע"ב, דק"ס השלם סדר א' ע' שנו ואילך. (פ"ה מ"ה).

189. בכל כתבי היד ודפוסיו של המשנה, וכן בכי"מ ור"ג — הנוסח כאן הוא "עד שתיכנס לחופה", וכן הוא להלן בגמרא; ועי' בח' מהרש"א שאולי היא ברייתא, ואין צורך בזה. ועי' בתו"ט במשנה כאן, ומה שהעיר בדק"ס השלם כאן הע' 1 והאריך למעניתה; וראה עוד במש"כ הגר"ש ליברמן בתוספתא המקבילה, כביאורו הארוך ע' 234 והע' 21 שם, וראה עוד בדברינו לקמן.

190. ראה בהפלאה כאן שנקטה המשנה לשון רבים, שמיעוטם שניים, שישמשו עדים.

191. מתחילת השורה (הלך) עד 'או ש' — חסר במשניות כ"ו זמ, ר"ג, ל"ב; והראשונים עמדו בחסרון זה והעירו כי אפשר ללמדו בק"ו משלוחיו!

192. מ — ליתא.

193. ל"ב, וק"ג — חסר המשפט האחרון.

(ובגמרא) "...אמר רב: מסירתה לכל, חוץ מתרומה¹⁹⁴, ורב אסי אמר: אף לתרומה (לפירוש המחלוקת — ראה רש"י)...
 "ושמואל¹⁹⁵ אמר — לירושתה;
 ריש לקיש¹⁹⁶ אמר — לכתובתה.
 כתובתה מאי היא? — דאם¹⁹⁷ מתה ירית לה¹⁹⁸, היינו דשמואל?
 (כלומר — במה נחלקו, אם בכלל, ריש לקיש ושמואל?)
 אמר רבינא: לומר כתובתה מאחר (ח' צרויה) מנה.
 רבי יוחנן ורבי חנינא דאמרי תרוייהו: מסירתה לכל, אף לתרומה.
 מיתבי: הלך האב עם שלוחי הבעל וכו'¹⁹⁹ מסר האב לשלוחי הבעל
 וכו', אע"פ שכתובתה בבית אביה, מתה — בעלה יורשה; במה
 דברים אמורים — לירושתה, אבל לתרומה²⁰⁰ — אין אשה אוכלת
 בתרומה עד שתיכנס לחופה
 תיובתא דכולהו (= רש"י: הנך דפלגי אשמואל) תיובתא"

ופרשו הראשונים:

(א) רש"י:

"שמואל אמר לירושתה: הוא דמהניא מסירה, שאם מתה בדרך — בעל יורש נדונייתה, דאע"ג דאמר מר אשתו ארוסה, מתה אינו יורשה, הכא כיון דמסרה — אחולי אחיל אב מהשתא מחמת קירוב נשואין, אבל לתרומה ולהפרת נדריה שלא בשותפות ולמציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי — לא מהניא מסירה כי חופה."

(ב) תוספות²⁰¹:

"לא אתא לאפקי הפרת נדריה... ונראה דהוא הדין מיטמא לה...²⁰² אלא למעוטי תרומה אתי, וירושתה נקט לרבנותא... דהוה ס"ד כיון דירושת הבעל תקנתא דרבנן היא (!) — הכא במסר לא תקון;
 אי נמי, ס"ד דאין האב מוכה לבתו עד שתכנס לחופה — אפ"ה יורשה.
 אי נמי, אף כתובה דר"ל אתא למעוטי.
 וריש לקיש, נמי 'לא מיבעיא' קאמר: ולא אתא למעוטי אלא תרומה.
 אי נמי, מנעט נמי ירושתה מטעמא דפרישית" (= שהאב אינו מוכה וכו')."

194. מ, ר"ד — לתרומה. ובתוספות ד"ה לעולם — מלתרומה, והיא קונטמינציה.

195. רב — שמואל, וכ"ה ברש"י.

196. מ — וריש לקיש.

197. כך ב רב, ובשאר הנוסחאות — דאי.

198. מ נוסף — בעל; ר"ד — יריש לה בעל.

199. תוספתא פרק ד' ה"ד, מהד' ליברמן ע' 66, וע"ש בש"ג, ובביאור הארוך ע' 234-5.

200. ל^ב — לתרומה.

201. ד"ה ושמואל, שם.

202. וראה במאירי (ע' 180) שחולק.

חידושו של רש"י גדול: לא הקנאה חוקית-פורמלית כאן (כגון הקנאה שמן התורה מכה ה"שארות"), אלא ויתור של האב משום "קירוב נשואין" (ובטוי זה עצמו אינו חדמשמעי: "קירוב הדעת" או "קירוב הזמן"?), ולעולם אינה נחשבת לנשואה עם המסירה; לעומתו סבורים תוספות להפך: לעולם היא נחשבת לנשואה מרגע המסירה; זה הוא הרגע הקובע! רק הסתייגות יש לענין תרומה (מסיבות חיצוניות: סמפון, שמא תאכיל²⁰³), ומשום כך גם מיטמא לה אם הוא כהן, שהרי כך הגדירה תורה "שאריו" ע"י נשואין, ומן המסירה הם נכנסים בקטגוריה זו!

מדוע, אפוא, נקט שמואל לשון "ירושה" בדווקא?

מפרשים התוספות שנקט דוגמא זו לרבותא: אף שייתכן להעלות על הדעת כי לא יירש הבעל, הנשוי, במקרה זה את אשתו — שהרי כל הירושה תקנתה רק מדרבנן, ושמא ב"מסר לא תקון", והם אמרו והם אמרו; על כן נקט שמואל גם דוגמא זו, ללמדנו באגב שכשם שהוא נשוי לה פורמלית מרגע המסירה, כך הוא גם יורש אותה, ואף חכמים מסכימים להגדרה ולזכו!

ובלא להכנס להצעות הנוספות בתוספות, נעיר עוד על פירושם למחלוקתו של ריש לקיש עם שמואל: לעולם ריש לקיש סבור אף הוא כי המסירה היא הרגע הקובע לכל עניני הנשואין כולם, אך בנקודה הספציפית של הירושה הוא דווקא מסכים עם ה"סלקא דעתך" של שמואל: אין הבעל זוכה בירושה, או מפני שחכמים לא זיכו לו ב"מסירה" גרידא, או מפני שהאב לא התכוון לזכות במקרה כזה!²⁰⁴

ושמא יש לומר, כי מחלוקת רש"י ותוספות בזה מקורה במחלוקתם הקודמת בענין 'כתב לה פירות וכלים שיבואו עמה לבית בעלה' וכי²⁰⁵: לרש"י אפשר להעמיד משנה זו בארוסה, ות"ק ור' נתן נחלקו בעצם סברה זו אם מותר האב משום קירובינשואין אם לאו; אך לתוספות, כל עוד אינה נגדרת כנשואה, אין להעלות על הדעת כי יזכה הבעל בירושה, והמחלוקת רק דווקא בנשואה, היינו, אם אמנם זכו חכמים את הבעל במקרה כזה (כאשר לא עלה בידם לישב יחדיו) בירושה אם לא, ועיין!

(ג) הרא"ש²⁰⁶:

גורס "עד שתכנס לחופה" ואין נראית לו הנוסחה "לרשות הבעל" וכי; מביא דברי התוספות בהסבר שמואל שהירושה דרבנן, ומוסיף: אף אם נאמר שירושת הבעל דאורייתא לשמואל ומשום "שאריו", משמיע לנו שמואל את עצם הרעיון עצמו: מרגע המסירה נקראת היא "שאריו"!
דומה כי בזה תולך הרא"ש בעקבות רב סעדיה גאון:

203. ראה סוגיית הבבלי כתובות דף נ"ז א"ב, והמקבילה בקדושין י' ע"ב.

204. ראה בסוף הדבור (המובא לעיל ע' 298) "אי נמי" וכי.

205. לעיל ע' 291.

206. המובאות להלן — עפ"י סדר השיטה מקובצת, ראה שט"מ כתובות ע' תתקס ואילך (מהד' ציוני):

השויתי את השטמ"ק עם המהדורות הנדפסות של התדושים. ראה בתוס' הרא"ש מהד' וילמן ע' נט"ס.

(ד) רס"ג²⁰⁷:

הגאון דן בקדושיין וכתובה בטרם נשואין והארוסה נתנה לבעלה 2000 זוז "כדי שיקנה בהם חפצים לנשואיה" ומתה — האם יורש אותה בעלה? והוא משיב: "אם כך היה הדבר כמו שיש בשאלה זו²⁰⁸... בדין תורה²⁰⁹ אין ראוי ליורשה", ולדעתו אין ירושה בלא נשואין וכו' ואלה נקבעים ע"י תופה. וכן גרס "חופה" במשנתנו אך בהמשך התשובה הוא קובע: "אם נשאה או הביא אותה לביתו או מסרה לשלוח²¹⁰ או נתייחדו במקום לשם נשואין — כבר זכה לירש אותה אע"פ שנדונייתה בבית אביה".

נמצא איפוא כי אף שרס"ג רואה בירושה דין דאורייתא הקשור ב"שאר", מ"מ מועילה המסירה גם בלא חופה או הבאה לתוך ביתו, והמסירה איפוא היא "דגזע קובע".

(ה) ר' נתן בן יוסף²¹¹:

"ויש לומר דרבנותא בזה הכלל קמ"ל דמסירת האב נשואין עושה"⁽¹⁾

(ו) הריטב"א²¹²:

הביא מחלוקת המפרשים: "א שריש לקיש בא להוסיף על דברי שמואל 'ואף לכתובתה' קאמר; ו"א הלכתובתה דווקא קאמר, וחולק על שמואל, וכן נראה לריטב"א מן הלשון.

ולדבריו העיר הר"ב אשכנזי²¹³: אם נפרש כי ר"ל מוסיף הכתובה, אפשר לבאר דבריו בקלות: יש חלוק בין ירושה לכתובה. הראשונה — אלה נכסי מלוג שלה, שעדיין לא הכניסתם לבעלה, ובמותה הוא יורשם (אם זכאי); לעומת זאת הנדוניה הם הנכסים שקצב לה אביה לנשואיה, ולכן — לכאורה — כל עוד לא נישאו אין הבעל יורשם, שע"מ כן לא נתן האב את הנכסים לבתו, וזו באמת סברת שמואל (ירושה בנכס"מ ולא כתובה)²¹⁴; בא ריש לקיש, מעתה, לחלוק ולומר כי אע"כ הבעל יורש הכל, אף כתובה=צ"ב; ולפירוש זה קשה מה מקשה הגמרא מיד על ר"ל, שראוי היה קודם לסיים פלוגתתם. ולפי הפירוש השני בריטב"א — שר"ל חולק על שמואל וסובר דווקא לכתובתה יורשה וכמשמעות הלשון, קשה מה ההגיון בדברי ר"ל, ולכן מקשה עליו הגמרא מיד ולא מסיימת הבהרת המחלוקת.

207. אוצר הגאונים לכתובות ע' 129, מתשה"ג שע"צ שער ד' ח"ג ס"ז, וראה לתשובה זו במאמרו של פרופ' אסף ז"ל ב"מדעי היהדות" תרפ"ז ע' 79 (ד"צ ירושלים תש"ל), ובמיוחד שם ע' 82 הע' 7.

208. דומני כי זה כטוי מיוחד לרס"ג (ולא ראיתי שעמדו בזה עד הנה, אך שמא נעלם מעיני), וראה בשע"צ כאן בסיומ' ו' ולהלן בסיומ' ל"ה ועוד הרבה.

209. והדגשה שלי; האם כוננת הגאון ל"דאורייתא" או ל"הלכה" דרך כלל? לענ"ד הראשון עיקר, ומכאן האסמכתא לרא"ש.

210. כלומר, האב מסרה לשלוחי הבעל.

211. תלמיד הרמב"ן, ונדע רק ממקומנו (שטמ"ק כאן ע' תתקסד); וראה באוה"ח ע' 563.

212. שטמ"ק שם; ח' הריטב"א הגדפסים (ח"א תשי"ח) ע' פ.

213. בשטמ"ק שם.

214. ראה למעלה ע' 295 שבעל אבני מלואים הביא סברא הפוכה בדיוק לחלק בין נכס"מ לנצ"ב כירושת ארוסה:

(ז) הרא"ה²¹⁵:

לדעתו "דר"ל ודאי פליג אדשמואל", וביאר דעתו כך: לר"ל היא באמת ברשות הבעל לכתובתה בלבד — לומר שתהא כתובתה מאחר (ח' צרויה) מנה²¹⁶, אבל לא לירושתה;

"אבל שמואל — אפשר דלא פליג אדריש לקיש, אע"ג דאמר לירושתה, אפשר דלא פליג לכתובתה, דכל שכן הוא!..." וכיון שהברייתא קשה לכולם חוץ מלשמואל, אפשר לומר כי "הוא הדין במתניתא, דכי קתני לירושתה — הוא הדין לכתובה".

זהו איפוא פירוש אחר ומתחדש לגמרי בדברי ר"ל. לא על ירושת הכתובה או זכייה בה מדובר כאן, אלא באלמנט זר לסוגיא: בשאלה אם נשואין ללא בעילה מפחיתים מגובה דמי הכתובה המחוייבים אם לאו. מכח הדוחק שהעלה הרב"א על ה"א ברישב"א, אפשר שתירוץ זה יש לו עמידה, אך בודאי שהוא דחוק, ועדיין הדברים צ"ע.

מסתבר שהרשב"א אינו מקבל את תירוצו של הרא"ה, ולדעתו עדיין כעניני זכייה אנחנו עומדים:

(ח) רשב"א²¹⁷:

"ושמואל נמי אפשר דסבירא ליה כריש לקיש, אבל ריש לקיש לית ליה דשמואל, דלדידיה לא מהניא מסירתה כלל אלא להא בלחוד, אבל לא לדברים שבינה לבין בעלה כלל..."

"ואע"ג דקתני במתניתין האב זכאי בבתי וכו', וקתני בתר הכי לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנשואין — לאו למימרא שתהא ברשות האב לכל דבר... דהא קתני סיפא מסרו שלוחי האב וכו', אלא מתניתין כללי ופרטי קתני והכי פירושו: לעולם היא ברשות האב, כלומר לא יצתה מרשות האב לגמרי... דאע"פ שמסרה האב לבעל — עדיין רשות האב עליה למעשה ידיה... ופעמים שאינה ברשותו לגמרי אלא למקצת דברים; כיצד — הלך האב עם שלוחי וכו' הרי היא ברשות האב לגמרי כאילו היתה בביתו ואפילו לירושתה, ואע"פ שכתובתה בבית בעלה אביה יורשה; ואם מסר האב לשלוחי הבעל — הרי היא ברשות הבעל לירושתה..."

כלומר, לפי הרשב"א המקרה של מסר האב לשלוחי הבעל הוא דוגמא לרשות-האב "לא לגמרי אלא למקצת דברים" — והיינו שהבעל יורשה, אך עדיין איננה בגדר "נשואה", ועדיין זכות האב עומדת למציאה והפר נדרים בשותפות וכו'.

215. שטמ"ק ע' תתקס"ה, ע' נד במהר" ירושלים תשט"ז.

216. כדן בעולה, ולא 200 כדן בתולה. ראה ריש פ"ב בכתובות.

217. שטמ"ק שם; וראה בח' הרשב"א מהר" הרש"ר ע' קמ"ה שכך גם פירש ר"ח ולדעתו התיובתא גם על שמואל (בניגוד לרש"י), שלגירסת ר"ח בברייתא צריכה גם שתיכנס לתדורו של הבעל, עיי"ש. ובנדפסים (לרין אפשטיין ע' 70, והם לרמב"ן) הביא דעת ר"ח וחולק, עיי"ש.

(ט) המאירי²¹⁸:

"עד שתכנס לחופה", כך גורס אף הוא, ולדעת המאירי, באה המשנה ללמד שלענין תרומה חופה קובעת אך לענין ירושה — מסירתה ליד שלוחי הבעל היא תקובעת. ובלשונו: "כל שנתארסה ויצתה מרשות אביה ליכנס ברשות בעלה, אע"פ שלא נכנסה עדיין לחופה, בעלה יורשה...(!)" — ואפילו היתה כתובתה עדיין בבית אביה. עם זאת קובע ש"לתרומה כלל וכלל לא עד שתכנס לחופה וכן שלא ליטמא לה אם הוא כהן";²¹⁹ (ויש לדון בדבר זה, שהרי אף אם אינה מוגדרת כנשואה, מכל מקום אם יורש אותה בעלה היתה צריכה להיות כמתמצוה ש"קריא ולא ענו לה", וכמו שהבאנו למעלה בדין יתומה קטנה²²⁰; ושמא יש לחלק, שביתומה חכמים הגדרוה כ"מת מצוה", אך בארוסה כאן — לא ראו צורך בכך, וצ"ע).

עלה איפוא בידינו כי לדעת רוב הראשונים ההלכה כשמואל, והרגע הקובע לענין ירושת הבעל את אשתו עשוי להיות קודם לרגע החופה: מסירתה של האשה מן האב או שלוחיו שלוחי הבעל היא שקובעת את חלות היחוס לירושה:

תוספתא:

בתוספתא כתובות²²¹ שנינו:

"שהרי אמרו חכמים אין ארוסה²²² בת ישראל אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. אם מתה בעלה יורשה".

מלשון התוספתא לא ברור מי היא זו שבעלה יורשה: האם הארוסה שדובר בה בתחילת ההלכה, או שמא זו שנכנסה לחופה בה מדובר בסיפא; ועיי"ש במש"כ הגרש"ל בבה"א. ונראה לי כי דבר פשוט הוא שמקור הדברים בספרי במדבר²²³:

"שהרי אמרו חכמים אין ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה עד שתיכנס לחופה, נכנסה לחופה אע"פ שלא נבעלה אוכלת בתרומה, ואם מתה בעלה יורשה".

הקטע המודגש אינו בתוספתא, ושמא נשמט²²⁴; ממנו מתברר כי הירושה תלויה בכניסה

218. שטמ"ק שם, מהד' סופר ע' 180.

219. ראה לעיל ע' 298 בתוספות שבפירוש פסקו שקובר, ושם הע' 202.

220. ע' 222 ואילך.

221. תוספתא פרק ה', מהד' ליברמן ע' 72, ובביאור הארוך ע' 258-9.

222. 'ארוסה' ליתא בכל כה"י ובא רק בדפוסים.

223. פרשת קודח פסקא קו"ו, ע' 137 במהדורת הורוויץ, וציינו ליברמן שם — אלא שלא העמיד על נוסחתו, ומקום הניח לנו להתגדר בו.

224. והשוה משנת עדויות פ"ח מ"ב: "העיד ר"י בן בבא ור' יהודה הכהן על קטנה בת ישראל שנשאת לכהן שהיא אוכלת בתרומה כיון שנכנסה לחופה אע"פ שלא נבעלה" וברע"ב שם.

לחופה, ויש בו דבר חידושי: חופת קונה אע"פ שלא נבעלה — וזאת הן לגבי תרומה ובודאי לגבי ירושה, ודו"ק.

והשתא דאחינן להכי, עלינו לברר ענינה של חופת הנדה: האם אף כאן קונה החופה ויוצרת "נשואין"?

ולכאורה יוצא מן הספרי שאכן כך הוא, שהרי החופה קונה בעצם העמדתה, וכן הסברה נותנת, שהרי החופה כ"מכניסה לתוך ביתו", ומאי אכפת לך אם נבעלה או לאו? בענין זה דנו הראשונים, ולא נבוא אלא להעיר בקצרה. רבת ענין היא תשובת הרא"ש בענין זה²²⁵.

"עוד ילמדנו רבינו: ראובן שחלק נכסיו והניח קרקע לבתו לנדוניה בתנאי שאם תמות קודם הנשואין שישאר הקרקע להקדש; וחלתה חולי מות וכדי להפקיע מיד הקדש הקרקע הלכו קרוביה והושיבוה במטה בחוליה עם חתנה ועטה ז' ברכות כדי שידשנה ומתה מחולי זה ולא קרב אליה; הורני אם יודש זה!

ונראה דלא²²⁶, ואע"ג דמעינו שהבעל יודש את אשתו קודם שיכנס לחופה, כגון שמסרה האב לשלוחי הבעל או לבעל עצמו ומתה בדרך, התם היתה ראויה לביאה, הכא לא היתה ראויה לביאה, מ"ד²²⁷ הנכנס לחופה ופירסה נדה, ועוד — דמי להא דאמרין²²⁸ זהו עשה שלא כהוגן וכו'.

תשובה: על קרקע שנתן ראובן לבתו, נראה שאין באותה חופה כלום: חרא — כמו שכתב, כיון שלא היתה ראויה לביאה; ועוד — דאזלינן בתר דעתו דראובן, שרצה לעשות טובה לנשמתו ליתן להקדש ולא שירשעהו יודשיו, רק כדי לינשא בו בתו, וכל שכן שלא היה בדעתו שיבוא איש נכרי ע"י הערמה הילכך אני אומר דמוכח הוא שהקרקע בא להקדש".

כלומר: הרא"ש מבחין כאן לגבי הרגע הקובע: הוא תלוי אמנם בפורמליות של כניסה לרשות הבעל (וכ"ש חופה), אבל בהגבלה: (א) שתהא זו חופה הראויה לביאה, (ב) שמבורר שכך היא כונת הנותן! ולכאורה יש מקום להקשות על פסקו של הרא"ש משתי פניו: (א) עלינו לברר אם אמנם לכ"ע חופת-נידה (שאינה ראויה לביאה) אינה קונה;

225. שו"ת כלל י"ג אמצע סימן י"א, ומקומו להלן בכלל ג"ד סימן ב'.

226. אלה עדיין דברי השואל, המציע דעתו לפני הרא"ש.

227. צ"ל: מידי זהוה אנכנסה לחופה וכו', וכן הוא לקמן בכלל ג"ד סי"ב הנוכח למעלה.

228. יבמות ק"י ע"א: המדובר שם במי שחטף קטנה שהגדילה, ולא הצריכו חכמים גט ממנה, והסביר רב אשי: הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושי מניה. ולפי"ז סבור השואל כאן כי אע"פ שהקדושים חלו פורמלית, מ"מ כיון שלצורך הערמה על ההקדש נעשו, יש סברא להפקיעם ולראותן כלא היו!

(ב) הרי "דברים שבלב אינם דברים"²²⁹ — ומהיכי תיתי לילך אחר כוונת הנתון?

אמנם, לשאלה (ב) יש להעיר, כי בכל דיוגנו כאן ראינו כי מתחשבים בכלל של "לא כתב לה אלא ע"מ לכנסה", ומכאן שלענין מתנות הנשואין וכיו"ב אנו הולכים אחר כוונת הנתון, בין מצד החותן בין מצד התתן; אך היא עצמה שאלה הראויה לעיון — יחד עם השאלה אם אמנם גם במקרה כזה וידן הרין כן?

לענינה של חופת-נדה:

לא נוכל, כמובן, להכנס למלוא עומקה של הבעיה, ונעיר עליה רק מן הזיכר המצומצם בענינו; כש"ע²³⁰ הביא המחבר כזה מחלוקת הרמב"ם והרא"ש, ומתברר שדווקא לשיטת הרא"ש חופת נדה קונה (חוץ מתוספת כתובה), ועל כך העיר בעל חלקת-מחוקק (שם) שמתשובתנו נראה שהרא"ש סותר מה שכתב בפסקיו; ונראה לו לומר שהרא"ש חזר בו (בפסקים)²³¹!

והרמ"א בהגהותיו²³² הביא את תשובת הרא"ש הנ"ל להלכה, והקשה עליו הח"מ: (א) הרי פסקנו שחופת נדה קונה וכל-שכן בחולה²³³; (ב) אומדנא כנ"ל שייכת רק בהקדש, ומדוע פסק הרמ"א שחופה כנ"ל אינה מועילה לירושה בכלל?

ועי"ש בבית-שמואל²³⁴ שאולי הכוונה שחופת-חולה קונה פחות מחופת הנדה, כיון שלא היתה ראויה כלל לביאה²³⁵.

ושמא אפשר להוסיף ליישוב הסתירה ברא"ש, שלא רק מפני שהיתה זו חופה שאינה ראויה לביאה, אלא מפני הסברא של "הוא עשה שלא כהוגן" וכו', שהפקיעו חכמים את קדושתו²³⁶, ולכן אפילו אם חופת חולה או נדה קונה בדרך כלל, כאן לא קנתה²³⁷.

229. ראה לענין זה את הערך "דברים שבלב" באנציקלופדיה התלמודית כרך ז' ע' קעקפה ובישוב הקושי יש לומר כי או שכאן הוא בגדר "אומדנא המוכחת" שבה דברים שבלב הם דברים (שם עמודה קעב והע' 20 שם מצוין שגם דעת הרא"ש כן), ולחלופין שיש מן הראשונים הסבורים כי במתנה הם דברים (שם ע' קעג והע' 31).

230. אכן העזר סימן ס"א.

231. וראה גם בשו"ת הרא"ש כלל ל"ז סימן א'.

232. שם ס"ס א.

233. שכן במעשה שלנו היתה חופה שאינה ראויה לביאה בגלל המחלה ולא משום נדוטה.

234. שם ס"ק ד'.

235. שהרי היתה חלוגה גוססת ומתה לאחר מכן, ומכאן שאינה ראויה לביאה אפילו לאחר זמן; לפי זה יתכן שמי"ד שחופה קונה סבר, שמאחר שהיא ראויה לאחר טהרתה לביאה — יש משמעות לקנין החופה עכשיו, ודו"ק; וראת בקירוב לזה בבבלי כ"ב סוף פ"ד דף ע"ב ע' ב בענין שדה דראויה להיות שדה אחוזה (מח' רבי יהודה ור' שמעון כנגד ר' מאיר), ואכמ"ל.

236. כהצעת השואל, לעיל סוף ע' 303, וקבלה הרא"ש כפי שעולה מדברי תשובתו. וראה עוד לענין זה משי"ב אלון בהמשפט העברי ע' 524 ולהלן בע' 686 ואילך (ובתשובתנו לא דן).

237. ועי'ע בפתחי תשובה כאן שהוסיף ציונימקורות לכמה שו"ת, וראה קונטרסו של בעל "שער המלך" על קנין חופה בכלל חופת נדה בפרט, לדברי הרמב"ם בפ"י מהלכות אישות ה"ב, ד"צ ירושלים תשל"ה כ"ז ע"ב ל"ד ע"א.

ומסתבר כי כבר בתקופת הגאונים היה מי שסבר כי אין תופת־הנדה מוציאה אותה מדין ארוסה, שכך מצינו בדברי ספר המקצועות המוכא במרדכי²³⁸:

"... אם ח"ו מת החתן תוך ד' נקיים (- אחרי שנכנסה לחופת־נדה), הואיל ולא בא עליה — גובה המנה־זמאתיים מן האירוסין וכן הלכה".

נמצא איפוא כי אף השואל והרא"ש מסכימים כולם ל"רגע קובע" ע"י עצם הכניסה לרשות הבעל ואפילו קודם חופה, והסתריגותם נובעת משקולים ספציפיים: אם משום שאינה "ראויה" לעולם לביאה, אם משום הפקעת קדושין ואם משום אומדנא דמוכח. לכל הללו רצוני להוסיף שקול רב ענין שמצאתי בתשובה יחידאית לחכם איטלקי, ר' יהודה אריה ממודינה²³⁹ שטען טענה הראויה להישמע²⁴⁰: ארוסה שהובאה בכח לבית בעלה — אינו יורשה!

והשקול ההלכי ברור: כשם שאין האשה מתקדשת אלא מדעתה²⁴¹, כך לא יחול גם קנידה־נשואין אלא מדעתה.

סוגיית הירושלמי:

מחלוקת מקבילה — אך שונה בפרטיה — מצאנו בירושלמי²⁴²:

"לא סוף דבר²⁴³ לחופה אלא [אפילו] לבית טיש לז חופה...²⁴⁵
ליירא²⁴⁶ מילא²⁴⁷?"

כלומר: לאיזה ענין קבעה המשנה את "רשות הבעל"?

" — ר' לעזר אמר: ליורשה;

ר' שמעון בן לקיש אמר — להפך נדריה.

238. בריש פרק אע"פ במס' כתובות, והובאו הדברים באוצה"ג לכתובות ע' 21 סימן סד, ועיי"ש עוד מע' 18 ואילך.

239. נפטר 1648.

240. בתשובותיו, מהדורת סימנסון תשט"ז, סימן פ"ה (ע' קלג).

241. כמבואר בראש מס' קדושין; הסברא בזה — שהוא מדיני תקנין, ואין קנין חל אלא מדעת המוכר והקונה. וראה אלבק, דיני ממונות ע' 116.

242. יר' כתובות פ"ד ה"ג, דף כ"ח ע"ד (ד' ונציה), דף כ"ח ע"ב בד' וילנא, כ"י ליידין ע' 123, והצילום (מהד' קדם) קשה כאן מאד לקריאה.

243. ראה בגליון אפרים כאן שצ"ל בראש הדברים "א"ר יהודה בן פוי".

244. שם, וכן בקה"ע ופנ"מ.

245. המשך בסוגיא "כעין דא אמנותא" קשה, וברור שצ"ל במקום 'כעין' — 'בעי' או בעא — כנוסחת כ"ל וד"ו והגהות הקה"ע והג"א ודברי פנ"מ קשים; ומ"מ אין ההמשך נראה להיות שייך לעניננו.

246. לפנינו להדא, ובכ"ל נוסף בין השטין, והוא־הוא.

247. ראה לעיל ע' 247 שהוא בטוי רגיל בירושלמי, ושם נתפרש.

דומה כי רשאים אנו לפרש: האמוראים נחלקים אם יש מקום להבדיל בין דין הירושה לשאר דיני הנשואין²⁴⁸: לדעתו של שמואל יש להבדיל, ויש מקום לזכות הירושה שתחול לבדה, ואילו לר"ל הכל ענינו אחד, ואם ירושה יש כאן, הרי גם הפרת נדרים בלא שתוף האב וכל כיוצא בהנה.

"אמר ר' זעירא: אע"ג דרשב"ל אמר להפד נדריה' — מודה שאינו מפר לה עד שתיכנס לחופה.

כלומר: אמנם יצאה מרשות האב שאינו מפר יותר אף בשותפות כבאירוסין, אבל גם הבעל אינו מפר עדיין לבדו! ולכאורה הדברים צריכים עיון גדול: מי יפר לה? הרי הבעל שותף להפרה כבר מומן האירוסין, ולפיכך בודאי שלא פחתה זכותה; אם האב יצא — הרי שהבעל מפרואינרמפר, ומי בא במקום האב?

בעל 'אמרי ברוך'²⁴⁹ הציע לתרץ שהבעל אמנם זכאי להפר, אבל לא יפר למעשה אלא לאחר הכניסה לחופה ממש (ואו הוא לבדו מפר); ולענ"ד עדיין לא יצאנו מן הקושי, שהרי צריך להפר ב"יום שמעו"²⁵⁰! (ושמא כוונתו לומר, שחכמים תקנו כי דחייה זו מעילה ואין דין "ביום שמעו" חל אלא מן הכניסה לחופה — ודבר זה יש בו חידוש גדול וצריך להוכיחו ולבדק, ואכ"מ).

"אמר רבי הונה: מתניתא מסייע לרשב"ל: 'לזנות בית אביה' — פרט לשמסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל, שלא תהא בסקילה אלא בחנק"²⁵¹.

עכ"ל הירושלמי. נעיין קמעא בעולה מן הסוגיא:

ר' לעזר הוא ר' אלעזר בן פדת, תלמידו המובהק של ר' יוחנן; האם יש מכאן הסכמה עם שמואל בבבלי — או דעה שונה היא? האם ריש לקיש במסורת הירושלמי חולק על ר"ל במסורת הבבלי (ששם אמר "לכתובתה")²⁵²?

ושמא נוכל לומר כי ר"ל בא לפנינו לחלוק על ר"א ור"י בעקרון: מסירתה לשלוחי הבעל אמנם 'מוציאתה מבית אביה', אבל עדיין אינה מכניסותה לבית בעלה! ולפי זה, ר' לעזר, כר' יוחנן ושמואל בבבלי, סבור שהמסירה קובעת שתיים: (א) יציאה מרשות האב, (ב) כניסה לרשות הבעל במקום שאין אפשרות ביניים; הרוגמא הקלאסית — בירושה, כאשר לא נוכל בשום אופן להניח את הירושה ללא יורש, ואם יצאה מרשות האב ולא נכנסה לרשות בעל

248. ראה קה"ע.

249. בגליון הירושלמי כאן; ועיין בטור יו"ד סימן רלד ובכ"י שם.

250. כמבואר בהדיא בראש פר' מטות.

251. ומסוגיין למדו התוספות בבבלי מ"ח ע"ב (ד"ה ושמואל) "לכל מילי".

252. ור' יוחנן עצמו אומר בבבלי "מסירתה לכל אף לתרומה", וראה לעיל ע' 298.

— מי יירש? במקרה כזה, איפוא, סבורים האמוראים הנ"ל כי יציאתה מרשות אב מכניסחה לרשות בעל, ולפיכך הבעל יורש!
 לעומת זאת יסבור ר"ל, שאמנם יצאה מרשות האב, אך הואיל ולא נכנסה לרשות הבעל — לא היתה יציאתה מן האב מוחלטת, וכיון שכך, אם מתה — כאילו "חזרה" לאביה והוא היורשה!

והראיה, איפוא, מן הברייתא שהביא רבי הונא, היא רק לגבי דין היציאה מבית אביה, וכאן גזרה תורה שמיתתה כחנק (שכן דין "נערה המאורסה" תלוי בהיותה בבית אביה, ומשיצאה ממנו נתמעטה מדין זה); אבל להפדת נדרים ואכילת תרומה וכיו"ב, אע"פ שיצאה מרשות אביה עדיין לא נכנסה לרשות בעלה לגמרי²⁵³, ועיין.

ומכאן, שמא יש לומר כי בכך נחלקו רש"י ותוספות²⁵⁴: לשיטת רש"י, שמואל כר' לעזר (וחולקים על ר"ל בעקרון) ונכנסה לרשות הבעל לכל מילי; אך לשיטת תוספות שמואל כר"ל חוץ מירושה, ועיין היטיב בכל זה.
 להשלמת התמונה, רצוני להביא את התוספתא המקבילה, ולצרף אליה כמה מהערותיו הנחוצות לכאן של הר"ש ליברמן²⁵⁵:

"הלך האב עם שלוחיה או עם שלוחי הבעל, או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל, היתה לה חצר בדרך ונכנסה ולנה בתוכה, או שנכנס²⁵⁶ לחופה שלא לשם נשואין — ומתה, אע"פ שכתובתה אצל בעלה אביה יורשה.

"מסר האב לשלוחי הבעל או שמסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל, או היתה לה חצר בדרך ונכנסה ולנה בתוכה, או שנכנסה לחופה לשם נשואין, ומתה, אע"פ שכתובתה אצל אביה — בעלה יורשה.

"במי דברים אמורים? בכתובתה, אבל בתרומה אין אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה".

- בברייתא שני חלקים — מקבילים מתוך נגוד: בכל חלק ארבעה חלוקידין:
 (א)–(ב) האב (או שלוחיו) מוסרים לבעל (או לשלוחיו): כרישא האב מלוה, כסיפא איננו (ולא שלוחיו) מלוה;
 (ג) נכנסו ללון בתצרה בדרך (במה שונה הרישא בענין זה מן הסיפא?);
 (ד) נכנסה לחופה — שלא לשם נשואין (?) או לשמם.

253. ולר"ל באמת לא תאכל תרומה, לא בבת כהן הנשאת לישראל ולא בבת ישראל הנשאת לכהן!

254. ראה לעיל ע' 298, ובדברי הריטב"א בע' 300.

255. תוספתא כתובות פ"ד ה"ד, מהד' ליברמן ע' 66; תוספתא כפשוטה ע' 234–236.

256. כ"י ערפורט: נכנסה.

וכבר נחלקו בביאורה של פסקת החצר (ג) נוסחאות התוספתא, שכן בכ"י ערפורט וכן בברייתא שכבבל²⁵⁷ הוקדמה לפסקה זו המלית "או" (ככסיפא), ולפי זה אפילו לא הלך האב או שלווחו, אלא שנכנסו ללון ואפילו בא עליה — אין כאן נשואין והוא כאילו בא עליה בבית אביה²⁵⁸;

ורב אשי בגמרא²⁵⁹ חילק בין רישא לסיפא שכאן מדובר בחצר שלה, ומסתמא נכנסו ללון ושם בחצר שלו — ולשם נשואין; והעיר ליברמן כי רי"ף ורמב"ם השמיטו חלוק דין זה, ותלוק הדין, לרמב"ם²⁶⁰, הוא רק בין כניסה לשם נשואין או ללינה לבד; וכיו"ב ניסח המאירי, והוסיף כי אם נכנסו סתם, אז יש לחלק בשיטת רב אשי בין חצר שלה לשלו²⁶¹, ומכאן שתיווך בין שתי השיטות; שמא יש לומר בדעת הרמב"ם שפסקה (ד) בברייתא באה לבאר את (ג), ומכאן שהחצר תלויה בכוננת הבעל והאשה; דברים אלה מתקשרים למחלוקת מקבילה בענין המעשה בתורתנית²⁶²:

האם נכנס שם הבעל לבדוק את אשתו בחורבה שלו (כדעת בעלי התוספות²⁶³) או שמא הדבר תלוי בכוננתו, והואיל ונכנס לבדוקה ולא לשם נשואין — לא קנה ואינו יורשה; כדעת היד רמה שם.

אך מעבר לוכוח מה כוונת התוספתא בדין החצר (פסקה (ג)), דומה כי עיקר הדושה בעוץ באלמנט הכוונה ששובץ בה: מפסקה זו (ד) יוצא שיש כונס לתוך ביתו ואף בוועל — ואינו עושה נשואין!

וראה בתוספתא כפשוטה ליבמות²⁶⁴, על דברי התוספתא 'אין אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה לשם נשואין', שסקר ענין זה של חופה (-אפריון) שלא לשם נשואין, ומה ענינו ומשמעו; ושמא יש לומר ולהוסיף כי הברייתא באה להוציא מדין הפילגש, שככל הנראה אין בעלה חייב בחיובי הממון לגביה כמו באשתו החוקית (וכל מהות הקשר שביניהם היא רק להיתר ביאה שלא מדין ביאות'זנות), וממילא שאף היא אינה חייבת דבר לגביה, ומשום כך אף אם כנסה לתוך ביתו ובעלה — אם לא היה זה לשם נשואין, לא חלו חיובי הממון ההדדיים²⁶⁵!

257. כתובות מ"ה ב'.

258. דין ארוסה שבא עליה בעלה בבית אביה צריך כידור בנפרד, וראה בהלכה הקודמת בתוספתא ודברי ליברמן לעיל ע' 233.

259. שם.

260. פכ"ב מהלכות אישות ה"ב.

261. ע' 181, ודן בדבריו ליברמן שם.

262. ראה בשער "תקנת פירוח" ע' 452, ליברמן ע' 235 כאן. [וללשון "תורתנית", ראה עכשיו מש"כ מו"ד ש' אברמסון ב"עניינות בספרות הגאונים" (ירושלים תשל"ד), ע' 239-240].

263. בבלי ב"ב קמ"ו ב ד"ה נכנס, וכ"ה בגמרא ברבינו חננאל.

264. ראה תוספתא יבמות פ"י הלכה א' והלכה ב' (ושם נוסף 'ותבעל לשם אישות'), מהד' ליברמן ע' 30; תוספתא כפשוטה ליבמות ע' 90 והערה 5 שם.

265. אכ"מ לדון באריכות בענין פילגש, וראה בבלי סנהדרין כ"א א', יד' כתובות פ"ה ה"ב, השגות

ושמא אפשר לקשר ענין חדוש זה גם למה שהבאנו לעיל במחלוקת הראשונים לענין חופת־נדה: למ"ד שחופת נדה קונה — התנאי הקובע בחופה הוא שתהא לשם נשואין, וכדינא דברייתא: אך למ"ד שאינה קונה, משום שעיקר קנין החופה הוא לשם הביאה, ואם אינה ראויה לביאה — אין מקום שתקנה, ולפי"ז לא הכוונה עיקר אלא המעשה²⁶⁶. גירסת התוספתא בסיפא (ג) "היתה לה חצר בדרך" מתאימה לדברי המשנה ולדברי שמואל בגמרא, ומכאן שאולי באמת דברי רב אשי הם בגדר "שנויא בעלמא"²⁶⁷; אך סיום הברייתא מכוון יותר לדבריו של ר"ל, ושמא מכאן מעין ראיה לראשונים הסוברים כי ר"ל סובר כשמואל, ולא בא אלא להוסיף עליו.

לסיום הדין בענין הרגע הקובע, עלינו להזכיר עוד שאלה אחת:

תחילת ביאה קונה, או סוף ביאה?

מקורה של השאלה בסוגית הבבלי בקדושין²⁶⁸:

"איבעיא להו: תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה?

²⁶⁹נפקא מינה — כגון שהערה בה זפשטה ידה וקבלה קדושין

מאחר;

אי נמי לכהן גדול, קא קני בתולה בביאה. מאי?

אמר אמיר ממשמיה דרבא: כל²⁷⁰ הבעל — דעתו על גמר ביאה".

הראב"ד על הרמב"ם בפ"א מהל' אישות ה"ב ומ"מ שם, ומה שהביא הרב ש' פרנקל במהדורת הרמב"ם שלו בביאור הגר"א ובציוני המקורות. האם הרמב"ם, שאינו מוכיח תנאי זה, הולך לשיטתו בענין פילגש? צ"ע ואין בידי לבררו כעת.

²⁶⁶. שמא שוב הרמב"ם לשיטתו, שבפרק י' מהל' אישות ה"ב שפסק שחופת נדה אינה קונה (והגדיר החופה, שם בה"א, כייחוד והפרשה, ובייחוד זה דרש שיהא לשם נשואין בפכ"ב הנ"ל), והיינו משום שעיקרה לשם ביאה ואם אינה ראויה אינה קונה; אמנם קשה לפרש בדבריו "לשם נשואין" — "לשם ביאה", ואם כך אין קשר הכרחי בין המחלוקת, ועיין.

ואגב אזכור שיטת הרמב"ם בענין חופת נדה, ראה ברמב"ם מהר" פרנקל שהביא קושית ר"ע איגד בגליון מדוע פסק הרמב"ם שהיא עדיין כארוסה ודאית, דרי בגמרא (בבלי כתובות נ"ו א) היא "בעיא דלא איפשיטה", ואם כך היה דינה ספקנשואה, ונפ"מ אם רשאי אחיה הכהן להיטמא לה: לשיטת הרמב"ם היא מותר, אך אם הוא ספק — היה צריך היות אסור, ונשאר בצע"ג. וראה שם עוד בהגה"ת הרמ"ך ש"מנהגנו בכל יום לתכניסם לחופה אע"פ שפירסה נדה" ובהמשך "שמע מינה דלא בעינן חופת דחויא לביאה כי אם לירשה", ומשמע שחילק: בדרך כלל היא כנשואה, אך לירשה (משום ספיא דממונא) לא, וצ"ע.

²⁶⁷. ליברמן שם, וציין עוד לעצי ארזים נ"ו ג'.

²⁶⁸. קדושין י' ע"א.

²⁶⁹. מ: למא.

²⁷⁰. מ: ליתא.

והקשו התוספות²⁷¹:

"תימה, דבפרק הבא על יבמות²⁷² ילפינן ראשה נקנית לבעלה
בהעראה — אתיא 'קיתה קיתה' מעריות, והעראה היינו תחילת
ביאה, והבא מטיק דסוף ביאה קונה?"

ותירצו בארבע דרכים:

- (א) רשב"א²⁷³: אם הערה ופרש מיד — קונה, אך אם גמר ביאתו, דעתו על גמר ביאה.
(ב) ריב"ם²⁷⁴: אם אמר בפירוש שרוצה לקנות בהעראה לבדה — קונה, אבל כסתם —
דעתו על גמר ביאה²⁷⁵.

- (ג) רבינו תם: סוגית יבמות קודמת, ושם נקבע כי העראה היא הביאה שבה מדובר בכל
מקום; ומכאן שבעיתנו בקדושין היא אם תחילת העראה קונה או סופה²⁷⁶.
(ד) רבינו נסים גאון²⁷⁷: ביבמות מדובר בקנין נשואין ("אחר קדושין"), וע"י אותה העראה
נקנית האשה לבעלה "ליורשה ולהיטמא לה" וכי; אך בסוגית קדושין מדובר בקנין
ראשון, קנין "אירוסין", וכו צריך גמר ביאה כדי לקנות²⁷⁸.

יש להקשות על כל אחת מן השיטות:

- לשיטת הרשב"א (א) צריך לומר שהודיע שפורש והסכימה לכך האשה, שהרי אחרת אין
זו "מדעתה" ושמה תתרצה רק בגמר ביאה²⁷⁹, וכן קשה מש"כ "דמוכח" שרצה לקנות
בהעראה בלבד, שהרי יתכן שנאלץ מסיבה כלשהי להפסיק;
ולשיטת ריב"ם (ב) קשה — שהעיקר חסר מן הספר, ומדוע לא נזכר (ביבמות) שאמר
במפורש שרוצה לקנות בתחילת ביאה?
לשיטת רבינו תם (ג) קשה, שלדבריו ההלכה נאמרה רק לשיטת ר' יוחנן (היינו שהעראה

271. שם ד"ה כל הבעל.

272. יבמות נ"ה ע"ב.

273. הוא הר"ש (בן אברהם) משנץ.

274. הוא ר' יצחק בן מאיר, כמו שיוצא מן האו"ז סימן תר"ן, אחיהם של הרשב"ם ורבינו תם.

275. וכן פירש כבר בה"ג (ד' וארשא ע' ע"א, אוצה"ג לקדושין סימן גא ע' 17), ועיין במ"מ על הרמב"ם
בהלכות אישות פ"ג ה"ה.

276. ור' גם בספר הישר, סי' ל"ג.

277. וממנו בר"ף לסוגיית יבמות שם, והובא כאוצה"ג הנ"ל: וראה עוד אצל הר"ש אברמסון, רב נסים
גאון, ע' 268-9.

278. אע"פ שהרמב"ם הולך בדרך כלל בעקבות הר"ף (כעדות עצמו בתשובה — ראה שו"ת הרמב"ם מהד'
פריימן סימן שנו"ג, ע' 318, ובהערות שם), עמדתו כאן איננה ברורה — ראה במצוין למעלה, וכן בפ"י
ה"א, שפעם הביא דעת בה"ג, ובפעם השניה דעת רב"ג, וע"י בלח"מ שנהגה לפ"ג שם, ובמשנה למלך
בפ"ו מהלכות אסורי ביאה הלכה ט"ז, ובאבני מלואים לאה"ע ס"ס ל"ג בשם שער המלך וראה לקמן
הע' 289.

279. וכבר העיר כך בספר המקנה כאן.

היא הכנסת עטרה), אבל לשיטת שמואל (העראה זו נשיקת אבר) א"א לומר כן, ובאמת שהחידוש גדול עד שקשה לומר שלא ימצא לו זכר מפורש: ועל שיטת הרנ"ג (ד) כבר הקשו התוספות²⁸⁰, שהרי ביבמות למדו הדין מן הגזירה שוה ד"קיהה — קיהה, והיא הקיחה דקדושין! ושמא אפשר להוסיף לכל הנ"ל גם שיטה חמישית, והיא שיטת רבינו חננאל: שהנה באורזוע²⁸¹ מצינו בשמו "דאין הלכה כאמימר משמיה דרבא" — ואשר על כן נראה שיש לפנינו פשוט סוגיות'חולקות, וההלכה ביבמות!²⁸²

לעניינינו, נראית בעיקר רלבנטית שיטת רב נסים גאון: לדבריו, ה"רגע הקובע" לקנין נשואין הוא בתחילת'ביאה, ומרגע זה קנה הבעל את אשתו לירודשתה; לקושית התוספות הנזכרת, הציע בעל פני יהושע²⁸³ ליישב, שהגזירה'שוה בה מדובר ביבמות אינה מ"קיהה"

280. הנ"ל בהערה 271.

281. בסימן תר"ן הנ"ל.

282. אמנם ראה באוצה"ג לקדושין הנ"ל שהביא דברי ר"ח בלא "דאין" (ע' 18 ובהערות אות ד שם), ולדעתו הוסיף המהדיר מלה זו בטעות (אך באוצה"ג ביבמות שם הביאו עם התוספת כמו שהיא באו"ו לפנינו), ולדעתו צריך לומר שיש לקרוא את "אלא בהעראה קני" כמשכים להלן והם מדברי האו"ו — דבר זה דחוק וצ"ע ככה"י של האו"ו, בדקתי תצלומיהם במיקרופילם במכון לכ"י הלאומי אוניברסיטאי בספרייה הלאומית בירושלים (וטיקן 45/7, אמסטרדם 1-10455, לונדון 530, אוקספורד (בחל"י) 650, פפרי"מ 297) ומצאתי נוסח רלבנטי ומענין רק בכ"י אוקספורד הנ"ל (מספרו בספריית המכון 20566) שמקורו באוסף רד"א (648) — בע' 281 ע"ב, הררי הנוסחא (בהקבלה לדפוסים שלפנינו):

דפוס	כ"י א"פ
ורבינו חננאל פירש [דאין] הלכה כדאמר	ורבינו חננאל פירש הלכה כדאמר אמימר
אמימר משמיה דרבא דכל הבעל דעתו על	משמיה דרבה דכל הבעל דעתו עד גמר ביאה
גמר ביאה אלא בהעראה קונה דפשיטא לה	שלא בהעראה קונה דפשיטא ליה דג"ש כזה
בג"ש כזה המקום ובזה המקום עיקר זה הדין...	המקום ובזה המקום עיקר זה הדין...

נמצא, איפוא, שתוספת "דאין" אינה מוצדקת ומתורצת גם קושייתנו מן ההמשך שאין כאן "אלא" הסותר את שלפניו אלא "שלא", והיינו שאין העראה-תחילת ביאה קונה, ודו"ק. לענ"ד התוספת נראית להיות נכונה מסגנון הקטע כולו שם, ואע"פ שהמהדיר הוא הוי"פ הנודע שאול לוי — "בעל" ה"בשמים יתבאר" — כפי שיוצא מהקדמת ר' עקיבא לעהרן לאר"ז שם ת"א, דומה עלי כי ההגיון עמו, וצ"ע, ושמא יתבאר בזה קטע קשה בדברי רבינו תם (בספר הישר הנ"ל) שכתב שם "ותירץ מה שתירץ והחליף השיטה", שנתקשה הר"ש שלזינגר במהדורתו (סימן קנ"ג הע' 3) למי הכוונה; ואם כנים דברינו, יתכן שהוא רבינו חננאל, העושה מחלוקת בין הסוגיות "החליף" השיטה - סוגיות "מותלפת", כמו בתוספות המפורסם במנחות נ"ח.) ובכך פותר את הסתירה!

283. בחורשיו לכאן.

דקדושין, שתפקידה ללמד עצם דין קנין כסף משדה עפרון²⁸⁴, אלא מ"קיהה" של "כי יקח" בדין מוציא שם רע²⁸⁵ — ושם מוכח מן הפרשה שהמדובר בקנין של נשואין! והקשה עליו המקנה שלפי שיטת ר' אליעזר בן יעקב דין מוציא שם רע הוא רק אם לא בעלה²⁸⁶, ולפי זה אין דברי הפנ"י מתקיימים; והציע באותו כוון, שהג"ש נלמדת מן ה"כי יקח" של "לא יצא בצבא שנה אחת ושמה את אשתו אשר לקח", ושם בודאי בנשואין מיירי!

ונסיים עיון זה ברעיון הבא להסביר עצם סברתו של רנ"ג להבדיל בין קנין נשואין לקנין אירוסין²⁸⁷: שהנה לכאורה יש מקום לחלק בין קנין אירוסין לבין קנין יבמה (שהוא בלעדי בביאה²⁸⁸). שכן באירוסין הקנין תלוי ברצון ובכוונה, ולכן שייך למימר "דעתם על גמר ביאה", אך ביבמה הרי גם ביאת-אונס קונה — ולכן מספיקה העראה, ואיך בכלל למדה הגמרא להשוות דין יבמה לאשה סתם? ולכאורה, הואהדין באירוסין וה"ה בנשואין, שהרי בשניהם אמרנו שצריך דעת קונה ומקנה! ולשיטת הרנ"ג נראה ליישב, שמכל-מקום יש להבדיל בין "קנין כל דהו" לבין "קנין חשוב", ולכן באירוסין, שהוא תחילת הקשר והאגד בין בני הווג, צריך פעולת קנין-חשוב, ולכן דעתם על גמר ביאה (בסתמא²⁸⁹), אך ביבמה ונשואה, כיון שהיא בבחינת "זקוקה ועומדת" — מספיק באמת קנין "כל דהו" ובהערה נקנית, ודברי הרנ"ג מוסברים ועומדים.

(4) לבחינת מעמדה של הארוסה:

בדיונו בתקנת פירות²⁹⁰ העמדנו על הדעה הרואה בהפרדת האירוסין מן הנשואין ענין מאוחר²⁹¹, וראוי לנו, איפוא, לדון במקום זה על השערה זו, שהרי עצם ענינו של "רגע קובע" תלוי בשאלה.

כבר הזכיר ז' פאלק²⁹² כי גם במשפט הרומי המוקדם נאסרה ארוסה לאדם אחר, ורק במאוחר הותלש קשר זה; אף שאין מכאן ראיה לדיונו, מכל מקום יש בה כדי לחזק את

284. ראה בבלי קדושין ג' ע"א.

285. דברים כ"ב י"ג.

286. ראה בבלי כתובות מ"ו א.

287. מפיו של יודי הר"מ דימנטמן שליט"א.

288. ראה בבלי קדושין י"ד א.

289. נראה לי שאולי מכאן תירוץ על הקושי ברמב"ם (הע' 278 למעלה): אם סברת רנ"ג מעוגנת בדעתם, מסתבר שכן הדין ב"סתם", אבל אם פירשו שדעתם לקנות בהערה — הדין שיקנו אפילו בקנין הפחות-חשוב, ולפיכך שיטת רנ"ג תלויה על תירוץ בה"ג ומקושרת בו, ולעולם שניהם אמת, ולכן הביא הרמב"ם את שני התירוצים במקביל!

290. ע' 366.

291. כפי שסכמה י"ל אפשטיין — ראה שם הערה 79.

292. בספרו על חוקהגשואין היהודי בימי הביניים, אוקספורד 1966 (Falk, Jewish Matrimonial Law 1966) ע' 65, ובהערות 1-7 שם.

הדעה כי האירוסין מוסד קדום הם, וכי דווקא בשלב הקדום הופרד הקניין-הראשוני מן הכניסה לבית²⁹³.

במזרח הקדמון (וראה דיונונו לעיל בפרק הראשון) אנו מוצאים אצל המורבי (סעיף 128; ראה The Babylonian Laws, Driver and Miles, Oxford 1955-56, כרך I, ע' 245 ואילך, כרך II ע' 51, 213) את הנוסח הבא (התרגום מאנגלית לעברית שלי): "כי יקח איש אשה [ותוספת המהדירים "A women to a wife" אינה צריכה בעברית!] בלא לכתוב לה כתובה [- חוזה, Contract], אין אשה זו נשואה".

כדיונם מתלבטים המחברים בקושי איך "יקח... לאשה" ואיננה אשתו, ומציעים כי המדובר במי שנהג בכל גינוני הנשואין תוך מן הכתובה; ור' שם (I 245 הע' 6) שהבטוי החוזר כמה פעמים "להכניס (האשה) לתוך ביתו" גם הוא אינו ברור ומה טעם בדרשה זו; לדעתי ברור לגמרי כי הניסוח משקף את ההבדל הקדום שבין קנין אירוסין והבטחת האשה בלעדית לבעלה, לבין קנין הנשואין הקובע תחולת חוזה-אישות בין הצדדים, התחייבויות הדדיות וכניסת האשה לבית בעלה, ונמצא א"כ שהאכתנה בין אירוסין לנשואין היא מנהג כולל במשפט האישות של המזרח, ומשום כך היא מובנת מאליה גם בהלכה היהודית ואין צריך לאזכרה מחדש!

בכך מתבארת גם תמיהתם של המחברים בענין אונס נערה המאורסה (סעיף I: 130, 282, II 53) לגביה אומר המורבי שהיא "גרה בבית אביה", ומתוך התלבטותם פירשו שהכוונה לנשואי בוסר — אך לדברינו ברור כי הכוונה לקדושין היוצרים קשר סטטוטורי ועפ"י דיני אסור והיתר היא אשתו ואסורה כאשת איש לכל העולם, ורק מצד "בין אדם לתכיר" אינה נשואה עד שיסכימו על מערכת ההתחייבויות ההדדיות וכניסתה לתוך ביתו.

דומה כי גם במקורות הקדומים של ההלכה נזכרת ההפרדה בין הקנינים; וכן הוא בספרי דברים²⁹⁴:

"כי תהינה לאיש שתי נשים²⁹⁵ — שיש בהן הויה, יצאו טפחה ונכרית שאין בהן הויה, משמע מוציא את אלו ומוציא את היבמה²⁹⁶ ומוציא את הארוסה שאין להן הויה".

293. גם במשפט העברי בימי הביניים אוחדו טקסי האירוסין והנשואין, כנהוג עמנו עד עצם ימינו אלה; למרשה זו הוקדש ספרו המופתי של פרופ' א"ח פריימן הי"ד "סדר קדושין ונשואין" (מהד' ראשונה — ירושלים תש"ה, ד"צ — תשכ"ה).

294. ספרי כי תצא פסקא רט"ו, ע' 247-8 במהד' פינקלשטיין.

295. ראה דברים כ"א ט"ו.

296. ראה הערת פינקלשטיין שם שפירש בשם הראב"ד ורבינו הלל שכיון שבנה הראשון קם עלי"שם אחראיו המת — הרי שאינו ככור לנחלת אביו שלו, והביא על כך קושיית מר"א"ן שחודש זה תמוה ולא נמצא להלכה בשום מקום, עיי"ש; וראה גם בגירסת מלבי"ם גר"א שלא הביאו ארוסה בכלל; פינקלשטיין עצמו, בעקבות רמ"ש, מציע להוסיף בסוף הדבור "ח"ל שתי נשים", שלא בא המדרש למעט אלא לרבות, ותוספת זו צריכה עיון לא פחות מחסרונו.

והנה כוונת המדרש לומר, כי דין "לא יוכל לבכר את בין האהובה על פני בן השנואה הבכר" אינו חל על בן השפחה, הנכרית, היבמה והארוסה — שכן כל אלה "אינן בתן הויה", ומשמע שהכוונה שאין לו בתן נשואין (ואין לפרש "הויה" מלשון קדושין, כמו "ויצאה והיתה"²⁹⁷ — שהרי ארוסה כבר היו בה קדושין!), שכן מתבאר לשון הכתוב "כי תהינה לאיש שתי נשים", ואין לשון זו מדברת אלא בהיות הנשואין; לכאורה איפוא מקור קדום לפנינו הרואה את הארוסה מעין "משודכת", ועדיין שלא "היתה" מקושרת לבעלה; בין אם יש כאן עדות על קלישות מעמדה של הארוסה ובין אם לאו, עצם אזכורה בין הללו שאין להם "הויה נשואין" מוכיח כי יש הבדל מכריע בינה לבין הנשואה.

אלא שאין מקור זה ראיה מוכרעת כל עיקר: ראשית, עצם הנוסחה מוטלת בספק ורכים לא גרסוה²⁹⁸, שנית — כבר העיר פינקלשטיין כי הקטע כולו נראה להיות מאוחר ואינו מגוף הספרי — לפיכך אולא לה ראיתנו כי "מקור קדום" לפנינו, ושמא ואדרבא — היא הנותנת שמקור זה מאוחר הוא, ושובץ רק לאחר שכבר נקבעה ההפרדה בין אירוסין לנשואין בימי בית שני!

ואף קשה ממקום אחר:

שכן אם אמנם מדובר כאן במי שהוליד מארוסתו בן — וכי הלה אינו זכאי למעמד המועדף של בכור לנחלה — בעל כרחנו שבא על ארוסתו בבית חמיו; האם הוא במקרה זה נשאר בגדר "ארוס", או שמא קנאה, לנשואין, בביאה זו? הסוגיה סבוכה, ונאמרו בה דעות שונות; וראה בסוגית קדושין²⁹⁹ "איבעיא להו ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה" — שכבר נתלכטו בה האמוראים³⁰⁰ ואף מן הירושלמי ניכרת מגמת דומה, וכבר הבאנו הסוגיא בשלמותה לעיל³⁰¹ ונצטט כאן רק השייך לענין:

"התיב ר' בא ממל: אם אומר את שאין יורשת (או, כפי שהצענו שם, יורשת) אשה דבר תורה, מעתה יירש את ארוסתו? כמה דתימר מן הקרובה — לא גרושה, ורכוותה הקרובה — לא ארוסה".

ושם ביארנו, בעקבות ר' משה מרגלית, שיש להגיה את ה"שאיין", ופירוש השאלה הוא: אם יורשת אשה מדאורייתא, א"כ מדוע לא יירש אדם את ארוסתו (שהיא "אשתו" מדאורייתא)? ותירץ הירושלמי, שהארוסה נתמעטה מן הירושה; לדעת ה"פני משה" פירוש

297. "מקש הויה ליצאה" וכו', ראה בבלי קדושין ה' ע"א ומקבילות.

298. ראה הע' 296 כאן, ובשנויי הגירסאות במהר" פנקלשטיין שם.

299. בבלי קדושין י' ע"א: מסקנת הסוגיא שם כרבינא שאירוסין עושה, ראה תוספות שם י' ע"ב ד"ה רבינא, ועיי"ש בר"ן (על הרי"ף) ד"ה גרסינן.

300. ובתשובת גאון (שע"צ ד' כ"ד) פסק שאע"פ שבעל מן האירוסין — לא נשאה אם לא נמסרה לחופה, ובעלתו בעילת זנות (!) ואין חלים חיובי הכתובה.

301. ראה לעיל פרק ראשון, ע' 10 ואילך.

הענין הוא בעובדה שהתורה רבתה את דין ירושת הבעל מ"שאריו הקרוב אליו"³⁰², וכשם שאצל הכהן (הצריך להיטמא לאשתו) מיעטנו את הארוסה — ונמצא ש"שאריו" היא נשואה בלבד, כך גם בירושה אין "שאריו" אלא נשואה; בדרכנו שלנו אפשר להוסיף ולומר כי אם נתמעט הכהן מהיטמאות לארוסתו — אף נתמעט בדין קבורתה, וכיון שאינו קבורה — יש טעם לומר שאינו יורש³⁰³! משמע על כל פנים כי לדעת הירושלמי יש טעם לומר שאף אם הירושה בבעל היא מדינא דאורייתא, מכל מקום לא נכללה הארוסה בדין זה; ואף שיש מקום לראות לימוד זה מן הכתוב כלימודמאוחר, לאחר הפרדה בין האירוסין לנשואין, לא נוכל להתעלם מהסכמתם של כל המקורות שלא לראות בארוסה אשה לכל דבר שבגינה חלים החיובים ההדדיים בין בעל לאשתו³⁰⁴.

(5) הערות ונוספות:

א. מתשובת הרשב"ץ³⁰⁵:

דן באשה שמתה ופסק לה אביה גדוניה — אך לא ייחדה לה ולא נתנה לידיה — האם יורש בעלה גדוניה זו? ותוך תשובתו דן באריכות בשאלה ובמחלוקת רש"י ותוספות בפירושו סוגיית כתובות מ"ז³⁰⁶, ופוסק כי אם לא נתייחדו לה — לא קנה הבעל ואינו יורש³⁰⁷.

ב. התשב"ץ³⁰⁸:

בתשובה לשאלת הריב"ש אם כתובת בנין דכרין עדיפא על כתובת אלמנה ומתנת שכיבמרע, ואגב הדיון מעלה שתנאי ב"ד הכתוב בכתובה "דזוקא תנן", ושיש לדרוש מדרשכתובה, ואחת מראיותיו דין קבורת ארוסה (שאין הבעל חייב בה, מכח "דרשת" תנאי הכתובה).

302. ראה לעיל סוף ע' 10.

303. וראה לעיל ע' 145 ואילך שהעמדנו על ההתלבטות אם תלויה הירושה בקבורה אם לאו.

304. בשו"ת רשב"א חלק ה' סימן ע"א הקשה הרשב"א מדוע נקראים לר' אליעזר אירוסין בשם "איתחוני" (באשר לממון שהבטיח האב לבעל — מדידה לדידיה) ואילו בכיוון ההפוך אנו אומרים "שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה" — ואין "כניסה" זו אלא בנשואין; ותירץ שיש להבדיל בין בעל לאב: הבעל רוצה באשה שחשמש לפניו (ולכן — רק אם כנסה לביתו), אבל האב רוצה שייקרא "חתנו", והרי כבר נקרא כן מאז האירוסין; וראה שם בהגהות הר"ח פלאג"י אות ו' שהעיר לשמ"ק והמיוחס לרמב"ן שהעירו על רשב"א.

305. ר' שלמה בן צמח דוראן, נין ונכד לתשב"ץ (בתשובתנו הוא מצטט את הרשב"ש, בנו של התשב"ץ ומכנתו בתואר "א"י" = אבי יקני; לדעת בן יעקב באוצה"ס ת' 965 הוא זור ששי לתשב"ץ), בשו"ת חוט המשולש, ח"ד בשו"ת תשב"ץ, סימן ל'.

306. לעיל ע' 289-290.

307. ועיין עוד בתשובת ריב"ש סימן ס"ד ושו"ת מהרי"ק סימן קי"ח.

308. שו"ת חלק א' (מהדורת למברג תרנ"א — ד"צ ת"א חש"ד) סימן ל"ד.

ג. בהפלא"ה³⁰⁹:

הקשה מנין לנו לומר לארוס "או קבור או הב לה כתובתה" — והלא פסקנו שאין בעל יכול לומר "איני יורש ואיני קובר"³¹⁰?

ותירץ, שיש מקום לחלק בין נשואה לארוסה: בנשואה נפקא לן מ"לה יטמא" שמצוה לקברה, אך בארוסה אינו חייב להיטמא לה, ולכן אינו חייב לקברה מדאורייתא, אלא לכל היותר מדרבנן; ובדרכנן ירושת כתובתה עיקר ולכן יכול לומר כנוצר למעלה:

ד. בפסקי הרא"ש³¹¹:

לאחר שהביא הברייתא של "כתב לה פירות כסות וכלים" וכו'³¹² ומח' ת"ק ור"ג, הביא מחלוקת רש"י ותוספות אם מדובר באירוסין או נשואין, ובמה שדימו מחלוקת זו למח' ראב"ע ור"ג וכו' — ופוסק הרא"ש הלכה כדבינו תם וכרבנן שנדוניות חתנים שלא גבו לא זכה בהן הבעל, והברייתא הנ"ל אתיא כר' נתן (לפיכך לר"ת אין הלכה כמותה); ובהגהות אשר"י שם שראב"ה ור"י הלבן פסקו כרש"י³¹³, ור' שמואל מבמברג אומר שאם יתפוס החתן יוכל לטעון "קים לי כרש"י" שמן הנשואין גובה הכל.

ה. ראה בטור³¹⁴ שדן בשאלה מאימתי חלו הקדושין לענין ירושה, והביא מחלוקת הרמב"ם ור' תם אם יורש רק מה שהגיע לידו (ר"ת) או גם נדוניתה שבבית אביה³¹⁵. וראה עוד בשו"ע³¹⁶ שהביא הדברים, ובבית שמואל שם שיש לחלק בין דין "מסירה" (אינו מטמא, אינו מפר נדרים, אין לו מציאתה³¹⁷) לדין חופה, ושיש חולקים בדבר.

ו. לפירוש המושג "חופה" ומקומו ברגע חלות הנשואין³¹⁸, ראה מה שכתב באריכות ובפירוט ר' יחיאל אפשטיין, בעל "ערוך השולחן"; הוא מעמיד³¹⁹ על העובדה שאין החופה ככזאת אלא סמל למעשה הקנין בנשואין, וסוקר את המקורות השונים שדנו בחופה בכלל וכחופת' נדה בפרט.

309. בחידושי לדה"נ"ג א' — ע' פ"ג טור ב' ד"ה הוא גברא.

310. ראה ב"ש בסימן פ"ט בשם מהר"ל.

311. לכתובות פ"ד סימן ט.

312. הע' 306.

313. ראה לעיל ע' 297.

314. באבן העזר הלכות קדושין סימן נ"ו.

315. וראה בשו"ת רשב"א ח"ג סימן צ"ז שדן במחלוקת ראב"ע ות"ק ופסק כראב"ע, ובמחלוקת ר"נ וחכמים פסק כחכמים, עיי"ש.

316. ר' הע' 314.

317. ראה בסוגית הירושלמי למעלה, ע' 296.

318. לעיל ע' 297 ואילך.

319. ערוך השולחן אה"ע סימן נ"ה טעיפים ג"ט.

ז. בתוספות הרא"ש³²⁰:

"תימה, דבכמה מקומות בתלמוד אנו אומרים כסברה הזאת ("שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה"), וא"כ כל אדם הלוקח פרה מתבירו ונטרפה, אגן סהדי דע"מ כן לא קנאה!³²¹ — וי"ל, ולא דמי: דהתם, באותו ספק הוא רוצה להכנס בשעת מקח, ואם היו אומרים לו שמא תטרף — לא היה נמנע בשביל זה מליקח... והכא אנו הולכים בטר אומדן דעתו, דאגן סהדי שלא היה כותב לה אם היה תושש למות קודם הכניסה..."

כלומר: אם היתה התחייבות מצד הבעל, מהו באמת "שלא ע"מ כן (שימות לפני הנשואין)"? והיישוב העקרוני, שהולכים בהתחייבות (וכיו"ב במכר!) אחרי אמודתו של המתחייב, אבל לא עפ"י טענתו; כלומר "דברים שבלב" באמת אינם דברים, אם הטענה עליהם באה מצד המתחייב הרוצה להיפטר מהתחייבותו; אך אם לביתהדין יש סברה ואמודת כהיקף כללי כי לכך אין בני אדם מתכוונים בשעה שהם מתחייבים — הרי שכוחו של אמדן כזה באמת לבטל את ההתחייבות!³²²

ת. ספק נשואה:

האם יורש הבעל אשה שמתה והיתה ספקנשואה לו? תשובה חדרמשמיעית לשאלה מפורשת לפנינו בסוגית קדושין³²³:

"נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה ונשאת... ומורה רב שאם מתה — אינו יורשה, אוקי ממונא בחוקת מריה."

ורש"י שם³²⁴:

"אבל לענין ירושה רבעינן "שאריו", מורה דאינו אלא כארוס, ואם

320. לכתובות, מהדורת וילמן (ת"א תשל"ג), ע' גט — לסוגית כתובות מ"ז ע"ב, ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה.

321. ראה לענין זה כרמב"ם פט"ו מהלכות מכירה, ובטור ושו"ע חו"מ סימן רלב סעיף י"א"ב. וראה שם בנתיבות המשפט ("ביאורים", וממנו גם בערוך השלחן כאן סעיף ט) שהטור לא גרס "ע"מ לטבחה", ומכאן משמע כי גם אם נמכרה הבהמה שלא דווקא לשחיטה, אם נמצאת טריפה המקח חוזר שדרי לא תוכל לשמש — בהיותה טריפה ונועדה למות — בשום דבר אחר; כונת הרא"ש כאן שנטרפה לאחר הקנייה (וכגון — נטרפה בשחיטה), ולא שנמצאה טריפה (וכגון שניקב בית הכסות וכיו"ב); לכאורה יש דמיון בין המקרים, שכשם שלא יעלה על הדעת שיחזור המקח, כך מדוע יעלה על הדעת כי אם מת הארוס — שהתחייבותו לארוסתו לא תכובד?

322. דומה כי שיטה זו עולה בקנה אחד עם התיזה שפיתח ש' אלבק ב"דיני הממונות שבתלמוד", כי העקרון המנחה בדיני הקדין (תן בהתנאה, תן בהתחייבות ותן בעצם הקנינים עצמם) הוא עקרון גמירות הדעת; במקח רגיל אדם גומר דעתו ואין הסכונים פוגמים בגמירות דעת זו (ראה במיוחד שם ע' 276) — אך באשה ואירוסיה החשש למותה מגביל את גמירות הדעת בהתחייבותו כלפיה, וכן הוא בכל אדם (או ברוב המולט של בני האדם), ומכאן שהתחייבות זו תהא תקפה רק עם הנשואין ממש, כאשר הוא "כונסה לתוך ביתו" וממלא את הצפיות שהביאורו להתחייבות הנידונה.

323. בבלי קדושין מ"ה ע"ב.

324. ד"ה ומורה רב (בסוף הדבור).

מתה אינו יורשה; דכיון דמספקא לן אם מתרצה (האב — לכשישוב ממדה"י) בחופה או לא, אוקימנא ממונא בחזקת מריה".

והוסיפו בעלי התוספות³²⁵, כי אע"פ שהבעל "מוחזק" בנכסי המלוג שלה — אין זו קרויה חזקה, ובמות האשה נכסים אלה נחשבים מוחזקים ביד יורשה, שהדין קובע את החזקה, וכזכור "קרקע אינה נגזלת", ואכמ"ל.

6) לסכום הפרק:

נתברר לפנינו כי לעולם אין הבעל יורש את אשתו אלא מן הנשואין ולא מן האירוסין על אף העובדה כי האירוסין מחייבים את הבעל כתובה, אין הבעל חייב בתנאי הכתובה — ובנדון דגן, אין הארוס חייב לקבור את ארוסתו, ואף אינו צריך לפצותה על כך.

אמנם ענינם של ה"נשואין" אינו מוגדר תדמשמעית: אם כנסה לתוך ביתו, או אם הכניסה לחופה (ומחלוקת אם זו צריכה להיות "ראויה לביאה") — ברור שנתקיים קנין הנשואין, וחלו חובות וזכויות אהדדי: אך גם אם לא נגמרו הנשואין — אלא שיצאה האשה מרשות אביה ונכנסה במידתמה לרשות בעלה, כגון אם גמסרה ליד שלוחיו וכו', אפילו אם אין היא קרויה עדיין "נשואה" לכל מילי, יש מקום לומר שחלו התחייבויות הירושה והקבורה³²⁶. בסופו של הדין חזרנו לדון משהו בשאלת התסטוריה ההלכתית של האבחנה בין ארוסה לנשואה, ואף שיש מקום לראות את הארוסה כקנויה-גמורה לבעלה, מכל מקום כל המקורות הישירים שתחת ידינו מוכרעים בכיוון האבחנה הברורה בין המעמדות, ומסתבר שקדימותם אינה מוטלת בספק.

ומכל מקום, ואם אמנם יתכן שההפרדה בין אירוסין לנשואין היא תולדה של תקנת חכמים (שזמא עוד בימי ביתראשון, או מיד לאחר שיבת ציון) — נמצא כי לפנינו עוד "תקנת חכמים": התקנה הקובעת כי דין "שאר" וירושה לא יהא לו לבעל אלא לאחר שאמנם "דבק באשתו והיו לבשר אחד"³²⁷, לאחר שכנסה לתוך ביתו לחיות עמה כדרך איש ואשה; רק מכאן ואילך הוא זכאי בירושתה, ורק מכאן ואילך הוא מחוייב בקבורתה.

325. שם, ד"ה אוקי ממנא.

326. וראה עוד בסוגית הבבלי יבמות דף ק"ז ע"א המבחינה בין שלשת "דרגות" הנשואין — היינו, נשואין ("כונסה לתוך ביתו"), חופה, ומסירה מיד האב ליד הבעל וכו'.

327. ראה בראשית ב' כ"ד.