

סימן כ זוג הנמצא בהליך גרושין - לענין דיני ירושה

ראשי פרקים

- א. פקיעת חיובי אישות כשנתן עיניו לגרשה
- ב. הדעות החולקות
- ג. כאשר הבעל מורד
- ד. כאשר האשה כתבה צואה
- ה. לענין דיני אבילות

נידוננו בזוג הנמצא בהליך גרושין מזה קרוב לעשר שנים, כשבשמונה השנים האחרונות חיים הם בנפרד לחלוטין. בני הזוג נשאו בנישואין שניים בשנת תשמ"א, ומנישואין אלה לא נולדו להם ילדים. לבני הזוג ילדים מנישואין קודמים.

האשה נפטרה באופן פתאומי בחו"ל (וזו כנראה הסיבה שלא הספיקה לערוך צואה). כיום פונים ילדי האשה ונפשם בשאלתם, שהבעל לא ירש דבר מנחלת אימם, וזאת בהסתמך על העובדה שבני הזוג לא חיו יחדיו מזה כעשר שנים, כשמתוכן שמונה שנים בפרוד מוחלט. הבעל חי מזה כשש שנים עם אשה זרה ללא חופה וקידושין. הבעל הודה בפני ביה"ד הרבני שבו התנהל משפט הגרושין, שאכן הוא חי כנ"ל, וכן יש לילדי המנוחה עדים - שכנים המתגוררים עם הבעל - שהוא עדיין חי עם האשה הנ"ל.

כמו-כן מציגים ילדי המנוחה מספר פסקי דין של ביה"ד הרבני האזורי. בפסה"ד הראשון, בהתייחס לתביעת המזונות של האשה, פסק ביה"ד שמשכורתה של האשה שייכת לה ("יצאו מעשי ידיה במזונותיה"). לאחר זמן, כשהבעל סרב לחזור לשלום-בית, קבע ביה"ד שהבעל דינו כמורד. יורשי המנוחה טוענים שאין הבעל יכול לרשת את אשתו לאחר שביה"ד הכריז עליו כמורד.

הבעל מאשר את העובדות דלעיל, אך טוען שמכח ההלכה הינו משפטית בעלה של המנוחה, וע"כ הוא היורש ע"פ ההלכה. לטענתו - לא השתתף בלוית המנוחה כדי לא לפגוע ברגשות המשפחה, אך לא יצא מביתו כל שבעת ימי האבל לאות הזדהות עם האבלים.

א. פקיעת חיובי אישות כשנתן עיניו לגרשה

איתא בב"ב קמו"א: אמר רב יהודה אמר רב, מעשה באדם אחד שאמרו לו אשתו תותרנית היא, ונכנס אחריה לחורבה לבודקה ... נפל עלה חורבה ומתה. אמרו חכמים, הואיל ולא נכנס אחריה אלא לבודקה, מתה אינו יורשה. הרשב"ם שם (בע"ב בד"ה נפלה), פירש וז"ל:

"ובא הבעל לפני בית דין והיה רוצה לירש את אשתו, ואמרו חכמים

הואיל ולא נכנס עמה לבא עליה אלא לבדקה ולגרשה ומתה בתוך כך, אינו יורשה. אית דגרסי הכי ומוקי לה בארוסה. ולא נהירא לי, דאפילו בא עליה בימי ארוסין קודם הכנסתה לחופה לא ירית לה, כדתני חנן בר אמי (יבמות כט, ב) אשתו ארוסה לא אונן וכו', מתה אינו יורשה, דאין הבעל יורש את אשתו עד שתכנס לחופה, כדנפקא לן (ב"ב קט, ב) ירושת הבעל משארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה, דהיינו לאחר שנכנסה לחופה, הלכך בנשואה מוקמינן לה, והכי גרסינן ... דכיון דהיה דעתו לגרשה אם ימצאנה בעלת מום, ובתוך כך מתה קודם שנתפייסו, אינו זוכה בירושה. ומהכא שמעינן שמי שמתה אשתו מחמת קטטה שיש בדעתו לגרשה, שוב אינו יורשה, כדאמרינן במסכת גיטין (יח, א) משנתן עיניו לגרשה, שוב אין לבעל פירות."

הרשב"ם מעמיד את סוגיא דנן באשה נשואה שבעלה חפץ לגרשה במידה ויתברר שהאשה בעלת מום, ואף שהבדיקה בחורבה לא העלתה שהאשה בעלת מום, שהרי מתה קודם שגמר לבדקה, מ"מ לומד הרשב"ם דהיה דעתו לגרשה אא"כ ימצאנה שאינה בעלת מום, וכיון שהיה דעתו לגרשה, ס"ל לרשב"ם שאיבד זכויות ממוניות שהיו לו מכח הנישואין, וכדאיתא בגיטין יח, א בדין פירות נכסי מלוג. והנה שם בגמ' בגיטין נאמרו הדברים אליבא דרבי שמעון, דס"ל התם במתני' (יז, א) דגט שנכתב ביום ונחתם בלילה שאחריו כשר, דכיון שנתן עיניו לגרשה לית לו פירות, וכי טרפה פירות מזמן כתיבה, כדין טרפה. אלא ששם נחלקו הראשונים אם קיי"ל כרבי שמעון. דעת הרמב"ם בהל' גרושין (א, כה) דאם נכתב ביום ונחתם בלילה שאחריו - פסול, ואילו הרא"ש (גיטין פ"ב ה"ט) ס"ל דהלכתא כרבי שמעון בשעת הדחק. וס"ל לרשב"ם דאיבד את הזכויות הממוניות הנובעות מכח האישות, במקרה שנתן עיניו לגרשה. אולם מחלוקת זו אם יש לבעל פירות עד שעת כתיבה או שעת נתינה, נשנתה שם בגיטין (יז, א) לענין הטעם שתיקנו זמן בגיטין, דרבי יוחנן לא סבר כריש לקיש מפני שיש לבעל פירות עד שעת נתינה. והרי"ף שם (ח, ב בעמוה"ר), לאחר שהביא מחלוקת אם קיי"ל להלכה כרבי יוחנן או כריש לקיש, פסק וז"ל:

"אבל הכא לענין פירי - בפרקונה תליא מילתא, כדאמרינן תיקנו פרקונה תחת פירות, וקיי"ל דלא פקע פרקונה מיניה עד דמטי גיטא לידה, הלכך כל כמה דמחייב בפרקונה אית ליה פירי, וש"מ דהלכתא כרבי יוחנן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה."

וכדברי הרי"ף פסק הרא"ש שם בה"ד. אמנם גם מדברי הרא"ש בה"ט מבואר דרק בשעת הדחק סמכינן ארבי שמעון, ומשמע דאף הרא"ש ס"ל דמעיקר הדין יש לבעל פירות עד שעת הנתינה, וא"כ אין חיובי האישות נפקעים מכך שנתן עיניו לגרשה. ולשיטתו אזיל הרא"ש בב"ב (פ"ט ה"ז) שחולק על הרשב"ם, ויבואר עוד להלן בסעי' ב. וצ"ל דהרשב"ם ס"ל כהנהו רבוותא שהביא הרי"ף בגיטין שם הסוברים דאין לבעל פירות משעת כתיבה וכריש לקיש (ולהלן יבוארו דברי הרשב"ם).

המרדכי בב"ב (סי' תריב) הביא את דעת ה"ר אברהם ביה"ם מרענגשפורק הסובר כדעת הרשב"ם דסוגיין איירי בנשואה, וז"ל:

"דאין הלשון משמע כן, דאשתך תותרנית היא קאמר ולא קאמר ארוסתך תותרנית היא, ש"מ דנשואה היתה. ועוד, דחורבה אינו מקום סתירה ליכנס לשם נישואין בתוכה. ע"כ נראה דנשואה היתה אלא שזה היה טוען קדושי טעות דתותרנית היא, ונכנס אחריה לבדקה ע"י צנון

שהיה לו בחיקו והיא היתה אומרת שריח כותבת הוה, ונמצא שלפי דבריו הוה קידושי טעות, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ואינו יורשה."

מדברי הר"א מבואר שאין הטעם כמש"כ בדברי הרשב"ם שכשנתן עיניו לגרשה איבד את הזכויות הממוניות שבאו מכח האישות, אלא דס"ל דדוקא בטענת מקח טעות וכנידון התותרנית, שבדק הבעל ולפי תוצאות בדיקתו עולה שמקחו מקח טעות, אינו יורשה, דכיון דלפי דבריו הוה מקח טעות, אף שמכח בדיקתו לא היינו מפקיעים את הקידושין, מ"מ לענין ממון הוה הודאת בעל-דין, וע"כ אינו יורשה. אבל ברור שלפי טעמו של הר"א, מי שמתה אשתו מחמת קטטה שאינה נובעת מטענת מומין, יורשה בעלה, כיון שאינו ענין להודאת בעל-דין שאינו נשוי לה, ואין זכויותיו מופקעות מפני ש"ענינו נתן לגרשה".

כפירושו של הר"א המובא במרדכי פירש גם הגאון מליסא בספרו בית יעקב (צ,ה) את דברי הרמ"א שם הפוסק כדעת החולקים וסוברים שאין הירושה נפקעת בקטטה, דדוקא במקום שחייב ליתן לה כתובה משום שמא תחתיו נעשה המום, אולם במומים שבגלוי או כשיש מרחץ ומשום חזקה דנתפייס במומין והוא טוען שלא התפייס, אף שאין אנו מאמינים לו, מ"מ לענין ירושה אינו יורשה, דכיון שהודה שלא התפייס, דמי לאומר אין זה אחי, שאינו יורשו. הרי דס"ל דדברי המרדכי נקטו להלכה, ואף לחולקים על הרשב"ם, מ"מ במציאות שיש לנו הודאת בעל-דין על הממון - אינו יורשה.

אך כסברת הרשב"ם נמצא בתש"י מיימוניות (נשים סי' לה - הועתקה מהאור זרוע), וז"ל:

"... כי אחרי שנתן עיניו לגרושין והוציא עליה שם של מקח טעות, הרי לענין ממון כתובתה - הודאת בעל-דין כמאה עדים דמי ואין לו ליורשה. ואפילו לא טען טענת מקח טעות כי אם גירשה מביתו, נמאסה עליו ואין לו ליורשה, דכהאי גוונא אמרינן בגיטין פ"ב (יח,א) כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות, ובכמה דוכתינן מוכח דירושת הבעל דרבנן, ובפרק מי שמת (קמו, ב) גבי סובלנות ומוהר משוינן חילוק בין הדר ביה איהו בין אהדרא בה איהי."

בתש"י זו הובאו שתי הסברות, זו שהובאה במרדכי, דכל שטוען הבעל ומודה שהיה מקחו מקח טעות, לענין ממון איבד זכויותיו, וסברת הרשב"ם דכל שנתן עיניו לגרשה אינו יורשה. דכל זכויות שהם מדרבנן שייך לומר שחכמים נתנו לו זכות זו רק כשהיא נמצאת עימו, או כשאינה נמצאת עימו אך המניעה היא ממנה, אולם כשהמניעה לחיים משותפים היא ממנו, והוא גירשה מביתו מפני שמאוסה היא בעיניו, כל שנתן עיניו לגרשה, לא תיקנו לו חכמים זכויות ממון, ואינו יורשה ואינו אוכל פירות, וכמו שמצאנו לענין החזר סובלנות. לפ"ז יוצא שסברת הרשב"ם מושתתת על ההבנה שירושת הבעל דרבנן, אך אם היה סובר דירושת הבעל דאורייתא, לא היה מקום למנוע ממנו לרשת אותה כשעיניו נתן בגרושין, ורק בתקנות חכמים שייך לחלק בכאי גוונא.

ומעתה נראה לבאר את מה שהקשנו לעיל על הרשב"ם, איך הביא ראיה לדבריו מהגמ' דגיטין שאין לבעל פירות משעה שנתן עיניו לגרשה, הא אגן קיי"ל כרבי יוחנן שאין לבעל פירות משעת נתינה. דהרשב"ם ס"ל כסברת הרי"ף שיש לבעל פירות עד שעת נתינה, אך הטעם לא מפני שחיובי האישות נשארים גם אחרי שנתן עיניו

לגרשה, אלא שאף שמעיקר דיני האישות צריכים זכויות האישות להפקע, מ"מ בפירות נכסי מלוג יש לבעל פירות מכח חיוב הפורקנה שלא נפקע, דמהיכי תיתי שתפסיד את זכותה כל זמן שלא נתגרשה, וכמש"כ הקרבן נתנאל שם (פ"ב דגיטין אות ה') בישוב קושית הר"ן על הרי"ף, "דזכות שהוא לטובת האשה, כל זמן שלא נתגרשה בפועל, מהיכי תיסק אדעתיה דתפסיד". וכיון שהיא לא מפסידה את זכותה לפורקנה, הוא לא מפסיד את זכותו לפירות. לדברי הרשב"ם בפירוש דברי הרי"ף - מבואר שמעיקר דיני האישות זכותו של הבעל לפירות היתה אמורה להפקע בשעה שנתן עיניו לגרשה, אך זכותה של האשה לפורקנה היא הנותנת והגורמת להשאר זכותו לפירות על כנה עד שעת הגרושין בפועל.

ושונה זכותו של הבעל בקבורתה מזכותו בפירותיה. זכותו בפירות נובעת מתקנת חכמים שזיכתה את האשה בפורקנה. קבורתה שהינה תחת ירושת כתובתה אינה תקנת חכמים גרידא. בסיסה מחיוב דאורייתא שחייב הבעל בקבורתה, וכמש"כ ההפלאה בחידושי לכתובות (מז, ב) ובקונטרס אחרון (פט, א):

"דעיקר חיוב קבורה הוא מן התורה, דכתיב 'לה יטמא', וכדמצינו גבי אברהם דכתיב 'ואקברה מתי מלפני'. ואמרינן בר"פ מי שמתו אהאי קרא, כל זמן שמתו מוטל עליו לקברו, כלפניו דמי. ומה שתיקנו חז"ל היינו צרכי קבורה כפי כבודו וכבודה."

הרי שעיקר חיוב קבורתה הוא מדאורייתא, אלא שחיוב הקבורה לפי כבודו וכבודה הוא מדרבנן. לפ"ז גם אם נלך לפי עיקר חיובי אישות ונפקיע את זכותו לירושה, שהיא לסברא שכת' לעיל - מדרבנן, מ"מ אין בהשארת חיוב הקבורה על כנו כח להחזיר את זכות הירושה, וזאת מאחר וחיוב הקבורה אינו מכח התקנה של קבורתה תחת ירושת כתובתה אלא מעיקר דין התורה, ורק אופן הקבורה - לפי כבודו וכבודה - ניתקן בתקנת חכמים, וכיון שעיקר החיוב קיים גם קודם התקנה, אין לגרור את זכות הירושה שצריכה להפקע משעה שנתן עיניו לגרשה עקב חיוב הקבורה. וזו ראית הרשב"ם, דכיון שמעיקר דיני האישות זכויותיו נפקעות, וכמו שמצאנו שאין הבעל אוכל פירות משעה שנתן עיניו לגרשה, ואף שלהלכה קיי"ל שאוכל פירות עד שעת הגרושין, היינו שזכותה לפורקנה גוררת את זכותו לפירות, אך אין זו זכות הקיימת מכח עיקר הדין, שאם זכות הפירות לא היתה תלויה בפורקנה, היה החיוב נפקע משעה שנתן עיניו לגרשה, וע"כ בירושתה שאין עיקר חיוב קבורתה תלוי בזכות ירושתה, אין הבעל יורשה משעה שנתן עיניו לגרשה.

אלא שדברינו אינם עולים בקנה אחד עם דברי הראשונים בר"פ אלמנה ניוזנת, עיי"ש בתוס' ד"ה ואין:

"דהא בעל גופיה לא מחייב בקבורתה היכא דלא ירית כתובתה, דקיי"ל קבורתה תחת כתובתה."

הרי שבמקום שאין הבעל יורש את אשתו, אין הוא חייב בקבורתה, ושני החיובים תלויים האחד בשני. ועיין בב"ש פט, ה שפירש בדברי התוס' דדוקא כשאין לו דין ירושה אינו חייב בקבורתה, משא"כ כשיש לו דין ירושה אלא שבפועל לא הנחילה דבר, חייב בקבורתה. וא"כ אם זכות הירושה פקעה משעה שעיניו נתן בה לגרשה, לא יהיה חייב בקבורתה, ומדחייב בקבורתה - יזכה בירושתה, וכמש"כ הרי"ף בדין פירות נכסי מלוג.

אך נראה דצריך לבאר שאין זכויות האישות נפקעות משעה שנתן עיניו לגרשה

אלא הן מושהות כל זמן שיש ביניהם קטטה או שאינו חפץ בה. שאם היינו מפרשים שהזכויות מופקעות, א"כ אם יחזור בו ויחפוץ בה, לא יחזרו זכויותיו המופקעות למקומן. אבל אם נפרש ברשב"ם שחכמים הישהו את הזכויות המגיעות לו מכח תקנתא דרבנן, יחזרו הזכויות למקומן בשעה שיחזור בו מהקטטה ומכוונתו לגרשה. וע"כ מש"כ התוס' שאין הבעל חייב בקבורת אשתו כל זמן שאין לו שם יורש (ע"פ פירוש הב"ש), בנדו"ד שזכות הירושה מושהת ואינה מופקעת יש לו שם יורש, אלא שחכמים מונעים ממנו לממש את זכותו זו, אבל השם לא הופקע ממנו. לכן עקב היותו "יורש" בתואר חייב הוא בקבורתה, אך אין בחיוב קבורתה את הכח להחזיר על כנה את זכות הירושה, כיון דס"ל שעיקר חיוב הקבורה מדאורייתא, וצ"ע.

כדברי הרשב"ם נמצא גם בפירושו השני של רבינו גרשם (ב"ב קמו, ב), וז"ל:

"ואיכא דאמרי, נשואה היתה הואיל ונכנס אחריה לבודקה, על דעת כן נכנס שדעתו נוטה בה לגרשה אם היא תותרנית, אינו דין שיורשה, הואיל דגמר בלבו בחייה לגרשה ומתה לאלתר, דיינינן ליה כמאן דגרשה ואינו יורשה."

בדברי רבינו גרשם מבואר, דכיון שדעתו נוטה היתה לגרושין אם היא תותרנית, אף שלא מבואר בדבריו אם כך גם העלתה הבדיקה שעשה לה (דברשב"ם מפורש שענתה לו בדרך שחוק), ומ"מ כיון שגמר בלבו לגרשה ומתה, לענין הירושה הרי הוא כמאן דגרשה. ונראה גם לשיטתו דשייך סברא זו רק אם ירושת הבעל מדרבנן, אך אם דינה מהתורה - לא שייך להפקיע זכותו אלא בגרושין גמורים. אך אפשר להסביר את דבריו גם באופן שונה, דכיון דבידו לגרשה ונכנס לחורבה על דעת לגרשה, דיינינן ליה כמאן דגרשה, וע"ע להלן.

ב. הדעות החולקות

מהנ"ל מבואר דדעת הרשב"ם אינה דעת יחיד, דכן היא גם דעת האור זרוע המובאת בתשובת מיימוניות, וכן היא דעת רבינו גרשם לאחד מתרוציו, וגם דעת המרדכי כוותיה ולא מטעמיה. אך שאר הראשונים נקטו דסוגיין מיירי בארוסה, וחידשה הגמרא דאע"פ שנכנס אחריה לחורבה, כיון שנכנס לבודקה ולא לשם נישואין, אין דינה כנשואה אלא כארוסה ואינו יורשה. כן היא דעת רבינו יעקב המובאת בתוס' (ב"ב קמו, ב ד"ה נכנס). וכן חולק הרא"ש (ב"ב פ"ט ה"ז) על הרשב"ם, וז"ל:

"והשתא אין ראיה לפסק רשב"ם שאם מתה מתוך קטטה אין יורשה, והיה דנתן עיניו לגרשה אין ראיה, חדא - דרבי יוחנן פליג עליה דריש לקיש ואמר דיש לבעל פירות עד שעת כתיבה לרבי שמעון, ועד שעת חתימה לרבנן. ועוד, אפילו משעת כתיבה וחתימה לא הפסיד הבעל פירות אלא כשנתגרשה לבסוף. ועוד תמיה לי, מה ענין אכילת פירות שהוא תקנת חכמים. ואפשר שלא תקנו לו כשנתן עיניו לגרשה, אבל ירושה דאורייתא, מי הפקיע ירושתו אם הוא שונאה, אטו אב שבנו שונאו לא ירשנו."

הרא"ש חולק על ראית הרשב"ם ועל מסקנתו ההלכתית. ראיתו של הרשב"ם מפירות נדחית אליבא דהרא"ש. ובעיקר חזינן דס"ל דירושת הבעל דאורייתא, ובירושה דאורייתא אין זכותו נפקעת אלא בגרושין. וכמש"כ לעיל, דבסיס המחלוקת אם יורש בקטטה מקורו במחלוקת אם ירושת הבעל דאורייתא או דרבנן. גם הנימוק"י (סח, ב,

בעמוה"ר) חולק על הרשב"ם וסובר דסוגיין מיירי בארוסה, וכ"פ הרמ"א אהע"ז צ,ה.

אלא שלפ"ז צ"ב דעת האחרונים הסוברים שבזמן הזה שאין יכול לגרשה בעל כורחה מחרם דרבינו גרשום, גם הרשב"ם מודה דירשה, עיין בחכמת שלמה (אהע"ז צ,ה), וז"ל:

"ולפענ"ד בלאו הכי אין הלכה כן, דהרשב"ם מיירי לדין הש"ס דהיה ביד הבעל לגרש בעל כרחו והוי בידו, וכמש"כ להדיא בפ"ג דקידושין גבי כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, דקאמר שם, נהי דבידו לגרשה, אטו בידו לקדשה, ולכך כיון דהוי בידו, כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, לכך הוי כאילו כבר גרשה ולכך אינו יורשה, אבל לדין דהוי חרד"ג ואין בידו לגרשה בעל כרחו, וא"כ אין בידו, מודה הרשב"ם נמי דירשה."

וכן הביא בפתחי תשובה שם (ס"ק ח) בשם ספר כרם שלמה שהביא מהחתם סופר. ולמעשה סברא זו מצאנו במקורות קדומים יותר, בתש"י הרמ"א (סי' קיב), ובתש"י פני משה לר"מ בנבנישתי (ח"א סי' נד). אם ההסבר בדברי הרשב"ם כמש"כ מפורש בהגהות מימוניות, דדוקא אם ירושת הבעל דרבנן חכמים לא זיכו אותו בירושתה כאשר קטטה ביניהם, א"כ מה לי בידו לגרשה או אין בידו לגרשה, כיון שלא תיקנו לו חכמים בכהאי גוונא ירושת אשתו, אינו יורשה. וההסבר שלמדו הרמ"א והפני משה וכ"ו בדברי הרשב"ם שדיינין ליה כאילו גירשה כיון דבידו לגרשה, ניתנת להאמר לכאורה בדברי רבינו גרשם ולא בדברי הרשב"ם. דרבינו גרשם פירש, דכיון שנתן עיניו לגרשה "ומתה לאלתר, דיינין ליה כמאן דגרשה". ואפשר דכוונתו דכיון שחפץ לגרשה ובידו לגרשה אלא שמתה לאלתר, דינה כגרשה. אך מהלכות הזכיר דדיינין לה כגרשה אלא ש"אינו זוכה בירושתה". אין זה דין מהלכות גרושין אלא מהלכות ירושה. בהלכות ירושה, אף שאינה גרושה, אינו זוכה בירושתה כשיש קטטה ביניהם. ועי"כ לרשב"ם לא נראה לחלק בין קודם חרד"ג לאחר חרד"ג.

ג. כאשר הבעל מורד

השלטי גבורים בכתובות (כז, א-ב) בעמוה"ר, לאחר שהביא את דעת הרשב"ם ולאחריה את דעת הרא"ש החולק, כתב וז"ל:

"וכל המורד או המדיר את אשתו, אם מתה אשתו בעוד שהוא במרדו ולא נתפייס עימה, אין בעלה יורשה הואיל ואינו נוהג בה מנהג בעל, כמו שביאר מו"ה בפסקיו, ואם האשה מרדה בבעלה ומתה במרדה, בעלה יורשה, ואע"פ שלא היה נוהג בה מנהג אישות."

בפשטות היה מקום לפרש את דעת השלטי גבורים, דהואיל והבעל לא נוהג בה מנהג אישות, קנסוהו חכמים שלא ירש את אשתו. אך אם נפרש כן, יקשה על השלטי גבורים בתרתי. א - מדוע לא תלה השלטי גבורים דין זה במחלוקת שהביא לעיל מינה, דלכאורה היא גופה מחלוקת הרשב"ם והרא"ש. ועוד, אם הסברא היא שחכמים הפקיעו את זכותו לירושה עקב מרידתו, א"כ מה הסלקא דעתך להפקיע את זכותו לירושה כאשר האשה מורדת, ומה חידש השלטי גבורים בדבריו שירש את אשתו המורדת, הא מילתא דפשיטא היא. ברם, נראה לכאורה מדברי השלטי גבורים דדבריו נאמרו גם אליבא דהרא"ש, ושונה מורד מקטטה. דבמורדת מצאנו שהופקעו זכויותיה, אף בזכויות המגיעות לה מדאורייתא, דהא הרמב"ם הוא מרא דשמעתתא דמזונות אשה

מהתורה, כמש"פ בהלי אישות (יב,ב), ואיהו ס"ל דמורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה "אין לה מזונות כל שנים עשר חודש". הרי שמרידתה מפקיעה אף את הזכויות המגיעות לה מן התורה. וס"ל לשלטי גבורים דהוא הדין במורד, מרידתו מפקיעה זכויות המגיעות לו אף מן התורה. אין כאן את הסברא שהבאנו לעיל בקטטה (לפי רבינו גרשם) שהמרידה כמוה כגרושין, ואין כאן גם את הסברא של הרשב"ם בקטטה שהפקיעו את הירושה של הבעל בקטטה. אין זה דין בהלכות גרושין ואף לא בהלכות ירושה. זהו דין מדיני מורד ומורדת, שכאשר יש מרידה מופקעות הזכויות, אף אם הן מדאורייתא. וזה למעשה הנפק"מ בין הדין של הרשב"ם לדין מורד, דבקטטה דוקא אם אמרינן דירושת הבעל דרבנן הופקעה זכותו, משא"כ בדיני מורד ומורדת, אף אם ירושת הבעל דאורייתא, מדיני מורד אינו יורשה. וע"כ אין שייכות משפטית/הלכתית בין דינו של השלטי גבורים במורד למחלוקת הרשב"ם והרא"ש בקטטה.

ובהכי אתי שפיר המשך דברי השלטי גבורים, דלכאורה אם במורדת אינו חייב בקבורתה, דהא מורדת אבדה כתובה ותנאי כתובה, א"כ אמאי ירשנה בעלה. אלא דהשלטי גבורים ס"ל דירושת הבעל דאורייתא, ובדאורייתא אף במקום שהפקיעו את זכותה, זכותו לא נפקעה. ואפשר נמי דס"ל דעיקר חיוב קבורה הינו מן התורה, וכמש"כ לעיל בשם ההפלאה, וחכמים תיקנו רק את גדר החיוב - "לפי כבודו ולפי כבודה" -, ולכן כאשר מפקיעים צד אחד (ירושה או קבורה), אין הצד שכנגד נפגע. והדברים עולים עם דברי הב"ש (עז,טו) בענין ירושת הבעל ואכילת פירות במורדת, וז"ל:

"... מ"מ היא שמרדה מפסדת אבל הוא אינו מפסיד. לפ"ז נראה דהוא אוכל הפירות אף אחר יב חודש, וכ"כ בתש"י רלב"ח בשם הרשב"א. מיהו בדרכי משה כתב דהרא"ש ס"ל אחר יב חודש אינו אוכל הפירות ... מיהו לפ"ז קשה, מאחר דהוא מפסיד זכותו לענין פירות, למה יורש אותה, ואם הרא"ש ס"ל ירושת הבעל מדאורייתא, היה שפיר לחלק ביניהם."

מה שהסתפק הב"ש בדעת הרא"ש אם ירושת הבעל דאורייתא, כבר הבאנו לעיל מש"כ בפרק מי שמת דירושת הבעל דאורייתא. ומ"מ מבואר בדבריו לחלק בין פירות שזוכה בהם מדרבנן לירושה מדאורייתא, דבפירות דרבנן אם היא מפסידה את זכותה, אף הוא מפסיד את זכותו, משא"כ אם הזכות הינה מדאורייתא, אין הפקעת זכות המורד/המורדת מפקיעה את זכות שכנגדו, כיון שעיקר הזכות לא נתקנה בתמורה אלא מדינא. וזה שחידש השלטי גבורים בהמשך דבריו, דכיון דס"ל דירושת הבעל מדאורייתא, דהא הפקעת המורד הינה גם על הצד שירושת הבעל מדאורייתא וכמש"כ, אין הבעל מפסיד את זכותו במרידת אשתו, אף שהיא מפסדת את זכותה לקבורה.

והנה הדרכי משה (אהע"ז צ,ה) לאחר שכתב דיתכן דדברי השלטי גבורים הינם רק אליבא דרשב"ם, הוסיף וז"ל:

"מיהו יש לדחות, דשאני הנהו שכופין אותו כל זמן לגרש מדינא, דנוהג עימה מנהג אישות ולא פשע כלל ולכן אינו מאבד ירושתו, משא"כ במורד או מדין דאינו נוהג מנהג אישות ולמיפק קאי, לכן אינו יורשה, וצ"ע."

וכן פסק להלכה בהגהותיו (צ,ה). ולמעשה דעה זו המובאת בדרכי משה לחלק בין נידון הרשב"ם למורד, מצאנו כבר בשיטה מקובצת (כתובות סד,א) בשם הר"י מטראני, שכאשר אינו נוהג בה מנהג בעל "אינו מן הדין שירשנה". וגם הב"ח

(אהע"ז עז, ד"ה ומש"כ בהגהות הרי"ף) כתב דכשאינו נוהג בה מנהג בעל "נעקר תנאי האישות לגמרי, וכיון שהעיכוב הגירושין הוא ממנו, הלכך מתה אינו יורשה". ומבואר דיש חילוק בסברא בין הרי"ף מטרנאני לבי"ח, דלר"י מטרנאני משמע שאין זה צודק לתת לבעל ירושה כשהמניעה לחיי אישות היא ממנו, אולם לבי"ח נעקר תנאי האישות, אבל לדינא תרוייהו ס"ל כדעת השלטי גבורים. ואפשר דאף סברת הרי"ף מטרנאני דאינו מן הדין שיגרשה, היינו דכיון דאינו מן הדין, נעקר תנאי האישות לגמרי, ואף בסברא לא פליגי.

אמנם מדברי הרי"ף בכתובות (סג,א) והרא"ה בשטמ"ק, מבואר דמורד אוכל פירות, וז"ל הרי"ף (כו,ב בעמוה"ר):

"וגבי דידיה כי הוי מורד שמוסיפין לה ג' דינרין, לאו דיהבינן להו לה לאלתר ונימא דילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, אלא מוסיפין על כתובה קאמר, כלומר שנעשה חוב עליו כשאר סך הכתובה."

ואף שאפשר לפרש ברי"ף דלא יהבינן לה לאלתר דילקח בהן קרקע כדין נכסי מלוג, וכשיחזור ממרדו יאכל פירות, וגם בדברי הרא"ה אפשר לפרש כן, מ"מ מפשטות הדברים נראה דאוכל פירות לאלתר.

והנה על פסקו של הרמ"א הקשו הנו"כ, הח"מ ס"ק יז, הבי"ש ס"ק כג, והגר"א ס"ק יט, דהרי דעת השלטי גבורים הינה כדעת הרשב"ם, ודעת הרשב"ם יחידאה היא. אולם לעיל ראינו שדעת הרשב"ם אינה דעת יחידאה, דהא רבינו גרשם, אור זרוע המובא בתש"י מיימוניות, ודעת הרי"א במרדכי (שהינה רק ביחס לטענת מקח טעות) סוברים כרשב"ם. ובפרט שיש מקום לחלק כמש"כ הרמ"א בדרכי משה בין מקום שיש לו עימה קטטה ולא פשע כנגדה לבין מצאות של מורד שפשע כנגדה. גם ההפלאה (צ,יד) מישב את דעת הרמ"א, דהשלטי גבורים מיירי באופן שהוא מורד עליה ואין ביד בית דין כח לכופו לגרש, שאין בכך מן הדין שיענן אותה הבעל כל ימיה כדי שיאכל פירות וירש אותה. אלא שלפ"ז צ"ל דהשלטי גבורים ס"ל דכל היכא שאין ביד ב"ד לכופו לגרשה אינו יורשה, ונשאר ההפלאה בצ"ע.

והנה הבית יעקב (צ,ה) בדין טענת מומים, נקט כסברת הרי"א המובאת במרדכי שאין הבעל יורשה מפני שהודה שאינה אשתו. ובדין הרמ"א דמורד אינו יורשה, הוסיף דאף שהוא מפסיד זכויותיו, היא אינה מפסידה זכויותיה, וז"ל:

"נראה דס"ל דדוקא בחיוב דמדידה לדידיה מפסיד מורד ומדיר, דס"ל דדמי למורדת ... וכמו כן נראה דאין לו פירות ומעשי ידיה המותר ממזונותיה כשהוא מורד, דחז"ל לא תיקנו מעשי ידים ופירות תחת מזונות ופורקנה רק לבעל ולא למורד מאישות ..."

הרי דס"ל דסברת השלטי גבורים הינה דחז"ל לא תיקנו לו במרידתו. אמנם סברא זו הינה גם לענין ירושה רק למ"ד ירושת הבעל מדרבנן, אך גם למ"ד ירושת הבעל מדאורייתא, מורד אינו יורש דומיא דמורדת שאינה ניוזנת, למ"ד מזונות דאורייתא. ומ"מ סברתו - שהזכות נפקעת במרידה. ורק צ"ע אם הבית יעקב כתב את דבריו להלכה, דס"ל כדעה הזו, וכן היא לכאורה משמעות הדברים שלא הביא את דעת החולקים, או שהסביר את דבריו רק אליבא דהרמ"א, אבל לא ס"ל כן להלכה.

בנידון דידן יש צד נוסף לומר שלא ירש הבעל את ירושת אשתו, וזאת מאחר והוא חי מזה מספר שנים עם אשה זרה, ובכגון זה אפשר דדיינינן ליה כדין רשע,

וכמש"כ הרמב"ם בפ"ו מנחלות הי"ב: "אם ראו בית דין לאבד את ממונו ולקונסו שלא ירש כדי שלא לחזק ידי הרשעים, הרשות בידן". וכמש"פ המחבר בשו"ע חו"מ רפג, ב. ואף שאין דינו כמומר, אפשר דהרמב"ם ס"ל דהרשות ביד בית-דין להפקיע ממון אף כשאינו מומר אלא רשע, וכמו שנראה מהסיפא של דבריו "כדי שלא לחזק ידי הרשעים", ובודאי יש בכך משום תיקון פרצת הדור, ועדיין צ"ע, ומ"מ בצירוף דעת הרמ"א דמורד אינו יורש את אשתו, כל-שכן בנידון דידן שפשע נגדה טפי, וכבר חילק הרמ"א בין דעת השלטי גבורים לדעת הרשב"ם. ואף אם נאמר שהשלטי גבורים ס"ל כדעת הרשב"ם, דבר שלא נראה ממהלך דברי השלטי גבורים, מ"מ גם דעת הרשב"ם אינה דעת יחיד, וכמש"כ לעיל, וע"כ בצירוף כל הצדדים הנ"ל יש לפסוק בנדו"ד שהבעל אינו יורש את אשתו.

[לפני הסיכום ההלכתי ראוי לציין שנושא זה של מורד וחוביו כלפי אשתו וזכויותיו ממנה, נידון מספר פעמים בבתי הדין הרבניים, כפי שמובא בפד"ר כרך א, כרך ב, כרך ג. וראיתי שהדבר להלכה נתון למחלוקת בין הדיינים. וע"ע במש"כ הגר"א ולדינברג שליט"א בספרו ציץ אליעזר חט"ז סי' מה שדעתו ברורה שאיבד את זכויותיו, וע"ע במש"כ הגר"א גולדשמידט זצ"ל בספרו עזר המשפט סי' יב, ובמשפטי שמואל (לגר"ש ורנר) ל,ב, והנלענ"ד כתבתי.]

ד. כאשר האשה כתבה צוואה

התעוררנו לשאלה מה הדין אם האשה היתה כותבת בנדו"ד צוואה, האם לצוואה יש תוקף גם ללא הסכמת הבעל. דלכאורה מה שנתנה בצוואה דינה כמתנת בריא שעה אחת קודם מיתתה, או אפילו במציאות שנתנה ורשמה בעודה בחיים את נכסיה לטובת ילדיה, הא קיי"ל בבי"ב נ,א דהאשה שמכרה נכסי מלוג אחר שנשאת, הבעל מוציא מיד הלקוחות, וכמש"פ המחבר בשו"ע אהע"ז צ,ט. ואף שראה ושתק, לא איבד משום כך את זכותו, וכמש"כ הרא"ש בתשי, הובאו דבריו להלכה ברמ"א שם סעי' י.

לכאורה שאלה זו תלויה אף היא במש"כ לעיל אם למורד יש זכויות של מעשי ידים ופירות נכסי מלוג. ובודאי במקום שביה"ד פסק שמעשי ידיה ופירות נכסי מלוג שלה שייכים לה, ודאי דיכולה לתתם מתנה, ואין הבעל יכול לעכב את זכותה בחייה, אף לסוברים שמורד יורש את אשתו. אך השאלה היא על נכסי מלוג עצמם, אם נאמר דלבעל יש זכות ירושה בנכסי מלוג ורק זכות פירות פקע ממנו (כתוצאה מההלכה שמורד אינו זכאי לפירות אבל יורשה או כתוצאה מפסק דין של ביה"ד שהפירות שייכים לה), א"כ אין האשה יכולה להפקיע את זכותו ע"י מתנה. אמנם למש"כ לעיל דהיכא דזכותו נובעת מתקנתא דרבנן, יש מקום לומר דאף לחולקים על הרשב"ם, איבד את זכותו בקטטה (וכ"ש במורד), א"כ גם הדין של האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה שהבעל מוציא מיד הלקוחות שהינו מתקנת אושא, כדאיתא בגמ' ב"ב נ,א ובעוד מקומות בש"ס, דאמר רבי יוסי בר חנינא, באושא התקינו, האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. ואלמוה לשיעבוד הבעל ועשאוהו כלוקח ראשון משום איבה, עיין ברשב"ם ב"ב שם וברש"י ב"ק פח,ב בד"ה באושא. ותקנת אושא הינה לגופה של קרקע ולאחר מיתה, כדאיתא בגמ' כתובות עח,ב. וא"כ דוקא במקום ששייך איבה תיקנו באושא ואלמוה לשעבודא דבעל, אבל במקום קטטה ובמקום שהבעל דינו כמורד, י"ל דלא התקינו באושא שהבעל יוציא מיד הלקוחות. אמנם זה עדיין צ"ע לשיטת התוס' בכתובות נ,א (בד"ה ד"ה הבעל) ובב"ק פח,ב (ד"ה באושא) דלרבי יוחנן דקנין פירות קנין הגוף דמי איצטריך לתקנת אושא רק לאופן שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך, או בנותן מתנה לאשתו. אמנם אנן קיי"ל דקנין פירות לאו קנין הגוף דמי, וע"כ בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה, כדאיתא בסוף פרק השולח (גיטין מח,ב), ועיי"ש ברש"י בד"ה צריך (וע"ע

בתוס' גיטין מח, א ד"ה לא ובתוס' ב"ב נ,ב ד"ה קנין). לפ"ז י"ל דצריכים לתקנת אושא כדי שיוציא הבעל מיד הלקוחות וממקבלי המתנה, ומכיון שאין שייך כאן הטעם של איבה, י"ל דבאושא לא התקינו בכהאי גוונא. וכמו שמצאנו לענין מציאת האשה, דבמגורשת ואינה מגורשת מציאתה לעצמה, כדקי"ל במשנה ב"מ יב, א. ושם בגמ' בע"ב: "טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה כי היכי דלא תיהוי לה איבה, הכא אית לה איבה ואיבה. והוא הדין והוא הטעם במורד שאית לה איבה. אך נראה דיש לחלק, דבמגורשת ואינה מגורשת אין כל אפשרות לחזרה לחיי נישואין אלא ע"י חופה וקידושין חדשים, ובמציאות הקיימת אין ביד הבעל לחזור לחיי נישואין, וע"כ אומרים אנו שיש ביניהם איבה והתבטל טעם תקנת חכמים, משא"כ במורד, כיון שאם ירצה לחזור לחיי נישואין יכול לחזור, תקנת חכמים בעינה עומדת שחששו לאיבה, וצ"ע.

ה. לענין דיני אבילות

שאלת האבילות התעוררה ע"י הבעל, אף שאינה ענין לעצם הדיון, מ"מ הלכה הבאה לידך אל תחמיצנה. לכאורה אם נאמר שטעם הרשב"ם מפני שהופקעו זכויותיו, א"כ אינו ענין לדיני אבילות, דעדיין הוא בבחינת "בעלה", ואף בשאר ימי האבילות שאינן מדאורייתא, מ"מ לא פלוג חכמים בין בעל לבעל. דבשלמא לענין זכויות שייך לקונסו ולהפקיע זכויותיו, אך אינו ענין לדיני האבילות. ובודאי שאף לשיטת הר"א המובאת במרדכי דהוי כהודאת בעל דין שאינו בעלה, דלעניני הממון מקבלים הודאתו, א"כ דוקא כשבא בטענת מומין הופקעה האישות משא"כ בקטטה, וכמש"כ לעיל לענין ירושה. ברם, לפי ההסבר בדברי רבינו גרשם שדיינין לה כגרושה היכא שאינו נוהג בה מנהג אישות, וכן נראה שלמדו החתם סופר והחכמת שלמה, וכמש"כ לעיל, י"ל דכיון דדיינין לה כגרושה, אינו מתאבל עליה. אך לפ"ז י"ל כמש"כ החתם סופר והחכמת שלמה, דלאחר חרם דרבינו גרשם שאין בידו לגרשה, לא שייך לומר שנדון אותה כגרושה.

הים של שלמה (גיטין פ"ב סי' ד), לאחר שהביא את דברי הרשב"ם ופסק דלא כוותיה לענין ירושה, מ"מ מנין לנו לחייבו לענין אבילות, דמאחר דרבי שמעון ס"ל שאין לבעל פירות משעה שנתן בה עיניו לגרשה, אף שאין הלכה כר"ש לענין פירות, מ"מ הלכה כדברי המקל באבל. וממשיך היש"ש, וז"ל:

"איך יעלה על דעת האדם להאבילו מה שאין לבו אבל ואין יום מר לפניו, ונהי דבאבל ממש לא חלקו רבותינו בין אוהב לשונא, הכא יש ויש לחלק. ועוד, התם אחר דאית ליה קורבא בגביה אפילו הוא שונאו, מ"מ בשרו הוא ונכמרו רחמיו ושייך ביה אבילות ומרירות הלב, אבל כהאי גוונא כולי עלמא מודו דחשיב ליה בלביה כאילו אזלה מיניה ואין כאן אבילות ומרירות הלב. והנה תמהו העם על ככה, ושלחתי דברי לזקני ירושלים וכתב לי זקן אחד וחכם מופלא, שחכמי ירושלים הסכימו לקל וחומר שדנתי מדברי הרשב"ם."

היש"ש מבסס את היתרו בהסתמך על הכלל שהלכה כדברי המקל באבל, וכיון דיש הסוברים שאין לבעל פירות (ויש אף הסוברים שאינו ירושה בקטטה), לענין אבילות אינו אבל עליה. וצ"ל דס"ל דהסברא היא דחשבינן לה כאילו כבר גירשה (ענין שם בישי"ש במש"כ באמצע הדיבור). ועוד הוסיף היש"ש סברא מדיני אבילות, דכל שאין לבו דואב ואינו קרוב בקרבת בשר אלא בקשר של נשואין, אינו חייב להתאבל עליו.

אמנם רבים הקשו על פסקו של היש"ש. הבית מאיר (אהע"ז צ,ה) הקשה דאף לר"ש

אינו מפסיד פירות אלא משעת כתיבה, וא"כ אמאי אינו חייב להתאבל כשנתן עיניו לגרשה כשלא כתב לה גט. אמנם אפשר לומר דבשלמא לר"ש לא שייך בנידון דיין להקל, אבל אפשר להקל כשיטת הרשב"ם. אמנם אפשר דהבית מאיר ס"ל דלא אמרינן הלכה כדברי המקל אבל במחלוקת הפוסקים אלא במחלוקת בתלמוד ובמשנה, ויבואר דין זה להלן. ומ"מ גם הבית מאיר לא מלאו ליבו לחלוק על דברי הישי"ש, דכבר הורה זקן.

גם השואל ומשיב (רביעאה, ח"ג, סי' פח) יצא להביא ראיה דלא כרש"ל מהגמ' בפ"ק דיומא (יג, א - יד, א) בענין מחלוקת רבנן ורבי יהודה אם מתקנים לכהן גדול בערב יום הכיפורים אשה אחרת, והקשתה הגמ' לרבי יהודה דא"כ הוה ליה שני בתים, ורחמנא אמר 'וכיפר בעדו ובעד ביתו' - ביתו ולא שני בתים. ותירצה הגמ', דמגרש לה בתנאי הרי זה גיטך על מנת שלא תמותי. ובגמ' שם (יד, א) מבואר דלאנינות של כהן גדול לא חיישינן, כיון שאם מתה אשתו חייל גיטא למפרע, ומ"מ חיישינן שמא תמות ויהיה טרוד, ובקדשים בעינן שמחה. ומבואר בגמ' דאף אנינות שהיא דרבנן, לא מתחייב בה הכהן הגדול דוקא מפני שהגט חל למפרע, הא אם לא חל הגט, היה הכהן הגדול אונן, והרי שם כתב לה גט ונתן עיניו לגרשה, ואם כרש"ל - מדוע צריכים לחלות הגט, עצם נתינת העין לגרשה מפקיע אותו מחיובי אבילות, וכ"ש באנינות דרבנן.

ולכאורה חילוק רבה איכא בין נתן עיניו לגרשה בנידון הרשב"ם ובדין הרש"ל, לכותב גט לאשתו על תנאי. דבנידון הרשב"ם והרש"ל מיירי ברוצה לגרשה באופן מוחלט, וכאשר אינו חפץ בה או שנתן עיניו לגרשה, אליבא דהרשב"ם פקעו ממנו הזכויות שנבעו מקשר האישות. על מנת שזכות הירושה תפקע ממנו, צריך רצון חיובי והחלטי לגרש את אשתו. משא"כ בכותב גט לאשתו על תנאי, אין כאן רצון גמור לגרש את אשתו, והרי לא נתן עיניו לגרשה אלא אם יתקיים התנאי, ובכגון זה אין הזכויות נפקעות אליבא דרשב"ם אלא לכשיתקיים התנאי, מפני שברצון לבדו יש פגם בעצם התנאותו. ואכן השו"מ עצמו כותב לישב ראייתו דבכהן גדול כותב גט לשתי הנשים והוי כל אחת ספק. ולכאורה גם בתנאי באשה אחת לא הוי בבחינת נתן עיניו לגרשה. ומה שממשיך השואל ומשיב: "הא סוף סוף עכ"פ בשעה שהיא עומדת למות בודאי דעתו לגרשה ולא חל אנינות עליו", צ"ע, דהרי נתן עיניו לגרשה אינו פעולה תאורטית של אומדן דעת אלא רצון לגרשה, ויתכן שהכהן הגדול לא ידע שהיא הולכת למות וחסר את הרצון בפועל לגרשה. ואף שהתנאי שהתנה בגט עומד להתקיים, מ"מ הרצון דמעיקרא (בשעת נתינת הגט) לא היה, וגם הרצון בפועל לא מתקיים מעצמו כעת בשעת מיתה, וכדי להפסיד את הזכויות (וממילא גם לענין אבילות - לפי סברת הרש"ל) צריך רצון בפועל כדי לגרשה, וזה חסר בגט שניתן על תנאי. ואין להקשות ממה שפסק הרמ"א (אהע"ז קמה, ט) שאשה שנתגרשה על תנאי ומת הבעל אינה צריכה להתאבל עליו, ששם מדובר שנתן לה גט על תנאי באופן שאם ימות שלא תיפול קמיה יבם, והגט חל לפני מיתתו, וא"כ היא גרושה גמורה, ואין כאן מניעת אבילות מכח העיניו נתן לגרשה אלא מדין הגירושין.

וע"ע בישועות יעקב (אהע"ז ז, ח) שכתב לסמוך על הרש"ל אפילו שלא בשעת הדחק במציאות שזיכה לה הבעל גט כתוצאה מהיתר מאה רבנים, ומשמע דבמציאות שלא זיכה לה גט, או דסמכינן ארש"ל רק בשעת הדחק או דלא סמכינן כלל. אך כדעת הרש"ל נמצא לגרע"א בהגהותיו על השו"ע (יור"ד שעד, ד), וז"ל:

"ואם היה לו קטט עימה והיה דעתו לגרשה ומתה מתוך הקטט, כתב הישי"ש דאינו מתאבל עליה, ועיין בספר בית מאיר."

נראה דס"ל כיש"ש, ואף שציין לבית מאיר, מ"מ גם הבית מאיר לא מלאו ליבו לחלוק על היש"ש. ולא הביא רע"א מדיליה או מאחרים לחלוק על היש"ש.

אמנם עצם הדמיון והלימוד מירושה לאבילות צ"ב, וכמש"כ בתחילת הדבור, דאם נאמר שסברת הרשב"ם שעצם הקטטה ועיניו נתן לגרשה מונעים ממנו את הזכויות הממוניות, מה ענינם לאבילות. אך אפשר דס"ל ליש"ש דכשם שחכמים התייחסו לענינים מסוימים אל זוג שחי בקטטה כאל גרושים, וכמו שמצאנו לענין ירושה, הוא הדין לענין אבילות שיש טעם וסברא לומר כמש"כ היש"ש "דלא יעלה על הדעת להאבילו מה שאין ליבו אבל ואין יום מר לפניו" (עיין לעיל), ולא תיקנו חכמים דיני אבילות בכגון זה. וכן נראה מדברי היש"ש דארכבי אתרי ריכשי, הלכה כדברי המקל באבל, והסברא שלא יחייבו להתאבל בכהאי גוונא. לפ"ז דוקא במידי דרבנן אינו מתאבל, משא"כ אבילות יום הראשון שהיא מדאורייתא, חייב להתאבל.

ולהלכה למעשה בדין זה שהוא מחלוקת הפוסקים, נראה דהמקל יש לו על מי לסמוך ולא לנהוג אבילות, דדעת היש"ש אינה דעת יחידאה, ואף הבית-מאיר כתב דכבר הורה זקן. ברם, אם דעתו היתה דעת יחידאה, יש לדון אם הלכה כדברי המקל באבל גם במחלוקת הפוסקים. וראיתי בענין זה דיון ארוך בשדי חמד (מערכת ה, סי' קיח) שהביא דעות לכאן ולכאן, ונראה שדעתו נוטה דלא אמרינן, ומ"מ מידי פלוגתא לא נפקא. ולכאורה צ"ע אי אמרינן הלכה כדברי המקל באבל כשהיא גופה המחלוקת אם אמרינן כן. [ודמי קצת למחלוקת הפוסקים אם אמרינן קים-לי במקום שהיא גופה המחלוקת אם אפשר לומר קים-לי, עיין במשנה למלך הלכות מלוה ולוה, פ"ד סה"ו, הש"ך בתקפו כהן סי' קא-קב, ובקצוה"ח פז, ד, ויש לחלק, ואכמ"ל].

לאור האמור לעיל:

הבעל לא ירש את אשתו.

מסקנות

א. 1. לדעת הרשב"ם - בעל הרוצה לגרש את אשתו מחמת קטטה, הרי הוא מאבד את הזכויות הממוניות שהיו לו מכח הנישואין, כגון פירות נכסי מלוג וירושה. וכדבריו נמצא באור זרוע וברבינו גרשם.

2. דעת הרשב"ם תלויה במחלוקת האמוראים בדין בעל שכתב גט לאשתו, אם אין לו פירות משעת כתיבה או משעת נתינה.

3. יש הסוברים שאין חיובי האישות נפקעים בנתן עיניו לגרשה, אא"כ בא בטענת מקח טעות.

4. לדברי הרשב"ם יש לחלק בין זכות פירות שיש לבעל תחת חיוב פורקנה, לבין זכות הירושה.

ב. 1. יש הסוברים שבסיס חיוב הבעל בקבורת אשתו הוא מדאורייתא, אלא שהחיוב לפי "כבודו וכבודה" הוא מדרבנן.

2. בראשונים מבואר שכאשר אין הבעל יורש את אשתו (לכל הפחות בתואר), אין

הוא חייב בקבורתה.

ג. גם לרשב"ם הנ"ל צ"ל, שאין הזכויות נפקעות משעה שנתן עיניו לגרשה אלא הזכויות מושהות.

ד. 1. לרובא דהראשונים חלקו על פירוש הרשב"ם, ולדבריהם אין זכות הירושה מופקעת משעה שנתן עיניו לגרשה.

2. יש הסוברים שאחרי חרם דרבינו גרשם, שאינו יכול לגרשה בעל כורחה, גם לרשב"ם יורש הבעל את אשתו כשנתן עיניו לגרשה.

3. אם ההסבר ברשב"ם כמש"כ בהגהות מיימוניות דירושת הבעל דרבנן ולא תיקנו במקום קטטה, א"כ אין מקום לחלק בין קודם חרד"ג לאחר חרד"ג.

ה. 1. לדעת השלטי גבורים - כשם שבמורדת הפקיעו זכויות ממוניות, הוא הדין במורד מפסיד את זכותו בירושת אשתו.

2. לפ"ז יש להסביר שדינו של השלטי גבורים אינו תלוי בדעת הרשב"ם.

3. דעת הר"ן שמורד אוכל פירות.

4. קיימת מחלוקת להלכה אם מורד יורש את אשתו. דעת הסוברים שיורש - מפני שדעת השלטי גבורים נסמכת על הרשב"ם, ואין הלכה כוותיה. אולם, כאמור לעיל, יש לפרש שדעת השלטי הגיבורים אינה נסמכת על דעת הרשב"ם. מה עוד שדעת הרשב"ם אינה דעת יחיד.

5. כאשר הבעל חי עם אשה זרה ועושה מעשה רשע, בכוחו של בית הדין להפקיע ממנו זכות ירושה.

ו. 1. אשת איש שבעל מורד, אם יכולה לתת נכסי מלוג בצואה מחיים, תלוי לכאורה במחלוקת אם מורד יורש את אשתו.

2. ברם, אפשר דכיון שכל המניעה במכירת ונתינת האשה בנכסי מלוג הינה מתקנת אושא שנתקנה משום איבה, א"כ במקום קטטה י"ל שלא תיקנו.

3. אך יש מקום לומר שאף במקום קטטה, כיון שיכולים לחזור לשלום בית, עדיין יש טעם של איבה, ולא דמי למגורשת ואינה מגורשת.

ז. 1. יש הסוברים שכיון שהלכה כדברי המקל באבל, א"כ בני זוג הנמצאים בהליכי גרושין ומת אחד מהם, אין חלים על בן הזוג הנוטר דיני אבילות ויש חולקים וסוברים שחלים דיני אבילות.

2. להלכה נראה שהמקל לא להתאבל, יש לו על מי לסמוך.