

סימן מ

חיובי ממון במעוכבת נשואין

ראשי פרקים

- א. כשגירשה ולא פרע עדיין כתובתה
- ב. שיטות הראשונים במגורשת ואינה מגורשת
- ג. בשיטת הרמב"ם
- ד. ירושת הבעל בספק מגורשת
- ה. הגיע הזמן ולא נשאו
- ו. מזונות במעוכבת בנשואי איסור ובנאסרה לבעלה
- ז. חיוב מזונות ליבם המסרב לחלוץ

נדוננו באשה שבית-דין פסק שהיא אסורה לבעלה מחמת מעשיה. בית הדין חייב את הבעל לתת גט לאשתו, אולם הבעל העמיד תנאי ממון בלתי סבירים כתנאי לגט. כעת תובעת האשה מזונות מהבעל מדין מעוכבת, והשאלה הנשאלת אם היא זכאית לכך אחר שהפסידה את מזונותיה. ומצאתי מקום לברר את כל ענין חיובי כתובה במעוכבות נשואין.

א. כשגירשה ולא פרע עדיין כתובתה

איתא בב"מ יב, ב: דאמר רבי זירא אמר שמואל, כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת, בעלה חייב במזונותיה. ובירושלמי ב"מ א, ה איתא: רבי יוסנא בשם רבי אחא, אדם שגירש אשתו ולא נתן לה כתובתה, חייב במזונותיה עד שיתן לה פרוטה אחרונה. אמר רבי יוסי, מתניתא אמרה כן, מציאת אשתו שגירשה. אמר רבי הושעיה, שלא תאמר הואיל וחייב במזונותיה עד שיתן לה פרוטה אחרונה, תהא מציאתה שלו, לפום כן צריך מתניתא.

והרי"ף בשני מקומות דחה את הירושלמי מהלכה. בב"מ (ו, א בעמוה"ר) כתב דמסתברא לן דגמרא דילן לא סבירא לה האי סברא, דהא הגמרא בב"מ יב, ב העמידה את המשנה שם בע"א שמציאת לעצמה במגורשת ואינה מגורשת, ואי ס"ל דגם בגירשה ולא נתן לה כתובה חייב במזונותיה, היה לגמרא להעמיד את המשנה באופן שגירשה ולא נתן לה כתובתה שמציאתה לעצמה אף שחייב לזונה. וכן ברי"ף בכתובות

(סב, ב - סג, א), על הא דתניא בגמרא (כתובות קז, ב), האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובאתה ואמרה מת בעלי, רצתה ניזונת רצתה גובה כתובתה. אמרה גרשני בעלי, מתפרנסת והולכת עד כדי כתובתה. ומזה שלא אמרה הברייתא שהטוענת גרשני מתפרנסת והולכת עד שיפרע כל כתובתה, כלומר, שכל זמן שלא קבלה את כל כתובתה, יש לה מזונות ואינם בתמורת הכתובה, והיה לה לגבות כתובתה אחר שגבתה מה שגבתה למזונותיה, וע"כ משמע דלא כירושלמי.

והראב"ד (בהשגותיו על הרי"ף בכתובות שם) השיג על הרי"ף דאין ראייה מהברייתא בכתובות, דהברייתא עוסקת בבית-דין ולא בבבעל או יורשיו, ואיך יהו בית-דין פרעון כתובתה כדי שתגבה מזונותיה. אלא כשבאה לבית-דין וטוענת גרשני בעלי, בית-דין אינם נותנים לה כתובתה, שמא אינה גרושה, ונותנים לה מזונות עד כדי כתובתה ממה-נפשך. אך גם הראב"ד מודה דיש ראייה מהגמרא בב"מ הנ"ל דלא כירושלמי.

מחילוקו של הראב"ד בין בית-דין לבעל, שכל דין מזונות בגרושה שלא פרע לה כתובתה הוא בבעל ולא בבית-דין, משמע שהוא קנס שקנסו לבעל בגלל מעשיו בעיכוב הכתובה. לא עצם העובדה שלא נפרעה הכתובה הוא המחייב מזונות. לאמור - חיוב המזונות נפקע בגרושין ולא בתשלום הכתובה, אלא שאם הבעל מעכב את תשלום הכתובה, יש חיוב חדש שקנסו חכמים את הבעל בתשלום מזונות כי היכי שיפרע את הכתובה. וכן מבואר בדברי הרמב"ן בספר הזכות (כתובות שם), וז"ל:

"... אלא עשאו הרב לדין של בני מערבא כאילו הוא קנס כמסרב לפרוע כתובה שיתן מזונות, ובית-דין כיון שאין מסרבין ליתן אלא מפני שאינה מבררת גרושיה, אין חייבין לזון. ולמה לא יקנסו על הבעל שלא פרעה במדינת הים ולא תיזון עליו ממה-נפשך, שעד שיפרענה פרוטה אחרונה אמרו ולא עד שירצה ליתן. ועוד, שאין דינם משום קנס אלא סבורים הם לומר דמשום שעבוד ממון כתובה היא ניזונת, דמזוני וכתובה אגידי בהדדי."

מהשגותיו של הרמב"ן מבואר החילוק בהבנת הירושלמי. לראב"ד חיוב הבעל הוא לקונסו כדי שיפרע את הכתובה. זהו חיוב מחודש שאינו נובע מחיוב המזונות של הכתובה. חיוב מזונות הכתובה פוקע עם הגרושין, וחייבוהו חכמים במזונות כדי שיפרע כתובתה. לרמב"ן - בהבנת הירושלמי - חיוב מזונות אינו נפקע אלא בפריעת הכתובה. תנאי כתובה קשור בקשר אמיץ לכתובה. כל זמן שהכתובה "קיימת" ע"י אי פרעונה, גם חיוב מזונות קיים.

וכהבנת הראב"ד נמצא גם בדברי הרא"ש (ב"מ פ"א הל' לד). הרא"ש למעשה דוחה את ראיית הרי"ף מהברייתא בכתובות, אך בתוספת הסבר:

"... דטעמא דבני מערבא דחייב במזונותיה עד שיפרע לה כל כתובתה, כדי ליפות כח האשה שיפרעו לה כתובתה בעין יפה בבת אחת ולא יתנו לה על יד על יד, תקנו חכמים שיתחייב במזונות עד שיתנו לה פרוטה אחרונה, דאל"כ אמאי חייב לזונה יותר משאר בעלי חובות."

הרי שלדעת הרא"ש חיוב מזונות באינו פורע כתובתה הוא חיוב חדש שחייבו חכמים כדי ליפות כח האשה בפרעון כתובתה. אין זה חיוב מכח תנאי כתובה של מזונות שאינו נפקע אלא בפרעון הכתובה. אמנם ברא"ש ניתן להסביר שחיוב חכמים כבר מונח בחיוב מזונות האשה, שאין המזונות נפקעים אלא בפרעון הכתובה, ואין זה

תקנה חדשה אלא כבר מונחת בתקנת המזונות שמכח האישות, שזמן פקיעתם היא בתשלום הכתובה. אך יותר נראה שתקנה זו היתה בדין "פריעת הכתובה" ולא בדין המזונות. דמהרא"ש משמע שיש כאן יפוי כח בפריעת הכתובה.

ונראה נפקות בין הבנת הראב"ד והרא"ש להבנת הרמב"ן בנוסף לנדון שם בבית-דין הפורעים מזונותיה עד כדי כתובתה, גם לענין שאר תנאים ממוניים שבכתובה, דלדעת הרמב"ן לאו דוקא מזונות תלויים בכתובה, גם פדיונה, רפואתה וקבורתה תלויים בפרעון הכתובה. ונראה דמה שאמרו בירושלמי דוקא לענין מזונות, מפני שמזונות הם מעשים בכל יום ומיד חייב, משא"כ רפואתה ופדיונה חייב רק אם חלתה או נשבת. והוא הדין כסות שאינו נותן לה אלא בימות הגשמים ובימות החמה, עיין כתובות סד, ב, ובשו"ע אהע"ז עג, א. אולם לדעת הראב"ד והרא"ש קנסו אותו במזונות ולא בשאר תנאי כתובה.

אמנם גם הראיה שהביא הרי"ף מב"מ יב, ב, דחאה העיטור, הובאו דבריו בנימוק"י ב"מ (ו, א בעמוה"ר), דהגמרא חידשה דמגורשת ואינה מגורשת חייב במזונותיה אף שפרע לה כתובתה, אבל מגורשת גמורה אינו חייב אלא עד שיפרעה, עיי"ש. אלא הנימוק"י הביא את דעת הר"ן שאין לזוז מפסק הרי"ף, שדבריו דברי קבלה הם". וכן נראה מדעת הריטב"א בחידושו לב"מ. וכן פסק הרמב"ן (בתשובות המיוחסות סי' עב), וכן דעת ה"ר יהונתן, הובאו דבריו בשטמ"ק ב"מ יב, ב (ד"ה במגורשת), דאין אנו חוששין לגמרא דירושלמי במקום שחכמי הבבלי לא ראו להביאם, כיון שראו שהוא שלא כהלכה, הניחו אותו בתלמוד ירושלמי. ועיין ברא"ש בב"מ (פ"א הל' לד) שהביא מבעל העיטור דגמרא דידן רבותא קמ"ל, דאפילו מגורשת ואינה מגורשת ליכא איבה במציאה שלעצמה, דבמגורשת גמורה שלא פרע כתובתה פשיטא שאין איבה. וכן דחה את ראית הרי"ף מהברייתא בכתובות, וכנ"ל. ע"כ מסיק הרא"ש: "וכיון שאין ראיה דפליג גמרא דידן אירושלמי, עבדינן כגמרת הירושלמי". ולהלכה - הואיל והמחבר בשו"ע אבהע"ז צג, ב לא הביא את הירושלמי להלכה והרמ"א לא השיג עליו, וכן נראה מדעת נו"כ השו"ע, אפילו תהיה האשה מוחזקת, לא תוכל לטעון קים-לי כדעת הרא"ש והעיטור. (והא דאינו יכול לטעון קים-לי נגד דעת המחבר והרמ"א, כתבתי במקום אחר, ואכמ"ל). וע"ע בב"ש ס"ק ד ובהפלאה בקו"א צג, א.

ב. שיטות הראשונים במגורשת ואינה מגורשת

דינו של רבי זירא שמגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה, הובא במספר מקומות בש"ס. בכתובות צז, ב מסביר רש"י את דינו של רבי זירא, וז"ל:

"דאמר בעלה חייב במזונותיה בחייו, ואשמועינן מתניתין דוקא בחייו משום דמעוכבת בשבילו להנשא, אבל לאחר מיתה לא, דדלמא גרושין הו וואין לה מזונות, דמספיקא לא מפקינן ממונא."

מדברי רש"י נמצאו למדים שאשה שהתגרשה מספק, מעיקר הדין אי אפשר להוציא מזונות בספק חיוב. אלא כאשר האשה מעוכבת מחמתו מלהנשא, יש עליו חיוב מזונות. ונראה דחיוב זה הוא חיוב מחודש ואינו בכלל חיוב מזונות דאישות, שהרי חיוב אישות אי אפשר להוציא כשספק הופקע החיוב ע"י גרושין. לא קשר האישות יוצר את המזונות אלא העובדה שהאשה מעוכבת מחמתו מלהנשא לאחר. עיכוב זה לא קיים לאחר מיתת הבעל. על-כן בא רש"י ומסביר, שבמת הבעל של הספק מגורשת, כשאין מקום לחייב מכח מעוכבת, גם אין מקום לחייב מכח האישות, שהרי מכח האישות ממילא לא שייך לחייב מזונות מספק. ובתוס' רי"ד בכתובות שם אזיל

בשיטת רש"י אלא שיש שינוי לשון: "... והני מילי בחיי בעלה משום דמעכבא מלנשא ...". רש"י נקט לשון "מעוכבת", תוסי רי"ד נקט לשון "מעכבא". לתוסי רי"ד מבואר יותר שחיוב המזונות הינו מחמת מה שמעכב אותה הבעל. לא המציאות אלא מעשיו של הבעל שמעכב את אשתו. והסבר זה ברש"י נובע מתחילת דבריו דגמרא מיירי במגורשת ואינה מגורשת מן הארוסין. ובשטמ"ק (כתובות צז, ב בד"ה וז"ל הרא"ש) הביא יש המקשים על רש"י היכי מצי לפרש דגמרא מיירי במגורשת ואינה מגורשת מן הארוסין, הרי ארוסה לית לה מזוני. ותירץ:

"דכיון דהויא מגורשת ואינה מגורשת ואגידא ביה ולא מציא לאנסובי לעלמא, חייב במזונותיה, ואין חילוק בין מן הארוסין בין מן הנשואין, והוי כמו שהגיע זמן ולא נשאו."

וכדעת רש"י נראה מדברי הריטב"א בחידושו למסכת ב"מ (יב, ב ד"ה במגורשת): "... דוקא בעלה משום דאגידא ביה שאינה יכולה להנשא ...". וכן נראה מדברי התוסי' בכתובות (צז, ב בסד"ה לאתווי): "... קמ"ל דלא מדינא היא ניוזנת אלא משום דאגידא ביה ...", הרי שאין מזונות מעוכבת מדין מזונות של אישות. אלא שהתוסי' בתחילת דבריהם הקשו על פרוש רש"י שפירש דאגב אורחיה אשמועינן דמגורשת ואינה מגורשת אינה גובה מזונות מן היתומים, דמה חידש רש"י, דהא מילתא דפשיטא דלא תגבה מזונות מן הספק. ולכאורה הרי לפי רש"י החיוב במגורשת ואינה מגורשת אינה מכח חיוב אישות אלא כיון דאגידא גביה, ובאלמנה כיון דלא אגידא גביה כבר, אינה גובה מזונות מן היתומים, ולא שייך לגביה מספק, וא"כ מה הקשו התוסי' דפשיטא שלא תגבה מזונות מן הספק (ועיין להלן מה שהבאתי בשם ההפלאה על התוסי', וע"ע בבית יעקב כתובות צז, ב ד"ה ברש"י ד"ה במגורשת). וכן נראה מפרושו של רבי יעקב ששון בבני יעקב (דף ד, ב) דקנסוהו חכמים כדי שלא יהיה כל אחד זורק גט לאשתו ומעכבא מספק, עיי"ש.

אולם ברשב"ם בב"ב מז, ב מבואר טעם אחר בדין זה, וז"ל (בד"ה מגורשת ואינה מגורשת):

"כגון זרק לה גט ספק קרוב לה ספק קרוב לו, דבעלה חייב במזונותיה עד דיהב לה גט ודאי, כדרבי זירא. ואיכא למימר כיון דמגורשת ואינה מגורשת אשתו היא וחייב במזונותיה, והניח לה בעל קרקע זו בידה כדי שתיוון מפירותיה ולא הויא חזקה, קמ"ל דהויא חזקה ...: חייב במזונותיה. דאכתי אגידא ביה."

(וכן מבואר ברבינו גרשם שם). הרי להדיא ברשב"ם שמגורשת ואינה מגורשת חיוב מזונות הינו מכח האישות, שאין חיוב מזונות של אישות נפקעים אלא בגרושין גמורים, וכל זמן שלא גירשה בגט ודאי, אכתי אגידא ביה מבחינת יחסי הממון הנובעים מכח האישות. הרי לפנינו שתי דרכים בראשונים בטעם חיוב מזונות מעוכבת. לרש"י משמע שזה דין מיוחד וחדש באשה המעוכבת מחמתו, דכיון שמעכב אותה מלהנשא, חייבוהו חכמים במזונות. לרשב"ם - חיוב המזונות הקודם לא פקע אלא בגרושין גמורים. אלא שצריך להבין לשיטתו מדוע מגורשת ואינה מגורשת אינה ניוזנת מנכסי יתומים, הרי חיוב האישות לא פקע. י"ל דלרשב"ם יש חיוב המזונות הקודם שלא פקע כל זמן דאגידא ביה, אבל לאחר מיתתו דלא אגידא ביה כבר, יש לפנינו ספק ככל הספקות בממון, דקיי"ל שאין מוציאים מספק.

ובהפלאה (כתובות צז, ב), בהתיחסות לקושיית התוסי' (ד"ה לאתווי הנ"ל) על רש"י דפשיטא דלא תגבה מזונות מן היתומים כיון שהיא מגורשת מספק, הקשה דהא

הוא ספק בפטור (בגרושין) והוא כאיני יודע אם פרעתיך דחייב. ואע"ג דאיני יודע אם פרעתיך חייב דוקא אם המלוה טוען ברי, וכאן גם הבעל טוען שמא, דגם לדידה הוא ספק מגורשת. מ"מ כיון שיש כאן שטר, אוקי השטר על חזקתו וחייב לשלם, וכמש"כ הש"ך בחו"מ סי' נט, וא"כ מדוע לא תגבה מזונות מהיתומים. ותירץ ההפלאה, דחוב המזונות מתחיל בכל יום ויום, וממילא הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי. וצ"ל דכל דברי ההפלאה נסובים על ההבנה בתוס' שמגורשת ואינה מגורשת גובה מזונותיה מהבעל מכח ספק, דאין חיוב המזונות מהבעל נפקע אלא בגרושין גמורים. ועצם קושיית ההפלאה, היה נראה לחלק לכאורה גם באופן אחר, דלענין מזונות האשה שהתגרשה מספק, כיון שיש ודאי חיוב וכעת הספק בפטור, אין ספק בפטור מפקיע מידי ודאי חיוב, משא"כ לענין מזונות אלמנה, החיוב והשעבוד על הנכסים אינו אלא שעה אחת קודם מיתתו (עיין מש"כ בעזר המשפט לגר"א גולדשמידט, סי' יג), וע"כ החיוב עצמו לידתו בספק והוא כאיני יודע אם נתחייבתי. וראיתי בפד"ר (כרך ג, עמ' 48) שכתב לישיב באופן שונה, דהואיל ובנשואין התחייב לזונה כל זמן שהיא תחתיו, ובמגורשת ואינה מגורשת, "כיון דלא מעמידים אותה יותר בחזקת נשואה לו, דע"י הגט שמסר לה כבר נתערעה חזקת אשת איש שלה ונשארה רק ספק נשואה לו, לכן ממילא גם לגבי חיוב המזונות בטל חזקת החיוב של הבעל, כיון דהנשואין שבהם תלוי חיוב המזונות נהפכו רק לספק נשואין". ולכאורה ההנחה שהניח שם שחיוב המזונות הוא כל זמן שהיא תחתיו, אינה מוכרחת, די"ל לשיטת זו כרשב"ם, דאין חיוב מזונות נפקע אלא בגרושין גמורים, וכל זמן שלא היו גרושין גמורים, אף שנתערעה חזקת האישות, לא נפקע חיוב מזונות של הבעל.

[ועיין בשטמ"ק (כתובות צו, ב בד"ה וז"ל הרא"ש) בשם הרא"ש, וז"ל:

"אי נמי קמ"ל דמוכרת שלא בבית-דין, דלא תימא הואיל ואינה נוזנת אלא מספק משום דאגידא ביה, לא תמכור אלא בבית דין, קמ"ל. וכן כתבו התוס'."

ומבואר דמה שניזונת לשיטת הרא"ש הוא מכח הספק, דכיון דאגידא ביה שלא התגרשה גרושין גמורים, נזונת מהבעל. אך מה שכתב בשטמ"ק שכן כתבו התוס' הוא תמוה לכאורה, דהמעין בתוס' בד"ה לאתווי יראה שכתב: "דלאו מדינא היא אלא משום דאגידא ביה", והמשמעות דהיא מעוכבת מחמתו ואינו מדין מזונות, וצ"ע.]

הנפק"מ אם החיוב חדש מדין מעוכבת או אי פקיעת החיוב הקודם, יהיה לענין שאר החיובים של הבעל לאשתו. כמו-כן אם נוטל מעשי ידיה תמורת מזונות מעוכבת, הדבר תלוי בהסבר דלעיל. אם זהו חיוב חדש, הרי שתמורת חיוב זה לא תיקנו מעשי ידיה תחת מזונותיה, אולם אם החיוב הקודם לא נפקע, עדיין מעשי ידיה תחת מזונותיה. ועיין באור שמח (אישות י, ט) שהוכיח מהגמרא בב"מ יב, ב דמעשי ידיה של ספק מגורשת לבעלה, מהא שהעמידה הגמרא את המשנה שמציאתה לעצמה במגורשת ואינה מגורשת, ואי מעשי ידיה לעצמה, כל-שכן שמציאתה לעצמה ומה חידשה לנו הגמרא. ובשטמ"ק ב"מ יב, ב, הביא מהרמ"ך, וז"ל:

"מציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת, הרי היא שלה, ואעפ"כ הוא חייב במזונותיה, והוא הדין שחייב בכל תנאי ממון של כתובה, ואם מתה יורשה מכל מה שתחת ידו מספק. וקרוב לומר שאם נשבת אינו חייב לפדותה, כיון שהיא ספק מגורשת אין אני קורא בה ואהדרינך לי לאינתו. והוא הדין שאינו אוכל פירות כיון שנתן לה גט. ואפשר לומר כיון שאינה מגורשת ודאי, עדיין אשתו היא לכל דבר חוץ

מזכות מציאתה."

ממהלך דברי הרמ"ך וממסקנתו מבואר שחיוב המזונות אינו נפקע אלא בגט ודאי, וכל זמן שלא נתן גט ודאי כל חיובי האישות נשארו על כנם, להוציא חיובים מסוימים שיש בהם טעם מיוחד להפקיעם. אך לענין זה יש חילוק בין ההו"א בדבריו למסקנתו. בהו"א כתב הרמ"ך שחיובים שלה כלפיו מדידה לדידה, כגון ירושה ופירות, מוגדרים כספק, דכיון שנתן גט, ספק אם נפקעו החיובים. דכל הדין שאין החיובים נפקעים אלא בגט ודאי, היינו חיובים מדידה לדידה, אבל חיובים מדידה לדידה נפקעים מספק בספק גט. ולכן בירושה, נוטל מה שהוא מוחזק, ככל ספק ממון שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכן פירות נכסי מלוג אינו מוציא ממוחזקותה. ופדיונה, אף דהוי חיוב מדידה לדידה, חיוב זה נפקע כיון שלא שייך בה טעם של אהדרינך לי לאינתו. אך למסקנה נראה שכל החיובים, בין חיוב מהבעל לאשה ובין חיוב מהאשה לבעל, אין החיוב נפקע אלא בגט גמור, וכל זמן שלא ניתן גט גמור הרי היא אשתו לכל עניני יחסי הממון שבין הבעל לאשתו, חוץ מציאה, וכדאיתא בגמ' ב"מ יב,ב דליכא טעם דאיבה.

ועיין בראב"ד בהשגותיו על הרי"ף (כתובות סג,א בעמוה"ר הנ"ל) הביא את הירושלמי מפרק קמא דב"מ ופירשו, וז"ל:

"כלומר, מדקתני אע"פ שלא נתן לה כתובה, אלמא כל זמן שלא נתן לה כתובתה שייכא ביה ואית ליה זכיה עילויה, ומאי ניהו, מעשי ידיה תחת מזונותיה, ואפ"ה מציאתה שלה, דאי לא שייכא בהדיה כלל, מאי אע"פ שלא נתן לה כתובתה כלל."

מוכח מדברי הראב"ד שסובר דלשיטת הירושלמי החידוש של המשנה שמציאתה לעצמה, דאע"פ שיש לה ג"כ חיובי ממון כלפיו - מעשי ידיה תמורת מזונותיה - בכל אופן מציאתה לעצמה. וכן צריך לומר לשיטת הבבלי שהעמיד את המשנה במגורשת ואינה מגורשת, דאם אין לאשה כל חיובי ממון כלפי הבעל, מה החידוש שמציאתה לעצמה, הא כל חיוביה לעצמה. [ולא הבנתי מה שרצה הגר"ש ישראלי זצ"ל (מובא בפד"ר כרך י עמ' 303) לדחות ולומר דהראב"ד אמר את דבריו דוקא במציאות של הירושלמי שגירש את האשה ולא פרע כתובתה, דלהסבר הראב"ד גם במגורשת ואינה מגורשת אין חידוש שמציאתה לעצמה.]. וע"ע בתשובות רבי אליהו מזרחי (סי' לד בסופו) דמוכח מדבריו דכשם שאין לבעלה של מגורשת ואינה מגורשת זכות במציאה, הוא הדין שאין לו זכות במעשי ידיה: "דטעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה, משום איבה, הכא תיהוי ליה איבה ואיבה (ב"מ יב,ב) ... והוא הדין נמי מעשי ידיה, דחד טעמא הוא". מוכח שסובר שהוא מטעם קנס ולא מכח חיובי אישות. או שהחיוב מחיובי אישות, אך גם בחיובי אישות לא תקנו חכמים מעשי ידיה תמורת מזונותיה במקום שלא שייך טעם של איבה.

ובנימוק"י (ב"מ ו,א בעמוה"ר) ובר"ן בחידושי לב"מ יב,ב הביאו הסבר מהרא"ה בחילוק החיוב במזונות מעוכבת בין אלמנה לאשה, דאלמנה אין הירשים חיובים במזונותיה, והבעל חייב במזונות אשתו המעוכבת, וז"ל:

"... דאין אלמנה ניזונת מן היתומים אלא מתנאי כתובה כל ימי מיגר אלמנותה בביתה, והך כיון דספיקא היא דלמא לא אגידה ביה, המוציא מחבירו עליו הראיה, אבל מיניה דידיה, כיון שבידו לשלחה שלא תהא אגידא ביה כלל, ניזונת מנכסיו עד שיגרשנה לגמרי."

מבואר שאין חיוב מזונות שמכח אישות בספק מגורשת, דמספק אין להוציא ממון, אך בבעל עצמו אין דנים לפי הכלל שאין מוצאים ממון מספק, דכל כלל זה אינו שייך אלא כשיש ספק ואין בידנו אלא לפסוק ע"פ הספק, משא"כ כשביד החייב לפשוט את הספק, אין דנים לפי הכלל של המוציא מחבירו עליו הראיה, אלא מי שבידו לפשוט את הספק חייב בחיוב גם מספק. ובפשטות דברי הרא"ה נראה שאין החיוב במזונות מפני שמעוכבת מחמתו אלא מפני שבידו לשלחה, והחיוב לפי הרא"ה הוא חיוב מכח חיוב אישות ולא חיוב חדש, דכיון שבידו לגרשה לא מנועה האשה מלגבות מזונותיה מכח ספק. לפ"ז נראה דהוא הדין לכל החיובים שמדידה לדידה שיכולה לגבותם בספק זה, אך חיובים שמדידה לדידה, כיון שהוא ספק, אין יכול לירשה ולאכול פירות נכסי מלוג. אך זה קשה להסבר, דמהיכן מצאנו שכשבידו לפשוט הספק חייב גם בספק. וע"כ נראה דדברי הרא"ה נוטים לפרוש רש"י, ורק הוסיף הסבר בטעם מעוכבת שקנסוהו, כיון שבידו לגרשה ולא לעשותה מעוכבת.

ולכאורה נפקות נוספת תהיה לענין אם חייב הבעל במזונות מעוכבת לפי כבודו וכבודה, דאם נאמר שחיוב זה חיוב מחודש ואינו מחיובי אישות, א"כ לא שייך בכגון זה לחייב לפי כבודו ועושרו, משא"כ אם חיובי האישות לא פקעו אלא בגרושין גמורים, חייב לפי כבודו וכבודה. ובכל אופן נראה דמה שהסתפקו בפד"ר כר"ג עמ' 56א במזונות אשה שזינתה ואין הבעל חפץ לגרשה, אם חייב לפי כבודו וכבודה (ולא נכנסו שם לפשוט הספק מפני שלא היה לו נפק"מ לדינא שם), נראה פשוט דגם לשיטתם שיש לה מזונות, מ"מ היינו דוקא אם הוי חיוב מחודש, ובחיוב מחודש פשיטא שאין לה מזונות לפי כבודו וכבודה, שדין כבודו וכבודה נאמר רק במזונות שמכח חיובי אישות.

ונראה דאף למה שהביא הר"ן בכתובות (כת"א בעמוה"ר) מחלוקת רש"י והרמב"ן אם דין זה של עולה עמו ואינה יורדת עמו הינו גם שלא בפניו או דוקא בפניו, דלשיטת רש"י דוקא בפניו עולה עמו, ולשיטת הר"ן (כלימוד הרמב"ן) בכל ענין עולה עמו, במעוכבת אף שאינה עמו יודה רש"י (אם נלמד שהחיוב במעוכבת הינו מכח החיוב הקודם, דלא כמו שלמד רש"י עצמו) שעולה עמו, כיון שהמניעה לחיים עמו הינה מכח מעשיו של הבעל שנתן לה גט. וחשבתי לחלק וללמוד שהואיל ודין עולה עמו נלמד מ"בעולת בעל" - בעליתו של בעל ולא בירידתו של בעל, עיין כתובות סא, א), אין זה חלק מחיוב המזונות אלא חלק מחיוב "בעל", שהרי חיוב זה הוא לאורך כל החיובים ולא רק לענין חיובי מזונות (עיין מש"כ במשפטיך ליעקב ח"א סי' כטו ולהלן), וכיון שבמעוכבת כבר אינו בבחינת בעל, שהרי אסורה עליו מחמת ספק מגורשת, ע"כ אין בו את הדין של לפי כבודו וכבודה. כלומר, יש כאן שני חיובים שונים, חיוב מזונות וחיוב של עולה עמו, וחיוב חל על חיוב. אלא שלא מצאתי ראיה לחילוק זה, ואדרבה - קצת ראיה לאידך גיסא - שהרי הגמרא בכתובות מח, א לומדת שאף לאחר מיתה (לענין קבורתה) יש את החיוב של עולה עמו, ויש לחלק. ועוד, דלענין מזונות המודד הוא לפי עושרו, ולא ילפינן לה מבעולת בעל, עיין מש"כ במשפטיך ליעקב ח"א כטו/ז-ח. ורק היה מקום לומר דכיון שאינה עמו אינו חייב לפי כבודו לשיטת רש"י, וע"ז י"ל דכיון שהוא הגורם, חייב אף לרש"י לפי כבודו ועושרו, וכל-שכן לשיטת הר"ן.

ג. בשיטת הרמב"ם

והרמב"ם בהלכות אישות יח, כה, מביא את ההלכה הנזכרת בגמרא כתובות צז, ב שאין למגורשת ואינה מגורשת מזונות מירשיש אלא מבעל, וז"ל:

"האשה שהיה לה ספק גרושין ומת בעלה, אינה ניזונת מנכסיו, שאין

מוציאין מיד היורש מספק, אבל בחיי בעלה יש לה מזונות עד שתתגרש
גרושין גמורין.

אם היה הרמב"ם סובר כשיטת רש"י שמזונות מגורשת ואינה מגורשת הם מפני שהיא מעוכבת מחמתו, היה על הרמב"ם לומר שאינה ניזונת מהיורשים מפני שאינה מעוכבת כבר יותר מחמתו, ומדכתב הרמב"ם "שאין מוציאם מיד היורש מספק", משמע שכל דין מגורשת ואינה מגורשת ביחס לחיובי הממון הוא ספק, אבל ביחס לבעל, אין המזונות נפקעים אלא בגרושין גמורים. וזה נוטה יותר לדעת הרשב"ם וכמש"כ לעיל, דחיובי האישות אינם פוקעים אלא באופן שעדיין אגידא גביה, אך כשאינה אגידא גביה הרי זה ככל חיובי ממון שאין מוציאם מספק. (לאחר מכן מצאתי גם בספר משנת יעקב לגר"י רוזנטל שליט"א, נשים ח"א עמ' רלו, שדייק כך מדברי הרמב"ם, וע"ע שם מה שכתב בדינים אלו).

אלא שלפי הסבר זה, כל חיובי הממון שבין הבעל לאשתו בחייו, שרירים וקיימים במגורשת מספק. אלא שהרב המגיד בהל' גרושין ו,ל דייק מדברי הרמב"ם שאין הבעל חייב בתנאי הכתובה האחרים אלא במזונות. וז"ל הרמב"ם:

"הבעל ששלח גט לאשתו, הרי הוא חייב במזונותיה ובכל תנאי כתובה,
עד שיגיע גט לידה או ליד שליח קבלה."

בניגוד לנאמר בהל' אישות יח,כה, הרי שכאן הרמב"ם מזכיר לא רק את המזונות אלא גם את תנאי הכתובה. ומדייק הרב המגיד דבמגורשת ואינה מגורשת אינו חייב בתנאי כתובה, דלא כבגט שליחות;

"ואע"פ שאין זו ראייה ברורה, דאיכא למימר שאני מזונות דלאחר מיתה
דלא אגידא ביה, אבל שאר תנאים שהן על הבעל, כיון שבידו לגרשה
ואינו מגרשה גרושין גמורין אפשר שחייב בהם בחייו, מ"מ ממש"כ
רבינו כאן נראה שאינו חייב..."

מבואר שלומד הרב המגיד ברמב"ם דדוקא חיוב מזונות חייב ולא שאר תנאי כתובה,
וזה לכאורה לא כמשמעות פשט דברי הרמב"ם שהוי חיוב מספק. ומ"מ צ"ל לפי הרב
המגיד שהרמב"ם סובר כדעת רש"י דחיוב מזונות במעוכבת הוא חיוב מחודש מפני
שמעוכבת מחמתו. לפ"ז היה על הרמב"ם לומר שאינה גובה מן היורשים כיון שאינה
מעוכבת עוד מחמתו. עוד מבואר ברב המגיד שהאפשרות האחרת שרצה לבאר את הרמב"ם
היא כהסבר הנימוק"י הנ"ל, דכיון שבידו לגרשה, יש חיוב גם מספק, בשונה מהסבר
הרשב"ם.

ד. ירושת הבעל בספק מגורשת

ובסוף דבריו הביא הרב המגיד ראייה לכך שאין כל חיובי הממון קיימים
במגורשת ואינה מגורשת, ממש"כ הרמב"ם בהל' נחלות א,ט, שמי שנתגרשה ספק
גרושין ומתה, שאין הבעל יורשה. ומזה הוכיח הרב המגיד שאין תנאי ממון של
כתובה קיים בספק גרושין. אמנם יש מקום לחלק בין חיובים שמדידה לדידה
לחיובים שמדידה לדידה. דבחיובים של האשה כלפי הבעל, הו"ל ככל ספק ממון,
וכמש"כ לעיל בדעת הרמ"ד, משא"כ בחיובים של הבעל כלפיה, אין החיובים נפקעים
אלא בגרושין גמורים. והראב"ד שם השיג על הרמב"ם והביא ראייה מהירושלמי במגרש
את אשתו ולנה עימו בפונדקי, דס"ל לרבי אלעזר שהבעל יורשה. ומה התם שודאי
גירשה וספק אם החזירה צריכה הימנו גט, כשהיא ודאי אשתו וספק אם גרשה, לא

כל-שכן שיררשה. (ועיין במשכנות יעקב חאהע"ז סי' יח שביאר את הירושלמי אליבא דהרמב"ם). ועיין בלחם משנה שהקשה על הראב"ד מהגמרא קידושין מה, ב, בנתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה ונשאת, דאף לרב הסובר שאוכלת בתרומה עד שיבוא אביה וימחה, אין הבעל יורשה, דהעמד ממון בחזקת יורשה. וא"כ ראה דתלמוד בבלי ס"ל דבספק נשואין אין הבעל יורשה, דלא כירושלמי שהביא הראב"ד. ותירץ הלחם משנה, דדוקא בספק קידושין דמצאנו שתלמודא דידן פליג אירושלמי, קיי"ל שאין יורשה, משא"כ בספק גרושין שלא חלק הבעל על הירושלמי, קיי"ל כירושלמי שיררשה. ולכאורה צריך להבין לשיטת הראב"ד מאי שנא ספק קידושין מספק גרושין.

ובפשטות היה נראה לחלק, דבספק קידושין הוי ספק בחיוב, ודמי לאיני יודע אם נתחייבתי, וע"כ אין הבעל יורש, משא"כ בספק גרושין הספק הוא בפטור, דיש כאן ודאי חיוב מכח האישות וספק אם נפטר כתוצאה מהגרושין, והוי כאיני יודע אם פרעתיך דחייב. ועיין בקצוה"ח עה, ו (בענין מי שפרע לחבירו ונמצא לאחר פרעון מטבע מזויפת, דדעת הט"ז דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי, ודעת המהרשד"ם דהוי כאיני יודע אם פרעתיך) שהביא מהתומים שכתב שהיה מי שרצה להוכיח מדברי תוס' בגיטין עה, ב (ד"ה מחצה) בענין מי שזרק פרעון חוב לחבירו ספק קרוב למלוה ספק קרוב ללוה, דיחלוקו. וכתבו התוס'; "הכא לא שייך לומר המוציא מחבירו עליו הראיה, דאין כאן ספק". והקשה, דאמאי נימא המוציא מחבירו עליו הראיה, הא הוי ספק בפרעון והוי איני יודע אם פרעתיך, ורצה אותו אחד להוכיח דכיון דכבר זרק הפרעון הוי כפרוע, וממילא לא הוי כאיני יודע אם פרעתיך. וכתב ע"ז התומים דאין משם הוכחה, דהתם גם הלוה וגם המלוה טוענים ספק, וע"כ היה צריך להיות פטור אלמלא מש"כ התוס' דאין כאן ספק. וכתב ע"ז הקצוה"ח, דודאי בנידון הגמ' בגיטין הוי איני יודע אם פרעתיך, דכל היכא שהספק נוצר בפטור עצמו, הוי איני יודע אם פרעתיך, משא"כ בנידון מלוה שמצא מטבע מזויפת, כיון שמצא את המטבע לאחר הפרעון, הרי שבשעת הפרעון היה החוב בחזקת פרוע, והשאלה התעוררה לאחר הפרעון אם פרע במטבע מזויפת, והוי כאיני יודע אם נוצר לי חיוב חדש. כלומר הקצוה"ח מחלק בין אם הספק נולד בפרעון עצמו, דהוי כאיני יודע אם פרעתיך, לבין אם נולד הספק לאחר הפרעון והוי כאיני יודע אם נתחייבתי. לפ"ז כשגירש את האשה בספק גרושין, הוי ספק שנולד בגוף הפטור, ודמי לאיני יודע אם נפטרתי, וע"כ החיוב נשאר על כנו ויורש הבעל.

וזהו מעין חילוקו של הרב המגיד בראיה שרצה להביא לשיטת הרמב"ם מהגמרא בקידושין מה, ב, בספק קידושין שאין הבעל יורשה, וז"ל:

"... ואין כאן הכרח, דאיכא למימר שאני נשואין מגרושין, דקודם נשואין ירושתה בחזקת האב ומספק אין מוציאין אותה מחזקתו, אבל משנשאת ירושתה בחזקת הבעל, ובשביל ספק גרושין איכא למימר דאין מוציאין מחזקתו."

ומבואר שחילק בין מי הוא המוחזק ומי בא להוציא מהחזקה, דבספק קידושין המוחזקים הם יורשה והבעל בא להוציא מחזקתם, ועליו הראיה. משא"כ בספק גרושין הבעל מוחזק, ועל יורשה הראיה שהיה גרושין. וגם למש"כ הטעם בספק קידושין שאין כאן ודאי חיוב שיבוא הבעל לטעון שהוא המוחזק, משא"כ בספק גרושין שיש ודאי חיוב וספק בפטור. ועיין בהמשך דברי הרב המגיד מה שהביא ראה לדברי הרמב"ם, ועיין בהגהות הגר"ש קלוגר על שו"ע אהע"ז צ, ה מה שהשיג עליו דאין ראה מהגמרא בגיטין שהביא המגיד. וע"ע במש"כ הגר"א וסרמן בקובץ שעורים, ב"ב סי' קצט.

ובטור אהע"ז סי' צ הביא את שיטת הרשב"ם בב"ב קמו"ב במי שנתן עינו לגרש את אשתו, דאינו יורשה, וכתב עליו: "ולא נהירא לא"א הרא"ש, שאין הירשה נפקעת אלא בגרושין גמורים", והביאו הח"מ צ, יד לענין מי שנתגרשה ספק גרושין, דע"פ דעת הרא"ש והטור בעלה יורשה, דאין ירושתו נפקעת אלא בגרושין גמורים. ואין לדייק דאין חיובי האישות של ירושה נפקעים אלא בגרושין גמורים, כמש"כ לעיל לענין מזונות, דדברי הרא"ש נאמרו לענין אחר. וי"ל דס"ל לטור כמש"כ בחילוק המגיד שהנכסים בחזקתו ועל יורשיה הראיה, או דהוי כאיני יודע אם פרעתיך. ובב"ש צ, כ כתב דכיון דהוי מחלוקת ראשונים, מהני תפיסה של הבעל (ועיין בבית יעקב צ, ה מש"כ בזה). ועיין לעיל מה שהבאתי מהרמ"ך לענין מגורשת ואינה מגורשת דהבעל יורש מה שהוא תפוס, ועיין מש"כ שם. אלא שיש להסתפק אם לשיטת הרמב"ם מהני תפיסה, כיון דעכ"פ הוי ספק. וראיתי שהגרי"א בנחל יצחק (סי' כה, ביאור ספק תקנה, ענף ב) כתב דטעם הרמב"ם דאינו יורש אשתו שגירש בספק גרושין, דס"ל לרמב"ם דירושת הבעל דרבנן, וכיון דהוי ספק תקנה ויורשיה יורשים מדאורייתא, אין ספק תקנה מוציא מידי ודאי דאורייתא, וע"כ לא מהני תפיסת הבעל. אך הגרי"א דחה זאת, דכל הנ"ל היה אם הספק נולד בעצם התקנה ולא מחמת דבר צדדי, ובנדון ספק מגורשת לא נולד הספק בעצם התקנה אלא בגרושין, שהם דבר צדדי, עיי"ש.

ובח"מ צ, יד רצה לדמות ספק גרושין לספק מיתה המבוארת במשנה בב"ב קנח, א, בנפל הבית עליו ועל אשתו (ואין לו בנים), ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, דקיי"ל דירשי הבעל יורשים עיקר הכתובה והתוספת, יורשי האשה יורשים נכסי מלוג, וחולקים בנכסי צאן ברזל. ולכאורה קשה על הרמב"ם והראב"ד מההיא דנפל הבית, דמאי שנא גרושין ממיתה. וראיתי לישועות יעקב (אהע"ז צ, ז) שכתב לחלק בין ספק גרושין לספק מיתה, דבגרושין הבעל בחזקת יורש, ואם מתה האשה בחייו ונאמר שאינו יורש, א"כ נסתרת החזקה הראשונה, משא"כ בנפל הבית היא גופה הדיון, האם האשה מתה בחיי בעלה או לא, וזוה שאם אינו יורשה לא נסתרת החזקה הראשונה, עיי"ש בפרושו הארוך. ובחזו"א (אהע"ז סג, ח) כתב דאף לרמב"ם אין הבעל צריך לשלם נכסי צאן ברזל מספק, שאין נכסי צאן ברזל בענין ירושה אלא בענין הכתובה, עיי"ש. ועי"ע במש"כ הגרי"א בעין יצחק (ח"א עח, מט-נא).

ה. הגיע הזמן ולא נשאו

גם במקודשת שהגיע זמן הנשואין ולא נשאו, חייב המקדש במזונותיה. דתנן במשנה בכתובות נז, א: הגיע זמן ולא נשאו, אוכלות משלו ואוכלות בתרומה. רש"י בכתובות ב, א (בד"ה אוכלות), כתב וז"ל: "שהבעל חייב במזונות אשתו מתקנת בית דין, כדלקמן בפרק נערה מו, ב". ומבואר מדברי רש"י שתקנת מזונות לארוסה שהגיע זמן ולא נשאו הינה תקנת המזונות הקיימת בכל חיובי אישות, דהא רש"י הביא מקורו למשנה בכתובות מו, ב, ושם מיירי במזונות אשה. וכך גם נראה מדברי הריטב"א בחידושו לכתובות (נז, א ד"ה אוכלת), וז"ל:

"פירוש, שחייב במזונותיה, והוא הדין בכסותה ופרנסתה כאילו נכנסה לחופה. והוא ג"כ זוכה במציאתה ומעשי ידיה."

הרי שדין הגיע זמן כדין מי שנישאה ונכנסה לחופה, וע"כ זוכה גם במציאתה ומעשי ידיה. ונראה לשיטתו דתקנת המזונות היתה מעיקרא לנשואה או ארוסה שהגיע זמנה להנשא, ומזונותיה הינם מעיקר דין מזונות של אישות, וע"כ בעלה זכאי במציאתה ומעשי ידיה. וזהו דין מיוחד במזונות וכסות של אישות שחלים או משעת

חופה או משעת הגעת זמן. ובריטב"א בכתובות סג,א (ד"ה מיתבלי) הקשה דאמאי לא פרכה הגמרא שם מארוסה, דלמ"ד מורדת ממלאכה, מאי מרד דמלאכה איכא בארוסה. ותירץ הריטב"א; "כגון שהגיע זמן והיא אוכלת משלו, שהיא חייבת לעשות בצמר ודאי, ואולי חייבת ג"כ לאפות ולבשל". הרי שלדעת הריטב"א לענינים מסוימים יש לארוסה שהגיע הזמן חיובי ממון כאשה. ומבואר שהוא חיוב מחיובי האישות. אמנם מדברי הרא"ה (הובאו דבריו בשטמ"ק כתובות קז,ב ד"ה ואי), שהוכיח מדברי הגמרא שם דאין היבמה משועבדת ליבם למעשי ידיה ואינו זוכה במעשי ידיה עד שתנשא לו, "וכן הדין בארוסה, ואעפ"כ חייב במזונותיה". ומשמע דלרא"ה מזונות של ארוסה שהגיע זמנה ולא נשאו הוא מדין קנס ולא מדינא. וכן נראה מדברי הרא"ה שביבמות פ"ד הכ"ה דביבם הוי מדין קנס, כיון שמוכח שאין מעשי ידיה שלו, וכל היכא שאין מעשי ידיה שלו, חיובו מדין קנס.

אמנם ראיתי בתש"י רבי עקיבא איגר החדשות (סי"א נא) שדן בחיוב מזונות לאשת איש הטוענת על בעלה שאין לו גבורת אנשים. והרב השואל רצה לחייב מזונות מכח הדמיון לארוסה מגורשת ואינה מגורשת (שיטת רש"י בכתובות צז,א) או לארוסה שהגיע זמן ולא נשאו, שחייב במזונותיה. וענה על-כך הגרע"א, וז"ל:

"לענ"ד אינו דומה, התם נתחייב במזונות כיון דמוטל עליו לכונסה כשהגיע זמן וחשבוהו רבנן כאשתו דבידו לכונסה, ומשום הכי בגרושין כזה דלא נפסק אגדה ממנו לגמרי, לא פסק החיוב מזונות ממנו. משא"כ בנדו"ד דאין עליו חיוב לכונסה, דמה יעשה ומהשמים עכבוהו, י"ל דמשום מניעת הגרושין לחוד לא מחייב במזונות, היכא דליכא צרוף מניעת כניסותו אותה לאשה."

מדברי הגרע"א מוכח שלמד שמזונות ארוסה בהגיע זמן ולא נשאו הוא מדין קנס, ולכן לא שייך לקונסו כשאין המניעה ממנו ומהשמים עכבוהו. אולם נראה דגם לשיטתו קנסוהו חכמים שיתחייב במזונות כאילו היא אשתו נשואה. אין זה תקנה חדשה של מזונות אלא הכנסה לגדר ולמסגרת של חיובי אישות, רק הכנסה זו הינה מכח קנס שקנסוהו חכמים ולא מעיקר חיובי אישות. ע"כ נראה דגם לשיטתו והסברו יקבל הבעל את מעשי ידיה בתמורה לחיוב מזונות ארוסה.

[ובתוס' יבמות נח,א בענין מחלוקת התנאים אם יש חופה לפסולות, הקשה התוס' לת"ק הסובר שאין חופה פוסלתה לאכול מתרומה וע"כ אוכלות משלו ואוכלות בתרומה, דכיון דאין חופה לפסולות אמאי אוכלות משלו, הרי הן בבחינת ארוסה. ותירצו התוס' דלא גרע מהגעת זמן. והקשו התוס', הרי בעמוד והוצא קאי. ותירצו שיש לה מזונות לאחר מיתה ולא בחייו, אך יכול להאכילה בתרומה מחיים, עיי"ש. והגרע"א בהגותו על שו"ע אהע"ז נו,ג למד מדברי התוס' דעצם העובדה שהיא אסורה לו לא מונע ממנה מזונות כשהגיע הזמן, דזה שהיו צריכים התוס' למונעה ממזונות מפני שבעמוד והוצא קאי, משמע שעצם פסולה לא מונע ממנה מזונות כשהגיע הזמן, ועדיין צריך באור, עיי"ש.]

ועיין באור שמח (אישות י,יט) שרצה לבאר דבהגיע זמן חייב במזונותיה "בעבור שאינו נושאה ... והמזונות אינו מתורת חיבת נשואין כמו בנשואה, רק עבור שמעוכבת להנשא וכמו קנסא". אלא שהביא את הריטב"א הנ"ל דיש לארוס מעשי ידיה, "ומאן ספון לחלוק עליו". עכ"פ רואים מהאור שמח שדין זה אם מעשי ידיה לארוס בהגעת זמן, תלוי בהסבר הדין של חיוב המזונות, אם מדין קנס, יש לה מזונות ואין מעשי ידיה שלו, ואם מדין חיובי אישות, מעשי ידיה שלו. או שאפשר לומר באור שמח דאפילו לריטב"א הוי החיוב מדין קנס, ורק קנסו אותו באופן כזה

שחייב במזונותיה כאילו היא אשתו, וממילא מעשי ידיה שלו, אך זה לא נראה ממהלך דברי האור שמח. ועיין בפני יהושע בחידושו לכתובות קז, ב (על תוס' בד"ה עמד). ועיין בטיב קדושין, הובאו דבריו בפת"ש אהע"ז נו, ב דמעשי ידיה של הארוס. [וע"ע בהפלאה, כתובות צז, ב על תוס' ד"ה לאתויי, בסוף הדיבור, שכתב דבהגיע זמן ולא נשאו ומת, אף שכבר התחייב במזונות, פשיטא דאין לה מזונות של אלמנה, "דתנאי כתובה דאת תהא יתבא בביתי וכו", אינו אלא משעת נשואין. אלא דבלשון משנה ירושלמי שהביאו התוס' לעיל דף נח ד"ה ואפילו ... משמע דיש לה מזונות, ויש לדחות, וצ"ע שלא נזכר בדברי הפוסקים". וכוונת ההפלאה דאין ענין מזונות אלמנה נתון בהסבר אי הוי מדין קנס או חיובי אישות, דאף דמשמע מההפלאה דמזונות ארוסה שהגיע זמנה הוי מחיובי אישות, מ"מ תנאי כתובה של אלמנה לא שייך בה. אבל זה פשוט דאי הוי מדין קנס, לא שייך לחייב יורשים במזונות אלמנה.]

ברם, בפד"ר (כרך ג, עמ' 51) יצא לחדש דאף לשיטת הריטב"א הנ"ל דמעשי ידיה של ארוסה שהגיע זמנה שייכים לארוס תחת מזונותיה, מ"מ יסוד החיוב בהגיע זמן בארוסה הינו ג"כ מטעם שמעוכבת על ידו ומשום דאגידא גביה, וכמו בעמד בדן ביבם, אלא שביבם אין להחשיבה כל-כך כנשואה לו ע"י שאגידא ביה ולהכי לא זיכוהו חז"ל במעשי ידיה בעד מזונותיה, אבל בארוסה שאגידא בארוס יותר ממה שהיבמה אגידא ביבם, זיכו לו מעשי ידיה תחת מזונותיה. לאמור - כל מזונות של נשים המעוכבת הוא מדין קנס וחיוב חדש על שמעכבא מלהנשא לאחר, השאלה היא האופן שבו תיקנו חכמים את מסגרת הקנס, האם קבעו שבמסגרת הקנס יקבל את מעשי ידיה או לא, והדבר תלוי באופי המצב, אם דומה לנשואה, תקנו את חיוב הקנס דומיא דנשואה, וע"כ בארוסה יש לו מעשי ידיה, משא"כ ביבמה.

ו. מזונות במעוכבת בנשואי איסור ובנאסרה לבעלה

ובנדון שלפנינו באשה שנאסרה לבעלה וחיוב הבעל לגרשה (גם לשיטות שאין כופין), והאשה רוצה להתגרש והבעל מעמיד תנאים ממוניים שאינם בגדר הסביר ומעכב את גיטה ומונע ממנה להנשא לאחר, אם יש לה מזונות מדין מעוכבת. ובפשטות היה נראה שהדבר תלוי בטעם מזונות מעוכבת, אם הוי תקנה מיוחדת מפני דאגידא גביה, הוא הדין לכאורה גם באשה שזינתה שהפסידה מזונותיה (כשם שהפסידה כל תנאי כתובה, עיין כתובות קא, א-ב), כל זה מזונות שהם מחיובי אישות, אבל כאשר חכמים קנסו את הבעל בחיוב מזונות מפני שמעכבא מלהנשא לאחר, א"כ הוא הדין כאשר האשה אסורה לבעלה מחד, ומנועה מלהנשא לאחר מאידך, דזו גדר מעוכבת של מגורשת ואינה מגורשת שאסורה גם לבעלה וגם לעלמא, קם חיוב המזונות מדין מעוכבת שקנסו ליה חכמים על שמעכב את האשה מלהנשא. אמנם אפשר לומר גם לאידך גיסא - דכל דין מעוכבת הינו כאשר הבעל יצר מצב שהאשה אסורה לו ואסורה לעלמא מחמת ספק גט, אולם כאשר מה שנאסרה עליו הינו מחמת מעשיה הרעים, הרי שהיא יצרה את מצב המעוכבת. ועיין ברמב"ם בהל' אישות כד, ו, וז"ל:

"מי שזינת תחת בעלה, אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת ולא אחד מתנאי כתובה, שהרי מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה."

הרי שהרמב"ם מונע ממנה כתובה ותנאי כתובה לא מחמת איסורה אלא מפני שמעשיה גרמו לה להאסר. ואם אכן חייב הבעל במזונות מעוכבת מפני שמעשיה גרמו לה להאסר עליו ולעלמא, כאן שמעשיה גרמו לה להאסר עליו, לית לה מזונות. השאלה המונחת בבסיס הבעיה לחייב מזונות במעוכבת שזינתה (לסוברים שהוא מטעם קנס), האם הציור של הגמרא במעוכבת - מגורשת ואינה מגורשת - הוא בדוקא, או שגדר

מעוכבת הינו בכל מציאות שהוא מעכב את הגרושין בצורה לא מוצדקת כשהאשה תובעת גרושין, יש לאשה מזונות גם מדין מעוכבת. לדוגמא - אשה תובעת גרושין בטענה שכופין לגרש, והבעל מסרב לגרש. ברור שלאשה זו יש מזונות מדיני האישות, אך השאלה היא לסוברים שמזונות מעוכבת הוא מדין קנס, ולשיטתם יש לה מזונות ומעשי ידיה שלה, א"כ אף אם מעשי ידיה מספיקים למזונותיה, מ"מ יש לה מזונות מדין מעוכבת. וזה לא מסתבר.

אמנם נמצא בתש"י רבי עקיבא איגר שבסוף ספר דרוש וחידוש (עמ' 182) שהביא מחכם אחד שרצה להביא ראיה מדברי תוס' בסוטה ז, ב (ד"ה ש"מ) שכופין לגרש באשה שזינתה. ודחה הגרע"א את דבריו על הסף, והוסיף דחיה נוספת, וז"ל:

"ויעוד היה לדחות ראיות החכם הנ"ל, ע"פ דברי המגן-אברהם בתשובתו לנ"ל (בסוף פרושו לתוספתא בנוזיקין) דבזינתה אם אין מחויב לגרשה הוא חייב ליתן שאר וכסות ... אבל באמת אין מובנים לי דברי המג"א, דכיון דאסורה מחמת מעשיה ליכא מזונות, עיין יבמות פרק יש מותרות פה, א."

ואין תשובת המג"א מצויה תחת ידי, אך בפשטות נראה שהמג"א מחייב מדין מזונות מעוכבת, דודאי לא שייך לחייבו במזונות מכח האישות, דכיון שזינתה הפסידה כל תנאי כתובה ובכללם המזונות. או שהמג"א מסביר דמה שהפסידה תנאי כתובה היינו דוקא במציאות שבחר הבעל לגרשה, שיכול לגרשה ללא כתובה ותנאי כתובה, אך כאשר בוחר באפשרות לא לגרשה, לא הפסידה את זכויותיה הנוגעים להיותה אשתו. לאמור - זה שהבעל בחר להשאירה כאשתו, יש לאשה שזינתה זכויות של אשה שתחת בעלה לענינים מסוימים. דאף שבפורקנה אינו חייב, כיון שלא מתקיים בה תנאי כתובה של ואהדרניך לי לאינתו, וכן נראה שכתובה עצמה אין לה, דזכות הכתובה באה בגמר הנישואין והוא הדין לקבורתה, אולם מזונות וכסות ורפואה, שהם זכויות שיש לה בהיותה אשתו, זכאית האשה לזכויות אלה במקרה שהבעל אינו מגרשה. לפ"ז יתכן והמג"א סובר דמזונות מעוכבת אינה תקנה חדשה אלא המשך החיוב הקודם, ואף שזינתה קנסו אותה בגין מעשיה הרעים שתפסיד מזונותיה, אולם באופן זה לא קנסו. אלא שלפ"ז קשה, דבאיזה אופן קנסוה על מזונות, דממה נפשך, אם מגרשה, ממילא אין לה מזונות, ואם אין מגרשה, לא קנסו. אלא מחורתא שהמג"א סובר שמזונות מעוכבת הינה תקנה חדשה.

ומה שהקשה הגרע"א על המג"א מהגמ' ביבמות פה, א - איתא שם בגמ', בעא מיניה רבי אליעזר מרבי יוחנן, אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, יש להן מזונות או אין להן מזונות. היכי דמי, אילימא דיתבא תותי, בעמוד והוצא קאי, מזונות אית לה. לא צריכא שהלך הוא למדינת הים ולותה ואכלה, מאי, מזוני תנאי כתובה נינהו, מדאית לה כתובה אית לה מזוני. או דילמא, כתובה דלמשקל ומיפק אית לה, מזוני, דלמא תיעכב גביה, לית לה. אמר ליה, לית לה. והתניא יש לה. כי תניא ההיא לאחר מיתה. ע"כ לשון הגמרא. ובנימוק"י (כז, א בעמוה"ר) התיחס לסיבה שאין לה מזונות בחייו, וז"ל:

"בעמוד והוצא וכו'. בית דין כופין אותו להוציא, ופוסקין לה מזונות ממנו."

בתמיה - כשבית דין כופין להוציא חייבי לאוין, וכי יחייבו מזונות שזה בדיוק הפוך מכפיה להוציא. כלומר, מעיקר הדין, כשם שיש לה כתובה ותנאי כתובה, יש לה מזונות, אלא שחיוב מזונות עומד בסתירה לכפיה שכופין בית דין אותם

להתגרש. לפיז י"ל, כאשר חיוב המזונות אינו עומד בסתירה לכפיה לגרושין, כגון שהאשה הגרושה תובעת גרושין והבעל הכהן מסרב לגרש, שחיוב המזונות בא כדי לכוף על הבעל לגרשה ושלא תהא אגידא גביה, קמה לה זכות המזונות שיש לה מכח תנאי כתובה, ובמידה ותחזור בה האשה ותחפוץ לחיות עם בעלה, חזרה למצבה הקודם דלית לה מזונות. ולא דמי למי שהלך למדינת הים ולותה ואכלה, דלית לה מזוני כדאיתא בגמרא שם, דשם המזונות עדיין מהוים סתירה לכפיה, ועיין ברשב"א (יבמות פה, א ד"ה לא צריכא). והרמב"ם בהל' אישות כד, ד שפוסק שיש לה מזונות בלותה ואכלה, עיין ברב המגיד, וי"ל שאינו עומד בסתירה לכפיה לגרש.

לפיז לכאורה לא קשה קושיית הגרע"א על המג"א. דהגמרא ביבמות מיירי באופן שהמזונות עומדים בסתירה לחיוב של עמוד והוצא, כשהמזונות מנציחים את מצב הנישואין באיסור, אולם כאשר המזונות אינם מהוים חיזוק לנישואין, אדרבה - לסתירתם, יש לה מזונות. וע"כ גם אלמנה לכהן גדול וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט מחייבים לבעל מזונות באופן שדיבר המגן אברהם.

אמנם יש לחלק בין חייבי לאוין לזינתה, דבחייבי לאוין שהכיר בה יש לה כתובה ותנאי כתובה, וכדאיתא במשנה כתובות ק, א וביבמות פה, א ובשו"ע אהע"ז קטז, א, ולענין מזונות קנסוהו חכמים, ובמעוכבת לא שייך האי קנסא. אולם באשת איש שזינתה מעשיה הפקיעו את חיוב המזונות. אמנם כל זה אם נאמר שחיוב מזונות במעוכבת הוא מכח חיוב המזונות של האישות, אך אם המזונות במעוכבת הם תקנה חדשה וקנס על שמעכבא, יש מקום לחייב את הבעל.

אלא שנמצא לגרע"א בתשובות החדשות (סי' נא) שדן בענין אשה ששהתה תחת בעלה ג שנים ואח"כ טענה שאין לו גבורת אנשים, אם חייב הבעל במזונות האשה כל זמן שלא גירש. ובתוך תשובתו (בד"ה גם יש), כתב וז"ל:

"גם יש לי פקפוק גדול לומר דמשעה שתבעו לגרש והדין באמת דכופין אותו, אין לה עוד מזונות כיון דבעמוד והוצא קאי, ויש לדמותו קצת לאלמנה לכהן גדול ביבמות פה, א, דמבואר שם ... אין הבית-דין פוסקים לה כיון דבעמוד והוצא. ואף די"ל דדוקא היכי דבעמוד והוצא קאי מצד איסור משא"כ בנדו"ד, מ"מ גם בהיפוך אין ראיה, דאולי כל שהדבר עומד להתגרש שוב אין הבית-דין פוסקים לה מזונות, כיון שהבית-דין רוצים לכופו לגרש, אין שייכות לחיוב מזונות."

ולכאורה מה ענין מזונות אלמנה לכהן גדול לנדון אשה שטוענת שאין לו גבורת אנשים. בנדון אלמנה לכהן גדול המזונות עומדים בסתירה לכפיה לגרושין, משא"כ בטוענת שאין לו גבורת אנשים, על הצד שיש לה חיוב מזונות מכח חיובי האישות (ע"פ מה שדן הגרע"א בתשובה שם), אין כפיית המזונות עומדת בכפיית הגרושין, אדרבה - מסייעתן.

אך בעיקר הדין נלענ"ד שאין דין מעוכבת שייך בכגון אשה שזינתה, דמהיכי תיתי לחדש חיוב מזונות שלא נזכר בש"ס ובפוסקים, דכל מזונות מעוכבת הינו באופן שהאשה מנועה ממנו ומעלמא, כאשר מעשיו של הבעל גרמו לה להיות במצב זה מחמת הגט המסופק שנתן לאשה. אולם כאשר האשה אסורה לבעלה מחמת מעשיה היא, והעיכוב לעלמא הינו מחמת הנישואין, לא מצאנו שיקנסו חכמים לחייבו במזונותיה. המושג של "אגידא גביה" מתפרש לענ"ד באופן שמצד אחד אינה נשואה לו אך גם אינה גרושתו. היא קשורה לבעל ואינה נשואה לו. הואיל ומחמת חיובי

האישות אי אפשר להוציא ממון במצב זה, תקנו חכמים לאשה הקשורה לבעלה חיוב מזונות חדש. באשה שזינתה לא שייך המושג "קשורה". היא נשואה לבעל ואסורה לו. גדר חיוב המזונות של אשה זו נידון רק מכח חיובי האישות, ומחיוב זה מעשיה גרמו לה להפסיד מזונותיה. לאמור - גם לשיטת רש"י ודעימיה שחיוב המזונות במעוכבת הוא חיוב מחודש, אין לך בו אלא חידושו שחידשו חכמים במצב של "קשורה" ולא במצב של נשואה. אין שני מסלולים לחיוב במצב אחד. ופשוט שלשיטת הרשב"ם ודעימיה אין מקום לחייב מזונות במעוכבת שזינתה, כיון שכל החיוב במעוכבת מכח חיובי האישות.

ולפ"ז יובן מה ששינה הרמב"ם בהל' אישות יח, כה מלשון הגמרא (מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה), וכתב; "האשה שהיה לה ספק גרושין וכו'", דהדגש ברמב"ם דדינא דגמרא הוא דוקא בספק גרושין ולא באופן אחר. דאם היה כותב "מגורשת ואינה מגורשת" הו"א שכל מעוכבת מחמת איזו סיבה הינה בבחינת מגורשת ואינה מגורשת, ע"כ דייק הרמב"ם דדינו של רבי זירא הינו דוקא בספק גרושין (ועיין במשנת יעקב לגר"נ רוזנטל שליט"א, נשים ח"א עמ' רלח, שישב את הדיוק ברמב"ם באופן אחר).

אמנם ראיתי שנושא זה של מזונות מעוכבת שזינתה נידון כבר בפסקי הדין הרבניים. בפד"ר כרך א עמ' (55-54 מהרה"ג רביץ, הרה"ג בורשטיין, הרה"ג ורנר) הובאו דברי הגרע"א על תשובת המגן אברהם (הנ"ל), וכתבו לדחות השגת הגרע"א, דשאני הנידון בגמרא ביבמות שכופין להוציא, משא"כ באשה שזינתה, לשיטות שאין כופין לגרשה, הרי אין חיוב המזונות עומדים בסתירה לכפיה, כיון שאין כאן כפייה. ע"כ סובר ביה"ד שממה נפשך יש לחייבו במזונות, דאם כופין להוציא אשתו שזינתה, א"כ ודאי שאפשר לכופו ע"י חיוב מזונות. ואם אין כופין להוציא, יש לחייבו ע"פ המג"א הנ"ל. וע"ע בפד"ר כרך ג עמ' 45 ולהלן, מהרה"ג שלזינגר, הרה"ג הלוי, הרה"ג וילנסקי) שמסקנתם ג"כ לחייב במזונות מעוכבת, וכן היא דעת הגר"ש ישראלי זצ"ל והגר"א גולדשמידט זצ"ל (כרך י עמ' 295 ולהלן), שאף שחלקו אם בנידון שלפניהם חייבת במעשי ידיה תמורת מזונותיה, מ"מ לענין חיוב מזונות מעוכבת מודים שניהם שיש לה מזונות, עיי"ש. והנלענ"ד כתבתי שאין ענין מעוכבת לאשה שזינתה, וכמשי"כ לעיל.

ז. חיוב מזונות ליבם המסרב לחלוץ

במקרים רבים נתקלים בביה"ד במקרים בהם יבם מסרב לחלוץ ליבמתו עד יענו לתנאים הכספיים שמציב, או כאשר היבם מסרב לחלוץ עקב סכסוך שקיים בינו ליבמתו, או כנקמה על סכסוך בין היבמה לבעלה, ובאה היבמה לביה"ד ותובעת שיחלוץ או יתן לה מזונות.

איתא ביבמות מא, ב: ת"ר, יבמה שלושה חדשים הראשונים ניזונת משל בעל, מכאן ואילך אינה ניזונת לא משל בעל ולא משל יבם. עמד בדין וברח, ניזונת משל יבם. נפלה לפני יבם קטן, מיבם לית לה, מבעל מאי, פליגי בה רב אחא ורבינא, חד אמר אית לה וחד אמר לית לה, והלכתא לית לה, משמיה קנסוה. ופירש רש"י בד"ה עמד בדין: "שתבעתו בדין או כנוס או פטור וברח. ניזונת משל יבם. דקנסינן ליה". ובתוס' בכתובות קז, ב (ד"ה עמד) הביא גירסא ברש"י דדוקא ברח אבל חלה לא. ואפשר שדייק ממה שכתב רש"י דקנסינן ליה, ואי חלה, מה שייך לקונסו. ובתוס' ביבמות מא, ב ובכתובות קז, ב (בד"ה עמד) פירשו דלאו בברח בשבילה איירי אלא בברח מחמת מרדין או ממון, ולא דוקא ברח אלא הוא הדין חלה, דכיון דלאו בשבילה ברח, מה לי מחמת אונס של ממון או מחמת שחלה. עוד

כתבו התוס' בשם ר"י, דדוקא כשנתרצה ליבם וברח, אבל אם לא נתרצה אלא לחלוץ, אין נראה שיתקנו לה חכמים מזונות מיבם, כיון דאין סופו ליבם אלא לחלוץ. ודוקא שברח או חלה תיקנו חכמים מזונות, אבל אם נמצא כאן והתעכב, כיון דלא שכיח, לא תיקנו מזונות. אמנם ברש"י נראה שלא מיירי כלל בנתרצה, אלא שהיתה תביעה כנגדו לחלוץ או ליבם והוא ברח, ומשמע דלא משנה תשובתו, כיון שברח ולא כנס או פטר, חייב במזונות יבמתו מכח קנס. ומדברי התוס' נראה דכיון שנתרצה ליבם, הרי היא כארוסתו שהגיע זמן וע"כ חייב במזונותיה (עיין בנימוק"י יבמות יד, א בעמוה"ר). אך תוס' בסוף דבריהם מביאים צד שחיוב המזונות הוא מדין קנס, והראיה שמעשי ידיה שלה.

וצריך להבין, אם לשיטת התוס' חיוב היבם הוא מדין קנס, ובפשטות הקנס הוא מפני שמעוכבת מחמתו, א"כ מה החילוק בין נתרצה ליבם או נתרצה לחלוץ. דלהבנה של תוס' דדוקא נתרצה ליבם, א"כ מה שתיקנו לה מזונות הוא מפני שרואים אנו אותה כאשתו, דומיא דארוסה שהגיע זמנה, וא"כ צריכים מעשי ידיה להיות שלו. אבל אם אין מעשי ידיה שלו, א"כ הקנס הוא מפני שמעכב אותה, ולא צריך להיות הבדל בין נתרצה ליבם או לחלוץ. ואפשר שלמסקנת התוס' אין חילוק בין נתרצה ליבם או נתרצה לחלוץ. אלא שמהרא"ש ביבמות פ"ד הכ"ה נראה שגם למסקנת התוס' דוקא נתרצה ליבם, והא דמעשי ידיה שלה, טעמא אחרינא אית ביה, וז"ל:

"וכן נראה לי, אע"ג דניזונת משלו אין מעשי ידיה שלו, דקיי"ל מזוני עיקר ותקינו רבנן שיהיה מעשי ידיה שלו משום איבה, וכל זמן שאינה יושבת תחת בעלה, אין לחוש לאיבה."

הרי שמה שאין מעשי ידיה שלו הוא דין כללי בכל אשה שתיקנו לה מזונות ואינה יושבת תחת בעלה. וע"כ דוקא בנתרצה ליבם דדמיה לאשתו קנסוהו וחיבוהו במזונות, אך בנתרצה לחלוץ שאינה כאשתו, לא קנסוהו. (ועיין בב"י אהע"ז סי' קס שהקשה עליו מאלמה). וברמב"ם בהל' אישות יח, טז, כתב וז"ל:

"תבעה יבמה לכנוס או לחלוץ, ועמד בדין וברח או שחלה או שהיה היבם במדינת הים, הרי זו ניזונת משל יבם בלא שבועה כלל."

הרמב"ם אינו מחלק בין נתרצה ליבם או לחלוץ. עוד מוכח מהרמב"ם דגם בנאנס, כגון שחלה, חייב במזונותיה. ומש"כ שהיה היבם במדינת הים, עיין בכסף משנה שם דהא דאינו חייב במזונותיה אלא אחר העמדה בדין ואונס, היינו בדר עימה במדינה, אבל אם הוא דר במדינה אחרת והעמידתו שם בדין, מיד הוא חייב במזונותיה, עיי"ש, ועיין ב"י אהע"ז סי' קס מש"כ בזה. ומ"מ נראה שלרמב"ם חיוב המזונות הוא מדין קנס שמעכבה מלהנשא. ובמחבר בשו"ע אהע"ז קס, א נקט כשיטת התוס' והרא"ש דחייב דוקא בנתרצה ליבם.

לפ"ז בנדון יבם שמסרב לחלוץ ליבמתו עד שיענו לתנאיו הכספיים, אם ניתן לחייבו במזונות יבמתו, יהיה הדין נתון במחלוקת הראשונים הנ"ל, דלתוס' והרא"ש דוקא נתרצה ליבם יש לה מזונות, משא"כ לרמב"ם חייב במזונות אפילו לא התרצה ליבם, ואין לכאורה הבדל בין אם נתרצה לחלוץ או שלא נתרצה לא ליבם ולא לחלוץ, דכל הסברא בנתרצה היא דוקא בנתרצה ליבם, דהיא כאשתו, משא"כ אם חייב גם בנתרצה לחלוץ, מוכח שהמזונות הם מדין מעוכבת וחיוב אף בלא נתרצה לא ליבם ולא לחלוץ. אלא שבב"ש קס, ג, כתב וז"ל:

"ואם בורח במזיד, י"ל לכ"ע חייב במזונות אפילו לא התרצה ליבם."

ואם לא ברח אלא נתעכב פה, אין חייב במזונות אא"כ שתבעו ליבם או ליתן לה מזונות ונתרצה ליבם. הרא"ש."

הב"ש מתיחס לשני מצבים שבמניעת החליצה; בורח במזיד ונתעכב במקומו. בבורח במזיד חייב במזונות, משא"כ נתעכב במקומו שאין חייב במזונות. וצריך להבין את הסברא, דממה נפשך, אם מחייבים אותו במזונות בגלל שברח היינו דקנסינן ליה על שמעכבא, א"כ מה לי התעכב פה מה לי ברח. או שנתעכב פה היינו מחמת אונס ולא שמעכבה בסרבנותו. ומצאתי בישועות יעקב (אהע"ז קס, ב בסופו) שהקשה כן על הב"ש, דמשמע שאף בנתעכב פה ומחמת מרד אינו חפץ לא לחלוץ ולא ליבם, פטור ממזונות, ואמאי לא קנסינן ליה. אמנם הבית מאיר הוכיח שבמרדן שאינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ, אפילו לא ברח והוא כאן, "מיד שתבעתו לדין לאחר ג והוא מורד תוך הזמן שכופין אותו ליבם או לחלוץ, חייב במזונות", ועיי"ש שהביא הוכחה לדבריו. וע"כ הסיק שהסיפא בדברי הב"ש לא מיירי בהיכי תימצי של הרישא - "במזיד".

ועיין בערוך השולחן קס, ג-ו שהביא את דעות הפוסקים אם חיוב מזונות ביבמה הינו מדין קנס או כארוסה שהגיע זמן, ושם בסעיף ו הביא דדוקא שנתרצה ביבום וברח חייב במזונות, אבל אם לא נתרצה אלא לחלוץ, אין נראה שיתקנו לה חכמים מזונות מהיבם אף אם ברח, כיון שאין סופו ליבם. ובהמשך דבריו, כתב וז"ל:

"ודבר פשוט הוא שאם עמד בדין ולא הבטיח לא לייבם ולא לחלוץ ומדחה אותה מדחי אל דחי, שכופין אותו במזונות ועוד דברים עד שיפטרנה."

הרי שיכול לכופה באמצעות המזונות שיחלוץ לה ויפטרנה. ולכאורה נכנסנו לדין אם חליצה מעושית כשרה. דאיתא בגמרא יבמות קו, א דחליצה מעושית פסולה היכא דלא אמר רוצה אני, וכן פסק הרמב"ם בהל' יבום וחליצה ד, כה, וברמ"א אהע"ז קסט, יג. (אמנם בפד"ר כרך ו עמ' 77 הביא מהשאלות (שאילתא תצא, קנד) שחליצה מעושה הינה באופן שתפסו בית דין את רגלו ובאה היבמה וחלצתו, אבל אם כפוהו בית דין לחלוץ, לא הוי חליצה מעושית, עיי"ש שהסיק דלא משמע כן מסתימת הפוסקים שדימו גט מעושה לחליצה מעושה).

ועיין בתשובת הגרי"א (עין יצחק, ח"ב סי' סב ענף ו ולהלן) שדן אם כדי לכופ את היבם לחלוץ צריכה היבמה לטעון בעינא חוטררא לידי (עיין ברמ"א אהע"ז קסה, א), ותלה הדין בשני תרוצי התוס' בכתובות סד, א (ד"ה תבע), והביא עוד חבל ראשונים הסוברים שכופין לחלוץ אף בלא באה מחמת טענה, ונו"נ באריכות בדבריהם, ומסקנת דבריו:

"סיומא דפסקא דעתי לדינא דאם יש מקום לגבות מזונות, דאם אינו רוצה לחלוץ, אזי גובין ממנו מזונות, אבל על החליצה אין לכפותו בכפייה גמורה, דאף שנתבאר בשם כל הפוסקים שהבאתי דס"ל דכופין לחלוץ, עכ"ז מי ירום רא"ש נגד הרמ"א, אבל במזונות יש לכפותו לכל הפחות ... וממילא כשיצטרך ליתן מזונות יהיה מוכרח להתרצות ולחלוץ ... כל זה ראיתי לחפש בזכות בנות ישראל שלא תהיינה כהפקר ח"ו, וכן נלענ"ד להלכה ולמעשה."

הרי שלדעת הגרי"א יש לכופו למזונות בכל ענין אף בלא באה מחמת טענה של בעינא חוטררא לידי. וכן פסקו בבית דין הרבני העליון (הגרי"ש אלישיב, הגרי"א

גולדשמידט, הגר"ע יוסף), הובאו דבריהם בפד"ר כרך ו עמ' 79 וכאמור לעיל מדברי הרא"ש בפ"ד דיבמות הכ"ה, מעשי ידיה שלה, וכ"פ במחבר בשו"ע אה"ע ז קס, ד, ואף הרמ"א שם מודה לאחר ג חדשים דמעשי ידיה שלה.

תבנא לדינא :

א. אשת איש שזינתה וחפצה להתגרש והבעל מסרב, יש מאחרונים שפסקו שיש לה מזונות כדין מגורשת ואינה מגורשת, אך נראה לחלק בין דין מגורשת ואינה מגורשת לנידון זה.

ב. כאשר היבם אינו רוצה לחלוץ ליבמתו, היא זכאית ממנו למזונות לאחר ג חדשים ממיתת הבעל, ומעשי ידיה שלה.

מסקנות

א. דעת הירושלמי דבעל שגירש את אשתו ולא פרע לה כתובתה, הרי הוא חייב במזונותיה. והראשונים הביאו דהבבלי חולק.

ב. מי שהתגרשה ספק גרושין, הבעל חייב במזונותיה, דכיון שמעוכבת מחמתו להנשא, חייבוהו במזונות. ומזונות אלמנה אינה גובה מן היורשים, דמחמת ספק אין להוציא מספק. ומבואר שחייב זה הוא קנס.

ג. דעת הרשב"ם דחייב מזונות מעוכבת הוא מכח חיובי אישות.

ד. אם נאמר דמזונות מעוכבת הוא חיוב חדש, אי"כ אין מעשי ידיה לבעלה. משא"כ אם הוא מכח החיוב הקודם.

ה. וכן אם הוא חיוב מחודש, אינו חייב לפי כבודו וכבודה. ואם הוא חיוב מכח החיוב הקודם, חייב לפי כבודו וכבודה.

ו. נחלקו הראשונים אם הבעל יורש את אשתו המגורשת ואינה מגורשת.

ז. י"א דחייב מזונות ושאר תנאי כתובה בארוסה שהגיע הזמן ולא נשאו, הוא מחיובי האישות ולא תקנה מיוחדת. וי"א דהוא חיוב קנס.

ח. נאסרה האשה לבעלה ואינו חפץ לגרשה ומעכבה, חיוב מזונות מדין מעוכבת תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל, אם הוא מדין קנס או מכח החיוב הקודם.

ט. נראה שאף אם הוא מדין קנס, אין לחייבו אלא כשמעוכבת מחמת מעשיו ולא מחמת מעשיה.

י. תבעה את יבמה לחלוץ או ליבם, וברח או חלה, נזונת משל יבם. וי"א דחייב דוקא בנתרצה ליבם.

יא. בבורח במזיד, חייב במזונות. ודעת האחרונים דהוא הדין כשהוא מעגנה ואינו

רוצה לא ליבם ולא לחלוץ.