

בענין ירושת הבעל

א. הקדמה

בר"פ יש נוחלין (ק.ח.) איתא במש' רשימה של כל היורשים והמורישים. אחד מהיורשים ברשימה זו הוא הבעל שירש את נכסי אשתו במותה. כפי שמבואר במש' ובגמ', הבעל יורש את נכסי אשתו, ואין האשה יורשת את נכסי בעלה.

יש לדון בדרך כלל באופי ירושת הבעל. כמובן, ברמה מסויימת, ירושת הבעל שונה משאר ירושות – היחס בין איש לאשתו אינו יחס מקורי ומשפחתי כמו שאר יורשים, אלא הוא יחס הלכתי שנוצר עם תהליך האישות שבין איש לאשתו. השאלה היא האם עובדה זו היא משמעותית? האם זה משקף שיש הבדל יסודי בין ירושת הבעל לשאר ירושות, או האם ירושת הבעל בטיבו שווה לשאר ירושות, ומעשי איש ואשתו הם רק היכי תמצא כדי להגיע לירושה רגילה?¹

ב. מקור

רוב ראשונים סוברים שירושת הבעל היא דין דאורייתא. תוך כדי סקירה כל הירושות שמופיעות במש', הגמ' מציעה (קיא:) ג' דעות במהו המקור לירושת הבעל. לפי הת"ק לומדים ירושת הבעל מפרשת הנחלות: "שארו זו אשתו, מלמד שהבעל יורש אותה". וכן דעה ב' לפי ר"ע מאותו פסוק, "וירש אותה".² לכאור', מקורם של ת"ק ור"ע צ"ע. ראשית כל, על

¹ כמובן, אפי' בשאר ירושות יש לחלק בדיניהם. ואכמ"ל.

² חשוב להעיר שיש לחלק בין המקורות של ת"ק ור"ע, על אף שהם מצטטים אותו פסוק. כ' בפר': "ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה". לפי

אף שירושת הבעל מופיעה בסדר הנחלות בפר' פנחס, לא ברור בכלל מהפסוקים שהבעל קודם לשאר יורשי האשה. הרי הפסוק "שאר" הוא הפסוק האחרון בפרשת הנחלות! בשאר ירושות הגמ' דנה ובכמה מקומות מסיקה "קרא שלא כסדרן כתיבי".³ אבל בנוגע לירושת הבעל, אין הגמ' מתייחסת לשאלה זו של סדר הנחלות, ומקבלת כדבר פשוט שאם באמת הבעל יורש את אשתו, ממילא הוא קודם לשאר יורשים.

הראשונים התלבטו בקושיא זו, והעלו תירוצים שונים. הרשב"ם כתב (קיא: ד"ה והאיש) "שהבעל אינו קרוב לה כשאר קרובים שלה שקרובים לה ממשפחתה, ואפי' הכי, אמרינן שהוא יורש את אשתו, הלכך ודאי דלקדם כל קרובים שלה הוא דאמרינן, הבעל יורש ולא הם". לפי הרשב"ם, עצם העובדה שהבעל יורשת את אשתו בכלל, למרות שיתכן שיורשים יותר קרובים, מגלה שהבעל קודם לשאר יורשים. אבל לכאורה יש להסיק בדיוק להפך: עצם העובדה שיש יורשים יותר קרובים היתה צריכה לגלות שיורשים אלו קודמים לבעל, וחיידוש התורה הוא שהבעל יורש את אשתו אחר שאין יורשים אחרים!

גם הריטב"א (ק"ב. ד"ה וירשה פנחס) הקשה כך, ותיירץ בעקבות הרשב"ם וז"ל: "י"ל דאלו מדינא אין לך רחוק יותר מן הבעל, וכיון דאקרבי רחמנא ועבדיה קרוב, לגמרי אקרביה". גם בדברי הריטב"א אין סברא מוחלטת למה הבעל קודם לשאר יורשים.⁴

ת"ק שלומדים ירושת הבעל מ"ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו", המוקד הוא על ההורשה, הנתינה מהמוריש להיורש, מהאשה לבעלה. לפי ר"ע, שהמקור הוא "יורש אותה", המוקד הוא הירושה, הלקיחה של הבעל, ולא ההורשה. יש לדון במשמעות חילוק זה, אכן אחר ניתוח ירושת הבעל, ניתן לומר שחילוק זה יסודי. עי' להלן.

³ עי' למשל בגמ' (קט.) שהאב קודם לאחי האב, אע"פ שפסוק אחי האב קודם לפסוק האב בפר', כי "קרא שלא כסדרן כתיבי".

⁴ בעקבות שיטות אלו, יש עוד ראשונים שמניחים שירושת הבעל דאו', אבל אין להם מקור בתורה לדין זה. לפי הרי"ד (פסקי הרי"ד ב"ב קיד:) ירושת הבעל היא "גזירת המלך". והיד רמ"ה (ח:לא) הציע שירושת הבעל הוא הלכה למשה מסיני, ויש רמז מה"ת אבל איננו יודעים איפה הרמז, ולכן, אנו רשאים לגרוע מתיבה זו ולהוסיף בתיבה זו (עי' בדברי הגמ' שם בענין גורעין ומוסיפין). ממקורות אלו רואים איך

בכל מקרה, בין לשיטת ת"ק בין לשיטת ר"ע, ירושת הבעל נמצאת בפר' נחלות. דעה שלישית הנמצאת בסוגיא היא ר' ישמעאל. לפי ר' ישמעאל ירושת הבעל נלמדת מאיסור הסבת הבעל בסוף פר' מסעי. וז"ל הגמ' שם: "ר"י אומר אינו צריך, וכל בת יורשת נחלה ממתות בני ישראל לאחד ממשפחת וגו' בהסבת הבעל הכתוב מדבר וכו'". לפי ר' ישמעאל, ירושת הבעל אינה נמצאת בפר' הנחלות. אלא אם דברה תורה על איסור הסבת הבעל, זאת אומרת שירושת האשה מאביה אסור להעבירה משבט לשבט, ממילא יש מושג של ירושת הבעל מדאורייתא. ומעניין שלפי ר' ישמעאל לא רק שירושת הבעל שונה לגמרי מכל שאר ירושות בזה שאין נמצאת בפר' הנחלות, אלא שנקודת המוצא שלה אינה פרשת הנחלות. דהיינו, מלשון הגמ' (אמר ר' ישמעאל, אינו צריך וכו') משמע שר"י מודה לדיוקם של ת"ק ור"ע אלא הוא מעדיף את הלימוד מהסבת הבעל מחוץ לפר' נחלות. וצ"ע טובא, למה מקור לירושת הבעל מחוץ לפר' נחלות עדיף? לו היינו יכולים למצוא מקור בפר' נחלות, למה לא היינו נוטה למקור זה?

היוצא מכל זה הוא שבין לפי ת"ק ור"ע בין לפי ר"י, ברור שירושת הבעל שונה משאר ירושות שבתורה כפי שהערנו בתחילה, או בנוגע למקומה של הבעל בסדר הנחלה לעומת שאר יורשים בפר' הנחלות, או מכיון שהוא לא נמצאת בפר' הנחלות בכלל.⁵

שירושת הבעל מובדלת משאר ירושות – ובראשונים אלו ברור שזה דאו', אבל אין לנו מקור.

⁵ יש מקור רביעי, והוא ר' יהודה בן בתירא המובא בספרי זוטא (במדבר פרק כז'). ריב"ב מציע קו"ח מירושת הבן את אמו. אם בן יורש את אמו אע"פ שהוא אינו לוקח מעשה ידיה, קו"ח בעל יורש את אשתו שהוא כן לוקח מעשה ידיה. ולכאוי' יש להתמקד על ב' התכונות של קו"ח זה: א', לפי ריב"ב האם יתכן קשר מהותי בין זכות הבעל במעשה ידים של אשתו וזכותו בירושתה, וירושת הבעל ביסודו הוא קשור לאישות עצמו. מאידך גיסא, הדימון לירושת הבן את אמו הוא משמעותי, וירושת הבעל בעקרון הוא דומה לשאר ירושות שבפר' הנחלות. עי' להלן להפתחות של ב' המהלכים אלו.

ועי' עוד בספרי זוטא שם, שיש הו"א שהבעל יירש את אשתו אפי' לאחר גירושין! הו"א זו צריך עיון טובא.

ג. אופי ירושת הבעל

לאור כל זה, יש להציע ב' גישות כלליות בהכנת ירושת הבעל ויחסה לשאר ירושות.

(א) ירושת הבעל נובעת מדין קורבה משפחתית בין אשה לבעלה. בעקרון, אין הבדל יסודי בין ירושת הבעל לשאר ירושים שבפרשת נחלות, וכל ההבדלים שהצענו כבר הם רק טכניים, ונובע רק משינויים במציאות שקיימים בין איש לאשתו. העובדה שהקורבה נוצר ע"י האישות ולא קורבה משפחתית אמיתית היא רק דבר טכני, והאישות נחשבת כהיכי תמצא כדי להגיע למצב של ירושה מה"ת. לפי גישה זו, לכאור' ננקוט כמ"ד שירושת הבעל מה"ת, ושהיא נמצאת בפרשת הנחלות. כבר ראינו את ניסוח הריטב"א שמשמע כך, וז"ל היד רמ"ה (ט:קעה): "ואין הקרוב יורש את קרובו אלא בזמן שהן קרובין זל"ז בשעת מיתת המוריש". זאת אומרת, כל ירושות שבתורה נובע מדין קורבה, כולל ירושת הבעל.

(ב) אפשר להציע שירושת הבעל הוא דין מיוחד בדיני אישות, שונה משאר ירושות שבתורה. לפי גישה זו, זה שאין הבעל ואשתו קרובים בצורה משפחתית הוא מאוד משמעותי – שאין ירושה זו נובע מדיני קורבה כשאר ירושים. וכן, מובן מאליו למה ר' ישמעאל נקט מקור מחוץ לפר' הנחלות, ולפיו זה המקור הכי מדוייק ("אינו צריך"), כי ירושת הבעל אינה נעוצה בפר' הנחלות כשאר ירושים.

גישה כללית זו שירושת הבעל דין באישות ולא בהל' נחלות כשאר ירושים אפשר להבינה בכמה דרכים. א', אפשר להבין שירושת הבעל עדיין מדיני קורבה אלא מבחינה איכותית קורבה בין איש לאשתו שונה לגמרי מקורבה רגילה. זה קורבה של אישות ולא קורבה משפחתית. לכאור' אפשר לפרש בדרך זו את דברי תוס' (קיג. ד"ה מתה) שהבינו "שהבעל אינו יורש מחמת קורבה, אלא מחמת שארות, שהן חשובין כבשר אחד". ניתן להבין שתוס' הבינו מושג של שארות כקורבה של אישות.

ברם, יש להבין בדרך אחרת זה שירושת הבעל דין בדיני האישות. עי' בגמ' (קיד:): שהסיק שכשם שאין הבעל יורש את אשתו בקבר, כך אין הבן יורש את אמו בקבר. דהיינו, כמו שאחר מיתת הבעל אין הבעל יורש

את נכסי אשתו בקבר כדי להנחילם ליורשיו, כך בבן עם נכסי אמו. הראשונים הקשו, למה יותר פשוט זה שאין הבעל יורש את אשתו בקבר מזה שאין הבן יורש את אמו בקבר? התוס' (ד"ה מה) ציטטו את תירוץ הריב"ם, שבעל יותר פשוט מכיון שלאחר מיתת הבעל "פקעה השארות". לכן יותר פשוט שאין הבעל יורש את אשתו לאחר מותו כדי להוריש לבניו. תוס' דחו את דברי הריב"ם על סמך גמ' ביבמות (נה:): שמשמע שלאחר מיתה האשה עדיין נקראת "שאריו".⁶ אבל אם ננקוט כשיטת הריב"ם שלאחר מיתה פקעה שארות שבין איש לאשתו, איך יתכן מצב של ירושת הבעל בכלל? הרי כל היחס שבין איש לאשתו פקע לאחר מיתה האשה!⁷

לכן, ניתן להציע גישה אחרת. ירושת הבעל הויא תנאי באישות עצמה, והוי חלק מהחפצא של אישות. כמו עוד כמה תכונות של אישות שבאות ממילא יחד עם האישות דהוו חיובים או דינים בעצם האישות, כמו שאר כסות ועונה, כך חלק מדיני האישות עצמה הוא שהבעל יורש את אשתו. בירושת הבעל, זכות הבעל בנחלת אשתו נובעת מהחיובי אישות שבין איש לאשתו מחיים, ולא היוחסין שיש להיורש לאחר מיתה. בשאר יורשים, במיוחד ביורשי הבן את אביו, יש להבין שהיורש "קם תחתיו", שהוא כממלא מקום המת. משא"כ בירושת הבעל שהירושה נובעת מהיחס בין איש לאשתו מחיים, דהיינו מתנאי האישות שקיימים כבר בשעת נישואין.⁸ יש להעיר, שדיני ירושת הבעל בשו"ע אינם מופיעים בחו"מ יחד

⁶ כדי לתרץ קושיית התוס' על הריב"ם, יש להציע ב' תירוצים. א', אם נעייין בגמ' יבמות שם, ברור שנקודת התוס' הוא רק הו"א בגמ'. יש להבין שאכן למסקנה, פקעה השארות לגמרי לאחר מיתה. ב', יש להציע שזה שפקעה השארות הוא רק כשמתה האשה. אבל במיתה האיש, עדיין השארות קיימת. יש סמוכין לגישה זו, ואכמ"ל. ע"י בראשונים על אתר ביבמות שם.

⁷ כמובן, יש לתרץ קוש' זו אם ירושת הבעל דין דרבנן. על אף שמדאור' פקעה השארות, תיקנו חכמים שהבעל יורש את אשתו. וכן, יש לתרץ ע"פ יסודו של הקובץ שיעורים. לפי הקובץ (קידושין, אות קלז) ירושת התורה חלה לא לאחר מיתה, אלא רגע קודם למיתה. אם כן, ירושת הבעל חלה קודם הפקעת השארות.

⁸ יש להעיר שאפי' אם ירושת הבעל היא דין באישות, ולא מדין קורבה או אפי' שארות, יש להבין שהיא רק זכות ממונית שהבעל קונה בשעת אישות. ע"י בר"ן (ביצה לו.) על הא דנישואין אסורין בשבת, שכ' שהאיסור הוא מכיון שהבעל קונה את ירושת אשתו. מוכח שלפי הר"ן ירושת הבעל היא כקנין ממונית שהבעל קונה

עם שאר הל' נחלות, אלא באבה"ע סי' צ', בהל' אישות. ע"פ מהלכנו, סיווג השו"ע מובן היטב מכיון שירושת הבעל היא מדיני האישות.⁹

לכאור' יש כמה נפק"מ ודינים בנוגע לירושת הבעל המושפעים מהבנה זו שירושת הבעל הוא דין מדיני האישות ולא דין בהל' נחלות.

ד. תנאי שלא ליירש אשתו

איתא במש' ר"פ הכותב (כתובות פג.): "כתב לה 'דין ודברים אין לי בנכסך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחייך ובמותך' אינו אוכל פירות בחייה, ואם מתה אינה יורשה. רשב"ג אומר אם מתה יירשנה, מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל".

מאשתו בשעת נישואין. לעומתו, עי' ברא"ש (ריש מס' כתובות) שהסביר כמו הר"ן, אבל הזכיר רק קנין מעשה ידיה ומציאתה, והשמיט זה שהבעל קנה את ירושתה. אפשר להסביר שהרא"ש חולק על הר"ן, והבין שאין ירושת הבעל קנין ממוני אלא הוא דבר יותר יסודי נעוץ בהאישות עצמה.

⁹ וכן יש להוכיח את דברינו מלשון הבעלי התוס' (מט: ד"ה וכדרב [מתחיל בע"א]) שהגדירו את שאר יורשי האשה כ"נכרים" ביחס לבעל. משמע מדברי תוס' שיש הבדל יסודי בין הבעל שיורש מדין אישות ושאר יורשיה שיורשים מדין קורבה משפחתית.

בעקבות דברי הריב"ם שציטטנו, עי' בלשונו המשמעותי של הר"י מגאש (קיד: ד"ה הא): "משום דירושת הבעל אינה משום קריבות דלית לה הפסק, אלא מחמת אישות בעלמא דאית לה הפסק היא, וכיון דמתה אפסקה לה לאישות". וכן, עי' בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (הל' מכירה יג:ג) שגם הציע כך.

עי' עוד בדברי הגמ' (קלט.-קלט:): שדנה במקרה שהאשה שלותה כסף ממישהוא לפני שנשאה את בעלה, האם המלוה יכול לגבות מנכסים של הבעל אחר שנשא את אשתו? הגמ' תלתה הספק בשאלה יסודית: האם הבעל ביחס לנכסי אשתו "כלוקח דמי", ומלוה גובה מלקוחות, או האם הוא "כיוורש דמי", ואין המלוה גובה מן היורשים. הספק של הגמ' מובן, אבל מה הצד ליחשב את הבעל כ"יורש" בנכסי אשתו? הרי שניהם עדיין קיימים! אין להגמ' ניסוח יותר מדוייק לפסוק שהבעל יהיה פטור מלפרוע חובת אשתו? אלא ברור שמעמד הבעל כיוורש הוא נובע מהתייחסות הבעל לאשתו מחיים. השם יורש שלו לגבי נכסי אשתו קיים כבר מחיים, או ע"י זכות ממון או אפי' יותר משמעותי ע"י היחס עצמו כדין מדיני האישות.

לפנינו כאן מח' תנאים בין חכמים ורשב"ג אם מועיל תנאי ע"י הבעל שלא יירש את נחלת אשתו.¹⁰ הגמ' (פג:-פד.) הוסיפה שיטת רב שסבר כרשב"ג אך לא מטעמיה. רשב"ג סבר תנאו בטל כי ירושת הבעל דאו' ורב סבר דרבנן וחכמים "עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה".

לפי רשב"ג שתנאי זה נחשב כמתנה עמש"כ בתורה, יש לעמוד על קושיא מרכזית. הרי ר' יהודה סובר בכמה מקומות שמתנה עמש"כ בתורה, אפי' למ"ד תנאו בטל, בדבר שבממון תנאו קיים (וכן הלכה כר' יהודה). א"כ, גבי ירושה שהיא ענין ממוני למה לא יהיה תנאו קיים? ולמרות שאיתא במש' וגמ' (ב"ב קכו:) שאפי' לר"י אין תנאי מועיל בירושה רגילה של האב לבנו, מבואר בגמ' דזה מטעם שבן לא יהיה מוחל את ירושת אביו ("הכא לא קמחיל"). ופירש הרשב"ם שם (ד"ה התם, נגד הרשב"א שם), שאם הבן מוחל ירושתו במפורש, וידעינין שדעתו למחול את ירושתו, מועיל תנאו של אביו להפקיע ירושתו של הבן.¹¹ א"כ, לפחות לפי הרשב"ם, למה לא יועיל תנאי של הבעל שלא ליירש את אשתו? הרי לפי ר"י, תנאי מועיל בדבר שבממון, והאב גילה דעתו במפורש! וכן באמת פסק הרי"ף כאן (מב. בדפיו), שלמרות שמסיקה הגמ' "הלכה כרשב"ג", מכיון שהוא דבר שבממון ולהלכה תנאו קיים!

אם לא נגיד שרשב"ג חולק על ר"י וסובר שאפי' בדבר שבממון תנאו בטל, יש לדחות דברי הרי"ף ולהציע שלפי רשב"ג, חלוקה ירושת הבעל משאר ירושות שבתורה. ירושת הבעל במהותה אינה דבר שבממון. זאת אומרת, אפי' אם ננקוט כשיטת הרשב"ם שירושה רגילה הויא דבר שבממון שניתנת למחילה, ירושת הבעל הוא דין באישות, ולא רק ביחס

¹⁰ רש"י (שם ד"ה שמתנה) הציע שנחלקו באם ירושת הבעל דאו' או דרבנן. וכן משמע ממסקנת הגמ' (פד.) בהבנת שיטת רב.

¹¹ עי' בדברי מו"ר הרב מיכאל רוזנצווייג שליט"א בענין בכור לנחלה (קול צבי כרך י', עמ' 20-5) שדן בשיטת רשב"ם ורשב"א שם ושיטתו המחודשת של האור זרוע.

משפחתי שבין איש לאשתו. ירושת הבעל מקומה הוא באבה"ע ולא בהל' נחלות,¹² ולכן לפי רשב"ג נחשבת כמתנה עמש"כ בתורה.¹³

חוץ מתירוץ שהצענו שיש חילוק יסודי בין ירושת הבעל לשאר ירושות ובגלל זה אין ירושת הבעל נחשבת כדבר שבממון ותנאו בטל, יש עוד סברות שמופיעות בראשונים למה לפי רשב"ג התנאי בטל ולא אמרינן תנאי דבר שבממון קיים.¹⁴ א' מהסברים אלו הוא שיטת ר"ח שצטטו כמה ראשונים (עי' בראב"ד על הרי"ף שם בתירוץ הב', ובר"ן שם). ר"ח סבר שהתנאי בטל כשהתנה הבעל לא ליירש את אשתו כי הירושה היא דבר שלא בא לעולם. וז"ל הראב"ד שם: "ועוד כי ירושת אשתו דבר שלא בא

¹² דבר זה מעין תנאי על הכתובה, שתנאי זה לא מועיל כי כתובה היא דבר מרכזי שכרוך בעצם חלות האישות ("כלה בלא כתובה אסורה לבעלה כנדה"). ויש לדמות ירושת הבעל לכתובה בכמה אופנים, ונחזור לענין זה בסוף המאמר כשנתייחס לשיטת הרמב"ם.

¹³ הבעה"מ גם דחה את פסק הרי"ף, וכן הוא לא חילק בין ירושת הבעל לשאר ירושות כפי שהצענו. לפי הבעה"מ, אין תנאי מועיל בירושה מכיון שירושה "באה ממילא", ולא ע"פ מעשה. ברור שהבעה"מ הציע כאן חידוש גדול ויש לדון עליו בהרחב, אך לעניינינו, יש להעיר שהבעה"מ לא מחלק בין ירושת הבעל לשאר ירושות, ולפיו, גם ירושת הבעל "באה ממילא", למרות מעשה נישואין של הבעל באשתו. א"כ, יש לראות את מעשה אישות זו רק כתנאי קדום לירושת הבעל. אחר שנשא את אשתו והקורבה או השארות קיים, אין הבדל מהותי בין ירושת הבעל לשאר ירושות, ובמיתת אשתו, הוא יורש כשאר יורשים שבתורה שבאים ממילא.

הריא"ז (בשלט"ג שם) תמך בדברי הרי"ף שתנאו קיים וסבר לא כהבעה"מ. הוא ביאר שירושת הבעל לא כשאר ירושות שבתורה שבאות ממילא. וז"ל: "המתנה עם אשתו שלא יירשנה, תנאו קיים וכו', לפי שירושה זו אינה דומה לירושת המורישין שהיא באה מאליה, אבל הירושה זו ע"י הנישואין באה לו. לפיכך, יכול הוא לומר אי אפשר לזכות בזכות הראוי לבוא לי ע"י נישואין הללו." ברור שעל אף שהוא פסק כחכמים ולא כרשב"ג, שיטתו מבוססת על היסוד שירושת הבעל שונה לגמרי משאר ירושות ושהיא נוצרת ע"י מעשה הבעל ולא באה ממילא כשאר ירושות.

¹⁴ עי' למשל בראב"ד (השגות על הרמב"ם וכן על הרי"ף) שסבר שבגלל שהבעל לא יודע בכלל שהוא יירש את אשתו, שהרי ייתכן שהוא ימות ראשון ולא אשתו, תנאו נחשב "כפטומי מילי בעלמא", ולא מועיל תנאו. הרמב"ן בספר הזכות דחה הסבר זה, ונקט שזה רק היכא שהתנאי היה בטעות. אבל אם אפשר שהוא יירש, אפי' אם אינו ודאי, התנאי מועיל ולא הוי רק פטומי מילתא. המאירי כתב בשם חכמי הדורות שתנאי דבר שבממון קיים, אבל לא היכא שעוקר דין בפירושו, כמו הכא שעוקר ירושת הבעל.

לעולם הוא, כמו שאמר לאביו לא אירשך אע"פ שחזק עמו בכל תנאים שבעולם, לא הפסיד חלקו וכו' וזה לא תנאי ממון הוא אלא לבסוף הוא זוכה בהן, כלו' אין ירושתו אלא לאחר מיתה, נמצא עכשיו שהוא מתנה על דבר שלא בא לעולם לפי שאין לו עכשיו שום זכות בירושתה".

כמובן, אפשר לדחות סברת ר"ח שאין ירושת הבעל דבר שלא בא לעולם כשאר ירושות. על אף ששאר ירושות חלות רק לאחר מיתה, ואפי' השם יורש של הבן אולי לא חל אלא לאחר מיתת אביו, יש להבעל דין יורש בנכסי אשתו אפי' מחיים. אין ירושת הבעל דין בהל' נחלות, אלא הוא חלק מהחפצא של אישות, כמו שאר כסות ועונה. לכן, הבעל נחשב כיוורש אפי' מחיים ובנוגע לענין דבר שלא בא לעולם, ניתן להתנות על ירושת אשתו.¹⁵

ויש להוסיף עוד את שיטת הרמב"ם בענין. לפי הרמב"ם (אישות יב:ט) למרות שירושת הבעל מדברי סופרים, התנאי בירושת הבעל בטל אע"פ דהוי דבר שבממון, שנאמר בה "לחוקת משפט". נחזור לדיון שיטת הרמב"ם בענין להלן.

ה. אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק

איתא בגמ' (קכה:-קכו.): "אמר ר' פפא, הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ואין בכור נוטל פי שנים במלוה וכו'". בגמ' מבואר שבירושת פי שנים של הבכור ובירושת הבעל בנכסי אשתו, אין הבעל או הבכור נוטל את הנכסים הראויים לבא לאב או לאשה, אלא רק אלו שכבר מוחזקים ברשותם.

והעיר מו"ר הרב מיכאל רוזנצווייג שליט"א (קול צבי כרך י' עמ' 5-20) בענין בכור, שהשם יורש של הבכור וגם החלק הבכורה שלו נקבע

¹⁵ המאירי שם דחה את דברי ר"ח מסברא אחרת. הוא טען שכאן תנאו של הבעל הוא כמחילה או סילוק מנכסי אשתו, ועל אף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ניתן למחול או לסלק מדבר שלא בא לעולם – או מכיון שהוא קנין חד-כיווני, או שמחילה לא נחשבת כקנין כלל.

מחיים, ותלוי ביחס בין הבכור למוריש. א"כ, הבכורה לא שייך לנכסים שנכנסו לרשות המוריש לאחר מיתתו.

לאור האמור, לכאורה ניתן להציע אותו הסבר בירושת הבעל, בזה שאין הבעל נוטל בראוי כבמחוזק. השם יורש וחלק הירושה נקבע מחיים על סמך האישות שבין איש לאשתו, ולכן רק הנכסים שמוחזקים ברשות האשה בחייה נכללים בירושת הבעל.

ברם, יתכן גם לחלק ביניהם. מכמה סוגיות וראשונים משמע שאופי חלק הבכורה מושפע מזה שבכור "מתנה קרייה רחמנא" (עי' מש' וגמ' בכורות נב: בענין אם חלק בכורה חוזר ביובל, וב"ב קכד. בענין אם הבכור נוטל פי שנים בשבחה דממילא, ובדין יצא עליהם שטר חוב). מזה משמע או שבכור הוי הקנאה בחיי האב, או לפחות דהנכסים צריכים להיות ניתנים להקנאה. אבל גבי ירושת הבעל באשתו, אין ירושה זו נקראת מתנה בשום מקום. אם אין ירושת הבעל הוי מתנה, לעומת הבכורה, האם יש נפק"מ בהיקף ודין ראוי בין בכור לירושת הבעל?¹⁶

והנה ראינו בגמ' שם שלמסקנה, מלוח נחשב כראוי לענין בכור. האם מלוח גם נחשב כראוי לענין ירושת הבעל? רוב ראשונים נקטו כשיטת תוס' (קכה: ד"ה אמר) שהוא הדין בירושת הבעל, שמלוח נחשב כראוי. א"כ, יתכן שזה שאינו נוטל בראוי הוא נובע מגזה"כ, והוא רק צמצום הירושה, בין בבכור בין בבעל. אבל הר"י מגאש (על אתר) והיד רמ"ה (אות צ') צידדו שמלוח מוגדרת כראוי רק לגבי בכור אבל בבעל, הוא נוטל במלוח. ואולי נסביר את שיטתם, שמבחינת הגדרה רשמית של ראוי ומחוזק, מלוח הוי מחוזק. אבל נוסף לזה, יש גם את הדין בבכור ש"מתנה קרייה רחמנא", שבענין דבר הניתן להקנאה. ומלוח אינו ניתן

¹⁶ גם מעניין שהמקור לאין נוטל בראוי כבמחוזק שונה לגמרי בב' המקרים. בסוגיין ובכורות (נב). לומדים את הדין מהפסוק "בכל אשר ימצא לו", שנכסים צריכים להיות מצויים ברשות האב. אבל המקור בבעל הוא שונה לגמרי. וז"ל הגמ' ב"ב (ק"ג): "מניין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמחוזק, שנא' 'ושגוב הוליד את יאיר ויהי לו עשרים ושלוש ערים בארץ הגלעד' מניין ליאיר שלא היה לו לשגוב? אלא מלמד שנשא שגוב אשה ומתה בחיי מורישה ומתו מורישה, וירשה יאיר". קשה להאריך בדיוק את ההבדל בין מקורות אלו אבל ברור שלענין בכור יש גזה"כ ישיר ופורמלי, ובבעל הלימוד נראה כגילוי מילתא בעלמא.

להקנאה.¹⁷ אבל גבי ירושת הבעל, אין שום הקנאה מאשה לבעלה בתורת ירושה. הבעל "זוכה" בירושת אשתו בשעת נישואין, שירושה הוי מרכיב מרכזי בחפצא של אישות. לכן, מכיון שבעקרון מלוה נחשב כמוחזק, הבעל נוטל ממנה. אין צורך להקנאה, שהגורם לירושת הבעל כבר קיים, דהיינו האשיות שבין האשה לבעלה. היא לא פועלת בתור מוריש, ואינו מקנה לו כלום, לא מחיים ולא לאחר מיתה, אלא הוא ממלא מקומה, לא בתורת יורש אלא בתורת בעל. א"כ, מכיון שהירושת הבעל נובעת מהיחס שקיים מחיים, הבעל אינו נוטל בראוי. אבל היקף דין ראוי יותר מצמצום, מכיון שמתנה קרייה רחמנא ודיני הקנאה לא שייכים פה.¹⁸

ו. ירושה מן האירוסין, נישואין, ובמקום קטטה

ע' בגמ' כתובות (נג.) שירושה קיימת רק מן הנישואין, ולא מן האירוסין. דין זה מובן מאליו לאור האמור, שהירושה נובעת מהאישיות והיחס שביניהם שבא מאישיות זו, ויחס זה בא מן הנישואין. ברם, ע' בגמ' כתובות (מח:) על המש' "מסר האב לשלוחי הבעל, הרי היא ברשות הבעל". הגמ' שואלת, באיזה דינים נחשבת מסירה לשלוחי הבעל כנישואין? לפי שמואל בגמ' שם, המסירה מועילה "לירושתה". ונחלקו הראשונים בפירוש שיטת שמואל. רש"י פירש (ד"ה שמואל) שהאשה נחשבת כברשות הבעל רק לענין ירושה, אבל לשאר דיני אישות כמו תרומה, הפרת נדרים, מציאתה ומעשה ידיה, צריכים נישואין ממש. רש"י מסביר ששאר דינים הם רק משום איבה, אבל ירושתה חלה לבעל משמסרה לשלוחי הבעל "מחמת קירוב נישואין". מדברי רש"י מבואר

¹⁷ כמובן, יש לעמוד בנוגע לזה בעד כמה מלוה להוצאה ניתנה. יש מח' גדולה בנושא זה. ע' למשל ברש"י ושאר ראשונים בענין הילך (ב"מ ד.); בסוגיא דמקדש במלוה (קדושין מז.); בדברי הראב"ן בענין הראשה במלוה (ב"ק ע.); וגם מח' בעה"מ ומלחמות (ב"ק לו:).

¹⁸ אותו הסבר ניתן להציע לזה שהבעל יורש שבחא דממילא, לעומת בכור. ע' ברשב"ם (קכה:) שהסביר שבכור מתנה קרייה רחמנא ובבעל אי אפשר לומר הכי. ע' גם בגמ' ב"ק (מב:) בענין כופר, שאין הבעל יורש כופר, דהוי ראוי כי כל החיוב נקבע רק לאחר מיתה. ובנוגע לזה ע' גם במח' מנחת חינוך (נא:יז) והגר"ח (הל' נחלות ה:ח) באופי חיוב כופר. ואכמ"ל.

שירושת הבעל, אולי יותר משאר דיני אישות, נובעת מהנישואין עצמן, לעומת שאר דברים שמוגבלים לשעת נישואין רק מסיבה טכנית, משום איבה. הבעלי תוס' (ד"ה ושמואל) חולקים על דברי רש"י וסוברים שדברי שמואל לאו דוקא, והוא הדין להפרת נדרים וטומאה. שמואל הזכיר רק ירושה "לרבותא נקט". מכיון שירושת הבעל דרבנן, הכא במסירה לחוד לא תקנו. לפי תוס' ירושה היא כשאר דיני אישות.¹⁹

יש גם לדון במקרה הפוך. כשיש אישות הלכתית, אבל היחס המפשחתי כבר נהרס, ויש קטטה בין הבעל ואשתו. הגמ' (קמו.-קמו:) דן במקרה איפה שהבעל הלך אחר אשתו לתוך חורבה לבודקה אם היא בעלת מום (עי' רשב"ם להסבר), ונפל החורבה עליה, ומתה. שואלת הגמ', האם הוא עדיין יורשה, מכיון שהיתה קטטה ביניהם. ספק הגמ' כאן צ"ע טובא. הרי היא עדיין אשתו! הרמב"ן והריטב"א על אתר פירשו שמירי כאן כשהיא רק ארוסה, ולא נשואה. אבל הרשב"ם פירש (ד"ה נפלה) שכיון שהיה בדעתו לגרשה, אפי' אם היא מתה קודם שגירשה, אינו זוכה בירושה. הרשב"ם הביא ראיה מסוגיא בגיטין (יח.) שמשנתן עיניו לגרשה, שוב אין לבעל פירות. הראשונים הנ"ל דחו דברי הרשב"ם, וז"ל הריטב"א שם: "וזה אינו נכון כלל דכל שירשה, בין דאו' ובין דרבנן משום קטטה לא יפסיד זכותו, כשם שלא יפסיד זכותו בשאר ירושות, והא דכיון שנתן דעתו לגרשה אינה הלכה, וגם לא נאמרה אלא בגרושה שמפסיד פירות משעה שנתן דעתו בכך וכו'". וכן פסק הרמ"א (אבה"ע צ:ה) שבנתן עיניו לגרשה, עדיין הוא יורשה.

אבל יש לבאר דברי הרשב"ם ע"פ דברינו, שירושת הבעל מבוססת על היחס האישי שבין איש לאשתו שנובע מהאישות, ולא ביחס

¹⁹ שיטת הרמב"ם בענין צריך דיון נפרד. מוכח מכמה פסקים שהרמב"ם מאוד הרחיב את הדין "מסר האב לשלוחי הבעל". עי' בהל' נחלות (א:ט) ובמקביל בהל' אישות (פרק כב). משמע שלפי הרמב"ם, מסר האב לשלוחי הבעל הוא עוד אפשרות, עוד תהליך נפרד לנישואין. עי' גם בהל' אישות (י:ב) בענין יחוד שאינו ראוי לביאה, שהרמב"ם פסק שביחוד שאינו ראוי לביאה, האשה "הרי היא כארוסה עדיין". המגיד משנה דן בשאלה האם יש חלות במקצת ואולי הבעל קונה את ירושתה. ואכמ"ל.

משפחתית גרידא. א"כ, ברגע שיש קטטה ביניהם ונהרסה האוירה המשפחתית, בטל דין ירושת הבעל.²⁰

ז. שיטת הרמב"ם

שיטת הרמב"ם בענין אופי ירושת הבעל צריך עיון טובא. כבר הזכרנו שבכמה מקומות הרמב"ם פסק שירושת הבעל דרבנן. אבל בכמה מקומות במשנתו של הרמב"ם, משמע שירושת הבעל יותר קרוב לדאורייתא.

ע' במש' ובגמ' (בכורות נב:) שיש מח' תנאים האם שדה של אשה שירש בעלה אחר שמתה חוזר ליורשי האשה ביובל, או נשאר ברשות הבעל. ר' מאיר סבר שאין השדה חוזר ביובל אלא נשאר ברשות הבעל. ר' אלעזר סבר שהשדה כן חוזר ביובל. (שיטה ג', ר' יוחנן בן ברוקה סבר שהשדה חוזר ליורשי האשה ביובל בדמים.) הגמ' מבארת שמח' ר"מ ור"א תלויה באם ירושת הבעל דאורייתא (ר"מ), או דרבנן (ר"א).

לאור פסקי הרמב"ם בהל' נחלות ובהל' אישות שירושת הבעל דרבנן, היינו מצפים שהרמב"ם יפסוק כאן כר"א שהשדה חוזרת ליורשי האשה ביובל. אבל ע' ברמב"ם (שמו"י יא:כא) שפסק: "אבל היורש את אשתו אע"פ שירושת הבעל מדבריהם, עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, ואינו מחזיר ביובל". הרמב"ם תמך בשיטתו שירושת הבעל דרבנן אבל פסק כר"מ שאין השדה חוזרת ביובל. הוא הסביר שאע"פ שירושת הבעל דרבנן, חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה.

ראשית כל, צריך עיון מאיפה קיבל הרמב"ם עמדה זו. הרי בסוגיא בבכורות לא מופיעה שיטה שבנוגע לשדה שחוזר ביובל חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. דעה זו היא רק דעת רב בכתובות (פד). בנוגע לבעל שמתנה לא ליירש את ירושת אשתו! שם, כפי שראינו לעיל,

²⁰ ע"פ סוגיא זו פסק היש"ש בגיטין (הובא בפתחי תשובה באבה"ע צ:ח) שאם זוג החליטו להתגרש, והאשה מתה עוד לפני שהבעל נתן לה גט, הבעל אינו חייב בז' ימי אבילות.

רב סבר שאע"פ שירושת הבעל דרבנן, התנאי בטל שחכמים עשו חיזוק לדבריהם. מפני מה הביא הרמב"ם את דברי רב לענין החזרת השדה ביובל?

דבר נוסף, עי' בסוף הל' כא' שם: "ואם ירש ממנה בית הקברות, יחזיר לבני משפחה משום פגם משפחה, ויתנו לו דמיה, ומנכין לו דמי קבר אשתו, שהרי חייב בקבורתה". שיטה זו היא שיטת ר"י בן ברוקה שמופיעה במש' בכורות, ובגמ' כתובות שם רב בעצמו ביאר שר"י בן ברוקה סבר כך מכיון שירושת הבעל דאורייתא! וז"ל הגמ' בכתובות שם:

ורב סבר שירושת הבעל דרבנן? והא תנן ר"י בן ברוקה אומר, היורש את אשתו יחזיר לבני משפחה וינכה להם מן הדמים. והוינן בה, מאי קסבר? אי קסבר ירושת הבעל דאורייתא, אמאי יחזיר? ואי דרבנן, דמים מאי עבידתייהו? ואמר רב, לעולם קסבר ירושת הבעל דאורייתא, וכגון שהורישו אשתו בית הקברות וכו', רב לטעמיה דר"י בן ברוקה קאמר, וליה לא סבירה ליה.

הרי מבואר בגמ' שר"י בן ברוקה סבר שירושת הבעל מה"ת, ורק מפני תקנה דרבנן משום פגם משפחה הבית הקברות חוזרת ליורשי האשה. א"כ, איך הרמב"ם פוסק כר"י בן ברוקה? הרי הוא סובר שירושת הבעל דרבנן! ואפי' אם נגיד שגם כאן הרמב"ם אזל לשיטתיה מהתחלת ההלכה שירושת הבעל דרבנן אבל עשו חיזוק לדבריהם, ולכן גם כאן הכריחו לשלם דמים לבני משפחה, לכאור' הצעה זו בלטי אפשרי. הרי הדעה בגמ' שירושת הבעל דרבנן ועשו חיזוק לדבריהם הוא שיטת רב. ואולם, רב עצמו, כשהקשו עליו משיטת ר"י בן ברוקה (שמדברי רב שם משמע שהוא סובר שירושת הבעל דאורייתא), לא תירץ רב שירושת הבעל באמת דרבנן ועשו חיזוק לדבריהם! אלא, שר"י בן ברוקה סבר שירושת הבעל דאורייתא וליה לא סבירא ליה. יוצא מזה, אם ננקוט כהצעה זו ברמב"ם, שהרמב"ם הביא שיטת רב לא רק למקרה של שדה ביובל אלא גם לשיטת ר"י בן ברוקה בפרט, על אף שלא עשה כן רב, שהוא בעל שיטת "עשו חיזוק לדבריהם"!

יש עוד כמה פסקים ברמב"ם שצ"ע. עי' בהל' גירושין (ח:ו) שדן בדברי הגמ' גיטין (פה.) אם הבעל אומר הרי את מגורשת לי חוץ

מירושתך, מהו? "בנשואין הא לא שייר, או"ד 'לשארן וירש אותה' כתיב?" הגמ' משאיר את ספק זה בתיקו. אכן, לאור פסק הרמב"ם שלא תמך בדרשת 'לשארן וירש אותה' אלא סבר שירושת הבעל דרבנן, היינו מצפים שבשאלה זו, אין ספר בכלל והיא מגורשת. אבל הרמב"ם פסק כאן שהאשה ספק מגורשת. וצ"ע מה הספק, הרי הרמב"ם פסק שירושת הבעל דרבנן.²¹

וע"ע בהל' ערכין (ד:כב) שדן במקרה הגמ' ערכין (כה:). המש' (כה.) קבע שאם מישהוא הקדיש שדה אחוזתו, והשדה נגאלה מהקדש ע"י אחר, השדה יוצאה מתחת יד האחר ביובל ומתחלקת לכהנים. אבל אם השדה נגאלה ע"י בנו, השדה חוזר לאביו ביובל. הגמ' מסתפקה, כשאשה מקדישה את שדה שלה, מי נקראת הגואל שיכול להעמיד את השדה ברשותה ביובל כדי שלא תצא לכהנים? וז"ל הגמ' שם: "בעי ר' זירא, אשה מי מעמיד לה שדה? בעל מוקים לה, שכן יורשה, או"ד בן מוקים לה שכן נוטל בראוי כבמוחזק? תיקו".

ולכאור' גם כאן, כמו הסוגיא בגיטין, הספק מבוסס על העמדה שירושת הבעל דאורייתא. וכן באמת פירש רש"י שם. ולאור פסק הרמב"ם שירושת הבעל דרבנן, הוא היה צריך לפסוק כאן שהבן הוא הפודה שמעמיד השדה ברשות האשה, והבעל ברמת הדאורייתא נקרא "אחר" כשאר קרובים, וכשיפדה השדה היא מתחלקת לכהנים ביובל. ברם, הרמב"ם פסק בהל' ערכין, שכשהבעל פודה את שדה אשתו, כשמגיע יובל, השדה היא בגדר כל דאליים גבר. אם האשה לוקחה היא שלה, ואם הכהנים לוקחה היא שלהם. זאת אומרת, הרמב"ם תמך בספיקה של הגמ' שנעוץ בעמדת ירושת הבעל דאורייתא, על אף שהוא סובר שירושת הבעל דרבנן.²²

²¹ השער המלך (הל' גירושין שם) הציע שלפי הרמב"ם ירושת הבעל אכן דרבנן, אלא אחר שנתקנה, הרי אין כריתות גמורה כשמגרשה חוץ מירושתה. ויש לדון בתירוץ זה, ואכמ"ל.

²² הזבח תודה על מס' ערכין (שם) הקשה על הרמב"ם כדברינו, ותירץ שהרמב"ם סובר כאן שירושת הבעל דרבנן, אבל עשו חיזוק לדבריהם במקום תורה. אפי' אם נקבל את התירוץ של הזבח תודה, נשאר לנו השאלה, כמו ששאלנו על המש'

חוץ מפסקי הרמב"ם שראינו, יש עוד ראיות במשנתו של הרמב"ם שקשים לאור דבריו שירושת הבעל דרבנן. עי' בפיה"מ ריש פרק יש נוחלין שמשמע שירושת הבעל דאורייתא. וז"ל שם: "וירושת האב קבלנו מפי השמועה וכן ירושת הבעל לאשתו, ברמז לירושת יוצאי יריכו ממה שנאמר 'לשאריו' ונאמר 'שאר אביך', וירושת אשתו ממה שנאמר 'וירש אותה'". קשה לומר שלהרמב"ם, הפסוק לגבי ירושת הבעל רק אסמכתא הוא, אחר שהוא משהו ירושת הבעל לירושת הבן את אביו.²³ גם בפיה"מ בכורות (ח:יא), הרמב"ם פסק כחכמים, שמשמע שירושת הבעל דאורייתא.²⁴

כדי ליישב את שיטת הרמב"ם, נצטרך לעמוד על עוד קושיא נוספת שמקשה הלח"מ. וז"ל הרמב"ם בהל' אישות הנ"ל: "התנית עמו אחר שנשאה שלא יירשנה, תנאה בטל. ואע"פ שירושת הבעל מדברי סופרים, עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכל תנאי שבירושה בטל אע"פ שהוא ממון שנאמר בה 'לחוקת משפט'". מבואר ברמב"ם לא בדיוק כדברי רב בכתובות. שהרי מהסוגיא משמע אפי' למסקנה שרב סבר שתנאי בדבר שבממון בטל. לכן, עצם זה שעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, מביא לתוצאה שהתנאי בטל שהרי תנאי בירושה הוי תנאי בדבר שבממון. אבל הרמב"ם פסק תנאי בדבר שבממון קיים. לכן, הוא מפרש שזה שעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ותנאו בטל, הוא משום שבירושה נאמר 'חוקת משפט'. זאת אומרת, ה"חיזוק לדבריהם" לא רק דתנאי זה נחשב כתנאי על דין דאורייתא (שחיזוק זה לא מועיל לרמב"ם שסובר בדבר שבממון תנאו קיים), אלא שירושת הבעל דרבנן בדרך כלל נחשבת ומוגדרת כירושה

בכורות, למה הרמב"ם נטע לעשות חיזוק לדברי חכמים כאן, על אף שחיזוק זה לא מופיע בסוגיא בשום מקום.

²³ במהד' קאפח הוסיף כמה מילים שמהן משמע שהוא דרבנן, אבל נשאר המילה "וכן", אז עדיין קשה ההשוואה לירושת הבן מפסוקים בתורה. בכל מקרה, מעניין שהרמב"ם העמיד ב' סוגי ירושה: ירושת הבעל, ושאר ירושות.

²⁴ במהד' קאפח, הגירסא הוא "הלכה כר"א חוץ מירושת הבעל, שאע"פ שירושת הבעל דרבנן, עשו חיזוק לדבריהם".

דאורייתא. ירושת הבעל במהותה, היא כשאר ירושות והיינו דהויא בכלל 'חוקת משפט' ולא נחשב כדבר שבממון.²⁵

למה הרמב"ם נקט כעמדה זו? למה הוא הציע שירושת הבעל, אע"פ שהוא דין דרבנן נחשבת במהותה כדין דאורייתא? ונראה ליישב לשיטת הרמב"ם, שלירושת הבעל יש אותו תפקיד שיש לכתובה, דהיינו שהיא תורמת למסגרת ולאירה משפחתית שבנויה על נאמנות הדדית בין איש לאשתו. ע"י במאמרו של הרב רוזנצווייג בענין כתובה דאורייתא או דרבנן (בית יצחק כרך כו' עמ' 441-450) שחידש ע"פ יסוד זה, שלאחר שתיקנו חז"ל תקנת כתובה, חיוב זה נהפך להיות קיום דאורייתא ממש בהאישות, ע"י יצירת המסגרת משפחתית, וכשאדם נושא אשה בלי לכתוב לה כתובה, הוא בעצם רוצה אישות שמנתקת בקלות, וזה הוי כמו פילגשות, ולא אישות (עיי"ש בהרחב). ולכן, למרות שהרמב"ם פוסק שכתובה דרבנן, הוא מכניס את הכתובה לרמת הדאורייתא בכמה מקומות (דינים של פילגש, קדישה, מפותה ועוד). וכמו כן, יש להציע אותו הסבר בענין ירושת הבעל. ירושת הבעל במהותה היא דין דרבנן, אבל ע"י תקנה זו יש קיום דאורייתא באישות שהירושה שהאשה מבטיחה לבעלה, תורמת למסגרת המשפחתית שהאישות משקפת. לכן, הרמב"ם נוטה לצד 'עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה' בכל מקום שאפשר, אפי' כשלא מופיע בסוגיא כמו בפרק י"א מהל' שמו"י. ובגלל זה, הרמב"ם פוסק שהמגרש את אשתו "חוץ לירושתך" היא ספק מגורשת, ושאם בעל שפדה את שדה אשתו, השדה יוצא לכל דאלים גבר ביובל, ולא ישר לכהנים, כי יש לירושת הבעל קיום דאורייתא, לא בהל' נחלות אלא בהל' אישות.

ועי' ברמב"ם (אישות כב:ד) שפסק "פיקח שנשא חרשת, אם מתה לא יירשנה". והמפרשים הקשו, מאיפה למד הרמב"ם דין זה? הרי לא מופיע בשום מקום שפיקח שנשא חרשת לא יורש את אשתו. והראב"ד פירש וז"ל: "המחבר הזה למד ירושה מן הכתובה, וכיון דפיקח שנשא

²⁵ בהל' נחלות (ו:א) הרמב"ם משתמש בלימוד "חוקת משפט" דוקא ללמד שירושה לא נחשבת כדבר שבממון. ע"י במאמרו של הרב רוזנצווייג בחוברת זו, שע"פ דברי הרמב"ם כאן יש לצדד שלירושה בכלל יש צד דין איסור, נוסף לדין ממון שלה.

חרשת לא תיקנה לה כתובה, מן הסתם אף כאן אינו יורשה".²⁶ צ"ע בדברי הראב"ד. מה הקשר בין כתובה לירושה? אבל לאור מה שאמרנו ברמב"ם, הדברים עולים יפה. יש קשר מהותי בין הכתובה לירושה, ששניהם מביאים לאותו קיום דאורייתא באישות. לכן, באופן מסויים, א"א לנתק כתובה מירושה, ששני התקנות מביאות לאותו קיום. אם אין כתובה לאשה חרשת, ממילא סביר לומר שאין ירושה.

וכן, עי' בגמ' כתובות (מז:): שקבעה שתקנת "קבורתה תחת כתובתה". כל הראשונים העירו שפירוש "כתובתה" לאו היינו מנה ומאתים, אלא חלק הירושה! וז"ל רש"י שם: "תחת כתובתה, תחת הנדוניא שהכניסה לו, והיא כתובה בשטר הכתובה והוא יורש." דהיינו, פירוש דין "כתובתה" הוא הנדוניא שאשה מכניסה לבעלה, והוא יורש לאחר מיתתה. ע"פ דברינו, עולה יפה זה שהסוגיא משתמש בביטוי "כתובתה", ומדבר על חלק מירושת הבעל.

²⁶ המגיד משנה גם נקט כהסבר זה, והוסיף "והיא אינה בת דעת שתוכל לזכות לו".