

'מאיס עלי': הסיבות להפסד זכויותיה

ראשי הפרקים

א. הקדמה

ב. הפסד הכתובה

1. ריטב"א: הפסד הכתובה משום קנס

2. הפסד הכתובה משום מחילה

3. הפסד הכתובה מדינא

4. השלכות למעשה לאור הטעמים השונים

ג. הפסד מזונות

1. הפסד מזונות משום קנס

2. הפסד מזונות מעיקר הדין

3. באור במחלוקת הראשונים

4. נפ"מ ממחלוקת זו

ד. השוואה בין סיבת הפסד הכתובה לסיבת הפסד המזונות

ה. הפסד נכסי צאן ברזל

א. הקדמה

בגמרא (כתובות סג, א) מתבאר שבמקרים מסוימים אישה המונעת מבעלה תשמיש המטה מוגדרת כ'מורדת'. מהגמרא (שם סג, ב) עולה שלמצב זה ישנן שלש השלכות עיקריות: א. האישה מפסידה את כתובתה. ב. הבעל פטור מחיוב מזונות כלפיה. ג. הבעל פטור מלהחזיר לאישה את נכסי צאן ברזל שלה (בתנאים מסוימים). הגמ' מחלקת בין אישה שאינה מוכנה לשמש עם בעלה בטענת 'בעינא ליה ומצערנא ליה' לבין אישה שאינה מתרצה לכך בטענת 'מאיס עלי'. הראשונים והפוסקים דנו באריכות בפרטי דיני נשים אלו, האם ובאלו תנאים נשים אלו מפסידות את זכויותיהן. באופן פשוט הסיבה שאישה הטוענת 'בעינא ליה ומצערנא ליה' מפסידה את זכויותיה היא משום קנס ולא מעיקר הדין. קנס זה הוא כדי לגרום לאישה לחזור בה

ממרדה ולשוב לחיק בעלה או כעונש על מעשיה, וכלשון הגמרא: 'כייפינן לה'.¹

במאמר זה נעסוק באישה הטוענת 'מאיס עלי', ונברר מה הסיבה לכך שהיא מפסידה את זכויותיה. נעסוק בעיקר בשתי שאלות עיקריות:

א. האם ראוי לקנוס את האישה הטוענת 'מאיס עלי' כשם שקנסו את הטוענת 'בעינא ליה ומצערנא ליה'. תורף הנידון הוא האם שייך לקנוס אישה המונעת מבעלה תשמיש בטענת 'מאיס עלי' שהרי בעלה מאוס בעיניה, ומה לה לעשות?! זאת בניגוד ל'בעינא ליה ומצערנא ליה' שבפועל בעלה אינו מאוס בעיניה אלא שהיא מתנהגת שלא באופן הראוי.²

ב. אם אין ראוי לקנסה, יש לברר מהם הסיבות האחרות לכך שאינה מקבלת את זכויותיה הבסיסיות.

לאור זאת נעלה השלכות מעשיות הנובעות מתוך הסיבות השונות להפסד זכויות האישה. בשאלות אלו נדון ביחס לכל אחת מהזכויות אותם היא מפסידה: כתובה, מזונות, ונכסי צאן ברזל.

ג. הפסד הכתובה

הרא"ה (שם ד"ה היכי דמי), רבינו קרשקש (שם ד"ה כלתיה),³ הר"ן (כז, א, בדפי הר"ן) ופסקי ריא"ז (פ"ה ה"ד אות יד) כתבו שבטענת 'מאיס עלי' אינה מפסידה את כתובתה. טעמם הוא שאישה שאינה מוכנה לשמש עם בעלה משום שבעלה מאוס בעיניה מה יש לה לעשות, ומדוע נקנוס אותה בכך, וכלשונו של הר"ן (שם): "דדוקא בדאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה הוא

¹ כן מבואר בראשונים (לקמן) שכתבו שראוי לקנוס את הטוענת 'בעינא ליה ומצערנא ליה' אך לא את הטוענת 'מאיס עלי'. גם שאר הראשונים שחלקו על כך וסוברים שגם הטוענת מאיס עלי מפסידה זכויותיה נראה שחלוקים רק ביחס 'למאיס עלי' אך הם וודאי מודים ש'בעינא ליה ומצערנא ליה' מפסידה משום קנס.

² גם אם נקבל את ההנחה שאין לנו עניין לקנוס אישה המונעת מבעלה תשמיש כאשר הוא מאוס בעיניה, מכל מקום ודאי שעלינו לדון בשאלה אחרת והיא האם אכן הבעל באמת מאוס בעיניה או שמא היא משקרת ועיניה נתנה באחר. לא נאריך בנדון זה שרבים כבר עסקו בו, ורק נרמזו אליו בעת הצורך.

³ אף שלפני כן (ד"ה היכי דמי) רבנו קרשקש מביא את כל הפירושים ולא משמע שם שמכריע דווקא כפירוש הרא"ה שלא מפסידה כתובתה, מכל מקום בדיבור זה כותב בפשיטות שלא מפסידה כתובתה.

דקנסינן לה דכיון דבעיא ליה אין זה כי אם רוע לב אבל אמרה מאיס עלי אין קונסין אותה כלום שהרי אנוסה היא". גם אין עניין לקנוס אותה כדי שתחזור אליו, וכפי שכתב הרא"ה: "לא כפינן לה למקנס לה משום מרד תשמיש כלל, דכיון דמאיס עלה ביאתה אסורה ובניה פגומין, שהרי הן בני תשע מדות...".⁴ נמצא שלדעת ראשונים אלו אין ראוי לקנוס אותה, משום שלא נכון לבוא אליה בטענה - מדוע אינך משמשת עם בעלך?

אמנם לדעת רוב הראשונים⁵ אישה זו כן מפסידה את כתובתה, וגם הר"י עצמו בתשובה (סימן יג) כתב שמפסידה כתובתה,⁶ וכך למעשה פסק השולחן ערוך (אבה"ז עז,ב). ויש לחקור האם הסיבה שלמעשה היא מפסידה כתובתה היא משום קנס או מטעמים אחרים? כמובן שאם ישנם טעמים אחרים (ולא קנס) להפסד הכתובה יש לברר מהם והאם יש מכך נפק"מ שונות.

1. ריטב"א: הפסד כתובה משום קנס

לאחר שהריטב"א הביא את דברי הרא"ה שהאומרת מאיס עלי "לא כייפינן לה בשום קנס בכתובתה ואין נזקקין להן כלל, כי אולי הוא כדבריה שנכנס לה מאיסותא בלבה", כתב הריטב"א (סג,ב ד"ה היכי דמיא): "אבל לא מצינו לאחד מרבתינו שפירשו כן אלא כולם הסכימו שהאומרת מאיס עלי ראוי לקנסה יותר בכתובתה". מבואר בדבריו שגם 'מאיס עלי' מפסידה כתובתה משום קנס, וחזר על כך בהמשך דבריו (סד,א ד"ה ולענין מורדת): "והאומרת מאיס עלי שאיני רוצה בו ולא בכתובתו אין לנו לזוז משיטת הגאונים ז"ל

⁴ עוד יש להוסיף שראשונים אלו מבוססים על הנחת יסוד שוודאי שהכפייה לא תברר ותגרום לכך שיחסה הנפשי לבעלה ישתנה ושלא יהיה מאוס בעיניה, וכלשון המאירי: "אין כאן עוד תוחלת שאין אחר המיאוס כלום, ואף כשהיא סבורה לקבל אינה יכולה לכוף את טבעה וכבר אמרו אין מאיסה לית סיברא", וכעין זה כתב הר"ן בתשובה הנ"ל. (המאירי והר"ן כתבו זאת ביחס לכך שאין צורך להכריז ולהתרות בה משום הטעם הנ"ל ולא ביחס לחיוב הכתובה שהרי הם בעצמם סוברים שהיא כן נקנסת בכתובה, אמנם לראשונים הסוברים שמקבלת כתובתה ודאי שאפשר להניח זאת).

⁵ רש"י (סג,ב ד"ה לא כייפינן), תוספות (שם ד"ה אבל), רי"ף (כז,א), רמב"ן (שם ד"ה והני מילי), רשב"א (סד,א ד"ה ומשהינן), ריטב"א (סג,ב ד"ה היכי דמיא), רמב"ם (אישות יד,ח) ועוד ראשונים.

⁶ וראה באוצה"פ (עז,ב ס"ק יז אות א הערה שד) שרבים כבר עמדו על הסתירה בדברי הר"ן וביארו שדברי הר"ן בחידושים על הרי"ף הם לא למעשה, ולמעשה דעת הר"ן היא כשאר הראשונים שמפסידה.

שכתבו דקנסינן לה טפי ממורדת גמורה...⁷ וכן בתשובה (סימן מא) כתב הריטב"א: "והאומרת מאיס עלי... וקונסין אותה בכתובתה".

אמנם נראה שלרוב השיטות הפסד הכתובה אינו מטעם קנס אלא מטעמים אחרים.

2. הפסד הכתובה משום מחילה

את דברי אמימר שלא כייפין את האומרת 'מאיס עלי' ביאר ר"ת (סג,ב, תוספות ד"ה אבל):

אבל אמרה מאיס עלי ולא בעינא ליה לא הוא ולא כתובתו לא כייפין לה שתחזור בה ע"י שנאמר שלא תועיל מחילה משום דהוי מחילה בטעות דאגב צערא קא אמרה הכי ומתוך כך לא יגרשנה בעלה שאינו רוצה ליתן כתובה אלא מחילה גמורה היא ומתוך כך יעלה בדעתו לגרשה.

גם הרא"ש (פ"ה סימן לד) הביא כן בשם ר"ת. מדברי ר"ת משמע שהסיבה שהאישה מפסידה את כתובתה היא משום מחילתה על חיוב הכתובה, שהרי האישה אומרת מאיס עלי ואיני רוצה לא אותו ולא את כתובתו. ואפשר שלכך גם התכווין רש"י (סג,ב ד"ה אבל): "לא הוא ולא כתובתו בעינא".

נמצא שמעיקר הדין ר"ת ורש"י קבלו את הנחת היסוד שלא ראוי לקנוס את האומרת 'מאיס עלי', וכפי הראשונים לעיל שנקטו שגם למעשה אינה מפסידה את כתובתה משום שאין ראוי לקנסה. אלא שלדעת ר"ת ורש"י, היא כן מפסידה כתובתה וזאת משום שמחלה על כתובתה.

החלקת מחוקק (אבה"ע עז,ד) כתב שאפילו בשואלת גט סתם הרי זה נחשב שמבקשת גט בלא כתובה וכל שכן אם אומרת בפירוש שמוחלת על הכתובה, ומשמע מדבריו שמפסידה את הכתובה גם כשאין מחילה בפירוש. ההפלאה (קו"א עז ס"ק ד) למד בדברי הראשונים הנ"ל שהסיבה שמפסדת את כתובתה היא משום מחילה כנ"ל, ועל כן תמה על הח"מ, מדוע במבקשת גט סתם מפסידה את כתובתה, הרי אין כאן מחילה? וע"ש מה שתירץ בזה.⁸

⁷ בסוף דבריו משמע שהריטב"א לא קיבל את הגאונים שמפסידה מיד אלא רק לאחר יב חודש, ומכל מקום מלשונו משמע שכאשר מפסידה כתובתה זה משום קנס.

⁸ על הבנתו שהפסד הכתובה הוא משום מחילה מקשה ההפלאה שתי קושיות. הראשונה תובא לקמן בפרק העוסק בעניין הפסד נכסי צאן ברזל. השנייה היא כיצד אפשר להבין

בהמשך דבריו שואל ההפלאה (שם ס"ק ה), מדוע השולחן ערוך פסק שאין לה כתובה? ובשלמה לשיטת הרמב"ם שכופין את הבעל לגרש את האישה כשטוענת מאיס עלי, ע"כ שאין לה כתובה, שאם לא כן נחשוש שמא עיניה נתנה באחר, אך לשיטת השולחן ערוך שפסק כשאר הראשונים שלא כופין את הבעל אם כן מנין שמפסידה את כתובתה? ומשמע שם בתירוצו שהפסד הכתובה הוא משום מחילה כנ"ל.⁹

וכבר קדמו בזה הרדב"ז (חלק א סימן שסד) וז"ל:

שאלת ממני ידיד נפשי באשה שאמרה מאיס עלי ואיני רוצה לא בו ולא בכתובתו והתרו בה ואמרו לה דעי שהפסדת כתובתיך ואמרה אעפ"י כן ובעלה לא רצה לגרשה ואח"כ חזרה בה ורוצה שיהיה כתובתה בחזקתה כאשר בתחלה והבעל אומר כבר הפסדת כתובתיך ואין לך אלא מנה לפי שאסור לאדם להשהות את אשתו בלא כתובה יורה המורה הדין עם מי.

תשובה אשה זו אין לה כתובה שהרי הפסידה אותה בשעה שאמרה איני רוצה בו ולא בכתובתו אין לך מחילה גדולה מזו וכבר ידעת כי מחילה אינה צריכה קנין ואפילו שלא אמרה בהדיא הכי אלא שהתרו בה דעי שאם לא תחזרי בך הפסדת כתובתיך והיא עדיין במרדה הפסידה כתובתה ואעפ"י שהיא רוצה לחזור עתה אינה חוזרת לכתובתה אלא כותב לה כתובה חדשה כפי מה שיתפשרו...

שיש כאן מחילה הרי שיטת ר' ישעיה (חו"מ רמא) שכאשר תפוס בשטר או במשכון לא מועילה מחילה בעל פה והרי כאן שיש שטר כתובה כיצד מועילה המחילה? ההפלאה מתרץ בשתי דרכים. א' היא "דבאמת לא בעי מחילה גמורה אלא מה שאמרה לא בעי לא הוא ולא כתובתה היינו שאומרת שאם יהיה הדין שתפסיד כתובתה אם יגרשה אפי"ה מרוצה היא בכך כדי שיגרשה דלא ניחה לה לא הוא ולא כתובתה אבל אינה מוחלת מה שיהיה ע"פ הדין שמגיע לה". משמע שכוונתו לומר שבאמת אין כאן מחילה, ועל כן אינה מפסידה את כתובתה משום מחילה אלא מצד הדין (ואינו מפורש בדבריו אם משום קנס או מעיקר הדין כדלקמן). ומה שצריכה לומר שלא רוצה את כתובתה, זה רק כדי שנאמין לדבריה שאומרת מאיס עלי ולא מפני שזו הסיבה להפסד הכתובה וכפי שיבואר לקמן. ב' אומר ההפלאה שאכן סיבת הפסד הכתובה היא כן משום מחילה וע"ש מה שמתרץ קושיות אלו לדרך זו. נמצא שלכאורה שתי תירוצי ההפלאה חלוקים באמת בשאלה האם הפסד הכתובה הוא משום מחילה או לא. הרב לביא (עטרת דבורה ח"א עמ' 248) כתב שהעיקר כדרך הראשונה שהפסד הכתובה הוא לא משום מחילה, וראה בהערה הבאה.

⁹ מדברי ההפלאה האלו משמע שהוא יותר נוטה לכך שהפסד הכתובה הוא משום מחילה ולא מטעם אחר, ודלא כדרך א' שלו (ס"ק ד) שהובאה בהערה הקודמת.

גם החמדת שלמה (סימן נח) ור' חיים מוולאזין (חוט המשולש תשובות הגר"ח סי' ב) למדו בדעת ר"ת ורש"י שהפסד הכתובה משום מחילה.¹⁰

3. הפסד הכתובה מדינא

אמנם את דברי רש"י הנ"ל ניתן לבאר באופן אחר, שמה שצריך שהאישה תאמר שהיא מוותרת על כתובתה, הוא משום שאם לא כן אנו חוששים שמא עיניה נתנה באחר, וכך פירש הר"ן בתשובה (סימן יג) את רש"י. לאור זאת אין כוונת רש"י לבאר שהסיבה שמפסידה את כתובתה משום מחילה, אלא שאם מבקשת את כתובתה אינה נאמנת לטעון 'מאיס עלי', ונמצא שהסיבה שמפסדת היא לא משום מחילה אלא מסיבה אחרת (יבואר לקמן).

עפ"ז ניתן לבאר את הח"מ הסובר שאפילו כאשר אינה אומרת בפירוש שאינה רוצה את הכתובה מ"מ חלין לגביה דיני 'מאיס עלי'. הפסד הכתובה הוא כאמור לא משום מחילה אלא מדינא, ועל כן מובן שגם כשלא אומרת בפירוש שאינה רוצה את כתובתה מפסידה כתובתה, שהרי בפועל לא נזקקה לבעלה בטענת מאיס עלי. והח"מ נוקט שגם בסתם אנו מקבלים את דבריה ואין חוששים שמה נתנה עיניה באחר, משום שאנו חוששים לכך רק כאשר אומרת בפירוש שרוצה את כתובתה.

בתשובת הרשב"א (ח"א סימן אלף רלה) כתב: "אבל האומרת מאיס עלי יגרשני ואיני חפצה בו ולא בכתובתו". ומשמע שצריכה לומר שאינה רוצה את כתובתה בפירוש.¹¹ אמנם רבינו ירוחם (מישרים נתיב כג חלק ח) כתב:

והרשב"א כתב שהפסידה אפילו תוך השנה. וזהו דוקא שאומרת לא הוא ולא כתובתו, אבל אמרה מאיס עלי לבד ואינה אומרת שאינה רוצה בכתובתה משהינן לה שנה, ולא כייפין לה תוך השנה לא לפחות ולא להכריז עליה בית דין. ואם רוצה לחזור לא הפסידה כלום. עמדה במרדה כל השנה הפסידה עיקר ותוספת.

משמע מדברים אלו של הרשב"א, שאפילו שאינה אומרת בפירוש שאינה רוצה את כתובתה חלים לגבה דיני 'מאיס עלי', ומפסידה את כתובתה, ודלא כדברי הרשב"א לעיל. וכבר הקשה סתירה זו בנתיבות משפט על רבינו ירוחם (שם דף רטו).

¹⁰ לקמן תובא נפקא מינה שהם מביאים לאור הבנה זו.

¹¹ וכעין זה בתשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן קלח.

הרב גולדשמידט (עזר משפט סימן ו עמ' מח) תירץ סתירה זו. הרשב"א סובר שמפסידה את כתובתה מעיקר הדין ולא משום קנס או מחילה, ולכן מפסידה את כתובתה (לאחר יב חדש) אף שאינה אומרת בפירוש שאינה רוצה בה. אמנם הרשב"א מודה שיכולה להיות סיבה נוספת להפסד הכתובה, והיא מחילתה של האישה. על כן גם בתוך יב חודש יכולה להפסיד את כתובתה וזאת כשאומרת בפירוש "ולא בכתובתה". נמצא שלדעת הרשב"א מאיס עלי' יכול להיות אפילו בלי ויתור מפורש על הכתובה ואז מפסידה את כתובתה מדינה וכפי שבארנו לעיל.

לדרך זו מפסידה את כתובתה מעיקר הדין, והאחרונים הציעו כמה הסברים:

א. הבית יעקב (עז, ב ד"ה שמבקשת) כתב שאין לומר שכיון שהוא מאוס בעיניה היא חשובה כאנוסה ולא תפסיד את כתובתה, כפי שכאמור לעיל יש ראשונים הסוברים כך, משום שאנו רואים שהגמרא בנדרים (צ, ב) יכלה לקבל את זה, שאשת כהן שנאנסה לא מקבלת את כתובתה, אף שזה כאמור קרה בעקבות אונס, ורק מטעם אחר מקבלת את כתובתה כמבואר שם, ואם כן נמצא שאף שהאישות מתבטלת משום אונס עדיין אפשר שתפסיד את כתובתה. על כן הוא ביאר שהסיבה שמפסידה את כתובתה היא שכיון שהיא מורדת ומבקשת גט, נמצא שהגירושין הגיעו ממנה, ובמקרה כזה לא שייך הטעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וממילא לא מגיעה לה כתובה.

וכעין זה ביאר הרב צימבליסט (פד"ר יד עמ' 26), שכיון שכל ענין הכתובה הוא כדי שלא קלה בעיניו להוציאה, במורדת, הרי זה נחשב שהיא מוציאה אותו ולא שהוא מוציא אותה, וכלשון החזו"א (סימן סט סק"ד): "כיון שהיא מואסת בו ודאי היא יודעת דאין לה זכות לתבוע כתובה, דאיהי מגרשת ליה לדידה, וכה"ג ראוי שתתן לו כתובה וכדאמר גיטין מט, ב".

ב. בשו"ת פרי האדמה כתב (שאלה מט ד"ה אך באמת):

"הרי כתב הש"ך חו"מ סי' כ"א סק"ג בראובן ושמעון שנתקשרו בקנס על שידוכין ביניהם בתנאי מפורש שיהיה החתונה בזמן ידוע, ובהגיע בזמן אירע לשמעון אונס שאינו יכול לעשות החתונה באותו הזמן, אע"ג דשמעון פטור מהקנס דאונס רחמנא פטריה, אפ"ה אין לחייב את ראובן בקנס אלא באם יחזור בו הוא מרצונו. ואף אנן

נימא כן בני"ד הא לא נתחייב הבעל ליתן כתובה לאשתו מחיים בלא גירושין, דכתובה לא ניתנה לגבות מחיים אלא באם ירצה הוא לגרשה מרצונו נתחייב ליתן לה כתובה, ומאחר שאין הבעל מגרשה מרצונו ובחירתו רק מחמת שהאשה אינה יכולה לקיים תנאי האישות, אע"פ שהיא אנוסה, פטור הבעל ממה שנתחייב כנגדה".¹²

ג. לעיל הזכרנו את תשובת הר"ן (סימן יג) וז"ל:

לפי שהמורדת אינה מבטלת מיד תנאי אישות שבינו לבניה אבל כל הפסדה הוא שבעה דינרים משבת לשבת מעיקר התקנה... אבל האומרת מאיס עלי אין עניינה כן שאין הבעל מרויח עליה דבר קצוב כדי שנאמר שיהא ריוח הבעל והפסד האישה מוטל על כל נכסיה אלא הרי היא מבטלת תנאי האישות מיד והפסידה כל מה שיש לה על הבעל.

מדברי הר"ן 'הרי היא מבטלת תנאי האישות', למד הרב ישראל¹³, שהאישה במעשיה מבטלת את חיי האישות שביניהם, ובמקרה שכזה דינה להפסיד את כתובתה, וע"ש שמבאר כן גם בדעת רש"י.¹⁴

הצגנו מספר טעמים להפסד הכתובה: קנס, מחילה ומעיקר הדין. נראה שלאור הטעמים השונים ניתן להעלות ולפשוט מספר השלכות למעשה.¹⁵

¹² ומוסיף הפרי תבואה: "ואפילו לא מחלה האשה כלל פטור הבעל דבנדון דמיירי בו הש"ך פטור ראובן אפי' אין שמעון מחל לו". כוונתו להצדיק את הח"מ שאפשר שגם 'מאיס עלי' בסתם מבלי לומר שאינה רוצה בכתובה חלים לגבה דיני 'מאיס עלי', וזאת משום שכאמור הפסד הכתובה הוא מדינא, שלא התחייב הבעל לשלם לה כתובה במצב כזה, ועל כן לא אכפת לן שלא אמרה שפירוש שאינה רוצה את כתובתה.

¹³ פד"ר ו' עמ' 349, ושב ונדפס בחוות בנימין ח"ב עמ' רסח.

¹⁴ הרב ישראל מאריך לבאר לאור דבריו דינים נוספים במאיס עלי וכגון המתנת יב חודש וחזרת האישה ממרידתה בתוך פרק זמן זה. מדבריו עולה שגם להבנה שמפסידה את כתובתה משום ביטול האישות, ישנם מקרים מסוימים שבהם קיים היבט של איבוד הכתובה דווקא משום מחילה, ונמצא שגם אלו שדיברו על מושג של מחילה יכולים להסכים לטעם של הפסד הכתובה משום ביטול האישות. אמנם בדעת ר"ת הסכים הרב הישראלי שהפסד הכתובה הוא רק משום מחילה ולא משום ביטול האישות ע"ש דבריו הארוכים.

¹⁵ זאת מלבד נידון הח"מ וההפלאה המובא לעיל, האם מפסידה כתובתה גם ללא אמירה מפורשת מצידה, שכאמור הוא שייך ומשיק לביאורים השונים לסיבת הפסד הכתובה.

4. השלכות למעשה לאור הטעמים השונים

א. הפסד הכתובה כאשר לא גירשה וחזרה בה או כשמת הבעל – הפוסקים דנו (ראה אוצר הפוסקים עז, ב ס"ק יז אות ז) ביחס לאומרת 'מאיס עלי' כאשר כבר התמלאו התנאים להפסד הכתובה (כל שיטה לדרכה), אמנם בעלה עדיין לא גירשה ותוך כדי כך חזרה בה, האם אפילו שלא גירשה הפסידה את כתובתה וצריך לכתוב לה כתובה חדשה או שכל עוד שבעלה אינו מגרשה לא הפסידה את כתובתה אף שכאמור כבר התמלאו התנאים להפסד הכתובה.

ונראה לתלות נדון זה בטעמים השונים להפסד הכתובה. אם הפסד הכתובה הוא משום שמחלה על כתובתה, כתבו החמדת שלמה (שם) ור' חיים מוולאזין (שם דף ה טור ב) שלא מפסידה את כתובתה כל עוד בעלה לא מגרשה, משום "דודאי אין דעתה למחול רק על תנאי שיגרשנה".¹⁶ מאידך אם הפסד הכתובה הוא משום קנס נראה שכאשר התמלאו התנאים להטלת הקנס מפסידה את כתובתה שהרי הקנס הוא על מעשיה או כדי שתחזור בה ולא ביחס לגירושין, ועל כן לא אכפת לן שבסוף לא גרשה.

לטעם שהפסד הכתובה הוא מדינא, מסתבר שלפי הבית יעקב שמפסידה כתובתה מדינא משום שנחשב שהיא מוציאה אותו ולא הוא אותה, וכן לפי פרי האדמה שמפסידה משום שלא התחייב לה במקרה שאינו מגרשה מרצונו, כל עוד לא מגרשה והיא חוזרת בה הוא חייב לשלם לה את כתובתה, שהרי לשניהם ההגדרה היא שכמגרשה אינו חייב לה כתובה, ועל כן אם בסופו של דבר חזרה בה נמצא שהוא מוציא אותה או שנחשב שמגרשה מרצונו, ועל כן חייב לתת לה כתובה אף שלפני כן התמלאו התנאים להפסד הכתובה.

ולטעם שמפסידה את הכתובה מדינא משום שבמעשיה היא מבטלת את האישות שביניהם, נראה שמפסידה את כתובתה מיד כשחלים התנאים לכך אף שבפועל לא גרשה, שהרי בעצם מעשיה, ביטול האישות, מונח הפסד הכתובה ולכן חזרתה לא תשנה כלום ומפסידה כתובתה.¹⁷ מאידך גיסא

¹⁶ ראה בהערה הבאה.

¹⁷ וכן משמע בדברי ר' חיים מוולאזין (שם). הרב ישראלי נוקט (משפטי שאול סימן יז) שמפסידה את כתובתה אף שאינו מגרשה בפועל, ונמצא שהוא לשיטתו (בחוות בנימין הנ"ל) שהפסד הכתובה הוא משום שביטלה את מצב האישות שביניהם וקצת משמע (שם עמ' קב ד"ה וטעמא, עמ' קכה ד"ה ועיקר) שזהו טעמו. אמנם עיקר המשא ומתן שלו

אפשר לומר שכאשר חוזרת בה ורוצה לשוב אל חיק בעלה, שב ומתעורר חיוב הכתובה משום שכרגע חיי האישות שבו למסלולם התקין, וממילא מתעורר שוב חיוב הכתובה. אמנם גם לצד זה במקרה שהבעל מת (כשלא חזרה בה), יורשי הבעל אינם חייבים לתת לאישה את כתובתה, משום שכבר לפני כן, בעצם מעשיה ביטלה את מצב האישות, וממילא פקע חיוב הכתובה.¹⁸

ב. ספק האם דינה כמורדת מאיס עלי – ישנם מקרים שבהם הפוסקים מסופקים האם דינה של האישה היא כמורדת 'מאיס עלי',¹⁹ ודנו (ראה אוצה"פ שם אות יב) האם במקרה כזה האישה מפסידה את כתובתה, משום שהבעל מוחזק ומספק אין להוציא ממנו, או שכיון שהיא אמורה לקבל את כתובתה - מעיקר הדין - ורק לנו יש ספק אם מפסידה, אין ספק מוציא מידי ודאי, וצריך לשלם לה את כתובתה. ונראה שנידון זה הוא דווקא לשיטות

(משפטי שאול שם) עם הרב אלישיב, הוא דווקא בנוגע לטעם שהפסד הכתובה הוא משום מחילה, האם אנו אומרים שהתכוונה למחול אף שלא מגרשה. הרב ישראלי סובר שמחלה בכל מקרה ואף שלא מגרשה, ומה שלכאורה משמע מדברי ר' חיים מוולאזין להיפך, על זה הרב ישראלי עונה (שם עמ' קכח ד"ה החוט): "החוט המשולש דן בנוגע אם שניהם מסכימים לחזור לתיקונם, דאז חידש דעל דעת כן לא מחלה, אכן אם היא עמדה מחמת מיאוס יב"ח שקבעו לה חכמים, רק לאחר זמן חוזרת בה, והוא רוצה לגרשה, בזה גם לדעה זו יכול לגרשה מבלי לשלם כתובתה, שהרי על דעת שיגרשנה מחלה, וחזרתה אחר יב חדש איננה חזרה. על כך השיג הרב אלישיב (שם ד"ה לפי): "לפי ההנחה בטוענת מאיס עלי לא מוחלת כתובתה אלא בתנאי אם יגרשנה, ומצד עצם הדין לא הפסידה כתובתה כלל, למה אם כן אין בידה לחזור, כל עוד ולא גירש אותה", וע"ש המשך דבריו.

¹⁸ ודאי שלשיטת הריטב"א שמפסידה משום קנס, אם הבעל מת לאחר שהתקיימו התנאים להפסד הכתובה אינה זכאית לכתובה, שהרי הקנס כבר חל לפני כן. כן משמע בלשון הריטב"א עצמו שכתב ביחס למאיס עלי: "ואם מת הבעל תוך יב חודש הרי היא גובה כל כתובתה שהרי עדיין לא הפסידה כלום", ומשמע שאם מת הבעל לאחר היב חודש מפסידה כתובתה. ולבית יעקב ולפרי האדמה שמפסידה מעיקר הדין משום שלא התחייב לה בגירושין הנובעים כתוצאה ממאיס עלי, לכאורה נראה שאם מת הבעל האישה כן זכאית לכתובה, משום שלדבריהם עיקר הנידון הוא הגירושין עצמם, האם בגירושין שכאלו הבעל חייב בכתובה, ועל כן כשסיבת החיוב בכתובה הוא לא גירושין הבעל אלא מיתתו נראה שחייב לה כתובה משום שעל מיתתו הוא התחייב בלי קשר למצב האישות שבאותו זמן. ולר"ת שמפסידה את הכתובה רק משום מחילה, לכאורה בכה"ג אמרינן שלא התכוונה למחול בתחילה וזכאית לכתובה, משום שהיא מוחלת רק במטרה שהבעל יגרשה, אך אם בין כך תהיה מותרת לעלמא אין לה שום סיבה למחול על כתובתה, וכפי שהבאנו לעיל שאין כוונתה למחול אם בפועל הבעל לא גירשה כאשר חזרה בה, ואומדנא זו קצת צ"ע.

¹⁹ ניתן לסווג מקרים אלו לשני מצבים שונים: א. ספק דיני שבו אנו מסופקים מהם התנאים ההלכתיים להפסד זכויות האישה. ב. ספק מציואותי. האם היא באמת מורדת בו, וכגון שבעלה טוען שהיא מורדת והיא טוענת לעומתו שהיא עושה זאת רק משום שהוא משפיל אותה והבעל מכחיש וכדומה, שבמקרה כזה בית הדין לא יודע האם באמת היא מורדת וראה בהערה הבאה.

שמפסידה כתובתה משום מחילה או שמפסידה מדינא, אך לטעם שמפסידה משום קנס אין מקום לדון בזה וודאי שמקבלת את כתובתה, שהרי מסתבר שאין להטיל עליה קנס ולהפסידה כתובתה כל עוד לא ברור לנו שהיא אכן בגדר מורדת מאיס עלי, וכן כתבו הדיינים הרב דוד לבנון²⁰ והר"י רבינוביץ.²¹

ויש להוסיף, שגם לשיטות שמפסידה מדינא נראה שאין להסתפק בכך. לשיטות אלו עצם החיוב הוא בעצמו מסופק, שהרי אנו מסופקים אם במקרה כזה הוא בכלל התחייב לה מתחילה, ולא שהחיוב הוא ודאי ואנו מסופקים אם החיוב מתבטל. על כן לשיטות אלו נראה שמקרה כזה הוא בגדר 'איני יודע אם התחייבתי', וממילא לא שייך כלל לומר, שכיון שהוא חייב ואנו מסופקים אם הוא נפטר, אז 'אין ספק מוציא מידי ודאי' וחייב לשלם כנ"ל, אלא עצם החיוב מוטל בספק ולכן מסתבר שבמקרה זה הבעל יהיה פטור מלשלם את הכתובה, וכעין זה כתב הרב יצחק רבינוביץ.²²

ג. לא התרו בה במצב שאין סיכוי לשלום בית - לרוב הפוסקים (ראה אוצה"פ שם אות ח ואות ט) גם ב'מאיס עלי' האישה מפסידה את זכויותיה רק לאחר שהכריזו עליה או לפחות לאחר שהתרו בה על כך שמעשיה עלולים להפסיד את זכויותיה אם לא תחזור בה. הרב צימבליסט חידש (פד"ר יד שם) שאף שבדרך כלל מפסידה רק כאשר התרו בה, מכל מקום אם מדובר במקרה שאין סיכוי לשלום בית, ויתרה מכך בית הדין לא מעוניין כלל בשלום בית,²³ ממילא אין סיבה להתרות בה ומפסידה את זכויותיה גם ללא ההתראה. הוא ביסס זאת על סמך דבריו המובאים לעיל, שמפסידה את כתובתה מעיקר הדין משום שחיוב הכתובה הוא כדי שלא תהיה קלה בעיניה להוציאה, וב'מאיס עלי' היא מוציאה אותו ולא הוא אותה. על כן הוא טוען שמן הראוי היה שתפסיד את כתובתה מיד ללא צורך בהכרזות והתראות, ומה שבדרך כלל לא מפסידה אלא אם כן עשו בה הכרזות והתראות היינו משום שכיון שתקנו חז"ל להשהות הענין, להכריז עליה ולהתרות בה כדי לאלצה לחזור

²⁰ שורת הדין ו' עמ' שיב. ובהמשך דבריו (עמ' שיד) הרב לבנון מחלק בין ספק דיני לספק מציאותי. רק כאשר יש ספק דיני אז יש מקום לדון שאולי הבעל מוחזק ואין להוציא ממנו שיכול לטעון קים לי כפוסקים שדינה להפסיד, אך אם הספק הוא מציאותי, שאיננו יודעים מי מורד במי וכדומה, ודאי שלא נקנס את האישה מספק.

²¹ "בית יצחק" - מכון אוצה"פ (עמ' תצב).

²² שם.

²³ וכגון שידוע שנמצאת אצל איש אחר ונדון זה הוא להפסידה כתובתה, מבלי להיכנס להפסד כתובה משום זנות וכדומה כמבואר בפד"ר שם.

ממרדה ולשוב אל בעלה. לכן כל עוד לא עשו בה כל הסדר הזה הרי זה נחשב שהבעל מוציא אותה ולא שהיא מוציאה אותו, דאם מפאת מירדה היה עליו להמתין שמא יועילו ההכרזות וכו', ומשלא המתין איהו דאפסיד אנפשיה הרי זה כמגרשה מרצונו ויש לה כתובה.

מתוך כך הוא העלה שבמצב שאין שום סיכוי לשלום בית, והאישה תישאר במרדה, "אין כאן מה להמתין, ומיד הרי זה נחשב שהיא המוציאה אותו, וממילא אין לה כתובה".

באופן פשוט נראה שדבריו מתקבלים דווקא לשיטות שמפסידה כתובתה מעיקר הדין, שלהבנה זו בעצם מפסידה מיד, ומעשה ההתראה איננו חלק מעצם הסיבה להפסד הכתובה, אלא רק חלק מסדר מסוים שתקנו חז"ל שלא לגרשה מיד,²⁴ אך לשיטה שמפסידה כתובתה משום קנס, כיון שמעיקר הדין היא ראויה לקבל כתובה, והסיבה שלא מקבלת כתובתה היא קנס על מעשיה או כדי שתחזור בה, מסתבר שמטרת ההתראה היא כדי להזהיר אותה שלא תיקנס, דאין עונשין אלא אם כן מזהירין, וממילא ההתראה היא תנאי בסיסי המגדיר שהאישה אכן ברת קנס. לשיטה זו כל עוד אינה מותרת אין כאן באמת שום סיבה להפסד הכתובה, ורק לאחר שמתרים בה ואינה חוזרת בה נוצר ההיכי תמצוי של קנס. על כן אי אפשר לוותר על ההתראה ולהפסיד אותה מכתובתה מבלי שהתרו בה, אף במקרה שאין טעם להתרות בה.²⁵

גם לשיטה שהפסד הכתובה הוא משום מחילה, באמת הפסידה את כתובתה מיד, שהרי אמרה מאיס עלי ואיני רוצה בו ובכתובתו, ואם כן ההתראה איננה חלק מהותי ביצירת תנאי הפסד הכתובה, ואפשר להבין שנוותר עליה במקרים מסוימים. אמנם באמת יש לעיין בכך, דשמא לשיטה זו מטרת

²⁴ שהרי גם לפרי האדמה שמפסידה מדינא משום שלא התחייב לה במקרה שלא מוכנה לשמש עמו, וכן לפירוש שמפסידה משום ביטול האישות, נראה שמפסידה כבר מתחילה והסיבה שמתרים בה הוא רק משום שאיננו רוצים שיגרשה מיד ולתת סיכוי לשלום בית. לכן גם לפירושים אלו ההתראה איננה שלב מהותי ביצירת תנאי החיוב להפסד הכתובה אלא דבר חיצוני נוסף ולכן אפשר שבמקרים מסוימים תפסיד ללא התראה בפועל.

²⁵ מסתבר שגם אם הקנס הוא רק כדי שתחזור בה ולא כעונש על מעשיה, כיון שבשורה התחתונה הפסד הכתובה הוא בגדר קנס, ממילא אנו חייבים לעבור את התהליך שבסופו היא מוגדרת כראויה לקנס. על כן אף שאין סיכוי לשלום בית, ואפילו אנו איננו מעוניינים בשלום בית, ואם כן לכאורה אין סיבה להתרות כדי שתחזור בה, מכל מקום כדי להטיל קנס ישנו צורך בהליך מסוים ובלעדיו אי אפשר להטיל קנסות ואיננה מפסידה כתובה בלי התראה.

ההתראה היא לברר שאכן דבריה רציניים ומבוססים והוא באמת מאוס בעיניה ומוכנה לוותר על זכויותיה משום כך, שהרי אפשר שזהו מצב זמני ומעשיה נעשים ללא שיקול דעת מספק, ולאחר שתבין את משמעות דבריה היא תחזור בה. ואם באמת תחזור בה נמצא שהמחילה בתחילה אינה מחילה. לפי זה גם לשיטה זו, ההתראה, ואי חזרתה ממעשיה לאחר ההתראה, הם תנאים בסיסיים הנצרכים כדי להגדיר שאכן האישה מחלה על כתובתה ובלעדיהם אין כאן מחילה, ולכן אי אפשר לוותר על הליך ההתראה בשום אופן.

ג. הפסד מזונות

לדעת רוב הפוסקים (ראה אוצה"פ ס"ק יז אות יז ואות יח) הפסד המזונות המופיע בגמרא אמור גם ביחס למאיס עלי' ולא רק ביחס לביעינא ליה ומצערנא ליה', וזוהי מדיניות בתי הדין בפועל.²⁶ ויש לחקור כנ"ל, מהי סיבת הפסד המזונות משום קנס או מעיקר הדין?²⁷

1. הפסד מזונות משום קנס

כתב הרא"ש (פ"ה סימן לד):

ומשהינן לה תריסר ירחי שתא ולית לה מזוני מבעל. תקנה זו נעשית בימי האמוראים האחרונים כאשר ראו כי גבהו בנות ישראל ודעתם זחה עליהם וכאשר היה להם כעס עם בעליהן היו אומרות..תקנו שתשהה שנה ואם יגרשנה בתוך השנה שלא תהא מחילתה מחילה

²⁶ הרב אלישיב האריך (פד"ר ו עמ' 15-5) לטעון שלדעת רוב הראשונים האשה מפסידה מזונות אפילו במקרים שעדיין לא מפסידה כתובתה וסיכס (עמ' 15): "וכן מורין בבי דינא לא לפסוק מזונות לכל אשה המסרבת לחיות עם בעלה חיי אישות גם בטרם הכריזו עליה ובטרם הפסידה כתובתה". הרב לבנון פרסם (שורת הדין ו עמ' רצד-שנח) מאמר מקיף מאוד בעניין זה, ולדבריו "אין לתפוס את הדברים כך ככלל שאין לה מזונות, אלא אדרבה בעיקרון אישה המורדת על בעלה יש לה מזונות חוץ ממקום שנאמר בפירוש לא כך". נדון המזונות בימאס עלי' מתפרט ביחס לכמה שלבים: א. מזונות בתוך שבועות ההכרזה. ב. מזונות בתוך יב חודש. ג. מזונות לאחר יב חודש לפני שמגרשה בפועל. מפסקי דין אלו וכן מפסקי דין רבים נוספים, עולה שנושא זה הינו מורכב וסבוך. בסופו של דבר כמעט לדעת כולם באיזה שהוא שלב היא אכן מפסידה את מזונותיה. על כן במסגרת זו אציג ואברר בכלליות את סיבת הפסד המזונות מבלי להיכנס לדון באיזה שלב בדיוק מדובר ולפי איזו שיטה ושיטה.

²⁷ בתחילה נברר את סיבת הפסד המזונות באופן נקודתי, מבלי להשוות את השיטות השונות עם שיטותיהם בטעם הפסד הכתובה, ולאחר מכן נקשר ונבדוק, האם ובאיזה מידה, ישנה התאמה בין סיבת הפסד הכתובה לסיבת הפסד המזונות.

ויצטרך ליתן לה כתובה אולי יתפייסו בתוך השנה וכיון שתקנו כך לאומרת מאיס עלי שהיתה ראויה להתגרש מיד בלא כפייה כל שכן למורדת. ואינה ניזונת אותה שנה אבל הוא אוכל פירות וחייב בפרקונה דבמזונות קנסו אותה דרוב נשים אין מספיק מעשה ידיהם למזונותיהן.

מפשט לשון הרא"ש 'דבמזונות קנסו אותה', משמע שהפסד המזונות הוא משום קנס, וכן למדו החזו"א (סימן סט אות טו), הרב יוסף כהן (דברי יוסף סימן עז אות יא ד"ה בדבר), הרב גולדשמידט (עזר משפט סימן ט עמ' עו) והרב צבי יהודה בן יעקב (משפטיך ליעקב א עמ' רו) בדעת הרא"ש.²⁸

כן משמע בלשון רבי יהונתן מלוניל (קובץ שיטות קמאי כתובות אלף תעד טור א): "ובהלין תריסר ירחי לית ליה מזוני מבעל, דמגורשת לגמרי חשבינן ליה משום קנסא אע"ג דקימא לן דמגורשת ואינה מגורשת דבעלה חייב במזונותיה".

2. הפסד מזונות מעיקר הדין

אמנם הריטב"א בחידושי (כתובות סד, א) כתב:

והאומרת מאיס עלי שמהין אותה י"ב חדש נראין דברים שאפילו למה שכתבנו שלא הפסידה כלום תוך זמן זה אין לה מזונות מבעל ולא פרקון, שלא תקנו חכמים מזונות למורדת ולא תנאי כתובה, וכן אמרו בירושלמי (ה"ח) המורדת והיוצאת משום שם רע אין לה מזונות, ואם מת הבעל תוך י"ב חדש הרי היא גובה כל כתובתה שהרי עדיין לא הפסידה כלום.

²⁸ אמנם על כך כותב הרב אלישיב (שם): "לכאורה בפשוטו איכ"ל דהרא"ש לא נחית כאן כלל להגדיר הטעם דמורדת מפסדת מזונות אם היא מדינא או מטעם קנסא, אלא לפי שהקדים הרא"ש ז"ל שבתוך השנה חייב בפרקונה, ומ"ש פרקונה, מ"ש מזונות, וע"ז כתב דשלילת חיובו בפרקונה יגרור אחריו גם הפקעת זכותו בפירות נכסי מלוג, "וכל אשה היתה חפצה שלא יתחייב בפרקונה ולא יאכל פירותיה", ולא כל כמינה להפקיע זכותו, משא"כ שלילת זכות המזונות זהו קנס בשבילה דרוב נשים אין מספיק מעי"י". גם הרב חגי איזרר ביאר (שורת הדין ב עמ' עא דרך ב) כעין זה ברא"ש. הרב ישראלי (פד"ר ו עמ' 19) והרב חגי איזרר (שם דרך א) דחו את ההוכחה מהרא"ש באופן שונה. הרא"ש לא רוצה לומר שהפסד המזונות במאיס עלי הוא משום קנס, אלא דבריו מתייחסים דווקא ביחס למורדת בעינא ליה ומצערנא ליה, שהיא ודאי מפסידה משום קנס, ובאמת הטעם שמאיס עלי מפסידה אינו משום קנס אלא מעיקר הדין וכפי שיבואר לקמן.

מאיס עלי': הסיבות להפסד זכויותיה

מלשונו 'שלא תקנו חכמים מזונות' למדו הרב יוסף כהן (שם ד"ה אולם), הרב גולדשמידט (שם) והרב חגי איזרר (שורת הדין ב עמ' סח), שאינה מקבלת מזונות מעיקר הדין. כהשלמה לדברים אלו, ציין הרב איזרר (שם) לדברי הריטב"א במקום אחר (שם קג,א):

והוא הדין לאשה בחיי בעלה שיצאתה מביתו והלכה לה שאם נתנה טעם לדבריה חייב לתת לה מזונות שלמים במקום שהיא, אבל אם לא נתנה טעם לדבריה אינו חייב לה מזונות שאין חיוב מזונות לאשה על בעלה אלא כשהיא עמו על שלחנו, וכן הוא באלה הדברים רבה על פסוק למען ירבו ימיכם, ואפילו לדברי הרמב"ם ז"ל (פ"ב מהלכות אישות ה"ב) שאומר שיכול להשרותה ע"י שלישי הוא עדיף מינה בזה ואפילו לפי ברכת הבית אפשר דלא יהיב לה דלא תקון לה רבנן מזונות אלא ביושבת תחתיו ומשמשותו, ואפילו לדברי האומר שיש מזונות למורדת גמורה, התם יושבת עמו בבית אלא שמצערתו מתשמיש והא קנסינן לה להיא מורדת, אבל כשאינה יושבת עמו ואינה באה בטענה אין לה מזונות.

הריטב"א אומר שהבעל אינו חייב במזונות אשתו מעיקר הדין כאשר האישה עוזבת את ביתם ללא סיבה מספקת, וזאת משום "שאיין חיוב מזונות לאשה על בעלה אלא כשהיא עמו על שלחנו". הריטב"א מחלק בין מורדת גמורה (בעינא ליה ומצערנא ליה) לבין אישה העוזבת את ביתה. במורדת גמורה יש שיטות המחייבות את הבעל במזונות, וזאת משום שאינה מפסידה את זכויותיה מעיקר הדין אלא רק משום קנס, ולשיטות אלו כל עוד יושבת בבית לא קנסו אותה במזונותיה על כך שמצערת אותו, אך אישה שעזבה את ביתה מפסידה מעיקר הדין את המזונות ולא משום קנס, ועל כן לכולי עלמא מפסידה את מזונותיה. מתוך כך ביחס ל'מאיס עלי' כתב הרב חגי איזרר (שם):

נראה פשוט מסברא שהאומרת מאיס עלי ואינה רוצה בו ובכתובתו ורוצה להתגרש היא גרועה יותר לענין מזונות מזו שהלכה לה מבית בעלה, ואין ישיבתה עמו בבית כשהיא רוצה גירושין חשובה ל"ישיבה עמו". לפיכך האומרת מאיס עלי גם אם נשאר לגור בית אחד עם בעלה אין זו "ישיבה עמו" או "יחדיו".

כמובן שהדברים הנ"ל תואמים לדברי הריטב"א הקודמים שמאייס עלי מפסידה מזונות מעיקר הדין.²⁹

וכן הרשב"א בחידושו (כתובות שם ד"ה ולענין האומרת) כתב: "ואין לה מזונות מבעל תוך הזמן הזה דכיון שאינה רוצה בו אין לה מזונות ממנו, וגרסינן בירושלמי המורדת והיוצאה משום שם רע אין לה מזונות ולא בלאות". בפשטות מלשונו, 'דכיון שאינה רוצה בו אין לה מזונות ממנו', משמע שמפסידה מעיקר הדין ולא משום קנס. הרשב"א חזר על דבריו במקומות נוספים.³⁰

ובתמצית במאירי (שם ד"ה ושאלו בגמי):

שמאחר שהיא מואסת בו היאך הוא זנה.

גם בשיטה לר"ן (סג,ב ד"ה כלתיה)³¹ ובמגיד משנה (אישות יד,ח) מופיעים לשונות דומים לכך.

²⁹ הרב איזרר (שם עמ' סט) והרב אלישיב (שם עמ' 13) העירו שבתשובת הריטב"א (תשובה קג) משמע שנוקט שמורדת ראויה לקבל את מזונותיה מעיקר הדין ומה שמפסידה זה רק משום קנס ועל כן הוא אומר שלדינא אינה מפסידה את מזונותיה, ומה שהירושלמי אומר שמפסידה, זהו רק דעת הירושלמי אך הבבלי חולק על כך שאין לקנוס אותה. אם כן דברי הריטב"א הנ"ל לכאורה סותרים לדברים הקודמים שהצגנו. לאור דבריו אומר הרב איזרר שתשובת הריטב"א הנ"ל מתייחסים דווקא למורדת 'בעינא ליה', שהיא אכן זכאית למזונותיה מעיקר הדין, שהרי יושבת בביתה וכפי שהתבאר לעיל, ועל כן אם היא מפסידה זה רק מתורת קנס, ולהלכה דעת הריטב"א להכריע שלא קונסים אותה. אך ב'מאייס עלי' באמת מפסידה מעיקר הדין וכמ"ש לעיל. (הרב אלישיב עצמו דן בכללות בחיוב מזונות למורדת בין 'בעינא ליה' ובין 'מאייס עלי', ולא יורד לדון ביחס לאיזה מורדת נאמרו הדברים. אמנם למעשה הוא אומר שאין להתחשב בתשובה זו, גם משום שבחידושים המוזכרים לעיל (קג,א) משמע שהריטב"א נוטה יותר לפטור את הבעל במזונות המורדת, וגם על סמך דברי החזו"א המפורסמים שאין לסמוך על כתבי יד הנמצאים בהפסקת מסורת דור דור).

³⁰ תשובות הרשב"א ח"ו סימן עב, תשובות חכמי פרוניציה עמ' 275.

³¹ לשונו שם: "ומורדת אין לה מזונות מבעל תוך הזמן כיון שאינה רוצה בו, וכדגרסינן בירושלמי. וזה הדין נמי לאומרת מאייס עלי". וכמשמע שהסיבה שמורדת 'בעינא ליה' אינה זכאית למזונות 'כיון שאינה רוצה בו' היא אותה סיבה להפסד המזונות ב'מאייס עלי'. אלא שלפי זה יוצא שגם 'בעינא ליה ומצערנא ליה' מפסידה את מזונותיה מעיקר הדין ודלא כפי שהנחנו בתחילת המאמר שמפסידה משום קנס ולא מעיקר הדין. ובאמת לכאורה לפי מה שיבואר לקמן שמפסידה את המזונות מעיקר הדין משום שחיוב המזונות הוא חוב הנובע מיחסי האישות שביניהם, וכאשר האישה אינה נמצאת אצלו ממילא אינו מחויב לה, נראה שזה נכון גם ביחס למזונות של 'בעינא ליה ומצערנא ליה'. וע"כ לומר שמה שאמרנו ש'בעינא ליה ומצערנא ליה' מפסידה משום קנס ולא מעיקר הדין, נכון רק ביחס לחיוב הכתובה אמנם ביחס לחיוב המזונות אפשר שמפסידה מעיקר הדין ואין צורך להגיע לקנס.

לאור הנ"ל נקטו הרב יוסף כהן (שם), הרב חגי איזרר (שם) והרב צבי יהודה בן יעקב (משפטיך ליעקב א סימן יח) שלראשונים אלו מפסידה מזונותיה מעיקר הדין.

גם הבית יעקב (עז, ב ד"ה תטול) נקט שמפסידה את המזונות מעיקר הדין ולא משום קנס. אצלו זה מתבטא מזווית שונה. לדעת הבית יעקב, גם הר"ן שנוקט שבימאיס עלי לא מפסידה בשום היכי תמצוי את כתובתה, משום שסובר שאין לקנוס כלל אישה זו, מודה שמפסידה את מזונותיה: "דלא גרע מהא דסימן ע סעיף יב בהג"ה דכשאינה רוצה להיות עמו דלית לה מזוני, דלא תקנו מזונות רק כשהיא עמו".

3. ביאור במחלוקת הראשונים

ראינו שלהרבה ראשונים מפסידה את מזונותיה מעיקר הדין, אך עדיין צריך לבאר מדוע? הרב יוסף כהן (שם עמ' רסב) והרב חגי איזרר (שם עמ' סז), ביארו שחיוב מזונות אינו חוב כספי על הבעל אלא הוא חיוב הנובע מיחסי האישות שבין האיש והאישה. הבעל מחויב לספק לאשתו את מזונותיה כפועל יוצא מהימצאותה אצלו. על כן סוברים ראשונים אלו שכאשר אין האישה נמצאת אצלו, בטלים יחסי האישות שביניהם, וממילא פוקע חיוב הבעל בתשלום המזונות.

לאור זאת ביאר הרב יהודה דרעי (אבני עזר ח"א עמ' קעו) שהרא"ש שסובר שהבעל פטור ממזונות משום שקנסו את האישה, נוקט שיסוד חיוב מזונות הוא חוב כספי ולא חוב הנובע מיחסי האישות,³² ועל כן גם אם אינה נמצאת אצלו וממילא בטלים יחסי האישות, אין בכך סיבה להפסידה מעיקר הדין, וממילא סיבת ההפסד יכולה להיות רק משום קנס.

על בסיס הטעמים השונים להפסד המזונות, העלו פוסקים אלו מספר נפ"מ:

4. נפ"מ ממחלוקת זו

א. אמתלא מבוררת במאיס עלי – ברמ"א (אהע"ז עז, ג) נפסק שכאשר אומרת מאיס עלי ונותנת לכך אמתלא מבוררת אין כופין אותו לגרש ואין כופין אותה להיות אצלו אך לא מבואר מה דין המזונות בכה"ג, וראה על כך באוצה"פ (שם אות יט). האחרונים הנ"ל תלו נדון זה בחקירתנו האם הפסד

³² הוא ציין שבמקומות אחרים בספרו (סימנים כה-כו) הוא הוכיח ששיטת הרא"ש היא שחיוב המזונות הוא חוב ממוני, ונמצא שהרא"ש כאן הוא לשיטתו.

מזונות הוא מעיקר הדין או משום קנס. לשיטת הראשונים שמפסידה מעיקר הדין, אינה זכאית במזונותיה גם באמתלא מבוררת, וזאת משום שכיון שבפועל אינה נמצאת עם בעלה ממילא אין על הבעל חיוב לתת לה מזונותיה שהרי פקע היסוד לחיוב מזונות, ומה אכפת לן שהדבר נעשה באונס הרי סוף כל סוף סיבת ההפסד אינה משום קנס אלא משום שאינו חייב כיון שאינה נמצאת עמו. אמנם לשיטה שמפסידה משום קנס נראה שכאשר נותנת אמתלא מבוררת נמצא שהתנהגותה באמת נובעת מאונס ואין לקנוס אותה, שהרי מה יש לה לעשות והיא אנוסה בכך.³³

ב. חזרה בה לאחר שהפסידה מזונותיה – הרב איזרר (שם עמ' סט) והרב גולדשמידט (שם סימן ז עמ' נו) נקטו שלטעם שמפסידה את מזונותיה משום שבטלה חיי האישות שביניהם וממילא מדינא פטור מלשלם את המזונות, אם לאחר שכבר פסקו שאינו חייב במזונותיה וחזרה בה ממרידתה, שוב חוזר ומתעורר חיוב המזונות, שהרי עתה היא מוכנה לחיות עמו חיי אישות.³⁴ ומשתמע מדבריהם שאם מפסידה משום קנס אין הבעל שב ומתחייב במזונותיה שהרי כבר קנסו אותה על מעשיה, ומסתבר שהקנס אינו מתבטל בחזרתה.

ג. תהליך הפסד חיוב המזונות – הרב גולדשמידט (שם סימן ז) סובר שכדי לפטור את הבעל מחיוב הכתובה יש צורך בתהליך ארוך הכולל בתוכו תביעת הבעל שבי"ד יפסוק עליה דין מורדת, התראה על ידי בי"ד בדווקא, התראה שניה אחר יב חודש ועוד, ועל כן פסק בנידון שם, שכיון שלא התבצע תהליך זה לא הפסידה כתובתה.³⁵ אמנם הוא סובר שביחס לחיוב המזונות אין צורך בתהליך זה ואף שלא הכריזו עליה כמורדת מפסידה מזונותיה ונימוקו הוא:

לפי שפטור המזונות הוא, מפני שכלל הוא שאין הבעל חייב במזונות אשתו אלא אם כן היא ממלאה את חובותיה כלפיו, וכל עוד היא

³³ הרב יוסף כהן (שם עמ' רסב), עזר משפט (שם), הרב חגי איזרר (שם עמ' סז, ע, עא) ומשפטיד ליעקב (שם).

³⁴ אמנם הם סוברים שאם התקיימו התנאים להפסד הכתובה לא תועיל לה חזרתה, ועל כן לא ישוב ויתעורר חיוב המזונות. זאת מטעם אחר, שכאשר בטל חיוב הכתובה בטלו גם תנאי הכתובה ובכללם המזונות.

³⁵ כבר הזכרנו לעיל שהפוסקים האריכו בזה שאולי אין צורך בכל התהליך, אמנם לכו"ע עכ"פ צריך התראה, וגם על ההתראה סובר הרב גולדשמידט שניתן לוותר לגבי הפסד המזונות.

אינה ממלאתן הוא פטור ממזונותיה, אף על פי שעדיין לא נקבע דינה למורדת.

מסברא נראה שדבריו נכונים רק לשיטה שמפסידה מזונות מעיקר הדין משום שכאמור האישה אינה עומדת בחובות האישות,³⁶ אך לשיטה שמפסידה את מזונותיה משום קנס, נראה שאי אפשר לוותר על תהליך הכרזתה כמורדת, ובלעדי תהליך זה לא תפסיד את מזונותיה.

ד. ספק אם דינה כמורדת – הרב לבנון טוען (שם עמ' שיב – שטו) שאם אנו מסופקים האם האישה נחשבת כמורדת מאיס עלי, ומתוך כך תפסיד את מזונותיה, אין היא מפסידה אותם מספק. מדבריו משתמע שעיקר הסיבה לכך היא שאין לקנוס או לתקן שתפסיד את מזונותיה כל עוד אנו לא בטוחים שהיא אכן ראויה לכך. גם הרב גורן נקט (עדות ביהוסף עמ' 226) שספק מורדת אינה מפסידה את מזונותיה, בין היתר משום: "שכל שהדבר בספק אם היא מורדת או לא שאין להפסיד את מזונותיה מטעם קנס. מכיון שעפ"י הדין בודאי שלא הפסידה מזונותיה, איך אפשר לקנסה מספק הרי כל שהוא קנס אין לבוא נגדה מטעם כל המוציא עליו הראיה".

נראה שדבר זה תלוי בחקירתנו לעיל שאם מפסידה משום קנס, מעיקר הדין היא ראויה לקבל את מזונותיה, ורק מכיון שאנו קונסים אותה היא מפסידה, ועל כן במצב של ספק אין לקנוס אותה כאמור לעיל. אמנם לטעם שמפסידה משום שאינה עומדת בחובותיה, נמצא שמעיקר הדין אינה ראויה לקבל מזונות, ולכן במקום ספק האם שם מורדת 'מאיס עליה', הוי ספק בעיקר החיוב, האם הבעל בכלל מחויב במזונות, ובמקרה שכזה אין לחייבו משום שהוי כאיני יודע אם התחייבתי והבעל מוחזק.³⁷

³⁶ כאמור הרב גולדשמידט נוקט שדין המזונות הוא דין עצמאי שאינו קשור לדיני המורדת ועל כן גם ללא הליך מסוים של התראה מפסידה מזונותיה משום שהפסד המזונות נובע מעיקר הדין שאינה עומדת בחובותיה. אמנם לאמיתו של דבר, היה אפשר לטעון שגם אם הפטור ממזונות הוא משום שאינה ממלאת את חובותיה, מכל מקום עדיין צריך הליך מסוים שבסופו האישה תוגדר כ"מורדת", היינו כאחת שאינה ממלאת את חובותיה, ועל כן גם אם הפטור הוא מעיקר הדין אין הכרח להגיע לקביעתו של הרב גולדשמידט שמפסידה אפילו בלי הליך כל שהוא.

³⁷ וכפי שכתבנו לעיל ביחס לחיוב הכתובה בנפקא מינא של ספק מורדת.

ד. השוואה בין סיבת הפסד הכתובה לסיבת הפסד המזונות

שיטת הריטב"א: ראינו שפשט לשון הריטב"א שמאיס עלי מפסידה את כתובתה משום קנס ונמצא שהריטב"א סובר שאכן ניתן לקנוס אותה בהפסד הכתובה והיא אינה נחשבת לגבי כך כאנוסה. לגבי הפסד המזונות למדנו בדברי הריטב"א שמפסידה מעיקר הדין משום שאינה יושבת עמו. ונראה שהטעם שהריטב"א כתב שהבעל פטור מחיוב מזונות מעיקר הדין ולא משום קנס, אף שביחס לכתובה הוא כן הסכים שאפשר לקנוס את המורדת 'מאיס עלי', הוא שקנס צריך להיות מפורש בגמ', וכיון שהפסד המזונות אינו מפורש אין לקנוס אותה על כך, אך עדיין יכול להיות שהיא מפסידה מעיקר הדין אף שאין זה מפורש.³⁸ יתירה מזאת, מדבריו משתמע שמפסידה את מזונותיה בתוך יב חודש עוד לפני שמפסידה את כתובתה, וזאת משום שמפסידה אותם מעיקר הדין ולא משום קנס, ומכאן עולה שההבדל בסיבת הפטור בין כתובה למזונות גורם גם לכך שפטורים אלו יחולו בתנאים וזמנים שונים. קנס שייך רק לאחר יב חודש, משום שרק לאחר פרק זמן מסוים שבו עומדת בסירובה אפשר לקנסה, אך כדי להפסידה מעיקר הדין אין זקוקים לפרק זמן מסוים, והיא אינה זכאית למזונותיה, אם וכאשר מצד הדין היא אינה ראויה לכך.³⁹

והסיבה שהריטב"א אינו סובר שניתן להפסידה את כתובתה מעיקר הדין ורק ביחס למזונות הוא הסכים לקבל גדר שכזה, הוא משום שרק חיוב שכל יסודו הוא חיי האישות יכול להתבטל מדינא כאשר האישה מבטלת את תנאיו, והריטב"א סובר שרק חיוב מזונות הוא חיוב המבוסס על תנאי האישות שבניהם ורק הוא פוקע כאשר אינה מקיימת את חובותיה, אך חיוב הכתובה אינו חיוב המבוסס על חיי האישות אלא הוי חוב ממוני, ועל כן אין לראות במעשיה עילה להפסד הכתובה.⁴⁰

³⁸ וכפי שהריטב"א בתשובה (תשובה קנ) כתב ביחס למורדת דבעינא ליה שאינה מפסידה את מזונותיה משום שאין לכך מקור בבבלי. (ואף שברושלמי מוזכר שמפסידה את מזונותיה הבבלי חולק על כך).

³⁹ ובאמת לאור העובדה שהריטב"א פטר את הבעל ממזונות אף בזמן שעדיין לא הפסידה את כתובתה, הסיקו הרב גולדשמידט (עזר משפט סימן ט) והרב יוסף כהן (שם עמ' רסב ד"ה עוד מבואר) שהפסד המזונות הוא מעיקר הדין ולא משום קנס.

⁴⁰ אמנם כל זה להבנה שסיבת הפסד כתובתה מעיקר הדין זה משום שבמרידתה מונח ביטול חיי האישות וכפי שלמדנו בדברי הר"ן, אך לשאר השיטות הנוקטות שמפסידה מעיקר הדין את כתובתה מטעמים אחרים, עדיין צריך ביאור מדוע הריטב"א לא הסכים לקבל שמפסידה את כתובתה מדינא.

שיטת הרא"ש: למדנו שהרא"ש נוקט שהטעם שמפסידה כתובתה הוא, שבדבריה מאיס עלי ואיני רוצה אותו ואת כתובתו - מחלה על כתובתה. אמנם סיבת הפסד המזונות הוא משום קנס, וצריך לבאר מדוע לגבי לגבי כתובתה מפסידה משום מחילה ולא משום קנס, ואילו ביחס למזונות היא כן מפסידה משום קנס, ודווקא משום כך ולא משום מחילה. ביחס למזונות נראה להסביר בפשטות שאף שמחלה על כתובתה זה דווקא כדי שיוציא אותה, ועל כן כל עוד לא מוציא אותה ודאי שלא מחלה על מזונותיה שהרי אינה רוצה בינתיים לרעב ללחם. ומה שהרא"ש סובר שאינה מפסידה את כתובתה משום קנס אך כן מוכן לקבל שמפסידה את מזונותיה משום קנס, אפשר לבאר שהוא סובר שלא ראוי לקנוס אותה כל כך שתפסיד את כתובתה אלא רק קנס קטן יותר שהוא הפסד המזונות ליב חודש.

ואפשר להוסיף עוד, שבאמת במסגרת הדין המקורי ב'מאיס עלי' באמת לא ראוי לקנוס אותה משום שהיא כאנוסה, אמנם בעקבות התקנה שהבעל לא יגרשה מיד אלא רק לאחר יב חודש, אם לא נקנוס את האישה במזונות, התקנה מביאה אותנו למצב בעייתי וחד צדדי שבו האישה מורדת בבעלה ואף על פי כן הוא אינו יכול לגרשה והיא אף זכאית בכתובה, ועל כן לפחות קנסו אותה במזונות.⁴¹ ויתרה מכך נראה שהקנס בעצמו, כמו היב חדש, תוקן במטרה שהאישה תשקול את צעדיה והתנהגותה, האם הבעל באמת מאוס בעיניה, ומתוך כך אולי תתפייס עמו.⁴²

לפי ראשונים אלו אין קשר בין חיוב הכתובה וחיוב המזונות. הסיבות לאי חיוב הבעל בהם הם שונות ולא מקבילות זו לזו. אמנם בשיטת הרשב"א אנו מוצאים חפיפה בין חיוב הכתובה לחיוב המזונות. בשניהם אינה זכאית לכך מעיקר הדין ולא משום קנס או מחילה.

ה. הפסד נכסי צאן ברזל

במסקנתה אומרת הגמרא (סד,א) שאם האישה תפסה את הבלאות לא מוציאים אותם ממנה, אך מה שלא תפסה - הפסידה. כידוע הראשונים דנו האם הגמרא אמורה רק ביחס ל'בעינא ליה ומצערנא ליה' או גם ביחס

⁴¹ הר"ד לבנון (שם עמ' שלא) הציע סברא זו, אך לא בשיטת הרא"ש. אנחנו יחסונה לרא"ש.

⁴² ביאור זה שהקנס במזונות הוא חלק מתקנת היב חודש ולא קנס העומד בפני עצמו, מדוקדק בלשון הגמרא: "ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא ובהנך תריסר ירחי שתא ליה לה מזוני".

ל'מאיס עלי'. הרמב"ם (אישות יד, ח) נוקט שמאיס עלי אינה מפסידה את בלאותיה, גם מה שלא תפסה, וראשונים רבים אחרים סוברים שמפסידה מה שלא תפסה. שתי דעות אלו הובאו בשו"ע וברמ"א (עז, ב). לאור דברינו לעיל יש לברר מחלוקת זו, וביותר יש לברר מהי הסיבה שמפסידה את הבלאות שלא תפסה לראשונים הסוברים כך.

לעיל הובאו דברי הר"ן לפיו מורדת 'מאיס עלי' מבטלת במעשיה את תנאי האישות ולכן מפסידה את זכויותיה, עפ"י הוסיף הר"ן לבאר את הרמב"ם: "אבל כל מה שהוא שלה כגון בלאותיה לא הפסידה, כי ההיא דאמרינן זינתה לא הפסידה בלאותיה הקיימים, דאם היא זינתה כליה מי זנו, ולפיכך כתב הרמב"ם שתטול בלאותיה, ולא חילק בין תפסה ללא תפסה".

מבואר בדבריו שזה שיסוד ביטול זכויותיה מבוסס על הפסקת תנאי האישות, גורם לכך שמפסידה דווקא זכויות הנובעות מחיי האישות, אך נכסי צאן ברזל הם נכסים שלה שאינם נובעים מחיי הנישואין שביניהם ועל כן מעיקר הדין היא אמורה לקבלם ולא להפסידם. בספר פרשת המלך (שם ד"ה אמנם כ"ז) הוסיף לבאר שכאשר יסוד הפסד הזכויות הוא מדין קנס על מעשיה או כדי שתחזור בה, אפשר שיקנסו אותה גם בנכסי צאן ברזל השייכים לה כדי שתחזור בה, ועל כן ב'מורדת בעינא ליה ומצערנא ליה' שהפסד זכויותיה מוגדר כקנס, במסגרת קנס זה, מפסידה גם את בלאותיה שלא תפסה. אך 'מאיס עלי' שאינה מפסידה משום קנס ולא באים ללחוץ עליה שתחזור בה,⁴³ אין סיבה שתפסיד את הנכסים השייכים לה, משום ש'מאיס עלי' היא עלולה להפסיד רק זכויות הכלולות בעצם מסגרת הנישואין, ככתובה, אך לא נכסים השייכים לה מלכתחילה.⁴⁴

⁴³ בפרט לשיטת הרמב"ם שכופין את הבעל לגרשה ונמצא שאנו לא באים אליה בטענות ועל כן אין סיבה לקנסה. ומה שגם לרמב"ם מפסידה את כתובתה אומר הפרשת דרכים שזאת משום "דהיא הסיבה לגירושין, ולא תקנו הכתובה אלא כשהוא הגורם לגט ושלא תהא קלה בעיניו להוציאה", וכפי שהארכנו לעיל בתחילת המאמר בעניין הפסד הכתובה.

⁴⁴ אלא שמשמע מדברי הגמרא והפוסקים שכל הנידון במאיס עלי הוא ביחס לבלאות הקיימים אך הבלאות שאינם קיימים וכן פחת הבלאות הקיימים לכולי עלמא מפסידה ולכאורה צריך בירור, מדוע היא מפסידה אותם הרי הם שייכים לה? ובאמת באוצה"פ (ס"ק יט הערה תלג) משמע שרצו לדייק מדברי ה"ז שנוקט שאה"נ היא כן צריכה לקבל את נכסי צאן ברזל שאבדו או שנגנבו, אך נשאר בצ"ע. ובבי"ח ביאר "דלא קבלן על עצמו בסך הכתוב בכתובה להיות אחריותן עליו, אלא על דעת שימות או יגרשנה מדעתו, אבל כשהיא מואסת בו וצריך ליתן לה גט בע"כ, אדעתא דהכי לא נתחייב באחריותו, ואע"פ שלא התנה כן בפירוש אנו סהדי דאדעתא דהכי כינסה". כל זה כמובן ביחס לנכסים שאבדו אך הנכסים הקיימים שלא אבדו כיון שהם שלה אין ראוי לקנסה כנ"ל.

כאמור כל זה מסביר את שיטת הרמב"ם, אך צריך להבין את שיטת שאר הראשונים הנוקטים שמפסידה מה שלא תפסה. ולריטב"א שלפחות ביחס לכתובה כן הסכים לקבל את העובדה שניתן לקנוס את האומרת 'מאיס עלי', אפשר שגם לעניין צאן ברזל ניתן לקנוס אותה, ובדומה ליבעינא ליה ומצערנא ליה.

ההפלאה שהזכרנו בתחילת המאמר, נוקט שיסוד הפסד הכתובה הוא משום מחילה, ומתוך כך הוא מקשה מדוע הגמרא מסופקת לגבי הבלאות, הרי באופן פשוט האישה מחלה על זכויותיה ואפילו תפיסה לא תועיל? על כך הוא מתרץ שני תירוצים ע"ש, ועכ"פ בתירוץ השני משמע שהוא נשאר עם הנחת יסוד שמפסידה משום מחילה, ועדיין להבין את ספק הגמרא ביחס לדין הבלאות,⁴⁵ ונמצא שסיבת ההפסד הוא משום מחילה.

מאידך, באמת לאור קושיא זו הוכיח החזון איש (שם סק"ג) שסיבת הפסד הכתובה ב'מאיס עלי' אינו משום מחילה אלא מעיקר הדין, שהרי אם סיבת ההפסד הוא משום מחילה מדוע הגמרא הסתפקה, אלא מוכח שמפסידה את זכויותיה מעיקר הדין, והגמרא הסתפקה האם במסגרת דין 'מאיס עלי' כלול גם הפסד הבלאות. ומבואר בחזו"א שגם אם הפסד הזכויות הוא מדינא אפשר לקבל שתפסיד גם את הבלאות אף שהם נכסים שלה, ודלא כר"ן ופרשת המלך.

אלא שצריך ברור מה הטעם לכך שמפסידה מעיקר הדין נכסי צאן הברזל. אי אפשר לומר שמפסידה את נכסיה משום שביטלה את מצב האישות, משום שנכסי צאן ברזל אינם מתנאי האישות, ככתובה ומזונות, אלא גדר ממוני גרידא, שנוטלת את שלה, ואם כן ביטול האישות לא יגרום להפסד נכסיה. וכפי שהביא הר"ן לעיל, מאישה שזינתה אשר אינה מפסידה את נכסי צאן ברזל הקיימים, משום 'אם היא זינתה כליה מי זנאי' כמבואר בגמ' (קא,ב) ובשו"ע (אהע"ז קטו,ה), ומצב זה הוא ביטול האישות לכאורה עוד יותר ממאיס עלי.

הישועות יעקב (אבה"ע סימן עז הארוך סק"ב) דימה בין התחייבות הבעל להחזיר את נכסי צאן ברזל לאשתו לבין חובת הלווה להחזיר את ההלוואה למלווה. כשם שהמלווה אינו יכול לתבוע מהלווה את הכסף בתוך הזמן שהוקצב להחזרת ההלוואה כך בנכסי צאן ברזל האישה אינה יכולה לתבוע

⁴⁵ ראה לעיל הערה 8.

מהבעל את החזרת צאן ברזל לפני הגעת זמן הגירושין. לאור זאת מחלק הישועות יעקב בין 'מאיס עלי' לזינתה:

ומעתה בשלמא בזינתה דאז הבעל מגרשה ברצונו כיון שאי אפשר לו בשום אופן לדור עמה אף שהיא גרמה הגירושין מה כך מ"מ אינה מפסידה נכסי צאן ברזל וזמן הפירעון כבר הגיע כיון שהוא מגרשה מרצונו אבל באומרת מאיס עלי דאז הבעל אינו רוצה לגרשה בשום אופן ואי שקר היא אומרת שמאיס עליה רק שענינה נתנה באחר אם כן עדיין לא הגיע זמן הפירעון ואין בידה להוציא ממנו הנכסי צאן ברזל כיון דלפי דעתו עדיין לא הגיע הזמן.

הישועות יעקב מחדש שאף שבפועל הבעל מוציא אותה, עדיין אפשר שזה נחשב כלא הגיע זמן הפירעון, משום דשמא נתנה עיניה באחר, ועל כן מעיקר הדין פטור מלהחזיר את נכסיה.⁴⁶

הישועות יעקב מוסיף שאפשר שמחלוקת הרמב"ם ושאר הראשונים ביחס לנכסי צאן ברזל, תלויה במחלוקתם, האם ב'מאיס עלי' כופין את הבעל לגרש, משום שיש חשש שמא נתנה עיניה באחר. לדעת הרמב"ם אין חשש כזה שהרי הוא סובר שכופין את הבעל לגרש, ועל כן כאשר הבעל מגרשה הרי זה נחשב כהגיע הזמן וממילא מובן מדוע הרמב"ם פסק שצריך להחזיר את נכסיה. אמנם לשאר הראשונים שסוברים שאין כופין את הבעל לגרש משום שיש חשש שמה נתנה עיניה באחר, גם אם בפועל הבעל נאלץ לגרשה משום שאינן יכולים לדור יחד, הרי זה שעדיין לא הגיע זמן הגירושין, וכיון שהבעל מוחזק אין יכולין להוציא מידו.

⁴⁶ דרך זו פוטרת את הבעל בנכסי צאן ברזל מעיקר הדין ולא משום ביטול האישות, שהרי כפי שכתבנו לא שייך ביטול האישות ביחס לנכסי צאן ברזל, אלא משום שמעיקר הדין הבעל לא התחייב לה במצב שכזה. (בדומה לבית יעקב ולפרי האדמה לעיל שכתבו שבמאיס עלי הבעל לא התחייב לה כתובה מלכתחילה).