קול צבי

קובץ חידושי תורה

קול צבי

קובץ חידושי תורה

עניני מסכת יבמות

רב אריה וסטרייך

רב מרדכי יונתן נויבורגר

רב דוד יהודה שבתאי

יוצא לאור ע"י

הכולל העליון ע"ש

בילא וצבי וקסנר

ישיבת רבנו יצחק אלחנן

נוא יארק חוברת י"ד תשע"ג

© 2013
The Bella and Harry Wexner
Kollel Elyon and Semikhah Honors Program
Rabbi Isaac Elchanan Theological Seminary

קול צבי

ישיבת רבינו יצחק אלחנן

העורכים:

רב אריה וסטרייך • רב מרדכי יונתן נויברגר
רב דוד יהודה שבתאי

נוא יארק | חוברת י״ד | תשע״ב

תוכן ענינים

קידושי טעות
מו״ר הרב מרדכי ווילִיג שליט״א ..... א

בענין פטור ערוה ביבום והקדמה למסכת יבמות
מו״ר הרב מיכאל שמשון רוזנצוייג שליט״א ..... כא

בענין יבום וחליצה בזמן הזה
מו״ר הרב יונה ריס שליט״א ..... מב

כיון דאתיא מדרשא חביבא ליה
רב איתן שנאל ..... נה

בענין שיטת רש״י בערוה וצרת ערוה
וחייבי לאוין במקום יבו״ח
רב שמואל דוד שמואלוויץ ..... סב

עניני עשה דוחה לא תעשה
רב דוד אליהו הלוי הלמן ..... עב

בענין מצות כיבוד אב ואם
כשאמרו לו לעבור על המצוות
רב רפאל ראובן סטוהל ..... צד

שיטת הרשב"א בענין היתר דאשת אח
רב מרדכי יונתן נויבורגר ..... קג

שיטת הרמב"ן בענין צרת ערוה
רב אריה וסטרייך ..... קטז

בענין שוב לא יבנה
רב משה אריאל רוזנצוייג ..... קכב

בענין לא תתגודדו
רב יונתן יעקב כהן ..... קכט

בענין שיטת ר' שמעון
באשת אחיו שלא היה בעולמו
רב אהרן קראפט ..... קפח

קירבה דבני נח ועבדים
רב אליעזר רונן הכהן גלרנטר ..... קצז

יקום על שם אחיו לנחלה
רב יוסף בראנשטיין ..... רא

שיטת רש"י בירושת היבם
במוחזק ולא בראוי
רב אלישע בצלאלי ..... ריח

שיטת אבא שאול וכוונה במצות יבום
רב דוד יהודה שבתאי ..... רכח

בענין קנין קטן הבא על יבמתו
רב נח שמואל גרדנשוורץ ..... רמא

קנין ביאה
רב אליהו בליזון ..... רעג

בענין נבעלה לפסול לה פסלה
רב נפתלי יהושע אלימלך רייניץ ..... רפז

ביסוד פסול זונה לתרומה ולכהונה
רב חיים יצחק גנק ..... רצג

קובץ חידושי תורה

"קול צבי"

של הכולל העליון ע"ש וקסנר

נקרא ע"ש

ר' צבי בן יצחק קבקוב ע"ה

הערשל קבקוב הדגים למופת את המהגר האמריקני היהודי הנאמן למורשת אבותיו. הוא ורעייתו לאה ע"ה גברו באומץ לב על קשיים כלכליים כדי להקים בית דתי, בית שאווירת קדושה ותכליתיות נשגבה אפיינה אותו. קביעת עתים לתורה ועיסוק סדיר בצרכי הצבור העמידו את הקב"ה ואת מצב היהדות וכל בית ישראל במרכז חייו וחיי ילדיו. דלתות ביתו היו פתוחות תמיד ליהודים שנדודיהם הביאום לקולומבוס, אוהייו, ושיכלו ליהנות ממקום ללון שסיפק את צרכיהם הדתיים כדבר המובן מאליו. דוגמה זו של הכנסת אורחים שבילא וקסנר ע"ה, כאחת מחמשת ילדיו, ראתה בצעירותה השפיעה עליה והדריכה אותה כל ימי חייה.

מר קבקוב עלה למרומים בל' תשרי תשט"ו, והוריש לנו משפחה חדורה ברוח מסירות נפשו.

ארבעים וחמש שנה לאחר פטירתו, גברת בילא וקסנר ע"ה, ונכדתו של מר קבקוב, לאה מאריאשע (סוזן) וקסנר, יזמו ועיצבו תכנית מיוחדת במינה בהשכלה היהודית הגבוהה, הכולל העליון ותכנית ההסמכה למתקדמים, בישיבתנו. הכולל והתכנית למתקדמים מכשירים רבנים לתפקידיהם כמנהיגי קהילות, וקהל ישראל ככלל, בהדגשה גם על תלמוד תורה מסורתי וגם על המיומנות הבין-אישית החיונית להחדרה יעילה של ערכים יהודיים - מאמץ המהוה המשך טבעי של חיי הערשל קבקוב. כמצבה לזכרו, שמו צבי נקרא על קובץ הזה של עיונים תורניים.

בס״ד

דברי פתיחה

ישמחו הלומדים ויגילו היושבים באהלה של תורה על שזכינו להוציא לאור פרי עמלינו מכל מעשינו בלימודינו מסכת יבמות בישיבתנו הקדושה, ישיבת רבנו יצחק אלחנן.

אמרה תורה, והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת, דהיינו דעל ידי היבום יש המשך לשמו ולנשמתו של הנפטר. ומה עוד, דיבום הוי מצוה המיוחדת בכך.

הקשו המפרשים, אמאי פתח רבינו הקדוש סדר נשים במסכת יבמות. וכתב הרמב״ם בהקדמה לפיהמ״ש, ״והטעם שהביאו להתחיל ביבמות ולא בכתובות כפי שמחייב ההגיון להקדימה, לפי שהנשואין תלוים ברצון האדם, ואין לבית דין לכוף את האדם להתחתן, אבל היבום כופים עליו ואומרים לו או חלוץ או יבם, ונכון יותר להתחיל בדבר ההכרחי.״ דהיינו דשאני יבום דהוי אישות של מצוה חיובית על האדם והדר מבאר אישות דרשות. ומצינו סמוכים לדברים אלו ביחס של הרבש״ע לכלל ישראל.

אמר שלמה המלך, ״צאינה וראינה בנות ציון במלך שלמה בעטרה שעטרה לו אמו ביום חתונתו וביום שמחת לבו,״ ואמרו רז״ל דיום חתונתו הוא יום מתן תורה - ופירושו שיחס הרבש״ע כלפי כלל ישראל הוא יחס של אישות. ואיתא בגמ׳ שבת פח ע״א, ויתיצבו בתחתית ההר א״ר אבדימי בר חמא בר חסא מלמד שכפה הקב״ה עליהם את ההר כגיגית ואמר להם אם אתם מקבלים התורה מוטב ואם לאו שם תהא קבורתכם, דהיינו תחילת היחס של אישות בין כלל ישראל והרבש״ע הוי ע״י אישות של חיוב וכפיה.

ויש לבאר דמאי שנא יבמות דמהוה חלות אישות ע״י כפיה מה שלא מצינו בשאר עניני קידושין ונישואין. וי״ל דיבום הוי המשך לקידושין הראשונים של הנפטר, וממילא חלה זיקה בין היבם והיבמה, דאשה הקנו

לו מן השמים - דהיינו דלית ליה ברירה אלא או לחלוץ או ליבם כיון דהוי המשך של קידושין הראשונים. ויש לפרש כן ג"כ לגבי מתן תורה, דהרי הקב"ה כבר כרת ברית עם האבות, וכתב הגרנ"ט (כתובות סי' כח) דכבר היה להם שם ישראל אף קודם מתן תורה. והשם ישראל שלהם הוי רק מעין הקדמה ושלב קודם בגרות של ממש בכדי שסוף סוף יקבלו התורה. דתנאי התנה במעשה בראשית, דכדאי העולם להתקיים רק בתנאי שיקבלו ישראל התורה. ולכן מוכרחין היו ישראל לקבל התורה בהר סיני כיון דכבר היה להם שם ישראל ולמטרה זו ניתנה שם ישראל להם, וע"י קבלת התורה נחשבו לגדולים. דקבלת התורה הוי המשך טבעי לברית שכרת הקב"ה עם האבות. ובכה"ג דמי ממש ליבום דהאשה מתייבמת אפילו בע"כ, וכן ישראל, שנמשלו לכלה, נתקדשו ע"י הקב"ה בקדושת ישראל ע"י מתן תורה בעל כרחם. ועפ"ז כתיב בקרא, "וה' האמירך היום," האמירך דייקא, דהיינו מלשון מאמר, נשואין של יבום.

ועוד איתא בגמ' שם, דאף שכפה הקב"ה ההר עליהם בסיני, מ"מ הדר קבלוה בימי אחשורוש. וע"פ התנחומא (נח סי' ג) מבואר דקבלה זו הוי קבלת תושבע"פ, דמוכרח להיות רק מרצונם החפשי. אמנם אף שקבלה זו היתה בימי מרדכי ואסתר, מ"מ מקור דברים אלו נתינתם בסיני. דאם כדברי הפייטן ר' ישראל נג'רה בכתובה לחג השבועות, דהתורה עצמה הוי הכסף כתובה שנתן הקב"ה לישראל בסיני, מ"מ "וצבי חתנא דנא והוסיף לה על עיקר כתבתה, מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש באורייתא, וספרא וספרי ואגדה ותוספתא." דהיינו כל חידושי התורה המהווים חלק מתושבע"פ, אף דנראים שנתחדשו עתה ורק מפני שהדר קבלוה, מ"מ באופן מהותי הוי המשך ממתן תורה עצמה, דכל התורה מקורה בקבלת התורה ע"י ישראל בע"כ בסיני.

וכעין זה מצינו ביבום, דאף דהקנין יבום ע"י ביאה ראשונה חלה בע"כ של האשה, מ"מ ביאר התוס' רא"ש (דף ח) דגם ביאה שניה הוי קיום ביבום. ועוד כתבו התוס', דלא ייתכן להתיר ביאה ראשונה בלבד לשם יבום, דכיון דחלה היבום, הוי כאשתו לכל דבר. ואם היא אשתו, אז ממילא לא סגי בתחילת מעשה בלבד אלא דבעינן המשך, דהיינו חיי אישות בין הבעל לאשתו.

ואנו תפילה שכל דברינו המובאים בקובץ זה יעלו לרצון לפני הבורא ית״ש כהמשך לתורה כנתינתה מסיני, ובבחינת תוספת הכתובה שהנחיל הקב״ה לעמו ישראל במתן תורה.

אשרינו מה טוב חלקינו ומה נעים גורלינו שזכינו להסתופף באהלה של תורה ולשקוד על עמלה. ומודים אנו מעומקא דליבא להאי אשה רבה גברת סוזן וקסנר שתחי׳, אשר יחד עם אימה, מרת בילא ע״ה, נדבה לבן אותנה בחכמה לייסד את הכולל העליון ולהקים בו יתד שלא ימוט. אפריון נמטייה להני נשי דגולות אשר בצדקתן ובצידקותן החזיקו בידי לומדי התורה מבלי שנצטרך לחשבונות וטרדות הזמן.

וברכות לראש משביר הלא הוא מנהל ישיבתנו מו״ר הרב יונה ריס שליט״א אשר מדריך אותנו בנעלים, לסדר את כל עניני הישיבה על פי דרך ישראל סבא ומסורת ישיבתינו מדורי דורות. ואף שלצערינו מו״ר לא ימשיך לכהן במשמרתו, מ״מ ברכותינו שלוחות אליו שליט״א שעולה לגדולה, ויה״ר שכל אשר יפנה יצליח וה׳ יהיה בעזרו.

וכן תודתינו למו״ר הרב זבולון חרל״פ שליט״א מנהל ישיביתנו לשעבר, על כל סיעודו ותמיכתו בכל פרטי הישיבה, ובמיוחד על יזמתו ליסד את הכולל העליון ולדאוג לכל צרכיו כל הימים. וגם לאחר שהעביר את סמכותיו בניהול הישיבה לבאים אחריו, מ״מ מקפיד מו״ר לפקוד על דלתות ביהמ״ד יום יום ומזכה אותנו מידי שבוע בהשתתפותו בחבורות של הכולל ואין חבורה שאין הוא מוסיף לה מן דיליה ומאשר ומעשר את כל שומעי לקחו. אשרינו שזכינו לחסות בצלו.

תודה מכופלת מאיתנו לר׳ ירחמיאל יואל הי״ו נשיא ישיבתנו אשר בכל עוז מנהיג את ישיבתינו בדרך הישרה, וכן לרב נחום לאם שליט״א, נשיא ישיבתנו לשעבר על כל עמלו לחיזוק הישיבה תוך כל ימי חייו. כמו כן תודתנו לרב חיים בראנשטיין שליט״א עבור כל פקוחו בעניני הישיבה. ונביע תודה כמו״כ להאברך החשוב רב אפרים צבי מעטה נ״י אשר עסק בסידור ועריכת הדברים בטוב טעם ודעת.

והרינו אסירי עבותות אהבה לראשי כוללינו הדגולים והנעלים מוהר״ר מרדכי ווילינג שליט״א ומוהר״ר מיכאל רוזנצוייג שליט״א אשר זוכים אנו לשתות בצמא את דברות קדשם, הן בלימודינו, הן בהשקפותיהם הישרות,

והן ולבקש עצה ולהגדיל תושיה בכל מהלכי החיים. אשרינו שזכינו להסתופף בצילם ואנו תפילה שהקשר שיצרנו איתם לא במהרה ינתק.

סוף דבר הכל נשמע את האלוקים ירא, ומביטים אנו כלפי שמיא להודות ולהלל למי שאמר והיה העולם על כל הטובות אשר גמלנו, שזיכנו לישב באהלה של תורה, לפקוד דלתי בית המדרש יום יום, לשקוד ולעמול בתורתו הקדושה בחדותא שלימתא יומם ולילה. יה״ר שנזכה תמיד ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי תלמוד תורתך באהבה, ולא ניכשל בדבר הלכה.

אריה וסטרייך　　מרדכי נויבורגר　　דוד שבתאי

מו"ר הרב מרדכי ווילג שליט"א
ראש ישיבה וראש הכולל העליון ע"ש ווקסנר

קידושי טעות

א. תנאי מפורש ואנן סהדי

כתבו התוס' (ב ע"ב ד"ה או) וז"ל, דאילונית קדושי טעות הן ולא היתה אשת אחיו. ותימה, [דאמרינן] קטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמין כו' קטנה שמא תמצא אילונית. ואמאי, תתייבם ממה נפשך, דאם אינה אילונית שפיר מייבם ואם היא אילונית נמי שרי דלא היתה אשת אחיו, עכ"ל.

ובתוס' ישנים (סק"א) תירצו וז"ל, וה"ר ר' יעקב מקורביל מפרש דמאי אמרת דלמא איילונית היא וא"כ לא היתה אשת אחיו, לפי שאילו היה יודע שהיא איילונית לא קדשה. כמו כן נמי אם היה יודע בבירור שימות כשהיא קטנה לא היה מקפיד בזמן מועט כ"כ אם היא איילונית, עכ"ל.

וצ"ב, דלכאורה טעות ר"ל במציאות של עכשיו, ולא מתחשבים בעתידות, וכיון שבזמן שקדשה אחיו בודאי היה קפיד לקדש איילונית, למה מתחשבים בזה שאם היה יודע בבירור שימות כשהיא קטנה לא יקפיד, שהוא דבר שבעתיד.

ונראה, דבגמ' (ב"ק ק"י ע"ב) הקשו, אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ובתוס' (כתובות מ"ז ע"ב ד"ה שלא) כתבו וז"ל, דלא פריך התם אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם, נתן כסף לאנשי משמר ומת שהוא שלהם, ומסיק התם ש"מ כסף מכפר מחצה, דאי לא מכפר לימא דאדעתא דהכי לא יהיב, דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו, וכיון שבו תלוי ודאי אינו רוצה ליכנס בשום ספק. ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו, דהא איכא נמי דעת מקנה, שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש. להכי פריך שפיר מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין, משום דבדידה תלוין הקידושין, שברור לנו שהוא לא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר

מיתתו, כי אינו חושש במה שאירע אחריו. ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום, תיפוק בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, כיון דתלוי נמי בדעת המקדש, וכן כל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו, עכ״ל.

הרי מבואר בתוס׳, שברור לנו שלא יעכב בשביל שום דבר שאירע אחר מיתתו כדי לקיים את הקידושין. ונ״מ, דכיון שאשתו אינה רוצה ליפול לפני מוכה שחין, דאינה מקודשת, דתלוי בדעתה, כיון שאין הבעל מקפיד, כל׳ שהקדושין יהיו קיימים.

ולפ״ז י״ל דה״ה להיפך, דברור לנו שאינו מקפיד בשביל דבר שאירע אחר מיתתו כדי לבטל את הקידושין. ולכן כיון שאין ראיה שדעתה שלא להתקדש, כבנפלה לפני מוכה שחין, קידושיו קידושין.

ומש״כ התו״י, דלא יקפיד בזמן מועט כ״כ אם היא איילונית, ר״ל דסימני איילונית שבגמ׳ (פ ע״ב), שאין לה דדים ושפולי מעים ושערות, ומתקשה בשעת תשמיש וקולה כאיש, ניכרים רק בנערות, דכל קטנה בריאה יש לה סימנים אלו ואינם כלום. והבעל אינו מקפיד בקטנותה, דכל קטנה נראית כן.

וגדולה מזו כתב הרמב״ן (ב ע״ב) וז״ל, שזה הדין [דצרת איילונית] בנושא קטנה, אבל גדולה לאו מקח טעות הוא, וצריכה גט, מפני שהיה לו לבדוק, עכ״ל. ועכ״פ מתוס׳ והרמב״ן מוכח, דאף שלא מתחשבים עם מומים שיתפחתו בעתיד כדי להחשב מקח או קידושי טעות, מ״מ אם כשיתגלה המום בעתיד הדבר ברור שהיה קיים בשעת המקח והקדושין, ורק דלא היה ניכר, דנידון כטעות. וכן הדין ביין ונמצא חומץ אח״כ, שברור לבסוף שבשעת המקח עתידו להיות חומץ, אף שלא היה ניכר בשעתו. ולכאורה נ״מ במחלת נפש חמורה, דאם יש דין קידושי טעות (ע׳ בסמוך אות ג׳), הדין כן אף אם לא היה ניכר בשעת קדושין, כל שברור לבסוף שמשעת קדושין עתידה המחלה להתפתח.

וז״ל הש״מ (ב״ק ק״י ע״ב) ד״ה אלא מעתה: וא״ת אם כן אם קנה אדם בהמה ומתה יחזור המקח, דאדעתא דהכי לא זבן. יש לומר דלא פריך הכא אלא מתנאי שיוכל להתנות ולא יעכב אדם על ידו, כמו מחטאת ואשם. וכן מיבמה שעולה לפני מוכה שחין מן האירוסין, דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהו הקדושין בטלין כדי שלא

תפול לפני אחיו מוכה שחין לא היה הבעל מעכב על ידה, הילכך חשוב כאלו התנית. אבל מן הנשואין ודאי לא הוה הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילות זנות. וכן כל מקח שאדם קונה, אם היה הלוקח בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח לא היה המוכר שומע לו, הילכך לא הוה ליה כאלו התנה. הרא"ש ז"ל.

והנה בגמ' (ק"ז ע"א) איתא דאין תנאי בנשואין, לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכמש"כ הרא"ש. אבל בתוס' (כתובות מ"ז ע"ב) הנ"ל נראה דאף בנשואה הקשו בגמ' (ב"ק ק"י ע"ב) דתיפוק בלא חליצה, מדלא תירצו כהרא"ש. אמנם רע"א (מ"ז ע"ב) כתב וז"ל, פרכת הש"ס דוקא במן האירוסין, דאלו מן הנשואין, לא שייך הטעם דבדידה תליה מילתא, דהא אפשר דהוא לא היה רוצה בגונא זה שיתבטלו הקידושין למפרע, שיהיה למפרע בעילתו בעילת זנות, עכ"ל. אבל מסתימת התוס' (שם) לא נראה כן, וכנ"ל, וצ"ע.

והנה הרמ"א (אה"ע סי' קנ"ז ס"ד) כתב וז"ל, והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני מומר ליבם שלא תהא מקודשת, עכ"ל. ובב"ש (סק"ו) כתב וז"ל, אע"ג דבעלמא אמרינן אין תנאי בנשואין, וכו' בשלמא תנאי אשר הוא מסופק אם נתקיים התנאי, שייך לומר שמקדש בכל אופן, שלא יהא ביאתו זנות. משא"כ כאן, דליכא חשש ביאת זנות, ולא שייך לומר דלא נתקיים התנאי, עכ"ל. וצ"ב, דיש חשש ביאת זנות, וכמש"כ הרא"ש ורע"א, דאם תפול לפני היבם, נמצא דכל בעילותיו הן ביאת זנות למפרע.

ונראה, דכל שבשעתו בא עליה כאשתו, ואין בידם לבטל הקדושין וא"א שיתבטלו בחייו, לא חשיבי בעילותיו כבעילות זנות, אף שאחר שמת נתבטלו הקידושין למפרע. ולשון הב"ש, דלא שייך לומר דלא נתקיים התנאי, כונתו בחיי הבעל, והתנאי ר"ל שאם ימות עם בנים היא מקודשת, וא"א שלא יתקיים בחייו, ודו"ק. ומכאן תשובה לאלו שמציעים קדושין על תנאי כדי למנוע עיגון.

והנה הרמ"א (סי' כ"ו ס"א) כתב שיטת הרמב"ם דלוקה על פילגש משום קדשה. והב"ש (שם סק"ב) מסיק דאין לוקין, ואפילו האיסור אינו מבואר להדיא, ולשיטתו ניחא הא דאין איסור כשנתבטלו הקדושין, דלא גרע מפילגש, ועדיף ממנו כי בשעתו היה דרך אישות. אבל לפי הרמב"ם צ"ב, למה אין איסור בעילת זנות למפרע, וכמש"כ הרא"ש ורע"א.

וי״ל, דהרמב״ם (פ״א מהל׳ אישות ה״ד) כתב שלוקה רק כשבועל לשם זנות בלא קדושין. וכונתו מבוארת (פ״ב מהל׳ נערה הי״ז), שהכינה עצמה לכך, דרק בזה קדשה היא. וא״כ כשקדש אותה, אין כאן שום הכנה לביאה לשם זנות, ואף אם נתבטלו הקדושין למפרע כשמת בלא בנים, לא עבר כלל, דאין הכנה לזנות. [ואף אם נזדקנה וברור שלא תלד, מ״מ אם תמות לפניו, או אם יגרשנה, נמצא דקדושיו קדושין, ולכן אין איסור, וכנ״ל.]

אמנם, בתוס׳ (ב״ק ק״י ע״ב) כתבו דקושית הגמ׳ (שם) היא רק מן הארוסין. אבל כל זה בלי תנאי מפורש, אבל תנאי מהני אף מן הנשואין. וגדולה מזו כתב באג״מ (אה״ע ח״ד סי׳ קכ״א), דאם יש אנן סהדי א״צ תנאי מפורש, עיי״ש.

ויסוד לזה במרדכי (סי׳ ל׳) ותשובות מיימוניות (נשים סוף סי׳ כ״ט), דאח מומר גרע ממוכה שחין, וז״ל, לגבי מומר, דליכא למימר הכי [דאנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו, דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו], דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו, כי יעבירנה על דת לבא עליה בגיות וכל זמן שהיא נדה, ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא וכו׳ והו״ל כאילו התנתה ע״מ שלא תתיבם לו, עכ״ל. כל׳ ע״מ שלא תפול לפניו ליבום, ואם תפול לפניו הקדושין בטלים למפרע, אף דמיירי בנשואה.

ב. טעות במום גדול

כל זה בדבר שבעתיד, אבל כשיש מום גדול בשעת קדושין, יש דין קדושי טעות, וכמש״כ התוס׳ (ב ע״ב הנ״ל) באיילונית. וכתב בבית הלוי (ח״ג סי׳ ג׳) דאע״פ דאין תנאי בנשואין, יש טעות בנשואין. וכ״נ מתוס׳ (שם) דבאיילונית לא אמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

תנן (כתובות ע״ב ע״ב) ע״מ שאין בה מומין, ונמצאו בה מומין, אינה מקודשת. כנסה סתם ונמצאו בה מומין, תצא שלא בכתובה. כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים. ובתוד״ה על הקשו וז״ל, מאי איריא ע״מ, אפילו בסתם נמי, דהא גזרינן שלא תאכל ארוסה בת ישראל בתרומה גזירה משום סימפון, עכ״ל.

ובשטמ״ק (שם) כתב תירוץ הריב״ש וז״ל, דהכא בסתם מומין, כגון כל המומין הפוסלין בכהנים. ובההיא דארוסה בת ישראל, משום סימפון דמומין גדולים, כגון בעל פוליפוס ודכותיה, עכ״ל, ובעל פוליפוס נזכר

במשנה (ע"ז ע"א) בין אלו שכופין אותו להוציא. ונמצא, שכל מום שחמור כל כך, שאם נתהוה אחר הקדושין כופין אותו להוציא, אם היה קיים באשה לפני הקדושין, קדושי טעות הן ואינה מקודשת. וע"כ לשון המשנה (שם) בין שהיו עד שלא נישאו, ר"ל לאחר שנתקדשו, וכש"כ באוצה"פ (סי' ל"ט סקל"ב אות י"ט).

ובבית הלוי (שם) פקפק, דאולי צריכה גט מדרבנן לרבה ור"ח (שם ע"ג ע"ב). ובאג"מ (אה"ע ח"א סי' ע"ט ע"ד) כתב דבמום גדול לכו"ע א"צ גט אף מדרבנן, כל' דהגמ' (ע"ג ע"ב) בסתם מומין שבמשנה (ע"ב ע"ב), וכמש"כ הריב"ש.

ובאוצה"פ (שם אות י') כ"כ, דבמום גדול אינה מקודשת, אף אם בא עליה כשלא הכיר במום, ורבא מצריך גט מספק (ע"ג ע"ב) רק כשיש ספק אם נתרצה במום, וכל זה בסתם מומין. אבל במום גדול, כמשוע"מת ונכפית, א"צ גט, וכהריב"ש (הנ"ל). והתוס' (ע"ב ע"ב) מודים להריב"ש, ולא תירצו כן כי מום גדול אינו שכיח, ובסימפון גזרו רק אם שכיח, וכמש"כ (נ"ח ע"א ד"ה הנהו).

ועיי"ש (אות י"ג), שהר"ן (כתובות ק') כתב שאלמנה לכהן גדול, ולא הכיר בה, צריכה גט. וצ"ע למה אינו קידושי טעות, ודברי הר"ן (שם), שלא היה מוטל עליה לגלות, דאפשר שיערב עליו המקח אע"פ שיש איסור בדבר, צ"ב. ופירשו, דמיירי כשבאה מעיר אחרת ולא חקר כלל, ומוכח דערב עליו המקח אף באיסור. אבל במוחזקת בעיר כבתולה הוי כאילו חקר אחריה והטעתו וא"צ גט, כאיילונית, כיון שאסורה לדור עמו, וכ"פ באחיעזר (סי' כ"ז).

והוסיף, דק"ו כשהוא הטעה אותה ואמר שאינו כהן, והיא גרושה, דא"צ גט, וכמש"כ המהרש"ל (שם ע"ה ע"א), דאין בידה להתגרש, משא"כ באיש דבידו לגרשה. ולא אמרינן טב למיתב וכו', דהא אסורה לדור עמו. ומזה משמע דס"ל דבנמצא בו מום, אף מום גדול שבאשה כה"ג אינה מקודשת, וכנ"ל, מקודשת משום טב למיתב. וכ"כ בחזו"א (סי' ס"ט סקכ"ג), ע"פ הגמ' (ע"ה ע"א) איהי בכל דהו ניחא לה משום טב למיתב וכו'.

והנה שם הביאו ברייתא דקדש ע"מ שאין עליה נדרים, והלכה אצל חכם והתירה, דמקודשת, דחכם עוקר את הנדר מעיקרו. והקשו (ע"ד ע"ב)

מברייתא אחרת דאינה מקודשת. ורבא (ע״ה ע״א) פירש ברייתא זו באשה חשובה, דאמר דלא ניחא ליה דאיתסר בקרובותיה. ופרש״י דאמר אי אפשי באשה נדרנית. ובסיפא קתני דאם הוא הלך אצל חכם והתירו מקודשת, אף באדם חשוב, כל׳ שאמר לה ע״מ שאין עלי נדרים (רש״י). וקשה, דאמרה לא ניחא לי דאיתסר בקריביה. ולזה תירצו דבכל דהו ניחא לה, דטב למיתב וכו׳.

וז״ל הש״מ (שם) פרש״י וכו׳ אי אפשי באשה נדרנית. וא״ת א״כ אפילו אינה חשובה נמי, הואיל ותליא מילתא בהכי. י״ל אינה חשובה צריכה גט מספק, הואיל והלכה אצל חכם והתירה. אבל באשה חשובה אנן סהדי דבטענה כל דהו לא ניחא ליה דלהוו קדושין, כי היכי דלא ליתסר בקרובותיה, ולהכי גיטא נמי לא בעיא, הרא״ש ז״ל, עכ״ל.

המבואר מדבריו, דבאמת לא היה עליו שום נדר כשקדשה, דהרי החכם עוקר למפרע. ורק באשה שהתיר לה החכם אומר שאי אפשר לו בנדרנית. וזה חידוש גדול, שהרי אפשר שלא תידור בעתיד, ומסברא נימא דרוצה בקדושין ואם תידור יגרשנה. ולזה חדשו דלא ניחא ליה להאסר בקרובותיה אם חשובה היא. וסברא זו לא נאמר באשה משום טב למיתב וכו׳. אבל אם יש בו מום בשעת קדושין, אין שום מקור מכאן דאין דין קדושי טעות, דבמום איש ואשה שוים, וכמש״כ הב״ש (סי׳ קנ״ג סק״ב).

אמנם בבית מאיר (שם) הקשה על הב״ש מהמשנה (ע״ב ע״ב), כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלים בנשים, ומוכח דאין דין מום באנשים. ונראה, דע״כ יש דין מום באנשים, וכגמ׳ (ע״ה ע״ב), אבל הוא שהלך אצל חכם והתירו אצל רופא וריפא אותו מקודשת. ומוכח דאם לא ריפא אותו אינה מקודשת. וכל זה בתנאי מפורש. ובכנסה סתם ונמצא בה מומין תצא שלא בכתובה. ודין זה נאמר רק בנשים, וכמש״כ בשטמ״ק (שם).

וכל זה בסתם מומין. אבל במום גדול י״ל דאיש ואשה שוים, וכמש״כ הב״ש, ומשנתנו לא מיירי במומים אלו, וכמש״כ הריב״ש (הנ״ל), ולכן נקטו לשון פוסלים בנשים, בכנסה סתם להפסיד כתובתה, וכנ״ל.

וכ״כ בבית הלוי (שם), דבגמ׳ (ב״ק קי״א ע״א) תירצו טב למיתב רק ביבם שנפלה לפני מוכה שחין, שאינו טעות אלא דבר שבעתיד, ודומה לנדרנית, וכמשכ״ל. משא״כ אם נמצא שהבעל בעצמו מוכה שחין, דלא

אמרינן טב למיתב, ואיש שוה לאשה. וכ"כ באג"מ (שם), ולדבריו א"צ גט כלל, וכנ"ל.

ובאו"ז (סי' תרס"א) כתב שלפי רבנו שמחה, אם נמצא סומא בב' עיניו והיא לא ידעה, א"צ גט, הרי דלא אמרינן טב למיתב, ובאג"מ כ"כ באין לו גבו"א, ושכ"כ בעין יצחק, ובביה"ל (הנ"ל). ובעין יצחק הוכיח כן מדכופין לגרשה, וכתוס' (ס"ה ע"ב ד"ה כי), ומוכח דלא ניחא לה בכל דהו, דאם יש ספק שנתרצית לא יתחייב לגרשה וליתן כתובה, וכשו"ע (סי' קנ"ד ס"ז) וב"ש (סקי"ח). וע"כ התוס' מיירי כשנחלש לאחר הקדושין, ולכן מקודשת וכופין להוציא. ובאין לו גבו"א לפני הקדושין, וא"א לרפאותו, א"צ גט. וכ"כ האג"מ, ודלא כצד בעין יצחק וביה"ל דצריכה גט מדרבנן או מספק, עיי"ש. דלא חיישינן למיעוט שאינו מצוי שמתרצות למי שאין לו גבו"א משום קירוב בשר ומזונות. ואף לשיטה דבאיילונית צריכה גט, כבר נתבאר דבאיש יש יותר סברא דאינה מקודשת, כי אין בידה להתגרש.

והנה בתוס' (שם) כתבו דאם אין לו גבו"א אין לה למהר לסתור בנינה, דרחמי שקי מרובים, ולעיל כתבו שיעור ג' וד' שנים. ועפ"ז כתב בפירושי איברא (סי' א', ע' אוצה"פ אות י"ז) דרובם מתרפאים וצריכה גט. ולא מצאנו בגמ' ובפוסקים לבטל קדושין משום מום דבעל, כנראה משום טב למיתב. והקילו רק לכוף, דא"צ לדעת את העבר, ואף אם משקרת הגט כשר, כיון שתקנו חז"ל לכופו, עיי"ש. וכתב דלא קיי"ל כרבנו שמחה אלא לענין כפייה, (סי' קנ"ד ס"ד), ולא שא"צ גט.

[ומש"כ בפירושי איברא, דאפילו אם משקרת הגט כשר כיון שתקנו חז"ל לכופו, נראה דנחלקו בזה בעלי התוס'. דז"ל התוס' (ס"ה ע"א ד"ה תצא), אבל קשה דאי בשהה עמה י' שנים, היכי קאמר בסמוך גבי נישאת לרביעי והיו לה בנים, או דלמא מצי אמר לה אדעתא דהכי לא גרשתיך, והא אע"ג שהיא בת בנים על כרחו הוא צריך לגרשה, כיון דלא זכה ליבנות ממנה, עכ"ל. ומכאן ראיה לפירושי איברא, דכיון שתקנו חז"ל לכופו הגט כשר, אע"פ שנתברר שבת בנים היא.

אבל בתו"י (שם) תירצו וז"ל, והא דקאמר לקמן באמר לה אדעתא דהכי לא גרשתיך ה"ק, אם יבא אליהו ויאמר דבת בנים היא, לא הייתי מגרשה, וכל אשר כפוהו ב"ד להוציא, כפיית טעות היתה, עכ"ל. ולפ"ז

בנד״ד אם משקרת, אע״פ שתקנו חז״ל לכופו, הגט פסול, ודלא כפירושי איברא, ודו״ק.]

ג. מום גדול מאד

באג״מ (שם סי׳ פ׳) הביא הגמ׳ (ע״ז ע״א) דבאופן שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת כופין להוציא. והגמ׳ (יבמות קי״ב ע״ב), דלא תקנו קדושין דרבנן בשוטה, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה. ועפ״ז פסק, דאף אם אינו שוטה ממש שאין קדושיו קדושין אף אם הכירה בו, מ״מ אם הוא שוטה במדרגה שאין אדם דר עמו בכפיפה אחת, ולא הכירה בו, אינה מקודשת. וכל זה כשעושה שלא מדעת, וא״א לפייסו, משא״כ בפקח שעושה מעשי שטות וכעס מדעת, וכשו״ע (סי׳ קנ״ד ס״ה).

ובעובדה באג״מ התיר גם ההר צבי (אה״ע סי׳ ק״פ). ונראה שלא אושפז בבית החולים לחולי נפש עד לאחר הקדושין, ומ״מ פסקו דקידושי טעות הן, ע״פ עדות הרופאים, עיי״ש. ואף שכשקידש אותה לא היה ניכר, מ״מ מכיון שהשתגע אח״כ, וכבר היה שוטה, ע״פ עדות הרופאים, לפני הקדושין, הוי מום גדול ואינה מקודשת. ולמשכ״ל (אות א׳) ע״פ הרמב״ן (ב ע״ב), הדין כן אף אם לא הופיעו סימני שוטה בפועל לפני הקדושין, כל שהרופאים מעידים שחולי זה, שיצא לפועל אחרי הקדושין, ע״כ היה בו גם לפני הקידושין.

ומוכח מכל זה, דאע״פ שיש זמנים שאינו מתנהג כשוטה, מ״מ כל שיש בו מחלת שטות שסופה להגיע לדרגת אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, קידושי טעות הן, וכנראה אנן סהדי שאינה רוצה להנשא לאיש שעלול להשתגע בכל רגע, ואין בידו או בידה להזהר מזה. ושמעתי מפסיכיאטור מומחה דגם מחלת הפרעת נפשית גבולית בכלל זה, דיש ונהיה פסיכוטי, כל׳ שאין לו אחיזה במציאות, וזהו שוטה שלא מדעת שבאג״מ, וצ״ע לדינא.

ובאוצה״פ (שם אות כ״ג) דן בנודע שהוא מומר לע״ז. ובשרידי אש כתב דגרע ממוכה שחין, וכמרדכי (הנ״ל אות א׳), ואינה מקדושת. ואף דסמא בידיה שיעשה תשובה וכסברת הנוב״י, צ״ל כרש״י (ע״ז י״ז ע״א ד״ה לא) וז״ל, כל המשתמדים לע״ז, אחר שנאבקו במינות אינם שבין,

עכ"ל. והיינו שבזמן הקידושין אין סיכוי ריאלי שיחזור בתשובה, והוי קדושי טעות. ואם שב לבסוף, זהו דבר חדש שקרה אח"כ.

ויסוד לזה בגמ' (ס"ה ע"א), נשאת [מי שנשאת ג"פ בלי בנים] לרביעי והיו לה בנים, מהו דתיתבעיה לשלישי [הכתובה]. אמרינן לה שתיקותיך יפה מדיבוריך, דמצי אמר לה אדעתא דהכי לא גרשתיך [ופרש"י דהגט בטל למפרע, וא"כ בניה ממזרים]. מתקיף לה ר"פ, אי איהי שתקא, אנן מי שתקינן. נמצא גט בטל ובניה ממזרים. אלא אמרינן השתא הוא דברייתא, עכ"ל הגמ'.

ונראה לפרש כנ"ל, דכל שבזמן שגירש אותה, אחר שנשאת ג"פ בלי בנים, אין סיכוי ריאלי שתלד, אם יולדת אח"כ אומרים שעכשיו היא שנתרפאה, ולכן הגט כשר. וה"ה נמי, אם המומר חוזר בתשובה, אומרים שעכשיו הוא ששב, ובזמן הקידושין היה מומר בלי סיכוי ריאלי של תשובה, והוי קדושי טעות. וה"ה נמי, אם נתייאשו הרופאים מלרפא מי שאין לו גבו"א דקדושי טעות הן. ואף אם בסוף מתרפא, באופן שלא היה צפוי מעיקרא כלל, אמרינן דהשתא הוא דברייא.

ובשרידי אש (שם) הוסיף, דבמומר הוי קדושי טעות מצד המיאוס, דהרי ברור שמומר מאוס בעיני כל אחד מישראל, ואפילו כשחזר בתשובה שלימה. ודומה למום באשה שנתרפא, וכשו"ע (שם ס"ו) ע"פ הגמ' (ע"ד ע"ב) ותוס' (שם ד"ה חכם). ובאוצה"פ (אות כ"ה) כתב דהחלקת יעקב צדד, דאם היא רחוקה משמירת שבת כשרות וטהרת המשפחה, י"ל דאף שמאסה בו כשנודע שהוא מומר, א"א לבטל הקדושין. וה"ט, דאין אנן סהדי שאשה כזו תמאס בו. ובאג"מ (ח"ד סי' פ"ג ע"ב) נסתפק בזה, עיי"ש.

ובאג"מ (שם סי' קי"ג) כתב וז"ל, אבל לענין נ"ד כיון שמצינו שבמום גדול הוא בעצם מקח טעות גם באשה כדבארתי באג"מ חאה"ע ח"א סימן ע"ט וסימן פ', מסתבר שזה דהבעל הוא שטוף במשכב זכור שהוא התועבה היותר גדולה והמאוס ביותר והוא דבר גנאי לכל המשפחה, וכ"ש שיהיה זה גנאי ביותר לאשתו אם בעלה בוחר יותר במשכב המאוס הזה תחת משכב אשתו הוא ודאי קידושי טעות וברור לן ששום אשה לא היתה מתרצית להנשא לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה, ואם תיכף כשנודעת מזה הלכה ממנו מסתבר שאם אי אפשר להשיג גט ממנו יש להתירה מדין קידושי טעות, אך אם אפשר להשיג גט צריך להשתדל בכל מאי דאפשר

להשיג גט כשר, דהא אם אינו שטוף בזה אלא שנזדמן איזה פעם מצד שתקפו יצרו אולי אין להחשיב זה לקידושי טעות אף שהוא רשע גמור גם בשביל פעם אחת ויש שיטעו לדמות להחשיב גם זה קידושי טעות, אבל אם הוא שטוף בזה שיותר נהנה ממשכב זכור ממשכב נשים הוא ודאי קידושי טעות, אבל כל זה אם הלכה ממנו תיכף אבל אם שהתה אצלו אף אחר שנודעת אז קשה לבטל הקידושין. ואם בא זה מענין שטות מאחר שהוא שלא כדרך הטבע ודאי הוא מום דכיון שהוא מצד שטות עלול לעוד שטותים, אבל בעצם הוא מצד רשעות וניוול שג״כ הוא טעות כדלעיל, עכ״ל.

והנה מי ששטוף במשכב זכור יכול לעשות תשובה, ומ״מ קדושי טעות הן, ויש לפרש כב׳ הסברות שבשרידי אש (הנ״ל), דאף אם חזר בתשובה מאוס הוא בעיניה. או, דכל באיה לא ישובון, דאחוז המתקנים את עצמם קטן מאד. ובעבר פעם אחת, דאינו קידושי טעות, נראה דאינו מאוס, דיצרו לזכר אינו חזק יותר מלאשתו. ועוד, דיש סיכוי טוב מאד שיחזור בתשובה, וכפי ששמעתי מפסיכולוג מומחה.

והנה בכל ד׳ התשובות הנ״ל שבאג״מ, יש בו מום גדול מאד, דהיינו אין לו גבו״א, שוטה, מומר, ושטוף במשכב זכור. בב׳ הראשונים, אין בידו לתקן את עצמו, שמדובר שאין רפואה למחלתו. ובב׳ האחרונים, אף שבידו לחזור בתשובה, אנן סהדי שאינה רוצה בקדושין, או משום דאף אם חוזר בתשובה מאוס הוא בעיניה, או משום דאחוז החוזרים בתשובה קטן מאד, וכנ״ל.

והנה באג״מ (ח״ד סי׳ קי״ג, הנ״ל) כתב דכל זה כשהלכה ממנו תיכף שנודע לה ששטוף במשכב זכור, אבל אם שהתה אצלו אף כשנודע לה קשה לבטל הקידושין. ועיי״ש (ח״ג סי׳ מ״ה), שאם נתנה אמתלא על מה ששהתה אצל מי שאין לו גבו״א ז׳ שבועות, א״צ גט. ובאוצה״פ (אות י״ז) התיר הגר״י אברמסקי כששהתה ד׳ שנים, כי קיותה שיתרפא. ואם באמת יש סיכוי שיתרפא צריכה גט, ופי׳ כן דברי התוס׳ (ס״ה ע״ב) הנ״ל. עוד פירש דאין להם נאמנות, אבל אם נבדקה ע״י רופא והיא בתולה נאמנת וא״צ גט.

עוי״ל דהלכה ממנו לאו דוקא, דיש שמוכרחת להשאר בבית, כדי שלא להפסיד זכותה ע״פ חוק בילדים או בבית. וכל שאיננה מתנהגת כאשתו

ואינה נבעלת לו אין דינו כמשתמש במקח (חו"מ סי' רל"ב ס"ג) דאין דין מקח טעות, ועדיין י"ל דקידושי טעות הם.

ד. מומים אחרים

ועיי"ש (ח"ד סי' י"ג), דאף אשה בעולם מסתם נשים לא תרצה להנשא למי שא"ר להוליד בטבע, וכ"ש אם ראוי להוליד, ומצד איזה שגעונות ואכזריות אינו רוצה בבנים וכפה אותה שתפיל, והוא מום גדול מאד. וכשהנידון לענין הבנים שנולדו אחר שנפרדה ממנו בלא גט, יש לסמוך ע"ז שנבטלו קדושי הראשון בזה שודאי לא היתה מתרצית להנשא למי שאינו רוצה כלל בבנים.

וצ"ע, דבידו לעשות תשובה, ולכאורה אין כאן מיאוס וסברת לא ישובון כבמומר ושטוף במשכב זכור. ואף שלא הצליחה לשכנעו שיולידו, מ"מ י"ל שחשבה שתוכל לשכנעו ולשפרו, כהרבה נשים שנישאות לבעל, משום אהבה או תאוה, על דעת לתקן את החסרון שבו, ואם אינם מצליחים אינו קדושי טעות. ומש"כ דבנודע שא"ר להוליד הוי קדושי טעות, כנראה מקורו מהא דכופין להוציא, וכגמ' (ס"ה ע"ב), ושו"ע (סי' קנ"ד ס"ו), עיי"ש. ולפי משכ"ל (אות ג'), אם נתברר שהיה כן לפני הקדושין אינה מקודשת, כבעל פוליפוס. אבל מש"כ דכ"ש בראויה להוליד ואינו רוצה, צ"ע, כנ"ל, דבידו לחזור בו ובזה עדיף מא"ר להוליד, וצע"ג לדינא.

ובאוצה"פ (אות כ"ח) דן בנודע שהבעל מרשת הפושעים סוחרי נשים, דיש סניף דאין לך אומדנא גדולה מזו, דאדעתא דהכי, שהוא מהנבלים הסוחרים בנפש אדם, לא נתקדשה, דאיזו אשה תרצה לדור עם נבל ובליעל כזה. וצ"ע, דמצינו נשים שנישאות לאיש בליעל, ובפרט שחושבות שיכולות לתקן אותו. אמנם כ"כ רק לסניף, ובאג"מ (הנ"ל) כ"כ רק כדי להתיר בניה לקהל, ולא להתירה בלי גט.

ועיי"ש (אות כ"ט), דכשנודע שיש לו כבר אשה אחרת, י"ל דלא ניחא לה בכל דהו כשצרתה בצדה, דאיכא קנאה וקטטה. ועוד, דהגמ' (קי"א ע"א) דמינח ניחא לה בכל דהו, ה"ט משום דחוששת ולא תמצא ידה להנשא, או משום חסרון יופי או חסרון כיס. משא"כ בנידונו שהיא יפת תואר, ואביה אמיד בנכסים והרבה בנ"א קופצים עליה. וי"ל דתלוי

במחלוקת רש״י ותוס׳ (קידושין י״א) אם י״ל נתת דבריך לשיעורים, עיי״ש.

והנה בכל המקרים לעיל, כתבו הפוסקים דאף אשה לא היתה נתרצית, או עכ״פ המיעוט אינו מצוי כלל. אמנם אם יש מציאות מיוחדת דודאי מתרצית, כגון זקינה שנישאת לזקן מופלג, דא״א לטעון קידושי טעות כשנודע שאין לו גבו״א. וכן במשכ״ל, דבאינה שומרת מצוות יש צד דמתרצית במומר. משא״כ בחילוק בין בעלת יופי או נכסים לאחרת, דנראה שכל שאחרת מתרצית, אין אומדנא דמוכח שבעלת יופי או נכסים לא מתרצה, וכמו שמעיד החוש, וצ״ע.

ובשנת תשס״ג דנו הפוסקים בבוגרת בית יעקב שנשאת לבחור ישיבה ע״מ שילמוד בכולל, ונמצא שהיה רועה זונות לפני הקידושין, והמשיך בחטא לאחר שנשאה. ולא קבעו דקידושי טעות הן, אף דהיה מזנה ובליעל, וכמשכ״ל, דבלי סניפים אחרים א״א להתיר האשה בלי גט, ובפרט דרק אשה זו לא מתרצית, ויש שמתרצית, ושוב אין אנן סהדי, וכנ״ל.

ויש שצרפו סניף, דבזה״ז יש מחלת איד״ז, ויש סכנה לאשה, וחזקה שלקה או שילקה ע״י הרבה מעשי זנות, וא״כ יש איסור ייחוד, כמוכה שחין (ע״ז ע״ב), ואדעתא דהכי לא נתקדשה. אבל מרופא מומחה שמעתי, שהסיכוי שאיש יידבק מאשה פחות מאחד מאלף בכל מעשה זנות. ואף אם נדבק, הסיכוי שאשתו תידבק ממנו הוא פחות מאחד ממאתיים וחמשים בכל מעשה ביאה, ודשו בו רבים, ואולי י״ל שומר פתאים ה׳. ואם יקח תרופות, כמעט א״א שתידבק ממנו, ובפרט דאפשר בנרתיק.

ויש שהשוה רועה זונות לשטוף במשכב זכור, שמנוול ומאוס ובזוי. ונראה דהחוש מכחיש, ונשים רבות סובלות בגידת בעליהן אף עם זונות, משא״כ במשכב זכור, שדברי האג״מ נכונים, עכ״פ בשומרי מצוות, עד היום, לפי פסיכולוג מומחה.

ויש שצדדו דברועה זונות רחוק מאד שייגמל מיצרו הרע, והיינו די״ל כל באיה לא ישובון, כבמומר ושטוף במשכב זכור, וכנ״ל. וכששאלתי ממומחה אמר שרוב גדול (75%) מהבאים לטיפול להגמל ממצב שאינם יכולים להתגבר על יצרם דעריות הם יותר מגיל 25, ומתוכם רוב גדול (80%) מצליחים. ונמצא דאף דנמשך יצרו הרע אחר הנישואין, עדיין יש סיכוי טוב שיפסיק, עם או בלי טיפול, אחר גיל 25.

ולכאורה כל באיה לא ישובון ע"כ לאו דוקא, ור"ל שהמיעוט שחוזר בתשובה אינו מצוי, דלהמשכנ"י (יו"ד סי' י"ז) ר"ל פחות מא' מי' (10%). ולפי פסיכולוג מומחה, המיעוט שחוזרים מהיותם שטופים במשכב זכור אינו מצוי.

ובעובדה שנודע שהיה לבחור נטייה למשכב זכור בבחרותו, אבל לא נודע שחטא בפועל עד אחר הקדושין, לפי המומחים רוב מאלו שרוצים ומשתדלים להשתנות מסתדרים, עם או בלי טיפול, וא"כ א"א לפסוק קדושי טעות, דתלוי בבחירה וא"א לומר כל באיה לא ישובון.

ה. גילוי מומים

בגמ' (מ"ה ע"א) קיי"ל דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר. וכאשר גדל והיה קשה לו למצוא שידוך, אמרו לו זיל איטמר או זיל גלי. ופרש"י וז"ל, לך במקום שלא יכירוך ושא בת ישראל, שאילו יכירוך לא יתנוה לך, עכ"ל. ובקה"י (סי' מ"ד) הקשה, למה אינו חייב לגלות מומו, כמו מום במקח (חו"מ סי' רכ"ח ס"ו), ואפילו אם אין המום כ"כ גדול לבטל את המקח, מ"מ יש איסור גניבת דעת (סמ"ע סק"ז).

ותירץ, דע"כ יש חילוק בין מקח לקדושין, שהרי המוכר דבר האסור הוא מקח טעות גמור (חו"מ סי' רל"ד ס"ב) ואילו חייבי לאוין שלא הכיר בה אינו קדושי טעות, וכנ"ל (אות ב'). ופי' וז"ל, וטעמא נראה דגבי לוקח חפץ אין הלוקח רוצה דוקא חפץ זה או חתיכה זו, שהרי לא איכפת ליה באחרת כיוצא בה, ומשו"ה כשאית ביה צד ריעתא ודאי מחשבא אצלו מום במקח, דלמה לו דבר זה, והרי באותם דמים יכול לקנות אחרת כיו"ב בלא מום. אבל גבי שידוכין, אשר קשה לזווגם כקריעת ים סוף, וכשהצדדין מסכימים להנשא מחשב אצלם שמחה גדולה, ולא יסכימו להנשא לאדם סתם אלא למי שבוחרין בהם ומוצא חן בעיניהם, ומשו"ה סתם ריעותא שיש בהם לא חשיב מום לבטל הקדושין אא"כ הוא מום גמור אשר ידוע שמחמתו לא היו מתרצים בשום אופן, עכ"ל.

ועפ"ז פירש מה שאין חיוב לגלות המום וז"ל, וטעמא דלא אסרינן כה"ג משום גניבת דעת י"ל כעין הנ"ל, דגבי כל מקח אפילו מום שאינו מבטל המקח [היינו שאין אדם מקפיד כ"כ להיות גברא הדרנא עבור כיו"ב], מ"מ אילו בא המוכר מרצונו להחזיר לו הדמים ולבטל המקח היה

ניחא ליה. אבל גבי נשואין, בדיעבד לאחר שכבר נישאו אפילו אילו היה הצד השני מסכים מרצונו הגמור לבטל המקח, היינו להתגרש, מ״מ אומדנא הוא שלא היה רוצה בזה, אחרי שכבר נתקשרו בחבה, וקשין גירושין ומי יודע מה יזדמן לו עוד, ומשו״ה כל כה״ג שבדיעבד לא ירצה לוותר על הקנין אע״פ שיש בו מום זה, לא חשיב גונב דעת במה שלא סיפר כל מומיו, עכ״ל.

ועיי״ש, דאם צריך להודיע, וז״ל, וא״כ כמעט שא״א לו להשתדך, כי בתחלת השידוכין כל דבר קטן מקלקל, עכ״ל. וצ״ע, דנימא שצריך להודיע אחרי תחלת השידוכין. וראיתי בספר בינת השידוך (עמ׳ 534) שכתב הגר״י זילברשטיין בשם החזו״א וז״ל, כי כל דבר שהצבור מקפיד הוי מום, וגם אין זה מהתבונה להסתיר דבר שבסופו יתגלה והתרעומת תשאר לכל החיים, לכן חייבים לספר, אולם לא בפגישה הראשונה, כי אם בפגישות האחרונות לקראת הסוף, עכ״ל.

ובקה״י הביא דחייה לראיתו מהגמ׳ (מ״ה ע״א) הנ״ל, דמניעת הדרישה ביוחסין הוי כהסכמה, דאפשר לחקור, משא״כ במחלה פנימית וכדומה שא״א לחקור. וכתב דתלוי במחלוקת דמ״מ ומ״ל (פט״ו מהל׳ מכירה ה״ג), כשהיה יכול לבדוק ולא בדק, אם יש דין מקח טעות או לא. ועוד, דאינו מצוי לחשוש על סתם ישראל שאביו נכרי, כל׳ ולא עלה על דעתו לבדוק, וא״כ הוי מקח טעות לכו״ע. וא״כ יש ראיה מהגמ׳ (מ״ה ע״א) דקדושין שאני, וכנ״ל.

ועדיין יש לדחות הראיה כמש״כ הנצי״ב (משיב דבר ח״ב סי׳ נ׳) והאמרי יושר (ח״ב סי׳ קי״ד), דבזמן הגמ׳ כשגלה למקום רחוק מסתמא לא יוודע לעולם שאביו נכרי, משא״כ בזמנינו שסופו להגלות. ואולי זוהי כונת הגר״י זילברשטיין בשם חמיו הגרי״ש אלישיב (שם עמ׳ 552) וז״ל, יצויין שמרן הגרי״ש אלישיב שליט״א (זצ״ל) סובר שגם במקרה זה שהאב הוא גוי צריך לגלות, עכ״ל. וצע״ג מסוגיין. ואולי ס״ל כהאמרי יושר הנ״ל, וא״כ בזמננו, שעתיד להגלות, צריך לגלות. וכנראה החסרון הוא בעיקר בקפידת בני אדם, ולכן אם לא יוודע אין כ״כ חסרון, ודו״ק. ובנשמת אברהם (ח״ה מהדו״ק עמ׳ קי״ח) כתב שהגריש״א מחלק בין פגם משפחה דאינו פגם אלא דיש שמקפידים, דבזה א״צ לגלות, ובין פגם בגופו, שהוא פגם במציאות, וחייב לגלותו. ואם הגמ׳ מיירי שלא יוודע, וכנ״ל, ע״כ דפגם בגוף חייב לגלות אף אם משער שלעולם לא יוודע.

והנה הר"ן (כתובות נ"ט ע"ב בדפי הרי"ף, הנ"ל אות ב') כתב לענין חייבי לאוין וז"ל, שלא היה הדבר מוטל עליהן לגלות, דסברי דאפשר שיערב עליו המקח, ואע"פ שיש איסור בדבר. משא"כ במומין ובנדרים שאין אדם ניפייס בהן, עכ"ל. וצ"ב.

ופירש החזו"א (סי' ע"ט סקט"ז) וז"ל, ונראה דדוקא נדרים ומומין ואיילונית וכיו"ב, שנפשו של אדם סולדת מהן, חשיב בסתם כתנאי מפורש, אבל עריות לא חשיב מום במיחוש האדם, דנפשו של אדם מחמדתן, ונהי דלאחר ההתבוננות יתחרט, אבל הכא הנידון הוא על רגע הקדושין והחופה, שאילו נודע לו עכשו, ברגע ששמח בקרבתה ומתעצב בריחוקה, אי היה שב כרגע וכובש יצרו, וזה לא חשיב אומדנא דמוכח, דבעצם הוי ספק אולי קדמה פחזותו להתבוננותו, ובסתמא לא חשיב תנאי, ונהי שכל התקרבותו בשידוכין עמה היה בטעות, וישראל בחזקת כשרות שלא יתן עיניו במה שאינו שלו, אבל זה לא מהני לבטל הקדושין כל שברגע הקדושין לא היה שב בידיעתו, וזה אינו אלא ספק, [ולא חשיב אומדנא דמוכח, ואפילו אם באמת היה חוזר הוי דברים שבלב], עכ"ל.

וצ"ל עוד, דמטעם זה גופא לא מוטל עליה לגלות, וכמש"כ הר"ן, דאפשר שיערב עליו המקח, כל' שאף כשנודע לו שיש איסור, ירצה להשאר עמה. ומכאן ראיה ליסודו של הקה"י, דרק במום גמור אשר ידוע שמחמתו לא היו מתרצים בשום אופן אינו קדושין. וכל שבדיעבד לאחר שנישאו אומדנא הוא שלא ירצה להתגרש, אחרי שכבר נתקשרו בחבה וקשין גירושין, לא חשיב גונב דעת במה שלא ספר המום.

ולכאורה יש דיוקים סותרים, כשאין אומדנא לכאן או לכאן, דהר"ן כתב דכל דאפשר שיערב עליו המקח מקודשת וא"צ לגלות, והקה"י כ"כ, דרק בידוע שאינו מתרצה בכל אופן אינו קדושין, הא אם אפשר שיתרצה מקודשת, וכהר"ן. ובסוף כתב דרק באומדנא שלא ירצה להתגרש א"צ לגלות, דמשמע דאם יש רק אפשרות שיתרצה דצריך לגלות.

ואולי י"ל, דדי באפשרות שיתרצה אף אם יתגלה לו תיכף לפני הקדושין, וכמש"כ החזו"א בחייבי לאוין, שלא יעמוד בנסיון. וה"ה במום, דאפשר שלא ירצה לבטל את השידוך ברגע האחרון. אבל צריך אומדנא שלא ירצה להתגרש אם יוודע לו לאחר שכבר נשואים, שבזה לא די באפשרות, ובעינן אומדנא, ונראה דדי אם רוב בני אדם לא ירצו להתגרש.

וכתב הר״ן שבמומים ונדרים אין אדם ניפייס בהן, וכנ״ל. ובגמ׳ (שם ע״ה ע״ב) מבואר שיש חזקה שאין אדם מיפייס במומין. והיינו חזקה הבאה מכח רוב, ולכאורה מוכח דכל שיש רוב שלא יתפייס חייב לגלות, אע״פ שיש מיעוט שיתפייס. וצ״ע, שהר״ן כתב שכל שאפשר שיערב עליו המקח א״צ לגלות, אף דלכאורה יש רוב שלא יתפייס, דאפשר משמע פחות מרוב.

ונראה, דחזקה הבא מכח רוב עדיפא מסתם רוב, וכמש״כ המהרי״ט (אה״ע סי׳ כ״ז, כ״ח), דהוי כאנן סהדי שכך הוא. ומה״ט, אף דאין מוציאין ממון ע״פ רוב, מוציאין ממון ע״פ חזקה הבאה מכח רוב. וכנראה המיעוט שכנגדו אינו מצוי, ועשו״ת רע״א (מהד״ק סי׳ קל״ו) דבכה״ג מוציאין ממון.

ולפ״ז חייבים לגלות רק במום כ״כ גדול שהמיעוט שיתפייס לפני הקדושין אינו מצוי. ולהנ״ל נראה דבמום כזה רוב בנ״א ירצו להתגרש אף כשנודע אחר הנשואין. ורק בזה יש דין קדושי טעות כשלא גלו את המום ונודע אחר הנישואין. ונראה דאינו מתפייס מכיון שהיה לה לגלות והטעתה אותו. ולפ״ז אם גם היא לא הכירה במום שלה, כגון מחלה פנימית או גנטית, עד לאחר הנשואין, אינו קדושי טעות. וכן בדין, דרוב בני אדם לא ירצו להתגרש במקרה כזה, ובאופן שלא היה ידוע לאף אחד לפני הקדושין, זהו המודד היחידי, דא״א לדון כמה מתפייסים במום כזה לפני הקדושין, דמדובר כשאינו ידוע כלל, ודו״ק.

ו. מומים שונים

והנה בספר חפץ חיים (הל׳ רכילות כלל ט׳, ציור ג׳) כתב שאם יש לחתן חסרון עצום, גם אדם אחר שיודע מזה חייב לגלותו לכלה. ובספר בינת השידוך (עמ׳ 522) כתב בשם הגר״י זילברשטיין, וז״ל, דגדר חסרון עצום הוא כל חסרון שהוא גם בדיעבד, וחסרון שאינו עצום הוא כל חסרון מסוג זה שהוא רק לכתחילה, וכמש״כ הקה״י וכו׳ [שאם] לאחר מעשה הוא מוותר עליו ואינו רוצה להתגרש הרי הוא בכלל חסרון שאינו עצום וכו׳. ולפ״ז יתכן שנרגן ומקנטר הרי הוא בבחינת חסרון עצום ומותר לספר עליו לשון הרע, עכ״ל.

ולפ"ז חיובו של אדם אחר לגלות נלמד מחיוב המשודך עצמו. וצ"ע, דבקה"י כ"כ לא רק לענין החיוב לגלות, אלא גם לענין קידושי טעות. ולא מצינו שאפשר לבטל קדושין כשלא ידעה שהבעל נרגן ומקנטר. וי"ל דספק הוא וכלשון "ייתכן" הנ"ל. ולפ"ז אם ברור שחסרון עצום הוא הוי קדושי טעות מעיקר הדין.

ויותר נראה, ע"פ משכ"ל, דדין קדושי טעות נאמר רק כשהטעה אותה, וכמש"כ המהרי"ט. ואדם נרגן ומקנטר לא מכיר במומו, וחושב שמתנהג בסדר. אמנם נזהר בפגישותיו שלא להראות מדות אלו, אבל לא מצינו שכעסן מחויב לכעוס בפני המשודכת כדי לגלות את מומו, דמובן שנזהרים יותר בפגישות. ולכן אף לפי הצד שהוא חסרון עצום, זהו רק כדי לחייב אדם אחר לגלות, ולא המשודך עצמו, ולכן אין צד קדושי טעות, ודו"ק.

וייתכן, דאדם אחר א"צ לגלות, דהוא דבר שאפשר למשודכת ומשפחתה לברר, וכמש"כ בח"ח (שם ס"ו) בידיעת התורה, דאיהו [החותן] דאפסיד אנפשיה, דהיה לו להוליכו אצל בעל תורה לנסות חכמתו [ועיי"ש בבמ"ח סק"י, דיזהר המנסה שלא להגדיל את חסרון ידיעתו]. וזהו כצד בקה"י (הנ"ל) דהגמ' (מ"ה ע"א) בדהיה לו לחקור ולא חקר. וגם הר"ן (הנ"ל) רק בכעין זה, וכאוצה"פ (אות י"ג), משא"כ בחזקת כשרה דחייבת לגלות אם היא מחייבי לאוין, ואם לא גילתה, מדינא א"צ גט כלל, ועיי"ש.

בספר בינת השידוך (עמ' 2-551) כתב דברי הגר"י זילברשטיין, דאשה שעדיין אין לה אורח כנשים חייבת לגלות אא"כ החשש שלא תוכל ללדת ע"י טיפולים הוא מיעוט שאינו מצוי דלפי המשכנ"י הוא פחות מעשרה אחוז, וכנ"ל (אות ד'). ובאג"מ (ח"ג סי' כ"ז) נראה שכל שיש אפשרות שתלד, וספק הוא, ומשמע אפילו ספק השקול, א"צ לגלות, וצ"ע.

ועיי"ש (עמ' 558) בשם הגר"י זילברשטיין, שאם נושאת גן BRCA חייבת להודיע. ואם יש לאמה הגן הנ"ל, חייבת לבדוק אם היא נושאת את הגן, שלא תעבור על איסור הונאה. וכמדומה שספק השקול הוא, ואסור לה להשאר במצב שאיננה יודעת כדי שלא תצטרך לגלות אם אמנם נושאת את הגן. אבל אם עכשיו הוא מיעוט שאינו מצוי, אינה חייבת לבדוק אם אצלה המיעוט מצוי, כמש"ש (עמ' 551), דדינו כאיסורים דאין חיוב לבדוק במיעוט שאינו מצוי, ודו"ק.

ונראה, דלפי הקה״י (הנ״ל אות ה׳) אינה צריכה לגלות שנושאת גן BRCA, וק״ו שהבת אינה צריכה לבדוק אם נושאת הגן אם לא. ואף להחולקים על הקה״י יש לדון במקרה שמחלת האם ידועה, והחתן ומשפחתו יכולים לדעת דבר זה, ויתכן מאד שבאמת יודעים. ומעתה, אולי עליהם לשאול אם האם או הבת נושאות גן BRCA או לא. ואם הבת לא בודקת ואומרת שלא בדקה, לכאורה אינה עוברת על איסור הונאה. והנסיון מוכיח שיש שצואקים ושואלים ופורשים מהשידוך, ויש שאינם שואלים כלל, וצ״ע לדינא.

גרסינן (כתובות י״א ע״ב) כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה. ומתיב ר״נ הנושא את האשה ולא מצא בה בתולים וכו׳ והיה מקחו מקח טעות וכו׳ ואמר רב וכו׳ מקח טעות לגמרי משמע. פרש״י ואין לה כלום, וכן קיי״ל (סי׳ ס״ז ס״ה). ובתוס׳ (י ע״א ד״ה חזקה) כתבו דלפ״ז מפסיד הסעודה. ופי׳ הב״ש (סי׳ ס״ח סקכ״ד), דנשמע מתוס׳ דהיכא דהוי מקח טעות צריך לקדשה מחדש, כל׳ דצריך סעודה מחדש ונמצא שמפסיד הסעודה הראשונה שטרח בה.

ובקובץ תשובות להגריש״א (ח״א סי׳ קנ״ט) כתב ע״פ הב״ש, דחייבת לגלות לו אם איננה בתולה, דאל״כ לפי הב״ש יש צד דאינה מקודשת, ויש איסור בעילת זנות כל ימי חייהם. ובתוס׳ הרא״ש (שם) כתב וז״ל, משום דהוי מקח טעות, ובודאי אית לן למימר דמשום הך טענה דלא מצאה בתולה קא מגרש לה, והוא לא היה משקר להפסיד סעודתו, עכ״ל. כל׳ דאם לא תתרצה בכתובה מנה, כי טוענת שהיתה בתולה, והוא לא מתרצה לתת מאתיים, יצטרך לגרשה. ומוכח דחלים הקדושין, ולכאורה גם התוס׳ ר״ל כן, ודלא כהב״ש (הנ״ל).

כתבו התוס׳ (יבמות נ״ו ע״א ד״ה מת) וז״ל, ואור״י דלא חיישינן לסימפון אלא כשיכול הדבר להתגלות שיש סימפון, ויהיו קידושי טעות. אבל הכא, דנתחרש, לא חיישינן שמא יתפקח וימצא סמפון, עכ״ל. ועפ״ז כתב הג״ר ישראל גרוסמן (בקו״ת שם), דאינה חייבת לגלות לו שאיננה בתולה, דלא חיישינן שמא יתגלה. והגריש״א דחה הראיה, דכל חשש סימפון רחוק הוא, ולכן לא גזרו כשלא חיישינן שיתגלה, משא״כ בנד״ד. ומ״מ כתב דקיי״ל דלא כהב״ש, ואין לחוש שכל החיים יחיו בלא קדושין, וכ״כ בעין יצחק.

וסיים וז"ל אולם מטעם אחר צריכה להודיע לחתן, שהרי מן הדין אין לה כתובה, והכתובה שהוא כותב לה אין לזה ערך, נמצא שהם חיים בלי כתובה. עוד נראה, לפי מה שכתב הרמב"ם (פי"ח מהל' מכירה) "אסור לרמות את בנ"א, היה יודע שיש בממכרו מום, מודיע ללוקח", ובקרית ספר כתב "אסור לרמות, ונראה דהוי דאורייתא", ואין לך רמאות וגניבת דעת גדולה מזו, ובפרט שהמדובר הוא מחוג בני תורה שנפשם סולדת מזה, עכ"ל.

והנה מצד הכתובה, הרמ"א (סי' ס"ו ס"ג) כתב וז"ל, ועיין לקמן סי' קע"ז, דבמקום שאין מגרשין רק מרצון האשה, אין צריך לכתוב כתובה; אם כן בזמן הזה במדינות אלו, שאין מגרשין בעל כרחה של אשה משום חרם רבינו גרשום, וכמו שיתבאר לקמן סימן קי"ט, היה אפשר להקל בכתיבת הכתובה, אבל אין המנהג כן ואין לשנות (כל זה ד"ע), עכ"ל. ומלשון אין המנהג כן משמע קצת דמדינא א"צ כתובה, דנתקנה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ובזה"ז אינו יכול להוציא בע"כ משום חדר"ג. ובנד"ד, שחושב שיש כתובה כשירה, עדיף טפי, דלמעשה נתקיימה תקנת שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אף אם כלפי שמיא הכתובה פסולה, ודו"ק.

עוי"ל, דבח"מ (סי' ס"ז סק"ה) כתב דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה תוספת כתובה. ולא דמי להטעתו (סי' ס"ח ס"ח) דאין לה תו"כ. וצע"ק, דלעיל (אות ב') נתבאר דבלא היה לו להעלות על הדעת, גם אם שתקה הוי כהטעתו. וי"ל דזהו במום גדול, דיכול לבטל הקידושין, וכחייבי לאוין לשיטה זו, וכנ"ל (שם), משא"כ בבעולה, דאינו מבטל הקידושין, דשתקה אינו כהטעתו. וה"ט, דמום שאינו גדול כ"כ ומצוי יותר, אם לא שאל אותה אינו כהטעתו. וק"ו בבעלת תשובה בגיל מבוגר, דידוע שרובן הגדול אינן בתולות.

ואף בהטעתו, פירש הח"מ (סי' ס"ח סקי"ג) דאין תו"כ כי אין חבת חופה, וכגמ' (כתובות נ"ד ע"ב) וא"כ כשלא נודע לו יש חבת חופה. וכ"ש בשתקה, וכנ"ל. ולפ"ז י"ל דהפוחת לבתולה ממאתים הוי בעילת זנות (שם) רק כשאין תו"כ. אבל אם יש תו"כ יותר ממאתים אינו בעילת זנות. וכ"פ הגרז"נ גולדברג בעובדה שכתבו לגיורת שנתגיירה פחות מג' שנים מנה ולא מאתיים (שם י"א ע"א), דיש לסמוך על התו"כ שהוא יותר ממאתים.

ובשו״ת דברי יציב (אה״ע סי׳ ט״ו) כתב דאין לחוש שמא תגבה כתובה מאתיים והוא איסור גזל, דמסתמא לא תגבה דמי הכתובה, דנוהגין שגרושה מוחלת (סדר הגט ספ״א) ואלמנה אינה גובה.

וז״ל הרמ״א (סי׳ ס״ח ס״ו) י״א דטענת פתח פתוח לא יוכל לטעון רק נשוי, אבל בחור לא, ואדרבה, מלקין אותו כשטוען כך, דמאחר שלא היה נשוי מתחלה אינו בקי בכך, עכ״ל. ונראה דמכח זה כתבו הפוסקים (הנ״ל) דלא יתגלה, דאין טענת דם, דבזמננו הרבה נשים בתולות אין להם דם בתולים, ולבחור אין טענת פ״פ, וכנ״ל.

ומצד רמאות ונפשם סולדת, י״ל דלא מצינו שבחור חייב לגלות אם נכשל בזנות פעם אחת, דיש תשובה לחטאת נעורים, וה״ה בבחורה. ועפ״ז פסק הגרז״נ גולדברג דיכולה לומר שנאנסה [אבל לא מוכת עץ, דבזה אם לא הכיר בה כתובתה מנה (סי׳ ס״ז ס״ה), ודלא כבעולה דאין לה כלום]. וא״כ לא נשאר אלא ההבדל הגופני בין בתולה לבעולה, ובזה יש קפידא רק למי שיודע להבחין ביניהם, ולא לבחור, וכנ״ל, וא״כ אין בו משום רמאות, ודו״ק.

מו"ר הרב מיכאל שמשון רוזנצוייג שליט"א
ראש ישיבה וראש הכולל למכון הגבוה לתלמוד על שם ברן

בענין פטור ערוה ביבום והקדמה למסכת יבמות

א. התחלת המסכת בפטורי ערוה ומיקומה של מסכת יבמות בסדר נשים

גרסינן בריש יבמות (ב ע"א – ב ע"ב): "חמש עשרה נשים – פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן היבום, עד סוף העולם; ואלו הן ... הרי אלו פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן הייבום עד סוף העולם. וכולן אם מתו, או מיאנו, או נתגרשו, או שנמצאו אילונית – צרותיהן מותרות... " ויש להבין למה פתחה המסכתא שדנה בפרטי דיני מצוות יבום וחליצה דוקא ביוצאים מן הכלל – באלו הנשים שפטורות ומופקעות מיבום וחליצה.

והנה יש לציין שהמשנה הראשונה אפילו לא דנה ישירות בפטור ערוה עצמו, אלא בהשפעתו המורחבת – שהוא אף פוטר צרות ערוה, דבר שהוא עוד יותר מחודש וחריג! ורק במשנה בפרק שני (כ ע"א), "כלל אמרו ביבמה כל שהיא איסור ערוה לא חולצת ולא מתייבמת" – נזכר איסור ערוה בפירוש.[1]

ועוד יש להעיר שמשנה ראשונה זו טרם גילתה שהחידוש של פטור צרות תלוי במחלוקת ב"ש וב"ה. ויש לדקדק גם שהמשנה השנייה (יג ע"ב) הביאה את המחלוקת בין ב"ש וב"ה בענין צרות בנפרד, כאילו צרות עוד לא נידונו כבר כדבר מוסכם במשנה הראשונה. וז"ל, "שש עריות חמורות מאלו מפני שנשואות לאחרים צרותיהן מותרות ... ב"ש מתירין הצרות לאחים וב"ה אוסרים." ומשתמע מכל זה שהרחב פטור ערוה ביבום

---

[1] וגם שם הגמרא יישמה מיד לדין צרות. לפי רש"י (ד"ה לא) גם משנה זו באמת מתייחסת בעיקר לצרות, וכ"ש בערוה ממש. אולם תוד"ה לאתויי הבין בכיוון הפוך – שאמנם כלל המשנה נוגעת לפטור ערוה, אבל הגמרא מסברא הרחיבה הדין גם לצרות. ועיין גם בדברי חכמי ספרד – הרמב"ן, רשב"א וריטב"א על אתר.

לצרות לפי ב״ה משקף יסוד בטיב דין יבום שגם ב״ש עקרונית מודים בו, ושחשוב לפתוח בו מסכת יבמות, ואולי כל סדר נשים.

הנה לפי רוב מסורות הראשונים, יבמות היא גם המסכת הראשונה בסדר נשים.[2] וגם קדימה זו טעונה הסבר מכיון שלכאורה כמה דינים וכמה יסודות בהלכות יבום נראים כמתנגשים או לפחות כחריגים ביחס לדיני אישות הרגילים. הדין המחודש של זיקה לכאורה סותר היסוד שאשה קונה עצמה במיתת הבעל (קדושין ב ע״א); היתר וחיוב אישות של יבום מהוה לכאורה יוצא מן הכלל לאיסור ערות אשת אח; ויצירת חלות אישות של יבום על ידי ״יבמה יבוא עליה״ בלי צירוף קידושין ונשואין דורשת הבנה. ולכן היינו מצפים שסדר נשים יפתח במסכת קדושין או כתובות שדנות בעניני קדושין ונישואין הכלליים, ולא במסכת יבמות המחודשת ואף יוצאת דופן.

ואכן דנו הראשונים בסיבת קדימת מסכת יבמות.[3] וז״ל התוס׳ ישנים (ב ע״א ד״ה חמש עשרה), ״יש מקשים אמאי מתחיל סדר נשים ביבמות דהא אתחולי פורענותא לא מתחלינן. ואדרבה היה לנו להתחיל קדושין וכתובות וגיטין ואח״כ יבמות?״ סוף סוף הצדיק התוספות ישנים את סדר זה על ידי כמה נימוקים שוליים שאינם מפיקים אור מיוחד על מצות יבום וטיב אישות של יבום, וגם לא על אופיה של אישות בכלל.[4]

---

[2] עיין תוס׳ מו״ק כח ע״ב ד״ה בלע, ותוס״י יבמות ב ע״ב ד״ה חמשת, ברמב״ם, הקדמה לפיה״מ, ובמאירי – הקדמה כללית לפיה״מ. אולם המאירי בהקדמתו ליבמות מביא מסורת חולקת.

[3] עיין ברמב״ם, הקדמה כללית לפיה״מ; ובמאירי הנ״ל.

[4] בין היתר, הוא הציע שחז״ל רצו קודם לקבוע מי מופקע מאישות, ורק אז לדון בפרטי דיני אישות. כמובן, נימוק זה מסביר גם למה יבמות מתחילה בפטורי ערוה. לפי המהלך שנפתח, יש מקום לנסח נימוק זה באופן עקרוני יותר – שפסולי אישות בכלל ופטורי יבום בפרט מסמנים הסתירה המוחלטת בין קדושת אישות ועריות, ומציינים הדרישה הרמה של קדושת אישות, ובמיוחד באישות המחודשת של יבום.

התוס״י גם העלה שמא התחיל סדר נשים ביבום משום שיבום הוה המצוה הראשונה שאירעה בנשים – במעשה תמר ויהודה. בהמשך נציע שאכן מאורע זה הוא משמעותי להבנת טיבה של אישות של יבום לפני ולאחר מת״ת.

אבל יש מקום להציע דרך אחרת לפתור החידה של פתיחות מסכת יבמות וסדר נשים לאור הבנה מסויימת ביסוד פטור והפקעת ערוה ביבום, ובמיוחד כפי שהוא מתבטא בפטור צרות ערוה, כפי שרמזנו כבר וכפי שנפתח בהמשך. ולכן יש לבחון את עצם החידוש של אישות דיבום תוך דיון בענין פטורי ט"ו נשים ביבום כדי שגם נבין ביתר שאת את משמעותו של סדרי המשניות בנשים.

ב. ב' מהלכים ביסוד אישות של יבום וגדר "יבמה יבוא עליה"

יש להצביע על שתי הבנות במצות יבום. יש ראשונים ומפרשים שסבורים שחידושו של יבום הוא שאכן יש להתיר איסור ערוה של אשת אח ולדחות כמה מדיני אישות למען התועלת הגדולה של "להקים לאחיו שם בישראל." לפי זה, יתכן שיבום הוה יוצא מן הכלל כמעט מוחלט ביחס לכמה וכמה דיני אישות של קדושין ונישואין. כמה מפרשים אף פירשו כן בהסבר הפסוק שמשמש המקור של מצות יבום (דברים כה:ה), "יבמה יבוא עליה ולקחה לו לאשה ויבמה." הם הסבירו שהחיוב ליבם היבמה בא למרות (ולא בגלל) מעמדה כאשת אחיו. וז"ל החזקוני (שם), "ויבמה מתבות שיש בה שני פנים בפרושם זה למפרע מזה כעין דשן לדשנו וכיוצא בהם פירוש יעביר ויסיר היבום ותהיה אשתו." וכעין זה מופיע גם בספורנו (שם), "ויבמה – יסיר אותה מהיות עוד יבמתו אבל תהיה כאשתו לכל דבר אפילו לגרשה בגט ולהחזירה."[5]

אולם ישנה עמדה הפוכה, לפיה יבום אינו סותר או אפילו מפשר בדיני קדושת אישות או באיסור ערוה (אם כי לשם הישג נשגב). לפי זה, החידוש ביבום של המשך האישות לאחר מיתת הבעל (כל עוד שלא הקים שם בעולם) והרחב אחריות משפחתית כלפי המת וכלפי אשתו מהוה ביטוי נעלה, ואולי הוה אפילו השיא של קדושת אישות. לפי זה יתכן שאיסור אשת אח אינו רק הותרה, אלא שהחיוב והחלות של אישות של קדושה במצב של יבום והאיסור ערוה החמור של אשת אח שלא במקום יבום הם

[5] ועיין היטב גם בדברי הנצי"ב בהעמק דבר ובפירוש המלבי"ם על אתר.

ממש קשורים זה בזה, ודין אחד הם.[6] שיטה זו גם מתבטאת באלו שפירשו המקור הנ״ל כפשוטו – שמצות יבום הוה קיום ונובעת דוקא מהמעמד של יבמה.[7]

ג. היסוד של פטור ערוה ביבום

ב׳ גישות אלו משתקפות בכמה מסוגיות היסוד בנוגע ליבום.[8] ונראה שמחלוקת יסודית זו בענין המחייב והמצוה של יבום מכריעה גם לגבי הדין של פסולי ופטורי נשים ליבום. אם מצות יבום סותרת ודוחה איסורי אישות וערוה, לכאורה יש ליישם או לצמצם דחייה זו לפי כללי דחיה הנהוגים, כעין הדין של אין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת (ושאני אשת אח שמצותו בכך – כתוספות ד ע״א אד״ה לא ותוספות ה ע״ב ד״ה כולה). אבל אם יבום הוה סוג מיוחד של קדושת אישות שמתאים דוקא למצב של אשת אח שמת בלי בנים, אז הפטור בנשים אסורות לאו דוקא תלוי בכללי דחיה רחבים אלא הוה שיקול פנימי בהגדרת קדושת אישות

---

[6] הקשר בין איסור אשת אח ומצות יבום בא לידי ביטוי חריף לפי כמה מפרשים בסוגיא (לב ע״א) בענין אין איסור חל על איסור – שאין מצות והיתר יבום כל שלא היה חל גם איסור אשת אח. ועיין גם בגרי״ז הל׳ יבום. ואכמ״ל.

[7] ואילו לפי הנצי״ב והמלבי״ם הנ״ל יש ב׳ מסלולים ביבום ותלוי בתנאים שונים. יש דיון גדול בראשונים ובאחרונים בענין היחס בין מצות וקנין יבום, בנוגע להגדרת מעשה הביאה של יבום והקשר לביאת אירוסין, ובהערכת הגורם של ראוי להקמת זרע ביבום. גם בהקשר לשאלות אלו – ששייכות לשאלה הרחבה הנ״ל בטיב אישות של יבום – יתכן שישנם ב׳ מסלולים ביבום לפי כמה דיעות. ואכמ״ל.

[8] כידוע יש מחלוקת גדולה בין הראשונים אם יבום הוה הותרה או דחויה. ואכמ״ל. בעלי התוספות (ג ע״ב – ד ע״א, ח ע״ב, כ ע״א, נד ע״ב ועוד) בדרך כלל נקטו בעמדה שיבום הוה דחויה, ושהוא מבוסס על עדל״ת (על אף איסור כרת של אשת אח), ואילו חכמי ספרד (הרמ״ה סנהדרין נד ע״א, הרמב״ן בתוה״א, וביבמות נד ע״ב ועוד) רובם הכריעו שיבום הוה הותרה. ויש להעיר שיש מקבילות כללית בין עמדות אלו והנידון שלנו בענין פטור ערוה ביבום, כפי שנראה. אבל יש לפקפק בשיטות רש״י והרמב״ם בזה. ויש מקום עיון בעקביות של כמה מן השיטות בדין זה, ובההיקף של ״הותרה״ בהקשר זה, והדברים קצת מסובכים. ואכמ״ל. בנוגע להיסוד של קדושת אישות של יבום, יש לדון במיוחד בהבנות השונות בשיטת אבא שאול (יבמות לט ע״ב) שיבום שאינו לגמרי לשמה (אלא לשם נוי ואפילו לשם אישות) הוה כאילו פוגע בערוה. אי״ה נדון בנושא זה במקום אחר.

זו. ולכן יש מקום לחלק בין לקולא ובין לחומרא, לעומת דיני דחיה הכלליים.

הראשונים (תוספות, תוס"י ותוספות רי"ד ב ע"א) התקשו בלשון המשנה – למה נקטה לשון פטורי "נשים" ולא פטורי "עריות," כסיגנון המשנה הבאה. והם תירצו באופנים שונים. אבל שמא אם ננקוט כעמדה השניה שיבום הוה קיום מיוחד בקדושת אישות, נסביר שאין הפקעה זו ופטור זה של חמש עשרה נשים דוקא מדין חומר איסור "ערוה" – שלא ניתן לדחות מפני מצות יבום, אלא הוה דין נפרד ופנימי באישות של יבום – שישנן "נשים" שפשוט אינן שייכות ומתאימות למצות יבום ולקדושת אישות מיוחדת זו.[9]

ד. פטור חליצה ופטור צרה

הנה יש לבחון ולהעריך את היקפו של הפטור ט"ו נשים לאור הנ"ל. לפי המשנה, פטור זה כולל חליצה וגם צרות. אם הפטור של הט"ו נשים משום שאין חובת יבום דוחה איסור חמור של כרת, קשה יותר להבין את הפקעת חליצה – שאינה מעשה איסור, וקשה להבין את הפקעת צרת ערוה – שלכאורה אין יחס של איסור וכרת כלפיה (חוץ מדין אשת אח שלא במקום מצוה). אבל אם ננקוט בעמדה שפטורים אלו הם דין פנימי בקדושת אישות של יבום, דהיינו שנשים אלו אינן מתאימות לסוג אישות מיוחד זה, יש להבין את הרחב פטורים אלו לחליצה ולצרות ביתר שאת.

---

[9] ושמא בעלי התוספות לשיטתם אזלי שבעיקר סבורים הם שפטורי ערוה של הט"ו נשים מחמת כללי דחיה הם. ועיין חידושי הגרי"ז הל' יבום שהעיר שהלימוד מ"עליה" (ג ע"ב) הוא בפרשת עריות ולא בפרשת יבום. הגרי"ז הציע שמא זה קובע טיב הדין – אי הוה פטור או איסור (פרשת עריות), ולדעתו שמא יש להבחין בזה בין פטור ערוה וצרה. אבל יש לציין שלפי רבי (ח ע"א) יש מקור אחר מ"ולקח ולקחה ויבם ויבמה," והוא דוקא בפרשת יבום בכי תצא. והרמב"ם (פ"ו מהל' יבום ה"ט , לעומת פיה"מ ב ע"א – שמבוסס על "עליה" שבפרשת עריות) דוקא הביא מקור זה. ולפי מהלכנו נסביר את משמעות המקור באופן קצת אחר. יתכן שהפרשה קובעת אי דין פנימי ביבום הוה, או מטעם איסור ערוה דכרת שלא נדחה בעשה. אבל גם אם הלימוד הוא מ"עליה", עדיין ניתן לפרש (שלא כדעת הגרי"ז) שאין דוקא האיסור ערוה קובע (מדין שלא נדחה על ידי מצות יבום), אלא השם ערוה מכריע, ומדין קדושת אישות של יבום כהנ"ל. לקמן נדון בלימודים אלו לפי מסקנת הסוגיא בנוגע לערוה ולצרות.

הגמרא (ג ע״א) דנה בפירוש במיעוט חליצה בט״ו נשים, וקשרה לביטוי ״פוטרות״ לעומת ״אוסרות״ במשנה. וז״ל, ״ומאי איריא דתנא פוטרות ליתני אוסרות? אי תני אוסרות הוה אמינא אסור לייבם אבל מיחלץ חלצה קמ״ל.״[10] ועיין ברש״י על אתר שפירש דיוק הגמרא באופן מעשי. אבל נראה להוסיף שמא הגמרא גופא שוקלת את אופיו העקרוני של פטור נשים אלו לפי ב׳ הגישות השונות הנ״ל. הגמרא טוענת שאם יסוד הדין הוא שיש ״איסור״ ערוה של כרת שאינו נדחה בעשה דיבום, אבל אין הפקעת זיקה בתורת ״פוטר״ מטעם שאין בערוה כזו גדר של קדושת אישות של יבום, אז למה נתמעטה חליצה שאינה נתקלת בשום איסור. ולכן הם דייקו מלשון ״פוטרת״ שאכן גם חליצה מופקעת.

בסוף הסוגיא הגמרא קבעה את הפטור חליצה מטעם הכלל של כל העולה ליבום עולה לחליצה. ויש מקום לדון במשמעות כלל זה – אי הסיקו שאיה״נ יש ״פטור״ והפקעת זיקה בסוג נשים אלו, וממילא גם חליצה מופקעת (כדמשמע קצת מרש״י על אתר. ואכמ״ל). או שמא כלל זה קובע שאין חליצה בלי יבום גם במצב שרק א״א ליישם היבום בפועל. לפי זה, גם למסקנה אין הכרח לראות את הפטור של ט״ו נשים כדין פנימי בהגדרת קדושת אישות של יבום, למרות מיעוט חליצה.[11]

וראוי לציין שבהמשך הגמרא הנ״ל הציעו שהביטוי ״פוטרות״ לעומת ״אוסרות״ בא למעט צרות! ושוב עיין ברש״י שדחק קצת לפרש הקשר. אבל לאור מה שפיתחנו, נציע כעין הנ״ל. כמו שראינו בנוגע לחליצה, אין זה פשוט שיש למעט צרות בט״ו נשים משום שיש איסור כרת בערוה עצמה. והדבר תלוי גם בטיב הפטור של ט״ו נשים כהנ״ל, וגם באופיו של פטור צרות, דבר שנחלקו בו הראשונים. לפי כמה ראשונים, כל זמן שיש ערוה מבין נשי המת שאינה ראויה ליבום, פקעה כל הזיקה מאישות המת, וגם הצרות הופכות למעין גדר אשת אח שלא במקום יבום. לפי זה, אין

---

[10] וראוי לציין שהמשנה לקמן (כ ע״א) משמשת בביטוי ״איסור ערוה״.

[11] היקפו של כלל זה הינו מחלוקת גדולה בראשונים ובפוסקים בכמה סוגיות ביבמות וקובע בענין היחס המסובך בין יבום וחליצה. אי״ה נדון בנושא זה במקום אחר. ואכמ״ל. ויש להעיר עוד שגם אם יש הפקעה גמורה בנוגע ליבום כהנ״ל, יש מקום לפי כמה מפרשים לומר שקיימת זיקת חליצה נפרדת מזיקת יבום. ובזה יש לפרש גם ההו״א בגמרא לפי הדיעה שיש הפקעה גמורה ביבום.

החידוש של צרות דוקא מפיק אור על היסוד של פטור ערוה.[12] אבל ראשונים אחרים סבורים שפטור צרות אינו מדין איסור אשת אח, אלא הוה חלות נפרדת והרחב גדר של פסול ערוה.[13] ולפי כמה דיעות יש לפרש בדין זה שעצם הקשר והצירוף לערוה, דהיינו שם צרת ערוה, פוסל ופוגם הדרישה של קדושת אישות של יבום.[14] ולפי זה, השו"ט של הגמרא, כהמשך הדיון בחליצה, הוה ממש כפתור ופרח! הגמרא הציעה במקביל למה שהעלה לגבי חליצה שהביטוי "פוטרות" מסמן שמיעוט נשים אלו הוה מדין שם ערוה שפוסל לקדושת אישות של יבום, ולא מדין איסור ערוה שאינו נדחה במצות יבום. ולכן, שפיר ממעטים בביטוי זה של "פוטרות" גם צרות.

ה. פטור ערוה ביבום
מדין גזה"כ או מדין אין עדל"ת שיש בו כרת

שתי העמדות בענין פטור ט"ו נשים לכאורה משתקפות בשו"ט בגמרש ריש יבמות. הגמרא התחילה (ג ע"ב) בהנחה שיש צורך לגזה"כ למעט לא רק צרת ערוה אלא גם ערוה גופא מיבום. וז"ל,"מנה"מ? דת"ר:אשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה – עליה מה ת"ל? לפי שנאמר: יבמה יבא עליה, שומע אני אפי' באחת מכל עריות האמורות בתורה הכתוב מדבר, נאמר כאן עליה ונאמר להלן עליה, מה להלן במקום מצוה, אף כאן במקום מצוה, ואמר רחמנא: לא תקח. ואין לי אלא היא, צרתה מנין? ת"ל: לצרור. ואין לי אלא צרתה, צרת צרתה מניין? ת"ל:

---

[12] עמדה זו משתמעת מרש"י על אתר ומרש"י ותוספות בהרבה סוגיות ביבמות. לפי זה, ב"ש חולקים בנקודה זו – שנוכחות ערוה בין נשי המת תשפיע על מעמד כל הנשים, ויכולה להפוך כולם לערות אשת אח.

[13] יש שהציעו כעין הצעת הפרי מגדים (בספרו פורת יוסף) שגזה"כ הוא שצרה נידונה כאיסור הערוה ממש לגבי יבום. וכן משמע במאירי (כ ע"א) ברשימת העריות שפטורות. ועיין גם בגרי"ז הל' יבום הנ"ל שנשמע קצת מעין זה, אבל לא נראה כן מהמשך דבריו. ויש לציין שגם הוא הבחין בין איסור ופטור בהקשר זה, אבל באופן אחר. והוא גם הציע לחלק בזה בין ערוה וצרה כהנ"ל.

[14] כן הבנתי בריטב"א יא ע"ב ובעוד הקשרים ,ובגרי"ז וכו'.

לצרור, ולא לצור.״ הצורך למיעוט נפרד סביר אם נאמר שאין האיסור מעכב חובת ייבום, אלא השם ערוה קובע שחסר קדושת אישות של יבום.

אמנם הגמ׳ עצמה הק׳ למ״ל קרא, תיתי מדין אין עדל״ת שיש בו כרת. וז״ל(ג ע״ב),״טעמא דכתב רחמנא עליה, הא לאו הכי, ה״א אחות אשה מייבמת, מאי טעמא? דאמרינן: אתי עשה ודחי לא תעשה. אימר דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה – לא תעשה גרידא, לא תעשה שיש בו כרת מי דחי?״ אבל הגמרא לא קבעה באופן ברור (עד דברי רבא ח ע״א – כפי שנדון) שמכח פירכא זו יש לדחות את הלימוד של ״עליה״ ואת משמעותו.

ועיין בהמשך הגמרא (ג ע״ב, ז ע״א – ח ע״א) ששקלה שוב ושוב אם יש לגמור מאחות אשתו שנלמד מ״עליה״ לאסור יבום בשאר עריות של כרת חוץ מאשת אח, או שמא דוקא שאני אחות אשה. ויש גם סוגיות מקבילות בתלמוד ירושלמי (א:א) שדנות אם יתכן חיוב יבום בשאר חייבי כריתות חוץ מאחות אשתו. מקורות אלו לכאורה מעידים שאין פטור ערוה ביבום מדין אין עדל״ת של כרת אלא מדין פסול ערוה שבמיוחד פוגע בחלות האישות של יבום. ויוצא שיש מקום להבחין בין איסור אחות אשה ובין חייבי כרת אחרים, ולכאורה דוקא מבחינת קדושת אישות של יבום. וגם לפי הדיעות שחל הפטור יבום בשאר חייבי כריתות, משתמע שאין זה משום שאין עדל״ת שיש בו כרת, אלא משום שדומים מספיק (או מק״ו) לאחות אשה, ובתורת פסול באישות של יבום. אבל יש לפקפק אי יסוד זה בפטור ערוה ביבום שמשתקף בכמה וכמה שו״ט קיים גם לפי הדעה המקובלת בסוף כל הדיונים שאכן נלמד כל חייבי כרת (חוץ מאשת אח) או מ״עליה״ דאחות אשה, או מ״ולקח ולקחה.״

בכל אופן נראה שבמסקנת הסוגיא (ח ע״א) רבא קובע שהפטור ערוה אכן מיוסד על הכלל שאין עדל״ת של כרת, ואין צורך ללימוד מיוחד אלא לרבות אף פטור צרות.[15] וז״ל הגמרא (ח ע״א), ״רבא אמר: ערוה לא צריכא קרא, דאין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת, כי איצטריך קרא – למיסר צרה.״ וכן הבינו בעלי התוספות (שם, ד״ה רבא, כי, ואילו. ועיין בתוספות י ע״א ד״ה לעולם) ועוד הרבה מן הראשונים.

---

[15] ועיין בהמשך הגמרא (ח ע״א – ח ע״ב) שמא גם אין צורך לפטור צרות, ובמיוחד לפי הדיעה המחודשת שם שיש כרת גם בצרות. ונחלקו הראשונים בהבנת השו״ט הזה ובמסקנת הגמרא. מקורות אלו חשובים הם להערכת טיב הדין בפטור צרות. ואכמ״ל.

ו. הקשר בין פטור ערוה ופטור צרות ערוה

אולם על אף מסקנת הגמרא, יש להעיר שרש"י בכמה מקומות (ב ע"ב – ועיין בריטב"א, ט ע"ב, י ע"ב, כ ע"א, סנהדרין נד ע"א) המשיך לצטט המקור של "עליה" כבסיס לפטור ערוה! וגם הרמב"ם ראה צורך להביא מקור לפטור ערוה ביבום– לפעמים (פיה"מ ב ע"א) על פי "עליה", ולפעמים (פ"ו מהל' יבום ה"ט) על פי "ולקח ולקחה ויבם ויבמה." ודבריהם צ"ע טובא לאור המסקנה הברורה של הגמרא.

ונל"פ שרש"י והרמב"ם ודעימם סבורים שהגמרא לא דחתה שיש מקור לפטור ערוה, אלא קבעה שאילו היה הדין של פטור ערוה בעל היקף מצומצם, ולא היה חל גם לגבי צרות, היה מקום לומר שאין כאן הפקעה עקרונית בקדושת אישות של יבום, אלא הוה דין מעשי ביישום הכלל של עדל"ת. לא היה צורך למעט ערוה לחוד מיבום אי לאו שדין זה כולל גם פטור צרת ערוה. לפי זה, היקף הדין – זה שכולל גם צרת ערוה – מעיד על טיבו המדוייק, ומחייב מקור נפרד. הפטור של צרת ערוה, במיוחד לפי ההיבט שאינו רק מדין גדר אשת אח שלא במקום מצוה אלא הוה מדין שם צרת ערוה והצירוף לערוה, מורה על כך שהפטור ערוה עצמו נעוץ בדרישת קדושת אישות של יבום. ולאור זה, אכן נבין ביתר שאת למה התחילה המסכתא וסדר נשים לא רק בפטור ערוה ביבום, אלא דוקא בפטור צרות ערוה, דבר שמשקף היסוד של קדושת אישות בכלל, ואף (וגם במיוחד) ביבום באופן בולט ברור ומוכיח.[16]

---

[16] גישה זו מתבטאת בחריפות גם בדברי רמב"ח (ח ע"ב) שהציע שמא נחמיר בערוה של אחות אשתו ביבום יותר מאישות רגילה. וז"ל, "א"ל רמי בר חמא לרבא, אימא: ערוה גופיה שלא במקום מצוה תישתרי! ולאו קל וחומר הוא? במקום מצוה אסירא, שלא במקום מצוה שריא? אמר ליה: צרה תוכיח, דבמקום מצוה אסירא, ושלא במקום מצוה שריא! אמר ליה, עליך אמר קרא: בחייה, כל שבחייה." ויש לציין שהביא רמב"ח ראיה מצרה שאסורה במקום מצוה גרידא! ונראה שלדעתו קדושת אישות של יבום רגישה עוד יותר משאר חלות אישות ואינה סובלת אפילו שמץ של פגם וצירוף לערוה. ודוקא הפטור של צרת ערוה מוכיח כן. ויש לדייק שרמב"ח הציע כן לרבא. ואם נפרש שלפי רבא פטור ערוה לחוד – מדין אין עדל"ת של כרת, ופטור צרה לחוד – מגזה"כ, קשה להבין טענת רמב"ח נגד רבא, שהרי ודאי מצות יבום – "במקום מצוה" – הוה טעם להתיר יותר על סמך עדל"ת. ויתכן שזה בדיוק כונת תירוץ רבא – "ולאו קל וחומר הוא? במקום מצוה אסירא, שלא במקום מצוה שריא?" אבל שמא רש"י והרמב"ם ודעימם הבינו שרבא רק דחה את הצעת רמב"ח, אבל יתכן שהוא לא שלל היסוד שצרות מעידות על טיבו של

ז. המשנה כ ע"א
אחות זקוקתו שהיא ערוה, ואיסורי לאוין ועשין

גרסינן במשנה (כ ע"א), "אחותה שהיא יבמתה חולצת או מתייבמת." והיינו שבנפל לו ליבום ב' אחיות מב' אחים ואחת מהן גם ערוה לו, פקע הפסול של אחות זקוקתו. פה אנו נתקלים במצב שהפטור ערוה מכשיר מפסול יבום אחרת – אחות זקוקתו. ויש להעיר שעל אף שדין זה קצת מחודש, הוא נראה מוסכם ואין לו מקור נפרד. אם נפרש שפטור ערוה של יבום אינו רק מדין אין עדל"ת של כרת, אלא הוה הפקעת זיקה משום

הפטור ערוה, וגם לא שלל את העיקרון שפטורים אלו נעוצים בהיסוד של קדושת אישות של יבום.

הקשר לצרות כביטוי המובהק של יסוד זה של קדושת אישות של יבום מסביר גם למה המשנה הראשונה עוד לא הזכירה שצרות ערוה תלויה במחלוקת ב"ה וב"ש, כפי שרמזנו לעיל. שיטת ב"ה מציינת באופן ניכר טיבו המיוחד של קדושת אישות של יבום– שאינו סובל אפילו צירוף ליחס ערוה בעייתי שפוגם בו.

כפי שרמזנו כבר, עמדה זו משכנעת יותר לפי ההבנה בראשונים והאחרונים ששם "צרת ערוה" הוה פגם ביבום, ואינו סתם דין טכני של איסור אשת אח שלא במקום מצות יבום, כדעת כמה ראשונים. גישה יסודית זו מתחזקת מההו"א בכמה גמרות (ג ע"ב ועוד) שהדין של צרות הוא מעין הרחב גדר של ערוה שעקרונית היה שייך גם חוץ ממסגרת של יבום, אלא שלדינא מצומצם הוא ליבום משום שיבום רגיש יותר לפגמי קדושת אישות. ועיין במשנה יג ע"ב – ובפיה"מ שם וברמב"ם המקביל בפ"ו מהל' יבום הי"ב; ועיין גם בגמרא ג ע"ב – ותוס ישנים ד"ה שאין, ובפירוש ר"א מן ההר שם. ועיין גם בריטב"א בשו"ט ג ע"ב בס"ד להבחין בין יבום וחילצה – אי ניתן לחלק בין ערוה וצרת ערוה. ועיין גם בשו"ט ח ע"א – ח ע"ב ובראשונים, ובדיון הראשונים יא ע"ב, כ ע"א בענין צרת איילונית, צרת סוטה וצרת מחזיר גרושתו. מעמדו המדוייק של צרות טעון דיון נפרד. ואכמ"ל.

אולם גם לפי העמדה שצרת ערוה מדין איסור אשת אח, יש מקום לומר כדברינו. יתכן שגם היבט זה משתלב עם היסוד של קדושת אישות של יבום הקובע צימצום היתר אשת אח ביבום גם אי יבום הוה הותרה, כל שיש איזהו פגם בזיקה של חוסר קדושת אישות שאינו מתאים לתנאי הותרה אלו. אבל אם ההגדרה של ערות אשת אח בצרה נובעת מהסברא שיבום בכלל אינו אלא דחויה, מסתבר לומר שגם פטור ערוה וגם פטור צרה מבוססים על הדין של אין עדל"ת של כרת, ואינם משקפים קדושת אישות של יבום. ודו"ק.

שחסר בסיס לקדושת אישות של יבום, קל יותר להבין שהפטור משפיע גם לקולא.[17]

במשנה שם נפסק שאיסורי לאוין חולצות ולא מתייבמות. והגמרא (כ ע"א) הקשתה בשלמא אלמנה לכה"ג מן הנשואין שאין עדל"ת ועשה, אבל בשאר חייבי לאוין למה אין היתר יבום מדין עדל"ת. ותירץ רבא בסוף הסוגיא (כ ע"ב) ש"גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה." אבל בתוך מהלך השו"ט, הגמרא התחשבה באפשרות שדין יבום מחודש הוה, ואינו דוחה ל"ת על פי גזה"כ של "ועלתה יבמתו השערה." וצ"ע טובא למה שונה מצות יבום מכל שאר עשין? ונראה לפרש שסברו שאכן שאני יבום מכיון שגם איסור לאו מערער רמת קדושת האישות הדרושה ביבום להפוך איסור אשת אח לקיום של קדושת יבום.[18]

---

[17] והשוה גם הגמרא (מד ע"א), "סד"א ערוה אבראי קיימא ותתייבם צרתה..." אם לא נפרש כן, נצטרך לפרש שהפסול של אחות זקוקתו רק חל כששתי האחיות ראויות ליבום בפועל. ואכמ"ל.

[18] ועיין בראב"ן על אתר שמשמע שסבור שיש איסור לכתחילה עקרוני לא ליישם ייבום על בסיס של עדל"ת! וחידוש זה לכאורה נובע מהיסוד שעל אף הדחיה של עדל"ת, יש פגם (גם אם לא מעכב) בקדושת אישות יבום זו.

ושמא יש הד לעיקרון זה שזיקת יבום מופקעת גם בלי ערוה של חייבי כריתות גם היכא שהפטור יבום הוא מחמת שאין עדל"ת ועשה (כגון באלמנה מן הנשואין). הרי נחלקו הראשונים אם הצורך לחליצה כהאי גונא הוא מן התורה (כפשטות המשנה והגמרא וכתוספות ד"ה גזירה ורוב הראשונים) כיון שקיימת הזיקה ויש רק עיכוב טכני בהיתר יבום. או שמא גם חליצה מופקעת מן התורה שכל עיכוב של יבום משקף או יוצר הפקעת זיקה שמשפיעה על חליצה גם. ועיין בתוספות הרא"ש, רמב"ן, ומאירי שם שניסחו שיטה זו באופנים שונים. יש שהבינו שהיא נובעת מהכלל של "כל העולה ליבום עולה לחליצה וכו'," אבל יש שניסחוהו באופן עקרוני יותר – שיש כאן פגם בזיקת אישות זו. ובתלמוד הירושלמי (א:א) מצינו שנחלקו ביחס יבום וחליצה בחייבי לאוין. ויש מקום להבחין בין מיעוט יבום מגזה"כ (שלכאורה משפיע גם על עצם הזיקה והחליצה) ובין דחיית יבום מדין שאין דוחה לאו ועשה שעשוי להיות מצומצם ליבום לחוד. ויש לציין שמ"ד אחד בירושלמי אף הקשה איך יתכן שחליצה נדחה בחייבי לאוין אם שיש תפיסת קדושין בחייבי לאוין.

ח. דיעות הספרי והירושלמי בענין פטור יבום בחייבי לאוין

ונראה שישנן דיעות מקבילות במקורות אחרים שלאו דוקא נדחו. הנה איתא בספרי (ספרי פרשת כי תצא פיסקא רפט), "ואם לא יחפץ האיש, ולא שלא חפץ בה המקום. מוציא אני את העריות שחייבים עליהן מיתת בית דין ועדין לא אוציא עריות שחייבים עליהן כרת בידי שמים, תלמוד לומר מאן יבמי ולא שמיאן בה המקום. מוציא אני את העריות שחייבים עליהן כרת בידי שמים ועדין לא אוציא את העריות שהן בלא תעשה תלמוד לומר לא אבה יבמי, ולא שלא אבה בה המקום." לפי דיעה זו, חייבי לאוין מופקעים מיבום מחמת "שלא אבה בה המקום." ויש לדייק גם שהספרי כינה חייבי לאוין "עריות שהן בל"ת." ולכאורה אין זה דוקא אליבא דר"ע (מט ע"א) שסבור שאין קדושין תופסין בחייבי לאוין![19] ולכאורה הכונה היא שלא שייך החידוש של חלות אישות של יבום במקום שיש איזוהי פגם בקדושת האישות. ודיעה זו חולקת נגד הגמרא הנ"ל, ורואה גם לאו כפגם מספיק לערער הקדושה הדרושה.[20]

ועיין גם בירושלמי יבמות (א:א) שמשתמע שלפי כמה אמוראים חייבי לאוין מופקעים מיבום גם מן התורה. לחד מ"ד פטור חייבי לאוין נלמד ק"ו מאחות אשה שפוטרת למרות שמותרת היא לאחר מיתת אחותה. וז"ל, "אין לי אלא אחות אשתו שאר כל העריות מניין? רבי זעורה בשם רבי יוסה בר חנינה קל וחומר – מה אחות אשתו מיוחדת ערוה שיש לה היתר לאחר איסורה הרי הוא אסורה להתייבם שאר כל העריות שאין להן היתר לאחר איסורן לא כל שכן ... עד כדון כר' עקיבא. תני רבי ישמעאל קל וחומר מה אחות אשתו מיוחדת ערוה שחייבין על זדונה כרת ועל שגגתה חטאת הרי היא אסורה להתייבם אף כל ערוה שחייבין על זדונה כרת ועל

---

[19] ועיין בפירוש הגר"א שם ששינה את גירסת הספרי לכאורה משום שהיא אינה תואמת המשנה (כ ע"א) לפי הבנת הסוגיא ביבמות. לפי גירסתו, יוצא שאין פטור בחייבי לאוין. אבל גם לדעת הגר"א הרי חייבי כריתות לא נתמעטו מטעם אין עדל"ת של כרת אלא מדין "שלא אבה בו המקום". וגם זה משמעותי.

[20] ונחלקו הראשונים בפירושו והיקפו של ספרי זה. הראב"ן (צוטט בשו"ת הראבי"ה סימן תתקע"ה) הבין כפשוטו שהספרי גם שולל חליצה בחייבי לאוין. לפי זה, הספרי חולק נגד משנתינו (כ ע"א). אבל אין זה מוכרח לפי גירסתנו בספרי. הראבי"ה (שם) סבור שדברי הספרי אכן סותרים משנתינו אבל הם רק אסמכתא.

שגגתה חטאת תהא אסורה להתייבם. מה נפיק מן ביניהון אלמנה לכהן גדול. מאן דמר ערוה שיש לה היתר לאחר איסורה זו הואיל ואין לה היתר לאחר איסורה הרי היא אסורה להתייבם. מאן דמר ערוה שחייבין עליה זדונה כרת ועל שגגתה חטאת הרי זה אסורה להתייבם זה הואיל ואין חייבין על זדונה כרת ועל שגגתה חטאת תהא מותרת להתייבם." המפרשים נחלקו במשמעות הקשר לר"ע. יש מי (הקרבן העדה) שהבין שזה מתיחס לשיטתו המפורסמת (מט ע"א) שיש ממזר מחייבי לאוין, ואין תפיסת קדושין, וממילא יש גם פטור יבום וצרות. לפי זה, אין דיעה זו מוכיחה שיש יסוד של קדושת אישות של יבום שנפגמה גם בחייבן לאוין, והיא אינה שייכת לדיוננו. אבל הרשב"א (שו"ת ח"ו סי' יט) ורוב המפרשים (פני משה, רידב"ז ועוד) פירשו שדיעה זו עומדת בפ"ע בלי קשר להדין שאין קדושין תופסין בחייבי לאוין, ומחזיקה את המסקנה שיבום חל רק בתנאי שלא נפגמה קדושת האישות.

בהמשך הירושלמי צוטטו גם מקורות לחידוש זה שיבום אינו חל בחייבי לאוין. וז"ל: "רבי אייבו בר נגרי קריספי בשם רבי שמעון בן לקיש לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר זו אשה שהיא זרה לו. אמרה התורה לא תהיה לו לאשה אפילו מצוה ... תני ר' ישמעאל מאן יבמי זו שמיאן יבמי לא שמיאינו שמים."[21]

ט. עבר ויבם בחייבי לאוין ועשה

הגמרא (כ ע"א) גם הניחה שאם אין היתר יבום בחייבי לאוין – או בגלל גזה"כ (כ ע"ב), או מטעם אין עדל"ת ועשה (כא ע"א) – שלא חל היבום גם דיעבד, ולא פטר את הצרות. ולכאורה אין זה פשוט כלל כיון

---

[21] התוספות (כ ע"ב ד"ה מסתברא) הקשו לפי ההו"א של הגמרא שמה"ת אין מצות יבום דוחה ל"ת גם כשאין עיכוב של כרת או לאו ועשה, למה לא נעמיד הגזה"כ של "ועמדה יבמתו השערה" (שממעט יבום) דוקא בכגון שעובר על עשה. ואילו בלאוין נגיד עדל"ת כרגיל? ועיין מה שתירץ. ונראה שקושיא זו סבירה אליבא דבעלי תוספות שבדרך כלל מאמצים המהלך של עדל"ת ביבום. ולכן, לדעתם יש לפרש שגרע כח העשה של יבום כנגד עשה אחר משום שאין עשה דוחה עשה. אבל לפי מהלכנו בסוגיא, ניישב פירכא זו בקלות. הרי כל החידוש של הגזה"כ הוא לגלות שיש חומרא בייבום שמעכבת ביישום הרגיל של עדל"ת. והיסוד הוא שכל שיש פגם במה שדרוש ליצור ביבום אישות של קדושה, לא חל היבום. ולכן דין זה דוקא חל בלאוין שמערערים קדושת אישות, ולא בעשין שרק מתחרים ביישום המצוה, גם אי מעכבי יותר בדחיית עשין.

שיש תפיסת קדושין בחייבי לאוין. וגם מבחינת הדין הכללי של אין עדל"ת ועשה, הרי ישנן דיעות חלוקות אי חל המצוה או לפחות אי חל המעשה בדיעבד.[22] אבל אם נקבל היסוד שיבום הוה סוג מיוחד של קדושת אישות, ולא חובת עשה להקים שם אחיו גרידא, יתכן ששאני יבום משאר חיובים, ומעכבים ביבום כל שחסר המתירים הדרושים לקדושת אישות זו.

י. צרת סוטה ומחזיר גרושתו – טומאה כתיב בה כעריות

איתא ביבמות (יא ע"א), "אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אסורה. טומאה כתיב בה כעריות." ודין זה לכאורה מחודש למדי. עצם הדין שסוטה אסורה ליבם אינו פשוט, שהרי היא בגדה בבעל ולא ביבם. ועיין בסוגיא בסוטה (ה ע"ב- ו ע"א) שדנה בקושי זה ביחס לסוטה שנסתרה שחולצת ולא מתייבמת (סוטה ב ע"א). בגמרא שמה הציעו מקורות שונים לבסס דין זה – אי מדין "לאחר ולא ליבם," או "דלא לסתריה לביתיה" או "דהרי הכתוב קראו (לבעל השני) אחר ואת אמרת תתיבם," או מדין ק"ו של "אם נאסרה במותר לה באסור לה לא כ"ש." ויתכן שנחלקו הדיעות אי פטור יבום זה משום פגם בעצם האישות, ומשקף שוב שיבום הוה קיום של קדושת אישות וממילא לא חל היכא שכבר נפגמה האישות המקורית, או שמא מדין שאין מקום להכריח יבום באשה כזאת, כדמשמע מדיעה השניה והשלישית בגמרא.[23]

---

[22] יש לדון בכמה גורמים בהקשר זה, וכעת לא ניכנס לפרטים. נוסף לשאלה הכללית אם מצב של אין עדל"ת מעכב גם קיום המצוה או רק החיוב או היתר, יש לעורר אם ניתן להבחין בין עיכובים שונים בדחיית עשין – כרת, עשה, עשה ולאו, ב' לאוין, במקום שאפשר לקיים שניהם וכו'. בקשר ליבום, יש לעיין בכמה ענינים. היחס לתנאי תפיסת קדושין תלוי גם בהערכת התהליך של יבום – עד כמה כולל אירוסין ונישואין או מעין אלו בתוכו, וכן אי הוה חלות אישות נפרדת. ונצטרך גם להתיחס לשאלת היחס בין מצות יבום וקנינו. שני נושאים אלו טעונים דיון מקיף. יש גם מקום לחלק בין עיכובים שונים ביבום. ועיין ברמב"ם פ"ו מהל' יבום הי"ג, ובפ"ד מהל' ממרים ה"ב ביחס לאיסור סוטה. ועיין במאירי כ ע"א, ובמהרש"א יבמות כ ע"ב ובסוטה ה ע"ב, ובפרשת דרכים בדרך מצותיך, ועוד כהנה. ואכמ"ל.

[23] ועיין גם בירושלמי (סוטה א:ב) שיש מיעוט נפרד – מקביל לאיסור בעל ובועל (ותחליף לתרומה) – למעט יבום ! וזה משמעותי למדי. עיין גם גר"ח הל' יבום. ואכמ"ל.

וכן נראה שנחלקו הראשונים בענין הנימוק של "אם נאסרה במותר לה באסור לה לא כ"ש" שמופיע בסוטה (שם) וביבמות (יא ע"ב). הנה תוספות בסוטה (ו ע"א ד"ה אשת כהן) הקשו למה אין דין זה שייך גם במי שנעשה פצוע דכא ומת ויש לו אח כשר, והניחו בצ"ע. אולם התוספות ביבמות (פד ע"ב ד"ה שייר) תירצו שלא שייך כלל זה אלא באשה דנאסרה לבעלה – כגון סוטה ומחזיר גרושתו. ושמא כונתם היא שיסוד כלל זה הוא שלא שייך יבום כל שיש פגם בקדושת האישות כדהסברנו.[24]

אבל יש לעיין בעצם החידוש בסוטה ודאי, שפטור צרתה מיבום הוא מדין "טומאה כעריות." הרי אין זה ערוה ממש, וקשה להבין איך ביטוי בעלמא יכול לקבוע מעמדה של סוטה לגבי דין זה. הנה אין חיוב כרת בסוטה, לא בבעל ולא ביבם. ובודאי לא חל בזה הכלל שאין עדל"ת שיש בו כרת. בהחלט ניתן לטעון שביטוי זה רק מורה שאיסור סוטה חמור יותר מאיסור לאו בעלמא, אם נקבל את החידוש שחומר נוסף זה מספיק לדחות הכלל של עדל"ת.[25] ואמנם נחלקו הראשונים בהיקף דין זה.[26] אבל לכו"ע חל דין זה ונצטרך להבינו.

ובהמשך הסוגיא בגמרא (יא ע"ב-יב ע"א) דנו במחזיר גרושתו ובצרת מחזיר גרושתו באופן מקביל – אם שייך פטור על יסוד "טומאה כתיב בה כעריות." הנה עצם שילוב הפרשיות של סוטה ומחזיר גרושתו, כפי שבולט במיוחד דוקא בסוגיין (יבמות יא ע"ב), מעיד שיסודם המשותף

---

[24] וראיתי אח"כ בחידושי הגרי"מ, סוטה שם שגם הציע כעין זה, אבל לא בדברי התוספות.

[25] ואולי כך סבורה חד דיעה ברמב"ן (כ ע"א) בענין היחס לערוה של המשנה שם, וחד דיעה בתוספות (ג ע"ב) בענין צרת צרת בועל, כמו שנדון.

[26] עיין בתוספות סוטה (ה ע"ב) ד"ה לאחר וד"ה אילו שהרחיבו יסוד זה לפטור היבם ולפטור גם מחליצה, למרות הטענה של "אילו איתיה לבעל מי לא בעיא גט." ולפי רש"י ותוספות יבמות (יא ע"א) גם צרות פטורות אף מחליצה מטעם זה. אך עיין בראשונים ביבמות (הראב"ד, הרמב"ן, הרשב"א, והריטב"א) שהתלבטו להלכה בענין חליצה, ובמקור הפקעת יבם. ועיין גם ברמב"ן (כ ע"א) הנ"ל שהביא כמה דיעות בשאלה אי טומאה של סוטה (ומחזיר גרושתו) ממש כערוה, וכנכלל באיסור ערוה של המשנה שם. או שמא אין זה אלא מליצה בעלמא, וצרת סוטה (ומחזיר גרושתו) אפילו גרע מצרת איילונית. ואכמ"ל.

הוא שיש פגם יסודי בקדושת האישות, ולא סתם שעל רקע מה שאירע יש מעשה של איסורי ביאה. ויש להעיר שהרמב"ם דן באיסור מחזיר גרושתו בעיקר בפי"א מהל' גירושין הי"ב-יד, ולא בהלכות איסו"ב. ושם גם שילב איסור סוטה באופן מחודש! ומשתמע מכל זה שיסוד האיסור בסוטה ובמחזיר גרושתו הוה הפגם בקדושת האישות.[27] ונראה שזוהי כונת הדין ש"טומאה כערוה," דהיינו שיש שם ומעמד בסוטה ומחזיר גרושתו מעין ערוה, והוא חיסרון יסודי בקדושת אישות שפוטר ופוגם יבום, למרות שאין איסור כרת וגדר איסורי ביאה של ערוה חמורה ממש. וכל זה מחזק ההבנה שיבום טעון ומבוסס על קדושת אישות מיוחדת.

ועיין בתוספות (ג ע"ב ד"ה לפי) שהקשו נגד הגמרא (ג ע"ב) שאכן מצינו צרת צרה בפטור סוטה לגבי הבועל. ובקושייתם הניחו ששייך החידוש של "טומאה כערוה" לגבי יבום באיסור לבועל, כמו באיסור לבעל. ועיין בתירוץ הראשון, שאין פטור זה בבועל הואיל ואין בפועל פטור דומה בבעל, על אף שאין מיעוט באיסור לבעל, אלא פשוט לא חל מציאות כזו. לפי יישוב זה, ההנחה שגם איסור לבועל הוה בכלל "טומאה כערוה" עקרונית נשארת בתוקפה. אם מליצה זו רק קובעת שאיסור זה חמור יותר מלאו בעלמא, וממילא לא ניתן לידחות מפני עשה, אין זה כל כך בעייתי. אבל אם נגיד כדברינו שביטוי זה קובע שאיסור סוטה פוטר מיבום בתורת חיסרון בקדושת האישות, אין היישום לאיסור הבועל פשוט כלל. ראשית כל, הרי מדובר בשני דברים שונים. האיסור סוטה לבעל מערער קדושת האישות בין הבעל ואשתו, ואילו באיסור לבועל מדובר בזיקת איסור דוקא ליבם, ולא היה פגם באישות בין אשה זו ואחיו, בעלה שמת. ועוד, הרי לכאורה אין האיסור לבועל קשור כלל לפגימת קדושת אישות אלא הוה איסור מעשה ביאה בעלמא.[28] אולם תירוץ השני בתוספות

---

[27] ועיין גם בדברי הרמב"ן בפרשת כי תצא בפרשת מחזיר גרושתו. השיטה המחודשת של הרמב"ם בעניני סוטה ומחזיר גרושתו היא מאוד מגובשת. ואי"ה נדון בזה במקום אחר.

[28] ואין זה דוקא קשור לשאלה עד כמה האיסור בועל הוה מעין קנס דאורייתא קשור לאיסור לבעל, ענין שקשור לתירוץ זה שתולה דין בועל בדין טכני באיסור בעל. ועיין משל"מ הל' סוטה. אולם עיין בירושלמי (סוטה א:ב, יבמות י:א) שדנו אי יש איסור יבום באחיו של בועל כמו באחיו של בעל, וכן שמא נבחין בין איסור עצמה וצרתה. ואכמ"ל.

דוחה שיש שם ערוה גם באיסור לבועל. ותירוץ זה מסתבר לפי מהלכנו בדיוק משום שלא שייך כל הדין של פגם קדושת אישות באיסור לבועל.[29]

יא. חייבי לאוין אליבא דר"ע

ומצינו מחלוקת דומה גם לגבי שיטת ר"ע שיש ממזר מחייבי לאוין (יבמות מט ע"ב), ושחייבי לאוין פטורים מיבום ומחליצה (שם, ט ע"א). ועיין בתוספות (ט ע"א ד"ה והרי) שהקשו למה יש פטור יבום גם אליבא דר"ע, נימא יבוא העשה דיבום וידחה הלאו. והם הניחו את פירכתם בצ"ע. ונראה שסבורים הם שהפטור יבום תלוי בכללי עדל"ת. אולם הראשונים אחרים על אתר (תוספות הרא"ש, הרמב"ן, הרשב"א, שו"ת הרשב"א הנ"ל. הריטב"א) תירצו שדין זה אינו תלוי דוקא בכללי עדל"ת, אלא במעמד האישה האסורה. ועיין בתוספות הרא"ש ועוד (וברש"י שם סוד"ה איסור) שהעלו שלפי ר"ע יש שם ערוה בחייבי לאוין , ולכן הם מופקעים מיבום.[30]

יב. נדה

הנה הקשו התוספות (ב ע"א ד"ה ואחות אשתו) למה אין פטור יבום בנדה כיון שאין היתר יבום מיד בנפילה, דחייבי כריתות הוה. ולכאורה כל

---

[29] ועיין בתוספות (ב ע"א ד"ה אשת אחיו מאמו) שהעירו שמשמע בתורת כהנים שאין כרת באשת אחיו מאמו למרות שאיסור זה מופיע בפרשת עריות וברשימת המשנה שפוטרת מיבום וחליצה. ובסוף הסיקו שבע"כ יש כרת. אבל לאור דיוננו, יש מקום לומר שמספיק שיש שם ערוה שפוגם בקדושת אישות של יבום, גם בלי חיוב כרת. ודו"ק.

[30] יש לעיין בניסוחים השונים של הראשונים בענין זה. יש שהדגישו שהדבר תלוי בתפיסת קדושין, וכס"ד דהגמרא (כ ע"א –כ ע"ב). ואם תפיסת קדושין קובע לענין פטור יבום, ברור שאין יבום אליבא דר"ע. אבל יש מקום לדון בשם ערוה לפי ר"ע. ועיין בגרי"ז בענין זה שהניח שגם לר"ע אין שם זה. הרמב"ן הציע שמא לפי ר"ע הכלל שאין עדל"ת של כרת אינו היסוד להפקעת יבום, אלא דין זה נלמד מאחת המקורות בגמרא. אבל אין הרמב"ן מרחיק לכת לומר שיש שם ערוה ושהוא קובע. ועיין בשו"ת הרשב"א (הנ"ל) שמציע, בין היתר, שלר"ע הפטור יבום בחייבי לאוין מבוסס על הק"ו שבירושלמי הנ"ל.

ועיין גם באבני מילואים (יח:א), ודבריו טעונים הסבר. ועיין בהצעת הגליוני הש"ס שר"ע אזיל לשיטתו לגבי היחס בין יבום וחליצה. ואכמ"ל.

הקושיא אינה שייכת כלל מבחינת היסוד של קדושת אישות של יבום. הרי אישה נדה אסורה גם לבעלה, ואין איסור זה נוגע כלל לטיב ולקדושת האישות. והנה יש תפיסת קדושין ואין ממזרות בנדה.[31] ויש להעיר שאמנם נחלקו הראשונים בכלל ובסוגיין אם נדה הוה שם ערוה.[32] אבל גם אי יש שם זה בנדה, מסתבר לומר שרק יש גדר מעשה ערוה בביאת נדה, ולא שיש ממש שם ערוה בגברא.[33] בין כה וכה, ודאי אין מקום לפטור ערוה מיבום מפאת פגם בקדושת אישות.

אבל לכאורה קושיית התוספות מונחת על היסוד שיבום תלוי בכלל של אין עדל"ת של כרת, כפי שמצינו כבר בשיטות התוספות בנוגע לענייננו. התוספות הציעו שני יישובים לקושיא זו. לפי תירוץ אחד (תירוץ ב') שאני נדה שהוה רק עיכוב לזמן, ואין באיחור זה חיסרון של דרכיה דרכי נועם, משא"כ באחות אשתו. ולפי זה, לא נדחתה ההבנה שכללי עדל"ת קובע לענין פטור יבום, רק נדחתה ההנחה שבעינן ראוי ליבום מיד בנפילה. אבל יתכן שהתירוץ האחר (הראשון) דן ביסוד הדין של פטור יבום. וז"ל, "דלא דמי דאחות אשה ושאר עריות האיסור עומד על היבם טפי משאר בני אדם, אבל נדה לכו"ע אסירא." אפשר להעלות שהכונה היא פשוט שאין ללמוד נדה מאחות אשתו (המקור לפטור יבום) כיון שניתן להבחין בין סוגי ערוה (או נשים אסורות). אבל יתכן שהתוספות מסמנים שאין נדה פגם בקדושת אישות, שאין ענין במעמד האשה או בזיקה לאיזה איש, אלא איסור בעלמא ולא שייך לפטור יבום.[34]

---

[31] ועיין במכתב בסוף חידושי הגרי"ז; ואכמ"ל.

[32] עיין בתוספות הרא"ש על אתר, ובספר הישר לר"ת, חלק השו"ת סימן פ:א. לפי ר"ת אין נדה בכלל ערוה. ואילו הרמב"ם מדגיש בכמה וכמה מסגרות שלמרות שינויים ניכרים משאר עריות, נדה נחשבת ערוה. ואי"ה נדון במחלוקת העקבית בין הרמב"ם ור"ת במקום אחר.

[33] חילוק זה מפרנס הרבה מהמידע המסובך בנושא זה. ואכמ"ל.

[34] דברי התוספות מרחיקים לכת לפי הבנתם בסוגיא בפסחים שיש קנין ומצות יבום גם אם עבר ובעלה בנדתה, למרות שעבר בכרת. ועיין בתוספות המבקילה בפסחים עב ע"ב. ועיין ברש"ש על אתר.

יג. תנאי חוץ ופטור אשת איש

הנה הירושלמי גיטין כבר הקשה למה אין אשת איש נמנית במשנה כאחת מפטורי יבום, במצב שהתגרשה בתנאי חוץ מפלוני ונישאת לאח של פלוני והוא מת והיא נופלת קמי פלוני ליבום. גם פה יש דין של אין עדל"ת של כרת מכיון שלמעשה היבמה אסורה על היבם בכרת של אשת איש. אבל אין פגם בקדושת אישות של יבום לגבי הצרות. ושמא אפילו ביחס לחליצה, שהרי עד שהיא מבטלת את התנאי, אין היא בכלל אשת איש או שום ערוה כלפיו. ולכן יש לבחון מה קובע בענין פטור יבום. ועיין בתוספות שהתיחסו ברצינות לפירכא זו, ושוב פיקפקו שמא העיכוב בפועל של איסור כרת פוטר אף צרות מיבום וחליצה. ואילו הרמב"ן וחכמי ספרד דוחים בעיה זו כקושיא של קנטור.[35]

ולאור דיוננו בשיטת התוספות בענין ר"ע ובענין נדה, אין להתפלא שבעלי התוספות פיקפקו בזה.[36] והם הציעו שמא תלוי במקור פטור ערוה ביבום. אם נלמד מ"ולקח" (ח ע"א), איה"נ חל פטור זה באופן עקרוני. אבל אם פטור יבום נעוץ במקור של "עליה" (ג ע"ב) דאחות אשתו, אולי תנאי חוץ שאני. וגם אז הם מעלים ב' ניסוחים., וז"ל, "דהתם בשעת נפילה הוה אחות אשתו, אבל הכא בשעת נפילה אינה אשת איש עד שתבעל לו ... ואפילו תחשבנה אשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה ליבם לו מ"מ לא דמי כיון שאם תבעל ליבם שנאסרה עליו הויא אשת איש ולא היתה אשת אחיו לעולם הלכך לא פטרה צרתה." ונראה שהצעה הראשונה סבורה מבחינה עקרונית שאין מעמד של שם ערוה לפני הביאה כדי שנגיד שזיקה זו מופקעת מקדושת אישות של יבום, ותפטור צרתה. ואילו החילוק השני סבור שאין צורך לשם ערוה של פטור וחוסר אישות כל שיש איסור בתורת יבום בפועל בזמן קיום המצוה.

---

[35] אולם נחלקו הרמב"ן והרשב"א לגבי פטור חליצה כיון שלמעשה אין יבום, ולגבי היקפו של הכלל של כל העולה ליבום עולה לחליצה וכו'. ויש לדון בשיטתם בנוגע לכלל זה בעוד מסגרות. ואכמ"ל.

[36] ועיין תוספות י ע"א ד"ה לעולם, וגיטין פב. ד"ה אפילו לא, ואו"ז ריש יבמות. ויש לדייק בניסוחם השונים.

יד. קודם מת"ת
הקמת שם, הקשר לחליצה, ודחיית עריות

על רקע פרשת תמר ויהודה בפרשת וישב נחלקו המפרשים אי שייך מצות יבום לבני נח. וכן נחלקו אי לפחות היה שייך לכלל ישראל לפני מתן תורה[37] ועיין בגמרא (ה ע"ב) שאין ללמוד שעשה דיבום דוחה לאו של כרת ממילה ותמיד שכן ישנן לפני הדבור. והריטב"א (שם) הביא בשם רש"י שדייק מזה שאין מצות יבום קודם מת"ת. והריטב"א הציע שלדעתו צריך לפרש שפרשת יהודה ותמר היה בתור ניהוג כמו שאברהם קיים עירובי תבשילין. וצ"ע טובא. ונראה להציע דרך אחרת.

אם יבום רק הוה חובת הקמת שם אחיו המת, שמא זה חל גם לפני מתן תורה, ואפילו לבן נח. אבל אם יבום מדין הרחב קדושת אישות וחובת משפחה הנובעת מאישות, סביר לומר שזה מצומצם לבני ישראל, ולכאורה גם מוגבל לאחר מת"ת, זמן שכבר נקבעו הנתונים הבסיסיים של קדושת אישות – איסורי ערוה, ושלבים הנפרדים של קדושין בע"ק ונשואין של חופה (על פי תיאור הרמב"ם פ"א מהל' אישות ה"א-ב).

ולפי זה נציע הסבר לפי רש"י. עיין בכלי חמדה (וישב, אות ג') שהעלה שלפי רש"י לא היה חליצה קודם מת"ת. וממילא אין לדמות יבום של קודם מת"ת שהיה הכרחי ליבום שלאחר מת"ת זמן שיש גם חליצה. ורק יבום של קודם מת"ת ניתן ללמוד ממילה ותמיד. אך יש להוסיף שחוסר אפשרות לבחור בחליצה גם מורה על שינוי בטיבו של היבום. הרי אחד מהתנאים לקדושת אישות של יבום הוא שיכול לחלוץ ולא ליבם, שאי אפשר להטיל עליו אישות של קדושה בע"כ.[38] ואולי עצם העובדה שאין חליצה לפני מת"ת מתאים לזה שלכאירה לא שייך השאיפה של קדושת

---

[37] עיין למשל מדרש שיה"ש רבה א:ב,טז, ויקרא רבה ב:י. ועיין בפירוש רס"ג עה"ת, הוספה לפרשת בראשית (עמ, קע'). ועיין פרשת דרכים דרוש א', שו"ת חכ"צ סימן א'.

[38] כמה ראשונים (עיין תוס' י ע"ב ד"ה איהו ותוס' מד ע"א ד"ה ונייבם. ועיין ברש"י סנהדרין יח ע"א, וברמב"ם פ"ב מהל' מלכים ה"ג) סבורים שכל העולה לחליצה עולה ליבום, ולא רק הפוך. כל זה שייך לשאלת היחס המסובך של יבום וחליצה שטעון דיון מפורט נפרד.

אישות של יבום קודם מת"ת. בכל אופן, אפשר לפרש ביתר שאת שלפי רש"י גם שהיה סוג יבום קודם מת"ת, אין יבום של מת"ת זהה עם הייבום שלאחר מת"ת, וממילא דברי הגמרא שאין ללמוד יבום (שלאחר מת"ת) ממילה ותמיד צודקים.[39]

נחלקו הראשונים בסוגיית יהודה ותמר אם היה אז איסור ערוה של כלה. הרמב"ן (עה"ת שם, ובחידושי יבמות צח ע"א) הוכיח מזה שיהודה היה ראוי לייבם את תמר שלא חל איסור זה קודם מת"ת. הרשב"א (שם צח ע"ב) דחה ראיה זו, שמא דוקא חובת יבום דוחה איסור זה. והקשה עליו הריטב"א שא"כ למה אין יבום דוחה האיסור כלה גם לאחר מת"ת? ונראה להציע לאור מהלכנו שהיבום של קודם מת"ת לא היה דין בקדושת אישות של יבום, אלא הוא התמקד כולו בחובת הקמת שם לאחיו. והואיל והיה מצומצם יותר, ולא היה שואף ליצור קדושת אישות של יבום אלא ליצור זרע על שם המת דוקא, יבום זה היה דוחה גם איסורי ערוה להשיג מטרתו המעשית.[40]

---

[39] אולם לפי התוס"י ב ע"א הנ"ל היבום של קודם מת"ת שייך ליבום שלאחר מת"ת. וכן יוצא גם לפי המהרש"א יבמות עז ע"א שיבום עם שאר קרובים חל בתורת רשות גם לאחר מת"ת, ודוחה לאוין!

[40] אם נצמצם את דברי הרשב"א לדחיית איסור כלה גרידא, יש לתרץ קושית הריטב"א באופן פשוט. הרי קודם מת"ת גם יהודה בתורת אב המת היה ראוי ליבם. ולכן כמו שיבום של אח בהכרח דוחה איסור אשת אח, ה"ה שנדחה איסור כלה קודם מת"ת. אבל יש לפקפק שמא הרחב חובת יבום על ידי האב כשלעצמו אינו מעיד על כך שיבום קודם מת"ת הוא בעל אופי שונה ותכליתי יותר – להקים שם. ויש לדון אי שונה חובת היבום וטיב האישות של יבום של האח לעומת היבום של קרובים רחוקים יותר קודם מת"ת. ועיין בחידושי הגרי"מ עה"ת שרצה לפרש את הדיעה שיהודה פירש מתמר מיד אחר ביאה ראשונה. והוא הציע שחילוק הגמרא (כ ע"א) בין ביאה ראשונה ושניה לגבי חייבי לאוין היה שייך קודם מת"ת גם גבי שאר קרובים (חוץ מהאח) החייבים ביבום. נמצא לדעתו שיש ב' סוגי יבום קודם מת"ת.

אם היבום של קודם מת"ת הוה בעל אופי שונה (ולא כמו הכלי חמדה שהסביר שזה פשוט חיוב גדול יותר כפי שמשתקף מזה שאין חליצה) ניתן גם לפרש עוד כמה שינויים בין לפני ולאחר מת"ת. ועיין במזרחי עה"ת שהבחין בין קודם ולאחר מת"ת ליישב קושיית הרמב"ן (עה"ת) נגד רש"י שמפרש (וישב) הקמת שם גם לגבי שם הולד, שלא כגמרא מפורשת ביבמות (כד ע"א). ולפי מהלכנו ניתן לומר שדבר זה משקף השינוי בטיב היבום כדהסברנו. ויש עוד חילוקים בכיוון זה. ואכמ"ל.

מו"ר הרב יונה ריס שליט"א
מנהל הישיבה

בענין יבום וחליצה בזמן הזה

א. אי מצות חליצה קודמת למצות יבום בזה"ז

בעזה"י מקרים של חליצה מועטים היום, אבל לפעמים בתי דין מסדרין חליצות גם בזה"ז. למשל, בבית דין דאמריקא נעשו בערך חמש עשרה חליצות במשך החמש עשרה שנים האחרונות. ובכלל זה היו ב' חליצות שנעשו לאחר הפיגוע בבניני מגדלי התאומים שבעקבותו נהרגו קרוב לשלשת אלפי איש. וזכורני כשהייתי אז המנהל של בית דין דאמריקא איך שסידרנו שתי החליצות האלו ביום אחד (עיין בפתחי תשובה סימן קסט ס"ק א בענין איך לעשות שתי חליצות ביום אחד) לאחר שפקידי הממשלה עשו טקס בבקר ביום המכונה "יום הזכרון" בארצות הברית במקום שהיו שם מגדלי התאומים. ושתי היבמות באו לבית הדין זא"ז לאחר הטקס ביחד עם יבמיהם כדי לקיים מצות החליצה.

אבל מכיון שפסקינן (שו"ע אה"ע ס' קסה, סעיף א) כפסק הרמ"א נגד המחבר דמצות חליצה קודמת למצות ייבום (כסתמא דמתניתין בבכורות יג. וכדפסק ר"ת בתוס' יבמות לט: ד"ה אמר רב) וחוששין כאבא שאול (יבמות לט:) שהיבם יכוון שלא לשם מצוה ויהיה כאילו פוגע בערוה (באשת אח), אין לנו יחס כ"כ היום ליבום. וגם בקהלות הספרדים שנוהגים כפי פסק המחבר שתפס בשיטת החכמים שמצות יבום קודמת למצות חליצה אפילו בזה"ז, כמעט נתבטל יבום לאחר התקנה בא"י שנחתמה ע"י שני הרבנים הראשים בארץ בשנת תש"י, הרה"ג רב יצחק אייזיק הלוי הרצוג והרה"ג רב בן ציון עוזיאל, שאסור גם לספרדים היום לקיים מצות יבום והכל חייבים לחלוץ. ולמרות שהפריז הרה"ג רב עובדיה יוסף שליט"א נגד התקנה הזאת (שו"ת יביע אומר חלק ח, אה"ע סימן כו) וטען שהם היו "יוצאים ביד רמ"א" לעשות כן, וגם הרשה לאנשים מסוימים מקהלה הספרדית לעשות יבום אחר כך (כדאיתא

בתשובתו שם), מ"מ נראה שבדרך כלל אין עושים יבום בזה"ז אפילו בקהילת הספרדים.

ב. אם חל יבום בדיעבד בזה"ז

ויש לחקור לפי הפסק של הרמ"א הנ"ל, שאין מייבמים מפני החשש של אבא שאול "אלא אם כן ניכר וידוע שמכוונים לשם מצוה," אם כוונתו שאם עושים יבום אין היבום חל בכלל, או אם יש רק קפידא לכתחלה שלא לעשות יבום. ומלשון הרמ"א הנ"ל שכתב שאין עושים יבום אא"כ ניכר שהם מתכוונים לשם מצוה, נראה שאין קפידא שלא לעשות יבום בכלל אלא אם כן לא ניכר שמתכוונים לשם מצוה. אבל מ"מ עדיין יש לחקור אם באמת לא ניכר שמתכוונים לשם מצוה, אם לא יחול היבום, וק"ו אם ניכר וידוע לנו שמכוונים לשם נוי.

ולכאורה יש כמה נ"מ להלכה: (א) אם אפשר לעשות יבום כשא"א בחליצה כמו במקרה שנחתכו רגליו של היבם אפילו כשא"א לברר כוונת היבם, (ב) אם היבום נעשה באופן שלא ניכר שהכוונה היתה רצויה, אם מתירים לשניהם להישאר ביחד כאיש ואשתו אח"כ, (ג) אם יש לאסור הייחוד בין היבם ובין השומרת יבם במקום שא"א לברר שתהיה להם הכוונה הרצויה לעשות יבום כהילכתה.

ונראה דפסקינן כפי הצד שיש רק קפידא לכתחלה אפילו כשלא ברור שמכוונים לשם מצוה. וכך משמע מדברי הנמוקי יוסף (ריש פ' הבא על יבמתו, דף יח. בדפי הרי"ף ד"ה קנה) שביאר את שיטת אבא שאול שאמר דאם מתכוון היבם לשם נוי, הוי "כאילו פוגע בערוה" דלא הוי ממש ערוה, ולכן בדיעבד קנה, ודלא כשיטת הרמב"ן (יבמות לט: ד"ה אמר רב) שכתב דלפי אבא שאול הבא על יבמתו אנוס ומזיד לא קנה. ועל כן רוב הפוסקים התירו למי שלא יכול לעשות חליצה מפני שנחתכו רגליו שמ"מ יעשה יבום, וכן הובא בס' נפש הרב (ליקוטי הנהגות דף רסה) מאת מו"ר הרב צבי שכטר שליט"א שכך פסק מו"ר הרב יוסף דוב סולוביציק זצ"ל ע"פ פסקו של הרב חיים הלר במקרה כזה, וכן איתא בשו"ת אחיעזר (ח"ג ס' כ'), ודלא כשיטת השב יעקב (אה"ע סימן לו) שפסק שכל מי שאינו עולה לחליצה אינו עולה לייבום. ולכן בעובדה כזו כשא"א בענין אחר, נראה דאין חוששין שמא יכוון לשם נוי.

אבל עיין בס׳ נפש הרב הנ״ל שכתב שהפסק היה שיעשה יבום ע״מ לתת לה גט אח״כ. ושאלתי את הרב שכטר אם חלק זה מן הפסק היה הכרחי, זאת אומרת שהיה אסור להם לדור ביחד אח״כ בגלל שאולי לא היתה להם הכוונה הרצויה בשעת היבום, או שהגט היה בתורת רשות, כלומר שהם לא רצו להישאר ביחד, וחידש הרב הלר שהיה מותר לייבם ע״מ להתגרש מיד אח״כ. ולפי צד השני, אם היו רוצים להישאר ביחד היה מותר להם להישאר ביחד. והרב שכטר ענה לי שאינו זוכר בדיוק היאך הסביר הרב סולוביציק את הפסק הזה, אבל אמר שהפסק היה מיוסד ע״פ האחיעזר הנ״ל וע״כ יש לעיין בדבריו שם.

וכשעיינתי בס׳ אחיעזר הנ״ל מצאתי שבאמת לא פסק שם שחייב היבם לגרש לאחר היבום, אלא שחידש שבמקרה כזה הרשות בידו לגרשה בגט אפילו בעל כרחה, למרות שבדרך כלל אסור לגרש אשה בע״כ ע״פ חרם דרבינו גרשם (עיין ברמ״א אה״ע סימן קיט, סעיף א), מפני שלא גזר רבינו גרשום בכהאי גוונא. וא״כ נראה שאם פסקינן בזה״ז לעשות יבום במקרה מסוים כשא״א לעשות חליצה (או באופן שעברו ויבמו נגד פסק הרמ״א), למרות שבדרך כלל חוששין שלא יכוונו כראוי, מ״מ אחרי שכבר עשה מעשה היבום אין אומרים שיש עבירה על כל ביאה וביאה אלא אומרים שחל הייבום ומותר להם להישאר ביחד.

וכן כתב בשו״ת גינת ורדים (אה״ע כלל ב׳ סימן י״א), הובא בס׳ חליצה כהילכתה (מאת ר׳ יחזקאל אהרן שוורץ, הוצאה שניה, פרק טז, הערה כא), שלפי הפוסקים כאבא שאול אם היבם עשה מעשה היבום אפילו אם כוון לשם נוי אין אומרים שהיא נשארה באיסור אלא היא נעשית אשתו ואין מוציאים אותם זה מזה. ומה שאמר אבא שאול ש״כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר״ לפי הגינת ורדים ״דרך גוזמא קאמר למילתיה.״ והביא ראיה לדבריו מלשון המשנה (בכורות יג.) שעכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה ״מצות חליצה קודמת למצות יבום״ דלפי הגמ׳ ביבמות לט: אזלא כאבא שאול ״דמשמע דדוקא יהבינן ליה דין קדימה בלבד על מצות יבום ... ואם עבר ויבם שפיר דמי.״ ונראה לומר שאין מקרה זה דומה ליבום בחייבי לאוין שגזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שניה (עיין יבמות כא:) שכאן רק חוששין בביאה ראשונה שיהיה ״כאילו פוגע בערוה״ אבל אח״כ בביאה שניה מה דהוה הוה והיא כבר נעשית

אשתו לכל דבר, וכמו שכתב בס' חליצה כהילכתה שם "ובביאה שניה הא לא איכפת לן בכוונתו כלום."

וכן בענין הייחוד אם היינו חוששין שלפי אבא שאול היא ממש אסורה לו, היינו צריכים לאסור את היחוד כמו שאוסרים על הייחוד בכל ערוה. אבל למרות שפסק כאבא שאול, הרמ"א פסק ג"כ (אה"ע ס' קנז סעיף י) שמותר ליבם להתייחד עם השומרת יבם שלו. ועיין בשו"ת ברית אברהם (ס' נג אות י) שחלק וכתב שמכיון שבזה"ז אין מייבמין הדבר פשוט שהייחוד אסור להם. אבל נראה שהרמ"א סבר כמו הפוסקים דלעיל דדין אבא שאול הוי רק קפידא בעלמא אבל מ"מ אם היבם יעשה את מעשה היבום הם יהיו מותרים להישאר ביחד וע"כ פסק שאין לאסור את הייחוד ביניהם (אולם, נ"ל שאם היא נדה יש לאסור את הייחוד, וכן כתב בס' חליצה כהילכתה, פרק ג הערה א). ועיין בביאור הגר"א (שם ס' קנט אות כג) שהסביר שאין אוסרין את הייחוד מכיון "דאף אם יבא עליה שמא יכוין לשם מצוה" ע"ש. ולפי דברינו י"ל שאע"פ שבדרך כלל לא מתירים את הייבום בזה"ז אם לא ברור שמכוונים שניהם לשם מצוה, מ"מ יש להתיר את הייחוד מפני שהקפידא שלא יכוונו לשם מצוה הוי רק לכתחלה וכדברי הנמוקי יוסף הנ"ל.

ג. ולד הנולד ע"י זרע קפוא לאחר מיתת הבעל

עיין בשו"ת במראה הבזק חלק ד, סימן קכח, שחקר הרה"ג שאול ישראלי במקרה שהבעל השאיר זרע קפוא אם יש לפטור את היבמה מזיקתה אם היא (או אשה אחרת) תלד מן הזרע הזה לאחר מותו. והביא משו"ת הנודע ביהודה (מהדורה קמא אה"ע סימן סט) שכתב (אע"פ שלא רצה לסמוך על זה בלי הסכמה מפוסקים אחרים) הטעם שאשה צריכה לחכות רק תשעים יום לאחר מיתת בעלה לפני שתתיבם, ולא חיישינן שאולי לא נקלט הזרע עד ג' ימים לאחר מותו וא"כ צריכה לחכות עוד ג' ימים עד שהוכר עוברה, הוא מפני שאם באמת לא הוקלטה הזרע עד לאחר מות הבעל, הולד לא יפטר את אמו מזיקתה. וע"פ זה החליט גם כן שאם ייולד בן מן זרע קפוא של הבעל לאחר מותו, אין לפטור את האם מזיקתה. וגם הביא ראיה מן הגמ' יבמות פז: שמטעם דרכיה דרכי נעם אין זיקה במקרה שהיו בנים בשעת מיתת הבעל והם מתו אח"כ דאין להוציא את

האשה ממי שנישאת לו כבר כשהיתה מותרת לשוק. ובאותה מדה יש להסיק מטעם דרכיה דרכי נעם דאם האשה כבר התייבמה מטעם שלא היו בנים לבעלה בשעת מיתתו וגם לא היתה מעוברת, אין להוציא אותה מן היבם אח"כ ולפסוק למפרע שהם עברו על איסור כרת. וכן עיין בשו"ת מנחת שלמה חלק ג, סימן קכד (ד"ה ומ"מ נראה) שג"כ פסק שאין זרע הנוצר מן זרע קפוא של הבעל לאחר מיתת הבעל פוטר את היבמה מזיקתה.

אבל לא כולם מסכימים לפסק הזה, שעיין בס' חליצה כהילכתה הנ"ל, כרך א, במדור המכתבים (מכתב ז) שכתב הרה"ג רבי נתן גשטטנער שלפי דעתו אין זיקה כשאין שמו של הבעל מחוי כדכתיב בפסוק "שלא ימחה שמו מישראל." ולכן כתבו תוס' (יבמות לה: ד"ה והא לית ליה) שלר' יוחנן אע"פ שסבר שחליצת מעוברת שמה חליצה במקום שהפילה אחרי החליצה, מ"מ מודה כשנולד בר קיימא אח"כ שאין החליצה כלום מכיון דנפקא חיוב יבום או חליצה "מלהקים שם ומלא ימחה פרט לזה שאין שמו מחוי." ולכן נטה לומר שכ"כ אין קיום של "שלא ימחה שמו מישראל" כשיש לו ולד אפילו לאחר מותו מכיון שאין שמו מחוי וע"כ יש לומר שפקע זיקתה בלידת הבן מן הזרע קפוא של הבעל אפילו באופן שנתעברה מן הזרע לאחר מותו.

עכ"פ אולי יש לחדש ע"פ הנ"ל עוד טעם למה אין לעשות יבום בזה"ז. שהרי חידש המהר"ץ חיות (יבמות כב. ד"ה מי שיש לו בן מ"מ פוטר) טעם נוסף שלא להתיר יבום בזמן הזה, והיינו מפני שרב הפירצה בעולם וע"כ יש לחשוש שהיה לנפטר זרע מאשה אחרת בדרך זנות. וא"כ אין קיום של "ובן אין לו" מפני שכלפי שמיא גליא שהיבמה אסורה ליבם מטעם אשת אח. ולפי זה נראה שבזה"ז אולי יש להוסיף עוד טעם ע"פ הנ"ל לאסור את היבום שאולי נשאר זרע קפוא מן המת ואולי ייולד לו ילד מן הזרע קפוא הזה אפילו לאחר מותו, ונמצא שלא היה היתר ליבם.

אבל האמת היא שנראה דלא חיישינן להכי כמו שלא חוששין שיש ולד של הבעל שלא נודע ממנו. דדין של "ובן אין לו" דורש ש"עיין עליו" (יבמות כב:) אבל נראה שאין לאחר העיון כלום. וכן איתא בשו"ת המהרש"ם (ח"ב סימן ריד אות י"ג) דסמכינן ארובא ולא חוששין שמא הוליד בן בזנות וכמו"כ כתב במקרה של הנודע ביהודה דסמכינן ארובא דנקלט ביום א'. ולכן למסקנא נראה שאין חוששין שמא היה לבעלה זרע

של קיימא מזונה אם לא ידעינן מזה. וכן במקרה של יבום אין לחשוש שיש לו זרע קפוא, ואפילו אם יש זרע קפוא, נראה שלא אמרינן דחוששין שמא יהיה מזה ולד לעתיד אפילו לפי החולקין על הפסק של רב ישראלי הנ"ל.

ד. ולד הנולד ע"י הזרעה מלאכותית בחיי הבעל

אבל מ"מ יש שאלה אחרת אם היה זרע מן הבעל בחייו מן זרע קפוא או הזרעה מלאכותית אם זרע כזה בכלל פוטר את אשתו מזיקתה. אכן בתשובה של הרב ישראלי הנ"ל הוא פסק שמכיון שיש מח' בין הבית שמואל והחלקת מחוקק בש"ע אה"ע סימן א אם מייחסין ולד שנולד באמבטי לבעל הזרע לענין קיום מצות פרו ורבו, יש לנו לחשוש שבאמת אין שום יחוס בכלל. ולכן אפילו אם נולד הזרע בחיי האב אין לפטור את אשתו מזיקתה ע"י ולד כזה. אבל עיין בספר חליצה כהילכתה הנ"ל (פרק שמיני, סעיף י) שהביא כהלכה פסוקה שבודאי ולד כזה פוטר את האשה מזיקתה. ונראה שטעם שיש להקל בענין כזה הוא ע"פ הדרשה של "עיין עליו" – שאין לו זרע מכל מקום, ואפילו אם קיימת ספק בתחומים אחרים של הלכה אם לייחס את הולד לבעל הזרע, בענין זיקת יבום שדורשים "ובן אין לו - מכל מקום" (ספרי, דברים פיסקא רפח) בודאי שהזרע בחיי האב מספיק להגביל את הולד כזרע האב, וכמו שכתב בהגהות חשק שלמה (יבמות דף י. ד"ה בלא דאי נמי) בענין זה וז"ל "ולענין לפטור מן היבום (ע"י ולד שנתעברה באמבטי) פשיטא ליה דפוטר דהא כתיב ובן אין לו עיין עליו וכמו דאמרינן שם [דף כב:] לענין ממזר" עכ"ל.

ומטעם זה נראה ג"כ שלא רצה הנו"ב לסמוך על סברתו בענין ולד שנקלט במעי אמו לאחר מיתת הבעל (ובעובדה שלו באמת הקיל להתיר את האשה לשוק למרות שהולד נולד לאחר תשעה חדשים ושבועיים לאחר מיתת הבעל, מטעם דניתן להניח שהולד נקלט מיד לאחר ביאת הבעל אלא שנשתהה ע"ש). וגם ע"פ זה נראה שיש מקום גדול לסמוך על סברת הרב גשטטנער הנ"ל שאם ייולד הזרע אפילו כמה שנים לאחר מיתת הבעל, קיים "ובן - מכל מקום" כדי להתיר האשה מזיקתה. וגם בזה"ז שאין מייבמין כדנ"ל אלא חולצין ומתירין האשה לשוק, יותר מסתבר שהסברא של "דרכיה דרכי נעם" דורש שיש להחזיק בפסק שיתיר את האשה לשוק (וכמו שאומרים הכלל של דרכיה דרכי נעם ביבמות דף פט: במצב שהיו

בנים בשעת נפילה ומתו אחר כך שמחזיקים בהיתר האשה לשוק) מלומר שהאשה עדיין נשארת בזיקתה ואסורה להינשא לשוק בלי חליצה.

ה. תנאי בנישואין במקרה שיש אח מומר או חרש

ועיין ברמ"א סימן קנז, סעיף ד, שאע"פ שבדרך כלל אומרים אין תנאי בנישואין (עיין יבמות קז., ועיין בשלטי גבורים פרק המדיר לד. בדפי הרי"ף בשם הריא"ז שאפילו קידש על תנאי ובעל על תנאי מקודשת אע"פ שלא נתקיים התנאי, והובא שיטתו בב"ש אה"ע סימן לח, ס"ק נט), יש מקום אחד שמתירים לעשות תנאי והיינו בענין מי שנושא אשה ויש לו אח מומר ויש חשש שאם ימות בלא בנים האשה תתעגן מפני שאחיו לא יעשה מעשה חליצה כדי להתיר את האשה לשוק. וע"כ עושים תנאי בשעת קידושין שאם הוא ימות בלא בנים והיא תיזקק ליבם, שאין הקידושין תופסין, ותנאי זה מועיל אפילו לאחר הנישואין (ועיין בפ"ת ס"ק ט ובב"ש ס"ק ו בענין אם צריך לחזור ולהתנות בפני עדים קודם ביאה ראשונה).

ויש לעיין למה תנאי זה מועיל למרות שבדרך כלל פסקינן שתנאי בנישואין בטל בשעת ביאה מכיון שיש הנחה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואחולי אחליה לתנאיה (כתובות עג.-עד., ועיין בב"י ס' לח ד"ה ומ"ש הרמב"ם שהביא נ"מ אם פסקינן כטעם דאחולי אחליה לתנאיה מלבד הטעם דאעבב"ז במקרה שכנס ולא בעל). ובבית שמואל (ס"ק ו) הסביר שלמרות שבדרך כלל יש הנחה שהבעל לא רוצה שבעילותיו יהיו בעילת זנות למפרע ולכן אמרינן מטעם זו אין תנאי בנישואין, אין זה שייך כאן במקרה של אח מומר "דליכא חשש ביאת זנות ולא שייך לומר דלא נתקיים התנאי." וק"ק למה לא אמרינן שגם במקרה כזה הבעל לא רוצה שלאחר מותו יהיו בעילותיו מוגדרות כבעילת זנות. ונ"ל שיש לתרץ באחד משני אופנים:

(א) עיין בשו"ע אה"ע סימן לח, סעיף לח שבתנאי שהיא לטובת האשה אינה מקודשת אם לא יתקיים התנאי ובבית שמואל שם (ס"ק סז) כתב "היינו כל זמן שלא מחלה ואם כנס אמרינן בודאי מחלה כיוון שידוע לה שלא נתקיים התנאי." וא"כ כאן שהתנאי להנאתה וגם ברור שהיא לא רוצה לבטל את התנאי אפילו לאחר הנישואין, התנאי עדיין קיים. ואפשר שזאת הכוונה בדברי הב"ש בסימן קנז שלא שייך כאן הסברא "שידוע לה שלא נתקיים התנאי" כמו בסימן לח.

(ב) אולי רק חוששין שאין הבעל רוצה שבעילותיו יהיו בעילות זנות כשהוא עדיין בחיים אבל אם רק במותו יתברר למפרע שהיו בעילותיו בעילת זנות לא איכפת לו במה שייקבע לאחר מותו בקשר לבעילותיו למפרע, ורק איכפת לו שלא ייקבעו בעילותיו כבעילת זנות כשהוא עדיין בחיים. ולפי זה פשט של המלים "ולא שייך לומר דלא נתקיים התנאי" היינו שרק יהיה אפשר להחליט שלא נתקיים התנאי לאחר מיתת הבעל ולא בחייו, ולכן לא איכפת לנו אם יתבטל הקידושין מחמת התנאי מכיון שהקידושין רק יתבטלו לאחר מיתת הבעל. וכן מצאתי חילוק זה בס' נחלת שבעה (סימן כב אות ו) וז"ל "וי"ל דתנאי בנישואין דתצא ממנו בחיים ויהא בעילת זנות זה לא אשכחן. אבל לאחר מיתה שלא תזקק ליבם ומחיים ע"ד קידושין בעל זה לא הוי בעילת זנות וזה מצינו" עכ"ל. ונראה לפרש דבריו ד"לא הוי בעילת זנות" ר"ל לפני מותו.

והנ"מ בין ב' הטעמים הוא אם אפשר בשום אופן לעשות תנאי בנישואין כדי לבטל את הנישואין אח"כ כשהבעל עדיין נשאר בחיים ולא נתן גט לאשתו דלפי צד השני א"א בשום אופן. ועיין בקונטרוס "אין תנאי בנישואין" משנת תר"ץ מאת ר' יהודא לובעצקי (שנדפס בשנת תר"ץ ע"י הרב חיים עוזר גראדזענסקי בעל האחיעזר) שהביא מכמה גדולי הדור שבהחלט א"א להטיל תנאי בנישואין לתקנת עגונות. וכבר כתב הגה"ר יוסף אליהו הענקין זצ"ל בספרו לב איברא (עמוד 73) הובא בכתבי הגרי"א הענקין, כרך ראשון, שלמרות שהציע תקנה להצלת עגונות ע"י תנאי בנישואין (הובא בס' פירושי איברא סימן ה, אותיות כה-כז שהובא ג"כ בכתבי הגרי"א הענקין, כרך ראשון) כתב שהוא מחויב להתנצל בזה (וגם כתב המלים "הדרי בי" כנגד מה שנדפס בס' פירושי איברא הנ"ל) "ולא ידעתי אז מהפסק שאין תנאי בנישואין בכל אופן, שפסקו כן כל גדולי דור הקודם, וכשדנפס הס' "אין תנאי בנישואין" חזרתי בי, כי אפילו גדול שבגדולים צריך לבטל דעתו אל הרוב, ובאם לא הוא זקן ממרא, וכ"ש ננסים כמונו." וע"ש מה שכתב שבאמת היסוד של אין תנאי בנישואין "הוא הלכה ברורה נשענת על יסודות חזקים בל ימוטו."

ונראה דלפי פסק המקובל שאין לעשות תנאי בנישואין בשום אופן, יש לבאר שמעיקר הדין תופסים כשיטת הנחלת שבעה הנ"ל שכל יסוד של תנאי בנישואין במקרה של אח מומר מבוסס על ההנחה שאין אדם מקפיד אם נעשו בעילותיו בעילת זנות לאחר מותו (ובפרט כשאין לו בנים שיהיו

מוגדרים למפרע כבני פנויה כדהובא בפוסקים בס׳ אין תנאי בנישואין הנ״ל), וכדמבואר במכתבו של רב יהודא לובעצקי בספרו הנ״ל בביאור דברי הנחלת שבעה ״כי מה שיהיה לאחר מותו לא איכפת ליה משום בעילת זנות,״ אבל בכל מקרה אחר כשהבעל נשאר בחיים, מסקינן שהתנאי בטל מפני שאאעבב״ז. וע״כ אין עצה לעשות תנאי בנישואין כדי להציל ממקרה שהבעל מסרב לתת גט מכיון שהבעל עדיין בחיים. ורק במקום חליצה שהתנאי אינו חל עד שימות הבעל שייך להטיל תנאי בנישואין במקרים מסוימים ומוגבלים.

ובפתחי תשובה שם ס״ק ט הביא משו״ת נודע ביהודה (אה״ע סימן נד) וחתם סופר (חלק א, אה״ע קי-קיא) שלאו דוקא מתירין תנאי במקרה של אח מומר (שיש גם פוסקים שסברו שאין זיקה בכלל לאח מומר כדאיתא בטור שם בשם רב יהודאי גאון) אלא גם במקרים אחרים כמו אח חרש ואח שנתעלם מקומו עושים תנאי כזה לבטל הקידושין למפרע אם ימות הבעל בלי בנים והאשה תיזקק ליבום.

ובזמנים הקודמות היו כמה מסדרי קידושין שהיו שואלים בזמן סידור הקידושין אם היו אחים לחתן, ובמדה שהיו לו אחים עשו ״שטר חליצה״ לאח לחתום שאם ח״ו ימות החתן בלי בנים ותבא אשתו לידי זיקה, שיעשה חליצה בלי טענות והפרעות (ע׳ בס׳ נחלת שבעה סכ״ב נוסח שטר כזה). וכנראה שאע״פ שאין המנהג לעשות כן היום, מ״מ אם יתברר שיש אח מומר או חרש או אח שנעלם, נכון שהמסדר קידושין יקפיד לעשות תנאי כפול בזמן החתונה כדי להסיר כל מכשול של עגונה לעתיד לבא.

ו. אומדנא דמוכח במקום שלא עשו תנאי

וחוץ מזה, יש לחקור במקום שברור שנמצא רק אח אחד והוא בשום אופן לא יחלוץ מחמת הטעמים שנזכרו לעיל, אם יש אומדנא דמוכח שלא היתה האשה רוצה להתחתן עם בעלה אם היתה יודעת שיש אפשרות שהיא תפול לפני מי שיעגן אותה, וא״כ אפילו בלי תנאי כפול תהיה מותרת לשוק. ועיין בשו״ת אגרות משה (אה״ע חלק ד, סימן קכא) שכתב חידוש נפלא במקרה שאיש שהיה לו אח מומר נשא אשה כשהיה עומד ללכת מיד אח״כ לצבא בשעת מלחמה ולא עשה תנאי כפול, ופסק הרה״ג רב משה פיינשטיין (ע״פ דברי התוס׳ בקידושין מט: ד״ה דברים שבלב בשם הר״י) שמכיון שיש אומדנא דמוכח שאם היו יודעים ששייך מצות

יבום וחליצה בזמן הזה לא היו מתחתנים בלי תנאי כפול נחשב כאילו עשו את התנאי וע"כ מותרת האשה להינשא לשוק בלי חליצה מן האח מומר. ובטח שקשה ללמוד מן פסק מחודש כזה ובפרט שהיה במקרה של אח מומר (שיש פוסקים שאין לו זיקה בכלל כדנתבאר לעיל) וגם שהיה ברור בשעת נישואין שהיתה אפשרות גדולה שימות מתוך כמה חדשים בלי בנים.

מכל מקום יש לעיין ע"פ זה בגמ' ב"ק (קי:-קיא.) שאין אומרים בשומרת יבם שנפלה לפני מוכה שחין שאם היתה יודעת שתפול לפני מוכה שחין לא היתה נישאת לבעלה ראשון מכיון שאמרינן טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. וכתב הב"ח (אה"ע סימן קנז ד"ה כתב רב שרירא גאון) שיש ליישב שיטת הגאונים שפסקו שאין האשה זקוקה לאח מומר ע"פ הסוגיא הזאת. שלפי מסקנת הגמ' ש"טב למיתב טן דו" הכוונה בזה שא"א להחליט שהיא לא היתה רצויה להיות נשואה אפילו למוכה שחין, "אבל לגבי מומר ליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה כי יעבירנה על דת לבוא עליה כל זמן שהיא נדה."

וא"כ אע"פ שלא פסקינן כשיטת הגאונים אבל בזמן הזה שאין מייבמים ואין להסתפק שאולי היא תרצה להתחתן לאח הזה מטעם טב למיתב טן דו, אלא שברור שצריכה חליצה וברור שהאח לא יחלוץ מפני שהוא מומר או חרש או שנתעלם מקומו, אולי במקרה כזה שוב אפשר לומר שיש כעין אנן סהדי שאילו ידעה שיש אפשרות שהיא תפול לפני אח כזה לחליצה ותשאר עגונה, היא לא היתה מסכימה להינשא בלי לעשות תנאי כפול (וכדברי האגרות משה הנ"ל). ובפרט מכיון שבזה"ז רוב אנשים לא יודעים ולא חושבים על האפשרות לעשות התנאי כפול בשעת קידושין. וכמובן שזה חידוש גדול וצריך להתיישב בדבר זה הרבה עם גדולי הפוסקים. עכ"פ בודאי נכון לכל מסדר קידושין בזה"ז לברר לפני מעשה הקידושין אם יש מצב של אח מומר או חרש או נעלם ולעשות תנאי כפול בקידושין במקום ששייך לעשות כן ע"פ דין.

ז. ביאור חדש לברכת אשר קדשנו במצותיו וחקיו של אברהם אבינו בסוף סדר החליצה

בסוף סדר חליצה שהובא באה"ע לאחר סימן קסט איתא במחבר (סדר חליצה, סעיף נז) "מצאתי כתוב בסדר אשכנז וכשיעמדו יאמר הרב בא"י

אמ״ה אקב״ו במצות וחוקים של אברהם אבינו והטעם מדאמרינן בפרק כיסוי דם בשכר שאמר אברהם ועד שרוך נעל זכו בניו למנעל של חליצה ויש לאומרו בלא הזכרת שם ומלכות.״ וכן נוהגין שבסוף סדר החליצה אומרים ברוך אשר קדשנו במצותיו וחקיו של אברהם אבינו. ובפתחי תשובה שם (ס״ק יז) העיר שבאמת לא נמצא לשון זה בפרק כיסוי הדם אלא צ״ל בבראשית רבה.

איברא שיש גמ׳ במסכת חולין פ׳ כיסוי הדם (פט.) שלמדה ממעשה דאברהם אבינו שבגלל שמיאן לקבל אפילו מחוט ועד שרוך נעל ממלך סדום לאחר שהכה את ארבעה המלכים והציל את חמשת המלכים, ע״י כך זכו בניו מחמת זה, אבל לפי הגמ׳ זכו בניו לחוט של תכלת ולרצועה של תפילין ולא למנעל של חליצה. אלא שבמדרש בראשית רבה (פרשה מג) הובא כמו שכתב הפתחי תשובה שמחמת שאמר א״א שלא יקח עד שרוך נעל זכו בניו ל״מצות יבמה היך מה דאת אמר (דברים כה) וחלצה נעלו מעל רגלו.״ ונראה שזה המקור למה שכתוב בספר אשכנז שבשכר שאמר אברהם ועד שרוך נעל זכו בניו למענל של חליצה.

ולכאורה יש להקשות שהמצוה העיקרית היא היבום ולא החליצה וא״כ איך זכו בניו למנעל של חליצה, וגם איך מתארת המדרש את מעשה החליצה כ״מצות יבמה.״ וגם בפירוש סדר החליצה על ההלכה הנ״ל (ס״ק פב) הובא לשון של הבה״ג ש״אמר הקב״ה למשה אמור אל היבם שלא ירצה לייבם רעוע בגופך מאנת לקיים מצוה לפיכך תחלוץ מנעלך כאבל וכמנודה שדרכן להיות יחיפים ובטפה סרוחה שבגופך יכולת לקיים לאחיך זרע כך וירקה לפניו טפה סרוחה והדיינים עונים חלוץ הנעל כאבל חלוץ הנעל כמנודה חלוץ הנעל כמורד במצות סיני״ ע״ש בפירוש סדר החליצה עוד דברים חמורים בקשר לחרפת היבם על שלא קיים מצות היבום. וקשה איך זה נחשב זכות במה שבניו של אברהם אבינו זכו למצות חליצה כשיש בזיון גדול בזה שמעשה החליצה הוי כמורד במצות סיני.

וכבר עמד בזה הרב ברוך הלוי אפשטיין בספרו תורה תמימה (בראשית יד,כג הערה יט) שכתב שהברייתא במדרש לא נקט מצות רצועה של תפילין ״מפני שאין זה מרומז יפה בלשון נעל [רק משום דזה וזה עור הוא], ולברייתא שלפנינו לא ניחא הענין מנעל של חליצה מפני דפורענות היא ולא שייך כ״כ הלשון זכו, ודו״ק.״ ז״א שבברייתא בגמ׳ לא היה ניחא לכתוב שזכו בניו למנעל של חליצה מפני שהחליצה פורענות היא שלא

הקים היבם את בית אחיו וכאמור. ועכ"פ יש עדיין להקשות על לשון המדרש איך זה נקרא זכות שיעשו בניו מצות החליצה.

ונלע"ד לפי מה דפסקינן כאבא שאול ניחא לשון המדרש. שהרי לפי המשנה בבכורות יג. בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה, מצות יבום היתה קודמת למצות חליצה, ורק אח"כ כשלא היו מתכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום, וזה ע"פ שיטת אבא שאול כדמבואר בגמ' יבמות (לט:). וא"כ מעיקר הדין הזכות היתה במצות יבום אבל אחרי שלא התכוונו לשם מצוה נהפך הדין להיות שמצות חליצה קודמת וכדאיתא במשנה בבכורות, וע"כ יש זכות בעשיית מצות חליצה יותר ממצות הייבום.

ועפ"ז יש לבאר שלפי המדרש כבר היה צפוי שיהיה זמן ש"מצות יבמה" תתקיים ע"י הפסוק של "וחלצה נעלו מעל רגלו." ובזמן ההוא לא תהיה זכות בייבום מפני שאין להניח שמכוונין לשם מצוה. וא"כ עיקר הקיום של המצוה לא תהיה בהקמת שם אלא בהתרת היבמה לשוק ע"י החליצה.

וא"כ מובן למה זכו בניו של אברהם במצות חליצה בגלל שאמר אברהם "ועד שרוך נעל." שהמפרשים דנו בסיבה שקבל אברהם שכר ע"י זה. לפי רש"י (חולין פט:) זכה אברהם מפני שלא רצה ליהנות מן הגזל. ולפי דברי הת"ת הנ"ל זכה אברהם מפני שלא רצה ליהנות ממעשה נסים שהנצחון שלו בא ע"י נס. ואולי יש להציע עוד שזכה אברהם שהראה שמעשה הצלה שלו לעזור את לוט שהיה גיסו ואחיונו היה רק לשם חסד בלא שום תועלת אישית מצדו. וע"כ סירב לקבל אפילו מחוט ועד שרוך נעל ממלך סדום. וכמו שכתב בס' הדרש והעיון (פרשת לך לך, מאמר נו סעיף ד) בפשט המילים "ולא תאמר אני העשרתי את אברם" – שלא יאמרו שה"אני" היה המקור למעשה הצלה שלו, אלא שהיה מאהבת הצדק והמשפט למען כבוד ה' ואמונתו.

לכן נראה לבאר שבזמן הזה המצוה של חליצה היא קיום של חסד, שמקיימים מצות החליצה לכתחלה כפי הפסק המקובל שמצות חליצה קודמת למצות יבום, כדי להתיר את האשה לשוק שלא תשאר עגונה. ויש מקרים שקשה ליבם לעשות החליצה או מפני שהוא צריך ליסע דרך רחוקה או שהוא בוש להסיר מנעלו בפומבי ושיבמתו תרוק לפניו, או שאין יחס טוב בין הצדדים, וכשעושה את מעשה החליצה הוא מראה כמו

אברהם אבינו שמוכן לעשות חסד לקרובו למרות שלא מקבל שום דבר בשביל זה. וכן ראוי להיות בכל מקרה של חליצה, ונכון למחות באנשים שדורשים הרבה כסף כדי לעשות מעשה החליצה. ולכן מברכים בסוף סדר החליצה ברוך אשר קדשנו במצותיו וחקיו של אברהם אבינו שלימד לצאצאיו איך להציל את קרובי משפחתיהם מכבליהם בלי לדרוש כלום אלא לעשות מפני מצות החסד בלבד. וכן היא מצות החליצה להציל את היבמה מכבלי עגונה כדי להתירה לשוק, ודו״ק.

ויהי רצון שלא תבואנה עוד בנות ישראל לא לידי חליצה ולא לידי יבום אכי״ר.

רב איתן שנאל
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

כיון דאתיא מדרשא חביבא ליה

עיין השקלא וטריא בריש מכילתין בענין סדר ט"ו העריות במתני', דמתחילה מתרצינן דנקטו בתו תחילה משום דאתיא מדרשה ולכן חביבא ליה לתנא. והיינו דעיקר איסורא דבתו מאנוסתו ילפינן מג"ש, דאמר רבא אמר לי רב יצחק בר אבדימי אתיא הנה הנה, אתיא זמה זמה, ופרש"י (ג' ע"ב ד"ה אתיא הנה) דכתיב כי ערותך הנה וכתיב שארה הנה, מה התם בבתו מאשתו דין בתו כבת בתו, אף כאן בבתו מאנוסתו בתו כבת בתו.

ומקור הנ"ל בגמ' סנהדרין (ע"ו ע"א) וז"ל, בתו מאנוסתו מנין האמר אביי קל וחומר על בת בתו ענוש על בתו לא כל שכן, וכי עונשין מן הדין גלויי מילתא בעלמא הוא. רבא אמר אמר לי רבי יצחק בר אבדימי אתיא הנה הנה אתיא זמה זמה, עכ"ל. ע"ש פרש"י (ד"ה גילוי) וז"ל, ואין זה עונש מן הדין דהא בת בתו מקורבת דבתו היא דאתיא, והיכי דמי עונש מן הדין כגון ערות אחותך בת אביך או בת אמך, אין לי אלא בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו, ואם באתה להביא בת אביו ובת אמו מקל וחומר, זה עונש מן הדין דהא לאו מכח קורבה דהא אתיא, דזו קורבה מחמת עצמה וזו קורבה מחמת עצמה, אבל הבא על בת בתו אינה קרובה לו אלא משום בתו, עכ"ל.

והנה, עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' איס"ב ה"ו) וז"ל, הבא על אשה דרך זנות והוליד ממנה בת אותה הבת ערוה עליו משום בתו ואע"פ שלא נאמר בתורה ערות בתך לא תגלה מאחר שאסר בת הבת שתק מן הבת ואיסורה מן התורה ואינו מדברי סופרים, לפיכך הבא על בתו מנשואתו חייב שתים, משום בתו ומשום ערות אשה ובתה, עכ"ל. ויש להבין אריכות דברי הרמב"ם והדגשתו על מה דהוי דין זה מן התורה ואינו מדברי סופרים. ובפרט צ"ב לפי מש"כ הרמב"ם בריש הל' אישות דקדושי כסף מדברי סופרים וע"פ מה שביאר הכס"מ שם דכוונתו לג"ש דקיחה קיחה דדרשות חז"ל מיקרי דברי סופרים ומ"מ דינים דאוריי' חשיבי. הרי לפי רבא גם

איסור בתו מאנוסתו ילפינן מג״ש דהנה הנה וכו׳, ומ״מ ג״ש זו אינה מדברי סופרים לדברי הרמב״ם, וצ״ע.

עוד יש לעיין במש״כ הרמב״ם דבענין זה שתק הכתוב מדין בתו מאנוסתו. ובכמה מקומות במשנה תורה מצינו נוסח כעי״ז. עיין פ״ט מהל׳ מאכ״א ה״א וז״ל, **לא שתק הכתוב מלאסור האכילה אלא מפני שאסר הבשול כלומר ואפילו בשולו אסור ואין צריך לומר אכילתו, כמו ששתק מלאסור הבת מאחר שאסר בת הבת**, עכ״ל. וצ״ע בזה איך יתחייב על אכילת בב״ח, הרי לא אסרה התורה להדיא אכילה אלא בישול. ומשמע מדברי הרמב״ם דנלמד איסורו מק״ו, והרי קי״ל דאין עונשין מן הדין. ואיך שיהיה, מוכח להדיא ברמב״ם דכשם דלק״מ קושיא זו לענין בתו מאנוסתו ה״ה דלק״מ לענין אכילת בב״ח, וצ״ע.

וע״ע בפ״א מהל׳ טומאת מת ה״ב וז״ל, טומאת משא מפי השמועה, וקל וחומר הדברים אם נבלה שהיא טומאת ערב ואינה מטמאה באהל מטמאה במשא שנאמר והנושא את נבלתם, המת לא כ״ש. ומה נבלה שמגעה טומאת ערב משאה טומאת ערב אף המת שמגעו טומאת שבעה משאו טומאת שבעה. **אין טומאת משא במת מדברי סופרים אלא דין תורה, ויראה לי ששתק ממנה הכתוב כדרך ששתק מאיסור הבת לפי שאסר בפירוש אפילו בת הבת, ושתק מאיסור אכילת בשר בחלב לפי שאסר בפירוש אפילו בישולו כך שתק מטומאת משא במת לפי שטימא בפירוש אפילו טומאת אהלו כל שכן משאו**, עכ״ל.

והכא נמי צ״ע טובא, דגם לגבי טומאת משא במת הדגיש הרמב״ם דאינו מדברי סופרים אלא מדין תורה כענין בתו מאנוסתו, ולא נתברר טעמו באריכות דבריו. וגם שוב צ״ב בהך לישנא דשתק הכתוב ממשא המת דאפשר לדרוש בק״ו מטומאת אהל המת. עוד יש להבין לפ״ז אמאי אינו מדברי סופרים, הרי כבר מבואר היטב דילפותא מי״ג מידות בכלל דברי סופרים היא, וצ״ע.

והנה, עיין בסה״מ (לאוין ש׳) וז״ל, שהזהיר הדיין מהכות החוטא הכאות גדולות ממיתות [מקרא דלא יוסיף פן יוסיף במלקות ב״ד], עכ״ל. ובסוף הדיבור הוסיף הרמב״ם וז״ל, ומזאת האזהרה היא האזהרה מהכות כל איש מישראל. **אם החוטא אנו מוזהרין שלא להכותו שאר כל אדם לא כל שכן**. וכבר הזהירו מלרמוז להכות ואפילו לא יכה, אמרו כל המגביה

ידו על חבירו להכותו נקרא רשע שנאמר ויאמר לרשע למה תכה רעך, עכ״ל. ופעם שאלתי למו״ר הגר״ח אילסון שליט״א דלכאו׳ דברי הרמב״ם צ״ע טובא דדורש לאו דאו׳ בק״ו מאיסור הכאת הרשע וגם לוקין על לאו זה,[1] והרי כתב הרמב״ם שם (שרש ב׳) דאין מונין וכן אין לוקין על לאו במנין המצוות דנלמד מי״ג מידות דבעינן לאו המפורש בקרא. ובאמת כפי המבואר בשרשים שם וכפי שייסד וחזר וייסד לנו מו״ר שליט״א בשיעוריו לסה״מ, כוונת הרמב״ם בביאור כל המצוות בסה״מ בדרך כלל הוא מצד התורה שבכתב לחוד ולא לפרש מה דניתוסף ע״י דרשות חז״ל, ושוב אין מקומו של דין הכאת אדם כשר מישראל הכא במנין המצוות.

ובִין רגע השיבני מו״ר שליט״א כדבר פשוט דפשר הדבר הוא דהוי פירוש מקובל ממשה רבינו כמבואר בהקדמת הרמב״ם לפהמ״ש ועוד מקומות.[2] והיינו הלל״מ המפרשת את פשוטו של מקרא באופן שהפירוש נתפס בעצם מובן הפסוק והויא כחפצא של תורה שבכתב, ולאפוקי משאר פירושים. לדוגמא, אמרו חז״ל דפירושו של ״פרי עץ הדר״ בקרא היינו אתרוג, עד כדי כך שהמפרש פירוש אחר בקרא נקרא כופר בתורה והלל״מ, וכדמבואר באורך בספר אגרות הגרי״ד הלוי הל׳ ממרים. וה״ה הכא, אף דנראה כק״ו ודרשה מי״ג מידות, מה דלוקה על הכאת אדם כשר מישראל אינו אלא פשוטו של מקרא ותורה שבכתב, ומקומו נכון בסה״מ ולוקין עליו כשאר לאוין המפורשים בקרא.

והביא ראיות מן ההלכות הנ״ל במשנה תורה, ומו״ר שליט״א כינה אותם כולם בשם ״ק״ו שתק,״ היינו דשתק הכתוב מלכתוב דבר שאפשר ללמוד מק״ו, אבל מ״מ כבר קבלנו מסיני פירוש הקרא ועל ידו מפרשים הפסוק באותו אופן שהיה אפשר למילף ע״י ק״ו. וזהו כוונת הרמב״ם בסה״מ הנ״ל, וכן מבואר בפ״ה מהל׳ חובל ומזיק ה״א וז״ל, אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר לא יוסיף להכותו, אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק, עכ״ל.

---

[1] במקום דלא ניתן לתשלומין כגון במכה את חבירו הכאה שאין בו שוה פרוטה, וכדמבואר בפ״ה מהל׳ חובל ומזיק ה״ג ובפי״ט מהל׳ סנהדרין ה״ד (קלא).

[2] עיין מש״כ בזה באריכות בקובץ קול צבי יג.

ובזה יתורץ מה שהקשינו לעיל, דמדגיש הרמב"ם בדינים השייכים לק"ו שתק מה דהויין דיני תורה ולא מדברי סופרים, דכל יסודם הוא דנראים כאילו נדרשים הם מי"ג מידות והויין דברי סופרים, אבל באמת הם מפירושים מקובלים ממשה רבינו. וכיון דלפ"ז דינם כתורה שבכתב ומפורשים בקרא, ממילא לא שייך להקשות גבם מהא דאין עונשין מן הדין. ולכן, מה שהרמב"ם בעצמו מדמה בתו מאנוסתו לאכילת בב"ח, היינו לפרש דאף דהיה אפשר לטעון דיש באכילת בב"ח משום אין עונשין מן הדין לק"מ דהוי בכלל ק"ו שתק ופירוש מקובל, כמו שמצינו אצל בתו מאנוסתו דלוקין עליו משום דאינו מדברי סופרים אלא דין תורה המפורש בקרא. וכן לענין טומאת משא במת, דינה כמפורשת בקרא וגם לוקין במקום השייך להלקות עליה כגון כהן ונזיר המוזהרים בטומאות המפורשות בקרא דוקא, ולא באלו שמדברי סופרים.

ומצאתי אח"כ דהדברים כבר מפורשים הם לענין איסור בתו, עיין סה"מ (לאוין של"ו) וז"ל, ולשון גמרא כריתות (ה' ע"א) אל תהא גזרה שוה קלה בעיניך שהרי בתו אחד מגופי תורה ולא למדה הכתוב אלא מגזרה שוה אתיא הנה הנה אתיא זמה זמה. והבין אמרם לא למדה הכתוב ולא אמרו לא למדנוה. **כי אלו הדברים כלם קבלה מהשליח עליו השלום והם פירוש מקובל כמו שביארנו בפתיחת חבורנו הגדול בפירוש המשנה**, עכ"ל. והדברים שמחים ומאירים.[3]

ומעתה נלענ"ד דהרמב"ם מפרש אחרת ממש"כ רש"י בגמ' סנהדרין בדברי אביי. דלפי רש"י, גלויי מילתא היינו דאיסור בתו ובת בתו היינו הך ומכח אותה קורבה ואין לחלק ביניהם ולכן לק"מ דאין עונשין מן הדין. משא"כ לפי הנ"ל דלדעת הרמב"ם איסור בתו מאנוסתו נלמד מפירוש מקובל, נמצא דבאמת מפורש בקרא דלא אסרה תורה רק בת בתו אלא גם אסרה תורה בתו ממש ונתפס כחפצא של תורה שבכתב מצד עצמה ולא מצד הזדהות כח הקורבה ביניהם. ולכן כוונת הגמ' היא לתרץ על מה דאין עונשין מן הדין דק"ו דאביי דגלויי מילתא בעלמא הוא, היינו דבאמת איסור בתו מאנוסתו מסיני נתקבל כפירוש המקרא, ואין כאן ק"ו ממש אלא ק"ו שתק, שכוונתו להראות ולגלויי מילתא ע"י ק"ו מה דכבר ידעינן מפירוש מקובל.

---

[3] בדברי הרמב"ם שם, ע"ע מש"כ הרה"ר ר' ברוך שמואל דויטש שליט"א בספר זכרון להגראמ"מ שך זצ"ל (עמ' תע"ה).

ונראה להביא ראיה לזה, דהנה עיין במנין המצוות שמנה הרמב"ם (עשין ק"ז) דין טומאת מת הכולל טומאת מת ע"י מגע, משא ואהל כדמבואר בריש הל' טומאת מת, ע"ש שהדגיש הרמב"ם דטומאת מגע ואהל מפורשים הם בקרא ממש, ועל זה הוסיף מה שהבאנו לעיל דגם משא המת בכלל טומאת מת בתורה שבכתב, וצ"ע מה נתחדש בכל זה. ובהזדמנות אחרת שמעתי מאת מו"ר שליט"א בביאור הדבר, דהנה עיין לקמן בפ"ד מהל' טומאת מת הי"ד דאע"פ דכזית מן המת מטמא, ע"י צירוף חצי זית במגע וחצי זית באהל וכדו' טהור. משא"כ ב' חצאי זיתים מצטרפים ע"י מגע שניהם בב' ידיו וכן במאהיל על שניהם בב' ידיו או הנושא את שניהם בב' ידיו. וז"ל הרמב"ם, **המשא והמגע והאהל שלשה שמות הם וכל שהוא משם אחד מצטרף ומטמא, ומשני שמות אינו מצטרף וטהור**, עכ"ל. וי"ל דלזה הדגיש הרמב"ם מה דמפורשים הם אלו ג' סוגי טומאת מת, דאע"פ שנכללו שלשתם במצוה א' במנין המצוות, מ"מ ג' שמות חלוקים הם ואין מצטרפים.

ועפ"ד מו"ר שליט"א מוכח דהך דגלויי מילתא גבי בתו מאנוסתו לפי הרמב"ם אינו כפירוש רש"י דהוי כח קורבה אחד עם בת בתו. הרי להדיא דימה הרמב"ם את הקשר בין ערות בת וערות בת הבת להקשר בין טומאת מגע לטומאת משא, ומכיון דמוכח דחלוקים מגע ומשא ביסוד דינם ושם טומאה, ה"ה דחלוקין ערות בת וערות בת הבת ביסוד דינן ושם קורבה שלהן, ודו"ק.

אכן, עדיין צ"ב בכל זה. ובפרט יש להבין כוונת רבא בסוגיין ובסנהדרין, דלפו"ר חולק על אביי ומביא דרשה אחרת.

ונראה לפרש, דהנה עיין בסה"מ (שרש ב') בביאור ענין פירוש מקובל ממשה רבינו וז"ל, כבר בארנו בפתיחת חבורנו בפרוש המשנה שרוב דיני התורה יצאו בשלש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן ושהדין היוצא במדה מאותן המידות הנה פעמים תפול בו המחלוקת ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשה אין מחלוקת בהם אבל הם מביאים ראיה עליהם באחת משלש עשרה מידות **כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל או הקש יורה עליו**. וכבר בארנו זה הענין שם. וכשהיה זה כן הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהקש משלש עשרה מידות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני וכו', עכ"ל. והיינו, דכבר ביאר הרמב"ם בהקדמה לפהמ"ש דסוג הלל"מ שאינו בגדר פירוש

מקובל ותורה שבכתב, לעולם הוא בא בקבלה ולא ימצא שום סמך מי״ג מידות להך דין. לעומת זה, לפעמים איתא בש״ס דרשה שבאמת אינה דרשה ממש שיוצאים ממנה דיני תורה, אלא הכוונה היא להראות עומק חכמת ה׳ שגם הפירושים המקובלים מבוארים הם בתורה שבכתב, ומרומזים הם ע״י י״ג מידות שהתורה נדרשת בהן, אבל עדיין בתור פירושים מקובלים הם עומדים.

ופעם ציין מו״ר שליט״א לדברי הרמב״ם בפ״ג מהל׳ נדרים ה״ח דמתפרשים עד״ז וז״ל, **כשאתה מתבונן בכתוב תמצא שהדברים מראין כן כמו שקבלו חכמים מפי השמועה**, שהרי אומר בשבועת ביטוי להרע או להיטיב בדברי הרשות כמו שבארנו, שיאכל וישתה היום או שיצום וכיוצא בהן, ובנדרים הוא אומר ככל היוצא מפיו יעשה ולא חלק בין דברי מצוה לדברי הרשות, עכ״ל. וזאת לפי מה שייסד מו״ר שליט״א דנראה כוונת הרמב״ם במשנה תורה בלשון ״מפי השמועה״ היינו פירוש מקובל. ואם כנים הדברים, זהו מה שהאריך הרמב״ם במנין הקצר (לאוין של״ו) וז״ל, שלא לגלות ערות הבת, ולמה לא נתפרשה בתורה מפני שאסר בת הבת שתק מן הבת, **ומפי השמועה** למדו שאסור הבת מגופי תורה כשאר עריות, עכ״ל, וכן שם (לאוין קפ״ז) וז״ל, שלא לאכול בשר בחלב שנאמר לא תבשל גדי בחלב אמו, פעם שנייה, כך למדו **מפי השמועה** שאחד לאסור בשול ואחד לאסור אכילה, עכ״ל. והיינו כמו שנתבאר לעיל, דק״ו שתק בדברי הרמב״ם היינו פירוש מקובל, והיינו מפי השמועה. וכן לענין טומאת משא, עיין לעיל דכתב הרמב״ם בריש הל׳ טומאת מת דנלמדה מפי השמועה.

ועכ״פ י״ל דזהו כוונת אביי דק״ו גלויי מילתא הוא, דהיינו דרשה מי״ג מידות המורה על חכמת הכתוב להוציא דין בתו מאנוסתו הנלמד מפירוש מקובל גם ע״י רמז זה דק״ו. ונמצא דלפ״ז באמת ליכא מח׳ כלל בין אביי ורבא בסוגיין וליכא נ״מ ביניהם, דלכ״ע איסור בתו מאנוסתו פירוש מקובל הוא, ורק דכאו״א מראה חכמת הכתוב ע״י דרשות שונות המכוונות לאותו פירוש מקובל. עיין תוס׳ סנהדרין שם (ד״ה אמר) שהקשו ממקו״א דנראה דאביי תפס כג״ש דרבא, ולפמש״כ לק״מ, דבאמת אין מח׳ כלל בין אביי לרבא בדרשה זו. וכן לק״מ מה שהביא הרמב״ם (סה״מ לאוין שלו) גם ק״ו דאביי וגם ג״ש דרבא, ע״ש.[4]

---

[4] ולכאו׳ בזה מתיישב ג״כ מה שהקשו על הרמב״ם בפ״ב מהל׳ איס״ב אמאי הזכיר ק״ו דאביי ולא ג״ש דרבא, ולפמש״כ אין נ״מ להלכה, ואין הכוונה לפסוק כאחד מהם, אבל

ונחזור לסוגיין דאמרינן דהתחיל התנא עם בתו כיון דאתיא מדרשה חביבא ליה. וצ״ע, דעיין ריש נדרים בשו״ט שם במאי דהתחיל התנא בכינויים ברישא, ובסיפא מפרשינן לידות תחילה, ואחד מן תירוצים הוא דמיפתח פתח בכינויין דאורייתא ברישא והדר מפורש ידות דאתיין ליה מדרשא, ע״כ. ונמצא לפ״ז דעיקר קדימה היא לדינים דאורייתא המפורשים בתורה שבכתב, ורק אח״כ מקדימים אלו הבאים מדרשות. ולכאו׳ מבואר להפך מסוגיין, דהכא מקדים התנא את איסור בתו שהוא מדרשה לפני עריות המפורשות בקרא ממש, וצ״ע. ובאמת, לפי מה שבארנו צ״ע על הרמב״ם דבכלל לא שייך לומר לגבי בתו דאתיא ״מדרשה,״ הרי כל האריכות הנ״ל היא להוכיח דלאו מדרשה ילפינן אלא מפירוש מקובל וכמש״כ הרמב״ם בעצמו בסה״מ, וקשה על דברינו.

אמנם, נראה לפרש בעזה״י דלדעת הרמב״ם כוונת הגמ׳ ביבמות לגמרי אחרת מהא דנדרים ובזה הכל עולה כהוגן. והיינו, דבודאי איתא להמבואר שם דעדיף להקדים המפורש בקרא מידות דאתיין מדרשה. ולכן, הכא הקדמת בתו באמת באה מצד מה דחשיבא מפורשת בקרא וכסוגיא דנדרים. אמנם, בודאי לא זו בלבד סגי להקדים הבת על שאר דינים המפורשים, אלא דגם עדיף משום דהוי פירוש מקובל שמוכח ע״פ הי״ג מידות ע״י ג״ש. נמצא דחביבותה אינה מצד עצם מאי דאיתא בקרא, אלא כלשון הרמב״ם בסה״מ שהבאנו לעיל וז״ל, **כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל**, עכ״ל, דחביב הוא פירוש זה הבא לנו בקבלה ממשה רבינו מכיון דאיכא ג״ש המורה על היותה מבוארת בעומק הפשט בפרשת העריות. ולכן גם לק״מ על הרמב״ם במה דנקטה הגמ׳ לשון דרשה, דבאמת אין הכוונה דילפינן מדרשה, אלא דכיון **דאתיא** מדרשה – דהקבלה בע״פ אפשר להוציאה גם ע״י דרשה – ממילא חביבא ליה.

עדיין צ״ע אמאי הזכיר רק הק״ו במשנה תורה ושניהם בסה״מ, בפרט לפי מה שנתבאר דגם אביי מודה לג״ש דרבא.

רב שמואל דוד שמואלוויץ

בענין שיטת רש״י בערוה וצרת ערוה וחייבי לאוין במקום יבו״ח

עיין בחידושי מרן רי״ז הלוי על הרמב״ם הל׳ יבו״ח, שחקר בדין צרת ערוה, אם ביסודו הוא דין איסור או״ד הוא דין פטור. וז״ל שם, דנראה דיסוד הדין דצרת ערוה אינו רק דין פטור בלבד דערוה פוטרת עצמה ואת צרתה מן החליצה ומן היבום רק יסוד ועיקר דינו הוא דין איסור דהערוה אוסרת להצרה במקום מצוה ומשויא לה לערוה דכוותה, וכדילפינן לה לעיקר הדין דצרת ערוה מקרא דלצרור דכתיב בפ׳ עריות, א״כ יסוד הדין בזה הוא דין איסור, דצרת ערוה כערוה עכ״ל. וע״ע שם, שהביא ראיה מיבמות ח. דרבא ס״ל דכמו דערוה גופה במקום יבום לא צריכה קרא משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת, צרת ערוה נמי ל״צ קרא משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת. ומזה מוכיח דהצרה עצמה דינה בלא תעשה שיש בו כרת. ובהמשך הגמ׳ שם מבואר דרבא צריכה קרא ד״עליה״ להתיר צרת ערוה שלא במקום מצוה, אבל במקום ״עליה״ (דהיינו במקום מצוה) הצרה בעצמה איסורא דכרת רביץ עלה כערוה ממש.

והנראה לומר בזה דמפשטות לשון רש״י מבואר אחרת, דאין יסוד הדין דצרת ערוה דין איסור אלא הוא רק דין פטור במקום יבום. עי׳ ברש״י יבמות ג. ד״ה משום הכי תנא פוטרות דכתב וז״ל דאי תנא אוסרות משמע שהבת אוסרתה עליו ליקח וק״ו שלא במקום מצוה אבל פוטרות לא משתמע איסורא משום צרתה של בת אלא הבת פוטרתה מיבום ואיסורא שכיב עלה ממילא דהויא באיסור אשת אח שיש לה בנים ומשום אשת אח היא דמיתסר שלא במקום מצוה דליכא איסור אשת אח עלה שריא עכ״ל. ומבואר מזה לכאורה דהערוה רק פוטרת את הצרה במקום מצוה, וממילא היא אסורה משום אשת אח שיש לה בנים. וכ״כ תוד״ה כיון דבמקום (שם). וע״ע סוגיא יבמות ג: דבברייתא שם מבואר דהגמ׳ בהו״א רצה לאסור צרות דשש עריות חמורות, ולבסוף דחה הגמ׳ דכיון דשש עריות אלו א״א להן להנשא להאחין אז בודאי הצרות מותרות משום ״שאין צרה אלא מאח״. וביאר רש״י (שם) ד״ה שאין וז״ל הואיל ופטרה הכתוב

מזיקתו הרי היא עליו כאיסור אשת אח שיש לה בנים שהיא בכרת דכתיב ערות אשת אחיך אבל בעלמא לא רמי איסור אשת אח עלה ושריא ליה עכ״ל. ומבואר עוד פעם כנ״ל, דיסוד הדין דצרת ערוה הוא דין פטור, דהערוה פוטרת את הצרה במקום מצות יבום, וממילא היא אסורה משום אשת אח שיש לה בנים. וס״ל לרש״י דזוהי עצם סברת הגמ׳ ״שאין צרה אלא מאח״. ובאמת בהו״א בגמ׳ דיש דין צרת ערוה אפילו שלא במקום מצוה (וכגון בשש עריות חמורות) לכאורה מוכח דדין צרת ערוה הוא דין איסור, דלא שייך דין פטור שלא במקום מצות יבום (וכ״כ הרבה אחרונים), אלא דמסקנת הגמ׳ היא דדין צרת ערוה הוא רק דין פטור, וממילא מסברא ידעינן שאין צרת ערוה אסורה אלא במקום מצות יבום ״שאין צרה אלא מאח״. עכ״פ לכאורה מוכח מרש״י הנ״ל שלא כדברי הגרי״ז דצרת ערוה הוא דין איסור, אלא נראה מרש״י דהוא רק דין פטור.

אולם עיין רש״י יבמות ח: ד״ה במקום דכתב וז״ל דכתיב לצרור למיסר צרה ולא במקום אחר עכ״ל. וזה לכאורה נראה כדברי הגרי״ז, דיסוד דין צרת ערוה הוא דין איסור, וא״כ צ״ב במה שסתר רש״י את עצמו. [ובאמת מדאמר רבא בסוגיא הנ״ל (ח.) דצרת ערוה נמי ל״צ קרא משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת, וצריך קרא ד״עליה״ להתיר צרה שלא במקום מצוה מוכח דהוא דין איסור כדעת הגרי״ז, משום דאם הוא רק דין פטור ל״צ קרא להתיר צרה שלא במקום מצוה, וז״ב. אבל האחרונים (חידושי הגרש״ש יבמות סי׳ ו׳, אחיעזר אהע״ז סי׳ א׳ אות ט״ו, וחזו״א סי׳ קל״ד לדף ח:) נקטו דכל זה הוא רק בהו״א דגמ׳, אבל לאחר שנלמד מגזה״כ ד״עליה״ דהצרה אסורה רק במקום מצוה אז נראה דהוא רק דין פטור ולא איסור. אבל לפענ״ד מדברי רש״י שהבאנו נראה אחרת, דמדכתב ״למיסר צרה״ משמע שאפילו לאחר גזה״כ ד״עליה״ דאסור רק במקום מצוה, עדיין הוא דין איסור, וכדברי הגרי״ז, אלא דהאיסור הוא רק במקום מצוה].

והנלע״ד בביאור הענין הוא דהנה לדעת רבא דס״ל דערוה גופה ל״צ קרא מסתבר לומר דדין צרת ערוה הוא דין איסור. כלומר, מכיון שהערוה גופה אסורה במקום מצות יבום רק משום האיסור שבה, דהיינו האיסור כרת, ממילא י״ל דהצרת ערוה ג״כ אסור במקום מצות יבום רק משום האיסור שבה, דצרתה כמותה. ולכן רבא צריך ״עליה״ כדי להתיר צרת ערוה שלא במקום מצוה כיון שיסוד הדין בצרת ערוה הוא דין איסור. אבל

אם נימא כהברייתא ביבמות ג: (הובא לעיל במקצת) דערוה גופה במקום מצות יבום אסורה להתייבם משום גזה״כ ד״עליה״ ולא משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת, אז י״ל דדין ״עליה״ הוא רק דין פטור. כלומר, דאין האיסור כרת הסיבה מדוע אין יבו״ח, אלא דערוה בעצמותה מופקע לגמרי מכל פרשת והיתר דיני יבום. [וכ״כ בברכ״ש סי׳ ב׳ אות ב׳. ונביא ראיה להלן דרש״י עצמו מוכח דס״ל כן]. ולפי״ז נמצא דהברייתא ס״ל דדין צרת ערוה הוא ג״כ דין פטור, דכיון דערוה גופה חלה בה דין פטור במקום מצות יבום, אז מסתבר לומר דהצרת ערוה ג״כ חלה בה דין פטור, משום דצרתה כמותה. ובזה אתי שפיר מה שהברייתא התיר צרת ערוה שלא במקום מצוה רק מסברא ״שאין צרה אלא מאח״, משום שיסוד דין דצרת ערוה הוא דין פטור במקום מצות יבום, ולכן מסברא ידעינן שזה לא שייך רק במקום מצוה, משום דשלא במקום מצוה לא שייך חלות פטור. אולם מאידך רבא ס״ל דיסוד דין דצרת ערוה הוא דין איסור, ולכן אין סברא פשוטה לומר שאין צרה אלא מאח, ולכן רבא צריך גזה״כ ד״עליה״ כדי להתיר צרה שלא במקום מצוה.

אמנם עדיין קשה, דלכאורה נראה לפי״ז דרבא לא ס״ל כהברייתא, ואין לומר אה״נ, מאחר דהגמ׳ ביבמות ח. הקשה מהברייתא עצמה על רבא, ומבואר דהגמ׳ ס״ל דרבא ס״ל כהברייתא. וצ״ל דכמו דרבא תירץ את הברייתא אליביה דמש״כ הברייתא ״אין לי אלא היא״ תירץ רבא ״משום צרתה״, ומש״כ בברייתא ״אין לי אלא הן״ תירץ רבא ״משום צרותיהן״, כמו״כ ס״ל לרבא דמש״כ בברייתא דערוה גופה פטורה מן היבום משום קרא ד״עליה״ היא לאו דווקא. ובאמת כ״כ התוס׳ בפירוש ביבמות ג: ד״ה טעמא, דלרבא ״שומע אני״ בברייתא לאו דוקא, אלא ר״ל את״ל דעשה דוחה ל״ת שיש בו כרת הא כתיב ״עליה״. ולפי״ז נמצא דרבא עצמו לא ס״ל כלל דיש פטור ערוה במקום מצוה מ״עליה״, אלא אסורה במקום מצות יבום רק משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת. ונמצא עוד דלרבא מש״כ בברייתא דצרת ערוה שלא במקום מצוה מותרת משום ״שאין צרה אלא מאח״ באמת אינו סברא בעלמא, אלא דלרבא נלמד מפסוק ד״עליה״. ואם תקשה, לרבא מהיכי תיתי לומר שלא כפשטות הברייתא, אפשר לומר דרב אשי בדף ח. אמר ד״מתניתין נמי דיקא כרבא, דקתני ט״ו נשים פוטרות צרותיהן ואילו פטורות ופוטרות לא קתני שמע מינה״. וא״כ י״ל דרבא ס״ל דמפשטות לשון המשנה משמע אחרת

מפשטות לשון הברייתא, ולכן רבא ס"ל דלשון הברייתא לאו דווקא, וכמו שכתבו התוס' הנ"ל (כן שמעתי מידידי דוד יוסף הלוי סניידר שיחיה).

ובזה אתי שפיר נמי מה שהקשינו לעיל הסתירה בדברי רש"י. די"ל דמה שכתב רש"י בדף ח: "למיסר צרה" הוא רק אליבא דרבא, אבל אליבא דהברייתא י"ל דאה"נ יסוד הדין דצרת ערוה הוא דין פטור, ולכן י"ל דמש"כ בדף ג. (הובא לעיל) הוא רק אליבא דהברייתא ולא לרבא. ויש סמוכין לדברינו דרש"י פי' הגמ' בדף ג. רק אליבא דהברייתא ולא אליבא דרבא ממש"כ רש"י ביבמות ב: ד"ה מכדי כולהו דכתבו וז"ל עריות מה שפטורות מן הייבום עכ"ל. והקשה עליו הריטב"א (שם) דלמסקנא ערוה גופה ל"צ קרא? ולכן פי' הריטב"א דכל הסוגיא איירי רק בצרת ערוה, דעכ"פ צרת ערוה נלמד מ"לצרור" מאחות אשה. (וע"ש ברשב"א שחולק על נקודה זו בפי' אחד ואכמ"ל). אבל לפי דברינו י"ל דאה"נ רש"י פי' הגמ' דלא כרבא אלא כפשטות הברייתא דערוה גופה צריכה קרא ד"עליה", ולכן בהמשך הסוגיא (ג.) כתב רש"י ג"כ כפשטות הברייתא ודלא כרבא, דיסוד הדין דצרת ערוה הוא דין פטור ולא דין איסור, כנ"ל. [והעיר לי ידידי חיים יצחק גנק שיחיה שיש עוד רמז לזה דרש"י ג. ד"ה ה"א מיחלץ חלצה פי' דקאי רק על צרות מדכתב "לצרור", אבל לעיל ברד"ה ה"א אוסרות רש"י פי' דקאי על ערוה גופה? וי"ל דלאחר שידעינן דערוה פטורה במקום יבום ממילא אין הו"א דצריכה חליצה, דכבר חלה בה דין פטור כנ"ל, וזוהי הפקעה לגמרי מכל פרשת היתר יבום. ולכן עכשיו בגמ' דאיכא הו"א דאע"ג דאסורה ליבם אבל צריכה חליצה, מוכח דזה הוי רק על הצרה. וזה משום דלרבא ידעינן שאסורה לייבם רק משום אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, אבל אין זה סיבה לפטור ג"כ מן החליצה, ולכן שפיר שייך הו"א דצריכה חליצה. ומוכח עוד פעם דרש"י פי' הגמ' כפשטות הברייתא ודלא כרבא].

ובזה ניחא נמי מה שכתב רש"י ג: (הובא לעיל) "דאין צרה אלא מאח" הוא בפשטות סברא בעלמא ודין פטור שחלה בהצרה. ואע"ג דכבר בארנו דלרבא אין זה סברא פשוטה כ"כ, אלא דנלמד מגזה"כ ד"עליה" דמותרת צרת ערוה שלא במקום מצוה, אבל י"ל כנ"ל דבעלמא רש"י פי' כפשטות לשון הברייתא ודלא כרבא. ועוד ראיה דרש"י פי' הברייתא דלא כרבא (וכן שמעתי מהרה"ג ר' אשר אריאלי שליט"א) הוא ממש"כ רש"י ג: ד"ה עונש מנין וז"ל אם ייבם ערוה או צרתה עכ"ל. ובמאירי (שם) כתב דקושיית

הגמ׳ היא רק על הצרה ולא על הערוה גופה. ולפום ריהטא נראה דהמאירי חולק על רש״י בזה, אבל האמת יורה דרכו דבמאירי שם מבואר דכ״כ רק אליבא דרבא דס״ל ערוה גופה ל״צ קרא, ולכן לא שייך קושיית הגמ׳ ״עונש מניין״ על הערוה גופה. ולכן י״ל דרש״י והמאירי לא פליגי, אלא המאירי כ״כ אליבא דרבא, אבל רש״י כ״כ שלא כרבא אלא כפשטות לשון הברייתא. וזה עוד ראייה דרש״י פי׳ הברייתא דלא כרבא.

ונראה עוד דביסוד זה יש לנו פתח גדול כדי ליישב כמה קושיות על רש״י במשך המסכתא. והנה עי׳ רש״י יבמות ט. ד״ה והרי ורש״י יבמות י. ד״ה וחייב ורש״י יבמות כ. ד״ה גרושה וחלוצה וז״ל ואין איסור לאו פוטרות מן החליצה דהא מאחות אשה ילפינן שהיא ערוה וחייבין על זדונה כרת וכו׳״ ועוד ״שהיא בלאו חולצת ולא מתייבמת חולצת דלא אלים איסור לאו בלא כרת לאפקועי ייבום לגמרי ולא מתייבמת דהא אסורה לי׳ עכ״ל. ומבואר דטעמא דחייבי כריתות פטורות מן יבו״ח הוא משום דילפינן מאחות אשה שהיא ערוה וחייבין על זדונה כרת, אבל חייבי לאוין דלא ילפינן מאחות אשה חייבות בחליצה משום דלא אלים איסור לאו בלא כרת לאפוקי מייבום לגמרי, אבל איסור לאו אלים כדי לפטרה מן הייבום.

וישנן ב׳ חידושים שנכללו בדברי רש״י, ונדבר בהן אחת אחת. ראשית, מש״כ רש״י דחייבי כריתות פטורות מן יבו״ח דילפינן מאחות אשה, לכאורה זה מוכח דלא כרבא, דלרבא טעמא הוא משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת. ומוכח דרש״י לא פי׳ כרבא אלא כפשטות הברייתא הנ״ל. אבל עדיין תמוהים הם דברי רש״י, דלכאורה מפשטות הגמ׳ ביבמות כ. מבואר דטעמא דאין חייבי כריתות חולצות הוא משום כל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה, ולא משום שהאיסור אלים כ״כ לאפקועי מצות ייבום לגמרי (דהיינו מן הייבום וג״כ מן החליצה)? והנראה בזה הוא דרש״י ס״ל דמש״כ הגמ׳ כל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה אין זה פטור חדש על החליצה בחייבי כריתות, אלא רק גלוי דהפטור מן הייבום בחייבי כריתות, פוטר לא רק מן הייבום אלא ג״כ מן החליצה. כלומר, ערוה גופה דממועט מפרשת יבום משום ״עליה״ אין זה פטור רק ממצות יבום, אלא חלות דין פטור והפקעה מכל פרשת יבום. ואם תאמר אפשר שהפטור ד״עליה״ הוא רק על ייבום אבל חליצה מיהת בעי, ע״ז צריכין את הכלל דכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה, אבל אה״נ

זה רק מגלה דפטור ד"עליה" הוא פוטר מן הייבום ומן החליצה ג"כ. אבל זה רק באיסור אלים כמו חייבי כריתות (דלא תפסי קידושין, עי' המשך הסוגיא שם כ.), אבל חייבי לאוין דלא אלים כ"כ (דתפסי קידושין) אז הפטור יבום אינו פוטר לגמרי, ולכן עדיין צריכה חליצה. וכל זה הוא רק לרש"י אליבא דהברייתא דערוה גופה צריכא קרא, אבל לרבא דערוה גופה ל"צ קרא י"ל דאיסור כרת מעכב רק את המצות יבום, אבל אין זה חלות פטור שחלה בה דהיא ממועט לגמרי מפרשת יבום. ולכן כל טעמא דאין חליצה בחייבי כריתות הוא משום כלל חדש דכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה. וא"כ לרבא אה"נ כללא זה הוא פטור חדש מן חליצה, ודלא כפשטות הברייתא הנ"ל. (ודעת רבא בענין חייבי לאוין יבואר לקמן). [ואפשר להטעים סברא זה דכלל ד"כל שאינו עולה..." רק גלוי על הפטור יבום דזה פוטר ג"כ מן החליצה, ע"פ מש"כ התוס' רי"ד מד. ד"ה מי שהיה נשוי, ואכמ"ל].

ואם כנים הדברים יוצא לפי"ז דמש"כ רש"י בדף ט. דטעמא דר"ע דחייבי לאוין פטורות מן החליצה ומן הייבום הוא משום שהתורה פוטרות כמו חייבי כריתות. כלומר, חייבי לאוין לר"ע אלים כ"כ דחלה בה דין פטור והפקעה לגמרי מכל פרשת יבום ממש כמו חייבי כריתות לרבנן. אבל פירוש זה אליבא לר"ע, כאמור, הוא רק אליבא דהברייתא דאיכא מושג בחלות פטור במקום יבום, אבל לרבא דס"ל דחייבי כריתות פטורות במקום יבום הוא רק משום אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ולא ילפינן מאחות אשה, אז שוב הדרא קושיא לדוכתא, כמו שהקשו תוס' יבמות ט. ד"ה והרי איסור, מדוע לר"ע חייבי לאוין פטורות מן יבו"ח, הא י"ל עשה דוחה ל"ת? והנראה לומר בזה ע"פ מש"כ האבנ"מ (סי' י"ח ס"ק א') דתירץ את קושיית התוס' עפ"ד רש"י ביבמות מט: ד"ה דהא תפסי בה, דס"ל דאם נולד דבר שמונע תפיסת הקידושין אפילו לאחר שכבר חלו הקידושין אז פקעו הקידושין בכדי. (ולכן ס"ל לרש"י דטעמא דקידושין תפסי בסוטה מעיקרא הוא משום דלא פקעי הקידושין לאחר שזינתה). ולכן כתב דאפילו אם נימא עשה דוחה ל"ת, אבל זה היתר רק בביאה ראשונה (כמבואר ביבמות כ:). [ובאמת נח' רע"א יבמות ג: וחמד"ש יבמות ט. אם לולא גזה"ג ד"עליה" היה מותר רק ביאה ראשונה או אפילו ביאה שנייה, ואכמ"ל]. ולכן לאחר ביאה ראשונה היא תהא אסורה עליו משום חייבי לאוין, ולכן כיון דאין קידושין תופסין לר"ע בחייבי לאוין אז לאחר ביאה ראשונה פקעו הקידושין ונמצא דנשאר רק אישות לזמן ואין

זה אישות כמ״ש הר״ן בנדרים כט, ע״ש. וכבר תמהו עליו האחרונים מברייתא יבמות ג: דאם עשה דוחה ל״ת היה אפשר לעשות יבום בחייבי כריתות לולא קרא ד״עליה״, ומזה מוכח דאפילו בביאה ראשונה קונה היבמה בכה״ג? וע״פ מה שנתבאר יש ליישב דאה״נ אליבא דהברייתא אפילו ביאה ראשונה היה מהני בחייבי כריתות אבל לשיטת רבא דס״ל דהברייתא ל״ד, אז י״ל דמעולם לא היה שום הו״א דביאה ראשונה מותרת בחיי״כ משום דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת, ולכן מיושב תירוץ האבנ״מ, דאה״נ לדעת רבא כל טעמא דלא אמרינן עשה דוחה ל״ת בחייבי לאוין לר״ע הוא משום דיהיה רק אישות לזמן, ולא משום דאלימי חיי״ל לר״ע כמו חיי״כ וילפינן מאחות אשה דפטורות מיבו״ח כנ״ל. [ובאמת רבא גופיה הוא בעל מימרא דביאה ראשונה מדאורייתא מותרת בחיי״ל ורק רבנן גזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה].

עכשיו נדבר על חידוש שני שכתב רש״י לעיל, דטעמא דחייבי לאוין חולצות ולא מתייבמות הוא משום דלא אלימי איסורן כ״כ כמו חייבי כריתות כדי לאפקועי ממצות יבום לגמרי, אבל עכ״פ מיבום פטורות דהא אסורות ליה. ובאמת רש״י כתב ביבמות פד. ד״ה והא כוליה פירקין וז״ל עשה דיבום ולא תעשה דאיסור הוא דרמו אהדדי ולא אתי עשה דיבום ודחי ללאו דאיסור כגון ממזרת לישראל או ממזר לישראלית וכן חללה לכהן ומ״ט דהא נפקא לן בפ״ב (לעיל כ.) מועלתה יבמתו השערה עכ״ל. וכבר תמה עליו הגרע״א (שם) דזה נגד סוגיית הגמ׳ בדף כ:, דאיתא התם דרב גידל אמר רב אמר דחייבי לאוין עולין לחליצה אע״ג דאין עולין ליבום משום קרא ד״יבמתו״, אבל למסקנא רבא דוחה אותו מתוך ברייתא דמבואר דאם פצוע דכא עשה יבום קנה, ומבואר מזה דחייבי לאוין עולין ג״כ לייבום ולא רק לחליצה. ולכן מסיק רבא דמדאורייתא חייבי לאוין עולין ג״כ לייבום, אלא מדרבנן תקנו חליצה משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה. וזה אכן תמיהה עצומה. וע״ע רש״י סנהדרין נג. ד״ה איסור מצוה, שכתב דחייבי כריתות פטורות מן יבו״ח משום גז״ש ד״עליה״ (דרך אגב, זה מבואר כמש״כ הברכ״ש הנ״ל, ד״עליה״ הוא חלות פטור והפקעה מכל פרשת יבום דלא נקט רש״י דטעמא דאין חולצין משום ״כל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה״) וחייבי לאוין עולין לחליצה ואין עולין לייבום משום ״יבמתו״. ובדיבור המתחיל מיד אח״כ ד״ה ולא מתייבמת כתב טעמא דחייבי לאוין לא מתייבמות הוא משום דגזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה, ע״ש. ודברי רש״י תמוהין בתרתי: חדא כמו

שכבר הקשה עליו הגרע"א הנ"ל, דמסקנת הגמ' אינו משום "יבמתו". ועוד, דנראה דסותר עת עצמו תכ"ד דכתב טעמא משום גזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה. וכבר הקשה כן בגליון הש"ס בסנהדרין שם.

והנלע"ד לתרץ כ"ז הוא, דרש"י אזיל לשיטתיה כמש"כ ביבמות ט., י:, ו-כ., המובאים לעיל, דחייבי כריתות אינן עולין ליבו"ח לא משום שהאיסור כרת מעכב את החלות קנין יבום דאיכא גווני דאין זה מעכב כגון הואיל ואישתריא אישתריא או כמו היקש דר' יונה (עי' סוגיא יבמות ח.) או כמו חייבי לאוין לר"ע, אלא משום שיש פטור וחלות הפקעה מכל פרשת יבום, וזהו מה דילפינן מ"עליה" מאחות אשה. ובחייבי לאוין דלא חמור כ"כ כמו חיי"כ, הגם דשייך דחייה כדי לומר עשה דוחה ל"ת, אבל איכא פטור והפקעה עכ"פ מחלות יבום וזה ילפינן מ"יבמתו", אלא דמכיון דלא חמור כ"כ אז הפטור הוא רק לענין יבום אבל עכ"פ צריכין חליצה. עכ"פ מבואר מדברי רש"י דבין בחיי"כ ובין בחיי"ל הגם שבגווני מסויימים שייך תורת דחייה על האיסור (כנ"ל), אעפ"כ איכא גזה"כ (או "עליה" או "יבמתו") דחלה בה פטור מחלות יבום, ואין זה משום שהאיסור מעכב אלא הוא פטור חדש בפרשת יבום. (ובחיי"כ פטור זה חל ג"כ לענין חליצה, ובחיי"ל חל הפטור רק לענין יבום). אבל באמת כ"ז הוא רק אליבא דהברייתא דילפינן מ"עליה" דערוה במקום יבום פטורה, אבל לרבא דלא ילפינן מ"עליה" אלא משום אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, א"כ י"ל דרבא ס"ל דכל העיכוב בפרשת יבום לענין יבו"ח הוא רק חומר האיסור, ולא ס"ל כלל דאיכא תורת "פטור" במקום יבו"ח. ולכן באמת רבא ס"ל (יבמות כ:) דמדאורייתא חיי"ל עולין ליבום ג"כ, אלא דתקנו רבנן לעשות חליצה, וכנ"ל. ולכן י"ל דרבא אזיל לשיטתיה דכל העיכוב במקום יבו"ח הוא רק האיסור ולא ס"ל דאיכא פטור מ"עליה" בחיי"כ או פטור בחיי"ל מ"יבמתו". אבל לרב גידל אמר רב דס"ל דאיכא חלות פטור בחיי"ל מן היבום משום "יבמתו" אז י"ל דהוא ס"ל כפשטות הברייתא דאיכא חלות פטור בחיי"כ משום "עליה". ולפ"ז נמצא דכמו שהוכחנו לעיל דרש"י בכ"ד פירש את הגמ' כפשטות הברייתא ודלא כרבא, כמו"כ פי' דטעמא דחיי"ל לא עולין לייבום הוא משום "יבמתו", דזה שיטה אחת כאמור, דרב גידל אמר רב ס"ל כפשטות הברייתא דאיכא חלות פטור במקום יבו"ח אע"ג דמצד האיסור שייך דחייה. ובזה מיושב מה שכתב רש"י יבמות פד. הנ"ל, דרש"י פי' שם דלא כרבא אלא כברייתא. ואפשר עוד לפ"ז לתרץ במקצת את מה שהקשינו דנראה דרש"י סותר את עצמו

תכ״ד בסנהדרין נג., די״ל דאה״נ רש״י רק הביא את המח׳ בין רב גידל אמר רב ורבא, דבאמת הן ב׳ שיטות דפליגי אהדדי, ורש״י בסנהדרין הביאם לרווחא דמילתא.

אמנם עדיין קשה, דסו״ס רבא הקשה על רב גידל אמר רב מברייתא דמבואר דפצוע דכא אם בעלו קנו, וזה קשה הלא חיי״ל אין עולין לייבום משום ״יבמתו״? ואפשר לומר דהנה ביבמות עט: הגמ׳ הקשה מברייתא זו על שיטת ר״ע דס״ל דחיי״ל לאו בני חליצה ויבום נינהו, דמבואר מברייתא דפצוע דכא (דהוא חיי״ל) אם בעלו קנו? ורבה תירץ שם דאיירי בנפלה ולבסוף נפצע. ואביי הקשה עליו ממתני׳ (יבמות קט.), דמבואר דאע״ג דאם נעשית היבמה ערוה לאחר שנפלה אפ״ה אתי איסור אחות אשה ודחי מצות יבום. והכא נמי, הקשה אביי, בפצוע דכא דאע״ג דהוא נעשה פצוע דכא לאחר שנפלה אבל אפ״ה נימא דאתי איסור פצוע דכא (לר״ע דאין קידושין תופסין בחיי״ל) ודחי מצוות יבום. ולכן דוחה אביי תירוץ דרבה, ותירץ הברייתא אליבא דר״ע, דתנא דברייתא ס״ל דחייבי לאוין דלאו דשאר (כגון פצוע דכא) קידושין תופסין בו לר״ע. ואפשר ליישב שיטת רבה ע״פ מה שהקשה הגרע״א על שיטת רש״י ביבמות מט: (הובא לעיל), דטעמא דקידושין תופסין בסוטה מעיקרא הוא משום דלאחר שנעשית סוטה הקידושין לא פקעי, וא״כ אם הבעל נעשה פצוע דכא לאחר קידושין הדין יהא שהקידושין פקעי לר״ע וזה לא מצינו. [ובאמת עי׳ ערוך לנר יבמות מט:, שתירץ אה״נ, ע״ש]. ואם הקידושין לא פקעי אז קידושין יהו תופסין בפצוע דכא מעיקרא לר״ע לכו״ע וזה דלא כהגמ׳ הנ״ל? ותירץ השו״ת עונג יו״ט חאהע״ז (סי׳ קמ״ב, בהג״ה) דרש״י ס״ל דפקעי הקידושין אם נולד אחר שכבר חלו הסיבה למניעת הקידושין, רק במקום שנולד ביטול תפיסת קידושין באשה. והיינו משום שעיקר חלות קנין אישות חל באשה (דהיא קנוייה לו, והיא אסורה אכו״ע כהקדש), אבל אם נולד ביטול תפיסת קידושין בבעל אז ס״ל לרש״י דהקידושין לא פקעי לאחר שכבר חלו אע״ג דמעיקרא לא תפסי בהו קידושין. וא״כ י״ל דאפשר שס״ל לרבה (בדעת ר״ע) דכמו דחזינן דלא פקעי קידושין בפצו״ד, הו״ה נמי בנפלה ולבסוף נפצע לא פקע הזיקה. וא״כ אולי י״ל דכן ס״ל לרש״י בדעת רב גידל אמר רב. [כ״ז הוא רק בתורת חידוש, אבל בלא״ה למעשה רש״י ס״ל דרב גידל אמר רב לא נדחה למסקנה].

ע״ע ברש״י יבמות ט: ד״ה והאמר, דכתב וז״ל בפרק ב׳ אחין וכו׳ משום דהך ערוה היא ולא זקוקה ליה דרחמנא פטרה מיניה מדרשת עליה עליה וכו׳ עכ״ל. ומזה מוכח כמש״כ הברכ״ש (הנ״ל), דאיכא חלות פטור בערוה שנלמד מ״עליה״, שהיא מופקעת לא רק מן היבום אלא ג״כ מן החליצה. ובעל מימרא בגמ׳ זו הוא אמר רב יהודה אמר רב. וא״כ י״ל דרב אזיל לשיטתיה כמו שהוכחנו לעיל ביבמות כ. דרב גידל אמר רב ס״ל דאיכא פטור כמו פשטות הברייתא. וזה ראיה כמו שהוכחנו דרש״י לעולם פי׳ הסוגיא כפשטות הברייתא, ודלא כרבא.

ולהשלמת הדברים אפשר לומר דהנה איתא ביבמות יא., אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אסור [מ״ט] טומאה כתיב בה כעריות. ושיטת רש״י היא דלא רק אסורה לייבם אלא פטורה ג״כ מן החליצה. ולכאורה לדעת רבא שאינו ס״ל דיש שום פטור במקום יבו״ח אם האיסור יכול לידחות, קשה הלא סוטה הוא רק חיי״ל, וא״כ מדוע לא אמרינן עשה דוחה ל״ת (ובאמת שיטת הרא״ה, הובא בריטב״א שם, היא דרב עצמו ס״ל דמדאורייתא בסוטה גופה אמרינן עשה דוחה ל״ת) ולולא דמסתפינא אמינא דאה״נ, דרבא אכן לא ס״ל כהך דרשה ד״טומאה כתיב בה כעריות״, ורק רב אזיל לשיטתיה דשייך פטור במקום יבו״ח, וכנ״ל. ולפ״ז מובנת הגמ׳ יבמות ג.-ג:, דמבואר שם דמניינא דסיפא דמתני׳ למעוטי רב, דס״ל דצרת סוטה אסורה. וקשה, היכן מצינו מי שחולק על רב בזה? ולפי הנ״ל י״ל דרבא הוא החולק בזה על רב, ומשום שרב אשי כבר אמר (יבמות ח., הובא לעיל) דמתני׳ מדוייק כרבא, מדקתני פוטרות ולא פטורות, וא״כ מתני׳ מדוייק דליכא פטור במקום יבו״ח, ולכן אפשר שמדוייק במתני׳ ג״כ שצרת סוטה אינה אסורה משום הא דטומאה כתיב בה כעריות.

רב דוד אליהו הלוי הלמן
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

עניני עשה דוחה לא תעשה

קיום המצוה ולא חיובו דוחה הלאו

תניא (ב"מ ל.) "והתעלמת פעמים שאתה מתעלם ופעמים שאי אתה מתעלם הא כיצד היה כהן והיא בבית הקברות." והקשה הגמ' "למאי איצטריך קרא אילימא לכהן והיא בבית הקברות פשיטא האי עשה (השב תשיבם) והאי לא תעשה ועשה (לנפש לא יטמא בעמיו וקדושים תהיו) ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה." והקשה הרמב"ן שם הלא כשהכהן עדיין עומד חוץ לבה"ק אין אפילו עשה, דמצות השב תשבם חל רק לאחר שנטל האבידה. והוא תירץ "דאע"ג דלא עובר משום השב תשיבם עד שתבא לידו מיהו כיון שאם החזירה קיים מצות עשה של השב תשיבם חשיב ליה עשה, שאם בטל עשה שבטומאת כהן הרי קיים עשה של השבת אבידה, הילכך אי לאו משום דטומאת כהן עשה ול"ת הוא הוה אמינא ידחה דהשבת אבידה עשה הוא." דהיינו אע"ג דהוא אינו חייב ליכנס לבה"ק להשיב האבידה, אבל מ"מ כיון דאם הוא ישיבו הוא יקיים עשה וקיום העשה ולא חיובו דוחה הלאו. ועי' ברמב"ן רק דמסיים דמ"מ יש להקשות על הגמ' דאפילו אם היה רק לאו מ"מ העשה לא היה דוחה האיסור כיון דבעידנא דהיה עובר הלאו כשנכנס לבה"ק לא היה מקיים העשה של השבת אבידה, ולזה הוא מתרץ דהגמ' לרווחא נקט דאפילו אם היה בעידנא אין עשה דוחה האיסור כיון דהוא לאו ועשה. אבל הוא אינו חוזר מעיקר חידושו דקיום עשה ולא חיובו דוחה לאו, וכ"כ הריטב"א ע"ש.

ועי' בר"ן שם דחולק על הרמב"ן וכתב דיש חיוב של השב תשבם מיד כשרואה אבידה אפילו קודם דהגביהו ולפ"ז אין צורך לחידושו של הרמב"ן אבל אינו משמע דהר"ן חולק עליו משום טעם זו. ועי' קוה"ע (יד:א) דהביא דברי רמב"ן זה והוכיח כנ"ל דקיום עשה דוחה לאו ולא חיובו.

ונראה מוכח בראשונים הנ״ל דהדין של עדל״ת אינו דין בהנהגת הגברא, דכשיש שני חיובים הסותרים זה את זה דחיוב אחד דוחה השני, דהכא העשה דוחה ל״ת אפילו כשאין חיוב על הגברא לקיימו. אלא הוא דין שחל בעצם חפצא של המצוות דעבירת לאו הנעשית ע״י קיום עשה נדחה ואינה עומדת לגמרי בתוקפה, והוא על דרך ההסבר המפורסם של רב נסים גאון (שבת קלג:) דהסביר דאע״פ דלאו חמור מעשה, מ״מ עשה דוחה ״כי האזהרה של לאו על זה התנאי נאמרה,״ דיש תנאי בכל לאו דלא נאמר במקום דיש מצות עשה. וכ״כ ספר החינוך (מצוה תקפד) ״הדבר כאילו נאמר בתורה בפירוש לא מנעתיך מהם [פירוש: לאוין שאין בהם כרת] במקום עשה.״ וכ״כ תוס׳ (ברכות כ. ד״ה שב) ״דהתם (במקום עשה) לא נאמר הלאו.״ וכ״כ הליכות עולם (שער ד׳ פ״ג אות יד) ״דע והבן טעמו של דבר וזה כי העשה תנאי הוא הלא תעשה כאילו תאמר שלא תעשה כך אלא בשבר פלוני, והוא אמרם ז״ל מחלליה מות יומת וביום השבת שני כבשים וכו׳ בדיבור אחד נאמרו והוא ענין תנאי שכתבתי הילכך אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה.״ וכן עי׳ רבינו דוד (לה: ד״ה אבל) וז״ל ״ואין לך לומר שהוא עושה מצוה בעבירה דליתיה לל״ת כלל שהרי ניתן לידחות מפני עשה.״ אבל נ״ל דהכל מודים לעצם יסוד זה דאין חיוב העשה דוחה חיוב הלאו אלא הוא תנאי בלאו עצמו, ונאריך בגדר הדברים וחילוקי השיטות להלן.

עדל״ת במצוה קיומית

גם עי׳ קו״ש (סוף קידושין אות קמד) דהביא דברי הראב״ד על התו״כ (ויקרא פרשתא ב) ״בני ישראל סומכין ואין בנות ישראל סומכות ר״י ור״ש אומרים הנשים סומכות רשות,״ וז״ל הראב״ד ״אפילו סמיכה גמורה מותרת בנשים שכך נתנה תורה לאנשים חובה ולנשים רשות והנשים דומיא דאנשים וכן כל מצות עשה שהזמן גרמה אע״פ שיש איסור תורה כגון ציצית.״ הרי מפורש דגם נשים אפילו במצות דאינם מחוייבות בהם כגון מעש״ג או סמיכה בקרבנות מ״מ עשה שלהם דוחה הלאו והוא כנ״ל דהקיום הוא מה שדוחה הלאו ולא החיוב. וע״ש בראב״ד דבחד פירוש הוא מפרש דגם הת״ק אינו חולק על יסוד זה אלא דהוא חושש לתקלה וזלזול אם הנשים סומכות, ואפילו לפירוש שני שלו שם דת״ק סובר דמעש״ג של נשים אינו דוחה לאו נסביר להלן דזה אינו סותר יסודנו.

וע״ש דהראב״ד מסביר דאע״ג דהגמ׳ (חגיגה טז:) אוקמי דהנשים סמכו בדרך של אקפו ידייכו דשמו ידיהם בקלות שלא יהיה עבודה והשתמשות בקדשים, דזה היתה רק בקרבנות שלא היו שלהם אבל הקרבנות של הנשים עצמם הן מותרות לסמוך בכל כחם אע״פ דהוא איסור מדאו׳ משום עבודה בקדשים. וזה דלא כר״ש (תו״כ שם) ותוס׳ (חגיגה שם) דכתבו דאפילו בקרבנות שלהם נשים אינם סומכות בכל כחם. אבל עי׳ בר״ן (קידושין ט: בדפי הרי״ף) דגם פירש כראב״ד דלמ״ד נשים סומכות רשות הם סמכו בכל כחם. הרי מוכח גם בדעת הר״ן דמצוה קיומית בלי חיוב דוחה ל״ת, וזה מובן כש״כ לעיל דקיום המצוה ולא חיובו דוחה הלאו.[1]

אבל נראה דאפילו תוס׳ והר״ש שסוברים דאין מעש״ג בנשים דוחה לאו נראה דהם מודים ליסוד דקיום מצוה דוחה ומתיר לאו שנעשית עמו, אלא דהם סוברים דרק במצוה שלימה דומיא דציצית קיום המצוה דוחה לאו. אבל מעש״ג בנשים אפילו אם יש להם שכר בקיומה אבל עצם המצוה וקיומה חלוק ממצוה חיובית והם סוג אחר של מצוות ולכן קיומה אינה דוחה לאו, וכן יש להבין דעת ת״ק בספרא לפי פירוש הראב״ד. ועל דרך זה נראה דכעל״פ דמצוה קיומית שאינה מחוייבת לשום אדם אינה דוחה לאו. עי׳ תורא״ש (ח: ד״ה מלמד) דכתב ״ביאה שניה לא דחייא בחייבי לאיון משום דגמרינן מכלאים בציצית דעשה דוחה את ל״ת ומהתם לא מצינן למיגמר אלא עשה של חובה אבל ביאה שנייה רשות היא דעיקר קיום עשה היינו ביאה ראשונה.״ ומשמע דיש קיום מצוה בביאה שניה אבל אינו דוחה הלאו דרק מצוה דומיא דציצית דהיא מצוה חיובית דוחה לאוין, ונראה דהכל מודים לדין זה דמצוה קיומית שאין בה חיוב מצד עצמה אינה דוחה לאו. וכן, לדוגמה, אכילת מצה לאחר כזית ראשון דהיא מצוה קיומית לגר״א כעל״פ דאינו דוחה לאו אם אין מצה מותרת. ואפילו

---

[1] ראיתי בספר משברי ים דלרשב״א (ביצה ח:) דאין להכנס למצב של עדל״ת לכתחילה ממילא אסור לנשים מדרבנן לקיים מצות עשה״ג. אבל נראה דאין לזה שום שייכות הכא. דין הרשב״א הוא כעין דין דאין מבטלים איסור לכתחילה דאין לכנס למצב של סתירה בין עשה ללאו, אבל הכא יש סתירה בלי מעשי האישה בין העשה ללאו אלא דהיא אינה מחויבת לעשות העשה. אבל גם בביטול בתערובת אין חיוב לאכול התערובת אלא דאם רצה מותר כיון דכבר בטל, וה״נ כיון דכבר יש סתירה בין המצוות היא מותרת לעשות המצוה.

הראב״ד והר״ן שסוברים דמעש״ג דוחה לאו שאני התם דהם סוברים דהוא מצוה שלימה אלא דאנשים חייבים בו ונשים אינם חייבות, ולכן עצם קיום המצוה דוחה הלאו אפילו לנשים, אבל אכילת מצה דהיא מצוה קיומית מצד עצם המצוה, ולא רק מצד חיוב הבעלים, היא מצוה קלה ואינה דוחה לאו.

אין עשה דוחה לא תעשה ועשה

עוד מוכרח דדין עדל״ת אינו דין בחיוב שחל על הגברא מתוס׳ (חולין קמא.) דהביא שיטת ריב״א דאע״פ דאין עשה דוחה ל״ת ועשה, אבל אם עבר אין מלקות דהלאו נדחה משום העשה ואסור לעשות כן רק משום אין דעשה דוחה עשה (תוס׳ שם כתבו בדעת ריב״א דעדיין יש איסור הלאו רק אין מלקות אבל נראה דזה תוספת מתוס׳ ואינו שיטת הריב״א עצמו, וכן עי׳ תוס׳ הר״ש (פסחים מז:) דהביא דעת ריב״א כפשוטו דאין לאו כלל). והכא אין חיוב לקיים העשה דהלא הוא אסור לקיימו ואעפ״כ העשה דוחה הלאו, דסובר הריב״א דבמקום דיש קיום עשה אין חלות לאו. ואפילו לתוס׳ שם ושאר הראשונים שסוברים דכיון דאין עשה דוחה ל״ת ועשה אם עבר הלאו לוקין עליו הם אינם חולקים על יסוד זה. דעי׳ תוס׳ (קידושין לד. ד״ה מעקה) דהביא מהר״ר יוסף מארץ ישראל דאין עשה דוחה ל״ת ועשה ״דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים״ ולכן אפילו במקרה דאין העשה הלאו עדיין אלים ואינו נדחה ע״י עשה. הר״ר יוסף מודה ליסוד דעשה יכול לדחות ולהתיר לאו אפילו כשאין חיוב לקיימו ואפילו במקום דאסור לקיימו (וכגון דיש עשה ולאו כנגדו), והטעם דאין עשה דוחה ל״ת ועשה ויש מלקות אם עבר עליו הוא רק משום דהלאו אלים מלאו בעלמא ואין בו דין עדל״ת כלל.

אמנם הקוה״ע (סט:ט) ציין תוס׳ (פסחים מז: ד״ה כתישה) דהביא מר״ת דאם חרש בכלאים ביו״ט כדי לכסות דם שחיטה, כיון דאין העשה של כיסוי דם דוחה איסור יו״ט כיון דהוא ל״ת ועשה ממילא העשה אינה דוחה הלאו של כלאים ולוקין על שניהם. ושם א״א לומר דהלאו דכלאים אלים משום איסור יו״ט כיון דאינם קשורים זל״ז, אלא צ״ל דעשה דאסור לקיים אינה דוחה לאו. אבל גם זה אינו סותר דברינו אלא צ״ל דס״ל לר״ת דעשה דאסור לקיים אינו דומיא לעשה דציצית, דרק קיום של מצוה מעליא

כגון ציצית דוחה ל״ת, אבל עשה שאסור לקיים הוא עשה גרוע וקיומו אין בו הכח להתיר לאו.[2]

הגדר של אפשר לקיים שניהם

אחר שבררנו דדין עדל״ת אינו דין בהנהגת הגברא במקום שיש חיובים הסותרים זא״ז, אלא הוא דין בחפצא של המצוות דלאו מותר במקום עשה, יש לעיין בגדר הדין של ר״ל דאם אפשר לקיים שניהם מוטב ורק אם א״א יבא עשה וידחה ל״ת. דבשלמא אם הוא דין בהנהגת הגברא מובן מאוד דאין לעבור על הלאו אלא אם הוא מוכרח, אבל אם כל לאו מותר דיש תנאי דלא נאמר במקום עשה אפילו כשאין חיוב לקיים העשה, צ״ע למה אין דין דחייה אלא במקום דא״א לקיים שניהם. ויותר מזה, קשה טובא להבין שיטת הריב״א דיש דין עדל״ת אפילו במקום דאסור לקיים העשה אבל אין דין דחייה במקום דאפשר לקיים שניהם. האם גרוע אם קיים עשה ע״י עבירת לאו כשלא היה צריך דהיה אפשר לקיים שניהם דאין חלות דחיה, מאם קיים עשה ע״י עבירת לאו כשהיה אסור לקיים העשה כלל דיש חלות דחיה לדעת הריב״א, וצ״ע.

אמנם יש להקדים דדין של ר״ל אינו פשוט והוא חידוש של ר״ל. הרמב״ן כותב דהוא אינו מוסכם לכל והגמ׳ (ד:) דמותר להעלות ציצית של פשתן על בגד צמר סוברת דלא כר״ל דיש דין עדל״ת אפילו במקום דאפשר לקיים שניהם, וגם הרשב״א וריטב״א הביאו פירוש זה. וע״ע ברבינו דוד (פסחים לה:) דכתב בין דבריו המחודשים שם דאנו לא פוסקים כר״ל ולהלכה יש דין דחיה אפילו במקום דאפשר לקיים שניהם. ולפ״ז אין שום קושיא אלא ראיה לסוד דברינו דעדל״ת אינו דין בחיובי הגברא דאפילו במקום דאין הכרח לעבור על הלאו דאפשר לקיים שניהם בדרך אחר, מ״מ הלאו מותר במקום העשה. אבל לדידן דמסכימים לדין של ר״ל נראה דיש להבינו כדהלן.

---

[2] באמת אינו ברור לי דכוונת ר״ת היא כמו שהבין הגרא״ו. דעי׳ שם דמשמע דר״ת למד דהחירשה בכלאים מותר משום הואיל, וא״כ י״ל דכל כוונתו רק דאין חלות הואיל הכא דאפילו בלי איסור כלאים לא היה מותר, וא״כ אינו שייך לעדל״ת. אבל באמת לא הבנתי איך יש דין הואיל באיסור כלאים, ושוב מציתי בחי׳ מנחת שלמה דנשאר בצ״ע על דברי ר״ת.

נ״ל דלאו ניתר במקום עשה רק אם הוא מקושר אם קיום העשה, דאז הלאו חשוב כחלק של המצוה וממילא הוא מותר, אבל כל זה שייך רק אם יש צורך לעבור הלאו. אם אינו צריך לעבור הלאו דיש אפשרות לקיים העשה בלי לעבור על הלאו, ממילא הלאו אינו מקושר לקיום העשה ואינו חשוב כחלק ממנו. אפילו אם הוא עובר על הלאו ברגע שהוא מקיים העשה אבל הם שני מעשים נפרדים בלי שום שייכום או קשר בינהם, אלא דברגע אחד הוא מקיים עשה ועובר על לאו. רק אם יש צורך לעבור הלאו, אז יש מעשה אחת של קיום עשה ע״י עבירת לאו, ורק אז הלאו ניתר דהוא חשוב כחלק של קיום העשה. כן נ״ל להבין הכלל דעדל״ת רק במקום דא״א לקיים שניהם באו״א.[3]

ועפ״ז יש להבין שיטת הריב״א דמקום דאפשר לקיים העשה בלי לעבור על הלאו, הלאו הוא דבר חיצוני לגמרי ואינו מקושר לקיום העשה וממילא אינו הותר ע״י. אבל במקום דאין עשה דוחה ל״ת ועשה, אע״פ דאסור לקיימו אבל מ״מ אם א״א לקיים העשה בלי לעבור על הלאו ועשה, ממילא א״א לומר דהם דברים חיצוניים. הלאו הוא חלק של עשיית וקיום העשה דא״א להפרידם, וכיון דהלאו מקושר לעשה הוא מותר ע״י קיומו, אע״פ דאסור לעשות כן לכתחילה. וכן זה מובן רק משום דדין עדל״ת אינו דין בחיוב הגברא אלא בחפצא של המצוות, וממילא דין של ר״ל אינו דין בצורך לגברא וחיובו לעבור על הלאו אלא הוא שיעור בקשר בין עבירת הלאו וקיום העשה.

אפשר לקיים שניהם ע״י הפסד ממון

ונראה דלפי גדר זה של דין של ר״ל יש להבין כמה שיטות בראשונים. עי׳ קוה״ע (יד:ה-ו) דחקר מה לעשות במקום דאפשר לקיים עשה בלי לעבור הלאו ע״י הפסד ממון, האם חייב לבזבז כל ממונו וכשיעור חיובו שלא לעבור על ל״ת או אם חייב רק לבזבז רק עד חומש דהוא השיעור של חיובו לקיים עשה דכיון דהעשה אינו מחייבו יותר מזה ממילא מותר לעבור על הלאו. הגרא״ו מוכיח דאינו חייב לבזבז כל ממונו והניח בלי ראיה דחייב לבזבז עד חומש. וכל זה מובן אם עדל״ת נובע מחיוב של

---

[3] וכל זה דלא כמש״כ הקה״י (א:ד), ונ״ל דאין ראיה מטומאה הותרה בציבור דשם יש חלות טומאה על כל הציבור משא״כ בעדל״ת דההיתר חל רק על מעשה זו של איש זה.

הגברא דחיובו לקיים העשה הוא עד חומש. אבל עי׳ ברשב״א (ד: ד״ה כתב) דכתב דאם אין לו חוטין של צמר מותר להעלות חוטין של פשתן על בגד של צמר אע״פ שאפשר לו לקרוע בגדו ולהוציא חוטין של פשתן ממנו בלי לעבור על כלאים, ״דכל היכא דאין לו אלא בקריעת הכנף ובהפסד טליתו ה״ז כמי שאין לו מינו,״ וכ״כ המאירי שם. אע״פ דאם לא היה שום חוטין מצות ציצית היה מחייבו להוציא חוטין מן בגדו דזה פחות מחומש נכסיו, מ״מ הוא אינו חייב לעשות כן במקום של עדל״ת כדי שלא לעבור על הלאו. לדעת הרשב״א ומאירי, במקום הפסד אפילו פחות מחומש חשוב כא״א לענין דין של ר״ל.

וכל זה מובן לדברינו דכיון דעדל״ת אינו דין בחיובי הגברא והנהגתו י״ל דאין תלוי על חיובו לבזבז חומש נכסיו. אלא הוא דין בחפצא של המצוות שלאו מותר במקום עשה, רק דיש דין דכל זה רק במקום דיש צורך לעבור על הלאו לקיים העשה דאל״כ הלאו חשוב כדבר חיצוני לגמרי ואינו מקושר לקיום העשה. ולכן י״ל במקום דיש צורך לעבור על הלאו לקיים העשה והוא אינו דבר חיצוני, אפילו אם אפשר ע״י הפסד ממון שלא לעבור על הלאו, מ״מ הלאו ועשה מקושרים וממילא הלאו מותר במקום העשה.[4] ותוס׳ ורמב״ן וריטב״א דהסבירו הגמ׳ שם בדרכים אחרים י״ל דהם סוברים דכיון דהוא אפשר לקיים העשה בלי לעבור על הלאו אפילו אם הוא רק ע״י הפסד ממון א״א לומר דיש הכרח לעבור על הלאו וממילא אין דין עדל״ת. אבל הם אינם חולקים על יסוד הדברים דדין של אפשר לקיים שניהם אינו שיעור בחיוב הגברא, אלא שיעור בקשר בין עשיית הלאו וקיום העשה. וכן י״ל בפשיטות דהם לא רצו לעשות אקומיתא דאין לו חוטין של המין השני, ולכן הם נטו מפירוש הרשב״א בגמ׳, אבל הם אינם חולקים על יסוד דבריו.

עדל״ת כדי לקיים מצוה בזריזות

עי׳ ריש פרק ר״א דמילה דהקשו הראשונים (תוס׳, תורא״ש, רמב״ן, רשב״א, ריטב״א) דלמה מותר לר״א להביא הסכין דרך רה״ר למילה בשבת כדמפורש שם דהוא מלאכה דאורייתא, יש או להביא התינוק דרך רה״ר או להביא הסכין דרך גגות וחצירות כדי שיהיה רק הוצאה מדרבנן.

---

[4] עי׳ קוה״ע (יד:ז) דנדחק בדברי הרשב״א, אבל נראה כש״כ.

והם תרצו בין תירוצם דכיון דע״י הבאת התינוק או הסכין דרך חצרות המצוה תתאחר מותר להביא הסכין ע״י הוצאה דאורייתא כדי לקיים המצוה בזריזות. ואע״פ דהם כתבו זה לענין מילה בשבת כולם כתבו כלל זה בנוגע לכלל של ר״ל, ומשמע דיש דין עדל״ת כדי לקיים עשה בזריזות, ולכאורה הוא חידוש גדול. ואם עשה דוחה ל״ת משום דחיוב העשה דוחה ל״ת, נ״ל קשה מאוד לומר דמותר לעבור על לאו כדי לקיים העשה בזריזות, דלא מצינו דהחיוב של זריזות ידחה לאו. אבל לדברינו א״ש דאין חיוב עשה מתיר הלאו אלא הוא דין בלאו עצמו דמותר במקום עשה. אלא דכל זה אם הלאו קשור לקיום עשה ואינו דבר חיצוני, ולכן כתבו הראשונים דכיון דהלאו מונע העשה להתקיים במהרה הלאו חשוב כעומד בדרך קיום העשה וממילא הוא מותר ע״י. אבל הלאו אינו ניתר משום החיוב של זרירות, אלא העשה עצמו מתיר הלאו, דלאו מותר במקום עשה וכמו כל דוכתי של עדל״ת. אלא דאם לא היה חיוב זרירות הלאו לא היה עומד נגד העשה בשום אופן וממילא לא היה קשור לעשה כדי להיות מותר ע״י קיומו. ושוב כל זה מובן רק משום דאין חיוב עשה דוחה האיסור, אלא דיש תנאי דכל לאו מותר במקום קיום עשה.

אפשר לקיים שניהם למחר

תוס׳ (ה: ד״ה כולה) כתבו דבלי קרא עשה היה דוחה לאו אפילו כשאפשר לקיים העשה למחר, אבל משריפת לקדשים ביו״ט אנו לומדים דאין עשה דוחה ל״ת אם אפשר לקיים העשה למחר והוא כלל לכל עשה ולכן הם הקשו משריפת בת כהן, ע״ש.[5] אבל עי׳ רמב״ן רשב״א ור״ן בשבת (כד:) ורשב״א (ביצה ח:) דאפילו כשאפשר למחר כיון דא״א עכשיו חשוב כא״א לקיים שניהם והעשה דוחה הלאו. הרמב״ן כתב משום ד״חביבי מצוה בשעתו״ אבל הרשב״א (בשבת) ור״ן דהביא דבריו לא הוסיפו נקודה זו אלא כתב בפשיטות דכיון דא״א לקיים שניהם עכשיו חשוב דא״א לקיים שניהם. ונראה בביאור הדברים ע״פ מש״כ לעיל דאין

---

[5] גה״ש שם מציין תוס׳ בשבועות דכתבו דבנזיר מצורע אם יש נכרי לפנינו הוא יגלחו, אבל אם אין נכרי א״צ להמתין בשבילו, אבל זה אינו סתירה לתוס׳ דידן דשם אינה ידוע כמה צריך להמתין וכ״כ קוה״ע (יא:ה). וגם י״ל דתוס׳ הכא הולך רק למ״ד בשבת (כד:) דלמדים מקרא דנותנים עוד בוקר אבל לשאר אמוראים שם י״ל דאפילו כשאפשר למחר דוחה הלאו.

סברת ר״ל משום דעדל״ת הוא מדין דחויה ולא הותרה ולכן חייב למעט החילול, אלא הוא סברא דאם אפשר לקיים שניהם אין שום סתירה בין העשה והלאו וממילא אין שום קשר ביניהם והעשה אינו מתיר הלאו. רק במקום דיש סתירה בין העשה לל״ת הל״ת חשוב כחלק של עשיית העשה והוא ניתר, וא״כ סוברים הרשב״א ור״ן דכיון דעכשיו א״א לקיים שניהם ממילא יש סתירה ביניהם ואפילו אם למחר אפשר לקיים שניהם. אבל אין הטעם דוקא משום דיש חשש דלא יקיים למחר או משום דהוא ביטול דין של זריזים, אלא כיון דעכשיו הלאו עומד נגד העשה הוא מקושר ושייך לעשה והעשה מתירו. ולכן הרשב״א ור״ן לא הזכירו ״חביבא מצוה בשעתו״ דאין צורך לזה.

אמנם עי׳ רשב״א בביצה שם דכתב דדוחה עכשיו כיון ד״אפשר דמטריד ולא יקיים העשה,״ אבל נראה דזה גם סברא רק להוכיח דיש סתירה בין המצוות. דאם לא היה שום חסרון או חשש להמתין עד למחר לא היה חשוב כסתירה להמתין עד למחר, אבל כיון דיש חששות להמתין למחר ממילא עכשיו יש סתירה בין העשה לל״ת וכנ״ל.

אבל יש להקשות דתוס׳ ותורא״ש כתבו הכא דאין עדל״ת כשאפשר לקיים העשה למחר ובריש פרק ר״א דמילה הם כתבו דאפילו אם הלאו רק מאחר קיום המצוה באותו יום יש דין עדל״ת משום זריזות. אבל נראה דזה דאין קושיא דכבר כתבנו דאין כוונתם שם דחיוב זריזות דוחה הלאו דא״כ כ״ש היכא שהלאו מאחר קיום העשה עד למחר שדין הוא שדוחה. אלא פירוש דבריהם הוא דכיון דהלאו גורם איחור לקיום העשה הלאו חשוב כעומד נגד העשה ושייך לקיומו וממילא העשה מתירו. אבל נראה דזה שייך רק שם במילה ביום שמיני בשבת דשם הלאו עומד נגד העשה (לאחרו) כל זמן חיוב המצוה דהוא יום שמיני, וממילא א״א להפריד הלאו מהעשה והם שייכי אהדדי ויש דין עדל״ת. אבל בשריפת נותר או ב״כ בשבת אם ממתינים עד למחר לא יהיה שום סתירה בין העשה ללאו דאז יהיה זמן שיש חיוב עשה בלי הלאו. אמת הוא דבשריפת נותר או ב״כ בשבת הלאו עומד נגד העשה, אבל הלאו עומד נגד העשה רק לזמן, וממילא תוס׳ סוברי דזה חשוב אפשר לקיים שניהם דאפשר להפריד בין העשה והלאו דלמחר לא תהיה שום סתירה ביניהם. וכל זה ניתן להאמר משום דכבר כתבנו לעיל דדין אפשר לקיים שניהם אינו שיעור בחיוב הגברא אלא דהוא שיעור בקשר בין העשה ללאו, וכיון דלמחר אפשר

להפריד ביניהם הם אינם חשובים כקשורים ואין דין עדל"ת לדעת תוס' ותורא"ש.

עדל"ת שנעשה ע"י פשיעה

עי' עירובין (ק.) דנחלקו התנאים מה לעשות כשנתערב דם מקרבן דצריך מתן ב' שהם ד' עם דם מקרבן שצריך מתנה אחת, דאם יזרוק ד' עובר על בל תוסיף עם הדם של מתנה אחת ואם יזרוק אחת עובר על בל תגרע של המתן ד'. תוס' שם מקשים דיזרוק ד' דהמצוה של זריקת ד' ידחה הלאו של ב"ת של המתן אחת. והם תרצו "וי"ל דלא דמי כלל לכלאים בציצית דהכא ע"י פשיעה הוא בא והיה יכול להתקיים בלא דחיית הלאו." ופשטות דבריהם משמע דאם הסתירה בין העשה והלאו נעשה ע"י פשיעת אדם כגון הכא דדם של שני קרבנות נתערבו אין דין עדל"ת. אבל הקשו האחרונים דבזבחים (צז:) איתא דאם בשר קדשים בלעו פיגול העשה של אכילת קדשים היה דוחה הלאו של אכילת פיגול אם לא היה הדין דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש, ושם נעשה ע"י פשיעה דהקדשים בלעו מהפיגול. וכן שריפת נותר היה מותר ביו"ט משום עדל"ת בלי קרא לאוסרה אע"פ דהוא נעשה ע"י פשיעה דהקרבן ניתותר למחר. עי' שעה"מ (נדרים ג:ו), טו"א (ר"ה כח:), ומנ"ח (מצוה קמג).

אמנם עי' תוס' ר"פ שם דאינו מזכיר הטעם של פשיעה כלל, וז"ל "ועי"ל היכא אמרינן ליתי עשה ולדחי לא תעשה כגון כלאים בציצית דעיקר העשה גם בכלאים דהא תכלת עמרא הוא ואמר רחמנא ועשו ציצית על כנפי בגדיהם כל בגדים אף בגד פשתים וא"כ עיקר דחיית העשה במקום הלאו כדפירשתי אבל הכא עיקר עשה דונתן על קרנות המזבח הוי בלא דחיית הלאו דבל תוסיף כשאין הדם מעורב עם הדם של קרבן אחר דבהכי מיירי הפסוק וא"כ הכא שנתערבו הדמים זה על זה אין לנו לבטל הלאו בכך." וכן עי' רשב"א שם דכתב לתרץ קושיא הנ"ל "וי"מ דלא אמרו אתי עשה ודחי ל"ת אלא כגון כלאים בציצית וא"נ מילה בצרעת דמצוה אחת היא ויש בה איסור דלאו ומצות עשה דא"א למיקם עשה אלא בדחיית הלאו, אבל הזאת קרבן מתן ד' שפיר מתקיים בלא דחייה מ"מ ב' מצות נינהו קיום עשה באחד ואיסור לאו באחר אלא שזה פשע ונתערבו לו דמים בפשיעתו ובשביל פשיעתו אין לבטל הלאו, וכעין זה תירץ גם הראב"ד." וע"ע בריטב"א דפירש על דרך זה.

ויש לעי׳ בדברי הרשב״א וריטב״א דלכאורה הם כתבו שני טעמים דאין דין עדל״ת הכא, חד דשאני הכא ד״הזאת מתן ד׳ שפיר מתקיים בלא דחיה״ אבל גם כתב דשאני הכא דהדמים נתערבו בפשיעתו. ונראה בפשר דבריהם דעיקר הסברא הוא דהכא העשה אינו מחייב עבירת הלאו בעצם דהעשה חל על דם העולה והלאו חל על דם הבכור, אלא דהם מעורבים וא״א להפריד ביניהם במציאות. יש דין עדל״ת רק כגון בציצית וכלאים או מילה בצרעת דהעשה מחייב לעבור הלאו בעצם דהעשה והלאו חלים על אותה מעשה של הטלת חוטי צמר על פשתן או חתיכת ערלה של צרעת. וזה גם עיקר כוונת תור״פ דהכא אין דין עדל״ת כיון דאין קשר בין קיום עשה בדם עולה ועבירת לאו בדם בכור בעצם בדרך ישיר אלא דהם מקושרים במציאות כיון דהדמים מעורבים. אלא דהרשב״א וריטב״א הוסיפו עוד דהתערובת נעשה ע״י פשיעתו, דאם לא היה משום פשעיתו אלא דלפעמים נעשה התערובת מעצמו, ממילא שוב היה חשוב כעשה ול״ת שקשורים זל״ז. דאפילו אם העשה והל״ת חלים על דמים שונים, אבל כיון דדמים אלו נתערבו בדרך טבעי, א״א לומר דאין להם שום קשר, דדמים אלו מתערבים וממילא הלאו מונע העשה. רק אם התערובת בא ע״י פשיעת אדם אנו אומרים דאפילו לאחר שמתערבו הם עדיין אינם קשורים אלא דהם מעורבים בפועל.

ולכן אין להקשות משריפת נותר דשם אע״פ שהוא בא ע״י פשיעתו אבל מצות שריפת נותר מחייב חילול שבת בעצם בדרך ישיר ולכן יש דין דחיה. וגם קדשים דבלעו פיגול אין גדר המצב דיש פיגול מעורב עם בשר הקדשים אלא דיש חלות איסור ע״י טעם כעיקר על כל הבשר וממילא מצות אכילת קדשים מחייב אכילה של פיגול בדרך ישיר ולכן יש דין דחיה אע״פ דהכל נתגלגל ע״י פשיעתו.

ונראה דגם כוונת תוס׳ היא על דרך מש״כ בדעת הרשב״א. דהם כתבו ״דלא דמי כלל לכלאים בציצית דהכא ע״י פשיעה הוא בא והיה יכול להתקיים בלא דחיית הלאו,״ ועי׳ נוב״י (אהע״ת סי׳ קמא מבן המחבר) דדייק דהם כתבו ב׳ טעמים דהכא בא ע״י פשיעה ועוד דהכא יש לקיים העשה בלי הלאו. ונראה דיש להבינם כעין מש״כ ברשב״א (אבל עי׳ בנוב״י דפירש באו״א). אמנם נראה דכל זה מובן רק משום מש״כ דדין עדל״ת הוא חלות היתר בעצם חפצא של המצוות ולכן יש לחלק ולומר דלפעמים אפילו אם הלאו מונע העשה אבל אם עשייתם אינם קשורים

בעצם י״ל דההיתר אינו חל. דאם עדל״ת היה חלות היתר בהנהגת הגברא משום חיובו, אין לחלק איך הלאו מונע העשה, דמצד הגברא אין הבדל דבין הכי ובין הכי הוא אינו יכול לקיים חיובו.

עדל״ת בשני לאוין

עי׳ תוס׳ (ג: ד״ה לא) דכתבו דילפינן מכלאים בציצית דכמו שעשה דוחה חד לאו ה״ה דדוחה אפילו שני לאוין. אבל הקוה״ע (ח:יד) כבר העיר דמדברי רש״י (ח. ד״ה ואיבעית אימא) ורמב״ן ורשב״א (ז: ד״ה אלא ס״ד) בשם רבינו יונה מוכח דאין עשה דוחה שני לאיון, וכן הוא מפורש ברשב״א (ח. ד״ה רבא) וריטב״א (ה: ד״ה אלא). ובאמת שיטת תוס׳ היא תמוה דאיך ילפינן דעשה דוחה שני לאוין בכלאים בציצית דידעינן משם רק דעשה דוחה חד לאו ואין לך בו אלא חידושו מה״ת יותר מזה. ונראה מוכח גם מכאן בדעת תוס׳ דאין דין עדל״ת דין בהנהגת הגברא דכלפי הגברא יש הבדל גדול בין אזהרה של חד לאו לתרי לאוין, אלא הוא דין בחפצא של המצוות דיש תנאי בלאו עצמו דמותר במקום מצוה וכדברי רב ניסן גאון. וכיון דהוא דין ותנאי בלאו עצמו אנו דנים על כל לאו בפני עצמו ובכל לאו יש תנאי דאינו חל כשיש מצות עשה.

ונ״ל דרמב״ן ודעימיה חולקים על תוס׳ משום דהם חולקים בהבנת עצם יסוד דין עדל״ת. תוס׳ סוברים דחלות היתר של עדל״ת הוא תנאי בחלות איסור עצמו. ע״ש (ברכות כ.) דכבוד הבריות ל״ת מן התורה אבל רק בשוא״ת. ורש״י (ד״ה שב) הקשה מנזיר וכה״ג דמטמא למת מצטה הקו״ע, ותירץ דהם אינם חשובים דחיה משום כבוד הבריות אלא דלא נאמר האיסור מקום זה, ״דמעיקרא כשנכתב ל״ת דטומאה לא על מת מצוה נכתב.״ ועל זה הקשה תוס׳ (ד״ה שב) דאם כל מקום דלא נאמר האיסור מטעמפ מצוה אחרת אינו חשוב דחיה, א״כ ״כל מקום דאמרינן עדל״ת... היאך קרי ליה דחייה אימא שאינו דחייה דהתם לא נאמר הלאו.״ דהיינו גדר ההיתר של עדל״ת הוא תאני בחלות האיסור עצמו, וכש״כ רשי בגדר ההיתר למת מצוה, דהאיסור ״לא נכתב״ במקום זה. וכן הוא משמעות דברי רנ״ג וז״ל ״כי האזהרה של לאו על זה התנאי נאמרה״ וכן בלשון החינוך וז״ל ״הדבר כאילו נאמר בתורה בפירוש לא מנעתיך מהם במקום עשה.״

אבל הרמב״ן ודעימיה סוברים דדין עדל״ת הוא חלות במעשה אדם, דכל מעשה אדם דיש בו מצוה עשה מופקע מחלות שם מעשה עבירת לאו. ההיתר של עדל״ת אינו תנאי בחלות איסור אלא הוא תנאי בחלות מעשה עבירה, דא״א להיות מעשה אדם מוגדר כמעשה עבירה אם יש עמו קיום מצות עשה. וכן נ״ל דמשמע בלשון של רבינו דוד תלמיד של הרמב״ן וז״ל ״ ואין לך לומר שהוא עושה מצוה בעבירה דליתיה לל״ת כלל שהרי ניתן לידחות מפני עשה, שאין זה כגוזל לאכול מצה או כאוכל טבל שהיה אפשר לעשות המצוה שלא בעבירה והוא עושה אותה בעבירה, אבל זה א״א לו אלא בכך ואין להטיל עליו עונש עבירה כלל.״ ונראה לדייק דעיקר הדין של עדל״ת הוא ד״אין להטיל עונש עבירה עליו,״ דהיינו הוא אינו היתר בחלות איסור אלא הוא הפקעה מחלות מעשה עבירה וחלות עונש על הגברא. ולכן הרמב״ן וסיעתו מחלקים וסוברים דעדל״ת הוא רק במקום דיש חד לאו, דאנו יודעים רק דמעשה אדם דיש בו עבירת לאו וקיום עשה מוגדר כמעשה מצוה והלאו בטל לקיום העשה. אבל מעשה אדם דכולל שני לאוין אין מקור לומר דקיום עשה מגדירו כמעשה מצוה ולא כמעשה עבירה, ולכן הם סוברים דעשה אינו דוחה שני לאוין.

בענין בעידנא

הגמ׳ (ו:) מעלה ה״א דבלי קרא מצות שריפת בת כהן היה דוחה איסור מלאכה בשבת. אבל קשה דזמן הדלקת האש להתיך המתכת קדום לזמן שריפת הבת כהן ועבירת הלאו אינה בעידנא של קיום העשה. הרמב״ן מתרץ דאפשר לשים המתכת בתוך פיו של הנהרג ולהדליקו כדי דהפתילה תשרף ומיד תרד לתוך פיו להמיתו, וגם הריטב״א הביא תירוץ זה. ואע״פ דהדלקת האש אינו חלק של המצוה של מיתת הנהרג והוא רק הכשר בעלמא, מ״מ כיון דהכל נעשה באותה רגע הוא חשוב בעידנא.

הרשב״א פליג וכתב דזה אינו בעידנא ״שאי אפשר שלא תהא הבערה ובשול הפתילה קודם בזמן שאין הפתילה ניתכת אלא אחר ההבערה זמן אחר וכן בישול הפתילה על כל פנים קודמת בזמן לירידתה לתוך פיו, ואינו דומה לכלאים בציצית שאי אפשר לאחד מהן להיות קודם בזמן לחברו.״ דכיון דיש רגע בין התחת הפתילה דהוא איסור מלאכה ובין מיתת הנהרג דהוא המצוה אין זה בעידנא. ונראה דהרמב״ן וריטב״א סוברים דכיון דהכל נעשה בתוך כדי דיבור הכל חשוב בב״א. וכ״כ הריטב״א (לג. ד״ה

כגון) עצמו בפירוש לענין אין איסור חל על איסור דאם הכל נעשה בתכ״ד הוא חשוב בב״א, ונראה דהוא סובר דה״ה לענין עדל״ת. אבל גם הרשב״א חולק רק משום דיש רגע בין העשה והלאו, אבל אם הכל היה באמת באותה רגע בלי שום הפסק בזמן, היה מודה לרמב״ן דגם עבירת לאו שאינו חלק של המצוה עצמה אלא הוא הכשר למצוה, אם היא נעשית ממש באותה זמן של קיום העשה היה מותר מדין עדל״ת.

אבל עי׳ תוס׳ (שם ד״ה טעמא) דכתבו דהטעם דבלי קרא היה מותר להדליק האש קודם המיתה היה משום דהוא הכשר הצריך דא״א לעשות קודם לשבת. וז״ל ״בכל דוכתין משוינן מכשירי מצוה שאי אפשר לעשותה מע״ש כמצוה עצמה כדתנן בפרק רבי אליעזר דמילה (שבת קל.) אם לא הביא ובפסחים פ׳ אלו דברים (סט:) כלל אמר רבי עקיבא כו׳ והכא באי אפשר לעשות הפתילה מע״ש מדאצטריך קרא למעוטי.״ אבל לכאורה דברי תוס׳ תמוהים, דבכל מקום אין הכשר מצוה דוחה לאו דאין בעידנא דקיום המצוה, ותוס׳ עצמם (ו. ד״ה שכן) כתבו דלומדים מכלאים בציצית דרק ״גוף המצוה״ דוחה לאו ולא הכשרו. ועי׳ בחדושי רבי נחום דהסביר דכשהמצוה עצמה אינה דוחה הלאו אין כח למכשירים לדחות לאו, אבל בשריפת ב״כ דשבת נדחית משום ההריגה עצמה ויש חלות היתר לענין ההריגה, תוס׳ סוברים דה״ה גם הכשר של הדלקת האש דוחה איסור שבת.

שיטות תוס׳ והרמב״ן

ונראה דהרמב״ן וסיעתו ותוס׳ הם לשיטתם. דהרמב״ן סובר דהחלות היתר של עדל״ת חל על מעשה אדם דמעשה אדם שיש בו קיום עשה מופקע מעבירת לאו, ולכן כיון דבמעשה של הדלקת האש בתוך פיו של הנהרג יש מעשה מצוה ממילא האיסור שבו מותר. ואע״פ דגדר האיסור הוא הדלקת האש והמצוה הוא הריגת הנדון, כיון דהכל נעשה בשעה אחת והכל נעשה ע״י מעשה אדם אחד ממילא יש חלות עדל״ת שמתיר אותה מעשה. ואפילו הרשב״א דחולק על הרמב״ן מודה ליסוד הדברים ומודה היכא דהעבירה ומצוה נעשים בב״א ממש, וכנ״ל.

אבל לתוס׳ ורב נסים גאון וחינוך שסוברים דעדל״ת אינו חלות היתר שחל במעשה אדם, אלא הוא תנאי בלאו עצמו, קשה לפרש כנ״ל. דלשיטתם, כיון דהאיסור הוא הדלקת האש, כיון דעדל״ת הוא תנאי בחלות

האיסור עצמה, צריך קיום עשה בהדלקה עצמה. דלהבנתם אין מעלה שיש מצוה באותה רגע ע״י אותה מעשה, דההיתר אינו חל על מעשה האדם, אלא הוא תנאי באיסור עצמה ובאיסור של הדלקת האש אין שום מצוה. ולכן תוס׳ מפרשים בדרך אחרת דכיון דשבת נדחית בשעת ההריגה דהוא בעידנא אם קיים עשה של ובערת הרע מקרבך ממילא יש היתר גם בשעת ההכשר של הדלקה. ונראה דגם זה אפשר רק לשיטתם בהבנת דין עדל״ת. דלרמב״ן דההיתר חל על המעשה אין שום קשר בין המעשה הריגה והמעשה הדלקה, וההיתר מדין עדל״ת שחל על המעשה הריגה אינו שייך למעשה הדלקה, דמעשה הדלקה צריך היתר מצד עצמו. רק לתוס׳ דעדל״ת הוא תנאי בחלות איסור עצמה, יש מקום לומר דכיון דיש חלות היתר ודין דחיה באיסור שבת במקום מצות מיתת ב״ד ממילא י״ל ההיתר של ההריגה תתפשט גם להדלקת האש. כיון דיש קיום עשה בעידנא של עבירת הלאו של הריגת הנדון י״ל דהעשה מתיר גם מכשירים שלו קודם לזה דכבר יש חלות היתר ודין דחיה שחל באיסור שבת. אבל לרמב״ן וסיעתו דחלות היתר של עדל״ת אינו תנאי בחלות האיסור אלא הוא חלות על המעשה אדם אין מקום לכל זה, ולכן הם פרשו כנ״ל.

עוד בגדר בעידנא

אבל נראה דגם הרשב״א ותוס׳ מודים דאם הכל נעשה ברגע אחד במעשה אחת באופן דא״א לראות בעיני בנ״א הפסק בין עבירת הלאו לקיום העשה דהוא חשוב בעידנא ויש דין עדל״ת, ובזה א״ש שתי קושיות מהאחרונים. תוס׳ (יבמות צ:) כתבו דהלובש כלאים עובר האיסור בשעת עטיפה והלבשת הבגד ולכן הוא איסור בקום ועשה, אבל מצות ציצית חל רק לאחר העטיפה ולכן שלא להטיל ציצית חשוב ביטול עשה בשוא״ת. והקשה הטו״א (חגיגה ב: ד״ה לישא) דא״כ איך מותר להלביש כלאים עם ציצית דהוא עובר על כלאים בשעת עטיפה ואינו מקיים עשה דציצית עד הרגע של אחרי זה. ומכח קושיא זו הוכיח הטו״א דכל הכשר המוכרח חשוב כהתחלת המצוה והוא חשוב בעידנא ודוחה לאו כמו המצוה עצמה. אבל נ״ל דאין שום ראיה, דכעל״פ דהכא אע״פ דיש הפסק של רגע בין זמן עבירת הלאו וקיום העשה אבל מ״מ כיון דא״א לבנ״א לראות ולהבחין הפסק זה הוא חשוב בב״א.

וכן עי׳ בספר ברוך טעם דהקשה על הרשב״א דכתב דצריך העשה והלאו להתקיים באותה רגע ולא רק בתכ״ד מהגמ׳ (ביצה ח:) דאם אין לו עפר לכסות דם היה מותר לכותשו ביו״ט אם לא היה ל״ת ועשה. ואיתא בגמ׳ שם היה מותר לכותשו באופן ״דבהדי דכתיש קא מכסי,״ אע״פ דהכיסוי נעשה בהכרח רק לאחר הכתישה, מ״מ הפסק מועט אינו חסרון לדין בעידנא. אבל נ״ל כנ״ל דהרשב״א חולק על הרמב״ן רק היכא דאפשר לראות ההפסק, וצ״ל לדעתו דכוונת הגמ׳ היא לכתוש העפר כשהעפר יושב על הדם באופן דהכיסוי נעשה מיד וא״א לראות הפסק בין הכתישה והכיסוי וכנ״ל. וכן נראה להסביר דעת תוס׳, אע״פ דכתבנו לעיל דהם סוברים דהוא בעידנא רק אם העשה והלאו חלים על אותה מעשה ממש ולא רק אם הם נעשים ברגע אחד. דכיון דהכל נעשה בב״א ממש והוא מעשה אחד, דהמעשה כתישה הוא הוא המעשה כיסוי, י״ל דאיסור מלאכה של כתישה מותר דהכא הכתישה היא ג״כ מעשה מצוה של כיסוי דם.

הכשר המוכרח

ובענין הכשר המוכרח לקיים מצוה, כבר הבאנו לעיל דהטו״א הוכיח מתוס׳ (יבמות צ:) דגם הכשר המוכרח חשוב כהתחלת וחלק של המצוה כדי לדחות לאו. והוא ג״כ הוכיח מהסוגיא (זבחים צז:) דעשה של אכילת פסח היה צריך לדחות הלאו של שבירת העצם אלא דאין עדל״ת שבמקדש. ותוס׳ (שם ד״ה ואחד) הקשו דאיך דוחה העשה של אכילת פסח את האיסור של שבירת עצם הלא בשעת שבירת העצם אינו מקיים בעידנא את המצוה של אכילת פסח. הטו״א תירץ קושיית תוס׳ דכיון דא״א לקיים מצות אכילת פסח בלי שבירת העצם הוא חשוב כהכשר המוכרח דדוחה ל״ת כמו המצוה עצמו.

וכבר דחינו את ראיתו מתוס׳ (יבמות שם), וגם נראה להוכיח מכמה ראשונים דהכשר המוכרח אינו דוחה ל״ת ודלא כדבריו. הטו״א עצמו העיר דתוס׳ (ב״ב יג. ד״ה כופין) כתבו דאין מצות פו״ר דוחה איסור ביאה כיון דאינו מקיים פו״ר עד גמר ביאה אע״פ דגמר ביאה מצריך העראה. וכן מוכרח דלא כטו״א מכל הראשונים שהבאנו לעיל דכתבו (יבמות ו:) דהיה ה״א בגמ׳ דמותר להדליק פתילה לשרוף בת כהן בשבת רק באופן שההדלקה וההריגה תהיו בב״א כדי שעבירת הלאו תהיה בעידנא אם קיום העשה. ושם הדלקת הפתילה היא הכשר המוכרח לשרוף ב״כ ואעפ״כ

כתבו הראשונים דאינו דוחה ל״ת, דרק בעידנא עם גוף המצוה של הריגת הב״כ דוחה הל״ת ולא הכשרו אפילו אם הוא הכשר המוכרח.

גם נ״ל להוכיח דלא כטו״א מהראשונים בב״מ (ל:) דכתבו דאסור לכהן לכנס לבה״ק להגביה אבידה דאינו מקיים העשה בעידנא דעובר על הלאו להתטמא. ועי׳ ברמב״ן שם דכתב דאפילו אם האבידה עומדת בצד בה״ק מ״מ אסור לכנס להגביהו, וז״ל ״ואע״ג דשקיל לה מיד וכגון דקיימא בפתח בית הקברות מ״מ לא מקיים ליה לעשה עד דמהדר ליה למריה.״ הרי אין לנו הכשר מוכרח יותר מזה דצריך להגביה את האבידה כדי להשיבו לבעליו, ומ״מ כיון דהוא רק הכשר מצוה ולא המצוה עצמו אינו חשוב בעידנא ואינו דוחה הל״ת. ואפילו הר״ן שם דחלק על הרמב״ן וכתב דהגבהת אבידה דוחה לאו, זה רק משום דהוא סובר דהגבהת האבידה חשוב ״גוף המצוה״ ולא רק הכשר. וגם ראיתי מביאים ראיה מהראשונים (ר״ה לב: ריטב״א, ר״ן, ומאירי) דכתבו דאסור לחתוך שופר מבהמה בר״ה כדי לתקוע משום דאינו מקיים המצוה בעידנא דעובר על איסור מלאכה. ואע״פ דקציצת ועשיית שופר הוא הכשר המוכרח לקיים מצות תקיעת שופר, מ״מ אינו דוחה ל״ת כיון דהוא רק הכשר ולא המצוה עצמה.

ובענין ראית הטו״א מהסוגיא בזבחים שם דמצות אכילת פסח היה הכח לדחות האיסור של שבירת עצם אע״פ דאינו בעידנא, ראיתי בהג׳ ברוך טעם על הטו״א שם דתירץ דשם בעל המימרא הוא רבא, ורבא אינו סובר דצריך בעידנא לדין עדל״ת. עי׳ שבת (קלב:) דר״ל קבע הכלל של בעידנא כדי לתרץ קושיא דרבא תירץ באו״א. וכן מוכח דתוס׳ (שם ופסחים פה. ד״ה כשהוא) דהסיקו בקושיא על הגמ׳ דאין אכילת פסח בעידנא דשבירת העצם אינם סוברים כתירוץ של הטו״א.

אבל הטו״א העיר דהפסקי תוס׳ (זבחים שם אות סט) תירץ קושית תוס׳ ומשמע כדברי הטו״א, וז״ל ״אם א״א לקיים עשה בענין אחר לא בעינן בעידנא דמעקר לאו לקיים עשה.״ אבל אם לא נגיד דהפסקי תוס׳ חולק על שאר בעלי התוס׳ וראשונים, נראה דיש פירוש אחר בדבריו. דעי׳ תוס׳ ר״ש משאנץ (פסחים פה. ד״ה ואל תתמה) וז״ל ״ונראה דהכא לאו דוקא קא דחייה אלא הכי פירושו דעל כרחיה חד משני מקראות הללו לאו דוקא שהרי מכחישים זה את זה וטפי אית לן למימר דואכלו את הבשר בזה הלילה דוקא מההיא קרא דעצם לא תשברו בו שהרי בכל מקום העשה

חמור מן הלאו, ולאו משום דמחמיר אולמיה דעשה ידחה הלאו אלא משום דבענין אחר א״א לקיים הכתב ואכלו את הבשר בלילה הזה ולא דמי כלל לההוא דביצה דבעי למימר שידחה אותם עשה דכיסוי ללאו דיו״ט דפריך והא בעידנא דמעקר לאו מקיים עשה דהתם ודאי שפיר ניחא דלא קאמר שידחה עשה דואכלו ל״ת דשבירת עצם אלא משום דבענין אחר א״א לקיים הכתב ולומר דדוקא קאמר ואכלו את הבשר בלילה הזה כל בשר.״ דהיינו, הר״ש הבין דלא היה ה״א דאכילת פסח ידחה שבירת עצם מדין עדל״ת של כהת״כ, דעדל״ת צריך בעידנא. אלא דכיון דיש סתירה בין המצוות בעצם חיובם, דתמיד יש סתירה בין אכילה פסח ושבירת עצם, מסתבר דכמו דעשה עדיף מל״ת כשיש סתירה במצב מסוים ה״ה דבענין קריאת הפרשיות יש להעדיף ולהרחיב גדר המצות עשה ולמעט גדר הל״ת.

ואע״פ דכנראה דבפסקי תוס׳ אינו לומד ממש כר״ש, דמשמע דהפסקי תוס׳ הבין דגם שבירת עצם מותר מדין עדל״ת, דעשה של ואכלו דוחה האיסור של עצם לא תשבר בו, אבל נראה דיש להבינו ע״פ הר״ש. ונראה לבאר דבדרך כלל היתר עדל״ת צריך בעידנא כדי שיהיה צירוף בין העשה ללאו, דהלאו ניתר רק משום דהיא כלולה בעשיית וקיום העשה. אבל כל זה בעשה ול״ת שפוגעים זב״ז במקרה, דאם אין עשייתם בעידנא הם אינם קשורים זל״ז. אבל סובר הפסקי תוס׳ דשאני מצות אכילת פסח ועבירת שבירת העצם דכיון דהמצוה תמיד מכריח מעשה דהוא עבירת לאו, חלק של המצוה הוא לדחות האיסור של שבירת עצם. וכיון דהוא מוכרח בעצם יסוד המצוה, העשה והלאו קשורים זל״ז ושייכים אהדדי אפילו אם אינם בעידנא חל ההיתר של עדל״ת. וכנראה כן הבין החת״ס (יו״ד רלב) את דברי הפסקי תוס׳.

אפשר לקיים שניהם במצב אחר

איתא בגמ׳ (ד:) דאפשר לעשות ציצית ״אפילו צמר לפשתים ופשתים לצמר,״ וכל הראשונים נתקשו בזה דאיך מתירים לבן של צמר בבגד פשתים הלא אפשר לקיים שניהם ע״י חוטין של פשתן בבגד של פשתן. כבר כתבנו דרמב״ן כתב דגמ׳ זו אינה אליבא דר״ל. אבל רשב״א, ריטב״א, ומאירי כתבו דהגמ׳ מיירי כשאין לו אלא צמר לעשות חוטיו ולכן א״א לקיים שניהם אבל אם היה לו חוטין של פשתן היה אפשר לקיים שניהם ואסור. הב״י (או״ח יא:יד) מביא תירוץ זה גם מרבינו ירוחם, אבל הב״י,

דלא היה לפניו כל הני ראשונים דכתב כן, דחה הרבינו ירוחם וכתב ד״אע״פ שאין מצוי לו ממינו מאחר שאפשר לקיים את שניהם אילו היה מצוי לו לא דחינן את לא תעשה.״

וגם השג״א (סי׳ צו) מעלה חקירה זו בגדר דין אפשר לקיים שניהם אם צריך להיות אפשר לאיש זו במצב העכשוי או אפילו אם רק אפשר לפעמים במצב אחר חשוב אפשר לקיים שניהם. השג״א מסיק דהכל תלוי על המצב של עכשיו אם אפשר לקיים שניהם או לא, והוא מביא ראיה מגמ׳ (שבת קלג.) דאיתא שם דרשה להתיר אב למול את בנו אע״פ דיש צרעת במקום המילה,אע״פ דכשיש אחר שם האחר חייב למולו דכיון דלא איכפת לו לטהר את התינוק הוא דבר שאינו מתכיון. הרי מפורש דאע״פ דאפשר לקיים שניהם אם יש אחר שם, אבל אם אין אחר שם והאב צריך למולו הוא חשוב כא״א לקיים שניהם. וע״ש בשג״א דגם הוכיח כלל זה מתוס׳ (פסחים עה. ד״ה למעוטי).

אבל עי׳ בקוה״ע (ז:א, יג:ז) דלמד דב״י סובר כצד שדחה השג״א דאם היה אפשר במצב אחר לקיים חיוב זו בלי עבירת ל״ת זה חשוב כאפשר לקיים שניהם, והקוב״ע למד דכן סובר הרמב״ן, ולכן הרמב״ן היה מוכרח ללמוד את הסוגיא (יבמות ד:) דלא כר״ל ולא תירץ כרשב״א דמיירי דאין לו חוטין של פשתן. הקובה״ע דחה את ראית השג״א ממילה בצרעת דשם הוא אינו מדין עדל״ת אלא הוא נלמד מ״הבשר״ דמילה דוחה צרעת, אבל הוא עצמו העיר דק״ק דהגמ׳ שם מביא הכלל של ר״ל ומשמע דהוא אותה גדר של אפשר לקיים את שניהם בעדל״ת. אמנם נ״ל ראיה מוכרחת מש״ס דהגדר של אפשר תלוי על המצב של עכשיו. דאיתא בגמ׳ (ביצה ח:) דאם אין לו עפר לכסות דם שחיטה היה מותר מדין עדל״ת לכתוש רגבים לעשות עפר לכסות הדם אע״פ דהוא מלאכה דאורייתא. ושם אע״פ דאם היה לו עפר מוכן היה אפשר לקיים שניהם אבל מ״מ במקום דאין לו עפר א״א לקיים שניהם וחל דין עדל״ת. שוב ראיתי בחזו״א (אה״ע קלד לדף ד: סק״א) דכבר קדמני בראיה זו.

ונ״ל פשוט דאין שום ראיה דרמב״ן חולק על הרשב״א בענין גדר אפשר לקיים שניהם, אלא דהוא לא רצה לעשות אוקימתא בגמ׳ דמיירי דלא היה לו פשתן. וגם י״ל בפשיטות דרשב״א הוסיף דמיירי דאין לו חוטין של פשתים וגם הוא אינו חייב להוציא חוטין מהבגד של פשתן שלו. והסברנו לעיל דהוא סובר דאינו חייב לבזבז חומש נכסיו שלא לעבור

על לאו במקום עדל״ת, וי״ל דרמב״ן חולק על נקודה זו וסובר דהוא חייב לבזבז חומש וממילא זה עוד טעם דהוא לא היה אפשר לתרץ הגמ׳ כרשב״א, ואין שום ראיה דהוא סובר דאם אפשר במקום אחר דאין דין עדל״ת.

ראית הקוה״ע ודחייתו

ועי׳ קוה״ע (יג:ז) דהביא ראיה מסוגיא (מנחות ה:) דמביא ק״ו דאם טריפה אסור להדיוט כש״כ דהוא אסור לגבוה לקרבן, ושוב פריך הגמ׳ פירכאות על ק״ו זו דמצאנו דברים האסורים להדיוט ומותרים לצורך גבוה. וע״י שמ״ק (שם ו. אות א) וז״ל ״וא״ת לפרוך כלאים של ציצית יוכיחו דאסור להדיוט ומותר לגבוה דהרי ציצית צורך גבוה הוא וליכא למימר דמצותו בכך שהרי אפשר לקיים מצות ציצית בלא דחיה כגון צמר לצמר וי״ל דמ״מ חשוב מצותו בכך אחרי שיש לו טלית של פשתן והוא חייב בציצית.״ וכן הוא בתוס׳ שם (ד״ה מה) אלא דהוא יותר ברור בשמ״ק. וכתב הקוה״ע דאם מותר להטיל חוטי פשתן בבגד של צמר כשאין לו חוטין של צמר הדרא קושיית השמ״ק לדוכתא דכלאים אסור להדיוט ומותר לצורך מצוה. וא״א לתרץ כתירוצו דמצוותו בכך דאין מצוותו בכך דאם היה לו חוטי פשתן לא היה מותר להטיל החוטי צמר, אלא מוכרח בדעת השמ״ק ותוס׳ דאסור להטיל חוטי פשתן על בגד צמר כשאין לו חוטי צמר, וכ״כ הקוה״ע.

אבל נראה דאין ראיה משם, דעי׳ חזו״א (קדשים קמא כז:ט) דהקשה דלמה לו פריך הגמ׳ מכל מקרה של עדל״ת דדבר דהוא אסור להדיוט מותר לצורך מטה משום עדל״ת. והוא תירץ וז״ל ״נראה דכיון דעדל״ת אינו רק דחיה ולא שהותרה הל״ת א״כ לא שייך תוכיח, ואין לומר דהכא ג״כ יהיה האיסור רק אם לא ימצא כשרה ידחה עשה דהקרבה את ל״ת דטריפה, דהכא לא בעי למילף איסור לאו דטריפה ל״ת בקרבן אלא פסול בעי למילף.״ דהיינו, אין ללמוד דמכיון דל״ת מסוים מותר לפעמים לצורך מצוה משום עדל״ת דה״ה טריפה דאסור להדיוט מותר לגבוה דאנו רוצים לומר דטריפה מותר ותמיד כשרה לגבוה אפילו לכתחילה. אבל שוב העיר החזו״א דשג״א (סי׳ כט) הסביר דדעת הרמב״ם הוא דכלאים מותר בבג״כ רק משום עדל״ת, וא״כ קשה איך הגמ׳ (שם) עושה פירכא מכלאים בבג״כ דהוא מדין עדל״ת להתיר טריפה לגבוה.

ונ״ל על דרך החזו״א, דאין לעשות פירכא מכל דוגמא של עדל״ת וללמד ממנו דדבר האסור להדיוט מותר לצורך גבוה וכש״כ החזו״א עצמו. אבל נראה בטעם הדבר דעדל״ת הוא חלות היתר של אקראי דאם שני מצוות פגעו זה את זה במצב מסוים העשה מתיר האיסור, ולכן אין לעשות מקור מזה שטריפה שאסורה להדיוט תהיה מותר לכתחילה מעיקרא לגבוה. אבל נראה דמקרה של עדל״ת שנעשה באופן של לכתחילה דהתורה סיבתה הדברים שאנו נדע מעיקרא דתהיה ההיתר, מזה יש לעשות מקור דטריפה יכול להיות אסור להדיוט ומתור לכתחילה לגבוה, דמצאנו דהתורה אסרה דבר להדיוט ולכתחילה הכשירו לצורך מצוה. ולכן אפילו אם כלאים בבד״כ מותר מדין עדל״ת (וכש״כ השג״א בדעת הרמב״ם), כיון דהוא דוגמה של היתר עדל״ת באופן של לכתחילה דמעיקר הדברים התורה התירה כלאים (ע״י היתר עדל״ת) לגבוה לכתחילה, יש ללמוד ממנו דטריפה שאסור להדיוט אפשר שהוא מותר לגבוה, דהרי אנו רואים דהתורה התירה כלאים לגבוה לכתחילה ולא רק במצב של בדיעבד.

וכן נ״ל להבין קושיית השמ״ק ותוס׳ דהקשו מכלאים בציצית בחוטין של צמר בבגד של פשתן, דגם שם התורה הכינה וסידרה את הדברים מעיקרא דבבגד של פשתן תמיד תהיה היתר לכלאים לצורך מצוה, ובזה יש לעשות פירכא. וא״כ אין שום ראיה מדבריהם נגד דברינו. דאפילו אם מותר להטיל חוטין של פשתן בבגד של צמר כשאין לו חוטין של צמר, מ״מ אין לעשות פירכא מזה ולהתיר טריפה לגבוה לכתחילה, דזה רק דוגמה של עדל״ת באופן של בדיעבד ומקרה. דאם אין לו חוטין של צמר מותר להטיל חוטין של פשתן על בגד של צמר, אבל אין לעשות מזה מקור דטריפה שאסור להדיוט מותר לכתחילה לגבוה, וכעין יסוד החזו״א. וא״כ נדחת ראית הקוה״ע הנ״ל.

הצעות בדעת הב״י

ובענין דעת הב״י דאסור להטיל חוטי פשתן על בגד צמר אפילו אם אין לו חוטי צמר, מתוך חומר הענין, דבפשוטו הוא נגד כל הראשונים וגם ראיות מש״ס, נ״ל לפרש דעתו בשני אופנים. עי׳ תורא״ש (כתבובות מ. ד״ה וכגון) דהקשה דאיך מותר להטיל חוטי צמר בבגד של פשתן הלא אפשר ללבוש בגד של צמר, ותירץ דמ״מ זה אינו חשוב אפשר לקיים

שניהם ד"התורה לא אסרה ללבוש טלית של פשתים היכא שיש לו טלית של פשתים א"א לקיים ציצית בלא כלאים." ואולי ס"ל לב"י ע"פ תורא"ש דכלאים בציצית חשוב א"א לקיים שניהם רק משום דא"א לומר דהתורה אסרה ללבוש בגד של פשתן. וא"כ י"ל דבגד של צמר מותר ללבוש רק אם יש לו חוטי צמר, דאם אין לו חוטי צמר אסור ללבוש הבגד של צמר ולהטיל חוטי פשתן דאפשר לקיים שניהם וללבוש בגד אחר. ואין לומר כתורא"ש דזה חשוב א"א לקיים שניהם דהתורה לא אסרה ללבוש בגד של צמר. די"ל דא"א להעלות דהתורה אסרה ללבוד פשתן בשום אופן, אבל אפשר דהתורה אסרה ללבוש בגד של צמר רק כשאין לו חוטין של צמר, דאם יש לו חוטין של צמר מותר ללבוד הבגד. וא"כ הב"י חלק על הרבינו ירוחם רק בציצית ולא בשאר מקראים של עדל"ת.

גם י"ל דב"י סבר כרבינו דוד (פסחים לה: ד"ה אבל) שיש שיטה מחודשת להפליא בעניני עדל"ת. והוא כתב דאם יש לאדם רק מצה של חדש בליל פסח דאין העשה דוחה הל"ת אבל לא משום דהוא אפשר לקיים שניהם אם היה לו מצה כשירה דהרבינו דוד באמת פוסק דלא כר"ל ואפילו כשאפשר לקיים שניהם עדל"ת. אבל הוא קבע כלל חדש דעדל"ת רק כשהם פגעו זב"ז בלי פשיעת אדם וז"ל אתי עשה ודחי ל"ת הוא כשאין עליו עבירה כלל אלא כשעשה ול"ת פוגעין זב"ז במקום שאין לתפוש אותו בדבר כלל כגון מילה בצרעת שאם יש לו צרעת במקום מילה אין לתפוש אותו בדבר כלום... שאין זה כגוזל לאכול מצה או כאוכל טבל שהיה אפשר לעשות המצוה שלא בעבירה והוא עושה אותה בעבירה." ולכאורה כוונתו דכיון שהיה אפשר בקלות להכין מצה כשירה לפני פסח והוא פשע ולא הכין אין עשה דאכילת מצה דוחה הלאו של טבל והוא כעין מצוה הבא בעבירה (אבל עדיין יש לעי' בדבריו). וא"כ אולי כן סבר הב"י דרק הכא הוא בגדר פשיעה שלא הכין חוטי צמר לבגדו ולכן אפילו אם יש לו רק חוטי פשתן אסור להטילם בבגדו של צמר. אבל לכאורה שני הפירושים הנ"ל חסרים בדברי הב"י, ועדיין צ"ע בשיטתו.

רב רפאל ראובן סטוהל

בענין מצות כיבוד אב ואם כשאמרו לו לעבור על המצוות

א. חקירה אם מצות כיבוד דחויה או הופקעה לגמרי

איתא ביבמות (ו.), "יכול אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר יכול ישמע לו ת"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי." וע"ש בהסוגיא דדנה הגמ' למה לא אמרינן דעשה דכיבוד או"א דוחה לל"ת, והסיקה הגמ' דשאני כיבוד או"א דדינה כהכשר מצוה ולא גמרינן מכלאים בציצית שידחה בכה"ג, ע"ש בתוס' (ד"ה ניגמר וד"ה שכן), וכן פרשו רוב הראשונים. והנה מבואר לפי פשטות הגמ' דדרשת כולכם חייבין בכבודי אינה מפקיעה הני ציווים ממצות כיבוד או"א כל וכל, אלא כיון דסו"ס הוא מהנה את אביו הרי הוא בכלל המצוה, רק דגמרינן מדרשת הקרא דלא אלימא מצות כיבוד או"א לדחות לל"ת כיון דנידונת כהכשר מצוה בעלמא. וכן נר' מתוס', ע"ש היטב.[1]

אבל הדברים קשין טובא, דלא נר' כן מהרמב"ם ושאר פוסקים. הנה ז"ל הרמב"ם הל' ממרים (ו:יב), "מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם, הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי." וכן נפסק בטור ושו"ע (יו"ד רמ:טו),

---

[1] והא דגמרינן משבת לשאר איסורין (לומר דאף בשאר איסורין כיבוד או"א נדחה כשאמרו לעבור על המצוות) באמת צלע"ק. דע' בתוס' (ה: ד"ה כולכם) דהקשו האיך ידעינן דאיכא יותר כבוד להקב"ה ע"י שמירת שבת מע"י כיבוד או"א, אולי איפכא מסתברא ויש ללמוד דכיבוד או"א דוחה שבת. ותירצו דשבת עדיפא דמעידה על המקום שברא העולם. וקשה האיך למדו חז"ל משם לשאר איסורי תורה. ועי' בגמ' עצמה (ריש ו.) דנר' דבאמת העירה הגמ' בקושיא זו אבל לא תירצו כלום. ואולי צ"ל דאע"פ דעיקר הדרשה הוא לגבי שבת דבאמת עדיף, מסתבר דלא חילקה הכת' באיסורים, ולא נאמרה הדרשה אצל שבת אלא כדי שנדע לדחות למצות כיבוד או"א אבל לא שנמעט הדרשה לשבת לחודה.

ע״ש. הרי מבואר דאין דין זה מיעוט בעלמא בדיני עשה דוחה ל״ת, אלא גמרינן מהדרשה הנ״ל חידוש דין במצות כיבוד או״א, דאין מצות כיבוד במקום שאמרו לעבור על מצוות התורה. שהרי אי הוה אמרינן דאינו אלא מיעוט בדיני עשדל״ת, אז בעשה נגד עשה לא היה שום הכרח להעדיף מצוה אחרת ולהניח מצות כיבוד או״א.[2] ועוד, דהאיך מעדיפים למצוה דרבנן נגד מצוה דאורייתא דכיבוד או״א. (וע׳ בב״י דבאמת התקשה בזה וכתב דאף מצוה דרבנן בכלל הלימוד של כולכם חייבין בכבודי. ומבואר בהדיא דאין זה פרט בדיני עשדל״ת.)

וכן נר׳ בהדיא מתשו׳ הרא״ש (טו:ה, ונפסק בשו״ע רמ:טז) דהוי חידוש דין במצות כיבוד או״א ולא רק שאין עשה דהכשר מצוה דוחה לאוין. וז״ל, ״שאלת על האב שצוה לבנו שלא ידבר עם יהודי אחד ולא ימחול לו מה שעשה עד זמן קצוב, והבן חפץ להתפייס עמו אלא שחושש לצואת אביו. דע, שאסור לשנוא לשום יהודי אם לא שיראהו עובר עבירה, והאב שצוה לשנוא לו לאו כל כמיניה לצוותו לעבור על דברי תורה, שנאמר אני ה׳ מוראי למעלה ממוראכם.״ ולכאו׳ הדברים סותרין דברי הגמ׳ דדנה מדין עשדל״ת, וצ״ע.

ב. יישוב הדברים, וביאור שהוא מדין דחייה

אולם אחר העיון נראה דבאמת אין כאן סתירה כלל. די״ל דאע״פ דמצות כיבוד או״א במקומה עומדת אף כשאמרו לו לעבור על מצוות התורה (כיון דסו״ס הוא מכבד את אביו), אעפ״כ מצוה זו נדחית מפני שאר מצוות עשה ואף מפני מצוות דרבנן, דבמקום כבוד שמים אין חולקין כבוד לבנ״א. (ודבר זה גמרינן מדרשת הקרא דכולכם חייבין בכבודי דשאר מצוות התורה קדמי למצוות כיבוד או״א, וכמ״ש הרא״ש הנ״ל דמורא ה׳

---

[2] ואע״פ דהיה אפשר לדחוק דכיבוד או״א קיל כיון דנידון כהכשר מצוה בעלמא, לא נר׳ כן לפי הפשטות. דנר׳ מחז״ל ופוסקים דמצות כיבוד או״א בעצם עדיף טפי וחשיב ״מצוה גדולה״ כמ״ש הרמב״ם ריש פ״ו דהל׳ ממרים. ועוד, הרי נר׳ מסתימת הפוסקים דכיבוד או״א נדחה אפי׳ נגד הכשר מצוה אחרת כל שא״א ליעשות ע״י אחרים. ועוד, הרי הא דאין כיבוד או״א דוחה לל״ת משום דהוי רק הכשר מצוה נר׳ דזהו סברא מסויימת בדיני דחיית לאוין ואינו משום קולא במצות כיבוד או״א. כן מבואר בהדיא במאירי ביבמות שם דהוי חסרון של בעידנא. (ואע״פ דמתוס׳ סוף (ו.) לא נר׳ כן לגמרי, נר׳ דעכ״פ אפי׳ לתוס׳ הסברא קרובה לזה, ע״ש ואכמ״ל.)

למעלה ממוראכם.) אבל עדיין הוקשה לה להגמ׳ דהניחא כשצוו לבטל מצוות עשה, אבל כשצוו לעבור על מצות ל״ת הרי היה צ״ל דמצות כיבוד או״א דוחה לל״ת לעשותה כמי שאינה כמו בכל עשדל״ת דעלמא, וממילא היה צריך לקיים מצות כיבוד כיון דמדיני התורה באמת אינו עובר על הלאו.[3] שהרי אם היינו למדין מדרשת כולכם חייבין בכבודי דאין זה בכלל כיבוד אז היינו אומרים דאין כאן מצוה שידחה הל״ת. אבל אחר דאמרינן דאיכא מצוה אפי׳ כשאמרו לעבור עבירה אז היה ראוי שידחה הל״ת. ולזה כתבה הגמ׳ דאפי׳ מדיני עשדל״ת אין מצות כיבוד או״א דוחה, דכיון דאינה אלא הכשר מצוה אינה דומה לכלאים בציצית. (ואחר שמדיני עשדל״ת אינה דוחה הלאו הרי באמת חוזר לדין כולכם חייבין בכבודי והמצות ל״ת עדיפא. ונמצא דטעמא דאינה דוחה למצות עשה ומצות דרבנן הוא משום דרשת כולכם חייבין בכבודי, וטעמא דאינה דוחה ללאו הוא גם מטעם זה וגם משום דאינה אלא הכשר מצוה. והרמב״ם דכתב רק טעם ראשון נר׳ משום דהוא כולל הכל ופשוט טפי.)

ועוד ראיה דאף כשצוו לעבור עבירה מצות כיבוד עדיין קיימת נר׳ מהא דדימוהו הפוסקים (עי׳ תוס׳ יבמות ה: ד״ה כולכם, ועי׳ גמ׳ קידושין לב. ועוד) לציור שצוו האב והאם ציווים שונים דהדין הוא דעושין רצון האב דהוא ואמו חייבין בכבודו, וכתבו דהה״נ הכא דהוא ואביו חייבין בכבוד שמים. והרי שם נר׳ דודאי מדין דחייה אתינן עלה וציווי האם במקומו עומד, ואם עשה שלא כדין ושמע לאמו אעפ״כ מצוה היא בידו. וכן נר׳ לגבי סוגיין, דאם עבר ושמע לאביו מצוה בידו, אלא דלא עשה כהוגן דהוה ליה להעדיף מצות שמים.

וכן יש ללמוד מדברי הרמב״ם הל׳ גזו״א (יא:יט) וז״ל, ״ראה את האבדה ואמר לו אביו אל תחזירנו יחזיר ולא יקבל ממנו. שאם קבל מאביו

---

[3] הא דכתבנו בענין עשה דוחה ל״ת דכשקיים העשה אינו עובר על הלאו כלל, כן נ״ל פשוט מכל הסוגיא דעשדל״ת. ונר׳ דמשו״ה אין חיוב למנוע עצמו מללבוש בגד של צמר אף כשיודע שיצטרך להשים עליו ציצית של פשתים כמ״ש הרשב״א יבמות (סוף ד:), דאין זה בגדר הכנסת עצמו להעברת הלאו באונס דאין כאן העברת הלאו כלל. וכן מובן מאי שנא דבמקום אונס עדיף לבטל עשה מלעבור על ל״ת כיון דל״ת חמור. דדוקא בציור של עשה דוחה ל״ת דאינו חשיב שעובר על העבירה כלל יש להעדיף להעשה, אבל במקום אונס דעובר על העבירה באונס ודאי ל״ת חמור. וע׳ היטב בשו״ת מהרי״ק שורש קל״ט ובדברי ר׳ נסים גאון שבת קל״ג והדברים עתיקין. ונ״ל דאין זה תלוי בחקירת האחרונים אם עשדל״ת הוא בתורת הותרה או דחויה, אבל אכמ״ל.

נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לא תוכל להתעלם.״ הנה נר׳ מריהטת לשונו דאם באמת עבר ושמע לאביו דקיים מצות כיבוד או״א אלא שעשה שלא כהוגן, וזהו ראיה גדולה למה שכתבנו. (והא דהקשו מקצת מפרשים דנר׳ מדבריו כאן דטעמא לדין הוא משום דאין עשה דוחה עשה ול״ת וסותר לדבריו בהל׳ ממרים הנ״ל דביאר משום כולכם חייבין בכבודי דאינו דוחה לשום לאו, נ״ל דאינו קשה כ״כ. דבאמת אין כוונת הרמב״ם לומר דדוקא משום דיש עשה ול״ת משו״ה אינו דוחה, דאף אם אין כאן אלא עשה של דבריהם אין לשמוע וכמ״ש בהל׳ ממרים. אלא הרמב״ם כתב האמת דלמעשה הוא עובר על עשה ולא תעשה. אבל לא כתב הטעם משום דאין עשה דוחה עשה ול״ת, דבאמת איכא ב׳ טעמים, א׳ משום אין עשה דוחה ל״ת ועשה וב׳ משום כולכם חייבין בכבודי ושניהם אמת כמו שנתבאר. וע״ע בפיה״מ לב״מ (לב.) דבאמת כתב שם שני הטעמים שאין לציית לאביו בציור זה.)[4]

(שו״מ בקובה״ע יח:א דכבר כתב הגר״א וסרמן זצ״ל כעין מהלך דידן, אלא דהוא כתב שם דלפי מסקנת הדברים באמת נתמעט ציווי לעבור עבירה מעצם דין כיבוד או״א, ע״ש וצ״ע.)

---

[4] וחשבתי להביא עוד ראיה לדברינו מהמדרש המופרסם שהביא רש״י פרשת ויצא (כט:יא) שצוה עשו לאליפז להרוג את יעקב וקיים אליפז הציווי ע״י שלקח כל רכוש יעקב, ושבחו חז״ל למעשה אליפז (ע׳ דברים רבה ב:כ [יג]). וקצת משמע משם דיש בזה קיום מצות כיבוד. אבל אחר העיון נר׳ דלכאו׳ אין זה ראיה לכלום, ולא שבחו לו בזה משום דקיים מצות כיבוד, דבאמת אליפז עשה שלא כהוגן ולא הוה ליה לקחת כלום מיעקב. (וע׳ במדרש ספר הישר סוף פרשת תולדות דהאריך יותר בביאור הסיפור ומבואר דרצה אליפז בתחילה להרוג את יעקב, אלא דלסוף ריחם עליו רק לקחת רכושו.) אלא נר׳ דלא שבחו חז״ל לאליפז אלא שבחו ליצחק, דכיון דגדל אותו רשע בחיקו של יצחק הוא קיבל קצת ממידת הרחמים ומשו״ה משך ידו מלהרוג את יעקב. והמדייק בדברים רבה הנ״ל יראה שלא אמרו חז״ל על אליפז שהוא צדיק, אלא שפעולת צדיק לחיים, דהיינו דפעולת יצחק לחיים, ומשום הצדקות של יצחק אבינו לא גביר הרשעות של אליפז כדי להרוג את יעקב. וכן ע׳ בשיחת מוסר להגר״ח שמואלביץ זצ״ל (מאמר י״ב) דביאר דאליפז היה אביו של עמלק דטוב ורע מעורבין בו יחד וזהו גרוע ביותר. (ולפ״ז מש״כ בפי׳ מהגרז״ו על הדברים רבה שם דאליפז צדיק היה אינו נראה. ומש״כ מהפס׳ באיוב ד:א דאליפז התימני היה אליפז בן עשו והיה נביא, הרי מבואר בהדיא לא כן בפי׳ הרמב״ן לאיוב א:א דאין זה אליפז בן עשו אלא זהו אחד מצאצאיו, והיה לו קדושה כיון דהיה מזרעו של אברהם אבינו.)

ג. אם אביו רוצה שיכבדהו ע״י פחיתות כבוד שמים אין לשמוע אפי׳ אם לא יבטל מצוה אחרת

כתב הרמב״ם הל׳ ממרים (ו:יג) וז״ל, ״אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשות מצוה אם אפשר למצוה שתעשה על ידי אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצוה, ואם אין שם אחרים לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא ואביו חייבים בדבר מצוה.״ וכן נפסק בשו״ע (יו״ד רמ:יב), ע״ש. וכבר התקשו האחרונים לאיזה צורך כתבו הרמב״ם ושו״ע הלכה זו, הרי כבר איתא ברמב״ם (שם הל׳ י״ב) ושו״ע (סע׳ ט״ו) דגמרינן מכולכם חייבין בכבודי דמצות שמים דוחה לכיבוד או״א, ואיזה צורך יש בכפילות הדברים.

ופשר הדבר מבואר במאירי קידושין (לב.) וז״ל, ״כל שאמר לו אביו השקני מים או שצוהו אי זה דבר והיה לו מצוה לעשות, אם אפשר ליעשות ע״י אחרים תעשה ע״י אחרים וילך הוא לכבוד אביו, וכן הדין במצוה שא״א לו בה באחרים אלא שאינה שעה עוברת ואפשר לו לקיים את שתיהן. הא כל שהמצוה שעה עוברת וא״א לו בה באחרים יניח כבוד אביו ויעשה את המצוה שהוא ואביו חייבין בכבוד שמים. ואם צוהו לעבור על אי זה מצוה הן עשה הן לא תעשה אפי׳ מדברי סופרים אל ישמע לו כלל.״ הרי חילק המאירי דכשמצווה לו בהדיא לעבור על דברי תורה אז אין לשמוע אליו כלל, אבל כשמצווה לעשות דבר היתר אלא שיש לו באותה שעה גם מצוה לשמים אז תלוי אם מיירי במצוה שא״א ליעשות ע״י אחרים ומצוה שאינה עוברת וכו׳.

אבל גוף החילוק לכאו׳ צריך ביאור. שהרי גם כשצוהו להשקהו מים ויש לו מצוה לעשות הרי הוא מבטלו ממצות שמים, ומה בכך שהוא מזכיר העברת הלאו בפירוש. ונר׳ בביאור הדברים דמיירי כשצוהו לעבור על דברי תורה ולא משום הנאה אחרת, אלא זה גופא שהוא ציית אליו ומבטל ממצוה זהו כבודו. ובענין זה הבינו הפוסקים דאין לשמוע לאביו אפי׳ במצוה שאינה עוברת וכו׳, שהרי אין לתת כבוד לאביו כשגוף הכבוד הוא קצת פחיתות בכבוד שמים, ואף זהו בכלל כולכם חייבין בכבודי דכבוד שמים עדיף.[5] (אבל נר׳ אף בזה כמו שכתבנו, דאם עובר וציית לאביו

---

[5] ואין לתמוה האיך גמרינן כמה דינים שונים מדרשה זו, דבאמת יסוד אחד לכולן ואין כאן שני לימודים שונים. והכלל הוא דאם ציווי של אביו הוא נגד מצוה אחרת אמרה

דמצוה בידו כיום דסו״ס כיבד לאביו אלא דנעשה עבירה כיון שהפחית בכבוד שמים ח״ו.)

ד. מח׳ ראשונים אם יש מצות כיבוד או״א אפי׳ בדבר שאין להוריו הנאה ממנו

הנה כתבנו בביאור דעת הרמב״ם ומאירי (וכן נראה בדעת הטור ושולחן ערוך) דשייכת מצות כיבוד אב ואם אף כשצוה האב לעבור עבירה ואף על פי שאין לו שום הנאה של ממש מזה (אלא דגמרינן מדרשת כולכם חייבין בכבודי דאין לשמוע אליו בכי האי גוונא). וכן נראה מפשטות דברי הרמב״ם בהלכות גזילה ואבידה הנ״ל, דעצם העובדא שקיבל דברי אביו זהו הכבוד, עיין שם. אבל נראה דדבר זה באמת תלוי במחלוקת ראשונים. דיש שכתבו דאין מצות כיבוד אב ואם אלא בכגון הני ציורים שכתבו חז״ל, דהיינו להאכילו ולהשקותו וכו׳ דיש להאב הנאה, אבל כשאין להאב הנאה לא צוה רחמנא לכבדו בכך. כן מבואר בהדיא בחידושי הריטב״א יבמות (ריש ו.) דכשצוהו ציווי בעלמא ולא להנאתו אין חיוב לשמוע לו אפילו במילי דרשות. וכן נראה לעניות דעתי גם בדעת הרשב״א שם (סוף ו.) וז״ל, ״שאין עיקר כבודו אלא במה שיש לו בו הנאה וכדאמרינן בקדושין (לא:) איזהו כבוד מאכילו ומשקהו מלבישו ומנעילו אבל אמר לו לעשות דבר שאין לו בו הנאה של כלום אין זה כבוד שנצטוה עליה, וכבוד כזה אין בו עשה של תורה שידחה אפילו לאו גרידא.״ וכן איתא ברמב״ן שם, ״אמר לו לעשות דבר שאין לו הנאה של כלום אין זה כבוד שאמרה תורה.״ דהיינו, דאע״פ דיש בזה מקצת כבוד ע״י שהוא שומע אליו, אין זה הכבוד שצוה עליו רחמנא. וכן מבואר בהדיא בשטמ״ק ב״מ (לב.) מהרמב״ן והרשב״א דאין בזה מצוה. וכן נר׳ בדעת המהרי״ק (שורש קס״ו ד״ה ועוד דעד) וז״ל, ״דלא שייך כבוד אלא כגון מאכילו משקהו וכו׳

התורה דאיכא יותר כבוד שמים ע״י שמניח ציווי אביו ועושה המצוה. ולכן אם ע״י נתינת כבוד לאביו הוא יבטל מצוה אחרת אז צריך להניח כבוד אביו. והשתא אמרינן עוד, דאפי׳ אם לא יבטל מצוה אחרת אבל עצם עשיית רצון אביו יפחת בכבוד שמים אין לשמוע לאביו.

דשייך לאב אבל במילתא דלא שייך האב בגווה פשיטא דאין כח האב למחות ביד בנו," וע"ש עוד. וכן נר' לפי פשוטו מתוס' קידושין (ריש לב.), ע"ש.[6]

אבל מרש"י יבמות (ו. ד"ה אלא) נראה כמו שכתבנו בדעת הרמב"ם וסיעתו, שהרי רש"י הדחיק עצמו בפירוש הגמרא שם ולא פירש כתוס' ושאר ראשונים, ונראה דהיינו משום דסבירא ליה דאיכא מצות כיבוד אב ואם אף כשלית ליה להאב הנאה, ולכן לא היה יכול לפרש כתוס' דעיקר המצוה הוא בהנאה שנותן לאביו, עיין שם היטב.[7] וכן כתב הריטב"א הנ"ל בדעת רש"י. (אבל עיין בערוך לנר על רש"י ד"ה היטמא דכתב לא כן בדעת רש"י.) וכן דייק הגאון ר' יפהן שם בפירוש המאירי בהך סוגיא, עיין שם. וידוע מהגר"א (יורה דעה סוף סימן ר"מ) שיטה אמצעית, דאיכא מצות כיבוד אב ואם אפילו באופן שאין להאב הנאה, אלא דלא אלים כיבוד כזה לדחות ללא תעשה ולא היה צריך לזה שום קרא. (אלא דהגר"א כתב כן בדעת הרשב"א, ודבריו צריכים עיון דלכאורה לא נראה כן בכוונת הרשב"א כמו שביארנו לעיל. שהרי כתב הרשב"א בזה הלשון, "אמר לו

---

[6] יש להעיר דמבואר בתוספות דהנאה לענין כיבוד אב ואם אינה דוקא הנאת הגוף, אלא אף ישוב הדעת וכיוצא בו נחשבין כהנאה לענין זה, עיין שם בהמשך דברי התוספות, ועיין בתוספות שם (סוף לא:) מה שכתב מהירושלמי. ונראה דגדר הנאה לענין זה הוא כל דבר שמוסיף להוריו הרגשה טובה וכיוצא בה על ידי מעשיו. אולם בציור שמצווה לו לעשות איזה דבר ולא יהיה להוריו שום תוספת הנאה על ידי שמקיים הציווי רק שאם לא יקיימו יגרום להם מקצת צער אין זה בכלל כבוד דאין זה הנאה. ואף על פי שאסור לו לזלזל בהאי ציווי ולגרום להם צער (ועיין לקמן מה שנכתוב לקמן בסמוך) אעפ"כ אם יכול לנהוג באופן שלא יהיה להם שום צער (כגון שהם לא ידעו מזה) נר' דאין חיוב לשמוע להם. (ויש לע' אם אף בדעת הרמב"ם ושו"ע הנ"ל י"ל דצריך עכ"פ שיהיה איזה הנאה לאביו, רק דסברי דעצם העובדא שציית ליה חשיב הנאה. אבל אם לא ידעו אם ציית ליה אם לאו ולא יהיה לו הנאה מזה, אולי י"ל דאף לדעת הרמב"ם ל"צ לשמוע, וצ"ע.)

[7] כן נר' לפרש בדעת רש"י, וכן העיר לי ידידי ר' אליעזר גלרנטר. אבל נר' דבאמת אפשר לפרש הגמ' כמש"כ התוס' ורוב ראשונים אפי' אם סובר דאיכא כיבוד או"א בכל ציווי דעלמא. די"ל דאע"פ דאיכא מצות כיבוד בעשיית ציווי אביו אף כשלית ליה הנאה, עכ"פ י"ל דעיקר מצות כיבוד הוא ע"י שמאכילו ומשקהו וכו' כדברי הגמ' קידושין, ובכה"ג אין הבאת האוכל אצלו אלא כהכשר מצוה כמ"ש הראשונים. וכן נר' לפרש בדעת הרמב"ם. וזהו על דרך הגר"א הו"ד בסמוך. (אלא דס"ל להרמב"ם דכיון דאף כשאין לו הנאה הוא בכלל מצות כיבוד לכן צריך לזה קרא דכולכם חייבין בכבודי ללמד שאינו דוחה איסורין, וע' בזה.)

לעשות דבר שאין לו בו הנאה של כלום אין זה כבוד שנצטוה עליה". וגם מפורש בהדיא ברשב"א בבא מציעא הנ"ל כמו שכתבנו בדעתו.[8])

אולם יש להעיר דנראה דאף לאלו דסברי דאין זה בכלל מצות כיבוד כיון שאין לאביו הנאה של ממש, עדיין שייך מקצת חיוב לציית לאביו (כשאינו נגד מצוות התורה). דנר' דעכ"פ הוא בכלל דרך ארץ והל' דעות, דמפאת הכרת הטוב וכיוצ"ב אסור להיות חוצפן נגד רצון אביו ואמו, וצריך לתת להם כל כבוד דעלמא.[9] שהרי אפי' לגבי בני נח כתבו הפוסקים דאיכא מצות כיבוד או"א מדין הכרת הטוב (ע' אגרו"מ יו"ד ח"ב סי' ק"ל שכתב כן מהרמב"ם הל' ממרים ה:יא, וע' כלי חמדה פר' יתרו אות ז' מש"כ מהגמ' נזיר סא:, וע"ע בקובה"ע ביאורי אגדות סו"ס ד'). [ואולי י"ל לפ"ז דבציור שלא יחשב כחוצפה אם לא ישמע להוריו אולי אין בזה איסור. וזהו שכתב הריטב"א דל"צ לשמוע להוריו לדבר רשות, דבעצם אין בזה שום חיוב. וע"ע מה שהערנו לעיל בזה.]

ויותר מזה כתב החזו"א (נשים סי' קמ"ח הערות לקידושין לב. תוד"ה רב יהודה) דאע"פ דאינו חייב במצות כיבוד כשלית ליה לאביו הנאה, אעפ"כ אם יגרום לו צער ע"י שאינו שומע אליו הוי בכלל מצות מורא ולא גרע מסותר דבריו דאסור. אבל לענ"ד לפי סתימת הראשונים לא נר' דאיכא חיוב ממש מפאת יראה, וצ"ל דשאני סתירת דבריו שמכחישו בהדיא. אבל עכ"פ לפי דברינו הנ"ל נר' דהדין דין אמת, דאסור לגרום צער להוריו והוא בכלל דרך ארץ שקדמה לתורה.

וכדאי להוסיף לדברינו מש"כ הגר"ח שמואלביץ זצ"ל בשיחות מוסר (סוף מאמר ל"ז) וז"ל, "מקובלני שאין מצות כיבוד אב מתקיימת כהלכתה אא"כ מעריך הבן את אביו ומעריצו מאד, וחייב הבן למצוא באביו תכונות ומעלות שבהן הוא מצטיין יותר מכל אחד זולתו, והריהו בהן גדול הדור [וכן נהג אאמו"ר זצ"ל], כי אם לא יערירנו בלבו ואינו מחשיבו במעמקי

---

[8] ומש"כ הרשב"א "שאין עיקר כבודו אלא במה שיש לו בו הנאה", נר' דאין כוונתו לומר דאע"פ שאין זה עיקר המצוה מקצת מצוה מיהא איכא, אלא כוונתו כמו שהוא כתב בעצמו בפירוש שלא צוה רחמנא אלא על עיקר הכבוד.

[9] אבל אין בזה מצוה ממש שמשו"ה ידחה לא תעשה, ומשו"ה כתבו הרשב"א וריטב"א וסיעתם דמיירי הגמ' דוקא כשאית ליה להאב הנאה. כן נר' פשוט, וזהו על דרך מש"כ הגר"א הנ"ל מטעמא אחרת קצת.

נפשו, כי אז אפי׳ הוא מאכילו ומשקהו וקם לפניו ורץ לפניו לא קיים מצות כיבוד אב כל עיקר.״ וכן ידוע מספר חרדים (ט:לה) וז״ל, ״שידמה בלבו שהם גדולים ונכבדי ארץ שזהו עיקר כיבודם, ומתוך כך ודאי יכבדם בדיבור ובמעשה.״ וע״ע שם (אותיות לז-לח) דהוסיף בזה״ל, ״שבכלל כיבודם האהבה, ודין הוא, שהרי אמרו במדרש דכל מצות כיבוד או״א היא פרעון חוב שהבן חייב לפרוע לאביו ולאמו הטובה שגמלוהו.״ ומזה נר׳ ודאי כמו שכתבנו דלכו״ע איכא חיוב מפאת דרך ארץ והכרת הטוב, וחיובו גדול מאד.

ה. חקירה אם אמרינן כולכם חייבין בכבודי אפי׳ כשהאב אינו חייב בהאי מצוה

עוד יש לע׳ בדרשת כולכם חייבין בכבודי, מהו הדין כשצוו הוריו לעבור מצוה שאינן מחוייבין בו, כגון אמו שאומר לו לעבור על מצות עשה שהזמן גרמא. ולכאו׳ בכגון דא פשוט דאין לשמוע אליה, דסו״ס הרי גם היא חייבת בכבוד שמים, ועדיפי מצוות ה׳ מכבודה. אבל מהו הדין באביו סומא שאינו חייב במצוות, האם י״ל גם בכה״ג דכולכם חייבין בכבודי. (ובפרט יש לשאול כן לפי האחרונים דנקטו דפטור אף ממצוות ל״ת, ע׳ במנח״ח ב:כה, נובי״ת או״ח סי׳ קי״ב תשו׳ מבן המחבר, מקנה ורד״ל בהגהות לרא״ש קידושין סי׳ מ״ט, וע׳ היטב בלשון התוס׳ ב״ק סז. ד״ה וכן.)

ונר׳ לומר דאף בכה״ג אמרינן סברת כולכם חייבין בכבודי. שהרי לשון הרא״ש בתשו׳ הנ״ל הוא ש״מוראי למעלה ממוראכם״, דהיינו דגמרינן דכבוד שמים עדיף ולא״ד משום שהאב חייב במצוות. ואפי׳ לתוס׳ יבמות (ה: ד״ה כולכם) דמבואר דגמרינן מדרשה זו להאי דין שנאמר בגמ׳ קידושין (לב.) דכיבוד אב עדיף מכיבוד אם משום שאף האם חייבת בכבוד האב (ואם הם נתגרשו נר׳ שאינו חייב להקדים את אביו, וע׳ בזה), עדיין י״ל דהדרשה הויא כעין גילוי מילתא שכבוד ה׳ עדיף מכבוד בנ״א, ואפי׳ אם אין לכל בן אדם חיוב בכבוד שמים עכ״פ למדים מהדרשה דכבוד ה׳ עדיף. וצע״ע בזה.

רב מרדכי יונתן נויבורגר
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

שיטת הרשב"א בענין היתר דאשת אח

ידועה היא שיטת הרשב"א בענין יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה וז"ל הזהב, "ואיכא למידק טובא דכיון שנפטרה יבמה לגמרי בקדושי אחותה א"כ היכי אמר רב בגמרא מתה אשתו מותר ביבמתו... וקיימא לן נמי דנישואין מיהא דוחין ביבמה דחייה גמורה והילכך אם עבר ונשא את אשתו נפטרה יבמה והלכה ונשאת לשוק. וא"כ היאך אפשר שלאחר שתמות אשתו תחזר היבמה אצלו שכבר נפטרה... **מתוך כך יש לי לומר דלאו למימרא שתהא היבמה זקוקה לו לא לחלוץ ולא ליבם אלא מותר בלבד קאמר.** וטעמא דמילתא משום דכיון דבשעת נפילה הותרה לו שוב אי אפשר ליאסר בה משום אשת אח וכדקיימא לן החולץ ליבמתו בין הוא ובין אחים אין חייבין לא על חלוצה כרת ולא על צרה כרת. ומהאי טעמא אמר ר' יוחנן בפירקין קמא דמי איכא מידי דמעיקרא הותרה לו והשתא קאי עלה באיסור אשת אח בכרת. והכא נמי כיון דבשעת נפילה הותרה שוב אי אפשר למיקם עלה באיסור אשת אח. אלא דמשום דקדש את אחותה הוא דנפטרה לה, והילכך כל שאשתו קיימת קאי עלה דיבמה באיסור אחות אשה והשתא דמתה אשתו חזרה יבמתו להיתרה הראשון וכו'."

דהיינו, שכונת הרשב"א בהסבר הגמ' שיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה חוזרת להיתרא הראשון, אינה כמו שהבינו שאר הראשונים דעכשיו חוזרת לזיקתה הראשונה, אלא שהיא עדיין מותרת לשוק ורשות בידה לינשא היבם אם רוצה בכך. ואע"פ שכבר פקעה זיקתה בשעת איסורה, עדיין היא בהיתרה עומדת שכבר הותרה האיסור אשת אח בשעת נפילה. והאחרונים הבינו דשיטת הרשב"א היא שהאיסור אשת אח הותרה לגמרי במקום יבום ולכן היבמה נשארת בהיתרה אפילו אחר שכבר אזלה המצוה. ולפום ריהטא הרשב"א בדבריו כאן חולק על דברי רש"י המפורסמים (דף נ"ה ע"א ד"ה נתן לה) דעיין שם שמסביר הטעם דמאמר קונה רק מדרבנן ולא מדין תורה, וז"ל, "ואע"ג דיהיב לה מידי לאו

קידושין גמורין הן כקידושי תורה שהרי אין קידושין תופסין באשת אח והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה רחמנא.״ ומשמעות דבריו היא דאפילו אחר נפילתה ליבום היבמה עדיין באיסורה עומדת והאיסור רק נדחה במקום קיום מצות יבום. וכן נקטו כמה אחרונים (עיין קוב״ה ח:יט, אמרי משה סי׳ ה׳) שנחלקו רש״י והרשב״א בגדר ההיתר דאשת אח במקום יבום. וכבר תמהו האחרונים על שיטת הרשב״א מכמה סוגיות במכילתין.

ויש להביא דבריהם בקיצור:

א) שיטת אבא שאול (דף ל״ט ע״ב) היא ש״הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר.״ דהיינו, שאבא שאול סובר שאם היבם בועל את יבמתו שלא לשם מצות יבום אינו מקיים מצותו וממילא פוגע באיסור אשת אח. ובודאי שיטתו מבוססת על ההנחה דעדיין יש על היבמה איסור אשת אח אפילו אחר הנפילה. ועיין בקוב״ה (א:ז) שדחק לאוקמי דברי הרשב״א רק אליבא דרבנן ולא כאבא שאול.[1] ובאמת אין הקושיא כל כך חמורה, כמו שכתב הגרא״ו עצמו, שכבר נחלקו הראשונים בשיטת אבא שאול אם היא רק מדרבנן או אפילו מדאורייתא. ויש ליישב בפשיטות שהרשב״א סובר כהנמו״י והריטב״א דדין דאבא שאול רק מדרבנן אבל מדאורייתא כבר פקע האיסור אשת אח בשעת נפילה.[2] ושוב ראיתי שהרשב״א בעצמו כתב בתשובותיו (א:אלף קס״ה) ״דאבא שאול כאילו פוגע בערוה וקרוב להיות הולד ממזר קאמר **ולא** ממזר ממש וכו׳.״ ואינו ברור אם כונתו היא דדינא דאבא שאול הוי רק מדרבנן או דעצם הדין דצריך להיות ביאה לשם יבום הוי מדאורייתא אבל עדיין אינו ממזר ממש. בין כך ובין כך בודאי יתכן למימר בדברי הרשב״א שהאיסור א״א פקע בשעת נפילה אפילו בדעת אבא שאול.

ב) עיין עוד בקוב״ה (שם) שקשה לו על שיטת הרשב״א ממה שמבואר בגמ׳ (ח׳ ע״א), ״סד״א הואיל ואישתרי איסור אשת אח אישתרי נמי איסור

---

[1] עיין במשנת ר׳ אהרן שהוכיח מסוגיא דכתובות (דף ס״ד ע״א) דר׳ יוחנן סובר כאבא שאול. והרי, מבואר בדברי הרשב״א שכתב חידושו לפי ר׳ יוחנן גופא. ולכן, קצת קשה למימר דדבריו אינן עולין יפה בשיטת אבא שאול.

[2] וכן נקט הבית מאיר סימן קסה.

אחות אשה.״ שהרי, הסברא דכיון דאישתרי אישתרי רק שייך במקום שיש כאן סיבת האיסור שאנו מתירים אותה מחמת איזה סיבה. אבל אם כבר אזלה סיבת האיסור אין כאן מתיר שיכולים למימר כיון דאישתרי אישתרי. ולכן, טען הגרא״ו, ״אין שייך בזה לומר הואיל ואישתרי אישתרי כמו דלא שייך לומר כן בא״א שנתגרשה או באחות אשתו כשמתה אשתו.״

ג) ועיין עוד בספר אמרי משה (סי׳ ה׳) שמוסיף על הקושיות מסלקא דעתך דגמרא (נ״ב ע״א) דמי שייבם בלי מאמר לוקה. ועיין ברשב״א (שם) שקשה לו איך עלה בדעת הגמ׳ למימר דלקי אם מאמר רק מדרבנן. ותירץ דבודאי הגמ׳ ידעה דמאמר אינו גומר בה מדאורייתא אבל קס״ד ד״מאמר צריכה כדי שתהא קנויה לו קודם שיפגע בה שעל ידי כך התירה לו הכתוב.״ ולכאורה מבואר כאן, בדעת הרשב״א עצמו, שהיבמה עומדת באיסורה אפילו אחר נפילתה והתורה רק התירה לו בדרך מצותו.

ד) ויותר יש להקשות מעצם דברי ר׳ יוחנן שעליהם מבוסס כל חידושו של הרשב״א, דלמד דינו משיטת ר׳ יוחנן (מ׳ ע״א) שחלץ ואחר כך קידש יבמתו ד״בין הוא ובין האחין אינן חייבין לא על החלוצה כרת ולא על הצרה כרת.״ ור׳ יוחנן נותן טעם לדבריו ד״מי איכא מידי דמעיקרא אי בעי האי חליץ ואי בעי האי חליץ ואי בעי להיא חליץ ואי בעי לההיא חליץ והשתא קאי עלה בכרת, אלא איהו שליחותא דאחים קעביד איהי שליחותא דצרה קעבדה.״ והרשב״א הבין את דבריו למימר ד״מי איכא מידי דמעיקרא הותרה לו והשתא קאי עלה באיסור אשת אח,״ דהיינו דכיון שניתר האיסור אשת אח בשעת נפילתה ליבום בהיתרה נשארת אפילו לאחר חליצה שלא במקום מצוה. וכבר נתקשו האחרונים דאם כנים הדברים צריך להבין מהו הצורך למימרא ד״איהו שליחותא דאחין קעביד ואיהי שליחותא דצרות קעבדה.״ שהרי, אפילו אם אין כאן שום שליחות, כיון שכולן היו מותרות בשעת נפילה לעולם אינן חוזרות לאיסורן. ויש שתירצו שלפי הרשב״א צריך לומר שהשליחות באה רק ליתן לאו ד״לא יבנה״ על כולן אבל לא להפקיע האיסור אשת אח. אבל לענ״ד קצת קשה לומר כן בדעת הרשב״א שהוא בעצמו הבין דעיקר המחלוקת בין ר״י ור״ל הוי בסברא זו דשליחותא דצרות קעבדה. שהרי, מבואר בחידושיו לקמן (דף מ״ד ע״א) דגם ר״ל מודה דפרח האיסור אשת אח מאשה שהיתה במקום מצוה אפילו אחר חליצתה. ור״י ור״ל רק נחלקו בגדרו של מקום מצוה. דלר״י כיון דכולן היו ראויות לייבם או לחלוץ כולן הן נחשבות

להיות במקום מצוה והאחת שחולצת או מתייבמת עושה בשליחות צרותיה. אבל ר״ל חולק וסובר דרק אחת מהן יש לה דין במקום מצוה אלא דאנן לא ידעינן איזה מהן עד שהיא עושה המעשה. אבל כשהיא חולצת איגלאי מילתא דרק היא היתה במקום מצוה ורק ממנה פרח האיסור אשת אח אבל צרותיה נשארות באיסורן.[3] וא״כ הדרא קושייתנו לדוכתא שלדעת הרשב״א אפילו אם הצרות אינן נחשבות להיות במקום מצוה עדיין צריכין הן להיות מותרות שהרי כבר הותרו איסורן. ולכאורה צריך לומר שרק אשה שהיתה במקום מצוה ניתרת למימר כיון דהותרה הותרה. אבל אם לעולם לא היתה במקום מצוה אע״פ שהיתה מותרת אין זה נחשבת כהותר האיסור. ולכן אפילו לדעת הרשב״א צריך הסברא דשליחותא קעבדה למימר האיך כולן נחשבות להיות במקום מצוה.

ה) אבל יותר יש לתמוה ממה דאיתא בגמרא בדף (י״ט ע״ב) וז״ל, ״דתנן כנסה הרי היא כאשתו לכל דבר. ואמר ר׳ יוסי בר חנינא מלמד שמגרשה בגט ומחזירה. התם נמי לימה ׳ויבמה,׳ עדיין יבומין ראשונים עליה ותיבעי חליצה? שאני התם דאמר קרא ׳ולקחה לו לאשה׳ כיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר.״ ומבואר בגמ׳ דמדרשא ד׳ולקחה לו לאשה׳ כיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר, נלמדו שני דינים, חדא דמגרשה בגט בלי חליצה, ועוד ״ומחזירה״ דאינה חוזרת לאיסורה אחר גמר המצוה. ומבואר דבלי הפסוק היינו אומרים מסברא שהיבמה חוזרת לאיסורה אחר גמר המצוה אע״פ שבודאי כבר הותרה בשעת נפילתה. ויש שתירצו (עי׳ אמרי משה סי׳ ה׳) לדעת הרשב״א דמהא קרא גופא לומדים הדין דכיון שהותרה בשעת נפילה הותרה עולמית. ומלבד שבודאי חידוש גדול לומר שכל סברת ר״י ד״מי איכא מידי״ מבוססת על הדרשא ד״ולקחה לו לאשה,״ דהוה ליה להרשב״א להזכירה בתוך דבריו, לפע״ד א״א לומר כן שהרי, בפשטות, החידוש דנעשית כאשתו לכל דבר מלמד **דביבומה** נעשית כאשתו גמורה וממילה פרחה ממנה זיקת הראשון לגבי חליצה ואיסור אשת אח, ואיך למד ר״י מכאן לחלוצה שלעולם לא נעשית כאשתו. ויותר תמוהין הן דברי הרשב״א שהרחיב סברת ר״י ליבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה שלעולם לא חולצת ולא מתיבמת. ובאמת, לדעתי, אין לנו על מה לדון כלל שהרי מפורש הוא בדברי הרשב״א עצמו בהמשך הסוגיא (דף כ׳ ע״א ד״ה האי איסורא) שסובר דרק

---

[3] ועיין עוד ברבו הרמב״ן שם שמפרש ביתר ביאור.

"לאחר שנשאה יבם פקע מינה איסור אשת אח ויכול להחזירה לאחר שגירשה." וכמעט אין מקום לדחוק בדבריו שלומדים מ"ולקחה" שהאיסור נפקע לגמרי בשעת נפילה. ולכאורה יש לנו סוגיא מפורשת שסותרת דברי הרשב"א ועלינו להעמידם על אמיתתם.

ו) וע"כ נלע"ד למימר דבאמת הרשב"א מודה דההיתר שייך אך ורק במקום מצוה. אלא כונתו היא רק להרחיב גדרו של "מקום מצוה." דהיינו, שעיקר מצות יבום, לדעת הרשב"א, היא התועלת שבאה ממנה, שהיא בנין בית אחיו.[4] שבכל נפילה ליבום יש סיבת המצוה, דהיא הצורך לבנין בית המת על ידי אחיו, והתורה מטילה עליהם כחיוב. ובדרך כלל א"א לחלק בין סיבת המצוה וחיובה שלעולם באין ביחד. אמנם, ודאי יתכן שיש מקומות שצריכין אנו לחלק ביניהם דאע"פ שיש סיבת המצוה וצורך לבנין בית, א"א לחייב האחין מאיזה טעם שיהיה.[5] ולענ"ד זהו הבנת הרשב"א ביבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה שעדיין יש ביבומה קיום סיבת מצות יבום אבל א"א לחייב האחין כיון שכבר פקעה זיקתה והותרה לשוק בשעת איסורה. והוי כעין יבום דרשות כמו שמפרש רש"י בהו"א דגמ' (נ"ה ע"א) שגם אשת אח מן האם הותרה לאחר מיתת הבעל (עיין קוב"ה נא:א, ולקמן אות יב). וחידושו של הרשב"א הוא דקיום סיבת המצוה הוי המתיר להאיסור אשת אח ולא חיוב המצוה. ולכן, כל זמן שיש בבעילתו קיום דבנין בית אחיו אין כאן איסור אשת אח, אבל אם אין בה אפילו סיבת המצוה בודאי הרשב"א מודה דחוזרת לאיסורה. ועומק הדבר הוא דכל עריות שבתורה הן נשים שיש לנו יחס מיוחד עמהן ובבעילתן אנו פוגעים ביחס זה. לדוגמא, מי שבועל את בתו, חלילה, הוי פוגע ביחס של אב עם בתו. וכן באשת אח שאסור לבועלה דהוי פגיעה ביחס דאשת אחיו. אולם כשהאח בועלה לבנות את בית אחיו המת, אין זה פגיעה ביחס דאשת אח באותו דרגא כמי שבועל אשת אחיו רגילה בחייו או שיש לו בנים. וכשהתיר התורה איסור אשת אח במקום מצוה רק התירה פגיעה כזו שבבעילתו הוא בונה בית אחיו. וכיון שבבעילתו הוא

---

[4] ולכאורה זהו כונת הרשב"א בתשובתו (א:יח) כשכתב שאין היבמה מברכת על היבום, "שהעיקר משום פריה ורביה והיא אינה מצווה על פריה ורביה." ומבואר שהוא סובר דעיקר יסוד המצוה אינה עצם המעשה אלא הבנין בית שנובע ממנה.

[5] ועיין לקמן באותיות יב-טו שהבאנו כמה סמוכין ליסוד זה שעיקר מצות יבום תלויה בתוצאתה ואפשר לקיימה בלי חיובה.

ממשיך אישות דאחיו המת אין זה פגיעה חזקה ביחס דאשת אחיו דהוי גופא במילוי מקומו של אחיו. ולכן, אע״פ שעומדת בהיתרה אפילו אחר פקיעת זיקתה, כמו שחידש הרשב״א, היתרה רק היתה לפגוע ביחס כפי שצריך לבנות בית אחיו, אבל יותר מזה מעולם לא היתה ניתרת, דהאיסור רק ניתר כפי שצריך להמשיך אישות המת. ולכן, בכל בעילה שאין בה בנין בית אחיו עובר עליה באיסור אשת אח.[6]

ז) ולפי דברינו אין שום מחלוקת בין הרשב״א ודברי רש״י (נ״ב ע״א) שהבאנו לעיל. שהרי, גם הרשב״א מודה דעדיין יש עליה איסור אשת אח כשאינו בונה בית אחיו. ובכל נפילה ליבום התורה ציותה לבנות בית אחיו דוקא ע״י ביאה ש״ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה (קידושין י״ד ע״א).״ וממילא א״א לבנותה אלא כדרך מצותה שהרי בנין בית הוא קנין דאישות והיא אינה נקנית אלא ע״י ביאה. וכונת רש״י היא לבאר נקודה אחרת לגמרי. דיש לבעל דין לטעון דאע״פ דא״א לבנות בית אחיו אלא כדרך מצותה, אולי האח יכול לקדשה כקידושין דעלמא שלא בתורת בנין בית אחיו אלא אישות חדשה שלו. ולכן כתב רש״י בפשיטות דודאי א״א לקדשה שלא בתורת יבום שהתורה רק התירה לבנין בית ולא לקידושין דעלמא, והן הן דברי הרשב״א ממש, כמו שהסברנו.

ח) ועל פי דברינו אין מה להקשות כלל על הרשב״א מדרשא ״ולקחה לו לאשה״ שנעשית לו כאשתו לכל דבר. שהרי, אפילו לדעת הרשב״א הנפילה רק התירה לבנין בית בלבד ולא לאישות דעלמא. ולכן, קודם חידוש הקרא ד״ולקחה״ היינו סוברים שאם יגרש את היבמה ודאי היא חוזרת לאיסורה שכבר בנה בית אחיו ומצוה דרמיא רחמנא עליה כבר

---

[6] ובאמת יש להגדיר דברינו בכמה אופנים: א) אפשר להבין דבכל נפילה ליבום המתיר הוא קיום סיבת המצוה דבנין בית. דהיינו, שאין זה פגיעה ביחס דאשת אח כלל כיון שהוא ממשיך אישותו של אחיו. ולפ״ז אין סברת הרשב״א דכיון שכבר ניתר האיסור בשעת נפילה אינה חוזרת לאיסורו, אלא ההיתר הוי היתר נמשך דשייך כל זמן שיש בנין בית אחיו. ב) אבל מלשון הרשב״א משמע דסברתו היא דכיון שכבר הותרה בשעת נפילה אין האיסור חוזר לעולם אע״פ שסיבת ההיתר כבר בטלה דכיון שהותרה הותרה. וא״כ צריך לומר כמו שהסברנו, דמתחילה רק הותר חלק האיסור שהוא פוגע בו כשממלא מקומו לבנות את ביתו. בין כך ובין כך עיקר היסוד הוא שהרשב״א מודה שהאיסור רק ניתר במקום בנין בית אחיו אלא שהוא סובר דיש מצבים של בנין בית אפילו שלא במקום מצות יבום. דהיינו, שבנין בית אחיו הוי דבר בעצם – כשאחד נושא את אשת אחיו האישות הוי המשכת אישות המת אפילו בלי קיום מצות יבום.

עבדה ומהשתא תיקו עליה באיסור אשת אח (עיין רש"י דף כ' ע"א ד"ה שמגרשה). ובא הכתוב ד'ולקחה' וחידש שאחר היבום היא נעשית כאשתו לגמרי וממילא האיסור נפקע לגמרי אפילו שלא במקום בנין בית. והבאנו לעיל שכמעט מפורש הוא כדברינו בדברי הרשב"א עצמו בהמשך הסוגיא (דף כ' ע"א ד"ה האי איסורא) כשמביא דברי התוס', "**דלאחר שנשא יבם פקע מינה איסור אשת אח** ויכול להחזירה לאחר שגירשה." ומבואר דאפילו לשיטתו האיסור רק נפקע בשעת היבום ולא בשעת נפילה. ועיין עוד ברשב"א (י"ט ע"ב ד"ה אלא) שמביא קושית התוס' דהיכי ס"ד למימר שהאיסור חוזר לה לאחר גירושין דוקא, "דא"כ אף ביושבת תחתיו תאסר לו מביאה ראשונה ואילך דמצוה דרמיא עליה עבדא בביאה ראשונה?" ותירץ שם דאין זו קושיא כלל ד"ויבמה" לא להתירה לו ביאה ראשונה בלבד ולאוסרה מראשונה ואילך קאתי, **אלא לאחר שאסר התיר והתיר לעולם**." ולדעתי דברי הרשב"א כאן מדוייקים היטב כמו שהסברנו. שכל זמן שהוא עוסק בבנין בית אחיו היא מותרת לו לגמרי כלשון הרשב"א, כיון שהתיר התיר, ורק אחר שגירשה וכבר נגמרה מצותו יש לומר דאין לו היתר להחזירה. ומ"ויבמה" לומדים דכל המשך האישות בין יבם ויבמה נחשבת להיות בנין בית אחיו ולכן, אין סברא ליאסר ביאה שניה. והיוצא לנו מכל זה הוא דבשעת נפילה ליבום הותר האיסור אשת אח לכל דבר שנחשב להיות בנין בית ורק לאחר היבום שכבר נעשית אשתו נפקע איסורה לגמרי. ועכשיו גם מיושבת קושיית הקר"א שם בסוגיא דנעשית כאשתו לכל דבר. שקשה לו איך עלה בדעת הגמ' למימר דהיבמה תהיה אסורה באיסור כרת אחר הגירושין ושאר הצרות הוו רק בעשה. ולהאמור אין זה קושיא כלל. שהרי היבמה עצמה כבר נבנית מחמת ייבומה ולכן אין מה להתיר האיסור אשת אח, אבל שאר הצרות אינן נתייבמות ועדיין צריכות "בנין" וממילא הותרה איסורי כרת והתורה רק אוסרתן מחמת העשה שלא לבנות ב' בתים. אבל כל זמן שיש צורך לבנין בית כבר הותרה האיסור אשת אח וא"א לחזור עד שאין בה סיבת מצות יבום.

ט) ועפ"ד דברי הרשב"א מובנים בין בשיטת אבא שאול ובין בשיטת רבנן, שבפשטות דברי אבא שאול אינם שייכים לדין מצוות צריכות כונה דעלמא כלל וכלל, אלא חידושו הוי בדיני יבום בפרט. שלדעתי כונתו היא לחדש דלהמשיך אישות של אחר צריך לכוון לבנות בית אחיו. שמי שכיוון לשם נוי או דבר אחר הוי כאילו הוא מקדשה לצורכו ולא לבנות בית אחיו. ולכן, צריך לכוון דוקא לשם ייבם, שהוא בא לבנות בית אחיו

ולא ביתו. ורבנן סברי דאין שום צורך לכוון לשם יבום שכל אישות בין איש ואשת אחיו הוי בעצם כהמשכת אישות של ראשון כמו שבארנו לעיל. ולכן, אם כנים דברינו, שאפילו לשיטת הרשב״א האיסור רק הותרה לצורך בנין בית, ממילא לאבא שאול שסובר שכונת היבום היא חלק עיקרי בבנין הבית מובן מאליו דאם לא כיוון הוי פוגע באיסור אשת אח שההיתר רק היתה לבנין בית ובבעילה זו לא בנה כלום.[7] [8]

י) ובדברינו גם יישבנו בפשיטות מה שהקשו האחרונים מן ההו״א דגמ׳ דמי שייבם בלי מאמר לקי על איסור אשת אח. שהרי, סברת הגמ׳ היתה שהתורה ציוותה לבנות בית אחיו דוקא על ידי מאמר ואח״כ יבום. וא״כ מי שבעל בלי מאמר אין זה בנין בית. ולכן, אפילו הרשב״א יודה שפגע באיסור אשת אח וצריכים מלקות. וכמו״כ יש לתרץ מה שהעיר

---

[7] ואפילו אם כונתו רק שהם כממזרים ולא ממזרים ממש, כמו״ש הרשב״א בתשובה, יתכן שגם אבא שאול מסכים שאינו פוגע בערוה לגמרי כיון דיש היתר לבעול לשם יבום אלא כעין ערוה במקצת שאין בניהן ממזרין. ועדיין צריך עיון.

[8] ודרך אגב יש להעיר כאן שעפ״ד יש ליישב מה שתמהו האחרונים על שיטת ב״ש שצרת ערוה אינה פטורה מיבום (י״ג ע״ב) דאיתא בגמ׳ (שם), ״רבא אמר טעמייהו דבית שמאי דאין איסור חל על איסור. תינח היכא דנשא מת [וחל איסור אשת אח] ואחר כך נשא חי [וחל איסור אחות אשה] לא אתי איסור אחות אשה וחייל אאיסור אשת אח, אלא נשא חי ואחר כך נשא מת אחות אשה קדים? כיון דלא אתי איסור אשת אח וחייל אאיסור אחות אשה הויא לה צרת ערוה שלא במקום מצוה.״ ולכאורה תמוה דמחמת הדין דאין איסור חל על איסור היא נחשבת להיות שלא במקום מצוה. שבפשטות, אע״פ שאיסורה אינו חל, למעשה עדיין היא אשת אחיו. וקשה להבין הטעם שמצות יבום תלוייה דוקא באיסור אש״א ולא השם אשת אח. ובפרט למי שסובר דבאמת האיסור חל והדין דאאחע״א רק הוי פטור מעונשין (ועיין במכתבים בין הגר״ח והגרז״ס [שנדפסו בחידושי הגר״ח החדש על הש״ס ריש מס׳ נדרים] שנחלקו אי דין דאאחע״א הוי רק פטור מחיובא או דעצם האיסור אינו חל. אבל לכאורה שניהם מודים שיש כאן יחס של אשת אח. ואין כאן מקום להאריך). אבל להאמור אפשר להבין הטעם דבלי האיסור אשת אח **בפועל** אין כאן מקום מצוה. שהרי, כתבנו דלשיטת חכמים כל האישות בין איש ואשת אחיו הוי בעצם כהמשכת אישותו דהראשון. ויתכן שזה כך מפני דא״א לו להתחיל אישות חדשה לעצמו כיון שהיא ערותו. ולכן, מוכח מעצם האישות שחלה דהוה המשכת אישות הראשון, והאיסור אשת אח הוי כשומר לבטוח שאינו מקדישה לעצמו מחדש. וא״כ מסתברא שהתורה התילה נפילת יבום על האיסור אשת אח בפועל ולא על השם אשת אח. שאם אין עליה איסור אשת אח אינה שייכת ליבום שאינו מוכח מעצם האישות דהיא המשכת אישות דאחיו. ועדיין צריך לעיין בזה ועוד חזון למועד שאכמ״ל. (ועיין עוד בחידושי הגרש״ש, בשיעורי ר׳ נחום, ורשימות שיעורים של הגרי״ד שדנו בקושיא זו ביותר אריכות, ובאתי רק להעיר).

הגרא״ו על הרשב״א מלשון הגמ׳ דכיון דאישתרי אישתרי שמשמע דעדיין יש כאן סיבת האיסור שניתר. אבל לפי הבנתנו גם לפי הרשב״א ודאי יש כאן סיבת האיסור רק שהותרה לצורך בנין בית.

יא) וליתר שאת יש להעיר על מה שכתב הג״ר חיים עוזר (שו״ת אחיעזר א:לד) לשיטת הרשב״א, שקשה לו ביבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה, שמותרת להיבם אבל אינה זקוקה לו, אם יש עוד אחין שעדיין היא זקוקה להם, אם יש איסור לשוק לינשא לאח שכבר נפקעה זיקתו. ועיין שם שטען דגם להרשב״א מותרת לאח הזה שאינה זקוקה לו, ״כיון דבנפילתה הותרה ליבם ולכשנאסרה וחזרה והותרה חזרה להתירה הראשון אף שאין כאן עוד מצות יבום מ״מ מחמת אשת המת א״א שתיאסר עוד, ולהכי כמו שאינה נאסרה עליו מחמת אשת אח עוד כן לא תיאסר עוד משום יבמה לשוק וכו׳.״ ותוכן דבריו דכמו דאמרינן כיון שהותרה הותרה לגבי האיסור אשת אח ה״נ אין האיסור יבמה לשוק חוזר וניעור כיון שהותרה בשעת נפילה. ועיין בקהילות יעקב (סי׳ כא) שדחה דבריו מירושלמי בריש מכילתין, ״דבעי למימר טעמא דאבא שאול דקאמר הכונס יבמתו לשם נוי וכו׳ קרוב להיות הולד ממזר משום דסבר כר׳ עקיבא דיש ממזר מיבמה לשוק. והיינו, דליבם עצמו איכא איסור יבמה לשוק כשאין בביאתו תורת יבום.״ ועיין עוד שם שרצה לתלות הדבר בעיקר יסוד האיסור יבמה לשוק, ״אי הוא מצד אגידותה ליבם והו״ל במקצת אשת איש של היבם או שאיסורה מפאת אישות המת שלא ניתק לגמרי במקום יבום ונחשבת עדיין כאשת המת במקצת, ומשו״ה הוא דאסירה לשוק.״ ולענ״ד אין כאן מקום להסתפק שפלא הוא למיקם דברי הרשב״א דמותרת לו דוקא כשאין לו עוד אחים, שודאי היה לו להזכיר חילוקי דינים אלו. ובפרט שהרשב״א בעצמו, בתחילת דבריו, העלה צד לאוקמי הדין דחוזרת להיתרה ראשונה דוקא אם יש עוד אחים, כמו שמסיק הריטב״א, והקשה עליו. ולכן, קשה לומר שבמסקנת דבריו הדין דחוזרת להיתרא הראשון דוקא כשאין עוד אחים, ולא הזכירו כלל. וא״כ פשוט הוא שמותרת לו אפילו כשיש עוד אחין והקושיא רק למה אינה אסורה מחמת איסור יבמה לשוק. אבל לפי מה שהסברנו שדברי הרשב״א מבוססים על ההנחה שאם נתקדשה להאח שאינו זקוק לה עדיין יש קיום דבנין בית אחיו, אע״פ שכבר אזלה מצות יבום, מובן מאליו הטעם שאין איסור יבמה לשוק שבפשטות האיסור יבמה לשוק הוא לשמור על מצות יבום וחליצה. וא״כ

כל בעילה שיש בה בנין בית אחיו, שהוא יסוד מצות יבום, ודאי אינה אסורה מחמת יבמה לשוק.

יב) יש להביא כמה סמוכין לעצם היסוד שחדשנו דאפשר לקיים בנין בית אחיו אפילו שלא במקום חיוב מצות יבום. עיין בתחילת פרק הבא על יבמתו דמבואר שם בגמ׳ (נ״ה ע״א), ״מה אשת אח מן האב שריא לאחר מיתת הבעל, אף אשת אח מן האם שריא. אמר קרא היא בהוייתה תהא.״ ועיין שם ברש״י (ד״ה אף) שמפרש, ״אע״ג דילפינן אחוה מבני יעקב, איכא למימר מן האב מצוה מן האם רשות וכו׳.״ ועיין בקוב״ה (נא:א) שמסביר דברי רש״י, ״הכונה בהא דאחין מן האם רשות, דהוא ג״כ יבום, אלא שאינו יבום של מצוה, רק יבום של רשות, והיתר אש״א אינה תלוי במצוה דוקא.״ ומבואר שעלה בדעת הגמרא דיש מושג של רשות לייבם כמו שחדשנו בדברי הרשב״א. ועיין עוד בסוגיא דאשת אח שלא היה בעולמו (י״א ע״א) דמבואר דלשיטת ר״ש דבייבם ואח״כ נולד אין כאן איסור אשת אח שלא היה בעולמו, ה״נ במי שחלץ וקדשה ואחר כך נולד לו אח שאינה אסורה עליו מדין אשת אח שלא היה בעולמו. ורוב ראשונים[9] סברי שלשון הגמ׳ מדוייק הוא, ודוקא כשהאח נולד אחר הקידושין אבל אם נולד רק אחר החליצה לבד, חל עליו שם אשת אח שלא היה בעולמו. ולכאורה תמוה הוא, דמאי שנא קודם קידושין לאחר קידושין לגבי דין אשת אח שלא היה בעולמו. דהא משעת חליצה ואילך היא קאי באיסור דלא יבנה ואין שום שינוי בדינה אחר הקידושין. וכנראה שצריך לומר שאפילו אחר החליצה עדיין יש צורך לבנין בית אלא שהתורה אסרתו דכיון שלא בנה שוב לא יבנה. וממילא כשעבר על גזירת הקרא וקדשה הרי הוא בונה בית אחיו. ולכן, יש להבין דשיטת ר״ש היא דאינו נחשב להיות אח שלא היה בעולמו אלא כשנולד אחר מיתת אחיו קודם בנין ביתו, אבל כשנולד אחר שכבר נבנה ביתו דהיינו ייבם ואח״כ נולד, כבר פקעה אישות הראשון לגמרי וא״א לאסרו. ועכשיו פשוט הוא שעדיין נחשב אאשה״ב אם נולד אחר החליצה, שהבית עדיין חרובה ועדיין יש כאן אישותו דראשון לאסר האח הנולד. ורק אחר שקידשה ובנה ביתו דראשון, יש לומר דפקעה אישותו לגמרי, כמו ביבום, ומותרת לאח הנולד.

---

[9] עיין במאירי שמביא ב׳ דעות בזה.

יג) ובאמת יש להביא ראיה מכל נפילה שנייה. שהרי, אנן קיי״ל כשיטת רבנן דאפילו נולד אחר היבום עדיין יש איסור דאאשה״ב, כיון דעדיין יבומין הראשונים עליה (עיין גמ׳ י״ט ע״ב). ואם אישותו דראשון עדיין כאן לאוסרה לאחיו הנולד אחר היבום איך התירה התורה כל נפילה שנייה כשהיבם מת, דצריך לאוסרה מחמת איסור אשת אח דראשון (ועיין ברש״ש וחזו״א שנתקשו בזה). וא״א למימר דחוזרת זיקת הראשון לגמרי להתיר האיסור שאם כן מצינו אשת ב׳ מתים דמותרת לייבם כדמבואר ברש״י (ל׳ ע״ב ד״ה זיקת שני יבמין), ״ואילו כנסה הוה פקעה זיקה דקמא וכי מיית לא הוה עלה אלא זיקת שני וכו׳.״ ולדעתי, מוכח מכאן דבכל נפילה שנייה אע״פ שעכשיו אינה זקוקה מחמת הראשון, ואין כאן מצות יבומו, עדיין אין כאן איסור אשת אח כיון שביבומה השני גם יש בנין ביתו של ראשון דהמשכת אישות אחת היא. וכיון שכבר הותרה האשת אח לצורך בנין בית עדיין היא ניתרת לכל בנין בית. ויש לבעל דין לדחות ראיה זו ולמימר דבכל נפילה שנייה כבר נפקעת אשת אח דראשון מכל האחין בשעה שנעשית אשתו דיבם לכל דבר. ורק לגבי האח שנולד עדיין יש כאן יבומין דראשון כיון שלא היה בעולם בשעת היבום. אבל לדעתי קצת קשה לומר כן דלכאורה זה הוה מועיל רק מדין שליחותא דאחין, דכיון שפקע האיסור לגביה, שנעשית אשתו לכל דבר, פקע נמי לגבי שאר אחין, וא״כ מה נאמר לר״ל דאין לו הסברא דשליחותא דאחין קעביד. ובאמת יש להשיב דחייה זו מטעם אחר לגמרי, שהרי, אי נימא הכי יוצאת שילפינן כל דין דנפילה שנייה מ״ולקחה, כיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר.״ ולכאורה חידוש נורא למימר הכי שמשמעות הגמ׳ (י״ט ע״ב- כ׳ ע״א) היא דרק לומדים ממנה דין דמגרשה בגט ומחזירה אבל לפי האמור כל דיני נפילה שנייה וצרת צרה, שבהם עסקינן מריש מכילתין, מבוססים על דרשא זו ד״ולקחה.״ ולכן, מוכרחים אנו לבאר כמו שצדדנו לעיל.[10] [11]

---

[10] ועיין בירושלמי (א:א-ה.) שדן בנפילה שנייה בפירוש ויש להבין הסוגיא שם בכמה אופנים

[11] ושוב עלה במחשבתי דלדעת הרשב״א יש להבין דכל נפילה שנייה הוה מדין יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה דחוזרת להיתרה הראשון. שהותרה האיסור אש״א בשעת נפילה ונאסרה מחמתה בשעת יבום, שכבר נבנה הבית, וחזרה והותרה בנפילה שניה ששוב יש צורך לבנין בית דראשון. ולכן, אע״פ שאינה זקוקה עוד מחמת הראשון עדיין היא בהתירה עומדת לבנות את ביתו. ואפילו למ״ד דיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה אינה חוזרת להיתרה יתכן דזה רק הוי מדרבנן כפשטות דינה שצריכא חליצה.

יד) ובאמת כבר מצינו שיש מושג של זיקת יבום בלי מצות יבום. שהרי, מבואר מכמה משניות שהחרש זקוק ליבום אע״פ שאינו מצווה במצוות. ויש שהביאו ראיה מכאן[12] שהיבמה מצווה במצות יבום והזיקה באה מחמת מצותה. אבל בפשטות א״א למימר הכי בדעת כמה ראשונים שכתבו בפירוש דאין היבמה מחוייבת במצות יבום.[13] ומבואר דיתכן להיות זקוק ליבום בלי שום מצות יבום. ולפי זה יש להוכיח דבכל יבום שבעולם הקיום בתועלת המצוה דוחה האיסור אשת אח ולא עצם מעשה המצוה, ולכן אפילו כשאין כאן חיוב מצוה עדיין האיסור נדחה. ולא תימא שהראשונים שסוברים דיבום מועיל מדין עדל״ת הם הם שסוברים שהאשה גם מצווה, ולכן אין ראיה מחרש, שאפילו הרשב״א שסובר דאין לה מצוה (לפי הערוך לנר דף כ׳) עדיין קשה לו (ח׳ ע״א) למה לא נילף מיבום דעשה דוחה ל״ת שיש בו כרת ולכאורה תמוה איך עלה בדעתו שיבום הוי מדין עדל״ת (ואפשר שזה נשאר במסקנתו) אם יש זיקת יבום אפילו בלי חיוב מצוה, כמו בחרש. ולכאורה מוכח דכיון דעיקר יסוד של מצות יבום היא התועלת דבנין בית שבאה ממנה, ממילא הקיום בתועלת זו דוחה האיסור, כמו שכתבנו לעיל בדעת הרשב״א. והשתא שהוכחנו שיש זיקת יבום בלי מצות יבום בהבנתנו בשיטת הרשב״א, הרחבנו הדברים קצת שאפילו אם כבר נפקעה הזיקה והותרה לשוק, וא״א להחזירה לזיקתה כי אין זה דרכי נועם, עדיין יש בבעילתה קיום דבנין בית אחיו.

טו) וכל דברינו מבוססים על ההנחה דעיקר יסודה של מצות יבום הוא בתועלת דבנין בית שבאה ממנה ולכן יכול לקיים תכלית זו אפילו במקום שאינה זקוקה ליבום כלל. ויש לבעל דין לטעון שהרשב״א כאן אזיל לשיטתו במחלוקתו עם הרמב״ן לגבי מצות יבום קודם מתן תורה. עיין רמב״ן בתחילת פרק נושאין על הנשואה (צ״ח ע״א) שהביא ראיה דאין קורבה דאישות לבני נח מיהודה שאמר ״צדקה ממני״ אעפ״י שתמר היתה כלתו. והרשב״א שם דחה ראייתו, ״דמותרת היתה לו ליהודה דבר תורה

וא״כ אפשר שלא גזרו בכל נפילה שניה דאין כאן חשש דאתי לייבם בשעת איסורה שהרי היא כבר נתייבמה. ועדיין צריך עוד עיון ובאתי רק להעיר.

[12] עיין שו״ת עונג יו״ט אה״ע סימן קעה.

[13] עיין שו״ת ר״י בן פלאט בספרן של ראשונים עמ׳ 204; אבודרהם תפילות חול שער ג; וע״ע בערוך לנר יבמות דף כ׳ שכתב כן בדעת הרשב״א אבל לענ״ד אינו מוכרח; וע״ע בא״ת חלק כ״א עמוד רפד.

משום יבמה דקודם התורה היה יבום מותר בקרובין וכו׳.״ ועיין בקוב״ה (ט:ז) שהסביר דיסוד מחלוקתן היא אם צריך הציווי לדחות האיסור ערוה או סגי בקיום יסודו דמצות יבום דגם שייך קודם מתן תורה. ועפ״ז שיטת הרשב״א היא שקיום תכליתה של יבום דוחה האיסור ולא חיוב מצותו, כמו שהעלינו.[14]

[14] אמנם עיין בהערה 12 על הריטב״א עמ׳ תתתקלו שדחה דברי הגרא״ו.

רב אריה וסטרייך
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

שיטת הרמב"ן בענין צרת ערוה

משנה יבמות דף י"ג ע"א, "שש עריות חמורות מאלו מפני שנשואות לאחרים וכו' בית שמאי מתירין הצרות לאחים ובית הלל אוסרים וכו'." ואיתא שם בע"ב, "רבא אמר טעמייהו דבית שמאי דאין איסור חל על איסור, תינח היכא דנשא מת ואחר כך נשא חי לא אתי איסור אחות אשה וחייל אאיסור אשת אח אלא נשא חי ואחר כך נשא מת אחות אשה קדים, כיון דלא אתי איסור אשת אח הויא לה צרת ערוה שלא במקום מצוה ושריא." ועיין באו"ש בקונטרס הזיקה אות י"ט דתלה המחלוקת בין ב"ש וב"ה על הסוגיא לקמן בדף ל"ב ע"א דאיתא שם, "ת"ר בא עליה חייב עליה משום אשת אח ומשום אחות אשה דברי ר'"י ר"ש אומר אינו חייב אלא משום אשת אח וכו', ור"ש היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי כיון דאיסור אחו"א לא חייל תתייבם יבומי, אמר ר"א איסור אחו"א מיתלא תלי וקאי אי פקע איסור אש"א אתי אחו"א וחייל והילכך לא פקע." וביאר הגרמ"ש דב"ש חולקים על ר"ש וסברי דבשעת מיתה פקע האיסור אש"א וחייל האיסור אחו"א לפטור א"ע מן יבו"ח, ולא תפטר צרתה כיון דשם אחו"א חל לאחר מיתה ואין צרה לאח"מ. אמנם ב"ה סברי כר"ש דלא פקע האיסור אש"א לאחר מיתה כיון דאיסור אחו"א מיתלא תלי וקאי, ואיסור זו תפטר צרתה ג"כ מידי דהוה אאאשלה"ב דפוטרת צרתה מחמת איסור אש"א דחל בחיי הבעל, ונשאר בשעת נפילתה ליבום ע"ש.

אך באמת מפירושי הראשונים בסוגיין משמע דלא כדבריו, דכולם הזכירו הגמ' בדף ל"ב להסביר בשיטת ב"ש אמאי היבמה אינה מתייבמת כשקדים איסור אש"א לאחו"א כמו בתוס' ד"ה דלא אתי, ומשמע דשפיר סברי ב"ש כר"ש שם. ומפורש יותר בדברי הרמב"ן וז"ל ואי תקשי א"ה ערוה גופא תתייבם יבומי, הא אמרינן לקמן בפרק ד' אחין אמר ר"א איסור אחו"א מתלא תלי וקאי אי פקע איסור אש"א אתי איסור אחו"א וחייל, אבל לגבי צרה כיון דמחיים לא חלא איסורא דאחו"א לאו צרה לערוה היא, וטעמא דב"ה לאו משום דאיסור חל על איסור אלא משום דלצרור

גלי בה, א״נ אע״ג דאין איסור חל על איסור כי פקע איסור אש״א אתי אחו״א וחייל בין בערוה בין בצרה עכ״ל. הרי מבואר מדבריו דלפי ב״ש הא דערוה אינה מתייבמת כשקדים איסור אש״א היינו מטעם מש״כ ר׳ אשי לקמן דאיסור אחו״א מתלא תלי וקאי, ודלא כמש״כ האו״ש דב״ש חולקים על סוגיא זו וכן העיר הגרי״ז בהל׳ יבו״ח. אמנם דברי הרמב״ן עצמם באמת צ״ב, דבתחילה הביא מגמ׳ דף ל״ב ע״א דאש״א לא פקע ומיד כתב דמחיים לא חלא איסורא דאחו״א ומשמע דלאחר מיתה שפיר חל וסתר עצמו תוכ״ד. גם תמוה מש״כ בסו״ד דלב״ה אף דאין איסור חל על איסור כי פקע איסור אש״א חייל איסור אחו״א, הא לפי ר״ש לקמן לא פקע האיסור אחו״א ודוחק לומר דפליג אב״ה.

וי״ל בהקדם דברי הרמב״ן לעיל בדף י״ב ע״א ד״ה צרת סוטה וז״ל וצריך תלמוד מה ראית לרבות קידושין ולמעט יבו״ח וכו׳, ואפשר דסבירא ליה לרב כמאן דדריש לאחר ולא ליבם ודריש ליה איהו לגמרי לפטור מן החליצה ומן היבום, וכיון דכתיב בה טומאה כעריות מה עריות צרותיהן כמותן אף זו צרתה כמותה, אבל מחזיר גרושתו שלא פטרה הכתוב בפירוש חייבי לאוין היא וחייבי לאוין בני חליצה היא ואי טומאה כתיב בה לעשות צרתה כמותה הלכך צרתה נמי חולצת כמותה ולא מתייבמת עכ״ל. ומבואר מדבריו דפטור סוטה מיבו״ח ילפינן מדכתיב לאחר ולא ליבם, ואתא הדרשה דטומאה להשוות צרתה כמותה ועיין בריטב״א שם שהבין כן בדבריו. ולכאורא קשה, דאמאי מייתי מקרא דטומאה לפטור הערוה, ולמה לא תפטר משום דנעשית צרת אש״א לסוטה גופא דפטורה מיבו״ח מדכתיב לאחר ולא ליבם וכנ״ל. ומזה נראה דסובר הרמב״ן כדברי הגר״ח המפורסמים, דאין אש״א פוטרת צרתה דאינה נחשבת כערוה במקום יבום. והנה כתב התוהרא״ש בדף ג׳ ע״ב דהא דחיי״ע אינן פוטרות צרותן מטעם צרת אש״א, היינו מפני דאינן דומות לאחו״א כיון דנתרבו לחליצה וכמסקנת הגמ׳ בדף כ׳ ע״ב, ואינן בכלל היקשא דרבי יונה ע״ש, ומשמע מדבריו דערות אש״א תפטור צרתה מן הריבוי דלצרור כשאר עריות ובלבד שתהא פטורה לגמרי מיבו״ח כאחו״א. ומבואר ברמב״ן הנ״ל דלא כדבריו דסוטה פטורה לגמרי מיבו״ח מדכתיב לאחר ולא ליבם ועומדת באיסור אש״א ועדיין צריכין למילף מן הדרשה דטומאה לפטור צרתה, ובע״כ מוכח מדבריו כדברי הגר״ח דמסברא אין ערות אש״א פוטרת צרתה כיון דאיסור ערוה זה גופא מותר במקום יבום לא מסתבר דנכלל בפסוק דלצרור כשאר עריות.

וכן נראה ממש"כ הרמב"ן בדף ב' ע"א דבעלת תנאי אינה פוטרת צרתה דנחשבת כגרושה גמורה לגבי ראובן, אמנם נשאר בספק שם אם אשה זו פטורה מחליצה כיון שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ע"ש. וקשה דלצד דבעלת תנאי פטורה לגמרי אף מחליצה, נהי דאינה פוטרת צרתה מחמת איסור אשת איש אמנם אמאי אינה פוטרתה מחמת איסור אשת אח, ובע"כ צ"ל כנ"ל דאש"א אינה נחשבת כאיסור ערוה במקום מצוה וממילא א"א דתפטר צרתה מחמת איסור זו. אמנם דברי הרמב"ן עדיין צ"ב, דממ"נ אם בעלת תנאי נחשבת כערות אשת איש תפטר צרתה ואם לאו אמאי אינה חולצת, וכן הקשה הגרא"ו בקובה"ע סי' ה' אות ב'. וע"ש מה שהציע דיש תרי גווני בהא דאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, וצ"ב בכונתו דהאיך שייך לחדש פרשה חדשה בלא הזכרת דרשה אחרת בש"ס. ונראה ליישב דברי הרמב"ן עפ"י הדרך שכתב הגרי"ז בהל' יבו"ח, דמחולק הפטור של צרה מן הא דהערוה גופא, דהפטור יבו"ח בערוה מן הדרשה דלקחת תלוי בתפיסת קידושין וכדנתבאר בגמ' דף כ' ע"ב. וממילא אם אינה מתייבמת אף אם אין כאן חלות שם ערוה בפועל, אמנם מכיון דסיבת איסורה ליבום מחמת השם אשת איש דתחול בשעת היבום, ואין תפיסת קידושין בערוה זו, ממילא אפשר דאינה עולה לחליצה והויא בכלל הפטור הנלמד מלקחת. דהיינו דלפטור ערוה מן החליצה, אין צריכין דאיסורה יחול בפועל, רק דיהא סיבה הגורמת דא"א להתייבם, ונסתפק הרמב"ן אם בעלת תנאי בכלל מכיון דאיסורה אינו תלוי ועומד ולא בא לעולם כלל. אמנם מה שנפטרה צרה מן הריבוי דלצרור, אינו אלא כשהיא נופלת ליבום עם ערוה שאיסורה קיימת בפועל, וכיון דאשת איש זו הויא כגרושה עד דעבר היבם על התנאי, אין כאן שם ערוה בפועל לחול על הצרה להשוותה כמותה.

אמנם לפ"ז לכאורה קשה ממש"כ הרמב"ן בדף י"ב ע"ב וז"ל מצינו בירושלמי וכו', פי' איילונית כיון שלא פטרה הכתוב אלא לפי שאינה ראויה להתייבם, האיך נאסר צרתה והלא אף היא אם היתה ראויה לילד כצרתה מתייבמת, אבל אשת אחיו שלא היה בעולמו הכתוב עשאה עליו ערוה אעפ"י שראויה להתייבם עכ"ל. הרי נתבאר מדבריו דאאשלה"ב פטורה מיבום ופוטרת צרתה מטעם ערוה, ולכאורה היינו ערות אש"א, וקשה דהא מוכח לעיל דלפי הרמב"ן אין ערות אש"א פוטרת צרתה ומה החילוק בין אאשלה"ב דפוטרת צרתה מחמת השם אש"א, ובין סוטה דצריכין ריבוי מיוחד של טומאה כתיב בה כעריות לפטר צרתה מיבו"ח.

ואין לומר דבסוטה מיירי בנפילה ראשונה ובאאשלה״ב בנפילה שניה ולפיכך ערות אש״א פוטרת, דא״כ הו״ל לרמב״ן לתרץ כן לעצם קושייתו, דאיילונית אינה פוטרת צרתה דזו נפילה ראשונה, משא״כ באאשלה״ב שפיר פוטרת צרתה בנפילה שניה. אלא בע״כ לפי הרמב״ן אין חילוק בדין אש״א בין נפילה ראשונה לנפילה שניה, ולו יצוייר דאאשלה״ב היתה נופלת ליבום עם צרה הויא פוטרתה כמו בנפילתה מאח השני.

ובאמת מדברי הרמב״ן לקמן אינו משמע דסיבת הפטור של אאשלה״ב היא ערות אש״א, דעיין בדבריו דף נ״ד ע״ב וז״ל הא דאמר רב הונא רמז ליבמה בחיי בעלה מן התורה מנין, קשיא לי הא הכל היו בכלל איסור אשת אח, כשפרט לך הכתוב אשת אח שאין לה בנים לאחר מיתת בעלה דשריא ומצוה הא שאר כל הנשים כדקיימן קיימן, דאי לא תימא הכי אלא איילונית ואשת אחיו שלא היה בעולמו נימא דשריין אע״ג דפטרינהו רחמנא מיבום עכ״ל. והנה אם סיבת הפטור של אאשלה״ב היינו מפני השם ערות אש״א, הו״ל להקשות ביותר דהאיך יתכן לפטרה מיבום כלל כיון דהאיסור אינו נאמר לאחר מיתת אחיו. ומשמע דהפטור יבום אינו תלוי באיסור אש״א, וממילא תמוה ליה דאחר דתפטר תהא מותרת לאח כיון דלא נאמר איסור אש״א בכל דוכתי. וכן נראה ממש״כ בתירוצו שם וז״ל עוד יש לומר כיון שכשפרט הכתוב אשת אח שאין לה בנים למצוה פרט, אי אפשר לומר הא שאר כולהו כדקיימי קיימי, אלא שארא דעלמא רשות נינהו, ומיהו כיון דרבי רחמנא לאיסורא קמייתא אשת אח בחיי בעלה ולאחר מיתה וכן אשת אח מן האם, שמע מינה דכל שלא במקום מצוה כדקיימי קיימי ומנייהו גמרינן לאיילונית וסריס ושלא היה בעולמו ולכל אשת אח שלא במקום מצוה דבכרת עכ״ל. הרי נתבאר דרק אחר דתפטר האאשלה״ב מיבו״ח הוה ידעינן דעומדת באיסור אש״א דגמרינן משאר דוכתי דאיסורי אש״א כמו אש״א מן האם, ולא דערות אש״א גופא הוה סיבת הפטור של אאשלה״ב. ולכאורה אין לומר דהתורה רק פטרה האאשלה״ב וממילא קיימא באיסור אש״א דלשון הרמב״ן הוא דהכתוב עשאה עליו ערוה אע״פ שראויה להתייבם.

ונראה לבאר עפ״י היסוד של הגרש״ש בשער״י שער הספקות פי״א, דהא דערוה פטורה מיבום אינו מחמת חלות איסורה דמפקיע מיבו״ח, אלא דהסיבה לאיסורה ג״כ הסיבה דאינה נופלת ליבו״ח ושאין בה תפיסת קידושין, דהיינו שם הערוה וכל חד מדינים אלו אפשר לחול לבד לולא

השאר. ולפ״ז י״ל דהא דאאשלה״ב פטורה מן היבו״ח ופוטרת צרתה אינו מטעם השם אש״א וכדביארנו לעיל, אלא דהתורה חידשה בפרשת יבום ערוה חדשה של אאשלה״ב דחל עליה שם ערוה לגבי יבום דפוטרת אותה וצרתה, והיינו מש״כ הרמב״ן דהכתוב עשאה עליו ערוה דכונתו היינו ערוה חדשה של אאשלה״ב דחלה במיוחד ולבד לפטור יבו״ח.

ועפ״ז אפשר ליישב דברי הרמב״ן בדף י״ג ע״ב, דמבואר מן הסוגיא בדברי ב״ש דכל זמן דלא חל השם אש״א על הערוה אינה נחשבת במקום מצוה, דמצות יבום של תורה היינו ביאת ערות אש״א דנופלת בכל דיניה, והתורה חידשה היתר ביאת יבם עם ערוה זו. והיינו כמש״כ רש״י לקמן בדף נ״ב ע״א ד״ה כסף דאין קידושין תופסין ביבמה דעדיין היא אש״א, דאיסור זה עומד בתקפו אלא דהתורה התירה לבעול ערוה זו ולקנותה לאשתו. ונראה דאף ב״ה יסכימו ליסוד הזה, דלא מיבעיא לפי מה שתירץ הריטב״א כאן לשיטת ב״ה דבאופן דקדים איסור אחו״א לאש״א נחשבת במקום מצוה, כיון דחל האיסור אש״א באיסור מוסיף בודאי נתבאר דבעצם סברי כב״ש. אלא אף לפמש״כ בתירוץ שני דכיון דלשאר אחין הויא אש״א ושריא להו נחשבת כבמקום מצוה, אכתי י״ל דבודאי סברי ב״ה כב״ש, אך דעתם דיספיק להיחשב כמו יבום ערות אש״א ובמקום מצוה כששייך בכל אופן דהו דיבא יבם על אש״א, ולאו דוקא יבם זה בפרט.

ולפ״ז מיושבת שיטת הרמב״ן כאן כמין חומר, דכו״ע סברי כמבואר בדף ל״ב ע״א דאחו״א מיתלי תלי וקאי וביאת איסור זו הויא מטעם אש״א, אמנם כיון דאיסור אש״א אינו סתירה ליבו״ח ואדרבה מתנאי המצוה גופא כמבואר לעיל, ממילא בשעת נפילתה נתחדש מקום לשם ערות אחו״א לחול בפועל ממש לבחינה אחת דהיינו לפטור יבו״ח, וכחידוש הגרש״ש דשם הערוה חל לכל דין ודין בפרט. וכונת הרמב״ן כשהביא הגמ׳ דף ל״ב ע״א היתה רק להוכיח דאיסור אחו״א עדיין נשאר בתלייה ולא פקע לגמרי, ודלא כמש״כ באחיעזר ח״א ס״ג ע״ש. ובאמת הפטור של הערוה וצרתה היינו החלות שם אחו״א בפועל בשעת נפילה ליבום וכנ״ל מהגרי״ז, דרק שם הערוה בפועל מהני לפטר צרתה ואינו מועיל מחיים כשרק תלוי ועומד. וזהו מש״כ דכיון דמחיים לא חל איסורא דאחו״א לאו צרת ערוה היא, היינו דלפי ב״ש לא מספיק מה דחל השם אחו״א בשעת מיתה ממש כשנופלת ליבום, אלא דצריכין ערוה מחיים כדי

לפטר צרתה וזה אינו כשחל האיסור אש״א תחילה. משא״כ כשקדים האיסור אחו״א תחילה הצרה נזקקת לאשה שחל שם ערוה בפועל, אך אינה במקום מצוה כיון דאש״א לא חל. אמנם ב״ה סברי דכשקדים השם אש״א הצרה נחשבת במקום מצוה עם הערוה, דמספיק כשחל השם אחו״א בפועל לבחינת פטורי יבו״ח בשעת מיתה ממש, ולא צריכין חלות שם ערוה בחיי הבעל דוקא, וממילא פטורה ופוטרת צרתה. וזהו כונת הרמב״ן בסו״ד במש״כ דכי פקע איסור אש״א אתי אחו״א וחייל, דאינו ר״ל דפקע איסורי אש״א ממש דבודאי כל דיניה עדיין שרירין וקיימים, אלא ר״ל דפקע איסורי הביאה עם ערוה זו דבשעת נפילתה ליבום חל היתר ביאה על האיסור אש״א, וכיון דפתח מקום באיסורי אש״א לגבי היתר ביאת יבום אתי איסור אחו״א וחייל בפועל על האשה וצרתה.

רב משה אריאל רוזנצווייג
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

בענין שוב לא יבנה

קיימת מחלוקת בין ר' יוחנן וריש לקיש בנוגע להדין של "שוב לא יבנה" שהובא בגמרא יבמות י ע"ב

איתמר החולץ ליבמתו וחזר וקדשה אמר ר"ל הוא אין חייב על החלוצה כרת והאחין חייבין על החלוצה כרת על הצרה בין הוא ובין האחים חייבין על הצרה כרת ורבי יוחנן אמר בין הוא ובין האחין אינן חייבין לא על החלוצה כרת ולא על הצרה כרת מ"ט דר"ל אמר קרא (דברים כה) אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה איהו הוא דקאי בלא יבנה אבל אחיו כדקיימי קיימי ועלה דידה הוא דקאי בלא יבנה הא צרה כדקיימי קיימי ורבי יוחנן מי איכא מידי דמעיקרא אי בעי האי חליץ ואי בעי האי חליץ ואי בעי להאי חליץ ואי בעי להאי חליץ והשתא קאי עלה בכרת אלא איהו שליחותא דאחים קעביד איהי שליחותא דצרה קעבדה.

לפי ריש לקיש הדין של "שוב לא יבנה" חל רק על החולץ ועל החולצת, ולא על שאר האחים ושאר הצרות. לפיכך אם אחד מן האחים בא על אחת מן הצרות (ואפילו על החלוצה עצמה) אחר שאחיו כבר חלץ הוא יתחייב כרת, אבל החולץ עצמו חייב כרת רק על הצרות, אבל לא על החלוצה. לפי ר' יוחנן, "שוב לא יבנה" חל על כל האחים ועל כל הצרות, ואין איסור כרת כלל אחר החליצה. עלינו לבאר מה היא אופי הדין של "שוב לא יבנה".

הרמב"ן מונה את מצות "שוב לא לא יבנה" כמצות לא תעשה בפני עצמה (שכחת הלאוין יד), שאחר החליצה יש איסור לאו לבוא על אחת מן הצרות. המגילת אסתר (שם) סובר שגם הרמב"ם חושב שהדין של שוב לא יבנה הוא דין דאורייתא, אבל הוא לא מונה אותו כמצוה בפני עצמה מפני שהיא נכללת במצות חליצה. אמנם, נראה מלשון הרמב"ם (פ"א

מהל׳ יבום וחליצה הי״ב) שהוא סובר שהאיסור לבוא על הצרות אחר החליצה אינה דין דאורייתא. וז״ל

> החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ ועל שאר האחין וכולן אסורות עליהן מדברי סופרים כשנייות שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערווה מעל כל נשיו לפיכך תופסין בהן הקידושין כשנייות.

נראה שהרמב״ם סובר שהדין של שוב לא יבנה רק דין ״מדברי סופרים כשנייות״, דהיינו שהוא דין דרבנן.[1] תוספות (יבמות י ע״ב ד״ה איהו) מציע ששוב לא יבנה הוא לא דין חדש, אלא הוא חלק מהאיסור של אשת אח, אלא שהתורה נתקו מכרת ללאו. גם המאירי (שם) סובר כך, שהדין של שוב לא יבנה מודיע לנו שהעונש של אשת אח נהפך מכרת ללאו גרידא במקרים כאלו. יוצא שיש שלש הבנות בדין שוב לא יבנה:

א. שיטת הרמב״ן, ששוב לא יבנה הוא דין דאורייתא חדש ומצוה בפני עצמה ממנין המצוות.

ב. תוספות והמאירי, שסוברים ששוב לא יבנה הוא חלק מהאיסור דאורייתא של אשת אח, אלא שנתקו הכתוב מכרת ללאו.

ג. שיטת הרמב״ם, ששוב לא יבנה הוא דין דרבנן.

הגמרא ממשיכה:

> איתמר הבא על יבמה ובא אחד מן האחין על צרתה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בכרת וחד אמר בעשה מ״ד בכרת כריש לקיש ומ״ד בעשה כר׳ יוחנן.

יוצא שאותה מחלוקת שבין ר׳ יוחנן וריש לקיש במקרה של חליצה קיימת גם במקרה של יבום מפני הדין של ״בית אחד הוא בונה, ואינו בונה שני

---

[1] אמנם החזון איש (יבום וחליצה סימן קל סק״י), כמו המגילת אסתר, כותב שהרמב״ם כן חושב ששוב לא יבנה הוא דין דאורייתא, ולשונו ״דברי סופרים״ אפשר לפרש שכוונתו לדין דאורייתא כמו בקידושי כסף (רמב״ם פ״א מהל׳ אישות ה״ב). אולם, תירוץ זה לא מיישב את ההשוואה לשנייות, ומפני כך המרכבת המשנה (פ״א מהל׳ יבום וחליצה הי״ב) מסכם ששיטת הרמב״ם הוא ששוב לא יבנה רק דין דרבנן.

בתים". לפי ריש לקיש, אחר היבום, האח של המיבם חייב כרת על הצרות של היבמה, ולפי ר' יוחנן אינו חייב כרת. רש"י (יא ע"א ד"ה ומאן דאמר בכרת) מסביר שלפי ריש לקיש רק האחים חייבים כרת על הצרות, אבל המייבם עצמו אינו אלא בלאו על הצרות. נראה שלדעת רש"י הדין של "בית אחד הוא בונה, ואינו בונה שני בתים" הוא דין חדש, וצריך לחול על מישהו, אפילו לריש לקיש. לפיכך, "בית אחד הוא בונה, ואינו בונה שני בתים" חל על הצרות לגבי המייבם לפי ריש לקיש, והם לא אסורות עליו באיסור כרת. גם אפשר לומר בגמרא בניגוד לרש"י, שלפי ריש לקיש כל האחים וגם המייבם עצמו חייבים על כל הצרות כרת. לפי הגישה הזאת "בית אחד הוא בונה, ואינו בונה שני בתים" אינו חלות חדשה, אלא הוא יסוד שמגלה לנו שאחר המעשה יבום כל האחים וכל הצרות חייבים כרת זה על זה.

מה היסוד שעומד מאחורי שיטת ריש לקיש? אפשרות אחת היא שאחר מיתת הבעל אין איסור אשת אח בין האחים והצרות, אבל לאחר המעשה יבום או מעשה חליצה האיסור אשת אח חוזרת. רואים תופעה כזאת בשיטת המהרש"ל בגיטין (פ ע"ב). רש"י שם מסביר שאסור לייבם עם שומרת יבם שנשאה לשוק מפני שנראה לאחרים שהוא תחילה חלץ לה, והיא נשאה לשוק ונתגרשה, ועכשיו הוא מייבם לה, אף על פי שהיא אסורה עליו באיסור שוב לא יבנה. המהרש"ל תמה על רש"י:

> לא אוכל להבין זה דהא אשת אחיו ממש וחייב כרת ולא אמרינן שקם בלא יבנה אלא היכא שלא נישאת אחר חליצה שלא יוכל שוב ליבמה אבל היכא שנשאה אחר כך דהוה ליה כגרושת אחיו ממש.

המהרש"ל סובר שהאיסור אשת אח יכול לחזור אחר שהוא כבר נסתלק. אכן, גם במקרה שלנו אפשר לומר שמיתת הבעל והנפילה ליבום ממרק את האיסור אשת אח, אבל אחר שאחד מן האחים עושה מעשה יבום עם אחד מן הצרות, האיסור אשת אח חוזרת.[2] מצד שני יכול להיות שהאיסור אשת אח עומד בתקפו אפילו לאחר מיתת הבעל, אבל בכל זאת המעשה יבום

---

[2] קיימות שתי הבנות בנקודה זאת. אפשר לומר שהאיסור אשת אח מסולק לגמרי בשעת נפילה ליבום, והאיסור אשת אח נוצר "יש מאין" בשעת יבום או חליצה. גם אפשר להיות שהאיסור אשת אח אינו מסתלק לגמרי, אלא הוא עומד ברקע בין שעת נפילה ליבום לשעת יבום או חליצה.

מותר בשביל מצות (או קנין) היבום. לפי ההבנה הזאת יכול להיות שאם המייבם והיבמה עשו מעשה ביאה בצורה שאינה קונה לייבום הם ייתחייבו כרת.[3] רש"י (יבמות נב ע"א ד"ה ונתן) גם כן חושב שהאיסור אשת אח עדיין קיים אפילו לאחר מיתת הבעל. הוא מסביר ש"מאמר" פועל רק ברמה דרבנן ולא נחשב כקידושין דאורייתא כיון שקידושין לא תופסין עם אשת אח.[4]

יש גם כמה דרכים להבין את שיטת ר' יוחנן. אפשרות אחת היא שר' יוחנן סובר שהאיסור אשת אח מסתלק בשעת מיתת הבעל, ואחר שהוא מסתלק אי אפשר לו לחזור. אפשרות שנייה היא שר' יוחנן סובר שהאיסור אשת אח אינו מסתלק בשעת מיתת הבעל, אלא הוא עומד בתקפו. אבל בשעת יבום או חליצה הדין "שוב לא יבנה" מחליף אותו וממלא את מקום האיסור אשת אח. לפי ריש לקיש, רק החולץ והחלוצה מושפעים מהמעמד החדש הזה, אבל לפי ר' יוחנן מפני ה"שליחותא", כל האחים וכל הצרות הם חלק מהשנוי הזה.

נקודת המחלוקת בין ר' יוחנן וריש לקיש ניתנת להיות אודות אחד מהעניינים שעליו דברנו. אולי לפי ר' יוחנן האיסור אשת אח מסתלק בשעת מיתת הבעל, אבל לפי ריש לקיש הוא עומד בתוקפו. לפי ההבנה הזו, אפשר לחבר את המחלוקת פה להדיון היותר רחב אם האיסור אשת אח במצב של יבום הותרה או דחויה. לפי ריש לקיש האיסור אשת אח רק דחויה מפני שהשם אשת אח עדיין עומד במקומו; אבל לפי ר' יוחנן היא הותרה, מפני שהשם אשת אח נסתלק לגמרי. אפשרות שנייה היא שהנקודת המחלוקת היא אודות השאלה אם יש זיקה פרטית בין כל אח וכל צרה, או שיש רק זיקה אחת כללית שמחברת את כולם. הרעיון הזה נמצה בירושלמי (יבמות פרק א הלכה א) ונשוב אליו. עוד אפשרות היא שריש לקיש ור' יוחנן מסכימים שיש איסור אשת אח אפילו לאחר מיתת הבעל. המחלוקת היא אודות מה קורה בשעת חליצה - לפי ריש לקיש רק

---

[3] הנודע ביהודה (תנינא אה"ע סימן קמח) חשב בהו"א שלו שאם היבם בא על היבמה בלי עדים הקנין לא חל, והם חייבים כרת משום אשת אח.

[4] מצד שני, ספר החינוך (מצוה תקצח) מסביר שקידושין לא תופסין בין המייבם והשומרת יבמה מפני שהתורה צותה שהקנין יחול דוקא על ידי ביאה. נראה שלפי דעתו השומרת יבם אינה נחשבת כאשת אח.

החולצת נהפכת מאשת אח ל"שוב לא יבנה", אבל לר' יוחנן כולם הופכים ל"שוב לא יבנה" בשביל "שליחותא".

הרשב"א והרמב"ם סוברים שלפי ר' יוחנן (שאנחנו פוסקים כמותו) האיסור אשת אח מסתלק בשעת מיתת הבעל. הרשב"א כותב (יבמות מא ע"א ד"ה שומרת יבם):

> וטעמא דמלתא משום דכיון דבשעת נפילה הותרה לו שוב אי אפשר ליאסר בה משום אשת אח וכדקי"ל החולץ ליבמתו בין הוא ובין אחים אין חייבין לא על חלוצה כרת ולא על צרתה כרת, ומהאי טעמא אמר ר' יוחנן בפ"ק (י ע"ב) דמי איכא מידי דמעיקרא הותרה לו והשתא קאי עלה באיסור אשת אח בכרת והכא נמי כיון דבשעת נפילה הותרה שוב אי אפשר למיקם עלה באיסור אשת אח.

גם הרמב"ם (פ"א מהל' יבום וחליצה הי"ב) סובר כך:

> שמאחר שמת אחיו בלא ולד, נסתלק איסור ערווה מעל כל נשיו.

מצד שני, הברכת שמואל (יבמות סימן ו) מצטט בשם ר' חיים שהאיסור אשת אח עדיין בתוקפו אחר הנפילה ליבום, והוא רק מסתלק בשעת יבום או חליצה.

הזכרנו את הדעה שהובאה בירושלמי, שהמחלוקת בין ריש לקיש ור' יוחנן מבוססת על השאלה אם יש זיקה מיוחדת בין כל אח ואח לכל צרה וצרה, או שיש רק זיקה אחת כללית שמחברת את כולם. לפי ריש לקיש אומרים שלמפרע רק היבמה או החלוצה היתה זקוקה לאותו אח שעשה את המעשה יבום וחליצה, וכל שאר האחים והצרות לא היו זקוקים כלל. ומכיון שרואים למפרע שהזיקה אף פעם לא חלה על שאר האחים והצרות, עדיין יש עליהם האיסור אשת אח. האיסור אשת אח רק הותרה לגבי המיבם והיבמה (או החולץ והחלוצה). לפי ר' יוחנן יש רק זיקה אחת כללית, והשם אשת אח נסתלק מכולם בשעת מיתת הבעל. אבל בתוך הבנת ריש לקיש יש בעיה גדולה. אם אומרים ששאר הצרות למפרע לא היו זקוקות כלל, למה אם קידש אחת מן השוק את אחד מן צרות שבסוף לא עשה יבום או חליצה אומרים שהקידושין תופסין מספק, ולא אומרים שהיא ודאי מקודשת כיון שלמפרע היא לא היתה זקוקה ליבום? הגרי"ד סולובייצ'יק (רשימות שעורים יבמות עמ' קעח) הסביר שיש שני חלקים להזיקה: א. זיקה האוסרת לשוק ב. זיקה המתרת ליבום. הירושלמי רק

חושב שרואים את הזיקה בתורת למפרע לגבי הזיקה המתרת ליבום, אבל הזיקה האוסרת לשוק חל על כל הצרות, בין אם היא בסופו של דבר תעשה את המעשה יבום / חליצה או לא.

הגמרא טענה שר׳ יוחנן סובר שיש דין של ״שוב לא יבנה״ על כל האחים והצרות בשביל ״איהו שליחותא דאחים קעביד איהי שליחותא דצרה קעבדה״. עלינו להבין אם הכוונה של ״שליחותא״ הוא הדין של שליחות ששייך לכל התורה כולה, או שמדובר פה על תופעה אחרת. אפשרות אחת היא שר׳ יוחנן לא מתכוין שהחלות של ״שוב לא יבנה״ שחל על כל האחים וצרות בא על ידי הכח של שליחות. העיקר הוא שכל האחים והצרות הם נמצאים באותו מצב, ולפיכך צריך להיות שיש לכולם דין אחד. העיקר לא ה״שליחותא״ אלא ״מי איכא מידי דמעיקרא אי בעי האי חליץ ואי בעי האי חליץ ואי בעי להאי חליץ ואי בעי להאי חליץ״ - כולם נמצאים במצב אחד, ולכן יש לכולם דין אחד.

אפשרות שנייה היא שאין כוונת ה״שליחותא״ להדין של שליחות בכל התורה, אלא הכוונה היא שהמעשה שיעשה היבמה או החלוצה לא רק שייך לעצמה, אלא שייך לכל הצרות. גם המעשה של האח שמיבם או חולץ שייך לכל האחים, ולפיכך כולם ניתרים מאיסור אשת אח עבור המעשה יבום וחליצה. לא שהם שלוחים ממש, אלא כיון שהם עשו יבום או חליצה הזיקה של כולם ממילא נגמרת. יכול להיות שמקרה כזה היא שליחות חלושה. רואים תופעה כזאת במקרים אחרים. הדין של השולח את הבערה פטור מפני שאין שליח לדבר עבירה גם מסביר לנו שזה אכן מקרה של שליחות, והמשלח חייב אם אין דין של ״אין שליח לדבר עבירה״.[5] זה חידוש, מפני שהיינו סוברים שיש רק דין של שליחות במקרה של חלות שרק אני יכול לעשות אותו, כמו גיטין, קידושין או מכירה. אבל רואים שיש גם מושג של שליחות (שליחות חלושה) אפילו במקרה שאין חלות אישי. המשלח את הבערה היה שייך לתהליך השריפה, ולפיכך התוצאה שייכת לו. אפשר שגם ביבום וחליצה מדובר על שליחות חלושה כזו - הצרות שייכות להזיקה, ולפיכך היבום או החליצה שייכים להם גם כן.

---

[5] אבל הגר״ח (גר״ח על הש״ס הוספות סימן ה וסימן ז) מסביר שאדרבה, הסיבה שאין שליח לדבר עבירה היא שאי אפשר להיות בעלים על עבירה. הדין של אין שליח לדבר עבירה אינו יוצא מן הכלל מדין שליחות, אלא הוא תוצאה טבעית.

אפשרות שלישית היא שמדובר פה על הדין של שליחות בכל התורה כולה. אם כן אמנם יש להקשות איפה נמצאת המינוי שליחות. בכדי להיות שליח בדרך כלל, המשלח צריך למנות את השליח, אבל פה חליצה לאחת מהנשים פוטרת את כל הצרות מהזיקה בלי מינוי שליחות, אפילו אם הצרות היו במדינת הים ולא ידעו שהם נפלו ליבום. אפשר לומר שאין כאן צורך למינוי שליחות בין הצרות כיון שהזיקה הכללית מיצרת מצב של מינוי אוטומטי. גם אפשר לומר שבדרך כלל צריכים מינוי שליחות ליצר צירוף בין השליח והמשלח. זו גם הסיבה שאומרים "כל דאיתא בתנאי איתא בשליחות" - רק בעלים על המעשה (שיש להם הכח להתנות על המעשה) יכולים ליצר את הצירוף. אבל פה אין צורך ליצר צירוף - מפני הזיקה הכללית ששיכת לכולם כבר יש צירוף בין כל הצרות, ולפיכך אין צורך למינוי שליחות.

בנוגע לחליצה אפשר לומר שהמעשה חליצה שהחלוצה עושה שייך לא רק לה, אלא לכל הצרות - כולן נפטרות מן הזיקה על ידי כך. אמנם בנוגע ליבום קשה יותר לראות את היבמה כהשליחה של הצרות - שהרי אחר היבום היא נשואה והצרות מותרות לשוק - הם הולכות בכיוונים שונים. ואולי אפשר לתרץ על פי מה שראינו בשם הרב סולוביצ'יק, שלפי ריש לקיש בירושלמי יש שני חלקים להזיקה, א. זיקה המתרת ליבום ב. זיקה האוסרת לשוק. אפשר לומר שבמקרה של יבום אף על פי שבנוגע להזיקה המתרת ליבום היבמה הולכת בכיוון אחת והצרות בכיוון אחר, אבל בנוגע להזיקה האוסרת לשוק הם נמצאות באותו מצב. לפיכך, היבמה שפיר יכולה להיות השליחה של הצרות לענין ההיתר לשוק, והיא גם כן יכולה לפטור אותן מהזיקה.

רב יונתן יעקב כהן
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

בענין לא תתגודדו

כתיב (דברים פי"ד פסוק א') בנים אתם לה' אלקיכם לא תתגודדו ולא תשימו קרחה בין עיניכם למת. ובגמ' יבמות יג ע"ב איתא דגופיה דקרא כוונתו דאמר רחמנא לא תעשו חבורה על מת. ובגמ' שם איתא דריש לקיש הביא דרשה על הא, לא תתגודדו – לא תעשו אגודות אגודות.[1]

א. דאורייתא או דרבנן

באג"מ או"ח ח"ד סי' לד דייק מהגמ' דהקשו לר"ל דגופיה דקרא אתי לאיסור חבורה, דמשמע דהוי איסור דאורייתא דאי הוי אסמכתא בעלמא תו ליכא קושיא מהא דגופיה דקרא אתי לאסור חבורה על מת. ונראה לענ"ד דיש לדחות דמסקנת הגמ' שם דאה"נ לזה אתי גופיה דקרא, אבל המשיכו לדייק מהא דלא כ' לא תגודו דמוכח לדרוש הכי, ויש לפרש דהיינו דאה"נ לזה אתי גופיה דקרא, והדרשה דלא תעשו אגודות הוי רק אסמכתא דמדייקינן מדיוק קל והוי אסמכתא בעלמא. ובהעמק דבר שם כ' דהוי אסמכתא בעלמא, וכ"כ בשו"ת מהרש"ג או"ח ח"ב סי' יב. וכן משמע בראב"ם על רש"י שם דדייק מהא דלא הביא רש"י דרשה זו על הפסוק דס"ל דהוי דרך דרשה בעלמא, אבל בצדה לדרך שם צידד דשמא אין כוונת הראב"ם אלא לומר דלא הוי פשטיה דקרא אבל סו"ס הוי דרשה גמורה ודין דאורייתא. ומ"מ איכא כמה שיטות דס"ל דהוי דאורייתא, דהכס"מ פי"ב מהל' ע"ז הי"ד הקשה דאמאי כ' הרמב"ם דלוקין על עשיית חבורה על מת, הא הוי לאו שבכללות, ותי' דלאו שבכללות היינו רק כשכוונת המצוה עצמה אינה ברורה ואיכא כמה פירושים בפשטיה דקרא כגון איסור לא תאכלו על הדם, אבל הכא פשטיה דקרא ברור הוא דהוי

---

[1] בתשובת ר' דוד וידאל שהביא בשו"ת אהלי חם (שבתומת ישרים) סי' קסח הציע דאיסור לא תתגודדו הוציאו הכתוב דוקא בלשון גדידה דהיינו חיתוך, להורות דהאיסור הוא רק כשחותך ומפריד אגודה א' לב' אגודות, ע' לקמן שיטתו. ובשו"ת אהלי חם סי' קע כ' דלשון גדידה הוא משום שלא יבואו לידי גדידה דהיינו מחלוקת.

איסור חבורה, ולא תעשו אגודות הוי רק כוונה נוספת, ובכה״ג לא אמרינן דאין לוקין על לאו שבכללות. ודייק מזה בפר״מ או״ח סי׳ תצג בא״א ס״ק ו׳ דס״ל לכס״מ דהוי דאורייתא, וכן דייק באג״מ שם, ובצדה לדרך שם, ומוכרח. וכן מבואר בריטב״א יבמות יג ע״ב ד״ה א״ל ר׳ יוחנן, דכ׳ דא״א לומר דיש חולק בדין דלא תעשו אגודות, דשפיר מוכחינן מקרא, ומבואר מדבריו דהוי דאורייתא.

ובדעת הרמב״ם יש לעיין, דבסה״מ במצוות ל״ת מ״ה כ׳ דלא תעשו אגודות הוי כעין דרש, אבל בפי״ב מהל׳ ע״ז הי״ד אחר שהביא איסור גדידה ושריטה על מת כ׳, וז״ל, ובכלל אזהרה זה שלא יהיו שני בתי דינין בעיר אחת זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר, שדבר זה גורם למחלוקות גדולות שנאמר לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות עכ״ל. ובמים חיים על הרמב״ם (לבעל הפר״ח) שם כ׳ לדייק דבסה״מ היה ס״ל לרמב״ם דהוי דרבנן ואסמכתא בעלמא, ובמשנה תורה חזר לומר דהוי דאורייתא, ושוב כ׳ דאפשר דגם במ״ת כוונתו כמו בסה״מ, והשאיר בצ״ע. ונלענ״ד דבמחכ״ת אשתמיטתיה דברי הרמב״ם בסה״מ שורש ח׳ דכ׳ דקרא דלא יהיה כקרח וכעדתו בפשוטו אינו אלא שלילה ולא אזהרה, ומה שאמרו בגמ׳ סנהדרין קי ע״א ע״פ פסוק זה דכל המחזיק במחלוקת עובר בלאו, הוי אסמכתא בעלמא דגופיה דקרא הוי רק שלילה, והמשיך לומר דמ״מ אזהרה זו שלא להחזיק במחלוקת היא בכלל לאו אחר. וברור דכוונתו לרמוז למה שכ׳ במצוה מ״ה דהוי בכלל אזהרה דלא תתגודדו, וא״כ מוכח דס״ל דהוי דין דאורייתא, דאי מדרבנן בעלמא שפיר י״ל דאסמכוה אקרא דלא יהיה כקרח, ואין צורך לכללו בלאו אחר, דמה עדיף זה מזה. וא״כ צ״ל דמש״כ דהוי כעין דרש בעלמא היינו לומר דאינו פשטיה דקרא, ולכן אינו נמנה כלאו בפני עצמו, אלא דהוא דין דאורייתא הנלמד בדרך דרש. אמנם סו״ס צ״ע, דע״ש בלאוין שכ׳ דכמו דלא תעשו אגודות הוי כעין דרש, כן כ׳ שם לגבי לא יהיה כקרח דהוי ג״כ כעין דרש, ובחדא מחתא מחתינהו, וזה הוא סתירה לדבריו בשורש ח׳, דשם כ׳ דלא תעשו אגודות עדיף טפי מלא יהיה כקרח, וצע״ג.

ב. חולקין דס״ל דאין איסור כזה

בהמשך הגמ׳ שקלו וטרו בקושיית ר״ל לר׳ יוחנן מדוע לא שייך איסור לא תתגודדו במקרא מגילה בימים שונים לבני כרכים ובני עיירות, אמנם

בגמ׳ לא ביארו להדיא מה היתה תשובת ר׳ יוחנן עצמו. ובירו׳ פסחים פ״ד ה״א איתא דהשיב ר׳ יוחנן לר״ל דלא שייך לא תתגודדו לגבי מקרא מגילה, אבל לא הכחיש עצם הדין, הא מבואר דס״ל כדרשה זו. אמנם בגמ׳ דידן אינו מבואר, ושמא ר׳ יוחנן פליג בעצם הדין ג״כ, ולכן לא השיב לר״ל בבירור. ובחכמת מנוח בשלהי הגמ׳ נסתפק בזה. והוא בעצם מחלוקת ראשונים, דהריטב״א שם ד״ה תהא מגילה, כ׳ דהויא הלכה רווחת בכל הש״ס ולית מאן דפליג, וכן מבואר ברא״ש פ״א סי׳ ט׳ ובתוס׳ רא״ש יג ע״ב ד״ה עד כאן, דכ׳ דנחלקו ר׳ יוחנן בגדר הדין דלא תעשו אגודות, אבל לא בעצם הדין, וכדברי הירו׳. אבל הרשב״א יד. ד״ה ולמאן דאמר, כ׳ בפשיטות דר׳ יוחנן לית ליה דין דלא תעשו אגודות. וכן משמע שיטת ר׳ האיי גאון או ר׳ שרירא גאון שהובאה תשובתם ברשב״א לעיל יג ע״ב ד״ה ואימא, דביארו דהא דאיתא בגמ׳ שו״ט קצת לגבי עצם הדרשה, ה״ה שיטת ר׳ יוחנן דחלק על ר״ל בעצם הדרשה.

ג. חילוקים בעשיית המצוות ולא בדברי הרשות

ז״ל הספרי פרשת ראה פיסקא צו, לא תתגודדו – לא תעשו אגודות אלא היו כולכם אגודה אחת וכן הוא אומר הבונה בשמים מעלותיו ואגודתו על ארץ יסדה ע״כ. ומבואר דהעיקר הוא שיעשו אגודה אחת, ויהיו מאוחדים. וז״ל המדרש לקח טוב על האי קרא, לא תעשו אגודות אגודות – שיהו אלו פוסלין ואלו מכשירין, אלו שומרין מקרא קדש היום אלו למחר, ע״כ. הא מבואר דהאיסור קאי רק על מילי דשמיא, ולא אם יהיה איזה פירוד או מחלוקת מפאת דברי הרשות בעלמא דלא שייכי לעבודת ה׳.[2] ויש להעיר דבגליון הרי״ף יבמות ג ע״ב איכא נוסח מכת״י דלא תעשו מצות אגודות אגודות, וכן הוא במאירי יד ע״א בלשון הגמ׳, וכדאמרן. וע׳ בתוס׳ רא״ש מגילה ב ע״א ד״ה ואיכא, דפי׳ ענין לא תתגודדו וז״ל גזירות ודתות וחקים שונים ע״כ. ובהעמק דבר שם כ׳ דזה ביאור הקרא, דמפני שבנים אתם לה׳, לכן אתם חייבים לנהוג אחוה זב״ז

---

[2] וצ״ע לשיטת הרמב״ם לקמן דטעם האיסור הוא שלא יבואו לידי מחלוקת וקטטה דגם בדבר הרשות יהיה שייך. וי״ל דטפי איכא למיחש שיבואו לידי מחלוקת משום מילי דשמיא, א״נ י״ל דהדבר מגונה טפי אם נבוא לידי מחלוקת מפני מילי דשמיא. וצ״ע.

בדברים השייכים לאביכם שבשמים.[3] וע׳ באג״מ חו״מ ח״א סי׳ נח דכ׳ בפשיטות דליכא לא תתגודדו באגודת פועלים דלא שייך לא תתגודדו במשא ומתן, ופשוט הוא.[4]

ומ״מ אין להסיק מזה דרצון התורה תמיד שנהיה מאוחדים בכל מעשי המצוות, דהרי התורה עצמה גזרה על כתות שונות ושנויים בין אנשים כגון כהנים וישראלים וכדומה, וכן דינים שונים לדרים בארץ ישראל ובחו״ל, אלא דהעיקר היינו שנלך ביחד במצוות התורה באופן מאוחד ולא יהיו שנויים בין קבוצות אנשים בשמירת המצוות שלא נצטווינו בהם. וע׳ בזה בירו׳ פסחים פ״ד הל״א דשם השיב ר׳ יוחנן לר״ל דשנוי הזמנים לקריאת המגילה אין עוברין בזה איסור לא תתגודדו וז״ל מי שסידר את המשנה סמכה למקרא משפחה ומשפחה מדינה ומדינה ועיר ועיר, ע״כ.[5] וק׳ דמה ס״ל לר״ל מעיקרא, הא פשיטא דידע שהכל היה בתקנת ב״ד הגדול שיעשו פורים כן, אלא דודאי קושייתו היתה איך בקשו חז״ל לתקן מצוה כזו באופן שיהיה איסור לא תתגודדו, ולא חשו לתקן באופן אחר שלא יהיה האיסור, וכדפירשו הרשונים בגמ׳ מגילה ב ע״א. וא״כ מה תשובה זאת דר׳ יוחנן, ומאי שנא קרא מכתבי הקודש מעצם העובדה דכך תקנו חכמים. ולזה פי׳ בקה״ע שם דכיון דיש סמך מהקרא הוי דומיא דמצוות הכהנים דלא שייך בהו לא תתגודדו, ונראה לפרש דאי ידעינן ע״פ נבואה דכך רצון ה׳ שיהיה פירוד בין אנשים במעשי המצוות, הרי אין זה בכלל האיסור, דגדר הדין הוא שאסור לנו לנהוג במעשי המצוות בחילוקים שלא נצטוינו בכך, הא אם נצטוינו שפיר דמי, ורק אין לנו לגרום חילוקים ע״י חילוקי דעות וכדומה, ופשוט.

---

[3] בריטב״א יג ע״ב ד״ה מאי, ג״כ כ׳ דרישא דקרא הוי פירוש לסיפא, אבל קצת באופן אחר, ע׳ לקמן.

[4] כל זה דלא כדכ׳ בשו״ת אהלי חם סי׳ קע דשייך לא תתגודדו בדבר הרשות. ושם רצה להוכיח כן משו״ת הרמב״ם (פאר הדור סי׳ קנא) דשייך לא תתגודדו בתקנת הקהל, ואפ׳ בדבר הרשות שגזרו עליו הקהל כדביאר בשו״ת הרא״ם סי׳ נז ובשו״ת בנימין זאב סי׳ שג. אבל נלענ״ד ברור דאין ראיה מתקנת הקהל לדבר הרשות בעלמא, דדוקא ע״י תקנה שייך לא תתגודדו דאז ע״פ דין חייבין לציית לתקנת הקהל אע״ג דהוי בדבר הרשות. וכן נראה כוונת התוס׳ רא״ש הנ״ל דכ׳ דהלאו כולל גזירות ודתות וחקים.

[5] אבל ע׳ ברשב״א מגילה ב ע״א ד״ה אלא, שפירש דברי הירו׳ בענין אחר.

ד. הגדרת האיסור

יש לחקור בגדר דין דלא תתגודדו, ונראה להעיר על ד׳ שיטות בראשונים, והם: (א) שיטת הרמב״ם דהוי משום שמביא לידי מחלוקת וקטטה; (ב) שיטת רש״י ושאר ראשונים דהוי משום דנראה כנוהגים ב׳ תורות; (ג) שיטה דנציע בכמה ראשונים בעזה״י דהוי איסור שלא יהיה חילוק בהוראה; (ד) שיטת הריטב״א, כמו שנוכיח לקמן בעזה״י, דהוי משום אחדות במעשי המצוות בעצם. ויש להעיר דשיטות (א) ו(ב) ס״ל לכאורה דלא תתגודדו נאסר משום שמביא או נראה כדבר אחר, שהוא דבר שאינו רצוי, משא״כ שיטות (ג) ו(ד) דס״ל דלא תתגודדו הוא דבר האסור מצד עצמו. ונבאר השיטות כדלהלן:

(א) שיטת הרמב״ם – משום שמביא לידי מחלוקת

הובא לעיל דכ׳ הרמב״ם בהל׳ ע״ז דכשעוברין על לא תתגודדו, דבר זה מביא לידי מחלוקת, וכ״כ בס׳ החינוך מצוה תסז בשם מורו. ומשמע דהיינו דטעם המצוה הוא דפילוג הנהגות הבתי דינין יגרום למחלוקת בעתיד, וכנ״ל.[6] אמנם יש להעיר דבסה״מ בשורש ח׳ משמע דעצם מה שמחזיק במחלוקת הוא הוא האיסור, ולא רק שאסור מפני שמביא לידי

---

[6] ע׳ בחוברת בית יצחק שנה לט במאמר מו״ר הגר״מ ויליג שליט״א עמ׳ 324, דהקשה לרמב״ם דהא לא דרשינן טעמא דקרא, ותי׳ שם דלא דרשינן טעמא דקרא במצוות המפורשות בקרא, אבל בדרשות חז״ל דרשינן טעמא דדרשה, וא״כ שפיר יש להוציא נ״מ מהא דלרמב״ם טעם האיסור הוא משום שגורם קטטה ומחלוקת כדאשכחן באחרונים. ואמר בזה בעל פה נ״מ, דאם מה שנכריח אינשי שלא יהיה חילוקי הנהגות יגרום למחלוקת וקטטה טפי, תו לא הוי איסור לא תתגודדו דהרי חילוק ההנהגות גורם יותר שלום ממה שיכריחו אינשי שלא יהיה החילוק, ולכן לשיטת הרמב״ם י״ל דמצד הדין יש להניח את הדבר כמו שהוא. וגדולה מזו כ׳ בתשובת ר׳ דוד וידאל הנ״ל דאפ׳ הוו ב׳ אגודות ממש, כל שאין באין לידי מחלוקת שרי, ושזה יסוד היתר דב׳ ב״ד בעיר אחת. ובשו״ת מהר״ם אלשיך סי׳ נט כ׳ נ״מ דלרמב״ם אפ׳ יהיו בב׳ מקומות דאמרינן בדרך כלל דליכא בזה לא תתגודדו, סו״ס אם באים ביחד באיזה מקום אחר, ונחלקו באיזה דבר הנוגע לאותו מקום שיבואו לשם ביחד, הרי יבואו לידי מחלוקת ואסור, וכגון כמה בתי כנסת שנחלקו לגבי תקנת השוק, ע׳ לקמן. אבל בשו״ת אהלי חם סי׳ קע חלק ע״ז בעל התומת ישרים, וכ׳ דאין למדין נ״מ מהטעם דמביא לידי מחלוקת, ודלא כגר״מ ויליג שליט״א.

מחלוקת.[7] ויש לחקור בזה אי הוי משום שבאים לידי קטטה ושנאה, או משום שמביא לידי פירוד הקהילות. דאי היינו משום שמביא לידי קטטה ושנאה, א"ש הא דאמרו בגמ' דלאביי ורבא דב' ב"ד בב' עיירות או בעיר אחת שרי, דאם הם כבר פרודים במרחק או כציבורים שונים, לא יבואו לידי קטטה ושנאה. אמנם אי הוי משום פירוד, צ"ע דלכאורה יש פירוד טפי בב' ב"ד וב' ציבורים, ונראה לומר לצד זה דאה"נ אסור להפריד הציבור לב' ציבורים כדי למנוע לאו דלא תתגודדו, דאין לך מחלוקת גדולה מזו, אלא חייבים לישא וליתן עד שיסכימו לדבר אחד או יעשו לחומרא וכדומה, כדיבואר לקמן. אבל אי נימא כצד שהוא משום קטטה ושנאה שמא רשאים להתחלק לב' ציבורים דסו"ס כל שנפרדים הם לא יקפידו זע"ז כ"כ ולא יבואו לידי קטטה, וצ"ע לדינא. ובש"ך יו"ד סי' רמב בקיצור הנהגת הוראה סי' י', כ' להדיא דכשאין ב' ב"ד אסור להתחלק לב' ב"ד משום המחלוקת, דאין זה היתר, ונימק דבריו דאסור מכל שכן שדבר

---

[7] בקר"א יבמות יג ע"ב ד"ה מגילה, כ' דנ"מ בזה לענין מנהגים, דלרמב"ם ע"כ שייך האיסור גם במנהגים, דחילוקי הנהגות בנוגע למנהגים גורם למחלוקת כמו בנוגע לדינים. וע"ש שתלה בזה מחלוקת ר"י ור"ל, דלר"ל ס"ל דאסור משום ב' תורות ולכן ס"ל דליכא לא תתגודדו במנהגים כדאיתא בגמ', ולר' יוחנן אסור משום מחלוקת ושייך אפ' במנהגים כדהביא ראיה ממנהג. ועוד הוסיף הקר"א דלמ"ד משום מחלוקת אין איסור בב' עיירות וב' מקומות כיון שלא יבואו לידי קטטה, משא"כ למ"ד דמחזי כב' תורות שייך גם בב' מקומות, וכ' דגם זה בכלל מחלוקת ר"י ור"ל, דלר"י מותר בב' מקומות וזה הוא תשובתו באמת לר"ל כדאשכחן בשיטות אביי ורבא דס"ל כר"י, אבל לר"ל אסור בב' מקומות ולכן הקשה ממקרא מגילה. והרמב"ם פסק כר' יוחנן, ע' לקמן לגבי לא תתגודדו במנהגים. וכ"כ בשו"ת אהלי חם סי' קע ובשו"ת משיב דבר ח"א סי' יז אות ד' לענין מנהגים, אבל חלקו בזה דכ' דנ"מ בין ר"י ור"ל ג"כ לענין ב' ב"ד בעיר אחת דנחלקו בו אביי ורבא בגמ' יד ע"א, דלאביי ס"ל דאסור משום דמחזי כב' תורות ולכן אסר בב' ב"ד בעיר אחת, ולרבא ס"ל דהאיסור הוא משום מחלוקת ולכן מותר כשיש ב' ב"ד בעיר אחת. ומחדש הנצי"ב שם דלרבא היינו רק בכה"ג דלא יבואו לידי מחלוקת וקטטה כגון שאחד גדול בחכמה מהשני. אבל מחדש דאם הם שוין בחכמה שייך בזה מחלוקת וקטטה אפ' לרבא כיון דלא יוכלו להסכים, ולכן ביאר דכ' הרמב"ם דשייך בזה לא תתגודדו כשיטת רבא (והוא אוקימתא דהרמב"ם איירי דוקא בשוין בחכמה), וע' לקמן עוד בשיטת הרמב"ם בזה, וכ"כ ע"פ ס' החינוך, אך ע' לקמן דנראה דגירסא מוטעת נזדמנה לו. ועוד הוסיף הנצי"ב שם דנ"מ לענין אופן דתקנו חכמים דהדין הוא דאלו יעשו כך ואלו יעשו כך, כגון מקרא מגילה דהקשה ר"ל, דלרמב"ם שרי בפשיטות ונפל קושיית ר"ל, ושזה ג"כ תשובת ר"י לר"ל, דלא שייך שיביא לידי מחלוקת כיון דכך תקנו. ולכן כ' להלכה דלרמב"ם כל שמסכימים כולם בחילוקי המנהגים בין המקומות ליכא בזה לא תתגודדו. אבל למ"ד משום מחזי כב' תורות כ' דשייך להסתפק שמא איכא איסור לא תתגודדו בתקנת חכמים.

זה מרבה יותר מחלוקת. ואפשר דכוונתו לומר דיבואו עדיין לידי קטטה, וצ״ע, וע״ע לקמן לגבי הנהגה הראויה כשיש מחלוקת לגבי דין מן הדינים. וע׳ בתשובת ר׳ דוד וידאל שהובאה בשו״ת אהלי חם סי׳ קסח שבתומת ישרים דתפס כב׳ הסברות, וס״ל דהאיסור הוא כשיש ציבור מאוחד ועושים אז מחלוקת וקטטה, וזה גורם לפירוד לב׳ ציבורים. אבל אי הוו מתחילה ב׳ ציבורים אין בזה איסור כלל דאין כאן קטטה, ולא עשו בזה בידים אגודות אגודות, אלא כבר היו כן. אלא האיסור הוא לעשות אגודות אגודות מאגודה אחת ע״י קטטה הנובעת משנוי הנהגה. וא״כ אפשר דאפ׳ אי רוצים להתחלק לב׳ ציבורים שלא ע״י קטטה, אפשר דאסור, דבזה סו״ס עושין אגודות אגודות, וצ״ע. אבל בשו״ת אהלי חם סי׳ קע חלק עליו בעל התומת ישרים, ודחה ג״כ כל החקירה דאע״ג דאה״נ מה שמביא עשיית אגודות אגודות למחלוקת הוא כעין טעמא דקרא, אבל מ״מ ההגדרה היא לעשות אגודות אגודות איך שיהיה, בין אם מביא לידי מחלוקת בין אם אינו מביא. וא״כ אין נ״מ בזה.

ועפ״ז יש לעיין בהא דאיתא בגמ׳ בכמה דוכתי דהיכא דהרואה אומר דאין סתירה בהנהגת ב׳ הצדדין משום דיש טעם אחר למעשיהם ולא משום מחלוקת, בכה״ג לא שייך לא תתגודדו, דמשמע מדין זה דהוי כעין מראית עין, דהרואה השלישי אינו מכיר בחילוק, וק׳ דאיך מהני למנוע מחלוקת. וי״ל דס״ל לרמב״ם כשיטת המ״א או״ח סי׳ תצג ס״ק ו׳ דלא קיי״ל למסקנה דמהני סברת הרואה אומר, ודוחק. וע׳ במחצה״ש על המ״א שם דכ׳ וז״ל וצריך לומר דלא חיישינן כי אם לרואה הבא ממקום אחר ורואה שאחד אוסר ואחד מתיר, מה שאין כן משום האוסרים ומתירים גופייהו לא חיישינן, דאם לא כן ניהו דהרואה שאחד אינו עושה מלאכה יאמר משום דלית ליה מלאכה, מכל מקום אותו אדם עצמו שאינו עושה מלאכה דידע דמשום איסורא פורש ורואה חברו שעושה מלאכה ואיכא משום לא תתגודדו, אלא על כרחך דלגבייהו לא חיישינן, עכ״ל. וק׳ לשיטת הרמב״ם דמה שייך כאן ראיית אדם מבחוץ, הא סו״ס מתקוטטים הבעלי פלוגתא עצמן. ושמא י״ל דהוי סימן דאין החילוק בהנהגות בולט כ״כ, ולא יבואו לידי קטטה, כדין המחצה״ש ודלא כסברתו. א״נ י״ל דלא כמחצה״ש, אלא דחיישינן לבעלי המחלוקת עצמן שיראו, דלא שייך מריבה אלא ע״י ב׳ צדדים הרוצים במריבה. ודילמא יש לחדש עוד, דיעויין בגמ׳ דסברת הרואה אומר מצינו לדעת ר״ל בפלוגתת ב״ש וב״ה בתחילת השו״ט אליבא דמ״ד עשו ב״ש כדבריהם, אבל בהמשך רק אליבא דמ״ד

דב״ש לא עשו כדבריהם, וכתירוץ על כמה דוכתי דאשכחן דעשו ב״ש כדבריהם, דאמרו בגמ׳ דל״ק, דהרואה אומר דיש להם טעם אחר למעשיהם. וי״ל דלמסקנא סברה זו מהני רק באופן דהוכרע דיעשו כצד אחד, (דהיינו מ״ד לא עשו ב״ש כדבריהם אלא כדברי ב״ה) דכשיש היתר דהרואה אומר מהני להתיר לצד השני (דהיינו ב״ש) להחמיר כדבריהם באופן שלא יהיה ניכר לב״ה. וא״כ ב״ש גופייהו לא יבואו לידי מריבה עם ב״ה על דבר שמקילין, כיון דכבר קיימו וקבלו שלא לעשות כדבריהם באופן הניכר ושיעשו כב״ה בפרהסיא. ורק עדיין חיישינן דב״ה יריבו עם ב״ש על שעושין כדבריהם, ולזה מהני דהרואה אומר דלאו משום פלוגתא הוא דעביד. וא״כ א״ש דאין סברת הרואה אומר מהני להתיר מצב של לא תתגודדו, דסו״ס יבואו לידי מחלוקת, אלא רק לאחר שהוכרע כיצד יהיה עיקר הנהגת הצבור שלא יהיה איסור לא תתגודדו, כגון שהולכין בתר רוב, וכבבר קיימו וקבלו לנהוג כצד אחד, מ״מ המיעוט רשאים לנהוג כדבריהם באופן שלא יהיה ניכר לרוב.

(ב) שיטת רש״י – משום דנראה כנוהג כב׳ תורות

ז״ל רש״י יג ע״ב ד״ה לא תעשו אגודות אגודות – דנראה כנוהגין ב׳ תורות עכ״ל, וכ״כ בסוכה מד ע״א ד״ה לדידהו.[8] וכ״כ הרשב״א יד ע״א

---

[8] יש לתמוה בזה קצת, דבאמת אמרינן בכל מחלוקת בחז״ל אלו ואלו דברי א-לקים חיים, וכן אמרו בגמ׳ עירובין יג ע״ב לגבי מחלוקת ב״ש וב״ה גופה, וא״כ אמאי אסור שיראה כאילו יש כאן ב׳ דעות, הא איכא ב׳ דעות בעצם ושניהם אמת. ובפשטות הביאור הוא דהוי כעין מראית עין, דאינשי לא ידעי ולא יבינו האי כללא דאלו ואלו, ויחשבו דבאמת נתנו ב׳ תורות לישראל ח״ו. א״נ י״ל דאע״ג דבעולם המחשבה והמשא ומתן שפיר איכא כמה דעות דע׳ פנים לתורה, מ״מ סו״ס כולם נתנו מרועה אחד, ואחדים הם כלפי שמיא, ולכן בעינן דבעולם המעשה יראה כתורה אחת. ויש להוסיף דנראה דמקור האי לישנא דב׳ תורות מהגמ׳ סוטה מז ע״ב וסנהדרין פח ע״ב דמשנתרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבו מחלוקת בישראל ונעשית תורה כב׳ תורות. ותימה דלשיטת רש״י מבואר בגמ׳ דידן דבימי ב״ש וב״ה לא נראתה תורה כב׳ תורות, או משום דלא עשו ב״ש כדבריהם או משום דהוו כב׳ ב״ד. וצ״ל דסו״ס היו נוהגין כדבריהם למ״ד עשו, או׳ אפ׳ למ״ד לא עשו, היו נוהגין כדבריהם לחומרה בכמה אופנים, כדיבואר לקמן, ונוסף על כך היו מתווכחין להוכיח דהלכה כדבריהם. וחידוש הוא, דאע״ג דלמעשה נעשת התורה כב׳ תורות דלא יכלו לחייב כל אחד שלא לנהוג או לטעון כשיטתו (דהשתדלו בכך ולא עלה בידם), מ״מ כיון דנשמרו שלא יראה כב׳ תורות לפי גדרי דין דלא תתגודדו, די בזה. וע׳ לקמן בשיטת הריטב״א. וכן ע׳ לקמן הערות 22 ו30.

ד"ה אמר אביי, והנמ"י על הרי"ף ג ע"ב ד"ה קרי, וכ"כ המאירי יד ע"א וכלשון זה כ' גם הרא"ש יבמות פ"א סי' ד ובתוס' הרא"ש יג ע"ב ד"ה עד כאן ובמגילה ב ע"א ד"ה ואיכא, וכן תוס' תלמידי ר"פ ומהר"ם יד ע"א ד"ה כגון וכן יד ע"ב ד"ה ה"ג רש"י, דהיכא דלא מחזי כב' תורות שרי, אמנם ע' לקמן דנצדד דהרא"ש ותוס' תלמידי ר"פ ומהר"ם ס"ל שיטה אחרת.[9] ומשמע דהוי כעין מראית עין שלא יראה כב' תורות, וכ"כ בשו"ת אהלי חם סי' קע דאינשי יהיו סבורין דכך דין תורה שיהיו מקצת עושין כך ומקצת עושין כך, והרי ז"א דכתיב תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם. וראיה גדולה לשיטה זו הוא מהא דכשהרואה אומר דחילוקי ההנהגות אינם משום מחלוקת אלא משום דבר אחר דשרי, וכן ביאר רש"י טו ע"ב ד"ה הרואה אומר, דשרי משום דלא דמי לב' תורות.[10]

(ג) שלא יהיה חילוק בהוראה

הקשו בתוס' יד ע"א ד"ה כי, דאע"ג דלאביי (דס"ל דב' ב"ד בעיר אחת אסור, והתיר רק ב' ב"ד בב' עיירות) אזלה לה קושיית ר"ל ממקרא מגילה דבני עיירות וכרכים, מ"מ עדיין ק' מבני כפרים דמקדימין ליום הכניסה. והביאו דתי' ר' חיים כהן, דגם בני הכפרים היו קורין בכפרים ולא בעיירות, והוו כב' ב"ד בב' עיירות. אמנם עדיין ק' לשיטת רש"י מגילה ב ע"א ד"ה אלא, דכ' דהכפרים מתכנסין לעיירות. וז"ל התוס' תלמידי ר"פ ומהר"ם יד ע"א ד"ה כגון, ואומ' ר"י דכיון דהתם לאו משום פלוגתא הוא דעבדי הכי אלא משום שהמקום גורם, ובן כרך זה אם היה הולך במקום אחר במקום שקורין המגילה בי"ד היה קורא כמוכן עמהם, כך לא מחזי כאגודות, עכ"ל. ומבואר דכל שאין מחלוקת בעצם הדין, אלא משום חילוק המקומות בלבד, לא שייך בזה לא תתגודדו.[11] וכ"כ בתו"י (מכת"י) יד ע"א

---

[9] ודומה לזה כ' הר"ן מגילה ב ע"א ד"ה אלא, דהאיסור הוא משום דהוי כב' תורות, ולא הזכיר דנראה כב' תורות, וכ"כ בסוכה על הרי"ף כא ע"ב דיבור ראשון, והשמיט לשון נראה הנמצאת ברש"י. ודילמא ס"ל כאחד מהשיטות שיובאו לקמן.

[10] ע' לעיל בהערה 7 איך תלו בזה הנצי"ב והקר"א מחלוקת ר"י ור"ל, ושיטות אביי ורבא.

[11] וע' במשך חכמה על מגלת אסתר פ"ט פס' ל-לא, שתמך בסברא זו, וכ' דזה כוונת הפסוק, וז"ל וזה שאמר "וישלח ספרים וכו' דברי שלום" - שיהיה שלום לכולם -

ד"ה כי אמרינן, וכ"כ ברא"ש פ"א סי' ט' בחד תירוץ ובתוס' רא"ש יג ע"ב ד"ה עד כאן, בחד תירוץ, וכ"כ בחידושי הר"ן על גמ' מגילה ב ע"א ד"ה אלא, וכ"כ הרשב"א מגילה ב ע"א ד"ה אלא, והבין כן בלשון הירו' שסמכו החילוק בין כפרים לכרכים על הקרא דמשפחה ומשפחה ועיר ועיר, כלומר דזה היה חלק מהתקנה, ולא מחלוקת בין הכפרים לעיירות. אמנם הרשב"א במגילה שם כ' דלא נראה כן ממשמעות סוגיין בבבלי, ובריטב"א שם ביאר טפי בשם הרשב"א, דבגמ' משמע דהשיב ר' יוחנן לר"ל דע"כ ליכא לא תתגודדו במקרא מגילה מהא דליכא לא תתגודדו במחלוקת ב"ש וב"ה, והא לפי הנ"ל אינו מובן, דיסוד ב"ש וב"ה הוא משום דהוו ב' ב"ד, ומה ראיה מזה ליסוד דבמקרא מגילה לא שייך לא תתגודדו משום דליכא מחלוקת בעצם הדין.[12] ובתוס' תלמידי ר"פ ומהר"ם שם, וכן בתוס' רא"ש שם ובחי' הר"ן שם, הרגישו בזה וכתבו דבאמת הוי ק"ו, דאי נימא דליכא לא תתגודדו בב' ב"ד, ק"ו דליכא לא תתגודדו היכא דליכא פלוגתא לגבי עצם הדין. וצ"ע, דבאמת הוו ב' הגדרות, דאי ס"ל דהוי משום דנראה כב' תורות, הרי היתר דב' ב"ד הוא משום דהרואה יודע דנוהגין באופנים שונים משום דהם כפופים לב"ד שונים ולא יחשוב דיש כאן ב' תורות, ובפרט לאביי דהוו בב' מקומות לא יבוא לחשוש בזה דאינו רואה אותם ביחד כלל. אבל הכא כולם כפופים לב"ד אחד, וכולם במקום אחד, וההיתר הוא משום שמסכימים זע"ז בעצם הדין, והוא היתר אחר. ובריטב"א מגילה ב ע"א ד"ה אלא, כ' ביתר ביאור דהוי ק"ו דכיון דבעיר א' ליכא לא תתגודדו במקרא מגילה משום דהוי כב' ב"ד, ק"ו בב' מקומות כעיירות וכרכים. וא"כ הק"ו הוא דוקא ממקרא מגילה ולא מדין ב' ב"ד. אמנם זה דוחק לפרש כן בהני ראשונים דכ' דהק"ו הוא מדין אביי ורבא, ומשמע דהיינו מעצם שיטתם. ואפשר לומר דיסוד ההיתר דמסכימים בעצם הוא דהמקום גורם שנוי המנהגים, וא"כ ניכר היטב לרואה דנוהגין באופנים שונים משום שנוי המקומות ולא משום פלוגתא. והוא ק"ו מהיכא דניכר פחות, דהיינו ב' ב"ד, דשם צריך להבין ולהשכיל דכת זו הולכין

"ואמת" - שכל אחד עושה כהאמת - "לקיים את ימי הפורים האלה בזמניהם" - היינו בזמנים הרבה שתקנו להם, דליכא משום בל תתגודדו, ע"כ, ודפח"ח.

[12] ובריטב"א יבמות יד ע"א ד"ה א"ל רבא, תי' דבאמת לא חש ר' יוחנן להשיב דידע מהאי טעמא.

אחר הוראות ב״ד זה, וכת זו הולכין אחר הוראות ב״ד אחר. וא״כ א״ש דס״ל להני ראשונים דהלאו הוא דמחזי כב׳ תורות.

אמנם יש להציע ביאור באופן אחר, דנראה לבאר דס״ל להני שיטות דגדר הדין הוא שאסור שיהיה חילוק בהוראה. ולפ״ז נאסר דוקא הוראות שונות, ולא ניהוגים בעלמא. וא״כ ברור הדבר דשרי כל זמן דאיכא ב״ד אחד המורה אע״ג דהוראתם הוא שכל כת תנהוג כפי דינה כמו בני כפרים ובני עיירות, דאין כאן מחלוקת כלל לענין ההוראה. אמנם חידוש טפי אמרו בגמ׳ דאפ׳ ב׳ ב״ד בב׳ עיירות או בעיר אחת שרי, ויש לבאר דהרי מחוייבים להעמיד ב״ד בכל עיר ועיר ובכל פלך ופלך. ולב״ד, וכן לחכם המורה הוראה, יש רשות לדון בדיני התורה כפי הנראה להם אפ׳ אם יש חולקים עליהם, עד שיבואו לב״ד הגדול, ואינם מחוייבין לחשוש לשאר שיטות.[13] וכל מי שלא הגיע להוראה חייב לעשות כפי דעת הב״ד שבעירו, או כפי דעת החכם שבעירו.[14] וא״כ, י״ל דהוי כב״ד אחד והוראה מאוחדת, דלכולם מסכימין על האי דינא דיש לכל ב״ד וחכם הרשות להורות, ושההולכין אחר הוראותיו יש להם רשות לעשות כן, וא״כ אע״ג דלגבי פרטי הדינים יש מחלוקת, לענין זה דכל אחד מחוייב לעשות כפי דברי הב״ד של מקומו אין מחלוקת. ומצד דיני ב״ד דבהל׳ ממרים, כל חכם שהגיע להוראה רשאי להורות, ונראה לומר דאפ׳ במקום שיש ב״ד אחר, יכול כל חכם שהגיע להוראה לשמש כב״ד להורות באיסור והיתר. ואעפ״כ יש גבול לדבר, והוא איסור לא תתגודדו, דהיכא דיש קרבה גדולה בין הבתי דין או החכמים, חייבים להורות כאחד ולהסכים על דבר אחד. לאביי היינו כל שנמצאים בעיר אחת, דבד״א דכל ב״ד אינו חייב לציית לב״ד השני, בב׳ עיירות, דאין צורך להעמיד ב׳ ב״ד בעיר אחת, ולרבא בכה״ג

---

13 כן מדוייק ברמב״ם פ״א מהל׳ ממרים ה״ה, וז״ל שני חכמים או שני ב״ד שנחלקו שלא בזמן הסנהדרין או עד שלא הגיע הדבר להן וכו׳, אם אין אתה יודע להיכן הדין נוטה בשל תורה הלך אחר המחמיר וכו׳ ע״כ, הרי מבואר דלמי שאין לו ספק בדבר יעשה כפי דעתו, וכל שכן לב״ד עצמו, וכ״כ המנ״ח מצ׳ עח אות א׳, דאין כלל דהולכין בדאורייתא להחמיר אמור אלא לשאר אינשי, אבל לחכם החולק עצמו לא, אא״כ הוי בגוונא דחייב לבטל דעתו לב״ד או חכם הגדול ממנו. וכ״כ החזו״א בהערות לקונטרס דברי סופרים אות ח׳, הודפס בקובץ ענינים, ופשוט.

14 כ״כ הרמב״ם שם ה״ד, וז״ל כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לב״ד שבעירו, ע״כ. ושם בהל״ה מבואר דגם חכם יכול לשמש כמורה הוראה בזה.

שרי, דסו״ס יחידות נפרדות הן, ורק היכא דיושבין קבוצת חכמים יחד כב״ד אחד, אסור לכל אחד להורות לעצמו, אלא חייבים שבכל דין ודין יורו באופן מאוחד. ואפשר דטעם המצוה הוא משום שלא יראה כב׳ תורות, אבל מ״מ ההגדרה הוא שלא יהיו חילוקים בהוראה.[15]

ונ״מ לדינא כ׳ רבנו ירוחם נתיב ב׳ ח״ה דף כג ע״א, בשם הרמ״ה, דהאיסור הוא דוקא בהוראה, ודייק כן מהגמ׳ דדוקא פלג מורין כך ופלג מורין כך אסור, הא פלג נוהגין כך ופלג נוהגין כך שרי. וכ״כ מדנפשייהו בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳, ובשו״ת מהרש״ג או״ח ח״ב סי׳ יב.[16] וכ״כ בקר״א יג ע״ב ד״ה מגילה, דהאיסור הוא דוקא ע״י הוראה. אמנם שם כ׳ דמ״מ לדעת רבא כת גדולה הנוהגת כתלמידי ב״ש אפ׳ אם עושין לעצמן ג״כ בכלל הלאו, וא״כ נראה דס״ל דהא דאסור דוקא בהוראה הוא שיעור בגודל המחלוקת והכת, ולא דין בעצם. אבל למעיל צדקה נראה דס״ל דכך הדין בעצם, דע״ש בתשובה דהתיר אפ׳ לרבים לעשות, כל שלא יורו. אבל הש״ך יו״ד סי׳ רמב בקיצור הוראות או״ה סי׳ י׳ כ׳ דאסור אפ׳ ע״י מעשה, ול״ד מורין, וכ״כ בתשובת הר׳ בצלאל שהובאה בשו״ת מעיל צדקה סי׳ מט. ובתשובת הר׳ בצלאל הביא ראיה מהא דבגמ׳ הקשו למ״ד ב״ש לא עשו כדבריהם מהא דשמאי הזקן סיכך ע״ג קטן, ומהא דר״ע נהג ב׳ עישורין בין ר״ח שבט לט״ו בשבט, ואע״ג דיחידים היו ואין משמעות שהורו כן לאחרים. ובשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ דחה הראיה דאין כוונת הגמ׳ אלא להוכיח דב״ש עשו כדבריהם, ולא מסתבר לגמ׳ לומר דעשו רק בצנעא ולא הורו כלל לאחרים, דאם עשו כדבריהם היינו משום דהיה ס״ל דדבריהם נתקיימו אע״ג דב״ה רובא והיה בת קול כנגדם, וא״כ מסתמא גם

---

15 וע׳ בדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב דהציע הבנה כזאת עכ״פ לשיטת אביי דהוי דין הוראה, אבל שוב נסוג אחר מזה וכ׳ דלאביי הגדר הוא דאסור להיות חילוק בהוראה באופן שגורם לב׳ אגודות, ע״ש.

16 אבל ע׳ במהרש״ג בהמשך דבריו שכ׳ דהיינו משום שכיון שאינו מורה הוראה הרי הוי כחומרה בעלמא ומידת חסידות. וכ׳ שם דמי שצועק על אחרים לעשות כדעתו (כנראה אף שאינו חכם) וכגון שצועק שמי שאינו מניח תפילין בחוה״מ מבטל מ״ע, עובר על לא תתגודדו. אבל נראה לענ״ד דלמ״ד דהוי באמת רק לאו בהוראה ז״א, דהאם לזה יקרא הוראה למי שאינו חכם שצועק על אנשים, ודברי חכמים בנחת נשמעים. ונראה דהוא דוקא לשיטתו, דמה שאינו מורה הוראה מצהיר שהוי רק כחומרה בעלמא, וא״כ כל שמצהיר שעושה כן מדינא כגון ע״י צעקות, ליכא היתר זה.

הורו לאחרים. ולפ״ז צ״ל דכל המעשים בגמ׳ היו ע״פ הוראה, ולא רק מעשה גרידא.

אמנם לדעת הש״ך דשייך איסור במעשה ג״כ, עדיין ניתן לומר דהוי איסור בתורת הוראה, די״ל דאפ׳ כשיעשה הוא לעצמו חשיב כמורה הוראה לאחרים, ובפרט אי עסקינן בחכם שהגיע להוראה. ועפ״ז יש לבאר סברת הרואה אומר דבגמ׳ באופן אחר, דכל דאיכא סברת הרואה אומר, אינו חשיב כמורה הוראה, ובדליכא האי סברה, חשיב כמורה הוראה לאחרים.[17] אבל אי האיסור בהוראה בלבד כשיטת המעיל צדקה, צ״ל דשרי אפ׳ בהוראה ממש כשהרואה אומר שלא מחמת פלוגתא, ודלא כביאור הנ״ל, דהרי מסברה נראה דאם האיסור הוא שלא יהיה חילוק בהוראה מאי שנא כשהרואה אומר דסו״ס איכא פלוגתא בהוראה, וצ״ע.

(ד) שיטת הריטב״א – אחדות בעצם

כ׳ הריטב״א יג ע״ב ד״ה מאי, לבאר הה״א דהגמ׳ דקרא דלא תתגודדו אתי רק לענין לא תעשו אגודות אגודות ולא לאיסור גדידה, וז״ל, ועוד דדילמא ה״ק קרא בנים אתם לה׳ אלקיכם וכיון שאתם בני אב אחד וקל אחד ראוי הוא לכם שלא תעשו אגודות אגודות וכאלו יש כאן שתי תורות ושני אלוהות, ע״כ. וברור דהאיסור אינו רק משום מחלוקת, אבל ג״כ משמע דאינו רק משום דמחזי כב׳ תורות, אלא דבעצם ראוי לבנים לה׳ להיות גוי אחד בארץ ולהיות מאוחדים, וכדאיתא בתנחומא פר׳ קרח סי׳ ה׳, הובא ג״כ ברש״י במדבר פרק טז פסוק ו, וז״ל אמר להם בדרכי עכו״ם יש נמוסים הרבה ואין כלם מתקבצין בבית אחד ואנו אין לנו אלא ה׳ אחד ותורה אחת ומשפט אחד ומזבח אחד וכ״ג אחד ובהמ״ק אחד, ע״כ, הרי דאחדות ישראל במעשי המצוות היא כנגד ייחוד ה׳, כביכול. וכן נראה לדייק בדברי הריטב״א יד ע״א ד״ה א״ל רבא, לגבי הקושיא ממקרא

---

[17] כעין זה כ׳ הרמב״ן יד ע״ב ד״ה ה״ג בנוסחי, דיש איסור בלהורות לאחרים אפ׳ לחומרא כדבריו, ומ״מ רשאי להחמיר לעצמו כדבריו. וכפירוש זה משמע ג״כ ברשב״א יד ע״ב ד״ה ה״ג רש״י, דכ׳ דאסור לעשות כדבריו בפומבי להחמיר, ומותר רק בצנעא למשוך יד לחומרא כדאמרינן דהרואה אומר מהני, ונראה כנ״ל דלעשות בפומבי הוי כהוראה. אמנם הרמב״ן עצמו לא ס״ל כשיטה זו דלא הביא תירוץ הר״י לקושיית ר״ל ממקרא מגילה בכפרים דליכא פלוגתא בעצם, ואדרבא מבואר מדבריו יד ע״א ד״ה אמר אביי, בתירוץ הקושיא ממקרא מגילה לאביי, דלא ס״ל כן מדתירץ באופן אחר. וכן מבואר ברמב״ן מגילה ב ע״א ד״ה ומה ששנינו.

מגילה בכרכים, דהביא תירוץ הר״י הנ״ל דהיכא דליכא מחלוקת בין הבתי דין ליכא דין דלא תתגודדו, אבל השיא הדברים קצת לכוונה אחרת, וז״ל, ובתוס׳ תירצו בכלל דבריהם דמגילה לית בה משום אגודות כלל דלא שייך אגודות ותורה כשתי תורות אלא בדבר של מחלוקת שאין אלו מודים לאלו אבל בדבר שכולם מודים אלו לאלו ולכל אחד ואחד יש טעם בדבר לעשות כמו שעושה אין בו משום אגודות אגודות, הא למה זה דומה ללולב שניטל במקדש ז׳ ובמדינה יום אחד, ותקיעת שופר שהיתה במקדש בחצוצרות ובמדינה בלא חצוצרות, וכיוצא בזה תירץ בירושלמי בפ׳ מקום שנהגו וכו׳, ור״ל סבר דאע״ג דאיכא טעמא לכפרים וכן לעיירות וכן לכרכים לעשות כל אחד לעצמו אין הטעם הכרחי כל כך וכיון שהדבר ביד אנשי כנסת הגדולה לתקן מוטב שיתקינו לכולם זמן אחד או שיעשו בי״ד ובט״ו, ע״כ.[18] הרי דהוסיף בזה ב׳ דברים, דלכל אחד יש בו טעם הגון (ונראה דהיינו אפ׳ לר׳ יוחנן), וגם דהוי כעין מן המקרא, כדאיתא בירו׳ שהובא לעיל.[19] ויש להעיר ג״כ דלא כ׳ דדין אביי ורבא הוי ק״ו מזה, דלא כהרא״ש ותוס׳ תלמידי ר״פ ומהר״ם.[20] ויש לבאר דלא סגי ליה בהא דאין מחלוקת בעצם, אלא דבעינן דוקא שיהיה כעין דאורייתא דגזרה חכמת ה׳ העליונה, או ע״פ נבואה, דכך ראוי להיות, וכן בדינים דרבנן צריך להיות כעין דאורייתא ע״פ טעם הגון. ואפ׳ בזה חולק ר״ל דאין לעשותו אלא בטעם הכרחי מאד. וא״כ אפשר דיש לבאר דס״ל דבעצם תמיד בעינן מעשה אחד בעצם, אלא דלפעמים כשיש צורך לתוכן המצוה שפיר יש לגזור שנויים בין המקומות כעין דאורייתא.[21] ובריטב״א מגילה ב ע״א ד״ה אלא, איתא תירוץ זה באופן קצת אחר, דהזכיר ענין דהוי מילתא דתלי בטעמא, אבל

---

[18] יש להעיר דבסוף כ׳ הריטב״א ביאור אחר בקושיא זו מהרשב״א, אבל מ״מ לא משך ידיו מאמיתת הבנה זו, ע׳ בריטב״א שם, ובמגילה ב ע״א ד״ה אלא.

[19] ובעצם כל זה הוא ע״פ הרשב״א בחידושים לגמ׳ מגילה, אבל ע״ש דברשב״א עצמו כ׳ כמ״ד דהוי דין בהוראה.

[20] וע׳ לעיל דבחי׳ למגילה ב ע״א ד״ה אלא הביא ק״ו, אבל ביאר באופן אחר דלא משמע דהוי דין הוראה.

[21] כעין זה כ׳ ברמב״ן מגילה ב ע״א ד״ה מה ששנינו, דכ׳ דראוי לתקן תמיד כעין דאורייתא משפט אחד לכולם, וע״כ היה איזה טעם שתקנו מקרא מגילה בזמנים שונים. וכ׳ שם דמ״מ אין כאן לא תתגודדו משום דהוו ב׳ ב״ד בב׳ עיירות, אבל משמע דלולא זה שייך לא תתגודדו אפ׳ בתקנת חכמים. וצ״ע דאפשר דכוונתו דאי היה לזה טעם הגון אין לאו דלא תתגודדו בתקנתם, וכדברינו, אבל אין זה מוכרח.

משמע מדבריו דאין צורך לכך, וז״ל אבל בענין מגלה ליכא אגודות אגודות, אלא בשהאגו׳ חולקים אלו עם אלו וכסבורים שהכל היה להם לעשות שטה א׳, ואלו מורים על דבריהם ונעשה תורה כב׳ תורות. אבל הכא, כך היה התקנה מתחלה שיהיו חולקים בזמניהם, וכלם מודים זה לזה שעושה כראוי לו ובהא ליכא אגודות כלל, וכן נראה בירו׳ וכו׳ כלומר אל תעלה על דעתך שזמנים אלו חכמי המשנה קבעום, אבל בעיקר התקנה כלם קורין ביום א׳, או בי״ד או בט״ו. דהשתא ודאי כי פלגי׳ להו שיהא זמנו של זה לאו כזמנו של זה הוי אגודות. אבל אינו כן, כי אנשי כנסת הגדולה תקנו כן וכו׳ וכיון שכך היתה התקנה הראשונה אין כאן משום אגודות, זו שיטת הירו׳ מכרעת כפי׳ התוס׳. עכ״ל. ובהערה 73 שם העיר הר״א יפה׳ן דמבואר דבעינן דוקא שתהיה כן תחילת התקנה, ותמה על כך, ע״ש מה שתירץ. ונלענ״ד דכוונת הריטב״א כנ״ל, דרק כשעצם תוכן המצוה מכריח שיהיה חילוק כזה אזי יש לתקן כן. והא דתקנוהו כן אנשי כנסת הגדולה הוא סימן שנעשה כן מתוך עומק הבנתם בתוכן המצוה, וע״פ רוח הקדש (ושמא בעינן כן ע״פ מה שכ׳ לעיל), משא״כ חכמי המשנה אם יבואו לשנות הדבר הרי מה ידעו ולא ידעו אנשי כנסת הגדולה, ואינו משום שכך מוכרח להיות תוכן המצוה אלא משום שכך נוח טפי וכדומה.

וק׳ לזה מדין דאביי ורבא דאפ׳ כשיש מחלוקת בעצם הדין מותר כשיש ב׳ ב״ד בב׳ עיירות או בעיר אחת. ונראה לבאר זה ע״פ מש״כ בדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב בפירוש קושיית ר״ל ממקרא מגילה, דמבואר מינה דאיכא לא תתגודדו בב׳ מקומות, וביאר שם דבאמת בעינן שכל כלל ישראל יהיה להם משפט אחד ותורה אחת, אבל שלמעשה נדחה זה דלית הילכתא כר״ל דלא הקפידה תורה אלא על אגודות אגודות במקום אחד. ועוד ביאר בזה מו״ר הגר״מ רוזנצוייג שליט״א, דאפ׳ לדינא, י״ל דתכלית הדברים היא שתהיה הנהגה אחת לכל כלל ישראל כנ״ל, אבל לא הקפידה התורה על כך בכל רגע משום דהרבה פעמים אין בידינו להשוות כל הדעות בכל העולם, בין בזמן שאין ב״ד הגדול, ובין בזמן ב״ד הגדול דמ״מ לא יגיע כל ספק לב״ד הגדול מיד. ומ״מ דין דלא תתגודדו היינו דבעינן שיהיה ניכר דכך תכלית הדבר ושחילוקי ההנהגות הם רק לזמן עד שנביא הספק לב״ד הגדול. ונלענ״ד י״ל דכך שיטת הריטב״א, ולכן לכתחילה בעינן שכשאפשר תהיה הנהגה א׳ לכולם ואפ׳ בתקנת חכמים, אבל כל שיש צורך בחילוקים לצורך המצוה ומסכימין בעצם פשיטא

דשרי. אבל אפ׳ היכא דאיכא מחלוקת בעצם, הרי סו״ס בעינן שיהיה היתר הוראה לכל ב״ד וב״ד, ולכל חכם וחכם, ולכן התירה התורה לכל ב״ד וחכם להורות כפי דעתו, עד שיעמוד הדבר לפני ב״ד הגדול. אבל זה הותר רק במידה שא״א שישוו הדעות בכל דבר ולכן בעינן לשמור על היתר ההוראה לב״ד או לחכם, אבל להעמיד הדבר כמחלוקת גלויה במקום שהיה אפשר לישא וליתן ולבוא לידי מסקנה אחת, זה לא הותר. ולכן לאביי בעיר אחת אין היתר, ולרבא מותר בכה״ג, ורק בב״ד אחד פלג מורין כך ופלג מורין כך הוא דנאסר. והיינו דלהעמיד המחלוקת כך, הרי זה מורה על כך שלא אכפת לן במחלוקת זה וברצונינו להעמיד הדבר כן לעולם, וזה אסור.[22] וכן יש לבאר דין דהרואה אומר, דבזה שמסתירים ההנהגה החולקת, מראים שיש להמשיך להשתדל לקראת אחדות.

ולפי הנ״ל נראה דההיתר דאביי ורבא מצומצם לב״ד או חכם מרא דאתרא, אבל סתם אינשי אינם רשאים להתחלק ללכת אחרי דעות שונות (אע״ג דבעלמא יכול לבחור לו מורה הוראה, הכא חייבין כולם לקבל מורה הוראה או ב״ד אחד). וסיוע לזה מהא דכ׳ הריטב״א יד ע״א ד״ה א״ל רבא, דאביי ס״ל דאין איסור לא תתגודדו בבעלי המחלוקת עצמן, אלא רק בעושין ע״פ הוראתם, או ב״ד הבא אחריהם ואוחז בסברתם, וז״ל דאביי סבר שאין אגודות אגודות בבעלי המחלוקת עצמן לעשות כפי מה שנראה שהוא אמת, שכן התירה לו התורה ע״כ, וכ׳ דרבא ס״ל דאין חילוק בין ב״ד שהוא בעל השיטה לבין ב״ד אחר. ומשיטת אביי נראה ברור דהוי היתר מיוחד לב״ד, ודוקא משום דכך התירה התורה לב״ד להורות כפי שיטתם. אמנם ע׳ לקמן דמשמע מהרבה ראשונים, וביניהם הריטב״א, דלדינא איכא היתר אפ׳ שלא ע״י ב״ד, וסגי בקבוצות ניכרות, ויש לדחות, ע׳ לקמן בהערה 42.

ונראה דכשיטה זו ס״ל לצפנ״פ על הרמב״ם הל׳ ע״ז שם, דכ׳ דאיסור לא תתגודדו היינו רק בשאלה חדשה, אבל ביישוב חדש שבאו לשם אנשים שנהגו כבר לפסוק הדין באופנים שונים, ליכא איסור לא תתגודדו

---

[22] לפ״ז מבואר מה דתמהנו לעיל בהערה 8 על הא דאמרו בגמ׳ דסו״ס נעשו ב״ש וב״ה כב׳ תורות. דסו״ס מצד התכלית דאחדות כן היו ב׳ תורות, דיותר רצוי היה שישוו בדעותיהם, אבל אעפ״כ לא היה בזה שום איסור, דהרי עשו כל השתדלות להיות מאוחדים בעצם, ולא עלה בידם, ושמרו על כך שיהיה היכר שאין זה רצוי, ולא עמדו כך בב״ד אחד.

כיון דס״ל דכך הוא הדין. והוא חידוש גדול, אבל א״ש לפי ביאורנו בריטב״א דהוא דין בתהליך הפסק המביא לידי אחדות בעצם. וכן משמע בביאורו ברש״י סוכה מד. ע׳ לקמן, וגם במש״כ דרק ב״ד הגדול יכול להכריע למנוע לא תתגודדו בין ב׳ ב״ד.

ה. שיטות אביי ורבא – שתי בתי דינים

מבואר בגמ׳ יד ע״א דאביי ורבא חדשו דב׳ ב״ד בב׳ עיירות מותר, ונחלקו לגבי ב׳ ב״ד בעיר אחת, דלאביי מותר ולרבא אסור, אבל לכ״ע ב״ד א׳ פלג מורין כך ופלג מורין כך אסור. ויש לחקור במה נחלקו. ובשו״ת משיב דבר ח״א סי׳ יז כ׳ בדעת הרמב״ם דנחלקו בסברות מחזי כב׳ תורות ומשום מחלוקת – דלאביי ס״ל משום מחזי כב׳ תורות, ולכן אפ׳ ב׳ ב״ד נראה כב׳ תורות, ורבא מיקל בזה כיון דלא יבואו לידי מחלוקת.[23] ובקר״א שם כ׳ דבין לאביי בין לרבא ס״ל דאיסור לא תתגודדו הוא מפני המחלוקת ולכן בב׳ עיירות לא יבואו לידי קטטה ושרי, ורק דאביי ס״ל דאם יש ב׳ ב״ד המורין לעם בעיר אחת יבואו לידי מחלוקת, ורבא ס״ל דלא יבואו לידי מחלוקת. ובדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב ביאר באופן מחודש, דיש לחקור בדין דאחרי רבים להטות דמצינו שהחכם צריך לבטל דעתו נגד רוב דיינים, וביאר בב׳ אופנים – א׳ די״ל דבעצם מה שחביריו חולקין עליו הוא ריעותא באמיתת דעתו, ומדינא צריך הוא

---

[23] אמנם ע״ש דהוסיף לבאר באופן מחודש, דב׳ ב״ד לא יבואו ליד מחלוקת דוקא משום שישוו בדעותיהם, והיינו דוקא בכה״ג דאחד כפוף לשני משום שאינן שוין בחכמה, אבל לעולם אם שוין הן יבואו לידי מחלוקת ואסור אפ׳ ב׳ ב״ד בעיר אחת. ובזה יישב שיטת הרמב״ם, דפסק כרבא. וע׳ לקמן דכ״כ ע״פ ס׳ החינוך ושנראה דגירסא מוטעת נזדמנה לו. וע״ש דגם ביאר באופן אחר, דשיטת רבא אינו לחלק בין ב׳ ב״ד לב״ד אחד, אלא לעולם אפ׳ ב׳ ב״ד אסור כל שהם בעיר אחת, אלא כוונתו דכשחולקין זע״ז בעיקרא דדינא, חשיבי ב׳ ב״ד, וזה מותר (אפ׳ למעשה יושבין בב״ד אחד), אבל כשחולקין רק בהנהגה מחודשת שאינה נוגעת לעיקר הדין, בזה חשיבי כב״ד אחד (ואפ׳ אם למעשה יושבין כב׳ ב״ד), וחייבין להסכים על הנהגה אחת משום לא תתגודדו. וא״כ יוצא דלביאור זה אביי פליג וס״ל דאפ׳ מחלוקת בעיקרא דדינא אסור בעיר אחת. וכל זה חידוש גדול. ושוב מצאתי שכ״כ בערה״ש או״ח סי׳ תצג ס״ק ח׳ ובדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב בדעת הרמב״ם דכוונת הרמב״ם לאסור ב׳ ב״ד בעיר א׳ במנהגא דוקא. ובערה״ש ביאר דהיינו משום דמנהגא לא חל בב״ד אלא על העם ולכן אסור אפ׳ בב׳ ב״ד.

להחשיב הדבר כספק רק דבעלמא יכול לומר ברי לי כדעתי נגד הספק משא"כ כשיש רוב דיינים נגדו הוי כחזקה נגדו ואינו יכול לטעון ברי לי. ב' דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וליכא ספק כלל מהא דשאר הדיינים נגדו, ורק דכשאיכא רוב נגדו חידשה התורה דהלכה כהרוב אפ' אם האמת כמותו, וא"כ חייב להורות כהרוב דהוא גזה"כ דהלכה כמותם. וכ' דרבא ס"ל כדרך א', ואביי ס"ל כדרך ב', דנ"מ בזה היכא דליכא רוב נגדו, דאם הוא בעיר לבדו דהיינו ב' ב"ד בב' עיירות אז יכול לעשות לעצמו וגם להורות לאחרים דאין בני עירו צריכין להתחשב בב"ד של עיר אחרת דאין להם אלא שופט שבמקומם, אבל אם יש ב"ד אחר בעיר והוו ב' ב"ד, הרי לדרך א' יכול לומר ברי לי ולעשות בעצמו וגם להורות לאחרים דלדידיה ליכא ספק ע"פ הברי לי וחשיב השני כטועה, והוא שיטת רבא דאין דין דלא תתגודדו בב' ב"ד בעיר א', אבל לדרך ב' אע"ג דיכול לעשות לעצמו דאצלו אינו ספק כלל דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות, מ"מ אינו יכול להורות לאחרים כיון דאצלם הדבר הוא כספק כיון שאין אצלם הדין דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות, וחייבים להסתפק בין ב' הב"ד, והוא שיטת אביי דאיכא לאו דלא תתגודדו בב' ב"ד בעיר א' דכל ב"ד חייב להורות באופן שיהיה שרי גם לב"ד השני. וכ' שם דלאביי א"כ הוי דין בהוראה המכריח כל ב"ד להורות לאחרים כדין הב"ד השני שבעיר ג"כ, ולרבא הוי דין בעצם דאסור לעשות ב' אגודות.[24] אמנם להלן ביאר דאף אביי ס"ל דאיכא היתר משום ברי לי, וס"ל דנהי דהיסוד הוא דין בהוראה, מ"מ נאסר רק משום שלא יעשו אגודות אגודות ולכן אסור אפ' בב' ב"ד בעיר אחת מדין הוראה.

וע' בגמ' דאביי ס"ל דב' ב"ד בעיר א' המורין כב"ש וב"ה אסור, אבל ב' ב"ד בב' עיירות שרי, והקשה לו רבא דב"ש וב"ה עצמן הוו כב' ב"ד בעיר אחת. וצ"ע במה נחלקו, דמשמע דלאביי ב"ש וב"ה היו בב' עיירות ולרבא היו בעיר א'. וכבר הבאנו לעיל דהריטב"א ביאר דבמציאות היו בעיר א', אבל אביי ס"ל דלא שייך לא תתגודדו בב"ש וב"ה עצמן משום דהם הבעלי פלוגתא, ורק בב' ב"ד המורין כהם שייך איסור לא תתגודדו וכנ"ל (ולפ"ז לא אמר דב"ש וב"ה היו ב' ב"ד בב' עיירות, רק מוסיף

---

[24] אמנם ע' בהמשך שכ' להוכיח דאף רבא מודה לאביי דאיכא ג"כ דין דהשופט שבמקומך ולכן יחידים הנמצאים באתריה דר"א יכולין לעשות כהוראתו אע"ג דידעי שיש חולקין, דלזה לא סגי בהא דאומר להם ר"א ברי לי, דהם יודעין שזה מחלוקת.

פירוש מתי שייך האיסור), ורבא אהדר ליה דגם בבעלי פלוגתא עצמן שייך לא תתגודדו ולכן יש להתיר אפ׳ ב׳ ב״ד בעיר א׳ כב״ש וב״ה. ובשו״ת הרדב״ז ח״ה ללשונות הרמב״ם סי׳ יא (סי׳ אלף שפד) כ׳ דאפשר דבאמת לאביי ס״ל דהיו בב׳ עיירות במציאות. וכ״כ בתשובת הר׳ בצלאל שהובאה בשו״ת מעיל צדקה סי׳ מט, דאביי ס״ל דהיו עושין כדברי ב״ש רק בעיר שהסכימו שכולם יעשו כב״ש, וכ״כ בשו״ת המעיל צדקה עצמו סי׳ נ׳. ולפ״ז נראה דלרדב״ז ס״ל דנחלקו אביי ורבא במציאות דלרבא ס״ל דהיו עושין בעיר אחת ולאביי היו עושין בב׳ עיירות.[25] וכ״כ בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳, אבל ביאר דרבא מודה דהיו בב׳ עיירות, אבל ס״ל דמסתמא היו כמה מתלמידי ב״ש גם בעיירות של ב״ה, והיו נוהגין כדבריהם על סמך שבמקום אחר איכא ב״ד של ב״ש, והוו כב׳ ב״ד בעיר א׳, ואביי ס״ל דלא היו עושין כן, וע׳ לקמן בהגדרת ב׳ ב״ד. הרי לפי שיטות אלו נחלקו במציאות.

ובקר״א שם ביאר דבאמת היו בעיר א׳ לכ״ע, אבל היה רק ב״ד אחד באותם עיירות, והיו מורין כדברי ב״ה. ואביי ס״ל דכיון דב״ש היו עושין רק לעצמן, ולא מורין לאחרים כלל, בזה שפיר דמי, ולא היו כב׳ ב״ד בעיר אחת כיון שלא היו מורין. ורבא השיב לו דסו״ס היו בעיר אחת, ולב״ש ג״כ היו תלמידים רבים והוי כהוראה, אע״ג דלא היו מורין לשאר עם, הרי סו״ס היו הרבה תלמידים שנהגו כב״ש, והוי כב׳ ב״ד בעיר אחת. אבל בהרדב״ז שם בביאור אחר יוצא להיפך, דג״כ ביאר הכי דהיו בעיר אחת, אבל כ׳ דאביי ס״ל דהיכא דכל אחד הוא כת גדולה מאד ומחלוקתם מפורסמת הוו כאילו הם בב׳ עיירות וכדהעידו בגמ׳ דהיה שלום נוהג ביניהם ולא באו לידי מחלוקת, וזה היפך דברי הקר״א דזה גופא טעם רבא להחמיר משום דכתות גדולות הוו. וכ״כ בשו״ת אהלי חם סי׳ קע דכיון דמחלוקתם היתה כ״כ מפורסמת כבר גברו על המחלוקת, וזה תשובת אביי דהיו ב״ש וב״ה כב׳ ב״ד בב׳ עיירות אע״ג דהיו בעיר אחת במציאות.[26]

---

[25] ואפשר דיש להטעים קצת דבאמת לא היה לאבי ורבא מסורה כיצד היו ב״ש וב״ה דרין, רק דרבא הניח דמסתמא לא היו מחולקין לכמה עיירות דמהיכי תיתי לומר כן אם לא נדע כן במסורה דכך הוה עובדא וא״א להניח כן בלי ראיה, ואביי השיב לו דאפשר ואפשר להניח כן.

[26] ע״ש דיישב עפ״ז הא דנהגו הספרדים והאשכנזים כב׳ קהילות נפרדות לגמרי דלא שייך בזה שיבואו לידי מחלוקת כיון שהוא כ״כ מפורסם.

ובשו"ת משיב דבר שם כ' דבמציאות היו בב' עיירות, אבל ס"ל לרבא דבמחלוקת מפורסמת הוו כאילו הם במקום אחד משום דידוע הדבר, והיינו כסברת הקר"א דמחלוקת מפורסמת וגדולה גרע טפי אבל לאו מטעמיה, ודלא כרדב"ז. וכ"כ הר' בצלאל שם, אבל ביאר דרבא ס"ל דלא שנא ב' ב"ד בעיר א' באותו זמן, מב"ד א' בעיר א' בב' זמנים, וס"ל דבאתריה דב"ש מימים קדמונים היו נוהגין כב"ה, ואתו ב"ש לשנות המנהג, הרי הוו ב"ד א' בעיר א' בב' זמנים, וזה שווה לב' ב"ד בעיר א' בזמן א', ולכן ע"כ שניהם מותרים, דאין איסור לא בב' ב"ד בעיר א' בזמן א', ולא בב"ד א' בעיר א' בב' זמנים, וע"ע לקמן בענין לא תתגודדו בב' זמנים. ואביי לא חש לכך, דס"ל דאין שום דמיון דאין ב' זמנים שום צד איסור ואין ללמוד מהא דמותר בב' זמנים לב' ב"ד בעיר א'.ובדברות משה שם דחה פירוש זה, דא"כ גם שיטת אביי הוא היכא דמפורסם הדבר, וא"כ הוי ליה לרבא להקשות לו מאי שנא מקום א' מב' מקומות. ושם בדברות משה כ' ביאור אחר, דבמציאות היו בב' עיירות, ומ"מ רבא חשיב להו כאילו הם בעיר א'. וביאר דעמדו ב"ש וב"ה למנין בב"ד הגדול, וכ"ע היו מודים דב"ש היו הרוב בחידודא וב"ה הרוב במנין וכדאיתא בגמ', אבל נחלקו ב"ש וב"ה בתר איזה רוב ניזיל, דב"ש היו סבורין דרוב דחידודא עיקר וב"ה היו סבורין דרוב דמנינא עיקר, וא"כ יוצא דבודאי הוכרע הדין ע"פ רוב בב"ד הגדול אבל רק נחלקו איך הוכרע. ולשאר אינשי הרי נשאר הדבר בספק אם ב"ד הגדול הכריע כב"ש או כב"ה. וא"כ לכל עיר ועיר נשאר הדבר כספק, דאע"ג דב"ד שבעיר הם ב"ש למשל, מ"מ הרי כבר הוכרע הדבר ע"י ב"ד הגדול ולא אכפת לן בשופט שבמקומך. ויוצא דלדרך אביי דהוי דין בהוראה ותלוי בשופט שבמקומך הרי נהפך כל עיר ועיר לב' ב"ד בעיר א', וכן הקשה רבא לאביי, דלשיטתך ב"ש וב"ה היו ב' ב"ד בעיר א' ושייך בזה לא תתגודדו. ולכן הסיק רבא דע"כ ז"א, והוא דין אחר ובעצם דכל ב"ד יכול להורות כדעתו לא מדין שופט שבמקומך אלא מדין ברי לי, ואי מדין ברי לי הרי יכול החכם לומר ברי לי כב"ש דאזלינן בתר רוב חידודא וא"כ הוכרע הדין בב"ד הגדול כב"ש, ויכול אף להורות כן לאחרים כנ"ל אע"ג דלאנשי מקומו יש ספק, ולכן ה"ה ב' ב"ד ממש בעיר א' דשרי. ושוב כ' שם דצ"ל דאף אביי מודה לרבא דאיכא היתר דברי לי ולכן לא ק' ליה מב"ש וב"ה, אבל עכ"פ ס"ל דיסוד האיסור הוא דין בהוראה, אבל משום שלא יעשו אגודות אגודות, ולכן רק היכא דאיכא ב' ב"ד ממש בעיר אסור, ולא רק בדנסתפקו אנשי העיר אם ללכת בתר ב"ד

של מקומם, דבזה סו"ס איכא היתר דברי לו ולא יעשו אגודות עי"ז ולכן שרי.

ו. פסק הלכה במחלוקת אביי ורבא

רוב ראשונים פסקו כרבא, הלא הם ר"ח הו"ד ברשב"א יד ע"א ד"ה במקומו, הרי"ף ג ע"ב, רא"ש פ"א סי' ט', תוס' רא"ש מגילה ב ע"א ד"ה ואיכא, תוס' חד מקמאי יד ע"א, רשב"א יד ע"א ד"ה במקומו, פסקי רי"ד יד ע"א, פסקי ריא"ז פ"א סי' יז, ס' החינוך מצוה תסז בשם מורו, ורבנו ירוחם נתיב ב' ח"ה דף כג ע"א. ופשוט דהלכה כרבא לבר מיע"ל קג"מ. ובשיטת ריב"ב על הרי"ף מגילה א ע"א בשם הר' משה בר' יוסף הביא רק שיטת אביי, וקצת משמע דפסק כן. וכן בפסקי תוס' יבמות פ"א אות כב הביא רק שיטת אביי, אבל בהגהות על פסקי תוס' שם כ' דקיי"ל כרבא.

וז"ל הרמב"ם שהובא לעיל, שלא יהיו שני בתי דינין בעיר אחת זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר, ע"כ, וכ"כ בסמ"ג לאוין סי סב כלשון הרמב"ם.[27] והקשו כל המפרשים דאיך פסק כאביי כנגד רבא דהא הלכה כרבא לבר מיע"ל קג"ם. ותירצו בזה כמה תירוצים, דכמה אחרונים כ' דבאמת פסק כאביי, דהכס"מ הציע דאין הלכה כרבא אלא היכא דפליגי אליבא דנפשייהו, אבל הכא פליגי אליבא דמ"ד, דהיינו שמואל דס"ל דב"ש עשו כדבריהם. וכ"כ בתשובת ר' בצלאל הנ"ל, ובשו"ת בנימין זאב סי' שג, ובשו"ת הרדב"ז הנ"ל. והוסיף הרדב"ז דהואיל וליכא הכא כלל דהלכה כרבא מטעם זה, מצא הרמב"ם מקום לפסוק כאביי משום דמסתבר טעמיה דהחוש מעיד שיבואו לידי מחלוקת וקטטה אפ' כשיש ב' ב"ד. ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' נט ביאר דהיכא דהגמ' ס"ל בהמשך כאביי ליתא להאי כללא, וכ' דכן הוא בנידו"ד דבגמ' הקשו איך במקומו של ר"א היו כורתין עצים לשבת ולא במקומו של ר"ע, ותי' דמקומות מקומות שאני וביארו דסד"א דמשום חומרא דשבת כמקום אחד דמי, וצ"ע דהא ר"ע ור"א ב' ב"ד הם ולרבא שרי אפ' במקום אחד וא"כ נהי דהוו כמקום אחד, מה קושיא איכא לרבא, אלא ודאי דמקשינן אליבא דאביי, וא"כ משמע דס"ל לגמ' כאביי אע"ג דהקשה עליו רבא. וכ"כ הערל"נ ד"ה משום

---

[27] וז"ל הסמ"ק מצ' עה, כגון ב' בתי דינין בעיר אחת פלג כב"ש ופלג כב"ה, ע"כ. וצע"ג דפתח בדאביי וסיים בדרבא.

חומרא.[28] ובשו"ת אהלי חם סי' קע הציע דהרמב"ם פסק כאביי משום דבספרי שהובא לעיל משמע כוותיה דאיתא שם שלא יעשו אגודות אגודות אלא יעשו אגודה אחת ומשמע כאביי. ובשו"ת מעיל צדקה סי' נ' הציע הבנה אחרת דס"ל לרמב"ם דשיטת רבא היא רק אליבא דב"ש, דע"כ ב"ש טעמא בעו למה עשו כדבריהם, דהא ס"ל דהם שוין לב"ה דאע"ג דב"ה הרוב, הם הרי מחددי טפי כדאיתא בגמ', אבל בודאי לא ס"ל דעדיפין הן מב"ה, וא"כ היה אסור להם לעשות כדבריהם משום לא תתגודדו לולא דס"ל כשיטת רבא דב' ב"ד בעיר א' שרי, וכן היה מעשה דעשו כדבריהם כרבא. אבל ב"ה לא הוצרכו לזה, דהרי הם היו הרוב והחזיקו את עצמן כעדיפין מב"ש ולא רק שוין ולכן לא חשו לב"ש.[29] ואנן הרי קיי"ל כב"ה, וא"כ אין ראיה לשיטת רבא, ונשאר רק שיטת אביי.[30]

---

[28] ויש לדחות, דע' בתוס' רא"ש יד ע"א ד"ה במקומו, דביאר דמקשינן אליבא דרבא דמשום חומרא דשבת סד"א דהוי כב' ב"ד בעיר א', וכ"כ הריטב"א שם ד"ה ת"ש במקומו, והרשב"א שם ד"ה במקומו הביא גירסא דמשמע כן. ושם הביא גם מהר"ח שפי' דמקשינן לאביי, אבל ביאר דכן דרך הגמ' להקשות לשיטה שכבר נדחית. וע' בדברות משה דביאר דלמ"ד דתקשי גם לרבא משום חומרא דשבת היינו משום אנשי העיר שיודעין שיש שיטה אחרת דלא כר"א, וא"כ היה להם להחמיר אלא משום אין לך אלא שופט שבמקומך, ובזה סד"א דמשום חומרא דשבת אין לסמוך ע"ז.

[29] וכ' שם דהיה ס"ל לב"ה דהם ג"כ מחددי טפי וע"כ הם עדיפין. ואין צורך די"ל כדברות משה דס"ל לב"ה דרוב במנין עדיף.

[30] וע"ש דכ' דמ"מ כשראו ב"ה דב"ש עשו כדבריהם, אפשר דחזרו להחמיר כב"ש כדי שלא יעברו על לא תתגודדו, אבל הוסיף דא"נ לא חזרו להחמיר כדברי ב"ש, דס"ל דהואיל וב"ש עושין שלא כדין מצד הבנתם באיסור לא תתגודדו דהתירו לעצמן לעשות כדבריהם אפ' בעיר אחת, לכן לא חששו ב"ה למעשיהם, דאין דין דלא תתגודדו מחייב לחשוש למי שעושה שלא כדין. וצע"ג דבודאי לא תתגודדו אכן מחייב לחשוש למי שעושה שלא כדעתינו, ושלפי דעתינו עושה שלא כדין, וכדמבואר בגמ'. ויש לבאר בפשיטות, דב' דעות אלו במעיל צדקה מתייחסים לשאלה של ההנהגה הראויה כשיש מחלוקת לא לגבי הדין מה לעשות, אלא לעצם תהליך פסיקת ההלכה שאליה מתייחס איסור לא תתגודדו, דכשיש מחלוקת לגבי הגדרת לא תתגודדו לדעת הא"נ בזה לא חיישינן לעושין כפי הבנתם. ועפ"ז מתורץ קושייתינו בהערה 8 דסו"ס נעשית תורה כב' תורות מצד ב"ה דס"ל כאביי, אבל מצד ב"ש היה ס"ל כהיתר דרבא וב"ה לא היו מחוייבין לחשוש לב"ש דהחזיקו עצמן כעדיפין וממילא ראו את ב"ש כעוברין על לא תתגודדו ודו"ק היטב. ויוצא דלדעה א' במצב כזה הצד המחמיר על עצמו לאחד טפי נאלץ לקבל את שיטת הצד שאינו רואה צורך בכ"כ אחדות, משא"כ לצד השני של המעיל צדקה יוצא דממחלוקת לגבי תהליך פסיקת ההלכה א"א שלא יצא מזה פירוד ותיעשה תורה כב' תורות. וכצד שני דהמעיל צדקה כ' בכנה"ג ללשונות הרמב"ם הל' ע"ז

ובלח״מ שם תי׳ דמחלוקת אביי ורבא היא רק אליבא דשמואל דס״ל דב״ש עשו כדבריהם אבל לרב דס״ל דב״ש לא עשו כדבריהם שפיר איכא למימר דב׳ ב״ד בעיר אחת אסור, ושמשו״ה לא עשו ב״ש כדבריהם, וי״ל דהרמב״ם פסק כרב לגבי שמואל.[31] והקשה לזה דהרי התיר הרמב״ם ב׳ ב״ד בב׳ עיירות אע״ג וליכא הכרח לכך אליבא דרב, ותי׳ דמ״מ מוכח דשרי מהגמ׳ דר״א ור״ע, ועוד דס״ל לרמב״ם דכך צ״ל לר״י לתרץ קושיית ר״ל ממקרא מגילה.[32] אבל השאיר בצ״ע דבגמ׳ טז ע״א הכריעו כמ״ד דב״ש עשו כדבריהם. וע״ז תי׳ בפאת השלחן סי׳ ג׳ בבית ישראל ס״ק לא, דהרמב״ם סמך על הירו׳ ספ״ק דיבמות דשם איתא דר׳ יוחנן ס״ל דב״ש לא עשו כדבריהם. וכ״כ בערל״נ יבמות טו ע״א ד״ה ובהכי, וביאר דפסק כרב משום דס״ל כלשינא בתרא דלא עשו ב״ש כדבריהם אחר בת קול, וא״כ אין ראיה ממעשים שעשו כמה חכמים כדברי ב״ש, דדילמא אותם חכמים היו סבורין כמ״ד דאין משגיחין בבת קול אבל לעולם שאר ב״ש היו סבורין דמשגיחין בבת קול ולכן לא עשו. וא״כ יש להסיק דכיון דרבא ס״ל דב״ש וב״ה חשיבי כב׳ ב״ד בעיר א׳, והלכה כדבריו, הרי ע״כ איכא לא תתגודדו בב׳ ב״ד בעיר א׳, ולכן לא עשו ב״ש כדבריהם. ולכן אע״ג דהלכה כרבא מ״מ מודה רבא דלמ״ד לא עשו כדבריהם דאיכא לא תתגודדו בב׳ ב״ד בעיר א׳.

וכמה אחרונים ביארו דהרמב״ם באמת פסק כרבא, אלא דס״ל דרבא מודה לאביי בכמה גווני. דבשו״ת משיב דבר הנ״ל, וכן בערה״ש או״ח סי׳

שם, בשם תשובת כת״י של הר״ז גוטה, דכשהמיעוט עושין שלא כדין לעבור על לא תתגודדו אין הרוב נגרר אחריהם שיצטרכו לנהוג כמותם, אלא לעולם הרוב רשאי לעשות כדעתם והמיעוט הם העוברים. וכ׳ שם דאם נשבעו המיעוט יש להם להתיר שבועתם ולעשות כהרוב. וניכרים הדברים דהוא ע״פ תשובת הרמב״ם פאר הדור סי׳ קנא (שהיתה ידועה לחכמי אותו דור, דהרי דהובאה בשו״ת רא״ם הנ״ל), דכ׳ שם דאם נשבעו מיעוט מהקהל, הם יעמדו בשבועתם, והרוב אינם צריכין לחוש, משא״כ אם הרוב נשבעו אז גם המיעוט חייבין לעשות משום לא תתגודדו. ויוצא דאין צריכין לחוש למיעוט אע״ג דהם רשאים לעשות כדבריהם מפני השבועה דכנראה דוחה לאו דלא תתגודדו, וכ״ש היכא דהמיעוט עושין שלא כדין לגמרי. וא״כ הסיק הר״ז גוטה דעדיף טפי להתיר השבועה ולעשות כהרוב ולא לדחות איסור לא תתגודדו.

[31] ע׳ בדברות משה דסייע לשיטה זו והכריח דלמ״ד לא עשו שפיר איכא איסור אפ׳ בב׳ ב״ד בעיר א׳.

[32] ודלא כרא״ש דכ׳ דלר׳ יוחנן מותר משום דאין מחלוקת בעצם הדין כנ״ל, דאי נימא כן היה שפיר מקום לומר דאיכא איסור לא תתגודדו אפ׳ בב׳ עיירות אליבא דרב.

תצג ס״ק ח׳, כ׳ דס״ל לרמב״ם דרבא אסר דוקא בנחלקו לגבי הנהגת איזה מנהג או חומרה, דבאופן זה עדיין הם ב״ד אחד ומאוחדים לגבי עצם הדין, ולכן אסור להם לחלוק זע״ז לגבי המנהג או חומרה. וחידשו דלרבא זה אסור אפ׳ בב׳ ב״ד, דבעצם מאוחדין הן והוו ב״ד אחד. אבל ב׳ בב״ד, או אפ׳ חד ב״ד, דנחלקו לגבי עצם הדין, הרי הוו ב׳ ב״ד ושרי.[33] וכעין זה כ׳ בדברות משה שם, דלרבא ההיתר דב׳ ב״ד בעיר א׳ היינו רק במחלוקת לגבי איסור, דבזה י״ל דכל א׳ רואה את השני כטועה ולכן יכול לומר ברי לי ולהורות כדעתו, משא״כ במנהגים דאין מחלוקת בעצם כלל ולא שייך לומר ברי לי שהשני טועה, ולכן אסור אפ׳ בב׳ ב״ד. והרדב״ז כ׳ בתירוץ ב׳ דרבא ס״ל דמותר רק בב׳ ב״ד גדולים ומפורסמים כב״ש וב״ה, והרמב״ם איירי בב״ד בעלמא ולכן אסר. ובשו״ת הרד״ך בית יא-יב (הו״ד בכס״מ שם) ג״כ כ׳ דהרמב״ם פסק כרבא, אבל דרבא ס״ל דמותר רק כשהם ב׳ ב״ד ממש ונפרדים זה מזה לגמרי בחילוקי המנהגים וכדומה (וכ׳ שם כגון אשכנזים וספרדים בעירו שלוניקי), אבל היכא דהם כב׳ ב״ד בזה שהם חלוקים בכמה מנהגים בלבד, אבל בשאר הדברים הם קהל אחד וב״ד אחד, בזה מודה רבא דאסור. ובזה איירי הרמב״ם דאסר, דהיינו דוקא בב״ד אחד שחלוקים זע״ז בקצת מנהגים שבזה הם כב׳ ב״ד, אבל לא בב׳ ב״ד ממש.[34] וכ״כ בתשובת ר׳ דוד וידאל (חתנו של הרד״ך) שהובאה בשו״ת אהלי חם סי׳ קסח.[35]

ולמעשה בשו״ת מהר״ם אלשיך, ובשו״ת בנימין זאב, ובשו״ת אהלי חם סי׳ קע חששו לדעת הרמב״ם לאסור ב׳ ב״ד בעיר אחת. אבל העיר בשו״ת אהלי חם סי׳ קע דמ״מ נהגו העם שלא לחוש לכמה קהילות שיעשו

---

33 ועוד הציע הנצי״ב דלרמב״ם ס״ל דרבא מודה היכא דהב״ד שוין בחכמה דמשום כך לא יוכלו להסכים ויבואו לידי מחלוקת, וזה אוקימתא דהרמב״ם איירי דוקא בשוין בחכמה. אך ע׳ לקמן דכ׳ כן ע״פ ס׳ החינוך ושנראה דגירסא מוטעת נזדמנה לו.

34 והעיר עוד שם דבסה״מ לא הזכיר הרמב״ם איסור ב׳ ב״ד בעיר אחת, וא״כ הוי עכ״פ ספיקא דדינא וא״א לכוף זה את זה להתאחד. ולא הבנתי טענתו כיון דהוי להדיא בגמ׳, ובסה״מ לא איירי בפרטי הדין, וצ״ע.

35 אבל הכס״מ והלח״מ כ׳ על ביאור הרד״ך דהוא דוחק גדול, וכן בשו״ת מהר״ם אלשיך סי׳ נט ובשו״ת אהלי חם סי׳ קע דחו דברי הרד״ך ור׳ דוד וידאל, וכן בבדק הבית יו״ד סי׳ רמב כ׳ הב״י דהרמב״ם פסק כאביי. ובפאת השלחן סי׳ ג׳ בבית ישראל ס״ק לא, העיר דבס׳ החינוך מצ׳ תסז כ׳ לאפוקי מהרמב״ם שאמנם קבל מרבותיו דב׳ ב״ד בעיר א׳ מותר, ומוכח דהבין דהרמב״ם פסק כאביי.

כל אחד לעצמה, וצ״ל דהוו כב׳ ב״ד בב׳ עיירות לאביי וכ״ש לרבא, וא״כ אין כח להכריחם דכן עמא דבר. וכן לפי שאר הפירושים הנ״ל לדעת הרמב״ם ג״כ התירו ב׳ ב״ד בעיר א׳ אפ׳ לרמב״ם דפסק כרבא. ובתשובת ר׳ יוסף טיטאצק וחכמי שלוניקי שהובאה בשו״ת אהלי חם סי׳ קסט פסק כרבא. וכן בש״ך יו״ד סי׳ רמב בקיצור הוראות או״ה סי׳ י׳ פסק כרבא. ובפאת השלחן סי׳ ג׳ סע׳ יד ובבית ישראל ס״ק לא כ׳ ג״כ דיש לפסוק כרוב ראשונים וכרבא, ושכן היה המנהג בא״י מימות הב״י והארי ז״ל בצפת שהיו האשכנזים מתפללים בבה״כ שלהם כמנהגם.[36] וכן הכריע בכמה דוכתי באג״מ שהובא לקמן.

ז. הגדרת שתי מקומות

בכמה דוכתי כ׳ הראשונים דאפ׳ בעיר אחת חשיב כב׳ עיירות ושרי אף לאביי. דע׳ בתו״י (מכת״י) יד ע״א ד״ה כי אמרינן, דכ׳ דאפ׳ אם יקראו בני הכפר בתוך העיר ויצטרפו אתם מבני העיר לעשות מנין, מ״מ הואיל והקורא הוא מבני הכפר הוי כב׳ עיירות וא״ש אפ׳ לאביי. וכ״כ הרשב״א מגילה ב ע״א ד״ה אלא, בחד דעה דהוו כב׳ עיירות, אבל דוקא אם יקרא א׳ מבני הכפר. וברמב״ן ורשב״א יבמות יד ע״א ד״ה אמר אביי, התנו טפי דהואיל ובני הכפר מצויינין שם וגם קורין לעצמן חשיבי כב׳ עיירות. והרשב״א מגילה שם כ׳ עוד דעה בשם תוס׳ דבעינן שתהיה להם אכסניא מיוחדת לעצמן בעיר, ואז הוו כב׳ עיירות. ובתשובת ר׳ דוד וידאל כיון לכל זה מדעתו וכ׳ דמסתמא בני כפרים היה להם בית כנסת לעצמן בעיר לקרות בו (וכדעת התוס׳ שברשב״א מגילה), והביא ראיה מדין בני כפרים לב׳ בתי כנסת בעיר אחת דהוו כב׳ עיירות. ויש לדייק דלא כן בראשונים דלא תירצו כן והוקשה להם מהא דבני כפרים, וכן דייק בשו״ת מהר״ם אלשיך סי׳ נט מתוס׳ יד ע״א ד״ה כי.

ומ״מ יש לתמוה על הראשונים הנ״ל דס״ל דהוו כב׳ עיירות, דסו״ס מה עדיפי כל הני מב׳ ב״ד בעיר א׳. וכן תמה האלשיך שם דהלא סו״ס הוו

---

[36] בטור או״ח סו״ס תרכד הביא דהרא״ש היה מוחה במי שמתענה ב׳ ימים דיוה״כ שמ״מ לא יתפללו תפילת יוה״כ בעשרה אלא תפילת חול בלבד, וביאר הב״י דשמא אסור לעשות כן משום לא תתגודדו דהוו כב״ד א׳ בעיר א׳, דרק ב׳ ב״ד בעיר א׳ מותר. ודייק מזה בתשובת הר׳ בצלאל הנ״ל דפסק כרבא. אמנם יש לדחות דכ׳ כן רק לדעת הרא״ש דפסק כרבא להדיא.

למעשה בעיר אחת, וכגון לענין קריאת המגילה בכרכים דכל שסמוך ונראה חשיב חלק מהעיר וכדומה. ונלענ"ד דיש להבין זה ע"פ הא דאיתא בר"ן על הרי"ף מגילה א ע"ב ד"ה ויש, דכ' לתרץ לאביי וז"ל דהני נמי כב' ב"ד בב' עיירות מיקרו דהרי בני הכפרים מצויינין לעצמן ודעתן לחזור ואחד מהן הוא שמוציאן, ע"כ, וכ"כ בשו"ת בנימין זאב סי' שג דהואיל ומצויינים הם, וקורין לעצמן, וגם דעתן לחזור, הוו כב' עיירות. הרי דהוסיף תנאי שדעתן לחזור למקומן, ודלא כר' דוד וידאל הנ"ל שכ' דה"ה לב' בתי כנסת בעיר א' באופן קבוע. ונראה לבאר דהואיל ודעתן לחזור חשיבי כעדיין במקומן, והואיל וניכר הדבר כן שהם מצויינין ואחד מהן קורא להוציאן, חשיבי שפיר כעדיין במקומן, וממילא לא שייך זה בב' בתי כנסת בעיר אחת, דאין דעתן לחזור וסו"ס הוו בעיר א' וכדברי האלשיך. ואפשר דכן דעת שאר ראשונים, והא דלא הזכירוהו משום דפשוט הוא דכן הדבר בבני כפרים (אבל לדעת התוס' שברשב"א מגילה נראה דאין לומר כן, אלא דבריו נוטין טפי לדעת הר' דוד וידאל ודו"ק). וכן הסיק בשו"ת בנימין זאב למעשה דב' קהילות אפ' מצויינין לא הוו כב' עיירות הואיל וקבועין הן במקומן.[37] וכ"כ בתשובת הר' ישראל בנימין שהובא בשו"ת הלכות קטנות ח"א סי' ד' דבדעתו לחזור לא שייך לאו דלא תתגודדו, בין ליחיד בין לרבים, דהוו ב' ב"ד בב' עיירות, וכדברינו, וכ"כ במ"א או"ח סי' תצג ס"ק ו'. אבל לפי הנ"ל צריך להוסיף שיהיה ג"כ ניכר שהוא מעיר אחרת, וגם דלגבי הדבר שנוהג בדרך אחרת יהיה מוציא את עצמו כמו בני הכפר שקורין לעצמן. וכעין זה כ' בפר"מ או"ח סי' תצג א"א ס"ק ו' דאין עוברין על לא תתגודדו אלא בקביעות, כגון אדם שדר שם, או שבאים מדי שנה בשנה כמו בני כפרים דחשיבי קבועים. אבל בבא באקראי לקצת זמן, אינו נקרא אגודה (ומ"מ לפעמים נאסר מדרבנן מפני המחלוקת). אמנם בתשובת הר' בצלאל שהובאה בשו"ת מעיל צדקה סי' מט כ' לחלוק ע"ז דאיכא לא תתגודדו גם במי שדעתו לחזור, ורצה לדייק כן מדברי הרמב"ם וביאר דכל שמביא לידי מחלוקת הרי הוא חלק מהאיסור. וכן יוצא מדברי הכפות תמרים סוכה מד ע"א, דכ' דעולי רגלים בירושלים הוו כב' ב"ד

---

[37] אמנם בשו"ת אהלי חם סי' קע כ' ללמד זכות על קהילות היושבים יחד כגון אשכנזים וספרדים, דהכל יודעין דהאשכנזים נוהגין כמנהג המקום שיצאו משם, והוו כב' עיירות, והיינו אע"ג דכבר נתיישבו במקום חדש. והיינו מטעם הנ"ל, אבל חידוש טפי דס"ל דאע"ג דנתיישבו במקום חדש, מ"מ עדיין חשיבי לענין לא תתגודדו כאילו הם מקום לעצמן, כיון דעושין מכח מקום אחר.

בעיר א׳, ואע״ג דברור דדעתם לחזור. ויש להעיר דכן יוצא מדברי הראשונים דלא תירצו כנ״ל דבני כפרים הוו כב׳ עיירות, אלא באופנים אחרים, ומשמע דס״ל דדעתו לחזור לא מהני להתיר, ובפרט לשיטת ר״ח כהן שבתוס׳ יד ע״א ד״ה כי, ושיטת הר״א אב״ד שברמב״ן יד ע״א ד״ה אמר אביי, דהוכיחו מכאן דהבני כפרים היו קורין בכפרים דוקא משום לא תתגודדו, ואע״ג דדעתם לחזור, וכדברי הר׳ בצלאל, ודו״ק.

ויש להעיר דהני ראשונים דס״ל דסגי במצויינין ודעתן לחזור לא ס״ל כדעת הרא״ש לעיל דכל שחילוקי ההנהגות נובעים משנוי המקומות מוצאיהם כך שאין כאן מחלוקת בעצם לא שייך לאו דלא תתגודדו, דהרי תירצו הקושיא מבני כפרים באופנים אחרים. אבל לרא״ש ברור הדבר דכל שהחילוק נובע משנוי המקומות שרי, אפ׳ נועדו למקום אחד ונקבעו שם. אמנם ע׳ במ״א או״ח סי׳ תצג ס״ק ו׳ דכ׳ דלא שייך היתר דהרא״ש לגבי היכא שנחלקו המקומות לדינא, וכגון חלב בני ריינו״ס, אלו מורין כך ואלו מורין כך. וכ׳ דהיתר הרא״ש מצומצם לדבר שבאמת נובע משנוי המקומות כמו תענית דכ׳ סיון.[38] והיינו דאע״ג דנהפך הדבר להוראות מקובלות במקומות שונים, כיון דבעצם חולקין זע״ז בעיקר הדין ס״ל למ״א דשייך בזה לא תתגודדו אף להרא״ש. והיינו כמו שיטות האשכנזים והספרדים דנתפתחו באשכנז וספרד ואח״כ נועדו יחד הקהילות, דבזה שפיר איכא למימר דשייך לא תתגודדו כיון דבעצם חולקין זע״ז, ואע״ג דמרגלא בפומייהו דאינשי דחילוקי הדינים האלו תלויים במקומות מוצאיהם בלבד, באמת ז״א, אלא חולקין זע״ז בעיקר הדין. והוא דומיא דר״א ור״ע, דאע״ג דכ״ע לא פליגי דמי שהוא באתריה דר״א חייב לציית לפסקו של ר״א, וכן באתריה דר״ע, מ״מ פליגי זע״ז ונתפס המחלוקת בלאו דלא תתגודדו כדמבואר בגמ׳. וכל זה א״ש לפי ביאורנו לעיל בהבנת הרא״ש דס״ל דגדר הדין הוא שתהיה הוראה מאוחדת, וא״כ כשיש חילוק בהוראה אע״ג דמתייחסים בעלי המחלוקת למקומות שונים, איכא לאו. אמנם, ע׳ בשו״ת אהלי חם סי׳ קע שהבין דדברי הרא״ש איירי אפ׳ בכה״ג דנהפך הדבר להיות תלוי במקום וכגון מחלוקת אשכנזים וספרדים וכן שאר קהילות ממוצאות שונות, ודימה הדבר לב׳ עיירות. ולפי דברינו אין הדמיון עולה

---

[38] ומשמע מזה דבעינן דוקא מנהג ששייך מאיזה טעם לאותו מקום כמו תענית דכ׳ סיון, אבל מנהג כמו קטניות דאינו שייך לאשכנז במיוחד אלא רק דבני אשכנז קבלוהו על עצמן, יהיה שייך ביה איסור לא תתגודדו. וע׳ לקמן לגבי מנהגים, ובדעת האג״מ שם.

יפה דבשלמא לדעת התוס׳ שהובא ברשב״א מגילה דבעצם אכסניא של בני כפרים חשיבא עיר אחרת ש״ד, אבל לדעת שאר ראשונים צדדנו דתלוי בדעתו לחזור דוקא ולא שייך היכא דנקבעו במקומן. וא״כ צ״ל דהיתר דהרא״ש הוא היתר אחר, וכשיטת המ״א כדביארנו במקומו, ולא שייך היכא דיסוד הדבר הוא פלוגתא בעצם הדין.

ולהיפך, יש לדון אי שייך שיהיה לאו דלא תתגודדו בב׳ מקומות.[39] ובגמ׳ יד ע״א הקשו מהא דבאתריה דר״א היו כורתין עצים למילה בשבת, ובאתריה דר׳ יוסי הגלילי היו מבשלין עוף בחלב בשבת, ותי׳ בגמ׳ דמקומות מקומות שאני. ושוב הקשו דקארי לה מאי קארי לה, דמה הס״ד של המקשן, הלא הוא דין פשוט דליכא לא תתגודדו בב׳ מקומות. ותי׳ בגמ׳ דסד״א דמשום חומרא דשבת נחשיב ב׳ עיירות כמקום אחד, קמ״ל דאעפ״כ יש היתר משום דהוו ב׳ מקומות (וע׳ לעיל דלכמה ראשונים ג״כ ס״ד דהוי כב״ד א׳ במקום א׳). וק׳ דמשמע שתירצו רק הקושיא מאתריה דר״א ושבת ולא תירצו כלום לגבי אתריה דר׳ יוסי הגלילי. ובערל״נ ד״ה משום חומרה תי׳ דהקשו רק מחלק הברייתא דבאתריה דר״א וכו׳. אמנם בתו״י (מכת״י) ד״ה משום חומרא, כ׳ דהקשו גם מר׳ יוסי הגלילי, וביאר דס״ד דבב״ח נמי איסור חמור הוא דהא הוי איסור הנאה, ולכן חמור כשבת.[40] ומעתה יש לבחון מה הס״ד דמשום חומרא דשבת הוי כמקום א׳ (וי״א גם כב״ד א׳). והנצי״ב שם כ׳ לבאר דיסוד היתר דב׳ מקומות הוא דלא ידעי אינשי מה שעושין במקום השני, ולכן סד״א דמשום חומרא דשבת ידעי אינשי טפי מהנהגות עיר אחרת, והוי מפורסם טפי ואסור אפ׳ בב׳ עיירות, קמ״ל דלא אמרינן כן. ומזה הוציא נ״מ כנ״ל דביאר קושיית רבא לאביי דאע״ג דב״ש וב״ה היו בב׳ מקומות, מ״מ היה מפורסם דנוהגין באופנים שונים, ולכן היו כמקום א׳, וע״כ הוצרכו להיתר דב׳ ב״ד. וא״כ נ״מ לדינא דב׳ קבוצות בב׳ מקומות היכא דהמחלוקת מפורסמת יש להתיר

---

[39] ע׳ בשו״ת משיב דבר שם דכ׳ דאפ׳ ר״ל דהקשה דיהיה לא תתגודדו בב׳ עיירות ג״כ מודה דלא שייך לא תתגודדו בב׳ מדינות. וצ״ע מינה ליה. ושם דייק מהירו׳ דס״ל בה״א דשייך לא תתגודדו אפ׳ בב׳ מדינות כמו יהודה וגליל. אבל בדברות משה שם כ׳ דלר״ל איסור לא תתגודדו הוא בכל העולם, וכשיטת הריטב״א הנ״ל, ע״ש.

[40] ודרך אגב מוכח דהבין דהבר פלוגתא דר׳ יוסי הגלילי הכא הוא ר״ע דס״ל דבשר עוף בחלב הוי דאורייתא ואסור בהנאה. ודלא כהגהת בן המחבר במנ״ח מצ׳ תסז דהניח דאיירי באיסור דרבנן.

רק אם חשיבי ג״כ כב׳ ב״ד (אבל אביי בודאי פליג ע״ז).[41] וצ״ל או כערל״נ או דגם בב״ח הוי דבר מפורסם, אבל א״א לומר כתו״י דמה שייך איסור הנאה וחומרת האיסור עצמו לפרסום. ולכן צ״ב בדעת התו״י. ובדברות משה ביאר ע״פ דרכו דלאביי הוי דין בהוראה דסד״א דבאיסורין חמורים החמירו שאין לאנשי המקום להקל כשופט שבמקומם, וקמ״ל דלא החמירו כן. ואפשר לפרש עוד דכוונת התו״י כעין שיטת הריטב״א, דבעינן שנהיה מאוחדין בעצם, ולפ״ז אפשר דבאיסורים חמורים טפי שייך ענין זה, דבאיסורים חמורים ניכר טפי הליכותינו כעם אחד. וא״כ ס״ל לתו״י דיסוד ההיתר דב׳ מקומות הוא כדכ׳ לעיל לריטב״א דכך הדין דיהיה לכל עיר ועיר ב״ד לעצמה ורשאין לפסוק כדעתם עד שיעמדו למנין בב״ד הגדול.

וע׳ במנ״ח מצוה תסז בהגהת בן המחבר דביאר דהס״ד משום חומרא דשבת היינו משום דס״ל לגמ׳ דבדינים כלליים הנוגעים לכל התורה כולה איכא איסור לא תתגודדו אפ׳ בב׳ מקומות, וא״כ ס״ד דה״ה בשבת כיון דשבת שקולה כנגד כל המצוות, וקמ״ל דשבת נמי דין פרטי הוא. והסיק מזה דלדינא אמרינן דדין כללי שייך ביה לאו דלא תתגודדו גם בב׳ מקומות, ונתן דוגמה בתקנות לחיזוק כל התורה כולה. והוא חידוש נורא, וע״ז ידוו כל הדווין על גודל החיוב להתאחד לתקן בדקה של כל התורה כולה. אמנם זה חידוש גדול, ושפיר ביארנו לעיל דברי הס״ד באופן אחר. ואע״ג דבאמת נכון הדבר דבדברים הנוגעים לכל התורה כולה שייך טפי צורך באחדות, אמנם מ״מ ע״פ מש״כ לעיל בשיטת הריטב״א יש לדחות דבהעדר הכרעת ב״ד הגדול לא הקפידה תורה על כך ואדרבא נתנה רשות לדיין לדון במקומו, וכנ״ל. אך בעצם דומיא דזה כ׳ בשו״ת מהר״ם אלשיך הנ״ל ובשו״ת אהלי חם סי׳ קע, דאפ׳ אי נימא דב׳ בתי כנסת הוו כב׳ עיירות, מ״מ בתקנות הנוגעות לכל העיר, כגון במשא ומתן בשווקים וכדומה, חשיבי כמקום אחד. אבל נראה דאין להרחיב חידוש זה לב׳ עיירות ממש.

---

41 ע׳ לעיל דהסברה הזאת מתהפכת די״ל דמשום שמפורסמים הם לא יבואו לידי מחלוקת כרדב״ז, או דטפי יבואו לידי מחלוקת כנצי״ב. וכן למ״ד ב׳ תורות י״ל דמשום דמפורסמים הם מחזי טפי כב׳ תורות דכולם יודעים מהחילוקים שביניהם, או י״ל דידעי אנשי דמפני המחלוקת הם עושין, ולכן לא יבואו לטעות דהוי משום ב׳ תורות.

וע״ע בגמ׳ סוכה מד ע״א דאמרו דאחר החרבן הואיל ובחו״ל אין דוחין שבת ליטול לולב ביום א׳ דסוכות משום דאין בקיאין בקבעא דירחא, לכן גם בא״י לא ידחו שבת. וכ״כ הרמב״ם פ״ז מהל׳ לולב הי״ז וז״ל כדי שיהיו הכל שוין בדבר זה ולא יהיו אלו נוטלין בשבת ואלו אין נוטלין. הואיל וחיוב יום ראשון בכל מקום אחד הוא ואין שם מקדש להתלות בו, ע״כ. ומשמע דאי לא יהיה דבר ליתלות בו ליכא שום איסור בדבר, ורק דהא שיהיו הכל שוין בדבר הוי רק תכלית טוב וסיבת התקנה, ושבזמן בית המקדש אין צורך בזה דתולין בסיבת המקדש. אמנם פרש״י מד ע״א ד״ה לדידהו, וז״ל דהיינו משום שלא לעשות ישראל אגודות אגודות ונראה כב׳ תורות, ע״כ. וצע״ג דהוי ב׳ מקומות ושרי. וע׳ בלח״מ בהל׳ לולב שם דהבין דגם כוונת הרמב״ם כרש״י, ודס״ל דהמקדש הוא כטעם לדבר שלא מחזי כב׳ תורות. ומשמע דס״ל כהריטב״א דהואיל וכך תקנו ואין כאן מחלוקת וגם טעם טוב לדבר סגי בהכי ולא הוי לא תתגודדו. ושוב הקשה הלח״מ לגבי יו״ט שני, דאמאי אין עושין יו״ט שני גם בא״י משום לא תתגודדו, ותי׳ דהואיל והוי שב ואל תעשה לא מטרחינן לעשות יו״ט בקום ועשה משום לא תתגודדו. והדברים מתמיהין, דהא בב׳ מקומות לא שייך לא תתגודדו, ואי נימא כדבריו מניין לומר דלא מחייבין לעשות בקום ועשה משום לא תתגודדו, אדרבא משמע בגמ׳ דמשום לא תתגודדו היו מחייבין ב״ה לחלוץ לצרת הבת לחוש לשיטת ב״ש וכדומה, וכן הקשה בערל״נ יבמות יד ע״א ד״ה אבל. ובכפות תמרים בסוכה שם תי׳ ב׳ תירוצים מהמהרשד״ם דאע״ג דאין איסור בב׳ עיירות, מ״מ מצוה מן המובחר להשוות בפרט במצוה הכוללת כל ישראל (וזה הולם עם שיטת הריטב״א כפי ביאורינו), ועוד תירוץ דחכמים המתקנים עוברין בלא תתגודדו, והם הרי במקום א׳. ותירוץ ב׳ דחה הכפות תמרים דה״ה לתקנת קריאת המגילה ומ״מ בגמ׳ תי׳ דהוו ב׳ מקומות. והכפות תמרים עצמו כ׳ דהוא מפני העולי רגלים שיבואו לירושלים, ונמצאו כב׳ ב״ד בעיר א׳ דאסור לאביי, וכשיטת המהר״ם אלשיך הנ״ל לגבי תקנת השווקים. ובערל״נ שם תמה על הכפות תמרים דהגמ׳ איירי אחר חרבן בית המקדש ומה שייך עולי רגלים. ולכן כ׳ בערל״נ דהלח״מ לא איירי מעיקר דין דלא תתגודדו, דלגבי זה מאי שנא שב ואל תעשה מקום ועשה, אלא דבאמת אין כאן לא תתגודדו דהוו ב׳ ב״ד בב׳ עיירות, אלא כאן איירי בסרך לא תתגודדו בעלמא, וכדברי המהרשד״ם. ולפעמים תקנו חז״ל לבטל דברי תורה בשב ואל תעשה מכל מיני סיבות, וביניהם משום סרך לא תתגודדו,

ולכן תקנו כאן לפי דעתם הרחבה להשוות א״י וחו״ל. ובזה לא ראו צורך לתקן בקום ועשה להשוות המקומות כגון בי״ט שני. וע״ש שרצה לפרש כן גם בדעת רש״י, ולענ״ד אין זה נראה בדעת רש״י. ושמא יש להביא ראיה מדברי רש״י לשיטת בנו של המנ״ח דבדבר הנוגע לכל כלל ישראל שייך לא תתגודדו אפ׳ בב׳ מקומות, וצ״ע. ופירוש נפלא על דברי רש״י איתא בצפנ״פ על הרמב״ם הל׳ ע״ז שם, דכ׳ דכוונת רש״י אינה היכא דאינן בקיאין בקבעא דירחא, אלא אחר דפסקו מלקדש ע״פ הראייה דכבר בקיאין היו. ומה שלא היו נוטלין לולב בשבת בחו״ל כשלא היו בקיאין בקבעא דירחא היתה תקנה קדומה דב״ד הגדול דלא יטלו בשבת במקום ספק, ולכן בא״י היו נוטלין דידעו דהוי יו״ט בודאי, ולכן היה חילוק בין א״י לחו״ל. אבל אחר שהיו כבר בקיאין בקבעא דירחא היו צריכין ליטול גם בחו״ל דידעו בודאי דהוי יו״ט ורק משום מנהג או תקנה דרבנן המשיכו לנהוג יו״ט שני, ומה שלא היו נוטלין ע״כ היתה תקנה חדשה ע״פ ב״ד הגדול, דרק להם יש כח לבטל דברי תורה בשב ואל תעשה. והואיל והוצרכו ב״ד הגדול לפסוק בנידון, הוצרכו להשוות בין כל הקמומות בעולם אפ׳ בא״י, דאע״ג דהוו ב׳ מקומות, מ״מ אית כאן רק ב״ד א׳, וב״ד א׳ בב׳ מקומות לא הותר ואסור משום לא תתגודדו לכ״ע. ובשלמא היכא דשייך טעם לחלק בין המקומות, אבל השתא דבקיאין בקבעא דירחא בחו״ל אין שום טעם כלל לחלק בין א״י לחו״ל, וע״ש דהביא ראיה דאין רשות ביד ב״ד הגדול לחלק בין המקומות במנהגים ותקנות כפי רצונם. וזה א״ש בשיטת הריטב״א שהצענו דב״ד א׳, ובפרט ב״ד הגדול, אין להם לחלק בין המקומות בלי טעם, וכדביארו הראשונים קושיית הגמ׳ דאיך באו אנשי כנסת הגדולה לתקן קריאת המגילה באופן שונה למקומות שונים. אמנם לא א״ש כלל למ״ד דדברי אביי ורבא הוו תירוץ לקושיית ר״ל, דא״כ מפורש להדיא דב״ד א׳ בב׳ מקומות שרי, ודו״ק.

ח. הגדרת שתי בתי דינים

בכמה ראשונים דאליבא דרבא בגי בב׳ קבוצות אנשים להיות ב׳ ב״ד. דמבואר בתוס׳ יד ע״א ד״ה כי, דלרבא ניחא ליה הא דבני כפרים מקדימין ליום הכניסה בעיירות, ואע״ג דליכא ב״ד, אלא רק קבוצה הניכרת. וכן הוא בתוס׳ תלמידי ר״פ והמהר״ם יד ע״א ד״ה כגון, רמב״ן יד ע״א ד״ה אמר, רשב״א יבמות יד ע״א ד״ה אמר, ריטב״א יבמות יד ע״א ד״ה א״ל רבא

ובמגילה ב ע״א ד״ה אלא, ר״ן על הרי״ף מגילה א ע״ב ד״ה ויש, ובריב״ב על הרי״ף מגילה א ע״א בשם ר׳ משה בר׳ יוסף. וכן משמע בתו״י (מכת״י) יד ע״א ד״ה כי, דדייקו להקשות אף לרבא משום דקורין בני הכפרים בבה״כ של הכרך, הא אי יקראו בבה״כ שלהם שפיר הוי ב׳ ב״ד. וכן משמע בראב״ש פ״א סי׳ ט׳ ובתוס׳ רא״ש יג ע״ב ד״ה עד בתירוץ ב׳, דכ׳ דדוקא אם קורא להם א׳ מבני העיר הוי ב״ד א׳, הא אם יקראו לעצמן בתוך העיר הוו ב׳ ב״ד. ואין לומר דתירוץ א׳ פליג, דמשמע שם דלתירוץ א׳ בן כפר קורא, ורק מחדש בתירוץ ב׳ דז״א. וכן הוא להדיא ברשב״א ובר״ן מגילה ב ע״א ד״ה אלא.[42] אמנם יש להעיר דכל זה אליבא דשאר שיטות, אבל למ״ד דשרי היכא דליכא פלוגתא הרי אין כאן שאלה מבני כפרים כדביארו הראשונים, הו״ד לעיל. וא״כ שפיר איכא למימר דלשיטות אלו אין ראיה מבני כפרים ובאמת בעינן דוקא ב״ד להתיר, וכדכ׳ לעיל בדעת הריטב״א, ודו״ק. ומ״מ בשו״ת הרד״ך בית יא-יב כ׳ לדינא דב׳ בתי כנסת הוו כב׳ ב״ד, וכ״כ בתשובת הר׳ ישראל בנימין שהובא בשו״ת הלכות קטנות ח״א סי׳ ד׳.[43] וכ״כ בשו״ת הרא״ם סי׳ נז דבני אומנות אחת לעומת בני העיר חשיבי ב׳ ב״ד. וכ״כ בכפות תמרים סוכה מד ע״א, דעולי רגלים בירושלים הוו כב׳ ב״ד עם תושבי ירושלים. אמנם יש להעיר דמבואר מהרא״ש, תוס׳ רא״ש, רשב״א ור״ן הנ״ל, דכל שיש השתתפות מהקבוצה האחרת, חשיבי כב״ד א׳. אך יש לדחות, דע׳ בתו״י שם דכ׳ דהואיל ובן כפר קורא, אע״ג דמצרפין בני הכרך לעשות מנין, מ״מ חשיבי כב׳ עיירות. וע״כ יש לחלק בין קריאת בן עיר להצטרפותו למנין י׳, דקריאתו גרע טפי דבזה הוי פעולת בני העיר, וא״כ א״א להחשיבה לפעולת בני הכפר, משא״כ אם הם נוכחים בשעת הפעולה לשם פרסומי ניסא, בזה אינם מגרעים מהא דהוו ב׳ ב״ד. וכן משמע בדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב דביאר דאם יקרא להם א׳ מבני העיר נמצא שהחבורה מתחלקת כיון דכל מהות החבורה בנידון זה היא שבני הכפר קורין ביום הכניסה ובני העיר אין קורין. ולפ״ז נראה לחלק כנ״ל דהצטרפות למנין אינה מזיקה. א״נ י״ל

---

[42] ומ״מ עדיין יש מקום לבעל דין לחלוק דבני כפרים היינו קבוצות העושין ע״פ ב״ד הגדול, ולכן הוו כב׳ ב״ד. אמנם זה דוחק דאין רמז לכך בראשונים הנ״ל, והיא סברה מחודשת.

[43] ויש לעיין עוד בתשובות שהובאו בכנה״ג חו״מ סי׳ רלא בהגה״ט אות ק׳ לגבי כמה קהילות בעיר אחת, ועוד חזון למועד בעזהי״ת.

דכיון דהוו כב׳ עיירות הרי בני העיר חשיבי כאורחים אצלם כשרק מצטרפים לי׳, משא״כ אם יקרא להם בן עיר י״ל דהם אורחיו.[44]

וע׳ בשו״ת השיב משה יו״ד סי׳ לא דכ׳ לגבי תפילין בחוה״מ דלהתפלל במנין א׳ וחדר א׳ אלה שמניחין ואלה שלא מניחין אסור משום לא תתגודדו, וכן נמצא הרבה באחרונים ע׳ או״ח סי׳ לא סע׳ ב׳ במ״ב ס״ק ח׳ ושדי חמד אסיפת דינים מע׳ חוה״מ סי׳ יד. ומ״מ לא זכיתי להבין דבריו, דבשלמא לומר דאיכא דין לא תתגודדו בהנחת תפילין בחוה״מ, הרי אין בזה חידוש, וע׳ באחרונים דדנו בטעמים להתיר בזה וקצת להלן לגבי חומרות. אבל מ״מ סו״ס כל שהם ב׳ ב״ד שרי, ואם הם ב״ד א׳, לא מהני מה שמתפללים בבתי כנסת שונים או בחדרים שונים דזה לא מעלה ולא מוריד, וכן אי הוו מנין א׳ או ב׳ מנינים. וצ״ל דכל הדיון הוא לגבי בתי כנסת במקום שהיו הקהל מתפללים אך ורק במקום אחד, ומובדלים ומצויינים הם משאר קהילות המתפללים בב״כ אחר, ולכן אם הם בב״כ א׳ סימן הוא שהם קהילה א׳, וכן משמע בשדי חמד (וע׳ שו״ת דבר שמואל סי׳ שכד שממנו הביא הדין בארצות החיים, דלא איירי מדין לא תתגודדו כלל, אלא מדין דלא ישנה אדם מפני המחלוקת, ודו״ק). וכמדומה שזה לא שייך כ״כ בזה״ז זולתי בקצת מקומות. וא״כ תבנא לדין דכ׳ לעיל מהתו״י דהצטרפות אינשי למנין עשרה מב״ד אחר אינו מפקיע הא דהוו ב״ד לעצמן. ובאמת בזה״ז השאלה יותר חמורה, דאפ׳ אם יקפידו לנהוג בכל ב״כ וב״כ לעשות כשיטה א׳ לא מלטי נפשייהו מאיסור לא תתגודדו, ודו״ק. וע״כ צ״ל כא׳ משאר ההיתירים, וכדימצא המעיין במאמר בשלימותו דיש לצדד בזה כמה טעמים להיתר. אמנם אפשר די״ל ע״פ הראשונים הנ״ל דאם ישמש א׳ מבני הב״ד השני כש״ץ אז פקע קבוצתם והוו כב״ד א׳, וא״כ יש להציע (למ״ד דלבישת תפילין בחוה״מ נתפס בלאו דלא תתגודדו, דהמעיין במאמר בשלימותו ימצא כמה וכמה סיבות להקל) דיש לקבוע עיקר מנהג בה״כ, ולהקפיד שישמש כש״ץ רק מי שנוהג כעיקר מנהג בה״כ, ודו״ק. וכל זה היינו רק לפי ביאור ב׳ שהבאנו לעיל דאם יקרא הרי הם כאורחיו, אבל לביאור א׳ דכ׳ הדברות משה דאם יקרא הרי הוא כאילו בני העיר קורין ג״כ ביום הכניסה, נראה לומר דאפ׳

---

[44] ואפשר דיש להסיק מזה דקשה לקבוע מסמרים בדבר, וכמה נידונים יהיו לפי ראות עיני המורה, וצ״ע.

להתפלל כש״ץ אינו מגרע כלל דאין מה שמניח אז תפילין מהפך את הציבור לקבוצה א׳ לענין תפילין.[45]

ומכמה אחרונים משמע דבעינן ב׳ ב״ד ממש להתיר. דבשו״ת רדב״ז הנ״ל כ׳ לדעת הרמב״ם דבעינן ב׳ ב״ד גדולים ומפורסמים כב״ש וב״ה שלא יבואו לידי מחלוקת. ומשמע דבעינן דוקא ב״ד. וכן משמע בהצעת הנצי״ב לעיל בדעת הרמב״ם, דהיתר דרבא היינו דוקא בנחלקו לגבי עצם הדין דהוו כב׳ ב״ד, וא״כ משמע דהיינו דוקא ב״ד או חכם, אבל יש לדחות דה״ה בקהילות שנחלקו בהכי. אמנם בשו״ת מהר״ם אלשיך מפורש כנ״ל, דכ׳ דב׳ בתי כנסת לא חשיב ב׳ ב״ד, דבעינן בתי דין דוקא, וכ׳ דהיינו משום דזה מובן בעיני העם דדרך בתי דין לחלוק זע״ז, משא״כ ב׳ בתי כנסת בעלמא, ובפרט כשהם מאוחדין ע״י ב״ד אחד, וכמ״ד דהאיסור הוא משום דנראין כב׳ תורות. וכ״כ בשו״ת בנימין זאב הנ״ל דבעינן דוקא ב״ד או חכם המובהק להוראה דהוי כב״ד, וכן הוא בתשובת הר׳ בצלאל שהובאה בשו״ת מעיל צדקה סי׳ מט דשמא בעינן ב׳ בתי כנסת, כל אחד עם חכם מובהק הראוי להורות, ולא סגי בב׳ קבוצות סתם. וכ׳ הש״ך הנ״ל דבעינן דוקא ב׳ ב״ד ידועים, והיינו כנ״ל, אבל אפשר דאין זה לאפוקי ב׳ כתות ידועות דשרי, וצ״ע. ובשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ כ׳ דבעינן דוקא ב״ד, אבל לא בעינן שיהיו ב׳ הב״ד באותה עיר ממש, אלא סגי בכך שאיכא ב״ד בעולם דס״ל כא׳ מהדעות, וכגון שימצא תלמיד אחד של ב״ש בעיר של ב״ה, שפיר יכול לסמוך על ב״ד דב״ש שבמקום אחר. ובשו״ת משיב דבר שם דחה דבריו בשתי ידים דפשט דברי הגמ׳ מורה דבעינן ב׳ ב״ד בעיר ממש, ואם כדברי המעיל צדקה לעולם אין איסור לא תתגודדו דהא בודאי יש באיזה מקום בעולם ב״ד המורין כדברי החולק בעירו.

ובאיכות הב״ד, ע׳ בשו״ת הרד״ך שם ,הו״ד בכס״מ, דכ׳ דלרמב״ם ס״ל כרבא אבל ס״ל דבעינן ב״ד הפרודים לגמרי כמו של האשכנזים ווהספרדים, אבל אם חולקים זע״ז רק במקצת דברים לא הוי ב׳ ב״ד. וכעין זה כ׳ בתשובת ר׳ דוד וידאל חתנו הנ״ל. ובס׳ החינוך כ׳ בשם מורו דפסק כרבא, וז״ל ממורי ישמרו קל למדתי שאין איסור זה אלא בחבורה אחת שחולקין קצתן על קצתן והן שוין בחכמה, שאסור לעשות כל כת מהן

---

[45] ומצאתי בפסקי תשובות סי׳ לא שם שהביא הקפדה כזה לש״ץ, אבל בהערה הביא כן מהשד״ח ולא יכלתי למצאו שם. ומש״כ בשם לקט הקמח החדש סי׳ לא ס״ק ו׳ הוא מאמר קצר שם בלי שום ביאור. ומש״כ בשם אג״מ או״ח ח״ה, אכמ״ל.

כדבריו שזה גורם מחלוקת ביניהן וכו׳, אבל בשני בתי דינין חלוקין והן שוין בחכמה לא נאמר על זה לא תתגודדו עכ״ל. ומבואר דס״ל דכשאין שוין בחכמה לא שייך כאן לא האיסור ולא ההיתר דלא תתגודדו, ופשוט דהיינו משום דהקטן חייב לקבל דעת הגדול מדיני הוראה ולכן לא שייך מצב שיאסר משום לא תתגודדו. אמנם בשו״ת משיב דבר כ׳ גירסת ס׳ החינוך באופן אחר, וז״ל שחולקים קצתם על קצתם והם שוים בחכמה שאסור וכו׳ אבל בשני ב״ד חלוקין ואין שוין בחכמה לא נאמר ע״ז ל״ת ע״כ. ועפ״ז בנה יסוד דשרי רק היכא דאין שוין בחכמה דב״ד הקטן יהיו כפופין לב״ד הגדול טפי, אבל היכא דשוין הן לא, דיבואו לידי מחלוקת. ובמחכ״ת נלענ״ד הקטנה דברור דגירסה מוטעת נזדמנה לו, ואין מקום לפרש כן בדברי החינוך.[46]

וע׳ באג״מ אבה״ע ח״א סי׳ נט, דכ׳ בפשיטות דבנוא יארק איכא ב׳ ב״ד בעיר א׳ לגבי התגלחות נשים נשואות, וכן באג״מ או״ח ח״ד סי׳ סב, לגבי זמן תחילת השבת. וע״ש באבה״ע דנסתפק אי שייך להתיר לזוג נשוי כשהבעל משתייך לב״ד אחד והאשה לב״ד אחר, שינהגו מנהגים שונים.[47] אמנם זה דלא כמש״כ בדברות משה בדעת המ״א, דבמ״א כ׳ דביישוב חדש שבאו שם ב׳ קבוצות אנשים אסור שיהיו נוהגין ב׳ הנהגות לגבי חלב בני ריינו״ס. ובפשטות היינו בב״ד א׳, אבל אם יעשו ב׳ ב״ד יהיה שרי. אבל בדברות משה כ׳ דצ״ל דהיינו כדעת הרמב״ם דבמנהגים אסור אפ׳ בב׳ ב״ד אפ׳ לרבא משום דיסוד היתר דב׳ ב״ד הוא שכל ב״ד אומר ברי לי ומחשיב השני כטועה ובמנהגים ליתא להאי כללא, וכ׳ שם דא״כ שמא בזה״ז ה״ה בדינים ולא רק מנהגים דאין אתנו יודע עד מה, וא״א להכריע כשיטה א׳ משאר שיטות לומר ברי. וכ׳ דזה כוונת המ״א דבזה״ז אין לנו דין ב׳ ב״ד.

ט. אדם אחד או ב״ד אחד המשנים דעתם מיום ליום

משמע מלשון הדרשה דהאיסור הוא דוקא באגודות, דהיינו כתות, וחזינן לעיל דל״ד בתי דין, אלא אפ׳ כתות בעלמא עוברין באיסור. אבל

---

46 ובדקתי כמה דפוסים של ס׳ החינוך, ובכללם הוצאת מוסד הרב קוק, וכמה הוצאות קדומות, ולא מצאתי גירסא כגירסת הנצי״ב, וצ״ע.

47 אבל שוב כ׳ דמדיני אישות היא חייבת להשתייך לב״ד שלו, ומשום כך לקבל מנהגיו, ע״ש.

משמע דאיש א׳ לא שייך ביה איסור דלא תתגודדו דאינו כת. אמנם מלשון כמה פוסקים דדנו ביחיד הנוהג חומרות לעצמו משמע דס״ל דאיכא איסור לא תתגודדו אפ׳ באיש א׳, וכן משמע בשו״ת מעיל צדקה סי׳ מט וסי׳ נ׳, וכן בקר״א יבמות יג ע״ב ד״ה מגילה, וכן יוצא מדברי הפר״מ או״ח סי׳ תצג א״א ס״ק ו׳. ויש לעיין בזה מצד שו״ט דר׳ אבהו, דבגמ׳ יד ע״א הקשו על ר׳ אבהו, דהיה מיקל בפרט מהלכות מוקצה באתריה דריב״ל, ומחמיר באתריה דר׳ יוחנן. ומשמע דקושיית הגמ׳ היתה דעי״כ הוא עובר על לא תתגודדו בזה. ותי׳ בגמ׳ מקומות מקומות שאני, ותקנו דהקושיא היינו דר׳ אבהו היכי עביד הכי ואיך שינה הנהגתו במקומות שונים. ותי׳ בגמ׳ ע״ז דהיה סובר להקל ורק החמיר באתריה דר׳ יוחנן משום כבודו של ר׳ יוחנן. ושוב הקשו והא איכא שמעא, דהיינו שמשו של ר׳ אבהו שבא אתו ורואה הנהגתו, ותי׳ דמודיע לשמשו אמאי עושה כן לשנות מנהגו ממקום למקום. ונחלקו הראשונים בהבנת השו״ט, דמשמע דבתחילה הקשו בגמ׳ דר׳ אבהו עבר בזה על לא תתגודדו, ושתירוץ הגמ׳ הוא דהיה בב׳ מקומות ולכן שרי, וכן דייק בקר״א ד״ה ור׳ אבהו, ובחשק שלמה הכא. וכן יוצא מתוס׳ ד״ה לא הוה, תו״י (מכת״י) ד״ה לא מטלטל, תוס׳ תלמידי ר״פ ומהר״ם ד״ה וכי מקלע, ותוס׳ רא״ש ד״ה לא, דהקושיא דר׳ אבהו עובר בזה על לא תתגודדו, אע״ג דהוא אדם יחידי, והכי מסתבר דהא כל הסוגיא איירי בלא תתגודדו.

אמנם צע״ג, דיותר היה מסתבר להקשות כדהקשו בגמ׳ שבת מו ע״א על אותו מעשה דר׳ אבהו, דממה נפשך אי ס״ל להקל לעשות להקל, ואי ס״ל להחמיר לעשות להחמיר, ותי׳ בגמ׳ שם דס״ל להקל אבל היה מחמיר משום כבודו של ר׳ יוחנן וכנ״ל. וכן משמע בהמשך גמ׳ דידן דתקנו הקושיא דתקשי היכי עביד הכי, ומשמע דאין זה משום לא תתגודדו. אמנם לא כן מבואר מדברי הני ראשונים, דפי׳ דעכ״פ תחילת הקושיא היינו משום לא תתגודדו. וא״כ כרוך בזה חידוש גדול, והוא ששייך לעבור על לא תתגודדו גם בתרי זמני, דהיינו אם הב״ד יורה ביום אחד לעשות כב״ש, ומחר כב״ה, הרי עוברין בזה משום לא תתגודדו. ובקר״א כ׳ וז״ל דכמו שאסור פלג להורות כן ופלג להורות כן הכי נמי אסור לאדם אחד לנהוג במקום הזה כן ובמקום הזה כן ע״כ. ואכתי טעון בירור, דלנהוג בב׳ אופנים פעמים כך ופעמים כך נראה דהוי מעשה שטות בעלמא, דמה טעם יעשה דבר כזה, ואטו נימא דקושית הגמ׳ היא דר׳ אבהו עשה מעשה שטות בעלמא חלילה, ושתי׳ על כך דאה״נ אבל היה בב׳ מקומות ולכן שרי?

וצע״ג. אבל ע׳ בחשק שלמה דביאר דהיינו שב״ד שמסופק מה הדין ועושה פעמים כך ופעמים כך עובר על לא תתגודדו. ונראה דחשש לקושייתנו, ולכן מבאר דפעם עושה כך ופעם עושה כך מטעם איזה ספק שנזדמן בענין, דמסתפקין הב״ד אי הדין כב״ש או כב״ה וכדומה. אבל אכתי אינו ברור דסו״ס במקום ספק איכא כללי הוראה איך לנהוג ואין בזה שנוי מיום ליום דישנה פעם כך ופעם כך, ועדיין הוי מעשה שטות. אלא נלענ״ד דאיירי בכה״ג דבעצם חזרו הב״ד או החכם בדעתם כל פעם כמי לפסוק ואין ולאו ורפיא בידייהו, ולכן שינו הנהגתם, ואפשר דזה ג״כ כוונת החשק שלמה. ואע״ג דרשאים לשנות דעתם מצד דיני הוראה, מ״מ עי״ז עוברין בלאו דלא תתגודדו. ונראה להוסיף דלמ״ד דשייך לא תתגודדו בתקנות הקהל, או כלשון הנצי״ב בשו״ת משיב דבר הנ״ל, בלהנהיג חומרה כאיזה שיטה, ה״ה הכא דאם ס״ל דעיקר הדין להקל כב״ה, אבל מתלבטים אם להנהיג או לתקן לחוש לשיטת ב״ש, נמי איכא איסור לא תתגודדו שינהיגו יום כך ויום להיפך.

ובביאור הדבר צ״ל דהיינו כמ״ד דמחזי כב׳ תורות, דע״י שמתלבטים בדבר יחשבו אינשי שיש כאן ב׳ תורות, ולא ידעו ששינו את דעתם, וכ״כ הקר״א הנ״ל להדיא דהיינו למ״ד ב׳ תורות. אבל לשאר שיטות לכאורה לא א״ש, דלא נגרם עי״ז מחלוקת, ואין כאן פילוג בהוראה דהרי רשאים הב״ד לשנות דעתם, ואין כאן פגם באחדות בעצם.[48] ובדברות משה ביאר הסוגיא באופן קצת אחר, דר׳ אבהו היה שואל הוראה מחכמי כל מקום ומקום כשהיה בא לשם, ועושה באותו פעם כדבריהם, ורשאי לעשות כן, ואסור רק משום לא תתגודדו, לולא דמקומות מקומות שאני כתשובת הגמ׳. אבל כ׳ שם דאין לומר דה״א דהגמ׳ שהיה משנה דעתו בלי טעם כהקר״א. אבל לפי דברי החשק שלמה נראה דא״ש בלי ביאור הדברות משה. ומ״מ כל זה הוא חידוש גדול אבל יוצא מהבנת הראשונים בפשטות הסוגיא בבירור. וכן יוצא מהגמ׳ ע״פ הנ״ל דלא רק כת א׳, אלא אפ׳ אדם א׳ העושה כב׳ תורות בב׳ זמני עובר על לא תתגודדו, והוא עוד חידוש.

וכן מבואר גם מקושיית הגמ׳ מהא דשמשו של ר׳ אבהו, דנחלקו הראשונים בביאור הקושיא, דרש״י ד״ה והא איכא, ביאר דחיישינן שיבוא השמש להקל אפ׳ במקומו של ר׳ יוחנן והוי זלזול בכבודו של ר׳ יוחנן.

---

48 ויש לדחות דלמ״ד משום מחלוקת, י״ל דאדם אחד העושה זימנין כך וזימנין כך אסור משום שרואין אותו אינשי, ויסיקו שכן הלכה, ויבואו לידי מחלוקת וקטטה.

והרשב״א ד״ה ה״ד והא איכא, חלק עליו וביאר דחיישינן שיחשוד השמש דר׳ אבהו מיקל בלי טעם נגד שיטת עצמו, ושאינו מדקדק במצוות. והריטב״א ד״ה והא איכא, הוסיף ביאור דחיישינן שהשמש עצמו יבוא להקל במצוות במקומות שונים שלא כדין. ויוצא דלהני ראשונים אין קושיית הגמ׳ מהשמש משום לא תתגודדו, וכן מסתבר דהרי בגמ׳ כבר דחו ענין לא תתגודדו כאן משום דמקומות מקומות שאני. ומ״מ למסקנה יוצא דשייך לא תתגודדו אפ׳ באדם אחד, והיינו בתרי זמני כנ״ל, ורק לא בב׳ מקומות. אמנם בתו״י ד״ה והא איכא, ביאר באופן אחר, וז״ל ונר׳ לפרש והא איכ׳ שמעא שיסבור דשרי לעשות אגודות אגודות, לפי שראה רבו מטלטל במקום אחר ובמקום אחר לא מטלטל, ומשני דמודע ליה לשמעיה ואומ׳ אל תעשה אגודות, דהא שראית שאין אני מטלטלה במקומו של ר׳ יוחנן אין זה משום איסור טלטול אלא משום כבודו של ר׳ יוחנן, ע״כ. וכן מבואר בתוס׳ תלמידי ר״פ ומהר״ם ד״ה והא איכא, ומוסיף שם וז״ל דמודע ליה לשמעיה, שאינו עושה אלא משום כבודו של ר׳ יוחנן, ולא מפני שמותר לעשות אגודות אגודות, וכן פי׳ הר״מ כמוכן ע״כ. הרי מבואר דס״ל דכן הוא למסקנה דאילו היה מחמיר משום איסור מוקצה במקום אחד ומיקל במקום אחר היה עובר בזה על לא תתגודדו, ודלא כגמ׳ שבת דהקשו ממה נפשך מה היה ס״ל בדיני מוקצה. וצ״ל דס״ל דגם קושית הגמ׳ דהיאך עביד ר׳ אבהו הכי, והתירוץ של משום כבודו של ר׳ יוחנן, הכל איירי משום לא תתגודדו. וק׳ דהרי בגמ׳ דחו דמקומות מקומות שאני. וצ״ל מקופיא דס״ל דכוונת קושית הגמ׳ דהאיך עביד הכי היינו דהרי ר׳ אבהו הוא אדם אחד, ואיך שייך לומר דמותר לו לעבור על לא תתגודדו משום דהוא בשני מקומות, הרי סו״ס מחזי כב׳ תורות וכן פי׳ בדברות משה.[49] וא״כ למסקנה אדם א׳ עובר בלא תתגודדו בב׳ זמני אפ׳ בב׳ מקומות.[50] והיינו לכל א׳ כשיטתו, לחשק שלמה בעושה משום ספק, ולדברות משה בעושה מחמת הוראות שונות של חכמי המקומות.

---

[49] ושמא יש לדמותו לקהל שדרכן לעבור ממקום למקום, דנראה דחייבין לנקוט בחד שיטה יהיו איפוא שיהיו. ואין לדמותן להא דדנו בו האחרונים לגבי קהל הגולים ממקום למקום, די״א דאין חייבין לעשות כמנהגם במקום שיצאו משם אפ׳ באו למקום שאין שם מנהג המקום, די״ל דגלות עוקרת שם המקום, ואכמ״ל.

[50] ויוצא א״כ דמשום כבוד רבו לא חשיב שעובר על לא תתגודדו. אמנם אין לדייק מזה דהוי היתר מיוחד דכבוד רבו, או שיש איזה קשר בין כבוד רבו לדין דלא תתגודדו, דהרי מבואר דאמר לשמשו דאינו עושה משום איסור טלטול, דאילו היה עושה משום איסור

אבל ע׳ בתוס׳ רא״ש ד״ה אלא הכי, וז״ל אלא הכי קאמרינן רבי אבהו היכי עביד הכא הכי והכא הכי. אלא כי היכי דשרי למעבד לחד גברא הכא כמר והכא כמר ה״ה נמי לג׳ אנשים בעיר אחת למיעבד חד כמר וחד כמר, עכ״ל. והיינו דג״כ הבין דהקושיא דהיכי עביד ר׳ אבהו הכי הוא משום לא תתגודדו כדברי התו״י והמהר״ם, אבל באופן אחר. דהיינו דמבין דה״א דהגמ׳ הוא דר׳ אבהו היה עושה פעם כמר ופעם כמר, ודלא כמו שכ׳ לעיל דאין בהנהגה זו שום טעם ושע״כ יש איזה חזרה בדעתו מיום ליום, אלא ממש היה עושה כמר חד יומא וכמר חד יומא, ולא היה רואה בזה שום קושי וסתירה, וכדמשמע מהקר״א נמי כדהערנו לעיל.[51] אבל קושיית הגמ׳ אינה מטעם דהוא גופא עובר על לא תתגודדו במובן הרגיל, אלא היינו דאם ננקוט כן דשרי למעבד הכי, נמצא דנימא דכן כל אחד רשאי לבחור בדעתו איזה שיטה לנהוג בה, ונמצאים עוברים על לא תתגודדו. ולכן אפ׳ ליחיד אסור לעשות כן, ואפשר דכוונת הרא״ש דגם הוא עובר בזה בעצמו

טלטול היה בזה איסור דלא תתגודדו, אלא עושה משום כבוד רבו. ומשמע דל״ד כבוד רבו, אלא כל סיבה המתקבלת אמאי שינה הנהגתו מזמן לזמן וממקום למקום מהני. ואין זה חידוש, דהרי הערנו לעיל דלכמה ראשונים כל היכא דליכא פלוגתא בין הכתות לא שייך לא תתגודדו, והא דאיירי באדם א׳, כל היכא דיש לו טעם חוץ מעצם ההלכה דאין ולאו ורפיא בידיה הרי אין כאן מחלוקת לגבי עצם הדין, אלא רק מצבים שונים, יהיו מאיזה טעם שיהיו. ולמ״ד דאיכא לאו דלא תתגודדו אפ׳ בדליכא פלוגתא, הוא מא׳ מכמה טעמים – אי משום שמביא לידי מחלוקת, הרי זה לא שייך באדם אחד בתרי זמני כנ״ל. (אבל לפי הצעתינו לעיל בהערה 48 דמשום מחלוקת איכא, הכא חידוש הוא דטעם דכבוד רבו סגי להוציא מדעת אינשי שכן הלכה. ולכן היה צריך להודיע לשמשו שרואה אותו בב׳ המקומות, אבל לגבי אנשי המקום א״ש דמקומות מקומות הם. והוא פשט מחודש בסוגיא ודו״ק). ואי משום דמחזי כב׳ תורות, הא כל דאיכא טעם ברור וניכר לשנוי ההנהגה מהני.

[51] וכדברי הגמ׳ ברכות כז ע״א מאן דעבד כמר עבד ומאן דעבד כמר עבד. ואע״ג דבדרך כלל לא שייך האי כללא, אלא דחייב לעשות כדברי ב״ד של עירו או רבו המובהק, כדמבואר בגמ׳ עירובין ו ע״ב אי כב״ש כקוליהון וכחומריהון, אי כב״ה כקוליהון וכחומריהון, מ״מ הא פשיטא דשרי לעבור מאתריה דר״ע לאתריה דר׳ יוסי הגלילי, ולשנות מנהגו לאכול בשר עוף בחלב או איפכא. וא״כ יש לחקור אי שרי לעבור הלוך וחזור, וכן לגבי תפלת מנחה ומעריב אי שרי לעשות כדברי ר׳ יהודה יום חד וכדברי רבנן יום חד, ושם בגמ׳ ברכות נחלקו בזה הראשונים, ע״ש. וכן בב׳ ב״ד בעיר אחת, פשיטא דשרי להפוך עצמו מתלמיד ב״ש לתלמיד ב״ה וכדומה. וברור דכל זה משום כלל דאלו ואלו דברי אלקים חיים. וא״כ לפי הנתבאר יש לחדש דמ״מ אסור לשנות משיטה זו לשיטה אחרת הרבה פעמים משום לאו דלא תתגודדו, וכדכ׳ בפנים, והיינו דלא תתגודדו מהוה גבול אחרון לכלל דאלו ואלו דברי אלוקים חיים.

על לא תתגודדו, אבל אינו ברור וצ״ע. ואפשר דהרא״ש כאן לשיטתו, דס״ל דגדר דלא תתגודדו הוא שלא יהיה חילוק בהוראה. ולכן לא ס״ל דבעצם שייך לא תתגודדו בהנהגת אדם אחד או ב״ד א׳ בב׳ זמנים, דרשאים הם לשנות דעתם, ורק משום דתפיסה כזאת גורם לערבוביא ומחלוקת בהוראה עצמה, דהיינו שכל א׳ מבני העיר יהיה רב לעצמו לבחור לעצמו את השיטה שילך בה, אף שיש לו אילן גדול ליתלות בו, מ״מ איכא בזה איסור לא תתגודדו דבעינן הוראה אחת לכל בני העיר או תלמידי הב״ד, וא״כ ה״ה לאדם אחד שאסור לו לנקוט הוראה א׳ יום חד ואחרת יום חד.

וע״ע בריטב״א ד״ה ת״ש דר׳ אבהו, דכ׳ דבתחילה לא הקשו דר׳ אבהו עצמו עבר על לא תתגודדו, דמה שייך שאדם א׳ העושה כב׳ תורות בתרי זמני יעבור על לא תתגודדו, דאין לא תתגודדו אלא באלו עושין כתורה אחת ואלו עושין כתורה אחרת. והיינו דחולק על כל הני ראשונים לעיל, וס״ל דלא שייך באדם או אפ׳ כת שיעברו על לא תתגודדו נגד עצמן עי״ז דעושין כב׳ תורות בתרי זמני. אלא פי׳ קושית הגמ׳ באופן אחר, דהבינו מתוך מעשה דר׳ אבהו דעשה כב׳ הנהגות בב׳ מקומות, דע״כ היה מנהג המקום של ריב״ל שונה ממנהג המקום של ר׳ יוחנן. וע״ז דוקא דאיכא שנוי בין ב׳ המקומות הקשו דהוי לא תתגודדו, וכדהקשו לעיל מיניה מאתריה דר״א ור״ע. וא״כ נפל כל דין זה, וגם נפל הראיה דאדם א׳ יכול לעבור על לא תתגודדו.[52] ונראה לבאר דלא ניחא ליה לפרש כהני ראשונים משום דס״ל כדביארנו דבעינן אחדות בעצם ורק דכל ב״ד וחכם רשאים להורות ולהנהיג כחפצם כל שאינו סותר התכלית של אחדות בעצם. וא״כ זה אינו שייך הכא, וכדכ׳ לעיל.[53]

---

[52] ע״ש דאפשר דיש לדייק מלשונו דבעינן דוקא כתות, וב׳ אינשי לא סגי, אבל אין זה מוכרח, דשמא אורחא דמילתא נקט אלו ואלו.

[53] ובאמת ע״ש בתחילת דברי הריטב״א דאין סברתו מבוררת די הצורך להבנתי הדלה (מלבד הקשיים בגירסת הכת״י והדפוס ע״ש), דכ׳ בתחילה דאיכא ׳דין אגודות׳ באדם אחד כמעשה דר׳ אבהו ושרי משום כבוד רבו, אבל כמדומה אח״כ חזר בו וא״כ הדרא קושייתו לדוכתה. ואי נימא דאין כוונתו בדין אגודות לאיסור דלא תתגודדו, הרי דוחק אמאי נקט בזה הלשון, וגם צע״ג מה הוא ענין ׳דין אגודות׳. והר״א יפה׳ן שם בהערה 54* כ׳ דשמא יש לגרוס כעין אגודות, ואכתי אינו מבורר מה כוונת הריטב״א בענין זה (כדהעיר שם בהערה), ומה הגריעותא דדין אגודות דמהני ליה כבוד רבו, אא״כ יהיה לאו

וע׳ בתשובת הר׳ בצלאל שהובאה בשו״ת מעיל צדקה סי׳ מט, דכ׳ בדעת הרמב״ם דבין לאביי בין לרבא לא שייך איסור לא תתגודדו בזה שהב״ד משנים דעתם מזמן לזמן, אבל כ׳ דלדעת רבא ציור כזה שווה לב׳ ב״ד בעיר א׳, ולאביי לא דמי כלל. ובשו״ת מעיל צדקה עצמו סי׳ נ׳, דחה דבריו דמניין לרבא דיש מקום להשוות הדברים כלל, ועוד הוסיף לדחות דברי הר׳ בצלאל מכלל וכלל, דאיך שייך לומר דאיכא לא תתגודדו בב״ד א׳ שישנה את דעתם, הלא מצינו בש״ס בהרבה דוכתי דחזו ביה טעמא ושינו דעתם. ולענ״ד לפי המבואר לעיל חזינן דז״א, ודילמא דוקא במשנים דעתם כמה פעמים שייך איסור, ולא בפעם אחת, וצע״ג בהגדרה.

ועכ״פ יוצא דלרוב ראשונים חוץ מהריטב״א שפיר איכא לא תתגודדו אפ׳ בכת א׳ בתרי זמני, ואפ׳ באדם א׳ נגד הנהגת עצמו. ובב׳ מקומות לאדם א׳, לרש״י והרשב״א ליכא איסור, ולתו״י, מהר״ם ותוס׳ רא״ש איכא איסור. וא״כ היה נראה דכ״ש דשייך לא תתגודדו באיש א׳ נגד רבים, וכדמשמע מדברי הפוסקים שהובאו לעיל. וכן משמע בתוס׳ רא״ש הנ״ל דכ׳ דוגמה דג׳ אנשים בעיר כל א׳ עושה כשיטה אחרת. ויש לדחות דאפ׳ לתוס׳ רא״ש היינו רק א׳ נגד א׳ או א׳ נגד עצמו, אבל א׳ נגד רבים י״ל דבטל במיעוטו. ועי״ל עכ״פ לשאר ראשונים חוץ מהתוס׳ רא״ש, דשאני ר׳ אבהו דהוי חכם שהגיע להוראה, ולכן דינו כב״ד שהכל צופין על מעשיו, ולכן שייך ביה לא תתגודדו דהוי כרבים, אבל עכ״פ לפי דברי התו״י והמהר״ם ז״א, דהא לשמשו היה מזהיר שלא יעבור על לא תתגודדו.

י. הגדרת הרואה אומר

כ׳ לעיל כמה הבנות בביאור הא דאמרו בגמ׳ דאין איסור לא תתגודדו היכא דהרואה אומר דלא משום פלוגתא הוא דעושה, אלא משום טעם אחר. דלמ״ד משום מחלוקת צ״ל דאיירי ברואים שהם ב׳ הכתות עצמן, ויש לבאר בכמה אופנים דק׳ דרק צד אחד יכול לינצל בזה, וי״ל דבעינן ב׳ צדדים למריבה, א״נ לחדש דסברת הרואה אומר שייך רק היכא דהוכרע כיצד לנהוג לימלט מלאו דלא תתגודדו, כגון דדעת הרוב תכריע, דהמיעוט יכולין לעשות כדעתם באופן שאינו ניכר לרוב, אבל כל היכא שלא הוכרע

דלא תתגודדו וצע״ג. ותודתי נתונה לר׳ יוסף קארנבלוטה דישב על מדוכה זו וסייע לפענח דברי הריטב״א עד מקום שידינו מגעת.

איך הדין וכל כת מחזיקה בדעתה אין לינצל בהא דהרואה אומר. ולמ״ד משום דמחזי כב׳ תורות, פשוט דליכא משום מראית עין בכה״ג ושפיר איירי במי שרואה מבחוץ כדברי המחצה״ש שהוזכרו לעיל. ולמ״ד משום הוראה כ׳ לחדש דהיינו משום דכל שהרואה אינו מבין שעושה משום פלוגתא לא חשיב כמורה הוראה. ולמ״ד משום אחדות בעצם ביארנו דהוא היכר שאין המחלוקת התכלית אלא יש להשתדל להשוות את הדעות. וע׳ לעיל דהערנו דמשמע ברמב״ן וברשב״א יד ע״ב ד״ה ה״ג, דכל שעושה לעצמו להחמיר הוי בכלל הרואה אומר, ואפשר דא״ש כמ״ד משום הוראה, דלהחמיר לעצמו לא חשיב הוראה, והוא יסוד ההיתר, אבל ע׳ לעיל דפלפלנו בשיטת הרמב״ן והרשב״א עצמן.[54] ואפשר דנ״מ כשידעי אנשי דמשום פלוגתא הוא עושה, אי שייך היתר דהרואה אומר, די״ל דלמ״ד משום דמחזי כב׳ תורות ולמ״ד אחדות בעצם, דלא שנא. אבל למ״ד דהוי משום מחלוקת או משום הוראה אחת יש לעיין. ושמא עצם הדבר שנכנע לעשות דבר שאינו ניכר היטב ואינו עושה ביד רמה הוא מקרר דעתו של בעל ריבו וליכא מחלוקת, ולמ״ד משום הוראה אפשר דבכה״ג לא חשיב הוראה גלויה ושרי, וצ״ע. ומרהיטת הפוסקים משמע דשרי אפ׳ כשיודעין טעם הנהגתו כל שאיכא היתר דהרואה אומר.

ומצינו כמה דעות לגבי הגדרת היתר דהרואה אומר. דבמ״א או״ח סי׳ תצג ס״ק ו׳ כ׳ דלא קיי״ל כהיתר דהרואה אומר לדינא, דהוא רק לר״ל אבל נדחה לדינא.[55] אבל בקרבן נתנאל על הרא״ש פ״א סי׳ ט׳ אות ד׳ (וכן הוא בנתיב חיים לבעל הק״נ על המ״א) תמה עליו דבהמשך הגמ׳ מבואר דקיי״ל כן דתי׳ כן אליבא דב״ש לדינא, וכ״כ בפשיטות ביש״ש יבמות פ״א סי׳ י׳. וברמ״א או״ח סי׳ תצג סע׳ ג׳ כ׳ ליזהר שבעיר א׳ לא ינהגו מקצת להסתפר בתחילת ימי ספירת העומר ומקצת בסוף, משום לא תתגודדו. והקשה המ״א דהא הרואה אומר שאינו רוצה להסתפר עתה, והסיק דלא

---

[54] וביאור נוסף איתא באשל אברהם בוטשאטש על המ״א סי׳ תצג ס״ק ו׳, דכ׳ דהיתר דהרואה אומר הוא משום שהאיסור הוא לפגוע באחדות ע״י פירוד לאגודה אחרת, וכל זמן שברוב הדברים נוהגין באחדות, אם באיזה דבר נוהגין באופן שיש מקום לשפטו כשני פנים, או כפירוד או מטעם אחר, הרי לא פגע באחדות כיון דהבנין קיים ע״י כל שאר הדברים שעושין בשווה.

[55] וע׳ באשל אברהם בוטשאטש שם דכ׳ דאפ׳ למ״א אין בזה איסור דאורייתא דלא תתגודדו היכא שהרואה אומר.

קיי״ל כהיתר זה, וכדלעיל. ודחה דבריו הר׳ בצלאל בתשובה הנ״ל, וכן במחצה״ש, רע״א ונתיב חיים על המ״א, ובשו״ת משיב דבר ח״א סי׳ יז. וכל האחרונים האלו העירו דיש ליישב דברי הרמ״א בפשיטות, דאע״פ שבכל יום ויום שייך בו היתר דהרואה אומר, וכגון קודם ר״ח אייר, הרואה ידמה שמנהג המקום הוא שמותר להסתפר והאשנים שאינן מסתפרים הוא משום דאינם רוצים להסתפר עתה, וכן אחר ל״ג בעומר, מ״מ סו״ס מי שיהיה שם בב׳ הזמנים יראה בבירור דפלוגתא איכא כאן, דהרי כ״ע ידעי שצריך לנהוג ל״ג יום, וע״כ אם אלו מסתפרים קודם ר״ח אייר ואלו אחר ל״ג בעומר הוא משום דפליגי. וביאר המחצה״ש דמשמע דהמ״א ס״ל דכולי האי לא חיישינן, אלא אזלינן בתר כל זמן בנפרד, וכן משמע דרמז בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ בסוף.[56] ובע״כ צ״ל דהמ״א ס״ל כמ״ד דנראה כב׳ תורות. ומבואר עכ״פ דרע״א והמחצה״ש ס״ל דהיתר דהרואה אומר הגדרתו היא שאחד מבחוץ יראה ב׳ הכתות וישפוט אם נחלקו אי לא, וכדאמרן למ״ד משום דמחזי כב׳ תורות.

יא. לא תתגודדו במנהגים, תקנות הקהל וחומרות

בגמ׳ מבואר דהשיב ר״ל לר״י דליכא לאו דלא תתגודדו במנהגים.[57] ומשמע דלר״י אכן איכא לאו דלא תתגודדו במנהגים. ונחלקו הראשונים והאחרונים בזה לדינא.[58] ויש לחקור לפי הטעמים דנתבארו לעיל. וכבר הערנו לעיל דכ׳ הקר״א והנצי״ב דלמ״ד דהוי משום מחלוקת שפיר שייך איסור גם במנהגים, משא״כ למ״ד דמחזי כב׳ תורות י״ל דלא שייך במנהגים. וכ״כ בשו״ת בנימין זאב סי׳ שג ובשו״ת אהלי חם סי׳ קע בדעת

---

[56] והוסיף שם דס״ל למ״א דקיל טפי, וז״ל שאין מוכרח גוף האיסור ואינו אלא במנהג בגוף התספורת ומי ידעי האיסור, ע״כ. וצריך ביאור בכוונתו. וע׳ באשל אברהם בוטשאטש שם דכ׳ עוד יותר מזה, דלהניח תפילין בחוה״מ לית בזה לא תתגודדו דהרואה אומר דמי שאינו מניח היינו משום שכבר הניח מקודם.

[57] ובפשטות היינו דר״ל סבירא ליה להאי חילוק. אמנם ע׳ בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ דכ׳ דלרמב״ם אפ׳ ר״ל לא ס״ל להאי חילוק למסקנה אחר שקבל תירוץ אביי ורבא.

[58] במנ״ח מצ׳ תסז בהגהת בן המחבר כ׳ לתלות שאלה זו בהיתר דהרואה אומר, דהרי שניהם הם תשובות ר״ל, והרי חזינן דבגמ׳ המשיכו להתיר ע״פ סברה דהרואה אומר, א״כ ה״ה דתשובת ר״ל דלא שייך לאו במנהגא. ויש לחלק בפשיטות דשמא ר׳ יוחנן קבל אחת ולא השנייה.

הרמב״ם דשייך לאו דלא תתגודדו במנהגים, וכ׳ לדייק מלשון הרמב״ם דכ׳ אחד נוהג כמנהג זה וכו׳, דאפ׳ במנהגים איירי, וביארו כנ״ל דהיינו משום שלא יבואו לידי מחלוקת.[59] וכן הוא בשו״ת הרמב״ם סי׳ רסב דכ׳ דאיכא לא תתגודדו לגבי מנהגים כגון עמידה או ישיבה בקדושת יוצר שאין בו צד איסור. ועוד סיוע לתלייה הנ״ל כ׳ בתשובת ר׳ יוסף טיטאצק וחכמי שלוניקי שהובא בשו״ת אהלי חם סי׳ קסט, דכל דבר שאין לו עיקר בדברי תורה או דברי סופרים אינו בכלל הלאו דהוא משום דנראה כב׳ תורות.[60] ויש להוסיף דה״ה דלמ״ד משום הוראה ולמ״ד אחדות בעצם, נראה דיהיה תלוי אי מנהג חשיב חפצא של תורה, או אי חל ביה הוראת ב״ד. וכן יש לדייק מרש״י יג ע״ב ד״ה ואת אמרת לי מנהגא, וז״ל דהתם לכ״ע שרי ומיהו באתרא דאחמור לא ישנה את דרכו מפני המחלוקת ע״כ. והיינו דטענת ר״ל דלא שייך הלאו במנהגא היא דאין כאן שום דין בעצם, אלא רק הנהגה דאל ישנה מפני המחלוקת. ותמה ע״ז הגרא״ו הי״ד בקובץ הערות סי׳ טז או׳ ד׳, דהרי בגמ׳ פסחים נ ע״ב מבואר דלאנשי המקום איכא חיוב ליזהר במנהגם משום אל תטוש תורת אמך, ולא רק מפני המחלוקת.[61] ונראה ליישב דכוונת רש״י דאף דין דאל תטוש יסודו כיסוד דמחלוקת, דאינו נכון לעשות שנויים שעלולים להביא לידי מחלוקת, בין ליחיד לעומת אנשי מקומו, בין לאנשי המקום לעומת המנהג הקדום שלהם. ויש לבאר דכוונת רש״י בזה היא דאין מנהג חשיב כחפצא של תורה כלל, אלא הוא רק הנהגה מפני המחלוקת, ולכן לא שייך ביה לאו

---

[59] ובשו״ת משיב דבר ובערה״ש סי׳ תצג ס״ק ח׳, ביארו דלרמב״ם האיסור הוא דוקא במנהגים, ע׳ לעיל בשיטות אביי ורבא. והנצי״ב הוסיף תקנות הקהל בכלל. ובדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב כ׳ דלגבי מנהגים פסק הרמב״ם דאפ׳ ב׳ ב״ד בעיר א׳ אסור, אבל לעולם שייך לא תתגודדו גם באיסורים, אבל רק בב״ד א׳. וע׳ לעיל דכ׳ בדברות משה דכן ס״ל למ״א, והוא חידוש.

[60] ומבואר ג״כ דשייך לא תתגודדו בדינים דרבנן. וכן הוא בגמ׳ להדיא דהקשו במעשה דר׳ אבהו מדיני מוקצה בשבת דהוי דין דרבנן. ומ״מ ע׳ במנ״ח מצ׳ תסז בהגהת בן המחבר דהציע דשמא למ״ד משום דמחזי כב׳ תורות באיסור דרבנן שייך לא תתגודדו רק מדרבנן. והוא כדברינו לקמן דלדעה זו י״ל דתלוי בחפצא של תורה, וע״ש שחקר אי דינים דרבנן חשיבי חפצא של תורה מדאורייתא אי לאו, והסיק דחשיבי חפצא של תורה מדאורייתא דכל מילי דרבנן רמיזי בתורה והביא ראיות לכך, ע״ש.

[61] וכן הקשה בשו״ת משיב דבר שם, אבל לא הבנתי תירוצו דכ׳ דרש״י איירי במי שהולך ממקום למקום אחר שאל ישנה מפני המחלוקת, וק׳ דהגמ׳ איירי בשנוי שבין המקומות וכל אחד במקומו עומד.

דלא תתגודדו דלרש״י הוא משום דנראה כב׳ תורות. ונראה לומר דרש״י בזה לשיטתו, דבסוכה מד ע״א ד״ה מנהג, כ׳ דליכא לאו דלא תסור במנהגים ולכן אין מברכין עליהם. אבל לדברי הרמב״ם פ״א מהל׳ ממרים ה״ב דס״ל דאיכא לא תסור במנהגים יש לחקור דדילמא חשיבי כחפצא של תורה, ואם ננקוט כן אפשר ואפשר דנימא דאיכא לאו דלא תתגודדו במנהגים אפ׳ למ״ד משום דמחזי כב׳ תורות. אמנם בריטב״א יג ע״ב ד״ה אמינא, משמע דהרגיש בקושיית הגרא״ו, דכ׳ דרש״י פי׳ דמלאכה בערב פסח אינו מנהג שתקנו והנהיגו חכמים, אלא הוא מנהג שנהגו העם מעצמן, וקיימוהו חכמים מפני המחלוקת, שלא ישנו שוב. ומשמע דס״ל דרש״י מפרש דהא דלא שייך לא תתגודדו במנהגים היינו דוקא במנהגים שאינם חפצא של תורה כנ״ל, אבל מבין דמנהג שהנהיגו חכמים מעצמן הרי חייבין בו מדין אל תטוש והוי חפצא של תורה. וכן מתבאר מהמשך דבריו, וז״ל שאין לומר אגודות אגודות ותורה כשתי תורות אלא במה שהיה תחלתו מתקנת חכמים כגון מגילה אבל לא במה שהיה תחלתו מנהג שנהגו העם ותקנו חכמים דבריהם שלא לנהוג היתר לפניהם מפני המחלוקת, שהרי אלו רצו כל העיר לחזור ממנהגם לא היו חכמים מקפידים עליהם כ״כ, עכ״ל.[62] וק׳ דמה בכך כמה מקפידים עליהם חכמים, וי״ל דהוא כדאמרן, דכשהנהיגוהו חכמים הוי חפצא של תורה ומדין אל תטוש, אבל כשנהגו מעצמן וקיימוהו חכמים אינו אלא הנהגה גרידא ואינו חפצא של תורה כלל. וכן ס״ל לריטב״א לדינא, דהרי כ׳ בד״ה והתם לאו, דגם ר׳ יוחנן מודה דליכא לא תתגודדו במנהג כזה, ולא מתכוין להקשות אלא מאיסורא, אבל במנהג שהנהיגו חכמים משמע דאיכא לאו. ובכל זה הריטב״א לשיטתו דס״ל משום אחדות בעצם ולכן תלוי בחפצא של תורה. ויוצא בבירור דאי נימא דמנהג חשיב חפצא של תורה הרי בזה יש לדחות תליית הקר״א והנצי״ב, דאפ׳ למ״ד משום דנראה כב׳ תורות יהיה לאו דלא תתגודדו במנהגים.

וע׳ ברשב״א יד ע״א ד״ה אמר אביי, ובמגילה ב ע״א ד״ה אלא, דכ׳ לתרץ קושית בני כפרים די״ל דכל היכא דליכא איסורא לא שייך לא תתגודדו לר״ל, וכ׳ כן לבאר דעת אביי ורבא, אלמא דס״ל כן לדינא, וכן

---

[62] ומבואר דרך אגב דלריטב״א מנהג סתם שלא קיימוהו חכמים אין בו שום תוקף ורשאים לשנותו כפי שירצו, משא״כ כשקיימוהו יש בו קצת הקפדה שלא לשנותו.

העיר במנ״ח מצוה תסז בהגהת בן המחבר.[63] וכן הוא בשמו בריטב״א יד ע״א ד״ה א״ל רבא, ובמגילה ב ע״א ד״ה אלא, וכ׳ הריטב״א דהכי מסתבר, ובזה הריטב״א לשיטתו לעיל דלדינא לא שייך לא תתגודדו במנהגים (דהיכא דליכא חיוב לעשות הוי כדבר הרשות ומשמע דאינו אפ׳ כמנהג שהתקינו חכמים דלריטב״א אית ביה לאו, אלא כדבר הרשות בעלמא). ומבואר דליכא לאו במנהגים לדינא, ומחדש הרשב״א דה״ה כל דבר מצוה שהוא בגדר רשות דחכמים הניחו לעשות כרצונו. וכיון לזה בתשובת הר׳ בצלאל שהובאה בשו״ת מעיל צדקה סי׳ מט, לגבי נטילת ידים קודם קידוש, דכ׳ דלמ״ד דליכא לא תתגודדו במנהגים יוצא דה״ה דמי שנוהג ליטול ידיו אחר קידוש (כנגד מנהג מקומו שנוטלין ידים קודם קידוש) אין זה בכלל לא תתגודדו, כיון דלמ״ד דעדיף ליטול ידיו קודם קידוש מ״מ רשאי ליטול ידיו אחר קידוש אם ירצה, שוב הוי דבר התלוי ברצון האדם. וכ׳ שם שדבר התלוי ברצונו של אדם אפ׳ אם הוא נוגע לאיסור והיתר אינו בכלל הלאו, וכדברי הרשב״א. וע׳ בשו״ת אהלי חם סי׳ קע דכ׳ דשאר ראשונים דלא תירצו כרשב״א ס״ל דאיכא לאו במנהגים. ויש לדחות דדילמא ס״ל דליכא לאו במנהגים ורק פליגי בחידושו של הרשב״א דמשווה דבר התלוי ברצונו של אדם למנהג. די״ל בפשיטות דהואיל וסו״ס אית בהו תקנת חכמים, דבני כפרים דינם שונה מבני העיר דהם רשאים להקדים, בזה הוי בגדר איסורא. וסו״ס הוי חפצא של תורה דתקנו להם רבנן קריאת המגילה באופן אחר, וא״כ פליגי על חידושו של הרשב״א והר׳ בצלאל הנ״ל.

אמנם בתוס׳ רא״ש יג ע״ב ד״ה עד, יוצא דביאר כפשוטו, דר׳ יוחנן ס״ל דאיכא לאו דלא תתגודדו במנהגים (ודלא כהבנת הריטב״א) ואע״ג דהמשיך להקשות מאיסורא דהיינו מחלוקת ב״ש וב״ה, היינו משום דלא חש להשיב על ר״ל בהא דשייך לא תתגודדו במנהגים. והטעם הוא דראית ר״י מהא דמנהג המקום לגבי מלאכה בערב פסח היתה מהא דחילוקים הנובעים מחילוקי המקומות כמו מלאכה בע״פ ומקרא מגילה אינם בכלל לא תתגודדו, וכשיטת הרא״ש לעיל. ויוצא א״כ דמנהג שאינו נובע מחילוקי המקומות הרי הוא בכלל לאו דלא תתגודדו לר׳ יוחנן. וכן מבואר

---

[63] והרשב״א בזה לשיטתו דס״ל דר׳ יוחנן לא השיב על טענת ריש לקיש משום דחולק על עצם הדרשה דלא תעשו אגודות אגודות. וא״כ אין להסיק דר׳ יוחנן חולק על הא דר״ל דס״ל דאין לאו במנהגא דהרי הוא חולק בעצם הדין.

בפסקי הרא״ש פ״א סי׳ ט׳ דכ׳ דדבר התלוי במנהג המקומות אפ׳ כשבאו יחד להתיישב במקום אחד שרי דליכא פלוגתא בעצם. הא מבואר דאם אינו נובע מחילוקי המקומות שייך ביה לא תתגודדו אע״ג דהוי מנהג.[64] וסמך על זה לדינא בגט פשוט סי׳ קכט ס״ק קמב להתיר כמה מנהגים בעיר אחת לענין דרך כתיבת שמות בגיטין, וכגון מנהג האשכנזים לכתוב שם פערלא, והספרדים כותבין פירלא, דלא שייך בזה לא תתגודדו ע״פ הרא״ש, דהחילוק נובע אך ורק משנוי מקומות מוצאיהם.

וברמ״א או״ח סי׳ תצג סע׳ ג׳ פסק לגבי תספורת בימי ספירת העומר דאסור שיהיה בעיר אחת ב׳ מנהגים בזה. ובפשטות אתיא כדברי הרמב״ם, רא״ש וריטב״א הנ״ל (אי נימא דהוי מנהג שהנהיגו חכמים). וצ״ל דאיירי בב״ד א׳, וכ״כ במקור חיים (לחוו״י). אמנם ע׳ בערה״ש דביאר דהרמ״א איירי אפ׳ בב׳ ב״ד, וכפי הבנתו בשיטת הרמב״ם לעיל דאיכא לאו דלא תתגודדו דוקא במנהגים, ואפ׳ בב׳ ב״ד לשיטת רבא, והוא חידוש כדהערנו. וע׳ בגמ׳ דהקשה ר״י לר״ל מהא דנחלקו ב״ש וב״ה לגבי איסור מלאכה בערב פסח, דשמעינן מינה דמלאכה בע״פ אית בה איסורא דהיינו שאסרוהו חז״ל מדרבנן, דלולא כך לא היו נחלקין ב״ש וב״ה לגבה, וכן פירש בשו״ת משיב דבר ח״א סי׳ יז. אמנם במ״א או״ח סי׳ תצג ס״ק ו׳ כ׳ וז״ל, למדנו מזה דדבר שאינו אלא מנהג לא אמרי׳ ביה לא תתגודדו ובדבר שהוא אסור אף שהוא מצד מנהג שייך לא תתגודדו, עכ״ל. ומשמע דהבין דהא דנחלקו ב״ש וב״ה אינו מורה ע״כ שהוא איסור דרבנן, אלא שהוא איסור מצד מנהג, וכן ביאר במחצה״ש שם. ודבריו מרפסין אגרא, ולא ביאר כוונתו מה הוא מנהג סתם ומה הוא איסור מצד מנהג, אלא דמרהיטת דבריו ברור דס״ל דתספורת בימי הספירה נחשבת ג״כ איסור מצד מנהג, וכן ביאר במחצה״ש דלמ״א ס״ל דכן יש לפרש דברי הרמ״א דתספורת הוי איסור מצד מנהג ולכן אית בה לאו דלא תתגודדו אפ׳ לר״ל ולדינא. וב׳ פירושים בדבר, דע׳ ובאשל אברהם בוטשאטש על המ״א דכ׳ דאיסור מצד מנהג היינו כשהוקבע כמנהג. וכ״כ הנצי״ב שם דהוא אחר שהוחזק המנהג, דבתחילת המנהג לא שייך ביה לא תתגודדו אליבא דר״ל. וביאר

---

[64] אמנם בדברי פסקי הרא״ש עצמו אינו מבואר היטב, ונראה דלכן הניח בשו״ת משיב דבר דכיון דהרא״ש ס״ל משום ב׳ תורות הרי ס״ל דלאיכא לא תתגודדו במנהגים, ע׳ שם שהביא ראיה לזה. אמנם לדברינו לעיל י״ל דהואיל ומנהג הוי חפצא של תורה או עכ״פ דחל ביה הוראת ב״ד (לשיטת הרא״ש דתלוי בזה) שפיר שייך ביה לא תתגודדו.

בזה בא״א שם דהיינו דהואיל והוקבע אית ביה דין נדר, והנצי״ב ביאר דבכה״ג אית ביה דין אל תטוש. ובא״א שם כ׳ עוד ביאור, דהוא תלוי בעיני הבריות, דדבר שהם רואים כאיסור הוי איסור מצד מנהג דכל דבר שנוהגין בו איסור אין אתה רשאי להתירו בפניהם, ומשמע דכן מסיק הא״א לדינא. אמנם צ״ע בכל זה, דאטו מלאכה בע״פ לא היה מנהג קבוע ודבר שהחזיקוהו כאיסור ע״פ המתני׳, ודוקא משום דנחלקו בו ב״ש וב״ה חזינן דהוא מנהג קבוע? וגם הקשה הנצי״ב דהיכן מצינו דמנהג קבוע חמור טפי מתחילת מנהג.

ושוב כ׳ המ״א ע״פ הרא״ש דמנהג שהוא משום חילוקי המקומות, אפ׳ נועדו יחד למקום א׳ אינו בכלל הלאו, וכגון מקרא מגילה דכרכים ועיירות וכגון תענית כ׳ סיון דקבלוהו רק תושבי כמה מקומות, אבל כגון חלב בני ריינו״ס דחלוקין בדין עצמו, שייך ביה לא תתגודדו. ויוצא א״כ דתענית כ׳ סיון היא ג״כ איסור מצד מנהג לאותן מקומות, דאל״כ תיפוק ליה דהוה מנהג בלבד. ומשמע דכל איסור מצד מנהג שאין סיבה לחילוק המקומות דיהיה שייך רק לבני מקום א׳, אית ביה לא תתגודדו, וכגון מנהג אשכנזים שלא לאכול קטניות בפסח או מנהג כמה מקומות דנשים נשואות מתגלחות. אמנם באג״מ אבה״ע ח״א סי׳ נט העיר דכ׳ המ״א לגבי מקרא מגילה דשרי משום דבני כרכים ס״ל דבני עיירות צריכין להקדים וכן איפכא, דהיינו שמסכימים לזה דהשני לא קיבל המנהג. ומזה משמע דמנהג כקטניות דיודעין האשכנזים דלא קבלוהו הספרדים ומודים דאין שום צורך לספרדים שיקבלוהו, לא שייך ביה לא תתגודדו אע״ג דאין טעם לחילוקי המקומות. אך השאיר בצע״ק אמאי לא נקט המ״א מנהג כקטניות כדוגמת ההיתר, דהוי לרבותא וגם דמנהגים כאלה שכיחין טפי. ולפ״ז יוצא דרק באיסור מצד מנהג שמחזיקין בו אנשי מקומו כדין גמור לכל העולם רק הוא בכלל הלאו, והוא עוד יותר מצומצם מהא״א, ודוחק. אמנם ע״ש באג״מ דלא סמך על ביאור זה בכל כחו. וע׳ לעיל בדין ב׳ מקומות לגבי דינים דנחלקו בהם האשכנזים והספרדים.

וע׳ באג״מ או״ח ח״א סי׳ קנט דהעיר דלגבי ספירת העומר שאני דכמה מהמנהגים הם בעצם אותו מנהג, דקפדינן רק על להתאבל ל״ג יום, ולא קפדינן מתי יהיו (משא״כ למנהג הש״ע דנוהג עד ל״ד בעומר, ולמנהג המ״א דנוהג כל הימים חוץ מר״ח), ואע״ג דחזינן דבמקומות שונות נהגו ימים שונים, מ״מ להני שיטות ליכא הקפדה בזה וכל אחד רשאי לבחור

איזה ימים יעשה. וממילא אין כאן מנהג כלל לבחור ימים מסויימים, וא״כ ליכא לא תתגודדו בנוגע לנידון (וכ׳ שם דהרמ״א איירי בשאר המנהגים דבאמת קפדי). ומינה נילף לכמה מנהגים דלפ״ז אע״פ שחזינן דכך עושין, יש לחקור עדיין בכל מנהג ומנהג אם יש כאן הקפדה דוקא לעשות כן, או דמצד המנהג רשאי לשנות וא״כ לית ביה לא תתגודדו.

ועכ״פ לדינא אע״ג דבתשובת הר׳ בצלאל שם דהכריע דליכא לא תתגודדו במנהגים, וכ״כ בא״א בוטשאטש שם לדינא, אך מ״מ רוב האחרונים הכריעו לחשוש ללא תתגודדו במנהגים, וכן הוא ברמ״א הנ״ל ובמ״א במנהג של איסור, וכ״כ בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ ובשו״ת משיב דבר ע״פ הרמב״ם וכ״כ בערה״ש. וכן הכריע בפאת השלחן סי׳ ג׳ סע׳ יד וס״ק לב, וכן פסק באג״מ או״ח ח״ד סי׳ לד דבמנהגים איכא איסור קצת (וצ״ב בכוונתו).

בנוגע לנוסח התפילה, כ׳ בפאת השלחן שם ובתשובת הר׳ בצלאל דחשיב כמנהג.[65] וא״כ למ״ד דאיכא לא תתגודדו במנהגים נראה דאסור לשנות ממנהג המקום, וכ״כ בפאת השלחן דכשמתפלל בבה״כ של ספרדים צריך להתפלל כמותם. ולענ״ד צ״ל דכל שמתפלל בלחש איכא בזה משום הרואה אומר, דלא ניכר לרואה מה מתפלל, ושרי לכ״ע חוץ מהמ״א דמחמיר בהרואה אומר. ומה שמתפלל בקול רם נראה דתלוי בפלוגתא לעיל לגבי מי שדעתו לחזור דלכמה פוסקים הואיל ודעתו לחזור לבה״כ שלו אינו בכלל לאו דלא תתגודדו (אמנם משום דין דרבנן דמחלוקת אפשר דצריך לנהוג כפי מנהג המקום). וכן הסיק למעשה בשו״ת משיב דבר, דבתפילת לחש יעשה כמנהגו ובקול רם יעשה כמנהג

---

[65] וצ״ע דכ׳ הרמב״ם פ״א מהל׳ תפילה ה״ד דעזרא ובית דינו תקנו ברכות התפילה, ובפ״א מהל׳ ברכות ה״ה כ׳ לגבי ברכות שתקנו עזרא ובית דינו דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות אינו אלא טועה. ושם ה״ו כ׳ דמ״מ המשנה ממטבע שלהם הואיל והזכיר ענין הברכה יצא. ולפ״ז אפ׳ לרשב״א דדבר הרשות הנוגע לאיסור והיתר חשיב כמנהג, מ״מ הכא הרי חשיב כטועה ואסור לעשות כן, וחייב לדקדק לומר דוקא הנוסח שטבעו עזרא ובית דינו. ונהי דמחמת רוב המחלוקות בין הראשונים והאחרונים לגבי נוסח התפילה אין ידוע לן בודאי הנוסח וא״א לפסול הנוסחאות בהרבה מקהילות ישראל ע״י ראיות ברורות, מ״מ שפיר י״ל דכל עדה צריכין להחזיק במסורה שלהם וככל שאר דיני התורה, ולא חשיב כמנהג בעלמא. ולקמן מהאג״מ כ׳ דלא נחלקו לגבי עיקר נוסח הברכות והתפילות, אבל לרמב״ם הנ״ל צ״ע אמאי זה מהני, דהא חשיב כטועה אפ׳ לא שינה ענינו של ברכה. וכמדומה דס״ל להני אחרונים דלא קיי״ל כרמב״ם בזה, ואכמ״ל.

המקום, אבל כ׳ דבתפלת לחש שרי אפ׳ בלי טעם דהרואה אומר (ולא ידעתי אמאי לא העלה טעם דהרואה אומר), דכ׳ דממ״נ למ״ד דיש איסור במנהגים הוא משום מחלוקת וא״כ לא שייך בנוסח התפילה משום דתלוי רק במנהג המקומות וליכא פלוגתא בעצם רק דכל אחד חייב להחזיק במנהג מקומו (וכדעת הרא״ש), ולמ״ד דהוא משום ב׳ תורות לא שייך במנהגים, וכדס״ל לעיל. וע׳ לעיל דיש לדחות ב׳ ההנחות, די״ל דהוי משום מחלוקת ואעפ״כ לא מהני מה דלא פליגי דסו״ס אתי לאנצויי (וגם י״ל דאינו תלוי באמת במנהגי המקומות, ע׳ לעיל לגבי דברי המ״א והאג״מ), וי״ל דמ״ד משום ב׳ תורות שפיר אוסר במנהגים, וכדלעיל. וע׳ בא״א בוטשאטש על המ״א דסמך על המ״א דדוקא במנהג של איסור איכא לאו, ולכן כ׳ דלגבי תחנון בפסח שני וכדומה ליכא חשש כלל. ובאג״מ או״ח ח״ב סי׳ כג דן במתפלל כנוסחתו בבה״כ וכ׳ להתיר כשמתפלל כנוסחתו בלחש, ולאסור בקול רם, אבל לא הזכיר בזה טעם דלא תתגודדו. אמנם ע׳ באג״מ או״ח ח״ג סי׳ פט דנסתפק שמא לגבי אמירת ודוי וי״ג מידות קודם נפ״א למתפלל במקום שנוהגים לעשות כן והוא אינו נוהג, דשמא הוא בכלל לא תתגודדו, ולא ביאר טעמו. וכן באג״מ או״ח ח״ד סי׳ לד הסתפק לגבי נוסח התפילה אי שייך ביה לא תתגודדו כיון דאין חולקים בעיקר נוסח התפילה והברכות. ונראה דנסתפק ע״פ המ״א דאיכא לא תתגודדו רק במנהג של איסור, ויש לפרש דספיקו דילמא אין לסמוך על המ״א, א״נ שמא נוסח התפילה חשיב כמנהג של איסור, וצ״ע. ובאו״ח ח״ד סי׳ לד התיר אמירת ודוי באופן שאינו ניכר לרואה דהיינו בלי הכאה על החזה.[66] ובכל זה ע׳ בדברינו לעיל בדין בתי כנסת בזה״ז, ודו״ק.

ובנוגע לתקנות הקהל, לכאורה תלוי במחלוקת לגבי מנהגים, ובזה הרמב״ם לשיטתו דבשו״ת הרמב״ם פאר הדור סי׳ קנא כ׳ דאיכא לא תתגודדו בתקנת הקהל (ואפ׳ בדבר הרשות כדביארנו לעיל), ועפ״ז פסק להחמיר בדבר בשו״ת הרד״ך בית יא ובית יב. אבל בתשובת ר׳ יוסף טיטאצק וחכמי שלוניקי שהובא בשו״ת אהלי חם סי׳ קסט כ׳ דליכא לא

---

[66] ומ״מ שנוי גמור בנוסח התפילה כמו בין נוסח של שבת לשל חול בודאי הוי בכלל לא תתגודדו דכבר אין זה מנהג אלא דין, וכמו שכ׳ בב״י או״ח סי׳ תרכד בדעת הרא״ש דמי שנוהג ב׳ ימים של יוה״כ אסור לקבץ מנין י׳ להתפלל תפילת יוה״כ משום לא תתגודדו. ומשמע קצת דמשום טעם זה שרי להתפלל כן ביחידות דהרואה אומר תפילת חול הוא מתפלל.

תתגודדו בתקנת הקהל דהוי משום ב׳ תורות, ובמ״א שם הביא המחלוקת.[67]

ובנוגע לחומרות, העיר בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ דאשכחן בכל הש״ס דחכמים היו מחמירין לעצמן, וכ׳ דשרי משום דאין כאן הוראה, וכ״כ בשו״ת מהרש״ג או״ח ח״ב סי׳ יב. אמנם חזינן דרוב הפוסקים ס״ל דאיכא איסור אפ׳ שלא בהוראה, וא״כ טעמא בעי לדבר.[68] וע׳ בתוס׳ תלמידי ר״פ ומהר״ם טו ע״א ד״ה וסיכך, דהקשו על הא דאמרו בגמ׳ שם דשמאי הזקן היה מסכך על גבי תינוק, דלא אשכחן בשום דוכתי דב״ש ס״ל דחייבין לסכך על גבי תינוק. וז״ל, ואין לפרש שהיה מחמיר עצמו, דא״כ לא הוי אגודות אגודות, וי״ל דה״ק ש״מ ועשו, דאם לא עשו הכא נמי לא היה להם לסמוך להחמיר, שלא יהיה נראה כשתי תורות, ע״כ. ודבריו מרפסין אגרא, דמעיקרא ס״ל דלא שייך לא תתגודדו בחומרות, ולמסקנה משמע דהדר ביה דאיכא לא תתגודדו בחומרות, ואכן כן ביאר בהערות שם הערה 418 דכן השו״ט. ודברי תימה הם. ונלענ״ד בכוונתו דמעיקרא ס״ל דהראיה היא משמאי עצמו דהיה נוהג כן, דהרי עשה כדבריו נגד ב״ה, וא״כ מסתמא ה״ה בכל שאר מחלוקות דב״ש וב״ה, עשו ב״ש כדבריהם. ובקושייתו כ׳ דא״א לומר דזה הוא הראיה, דבשלמא אילו היה שמאי נוהג כן מן הדין, הרי היה עובר על לא תתגודדו, וש״מ דסבר דמותר לעשות כן, ופסק דיעשו כדבריהם. אמנם לפי מש״כ הרי הוי רק חומרא בעלמא, ויחיד המחמיר לעצמו אינו עובר בלא תתגודדו, וא״כ אין מהנהגת שמאי ראיה דעשו ב״ש כדבריהם. ולכן למסקנא כ׳ דהראיה היא דאם שמאי עשה בתורת חומרה לסכך ע״ג תינוק, ש״מ דכל ב״ש היו עושין כן ג״כ בתורת החומרה הנ״ל לסכך ע״ג תינוק. אמנם אם כן הוא, הרי בודאי היו עוברין בזה על לא תתגודדו, כיון דרבים הם, ולגבי רבים י״ל דאפ׳ אם יעשו

---

[67] אמנם אין להסיק מכאן דלמ״ד דאיכא לאו דלא תתגודדו בתקנות הקהל דאסור לעשות מפלגות שונות בתהליך דמוקראטי וכדומה, דכל האיסור הוא במעשה, וסו״ס הרי יקבלו את הסכמת הקהל אחר ההצבעות. וא״כ ליכא סרך איסור בזה, ופשוט הוא לכל המעיין בתשובות שהובאו לעיל דכן היה הדבר מעולם שכל קהל וקהל שלחו ממונים לכינוס הקהילות ושם היו דנים איך לתקן, וכל המחלוקת היתה אם קהל שלם רשאי להוציא את עצמן מן הכלל ולא להשתתף דהוו ב׳ ב״ד בעיר א׳, או דחייבין, אבל לבוא כאגודות ולהשתתף במשא ומתן פשוט כבעיתא בכותחא דשרי.

[68] ובא״א בוטשאטש צירף בזה שיטת המעיל צדקה דליכא איסור אלא בהוראה, אבל לא סמך עליו לגמרי.

בתורת חומרה הוי לא תתגודדו. ויש לבאר דאינו דומה יחיד המחמיר לעצמו דהוי מידת חסידות המיוחדת שלו, לרבים העושין בתורת חומרה, דזה כבר בגדר מחלוקת דס״ל לכת זו דכן יש לעשות לבעל נפש, ולכת אחרת דאין צורך בכך. וא״כ יוצא דס״ל דיחיד שרי להחמיר על עצמו כמידת חסידות, אבל רבים המחמירין לא. וכיוצא בזה כ׳ בשו״ת משיב דבר דלדעת הרמב״ם להנהיג חומרה על הציבור הוי בכלל לא תתגודדו.

ובתשובת הר׳ בצלאל כ׳ דחומרות שהם משום יתר זהירות או סייג כגון המתנה טפי בין בשר לחלב או זהירות בענין נאמנות לגבי טומאה וטהרה או שחיטה וכדומה, הרי מותרים הם כדאשכחן בש״ס. וכ״כ בא״א בוטשאטש שם, וכ׳ בא״א שם דכן כל דבר שהוא הוספה על החיוב כגון להזכיר י״ב זכירות בכל יום ובכל שעה, או ללבוש טלית ותפילין בכל עת וכדומה ליכא בזה לא תתגודדו, דכל אלו רק מידות חסידות להוסיף במצוות קיומיות או להדר בחיובים. וכלל ג״כ כל דבר שהוא ע״פ תורת הקבלה דהוי מידת חסידות בלבד. וכל זה נראה דיש לכללו במש״כ הא״א בוטשאטש שם דיש מקצר בתפילה ויש מאריך בתפילה, וכשם שאין פרצופיהם שוין כך אין דעותיהם שוין. ולפי דברינו בביאור התוס׳ תלמידי ר״פ ומהר״ם יוצא דכל אלו שרי רק היכא דהוי יחיד, אבל אי הוו רבים אסור, ונראה לבאר דהיינו שבזה כבר אינו ענין של היחיד, שבו שייך לומר דדעותיהם שונות, אלא הוא כבר נהפך לשיטה של כת זו לעומת שאר כתות.

אמנם לחשוש להחמיר לשיטה מן השיטות שלא נהגו לחשוש לו, כ׳ בתשובת הר׳ בצלאל דאה״נ אסור לעשות כן באופן שניכר לרואים. ויש להעיר דלפעמים הוי בכלל מש״כ בשו״ת מעיל צדקה סי׳ נ׳ דהיכא דלא נתפשטה הוראה בדבר ורק דאינשי נוהגין כדעה אחת, כל שלא נקבע כיצד יש לנהוג במקום זה, אין חשש. וכ׳ הא״א בוטשאטש שם לגבי מי שנוהג איסור בחדש או בסינון משקים, וז״ל אין קפידא היכא שאין הכוונה על צד איסור רק שעושה לעצמו איזה גדר ואיננו מקפיד בזה על זולתו, ע״כ. ודבריו תמוהין, דהא הנהגות אלו הוו משום איסור גמור, ולא רק גדר כסייג לעצמו. וע׳ בשו״ת השיב משה יו״ד סי׳ לא, דהביא סברה דכל שעושה בתורת חומרה ומשום ספק ליכא ביה לא תתגודדו, ודחה סברה זו בשתי ידים, דסו״ס הוי פלוגתא בדינא, דזה ס״ל דיש לחשוש להחמיר וזה ס״ל דאין צורך. ומ״מ כדברי הא״א כ׳ בשד״ח אסיפת דינים מערכת חוה״מ

אות יד, בשם כמה פוסקים דכל שעושה בתורת חומרה אפ׳ לחשוש לשיטה מן השיטות שרי. ונלענ״ד בביאור דברי הא״א דצ״ל דהעיקר הוא הסיפא, וכל שאינו מביא לידי מחלוקת לית ביה משום לא תתגודדו.[69] ואפשר לפרש עוד דאפ׳ למ״ד משום ב׳ תורות, דעצם מה שאינו מורה לאחרים ואינו מקפיד עליהם ועושה רק בתורת חומרה, כל זה מורה על כך שרואה את הנהגתו כחומרה יתירה שאינה מדינא כלל וכלל, וא״כ נהפך להיות כמו סייג שעושה לעצמו או זהירות יתירה ולא לחשוש לאיזה שיטה. דבאמת ס״ל שאין שום צורך או מעלה בלחשוש לאותה שיטה דנדחית מהלכה, ורק כחומרא בעלמא הוא נוהג לחשוש. וכן משמע לקמן בדברי הא״א דכל שאינו מחליט הדבר לאיסור הוי מדת חסידות על עצמו בעלמא, וכ׳ כן לגבי כל ענין שהוא מפורסם כמידת חסידות כגון תפילין דר״ת וכדומה, והיינו דנהפך להיות מידת חסידות אע״ג דבאמת הוא מחלוקת לדינא.[70] וכ״כ בש״ע הרב סי׳ תצג סע׳ ז׳ דשרי להחמיר רק בתורת חומרה לעצמו לחוש לדברי המחמירין, אבל לא באופן אחר, ולגבי הגדרת האיסור כ׳, וז״ל מתראה שעושה כן מפני שכן ראוי לעשות לכל אדם מפני שהעיקר הוא כהמחמירין שאז נראה כב׳ תורות ע״כ, ומשמע כדברינו. וכ״כ בשו״ת מהרש״ג או״ח ח״ב סי׳ יב, דכל שעושה בתורת חומרה לחוש לספק ליכא בזה לא תתגודדו, וצ״ל דכוונתו כנ״ל, דכיון שידוע לכל דהוא רק בתורת חומרה, נהפך הדבר להיות כמו מידת חסידות אע״ג דבעצם הוא פלוגתא מדינא.[71]

יב. אי חייב להקל נגד שיטתו משום לא תתגודדו

בגמ׳ הסיקו דב״ש עשו כדבריהם מהא דהתירו צרת הבת להתייבם. אמנם שקלו וטרו אליבא דרב דס״ל לא עשו. והקשו מכמה מעשים

---

69 וכדברי מו״ר הגר״מ ויליג שליט״א בדעת הרמב״ם דהובאו בהערה 6 לעיל.

70 וכעין מש״כ כמה פוסקים בשנויים מחמת שנוי המקומות דנהפכים חילוקי דעות בעיקר הדין לדברים התלויים במנהג המקום, ע׳ לעיל בהגדרת ב׳ מקומות.

71 וע״ש שכ׳ דאם מראה שעושה כן מדינא, כגון עי״ז שצועק על שאר אנשים שעושין שלא כדין, תו ליכא היתר זה. וע״ש עוד דכ׳ דאפ׳ אם מברך על תפילין בחוה״מ דמראה עי״ז דס״ל שהוא מעיקר הדין, מ״מ אם יברך בלחש הרואה אומר שלא בירך ושמחזיק הדבר לחומרא בעלמא, ושרי.

שהחמירו ב״ש כדבריהם, ותי׳ בגמ׳ דהתם הרואה אומר דאין עושין משום פלוגתא אלא מטעם אחר. ומזה דייק רש״י טו ע״ב ד״ה הרואה, דאי כשיטת רב דלא עשו, הביאור אינו דב״ש לא רצו לעשות כדבריהם משום שהוכרעה ההלכה נגדם, אלא לעולם היה ס״ל לב״ש דהאמת כשיטתם, אלא דכדי שלא לעבור על איסור לא תתגודדו היו עושין כשיטת ב״ה. ולכן היכא דאין איסור לא תתגודדו כגון ע״פ היתר דהרואה אומר, היו מחמירין כשיטתם.[72] וכ״כ תוס׳ יד ע״ב ד״ה בשלמא, והרמב״ן שם ד״ה ה״ג והרשב״א שם ד״ה ה״ג. ומבואר מהנ״ל דבמקום דלא היה להם היתר דהרואה אומר היו מקילין כשיטת ב״ה, וכ״כ תוס׳ שם להדיא, וכן משמע ברש״י שם. אבל הרמב״ן כ׳ דרק נמנעו מלהורות כדבריהם לא להקל ולא להחמיר, אבל לעצמן היו מחמירין. והרשב״א כ׳ דבפומבי לא היו מחמירין נגד ב״ה, אבל מ״מ גם לא היו מקילין לעשות כב״ה. והביאו ראיה לכך שהיו מחמירין לעצמן מהני מעשים הנ״ל דאמרו משום שהרואה אומר הוא דשרי, וצ״ע. והצענו לעיל דשמא ס״ל לרמב״ן ורשב״א דכל שמושכין יד להחמיר לעצמן, ולא מורין כן ולא עושין בפומבי שרי, ושזה כוונת הרואה אומר, דלא היו מפרסמים הדבר, ושמא היו עושין בחכמה כך שתמיד היו מחמירין כעצמן. אמנם הריטב״א ביאר כל הסוגיא באופן אחר, ע׳ יד ע״א ד״ה מ״ד לא עשו, דביאר בשם מורו דלא עשו כדבריהם לקולא, אבל לעולם היו מחמירין דא״א לחכם לבטל דעתו מפני אחר. וע׳ טו ע״א ד״ה ונהג, דמ״מ לא היו מורין לאחרים להחמיר. וכ׳ עוד שם דהא דאמרינן דהרואה אומר היינו רק דעדיף טפי למעבד בצנעא ואמאי עשו כ״כ בפרהסיא, קמ״ל דעשו בצנעא. ויותר מבואר בריטב״א יד ע״א ד״ה אמר ליה, בשם מורו, דלמ״ד לא עשו ב״ש היו מחמירין כדבריהם אפ׳ בפרהסיא היכא דא״א בצנעא, ולכן היו מצריכין לצרת הבת חליצה. וע״ז הקשה הריטב״א שם, דב״ה הרי עשו כדבריהם אפ׳ לקולא והיו פוטרין צרת הבת בלי חליצה, וא״כ איכא אגודות אגודות, והרי כל עצם ענין דלא

---

[72] והרש״ש טו ע״א הקשה דא״כ בת קול מאי עבידתיה, דמשמע דהיה לפסוק כב״ה כדמשמע הכא ובגמ׳ עירובין יג ע״ב דהבת קול אמר ׳והלכה כב״ה׳. וי״ל דהבת קול היתה להכריע כיצד לנהוג משום לא תתגודדו דלא ידעו כמי להורות ולעשות. ושמא עפ״ז יש לתרץ קושיית תוס׳ יד ע״א ד״ה רבי, דהקשו אמאי הכא משגחינן בבת קול ובמעשה דתנור של עכנאי לא משגחינן בבת קול. וי״ל דהתם היתה לפסוק הלכה ובזה אמרינן לא בשמים היא, והכא היתה רק להורות כיצד להתפשר משום לא תתגודדו, ולא להכריע כיצד הדין באמת אלא דב״ה עיקר לענין הנהגת הכלל.

עשו הוא תירוצו של ר״ל אמאי לא עברו על לא תתגודדו. ותי׳ די״ל דהשתא סבירא לן דאף ב״ה היו מצריכין חליצה כב״ש, א״נ השתא סבירא לן דהיה אחר בת קול וב״ש קבלו דעת ב״ה כאמיתה של תורה והיו ג״כ מקילין כדברי ב״ה.[73] ויוצא דאי היה רק משום דב״ה רובא, ב״ש היו עומדין בשמועתם ומחמירין לעצמן אפ׳ בפרהסיא בחליצה, עד שהיו ב״ה מוכרחין להחמיר ג״כ לחלוץ. וע׳ בהערת הר״א יפה׳ן 994 דביאר דלריטב״א ס״ל דלמסקנה אפ׳ לרב דאמר לא עשו, סו״ס קבלו שיטת רבא דלא שייך בב״ש וב״ה לא תתגודדו והא דלא עשו היה מפני הבת קול או מפני שב״ה רובא. אבל מ״מ בתשובת ר״ל סבירא לה לגמ׳ דלא עשו משום לא תתגודדו, וא״כ אין מקום לומר שב״ש היו מקילין נגד שיטתם, אלא ודאי היו מחמירין, וגם ב״ה היו מחמירין. וא״כ נ״מ בין ב״ה לא עשו לב״ש לא עשו, הוא דאי נימא דב״ה לא עשו אז היו ב״ש ג״כ מקילין כשיטתם לייבם צרת הבת, וב״ה היו חולצין אבל לא מייבמין לחוש לשיטתם, אבל עתה דב״ש לא עשו כדבריהם אז כ״ע היו חולצין. ונראה דהריטב״א זה לשיטתו בכל זה, דס״ל דיסוד דלא תתגודדו הוא אחדות בעצם, וכדביארנו לעיל דע״כ כל ב״ד וחכם צריך להיות רשאי לעמוד על דעתו, ולכן י״ל דאע״ג דלגבי הוראה לשאר העם אמרינן דמשום לא תתגודדו לא יהיו אלא ב״ד א׳ לכל קהל, מ״מ החכם עצמו חייב לעשות כדעתו. וכעין שיטת הריטב״א נראה דסובר ג״כ בצפנ״פ על הרמב״ם הל׳ ע״ז שם, דכ׳ דאין איסור לא תתגודדו אלא בשאלה חדשה דאין בה שיטות קבועות, אבל ביישוב חדש שבאו לשם אנשים מכמה מקומות, כל אחד רשאי לעשות כשיטתו כיון דלפי דעתו הדין כך.

נמצא דיש כאן ג׳ דעות בענין אי צריך להקל נגד שיטתו כדי שלא יהיה איסור לא תתגודדו. דלתוס׳ חייב להקל כל היכא דאין היתר דהרואה אומר, ואפ׳ בדאורייתא כדמבואר בדבריהם. ולרמב״ן ולרשב״א רק בפרהסיא שרי להקל, אבל אסור לעשות כן וצריך להחמיר כעצמו בצנעא.

---

[73] אמנם אין להסיק מכאן דהריטב״א ס״ל דהרוב צריך לעשות כדברי המיעוט היכא דהמיעוט עוברין על דין דלא תתגודדו, וכצד א׳ דהמעיל צדקה דהובא בהערה 30 לעיל, דהריטב״א איירי בכה״ג דהמיעוט רשאין להחזיק בשיטתם. אמנם מצינו דהרמב״ם בשו״ת פאר הדור סי׳ קנא חולק בזה, דכ׳ דהיכא דהמיעוט נשבעו לעשות איזה דבר רשאים לעמוד בשבועתם (כנראה משום דהשבועה דוחה לאיסור לא תתגודדו) וכל שאר הקהל אינן צריכין לחוש לזה. א״כ נראה דכ״ש דאין חייבין לחוש למיעוט שעושין שלא כדין.

ולריטב״א אין להקל כלל, בין בצנעא בין בפרהסיא, ורק דעדיף טפי לעשות בצנעא, וע׳ בחזו״א יבמות סי׳ קלד ס״ק ח׳ על יבמות יד ע״א דנתעורר במחלוקת התוס׳ והריטב״א.[74] ונחלקו בזה בשו״ת מעיל צדקה, דבתשובת הר׳ בצלאל כ׳ דשרי להקל עכ״פ בדרבנן כנגד שיטת עצמו, דאתי לא תתגודדו דאורייתא ודחי איסור דרבנן. והביא ראיה מהמ״א דכ׳ לגבי חלב בני ריינו״ס דבישוב חדש יש לקבוע מנהג כא׳ מב׳ הקבוצות הבאות לשם (דלא כצפנ״פ הנ״ל), ומשמע דיש למחמירין להקל והיינו אפ׳ בדאורייתא והשאיר בצ״ע. ובשו״ת מעיל צדקה עצמו סי׳ נ׳ כ׳ דאין להקל כלל נגד שיטתו דלא תתגודדו הוי איסור רק בהוראה כנ״ל, ודחה הראיה מהמ״א דביאר דהיינו דיש להם לקבוע להורות כאחד מהצדדים, אבל לעולם מי שדעתו להחמיר יחמיר לעצמו. אך לכאורה מבואר מהתוס׳ להדיא דשרי לעבור על שיטתו אפ׳ בדאורייתא, וצ״ע אמאי יהיה שרי למעבד הכי. ובדברות משה יבמות פ״א סי׳ יב כ׳ די״ל דאם ירצה להחמיר כדעתו נמצא עובר באיסור לא תתגודדו ולכן חייב להקל שלא כדעתו.[75] ועוד כ׳ ביאור אחר ע״פ פירושו במחלוקת אביי ורבא דהובא לעיל, ויוצא דלשיטת רבא כל חכם שחולקין עליו צריך לראות את הדין כספק, ורק דבדרך כלל יכול לומר ברי לי, משא״כ היכא ששייך לא תתגודדו אינו יכול לומר ברי לי כיון דעי״ז הוא עובר על איסור לא תתגודדו ולכן חייב

---

[74] ונ״מ דלמ״ד לא עשו, אי היו ב״ש חולצין לצרת הבת. ובגמ׳ טו ע״א משמע בבירור כדעת הריטב״א (בדעת ר״ל) דהיו חולצין דשם אמרו דאם יבואו לתקן שצרת הבת חולצת יהיה בזה קלקול לצרות ב״ה בלבד שלא חלצו, אבל לצרות ב״ש משמע דליכא קלקול, וכנראה משום דהיו חולצות, וכ״כ הריטב״א שם ד״ה מאי. נראה דזו קושיא גדולה לדעת התוס׳. אמנם שוב מוכח להיפך ממימרא דר׳ טרפון שם דלמ״ד לא עשו הבינו בגמ׳ דהיה תאב להתיר צרת הבת לשוק בלי חליצה, ואמרו שזה חידוש רק משום לאפוקי מר׳ יוחנן בן נורי שרצה לתקן לצרת הבת שתחלוץ. אמנם אפשר ליישב דע׳ בריטב״א שרצה להתירה לשוק בלי חליצה כדברי ב״ה, ומשמע דלא כרבותיו ב״ש שהיו חולצין. ועוד מדוייק בגמ׳ שם דבין ר״ח שבת לט״ו בשבט, למ״ד לא עשו, ב״ש היו מפרישין מעשר כדעת ב״ה, וק׳ דבפשטות הוי טבל בכה״ג, והיו עוברין בזה על דבריהם. ובאמת ע״ש בריטב״א ד״ה ונהג דהקשה כן, ותי׳ דבאמת ב״ש עצמן היו מעשרין כדבריהם, ורק דלא היו מורין כן, וא״כ ר״ע לא היה לו להסתפק בכך.

[75] ולא הבנתי דעתו, דא״כ סו״ס היה צריך להיות תמיד בשב ואל תעשה ואף אם יעבור עי״ז באיסור לא תתגודדו. וע״ש שהוסיף דבמעשה דב״ש וב״ה א״ש לדעת הרמב״ם דספק דאורייתא לקולא מדאורייתא, דאע״ג דהיו מחדדי טפי, י״ל דנסתפקו שמא משום דב״ה רובא יש לקבוע הלכה כמותם מדינא, והיה ספק, וספק לחומרא לרמב״ם הוי רק מדרבנן ולכן היו מקילין היכא דשייך לא תתגודדו.

להורות דלא כשיטתו ואפ׳ להקל לעצמו. אבל לאביי כ׳ דהוי דין בהוראה, ושייך רק להורות לאחרים דחייב להורות דלא כשיטתו כיון דלאחרים יש ספק בדבר, אבל הוא עצמו אין לו ספק בדבר וחייב להחמיר כשיטתו, וכדברי הריטב״א.

יג. הנהגה הראויה בהוולד מחלוקת כדי למנוע איסור לא תתגודדו

מבואר בס׳ החינוך מצוה תסז בשם מורו דכשנולדה מחלוקת בין החכמים באופן שיהיה בזה איסור לא תתגודדו אם יעשה כל אחד כדעתו, אז חייבין לישא וליתן ביניהם עד שיסכימו כולם.[76] וכ״כ בפסקי הרי״ד יג ע״ב דחייבין לישא וליתן עד שישוו בדעותיהם, וכ״כ הש״ך יו״ד סי׳ רמב בקיצור הנהגת הוראה ס״ק י׳. ואם השתדלו ולא יכלו להסכים, כ׳ בפסקי הרי״ד שם דיעמדו למנין וילכו בתר רוב, וכ״כ בפסקי ריא״ז פ״א הי״ז ובש״ך שם. ואם לא יוכלו לעמוד למנין כ׳ בפסקי הרי״ד שם דיעשו לחומרה, אבל הש״ך כ׳ דיעשו לחומרא בדאורייתא ולקולא בדרבנן. אמנם בס׳ החינוך בשם מורו לא הזכיר שיעמדו למנין אלא כ׳ דיעשו בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא. ושמא י״ל דס׳ החינוך לשיטתו דס״ל דהאיסור הוא משום מחלוקת, וע״י הכרעה דרוב לא בהכרח ישקוט המחלוקת, אלא אדרבא אולי לא ירצו המיעוט לקבלו להקל נגד שיטתם. ולכן כ׳ דלא יעמדו למנין אלא יעשו כפי כללי ההוראה, דהוא דבר השווה לכל נפש דיכול כל אחד להבין דהואיל ואיכא בעל פלוגתא יחשב הדבר כספיקא דדינא ויעשו להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן. וגם שעי״ז אין דוחין שיטת המיעוט לגמרי משום מיעוטם אלא היא עומדת שווה עם דעת הרוב,

---

[76] וכ׳ שם דמ״מ אם אין שוין בחכמה לא איירי, ומבואר דכוונתו דמי שקטן בחכמה חייב לקבל דעת מי שגדול בחכמה. ויוצא מדבריו שם דאין זה מטעם לא תתגודדו אלא אפ׳ ב׳ ב״ד בעיר א׳ דשרי (דפסק כרבא) מ״מ הקטן בחכמה חייב לקבל דעת הגדול בחכמה. וכן משמע בש״ך סי׳ קמב בקיצור הנהגת הוראה ס״ק י׳, דרק אם שוין בחכמה מתעורר שאלת לא תתגודדו. ושם השוה הדבר לשוין במנין. אמנם בחזו״א יבמות סי׳ קלד ס״ק ח׳ על יבמות יד ע״א כ׳ דכל ב״ד רשאי לעשות כדעתו אע״פ שהוא קטן בחכמה מב״ד האחר שבעיר, דכיון דהגיעו להוראה אין צריכין לבטל דעתן, ורק מי שאינו מהב״ד ולא מתלמידי הב״ד חייב ללכת בתר גדול החכמה.

משא״כ ללכת בתר רוב, דירגישו המיעוט שנזנחים מפני מיעוטם וכאילו בטלים לגמרי, וימשך המחלוקת.

ובריטב״א יד ע״א ד״ה א״ל רבא, לגבי מחלוקת ב״ש וב״ה, ג״כ לא הזכיר שיעמדו למנין, אבל כ׳ דיעשו לחומרא, ולא חילק בין דאורייתא לדרבנן. ובזה ג״כ נראה דהריטב״א לשיטתו הנ״ל דמאן דמחמיר לעולם חייב לעשות כדעתו אפ׳ בפרהסיא (בין אם הכריעו ע״י רוב בין אם הכריעו ע״י כללי ההוראה), ולכן גם המיקל יגרר אחריו ויצטרך לעשות כדעתו להחמיר ג״כ, ולכן כ׳ דיעשו לחומרא. אמנם ק׳ דכתבנו בדעת הריטב״א לעיל בכוונת הגמ׳ דהיו קובעין לעשות כדברי ב״ה ע״פ רוב, וג״כ כ׳ שם דאילו היו קובעין שהעיקר לעשות כב״ש (וכגון דב״ש רוב), אז ב״ש היו מותרין אפ׳ לייבם צרת הבת, וב״ה היו חולצין, וא״כ אין זה רק לחומרא בכל גווני, אלא לפעמים שרי להקל ג״כ. וצ״ל דאה״נ שייך להכריע ע״י רוב כיצד לקבוע השיטה דתהיה עיקר ויעשו כנ״ל, אבל שאני התם דב״ש עיקר, דמה שאין ב״ה מייבמין בכה״ג אין זה בכלל לא תתגודדו דהרואה אומר אתתא הוא דלא בעי, ולכן שרי להו לב״ש לייבם אם דבריהן עיקר. אבל באופן אחר דלא שייך הרואה אומר צריכין תמיד להחמיר בין לעצמן ובין להורות לעם, וכגון כשב״ה רובא דמה שב״ש חולצין הוי לא תתגודדו ולכן יש לב״ה לחלוץ ג״כ, ובזה איירי הריטב״א הכא דיעשו להחמיר ולא ילכו בתר רוב. וע״ע שיטה מחודשת בצפנ״פ על הרמב״ם הל׳ ע״ז שם, דכ׳ דרק ב״ד הגדול יכול להכריע בין ב׳ ב״ד למנוע לא תתגודדו, והוא על דרך הריטב״א דא״א לב״ד לבטל דעתם, אבל הכא א״א לבטל דעתם כלל אלא לב״ד הגדול.[77]

ויש להעיר כאן הערה חשובה, דלא מצינו שייעצו הראשונים והאחרונים בכה״ג להתחלק ולעשות ב׳ ב״ד. ובעצם ע׳ בש״ך שם וז״ל ואף על פי שעל ידי מחלוקת זה נעשו שני בתי דינים אסור מכל שכן שדבר זה מרבה מחלוקת, ע״כ. וא״ש למ״ד דהאיסור הוא משום מחלוקת. וע׳ לעיל דכ״כ הר׳ דוד וידאל שהובא בשו״ת אהלי חם סי׳ קסח דהאיסור הוא המחלוקת שמביא לגוף הפירוד לב׳ אגודות. ויש להוסיף דחזינן מינה דההיתר דב׳ ב״ד הוא דוקא היכא דנפרדו לב׳ ב״ד מסיבות שאין להן קשר

---

[77] ושם בצפנ״פ היינו אליבא דהרמב״ם דאסר ב׳ ב״ד בעיר א׳, ולכן הוו אנוסים לגמרי בזה״ז שאין ב״ד הגדול.

למחלוקת, ואח״כ נחלקו בדין מן הדינים. וז״ל פסקי הריא״ז פ״א הי״ז אבל אם היו שתי בתי דינין בעיר אחת ונחלק בית דין זה מבית דין זה אין בהן משום לא תתגודדו, ע״כ, ומשמע כדברי הש״ך. ונראה דיש להבין כן גם למ״ד משום ב׳ תורות וכדומה, דלא מקרי ב׳ ב״ד כל שתחילתם כב״ד אחד, וכן לא מקרי ב׳ קבוצות כל שתחילתן קבוצה א׳. וע׳ בס׳ מגן אבות למאירי דכ׳ דאין היתר דב׳ ב״ד אלא בנידון שאין בו מנהג והוראה מקובלת ומפורסמת באותו מקום, אבל כשיש מנהג מפורסם בדבר, הרי אין רשאי ב״ד חדש או קבוצה חדשה לשנות כלל. והוא על דרך הנ״ל.

רב אהרן קראפט
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

בענין שיטת ר' שמעון באשת אחיו שלא היה בעולמו

בפרק שני דיבמות נחלקו ר' שמעון ורבנן באיסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. לפי ר' פפא רק נחלקו במקרה של ייבם ואח"כ נולד דהיינו מת ראובן ויבם שמעון אחיו את אשת המת ואח"כ נולד לוי ומת שמעון. לפי רבנן לוי אסור באשת שמעון דהויה אשת אחיו שלא היה בעולמו ולפי ר' שמעון מותר בה. הגמ' ביבמות (י"ט ע"ב-כ' ע"א) מפרשת טעמם וז"ל אלא מאי טעמא דרבנן? אמר קרא ולקחה לו לאשה ויבמה עדיין יבומין הראשונים עליה...ולר' שמעון דאמר הואיל ובא ומצאה בהיתר ולא עמדה עליו שעה אחת באיסור אלא מעתה אחותו מאמו שנשאה אחיו מאביו ואחר כך נולד אח ומת תתייבם הואיל ובא ומצאה בהיתר? אסור אחותו להיכן אזלא, הכא נמי אסור אחיו שלא היה בעולמו להיכן אזל? האי איסורא דלית ליה היתירא והאי איסורא דאית ליה היתירא עכ"ל הגמ'.

לפי רבנן חידש הקרא דהיבמה עדיין בזיקת אח הראשון (עדיין יבומין ראשונים עליה) אפילו בנפילה שניה. אבל לפי ר' שמעון אם נולד "ומצאה בהיתר", הואיל דאיסור אשת אח שלא היה בעולמו הוי איסור דאית ביה היתר אין שום איסור בנפילה שניה. וצריך ליתן טעם בשיטת ר' שמעון ונחלקו הראשונים בהסבר דבריו.

א. שיטת רש"י

רש"י על אתר הסביר שיטת ר' שמעון באופן אחד ואנו נחזור לדבריו לקמן בעז"ה. עכשיו נידון בדברי רש"י כפי שהם מופיעים בשאר הראשונים. עיין בתוס' ישנים השלם (יבמות כ' ע"א ד"ה איסורא דאית ליה היתירא) וז"ל פירש הקונטרס דאשת אח הותרא על ידי יבום כאשר הוא בעולמו, עכ"ל. וגם עיין בתוס' רבנו פרץ (שם ד"ה האי איסורא) וז"ל פרש"י דמשום דאשת אח הותרה, עכ"ל. והמאירי (שם ד"ה לענין ביאור)

ציטט פרוש זה והרחיב וז״ל איסור אשת אח יש לה היתר לפעמים ואי אתה אוסרה אלא מפני שלא היה בעולמו וכיון שכנסה שמעון שהיה בעולמו אזל ליה איסורא לר׳ שמעון וכו׳, עכ״ל. וגם עיין בריב״ן (פרוש ליבמות כ׳ ע״א ד״ה האי) וז״ל איסור אחותו ואיסור אשת אחיו מאמו איסורא דלית ליה היתר במקום יבום הוא, אבל איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו אית ליה היתרא לגביה אילו היה בעולמו הילכך קיל איסורא למיפקע כי אשכחא בהיתירא.[1] ונראה לפי זה דיש ב׳ הנחות בשיטת ר׳ שמעון:

1. היתר יבום פועל בתורת הותרה ולכן הותר אשת אח גם מאח הראשון וגם מאח השני.

2. איסור אשת אח שלא היה בעולמו הוא אותו סוג של ערוה דאשת אח בעלמא (וכיון דהותר איסור אשת אח של השני הותר גם איסור אשת אח של הראשון).

ואפשר לחלק עם ר׳ שמעון על ב׳ הנחות אלו שלפי כמה דעות, היתר יבום רק פועל בתורת דחויה וגם אינו פשוט דאיסור אשת אח שלא היה בעולמו הוי אותו סוג של ערוה דאשת אח בעלמא. ואולי סברו רבנן דבעי גזה״כ של עדיין יבומין ראשונים עליה לאפוקי הנחות אלו.

ונראה לי דהרש״ש הבין דנחלקו רבנן ור׳ שמעון בנקודה השניה. דעיין ברש״ש (שם כ׳ ע״א ד״ה האי איסורא) וז״ל נל״פ דאיסור אשת אח מאב התירה התורה במקום מצות יבום, רק בשלהב״ע אמרה תורה דליכא מצות יבום. לכן ממילא קמה עליה באיסור דאשת אח ועתה כשנפלה מאחיו השני שהיה בעולמו דאיכא מצות יבום הרי היא דוחה איסור דאשת אח וכו׳, עכ״ל.

ומדבריו משמע דאפילו אם היתר יבום פועל בתורת דחויה, יש לו הכח לדחות איסור אשת אח מן הראשון בנוסף לאיסור אשת אח מן השני לפי ר׳ שמעון. לכן נראה דנחלקו ר׳ שמעון ורבנן באופי איסור אשת אח שלא היה בעולמו. דלפי ר׳ שמעון הערוה דאשת אח שלהב״ע הוי מין ערוה דאשת אח בעלמא ורק אסור שלא במקום מצוה אבל אם בפועל יש מצות יבום, נדחה האיסור. אבל לרבנן יש להיתר יבום כח רק לדחות ערוה דאשת אח אבל אשת אח שלהב״ע הוי סוג ערוה אחר.

---

[1] וראוי להדגיש שהריב״ן, כידוע, היה חתנו של רש״י.

ולהגדיר ערוה דאשת אח שלהב״ע לפי הרבנן, יש להציע ב׳ גישות:

1. היא ערוה דאשת אח שיש לה בנים (דהיינו סוג אשת אח אחר דפטורה מיבום לגמרי ופוטרת צרותיה).

2. יש לה שם ערוה ייחודי – אשת אח שלהב״ע.

ויש ניסוחים בראשונים לב׳ גישות אלו. מדברי רש״י (יבמות ב׳ ע״ב ד״ה ואשת אחיו שלא היה בעולמו) משמע דהגדרת אשת אחיו שלא היה בעולמו היא כסוג אחר של ערוה דאשת אח וז״ל שמאחר שפטרן הכתוב, עומדת עליו באיסור אשת אח שיש לו בנים, עכ״ל.[2] אבל עיין ברמב״ן (יבמות י״ב ע״ב ד״ה הא דאמרינן צרת איילונית) שציטט דברי הירושלמי לחלק בין איילונית ובין אשת אחיו שלא היה בעולמו לענין פטור צרה. ומשמע מדבריו דיש לאשת אחיו שלא היה בעולמו שם ערוה יחודיי ולכן פוטרת צרתה משא״כ איילונית דאסורה משום אשת אח דממילא (שהיא אינה ראויה להתיבם) ואז אינה פוטרת צרתה. עיין שם וז״ל איילונית כיון שלא פטרה הכתוב אלא לפי שאינה ראויה להתייבם, היאך נאסרה צרתה...אבל אשת אחיו שלא היה בעולמו הכתוב עשאה עליו ערוה אף על פי שראויה להתייבם, עכ״ל.[3]

והשתא דאתינן להכי אפשר להבין המח׳ בין תוס׳ רבינו פרץ ורש״י בהבנת שיטת ר׳ שמעון. עיין בתוס׳ רבינו פרץ (הנ״ל) דהקשה על רש״י מגרסתו בגמ׳ (יבמות כ׳ ע״א) דאף אם נולד שמעון כאשר אשת אחיו מאמו היתה נשואה לאחיו מאביו, אין זה נחשב מצאה בהיתר ואסור לשמעון ליבם אותה דהויא אשת אחיו מאמו. וקשה, דלפי רש״י

---

[2] עיין חידושי רבי נחום (סימן לח).

[3] האחרונים (עיין ברכת שמואל יבמות סימן ה) הבינו שלפי הרמב״ן אשת אחיו שלא היה בעולמו אינה שם ערוה יחודיי אלא אשת אח דמעיקרא ששפיר פוטרת צרותיה (לעומת אשת אח דממילא שאינה פוטרת צרותיה). וקצת משמע מהרמב״ן לקמן (יבמות נ״ד ע״ב ד״ה הא דאמר רב הונא) דאשת אח שלא היה בעולמו אסורה משום ערוה דאשת אח וז״ל כיון דאיכא דין יבום גמור ואמר רחמנא דלא ייבם, ש״מ באיסוריה קאי שהרי מתחילה לא נראית לו וחל עליה שם אשת אח, עכ״ל. אבל גם אפשר לחלק שהרמב״ן ביבמות (י״ב ע״ב) מתייחס לפטור צרה באשת אחיו שלא היה בעולמו ואולי פטור זה מדין שם ערוה יחודיי אבל ביבמות (נ״ד ע״א) הוא מתייחס לפטור אשה עצמה ואולי היא פטורה משום אשת אח רגילה, ואכמ״ל.

שכשמצאה בהיתר הותרה האשת אח ולמה אסור ליבמה (דאין איסורה אלא משום אשת אח מאמו דהיינו איסור אשת אח)? ואפשר לתרץ לפי רש״י בב׳ אופנים. א) אולי היה לרש״י גרסא אחרת בגמ׳ (הגמ׳ שלפנינו לא גרס כמו התוס׳ רבינו פרץ). ב) אולי יש הבדל עקרוני בין ערוה דאשת אח מאמו ואשת אח שלהב״ע. דאשת אח מאמו הוי סוג ערוה אחר לגמרי ואינה שייכת להיתר יבום כלל. אבל אשת אחיו שלא היה בעולמו אינה סוג אחר כלל ולכן בכלל היתר יבום.

בכל אופן, משום קושיתו על רש״י, תוס׳ רבינו פרץ הסביר דברי ר׳ שמעון באופן אחר וז״ל אשת אח שלא היה בעולמו יכול לבא לידי היתר לזה, דאם כנסה השני נעשה כאשתו לכל דבר [הילכך כי יבם אותה שני] וזה מכח השני שהוא בעולמו כונס אותה, וכי היכי דפקע לגביה ההוא שמת כמו כן פקע לגבי ההוא שנולד וכו׳, עכ״ל. ובאמת דבריו מאוד דומים לדברי רש״י על אתר. בהמשך המאמר נידון בשיטת רש״י על אתר ונשווה דבריו אם דברי תוס׳.

ב. שיטת רש״י על אתר

עיין רש״י על אתר (יבמות כ׳ ע״א ד״ה איסור אחותו לית ליה היתר) וז״ל כשמת ראשון בלא בנים פקע איסורו לגבי שני ונשאה והשלישי מכח שני בא, עכ״ל. ומשמע מדבריו דהתירא דקאמר בגמ׳ לא דפקע איסור אשת אח מן הראשון אלא דחייל ביה היתר יבום לאח השני ועתה מהני הך היתר גם לשלישי הבא מכחו. כלומר, דבעקרון עדיין יבומין הראשונים עליה אלא השלישי כאילו יורש ההיתר לזיקה זו כשהוא מיבם את השני. ומסברא אפשר לומר דאפילו אם נולד השלישי לפני שעשה השני יבום, כשעשה השני יבום, נוצר היתר לזיקת אח הראשון וכשמת השני, מותר לשלישי ליבם דעדיין הוא בא מכח השני. אבל מבואר ברש״י לעיל (יבמות ט׳ ע״ב ד״ה בנולד) דזה אינו ואין היתר לשלישי במקרה זו משום דנאסרה עליו. עיין שם וז״ל היכא דמת ראובן בלא בנים ועד שלא יבמה שמעון נולד לוי אחיהם ועודה זקוקה ליבם והיתה לו אסורה בנפילה זו משום אשת אחיו שלא היה בעולמו ויבמה שמעון ומת בלא בנים מודה ר״ש שאסורה ללוי הואיל ונאסרה עליו שעה אחת בנפילה ראשונה וכו׳, עכ״ל.

והסבירו האחרונים (עיין קובה״ע ד:יד) דאזל רש״י לשיטתו דהיבם עומד במקום אחיו המת ובא מכחו. ועיין רש״י (קדושין ד׳ ע״ב ד״ה שכן זקוקה ועומדת) שכתב שיבמה זקוקה ועומדת ליבם מחמת קדושי המת וז״ל אין ביאה [של יבם] באה אלא לגמור אבל קנין מעיקרא לא, עכ״ל. וגם עיין רש״י (סוטה ה׳ ע״ב ד״ה ויצאה מביתו) דסוטה אסורה ליבם מן הפסוק ויצאה והיתה לאיש אחר והיבם אינו אחר דמכח נשואי ראשון היא נזקקת לו, ע״ש. וכדאי להעיר שהשוואה בין דברי רש״י ביבמות ובין דבריו בקידושין ובסוטה אינה כל כך פשוט. דרש״י בקדושין ובסוטה רק כתב דהיבם בא מכח אחיו לענין קנין אישות - דאין ליבם קנין אישות חדש. אבל אינו מוכרח בדבריו שם דהיבם ״יורש״ את חפצא של אישות של אחיו המת. וכנראה, רש״י ביבמות סובר דהיבם גם כן ״יורש״ היתר לזיקת אח המת שעדיין עליה. ואפשר לומר דזה משום שהוא ״יורש״ את החפצא של אישות של אחיו ובכלל אישות זו יש היתר לזיקת אח המת. ואולי בנקודה זו נחלקו הרבנן – דאף אם היבם בא מכח אחיו לענין קנין יבמה, תוצאת היבום הוי אישות חדשה.[4]

ונראה שהריטב״א (יבמות כ׳ ע״א ד״ה האי) מסכים לפרוש רש״י וז״ל [איסור] דאשת אח הוה ליה היתר לגבי היבם הזה...והואיל ואשתרו ליבם אשתרי להאי, עכ״ל. וגם עיין בדבריו לעיל (יבמות י׳ ע״ב ד״ה לפי שאינן בצרת צרה) וז״ל כי הנולד לאחר היבום דינו כדין היבם, עכ״ל. אבל קשה דהריטב״א עצמו (שם כ׳ ע״א) אומר שפירושו הוי כמו תוס׳ ולא כפירש רש״י? אלא יש לתרץ כשהריטב״א אמר שדבריו אינם כרש״י, הוא התכוון לגרסא ברש״י שהובא בשאר ראשונים ולא לרש״י על אתר. וכשהוא אומר דדבריו הם כמו פרוש התוס׳, כוונתו לדברי הר״י הובא בתוס׳ רבינו פרץ (שם כ׳ ע״א ד״ה האי איסורא) שהבאתי לעיל.

ג. שיטת תוספות

עיין תוס׳ (יבמות כ׳ ע״א ד״ה האי איסורא) וז״ל דפקע איסור אשת אח דיכול להחזירה לאחר שגרשה וכי היכי דפקע ליה לגבי דידיה איסור אשת

---

[4] עבור דוגמאות נוספות ליסוד זה (שהיבם כאילו יורש את חפצא האישות של אחיו המת) עיין ספורנו (דברים כה:ו) ותוס׳ רי״ד (כתובות נ״ג ע״ב ד״ה בעי ר״ל) ואין כאן מקום להאריך.

אח פקע נמי לגבי אחיו הנולד וה״ל אשת אחיו שהיה בעולמו, עכ״ל. ומשמע מדבריהם דאחר יבום של אח השני פקע האיסור אשת אח מן היבמה לגמרי ואין שום זיקת יבומין ראשונים עליה. וזה שכתבו בסוף דבריהם דהיא אשת אחיו שהיה בעולמו – דהיינו בעולמו של אח השני (דזיקת הראשון כבר פקע). וזה כמו שכתב הרמב״ם (פרוש משניות ב:ב) וז״ל שאם יבם ואחר כך נולד להם אח אינה אשת אחיו שלא היה בעולמו כיון שמצאה תחת אחיו השני, וכאילו נשואי האח הראשון לא היו, עכ״ל.

וצריך לברר איך פקע איסור אשת אח מן היבמה לגמרי? ובקובה״ע (סימן ב אות א) כתב לפרש דטעמא דר׳ שמעון לפי תוס׳ משום גזה״כ דנעשית כאשתו לכל דבר. הסיבה למחיקת העבר היא הגזה״כ דנעשית כאשתו לכל דבר דעכשיו הויה כאילו לא היתה אשת אח הראשון מעולם. אבל גם אפשר לפרש בענין אחר. גזה״כ דנעשית כאשתו לכל דבר אינה סיבה למחיקת העבר אלא סימן שהיא כאילו אשה אחרת עכשיו דע״כ אם היא יבמה של אח השני אי אפשר להיות גם אשת אח המת. כלומר השם יבמה סותר ומוחק את השם אשת אח לגמרי. לפי מהלכים אלו בתוס׳, הרבנן סוברים דחידש הקרא דיבומין ראשונים עדיין עליה אע״פ שלדינים אחרים נחשבת דנעשית כאשתו לכל דבר.

ד. נולד לאחר חליצה

הקשה ר׳ אלחנן (קובה״ע שם) לפי הבנתו דמבואר בסוגיא דהחולץ ליבמתו וחזר וקדשה (יבמות י׳ ע״ב-י״א ע״א) דלר׳ שמעון, דמתיר ביבם ולבסוף נולד, הוא הדין בחלץ וקידש ואחר כך נולד דמותר. וצ״ע דטעמא דלר״ש לפי תוס׳ משום דגזה״כ דנעשית כאשתו לכל דבר וזה אינו שייך אלא ביבם אבל בחלץ ליכא קרא דנעשית כאשתו לכל דבר? ועיין שם שדחק לתרץ דצ״ל דתוס׳ אינן חולקים על טעם דרש״י (על אתר) אלא פרוש דבריהם הוא דלענין יבם ואח״כ נולד אינו צריך לטעם זה אבל בחלץ וקידש ואח״כ נולד ע״כ מסכימים לטעמו של רש״י. וצ״ע דאין שום ראיה מדברי תוס׳ דהם מסכימים לפרוש רש״י.

אבל לפי דברינו דלתוס׳ הדין דנעשית כאשתו לכל דבר אינו סיבה אלא סימן, אפשר לפרש בענין אחר. ויש לומר, דכמו שהשם יבמה סותר את

השם אשת אח ודוחה אותו לגמרי, גם השם חלוצה סותר אותו ודוחה אותו לגמרי דאי אפשר להיות חלוצת שמעון ואשת ראובן.[5]

ואם נכון הדבר, יש להעיר נקודה אחת בשיטת התוס׳. מבואר בתוס׳ (יבמות י׳ ע״ב ד״ה איהו, י״א ע״א ד״ה חד אמר) דלאחר חליצה היא עומדת בלאו כיון דבא הכתוב ונתקה מכרת ללאו. ומשמע דעדיין יש לה שם אשת אח אבל עונשה אינה בכרת אלא בלאו. אבל זה לא כדברינו דהשם חלוצה סותר את השם אשת אח. אבל אפשר לומר דתוס׳ סוברים דשם ערוה תלוי בעונש כרת וכשיש עונש כרת יש לה שם ערוה לפוטרה מיבום אבל כשאין עונש כרת משתנה עצם השם איסור. ואם כן, אין כוונתם לומר דהיא נחשבת כערוה דאשת אח ורק עונשה בלאו. אלא לאחר שבא הכתוב לנתקה מכרת ללאו צריך להיות שנפקע שם ערוה דאשת אח ממנה שהרי השם ערוה תלוי באיסור כרת. ויש כמה ראיות בתוס׳ דאיסור כרת משמעותי בהגדרת שם ערוה לענין פטור יבום וחליצה. ועיין תוס׳ (יבמות ב׳ ע״א ד״ה אשת אחיו מאמו) דכתבו דמשמעות המשנה ריש יבמות היא דבאשת אח מאמו יש בה כרת דהיא אחד מהט״ו נשים הפטורות מיבום וחליצה. ואולי זה גם כוונת קושייתם ביבמות (ב׳ ע״א ד״ה ואחות אשתו) דנדה תהיה אסורה להתיבם – דהיא אסורה בכרת.[6]

---

[5] יותר מסתבר להשוות חליצה עם יבום לענין זה אם חליצה גם כן פועלת כקנין (או לפחות באופן דומה). ובאמת יש ראיות שחליצה פועלת כמו קנין ונסביר בקיצור. למשל, עיין בירושלמי (יבמות ג:א) שנחלקו רב ושמואל אם חליצה קנין או חליצה פטור לענין איסור קרובים לאחר חליצה. הגמ׳ מגיעה למסקנה שחליצה פטור, אבל אפשר להסביר שרק לענין איסור קרובים חליצה אינה קנין. זאת אומרת שחליצה אינה קנין אישות לייצר איסור קרובים אבל עדיין אפשר לפעול כמו קנין רגיל. ועיין הגמרא (יבמות מ״ד ע״א) שלפי רבי עקיבא קרובות חלוצתו אסורות וז״ל הגמרא דאמר קרא בית חלוץ הנעל, הכתוב קראו ביתו, עכ״ל. ומשמע שאפילו חליצה גם אם אינה קנין אישות, עדיין היא פעולה של בניין (ולא ניתוק). ועיין במאמר מאת ר׳ חיים נבון במאמר יבמין (קובץ חידושי תורה מהכולל הגבוה בישיבת הר-עציון בשנת תשס״ד) עמ׳ 275 ואין כאן מקום להאריך.

[6] וגם עיין ספר חזון נחום מאת רב מנחם גנק שליט״א (סימן ב) שיסוד זה, דשם ערוה תלוי בעונש כרת, הוא ההסבר לשיטת ב״ש דצרת ערוה אינה פטורה מיבום ואין כאן מקום להאריך.

ה. האם בעי חליצה וקידושין?

נחלקו הראשונים בחלץ וקידש ואח"כ נולד אח דמותר ביבום לפי ר' שמעון האם דוקא בעינן חליצה וקידושין או האם סגי בחליצה לחוד. המאירי (יבמות י"א ע"א ד"ה רבינא סבר) הביא יש מפרשים שלפי ר' שמעון לא בעינן חלץ וקידש וז"ל שמאחר שנולד לאחר שחלץ הלכה לה זיקת נשואין הראשונים, והוה ליה כיבום ואחר כך נולד, עכ"ל. ומשמע מהיש מפרשים דחליצה פועלת כמו יבום להפקיע זיקת ראשונים וכמו שאמרנו בדברי תוס'. אבל קשה לפי דברינו – אם סברת התוס' היא כהיש מפרשים למה לא סגי בחליצה גרידא? ועיין תוס' (יבמות י"א ע"א ד"ה כמאן) דאפילו לפי ר' שמעון שרי רק בחלץ וקידש ואח"כ נולד! ומה נוסף בקידושין אם לאחר חליצה בלתי אפשרי דיש לה שם אשת אח הראשון כמו שאמרנו לעיל?

ולפי רש"י ניחא דבעי קידושין שאם נולד אחר חליצה לפני קדושין הרי האשה אסורה עליו בזיקת אח הראשון הנשארת (אפילו לאחר חליצה). ועיין דברי רש"י (יבמות י"א ע"א ד"ה ומתרץ לה) וז"ל זיקת ההיא נפילה [אחר חליצה וקידושין] לא אסרה לה עליה דהאי הואיל וכשנולד [זה] כבר קדשה זה, עכ"ל. ולאחר קדושין אין חסרון של נאסרה דהוא נולד בשעת זיקת אח השני, וכשמת החולץ מותר לאח השלישי ליבם דהוא בא מכח החולץ (עיין קובה"ע סימן ב אות א). כלומר, אע"פ שלפי רש"י עדיין יבומין ראשונים עליה (בין לאחר יבום בין לאחר חליצה) כשנולד אחר קדושין נחשב כנולד בזיקת אח השני (שבעתיד אפשר הנולד מיבם אשתו) לפיכך כשמת החולץ הנולד בא מכוחו ביבום בלי חסרון של נאסרה.

אבל דברי תוס' צריכים ביאור. ואפשר לומר שלפי ר' שמעון ישנם ב' נושאים להביא בחשבון כאשר דנים באיסור אשת אחיו שלא היה בעולמו: א) הואיל ובא ומצאה בהיתר ב) איסורא דאית ליה היתירא (וכמשמעות הגמ' ביבמות (כ' ע"א)). כלומר, צריך להפקיע שם אשת אח הראשון (דהיינו איסורא דאית ליה היתירא) וגם דורשים דאח הנולד מוצא אותה בהיתר. כדי להגדיר את המצב כ'מצאה בהיתר', צריך להיות שאין לנולד שום צירוף ליבמה בתורת אחיו הראשון (שלא היה בעולמו). כלומר, אם הוא נולד כשהיא אשה של בעל אחר, אין שום צירוף למעמדה כיבמה מנשואין הראשונים של אחיו שלא היה בעולמו – דעכשיו, היא בזיקת בעל אחר. אבל, אם אין לה שם אשת איש חדש לבעל אחר, אפילו אם

כבר פקע שם אשת אח שלה (ביבום או בחליצה), עדיין נחשבת כמצורף לנשואי אחיו הראשון ועדיין מזוהה כאשת אחיו שלא היה בעולמו (אע״פ דזיקתו כבר פקע). ואולי כך הבינו תוס׳ דברי הגמ׳. וא״כ אפילו אם פקע שם אשת אח שלה בחליצת אח השני, אם נולד אח השלישי לפני קדושי החולץ, הוא בא לעולם כשהיא חלוצה – וכל זמן שהיא חלוצה ולא אשת אחר, היא נחשבת כמצורף למצב יבום הראשון לאחיו שלא היה בעולמו.

לפי דברינו, גם רש״י וגם תוס׳ בענין חליצה וקדושין, אבל מטעמים שונים לגמרי. לפי רש״י עדיין יבומין ראשונים עליה אחר חליצה (בדיוק כמו אחר יבום) ובלי קדושין נאסרה על הנולד בהבאתו לעולם. רק אם הוא נולד בהיתר יבום (כלומר, שהיא נשואה לאח שהיה בעולמו) אין חסרון של נאסרה. אבל לפי תוס׳ פקע שם אשת אח הראשון לגמרי בשעת חליצה (בדיוק כמו שעת יבום) אבל יש בעיה אחרת – בלי קדושין היא עדיין מזוהה כחלוצה מנשואין הראשונים ודי צירוף זה לאוסרה על הנולד שלא היה בעולם בשעת מיתת אח הראשון.

ו. יבם וגירש ואח״כ נולד והחזיר גרושתו

העירו האחרונים (עיין שיעורי רבי נחום יבמות סימן יח אות ב) דיש נפק״מ בין רש״י ותוס׳ ביבם וגירש ואחר לידת אח השלישי החזיר השני את גרושתו. דלשיטת רש״י, דבענין שנולד בהיתר יבום, אם נולד כשהיא גרושה לא נחשב כבא ומצאה בהיתר יבום (דעכשיו אי אפשר לבא למצב של יבום בעתיד) ולפיכך יבומים ראשונים עדיין עליה ונאסרה עליו בשעת לידה. אבל לפי תוס׳ לא בענין שנולד בהיתר יבום וכיון שכבר הופקע איסור אשת אח מן הראשון וגם אין שום צירוף לנשואי אח הראשון דכבר יבמה השני, שפיר נחשב כבא ומצאה בהיתר.

רב אליעזר רונן הכהן גלרנטר
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

קירבה דבני נח ועבדים

קירבה דבני נח

הגמ' (יבמות כב ע"א) מביאה שיטת אמימר בקירבה דגרים לחלק בין עריות לעדות. אמימר סובר דגרים דהוו אחים מן האב מעידין לכתחילה זה לזה, דעדות לב"ד מסורה וגר שנתגייר כטקן שנולד דמי, אבל בגר שנשא אחותו מוציאין אותה ממנו מפני שעריות לכל מסורה. רש"י מסביר דכיון שהכל נושאים נשים (אף בלי ב"ד שיפרישו אותם) אתי לאחלופי בישראל ולהתיר עריות, דאין הכל יודעים דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי. תוס' (ד"ה ערוה) מתמיה דלעיל בגמ' איתא דהטעם דגזרו חכמים עריות בגר שנתגייר הוא מפני שלא יאמרו שבאנו מקדושה חמורה לקדושה קלה ואין זה טעמא דהכא. והתוס' מתרצים דצריכים לשני הטעמים דאוסרים באופנים שונים. הטעם של אתי לאחלופי אצטריך לאסור בעריות האם היכא שלא נאסר בגיותו (כאחותו מן האם לשיטת ר"א). והטעם דשלא יאמרו אצטריך היכא דנאסר בגיותו (אשת אביו לר"ע ואחות אביו לר"א) בשאר האב, דהתם אין חשש אתי לאלחופי דהא הכל יודעים דזרמת סוסים זרמתם דאין קורבה לו. וצ"ע דהא עריות אלו נאסרים בגיותם והלא אין דין של זרמת סוסים. וצ"ל דהדין של זרמת סוסים זרמתם אינו דין שאין קירבה לגוי אלא כשנתגייר אין קירבה בין עכו"ם לישראל והכל יודעים דין זה (לעומת דין גר שנתגייר כקטן שנולד דמי שאין הכל יודעים). וסמוכים לזה דיש לו קירבה בגיותו מיבמות סב דגוי יש לו חייס (נתפס בפסול אביו ומקיים פר"ו). וגם מקדושין יז ע"ב דגוי יורש את אביו ד"ת רואים דיש לו שייכות לאביו בגיותו.

ומעצם הדין דיש עריות לגוי מצד האב (אשת אביו לר"ע ואחות אביו לר"א בסנהדרין נח ע"א) מבואר שיש קורבה מצד האב בגיות. אלא דא"כ צריך לבאר למה שאר ערוות האב מותרות. וכבר עמד בזה רש"י בסהדרין (נח ע"א ד"ה מן האב יקיים) למה אין איסור אחוה מן האב (לר"א דלר"ע

לא איצטריך דגם אחות מן האם מותרת). ותי׳ דנלמד מדרשה שאמר אברהם אבינו לאבימלך ״וגם אמנה אחותי בת אבי היא אך לא בת אמי״ דאחות מן האב מותרת (אף שדחה הגמ׳ דרשה זו בע״ב היינו דוקא לר״ע אבל לר״א קיים למסקנא). רש״י גם עמד בזה בדף נח ע״ב לגבי הדעה דכותי מותר בבתו וביאר דלר״א ור״ע רק בעריות האמורות בפסוק אסורים ולא נאסר בתו. ומבואר מהא דלא תירץ בשתי הקושיות דאין קירבה מן האב לבני נח (כביאור הר״ן בסנהדרין שם) כדברי התוס׳ שבאמת יש קורבת האב לבן נח בגיותו אלא דעריות אלו לא נאסרו לבני נח. אלא דלדבריו אפשר לבאר עוד דאף היכא שנתגייר אין דין של זרמת סוסים זרמתם (ורק דין של גר שנתגייר) ולכן לר׳ יוחנן ביבמות סב אי היה לו בן בגיותו ונתגייר קיים פרו ורבו.

לפי זה, לרש״י, באיזה מקרה נאמר הדין של זרמת סוסים זרמתם? רק כשהוליד בן ישראל, או ע״י שבא על הישראלית או ע״י שנתגיירה האשה אחרי שנתעברה. והברכת אברהם הביא סוגיא דבכורות מו ע״א דמעוברת שנתגיירה ובעלה עמה אין הבן יורש את אביו. ופירש רש״י הטעם משום דאפקריה רחמנא לזרעיה דזרמת סוסים זרמתם. והקשו עליו בתוס׳ דלמה צריך לטעם זה סגי בגר שנתגייר וביבמות צח אצטריך לטעם זה ולא סגי בגר שנתגייר כדי שלא נגזור דאתי לאחלופי בישראל. ועוד העיר דבגיותו יורש את אביו אף דאפקריה לזרעיה. ותי׳ המרומי שדה (לקושיא הראשונה) דאין דין גר שנתגייר במעוברת שנתגיירה וכדאיתא ברש״י יבמות צח ע״א ד״ה הא דאמור רבי. ולכן צריך לדין זרמת סוסים. ולדברינו אף שבגיותו יורש את אביו זה מפני דבגיותו אין דין דאפקריה לזרעיה. ודוקא כשנתגייר האם והוליד בן ישראל אז אין לו שייכות לבנו. אבל כשנולד בגיות כבר מתייחס אחר אביו אף דאח״כ מגייר והוי כקטן שנולד אבל אין דין של זרמת סוסים זרמתם ולכן לר׳ יוחנן עדיין מקיים פרו ורבו. לפי זה יוצא חדוש לדינא שגוי שהוליד בן ישראל (אי על ידי שבא על בת ישראל או שאשתו נתגייר כשהיתה מעוברת) ונתגייר אינו מקיים פרו ורבו דאין הבן מתייחס אחריו דזרמת סוסים זרמתם.[1]

הרמב״ן (יבמות צח עמוד א) חולק בכל זה וכותב דאין שום שאר האב בגיותו מהפסוק ״זרמת סוסים זרמתם.״ והא דאשת אביו נאסר לר״ע

---

[1] המנחת חינוך (א׳:י״א) גם כותב דין זה אבל מטעם אחר.

ואחות אביו לר״א בסנהדרין נח ע״א הוא גזירת הכתוב היוצא מן הכלל. ולכן כותי מותר בבתו שאין לו שום קירבה לה. והא דגוי יש לו חייס ויורש את אביו ״שאני התם דגלי לן קרא״ ולכן דורשים את זה מקרא[2]. ר׳ שמואל רוזובסקי (שיעורי ר׳ שמואל קדושין אות רנ״ו) כותב שיש להסביר חילוקי הרמב״ן דיש לו יחס (ולכן מתייחס אחריו מקיים פרו ורבו) אלא שאין לו קירבה (ולכן אין לו עריות). הוא מוסיף שירושה היה צריך להיות תלוי בקירבה והוי גזירת הכתוב שיש לו.

קירבה דעבדים

הגמרא בסנהדרין נח ע״ב כותב דעבד מותר באמו ובבתו ״דיצא מכלל גוי ולכלל ישראל לא בא.״ באיזה עבד מדובר? הר״ן (שם) כותב דאיירי בגוי הנעשה עבד. הוא מותר באמו מפני שהוי כקטן שנולד דמי (היינו דכתב בגמרא ״דיצא מכלל גוי״) אבל אין גוזרים שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה דלא הוי ישראל גמור (היינו דכתב בגמרא ד״לכלל ישראל לא בא״). מה הדין בעבד הנולד עבד? האם אומרים מפני שאין לו חייס שגם הוא מותר באמו ובבתו? המנחת חינוך כותב שבאמת עבד אסור באמו ובבתו שהרי עבד חייב בפרו ורבו. רואים מזה דאף דעבד אין לו חייס ואין בנו מתייחס אחריו, עדיין יש לו שאר בשר ולכן מקיים פרו ורבו ואסור באמו ובבתו.

אבל הרמב״ם (איסורי ביאה י״ד:י״ז) כותב שהגמרא מדובר בעבד הנולד עבד שמותר באמו ובבתו. וכוונת הגמרא היא שאינו חייב בעריות שלא הוי בכלל בן נח אבל גם ישראל לא הוי. וצריך עיון דהרי גוי חייב במצוות כאשה ואשה חייבת בעריות? וצריך לומר דאף דחייב במצוות כאשה לא הוי כאשה ממש (שיש לה קדושת ישראל גמורה) אלא שחסר לו קדושת ישראל ואסורי עריות תלויין בקדושת ישראל. והרמב״ם שם בהלכה י״ח כותב ״ויראה לי שאם בא העבד על הזכר ובהמה יהרגו שאיסור שתי עריות אלו שוה בכל אדם.״ והקשה עליו הראב״ד קושיא עצומה ״א״א זה לא היה צריך אפילו לתינוקות וכי משום קורבה נאסרו

---

[2] יש לעיין איך יסביר הרמב״ן את הדעה בסנהדרין נח ע״ב האוסרת כותי בבתו, הלא אין שארות ביניהם. וצריך לומר דהמקור הוא מ״עולם חסד יבנה״ והא דאדם לא נשא את בתו.

אלו שיהיו אלו מרוחקים וכל עונשים שבתורה הרי הן מוזהרים כישראל הנקבות.״ ולדברינו אפשר לבאר דברי הרמב״ם בטוב טעם דהיה אפשר לומר דגם עריות אלו דזכר ובהמה היה עבד מותר בו מפני שאינו בכלל איסורי בן נח וגם לא הוי ישראל גמור ואולי גם עריות אלו נאסרו משום קדושת ישראל ואינו שייך לו. לכן היה צריך הרמב״ם לפרש דעריות אלו שוה בכל אדם ואינם אסורים מפני קדושת ישראל ואיסור זה שייך גם לעבדים. והראב״ד חולק על הסברו של הרמב״ם וסובר שעבד מותר באמו ובבתו מפני שאין לו חייס ואינו קרוב להם ולכן אין שום מקום לומר שעבד יהיה מותר בזכר ובהמה. אבל אם כן למה הגמרא נותן הסבר אחר בטעם היתר עבד באמו? וצריך לומר שהראב״ד יפרש בדברי הגמרא כפירוש הר״ן דאיירי בעבד הנקנית.

וזה מסביר דברי הרמב״ם שם בהלכה י״א שכותב ״עבד שנשתחרר הרי הוא כקטן שנולד וכל שאר בשר שהיו לו כשהוא עבד אינן שאר בשר.״ והלא לא היה לו שום שאר בשר כשהיה עבד והיה מותר בכל קרוביו? ולדברינו היו לו קרובים כשהיה עבד (אלא שהיה מותר בהם מפני שלכלל ישראל לא בא) והיה הוא אמינא שיאסרו כשישתחרר. רק שהם מותרים שכשנשתחרר שהוי כקטן שנולד ונפקע קורבתו. וזה גם מסביר דברי הכסף משנה בהלכות ממרים (ה׳:ט׳) שכותב דעבד אינו חייב על קללת אמו או מפני שאינה ישראלית או מפני שכל שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו. והקשה המנחת חינוך (מצוה א׳) למה צריך לטעמים אלו ״לא הוי בנה כלל.״ ולדברינו באמת צריכים לטעמים אלו דהוי בנה והיינו חושבים שחייב על קללתה.

רב יוסף בראנשטיין
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

יקום על שם אחיו לנחלה

הברייתא ביבמות כד ע"א מלמדת שהיבם יורש את נכסי אח המת:

> ת"ר: והיה הבכור - מיכן שמצוה בגדול לייבם; אשר תלד - פרט לאילונית שאין יולדת; יקום על שם אחיו - לנחלה, אתה אומר: לנחלה, או אינו אלא לשם? יוסף - קורין אותו יוסף, יוחנן - קורין אותו יוחנן? נאמר כאן יקום על שם אחיו, ונאמר להלן על שם אחיהם יקראו בנחלתם, מה שם האמור להלן נחלה, אף שם האמור כאן לנחלה; ולא ימחה שמו - פרט לסריס ששמו מחוי.

יש לעיין באופי הירושה הזאת וביחס שבינה לבין עיקר מצות יבום. נתחיל בהצעת שלוש אפשריות כלליות, ואז נתמקד באחת מהן וננתח השלכותיה בהבנת מצות יבום ועוד ענינים.

ירושת היבם כמתנה

מכיון שירושת היבם נלמדת מפסוק שקורא ליבם "בכור," הגמרא משווה דיני ירושת היבם לדיני פי-שניים של בכור.[1] בכמה מקומות הגמרא מתיחסת לפי-שנים של בכור כ"מתנה" על בסיס הפסוק "לתת לו פי שנים."[2] אם נשתמש בפי-שנים של בכור כמודל לירושת היבם, אז לכאורה, יש להתייחס גם לירושת היבם כמתנה.

לגבי ירושת הבכור, הראשונים והאחרונים חולקים בהבנת ה"מתנה" הזו – ברור שהבכור הוא המקבל של המתנה, אבל מי הנותן?[3] אפשרות אחת הועלה במפורש בנתיבות המשפט (סי' רעח ס"ק ט):

---

[1] עיין ביבמות כד ע"א-כד ע"ב שבכור קרייה רחמנא ולכן היבם יורש רק מוחזק ולא בראוי, בבכורות נב ע"א לגבי ירושת שבח, ובבכורות נב ע"ב לגבי חזרה ביובל.

[2] בבא בתרא קכד ע"א לגבי שבח, בכורות נב ע"א לגבי חזרה ביובל.

[3] עיין ברשב"ם ב"ב קכד ע"א ד"ה שאם אמר, שמשמע שהאב נחשב כנותן המתנה.

> היינו משום הטעם דחלק בכורה הוא בחיוב על היורשים דרחמנא חייביה להיורשים ליתן מתנה זו להבכור.

במילים אחרות, הירושה עוברת מהאב הנפטר לכל האחים בצורה שוה. אז, בשלב שני, התורה כאילו מכריחה האחים לתת מחלקם בירושה לבכור.[4] לפי זה, פי-שנים של היבם אינה תכונה פנימית של הלכות ירושה, אלא דין נפרד שמחייב את האחים לתת מתנה לבכור. אם ניקח את המודל הזה וניישם אותו לירושת היבם, לכאורה יוצא שירושת היבם אינו שופכת אור על אופי מצות יבום וכדומה, אלא שהתורה מכריחה את שאר האחים לתת חלקם בירושת האח המת ליבם מאיזו שהיא סבה. יש להציע שאולי התורה רצתה לעודד את האחים לקיים מצות יבום ולכן הכריחה את שאר האחים לתת "פרס" למי שקיים אותה, או גם אפשר שהוא מקבל את הירושה כפיצוי לכך שהוא לוקח אשה לביתו או אולי מסבה אחרת.

הבנה כזאת באופי ירושת היבם תוביל לראיית ירושת היבם כשונה לגמרי מירושה רגילה. ביטוי אחד קיצוני לזה יש לראות בשו"ת אבקת רוכל סימן צב, שמחדש שהכלל "מצוה לקיים דברי המת" שקיים בירושה רגילה, אינו תקף לגבי ירושת היבם:

> ועוד מטעם אחר יש כח ביד האחים לסלקה ממנוי שמינה אותה בעלה מאחר שאחד מן האחין ייבם אחת מנשיו זכה בכל נכסי אחיו המוחזקים מחמת יבומה ולא מחמת ירושה פשוטא בלבד **וא"כ אחר צוואתו פנים חדשות באו לכאן דהיינו היבום ועל ידו זכה בנכסי אחיו המוחזקים ואין לו עסק במינוי שמינה אחיו את אשתו על הנכסים.**

התיאור של היבם כ"פנים חדשות באו לכאן" בניגוד ליורש רגיל אולי נובע (אבל לא בהכרח) מראיית ירושת היבם כמתנה שעומדת מחוץ למערכת הירושה.[5]

ירושת היבם כחלק מ"קם תחתיו"

כשהיבם מייבם את אשת המת והיא "נעשית כאשתו לכל דבר" יש

---

[4] גם עיין בתוספות ב"ב יב ע"ב ד"ה כגון ובחידושי רבי מאיר שמחה שם.

[5] גם עיין בספר זכרון שמואל סימן סב, ובקובץ שעורים כתובות סימן רצ לעוד נ"מ אם היבם מקבל נכסי המת בתורת ירושה רגילה או דין חדש.

לעיין עד כמה הוא מתחיל אישות חדשה משלו ועד כמה הוא משלים וממשיך את אישות המת.[6] כמובן שיש מקום באמצע בין שני הקוטבים האלו לאפשריות בינוניות, וגם יש לחלק בין מרכיבים שונים של האישות.[7] לכאורה יש כמה אינדקציות שרש"י במיוחד תופס שהיבם הוא כממלא מקום של המת.[8] אם זה נכון, אולי יש לראות גם את ירושת היבם בהקשר הזה – לא כדין חיצוני שחל אחרי היבום, אלא כתוצאה טבעית של היבום. זאת אומרת, כשם שהיבם קם תחת המת לגבי האישות שלו, התורה רואה את היבם כממלא מקום המת באופן כללי, ולכן הוא ממילא הופך להיות הבעלים על נכסיו.

אולי יש לראות ביטוי לזה בשיטת רש"י לגבי ירושת היבם. הגמרא דף כד ע"ב מגבילה את ירושת היבם למוחזק (לאפוקי ראוי) מכיון ש"בכור קרייה רחמנא." על מה מדובר? הראשונים[9] על אתר מציינים את שיטת בה"ג שהיבם רק יורש מה שמוחזק אצל אחיו המת בשעת מיתה, אבל מה שראוי לאח המת מתחלק לבין האחים כירושה רגילה. אבל רש"י מפרש אחרת:

> בכור אינו נוטל - חלק בכורה בנחלה הראויה לבא להם אחר מיתת אביהן אלא במה שמוחזק ביד אביהן ביום מותו דכתיב בכל אשר ימצא לו (דברים כא) אף יבם הנוטל פי שנים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו שמת אינו נוטל בראוי כבמוחזק.

---

[6] זה אחד מהנושאים המרכזיים במסכת ואכמ"ל, אבל בתור ציונים בעלמא, התוספות רי"ד כתובות נג ע"ב מסביר שאחרי מיתת היבם בני היבם בודאי אינם חייבים במזונות היבמה למרות שהיא נעשית כאשתו לכל דבר בגלל "שהרי מחמת נשואי ראשון נזקקה ליבם וכשמת היבם נתאלמנה זו מנשואי הראשון". אולי, בניגוד לזה, עיין בלשון המאירי יבמות ח ע"ב, "אלא נעשית אשתו לכל דבר ונפקע אישות שמצד אחיו לגמרי," ובחידושי רבי שמעון סימן יט שנוקט שמכיון שהיא נעשית כאשתו לכל דבר, האישות דראשון מופקע לגמרי ולכן אין איסור מחמת אשת אח דראשון כשמת השני והיא נופלת לשלישי. גם עיין באתוון דאורייתא כלל ח', בספר "להקים לאחיו שם" סימן ד, ובמאמר של הרב שמואל היין בקול צבי כרך ב'.

[7] עיין לדוגמא בשטמ"ק נדרים עד ע"א ד"ה ורבי יהושע, שבשלב של זיקה הוא מחלק בין "קנין" היבם שאלים מ"שארות" היבם.

[8] עיין במאמר הנ"ל של הרב שמואל היין הערה 9, וגם יש להוסיף רשי"י גטין עא ע"א ד"ה ביבמתו.

[9] הרמב"ן, רשב"א וריטב"א שם.

משמע מרש״י שיש שני חלקים לדין שהיבם יורש את אחיו המת: א]שהוא יורש כל נכסיו ב]אם האב מת אחרי היבום, היבם מקבל גם חלקו וגם חלק האח המת במה שמוחזק לאב. השו״ת מיימוני (משפטים סימן נא) מסביר שלפי רש״י:

> ...אין מקרא יוצא מידי פשוטו דאין ראוי לקרותו בכור אלא מפני שיורש את אביו פי שנים ולא את אחיו **והרי הוא במקום אחיו שיורש את אביו פי שנים כאילו הוא חי.**[10]

לפי זה, מובן למה היבם יורש כל נכסי האח המת וגם נוטל חלקו מהאב.

ירושת היבם כחלק ממצות יבום

לכאורה, יש מקורות שמצביעים על ירושת היבם לא רק כפרס חיצוני, וגם לא רק כהשלכה טבעית של היבום, אלא כחלק אינטגרלי של מצות יבום. במלים אחרות, יעוד התורה במצות יבום רק מתגשם באופן מלא כשהיבם יורש את נכסי המת. ננסה קודם לבסס את הטענה הזאת, ואז לנמק אותה.

אולי אפשר לראות הדים להבנה הזאת בהבדל דק שבין המקור לירושת היבם בברייתא כד ע״א ובין הספרי. בפרשת יבום יש שני פסוקים שמדברים על הקמת שם (כה:ה-ז):

כי ישבו אחים יחדו ומת אחד מהם ובן אין לו לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה ויבמה. והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל. ואם לא יחפץ האיש לקחת את יבמתו ועלתה יבמתו השערה אל הזקנים ואמרה מאין יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי

לכאורה יש הבדל בין השימוש ב״הקמת שם״ בפסוק ו׳ מבפסוק ז׳. פסוק ו׳ מתאר את התוצאה של קיום מצות יבום – ״יבמה יבא עליה...״ ואז הבכור יקום על שם אחיו המת. אפשר להבין ש״יקום על שם אחיו״ מהוה השלכה טבעית של קיום מצות יבום ולא חלק של המצוה. אבל

---

10 לניסוח דומה עיין באו״ז (א:תרמב).

בפסוק ז׳ לכאורה עולה באופן ברור ש״להקים לאחיו שם בישראל״ מהוה היעוד של יבום. מעניין, שהברייתא בכד ע״א לומדת שם-שם מפסוק ו׳ (יקום על שם המת - לנחלה), אבל בספרי הדרשה מופיע בפסוק ז:

> מאן יבמי, ולא שמיאן בה המקום. להקים לאחיו, פרט לסריס שאם רצה להקים אינו יכול.
>
> שם, רבי יהודה אומר נאמר כאן שם ונאמר להלן שם מה שם האמור להלן נחלה אף שם האמור כאן נחלה ומה שם האמור כאן זרע אף שם האמור להלן זרע.

אולי אפשר לראות את הספרי כסניף לראיית הירושה כחלק של יעוד התורה והמצוה.

המהלך הזה גם עולה מישוב אחד לסתירה שבין סוגיות שונות במסכתא אם ״יבום בנחלה תלה רחמנא.״ המשנה (מ ע״א) מביאה מחלוקת תנאים לגבי אם היבם יורש את נכסי המת במקרה שהאב (שהוא יורש קודם לאחים) עדיין בחיים:

> החולץ ליבמתו - הרי הוא כאחד מן האחין לנחלה, ואם יש שם אב - נכסים של אב. הכונס את יבמתו - זכה בנכסים של אחיו; ר׳ יהודה אומר: בין כך ובין כך, אם יש שם אב - נכסים של אב.[11]

הגמרא שם מציעה שלפי רבי יהודה, אולי מצות יבום רק קיימת כשאין אב והמייבם יכול לירש את נכסי המת — ״אימא: היכא דליכא אב דלשקול נחלה - תתקיים מצות יבום, היכא דאיכא אב [דלא] שקיל נחלה - לא תתקיים מצות יבום.״ לכאורה ההו״א הזו מניחה שיש קשר הדוק בין הירושה ומצות יבום.[12]

---

[11] בתוספתא ו:ג, רבי יהודה מובא באופן שונה — ״ ר׳ יהודה אומ׳ בין כך ובין כך אם יש שם אב הנכסין של אב אם אין שם אב נכסין של אחין.״ לפי קריאה פשוטה של התוספתא, רבי יהודה חולק לגמרי על הדין של ירושת היבם וככה מסיק החסדי דוד. אבל, המנחת ביכורים והחזון יחזקאל דוחקים קצת בלשון ומפרשים את רבי יהודה בתוספתא כמו שיטתו במשנה.

[12] אבל עדיין אפשר לטעון שהירושה אינה חלק של המצוה אלא שהעובדה שהמייבם אינו יכול לירש כשהאב קיים משקף שהאח אינו הקרוב ביותר שנשאר בעולם ולכן הוא אינו יכול להקים שמו ולמלא מקומו על ידי יבום.

אבל הגמרא מיד דוחה את ההו"א באופן חד משמעי – "מידי יבום בנחלה תלה רחמנא? יבומי מיבמי, ואי איכא נחלה - שקולי, ואי לא - לא שקיל." יוצא לפי המסקנא, שהיכולת לירש אינה מעכבת מצות יבום. אבל לכאורה, עדיין יש לעיין עד כמה ההו"א נדחית מכיון שהגמרא משתמשת בביטוי הזה "יבום בנחלה תלה רחמנא" כעיקרון בקביעת דינים לגבי יבום. עיין בסוגיא יז ע"ב שדנה במי מוגדר כ"אח" בהקשר של מצות יבום, ובמסקנא יש שני לימודים שיש צורך לאח מן האב (יחדיו – המיוחדים בנחלה, ואחים-אחים מבני יעקב). הגמרא אומרת שאם היה לנו רק את הדרשא "יחדיו – המיוחדים בנחלה" אז היינו חושבים שיש צורך לאח מן האב ומן האם, ואח מן האב גרידא אינו "אח" לגבי מצות יבום. אבל הגמרא מיד מקשה "והא מהיכא תיתי? יבום בנחלה תלא רחמנא, ונחלה מן האב ולא מן האם היא." לכאורה זה סותר לגמרא בדף מ ע"א ששאלה באופן רהטורי "מידי יבום בנחלה תלה רחמנא"?

התוספות ישנים (מ ע"א ד"ה מידי) והרשב"א (קח ע"א ד"ה א"ר יהודה) העלו אותו תירוץ, ואלו דברי התוספות ישנים:

> מידי יבום בנחלה תלה רחמנא והא דאמרינן [דף יז] יבום בנחלה תלה רחמנא ר"ל היכי דמי שראוי לנחלה מייבם אידך לא אבל אם אין נחלה משום הכי לא פקע מצות יבום.

זאת אומרת, שאין יבום תלוי בירושה בפועל, אלא שהם קשורים ברמת הגברא - שמי שראוי לירש הוא יכול לייבם. לכאורה, לפי זה, המקור בדף יז ע"ב לזה שיבום בנחלה תלה רחמנא (שמי שראוי לירוש יכול לייבם), הוא הדרשא שהגמרא דנה עליו – "יחדיו – המיוחדים בנחלה." וכך פירשו הרמב"ן, רשב"א וריטב"א:

> אלא ה"פ יבום בנחלה תלה רחמנא מדכתיב יחדו וכיון שכן מה לי אחים מן האב שלא מן האם מ"ל אחין מן האב ומן האם הא צד האם לא מעלה ולא מוריד בנחלה אלא צד האב בלבד הוא שגורם לנחלה. הרמב"ן נר"ו.[13]

לפי פירוש זה אין ראיה שהנחלה מהוה חלק מהיעוד של יבום – רק שמי שמספיק קרוב לירש גם מספיק קרוב לייבם. אבל יש לרש"י (יז ע"ב ד"ה והא) פירוש אחר ב"יבום בנחלה תלא רחמנא":

---

[13] הרשב"א שם.

> והא מהיכא תיתי - דלימא עד דמייחדי באבא ובאמא והא ייבום בנחלה תליא דכתיב (דברים כה) יקום על שם אחיו המת ואוקמינן לקמן (יבמות דף כד) על שם אחיו לנחלה שיירש המייבם כל נכסי המת ואין אחין חולקין עמו.

יוצא לפי רש״י שהגמרא יודעת שאין צורך לאח מן האם בנוסף לאח מן האב, מעצם הדין שהיבם יורש נכסי המת. לכאורה, התלייה הזו מרפסת איגרי – למה העובדה שהיבם יורש מנחה אותנו למסקנא שהגורם היחידי שחשוב לגבי הגדרת ה״אח״ למצות יבום הוא האפשרות לירש? לכאורה, ירושת היבם לא יכולה לשלול את האפשרות לגורמים אחרים ולתנאים נוספים בהגדרת אח (כמו להיות גם אח מן האם). במילים של הריטב״א:

> והא מהיכא תיתי ייבום בנחלה תלה רחמנא. פרש״י דכתיב יקום על שם אחיו ודרשי׳ ליה יקום לנחלה, והקשו עליו דהא מאי איריא דהתם לא אמר הכתוב כי הראוי לירש ייבם אלא אמר כי המייבם יירש לאחיו ולסלק הנחלה מן האחים וגם לסלקה מן האב אליבא דמקצת תנאי כדאיתא לקמן (מ ע״א), א״כ אנא אמינא שלא לסלקה אלא כזה אחא דאבא ואמא שייבם ויירש [אבל אחא דלא מייחד באבא ואמא] לא ייבם ולא יירש.

לכאורה, רש״י הבין שירושת היבם היא חלק מיעוד התורה במצות יבום ולכן היא גורם מספיק חשוב כדי להגדיר לנו מי האח ליבום ולהגבילו לאח מן האב. אם כנים הדברים, חוזרת הסתירה למסקנת הגמרא בדף מ ע״א שמתמיהה ״מידי יבום בנחלה תלה רחמנא.״ יש להעלות שתי אפשריות איך להבין המסקנא שם.

א) יכול להיות שההבנה הזאת ביבום רק אפשרית בשיטת חכמים שהיבם תמיד יורש. אבל לפי רבי יהודה (והגמרא בדף מ ע״א מנתחת שיטתו) , שהאב קודם לאח בירושה, אז בלתי אפשרי לתפוס את הירושה כגורם כל כך חשוב במצות יבום.[14]

ב) גם אפשר שרש״י הבין שהגמרא בדף מ ע״א רק דוחה את האפשרות שירושה בפועל מעכבת ביצוע היבום ולכן גם כשאין למת נכסים בכלל או כשהאב קיים לפי רבי יהודה עדיין מצות יבום קיימת. אבל יסוד ההו״א

---

[14] הריטב״א (כד: ד״ה ופרקינן) כבר תירץ קושיא אחרת מהסוגיא בדף מ׳ על שיטת רש״י על ידי הגבלת הסוגיא לשיטת רבי יהודה.

שירושת היבם בכלל מהוה אחד מהיעודים של מצות יבום (אבל באופן טפל לגורמים אחרים) עדיין קיים במסקנא, ולכן פשוט לגמרא בדף יז ע״ב שאח מן האב מספיק.

לכאורה, הקרן אורה הלך בעקבות רש״י בהבנת תפקיד ירושת היבם. הנודע ביהודה (נוב״י מהדו״ק אבן העזר סוף סי׳ סט) מחדש שאם אדם מת בלי בנים אבל אשתו מתעברת מזרע שלו אחר מיתתו ויולדת ועכשיו ״יש לו זרע,״ מכיון שבשעת מיתתו הוא לא השאיר זרע או עובר, אשתו זקוקה ליבום. אבל, מכיון שיש בן שמתייחס אחר המת הוא קודם ליבם לירש. הקרן אורה (יבמות פז ע״א) מקשה כמה קושיות על השיטה המחודשת של הנוב״י, אחד מהם שייך לענייננו:

> ובלאו הכי דינו תמוה, דהיכן מצינו יבום שלא במקום נחלה. וזה הבן יורשו ואחיו מייבם.

הקרן אורה מתקשה להבין איך אפשר שהיבם לא יורש נכסי המת. הרב ד״ר מרדכי הלפרן[15] מקשה על קרן אורה שלכאורה טענתו על הנודע ביהודה שאובה מההו״א של הגמרא בדף מ ע״א אבל במסקנא אומרים ״מידי יבום בנחלה תלה רחמנא״ ובדאי אפשר לפצל בין קיום מצות יבום והנחלה! לכאורה, הקרן אורה הבין כרש״י שצריכים להגביל את מסקנת הגמרא ולקחת כעיקרון הגמרא בדף יז ע״ב ש״יבום בנחלה תלה רחמנא״ וליישמו בדרך כלל.[16]

באחרונים, הגר״מ פיינשטיין (דברות משה יבמות חלק א׳ יח:ג עמוד רנו) תמך בהבנה הזאת של ירושת היבם. עיין בדבריו ״דגם הנחלה הוא מהמצוה״ ו״תלוי מצות יבום בדין הנחלה ממש.״[17]

---

15 http://www.medethics.org.il/articles/misc/dvarim.asp#_ftn21

16 עיין בחוות בנימין חלק ג קז:י-יב שמחזק קושית הקרן אורה מדילפינן דיני יבום מדיני ירושה.

17 ראייתו העיקרית היא מסוגיא כ ע״ב. הגמרא שם מעלה הו״א לגזור נגד יבום אשת אח מן האב אטו אשת אח מן האם ומיד דוחה ״ייבום בנחלה תלה רחמנא מידע ידיע.״ הגרמ״פ טוען שבדרך כלל חז״ל לא מניחים שכל העולם מכירים בכל הפרטים של המצוות, ואם כן למה דווקא פה יש הנחה פשוטה שכולם יודעים שיבום בנחלה תלה רחמנא? לכן הוא מסיק שצריך לומר שהנחלה נתפשת כחלק עיקרי של המצוה ולא רק כפרט בעלמא.

השלכות על אופי מצות יבום

אם כנים הדברים, אז צריכים לשאול שאלה פשוטה – מה הפשט בזה? איזו הבנה של יבום וירושת היבם יכולה להסביר למה הירושה מתפקדת כחלק של המצוה? לכאורה, אפשר להעלות שתי אפשריות כלליות:

א) הגר"מ פיינשטיין (שם) מפתח מהלך שרואה את עיקר מצות יבום כבנין בית אחיו בניגוד ל"הקמת שם." הוא טוען שאם נתמקד בביטוי "לבנות בית אחיו" שמופיע בפסוקי חליצה, אז יש לטעון שיש שני חלקים של "בית" המת שחרב: ביתו זו אשתו, וגם ביתו הפיזי, זאת אומרת נחלתו. אבל, אם עיקר המצוה הוא "להקים שם לאחיו" אז מוכרח שהירושה אינה מהוה חלק מהמצוה.

ב) למרות שבודאי באופן אינטואיטיבי הגרמ"פ צודק וקשה לראות את הירושה כחלק של הקמת שם, לכאורה כך עולה בפשטות מהדרשא עצמה – "ייקום על שם אחיו – לנחלה." לכאורה, אם רוצים לקרוא הדרשא באופן הכי ישר, יוצא שירושת היבם הוא חלק של הקמת שם.

אבל לכאורה, רק העמקנו את הבעיה שלנו – מה הפשט שירושת היבם מהוה חלק של הקמת שם המת? לכאורה, יש שני דרכים להבין איך ירושת היבם הוא קיום ב"הקמת שם."

1) במגילת רות יש סיפור שדומה אבל שונה מהיבום שמתואר בספר דברים. שם, בעז מצהיר שמטרתו בגאולת השדה ונישאוין עם רות הוא "להקים שם המת על נחלתו." רש"י מסביר:

> להקים שם המת על נחלתו" - מתוך שאשתו יוצאה ובאה בנחלה ומכנסת ומוציאה אומרים זאת היתה אשת מחלון שמו נזכר עליה.

יוצא מרש"י שהתמונה הזאת - אשתו של המת יוצאת ונכנסת בקרקעו – תגרום לבני אדם לזכור המת. לכאורה, לפי זה, גאולת השדה והחיתון עם רות הם כמעט רק דברים טכניים ליצור מצב שתודעת המת אינה נעלמת מהציבור. חשוב לציין שרש"י רק כותב את זה בסיפור של רות שלא היה יבום הלכתי, ויתכן שדברי רש"י מוגבלים למקרה הספציפי שם. אבל יש אחרונים שמביאים את הרש"י הזה להסביר ירושת היבם בספר דברים. הערוך השולחן (קסג:ב), אחר שהוא מביא ההלכות שעולות מהמילים "יקום על שם אחיו" הוא מסביר:

ולכל דברים אלו שבאו בקבלה מפורשים הם בכתובים במגילת רות שנשא בעז את רות שהיה כענין יבום כמפורש שם שקנה השדה של מחלון וכליון ונשא אשת מחלון וכתיב וגם את רות המואביה אשת מחלון קניתי לי לאשה להקים שם המת על נחלתו ולא יכרת שם המת וגו׳ **ופירש״י מתוך שאשתו יוצאה ובאה בנחלה ומכנסת ומוציאה אומרים זאת היתה אשת מחלון שמו נזכר עליה** הרי מפורש כקבלת חז״ל דהקמת שם הוא בנחלה ושהנחלה מגיע להיבם כמו בשם שהיתה הנחלה של בעז המייבם ושאינו שם ממש שהרי לא קראו בעז ורות את הבכור הנולד מהם מחלון אלא עובד כמבואר שם וגם זה מבואר שם דהעיקר הוא ההולדה שיולידו... ועיקר הקמת שם הוא הזרע וגם הנחלה הוא הקמת שם כפירש״י ברות.[18]

זו הדרך הראשונה להסביר למה הירושה הוא חלק מהמערכת של הקמת שם – שהוא חלק של יצירת מצב שבו שם המת נזכר בציבור הרחב.

2) אבל לכאורה, גם אפשר לראות ירושת היבם כחלק של עצם הקמת שם – אם ננקוט כהבנה אחת בהגדרת ״שם״ של אדם. נתחיל המהלך הזה בעיון בפסוקי יבום בתורה.

יש התיחסות ליבום בשלושה מקומות בתורה שבכתב ובכל פעם היעוד מתואר באופן קצת שונה. בסיפור של יהודה ותמר, יהודה אומר לבנו ער ״בֹּא אֶל אֵשֶׁת אָחִיךָ וְיַבֵּם אֹתָהּ וְהָקֵם זֶרַע לְאָחִיךָ.״ כאן המוקד הוא רק על הזרע – להוליד בנים לאח שנפטר. בספר דברים – המקום היחידי שבו מוזכר הלכות יבום בתורה – המילה ״זרע״ משתנה ל״שם״ – ״י יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל,״ ״מאין יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי.״ במגילת רות, כמו שנזכר לעיל, המטרה היא לא רק הקמת שם אלא ״להקים שם המת על נחלתו.״ לכאורה, יש איזכור של שלושת גורמים שונים – זרע, שם, ונחלה. מה היחס בין שלשה הגורמים האלו?

אפשרות אחת עולה מתוך דברי הספרי שמצוטטים לעיל:

---

[18] גם עיין בפרישה קסו:טו.

> שם, רבי יהודה אומר נאמר כאן שם ונאמר להלן שם מה שם האמור להלן נחלה אף שם האמור כאן נחלה ומה שם האמור כאן זרע אף שם האמור להלן זרע.

בניגוד לברייתא ביבמות כד ע"א הצד השני של הגזירה שוה איננו "על שם אחיהם יקראו בנחלתם" אלא טענת בנות צלפחד למשה (במדבר כז:ד) – "למה נגרע שם אבינו מתוך משפחתו."[19] בפרשת יבום הפשט הפשוט ב"שם" הוא זרע, ובפרשת בנות צלפחד ה"שם" מתייחס לנחלה. רבי יהודה בספרי מלמד, שצריכים לקרוא גם את פרשת יבום וגם את פרשת בנות צלפחד באור הפרשה השנייה ולהרחיב הגדרת "שם" בשני המקומות לכלול שני המרכיבים – זרע ונחלה. לפי זה, הפסוקים בפרשת יבום מלמדים שכדי להמשיך שמו של אדם אחרי מותו יש צורך לשני דברים – שיהיה לו המשכיות גם בזרע וגם בנחלה, ולכן היבם צריך לוודא (ככל שאפשר) שיהיה למת זרע וגם לטפל בנחלתו.

לכאורה, הקשר הזה בין זרע ונחלה גם עולה מפירוש רש"י על פסוק אחר במגילת רות. פלוני אלמוני מסרב להתחתן עם רות כי הוא דואג (רות ד:ז) "פן אשחית את נחלתי." לכאורה, טענתו תמוהה – למה גאולת שדה מחלון וחיתון עם רות ישחית השדה שלו? יש פירושים שונים במפרשים,[20] אבל רש"י מסביר:

> פן אשחית את נחלתי - זרעי כמו נחלת ה' בנים לתת פגם בזרעי שנאמר לא יבא עמוני ומואבי וטעה בעמוני ולא עמונית.

רש"י מזהה את הביטוי "נחלה" עם זרע, וזה לכאורה מבסס את טענת הספרי שזרע ונחלה הם השני מרכיבים ב"שם" של אדם.

הקשר בין האדם ונחלתו בארץ

לכאורה, ההבנה הזאת בהגדרת "שם" מבוסס על ראיית נכסים ששייך לאדם כקשורים אליו באופן מהותי. אכמ"ל בזה, אבל יש מקורות

---

[19] עיין קטע המקביל בספרי במדבר פרשת פינחס פיסקא קלג ובתורה שלמה שם.

[20] עיין שם באבן עזרא – "פן אשחית את נחלתי - היתה לו נחלה רבה ויש אומרים רמז על אשתו."

שמצביעים בכוון הזה לגבי נכסים באופן כללי, ויש אינדקציות שהקשר הזה יותר עמוק לגבי קרקעו של אדם,[21] ובמיוחד לגבי נחלתו בארץ ישראל. נביא כמה מקורות שמבטאים הקשר העמוק הזה בין יהודי ונחלתו בארץ שעולה מעל ומעבר לדיני ממונות רגיל.[22]

א) לכאורה עצם העובדה שאי אפשר למכור שדה אחוזה לצמיתות מצביע בכוון הזה. וגם, ראוי לציין שלמרות שהשדה חוזרת ביובל, יש איסור לכתחילה למכור הנחלה כמבואר בתוספתא ערכין פרק ה הלכה ו:

אין אדם רשאי למכור שדה אחוזתו ולהניחם בפונדתו וליקח בהם בהמה ליקח בהם כלים וליקח בהם עבדים ולגדל בהם בהמה דקה אפילו לעשות בהם סחורה אלא אם כן יעני אם מכר הרי זה מכור.[23]

ב) יש דעה בתוספות סנהדרין (כ ע"ב ד"ה מלך) שלמרות שכל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו ושם מוזכר "וְאֶת שְׂדוֹתֵיכֶם וְאֶת כַּרְמֵיכֶם וְזֵיתֵיכֶם הַטּוֹבִים יִקָּח וְנָתַן לַעֲבָדָיו" הכח הזה מוגבל לשדה מקנה, אבל אין לו רשות לקחת שדה אחוזה. כהוכחה לזה, תוספות מציינים הסבה שנבות סירב למכור כרמו לאחאב – "חלילה לי מה' מתתי את נחלת אבותי לך" – אמירה שמדגישה החטא במכירת שדה אחוזה.[24]

ג) הספרי (שופטים פיסקא קפח) לומד מהפסוק "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים" שאסור למכור קבר אבות:

> מנין למוכר קבר אבותיו שעובר בלא תעשה תלמוד לומר לא תסיג גבול רעך, יכול אפילו לא נקבר בו אדם מעולם תלמוד לומר בנחלתך אשר תנחל הא אם קבר בו אפילו נפל אחד ברשות עובר בלא תעשה.

עיין שם בעמק הנצי"ב שמעורר שהלאו הזה לא מוזכר בתלמוד בבלי, ומכמה סוגיות מתקבל הרושם שכל האיסור למכור קבר אבות הוא בגלל

---

[21] עיין במאמרי בבית יצחק מב עמודים 37-33.

[22] לרעיון דומה לגבי חלוקת הארץ עיין במאמר מו"ר הגר"מ רוזנצווייג בקול צבי כרך יב.

[23] גם עיין בספרא (פרשת בהר ג:ט) וברמב"ם שמיטה ויובל יא:ג.

[24] עיין בhttp://www.daat.ac.il/daat/tanach/samet3/12=2.htm בשיעור של הרב אלחנן סמט "סירובו של נבות ומניעיו" שבו הוא מבהיר הרעיון הזה של קשר של אדם לנחלתו בארץ בכמה דוגמאות אחרות בתנ"ך.

תקנה דרבנן של "פגם משפחה."[25] לכן, הוא מסיק שהספרי רק מזכיר האיסור למכור קבר אבות בתורת אסמכתא. אבל הסדרי טהרות (אהלות עמוד ריט ע"ב) מחלק בין המקרים בבבלי לבין הספרי על בסיס החצי השני של הפסוק – "בנחלתך אשר תנחל." הוא טוען שהלאו מוגבל למכירת קבר אבות בתנאי שהוא קבור בשדה אחוזה של המשפחה – "בנחלתך" - ולכן בפועל האיסור דאורייתא לא היה שייך אחרי חורבן בית ראשון. לכאורה, אם כנים הדברים, הלאו מהוה ביטוי לקשר בין המשפחה וחלקם בארץ שאמור להשאר לדורי דורות – אפילו לאחר המוות.

ד) הגמרא בב"ב (קיח ע"ב) לומדת מהפסוק (במדבר יד:לח) "ויהושע בן נון וכלב בן יפנה חיו מן האנשים ההם ההלכים לתור את הארץ" שהם ירשו החלקים שהיו אמורים להגיע לשאר המרגלים – "הם חיו בחלקם". הגליוני הש"ס (ב"ב קטז ע"ב) מסביר "ע"ש דחלק קרקע דא"י שיש לאדם נקרא חיות." על פה זה הוא מבהיר הגמרא שם שכל שאינו מניח בן כמותו ליורשו נאמרה בו מיתה.[26]

ככל שננקוט כמו האמירה הקיצונית של רב יוסף ענגיל, שחלקו של אדם בארץ נקרא "חיות," יותר קל להבין למה נחלה הוא חלק מה"שם" של אדם (למרות שהוא בודאי חלק טפל לזרע) שצריכים להקים במקרה של יבום. אם זה נכון, למרות שהדין של ירושת היבם קיים בכל העולם כולו, בקרקע ובמטלטלין, התמונה האידאלית (ואולי הקיום המלא) של מצות יבום היא לגבי משפחה הגרה בנחלתה בארץ. לגבי הדין של ירושת היבם בשאר התבל, אפשר לראות אותה כמבוסס על ירושת היבם בארץ, וכמקצת קיום של התמונה האידיאלית הזאת, כמו שירושה רגילה מבוססת על ירושה בארץ ישראל.[27] לכאורה, אפשר לדייק מכמה מקורות, שלגבי ירושת היבם התורה מתייחסת בעיקר לירושת חלק המת בארץ ישראל:

א) שני המקורות שיש לנו בחז"ל לירושת היבם אינם עוסקים בירושה רגילה (בן יורש אב שמת) אלא לחלוקת הארץ בזמן הכניסה הראשונה.

---

[25] בבא בתרא ק ע"ב, בכורות נב ע"ב.

[26] עיין ברש"י עה"ת שם, שלכאורה מוסיף כמה מילים לדרשת חז"ל שמחדדים הנקודה הזאת: ויהושוע וכלב חיו" - מה ת"ל חיו מן האנשים ההם אלא מלמד שנטלו (ב"ב קיז) חלקם של מרגלים בארץ וקמו תחתיהם לחיים.

[27] עיין במאמר הנ"ל של הגר"מ רוזנצוייג, וגם ברשב"א גטין מח ע"א ד"ה אי לאו.

הברייתא ביבמות כד ע"א לומדת ש"יקום על שם אחיו" מתיחס לירושה מגזירה שוה ל"על שם אחיהם יקראו בנחלתם," שמשם לומדים שבנים שנולדו ליוסף אחרי מנשה ואפרים לא יזכו להיות שבטים עצמאיים לגבי חלוקת הארץ. וגם בספרי, הגזירה שוה היא מהפסוק בפרשת בנות צלפחד – "למה נגרע שם אבינו מתוך משפחתו" שגם שם העסק הוא לגבי החלוקה הראשונה של הארץ. לכאורה, רואים שיש קשר בין ירושת היבם וחלוקת הארץ לשבטים ולמשפחות בזמן הכניסה, ויכול להיות שההסבר הוא שהחלוקה הזאת בגורל ע"י האורים ותומים יצרה הקשר הזה בין המשפחה וחלקה בארץ.

ב) כנזכר לעיל, יש דיון בגמרא לגבי הגדרת "אח" בפרשת יבום ואחד מהמקורות הוא "יחדיו – מיוחדים בנחלה." התלמוד ירושלמי מביאה מקור שלא מופיע בבלי:

"אמר רבי יונתן נאמר כאן [דברים כה ה] ישיבה ונאמר להלן ישיבה [דברים יז יד] וירשתה וישבת בה. מה ישיבה שנאמר להלן ישיבה שיש עמה ירושה. אף ישיבה שנאמר כאן ישיבה שיש עמה ירושה."

בלימוד של רבי יונתן, כמו בברייתא בבבלי, לומדים שמדובר באחים מן האב מהקשר שבין יבום לירושה. אבל לכאורה, הפסוק שרבי יונתן מביא לא קשור לירושה בכלל – הפסוק מדבר על הכניסה לארץ ובקשת מלך:

"כי תבא אל הארץ אשר ה' אלקיך נתן לך וירשתה וישבתה בה ואמרת אשימה עלי מלך ככל הגוים אשר סביבתי."

לכאורה, יוצא מכאן שהירושה שחשובה ליבום, במקור, הוא הירושה הראשונה של ארץ ישראל וחלוקתה.

ג) ככל שנתפוס המאורעות של מגילת רות ובמיוחד, גאולת השדה, כקשור ליבום רגיל, אז יותר קל לראות את הפן של הנחלה בארץ כאחד היעודים של יבום. לכאורה המלבי"ם (דברים פרק כה) מפורש בנידון:

> ובענין בועז ורות שאין שם מקום להקמת זרע ורק הקמת שם בנחלה (שקדושת א"י גדולה כ"כ שאף אם יקרא שמו על נחלתו יש ג"כ שארית להמת, וענין הגאולה בשדה אחוזה האמור בקרובים הוא שלא יכרת שמו משדה אחוזתו כי נשמתו נתקדשה

בקדושת א״י) כמ״ש ופרשת כנפך וגו׳ כי גואל אתה, וכן אמנם כי גואל אנכי, ועוד כמה פעמים נזכר בענין הזה שם גאולה שעיקרה על שדה אחוזה.[28]

---

[28] יש עוד שני סניפים לצרף לקשר בין יבום לשמירת חלוקת הארץ:

א) הליקוטי מהרי״ל ריש פרשת וישב מוצא רמז ליבום בפסוק הראשון של הפרשה – ״וישב יעקב בארץ מגורי, הוא ראשי תיבות יבום.״ הוא מסביר הרמז על פי קבלה, אבל אם ניקח הרמז דלא כטעמיה יש לנו רמז ליבום בפסוק שמתאר ישיבת יעקב בארץ ישראל.

ב) הפסוקים בסוף פרשת אחרי מות מתארים ״טומאה״ כהשלכה של עבירת עריות.

״אל תטמאו בכל אלה כי בכל אלה נטמאו הגוים אשר אני משלח מפניכם ותטמא הארץ ואפקד עונה עליה ותקא הארץ את ישביה.״

בכל ספרות חז״ל (לפי תורה שלמה) הדין היחידי שלומדים מ״טומאת עריות״ הוא פטור סוטה מיבום וחליצה – ״אמר רב יהודה אמר רב: צרת סוטה אסורה, טומאה כתיב בה כעריות.״ כנראה, שיש פן מסויים של עריות (הטומאה שבה) שגם נמצא בסוטה, שגורם להפקעה ממצות יבום. אולי, הצעה אחת בסיפור הזה, היא על פי דברי המהר״ל בביאורו למשנה אבות (ה:ט) ששם כתוב ״גלות בא לעולם על עובדי עבודה זרה ועל גלוי עריות ועל שפיכת דמים ועל השמטת הארץ.״ הקשר בין שמיטה וגלות די מובן, אבל מה הקשר בין שלושה החמורות וגלות? המהר״ל מסביר (דרך חיים שם): ״כי אלו ג׳ כולם הם בשביל שהארץ היא קדושה וכל קדושה היא היפך הטומאה. וידוע כי הטומאה מבטל ומפסיד הקדושה וכל דבר שהוא קדוש בנגעו בטומאה מיד בטל הקדושה. ולא מצאנו טומאה רק באלו ג׳ דברים, שהם בפרט נקראים ״טומאה״ וכדאיתא בפרק קמא דשבועות... ולפיכך אלו ג׳ דברים הפך הארץ שהיא קדושה.״

במילים אחרות, המונח ״טומאה״ בהקשר לא הלכתי (בלי צורך למקוה וכדומה) מוזכר בשלושה העבירות האלו, ויש הו״א בגמרא שבועות ז ע״ב שיש קרבן ביו״כ לפני ולפנים לכפר/לטהר מהטומאות האלו. מכיון שטומאה מבטל קדושה, ארץ ישראל מאוד רגישה לטומאה שנוצרה מהחטאים האלו ולכן הם גורמים גלות.

עכשיו יש לנו מונח ״טומאה״ בעריות שמצד אחד מבטל קדושת הארץ, ומצד שני עומד בסתירה למצות יבום. וגם בסוטה, למרות שהמלה ״טומאה״ מופיע כמה וכמה פעמים בפרשת סוטה (במדבר ו:יג-יד ועוד),ה״טומאה״ שמובא בגמרא כההיקש לטומאת עריות לפטור מיבום וחליצה נובע מדברים כד:ד – פסוק שמתאר האיסור מחזיר גרושתו: ״ לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה כי תועבה הוא לפני יהוה ולא תחטיא את הארץ אשר יהוה אלהיך נתן לך נחלה.״ מה מיוחד בפסוק זה דוקא? אולי, הפסוק מובא בגלל סופו – ״ולא תחטיא את הארץ״ שטומאת סוטה ומחזיר גרושתו גם מחללים הארץ.

נפש היהודי וארץ ישראל

הקשר הזה בין מצות יבום ושמירת היחס בין האדם ונחלתו, גם עולה מרובד הקבלי של פירוש הרמב"ן למצות יבום. ידוע, שהרמב"ן רואה גלגול הנשמות (סוד העיבור) כיעוד של מצות יבום. בפירושו לתורה ובכתביו האחרים, הרמב"ן מציין פסוקים שעל פי סוד רומזים לגלגול נשמות. אחד מהם הוא הפסוק "דור הולך ודור בא והארץ לעולם עומדת":

> ויש לרבותינו בפסוק הזה שאלה שהקשו, שיאמר דור בא ודור הולך, והשיבו בזה סוד גדול מן הסודות הנכללות בכלל סוד העיבור והוא מדרשו של ר' נחוניא בן הקנה, כמו שהזכרתי כי דברי שלמה כפולים ומכופלים בחכמה.[29]

מאוד מעניין, שבפירושו לתורה הוא מציין שהפסוק הזה גם מתייחס לסוד היובל. על הפסוק "וקדשתם את שנת החמשים שנה וקראתם דרור בארץ לכל ישביה יובל הוא תהיה לכם ושבתם איש אל אחזתו ואיש אל משפחתו תשבו." הרמב"ן כותב:

> ועל דרך האמת "דרור" מלשון דור הולך ודור בא וכן "יובל" שישוב אל היובל אשר שם שרשיו והיא תהיה לכם.

יוצא, שאותו פסוק שרומז לגלגול נשמות, גם מתייחס לסוד של מצות יובל, שעל פי פשט עוסק בחזרת שדה אחוזה לבעליו. לכאורה, זה מצביע בכוון שהנשמה והחלק בארץ באיזה שהוא רובד נתפשים כחבילה אחת.

גם הגר"א בפירושו לשיר השירים עומד על הקשר בין נשמות יהודיות וארץ ישראל. בפירושו לפסוק "לריח שמניך טובים שמן תורק שמיך על כן עלמות אהבוך" הוא מתאר כמה מהבדלים שיש בין יהודים וגויים ובין היתר הוא מתייחס לשורש נשמתם:

יוצא מכל הנ"ל שטומאת עריות, סוטה ומחזיר גרושתו גם פוגעים בקדושת הארץ וגם עומדים בסתירה לחיוב יבום. אולי זה מובן לפי המהלך שהבאנו שאחד מהיעודים של מצות יבום היא לשמור על אופיו המיוחד של ארץ ישראל שכל אחד מחלקיו קשור באופן עמוק למשפחה מסויימת.

[29] רמב"ן דרשה על קהלת (כתבי הרמב"ן ח"א עמוד קפו).

...ושמים כולל כל הבריות כמ״ש ואתה מחיה את כולם בין ישראל ובין האומות אבל מן הארץ הם נפרדים כי ישראל לבדם נפשותם מן ארץ ישראל והם דבוקים בה אבל עכומ״ז אינם מקבלין רק מן השמים בכללות מפאת רוחם וישראל לבדן נוטלין גם ביחוד מן הארץ.[30]

גם בלי להבין עומק דברי רבותינו הרמב״ן והגר״א, שניהם מתארים קשר חזק בין הנשמה הישראלית וארץ ישראל שלכאורה עומד ברקע למהלכנו שנחלה בארץ מהוה חלק מ״שם״ של יהודי.[31]

---

[30] גם עיין ברבנו בחיי (ויקרא יח:כט) שמסביר עונש כרת ככרת מארץ ישראל: ״ונכרתה הנפש ההיא מלפני״- **פירוש ממקום שמשרה שכינתו, והיא ארץ ישראל.** כי שם שער השמים ומשם עולות הנשמות. ועל כן, יתאוו החסידים למות שם. והוא כענין האמור ביונה הנביא: כי מלפני ה׳ הוא בורח, שפירושו ממקום שמשרה שכינתו שם תמיד וזוהי ארץ ישראל. לכך תכרת הנפש ולא תנוח במחיצתה, אבל ודאי תחנה שלא במקומה אחר שקיבלה כרת שנכרתת מן המקום שלה... שאין הנפש נכרתת ומתבטלת לגמרי אך היא נכרתת מן המקום שחוצבה ממנו (ארץ ישראל), ומתענגת במקום אחר לא בשיעור אותו התענוג שהיתה ראויה לו במקומה הראשון אלו זכתה אליו״.

[31] לכאורה, יש גם רובד נוסף למהלכנו, וזה הקשר בין ארץ ישראל ועולם הבא. ידוע, שבחומש אין איזכור מפורש של שכר ועונש לנשמה בעולם הבא, והמוקד הוא על השכר בעולם הזה. אבל תורה שבעל פה מפרשת כמה מהפסוקים האלו כמתייחסים לעולם הבא. ועיין בתורה תמימה (דברים ה:טז אות ח) שחז״ל בעקביות מפרשים פסוקים שבהם השכר הוא ארץ ישראל כמשלים לעולם הבא (וגם עיין באבן אזרא [בראשית לג:יט] ש״מעלה גדולה יש לארץ ישראל, מי שיש לו חלק בה, חשוב הוא כחלק לעולם הבא״). מה הקשר ביניהם? אפשר להציע לפי מהלכנו, שהם שני דרכים מקבילות וחופפות לקנות המשכיות לאחר מיתה – השארות של זרעו בחלקו בארץ לאחר מיתתו מהוה דרך לקנות נצחיות שמפורש בפסוקים, ותורה שבעל פה מלמד שיש עולם הבא לנשמות, ואכמ״ל.

רב אלישע בצלאלי
חבר המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

שיטת רש"י בירושת היבם במוחזק ולא בראוי

מח' הראשונים בגמ' יבמות כד:

איתא בגמ' יבמות כד.-כד: - " 'יקום על שם אחיו' – לנחלה." ומקשה הגמ' [מאחר שאין עדיפות וצורך למילת "בכור" לענין יבום] למה מתארת התורה את היבם בלשון "בכור"? ומתרצת הגמ': "לגריעותא – מה בכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק אף האי (היבם) אינו נוטל בראוי כבמוחזק." ונח' הראשונים בפי' הגמ'. עי' רש"י (כ"ד: ד"ה בכור אינו נוטל) – "אף יבם הנוטל פי שנים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו שמת אינו נוטל בראוי כבמוחזק." דהיינו, כשמת אחיו קודם שמת האב – היבם נוטל חלקו וגם חלק היבם בנכסי האב (וכן פי' רש"י עה"ת דברים כה:ו ד"ה יקום על שם אחיו) ובחלק השני הזה הוא נוטל במוחזק לאביו ולא בראוי לאביו. אבל שאר הראשונים (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א וכו') הקשו על פי' רש"י מהגמ' לקמן דף מ'. דאיתא שם במש' שנח' ר' יהודה וחכמים בענין ירושת היבם במקום שיש אב – דר"י סבר שהאב יורש וחכמים סבירא להו שהיבם תמיד הוא היורש את נכסי אחיו המת. ומסבירה הגמ' טעמו של ר' יהודה: "כבכור: מה בכור אין לו בחיי האב אף האי נמי אין לו בחיי האב." אז מקשה הגמ': "אי מה בכור נוטל פי שנים לאחר מיתת האב אף האי נמי ליטול פי שנים לאחר מיתת האב." ומתרצת הגמ' "מידי יקום על שם אביו כתיב, יקום על שם אחיו כתיב ולא על שם אביו." ודייקו הראשונים דמלשון הגמ' משמע שבין לר"י בין לחכמים יש אותה דרשה של "על שם אחיו ולא על שם אביו" ולכן בין לר' יהודה בין לרבנן אין היבם יורש את חלק אחיו בנכסי אביו (אם מת האח קודם האב). ולכן דחו את פירוש רש"י והביאו את פי' הבה"ג בסוגיתנו: שסוגיתנו (בדף כד) איירי בירושת היבם בנכסי אחיו המת ובאלו נכסים יורש במוחזק אבל לא בראוי. ולכן אם מת ראובן קודם מיתת יעקב ויבם שמעון את אשת ראובן ואח"כ מת יעקב או שמת יעקב ואח"כ יבם שמעון את אשת ראובן אין שמעון נוטל חלק ראובן

בנכסי יעקב משום דהוי ראוי (לראובן) ולא מוחזק.[1] יוצא לפי הבה"ג שפירושו של רש"י ב"בכור" לא שייך כלל שהרי אם הבן מת קודם האב (שזהו ציורו של רש"י) אין היבם יורש חלק אחיו בנכסי אביו כלל.

בסיכום: נחלקו רש"י והבה"ג אם היבם יורש את מה שראוי לאחיו או רק מה שמוחזק לאחיו ובתוצאה מזו נחלקו אם היבם יורש פי שנים בנכסי אביו במקום שמת אחיו קודם לאביו (שהרי זה נחשב כראוי לאחיו ולכן אם אינו יורש בראוי לאחיו, כדעת הבה"ג, אינו יורש את חלק אחיו בנכסי אביו).

ביאור המח' בין רש"י ושאר ראשונים

ויש לעיין במה נחלקו רש"י ושאר ראשונים. עי' ס' או"ז (ח"א סי' תרמב) שמביא מעשה ממורו ה"ר שמחה בר שמואל על יבם א' שיבם את אשת אחיו ואחר זמן מת אביו ובא היבם לתבוע חלקו וחלק אחיו בנכסי אביו. והביא מהגמ' בכורות (נב.) ראיה שהיבם יורש פי שנים בנכסי האב (שהיא שיטת רש"י דלעיל) מהא דאיתא שם שס"ל לאביי דאין היבם נוטל שבח ששבחו נכסים בין מיתה ליבום אבל בין יבום לחלוקה שקיל. וההיא גמ' איירי בחלק אחיו בנכסי האב ומדאיירי בשבח משמע שבקרן שקיל. ובביאור השיטה כתב ד"משמע דהוי מוחזק בנכסי האב **והוי כאילו בא בהרשאה מכח אחיו המת ועמד במקומו**." דהיינו שאינו באמת יורש את אחיו המת אלא **עומד במקומו** וממילא כיון שעומד במקומו נעשו כל נכסיו שלו. [ויש לדייק שאין זה ירושה שהרי האו"ז משתדל להסביר את הגמרות שמשתמשים במילת ירושה שהם לאו דוקא. ועי' רש"י (שקאי בשיטה זו) ביבמות דף מ.] וכן בלשון תשובות מיימוני (תשובות השייכות לס' משפטים סי' נא): "דהא יקום על שם אחיו כתיב **והרי הוא כאילו היה אחיו קיים ובמקום אחיו עומד**." והמשך שם: "דיבם במקום אחיו קאי והרי הוא כאילו אחיו חי." דהיינו שכל ההגבלה של אינו נוטל בראוי כמו במוחזק רק שייך היכא שהוא יורש – אבל לגבי נכסי אחיו המת אינו יורש אלא קם במקומו ורק יש לו שם בכור לגבי נכסי אביו ומה שראוי לאביו אינו יורש. משא"כ לדעת הבה"ג דאפילו לגבי נכסי אחיו הוי יורש ולכן יש

---

[1] מדברי ר' אברהם מן ההר משמע כדברי רש"י אבל עי' הע' 636 בריטב"א שהקים דבריו כאוקימתת הבה"ג.

לו הגבלות של ראוי ולא מוחזק וכן לשון התשובות מיימוני בהסבר שיטה זו ״דיבם חשיב כאילו הוא בן אחיו המת לירש כחו.״[2]

קושיות הראשונים על שיטת רש״י מדף מ.

וכבר הבאנו לעיל מה שהקשה הרמב״ן (כד: ד״ה מה) ודעימיה על רש״י מהגמ׳ לקמן מ׳. שמשמע שאין היבם יורש פי שנים בנכסי אביו. ויש להציע ג׳ אפשריות לתרץ קושיא זו על דברי רש״י.

הסבר דברי רש״י ע״פ האו״ז

עיין או״ז (א:תרמ״ב) שהסביר שהה״א של הגמ׳ בדף מ: ״אף האי נמי יטול פ״ש לאחר מיתת האב״ היתה שיטול היבם ג׳ חלקים: חלקו, חלק אחיו, וכל מה שירש האב מהאח – ומתרצת הגמ׳ ״יקום ע״ש אחיו כתיב ולא על שם אביו״ והא שירש האב מהאח נעשית כשאר נכסיו ומתחלק בשוה כשאר אחין. (אינו ברור לי איך הבנה זו מתאימה עם לשון הגמ׳ דהרי לשון הה״א היא – אף האי נוטל פי שנים לאחר מיתת האב ולדברי האו״ז אינו באמת פ״ש). דהיינו שכל הדיון של הגמ׳ היה על חלק השלישי אבל היה פשוט לבעל הגמ׳ שיטול היבם פי שנים (חלקו וחלק אחיו) בנכסי האב. יוצא לפי האו״ז שאפילו למסקנה יורש היבם את חלק אחיו בנכסי האב אף לפי ר׳ יהודה (לעומת דברי הריטב״א לקמן). ומביא האו״ז

---

[2] ועוד נקודה שיש להסביר כאן הוא שעוד יוצא מח׳ האם היבם הוא הבכור של האב (רש״י) או בכורו של המת (בה״ג). ויש לעיין בשיטת רש״י דהיבם הוא הבכור של האב: מהו הגורם ומהו הנגרם? דהיינו האם היבם קם במקומו של האח וממילא הירושה הראשונה שיש כאן הוא מהאב וממילא הוי בכור לאב. או נימא שההנחה היא שהוא בכור לאב וממילא צריך להסביר שהוא קם במקומו של האח. ומדברי התשו׳ מיי׳ משמע כצד השני וז״ל: ״אלא אין מקרא יוצא מידי פשוטו דאין ראוי לקרותו בכור אלא מפני שיורש את אביו פי שנים ולא את אחיו והרי הוא במקום אחיו שיורש את אביו פי שנים כאילו הוא חי.״ ומדברי האו״ז משמע קצת יותר כצד הראשון שהוא אינו מביא שום זכר של בכור בתחילה אלא רק ״דהוי מוחזק בנכסי האב והוי כאילו בא בהרשאה מכח אחיו המת ועומד במקומו.״

ויש לעיין עוד (לשיטת הבה״ג) – האם אין הגבלה של ״במוחזק ולא בראוי״ בנכסי האח מפני שאין כאן ירושה אלא קם במקומו או שהוא נחשב כמוחזק בכל נכסיו כיון שהוא עומד במקומו.

סמך לפירושו מדברי הירושלמי (יבמות פ״ד הל׳ ז׳) דמקשה ומתרץ כמו הבבלי עם קצת שינויים. דאיתא שם בירושלמי (בגירסת האו״ז): ״אי מה בכור יורש לאחר מיתת אביו אף זה יורש לאחר מיתת אביו א״ר זעירא ומינה מה בכור לא ירש בשעה שהוא ראוי לירש שוב אינו יורש [אף זה כיון שלא ירש בשעה שראוי לירש שוב אינו יורש].״ הרי הירושלמי מקשה ומתרץ כעין דברי הבבלי ואינו מזכיר כלל מדין פ״ש בקושיא (והיתה משמעות מזה שהנידון באמת חלק המת בנכסי האב). ובתירוץ משמע שאיירי במה שהיבם היה יורש בשעת מיתת האח – דכיון דלא ירש שוב לא יירש. והרי שדברי האו״ז יותר מדויקים בדברי הירושלמי אבל פי׳ כן גם את דברי הבבלי. אבל מגירסת הבבלי לא כ״כ ברור דאיתא שם ״מידי יקום על שם אביו כתיב יקום על שם אחיו כתיב ולא על שם אביו.״ ואין שום משמעות שאיירי במה שהיה לבן לירש מאחיו (וכבר ביארנו שגם בה״א של הבבלי לא כ״כ מתאים עם פירושו של האו״ז). ועיין יש״ש (יבמות פ״ד סי׳ כ״ג) שיישב את דברי רש״י ע״פ האו״ז (הוא מביא פירוש זה מהמרדכי ב״ב תקע״ו שדבריו הם כמעט מילה במילה כדברי ההאו״ז).[3]

יישובו של הריטב״א לשיטת רש״י

הריטב״א ג״כ הביא קושיא זו על דברי רש״י ותירץ דמלשון רש״י משמע שהוא הבין שכל השו״ט בדף מ׳ אזיל דוקא לשיטת ר׳ יהודה אבל לפי הרבנן פשוט שהיבם יורש פי שנים בנכסי האב והסוגיא בדף כד (שהיבם יורש פי שנים בנכסי אביו לפי פירוש רש״י בגמ׳ שם) אזיל דוקא לשיטת חכמים. ודיוקו מדכתב רש״י בקושית הגמ׳ (מ. ד״ה אף האי נמי): ״מודה ר״י דנוטל זה חלקו וחלק אחיו״ ומדאמר ״מודה״ משמע דבשיטת חכמים פשוט כן שיורש חלקו וחלק אחיו בנכסי האב. וגם מדברי רש״י ד״ה ״על שם״ משמע שכל ההצטרכות של ״על שם אחיו ולא על שם אביו״ היא רק לפי ר׳ יהודה שאינו יורש בשעת מיתת האח ואח״כ: ״על

---

[3] עי׳ מאירי דף מ׳ שהביא פירוש אחר בדברי הגמ׳ שם לפי המפרשים כשיטת רש״י דהיבם יורש חלק אחיו בנכסי אביו דבאמת הה״א של הגמ׳ שם היתה שהיבם יירש ג׳ חלקים בשעת מיתת האב: חלקו וחלק אחיו וחלק שלישי משום שהוא בכור ומתרצת הגמ׳: יקום ע״ש אחיו ולכן אינו יורש חלק שלישי משום בכורה רק חלקו וחלק אחיו. והוא כעין דברי האו״ז שהה״א של הגמ׳ בדף מ׳. היתה שירש ג׳ חלקים בנכסי אביו וקמ״ל שיירש רק ב׳ חלקים – חלקו וחלק אחיו בנכסי אביו.

שם אחיו ולא על שם אביו״ אבל לדברי החכמים שיורש את אחיו בשעת יבום מובן איך הוא יורש את אביו אח״כ. ונעיין בדברי רש״י אלו עוד לקמן, בס״ד. והביאו האחרונים פי׳ זה בפירוש רש״י ג״כ מביה״ג על שו״ע (אבה״ע קסג:ד). אבל עדיין צריך ביאור איזה קשר יש בין ב׳ מחלוקות האלו (דהיינו מח׳ ר״י וחכמים בדף מ׳ אי יבם יורש אחיו בחיי אביו ומח׳ שניה שתלה הריטב״א בר״י וחכמים אי יבם יורש חלקו וחלק אחיו בנכסי אביו). וקשה להגיד שאין קשר בין ב׳ המחלוקות.

הסבר א׳ בקשר בין ב׳ הסוגיות

עיין בהערותיו של הר׳ יפה׳ן לחי׳ הריטב״א (כד. הע׳ 634) שביאר שבאמת ב׳ המחלוקות תלויות באיך מבינים ״ירושת היבם״. שלפי ר׳ יהודה הירושה היא מדין ירושה של כה״ת כולה ולכן יוצאים ב׳ דינים אלו: א׳, האב קודם שהרי הוא קודם לאח לכל הירושות וב׳, אין היבם יורש חלק אחיו בנכסי אביו שהרי ירושתו בנכסי אחיו הוא במוחזק ולא בראוי וחלק אחיו בנכסי אביו נחשב כראוי[4]. ולפי החכמים היבם יורש מדין קם תחתיו ועומד במקומו ולכן: א׳, הוא קודם לכל היורשים שהרי אינו בא מדין יורש אלא מדין אחר וב׳, הוא יורש חלק אחיו בנכסי אביו שהרי הוא קם תחתיו לנחלה ולכן אין הגבלות של מוחזק ולא בראוי.

וקצת קשה לפי הבנה זו אחר שלמדה הגמ׳ שאין היבם יורש בחיי האב לכאורה ידעה הגמ׳ שהוא מדין ירושה ולכן צ״ע מה היתה הה״א שהבן יורש ב׳ חלקים בנכסי האב.

עוד אפשרות בשיטת רש״י

אבל יש להציע הבנה אחרת (והבנה כעין זו נמצאת בשי׳ ר׳ שמואל אותיות תפו-תפט) שבאמת אין המחלוקת בין ר׳ יהודה וחכמים מחלוקת יסודית בהבנת הדין של ירושת היבם ובאמת כו״ע לא פליגי שירושת היבם

---

[4] הבנה זו של ירושה היא יותר קיצונית מהבנת ירושה שהבאנו לעיל בשיטת הבה״ג שלפי הבה״ג ״ירושת היבם״ היא מדין ירושה אבל עדיין יש לו אופי מיוחד ואינו הולך לפי סדר הירושה הרגילה שהרי דברי הבה״ג אינם קשורים למי יורש תחילה. אבל לפי הבנה זו בשיטת ר׳ יהודה ״ירושת היבם״ הוי כל כך ירושה שלגבי סדר הירושה הולכין אחר הסדר הרגיל.

היא מדין עומד במקומו. ואז, צריך עיון לפי ר׳ יהודה, אם היבם יורש מדין עומד במקומו למה אין היבם יורש חלק אחיו לפחות לאחר מיתת האב. ויש להסביר שבאמת יש חלות של עומד במקומו אבל החלות הזו מתקיימת ע״י ירושה. ולכן, לפי החכמים שהיבם יורש, ע״י הירושה הוא נעשה עומד במקומו של אחיו המת וממילא אין הגבלות של יבם יורש במוחזק ולא בראוי. אבל לפי ר״י שאין היבם יורש בכלל (במקום שאביו קיים) הוא לא נעשה עומד במקומו ולכן אינו יורש חלק אחיו אפילו לאחר מיתת האב. ולפי זה יש לפרש דברי הגמ׳ שהגמ׳ מקשה שאע״פ שהיבם לא ירש את אחיו המת עדיין יקבל חלק אחיו מאביו כיון שהוא עומד במקומו. ומתרצת הגמ׳ מידי יקום על שם אביו כתיב יקום על שם אחיו כתיב ומפרש שם רש״י (ד״ה על שם אחיו כתיב) ״... וכיון דבשעה שקם על שם אחיו לא שקל תו לא שקיל.״ דהיינו כל אפשרות של פי שנים לאחר מיתת האב נובע מהא דירש היבם את נכסי אחיו המת בשעת מיתה, וכאן כיון שלא ירש בשעת מיתה אינו עומד במקומו ולכן אינו יכול לירש עוד.

סיכום

ובסיכום יש ב׳ אפשרויות שהן ג׳ לתרץ קושית הראשונים על שיטת רש״י: א׳, שבאמת למסקנת הגמ׳ אפילו ר׳ יהודה מודה שהיבם יורש פי שנים מהאב אחר מיתת הבעל. ב׳, שבאמת אפי׳ הגמ׳ בדף כד אזיל רק לפי חכמים מפני שב׳ המח׳ הן הא בהא תליא. ותי׳ זה יש להסביר בב׳ אופנים או שר׳ יהודה וחכמים נחלקו ביסוד ירושת היבם או שבאמת לכו״ע ירושת היבם הוא מדין עומד במקומו ובגלל זה היבם יורש פי שנים לאחר מיתת האב, אבל העמידה במקומו נובע מהירושה – והיבם יורש בחיי האב רק לפי חכמים ולא לפי ר׳ יהודה.

ונמשיך לעיין בג׳ סוגיות שהבנתן תלויות בהבנות שונות בסוגית ירושת היבם.

מכירת ה״ירושה״ קודם יבום

הקדמה

איתא בגמ׳ כתובות (פא:) ״ההוא גברא דנפלה ליה יבמה בפומבדיתא בעי אחוה למיפסלה עליו בגיטא. אמר ליה מאי דעתיך משום נכסי, אנא

בנכסי פליגנא לך. אמר רב יוסף כיון שאמור רבנן לא ליזבין אע״ג דזבין לא הוה זביניה זביני.״ ומסבירה הגמ׳ דטעם ביטול ה״קנין״ הוא שעבוד הנכסים לכתובת השומרת יבם שהחכמים תקנו שכל נכסי האח המת יהיו משועבדים לכתובת האשה. ומשמעות הגמ׳ היא שבלי השעבוד לכתובה, ה״יבם׳ יכול להקנות נכסי אחיו המת. ונח׳ הראשונים מאיזה כח היה לו לה״יבם׳ להקנות נכסיו קודם היבום. עיין רש״י (שם ד״ה אע״ג): ״ומה שעשה זה שהתנה עמו לחלוק לו וקנו מידו הרי הוא כמוכר.״ ומבואר בדברי רש״י שיש ליבם זכות מכירה בנכסי אחיו קודם יבום (אי לאו משום שעבוד הכתובה). והקשה עליו הר״ן (מ. בדפי הרי״ף ד״ה אע״ג) דהרי כל זמן שלא ייבם הוי מקנה דבר שלב״ל שהרי עדיין לא באו הנכסים לידו ואין קנינו אלא קנין דברים בעלמא ולכן א״א להסביר את דינו של הגמ׳ שהוא מדין מכירה. ולכן פירש הר״ן דכאן מיירי שאין כאן אלא ב׳ אחים וכל זמן שלא ייבם יכול היבם להתנות שלא יירש את חלק השני (דהיינו החלק שהוא יורש בתורת יבם) דנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה. (והר״ן לשיטתו מלקמן (מא. בדפיה״ר) שאדם מתנה שלא יירש אפי׳ ירושה דאורייתא שבאה לו ממקום אחר בניגוד לשיטת תוס׳ שם שרק יכול להתנות בדרבנן.)

הסבר דברי רש״י

ובהסבר דברי רש״י נח׳ האחרונים. עיין ספר הפלאה (כתובות פב.) שביאר דמכירת היבם הוי דומה לקונה דבר מעכשיו על תנאי – ומוכר דכשיתקיים התנאי הקנין חל למפרע. הכא נמי היבם מוכר את הנכסים על תנאי שיעשה יבום וכשייבם נעשו הנכסים של האח למפרע (ולכן אין חסרון של דבר שלא בא לעולם). ועי׳ קצוה״ח (סי׳ רע״ח ס״ק י״ג) שביאר את דברי רש״י באופ״א: דמשמע דמיירי שיש שם רק ב׳ אחין כמו שהקים הר״ן וידוע שיכול למכור חלק פשיטותו בנכסי אחיו המת כמו שביארו התוס׳ בפ׳ יש נוחלין (ב״ב קכו: ד״ה לא עשה) שהפשוט יכול למכור חלקו קודם חלוקה. ולכן אפשר להסביר שמה שהקנה לאחיו אינו חלקו הנוסף שהיה מקבל מדין יבם אלא חלק הפשוט שהיה מקבל מכל מקום. מבואר מדברי הקצוה״ח שחלק שהיה מקבל אפי׳ לא היה כאן יבום הוא עדיין מקבל בתורת אח (דאי היה מקבל אח״כ בתורת יבם לכאורה היה עדיין חסרון של דשלבל״ע) ולגבי החלק השני יש לעיין. ונראה להסביר דאי ירושת היבם הוי זכות חדשה שחידשה התורה (כמו עומד במקומו)

היה מסתבר שישפיע על חלק הראשון (כמו שטען הקוב״ש מובא לקמן) אלא יותר מסתבר להסביר את שיטת הקצוה״ח שירושת היבם הוא מדין ירושה (או ירושת האח או ירושת חדשה מיוחדת להיבם) ולכן אפילו אחר יבום זכותו בנכסים אינם מפקיעים את זכותו הקודם. וקשה בשיטת הקצות שהרי מוכרח לומר שלגבי האחין אם מכר א׳ חלקו ויבם השני איגלאי מילתא למפרע דלא היה שלו. אז יוצא קצת מוזר שלפי הקצות לגבי כל שאר האחים איגלאי מילתא למפרע שאינו שלו אבל לגבי היבם עדיין שלו ובתורת חלק הפשוט, וצ״ע טעם חילוק זה. (ויוצא שלפי הקצות רק יכול למכור את חלקו ולפי ההפלאה יכול למכור כל הנכסים והמכר קיים למפרע). ויש לעיין במה מתנגד הר״ן לביאורים אלו? ובס׳ קוב״ש (מס׳ כתובות אות רצ) ביאר בדעת הר״ן שה״ירושה״ בשעת יבום הוי הפקעה של הזכות הקודם, אז א״א להסביר כדעת הקצות שמקנה לו מדין יורש.

אז יוצא שנח׳ הר״ן (לפי הסברו של הקוב״ש) ורש״י (לפי הסברו של הקצות) במח׳ הנ״ל שלפי הר״ן שזכותו של האח בירושת אחיו קודם יבום אינו קשור לזכותו בנכסי אחיו לאחר יבום הוא משום שירושת היבם אינו מדין ירושה אלא מדין עומד במקומו. לפי רש״י שיש להיבם זכות למכור את החלק ששייך לו בתורת אח יוצא שירושתו אחר יבום הוא המשך מזכותו הקודם דהיינו מדין יורש. (ובחידושי ר׳ שמואל ב״ב כד:ז ביאר באופ״א שזכותו של האח מקודם הוא מדין ירושת האח ואח״כ הוא ג״כ מדין יבם.)

ויש להעיר שלעיל הנחנו שרש״י סובר שירושת היבם הוא מדין עומד במקומו ולכן יורש את אחיו לגמרי ורק יש לו הגבלות של ראוי ולא מוחזק בירושה השניה דהיינו חלק אחיו בנכסי אביו אבל לפי מה שביארנו בהסברו של הקצות בדעת רש״י הרי אמרנו שהיבם זוכה בנכסי אחיו מדין ירושה ולכן יכול למכור את חלקו (הפשוט) קודם היבום. ויש לישב בא׳ מג׳ אופנים:

א. אפשר לסתור הנחתנו הקודמת בדעת הקצות (שיש המשכיות בין ב׳ חלקי הירושה) ולהגיד שהחלק שהיה מקבל בתורת פשוט הוא עדיין מקבל בתורת ירושה ורק החלק השני הוא יורש בתורת עומד במקומו.

ב. במשנת רבי אהרון (סי׳ יז) ביאר שאע״פ שזכותו בירושה קודם היבום וזכותו אחר יבום הן מב׳ טעמים נפרדים (קודם יבום הוא מדין אח

ואחר יבום הוא מדין עומד במקומו) עדיין יכול למכור שיש המשכיות בזכויותיו אע״פ שנובעים מב׳ זכויות נפרדות.

ג. לפי מה שביארנו לעיל בדעת רש״י שהא דהיבם עומד במקומו של אחיו המת הוא מחמת הירושה מובן יותר ההמשכויות בין ב׳ החלקים אף אם נניח שזכותו קודם היבום בנכסי אחיו הוא בתורת ירושה (ולכן יכול למכור חלקו).

הנחלת ר׳ יוחנן בן ברוקה

איתא במש׳ ב״ב קל. ״האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום... ר׳ יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין.״ דהיינו דס״ל לריב״ב דיכול לשנות את סדר הירושה (לכה״פ לבן בין הבנים ולבת בין הבנות). ועי׳ בשיעורי הג״ר דוד פוברסקי (יבמות ח״ב סי׳ כ״ז עיי״ש) שחקר לגבי היכא דהנחיל נכסיו לא׳ מאחיו, ואח״כ מת המנחיל ויבם אח אחר את אשתו – מי יורש את האח המת. ולכאורה שאלה זו מאד קשורה לשאלתנו לעיל. דאי היבם אינו באמת יורש אלא קם במקומו לכאורה פשוט שהוא קודם לכל היורשים אפי׳ אלו שיורשים מדין ריב״ב. אבל אם ירושת היבם פועל מדין ירושה – אז תלוי על איך מבינין הנחלת ריב״ב. אי הנחלת ריב״ב הוי שינוי בסדר הירושה אולי יבם קודם שהוא כמו בן דבכור קריא רחמנא ובן קודם לכל היורשים (אא״כ נגיד ששניהם נעשים כמו בנים ולכן צ״ע מי קודם). ואם נגיד שהנחלת ריב״ב מועיל מדין מתנה או הנחלה מחיים אז נראה יותר שהנחלה זו יהיה קודם לירושת היבם.

הזרעה מלאכותית

ידועים דברי הנו״ב (מהדו״ק אבן העזר סוף סי׳ סט) שאם מת האח אחר המעשה ביאה אבל קודם קליטת הזרע הולד הנולד אינו פוטר מיבום. ונחלקו עליו הפוסקים מכמה טעמים. והציע הרב ד״ר מרדכי הלפרין (במאמרו ״מעמד הלכתי של הנולד מהזרעה מלאכותית לאחר מות אביו״ הנדפס בספר דברים שיש להם שיעור) שאף אם חולקים על הנוב״י עדיין יש לדון בציור כעין דבריו: אם האשה התעברה בהזרעה מלאכותית אחר מיתת האח. דהסכמת הפוסקים הוא שהבן מתיחס אחר אביו לכל עניני

יוחסין וירושה וכו׳ אבל האשה נפלה ליבום בשעת מיתת האח. ולכן במקום יבום יש לעיין מי יורש – האם היבם הוא היורש כמו כל ירושה או האם נאמר שכל סיבת ירושת היבם הוא משום שאין בן – אבל במקום בן, הבן יורש. אם היבם עומד במקום האח המת לכאורה הוא קודם. אם היבם נחשב כיורש יש לחקור מהי אופי ירושתו. האם הוא נחשב כאח אלא הוא קודם לכל שאר האחין או שהוא כמו בן. אז אם הוא נחשב כאח לכאורה בן קודם לאח אא״כ נגיד שכמו שיבם קודם לאב (לפי חכמים) הוא ג״כ קודם לבן. אם היבם נחשב כבן יוצא שיש ב׳ בנים כאן. הר׳ הלפרין מציע שאולי הם יחלקו הירושה כמו אחין (ויש לעיין אם היבם יקבל פי שנים מדין בכור!) נטיתי היא שרק א׳ יורש אבל צ״ע איך להכריע. עוד אפשרות שהר׳ הלפרין מציע הוא שממון המוטל בספק חולקין.

רב דוד יהודה שבתאי
חבר הכולל העליון ע״ש ווקסנר

שיטת אבא שאול וכוונה במצות יבום

איתא בגמ׳ יבמות לט ע״ב:

> בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה מצות יבום קודמת למצות חליצה, ועכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום. אמר רמי בר חמא א״ר יצחק חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה. א״ל רב נחמן בר יצחק אכשור דרי? מעיקרא סברי לה כאבא שאול ולבסוף סברי לה כרבנן, דתניא אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר; וחכמים אומרים יבא עליה מכל מקום.

ובפשטות הבנת מחלוקתם, נראה דפליגי בדאורייתא דהא נחלקו בדרשת הפסוקים, וכדברי הרמב״ן (שם).

ולענין הלכה נחלקו הפוסקים כבר מזמן הגאונים (אוצר הגאונים יבמות שם) [מח׳ בין ישיבות סורא לנהרדעא] עד השו״ע (אה״ע קסה:א) [מח׳ מחבר ורמ״א], ועד פוסקי דורנו (ע׳ שו״ת היכל יצחק ח״א אה״ע סי׳ ה בהערה אות ג, ושו״ת יביע אומר ח״ו אה״ע סי׳ יד), ואכמ״ל.

א. גדרי מצות יבום

ובכדי להסביר אופי מח׳ אבא שאול וחכמים, יש לעיין בגדר מצות יבום.

1. מדברי הרשב״א נראה דיבום הוי פרט מסוים במצות פו״ר, ולכן פסק (שו״ת הרשב״א ח״א סי׳ יח) דאין מברכין על מצוה זו, כיון ש״עיקרה אינה מצוה ... שהעיקר משום פריה ורביה, והיא [היבמה] אינו מצווה על פו״ר״ (וכבר הסביר לעיל שמשום כך אין מברכים על מצות פו״ר אפילו שמקיימה עם אשתו). ויש לעיין עד היכן מגיעה השוואה זו. דלגבי פו״ר

נחלקו הפוסקים אי המצוה הוי בהבאת הבנים (שיטת המנחת חינוך מצוה א) או במעשה הביאה גרידא, ולגבי יבום, נראה פשוט דמקיים המצוה אפילו היכא דסו"ס אינו מביא בנים, וכגון בזקן וזקנה. דאי נימא דהושוו לגמרי, צ"ע אי אמרינן דכמו דגבי במצות פו"ר, אף דמקיימה מצות פו"ר ע"י המעשה ביאה גרידא מ"מ אינו יוצא ידי חובת פו"ר עד דמביא בנים לעולם, ה"ה גבי יבום. דא"כ נמצא דכל זמן שלא הולידה היבמה ממנו, הרי על כל ביאה וביאה מקיים בכך מצות יבום, ולאבא שאול אסור אי לא מכוון ממש לשם מצוה בכל ביאה וביאה.

2. ויש שהתמקדו על הקנין שביבום, שהוא עיקר ויסוד המצוה. וכן נראה מדברי הדבר אברהם (ח"ג סי' ט), דפירש דבהא גופא נחלקו ר"י וריב"א לגבי הקמת שם (תוס' יבמות דף כ' ע"א ד"ה יבא עשה). דהקשו תוס' התם דכיון דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה, א"כ היאך יתייבמו חייבי לאוין מדאורייתא, דהרי ליכא בהו הקמת שם, כיון דאינה יכולה להתעבר מביאה ראשונה וביאה שניה אסורה. ותירץ ר"י דבאמת לא בעינן הקמת שם ממש, אלא רק ראוי וראויה להקמת שם. ופירש הדבר אברהם דלפי הר"י כל מצות יבום תלוי בקנין היבמה, דכל שקנאה קיים המצוה. "דאף אמנם טעם המצוה הוא להקים לאחיו שם וזהו עיקרה של המצוה מ"מ צריכין אנו להבחין את היסוד דהתורה הטילה אל האדם את המצוה רק במעשה שבידו," וכדין פו"ר ממש, דלדעתו, תלוי אך ורק בקיום מצות עונה גרידא, דהיא נתונה בידו. אלא דכיון דטעם המצוה הוא בכדי להקים שם, התורה הגבילה מצוה זו רק לאלו שהם ראויים להקמת שם, הוי כעין מעין "הראוי לבילה," דאלו שאינם ראויים להקמת שם, כגון סריס ואיילונית, הופקעו מהמצוה כלל ועיקר.

וכך רצה הדבר אברהם לפרש את קושית התוס' (יבמות כ' ע"ב ד"ה אטו) לגבי חייבי לאוין אמאי גזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שניה ולא גזרו העראה אטו גמר ביאה כיון דכבר נקנית בהעראה. דתוס' עצמם פירשו ד"אע"ג דתחילת ביאה קונה מ"מ אף בסוף ביאה מצוה קעביד, דבעינן להקים זרע לאחיו ואין בתחילת ביאה כדי הקמת זרע." וכתב הדבר אברהם, ד"לכאורה הוי הדברים סותרים זא"ז," דאי קיים המצוה בקנין גרידא, מאי איכפת לן דבכך אינו בר הקמת שם, ואי המצוה תלויה בהקמת שם, מאי איכפת לן דקנאה כבר בהעראה! ופירש הדבר אברהם דלפמ"ש הכל מוסבר, דאף דמצות יבום ביסודה הוי דין בקנין היבמה, מ"מ הקנין

חל ע״י הביאה, ולכן גדרי המצוה הוי כדין גדרי מצות פו״ר דמקיים אף בגמר ביאה ולא בהעראה גרידא.

וכן נראה מדברי בעל שו״ת עמק הלכה (ח״א סי׳ סז), דהקשה אמאי אבא שאול מסופק בדבר ואמר רק ד״כאילו פוגע בערוה״ ורק ״קרוב בעיני להיות הולד ממזר״ דאי פגע בערוה, אמאי רק קרוב בעיניו להיות הולד ממזר. ופירש דבין לאבא שאול בין לחכמים גדר מצות יבום הוי דין בקנין היבמה, אלא דהסתפק אבא שאול גבי השלכותיה של מצות יבום. דהרי כיון דנקנית היבמה בהעראה, הרי מיד שהערה בה קנאה ונעשית כאשתו לכל דבר ושוב ממילא הגמר ביאה הוא בהיתר דהרי היא אשתו וא״צ כוונה לשם מצוה כלל, וא״כ אף דההעראה היה באיסור [לפי שיטת אבא שאול] אבל הגמר ביאה היא היתר, ואמאי הוי הולד ממזר?

ותירץ העמק הלכה דספקו של אבא שאול הוי באמת ספקם של בעלי התוס׳. דתוס׳ יבמות כ׳ ע״ב (ד״ה אטו ביאה) פירשו דהא דנעשית אשתו לכל דבר מיירי רק כשהביאה ראשונה היתה בהיתר גמור ולא רק ע״י דחיה וכ״ש ע״י איסור. ואילו תוס׳ לעיל (יבמות ח׳ ע״ב ד״ה מלמד) בתירוצם הראשון סברי דיבמתו נעשית כאשתו לכל דבר אף אם ביאה הראשונה היתה באיסור. ובזה גופא נסתפק אבא שאול דאי נעשית כאשתו לכל דבר אפילו כשביאה הראשונה היתה באיסור, הרי אף לאבא שאול אי כוון לשם נוי וחשיב כפוגע בערוה ממש, מ״מ הגמר ביאה הוי בהיתר והולד הוי כשר. אמנם, אי אמרינן כסברא בתרא בתוס׳ דאי ביאה הראשונה הוי ע״י דחיה או איסור לא אמרינן דנעשית כאשתו לכל דבר, הרי לאבא שאול כשכנסה לשם נוי הרי פגע בערוה ואף הגמר ביאה נאסרה וממילא הולד ממזר. ״ומה מאוד ינעם עפי״ז הלשון פוגע ... דכל האיסור הוא רק הפגיעה דהיינו ההעראה ... דרק הפגיעה לבד הוא איסור ברור ואידך הוא ספק.״ וברור לפי שיטתו דכל מצות היבום הוי דין בקנין היבמה.

3. ומצינו דרך שלישית ע״פ חכמת הנסתר, דע״י מצות היבום היבם פודה את נפש אחיו המת. אמנם דאין זה דבר ברור ובא ממילא. וכדאיתא בזהר קרח (ח״ג קעז ע״א), ״האי בר נש דפקיד עליה למבני בניינא [דהיינו בית אחיו לאחר שאחיו מת בלא בנים] בעי לכוונא לבא ורעותא לגביה דההוא מיתא. מכאן בר נש דאתי על ההיא אתתא [יבמתו] בגין שפירו ותיאובתא דילה הא בניין עלמא לא אתבני דהא רעותא ולבא לא אתכוון

לגבי מיתא.״ ונראה דהפדיון נפש של אחיו המת תלוי בכוונת היבם במצות היבום.

ובזהר חקת (ח״ג קפ ע״א) דאף דע״י מצות יבום פודה את נפש אחיו המת, מ״מ ״אי ההוא פרוקא לא בעי לקיימא לאחוהי בהאי עלמא – בעי למקטר חד נעל ברגליה וההיא אתתא דתשרי ליה ומקבלא להוא נעל לגבה ... ובעי לבטשא ליה להוא נעל בארעא לאחזאה דשכיך גופיה דההוא מיתא וקודשא בריך הוא לזמנא דא או לבתר זמנא חייס עליה ויקבל ליה לעלמא אחרא.״ והבין מכאן הרדב״ז (שו״ת הרדב״ז ח״ד סי׳ קח [אלף קפ]), דע״פ קבלה, חליצה תקנה גרועה היא – דאף דעי״כ פודה במידת מה את נפש אחיו המת, מ״מ מדברי הזהר נראה דלא הוי פדיון גמור כאילו הוי מיבמה ממש. ונראה דע״פ דברים כאלו כתב בפירוש סדר חליצה לשו״ע אה״ע סי׳ קסט (ס״ק פב), ד״כתוב בהלכות גדולות אמר הקב״ה למשה אמור אל היבם שלא ירצה לייבם רעוע בגופך מאנת לקיים מצוה לפיכך תחלוץ מנעלך כאבל וכמנודה שדרכן להיות יחיפים ובטפה סרוחה שבגופך יכולת לקיים לאחיך זרע כך וירקה לפניו טפה סרוחה והדיינים עונים חלוץ הנעל כאבל חולץ הנעל כמנודה חלוץ הנעל כמורד במצות סיני.״

ב. הסברים במחלוקת אבא שאול וחכמים

1. כמש״כ לעיל, מפשטות הדברים, נראה דנחלקו בדאורייתא, וכן פירש הרמב״ן (ד״ה אמר רב) בסוגיין, דהא פליגי בפירוש הפסוקים. וכתב הרמב״ן, דבאמת לאבא שאול לא קנה אפילו בדיעבד, והרחיב הערוך לנר (ד״ה וחכמים) לפרש דכיון דקאמר כאלו פוגע בערוה ע״כ ס״ל דבדיעבד לא קנה דאל״כ אין שייך כאלו פוגע בערוה. ועוד כתב הרמב״ן, דהא דאיתא במתניתין לקמן (יבמות נ״ג ע״ב) דאפילו בא עליה בשוגג או באונס קנה, ע״כ לאו כאבא שאול מיירי. וכבר כתב הרדב״ז (שם), דכל היכא דמשמע דבדיעבד קנה לא אתי כאבא שאול. אמנם עדיין קשה לפירושו, דהא פשוט ממתניתין דקטן מייבם, וכן חרש מייבם, וע״כ צ״ל דגם אלו מתניתין איירי דלא כאבא שאול.

אמנם, יש שפרשו דאע״פ שנחלקו אבא שאול וחכמים בדאורייתא, ואף את״ל לאבא שאול דאפילו לא קנה בדיעבד, מ״מ י״ל דגם לשיטת אבא שאול דחרש וקטן שפיר מייבמי. ולפי פירושים אלו, צ״ל דלא בעי

אבא שאול כוונה לשם קיום המצוה, אלא כוונה לשמה, דהיינו שעושה ומייחד המעשה לשם מעשה המצוה. דכתב הנודע ביהודה (שו"ת נוב"י מה"ת אה"ע סי' סד), דלפי אבא שאול הא דלא קנה אפילו בדיעבד מיירי שכוון בפירוש שלא לשם מצוה, דהיינו שהיתה לו כוונה מיוחדת שלא לקיים המצוה ע"י ביאה זו. אמנם, אם כוון לשם נוי או אישות וכדומה וגם לשם מצוה, דהיינו עירוב מחשבות, שפיר קני. ולפ"ד אבא שאול גזרינן יבום סתם (דבאמת כשר) אטו יבום בכוונה שלא לשם מצוה. וכן י"ל לגבי חרש וקטן, כיון דלא מכווני בפירוש שלא לשם מצוה, שפיר קנו. ואף דבשאר אינשי גזר אבא שאול שלא לייבם אפילו בסתם, הכא, כיון דלאו בני כוונה נינהו, כל שאין מכוונים בפירוש שלא לשם מצוה, שפיר קנו אף לכתחילה.

ובכיוון שונה, הביא השם משמואל (פ' שופטים שנת תרע"א) בשם המגיד מקאזניץ זצ"ל, דשפיר יכול החרש לייבם כיון "שהמצוה בעצמה נותנת כח להתכוון לשם שמים אף שבטבע אפילו חסיד שבחסידים וכו', והא דמצות חליצה קודם משום דבאם האדם פגם בענין זה שוב אין המצוה מאירה לו כ"כ, אבל זה שהוא חרש ולאו בר חיובא ולא פגם שוב המצוה עצמה מסייעתו." ונראה דגם לשיטתיה לא מיירי כאן בכוונה לצאת ידי חובת המצוה, אלא בדין לשמה, שמייחד את המעשה בפועל למעשה מצוה.

אמנם, י"ל דאף דנחלקו בדאורייתא, דהיינו דלפ"ד אבא שאול באמת חשיבא כערוה (ואי הולד חשיב ממזר נדון להלן), מ"מ י"ל דאעפ"כ בדיעבד קנאה. ואכן פירש הבית שמואל (אה"ע סי' קסו סק"ה), אך לא הרחיב לבאר דבריו. ובפירוש דבריו כתב הר' שמעון שקופ זצ"ל (חידושי ר' שמעון יהודא הכהן, יבמות סי' לח), דיש לחקור בעושה מעשה א' לשם ב' מטרות שונות אי חשיב כאילו קיים את ב' המטרות או דלא קיים אפילו חד מהם. וכתב דלאבא שאול, כל שלא קיים בפירוש שלא לשם מצוה, הקנין חל כיון דאף דנתקיים מחשבתו לבעול הערוה לשם נוי, מ"מ ג"כ נתקיים מחשבתו לייבמה לשם מצוה. וכן יש לפרש לגבי חרש, דלא מתבטל כלל מעשה היבום היכא שמתכוון ג"כ למטרה אחרת. וכן בשו"ת דברי מנחם (סי' לא) פירש ע"ד זו, דכל היכא דמצינו כוונות משותפות, יש לראות את המעשה כאילו נעשה לשם כ"א מב' הכוונות.

ומאידך גיסא, מחמת סתירה זו, דלא ייתכן לומר דאבא שאול פליגי בדאורייתא ומ״מ קנה בדיעבד, פירש הנמוקי יוסף (ריש פרק הבא על יבימתו) דבאמת פליגי רק בדרבנן. ומדאורייתא, אפילו כוון לשם זנות שפיר קיים המצוה, דלא בעי שום כוונה לא לשמה ולא לשם קיום המצוה. וא״כ שפיר מובן אמאי חרש וקטן מייבמים וקונים. אלא דכתב ג״כ דאף לרבנן לכתחילה באמת ראוי לכוון לשם מצוה. ונראה דהבין כך משקו״ט של הגמ׳, דלא אמרי שחכמים פליגי דאף בזה״ז מכווני לשם מצוה, אלא דאף דבאמת מכווני לשם נוי ולשם אישות, מ״מ עדיין מצות יבום קודמת (מי״ק). ומשמע, דמ״מ לא מקיים בזה רצון התורה לכחתילה אם לא מכוון לשם מצוה (לפחות בנוסף לכוונות אחרות).

2. אמנם הרמב״ם פירש דפליגי בעצם מצוה יבום אי הוי הותרה או דחויה. ובפיהמ״ש (בכורות פ״א מ״ז) כתב דבאמת פסקינן כחכמים דהרי ״משנסתלק ממנה אסור הערוה כאשר מת אחיו בלי בנים הרי היא מותרת ואפילו נתכוון שלא לשם מצוה.״ וכתב ביתר ביאור בתשובה (מהד׳ ירושלים תשי״ח, סי׳ ריח), דלחכמים, ״הואיל ולאחר שמת (אחיו) בלא בנים, הותרה (לו) ונסתלק איסור הערוה בכלל,״ ואילו לאבא שאול, ״איסור אשת אח דחוי מפני היבום, ואם מתכוונים לדבר אחר זולתי המצוה, הריהו כאלו פגע בערוה.״ דבכדי לדחות את האיסור, צריך שיכוון לשם מצוה דוקא, דאילמלא הך, האיסור במקומו עומד.

והרחיב על כך בשיעורי רבי שמואל (יבמות אות תעג), דהרי לפי פשטות הדברים נראה דפליגי אי מקיים המצוה אם לאו כשמכוון לשם נוי, ואילו הרמב״ם פירש דפליגי אי יבום הוי הותרה או דחויה. וביאר דלפי דברי הרמב״ם שורש המח׳ היא אם ניתר איסור אשא״ח בשעת מיתה או לא, אולם ממילא פליגי נמי אם מקיים המצוה או לא. דלאבא שאול דס״ל דכשאין מכוין למצוה עובר על איסור אשא״ח, ממילא אין מקיים בזה מצות יבום. ואין זה משום שצריך כוונה לעצם קיום המצוה, דשפיר י״ל דאפשר דיצא י״ח אפילו אי לא כוון לשם מצוה, אלא משום שבלי כוונה עובר על איסור אשא״ח, ומכיון דעובר על איסור ערוה, ממילא אין מקיים המצוה – דא״א לקיים המצוה אם בו בזמן עובר על האיסור ערוה. וממילא, בלי קיום המצוה אין דחיה, דהאיסור לא ניתר בהנפילה לבד. ואילו חכמים ס״ל דאיסור אשא״ח הותרה בשעת נפילה, ולכן לא בעינן דחיה כלל ועיקר. וא״כ, שפיר יכולים חכמים להסכים דאם מכוון לשם נוי

אינו מקיים המצוה, אמנם אין קיום המצוה מעלה ומוריד כלל, כיון שכבר הותר האיסור לא בעינן קיום המצוה בכדי לדחותו.

3. ועל דרך זו, פירש הקובץ הערות (סי׳ לו) דפליגי אבא שאול וחכמים לגבי גדר מצוות צריכות כוונה. ופירש דאין כאן ענין של לשמה, אלא כוונה גרידא דכל התורה כולה. וביסוד דבריו ביאר דלא אמרינן עדל״ת אא״כ ע״י דחיית הלאו מקיים העשה. ולעיל (סי׳ יד) כתב, דאף דאמרינן עדל״ת אפילו אם לא תדחה הלאו לא תתבטל העשה, מ״מ א״א לדחות את הלאו אך ורק שלא תתבטל עשה אלא צריך שע״י הדחיה תתקיים העשה. ונראה די״ל דבאמת פליגי אי מצוות צריכות כוונה אם לאו. אמנם ביאר הקוה״ע די״ל דפליגי אף למ״ד מצוות אין צריכות כוונה. וחידש דלמ״ד מצוות אין צריכות כוונה, חשיב כאילו נתקיימה תכלית המצוה אך האדם לא קיים בכך צווי הבורא [אך מ״מ אינו צריך לחזור, דלא אפשר לתקוני, ואכמ״ל]. ״ונמצא שלא נתקיימה המצוה ע״י האדם, אלא שלא נתבטלה, ובכה״ג אין עשה דוחה ל״ת.״ ומשו״ה לאבא שאול דס״ל דאיסור אשת אח לא הותר אלא בתורת דחיה, והיכא דאינו מכיון למצוה אין כאן קיום המצוה רק אי ביטולה, כשלא מכוון לשם מצוה אין כאן דחיה ואיסור אשת אח במקומו עומד, ומשו״ה לא קנה בביאה אסורה. דאף די״ל דהמצווה נתקיימה, מ״מ לא חשיבא כאילו היבם קיים אותה בגופו, וממילא א״א לומר עדל״ת, ומכיון דלאבא שאול איסור אשא״ח נדחית במקום קיום מצות יבום, היכא דא״א לומר עדל״ת, ממילא האיסור במקומו עומד. ואילו לחכמים, כיון דאיסור אשא״ח הותרה משעת נפילה, אפילו אם היבם אינו מקיים את המצוה בגופו, ממילא האיסור הותר, וכיון שמצוה נתקיימה בעלמא, סגי בכך, ושפיר קונה את היבמה אפילו כשאין מכוון למצוה. ובאמת, לפי שיטה זו, כל היכא דמשמע דלא בעי כוונה ביבום, כגון בחרש או בקטן, לא אזלי כאבא שאול, וצריך לפרש כל מח׳ ומח׳ במסכתין לפי הבנה זו.

אך רבים הקשו על פירוש זה, ואפילו הגר״א וסרמן הי״ד בעצמו (מכתב לרמ״מ כשר בעניני יבום וחליצה, נדפס בקובץ הערות מהד׳ תשס״ט עמ׳ רחצ) הרבה להקשות, דשפיר י״ל דמח׳ אבא שאול וחכמים לא תלי בדין מצוות צ״כ. וע״פ שו״ת מהר״ח או״ז (סי׳ קכח) כתב לחלק בין ב׳ סוגי מצוות: היכא דעיקר המצוה היא התוצאה לבין אלו שעשיית המצוה היא גוף המצוה. דכשהעיקר הוא התוצאה, וכגון, עשיית מעקה,

מילה, ופריעת חוב, אין שייך לפסול משום מצוה הבאה בעבירה, וכן לא בעי כוונה לצאת אפילו למ״ד מצוות צ״כ. וה״ה ביבום, דהמצוה שתהא קנויה לו, ולכן בעי אבא שאול לילף מקרא מיוחד דהכא, אע״פ דיבום הוי מצוה שעיקרה התוצאה, מ״מ בעי כוונה. דמצוות אלו שאני מאלו שעיקר יסודם הוא מעשה המצוה, וכגון תקיעת שופר ואכילת מצה, דהתם שפיר י״ל למ״ד מצוות צ״כ, דאי לא מכוון, אינו יוצא.

ועוד, דאפילו אי תימא דתלי במצוות צ״כ, הרי כבר כתב הרב המגיד (פ״ב הל׳ שופר ה״ד), דמצוה דבעי מעשה בגופו לא בעי כוונה, אפילו למ״ד דצריכות כוונה. ובכס״מ (שם) כתב דאפילו לא תימא כדברי ה״ה, מ״מ במידי דאכילה לא בעי כוונה לצאת שכן נהנה, דדמי למתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה. ואף דשם נאמר לגבי איסורים, כתב הכס״מ די״ל כן לגבי קיום המצוות ג״כ. וכתב הברכת אברהם (יבמות שם), דא״כ, ה״ה לגבי יבום, דכיון דנהנה, הרי קנה אפילו בלא כוונה. ועוד כתב שם, דהרי תוס׳ עצמם (יבמות נ״ג ע״ב) ס״ל דקטן וכן חרש קונים בדיעבד כיון דלא בעי כוונה, ולפי דברי הקובה״ע הוי דלא כאבא שאול, ואילו תוס׳ לקמן (יבמות ל״ט ע״ב) כתבו בשם ר״ת, דפסקינן כאבא שאול. ולפי הקובה״ע סתרי אהדדי.

4. ויש שמיעטו את נקודת מחלוקתם של אבא שאול וחכמים, ופירש החזו״א (אה״ע סי׳ קכט סקי״ג), דבאמת לאבא שאול, אפילו אם כוון לשם נוי, קיים מצות יבום כיון דלכתחילה עשה דיבום דחאה ללאו לקיים מצות יבום כדין, ובדיעבד בכל אופן שקנאה מקרי נתקיימה העשה שחפצה התורה ביבמה יבוא עליה והרי נעשה. אמנם לפי אבא שאול בידי שמים נחשב כפגע בערוה, שעיקר כונת התורה בהיתר היבום בשביל קיום מצות היבום, והוא קלקל ופגם בכונת התורה. ולכן ס״ל דלמעשה העושה כן מוטב שלא יעשה, כיון דיש לו ברירה דיכול לבחור בחליצה. ואילו חכמים פליגי דהוי כשאר מצוות התורה, דמוטב שיעשה שלא לשמה משלא יעשה כלל אי מי״ק, אכן מוטב לקיימה אפילו שלא בתכלית הידורה.

ובדומה לזה כתב בשו״ת דברי מנחם (סי׳ לא), דבאמת דינו של אבא שאול הוי רק מדרבנן, דבמצות יבום מצאו חכמים משום גדר וסייג לעריות להרחיק מצות יבום ולקרב מצות חליצה. דחששו דאם לוקח לשם נוי או לשם דבר אחר יכול לפגוע באיסור ערוה, היינו לייבם שלא במקום מצוה, כגון אשת אחיו מאמו וכדומה. וכיון שעכשיו אין מכוונים למצוה ופירש

הדברי מנחם שעכשיו אין זהירין כ״כ במצוות (ע״פ ברכות ט ע״א, מכוון נגד בית קדשי הקדשים, וטהרות פ״ג מ״א, כביצה מכוון) חששו וגזרו בכל יבום. אמנם אין דינו של אבא שאול משקף הבנה שונה במצות יבום, אלא רק תגובת חז״ל למציאות חדשה.

ונראה דאולי יש לחלק בין ב׳ שיטות אלו, די״ל דאזל החזו״א לפי שיטת הזוה״ק לעיל. דהיינו, דאף דבאמת גדר דין יבום הוא מצות קנין בלבד, וכל שקנה היבמה נגמר הענין, נחלקו רבנן וא״ש לגבי החשיבות שיש לתת ״למפרק ליה״ לנפש האח המת, ולבנות את ביתו בית עולם. בזוה״ק קרח מפורש דהיכא דלא מכוון לשם מצוה, אינו מקיים את תכלית היבום, ואינו פודה את נפש אחיו. וס״ל לאבא שאול, דכיון דהבועל לשם נוי אינו פודה את נפש אחיו, ואילו ע״י חליצה, כפי שמבואר בזוה״ק חוקת שגם היא מועילה לנפש אמנם ברמה נחותה במעט צ״ל דמצות חליצה קודמת (מח״ק), כיון שעי״כ מקיים לפחות קצת מתכלית המצוה. ורבנן פליגי, דס״ל דכל שקנה היבמה סגי בכך אף אם לא יפדה את נפש אחיו, דסו״ס בהני דכבשי רחמנא למה לך. ואף בזוה״ק קרח דאיתא ד״בר נש דאתי על ההיא אתתא [יבמתו] בגין שפירו ותיאובתא דילה הא בניין עלמא לא אתבני,״ מ״מ לא מובא שם שמח״ק – אלא דרק אם מכוון לשם נוי דאינו מקיים את תכלית המצוה. וא״כ לפי החזו״א י״ל דנחלקו אבא שאול וחכמים בחשיבות קיום חלק הנסתר שביבום. דלאבא שאול הוי תכלית המצוה, ואם אינו מקיימה – אף דאה״נ דבאמת קונה היבמה בכך – כיון דיש ברירה בחליצה, עדיף שלא לייבם, ואילו לחכמים, כל שקנה היבמה קיים המצוה, אף דלא פדה את נפש אחיו עי״כ. אמנם מדברי מנחם לא משמע הכי, אלא לפ״ד נראה דכו״ע לא פליגי דעיקר ויסוד המצוה היא אך ורק הקנין עצמו, ורק נחלקו אי גזרינן במייבם לשם נוי אטו יבום שלא במקום מצוה.

5. ויש שפרשו את המח׳ ע״ד גדר הדין דיבום כקנין. שבין לאבא שאול בין לחכמים ס״ל דעיקר המצוה היא אך ורק הקנין, אמנם נחלקו בהשלכות של מעשה הקנין היכא דלא כוון לשם מצוה. וכתב הברכת אברהם (יבמות ג ע״ב), דלאבא שאול אף דבדיעבד קונה היבמה ע״י הביאה, מ״מ אי מכוון לשם נוי אינו מקיים המצוה בכך. ולכן כתב לחקור בגדר ממזרות הולד, דהרי כתב הגר״ש קלוגער (אה״ע סק״ב) דאין הממזרות נובעת מהחיוב כרת שבביאה, אלא הביאה עם הערוה עצמה (אף אם יצוייר היכי

תמצי דלא יתחייב כרת) מייצר את הממזרות. וא״כ, לפי הבנת הברכת אברהם בשיטת אבא שאול, ״יש לדון בביאה שעל ידה לא תתקיים מצוה זו, דהולד שנעשה בלי מצוה, יהא ממזר, מאחר שנולד מערוה שלא ע״י קיום המצוה״ אע״פ שהביאה לא היתה של זנות.

אמנם, ק״ק, דהיאך מצינו שיקנה היבם את אשתו ולמרות כך תהיה עדיין אסורה עליו כדין ערוה? ובאמת, כתב בשו״ת מחנה חיים (ח״א סי׳ סג), דאכן י״ל דייתכן מציאות כזו. דס״ל דאפילו לשיטת הריטב״א והנמוק״י, דגם לאבא שאול קנאה בדיעבד אף שכוון לשם נוי, ״זהו דוקא להיות קנינו דמן השמים הקנו לו אותה מכח קנין דאחיו ... אבל בודאי אסורה עליו״ בתורת ערוה. ומצא סמוכין לכך מפירוש הרמב״ן עה״ת (פ׳ וישב) דפירש הא דיהודה ״לא יסף עוד לדעתה״ שאחרי שקיים זרע לבניו לא רצה שוב להיות איתה, ובאמת צ״ע אמאי בחר בפירוש הפוך ממה שפרשו בגמ׳ סוטה (י ע״ב), דכיון שידעה שוב לא פסק ממנה. וברבנו בחיי (בראשית לח:כו) איתא בשם הרמב״ן, הא ד״צדקה ממני,״ כוונתו, ״יותר ממני שאני נתכוונתי לזנות והיא נתכוונה למצות יבום.״ ופירש המחנה חיים, כיון שכוון לזנות, אע״פ שקנאה, מ״מ עומדת עליו באיסור אשת אח ולכן לא רצה לבעול אותה עוד.

ויש לדמות לכך דברי הירושלמי יבמות (פ״א ה״א), דאיתא, מה דאמר אבא שאול ביבמתו אתיא כר׳ יוסי בר חלפתא דרבי יוסי בן חלפתא ייבם את אשת אחיו חמש חרישות חרש וחמש נטיעות נטע ודרך סדין בעל אילו הן רבי ישמעאל בי ר׳ יוסי ר׳ לעזר בי ר׳ יוסי ר׳ מנחם בי ר׳ יוסי ור׳ חלפתא בר׳ יוסי רבי אבדימוס בי ר׳ יוסי.

ופירש הקרבן העדה בפירושו הראשון, דמיירי בה׳ יבמות, וריב״ח בא על כל אחת פעם אחת בלבד, בכדי לקיים המצוה גרידא, ואף בביאה זו רצה למעט הנאתו שלא יוכל לכוון כלל לשם נוי ולכן בעל ע״י סדין. והא דלא בעל שוב, ס״ל דכיון דכבר קיים המצוה, הרי הוא עושה כן רק להנאתו, וחשש משיטת אבא שאול. ודומה לכך פרשו הריטב״א והר״ן (שבת קיח ע״ב) דמיירי ביבמה אחת, ובא עליה ה׳ פעמים, אך בכל חד וחד בעל ע״י סדין. וכתב הריטב״א, ד״הוה חייש דילמא בעיל לשם נוי בעלמא ודומה לו כפוגע באשת אח,״ משמע דבכל ביאה חשש שבביאה הקודמת אולי כוון לשם נוי וא״כ לא קיים המצוה, וממילא בביאה שניה היא עדיין עליו באיסור. וכן ביאר כוונתו במחנה חיים הנ״ל.

וא״כ, לפי שיטה זו דלפי אבא שאול אם בא עליה לשם נוי אינו מקיים המצוה, ואף שקנאה, עדיין עומדת עליו באיסור, יש לחקור אם הולד נעשה ממזר על ידי כך. דבשו״ת חלקת יעקב (הנדמ״ח אה״ע סי׳ יב) חקר אי הממזרות תלוי בביאת איסור כרת דוקא או בנולד מן הערוה אף אם יצירת הולד לא היתה ע״י ביאת איסור כרת. דדייק מלשון הרמב״ם (פט״ו איסו״ב ה״א), ״אי זהו ממזר האמור בתורה זה הבא מערוה מן העריות ... אבל הבא על שאר העריות בין באונס בין ברצון בין בזדון בין בשגגה הולד ממזר,״ דפתח בלשון נולד מן הערוה וסיים בלשון הבא על הערוה. ובשו״ע (אה״ע סי׳ ד), הביא את לשון הרמב״ם, אך רק את תחילת לשונו, דכל הבא מן הערוה הוי ממזר.

ומכאן יש ללמוד לענין יבום. וכבר הקשה החלקת יעקב מיבמות ג׳ ע״ב, בס״ד דהגמ׳ דחיי״כ מתימבות מדין עדל״ת. דאף אי ביאה ראשונה מותרת, הרי טיפה הלזו באה מחייבי כריתות, רק שלא ע״י ביאת איסור. ואי נימא דכל הנולד מעריות אף שלא ע״י ביאת איסור הוי ממזר, ״א״כ איך יעלה על הדעת שתהיה מצות יבום ע״י דחיית ל״ת ושיתרבו ממזרים בישראל, דרכיה דרכי נועם כתיב!״ וכן כתב בשער המלך (פ״ו איסו״ב הי״א), דלא ייתכן דהתורה צוותה להרבות ממזרים בישראל, ולכן הסתפק בייבם את הממזרת ודחה את הלאו (דהרי מן התורה הוי ביאת היתר) דאולי י״ל כיון דקיים מצוה ע״י ביאה זו, אין הולד ממנה ממזר. אמנם דחה דבריו החלקת יעקב, דאף אם המייבם את הממזרת הולד ממזר, מ״מ שאני יצירת ממזר חדש ע״י התהוות מן איסור ערוה מדין המשך שושלת של ממזרים (הנולד מן הממזר או הממזרת). ולפי הנ״ל משמע דממזרות תלוי באם קיים היבם מצות יבום ע״י ביאה זו אם לאו, וא״כ בכה״ג, נראה דהולד ממזר.

אמנם בשו״ת אג״מ (אה״ע ח״א סי׳ י, עא) נקט בפשיטות דאין ממזרות בלא ביאת איסור, דכן משמע מהגהות סמ״ק לרבנו פרץ, הו״ד בב״ח ובט״ז יו״ד סי׳ קצה. וכן נראה דעת רוב הפוסקים לגבי הזרעה מלאכותית ע״י זרע של איש אחר דאין הולד חשיב ממזר, כיון דלא היתה כאן ביאת איסור. וא״כ בכה״ג דיבם לשם נוי לשיטת אבא שאול, כיון דקנאה ולא עבר על ביאת איסור, אין הולד ממזר, אף אי לא קיים בכך מצות יבום, והאשה תיאסר עליו בהמשך.

לעומת כן, בשו״ת משפטים ישרים להמלאך רפאל (ח״א סי׳ שצו) רצה לומר דכל הבא מן הערוה הוי ממזר אף אם לא נוצר ע״י ביאת איסור. דגמ׳ יבמות (לג ע״ב) איתא היכא שנתערבו הכלות לאחר החופות מפרישין אותן זה מזה מחשש ממזרות. וז״ל, ״הרי היכא שהם אנוסים גמורים והאשה מותרת לבעלה אפ״ה הולד מהבועל ממזר גמור וצ״ל דכל שיש ביאה של איסור כרת בעלמא אף דבאותו נדון לא היה שם חיוב אפ״ה ממזר.״ ואף דיש כאן כמה חידושים לדינא, מ״מ לגבי הנוגע לדיננו, נראה דלפ״ד הולד אכן ממזר, כיון דנתהוה ע״י איש ואשה האסורים זל״ז מדין עריות.

ואף שנודע בשערים שיטתו של האדמו״ר מסאטמר זצוק״ל (שו״ת דברי יואל אה״ע סי׳ קז) דממזרות תלוי בהוייה מן העריות אף בלא ביאת איסור של כרת, מ״מ נראה דהיה מודה בנידו״ד דבאמת אין הולד ממזר. שהרי כל מהלכו שם הולך וסובב גבי איסור הזרעה מלאכותית ע״י איש שאינו בעלה של האשה. דדייק מהרמב״ן והחינוך דהאיסור היא יצירת ולד הנולד מן הערוה, ולכן אסר ד״ז בכל תוקף. אמנם, כל דיוקו הוא מהא דכתב הרמב״ן, ״ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע, ואפשר שאמר לזרע להזכיר טעם באיסור כי לא יודע הזרע למי הוא ויבואו מזה תועבות גדולות ורעות לשניהם״ – דהתורה הקפידה על כל היכא שלא יוודע יחוס ולד זה, ויבואו לידי ערבוביא. ואף במקום שיהיה ידוע בפירוש מי הוא תורם הזרע, בכל זאת הרעיש עולמות ע״כ לאיסור, דהרי הולד סו״ס יגדל תוך משפחה שאינה משפחתו, דמי שהוא קורא לו אביו – דהיינו בעל אמו – אינו אביו כלל וכלל. ויבואו מתוך כך לבלבול עצום ואיסורי תורה.

ואכן ניכרים דברי אמת, דכבר היו דברים מעולם, ואפילו כשהכל תחת פיקוח הלכתי מובהק. דספרו מתמן על אלמנה שנשאה שוב ולא זכתה להבנות מבעלה השני, אף שהיו לה כבר ב׳ בנים מבעלה הראשון. וכשבאו הזוג ליעוץ הלכתי, נתגלה הדבר לרב שגם מבעלה הראשון לא זכו לבנים, וב׳ בניה הידועים כבנים של הבעל הראשון באמת נולדו מהזרעה מלאכותית מתורם זר. ויוצא שאין בנים אלו בניו של הבעל הראשון, והרי הוא מת ״ובן אין לו״ והרי האשה זקוקה ליבום והרי היא נשואה לבעלה השני באיסור יבמה לשוק. וכ״ז מפני שהחשיבו את הבנים הנ״ל כבניהם ממש, אף דבעצם אינו כן.

מ״מ לגבי נידו״ד, דהמייבם לשם נוי לשיטת אבא שאול, אין כאן שאלה של יחוס כלל ואין כאן אפילו מקום להתבלבל. דהכא הולד ודאי בא מן היבם – ועוד שהיבם עוד מצווה לעשות כן, אלא שלשיטת אבא שאול נכשל בקיום המצוה ולא הגיע לתכליתה. אמנם, אף לשיטת הדברי יואל דהאיסור התם הוא הכנסת הזרע לתוך מעי האשה אף שלא ע״י ביאת איסור וממילא הולד ממזר, אין זה שייך לנידו״ד דאין פקפוק על יחוס הולד.

רב נח שמואל גרדנשוורץ
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

בענין קנין קטן הבא על יבמתו

- א -

שנינו בברייתא (נדה מה ע"ב) שאשה המתייבמת לקטן שביאתו ביאה – דהיינו בן תשע שנים ויום אחד – זקוקה הן לגט והן לחליצה כדי להתירה, וזאת על פי תקנה דרבנן: "עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול מה מאמר בגדול צריך גט למאמרו וחליצה לזיקתו אף בן ט' צריך גט לביאתו[1] וחליצה לזיקתו". אולם לא מפורש בגמרא מה נדרש מעיקר הדין ומה רק מפאת התקנה. כלומר, לא מבואר האם קטן קונה יבמתו מן התורה, כך שחיוב הגט הינו מדאורייתא אלא שרבנן הצריכו אף חליצה,[2] או שמא מן התורה אין הקטן קונה כלל ויבמתו עדיין זקוקה לחליצה כשומרת יבם, וחיוב הגט הוא זה שנתחדש על ידי התקנה.

והנה נחלקו הראשונים בדבר על רקע סוגיא בקידושין העוסקת בענין יעוד לקטן (יט ע"א), שבמרוצת הדיון הביאה דרשה שמקורה בספרא (קדושים פרשה י) – "'איש אשר ינאף את אשת איש' אשת איש פרט לאשת קטן" – והעמידה אותה ביבם קטן:

> אמר רב אשי: הכא ביבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו עסקינן, דמדאורייתא חזיא ליה, מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה, הבא עליה מתחייב באשת איש, קמ"ל.

רב אשי מסביר שאילולי הילפותא מהפסוק היינו אומרים שהבא על אשה שהתייבמה לקטן מתחייב מיתה כנואף לפי שקטן קונה יבמתו מה"ת, ולכן

---

[1] זוהי גירסת הרי"ף ועוד ראשונים. בגירסא שלפנינו הביטוי "צריך גט למאמרו" מופיע עוד פעם, אף שכאן מדובר בביאה ולא במאמר; ולכאורה נפלה טעות מפאת הדומות.

[2] לפי זה הדמיון למאמר נוגע רק לעצם הצורך בשני הדברים אך לא למקור הצורך בשניהם.

הצטרך הכתוב להוציא אשת קטן. אלא שנחלקו הראשונים בביאור המסקנה. יש שפירשו – ובכללם התוספות והרשב"א – שמסקנת הגמרא דוחה את ההנחה שיבום קטן בכלל תקף מדאורייתא. וז"ל התוספות על אתר (ד"ה ומדאורייתא):

> מהו דתימא הואיל ומדאורייתא כו' כלומר אי לאו האי קרא דמעטיה ה"א מדאורייתא חשובה כאשתו, קמ"ל שאינו קונה אותה אלא מדרבנן כדאמרינן בעלמא (יבמות צו ע"ב) עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול.

לפי התוספות, זה שקטן קונה יבמתו הוא מדרבנן בלבד – התקנה היתה להצריך גט, דמעיקר הדין היא כשומרת יבם הניתרת ע"י חליצה בלבד – והך דרשה דהכא היא גופה המקור לכך שאין קנינו מה"ת. ברם ראשונים אחרים סברו אחרת. יעוין למשל ברש"י (שם ד"ה דמדאורייתא, ובנדה מה ע"א ד"ה קנאה וד"ה ואינו) שצידד לומר שקטן קונה יבמתו מן התורה וצריך גט להתירה מעיקר הדין – ולדעתו יוצא שהתקנה היתה להזקיקה לחליצה, וכפי שהעיר הרמב"ן (בחידושיו ליבמות צו ע"א) – אלא דמזה שכתוב לגבי ניאוף "אשת איש" למדין שאין עונש מיתה להבא על אשת יבם קטן, למרות שאשתו הויא.[3]

והנה מתוך הראשונים שנקטו בשיטה שקטן קונה יבמתו מדאורייתא, ישנם חילוקי דעות בנוגע למשמעות המיעוט ממיתה. דבין אם מדובר בהפקעת האיסור כולו או בפטור עונש בי"ד בלבד,[4] יש מקום לדון האם

---

[3] ברש"י משתמע שהמקור לכך שקטן קונה הוא מסברא, וכפי שאף היה עולה לפי התוספות לולא שהפסוק הוציאו מ"אשת איש". אולם מהראב"ד (הובא ברשב"א קידושין שם) משמע שמקור הדבר בדרשה שמופיעה ביבמות (קיא ע"ב) ביחס להיתר יבום לקטן, ""יבמה יבא עליה' כל דהו". (ולפי שאר הראשונים כנראה שדרשה זו מתייחסת רק להיתר היבום אך לא לתוקפו.) ועי' גם בישרש יעקב (יבמות קיב ע"ב) שהציע מקור אחר לשיטת רש"י. לפי הראב"ד והישרש יעקב עולה מסקנה הפוכה ממה שיוצא מתוך דברי רש"י ותוספות, דלדעתם יוצא שללא פסוק היינו אומרים מסברא שקטן אינו קונה יבמתו, דמשום כך התורה הצטרכה ללמד אחרת. ובמרוצת המאמר יתבארו הצדדים לכאן ולכאן. עוד נציין שבפירושו ליבמות (צו ע"ב ד"ה הרי) רש"י נוקט כשיטת התוספות שקטן אינו קונה יבמתו מן התורה, וכפי שכבר עמד על כך הרמב"ן (צו ע"א).

[4] עי' ביד רמ"ה (סנהדרין נב ע"ב) ובמנחת חינוך (מצוה לה אות טו) מצד אחד, ובשו"ת נודע ביהודה (קמא אבן העזר סי' נד), מאידך.

המיעוט הוא גזירת הכתוב מבודדת או שמא הוא מצביע, אם כסימן אם כסיבה, על טיב האישות שנוצרת בעקבות יבום קטן. ויעוין בחידושי הרשב״א (קידושין שם) בביאור שיטת רש״י:

> לפי פירושו מדינא הו״ל למימר דנתחייב עלה משום אשת איש אלא דגזרת הכתוב הוא דמיעטה דאף על פי שהיא אשתו גמורה וקנאה דבר תורה שאין אדם מתחייב עליה משום אשת איש.

ומשתמע מדבריו שנקט כהצד הראשון. אולם יעוין בפירוש הרמב״ן לשיטת הרב אב״ד שאשת קטן שזינתה אינה נאסרת לבעלה מדין סוטה, מאחר שנתמעטה ממיתה (יבמות נא ע״ב):

> והרב אב ב״ד ז״ל מתרץ לה משום דגרסינן בפ״ק דקדושין את אשת איש פרט לאשת קטן ותרצה אביי ביבם בן תשע שנים וכו׳, ומהא נמי יכלינן למימר לדעתיה דר׳ שמעון דכמאמר שויוה רבנן **דאין דינה כאשת איש גמורה.**

לכאורה היה ניתן להסביר את שיטת הרב אב״ד באופן אחר,[5] אך הלא מפורש שהרמב״ן הבין בדעתו שהפטור ממיתה מורה על כך שאישות הקטן הינה רק חלקית ובמידה מסויימת לקויה.[6] לפי פירוש זה, המיעוט ממיתה מוכיח שאף שקטן קונה יבמתו לפחות להזקיקה לגט, אין קנינו בה קנין גמור; וכתוצאה נוספת מכך אף אין במעילה באישות זו כדי לאסור את האשה לשוב לבעלה. הרמב״ן על אתר נטה לדחות את הטענה שאישות הקטן היא חלקית: ״ולדידי לא נהירא, דלרב דאמר לקמן (נו ע״א) קנה

---

[5] היה אפשר לבאר את הפסק כשלעצמו על פי שתי הנחות: א׳, שאין איסור אשת איש באשת יבם קטן (ולא רק שאין עונש), וכשיטת היד רמ״ה בהערה הקודמת; ב׳, שאיסור סוטה לבעלה הוא תוצאה של עבירה על איסור אשת איש, דרק ביאה שנאסרה משום אשת איש אוסרת על האשה לשוב לבעלה. (עיקרון כזה עולה מתוך דברי הר״ש משנ״ץ, עי׳ באגרות הרמ״ה [פאריס תרלא, עמ׳ קכ] מה שהקשה מדעת ר׳ המנונא בענין שומרת יבם שזינתה על שיטת הרמב״ם לגבי חייבי לאוין בבעילה בלא קידושין, אם כי לדעת הר״ש אף ביאה האסורה בלאו דיבמה לשוק בכלל; ואכמ״ל.) אם כנים הדברים אזי יוצא שלא יהיה איסור סוטה באשת יבם קטן אף אם המיעוט מהאיסור אשת איש הוא גזירת הכתוב שאינה משתקפת אישות חלקית.

[6] יש כמה דוגמאות אחרות בהלכה לאישות חלקית, ואכמ״ל.

לכל, ואפילו בביאת חרש נמי קנה קנין גמור לכל, קטן נמי ליקני לכל.[7] וצ״ע.״ אולם בחידושיו לקמן (דף צו ע״א) נראה דלא רק שחזר וקבלה אלא אף הרחיק לכת עוד יותר, דלדבריו שם אפשר ללמוד מזה שנתעמטה אשת קטן ממיתה שאף דיני הפרה ירושה וטומאה אינם חלים באישות קטן, אפילו לשיטת רב.

- ב -

על כל פנים, עצם השאלה האם בכלל קטן קונה יבמתו מן התורה טעונה ליבון; ועלינו לעמוד על שורשי הדברים. והנראה בזה דיש לבחון את הענין על רקע סוגיא אחרת, והיא מעמדו של קטן בנוגע לקנין דאישות העיקרי, דהיינו קידושין. דהנה ״הכל יודעין שאין קידושי קטן כלום״ (קידושין נ ע״ב); ויש לדון מסברא במשמעות ההפקעה מקידושין לענין יבום. האם מה שמעכב קנין הקטן בקידושין עלול לעכב אף קנינו ביבום, או שמא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ואין חסרונו בקידושין נוגע ליבום כלל ועיקר? בכדי לענות על שאלה זו, עלינו קודם כל לחקור במקור ואופי הדין שאין קידושי קטן כלום, ואחר כך להעריך את מקומו של יבום ביחס למה שמעכב קידושיו, יהיה מה שלא יהיה.[8]

והנה באשר למקור הדין שאין קידושי קטן כלום, אין התיחסות מפורשת בגמרא. אולם ניתן להצביע על ארבע גישות אפשריות, שתיים שבונות על סברא ושתיים המיוסדות על פסוק:

---

[7] כוונתו היא שדברי הרב אב״ד – שאשת קטן אין דינה כאשת איש גמורה – אמנם מתקבלים על הדעת לפי שיטת שמואל (דף נו ע״א) שביאה בלא כוונה קונה ביבום רק ״לדברים האמורים בפרשה״. אך לשיטת רב שביאה בלא כוונה קונה לכל, טוען הרמב״ן, נראה ברור שאף ביאת קטן קונה לכל. ואם כן אין להסיק מזה שאשת קטן נתמעטה ממיתה ״דאין דינה כאשת איש גמורה״. הנחת הרמב״ן כאן שאם ביאה בלא כוונה קונה לכל לא יתכן לומר שקטן יקנה רק למקצת תלויה בהבנות השונות שתתבארו לקמן בדעת הסוברים שקטן קונה יבמתו מה״ת.

[8] מסברא היה מקום להתחשב בשיקול נוסף בבואנו לדון בשאלת קנין יבם קטן, והוא מעמדו של קטן בנוגע למצות יבום מחד, והיחס שבין מצות יבום לבין קנין יבום מאידך. אלא שראשונים לא דנו בקנין קטן סביב נקודות אלו (וכפי שיבואר להלן), ומשתמע שלא ראו במעמד הקטן לגבי מצות יבום בסיס לעיכוב (או הכשר) קנינו. אלא שבביאור הדבר יש מקום להבנות שונות, עם משמעות רבה לאותן שאלות כשלעצמן, ואכמ״ל.

א. יתכן שמקור הפקעת קטן מקידושין הוא הפקעתו מקנינים. המשנה בגיטין (נט ע״ב) הלא קובעת מסמרים שגזילת מציאת חרש שוטה וקטן אינה אלא מדרבנן (ועי׳ בגמרא שם שזה נכון אף לר׳ יוסי), מפני שאין קנינם כלום מדאורייתא. וכבר חזינן מלשון המשנה הראשונה בקידושין שאף קידושי אשה הויין קנין, כדתנן ״האשה **נקנית** בשלשה דרכים״. לכן אפשר להסביר שאין קידושי קטן כלום מפני שאין קנין קטן כלום; וכך אמנם נתבאר באבני מילואים (סי׳ מג). ובאמת הבנה זו בוקעת ועולה מתוך דברי התוספות רי״ד בספר המכריע (סי׳ נד), שהוכיח מזה שאין קידושי קטן כלום שאין קנין לקטן אפילו בדעת אחרת מקנה. ולו היה טעם אחר לכך שאין קידושי קטן כלום הרי שלא היה מקום להביא מדין זה שום ראיה. ואולי סימוכין למהלך זה אף ניתן למצוא בדברי רש״י ביבמות (צו ע״ב ד״ה הרי) שכתב לגבי קטן בן תשע שנים, ״ואע״ג דביאתו ביאה קידושיו אינן קידושין ואין קנין קטן כלום עד שיביא ב׳ שערות״.

אולם ראוי לציין שהצעה זו אינה פשוטה, וזאת משתי סיבות: א׳, ההנחה שאין לקטן קנין מדאורייתא אמנם נכונה לפי רש״י (עי׳ סוכה מו ע״ב ד״ה מקנה, וגיטין סד ע״ב ד״ה דא) ולפי התוס׳ רי״ד,[9] אך רבים הם החולקים עליהם. ופשוט שאין להסבר זה שחר לפי שיטת הש״ך (חו״מ סי׳ רמג ס״ק ו) שקנין קטן מהני מדאורייתא כל שהגיע למדת צרור וזורקו אגוז ונוטלו, ודוקא לגבי קטן שלא הגיע לכך קובעת המשנה בגיטין שקנינו מדרבנן בלבד.[10] אלא אף לדעת רוב הראשונים, הסבורים שאין לקטן קנין במציאה והפקר אולם בדעת אחרת מקנה גם קטן קונה (עי׳ למשל תוס׳ סנהדרין סח ע״ב ד״ה קטן), קשה לפסול קידושי קטן מפאת חסרונו בהל׳ קנינים, שהרי בפשטות קידושין הם דעת אחרת מקנה וכמבואר בדברי התוס׳ רי״ד.[11] ב׳, אפילו אם ננקוט בדעה שאין קנין קטן

---

[9] ועי׳ גם בנמוקי יוסף ב״מ ה ע״א (דפי הרי״ף).

[10] ועי׳ גם במיוחס לריטב״א גיטין סב: (חידושי ר׳ קרשקש) שאף הוא סובר שקטן קונה מדאורייתא בלי דעת אחרת מקנה, אלא שהעמיד את המשנה בגיטין בקטן שמריצה אצל אביו.

[11] עי׳ בשו״ת נודע ביהודה (תנינא אבה״ע סי׳ נד ד״ה והנה) שמכח קושיא זו דחה את ההסבר שקידושי קטן אינם כלום מפני שאין לו קנין. אולם עיין באבני מילואים (סי׳ מג, כנ״ל) שהציע כמה תירוצים לקושיא, ואכמ״ל בהם.

כלום (לפחות בכה״ג) יש מקום לפקפק אם קביעה זו בהכרח נוגעת לקידושין. שאלה זו אולי תלויה חלקית בחקירה עד כמה דרכי הקידושין שייכים למערכת הקנינים שמוּכָּרִים לנו מחושן משפט, או שמא מדובר ביסוד הלכתי נפרד.[12] אם נקבל הבנה זו השנייה לכאורה אין הכרח להשוות בין קנינים לקידושין בנוגע לקטן, וכמו שלפי הרמ״א יוצא שלדעה אחת תליוהו וקדיש קידושיו קידושין (עי׳ אבה״ע סי׳ מב סע׳ א) למרות שתליוהו וקני אינו כלום (חו״מ סי׳ רה סע׳ יב) – לשיטה זו כנראה חלוקים קידושין מקנין בנוגע לרמת הדעת שנדרשת מצד ה״קונה״, וכפי שהסביר שם האבני מילואים (ס״ק א) ״משום דלקנות בעי רצון טפי וכל שבעל כורחו לא קנה אבל קידושי אשה אינו קנין לגבי בעל דנימא דלא קנה״ – כך יתכן שקידושי קטן יהיו קידושין אף אם אין קנינו כלום.[13]

ב. ניתן להבין שזה שאין קידושי קטן כלום ידוע לנו מסברא דאינו בן דעת, ללא כל קשר עם מעמדו לגבי קנינים. וכמו שלמשל פטור קטן ממצות אינו תוצאה או יישום של הפקעה אחרת – ואף אינו נלמד מפסוק – אלא נעוץ הוא בסברא עצמאית ״דלאו בני דעה נינהו״ (עי׳ חגיגה ב ע״ב), הכא נמי יתכן שאין לקטן קידושין מסברא דלאו בר דעת הוא.

---

[12] הדברים ארוכים ועתיקים, ורק אציין שני מקומות בהם שאלה זו עולה בעליל: א׳. דברי הט״ז בענין קנין כסף שלא בתורת שווי המקח (חו״מ סי׳ קצ סע׳ ב), עי׳ שם שרצה להוכיח מקידושי כסף כשיטתו נגד הסמ״ע; ב׳. שיטת הרמב״ם לגבי קידושי כסף דבעינן לכסף של הנאה (עי׳ למשל בהל׳ אישות פרק ה הל׳ יג– טו, כד), ואכמ״ל. כמובן שיתכן דבשאלה זו יש לחלק בין דרכי קידושין שונות, למשל בין כסף ושטר לבין ביאה. אולם ראוי לציין שההבנה שדרכי הקידושין שייכים לתורת קניני ממון היא מחודשת, כיון שבקידושין לא מדובר בחלות בעלות ממונית, דגופה לא קני ליה לבעל. ואם כי יש מקום לדבר על בעלות בגוף האשה למעשה ידיה (ועל פי זה לבאר שיסוד דרכי הקידושין הוא משום הקנין ממון שבקידושין – דהיינו קניית האשה למעשה ידיה – והקנין איסור נגרר אחריו ממילא, כמו שמצינו בקנין עבדים), הרי כל זה הוא מדרבנן בלבד. אלא צריך להסביר לפי צד זה של החקירה שקנינים משמשים ככלים להחיל בעלות מסוגים שונים, כולל בעלות שאינה ממונית.

[13] יתכן שאין בזה רק הקבלה למה שביאר האבני מילואים באותה דעה אלא תוצאה ממנו, כפוף להבנתנו בגדר ההפקעה מקידושין וקנינים (עי׳ להלן). על כל פנים, מי שסובר שאין קידושי קטן כלום מפני שאין קנינו כלום יכול לומר אחד משניים: או שדרכי הקידושין באמת שייכים למערכת הקנינים שמועילים בחו״מ, או שההפקעה מקניני חו״מ מושתתת על עיקרון שנוגע אף לקניני קידושין, מה שאפשר להסביר בדרכים שונות על פי הדברים שיתבארו בהמשך.

ג. אפשרות אחרת למקור הדין עולה בדברי רש״י בכתובות (עג ע״ב ד״ה קטן): ״קטן - אין קדושיו כלום דלאו בר קיחה הוא ׳כי יקח איש׳ כתיב.״ איברא שאין אזכור לדיוק זה בחז״ל, אך רש״י ממציאו כנראה מתוך השוואה למקומות אחרים שדייקו ממלת ״איש״ למעט קטן; ואם כנים הדברים הרי שמאותו הפסוק שבו נתחדש יסוד הקידושין אף למדין שקטן נתמעט ממנו.

ד. מקור אחר מופיע במדרש לקח טוב (פרשת קדושים, בד״ה ואיש): ״ואיש אשר ינאף את אשת איש - ד״א את אשת איש פרט לאשת קטן מלמד שאין קדושיו כלום.״ והנה הלימוד מובן כשלעצמו אך לפום ריהטא איננו עולה בקנה אחד עם הבנת הבבלי בקידושין (יט ע״א, כנ״ל) לפיה הפסוק בא למעט דוקא יבום קטן – אם חלות הקנין כולו אם רק חלות האיסור אשת איש – דנראה בעליל ממה שהוכרחו להעמיד את הדרשה ביבום שאין צורך לה ללמד שאין קידושי קטן כלום מפני שכבר יודעים על כך ממקור אחר. אולם למרבית הפלא מקור זה מובא על ידי רש״י הן בפירושו על התורה (ויקרא כ:י) והן בפירושו לסנהדרין (נב ע״ב ד״ה פרט); וצריך עיון לאור הסוגיא בקידושין. ועל מדוכה זו נשב לקמן.

והנה כל זה ביחס למקור הפקעת קטן מקידושין.[14] אך למטרתנו שאלה נוספת זקוקה לבירור – הן הנושא כשלעצמו והן יחסו לשאלת המקור – והיא אופי וגדר ההפקעה, מה והיכן הליקוי בקידושי קטן. ונראה שבנוגע לעצם הענין ניתן להעלות שלוש אפשרויות בסיסיות: א. כיוון אחד הוא לומר שקטן אינו מופקע בגברא מפרשת קידושין, אלא שלמעשה חסר לו הכלים הנדרשים לביצוע הדבר בפועל, שקידושין צריכים דעת וקטן אין לו דעת.[15] עדות ברורה לתפיסה זו נמצאת בתשובת הנודע ביהודה (עי׳ ספר

---

[14] יכול להיות שלפי דברי הרמב״ם בהל׳ גירושין (פרק ו הל׳ ט) יש עוד אפשרות למקור הדין שאין קידושי קטן כלום; ואכמ״ל.

[15] יש לציין שאף אם הליקוי בביצוע נובע מחסרון בדעת הקטן אין זה אומר שהוא מסתיים בה – כלומר, יתכן שהחסרון בדעת מוביל לכך שפעולת הקטן נחשבת למעשה קוף בעלמא. הבנה כזו בנוגע לקניני קטן, למשל, יכולה להביא אותנו לומר דמצד אחד דעת אחרת מקנה אינה מועילה בקטן – כיון שמשיכת הקטן היא כמשיכת קוף בעלמא לא מעלה או מוריד מה שהמקנה מכוון להקנות לו – אולם בד בבד לפסוק כפשטות הדעה בב״מ שחצרו של קטן קונה לו מדאורייתא (עי׳ ש״ך חו״מ סי׳ רמג הנ״ל, אלא שרצה להוכיח מחצר לשאר קנינים וכשיטתו שצויינה לעיל), או כשיטת הראשונים שזכין לקטן מה״ת, כיון שעל כל פנים לא מופקע מתורת קנינים. ואכמ״ל.

אור הישר [אמשטרדם] עמ׳ נט, והובאה בבית מאיר אבה״ע קכא:ו) שטען על פי ירושלמי בתרומות (פרק א הלכה א) דמהני קידושי קטן כשגדול עומד על גביו ומורה לו לכוון כהלכה. והנה דבריו מחודשים אף אם נקבל את ההנחה שאין קידושי קטן כלום רק מפני חסרון כוונה בפועל,[16] אבל לכאורה פשוט שבלי הנחה זו אין פתחון פה לשיטתו כלל.[17] ב. לחילופין יתכן שתהליך הקידושין בכלל לא נתחדש אצל קטן, דלא שקידושיו בפועל נכשלים בחסרון דעת, אלא שמעיקרא דרכי הקידושין ניתנו לגדולים בלבד. וכעין זה מצינו לגבי חליצה, דביארו הראשונים שחליצת קטן אינה כלום לא מפני שחסר לו הכוונה הנדרשת אלא משום שבגברא אינו כלול בפרשה, אשר על כן אפילו קטן היודע בטיב חליצה אינו חולץ (עי׳ רשב״א חולין יב ע״ב) ואף גדול עומד על גביו לא מעלה ארוכה (עי׳ תוס׳ יבמות קד ע״ב ד״ה והא). ואולי הכא נמי קטן מופקע בגברא מדרכי הקידושין. ג. יתכן דמה שעומד מחוץ להישג יד הקטן אינו מעשה הקידושין אלא האישות שחלה בגינו. כלומר, קידושי קטן אינם מועילים לא מפני חסרון במעשה הקידושין אלא משום שלא שייכת אצלו עצם האישות. ויעוין בדברי ר׳ בצלאל אשכנזי (בתשובותיו סי׳ ג) כשדחה שיטה שהובאה ע״י כמה ראשונים בשם ר׳ יצחק (עי׳ בתשובות בסוף ספר ראב״ן [עמ׳ נט במהדורת וגשל], ובמהרי״ק סי׳ לב) לפיה אב המקדש את בנו הקטן לאשה הוגנת מעשיו מועילים מן התורה מדין זכין לאדם שלא בפניו:

---

16 מרגלא בפומייהו דרבנן דברי הגר״ח (חידושי ר׳ חיים הלוי על הרמב״ם, הל׳ יבום וחליצה ד:טז) שהבחין בין דרגות שונות של כוונה ודעת שאפשר להיות זקוק לה כדי לנהל תהליך מסויים, בהתאם למקור תוקפו של אותו תהליך; ולטענתו כאשר צריכים לרמה הגבוהה של ״דעת״ (בניגוד ל״כוונה״) לא יעזור מה שגדול עומד על גבי הקטן, דחסרון זה לא ניתן להשלימו ע״י כך. ועל פי זה הסביר הגר״ח מה שלדעתו משתמע מכמה סוגיות (עי׳ בדבריו שם) שגדול עומד על גביו אינו מועיל לקידושי קטן. לגופו של ענין, הנודע ביהודה ייאלץ לומר אחד משניים: או שקידושין צריכים רק ל״כוונה על עצם המעשה״, או שאף חסרון ב״דעת״ ניתן להשלימו על ידי גדול עומד על גביו.

17 עוד ביטוי להבנה זו נמצא לכאורה בדברי רבינו חננאל, המצוטטים ע״י הרא״ש בגיטין (ח:א), שבאמת הדין היה צריך להיות שכל קטן המבין בדבר קידושיו קידושין, אלא שאין לנו ״חכמים גדולים חקרי לב ... היודעים אם הגיע זה הקטן הנראה בדרכיו כשאר גדולים ולחשבו גדול להיות קידושיו קידושין״, דלכך ״אין לנו אלא הלכה שבודקין לקידושין ולגירושין הלכך בעינן י״ג שנה ויום אחד״. אולם יתכן שאין כאן אלא מעין טעמא דקרא.

> מסתברא דלא שני לן בין אם קידש על ידי עצמו או על ידי גדול דכיון דהקידושין מצד עצמן לית בהו מששא וכדכתיב משום דאין אישות לקטן וכתיב נמי כי יקח איש וקטן לאו בר קיחה הוא וכדבעינן למכתב בס"ד היאך [כצ"ל] ליהוו בהו מששא משום דנעשו על ידי הגדול.

נראין מדבריו – ונקודה זו עולה ביתר שאת בהמשך התשובה, כפי שיבואר להלן – שר' בצלאל חולק על שיטת ר' יצחק משתי זוויות שונות. האחת, שאף אם נאמר שכל החסרון בקידושי קטן נוגע לתהליך הקידושין בלבד (שאין לו מעשה קיחה), קידושין ע"י גדול מדין זכין אינם מצליחים לעקוף חסרון זה מפני שאף הם נחשבים ללקיחת הקטן. ולגבי נקודה זו יתכן שיש פנים לכאן ולכאן.[18] אבל שנית, טוען הרב"א, לא יתכן שקידושין יחולו לקטן בכל אופן שלא מנסים לעשותם מפני שהבעיה אינה בתהליך לבד אלא בעצם האישות שהוחלה על ידו, "דאין אישות לקטן", וכמו שהעלינו.[19]

ונראה פשוט כי ניתן וחייבים לבחון גישות אלו ולחדדן לאור שאלת מקור הדין, דלפי מקורו של הדין יוכתב אופיו. אם נאמר דאין קידושי קטן כלום רק משום שאין קנינו כלום, ברור שלגבי גדר הדין אין מקום לטענה זו השנייה של ר' בצלאל אשכנזי, דאיך שייך ללמוד מחסרון הקטן בקנינים

---

[18] בהמשך התשובה אף רב בצלאל אשכנזי עצמו מסתייג ממה שהניחה כדבר פשוט, עי' להלן בגוף המאמר. נקודה זו עשויה להיות תלויה באופי המדוייק של ליקוי הקטן במעשה הקידושין, מחד, ובגדרו של דין זכין (ואולי דין שליחות), מאידך, ואכמ"ל. יש לציין שבנוסף לטענת הרב"א שקידושין ע"י גדול מדין זכין אינם עוקפים את חסרון הקטן בקידושין, אפשר לחלוק על הנחותיו של ר' יצחק שדין זכין בכלל שייך לגבי קטן ולגבי קידושין (מצד המקדש), ואכמ"ל.

[19] אולי הביטוי המובהק של הבנה זו נמצא בספק שהעלה המשנה למלך (עי' הלכות אישות פרק ד הלכה ז), האם קטן יכול לקדש אשה ולהתנות שיחולו לאחר שיגדל. דלצד שהקידושין חלים בכה"ג לאחר שיגדל – וכפי שציין המשנה למלך, זוהי כנראה שיטת רש"י ביבמות לד ע"א – נראה ברור שהדבר היחיד שאין אצל קטן הוא חלות עצם האישות, ואילו מעשה הקידושין יש לו אפילו בפועל. אולם לכאורה ההכרח קיים רק לצד אחד של הספק, דלצד השני אפשר עדיין לומר שמקור הליקוי של קטן נוגע לעצם האישות, אף שקידושיו אינם יכולים לחול לכשיגדל. ובאמת אף מה שבארנו לפי הצד הראשון אינו מוכרח לגמרי, עי' למשל במאירי קידושין נ ע"א; ואכמ"ל. על כל פנים, למותר לציין שלפי הבנה זו אין בכלל מקום לטענת הנוב"י לגבי קידושי קטן בגדול עומד על גביו.

שהוא מופקע מעצם האישות. ואדרבא, הלא חסרון הקטן בקנינים ודאי קשור למעשה הקנין ולא לתוצאה שחלה בגינו שהרי יתכן בעלות לקטן, ובכגון שנפלו לו נכסים בירושה. ועל כורחינו שבנוגע לקנין קטן לא היעד נמנע אלא הדרך להגיע אליו; והכא נמי, לפי מהלך זה אף חסרון הקטן בקידושין קשור למעשה הקידושין.

אולם טיבו המדויק של הליקוי במעשה הקידושין תלוי לפי זה באופי חסרון הקטן בקנינים; ולגבי נקודה זו יתכן שנחלקו הראשונים. שיטת רוב הראשונים שקטן קונה בדעת אחרת מקנה ניתנה להסבר חד וחלק, אם כי לא מוכרח, שקטן הינו בר קנין (ואף פעולתו פעולת קנין היא) אלא שבפועל חסר לו הדעת הנדרשת, ופגם זה אפשר לתקן ע״י צירוף הדעת אחרת מקנה.[20] מאידך, מהתוספות בבבא מציעא (יא ע״א ד״ה ילפינן) משתמע שקטן אינו בתורת קנינים בגברא, דהם הניחו כדבר פשוט שאין שום סיבה לחלק בין קנין חצר לשאר הקנינים ולומר שחצרו של קטן קונה לו מדאורייתא, אף אם חצר משום יד אתרבאי; והרי אם איתא דבר קנין הוי אלא שבפועל חסר לו הדעת שזקוק לה כשמגיע לביצוע הקנין, הלא טעמא רבא איכא בינייהו שקנין חצר אינו צריך דעת, דהילכתא גמירי לה שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו.[21] אשר על כן, אם מקור הדין שאין קידושי קטן כלום הוא מה שאין קנינו כלום, נראה דשתי אפשרויות עומדות לנגד עינינו בהבנת אופי הדין: או שבפועל חסר לקטן הדעת הנדרשת כדי לקדש, או שבגברא קטן מופקע מדרכי הקידושין.

באשר לגדר הדין לפי מקורות האחרים, נראה שניתן לחלק בין הגישה לפיה הדין נלמד מסברא דלאו בר דעת הוא לבין הנך דילפו ליה מפסוק. איברא שאינו מן הנמנע לומר מסברא דכל לאו בר דעת הופקע מתורת

---

[20] כמובן שזה יכול להסביר את שיטת הראשונים שאין צורך לכוונת הקונה כשדעת אחרת מקנה (עי׳ למשל ברשב״א גיטין כ ע״ב), אם כי שוב אינו מוכרח. ועיין בקצות החושן (סי׳ רלה ס״ק ד וסי׳ רעה ס״ק ד) שביאר שיטות הללו באופן אחר.

[21] ניתן אולי לדחות את הראיה אם נבין שקנין חצר באמת צריך דעת אלא שיש מעין אומדן דעת שניחא ליה לבעל החצר בהכי. בכל אופן, יתכן שניתן למצוא סימוכין לגישה זו גם בראשונים שסברו דאין זכייה לקטן מה״ת אף שמטעם יד היא (עי׳ למשל ברשב״א ב״מ עא ע״ב, ובספר המכריע סי׳ נד), ואכמ״ל.

קידושין בגברא,[22] אך יותר פשוט להבין שהסברא מתמצית בכך שזקוקים לדעת כדי לקדש ולמעשה חסר לקטן אותה דעת. ברם ההפך הוא נכון לכאורה אם המקור הוא דיוק מ"איש" הכתוב בפסוק, דאף שיתכן לומר שקטן נתעכב מלקדש רק משום חסרון כוונה בפועל והפסוק לא בא אלא לשלול הוא אמינא דקס"ד שכוונת קטן מספיקה לקידושין, מסתבר יותר דמזה שכתוב בפרשה "איש" למדין שקטן אינו בכלל אותה פרשה אלא נתמעט ממנה בגברא. וכעין זה ראינו בראשונים הנזכרים לעיל בענין חליצת קטן, שסברו דקודם שלמדנו מפסוק שחליצת קטן פסולה היינו אומרים שקטן המתגבר על חסרון הכוונה, אם ע"י גדול עומד על גביו (לתוספות) אם ע"י כוחות עצמו (לרשב"א), חליצתו חליצה; אבל לאחר שקטן נתמעט מ"איש" נמצא שאבד מנוס ממנו, דלפי מקור זה אין הליקוי מחמת חסרון מעשי בביצוע החליצה בפועל אלא הוא משום שקטן אינו "איש" שכלול בפרשת חליצה ושלגביו היא נתחדשה.[23]

אלא דאכתי טעון ביאור לשיטות הלומדות מפסוק, ממה בדיוק קטן נתמעט; וניתן להציע שהדבר תלוי באיזה פסוק ממנו לומדים. לפי רש"י בכתובות (עג ע"ב כנ"ל) דמקרא ד"כי יקח איש" קא נפיק ליה, ניתן לשער כי קטן נתמעט ממעשה הקידושין, דמה שנאמר בפסוק הוא שקטן אינו בר הכי ביחס לתהליך הלקיחה, וכפי שמשתמע מדברי רש"י עצמו: "אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא". וליתר שאת, אפשר לבאר את חידוש הפסוק בשתי דרכים: או שהפסוק משמיענו שמעשה הקידושין הינו מעשה קנין (אשר כככל קטן מופקע ממנו), או שהוא בא לחדש הפקעה עצמאית של קטן מקיחה דקידושין, בלי קשר לקנינים. ומכל מקום, לפי לימוד זה המיעוט הוא ממעשה הקידושין. אולם אם דין זה מ"אשת איש" למדנו, וכפירוש המדרש לקח טוב, מתבקשת לכאורה מסקנה אחרת. הרי 'איש'

---

[22] ובאמת יתכן שכך הוא לגבי קניני קטן, למשל, לפי הצד שאינו בתורת קנינים ולא רק שנכשל מחמת חסרון כוונה בפועל. אלא דיש לציין שבירושלמי הובא פסוק למעט קניני קטן (עי' גיטין פרק ה הלכה ט), והדבר אף נזכר בראשונים (עי' רשב"א יבמות קט ע"ב ד"ה הא).

[23] יש להעיר בדרך אגב שלכאורה משמעותו של "איש" הבא למעט קטן אינה שוה בכל מקום, דלפעמים פירושו "בן דעת" ולפעמים פירושו "גדול", ונ"מ לענין חרש ושוטה. ולגבי חליצה כנראה שפתרונו הוא "גדול", דלכן הוזקקנו לדרשות אחרות למעט חרש ושוטה (יבמות קד ע"ב). ועי' בדיונו של השדי חמד, מערכת האל"ף אות שנ"ב.

לא מוזכר כאן בקשר ליצירת אישות אלא בתיאור עצם מציאותה, ואם כן סביר להבין שהתורה שוללת כאן את עצם המושג של אשת קטן, דקמ"ל שלא תיתכן מפני שאין אישות אצל קטן. ואולי כך מרומז בלשון השיטה לא נודע למי (קידושין יט ע"א ד"ה איש) כשהתייחס לדרשה זו בהקשר הבבלי: "פרט לאשת קטן אפילו בן תשע שנים ויום אחד דלאו בר אישות הוא". והנה אם כנים אנו בזה נראה דיש מקום לתלות את שיטת ר' יצחק – שקידושי קטן ע"י גדול יכולים להועיל מדין זכין – במקור הדין שאין קידושי קטן כלום. דאם המיעוט הוא מ"כי יקח איש" ניתן אולי להסתפק שמא מעשה הגדול אינו נחשב כקיחת הקטן ולכן הקידושין יחולו;[24] אולם אם קידושי קטן נתמעטו מ"אשת איש" הרי שאין מקום לשאלה כלל, דמה שנאמר לפי מקור זה הוא שאין אישות לקטן, ופשוט אם כן דלא שנא אם המעשה נעשה ע"י קטן או גדול.

- ג -

אם לסכם את העולה מדברינו עד כה, אפשר להבחין ארבע גישות נפרדות ביסוד הדין דאין קידושי קטן כלום:

א. בפועל חסר לקטן הדעת הנדרשת כדי לקדש, בין אם עובדה זו הינה דוגמא של בעיה יותר כללית בקנינים בין אם לאו.

ב. קטן מופקע בגברא ממעשה הקידושין בהיותו מעשה קנין (בהנחה שקטן אינו בתורת קנינים ולא רק שנכשל בפועל מחמת חסרון כוונה), בין אם נקודה זו ידועה לנו מסברא בין אם הוזקקנו לפסוק ד"כי יקח איש" להדגישה.

ג. קטן נתמעט בגברא ממעשה הקידושין בלי קשר לקנינים, וכגון שהופקע על פי גזירת הכתוב ד"כי יקח איש".

ד. אין קידושי קטן כלום מפני שלא שייכת אצלו עצם האישות, מה שעולה יפה במיוחד אם מקור המיעוט הוא מ"אשת איש".

---

[24] וכמו כן אם ננקוט שמקור הדין הוא מסברא – או משום שחסר לו הדעת לקדש או משום שאינו בר קנין – יש פתח לומר כשיטת ר' יצחק. אולם כל זה רק אם נניח שבכלל יתכן זכייה לקטן ויתכן לקדש אשה ע"י דין זכין, וכנ"ל הערה 18.

והשתא דאתינן להכי, אם באנו לשקול את מעמדו של קטן בנוגע לקנין יבום, ובפרט היכן נמצא עקב הפקעתו מקנין דאישות העיקרי, שומה עלינו לבחון את הענין לאור הבנות שונות הללו ביסוד ההפקעה מקידושין, כל אחת לגופה, וכפי שנבאר תיכף ומיד.

א. חסרון כוונה בפועל (הבנה א׳)

אם שורש הליקוי בקידושין הוא רק חסרון הדעת בפועל, נראה אל נכון שאין לכך שום שייכות ליבום וביאת קטן עלולה להועיל בו, שהרי משנה שלימה שנינו (יבמות נג ע״ב) שהבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד קנה, ומכאן שקנין יבום אינו זקוק לכוונה ודעת. ויעוין ברמב״ן (בחידושיו לנדה מה ע״א) כשפסק שקטן קונה יבמתו מה״ת, שלכאורה התבסס על טיעון זה בדיוק: ״וכן בדין שהרי ביאתו ביאה לכל דבר ואף על פי שאין לו דעת הא רבי רחמנא ביבמה ביאת שוגג כמזיד״. וכך נמי בתוס׳ ביבמות (סח ע״א ד״ה קניא), אם כי לשיטתם הדברים ניתנים להאמר רק לפי ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין, קודם שהובאה הדרשה מ״אשת איש״: ״והכי פירושו כיון דמדאורייתא זקוקה וביאתו ביאה ולא בעינן כוונה ביבמה קס״ד דקני לה מדאורייתא.״ ונראה שכך מוכרח לומר מסברא אם קידושי קטן אינם כלום רק בגלל חסרון כוונה אלא אם כן נתעקש לטעון שחסרונו כל כך חמור שקטן אף גרוע מגדול שלא כיוון לקנות. וכך באמת נקט הפסקי הרי״ד (יבמות קיא ע״ב ד״ה בא), שפסל יבום קטן מפני ״דאין לקטן שום כוונה״ והא קיימא לן בהבא על יבמתו (יבמות נד ע״א) דאף שאין צורך לכוונת קנין, כוונה לשם ביאה מיהת בעינן. אך טענה זו נראית תמוהה, הן מצד ההערכה לגבי כוונת קטן – וכי כל מעשיו בגדר מתעסק הם? – והן ממה שאינה הולמת את הסוגיא בקידושין, שלפי זה לכאורה אין צורך ואין מקום לדרשה מיוחדת מ״אשת איש״ למעט קנין יבם קטן.[25] אלא, אם ההנחה נכונה שהפקעת קטן מקידושין בכוונה תליא, ודאי שלגבי יבום נראין מסברא כפסק הרמב״ן. ולפי התוספות יש לדון מה נשתנה למסקנה לאחר הדרשה מ״אשת איש״, האם ההנחה במקומה עומדת אלא

---

[25] ובמקומות אחרים אף התוספות רי״ד עצמו נותן הסבר אחר לחלוטין לפסול יבום קטן, וכפי שנראה לקמן.

שקיימת גזירת הכתוב המחדשת מיעוט עצמאי מקנין יבום, או שמא הפסוק בא ללמד אחרת. והדבר עוד יתבאר לקמן.

ב. הפקעה בגברא ממעשה הקידושין (הבנות ב׳ וג׳)

והנה לפי הגישה הראשונה בפסול קידושי קטן העיון מסברא בשאלת יבום קטן יחסית פשוט, דעלינו רק לבדוק האם מה שבפועל חסר לקטן בקידושין נחוץ ליבום, וכנ״ל. אבל אם איתא שיסוד הדין דאין קידושי קטן כלום הוא משום שהופקע בגברא ממעשה הקידושין – וכהבנות ב׳ וג׳ שעמדנו עליהן לעיל – הנושא קצת מסתבך. דלפי זה, השאלה שעומדת בפנינו היא האם לענין זה עלול להיות הבדל בין קנין אשה ע״י קידושין לבין קנין אשה ע״י יבום; וכדי שנוכל לענות על שאלה זו נראה שחייבים להכנס לעובי הקורה בשאלת מפתח אחרת, והיא היחס שבין יבום לקידושין.

****

וראשית יש לדון האם יבום הוא מדין קידושין. כלומר, האם מה שיבם קונה יבמתו ע״י ביאתו עליה הוא משום קנין חדש שנתחדש אצל יבמה או שמא אינו אלא מדין קידושי ביאה, דהלא היא אחת מן הדרכים שאשה מתקדשת בהן.[26] ההבנה הפשוטה היא שיבום היינו פרשה עצמאית, דאינו רק יישום של קידושי ביאה במצב חריג אלא קנין דאישות נפרד. כך מפורש ברבינו תם (תוספות יבמות מט ע״ב ד״ה הכל), כשפסק שאין ממזר מיבמה לשוק אפילו לשיטת רב שאין קידושין תופסים בה: ״וטעמא אר״ת דהוי כעובד כוכבים ועבד שאין בה קידושין לשום אדם, **וליבם נמי לאו בת קידושין היא אלא ביאה הוא דאית בה**״. ונימוקו עמו, שהרי מצינו כמה הבדלים בין קנין יבום לבין קידושי ביאה המורים לכאורה שאין הראשון מתורת השני: א׳, קנין יבום אינו צריך כוונה ודעת, וכפי שמבואר

---

[26] אפשרות שלישית היא שביאת יבום מועילה מדין חופת נישואין. אלא שהבנה זו קשה משתי סיבות: א׳, לפי כמה ראשונים ופוסקים ביאה בלא כניסה לרשות הבעל אינה מועילה לחופה (עי׳ למשל ברמב״ן ובריטב״א לקידושין י ע״א, ובביאור הגר״א אבה״ע סי׳ לג ס״ק ה); ב׳, לא מצינו שחופה יכולה לחדש איסור ועונש אשת איש או חיוב גט. עם זאת, יתכן שלהבנת יבום כקנין בפני עצמו (עי׳ להלן) יש מקום להתחשב בחופת נישואין כהקבלה מאלפת, ואכמ״ל.

לעיל, משא״כ קידושי ביאה שזקוקים לדעת המקדש ככל דרכי הקידושין.[27] ב׳, יבמה נקנית בהעראה (יבמות נה ע״א), בעוד שאשה מתקדשת אך ורק בסוף ביאה (קידושין י ע״א). ואם כי לרוב הראשונים אין זה הבדל נוסף אלא תוצאה ישירה של החילוק ביניהם לגבי כוונה (עי׳ למשל תוס׳ קידושין שם ד״ה כל), מדברי ר׳ נתנאל לפחות (הובאו בתוס׳ ישנים יבמות נה ע״ב) משתמע אחרת. ג׳, יש הפרש בין יבום וקידושי ביאה בנוגע להשלכותיהם. דלגבי קידושי ביאה נפסק להלכה כמ״ד ביאה אירוסין עושה (עי׳ שו״ע אבה״ע סי׳ לג), ולפחות בעיא היא דלא איפשטא בסוגיא בקידושין (י ע״א), ואילו ביבום לית מאן דפליג שביאה נישואין עושה, דהיינו שלאחר שיבם בועל יבמתו הרי הוא יורשה מתטמא לה ומיפר נדריה. ד׳, יש מקום לבעל דין לטעון שעצם העובדה שיבום בכלל מועיל מצביעה על כך שאינו קידושי ביאה. דניתן להבין שהדין שאין קידושין תופסין בערוה אינו קשור לאיסור שבדבר אלא הוא משום שמושג הקידושין פשוט לא קיים אצל קרובים דעריות, דכמו שאי אפשר לקדש שלחן או בהמה כך לא ניתן לקדש ערוה אף לולא האיסור. ואולי זה פירוש דברי רש״י ביבמות (נב ע״א ד״ה נתן) שהסביר שמאמר אינו מועיל לבית הלל בתורת קידושי כסף משום שאין קידושין תופסין באשת אח.[28] אם יסוד זה נכון הרי חלוק יבום מקידושי ביאה אף בזו, שיבום מועיל ליבם לקנות בו את אשת אחיו, ואילו תורת קידושין לא שייכת כלל באשת אח. כאמור, מכל הנ״ל עולה לכאורה שתהליך היבום אינו מדין קידושי ביאה.

אולם המהרי״ק בתשובה (סי׳ קלט) כתב במפורש אחרת:

> ועוד שאתה אומר דביאת יבמה לא מהניא מטעם קידושין. והנה דבר פשוט הוא דמהניא מטעם קידושין ואסר לה היבם בביאתו לכולי עלמא כמקדש [שצ״ל כהקדש] והבא עליה אחר ביאתו של יבום בחנק, ואין כח לקידושין אלא לענין זה.

---

[27] יש אמנם דעה חריגה בראשונים הסבורה שקטן יכול לקדש אשה מן התורה ע״י קידושי ביאה (עי׳ שיטת מקובצת, כתובות עג ע״ב ד״ה ובפחות), ועי׳ בירושלמי יבמות (פרק יד הלכה א) שהובאה שם דעה כזו ביחס לחרש. לפי אותה שיטה לכאורה אין במה לדון לגבי יבום קטן, דפשוט לפי זה שמסברא אין מעכב לקנין יבם קטן.

[28] יש ביאורים אחרים ברש״י, עי׳ למשל באמרי משה סי׳ ה אותיות ג׳ וד׳.

לדעת המהרי״ק מעשה הקידושין הינו התהליך היחיד שבכחו לאסור משום אשת איש, דזהו כל עיקר מהותו וגדרו; אשר על כן, מוכח מתוכו שיבום אינו אלא קידושי ביאה. ויעוין שם בהמשך שנסה להוכיח כדבריו מסוגיא בקידושין (ד ע״ב), שחשבה ללמוד שאשה מתקדשת בביאה מיבמה שנקנית בביאה ״אי לאו דאיכא למפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת״. וברור שההוכחה נופלת אם נבין שהיא גופה טענת הגמרא, שתוקפו של יבום נעוץ בהיות היבמה זקוקה ועומדת, דעל כן אין בו מקור או דמיון לקידושי ביאה המועילים בכל מי שתהא. אלא שהמהרי״ק כנראה הבין אחרת במסקנת הסוגיא, ולדעתו אף לאחר הפירכא עצם ההשוואה בין יבום לקידושי ביאה עומדת בעינה.[29]

כמובן שאם ננקוט כשיטת המהרי״ק נצטרך להסביר את ההבדלים שצויינו לעיל. לגבי נקודה האחרונה ניתן לחלוק על עצם העיקרון ולומר שקידושין אינם תופסים בערוה אך ורק משום האיסור שבדבר, וכל שנסתלק האיסור – וכגון במקום יבום – אין עוד מעכב לתפיסת קידושין.[30] ואף אם נניח שקידושין אינם תופסים בערוה משום שהמושג לא נתחדש שם, אפשר להבין שיבום פשוט יוצא מן הכלל על פי גזירת הכתוב. כלומר, החידוש שבפרשת יבום אינו רק ההיתר לקחת את אשת אחיו אלא אף שיבוץ עצם מושג הקידושין בכה״ג. ביחס לשאר ההבדלים, אפשר לחפש פתרון נקודתי לכל אחד אך נראה דניתן ליישב כולם בחדא מחתא. דלגבי כל אחד מהם יש מקום להציע שאינו נובע מחילוק בין שני תהליכים שונים אלא מיישום אותו התהליך לשני הקשרים שונים. כלומר, ניתן אולי לטעון שכאשר מעשה קידושין בא על גבי זיקה מוקדמת ולא כמחדש אישות יש מאין, כמה מפרטי הלכותיו משתנים. אין עוד צורך שהמקדש יכוון להחיל

---

[29] ואו שהוא חולק על פירוש זה בפירכא – אולי לדעתו הגמרא עדיין הבינה שיבום הוא מדין קידושי ביאה, אלא שלגבי היקף הדין חשבה שאי אפשר להוכיח שקידושי ביאה מועילים באשה דעלמא מכך דאהנו באשה שזקוקה ועומדת לו; או שהוא מודה שבשלב הפירכא הגמרא אמנם נקטה באפשרות שביאת יבמה אינה מדין קידושי ביאה – דלכן היה מקום לומר שאין דין של קידושי ביאה ואעפ״כ ביאת יבמה מהניא – אולם לאחר שקידושי ביאה נלמדו ממקום אחר הגמרא חוזרת למה שסברה בראשונה שביאת יבמה היא מדין קידושי ביאה ואינה יסוד נפרד כשלעצמו.

[30] כמובן שלפי זה צריך למצוא הסבר אחר מדוע קידושי כסף ושטר אינם תופסים ביבמה, ואכמ״ל.

את האישות[31] או שיגמור ביאתו, ואף למ״ד ביאה אירוסין עושה בכגון זה קידושי ביאה עושים נישואין. (ויתכן שניתן למצוא דמיון לכך בדברי הריטב״א בקידושין י ע״א [ד״ה איבעיא] בענין קידושי ביאה לאחר חופה, ואכמ״ל). לכן אין בהבדלים אלו ראיה מכרעת שיבום אינו מטעם קידושי ביאה, ונשאר פתח להבנת המהרי״ק.[32]

אולם ודאי שדרך המלך בסוגיא היא כהבנת רבינו תם שיבום הוא קנין דאישות נפרד ולא רק יישום של קידושי ביאה. אלא שעלינו לעמוד על אופי קנין זה, ובפרט באיזו מידה הוא דומה לקידושין. דמצד אחד אפשר להבין שכמו שהמקדש מחיל ומחדש אישות ע״י מעשה הקידושין, כך היבם מחיל ומחדש אישות על ידי היבום. כלומר, יבום הוא מעשה קנין של היבם שעל ידו הוא מכניס את היבמה לרשותו. אך מאידך יתכן שלא היבם מכניס את היבמה לרשותו אלא ממילא היא נכנסת לה, דכך קבעה התורה שלאחר מציאות של מעשה ביאה בין היבם ליבמתו חלה אישות ממילא. וכמו שירושה חלה לאחר מיתת המוריש בלא שום מעשה קנין מצד היורש, כך אישות חלה לאחר ביאת יבמה בלא שום מעשה קנין מצד היבם, אלא משמיא הוא דקא מקני היבמה ליבם. ומצינו חילוק כזה מפורש בגמרא ביחס לגירושין ומיתת הבעל, כשהסבירה הגמרא מדוע התנא תיאר אותם כדרכים שבהן אשה ״קונה את עצמה״ ולא כדרכים שבהן ״האיש מקנה אותה לעצמה״ (קידושין ב ע״ב): ״משום דאיכא מיתת הבעל דלאו איהו קא מקני אלא מן שמיא הוא דמקני לה.״ כלומר, מיתת הבעל אינה כלי משפטי שהבעל משתמש בו להפקיע האישות אלא מציאות שמביאה לידי הפקעת האישות ממילא, דעל כן אין להגדיר את האיש כ״מקנה״ כאילו התהליך פועל מכחו.[33]

---

31 ההצעה שבמצב מסויים קידושין לא יצטרכו לכוונה היא ודאי מחודשת. ושמא יש להגביל אותה לקידושי ביאה בלבד, אשר לפי דעה אחת בראשונים (עי׳ הערה 27) לעולם אינם זקוקים לכוונה.

32 ראוי לציין שעל פי שיטת המהרי״ק מחוורת כשמלה מה שהגמרא בקידושין (יד ע״א) הצריכה דרשה מיוחדת להוכיח שכסף ושטר אינם מועילים ליבום, דבר שאינו מובן מאליו אם חולקים עליו.

33 בחילוק הכללי הזה דן הגר״ח (בקטע שנזכר לעיל, הערה 16), עי׳ שם. עוד דוגמא טובה לחילוק זה הוא ההבדל בין יאוש להפקר. דבניגוד להפקר, יאוש אינו יוזמת הבעלים להוציא ממון מרשותו אלא מציאות נפשית שגוררת אחריה הפקעת בעלות

לפום ריהטא נראה שיבום דומה יותר למיתת הבעל מאשר לגיטין וקידושין שהרי אין צורך לכוונת היבם ביבום, ולכאורה ככל שתהליך מסויים פועל ותקף מכח אדם שמכוננו יש צורך לדעתו ורצונו. יוצא אפוא שיבום אינו בגדר מעשה קנין שעושה היבם אלא מציאות ביאה שעל המשתתפים בה נגזרת אישות ממילא. ולכאורה לזה התכוון הרמב״ם בפירוש המשניות (פרק ו משנה א) כשהסביר שביאת שוגג קונה ביבום ״לפי שאשה הקנו לו מן השמים״.[34] פירוש לפירושו, שאנו זקוקים לדעת האדם רק כאשר הוא המחיל את הקנין או האישות, אבל ביבום לית לן בה מפני שהאישות חלה ממילא בביאה כמו שבעלות היורש חלה ממילא במיתת המוריש. אולם, אפשר לפרש שדין זה של ביאת שוגג הוא גזירת הכתוב שחורגת מן הכללים הרגילים, שהפסוק מחדש שביאת שוגג מועילה למרות שיבום הוא באמת מעשה קנין של היבם שהיה אמור להזדקק לכוונתו. [ושמא יש מקום אף לפקפק בעצם העיקרון שתהליך הפועל מכח ריבוני שהוענק לאדם בהכרח זקוק לכוונה מפורשת ממנו להחילו. דמצינו שלפי התוספות ישנים (יבמות נב ע״ב ד״ה וכסבור) קנין מטלטלין אינו צריך לכוונת הקונה ואפילו כשקונה מהפקר, ונראה רחוק לפרש בדעתו שתוקפם של קניני מטלטלין נובע מגזירת שמים בדומה

ממילא. ושמעתי מפי מו״ר הגר״א ליכטנשטיין שליט״א שעל פי יסוד זה קבע הגרי״ז, בתשובה לשאלת אחיו הגר״מ, שאמנם מי שמפקיר יכול לקבוע שההפקר יחול לאחר ל׳ יום (כמשתמע מב״ק סט ע״א, ומפורש בירושלמי גיטין פרק ז הלכה ג) אך לא יתכן דבר כזה לגבי יאוש. (אולם לגבי עצם היסוד ביאוש יתכן שבאמת נחלקו בו ראשונים, ואכמ״ל.)

[34] ביטוי זה מופיע אצל כמה ראשונים ביחס לדינים ודיונים שונים (כפי שנראה ברשב״א לקמן, למשל) והוא לקוח מסוגיא ביבמות לט ע״א בענין כתובת יבמה, עי״ש. ובביאורו יש שתי אפשרויות בנוגע לזהות הקנין שמתואר בו: א. הכוונה היא לקנין שחל בשעת יבום; ב. הכוונה היא לקנין שחל בשעת נפילה ליבום. (וזוהי ודאי משמעות אותם המילים במשנה נדרים עד ע״א). ועי׳ למשל בשו״ת אבני נזר (אבה״ע סי׳ ריב אותיות ג׳, ד׳) שהעלה את שתי האפשרויות, אולם דחה את פירוש השני וקבע מסמרים כפירוש הראשון. והנה לפי פירוש הראשון משמעות הביטוי היא בדיוק כתפיסה שהועלתה, שיבום אינו מעשה קנין של היבם אלא מעשה ביאה בלבד והאישות חלה ממילא מגזירת שמים כמו ירושה. אולם יש להעיר שאף לפי הפירוש השני הביטוי יכול להיות קשור בקשר הדוק לתפיסה זו, דניתן להסביר שהקנין בשעת נפילה הוא הבסיס לכך שאין צורך למעשה קנין מהיבם אלא האישות חלה ממילא לאחר מעשה ביאה. [זהו הסבר אפשרי אחד להעדר הצורך למעשה קנין מהיבם, ולחילופין עי׳ לקמן בגוף המאמר (ובהערה 40) מה שיתבאר על פי דברי רש״י בנדה]; ואכמ״ל.

לירושה ולא מסמכות הנתונה לאדם לקנות על ידם; והדבר צריך תלמוד.] ובכן נראה דיש מקום להבין שיבום הוא קנין הפועל מכח היבם על אף החידוש שמועיל בשוגג.

ויעוין בשו"ת ר' עקיבא איגר (סי' רכא, רכב) שנשא ונתן עם בנו ר' שלמה האם פשוט שאין שום משמעות למחשבת היבם או שמא בכחו להתנות ולקבוע שלא יקנה את היבמה בביאתו עליה, שאמנם חידשה התורה שביאת שוגג קונה אבל אין לך בו אלא חידושו, ועדיין לא שמענו שיבום מהני בעל כורחו של היבם. דכפי שהעיר ר' שלמה איגר (סי' רכא) "הרי מצינו חילוק כזה גבי חצר שקונה לו שלא מדעתו וכן ידו, כמו שכתב המהרי"ט בתשובה (ח"א סי' ק"נ), ומכל מקום רק באינו מתכוין לקנות אבל לא במכוון שלא לקנות." ובאמת נראה שנחלקו בכך ראשונים. יעוין ברמב"ן (בחידושיו לקידושין י ע"א ד"ה הא) שהביא דעות שדחו את פירוש הרי"ף בסוגיא שם, לפיו כל זמן שהמקדש בביאה גומר ביאתו אנו אומרים שסופו מוכיח על תחילתו ודעתו היתה לקנות דוקא בסוף ביאה, שהקשו דאם כן אף ביבום היינו צריכים לומר את זה ולפסוק שיבם קונה יבמתו בסוף ביאה כל שגומרה, מה שסותר את הסוגיא ביבמות (נה ע"א). על זה השיב הרמב"ן:

> וזו אינה קושיא שלא הלכו אחר דעתו ביבמה כדי שתאמר דעתו על גמר ביאה, שהרי הבא על יבמתו בין בשוגג בין באונס בין ברצון קנאה, שבפירוש ריבתה תורה ביאת שוגג כמזיד כדאיתא בדוכתא.

תירוץ הרמב"ן כה פשוט לכאורה שקשה להבין כיצד ראשונים אפילו העלו את הקושיא. אולם נראה שראשונים אלו יצאו מתוך שתי הנחות: א', שכוונה לקנות בסוף ביאה נחשבת ככוונה שלא לקנות בתחילתה ולא רק כחוסר כוונה לקנות בתחילתה, וב', דאף שיבום מהני בשוגג אין קנין יבום בעל כרחו של היבם, וכצד אחד שהעלה ר' שלמה איגר.[35] על כל פנים ולגופו של ענין, ככל שתוקפו של יבום נובע מסמכות היבם לקנות בו ולא מגזירה שנכפית עליו משמים כמו ירושה, הרי ההשוואה לקנין חצר וקנין

---

[35] כמובן, יתכן שהרמב"ן מודה שאין קנין בעל כורחו של היבם אלא שהוא חולק על ההנחה הראשונה שבכה"ג יש כוונה שלא לקנות בתחילתה ולא רק חוסר כוונה לקנות.

יד היא בהחלט במקומה, וסביר להניח שאף כאן הכח לקבוע שלא יקנה נשאר ביד היבם.[36]

עוד יתכן שסביב נקודה זו סובבת מחלוקת הראשונים לגבי הצורך לעדי קיום ביבום. דלגבי דבר שבערוה ככלל אפשר לטעון שזקוקים לעדי קיום דוקא במעשה קנין שעושה האדם, דשורש הדבר הוא שאין אדם יכול לחדש או לפרק אישות על ידי פעולה כל דהו אלא הוא צריך למעשה חשוב ורשמי בשביל כך, ותפקיד העדי קיום הוא להעניק למעשה האדם חשיבות ומעמד כזה.[37] אם הדברים נכונים, הרי שיש לתלות את שאלת עדי קיום ביבום בנידון דידן. אם נבין שלא היבם מחדש האישות בבואו על יבמתו אלא ממילא היא נגזרת עליהם, אזי לא יהיה צורך בעדי קיום ליבום. ולכאורה לזה בדיוק התכוון הרשב"א בתשובה (חלק ד סי' שכח): "ומיהו לא כן אני מדמה שתהא יבמה צריכ' עדים אלא אפילו בא עליה בינו לבינה קנאה דזו אשה היא שהקנו לו מן השמים". ברם אם נאמר שיבום הוא קנין שמחיל היבם ע"י מעשהו, וכמו שקידושין הוא קנין שמחיל המקדש, הרי שאין לנו אלא דברי המאירי בנידון (בפתיחה לקידושין): "מכל מקום צריך שיהיו בזה עדים שאם לא כן במה נקנית."

****

והשתא דאתינן להכי, נוכל לשוב לבחון את מעמדו של קטן בנוגע ליבום. אם קידושי קטן אינם כלום משום שמעשה הקידושין הינו מעשה קנין וקטן מופקע מקנינים – וכהבנה השנית שהצגנו לעיל – יש לתלות את שאלת יבום קטן מסברא בשני הצדדים שהועלו כעת. דאם נאמר שיבום אינו בגדר מעשה קנין של היבם אלא מעשה ביאה גרידא, המסקנה המתחייבת היא שיבום קטן בן ט' יועיל מה"ת, שהרי אין צורך שיהיה ליבם כח וסמכות להחיל קנין כדי שיבומו יועיל. ונראה שכך עולה מבין

---

[36] אמנם גם אפשר לטעון שהתורה גוזרת אישות רק במצב שאינה סותרת את רצונו של היבם, אבל ודאי שהנטייה לומר שהאישות חלה בעל כורחו דיבם מתחזקת ככל שנראה בה חלות הבאה ממילא בביאה, דוגמת מה שבעלות היורש חלה ממילא במיתת המוריש אף בעל כורחו.

[37] לכאורה לזה התכוון הגר"ח (הנ"ל בהערה 16) לפחות בתחילת הקטע, אולם מפי השמועה שמעתי פירוש אחר (והוא כהסבר שהובא בעלון "מסורה" חוברת ו', עמ' לה), ולפיו לא יהיה צורך לעדי קיום ביבום בכל אופן.

השיטין מדברי רש״י בנדה (מה ע״א ד״ה קנאה), דבעוד שהרמב״ן התמקד בהעדר הצורך לכוונה בפועל כשביאר למה יבום קטן מועיל, רש״י הסביר קצת אחרת במה שונה יבום מקידושין: ״ואף על גב שאין קנין לקטן הרי קנויה לו ועומדת.״ הרי שנימק את יכולת קטן לקנות יבמתו בהיות היבמה כבר קנויה ועומדת לו, דמשום כך אין צורך למעשה קנין מהיבם אלא למעשה ביאה בלבד, ואזי מה שקטן אינו בר קנין לא מעכב.[38] [אלא דיש לעיין מה בדיוק פירוש ״קנויה לו ועומדת״, דאם הכוונה היא רק לזיקת יבמין שיש בינם משעת מיתת האח הרי שהדבר תלוי לכאורה בענין יש או אין זיקה. ואף אם נאמר שיש זיקה מדאורייתא – ולכן היבם מיפר נדרי יבמתו, למשל – עדיין חידוש לא מבוטל לומר שמשום כך אין צורך למעשה קנין מצד היבם, שהרי אף לשיטה זו עוד לא קיימת אישות המחייבת בגט או באיסור אשת איש.[39] אלא נראה שביאור הדבר גלום בהמשך דבריו (שם, ד״ה ואינו): ״ואינו נותן גט עד שיגדיל - אם בא לגרשה, דקידושי אחיו קידושין גמורין וגירושין של זה אינם גירושין גמורין דאינו בן דעת״. הרי מתבאר שהסיבה שיבם קטן חייב לתת גט אם בא לגרש לאחר יבום היא מפני שקידושי אחיו היו קידושין מלאים המצריכים גט להתירם. אמור מעתה שלפי רש״י מה שלא זקוקים למעשה קנין מהיבם הוא מפני שהאישות שלאחר יבום אינה אלא המשך ותחיית אישות האח, דמשום כך לא מוטל על היבם להחיל אישות חדשה אלא רק

---

38 יתכן שכל זה נכון אף להסוברים שקטן אינו קונה יבמתו מה״ת, ולא רק לפי ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין כמו שיתבאר לדברי התוספות רי״ד (עי׳ תיכף בגוף המאמר) אלא אף למסקנה. אלא דלדעתם הפסוק ד״אשת איש״ ממעט יבום קטן אע״ג שבאמת מה שמעכב קידושיו – להבנה זו, שאינו בר קנין – אינו נוגע ליבום. פירוש זה תואם את דברי התוספות ביבמות (נד ע״א ד״ה ישן) שביארו דזה שישן אינו בר דעת וקנין אינו סיבה לפסול יבומו (עי׳ הערה 41) והביאו ראיה מקטן ״דאע״ג דלא הוי בר דעת הוה קונה אי לאו דמיעטיה קרא״. ברם ביאור זה אינו מוכרח, דכל מה שנוכל להסיק משם הוא שהפקעת קטן מיבום אינה מיוסדת על הא דקטן אינו בר דעת וקנין, אולם קביעה זו הולמת אף פירושים אחרים שיובהרו לקמן ביסוד המיעוט מ״אשת איש״, ואכמ״ל.

39 אלא אם נאמר שלולא חידוש התורה ששומרת יבם אסורה באיסור לאו וניתרת ע״י חליצה היינו אומרים שהיא זקוקה לגט ושאסורה בכרת משום אשת איש. (ועי׳ בחידושי הר״י גלאנטי ליבמות יט ע״ב בביאור המ״ד זיקה ככנוסה). דלפי זה אפשר לטעון שאישות של זיקה באמת כבר ראויה לחיוב גט ואיסור אשת איש אלא שגזירת הכתוב היא שאינם חלים עד לאחר ביאה, דעל כן אין צורך לשום מעשה קנין מהיבם.

להכנס במקום אחיו באישות שהלז כבר הקים, וזה נעשה ע״י מעשה ביאה גרידא. והנה מה שאנו מעלים כהשערה בביאור שיטת רש״י הלא מפורש על ידי התוספות רי״ד (קידושין יט ע״א ד״ה הכא) בהסבר ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין: ״וכך נראה לי לפרש ... שאף על פי שהוא קטן ואין קניין הקטן כלום, מכח אחיו בן דעת באה לו מן התורה ... והיבמה בביאה תלה רחמנא״. ובאמת כדברים הללו העלה אף הרמב״ן ביבמות (צו ע״א): ״ויש לפרש לדבריו דהכי קאמר סד״א הואיל ומדאורייתא קנויה לו מקנין אחיו שהיא זקוקה לו, בביאת כל דהוא ליכול.״][40] אולם אם נצדד לומר כאידך גיסא שיבום הוא מעשה קנין של היבם ולא מעשה ביאה בלבד — וכל שכן אם ננקוט כהמהרי״ק שיבום הוא מדין קידושי ביאה ממש — נגיע למסקנה שאף דאין צורך לכוונה ביבום ושביאת בן ט׳ הינה ביאה, יבום קטן אינו כלום בדיוק כמו שקידושיו אינם כלום מפני שאכתי לאו בר קנין הוא. וכך באמת מבואר בתוספות רי״ד בב״ב (קנו ע״א): ״אע״ג דביאת בן תשע חשובה ביאה ... מ״מ כיון דקטן הוא ולאו בר מיקנא הוא אינה מפקעת ביאתו זיקת יבמין״. וכנראה שלדעת התוספות רי״ד, שפירש את ההוא אמינא בקידושין על פי סברת רש״י בנדה (כנ״ל), הדרשה מ״אשת איש״ לא באה לקבוע הילכתא בלא טעמא ואף אינה מטעם המיוחד ליבום (כמו חסרון בקיום המצוה או בהקמת שם), אלא טעם המיעוט הוא מפני שבאמת יבום אינו רק מעשה ביאה אלא מעשה קנין כמו קידושין, למרות שמועיל בשוגג. והיות שקטן אינו בר קנין, דאין לו סמכות להחיל חלויות כאלו, אין יבומו מועיל מן התורה.[41]

---

[40] יש להדגיש שהסבר זה מיוסד על שתי הנחות שונות: א. שאישות היבם לאחר יבום היא המשך או תחיית אישות האח; ב. שמשום כך אין צורך למעשה קנין מצד היבם להחילה. לגבי נקודה הראשונה כשלעצמה ניתן להביא סימוכין רבים, ואכמ״ל. אולם בנוגע לשתי ההנחות כאחת יש מקום לבאר על פיהן את פירוש רש״י למסקנת הסוגיא בקידושין (ד ע״ב) שאי אפשר ללמוד קידושי ביאה מביאת יבמה דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת: ״שכן זקוקה ועומדת — לזה מחמת קידושי המת ואין ביאה אלא לגמור אבל קנין דמעיקרא לא.״

[41] עי׳ גם ברש״י ביבמות נד ע״א (ד״ה ישן) שהסביר דביאת ישן אינה קונה כיון ״דישן לאו בר דעת ולא הוה קנינו קנין״, ומשתמע כשיטת התוס׳ רי״ד לגבי קטן. והנה התוספות (שם) הקשו על רש״י מקטן ״דאע״ג דלא הוה בר דעת הוה קונה אי לאו דמיעטיה קרא״ (כנ״ל בהערה 38). ופשוט שניתן לתרץ שהיא גופא קא משמע לן דיבום הוי מעשה קנין הזקוק לבר קנין, כמו שבארנו לפי התוס׳ רי״ד. אלא שלשיטת רש״י עצמו הקושיא מקטן הרבה יותר חזקה, דלדעתו קטן באמת קונה יבמתו מה״ת. כדי

לעומת זאת, לפי הגישה השלישית דלעיל – שקטן נתמעט ממעשה הקידושין בלי קשר למעמדו בקנינים, משום שנתמעט מן הפסוק ד"כי יקח איש" – נראה שתוקפו של יבום קטן תלוי מסברא בשאלה הקודמת, דהיינו האם יבום הוא מדין קידושין. דלפי ההבנה הפשוטה שיבום הוא קנין דאישות נפרד, ואפילו אם דומה לקידושין, נראה דזה שקטן נתמעט מ"כי יקח איש" אינו בהכרח ענין ליבום שיסודו בפסוק אחר של "יבמה יבא עליה", דעוד לא שמענו שקטן אינו בכלל פרשה זו.[42] ויתכן שזה טעם החילוק בין יבום לקידושין לפי הראשונים הסוברים שקטן קונה יבמתו מה"ת, ולפי ההו"א של הסוגיא בקידושין לראשונים החולקים עליהם. (וכמובן דיש לברר לשיטתם מה נשתנה למסקנה כאשר דורשים מ"אשת איש" למעט אשת יבם קטן; ועי' לקמן.) ברם, לפי שיטת המהרי"ק שיבום מהני מטעם קידושי ביאה, הרי ש"יבמה יבא עליה" אינו אלא יישום של פרשת "כי יקח איש" במצב מיוחד, ואם כן על כרחינו שקטן הופקע אף מיבום. ולפי זה יש להסביר שיסוד הפקעת קטן מיבום הוא באמת מה שנתמעט מ"כי יקח", אלא שהתורה חששה שהיינו טועים ואומרים שיבום אינו מדין קידושין ולכן אינו כלול בהפקעת קטן ממנו, דלכן כתבה "אשת איש" למעט אשת יבם קטן.

ג. הפקעה מעצם האישות (הבנה ד')

עד כאן דננו בענין יבום קטן לפי הגישות שהחסרון בקידושיו קשור למעשה הקידושין. אולם אם נאמר כהבנה הרביעית שהוצגה, שאין קידושי

לנקוט בדעה זו ובד בבד לומר שישן אינו קונה מפני שאינו בר קנין נצטרך לחלק בין ישן לקטן ולומר שקטן הוא בר קנין בגברא אלא שנכשל בחסרון הדעת בפועל, ולכן הוא קונה ביבום כיון שלא צריך לכוונה, משא"כ ישן שאינו בר קנין בגברא. אולם חוץ מזה שהסברא נותנת לחלק דוקא בכיוון ההפוך (אם בכלל), הסבר זה אינו תואם את דברי רש"י בנדה כפי שהתבארו לעיל בגוף המאמר. ובאמת סביר להניח שרש"י הולך בזה לשיטתו ביבמות (צו ע"ב, כנ"ל הערה 3) שקטן אינו קונה יבמתו מה"ת, ואף משתמע שם שהוא מטעם דאינו בר קנין; ואם כן יוצא איפוא ממש כהתוס' רי"ד. על כל פנים, לשיטה זו צריך עיון מה שיבום חרש מועיל (עי' משנה קיב ע"ב), וצריך לומר או שקנינו מדרבנן בלבד כדעת הערוך לנר (נד ע"א, וקי ע"א), או שחרש הוא בר קנין בגברא ורק נכשל מחמת חסרון כוונה, מה שאין כן קטן.

[42] אלא אם כן נבין שהמיעוט מ"כי יקח איש" אינו דוקא מקיחה דקידושין אלא מכל מעשה קנין המחיל אישות. לפי זה שוב יש לתלות את שאלת יבום קטן בגדרו של יבום כמעשה קנין, כנ"ל.

קטן כלום מפני שלא שייכת אצלו עצם האישות, פשוט לכאורה שלא יהיה לקטן קנין יבום. דאף אם יבום רחוק מקידושין כמזרח ממערב הרי שהכל הולך אל מקום אחד, דמשנה מפורשת לפנינו דמשכנסה "הרי היא כאשתו לכל דבר" (יבמות לח ע"א). ואם כן יוצא על פי הבנה זו שאין לקטן קנין יבום לא מפני שחסר לו הכוונה או הסמכות לבצע התהליך, אלא משום שאינו בר הכי לענין שתחול לגביו האישות. ויעוין בקרן אורה (יבמות סח ע"א ד"ה בגמרא) שהסתפק לפי הראשונים שסברו דמדאורייתא שומרת יבם בת ישראל אוכלת בתרומה אם זקוקה ליבם כהן, האם הוא הדין נמי ביבם כהן קטן "לשיטת התוספות דיבם קטן לא קני לה כלל". והנה אם שיטת התוספות מבוססת על כך דיש חסרון במעשה היבום דקטן נראה פשוט שאין מקום לספק זה כלל וכלל, שהרי מדובר כאן באישות של זיקה החלה ממילא עם מיתת האח, ומהיכי תיתי שקטן לא שייך בה? ברם אם קידושי קטן ויבומו אינם כלום מפני שלא שייכת אצלו אישות, וכפי דברינו עכשיו, הרי שניתן לשקול האם הפקעה זו כוללת אף אישות של זיקה.

והנה הזכרנו לעיל שהבנה רביעית זו בדין אין קידושי קטן כלום עולה כפתור ופרח עם המקור שהביא לו המדרש לקח טוב – דהיינו, "'אשת איש' פרט לאשת קטן" – אבל לימוד זה אינו הולם את קביעת הסוגיא בקידושין (יט ע"א) שהפסוק בא למעט דוקא יבום קטן (אם הקנין כולו אם רק האיסור אשת איש), דעל כורחינו שלפי הבבלי פסול קידושי קטן ידוע ממקום אחר. אולם נראה שניתן להציע שפירוש המדרש לקח משתלב היטב עם הסוגיא בקידושין, ואליבא דאמת אף לפי הבבלי פסוק זה הינו מקור הדין שאין קידושי קטן כלום. דאפשר לפרש שביחס לנקודה זו בדיוק – מה מקור וגדר הדין שאין קידושי קטן כלום – חלוקה ההוא אמינא של הסוגיא בקידושין ממסקנתה. דלפני שנשנית הדרשה ד"אשת איש", הגמרא נקטה בשתי הנחות כשחשבה שיבום קטן מועיל:

א. זה שקידושי קטן אינם כלום הוא משום חסרון במעשה הקידושין שלו – או שנכשל מחמת חסרון כוונה, או שאינו בר סמכא למעשה קנין שבו, או שנתמעט ממנו מדכתיב "כי יקח איש".

ב. אותה בעיה אינה נוגעת לתהליך היבום – אין יבום זקוק לכוונה, אין הוא מעשה קנין, אין הוא נובע מפרשת "כי יקח איש".

מה שנתחדש למסקנה כאשר הגמרא לומדת מפסוק שאין יבום לקטן אינו גזירת הכתוב הממעטת קטן מקנין יבום למרות ששתי ההנחות נכונות, וגם אינו שההנחה השנייה מוטעית – וזה שלא כהבנת התוספות רי״ד (בב״ב, כנ״ל) שמסקנת הסוגיא כרוכה בחידוש שיבום הוא אכן מעשה קנין, וגם שלא כהצעתנו (על פי צירוף שיטת המהרי״ק עם דברי רש״י בכתובות) שהמסקנה מבוססת על כך שיבום אכן נובע מפרשת ״כי יקח איש״ – אלא מה שנשתנה לאחר הדרשה הוא שההנחה הראשונה נדחית. כלומר המסקנה היא שבאמת קידושי קטן אינם כלום מפני שדרשינן ״אשת איש״ פרט לאשת קטן, ועל פי מקור זה מתבאר שהליקוי לא קשור למעשה הקידושין אלא פשוט לא קיים אצל קטן מושג של אישות; ואם כן על כורחינו שאף יבום קטן אינו תקף.[43]

והנה אם ביאור זה בסוגיא בקידושין נכון יתכן שיהיה אפשר לתלות במעבר בין ההוא אמינא למסקנה לא רק שאלת יבום קטן (כמו שמפורש שם) אלא אף שאלה אחרת לחלוטין, והיא שיטת ר׳ יצחק בקידושי קטן ע״י גדול מדין זכין. דלפי דברינו יש לומר שאולי היה מקום להכשיר קידושין כאלו לפי ההוא אמינא של הסוגיא, כשחשבנו שקידושי קטן אינם כלום מפני חסרון הנוגע למעשה הקידושין, אשר על כן היה מקום לומר שיש אמנם יבום לקטן; אולם לפי מסקנת הסוגיא דילפינן מדרשה ד״אשת איש״ שקידושי קטן אינם כלום מפני שאין אישות אצל קטן, דלכן נפסק שאף יבום אין לו, שאלה זו אינה צריכה לפנים דפשוט לפי זה שאין קידושין לקטן בשום פנים ואופן. והנה כך בעצם עולה באמת מהמשך תשובת ר׳ בצלאל אשכנזי (סי׳ ג, כנ״ל) כשנסה ללמד זכות על רש״י בסנהדרין (נב ע״ב, כנ״ל) שהביא מקור המדרש לקח טוב לפסול קידושי קטן – ״אשת איש״ פרט לאשת קטן – על אף שהגמרא בקידושין השתמשה באותו פסוק למעט דוקא יבום קטן:

> ואיברא דההיא שמעתא דקידושין [בדף יט ע״א] קשיא לפירושו של רש״י ז״ל [בסנהדרין], ועוד קשיא מדידיה אדידיה דבפ׳ המדיר כתב ז״ל קטן אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא כי יקח איש כתיב והכא בסנהדרין כתב ז״ל דממיעוטא דאשת איש

---

43 עיין בשו״ת נוב״י (תנינא אבה״ע סי׳ נד, ד״ה ואמרתי) שגם הוא הביא פסוק זה כמקור אפשרי לדין דאין קידושי קטן כלום, אולם לא ביאר כיצד בדיוק הצעה זו משתלבת עם השקלא וטריא של הסוגיא בקידושין; ומסתמא הביאור הוא כדברינו.

> פרט לאשת קטן שמעינן דקטן אין לו קידושין?! ולזה נראה לתרץ, דאיברא דמדכתיבנא כי יקח איש שמעינן דאין קידושיו כלום, מיהו איכא למימר דהיינו כשקדש על ידי עצמו, אבל כשקדש על ידי גדול שמא הוה אמינא דתפסי קידושיו מטעם זכייה שלא בפניו. להכי אתא מיעוטא דאשת איש ללמדך דקטן אין לו קידושין בשום אופן כלל.[44]

אולם יש להעיר, כפי שהרגיש בזה ר׳ בצלאל אשכנזי עצמו (עי׳ שם בהמשך), שאין בכל זה להעלות ארוכה לשיטת רש״י עצמו שקטן קונה יבמתו. דהתינח לדעת התוספות שמפסוק זה למדין שקטן אינו קונה יבמתו מה״ת, אפשר לטעון שכוונת הדרשה ללמד שאין אישות לקטן. אבל לפי שיטת רש״י ודעימיה שקטן קונה יבמתו מה״ת והפסוק ד״אשת איש״ רק משמיענו שבכה״ג אין חיוב להבא על אשת יבם קטן, על כורחינו שהפסוק אינו מלמד שקטן מופקע מאישות. ואם כן אכתי צריך עיון גדול מה שרש״י בסנהדרין ובפירושו על התורה (ויקרא כ:ד, כנ״ל) מביא פסוק זה כמקור הדין שאין קידושי קטן כלום. ועוד נשוב לזה לקמן.

על כל פנים, נראה דיש מקום לחזור ולבחון מחדש האם באמת כה פשוט שלפי הבנה זו בקידושי קטן לא יהיה לקטן קנין יבום. דשמא יתכן שאף אם אין קידושי קטן כלום מפני שמופקע מעצם האישות, יבום קטן אמנם יועיל. כדי לומר את זה נראה דחייבים לנקוט בשני חידושים: א׳, שהאישות שחלה על ידי יבום שונה מזו שחלה על ידי קידושין; וב׳, שהפקעת קטן מאישות נוגעת אך ורק לסוג שחלה ע״י קידושין. והנה באשר לנקודה הראשונה ניתן להביא לה כמה סימוכין. מפשטות הסוגיא בדף לט ע״א עולה שהיתה לגמרא הוא אמינא שאשת יבם מתגרשת על ידי חליצה בלא גט. והנה אם האישות שחלה ע״י יבום זהה לזו שחלה על ידי קידושין, הלא כלל גדול בידינו שספר כורתה ואין דבר אחר כורתה ואיך עלתה על דעת הגמרא דאפשר להתיר בלי גט?[45] אלא ע״כ שאישות הבאה

---

[44] הרב״א ממשיך להסביר מדוע לפי רש״י זקוקים לשני הפסוקים: ״ואי לאו דמעטיה כבר מכי יקח איש לא הוה שמעינן ממיעוטא דאשת איש דקטן אין לו קידושין דדילמא ממיתת הבא עליה הוא דמעטיה קרא אבל לעולם תפסי קידושיו להכי איצטריכו תרווייהו.״ ולהלן נציע תירוץ אחר לשאלה זו, עי׳ הערה 50.

[45] אולם משתמע מכמה ראשונים שההוא אמינא היתה להצריך חליצה יחד עם גט (עי׳ למשל חידושי הרשב״א כ ע״א ד״ה לימא, ומסתמא נסתייעו מגירסת הגמרא בכתובות

על ידי יבום חלוקה מאישות שבאה בגין קידושין (לפחות לפי ההו"א), ולכן היה מקום להסתפק שמא אישות כזו ניתרת ע"י חליצה בלבד.

ויעוין עוד בחידושי הריטב"א (יבמות מד ע"א ד"ה כי היכי) שפסק דשיעור עונה המוטל על היבם אינו כשיעור שמוטל על בעל רגיל אלא הרבה פחות ממנו. ואף גדולה מזו חזינן בירושלמי (יבמות פרק א הלכה א, הובא בתוס' וריטב"א לשבת קיח ע"ב), דמשתמע שם שלדעה אחת אין בכלל חיוב עונה לאחר יבום ואף היתר תשמיש אינו אלא להולדת בנים בלבד. והנה כדי לעמוד על משמעותם המליאה של הדברים כדאי לזכור שראשונים רבים הסבירו שהמקדש על מנת שאין עליו שאר כסות ועונה תנאו בטל לר' מאיר משום "שאין אישות לחצאין" (עי' רש"י ב"מ צד ע"א ד"ה אפילו, רמב"ן ב"ב קכו ע"ב, ותוס' כתובות נו ע"ב). כלומר, החיוב עונה (יחד עם שאר וכסות) אינו אחריות צדדית המתלווה לאישות של קידושין אלא עצם מעצמה ובשר מבשרה. [ונראה פשוט דאין לומר שהראיה טובה דוקא לשיטת ר' מאיר אך לפי ר' יהודה שתנאו קיים מבואר להפך. ולא מיבעיא לסוברים בדעת ר' יהודה שהוא חולק רק לגבי שאר וכסות אבל לגבי עונה אף הוא מודה שתנאו בטל (עי' למשל ברמב"ם, הל' אישות פרק ו הל' י). אלא אפילו לראשונים שהבינו דר' יהודה חולק על כולם כאחד מפני שאף עונה דבר של ממון היא לענין זה, ברור שנקודת המחלוקת אינה אופיים של חיובים אלו אלא גדרו של תנאי בדבר שבממון. ועי' למשל ברשב"א (כתובות נו ע"א) שהסביר דר' יהודה חולק משום שלדעתו תנאי בדבר שבממון מתפרש כתנאי שהזולת ימחול לו ולא כתנאי לעקור את החיוב מעיקרא; ודו"ק.] ומכאן, שלפי הירושלמי ואף הריטב"א האישות שחלה ע"י יבום אינה אותה אישות שחלה בקידושין.[46]

פב ע"א ששונה במקצת מגירסת הגמ' ביבמות, עי"ש), ולפי זה אין כאן הוכחה ברורה שאישות לאחר יבום שונה מאישות של קידושין, דאפשר להבין שלאחר יבום חלה אישות רגילה כמו בקידושין אלא שבנוסף לה נשארת עדיין נימה של זיקה כגורם עצמאי, והיא המחייבת בחליצה.

[46] אם כנים אנו שהחילוק לגבי עונה מורה על כך שאישות הבאה עם יבום אינה אותה אישות שחלה ע"י קידושין, הבדל זה מן הסתם מאיר על מהות השוני ביניהן. אם להעזר בלשון המקרא, אפשר להסביר שאישות של יבום סובבת סביב הענין של בנין בית (עי' דברים כה:ה) אך לא כל כך ענין השאר והדביקות (עי' בפירוש הרמב"ן לבראשית ב:כד). על פי יסוד זה ניתן להסביר כמה דברים אחרים, ואכמ"ל. על כל פנים, יש לציין שאם נניח שהאישות לאחר יבום שונה מאישות דקידושין אפשר להבהיר ביתר שאת את דברי

אלא שאף אם טענה זו נכונה עדיין צריך עיון לגבי הנקודה השנייה שהזכרנו, דמהיכי תיתי שקטן נתמעט דוקא מהאישות שבאה עם קידושין ולא מזו שחלה ע״י יבום. ונראה שניתן לבאר את הדברים באופן שאף יישב את דברי רש״י בסנהדרין ובפירושו על התורה, ש״אשת איש״ מלמד שאין קידושי קטן כלום, לשיטתו בסוגיא דקידושין דמפסוק זה ילפינן רק שאשת יבם קטן נתמעטה מהאיסור אשת איש.[47] ובהקדם יש להציע חילוק בין אישות החלה ע״י קידושין לבין זו שבאה ע״י יבום. לגבי אישות דקידושין, הבלעדיות שכרוכה בַּאיסור אשת איש היא חלק בל ינתק מעצם הגדרת האישות. הרי השם קידושין עצמו מוכיח עליהם שחותמה של האישות המתחדשת על ידם הוא איסור האשה לשאר העולם, כמבואר בגמרא (קידושין ב ע״ב) שהוא על שום ״דאסר לה אכולי עלמא כהקדש״. ונקודה זו אף עלתה בבירור בתשובת המהרי״ק שצוטטה לעיל: ״ואסר לה היבם בביאתו לכולי עלמא כמקדש והבא עליה אחר ביאתו של יבום בחנק, **ואין כח לקידושין אלא לענין זה.**״ ואף אם לא נרחיק לכת לומר כהמהרי״ק שחלות איסור אשת איש תיתכן רק ע״י דרכי הקידושין, ודאי שההפך – חלות אישות דקידושין בלי שיחול איסור אשת איש – הוא סתירה מיניה וביה. ודברים ברורים מללו כתבו הריטב״א והר״ן בשם

רש״י שהוזכרו לעיל (יבמות נב ע״א), שמאמר אינו מועיל לבית הלל בתורת קידושי כסף משום שקידושין אינם תופסים באשת אח. דלעיל בארנו בדעתו שקידושין אינם תופסים בערוה לא מפני האיסור – הרי היבמה מותרת ליבם – אלא משום שמושג הקידושין לא נתחדש אצל קרובים דעריות. אולם יש להקשות על הסבר זה מעצם העובדה שיבום קונה, דאף אם תהליך היבום אינו מדין קידושין (וכמו שנתבאר לעיל) הרי לשיטת רש״י עצמו משמע דלא רק מעשה הקידושין נתעכב אצל עריות אלא אף אישות שבאה מקידושין כשרים הופקעה (עי׳ יבמות מט ע״ב ד״ה דהא), וא״כ מאי שנא יבום מקידושין מאחר ששניהם מחילים אותה אישות? ולפי דברינו עכשיו ניחא. [אולם יש לציין שיתכנו לפחות שני תירוצים אחרים לקושיא זו: א. על פי הגישה שהוזכרה לעיל שהאישות לאחר יבום היא המשך אישות האח המת, יש לומר שאין ביבום החלת אישות חדשה כלל, שלא לומר החלת אישות דערוה; ב. אפשר לטעון שאה״נ, אלא שהחידוש בפרשת יבום אינו רק היתרו של יבום אלא תוקפו של יבום, בדומה למה שהעלינו לעיל בגוף המאמר.]

[47] כדי להקל על הקורא אנו מנסחים את הדברים באופן שתואם את שיטת היד רמ״ה והמנחת חינוך (הערה 4 לעיל) שהפסוק ממעט את האיסור אשת איש כולו; אולם אפשר להעלות את עיקר הטיעון (עם שינויים קטנים) גם לפי שיטת הנודע ביהודה שרק העונש נתמעט.

הרא״ה (גיטין פב ע״ב): ״כל קידושין שאינם אוסרים לאו קידושין נינהו כלל״.[48] אולם כל זה נאמר באישות דקידושין, אבל לגבי האישות שחלה ביבום יתכן שהמצב שונה. איברא דמזה שכתוב בפרשת יבום ״ולקחה לה לאשה״ למדין (בין השאר) שיבמה לאחר יבום אסורה באיסור אשת איש, ודלא כשומרת יבם; אבל חלוקה אישות דיבום מאישות דקידושין לגבי מקומו ומשמעותו של האיסור, דלגבי יבום האיסור אינו נעוץ בעצם מושג האישות שהוחלה אלא הוא דין בפני עצמו. כלומר, התורה אמנם קובעת שסתמא דמילתא אשת יבם דינה באיסור ניאוף כמו אשת איש, אבל אין האיסור חלק מהגדרת האישות שחלה ביבום אלא דין נפרד שמתלווה לה. אם לחזור לדברי הרא״ה, אין מקום לומר לגבי יבום ש״כל יבום שאינו אוסר באשת איש לאו יבום הוא כלל״.

והנה אם נקבל חילוק זה הרי שהכל יתבאר כמין חומר. דיש לומר בפשיטות שמה שהתורה אומרת בכותבה ״אשת איש״ בפרשת ניאוף הוא אך ורק שקטן אינו כלול בפרשה זו. כלומר, הפסוק קובע רק שהאיסור אשת איש אינו חל כלפי אשת קטן. אלא דלקביעה אחת זו יש משמעות שונה בקידושין לעומת יבום, דבעוד שביבום יש פשר למושג של אישות ללא איסור אשת איש, הרי אישות של קידושין בלי אותו איסור הינה סתירה מיניה וביה, וכנ״ל. אשר על כן, מפסוק זה מתברר שאשה המתייבמת לקטן נתמעטה מהאיסור אשת איש, אולם בד בבד נמצאנו למדין שאישות של קידושין אינה שייכת בקטן כלל ועיקר. דכיון ש״כל קידושין שאינם אוסרים לאו קידושין נינהו כלל״, שאי אפשר לאישות דקידושין בלי האיסור אשת איש, המיעוט של אשת קטן מהאיסור אף

---

[48] ראוי להבהיר שעיקר טענתנו כאן הוא שאי אפשר לחלות אישות דקידושין בלי חלות איסור אשת איש, אולם אין זה בהכרח אומר שלא יתכן שיור בהיקף האיסור. לכן אין קושיא על דברינו משיטת ר׳ יוחנן שבמעכשיו ולאחר שלושים יום אפילו מאה תופסים בה (קידושין ס ע״א), או מפירוש ר׳ אבא בדעת רבנן שקידושי חוץ אהנו (גיטין פב ע״ב). שהרי אפילו הרא״ה שהסתפק שמא בכה״ג האשה מותרת לבעליה (ולא אמרינן שכל אחד אסור מחמת קידושי השני) מכל מקום הצהיר שודאי היא אסורה כאשת איש כלפי שאר העולם (עי׳ בחידושי הריטב״א קידושין ס ע״א). ובאמת עיקר דברינו מפורש בדבריו, שהסביר דאם לא כן ״מה אישות יש כאן״. וכך מבואר גם בציטוט שהבאנו כאן בשמו, והוא מפירושו לקביעת הסוגיא בגיטין שלר׳ אבא בדעת רבנן אם ראובן קידש אשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן ״קידושי שמעון לא אהנו״, דביאר בזה הרא״ה שקידושי שמעון אינן קידושין מפני שלא אסרוה לשום אדם, וכנ״ל. (אנו מודים לידידנו הרב יוסף ברנשטיין שהפנה את תשומת לבנו לסוגיא בגיטין.)

משמש כמיעוט קטן מכל חלות אישות דקידושין.[49] ובכן, הרי מתבאר שקטן אמנם נתמעט מהאישות שחלה ע״י קידושין אבל לא מזו שבאה ע״י יבום. ובזה מיושבת שיטת רש״י, שיבום קטן מועיל ומ״אשת איש״ למדנו שאשת יבם קטן רק נתמעטה מהאיסור אשת איש, אף לפי מה שקבע בסנהדרין ובפירושו על התורה שמפסוק זה שמעינן שאין קידושי קטן כלום.[50]

- ד -

והנה נסכם ונסדר מה שעלה בידינו בסוגיא זו דבר דבור על אופניו. אפשר לבאר את שיטת התוספות ודעימיה שמה״ת אין קנין יבום לקטן בחמש דרכים:

---

[49] ולפי זה יוצא ששוב ניתן לתלות את שאלת קידושין ע״י גדול מדין זכין במעבר בין ההו״א למסקנה בסוגיא בקידושין. דקודם שידענו מהדרשה ד״אשת איש׳ פרט לאשת קטן״, היינו פוסלים קידושי קטן – אם מסברא, אם על פי הפסוק ד״כי יקח איש״ – רק משום שאינו מסוגל לבצע המעשה, ולפי זה היה מקום אולי להכשיר קידושין ע״י גדול מדין זכין. אלא דלאחר שילפינן מ״אשת איש״ שאין איסור א״א לגבי אשת קטן – דלכן מצד אחד הבא על אשת יבם קטן אינו מתחייב כנואף (כמבואר בסוגיא שם), אולם מצד שני אין בכלל אישות של קידושין אצל קטן, וכמו שבארנו כעת – מוכח שאי אפשר שתהיה לקטן אישות דקידושין בשום פנים. עוד יש לציין שמהלך זה עולה יפה עם המשך דברי רש״י בפירושו על התורה (ויקרא כ:ד) לגבי קידושי עכו״ם, ואכמ״ל.

[50] וליישב דברי רש״י בכתובות (שהביא הפסוק ד״כי יקח איש״ כמקור לזה שאין קידושי קטן כלום) היה נראה להציע שצריכים את שני הפסוקים מפני שיש שני דינים במיעוט קטן מקידושין, דין אחד מ״אשת איש״ שאין לקטן אישות דקידושין (ונ״מ לענין קידושין ע״י זכין, כנ״ל בהערה הקודמת), ודין שני מ״כי יקח איש״ שקטן אינו יכול לבצע מעשה קידושין. ויתכן שיהיה נפקא מינה למיעוט זה השני בקטן שקידש והתנה שיחולו לאחר שיגדל, דמצד זה שאין לקטן אישות של קידושין היינו יכולים להכשיר קידושיו בכה״ג כיון שהאישות חלה רק אחרי שנעשה גדול, אולם מאחר שילפינן מ״כי יקח איש״ שמעשה קטן אינו קיחה של כלום הרי שאין לקידושיו על מה שיסמכו אף לאחר שיגדל. אולם אליה וקוץ בה, שמרש״י ביבמות לד ע״א משתמע שקידושין כאלו אכן חלים לאחר שיגדל, וכפי שהעיר המשנה למלך (עי׳ הערה 19). אך שמא ניתן לפרש שזהו דוקא אם נעשו ע״י שליח [עי׳ בנודע ביהודה (תנינא אבה״ע סי׳ נד אות ח, ט) שהאריך לבאר בדעת רש״י שלעולם לא חזרה הגמרא מהאוקימתא דשליח, וכמשתמע גם מהתוס׳ (שם)], ומשום שאין זה קיחת הקטן אלא קיחת השליח עבור הקטן, מעין מה שמצינו בשיטת ר׳ יואל (הובאה ברא״ש קידושין ד:טז) לגבי שליח הנותן גט עבור גוסס. ולפי זה לו׳ הקטן עצמו היה מקדש את האשה בתנאי שיחולו לאחר שיגדל הקידושין לא היו חלים מפני שקטן אינו בר קיחה. וצ״ע.

א. חסר לקטן הכוונה הנדרשת לקנות יבמתו. טענה זו העלה הפסקי הרי״ד (יבמות קיא ע״ב), וחידש בזה דלא רק שאין לקטן כוונת קנין אלא אף כוונת ביאה חסרה לו. אולם צריך עיון לפי זה מדוע הסוגיא בקידושין הזדקקה לדרשה מ״אשת איש״ למעט יבום קטן.

ב. יבום הוא בגדר מעשה קנין וקטן אינו בר קנין. כך מבואר בתוספות רי״ד (ב״ב קנו ע״א). ולפי פירושו יש לומר דקודם הדרשה מ״אשת איש״ חשבנו שיבום זקוק למעשה ביאה גרידא ולכן קטן קונה (וכפי שבאמת מפורש בחידושיו לקידושין יט ע״א בביאור ההו״א של הסוגיא שם), אולם לאחר הדרשה למדין שאין הדבר כן אלא יבום הוא מעשה קנין הפועל מכח היבם.

ג. יבום הוא מדין ״כי יקח איש אשה״, וקטן נתמעט מאותה פרשה. מסקנה זו עולה אם נוקטים מצד אחד כהבנת המהרי״ק (סי׳ קלט) שביאת יבמה היא מדין קידושי ביאה, ומצד שני כהצעת רש״י (כתובות עג ע״ב) דאין קידושי קטן כלום מפני שנתמעט מ״כי יקח איש״. ולפי זה צריך לומר שהפסוק ד״אשת איש״ בא כדי שלא נטעה לסבור שיש יבום לקטן מפני שיבום אינו מדין קידושין.

ד. קטן מופקע מאישות, בלי קשר לתהליך שעל ידו היא באה. הבנה זו נראית בעליל בספק הקרן אורה (יבמות סח ע״א) שמא לפי התוספות אין לקטן אישות של זיקה (ולכן שומרת יבם הזקוקה לכהן קטן אינה אוכלת בתרומה מדאורייתא אף לראשונים שסברו שאוכלת בכה״ג אם זקוקה לגדול). ולפי הבנה זו יש להסביר שמקור הכלל דאין אישות לקטן הוא הדרשה ד״׳אשת איש׳ פרט לאשת קטן״, ועיקרון זה הוא בדיוק מה שנתחדש למסקנה בסוגיא בקידושין.

ה. הפקעת קטן מיבום היא מגזירת הכתוב שאינה קשורה להפקעתו מקנין דאישות העיקרי. כלומר, באמת כל מה שמעכב קידושי קטן אינו נוגע ליבום, אלא שהתורה מיעטו מיבום בכל זאת. (ומסברא היה מקום להטעים את זה על פי יסוד המיוחד ליבום כמו חסרון הקטן לגבי מצות יבום והקשר בין המצוה לבין הקנין, אולם אין זכר לכך בראשונים, וכנ״ל הערה 8.)

באשר לשיטה שחולקת וסוברת שקטן קונה יבמתו מה״ת, אפשר להעלות חמשה הסברים מדוע שונה בכך יבום מקידושין:

א. אין קידושי קטן כלום משום שחסר לו כוונה בפועל, אך יבום אינו צריך לכוונה. כך עולה ברמב"ן (נדה מה ע"א), וגם בפירוש התוספות (יבמות סח ע"א) להו"א של הסוגיא בקידושין.

ב. אין קידושין לקטן מפני שאינו בר קנין, אולם יבום אינו מעשה קנין של היבם אלא מעשה ביאה בלבד. כך משתמע ברש"י בנדה (מה ע"א). ודייקנו מדבריו – וכך מפורש בדברי התוס' רי"ד (להו"א בקידושין יט ע"א) – שהסיבה לכך שאין צורך למעשה קנין מהיבם היא מפני שהקנין והאישות כבר נעשו ע"י האח המת, ואין ליבם אלא להכנס במקומו ע"י מעשה ביאה.

ג. אין קידושי קטן כלום מפני שנתמעט מ"כי יקח איש", אך אין זה נוגע ליבום שנובע מפרשה אחרת לגמרי. כך אפשר לומר מסברא על פי רש"י בכתובות דמ"כי יקח איש" הוא דידעינן שאין קידושי קטן כלום, אבל רק אם נניח שיבום אינו מדין קידושי ביאה, ודלא כהמהרי"ק (סי' קלט).

ד. אין קידושי קטן כלום מפני שמופקע מעצם האישות, אולם אישות של יבום חלוקה מאישות של קידושין וממנה קטן לא נתמעט. מהלך זה מתבאר מתוך מה שהצענו ליישב את שיטת רש"י (שקטן קונה יבמתו ו"אשת איש" מלמד שאשת יבם קטן רק נתמעטה מהאיסור אשת איש) עם מה שכתב בפירושו על התורה ובסנהדרין שמאותו פסוק ילפינן שאין לקטן קידושין כלל, עי' לעיל.

ה. מסברא קטן באמת היה אמור להיות מופקע מקנין יבום כמו שמופקע מקנין קידושין, אלא שגזירת הכתוב היא שקונה. פירוש כזה יתכן רק לפי שיטות הראב"ד והישרש יעקב שזה שיבם קטן קונה ילפינן מפסוק (עי' הערה 3 לעיל).

והנה רק נזכיר שלאור ההבנות השונות הללו ביסוד השיטה שקטן קונה יבמתו מה"ת יש מקום לעיין במה שנחלקו הראשונים לשיטה זו האם המיעוט ממיתה הוא גזירת הכתוב בלבד או דין המעיד על אישות חלקית. ולהסוברים שאישות הקטן היא חלקית, אפשר לדון על פי כל גישה וגישה האם יש ללמוד מאותה חלקיות לקנין גדול שלא בכוונה, שלפי הרמב"ן (יבמות צו ע"א) הוא סלע המחלוקת בין רב ושמואל לגבי ביאה בלא כוונה; ועוד חזון למועד.

רב אליהו בליזון
חבר הכולל העליון ע"ש ווקסנר

קנין ביאה

א. העראה לעומת גמר ביאה

לכאורה יש סתירה בין הגמרא בקידושין בדף י' ע"א להגמרא ביבמות דף נ"ה ע"ב. בקידושין הגמרא אומרת שגמר ביאה קונה מכיון שכל הבועל דעתו על גמר ביאה, לעומת זאת ביבמות אומרת הגמ' שהעראה קונה. הרי"ף מישב שבמסכת קידושין הגמ' דנה בביאה לשם אירוסין וביבמות דנה בביאה לשם נישואין. אירוסין מהוה קנין, וביאת אירוסין היא מעשה הקנין, וככל מעשה קנין אחר, המעשה דורש דעת, משום כך יש אפשרות להבועל להחליט מתי רצונו לקנות. זה כעין הא דאפשר לדחות את חלות הקידושין לאחר שלושים יום משום שהקנין צריך גמירות דעת. לכן בקידושין הגמ' אומרת שקנין ע"י ביאה הוא בגמר ביאה דדעת הבועל לקנות רק בגמר. לעומת זאת הגמ' ביבמות דנה בביאת נישואין דאינו מעשה קנין ואין צורך בדעת הקונה אלא יש כאן יצירת מצב של נישואין. בדומה מסביר ר' חיים הלוי בענין חליצה שלא שייך עדי קיום דאין בחליצה מעשה קנין המצריך דעת לכן אין צורך לעדי קיום וכמו כן בנישואין דהוה רק מצב של אישות אין צורך לעדי קיום. וממילא בנישואין אין אפשרות לדחות את החלות או להקדימה שכן אין צריך דעתו ולכן כבר בהעראה קונה אפי' בניגוד לדעתו, ואי אפשר לדחות עד לגמר ביאה.

אפשר להסביר דברי הרי"ף בצורה שונה קצת. נישואין הוא יצירת מצב של אישות שבא לאחר מעשה הקנין של אירוסין ולכן הנישואין הוי רק גמר מעשה הקנין. ובגמר הקנין אין צורך לביאה שלמה ומספיקה העראה, ומשום כך העראה קונה בנישואין. ההסבר הזה נמצא בדברי הסטייפלר וגם בערוך לנר ביבמות. הערוך לנר ממשיך לשיטתו בהסבר דברי הרי"ף, שזו המח' בין רב לשמואל בענין ביאה גרועה. לדעת רב בביאה גרועה היבם קונה את היבמה לכל דבר והוי אשתו מכל וכל. לעומת זאת שמואל סובר שביאה גרועה קונה רק לדברים האמורים בפרשה. כגון לירש את

אחיו ולפטור היבמה משאר האחים. הרי״ף מסביר שמדובר בהעראה. לרב העראה קונה לגמרי דהוי כמו נישואין, דמכיון שיבום בא לאחר זיקה שהיא כארוסין והיבום גומר הקנין, לכן סגי בהעראה. שמואל חולק ואינו מחשיב זיקה כאירוסין ורואה יבום כקנין בפני עצמו ולא הוי גמר קנין כמו נישואין ולכן העראה מועילה רק לדברים המפורשים בפרשה.

עוד ישוב לסתירה בין הגמ׳ בקידושין ליבמות בענין קנין העראה הוא הסברו של רבינו תם. ר״ת מפרש ששתי הגמ׳ עוסקות בהעראה, אולם הגמ׳ ביבמות שאומרת שהעראה קונה מתיחסת לגמר העראה. לעומת הגמ׳ בקידושין שאומרת העראה אינה קונה דנה בתחילת העראה אלא סתם דעת הוי על סוף העראה, ״כל הבועל דעתו על גמר ביאה״. המשנה למלך מבאר דברי ר״ת בהסתמך על מח׳ הט״ז והבית שמואל באבן העזר (סימן כ) בדיון למ״ד העראה הוי הכנסת עטרה האם צריכים כל העטרה או רק מקצתה מוכח שיש בהעראה שני שלבים, ולכן הגמ׳ בקידושין דף י׳ ע״א הסתפקה באיזה שלב קונה. אולם דברי ר״ת קשים להבינם. מדוע יש הבדל בענין העראה בין קידושין ושאר עניני ביאה בכל התורה, דהגמ׳ אינה מסתפקת במעמד העראה בשאר הלכות הקשורות לביאה. ולכן מקשים הנודע ביהודה (סימן ר״ג) וגם המשנה למלך, אם בכל התורה כולה אנו סומכין על שיטת הב״ש שצריך להכניס כל העטרה למה בקידושין אנו מסתפקים. ואי אפשר לומר שבאמת נסתפק ר״ת בכל התורה כולה כי הגמ׳ בקידושין שהגדירה הספק של תחילת ביאה קונה או סוף שאלה למאי נפקא מינא. ואם הספק נוגע לכל התורה כולה הנפקא מינא ברורה לענין לחייב בהעראה כמה צריכים להכניס.

ב. ישנה לביאה מתחילה ועד סוף

הדברי יחזקאל בסימן מ״א מבאר שיטת ר״ת על פי האור זרוע שקושר דברי ר״ת לדעה במסכת חולין שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף. ר״ת אינו סובר שאפשר לקנות בתחילת העראה בלבד, אלא שצריך העראה גמורה כמו בכל התורה כולה. ורבינו תם מדמה ביאה לשחיטה. כשם שבשחיטה יש לשחיטה מתחילה ועד סוף כמו כן כאשר נגמר ההעראה השאלה היא באיזה שלב חל הקנין למפרע, מתחילת העראה או בסופה. אבל בוודאי שנצרך אותה העראה ששייכת בכל התורה כולה. אלא נסתפקה הגמ׳ ממתי חל הקנין.

בתוס׳ מובאות שתי דעות נוספות לישוב הסתירה בין הגמ׳ בקידושין ליבמות. דעת ר׳ שמשון היא שהגמ׳ ביבמות שאומרת העראה קונה מדברת במקרה שפירש מיד לאחר העראה ולא היה גמר ביאה. הסבר שני בשם הרבינו יצחק הוא שביבמות מדובר במקרה שהיה גמר ביאה אך הבעל אמר בפירוש שדעתו לקנות בתחילת ביאה ולא בסופה. וצריך לעיין אם ישנה כאן מח׳ עקרונית או לא. ועי׳ במהרי״ט שהסביר בדעת רבינו שמשון דאם היה גמר ביאה וגלה דעתו לקנות בהעראה אין זה מועיל. וצריכים להסביר לפי המהרי״ט באיזו נקודה חולקים.

ג. אחשביה בביאה

עיין בשו״ת רע״א סימן כ״ב דמציג סתירה בריטב״א בקידושין דף ע״ז הגמ׳ אומרת שכהן הבועל אחותו בביאה ראשונה עושה אותה זונה ובביאה שנייה נהיית חללה, שואל הריטב״א מדוע אין לעשותה זונה בתחילת ביאה וחללה בסוף ביאה. ומתרץ הריטב״א כיון שדעתו של בועל על גמר ביאה אין תחילת הביאה יוצרת איסור זונה. שואל רע״א מה שייך באיסורים דעת. ותי׳ רע״א שדעת שייך גם במקרה של איסור מטעם אחשביה. במאכלות אסורות ישנו מושג של אחשביה כאשר מאכל נפסל לאכילה ואדם אוכל אותו ומחשיבו כאוכל זה עושה אותו למאכל אסור. כמו כן כאן אם הבועל מחשיב העראה יכול לגרום בהעראה לשוותה זונה. והריטב״א סותר עצמו שכן בקידושין דף י׳ ע״א בדיון אם העראה קונה הריטב״א מבאר שמדובר במקרה שהבועל גלה דעתו אם מעוניין לקנות בסוף ביאה אם בהעראה. לעומת זאת ביבום אפילו אם דעתו על הגמר העראה קונה מכיון שלא צריך דעתו ביבום. ושואל רע״א על דברי הריטב״א אלו אם כדברינו שהעראה קונה משום אחשביה כדמוכח מהריטב״א בקידושין דף ע״ז הרי ביבום כאשר אין מקום לדעת הקונה איך יכולים ליצור מצב של אחשביה. הרי דברי הריטב״א סותרים זה את זה. והדברי יחזקאל מת׳ בדמיון לביאורו בדברי ר״ת. כמו שר״ת הסביר שהעראה קונה מתחילה ועד סוף וחל הקנין למפרע, כך הריטב״א סובר שהעראה קונה כיון שגמר את כל הביאה וחל הקנין משעת העראה. אבל באיסורים אין אפשרות ליחס האיסור לזמן מוקדם (למפרע), דאיסור צריך לחול בזמן מעשה האיסור, ולכן אין האיסור זונה בקידושין דף ע״ז ע״א

נעשה למפרע משעת העראה. אולם ביבום שהוא מעשה קנין אפשר שהחלות של הקנין של יבום תחול למפרע משעת העראה אחרי הגמר.

ד. ביאה במיאון

ומצאתי ראיה לדברי יחזקאל בהבנתו בשיטת הריטב"א, מהריטב"א ביבמות דף י"ב ע"ב בסוגיא של בנים הרי הם כסימנים. הגמ' אומרת ששיטת רבי יהודה היא שאפשר לקטנה למאן מנשואי קטנות שלה לא רק עד שתי שערות אלא עד השיעור של רבו שערות מעל הלבן (זמן יותר מאוחר משתי שערות) והגמ' שם בע"א שעוסקת במיאון אומרת שלאחר שנולד לקטנה בנים אי אפשר למאן כי בנים הרי הם כשתי שערות (בנים הרי הם כסימנים). ולרבי יהודה הגמ' מסבירה שצריך לומר בנים עדיפי מסימנים שבנים נחשבים ליותר מב' שערות ולכן גם לרבי יהודה אי אפשר למאן אחר בנים. הגמ' בנדה דף נ"ב מסבירה שיש עוד דרך לרבי יהודה חוץ מרבו שערות השחור שמאז כבר אי אפשר למאן דהיינו אחרי בעילה לשם קידושין לאחר שתי שערות דהוא מודה שאי אפשר למאן עוד. שואלים התוס' בסוגיא דיבמות שכבר משעת עיבור זה נחשב לסימני גדלות ולא צריך דוקא לידה ואם כן למה לרבי יהודה צריך לומר בנים עדיפי מסימנים הלא גם בלי זה מהביאה הזו שהקטנה הזאת מתעברת הלא יש כאן ביאה ואחריה העיבור שזה נחשב לגדלות. ותי' תוס' שמדובר שנתעברה מאמבטיה והעיבור שזה סימן גדלות היה בלי ביאה אחר כך. אבל הריטב"א ביבמות שם חולק על תוס' ומתרץ שרק היה ביאה אחת שהקטנה נתעברה ממנה ולא היתה ביאה אחרת אחר כך לשם אישות שיפקיע ממיאון אליבא דרבי יהודה. ואין כאן ביאה אחר גדלות שבדרך כלל רבי יהודה יודה שאי אפשר למאן אחרי זה.

והשאלה היא באיזה נקודה חולק הריטב"א על התוס'. הקרן אורה מסביר שהריטב"א חושש שקליטת הזרע יכול להיות ג' ימים אחרי הביאה ממילא הגדלות מהעיבור יהיה רק אחרי שנגמר הביאה. אבל הישרש יעקב מסביר אפילו בלי הצד של קליטת הזרע היתה אחר ג' ימים, גם אם נגיד שקליטת הזרע היתה מיד בשעת ביאה אבל אחר זה רק היתה גמר הביאה ולא כל הביאה, וגמר ביאה בלא תחילה לא קונה, ולכן לא יעזור לענין ביאה אחר גדלות לשיטת רבי יהודה שיפקיע מיכולת למאן. רואים מהישרש יעקב בפירושו לשיטת הריטב"א שגמר ביאה בלי תחילה וגם

תחילה בלא גמר לא פועלת עד שיהיו שניהם ביחד ואז אולי למפרע התחילה לא יועיל. וכמו שלענין גדלות לרבי יהודה שצריכים ביאה אחרי שתי השערות רק פועל ביאה שלימה, כמו כן גם העראה רק קונה אחרי שיש ביאה שלימה. ולכן שיטת הריטב״א היא כמו שביאר הדברי יחזקאל שהעראה אי אפשר לה לעמוד בפני עצמה ורק פועלת אחרי שנגמרה כל הביאה.

אף על פי שמצאנו סעד לדברי יחזקאל בדברי הריטב״א, פשטות דברי הריטב״א לא משמע שצריך לגמור כל הביאה לחייב בהעראה למפרע. הריטב״א אומר שקונה בהעראה אם פירש ממעשה הביאה וזה קשה איך זה קונה לפי הדברי יחזקאל. ועוד קשה מהריטב״א בקידושין דף ע״ז ע״ב בסוגיא של כהן שבא על אחותו שהריטב״א הסביר שצריך שני ביאות, אחד לעשותה זונה ושנייה לעשותה חללה. והסביר הריטב״א שכיון שדעתו על גמר ביאה ממילא אי אפשר בהעראה לבד לעשותה זונה. משמע מדבריו שאם היה דעתו על תחילת ביאה כן היה זונה מהעראה לבד בלי לגמר ביאה כולה.

לכן לעניות דעתי אפשר להסביר שיטת הריטב״א באופן אחר. הרב שלמה איגר בשו״ת רע״א סימן רכ״א רצה לחדש חידוש נפלא ביבום שאם יבם בועל בכוונה הפוכה לא קונה ביבום אף על פי שבדרך כלל לא צריך דעת ביבום. ודייק כך מהנמוקי יוסף שחידש שביבום אם דעתו על גמר ביאה ולא בהעראה אף על פי כן הוא קונה מהעראה ביבום. והקשה שם למה לא אמר מקרה שהיה דעתו הפוכה ולא רצה לקנות כלל. לכן הוא דייק שבודאי הכוונה הפוכה לא קונה כלל ביבום. ורע״א בסימן רכב השיב אליו שאין לדייק כך מדברי הנמוקי יוסף ובוודאי שכוונה הפוכה מועיל ביבום והסבה שבחר הנמוקי יוסף מקרה כזה שהיה דעתו על גמר ביאה היא שבזה יש חידוש יותר גדול מכוונה הפוכה. היה מקום לומר שבכוונתו על גמר ביאה ולא בהעראה זה חסרון גדול ואי אפשר שההעראה יקנה מכיון שהעראה רק מועיל במקום שהחשיב את הביאה להיות משעת העראה אבל בלי אחשביה זה לא יקנה. ולכן קמ״ל הנמוקי יוסף דיבום אינו כן, ולא צריך את האחשביה שצריך בכל התורה כולה, ויבום מהני אף על פי שהיה דעתו על גמר ביאה.

ודבריו צריכים ביאור מה הפשט שהעראה רק יועיל במקום שהחשיב את הביאה לשעת העראה. ועוד קשה למה יבום שונה מכל התורה כולה.

אמרנו לעיל שרע"א הסביר בדעת הריטב"א בקידושין דף ע"ז ע"א שלהעראה אפילו לאיסור כמו של זונה צריך גמירות דעת וזאת פועלת מדין אחשביה. והפשט הוא שכמו במאכלות אסורות שהן פסולות ופגומות מאכילה חידשו לנו חז"ל שעל ידי שאני מחשיב את הדבר לאוכלו אני מחזיר השם מאכל לזה, גם כאן זה לא סתם שדעתי פועלת לחייב מאותה שעה אלא יותר מזה אחשביה אומר שזה נחשב מצד ההלכה למעשה ביאה בשלי ואף על פי שאני גומר הביאה הגמר נגרר אחר ההעראה, וכל השם ביאה היה מהרגע של העראה. במלים אחרות אפשר להבין העראה שחידשה התורה שקונה (וגם מחייב בעריות) בשני הבנות. מצד אחד אפשר להבין כפשוטו שחידשה לנו התורה שכשצריך ביאה (או בקנין או באיסור) כבר חייב או קנה מאותו רגע וההמשך של הביאה עומד בעצמו ובאופן טיאורטי אפשר שבגמר יחייב עוד פעם. אבל מצד השני אפשר להבין העראה לא רק שזה סתם אפשרות לחייב ולקנות מזמן יותר מוקדם מהגמר, אלא שבהעראה אני מחשיב את המעשה ביאה להיות נגמר מאותו רגע. וזה כאלו מצד ההלכה גמרתי ועשיתי כל הביאה כבר מאותו רגע ולכן אין אפשרות שיהיה עוד חיובים אחרי העראה בזמן של הגמר מכיון שהגמר נגרר אחר ההתחלה ובעצם כל המעשה ביאה כבר מושלם משעת העראה. והצד הזה לכאורה צריך להיסוד של אחשביה בשביל לייסד את ההעראה לעצם מעשה הביאה. מוצאים חקירה דומה לזאת בענין ביאת מקדש בזבחים דף ל"ב ע"ב שעולא סובר שביאה במקצת שמה ביאה ואפילו אם רק היד בתוך המקדש בטומאה חייב. ובתוס' ביבמות דף ז' ע"ב מקשים שאלה לפי עולא שביאה במקצת שמה ביאה כיון שהכניס ידו צריך להיות מותר כל גופו ותירצו תוס' שני תירוצים "ויש לומר דלא ניחא שידחה ביאת כולו דכתיב בהדיא (ואל המקדש לא תבא) אבל ביאה במקצת לא כתבו בהדיא אלא מהיקישא גמר לה עולא התם מה נגיעה במקצת שמה נגיעה אף ביאה במקצת, ועוד יש לומר כיון דאפשר על ידי ביאה במקצת אם יכנס כולו חייב מידי דהוה אהיה לו דרך קצרה ובא לו בארוכה". ובקובץ הערות (סימן י"ט) כתב דהתירוץ הראשון סובר דהא דביאה במקצת שמה ביאה אין זה נחשב ביאה מצד עצמה ואין החיוב על המקצת מצד עצמה אלא דחשיב כאלו בא כולו ואם כן אין הבדל בין בא בידים או בא בכולו. אבל התירוץ השני סובר שהחיוב על כל מקצת מצד

עצמה ולא משום דהוי כאילו בא כולו.[1] ולכאורה החקירה הזאת שייכת בסוגיא דידן האם זה שבהעראה חייב האם זה מפני שמחייב בפני עצמה ונחשבת ביאה עצמה או שזה כאלו בא עליה לגמרי וגמר ביאתו מההיא שעתא וזה על ידי אחשביה כמו שהסברנו.

אלא דקשה מדוע לפי הריטב״א ביבום העראה קונה אם ביבום אין אחשביה וכדי שהעראה תקנה צריכים אחשביה. ואפשר לומר שבדין זה שאני יבום מכל התורה, שבכל התורה ההעראה הוי על ידי האחשביה כאלו בעל לגמרי, ומשעת העראה הוי ביאה כולה אבל יבום שונה דחדשה התורה שהעראה הוי קנין בפני עצמה וזה לא כביאה כולה ולא גומרת את כל הביאה משעת העראה. וההסבר הוא כך, הגמ׳ ביבמות דף כ׳ ע״ב אומרת שאלמנה מן האירוסין לכהן גדול אינה מתייבמת מדרבנן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה (שאין העשה דוחה את הלאו בביאה שנייה). תוס׳ (שם) מסבירים שהגמ׳ הוי קצת לאו דוקא ובאמת גם הגמר ביאה של הביאה ראשונה אסורה מכיון שכבר קנה את היבמה בהעראה וממילא הגמר אסור, ובאמת הגזירה היא תחילת ביאה אטו סוף ביאה. שיטת התוס׳ היא שאחרי העראה לא רק קנית את היבמה אלא גם המצוה כבר נגמרה וגמר הביאה אסורה. והרמב״ן שם חולק על תוס׳. הרמב״ן אומר ״ואף על פי שבשעה שהערה בה קנאה מכל מקום איתא למצוה עד הגמר ביאה״. והאחיעזר (סימן ד אות ו) ביאר ״ולדעתי המדקדק בלשון הזהב של הראשונים הרמב״ן והריטב״א והר״ן יראה דס״ל דגם בגמר ביאה מקיים מצוה דלהקים שם אבל אין הגמר ביאה לעיכובא ואף העראה ביבמה קיים גם כן מצוות יבום כיון דהעראה קונה אלא דלפי התוס׳ דס״ל דגמר ביאה הוי כביאה שנייה ולא הותר, על זה הם חולקים וסוברים דגם בגמר ביאה איכא מצוה דאין סברא דמצוות להקים שם לא יהיה בגמר ביאה״.

ה. חיוב מצוה וקיום מצוה

ולעניות דעתי שיטת הרמב״ן מובנת היטב שאף על פי שפטרת החיוב כבר בהעראה, מכיון שבגמר יש קיום המצוה גם זה יכול לדחות הלאו, על

---

[1] עיין מרחשת וגם קהלות יעקב (זבחים סי׳ כ״ד) שגם דעה שנייה סוברת שביאה במקצת הוי ככולו ויש עוד דין של דרך ארוכה שחייב.

פי שיטת הרמב״ן בשתי מקומות אחרות. הרמב״ן בכתובות דף מ׳ ע״א נוקט שמצות עשה שאינה שוה בכל אינה יכולה לדחות לאו. והקשו עליו כל האחרונים הלא כל המקור של עשה דוחה ל״ת היא ממצות ציצית שדוחה האיסור כלאים, ושם נשים פטורות, ואיך הרמב״ן סובר שבעשה דוחה צריך עשה השוה בכל. ותירץ הדברי יחזקאל ששיטת הרמב״ן היא שנשים מקיימות מצוות במצות עשה שהזמן גרמא ולכן סובר הרמב״ן שגם קיום עשה יש בו כח לדחות לאו. ומצד הקיום לא הוי אינה שוה בכל. ועוד ראיה מהרמב״ן בב״מ דף ל׳ ע״א שמדובר באבידה שנמצאת בבית הקברות והגמ׳ דנה בכהן שחייב לטמא עצמו כדי להשיב אבידה ולקיים מצות השב תשיבם. ושואל הרמב״ן איך הגמ׳ אומרת שם צד של עשה דוחה ל״ת הלא עכשיו אין לכהן את האבידה בידו ממילא אין כאן מצות עשה של השב תשיבם לדחות הלאו של לא יטמא. ותירץ ״עוד אפשר לי לומר דהכי אמרינן דאף על גב דלא עובר משום השב תשיבם עד שתבא לידו מיהו כיון שאם החזירה קיים מצוות עשה של השב תשבם חשיב ליה עשה״. ואף על פי דאין חיוב עכשיו של השב תשיבם אף מכיון שיהיה קיום עשה, יש כאן דחייה מצד הקיום. רואים מכל אלה ששיטת הרמב״ן היא שיש כח לקיום עשה לדחות לא תעשה אף על פי שאינו מחוייב בדבר. ואפשר להיות שזה קשור לשיטת הרמב״ן על התורה שהמקור להכלל של עשה דוחה הוי מסברא שאהבה (מצוות עשה) דוחה יראה (מצוות ל״ת). ויש כח לעניין דחייה במצב של אהבה לכן דוחה יראה. ואם כן כל זמן שיש מצב של אהבה שהיא קיום המצוות שזו רצון הבורא יש כח לדחות הלאוים גם אם אין כאן חיוב במצוה. בנידון דידן אנו מבינים היטב שיטת הרמב״ן ביבמות מכיון שיש קיום מצוה בגמר ביאה לכן הגמ׳ אומרת שגם זה ידחה ל״ת, דלא כתוס׳ לעיל.

האחיעזר ביאר כך גם בשיטת הריטב״א, ולפי עניות דעתי הריטב״א הבין אחרת משיטת הרמב״ן. בריטב״א דף ס״א ע״א רואים שסובר ״שכל מצוות יבום הוי בגמר ביאה ואין מצוה כלל משעת הראה״. וזה חידוש גדול דלא כהרמב״ן, הרמב״ן סבר שיש כאן קיום גם כן בגמר ביאה אבל עיקר המצוה והחיוב הוי כבר משעת הראה מה שאין כן הריטב״א סובר שכל הקיום וגם החיוב מצד המצוה נמצאת אך ורק בשעת גמר הביאה וההראה הוי רק קנין ולא מצוה כלל. לכן לפי הריטב״א הוי פשוט למה באלמנה לכהן גדול אפשר לגמור את הביאה ואין כאן איסור כמו שהסברו

התוס׳ בגלל שכל עיקר של העשה שדוחה את הלאו הוי בגמר. וזה עשה חיובית ולא צריכים להסביר אליבא דשיטת הרמב״ן שעשה שיש בו קיום בלי החיוב יש לו כח לדחות, אדרבה מדובר בעשה חיובית אליבא דהריטב״א ואולי הריטב״א לא סובר כמו הרמב״ן בקיום עשה שיש לו כח לדחות לאו בכל התורה כולה. והריטב״א הבין הגמ׳ כפשוטה שיש עשה דוחה רגיל על ביאה ראשונה וגזרינן אטו ביאה שנייה שאין את העשה כבר. ולכן בשיטת הריטב״א המצוה של ״יבמה יבא עליה״ שייכת בדווקא בגמר ביאה.

ואם כנים הדברים אפשר ליישב שיטת הריטב״א שהקשנו עליה לפני כן. שהקשה רע״א סתירה בדברי הריטב״א שבקידושין דף ע״ז משמע מהריטב״א שגם באיסור זונה שייך גמירות דעת, וחידש הרע״א שזה בגלל הכלל של אחשביה ששייך באיסורים וממילא בהעראה צריך דין של אחשביה להחשיב את זה לביאה שלימה כמו שהסברנו לעיל. אבל ביבום הריטב״א מחדש בקידושין דף י׳ ע״א וגם ביבמות דף נ״ה ע״ב שכיון שלא צריך דעת אפילו עמד וצווח שדעתו על גמר ביאה העראה קונה. והקשה הרע״א אבל להיכן פרח הדין של אחשביה ואיך שייך כאן דין העראה בלי להחשיב את זה. אפשר להסביר שביבום אין אפשרות של אחשביה, והעראה לא יכול להתחשב לביאה כולה מכיון שלפי הריטב״א דף ס״א ע״א רואין שכל מצות יבום של ״יבמה יבא עליה״ הוי רק בגמר ביאה לכן זה עיקר הביאה ואי אפשר שההעראה תהיה נחשבת כאלו נעשית הכל וכבר נעשית ביאה גמורה כמו בכל התורה כולה, כי כאן אדרבה כל מצוות יבום הוי בגמר. לכן צריך לומר שהעראה ביבום לא הוי כאלו נגמרה הביאה, והוי רק קנין בפני עצמה כמו הצד השני בתוס׳ ביבמות דף ז׳ ע״ב בענין ביאת מקדש במקצת, ויש חיוב של ביאה במקצת מצד עצמה.

ממילא מובן דעת רע״א בריטב״א בקידושין דף ע״ז ע״א באיסור זונה, דשם ההעראה פועלת מצד הדין של אחשביה וזה כאלו עשיתי כל הביאה. כי זה הדין בכל התורה כולה אבל הריטב״א ביבום לא סותר את זה אלא מדובר בסוג העראה אחרת.[2]

---

[2] שמעתי ממורי ורבי הרב מרדכי קרליבך (בעל חבצלת השרון) עוד הסבר בקו׳ רע״א בסתירת הריטב״א, ביבום אין אנו צריכים שיהיה מעשה של היבם אלא דכל שהיבמה נבעלת (בתוצאה) ליבם נתקיימה בה דין זיקתה. לא כן באיסור זונה דצריך מעשה של הבועל שתלוי בדעתו לפסול האשה, ולכן אם דעתו על גמר ביאה לא פוסלה. לדעת

הזכרנו הגמ׳ ביבמות דף נ״ו ע״א לעיל דהביאה מחלוקת רב ושמואל בענין ביאה גרועה. רב סובר שקנה את היבמה לגמרי ככל ייבום אפ׳ בביאה גרועה ושמואל סובר שקנה רק לדברים הכתובים בפרשת ייבום ולא שנעשית אשתו לכל דבר. וביארו שם תוס׳ שמדובר בביאת שוגג, שהיבם חשב שזה אשתו או אשה אחרת ולא ידע בשעת ביאה שזו יבמתו. ומכיון שביאת שוגג לא קונה בעלמא סברה הוא דלא רבייה התורה אלא לדברים המפורשים בפרשה בהדיא כגון לירש בנכסי אחיו דכתיב יקום על שם אחיו לנחלה, ולפטור את אחיו מן הייבום דכתיב לו לאשה, ולא לאחיו לאשה. וכן לפטור צרתה דכתיב בית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים דהנהו דברים הוי לאוקמיה במקום בעל אבל בתרומה לא אכלה בביאה גרועה, ולא יורשה ולא מיטמא לה ולא מפר נדריה. ותוס׳ חידשו אבל בהעראה שקונה בעלמא וודאי שלכולי עלמא (אפ׳ לשמואל) זה קונה לגמרי ואין דין של ביאה גרועה על העראה. וממשיכים תוס׳ שהירושלמי שפי׳ הסוגיא של רב ושמואל בביאה גרועה במקרה של העראה וודאי חולקת על סוגיא דידן (הבבלי).

אבל הרמב״ם לא למד כך דכתב בפ״ח מהל׳ תרומות ה״ו, ״יבם כהן שבא על יבמתו באונס או בשגגה או שהעראה בה ולא גמר אף על פי שקונה ארוסה כמו שביארנו בהלכות ייבום אינה מאכילה בתרומה עד שיבעול ביאה גמורה ברצון״. רואים מהרמב״ם דלא כהתוס׳ וגם בהעראה יש חסרון בייבום של ביאה גרועה, אף על פי שהעראה קונה בכל התורה כולה. ולכאורה קשה הלא תוס׳ צודקים למה בייבום יהיה חסרון בהעראה אם זה קונה לגמרי בכל התורה כולה.

ואפשר להסביר על פי דברינו, שאף על פי שבכל התורה כולה העראה קונה זה מטעם שהחשבת את העראה להיות ביאה כולה וכאילו גמר, מה

הריטב״א שלא מהני העראה רק לקנין ולא למצוה לכן תורת הקנין שיש בה הוא קיום דין בגופה של אשה שנבעלה להיבם. והוא כדברי הגר״ח בהלכות יבום דאין דין בעלים במעשה יבום כי אם דע״י מעשה היבם והייבמה נתקיים דין הזיקה מן התורה. דאם נדון בהאשה עצמה וודאי מיד שהערה נחשבת כבעולה כמבואר בקידושין דף י׳ ע״א ואף דדעתו על גמר ביאה. מכל מקום נעשה בה ביאה ולכן מאחר שאין דין של מעשה מצוה לכן לא צריך מעשה ביאה של יבם אלא שהיא תבעל לו לא כן לענין פסול אשה בנבעלה לפסול לה דאין זה דין בגופה של אשה דכל שנבעלה לפסול לה נפסלת אלא הוא דין בהגברא שהוא פוסל את האשה בביאתו.

שאין כן בייבום שאי אפשר להחשיב יותר העראה וזה סוג העראה אחרת מכיון שהריטב״א הסביר שכל המצוה הוי בסוף ויש לגמר ביאה חשיבות בפני עצמה. לכן העראה בייבום הוי קנין מצד עצמה ושונה מהעראה בכל התורה כולה. ממילא אין טענה שאי אפשר שהעראה תהיה ביאה גרועה מכיון שזאת קונה בכל התורה כולה כי כל התורה כולה שונה מפרשת ייבום מבחינת העראה. שוב מצאתי שכונתי למשנת ר׳ אהרן (סימן כ״ו) בהסבר דברי הרמב״ם אליבא דשיטת הריטב״א.

ואפשר לומר שתוס׳ הוו לשיטתם בדף כ׳ ע״ב שהעראה ביבום הוי גם הקנין וגם המצוה דלא כהריטב״א וגם דלא כהרמב״ן שאין כאן אפילו קיום מצוה בגמר לפי תוס׳, ובאמת הגזירה של הגמ׳ דף כ אטו ביאה שנייה שייך לגמר ביאה גם כן. לפי תוס׳ אין הבדל בין העראה של כל התורה כולה להעראה של ייבום מכיון שאין ענין לסוף הביאה בייבום. ולכן תוס׳ טוענים לשיטתם מכיון שבכל התורה כולה העראה קונה, גם בייבום אי אפשר שתהיה נחשבת ביאה גרועה, והירושלמי שסובר כך מוכרח שחולק על הבבלי.

אבל נשארת קושיא, דכל זה עולה יפה בשיטת הרמב״ם אבל מה עם שיטת הריטב״א שהסברנו לעיל שסובר שהעראה ביבום פועלת אחרת מהעראה בכל התורה כולה אם כן צריך לסבור כמו הרמב״ם בסוגיא של ביאה גרועה, אבל האמת היא דהריטב״א וגם הרשב״א וגם הרמב״ן כולם סוברים שהעראה קונה לגמרי, ולא הוי ביאה גרועה כמו שיטת התוס׳. אמנם בדברי הראשונים דף נ״ו ע״א רואים שהם לא הסבירו בדיוק כתוס׳, שהתוס׳ הסבירו שמוכרח שהירושלמי חולק על סוגיין ואין פשט בהעראה שזה יהיה ביאה גרועה. והרמב״ן והרשב״א שניהם מסבירים דברי הירושלמי שזה לא חולק על סוגיא דידן והוי במקרה של העראה בשוגג, שיש שני חסרונות: 1) העראה 2) בשוגג. ואפשר להסביר שבאמת בכל העראה יש חסרון מצד שנחסר הגמר ולענין המח׳ רב ושמואל מספיק השם העראה של קנין בפני עצמו ולא צריך השם העראה של כל התורה כולה כדי לקנות היבמה להיות אשתו לכל דבר גם אליבא דשמואל. דגם אליבא דהריטב״א שבאמת כל המצוה הוי בגמר הוא מודה שיש קנין בהתחלה ולכן אפשר להיות שאף על פי שהעראה שונה ביבום מכל התורה שזאת לא נחשבת ביאה גמורה מספיק הקנין שיש בהעראה של יבום שלא תהיה נחשבת לביאה גרועה.

ולכאורה רואים מההסבר של הראשונים בדברי הירושלמי היסוד שביארנו בהעראה של יבום. שהרמב״ן והרשב״א שניהם מסבירים שאם היתה העראה ותחילה בשוגג אז הוי ביאה גרועה אבל אם גמר את הביאה אפילו אם זה גם כן בשוגג אז קנה לכל גם אליבא דשמואל ולא הוי ביאה גרועה. ולכאורה קשה אם כבר עשה העראה וקנה, מה שייך ביאת שוגג בגמר, לכאורה כל החידוש של ביאת שוגג רק שייכת בתוך הפרשה של ייבום ומכיון שכבר קנה בהעראה מה שייך גמר בשוגג. ועוד קשה, אם יש ריעותא בהעראה שזה בשוגג מה המעליותא בגמר שזה נחשב קנין לגמרי אם הגמר גם כן היה בשוגג.

ולכאורה רואים מכאן כמו שהסברנו לעיל בשיטת הריטב״א שבהעראה יש קנין אבל לא נגמר הפרשה של יבמה יבא עליה והזיקה עוד קיימת, וממילא שייך ביאת שוגג גם בגמר ביאה. ואדרבה לשיטת הריטב״א זו עיקר מצוות יבמה יבא עליה. ועד שלא גמר הביאה יש עדיין שם יבם ולכן אפילו לאחר הקנין יכול לבעול ולגמר הביאה בשוגג אף על פי שזה חידוש דוקא בפרשת ייבום. ולקושיא השנייה למה הגמר בשוגג עדיף מהעראה בשוגג מובן גם כן לפי הסבר שלנו לעיל מכיון שבהעראה יש רק את הקנין ואין את כל הדין של יבמה יבא עליה ואין לנו את הדין בכל התורה כולה שזה נחשב כאלו כבר בעל לגמרי בפרשת ייבום, ורק נתחדש בהעראה קנין בפני עצמו של העראה לכן אם נחסר דעת והוי בשוגג זה פוגם בקניין. מה שאין כן בגמר שזה עצם המצוה ולא קניין, אף על פי שזה בשוגג אחר העראה זה קונה לגמרי כי זה הוי מהות המצווה של ייבום ואין כאן סתם קנין כמו בהעראת ייבום ולכן גם אליבא דשמואל כאן לא משנה אם יש פגם בכוונה.

ממילא יוצא, דתוס׳ הוי לשיטתם, מכיון שהעראה ביבום פועלת כמו כל העראה בכל התורה כולה לכן לשיטתם לא שייך חסרון של ביאה גרועה ואין חסרון כלל בהעראה והעראה הוי כמו גמר בפרשת ייבום. אבל לפי הריטב״א ואולי גם להראשונים כמו הרמב״ן שיש קיום מצוה בגמר אפשר להסביר שאף על פי שתוס׳ צודקים שמכיון שיש קנין בהעראה לכן אין בהעראה ביאה גרועה כשם שקונה בכל התורה כולה. עדיין אפשר להסביר הירושלמי במקרה של העראה בשוגג מכיון שהעראה בייבום יש בו חסרון יותר מכל התורה כולה וההעראה רק קנין ולא ביאה שלימה ממילא כשפוגם בקנין כשהעראה בשוגג וגם אין העיקר שם ייבום דאין זה

גמר יש כאן ביאה גרועה, ובגמר בשוגג מכיון שסילקנו החסרון של מצוות ייבום אז יהיה עדיף מהעראה בשוגג שקיום המצוה עושה הביאה למושלם. וגם מובן לפי הראשונים בדף כ ובפרט לשיטת הריטב״א למה יש כאן אפשרות לבעול בשוגג אף על פי שקנה בהעראה לשיטת הרמב״ן כי עדיין איכא שם יבום וקיום המצוה של יבמה יבא עליה הוי בסוף גם כן ולכן יש את החידוש בפרשת ייבום של ביאת שוגג גם בגמר אחרי העראה. ותוס׳ והריטב״א והרמב״ן הוי לשיטתם בהבנת הירושלמי.

אחר שביארנו את שיטת הריטב״א וגם ברמב״ם שביבום העראה הוי רק קנין והקיום המצוה הוי אך ורק בגמר מצאתי שכן חידש האור שמח. האור שמח מסביר בדף ס״א ע״ב ביבמות הגמ׳ אומרת לשיטת ר״א שקטנה יכולה לייבם אבל לא לחלוץ. ועיין שם ברש״י ד״ה ואינה חולצת, ״דאינה נפטרת לשוק בחליצתה דאין מעשה קטנה כלום אבל מתייבמת ותגלד אצלו ותתקיים מצוות יבום״. והאור שמח בפ״א מהל׳ יבו״ח ה״ז מקשה על רש״י למה צריך להמתין לקיים את המצוה בגדלות. וביאר שם שכמו שמצינו בהעראה שהקנין הוי משעת העראה אבל המצוה היא רק בגמר גם כאן המצוה רק בגדלות. רואים מהאור שמח שכל העראה הוי רק קנין וכל המצוה רק אחר כך וכדברי הריטב״א.

ו. סיכום

מכל הנ״ל אפשר לומר ששתי הדעות בתוס׳ שהתחלנו אתם שתירצו הגמ׳ בקידושין שמשמע שאין אדם קונה באשתו בהעראה רק דעתו על הגמר וביבמתו הוא כן קונה בהעראה. תירוץ אחד שפירש ואחד תירץ שגילה שדעתו על התחילה. אפשר לומר לפי הגדרתנו שבכל התורה כולה ולא ביבום לא חולקים אחד על שני וכדמוכח משיטת המשנה למלך שלא חולקים וגם משיטת הריטב״א שמביא שני התירוצים האלו. מאחר שהדין בכל התורה כולה הוא שצריך אחשביה להעראה להגדיר שזה ביאה שלימה ולעשות אותו למעשה ביאה גמורה. והתוס׳ רק מביאים שני אפשריות איך להחשיב את ההעראה לביאה לגמרי או מצד שפירש או מספיק שגמר בדעתו והדעת בלבד מחשיב ההעראה. ואפשר לומר שאף אם נסביר כמו המהרי״ט ששני הדעות בתוס׳ חולקים אחד על השני ולדעה שצריך לפרוש ולא מהני לפרש דעתי אפשר ששניהם מסכימים ליסוד שלנו שצריך להחשיב העראה בכל התורה כולה לעשותה כגמר הביאה אלא

שהם חושבים שרק נחשב לדין אחשביה אם הביאה לבדה כך ומעשה הביאה בפני עצמו מוכיח ולא מספיק גלוי דעת להחשיב את ההעראה לביאה גמורה.

רב נפתלי יהושע אלימלך רייניץ

בענין נבעלה לפסול לה פסלה

יש לחלק דברינו כאן לשני חלקים. בחלק הראשון נדון בגדר הפסול של הולד הנולד מביאת חייבי לאוין ועשה, דהיינו ממי שנבעלה לפסול לה. בחלק השני נדון בפסול האשה עצמה שנבעלה לפסול לה, ובפרט בשיטת התוס׳.

פסול הולד

איתא בגמ׳ יבמות טו ע״ב:

> ת״ש שאלו את ר׳ יהושע... למאי נ״מ, למיפשט ולד מחזיר גרושתו לבית הלל, מי קאמרינן ק״ו, ומה אלמנה לכהן גדול שאין איסורה שוה בכל, בנה פגום, זו שאיסורה שוה בכל אינו דין שבנה פגום. או דילמא איכא למיפרך מה לאלמנה שהיא עצמה מתחללת...

כאן דנה הגמ׳ בענין ולד הנולד מביאת חייבי לאוין והשאלה היא אם הולד נפסל או לא. ונראה לכאורה שהגמ׳ רק נסתפקה אם יש לפסל את הולד היכא שאין האשה מתחללת. ובמחזיר גרושתו ושומרת יבם אין האשה נפסלת שהרי הבועל לא היה זר אצלה מעיקרא. אבל כשהאשה עצמה מתחללת מחמת הביאת עבירה בודאי גם הולד יפגם. פסול האשה ע״י ביאת חייבי לאוין נלמד בגמ׳ יבמות סח ע״ב – סט ע״א מהפסוק ״ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל ״ שאשה הנבעלת לפסול לה כגון ממזר, גר, מצרי וכו׳ נפסלת מן התרומה וק״ו לכהונה. אבל אם הבועל לא היה זר אצלה מעיקרא, כמו מחזיר גרושתו, שלפני שנתגרשה היתה מותרת לו, לא נפסלה האשה, שהמשמעות של ״איש זר״ היינו שהיה זר אצלה מעיקרא, ומסוגייתנו נראה שאם הבועל היה זר אצלה מעיקרא מלבד מה שנפסלה האשה גם הולד נפסל מק״ו מאלמנה לכה״ג. (ואע״פ דבלאו הכי, היכא דהבועל הוא מפסולי קהל גם הולד נפסל, כאן

חידשה הגמ׳ שאע״פ שלא היינו פוסלים הולד מחמת פסול האב (כגון מצרי שני או נכרי), מאחר שנבעלה לפסול לה, גם הולד נפסל.)

ביאור שיטת רש״י

אבל עיין ברש״י ד״ה למיפשט ולד מחזיר גרושתו, שמשמע מדבריו שהדיון בגמ׳ בענין פסול הולד, הוא רק היכא שנולדה בת וז״ל משנשאת לאחר והחזירה וילדה לו בת, אותה הבת מה היא לכהנים לב״ה. וצריך באור למה אין פוסלים גם את הבן.

וע׳ בגמ׳ מה ע״א בענין נכרי הבא על בת ישראל, דאיתא שם שהולד פגום לכהונה מק״ו מאלמנה. מה אלמנה לכהן גדול שאין איסורה שוה בכל בנה פגום, זו שאיסורה שוה בכל אינו דין שבנה פגום וע״ש ברש״י ד״ה שבנה פגום וז״ל, בנה פגום לאו דוקא דהא פשיטא בן העכו״ם לאו כהן הוא...אלא משום בתה נקט דאם תלד בת פסולה לכהונה. דהיינו, אין נ״מ לבן אם נפסל לכהונה דבלאו הכי אסור בתרומה שהרי אינו כהן, וגם מותר לו לישא את כל מי שירצה. וה״ה י״ל בסוגיתנו לגבי מחזיר גרושתו, דבע״כ מיירי בשאין אביו כהן. דאם היה כהן אין מקום להסתפק בפסול הולד שהרי ביאת גרושה מאיסורי כהונה הוא ובודאי הולד חלל, אלא בע״כ מיירי בישראל. ולכן מוכרח היה רש״י לפרש שהדיון הוא רק לגבי בת, שלבן אין נ״מ אם נפסל כנ״ל שבלאו הכי אינו כהן.

שיטת הרמב״ן ופלוגתתו עם רש״י

ברם, ע׳ ברמב״ן במה שכותב שבאמת גם הבן פסול. ואע״פ שאין נ״מ לבן עצמו, הלא יש נ״מ בפסולו אם אח״כ נולדה לו בת לאותו הבן, שהיא תתחלל ותיאסר לכהונה. וא״כ יש לעיין בשיטת רש״י, למה לא פירש כמו הרמב״ן ונפסל הבן לענין בתו שתתחלל. וע׳ באבני נזר (סימן טז אות יג) שפירש בדעת רש״י שא״א לשום פסול לחול אם אין נ״מ בגברא הפסול עצמו. ולכן, אע״פ שהיה אפשר לומר שמתוצאת פסול הגברא, הבת שלו תתחלל לכהונה, אעפ״כ כיון שלא יגיע שום פסול לאב עצמו, א״א לפסול לחול עליו. והרמב״ן חולק וסובר שבכל ענין אפשר לפסול לחול, אע״פ שלא יגיע הפגם אלא לבתו.

ביאור הגר"א

אמנם עיין בבאור הגר"א (אבה"ע סימן ו' אות כ"ג) שהרבה להקשות על דברי הרמב"ם. שבפרק יט' מהל' איסורי ביאה ה"ה כותב וז"ל, "כהן הבא על ערוה מן העריות חוץ מנדה או על אחת מחייבי לאוין השוין בכל, עשה אותה זונה כמו שביארנו. חזר ובא עליה **ביאה שניה** בין הוא בין כהן אחר נעשית חללה וזרעו ממנה חללים. לפיכך, כהן שבא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה, הולד **כשר** לפי שאינה מאיסורי כהונה ונעשית זונה." הרי לפי הרמב"ם, אע"פ שמביאת א' מן העריות או חייבי לאוין, אפשר שתיעשה זונה, אין בניה חללים עד שיבא עליה הכהן שנית. והקשה הגר"א שלפי סוגייתינו, היכא שהאשה מתחללת בביאה יש לפסול את הולד מחמת הק"ו מאלמנה לכהן גדול. ואיך כתב הרמב"ם שאע"פ שמביאה ראשונה כבר נעשית זונה, אין בניה חללים?

וכותב הגר"א שבאמת דברי הרמב"ם נכונים הם, שהרי בגמ' קידושין עז ע"ב איתא שאין חללות אלא מאיסורי כהונה. ולכן, כהן הבא על אחותו, זונה משוי לה, חללה לא משוי לה. והרמב"ם מיירי בכהן הבא על **הערוה** שאינו מאיסורי כהונה אלא לאו השוה בכל. ומשום כך א"א לומר שיחול פסול חללות על הולד. אבל אפילו הרמב"ם יסכים שהולד **פגום** אע"פ שאינו חלל. והפגם הזה הוא מה שנלמד מהק"ו מאלמנה לכהן גדול. ולכן כתב הרמב"ם שרק בביאה שניה, שכבר נעשית זונה, נעשו בניה חללים שזונה היא מאיסורי כהונה. אבל עדיין יש פגם מחמת הביאה ראשונה.

אבל כותב הגר"א עוד, שהפגם שחל על הולד מביאת עבירה השוה בכל, אינו שייך אלא לבת, כמו שכתב רש"י, ולא לבן. משא"כ בפסול חללות שגם הבן הנולד נתחלל.

קושיא על דברי הגר"א

אבל דברי הגר"א לכאורה צ"ע, שמה שכתב רש"י שרק הבת נפסלת הוא משום שלא היה שייך שום פסול בבן מאחר שאביו לא היה כהן. אבל הרמב"ם מיירי **בכהן** הבא על א' מן העריות או הזקוקה ליבם, ובזה שפיר שייך פסול גם בבן שיפסל מתרומה. ומה היא סברת הגר"א שרק הבת נפגמת. ועוד צ"ע מה היא הפגם הזה אם אינו ממש פסול חללות.

ישוב דברי הגר״א

ואולי יש לפרש שלפי הגר״א, הפגם של הולד מביאת חייבי לאוין הוא המשך של הפגם שנפגמה האם. דהיינו, שיטת הרמב״ם בפרק יח מהל׳ איסורי ביאה הוא שבביאת אשה עם כל מי שאסורה לה לינשא נעשית זונה. ויש ק״ו מאלמנה לכהן גדול, שגם הולד יפגם באותו פסול. ופירוש הק״ו הוא, שאם מביאת אלמנה לכהן גדול נעשה הולד חלל, **שהוא פסולו של האם**, ביאת חייבי לאוין השוין בכל על אחת כמה וכמה שיפגם הולד **כפסולו של האם**. ומאחר שפסול האם מביאת חייבי לאוין הוא שנעשית זונה, גם פסול הולד הוא פסול זונה. והלא הפסול זונה אינו שייך אלא לבת, שא״א לאיש שיקרא זונה. ומשום כך, כתב הגר״א שרק הבת תפגם. (הסברא הזאת ראיתי בספר קובץ הערות סימן מד אלא שהוא כתב כן בדעת רש״י. אבל לכאורה קשה לומר הכי שהרי משמע מרש״י הנ״ל בדף מה ע״א שאם היה אביו כהן, היינו פוסלים גם את הבן.)

ולפי כל הנ״ל יוצא שיש מחלקת בין רש״י ורמב״ן לבין הגר״א בדעת הרמב״ם בענין פסול הולד מביאת חייבי לאוין וכו׳. שלפי הרמב״ן ורש״י לומדים מהק״ו מאלמנה לכהן גדול שהולד נעשה חלל, אלא שלרש״י אי אפשר לפסל בן אם הפסול אינו נוגע לו (כגון שלא היה אביו כהן), ולרמב״ן שייך לפסלו לענין בתו שתתחלל ותיאסר לכהונה. אבל לפי הגר״א, פסול הולד הוא המשך של פסול האם (כעין הדין של ״הולך אחר הפגום״). ולכן כשפסול האם הוא פסול זונה א״א לפסול לחול אלא על הבת.

גדר הדין של נבעלה לפסול לה

ע׳ בתוס׳ טו ע״ב ד״ה מה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת וז״ל,

> וא״ת היא גופה נילף דתתחלל גרושה מק״ו דאלמנה ... ובהחולץ נמי ילף חייבי כריתות מאלמנה וקאמרי׳ וכי תימא מה לאלמנה וכו׳ ה״נ כיון דבא עליה עשאה זונה ולמה לי טעם דעשאה זונה, היא גופה נילף בק״ו שתתחלל. ועוד דדחקינן לקמן בפרק אלמנה (סח ע״א) למדרש מקרא דעמוני ומואבי ומצרי ואדומי כולן פוסלין בביאתן, תיפוק ליה מהאי ק״ו?

דהיינו, מאחר שיש צד ללמוד שולד מחזיר גרושתו יתחלל מק״ו מאלמנה לכהן גדול, אין מקום לפירכת הגמ׳ על ק״ו זו ״מה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת,״ שהיא גופה נילף מאותו ק״ו שגם במחזיר גרושתו תתחלל גם היא. ועוד הקשו דלמה הביאה הגמ׳ לקמן גזירת הכתוב מיוחדת שנפסלה האשה מדין נבעלה לפסול לה, למה לא נימא שתפסל מאותו ק״ו?

ותרצו וז״ל,

> ונראה לפרש דמהאי ק״ו לא מצינן למילף שתתחלל דאין חילול אלא מאיסורי כהונה כדאמרי׳ בפ׳ עשרה יוחסין (קידושין דף עז ע״ב) מהאי טעמא דישראל הבא על אחותו, זונה משוי לה, חללה לא משוי לה, ואע״ג דלקמן יליף דמתחללת בביאת גר עמוני ומואבי ומצרי ואדומי כותי חלל נתין ממזר אף על גב דלא הויא איסור כהונה, התם מקרא דריש לה, אבל מק״ו ליכא למילף דלהכי אייתר ליה חללה לומר דלא ילפינן בק״ו. ולענין בנה ודאי הוה בעי למילף מק״ו, אבל פסול האשה, דהיינו פסול חללות שהיתה כשרה ונתחללה לא ילפינן.

דהיינו, מאחר שיש כלל ש״אין חללות אלא מאיסורי כהונה,״ א״א לפסול את האשה מק״ו, שאיסור מחזיר גרושתו אינו מאיסורי כהונה. וא״כ, יש להקשות ב׳ קושיות:

> א) בסוגיא של נבעלה לפסול לה בד׳ ס״ח ע״א פוסלים את האשה מחמת ביאתה לגר עמוני ומואבי וכו׳, שאינם מאיסורי כהונה. והלא זה סותר את הכלל הנ״ל.
>
> ב) אם באמת אין חללות אלא מאיסורי כהונה אין מקום לספיקה של הגמ׳ אם לפסול את הולד של מחזיר גרושתו אם לא, שבודאי אין לפסלו שאין מחזיר גרושתו מאיסורי כהונה.

ובזה תירצו דהיכא דנבעלה לפסול לה כגון ממזר, מצרי, אדומי, וכו׳ יש לנו גזירת הכתוב של ״ובת כהן כי תהיה לאיש זר, היא בתרומת הקדשים לא תאכל״ שנפסלה. והכלל של ״אין חללות אלא מאיסורי כהונה״ אינו שייך אלא כשבאים לפסל מחמת ק״ו. ועוד אמרו שהכלל הזה אינו נוגע אלא לאשה הנבעלת. אבל את הולד אפשר לפסל אפילו מק״ו. וע׳ בתוס׳ הרא״ש שנותן טעם לדבר, שהאשה מקודם היתה כשרה, ועכשיו באים

לחללה, ובזה אומרים אין חללות אלא מאיסורי כהונה. אבל הולד מעולם לא היה כשר ולכן אפשר ׳לפסלו.׳

גדר הפסול לפי תוס׳

ולכאורה יש לדייק מדברי התוס׳ שהפסול של הנבעלה לפסול לה היינו פסול חללות ולא פסול זונה. וזה שלא כדברי הרמב״ם הנ״ל ע״פ פירוש הגר״א שסובר שנעשית זונה. שהרי למסקנת התוס׳ משמע שמה שהאשה נפסלת מביאה לפסול לה, נחשב כיוצא מן הכלל של ״אין חללות אלא מאיסורי כהונה.״ ואם הפסול של נבעלה לפסול לה הוא פסול זונה, אין זה יוצא מן הכלל אלא פסול אחר לגמרי.

ונראה שבזה אזלי התוס׳ לשיטתם. שהרשב״א (סח ע״א) הקשה שלכאורה הדרשה שממנו לומדים לפסול אשה שנבעלה לפסול לה, הוא מיותר. שאיתא התם שמהפסוק ״ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל״ לומדים שכשנבעלה בעבירה, נפסלה מן התרומה וגם מכהונה מק״ו. והלא כבר יש הלכה מפורשת שאשה שנבעלת בעבירה נעשית זונה, ושאסור לכהן לישא זונה מן הפסוק ״זונה לא יקחו.״

ותירץ הרשב״א שכל הסוגיא שם אינה אלא לפי המ״ד שאין זונה אלא מאיסור אשת איש או שאין זונה באונס. ובזה חידש הגמ׳ שלדעות אלו, יש פסול של נבעלה לפסול לה אע״פ שאין לה דין זונה.

אבל לפי תוס׳ יש להבין היטב את הצריכותא לסוגית נבעלה לפסול לה ואין להקשות את קושית הרשב״א הנ״ל. דע׳ בתוס׳ סא ע״א ד״ה שנבעלה בעילת זנות, ש״מחייבי לאוין דתפסי בה קידושין לא הוי זונה, אלא מחייבי כריתות.״ וא״כ בע״כ כשנבעלה לפסול לה אינה נעשית זונה, שמבואר בד׳ ס״ח שהפסול שייך גם לחייבי לאוין ועשה. וצ״ל שהוא פסול חללות כמו שדייקנו בתוס׳ הכא. ונמצא שתוס׳ מדוייקים לשיטתם.

ועוד יש להעיר שיש מחלוקת כאן בין התוס׳ והרמב״ם (לשיטת הגר״א) האם הכלל של אין חללות אלא מאיסורי כהונה שייך אפילו לפסול הולד. שלפי׳ הרמב״ם א״א לפסל את הולד בפסול חללות אם לא בא מאיסורי כהונה (אבל אעפ״כ יש לה פגם אחר כנ״ל). ולפי התוס׳ הכלל של ״אין חללות וכו׳״ אינו נוגע אלא לאשה הנבעלת.

קושיא על התוס׳ הנ״ל

אבל לכאורה דברי התוס׳ שהפסול של נבעלה לפסול לה הוא מדין חללות קשים הם, שהרי מבואר בתוס׳ סח ע״ב ד״ה עכו״ם ועבד שהפסול של נבעלה לפסול לה קאי נמי אביאת חייבי כריתות. וז״ל, ״ונראה לר״י דפשיטא ליה להש״ס דעיקר קרא דלאיש זר איירי בחייבי כריתות...״ ומשמע לכאורה שכמו שמביאת חייבי לאוין נפסלה האשה מ״איש זר״ (דהיינו הפסול של נלפ״ל) כמו כן נפסלה האשה מביאת חייבי כריתות. ואם הפסול של ״איש זר״ היינו פסול חללות, נמצא שמביאת חייבי כריתות נעשית האשה חללה. וזה סותר לגמ׳ שתוס׳ בעצמם הביאו ד״הבא על אחותו, זונה משוי לה, חללה לא משוי לה״ והיינו משום שאין חללות אלא מאיסורי כהונה. אבל לפי תוס׳, כמו שיש גזירת הכתוב שמביאת חייבי לאוין נעשית האשה חללה, ה״ה לחייבי כריתות. והלא האיסור ביאה עם אחותו מחייבי כריתות הוא?

דברי התוס׳ מד ע״ב

אמנם, דברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר .וכדי להבין התוס׳ כאן יש לעיין במה שכתבו לקמן בדף מד ע״ב וז״ל ד״ה הכא נמי וז״ל:

> משמע הכא בזונה פסולה לתרומה דמתחללת כמו אלמנה, ותימה לר״י מנא לן דאסורה בתרומה דאשה זונה לא יקחו כתיב, אבל לתרומה לא אשכחן... והיה נראה לר״י דמכי תהיה לאיש זר הוא דנפקא לן דזונה אסורה בתרומה... ומכל הנהו דלא תפסו בהו קידושין הויא זונה כדאמר בפרק כל האסורין, מה עריות דלא תפסי בהו קידושין והויא זונה כו׳, דלשון זונה משמע שא״א להיות בה אלא ביאת זנות לא לאו דמלקות, ואין להקשות למה לי דכתב רחמנא זונה לא יקחו כיון דזונה אסורה בתרומה ק״ו דאסורה לכהונה מגרושה דשריא בתרומה ואסורה לכהן, דמהאי ק״ו נפקא לן דגר עמוני ומואבי פסלי לכהונה, אע״ג דאין מזהירין מן הדין קאמר התם דגילוי מילתא בעלמא הוא... דמטעם שנעשה זונה ואסרה רחמנא משום זונה הוא דהוי חייבי כריתות בכלל לאיש זר כדמשמע הכא ובכל דוכתי דשם זונה גורם לה ליפסל.

דהיינו, תוס׳ הקשו ב׳ קושיות. א) מהי המקור שזונה נפסלה מלאכל בתרומה? ובזה תירצו דנפקא לן מהפסוק של ״ובת כהן כי תהיה לאיש זר.״ ב) למה לי לאו ד״אשה זונה לא יקחו״ לפסול זונה מן הכהונה? הלא מאחר שיש לנו מקור לפסלה מן התרומה יש לפסלה גם לכהונה מק״ו. ותירצו דאם לא היה לנו מושג של שם זונה, לא היה לנו לומר שתפסל מן התרומה מ״איש זר״ אלא מביאת חייבי לאוין.

ב׳ קושיות על התוס׳ מד ע״ב

אמנם, לכאורה צ״ע בדבריהם. א) למה לן לומר שרק חייבי לאוין ועשה יכללו בפסול של ״איש זר״ ולא חייבי כריתות? הלא איפכא מסתברא, שהרי חייבי כריתות יותר חמורים הם מחייבי לאוין? (ואע״פ שלשון הפסוק הוא ״כי **תהיה** לאיש זר״ דמשמע שרק קאי על חייבי לאוין דתפסי בהן קידושין, לכאורה ק״ו הוא. דאם נפסלה מביאת חייבי לאוין, ק״ו מביאת חייבי כריתות. ואע״פ שאין מזהירין מן הדין, היינו לענין מלקות. אבל עיקר הפסול יש ללמד מק״ו. ומשמע בתוס׳ שלא תיפסל כלל מחייבי כריתות, דכתבו ״דשם זונם גורם לה **ליפסל**.״) ב) מה אמרו בתירוצם שמחמת השם זונה שלה הרי היא בכלל הפסול של ״כי תהיה לאיש זר.״ אם עצם הביאה לחייבי כריתות אינה פוסלת אותה, איך יהני השם זונה לפסלה?

ישוב לקושיא ראשונה על תוס׳ מד ע״ב

ונראה שיש לישב הקושיא הראשונה ע״פ דברי הקהילות יעקב. שע׳ ברש״י נג ע״ב ד״ה ״ממזרת ונתינה״ שכותב שאע״פ שנמנה שם במשנה ביאת ממזרת ונתינה לישראל ובת ישראל לממזר ולנתין בתוך אלו שנפסלו מן הכהונה, אין כונת המשנה שבאמת נפסלו ״דהא פסולה וקיימא, ולענין תרומה דבי נשא נמי ליכא למימר, **ועוד ביאת כשר מאי מגרעא**.״ דהיינו, אע״פ שיש כאן ביאת עבירה שהרי נתינה אסורה לישראל, מאחר שהבועל הוא כשר, אין לפסל את האשה מן הכהונה. ומה דנקט במשנה ״ממזרת ונתינה לישראל״ אינו לענין פסול לכהונה אלא לענין העראה שנחשבת כביאה.

ומזה דייק הקהילת יעקב שלפי רש״י, הפסול של נבעלה לפסול לה, אינו תלוי בביאת עבירה. דא״כ, אע״פ שהבועל הוא כשר, יש לפסלה אם הביאה היתה באיסור. אלא הפסול תלוי במה שנבעלה לגברא הפסול לה, שהוא פוסל אותה בביאתו. אבל כותב הקהילות יעקב דבחייבי כריתות לכאורה לא היה לן לפסל את האשה. שכאשר נבעלה לאחד מן העריות, לא נבעלה לגברא פסול. שהאיסור ביאה עם אחיה אינו משום שיש פסול באחיה אלא יש איסור מחמת קורבתה לו. ובאמת, משום הכי, כותב רש״י לקמן סח ע״ב שמה שנפסלה מחייבי כריתות נלמדת מפסוק אחר. ע״כ דברי הקהילות יעקב.

ונראה שזהו כונת התוס׳. שהרי הקשינו מה היתה ההו״א שחייבי כריתות לא יכללו בפסוק ״איש זר.״ ולכאורה י״ל שמאחר שגדר הפסול של נבעלה לפסול לה הוא שהגברא פוסל את האשה מכח הפסול שלו, היה לנו לומר שאינו שייך לחייבי כריתות כנ״ל שאין העריות פסולות אלא אסורים מחמת קורבה.

ישוב לקושיא השניה על תוס׳ מד ע״ב

אבל עדיין לא נתישבו דברי התוס׳, דאפילו לפי דברינו שהפסול של נבעלה לפסול לה אינו שייך אלא היכא שיש פסול בגברא, הלא מבואר בתוס׳ שאם יש לאשה שם זונה, שפיר נפסלת לתרומה מדין נבעלה לפסול לה. ומה בכך שיש לה שם זונה, הלא סו״ס כשנבעלה לקרוב שלה לא נבעלה לגברא פסול.

והנראה לומר בזה, שלפי תוס׳ יש ב׳ דינים בגזירת הכתוב של ״כי תהיה לאיש זר״:

א) אשה שנבעלה לפסול לה (דהיינו חייבי לאוין ועשה שהיו זרים אצלה מעיקרא) נעשית חללה (וכמבואר מתוס׳ טו ע״ב).

ב) כל אשה שיש לה **שם פסול**, פסולה מן התרומה. ולדין השני לא איכפת לן באיזה פסול נפסלה. אלא בין שיש לה פסול חללות ובין שיש לה פסול זונה, נפסלה מן התרומה מחמת הפסוק של ״כי תהיה לאיש זר היא בתרומה הקדשים לא תאכל.״ ולכן כתבו התוס׳ שמאחר שיש לה שם זונה, יש לפסלה מן התרומה אע״פ שלא נבעלה לגברא פסול. שהדין הב׳ שפיר שייך אפילו למי שנבעלה לחייבי כריתות,

שסו״ס, הגיע לה פסול זונה. ומחמת הפסול זונה יש לפסלה מן התרומה מן הפסוק הנ״ל.

ישוב דברי התוס׳ בסוגיתינו (טו ע״ב)

והשתא יש לישב קושיתנו על דברי התוס׳ בדף טו ע״ב שהקשינו, שאם הפסול של נבעלה לפסול לה היינו פסול חללות, ושיטת התוס׳ בסח ע״ב הוא שחייבי כריתות שייכים לפסול של נבעלה לפסול לה, היאך אמרו בקידושין שבבא על אחותו, זונה משוי לה, חללה לא משוי לה? ועל פי הנ״ל יש לישב שיש ב׳ דינים בפסול של ״איש זר.״

א) שנפסלה בפסול חללות בביאת פסול.

ב) אם נפסלה בפסול חללה או זונה אסורה בתרומה.

וכונת התוס׳ בדף סח ע״ב שביאת חייבי כריתות שייכים לפסול של ״איש זר,״ כונתם הוא לדין השני, שמאחר שיש לה פסול זונה מחמת ביאתה, יש לפסלה מן התרומה. ומעולם לא עלתה על הדעת שבביאת חייבי כריתות נפסלה בפסול חללות שהרי לא נבעלה לגברא פסול. ולכן שפיר י״ל שהבא על אחותו, זונה משויה לה, חללה לא משויה לה.

סיכום

ונמצא שיש מחלקת ראשונים בענין גדר הדין של נבעלה לפסול לה. שלפי הרמב״ם והרשב״א אשה שנבעלה לפסול לה נעשית זונה, ולפי התוס׳ נעשית חללה. והתוס׳ אזלי לשיטתם שאין זונה אלא מביאה שאין בו תפיסת קידושין. אלא שלתוס׳ יש ב׳ דינים בנבעלה לפסול לה. א) שמביאת חייבי לאוין ועשה נעשית האשה חללה כנ״ל משום שבא עליה גברא פסול. ב) אשה שיש לה שום פסול, אפילו פסול זונה, נפסלת מן התרומה, אע״פ שלא נבעלה לגברא פסול.

רב חיים יצחק גנק

ביסוד פסול זונה לתרומה ולכהונה*

אמרינן בקידושין (ד.) דבת כהן פסולה לתרומה כשיש לה זרע מישראל, ואמרינן עלה, וז"ל הגמ' וזרע אין לה, אין לי אלא זרעה, זרע זרעה מנין, ת"ל זרע אין לה עיין לה, ואין לי אלא זרע כשר, זרע פסול מנין, ת"ל זרע אין לה עיין לה ע"כ, דאף זרע זרעה ואף זרע פסול כמו ממזר פוסלה מלאכול בתרומת אביה. ועי' בתוס' שם ד"ה זרע, וז"ל אומר ר"י זרע זרעה פסול קאמר, דהא כיון שנבעלה לפסול לה פסלה מן הכהונה ולא תאכל עוד בתרומה, הילכך ליכא לפרש זרע פסול ממש אלא זרע זרעה עכ"ל. ודעת התוס' דליכא מציאות של בת כהן שיש לה זרע פסול אלא היכא דהיא נבעלה לפסול לה, וא"כ בלאו האי דינא דזרע מישראל פסולה משום דנבעלה לפסול לה. ולכן כתבו דכל הדין דזרע פסול הוא דוקא בזרע זרעה פסול, וכגון שבנה כהן בא על הממזרת ואח"כ מת בנה, דיש לה זרע פסול והיא לא נבעלה לפסול לה.

והנה עי' בס' עמודי אור סי' לח דהקשה על דברי התוס' הנ"ל דמשכחת לן בת כהן שיש לה זרע פסול אף דהיא לא נפסלה ביבמה שנפלה לפני יבם ממזר, דמדאורייתא מתייבמת משום דעשה דיבמה יבא עליה דוחה ל"ת דממזר כדאמרינן ביבמות (כ.), וא"כ לא נפסלה בהאי ביאה ראשונה משום זונה כיון דביאת היתר היא, ואעפ"כ בנה ממזר מאותו ביאה, דבזה הולך אחר הפסול, ופסולה היא מלאכל בתרומה משום שיש לה זרע מישראל, ואמאי כתבו התוס' דלא מצינו זרע פסול אלא בזרע זרעה. וכן עי' בס' אבנ"מ סי' קעד ססק"א שכתב שאם ממזר בא על יבמתו דרך מצוה אינה נעשית זונה בבאיתו, כיון דביאת היתר הוא, והוא כדברי העמודי אור הנ"ל, וקשין דברי התוס' הנ"ל לדעת האבנ"מ.

---

* תודתי נתונה לרב שמואל דוד שמואלוויץ נ"י, שלמדנו ביחד את הסוגיות האלו, ורוב דברי כאן נתחדשו מתוך משא ומתן בלימודנו.

והנה עי׳ בתוס׳ בפ׳ הבא על יבמתו (נו:) ד״ה מאי, שכתבו דעיקר חידוש דמתני׳ דהתם בהא דאשה נפסלה לכהונה אף ע״י ביאת אונס אינו אלא באשת איש שנאנסה, אבל אשה שנבעלה לשאר איסורין כגון עריות וחייבי לאוין אין חידוש באונס טפי מברצון, עיי״ש. וצ״ב בדבריהם, דבכל התורה מקילין באונס יותר מברצון, ואמאי בפסול נבעלה לפסול לה ליכא הו״א להתירה בביאת אונס. והנראה מוכח מדבריהם, דחלות שם זונה לגבי איסור כהונה ותרומה אינו משום המעשה איסור של ביאת עבירה, אלא דכל שנבעלה לגברא הפסול לה נפסלה, אף דלא עברה על איסורא, כגון בביאת אונס.[1] ולכן כתבו התוס׳ דאף בביאת אונס פשיטא דהיא פסולה לכהן, דאף דלא חטאה דהא אנוסה היתה, מ״מ נבעלה לפסול לה ופסולה. אך נראה דחלות שם גברא הפסול תלוי באיסור קהל, כגון ממזר ונתין או איסור עריות, אבל מ״מ אין האיסור עצמו פוסלה, אלא שנבעלה לגברא הפסול לה. ועפ״ז יש לישב דברי התוס׳ בקידושין הנ״ל, דהק׳ עליהם העמודי אור דהא מצינו בת כהן שיש לה זרע פסול אף היכא שהיא אינה זונה ופסולה לכהונה ולתרומה, כגון בעשה דוחה ל״ת, דנראה לומר אף דמעשה הביאה מותר הוא משום דחייה, מ״מ גברא פסול מיהא הוי, ולכן כיון דסו״ס נבעלה לאדם פסול, פסולה לתרומה. ולכן כתבו התוס׳ דלא בעינן גזה״כ לזרע פסול אלא לזרע זרעה דלא נבעלה ביאת איסור.

והנה תנן במתני׳ שם (נג:), וכן הבא על אחת מכל העריות שבתורה או פסולות כגון אלמנה לכ״ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל בת ישארל לממזר ולנתין פסלה וכו׳. וכתב שם רש״י בד״ה ממזרת ונתינה וז״ל לאו אפסולה לכהונה קאי דהא וכו׳ ועוד ביאת כשר מאי מגרעא לה, אלא לענין העראה נקטה ולמילקי עליה וכו׳ עיי״ש. דכתב רש״י דאין לפרש האי דינא דממזרת ונתינה לישראל גבי הדין פסול כהונה ותרומה, דהא כיון דהבועל ישראל כשר הוא, אין

---

[1] לענין אי מעשה עבירה באונס הוי מעשה איסור או לאו, עי׳ בשו״ת חמדת שלמה סי׳ לח, שכתב להוכיח מדינא דהמשתחוה לבהמה באונס לא נאסרה למזבח, דמעשה אונס לא מקרי מעשה כלל. וע״ע בס׳ קו״ש כתובות אות ה׳. וידוע בשם הגר״ח, שהוכיח בדעת הרמב״ם דמעשה עבירה באונס הוי מעשה עבירה, והוכיח כן מהא דפסק הרמב״ם דיהרג ואל יעבור אף באיסור באונס.

לפוסלה בכך אף דהוי ביאת איסור, דביאת כשר מאי מגרעא לה. וקשה על דבריו דהא תנן דגרושה נפסלה בביאת כהן הדיוט אף דהוי ביאת כשר, ואמאי כתב גבי ממזרת ונתינה דביאת כשר מאי מגרעא לה. ונראה לפרש דכוונת רש״י היא דשאני דין חללה דנפסלה אף בביאת כשר, מדין נבעלה לפסול לה דאינה נפסלת אלא בביאת פסול. והיינו דנבעלה לפסול לה נפסלה משום המציאות של ביאת גברא הפסול וכנ״ל, ולכן אמרינן דביאת כשר מאי מגרע לה, משא״כ בפסול חללה, דהיינו בכהן שבא על אשה האסורה לו איסור כהונה, דבזה ודאי תלוי הפסול במעשה ביאה האסור לה, ולכן נפסלה אף ע״י ביאת גברא הכשר, כיון דהוי ביאת איסור. ונמצא דפסול חללה היפך הוא מדין פסול נבעלה לפסול לה, דדין חללה תלוי באיסור ביאה אף דהוא גברא כשר, ודין נבעלה לפסול לה תלוי בגברא הפסול אף דאין איסור בביאה זו.

ושו״מ בקובץ הערות סי׳ מד אות ט׳ שכתב כעין זה בדברי רש״י, ועיי״ש שהוסיף לבאר ע״י זה שיטת הרמב״ם שכתב בפט״ו מאיסורי ביאה ה״ב, וז״ל אחד ממזר שנשא ישראלית, או ישראלי שנשא ממזרת, כיון שבעלו אחר הקידושין, לוקין וכו׳ בעל ולא קידש אינן לוקין משום ממזרת, שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין, אלא כהן גדול באלמנה עכ״ל, דדעתו דלא נאסרו חייבי לאוין מדאורייתא אלא אחר קידושין. והק׳ הגרא״ו דא״כ אמאי הנבעלת לממזר וכדו׳ בלא קידושין נפסלה לכהונה כדמבואר בפי״ח שם, הא ביאת היתר היא מן התורה. ותי׳ על פי הנ״ל, דלפסול זונה לא בעינן ביאת איסור אלא מציאות של ביאה עם גברא הפסול. וכיון דאחר קידושין אסורה להאי גברא בלאו מה״ת, לכן נחשב לאדם פסול, והיא נפסלת אף דהוא ביאת היתר.[2]

---

[2] ע״ע בדברי הקו״ה בסי׳ ד׳ אות ג׳, שכתב עפ״ד אלו, דאם בא ספק ממזר על בת ישראל, דהוא מותר לה דלא נאסר ממזר ספק, מ״מ אם אח״כ נתברר דממזר ודאי הוי פסולה היא מן הכהונה ומתרומה. והיינו טעמא, דאף דביאת היתר היתה בשעתו, מ״מ גברא הפסול ודאי הוי, אלא דגזה״כ היא דבספק זיל לקולא, ולכן נעשית זונה שנבעלה לפסול לה, אף דהיתה ביאת היתר, וכנ״ל. ועיי״ש דהוא דלא כדברי המנ״ח מ׳ רס״ז, עיי״ש.

וכן נראה להוכיח שזהו דעת הרמב״ם דאין פסול זונה תלוי אלא במציאות של ביאת גברא הפסול, דעי׳ לשון הרמב״ם פי״ח מהל׳ איס״ב ה״ה וז״ל, אין היותה זונה תולה בבעילה של איסור וכו׳, ומי שנשאת לחלל נבעלה בעילה של היתר כמו שיתבאר ונעשית זונה, ואין הדבר תלוי אלא בפגימה, ומפי השמועה למדו שאינה פגומה אלא מאדם האסור לה או מחלל כמו שאמרנו עכ״ל. הרי שכתב להדיא דאין דין פסול זונה תלוי במעשה איסור הביאה אלא בביאת אדם הפגום, וגדר דין אדם הפגום הוא גברא האסור לה או חלל שפגום לכהונה. והרמב״ם חידש דדין פסול נבעלה לחלל נכלל בפסול נבעלה לפסול לה, אף דנלמדו מקראי חלוקין, דעי׳ לקמן (סט.) דנבעלה לפסול לה הוא מקרא דכי תהיה לאיש זר, והא דחלל פוסל בביאתו הוא משום דאיתקיש זרעו של כה״ג לו, מה הוא פוסל בביאתו כשבא על האלמנה, אף זרעו נמי פוסל אשה מן התרומה ומן הכהונה, ועיי״ש בכל הסוגיא.

והנה ע״ע בדברי תוס׳ הרא״ש לעיל (טז:), ד״ה קסבר עבד ועכו״ם בא״ד, שכתב דכיון דאין ביאת עכו״ם בישראל אלא איסור דרבנן, דהא אמרינן דב״ד של שם גזרו עליהם, אין ממזר ממנו מדאורייתא אלא מדרבנן. והוסיף וז״ל וזה אין תימה היכי פסלה ביאת היתר לכהונה, דאשכחן אפילו פנוי הבא על הפנויה לר׳ אלעזר וחלל שפוסל כהנת לויה וישראלית, עיי״ש. הרי שכתב דפסול זונה אינו תלוי במעשה איסור, והוא כעין דברי הרמב״ם הנ״ל, ועצם דבריו הם להדיא כדברינו, דלא בעינן ביאת איסור לאוסרה משום זונה. אבל מש״כ להביא ראיה משיטת ר״א דאפי׳ בפנוי הבא על הפנויה נעשית זונה אף דביאת היתר הוא צ״ע, דהא עי׳ לקמן (סא:) דס״ל לרבנן דר״א דאין זונה אלא גיורת ומשוחררת ושנבעלה בעילת זנות (פי׳ רש״י - לפסול לה), וקיי״ל כדברי חכמים. ולכא׳ נראה לפרש פלוגתתן, דחכמים ס״ל דזונה היא שנבעלה ביאת איסור לאדם פסול, וכדברינו לעיל, דהיינו למי שנחשב לאדם פסול ע״י איסור, ולכן בענין מי שאסור עליה אבל בפנוי הבא על הפנויה לא נעשית זונה. ור״א ס״ל דאף דליכא ביאת איסור ואינו אדם פסול, מ״מ כיון שנבעלה ביאה שאינו ביאת אישות הויא זונה. וזה גופא פלוגתתן, דלפי ר״א לא בעינן גברא הפסול ולפי חכמים אין זונה אלא בביאת אדם האסור לה. וא״כ צ״ע מה היא כוונת תוס׳ הרא״ש להביא ראיה משיטת ר״א לשיטת חכמים בביאת עכו״ם, דהא לפי החכמים בעינן איסור, משא״כ לפי ר״א דכל שאינו ביאת

אישות פוסלתה. אלא נראה דצ״ל בביאור דברי תוס׳ הרא״ש, דס״ל בדברי ר״א דהא דפנוי הבא על הפנויה נעשית זונה אינו משום המעשה ביאת זנות דאינו ביאת אישות, דא״כ אין להביא ראיה לשיטת רבנן, אלא משום דכיון דביאתן ביאת זנות נחשב לגברא הפסול, דלפי ר״א אין הפסול גברא תלוי דוקא במעשה איסור או פסול יחוס, אלא אפי׳ מי שביאתו ביאת זנות הוי גברא הפסול. והוכיח מזה דלפוסלה לכהונה לא בעינן ביאת איסור אלא פסול גברא, אך דלפי רבנן דר״א פסול גברא היינו ע״י פסול יחוס ואיסור דוקא.[3]

והנה איתא לקמן (נז.), גופא בעא מיניה רבי יוחנן מרבי אושעיא פצוע דכא כהן שנשא בת גרים מהו שיאכילנה בתרומה וכו׳ ואי לר׳ יוסי וכו׳ אי לאו בקדושתיה קאי אכלה דהא אמר קהל גרים לא איקרי קהל ע״כ, דכיון דלא איקרי קהל לא נפסלה האי בת גרים בביאת פצו״ד ואוכלת בתרומה. ועי׳ בקהלת יעקב סי׳ לט, שהביא כיסוד דברינו הנ״ל לגבי פסול נבעלה לפסול לה, והק׳ ליה עפ״ז דכיון דהאי פצו״ד גברא הפסול, יש לפוסלה אף דאינו ביאת איסור בבת גרים, כמו שהוא פוסל שאר ישראליות. ועיי״ש שהוא תי׳ דתרתי בעינן, חדא דהוא גברא הפסול ותו דהוא ביאת איסור. אבל עדיין קשה לפי דבריו אמאי ביאת עכו״ם פוסלת אשה לכהונה, דהא לא אסרה התורה אלא דרך חתנות, כדפסק הרמב״ם פי״ב מאיסורי ביאה ה״א עיי״ש, דבבאית עכו״ם אין איסור מן התורה, ואעפ״כ פסולה לכהונה.[4] ולכן יותר נראה לתרץ בע״א, דנראה דאיכא ב׳ מיני פסולין בגברא הפסול דאיש זר, א׳ דמי שהוא פסול בעצם פוסלה, והיינו כמו עכו״ם עבד וחלל דהוו **פסולי יחוס**, ואף דאינו אסור לא לה ולא לאחרים, פסול בעצמו מיהא הוי ופוסלה. וב׳ מי שאסור עליה כמו עריות וחייבי לאוין וכדו׳, **דמחמת**

---

[3] ע״ע דברי הרה״מ בפ״א מאישות ה״ד שהביא ראיה לדברי הרמב״ם דאיכא איסור תורה בפנוי הבא על הפנויה משום קדשה משיטת ר״א דנעשית זונה, וע״כ איכא איסורא. והוא היפך דברי התוס׳ הרא״ש הנ״ל.

[4] ולפי דבריו צ״ל דהא דביאת עכו״ם פוסלה אף דליכא איסור, הוא מקרא דאלמנות וגרושין, ואה״נ אינו בכלל איש זר, עיי״ש בדבריו (ואין לוקין עליה אם נבעלה לעכו״ם לפי דעה א׳ בתוס׳ לעיל (מד:) עיי״ש). אבל ק׳ על דבריו דהא לפי ר״ע קרא דאלמנות וגרושין בעינן לדרשה אחרינא, ועכו״ם ועבד גמרינן מקרא דאיש זר, ולדעתו אמאי עכו״ם הוי בכלל איש זר הא אין בו איסור כלל.

איסורו נחשב לגברא הפסול, אף דלית ביה פסול יחוס ואינו פסול בעצם, אלא דהוי גברא הפסול לה. ואף בדין זה הב׳ לא נפסלה מחמת המעשה איסור, אלא מחמת הפסול גברא כמש״נ, אבל דין הפסול של הגברא הוא נובע משום איסורו. ועל פי זה יש לפרש דהא דפצ״ד בבת גרים לא עושה זונה, משום דלגבה לא נחשב לגברא הפסול בכלל, דדין פסול דפצ״ד הוא מחמת איסורו ולא פסול עצמו כגון עכו״ם ועבד. ולכן בפצ״ד היכא דליכא איסור לגבה, לא חשיב לגבה פסול גברא, ולא נפסלה דלא נחשב לאיש זר לה, משא״כ בביאת עכו״ם פסלתה אף בלא איסור, דלעולם הוא זר בעצם, כיון דהוי פסול יחוס.

as well as Rabbi Ephraim Meth for his hard work in organizing and producing this volume.

A very special thanks to Rabbi Zevulun Charlop, who has made it his life's purpose to spread the light of Torah and improve the lot of Torah scholars and their students in this institution and abroad. It has been our unique privilege to have Rabbi Charlop grace us with his attendance at our weekly *shiurim*, peppering them with his unique insights and clarity of thought. May he continue to have the strength to so profoundly impact many more generation of students at RIETS.

We truly feel indebted toward our *Roshei Kollel*, Rabbi Mordechai Willig and Rabbi Michael Rosensweig for their guidance and sage advice in the realm of Torah and beyond. Their immense knowledge, diligence and palpable reverence for the will of G-d and His Torah are true inspirations for all who come in contact with them.

Finally, we would like to express our indebtedness to G-d who, in His benevolence, has bestowed upon us a myriad of blessings, and, most important, has granted us the opportunity to immerse ourselves in his Torah. May it be His will that we remain in His house all the days of our lives and engage in the pleasantness of Torah in perpetuity.

Mordechai Neuburger	David Shabtai	Aryeh Westreich

Tammuz 5773

everlasting Oral Law, and contribute to the great legacy of Torah novella that has its foundation in the Sinai experience.

We would like to express our deepest thanks to Ms. Susan Wexner, who, together with her late mother Mrs. Bella Wexner *a"h*, established this Kollel with the expressed intention of facilitating advanced Torah study as well the full preparation of young Rabbis for their future calling in the service of the Jewish community. As well, we are appreciative for her support of this journal, *Kol Zvi*, which honors the memory of Ms. Wexner's grandfather, Mr. Hershel Cabakoff *a"h*. May she be blessed with many more good years in continuing her crucial role in the vitality of Torah institutions and their students.

It is highly fitting that this volume be dedicated as a farewell to our *Menahel* and teacher, Rabbi Yona Reiss, who will be departing RIETS at the end of this Yeshiva semester. His sense of duty toward the preservation of this Yeshiva's sacred legacy, in addition to his sterling character as a true Torah scholar and *mentsch*, has left an indelible impression upon the walls of the *Beit ha-Midrash* that will not be soon forgotten. We wish him success in all of his future endeavors and know that our close relationship with him going forward, forged through the bonds of Torah, will endure for a lifetime.

We would also like to express our gratitude toward the Rosh HaYeshiva Rabbi Dr. Norman Lamm and President Richard Joel for their tireless work in leading the Yeshiva. Thanks to Rabbi Chaim Bronstein for all of his unstinting devotion toward the needs of the students of the Yeshiva

notion of Jewish identity had been firmly ensconced in the makeup of this people from the time of its illustrious ancestry. But this was only the first step in the destiny of Jewish nationhood; the unique heritage of this Jewish identity was intended to culminate in their ultimate and foregone mandate of bringing the gift of G-d's holiness to the world through receiving His word, the Torah. In this fashion, the concept of *yibum*, whereby the brother is predisposed to this connection with the widow by virtue of her relationship to the deceased, mirrors the determinism of the Jews at Sinai who were also, by their very history, primed for the responsibility of carrying out the will of G-d through His mitzvot.

Although the receiving of the Torah at Sinai was done through duress, *Hazal* note that the Jews willingly accepted the Torah a second time after the events of the Purim story. The *Midrash Tanhuma* explains that the initial hesitation at Sinai that led to the coercion was only regarding the Oral Law of the Torah, and that in truth the Jews were agreeable to that which was written without the added interpretation. Yet, although a subsequent acceptance was warranted, this was only to continue that which already had its roots in the commitment at Sinai. Similarly, with regard to *yibum*, some commentaries maintain that although the couple is already enjoined in matrimony from their first encounter as husband and wife, the ensuing relationship is also a fulfillment of the commandment of *yibum* as this is a continuation of the potential that was created when these two became one.

It is our fervent prayer that this volume of *Kol Zvi* will take a distinctive place within the illustrious pantheon of

the *Shlomoh ha-Melekh* writes (*Shir ha-Shirim* 3:11), "Go out and see, daughters of Zion, King Shlomoh with the crown that his mother adorned him with on his head on the day of his wedding and the day of the delight of his heart." *Hazal* in *Masekhet Ta'anit* 26b explain that this verse is a metaphor for the relationship between G-d and the Jews and "the day of his marriage" is referring to the day of the giving of the Torah, equating the bonding of this event to that of husband and wife. In *Masekhet Shabat* 88a, *Hazal* famously describe the coercion of the Jews at Sinai through the vivid imagery of G-d holding the mountain over their heads, demanding their compliance to the laws of the Torah or to accept their impending doom. Clearly, as with the *yibum* relationship, the beginning of G-d's matrimony with the Jewish people was also forged through the use of strong compulsion.

The question begs as to why this should be true; what distinguishes *yibum* from all other forms of Halakhic marriage that it can be created through duress? Throughout *Masekhet Yevamot*, the concept of this relationship is sometimes characterized as a bond created by Heaven, a self-created connection that exists merely by virtue of the fact that the Torah wishes a perpetuation of the late husband's memory and imposes a familial responsibility to ensure that will be so. In a remarkable parallel, the same would seem to exist regarding the proceedings of the giving of the Torah at Sinai. The Jews of the desert were already well acquainted with the G-d of the Exodus who was the same deity that had communicated centuries earlier with their forefathers, Avraham, Yitzchak and Yaakov. As a national entity, the

Preface

In the unfortunate circumstance where a member of a family passes away with no living children, the Torah (*Devarim* 25:6) commands as follows, "And the eldest born (brother) shall stand in place of his deceased brother." Halakhah dictates that the childless widow is meant to be taken care of by way of marriage to her late husband's brother in an effort to not only ensure her own continued security, but also to facilitate some continuance of the deceased's legacy through the children born of this union.

Many of the commentaries are troubled as to why Rabbi Yehuda ha-Nasi would choose to begin *Seder Nashim* with the tragic occurrence of *Yibum*, which deals with the end of marriage, and not *Ketubot* which contains the law pertaining to the stages leading to matrimony. Rambam comments in his introduction to the Mishnah:

"The reason that is brought for beginning with *Yevamot* and not *Ketubot*, as logic would dictate, is because marriage is contingent upon the will of man insofar as *Beit Din* cannot force a person to marry. By contrast, *yibum* is subject to coercion as *Beit Din* will tell the brother to either perform *yibum* or *halitzah* and therefore it would be more appropriate to begin with that which is duty."

Rambam's idea that it is more appropriate to begin with the explanation of coerced marriage before that of free choice, has strong antecedents in *Hazal*'s description of the union between G-d and the Jewish people.

The Status of Gentile and Slave Family Relations in Jewish Law

Rabbi Eli Gelernter 197

Levirate Husband's Status as Heir

Rabbi Yosef Bronstein 201

Rashi's Opinion Concerning the Levirate Husband's Inheritance of Money, But Not Debts

Rabbi Simon Basalely 218

Abba Shaul's Opinion About the Role of Conscious Intention in Fulfilling the Mitzvah of Yibum

Rabbi David Shabtai, MD 228

The Status of a Minor who has Relations with his Deceased Brother's Wife

Rabbi Noah Gardenswartz 241

Marital Relations as a Means of Acquiring New Status

Rabbi Eli Belizon 273

The Disqualification from Certain Privileges of Women who Have Relations with Those Forbidden to Them

Rabbi Yehoshua Reinitz 287

The Prohibition for a Zonah to Consume Tithes and to Marry Kohanim

Rabbi Yitzchak Genack 293

Rashi's Opinion Concerning the Status of Forbidden Women, Co-wives of Forbidden Women, and Women Forbidden by Injunction Alone for Yibum and Halitzah

Rabbi Seth Shmulevitz 62

The Precedence of Positive Commandments Over Negative Commandments

Rabbi David Hellman..... 72

Honoring Parents Who Instruct Their Children to Transgress

Rabbi Rafi Stohl 94

The Rashba's Opinion On the Permissibility of a Brother's Wife

Rabbi Mordechai Neuburger 103

The Ramban's Opinion Concerning Co-wives of Forbidden Women

Rabbi Aryeh Westreich 116

The Prohibition Against Performing Yibum After One Declined to Perform Yibum

Rabbi Ariel Rosensweig 122

The Prohibition Against Creating Schisms in the Community

Rabbi Jonathan Cohen 129

R. Shimon's Opinion Concerning A Child Born After a Sibling's Death

Rabbi Aaron Kraft 188

Kol Zvi

Rabbi Isaac Elchanan Theological Seminary

Editors: Rabbi Mordechai Neuburger, Rabbi David Shabtai, Rabbi Aryeh Westreich

2012 Volume 14 New York

Table of Contents

Marriage Predicated on Unreal Assumptions
Rabbi Mordechai Willig ……... 1

Forbidden Women's Exemption from Yibum: An Introduction to Tractate Yevamot
Rabbi Michael Rosensweig …….... 21

Contemporay Aspects Of Yibum and Halitzah
Rabbi Yonah Reiss …… 42

The Sages' Fondness For Laws Derived from Hermeneutics
Rabbi Etan Schnall …… 55

Kol Zvi

A Compendium of Essays in Talmudic Studies

is named as an everlasting tribute to
the treasured memory of

Herschel Cabakoff

Herschel Cabakoff ע"ה exemplified the American Jewish immigrant faithful to his people's tradition. He and his wife Lena ע"ה braved the hardships of economic survival to maintain a religious home, a home characterized by an atmosphere of sanctity and transcendent purpose. Regular Torah study and synagogue involvement brought G-d and the welfare of Jews and Judaism to the fore of his life and his children's lives. The doors of his home were always open to Jews whose travels brought them to Columbus, Ohio, and who would benefit from a welcoming place to stay where their needs for religious observance would be met. It was this example of *hakhnasat orchim* which Bella Wexner ע"ה, one of his five children, witnessed while growing up, and which guided and influenced her throughout her life. When Mr. Cabakoff passed away on October 27, 1954, ל' תשרי תשט"ו, a family lived on, imbued with his spirit of devotion. His sacrifices had borne fruit.

Forty-five years later, Mrs. Bella Wexner and Mr. Cabakoff's granddaughter, Ms. Susan Wexner, initiated and designed a seminal program in higher Jewish education, the Bella and Harry Wexner Kollel Elyon and Semikhah Honors Program at our yeshiva. The Kollel and Honors Program prepare rabbis for their roles as leaders of communities and of the Jewish people at large, emphasizing both traditional learning and interpersonal skill essential for effective dissemination of Jewish ideals - an effort which constitutes a natural continuation of the life of Herschel Cabakoff. In tribute to his memory, his name Zvi graces this journal of advanced Torah studies.

Kol Zvi

A Compendium of Essays in Talmudic Studies

Rabbi Mordechai Neuberger
Rabbi David Shabtai
Rabbi Aryeh Westreich
Editors

Published by
The Bella and Harry Wexner
Kollel Elyon and Semikhah Honors Program
Rabbi Isaac Elchanan Theological Seminary

New York Volume 14 2012-3/5772-3