

מו"ר הרב מיכאל שמשון רוזנצווייג 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 לאתווי 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 אחר.

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' 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 – שפטולי אישות בכלל ופטורי יבום בפרט מסמנים הסתירה המוחלטת בין קדושת אישות ועריות, ומציינים הדרישה הרמה של קדושת אישות, ובמיוחד באישות המחודשת של יבום.

התוס' גם העלה שמה 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 הוא 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 הוא 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 הוא 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 הוא הותרה או דחוייה. 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 הוא דחוייה, 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 הוא 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, ובהתיקף 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) הוא 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 היה 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 מיוחדת זה, יש להבין את הרחב פטורים אלו לחליצה ולצרות ביתר שאת.

⁹ ושם 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 כפי 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 חליצה 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 "פוטור" 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 שאינה"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 ככמה 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. וכזה 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 מניין? 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 הלי' 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'.

לצורר, 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 שמשקף 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 – ג ע"ב) שמא גם אין צורך לפטור צרות, ובמיוחד לפי הדיעה המחודשת שם שיש כרת גם בצרות. ונחלקו הראשונים בהכנת 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 המדויק, 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 ומוכח.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! ולא 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 – מגוזה"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 ועשיין

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 המדויק 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 דחוייה, 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 שהפטור 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 הרחיה 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 (כפשוטו 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) מציינו 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 קדושתן בחייבי לאוין.

ה. דיעות הספרי והירושלמי בענין פטור יבום בחייבי לאוין

ונראה שישנן דיעות מקבילות במקורות אחרים שלא 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) שמשמע 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 הראב"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. הראב"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 (הקרוב העדה) שהבין שזה מתייחס 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 בחייבין 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 שתיירץ. 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 יבום 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 לעזור אם ניתן להבחין בין עיכובים שונים בדחיית עשין – כרת, עשה, עשה ולא, 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 להתחסל 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 ה"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 ובוועל (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 שייך) 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 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, וככלל 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 בפ"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 בבוועל 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 ליבום, ולא היה פגם באישות בין אשה זו ואחיו, בעלה שמת. ועוד, הרי לכאורה אין האיסור לבועל קשור כלל לפגמת 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 בגר"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 בכיאת 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 לעניננו. 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 שבעינין 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 שהתייחסו 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, "ודל", "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 היא 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 תורה³⁷ 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 בפירושו 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 ראייה 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 קושיית הריטב"א באופן פשוט. הרי קודם מת"ת גם יהודה בתורת אב המת היה ראוי לייבם. 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.