בסייעתא דשמיא

סימן קס"ה

מקורות לסוגית מצוות ייבום וחליצה

מתני' בכורות סוף פרק א' (י"ג.) מצוות ייבום קודמת

תוספתא יבמות סוף פרק ו' 'הבא על יבמתו לשם נוי לשם נכסים רואין אותו כאילו פגע בערווה וקרוב הולד להיות ממזר'

ירושלמי יבמות ריש פרק א' הלכה א' עד כתוב ערות אשת אביך

בבלי יבמות ל"ט. מצוה בגדול – ל"ט: אימא רישא מצות תאכל

אמר רב אין כופין וברש"י ותוס' שם

(יבמות ד'. מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין וברש"י שם)

(יבמות מ"ד. נותנים לו עצה ההוגנת לו)

יבמות כ"א. חליצה במקום יבום לאו מצוה

(יבמות נ"ג: מתני' הבא על יבמתו)

חידושי הרמב"ן מסכת יבמות דף לט:

"ומשמע לי דלהך סברא דאבא שאול הבא על יבמתו אנוס ומזיד לא קנה, דהא איהו דריש יבמה יבא עליה למצוה ואנן דרשינן בעל כרחה והיאך אפשר שיהא זה כפוגע בערוה והולד ממזר ורחמנא רבייה לקנייה, אלא ודאי לאבא שאול לא קני, מעתה הדבר מוכרע שהלכה כדברי חכמים מכמה סוגיות שבפרק הבא על יבמתו דכולהו אמוראי מודו בהו דקנה."

חידושי הריטב"א שם נ"ג: [וכן הובא בנימוקי יוסף שם (י"ח. מדפי הרי"ף)]

"הבא על יבמתו וכו'. פי' וסתמא דלא כאבא שאול דאמר (ל"ט ב') שהכונס יבמתו לשום נוי כאילו פגע בערוה, וההיא אפילו בדיעבד היא כדקתני הכונס, ובמזיד היינו כמו לשם נוי שהרי עושה לזנות בעלמא כדפרש"י ז"ל, ואפשר דאבא שאול מדרבנן קאמר, והיינו דאמר כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר מדרבנן קאמר, וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מ"מ דאפילו מדרבנן קנה ואינו כאילו פוגע בערוה, וזה יותר נכון מדלא פריך בגמ' מתני' דלא כאבא שאול כנ"ל, ודכו"ע לכתחילה אסור לכנוס לשם נוי וזנות והכא קתני בדיעבד."

ב"ש סימן קס"ו סק"ה, ב"ש סימן קע"ד סק"ג, בית מאיר שם.

בבלי כתובות ס"ד. אמר רב טובי בר קיסנא וכו' – מצות חליצה קודמת למצות יבום

תשובות הגאונים, גאונים קדמונים סימן צ"א

רי"ף ראב"ד ורמב"ן בספר הזכות שם (כ"ז: בדפי הרי"ף)

תוס' שם ד"ה ודיני חליצה

פירוש המשנה לרמב"ם מסכת בכורות פרק א

ודבריו כאן בחליצה והיבום כדעת מי שאומר שאינו מותר בשום אופן שיתכוון היבם בביאת היבמה שלא לשם מצוה, אבל אם לקחה לשם ממון או לשם נואי הרי הוא כאלו פגע בערוה, וזה בלתי נכון, אלא משנסתלק ממנה אסור הערוה כאשר מת אחיו בלי בנים הרי היא מותרת ואפילו נתכוון שלא לשם מצוה, והרי הדין לפי שטה זו שמצות יבום קודמת למצות חליצה בכל זמן, וכן הלכה.

שו"ת הרמב"ם סימן ריח

שאלה מה יאמר אדוננו בדבר ראובן, שנשא לאה לאשה, והיא היתה אלמנה, ונפטר בלא בנים וחיים לאדוננו שבק. ולא היה לו זולתי אח מאביו ונפלה עליו ביבום וחליצה, ובקש ליבמה, ולא רצתה. נחלקו התלמידים בזה. מהם מי שאמר: אף על פי שאני סובר, שדין כל יבמה, שתמרוד ביבמה, דין מורדת על בעלה אשר אין לה זולתי עקר כתובה ונדוניא, אף על פי כן זאת היבמה לא תפסיד מן הראוי לה דבר, להיותה מוחזקת והדין מנעה ממנו, כמו שאמרו ז"ל לשלישי לא תנשא, ואין משגיחין (בענין) זה במרדותה, משום שלו רצתה להנשא, היינו מונעים אותה. וחיזק דבריו מפסק דין, שמצא לאחד החכמים הראשונים ז"ל, שהיבמה, כשהיא מוחזקת ונפלה על היבם, לא תתיבם, לאומרם ז"ל נשאת לראשון ומת, לשני ומת, לא תנשא לג' משום ספק נפשות. וכבר מצינו שהוא דוחה מילה, שנכרתו עליה י"ג כרתות, לפי מה שאמרו ז"ל באשה, שמלה בנה ראשון ומת, שני ומת, שלישי לא תמול, אעפ"י (שהמילה) בכרת, כל שכן שידחה היבום, אשר עם דחויו אפשר להמירו בחליצה. וסמך (דבריו) על זה הפסק והוא קל וחומר, שאדם דן מעצמו, ואמר: צריך היבם, אף על פי שבקש ליבמה, לחלוץ לה וליתן לה הראוי לה, גם אם היבמה תחזור בה ותסכים ליבום, מחשש, שמא תהיה מורדת לו, לפי שהיא מותרת לו, מכל שכן כששמעה, שהיא אסורה להנשא מצד הדין להיותה מוחזקת. ומהם מי שאמר: איני מבדיל בין היבמה, תהא מוחזקת או לא תהיה, אם היא נמנעת מן הייבום, הרי היא מורדת, לפי שהיא קנויה לו מן השמים ומצוה עליו ליבמה ואין זיקתה פוקעת ממנו, ולא תעמוד ברשות עצמה אלא בחליצה או במיתתו ואין דין שאר המוחזקות, המנועות מלהנשא, כדין שומרת יבם המוחזקת, עד שנפנה אל החליצה ונניח מצות יבום, שהיא קודמת ויותר מצוה ויותר חזקה ממנה. יודיענו אדוננו שיטתו בשומרת יבם, כאשר תמרוד. אם אינה כמורדת על בעלה, מה מגיע לה מן הראוי לה? והאם דינה כדין מורדת על בעלה? והאם יש הבדל בין המוחזקת לזולתה, אם יופסד הראוי לה או יקויים? וכאשר מסכימים היבם והיבמה לייבום, אם יטען (הטוען), (שהחכמים) ז"ל מנעו

המוחזקת מן הנשואין, האם תועיל הטענה אם לאו, להפסיד בגללה מה שמגיע לאחד מהם על חברו (בעניין) זה? והאם סומכים על הפסק ויניחו היבום ויסתפקו בחליצה? והאם בזמננו זה מצות יבום קודמת למצות חליצה או מצות חליצה קודמת למצות יבום? יורנו אדוננו ושכרו כפול מן השמים.

התשובה תמה אני תמיהה גדולה על תלמידי חכמים יקרים עסוקים בתורה תמיד, שיסתפקו עליהם מדרגות האיסורים עד זאת המידה ולא יבדילו בין האסור מן התורה למה שהוא אסור מדבריהם ולמה שהוא מגונה בלבד ואין איסור בו. והיותר תימה בשאלה הוא השוואתכם ספק נפשות הבא בידים, שדוחה מילה, לספק נפשות, שחוששים לו על דרך הניחוש והכישוף והדמיונות והדימויים, אשר במקצת הזמנים יקבלו פעולתם הגופות חלושי הבנין. אך לא ביאור אלו העניינים הוא כוונת התשובה, אלא דעתנו, שזאת המוחזקת מגונה שתנשא לשאר האנשים אבל אין איסור בזה כלל, ואין הבדל בין אדם, שישא מוחזקת או יאכל מכישא דאסר גנאה וכיוצא בזה. והלכה למעשה אצלנו בכל ארצות אנדלוס תמיד, (שאם) ימות לאשה בעל אחר בעל, מספר בעלים, היא לא תימנע מלהנשא, ביחוד כשהיא בשנות הבחרות, בגלל ההפסד שיש לחשוש בזה. וכבר מצינו, שחכמי התלמוד התירו לעבור על אסורי הנאה ושחררו אמתא, עד שלא נשאר מכשול לפריצים, ואיך נסכן אנו בבנות ישראל לצאת לתרבות רעה? ותכלית (מה שיעשו) המהדרים אצלנו היא, שלא לקדש מוחזקת, אלא לומר לה בפרוש אם תמצאי מי שיקדש אותך, הרי אנו לא נחייבו (לגרשך), אלא (הדבר תלוי) בך והיו האשה עם חתנה מערימים, שיקדשום שניים בעלמא, ואחר כך היא באה לבית דין וכותבין לה כתובה ונכנסת לחופה ומברכים אותה בית דין שבע ברכות שלה, הואיל ונתקדשה. כך עשה בית דינו של רבינו יצחק הרב ז"ל בעל ההלכות, וכך בית דינו של רבינו יוסף הלוי תלמידו ז"ל, וכך עשה כל מי שנמשך אחריהם, וכך הורינו אנחנו ועשינו בארץ מצרים, מאז באנו אליה. וכל זה [שלא במקום מצוה, ר"ל בנשואין בעלמא. כל שכן ביבמה, שנפלה ליבום, אין טוענין בה זאת הטענה ולא] תידחה מצוה של תורה מפני חששא בעלמא. זה דבר, שלא שמענו מעולם כמותו ולא חשבתי, שיעלה כלל על דעת השלם (בשכלו). והלכה למעשה, שקדשו אותן לכתחלה ונתיבמו. ולא נראה מעולם, מי שחשש לזה, וזה דבר, שאין ראוי לפקפק בו בשום פנים, אלא זאת היבמה לה דין כל יבמה, ותתיבם או תמרוד ותצא בלא כתובה וידועה לכם מסקנת פסק ההלכה, **שמצות יבום קודמת למצות חליצה, אפילו אינו מתכוין לשם מצוה, אלא לשם נוי או לשם ממון, הואיל ולאחר שמת (אחיו) בלא בנים, הותרה (לו) ונסתלק איסור הערוה בכלל, כחכמים. אבל לפי שיטת אבא שאול מצות חליצה קודמת, להיותו סובר, שאיסור אשת אח דחוי מפני היבום, ואם מתכוונים לדבר אחר זולתי המצוה, הריהו כאלו פגע בערוה.** ואין הלכה כמותו, כמו שבאר התלמוד וכתב משה.

לחם משנה הלכות גירושין פרק י הלכה טז

"ולעולם יתרחק אדם מעדות מיאון ויתקרב לחליצה. זה יצא לו לרבינו ממה שאמרו ביבמות בגמרא כדכתב ה"ה דאמר שם (דף ק"ט) תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בשלשה דברים וכו' בחליצה ובהבאת שלום וכו' ופירשו שם בחליצה כאבא שאול דתניא א"ש אומר הכונס את יבמתו לשם נוי וכו'. והשתא דברי רבינו מתמיהין דבפרק החולץ (דף ל"ט ב) אמרו דאבא שאול סבר מצות חליצה קודמת דאמרו שם דבראשונה וכו' אמרו מצות חליצה קודמת וכו' אמר רמי בר חמא וכו' חזרו לומר מצות יבום קודמת והקשו שם אראשונה ותירצו דמעיקרא סבר לה כאבא שאול וא"כ לרבינו נראה דפסק בריש

הלכות יבום וחליצה דמצות יבום קודמת איך פסק בהא כבר קפרא דאתי כאבא שאול והוי מזכה שטרא לבי תרי. גם דין זה האמור כאן איני יודע מה קשר יש לו כאן בהלכות יבום וחליצה ובדיני מיאון היה לו להזכירו, וזה אינו קושיא כ"כ אבל הקושיא הראשונה עצומה אצלי לא ידעתי להולמה:"

שו"ת בית יוסף תשובות ר' יצחק קארו סימן א'

שו"ת רדב"ז חלק ד סימן קח

ובתוך דבריו "מכל הני שמעתתא איכא למשמע דמצות יבום קודם **ומקרא מלא דבר הכתוב ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו והתורה לא תשתנה בזמן מן הזמנים וזו מודעא רבה לאבא שאול.** וכל שכן כי ליודעים חן סוד יבום וחליצה מבואר להם כי מצות יבום הוא עיקר המצוה וחשב מחשבות לבלתי ידח ממנו נדח. והחליצה תקנה גרועה וסימניך חלץ מהם. ... ומתוך אותו הקונדריס הבנתי שכבודו יש לו קצת עסק בנסתרות ואיך הסכימה דעתך לומר כי יפה הורה המורה לומר שמצות חליצה קודמת. ולכן זאת עצתי אם תאבה שמוע חזור בך מזה הדעת ואל תאשימני ותחשדני שאני פוסק הלכות ומורה הוראה על דרך הקבלה אלא אני מחזיק את האמת בדרך אמת. ואף על גב דאם אינו מכוין לשם מצוה פוגע בערוה דמהאי טעמא אמר א"ש דמצות חליצה קודמת לא קשיא כלל איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא. קרא דכתיב יבמה יבוא עליה מכל מקום והתורה אסרתה והתורה התירתה וזהו היתר הבא מכלל איסור. ואיבעית אימא סברא יבא הטוב ויבא מכל מקום ומעשה דיהודה יוכיח שהרי לא נתכוין למצוה ויצאו ממנו מלכי בית דוד והמלך משיחנו שיגלה במהרה בימינו. ולא לחנם חזרו לומר מצות יבום קודם ולא ראיתי מי שיסבור באמוראים מצות חליצה קודמת זולת שמואל לפי דעת קצת מפרשים דאמר אין כותבים אגרת מרד על שומרת יבם. וכן הסכימו כל גאוני עולם ראשונים ואחרונים זולת מתי מספר כמו שאני עתיד להזכיר שמותם. ואלה הם הגאונים בכלל. השאלתות הריא"ף הר"ז הלוי הר"ר אפרים תלמידו הריא"ף הר"ר יוסף ן' מיגאש הרמב"ם הראב"ד מגיד משנה רבינו ישעיה מטרני רבי הושעיא הר"ר שמעון המעילי רבינו יהונתן הרמב"ן הרשב"א הרא"ה הריטב"א הר"ן ז"ל. וז"ל הריטב"א בפרק אעפ"י ורבינו הרמב"ן הכריע כדברי הגאונים ז"ל שהלכה כמשנה ראשונה שכן חזרו לה בדורות האחרונים ע"כ. וכן כתב הרא"ה בשם הראב"ד ז"ל דהאידנא מצות יבום קודמת. וכן העלה הרמ"ה. וכן כתב ריב"ש בתשובה. וכן כתב רבינו עובדיה בפירוש המשניות שלו והאיש הזה היה מפורסם בחכמה וראש לכל רבני ירושלים והוא היה תלמיד אשכנזי' וראה את כל דברי הראשונים כי היה אחרון בזמן כי אין לו מ' שנה שנתבקש לישיבה של מעלה. וז"ל בפירוש משנת בכורות חזרו לומר המיבם לשם נוי לשם ממון הוי כפוגע בערוה שלא במקום מצוה ואין הלכה כן אלא הואיל ופקע איסור אח מינה כשמת אחיו בלא בנים הרי הותרה לו לגמרי ואפילו יבמה לשם נוי לשם ממון עכ"ל. וכן כתב רבי אבי"ה בתשובה בשם

אביו וגדולי הדור דמצות יבום קודמת והרי כתובה במרדכי וכן סברת מקצת חכמי הצרפתים. וכן כתב רבינו יונה וז"ל וכותבין אגרת מרד על שומרת יבם זו היא שטת כל חכמי ספרד. אבל רוב חכמי צרפת פוסקים הלכה כאבא שאול וכולי אבל בקטלוניא ובפרובינצא נוהגים ליבם. אלה הם שמות הגאונים בעלי סברא זו אשר ראיתי סברתם מעל ספריהם הנמצאים אצלי ואפשר שיש אחרים הרבה ואני לא עמדתי עליהם. ומעתה מי הוא אשר ערב אל לבו לעשות מעשה ולהורות כנגד כל גאוני עולם אשר כל דבריהם קבלה היא. ואעפ"י שיש אחרים שפסקו כאבא שאול כגון רש"י ור"י ור"ת והסמ"ג והסמ"ק והמרדכי והר"ם ורבינו פרץ ואחרים בעלי שטה זו. מ"מ הדבר פשוט מאד ברוב מנין כגון רש"י ור"י ור"ת והסמ"ג והסמ"ק והמרדכי והר"ם ורבינו שכתב הר"ם שאף על פי שנהגו לפסוק הלכה כהריא"ף במקום שאין התוס' חולקים לא יתחייב מינה שנפסוק הלכה כדברי התוס' וכל שכן בנ"ד שיש כל הגאונים ולהקל ומרוב פשיטותו לא ראיתי להאריך. וכי תימא שסמך המורה הזה לפי מנהג המקומות אם המקום שלכם הוא מקום שנהגו לחלוץ ולא ליבם יש לו קצת טעם להוראתו. אבל מתוך השאלה הבנתי שקנדיא הוא מקום שלא נהגו לכוף לחליצה ואם כן טעה בזה טעות מפורסם שאפילו יהיה מקום שאין לו מנהג קבוע היה לו לפסוק כדעת רוב הגאונים אשר כתבתי ולפי מנהג רוב המקומות כאשר אכתוב בע"ה וזה כי מנהג כל ספר"ד וקטלוני"א ופרובינצ"א וארץ אשכנז כאשר כתב רבינו פרץ וכל המערב ומלכות מצרים וארץ הצבי ודמשק ותגרמא ושפירא וגרמוזייא ומגנצא וכל הגלילות אשר שמענו שמעם נוהגין במצות יבום להקים שם המת על נחלתו. חוץ ממקצת הלועזים ומקצת הצרפתים ואם כן מנין למורה להניח מנהג המקומות הקרובים וללכת אחר מנהג הרחוקים אין זה כי אם בחור ברע ומאוס בטוב והרי רוב מנהג הארץ ההיא אחר הרמב"ם ז"ל או אחר חכמי אשכנזים ובכל אשכנז נהגו במצות יבום חוץ ממקצת שהוצרכו לתקן תקנות קבועות לחלוץ כמו שכתב מהרר"י קולון ואיך הניח המורה הזה מנהג מקומו והלך להדבק בלועזים אשר אינו מהם ולא מהמונם לא ידעתי לו טעם. ואעפ"י שיש מן האחרונים שכתב דהאידנא נהגו לחלוץ אפשר במקומו אשר נהגו כן אמרו אבל לא שינהגו כן בכל המקומות ואפילו אם אמרו כן בכל המקומות אנו לא נשמע להם אלא במקום שנהגו כי שמא אם היו רואים כל דברי הגדולים אשר כתבתי וראיותיהם היו חוזרים בהם. עלה בידינו כי מי שהורה בקנדיא דמצות חליצה קודמת לא יפה הורה וראוי שיחזור מהוראתו. ומר דקלסיה מטיבותיה עבד הכי דלא לכספיה כיון דס"ל למר דהוי חליצה בדיעבד."

שו"ת נודע ביהודה אבן העזר מהדו"ק סימן נ"ד כתב שלאבא שאול אין צריך לכוין בפירוש לשם מצוה אלא סתמא לשמה עי"ש ובמה שהביא מדברי הרמב"ן שם.

קרן אורה יבמות ל"ט: בטעם אבא שאול

קובץ הערות סימן ל"ו

דברי מנחם מהגר"מ כשר חלק א' סימן ל"א

חזון איש אבן העזר סימן קכ"ט ס"ק י"ג

שו"ת יביע אומר חלק ו' אבן העזר סימן י"ד