

## יסודות יבמות

### שיעור חמישה עשר

#### "הכונס את יבמתו לשם נוי ולשם אישות"

##### מקורות

- א. גמ' יבמות לט: "תנן התם... חובתו בפסח"; רש"י שם, ד"ה אמר רב; תוס' שם, ד"ה אמר ר' ירושלמי יבמות פ"א ה"א "ב"ר' יוסי"
- ג. שו"ת הרמב"ם מהד' בלאו סי' ריח "...וידועה לכם"; פירוש המשנה לרמב"ם בכורות פ"א ה"ז; הל' יבום וחליצה פ"א ה"ב
- ד. רמב"ן לט: סוד"ה אמר רב "ומשמע לי...."; ריטב"א נג: ד"ה הבא; בית שמואל סי' קסו ס"ק ה
- ה. גמ' יבמות קט.:- "ומי שרי... לדבר הלכה"; השגות הראב"ד על הרי"ף כתובות כז:
- ו. שולחן ערוך סי' קסה סעי' א

##### ירושלמי פ"א ה"א

כתיב 'מצות תאכל', לפי שהיתה בכלל היתר ונאסרה וחזרה והותרה, יכול תחזור להיתירה הראשון? תלמוד לומר 'מצות תאכל' - מצוה. כיוצא בו, 'יבמה יבא עליה' - מצוה. לפי שהיתה בכלל היתר ונאסרה וחזרה והותרה, יכול תחזור להיתירה הראשון? תלמוד לומר 'יבמה יבא עליה' - מצוה. ר' יוסי פתר מתניתא: 'מצות תאכל' - מצוה. לפי שהיתה בכלל היתר עד שלא הקדישה, רוצה לומר אוכל אוכל, הקדישה ונאסרה קרב קומצה וחזרה והותרה, יכול תחזור להיתירה הראשון, רוצה לומר אוכל אוכל אוכל? תלמוד לומר 'מצות תאכל' - מצוה. כיוצא בו, 'יבמה יבא עליה' - מצוה. לפי שהיתה בכלל היתר עד שלא נישאת לאחיו, רצה לכנוס כונס שלא לכנוס אינו כונס, נישאת לאחיו ונאסרה ומת אחיו בלא בנים חזרה והותרה, יכול תחזור להיתירה הראשון, רצה לכנוס כונס שלא לכנוס אינו כונס? תלמוד לומר 'יבמה יבא עליה' - מצוה. רב הונא פתר מתניתא: 'מצות תאכל' - מצוה. לפי שהיתה בכלל היתירה עד שלא קדשה, רוצה לומר חמץ אוכל מצה אוכל הקדישה ונאסרה קרב קומצה חזרה והותרה, יכול תחזור להיתירה הראשון, רוצה לומר חמץ אוכל מצה אוכל? תלמוד לומר 'מצות תאכל' - מצוה. כיוצא בו, 'יבמה יבא עליה' - מצוה. לפי שהיתה בכלל היתר עד שלא נישאת לאחיו, רצה לכנוס לשם תואר כונס לשם ממון כונס, נישאת לאחיו ונאסרה מת אחיו בלא בנים חזרה והותרה, יכול תחזור להיתירה הראשון, רצה לכנוס לשם תואר כונס לשם ממון כונס? תלמוד לומר 'יבמה יבא עליה' - מצוה. אתיא דרבי הונה כאבא שאול, דתנא, אבא שאול אומר: הכונס את יבמתו לשם נוי או לשם דברים אחרים, הרי זו בעילת זנות וקרוב להיות הוולד ממזר. מה, אבא שאול כרבי עקיבא, דרבי עקיבא אמר יש ממזר ביבמה. מה דאמר רבי עקיבא ביבמה שזינתה, מה דאמר אבא שאול ביבמתו. אתיא כרבי 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 רבי יוסי, רבי לעזר בי רבי יוסי, רבי מנחם בי רבי יוסי, ורבי חלפתא ברבי יוסי, רבי אבדימוס בי רבי יוסי.

##### שו"ת הרמב"ם סי' ריח

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.

### רמב"ן לט: סוד"ה אמר רב

ומשמע לי דלהך סברא דאבא שאול הבא על יבמתו אנוס ומזיד לא קנה, דהא איהו דריש יבמה יבא עליה למצוה ואנן דרשינן בעל כרחיה 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.

### ריטב"א נג: ד"ה הבא

הבא על יבמתו וכו'. פי' וסתמא דלא כאבא שאול דאמר 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 לכונס לשם נוי וזנות והכא קתני בדיעבד.

### בית שמואל סי' קסו ס"ק ה

אף לשיטת הפוסקים דסבירא להו מצות חליצה קודם, כאבא שאול דאמר הכונס לשם זנות לשם נוי כאלו נוגע בערוה, מכל מקום בדיעבד קונה. כן כתב הנימוקי יוסף, ולטעמו אזיל דכתב ריש פרק הבא על יבמתו, אבא שאול מדרבנן קאמר דאסור לייבם לשם נוי, משום הכי סבירא ליה בדיעבד קונה כיון מדאורייתא ליכא איסור. מיהו יש לומר, אף אם היה מדאורייתא אסור לייבם לשם נוי או דבר אחר מכל מקום קנה אותה.

בשיעורינו עד כה עסקנו בגדרי מצות היבום, הזיקה וקניין היבמה. בשיעור זה נעיין בדין "הכונס את יבמתו לשם נוי ולשם אישות".

מקור דין זה בדברי הברייתא:

אבא שאול אומר: הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום דבר אחר, כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר. וחכמים אומרים: 'יבמה יבא עליה' מכל מקום.

[יבמות לט:]

הברייתא מביאה מחלוקת תנאים בדין הכונס את יבמתו שלא לשם יבום: לפי אבא שאול, היבם נחשב "כאילו פוגע בערוה, וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר". לעומת זאת, לפי חכמים, מצות היבום מתקיימת גם באופן זה, ואין בכך פגם מהותי.

מדברי אבא שאול עולים שני חידושים:

- א. הביאה על היבמה צריכה להיעשות לשם יבום, ויש פגם במצוה כאשר הביאה נעשית לטובתו ולהנאתו של היבם.
- ב. בביאה שאין בה קיום מצוה, הרי היבם "כאילו פוגע בערוה, וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר".

שני חידושים אלו אינם פשוטים כלל ועיקר:

- א. לכאורה, מצות היבום מסתכמת בביאה על היבמה ולקחתה לאישה. מדוע, אם כן, היא אינה מתקיימת כאשר היבום נעשה לשם טובתו והנאתו של היבם?

ב. ממקורות רבים עולה כי איסור הערוה אינו קיים גם כאשר מצות היבום אינה מתקיימת<sup>1</sup>. מדוע, אם כן, כאשר היבום בא על היבמה להנאתו הרי הוא "כאילו פוגע בערוה" והולד קרוב להיות ממזר?

כדי ליישב תמיהות אלו, יש להעמיק בטעמו של אבא שאול: מהו הליקוי הקיים ביבום הנעשה לשם טובתו והנאתו של היבום?

לכאורה, ניתן להבין כי כאשר היבום נעשה לשם טובתו והנאתו של היבום, אין כוונה לשם מצוה. בשל כך, אם אכן "מצוות צריכות כוונה"<sup>2</sup>, ייתכן ומטעם זה קיים ליקוי ביבום הנעשה לשם טובתו והנאתו של היבום. אמנם, דומה שהבנה זו אינה עולה יפה משני טעמים:

א. על פי הבנה זו, אין בעיה בעצם העובדה שכונס 'לשם נוי ולשם אישות', ודי שהביאה תיעשה לשם מצוה. ואם כן, לא ברור מדוע מחמת שיטת אבא שאול נמנעו מלייבם, והרי ניתן ליידע את היבמים שיכוונו לשם מצוה ודי בכך. ומכך נראה, כי לשיטת אבא שאול הביאה צריכה להיעשות אך ורק לשם יבום, ולכן יש בעיה כאשר כונס את יבמתו לשם תועלת אישית<sup>3</sup>, ואם כן בהכרח יש לבאר את טעמו באופן אחר<sup>4</sup>.

ב. דין 'מצוות צריכות כוונה' אמור ביחס למצוות שעניינן המעשה, אך במצוה שעיקרה התוצאה והחלות הנוצרת, אין משמעות הלכתית לכוונת האדם בשעת קיום המצוה. בהתאם לכך, הואיל ומצות היבום מתקיימת בתוצאה, דין 'מצוות צריכות כוונה' אינו אמור לגביה<sup>5</sup>.

בנוסף, הקובץ הערות [לו, א] מעיר כי בסוגיית הגמרא [ר"ה כח-כט]. הדנה האם "מצוות צריכות כוונה", לא הובאה מחלוקת אבא שאול ורבנן. מכאן שמחלוקתם אינה תלויה בדין "מצוות צריכות כוונה", אלא שורשיה בדינים המיוחדים ליבום.

הרב מנחם כשר כותב בביאור טעמו של אבא שאול:

לכן נראה לי לחדש בעניין זה דאבא שאול ומשנה ראשונה, על פי מה שהאיר לנו עיינין אחד מהראשונים, הראב"ן ז"ל, ביבמות (דף קד:): 'בראשונה היו מתכוונין לשם מצוה להקים שם המת על נחלתו, עכשיו שמתכוין לשם אישות... לשם ממון, מצות חליצה קודמת, דסברוה כאבא שאול'. מבואר בדבריו הסבר חדש, דאין הכוונה במשנה לכוונת מצוה... אלא הכוונה היא שהתורה הדגישה במצוה זו... שהכוונה 'להקים לאחיו שם' הוא חלק ממצות יבום, ואם הוא רוצה לייבם מחמת נוי או ממון, ואין לו כוונה להקים לאחיו שם בישראל, חסר במצות יבום... דזה דבר התלוי באיזה מעשה מיוחד, וזהו גזירת הכתוב דין מיוחד במצות יבום. וביתר ביאור הדבר מפורש בזוהר קרח קעז. – 'האי בר נש דפקיד עליה למבני בניינא, בעי לכוונא לבא ורעותא לגביה דהוא מיתא, מכאן בר נש דאתי על ההיא אתתא

<sup>1</sup> עסקנו בכך בהרחבה בשיעור השני [היתר איסור אשת אח במקום יבום].

<sup>2</sup> הגמרא במסכת ראש השנה [כח-כט]. דנה בכך בהרחבה.

<sup>3</sup> הבנה זו עולה מדברי הירושלמי [פ"א ה"א]: "אתיא כרבי יוסי בר חלפתא, דרבי יוסי בן חלפתא ייבם את אשת אחיו, חמש חרישות חרש וחמש נטיעות נטע ודרך סדין בעל". מבואר, כי רבי יוסי בן חלפתא סבר כאבא שאול, ולכן בא על יבמתו דרך סדין, כדי שלא תהיה לו כל הנאה מהביאה. [כהבנה זו נוקטים הדברי חיים [ח"א ס' ק], הפורת יוסף [לט: ד"ה כאבא שאול], החזון איש [ס' קכט ס"ק יג] ושו"ת דברי מנחם [ח"א ס' לא אות ב]. עם זאת, יש אחרונים החולקים על כך; עי' שו"ת שבות יעקב [ח"ג ס' קלה], ערוך השולחן [קסה, ו], שו"ת מהרש"ם [ח"ב ס' קט] ושו"ת יביע אומר [ח"ו אה"ז ס' יד אות ז-ח]. לשיטתם נראה לבאר את טעמו של אבא שאול על פי דברי רבי יצחק קארו [בתשובתו המופיעה בסוף שו"ת בית יוסף]: "אף על גב דרובם מכוונים לשם מצוה, של ישראל בחזקת כשרים, עם כל זה בעבור מיעוטם חששו וראוי לייעץ להם לחלוץ ולא לייבם".

<sup>4</sup> ועי' נודע ביהודה [מהד"ק ס' נד] הטוען, כי אבא שאול אינו מצריך ביאה לשם מצוה, אלא לשיטתו יש פגם בביאה הנעשית לשם הנאה אישית. [וכעין דבריו כותב בעל 'ערכי תנאים ואמוראים' [ערך רבי יוסי בן חלפתא]: "אבא שאול סובר, אף על גב דנתכוין לאשתו לא אמרינן וקרוב בעיני להיות הולד ממזר, כשנתכוין לשם נוי או לשם ממון או לשם דבר אחר, כיון שעקר דעתו מקיים המצוה להקים שם לאחיו, הרי זה כאילו פוגע בערוה, כיון שבמזיד מנתק המצוה מדעתו". נראה, כי לפי טענה זו, אין מקום לבאר את שיטת אבא שאול מחמת דין 'מצוות צריכות כוונה'. [אמנם, הנודע ביהודה מנמק את שיטתו בכך ש'סתמא לשמה קאי', ונימוק זה צריך עיון, כי הגדרה זו אינה מייטרת את הצורך בכוונה לקיים המצוה, ואכמ"ל].

<sup>5</sup> כן כותב האמרי בינה [או"ח ס' יד], וכעיקרון זה – בדינונו האם יש דין 'מצוה הבאה בעבירה' ביבום – מסיק הברכת שמואל [ס' ב אות א]. [אמנם, המנחת חינוך [מצוה תקצח אות ו] נוקט לא כך].

בגין שפירו ותיאובתא דילה, הא בניין עלמא לא אתבני, דהא רעותא ולבא לא אתכוון לגבי מיתא'.  
[ש"ת דברי מנחם ח"א סי' לא]

לדבריו, מהות היבום היא ביאה על אשת אחיו לשם הקמת שם אחיו, דבר הנעשה על ידי עמידת היבם תחת אחיו והקמת זרע לאחיו<sup>6</sup>. בהתאם לכך, אם הביאה נעשית לשם הנאתו של היבם, היא מאבדת את הגדרתה כ'מעשה יבום', והיא הופכת להיות ביאת אישות רגילה. באופן זה מצות היבום אינה מתקיימת בה, ולכן האח נחשב כבא על הערוה והוולד קרוב להיות ממזר.

נראה כי הבנה זו עומדת ביסוד הצעת הירושלמי הקושרת בין דברי אבא שאול לבין שיטת רבי עקיבא כי גם חייבי לאוין מוגדרים כ'ערוה':

דתנא, אבא שאול אומר: הכונס את יבמתו לשום נוי או לשום דברים אחרים, הרי זו בעילת זנות וקרוב להיות הוולד ממזר. מה, אבא שאול כרבי עקיבא, דרבי עקיבא אמר יש ממזר ביבמה.  
[ירושלמי פ"א ה"א]

על פי הצעה זו, בביאה על יבמתו "לשום נוי או לשום דברים אחרים", מצות היבום אינה מתקיימת, ולכן היבם עובר על איסור "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר"<sup>7</sup>, ומטעם זה דינו "כאילו פוגע בערוה".

אמנם, הירושלמי דוחה הצעה זו:

מה דאמר רבי עקיבא ביבמה שזינתה, מה דאמר אבא שאול ביבמתו. [שם]

לדברי הירושלמי, אין להשוות בין דברי רבי עקיבא לדברי אבא שאול: דברי רבי עקיבא אמורים לגבי יבמה שזינתה עם אחר, ואיסור יבמה לשוק הוא שמגדיר ביאה זו כזנות; לעומת זאת, דברי אבא שאול אמורים ביחס לבא על יבמתו "לשום נוי או לשום דברים אחרים". מדברי הירושלמי עולה, כי לפי אבא שאול היבם נחשב כ'פוגע בערוה' לא מחמת איסור יבמה לשוק אלא מחמת איסור אשת אח. לפי זה, איסור 'אשת אח' ביסודו קיים גם ביבמה הנופלת ליבום, אלא שאיסור זה נדחה מחמת המצוה. בשל כך, כאשר המצוה אינה מתקיימת, היבם "כאילו פוגע בערוה"<sup>8</sup>.

על פי דברים אלו, שורש מחלוקת אבא שאול ורבנן אינו בגדר מצות יבום אלא בגדר היתר איסור אשת אח במקום יבום: לפי אבא שאול, האיסור קיים אלא שהוא נדחה מחמת המצוה. לעומת זאת, לפי רבנן, יבמה הנופלת ליבום כלל אינה מוגדרת כ'ערוה', ולכן האיסור אינו קיים גם שלא בשעת קיום המצוה.

הבנה זו במחלוקת התנאים מפורשת בדברי הרמב"ם:

וידועה לכם מסקנת פסק ההלכה, שמצות יבום קודמת למצות חליצה, אפילו אינו מתכוין לשם מצוה, אלא לשם נוי או לשם ממון, הואיל ולאחר שמת בלא בנים, הותרה 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. [ש"ת הרמב"ם מהד' בלאו סי' ריח]

אמנם, הבנה זו צריכה עיון, שכן מבואר בסוגיה כי רבנן ואבא שאול נחלקים האם יבום טעון כוונה: לפי אבא שאול – "יבמה יבא עליה למצוה", ואילו לפי רבנן – "יבמה יבא עליה מכל מקום".

<sup>6</sup> הגדרה זו מתאימה לשיטת רש"י – בה עסקנו בהרחבה בשיעורים הקודמים [שיעור שמיני, זיקה – מקורה ומהותה; שיעור עשירי, זכיית היבם בנכסי אחיו; שיעור ארבעה עשר, 'יבום חרש וקטן'] – אך נראה שהיא אינה מוסכמת.

<sup>7</sup> בשיעור השביעי [איסור יבמה לשוק] דנו בכך לאור גדר איסור יבמה לשוק.

<sup>8</sup> תוס' [לה: ד"ה תגלין] מוכיחים ממקורות שונים כי ביאה על יבמה מותרת גם כאשר מצות היבום אינה מתקיימת. הקובץ הערות [סי' לה אות א] כותב, כי אבא שאול חולק על מקורות אלו. [בשיעור השני [היתר איסור אשת אח במקום יבום] עסקנו בכך בהרחבה].

ולכאורה, לפי הבנה זו, אבא שאול ורבנן נחלקים בשתי מחלוקות – בגדרי מצות היבום ובגדרי היתר איסור אשת אח במקום יבום – שאינן תלויות זו בזו.<sup>9</sup>

נראה לבאר, כי אמנם יסוד מחלוקת התנאים הוא – כדברי הרמב"ם – בגדר היתר איסור אשת אח במקום יבום, אך מחלוקת זו מולידה מחלוקת נוספת בדין כוונה ביבום: לפי אבא שאול, הואיל וכל ביאה על אשת אח היא 'גילוי עריות', אלא שהתורה התירה לעשות זאת לצורך הקמת שם לאחיו, ההיתר מותנה בכך שהביאה לא תיעשה להנאתו האישית<sup>10</sup>. לעומת זאת, לפי רבנן, הואיל ואשת אח הנופלת לפניו ליבום כלל אינה ערוה, אין איסור שהביאה תיעשה להנאת עצמו.

הראשונים דנים ביחס בין שיטת אבא שאול לבין דברי המשנה [נג:]: הקובעת כי היבמה נקנית ליבם בכל ביאה, גם כאשר היא אינה נעשית מתוך כוונה.

הרמב"ן כותב, כי בהכרח אבא שאול חולק על דין המשנה:

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. [רמב"ן לט: סוד"ה אמר רב]

לדברי הרמב"ן, הואיל ולשיטת אבא שאול המצוה מתקיימת רק בביאה הנעשית לשם מצוה, ביאה ללא כוונה זו אינה מקנה את היבמה: לא ייתכן שהתורה תאפשר ליבם את היבמה בביאה שהוא נחשב בה כ"פוגע בערוה".

הריטב"א מציע, כי אבא שאול אינו חולק על דין זה, שכן דבריו הם מדרבנן בלבד:

ואפשר, דאבא שאול מדרבנן קאמר, והיינו דאמרינן 'כאילו פגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר', מדרבנן קאמר. [ריטב"א נג: ד"ה הבא]<sup>11</sup>

הבית שמואל [קעד, ג] מקשה, כי בסוגייתנו מבואר כי מחלוקת אבא שאול ורבנן נעוצה בדרשת הפסוקים, ואם כן כיצד ניתן לטעון שדברי אבא שאול הם מדרבנן בלבד<sup>12</sup>. הבית מאיר [סי' קסה סעי' א ד"ה ויש אומרים] כותב, כי לפי הבנה זו, דרשתו של אבא שאול היא אסמכתא בעלמא. לעומתו, הקרן אורה כותב:

ו"ל דוודאי... הא דמוקי כוונה למצוה הוא מהתורה, אלא הא דקאמר אבא שאול 'קרוב בעיני שהולד ממזר וכאילו פגע בערוה' ולא קנה כלל, זה אינו אלא מדרבנן, אבל בדיעבד וודאי קנה אפילו במזיד, וכדתנן בריש הבא על יבמתו. [קרן אורה לט: ד"ה דתניא]

לדבריו, עיקר דינו של אבא שאול, שהביאה על היבמה צריכה להיעשות לשם מצוה, הוא מדאורייתא. ואם כן, דברי הריטב"א וסיעתו אמורים רק ביחס לקניין היבמה: על אף שמדין תורה היבמה נקנית ליבם בכל אופן, מדרבנן מתייחסים ליבם כאילו פגע בערוה, ולכן הוא אינו קונה את היבמה<sup>13</sup>.

הקרן אורה מוסיף ומציע הבחנה יסודית עוד יותר בין קניין היבמה לבין מצות היבום:

<sup>9</sup> כן מקשה הקובץ הערות [סי' לו], ועיין שם בתירוץ. [אמנם, בעל 'ערכי תנאים ואמוראים' [ערך רבי יוסי בן חלפתא] כותב, כי 'משנה אחרונה' חולקת במקצת על אבא שאול: לפי אבא שאול, בביאה שלא לשם מצוה הוא 'כפוגע בערוה', ואילו לפי 'משנה אחרונה', אמנם המצוה מתקיימת רק בביאה לשם מצוה, אך אין איסור בביאה שאינה נעשית לשם מצוה. ולפי זה, ייתכן ואכן אלו שתי מחלוקות שונות שאינן בהכרח תלויות זו בזו].

<sup>10</sup> כעין זה כותבים החזון איש [סי' קלד לדף מא; סי' קכט ס"ק יג] והאגרות משה [אהע"ז ח"א סי' קסח ענף ב], ועי' במאמרו של הגר"נ גולדברג: 'איסור הכאה וחובת התשלום' [בתוך 'שערי צדק' א עמ' 59] המביא מקורות נוספים לעיקרון זה. [וע"ע בשו"ת דברי מנחם [ח"א סי' לא אות א-ב] ובשו"ת משפטי עוזיאל [ח"ה סי' פג], ואכמ"ל].

<sup>11</sup> וכן כותב הנימוקי יוסף [ית. ד"ה קנה].

<sup>12</sup> הבית שמואל [שם] מציע יישוב לקושייתו, ועי' חזון איש [סי' קכט ס"ק יג] הדוחה את דבריו.

<sup>13</sup> כעין זה כותב החזון איש [שם].

אלא ודאי נראה דלענין קנין גם אבא שאול מודה דקונה אותה אפילו בלא כוונה, ואבא שאול לאיסורא בעלמא הוא דקאמר אם מתכוין לזנות. [שם]

לדבריו, איסור אשת אח פוקע לחלוטין, גם כאשר מצות היבום אינה מתקיימת, ולכן היבום קונה את היבמה גם כאשר היבום נעשה "לשום נוי או לשום אישות"<sup>14</sup>. עם זאת, לפי אבא שאול, על הביאה להיעשות לשם מצוה, ולכן אם מתכוון להנאת עצמו הוא עובר על איסור, ומחמת איסור זה הוא נחשב "כאילו פוגע בערוה" והוולד "קרוב להיות ממזר"<sup>15</sup>.

לסיום נעסוק בפסיקת ההלכה במחלוקת זו.

המשנה במסכת בכורות אומרת:

מצות יבום קודמת למצות חליצה. בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה, ועכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה אמרו: מצות חליצה קודמת למצות יבום". [בכורות פ"א מ"ז]

הגמרא מביאה את דברי רמי בר חמא:

אמר רמי בר חמא אמר רבי יצחק: חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה. [יבמות לט:]

והגמרא מבארת את טעמו:

אמר ליה רב נחמן בר יצחק: איכשר דרי?! מעיקרא סברי לה כאבא שאול, ולבסוף סברי לה כרבנן. [שם]

הראשונים נחלקו בפסיקת ההלכה. הר"ף [יבמות יג; כתובות כז:] והרמב"ם [הל' יבום וחליצה פ"א ה"ב] פוסקים כרבנן<sup>16</sup>. לעומתם, רבנו תם [בתוס' לט: ד"ה אמר] פוסק כאבא שאול, וכן משמע מדברי רש"י [לט: ד"ה אמר רב]. כשיטה זו פוסק הרא"ש [כתובות פ"ה ס' לז]<sup>17</sup>.

לראב"ד שיטה ייחודית. לדבריו, מעיקר הדין הלכה כרבנן, ואף על פי כן יש להעדיף את החליצה על פני היבום:

ולא מאורחא דדינא אלא מן הדרך הישר והטוב, דתני בר קפרא: לעולם יתרחק אדם משלשה ויתדבק בשלשה, יתרחק מן השלשה מן המיאונין ומן הפקדונות ומן הערבנות, ויתדבק בשלשה, בחליצה ובהבאת שלום ובהפרת נדרים. מדקאמר ידבק ויתרחק, לאו מאורחא דדינא קאמר, אלא מן הדרך הישר והטוב, ואפילו למשנה ראשונה.

[השגות הראב"ד על הר"ף כתובות כז:]<sup>18</sup>

בשיטה זו נוקט גם הערוך:

<sup>14</sup> זאת בניגוד לדברי הרמב"ם דלעיל בביאור שיטת אבא שאול.  
<sup>15</sup> וכן כותב בעל 'ערכי תנאים ואמוראים' [ערך רבי יוסי בן חלפתא]: "מיהו מודה אבא שאול שקנאה והרי היא כאשתו לכל דבר". וכן מציע הבית שמואל [קסו, ה]: "מיהו יש לומר אף אם היה מדאורייתא אסור לייבם לשם נוי או דבר אחר, מכל מקום קנה אותה".

<sup>16</sup> הר"ף [כתובות כז:] מביא בעניין זה מחלוקת בין שתי ישיבות; עי' אוצר הגאונים [ס' קע-קעט] לשיטות הגאונים בעניין זה.

<sup>17</sup> עי' בשו"ת יביע אומר [ח"ו אה"ז ס' יד אות ד] לסיכום השיטות.

<sup>18</sup> הרמב"ן [ספר הזכות, שם] חולק על דבריו.

פירש רבנו חננאל: השתא קיימא לן כרבא דאוקמה למתניתין לרבנן דאמרי על איזה דרך כונסה קיים מצות ייבום, ואף על פי שאין הלכה כאבא שאול עדיף לעשות כמותו, כדגרסינן: 'לעולם ידבק אדם בשלושה דברים', וחד מינייהו 'בחליצה כאבא שאול'. [ערוך ערך יבום]<sup>19</sup>

הראשונים הפוסקים כאבא שאול נחלקו האם ניתן לייבם כאשר היבם והיבמה טוענים שכוונתם לשם מצוה. רש"י כותב:

אמר רב אין כופין – ואי ניחא לתרויהו לייבומי אין כופין אותו לחלוץ, דנימא לאו למצוה מכווני ופגע באיסור אשת אח, אלא אי בעי מייבם". [רש"י לט: ד"ה אמר רב]

דבריו מבואר שגם לפי אבא שאול אין מניעה שהיבם ויבמתו ייבמו.

לעומתו, רבנו תם סובר שמניחים לייבם רק כאשר ידוע שאין כוונת היבם והיבמה להנאת עצמם אלא לשם מצוה:

אבל אחריני אין מניחין לייבם, אלא אדרבה כופין לחלוץ. [תוס' שם, ד"ה אמר]

השולחן ערוך [קסה, א] מביא כ'סתם' את שיטת רבנן, ש'מצות יבום קודמת למצות חליצה, ואת שיטת אבא שאול הוא מביא כ'יש אומרים'. מדברי הרמ"א משמע שפוסק כאבא שאול, והוא מביא את שיטת רבנו תם:

ואם שניהם רוצים ביבום אין מניחים אותם לייבם, אלא אם כן ניכר וידוע שמכוונים לשם מצוה. [רמ"א קסה, א]

רבנו פרץ [הגהות על הסמ"ק, מצוה רפג אות ג] כותב: "בצרפת נהגו עתה לחלוץ ולא ליבם, ובאשכנז נהגו גם ליבם". מנהג זה מובא גם בשו"ת מהר"ח אור זרוע [סי' קמו]: "ולא הורגלנו בדין זה, ביען כי לא היינו נוהגים בייבום כלל בצרפת". מדברי המהר"ל [הלכות חליצה] מבואר כי בזמנו לא היו מייבמים באשכנז.

המהר"ק [סי' קב] כותב, כי כיום לא מניחים ליבם, "מאחר שאין מתכוונים לשם מצוה"<sup>20</sup>. הפתחי תשובה [קסה, ג] מביא אחרונים הנוקטים כי יש להתיר לייבם למי שאינו יכול לחלוץ, ומדבריהם עולה כי לא מניחים לייבם בכל מצב בו ניתן לחלוץ<sup>21</sup>. לעומת זאת, יש אחרונים [גם של שלמה פ"ד סי' יז; שו"ת הב"ח סי' עח; שו"ת הר"מ אה"ע סי' לז; ערוך השולחן קסה, ח; שו"ת משיב דבר ח"ד סי' עב] הנוקטים כי אין גזירה גורפת שלא לייבם, וניתן להתיר לייבם במצבים מסוימים<sup>22</sup>.

בשנת תש"י הרבנים הראשיים לישראל, הרב הרצוג והרב עוזיאל, תיקנו תקנות בענייני אישות, ובין התקנות קבעו שלא לייבם:

ברוב קהילות ישראל וכן בקהילות האשכנזים שבארץ, קבלו עליהם להלכה שמצות חליצה קודמת למצות יבום, וגם כששניהם, היבם והיבמה, רוצין ביבום, אין מניחים אותם ליבם.

<sup>19</sup> תוספות [לט: ד"ה אמר] כותבים: "ור"ח פסק כאן דמצות יבום קודמת, וחזר בו בפרק מצות חליצה ופסק דמצות חליצה קודמת". ולפי דברי הערוך שיטתו מיושבת.

<sup>20</sup> וכן כותב המהר"ק [סי' צא], והובאו דבריו ברמ"א [קס, ז]. [וכן משמע מדברי תרומת הדשן [פסקים וכתבים סי' רסג]: "בדורותינו שהנהיגו חכמי הדורות להרחיק ביבום מטעם חשש דררא דערוה שהיא איסור כרת אליבא דאבא שאול".]

<sup>21</sup> עיי' שבט הלוי [ח"ד סי' קנה] שנשאל היכן יש לקבור אדם שייבם, והוא פוסק: "נהי דהאי גברא עבר בודאי על הוראת רבותינו חכמי הדורות ואיכא לדידן פריצות גדר גמורה, מכל מקום כיון שלפי השמועה הבורות שלו גרמה לו כן אחרי מלחמה, נהי ודאי דלקברו בין צדיקים ממש אי אפשר... מכל מקום לבזותו ולקברו בכוונה בין על יד הרשעים או מן הצד ממש גם כן אי אפשר, כיון דסוף סוף לא עשה אלא מצות יבום דאורייתא... מכל מקום כיון שהיא גברא עבר על הוראת רבותינו, הוא בכלל שאין קוברים צדיק שאינו גמור אצל צדיקים גמורים".

<sup>22</sup> בין פוסקים אלו יש חילוקי הגדרות בעניין זה: הים של שלמה ושו"ת הר"מ מתירים כאשר ניכר שכוונתם לשם שמים. הב"ח נוקט כי בית הדין אינו מעודד אותם להתייבם, אך אם הם רוצים להתייבם – אין מוחים בידם. ערוך השולחן נוקט, כי בכל מצב בו שניהם מעוניינים לחלוץ, יש להורות להם שיכוונו לשם מצוה ודי בכך. הנצי"ב כותב, כי יש להעמיד אותם על חומרת העניין וללמדם כי אם אינם מכוונים למצוה יש לחוש לאיסור כרת, ואם עומדים ברצונם להתייבם – מניחים אותם.

ובמקום שהיבם נשוי אשה, נהגו בכל המקומות שאין מניחים אותם ליבם. ובהיות ובזמננו ברור הדבר שרוב יבמים אינם מכוונים לשם מצוה, ומשום דרכי שלום ואחדות במדינת ישראל, שלא תהיה התורה כשתי תורות, הננו גוזרים על תושבי ארץ ישראל ועל אלה שיעלו ויתישבו מעתה והלאה, לאסור עליהם מצות יבום לגמרי, וחייבים לחלוץ, וחייבים במזונות יבמתם כפי מה שיפסקו עליו ב"ד עד שיפטרו את יבמתם בחליצה. איסור זה אפשר להתירו רק במסבות מיוחדות ועפ"י החלטת המועצה המורחבת בחתימת הרבנים הראשיים לישראל.

[שו"ת היכל יצחק אהע"ז ח"א סי' ה] 23

הרב עובדיה יוסף [שו"ת יביע אומר ח"ו אהע"ז סי' יד; ח"ח אהע"ז סי' כו] חלק על תקנה זו בתוקף, וטען כי אין בה כדי לבטל את מנהג הספרים לייבם. בהתאם לכך, הוא הורה להלכה ולמעשה לייבם אף בזמן הזה<sup>24</sup>.

להערות ולתגובות: שלמה ליפשיץ

[lshlomo26@gmail.com](mailto:lshlomo26@gmail.com)

השיעור מוקדש לעילוי נשמת רחל בת יצחק וולטרס ז"ל

ולעילוי נשמת אברהם בן צבי פייר ז"ל

<sup>23</sup> עי' עוד בדברי הרב הרצוג [תחוקה לישראל על פי התורה' כרך ג עמ' 160]: "ראוי לנו לתקן בחרם בשביל כל יושבי הארץ לנהוג כדעת השוללים היבום... ויש עוד טעם ששייך לדעתו בדור זה שאין לגלות ברבים".

<sup>24</sup> וכן כותב הרב שלום משאש בשו"ת שמש ומגן [ח"א סי' אהע"ז סי' ח].