

הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד. איכא למימר דמזיד ור'נן
תרי גזריני גניחה דר'נן היינו דמסין למנוה אע"ג דקפידת
הוא קתני ליה דהכי אורחיה ככל דוכתא ככל פ"ב ד"ק (דף טו:
ה"ט) גבי אדם מועד לעולם קשה מה בין מזיד לר'נן ו"מ דה"ק בין
שיחא אותו שוגג ומזיד כבאונס כבאונס
לעשות כן בין שיחא כר'נן:^א

הוא אנוס והוא לא אנוסה. מינה
דוהו ליה למינקט שניהס
אנוסים דהוי רבותא טפי וי"ל דלגב
דנקט ברישא הוא שוגג והיא מזידה
נקט נמי הכא הוא אנוס והיא לא
אנוסה א"י לא קאמר והיא לא אנוסה
אלא כר'נן אלא היא לא אנוסה אבל
מזידה או שוגגת דהשתא תרוייהו
לא מיכווני לשם מנוה: **והיא חילק**
בין ביאה לביאה. פי' בקונטרס בין
הערה לגמר ביאה וצבצא שניה
פירש ולא חילק בין ביאה לביאה בין
דכרעה לשלא כדכרעה ואין נראה לר"י
לדיון דמנא סבר אהד המערה ואחד
הגומר למה ליה מו למיתני ולא חילק
בין הערה לגמר ביאה ועוד דצבצא
לר"י (לקמן דף טו:) מפרש מנא וכן לשלח
כדכרעה כמידי לאוין מכלל דלא חילק
בתנא מוכרה אבל הכא
שהייתק עובדי כוכבים וחד
ליא מתחייב עד שיקשה שבר
נאנס והא דלא יוכל לפרוש:
^ב לפירושי חז"ל מוכן דמה ענין
כבאונס שיהי לו פרוש כהנה
מעשה ולא שיהי זה קב ממנו
עם טהרה וזמנה לו טעמא
ופירש מד וי' כצנעתי י"ח.

פניני רש"י

דנתכזה. מן הנצטוים
והיא אנוסה לקבל דודו נזר
עליהם כדלמיתני ביבמות
(ד' ע"ג) וכל שם יונקס
יהושע מוכרי עלים וזמני
מז וגו' (וי"ט ע"ג) קרי להו
נמיס:

תוס' ישנים

פרק הבא על יבמתו
(א) וא"ת והמה ליה יבמתו
היא אמרי'
משפט מה בערות חייב וי"ל
דסי' פתור. אי' אפי' למיך
חייב היינו פשוט שיהי לו
לפרוש בתנא מוכרת ופירש
בתנא מוכרה אבל הכא
שהייתק עובדי כוכבים וחד
ליא מתחייב עד שיקשה שבר
נאנס והא דלא יוכל לפרוש:

תוס' חד מקמאי

פרק הבא על יבמתו
הא דתנן הבא על יבמתו
שיבטא בני' הי"ק ליה
הוא שוגג והיא מוכרת
למצוה. אי' הוא מזיד והיא
מכונה למצוה. (אלא) אפילו
הוא שוגג והיא מוכרת פירוש
לינות ותרומיה לא מכונה
למצוה קנה. תני רבי והיא
אפילו שניה מדין שניה
אנוסה. אגד דמתני' ה"ד
אילימא שאנוסי עובדי
כוכבים ובא עליה. הוא אנוס
(בבא) אי' אנוס בעורה שאין
קישוה אלא לדעת אלא בישן

הלך ועשה מאמר. איכס אחד ויבמה אחת קאי דלוקמיה דלרין למתנייה:
בשלמא חלץ ועשה מאמר איצטרך. למיתני דליו ללוס: **בד"א.**
אפי' לר' עקיבא: ליגזור מאמר דבתר חליצה. דליבעי גט אטו מאמר
דמקמי חליצה קמ"ל דלא גזרינן: אלא חלץ ונתן גט. ביבס אחד

חלץ ועשה מאמר ונתן וכו': בשלמא חלץ
ועשה מאמר איצטרך כד"א נגזור מאמר
דבתר חליצה אטו מאמר דקמי חליצה קמ"ל
דלא גזרינן אלא חלץ ונתן גט למה לי
ולטעמיך אימא סיפא בעל ועשה מאמר
בעל ונתן גט בשלמא בעל ונתן גט איצטרך
כד"א נגזור גט דבתר בעילה אטו גט
דקמי בעילה קמ"ל דלא גזרינן אבל בעל
ועשה מאמר למה לי אלא אידי רתנא חלץ
ועשה מאמר תנא גמו בעל ועשה מאמר
ואידי דבעי למיתני בעל ונתן גט תנא גמי
חלץ ונתן גט: בומן שהיא וכו': מתניתין
דלא כי האי תנא דתניא אבא יוסי בן יוחנן
איש ירושלים אומר משום רבי מאיר אחת
בעילה ואחת חליצה בתחלה אין אחריה
כלום באמצע ובסוף יש אחריה כלום^א ושלש
מחלוקת בדבר תנא קמא סבר ביאה דאיכא
למיגור גזרינן חליצה דליכא למיגור לא
גזרינן ור' נחמיה סבר ביאה נמי ליכא למיגור
ודקאמרת ליגזור ביאה אחר הגט משום
ביאה אחר חליצה כיון דחליצה ביאה אחר
מידע ידעי ודקאמרת ליגזור ביאה אחר
מאמר משום ביאה אחר ביאה כיון דביאה
דאורייתא הא מידע ידעי ואבא יוסי בן
הנן סבר לה כרבנן דגזרי בבואה וגזר
חליצה משום ביאה:

הדרן עלך רבן גמליאל

הבא על יבמתו שוגג. כסבור

הבא על יבמתו שוגג. כסבור
שהיא אשמה או אשה אחרת:
מזיד. לשם זנות ולא לשם מנוה:
אפי'. מפרש בגמרא: המערה. שלא
גמר ביאתו: קנה. זכה בנחלה
ויזליה גט אס דאס צב להוליה: בין
ביאה לביאה.^א [בין ביאה כדכרעה
לשלא כדכרעה וזין הערה לגמר
ביאה:] וכן הבא על אחת מכל
העירות. בלחם מכל הביאות
ללו: או פסולות. לכהונה כגון
אלמנה כו'. פסלה לכהונה.
משום זונה^ב ונורושה מיפסלה
(ג) מתרומה דזי נשא אס היא
בת כהן דשויה חללה ודוקא
עריית או פסולות אבל ביאת זונה
דפטויה לא משהיה לה זונה ולא פסלה
מן הכהונה דלא אשכחנא תנא דפסל
אלא רזי אלעזר דלמר פנוי הבא
על הפטויה שלא לשם אישות עשאה
זונה לקמן בפירקין^ד: ממזרת ונתניה.
לאו אפסולה לכהונה קאי דהא פסולה
וקיימא ולענין תרומה דזי נשא נמי
ליכא למימר ועוד ביאת כשר מאי
מגרעה לה אלא לענין הערה

נקטה ולמילקי עליה האי ישראל בהערה כגמר ביאה:
גמ' אלא אפילו הוא שוגג. כסבור אשה אחרת היא:
והיא מזידה. לביאת זנות מכוונת: דתרוייהו לא מייכווני
למצוה. אפילו הכי קני: אלא בישן. שנתקשה כשחול אס:
ישן

גמ' (א) [שפירין עה.
יש"ע] (ב) [ע"י חוס'
משלה. כ. ד"ה ששטין]
רש"י (ג) [רש"ל
(ד) [דף
תוס' (ט) [עמ"ש שם על
הגליון] (י) [וע"י פירש"י
במ"ג פ"ג ד. ד"ה מוזר כו'
ונפרש"י פסחים טו: ד"ה
בין ביתר וברש"י מנחות
כה: ד"ה שוגג] (י) שנוטות
י. לקמן נה:

הגהות הב"ח

(א) גמ' אפילו הוא שוגג
והיא מזידה היא מזיד
והיא שוגגת דמרוייהו
לא:
(ב) רש"י ד"ה פסלה.
מיפסלה בבדי ביאה
מתרומה:

הגהות

רש"י ד"ה ואבא יוסי
בן הנן. דפרשישנא
ליה במתניתין. ז"ל
הד"א ופאה דליכא למגור
ז"ל דבער משע:
(ד) רש"י
תוס' ד"ה ולא חילק.
כיון דתנא כבא אהר.
כ"ל:
(ה) רש"י

מסירת הש"ס עם הוספות

6) ויגל כס... 7) ויגל כס... 8) ויגל כס... 9) ויגל כס... 10) ויגל כס...

הוספות ישנים

א) ואלו לפי משנה... ב) ואלו לפי משנה... ג) ואלו לפי משנה...

הנהגות הב"ה

ה) הדין והדין... ז) הדין והדין... ח) הדין והדין... ט) הדין והדין...

הנהגות וצינונים

י) הדין והדין... יא) הדין והדין... יב) הדין והדין... יג) הדין והדין...

ליקוטי רש"י

מתירא, כל לשון הגהלה... מביחא ומביחא ומביחא... מביחא ומביחא ומביחא...

אף על פי פרק המישי כתובות

סד.

משום דרב זבד גברא רבה הוא... ולא יערער על דברייהו... ומתמיהא עמו...

משום דרב זבד גברא רבה הוא... ולא יערער על דברייהו... ומתמיהא עמו... ורביהו רבא...

בבאה מוחמת טענה ראמרה בעינא... ויבא לייבם דאמר ר' פדת אמר ר' יוחנן... ויבא לייבם דאמר ר' פדת...

בתבעה היא נמי כייפינן לה אפילו אינה צאה מחמת טענה... ומתמיהא עמו... ומתמיהא עמו...

וגרסא לר"מ דהכי פירושו בעינא... ורואה רואה להתגרש צלה כתובה... ומתעורר לה עד שיגרסה ויתן...

הכי ומתוך כך לא יגרסה בעלה... שאינו רואה ליתן כתובה אלא מחילה... גמורה היא ומתוך כך יעלה דעתו...

וכן מצע לייבם פירושו בעינא... ורואה רואה להתגרש צלה כתובה... ומתעורר לה עד שיגרסה ויתן...

מחמת טענה דאמר ר' פדת אמר ר' יוחנן... ויבא לייבם דאמר ר' פדת... ויבא לייבם דאמר ר' פדת...

עין משפט

קב א מיי שייך טור... אשת ה' י' טור... ט"ו ט"ו ט"ו ט"ו ט"ו...

קב ב מיי שייך טור... אשת ה' י' טור... ט"ו ט"ו ט"ו ט"ו ט"ו...

הוספות ר"ד

ניכר בו הרבה פעמים... אשה מוחמת בבבל ואמר... שאין שום מום יבין בו...

ב"ה. חודש תמוז תשי"א לפ"ק. פתח תקוה ת"ו.

מעשה בא לדינו בבית הדין האיזורי פה פתח תקוה, באחד מעירי
 והיבמה אינה חפצה בו ותובעת שיחלוץ לה ויפטרנה. (ללא טעם
 סביר לסירובה להתיבם לו). והנה עמדתי ואתבונן בדבר ה"תקנה"
 החדשה שנתקבלה בירושלים ע"י הרבנות הראשית לישראל,
 בתאריך כ"א שבט תשי"י, (והובאה ככתבה וכלשונה בשו"ת היכל
 יצחק ח"א (חאה"ע סי' ה עמוד נא). וכן נזכרה בקצרה בשו"ת
 ישכיל עבדי ח"ו (חאה"ע סי' קכב עמ"ס אות ז). ע"ש. וז"ל:
 ברוב קהלות ישראל וכן בקהלות האשכנזים שבארץ ישראל, קבלו
 עליהם להלכה כדברי הרמ"א שפסק שמצות חליצה קודמת למצות
 יבום, וגם כששניהם היבם והיבמה רוצים ביבום אין מניחים אותם
 ליבם. ובהיות שבזמנינו הדבר ברור שרוב היבמים אינם מתכוונים
 לשם מצוה, ומשום דרכי שלום ואחדות במדינת ישראל שלא תהיה
 התורה כשתי תורות, לפיכך הרינו גוזרים על תושבי ארץ ישראל
 ועל אלה שיעלו ותישבו בא"י מעתה ומעכשיו והלאה לאסור
 עליהם לגמרי מצות יבום, וחייבים לחלוץ, ואם לא יסכים היבם
 לחלוץ מחייבים את היבם במזונות היבמה כפי מה שיפסקו עליו
 בית הדין עד שיפטור את יבמתו בחליצה. איסור זה יהיה אפשר
 להחמירו רק במסיבות מיוחדות וע"פ החלטת מועצת הרבנות
 הראשית לישראל המורחבת בחתימת שני הרבנים הראשיים
 לישראל. עכ"ל. וחתומים על זה הרבנים הראשיים לישראל הגר"צ
 מאיר חי עוזיאל והגרי"א הלוי הרצוג [וצ"ל]. והנה אנו הספרדים
 ועדות המורת ותימן קבלנו עלינו הוראות רבותינו הרמב"ם ומרן
 הש"ע, שסוברים שהלכה כחכמים שמצות יבום קודמת לחליצה אף
 בזמן הזה שאין מתכוונים לשם מצוה, וחלה עלינו חובת ביאור אם
 יש תוקף להסכמה הנ"ל לדין, או לא?

א) גרסינן ביבמות (לט:), תנן התם, (בבכורות יג.), מצות יבום
 קודמת למצות חליצה, בראשונה שהיו מתכוונים לשם
 מצוה. עכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה, אמרו, מצות חליצה
 קודמת למצות יבום. ומסקינן עלה, אמר רמי בר חמא א"ר יצחק,
 חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה, א"ל רב נחמן, אכשור
 דרי? א"ל מעיקרא סברי לה כאבא שאול ולבסוף ס"ל כרבנן, דתניא,
 אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום
 דבר אחר, כאילו פוגע בערוה, וקרוב בעיני להיות הולד ממור.
 וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מכל מקום. וכתב הר"ף בהלכות
 שם והלכתא כרבנן דאמרי יבמה יבא עליה מכל מקום. וכן פסק
 הרמב"ם (פ"א מה' יבום ה"ב). וז"ל הרמב"ם בתשובה (ירושלים
 תרצ"ד סי' קע): וכבר ידעתם מסקנת פסק ההלכה שמצות יבום
 קודמת למצות חליצה, ואפילו אינו מתכוין לשם מצוה, אלא לשם
 נוי או לשם ממון, מפני שלאחר שמת אחיו בלא בנים "הותרה לו",
 ונסתלק לגמרי איסור ערוה, כסברת חכמים. אמנם לסברת אבא
 שאול מצות חליצה קודמת, להיותו סובר שאיסור אשת אח "דחוי"
 מפני היבום, ואם כוונתו לדבר אחר נעשה פוגע בערוה. ואין הלכה
 כמותו, כאשר ביאר התלמוד. ע"כ. (וכן הובאה תשרי הרמב"ם הנ"ל
 בשו"ת מהר"ם אלשקר אשת אח הותר לגמרי יבום, או דחוי הוא
 בלבד, וק"ל כרבנן שאיסור אשת אח הותר לגמרי. ולפ"ו לכאורה
 נראה דאבא שאול אוסר מן התורה כשמתכוין לשם נוי או ממון.
 וכן משמע בגמ', מהא דא"ר יצחק בר אבוימי (יבמות לט:), מאן
 תנא להא דת"ר, יבמה יבא עליה, מצוה, וכו', אבא שאול היא והכי

הוא וחייב אירעו אונס, הלא"ה פטור. ובנ"ד תרוייהו איתנהו
 ויבם, חדא שלא העמידתו בדין במקומו כדת, ושנית שלא
 יבם וישנו ליבם. וממילא פטור ועטור מן ערווי היבמה, ואין
 חייבין במזונותיה. וע' בשו"ת נושא האפור (סי' יח). ודו"ק.

לענין השאלה אם גובה כתובתה, הדבר ברור שמכיון שהיא
 יוקרה ליבם, לא קרינן בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה
 גובה ליב, ואינה גובה כתובתה. וכמ"ש בשלטי הגבורים
 (לט.) בשם הרי"ז וז"ל: היבמה אין לה רשות לגבות
 גובה מנכסי בעלה עד שתחלוץ ממנו. והובא להלכה בשו"ת תורת אמת
 (סי' טו). ע"ש. וכן מבואר בשו"ת מהרש"ך ח"ג
 (סי' קס ט"ג) וע"פ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א (סי' טו-טז). ע"ש.
 וז"ל בהגה (סי' קס ט"ג) כ' שאם ילדה ספק נפל שדינה לחלוץ
 או להתיבם נוטלת כתובתה. (וכן מתבאר ברמב"ם פ"ב מה' יבום
 ויב"ע סי' קסה ס"ד). ובשו"ת המבי"ט (ח"א סי' קלג) כ'
 יבמה אם נפלה לפני יבם קטן שידוע שכשיגדיל לא ייבם אותה
 בה נטלתה. והובא בבאה"ט שם. אבל כאן אפשר שתהיה הרוחה
 בה עדיא דבטלה ויוכל אח"כ ליבמה, לדין דק"ל מצות יבום
 קודמת והרי"א בהגה סי' קסה ס"ד כתב דלדידהו דמצות חליצה
 קודמת נטלתה. ואנן לא ק"ל הכי. ואע"פ שגם לדין אם
 התיבם נשוי מצות חליצה קודמת, וכמ"ש בשו"ת הריב"ש (סי'
 ג) וזו"כ מן כתובתה (יבמות קא:). וקראו לו זקני עירו ודברו
 לו, למד שמישאיין לו עצה ההוגנת לו, שאם היה הוא ילד והיא
 זקנה או הוא זקן והיא ילדה, אומרים לו, מה לך אצל זקנה, מה
 לך אצל ילדה, כלך אצל שכמותך ואל תכניס קטטה בתוך ביתך.
 וכן נבנה"ג מצות חליצה קודמת לכ"ע, שאל"כ איך ישיאווהו
 יבמה לנכס מצות יבום. (וביבמות כא. חליצה במקום יבום לאו
 קודמת היא.) וה"נ בנ"ד מצות חליצה קודמת, שאין לך מכניס קטטה
 בתוך ביתו כמו הנושא אשה על אשתו. ע"כ. וע"ע בתשרי הריב"ש
 סי' קס"ג. ע"ש. מכל מקום דברי תורה עניים במקומם ועשירים
 במקום אחר, וכמ"ש הריב"ש עצמו בתשובה (סי' א), שאחר שכ'
 נטלת יבום קודמת, סיים, אלא שיש לב"ד לעיין בדבר אם היבם
 ישיא אחרת אם אפשר לו לפרנס שתיהן לפי כבודו וכבודן,
 אולי לא שבקינן ליה ליבם, אלא משיאין אותו עצה ההוגנת לו.
 וזו"כ בפי החולץ (יבמות מד:). ע"כ. ושתי התשובות הללו
 נכונות להלכה בכ"י (סי' קסה). וילמד שתום מן המפורש. ולא אכחד
 דחייבי בשו"ת אורים גדולים (לימוד עט) שעמד ע"ד הריב"ש סי'
 ג' וזכיר הא דסימן א' מקמי התשובות דסי' ש"ב ותק"ט. ע"ש.
 וכן באחרונים הסכימו לקיים שתיהן. וכמ"ש הגרי"ח בשו"ת רב
 עמרם ח"ב (חאה"ע סי' כח) בשם האחרונים שאם יכול לפרנס את
 שתי נשותיו יבום קודמת. ע"ש. וכיו"ב כ' בשו"ת צל הכסף ח"א
 סי' ע"ג דפי"ג ע"א דפ"ג ע"א, דהיכא דמצי למיקם אסיפוקייהו,
 נטלת מדור מיוחד ליבמה, אף שהוא נשוי מצות יבום קודמת.
 וכן בשו"ת הגאון הראש"ל יש"א ברכה בשו"ת בני בנימין (סי' כא).
 וכן בשו"ת משה האיש (חאה"ע סי' כ). ע"ש"ב. וא"כ בנ"ד שנראה
 שהיבמה ואינה נוטלת כתובתה. ומיהו נראה שאם תפסה דמי
 (סי' טו-טז). ואכמ"ל. והנלע"ד כתבתי.

ודעני דורש שלומי וטובתו כאהבה רבה עובריה יוסף סי"ט

היבם,
 ללכת
 מיירי
 ולשון
 ין בא
 עמד
 הוא
 בעתו
 שהיא
 משל
 זר ג'
 שמע
 אינו,
 ין לה
 ין קס
 ג"כ
 שו"ת
 ע סי'
 טאפי'
 ליבם
 חלוץ
 ליבם
 ח"א
 קסו).
 הילא
 אהא
 בדין
 זונות,
 ז את
 שאין
 ז לר'
 זום ג'
 זכ"פ
 זט"ז)
 דעת
 זב"ם.
 שונים
 יבמה
 ניוונה
 חלוץ,
 מחמת
 התוס'
 הב"ש
 שו"ת
 בדעת
 א קאי
 תרצה
 ז (שם)

קאמר, יבמה יבא עליה, מצוה, שבתחלה היתה עליו בכלל היתר רצה לשם נוי כונסה רצה לשם אישות כונסה, נאסרה וחזרה והותרה, יכול תחזור להיתרה הראשון, ת"ל יבמה יבא עליה, למצוה. אלמא דיליף לה מקרא שלא הותרה אלא לשם מצוה. וכן דעת הרמב"ן בחי' ליבמות (לט: ט), שכ', דמתני' דר"פ הבא על יבמתו (יבמות נג:): "הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד (פרש"י, שוגג כסבור שהיא אשתו או אשה אחרת, מזיד לשום זנות ולא לשום מצוה), בין באונס בין ברצון, קנה", לא אתיא כאבא שאול, דהא איהו דריש יבמה יבא עליה למצוה, והיאך אפשר שיהא זה כפוגע בערוה והולד ממזר ורחמנא רבייה לקנייה, אלא ודאי דלאבא שאול לא קנה. ומעתה הדבר מוכרע שהלכה כחכמים מהסוגיא דר"פ הבא על יבמתו דכולהו אמוראי מודו בהו דקנה. ע"כ. אולם הריטב"א בחי' ר"פ הבא על יבמתו (נג: כתב, פי' [הרמב"ן], וסתמא דלא כאבא שאול דאמר הכונס יבמתו לשום נוי כאילו פגע בערוה, וההיא אפי' בדיעבד היא כדקתני הכונס, ובמזיד דקתני הכא היינו כמו לשם נוי, שהרי עושה לזנות בעלמא, כפרש"י. ואפשר דאבא שאול מדרבנן קאמר, והיינו דאמר "כאילו" פוגע בערוה, וקרוב בעיני להיות הולד ממזר, ומדרבנן קאמר וכו'. וזה יותר נכון, מדלא פירשו בגמ' דמתני' דלא כאבא שאול, אלא ודאי דלכתחלה קאמר שאסור לכנוס לשם נוי וזנות, והכא קתני בדיעבד דקנה. ע"כ. וכ"כ הנימוקי יוסף (ר"פ הבע"י) וז"ל: ומיהו הא דתנן במזיד קנה מסתברא דבדיעבד קאמר אבל לכתחלה אסור לעשות כן מדרבנן, והיינו דלא פירשו בגמ' מתני' דלא כאבא שאול דאמר הכונס יבמתו לשם נוי כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר, דהא הכא במזיד היינו לשם נוי שעושה לזנות בעלמא, א"ו דאבא שאול מדרבנן הוא דקאמר ולכתחלה, והכא בדיעבד הוא דאמר דקנה. ורבנן מודו דאסור לעשות כן (לשם זנות), אלא דפליגי אפי' לכתחלה אם בועל לשום נוי דלא הוי כפוגע בערוה. ע"כ. (וע' בשו"ת הרשב"א ח"א ס"ס אלף וקסה). ולכאורה הכי משמע ממה שפירש רש"י (יבמות לט:): אהא דאמר רב אין כופין, ופרש"י, דקאי למסקנת המשנה שמצות חליצה קודמת, דמ"מ אי ניחא לתרויהו ליבומי אין כופין אותו לחלוץ דנימא לאו למצוה מכווני ופגע באיסור אשת אח, אלא אי בעי מייבם. ע"כ. (וכ"כ האור זרוע ח"א סי' תרלח בשם רבינו יהודה בר נתן). וקשה שמכיון דמתני' אבא שאול היא, אמאי שבקינן ליה ליבומי, והרי עכשיו אין מתכוונים לשום מצוה, והו"ל כפוגע בערוה וקרוב לומר שהולד ממזר, ורש"י שם מסיק הלכתא כאבא שאול, אלא ודאי דס"ל דלאבא שאול נמי אין האיסור בזה אלא מדרבנן ולכתחלה, ומש"ה לא כייפינן ליה לחלוץ, דחליצה מעושיית פסולה (יבמות קו). וע' בתוס' (יבמות לט:): שכתבו: ואומר ר"י דהלכה כאבא שאול וכסת"מ דבכורות (יג) ודלא כרמי בר חמא דאמר חזרו לומר מצות יבום קודמת כרבנן. ועוד דבריש מכילתין (ג) אמרינן דמתני' דריש מכילתין דקתני פוטרות צרותיהן מן החליצה ומן הייבום, ולא קתני מן היבום ומן החליצה, אבא שאול היא דאמר מצות חליצה קודמת. ולקמן

(קט) תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בחליצה, כאבא שאול. וסתמא דגמ' בפרק אע"פ (כתובות פד). דאמר שמואל כותבין אגרת מרד על ארוסה ולא על שומרת יבם, כאבא שאול דאמר מצות חליצה קודמת. והר"ח כאן פסק דמצות יבום קודמת, וחזר בו לקמן בפ' מצות חליצה ופסק דמצות חליצה קודמת. ע"כ. ולכאורה מוכח מד' התוס' דס"ל כהריטב"א והנמק"י הנ"ל, דאבא שאול מדרבנן בעלמא קאמר, ומתני' דר"פ הבא על יבמתו אתיא שפיר אליבא דאבא שאול, דאי ס"ל דהוי מדאורייתא, כמ"ש הרמב"ן, א"כ מאי אולמא דסת"מ דריש יבמות, מסת"מ דר"פ הבע"י. ואדרבה הסת"מ דר"פ הבע"י דהוי לדינא (ולא מדיוקא דלישנא) עדיף טפי, ותו דהוי סתמא בתראה במס' יבמות. ואין לומר משום דהוי ספקא דדינא הי סתמא עדיף, ואולינן לחומרא, דסד"א לחומרא. וכמ"ש כיו"ב בחי' הרשב"א (ברכות ט), דהכא פסקינן גם לקולא כאבא שאול, דהא לדידיה אין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם, ומוציאים ממנו כתובתה, ואין דנים אותה כמורדת. ואין לומר ג"כ דה"ט דאולינן בחר סת"מ דבכורות (יג). משום דבתרי סתמי בתרי סדרי יש סדר למשנה, כמ"ש מרן הכ"מ (רפ"ט מה' רוצח), זה אינו, שהרי התוס' ביבמות (מב: ד"ה סתם, כתבו וא"ת בפ' המוציא יין (שבת פא:): דפר"ך, ומי סבר ריו"ח דבר שאינו מתכוין אסור והא אריו"ח הלכה כסתם משנה, ותנן (נזיר מב). נזיר חופף ומפספס אבל לא סורק, ומאי קושיא והא סתמא בנזיר, ופלוגתא בביצה (כג), ובתרי מסכתי קי"ל אין סדר למשנה. ע"כ. מוכח מדבריהם דבתרי סדרי נמי קי"ל אין סדר למשנה ולא אולינן בחר סת"מ של הסדר האחרון. ובאמת הא דמרן הכסף משנה פלוגתא דרבוותא היא, שהר"ן (סוף פסחים) ע"כ דלא ס"ל כמרן הכ"מ. וכן מוכח בחי' הרשב"א (ברכות ט). הנ"ל. וכמ"ש בספרי שו"ת חזון עובדיה (סי' כג). וע"ע להגאון מהר"ם בן חביב בס' כפות תמרים (סוכה לו:): שהביא מחלוקת בזה. ע"ש. ואעיקרא אילו הוה ס"ל להתוס' דאיכא סת"מ דר"פ הבע"י דלא כאבא שאול לא הוה שתקו מניה. (וע' בשו"ת הרדב"ו ח"ד סי' קח שכ' שאף לר"ת הך דיוקא דריש מכילתין לא חשיב כ"כ כסת"מ אליבא דאבא שאול. ע"ש). ולפיכך נראה דס"ל כד' הריטב"א והנמק"י הנ"ל דאבא שאול מדרבנן קאמר שאסור לייבם לכתחלה משום נוי, אבל בדיעבד קנה. וכן כתב בפשיטות בשו"ת גנת ורדים (חאה"ע כלל ב סי' יא) דאבא שאול נמי דקאמר דהוי כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר, אינו אלא דרך גזמא, דיהבינן קדימה לחליצה על מצות יבום, ואם עבר וכנס לשם נוי ולשם ד"א שפיר דמי. ע"ש. וכ"כ בשו"ת עבודת השם (חאה"ע סי' מד, דף רג ע"א), דהתיא דאבא שאול אינו אלא מדרבנן ודרך גזמא קאמר דהוי "כאילו" פוגע בערוה. ושכ"כ הגנת ורדים הנ"ל. ע"ש. (ולא זכרו מחלוקת הרמב"ן נגד הריטב"א והנמק"י בזה).²

ב) איברא דחזי הוית להכית שמואל (סי' קסו סק"ה) שהביא מ"ש הנמק"י הנ"ל דמתני' דר"פ הבע"י אתי שפיר גם אליבא דאבא שאול, דלא קאמר אבא שאול אלא מדרבנן שאסור לייבם

נלינות ומילואים

מכל מקום (אפי' ממזר) פוטר את אשתו מן החליצה ומן היבום, שמעתי בשם הגאון מהר"ן אב"ד ברלין, שמתע"ז ביטלו היום מצות יבום, ואע"פ שהלכה דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא, בכל זאת בומן האחרון ולא איכשר דרא יש לחוש שמא יש לו בן מ"מ, ונמצא שזה פוגע באשת אחיו שלא במקום מצוה. וטעם זה אמת וראוי לפרסמו. ע"כ. ולפע"ד אין לנו צורך לחפש טעמים שלא נזכרו בדברי חז"ל, והרי הדבר מבואר בגמ' שחששו שמא מתכוין שלא לשם מצוה אלא לשום נוי או ממזר. ואין להאריך. (שי"ש)

סימן יד 1. וכ"כ באור זרוע ח"א (סי' תשלח). גמ"ן 2. והנה עתה ראיתי כפי אלפסי זוטא להרמ"ע מפאנו (יבמות לט:): דס"ל כהרמב"ן שפסק כרבנן, משום דהכי רווחא שמעתתא בר"פ הבע"י, כיעו"ש. ושם הוסיף שמכאן ראיה ברורה דמצות אי"צ כוונה. והרב המו"ל העיר שזהו חידוש גדול לחלות מחלוקת אבא שאול ורבנן כד"ן אם מצ"כ. וכבר הבאתי בפנים להלן (אות ג) דברי הבנין עולם שתלה ד"ו במחלוקת הנ"ל. וע"ע בערוך השלחן אה"ע סי' קסה). ובעיקר הד"ן כמצות יבום כוונה, יש להעיר מ"ש הגאון רצ"ה חיות בהנהגותיו ליבמות (כב). אהא דתנן מי שיש לו בן

ובשו"ת עמק יהושע (דניי ציצית סי' א.) ע"ש. ודו"ק. [נע' היטב בדברי הגאון ר' אלחנן וטרמן הי"ד בקובץ הערות סי' לו. ודו"ק].

ג) וראיתי להגאון ערוך לנו ביבמות (לט:) שכו', דהא דרדשי רבנן ואבא שאול מדכתיב יבמה יבא עליה, משום דקרא יתרה הוא דכתיב ולקחה לו לאשה ויבמה. ובע"כ הא דתנן לקמן ר"פ הבע"י דבין בשוגג בין במזיד קנה, אתיא כרבנן דאבא שאול דהא לאבא שאול בעינן שכיזין לשם מצוה דוקא, ועוד דכיון דקאמר כאילו פוגע בערוה ע"כ ס"ל דאף כדיעבד לא קנה דאל"כ איך שייך לו' דהוי כפוגע בערוה. וא"כ מזה ראייה לשיטת הר"י והרמב"ם שפסקו דהלכה כרבנן, שלא יקשה עליהם ראיות ר"ת, דלדידהו נמי יש ראייה מסת"מ ומהגמ' בכ"מ שיבמה נקנית בביאת שוגג. ושור"ר בחי' ריטב"א (יבמות נג:) שהביא ב' שיטות בזה, דלחד שיטה סת"מ דפרק הבע"י כרבנן, ולחד שיטה אתיא גם כאבא שאול, דמורה אבא שאול דמן התורה קנה ורק מדרבנן קאמר דהוי כפוגע בערוה. ועכ"פ י"ל שהר"י והרמב"ם ס"ל דאבא שאול מדאורייתא קאמר וסת"מ דלא כוותיה. ע"כ. ולכא"ו אכתי כיון דסת"מ דבכורות כאבא שאול הו"ל למיזל לחומרא, ככל סד"א לחומרא, וכמ"ש כיו"ב הרשב"א בחי' לברכות (ט.), והר"ן (סוף פסחים), אלא דס"ל ככל הנהו אמוראי דסברי הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד או באונס קנה, וכמ"ש בגמ' (יבמות נד.), וכמ"ש הרמב"ן הנ"ל. וכרמי בר חמא דאמר חזרו לומר מצות יבום קודמת דס"ל כחכמים. ומ"מ מ"ש בדעת הר"י דס"ל דלאבא שאול הוי מן התורה כפוגע בערוה, ראיתי בשו"ת בנין עולם (חאו"ח סי' יח ד"כ ע"ב) שכו', דנ"ל דאבא שאול ורבנן פליגי אם מצות צריכות כונה או לא, דלאבא שאול מצות צריכות כונה, ולכן אם לא נתכוון למצוה הו"ל כפוגע בערוה וקרוב להיות הולד ממזר, אולם מכיון דהא דק"ל מצות צ"כ אינו אלא מדרבנן, להכי קאמר "כאלו" פוגע בערוה, והיינו רק מדרבנן, וגם קרוב להיות הולד ממזר ולא הוי ממזר ודאי מה"ת, ורק אסמכיה אקרא דיבמה יבא עליה. ורבנן ס"ל דמצות א"צ כוונה אף מדרבנן וכו'. אלא דלפ"ז יש להק' על הר"י דבפ"ג דר"ה (כה.) פסק כמ"ד מצות צריכות כונה וכאן פסק כרבנן דמצות יבום קודמת. ואחר העיון נראה דלק"מ, לפמ"ש דלכ"ע מדאו' מצות א"צ כוונה, ופולוגתא דאבא שאול ורבנן, דלרבנן לא שייך לאסור היבום משום שצריך כוונה מדרבנן, שא"כ לא תתקיים המצוה של יבום, דשמא מחמת תאוותו יכוין להנאתו ויהיה כפוגע בערוה, לכך לא החמירו בזה חכמים, ואמרו מצות יבום קודמת, כדי שיוכל להקים לאחיו שם, שהיא מצוה גדולה. ואבא שאול ס"ל שכיזין שצריך כוונה מדרבנן כל שאינו עושה היבום לשם מצוה הוי כאילו פוגע בערוה מדרבנן, ולכן בטלו חכמים מצות יבום בשו"ת, כדאשכחן בכ"ד שעשו חכמים חיזוק לדבריהם ועקרו ד"ת בשו"ת. ולפ"ז א"ש ד' הר"י שפסק כרבנן דמצות יבום קודמת, אף דס"ל מצות צ"כ מדרבנן בכל המצות. ע"כ. ומבואר דס"ל בד' הר"י, דאבא שאול לא קאמר אלא מדרבנן. ולפ"ז אתי שפיר סת"מ דהבע"י אף לאבא שאול. (וק"ק על הבנין עולם שיושב ודורש כמשה מפי הגבורה בדעת אבא שאול ורבנן ולא זכר שר ממחלוקת הרמב"ן נגד הריטב"א והנמק"י בזה.) והנה הערוך השלחן (סי' קסה אות ג והלאה), אחר שהביא דברי הנמק"י דמתני' דר"פ הבע"י אתי שפיר אף לאבא שאול דלא קאמר אלא מדרבנן ולכתחלה, אבל כדיעבד קנה. ורבנן ס"ל דאף לכתחלה כשמכוין לשם נוי לא הוי כפוגע בערוה. וכי' ע"ז, שמכל הראשונים לא משמע כן, ועוד שא"כ כיון דמן התורה היתר גמור הוא איך אמר אבא שאול שקרוב בעיניו

להיות הולד ממזר, ואם כוונתו שקרוב להיות ממזר מדרבנן, למה עשו חכמים כן בדבר שהוא היתר גמור מן התורה. ומהתוספתא ג"כ מוכח להיפך, דבפ"ו סתם כאבא שאול, ודין הבא על יבמתו וכו' לא נמצא בתוספתא. וגם יש לבאר טעמו של אבא שאול שאין לומר דה"ט משום דמצות צריכות כוונה, שא"כ היאך פסקו הר"י והרמב"ם דלא כוותיה, הא אינהו ס"ל דמצות צ"כ וכו'. ועוד שבדבר שיש בו הנאה ס"ל להרמב"ם שא"צ כוונה, (וכמ"ש הר"ן ספ"ג דר"ה, וראיה מדין המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה). וכ"ש בהנאת ביאה. ולכן נ"ל דס"ל לאבא שאול דאפי' את"ל מצות א"צ כוונה, ביבום צריך שיתכוין לשם מצוה, וה"ט שכיזין שאשת אח היא ערוה עליו והתורה התירתה לו, אם לא יתכוין לשום מצוה הוי כפוגע בערוה וכו', אבל כשמכוין לשם מצוה אף שמכוין גם להנאתו לית לן בה, ודמי לאוכל מצה בליל פסח לשם מצוה ומכוין גם להנאתו, וזהו שאמר אבא שאול הכונס יבמתו לשם נוי, כלומר רק לשם נוי ולא לשם מצוה. ורבנן דפליגי עליה ס"ל דאיסור אשת אח פקע לגמרי כשמת אחיו בלא בנים, ולגמרי הותרה לו, ולכן אפי' אם בעלמא מצות צ"כ, הכא גלי קרא יבמה יבא עליה מ"מ, דהיינו אפי' בא עליה רק לשם נוי שרי, דהוי כאוכל מצה בלא כוונה שיצא מפני שיש הנאה באכילתו וכו'. ומיהו גם אבא שאול מודה שאפי' בא עליה רק לשם נוי אע"פ שעשה עבירה מ"מ קנאה והרי היא כאשתו גמורה. ודמי להבא על יבמתו נדה שאף שעבר על איסור כרת קנאה (וכמ"ש הטוש"ע סי' קסד ס"ד). עכת"ד. וזה קרוב למ"ש הרמב"ם בתשו', דאבא שאול ס"ל שאיסור אשת אח דחוי הוא לגבי מצות יבום, ולא הותר לגמרי, לכך צריך לכיון לשם מצות יבום, ולרבנן איסור אשת אח הותר לגמרי במקום יבום. ומ"ש הערוך השלחן דלרבנן הכא גלי קרא להתירה אפי' כשמכוין לשם נוי, כן כתב גם בשו"ת הרדב"ז ח"א (סי' תנו), שיבמתו הותרה לו לגמרי ואפי' יבמה לשם נוי או לשם ממון שרי, שגורת הכתוב הוא יבמה יבא עליה מכל מקום, והתורה אסרה והתורה התירה. וזהו היתר הבא מכלל איסור, וסברא נמי איכא ויבא הטוב מכל מקום, ומעשה דיהודה עם תמר יוכיח, שהרי לא נתכוון למצוה כלל ויצאו מהם מלכי בית דוד והמשיח שיבא במהרה בימינו. ע"כ. ומיהו אי קשיא לי הא קשיא לי על מ"ש הרדב"ז בתשו' ח"א (סי' נו), שהנשבע שלא ליבם יבמתו חלה שבועתו מכמה טעמים, חדא דאפי' למ"ד שהלכה מצות יבום קודמת, הך קדימה לאו מדאורייתא היא, תדע שהרי חזרו לומר מצות תליצה קודמת, ואם הקדימה ביבום היא מן התורה לא היו חוזרים לומר דמח"ק, וכיון שקדימה זו מדרבנן חיילא עליה שבועה וכו'. ומיהו י"ל דקדימה זו מן התורה, דכתיב ואם לא יחפוץ האיש וכו', וחזרו לומר מח"ק שיש בהם כח לעקור ד"ת בשו"ת. ומ"מ דעתי שקדימה זו היא מדרבנן, ולכן היו מטלטלים אותה כפי הזמן. ע"כ. ותמיהני דהא ביבמות (כ:) אהא דפרכינן יבא עשה דיבום וידחה ל"ת דאלמנה לכ"ג, מתרץ רבא דשאני הכא דאפשר בתליצה, וכדאמר ריש לקיש, כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת. ופרץ מדתניא ואם בעלו קנו, (אלמא דמדאו' רמיא קמיה למדחי לא תעשה), תיובתא. ומסקינן לימא תהוי נמי תיובתא דריש לקיש, אמר לך ר"ל כי אמנא אנא היכא דמקיימי מצוה, הכא חליצה במקום יבום לאו מצוה היא. הא קמן דחליצה במקום יבום לא חשיבא מצוה כלל מן התורה. ולהכי קרינן ביה אי אפשר לקיים שניהן, ושפיר רמיא קמיה מה"ת, ומש"ה סב

קודמת. וכ"כ בשמו הרמב"ן והרא"ה. וכ"כ בשו"ת הריב"ש (סי' רט) בשם הראב"ד. וכ"ה בשו"ת הרדב"ז ח"ד (סי' קח). וממילא הראיה מדברי הראב"ד להתיר לסומא לחלוץ לכתחלה אימתני ותקיפא. והרה"ג מהר"א קריספין בס' בית אהרן (חאה"ע מע' ח אות ב דל"א ע"א) הביא דברי המרכבת המשנה אשכנזי שהקשה על הראב"ד שכיון דמצות יבום קודמת למה תחלוץ לסומא בדליכא אחר והלא אפשר ביבום. והשיג עליו מדברי הבית יוסף דס"ל להראב"ד מצות חליצה קודמת והו"ל כדיעבר. ע"ש. ולפמש"כ אינו מן היישוב. (וע' בשו"ת דבר משה חאה"ע סי' פט). ואפשר דה"ט כמ"ש הראב"ד בתמים דעים שם שאפי' למשנה ראשונה דמצות יבום קודמת, מדרך הישר והטוב להתרחק מן היבום, ולכן אותו האיש שנפלה לו יבמה בחו"ל ושאל לר' חנינא מהו למיחת ליבומה, ואסר ליה, ואילו היתה מצוה מן המוכרח בודאי שלא היה אוסר עליו, שהרי אפי' כהן מטמא בחו"ל ללמוד תורה ולישא אשה, א"ו שהיתה מצוה זו מרוחקת בעיניהם. [וע' תוס' ע"ז יג. ד"ה ללמוד תורה. ובדברי הרמב"ן בס' הוכות כתובות שם דרו"ק]. ע"כ. וצ"ע. וע' בס' אבודרהם בראש הספר, בתשובת רבינו יוסף בן פלט להראב"ד שכ' וז"ל: ואין מברכין על החליצה משום שמצוה הבאה בעבירה היא, דקא עבר על מ"ע דיבום. ע"ש. ומוכח ג"כ דס"ל דמצות יבום קודמת. ודע דמש"כ לעיל בשם הראב"ן דס"ל דמצות יבום קודמת, כעת ראיתי בהגמ"י ריש הל' יבום שכ' בשמו להיפך דס"ל דמת"ק. וצ"ע. ושוב מצאתי את שאהבה נפשי להגאון מהר"ח פלאג"י בס' רוח חיים אה"ע (סי' קסה) שהאר"י הרחיב למעניו כיד ה' הטובה עליו, ואסף איש טהור כל דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים מערכה לקראת מערכה המיימינים והמשמאילים, אם מצות יבום קודמת, או מצות חליצה קודמת. והפליא עצה הגדיל תושיה ובכמה הערות זכיתי לכוין לדעתו הגדולה. ועוד הוסיף הערות והארות בענין זה כיעו"ש. ואסיפא דינא העלה שלענין פסק הלכה העיקר כדעת רוב גדולי הפוסקים הורא"ח, שהם רוב מנין ורוב בנין. שפסקו כד' חכמים דמצות יבום קודמת. ואילו החולקים עליהם הם מיעוטא דמיעוטא ומתי מספר שכו' לעומת הפוסקים דסברי מרנן מצות יבום קודמת. ושכ"כ הרדב"ז ח"ד (סי' קח). עכתי' ע"ש"ב. גם בשו"ת אשדות הפסגה (חאה"ע סי' יד) קיבץ מדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים בקיצור נמרץ, והעלה ג"כ להלכה כרוה"פ דמצות יבום קודמת. ע"ש. וע"ע בשו"ת רוב דגן ח"א (ה' יבום סי' א דל"ה ע"ב). ע"ש. וע' בשו"ת בני בנימין (סי' כא) ובשו"ת ישא איש (חאה"ע סי' כ) דנקטינן כמ"ד מצות יבום קודמת. וכ"כ בשו"ת משה האיש (חאה"ע מסימן י"ח עד סי' כ). ע"ש. וכ"כ בשו"ת שערי רחמים פרנקו (חאה"ע סי' כז). ועוד אחרונים.

שאיך לה ג"כ דין מורדת. א"ו דס"ל להש"ס כמ"ד דמצות יבום קודמת. ע"כ. ולפעד"נ שאין מכאן ראיה כלל ע"פ מ"ש התוס' בכתובות (מ.) בד"ה אי אמרה לא בעינא, הקשה הרב ר' עזרא א"כ אמאי איצטרך קרא ביבמות (ה:): שאין עשה דכיבוד אב דוחה שבת, והא אי אמר האב לא בעינא לכיבוד מי איתיה לעשה כלל. ונ"ל דהכא גבי דידה ליכא עשה דהא אי בעיא אמרה לא בעינא ליה, הילכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידה, שהיא מוזהרת כמותו, שהרי השוה הכתוב אשה לאיש כדאמרי' ביבמות (פד:). ע"כ. והנה מקושיית הגמ' (יבמות כ.) גבי אלמנה לכ"ג לית עשה ולדחי ל"ת, מוכח דמ"ע דיבום חל גם עליה, שאל"כ נאמר דמשום עשה דידה אין לה לעבור בלא תעשה, שהרי מבואר בתוס' יבמות (ה.) ד"ה ואכתי, שגם בל"ת של אלמנה לכ"ג האשה עושה איסור כמו הכ"ג הבא עליה. ע"ש. וע' בתוס' גיטין (מא.) וא"ת לית עשה דפו"ד ולדחי ל"ת דלא יהיה קדש. וי"ל משום דבדידה ליכא עשה דלא מפקדא אפו"ר, ועוד שאפשר לה בכיוצא בה. ע"ש. וכ"ה בתוס' ב"ב (יג.) ע"ש. ובע"כ דהכא איכא עשה דיבום גם ביבמה, וא"כ לא דמי לאונס, דהתם בדידה ליכא לעשה כלל, וכמ"ש התוס' הנ"ל. וכן מצאתי כיו"ב להפני יהושע (כתובות מ.). שכ' מכאן ק"ל לפרש"י (יבמות לט:): דיבמה דאמרה לא בעינא ליה ונותנת אמתלא לדבריה לא כפינן לה, (ומייתי נמי מפ' אע"פ (סד.) שאין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם), וא"כ הא דשקיל וטרי הש"ס בריש יבמות דליתי עשה דיבום ולדחי ל"ת שיש בו כרת, ואצטרך למילף מקרא, נימא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל. וי"ל דשאני התם שאין ללמדה לעקור מצות יבום כיון שאין לה אמתלא ברורה. ועוד דבמצות יבום גם היא מוזהרת לקיים העשה משא"כ הכא דבדידה תליא מילתא דוקא וכו'. ע"ש. וע"ע בס' הפלאה כתובות (כד:): בפרש"י ד"ה דאיסור עשה כה תברכו, שג"כ כ' להוכיח שמ"ע דיבום שייך גם ביבמה, ואע"פ שבתורה אינו מפורש הציווי אלא עליו שנא' יבמה יבא עליה, מ"מ המצוה היא גם עליה. תדע, דביבמות (כ.) פריך ליתי עשה ולדחי ל"ת, ואיך תעבור היא בל"ת אם אין העשה חל עליה, וכמ"ש התוס' (גיטין מא.). ע"כ. ואמנם ראיתי להגאון מהר"ם בן חביב בתוספת יוהכ"פ (פו:): גבי הא דאמרי' גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה, והק' המפורשים, מאי רבותא דתשובה, הא בכל דוכתא עשה דחי ל"ת. ותי' בס' כסף נבחר בשם רבו ז"ל, דשאני הכא שישראל עושים המ"ע דתשובה, וכביכול הקב"ה עובר בל"ת דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה. וכן תירץ המהר"ש אלגאזי בס' אהבת עולם (דף ע' ע"ד). והקשה ע"ז מההיא דכתובות (מ.) גבי אונס, דליתי עשה ולדחי ל"ת, והתם בדידה ליכא עשה. וביבמות (כ.) גבי אלמנה לכ"ג פריך ליתי עשה ולדחי ל"ת, והתם אין העשה דיבום אלא על היבם, ואיך תעבור היבמה בלאו משום עשה דידה, א"ו שכל מ"ע דרמיא על איש אחד ומוכרח לעשותה בחברת אחר דוחה ל"ת שבתורה אע"פ שלגבי האחר ליכא עשה. ע"ש. ובאמת דמההיא דכתובות (מ.) לק"מ, שלפי תירוצ' התוס' הנ"ל זהו עצמו תירוצ' הגמ' אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל. וכן מההיא דיבמות (כ.) לק"מ, דהאיכא למימר דקושטא דמילתא שיש מ"ע גם ביבמה. וכמ"ש הפני יהושע והפלאה הנ"ל. (וע' בתוס' נדרים צ: בשם ה"ר אליעזר. ורו"ק.) ודברי התוס' גיטין (מא.) וב"ב (יג.) סותרים דברי המהר"ם בן חביב הנ"ל. וכן מצאתי להגאון רעק"א בהגהותיו לספר תוספת יוהכ"פ הנ"ל שהעיר כדברינו ע"ד המהר"ם בן חביב. וכ"כ גם הגאון ר' יצחק אלחנן בשו"ת באר יצחק (חיו"ד סי' יט) בד"ה ויש לדחות, בהגה, להשיג ע"ד המהר"ם בן חביב, והוכיח ג"כ מהתוס' (יבמות

ה) ובהיותי בזה ראיתי להגאון מהר"א ישראל בעל קול אליהו בספר ארעא דישראל (מע' י אות ה) שכ', שיש להוכיח כדברי הפוסקים הסוברים מצות יבום קודמת לחליצה, מסוגית הגמרא (יבמות כ.) אהא דתנן אלמנה לכ"ג חולצת ולא מתייבמת, קא פסיק ותני אפי' אלמנה מן האירוסין, ואמאי ליתי עשה ולדחי ל"ת. ונודע מ"ש בכתובות (סד.) דלמ"ד מצות חליצה קודמת אין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם. ואמרינן כפי' אלו נערות (כתובות מ.) גבי אונס שותה בעיצו שאם היתה מחייבי לאוין פטור. ופריך ליתי עשה ולדחי ל"ת, ומשני אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל. ע"ש. והשתא אם איתא דמת"ק ואי אמרה לא בעינא אין לה דין מורדת, מאי פריך גבי אלמנה לכ"ג ליתי עשה ולדחי ל"ת, הא אי אמרה לא בעינא ליתיה לעשה כלל,

היה ר"ה ואכתי, שיש מ"ע דיבום גם ליבמה. ע"ש. אולם לא אכחד
 כי מצאתי תנאי דמסייעי למהר"ם בן חביב, דליכא מ"ע דיבום לגבי
 הכמה, שכ"כ רבינו יוסף בן פלט, כתשובה להר"א אב"ד, הובאה
 ט"ש סי' אבודרהם (דף ח רע"ד) וז"ל: ואין מברכין על מ"ע
 החליצה משום דמצוה הבאה בעבירה היא, דקעבר על מ"ע דיבום.
 (חליצה במקום יבום לא מצוה היא יבמות כא.) וכן אין האשה
 נכנסת לא על החליצה ולא על היבום, משום דלא מפקדא אפריה
 וביה, וכיון שאינה במצות יבום אינה במצות חליצה, וכדאמר ר'
 יחי' (יבמות מא:) כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה,
 וסי' (יבמות מא:) כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה,
 אלא דחליצה ויבום איתקשו להדדי. עכ"ל. ומוכח להדיא שאין
 אלא דיבום על היבמה. (ונראה דס"ל כמ"ש הטור סי' קסו בשם
 גמ' העיטור, שהיבם מברך על ביאת יבמה, וכ"פ הרמ"א בהגה
 ט"ס קסו. וכ"ה בשו"ת שבות יעקב ח"ג (סי' קלו). ע"ש. ועי' היטב
 בשו"ת הרשב"א ח"א (סי' יח) ובמיוחסות (סי' קפט). ודו"ק.) גם
 בס' החינוך (ס"מ תקצח) כ', שנוהגת מצות יבום בכל זמן
 יבומים. ע"ש. מכלל שאין היבמה מצווה ע"ז. וכן הוכיח במישור
 סג' החידו"א בכרכי יוסף יו"ד (סי' שמא סק"ו). ע"ש. וכ"כ בשו"ת
 מהרש"ם ח"א (ס"ס לד.). ע"ש. וראיתי בשו"ת מקום שמואל (סי'
 ט) שהביא להקשות על התוס' (גיטין מא.) הנ"ל הדיכא דליכא
 עשה בדידה לא דחי ל"ת, מההיא דכתובות (מ.) גבי אונס, דפרוך
 עשה עשה ולדחי ל"ת. וכי' דלק"מ, שי"ל עפ"ד התוס' כתובות שם
 בפרוך קושית ה"ד עורא דה"ג יכולה לומר לא בעינא כדי שלא
 לנבוי בלאו, וגבי דידה ליכא עשה. ומה שהקשה הרה"ג השואל
 מהוה דיבמות (כ.) גבי אלמנה לכ"ג, ליתי עשה ולדחי ל"ת, י"ל
 דהו"ל דגבי היבמה ליכא עשה דיבום, מ"מ היא אגידא ביה יבם
 לחלוץ או ליבם, ואינה יכולה לומר לא בעינא לא בחליצה ולא
 בטום וטופין אותה ליבם למ"ד מצות יבום קודמת, או לחלוץ למ"ד
 מחיק, ובשניהם איכא מ"ע, מש"ה אף דליתיה לעשה לגבי היבמה,
 ס"מ אינה נופלת תחת סוג זה וכו'. ע"ש. (וע"ע בס' בני חיי בסוף
 הספר בחי' לגיטין מא. ודו"ק.) ובשו"ת חסד לאברהם תאומים
 (טה"ת חאה"ע סי' פ) הקשה ג"כ לשיטת החינוך והאבודרהם הנ"ל
 דליכא מ"ע ביבמה, מאי פריך ביבמות (כ.) ליתי עשה ולדחי ל"ת,
 הא בדידה ליכא עשה, וכמ"ש כיו"ב התוס' ב"ב (יג.). וע"ש מ"ש
 בזה, גם בשו"ת חיי אריה (סי' ס) הביא שעמד בזה מר זקנו הגאון
 ז"ל בשו"ת בר ליואי (חאה"ע סי' טט) ע"ד האבודרהם הנ"ל. וע"ש.
 וע"ע בזה בשו"ת תועפות ראם (חאה"ע סי' פד). ובשו"ת אורי
 וישי (סי' לג.). ע"ש. (ובשו"ת אורי וישי שם כ' שמתשו' הרשב"א
 הג"ל מוכח דשייך גם באשה.) וע"ע להגר"י אלחנן בשו"ת עין
 זקנה (בפתח השער סי' יט) דנקיט דליכא מ"ע ביבמה, ובכל זאת

נציונות וס"לואים
 שיכול לחזור בו ולומר שרצה ליבם אכתי מצוה מוטלת עליו. וכו'.
 10. ובאמת דבלא"ה מעיקרא לקיט, דמדינא דאורייתא פשיטא שיעקר
 המצוה ביבום. (וכדאמרין ביבמות כא. חליצה במקום יבום לאו מצוה
 היא.) והמשנה דיבמות (כ.) והרי בראשונה היו מתכוונים לשום מצוה, ואף
 היא הלכה פסוקה בכל זמן, והרי וכמבואר (בבבבבות יג. ויבמות לט.), ורק
 לאבא שאול היה מצוה ליבם, וכמבואר אמר דחליצה קודמת. (וכ"כ
 בשו"ת התשב"ץ ח"א סי' ק.) וקושית הגמ' על עיקר ההלכה דאמאי אלמנה
 לכ"ג לעולם חולצת ולא מתיבמת, ליתי עשה ולדחי ל"ת. ובכלל יש מקום
 להעיר למ"ש רש"י (סנהדרין ט:.) דמלך אין חולצין לאשתו, משום
 שאסורה להנשא מוכח שאין מצוה חליצה מצוה גמורה בעצם, אלא כהכשר
 מצוה להפקעת זיקתה שתוכל להנשא, שא"כ מה כן כשרה אסורה
 להנשא, תחלוץ לקיים המצוה. וכ"כ החכם צבי (סי' א.) וע"ע בשו"ת חבלים
 בענינים ח"א (דף י"ח ע"ד. נתיבות). וכן העיר מה בחי' הרש"ש שם. וע"ע בר

יבום
 תוס'
 א"כ
 דוחה
 כלל.
 בעינא
 זהרת
 (פד:).
 עשה
 משום
 יבמות
 איסור
 עשה
 א עשה
 ו כ"ה
 ביבמה.
 ו התוס'
 אן ק"ל
 אמתלא
 כותבין
 ס בריש
 ד למילף
 ל דשאני
 א ברורה.
 ג"כ הכא
 ו כתובות
 יח שמ"ע
 ניווי אלא
 יה. תרע,
 היא בל"ת
 כ. ואמנם
 גבי הא
 ישים, מאי
 כסף נבחר
 ה, וכביכול
 קחתה. וכן
 הקשה ע"ז
 ל"ת, והתם
 ליתי עשה
 איך תעבור
 ל איש אחד
 ע"פ שלגבי
 (מ.) לק"מ,
 ה לא בעינא
 מ, דהאיכא
 הפני יהושע
 עצור. ודו"ק.)
 ר"ם בן חביב
 וספת יוה"כ"פ
 גם הגאון ר'
 ה ויש לדחות,
 התוס' (יבמות

גם להנאת עצמם לית לן בה. ולכן גם בזה"ז אם שניהם רוצים ביבום, אפי' ידענו שכוונתו גם לשם נוי, אם מלמדים אותו שיכין לשם מצוה היה נראה להתיר להם. וכ"ש אם נאמר כד' הנמק"י שמן התורה אין חשש בזה כלל. עכ"ד. ושור"ר בהגהות פורת יוסף (יבמות לט:), שכ', ואם כוונתו לשם מצוה ולשם נוי, לכאור' משמע שאסור מדאמר"י עכשיו שאין מתכוונים לשום מצוה, ואטו ס"ד שיתכונו שלא לשם מצוה. אבל צ"ע כי למה לא נקראת מצוה אם מתכוין לשניהם. ע"י הר"ן פ' האורג. וע"י ב"מ (ל.) לצרכו ולצרכה מאי עכ"ד. והנה מה שציין להר"ן פ' האורג, נראה כוונתו להוכיח מד' הר"ן הנ"ל כמש"כ להקל. אבל מ"ש לציין להחייב דב"מ לצרכו ולצרכה, הריא איבעיא דלא איפשיטא, (וכתב הרא"ש שם סי' כ דכיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא. וכ"פ הטוש"ע חו"מ סי' רסו סעיף ח.) לאו שמה מתיא, שהרי כ' התוס' שם ד"ה לצרכו, דדוקא בשטיחת כסות מבעיא ליה דשמא יניחנה שטוחה יותר מכרי צרכה ותתקלקל, אבל בספרים אמרינן שקורא בהן אע"פ שצרכו הוא כמו צרכה, ולא גזרינן, משום דליכא למיחש למידי. וכן בכלי נחושת משתמש בהן בחמין ובכלי כסף משתמש בהן בצונן כיון שע"י אותו תשמיש אינו יכול לבוא לידי קלקול. ע"ש. וכ"כ הרא"ש שם. וא"כ פשוט שאין משם ראייה להחמיר לנ"ד. וגם להתיר אין ראייה, דשאני התם דלצרכה מותר גמור הוא, אבל כאן לאבא שאל דחוי הוא איסור אשת אח לגבי מצות יבום, ולא הותר לגמרי, וכמ"ש הרמב"ם בתשו' (סי' קע). וא"כ כשמתכוין גם לשם נוי י"ל שאסור. 15 וע"י בנתיבות המשפט ח"מ (סי' צו ס"ו) על מ"ש מרן הש"ע שם, אם בא למשכנו שלא בשעת הלואתו לא ימשכנו הוא בעצמו, שאם ימשכנו בעצמו עובר בלאו, אלא ב"ד שולחים וכו'. וכ' הנתיבות, ונ"ל דבעיסקא שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון, דבעד פקדון ודאי שמותר לתפוס משכון וכו', רשאי לתפוס חפץ השהה כנגד הכל, ואף אם אפשר לו לתפוס חפץ קטן בשיווי הפקדון בלבד, מותר לתפוס חפץ גדול ששוה גם כנגד המלוה. וראיה מב"מ (ל.) לצרכו ולצרכה מהו. ת"ש כנסה לרבקה ודשה כשרה בשביל שתינק ותודש פסולה, ומשני שאני התם דכתיב אשר לא עובד בה מ"מ. הרי מוכח שבמקום שאין גזרת הכתוב מותר כשמתכוין לדבר המותר עם דבר האסור. ע"כ. ולכאור' תמוה שהרי לדינא קי"ל דלצרכו ולצרכה אסור. ובע"כ שכוונתו כמש"כ לעיל דשאני התם שיש חשש פן תתקלקל ע"י שישטחנה יותר מדי. ושור"ר בס' אמרי בינה (בדיני שבת ס"ס יז) שהביא דברי הנתיבות, וכ', ובע"כ שכוונתו היא דאף דאנן פסקינן בח"מ סי' רסו לצרכו ולצרכה אסור, התם ה"ט משום שמא ישכחנה ותגבג, וכמ"ש הסמ"ע (שם ס"ק כא). עכ"ד. וכ"כ הגרי"ח בס' בן איש חיל ח"א (בקונט' שני אליהו די"ט ע"א). ע"ש. והנה הגרי"ח שם, וכן בשו"ת רב פעלים ח"ד (חח"מ סי' א) שפך סוללה ע"ד הנתיבות, והשיג עליו מד' הר"ן (ס"פ יג דשבת) הנ"ל, ולא שרינן במלאכת הרשות כנעילת ביתו מלאכת איסור כצידת צבי, ואפי' להרשב"א י"ל דהתם אין היכר שמתכוין לצידת הצבי אלא לשמור ביתו, אבל כאן שמניח החפץ הקטן וממשכן החפץ הגדול יש לאסור וכו'. ע"ש. ואינו מוכרח חילוקו בד' הרשב"א. ובאמת שבהגהות עתים לבינה על ס' העתים (עמוד רכו) סייע ד' הנתיבות מד' הרשב"א (ס"פ האורג). ע"ש. ול"ז מד' הר"ן. 16 ויש לפלפל ולסלסל בדברי הגרי"ח הנ"ל. ומצאתי לידידי הרה"ג ר' מאיר ועקנין

בענין ההסכמה של איסור היבום לספרדים, נמשך הגר"צ עוזיאל לשיטתו, מאהבתו לאחדות האומה, וגדולה אהבה שמקלקלת השורה. ובאמת שחלילה לבטל פסקי רבותינו מרי דאתרא גדולי רבני ספרד בשביל "הדמיון" לאחדות האומה, ובשל רבים מאן מחיל ומאן שביק, וה' הטוב יכפר בעדן.

(ז) ועוד ידי נטויה בס"ד לחוק היתר היבום בזה"ז לדידן, כי הנה יש לחקור לדעת אבא שאול (ולהפוסקים כמוהו דמח"ק), איך הדין בכונס את יבמתו לשם נוי וגם לשם מצוה, אם נאמר שבוה מודה לחכמים דשפיר דמי, ורק במתכוין לשם נוי בלבד הוא שאמר שהרי זה כאילו פוגע בערוה וקרוב הולד להיות ממור, משא"כ במתכוין לשם נוי ולשם מצוה כאחת לית לן בה, או דילמא כיון שיש תערובת כוונה פסולה, אסור. ולכאורה עלה במחשבה לפני להעיר מדברי הר"ן (ס"פ י"ג דשבת), שהביא מ"ש הרשב"א ע"פ הירוש', שמותר לנעול ביתו בשבת כשהצבי בתוכו, כשהוא צריך לשמור ביתו, אע"פ שע"י כך ניצוד הצבי ממילא, ובלבד שלא יתכוין לשמור הצבי בלבד. וה"ג בירוש' (פי"ג ה"ו) ר' יוסי בשם ר' חנינא היה צבי רץ כדרכו ונתכוון לנעול בעדו ונעל בעדו ובעד הצבי מותר, ראה תינוק מבעבע בנהר ונתכוון להעלותו ולהעלות נחיל של דגים עמו מותר וכו'. וכ' ע"ז הר"ן, ודבריו תמוהים בעיני הרבה, דאטו מפני שהוא צריך לנעול ביתו נחיר לו לעשות מלאכה בשבת, ולא עוד אלא שאני אומר שאפי' אינו מתכוין לנעול בעד הצבי, כל שידוע שהצבי בתוכו ושא"א שלא יהיה הצבי ניצוד בתוכו אסור, דמודה ר"ש בפסיק רישיה ולא ימות, וההיא דירוש' מיירי שלא נתכוון לצבי כלל אלא נתכוון לנעול ביתו בלבד, אע"פ שאחר כך מצא הצבי שמור בתוכו מותר, כלומר שאינו חייב לפתוח ביתו. וסמכו לזה דין תינוק המבעבע בנהר, לא שיהיו דומים זל"ז ממש, לפי שבענין פקוח נפש אפי' מתכוין למלאכת הרשות עם מלאכת פקוח נפש מותר, וכיו"ב אמרו בגמ' דידן כיומא (פד:), והטעם מפני שהיא מלאכת מצוה וחובה היא עליו לפיכך אע"פ שהוא מתכוין עם אותה מלאכה למלאכה אחרת שהיא אסורה בשבת התירו חכמים כדי שלא ימנע בשום ענין מפקוח נפש המוטלת חובה עליו אבל במלאכת הרשות ח"ו להתיר. ע"ש. ולפ"ז לא מבעיא להרשב"א שיש להתיר בזה, אלא אפי' להר"ן כיון שעושה מצוה ביבום, אף שמתכוין גם לנוי, שפיר דמי. (שהרי הפקוח נפש בשבת, דחוי' היא ולא הותרה, כמ"ש הר"ן (רפ"ב דביצה), וכמו היבום לאבא שאול). ואין לומר דדוקא בפקוח נפש התירו שתהיה מלאכה האסורה עמו, ולא במצוה אחרת, שהרי הר"ן סיים בלשונו דבמלאכת הרשות ח"ו להתיר, הא במצוה שהיא חובה עליו שפיר דמי. (והכא עדיפא שאין כאן אלא מעשה אחד של הביאה, ורק בכוונה יש תערובת של מצוה ונוי, אבל התם במעשה הצידה ישנה תוספת של מלאכת הרשות, שהצבי והדגים ניצודים יחד עם נעילת הבית והעלאת התינוק). ולפ"ז הא דאמרינן, עכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת, היינו שאין מתכוונים לשם מצוה כלל, אלא לשם נוי ולשם ממון בלבד. וכ"כ הערוך השלחן (סי' קסה סעיף ח) שאף אבא שאול דאמר הכונס יבמתו לשם נוי ולשם ממון ה"ז כפוגע בערוה וכו', וכן להפוסקים כאבא שאול דס"ל דמח"ק, אין החשש שלהם אלא דשמא לא יכונו לשם מצוה כלל, אבל אם היו מכוונים לשם מצוה אף אם יתכונו

גלויות ומילואים

15. וע"ע בשו"ת בית יצחק ח"ב מיו"ד (סי' קסח אות ה) שהעיר ג"כ בזה מההיא דלצרכו וצרכה. ע"ש. וע"ע להמשנ"ב בבאה"ל (סי' לח ס"ח). מ"מ
16. גם מה שהעיר בעתים לבינה מזה על דין מרבה כשיעורין, שנחלקו הרשב"א והר"ן (רפ"ב דביצה) אי הוי אסור מה"ת. ע"ש. ע"י אמרי בינה (שם) והובא בשני אליהו (שם ע"ד). ומ"מ

לאבא שאול, ורק כשאינו מתכוין לשם מצוה כלל אלא לשם נוי בלבד, ובלא זה לא היה מיבם כלל, הוי כאילו פוגע בערוה. ע"כ ולכאור' יש לדחות דשאני התם גבי מילה דאיכא קרא יתרה דמתיב בשר, ומהתם ליכא למילף דשאני מילה שנכתרו עליה י"ג ברייתות (יבמות ה:). וע"ע. ועכ"פ תסגי לן דעת הגאון מהרי"ח דס"ל דדוקא במתכוין לשם נוי בלבד איכא איסורא לאבא שאול, אבל במתכוין לשם מצוה וגם לשם נוי ליכא קפידא. וע' פסחים (ח סע"א) שמא תאבד לו מחט ואתי לעיוני בתרה, ופר"ך, וכה"ג לאו מצוה היא (פרש"י, כה"ג שמתכוין למצות בדיקת חמץ וגם לצרכו לאו שליה מצוה הוא, בתמיה) והתניא האומר סלע זו לצדקה ע"מ שיחיה בני ה"ז צדיק גמור. ע"ש. וכן העיר מזה בגליוני הש"ס הנ"ל. וי"ל. וגם הלום מצאתי בשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קט) שהביא דברי השבות יעקב שבמתכוין לשניהם למצוה ולנוי שפיר דמי אף לאבא שאול. ע"ש. וא"כ העצה היעוצה ללמד את היבם והיבמה שהם ספרדים כשרוצים לקיים מצות יבום, שיכוונו לשם מצות יבום, וחזקה שיעשו כן. וכמ"ש השבות יעקב הנ"ל. (וע' בשו"ת ישא איש חאה"ע סי' כ. ודו"ק).

שהלכה כאבא שאול וכו'. ע"ש"ב. וע"ע בטורי אבן (ר"ה לג.) בד"ה והמתעסק, שהביא דברי הר"ן הנ"ל, ודחה דשאני חטאת ששחטה לשם עולה, שא"א שתהיה גם חטאת וגם עולה, אבל המתעסק למצות חינוך ומכוין גם לשמיעת קול שופר לצאת י"ח, הוי אפשר לשתי המצות להיות כאחת ואין זה סותר כמו חטאת ששחטה לשם עולה וכו'. ע"ש. וה"נ הכונס יבמתו לשם נוי וגם לשם מצוה, שאין זה נחשב כסותר זא"ז. סוף דבר דליכא תיובתא מההיא דזבחים למ"ש השבו"י וערוה"ש הנ"ל. (וע' בהעמק שאלה פרשת צו סי' עו אות כ. ודו"ק). גם הלום מצאתי להגרי"ח בספרו בן איש חיל בקונט' שני אליהו (ד"כ ע"ב) שכ', שהעושה מצוה שיש בה הנאת הגוף כאכילת מצה בליל פסח ועונג שבת ומצות עונה, ומכוין לשם מצוה וגם להנאת גופו חשיב שפיר כמצוה מן המובחר, כדמוכח בהוריות (י:). א"ר יוחנן מ"ד כי ישרים דרכי ה' צדיקים ילכו בהם ופושעים יכשלו בהם, משל לשני בני אדם שצלו פסחיהם אחד אכלו לשם מצוה עליו נאמר צדיקים ילכו בהם, ואחד אכלו לשם אכילה גסה (פרש"י), לא נתכוון לשם מצוה אלא לשם קינוח סעודה, עליו נאמר ופושעים יכשלו בהם, א"ל ר"ל רשע קרית ליה, נהי דלא עביד מצוה מן המובחר פסח מיהא קאכיל. ומבואר שאפי' לא נתכוון לשם מצוה יצא י"ח, (וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' חמץ ומצה ה"ג, וכפי שהסביר הר"ן ספ"ג דר"ה (כח:)) שבדבר של הנאה א"צ כוונה, דמי למ"ש (סנהד' סב:) המתעסק בחלבים ובעריות חייב שכן נהנה. וה"נ כיון שנהנה באכילתו יצא י"ח) וא"כ כשמתכוין לשם מצוה וגם להנאת גופו חשיב נמי מצוה מן המובחר, ורק לא הוי מובחר גמור משופרי שופרי. ע"כ. ויש להעיר ע"ז מד' התוס' (פסחים קז:). דגרסי פסח מיהא קא עביד, ופי' התוס' שאין לו לקרותו רשע כיון שקיים מצות שחיטת הפסח אע"פ שלא קיים מצות אכילה דאכילת פסחים לא מעכבא. ע"ש. לפ"ז אין ראייה מהגמ' הנ"ל. (ועמ"ש"כ בספרי שו"ת חזון עובדיה סי' יז. ע"ש). עוד כתב בכ"ן איש חיל שם, אך יש להסתפק לאבא שאול שהכונס יבמתו לשם נוי דהוי כאילו פוגע בערוה וכו', שאפשר לומר שגם אבא שאול לא אמר כן אלא במכוין לשם נוי בלבד, ואינו מכוין לשם מצוה כלל, אבל אם מתכוין לשניהם לית לן בה. ונ"ל לפשוט ספק זה ממ"ש בשבת (קלג.), ימול "בשר" ערלתו, בשר, אע"פ שיש שם בהרת ימול. ופר"ך ל"ל קרא, הא דבר שאינו מתכוין מותר, אמר אביי הא מני ר' יהודה דאמר דבר שאינו מתכוין אסור, רבא אמר הכא אפי' ר"ש מודה דהו"ל פ"ר ולא ימות. ולאביי האי בשר מאי עביד ליה, באומר לקרן בהרתו קא מכוין וכו'. נמצא שאע"פ שמתכוין לשתיים למצות מילה וגם להטהר מהבהרת חשיב מצות עשה גמורה, ודחי האי עשה דמילה לל"ת דצרת. וה"נ ביבום כשמתכוין לשם מצוה וגם לשם נוי חשיב שפיר מקיים מצות יבום

לשם מצוה יצא י"ח, (וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' חמץ ומצה ה"ג, וכפי שהסביר הר"ן ספ"ג דר"ה (כח:)) שבדבר של הנאה א"צ כוונה, דמי למ"ש (סנהד' סב:) המתעסק בחלבים ובעריות חייב שכן נהנה. וה"נ כיון שנהנה באכילתו יצא י"ח) וא"כ כשמתכוין לשם מצוה וגם להנאת גופו חשיב נמי מצוה מן המובחר, ורק לא הוי מובחר גמור משופרי שופרי. ע"כ. ויש להעיר ע"ז מד' התוס' (פסחים קז:). דגרסי פסח מיהא קא עביד, ופי' התוס' שאין לו לקרותו רשע כיון שקיים מצות שחיטת הפסח אע"פ שלא קיים מצות אכילה דאכילת פסחים לא מעכבא. ע"ש. לפ"ז אין ראייה מהגמ' הנ"ל. (ועמ"ש"כ בספרי שו"ת חזון עובדיה סי' יז. ע"ש). עוד כתב בכ"ן איש חיל שם, אך יש להסתפק לאבא שאול שהכונס יבמתו לשם נוי דהוי כאילו פוגע בערוה וכו', שאפשר לומר שגם אבא שאול לא אמר כן אלא במכוין לשם נוי בלבד, ואינו מכוין לשם מצוה כלל, אבל אם מתכוין לשניהם לית לן בה. ונ"ל לפשוט ספק זה ממ"ש בשבת (קלג.), ימול "בשר" ערלתו, בשר, אע"פ שיש שם בהרת ימול. ופר"ך ל"ל קרא, הא דבר שאינו מתכוין מותר, אמר אביי הא מני ר' יהודה דאמר דבר שאינו מתכוין אסור, רבא אמר הכא אפי' ר"ש מודה דהו"ל פ"ר ולא ימות. ולאביי האי בשר מאי עביד ליה, באומר לקרן בהרתו קא מכוין וכו'. נמצא שאע"פ שמתכוין לשתיים למצות מילה וגם להטהר מהבהרת חשיב מצות עשה גמורה, ודחי האי עשה דמילה לל"ת דצרת. וה"נ ביבום כשמתכוין לשם מצוה וגם לשם נוי חשיב שפיר מקיים מצות יבום

ט) סוף דבר הכל נשמע שלפע"ד נראה ברור שלגבי דידן דנקטינן בשפולי גלימיה דמרן ז"ל, וכל קדושים שעמו, רוב מנין ורוב בנין מגדולי הפוסקים אשר מפיהם אנו חיים, מצות יבום קודמת לחליצה גם בזמן הזה, ואין כל תוקף להסכמת נשיאי וחברי הרבנות הראשית לישראל שגזרו אומר לבטל לגמרי מצות יבום, גם מהספרדים ועדות המזרח, ואין להם כל סמכות לכך. 20 וע' בשו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב (סי' ה) שכ', שאחר שנחפשטו חיבורי מרן הבית יוסף והשלחן ערוך בכל תפוצות ישראל, דבריו וסברותו, שוב אין לנו אלא סברת מרן ז"ל, ואפילו נגד אלף פוסקים. ע"ש. גם בשו"ת חיים ביד (סי' קח) כתב, גלוי וידוע בכל העולם כי חכמי ספרד וצרפת קיימו וקבלו עליהם ועל זרעם לפסוק הדין בכל מקום כדברי מרן רבינו יוסף קארו ז"ל, "ואפילו יחלוקו עליו כל האחרונים". ועל כן יאמרו המושלים: "לכו אל יוסף אשר יאמר לכם תעשו". ע"כ. ובשו"ת רב פעלים ח"ב (חיו"ד סי' ז) כ', שאפילו מאה אחרונים חולקים על פסק מרן השלחן ערוך, ומקילים נגד סברתו, אין שומעים להם, ואפילו בהפסד מרובה, כי אנו מחוייבים ללכת אחרי הוראות מרן מכח הקבלה שקבלנו עלינו ועל זרעינו. ע"ש. 21 וע"ע בשו"ת הלכות קטנות ח"א (סי' קפב). ובשו"ת ימי יוסף יריד ח"א (חאור"ח ס"ס ג), ובשו"ת ישא איש (חאה"ע ר"ס ב). ע"ש. ודעת לגבון נקל שחלילה לסמוך על מה שגזרו בהסכמה הגי'ל שאם יסרב היבם לחלוץ על הבית דין לפסוק עליו מזונות ליבמה עד שיחלוץ, שהדבר ברור שאם ירצה היבם ליבם, ואין כל מניעה מצד ההלכה, הצדק עמו, וחלילה להוציא ממנו ממון שלא כד"ן.

גלינות ומילואים

ע"פ התורה. והיאך נעשה עצמנו כלי שרת לאפיקורסים והכופרים הללו, שעפ"ד רבותינו גדועים הם מן הגויים, וכמ"ש הרמב"ם (פי"א מה' עדות ה"י) ובש"ע חו"מ (סי' לד סכ"ב), ושונאים אותנו יותר מן הגוים (פסחים מט:). ועל כן ברור הדבר שאם היו שמץ מן הדברים הנ"ל, זה לא נאה ולא יאה, ואין במעשיהם כלום. וכי התורה של הרבנים הראשיים לעשות בה כטוב בעיניהם, אטו הם אפטרופוסים שלנו, לא נאבה ולא נשמע אליהם. וד' מרן יתר שלא תמוט. שאין האפטרופוס נוהג מתנה מנכסי יתומים כשהם מחיים. (וע' חו"מ סי' יב ס"ג). כל שכן למכור את ההת שלנו. והי' יעורנו על דבר כבוד שמו להתגבר נגד יצה"ר, והמכשולים ששמים רשעי וחצופי הדור, הני תעלי בני תעלי (ותעלולים ימשלו בהם), ויטהר לבנו לעבדו באמת אמן. (נתי"ו 21. וע' בשו"ת אור לי (סי' קכא) דאפילו לא מסתכרים דברי מרן, נקטינן כמותו, דאל"כ מאי מתני הקבלה וכו'. ע"ש. נתי"ו)

38. וכל שכן לפי מה ששמעתי ותרגו בטני שעשו כן ע"פ דרישת שרי הממשיה הישראלים (אשר בשם ישראל יכוננו) לבטל מצות יבום. זה ודאי שאין במעשיהם כלום. דאחגלי בהתייהו של השרים הללו שהם רשים - מתורה ומצות בני בלי דת, וכופרים בתורות שבכתב ושבעל פה. וחייבים אנו למסור נפשינו על דתינו נגד הרשעים הללו, שבאים לעקור את הכל. וכך דרכו של יצה"ר תחלה אומר וכו' (שבת קה:). ולא גרע זה ממ"ש ביור' (ס"ס יוח) הסכמה שצוה השר לבטל מקצתה אין ההסכמה בטלה מפני ציוויו. ע"ש. ולכן הקבלה שקבלנו דעת מרן, לא נוז סמנה. מכל שכן שאלו הרשעים כוונתם בעיקר לעקור הדת משרשה. והוי כדור שמד דאערקתא דמסאנא יהרג ואל יעבור. וע' יור' (ס"ס שלד). וא"כ אין מקום לשמוע להם אפילו אם היה היחורים ע"פ התורה צריך לנעול הדלת בפניהם, ואם לאו לפתח חטאת רובץ, וכדברי הגרי"א. (ע' דברי אליהו על פסוק זה). וידועים דברי הרמב"ן (ויקרא יט, ב) שיכול אדם להיות נבל

אומר

ת"א

ע"ש. ולדין אורוי מורינן להו לכתחלה ליבם, אלא שיש להסביר להם גודל המצוה וערכה, שיחכונו לשם מצות יבום, ותסגי להו בהכי, שאפילו אם יתכוונו גם לשם נוי או גם לשם ממון אין להקפיד על כך, וכמ"ש השבות יעקב והערך השלחן והגרי"ח ב"ן איש חיל הנ"ל. וכ"ש אם יש רגלים לדבר שהיבם מכוי לשם מצוה, שבודאי שראוי מאד שכית הדין יעודדו אותם לקיים מצוה רבה זו. ולכן גם בנ"ד יש לבית-הדין להשפיע על היבמה להסכים לבקשת היבם ולהחכים כדי להקים שם המת על נחלתו. ולמוכחים ינעם ועליהם תבא ברכת טוב. והשי"ת יאיר עינינו בתורתו הקדושה אמן.

עובדיה יוסף ס"ט

ויש מקום לדון גם על החליצה, אם נעשית מתוך לחץ פסק-דין כה, כאשר עיני המעיין תחזינה מישרים בבית יוסף אה"ע (סי' קל"ד) בשם הרשב"ץ. וע"ע בפתחי תשובה (שם ס"ק י"א) ובשאר מחותנים. ואכמ"ל. והרי אפי' לפי מנהג אשכנז שפוסקים כהרמ"א המצות חליצה קודמת בזה"ז, כ' בשו"ת הב"ח (ס"ס ע"ח), שאם נתייחס רוצים ביבום ואינם באים לבית דין אלא הולכים מעצמם ומתקרבים ול"ז, אין כח בדינו להפרישם לא מצד הדין ולא מצד ההקנה, כי מעולם לא מצאנו לקדמונים שגזרו שלא ליבם, אלא שאין אנו נוהגים ביבום מחשש שמא יכוין היבם לשם נוי או לשם ממון, אבל לא מצאנו תקנה על זה כלל וכו'. ע"ש. וכ"ה בשו"ת דברי מלכיאל ח"ה (סי' קכ"ב). ובשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קט).

נלוונות ומילואים

22. וע"ע בשו"ת שמש ומגן ח"א (חאה"ע סי' ח), וח"ב (דף שא רע"ב), ע"ש. ג"ע

נוי
כ.
תיב
תות
דקא
כוין
טמא
היא
וליה
בני
וגם
זבות
אול.
דיים
זזקה
איש

קטינן
מנין
יבום
חברי
גם,
שו"ת
יבורי
ברתו,
ע"ש.
חכמי
מקום
זו כל
ד לכם
אפילו
גד
רייבים
דעינו.
זת ימי
"ס ב).
ה הנ"ל
ליבמה
מניעה
א כדין.

ם הללו,
ה' ערוה
(פסחים)
לא נאה
לעשות
א נשמע

ע"י וכ"פ בעל העיטור אות כ' כרבנן ע"ש
דף פ"ו ע"ב עיין בתשובת ר"י מינץ ס"ס ט'
ובתשובת הר"ן סי' כ"ב ובת"ה סי' ר"כ.

ואף ליעת הסוכרים דמצו' חליצה קודמת
הינו היכא דאפשר בחליצה ולא
לדחות המצוה לגמרי וכן משמע לשון הש"ס
והפוסקים חליצה קודמת ועיין בתשובת
מהר"מ ב"ב סי' תתס"ז ובאגודה וזה ג"כ
דעת ר"ת עצמו ואע"ג דאבא שאול קא'
חושש אני שיהא הולד ממו' לא שיהא בשביל
זה חשש איסור ח"ו רק דהוא חששא רחוקה
וכ"כ להדי' הב"י בתשובתו שם ותדע שכן
הוא דהא בפי' ב"ש דף ק"ט אמר בר קפרא
לעולם ידבק בג' דברים בחליצה כאבא שאול
ולא שיתרחק מן היבום א"ו דליכא איסור רק
חששא בעלמא משום דישאל בחזקת כשרים
הן עומדין אף שמכווין לנוי מ"מ מכוין ג"כ
לשם מצוה מתוך שלא לשמה בא לשמה דאף
אבא שאול לא קאמר אלא היכי דאין כוונתו
רק לשם נוי או לשם ממון אבל אם כוונתו גם
לשם מצוה ומוזה אל תנח ידו אין קפידא.

וראיה ברורה לזה דכה"ג אמרינן כל הנושא
אשה לשם ממון או או לנוי ה"ל
בנים שאינם מהוגנים וא"כ קשה אתה מוצא
לעז ח"ו על יוסף ובנימין שאבינו יעקב נשא
אותה בשביל שהיתה יפת תואר ויפת מראה
כאשר מוכיח המקראות ע"ז ויעקב איך עשה
כן וכן כל העולם נכשלו בזה כי כולם בני
אדם הם נושאים נשים המוצאים חן בעיניהם
ונותנין ג"כ עיניהם בממון ולא ימצא כלל
בנים מהוגנים אלא ודאי עיקר כמ"ש
דבשיתוף אין קפידא.

ובזה מתורץ מ"ש הפוסקים דאם מתחלה בא
יבם לב"ד לחלוץ לא חיישינן שדעתו
לשם הוי ומותר לייבם לדעת ר"ת ולא חששו
דילמא ערומי קא מערים אלא ודאי דלא
נחשדו ישראל על כך מהיות טוב לא יקרא
רע דודאי יכוון ג"כ לשם מצוה שוב מצאתי
ראיתי במלבושי י"ט על א"ה שחיבר הגאון
בעל תי"ט וז"ל אם מכוון לשם מצוה כגון

שבא לחלוץ תחלה וצ"ע דלמא אערומי קא
מערים וצ"ל דמן הסתם לא ניהוש עכ"ל.
הרי להדיא כמ"ש כלל יוצא מדברינו אלה
אפילו למ"ד מצות חליצה קודמת מ"מ
אין כופין לחלוץ שאם לא היכא שנשא אשה
כבר יש קצת פוסקים שכופין לחלוץ אבל
היכא שהיבם פנוי מוסכם מהפוסקים דאין
כופין על החליצה ואדרבה משמעות רמ"א
שהוא גדול שבאחרונים וכל גלילותינו נמשכן
אחריו משמע נמי דבפנוי אין כופין על
החליצה ואם שניהם רוצים מותר לייבם חדא
ממ"ש בא"ה סימן א' סעיף יו"ד בהג"ה
אמנם יש חולקין וס"ל דחרם רבנו גרשום
נוהג אפי' במקום מצוה ואפילו במקום יבום
וצריך לחלוץ משמע דבפנוי דליכא חריג
מותר לייבם ולהכי בסימן ע"ז לא הגי"ה
רמ"א דאין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם
גם בסימן קס"ה כתב הרמ"א ואין לה דין
מורדת אם אינה רוצה להתייבם מ"מ לא כתב
שם רמ"א דאין כופין על החליצה.

גם לפי המסקנא שכתב שם רמ"א וז"ל ואם
אינם מכוונים לשם מצוה והיא אינה
רוצה להתייבם כופין לחליצה משמע דאם
שניהם רוצים מותרת להתייבם ואין כופין
לחליצה ואיך עלה על לבם לאסור מה
שמפורש לפנינו בש"ע להתיר וכ"כ בפשיטות
בתשובת פרח מטה אהרן ח"א סימן מ"א דכל
מחלוקת פוסקים אינם במקום עיגון וכ"פ
הב"ח בשו"ת בס"ס ע"ח דהיכא ששניהם
מרוצים ביבום אין בידנו להפרישם כל זמן
שלא נתברר לבד שאינם מכוונים לשם מצוה
לא מצד הדין ולא מצד התקנה שלא מצינו
שעשו תקנה שלא לייבם וכ"מ בתשובת
עבודת הגרשוני סי' י"ב וא"כ במקו' עיגון
שא"א ליבם לית חולי' וכ"כ התי"ט פ' י"א
ביבמות משנה ב' וז"ל וכי' המ"מ סוף הל'
'יבום ופשו' הוא דאם רצו כולם לחלוץ לכל
אחת הרשות בידם אבל לפי שמצות יבום
קודמת וכי' וכן הלכה דלעולם מצות יבום
קודמת אפילו יבמה לשם נוי ולשם ממון

הוא
אחי
שלן
אחו
קוד
ונ"
ואת
מצו
לעי
גדול
מצד
עלה
דפונ
פשו
לבט
פשו
האמ
לסת
קנאו
ה"ה
האר
וערן
מ"מ
דאסו
המופ
והצע
הלכו
בכאן
היום
לחלו
נעשה