

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

יבום תמור

- ק"צ -

נמסר בשי"ק פרשת וישב ה'תשע"א

נכתב בידי: הרב יוסף בן ארזה שליט"א
עימוד: תמנתי עיצוב גרפי

בליל שבת פרשת ויגשי יחל השיעור בשעה 9:00 בערב

בברכת התורה
המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנתי:
timnal@zahav.co.il

יבום תמר

ואם כן יש לומר שרש"י לשיטתו עפ"י המדרש שדנוה בשריפה כבת כהן שזינתה ס"ל שהיה כאן ציווי גמור של יבום, ושפיר אמרינן שמצוה זו דוחה את איסור כלתו, דהא נצטוה יהודה על יבום הקרובות. [ויש דעה מחודשת שאף שאר בני נח מצווים ביבום ולא רק מזרע ישראל - ע' בפירוש התורה לרס"ג סוף חומש בראשית. ובחולין צב. אמר עולא שלשים מצוות שקבלו עליהם בני נח, וע' עשרה מאמרות (חקור הדין ג, כא) בפירוטן, ולרס"ג מצות היבום היא אחת מהן].

אכן נראה שאין ליישב כן בדעת רש"י והרשב"א, שהרי הריטב"א ביבמות (ה) הביא לשון רש"י (שם, ולפנינו בפרש"י אין הלשון במלואה) בבאור הגמרא שם, שמצות יבום לא נהגה קודם הדיבור (וכבר העיר מזה הכלי-חמדה וישב) - הרי שאף שנהגו ביבום לא היתה זו בגדר 'מצוה'. וגם לשון הרשב"א שם מורה שלא היתה זו 'מצוה' הדוחה איסור קרובים אלא 'ענין יבום' בלבד וכדברי הרמב"ן בפירוש התורה. וכן מורה פשט הגמרא ביבמות (ה) דמצות יבום לא היתה קודם הדיבור. ואם כן הרי הדרה קושית הריטב"א היאך ענין יבום דחה איסור גילוי עריות.

[הטעם שתמר היתה נידונית בשרפה אחר שמת בעלה; גדר אישות בבני נח והמסתעף]

ב וקודם שנבוא ליישב קושיא זו, נבאר תחילה דברי המדרש הנ"ל שדנוה בשריפה כדין אשת איש שזינתה, והרי לפי משמעות שיטות רש"י והרשב"א שלא היתה מצות יבום נוהגת באותה שעה, מדוע דינה בשריפה. אכן מתוך דברי הרמב"ן שם נפתח לנו הפתח לתרץ, שכתב שאין לומר שלכך דנוה במיתה לפי שהיה היבום נוהג בבני נח והיא להם בכלל אשת איש - כי הלא אמרו במדרש שיהודה התחיל במצות יבום, וגם בגמרא (סנהדרין נו) מוכח שאין יבמה מבני נח חייבת כלל. אכן נראה שיש מקום לקיים בדעת רש"י אותה סברא שדחה הרמב"ן, דהנה כאמור לעיל נימק הרמב"ן שאין עריות שמחמת אישות אסורות בב"נ כי לא נאמרה בהם קיחה. וצריך לבאר עומק הדברים, סו"ס יש תורת אישות לב"נ שהרי ב"נ נהרג על אשת חברו, ובעולת בעל יש להם, וא"כ מה לי אם הדרך להחלת האישות היא ע"י קיחה או בדרך אחרת, סו"ס איכא אישות ומדוע לא יאסרו קרובות שע"י האישות.

אך כבר דיברנו בהרחבה במק"א שאישות דבני נח חלוקה מאישות דישאל בעצם מהותה ולא רק בטכסים החלתה. ונביא כאן עיקרי הדברים. זו לשון הרמב"ם ריש הלכות אישות: 'קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובעולה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה'. נראה שבא הרמב"ם ללמדנו החילוק שבין אישות דקודם מתן תורה - שהיא אישות דבני נח - לאישות של ישראל

[הקושיא היאך יהודה מותר בתמר כלתו]

א הרמב"ן (יבמות צז) הקשה על שיטת רש"י (שם ובסנהדרין נח) שבכלל עריות האסורות על בני נח כל הקרובות שעל ידי אישות כגון אשת האח וכלתו, אם כן היאך הצדיק יהודה את תמר כלתו באמרו צדקה ממני, והלא אכתי חייבת היא מיתה משום כלתו [והא דכתיב 'ולא יסף עוד לדעתה' - לאו משום איסור כלתו פרש אלא מפני שהיתה זקוקה לשלה לפי מה שהיו נוהגים ביבומין. ויש להוסיף עוד שהרי יש דעה בדרוז"ל 'לא יסף' - לא פסק, הרי להדיא שמותר בה]. ומזה הוכיח הרמב"ן שאין לב"נ איסור קרובות שמחמת אישות [מלבד אשת אביו לרע"ק דיליף (בסנהדרין נח). מקרא לאסור]. ופירש הטעם, משום דגבי עריות קיחה כתיב בהו ואינהו קיחה לית להו. וכן דעת הרמב"ם (איסו"ב יד, מלכ"ט, ט, ה) ועוד ראשונים. ושיטת רש"י צריכה ישוב.

והרשב"א (ביבמות שם), אם כי הסכים לדינא עם הרמב"ן, תירץ הקושיא על רש"י מתמר, דשאני התם דמותרת היתה ליהודה דבר תורה משום יבמה, דקודם התורה היה יבום מותר בקרובין אלא שרצה יהודה לנהוג בה כדרך שצויתה התורה באחים ולא באב, ויורה על זה בועז. [ויסוד דבריו בפירוש הרמב"ן לתורה, שהאבות ידעו סוד היבום בכל קרובים היורשים נחלה, וקראו אותו 'גאולה' ככתוב בבעז, וכאשר קבל יהודה הסוד מאבותיו נודדו לקיימו].

והריטב"א (שם). וע' בדבריו בקדושין סוף דף ט) דחה סברא זו דלא מצינן שהותר להם איסור ערוה משום מצות יבום. ואכן תימה היא, שהרי מבואר בתוס' בכמה מקומות (יבמות ג ח נד ובתורא"ש) שהיבום דוחה איסור אשת אח משום דחיית המצוה את הלאו, ואף דבכל מקום אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, כאן גזרת הכתוב היא שדוחה ולעולם מגדרי דחיה הוא, וא"כ בבני נח שאין להם מצות עשה דיבום, מהי תיתי שיידחה איסורי קורבה מפני ענין היבום.

[מצות יבום קודם מתן תורה]

ולכאורה יש מקום לתרץ שיטת רש"י על פי דבריו, שהביא (ע"ה פ' הוציאוהו ותשרף) מדברי המדרש (ב"ר שם), אמר אפרים מקשאה משום רבי מאיר: בתו של שם היתה שהוא כהן לפיכך דנוה בשרפה. ואף שאין דין בת כהן בשרפה בפנויה אלא באשת איש שזינתה, אך הכוונה - כפי שביאר הרמב"ן שם - מפני שהיתה שומרת יבם והמתנה לשלה לכך דנוה כאשת איש שזינתה. אלא שהרמב"ן (בחומש) הקשה על כך הלא אין מצות יבום לבני נח, ואפילו בישראל שומרת יבם אינה כאשת איש שזינתה אלא באזרה. וכבר הקשו כן בעלי התוס' (במושב זקנים) והביאו מפסיקתא דרב כהנא (רפי"ב). וכ"ה במדרש משלי פל"א ע"ה פ' רבות בנות עשו חיל) שיהודה נצטוה על היבמה כדכתיב 'ויאמר יהודה לאונן בא אל אשת אחיך ויבם אתה', ומשמע שם שהיה כאן ציווי ממש, דומיא דשאר מצוות שנצטוו בהם אדה"ר נח ואברהם אבינו על המילה ויעקב אבינו על גיד הנשה, ולא ענין בעלמא. [ועתו"י ריש יבמות שנתן טעם לתחילת סדר נשים במסכת זו כי היא מצוה ראשונה שאירעה בנשים כדכתיב בתמר], ועל כן חייבת מיתה, דב"נ אזהרה שלהן זו היא מיתתן.

א ולפ"ז אין צריך לדחוק כמוש"כ הרמ"ע מפאנו שם ד'פרו' ו'רבו' מננות בב"נ כשתיים, אלא פו"ר אחת ויבום אחת.

ב ועוד צ"ב הלא 'קיחה' דכתיב בעריות, כגון 'את בת בנה ואת בת בתה לא תקח' - לכאורה לא היינו קדושין דהא אין קדושין תופסין בהן [מלבד לדעת החינוך המחודשת שיש איסור במעשה הקדושין בעריות הגם שאינם תופסין], וא"כ מה לי ישראל מה לי בן נח.

מפני שהיא קנויה לאחד ואינה יכולה להיות קנויה לאחר [וע"ש נפ"מ במקדש חצי שפחה וחצי בת חורין]. ובאבני מלואים (מד סק"ד) חלק ונקט שהטעם היחיד שאין קדושין תופסים באשת איש הוא מפני שהיא 'ערוה' כשאר עריות שבתורה שאין קדושין תופסין בהן. וכתב להוכיח כן מהסוגיא בקדושין (טז), והאחרונים דחו ראייתו. ונראה דהא והא איתנהו, שהרי כאמור שתי חלויות נפעלות בקדושין, הקנין והאישות, ומכח האישות איכא איסור דשם 'ערוה' - על כן נראה שגם ה'קנין' מונע תפיסת קדושין כהנחת הפנ"י וגם חלות האיסור מונע תפיסת קדושין מצד שם 'ערוה' כדברי האבנ"מ. ונראה ששני הדינים הללו - הקנין והאיסור - מפורשים בקרא (קדושים): 'ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו'. כפל הכתוב ללמדנו שני ענינים בחיוב זנות דאשת איש, שם ערוה ד'אשת איש', וקנינה ושייכותה לאדם אחר - 'אשת רעהו'.

וא"כ נראה דבב"נ שאין האישות חלות דינית קבועה אלא ענין מציאותי, אף אשת-איש שלהם האסורה, אין זה מפתת שם ערוה דאשת-איש אלא רק מפני שהיא מיוחדת לאחר, וכדילפינן לה מ'ודבק באשתו' ולא באשת חברו [דומיא ד'אשת רעהו' הנ"ל], ויסוד האיסור הוא מפני שייכותה לאחר ולא מפני שם 'ערוה' כבתו ואמו. וא"כ הרי מוטעם טפי לפי זה מה שאין בב"נ ערוה של קורבה שע"י אישות, כי באישות דידהו לא נפעל יותר מאשר שייכות לאחר וענין גזל ולא חלות שם 'ערוה' דאשת איש, הלכך אין אישות כזו יוצרת 'שארות-בשר' על קרובותיה, להאסר משום ערוה.

והבאנו להוכיח כן מחדושי הר"ן (בסנהדרין נו). שיפת תואר במלחמה והיא אשת איש, מותרת לישראל משום שקנאה קנין הגוף בכיבוש מלחמה ונפקעה האישות מהגוי. [משא"כ גוי שאינו קונה קנין הגוף, לא הותרה לו יפת תואר במלחמה דאכתי הוי אשת חברו]. מבואר מכל זה שחיוב אשת איש דב"נ נובע ממה שמיוחדת לאחר במציאות והיא 'אשת רעהו' ולא משום שם ערוה ד'אשת איש'.

[עוד ראינו שם, שהואיל ואישות דבן נח שונה במהותה מבישראל שאינה חלות משפטית קבועה אלא תלויה בניהוג המציאותי כבעל ואשה, שלכך אינה אוסרת קרובות האשה על הבעל (כמוש"כ הרמב"ן), אם כן אף לישראל לא נאמר איסור בקרובות האשה באישות כזו, וכמוש"כ הגרי"ז (בסנטסיל, פרשת לך)³. וביאר בזה היאך נשא יעקב אבינו שתי אחיות [והרמב"ן ביבמות שם הוכיח מזה כשיטתו שאין איסור קורבה שע"י אישות בבני נח. אבל אכתי קשה הלא האבות קיימו כל התורה וא"כ הלא בדיני ישראל מיהת יש כאן קורבה האסורה. ובפירוש התורה תירץ הרמב"ן שרק בארץ ישראל קיימו התורה, לא בחו"ל. וכשנכנס יעקב לארץ נסבבה משמים מיתת רחל. וכבר ראינו בשיעור הנ"ל דרכים נוספות עפ"י הראשונים] - אלא שהואיל ואישות זו היא שונה במהותה מאישות דישאל, הרי אף בדיני ישראל אין אישות כזו אוסרת קרובות, וכמו שמצינו דוגמא לזה בקידושי עובר כדברי הגר"ח הנ"ל, שאין אמה אסורה עליו משום חמותו. וא"כ נהי ששמר יעקב אבינו כל התורה, זהו מצד קיום המצוות לעשותן כמי שאינו מצווה ועושה, אבל סו"ס מהות האישות דישאל לא היתה בעולם עדיין, הלכך אף בדיני ישראל אין כאן איסור קרובות.

וראייה לכך שאף גדר האישות שאצל האבות היה כדן בן נח, בדברי הריעב"ץ (בשאלת יעבץ ח"ב טו) - ממה שלמדו בגמרא (סנהדרין נז): מקרא ד'והיא בעולת בעל' הנאמר ע"י הקב"ה לאבימלך על שרה אמנו, 'בעולת בעל יש להן נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להן' (דלא כתיב 'אשת איש' - אלמא הנך מת משום

לאחר מתן תורה, שבני נח הואיל ואין להם תורת קדושין ופעולת 'ק'חה', דין האישות נפעל מאליו על ידי הניהוג המעשי שנוהגים כדרך איש ואשה, ולא ע"י חלות דינית משפטית שהאדם מיחל על ידי מעשה קנין.

ונמצא אם כן שאיסור אשת איש בב"נ הוא מכח חלות שם 'בעולת בעל' במציאות, מחמת היותה יושבת בפועל תחת אישה באותה העת, ולא מחמת מעשה מסויים שיצר חלות קבועה כמו הליקוחין בישראל. והוא הטעם שאין לב"נ מעשה גירושין משפטי אלא משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה או כשירצו הוא או היא לפרוש זה מזה הריהי פנויה, כמוש"כ הרמב"ם בהלכות מלכים (ט, ח) - כי האישות אצלם אינה חלות שנפעלה באופן משפטי על ידי מעשה מסויים עד שנצטרך 'מעשה גירושין' להפקיעה, אלא הניהוג המציאותי ההווה הוא המיחל בכל עת את האישות דהשתא, וא"כ כשבטל הניהוג בטלה האישות מאליה.

וא"כ הרי יש לנו מבוא להבין דברי הרמב"ן שאין לבני נח עריות בקורבה שע"י אישות, שהואיל ואישות דב"נ אינה כחלות משפטית קבועה אלא תלויה בכל עת במצב ההוה [ובלשון אחרת: האישות אצלם היא רק בפועל, בניהוג המעשי ולא כישראל שיש בהם אישות בעצם], א"כ מובן שסוג אישות כזה אינו נכלל בפרשת עריות שנאמרה בישראל, שהרי שם מדובר על 'ק'חה' כלומר מעשה מסויים שמיחל חלות אישות קבועה ומוחלטת שאין לה ביטול אלא על ידי מעשה המפקיע. משא"כ בב"נ שהאישות תלויה ועומדת בכל עת לפי הניהוג המציאותי, אין בכח אישות זו לאסור את קרובות האשה.⁷

ויתבאר עוד עפ"י"מ שהראנו שם שמהבחינה זו יוצא חילוק נוסף בגדרי האישות בישראל וב"נ, דהנה כתב הרמב"ם (אישות ז, טז) שהמקדש את העובר [על ידי אביה] הרי זו מקודשת, 'זיראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי'. וצ"ב בגדר הדבר. והנה הראשונים (מ"מ שם ב, ט ונמו"י ריש יבמות) הקשו על הרמב"ם אם כן מצינו חמותו ממאנת, שהרי דעת הרמב"ם ועוד ראשונים שקטנה אפשר לה להתעבר וא"כ אם נימא שקדושין תופסין בעובר נמצא שהמקדש עובר שבמע"י קטנה להיות לו לאשה, אם העובר היא חמותו והלא היא בת מיאון, והא איפכא תנן (ריש יבמות) דלא מצינו חמותו ממאנת. ותירץ הגר"ח (על הרמב"ם שם) שאמנם סובר הרמב"ם שהקדושין תופסים בעובר, אבל הואיל ואין העובר 'אשה' הרי אלו קידושין בלא 'אישות'. וזהו שכתב הרמב"ם שצריך לקדשה שוב בקדושין שאין בהם דופי, כדי לקדש אותה כשהיא אשה. והואיל וכן, אם העובר אינה אסורה עליו באיסור ערוה מפני שאינה אם 'אשתו', כי כל עוד לא נולד העובר אין כאן אישות, ואיסור הקרובות תלי באישות, הלכך לא אשכחן איסור חמותו בממאנת. שמעינן בדברי הגר"ח שיש קדושין בלא חלות אישות. ובאור הדברים - ששני דינים יש בקדושין, הקנין והאישות, ובקידושי עובר יש חלות קנין [כמובן לא גדר קנין רכוש וכמוש"כ הראשונים (בגטין ט) שאין האשה ממונו של בעל, אלא סוג קנין לעצמו של אשה לבעלה, שנובעים ממנו גם כן זכויות וחובות ממוניות] אבל אין חלות אישות עד הלידה.

והנה דנו האחרונים ביסוד איסור אשת איש לעלמא; הפני-יהושע (גטין מג) כתב דהא דאין קדושין תופסים באשת איש זהו

ד ונראה שזו כוונת הרמב"ן בקדושין ט: בהא דבעו למילף קידושי ביאה מ'בעולת בעל' וכתב הרמב"ן דלא היינו קרא ד'והיא בעולת בעל' דההוא בב"נ כתיב ולא גמרינן מינה לישראל. (וע"ש בתור"י הוקן שגרסתו היתה מהך קרא). והרי בכ"מ בגמרא מצינו שלמדו הלכות מקודם מתן תורה, כגון ביבמות מב. לענין הבחנה מ'להיות לך אלאקים ולזרעך' [וי"א שהוא דינא דאורייתא]. ובב"ב קעג: למדו דין ערב מ'יהודה, ובזבחים צו: עולה טעונה כלי ממאכלת דאברהם. אך כבר כתבו אחרונים (ע' מרה"פ ירושלמי מ"ק א, א; שבו"י ח"א כו; העמ"ש ויחי מה) שבמקום שיש סברה וטעם למדים מקודם מ"ת כל שאין סברה לחלק. ומכח שסובר הרמב"ן שגם כאן יש חילוק מהותי בין אישות דב"נ לאישות דישאל, שע"כ מהך דבב"נ נעשה בעל ע"י בעילה שהיא הנהגה מציאותית של הנישואין, אין להוכיח לישראל.

ה וכו"ה באגרות משה אה"ע ח"ד ט. יעו"ש.

בעילתו של בעל ולא מפני קדושתו וחופתו. (רש"י) - הרי שגם אצל האבות לא נהגה תורת אישות דישאל בחופה וקדושתו.¹

והוסיף הגרי"ז לפרש בזה נוסח ברכת האירוסין 'אשר קדשנו במצוותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות' - שכבר עמדו מה ענין להזכיר איסור עריות בברכה זו. ועוד, הלא אף ב"נ נצטוו על העריות - אלא שאף איסור העריות שאמרה תורה, תולדה היא מקדושת ישראל שעל ידי חופה וקדושתו, שהרי בכך שצונו על אירוסין ונישואין ונתחדשה חלות משפטית קבועה שאדם יוצר בליקוחין, מפני כן דייקא נאסרו עלינו כל העריות שעל ידי אישות. משא"כ שאר גויי הארץ שאין בהם ענין קידושין ונישואין, אין להם תורת אישות האוסרת עריות.

ובזה מתבאר גם כן סיוס הברכה 'מקדש עמו ישראל ע"י חופה וקדושתו [וי"ג: בקדושתו]' והביא האבודרהם (סדר ברכות אירוסין ונישואין) בשם הרי"ף: 'מפני שהנישואין שייכי באומות ולא קדישי ישראל טפי מהם אלא בחופה וקדושתו' - כלומר אצל בני נח אין להם מושג של קדושתו וחופה רק הנהגת נישואין בפועל אבל אצל ישראל ע"י תורת חופה וקדושתו חל חלות דינית של אישות אשר היא מקדשתם כנ"ל].

ולפי"ז נשוב לתרץ דברי המדרש, מדוע דנו את תמר מתחילה כאשת איש שזינתה והרי לא היתה מצות יבום ואינה כשומרת-יבם בישראל האסורה לשוק. אך הנה המאירי ריש מסכת קדושין הביא ענין הנישואין בבני נח ככל דברי הרמב"ם, שאם נאותין זה לזה מכנסה לביתו ועומדת עמו והיתה לו לאשה, וכן כשהיו מתקוטטים זב"ז היה הולך לו זה מכאן וזה מכאן, 'ולא היה אצלם קשר חזק בענינים אלו אלא ביבום, שהיה מוכרח אצלם בלא שום פירוד לסבה קדומה באמונתם בענין הנפש וכו"'. [ויש לשמוע מדבריו שאפילו חליצה אין להם להפקיע זיקת היבום, יעו"ש. ובכלי חמדה (וישב) דן בדבר]. ולפי דבריו הרי יש לומר שהואיל וכל מהותה ותוקפה של האישות בב"נ נעשה מכח הניהוג המציאותי שהם חיים ביחד כאיש ואשתו, הרי אם נהגו בחוק שאין האשה ניתקת מהיבם כשמת בעלה בלא בנים אלא עדיין אגודה בו, הרי יש כאן אישות מכח הניהוג המציאותי, ודינה בזה כשאר אשת בן נח שזינתה. וא"כ מובן שאף שלרש"י אין מצות יבום, סו"ס יש כאן ניהוג מציאותי של קשר בל ניתק כלפיה ליבם, הלכך ניהוג זה הוא הגורם דין 'אשת חברו' כשאר אשת איש שהוא מעין ענין גזל'.

[דרכי האחרונים בהתר יהודה בתמר; אין ב"נ קונה בביאה של"כ; אין איסור קרובות בב"נ לאחר מיתת הבעל]

ג ועל פי מה שהתבאר יש להטעים תירוצים אחרים שנאמרו בישוב קושית הרמב"ן, היאך הותר יהודה בתמר כלתו; הפרשת-דרכים (בדרוש הראשון) הקשה מדנפשיה קושיא זו על פרש"י, ותירץ שהואיל וער ואונן באו עליה שלא כדרכה, לא קנאוה. והביא דברי רבי חנינא (בסנהדרין נח). שבן נח שבא על אשתו שלא כדרכה חייב, דכתיב 'ודבק באשתו' - ולא שלא כדרכה. וכיון שאסור הדבר פשיטא שלא קנאוה בביאה שלא כדרכה [ופלפל שם בדין ב"נ הנושא את העריות האסורות עליו, אם קנה]. והמנ"ח (לה, טז)

¹ יתכן שלכך קבעו בנוסח הקדושין 'כדת משה וישראל' ולא סגי ב'כדת ישראל' - לומר שמקדש כדת שניתנה במעמד סיני, ולא בתורת אישות שהיתה נוהגת בישראל מקודם לכן, אף אצל אבות האומות.

² ומה שהקשה הרמב"ן הלא יהודה התחיל בדבר, י"ל דמ"מ קבע זאת כהנהגה קבועה. וגם מה שהקשה שבגמרא מוכח ששומרת יבם דב"נ אינה באוהרה, י"ל שלא קבע כן יהודה אלא במשפחתו ובגלויים אליו, ועכ"פ היכא שלא נהגו בפועל בחק זה, שוב אינה 'אשת איש'. ואף פרש"י גופיה ס"ל דקרובות שע"י אישות אסורות בב"נ, נראה שגם הוא מודה שעיקר האישות אצלם הוא משום היותה שייכת לחברו, רק סובר שאף אישות כזו אוסרת קרובות, הלכך גם לשיטתו שומ"י בכלל אשת איש מפני היותה אגודה ביבם. ויתכן לחדש לפי"ז שלשיטתו קרובות היבמה אסור על היבם בב"נ.

הקשה הלא הסיק רבא בסוגיא שם דמי איכא מידי דישאל שרי ובן נח חייב, הלכך גם בן נח מותר בשלא-כדרכה.

אבן לפי האמור יש לקיים דברי הפר"ד בפנים מסבירות באופן אחר, שאף אם למסקנא אין איסור סו"ס לא קנאוה שהרי יסוד האישות חל על ידי ניהוג כדרך איש ואשתו, ואם לא באו עליה כדרכה אין כאן ניהוג ד'ודבק באשתו' הלכך אין כאן אישות האוסרת קרובות.

אלא שלכאורה התירוץ מוקשה ממה נפשך, שאם לא היתה שם אישות א"כ גם ענין יבום ליכא. אלא שכבר נפתח הדבר בראשונים; בבעלי התוס' (ב'הדר זקנים') וברי"ד (בנמוקי התורה) ובריטב"א (קדושין ט) בשם הרב הצרפתי הובא לפרש שיהודה אכן סבר לדונה במיתה כי לא ידע שבאו עליה שלא כדרכה וסבר שהיא שומרת יבם גמורה, אבל כשהכיר שהיה ממנו הרי נודע לו עתה שבשעת מעשה בתולה היתה ולא באו עליה כדרכה (ע' יבמות לד: ומהרש"א ומהדו"ב שם וראב"ע וישב"י), ועל כן הצדיקה ופטרה, שהוברר הדבר שלא היתה זקוקה ליבום מעולם. וזהו סעד לפירוש הפר"ד, שלא קנאוה בביאה שלא כדרכה. וע' גם בפנ"י (קדושין יג) שבן נח אינו קונה בבעילה של"כ. והדברים מובנים לפי האמור, שאין כאן ניהוג כדרך איש ואשתו.³

ד ומהר"ל (בגור אריה) תירץ באופן אחר, שאיסור כלתו בבן נח נוהג רק כל זמן שהבן בחיים ולא לאחר מותו. וביאר דבריו הגר"י ענגיל (בית האוצר, אקנא) שהרי ילפינן בגמרא (סנהדרין נד) מקרא שאיסור אשת אביו נוהג גם לאחר מיתת אביו - הרי שמסברא פשוטה אין איסור אלא כל זמן שהבן חי, ולכן בבן נח שלא נאמרה לפותא אין איסור אלא מחיים, ועל כן מותרת היתה תמר ליהודה שהרי כבר מת בעלה-בנו.

ויש להטעים הדבר לפי האמור לעיל, דהנה חקר באתון דאורייתא (ח) בכל העריות שע"י אישות האסורות אף לאחר מיתת האיש, כגון אשת אביו האסורה עליו גם לאחר שמת האב, האם האישות ממשיכה לענין זה אף לאחר מיתתו, דעדיין נחשבת אשתו של אביו באישות קלושה האוסרת על בנו, או דלעולם האישות פקעה לגמרי רק נאסרת מכח היותה בעבר אשת אביו וחל עליה אז שם קרובות ומכח זה אסורה לעולם. והביא הוכחות לכאן ולכאן. ואם ננקוט כהצד הראשון דילפינן מקרא שאישות המת ממשיכה לענין איסור קרובות, א"כ מובן שענין זה יתכן רק באישות ישראל שהיא חלות דינית אבל בבן נח שהאישות היא ענין מציאותי מפני הניהוג שבפועל, א"כ כשמת ודאי נפסקה האישות בפועל, כמו אילו הלך הבעל מביתו דפקעה האישות ממילא, כי האישות מתחדשת בכל עת מצד הניהוג המציאותי - הלכך מובן שלאחר מות האיש שוב אין אישות כלל לאסור קרובות.⁴

אלא שלפי הטעמה זו יהא מוכח מדברי המהר"ל דלא סבירא ליה כסברת הגרא"ק (במשנת ר' אהרן יבמות יב), שכתב לחלק בין כל העריות שמחמת-אישות שבהן הגדר הוא שהאישות ממשיכה לאחר מיתתו לענין איסור קרובות, ובין כלתו שהיא אסורה מצד שם 'כלתו' אף בלא המשך האישות. ואילו בדברי מהר"ל מבואר שהשוה הדברים, שלכן נקט שב"נ מותר בכלתו לאחר מיתת הבן.

³ אעפ"י שאמרו בגמרא שם שמיעכה באצבע, צ"ל דמ"מ נודע ליהודה שלא היתה בעולה כדרכה.

⁴ צ"ע דהא ילפינן (בקדושין ט) דבעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה [והיינו בביאת קנין דוקא. עשיטמ"ק כתובות רפ"ג ועוד] מקרא ד'בעלת בעל' והך קרא נאמר בב"נ. עו"ק, אם לא היתה אשת ער מהו 'יודע אונן כי לא לוי יהיה הורע' וגם הכתוב קראה 'אשת אחיו'.

⁵ אך קשה מסנהדרין נח. ורמב"ם (מלכים ט, י) שב"נ חייב על אשת אביו אפילו לאחר מיתת אביו. הרי חזינן דאישות דב"נ אוסרת אף לאחר מיתתו.

שאינה חייבת ביבום כיון שנפטרה שעה אחת אלא שמותר בה אם רצה - הרי מוכח שאיסור אשת אח הותר התר גמור כבר בשעת נפילה ואף שלא במקום מצוה, כגון הכא דליכא מצוה ומותרת.

עוד הביא האמר"מ להוכיח מהרמב"ם (יבום א, יב) שהחולץ ליבמתו נאסרה החלוצה וכל צרותיה על החולץ ועל שאר אחין מדברי סופרים כשניות [ודעת שאר הראשונים שאסורים ב'לאו'], ופירש הרמב"ם: 'שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו לפיכך תופסין בהן הקדושין כשניות' - הרי מוכח שהנפילה מתרת, דבמקום יבום מעולם לא נאמר איסור אשת אח.

ונראה שהרמב"ם הולך בזה לשיטתו בפירוש המשנה, דתנן (ספ"ק דבכורות) מצות היבום קודמת למצות חליצה בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה ועכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום. ופירשו בגמרא (יבמות לט:); דהא מתניתין כאבא שאול, דאמר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר, אבל לחכמים מצות יבום קודמת. ומפרש הרמב"ם (בבכורות שם) שלדעת אבא שאול אין היבמה מותרת עד היבום, וכל שאינו מכוין לשם מצוה הרי הוא כאילו פגע בערוה. ואילו דעת חכמים שנסתלק ממנה איסור הערוה כשמת אחיו בלא בנים, הלכך מותר הוא באפילו לא נתכוין למצוה. הרי שתלה פלוגתתם בחקירה זו גופא, האם ההתר חל רק בשעת המצוה, מכח דחיית המצות-עשה ל'ל', או חל ההתר מיד בשעת נפילה, ללא קשר עם קיום המצוה. [ומבואר שלדעתו לאבא שאול איסור ערוה דאורייתא הוא. וכן דעת הרמב"ם ביבמות (לט). ואולם הנמוי' חולק וסובר שאינו אלא 'כפוגע' בערוה ולא ערוה ממש. וכן נראה בריטב"א. וכן האריך להוכיח בחזו"א]. ואם כן נמצא שהרמב"ם לשיטתו שפסק כחכמים [כדעת הר"ף ודלא כר"ת] נוקט שהנפילה מתרת, וזהו שכתב שאין איסור אשת אח בחלוצה כי כבר נסתלק האיסור כשמת האח בלא ולד.

ואנב יש לבאר שיטת התוס' שהמצוה היא הדוחה את האיסור, שלכאורה עומדות לנגדה שתי הוכחות גדולות של האמר"מ מסוגיות הגמרא שהנפילה מתרת; האחת, מהא דיבם קטן שבא על יבמתו תגדלנו (יבמות קיא), ולדעת רוב הראשונים הגם שמותר בה לא קנאה ואין מתקיימת מצות יבום עד שישגל [וברש"י יש סתירה לכאורה בדבריו ביבמות צו ובקדושין יט] - הרי שההתר אינו תלוי במצוה דוקא, ומוכח שהנפילה מתרת. והוכחה נוספת הוכיח מביאת יבם ביבמתו מעוברת דלריש לקיש (יבמות לה:); אינה ביאה ולא קנאה גם אם הפילה לבסוף והוברר שנפלה לפניו ליבום, ומבואר בסוגיא שלא עבר באיסור אשת אח ופטור מקרבן - הרי חזינן שפקע איסור אשת אח אף בלא קיום מצות יבום, דהנפילה מתרת ולא המצוה. והיאך כל זה מתיישב עם שיטת התוס' דהמצוה היא הדוחה את האיסור; -

ופירש הגרא"ו, והרחיב בזה בחדושי הג"ר נחום (יבמות ג), שאף להתוס' על ידי הדחייה חל דין התר גמור. והיינו משום דהותרה ליבם ביאה שניה הגם שאין שם מצוה, והוכיח הגר"ז בשיטת התוס' שהתר ביאה שניה אינו דין מחודש מגזה"כ אלא נכלל הוא בהתר היבום דמעיקרא, שמכח מצות יבום הותרה אף ביאה שניה, ואף שבביאה שניה אין מצות יבום, אך כיון שההתר הגמור נצרך לקיום המצוה כדלהלן הרי גם התר זה נפעל מכח דחיית עשה ל'ל', דכל שלצורך קיום העשה צריך התר גמור, בכח דין דחייה לפעול התר גמור²³. וביאר הטעם דלא סגי בדין דחייה הרגיל המתיר רק את המעשה בלא חלות התר גמור, כי אז לא היה קונה אותה לאשה שאין קידושין תופסין באשת אחיו, וממילא לא

והגרא"ק הוכיח כן מהא דפריך בגמרא (סנהדרין נד) דהבא על כלתו יתחייב נמי משום 'אשת בנו' (ופרש"י דהא שני לאוין ושני שמות הן: 'ערות כלתך לא תגלה אשת בנך היא לא תגלה ערותה'). ולכאורה אין מובן הלא סו"ס אינן אלא מלים נרדפות לאיסור אחד, ודעת הרמב"ם (בספהמ"צ ט) שאין לוקין על ריבוי אזהרות אלא אחת [וכבר הקשה כן הרמב"ן שם על הרמב"ם, ותירצו במגלת אסתר ומרגניתא טבא דהואיל ושמות מוחלקין הן לכך לוקה שתיים. וזהו מאי דק"ל להגרא"ק מאי שמות מוחלקין איכא, הלא כלתו ואשת בנו היינו הך]. ופירש הגרא"ק ששני שמות חלוקים הם, ד'אשת בנך' היינו מחמת האישות דהבן ו'כלתך' הוא איסור עצמי דחשיבא קרובתו מעצם היותה כלתו אף בלא אישות הבן. הלכך צריך קרא שלא לחייב שתיים. ויש לסייע מדברי היראים (ג) שביאר דדוקא באשת אביו צריך ילפותא שאסורה לאחר מיתה, ואילו על כלה לא מצינו ריבוי, משום דהתם כתיב 'אשת אביך' הלכך הו"א שלאחר מיתה כבר אינה אשתו ומותרת, משא"כ הכא כתיב 'כלתך' ומשמע אף לאחר מיתת הבן. וכן הביא בחדושי הר"ן בסנהדרין שם מהרמב"ן²⁴, שהרי כך היא קרויה כלה לאחר מיתה כמו מחיים, כדכתיב 'זנתה תמר כלתך'. וזה מסייע ליסוד הגרא"ק דאיסור כלה אינו משום האישות, ואף בגוונא דליכא אישות כלל אסורה²⁵.

[שיטות הראשונים אם הנפילה ליבום מתרת איסור אשת אח או המצוה דוחה ומתרת]

ה עתה נשוב לבאר סברת הרשב"א שענין היבום דחה איסור כלתו, והריטב"א מיאן בכך שהרי לא היתה זו 'מצוה' שבכוחה לדחות איסור ערוה. ופתח הדבר פתח הגרא"ו (בקובץ הערות ט) שהעמיד חקירה יסודית בגדר ההתר של איסור 'אשת אח' במקום יבום, האם הוא בגדר 'דחיה', וכפי שנקטו התוס' בכמה מקומות (כמצוין לעיל) שהוא בגדר עשה דוחה ל'ת' [והכא חדשה תורה שדוחה אף ל'ת שיש בו כרת], או דלמא גדרו 'הותרה' - דבמקום יבום לא נאסר מעיקרא איסור אשת אח. והראה שכך היא דעת הרמ"ה (בסנהדרין נג) שתירץ קושית התוס' (ביבמות ג) אמאי לא נלמד מהכא לכל התורה דעשה דוחה ל'ת שיש בו כרת - וכתב הרמ"ה דלאו משום דאתי עשה ודחי ל'ת הוא אלא משום דכיון דלא משכחת יבום אלא גבי אשת אח ממילא שמעת דלא אסר רחמנא אשת אח אלא שלא במקום יבום [שהואיל וכל יבום נאמר באשת אח, אין מסתבר לומר שיש איסור ויש דחיה אלא איסורא מעיקרא ליכא]. וכך הם דברי הרמב"ן (בתורת האדם. וכ"ה בחדושי ביבמות נד).

ובספר אמרי משה (ה) העמיד החקירה בסגנון זה: האם המצוה היא המתרת איסור אשת אח [כגדרי דחיית מצות עשה ל'ל'ת] או הנפילה מתרת, כלומר כבר בשעת מיתת הבעל הותר איסור אשת אח, עוד קודם קיום מצות היבום. והביאו הגרא"ו והאמר"מ להוכיח מדברי הרשב"א (ביבמות מא) גבי יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה [כגון שלאחר שנפלה היבמה ליבום נשא היבם את אחותה ואח"כ מתה האחות] שחוזרת להתירה הראשון. ורוב הראשונים נקטו שחוזרת מצות יבום ואולם הרשב"א נקט

יא וא"ש הרמב"ן לשיטתו שמקשה (בס"מ שורש ט) על הרמב"ם מכאן אמאי ילקה שתיים בכפילה אזהרה. ותמה באבי עזרי (סנהדרין יט, ב בסופו) הלא אף להרמב"ן יקשה דהלא הוצרכה ההכפלה לתשלום הענין, ללמד שאסורה אף לאחר מיתת הבן - אך להרמב"ן גופיה א"צ קרא לכך, ד'כלתך' משמע אף לאחר מיתה.

יב ומרש"י ותוס' שם מבואר איפכא, שכתבו דלכך כתיב 'אשת בנך היא' לחייב אף לאחר מיתה, ואילו מ'כלתך' הו"א לחייב רק מחיים. הרי דלא ס"ל כלל חילוק זה. ונראה דפשיטא להו דליכא אישות כלל לאחר מיתה, דהא מיתה הוקשה לגירושין (כבקדושין ג:); והרי פשטא דמלתא דהגירושין כורתים האישות לגמרי ואעפ"כ הקרובות אסורות בלא קרא 'לבדוק', ודאי שהאיסור הוא רק מצד שם 'אשת בנך' בלא חלות אישות, וא"כ כן לי 'כלתך' או 'אשת בנך'.

יג ע' דוגמאות נוספות כיו"ב בדין דחיית עשה ל'ל' - בשיעור קנו, ג.

מתייבמת האריכו האחרונים ששני דינים נאמרו בזה: דין 'איסור' ודין 'פטור'; דין האיסור נלמד מ'לקחת' לומר שכיון שאסורה על היבם ליבום נפטרת נמי מחליצה מכללא דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, ומלבד זה הלא מכך שערוה פוטרת צרתה מקרא ד'עליה' הגם שבצרה אין איסור כלל, מזה למדנו שגם בערוה גופא יש דין פטור, דלא גרעה היא מצרתה. [ובזה תירצו האחרונים קושית התוס' (ט) מדוע לרע"ק דאמר אין קדושין תופסין בחיבי לאוין, הרי הן כחיבי כריתות ואינם בני חליצה ויבום וצרותיהן מותרות (כדמו' בגמרא שם ט), ואמאי לא לייתי עשה ולידחי ל"ת שאין בו כרת. ותיצרו שאמנם משום 'האיסור' היה בכח העשה לדחות הלאו, אבל דין 'פטור' שנתחדש בערוה שייך אף בחיבי לאוין, דכל שאין בה תפיסת קדושין אין בה זיקת יבום כלל. ויסוד לזה ע' בזה ברמב"ן יבמות ט ובשיטמ"ק שנדפס בשיטת הקדמונים]. ונקט רש"י שדין ה'פטור' בערוה יסודו שהערוה משויא ל'אשת אח' כסוג ערוה ד'אשת אח' שיש לו בנים' שאין בו דין יבום מעיקרא. והביא כן בשם הגר"ב ד' (ע' ברכת שמואל יבמות ב).

ובזה פירש הג"ר נחום את יסוד הגר"ח שאשת אח מאותה נפילה אינו פטור צרה [בזה פירש הגר"ח מה שמבואר בתוס' (יבמות י) דבעלת התנאי (כלומר שהיתה היבמה מגורשת מאיש אחר על תנאי שלא תינשא לאיש פלוני, הוא היבם) אינה מתייבמת (שהרי אם תתייבם יבטל הגט ונמצאת אשת איש למפרע) אבל צרתה מתייבמת, שהרי אין היבמה 'אשת איש' כל עוד התנאי מקויים. והקשו, סו"ס הלא נאסרה היבמה באיסור אשת אח על היבם, והראיה שאפילו חליצה אינה צריכה, וא"כ אמאי אינה פוטרת צרתה. וייסד הגר"ח שאשת אח מאותה נפילה (לאפוקי אשת אחיו שלא היה בעולמו) אינה פוטרת צרה]. וכבר נשאו ונתנו הרבה בבאור הדבר (וע' אמרי משה ז). ואמר הגר"נ לפי דרכו שבעצם הרי היא אשת אח שאין לו בנים שאינה אסורה על היבם הלכך אין כאן שם 'ערוה' הלכך אינה פוטרת צרתה, אלא שבמציאות א"א לה להתייבם. ולא דמי לאשת אחיו שלא היה בעולמו המופקעת מיבום מעיקרא ודינה כאשת אח שיש לו בנים דהויא 'ערוה'.

עכ"פ למדנו ששיטת רש"י שהנפילה מתירה איסור אשת אח ולא שהאיסור נדחה מחמת המצוה, דאשת אח שיש בה ענין יבום מעיקרא אינה כלולה באיסור אשת אח. וא"כ הרי תירוצו הרשב"א בשיטת רש"י מתאים הן לשיטת רש"י הן להרשב"א דתרוויהו ס"ל דהנפילה מתרת.

אלא שעדיין הדברים מוקשים (כפי שעמד על כך הג"ר אהרן יפה'ן בהגהותיו לריטב"א יבמות צז), דעד כאן לא שמענו אלא בישראל שא"א ליבום להתקיים אלא באשת אח, הלכך מסתבר שהתורה לא אסרה מעיקרא איסור אשת אח במקום יבום, אבל הלא במעשה דיהודה ותמר היבום יכול היה להתקיים בשלה האח ולא ביהודה, והלא עיקר היבום באח נאמר וכפי שאכן המתנינו בתחילה עד כי יגדל שלה, וכיון שכן מהיכי תיתי לחדש שאף כלפי יהודה לא נאמר איסור כלתו מעיקרא והלא אין הכרח כלל לאיסור זה להידחות, ולא דמי לישראל שלעולם ליכא איסור אשת אח במקום יבום. [ויש לציין כאן למה שחידש מהרש"א בח"א (יבמות עז:), שגם בישראל לאחר מתן תורה, דוחה יבום של שאר קרובים לאו שאין בו כרת. יעו"ש לענין בועז. והוא פלאי].

ענין היבום שנתרוקנה אישות המת ליבם, הלכך מופקע היבם מעיקרא מאיסור קרובות, מחמת קימתו תחת המת. ועל כן מובן שקודם מ"ת כל יבום מפקיע איסור עריות שע"י אישות]

ונראה, דהנה יש להקשות סתירה בשיטת רש"י, שמצד אחד מוכח מדבריו גבי חיבי לאוין-ועשה שאין בהן איסור אשת אח, שהנפילה היא המתרת וכנ"ל, ומאיך האמרי-משה שם

היתה המצוה מתקיימת, ובהכרח שהדחיה מפקיעה את האיסור לגמרי, לא רק את המעשה-ביאה אלא אף את סיבת האיסור דאשת-אח [וע"ש אופן נוסף]. ואם כן, גם באופנים שאין המצוה מתקיימת בפועל, אך כל מקום שיש שם מצוה, כגון בקטן ובמעוברת, פקע האיסור מכח מצות יבום המוטלת להעשות. משא"כ בכגון יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה שכבר ליכא מצוה (להרשב"א) אינו בדין שיפקע האיסור, דאין האיסור נפקע אלא מכח המצוה].

[בתמר איכא נפילה ליבום הגם שאין מצוה; בירור שיטת רש"י]

תבוא לדידן, ליישב קושית הריטב"א איך דחה היבום איסור ערוה קודם מתן תורה. ואמר הגר"א דהרשב"א אזיל לשיטתו שאיסור אשת אח התר גמור הוא במקום יבום, ולא משום דחיית המצוה את האיסור, הלכך אף אצל בני נח דליכא מצוה, אך כיון שסו"ס יש אצלם ענין נפילה ליבום [כדברי הרמב"ן והרשב"א] א"כ במקום יבום ליכא כלל לאיסור ערוה.

והנה תירוצו זה מתאים בעיקר הדבר בשיטת רש"י, כי יש להוכיח שגם רש"י חבר לשיטת הרמ"ה והרמב"ם והרשב"א שהנפילה היא המתרת ולא המצוה. דגבי חיבי לאוין-ועשה כגון אלמנה לכהן גדול, דילפינן מקרא (ביבמות כ) שחולצת ולא מתייבמת [שלא כהכלל הרגיל דכל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה], חקר המשל"מ (ב'דרך מצוותיך), האם קאי עליה באיסור אשת אח. אכן מחלוקת ראשונים היא; בתורא"ש (יבמות ג) מפורש שאם בא עליה קאי באשת אח, ואילו מרש"י (שם כ - לפירוש מהרש"א) מבואר שאינו באיסור אשת אח. ופירש הג"ר נחום שנחלקו בחקירה הנ"ל והולכים המה לשיטותיהם, דהתורא"ש אזיל לשיטתו שכתב כהתוס' דהמצוה היא שדוחה את האיסור, הלכך כאן שאמרה תורה שאינה עולה למצות יבום - אין מה שידחה את האיסור ועומדת היא באיסור אשת אח על היבם. ואילו רש"י סובר שהנפילה מתרת ולא המצוה, הלכך אף כאן נהי דליכא מצוה מ"מ סבר דהואיל ויש בה תורת נפילה ליבום - מדחייבת לחלוץ - לית בה איסור אשת אח. והראה בזה הגר"נ נפלאות שנחלקו בזה רש"י ותוס' בכל המסכת, האם המצוה מתרת או הנפילה מתרת.

והנה דוגמא אחת שהראה הגר"נ, דרש"י בכמה וכמה מקומות במסכת כתב גבי ערוה שאינה מתייבמת, שנעשית 'כאשת אח שיש לו בנים', ואילו בתוס' לא נמצא כלל ביטוי זה אלא 'אשת אח שלא במקום מצוה'. וביאר רש"י לשיטתו שהנפילה מתרת, הרי יוצא שיש שני מיני 'אשת אח'; יש אשת אח האסורה באיסור ערוה, ואיזו זו אשת אח שיש לו בנים. ויש אשת אח אינה אסורה כלל מעיקרא אלא אדרבה מצוותה ביבום, והיא 'אשת אח שאין לו בנים'. ויסוד לזה מדברי רב (שם ל). גבי יבמה שנאסרה והותרה, דכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה 'יבמה יבא עליה' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה. ומהי אריכות לשון זו להמשילה לאשת אח ש"ל בנים - אלא ללמד בא שסוג ה'אשת-אח' נקבע לפי שעת הנפילה; שאם באותה שעה שמת הבעל היתה אסורה ליבם, הרי היא בסוג אשת אח שיש לו בנים וליכא כלל מצות יבום, הלכך גם אם הותרה לאחר מכן כבר עומדת באיסור 'אשת אח', ואם בשעת נפילה לא היתה ערוה, הריהי מסוג 'אשת אח שאין לו בנים' שאין בה איסור מעיקרא. זהו יסוד שיטת רש"י. ואילו להתוס' אין שני סוגי 'אשת אח', דהא סבירא להו דאשת אח לעולם אסורה, אלא שפעמים איסור זה נדחה והותר מכח מצות יבום הדוחה ופעמים שאינו נדחה, אבל אין חלות-שם בפני עצמו של 'אשת אח שיש לו בנים'.

וביאר הגר"נ שזה עומק דברי רש"י שהערוה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים, דהנה ביסוד הדין דערוה לא חולצת ולא

ולפי"ז נבין לעומק את שיטת הראשונים שהנפילה מתרת מעיקרא ולא המצוה [לא רק מהטעם האמור שאין סברא שבכל יבום התורה תאסור ושוב תדחה את האיסור] - שכלפי היבם אינה 'אשת אח' מעיקרא שהרי הוא נכנס תחת אחיו ואליו נתרוקנה אישות המת, ונמצא שאינה בכלל 'אשת אח' דעלמא [שיש לו בנים] כי אדרבה, האח החי מהוה המושך לאחיו וקם תחתיו עד שאישות המת היא אישות דידה בעצמה.

ואם כן הרי מוטעמים בזה דברי הגר"נ שהתיר מתייחס רק כלפי היבום - שהוא מעשה הכניסה תחת אחיו - אבל כאשר בא לקדשה, הרי הוא בא להחל אישות מכח היותו איש אחר ולא מכח אישות המת, וכלפי צד זה אכן חשיבא כאשת אח ואין בה כלל תפיסת קדושין.

[**בזה** יש ליישב הסתירה בדברי רש"י, שמצד אחד נקט בחייבי לאוין-עשה שאין איסור אשת אח כנ"ל, ומאידך גבי ספק סוטה מבואר ברש"י (סוטה ו.) שיש איסור אשת אח. אך התשובה היא שבחייבי לאוין-ועשה האישות עצמה אינה מקולקלת אלא שאסורה עליו באיסור אחר הלכך מצד אישות האח כשלעצמה שפיר היבם קאי תחתיו ואין כאן איסור 'אשת אח' דעלמא, משא"כ בספק סוטה שנתקלקלה האישות הרי אישות מקולקלת זו אינה מתרוקנת ליבם ואינו עומד תחת המת, על כן חוזר איסור אשת אח].

ואם כן, הרי לפי זה יש לקיים תירוץ הרשב"א בשיטת רש"י שקודם מתן תורה במקום ענין יבום ליכא איסור כלתו, שהרי ענין היבום הוא שאישות המת מתרוקנת ליבם והרי הוא עומד תחת המת, וא"כ כיון שהיה קיים ענין זה בכל הקרובים, הרי ממילא לא שייך איסור 'כלתו' מאותו הטעם שאין שם איסור 'אשת אח' - משום שנתרוקנה אליו אישות המת, והרי אישות דידה ביבמה היינו אישות המת עצמה, הלכך אין כאן לתא ד'אשת בנו' שהרי הוא נעשה כבנו לענין האישות. וא"כ כך לי אם יכול היבום להתקיים באח אם לאו, סו"ס ענין היבום מעצת מהותו מפקיע מעיקרא איסור כלתו מפני שהמייבם ממשיך את אישות המת.

אלא שצ"ע אם גם ברשב"א אפשר לפרש כן, כי סתימת לשונו מורה שלפני מתן תורה הותר הדבר אצל כל הקרובים, משמע אפילו קרובים שלא מחמת אישות, והרי כלפי קרובים אלו אי אפשר לפרש כנ"ל. ועל כל פנים בדעת רש"י שפיר יש לומר כן.¹⁷

יד גם לשון הרמ"ה בסנהדרין הנ"ל 'כיון דלא משכחת יבום אלא גבי אשת אח ממילא שמעת דלא אסור רחמנא אשת אח אלא שלא במקום יבום' - מזה משמע שאילו משכחת יבום אף בלא דחיה [כגון בבועז], לא הותר האיסור. ואולם בדעת רש"י י"ל כנ"ל שעצם ענין היבום מפקיע מעיקרו איסור קרובות אף שאפשר באופן אחר, משום שעומד תחת המת.

הוכיח בשיטת רש"י כהתוס', ממה שביאר רש"י (נב.) הטעם שיבם המקדש את יבמתו אין קידושו קידושין מדאוריתא [רק רבנן תקנו בה מאמר] שהרי היא אשת אחיו ואין קדושין תופסין בחייבי כריתות [ומזה הוכיחו הגרשש"ק והגר"א שאי תפיסת קדושין בערוה אינו משום האיסור-ביאה, דהא הכא ליכא איסור אלא אדרבה דינה להתייבם, רק שם 'ערוה' הוא המונע תפיסת קדושין, ושם 'ערוה' נקבע לזו שאיסורה בעצם בכרת, הלכך אף היבמה בשם 'ערוה' דאשת אח. ובדרך אגב, יש להביא כאן מה שחידש באבי עזרי (איסור"ב ב,א) לענין אשת אחיו מאמו, שהביאו התוס' (ריש יבמות) מהתו"כ דלא כתיב בה כרת (בפרשת קדושים), ותמהו ע"ז מהמשנה שם דחשיבא ערוה לענין יבום. ותירצו דכרת איכא ועירי ליתא, אבל לפרש"י דכרת היינו עירי אין לתרץ כן - ותירץ באבי עזרי שאמנם אינה מנויה בחייבי כריתות דפרשת קדושים אבל מנויה היא בכלל העריות שבפרשת אחרי, והרי הוקשו כל העריות זל"ז הלכך אף שאין בה 'כרת', מ"מ איכא עלה שם 'ערוה' הלכך אין תופסין בה קדושין. והוסיף שם לחדש דלרע"ק דס"ל שאין קדושין תופסין בחייבי לאוין הוא משום שסובר שגם חייבי לאוין חשיבי 'ערוה', ואם נימא דהנפילה מתרת, הלא מעיקרא אין כאן איסור אשת-אח שהרי הנפילה הפקיעתו. ומזה הוכיח האמר"מ דרש"י סובר שהמצוה מתרת. ולכאורה זה סותר לדבריו בדף כ. ואמר הגר"נ שאמנם הנפילה מתרת אך מתרת רק לגבי יבום, ואילו לגבי הקדושין אין הנפילה מתרת.

ונראה לבאר הדברים, דהנה חקר באתוון דאוריתא (ח) האם איסור יבמה לשוק נובע מהמשך אישות המת, שאמרה תורה שלא נפקעה האישות לגמרי, או מחמת אישות היבם שהיא זקוקה אליו, שיש בה אתחלתא דאישות של היבם. והביא הוכחות לכאן ולכאן; מצד אחד אמרינן (בקדושין יד וביבמות פג) דלא מצינו זה אוסר וזה מתיר, והכא נמי היבם אסרה והוא שרי לה - הרי משמע שאישות היבם היא האוסרת. וכן יש לשמוע ממה שמצינו למ"ד (ביבמות צו) ששומרת יבם שזינתה תחת היבם נאסרה עליו כאשת איש המזונה תחת בעלה. ומאידך מצינו כמה הוכחות הפכיות; מכך שיש אפשרות ליבמה למאן באישות הקודמת ובכך מפקעת את הזיקה ליבם, מזה משמע שאכתי יש בה אישות קלושה מהמת. וכן מדסוטה לא מתייבמת משום דטומאה כתיב בה עריות, דכתיב 'והיא נטמאה' - והלא הטומאה כתובה כלפי הבעל ומדוע אסורה על היבם שלא זינתה תחתיו, ומוכח שיש כאן עדיין המשך אישות המת ועל כן יש בה איסור 'טומאה' באישות זו. וכיו"ב לענין מחזיר גרושתו שפטורה מן היבום מקל וחומר, אם במותר לה (בעלה הראשון) נאסרה באסור לה (היבם) לא כל שכן. ומאי ק"ו הוא זה הלא לבעל נאסרה משום שהוא מחזיר גרושתו משא"כ היבם. ומזה גם כן מוכח שאישות המת ממשכת גם עתה ושפיר איכא קל וחומר משום שאישות זו עצמה מקולקלת. ואמר האתו"ד דעל כרחך לומר ששני הצדדים אמת, כי גדר היבום הוא שאישות המת עצמה מתרוקנת ליבם, שהיבם עומד תחת המת ואליו עברה אישות המת, הלכך הגם שאיסורה מחמת היבם אך אישות היבם היא היא אישות המת, שעל כן קלקולי האישות שאצל המת, עדיין קיימים כלפי היבם.



