

הוספה ליבמות קט

בענין: יבום בזה"ז

משה שווערד

שו"ת יביע אומר חלק ו - אבן העזר סימן יד

ב"ה. חודש תמוז תשי"א לפ"ק. פתח תקוה ת"ו. מעשה בא לידינו בבית הדין האיזורי פה פתח תקוה, באחד מעולי תימן שנפלה לפניו אשת אחיו ליבום, והוא רוצה רק ליבם, והיבמה אינה חפצה בו ותובעת שיחלוץ לה ויפטרה. (ללא טעם סביר לסירובה להתיבם לו). והנה עמדתי ואתבונן בדבר התקנה החדשה שנתקבלה בירושלים ע"י הרבנות הראשית לישראל, בתאריך כ"א שבט תש"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 סעיף ט 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 ויתישבו 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 להתירו רק במסיבות מיוחדות וע"פ החלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל המורחבת בחתימת שני הרבנים הראשיים לישראל. עכ"ל. וחתומים על זה הרבנים הראשיים לישראל הגרב"צ מאיר חי עוזיאל והגרי"א הלוי הרצוג [זצ"ל]. והנה אנו הספרדים ועדות המזרח 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 לדידן, 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 ממזר. וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מכל מקום. וכתב הרי"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. ...

(ד) ובעיקר הדין אם מצות יבום קודמת או מצות חליצה קודמת, שנחלקו בו הראשונים, הנה דעת רוב הראשונים שמצות יבום קודמת. ...

(ו) ניהדר אנפין לנ"ד, שכבר ביארנו שרוב הראשונים פוסקים שמצות יבום קודמת לחליצה כרבנן דאבא שאול. ומהם: ...

(ז) ועוד ידי נטויה בס"ד לחזק היתר היבום בזה"ז לדידן, כי הנה יש לתקור לדעת אבא שאול (ולהפוסקים כמוהו דמח"ק), איך הדין בכונס את יבמתו לשם נוי וגם לשם מצוה, אם נאמר שבזה מודה לחכמים דשפיר דמי, ורק במתכוין לשם נוי בלבד הוא שאמר שהרי זה כאילו פוגע בערוה וקרוב הולד להיות ממזר, משא"כ במתכוין לשם נוי ולשם מצוה כאחת לית לן בה, או דילמא כיון שיש תערובת כוונה פסולה, אסור. ...

(ח) ועינא דשפיר חזי בשו"ת שבות יעקב ח"ג (סי' קלה) שכ', דאף אבא שאול לא קאמר שהכונס יבמתו לשם נוי ה"ז כאילו פוגע בערוה וקרוב להיות הולד ממזר, אלא היכא דאין כוונתו אלא לשם נוי או לשם ממון, אבל אם כוונתו גם לשם מצוה וגם לשם נוי או ממון אין קפידא בזה. וכן מוכח ממ"ש ביבמות (קט) תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בג' דברים, בחליצה ובהבאת שלום ובהפרת נדרים. וקאמר, בחליצה כאבא שאול וכו', ויתרחק מג' דברים מן המיאון והפקדונות והערבונות. ולא קאמר שיתרחק מן היבום, ש"מ דליכא איסורא רק חששא בעלמא, ומשום שישאל בחזקת כשרים הם עומדים. ואפי' מכוונים לשם נוי מ"מ מכוונים גם לשם מצוה, ומתוך שלא לשמה בא לשמה. ומה שאמר אבא שאול קרוב בעיני להיות הולד ממזר, לא שיהא בשביל זה חשש איסור ח"ו, אלא הוא רק חששא רחוקה. וכיו"ב אמרו: הנושא אשה לשם ממון הויין לו בנים שאינם מהוגנים, שנא' בה' בגדו כי בנים זרים ילדו עתה יאכלם חדש את חלקיהם וקשה א"כ אתה מוציא לעז על יוסף ובנימין, שהרי יעקב אבינו נשא את רחל משום שהיתה יפת תאר ויפת מראה, וכן כל העולם כולו נכשלים בזה, שנושאים נשים הנושאות חן בעיניהם. א"ו דבשיתוף כוונה אין קפידא, ומכוונים גם לשם מצוה. ובזה ניחא מ"ש הפוסקים שאם באו מתחלה לחלוץ לא חיישינן שתהיה דעתם לנוי, ויש להתיר להם יבום, וקשה דנימא דאערומי קא מערים, א"ו שלא נחשדו ישראל על כך ומהיות טוב אל תקרא רע ובודאי יכונו גם לשם מצוה. עכת"ד. (והנה מה שהקשה על יעקב אבינו מהנושא אשה לשם ממון וכו', מבואר בפירוש רש"י (קידושין ע) דהתם מיירי בנושא אשה הפסולה לו, וכדמייתי מקרא דכתיב בה' בגדו כי בנים זרים ילדו, והאי דקאמר הנושא לשם ממון, משום דמסיים קרא עתה יאכלם חדש את חלקיהם, כלומר ממון שנשאה לשמו יאכלם בחדש אחד. ע"כ. ... וכל' הר"ן בהלכות סוף ר"ה (לג), ד"ה ותמיהני, דה"ל לגבי מצות, שאפי' למ"ד מצות א"צ כוונה והתוקע לשיר יצא, י"ל דהיינו דוקא תוקע לשיר שהוא חול ואין כוונתו בו כוונה של כלום, לפיכך אינה מעכבת מלחול מצוה באותה תקיעה. אבל המכוין בתקיעתו למצוה אחרת כמתעסק שמכוין למצוה לחנך את התינוקות אין תקיעתו עולה למצוה אחרת של תקיעת שופר, דדמי למ"ש בזבחים (ג) מינה מחריב בה דלאו בת מינה לא מחריב בה. ע"כ. וא"כ הכונס יבמתו לשם נוי וגם לשם מצוה, אין

הכוונה לשם נוי מעכבת חלות מצות יבום כיון שמתכוין גם למצות יבום, ודוקא לשם נוי בלבד הוי כאילו פוגע בערוה, שאיסור אשת אח הוא רק דחוי לענין מצות יבום, אבל כשמכוין גם לשם מצוה שפיר דמי. ... **וה"נ אף לאבא שאול סתמא ביבום כשר, ורק במכוין בפירוש לשם נוי אסור, וכמו שהאריך בשו"ת גודע ביהודה קמא (חאה"ע סי' נד), דמש"ה חרש בר יבום הוא כדתנן בפ' חרש, אף על פי שאין בו דעת, וכן קטן בן ט' לפרש"י (קדושין יט), ולהרמב"ן הובא בה"ה (פ"ה מה' יבום הי"ח), ביאתו ביבמה קונה מה"ת, אף על פי שאינו בר דעת. אלמא דסתמא ביבום לכ"ע כשר. דליכא למימר סתם מתני' דפ' חרש כרבנן דוקא, דא"כ תקשי לר"ת (בתוס' יבמות לט:): שהוכיח מסת"מ דריש יבמות דס"ל כאבא שאול, שמכאן ראייה שהלכה כאבא שאול וכו'. עש"ב) ... 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).**

(ט) סוף דבר הכל נשמע שלפע"ד נראה ברור שלגבי דין דנקטינן בשפוליה גלימיה דמרו ז"ל, וכל קדושים שעמו, רוב מנין ורוב בנין מגדולי הפוסקים אשר מפייהם 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. וע' בשו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב (סי' כ) שכ', שאחר שנתפשטו חיבורי מרו הבית יוסף והשלחן ערוך בכל תפוצות ישראל, דבריו וסברתו, שוב אין לנו אלא סברת מרו ז"ל, ואפילו נגד אלה 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 מרו רבינו יוסף קארו ז"ל, ואפילו יחלוקו עליו כל האחרונים. ועל כן יאמרו המושלים: לכו אל יוסף אשר יאמר לכם תעשו. ע"ש. ובשו"ת רב פעלים ח"ב (חיו"ד סי' ז) כ', שאפילו מאה אחרונים חולקים על פסק מרו השלחן ערוך, ומקילים נגד סברתו, אין שומעים להם, ואפילו בהפסד מרובה, כי אנו מחוייבים ללכת אחרי הוראות מרו מכח הקבלה שקבלנו עלינו ועל זרעינו. ע"ש. וע"ע בשו"ת הלכות קטנות ח"א (סי' קפב). ובשו"ת ימי יוסף ידיד ח"א (חאו"ח ס"ס ג), ובשו"ת ישא איש (חאה"ע ר"ס ב). ע"ש. ודעת לנבון נקל שחלילה לסמוך על מה שגזרו בהסכמה הנ"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 כדין. (ויש מקום לדון גם על החליצה, אם נעשית מתוך לחץ פסק - דין כזה, כאשר עיני המעיין תחזינה מישרים בבית יוסף אה"ע (סי' קלד) בשם הרשב"ץ. וע"ע בפתחי תשובה (שם ס"ק יא) ובשאר אחרונים. ואכמ"ל). והרי אפ"ל לפי מנהג אשכנז שפוסקים כהרמ"א דמצות חליצה קודמת בזה"ז, כ' בשו"ת הב"ח (ס"ס עח), שאם שניהם רוצים ביבום ואינם באים לבית דין אלא הולכים מעצמם ומתקרבים זל"ז, אין כח בדינו להפרישם לא מצד הדין ולא מצד התקנה, 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 (ס' קכב). ובשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' קט). ע"ש. ולדין אורווי מורינן להו לכתחלה ליבם, אלא שיש להסביר להם גודל המצוה וערכה, שיתכוונו לשם מצות יבום, ותסגי להו בהכי,

שאפילו אם יתכוונו גם לשם נוי או גם לשם ממון אין להקפיד על כך, וכמ"ש השבות יעקב והערוך השלחן והגרי"ח בבן איש חיל הנ"ל. וכ"ש אם יש רגלים לדבר שהיבם מכוין לשם מצוה, שבודאי שראוי מאד שבית הדין יעודדו אותם לקיים מצוה רבה זו. ולכן גם בנ"ד יש לבית - הדין להשפיע על היבמה להסכים לבקשת היבם ולהתיבם כדי להקים שם המת על נחלתו. ולמוכיחים ינעם ועליהם תבא ברכת טוב. והש"ת/והשי"ת/ יאיר עינינו בתורתו הקדושה אמן. עובדיה יוסף ס"ט