

## מראי מקומות - יבמות

לט:

השו"ת הריב"ש (קפ"ב) "ואני אומר שלפי לשון הרי"א ז"ל נראה שאין אשה וקרוב נאמנין לומר זה אחיו של פלוני כשמעידין כן בממון או באיסור בשעת מעשה". ופשוט דלפי פי' הרמב"ם אין נפק"מ אם הי' בשעת מעשה או לא.

ואולי יש עוד נפק"מ למעשה, דבחי' רעק"א כ' להסתפק אם מהני עד מפי עד בכה"ג, וכ' דלכאו' לפי טעם הרמב"ם שהמעלה של גילוי מילתא היא דמתיירא שנתפס כשקרן, לכאו' בעד מפי עד אין שייך זה. ובאמת כן כ' הראמ"ה בדעת הרמב"ם, דעד מפי עד לא מהני ובדעת הרי"ף, כ' רעק"א דהרי"ף לשיטתו אזיל במש"כ דעד מפי עד מהני, דנמשך אחר פירושו בגילוי מילתא בעלמא. (וקצת תמוה על רעק"א שכ' בדפוסקים לא נזכר מזה, שהרי לכאו' מבואר להדיא בהרי"ף)

### ה. ועכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרו

#### מצות חליצה קודמת למצות יבום

וע' רמב"ן בסוף דבריו כאן שכ' דלאבא שאול צריך מדאורייתא לכוון לשם מצוה, ובלא"ה לא קנה יבמתו ופגע בערוה והולד ממזר. אבל הנמוקי יוסף (ריש הבא על יבמתו, יח. בדפי הרי"ף) כ' דס"ל דכל דין אבא שאול הוא רק מדרבנן ולכתחלה, ומה דאי' התם דקנאו בין בשוגג בין במזיד וכו' [אף דלא מכוון לשם מצוה], היינו בדיעבד. ובבית שמואל (סי' קס"ו, סק"ה) אי' "מיהו י"ל, אף אם הי' מדאורייתא אסור לייבם לשם נוי או דבר אחר, מ"מ קנה אותה". ובשיעורי ר' שמואל (תע"ד) ביאר דבריו, דכל היכא דאיכא זיקה יש ע"י הביאה קנין יבום, אף דאין על הביאה שם מצות יבום. אולם הביא מה שהק' האחרונים על הבי"ש, דעכ"פ איך אפשר לומר דהולד ממזר, הרי מיד בהערה קנאה להיות אשתו, וא"כ שוב אין בה איסור אשת אח, והעיבור הוא רק בגמר ביאה, וא"כ איך אפשר להיות ממזר [מדאורייתא]. וכ' דהוכיחו האחרונים מכאן דולד שנוצר מביאה שתחלתה היתה באיסור ערוה, אע"פ שבגמר ביאה לא הי' לה דין ערוה, מ"מ ולד זה חשיב ממזר.

וע' קובץ הערות (השמטות לסי' ל"ו אות ב') שהביא מש"כ השו"ת הרמב"ם (ק"ע) דשי' החכמים דאבא שאול היא דאפי' אם אינו מכיין לשם מצוה, מ"מ הרי הותרה לאחיו ונסתלק איסור הערוה בכלל. אבל אבא שאול ס"ל דמצות חליצה קודמת היינו משום דס"ל דאיסור אשת אח נדחה מפני מצות יבום, וא"כ אם מכוון לדבר אחר הרי הוא פוגע באיסור ערוה. (וצ"ע לפ"ז אם ס"ל דהא גופא נתגלה בקרא, דהכוונה מעכבת כאן משום דמצוות צריכות כוונה וכאן הוי דחוי', ולא הותרה.)

### ה. רצה אינו כונסה, הא אגידא בי'

הק' הרש"ש, למה לא תי' דמיירי שאינה רוצה להנשא לו, וא"כ שפיר שייך לומר דאם רצה אינו כונסה. והוכיח מכאן, דאף לפי האמת אין מצוה בכה"ג שאינה רוצה להנשא לו, וכמו דמשמע מרש"י בסנהדרין (יט). אלא שהק', דא"כ למה בעלמא דוחה עשה דיבום אף לא תעשה גרידא, הרי אפשר לקיים שניהם אם אמרה לא בעינא, דבכה"ג ליכא עשה כלל (וכמובן דזה תלוי באם אמר' דהא דאפשר לקיים שניהם היינו שיכול לקיים העשה אף באופן שאינו מבטל הלאו, או שיכול לעשות באופן שלא יהי' ביטול עשה, וגם לא יהי' העברת הלאו, שהרי כאן אם היא אמרה שאינה רוצה להנשא, נהי שאין כאן ביטול העשה, אבל גם אין כאן קיום העשה).

### א. ולטעמיה, בקטן עד שיגדיל אין שומעין

#### לו, אמאי, נינטר דלמא גדיל ומייבם

כ' התוס' הרא"ש דבעצם הי' יכול להק' מיני' ובי', דנינטר עד שיבא גדול, דלמא יבא ויבם. ותי' דאה"נ, אלא כיון דלעיל כי פריך מקטן אמר ולטעמיה בגדול, ה"נ כי פריך מגדול, אמר ולטעמיה בקטן.

### ב. אמר רב אין כופין

נח' רש"י ותוס' בביאור דברי הגמ', רש"י ביאר דקאי אסיפא, דהיינו אהא דמצות חליצה קודמת, מ"מ אין כופין אותו לחלוץ אם בא לייבם, ותוס' ס"ל דארישא קאי, דמצות יבום קודמת, ואפ"ה אין כופין אותו לייבם (וק"ק מהו החי' בזה, הרי התורה אמרה להדיא ואם לא יחפוץ וכו', וא"כ איך שייך לנו לכופו אותו לייבם, וצ"ע). והוסיף רש"י דאם האשה אינה רוצה להתייבם לו, ויש לה אמתלא לדבריה, אז באמת כופין אותו לחלוץ, וכמו דין מוכה שחין, דכופין אותו לחלוץ. וע' בראשונים שחולקים על רש"י בזה, וס"ל דמוכה שחין דוקא, אבל בכל אמתלא אין כופין אותו לחלוץ. וע' בריטב"א דגם צידד דאף אם אין חוסמין אותה להתייבם לו, אבל מ"מ אין כופין אותו לחלוץ, אלא דאם רוצה להתייבם לו, טוב, ואם רוצה להתעגן ולא להתייבם לו, אין חוסמין אותה להתייבם לו, אבל מ"מ אין כופין אוהו לחלוץ. וע"ע בריטב"א שכ' דאם היבם יש לו אשה כבה, ומ"מ רוצה הוא לייבם, אין כופין אותו לחלוץ, אף דאי"ז דבר הגון. ואע"פ שר' גרשום החריים על כל הנושא אשה על אשתו, שאני הכא דאשה הקנו לו מן השמים, ולכן אין לנו לכופו לחלוץ מפני כן. וכן פסק המחבר (אה"ע א'; י) "אבל ביבמה לא החריים", וביאר הגר"א "דבמקום מצוה לא תיקון" [ולא כ' משום דאשה הקנו לו מן השמים, ונפק"מ היכא שיש מצוות אחרות, כגון ששהה עם אשתו י' שנים ולא ילדה, דמבואר ברמ"א שם דלדעה זו מותר ליקח אשה אחרת, צריך לומר כפי' הגר"א, דלא כביאור הריטב"א]. ואולם הביא הרמ"א דיש חולקים וס"ל דחרם ר"ג נוהג אפי' במקום מצוה ואפי' במקום יבום, וצריך לחלוץ.

### ג. והלכתא גילוי מילתא בעלמא

#### הוא, ואפי' קרוב ואפי' אשה

ובטעם הדבר, כ' הרמב"ם (יבום ד, לא) דהפסולי עדות כשרין לאותה עדות, וביאר "שזה דבר העשוי להגלות הוא, ואפשר לידע אמתת הדבר שלא מפיהן". ולכאו' כוונתו כמש"כ הר' אברהם מן ההר כאן, "כלומר דבר ידוע ומפרסם לכל, ואין אדם יכול לשקר בזה. הילכך בדבר שהוא מפורסם כזה, ואמתתו ובוריו ידוע לבני אדם, לא הקפידה תורה על איזה עדים שיעידו, דודאי לא משקר". (ולכאו' יש לחקוק מהו התורת נאמנות לאותן "עדים", האם זה סתם אומדנא והוכחה מהו האמת, או האם יש תורת עדות לדבריהם. ולכאו' כפשוטו היינו אומרים דאין זה שייך לעדות כלל, אלא בתורת הוכחה ואומדנא היא. אבל לשון הראמ"ה משמע קצת דבאמת עדות היא, וכאן הקילה התורה בגדרי עדות שלה, וצ"ע.) אבל הרי"ף כ' דמהימני משום "דלאו אמילתא דאיסורא קמסהדי ולאן אממונא מסהדי אלא מלתא בעלמא הוא דמגלו דהדין ניהו גברא פלן והא ניהו איתתא פלניתא, וכיון דמודעי לי' הכי, הרי אתחזק וכו'". דהיינו, דאי"ז משום דאנן סהדי דלא משקר, אלא דבאמת אין מעידין על דבר שצריך עדות, אלא רק מגלין המציאות של האיש והאשה, וממילא הדינין חלין עליהן. ויש נפק"מ מזה לדינא, דכ'