

דף לט.

איתמר ביאת קטן וחליצת גדול, פליגי בה ר' יוחנן

ור' יהושע בן לוי, חד אמר ביאת קטן עדיפא וחד אמר חליצת גדול עדיפא וכו'.

[א] חליצת גדול וביאת קטן נחלקו בה וכו'. והגמ' מחודש מאד שיהא חליצה עדיף מיבום אע"ג דזה בגדול וזה בקטן.

א. הנה נחלקו בסוגיין כשיש ברירה של חליצת אח הגדול או ביאת אח הקטן איזה עדיפא [ובלישנא בתרא נחלקו בחליצת גדול וחליצת קטן], וקשה טובא הא מבואר לעיל (דף כ.) דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא, וא"כ פשיטא דעדיף יבום של הקטן יותר מחליצת הגדול.

ב. ולכאורה מוכח מהכא דמ"מ חליצה מצוה היא, ומשום מעלת גדול עדיף חליצת גדול מביאת קטן אע"ג דיבום עדיף.

ג. ובשיעורי ר' דוד (אות רצ"ה) באמת נסתפק אם הא דבמצוה גדול הוא דין בעצם מצות היבום דהוי מצוה טפי, או דאינו דין בהמצוה עצמה וליכא שום חילוק מצד גוף מצות יבום בין הקטן והגדול, ורק דהוי זכות קדימה להגדול.

ד. והביא הקר"א שכתב דכמו דחליצה במקום יבום אינו כלום ה"ה יבום הקטן במקום הגדול אינו כלום. וצ"ב דלכאורה אינו אלא ענין של קדימה וכדו', וע"כ מוכח דהוי עדיף טפי ע"י הגדול. והוסיף דיתכן דעיקר הנפילה ליבום הוא לאח הגדול, ורק דגם הקטן יכול לייבם מדין הגדול אבל עיקר המצוה והנפילה הוא להגדול.

ה. והנה בקר"א נסתפק באופן דהיבמה הוי חייבי לאוין לאח הגדול ולא לאח הקטן, האם היא מותרת ביבום לאח הגדול, וכתב דאי חליצת גדול עדיפא מביאת קטן אז פשיטא דלא מקרי אפשר לקיים שניהם ע"י הקטן ואמרינן עדל"ת, דהרי חליצה לא מקרי אפשר במקום יבום, ואי חליצה דגדול עדיפא מיבום דקטן כ"ש דלגבי יבום דגדול אין הקטן כלום, אולם לאידך מ"ד דביאת קטן עדיפא יש להסתפק אי מקרי אפשר לקיים שניהם ע"ש בדבריו.

ו. בערוך לנר הוכיח כן גם מגמ' ביצה (דף לו.) דתנן התם דאסרו שבות ביו"ט דלא חולצין ולא מייבמין, והקשו בגמ' והא מצוה קא עביד, ות"י לא צריכא דאיכא גדול ומצוה בגדול ליבם. ומבואר דלגבי הקטן העושה יבום לא מקרי מצוה להתירו ביו"ט, וחזינן דחסר בעיקר השם מצוה [ואכת"י צ"ב גדרו וצ"ע].

ז. עוד העיר בשיעורי ר' דוד (שם) דמכל הסוגיא מוכח דחליצה הוי נמי מצוה וכן כתבו הראשונים כאן. [ובעונג יו"ט (סי' קע"ו)] דן בזה והאריך ביבם ויבמה שנתרצו שניהן לא ליבם ולא לחלוץ ולא להנשא לעולם, אי שבקינן להו או דלמא כייפינן להו לקיים מצות חליצה כמו שכופין על שאר מצות. וכתב דתלוי אי חליצה הוא כמו 'גטי' דהיינו שאינו אלא מתיר בעלמא, או דיש 'מצות חליצה', והאריך להוכיח דהוי מצוה. וכן מוכח בסוגיין דאי חליצה אינו אלא היתר להאשה לשוק, והמצוה הוא אך ורק היבום, א"כ פשיטא דביאת קטן עדיפא מחליצת גדול ודו"ק, וע"ש בסי' קע"ז שהוסיף בהג"ה דהא דאמרו דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא היינו רק במקום שיש איסור על היבום אז החליצה אינו כלום ולא מקרי אפשר בחליצה אבל כשיש מצוה ביבום אז הוי החליצה מצוה].

[ב] מבואר דאין ממתנינן להגדול שבמדינת הים או להקטן להגדיל משום דשהוי מצוה לא משהינן, נחלקו הפוסקים מתי נאמרת.

א. מבואר דאין להשהות המצוה גם כשיש מצוה עדיפא אח"כ, ולכן אומרים לקטן לחלוץ ולא להמתין לגדול שבמדינה"י.

ב. בתרומת הדשן (סי' ל"ה) כתב דמכאן למדנו לדין שלא להשהות מצוה, ונ"מ דלגבי קידוש הלבנה אין להמתין למוצ"ש באופן שיתכן שיעבור הזמן. אולם דוקא כשיש ספק שיתבטל המצוה, אבל באופן דלא יתבטל מהמצוה עדיף להמתין.

ג. והוכיח כדבריו מהא דנקטו מדינת הים ולמה לא נקט מעיר לעיר באותו מדינה, ועל כרחך דאז שפיר ממתנינן.

ד. בשבות יעקב (ח"א סי' ל"ד) דחה הוכחות התה"ד דלמא שאני הכא דלא משהינן שלא לעגן אותה. וכן מפורש בנמקו"י דטעמא דלא משהינן הוא משום עיגון דהיבמה. אולם כתב דמ"מ בסברא דברי התה"ד צודקין.

ה. ברמ"א בה' קידוש החודש (סי' תכ"ו סעיף ב') העתיק לדינא דברי התה"ד דכשיש כמה ימים לומר ברכת הלבנה יש להמתין למוצ"ש דאז עדיפא יותר, אולם כשליכא הרבה פנאי אז אין ממתנינן ואמרו באמצע השבוע כתי"ד.

ו. בשו"ע (סימן כ"ה) מבואר דאם תפילין מזומנין בידו ואין לו ציצית שא"צ להמתין להציצית, וביאר המג"א (סק"ב) הטעם דכך הוא ביבמות דף לט. כל שהוי מצוה לא משהינן אע"פ שיש לומר שיעשה אח"כ המצוה יותר מן המובחר.

ז. בירושלמי יעקב הקשה דהתה"ד הוכיח דהיכי דלא יתבטל המצוה יש להמתין, וא"כ לגבי תפילין יש להמתין, והרי קי"ל בה' קידוש החודש כתי"ד ולמה אין ממתנינן אע"ג דאין המצוה עתיד להתבטל. ועיין בבאור הלכה (סי' כ"ה שם).

תוכן ענינים

- א. בענין חליצת גדול וביאת קטן.
- ב. בענין שיהוי מצוה לא משהינן.
- ג. בענין שיטת אבא שאול בכונס לשם נוי.

דף לט:

אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום ד"א, כאילו פוגע בערוה, וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר, וחכ"א יבמה יבא עליה מ"מ.

[ד] בעיקר חידושו של אבא שאול יש ב' נידונים, א' האם דינו הוא מה"ת, ב' מה דעתו בגדר היתר אשת אח, ובמאי נחלקו רבנן ואבא שאול.

א [מדאורייתא או מדרבנן]:

- א. שיטת אבא שאול דהכונס יבמתו לשם נוי או לשם אישות [שיקרא עליו שם אישות כדפי' בתוס'] הרי זה כפוגע בערוה וקרוב להיות הולד ממזר. דהוי כבעל אשת אח שלא במקום מצוה, דלא הותר יבוס אלא במכוון לשם יבוס.
- ב. והראשונים הקשו ממתני' מפורשת להלן (דף נ): דהבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד [לשם זנות, רשי"ן בין באונס בין ברצון קנה. וחזינן דמהני היבוס גם בלשם זנות. ויש להעתיק בזה בעיקרו ג' שיטות.
- ג. הרמב"ן (כאן) כתב דלאבא שאול הבא על יבמתו אנוס ומזיד לא קנה דהא דרש יבמה יבא עליה למצוה, ואנן דרשינן בעל כרחא, ומהא דהוי כפוגע בערוה והולד ממזר על כרחך דלא נתרבה לקנייה, ומתני' דלהלן הוא דלא כאבא שאול.
- ד. אמנם הרמב"ם (דף נ): והנמוקי יוסף (שם) כתבו מכח קושיא זה דהא דאמר אבא שאול דהוי כפוגע בערוה היינו רק מדרבנן, וזהו רק לכתחילה אבל בדיעבד גם לאבא שאול קנה בכל אופן ואתיא מתני' דהבא על יבמתו גם כאבא שאול.
- ה. בבית מאיר (סי' קס"ה סק"א) דייק כן מלישנא דאבא שאול דהוי 'כפוגע', וכן ד'קרוב בעיני' דמשמע דאינו מה"ת אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא כהרמב"ם והנמוקי". ובשיעורי ר' שמואל (אות תע"ג) כתב דלהרמב"ן צ"ל דאבא שאול גופיה מספקא ליה בזה, וכע"ז מבואר בקרן אורה ע"ש ולכן קאמר קרוב בעיני.
- ו. מצינו שיטה ג' מהבית שמואל, דבשו"ע (סי' קס"ו ז') הביא מתני' דהבא על יבמתו דבשוגג או במזיד קנה, וכתב הבית שמואל דלהנמוקי"י קנה גם לאב"ש משום דאינו אלא מדרבנן, אבל י"ל דגם אי אסור מדאורייתא מ"מ קנה בדיעבד.
- ז. ומבואר חידוש גדול ד"ל כהרמב"ן דהוי איסור מה"ת וכאילו פוגע בערוה, ואעפ"כ אבא שאול מסכים לדינא דהבא על יבמתו דלשם נוי ולשם זנות קנה בדיעבד, והבית מאיר (שם) והישועות יעקב (שם) תמהו מאד איך יתכן דבר כזה שתהא ערוה מה"ת ואעפ"כ מהני היבוס לקנותה. ובזאת ליעקב (סי' ח') הקשה יותר דממ"נ אי קנה יבמתו על כרחך דהיה ביאת יבוס וא"כ איך יתכן דיהא בה אשת אח, וכפשוטו אי אבא שאול הוי מה"ת אז אינו יבוס והוי ביאת זנות, וצ"ע.
- ח. יוצא ג' שיטות: א. להרמב"ן הוי אש"א מה"ת והולד ממזר ולא קנה, עד שיכוין ליבוס. ב. להרמב"ם והנמוקי"י קיים מצות יבוס וגם ליכא אש"א או ממזר, והכל מדרבנן. ג. בית שמואל דיש אש"א מה"ת לאיסורא, ומ"מ מצי לקנותה.

ב [גדר היתר אשת אח לאבא שאול, וביאור פלוגתת חכמים ואבא שאול.

- א. בפשוטו עיקר מחלוקת אבא שאול ורבנן היא אם כשאינו מכוין לשם מצוה אם מקיים מצות יבוס או לא, דאבא שאול יליף מקרא דהיכא דאין כוונתו לשם מצוה לא מקיים מצות יבוס, ורבנן פליגי וס"ל דאף כשליכא כוונה לשם מצוה מ"מ מקיים המצוה, וזהו דדרשו רבנן יבמה יבא עליה מ"מ.
- ב. ובקובץ הערות (סי' ל"ו סק"א) העיר דנהי דס"ל לאבא שאול דביאה כזה אינו יבוס ואינה קונה, מ"מ אמאי קאמר דהוי כפוגע בערוה, הא ביאת מעוברת לריש לקיש וכן ביאת קטן דאינה קונה ומ"מ כתבו התוס' (דף לה: ד"ה תגל) דהביאה מותרת והטעם משום דאשת אח הותרה לגמרי אפילו בביאה שאינה של מצוה. וכן העיר בשיעורי ר' שמואל כאן.
- ג. וכתב דצ"ל דאבא שאול חולק גם בזה וס"ל דלא הותר איסור אשת אח רק בביאה של מצוה. וביאר דרבנן אשת אח הוי הותרה לגמרי ולאבא שאול הוי דחוייה ולא הותר הביאה אלא מדין עדל"ת, ולכן בביאה בלי כוונת מצוה או ביאת מעוברת וכדומה יעבור באשת אח [ע"ש שביאר איך תלוי ב' הפלוגות זה בזה דהיינו אי כוונה מעכבת ואי הותר ביאה שאינה של יבוס].
- ד. והביא שכך מפורש בשו"ת הרמב"ם (עין פאר הדור סי' קמ"ו) דרבנן חולקין על אבא שאול משום דס"ל דלאחר שמת בלא בנים הותרה לאחיו ונסתלק איסור הערוה, משא"כ לאבא שאול איסור אש"א דחוייה. וכן מפורש בפיהמ"ש בבכורות סוף פ"א ע"ש. וכ"כ באמרי משה (סי' ה') בארוכה דלאבא שאול אשת אח לא הותרה כלל.
- ה. במהות הכוונה נחלקו האחרונים אי צריך כוונה לשם מצוה, או לשם 'יבוס', והיינו מין אישות כזו של יבוס [כדמשמע בתוס' ד"ה ולשום אישות]. ובנו"ב (אה"ע סי' נ"ד) כתב דדוקא במכוון בהדיא לשם נוי הוי כפוגע בערוה אבל לא בסתמא.