

רצונם מה בלש בנים ומשום ששמעון אחיו הגדול לא רצה לחלוצ ליבמות
גישת איתת חמם בלש חופה ליהודי אחר ע"פ חקוניהם ואיזה שנים אחרי

כן אחר שילדה כבר בת סת שמעון וקחה באה לפני הסורה ואמרה שמעון
סת ולוי אחיו הקטן רוצה לחלוצ לי וע"כ אם תרצוני לישא לבעלי בחופה
אחרצה כחליצה ואם לאו לי. וקחה מה יש לו להסורה לטעות דהיכול לוי
לחלוצ עוד ליבמותו אחר שכא עליה אחר ויש לה להחזיר להינשא לבועלה
ומה מידה יל חכמת שילדה האשה יכולה היא להא בקהל ישראל ולהנשא לבין.

מסידור לשון המעלה ממעט שאין לדון בזמן על אמת אם ילא היה בעולמו
דחא לא עברו שנים הרבה שיולד לוי ויגדל בזמן ההוא ועוד ועוד אל"כ
היתה מותרת כשמת שמעון דודי אין עוד זיקה.

הנה בדין יבמה לעוק יש הרבה חילוקי די נים ובלש נגררין מס"ס
דיבמות צ"ב. אמר רב יהודה אמר ~~ר' יוחנן~~ ר' יוחנן שנין קידושין תופסין
ביבמה שגא' לי חתיה אית חמם בוי"ל לא חתה בה הוי' לזר ושמאל אמר
בעניינותו יריבה גם מתקפא ליה לשמואל האי לא חתיה ללאו הוא דאחא
אי דלא תפסי בה קידושין הוא דאחא בוי' חבי אמר שמימר הילכתא כוותיה
דשמואל. אמר רב אסי ויחא דאמר אמימר הילכתא כוותיה דשמואל אם היה
יבמה כהן חולץ לה ונזירא ליה איתגורי איתגר א"כ מצינו חומי נשכר
אלא בוי'. - אמר רב גידל אמר רב יבמה קידושין אין בה גיטואין יי בה
בוי' יימא קידושין וגיטואין אין בה ואכ"א חיי גיטואין יי בה בזנות
כדא"ר הסנוגא יוסרת יבם וזינתה אמורה ליבמה ואכ"א לעולם כדאמרן
מטיקרא קידושין אין בה גיטואין / יי בה דמיחלחלי בא"א שחלך בעלה למדה"י.

מזו הגמרא נראה שיש הפרש גדול בין גישת בטעות (דומיא דא"א/מ)
שחלך בעלה למדה"י) ובין גיטואין בזנות. ומזה התערש יצאה מחלוקת בין
החוקקים למתחשמת בכל דיני טאלה דידן.
הא גרמינן כמותה י"ח א"ר הסנוגא בוי' (כמו ביבמות) אמרי כמירבא לית
הילכתא כרה"ט וגח ביבמות ממע מרב אסי לית ליה חא דרה"ט. והנה רוב
הפוסקים נקטו חי דרב אסי ופסקו כהדיא דלא כרה"ט (רמב"ם פ"ב טהל'
ייבומ, טו"ע יח"ע קנ"ט מ"ג).

וחא גישת בטעות זהו דומיא דא"א שחלך בעלה למדה"י. ובזה נאסר בגיטין
פ"ב מחתני' דכל העריות וכל הי"נ דרכיה כה והא דאסרינן חתה נישאין זה"ה
לזינו זהו ארוקא בשנעסוק כרה"ט אבל דאזינו שרוב החוקקים לית להו כך.
ויש לדקדק בזה דהחוס' והרא"מ לא פסקו כמו יכתבתי דהא כמותה
ד"ה אמרי דהילכתא כרה"ט ואחר העיון נראה ברור בעיני שבטיטתם זו
הלכו ואמרו ביבמות א"כ ד"ה אבל דהילכתא כהרי ליטני בתראי דרב גידל

נדבלישגא בתרא נקטו כל הפוסקים אלא דלישגא תניינא מיוסדת היא על
הא דר"מ ומי שאינו פוסק ברה"מ לית ליה האי לישגא אבל התוס' אריב'ים
לפוסקו הלכה ולומר גניסואין יש בה היבטה בזנות ובמסקנא דש"ס
בגימין) ומאחר שתירשו במשה ד"ה שוטרות וביבמות ד"ה אטר דרכ גח/ל
לשיטת חכמים דר"ע אטרה לשמיעתיה עתה זה שאין להם חילוק בין זנות/ל
לגניסואין במעות יאא להם הדין שבגי' יבמה לזון הח מסוריה סדרכנן.

ובכל השיטה הזו ראינו שהתוס' והרא"ש יחדאי הו' לגבי כל שאר פוסק
ראשונים ואחרונים. —אחר שכתבתי כל זה ראיתי בקובץ שומר ציון הנאמן
מכתב ג"ו סעד לדברי ש"ס כתב הרה"ג ר' אברהם זוטרא ז"ל דבשיטת התוס'
הא דר"מ ודין מסורות הא כהא תליא ואע"ג שהג' מהר"ם שיק ז"ל הטיג
על דבריו בנוגע לשיטת הרא"ש (במכתב פ"ב) גראה שבענין שיטת התוס'
הסכים עמו. —ונדבר בזה עוד לקמן בדין הבת.

ב.

עתה אריב'ים אנו לחקור אם היבמה ליבאה לפנינו יש לה דין נישואת
או דין זינתה. במטרות שהבאתי לא דנו אלא על נישואת במעות (האשה /
שתלך בעלה ובגה למדה"י כו' חילוף כו' וכל העריות כו' ונמצאו כו'
וגם בירושלמי בב' המקומות) והנה אם היינו פוסקים כהא דר"מ שפיר
היינו סדטין דין זינתה לדין גטואה ובפרט כנ"ד דבגניסואין ש"פ דינא
דמלכותא ליבא לזמ' קידושין זהוה שפיר גניסואין בזנות אלא שראינו
שכל הפוסקים לכד התוס' והרא"ש לא פסקו כן אלא וודאי דגניסואין כאלו
היו זנות בעלמא ואין לתוס' לאסורה על היבם משום י"ג דברים דטין זה
דומיא כלל דא"א כו' ולא שייך באן משום דמיחלפא. ואע"ג דלכאורה הא
דייחדה לו ונהגו זה ע"י זה דרך אישות כידוע לכל הוה דומיא דמה שפ'
בש"ע סי' כ"ו ס"א' דהוה בעדים זה לא שייך באן כלל דחתם טעמא מאי
מפני חזקה שאין אדם עומה בעילתו בעילת זנות ואינו מן הראוי לומר
זה כנ"ד דהא אין לך ב"ז גדולה מזו דהא בועלה באיסור תורה והוה אמ"ש
בתשו' תו"י סי' קל"ה לענין פנויה גדה ובתשו' מהריט"ץ סי' רס"ד לענין
בועל ביוה"כ ובטו"ת טואל ומסיב מהדורא קמא ת"א אה"ע סי' כ"א אפי'
במעוברת חבירו (ודלא בהרעק"א) שכתבו דהוי שפיר בעילת זנות ואין
באן חזקה. — ואף דלכאורה יש ללמוד ג"כ מהי דמי' קמ"ט ס"א דגניסואין
כלא קידושין הוה גניסואין גטורין היינו דווקא בשראויים הח ליבמה זה
לזה כדמוכח ממקור הדין ההוא משא"כ כנ"ד. גראה שכלל הפוסקים
(מלבד התוס' והרא"ש) אין זיווגם אלא זנות בעלמא ואין באן דין דתיא
מזה ומזה אלא שפיר יכול היבם לחלוץ לה. —

ופילו לשיטת התוס' והרא"ש (דבהדיא לא פסק הש"ע כוותיהו בדיון זה) "פסקו נישואין יש בה בזנות והונו שפיר נישואין וכל הי"ג דרכים בה הנה ט"ס צריכה לחלוץ כדי שתפקע זיקה מינה.

אכן לפמ"ש קשה מה שב"ש"ע ט"י קנ"ט מ"ב' "נישאו אפי' שוגג" (וכן משמע מדברי הטור בהדיא) הא אמרנו דניסת היינו דווקא בשוגג א' דומיא דא"א אך אתרי העיון אמרתי דלק"מ דנהי דנישואין בזנות לא הונו נישואין לדירה, אלא נישאו בטזיר זה לזה והטעם אית העדים היינו שפיר נישואין מחוששין להם לחומרא. ואין בזה נחקותא לנ"ד.

ג

מאחר שאין הי"ג דרכים בה ל"ל דמוכח מן הש"ס שאסורה היא לבועלה דהא לישראל דתצא לא שייך במי שלא היתה תחתיו מדינא, ולכן אף סברת בה"ג שלא להוציא לעז על בניה לא שייך אלא בנישואין ממש משא"כ בנ"ד. רק שהרמ"א בס"קנ"מ (ש"ס ג' כתב בשם נימוקי יוסף שמשום קנס אסורה לבועל. וכוודאי נראה שאין להתירה בנ"ד דהא אין לך חוטא נשבר גדול מזה שהיא אמרה שכדעתה לשבת תחתיו. ולא רק משום שלא לעשות רצונה אחר שעברה על דין תורה בהרמת יד אלא אם נתיר פעם אחת יבמה שזינתה לבועלה לאחר שתחלוץ ח"ו ושתכח תורת חליצה מישראל שכולם ילכו וינשאו בזנות מפני שאפי' לא יקנסו על זה.

אכן מצאתי להח"ס בחא"ע מי' כ"ו שב' וז"ל ופ"מ הדבר מתמיה מאחר בדורותינו משיח בכל יום שנתמחו חנויות גידות שאיסורם אימור (ראה דמלמע' אסור כרת) ולא קנסינן לאוסרה על הבועל אדרבא משתדלים לישא אותה ואיך נחסיר על זה שעבר גם על לאו דלא תהיה וגם הוא איננו לאו דשאר אלא לאו בעלמא, ע"כ מי שרואה לפי הזמן והמקום להתירה לבועל שומרת יבם שזינתה ויינו אחר שתחלוץ לה יבמה מאן מרמי ליה מיניה אבל מאתי לא תצא וזרעה א"א. עכ"ל. והנה בנ"ד אם נקיים תנאה לא תהי עוברת אלא אקנאה דנ"י ורמ"א ולא אדאורייתא דיבמה למזק, ואם הבועל הוא ישראל (שאינה אסורה לו משום זונה) יש טברא להתירה לו מטעם זה, אבל לכך מטעמי איסור שכתבתי בטמון טי' יעיוז להטות במקום של ראה חנ"ח"ס זי"א להתליט להיתר כי אם בהסכמת גדולי הדור.

ואם אפשר לנו להתפשר עמה שתחלוץ תחלה ואח"כ נראה אם יכולנו לקיים תנאה מה טוב הוא לפייסה שתתראה בחליצה, ואם עשתה זאת הוודאי בטל הטעם ייחזיקתי לצד היתר לבועלה ואין מסדרינן להח קידושינן ואם יעברו מעצמם על קנטא דרבנן דמיהסבם וז"ו אין להורות להם כן כשפייסין אותה דהא קיי"ל (יבמות כ"ה) ועוד) דדברי חכמים צריכים חיזוק יותר מד"ת ואנו מחוייבים לעשות טייג לדבריהם יותר משל תורה ובפרט כנגד אנשיה כאלו יעובדיה על דמי תורה.

בדין הבת. כבר ביארנו שהתוס' (פ' החולץ ט"ט ד"ה הכל ופ' ה"ר ד"ה
 אבל) והרא"ש א"ע/ פסקו דוולד א"ע/ יבטח לשוק הוי סמור סדרבנן אבל
 שאר פוסקים (הרמב"ם פמ"ו מא"ב הרי"ם ובה"ג) פתירים את הולדת-לבאי
 בקהל והנה ש"ע במי"קנ"ט ס"ב הביא דעת המתירים במתח ואח"כ בשם י"א
 דעת התוס' והרא"ש. ואח גחוקר באיזה מן הסברות האלה פוסקין הנה הש"ך
 בכללי הפסק ילוי כי"ד סי' רמ"ב אות ה' כתב וז"ל זה שתמצא בבמה מקומות
 בדברי המחבר שמביא בתחילה סברא אחת בסתם ואח"כ יש מי שמתיר או יש
 מי שאוסר כו' הוא מפני שנראה לו עיקר בסברא שכתב בסתם עכ"ל וכתב
 עליו הג' פרי מגדים בהקדמתו לי"ד וז"ל אות א' ואמנם עדין כמה תנאים
 לזה:א. דווקא היכי שאין הוכחה אבל בשיש הוכחה שבמקום אחר סתם כדיעה
 ב' ולא הביא כלל דיעה א' הלכה כן. והתנאי הב' דווקא בשכותב דיעה
 א' ספורש בהיתוך מדיעה ב' כו' עכ"ל. הנה כל התנאים האלו נתקיימו
 כאן דהא בסי' ד' לא הביא כלל דעת התוס' דבן יבטח לשוק הוא סמור
 סדרבנן. אלא מאי בודאי סבירא ליה כדיעה ראשונה. ושור נ"ל ראי'
 לזה דהא לפיכך כשיטת התוס' היא דרמ"ם ודין מסורות הוי כתא תליא והנה
 הש"ע במי"ג' ב' כתב בהדיא דלית הילכתא ברה"ט ואין פוצה פה ומצפצף
 מימנו דלא הלך כלל כשיטת התוס' ולדעת המחבר אין הולד סמור. ובן פסק
 ג"כ הרמב"ם בחי'ו' סי' קמ"ז וב' שכן פסקו (מלבד המוסקים לזכרתי כבר)
 ר"ת ומס"ג ראב"ן וריב"ה ומה"ם וב"פ מהרי"ו נתיב כ"ה ח"ג.
 ומשום הוי דנקטינן ברבנן דר"ע ובדעת רוב הספרנים יתפסו לישנא
 בתרא דרב גידל ואין זכות כזה שתי לאיחלופי בא"א שהלך בעלה לסדה"י
 ונישאת.-----והנה הבת הזאת מותרת לבא בקהל ואח לכהונה אין א'
 לאסרה אא"כ הוי' הבועל בהן דהא כבעילה ראשונה עשה את היבטח זונה
 כדאמרינן בש"ע מי"ז' ס' ת' ומבעילה שנייה ואילך אסורה לו סחמת/ב
 כהונה דווקא והוי' לה חבת חללה (כדאמרינן סי' ד' ס' י"ב).
 כנלמ"ד טביון לחלכה ויח יחא משיח לידי
 לא יחלפני להי ליסוק חלכה ליעשה
 ילי המכסת גדולי הדור.

חק' יצחק בלאאמ"ו מהור"ר יואל יוסף נ"י
 תרי"דנכורג.