

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 3306/מה

בבית הדין הרבני האזורי אשקלון

לפני כבוד הדיינים:

הרב יוסף שרביט, הרב פלטיאל קאהן

המבקש: פלוני

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר ייבום

פסק דין

דעת הרב פלטיאל קאהן

לפנינו בקשת היבם והיבמה להתייבם.

לכאורה צריך היה להיעתר לבקשתם היות שבני הזוג הם בני העדה הפרסית, אשר פוסקים כמרן הב"י, והרי הב"י בשו"ע אבהע"ז בסימן קסה סעיף א' כתב: מצוות ייבום קודמת למצוות חליצה וכו', והרמ"א חולק על זה ופוסק "ואם שניהם רוצים ביבום אין מניחים אותם וכו'". מקור המחלוקת הוא הגמרא יבמות לט אי הלכה כרבנן דמצוות יבום קודמת אפילו בזמן הזה וזוהי שיטת הב"י, והרמ"א פסק כאבא שאול דס"ל חליצה קודמת, דכל הכונס את יבמתו לשם נוי וכו' כאילו פוגע באיסור ערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר, עיין שם.

אולם לנגד עינינו עומדת תקנת הרבנות הראשית משנת תש"י לאסור הייבום על כל העדות בארץ ישראל, אפילו כאשר שניהם רוצים בייבום, עיין נוסח התקנה בהיכל יצחק ח"א אהע"ז סימן ה, וזה לשונה

ברוב קהילות ישראל וכן בקהילות האשכנזים שבארץ ישראל, קבלו עליהם להלכה שמצוות חליצה קודמת למצוות ייבום. וגם כששניהם, היבם והיבמה, רוצים בייבום אין מניחים אותם ליבם. ובמקום שהיבם נשא אישה נהגו בכל המקומות שאין מניחים אותם ליבם. ובהיות ובזמננו ברור הדבר שרוב יבמים אינם מכוונים לשם מצווה. ומשום דרכי שלום ואחדות במדינת ישראל שלא תהיה התורה כשתי תורות הננו גוזרים על תושבי ארץ ישראל ועל אלה שיעלו ויתיישבו מעתה והלאה לאסור עליהם מצוות ייבום לגמרי וחייבים לחלוץ. וחייבים במזונות יבמתם כפי מה שיפסקו עליו ב"ד עד שייפטרו את יבמתם בחליצה. איסור זה אפשר להתירו רק במסיבות מיוחדות וע"פ החלטת המועצה המורחבת בחתימת הרבנים הראשיים לישראל.

ועיין ביביע אומר שהאריך להשיג על תקנה זו שלא היה בכוח הרבנות לאסור מצוות ייבום על בני עדות המזרח, עיין שם בח"ו אהע"ז סימן י"ד. ונראה דבאמת לפי הטעם שבנוסח התקנה צדק מאוד הגר"ע יוסף, ביביע אומר, שאי אפשר לעקור מצוות עשה דאורייתא דייבום משום דרכי שלום, שהרי בהרבה מנהגים חלוקים עדות המזרח עם האשכנזים. ואין לומר דכאן בייבום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיש חשש ממזרות אליבא דאבא שאול לכן שונה דין ייבום משאר הדברים שחלוקים בהם העדות, שכיוון שעניין ייבום אינו שכיח היינו ששניהם ירצו להינשא. ועדות לכך, כששאלתי לכמה דיינים ותיקים אמרו לי שדבר כזה לא בא לפנייהם.

ולכן נראה שעיקר החשש הוא שמא השאיר האח המנוח זרע של קיימא כי בעוונותינו עינינו הרואות איך בחורים ובחורות מסתובבים ביחד באין מעצור ואפילו מבתי טובים, וכפי שכבר הורנו חז"ל שאין אפוטרופוס לעריות.

ובאמת תקנה זו אינה חדשה שהרי כבר התריע ע"כ בעל מהריץ חיות ביבמות דף כב, וז"ל

מי שיש לו בן מ"מ פוטר. נ"ב שמעתי בשם הגאון מהרי"ץ ז"ל אבד"ק ברלין דמזה הטעם בטלו היום מצוות יבום. אע"ג דהלכה דחליצה במקום יבום לאו מצווה הוא דכ"ז בזמן אחרון דלא אפשר דרא ואולי יש להאח שמת בן מ"מ ובכח"ג פוגע באיסור אשת אח. וטעם זה אמת וראוי לפרסמו

המעין בלשון התקנה יראה שיש שם דברים תמוהים במקצת ונראה בעליל שאת הטעם האמיתי הסתירו מכיוון שלא רצו לפגוע בכתיבת לעז על המתים, וכן לא לפגוע בחיים האבלים, וזה גם נאמר במהרי"ץ שלכן בטלו מצוות ייבום, היינו אפילו לאלו שנוהגים כיום בייבום כרבנן, מכל מקום בטלו הייבום ואפילו במקום שלא נראה כל כך חשש כבענייננו, לחומר האיסור חששו בכל ענין.

ולכן לא נוכל להתיר למבקשים לייבם מחמת תקנת הרבנות ומטעם החשש שכתבנו אעפ"י שנראה שהצדדים מקיימי מצוות.

אומנם כאן נראה שיצטרכו גם גט לחומרא כיוון שלפי דבריהם היבמה נמצאת בביתם שנתיים. אומנם בשו"ע סימן קסו פסק הרמ"א דלקניין היבמה בביאה צריך עדים ומקורו מהשלטי גבורים, אומנם הב"י סתם ולא כתב שצריך עדים, ואף שהזכיר שם לעניין הקידושין שצריך לקדש בפני עדים מכל מקום לגבי הביאה יש מקום לומר דלא צריך עדים אליבא דהשו"ע. ואף שרוב הפוסקים, היינו הבית מאיר שם ורע"א בסי' צ"ד והנוב"י חנינא סי' קמ"ח והמ"ל ועוד, פסקו דצריך עדים וכן הראו ראייה מתוס' קידושין י"ד ומהריטב"א שכתבו בפירוש דצריך עדים ולא כתבו דהשו"ע סתם, משמע לכאורה דס"ל דגם אליבא דהב"י צריך עדים שזה דבר פשוט. אמנם הים של שלמה בפ' בית שמאי ס' כ"ה כתב דלא צריך עדים וחולק על השלטי גבורים, וכן הגר"א בביאורו שם סק"ט ס"ל דלא צריך עדים ולומד כן גם בתוספות ע"ש.

ולכאורה גם מלשון שלטי הגבורים שכתב שאם שניהם מודים שבא על יבמתו אינה נפטרת בגט וצריך גם חליצה משמע דהוי ספק. ועיין בחזו"א סי' ק"ל מהלכות יבום דמשמע שהגט צריך כמו בביאת קטן בן ט' שדינו כמאמר דהיינו מדרבנן אבל מדאורייתא אינה נקנית כלל בביאה בלי עדים. מכל מקום מידי ספק לא יצאנו ולכן היה נראה לחייבה גם בגט מספק.

הרב פ. קאהן - דיין

דעת הרב יוסף שרביט

הוגשה לפנינו בבית הדין בקשה כדלהלן:

המבקשים היו ארבעה אחים מאב אחד (ואם אחת) שלושה נשואים והקטן רווק. הצעיר שבאחים הנשואים התחתן עם בת דודתו (בת אחות אמו) ביום ג' טבת תשמ"א ונהרג ל"ע בתאונת עבודה ביום ט' אדר תשמ"ג ולא השאיר אחריו זרע של קיימא. אלמנתו זקוקה לייבום או חליצה. ברם הקטן שבאחים שהוא רווק מבקש לייבם את אלמנת אחיו ככתוב בתורה. היבמה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסכימה לזה, האחים הגדולים הם נשואים ומבקשים לתת לאחיהם הקטן לקיים מצוות ייבום. האחים ספרדים יוצאי פרס. בית הדין חקר ודרש כדבעי, ונגבו עדויות מספיקות על כל האמור.

ידועה תקנת הרבנות הראשית משנת תש"י בראשותם של הרבנים הראשיים הגר"צ עוזיאל ז"ל והגר"י הרצוג ז"ל שאסרה לקיים מצוות יבום אלא רק מצוות חליצה. התקנה הזאת נתקנה לכל תושבי ארץ ישראל, אשכנזים וספרדים, והתירה ייבום רק בנסיבות מיוחדות.

אחד מחברי הדיינים עומד בכל תוקף לדחות את בקשת המבקשים המעוניינים לקיים מצוות יבום, ולחייבם לקיים רק מצוות חליצה כמו שכתוב בתקנה, וטעמו ונימוקו עמו ממה שכתב מהר"ץ חיות בחידושו על מסכת יבמות כמ"ש להלן. לכן נאלצתי לכתוב בעניין זה, הגם ששאלה כזאת כבר עלתה על שלחן מלכים מאן מלכי רבנן, בכל זאת אענה חלקי גם אני, ואשתדל להביא ראיות מהפוסקים כמה שתשיג ידי יד כהה, וה' ישלח עזרנו מקודש ללכת בדרך הנכונה ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא אמן.

זאת אשיב בס"ד.

במסכת יבמות (ט"ל ע"ב):

בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצווה. מצוות יבום קודמת למצוות חליצה. ועכשיו שאין מתכוונים לשם מצווה. אמרו מצוות חליצה קודמת למצוות יבום. אמר רמי בר חמא א"ר יצחק: חזרו לומר מצוות יבום קודמת למצוות חליצה. א"ל רב נחמן בר יצחק אכשור דרי? מעיקרא סברי לה כאבא שאול ולבסוף סברי לה כרבנן. דתניא אבא שאול אומר: הכונה את יבמתו לשם נוי לשם אישות לשם דבר אחר כאלו פוגע בערוה. וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר. וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מכל מקום.

ובטור אהע"ז סימן קס"ה ובב"י שם כתבו: שהרי"ף פסק הלכה כחכמים וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהלכות ייבום וחליצה. ורש"י (בכתובות דף ט"ל ע"ב) אהא דאמר רב אין כופין

אי ניהא להו לתרויהו ליבומי אין כופין אותו לחלוץ דנימא לא למצוא מיכווני ופגע באיסור אשת אח, אלא אי בעי מייבם, ומיהו היכא דאיהו צבי לייבומי, ואיהי אמרה לא בעינא ליה ואמרה דברים הניכרים, אי מצינו לאטעויה ולומר לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתיים זו מטענין ליה. ואי לא כפינן ליה וחליץ. דא"ר ששת מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה, ולא תימא מוכה שחין דווקא אלא כל אמתלאה שתתן לדבריה. דאמרינן בהמדיר (ע"ז) מעשה בצידן בבורסי שמת ולו אח בורסי, ואמרו חכמים יכולה שתאמר לאחיך הייתי רוצה לקבל ולך אני יכולה לקבל. ועוד מסקינן בפרק אע"פ (ס"ד) אין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם. ומכל הלין טעמי כפינן ליה דחליץ ושקלה כתובה, וכל הני אין כופין דהכא היכא דתרויהו ניהא להו

וכתבו התוספות והרא"ש

דאין דבריו נראין במה שפירש דבשאר אמתלאה כופין, דלא דמי למוכה שחין ובורסי דאפילו מתחת בעלה כופין להוציא. ועוד דבפרק מצוות חליצה (ק"ו) מייתי כמה מעשים שהייתה נותנת אמתלאה לדבריה והיו טורחים הרבה כדי להטעותו, וטורח זה למה? ייכפוהו לחלוץ. הלכך נראה דבשאר אמתלאות מטעין ואין כופין. ומה שהביא ראיה מאגרת מרד, זו אינה ראיה, דא"כ אפי' בלא אמתלאה נמי. והתם היינו טעמא משום דסבר דמצוות חליצה קודמת כדמסיק התם, ור"ח מפרש התם דקאי ארישא, בראשונה שהיו מתכוונים, וגרסי' הכי מצוות יבום קודמת למצוות חליצה, אמר רב אין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כופין, כלומר אע"פ דמצוות יבום קודמת, אין כופין אותו לקיים המצווה, וכי אתאן לקמיה דרב באותם שהיו מתכוונים לשם מצווה איירי, ורב יהודה נמי דאתקין אי צריך לייבומי מסתמא איירי באותם שהיו באים לפניו לחלוץ, והיה אומר להם אי בעית לייבומי, שאם היו מיבמים הא ודאי מתכוונים לשם מצווה, כיוון דמעיקרא באו לחלוץ, אבל אחריני אין מניחים אותם לייבם אלא כופין אותם לחלוץ, דהלכתא כמתניתין דפ"ק דבכורות (י"ג) דעכשו מצוות חליצה קודמת דקי"ל כאבא שאול, ולעיל נמי בריש מכילתין סתמא דמתניתין כאבא שאול, ודלא כרמי בר חמא דאמר חזרו לומר: מצוות יבום קודמת, ובפרק מצוות חליצה תני בר קפרא, לעולם ידבק אדם בחליצה כאבא שאול וסתמא דתלמודא כאבא שאול בפרק אע"פ, וכולה שמעתין דלעיל דמשמע דביאה עדיפא, במתכוין לשם מצווה איירי, ור"ח פסק כאן דמצוות יבום קודמת ולקמן בפרק מצוות חליצה חזר בו

ודע שבפרק אע"פ כתבו התוספות

נראה לר"י דבכל ענין אין כופין, ואפילו לר"ת דמפרש דא"ר אין כופין קאי למשנה ראשונה, דאין כופין ליבם אע"פ שמצוות יבום קודמת, ונ"מ דבזמן הזה היכא שמתכוונים לשם מצווה כגון שבאים לחלוץ דאותם ודאי אין מתכוונים לשם נוי וכו'. אבל היכא דלא ברור לן שמתכוונים לשם מצווה כופין במילי ומרחיקים אותם מן היבום כמו שפירשתי ביבמות, וגם לפירושו אם תבע לייבם לא כייפינן ליה לחלוץ אלא מטעין ליה אם אינה חפיצה אבל אם אינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ נראה דכופין

והוכרחתי לפרש דברי ר"ח כן משום דאל"כ יקשה ג"כ על ר"ת מה שהקשו לפרש"י מהנהו עובדי וכו' ע"ש בב"י מ"ש עוד בזה. והביא את דברי הריב"ש שכתב בתשובה סי' תק"ט וז"ל:

הרי"ף והרמב"ם וכל האחרונים פסקו דמצוות יבום קודמת, והוא הפסק הנכון עכ"ל.

ועיין עוד בדבריו סימן ר"ט. וכתב בסימן ש"ב שאפילו לדברי הפוסקים דמצוות יבום קודמת, אם היבם נשוי לכו"ע מצוות חליצה קודמת והביא ראיה לדבריו.

ובד"מ שם אות ב' כתב:

ובמרדכי פרק החולץ דף תכ"ז ע"ג האריך בזה וכתב דהמנהג לחלוץ וכתב מהרי"ק שורש ק"ב דבמקום שנוהגים לחלוץ כופין על כך וכו'

ומרן בשו"ע אהע"ז סי' קס"ה סעיף א' כתב וז"ל:

מצוות ייבום קודמת למצוות חליצה, ואם אינה רוצה להתייבם לשום אחד מן האחים (או בגדול אם רוצה לייבם) בלא טענה מספקת דינה כמורדת, ויש אומרים שמצוות חליצה קודמת עכ"ל.

והנה לפי הכלל שבידינו: סתם ויש אומרים דעת מרן כסתם כמ"ש בכללי ש"ע. אם כן מרן פסק כהרי"ף והרמב"ם ולא כר"ת והרא"ש. ברם מור"ם שם כתב

ואין לה דין מורדת אם אינה רוצה להתייבם, ומ"מ אין כופין אותו לחלוץ וכו' אלא מטעין אותו וכו'. ואם שניהם רוצים ביבום אין מניחין אותם לייבם, אא"כ ניכר וידוע שמכוונים לשם מצווה (טור בשם ר"ת). וי"א דאם יש לו אישה אחרת שכופין אותו ומנדין אותו עד שיחלוץ. (טור בשם סמ"ג). וי"א אפי' בלא אישה אחרת אם אינם מכוונים לשם מצווה והיא אינה רוצה להתייבם ואין יכולין להטעותו כופין אותו לחלוץ, והמנהג כסברא הראשונה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינן כופין לחליצה כלל אפילו יודעים בו שנתן עיניו בממון (מהר"מ מפדאוה סי' י"א) אלא מפשרים ביניהם וכו'.

ועיין להרדב"ז בתשובה סי' אלף ק"ף שנשאל בדבר יבמה גדולה בת כ"ב שנה שנפלה לפני יבם קטן ונתענגה שמונה שנים והמתינה לו עד שהיה ראוי לחליצה, וכשבקשוהו לפוטרה בחליצה לא רצה וטען שרצונו לייבם, ועם היות שהנער נער, אביו נתן עיניו בממון האשה וכו', ודרש ממנה גדולות ונפלאות וכו', ורצה להבריחו מן הארץ כדי לעגן את האשה וכו', וכשראו קרובי האשה כן הלכו לפני השררה, והשררה נתנה רשות לחכם העיר לפסוק כנראה בעיניו ע"פ דין תוה"ק, ופסק שמצוות חליצה קודמת למצוות יבום, ואז אסרו קרובי האשה את היבם והוציאוהו מבית האסורים עד שחלץ לאישה, והוא טוען שאנוס הוא וכדי לצאת מבית סוהר חלץ אך לא מלבו עד כאן השאלה, ונתבקש הרדב"ז לחוות דעתו ולהורות בזה אי איכא למיחש לחליצה מעושה ופסולה כיוון שלא נתנו בארץ הזאת לכוף לחלוץ, או דילמא ליכא למיחש לחליצה מעושה וכשרה? והרדב"ז האריך בתשובתו הרממה ובסוף דבריו הסיק להלכה וכתב בזה"ל כללי דנקטינן מהאי שקלא טריא דרובא סבירא להו מצוות יבום קודם, ותו דרוב ישראל נהגו לייבם. ותו דאפי' הנך דס"ל מצוות חליצה קודמת, רוב בעלי סברא זו ס"ל אין כופין לחלוץ ותו דאפי' אם היה נשוי אישה אחרת אין כופין אפי' במקומות שפשטה תקנת ר"ג, משום דלא תיקן אלא לאלף החמישי ותו דאפי' לדעת האומרים לכוף, הני מילי במקום שנהגו, או במקום שיש תקנה קבועה, ותו דאפילו בעלי סברא זו לא יתחייב שידורו בדינו של הרא"ש ז"ל. ותו דאפשר דאיהו נמי לא אמרה אלא במקומו לפי שנהגו, ותו דלעולם מהדרין בתחילה להטעות, אבל לכופו מיד לא אמרה אדם. ותו דאין ראוי לכוף בשוטים ולא במאסר ולא לסגפו בגופו, ותו דלא הויא חליצה אפילו בדיעבד לעניין שתנשא בה לכתחילה. ותו דאם נישאת בדיעבד לא מצרכינן לה חליצה אחריתי וכו' עי"ש מ"ש עוד בזה.

והשד"ח חלק ב' דף 411 מערכת ח' כלל ע"ב כתב:

ואם מצוות חליצה קודמת או מצוות יבום קודמת, ידוע שהיא מחלוקת ישנה ורבנו הרדב"ז בתשובה סי' אלף ק"ף (הנ"ל) האריך להביא שדעת רובא דרובא שמצוות יבום קודמת, וכתב בתוך דבריו: ולא ראיתי מי שיסבור באמוראים שמצוות חליצה קודמת, זולת שמואל לפי דעת קצת מפרשים דאמר אין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם עכ"ל. ומזה תמוה לי על מה שכתב הגאון צמח צדק החדש בחלק אהע"ז סי' שי"ט דכמה אמוראים סוברים דמצוות חליצה קודמת, וכן דעת הרבה גדולי הפוסקים, ואילו הרדב"ז מר הוא דאמר שלא ראה באמוראים מי שסובר דמצוות חליצה קודמת.

והא דמצוות חליצה קודמת בזמן הזה שאין מכוונים למצווה אינו אלא מדרבנן חומרא בעלמא, ומה שאמר אבא שאול ביבמות דף ט"ל קרוב בעיני שהולד ממזר, בדרך גוזמא אמר כן, וכן כתב הרב גינת ורדים בחלק אהע"ז כלל ב' סי' י"ב, וכן כתב בפשיטות הרב יהודה חן, הובאו דבריו בתשובות מרן הב"י באהע"ז בדיני יבום סי' ב' דף קמ"א ע"ג שהוא חומרא משום דילמא פגע באיסור אשת איש עי"ש, ונפקא מינה למי שנשבע לחלוץ דהוי נשבע לקיים מצווה דרבנן, ושבועה חלה עליו, (דלא דמי לנשבע לקיים מצווה דאורייתא דשנוי במחלוקת אם שבועה חלה עליו). כן כתב בספר עבודת השם (לרב גדול משאלוניקי) בחלק אהע"ז סי' מ"ד דף ר"ג ע"א.

שו"ר בשד"ח חלק ח' דף 131 מערכת חליצה סי' א' אות ב' שכתב בתוך דבריו שאם היבם רוצה לייבם ולא לחלוץ נראה דאין כופין אותו לחלוץ, עיין בסי' קס"ה סעיף א', ובפתחי תשובה שם סעי' קטן ד', שכן דעת הרבנים רא"ם ומוהריב"ל ודברי ריבנות והר"מ מלובלין ומוהר"י בי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רב, ומוהריב"ל החמיר דאף הרחקה דר"ת אין עושין לו עי"ש בשם שו"ת שב יעקב סי' מ"א, ומרן החבי"ב בכנה"ג הגהות הטור אות ג' אחר שכתב שמוהריב"ל סובר דאפילו הרחקה אין עושים לו, כתב שכן הסכימו הרבנים מוהר"י בי רב ומשפט צדק, אלא שהביא שם בשם כמה פוסקים דסברי דעושים לו הרחקה דר"ת, ומבואר שם דאפילו בנשבע לחלוץ סובר מוהריב"ל דאין לעשות לו הרחקה דר"ת, וכן הביא בשמו הרב משפט צדק סו"ס א', וכן היא דעתו עי"ש, וכן דעת הרב מהר"ש לניאדו בספר בית דינו של שלמה סי' א' כמ"ש הרב בירך משה ריש סי' י"ט שהעלה הלכה למעשה דלא כייפין ליה ולא עבדינן ליה הרחקה דר"ת אף לא למקרייה עבריינא יעו"ש.

עוד כתב שם בשד"ח הא למדת דיבם שרוצה ליבם אין כופין אותו לחלוץ לפי דעת כל הרבנים הנ"ל גם הגאון חכם צבי סי' א' (ד"ה ומ"ש מעלתו) הרחיק מאד סברא זו לומר דכופין לחלוץ למי שרוצה לייבם וכו' ע"ש.

עוד כתב המעיין במילתיהו דרבנן קדישי (שהביא שם) ישר יחזה דעד כאן לא כתבו לכוף אלא בבאה בטענה מחמת השבועה או משום דלא מצו למיקם אסיפוקיהו, או משום דאינה רוצה להכניס קטטה, אבל אי ליכא שום טענה והיבם רוצה לייבם והיבמה רוצה לחלוץ, מי זה אמר דכופין אותו לחלוץ. אשר ע"כ צריכים אנו לומר דבנדון הרב הון רב הנ"ל (הוב"ד שם) דלא הוזכר שום טענה למניעת היבום, מה שכתב דכופין אותו לחלוץ, הוא משום דמיירי ביבם דאינו חפץ לקחתה ולא לחלוץ וכו' ע"ש מה שכתב עוד בזה.

עוד בשד"ח חלק ח' דף 205 מערכת ייבום. אות א' כתב וז"ל:

האם מצוות יבום קודמת או מצוות חליצה? ידוע מחלוקת קדומה עיין באהע"ז סי' קס"ה ובכנה"ג שם ולהרב פחד יצחק במערכת חליצה, ולהרב שבות יעקב חלק ג' סי' קל"ה, ואם האלמנה היא גדולה בשנים יותר מן היבם אי גם בזה אמרינן מצוות יבום קודמת או דילמא כפי האי גוונא מצוות חליצה קודמת? עיין להרב יד ימין בליקוטים דף קע"ד ע"א שכתב בנדונו שהיבמה הייתה בת כ"ב שנה והוצרכה להמתין עוד שמונה שנים עד שגדל היבם, וכתב על זה דמצוות יבום קודמת, דכמה בחורים נושאים אלמנות גדולות מהם בשנים. ע"ש להרב מוהרש"ם בחלק יור"ד סי' צ"ע נדונו היה שהיבמה גדולה מהיבם יותר מעשרים שנה והזכיר שם מחלוקת הראשונים אי יבום קודם וכו' ע"ש. ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה סי' ב' וז"ל: בדבר שאלתו שאיש ספרדי ייבם אשת אחיו שמת בלא בנים ר"ל, ועתה רבים מערערים על זה, לא ידעתי מה כל החרדה הזאת כיוון שהוא ספרדי ונוהג כמנהג הספרדים, ובפרט שהתיר לו חכם ספרדי בלונדון, וגם דרשתם וחקרתם היטב, והוא נתכוון לשם מצוות יבום וכבר עשה מעשה, ח"ו לחשוב מחשבות און ולהוציא לעז ע"ז, ועיין בשו"ת בית יוסף שם נדפס תשובת הגאון מוהר"י קארו זקנו או דודו של הב"י, ושם העלה דהעיקר הוא מצוות יבום, והוא הולך בשיטת הספרדים המחזיקים בשיטת הרי"ף והרמב"ם דמצוות יבום היא עיקר, ועכ"פ אין בזה בית מיחוש והקולות יחדלון ומטר המריבות יותך ארצה ולא יזכר עוד. אלה דברי הכותב בנחיצה למען השבית ריב ומדון, ושלוש על דייני ישראל דלא ליתו לאנצויי

אמנם בחידושי מהר"ץ חיות ז"ל על מסכת יבמות בדף כ"ב עב: בעניין מי שיש לו בן מ"מ פוטר כתב וז"ל:

נ"ב שמעתי בשם הגאון מהר"ץ ז"ל אבד"ק ברלין דמזה הטעם בטלו היום מצוות יבום אע"ג דהלכה דחליצה במקום יבום לאו מצווה היא, בכל זאת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בזמן אחרון דלא אכשור דרא, ואולי יש להאח שמת בן מכל מקום, ובכה"ג פוגע באיסור אשת אח, וטעם זה אמת וראוי לפרסמו

והנה לע"ד זה דבר מאד מוזר לחשוד סתם בבני ישראל הכשרים וחששא רחוקה היא לחשוש אולי המת הניח זרע לא כשר, וסברא זאת יחידאה היא לא מוזכרת בפוסקים, וזה הוזה ליה מיעוטא דמיעוטא ואפילו לרבי מאיר דחייש למיעוטא, למיעוטא דמיעוטא לא חייש כמ"ש בפירוש במסכת יבמות דף קי"ט ע"ב ובע"ז דף ל"ד ע"ב.

ובשד"ח חלק ד' מערכת הכללים מערכת מ' כלל קע"ט (בדף 285) כתב וז"ל:

מיעוטא דמיעוטא דקיימא לן דאפי' ר' מאיר לא חייש, כתב הרב אבני שוהם בחידושו להלכות תערובות בדף ע"ח ע"ג בשם הגאון מוהרש"א על דברי התוספות בנדה דף ל"ב ע"ב (ד"ה ר' מאיר) דאף דלא חייש ר' מאיר למיעוטא דמיעוטא היינו מדאורייתא, אבל מדרבנן אסור, ותמה עליו דבסוף יבמות דף קי"ט בערוה החמורה אמרין דלמיעוטא דמיעוטא לא חייש ומותרת להנשא לשוק, ואם תמצא לומר דהתם משום עיגונא הקילו, מה נענה לסוגיא דבפרק אין מעמידין דף ל"ד ע"ב גבי גבינות בית אוניקי דאמרין נמי דלמיעוטא דמיעוטא לא חייש, ומוכח התם דבמיעוטא דאסור הוא מדרבנן, ובמיעוטא דמיעוטא איסורא דרבנן נמי ליכא, ורצה לדחות דשאני התם דאיכא חזקה להיתרא וכו' ולא נוח לו, אלו תורף דב"ק. ולפי מה שכתבו התוספות בכמה מקומות דר' מאיר דחייש למיעוטא אינו אלא מדרבנן, משמע ודאי דהיכא דהוי מיעוטא דמיעוטא דלא חייש היינו דאף מדרבנן לא חייש.

שו"ר בשד"ח חלק ב' מערכת הכללים ח' כלל ע"ב (דף 411) כתב וז"ל:

והא דמצוות חליצה קודמת בזה"ז שאין מכוונים למצווה, אינו אלא מדרבנן חומרא בעלמא, ומה שאמר אבא שאול ביבמות דף ט"ל קרוב בעיני שהולד ממזר בדרך גוזמא אמר כן, וכן כתב הרב גינת ורדים בחלק אהע"ז כלל ב' סי' י"ב, וכן כתב בפשיטות הרב יהודה חן הוב"ד בתשובות מרן הב"י באהע"ז בדיני יבום סי' ב' דף קמ"א ע"ג דהוא חומרא משום דילמא פגע באיסור אשת איש ע"ש, ונפקא מינה למי שנשבע לחלוץ דהוי נשבע לקיים מצווה דרבנן ושבועה חלה עליו (דלא דמי לנשבע לקיים מצווה דאורייתא דשנוי במחלוקת אם שבועה חלה עליו) כן כתב בספר עבודת השם (לרב גדול משאלוניקי) בחלק אהע"ז סי' מ"ד דף ר"ג ע"א

והגרי"ח בספרו שו"ת רב פעלים חלק שני שאלה כ"ח, ביבמה שנפלה לפני שני אחים, והגדול יש לו אישה ובנים רוצה ליבם ולא לחלוץ, ואחיו השני הקטן ממנו אינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ, והיבמה רוצה בייבום של הקטן מפני שאין לו אישה ובנים, או בחליצה מאחד מהם, אך בחליצה שניהם מסרבים. ובתשובתו הרמתה כתב:

דמ"ש בבית שמואל בסי' קס"א סק"ז דאם לגדול אישה אז חליצת הקטן עדיף נראה כוונתו לומר: כיוון דיש לו אישה אע"ג דבהיכא ששניהם רוצים לחלוץ אמרין חליצה בגדול מ"מ בכה"ג שיש לגדול אישה חליצת הקטן עדיף, וסברא זו שכתב הב"ש הביאם הרב ישועות יעקב בסדר חליצה בפירוש הארוך אות י' בשם הפוסקים בסתם, ועיין שואל ומשיב קמא ח"א סי' ס"ט שכן נעשה הלכה למעשה כמ"ש הב"ש ע"ש, וכתב הרב פעלים הואיל ובעיר בגדד ליכא חדר"ג, וגם אין נשבעין שלא לישא אישה אחרת כמנהג ארץ ישראל ושאר ארצות לכן ליתיה להאי דינא דבית שמואל שכתב שתהיה חליצת הקטן עדיפא בהיכא שיש לגדול אישה, א"כ אין שום דין ודברים עם האח הקטן בנדון זה וכבר ידוע מ"ש הרב ידי קאראסו דף קצ"ג

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וז"ל: ואף אם תרצו ללכת אחרי הרוב לכופ אותו, אפ"ה לעניין מזונות שהוא ממון, נראה שאין מוציאין כיוון דבמחלוקת הוא שנוי ע"כ ע"ש. לכן הדבר ברור שאין לכם דו"ד וניע יד עם הקטן כלל

ובישכיל עבדי חלק אבה"ע קכ"ב סעיף ט' כתב הגאון רבינו עובדי"ה ז"ל:

במקרה שהיבם יש לו אישה ובנים ורוצה רק ליבם אם יש חילוק בזה בין האשכנזים שקיבלו עליהם חרגמ"ה לבין הספרדים, הנה מרן ז"ל בסי' א' סעיף י' פסק וז"ל: ר"ג החרים על הנושא על אשתו, אבל ביבמה לא החרים, ועיין בכנה"ג שם הגב"ה ס"ק מ"א שכתב: וכן כתב הרא"ש סי' י"ד וכן כתב הר"מ גאלנטי ז"ל בסימן ס"ז, ויש חולקים וסוברים דאף ביבמה גזר רגמ"ה כמ"ש המרדכי סי' י"ב ועיין מהר"מ מינץ סי' י' ובספר מקור ברוך סי' י"ח

והנה רמ"א שם בהגה כתב אמנם יש חולקים וס"ל דחרגמ"ה נוהג אפי' במקום מצווה, וכן כתב בסי' קס"ה סעיף א' בשם י"א דאם יש לו אישה אחרת שכופין אותו ומנדין אותו עד שיחלוץ. יוצא מזה דהדבר שנוי במחלוקת, אפי' באלה שקיבלו עליהם חרגמ"ה, דלדברי מרן ז"ל לא גזר ביבמה, ולדברי הרמ"א גזר אפי' במקום מצווה, וכן נראה שפשטה ההוראה באלה שקיבלו עליהם חרגמ"ה שאפי' במקום יבום כופין אותו לחלוץ, אפילו להסוברים דמצוות יבום קודמת וכו' וכן פסקו חכמי האשכנזים הוב"ד בתשובת מהר"י קארו סי' א' ב', ובהר"מ מטראני ח"ב סי' מ"א והסכים לדבריהם הרב מהר"י קארו בסי' הנז' אבל הרדב"ז שם ובתשובה סי' ק"ח ובמהריב"ד סי' ס"א חלק על חכמי האשכנזים ואמר שאין לכופו לחלוץ אפי' יש לו אישה ובנים ולזה הסכים הר"מ מטראני ז"ל בח"ב סי' מ"א, ומהר"י קארו הוב"ד בסוף תשובת מהר"י קארו ז"ל, ומהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י.

והנה סב' מרן בתשובה הנ"ל, נראה שהסכים לסברת האשכנזים לכופ לחליצה במקום שי"ל אישה הרי הם נסתרים ממה שפסק בשו"ע הנ"ל בסי' א' דביבמה לא גזר רגמ"ה ומדוע כופין אותו לחלוץ, וכנראה שבדבריו בש"ע הדר הוא לכל חסידיו ובודאי שכדבריו בש"ע נקטינן להלכה, וכמ"ש התעלומות לב בקונטרס הכללים שבסוף ח"ג (ק"ח ד') אות ה' וז"ל: אם סותר מרן ז"ל בתשובה למ"ש בשו"ע, דבריו בשו"ע עיקר, כי על דבריו בש"ע הייתה הקבלה, ועליו הסכימו מאת רבנן, כמ"ש הברכ"י ח"מ סי' כ"ה וכו' ואף דקיבלנו הוראותיו גם במ"ש בתשובה היינו דווקא כשאנו סותר למ"ש בש"ע (כל זה בישכיל עבדי ע"ש). ובהמשך דבריו כתב הגאון רבי עובדי"ה שם וז"ל: והנה לדידן הספרדים אין נפקא מינה בכל זה וכו', אלא לכאורא יש נפ"מ למקומות הנוהגים להטיל שבועה בכתובה שלא ישא אישה אחרת עליה בחייה, אם כופין אותו לחלוץ שלא לעבור על השבועה, אולם גם על זה מצאתי באוצר הפוסקים בסי' א' סעיף י' אות ס"ד, שכתב מהרדב"ז בחדשות ח"א סי' קי"ד בשם שו"ת הרמב"ם, הוב"ד בהלכה למשה אלבו אהע"ז סי' ב' שכתב דמותר לייבם, דהיבמה לא הייתה בכלל השבועה, וכן כתב שם מספר כרם חמר ח"ב דף ל"ו מחלק התקנות סי' ל"ו דאישה הקנו לו מן השמים, והנושא מכאן ולהבא על דעת כן הוא נושא והרי מחזיקים התקנה זו כל ימי עולם ע"כ.

אמנם לעומת זה כ' מהריב"ל ח"א כלל ב' סי' ע"ז ובחלק ב' סי' מ"ט דחלה השבועה אף על יבמה, ובכנה"ג סי' מ"ט אות פ"ג הביא משם הרשב"א וחבל אחרונים, דאם מיבמה עובר על השבועה, ומהראנ"ס ח"ב סי' ל"ב כתב שאפשר להתיר ע"י שישאל על נדרו ומתירין לו לכתחילה ע"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצאנו למדין מכל האמור דלדידן הספרדים שלא קיבלנו עלינו חר"ג, אפילו להנוהגים לכתוב שבועה בכתובה, אין מקום כפייה על החליצה, במקום שיש לו אישה ובנים, דרבים הסוברים דהשבועה לא חלה על היבמה וכו'.

ובערוך השלחן אהע"ז סי' קס"ה כתב:

אם מצוות יבום קודמת בזמנה"ז או מצוות חליצה, היא פלוגתא דרבוותא הרי"ף (פרק החולץ) והרמב"ם פ"א ורשב"א וראבי"ה בשם תשובת הגאונים פסקו דמצוות יבום קודמת, אבל ר"ת ור"ח ורמב"ן וסמ"ג ועוד מגדולי חכמי צרפת פסקו: דבזמנה"ז מצוות חליצה קודמת וכו' והטור כתב שגם רש"י דעתו כן ע"ש. ובערוך השלחן הביא טעם מחלוקתם ע"ש וכתב: ויש בזה שאלה איך אפשר לומר כאבא שאול דדווקא שיתכוין לשם מצווה, הא תנן (רפ"ו) הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון קנאה, והרי אינו מכוין לשם מצווה, ולפי זה הו"ל להש"ס לומר מתניתין דא כאבא שאול, ומדאינו אומר כן ש"מ דבזה גם אבא שאול מודה, וצריך טעם למה (נמק"י קפ"ו). ולכן י"א דבזה הכל מודים שמן החובה אין צריך דווקא לשם מצווה ובכל ענין שבא עליה קנאו, ולכן בדיעבד לא פליג אבא שאול, ורק לכתחילה ס"ל לאבא שאול דאסור מדרבנן כשאינו מכוין לשם מצווה, ואם מכוין לשם נוי הוי לכתחילה כפוגע בערוה, ורבנו ס"ל לכתחילה מן הראוי לכוין לשם מצווה, אלא דפליגי עליה דאפילו לכתחילה כשמכוין לשם נוי אינו כפוגע בערוה (שם) אך הלשון של "קרוב בעיני להיות הולד ממזר" לא משמע כן וכו' ע"ש.

ויש ג"כ לבאר טעמא דאבא שאול דאין לומר מפני דס"ל מצוות צריכות כוונה, דא"כ היאך פסקו הרי"ף והרמב"ם דלא כוותיה, הא אינהו ס"ל דמצוות צריכות כוונה כמ"ש באו"ח סי' ס', ועוד דבדבר שיש בזה הנאה סובר הרמב"ם דאין צריך כוונה, ולכן פסק באוכל מצה בלא כוונה יצא כמ"ש שם סי' תע"ה מפני שיש בזה הנאה כמבואר שם (ב"י ומג"א סק"ד) וכל שכן בהנאת ביאה, וגם יש להבין בעיקר דברי אבא שאול שרק יתכוין לשם מצווה ולא לשם תענוג, היאך אפשר זה, והרי ישי אבי דוד שצדיק גמור היה, אמר עליו דוד הן בעון חוללתי וכו'. ואמרו חז"ל במדרש ויקרא (פי"ד) כלום נתכוון ישי אבא וכו', דאפילו חסיד שבחסידים אי אפשר לו בלא צד הנאה ע"ש, וכ"ש במצווה של כלל ישראל, ולכן נלע"ד דאבא שאול סובר דאפילו אם נאמר בכל המצוות שא"צ כוונה לצאת, במצוות יבום בהכרח בעינו שיתכוין לצאת מצוות יבום וכשמכוין לשם מצוות יבום אז אפי' אם כוונתו להנאת עצמו לית לן בה, כיוון שמכוין לצאת המצווה, והטעם כיוון דאשת אח היא ערוה עליו. ורק התורה התירה לו כשלא הניח זרע וחייבתו התורה בכך, לכן אם לא יתכוין לשם מצווה שצוהו הקב"ה הרי הוא בא על הערוה, אבל כשמכוין לשם מצווה, הרי עושה מה שנצטוה ואם מכוין גם להנאתו לית לן בה, הא למה זה דומה לאוכל מצה בליל פסח לשם מצווה, ורצונו ג"כ ליהנות באכילתו, והכא נמי דכוותיה, וזה שאמר אבא שאול הכונס יבמתו לשם נוי ר"ל רק לשם נוי, ורבנן דפליגי עליה ס"ל דאיסור אשת אח פקע מיניה לגמרי כשמת בלא בנים ולגמרי הותרה לו, ולכן אפי' בא עליה רק לשם נוי לית לן בה. ואפי' אם בכל המצוות קי"ל דצריך כוונה לצאת בו, הכא גלי לן קרא יבמה יבא עליה מכל מקום וכו', וסוף סוף נתקיימה המצווה וכו'.

לפי כל האמור נראה שכיוון שהיבם והיבמה הם ספרדים ושניהם מסכימים ליבום, אפילו הוא קטן שבאחים כיוון שהוא רווק ונראה שהם מתכוונים לשם מצווה, ודאי נראה שאין שום עיכוב מצד ההלכה לדחות את בקשתם אלא לאפשר להם לקיים מצוות יבום כדת וכדין, אלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שעומדת בפנינו תקנת הרבנות הראשית לישראל שנתקבלה פה אחד בראשותם של הרבנים הראשיים לישראל הגרביצמ"ח עוזיאל והגר"י הרצוג ז"ל בחודש שבט תש"י, הובאה ככתבה וכלשונה בשו"ת היכל יצחק ח"א חאהע"ז סי' ה' ונזכרה בקצרה בשו"ת ישכיל עבדי ששי אהע"ז סי' קכ"ב (בתשובה הנ"ל) סעיף ט' אות ז' ובשו"ת יביע אומר חלק ששי חאהע"ז סי' י"ד ובפסה"ד של בתי הדין הרבניים פרק ז' דף 85 וז"ל (כמ"ש בכרך הנ"ל של פסה"ד ושם כתוב שנתפרסמה בכ"א טבת תש"י):

ברוב קהילות ישראל וכן בקהילות האשכנזים שבארץ, קיבלו עליהם להלכה שמצוות חליצה קודמת למצוות יבום, וגם כששניהם היבם והיבמה רוצים ביבום, אין מניחים אותם לייבם, ובמקום שהיבם נשוי אישה נהגו בכל המקומות שאין מניחים אותם ליבם, ובהיות ובזמנינו ברור הדבר שרוב היבמים אינם מתכוונים לשם מצווה וכו', הננו גוזרים על תושבי ארץ ישראל ועל אלה שיעלו ויתיישבו מעתה והלאה, לאסור עליהם מצוות יבום לגמרי וחייבים לחלוץ, וחייבים במזונות יבמתם כפי מה שיפסקו עליו בית דין. עד שיפטור את יבמתו בחליצה, איסור זה אפשר להתירו רק בנסיבות מיוחדות וע"פ החלטת מועצת הרבנות לישראל המורחבת בחתימת שני הרבנים הראשיים לישראל

והנה מרן הגאון רבי עובדיה יוסף שליט"א בתשובה הנ"ל כבר קרא תגר על התקנה הנ"ל בתשובה הרמת"ה הנ"ל וערער עליה בכל תוקף ודחה אותה לגמרי, ע"ש שהאריך מאד בזה והוכיח בראיות חזקות שמצוות יבום קודמת לחליצה כרבנן דאבא שאול וכן פוסקים רוב הראשונים, ומהם השאלות והרי"ף והרמב"ם ורשב"ם וריב"א והרמב"ן והעיטור, ורבינו ישעיה הראשון ורבינו אברהם מן ההר, והרמ"ה והמאירי והראב"ן והרשב"א והרא"ה, והריטב"א והריב"ש והר"ן והנימוקי יוסף, וכתב הרדב"ז בתשובה ח"ד סי' ק"ה שכן פסק רבנו יונה ושכן דעת כל חכמי ספרד ושכן המנהג בקטלונא ובפרובינצא ע"ש, והמרדכי (פרק החולץ סי' ל"א) כתב שכן דעת רבני שפירא וגרמיזא ומגנצא ע"ש, ובתשו' הרדב"ז שם הוסיף שכן דעת רבנו אפרים והר"ה ורבנו יהונתן ועוד ע"ש, וכן פסק מרן בשו"ע סי' קס"ה והנה גם הרבה מגדולי האחרונים הסכימו להלכה דמצוות יבום קודמת, ומהם רבנו עובדיה מברטנורא (בספ"ק דבכורות) ובתשו' מהרלנ"ח סי' ל"ו ובשו"ת מהר"י בי רב סי' ס"א, שו"ת מהר"מ אלשקר סי' ע"ט, ושו"ת המבי"ט ח"ב סי' מ"א, ושו"ת יכין ובוועז ח"א סי' קכ"ד, שו"ת הרדב"ז ח"א סי' ש"ט ותנ"ז וח"ד סי' ק"ח, ושו"ת אהלי יעקב למהריק"ש סי' כ"א, ושו"ת דברי ריבות סי' י"ג, ועוד פוסקים אחרים כולם תופסים להלכה דמצוות יבום קודמת לחליצה ע"ש באורך בשו"ת יביע אומר שהאריך בזה מאד, ובסו"ד כתב מרן הגר"ע יוסף שליט"א:

סוף דבר הכל נשמע שלפע"ד נראה ברור שלגבי דין דנקטינן בשיפולי גלימיה דמרן ז"ל וכל הקדושים שעמו, רוב מנין ורוב בנין מגדולי הפוסקים אשר מפיהם אנו חיים, מצוות יבום קודמת לחליצה גם בזמן הזה, ואין כל תוקף להסכמת נשיאי וחברי הרבנות הראשית לישראל שגזרו אומר לבטל לגמרי מצוות יבום גם מהספרדים ועדות המזרח, ואין להם כל סמכות לכך, ועיין בשו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' ה' שכתב: שמאחר שנתפשטו חיבורי מרן הב"י והשו"ע בכל תפוצות ישראל דבריו וסברתו, שוב אין לנו אלא סברת מרן ז"ל, ואפילו נגד אלף פוסקים

ע"ש מ"ש בזה עוד ומסקנתו להלכה בנדונו שהיבם רוצה רק ליבם, והיבמה אינה חפצה בו וכו', כתב: שיש לביה"ד להשפיע על היבמה להסכים לבקשת היבם ולהתייבם כדי להקים שם המת על נחלתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם כן, לפי כל האמור מרו"ס בש"ס ופוסקים רוא"ה בנ"ד שהיבם והיבמה הם ספרדים והיבם רווק ומבקשים שניהם מביה"ד להתיר להם לקיים מצוות יבום ונראה שהם מתכוונים לשם מצווה נראה לע"ד שיש להיעתר לבקשתם ולהתיר להם לקיים מצוות יבום, לאחר שיסכימו מעכ"ת הרבנים הראשיים לישראל שליט"א וצויי"מ וימ"נ.

יוסף שרביט – אב"ד

אישור נשיא בית הדין הרבני הגדול

עיינתי בתיק, היבם והיבמה הם דתיים ונראה שיש להאמין להם שכוונתם לשם שמים, ולפי תקנת הרבנות הראשית י"ח - כ"א שבט תש"י יש להתיר להם ליבם ולהקים שם לאחיו.

מרדכי אליהו – נשיא

הראשון לציון הרב הראשי לישראל

ניתן בשנת תשמ"ה (1985)