

חיים זק"ש

לע"נ סבי הרב ניסן מאיר פייבל זק"ש זצ"ל

בדין אשה קטלנית ויבמה קטלנית (יבמות סד, ב)

איתא בברייתא ביבמות פרק הבא על יבמתו: "ניסת לראשון ומת לשני ומת לשלישי לא תנשא דברי רבי, רבן שמעון בן גמליאל אומר לשלישי תנשא לרביעי לא תנשא, והלכתא נישואין ומלקויות כרבי וסתות ושור המועד כרבן שמעון בן גמליאל".

מקור לדין אשה קטלנית ניתן למצוא גם בספר דברים פרק כ"ד פסוק ג': "ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו או כי ימות האיש האחרון אשר לקחה לו לאשה".

"וְכֹתֵב בְּעַל הַטּוֹרִים וְז"ל" או כי ימות האיש האחרון - ולא אמר השני לומר שאם נשאת לשניים ומתו לא תנשא עוד דבתרי זימני הוי חזקה. ולמאן דאמר בתלת זימני הוי חזקה לכך סמך אשה לשדה, לומר מה שדה בתלת שנין הוי חזקה אף אשה בתלת "זימני הוו חזקה". אך קשים דבריו באומרו שהפסוק בספר דברים הוי אסמכתא לדין קטלנית, שהרי בספר דברים מדובר שגירשה בעלה הראשון, ובעלה השני מת במהלך הנישואין ובכה"ג ליכא חזקת קטלנית. ועל זה תירץ החתם סופר בחידושו סוף מסכת גיטין שצ"ל שבעל הטורים ס"ל כפירש"י ביבמות (דף כו.). שאפילו בנתגרשה ב' פעמים לא תנשא, וכן צריך לומר שבעל הטורים סובר שמצרפים מיתה וגירושין, וזו האשה כיון שנתגרשה מן הראשון ושוב מת השני הוי חזקה. אך קשים דבריו מפני שבכה"ג שגירשה אחד ומת השני ליכא מ"ד שסובר שיש דין קטלנית וכן גם מוכח מהגמרא בכתובות מג: שאין מצרפים גירושין למיתה אפילו לשיטת רש"י, וצ"ב.

שיטת הרא"ש והריטב"א

למרות שבעלמא פסקין שרק אחרי שלוש פעמים הוי חזקה, בנישואין נפסקה ההלכה שבתרי פעמים הוי חזקה, ואין אנו אומרים שמקרה הוא. בטעמו של דבר כתב הרא"ש: "ונישואין בתרי זימני הוי חזקה **דספק נפשות הוא וספק נפשות להקל**". וכ"כ הריטב"א וז"ל, הלכך גבי נישואין **דסכנתא** אזלי לחומרא - שבב' פעמים הוי חזקה. ובמסכת כתובות דף מג: כתב הרא"ש וז"ל: **ויראה שכופין אותו להוציא דחמירא סכנתא מאיסורא וכמו שמחויבין ב"ד להפריש את האדם מן העבירה כך מחויבין להפרישו שלא יפשע בעצמו**", עכ"ל. משמע מדברי הרא"ש שזה שקטלנית לא נישאת הוי דין מוחלט היות שהאדם הנושא קטלנית מכניס את עצמו לספק סכנה. וכן ממה שכתב הרא"ש שלא יפשע בעצמו ולכן כופין אותו להוציא, אפשר לומר שיש גם איסור בנישואי קטלנית וכמו שכתב הריטב"א במפורש: "ובנישואין אע"ג דבעי למינסב איתתא קטלנית וליזוק בנפשיה לא

שבקינן ליה, דהא איסור הוא ובכלל שופך דם האדם באדם ומנדים אותו עד שיגרש". היוצא מדבריהם שנושא אשה קטלנית עובר איסור דאורייתא שגדרו בכלל מאבד עצמו לדעת.

מכמה מקומות בפשט הסוגיה משמע שדין קטלנית הוי איסור גמור כדברי הרא"ש והריטב"א: א. מזה שהגמרא כתבה: "לשלישי לא תנשא" ולא חלקה בין לכתחילה לדיעבד, וגם בדיעבד כופין אותו להוציא. ב. מלשון הגמרא שנישואין ומלקויות כרבי. משמע שכשם שבמלקויות הלכה כרבי מדין ודאי ומכניסים אותו לכיפה. למרות שספק נפשות לקולא כך גם בנישואין הלכה כרבי מדין ודאי. ולכן גם נצרך הרא"ש לנקוט ב' טעמים לכך שבנישואין הלכה כרבי, גם משום ספק סכנה וגם משום ספק איסור. כי אם הסיבה היתה רק משום ספק סכנה במלקויות הדין היה צריך להיות שחזקה תהיה רק אחרי שלוש פעמים. ג. מהדין לגבי מילה שאם מתו שני בניה מחמת מילה לא תמול את השלישי משום סכנה, ונדחית המצוה למרות שנכרתו עליה י"ג בריתות, ודינה בכרת. ואם היה זה רק חשש ולא איסור לא היתה נדחית המצוה. וכמו כן גם בנישואין דינה של הקטלנית, שאסור לה להנשא לשלישי, הוי איסור גמור.

אך על שיטתם נשאלות כמה שאלות: א. על מה שכתב הרא"ש וז"ל: "וכמו שמחוייבין בי"ד להפריש את האדם מן העבירה כך מחוייבין להפרישו שלא יפשע בעצמו" - נשאלת השאלה מהו מקור דבריו של הרא"ש לזה שיש חיוב על בי"ד להציל את האדם מספק סכנה שהרי קטלנית הוי ספק סכנה לפי שיטת הרא"ש, ובכ"ז כופין אותו להוציא כדי שלא יפשע בעצמו ב. מדברי הגמרא משמע שלא כשיטת הרא"ש והריטב"א שהרי נאמר בגמרא "לא תנשא לשלישי" ולפי שיטתם היה צריך להאמר לא תנשא ואם נשאת תצא. ג. מדברי הריטב"א והרא"ש משמע שקטלנית הוי איסור דאורייתא ובכלל מאבד עצמו לדעת והקשה הרב יפה"ן (מהדיר הריטב"א) שלא מצאנו כזה גדר באיסור מאבד עצמו לדעת בדבר שהוא גרמא של ספק סכנה סגולית. ונראה להשיב על השאלות:

על השאלה הראשונה ניתן לומר שמקורו של הרא"ש לזה שיש חיוב להציל אדם גם מספק סכנה הוא כדברי הר"ן בסנהדרין פרק שמיני דף עג: שכתב וז"ל: "זאת וכיוון שמצוה היא להרוג הרודף כדי שיציל הנרדף, למה לי קרא דלא תעמוד על דם רעך פשיטא דהוא מצוה לטרוח בהצלתו, וכו'. וי"ל דמעיקרא דניתן להצילו בנפשו, לא שמעינן אלא במי שברור לו כשמש שהוא רוצח להרגו, הוא דמחוייב להצילו אבל על ספק לא שמעינן מידי, משום הכי אתא קרא דלא תעמוד על דם רעך לומר שהיא מצוה לטרוח בו אף על ספק", עכ"ל. ולכן בנידון דינן כופין אותו להוציא.

על השאלה מדוע לא כתבה הגמרא בפירוש שאם נשאת תצא ניתן לתרץ שהיות שבהמשך הגמרא מובא הדין של אשה ששהתה עשר שנים ולא ילדה שכתבה שם הגמרא במפורש שאם נישאת תצא, ומשם למדו רבי ורשב"ג בק"ו שה"ה גם בקטלנית. מפני שאם באשה ששהתה עשר שנים ולא ילדה דינה הוא שאם נשאת תצא מפני שלא קיים מצות פרו ורבו, אז בקטלנית שזהו ספק איסור ק"ו שכופין אותו להוציא.

את השאלה השלישית, שמדבריהם משמע שדין קטלנית הוי איסור דאורייתא בגדר של מאבד עצמו לדעת בגרמא של ספק סכנה סגולית, צריך לחדד ולומר

שעיקר השאלה היא אם נאמר שהסכנה היא סכנה סגולית. אך אם נאמר שהסכנה היא סכנה טבעית נוכל לומר שמשום פיקוח נפש החמירו גם בגרמא של ספק סכנה טבעית. אך כיון שאנן פסקינן כמאן דאמר מזל גורם והסכנה היא סכנה סגולית א"א לומר שהחמירו עד כדי כך, וצ"ב.

שיטת הרמב"ם והאור זרוע

הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פרק כ"א הלכה ל"א כתב וז"ל: "אשה שנשאת לשני אנשים ומתו, לשלישי לא תנשא ואם נשאת לא תצא ואפילו נתקדשה יכנוס". מזה שהרמב"ם חילק בין לכתחילה לדיעבד משמע שאין מהות הדין שלא תנשא לשלישי איסור גמור. וכ"כ הרמב"ם במפורש בתשובותיו, (פאר הדור סימן קמ"ו): אמנם התשובה על זה הוא כאשר תדעו שזאת המוחזקת לקטלנית מנעו אותה לבלתי תינשא לשום אדם ולא מפני שיש איסור בזה כלל אבל הוא מרוחק על צד הניחוש והפחד והתימהון שיש ברוב השעות שינזקו בהם הגופות החלשים ואין חילוק בין זה לאוכל מבייש דאסר גנא וכו', ואע"פ שיש חכמים שסוברים שלא תנשא אומרים לה אם תמצאי מי שיקדש אותך לא נחייבו לגרש, והיו מערימין ומקדשים בפני שנים עדים ואח"כ כותבים לה ב"ד כתובה ומכניסין אותן לחופה ומברכין שבע ברכות הואיל ונתקדשה".

והנה יש לבאר מהו מקור דבריו של הרמב"ם שאין זה איסור ואם נשאת תצא שהרי כפי שהתבאר לעיל בסוגיא דידן משמע שהוא איסור גמור.

וכתב הרב המגיד שטעמו של הרמב"ם הוא מזה ששנו סתם בגמרא לא תנשא ולא סיימו ואם נשאת תצא, אין להוסיף על גזירות של דבריהם אלא מה שאמרו הם בפירוש הוא אסור. ועוד כתב שמזה שלא הזכרה הקטלנית אף פעם עם אותן הנשים שכופין להוציא משמע שלא כופין להוציא בקטלנית.

הרשב"א בתשובות (ח"ג סימן שס"ד והובאו דבריו בכסף משנה) כתב שהרמב"ם סמך על המקרה של אביו, שהיה אביו סבור שרק במילה רבי ורשב"ג חולקים אבל לא בנישואין ולכן נשא את חומא (שהיתה אשה קטלנית), ומכל מקום גם אחרי ששמע אביו שרב יוסף ורבה פסקו הלכה בנישואין ומלקיות כרבי אפילו הכי לא גירש. וכן רבא דתפיס עליה ואמר "מי איכא דעבד עובדא בנפשיה כי האי" ואפילו הכי לא הוציאה ממנו.

ולכאורה קצת קשים דברי הרשב"א מפני שבגמרא מבואר שטעמו של אביו שנשא את חומא לא היה מפני שחשב שרבי ורשב"ג חולקים רק במילה, אלא משום שרב יצחק פסק במילה כרשב"ג, שרק אחרי שלוש פעמים יש חזקה, לכן נשא. וכן מה שכתב הרשב"א שרבא תפס עליה ולא הוציאה ממנו קצת קשה שהרי מהגמרא משמע קצת שרבא תפס עליה רק אחרי מותו.

כשיטת הרשב"א שטעם הרמב"ם הוא מעובדא דאביו מובא גם באור זרוע (בתשובות סימן תשל"ח) וז"ל: "ומה שכתבת שהיתה בחזקת קטלנית איני יודע מאי נפקא מינה שכתבת זה כי בעבור כך אינה אסורה עליו אלא חששא בעלמא היא, דכי קבעינא הילכתא בהבא על יבמתו כרבי דלשלישי לא תנשא, ה"מ לחששא בעלמא ולא לאיסורא דאי לאיסורא אביו היכי עביד עובדא בנפשה ועבר אדרבנן, ולא לודאי חששא אלא לספק חששא, שיש שמת ויש שאינו מת, דאי בודאי מת אביו היכי מסר נפשיה למיתה" עכ"ל.

וכן ממה ששואלת הגמרא, אימר דפליגי לענין מילה בנישואין מי פליגי. משמע

שיש סברה לחלק בין מילה לנישואין, וזאת כנראה משום שבנישואין אין איסור מוחלט, כדברי הרמב"ם, ולכן אין מחלוקת אבל במילה שזה איסור גמור רבי, ורשב"ג חולקים*.

ראיה נוספת, שאין זה איסור אלא חששא, ניתן להביא מהמדרש בבראשית רבה פ"ה סימן ז' פרשת וישב על הפסוק: "ויאמר יהודה לתמר כלתו שבי אלמנה בית-אביך עד יגדל שלה בני כי אמר פן-ימות גם הוא כאחיו וגו'. ואומר המדרש: "אמר רבי אלעזר אע"פ שאין נחש יש סימן כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו" ומבואר מדבריו שלמרות שתמר היתה קטלנית יש להמנע לעשות מעשה ייבום בגלל הסימן אבל אין בדבר חשש איסור.

גם לשיטת הרמב"ם שאין דין קטלנית איסור, במקרה שהאדם מקפיד מסכים הרמב"ם שדין קטלנית הוא איסור גמור, וכן דייק החת"ס מלשון הגמרא מזה שלא כתבה הגמרא לא ישא אלא לא תנשא, מוכח שאם בא אדם לשאול אם מותר לו לישא קטלנית אוסרים לו, שהרי מזה שבא לשאול מבואר שהוא מקפיד, וכיון שמקפיד מכניס עצמו לסכנת נפשות. אך אם האשה באה לשאול כתב הרמב"ם במפורש שאומרים לה אע"פ שיש חכמים שסוברים שלא תנשא אם תמצאי מי שיקדש אותך לא נחייבו לגרש והיו מערימין ומקדשין.

ומבאר החת"ס שהערמה היתה שלא להודיע לבעל שהיא קטלנית. אך לכאורה קצת קשה ביאורו שהרי הרמב"ם כתב - "אם תמצאי מי שיקדש אותך", וקצת משמע מדבריו שצריך אותו הבעל להכיר בה שהיא קטלנית ואז אם לא יקפיד תנשא ולא נחייב אותו לגרש. אך לפי זה קשה למה צריכה הקטלנית להנשא בערמה שהרי הוא מכיר בה וגם טוען בודאות שהוא לא מקפיד, וכנראה לכן פירש החת"ס שמדובר במקרה שהבעל לא מכיר בה, והערמה היא שלא מודיעים לו שהיא קטלנית.

לסיכום: שיטת הרא"ש והריטב"א שאשה קטלנית לא תנשא ואם נשאת כופין להוציא הן מפני שדין קטלנית הוא ספק איסור בכלל מאבד עצמו לדעת, והן מפני שזה ספק סכנה וסכנתא חמירא מאיסורא. לעומת זאת שיטת הרמב"ם והאו"ז שאין איסור בדין קטלנית אלא רק ספק חששא על צד הניחוש והפחד ותלוי הדבר בקפידא של האדם ולמאן דלא קפיד לא קפיד ולמאן דקפיד קפיד.

בביאור מחלוקת הרא"ש והרמב"ם

בהמשך הסוגיא בגמרא לאחר שהתבאר שהמחלוקת בין רבי לרשב"ג היא גם בנישואין, שואלת הגמרא, בשלמא גבי מילה איכא משפחה דרפי דמא ואיכא משפחה דקמיט דמא אלא נישואין מ"ט, א"ל רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרב הונא מעין גורם, ורב אשי אמר מזל גורם. מאי בנייהו איכא בנייהו דאירסה ומית אי נמי דנפל מדיקלא ומית, עכ"ל. ודלמא דאמר

* טעם נוסף הביא החת"ס אבה"ע ח"א סימן כ"ג מדברי הגמרא בכתובות דף סה. שמסופר שם שאמרה דביתהו דרבא לחומא אלמנת אביי "קטלת לך תלתא ואתת למיקטל אחרינא" משמע מדברי הגמרא שלא כופין אותו להוציא כי אם כן היו כופין אותו להוציא איך תוכל חומא להרוג עוד אחד. וקצת קשה הוכחתו מפני שאם נאמר שמזל גורם הרי בשעת הקידושין מזלה כבר גרם ולכן גם אם כופין להוציא תהיה מציאות שחומא תהרוג עוד אחד, וצ"ב.

מעין גורם לא חוזקה קטלנית שהרי לא מעיינה גרם לו שימות - רש"י ולכאורה הן מדברי הרא"ש והן מדברי הרמב"ם א"א לפשוט מה דעתם אי אמרינן מעין גורם או מזל גורם מפני שלא מובא בדבריהם שום התייחסות לנפק"מ המובאות בגמרא. ולכן אפשר לומר או שהרמב"ם והרא"ש סוברים כמ"ד מעין גורם, היות ולא הזכירו בפירוש שגם בנתארסה יש דין קטלנית. או שנאמר ששניהם סוברים כמ"ד מזל גורם היות ולא הזכירו בפירוש שבמקרה שנפל מהדקל אין דין קטלנית.

ערוך השולחן והלכות פריה ורביה סימן ט' הלכה ב' אמנם תפס כצד הראשון. אבל הרב המגיד בדברי הרמב"ם, והן הב"י והב"ח בדברי הרא"ש, תפסו כצד השני. וכתבו שדעת הרמב"ם והרא"ש כמ"ד מזל גורם, היות שבגמרא כתבו בסתמא שלא תנשא לשלישי ולא חלקו בין מת לנפל מן הדקל אין יותר מקום לטעות ולומר שמעין גורם. ונקט הרא"ש דווקא נישואין ולא אירוסין לחדש שאפילו אם נשאת כופין אותו להוציא, ולפי שיטת הרמב"ם שכתב שאם נשאת לא תצא ואפילו נתקדשה יכניס צ"ל שנקט נישואין להורות שאפילו אם נשאת לא תצא.

ולפי זה מבוארת שיטת הרמב"ם שהרי הוא סובר שמזל גורם ולפיכך אם קדשה יכנוס שהרי מיד שקדשה חל מזלה הרע עליו. ואם הוא ראוי למות בכך ימות אע"פ שלא יכניס וא"כ אין בכניסתה שום תוספת הכנה לפיכך דין הוא שיכנוס, וכ"כ מהר"ם חלאווה סימן ס"ח. אך לדעת הרא"ש שסובר שמזל גורם ובכל זאת סובר ג"כ שכופין אותו להוציא, קשה מדוע כופין להוציא שהרי גם אם יוציא ימות מכח מזלה שגרם כבר בשעת הקידושין. וכן מבואר בדברי ר' אברהם מן-ההר וז"ל "אבל אם נעשה בה שום מעשה אישות דהיינו קידושין, לרב אשי מותר לכונסה וכל שכן שאם נשאת לא תצא שהאיסור לרב אשי בקידושין שאז הוחל המזל. ומאן דאמר מעין גורם סבירא ליה שאם נתקדשה לא תנשא דלדידה האיסור הוא בנישואין כמו בקידושין הלכך לדידה אם קדשה לא יכנוס".

יוצא לפי זה שדעת הרא"ש שכופין להוציא, מוכרחת להיות כמ"ד מעין גורם, והרי גם הב"י וגם הב"ח נקטו בדעתו שהוא סובר כמ"ד מזל גורם. ולכן לענ"ד אפשר לומר או שהגדרת "מזל גורם" לדעת הרא"ש היא שבכל זמן הנישואין המזל גורם ומתווסף איסור וסכנה בכל רגע ורגע, כמו שלמ"ד מעין גורם בכל ביאה וביאה מתווסף איסור וסכנה, ולכן כופין אותו להוציא. וההבדל היחיד בין מ"ד מזל גורם למ"ד מעין גורם הוא מתי מתחיל האיסור אם בזמן הקידושין או רק בשעת הביאה הראשונה. או שאפשר לתרץ שהרא"ש הבין את המחלוקת בין רב הונא לרב אשי אחרת.

דהיינו, אפשר להבין שהמחלוקת ביניהם היא, שרב הונא סובר מעין גורם ורב אשי חולק עליו וסובר שמזל גורם ולא מעין. או שאפשר לומר שרב הונא סובר שמעין גורם ורב אשי בא רק להחמיר עליו ולומר שלא רק מעין גורם אלא גם מזל גורם, וכ"כ הריב"ש בסימן רל"ג. והביא לכך ראיה שכל בגמרא הם לחומרא למ"ד מזל גורם, ולא הביאה הגמרא שום נפקא מינה להיפך שתהיה לחומרא למ"ד מעין גורם.

ולפי זה מיושבים דברי הרא"ש שאמר שאם נשאת כופין להוציא, למרות שהוא סובר כרב אשי שמזל גורם, וזאת מפני שמ"ד מזל גורם סובר ג"כ שמעין גורם ויש איסור בכל ביאה וביאה ולכן כופין אותו להוציא.

ולפי זה מיושבת קצת גם הקושיה שהקשנו לעיל על שיטת הרא"ש והריטב"א

שמשמע מדבריהם שיש איסור דאורייתא בכלל מאבד עצמו לדעת גם בגרמא של ספק סכנה סגולית, והרי לא מצאנו כזה גדר באיסור מאבד עצמו לדעת. ואם נאמר שלשיטת הרא"ש והריטב"א מ"ד מזל גורם אינו חולק על מ"ד מעין גורם, אלא רק מחמיר טפי. יוצא שגדר האיסור הוא בגרמא של ספק סכנה טבעית - כי אם מעין גורם הסכנה היא טבעית, וכזה גדר כן נוכל לומר שקיים מפני שהחמרנו בסכנת נפשות.

לסיכום: ניתן לומר שגם הרמב"ם וגם הרא"ש סוברים שמזל גורם ומ"ד מזל גורם חולק על מ"ד מעין גורם. ומחלוקתם תלויה בזה, שהרמב"ם פירש שדין קטלנית אינו איסור ולכן אם כנס לא יוציא. והרא"ש פירש שחזקת קטלנית היא איסור גמור, ולכן אם כנס יוצא למרות שרק מזל גורם, וזאת מפני שלשיטת הרא"ש הגדרת המושג "מזל גורם" פירושו שמזלה יכול לגרום במשך כל זמן הנישואין ולא רק בשעת הנישואין. או שנאמר שמחלוקתם תלויה אם מ"ד מזל גורם חולק על מ"ד מעין גורם או לא. שהרמב"ם פירש שהם חולקים וכן מבואר בתוס' בכתובות דף מ: תוס' ד"ה טעמא, ולכן אם כנס לא יוציא, שהרי אם ראוי למות ימות גם אם יוציא". אבל הרא"ש פירש שמ"ד מזל גורם אינו חולק על מ"ד מעין גורם אלא רק מחמיר טפי. ולכן אם כנס יוציא למרות ש"מזל גורם" פירושו שהאיסור הוא רק בשעת נישואין. אבל "מעין גורם" פירושו שהאיסור מתמשך וקיים בכל ביאה וביאה, ולכן כופין אותו להוציא.

יבמה קטלנית

דינה של יבמה קטלנית אינו מובא בגמרא ומקור הדיון לגבי מקרה זה נמצא בראשונים. לפי דברי הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק כ"א הלכה ל"א), שאשה שמתו אנשיה אם נשאת לא תצא ואפילו נתקדשה יכנס, ובעקבות מה שהתבאר לעיל שאין איסור בנישואי קטלנית, ותלוי הדבר בקפידא של האדם, פשוט שיבמה קטלנית תתייבם. שהרי הרמב"ם (הלכות יבום וחליצה פרק א' הלכה א') כתב וז"ל: "מן התורה אינו צריך לקדש יבמתו שזו אשתו היא שהקנו לו מן השמים אלא יבוא עליה וכתובתה על נכסי בעלה שמת". ומשמע מדברי הרמב"ם שהיבמה כבר מקודשת ליבם קודם הייבום, כלומר שיש איזה שהוא קשר של אישות ולכן יכול לייבמה ולמרות שקשר האישות בינה לבין היבם קטן יותר מקשר שנוצר ע"י אירוסין רגילים, היות ותחלת הקשר נעשה שוב אין סיבה לומר שלא לייבם היות שהמזל גרם כבר. אך אפשר לדחות ולומר שרק בקשר של אירוסין המזל גורם ולכן ביבמה קטלנית לא ייבם. ולפי זה גם לדעת הרא"ש, יהיה דינה של היבמה הקטלנית כדינה של אשה רגילה שהתקדשה. שהרא"ש סובר שכופין אותו להוציאה, וביבמה קטלנית לא תתייבם.

אך הרמב"ם בתשובותיו שו"ת פאר הדור סימן קמ"ז כתב וז"ל: "וכן עשינו אנחנו במצרים הוראה להתיר שלא במקום מצוה, רצוני לומר בנישואין דעלמא אבל **ביבמה לדחות מצוה מפני החשש זה לא שמעתי מעולם**. ולא חשבתי שיעלה על רב חכם מעולם. והלכה למעשה בנשים כאלו שנתייבמו, ולא ראיתי שום חולק ואין ראוי לישא וליתן בדבר זה כלל וזאת היבמה יש לה דין כל יבמה ותתייבם" עכ"ל. ומזה שכתב - ולא ראיתי שום חולק, וזאת למרות שידע את סברת הרא"ש, שדין קטלנית הינו איסור, שהרי השואלים הסתמכו על זה. משמע מדבריו שגם לפי סברת הרא"ש, שחזקת קטלנית זה איסור גמור וכופין אותו

להוציא, במקום מצות ייבום תהיה מותרת היבמה הקטלנית להתייבם. אך מזה שכתב הרמב"ם - אבל לדחות מצוה מפני חשש לא שמעתי מעולם, משמע שהיבמה הקטלנית תתייבם דוקא למ"ד שזהו רק חשש, ולא איסור. הרא"ש אינה מתייבמת.

ולכן נראה להסביר בשני דרכים, או שדברי הרמב"ם - "לא ראיתי שום חולק" נאמרו רק לאותם הסוברים שזהו חשש, ובאמת לדעת הרא"ש אסורה להתייבם. או שיש לדון בטעמו של הרמב"ם, ולהבין מדוע גם מ"ד שזה איסור, מודה שמתייבמת. ולפי החילוק דלעיל, שדעת הרמב"ם ביבמה קטלנית נובעת מדעתו באשה קטלנית, וכן דעת הרא"ש ביבמה קטלנית נובעת מדעתו לגבי אשה קטלנית, עדיין לא מבוארים דברי הרמב"ם. שהרי לפי זה יבמה קטלנית אינה מתייבמת והרמב"ם עצמו כתב שגם לפי סברתו של הרא"ש שזה איסור גמור היבמה תתייבם.

ונראה לחלק ע"פ דברי הרמב"ם בין אשה קטלנית ליבמה קטלנית. כמו שחילק הברכי יוסף סימן ט' אות א', שהיות שיבמה הקנו לו מן השמים היינו שקידושין הללו מכח התורה אתו, ולכן אגוני מגנא, דהתורה דרכיה דרכי נועם ולא נאמר שמזלה גרם. אך עדיין לפי חילוק זה לא מבוארים דברי הרמב"ם שנקט שלכר"ע ואפילו לדעת הרא"ש היבמה תתייבם, שהרי לדעת הרמב"ם שסובר שמזל גורם ו"מזל גורם" פירושו שהוא גורם רק בשעת הקידושין, ניחא. היות שמצד הסברה לא הגיוני לומר שבמקרה שהתחלת הקשר בין היבם ליבמה נעשה ע"י התורה המזל יגרום. אך לדעת הרא"ש קשיא טובא, בין אם נאמר שהרא"ש סובר שמ"ד מזל חולק על מ"ד מעין, ולפי זה פירוש "מזל גורם" היינו שהמזל ממשיך וגורם במשך כל זמן הנישואין. ובין אם נאמר שלדעת הרא"ש מ"ד מזל אינו חולק על מ"ד מעין, ובכל ביאה וביאה יש איסור. מפני שאין סברה להגיד, שהיות שתחילת הקשר נעשה ע"י התורה, אין חשש שבמשך כל זמן הנישואין המזל יגרום ולא שהמעין יגרום. אלא נאמר להיפך שהיות שסכנתא חמירא מאיסורא והיה לו לחלוץ ולא לייבם. כלומר לנתק את הקשר שנעשה ע"י התורה ובגלל שלא ניתק וייבם אותה אזי או שהמזל יגרום או שהמעין יגרום ועדיין צריכים דברי הרמב"ם ביאור.

טעם נוסף לזה שיבמה קטלנית תתייבם אפילו לדעת הרא"ש מביא המהרלנ"ח סימן ל"ו וז"ל: "ונראה שקטלנית מותרת להתייבם גם לדעת הרא"ש כי שומר מצוה לא יידע דבר רע". וכ"כ הנוב" בתשובה (אבה"ע סימן י'), דמסתבר ליה בקטלנית שנפלה לפני ייבם אמרינן שומר מצוה לא יידע דבר רע. והוסיף וכתב שדבר זה תלוי במחלוקת הפוסקים באבה"ע סימן קס"ה אם מצות יבום קודמת או מצות חליצה קודמת.

והביא המהרלנ"ח ראייה לדין שיבמה קטלנית מתייבמת, מהמשנה ביבמות (ל, א) "שלשה אחים שנים מהם נשואים שתי אחיות ואחד נשוי נכרית, גירש אחד מבעלי אחיות את אשתו ומת נשוי נכרית וכנסה המגרש ומת. זו היא שאמרו וכולן שמתו או נתגרשו צרותיהן מותרות". משמע דאין דין קטלנית סיבה לאסור הייבום. החכם צבי (סימן א') דחה את ראיתו וכתב שי"ל דשריא משום אשת אח וצרת ערוה ואסורה משום קטלנית. אך מדברי הטור לא משמע כדבריו שהרי הטור אבה"ע סימן קע"ה סעיף ח' כתב במפורש וז"ל: "וכנסה המגרש ומת מותרת לאח הנשאר". ולא כתב הטור ושאר הפוסקים, שהיא אסורה משום קטלנית,

אלא משמע שהיא מותרת לגמרי.

ונשוב לדברי הנוב"י שכתב שדין היבמה הקטלנית תלוי במחלוקת הפוסקים אם מצות יבום קודמת או מצות חליצה קודמת. ונראה בביאור דבריו שלמ"ד שעיקר המצוה בחליצה מסתבר ודאי לומר שלא נסמוך על "שומר מצוה" למרות שגם ביבום יש מצוה, מפני שמי שיכול להציל עצמו מן הסכנה וע"י חליצה אין לו לסמוך על "שומר מצוה". אבל למ"ד מצות יבום קודמת יכול כל אדם לייבם ולסמוך נפשו על זה ששומר מצוה לא יידע דבר רע.

ולפי זה דעת הרמב"ם היא שמצות יבום קודמת, ולכן שפיר לדעתו נאמר שהיבמה הקטלנית תתייבם. אך לדעת הרא"ש שפסק כמשנה אחרונה שמצות חליצה קודמת, מטעמא דעכשיו אין מכוונים לשם מצוה והרי הוא פוגע בערוה כאבא שאול, היבמה הקטלנית לא תתייבם. ולפי סברתו של הנוב"י מוקשים דברי המהרלנ"ח שכתב "שומר מצוה" גם לדעת הרא"ש היבמה תתייבם.

ונראה ליישב את שיטת המהרלנ"ח בכך שגם הרא"ש (הובא בטור סימן קס"ה) שסובר שמצות חליצה קודמת, מודה שבמקרה שאנחנו יודעים בבירור שהיבם מכוון לשם מצוה. כגון שהיבם בא לבי"ד כדי לחלוץ ואומרים לו שאם רוצה הוא יכול לייבם, אם רוצה מניחים לו לייבם מפני שעצם זה שבא לחלוץ מוכיח לנו שלא מכוון לזנות בביאתו. ולכן גם כאן ביבמה קטלנית אפשר לומר שמוכח לנו שלא מכוון לשם מצוה שהרי הוא מייבם אשה קטלנית, ורוצה להנצל מחזקת הקטלנית שלה. והוא יודע שרק שיכוון למצוה אמרינן "שומר מצוה" ובגלל זה לא בועל לשם זנות.

והמהרלנ"ח שכתב, שגם לדעת הרא"ש היבמה הקטלנית מתייבמת, סובר שזה הוכחה מספקת שלא מתכוון לזנות. והנוב"י לעומת זאת הבין כנראה שלמ"ד מצות חליצה קודמת אין בעצם הייבום של היבמה הקטלנית הוכחה מספקת שלא מתכוון לזנות.

ולפי דברי המהרלנ"ח אפשר לומר שזוהי גם סברת הרמב"ם שכתב שלכו"ע היבמה הקטלנית תתייבם משום שומר מצוה לא יידע דבר רע.

החכם צבי בסימן א' דחה את סברת "שומר מצוה" ביבמה קטלנית, מפני שמאן לימא לן דלא שכיחא הזיקא מקרי. טענתו שבמקרה ששכיח הזיקא לא אמרינן שומר מצוה מבוססת על הגמרא בפסחים (ח, א) שהגמרא אומרת שלמרות ששלוחי מצוה אינם ניזוקים היכא דשכיח הזיקא שאני. והגמרא מביאה לזה הוכחה משמואל שנאמר: "ויאמר שמואל איך אלך ושמע שאול והרגני" - והרי היה שלוחו של מקום, אלא היכא דשכיח הזיקא שאני. לטענת החכם צבי ישנה הוכחה גם מתוך הגמרא דידן. שאומרת הגמרא לגבי מילה, שבמקרה שמלה ראשון ומת שני ומת שלישי לא תמול - ולא אמרה הגמרא שתוכל למול מפני ששומר מצוה לא יידע דבר רע, וזאת מפני ששכיח הזיקא שהרי שנים כבר מתו מחמת מילה. אך דברי החכם צבי צריכים ביאור, שהרי ביבמה קטלנית עדיין לא שכיח הזיקא, היות ובעליה הראשונים לא היה בהם מצות יבום, שנוכל לומר ש"שומר מצוה" לא הועיל להם והם מתו. אלא נאמר להיפך שהיות שזוהי היבם הראשון, שומר מצוה לא יידע דבר רע, אין בה איסור ושרי ליבמה.

הרא"ם בתשובותיו סימן כ"ב כתב. שגם לדעת הרא"ש אין חזקת קטלנית סיבה מונעת הייבום. מפני שמן הדין גם בחייבי לאוין עדל"ת, רק דחז"ל גזרו אטו ביאה שניה ובקטלנית לא שייכת הגזירה הזו שהרי אם עבר ונשא לא תצא בין לדעת

הרמב"ם ובין לדעת האו"ז, ואף לשיטת הרא"ש שסובר שכופין אותו להוציא זה רק בעבר ונשא באיסור, אבל היכא דנשאת בחיתר ובמקום מצוה לא. והקשה עליו הברכ"י בסימן ט', שתי שאלות. חדא שיש צד להגיד גם בדעת הרא"ש שאף שנשא בהיתר כופין אותו להוציא כי בביאה שניה "יסכון גבר". ועוד הקשה החיד"א שאפילו בביאה הראשונה של היבמה אפשר לומר שהיא חמורה מחייבי לאוין, שבחייבי לאוין בגלל שמקיים את העשה של ייבום, מידת התורה היא שעדל"ת ונעקר הלאו לגביו והותרה לו הביאה. אבל ביבמה קטלנית דאיכא סכנה ידחה העשה מפני הסכנה ותהיה אסורה אפילו הביאה הראשונה כדאמרין בעלמא וחי בהם. והנה לא ברורה קושייתו הראשונה שבכל ביאה וביאה "יסכון גבר", שהרי לדעת הרא"ש מזל גורם ואין סכנה בכל ביאה וביאה. ולכן נראה לבאר את שאלתו הראשונה של החיד"א, וכן לבאר מדוע לפי תפיסתו של הרא"ם לא קשים עליו קושיות החיד"א. בכך שנסיביר שהחיד"א הבין שהרא"ש סובר כמ"ד מזל גורם ומ"ד מזל גורם אינו חולק על מ"ד מעין גורם. ולכן כתב שבכל ביאה וביאה "יסכון גבר" כי מ"ד מזל גורם בא רק להחמיר. ולעומת זאת הרא"ם הבין שהרא"ש סובר כמ"ד מזל גורם ומ"ד מזל גורם חולק על מ"ד מעין גורם. ולכן נופלת קושייתו הראשונה של החיד"א שבכל ביאה וביאה "יסכון גבר", שהרי אין בכלל סכנה בביאה כי הוא סובר כמ"ד מזל גורם. וקושייתו השניה שנאמר היפכא שידחה העשה מפני הסכנה מטעם וחי בהם, גם כן יורדת מפני שיש חילוק שלמ"ד מזל גורם הסכנה היא סכנה סגולית ולמ"ד מעין גורם הסכנה היא סכנה טבעית. ולפי זה אם נאמר בדעת הרא"ש שהוא סובר שרק מזל גורם והסכנה היא סכנה סגולית, בכהאי גוונא לא נאמר וחי בהם אלא רק בסכנה טבעית. ולפי מה שכתב הרמב"ם במסכת יומא פרק ח' משנה ה' לגבי אחזו בולמוס, שרפואה סגולית כחה חלש, משא"כ רפואה טבעית היא דבר אמיתי, כמו כן אפשר לחלק שסכנה סגולית חלשה מסכנה טבעית. והברכ"י שתפס בדעת הרא"ש, שמ"ד מזל גורם סובר גם שמעין גורם, שפיר הקשה שנאמר וחי בהם כי לשיטתו הסכנה היא סכנה טבעית.

מעשה יהודה ותמר

בפרשת וישב פרק ל"ח פסוק י"א נאמר: "ויאמר יהודה לתמר כלתו שבי אלמנה בית-אביך עד-יגדל שלה בני כי אמר פן-ימות גם הוא כאחיו ותלך תמר ותשב בית אביה". לכאורה מפסוק זה יש ראייה, שחזקת קטלנית היא סיבה מונעת הייבום, שהרי טענתו של יהודה היא פן-ימות גם הוא כאחיו וזאת מכיון שהיא אשה קטלנית. אך קשה לפ"ז מדוע אמר לה יהודה שבי אלמנה בית-אביך עד-יגדל שלה שהרי גם לאחר שיגדל לא יתן לה להנשא לו.

ופירש רש"י - כלומר דוחה היה אותה בקש שלא היה בדעתו להשיאה לו כי אמר פן-ימות, מוחזקת היא זו שימותו אנשיה, עכ"ל. והקשה עליו הרמב"ן - ולא ידעתי למה יתבייש יהודה המושל בדורו מן האשה הזאת ולא יאמר אליה לכי לשלום מביתי ולמה יטעה אותה והיא אסורה לשלה. ומשמע הן מדברי רש"י והן מדברי הרמב"ן שיבמה קטלנית אסורה בייבום, ולא אמרינן "שומר מצוה". ואפשר לומר מסברה ששונה המקרה אצל האבות, שעדיין לא קבלו את התורה והמצוות, ולכן לא שייך טעם "שומר מצוה" כי הסכנה קדמה למצוה. אך לאחר מתן תורה שהמצוה קודמת כן נאמר "שומר מצוה" ביבמה קטלנית. אלא שדחה

החכם צבי בסימן א' סברה זו, וז"ל: "דלא תהא גרועה מצוה דאורייתא שרצו אבותינו לקיימה ממצוה קלה דרבנן דאמרין בה שלוחי מצוה אינם ניזוקין". גם הרא"ם בפירושו על התורה נקט שיש איסור ביבמה קטלנית, ודבריו לכאורה סותרים את דבריו בתשובה סימן כ"ב, שכתב שם שאין חזקת קטלנית סיבה מונעת הייבום. אלא שנראה לענ"ד לחלק בין המקרה של יהודה למקרה רגיל, בזה שבמקרה של יהודה ותמר הרי כבר "הרגה" תמר את אונן שהיה יבמה. ולמרות שאומרים "שומר מצוה" לא הועיל לו הדבר, ולכן חשש יהודה ולא נתן את שלה כי כבר ראה שלמרות שקיים מצוה לא הועיל לו הדבר. אך במקרה רגיל שלא הרגה האשה אף יבם נאמר שמשום "שומר מצוה" יכולה להתייבם. ולכן הרא"ם על החומש נקט שחזקת קטלנית סיבה מונעת הייבום, היות שכבר הרגה יבם אחד. אבל בשו"ת כתב הרא"ם, שאין חזקת קטלנית סיבה מונעת הייבום, מפני שמדובר שם במקרה שנופלת פעם ראשונה לפני יבם.

הנוב"י בתשובה אבה"ע סימן י' נקט באופן פשוט שאין חזקת הקטלנית סיבה מונעת הייבום. ולכן פירש את דבריו של יהודה, שאמר לתמר כלתו שבי אלמנה בית-אביך עד כי-יגדל שלה בני, בכך שלדעת רבי מאיר אסור ליבם לקטן שמא ימצא סריס דחייש למיעוטא ורבנן לא חיישי למיעוטא. אך לענין סכנה בוודאי חיישינן למיעוטא אפילו לדעת רבנן, וא"כ אף לדעת רבנן קטן אסור לייבם יבמה קטלנית, מפני שיש לחשוש למיעוטא שמא ימצא סריס ולא תהיה מצות ייבום והוי סכנה. ומפני זה כל זמן שהיה שלה קטן לא היה יכול להשיאה לו, ואמר יהודה לתמר שבי אלמנה בית-אביך עד יגדל שלה בני, כלומר עד שיגדל ויקיים בודאי מצות ייבום. וקצת קשים דבריו שהרי גם שגדל שלה לא נתן יהודה לתמר לשאת אותו. וגם אין לומר שנמצא שלה סריס שהרי כתוב בנחמיה יא, ה: "בן זכריה בן השילוני" - היינו ממשפחת שלה בן יהודה, ואם נמצא שלה סריס לא היה יכול להוליד. אלא שאפשר ליישב דבריו לפי פירוש הרמב"ן על המילים - כי ראתה כי גדל שלה, שפירש שבעיניה גדל שלה אבל באמת עדיין לא היה גדול, ולכן יהודה לא נתן את שלה לתמר והמתין עד שיגדל.