

## – הרב אלחנן בראון שליט"א – עיון בדין "קידושי ביאה"

במאמר זה נעסוק בדין קידושי ביאה, שהם אחת הדרכים לקניין האשה מדאורייתא. נראה את הצורך בדיבור בקניין זה, את גדרי העדות והכרעת הפוסקים. לבסוף נראה את הנפק"מ שיש בדבר לכשרות עולי אתיופיה. נחתום אגב עיוננו בהערה בדין יבום בימי נדוטה.

### ראשי פרקים:

- א. אופן הדיבור בקידושי ביאה
- ב. העדות
- ג. האם בביאה בלי אמירה יש חשש לקידושי ביאה?
- ד. דברי השו"ע ונושאי כליו בנידון
- ה. קידושי ביאה בזמננו
1. איסור חכמים על קידושי ביאה
2. אין חשש קידושי ביאה בעולי אתיופיה
- ו. הערה בעניין יבום בימי נדוטה ו"מצווה הבאה בעבירה"

### א. אופן הדיבור בקידושי ביאה

אחד מאופני הקידושין המובא בתחילת המסכת הוא קידושי ביאה. מה אומר לה החתן בקידושין אלה?

**שנינו בתוספתא** (קידושין פרק א): "האשה נקנית בשלש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים: נקנית בכסף בשטר בביאה. בכסף כיצד? נתן לה כסף או שוה כסף אמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתו ה"ז מקודשת. אבל נתנה היא לו כסף או שוה כסף ואמרה לו הריני מאורסת לך הריני מקודשת לך הריני לך לאינתו אינה מקודשת. ובשטר כיצד? צ"ל בשטר שיש בו ש"פ והלא היא מקודשת בדבר שיש בו ש"פ?! אלא אפילו כתב על חרס ונתן לה על נייר ונתן לה ה"ז מקודשת. ובביאה? כל ביאה שהיא לשם קדושין מקודשת שאינה לשם קדושין אינה

## עיוני קידושין

**מקודשת".** ע"כ. לא מפורש בתוספתא אופן הדיבור, אבל מפורש בה שצריך שתהיה הביאה לשם קידושין.

ובטור (אבן העזר סימן לג) מפורש יותר: "בביאה כיצד? אמר הרי את מקודשת לי בביאה זו או באחד מהלשונות, ונתייחד מיד עמה בפני עדים ובעלה, בין כדרכה בין שלא כדרכה, והויא לה כארוסתו לכל דבר, שאינו יורשה ואינו מטמא לה, ואם לא גמר ביאתו לא הווי קידושין עד גמר ביאה, שאם קבלה קידושין מאחר קודם שגמר הוא מקודשת לשני. אבל הערה בה ופירש מיד, או שאמר תחילה שדעתו לקנות בהערה קנה מיד".

ומרן הב"י כמקור לדברי הטור הביא את דברי הרמב"ם (פ"ג מהלכות אישות ה"ה): "ואם קידש בביאה אומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה בבעילה זו, וכל כיוצא בזה, ומתייחד עמה בפני שני עדים ובוועלה. והמקדש בביאה [מסתמא] דעתו על גמר ביאה, וכשיגמור ביאתו תהיה מקודשת, (ובין שבא עליה כדרכה בין שבא עליה שלא כדרכה הרי זו מקודשת)". עכ"ל.

### ב. העדות

הרמב"ם כתב "ומתייחד עמה בפני שני עדים". הבית יוסף הביא את דברי הרב המגיד, שהן הן עדי יחוד הן עדי ביאה, שכל האומר שעל דעת לקדשה בפני עדים מתייחד עמה, הן הן עדי ביאה. עכ"ד.

וכתב הב"ח שצריך שהאמירה והייחוד יהיו בפני שני עדים: "בביאה וכו', פי' צריך שיאמר תחלה הרי את מקודשת לי וכו', ואח"כ מיד נתייחד עמה. ותרומתו והייחוד צריך שיהא בפני עדים, שאם היה מתייחד עמה בפני עדים ואח"כ יאמר לה הרי את מקודשת לי, לא יהיו העדים שומעין האמירה. ומ"ש רבינו בפני העדים הוא חוזר גם על האמירה שבתחלת דבריו. [ועוד מדגיש הב"ח שגם אחרי קידושי ביאה האשה נחשבת כארוסה ולא כנשואה: "ומ"ש והויא לה כארוסתו וכו', כלומר לא תימא כיון שנתייחד בפני עדים ובעל חשבינן לה נשואה, ליתא, אלא אפ"ה אינה אלא כארוסה". עכ"ל].

## עיון בדין "קידושי ביאה"

### ג. האם בביאה בלי אמירה יש חשש לקידושי ביאה?

בדרכי משה הביא מחלוקת האם כאשר אין עדות על אמירה שהביאה נעשית לשם קידושין או חוששים לקידושין:

כתב הדרכי משה: "ומשמע דאם לא אמר לה מידי ולא היו עסוקין בענין קידושין אע"פ שבא עליה לא הויא מקודשת. ובמרדכי (פ' האומר דף תרס"ב ע"ד), פנוי הבא על הפנויה וראו עדים מבחוץ צריכה גט. ואם בא עליה אחר אח"כ צריכה גט משני. והמיימוני פליג. עכ"ל המרדכי. ולקמן (סימן קכ"ו) יתבאר לך דברי הרמב"ם ותשובת הרא"ש שהאריך בזה, וע"ש, וע"ל (סימן ט"ו) נתברר מחלוקת הפוסקים בזה. ומהרא"י בפסקיו (סי' ל"ז) כתב וז"ל: ומה שכתבתי מן המרדכי דכתב (פרק אלמנה לכ"ג), דמי שנתפס עם האשה ואומרת שקדשה בביאה צריכה גט. ואם אינו מודה לה נשבע שבועת התורה שלא הוזקק לה מעולם ואינה צריכה גט. ודע לך דבמרדכי בני אוסטריך ליתא להאי פסק. ואי לא דמסתפינא אמרי' דפסק תמוה הוא. וע"ש כי האריך וקצרתי דבריו. ובת"ה (סי' ר"ט) כתב על אשה אחת שנתעברה מאיש אחד, וכתב דאי איכא עדים שראו הבעילה חיישין שמא בעל לשם קידושין. אבל אי ליכא עדים לא חיישין לכולם וכו', וע"ש כי האריך עוד בחילוקים וכתב, דאם היה הבעל חשוד על הזנות או שהיה לו אשה אחרת ליכא למיחש לקידושין והאריך שם בטעמים וכו'". ע"כ.

### ד. דברי השו"ע ונושאי כליו בנידון

מין השו"ע פסק: "בביאה כיצד? אמר לה בפני שני עדים הרי את מקודשת לי בביאה זו ונתייחד עמה בפניהם הרי זו מקודשת. אע"ג דחוצפא היא ואין דינה אלא כמאורסה ולא כנשואה." עכ"ל.

והוסיף הרמ"א: "וי"א דוקא שבא עליה בבית חמיו, אבל כנסה לביתו ובא עליה או שקידשה כבר ובא עליה דינה כנשואה. י"א דפנוי הבא על הפנויה לפני עדים חוששין שמא כוון לשם קידושין. (מרדכי פ' האומר) דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אבל אם כבר הוחזק לזנות או שיש לו אשה אחרת לא חיישין (ת"ה סי' ר"ט) ויש מקילין בכל ענין וכו'". ע"כ.

## עיוני קידושין

וכתב הר"מ (ד"ה אמר לה בפני ב' עדים הרי את מקודשת): "ה"ה אם היו מדברי' יחד על עסקי קדושין כמבואר לעיל (סימן כ"ז) גבי קידושי כסף דאפילו נתן בשתיקה הוי קידושין". עכ"ל.

אולם בב"ש תנא ופליג לגבי עסוקים באותו עניין, שכתב: "ואם עסוקים בענין קידושין א"צ האמירה, כ"כ בח"מ. ואפשר דגרע טפי הואיל והעדים אינן רואים הביאה. עכ"ל".

### ה. קידושי ביאה בזמנו

#### 1. איסור חכמים על קידושי ביאה

וכל נידון זה של מקדש בביאה לכאורה לא שייך לימינו אנו, שכן כיום זוג שמתחתנים ברבנות כדמו"י ממילא עורכים להם חו"ק כדת, והביאה נעשית מאוחר יותר בלילה, ואין מי שיגיד לעדים לראות ולהעיד שקידש בביאה, וחדר יחוד שנהגו בו האשכנזים, כו"ע ידעי שאין הוא בא עליה שם, כי אם אוכלים ושותים ושמחים שם (אגב, מנהג הספרדים מדורי דורות שלא לעשות חדר יחוד כלל, וכ"כ שער המלך וכ"ד מרן הגר"ע יוסף זצוק"ל). ואכמ"ל.

ועוד, שיש בדבר פריצות דרך הצניעות, וכמו שפסק מרן השו"ע (סימן כו סעיף ד), שאסרו חכמים לקדש בביאה משום פריצות, ואם קידש מכין אותו מכת מרדות ומקודשת. וכן פסק כאן, דחוצפה היא.

אולם הרמ"א פקפק בדין מכת מרדות שכתב: "וי"א שאין מכין, אם קידש בכסף או בשטר, אפילו בשוק ובלא שידוכין (טור בשם הרא"ש), ומימי לא ראיתי שהכו מי שקידש בלא שידוכין". זהו דווקא לגבי דין מכת מרדות, אבל ברור הדבר שגם הוא ז"ל מודה שאסור לקדש בביאה. וגם מה שפקפק על המכה הוא דווקא לגבי מקדש בשוק, אבל במקדש בביאה בלא שידוכים מודה. ופשוט.

#### 2. אין חשש קידושי ביאה בעולי אתיופיה

ובכן, אחר העיון, יוצא שדין זה יש ממנו נפק"מ גם לימינו אנו, שדן בזה היחיד והמיוחד בדורנו, פאר הדור והדרו הגר"ע יוסף זצוק"ל, בספרו

## עיון בדין "קידושי ביאה"

האדיר שו"ת **יביע אומר** (ח"ח אה"ז סימן יא אות ח). שם דן בעניין כשרות עולי אתיופיה לבוא בקהל ה', ומה דין הקידושין שלהם.

וכתב שם: "והנה, לאחר דרישה וחקירה מפי זקני העדה וכוהניה, מתברר שאין לעדה האתיופית קידושין כלל בנתינה ואמירה כפי שחייבה התורה, והנישואין שביניהם, שבד"כ נעשים מגיל ארבע עשרה שנה ומעלה לחתן או לכלה, ולפעמים אף בפחות מכן, נערכים באופן זה: הורי הבחור מבקרים אצל הורי הנערה, ואם מצאה חן בעיניהם מביעים את רצונם לנישואי בניהם, וקובעים זמן לנישואיהם, ואילו החתן והכלה אינם רואים זה את זה עד ליום החופה, ויום או יומיים לפני טקס החופה שולחים הורי החתן תכשיטים ומתנות להורי הכלה, עבור הכלה, ובמקום הטקס של הנישואין החתן נמצא בין האנשים והכלה בין הנשים, ולא קרב זה אל זה, אך אביו של החתן מכריז בפני הנוכחים ומודיע לאבי הכלה על כריתת ברית הנישואין בין החתן והכלה, ואינו נותן שום דבר, לא הוא ולא החתן, והכהן של העדה אומר פסוקי ברכה באמירה בלבד, ותו לא. ואחר הטקס והסעודה הולכים החתן והכלה יחדיו ומתייחדים זע"ז. נמצא שאין עושים מעשה קידושין באמירה ונתינה כדת של תורה, כי אין להם מושג מדין "קיעה" "קיעה" משדה עפרון. וגם כשהולכים ומתייחדים יחדיו, אין כאן קידושי ביאה, שהרי צריך לומר לה בפני עדים הרי את מקודשת לי בביאה זו, ולהתייחד בפניהם, כמבואר ברמב"ם ובטור ושלחן ערוך (סימן לג). וע"ע בספר דינא דחיי, שלדברי הכל צריך שיאמר בפני עדים שהוא מקדשה בביאה, ולא אמרו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אלא שהיה לו עסק אישות עמה, כגון המגרש את אשתו ואח"כ בא עליה וכיוצ"ב".

עוד ציין שם למש"כ ביב"א ח"ו (אה"ז סימן א), גבי נישואין אזרחיים, שאינה צריכה גט כלל. ע"ש.

עוד הביא את תשובת הריב"ש (סימן ה), גבי נישואי האנוסים. והמשיך בנידון בזה"ל: "והן אמת שעדיין יש לדון לפי מש"כ הח"מ (הנ"ל), שגם לגבי קידושי ביאה, אם היו מדברים על עסקי קידושין, ומתוך כך נתייחדו ובא עליה, ה"ז מקודשת, וכדין קידושי כסף הנ"ל. וכאן שנתאספו יחדיו על דעת נישואין, ואח"כ נתייחדו ובא עליה, נאמר גם כן שהיא מקודשת. ואף שהב"ש שם מפקפק בזה, שאפשר שגם ביאה גרע טפי, הואיל והעדים

## עיוני קידושין

אינם רואים את הביאה [יש להעיר שכדברי הרב, לעולם אי אפשר לראות כמכחול בשפופרת, וכן פסק הרמב"ם לגבי מנאפים (פ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה יט): "אין העדים נזקקין לראות המנאפים שהערו זה בזה והכניס כמכחול בשפופרת, אלא משיראו אותן דבוקין זה עם זה כדרך כל הבועלין הרי אלו נהרגין בראיה זו, ואין אומרים שמא לא הערה, מפני שחזקת צורה זו שהערה. וכ"פ הרמ"א (אה"ז סימן כ ס"א): "והבא עליה בין כדרכה בין שלא כדרכה כיון שהערה בה דהיינו שהכניס העטרה חייב עליה מיתה או כרת, ואין צריכים לראות כמכחול בשפופרת. אלא משיראו העדים אותם דבוקים זה בזה כדרך המנאפים נהרגים על זה (טור) והאשה נאסרת על בעלה." עכ"ל], אולם בתפארת יעקב שם כתב שאין בזה מקום ספק, שכיון דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, אין צורך באמירה וכו'. וכ"כ בארץ צבי שם, שכן מוכח בדרכ"מ.

וסיים בזה"ל: "וכאן מעולם לא דיברו בענייני קידושין ממש, רק בטקס החתונה... לפיכך אין לחוש לקידושין כלל".

ובסיכום הפסק בעניין כתב שם: "בהא סליקנא ובהא נחיתנא, דליכא למיחש לפסולי חיתון בעדת האתיופים, ומותרים לבוא בקהל ישראל ללא שום גיור אפילו לחומרא. והש"ת יצילנו משגיאות ומתורתו יראה לנו נפלאות ויאיר עינינו במאור תוה"ק אמן." עכ"ל.

וראיתי וגם שמעתי את רגשי התודה והערכה של העדה האתיופית בארץ ובעולם למרן הגר"ע יוסף זיע"א, אשר הציל אותם מרדת שחת, והרבה מהם התחזקו אודות לכך בתורה וביר"ש והקימו ומקימים בתים נאמנים בישראל, עפ"י פסקי מרן זיע"א אשר הם לנו לעיניים.

ובכן יוצא שנידון זה בהחלט רלוונטי לימינו אנו כפי שנתבאר.

### ו. הערה בעניין יבום בימי נדתה ומצווה הבאה בעבירה

אגב נושא זה, עוד רגע אדבר בעניין קידושי ביאה ביבמה, שבימי חורפי נתקשתי בדברי מרן השו"ע אבן העזר (קסד ס"ד): "היבמה לא תתייבם בעת נידתה אבל חולצת היא. ואם עבר ויבם ובא עליה בעת נדתה קנאה." עכ"ל.

## עיון בדין "קידושי ביאה"

ותימה, דיבמה שבא עליה היבם בימי נידתה, מצד אחד קיים מצוות יבום, ומצד שני בעל נידה, וכי אין זה "מצווה הבאה בעבירה"?

ואנוכי איש צעיר חשבתי לתרץ עפ"י מה שכתב מרן הב"י גופיה ביר"ד (סימן שמ): "הקורע בשבת על מתו אע"פ שחלל השבת יצא ידי קריעה (ברייתא פ' ר"א דאורג קה, ב): ומ"ש ופריך עלה בירושלמי וכו' (בפ' הנזכר) כלומר פריך דכשם שאינו יוצא י"ח במצה גזולה משום דהוא מצוה הבאה בעבירה אף קריעה זו שקרע בשבת מצוה הבאה בעבירה היא, ואמאי יצא? ומשני תמן גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה. כך אנו אומרים הוציא מצה מרה"ל לר"ה אינו יוצא בה י"ח בפסח. כלומר לא דמי למצה גזולה דהתם גוף המצוה שהוא המצה הוא עבירה שהיא גזולה אבל הכא גוף החלוק אינו עבירה אע"פ שהמעשה שהוא עשה בו הוא עבירה לא מיקרי מצוה הבאה בעבירה, כי היכי דמוציא מצה מרה"ל לר"ה אע"פ שעבר עבירה יוצא בה י"ח בפסח לפי שהיא עצמה אינה עבירה. ומ"ש שלמד הרמב"ן מכאן לקורע בחלוק גזול דלא יצא, בת"ה". עכ"ל.

ובכן חשבתי אני הקטן להשוות בין הדינים האלו ולהגיד שהדברים יפים אף לעניין יבמה נידה. אולם אחרי שובי ניחמתי, שכן כאן ביבמה זהו גוף אחד ולא שייך למימר שגוף החלוק אינו עבירה, וממילא מחלק מרן בין גוף הדבר למעשה העבירה, משא"כ בנידון יבמה נידה<sup>ו</sup>. ודו"ק.

ואחר שנים הראני ידידי הרב שלמה קורץ שליט"א שכבר עמד בזה הגאון ר' יחיאל מיכל אפשטיין בספרו **ערוך השלחן** (סימן קסד), וכך כתב: "היבמה לא תתייבם בעת נדותה ולא אמרינן כיון שהותרה איסור אשת אח הותרה נמי ענין נדה, דאין ענין זל"ז. ומ"מ בת חליצה היא. ולא אמרינן בזה כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. דזהו איסור מהצד, וכמו שבארנו בסעיף ג', ע"ש. ואם עבר וייבם אותה בעת נדתה קנאה והוה יבום אף שעברו איסור כרת. כן פסק הרא"ש ריש יבמות וכן פסקו בטור וש"ע (סעיף ד'). והביא הרא"ש ראייה מפסחים (ע"ב): שאומר שם דאם בעל יבמתו בנדתה פטור מקרבן משום דעבד מצוה, ע"ש. אלמא

<sup>ו</sup> **הערת עורך:** לכאורה היה מקום לומר שאיסור הנידה אינו בגופה לגמרי, וכמו שמצאנו שקידושין תופסים בנידה אע"פ שאין תופסים בכל העריות וכדו"ל "ותהי נדתה עליו" אפילו בשעת נידתה (קידושין סח.), וכדפסק הרמב"ם (הל' אישות ד, יב) והשו"ע (אבה"ע מד, ו). וזה יסוד לתירוץ המובא להלן ע"פ היב"ע ובשם קובץ הערות.

## עיוני קידושין

דקני לה אם בא עליה בנדתה, ע"ש. ותמיהני, דשם בגמ' מיירי בשוגג, דלא ידע שהיא נדה, דלדעתו עושה מצוה, ואדרבא בסמוך לווסתה מבואר שם דלאו מצוה היא. ואם היה יודע שהיא סמוכה לווסתה חייב חטאת. אלא שאם לא ידע אמרינן שפטור מפני שעשה ברשות, וזה שלא שאל ממנה מפני שהוא מתבייש לשאול ממנה. וכ"כ הרמב"ם (בפ"ב משגגות) וז"ל: הבא על יבמתו והרי היא נדה והוא לא ידע, ה"ז פטור מחטאת, מפני שעשה ברשות וכו' דאינו רגיל בה כדי שישאל לה. עכ"ל. אבל במזיד, כשידע שהיא נדה, מנלן דקנה אותה בביאת עבירה שיש בה כרת? ומי עדיפא זו ממצה שאין יוצאין ידי חובת מצה במצה של איסור? כמבואר בפ"ב דפסחים וברמב"ם (פ"ו מחמץ) ע"ש, אך משם אין ראייה, דדרשינן זה מקרא מלא תאכל עליו חמץ (ל"ה: ע"ש) והכא כיון שאין דרשא לזה מסברא אמרינן דיוצא בזה מצות יבום, וראית הרא"ש הוא ממה שאמרו שם דכשנתחלף לו שפוד של נותר בשפוד של קדשים כשרים ואכלו חייב בקרבן. ומחלק בין זה לבעילת יבמתו נדה, משום דבנותר לא עביד מצוה כלל, אלמא דביבמתו יש עכ"פ מצות יבום ע"ש.

וגם אין לשאול הרי בלולב הגזול פסלינן אפילו ביר"ט שני מטעם מצוה הבאה בעבירה כדאיתא בסוכה (ל.) וה"נ הוה מצוה הבאה בעבירה? דכבר כתבו התוס' שם דמצוה הבאה בעבירה לא מקריא אלא כשע"י העבירה נעשית המצוה ואלמלא העבירה לא היתה נעשית המצוה, ע"ש. והכא גם בלא העבירה היתה נעשית המצוה כשתטהר (וזהו כלולב של אשירה שכתבו התוס' דאין בזה משום מצוה הבאה בעבירה, ע"ש).

עד כאן דברי ערוך השלחן. ולפי דבריו אין יבום הנידה נחשב כמצווה הבאה בעבירה. משום שגם בלא העבירה הייתה נעשית המצווה, שהיא תטהר לאחר זמן. ובמצב שהעברה אינה גורמת למצווה אין אומרים מצווה הבאה בעברה. ובזה נתיישבה דעתי קצת.

וכרגע מצאתי את שאהבה נפשי, אחזתיו ולא ארפנו, שמצאתי למרן הגר"ע יוסף זיע"א בספרו שו"ת יביע אומר (ח"ב אה"ז סימן כ אות ו) שדיבר בזה, והביא את דברי השד"ח, הנוב"י ועוד שחילקו בין בא עליה בשוגג או במזיד, וסיים שם בזה"ל: "הנה רוב האחרונים הסכימו דאף בשוגג אמרינן מצווה הבאה בעברה, ועיין מש"כ לעיל ושם הבאתי דברי האחרונים שכתבו שבמצות פו"ר לא שייך דין מצווה הבאה בעבירה. ולכן

## עיון בדין "קידושי ביאה"

אף בא על הערוה והוליד ממנה ממזר קיים פ"ר... מש"ה לא שייך דין מצווה הבאה בעבירה". ע"כ.

ומה שציין למה שכתב לעיל היא לו (אה"ז סימן א אות יא), ששם הביא את דברי שו"ת שאלת יעקב שפלפל בזה, ובין דבריו כתב לתרץ עפ"י דברי התוס' (סוכה ל) דדוקא היכא דא"א לקיים המצווה בלי העבירה חשיב מהב"ע, אבל באשרה אף אם לא נעבדה היה יכול לקיים המצווה, מש"ה ליכא משום מהב"ע (ויש להעיר שזהו ממש שפה אחת ודברים אחדים כמו שתירץ ערוך השלחן). ולפ"ז ה"נ הואיל והיה יכול לקיים מצות פ"ר אם נתעברה ממנו באמבטי, ולא באה ע"י העבירה, ודמי לאשרה, מש"ה יצא ידי חובת פ"ר. עכת"ד. וכתב עליו מרן זיע"א: "והנה מלבד שאין דברי התוס' מוסכמים בזה, והרמב"ם בפירושו המשניות כ' דשל אשירה פסול משום מהב"ע. עוד בה דשאני הכא שהדבר רחוק מאד שתתעבר באמבטי, ולא חשיב אפשר לקיים המצווה בלי העבירה". ע"כ. ועי"ש עוד שהאריך לבאר מפי ספרים וסופרים שבמצוות פ"ר לא צריך כוונה כלל, ומוכח כן מהיו לו בנים בגיותו, ונתגיריו עימו שקיים פ"ר, ולא שייך למימר מהב"ע. עוד האריך לדחות דברי אלה האומרים לחלק בין שוגג למזיד דלא שנא. דאין לחלק בין השויים. ע"ש.

ודוק מינה ואוקי באתרין, שגם כאן לפי דברי ערוך השלחן תהיה מותרת לכשתטהר, וגם זה אינו ודאי שתטהר, דשמא יקרה לה אונס שלא תוכל להיטהר. ולכן העיקר כמו שתירץ מרן זיע"א, דאין דין מצווה הבאה בעבירה במצות פ"ר, ונאמר אנו שכן הוא גם ביבום, והרי תכלית מצוות היבום יש בה דבר דומה לפ"ר, שיקרא הבן ע"ש אחיו שמת (עי' ברמב"ן עה"ת בראשית לח, ח), ואף שהביאה גרידא היא המצווה וכמו שמצאנו בדברי הרמב"ם (הלכות יבום וחליצה פרק ו הלכה י): "שאין מצות עשה אלא ביאה ראשונה בלבד". וכן הביאה היא זו שקונה ביבמה, וכמו שכתב השו"ע (אבן העזר סימן קסו סעיף ז): "הבא על יבמתו... קנה, אפילו בהעראה". אבל זו לא התכלית האחרונה של המצווה כי אם אמצעי. ולכן יוצא מכאן תירוץ חזק ומחוזק שאין להשיב עליו כיתד היא שלא תימוט.

---

<sup>7</sup> הערת עורך: לכאורה היחס בין הטעם לבין הגדר במצוות יבום דורש עיון רב, ואין כאן מקומו. ולפי דברי ה"קובץ הערות" שעיקר המצווה הוא בקניין, ניחא טפי. ובאשר לגוף

## עיוני קידושין

ובנוסח דומה הגדיר בעל קובץ הערות (הג"ר אלחנן וסרמן הי"ד), שכיין שעיקר מצוות יבום היא הקניין, ואת הקניין לא שייך לבטל, לכן לא שייך כאן הטעם של "מצווה הבאה בעבירה". וזו לשונו (קובץ הערות ליבמות סימן יא סעיף א): "וי"ל דטעמא דמהב"ע לא מהני אלא לבטל את קיום המצוה, אבל לא לבטל את ההכשר שחל ע"י המעשה, כמו בעבר ומל בשבת שלא בזמנה, דאף דעשה עבירה, מ"מ המילה כשרה, וממילא נתקיימה המצוה ג"כ, דהמצוה היא שיהא התינוק נימול, והרי הוא מהול מילה כשרה. דדוקא היכא דהעשיה בעצמה היא גוף המצוה, שייך הך דמהב"ע, אבל היכא דעיקר המצוה היא תוצאות המעשה - והעשיה בעצמה אינה אלא כמו הכשר להמצוה - והעבירה היא בגוף המעשה ולא בתוצאותיה, שפיר המצוה מתקיימת. וכן ביבמתו נדה, דנראה מדברי תוס' כאן, וכן בפ' כיצד (דף כ' ע"ב ד"ה אטו), דהמצוה הוא הקנין, וכיון דלא שייך לבטל את הקנין מטעמא דמהב"ע, ממילא מתקיימת המצוה".

ובזה נחה דעתי. וכולי תודה לבורא עולם שפקח עיני כדי לראות את התירוץ הנפלא הזה של מרן מלכא, אשר אין כמוהו בכל הארץ וכל רז לא אניס ליה.

יה"ר שיהיו כל ישראל קדושים בבחינת "קדושים תהיו כי קדוש אני ה'".  
אכ"ר.

---

הקושיה, ע"פ ד' תוס' בסוכה (ט. ד"ה ההוא) לא קשה, שהכלל "מצוה הבאה בעבירה" אינו אלא מדרבנן, ולא יפקיע את קניין היבמה מדאו'. וכן לא קשה לשיטת הטוברים שאין הכלל של "מצווה הבאה בעבירה" נפסק להלכה, ר' ברמב"ם (הל' לולב פ"ח ה"ט) שהובא בש"ע (או"ח תרמ"ט ה) בסתם.