

בענין חייבי לאווין וחייבי עשה שנפלו ליבום

עשה מותרת ליבם חוץ ממחזיר גרושתו משנשאת ומת שהיא חולצת ולא מתייבמת וצרתה או חולצת או מתייבמת. והבית שמואל שם ס"ק ד' הביא בשם המגיד משנה דצרתה לא נפטרה בביאתה אם עבר ובא עליה כדין אלמנה מן הנישואין לכ"ג. והקשה הבית יוסף והכ"מ דנראה מדברי ה"ה דמחזיר גרושתו עובר בעשה ול"ת מדמדמי ליה לאלמנה לכ"ג מן הנישואין ואינו, דמחזיר גרושתו ליכא אלא בלאו.

ותירץ הבית שמואל דכוונת המגיד היא משום דמחזיר גרושתו אסורה ליבם מק"ו דאם היא אסורה לבעלה שמותר לה להיבם שאסור לה לא כ"ש (כמבואר בריש סוטה דף ו') ולא שייך עשה דוחה ל"ת דהא כתיב הלאו ביבום משא"כ בשאר חיי"ל דלא כתיב הלאו ביבום יש לנו לומר דאתי עשה ודוחה ל"ת. משום הכי דמי' מ"ג לאלמנה לכ"ג דהיא ג"כ מדאורייתא לא חזי' ליבום משום דאיכא עשה ול"ת. וסברת הב"י יש לומר דאזיל בשיטת הרמב"ם כמו שביאר בהגהה לאבני מלואים דקרא דרב גידל מוקי לה בגוונא דחמיר טפי היינו אלמנה מן הנישואין לכ"ג שיש בו עשה ול"ת אבל חייבי עשה לחוד וכן מחזיר גרושתו לא נתמעטו מקרא ובדיעבד נקנית בביאה ופקע זיקה וצרתה נפטרה כמו שפסק הש"ע בחייבי עשה בסעיף א' שם.

וכן מה שהקשה הבית שמואל בס"ק ג' על הש"ע דבחי"ל אם בא עליה נפטרה צרתה א"כ להני פוסקים דפסקו מצות חליצה קודם א"כ אין העשה דוחה את הל"ת כמימרא דרבא מאחר דיכול לקיים שניהם העשה ואת ל"ת וליתן חליצה, גם כאן יש לתרץ כדלעיל דחי"ל אף דמדאורייתא לא חזי' ליבום בדיעבד אם עבר ובא עליה קנאה ופוטרת צרתה דלא מעטינן מקרא דרב גידל רק בחי"ל ועשה ביחד.

הרמב"ם בפ"ו מיבום ה"י פסק דחייבי לאווין שנפלו ליבום אם בעלו קנו ונפטרה צרתה, דמדאורייתא עשה דוחה לא תעשה ומדרכנן הוא דאינה מתיבמת משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' לכך אם עבר ובא עליה קנאה. ובהלכה י"א שם פסק הרמב"ם דחייבי לאווין ועשה כגון אלמנה מן הנישואין לכהן גדול אם בעלו לא קנו ולא נפטרה צרתה דמן התורה אין עשה דוחה לא תעשה ועשה. וכל זה מבואר ביבמות דף כ. אלא שהרמב"ם הוסיף דגם בחייבי עשה (כגון מצרית ואדומית שכתוב בהן דור שלישי יבוא, דמכלל זה נלמד שדור ראשון ושני אסורין ולאו הבא מכלל עשה עשה הוא) אם עבר ובעל קנה ופוטרת צרתה. וכן פסקו הטור וש"ע בסימן קעד. וכבר תמהו עליהם היש"ש בסוגית הש"ס וכן השאג"א בס"י ל"ג דהא חייבי עשה לא רמיא קמי' ליבום מן התורה דאין עשה דוחה עשה וא"כ היה צריך להיות דינם כחי"ל ועשה דאם בעלו לא קנו.

ועיין בהגה"ה לאבני מלואים סימן קע"ד שתירץ שהרמב"ם אזיל בשיטת הבה"ג (המובא בחידושי הרמב"ן ליבמות כ:) דמוקי דרשא דרב גידל א"ר באלמנה מן הנישואין דאיכא לאו ועשה דמסתבר ל' לאוקמי דרשא דר"ג בגוונא דחמיר טפי אבל חי"ל ועשה לחוד ליכא דרשה דר"ג. לכן חייבי עשה אע"ג דמדאורייתא לא רמי' ליבום לכתחילה מ"מ לא יצאו מכלל שאר יבמות בעלמא לענין דיעבד דנקנית בביאה כמו ח"ל וח"ע דעלמא שנתקדשו דקנאן להיות כאשתו לכ"ד. אבל חייבי לאווין ועשה דמיעטה רחמנא מיבמתו שלא תהא נקנית ביבום ואינה בכלל ולקחה אם בא עליה לא קנה וכן אינה פוטרת צרתה. (ועיין בקהלות יעקב סימן ט"ו ד"ה וכל ובסימן מ"ב ד"ה ולענ"ד לא).

והנה בסימן קע"ד סעיף ב' פסק הש"ע דאם היתה אסורה לבעלה באיסור לאו או

וכעין קושית הבית שמואל הקשה הנודע
ביהודה בספר דורל"צ דרוש י"ג (מובא
בקהלות יעקב סימן י"ד) דאיך פסק הרמב"ם
וש"ע דביאת חיי"ל פוטרת צרתה, הרי היכא
שיש צרה כשרה אסור ליכנס החייבי לאווין
מדאורייתא דאפשר לקיים שניהם בלא דחיית
הל"ת דהא יכול ליכנס הכשרה. אמנם לפי

ההגהה באבני מלואים אפשר לתרץ כדלעיל
דחיי"ל בענין דאפשר לקיים שניהם לא
נתמעט מקרא דרב גידל רק חיי"ל ועשה
נתמעטו וא"כ רק אר"י דאסורא רכיב עלה אבל
לא הפקיעתה תורה מעצם דין יבום ואם בא
עליה קנאה ופוטרת צרתה.

