

Mahari Bruna and Trumas HaDeshen

May 5, 1996

1) Conditional Kiddushin – for a Yavam Mumar

שולחן ערוך אבן העזר הלכות יבום סימן קנז סעיף ד

נפלה לפני יבם מומר, יש מי שמתיר אם היה מומר כשנשאה אחיו; ואין לסמוך עליו. הגה: מיהו אם עברה ונשאת בלא חליצה, כי לא ידעה שהיה לה יבם, ואח"כ נודע שיש לה יבם מומר, לא תצא (מהר"י מינץ סי' ב' /'ב'). וי"א דוקא אם חלץ לה לבסוף (מהרי"ו סי' נ"ד ובנימין זאב). היו לה שני יבמים, אחד מומר והוא הגדול, ואחד קטן והוא ישראל, לא תחלוץ אלא מן הישראל; ואפילו בדיעבד לא מהני מן המומר (כן השיב מוהר"ם וכ"כ מהרא"י ומהרי"ק). אבל אם הוא אנוס, מהני בדיעבד (ריב"ש סימן א'). והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת (מהרא"י ברי"ן).

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף מד עמוד א

+יהושע ז' + חטא ישראל. אמר רבי אבא בר זבדא: אף על פי שחטא - ישראל הוא. אמר רבי אבא: היינו דאמרי אינשי אסא דקאי ביני חילפי אסא שמיה, ואסא קרו ליה.

תלמוד בבלי מסכת יבמות דף טז עמוד ב

אמר רב יהודה א"ר אסי: עובד כוכבים שקידש בזמן הזה - חוששין לקדושין, שמא מעשרת השבטים הוא. והא כל דפריש מרובא פריש! בדוכתא דקביעי; דאמר רבי אבא בר כהנא: +מלכים ב' י"ח+ וינחם בחלה ובחבור נהר גוזן וערי מדי, חלח - זה חלוזן... כי אמריתה קמיה דשמואל, א"ל: בנך הבא מן הישראלית קרוי בנך, ואין בנך הבא מן העובדת כוכבים קרוי בנך אלא בנה. והאיכא בנות, ואמר רבינא, ש"מ: בן בתך הבא מן העובד כוכבים קרוי בנך! גמירי, דבנתא דההוא דרא איצטרוויי אצטרו. איכא דאמרי: כי אמריתה קמיה דשמואל, א"ל: לא זוו משם עד שעשאו עובדי כוכבים גמורים, שנאמר: +הושע ה' בה' בגדו כי בנים זרים ילדו.

תלמוד ירושלמי מסכת בבא מציעא פרק ז הלכה י

כל המתנה על מה שכתו' בתורה כו' תני כל המתנה על מה שכתו' בתורה תנאי ממון תנאו קיים תנאי שאינו של ממון תנאו בטל כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת שאם מתי לא תהא זקוקה לייבום הרי זו מגורשת ותנאו בטל זה הכלל שהיה רבי יודה בן תימא אומר כל דבר שאיפשר להתקיים והתנה עמה לא נתכוון אלא להפליגה בין שאמ' בכתב בין שאמ' בפה כל המתקיים בפה מתקיים בכתב.

תרומת הדשן סימן רכג

שאלה: יבמה שנפלה לפני יבם אחד והיבם ההוא נאנס בקטנותו ונטמע בין הנכרים ונתגדל בין הנכרים עד שנעשה גדול בשנים ואעפ"כ לא חזר לדת האמת. ובשעת נישואי אחיו לזאת היבמה היה עדיין קטן בין הנכרים, אבל בשעת מיתת אחיו נעשה כבר גדול זקוקה היא לו או לאו?

תשובה: יראה דבתחילה צריכין לבאר דין היבמה שנפלה לפני יבם שנשתמד במזיד, ועדיין הוא ברשעו בשעת מיתה וגם היה כן בשעת נישואין, או אם עומד ברשעו באחד מהם בשעת נישואין או בשעת מיתה ומאז נבאר שאילתנו. בא"ז כתב וז"ל רב נחשון גאון זצ"ל וספר בשר על גבי גזלים ותשובות רבות פסקו, **דיבם שהיה מומר בשעת קידושי אחיו ועדיין כשמת הוא עומד בשמדותו אינו זוקק את אשת אחיו לייבום ופטורה לשוק בלא חליצה, אפי' חזר לאחזר מיתת אחיו לא משגחינן ביה.** ולפר"ח אפילו היה יהודי בשעת נישואי אחיו אם היה מומר בשעת מיתת אחיו אינו לא חולץ ולא מייבם עכ"ל. ובא"ז הגדול כתב דברי הגאונים מאד באורך והלשון גם הראיות מגומגמים קצת. והנראה לי תורף הדברים אכתוב. מה שחלק מה דהוי מומר בשעת קידושי אחיו כתב הטעם על זה, דסברי הני גאונים דנישואין הראשונים הן מפילין וכיון דהוי יהודי בההוא שעתא חייל עליה זיקא ותו לא פקע בשמדותו. אבל כשהיה גם בשעת קידושין מומר אינה זוקק משום דהתורה אמרה כי ישבו אחים יחדו ומת אחד מהם יבמה יבא עליה מי קאמר יבמה אפילו מומר, והא כתיב דרכיה דרכי נועם, אלא מקיש ישיבת אחים להדדי ומה מת אחד ביהדות אף יבמה יבא עליה ביהדות, וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וקיימי רבנן ומתקני מילתא דאתי בה לידי תקלה. וכ"ת לא יבא עליה ולא תפטור בלא חליצה כי היכי דאמרינן בהדיא בגמרא דאי הדר גר לסורו ישראל מומר קרינן ליה ואי קידש קידושו קידושין, אלמא כישראל חשבינן ליה, לא דמי! דהתם בידים הוא דקעבד מומר מעשה ואיסור כרת הוא, אבל הכא ממילא הוא ואיסור לאו ואיכא למיחש לעיגון ע"כ תורף הדברים בדרך קצרה. וכתב שם דהך מילתא נשאל לבני ישיבה דמתא מחסיא והשיבו כדכתיבנא דאינו זוקק אם היה מומר בשעת קידושין משום דנישואין הראשונים מפילים ולא האריכו בראיות יותר. אבל הגאונים שאחריו כתבו בתשובותיהם הנהו טעמא דכתיבנא לעיל וכתבו ג"כ שסמכו על הראשונים שהן כדי לסמוך עליהן כי מהם תצא תורה לכל ישראל. ומסיק א"ז הגדול דלפר"ח דפסק מיתה מפלת אפילו היה יהודי בשעת נישואין ואח"כ נשתמד והיה מומר בשעת מיתה פטורה מן החליצה. וכתב עוד א"ז שנראה לו שאם היה מומר בשעת נישואין וחזר בתשובה קודם מיתת אחיו כיון שהיתה להם ישיבה אחת בשעת מיתה וקי"ל מיתה מפלת, הוי ליה כמו שנולד לאחזר נישואין של אחיו וזוקק לייבום. ואפשר דרבי נחשון וספר

בשר על גבי גחלים מודים ג"כ בכה"ג היכא דחזר בתשובה קודם מיתה ע"כ. ומרדכי פ' החולץ כתב דמצא בתשובת הגאונים דיבמה שנפלה לפני המומר ואין כאן אחר פטורה מן החליצה ויבום ולא כתבו שום ראייה לדבריהם. מצאתי בשם רבי אברהם מרענגשפור"ק דיבמה שנפלה לפני יבם מומר דתימא הוא אי בעי אפילו חליצה דבמקום ערוה קיימי, משום דהנבעלת לנכרי קנאים פוגעין בה. וכתב רש"י בתשובה אחת דאין לסמוך עלה ואע"פ שחטא ישראל הוא לכל דבר ודבר וקידושין קידושין גם לחלוץ גם לייבם. ומור"ם הביא ראייה לדברי תשובת הגאונים מהא דאמרינן פ' הגזול קמא /בבא קמא קי"א ע"א/ מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, ומשני משום טב למיתב טן דו אבל מומר דאנן סהדי דלא ניחא לה שיעבירנה על דת א"כ נפקא בלא חליצה מהאי טעמא. ושאלו למהר"ם על יבמה שהיו לה שני יבמים האחד הגדול מומר ולא היה כאן הקטן יהודי שהלך למד"ה אם יוכל המומר לפוטרה והשיב דאזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא ע"כ.

הנה ביארנו דעת הגאונים אשר נמצאו לי דבריהם על ספר מעתה אבאר דעת הגדולים שהיו בימינו. אחד מהגדולים השיב לחד מרבנותא וההעתק נשתלח לידי, דהיה נראה לו לסמוך על דברי א"ו בשם גאונים קדמונים, והא דכתב רש"י וחולק על הגאונים רצה ליישב וחילק בדברי רש"י להשוות לדברי הגאון. וגם היה נראה לו דהא דמייתי רש"י ראייה מקידושין קדושין גם הגאונים מייתי לה ומתרצי לה כדמבואר לעיל, א"כ דבריהם עיקר. ועוד היה נראה לו כיון דא"ז דרגיל בכל מקום לאסוקי הילכתא כרש"י וכאן מוכיח מדבריו בספרו דסבירא לן הלכה למעשה כדכתבו הגאונים, א"כ בריר לו דדברי רש"י אינם עיקר כאן וגם הר"ר אברהם כתב דתימא הוא אי בעי חליצה כדלעיל. והא דכתב רמב"ם מי שיש לו אח מכל מקום בין הוא ממזר או עובד ע"ז זוקק את אשתו לייבום, תירץ א' מהגדולים דלעיל דמיירי שנעשה עובד לע"ז אחר נישואי אחיו וס"ל נישואין מפילים כדברי הגאונים ע"כ דבריו וטעמיו. עוד מצאתי הועתק בשם גדול אחד שחולק בראיות רש"י, וכתב נהי דלענין קדושין כישראל הוא וכן לכל שאר דברים כה"ג דלאו תלויין באהוה, אבל ייבום דתלייה רחמנא באהוה ומומר לאו אחיו של ישראל הוא. והכי איתא בהדיא בסמ"ג בשם רא"ם במצות לתת צדקה דמהאי טעמא יכול להלוות למומר בריבית, דלאו אחיך מיקרי וכן אינו מצוה להחיותו דכתיב וחי אחיך עמך והאי לאו אחיך הוא. ורוצה לומר אותו גדול דה"ל לענין ייבום. ואחד מהגדולים השיב בתשובה דלית לן לאסוקי אדעתא להקל מדברי רש"י, שהרי מהר"ם אע"פ שהביא ראייה לדברי הגאונים כתב דעבדינן הכא והכא לחומרא. ותו דהתוס' סוף פ' הגזול קמא כתב דהא דפריך התם תיפוק בלא חליצה, היינו דוקא כשנפלה מן האירוסין אבל מן הנישואין לא מהני טעמא דאדעתא דהכי לא קדשה, דמשום חיבת נשואין וביאה גמרה ומקנה נפש לה לגמרי בלא תנאי. ועל דברי רבי אברהם השיב דכל ימיו תמה על דבריו דמשויה לביאת נכרי כמו ערוה, דתוס' פ' קמא דיבמות /דף טז ע"ב ד"ה קסבר/ כתבו בחד שינויא דמדאורייתא אינו ממזר אלא מדרבנן כיון דבציענא ביאת היתר היא, וכ"ש אם היה האח בתחילה בשמדותו נאנס בקטנותו ובעודו בקטנותו בין האומות נתקדשה יבמתו לאחיו דודאי זקוקה היא אפי' לא"ו בשם הגאון, דהוי כמו נתקדשה בעודו יהודי ואח"כ נשתמד דכל מעשה קטן עד שיהא בן י"ג שנה ויום א' לא חשיב לה. וכהסגנון הזה השיב לי בתשובה, וכן נראה לי כדבריו דכיון דמסיק רש"י בתשובתו דליכא למיסמך כלל אדברי הגאון כדאיתא בתשובת המיימוני, מי יוכל לתקן את אשר עוותו הרי מימיהם אנו שותין. וכן העתיק אחר מהגדולים דבעל העיטור פסק כרש"י, והר"ר ידידיה משפירא עשה כן הלכה למעשה. ומש"כ אחד מהגדולים המתירים דלעיל דא"ז רגיל בכל מקום לפסוק כרש"י, וכאן פסק דלאו כוותיה אלמא ברירא הוא ליה דאין דבריו כאן עיקר, אין נראה הוכחה כלל דרש"י כתב דבריו אילו בתשובה ולא בפירושו, ושמא הא"ז לא ידע מתשובה זו ואי שמע הוי הדר לפסוק כרש"י כמו שרגיל בכל מקום. ומה שחלק המתיר דלעיל בדברי רש"י לא רציתי לבאר דמוכח מתשובת רש"י שבמיימון שאין חילוק לרש"י כלל דבכל ענין שהיה מומר בין בתחילה בין בסוף לעולם זקוקה היא לו.

ותו נראה דקשה הוא מאד להבין דברי הגאונים שחלקו בין היכא דהוי מומר בשעת נישואין ובין דהוי יהודי באותה שעה, דהיינו טעמא משום דסבירא להו נישואין מפילים. אע"ג דאין משיבין את האריות כ"ש אנא יתוש קטן מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך. וק"ל טובא חזא דרבא סבר פ"ק דיבמות /דף יג ע"א/ מיתה מפלת דמשני תמניתין דפ"ק וד' אחין דתרווייהו סבירא מיתה מפלת וזו ואצ"ל זו קתני, וכדרבא קי"ל נגד רבי ירמיה דמשני תברא וכן פסק אשירי. ותו אפילו אי קי"ל נישואים מפילים מ"מ אין לחלק לפי סברת הגאונים דמשווי ליה למומר כערוה שהרי סוברים דפטורה מחליצה כמו מיבום, א"כ אפילו נשתמד אחר הנישואין תיתי ערוה ותפקיע זיקה, כמו הא דתנן בהדיא פ' ד' אחין /יבמות דף ל' ע"א/ ב' אחין נשואין ב' אחיות ואחד נשוי נכרית מת אחד מבעל אחיות וכנסה נשוי נכרית ומת ונפלו שתיהן לפני האח השלישי כשם שאחות אשה פטורה כך צרתה פטורה. הא קמן דאע"פ שהנכרית היתה נשואה כבר יחידית קודם שכנסה בעל אשת אחיו ונישואין דנכרית היו מפילים אותה, דהא לרבי ירמיה תנא דד' אחין סבר נישואים מפילים אפ"ה כי אתיא ערוה לגביה מפקיע לה זיקתה, והיינו טעמא דלא אמרינן נישואין מפילים אלא לענין זה שאם היתה שעה אחת צרת ערוה בשעת מיתה. ונראה הטעם כיון דבלא"ה כל יבמה איכא עלה איסור אשת אח אלא דרחמנא שרי, וכי איכא עלה שעה אחת פטור מכח ערוה שוב אין לה להתיר, להכי מהני טעמא הואיל ואינה ראויה שעה אחת בשעת נפילה והרי היא כאשת אח שיש לה בנים, אבל הכא לא מהני דנישואים מפילים להזיקה בשביל כך דשוב לא תפטר דאין מזיקים אותה בטעם כל דהו הואיל ובלאו הכי רכיב עלה איסור אשת אח. והכי איתא בתוס' פ' ד' אחין /יבמות ל' ע"א תד"ה ונאסרה/ דהא דנשואין מפילים אפילו למאן דאית ליה אינם מפילים לגמרי כמו מיתה מפלת. וא"כ לגבי מומר נמי אם מחשבינן זיקתה לכלום מדאורייתא לפטור יבמתו אפילו מן החליצה, והיינו כמו פטור ערוה אפילו נשתמד אחר נישואין ידחה טעם דנישואין מפילין. ואע"ג דבא"ז הגדול מדברי הגאון כתב טעמא דהא דקידושין דמומר הוי קידושין היינו טעמא משום דהנביא הכריז על ישראל והעולה על רוחכם היה לא תהיה אשר אתם אומרים נהיה כגוים וגו', לכך קידושיו קידושין וכן זוקק את אשת אחיו אם נשתמד אחר קידושין מהאי טעמא. ונראה לבאר דעת הגאונים כיון דקי"ל נישואין מפילים אם היה יהודי בשעת נישואין חייל עליו הזיקה, והתורה לא נתנה לו כח לפרוק עול מעליו שכבר נתחייב בו, אבל אי הוי מיתה מפלת א"כ כשנשתמד עדיין לא נתחייב בה. וצריך

לומר כדלעיל משום דע"י מעשה הן באין דומה כבא לפרוק עול, אם לא יועילו קידושין שלו כמו של נכרי הרי עושה את עצמו בידים כנכרי.

וכל אילו הטעמים קצת זרים הם לקבלם ולסמוך עליהם לקולא נגד דעת רש"י דמימיו אנו שותים, ונגד דעת מהר"ם דבתראי הוי וידע דעת כולם ואזל הכא והכא לחומרא. וגם מה שסלקו הגאונים משום דבקדושין איכא צד כרת וביבום ליכא אלא לאו, ק"ל מהא דפריך פ"ב דיבמות /דף קיט ע"א/ מכדי האי דאורייתא והאי דאורייתא מה לי לאו ומ"ל כרת, אמנם בכל זה אינני בא להפליג דברי הגאונים אשר מהן יצא הוראה לכל ישראל, אלא לבנות על יסוד רש"י ומהר"ם ויתר גאונים שהזכרתי לעיל. ומה שהפליג הגדול שהבאתי לעיל את דברי רש"י משום דגבי ייבום תלייא באחוה ולכך שאני מקדושין, והביא ראייה מדברי רא"ם בסמ"ג דחילק הכי בין קידושין לגיטין ובין ריבית וצדקה דכתיב בהו אחוה, ולכך ליתניא במומר, נראה דאין ראייה מזה לחלק הכי ג"כ לענין יבום, דהתם שפיר אית לחלק משום אחוה דכתיב גבי ריבית וצדקה לאו באחים גמורים איירי אלא כלומר כל ישראל שהם אחים בתורה ובמצות. ותדע דאנו מוזהרים לענין ריבית וצדקה על הגר הבא משאר עממין כמו על ישראל הבא מזרע יעקב, וכיון דהכי הוא מומר שכפר בעיקר ויצא מן הכלל פורק ממנו אחוה זאת אין אנו מוזהרים לרחם עוד עליו ולהחיותו. אבל אחוה דכתיב גבי זיקה ויבום אינו ר"ל אחיו בתורה ומצות, אלא אחיו מעצמו ובשרו שנולדו מאיש אחד, ומומר נמי אעפ"י שנשתמד לא פסקה תולדותיו והלא הוא ואחיו המת נולדו מאיש אחד, דעשו נמי ישראל מומר היה כדאיתא פ"ק דקידושין /דף יח ע"א/ ואעפ"י כ משתכח דהתורה קראתו אח ליעקב בכמה דוכתי, והיינו משום דבני איש אחד היו. ומה שכתב המרדכי בשם הרבי אברהם דמשום דקנאין פוגעין בו חשיב כערוה, צ"ל הטעם כיון דרשאי הקנאי ליטול את נפשו הוי כמו ערוה שחייבין עליו מיתת ב"ד ולכך פטרוהו מן החליצה ויבום, אתמהא א"כ יהא הוולד ממזר והא קי"ל אפי' מנכרי גמור הוולד כשר, אלמא לא מדמינן להו לעריות בכל דיניהם וה"ה לענין פטור יבום וחליצה. והני תלת מילי וולד ממזר ופטורי חליצה ויבום וקדושין תופסים בהדי כדמוכח במס' יבמות בכמה דוכתי.

ומהשתא נבאר תחילת שאילתינו, אם קדשה ונשאה בעוד שהיה אחיו עדיין בקוטנו בין האומות ואח"כ בשעת מיתתו נתגדל כבר ולא חזר, לדברי הגאונים רב נחשון וחביריו ודאי זקוקה היא לו, דכיון דסבירא להו דנישואין הראשונים מפילים זה היה קטן בשעת נישואין ואנוס גמור הוא והרי הוא ישראל ממש לכל דבריו, ואע"פ שלאח"כ עמד ברשעו אפילו בגדלותו מ"מ הוי כמו שנשתמד אחר הקידושין דזקוקה היא לדברי הגאונים הללו כדלעיל. אך לפר"ח דסבר מיתה מפלת היתה פטורה כדמבואר, וכבר כתיבנא דאפילו דהיכא דהוא מומר גמור בשעת קידושין ומיתה אין להקל מדברי רש"י ומהר"ם לפוטרו מחליצה, וכ"ש בכה"ג.

ויש נוהגים להתנות בכה"ג בשעת קידושין שלא תיזקק ליבום אם תפול לפניו. וצ"ע בדבר דמרדכי פ' הפועלים מייתי ירושלמי דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, כמו אם מתי לא תיזקק ליבום. אמנם בתלמוד דידן לא משמע הכי מדפריך פ' הגוזל /ב"ק דף קי ע"ב/ אלא מעתה יבמה שנפלה למוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וכו', ומיניה מייתי מור"ם ראייה לדברי הגאונים כדלעיל. ואין לחלק משום דהתם הוי אנן סהדי ולא צריכה להתנות, אבל המתנה בפירוש לעקור דבר מן התורה לעולם לא מהני תנאו, דבתשובה במימון נמי איתא הא דמייתי מור"ם מדברי הגאונים מפ' הגוזל, ומסיים התם דהוי כמו שהתנה בפירוש שלא תזקק לו, משמע דתנאי בפירוש מהני לגמרי. מ"מ גילוי דעת הוא דאין בדעתו לחול הזיקה שתתייבם מחמת חיבת הנישואין כמו שמחלקים התוספות, דדווקא מן האירוסין אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה ולא מן הנישואין. והאידינא רגילין לעשות קידושין ונישואין יחד בשעת חופה, וכיון דבהייה שעתא מתנה אנושואין נמי מתנה. ועיין פ' המגרש בגמ' ובתוס' פ' אע"פ דהתם מפרש כמה חלוקים במתנה על מה שכתב בתורה.