

ביאור בחברי הרמב"ם בענין אשת מלך והגדרת דיני חליצה

הרמב"ם בפ"ב הל' מלכים ה"ג פוסק "ואינו חולץ שנאמר וירקה בפניו וזה בזיון ואפילו רצה אין שומעין לו שהמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, והואיל ואינו חולץ אינו מיבם, וכן אם מת הוא כיון שא"א לייבם את אשתו כך אין חולצין לה אלא תשב לעולם בזיקתה".

והמקור לדברי הרמב"ם הוא במשנה כהן גדול י"ח ע"א לא חולץ ולא חולצין לאשתו לא מייבם ולא מייבמין לאשתו, ר' יהודה אומר אם רוצה לחלוץ או לייבם זכור לטוב, והרמב"ם פוסק כת"ק.

והנה הטעם שהמלך אינו חולץ הוא משום בזיון. ועין רש"י י"ט ע"ב שאומר: "חליצה גנאי היא לו לבוא לב"ד ותהא רוקקת לפניו, ויבום גנאי הוא לקום על שם אחיו". וכן הוא בהמאירי. אמנם בדין יבום חולק הרמב"ם על רש"י ומפרש דהוא מטעם אינו חולץ דקלון הוא "והואיל ואינו חולץ אינו מייבם". וכ"כ בפירושו למשניות בפ"ב דסנהדרין. ועין בתוי"ט שמשגיג על הברטנורא שכתב כמו הרמב"ם, ומקשה עליו שלא מצינו אלא כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה ולא להיפך. אמנם ראה דברי התוס' יבמות מ"ד ע"א ד"ה ונייבם, וכן תוס' דף י' ד"ה איהו הוא דקאי בלא יבנה, שדרשינן גם ההיפך דכל שאינו עולה לחליצה א"ע ליבום, ונעלם ממנו דברי התוס' והרמב"ם הנ"ל.

ועין בגליון המשניות להגאון ר' עקיבא איגר שמקשה דמ"ש מחרש וחרשת דאינם עולים לחליצה ועולים ליבום, כדמוכח בגמ' יבמות קי"ב, ועין בתוס' יבמות מ"ד ד"ה כל שאינו עולה "וא"ת והרי חרש וחרשת אינם עולים לחליצה ועולים ליבום, ותירצו דהתם בני חליצה נינהו, אלא דפומייהו הוא דכאיב להו". וכונתם דיש בהם זיקה גם לחליצה, אלא שאינם יכולים לעשות מעשה החליצה. וכן צ"ל בקטן דממעטינן חליצת קטן מקרא, דמעשה החליצה של קטן פסולה, ואין הגריעותא בזיקתו אלא במעשה חליצתו וזיקתו היא זיקה גמורה גם לחליצה, אלא דפומייהו הוא דכאיב ליה כמו בחרש וחרשת. וזה כנראה כונתו של הגרע"א בגליון המשניות שגם מלך בר חליצה הוא

אלא דאינו רשאי לגנות את עצמו, והוא כמו פומיה דכאיב ליה, ולמה אומר הרמב"ם דמלך לא חולץ ולא מייבם משום דאינו ראוי לחליצה לכן אינו ראוי ליבום, ומ"ש מחרש דחולץ. ועין בקובץ הערות להגאון ר' אלחנן וסרמן זצ"ל"ה שמתרץ דחרש אפשר שישתפה כמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ב דמהאי טעמא חש"ו בני כריתות גינהו דאפשר שישתפה, אבל מלך אין לו היתר לעולם, ואף כשעבר מנשיאותו כגון שנצטרע ודינו כהדיוט כמבואר בגמ' הוריות וברמב"ם הל' שגגות, זה רק לענין קרבן נשיא, אבל לא לענין כבודו, דהא צריך לנהוג בו כבוד גם לאחר מיתתו וכ"ש כשנצטרע.

והאור שמח מפרש דהגנאי ביבום הוא עפ"י מש"כ הפוסקים דיבום צריך להיות בפני עדים כמ"ש התוס' בקידושין י"ב ד"ה רב מנגיד לכן אינו מייבם משום דגנאי הוא לו לבוא על אשה בפני עדים.

[אמנם אי יבום צריך עדים עין היטב באהע"ז סימן ק"ו סעיף ב' ברמ"א שכתב ודוקא שבא עליה בפני עדים. ועין במשנה למלך פ"ב הל' יבום הלכה ב' שמסיק דאם בעל בלא עדים צריכה חליצה. והשער המלך פ"ב הל' יבום וחליצה מביא ראיה מפורשת מתוס' קידושין דף י' ע"ב ד"ה פריצותא דבעינן עדים כשאר קידושין דעלמא. והשוה הריטב"א בקידושין שם. ועין במנחת חנוך מצוה תקצ"ח ותקצ"ט שמבאר באריכות את ספיקותו של המשנה למלך. וראה המאירי בקידושין דף ב' שכתב שצריך עדים. והשוה הדגל ראובן חלק שני סימן ל"ח למורי ורבי מרן אבי הגאון שליט"א שמבאר דיבום הוי דבר שבערוה כיון שפוטר הזיקה לכן צריך עדים בשעת ביאה של יבום משום דין שבערוה כמו גיטין וקידושין. ועין באור שמח הל' אישות פרק ו' ה"ב שמסתפק אי חופה צריכה עדים או סגי בהודאת שניהם ומביא ראיה דחופה צריכה עדים וה"נ י"ל בביאה וצריך עדים].

אולם הדין השני של הרמב"ם הנ"ל שכתב באשת מלך שכיון שאסורה להתיבם כך אין חולצין לה מטעם שכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה, ותשב בזיקתה לעולם זה קשה מאד. דהא אשת מלך אינה מתיבמת הוא מקרא ד"שום תשים עליך מלך" שתהא אימתו עליך ויש עליה רק איסור עשה, ולמה אינה עולה לחליצה, הלא ביבמות דף כ' מוכח דח"ע ול"ת ג"כ עולים לחליצה מגזזה"כ ד"יבמתו" שיש לך יבמה אחרת שעולה לחליצה ואינו עולה ליבום, א"כ אלמנתו של מלך שיש עליה רק איסור עשה בודאי עולה לחליצה אעפ"י שא"ע ליבום. ועין ברש"ש בסנהדרין שמקשה קושיה זו והניח בצ"ע. ועין בכ"מ שכתב דגם על חליצה יש בזיון דגנאי הוא למלך שתהא אלמנתו חולצת. ודבריו דחוקים מאד דהא הרמב"ם כתב הטעם דכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה ולא הזכיר שהוא מטעם גנאי.

ויותר תמוהים דברי הרמב"ם מפ"ו הל' יבום וחליצה הלכה י' שפוסק
 «היתה היבמה אסורה על יבמה איסור לאו או איסור עשה... הרי זו חולצת
 ולא מתיבמת... לפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו או
 משום עשה... הרי זה קנה קנין גמור ומוציאה בגט והיא וכל צרותיה
 מותרות לזר שהרי נפטרו». הרי מוכח מדברי הרמב"ם שח"ע אם בעלו קנו
 קנין גמור ויש בו זיקת יבום ובדיעבד גם אלמנתו של מלך עולה ליבום
 כמו כל ח"ע ומדוע א"ע לחליצה.

אמנם כבר כתבו האחרונים עין בערוך לנר ביבמות דף כ' ששיטת
 הרמב"ם היא כשיטת הרשב"א בכתובות דף מ' הובא בשיטה מקובצת שם
 דלאו הבא מכלל עשה לא עדיף מלאו גמור דנדחה מפני עשה, ודברי הרשב"א
 אינם אלא באיסור עשה שהם מצרי ואדומי ובעולה לכה"ג כיון שאינם רק
 לאוין הבא מכלל עשה ולכן עשה דוחה אותם (ועין במשנה למלך בהל' גערה
 ובתולה פרק א'), ולכן אפשר לומר שכן דעת הרמב"ם ולכן שפיר פסק דבח"ע
 כמו בח"ל דנפטרו צרותיהן, כיון דמדאורייתא חזי' ליבום דלאו הבא מכלל
 עשה נדחה מפני עשה דיבום, אבל כבוד מלך אינו איסור עשה אלא מצות
 עשה ממש שתהא אימתו עליך ומי שנוהג כבוד ומורא במלך מקיים מצות
 עשה ומצוה אינה נדחית מפני עשה.

אבל קשה דנהי דמצות כבוד מלך אינה נדחית מפני עשה דיבום, מ"מ
 עולה לחליצה כמו ח"ל ועשה דיש רבוי מ"יבמתו" דעולים לחליצה אעפ"י
 שאינם עולים ליבום. ועוד קשה על הרמב"ם הנ"ל דהא כל שא"ע ליבום א"ע
 לחליצה הכונה שהזיקה מופקעת ומותרת לשוק ולמה כאן באשת מלך שינה
 בלשונו וכתב «שתשב בזיקתה לעולם» ויש איסור יבמה לשוק, ומשמע דיש
 בה זיקה גמורה אלא שחליצתה פסולה מפני שאינה ראויה ליבום.

הנה הרשב"א בריש יבמות כתב: «חמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן...
 הקשו בתוספות וניתני שש עשרה, וכגון המגרש את אשתו ע"מ שלא תנשא
 לראובן, והלכה ונשאת לשמעון אחיו ומת, ונפלה לפני ראובן ליבום דמתוך
 שהיא אסורה צרתה אסורה, וי"ל דזו ודאי אינה פוטרת לא מן החליצה ולא
 מן היבום לפי שאין פוטרת צרה אלא ערוה גמורה כאחות אשה שהתורה
 אסרה עליו, אבל זו שאינה אסורה אלא מחמת תנאי בלבד, ומגורשת גמורה
 היא אצל הכל, אלא שאינה יכולה להתיבם היא עצמה מחמת תנאי של זה,
 וכדי שלא יבטל הגט למפרע, בכי הא ודאי אין צרתה פוטרת, אלא חולצת,
 או מתיבמת... ומסתברא לי דאפילו היא עצמה חולצת, ואין אני קורא בזו
 כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה, דבתנאין לא קמיירי קרא ולא אמרינן

אלא באיסור ערוה, אבל בזו שאיסור דבר אחר גרם לה להאסר דהיינו תנאי, חולצת אעפ"י שאינה מתיבמת, ואעפ"י שאף זו אם עמדה ונשאה לזה שנאסרה עליו נמצא גט בטל ותיאסר לו איסור ערוה, מ"מ אין אסורה עכשו אלא מחמת תנאי ולא מחמת ערוה שהרי גיטה גמור ואין כאן שיור בגט מידי דהוה אתנאין דעלמא, והרי זו כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן פ' ב"ש כופין אותו לחלוץ, והרי זו אינה עולה ליבום דבר תורה דקימא עליה בלאו ועשה, ואעפ"י כ עולה לחליצה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר... אלא שראיתי לרמב"ן נר"ו שנסתפק בדבר זה ומטין דבריו לפוטרה מן החליצה ומן היבום דכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה".

והקשה השער המלך "ולא זכיתי להבין דבריו דנודרת הנאה דבעינן חליצה לאו משום שדבר אחר גרם לה ליאסר, אלא משום דריבה הכתוב "יבמתו" לח"ל ועשה דבעינן חליצה ומטעמא דקידושין תופסין בח"ל והרי אלמנה מן הנשואין דאיסורא מחמת עצמה ולא רמיא ליבום דבר תורה ואפילו הכי בעי חליצה, וא"כ איך כתב דטעמא דנודרת הנאה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר, דהא ליתא דאלמנה מן הנישואין יוכיח, מה שאין כן באומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני כיון דלא חזיא ליבום ולא תפסי בה קידושין דקאי עליה באיסור ערוה איכא למימר דה"ל כחייבי כריתות ממש". וכן מקשה האבני מלואים ככה.

לכן נ"ל ליישב ענין זה בדרך חדשה. הנה בגמ' יבמות דף כ' ע"א שנינו: "אמר רב גידל אמר רב אמר קרא ועלתה יבמתו השערה שאין ת"ל יבמתו (דהא כתיב ברישא דקרא לקחת את יבמתו) מה ת"ל יבמתו, יש לך יבמה אחרת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ואינו זו חייבי לאוין, ואימא חייבי כריתות, אמר קרא אם לא יחפוץ האיש לקחתה הא חפץ מייבם, כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה, אי הכי ח"ל נמי, הא רבי רחמנא יבמתו, ומאי ראית, מסתברא ח"ל תפסי בה קידושין, חייבי כריתות לא תפסי בה קידושין". ועין ברש"י שמפרש שזיקת יבום תלוי בתפיסת קידושין ואז עולה לחליצה ולכן ח"ל דתפסי בהו קידושין חל הזיקה ואז עולה גם לחליצה, אבל בחייבי כריתות שלא תפסי בהו קידושין אינו חל הזיקה לכן א"ע גם לחליצה. וכן כתב הרשב"א שם, ח"ל דתפסי בהו קידושין וכיון שכן קרינן בהו לקחת כיון דבעלמא בת ליקוחין היא בדיעבד, אבל בח"כ לא קרינן בהו לקחת כלל, דאפילו בעלמא לא תפסי בהו קידושין ואפילו בדיעבד, וכיון שכן דין הוא שלא יעלו לחליצה כיון דלא קרינן בהו לקחת לא ביבמה ולא בעלמא עיי"ש.

הרי משמע דתלוי דין שא"ע ליבום א"ע לחליצה בדין תפיסת קידושין.

דאם תפסי קידושין יש זיקת יבום ואז עולה לחליצה, אבל ח"כ דלא תפסי בהו קידושין אינו חל הזיקה לכן א"ע גם לזיקת חליצה.

ונראה דיש עוד דין נוסף בזה דכל העולם "למצות יבום עולה למצות חליצה" וכל שאינה עולה למצות יבום אין בה מצות חליצה אעפ"י שיש בה זיקת חליצה. וזה פירושו של הפסוק, אם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו... ונגשה יבמתו וחלצה נעלו, הרי עיקר מצות חליצה תלוי בדעתו אם יחפוץ מייבם, ואם לא יחפוץ גותן חליצה, א"כ המצוה של חליצה תלויה בהמצוה של יבום וכל שא"ע למצות יבום א"ע למצות חליצה אעפ"י שיש בו זיקת חליצה.

ונראה לי להביא ראיה חותכת לדברים אלה. הנה הגמ' יבמות כ"א ע"ב אומרת "ביאת כה"ג באלמנה, חד אמר פוטרת צרתה וחד אמר אינה פוטרת צרתה, באלמנה מן הנישואין כ"ע לא פליגי דלא פטרה, דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, כי פליגי באלמנה מן האירוסין, מ"ד פוטרת אתי עשה ודחי את לא תעשה, ומ"ד אינה פוטרת לא אתי עשה ודחי את לא תעשה, כיון דאפשר בחליצה. מיתבי ואם בעלו קנו תיובתא, אמר לך ריש לקיש כי אמינא אנא היכי דמקיימי מצוה, אבל חליצה במקום יבום לאו מצוה".

אמנם הרשב"א והרמב"ן בדף ו' ביבמות שניהם מבארים בד"ה מה להגך שכן הכשר מצוה "פירש"י ז"ל עיקר קיום מצות אביו לא אפשר לקיומיה אלא בעקירת שבת, אבל הכא אפשר דחליץ, ואכתי עליה למאי איצטריך למיסריה, ולא מחזור לן דהא רבא דאמר בפרק חיצד דף כ' הכא אפשר בחליצה ומקיים עשה ולא תעשה איתותוב "דכל שאינו עולה ליבום לאו בת חליצה היא".

ודבריהם תמוהים מאד דהא חייבי לאווין לא גרוע מח"ל ועשה שיש רבוי מ"יבמתו" שאע"ג שא"ע ליבום עולה לחליצה. ועוד הרי הטעם הוא שא"ע ליבום משום שאפשר לקיים שניהם ולמה א"ע לחליצה. ובכלל עיקר תירוצם הוא בניגוד להגמ', כי הגמ' מתרצת שהטעם שאין בה חליצה משום חליצה במקום יבום לאו מצוה היא אבל זיקת חליצה נשארת ומדברי הרמב"ן והרשב"א מוכח שהטעם הוא משום שא"ע ליבום א"ע לחליצה ואין כאן זיקה כלל וכלל.

ולפענ"ד מוכח מדברי הראשונים שמלבד הדין שכל שא"ע לזיקת יבום א"ע לזיקת חליצה, יש דין נוסף שכל שאינו עולה למצות יבום א"ע למצות חליצה, ולכן ח"ל אעפ"י שיש זיקת חליצה דהא ח"ל לא גרע מח"ל ועשה שיש רבוי מ"יבמתו" שעולה לזיקת חליצה, אבל כיון שא"ע ליבום משום שאפשר לקיים שניהם, בטלה מצות חליצה, ונשארת רק זיקת חליצה, ודברי הראשונים הנ"ל מתאימים עם תירוצה של הגמרא, כלומר, כל שאינו עולה למצות יבום

א"ע למצות חליצה וחליצה במקום יבום לאו מצוה היא, אבל זיקת חליצה ישנה כי ח"ל לא גרע מח"ל ועשה ויש רבוי מ"יבמתו" שאעפ"י שא"ע לזיקת יבום עולה לזיקת חליצה.¹)

ולפי"ז יוצא שיש שני דינים בדין כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה. (א) היכא דיש חסרון בהזיקה כמו ח"כ ולא תפסי בהו קידושין וא"ע לזיקת יבום משום דלא קרינן בה לקחת יבמתו א"ע לזיקת חליצה, וח"ל ועשה כמו אלמנה לכה"ג, יש רבוי מ"יבמתו" שאשה כזאת יש עליה דין מיוחד שעולה רק לזיקת חליצה משום דאלמנה לכה"ג א"ע לזיקת יבום כי יש איסור ביאה ומה"ת לא רמיא ליבום ורק לחליצה רמיא (אולם עין בחדושי הר"ן בסנהדרין בזה). (ב) כל שא"ע למצות יבום אעפ"י שיש זיקת חליצה בטלה מצות חליצה ונשארת רק הזיקה לחליצה.

ואם כנים הדברים האלה אפשר לומר שח"ל ועשה אין בה מצות חליצה שנוכל לכופף אותו לחלוץ, רק יש רבוי מיבמתו שיש בה זיקת חליצה לבד ונותן חליצה להתירה לשוק, אבל אם אינו רוצה לתת חליצה במקום שא"א לייבם אין כופין אותו לחלוץ ונשארת רק הזיקה לחליצה.²)

1) ובה אפשר ליישב מה שתמה הב"ש בסימן קע"ד סק"ג למאי דפסקינן כאבא שאול דמצות חליצה קודמת א"כ אמאי אמרינן בחייבי לאוין אם בעלו קנו משום דעשה דוחה ל"ת הא מצות חליצה קודמת וא"כ אפשר בחליצה ותירוצו של רבא עיקר. והבית שמואל מתרץ שמה שאמרינן דמצות חליצה קודם הוא רק מדרבנן, אבל מדאורייתא מצות יבום קודם ודחי את הל"ת.

אבל לפי דברינו אתי שפיר דאפילו אבא שאול דסובר דמצות חליצה קודמת היינו בחליצה שבידו לייבם, אבל היכא דאין בידו ליבם מודה הוא שחליצה במקום יבום לאו מצוה ולכן א"א לומר דלא דחי משום דאפשר בחליצה דהא אם נימא דלא דחי א"כ א"ע ליבום ובטלה מצות חליצה ובחליצה שא"א לייבם לאו מצוה היא, ולא שייך לומר הא אפשר בחליצה דהא כיון שאסורה להתיבם בטלה מצות חליצה ונשארת רק זיקה לחליצה וחליצה שא"א ליבם במקום יבום לאו מצוה היא.

2) ועין היטב בגמ' יבמות דף ל"ט ע"ב שמוכח קצת כדברינו, "תנן התם מצות יבום קודמת למצות חליצה. בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה, עכשו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרינן מצות חליצה קודמת למצות יבום. אמר רב אין כופין. כי אתו לקמיה דרב אמר להו אי בעית חלוץ אי בעית ייבם דבדין תליא רחמנא אם לא יחפוץ האיש, הא חפץ ייבם ואי לא חלוץ (לפי גירסת הרא"ש שם). עכ"פ אנו לומדים שאם שניהם רוצים להתיבם אעפ"י שעכשו אינם מתכוונים לשם מצוה אין כופין אותו לחלוץ ולא אמרינן שכיון דלאו למצוה מכוונים יפגעו באיסור אשת אח אלא אם רוצה לייבם מייבם, ולכן אעפ"י שמצות חליצה קודמת למצות יבום בכ"ז אין כופין אותו לחלוץ כי מצות חליצה תלויה במצות יבום ולכן אם רוצה לייבם אין כופין אותו לחלוץ אעפ"י שיש

ובזה אפשר ליישב את דברי הרמב"ם הנ"ל באשת מלך שכתב שכיון שא"א לייבם את אשתו כך אין חולצין לה, מטעם שכל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה, והקשו עליו הלא באשת מלך יש רק איסור עשה של "שום תשים עליך מלך" ולא גרע מח"ל ועשה שמרבינן מ"יבמתו" שעולה לחליצה ולמה אין חולצין לה, ומהו בכלל כונת רבינו שכתב "ותשב בזיקתה לעולם". אמנם לפי דברינו הנ"ל אחי שפיר, הנה רש"י בסנהדרין דף י"ט ע"ב אומר הטעם שאשת מלך אין חולצין מפני "שאסורה לינשא" וכן כתב המאירי "ואין חולצין לאשתו אלא תשב בזיקתה לעולם שהרי א"א לינשא לאחר". ומדברי רש"י והמאירי מוכח שחליצה אינה מצוה בפני עצמה אלא רק התרה לשוק לכן באשת מלך כיון שאסורה לינשא אין חולצין לה.

והנה בתשובת חכם צבי שאלה א' כתב: "ולי נראה בהיפך דאי איכא דין קטלנית ביבמה אין כופין אותו לא ליבמה שהרי קטלנית ואדרבה מוחין בידו, ולא לחלוץ שהרי כל עיקר מה שאנו כופין על החליצה הוא משום לתא דידה שאין חוסמין אותה ולא תיעגן ותיתב, ואע"ג דאמרינן בגמ' כל שהוי מצוה לא משהינן, ע"כ לאו היינו טעמא דכפיה משום דכופין על כל מ"ע זכה דתנינן בהכותב במ"ע כגון שאומרין לו עשה סוכה ואין עושה מכין אותו עד שתצא נפשו, דע"כ לא אמרינן הכי אלא במ"ע שאינה תלויה בדבר וא"א להפטר ממנה בשום ענין, אבל במ"ע התלויה בידי אדם כגון חליצה שאם היא רוצה להתעגן וגם הוא אינו מקפיד אגן לא איכפת לן במ"ע כזו אין כופין אי לאו משום עיגון דידה... דבכל המצות כופין, מלבד בגיטין וחליצות דאין כופין אלא משום עיגון דידה, או כל הנך שמנו חכמים בפירושו, אבל אינך לאו משום דאית בי' ריעותא שהרי גט מעושה פסול וכן חליצה מעושית, ואף במקום שהוא כדין הם כשרים מ"מ לא ראו חכמים לכפות עליהם אלא משום עגונה... וכיון דכל עיקר הכפייה איננה אלא בשבילה כגון זו שלפנינו אין כופין, שהרי אינה ראויה להנשא, ומוטב שתהא אגידה בזיקה ולא תנשא לאחר משניתן מכשול לפנייה לצור אנשים, ועכ"פ אין לנו לכופ על החליצה, אלא "אמרינן לה זילי לא תקטלי לאינשי".

זיקת חליצה בכ"ז אין בידינו לכופ אותו לחלוץ משום שכפיה שייכת רק במצות חליצה ולא בזיקת חליצה לכן אם רוצה לייבם אעפ"י שעכשו מצות חליצה קודמת אין כופין אותו לחלוץ, ולכן אפשר לומר שבמקום שאסורה להתיבם ואין בה מצות יבום יש רק זיקה לחליצה ובטלה מצות חליצה ואין כופין אותו לחלוץ, ועין באבן העזר סימן קס"ה סעיף א' ובהג"ה שם ברמ"א, אך אפשר לחלק דכיון שרוצה לייבם אעפ"י שמצות חליצה קודמת אין כופין אותו לחלוץ.

ומוכח משיטת החכם צבי שסובר כמו רש"י הנ"ל שאם אינה רוצה להנשא אין כאן מצות חליצה ואם היא אסורה לינשא אין חולצין.³)

והנה אי חליצה היא מצוה בפני עצמה או היא רק להתיר זיקת יבום, כמו גט, שאין מצוה אלא מתרת אשת איש, כך חליצה מתירה את היבמה לשוק, עין ברש"י קידושין דף י' ע"א ד"ה "מנלן דחליצה מותרת להנשא דילמא מצות חליצה היא דרמא רחמנא עלה ולעולם לא משתריא". הרי משמע שאפילו אם חליצה לא היתה מתרת יש מצות חליצה וזוהי לכאורה סתירה מרש"י קידושין לדברי רש"י שבסנהדרין הנ"ל. ואולי י"ל שזה הס"ד דגמ' של המקשה שאומר דחליצה אינה מתרת ואז רחמנא רמיא עלה לעשות המצוה, אבל לפי האמת דחליצה מתרת יש לומר דעיקר חליצה היא התרת להנשא וליכא מצוה. ועין בקצוה"ח סימן ער"ה סעיף כ"ה שאומר וז"ל: ובשו"ת חכם צבי סימן א' מסתפק אי הוי כוונה דבעינן בחליצה היינו מטעם דמצוה היא וכעין כוונת המצות דפסקי רוב הפוסקים דמצות צריכות כוונה, או כעין הקנאות דבעינן דעת מקנה וקונה, וכאותה שאמרו העודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו הוא דלא קנה, משום דלא מכיין למיקני. והנראה לענ"ד דכונה זו האמורה בחליצה אינו אלא מטעם הקנאה. ובהכי ניחא לי מה דקשה להו להתוס' פ' מצות חליצה אמאי אמרינן דקטנה חולצת והא לאו בת דיעה היא. ולדידי לא קשה משום דכיון דמתורת הקנאה אתינן עלה והרי היא זוכה לעצמה מן התורה היכי דדעת אחרת מקנה אותה, עכ"ל.

ודברי הקצוה"ח הם רק אם נימא כרש"י כאן שליכא מצוה בחליצה אלא היא רק התרה לשוק. אמנם ידועה היא שיטת הראב"ד והרשב"א שבדעת אחרת מקנה לא צריך כונת הקונה א"כ למה צריכה גם האשה לכוון בחליצה, וע"כ צ"ל דכונה בחליצה היא כונת מצוה וחליצה היא מצוה בפני עצמה והיא מצוה חיובית.⁴)

(3) האמנם דברי החכם צבי קשה לי מדברי הגמ' יבמות דף ג' ע"א שרוצה לומר אי לאו ד"עליה" אתי עשה דיבום ודוחה ל"ת שבכרת הלא הגמ' כתובות דף מ' ע"א אומרת שאם אמרה לא בעינא ליכא עשה כלל א"כ לא לידחי עשה דיבום אפילו ל"ת גרידא דהא אי אמרה לא בעינא לאיתנסבא ליכא עשה כלל. ואולי רק בחליצה אי אמרה לא בעינא ליתא לעשה כלל אבל ביבום אפילו אמרה לא בעינא איתא לעשה וצ"ע.

(4) ועין במנחת חנוך מצוה תקצ"ט שאומר דהכונה שמתיר אותה זוהי כונת קנין אבל מ"מ צריך לכיון לצאת ידי המצוה, אבל הוא אומר שבכונה זו לצאת ידי המצוה א"צ רק החולץ שמקים המצוה אבל לא היא דמצוה על הזכרים. ועין בתוס' גדה ס"ו ע"ב ד"ה כל הראוי לבילה "אבל בילה ומקרא ביכורים וחליצה מצות נינהו" א"כ מוכח שחליצה מצוה. אולי משם אין ראיה כלל כי לא על חליצה כונת התוספות אלא חליצה היא כמקרא

ונ"ל להביא ראיה מפורשת מהמשנה יבמות ל"ט ע"א שחליצה היא מצוה. "מצוה בגדול לייבם לא רצה מהלכין על כל האחים לא רצו חוזרים אצל גדול ואומרים לו עליך מצוה או חלוץ או ייבם". הרי זו ראיה ברורה שחליצה היא מצוה בפני עצמה והיא מצוה חיובית.

ולפי"ז אפשר לתרץ את דברי הרמב"ם הנ"ל באשת מלך שכתב לא כרש"י שמה שאין חולצין לאשתו מפני שאסורה לינשא, אלא מטעם שכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה, דהרמב"ם סובר שחליצה זו מצוה בפני עצמה, ולא רק התרה לשוק, א"כ באשת מלך למה אין חולצין נהי דאסורה לינשא, אבל סו"ס יש מצות חליצה להפקיע הזיקה, למה אינו מקים המצוה ולמה אין חולצין לאשתו, לכן אומר הרמב"ם שכל שא"ע ליבום אין מצות חליצה ולכן א"א לכופ אותו לחלוץ, ובטלה מצות חליצה, ולתת חליצה להתירה לשוק גם כן אי אפשר, מפני שאסורה לינשא, לכן הדגיש הרמב"ם בלשונו הזהב "ותשב בזיקתה לעולם" והוי כמו כל ח"ל ועשה שיש בה זיקת חליצה, אלא דבכל ח"ל ועשה נהי דא"א לכופ אותו לחלוץ אבל נותן חליצה בכדי להתירה לשוק, אבל באשת מלך כיון שאסורה להתיבם בטלה מצות חליצה, וכל שא"ע למצות יבום א"ע למצות חליצה, ויש רק זיקת חליצה, אך א"א לתת חליצה כדי להתירה לשוק, מפני שאסורה לינשא, לכן "תשב בזיקתה לעולם". ודברי הרמב"ם מאירים מאד.

ובזה אפשר ליישב את דברי הרשב"א הנ"ל מה שתמהו השער המלך והא"מ איך מביא ראיה מנודרת לדין המגרש את אשתו על תנאי, דשם במגרש את אשתו על תנאי ע"מ שלא תנשאי לראובן, והלכה וניסת לשמעון אחיו ומת, ונפלה לפני ראובן ליבום, שא"ע ליבום משום דאיסור ערוה אינו מניח ליבם, שהרי אם ייבמה תהא אסורה עליו משום א"א, אפשר דא"ע לחליצה ג"כ, אבל נודרת הנאה מיבמה חולצת, משום דיש רבוי מ"יבמתו" שעולה לחליצה אעפ"י שא"ע ליבום, דהרי אלמנה לכה"ג תוכית, שעולה לחליצה אעפ"י שא"ע ליבום משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וילפינן מקרא דיבמתו שיש לך יבמה

בכורים, כאשר נותנים חליצה או מצוה לכתחלה לעשות כתקונה הרקיקה והקריאה, ולא דמי לטבילה שהעיקר הוא שיהיה טהור ומה שטהור הוא בדיעבד זה מספיק ולכן גם לכתחלה לא בעי יותר ע"ש היטב.

ועין בעונג יו"ט סימן קע"ו שמסתפק בזה ומביא ראיה שחליצה היא מצוה מהא דאמרינן ביבמות דף ק"ג דסנדל של עבודת כוכבים לא תחלוץ ופירש הרשב"א בחידושו הטעם משום דמאיס למצוה וכ"כ התוס' שם ובסוכה דף ל"ב ד"ה באשירה ובחולין דף פ"ט דאע"ג לענין כסוי מותר לכתחלה לכסות אבל בחליצה אסור לכתחלה לחלוץ משום דמאיס, אלמא דמקרי מצוה גמורה ולא פטור בעלמא, ע"ש.

אחרת שעולה לחליצה וא"ע ליבום, א"כ נודרת ג"כ יש עשה ול"ת, לא יחל דבר, וכל היוצא מפיו יעשה, ולכן עולה לחליצה, אבל במגרש את אשתו על תנאי אפשר לומר שאין עולה לחליצה.

אבל לפי דברינו הנ"ל מיושבים דברי הרשב"א, דהא המשנה ביבמות קי"א ע"ב אומרת שהנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה "כופין" אותו שיחלוץ ולמה כופין, הלא ביארנו לעיל שבח"ל ועשה יש בה רק זיקת חליצה אבל אין בה מצות חליצה, ולמה אומרת המשנה בנודרת שכופין אותו לחלוץ? ולכן מביא הרשב"א ראיה מנודרת שהטעם שכופין אותו לחלוץ משום איסור אחר גרם לה להיאסר, ועולה ליבום, וכל שעולה למצות יבום עולה למצות חליצה, וכופין אותו לחלוץ, אך בכל ח"ל ועשה אין היבם יכול ליבם ואסור לו, ולכן אין בה מצות חליצה לכוף אותו לחלוץ, ויש רק זיקת חליצה להתירה לשוק, אבל בנודרת היא אסרה עליו, אבל היבם יכול ליבם, וזקוקה היא ליבום ועולה ליבום, ולכן "כופין אותו לחלוץ". וזה מה שמביא הרשב"א ראיה ע"ז מנודרת דמניעה של תנאים לא מיקרי מניעה שיחול ע"ז דין של אינו עולה ליבום א"ע לחליצה, כיון שאיסור דבר אחר גרם לה להיאסר מצד תנאי, ע"ז לא שייך כלל הדין כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה, וכיון שאיסור דבר אחר גרם לה להיאסר, לכן כופין אותו לחלוץ, ויש בו מצות חליצה, ולכן במגרש את אשתו על תנאי סובר הרשב"א שאינה נחשבת לערוה לפטור צרתה דכיון דאין אסורה אלא מחמת תנאי, מגורשת גמורה היא אצל הכל אלא דאם ישא אותה יבטל הגט למפרע, אבל עתה כ"ז שלא נשאה מגורשת גמורה היא ואינה ערוה וצרתה חולצת או מתיבמת. ואח"כ מסיק הרשב"א ואומר ומסתברא לי דאפילו היא עצמה חולצת ואין אני קורא בזו כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה, דבתנאין לא קמיירי, אלא באיסור ערוה, אבל בזו שאיסור דבר אחר גרם לה להיאסר דהיינו תנאי חולצת, והרי זו כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן בפרק ב"ש "דכופין אותו שיחלוץ לה".

ועוד אפשר להסביר דברי הרשב"א שבנודרת הנאה זיקתה היא זיקת יבום ולא זיקת חליצה כמו שכתבתי לעיל, דהרי זיקה ג"כ תלוי בתפיסת קידושין, ובנודרת הנאה בודאי יתפסו הקידושין, משום דנודרת הנאה אין האיסור בביאה רק דבר אחר מונע, א"כ הזיקה שלה זיקת יבום, ואף בא"א לייבם דהא אם ייבם יבטל הגט למפרע ותהיה אשת איש, אבל כיון דהזיקה היא זיקת יבום החליצה חליצה כשרה, ופותר אותה, ולא דמי לאלמנה לכה"ג דהתם כיון דאיסורה איסור ביאה דביאת כה"ג באלמנה בעשה ול"ת, מן התורה לא רמיא ליבום ורק לזיקת חליצה רמיא, אבל נודרת הנאה אין איסורה איסור ביאה לכן אף דא"א לייבם שאם ייבם יבטל הגט למפרע ותהיה אשת איש

אבל כיון דהזיקה היא זיקת יבום החליצה חליצה טובה ופוטר אותה, וזה מה שאומר הרשב"א ומסתברא לי דאפילו היא עצמה חולצת ואין אני קורא כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה ולכן כופין אותו לחלוץ.

אכן הרשב"א בתשובה בחלק ששי סימן כ"א אומר אחרת שאפילו ח"ל ועשה החליצה היא רק מדרבנן, ומדאורייתא אינה חולצת — כיון שא"ע ליבום וכיון דאסור לייבם הוי בכלל כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה ופטורה לגמרי זס"ל כסברת הרמב"ן במגרש על תנאי שהיא פטורה לגמרי, וטעמא דנודרת אינו משום דאיסור אחר גרם לה אלא משום דהוי כמו כל ח"ל ועשה דחולצת מדרבנן. ע"ש היטב. והא"מ והשער המלך שדחו ראייתו של הרשב"א מנודרת לא ראו דברי הרשב"א בשו"ת.

ולפי תשובת הרשב"א אפשר לתרץ את קושייתי החזקה שהקשיתי לעיל על דברי הרמב"ן והרשב"א בדף י' שאומרים שרבא איתותיב משום דאפשר לקיים שניהם וכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה הלא ח"ל לא גרע מח"ל ועשה שיש רבוי מיבמתו שעולה לחליצה, אבל לפי תשובת הרשב"א אתי שפיר שגם בח"ל ועשה החליצה היא רק מדרבנן ומדאורייתא כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה.