

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1232594/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע  
לפני כבוד הדיינים:  
הרב אברהם צבי גאופטמן

המבקשת: פלונית  
נגד  
המשיב: פלוני

הנדון: חליצת צעיר האחים, ודין חליצת מומר

### נימוקים

הופיעה בפנינו האלמנה הגב' [פלונית]. בעלה המנוח נפטר מבלי להשאיר אחריו זרע של קיימא, ובקשתה הינה שביה"ד יזמן אותה ואת היבם לצורך סידור חליצה.

בירור שערך ביה"ד העלה כי למנוח ישנם חמישה אחים שיחי'. ביה"ד שוחח עם האח הגדול, והלה הביע התנגדות לכך שהיבמה תחלוץ לו. לדבריו, אשתו חוששת מכך, ולכן אינו מעוניין להשתתף בהליך. נציין, כי אח זה אינו שומר תו"מ. גם האח השני, שאף הוא אינו שומר תו"מ הסתייג מהעניין, אך בסופו של דבר ניאות לשתף פעולה בתנאי שהחליצה תבצע באזור מגוריו המרוחק. נציין, כי למנוח ישנם שני אחים נוספים שאינם שומרי תו"מ, אחד מהם הינו נכה, ומטעם זה ספק אם ניתן יהיה לחלוץ לו. כמו כן, למנוח אח צעיר [פלוני] שומר תורה ומצוות שנעתר בחפץ לב ליטול חלק בחליצה.

השאלה העומדת בפנינו היא האם עפ"י ההלכה יש עדיפות לחלוץ לאח המבוגר יותר, אף שאינו הגדול. במידה שכן, האם בנדו"ד בכל זאת יש להעדיף שהיבמה תחלוץ לאח הצעיר [פלוני], שהוא שומר תו"מ, ולא לאח המבוגר יותר, שאינו שומר תו"מ.

### בירור הדין

א. קדימותו של אח גדול ביבום ובחליצה

נאמר במשנה ביבמות (כד ע"א):

"מצוה בגדול לייבם, ואם קדם הקטן – זכה".

ובגמרא (שם, לט ע"ב), הובאה מחלוקת אם אח גדול קודם לאח קטן אף בחליצה:

"חליצת קטן וחליצת גדול - פליגי בה ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי, חד אמר: חליצת גדול עדיפא, וחד אמר: כי הדדי נינהו. מאן דאמר חליצת גדול עדיפא, דהא מצוה בגדול, ואידך? כי אמרינן מצוה בגדול - לענין יבום, אבל לענין חליצה כהדדי נינהו".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובביאור הסברא לחלק בין ייבום לחליצה, שבה יש הסובר שאין עדיפות לגדול על פני הקטן, מצינו לרבי יצחק קארו (דוד מרן הב"י, עיין בשו"ת בית יוסף, דיני יבום וחליצה, סימן ו, הו"ד בספר "חליצה כהלכתה"), שכתב, וז"ל:

"דסבר ר' יוחנן או ריב"ל שקטנה מאד מצוות חליצה בערך מצוות ייבום, שמצוות ייבום אהובה מאד לש"י, ולזה דקדק בה שתהיה נעשית דרך כבוד ויהי' בגדול האחין ומצוות חליצה אינה נערכת בעיני הש"י, עד שאמר שלא עשו רצונו ליבם אינו מדקדק בה שיהיה דרך כבוד אלא שתהיה עושית ע"י קטן או גדול, כמי שכועס על אחרים ואומר תעשו מה שתרצו אחר שלא עשיתם רצוני".

[עיי"ש בתשובתו המקיפה, בה הוכיח מכמה וכמה מקורות שיש להעדיף מצוות ייבום על פני חליצה].

ובבית יוסף (קסא ו – ז) הביא מרבינו ירוחם בשם הרמ"ה דמאחר שלא נפסקה הלכה במחלוקת ר"י וריב"ל, עבדינן לחומרא, ואם יש אפשרות לחלוץ לגדול, כך יש לנהוג.

משמע מדבריו, שהקדמת הגדול לקטן בחליצה היא חומרא ואינה מעיקר הדין. וכן מצינו מפורש ב"לשכת הסופרים" מהחת"ס והכת"ס (מובא בסוף השו"ע אה"ע, על סימן קסא, ועיין בספר "חליצה כהלכתה", שם), שכתבו דלענין חליצה אין מצווה כ"כ על הגדול.

והנה בנדו"ד שגדול האחיים מסרב שהיבמה תחלוץ לו, יש לעיין אם פונים לשאר האחיים כפי סדר לידתם, או שמאחר שהמצווה אינה נעשית בגדול, אין עדיפות לאח אחד על פני חבירו.

בענין זה מצינו בגמרא (יבמות כד, ע"א):

"תני אביי קשישא: מצוה בגדול לייבם, לא רצה – הולכים אצל אחיו הקטן, לא רצה – חוזרין אצל גדול".

ופרש"י (שם):

"הולכין אצל אחיו הקטן - משמע קטן הימנו וגדול משאר אחיו, אלמא מהדרינן אגדול, דגדול קודם".

לדבריו, יש לפנות לאחיים לפי סדר הולדתם, וכן דעת התוספות (שם), וז"ל:

"הכי גרסינן: ואם לא רצה הולכין אצל אחיו הקטן – פי' אצל קטן ממנו לא רצה הולכים אצל אחיו פירוש שאר פשוטין קטנים ממנו. לא רצו חוזרין אצל גדול".

אמנם דעת הרמב"ם (פ"ב מיבום וחליצה ה"ב) אינה כן, וז"ל:

"אמר הגדול אני רוצה לא ליבם ולא לחלוץ, הרי אחי לפניך ותבע אותה אחד מן האחין ליבום והיא אינה רוצה בו ורצת באח אחר והוא רוצה בה אין זו מורדת מאחר שנסתלק הגדול שמצוה בו הרי כולן שוין".

(ועיין בשו"ת הריב"ש, סימן א).

והשיג עליו הראב"ד (שם), וז"ל:

"א"א ואיך יאמר שכולן שוין ואני רואה בגמרא (יבמות כד) דתני אביי קשישא מצוה בגדול ליבם לא רצה הולכין אחר גדול, אלמא כל הגדול מחבירו הוא קודם למצוה".

וביאר המגיד משנה (שם), כי גירסה אחרת היתה לרמב"ם בגמרא, וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"וגירסת רבינו היתה מצוה בגדול לייבם לא רצה הולכין על כל האחים לא רצו הולכין אצל הגדול, וכן נראה שהיתה גירסת ההלכות שלא הביאו כלל".

מגירסה זו לא ניתן לדייק כי יש עדיפות למי מהאחין שיחלוץ, במקום בו הגדול ביותר אינו חולץ. מה שאין כן לגירסת רש"י ותוס', לפיה ניתן לדייק כי מחזרין על כל האחין כפי סדר לידתם.

### ב. החיוב לכבד אח גדול והנפקא מינה לענין יבום וחליצה

אולי אפשר היה להביא טעם למחלוקתם, עפ"י המובא ב"תורה תמימה", עה"פ "והיה הבכור אשר תלד" (דברים כה, ו, הערה ז, ועיין ב"חליצה כהלכתה", ח"א עמ' שא, הערה ג), שכתב על דרשתו של אב"י קשישא, לפיה אם אין בכור, מצווה על הגדול ליבם, שהטעם הוא משום הכבוד שחייבין באח הגדול.

כלומר, לדבריו, המצוה על הבכור ליבם אינה מצד "הלכות יבום", אלא נובעת מחיובם של שאר האחים לכבדו. לדבריו, אף אם אין בכור, מצוה לכבד האח הגדול.

והנה החיוב לכבד אח גדול מוזכר בכרייתא המובאת בכתובות (קג ע"א):

"תניא: כבד את אביך ואת אמך, את אביך - זו אשת אביך, ואת אמך - זו בעל אמך, וי"ו יתירה - לרבות את אחיך הגדול".

ויש לרזן האם החיוב הינו דווקא כלפי גדול האחים, או שמא כל אח מחויב לכבד את הגדול ממנו.

ועיין בפירוש הרמב"ן עה"ת (בראשית לב, ה), עה"פ "כה תאמרון לאדני לעשו כה אמר עבדך יעקב", שכתב:

"ודע כי הכבוד הזה שהיה יעקב עושה לאחיו בפחדתו לאמר אדני ועבדך, בעבור כי המנהג בצעיר לתת מעלה וכבוד אל הבכור כאלו הוא אביו, כאשר רמזה לנו גם התורה לרבות אחיך הגדול".

מדברים אלו משמע שהחובה לכבד נאמרה רק ביחס לאח הבכור, אולם לכאורה ניתן לדייק אחרת ממ"ש הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות לרמב"ם (שורש ב), בהתייחסותו למצווה לכבד את בעל האם ואת האח הגדול, וז"ל:

"הנה ביארו כי זה האיש שהוא בעל אמו אינו חייב בכבודו מפני כבוד עצמו אלא מפני שהוא כבוד לאמו בענין האיש ההוא הרי זה פטור ממנו. נמצא שלא נתרבה כאן מצוה יתירה על כבוד האבות אלא שיכבד אותם בכל ענין שיהיה להם כבוד. אבל אחיך הגדול אם חשבו הראשונים שאין המצוה כן אלא בחיי האבות לפי שהוא גנאי להם שיתבזו תולדותם והם מצטערים בזה הרבה ומנהג כל האנשים ליסר בניהם לנהוג כבוד בגדוליהם. וכן נראה שלא נתרבה בו"ו יתירה אלא כעין מה שנתרבה בעיקר התיבה ואם כן הכל חוזר אל כבוד האבות".

מורם מדבריו כי כבוד האח הגדול אינו חלק ממצוות כיבוד האב, שגנאי הוא לאב שיתבזו תולדותיו, ומנהג האנשים להקפיד על בניהם שיכבדו את הגדולים מהם.

דייק מדבריו החיד"א ב"ברכי יוסף" (יורה דעה רמ, כב):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"דלפי טעם הרמב"ן יראה דחייב לכבד כל האחים הגדולים ממנו, וכן אפשר דחייב בכבוד אחותו הגדולה, דמצות האב על הבן לנהוג כבוד בגדולים ממנו, ובפירוש קאמר דלפ"ז הני מילי מחיים כמדובר. ודע דבשער המצוות לרבינו האר"י זצ"ל (פרשת יתרו דף טו ע"ב) מבואר בהדיא דחייב כבוד האח הוי לכל אחיו הגדולים ממנו. ומשמע מדברי קדשו דה"ה לחייב לכל אחיו הגדולים אחר מיתת אביהם. ועוד משמע מנועם שיח קדושתו, דיש חיוב לכבד לאחותו הגדולה".

לטעמו של הרמב"ן יוצא אפוא, כי שפיר יש מקום לצוות אף על כבוד שאר האחים הגדולים ממנו, כפי סדר תולדותם. וכן דעת האר"י הקדוש.

אמנם עיין בשבות יעקב (ח"א סימן עו), שדרך אחרת לו בהבנת הרמב"ן, וז"ל:

"ואף אם תרצה לדרוש טעמא דקרא וכמבואר ג"כ קצת בהשגת הרמב"ם במנין המצוות שורש שני, שזה הוא בכלל כבוד אב ואם לנהוג כבוד בבנם גדול ע"ש, נ"ל פי' לפירושה לפי שכבוד וגדולת אביו ואמו יורש בנם הגדול להניח כתרם לבנם הגדול, וכדאיתא בש"ס (כתובות דף ק"ג ע"ב) אף על פי ששמעון בני חכם גמליאל בני נשיא שנאמר ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור. על כן מחויבים אחיהם לכבד את אחיו הגדול כי לו משפט הירושה כבוד וגדולה של אביו [...] ומטעם זה נ"ל דיפה פסק בתשובת ה' קטנות ס"י קכ"ג דאינו מחויב לכבד רק אחיו הגדול שהוא הראשון ולא השני אף שגדול ממנו בשנים, והטעם נ"ל כמ"ש כיון שאינו יורש גדולת אביו. ואין סתירה ג"כ מהא דפרשי' פ' ויחי על פסוק שמעון ולוי, יששכר וזבולן לא היו מדברים בפני אחיהם הגדולים ע"ש וכמ"ש, דזה לא מטעם כבוד ה' רק שלא לבזותם לדבר בפני מי שגדול ממנו, אבל לכבד בכבוד אביו, כמ"ש הרמב"ם והטי"ד ס"י ר"מ, זה לא מצינו שום חיוב רק דוקא באחיו הגדול שבכולם ותו לא".

נמצאנו למדים לדברי השבו"י כי חיוב הכבוד לאחיו הגדול הוא מפני שהבכור יורש גדולת אבותיו, ממילא הדבר אינו נוגע לשאר האחים, וכן הביא מדברי ההלכות קטנות. ועיין ב"ברכי יוסף" (שם) שהשיג על דבריו, וכתב דלא ראה דברי הרמב"ן במקומן, והכריע דכבוד האח הגדול אינו רק כלפי גדול האחים (וכ"כ בספרו "חומת אנך" שמואל א, יז, עיי"ש). וראה "ערוך השולחן" (יו"ד רמ, סקמ"ג).

מעתה אפשר לומר שהמחלוקת במקום בו גדול האחים אינו מעוניין בייבום או בחליצה, אם יש לפנות לשאר האחים כפי סדר לידתם אם לאו, תלויה בשאלה אם נצטוו האחים לכבד אך ורק את גדול האחים, או שחלה עליהם חובה לכבד את כל הגדול מהם.

אחר הדברים האלה, ראיתי ברשימות שיעוריו של הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל (יבמות כד ע"א), שביאר באופן דומה את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל. לדבריו, הדבר תלוי בשאלה אם קדימותו של הגדול במצוות ייבום היא דין במצוות יבום (וכעין שהבאנו לעיל מתשו' דודו של הב"י), דאז מסתבר לומר כרמב"ם, שחלות הידור זה מצטמצמת לאח הגדול שבבית בלבד ולא לכל אח שגדול ממנו. משא"כ אם נאמר שקדימותו היא מכח מצות כיבוד האח הגדול, דאז מסתבר כדעת הראב"ד ד"לרבות את אחיך הגדול", אינו רק ביחס לגדול שבבית אלא לכל אח הגדול מהקטן ממנו.

וכתב דנפקא מינה בשאלה זו עשויה להיות בנדונו של ה"פתחי תשובה" (אה"ע קס"א סק"ג), שדן במקרה שהתחיל האח הקטן במצות חליצה ובאמצע המצווה הגיע האח הגדול, האם מפסיקין את המצווה דהקטן בשביל מצות הגדול, או שנותנים לקטן רשות לגמור את המצווה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהתחיל. דאפשר ששאלה זו תלויה בחקירה הנ"ל, שאם דין האח הגדול מהווה קיום בגוף מצוות יבום וחליצה, מסתבר שמפסיקים את מצות הקטן כדי לקיים את עצם מצוות הייבום והחליצה בשלימות יותר ע"י האח הגדול. אך אם המעלה של האח הגדול אינה אלא קיום כיבוד האח הגדול דעלמא, מסתבר שאם כבר התחיל הקטן, אזי אומרים לו לגמור, כי עצם המצוה דיבום וחליצה שהתחיל אותה, פוטרנו מלחוש לכבוד אחיו הגדול שהגיע באמצע המצווה, שהרי עוסק במצות יבום וחליצה ופטור ממצוה אחרת, וקדימת האח הגדול מהווה מצוה אחרת של כיבוד אחיו הגדול ואינה חלות וקיום בעצם מצות יבום וחליצה שעוסק בה כעת.

[עוד יש לדון מה הדין במקום בו האח הקטן הינו תלמיד חכם, והגדול הינו ע"ה, האם גם ככגון זה מצווה הקטן לכבדו. יעויין בשו"ת בנימין זאב (סי' רנ"ג), בראובן שנתכבד להיות סנדק אצל שמעון, ואירע חולי לראובן ביום המילה, ונתן מצוותו לאחיו הקטן בנימין בשביל שהוא תלמיד חכם, ואחיו השני הוא יוסף שהוא גדול בשנים מבנימין טוען שהוא רוצה ליקח את המצוה, וראובן האח הגדול אומר שבנימין האח הקטן יהיה הסנדק היות שהוא תלמיד חכם, והעלה דכיון דחזינן דאפילו כבוד כהן נדחה מפני תלמיד חכם, כל שכן דיש להקדים את האח הקטן בנימין מלפני אחיו יוסף הגדול שאינו תלמיד חכם. הו"ד בשו"ת להורות נתן ח"ב סימן עח, עיי"ש, ואכמ"ל].

מכל מקום, להלכה נפסק בשולחן ערוך (קסא, ד), כדעת רוב הפוסקים, ודלא כרמב"ם, וז"ל:

"מצוה על הגדול ליבם (או לחלוץ). לא רצה (או שאי אפשר לו לחלוץ או לייבם כגון שהיה נשוי אחרתה) (ריב"ש סי' קנ"ט), חוזרין על כל האחים זה אחר זה דרך גדילתן" (וראה בבית שמואל סק"ד).

יוצא אפוא, כי קיימת עדיפות שהיבמה תחלוץ לאח המבוגר יותר, אף שאינו הבכור. אמנם עלינו לדון האם הדבר נכון אף בנדו"ד, כאשר אח זה איננו שומר תו"מ, בעוד שצעיר האחים הינו שומר תו"מ.

### ג. חליצת מומר

כתב הטור (אבן העזר סימן קנז):

"כתב רב שרירא גאון נפלה לפני מומר כיון שהורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבם ומתענגה עד דחליץ לה. ורב יהודה כתב אי כד נסבה בעלה הוי יבם מומר לא בעי חליצה מיניה, ואם היה הבעל מומר ויושבת תחתיו ומת בהורותו בלא בנים – אינה צריכה יבום, דהא לאו אחיו הוא ואין זקוק לה חליצה. ע"כ. ולא ידענא למה לא תהיה אשת מומר זקוקה ליבם, וגם מה חילוק יש בין אם היה יבם מומר כשנישאת או לא".

חזינן דעתו של רב יהודאי גאון כי הנישאת לאדם שאחיו מומר, אינה זקוקה לחלוץ לו.

ובנוגע לחילוק בין אם היה האח מומר בשעת הנישואין לבין אם נעשה מומר לאחר מכן, ביאר הבית יוסף (שם, אות ד), דהוא משום שסובר דנישואין מפילין לייבום, וכיון דבשעת נישואי אחיו היה משומד היה אסור לה באותה שעה ושוב אינה נופלת לפניו לייבום. ולדעת הסוברים דמיתה מפלת, אזי אפילו לא היה משומד בשעת נישואי אחיו כיון שהיה משומד בשעת מיתה אינה זקוקה לו.

עיקר הדיון בענין זה מצינו בדברי המרדכי ביבמות (החולץ, רמז כט - ל), וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"כתוב בתשובת הגאונים יבמה שנפלה לפני מומר דפטורה מן החליצה ומן היבום היכא דליכא יבם אחר אלא הוא ולא הביאו שום ראיה לדבריהם. וכתב רש"י בתשובה אחת דלא סמכינן עלייהו כלל ואף על פי שחטא ישראל הוא לכל דבר, ואם קידש קדושו קדושין, וחולץ ולא מיבם. ונראה להר"ם להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך פרק הגוול אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא, ומשני מינח נייח לה טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, פי' ניחא לה בבעל כל דהו, א"כ לגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו כי יעבירנה על דת לבא עליה בגיות וכל זמן שהיא נדה ודאי אנן סהדי דלא ניחא לה, וא"כ נפקא אף בלא חליצה אם אין שם יבם אלא הוא. וכתב הר"ם אף על פי שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מזה מעשה לידי. ושאלו להר"ם על יבמה שהיו לה שני יבמין הגדול מומר והקטן הלך למדינת הים אם הגדול המומר יכול לחלוץ מפני תקנת העיגון והשיב שלא לעשות מפני שיש לה יבם ישראל ואזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא".

נמצאנו למדים כי לדעת הגאונים, יבמה שנפלה לפני מומר, פטורה מן החליצה ומן היבום, ואילו לדעת רש"י, אין לסמוך עליהם, מפני ש"אף על פי שחטא, ישראל הוא". מהשגתו של רש"י על דברי הגאונים, משמע שטעמם הוא שאין זיקת יבום בין היבמה למומר, שהרי על כך טוען רש"י שאע"פ שחטא ישראל הוא, וממילא יש זיקת יבום.

ובאור זרוע הביא מקור להיעדר הזיקה מלשון הפסוק "כי ישבו אחים יחדו ומת אחד מהם יבמה יבא עליה", מקיש ישיבת אחים להדדי, מה "מת אחד" ביהדות אף "יבמה יבא עליה" ביהדות. הובאו דבריו בתרומת הדשן (סימן רכג). ועיין עוד במרדכי (החולץ רמז קז) שכתב בטעמם של הגאונים שהוא מצד שאינו נחשב כ"אחיו", וכפי שמומר להכעיס מותר להלוותו ברבית משום דלאו אחיך הוא וגבי נשך כתיב אחווה. [ובאבני מילואים קנז, סק"א הקשה, מה פשר ההשוואה בין אחווה דמצוות לבין אחווה דיבום שנובעת מצד שהם אחים בתולדה אף שאינם אחים במצוות, ועיי"ש שביאר עפ"י מ"ש הגאונים דמומר אינו יורש דבר תורה, כדכתיב "להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך" - מי שזרעו מיוחס אחריו יצא מומר שאין זרעו מיוחס אחריו].

טעם נוסף להיעדר הזיקה, הביא תרוה"ד בשם רבי אברהם מרעגנשפור"ק דנחשב הדבר כמי שנפלה לפני ערוה, דהנבעלת לנכרי קנאים פוגעין בה. ועיין ב"גט פשוט" (קכט, סקכ"ב) שכתב נפק"מ בין הטעמים לגבי זכותו של אב מומר בקידושי בתו.

אמנם מהראיה שהביא המהר"ם לדברי הגאונים חזינן שסובר כי טעמם אינו משום היעדר זיקה, אלא מצד גמירות דעתה של היבמה, שמעיקרא כלל לא קדשה עצמה על דעת שתצטרך להתיבם למומר.

ועיין היטב בתשובת חתם סופר (אבן העזר ב, סימן פח) מ"ש בענין זה, ואכמ"ל (וראה בקובץ "פניני העזר", מאמר הרה"ג מנשה צימרמן, עמ' 381).

טעם מחודש נוסף מובא ב"כוכב מיעקב" (ח"א, מא), לפיו המומר אדעתא דנפשיה קעביד, ובוודאי לא יקיים מצות יבום לשמה.

מכל מקום לענין הלכה, אף שהביא המהר"ם ראיה לדברי הגאונים, כתב שלא מלאו לבו לעבור על דברי רש"י כאשר בא מעשה לידו. וכן עולה מדברי הבית יוסף (סימן קנז), וז"ל ה"גט פשוט" (שם):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"וכבר נתבאר בב"י לקמן סי' קנ"ז מתוך דברי גדולי כל הפוסקים האחרונים וכ"כ מהר"י ז' חביב בתשו' באריכות הובאה בתשו' הרא"ם ח"א דאין לסמוך להקל כדעת הגאונים הפוטרים זיקת המומר דאע"פ שחטא ישראל הוא ואחיו מקרי, דהרי עשו ישראל משומד היה, ואעפ"כ אשכחן דכתיב הלא אח עשו ליעקב"

וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך (קנז, ד):

"נפלה לפני יבם מומר, יש מי שמתיר אם היה מומר כשנשאה אחיו, ואין לסמוך עליו".

והנה אף שכתבו הפוסקים כי אין להקל למעשה ולהתיר יבמתו של מומר לשוק בלי חליצה, מכל מקום, ראינו לעיל במרדכי בשם המהר"ם, שכאשר נפלה לפני שני יבמים, האחד מומר והשני אינו, יש להחמיר ולחוש לדעת הגאונים, ולחלוץ מזה שאינו מומר, אף כאשר המומר הוא הגדול, ד"אזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא".

וכן מצינו בדרוכי משה (סימן קנז):

"כתב בריב"ש סימן א' שני יבמים אחד גדול והיה אנוס והקטן היה ישראל ופסק חליצת הקטן היא עדיפא משל גדול מיהו אם קדם הגדול וחלוץ ודאי הותרה לשוק וכו' ועיין שם שהאריך. ונראה דדוקא באנוס הוא דקאמר הכי אבל במשומד גמור כבר נתבאר (בד"מ הארוך ד"ה ולא ידענא למה, ובב"י בעמוד זה ד"ה וז"ל המרדכי) מדברי מוהר"ם דאין חליצתו פוטרת במקום יבם ישראל".

וכן פסק להלכה (קנז, ד)

"היו לה שני יבמים, אחד מומר והוא הגדול, ואחד קטן והוא ישראל, לא תחלוץ אלא מן הישראל".

### ד. חילוק בין מומר למחלל שבת בפרהסיא לענין חליצה

תבנא לדינא, בנדון שבפנינו אין מדובר באח שהמיר דתו, אלא במחלל שבת בפרהסיא. לפיכך עלינו לדון האם גם בכה"ג יש להעדיף חליצת האח הצעיר על פניו. ואפשר שהדבר תלוי בטעמים השונים שנאמרו בדעת הגאונים, וכן מצינו באגרות משה (אבן העזר ח"א סימן קנב), וז"ל:

"הנה לע"ד לבד שמסופקני אם כופרים שלא נשתמדו יש להם דין מומר לענין יבום אף להסוברים דמומר אינו זוקק, דהא כתבו מחמת שקנאין פוגעין בו וברור שאין קנאין פוגעין בבא על מרשעת ישראלית או בנבעלה לרשע ישראל כ"ז שלא נבדל מכלל ישראל ונתערב בין העכו"ם כמשומד גמור. ומעולם לא שמענו שיסתפקו ברשע שלא יזקוק ליבום דודאי זוקק לכו"ע. אך אף אם נימא שיש לרשע דין משומד מ"מ זה ודאי שעל דעת הסוברים שלא נחשב אחיו אין לסמוך אף לצרוף ורק על שיטת מהר"ם בר' ברוך שבמרדכי פ' החולץ דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא [...] וא"כ אין שייך זה בעוה"ר עתה במקומותינו שהרבה בנות ישראל אף בנות ת"ח וצדיקים היו נישאות אף לכתחלה לכופרים ורשעים וגם לאנשי כת הממשלה כמו שאנו רואין מעשים בכל יום ואין חושבין זה כלל לעון, דודאי ליכא אנן סהדי לבטל הקידושין אף בצדקניות וכ"ש בעובדא זו שהיא רחוקה מצדקת ואין ספק שאם היה מזדמן לה רשע שהיתה ניסת לו ואיך נבטל הקידושין ולכן אין לצרף זה כלל".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כלומר, אם נאמר בטעמם של הגאונים שהוא משום שאין זיקה למומר, הרי שהדברים אמורים רק במי שנבדל מהכלל ישראל, משא"כ במחלל שבת בפרהסיא. אך אם נאמר שהוא משום טעמו של המהר"ם דאנן סהדי שלא קידשה עצמה על דעת זה שתפול ליבום לפניו, אפשר שגם ביבם שאינו מומר ממש יש אנן סהדי שלא היתה מתקדשת לאחיו. אמנם למעשה כתב האג"מ דקשה לומר אנן סהדי שלא היתה מתקדשת לאחיו, ולכן למעשה גם לטעמו של המהר"ם יש לחלק בין מומר למחלל שבת בפרהסיא.

וכבר מצינו בתשובת החתם סופר (אבן העזר ח"ב סימן עג) שדן בעניין, וכתב אף לגבי המהר"ם שיש לחלק בין קיבל המרת דת ע"י כומר לבין מי שרק שנטמע ופרק עול. דאפשר שהמהר"ם דיבר רק בהמיר דתו על ידי הכומר, שאי אפשר בשום אופן שיחזור לרתו בלי סכנת נפש ובריחה אל מחוץ למדינתו במקום שאין מכירים אותו, ומנין לנו שאכן יעשה זאת, וא"כ קרוב לוודאי שהיא תמשך אחריו, ואפי' תישאר היא ביהדותה, הרי יחטיא אותה בבעילת נדה וכו'. אך מי שיכול לחזור לרתו כחפצו ורצונו או שרק הולך הוא בשרירות לבו, אם כן עדיף הוא ממוכה שחין, שאין בידו לרפא עצמו, ולגביו אין לומר אנן סהדי שלא היתה מתקדשת אם היתה יודעת שתיפול לפניו לייבום.

גם בשו"ת מהרש"ם (ח"ג סימן ה) דן בנוגע ליבם מחלל שבתות בפרהסיא, והביא את שיטות הפוסקים, לפיהם מומר לחלל שבת בפרהסיא הוי מומר לכל התורה, רק מדרבנן. ותמך יתדותיו אף בתשובת החת"ס הנ"ל, והעלה שאין להקל בדבר.

ועיין היטב ב"משפטי שמואל" (ח"א, סימן כז) שדן בדין יבמה שנפלה לפני מחלל שבת בפרהסיא, והביא מגדולי הפוסקים, ביניהם ה"אבני נזר" (ח"ב, רכג) וה"אמרי יושר" (ח"ב, קכו) שפסקו דדוקא משומד אינו זוקק ליבום או חליצה לדעת הגאונים, מה שאין כן מחלל שבת בפרהסיא.

אמנם ב"כוכב מיעקב" (שם) כתב להשוות בין המיר דתו לבין מחלל שבת בפרהסיא, וז"ל:

"וביסוד היתר של אומדנא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ראיתי שחכם אחד רצה לחלק בין מומר שהמיר דתו ממש ובין מחלל שבת בפרהסיא. אבל אני לא חילק ידענא ולא בילק ידענא, דבהדיא מבואר בטור בסי מ"ד דלדעת הסוברים דמומר שקידש אין קדושיו קידושין, גם במומר לחלל שבת בפרהסיא אין קידושיו קידושין. וכן מבואר להדיא בב"י באה"ע בסי קכ"ג דמחלל שבת בפרהסיא לענין כתיבת הגט דינו כמומר גמור דבודאי אינו כותב לשמה, ואדעת' דנפשו קעביד, והכ"נ כיון דבודאי לא יקיים מצות יבום לשמה, א"כ להפוסקים כאבא שאול אינו ראוי לחלוץ ולא ליבם כנ"ל."

לדברי ה"כוכב מיעקב", אין לחלק בין מומר למחלל שבת בפרהסיא. אך יש לציין שאף ה"כוכב מיעקב" ציין כי אמר דבריו לפלפול הלכה ולא למעשה. ותלה התירו בהסכמת גאוני זמנו.

ועיין גם בדברי החזו"א (אה"ע סימן קיח אות ה), שכתב כי סברת הגאונים נאמרה אף במחלל שבת בפרהסיא, אך הגביל זאת רק למקום בו יש אח כשר, דלא מהניא חליצתו, וז"ל:

"ולדעת הגאונים לטעם אחוה אין חילוק בין מומר לעכו"ם לדבר אחד להכעיס ומחלל שבת בפרהסיא כמבואר בבהגר"א, ולכן אי יש לה ב' יבמים ואחד מומר לדבר אחד להכעיס או שהוא מחלל שבת בפרהסיא או שאינו מאמין בתורה שבע"פ דחשיב מומר לכל התורה אף דיעבד לא מהני חליצתו כיון שיש אחר כשר ואפילו נעשה מומר אחר נשואין ואם אין שם אלא הוא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מן הדין להקל במקום שמקילין במומר, מיהו לטעם מהר"מ אין לדמות זה להמרה ומ"מ אפשר לצרף זה לסניף אבל אין ראוי לפרסם הדבר בזמן שהפורצים רבים".

וב"משפטי שמואל" (שם) דן עוד בדבר עפ"י דברי החזו"א ביו"ד סימן יב, לגבי עבריינים שבזמננו, דיש לדונם כתינוק שנשבה. עיי"ש.

ועיין היטב בתשובת יביע אומר (ח"ט, סימן לו-לז) שהעלה כי דברי החת"ס שאין להקל במחלל שבת בפרהסיא, נאמרו רק לשיטת המהר"ם בביאור דברי הגאונים, משום דאדעתא דהכי לא קדיש נפשה. אולם לשאר הטעמים אין חילוק בין מומר למומר. אמנם לא העלה להתיר אלא בצירוף סברה נוספת השייכת בנדון דידיה, דאפשר שהיה שם מקח טעות בקידושין, ומטעם ספק ספיקא, עיי"ש, ובתשובת "שמש ומגן" לגר"ש משאש זצ"ל (ח"ב, אה"ע סי' א-ב), וב"חווות בנימין" לגרש"י זצ"ל (ח"ב, סימן ע).

מכל מקום, די בזה בכל הנוגע לנדו"ד, שהרי כל המדובר בנדוננו אינו לפטור היבמה מחליצה, אלא בשאלת עדיפות החליצה לאח הקטן, כאשר אחיו הגדול ממנו המחלל שבת בפרהסיא, מביע אף הוא הסכמתו לחליצה. ונראה דבכגון זה ודאי שיש להעדיף חליצת הקטן, ולחשוש לדברי הגאונים לחומרא, אף במחלל שבת בפרהסיא, וכדברי החזו"ן איש הנ"ל.

### ה. סיכום

על האלמנה לחלוץ לצעיר האחים [פלוגי], הן מטעם שמשמע מכמה פוסקים שהקדמת הגדול לקטן בחליצה היא חומרא ואינה מעיקר הדין, הן בצירוף שיטת הרמב"ם לפיה כאשר גדול האחים אינו חולץ, שווין כל האחים בחליצה.

כמו כן, אף שיש מקום לחלק בין חליצת יבם שהמיר דתו לבין חליצת יבם מחלל שבת בפרהסיא, בנדו"ד בו המנוח הותיר אחריו כמה אחים, יש לחשוש לדעות המשוות חליצת מחלל שבת בפרהסיא לחליצת מומר, שבכגון זה פסק הרמ"א כי אם היו לה שני יבמים, אחד מומר והוא הגדול, ואחד קטן והוא ישראל, לא תחלוץ אלא מן הקטן.

בכך הריני מצטרף לדעתם של כבוד האב"ד הגר"א דרשביץ שליט"א, וכבוד עמיתי הדיין הגר"ע יעקב שליט"א.

מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ל' בתשרי התש"פ (29.10.2019).

**הרב אברהם צבי גאופטמן**

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה