

קנין ביאה

א. העראה לעומת גמר ביאה

לכאורה יש סתירה בין הגמרא בקידושין ב"דף י' ע"א להגמרא ביבמות דף נ"ה ע"ב. בקידושין הגמרא אומרת שגמר ביאה קונה מכיון שכל הבועל דעתו על גמר ביאה, לעומת זאת ביבמות אומרת הגמ' שהעראה קונה. הרי"ף מישב שבמסכת קידושין הגמ' דנה בביאה לשם אירוסין וביבמות דנה בביאה לשם נישואין. אירוסין מהוה קנין, וביאת אירוסין היא מעשה הקנין, וככל מעשה קנין אחר, המעשה דורש דעת, משום כך יש אפשרות להבועל להחליט מתי רצונו לקנות. זה כעין הא דאפשר לדחות את חלות הקידושין לאחר שלושים יום משום שהקנין צריך גמירות דעת. לכן בקידושין הגמ' אומרת שקנין ע"י ביאה הוא בגמר ביאה דדעת הבועל לקנות רק בגמר. לעומת זאת הגמ' ביבמות דנה בביאת נישואין דאינו מעשה קנין ואין צורך בדעת הקונה אלא יש כאן יצירת מצב של נישואין. בדומה מסביר ר' חיים הלוי בענין חליצה שלא שייך עדי קיום דאין בחליצה מעשה קנין המצריך דעת לכן אין צורך לעדי קיום וכמו כן בנישואין דהוה רק מצב של אישות אין צורך לעדי קיום. וממילא בנישואין אין אפשרות לדחות את החלות או להקדימה שכן אין צריך דעתו ולכן כבר בהעראה קונה אפי' בניגוד לדעתו, ואי אפשר לדחות עד לגמר ביאה.

אפשר להסביר דברי הרי"ף בצורה שונה קצת. נישואין הוא יצירת מצב של אישות שבא לאחר מעשה הקנין של אירוסין ולכן הנישואין הוי רק גמר מעשה הקנין. ובגמר הקנין אין צורך לביאה שלמה ומספיקה העראה, ומשום כך העראה קונה בנישואין. ההסבר הזה נמצא בדברי הסטייפלר וגם בערוך לנר ביבמות. הערוך לנר ממשיך לשיטתו בהסבר דברי הרי"ף, שזו המח' בין רב לשמואל בענין ביאה גרועה. לדעת רב בביאה גרועה היבם קונה את היבמה לכל דבר והוי אשתו מכל וכל. לעומת זאת שמואל סובר שביאה גרועה קונה רק לדברים האמורים בפרשה. כגון לירש את

אחיו ולפטור היבמה משאר האחים. הרי"ף מסביר שמדובר בהעראה. לרב העראה קונה לגמרי דהוי כמו נישואין, דמכיון שיבום בא לאחר זיקה שהיא כארוסין והיבום גומר הקנין, לכן סגי בהעראה. שמואל חולק ואינו מחשיב זיקה כאירוסין ורואה יבום כקנין בפני עצמו ולא הוי גמר קנין כמו נישואין ולכן העראה מועילה רק לדברים המפורשים בפרשה.

עוד ישוב לסתירה בין הגמ' בקידושין ליבמות בענין קנין העראה הוא הסברו של רבינו תם. ר"ת מפרש ששתי הגמ' עוסקות בהעראה, אולם הגמ' ביבמות שאומרת שהעראה קונה מתיחסת לגמר העראה. לעומת הגמ' בקידושין שאומרת העראה אינה קונה דנה בתחילת העראה אלא סתם דעת הוי על סוף העראה, "כל הבועל דעתו על גמר ביאה". המשנה למלך מבאר דברי ר"ת בהסתמך על מח' הט"ז והבית שמואל באבן העזר (סימן כ) בדיון למ"ד העראה הוי הכנסת עטרה האם צריכים כל העטרה או רק מקצתה מוכח שיש בהעראה שני שלבים, ולכן הגמ' בקידושין דף י' ע"א הסתפקה באיזה שלב קונה. אולם דברי ר"ת קשים להבינם. מדוע יש הבדל בענין העראה בין קידושין ושאר עניני ביאה בכל התורה, דהגמ' אינה מסתפקת במעמד העראה בשאר הלכות הקשורות לביאה. ולכן מקשים הנודע ביהודה (סימן ר"ג) וגם המשנה למלך, אם בכל התורה כולה אנו סומכין על שיטת הב"ש שצריך להכניס כל העטרה למה בקידושין אנו מסתפקים. ואי אפשר לומר שבאמת נסתפק ר"ת בכל התורה כולה כי הגמ' בקידושין שהגדירה הספק של תחילת ביאה קונה או סוף שאלה למאי נפקא מינא. ואם הספק נוגע לכל התורה כולה הנפקא מינא ברורה לענין לחייב בהעראה כמה צריכים להכניס.

ב. ישנה לביאה מתחילה ועד סוף

הדברי יחזקאל בסימן מ"א מבאר שיטת ר"ת על פי האור זרוע שקושר דברי ר"ת לדעה במסכת חולין שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף. ר"ת אינו סובר שאפשר לקנות בתחילת העראה בלבד, אלא שצריך העראה גמורה כמו בכל התורה כולה. ורבינו תם מדמה ביאה לשחיטה. כשם שבשחיטה יש לשחיטה מתחילה ועד סוף כמו כן כאשר נגמר ההעראה השאלה היא באיזה שלב חל הקנין למפרע, מתחילת העראה או בסופה. אבל בוודאי שנצרך אותה העראה ששייכת בכל התורה כולה. אלא נסתפקה הגמ' ממתני חל הקנין.

בתוס' מובאות שתי דעות נוספות לשוב הסתירה בין הגמ' בקידושין ליבמות. דעת ר' שמשון היא שהגמ' ביבמות שאומרת העראה קונה מדברת במקרה שפירש מיד לאחר העראה ולא היה גמר ביאה. הסבר שני בשם הרבינו יצחק הוא שביבמות מדובר במקרה שהיה גמר ביאה אך הבעל אמר בפירוש שדעתו לקנות בתחילת ביאה ולא בסופה. וצריך לעיין אם ישנה כאן מח' עקרונית או לא. ועי' במהרי"ט שהסביר בדעת רבינו שמשון דאם היה גמר ביאה וגלה דעתו לקנות בהעראה אין זה מועיל. וצריכים להסביר לפי המהרי"ט באיזו נקודה חולקים.

ג. אחשביה בביאה

עיין בשו"ת רע"א סימן כ"ב דמציג סתירה בריטב"א בקידושין דף ע"ז הגמ' אומרת שכהן הבעל אחותו בביאה ראשונה עושה אותה זונה ובביאה שנייה נהיית חללה, שואל הריטב"א מדוע אין לעשותה זונה בתחילת ביאה וחללה בסוף ביאה. ומתוך הריטב"א כיון שדעתו של בועל על גמר ביאה אין תחילת הביאה יוצרת איסור זונה. שואל רע"א מה שייך באיסורים דעת. ותי' רע"א שדעת שייך גם במקרה של איסור מטעם אחשביה. במאכלות אסורות ישנו מושג של אחשביה כאשר מאכל נפסל לאכילה ואדם אוכל אותו ומחשיבו כאוכל זה עושה אותו למאכל אסור. כמו כן כאן אם הבעל מחשיב העראה יכול לגרום בהעראה לשוותה זונה. והריטב"א סותר עצמו שכן בקידושין דף י' ע"א בדיון אם העראה קונה הריטב"א מבאר שמדובר במקרה שהבעל גלה דעתו אם מעוניין לקנות בסוף ביאה אם בהעראה. לעומת זאת ביבמות אפילו אם דעתו על הגמר העראה קונה מכיון שלא צריך דעתו ביבום. ושואל רע"א על דברי הריטב"א אלו אם כדברינו שהעראה קונה משום אחשביה כדמוכח מהריטב"א בקידושין דף ע"ז הרי ביבום כאשר אין מקום לדעת הקונה אין יכולים ליצור מצב של אחשביה. הרי דברי הריטב"א סותרים זה את זה. והדברי יחזקאל מת' בדמיון לביאורו בדברי ר"ת. כמו שר"ת הסביר שהעראה קונה מתחילה ועד סוף וחל הקנין למפרע, כך הריטב"א סובר שהעראה קונה כיון שגמר את כל הביאה וחל הקנין משעת העראה. אבל באיסורים אין אפשרות ליחס האיסור לזמן מוקדם (למפרע), דאיסור צריך לחול בזמן מעשה האיסור, ולכן אין האיסור זונה בקידושין דף ע"ז ע"א

נעשה למפרע משעת העראה. אולם ביבום שהוא מעשה קנין אפשר שהחלות של הקנין של יבום תחול למפרע משעת העראה אחרי הגמר.

ד. ביאה במיאון

ומצאתי ראייה לדברי יחזקאל בהכנתו בשיטת הריטב"א, מהריטב"א ביבמות דף י"ב ע"ב בסוגיא של בנים הרי הם כסימנים. הגמ' אומרת ששיטת רבי יהודה היא שאפשר לקטנה למאן מנשואי קטנות שלה לא רק עד שתי שערות אלא עד השיעור של רבו שערות מעל הלבן (זמן יותר מאוחר משתי שערות) והגמ' שם בע"א שעוסקת במיאון אומרת שלאחר שנולד לקטנה בנים אי אפשר למאן כי בנים הרי הם כשתי שערות (בנים הרי הם כסימנים). ולרבי יהודה הגמ' מסבירה שצריך לומר בנים עדיפי מסימנים שבנים נחשבים ליותר מב' שערות ולכן גם לרבי יהודה אי אפשר למאן אחר בנים. הגמ' בנדה דף נ"ב מסבירה שיש עוד דרך לרבי יהודה חוץ מרבו שערות השחור שמאז כבר אי אפשר למאן דהיינו אחרי בעילה לשם קידושין לאחר שתי שערות דהוא מודה שאי אפשר למאן עוד. שואלים התוס' בסוגיא דיבמות שכבר משעת עיבור זה נחשב לסימני גדלות ולא צריך דוקא לידה ואם כן למה לרבי יהודה צריך לומר בנים עדיפי מסימנים הלא גם בלי זה מהביאה הזו שהקטנה הזאת מתעברת הלא יש כאן ביאה ואחריה העיבור שזה נחשב לגדלות. ותי' תוס' שמדובר שנתעברה מאמבטיה והעיבור שזה סימן גדלות היה בלי ביאה אחר כך. אבל הריטב"א ביבמות שם חולק על תוס' ומתרץ שרק היה ביאה אחת שהקטנה נתעברה ממנה ולא היתה ביאה אחרת אחר כך לשם אישות שיפקיע ממיאון אליבא דרבי יהודה. ואין כאן ביאה אחר גדלות שבדרך כלל רבי יהודה יודה שאי אפשר למאן אחרי זה.

והשאלה היא באיזה נקודה חולק הריטב"א על התוס'. הקרן אורה מסביר שהריטב"א חושש שקליטת הזרע יכול להיות ג' ימים אחרי הביאה ממילא הגדלות מהעיבור יהיה רק אחרי שנגמר הביאה. אבל הישרש יעקב מסביר אפילו בלי הצד של קליטת הזרע היתה אחר ג' ימים, גם אם נגיד שקליטת הזרע היתה מיד בשעת ביאה אבל אחר זה רק היתה גמר הביאה ולא כל הביאה, וגמר ביאה בלא תחילה לא קונה, ולכן לא יעזור לענין ביאה אחר גדלות לשיטת רבי יהודה שיפקיע מיכולת למאן. רואים מהישרש יעקב בפירושו לשיטת הריטב"א שגמר ביאה בלי תחילה וגם

תחילה בלא גמר לא פועלת עד שיהיו שניהם ביחד ואז אולי למפרע התחילה לא יועיל. וכמו שלענין גדלות לרבי יהודה שצריכים ביאה אחרי שתי השערות רק פועל ביאה שלימה, כמו כן גם העראה רק קונה אחרי שיש ביאה שלימה. ולכן שיטת הריטב"א היא כמו שביאר הדברי יחזקאל שהעראה אי אפשר לה לעמוד בפני עצמה ורק פועלת אחרי שנגמרה כל הביאה.

אף על פי שמצאנו סעד לדברי יחזקאל בדברי הריטב"א, פשטות דברי הריטב"א לא משמע שצריך לגמור כל הביאה לחייב בהעראה למפרע. הריטב"א אומר שקונה בהעראה אם פירש ממעשה הביאה וזה קשה איך זה קונה לפי הדברי יחזקאל. ועוד קשה מהריטב"א בקידושין דף ע"ז ע"ב בסוגיא של כהן שבא על אחותו שהריטב"א הסביר שצריך שני ביאות, אחד לעשותה זונה ושנייה לעשותה חללה. והסביר הריטב"א שכיון שדעתו על גמר ביאה ממילא אי אפשר בהעראה לבד לעשותה זונה. משמע מדבריו שאם היה דעתו על תחילת ביאה כן היה זונה מהעראה לבד בלי לגמר ביאה כולה.

לכן לעניות דעתי אפשר להסביר שיטת הריטב"א באופן אחר. הרב שלמה איגר בשו"ת רע"א סימן רכ"א רצה לחדש חידוש נפלא ביבום שאם יבם בועל בכוונה הפוכה לא קונה ביבום אף על פי שבדרך כלל לא צריך דעת ביבום. ודייק כך מהנמוקי יוסף שחידש שביבום אם דעתו על גמר ביאה ולא בהעראה אף על פי כן הוא קונה מהעראה ביבום. והקשה שם למה לא אמר מקרה שהיה דעתו הפוכה ולא רצה לקנות כלל. לכן הוא דייק שבדאי הכוונה הפוכה לא קונה כלל ביבום. ורע"א בסימן רכב השיב אליו שאין לדייק כך מדברי הנמוקי יוסף ובוודאי שכוונה הפוכה מועיל ביבום והסבה שבחר הנמוקי יוסף מקרה כזה שהיה דעתו על גמר ביאה היא שבזה יש חידוש יותר גדול מכוונה הפוכה. היה מקום לומר שבכוונתו על גמר ביאה ולא בהעראה זה חסרון גדול ואי אפשר שהעראה יקנה מכיון שהעראה רק מועיל במקום שהחשיב את הביאה להיות משעת העראה אבל בלי אחשביה זה לא יקנה. ולכן קמ"ל הנמוקי יוסף דיבום אינו כן, ולא צריך את האחשביה שצריך בכל התורה כולה, ויבום מהני אף על פי שהיה דעתו על גמר ביאה.

ודבריו צריכים ביאור מה הפשט שהעראה רק יועיל במקום שהחשיב את הביאה לשעת העראה. ועוד קשה למה יבום שונה מכל התורה כולה.

אמרנו לעיל שרע"א הסביר בדעת הריטב"א בקידושין דף ע"ז ע"א שלהעראה אפילו לאיסור כמו של זונה צריך גמירות דעת וזאת פועלת מדין אחשביה. והפשט הוא שכמו במאכלות אסורות שהן פסולות ופגומות מאכילה חידשו לנו חז"ל שעל ידי שאני מחשיב את הדבר לאוכלו אני מחזיר השם מאכל לזה, גם כאן זה לא סתם שדעתי פועלת לחייב מאותה שעה אלא יותר מזה אחשביה אומר שזה נחשב מצד ההלכה למעשה ביאה בשלי ואף על פי שאני גומר הביאה הגמר נגרר אחר ההעראה, וכל השם ביאה היה מהרגע של העראה. במלים אחרות אפשר להבין העראה שחידשה התורה שקונה (וגם מחייב בעריות) בשני הבנות. מצד אחד אפשר להבין כפשוטו שחידשה לנו התורה שכשצריך ביאה (או בקנין או באיסור) כבר חייב או קנה מאותו רגע וההמשך של הביאה עומד בעצמו ובאופן טיאורטי אפשר שבגמר יחייב עוד פעם. אבל מצד השני אפשר להבין העראה לא רק שזה סתם אפשרות לחייב ולקנות מזמן יותר מוקדם מהגמר, אלא שבהעראה אני מחשיב את המעשה ביאה להיות נגמר מאותו רגע. וזה כאלו מצד ההלכה גמרת ועשיתי כל הביאה כבר מאותו רגע ולכן אין אפשרות שיהיה עוד חיובים אחרי העראה בזמן של הגמר מכיון שהגמר נגרר אחר ההתחלה ובעצם כל המעשה ביאה כבר מושלם משעת העראה. והצד הזה לכאורה צריך להיסוד של אחשביה בשביל לייסד את ההעראה לעצם מעשה הביאה. מוצאים חקירה דומה לזאת בענין ביאת מקדש בזבחים דף ל"ב ע"ב שעולא סובר שביאה במקצת שמה ביאה ואפילו אם רק היד בתוך המקדש בטומאה חייב. ובתוס' ביבמות דף ז' ע"ב מקשים שאלה לפי עולא שביאה במקצת שמה ביאה כיון שהכניס ידו צריך להיות מותר כל גופו ותירצו תוס' שני תירוצים "ויש לומר דלא ניחא שידחה ביאת כולו דכתיב בהדיא (ואל המקדש לא תבא) אבל ביאה במקצת לא כתבו בהדיא אלא מהיקישא גמר לה עולא התם מה נגיעה במקצת שמה נגיעה אף ביאה במקצת, ועוד יש לומר כיון דאפשר על ידי ביאה במקצת אם יכנס כולו חייב מידי דהוה אהיה לו דרך קצרה ובא לו בארוכה". ובקובץ הערות (סימן י"ט) כתב דהתירוץ הראשון סובר דהא דביאה במקצת שמה ביאה אין זה נחשב ביאה מצד עצמה ואין החיוב על המקצת מצד עצמה אלא דחשיב כאלו בא כולו ואם כן אין הבדל בין בא בידים או בא בכולו. אבל התירוץ השני סובר שהחיוב על כל מקצת מצד

עצמה ולא משום דהוי כאילו בא כולו.¹ ולכאורה החקירה הזאת שייכת בסוגיא דידן האם זה שבהעראה חייב האם זה מפני שמחייב בפני עצמה ונחשבת ביאה עצמה או שזה כאלו בא עליה לגמרי וגמר ביאתו מההיא שעתא וזה על ידי אחשביה כמו שהסברנו.

אלא דקשה מדוע לפי הריטב"א ביבום העראה קונה אם ביבום אין אחשביה וכדי שהעראה תקנה צריכים אחשביה. ואפשר לומר שבדין זה שאני יבום מכל התורה, שבכל התורה ההעראה הוי על ידי האחשביה כאלו בעל לגמרי, ומשעת העראה הוי ביאה כולה אבל יבום שונה דחדשה התורה שהעראה הוי קנין בפני עצמה וזה לא כביאה כולה ולא גומרת את כל הביאה משעת העראה. וההסבר הוא כך, הגמ' ביבמות דף כ' ע"ב אומרת שאלמנה מן האירוסין לכהן גדול אינה מתייבמת מדרבנן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה (שאין העשה דוחה את הלאו בביאה שנייה). תוס' (שם) מסבירים שהגמ' הוי קצת לאו דוקא ובאמת גם הגמר ביאה של הביאה ראשונה אסורה מכיון שכבר קנה את היבמה בהעראה וממילא הגמר אסור, ובאמת הגזירה היא תחילת ביאה אטו סוף ביאה. שיטת התוס' היא שאחרי העראה לא רק קנית את היבמה אלא גם המצוה כבר נגמרה וגמר הביאה אסורה. והרמב"ן שם חולק על תוס'. הרמב"ן אומר "ואף על פי שבשעה שהערה בה קנאה מכל מקום איתא למצוה עד הגמר ביאה". והאחיעזר (סימן ד אות ו) ביאר "ולדעתי המדקדק בלשון הזהב של הראשונים הרמב"ן והריטב"א והר"ן יראה דס"ל דגם בגמר ביאה מקיים מצוה דלהקים שם אבל אין הגמר ביאה לעיכובא ואף העראה ביבמה קיים גם כן מצוות יבום כיון דהעראה קונה אלא דלפי התוס' דס"ל דגמר ביאה הוי כביאה שנייה ולא הותר, על זה הם חולקים וסוברים דגם בגמר ביאה איכא מצוה דאין סברא דמצוות להקים שם לא יהיה בגמר ביאה".

ה. חיוב מצוה וקיום מצוה

ולעניות דעתי שיטת הרמב"ן מובנת היטב שאף על פי שפטר החיוב כבר בהעראה, מכיון שבגמר יש קיום המצוה גם זה יכול לדחות הלאו, על

¹ עיין מרחשת וגם קהלות יעקב (זבחים ס"י כ"ד) שגם דעה שנייה סוברת שביאה במקצת הוי ככולו ויש עוד דין של דרך ארוכה שחייב.

פי שיטת הרמב"ן בשתי מקומות אחרות. הרמב"ן בכתובות דף מ' ע"א נוקט שמצות עשה שאינה שוה בכל אינה יכולה לדחות לאו. והקשו עליו כל האחרונים הלא כל המקור של עשה דוחה ל"ת היא ממצות ציצית שדוחה האיסור כלאים, ושם נשים פטורות, ואיך הרמב"ן סובר שבעשה דוחה צריך עשה השוה בכל. ותירץ הדברי יחזקאל ששיטת הרמב"ן היא שנשים מקיימות מצוות במצות עשה שהזמן גרמא ולכן סובר הרמב"ן שגם קיום עשה יש בו כח לדחות לאו. ומצד הקיום לא הוי אינה שוה בכל. ועוד ראה מהרמב"ן בב"מ דף ל' ע"א שמדובר באבידה שנמצאת בבית הקברות והגמ' דנה בכהן שחייב לטמא עצמו כדי להשיב אבידה ולקיים מצות השב תשיבם. ושואל הרמב"ן איך הגמ' אומרת שם צד של עשה דוחה ל"ת הלא עכשיו אין לכהן את האבידה בידו ממילא אין כאן מצות עשה של השב תשיבם לדחות הלאו של לא יטמא. ותירץ "עוד אפשר לי לומר דהכי אמרינן דאף על גב דלא עובר משום השב תשיבם עד שתבא לידו מיהו כיון שאם החזירה קיים מצוות עשה של השב תשיבם חשיב ליה עשה". ואף על פי דאין חיוב עכשיו של השב תשיבם אף מכיון שיהיה קיום עשה, יש כאן דחייה מצד הקיום. רואים מכל אלה ששיטת הרמב"ן היא שיש כח לקיום עשה לדחות לא תעשה אף על פי שאינו מחוייב בדבר. ואפשר להיות שזה קשור לשיטת הרמב"ן על התורה שהמקור להכלל של עשה דוחה הוי מסברא שאהבה (מצוות עשה) דוחה יראה (מצוות ל"ת). ויש כח לעניין דחייה במצב של אהבה לכן דוחה יראה. ואם כן כל זמן שיש מצב של אהבה שהיא קיום המצוות שזו רצון הבורא יש כח לדחות הלאוים גם אם אין כאן חיוב במצוה. בנידון דידן אנו מבינים היטב שיטת הרמב"ן ביבמות מכיון שיש קיום מצוה בגמר ביאה לכן הגמ' אומרת שגם זה ידחה ל"ת, דלא כתוס' לעיל.

האחיעזר ביאר כך גם בשיטת הריטב"א, ולפי עניות דעתי הריטב"א הבין אחרת משיטת הרמב"ן. בריטב"א דף ס"א ע"א רואים שסובר "שכל מצוות יבום הוי בגמר ביאה ואין מצוה כלל משעת העראה". וזה חידוש גדול דלא כהרמב"ן, הרמב"ן סבר שיש כאן קיום גם כן בגמר ביאה אבל עיקר המצוה והחיוב הוי כבר משעת העראה מה שאין כן הריטב"א סובר שכל הקיום וגם החיוב מצד המצוה נמצאת אך ורק בשעת גמר הביאה וההעראה הוי רק קנין ולא מצוה כלל. לכן לפי הריטב"א הוי פשוט למה באלמנה לכהן גדול אפשר לגמור את הביאה ואין כאן איסור כמו שהסברו

התוס' בגלל שכל עיקר של העשה שדוחה את הלאו הוי בגמר. וזה עשה חיובית ולא צריכים להסביר אליבא דשיטת הרמב"ן שעשה שיש בו קיום בלי החיוב יש לו כח לדחות, אדרבה מדובר בעשה חיובית אליבא דהריטב"א ואולי הריטב"א לא סובר כמו הרמב"ן בקיום עשה שיש לו כח לדחות לאו בכל התורה כולה. והריטב"א הבין הגמ' כפשוטה שיש עשה דוחה רגיל על ביאה ראשונה וגזרינן אטו ביאה שנייה שאין את העשה כבר. ולכן בשיטת הריטב"א המצוה של "יבמה יבא עליה" שייכת בדווקא בגמר ביאה.

ואם כנים הדברים אפשר ליישב שיטת הריטב"א שהקשנו עליה לפני כן. שהקשה רע"א סתירה בדברי הריטב"א שבקידושין דף ע"ז משמע מהריטב"א שגם באיסור זונה שייך גמירות דעת, וחידש הרע"א שזה בגלל הכלל של אחשביה ששייך באיסורים וממילא בהעראה צריך דין של אחשביה להחשיב את זה לביאה שלימה כמו שהסברנו לעיל. אבל ביבום הריטב"א מחדש בקידושין דף י' ע"א וגם ביבמות דף נ"ה ע"ב שכיון שלא צריך דעת אפילו עמד וצווח שדעתו על גמר ביאה העראה קונה. והקשה הרע"א אבל להיכן פרח הדין של אחשביה ואיך שייך כאן דין העראה בלי להחשיב את זה. אפשר להסביר שביבום אין אפשרות של אחשביה, והעראה לא יכול להתחשב לביאה כולה מכיון שלפי הריטב"א דף ס"א ע"א רואין שכל מצות יבום של "יבמה יבא עליה" הוי רק בגמר ביאה לכן זה עיקר הביאה ואי אפשר שההעראה תהיה נחשבת כאלו נעשית הכל וכבר נעשית ביאה גמורה כמו בכל התורה כולה, כי כאן אדרבה כל מצוות יבום הוי בגמר. לכן צריך לומר שהעראה ביבום לא הוי כאלו נגמרה הביאה, והוי רק קנין בפני עצמה כמו הצד השני בתוס' ביבמות דף ז' ע"ב בענין ביאת מקדש במקצת, ויש חיוב של ביאה במקצת מצד עצמה.

ממילא מובן דעת רע"א בריטב"א בקידושין דף ע"ז ע"א באיסור זונה, דשם ההעראה פועלת מצד הדין של אחשביה וזה כאלו עשיתי כל הביאה. כי זה הדין בכל התורה אבל הריטב"א ביבום לא סותר את זה אלא מדובר בסוג העראה אחרת.²

² שמעתי ממורי ורבי הרב מרדכי קרליבך (בעל חבצלת השרון) עוד הסבר בקו' רע"א בסתירת הריטב"א, ביבום אין אנו צריכים שיהיה מעשה של היבם אלא דכל שהיבמה נבעלת (בתוצאה) ליבם נתקיימה בה דין זיקתה. לא כן באיסור זונה דצריך מעשה של הבעול שתלוי בדעתו לפסול האשה, ולכן אם דעתו על גמר ביאה לא פוסלה. לדעת

הזכרנו הגמ' ביבמות דף נ"ו ע"א לעיל דהביאה מחלוקת רב ושמואל בענין ביאה גרועה. רב סובר שקנה את היבמה לגמרי ככל ייבום אפ' בביאה גרועה ושמואל סובר שקנה רק לדברים הכתובים בפרשת ייבום ולא שנעשית אשתו לכל דבר. וביארו שם תוס' שמדובר בביאת שוגג, שהיבם חשב שזה אשתו או אשה אחרת ולא ידע בשעת ביאה שזו יבמתו. ומכיון שביאת שוגג לא קונה בעלמא סברה הוא דלא רבייה התורה אלא לדברים המפורשים בפרשה בהדיא כגון לירש בנכסי אחיו דכתיב יקום על שם אחיו לנחלה, ולפטור את אחיו מן הייבום דכתיב לו לאשה, ולא לאחיו לאשה. וכן לפטור צרתה דכתיב בית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים דהנהו דברים הוי לאוקמיה במקום בעל אבל בתרומה לא אכלה בביאה גרועה, ולא יורשה ולא מיטמא לה ולא מפר נדריה. ותוס' חידשו אבל בהעראה שקונה בעלמא וודאי שלכולי עלמא (אפ' לשמואל) זה קונה לגמרי ואין דין של ביאה גרועה על העראה. וממשיכים תוס' שהירושלמי שפי' הסוגיא של רב ושמואל בביאה גרועה במקרה של העראה וודאי חולקת על סוגיא דידן (הבבלי).

אבל הרמב"ם לא למד כך דכתב בפ"ח מהל' תרומות ה"ו, "יבם כהן שבא על יבמתו באונס או בשגגה או שהעראה בה ולא גמר אף על פי שקונה ארוסה כמו שביארנו בהלכות ייבום אינה מאכילה בתרומה עד שיבעול ביאה גמורה ברצון". רואים מהרמב"ם דלא כהתוס' וגם בהעראה יש חסרון בייבום של ביאה גרועה, אף על פי שהעראה קונה בכל התורה כולה. ולכאורה קשה הלא תוס' צודקים למה בייבום יהיה חסרון בהעראה אם זה קונה לגמרי בכל התורה כולה.

ואפשר להסביר על פי דברינו, שאף על פי שבכל התורה כולה העראה קונה זה מטעם שהחשבת את העראה להיות ביאה כולה וכאילו גמר, מה

הריטב"א שלא מהני העראה רק לקנין ולא למצוה לכן תורת הקנין שיש בה הוא קיום דין בגופה של אשה שנבעלה להיבם. והוא כדברי הגר"ח בהלכות יבום דאין דין בעלים במעשה יבום כי אם דע"י מעשה היבם והייבמה נתקיים דין הזיקה מן התורה. דאם נדון בהאשה עצמה וודאי מיד שהערה נחשבת כבעולה כמבואר בקידושין דף י' ע"א ואף דדעתו על גמר ביאה. מכל מקום נעשה בה ביאה ולכן מאחר שאין דין של מעשה מצוה לכן לא צריך מעשה ביאה של יבם אלא שהיא תבעל לו לא כן לענין פסול אשה שנבעלה לפסול לה דאין זה דין בגופה של אשה דכל שנבעלה לפסול לה נפסלת אלא הוא דין בהגברא שהוא פוסל את האשה בביאתו.

שאינן כן בייבום שאי אפשר להחשיב יותר העראה וזה סוג העראה אחרת מכיון שהריטב"א הסביר שכל המצוה הוי בסוף ויש לגמר ביאה חשיבות בפני עצמה. לכן העראה בייבום הוי קנין מצד עצמה ושונה מהעראה בכל התורה כולה. ממילא אין טענה שאי אפשר שהעראה תהיה ביאה גרועה מכיון שזאת קונה בכל התורה כולה כי כל התורה כולה שונה מפרשת ייבום מבחינת העראה. שוב מצאתי שכונתי למשנת ר' אהרן (סימן כ"ו) בהסבר דברי הרמב"ם אליבא דשיטת הריטב"א.

ואפשר לומר שתוס' הווי לשיטתם בדף כ' ע"ב שהעראה ביבום הוי גם הקנין וגם המצוה דלא כהריטב"א וגם דלא כהרמב"ן שאין כאן אפילו קיום מצוה בגמר לפי תוס', ובאמת הגזירה של הגמ' דף כ אטו ביאה שנייה שייך לגמר ביאה גם כן. לפי תוס' אין הבדל בין העראה של כל התורה כולה להעראה של ייבום מכיון שאין ענין לסוף הביאה בייבום. ולכן תוס' טוענים לשיטתם מכיון שבכל התורה כולה העראה קונה, גם בייבום אי אפשר שתהיה נחשבת ביאה גרועה, והירושלמי שסובר כך מוכרח שחולק על הבבלי.

אבל נשאר קושיא, דכל זה עולה יפה בשיטת הרמב"ם אבל מה עם שיטת הריטב"א שהסברנו לעיל שסובר שהעראה ביבום פועלת אחרת מהעראה בכל התורה כולה אם כן צריך לסבור כמו הרמב"ם בסוגיא של ביאה גרועה, אבל האמת היא דהריטב"א וגם הרשב"א וגם הרמב"ן כולם סוברים שהעראה קונה לגמרי, ולא הוי ביאה גרועה כמו שיטת התוס'. אמנם בדברי הראשונים דף נ"ו ע"א רואים שהם לא הסבירו בדיוק כתוס', שהתוס' הסבירו שמוכרח שהירושלמי חולק על סוגיין ואין פשט בהעראה שזה יהיה ביאה גרועה. והרמב"ן והרשב"א שניהם מסבירים דברי הירושלמי שזה לא חולק על סוגיא דידן והוי במקרה של העראה בשוגג, שיש שני חסרונות: (1) העראה (2) בשוגג. ואפשר להסביר שבאמת בכל העראה יש חסרון מצד שנחסר הגמר ולענין המח' רב ושמואל מספיק השם העראה של קנין בפני עצמו ולא צריך השם העראה של כל התורה כולה כדי לקנות היבמה להיות אשתו לכל דבר גם אליבא דשמואל. דגם אליבא דהריטב"א שבאמת כל המצוה הוי בגמר הוא מודה שיש קנין בהתחלה ולכן אפשר להיות שאף על פי שהעראה שונה ביבום מכל התורה שזאת לא נחשבת ביאה גמורה מספיק הקנין שיש בהעראה של יבום שלא תהיה נחשבת לביאה גרועה.

ולכאורה רואים מההסבר של הראשונים בדברי הירושלמי היסוד שביארנו בהערה של יבום. שהרמב"ן והרשב"א שניהם מסבירים שאם היתה הערה ותחילה בשוגג אז הוי ביאה גרועה אבל אם גמר את הביאה אפילו אם זה גם כן בשוגג אז קנה לכל גם אליבא דשמואל ולא הוי ביאה גרועה. ולכאורה קשה אם כבר עשה הערה וקנה, מה שייך ביאת שוגג בגמר, לכאורה כל החידוש של ביאת שוגג רק שייכת בתוך הפרשה של ייבום ומכיון שכבר קנה בהערה מה שייך גמר בשוגג. ועוד קשה, אם יש ריעותא בהערה שזה בשוגג מה המעליותא בגמר שזה נחשב קנין לגמרי אם הגמר גם כן היה בשוגג.

ולכאורה רואים מכאן כמו שהסברנו לעיל בשיטת הריטב"א שבהערה יש קנין אבל לא נגמר הפרשה של יבמה יבא עליה והזיקה עוד קיימת, וממילא שייך ביאת שוגג גם בגמר ביאה. ואדרבה לשיטת הריטב"א זו עיקר מצוות יבמה יבא עליה. ועד שלא גמר הביאה יש עדיין שם יבם ולכן אפילו לאחר הקנין יכול לבעול ולגמר הביאה בשוגג אף על פי שזה חידוש דוקא בפרשת ייבום. ולקושיא השנייה למה הגמר בשוגג עדיף מהערה בשוגג מובן גם כן לפי הסבר שלנו לעיל מכיון שבהערה יש רק את הקנין ואין את כל הדין של יבמה יבא עליה ואין לנו את הדין בכל התורה כולה שזה נחשב כאלו כבר בעל לגמרי בפרשת ייבום, ורק נתחדש בהערה קנין בפני עצמו של הערה לכן אם נחסר דעת והוי בשוגג זה פוגם בקנין. מה שאין כן בגמר שזה עצם המצוה ולא קניין, אף על פי שזה בשוגג אחר הערה זה קונה לגמרי כי זה הוי מהות המצוה של ייבום ואין כאן סתם קנין כמו בהערה ייבום ולכן גם אליבא דשמואל כאן לא משנה אם יש פגם בכונה.

ממילא יוצא, דתוס' הוי לשיטתם, מכיון שהערה ביבום פועלת כמו כל הערה בכל התורה כולה לכן לשיטתם לא שייך חסרון של ביאה גרועה ואין חסרון כלל בהערה והערה הוי כמו גמר בפרשת ייבום. אבל לפי הריטב"א ואולי גם להראשונים כמו הרמב"ן שיש קיום מצוה בגמר אפשר להסביר שאף על פי שתוס' צודקים שמכיון שיש קנין בהערה לכן אין בהערה ביאה גרועה כשם שקונה בכל התורה כולה. עדיין אפשר להסביר הירושלמי במקרה של הערה בשוגג מכיון שהערה בייבום יש בו חסרון יותר מכל התורה כולה וההערה רק קנין ולא ביאה שלימה ממילא כשפוגם בקנין כשהערה בשוגג וגם אין העיקר שם ייבום דאין זה

גמר יש כאן ביאה גרועה, ובגמר בשוגג מכיון שסילקנו החסרון של מצוות ייבום אז יהיה עדיף מהעראה בשוגג שקיום המצוה עושה הביאה למושלם. וגם מובן לפי הראשונים בדף כ ובפרט לשיטת הריטב"א למה יש כאן אפשרות לבעול בשוגג אף על פי שקנה בהעראה לשיטת הרמב"ן כי עדיין איכא שם יבום וקיום המצוה של יבמה יבא עליה הוי בסוף גם כן ולכן יש את החידוש בפרשת ייבום של ביאת שוגג גם בגמר אחרי העראה. ותוס' והריטב"א והרמב"ן הוי לשיטתם בהבנת הירושלמי.

אחר שביארנו את שיטת הריטב"א וגם ברמב"ם שביבום העראה הוי רק קנין והקיום המצוה הוי אך ורק בגמר מצאתי שכן חידש האור שמח. האור שמח מסביר בדף ס"א ע"ב ביבמות הגמ' אומרת לשיטת ר"א שקטנה יכולה לייבם אבל לא לחלוץ. ועיין שם ברש"י ד"ה ואינה חולצת, "דאינה נפטרת לשוק בחליצתה דאין מעשה קטנה כלום אבל מתייבמת ותגלד אצלו ותתקיים מצוות יבום". והאור שמח בפ"א מהל' יבום"ח ה"ז מקשה על רש"י למה צריך להמתין לקיים את המצוה בגדלות. וביאר שם שכמו שמצינו בהעראה שהקנין הוי משעת העראה אבל המצוה היא רק בגמר גם כאן המצוה רק בגדלות. רואים מהאור שמח שכל העראה הוי רק קנין וכל המצוה רק אחר כך וכדברי הריטב"א.

ו. סיכום

מכל הנ"ל אפשר לומר ששתי הדעות בתוס' שהתחלנו אתם שתירצו הגמ' בקידושין שמשמע שאין אדם קונה באשתו בהעראה רק דעתו על הגמר וביבמתו הוא כן קונה בהעראה. תירוץ אחד שפירש ואחד תירץ שגילה שדעתו על התחילה. אפשר לומר לפי הגדרתנו שבכל התורה כולה ולא ביבום לא חולקים אחד על שני וכדמוכח משיטת המשנה למלך שלא חולקים וגם משיטת הריטב"א שמביא שני התירוצים האלו. מאחר שהדין בכל התורה כולה הוא שצריך אחשביה להעראה להגדיר שזה ביאה שלימה ולעשות אותו למעשה ביאה גמורה. והתוס' רק מביאים שני אפשריות איך להחשיב את ההעראה לביאה לגמרי או מצד שפירש או מספיק שגמר בדעתו והדעת בלבד מחשיב ההעראה. ואפשר לומר שאף אם נסביר כמו המהרי"ט ששני הדעות בתוס' חולקים אחד על השני ולדעה שצריך לפרוש ולא מהני לפרש דעתי אפשר ששניהם מסכימים ליסוד שלנו שצריך להחשיב העראה בכל התורה כולה לעשותה כגמר הביאה אלא

שהם חושבים שרק נחשב לדין אחשביה אם הביאה לבדה כך ומעשה הביאה בפני עצמו מוכיח ולא מספיק גלוי דעת להחשיב את ההעראה לביאה גמורה.