

מוה"ר מיכאל רוזנצווייג

ראש ישיבה

ראש הכולל למכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

בענין נישואין מפילין וקדושת אישות של יבום

א. המחלוקת אם נישואין מפילים ליבום

איתא בגמרא (יבמות יג.) שנחלקו התנאים אי מיתה מפלת ליבום או נישואין הראשונים מפילים. ושנפק"מ לגבי הגדרת צרת ערוה שפוטרת מן היבום - אי נקבעה בשעת מיתת הבעל, או יש דין צרה כל שהיו נשואות בבבת אחת (אף לתקופה קצרה) לאותו בעל. וז"ל: "כיצד אם מתו הן כו'. ואפילו כנס ולבסוף גירש; ורמינהו. ג' אחים, שנים מהן נשואים ב' אחיות ואחד נשוי נכרית, גירש אחד מבעלי אחיות אשתו ומת הנשוי נכרית, וכנסה המגרש ומת, זו היא שאמרו: שאם מתו או נתגרשו - צרותיהן מותרות; טעמא דגירש ואח"כ כנס, אבל כנס ואח"כ גירש לא! א"ר ירמיה: תברא, מי ששנה זו לא שנה זו, האי תנא סבר: מיתה מפלת, והאי תנא סבר: נישואין הראשונים מפילים. רבא אמר: לעולם חד תנא הוא, וזו ואין צריך לומר זו קתני."

ולפי הגמרא יתכן שגם נחלקו ת"ק ור"א אם נישואין ראשונים מפילים. המשנה דנה במחזיר גרושתו שמת אם אשתו פטורה מן היבום משום ש"נאסרה עליו שעה אחת" (יבמות ל.) בזמן הגירושין קודם שהחזירה. וז"ל המשנה (יבמות קח:-קט.): "המגרש את האשה והחזירה - מותרת ליבם ורבי אלעזר אוסר." הגמרא הביאה שכן היא דעת עיפה ואביי (לעומת רבא שם): "אמר עיפה: מאי טעמא דרבי אלעזר? הואיל ועמדה עליו שעה אחת באיסורא. אמרו ליה רבנן לעיפה: אי הכי, חליצה נמי לא תיבעי! וכי תימא הכי נמי, והתניא: משום רבי אלעזר אמרו חולצת! אלא אמר עיפה: ר' אלעזר לא ידענא מאי טעמא. אמר אביי: היינו טעמא דרבי אלעזר, מספקא ליה אי מיתה מפלת אי נישואין הראשונים מפילים, אי מיתה מפלת - הא רמיא קמיה לייבום, אי נישואין הראשונים מפילים - הא עמדה עליו שעה אחת באיסור."

הנה יש לעורר כמה קשיים. השיטה ששעת הנישואין מכריעה בנוגע ליבום לכאורה טעונה הבנה. הלא היא אז אשת איש גמורה, ואיך ניתן לומר שהיא כבר עומדת על פי דין ליבום באיזה מידה או מובן. והלא איסור ערוה החמור של אשת אח חל במלוא תוקפו בחיי הבעל, ולכאורה אין האח אז בכלל שם יבם. ואין לומר שכבר בזמן הנישואין מצפים או לפחות חוששים כל שעה שמא ימות הבעל והיא תפול קמי יבם, שהרי בדרך כלל אין מתחשבים על אדם שמוחזק חי שמא ימות, וגם היכא שהוא חולה מסוכן, וכ"ש בנידן דידן¹. אמנם יתכן שישנם ראשונים (הרשב"א ל: ד"ה הניחה, ותוס' ר"פ ל. ד"ה נשוי) שסבורים שדיעה זו אינה אלא גזירה דרבנן, אבל אין רוב הראשונים נוקטים בעמדה זו, ואין הסוגיות משתמעות כן כלל².

ב. צימצום היקפו של נישואין מפילים

ואכן אף למ"ד נישואין ראשונים מפילים נראה מכמה סוגיות שאין זמן הנישואים קובע לעיקר דיני יבום ולזיקה בפועל. הנה מצינו (יבמות ל.)

¹ עיין למשל גיטין כח., וברא"ש קדושין ד:טז. והצעתי פעם להבחין בין שני סוגי חזקות: בין חזקה שקובעת שלא חל שום שינוי, לבין חזקה שקובעת מתי הדבר נשתנה. עיין בית יוסף שאול כרך א', "בענין ספק למפרע ואזלינן בתר חזקה דמעיקרא".

² וז"ל הרשב"א: "ואי קשיא דאפי"ה מ"מ בשעה ראשונה צרה לערוה שלא במקום מצוה הות, י"ל דכל הני מילי גזרות נינהו ועשאום כאלו משעה ראשונה נפלו שתיהן ליבום, ועל כרחין אית לן למימר הכין למ"ד נישואין הראשונים מפילין". כמה אחרונים הבינו שלדעתו דין זה אינו אלא מדרבנן. אבל אין זה מוכרח. ויתכן שהתכוון לומר שזה מעין גזה"כ שחל הזיקה למפרע לענין דברים מסויימים. בכל אופן דברי הרשב"א מהווים ניגוד בולט לעמדת הריטב"א על אחר, כפי שנצטט לקמן: "שכך דין תורה דכיון שנישואין גורמים זיקת יבום דבשעת מיתה שתהא שעת נישואין כשעת מיתה ממש". אשר לשיטת תוספות רבינו פרץ, גם יש מקום עיין. וז"ל: "דלא אמרו חכמים נישואין הראשונים מפילין אלא בצרה מטעם דנראה כצרת ערוה, אבל בערוה גופה לא אמרו חכמים נישואין הראשונים מפילים". הוא הבחין בין גדר ערוה (אחות אשתו) והפטור של צרת ערוה ליישב קושיית התוספות על אחר. והיה מקום להסביר שהתכוון שדין מיוחד הוה שצרת ערוה הוה הרחב חלות ערוה מיוחד בנוגע ליבום שתלוי גם בזמן הנישואין, כפי שנציע בהמשך. אבל יש לדייק שהוא הדגיש שהבחנה בין ערוה וצרת ערוה קשורה להערכת החכמים איך הדברים נראים (אא"כ זה גופא משקף החילוק גם במישור העקרוני). ואכמ"ל.

שהפסול של אחות אשתו (של היבם - ראובן) חל דוקא היכא שאשתו של יבם - שהיא אחות יבמתו - קיימת בזמן מיתת הבעל (שמעון). משתמע שפסול זה אינו שייך אם מת האחות הנשואה ליבם לפני שמת אחיו ונפלה אשת המת ליבום, גם אם היה זמן משותף ששני האחים היו נשואים לשתי האחיות. ועיין בתוספות (ל. ד"ה ונאסרה) שהעירו על כך. וז"ל: "וא"ת לרבי ירמיה דאמר (לעיל דף יג.) דהאי תנא דפירקין סבר נישואין מפילין אמאי לא נקט דמתה אחת מן האחיות תחלה ואח"כ מת בעלה של שניה וכנס נשוי נכרית את אשתו ומת אסורה שנאסרה עליו שעה אחת כיון דנישואין מפילין וכן בבבא דלקמן ב' אחין ה"ל למתני שמתה אחת מהן תחלה ואח"כ מת בעלה של שניה וי"ל דלא מהני למימר נישואין מפילין אלא לענין שאם היתה צרת ערוה שעה אחת שוב אין לה היתר אע"פ שבשעת נפילה כבר אינה צרת ערוה אבל כאן משום נישואין מפילין לא נחשבנה כאילו נפלה בחיי אשתו ויצאה ממנו באותה שעה משום אחות אשה." התוספות צימצמו את הדין של נישואין מפילים לצרת ערוה (ומחזיר גרושתו). והם דחו בפירוש ששיטה זו סבורה שהנפילה הוה ממש למפרע משעת הנישואין. היה מקום לחשוב שמא הם סבורים שהביטוי "נישואין מפילים" הוא לאו דוקא כלל, והוה מליצה בעלמא להביעה שהגדרת צרת ערוה רחבה היא וכולל כל יחס של צרות שקיים משך כל תקופת הנישואין. וגם מבחינת הסברא יש מקום לעמדה כזו לאור כמה הבנות בדין טיב הפטור של צרת ערוה³. אבל אז קשה הקשר לדין מחזיר גרושתו שלכאורה גם שייך למחלוקת זו. ולכן דברי התוספות עדיין צ"ע, וכונתם זקוקה עוד לביאור.

יש להצביע שהוא הדין לגבי ולד קיימא שפוטר מיבום, שדוקא שעת מיתה ולא זמן הנישואין קובעת. וז"ל המשנה (יבמות ק"ח:): "האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובנה עמהם ובאת ואמרה מת בעלי ואח"כ מת בני נאמנת. מת בני ואחר כך מת בעלי אינה נאמנת..." ולא

³ ניתן לומר גם ששאני פסול אחות אשתו הואיל ואינו שייך לאחר מיתת אשתו, אין זו ערוה רגילה ואינה פוגמת זיקת היבום אם אינו שייך גם בזמן שמת הבעל. ועיין באחרונים שנחלקו אם פטור צרת ערוה של אחות אשתו חל למ"ד נישואין הראשונים במקרה שאין פטור ערוה כגון שמת אשת היבם קודם שמת הבעל של אחותה. האמרי משה (ו:ג) אוסר הצרות למרות שהערוה עצמה זקוקה, ואילו אחרונים אחרים (ברכת שמואל סימן יג', קוה"ע ו:ד) סבורים שאם אין הערוה פטורה כ"ש שיש זיקה לצרות. ואכמ"ל.

ראינו ולא שמענו מחלוקת התנאים בדינים אלו שנובעת מהמחלוקת אי נישואין מפילים⁴. וא"כ, מה פשר הדין של נישואין מפילים? ולמה דין זה מצומצם דוקא לגבי צרת ערוה ולגבי מחזיר גרושתו?

כבר העלנו שלולא הביטוי המשותף של "נישואין מפילים" שמופיע בשני הקשרים שנראים נפרדים - צרת ערוה ומחזיר גרושתו - ניתן היה להציע שאין שום מ"ד שסבור שנישואין הוה שלב או זמן מכריע בדיקת יבום, אלא שישנם דינים מסויימים ביבום שלמעשה נקבעים כבר לפני הנפילה ממש, ואין דוקא קשר ביניהם. לפי מהלך זה, ביטוי זה הוה מליצה בעלמא, ורק מרמז על תוצאה משותפת, אם כי מסיבות שונות⁵.

ג. ייחודו של צרת ערוה

הרי לפי כמה מן הראשונים אין פטור צרת ערוה נובע מדין ערות אשת אח (מכיוון שאין הזיקה חלה בכולן - כרש"י ותוס' בכמה סוגיות ביבמות), אלא נעוץ הוא בהרחב הגדר והחלות של ערוה שפוטרת ופוסלת דוקא באישות המיוחדת של יבום⁶. במקום אחר נסיתי לפתח גישה זו ולקשרה

⁴ ובעצם כן הקשה הרמב"ן (מלחמות ל). שהוכיח נגד בעה"מ שאין מקום אפילו לפקפק שמה נפסוק שנישואין הראשונים מפילים מן הסוגיא יבמות סז: בנפל הבית עליו ועל בת אחיו ואינו ידוע איזה מת ראשון. אבל לפי בעה"מ נראה שלכו"ע מיתת הולד תלוי בשעת מיתה ואין דבר זה תלוי בנישואין מפילים. וכן ציינו כמה מן האחרונים. עיין שו"ת אחיעזר סימן טר; קוה"ע ג:ד, טו. הם ניסחו תירוצים ועמדות שונים ליישב הדברים. יש שהציעו שחל היבום למפרע ממש כל שנתקיים התנאי שמת בלי בנים. אבל זה נראה קיצוני מידי. קשה לומר שהיבום מתבצע למפרע מזמן הנישואין ממש, וגם אין זה פשוט שחוסר ולד קיימא בעת מיתת הבעל הוה רק תנאי בעלמא ליבום. ואכמ"ל. יש שהסבירו באופן הפוך שכו"ע עיקר המוקד של הזיקה וכ"ש היבום הוה בשעת מיתת הבעל, אלא שכמה פסולים חלים למפרע. וגם זה טעון הבהרה. ועיין בחידושי מן הגרי"ז על הרמב"ם (הקטע בהל' יבום ד"ה ונראה) שהבחין בין פטורי יבום שתלויים בשעת מיתה שהיא שעת היבום ממש, משא"כ בנוגע לצרת ערוה דהוה "דין איסור" וע"ז נאמר הדין של נישואין מפילים שמאז קיימת בשם צרת ערוה. ובהמשך נציע שעקרונות התכוון כמו מהלכנו בסוגיא.

⁵ ואמנם כך טוען החזו"א אה"ע קלא ז'. לדעתו גם אפשר לחלק להלכה ביניהם בשני הכיוונים, ולא כמסקנת הרמב"ן במלחמות (ל). נגד בעה"מ שם.

⁶ עיין דיוני הקצר בנושא זה במאמרי בקול צבי כרך יד (תשע"ב - על מסכת יבמות) - "בענין פטור ערוה ביבום: הקדמה למסכת יבמות". ועיין בגרי"ז על הרמב"ם הלכות

להיסוד שיבום אינו רק היתר איסור אשת אח כדי להקים זרע על שם המת, אלא הוה סוג מיוחד של קדושת אישות שנעוץ באישות המקורית שלא כלה לגמרי במיתת הבעל, ושמבוסס על רקע המשפחתי הרחב של כל אישות ואישות שמרומזו בפרשת יבום שמחילה במילים של "כי ישבו אחים יחדיו".⁷ וממילא, גדרי איסור ערוה הרגילים אינם מספיקים לאישות של יבום שרגישה יותר לכל מה שעשוי לערער רמת קדושת אישות המיוחדת הדרושה ביבום. ולכן אין להתפלא אם יש גם שיטה שמחמירה להרחיב הפסול והפטור של צרות ערוה שיכלול כל קשר לערוה משך כל תקופת הנישואין.

ד. ייחודו של מחזיר גרושתו

ובמקביל, גם הדין של מחזיר גרושתו אינו נראה תלוי דוקא בעיקרון מסויים של נשואין מפילים. ושמא קשור יותר לטיב האישות של מחזיר גרושתו. הנה יש לחקור אם מחזיר גרושתו הוה מעין הפקעת הגירושין וחזרה ממש לאישות הראשונה, או הוה בגדר אישות שנייה ומחודשת. ובין כה וכה - בין אם נחשבת כאישות נמשכת או כאישות מחודשת - עוד יש מקום לפקפק אם תהליך זה השפיע לדרדר איכות ורמת האישות.

הנה המשנה במו"ק (ח:) פוסקת שאדם מחזיר גרושתו במועד למרות שאין נושאין נשים במועד "מפני ששמחה היא לו". רש"י שם הסביר שמחזיר גרושתו שאני "דאינה שמחה כל כך". גם לפי הבנה זו, יש מקום ספק אי רק חסר מצד שמחת הגברא מטעמים מעשיים, או שמא זה מסמן שבמחזיר גרושתו אפילו החפצא של אישות או לפחות מעשה הנישואין שונים הם. גם יתכן שהמשנה לא התכוונה לצמצם את ההבחנה בין מחזיר

יבום הנ"ל. ויש לציין שנראה שהריטב"א במיוחד תופס עמדה זו לאורך המסכתא. וזה הולם את שיטתו בסוגיא זו, כפי שנראה בהמשך.

⁷ עיין מש"כ במאמר הנ"ל איך שזה משפיע על הבנת פסולי (ולא רק פטורי) ערוה בכלל ביבום, ושזה קשור לדיננים מרכזיים אחרים ביבום כגון אי הוה הותרה או דחוייה, הבנת דינא דאבא שאול, הקשר למצות פו"ר, וכהנה עוד דינים. ואכמ"ל. ועין בדברי ספר הבתים (ספר המצוות-יבום, צוטט בשיטת קמאי יבמות ב.). הצעתי שם שמשום כך מסכת יבמות הוה ההקדמה המתאימה ביותר לסדר נשים. ואכמ"ל. נחזור ליסוד זה עוד מעט בנוגע למחזיר גרושתו, ובהמשך נציע שהיסוד של נשואין מפילים מבוסס על זה. ונראה שלכך התכוין דברי הגרי"ז בענין נישואין מפילים.

גרושתו ושאר אישות לענין שמחה, אלא פשוט רצתה לציין שאין כאן חלות נישואין רגילה שאסורה במועד משום נימת השמחה שהיא מימד אחד מהגדרתו היסודית.

ואולי בזה גופא גם נחלקו הגאונים. רה"ג (אוצה"ג כתובות ז: , נה, נו) פסק שאין לברך שבע ברכות במחזיר גרושתו "משום דליכא בהו שמחה ואמאי מברכין אשר ברא ששון ושמחה ומשמח חתן וכלה...לפיכך אין לברך זולת ברכת אירוסין". בהמשך הוא מוסיף שמחזיר גרושתו מן האירוסין אף מברך ברכת נישואין "דאית בהו שמחה, אבל מחזיר גרושתו ליכא שמחה ולפיכך התירו לו להחזירה במועד". יוצא שהרחיק לכת מדברי רש"י וכתב שאין למחזיר גרושתו שמחה כלל, אבל בזה שהבחין בין מחזיר מן האירוסין והנשואין, וכן מזה שהוכיח עמדתו מנוסח הברכה משתמע שרק נוגע לשמחת הגברא ולא לחלות האישות. אבל הרי"ף (צוטט שם ובשו"ת הרי"ף סימן לח) חלק נגד רה"ג וטען שממ"נ או בעינין גם ברכת נישואין או לא בעינין אף ברכת אירוסין! ומשמע שלדעתו יש אף מקום לשקול שאין ברכת אירוסין במחזיר גרושתו או משום שהוא חלות אישות אחרת שלא זקוקה לזה, או בגלל שהוא כעין הפקעת הגירושין וחזרה גמורה לאישות הראשונה. ואכן שיטה כזאת צוטטה על ידי העיטור (ג: סה ע"ב): "מחזיר גרושתו אמר גאון דלא צריך ברכת אירוסין". אבל בסוף הסיק הרי"ף (והסכים העיטור שם, וכן דעת הרמב"ם גירושין י:ג) שמחזיר גרושתו טעון ברכת אירוסין וברכת נישואין. ונימק את דבריו שהוא אישות רגילה וחדשה לגמרי. וז"ל (שם): "שכיון שהנשואין הראשונים עקורין לגמרי הוה להו נישואין בתראי נישואין גמורין כדעיקרא וצריך אירוסין ונישואין"⁸.

⁸ כמובן, הדבר תלוי גם באופי הדינים של אין נושאת במועד ובטיב ברכת אירוסין וברכות נישואין וביחסם - עד כמה דינים אלו תלויים בשמחת הגברא או בטיב או רמת האישות, ענינים יסודיים בפרק רשאון דכתובות. והשוה דין מקביל ביחס ברכת אירוסין ונישואין לגבי קידושי ונישואי אשה נדה באוצה"ג שם אות סג. ואכמ"ל.

לגבי טיב מחזיר גרושתו, עיין גם בסוגיא תמורה ה. בענין המחלוקת בין אביי ורבא אי כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני. הגמרא בתחילה הקשה אליבא דרבא, למה אונס ישראל שגירש אנוסתו מחזיר ואינו לוקה, הלא עבר אמירא דרחמנא של "לא יוכל שלחה כל ימיו"? ותירצו "שאני התם דאמר קרא כל ימיו בעמוד והחזיר". ויש לפקפק אם כל השו"ט דנה בטיב ובהיקף של האיסור אונס לגרש - אי תלוי במעשה גירושין גרידא או בזה שאסרה עליו עולמית, או שמא לכונ"ע האיסור הוא בגירושי

אם נגיד שמחזיר גרושתו הוה כאישות גמורה וחדשה לגמרי, כמו דעת הרי"ף, שמא הדיון הוה אי דומה לנפילה שנייה מאח אחר כשנפסלה כבר מהאח המת הראשון ושייך לדין "נאסרה שעה אחת". ושמא זה הפירוש של "נישואין הראשונים מפילים", דהיינו שכאילו היתה נשואה לב' אחין (השני מדין יבום) ונאסרה כבר מנפילה הראשונה. אבל אי מחזיר גרושתו הוה המשך האישות המקורית, לכאורה אין זה בכלל "נאסרה" אא"כ יש שיור ופגם באיכות ורמת האישות מחמת הגירושין שבינתיים שמערער היסוד של יבום. לפי זה, הדין של "נישואין ראשונים מפילים" משקף שיבום קשור לרמת קדושת אישות בלתי פגומה ובלתי מפשרת.

אולם יש להעיר שהגמרא (יג.) בהקשר של צרת ערוה (ולקמן פד: בס"ד שם לגבי כה"ג ובתולה, כפי שנדון) משתמשת בניסוח של נישואין "הראשונים" מפילים על אף שלא שייך כלל בנוגע לצרות ערוה (או בתולה)? התוספות (יג. ד"ה נישואין הראשונים) כבר ציינו זה, והסיקו שהלשון לאו דוקא, ושהוא בא אגב הסוגיא של מחזיר גרושתו. אבל לאור דבריהם, ניתן לפקפק שמא אין הוספה זו לשונית גרידא ובלתי משמעותית מכיון שניסוח זה דוקא מקשר בין שתי הסוגיות - צרת ערוה ומחזיר גרושתו⁹. וזה מחזק את מסקנתנו דלעיל שאין להבין את דברי התוספות (ל. בענין אחות אשתו) שנישואין מפילים הוה מליצה בעלמא ודין נפרד בצרת ערוה, ושהדינים מנותקים. ושמא קשר זה והדגשה יתירה זו גם מאירים עינינו בהבנת היסוד המחודש של נישואין מפילים על אף ולאור הגבלותיו של דין זה, כפי שנציע.

אנוסתו, אבל הדיון הוא אם מחזיר גרושתו הוה מעין הפקעת הגירושין וחזרה לאישות הראשונה. ויש לעיין גם בהמשך כשהגמרא שאלה נגד אביי (שסבור שאי עביד מהני) איך אפשר לתקן הלאו ע"י מחזיר גרושתו. והקושיה צ"ע ששפיר הועיל הגט בשעתו, אלא שיש דין נפרד שישראל מסוגל להחזיר גרושתו? ושמא הו"א מבוססת על ההבנה שהיתר מחזיר גרושתו בישראל בכלל משקף שלא נגמר הגט לגמרי, וממילא ניתן להפקיעו. ויש דרכים שונות לפרש תירוץ הגמרא - "שאני התם דאמר קרא כל ימיו בעמד והחזיר". אי"ה נדון בנושא זה ביתר היקף במקום אחר. ואכמ"ל.

⁹ והשוה דברי הרמב"ן במלחמות ל. שהוכיח להלכה שאין נישואין מפילים לגבי צרת ערוה מכיוון שאין ההכרעה כן בענין מחזיר גרושתו. ויש לדייק שהדגיש שלכאורה דינים אלו תלויים בהרדי, אבל אינו קובע כן בודאות!

ה. הרחב היקפו של נישואין מפילים ההו"א ביבמות (פד:) ומשמעותו

עד כאן דננו שהגמרא מאד צימצמה את הדין של נישואין מפילים. אבל מצינו שהגמרא (יבמות פד:) גם חשבה להרחיב את הדין של נישואין מפילים באופן ניכר. וז"ל: "ומאי איריא דקתני אלמנה? (במשנה - "ואלו מותרות לבעליהן ואסורות ליבמיהן: כהן הדיוט שנשא את האלמנה ויש לו אח כ"ג") ליתני בתולה! וכי תימא, קסבר האי תנא נישואין הראשונים מפילין, הרי חלל שנשא כשרה, ולא אמרינן נישואין הראשונים מפילין". הרי היה ס"ד מחודש למדי שלמ"ד נישואין הראשונים מפילים אין איסור בעולה לכה"ג כל שהיתה בתולה כשנשאת לאחיו!

ואכן הגמרא דחתה הצעה זו הואיל שאין להתעלם מפסולי אישות ליבם, אפילו מאלו הפסולים שנוצרו במסגרת אישות דהיתרה של אחיו - כגון חלל לכשרה. הנה הו"א זו לכאורה מעידה באופן בולט שיבום הוה סוג המשך האישות הקודמת של האח המת, ושכאילו תמיד נועד לכך כחלק מעצם האישות המקורית, אי סוף סוף ימות הבעל בלי בנים. גישה זו מציינת שהאישות מתחילה כוללת נימה משפחתית רחבה, ושלפחות המחייב של הזיקה - אם לא הזיקה ממש ובפועל - נעוץ בנישואין הראשונים! לכאורה יש גם חידוש נוסף בס"ד זה שניתן לדחות בקלות, דהיינו שיעוד והמשך כזה מספיק גם לגבי דרישת בתולה לכה"ג! אבל יש לדון אם בכלל זו היתה הו"א משמעותית ביחס לצד נישואין ביבום, ואז יש מקום להבין ביתר שאת את טיבו של דין זה, ויש גם לחקור אם העיקרון היסודי בס"ד זה חל גם למסקנה למרות שיישום מקיף ומחודש זה - הן ביחס לפסולי אישות ליבם, ואולי הן ביחס להיקף היסוד הזה בטיב אישות של יבום - נדחה כקיצוני מדי. או שמא אין להתמקד כלל בשו"ט זו, שאינה משקפת כלל את השיטה של נישואין ראשונים מפילים, ואינה אלא גוזמא בעלמא וסתם מילתא דחידודא.

ואכן הראשונים עצמם התלבטו בהערכת הו"א מופרכת זו. וז"ל התוספות (שם ד"ה וכי תימא): "תימה דבכה"ג לא אמרינן בשום דוכתא נישואין מפילין דלהחמיר הוא דאמר הכי לאסור כנס ואח"כ גירש בפ"ד אחין (לעיל ל:): אבל להקל לא אשכחן. ועוד דאפי' לאחר מיתה אמרי' בהערל (לעיל עט:): כשנפלה לו ואח"כ נפצע דחייל איסור פציעה וי"ל דבלאו הכי פריך לה מגופה". קושיה השניה מוכיחה שאין מקום לומר

שנכשיר פסולי אישות של יבם כאילו היא היתה אשתו ממש מההתחלה. אבל הטענה הראשונה טעונה הערכה. אפשר שרק התקשו בכיוון של הדברים, שלא יתכן חידוש זה לקולא אלא לחומרא. אבל שמא העיקרון שהאישות של יבום קשורה באופן משמעותי לזמן ולחלות אישות הראשונה קיים על אף דחיית הגמרא¹⁰.

הרשב"א דוחה הו"א זו ביתר חריפות ומניח שאינו אלא דברים אגב גררא. וז"ל (ד"ה וכי תימא): "מסתברא דאפילו למ"ד נשואין הראשונים מפילין לא שרי בכי הא דהא נבעלה ונתאלמנה לאחר מכאן ולא גרע נתאלמנה לאחר נשואין הראשונים מבגרה תחתיו דהיא מקודשת עצמו ממש שהיא אסורה לו, ותדע לך עוד דאם איתא מאי קושיא מחלל שנשא כשרה דלא אמרי' נשואין הראשונים מפילין דהיא לכ"ע אי אפשר להתירה דהא נבעלה לפסול לה וכל שנבעלה לפסול לה פסלה ואפילו מתרומה דבי נשא, אלא אורחא דמלתא קא מקשה"¹¹.

אולם הריטב"א בתחילת דרכו בסוגיא אימץ את הו"א זו וניסחה בדרך יסודי. וז"ל: "פי' ובשעת נשואין שנעשית זקוקה לו כשרה היתה, ואע"פ שנאסרה לו בשעת מיתה הא מצות יבום קדים". ושם יש לדייק שגם בהמשך כשהוא מסתייג מיישום מרחיק לכת זה בהסבר המשך הגמרא, ואף מדגיש צימצום הדין לכעין צרת ערוה, אין דחייתו אלא ברוח שממתן עיקרון זה. וז"ל (שם): "ק"ל אפילו למ"ד נשואין הראשונים מפילים היאך אפשר לומר דליפקע איסור חללה ואיסור אלמנה, דההוא טעמא דנשואין הראשונים מפילים לא שייך אלא לענין צרת ערוה דכנס ולבסוף גרש לאסור צרה משום ערוה, אבל לענין גופה שנתחללה קודם יבום ליכא למימר הכי דלא עדיפא זיקה מקדושין, ואילו כ"ג שקדש את הבתולה ובגרה תחתיו הרי היא אסורה לו, וי"ל דאנן לרבנותא פרכינן, דאי טעית

¹⁰ אא"כ התכוונו בהחילוק בין לקולא ולחומרא לקבוע שנשואין מפילים לא דוקא, ורק הוה או דין דרבנן או מליצה לרמוז על חומרות מצומצמות – בצרת ערוה ומחזיר גרושתו, כהנ"ל, וכפי שנרחיב בהמשך. וסביר לומר שתלוי גם על כונת התוס' שצוטט לעיל (ל). בענין אחרות אשתו. ועיין בתוס' הרא"ש על אתר. קודם שהם מביאים טענותיהם של התוספות, הם עוד יותר דוחים את הס"ד של הגמרא מכיוון שהיה צריך לתלות ב"קדושין ראשונים מפילים". לכאורה דבריהם הוה מעין שילוב של התוספות והרשב"א בסוגיא.

¹¹ וזה מתאים לדבריו ל: צוטט לעיל, שכל הדין הזה אינו אלא מדרבנן או גזירה מצומצמת.

לומר דלמ"ד נשואין הראשונים מפילין לא חיישינן לאיסור כהונה הבא לאחר כן, אין לך לטעות כן, שהרי חלל שנשא כשירה דלא אמרינן נשואין הראשונים מפילין, ולא משום דס"ל להאי תנא מיתה מפלת אלא דבכהאי גוונא ליכא טעמא דנשואין הראשונים מפילין, זהו הנראה נכון בזה". משתמע מדבריו שאין הוא שולל שזיקת יבם כבר קשורה במידה מסויימת לנישואין, אלא שלא עדיפה זיקה זו מקדושין לגבי פסולי אישות.

ו. הסבר היסוד של נישואין מפילים

ולאור הנ"ל נראה לפרש שהיסוד של נשואין מפילים בנוי על קדושת אישות של יבום הנ"ל. זמן המכריע בחלות יבום ואף בזיקה ליבום בפועל אינו אלא עת מיתת הבעל, וגם אין חלות יבום או זיקה בפועל אף למפרע משעת נישואין. אבל כל מה שנוגע להמחייב של זיקת יבום דהיינו לאיכות ורמת האישות הראויה לקדושת אישות של יבום נקבע דוקא בזמן הנשואין המקורי. ולכן אפשר לקבל מה שהצענו לעיל בנוגע לייחודם של צרת ערוה ומחזיר גרושתו, אלא שנוסיף שאין ייחוד דינים אלו והקשר דוקא לנישואין מנותקים אחד מן השני, ואין הביטוי "נישואין מפילים" מליצה בעלמא, אלא יש יסוד ועיקרון משותף ביניהם בדיוק בכיוון שפירשנו לעיל. גם הרחב הצירוף לשם ערוה הפוסל ביבום וגם ההיבט שמחזיר גרושתו הוה אישות שאינה ראויה עוד ליבום נעוצים ביסוד של קדושת אישות של יבום ונתפסים בניסוח המדוייק של "נישואין הראשונים מפילים". ואכן הריטב"א עצמו בהקשר אחר (יבמות ל: ד"ה זו היא) נקט במהלך זה: "י"ל שזה דבר למד מדברי האומר נשואין הראשונים מפילין והא ודאי לדידיה בשעת נשואין צרת ערוה שלא במקום מצוה, אלא שהוא סובר שכך דין תורה דכיון דנשואין גורמים זיקת ייבום דבשעת מיתה שתהא שעת נשואין כשעת מיתה ממש ונעשית צרת ערוה במקום מצוה"¹².

¹² הסבר זה מתאים גם לדבריו בנוגע לסוגיא פד: וגם לגישתו הכללית בענין צרת ערוה כנ"ל. יש להציע שכך היא כונת התוספות (ל) ד"ה ונאסרה הנ"ל - שנישואין מפילים לענין זמן המחייב ושורש הזיקה, למרות שאין זיקה בפועל חלה אלא בשעת מיתת הבעל. ובזה יש ליישב גם לשון התוספות שם ד"ה גירש שכתב: "דכרב ירמיה ס"ל דנישואין מפילין, ואם יש זיקה תיתסר אע"ג דגירש ואח"כ מת. דמקודם שגירשה חשובה נכרית כזקוקה לו משעה שנשאת לאחיו דנישואין הראשונים מפילין". יצא שלמ"ד זה, היא עומדת לזיקה ליבום במידה מסויימת כבר בזמן הנישואין למת על אף מה שכתב בתוד"ה ונאסרה.

רוב רובם של הראשונים הכריעו שמיתה מפלת. לדעתם לפחות אין צורך להתמודד להלכה ביסוד המחודש הזה של נישואין הראשונים מפילים. וכן פסקו כמה גאונים (באו"ז סימן תרה', ואשכול ריש הל' שחיטה), הר"ח (וצוטט באו"ז), הריף (ל': הרמב"ם (יבום ו: כא, ז:יב), הראב"ד (השגות על הרו"ה ל.) והרמב"ן (מלחמות ל.). אבל בעה"מ (ל.) נקט להחמיר שמא נישואין מפילים בנוגע לצרת ערוה. כמובן, לדעתו הבנת שיטה זו עוד יותר נחוצה. ונראה שכמה מן הגאונים גם פסקו שנישואין מפילים, כפי שנדון.

גם לפי רוב הראשונים שדוחים היישום לצרת ערוה ולמחזיר גרושתו, עדיין יש מקום לפקפק אם הם מקבלים העיקרון שבדין זה כהנ"ל. הנה נראה שהרמב"ן (הנ"ל) דחה מכל וכל את משמעותו של זמן הנישואין לענין יבום. אולם יש לדייק שהרמב"ם בשני ההקשרים ראה הצורך להצדיק הפסק שמיתה מפלת, בעוד שאינו דוחה לחלוטין שעת הנישואין הוה גם זמן חשוב במחייב של יבום. לגבי צרת ערוה כתב (ו: כא): "ואין אומרים הואיל ונעשה צרה לערוה שעה אחת תאסר לעולם שאין הצרה אסורה עד שתהיה צרת ערוה בשעת נפילה ליבום". בהקשר של מחזיר גרושתו (ז:יב), דברי הרמב"ם עוד יותר משתמעים שזמן הנישואין אכן הוה שלב במחייב של יבום אלא שלא מספיק לקבוע דין זה שתלוי בזמת הנפילה בפועל. וז"ל: "ואף על פי שהרי נאסרה עליו בחיי אחיו בשעה שגירשה הרי חזרה להיתרה וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת"¹³.

יש לעורר אפילו לפי הראשונים שפוסקים שמיתה מפלת במחזיר גרושתו וצרת ערוה שמא ישנם ביטויים בדינים אחרים לכך שגם זמן הנישואין נחשב שלב במחייב של יבום.

ז. שיטת הגאונים ביבם משומד

והנה מצינו שיש מן הגאונים שפסקו שאין יבמה זקוקה ליבם שנשמתד כבר בזמן שהיא נישאת לאחיו, על פי היסוד של נישואין הראשונים

¹³ ועיין היטב בסוגיא יבמות מא. ובתוס' שם. יתכן שהרמב"ם הושפע מניסוח הגמרא שמה.

מפילים. וז"ל האו"ד (ח"א - הלכות יבום וקידושין סימן תרה): "כתוב בתשובות הגאונים שומרת יבם שנפלה לפני מומר לא משתריא לעלמא עד דחליין לה דהא אע"ג דאשתמד בקדושת' קאי וקיי"ל דאי מקדש בת ישראל תפסין בה קידושין. והכי אמר מר רב נחשון גאון בר ישראל דקדיש אשה והוה לי' אח מומר בשעת קידושין ומת ההוא בר ישראל בלא בנים אשתו פטורה מן החליצה ומן היבום כיון דקדים שמדות' דאח לקידושין ומית ההוא בר ישראל אשתו פטורה מן החליצה ומן היבום מ"ט משום דנישואים הראשונים מפילים את האשה לפני יבם לחלוץ או ליבם וכן הלכתא. וכן מצאתי בספר בשר על גבי גחלים יבמה שנפלה לפני מומר זקוקה ליבם ואית עלה זיקה דאח מיהא ליבמה יבם מומר אסורה ולא משתריא לעלמא עד דחליצה מן ההוא יבם מומר מ"ט דמן כד אקדשה לבעלה חלה עלה דאמרי' נישואין הראשונים מפילים אבל כד נסבה בעל ההוא יבם הי' מומר קודם לכן לא צריכה חליצה מיניה עכ"ל".

יש לפקפק מה סבורים הגאונים הנ"ל בענין מחזיר גרושתו וצרת ערוה? האם הם פוסקים שנישואין מפילים בכלל והדין של יבם משומד משעת נישואין הוה יישום נוסף, או שמא הכרעת זמן הנישואין ביבום מוצומצת רק לדין זה. ולאור מש"כ לעיל שמא סבורים הגאונים שהיסוד ש"נישואין גורמים זיקת יבום דבשעת מיתה", כפי שניסחו הריטב"א וכפי שביארנו בקצרה מדין קדושת אישות של יבום, מתקבל כעיקרון, על אף שנדחה לגבי צרת ערוה ומחזיר גרושתו. ושמא יסוד זה מתבטא דוקא לגבי הפקעת משומד מזיקת יבום מכיון שאין סתירה מוחלטת לקדושת אישות ולקדושת ישראל מכל וכל גדולה מזו. ואף אלו הגאונים שסבורים כרוב רובם של הראשונים ופוסקים שקידושי משומד חלים מדין "אף על פי שחטא ישראל הוא" (כשו"ת רש"י המפורסם, וגם במסגרת זו¹⁴ או כהמקור מיחזקאל שצוטט באו"ז על אתר), סבורים ששאני קדושת אישות של יבום לפחות במצב שכבר בשעת הנישואין השתמד האח היבם, כפי שנראה בהמשך¹⁵.

¹⁴ עיין תשובות מיימוניות, ספר אישות, סימן כט'.

¹⁵ יש מקום לקבל שיטה זו וחילוק זה בלי הנימוק של נישואין ראשונים מפילים. ועיין במרדכי (יבמות סימן כח) בשם רב יהודאי גאון שהשמיט נימוק זה. ועיין בשו"ת הרי"ד (סימן סד') שהעיר שדברי רב יהודאי גאון (בניגוד להפסק של רב נחשון גאון שמבוסס על נישואין הראשונים מפילים) הם בלי נימוק מפורש.

ועיין בספר האשכול (ריש הל' חולין סימן יט - מהדורת ש. אלבעק, צ'עמ' 105) ובשו"ת הרי"ד (סימן סד') ובתרומת הדשן (סימן רכג') שהבינו שזה פסק כללי, והקשו נגדו דלכאורה ההלכה היא כרבא דמיתה מפלת?

ובהמשך האשכול תמה עוד שגם למ"ד נישואין מפילים, "אי הוה משומד כדקדשה אחוה ובתר הכי הדר ביה מי לא בעיא חליצה?" ודבריו צ"ע שהרי המקבילים בצרת ערוה ובמחזיר גרושתו אינם הולמים מסקנה זו¹⁶. ויתכן שהאשכול עצמו התחשב שמא מיתה מפלת אף לפי הגאונים, אלא שלגבי משומד שהוה סתירה גמורה לקדושת אישות של יבום, גם שעת הנישואין קובע. ובאו"ז הנ"ל מצינו דיון מקביל בשאלה זו אם חזר האח בתשובה לפני שעת מיתה אי אז נגיד שגם מיתה מפלת, וכמו בדיון אחיו שלא היה בעולמו שרק מופקע אם לא נולד לפני מיתת הבעל ואינו תלוי היותו נולד בשעת תחילת הנישואין. וז"ל: "מאי אמרת דלמא הדר בי" וקא רמיא עלי' מצות יבום כיון דנישואין הראשונים לא הפילו ומיתה נמי

ועיין בשו"ת רש"י שדחה כל זה לשיטתו המפורסמת הנ"ל, ובפירוש דחה שיש להבחין בין מומר בשעת תחילת נישואין ואחריו: "שמה לי קידשה קודם לכן מה לי קידשה לאחר מכן". אבל היה מקום לחלק בין יבום וגו"ק גם בלי הגורם של נישואין מפילים, ועל פי המהלך הזה של קדושת אישות של יבום. ולפי זה, יתכן שאין שעת תחילת השמד דוקא קובע. ועיין בהגהות מרדכי (יבמות קז') שלפי המהר"ם מרוטנבורג שייסד הפקעת יבם משומד על פי הגמרא (ב"ק קי:) - ש"אדעתא דהכי לא קידשה נפשא", גם אין לחלק בין שעת תחילת נישואין או לאחר מכן.

יתכן פטור יבום במומר מטעמים אחרים גם. עיין בהגהות מרדכי הנ"ל בשם הרב אברהם מריגנשבורג שחידש שיבומי מומר מופקע משום שהוא כדין ערוה, הואיל וקנאים פוגעין בו. ועיין באו"ז, הגהות מרדכי, ותה"ד שיש סבורים שיבם מומר מופקע מיבום מחמת חיסרון בגדר "אחים". והראשונים שם חלקו בנקודה זו ודנו אם לדמות לדיני ריבית וירושה ועוד. אפשר שמיעוט זה הוה דין נפרד וגוה"כ. אבל יתכן שעצם הדרישה לגדר "אחים" במצוות ביבום משקף ההיבט שפיתחנו שביבום יש צורך לתנאים של קדושת אישות יחידה.

ויש לרדן מטעם קדושת אישות של יבום אם נבחין בין יבום וחליצה, כדעת כמה מפרשים. ויש מקום עיין מצד עצם הזיקה המשותפת, וכן מצד טיבה היסודית של חליצה - אי סתם סילוק הזיקה הוה או הוה קיום אישות ונחת רוח למת (כדברי הזהר המפוסם שצוטט בסמ"ע וכו.), וכן לאור הכלל של "כל הראוי ליבום ראוי לחליצה". ואכמ"ל.

¹⁶ ועיין היטב גם בתה"ד הנ"ל שהקשה על פי דמיון לצרת ערוה. יש מקום לחלק ליישב קושיה זו, אבל בהחלט אין דחיית האשכול פשוט כלל. ואכמ"ל.

לא הפילה דאכתי מומר הוה אי הדר בי' בתר הכי לא משגחינן... ממה שכתב בוו התשובה כיון דנישואין הראשונים לא הפילו ומיתה נמי לא הפילה דאכתי מומר הוה אי הדר בי' בתר הכי לא משגחינן. משמע אבל אם הי' מומר בשעת נישואי אחיו וחזר בתשובה ואח"כ מת אחיו והיו שניהם בדת ישראל בשעת מיתה אז זוקק אשת אחיו לחליצה וליבום אע"פ שהי' מומר בשעת נישואי אחיו. וכן נראה בעיני אני המחבר ראובן ושמעון אחים והמיר ראובן ונשא שמעון אשה בשעת המרה של ראובן ואח"כ חזר ראובן בתשובה ומת שמעון הואיל ובשעת מיתה שמעון הי' ראובן מחזיק בתשובה הרי היתה להם ישיבה אחת ביהודו' /ביהדות/ וזוקק אשת שמעון לחליצה וליבום שהרי קיימא לן מיתה מפלת והוה לי' האי ראובן שחזר בתשובה כאלו נולד לאחר נישואי שמעון דאמרי' פ' ד' אחין ולרבא הניחא אי סבר לה כרב אשי זו היא למעוטי מת בלא גירש. פי' ולרבא דאמר מיתה מפלת ומסקנא על כרח' כרב אשי סבירא לי'. ופי' ר"ח והלכתא כרבא וכרב אשי וכיון דהלכת' דמיתה מפלת מעתה אפי' הי' מומר בשעת נישואי אחיו. הואיל והי' יהודי בעל תשוב' בשעת מיתה אחיו הרי מיתה מפלת וחולץ או מיבם. ואפשר שגם רב נחשון גאון וס' בשר ע"ג גחלים סוברין כן שהרי לא ראינו מפורש בדבריהם שאע"פ שחזר בתשובה קודם מיתה אחיו שאעפ"כ יבמתו יוצאה בלא חליצה אלא שכתבו שהנישואין הראשונים מפילין. ולפר"ח דפסק מיתה מפלת אפי' הי' יהודי בשעת נישואי אחיו אם הי' מומר בשעת מיתה אחיו לא חולץ ולא מייבם שהרי מיתה מפלת ובשעת מיתה לא היה יהודי". ומשמע שמסתפק גופא בענין אי הגאונים דוחים מיתה מפלת או שהוה דין מיוחד נוסף שגם נישואין מפילים בענין מיוחד זה.

ועיין באו"ז שהבחין בין יבום לקדושין בנוגע למומר. וז"ל: "ומה יש להקשות בה אי משום ההיא דאמר גבי גר דאי הדר בי' וקדיש ישראל מומר קרינא [בי'] וקידושיו קידושין משום דהוא עביד מעשה דאע"ג דפריש מן הצבור וכסבור שהוא כעכו"ם מקרא צווח עליו כמה שנאמר העולה על רוחכם היו לא תהי' אשר אתם אומרים נהי' כגוים אלמא אם מקדש בת ישראל ה"ה כישראל וצריכה גט מיני' וכן אם מקדש בן ישראל אשה ויש לו אח ישראל ונשתמד כיון דבשעת קידושין הוה לי' ישראל אמרי' דזוקקה לי' דכל המקדש אדעתא דהכי מקדש. ואם ח"ו מתרע מלתא תתקיים מצוה כדכתיבה ולהכי אמר נישואין הראשונים מפילים. אבל אם בשעת קידושין אותו יבם מומר הי' מי איכא למימר אדעתא דרבנן מקדש וקיימי רבנן

ומתקני מלתא דאתי בה לידי תקלה ותורה שכתבה כי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם וגו' יבמה יבא עליה. מי קאמר אפי' הוא מומר יבוא עליה והא כתיב דרכי' דרכי נועם אלא מקיש ישיבת אחים להדדי ומה מת אחד מהם ביהדות אף יבמה יבוא עליה ביהדות וכי תימא לא יבוא ולא תפטר מידי דהוה אמומר שקידש התם הוא דבידים ואיסור מיתה אבל הכא דממילא ואיסור לאו לא דאיכא למיחש לעיגון... ואיסור דיבמה קליש לי' וקידושי מומר בידיים ליכא הכא ולתקנת עגונות חיישינן. מאי אמרת דלמא הדר ב' וקא רמיא עלי' מצות יבום כיון דנישואין הראשונים לא הפילו ומיתה נמי לא הפילה דאכתי מומר הוה אי הדר ב' בתר הכי לא משגחינן דהא א"ר יהודה אמר רב כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה".

והדברים די מחודשים. הרי האו"ז שילב גורמים מגוונים שנראים כנפרדים ושונים כאילו מקשה אחת הם. הוא הצדיק הפקעת מומר משעת נישואין מיבום משום "כל המקדש אדעתא דהכי מקדש", "מילתא דאתי לידי תקלה ועיגון", "דרכיה דרכי נועם", ומחמת שיבום (לעומת קידושין) הוה מעשה דממילא. נוסף לבעית שילובם יש להעיר שרוב נימוקים אלו מחודשים הם במסגרת זו, וספק אי שייכים להצדיק הפקעה יבום דאורייתא. ואף חידש לימוד שנראה מקורי - "כי ישבו אחים יחדיו - מקיש ישיבת אחים להדדי ומה מת אחד מהם ביהדות אף יבמה יבוא עליה ביהדות.!" ועוד, הנה כל זה נעוץ בדין נישואין הראשונים מפילים!

אבל נראה שלאור מהלכנו בסוגיא שפיר נפרש שכל הגורמים קשורים הם ונעוצים בדרישות הנוספות והמיוחדות של קדושת אישות של יבום. זה שיבום נחשב כדבר דממילא, דהיינו שנובע מהמשך קדושת האישות המקורית, הוא עקבי בזה ששייך ליישם לו הדין של "אדעתא דהכי מקדש". ולכן יבום לא חל גם מן התורה כל עוד שיש פגם של דרכיה דרכי נועם או כל שעשוי להוביל לעיגון, שאין זה מתאים לרמת קדושת האישות הדרושה. וע"כ אין צורך לנמק הפקעת מומר מיבום על ידי דרשה מקובלת, אלא כל זה נובע מעומק הבנת היסוד של אישות דיבום ומהלך הפסוקים הפותחים פרשת יבום - "כי ישבו אחים יחדיו" - שקובע שלא יתכן יבום של מומר. לדעה זה אין צורך למקור נפרד שהוה מיותר לגמרי הואיל ויבום של מומר משעת קידושין הוה סתירה ליסוד קדושת אישות של יבום מיניה וביה. ואין להתפלא שכל גישה זו נתפסה בדין המחודש

של נישואין הראשונים מפילים שמסמן לא רק הקשר לזמן הנישואין אלא היסוד שהמחייב של הזיקה כבר נערץ באישות המקורית.

ויש להעיר למה כל הנושא של יבם משומד נידון כמעט רק אליבא דמ"ד שנישואין הראשונים מפילים. הרי לכאורה הדיון היסודי שייך אף למ"ד מיתה מפלת, אלא שלדעתו הזמן המכריע הוא זמן מיתה הבעל. ואכן מצינו שכך היא דעת הר"ח שהובאה באו"ז. אבל עיין בשו"ת התוס' רי"ד (סימן סד) שהבין שלמ"ד מיתה מפלת ודאי אין מומר גם בשעת מיתה מופקע מיבום. והקשה מאי שנא עת הנישואין לזה ועת המיתה לזה. וז"ל: "כיון דמיתה מפלת נפטור מן החליצה גם אותו שנשתמד לאחר נישואי אחיו שהרי בעת מיתה לא היתה להן ישיבה אחת בעולם. ומה ראו לחלק בין זה לזה, אלא ודאי הדברים מחוורים כשמלה שבין זה ובין זה זוקק"¹⁷. ולאור מהלכנו נראה פשוט שחלוקים הם המ"ד מיתה מפלת והמ"ד נשואין מפילין ביסוד הדין הזה ולא רק בקביעות הזמן המכריע. הרי לפי דברינו יתכן שהמחלוקת אם נישואין מפילים - לפי כמה שיטות - משקפת עד כמה יבום נובע מן והוה המשך של האישות המקורית ואם כבר יש שלב של המחייב של זיקה משעת הנישואין. וממילא מחלוקת זו גם קובעת אם זיקת יבום זקוקה לתנאים של קדושת אישות יתירה שממעטת יבום של מומר.

¹⁷ למרות דברי המהר"ם צוטט בהגהות מרדכי הנ"ל היה מקום ליישב על פי הכלל של "כל המקדש אדעתא דהכי לא מקדש". אבל גם יש להעיר שנשמע מדברי המהר"ם שגורם זה הוה מעין מק"ט שמבטל ניאושין הראשונים, ולא דין מיוחד שמפקיע זיקת יבום, כדמשמע מהאו"ז. ובתוס' ב"ק (ק'): ובתשובות מיימוניות גם חילקו בין מת אחר הקידושין ואחר הנישואין, ולא כהבנתי באו"ז.