

'אונס' ו'רצון' לשיטת הרמב"ם

'אילימא כשאנסוהו עובדי כוכבים ובא עליה — והאמר רבא: אין אונס לערוה, לפי שאין קישוי אלא לדעת' — פירושים שונים נאמרו על דברי הגמרא הללו (ע'תוס' ריטב"א ו'ים של שלמה). ננסה לעמוד כאן על שיטת הרמב"ם; וזו לשונו (בהלכות איסורי ביאה א, ט. ו'כע"ז בהל' סנהדרין כ, ג): 'אונס פטור מכלום, מן המלקות ומן הקרבן, ואין צריך לומר מן המיתה, שנאמר: 'ולנערה לא תעשה דבר'. במה דברים אמורים — בשנאנס הנבעל, אבל הבועל אין לו אונס שאין קישוי אלא לדעת'...

מבואר בדבריו שפטור זה של 'אונס רחמנא פטריה' לא נאמר כלפי הבועל, ונענש הוא אף במיתת בית דין. אלא שאין ברור על איזה מקרה אונס מדובר. יש שפרשו (חזו"א אה"ע לג ועוד) שמדובר כשכפאווה עכו"ם ממש והדביקוהו על הערוה, [דומיא ד'אונס' דנבעל], וכיון שקישויו נחשב שנעשה לרצונו, חייב על כך מיתה. והן הן דברי רבא 'אין אונס לערוה, לפי שאין קישוי אלא לדעת'. (ואם יודע בעצמו שבודאי יתקשה, חייב למסור עצמו ליהרג, כמוש"כ התוס' בסוגיאין. ובספק — ע' בים של שלמה שאינו מחויב למסור עצמו למיתה, אך רשאי לעשות כן לקדש את השם. וע' גם ברש"ש).

על שיטה זו כתב הריטב"א (בסוגיאנו) פ' ש"ט א, כיון שאין כאן אונס של איום על חייו אלא שכפאווה ודחוקוהו עד שהתקשה מרצונו, ודאי נחשב לו הדבר לרצון.

(ואולם למאן דאמר משמש מת בעריות חייב, ודאי יש כאן חידוש, שאעפ"י שגם ללא קישויו נעשית העבירה, חייב, הואיל ונתרבה הנאתו על ידי קישויו מדעת, כפי שכתב הרא"ש).

ומה שפשוט לו להריטב"א לצד זה, פשוט לבעלי התוס' להפך, שנחשב באופן זה כאונס, אלא שחייב ליהרג ולא לעבור על אונס כזה, משום שבעריות הדין הוא ליהרג ולא לעבור כל שעושה מעשה, וזה נחשב כעושה מעשה, מפני שאין קישוי אלא לדעת [ובזה הוא חלוק מהנבעלת שהיא כ'קרקע עולם']. ולשיטתם אם עבר, אינו נהרג על כך, אלא שעבר על עשה דונקדשתי בתוך בני ישראל. (ע' חזו"א שם, ושפת אמת פסחים כה. ומהרש"ל (יש"ש ב) כתב שלא פטור התוס' ממיתה אלא בנבעלת באונס, ואפילו עשתה מעשה, אבל בועל שעיקר איסורו במעשה, אם לא מסר עצמו ועשה מעשה, חייב. ואולם בריטב"א ועוד מפורש לפטור).

אמנם יש שפרשו (ע' רבינו יונה — סנהדרין עג; כסף משנה בהל' סנהדרין שם, וכל המובאים להלן) דברי הרמב"ם שהמדובר על אונס מיתה, היינו שאמרו לו גויים או תעבור או תיהרג, ובוזה כתב שאין כאן אונס וחייב מיתה, אלא שהקשו משיטת הרמב"ם עצמו שאף בשלש עבירות חמורות שדינם 'הרג ואל יעבור', אם עבר ולא נהרג, אין לדונו כמזיד ופטור מעונש בידי אדם, ומה שונה בועל ערוה משאר עבירות חמורות? וכתב בכסף משנה: 'דבשלמא מעשה שבידים, הוא דבר שיכול לעשות באונס ושלא ברצונו, אבל קישוי כל שאינו מרוצה בדבר אי אפשר לו להתקשות, וכיון שנתקשה ודאי מרוצה הוא ולפיכך חייב... וצריך עיון'. אך עדיין יש להתישב בדבר, שהרי לכאורה אף רצונו זה בא לו בעל כרחו על ידי אונס?

שלשה גדולים שבדורות האחרונים הסבירו ענין זה, בסגנונות שונים:

הגאון בעל 'משך חכמה' כתב (יתרו יט, יז) לפרש שכל מעשה איסור שנעשה בלי רצון אין הוא מתיחס אחר עושהו כי לא נעשה מחמת חפצו הפנימי, מה שאין כן בנידון דידן, העבירה נעשית מתוך תאוותו וחפצו, והאונס החיצוני אינו אלא הגורם לו לסלק מאתו יראת השם המגדירתו מתאוותו, אך המעשה נעשה מתוך רצון ובחירה. [וכדוגמת מה שכתב הרמב"ם עצמו גבי כפית על מצוות, שכפיה המבטלת גורם חיצוני לא נחשבת לאונס, כי המעשה בסופו של דבר נובע מהרצון הפנימי של האדם].

בדרך שונה במקצת כתב הגאון ר' משה פינשטיין (אגרות משה יז"ד ח"א עד וח"ב נט): לא נדחו משום פיקוח נפש אלא האיסורים עצמם, אך לא הרצון לעבור, וכיון שקישוי אינו אלא לדעת ורצון, אין הוא נדחה מפני פיקוח נפש [ואף על פי שלא הקישוי עצמו הוא האיסור, כל שהאיסור לא יכול להעשות בלעדיו אף הוא נחשב כחלק ממנו לענין דחיה, ע"ש]. והרחיק לכת ביסוד זה והרחיבו אף על שאר עבירות שבתורה; ולפי זה — כתב (לא כהוראה למעשה, ע"ש) — חולה שיש בו סכנה, וצריך להתאשפז במוסד

כלשהו, ויודע בעצמו שכשישהה באותו מקום יעבור על איסורי תורה מרצונו החפשי, כגון שיתאוה ויאכל שם דברים האסורים שאין באכילתם משום פיקוח נפש — אין לו התר להכנס לאותו מקום, אף שמסוכן הוא. כיון שאיסורים כאלו שנגרמים על ידי תאוותו לא הותרו, כאמור. [מה שאין כן האוכל מאכל אסור משום פיקוח נפש, אף שערב לחכו ונהנה בו, לא תאוותו היא שגרמה לו לאכול אלא דחיית התורה, ע"ש]. ושמה אין דבר זה מעשי כל עיקר, מאחר ואין ודאות מוחלטת ביחס לעתיד, ואין לו ליהרג עתה משום מעשיו שלעתיד.

(ע' אור-שמח (מאכלות אסורות יד, ד), שחולה שיש בו סכנה שנצרך לאכול מאכל אסור, מותר לו להתכוין להנות ממנו ולאכול מתובל ושמן. ויש לחלק בין זה שאכילתו נחשבת מצוה, לשאר אדם שאנסוהו לעבור עבירה, שיתכן ואסור לו להרבות בהנאה. כן כתב הגר"י זילברשטיין שליט"א, (נדפס בקובץ 'דמות הכסא' עמ' קפ). ואולם באגרות משה (יו"ד ח"ב נט ובאה"ע ח"א קעו) משמע שאינו סובר לחלק בין חולה לאונס אחר, בכל אופן אסור להתכוין בכוונה תחילה ליהנות מן האיסור, ומשמע שתולה זאת במחלוקת אביי ורבא בפ"ב דפסחים. וי"ל).

ובקובץ הערות (מט) לגאון ר' אלחנן וסרמן, כתב על פי חקירת האחרונים שהאנוס על הדבר, אם גם עושהו מרצונו, יש מקום לומר שמצדדים אנו את מחשבתו הרעה עם מעשה האיסור ונידון כמזיד. וקים להו לחז"ל, שאי אפשר לו בבעילה אלא כשגם לולא האיום היה חפץ בה, ואם כן, אף שהוא גם אנוס עליה, הרי גם חפץ בה. עיין שם שהאריך בדבר.

[וכתב לתמוה לפי זה על קושית הראשונים בענין 'ידיעה ובחירה', שהרי אין לפרש שהקושיא היא איך תתאפשר ידיעה במקום בחירה — כי גם בחירת האדם גופא ידועה, וכל השאלה היא כיצד תתכן בחירה חפשית, הלא אינו יכול לבחור בניגוד לידיעת ה', אך לפי הדברים דלעיל לא קשה מידי, שאמנם גם מוכרח הוא על הדבר, מכל מקום הרי גם בחר בו מרצונו, ואונס ורצון — נידון כרצון. (וע' גם באג"ק ליובאביטש ח"ג תלט, שהרחיב בכע"ז)].

אמנם, לפי הפרוש הראשון בדברי הרמב"ם, אין כל מקור לכל היסודות הללו, ואף הבא על הערוה כתוצאה מאונס מיתה, אף על פי שעשה שלא כדין — לא נהרג, שנחשב כאנוס. וכך גם היא שיטת הריטב"א ועוד ראשונים להדיא.

(נראה לכאורה שאף הריטב"א אינו חולק שאם הדביקוהו על הערוה בעל כרחו ואינו יכול להניצל עצמו במיתה, אז אפילו נתקשה הרי זה אונס ממש, וכמו שכתב מהרש"ל (יש"ש ג) שודאי אין לך אונס גדול מזה. וכן נקט השפת-אמת (פסחים כה) בפירוש דברי התוס'. [ונפקא מינה שפטור מתשובה אלא משום חסידות יעשה תשובת המשקל]. אלא שאם נתקשה מרצונו או שהוסף כח בביאה אחר שנתקשה מאליו — הרי זה כמזיד. ולפי זה אין כאן מחלוקת בין הריטב"א לתוס'. ואולם מפשטות דברי המגיד-משנה (איס"ב א, ט) משמע לכאורה שלפי דעה אחת באופן זה אינו נחשב כאנוס).

דף נד

'נפל מן הגג ונתקע...' — מאמר זה משום דרוש וקבל שכר הוא. (ים של שלמה)

'נפל מן הגג ונתקע חייב בארבעה דברים' — דוקא ברוח מצויה, שהוא כעין מזיד, אבל נפל ברוח שאינה מצויה אינו חייב אלא בנזק ולא בארבעה דברים, כמבואר בספ"ב דב"ק (רעק"א, ותמה על רש"י שהביא דרשת 'פצע תחת פצע' לחייב אף באונס. וע' בישוב דברי רש"י בספר משאת המלך).

ז'לקחה — שלא כדרכה — אף על פי שבכל מקום הוקשה ביאה שלא-כדרכה לכדרכה, הוצרך כאן לימוד מיוחד, שלא תאמר עיקר ביאה ביבמה לקיום זרע הוא, ושלא כדרכה אינו שייך בקיום זרע. (רמב"ן ורשב"א בשם התוס', ועוד). ויש אומרים שהוצרך להעראה שלא כדרכה. (מובא ברמב"ן ובמאירי. והרמב"ן הקשה שאין צורך בלימוד על כך).

'דאמר קרא יבמה יבא עליה עד דמכוין לה לשם ביאה' — אינו דורש מעליה, שהרי אין צריך שיתכוין ליבמה, ואפילו נתכוין להטיח בבהמה קנה, אלא דרש מיבמה יבא — שיתכוין לשם ביאה. ואילו עליה נצרך לדרשה שבראש המסכת. (תורא"ש)

'הכא במאי עסקינן במתנמנמ, היכי דמי...' — שיש לו כוונת ביאה. (ריא"ז)

'נים ולא נים תיר ולא תיר' — יש מפרשים שהן שתי דרגות בנמנום, אחד קרוב לשינה אלא שאינו ישן ממש ואחד קרוב לעירות. ויש מפרשים 'נים ולא נים' בתחילת השינה, 'תיר ולא תיר' — בתחילת היקיצה. (עתוס' תענית יב: ד"ה נים)

'להטיח בבהמה והטיח ביבמה קנה דהא קמכוין לשם ביאה בעולם' — אף על פי שאין זנות לבהמה כגון לענין שאין האשה נאסרת על בעלה בביאת בהמה, וגם אינה נפסלת לכהונה, אפילו הכי נחשבת 'ביאה' שהרי הורגים עליה. (רי"ד)

'יתית מנדה ואחות אב ואחות אם, מה להנך שכן איסור הבא מאליו' — הרשב"א הקשה הלא גם באחות אב אתה מוצא שאינו בא מאליו אלא על ידי פעולה מכוונת, כגון שאבי אביו נשא אשה והוליד בת לאחר שכבר נולד זה, שהאיסור בא לו על ידי נישואי האב ולא מאליו. [משום כך כתב שאין לגרוס כן בגמרא, ואף נדה אינה בכלל איסור הבא מאליו, שאינה אסורה מתחילת ברייתה]. ואין זה מוכרח, שעיקר החומר הוא שלא בא האיסור על ידי קדושין אלא איסור של קורבה הוא, והכי נמי אחות אביו אינו איסור שעל ידי קדושין כאשת אב אלא איסור מחמת עצמו. (קרבן אורה)

(ע"ב) 'ערות אחות אביך לא תגלה בין מן האב בין מן האם. ערות אחות אמך לא תגלה בין מן האב בין מן האם' — במשך־חכמה (קדושים כ, ט) מפרש הלימוד בדרך זו: בפרשת אחרי-מות נאמר איסור אחות אב ואחות אם בלאוין נפרדים, ואילו בקדושים הם כלולים כאחד: וערות אחות אמך ואחות אביך לא תגלה — להורות על אשה שהיא גם אחות אביו וגם אחות עמו, וזה אין שייך בהתר אלא באחות האם או אחות האב מן האם בלבד, [כגון ראובן היו לו בנים מאשה פלונית, וללאה היו בנות מאיש פלוני, ונשא ראובן את לאה והולידו בנים, ונשאו בני ראובן את בנות לאה והולידו בנים — לאלו הבנים יש דודים שהם גם אחי אביהם וגם אחי אמם]. והרי שמענו ממילא איסור אחות-אב או אחות-אם מן האם בלבד.

(מדבריו מבואר שעיקר הדרשה מהכתוב בקדושים ולא באחרי-מות. וכן משמע בתשובת הרשב"א (ח"א כז). ולפי זה כשאמרו בגמרא 'ת"ל ערות אחות אביך לא תגלה... ערות אחות אמך לא תגלה' לא נקטו לשון הפסוק אלא קטעוהו וחלקוהו, וכן דרך הגמרא בהרבה מקומות).

'למה לי למכתבא באחות אב למה לי למכתבא באחות אם? אמר רבי אבהו צריכי...' — בשאר מקומות אין דרך הגמרא להצריך אב ואם, [כגון בכיבוד אב ואם ומוראם וקללתם והכאתם. ואף לענין ערוה, הרי לא דייקו כן במקרא הראשון שבפרשת אחרי-מות] — אלא כאן שונה, כיון שהמקרא הזה מיותר כולו לדרשה, לכך דייקו להצריך אב ואם. (עפ"י שו"ת הרשב"א ח"א כז)

דף נה

'אלא מאשת אח ילפינן' — ואין לומר 'אין עונשין מן הדין', כי אין כאן לימוד דבר שאינו כתוב מדבר הכתוב [כגון בתו מאנוסתו], אלא כיון שמצינו שנקרא 'אח' אפילו מן האם, אף 'אחותה' נקראת כן מן האם, והכל בכלל הכתוב שאמר ואשה אל אחתה לא תקח. (עפ"י רמב"ן)

'שכן קרובי עצמו מקרובי עצמו' — פרש"י, אחות אשה מחשיבה קרובי עצמו, שמחמת עצמו נאסרה עליו ולא מחמת אביו. והרש"ש פרש על פי הכתוב עצם מעצמי.

'דודתו דכתב בה רחמנא ערירים יהיו למה לי...' — לפרש"י, 'ערירים' ו'כרת' היינו הך, שזרעו נכרת. ולפי זה מובנת קושית הגמרא בפשיטות, הלא כיון שנאמר עונש כרת בכל העריות, למה כתב 'ערירים' בדודתו. (וכן כתבו בדעת הרמב"ם, שלא הזכיר בשום מקום ערירי אלא כרת, ומשמע שהיינו כרת היינו ערירי. וכ"כ ריא"ז). אבל לפירוש ריב"א אין נכרת הוא וזרעו אלא בעריות שכתוב בהן 'ערירים', ולפי זה צריך לפרש קושית הגמרא כך: כשם שאתה למד כל העריות מנדה להעראה, כך יש ללמוד 'ערירי' מאשת אחיו שכתוב בו נדה הוא ונאמר בו ערירי, ולמה צריך לכתוב בדודתו. (עפ"י תוס' לעיל ב. ד"ה אשת)

'מדגלי רחמנא שכבת זרע גבי שפחה חרופה...' — במהותה של 'שפחה חרופה' נחלקו תנאים (ע' כריתות י-יא), אם היא שפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי (רבי ישמעאל), או לעבד כנעני (אחרים), או חציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לעבד עברי (רבי עקיבא). ודין הבא על שפחה חרופה בשוגג או במזיד — בקרבן אשם. ודין השפחה במלקות. [יש מי שכתב לדייק מדברי רש"י, שמיעוט העראה בשפחה חרופה, אינו מתייחס רק כלפי החידוש שנתחדש בפרשה — קרבן האשם, אלא גם חיוב מלקות שלה ממועט בהעראה, בניגוד לשאר חייבי לאוין. עפ"י הר צבי]. על פרש"י כאן בבאור 'שפחה חרופה' ובמה שכתב שאוהרתה מלא יהיה קדש' — ע' בחכמת שלמה למהרש"ל, רש"ש, זכר יצחק עו. ב.

'מדגלי רחמנא שכבת זרע גבי שפחה חרופה, מכלל דחייבי לאוין בהעראה' — זה שמיעטו משכבת זרע העראה, הגם שאפשר בצד רחוק להתעבר מהעראה, אעפ"כ אין זה קרוי עיבור על ידי שכיבה כדרך כל אדם, אלא קליטת הזרע נחשבת כקליטת זרע מאמבטי ללא שכיבה, ולכך אותה שכיבה אינה קרויה בשם 'שכבת זרע'. (עפ"י ערוך לנר לעיל יב; חזון איש סוס"י סב. [וע' משנה למלך אישות טו, ד]. ע' מנחת שלמה (ח"ג צה, ד) שכתב שאין מתקבל על הדעת לומר שבכגון זה לא יהא הולד ממור, ומכאן נסתייע לומר שגם בהזרעה מלאכותית שייך דין ממזרות אעפ"י שאין שכיבת איסור, ע"ש באריכות).

(ע"ב) 'אלא אמר רבא: פרט לשקינא לה דרך אברים. אמר ליה אביי פריצותא אסר רחמנא?!' — אין להקשות מכאן על שיטת הרמב"ם שכל שאר עניני קריבות בעריות מלבד ביאה, אסורים מדאוריתא — כי אין כוונת הגמרא על עצם המעשה אם מותר או אסור, אלא הכוונה כמו שפרש"י 'מי אסר רחמנא' — על בע"ה משום אותם דברים. (מגילת אסתר' סוף ל"ת שנג, דלא כ'זוהר הרקיע' שהוכיח מכאן כהרמב"ן).

ולשון 'פריצותא בעלמא' פרש ב'משך חכמה' (אחרי מות יתה) לדעת הרמב"ם, על פי מה שכתבו הראשונים שמדובר כאן שלא היה חושדה לביאה ממש, ואף לדעת הרמב"ם שכל עניני קריבות אסורים מהתורה, אין זה איסור עצמי אלא משום סייג והרחקה מביאה, הלכך כשאין חשש זנות, מכונה איסור זה כ'פריצותא בעלמא' [הגם שלמעשה הוא איסור תורה].

- ב. אעפ"י שהנושא מעוברת חבירו חייבוהו לגרשה, ואפילו הוא כהן שאינו יכול להחזירה כדלהלן, בכונס את יבמתו לא חייבוהו, אם מפני שטעה בדבר מצוה או מפני שאסורה עליו מדאורייתא אין לחוש שמא יבוא עליה, או מפני שלא ביטלוהו ממצות יבום (רשב"א לו. ועוד). אך אם בא עליה לאחר שהוכר עוברת, קונסים אותו להוציא בחליצה (עריטב"א. וכן הסכים מהרש"ל). ויש חולקים (ע' במאירי. וע"ע בדבריו להלן שהביא דעה המחמירה שחייב לגרש היבמה בכל אופן, וחלק). משום רבי אליעזר אמרו: יוציא בגט ולא יקיים (לפי שנכנס לספק איסור קונסים אותו להוציא).
- א. לרבא אליבא דרבי יוחנן די בגט שהרי ביאת מעוברת מועילה לה להיותה כאשתו לכל דבר. ולריש לקיש צריכה גם חליצה (ערמב"ן, וכן נקט מהרש"א בדעת רש"י). וי"א בחליצה בלא גט (ערשב"א וריטב"א).
- ב. בא עליה תוך שלשה חדשים ונמצא שאינה מעוברת, כתב הרש"ש שלרבי אליעזר קונסים גם בזה מפני שהיה אסור לו לייבם, וצריך להוציאה. וע"ע.
- היה הולד של קיימא – הרי הוברר שבא על אשת אחיו שלא במקום מצוה וחייבים קרבן חטאת (אבל כשהולד אינו של קיימא, אף אם ננקוט שביאתו אינה ביאה ולא קיים מצות יבום – פטורים מקרבן כי מכל מקום זקוקה היא ליבום (עפ"י תוס' וש"ר)).
- א. ידעו שהיתה מעוברת, הרי עברו על האיסור בידועין ואינם מביאים קרבן, שכל שאינו שב מידיעתו פטור מחטאת (תוס').
- ב. בא עליה לאחר שלשה חדשים להריונה, הואיל ורוב נשים עוברים ניכר וזו לא הוכר – פטורים מקרבן, שהם כאנוסים (תוס' וש"ר. וע' זכר יצחק נא, ב).
- לדברי הכל הכונס את יבמתו מעוברת לא תנשא צרתה (וכל שכן היא עצמה. תוס'); לאביי הטעם הוא שמא לא יהא הולד של קיימא וביאתו אינה ביאה. ולרבא שאמר ביאת מעוברת שמה ביאה לרבי יוחנן, הטעם הוא שמא יהא הולד של קיימא והולד אינו פוטר את היבמה עד שיצא (חי) לאויר העולם, הלכך כל שלא נולד צרתה אסורה להינשא. תניא כוותיה דרבא.

דף לו

נט. האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך – האם היא יכולה להתייבם או לחלוץ או להינשא לאחרים?

א. האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעלך – לא תנשא ולא תתייבם עד שתדע (אם ילדה צרתה אם לאו) – שמא מעוברת צרתה. לדברי אביי בר אבין ורב חיננא בר אבין, אף לא תחלוץ, ואפילו לאחר שעברו תשעה חדשים שודאי אין צרתה מעוברת מבעלה – שמא יהא ולד בן קיימא ותצטרך הכרזה להתירה לכהונה, ושמא יש מי שידע בחליצה ולא ידע בהכרזה ויבוא לומר התירו חלוצה לכהן. דוקא בשאר נשים שאינן גרושות, אבל גרושה מותרת לחלוץ שהרי אסורה היא לכהן (ראשונים עפ"י גמרא להלן קיט). ואף בשאר נשים דנו הפוסקים אם מועיל שתידור תשמיש מכל הכהנים (ע' אה"ע קנו, יג בב"י).

ואביי אמר שאפשר לחלוץ לאחר תשעה, ואף קודם תשעה יכולה לחלוץ למאן דאמר חליצת מעוברת חליצה [אבל לא למ"ד אינה חליצה, ואף בדיעבד חליצה זו אינה פוטרת מפני שצרתה מעוברת והרי אמרה תורה אין לו – עיין עליו. ערש"י], ותינשא לאחר תשעה.

נחלקו הראשונים בדיעבד, אם חלצה והוברר שצרתה היתה מעוברת וילדה ולד של קיימא, יש אומרים שזו פסולה לכהונה ויש מתירים, וכן כתב הט"ז (קנו. וע' כנסת הגדולה שם).

ס. מי שנשא אשה באיסור ואחר כך הותר האיסור, האם קנסוהו להוציאה אם לאו?

נחלקו תנאים במי שנשא אשה באיסור [איסור הנובע מאי-ודאות זמנית] ואחר כך הותר האיסור, האם קנסוהו להוציאה אם לאו. ושתי מחלוקות הן, בחשש איסור דאורייתא ובאיסור דרבנן; – בחשש דאורייתא – הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה וילד שאינו של קיימא; לחכמים יקיים ולרבי אליעזר יוציא מפני שנכנס לספק איסור אשת אח בתחילה, אעפ"י שכעת הוברר שהיא מותרת לו. בדרבנן – מי שנשא מעוברת חבירו ומינקת חבירו – יוציא, ולכשיגיע זמן ההתר לכנוס – יכנוס. ולרבי מאיר – יוציא ולא יחזיר עולמית. בארו בגמרא ששתי המחלוקות אינן תלויות בהכרח זו בזו, כי יתכן וקנסו באיסור דאורייתא ולא בדרבנן ויתכן להפך, שעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. הלכה כסתם מתניתין ולא כרבי אליעזר. וכן במחלוקת ר"מ וחכמים הלכה כחכמים, כדלהלן.

דפים לו – לז

סא. א. מי שנשא מעוברת חבירו או מינקת חבירו, או קידש אשה בתוך שלשה חדשים לאחר שהיתה נשואה לאחר – מה דינו?

ב. מי שמת ולו בן פחות מבן חדש, ומת – מה דין האשה לענין יבום וחליצה?

א. כאמור, נחלקו חכמים ורבי מאיר במי שנשא מעוברת חבירו ומינקת חבירו, האם מותרת לו לאחר שעבר זמן ההמתנה אם לאו. ואפילו לחכמים המתירים, אמר רבא: צריך להוציאה בגט עד שיעבור הזמן (ומנדים אותו עד שיוציא. רב"ד גירושין יא, כח). והסיקו שאפילו הוא כהן צריך לגרשה אעפ"י שנאסרת עליו בכך לעולם.

א. הלכה כחכמים, שאין הלכה כרבי מאיר בקנסותיו אלא בגזרותיו (עפ"י בה"ג ושאלתות ר"ח תוס' וש"פ. ויש שכתבו שהלכה כמותו אף בקנסותיו – עפ"י רדב"ז מתנות עניים ב, יח. ועתוס' נדרים כ. ד"ה אבל).

ב. כשמוציאה בגט, דעת הרא"ש בתשובה שצריך ליתן לה כתובה, וכשמחזירה מרצונה בשנית, כותב לה כתובה נוספת. ומהרש"ל חולק.

ג. יש אומרים שאם קידש מעוברת או מינקת חבירו ולא נשאה, אין צריך ליתן לה גט אלא די בהפרשה בעלמא [שהרי בלאו הכי אסורה לו כל עוד לא נכנסה לחופה] (עפ"י ר' יוסף מאורלייניש; רמב"ם גירושין יא, כח; אור זרוע ח"א תשמ – תשובת ר"מ ב"ר חסדאי; מאירי). והתוס' והרא"ש והרמב"ן נטו מהוראה זו, וכן הביאו משאלות דרב אחאי. וכן פסק בתרומת הדשן (רטו). וכן כתב בתשובת מהר"ם חלאה שם עפ"י רש"י וראב"ד. וכ"כ ריא"ז (ואפילו ברח) ורש"ל.

ורבנו מאיר (מובא ברא"ש. וכן פסק רש"ל) היה אומר שאפילו הדיר הנאתה עליו על דעת רבים עד שיגיע זמנו לכנוס, שאסורה עליו מהתורה – צריך ליתן לה גט. ואפילו היא בנידותה ועד שתיטהר כבר יחלוף זמן ההמתנה – יוציא.

ובנתקדשה לכהן, שאם יתן לה גט תאסר עליו – כתבו כמה פוסקים שיש לסמוך על דעת הראשונים שאין צריך גט (עפ"י דרכי משה, בית שמואל וקרנן נתנאל). ויש חולקים (ריא"ז; ים של שלמה).

ד. יש אומרים שאם נשא בשוגג, אין צריך ליתן לה גט אלא פורש עד שיעבור זמנו (כן מובאת בתשובת אור זרוע ח"א תשמ). ויש מפקפקים בדבר (ע' תרומת הדשן סוס"י רטז; רמ"א אה"ע יג וט"ז סק"ג; יש"ש).