

מראה מקומות יבמות

דף ב' ע"א

א) רש"י ד"ה חמותו, שמת בעלה ונשאה אחיו ומת בלא בנים. ע"י במהר"ם שהקשה למה פירש רש"י שמת בעלה, ונשאה אחיו ומת, הרי משכח"ל בפשוטו וכגון שנשא בת אחיו, ומת אחיו וכ"ת דבכה"ג הרי יש לאחיו בת - היא אשתו שע"י נעשית אשת אחיו חמותו - נוקמא שמתה כבר אשתו ולכן אין לו בנים. ובמהדו"ב למהרש"א והגרע"א והערול"י תירצו דהנה לקמן צד: סבר רבא אליבא דר"ע דחמותו לאח"מ מיעטיה קרא משריפה ואיכא רק איסורא, והנה שיטת תוס' שם והרמב"ם (פ"ב מאיסו"ב ה"ז) דאיכא כרת, אבל ברש"י סנהדרין עו משמע דאין אפי' כרת ואיכא רק ארור שוכב עם חותנתו, וא"כ אינה פוטרת צרה.

ובערול"י הביא דכבר הריב"ש (סי' שע"ד) נשאל על דברי רש"י [והשואל הקשה דבכה"ג א"צ לומר שמתו שנים, והריב"ש השיבו דגם בכה"ג מתו שנים - אשתו ואחיו - אבל האחרונים הקשו דהך גוונא הויא טפי בפשיטות בלי שני נישואין] והשיב דאחר מיתה אין שריפה - וכשיטת תוס' - ואילו בגמ' ב: איתא דאיכא שריפה בחמותו.

והנה ברש"י שעל הרי"ף מבואר דגם באם חמותו ואם חמיו מיירי בכה"ג שמת בעלה ואח"כ נשאה אחיו, ולפ"ז מוכח דגם באם חמותו אין שריפה [וכרת - לשיטת רש"י] אח"מ אשתו, והנה במ"מ שם הביא מחלקת ראשונים אם גם בבת אשתו לאח"מ אשתו אמעוט משריפה, ונקט הערול"י דהך פלוגתא שייכא גם באם חמותו, ומזה הוכיח דדעת רש"י דלא רק חמותו אימעטא משריפה אלא גם אם חמותו ובת אשתו. [אולם דבריו צ"ע דמלשון המ"מ משמע דבאם חמותו לכו"ע אימעטא משריפה וכ"ה ברשב"א צח: ועי' בהערות על הריטב"א פ"י 537]. ועיין במש"כ באות כ"א.

ב) רש"י ד"ה ואם חמותו. ובבתו מאנוסתו קמייירי. ע"י בערול"י שכתב דמשכח"ל בתו מנשואתו שלא תהא בת אשתו וכגון שמתה אשתו להשיטות דאין בה שריפה, ולשי' רש"י ה"ה דאין בת כרת, וא"כ א"א לפוטרה משום בת אשתו אלא משום בתו. [וע"ש שהוכיח דשי' רש"י דגם בת אשתו איתמעטא, וכמש"כ באות א', ושם נתבאר דראיתו אינה מוכרחת] ועפ"ז כתב ליישב קושית תוס' ד"ה בתו, דלר"ע דממעט מכרת לאח"מ, באמת משכח"ל בכה"ג בתו מנשואתו, אלא דלמ"ד מתני' בפלוגתא לא קמייירי וא"כ צריך לבאר המשנה גם לר' ישמעאל, לכן כתב דמייירי בבתו מאנוסתו. אבל רש"י בדף ט: [שעליו הקשו תוס'] מייירי למ"ד דמתני' מייירי בפלוגתא ודו"ק.

אולם בעיקר מה שנקט הערול"י דלשי' רש"י כיון דילפינן בת אשתו מחמותו ובחמותו ליכא כרת ה"ה בבת אשתו, מבואר להדיא בריטב"א צח: דלא כן, אלא כיון דכרת כתיב בהדיא בבת אשתו ודאי דאיכא כרת, וכן נקט רע"א בתשובה קכ"א, אך יעוי' בחזו"א סי' קיז סק"ה שמצדד בזה.

ג) תוד"ה עד סוף העולם. מבואר בתוס' ב' מהלכים בסוגיא דדף יג, פי' ראשון [וכ"ה שי' רש"י י"ג] דפלוגתא רב יהודה ורב אשי אם בעינן קרא לצרת צרה, ולפי' שני [הוא דעת ר"י וצריך לגרוס במקום ואמרי' - ואור"י, כמש"כ רש"י] הקרא לצרת צרת צרה. והנה לפי' קמא לכאוי' דעת רב אשי דהפסוק דצרת צרה משום דהצרה היא אשת אח, [וכעין קושיתו המפורסמת של הגרע"א] אולם יעוי' בקו"ה (ג' י"ד) שהקשה על פי' זה מלשון הגמ' "דבמקום ערוה קיימא", ועוד הקשה דהירושלמי (הלכה ה') דן אם יש אסור אשת אח בצרה, ולמה לא פשט לה מהא דפטרה את צרתה. ולכן מפרש דהכוונה דחל בצרה חלות פטור לייבום, דלענין זיקה יש לה שם כמו לערוה והיא כאילו בתו לייבום. ושם זה נשאר לה לעולם אפי' בנפילה שניה. ולכן סובר רב אשי דא"צ קרא לצרת צרה. ובדעת רב יהודה, יעוי' בחי' ר"נ שמבאר דס"ל דלא חל דין ערוה לייבום על הצרה. אלא דדין הוא דערוה פוטרת צרתה, וה"ה בצ"צ הפסוק ע"י הערוה הראשונה שפוטרת צ"צ, ועיין לשון הרי"ף (ג. בדפי הרי"ף) "התורה ריבתה צרות הרבה אצל ערוה אחת". ולכן סד"א דאין כח לערוה לפטור גם צ"צ.

ולשיטת ר"י הפלוגתא בצצ"צ, ומבואר בתוס' דלפ"ז סברת רב אשי היא כלפי הפוסרת, ולא כלפי הנפטרות, ועי' בחי' ר"נ משי"כ לבאר פלוגתת רב יהודה ורב אשי לפירוש זה. ולשיטה זו מוכח דפטור דצרת צרה אינה מחמת האשת את, אלא מדין שם ערוה, שהרי בעינן קרא לצרת צרה לכו"ע. וגם בלשון תוס' בסה"ד מבואר כן. אולם ברש"י בע"ב ד"ה כשם שצרת בתו, וד"ה כך צרת צרתה, מבואר להדיא דהאשת אח של הצרה הוא דפטור, ורש"י לשיטתו הוכרח לפרש הגמ' בד"ה כפי ראשון. [ועי' בחי' ר' שמואל סי' ב']. [ובעיקר קו' הגרע"א יבואר בעז"ה בדף ג'].

ד) תוד"ה בתו. מבואר דבתו מאשתו יש בה שני כריתות ופטורה מחמת שניהם. ובראב"ד פ"ב מאיסו"ב ה"ו כתב דהנ"מ בבתו ובת אשתו שחייב שתים הוא לענין לקברו בין רשעים גמורים, וע"ש במ"מ. והלח"מ כתב לבאר דעת הראב"ד דבתו מאשתו אינו חייב אלא משום בת אשתו, אבל משום אסור בתו ליכא, דכיון שהיא גם בת אשתו אין עונשין מן הדין. וזה דלא כתוס' דידן שכתבו דיש כאן גם פטורא דבתו.

ה) תוד"ה אשת אחיו מאמו. הקשו דלפרש"י א"א לתרץ כתיורץ הר' משה. ובחי' ר"נ הביא שיש שתירצו דאע"פ דאין כרת באשת אחיו מאמו מ"מ הוי ערוה לפטור מייבום כצרת סוטה. וצ"ע דלהדיא כתב רש"י בכמה דוכתי דיש בה כרת. עי' רש"י מב. ד"ה ומייבם, צז: ד"ה דאע"ג, ק. ד"ה חולצין. [ועי' בערולי"נ שהאריך ליישב שי' רש"י מקושית התוס'].

ו) תוד"ה ואחות אשתו. הקשו דנדה תיאסר ליבם מדין נאסרה כמו אחות אשה שמתה אשתו, לקמן ל.. ודנו אחרונים אם בקושיתם פטורה נמי מחליצה או דרק אסורה להתייבם אבל חליצה איכא דדמי לחייבי עשה. והנה יעוי' בתוס' ישנים השלם, ובתוס' מהר"ם ט: וכן מביא התשב"ץ ח"ב סי' ר"ס בשם תוס' שקושיתם שתפטור גם את הצרה, ולדבריהם מבואר דבקושיתם הוי ערוה גמורה.

ובתירוצ' התוס' דנדה לכו"ע אסירא, ביאר בקו"ה (סי' א') דהוי סברא בנאסרה, דנדה לא הוי דחוי גמור אלא דכבר השתא יש לה את ההיתר דלאח"כ, ולכן אין בזה דין נאסרה, דהסברא נותנת שאין לה להידחות מהיבם כיון דאסורא לכו"ע ואין כאן דחיה מהיבם. [ועי' סברתו י"ל דזה מתרץ גם הא דליכא פטור צרה בנדה, כיון דכבר השתא יש לה היתר לאח"כ, ומה"ט כתבו התוס' בהמשך הדבור דבנדה אם בעל קנה] אולם יעוי' בתוס' הרא"ש שכתב "אבל נדה לכו"ע אסירא ולא מקריא ערוה דאינה אסורה משום קורבא". וכן בתוס' ישנים השלם מבואר דהתירוצ' דאינה ערוה, וא"א למילף לה מאחות אשה. וצ"ב דבשלמא להתוס' ישנים שהקשה דתפטור צרתה, מובן תירוצו דפטור צרת מקורו מאחות אשה ונדה לא דמיא לה. אבל הראש הקשה דיהא נאסרה, וזה לא נלמד מאח"א. ועי' בחידושי ר"נ משכ"ב.

ז) ובתה"ד (סי' ר"ט) כתב דמשומדת הויא כערוה ליבום דיש בה דין הבועל ארמית קנאין פוגעין בו. ודן האם פוסרת צרתה, והביא ע"ז דברי תוס' דידן דכיון דאסורא אכו"ע לא דמיא לאח"א, ולכן אין הצרה פטורה, והא דהיא עצמה פטורה משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו מיתה כמו שמבואר בדף ח. שערור עצמה ל"צ קרא. והקשה בקו"ה (סי' ה') דגם נידה יהיה לה דין ערוה עצמה ל"צ קרא ולמה לא תיאסר. ומייסד הקו"ה דדין נאסרה שייך רק אי ילפינן מאח"א, אבל בדין ערוה גופא ל"צ קרא הוי רק חסרון שבפועל א"א ליבמה, וזה לא הוי דחיה גמורה מייבום ואין בזה נאסרה. ולפ"ז מיושבים דברי תוס' במש"כ דל"ד לאח"א, דכיון דאין הפקעה מדין עליה ולצורר ממילא ל"ש בזה נאסרה.

ח) ובעיקר סברת תוס' לחלק בין נדה לשאר עריות, עי' בחי' מרן רי"ז הלוי בסוף הספר דנדה אין היא עצמה אסורה אלא מעשה הביאה אסור ועי' בחי' הגרש"ש סי' א' שמבאר דהוי כמו טומאה, דפשוט שאדם שנטמא משרץ אינו סוג אדם אחר אלא דתפוסה בו טומאה. והנה בתוס' לקמן יי' כתבו דערוה דאשת איש פוסרת מיבום, ובערולי"נ העיר דהרי אסורה אכו"ע, אבל לפי הסברות הנ"ל לכאוי' לק"מ. [אולם צ"ע מדברי התה"ד דמשומדת שייכא גם לסברת התוס' ומוכח מזה כמשנ"ת בדעת האבנ"מ אות יב, ע"ש].

ט) ברא"ש סי' ב' (ובתוס' הרא"ש) מבואר שבתחילה תירצו דבאמת כשהיא נדה אסורה ליבם, אלא שאין בה נאסרה [ורק אח"כ הוסיפו ועוד דבגמ' פסחים משמע דבעל קנה] וכתב הרא"ש דמ"מ עולה לחליצה ול"ד לחליצת מעוברת דל"ש חליצה כיון דאין עולה לייבום, דשאני הכא דעומדת לטהר. [והנה הריטב"א לק' לה: כתב דהא דמעוברת א"ע

לחליצה אינו מדין כל שאינו עולה ליבום, אלא דמאותה סיבה שא"ע ליבום, זה גם סיבה לפטור מחליצה. ולפי"ז צ"ב מה הקשה הרא"ש ממעוברת, ובברכ"ש סי' א' ביאר דכוונת הרא"ש לקושיית רבא על אביי לקמן לו. ע"ש. אולם אמת בתוס' הרא"ש דף מא: מבואר להדיא דלא כריטב"א אלא דפטורא דמעוברת משום כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה ע"ש].

ובקרוב נתנאל הקשה למה לא תירץ הרא"ש על קושיתו הראשונה דנימא נאסרה, דשא"ה דעומדת ליטהר, ובקו"ה (ה' יד) מתרץ דאם הפטור מצד ערוה לא מהני הא דיכולה להיטהר כיון דיש בה השתא הפקעה מייבום, ורק בתר שתי"ץ דלא ילפינן מאח"א, ופטורה רק מצד האסור והיינו שבפועל א"א ליבמה, ע"ז מהני סברת עומדת ליטהר ע"ש. (י) ויעוי' בחי' ר"נ שהעיר בדברי הרא"ש שבתחילה הקשה דנדה "תיאסר" ומשמע דמ"מ בעי חליצה. ואילו בהמשך דבריו נראה דרק אחר שכתב דליכא נאסרה אז חידש דאין פטורה מחליצה. והנה בעיקר נדון הרא"ש בדין כל שאינו עולה, תמוה דהרי בנדה תפסי קדושין והוי כחייבי לאוין ועשה שעולין לחליצה ולא ליבום. ובאמת דזה קשה גם במעוברת דהרי תפסי בה קדושין [אם אין הולד של קיימא, דהא ליכא בה אשת אח] וביארו האחרונים (עי' ברכ"ש סי' א', וחדושי הגרש"ש סי' ב') דמלבד הדין דכל שאינו עולה ליבום המבואר בדף כ', איכא עוד דין דאם אינה עולה בפועל ליבום אינה עולה לחליצה. [ובחייבי לאוין ועשה ליכא להך דינא דשם עיקר נפילתם לחליצה בלבד. אבל מעוברת ונדה עיקר נפילתם גם ליבום, ומסברת התוס' דנידה שאני, וכמש"כ הגר"ז במכתב בסוף הספר דאין הנדה סתירה (ליבום)] ולכן דן הרא"ש דבכה"ג דאין ראויה בפועל ליבום לא תהני החליצה. ולפי"ז מיושב דברי הרא"ש דבתחילה כשסבר דהוי כשאר ח"כ, א"כ כיון דתפסי קדושין עולה לחליצה ולכן הקשה רק שתיאסר. אבל לתירוצו דנדה שאני, א"כ יש נפילה גם ליבום, ולכן דן הרא"ש דכיון שבפועל לא נפלה ליבום נימא דגם לחלוץ א"א כמו במעוברת ודו"ק.

והנה לדברי התו"י המובא באות ו' דהקשו דנתני במתני' נדה, מבואר מזה דהוי פטור גם מחליצה, [דהדיא תנן במתני' פטורות מן החליצה] וצ"ב דהרי קדושין תפסי בהו, וצ"ל דקושיתם דע"י הקישא דר"י נימא דנדה היא ככל עריות.

ובספר הישר תשובה פ' הקשה השואל דנדה תיאסר ליבם, והשיב לו ר"ת דא"כ תפטור גם צרתה, ובע"כ דלא ילפינן מהקישא אלא מבמה מצינו, ובזה נדה לא דמיא לשאר ח"כ כיון דיכולה לטבול וליטהר ע"ש, ובאחיעזר ח"א סי' ב' בהגה"ה הקשה דבדף ח' איתא להדיא דהוי הקישא ולחומרא מקשינן. ובעיקר הנדון דאין משיבין על ההיקש, ע"י בקו"ה סי' א' ובאחיעזר הנ"ל.

יא) והנה אם נימא דתוס' והרא"ש בקושיתם סברי דעולה לחליצה, א"כ מבואר מדבריהם דיש דין נאסרה גם בעולה לחליצה, וכגון בחייבי לאוין ועשה וכן מבואר להדיא בשו"ת הריב"ש החדשות סי' ד' גבי נודרת שהתירה נדה וכ"ה בתשב"ץ סי' ר"ס, [אלא דלמעשה בנודרת כתבו טעמים אחרים דמהני ההתרה ע"ש. ובשעה"מ פ"ג דנדרים כתב למעשה יש נאסרה בנודרת]. ועי' מש"כ בזה בארוכה הגרש"ש בסי' ב'. ויעוי' בברכ"ש סי' ב'.

והביאור בזה דעד כמה שלא נפלה בתחילה איכא בזה דין נאסרה, והגם דאיכא זיקה לחליצה מ"מ לענין יבום איכא דין נאסרה. [והמנ"ח (מצוה רע"ג) תלה דין זה בנדון אם יש איסור אשת אח בחייבי לו"ע].

יב) באבנ"מ סי' קע"ד הביא דברי הרשב"א בגיטין, גבי מגרש חוץ מפלוני ונפלה ליבום ומת המגרש, דיש בזה דין נאסרה ואסורה עולמית, וכתב האבנ"מ דלשיטת תוס' דילן כיון דאסורה אכו"ע ליכא נאסרה. והנה באות ח' הובאו דברי הערולי"נ שדן כן גבי פטור צרה, ולפמשנ"ת שם דסברת תוס' היא משום שם ערוה, גם דברי האבנ"מ נדחין, ועמד בזה הגרש"ש בסי' ב'. ועי' בחי' ר"נ שכתב לבאר ד' האבנ"מ, דהגזה"כ הוא דכל שאין אני קורא בה יבמה יבוא עליה נאסרת והיינו אם החסרון כלפי היבם, אבל באסורה אכו"ע ליכא להך סברא. ועפ"ז י"ל דזו גם הסברא בפטור צרה (לדעת התה"ד, עי' אות ז' ח') דהפטור הוא רק אם האסור דוחה אותה במסוים מהייבם, אבל אם אסורה אכו"ע לא מקרי דחוייה מייבום.

יג) ובמש"כ תוס' דבפסחים משמע דאם בעל קנה, [עי' ברע"א שמבאר ראיתם] והדברים צ"ב, דמ"ש מחייבי לאוין ועשה דלא קנו, - לקמן כ: - וביארו האחרונים [המובאים אות י'] דשאני נדה שאין איסורה סתירה ליבום כיון דהוי רק אסור ביאה, ולכן אם בעלו קנו.

יד) במש"כ תוס' ועוד נראה לחלק, מבואר דדין נאסרה הוא מדין דרכי נועם. ובתירוץ הראשון סברי דהוא דין בפני"ע, ולתירוץ קמא הא דבדף פז: לא אמר דמדין נאסרה עבדין מתים כחיים, ביאר הגרש"ש (סי' ב') דשם הנפילה לאחר שמתו הבנים וא"כ מעולם לא נאסרה.

ולתירוץ השני הקשה בקו"ה (סי' א') דא"כ בנפילה שניה דליכא ד"נ תהא מותרת ליבם, [והנה בפי"מ להרמב"ם לקמן דף ל. נסתפק באמת אם בנפ"ש הוי אסור דאורייתא ופוטרת צרתה, או דהוי אסור דרבנן וצרתה חולצת, ע"ש בקר"א. אך בתוס' לב. ד"ה לא מבואר דפשיטא להו שפוטרת צרתה]. ועוד הקשה באשת אחיו שלהבי"ע למה יש נאסרה הרי אין ד"נ. וכן במגרש אשתו והחזירה למ"ד נשואין הראשונים מפילים דאסורה - לקמן קיא. - קשה הרי אין ד"נ, ע"ש משכ"ב. ועי' בחי' ר"י.

ובקו"ה סי' ו' חקר אם ד"נ הוא סיבת הפטור, או דילמא דהוא גילוי וראיה דלא יתכן שתזדקק שוב, אבל הטעם האמיתי הוא דאין נפילה לאח"מ, או דכיון דנאסר האשת אח שעה אחת שוב פוטר הוא מיבום לעולם, ומדייק מדברי רש"י דף פז כהצד השני. ולכאוי מדברי תוס' מוכח דהד"נ הוא סיבת הדין דאלי"כ בנדה ג"כ תיאסר.

טו) ובעיקר תירוצם האחרון של התוס' תמה באחיעזר (ח"א סי' ב' בהגה"ה) דהרי הביאו לעיל מפסחים דאם בעל בנדה קנה, ותיירוצם האחרון לא מיישב זאת. ומבאר האחיעזר דתוס' נקטו דהא בהא תליא, דאם אין לה היתר לעולם גם בבא עליה בנדתה ל"ק, ואם יש לה היתר לאח"ז אם בא עליה קנה. והסברא בזה, דכ"ז שיש בה זיקה מסתבר דבא עליה קנאה ובנדה דתפסי בה קדושין א"כ מסברא קיימא הזיקה. אכן אם נימא דלעולם אסורה, וגם לחליצה אינה עולה [דכיון שהוקשה לאחות אשה לית בה דינא דרב גידל - דף כ. - דיש לך שעולה לחליצה ולא לייבום] ממילא לית זיקה כלל ואם בעלו לא קנו.

עוד כתב האחיעזר לישב דיש לדחות הראיה מפסחים, די"ל דשם מייירי שפירסה נדה אחר הנפילה דשוב לית בה אסור אשת אח - לשיטת הרשב"א דף מא דבנאסרה לאחר נפילה לא חוזר האשת אח - וממילא אם בעל קנה.

טז) כתבו תוס' דאפי' לא מדחיא מהאי ביתא אי"ז ד"נ אם יש לה להזדקק לזה שנפטר ממנו. ויעוי' לקמן יז: שהקשו תוס' מ"צ קרא לאשת אחיו שלהבי"ע תיפ"ל דאי"ז ד"נ. והרשב"א שם מיישב דאצטריך קרא היכא דלא מדחיא מההיא ביתא, כגון דיש עוד אחים. וכתב הגרע"א בתוספותיו על המשנה דהתוס' שלא תירצו כן הוא לשיטתם כאן דגם בלא אדחיא מההיא ביתא אי"ז ד"נ. אכן בדו"ח כתב הגרע"א לחלק דכל סברתם בנאסרה הוא דאין לה להזדקק לזה שנפטר הימנו, אבל באחיו שלא היה בעולמו מעולם לא נפטר הימנו דעדין לא בא לעולם. ועי' מש"כ בזה בברכ"ש סי' ח'.

[עי' ברשב"א וברמב"ן גבי בעלת התנאי, ויתבאר בעז"ה בדף י.]

דף ב ע"ב

יז) רש"י ד"ה כשם שצרת בתו פטורה, שנאסרה עליו וכו'. בקו"ה סי' א' הקשה דמ"צ כאן לנאסרה, תיפ"ל שהצרה אסורה משום דהערוה אוסרתה אפי' לאחר נפילה, וראיה ממ"ד נשואין מפילין דאסורה אפי' אם נתגרשה הערוה מחיים אע"ג דלי"ש בזה נאסרה. ותיירץ דאצטריך להאי טעמא היכא דהיתה צרת אחות אשתו ומתה אשתו, דאז פקע מהערוה השם ערוה וממילא גם צרתה היתה צ"ל מותרת וכל מה שאסורה הוא מדין נאסרה. [וצ"ב דרש"י כתב כן בצרת בתו]. ובמה שנקט הקו"ה דאם פקע אסור אח"א תו אינו עושה דין צרה [ורק משום נאסרה אסורה] ולפ"ז במתה האח"א קודם נפילה תהא מותרת אפי' למ"ד נשואין מפילין, דאין כאן לא משום דין צרה [דלא עדיפא מהערוה שהותרה] ולא מדין נאסרה, ועי' בחי' הגרש"ש סי' טו שנקט כן, והוסיף דלפ"ז ה"ה בגירש את אשתו ואח"כ מתה אחותה צרתה תהא מותרת, אף שהיום אין שום שייכות בין הערוה לבין הצרה [וצ"ע איך הדין במתה הערוה ואח"כ מתה אחותה] וע"ש בחי' הגרש"ש שהעיר דאם נימא דהצרה פטורה אפי' כשמתה אחות אשתו, א"כ גם הערוה תהא פטורה דלא גרעא מצרתה, ואפי' אם נימא דהערוה גרועה מצרתה מ"מ בהיה לה צרה והצרה נאסרת, א"כ תיפטר גם היא שהיא צרת צרה של עצמה ודו"ק.

אולם בחי' ר' שמואל סי' ג' מוכיח מדברי הר"ח ברשב"א דף לב. דגם במתה אחות אשתו אפי"ה הצרה פטורה מדין צרת ערוה, ע"ש.

יח) תודייה אילוניית. ע"ש בפירוש הי"ר אברהם ומה שהקשו תוס' מהתוספתא, דלמה לאח"מ צרותיהן מותרות [למ"ד צרת אילוניית אסורה] הרי בכה"ג אי"ז מק"ט. והגרע"א תירץ דכל סברת ר' אברהם הוא רק לר"מ דחייש למיעוטא ולכן בנמצאת לאח"מ חיישינן שהוא מהמיעוט שאינם מקפידים, אבל לרבנן גם לאח"מ לא חיישינן דהוי מעוט ע"ש. [ועי' בתוס' חד מקמאי לקמן יב מש"כ ליישב]. והנה יעוי' ברמב"ן שכתב בשיטה זו (והוא מביאה בשם ר"ת) הוי ספק דאורייתא כ"ז שלא מחה, ולפ"ז ליתא לתירוץ הגרע"א.

יט) הראשונים הביאו בשם ר"ת דכל מאי דאמרין דא"צ גט הוא רק למ"ד דאילוניית פוטרת צרתה, אבל להלכה דאין אילוניית פוטרת צרתה שוב אין הכרח מהמשנה וי"ל דבעינן גט. ובריטב"א כתב דמדרבנן הוא דבעינן גט. אבל ברמב"ן וברשב"א משמע דהוי ודאי קדושין מה"ת.

כ) בא"ד "אבל משום אילוניית אינו מוחל". משמע דאם מוחל מהניא המחילה. והקשה הגרש"ש (סי' ג') דבב"מ סו דנה הגמ' אם מחילה בטעות שמה מחילה, ומוכיחה מהא דאילוניית אין לה פירות דהוי מחילה. וצ"ע דא"כ גם הקדושין יחולו מדין מחילה בטעות. ותירץ הגרש"ש דמחילה בטעות מהני רק כשהוי אותו חפץ עם טעות בסיבת ההקנאה, אבל כאן דאשה אילוניית היא סוג אשה אחר, וכמו בין ונמצא חומץ, בזה לא מהני מחילה בטעות דחסר בעיקר כוונת הקנין כלפי חפץ זה. אמנם קשה דאם הוי כחפץ אחר למה מהני מחילה לאח"ז, הרי לא נתכוון, ובע"כ דהוי רק חסרון בדבר הנקנה ולא כדבר חדש והדק"ל. ותירץ הגרש"ש דאם אינו מקפיד הוי כאותו חפץ עם ריעותא, אבל אם מקפיד הוי כחפץ אחר.

כא) תוד"ה ואי. הקשו דמשכח"ל חמותו ממאנת בגדלה מתוך קידושי מיאון אליבא דר"ש. ובמהרש"א הקשה דהיכי מיירי, אם אשתו בת חמותו חיה, הרי יש לאחיו בנים, ואם מתה הוי חמותו לאח"מ, דאין בה כרת, ובעכצ"ל כמש"כ רש"י במשנה שבתה מאיש אחר היא (עי' אות א') וא"כ איירי שנשאת לאחיו אחר שהיא גדולה שכבר ילדה את אשתו, ואיך תמאן. ותירץ המהרש"א דקושית תוס' אליבא דר"ש לשטתו לקמן צד דחמותו לאח"מ בשריפה. עוד תירץ דתוס' לשיטתם דאין פטור בחמותו לאח"מ אלא משריפה אבל כרת איכא. ועי' ברע"א שהקשה על המשך התוס' שדנו דילמא הא דנמנו וגמרו הוא לר' יהודה, ומה תירצו בזה, הרי תקשה דאליבא דר' יהודה משכח"ל כן, ותירץ ע"פ המהרש"א, די"ל דר' יהודה ס"ל כר"ע דחמותו לאח"מ אין בה כרת ע"ש.

[ולכאוי י"ל דמשכח"ל בזנתה מתוך קדושי המיאון של אחיו, וילדה בת ונשאה, - ואינה סוטה וכגון שנאנסה, - ואע"ג דבאונסין לא קמיירי לחד מ"ד הרי כתבו תוס' בע"א דהמשנה מיירי לכר"ע באונסין].

ג ע"א

כב) בגמ' מכדי כולהו מאחות אשה ילפינן. ופרש"י כולהו עריות. וברשב"א הקשה דהא מסקינן בדף ח. דערוה גופא לא צריכא קרא. ותירץ הרשב"א דכל השו"ט בסוגיין הוא להו"א דגם ערוה ילפינן מאח"א. עוד תירץ הרשב"א דל"פ הא דאמרין מאחות אשה ילפינן היינו לדין פטור צרה [ודלא כרש"י]. וכע"ז בריטב"א. והנה לפמ"ש"כ בקו"ה (סי' ה') דדין נאסרה בערוה הוא רק לבתר הילפותא מאח"א [אבל אי משום ערוה גופא ל"צ קרא ליכא נאסרה] נמצא דגם למסקנא צריכים פסוק על הערוה ומיושבים דברי רש"י. ומהראשונים שהקשו על רש"י מוכח דלא כהקו"ה, ועי' במגיה על הריטב"א שעמד בזה.

כג) תנא בתו וכו' דקורבי עצמו ניהו. לכאוי אין זה חלוק בעצם בין קורבי עצמו לקורבי אשתו, אלא הוי רק שתי היכי תמצוי להיות קרוב. אולם להלן אמרינן דאשת אחיו שלא היה בעולמו "לאו משום קורבא הוא דאסירא", ופרש"י דהוי קורבא ע"י נשואין, ומשמע דא"ז כלל בגדר אסור קורבא. [אך ברמב"ן מפרש "לאו משום קורבא הוא דאסירי שהרי אשת אחיו שהיה בעולמו קרובה מזו ומותרת ליבם". ובריטב"א מפרש "דא"א שלהבי"ע אינה קורבת אח גמורה כיון שלא היה בעולמו"]. ונראה הביאור בזה עפ"ש"כ הרמב"ן (ויקרא יח יז) וז"ל וטעם הכתוב כי מתחלת הפרשה אמר איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו כי אסר לו הקרובות משום שארו ונתן בהם טעם כי ערוות הנה, ועכשיו כשאסר קרובות אשתו אמר שארה הנה לומר שגם המה אסורות מפני שהן שאר זו לזו ותהא משכבן בשתייהן זמה כמש"כ. וכן אמר הכתוב ואיש את כלתו טמא בזמה שטמאה לבעלה כי גם בהיותם עמו תחשוב באביו בעבור דמיונם

וקרא הכתוב שכיבת הבהמה תבל הוא שיבלבל זרע האדם וזרע הבהמה, וכן אמר בשכיבת הכלה תבל הוא שיתערב האב והבן להיות לה כאיש אחד תשכב עם שניהם יחד במחשבה עכ"ל. ומבואר דקורבת עצמו הוא משום "שאר" וקרובי אשתו הם מדין "זימה" ודו"ק. [אך באשת אחיו לא מפורש ברמב"ן דהוי ג"כ משום זימה וצ"ב].

כד) תוד"ה (בעמוד הקודם) בתו. דנו אם חיובא דבת אשתו דוקא בבא על אשתו או אפי' בלא ביאה. והקשו האחרונים [עי' באו"ש פ"ב ה"ז מאיסו"ב] דהלא משנה מפורשת היא בקדושין נ: המקדש אשה ובתה כאחת אינן מקודשות, והתם מיירי בלא ביאה דלא משכח"ל שתי ביאות כאחת, וכן בהמשך המשנה תנן במקדש חמש נשים בכלכלה אחת דאין אחיות מקודשות. וכע"ז הקשה הפ"ת (סי' טו סק"ה) על מה שמשמע מתוס' צ"ז ע"א דעכ"פ בעינן נשואין לאסורא ולא סגי בקדושין, וקשה מהמשנה הנ"ל בקדושין [ולכן דחה דגם תוס' מודו דסגי בקדושין ומדייק כן מתוס' דידן דסיימו אלמא בקדושין תליא מילתא, וע"ש שמפרש לשון התוס' בתחילת דבריהם דמשמע דבעינן נשואין. אולם הביא שם שהשעה"מ בחופת חתנים למד בדעת תוס' דבעינן דוקא נשואין וכ"כ הבי"מ סי' טו בדעת תוס']. והבי"מ הוסיף להקשות מהא דמבואר להלן יז דזיקה אוסרת חמות זקוקתו, אלמא א"צ נשואין, והנה באור גדול סי' טו [מביאו הקה"י סי' ב'] כתב לחלק בין חמותו לבין בת אשתו, דבחמותו ילפינן למעט אם אנוסתו מדכתיב קיחה, ובזה שפיר מהני קדושין. אכן אכתי הקושיא מקדושין קשיא, דשם הוי גם אשה ואמה, וגם אשה ובתה, ולמה הבת אינה מקודשת.

והנה הגר"ח שמואלביץ תירץ [ומובא בחי' ר"נ] דנהי דהאיסו"ב רק בתר נשואין מ"מ השם ערוה חל בקדושין, אלא דהוי גדר מסוים באסו"ב שצורת אסורו רק אם בועל קודם את הנשואה לו, ולכן לא תפסי קדושין ודו"ק. אולם אכתי צ"ע דבסוגיא שם מבואר דבמקדש אחת מאשה ואמה הוי קדושין שאין מסורין לביאה, ולשיטת תוס' למה אין מסור לביאה, הרי יכול לבוא על אחת מהם גם אם השניה היא המקודשת.

ובקה"י כתב ליישב דיסוד דין קדושין הוא ליצור זכות לכונסה לעשותה נשואה ובמקדש אשה ובתה כאחת הקדושין סתרי אהדדי דא"א לעשות את שניהם נשואין ולכן לא תפסי הקדושין. וכמו"כ אם מקדש אחת קודם תו לא תפסי הקדושין בשניה כיון דזכותו שיש לו בראשונה לכנסה מפקיע את קדושי השניה שהן סתירה לגמר אשות הראשונה. ומש"כ בקדושין דהוי קידושין שאין מסורין לביאה, עי' בקה"י מה שמפלפל בזה ע"פ הנ"ל.

ובאו"ש (שם) כתב ליישב דכל נדון התוס' רק על דין שריפה, אבל כרת ודאי איכא מק"ו מבת בתו וכן בחמותו ודאי דאיכא כרת וכל הנדון רק על שריפה. ע"ש.

כה) בגמ' הו"א מיחלץ חלצה. עי' בריטב"א דכל ההו"א רק על הצרה ולא על הערוה, ועי' בחי' ר"נ משכ"ב, ועי' במגיה על הריטב"א שהאריך בזה. ועי' להלן אות לו לח.

כו) רש"י ד"ה ה"א, וכל היכא דאמרין חולצת ולא מתייבמת משום ספיקא הוא. ובגליון הש"ס הקשה מהא דחייבי לאוין ועשה חולצין ולא מתיבמין אע"פ שאינם ספק. ובחי' ר' שמואל סי' א' מיישב דשי' רש"י דהחלוק בין חייבי לאוין ועשה לבין חייבי כריתות [דבחי"כ אמרינן כל שאינו עולה ליבוס וכו' ובחייבי לו"ע לא] הוא מטעם דחי"כ הוא פטור מייבוס, וליכא כלל זיקת יבוס ולכן פטורה מחליצה. וכ"ה לשון רש"י כאן כל שאינה עולה "לזיקת ייבוס", משא"כ בחייבי לו"ע הוא רק אסור לייבם, ולכן אינה נפטרת מחליצה. [ומה שבדף כ: מבואר דהחלוק משום דבחי"כ לא תפסי קדושין זה רק להו"א ולא למסקנא, ע"ש] ומעתה מיושבין דברי רש"י דרש"י דן כאן רק באופן "שאין עולה לזיקת ייבוס" ובזה לא משכח"ל דעולה לחליצה אלא בספק. משא"כ בחייבי לאוין ועשה עולה לזיקת ייבוס דאין כאן פטור, אלא רק אסור, וע"ז לא איירי רש"י, ומודה דשם צריך חליצה. וע"ע בחי' ר"נ משכ"ב.

כז) בתו"י הקשו דאפי' אי תני פוטרת מן הייבוס הוה ידענא דאין חולצות מהלשון פוטרת כדאמר לעיל. [ועיין בריטב"א שכתב דהלשון פוטרת מן הייבוס לחודיה לא משמע שפוטרת גם מחליצה, אלא כוונת הגמ' לעיל להיפך, דאי תני אוסרות א"א למתני מן החליצה דאין איסור לחלוץ ולדבריו ל"ק קו' התו"י]. ותירצו בתו"י דמלשון פוטרת

שמעינן רק שאין כופין אותו לחלוץ, אבל הדין של כל שאינו עולה ליבוס הוא דאפי' אם היא רוצה אין לבי"ד לעסוק בזה. ועיין במגיה לתו"י שמוכיח מדבריהם דחליצה היא מצוה לכשעצמה ולכן סד"א דאע"פ שפטורה מחליצה, והיינו שמוותרת לשוק, מ"מ אם חולצת יש בזה מצוה קמ"ל דכאן פטורה לגמרי. [והנה כמה מגדולי האחרונים כתבו דבזה"ז דאין מיבמין כמש"כ הפוסקים סי' קסה, א"כ אם אין רוצה להינשא א"צ לחלוץ דאין מצוה חיובית בחליצה, - עיין בב"ש קסה ט' ובחתי"ס אבהע"ז ח"ב סי' פה, - ולכא"ו זה נסתר מדברי התו"י הנ"ל דמבואר דבעלמא יש ענין בחליצה. אכן יעוי' בחתי"ס הנ"ל שגם הוא מודה שיש ענין ותקון לנפש הנפטר בחליצה, וכמו שהביא שם מהזהר, אלא דאין חיוב גמור לחלוץ, ולפי"ז י"ל דהתו"י איירו לגבי אותו ענין של החליצה].

כח) עוד כ' בתו"י וכל היכא דקאמר חולצות ולא מתייבמות מיירי מדרבנן דמטעם ספק אין לפוטרה בלא חליצה עכ"ל, ובדברות משה (הערה י') הוציא מדברי התו"י דמדאורייתא אין צריך לחלוץ בספיקות, דכיון שמספק אסור לייבם הוי כאינו עולה לייבוס בתורת ודאי ונפטר מחליצה, ורק מדרבנן הוא דחייבו לחלוץ, והוא חדוש גדול. ובמגיה על תו"י רצה להגיה בדברי התו"י ע"ש.

דף ג ע"ב

כח) לרב ולרב אסי למעוטי מאי. מבואר דצרת סוטה לרב פטורה גם מן החליצה. והנה שיטת הראב"ד (מובא בראשונים דף י"א) דצרת סוטה הוא מחלוקת הסוגיות אם חייבת או פטורה מחליצה. ופסק לחומרא דחייבת בחליצה, ובגר"א (קעג יג) מיייתי ראייה מסוגיין דאין הלכה כרב, מדקאמר למעוטי מרב.

ושיטת הרא"ה דלכו"ע צרת סוטה חייבת בחליצה, ולפי"ז קשה טובא מסוגין ועיין בריטב"א כאן ובדף יא שמביא שהרא"ה תירץ דמאי דפריך ארב הוא אגב רב אסי, אבל באמת לרב מצי שפיר למעט צרת סוטה. וע"ש בריטב"א דף יא שהקשה ע"ז. אבל שיטת רוב ראשונים דצרת סוטה פטורה בין מחליצה ובין מייבוס, אלא שמחלקים בין סוטה ודאי לסוטה ספק [דסוטה ספק חייבת בחליצה, אף שאסורה בודאי לייבוס מדין עשה ספק כודאי, ויל"ע למה לא קאמר בסוגין למעוטי סוטה ספק].

כט) למעוטי צרת ממאנת וצרת מחזיר גרושתו. רש"י פי' דמ"מ אסורין ביבוס ויחלצו. והגרע"א הקשה דמסקנת הסוגיא י"ב ב' כי אתא רבין אמר דמותרות לייבוס. ועיין ברמב"ן בפ"י ראשון שמפרש כרש"י ומוסיף דע"פ פשט זה אתי המעוט כדברי הכל, ומיושב קושית הגרע"א. וע"ש ברמב"ן וברשב"א עוד פי' וזה כדברי הגרע"א. [ויעוי' ברשב"א שהוסיף הוכחה נגד רש"י דא"כ מצינו עולה לחליצה ד"ת ואינה עולה לייבוס, וא"כ היכי תנא פוטרת לומר דכל שאין עולה לייבוס אין עולה לחליצה, ודבריו צ"ב דהרי ודאי איכא מ"ד דס"ל הכי, ואיך שנתרץ להך מ"ד נתרץ גם לפי רש"י].

ל) בתוס' ד"ה לפי שאין בצרת צרה. הקשו דמשכח"ל צרת צרה בבוהל. והגרע"א הקשה דבירושלמי מפורש דצרתה מותרת. והרש"ש הקשה על הגרע"א דהירושלמי מייירי שנשאה הבוהל ונפלה לאחיו, ואילו תוס' מייירי שנשאה המותר בה ונפלה לפני הבוהל. והעירו ע"ד (עי' ח"י ר"נ) דמ"ש זה מזה, והרי כל סוטה לבעל ג"כ דין טומאתה נאמר לבעלה ואפי"ה אסורה גם ליבם, וא"כ ה"ה בסוטה לבעל איסור הבוהל יאסור ליבם. [ועיין בספר לדוד מכתם סי' ג' משכ"ב]. לא) בתירוץ התוס' דאין להחמיר בבוהל יותר מבבעל. ובקובץ הערות (י"ב ו') הקשה ב' קושיות ע"ז, א) דמ"מ אסור האשת אח של הצרה יפטור את צרתה. ב) דהא בבעל עצמו אי"ז קולא שאינה פוטרת צ"צ, אלא דאין היכי תמצי לזה, וע"ש מה שכי' ביישוב קו' ב'.

ולענין קושייתו הראשונה, הנה כע"ז הוא קו' הגרע"א המפורסמת ל"ל קרא לצ"צ תיפו"ל דאסור אשת אח שבה יפטור את צרתה. והוכיח הגרע"א דאשת אח ג"כ פוטר מייבוס, ממש"כ תוס' ל"ב א' דאם היתה יבמה אחות אשה, ומתה אחותה, ושוב ייבמה אח אחר וחזרה ונפלה לפני זה שהיה נשוי לאחותה, ה"ז פוטרת צרתה משום ה"נאסרה" של האשת אח. [ויעוד הביא מדברי רש"י ח': בדעת רבי ע"ש]. וביישוב הקושיא יש ב' דרכים עקריים באחרונים. דבקובץ הערות (סי' ב' סק"ד) מתרץ דכיון דהאשת אח עצמו נפטר ע"י האחות אשה [דדעת הקו"ה דצרת ערוה יש לה את שם הערוה להיפטר מייבוס כמשנ"ת באות ג'] מקרי אשת אח שלא במקום מצוה שאין פוטר צרתה. [ודבריו צ"ב דהרי האחות אשה של הערוה מקרי במקום מצוה אע"פ שפוטרת מייבוס, וא"כ גם האשת אח של הצרה תהא במקום

מצוה, וכנראה סברתו שכל שיש ב' סיבות לפטור את הערוה עצמה אפשר לדון שכל אחת עושה את השניה שלא במקום מצוה ולכן לא פוטרת את הצרה, ורק אם שתי הסיבות פוטרות את הצרה אז נפטרת מייבום דממ"נ אחת מהן במקום מצוה]. וע"ש מה שמפלפל לתירוץ בסוגיא דאילונית. ולדבריו מיושב הא דבסוגין אין פטור משום אשת אח - כמו שמיושבת קו' הגרע"א. [והתוס' בדף לב מיירו כשפקע האחות אשה ושם שפיר הוי האשת אח במקום מצוה ודו"ק].

לב) ותירוץ אחר כתבו האחרונים דאשת אח אינו פוטר מייבום, וראיה מהא דאיכא מ"ד דאילונית אינה פוטרת צרתה, וממ"ס ס"ל דמקרי במקום מצוה [ואם תהא האילונית בתו תפטור] וכע"ז ידוע בשם הגר"ח (עי' אמרי"ם סי' ז', וברכ"ש סי' ב') דאשת אח דחל ממילא ע"י איזה הפקעה מייבום לא פוטר ערוה. [הברכ"ש הביא כן מהגר"ח גבי בעלת התנאי שאינה פוטרת צרה אע"פ שיש בה כרת דאשת אח, והאמר"מ הוסיף שהגר"ח הוכיח כן ממעוברת שאע"פ שהיא בכרת דאשת אח אינה פוטרת מייבום] ובברכ"ש הקשה מ"ש מא"א שלהב"ע, ותירץ דהתם שאין דין נפילה לא"א ודאי יש לו דין ערוה כשאר עריות, אבל א"א שמצד עצמו נופל לייבום אין לו שם ערוה לפטור מייבום, וחזינן מקושתו שנקט שגם בנפילה שניה אין האשת אח פוטר מייבום, שהרי כל א"א שלהב"ע הוא בנפילה שניה. [ועיין בחי' ר' שמואל סי' ב' שהעיר על פ"י זה למה אחר שחזר האסור אשת אח אינו ערוה. ולכן מבאר דבכל ערוה יש כמה דינים. א) חיוב כרת. ב) שאין קידושין תופסין בה. ג) דפוטרת מייבום, ובאשת אח דממילא אין חוזר אלא האיסור ולא הדין פטור ייבום, שהרי האשת אח סיבה לחייב יבום ואין סברא שמה שמסיבה צדדית לא הותר אסורו זה יהפכנו ל"פוטור" מייבום].

ובחי' ר' שמואל הוכיח דאיכא להך סברא גם בנפילה שניה ממה שהירושלמי מקשה מ"ש אילונית דאינה פוטרת צרתה מא"א שלא היה בעולמו, ומאי קשיא ליה הא א"א שלהב"ע הוא בנפילה שניה, ובע"כ כנ"ל. והביאור בזה, [למה בנפילה שניה מקרי אשת אח שיש לו רק סיבה צדדית להיפטר] יעוי' בחזו"א [ק"ל סק"ט] דהנה בכל פעם שמייבם ואח"כ מת ונופלת לפני אחיו לייבום צ"ע מי מתיר את הא"א של האח הראשון [לדעת ר"ל לקמן י: דבחלץ האחד האחרים אסורים עליה בכרת] ומבאר החזו"א דכיון שהמייבם קנה את אשות האח הראשון א"כ מפיל שוב לייבום גם את אשות האח הראשון [מלבד מה שמפיל מכח עצמו] וחשיב המייבם עתה כאילו ייבם אותה מתחילה [וע"ע בחזו"א קלא ה' שכתב כע"ז ובחי' הגרש"ש סי' ה' וסי' יט מביא מהירושלמי שדן בזה ע"ש]. ולכן יש לו את ההיתרים של נפילה ראשונה. ולפ"ז מיישב החזו"א קו' הגרע"א וגם הקושיא על תוס' בצרת סוטה לבועל, דהאשת אח אינו פוטר ואפי' בנפילה שניה וככל הנ"ל. וכע"ז כתב בחי' ר' שמואל סי' ב' ע"ש.

לג) אולם כ"ז תלוי אם באמת בתר הקרא דצרה נתחדש שאפ"ה אשת אח פוטר, או דנתחדש דין פטור חדש שערוה פוטרת צרת צרתה. ולהצד הראשון עדיין יקשה מתוס' דידן דבתר הקרא למה אין הצרה פוטרת. והנה מדברי רש"י דף במשנה ובדף ג. משמע דבתר הקרא הפוטר הוא האשת אח אולם בתוס' דידן מוכח דהפוטר הוא השם צרת ערוה וכנ"ל. וכן מוכח מהתוס' ב. [וכמש"כ באות ג']. אולם אכתי צ"ע מהתוס' דף לב שמבאר דהאשת אח פוטר. ובחי' ר"נ כתב בזה דאשת אח במקום ערוה חל ע"י הערוה דין פוטר גם על האשת אח דע"י הערוה הוי ליה כא"א שיל"ב, משא"כ במעוברת וכדו' דאין שם ערוה להפקיע לגמרי את הא"א מייבום, גם האשת אח לא הוי כאשת אח שיל"ב, וסוטה שאני שאינה ערוה "אלא שמעשיה הרעים גרמו לה" [לשון הרשב"א כ' א'] ורק גזה"כ שתיפטר מייבום כיון דכתיבה בה טומאה כעריות, ולכן לא נחשב האשת אח שלה כערוה לייבום. [עוד ביישוב קו' הגרע"א עי' בחי' הגרש"ש סי' ד' ובקה"י סי' ג']. ועי' אות לו.

לד) מנא ה"מ דת"ר וכו'. עי' בחי' מרן רי"ז הלוי ה' יבום שמוכיח מסוגין דדין פטור צרה אינו רק "פטור", אלא יסודו הוא דין אסור שהערוה אוסרת לצרתה, והרא"י דהמקרא המלמדנו דין צרה לא נאמר בפרשת ייבום, אלא בפרשת עריות, והיינו דמדיני עריות שחלין על הצרה הוא דנפטרת. [ועיין אות לג דלכאוי' פלגי בזה רש"י ותוס']. ונראה שכוונתו דלגבי יבום דנים שחל עליה שם ערוה, אבל לא שבפועל יש עליה כרת מדין צרה. ולהלן יובא מהפמ"ג בפורת יוסף שסובר דלא זו בלבד אלא שבאמת יש בצרה כרת גם מדין "צרת ערוה" וחייב ב' חטאות.

לה) אולם יעוין ברמב"ם שכתב (בפ"ו הי"ז מיבום) דהמקור לפטור צרה הוא "שנאמר אשר לא יבנה את בית אחיו בית שיש לו לקוחין באיזו מהן שירצה הוא שיש לו עליו זיקה ובית שמקצתו אינו יכול לבנותו שהרי אין לו בו לקוחין

אינו בונה אפי' מקצתו" עכ"ל. והנה במה שדרש הרמב"ם מעצמו ולא הביא דרשת הברייתא כבר עמד בזה היש"ש בסי' ב' ע"ש, אולם עכ"פ מבואר דגדר הפטור הוא דהנפילה היא נפילה אחת לכל הבית ואם חלקו פטור ממילא כל הבית פטור.

ועיין בבה"ג (ד"ו דף ע"ז) שאחר שהביא הדין שערור פוטרת צרתה משום "דצרתה כמוה כל היכא דאיכא בערוה איכא בצרה" כתב לדון עפ"י בחלץ לאחת מהן דגם על השניה יהא בלא יבנה [כדעת ר' יוחנן לקמן י:]: דתמיד צרתה כמותה, ומבואר דהוי דין כללי של צרתה כמוה לגבי כל דיני יבום וחליצה. [ובדעת רש"י המובא באות לג יתכן דאין הגדר משום דהוי דין בצרתה כמוה, אלא י"ל דהוי חלות דין פטור שהערוה פוטרת צרתה, ובמה שהובא שם דמתוס' משמע כהגרי"ז, צ"ע מתוס' ג. ד"ה כיון דמשמע כרש"י ועיין בלדוד מכתם סי' ט' משכ"ב].

לו) במש"כ אות לג דתירוץ האחרונים על תוס' דידן דאשת אח אינו פטור נסתר מתוס' דף לב, שו"ר בחזו"א (שם) שכתב דכל מה שאין האשת אח פטור, זהו דוקא בצרה שמצד עצמה ראויה לייבום ורק הערוה פוטרתה, אבל בערוה עצמה גם הא"א פטור, ולפ"ז לק"מ מתוס' דף לב, דשם מיירי בערוה עצמה. אלא דלפ"ז יצא חדוש, דבגוונא דדף לב במתה אשתו ונפלה צרת אחותה לייבום אינו פטור צרה, דלצרה ליכא פטור ע"י האשת אח שלה, אכן זה אינו דמ"מ תיפטר משום צרת אשת אח של הערוה.

ובעיקר מש"כ בשם הגרי"ח דאשת אח מאותה נפילה אינו פטור מיבום, הנה יעוי' בתוס' הרא"ש כאן שהקשה אמאי חייבי לאוין ועשה אין פוטרין צרה הרי איכא בהו אסור אשת אח ומ"ש מאילונית לרב אסי דפוטרת צרתה [ותירץ דכיון דזקוקה לחליצה אינה פוטרת צרה] וחזינן דנקט דגם א"א מאותה נפילה פוטרת צרה. אכן לכאוי' אין מזה כלל ראיה, דהרי הוא מיירי למ"ד אילונית פוטרת צרה, ומהך מ"ד בלא"ה קשה על יסודו של הגרי"ח [וכתב בקו"ה (ב' ה')] דלהך מ"ד באמת א"א פטור וא"צ קרא לצ"צ וכדעת רב אשי לקמן יג. וכע"ז כתב באמר"מ (ז' ג'). אבל למ"ד אילונית אינה פוטרת אדרבה משמע מהרא"ש דגם הא"א לא פטור.

לז) בגמ' ואין לי אלא אחות אשה שאר עריות מנין. והקשה אחד מבני החבורה דאם צרת צרה פטורה משום אשת אח א"כ ידענו גם אשת אח מצרת צרה של אחות אשה, ויש לפלפל.

לח) אזהרה שמענו עונש מנין. פירש"י אם ייבם ערוה או צרתה, וכ"ה בריטב"א. והמאירי מפרש דקושית הגמ' רק על צרתה. ובשיטת רש"י דהנדון גם על הערוה עצמה כתב בחי' הגר"נ דכ"ז להצד דגם ערוה צריכה קרא [משום הקישא דר' יונה - ע"י דף ח. - , ולכאוי' ה"ה למאן דמתרץ דסד"א הואיל ואשתרי אשתרי]. וכיון דלולא הקרא היינו מתירים לגמרי, י"ל דגם בתר הקרא התחדש רק אסור ולא כרת. אבל למ"ד ערוה גופה ל"צ קרא א"כ פשוט שיש בה כרת ול"צ לקרא דמיייתי הברייתא ע"ז. [ולכאוי' יל"פ דגם להך מ"ד היה ס"ד דנהי דמשום האח"א פשיטא דיש כרת מ"מ הנדון שמא על האשת אח אין כרת, וע"ז מיייתי רא"י מצרה ששם הכרת על האשת אח, א"כ ה"ה בערוה עצמה ודו"ק].

וביסוד מחלקת רש"י והמאירי כתב הגר"נ דזה תלוי אם התירא דאשת אח הוא מדין עדל"ת, או דבמקום ייבום לא אסרה התורה מעולם [ויבואר להלן אות מה מו] דלדעת רש"י לא אסרה תורה אשת אח במקום ייבום, ולכן סד"א דלא יהא עונש דאשת אח אפי' דאין מצות ייבום מאחר דסו"ס הוי אשת אח במקום נפילה, והמאירי למד דרק מדין עדל"ת הוא דשרי, וא"כ פשיטא דהכא הערוה אסורה באסור א"א, דהרי אין כאן מצות ייבום ואדרבה איכא אזהרה. ומ"מ בצרה סד"א דאין כרת, דהצרה נקראת במקום מצוה כיון דאין בה עצמה שום חסרון ורק צרתה פוטרתה ובזה שייך עדל"ת אע"פ שאין עשה בפועל, דהרי חזינן דשרי גם בקטן ובמעוברת אע"פ שאין קיום בפועל [ע"י תוס' לה: ד"ה תגלין] והיינו דהעדל"ת הוי הותרה, ולכן בצרה שייך עדל"ת גם בלי קיום בפועל.

לט) הפמ"ג בספרו על יבמות פ"י באופן מחודש, דלצרה יש כרת חדש מדין צרת ערוה, ואם בא עליה חייב שתים, אחת משום אשת אח ואחת משום צרת ערוה, וע"ז הנדון בסוגין מנ"ל כרת על האסור המחודש של צרת ערוה. ובחי' ר' שמואל סי' ג' מוכיח כדברי הפמ"ג משיטת הר"ח המובאת ברשב"א דף לב, דבנפלה לפניו אחות אשתו ומתה אשתו אם בא עליה חייב משום אשת אח ומשום אחות אשה, והרשב"א תמה עליו דהרי כבר מתה אשתו. וביאר הגרש"ר דס"ל להר"ח כפמ"ג שיש אסור מחודש ע"י הנפילה, וכשם שאוסרת צרתה כך אוסרת את עצמה באסור המחודש

שמחמת האחות אשה. ואסור זה לא פוקע אפי' כשמתה אשתו, [וכמו שבצרה אם מתה אשתו י"ל דא"י מתיר את אסור הצרה, ועי' אות יז].

עוד מוכיח הגרש"ר מהרא"ה המובא בריטב"א דף יא דצרת סוטה מדאורייתא מתיבמת, והלמוד דסוטה פוטרת צרתה היינו רק לענין דיש אסור על הצרה בביאה שניה [ולכן מדרבנן אינה מתיבמת כמו חייבי לאוין] ומבואר מזה דאע"פ דאין שום פטור ייבום מדאורייתא, מ"מ איכא דין אסור שאוסרת צרתה בפועל כמו שהיא אסורה. [ועי' ש"י"ל דבאחות אשה יודה הרא"ה דאין ב' אסורים, ודלא כפמ"ג, דאחר שהדין שאין לה נפילה שוב הוי שלא במקום מצוה והאסור לא חל, ורק כשבאים לדון שתפול אמרינן ממ"נ, דאם תפול יהא אסור ולכן לא נופלת. אבל בסוטה שגם אחרי האסור יש נפילה - מאחר דהוי רק לאו - שם נשאר האסור בפועל].

(מ) ולעיל אמרינן "שאין צרה אלא מאח", והקשו בתו"י למה לא סגי במאי דאמרינן "דא"א לינשא לאחים". ותירצו דאי מהא הו"א דרק שש עריות מותרות משום דלא משכח"ל אלא שלא במקום מצוה, אבל שאר עריות אימא דאוסרות צרות אפי' שלא במקום מצוה. ומבואר מזה דגם אחר דידעינן דלא כל העריות אסורות אכתי י"ל דבאלו האסורות יש אסור אפי' שלא במקום מצוה, וזה סיוע לפמ"ג דגם למסקנא י"ל דאיכא אסור. [ברם יש לדחות דאחר דאמרינן אין צרה אלא מאח שוב הוי רק אסור אשת אח]. ועי' בתוס' הרא"ש וברשב"א שמפרשים להדיא דאין אסור חדש והגמ' נותנת טעם למעט את השש עריות משום דליכא אסור חדש אלא רק אסור אשת אח.

(מא) בגמ' מ"ט דאמרינן עשה דוחה ל"ת. הקשו האחרונים דהא במצות ייבום לא סגי בביאה גרידא אלא בעינן שיקנה אותה, [עי' ברכ"ש סי' ב' וקה"י סי' א' ראיות לזה] וכיון דלא תפסי קדושין בחייבי כריתות ה"ה יבום לא תפיס. ובחי' הגרש"ש סי' א' כתב בתחילה לתרץ דאי תפיסת הקדושין תלוי באסור, וכיון שהאסור הותר מדין עדל"ת, שוב תפסי קדושין. ודחה הגרש"ש דודאי אי תפיסת הקדושין תלוי בשם ערוה, מהא דמבעיא לגמ' גיטין פה במגרש חוץ מקדושי שטר מהו, והרי שם מותרת בביאה, ולמה לא יתפסו קדושין [לפ"מ שכתב האבנ"מ דבאשת איש מה שאין קדושין תופסין הוא רק מדיני ערוה ולא מדין שהיא כבר קנויה לאחר] ולכן מחדש הגרש"ש דכשם שהעשה דוחה את האסור, כמו"כ הוא דוחה את סיבת האסור המפקיע את תפיסת הקדושין. [ועי' בקה"י סי' א' שכתב כע"ז, ושזה תלוי אם הוי הותרה או דחוייה ומפלפל שם עפ"ז שיש בזה מחלוקת הסוגיות ע"ש].

ובמקנה קדושין ס"ח כתב דיתכן דקנין ייבום שאני מכל תפיסת קדושין בעלמא וחייל אפי' במי שאין קדושין תופסין בו, ולפ"ז ל"ק.

(מב) ובברכ"ש סי' ב' הקשה דהרי נ"מ מקרא דעליה, דאי משום דאין עדל"ת שיש בו כרת, מ"מ אם בעלו קנו, אבל אם מקרא דעליה לא קנה. [ואע"ג דחייבי לאוין ועשה אם בעלו לא קנו, היינו דלא קנו לענין לפטור צרתה, אבל מ"מ בעו גט כמו שמשמע ברש"י דף כ' וכן מבואר במהרש"א שם]. ועוד נ"מ לאסור אשת אח. [אמנם זה תלוי אם בחייבי לאוין ועשה יש אשת אח, ובתוס' הרא"ש בריש העמוד נקט דיש אסור אשת אח, וא"כ אין נ"מ לזה מקרא דעליה. אבל הפר"ד נסתפק בזה ועיין באבנ"מ סי' קעד שהאריך בזה]. ותירץ הברכ"ש דאם זה ילפינן מהקרא דדף כ. אם לא יחפץ לקחת דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה ומזה ילפינן דאין נפילה כלל ויש אשת אח. ועי' שמיסד דלפ"ז איכא תרי קראי לפטור ערוה, קרא דעליה וקרא דאם לא יחפץ לקחת, ועי' שמאריך דיש נ"מ מב' הדינים הללו. עוד כתב הברכ"ש ליישב הקושיא הראשונה, דכיון שיש כאן אסור אשת אח, א"כ אין הקדושין תופסין ושוב אם בעל לא קנה ורק אם עדל"ת אז הוא דקנה ע"י הדחייה. ועי' מה שהקשה ע"ז.

(מג) תוד"ה טעמא, ואורי"י דאי בעלמא וכו' אלא ודאי סבר האי תנא עדל"ת ולא צריך קרא להתירא. הקשה הגרע"א דילמא אצטריך קרא להתיר ביאה שניה כמו באשת אח. ותירץ בחמד"ש דף י' דאם בביאה שניה אסורה שוב מקריא ערוה ולא תפסי בה קדושין ולא יחול היבום, וכיון שכן בע"כ העדל"ת מתיר גם ביאה שניה. והעירו ע"ד דבתוס' ח' ב' משמע דבכל יבום היה מקום לומר דביאה שניה תהא אסורה באסור אשת אח, אלמא גם בכה"ג תפסי שפיר הקדושין.

ומצינו כע"ז נדון באחרונים, דהנה התוס' לקמן ט. הקשו למה לר"ע דס"ל אין קדושין תופסין בחייבי לאוין פשיטא לן דאיך מתיבמות, נימא עדל"ת, ותירץ האבנ"מ (סי' יח סק"א) ע"פ שיטת רש"י (לקמן מ"ט) דכל שלא תפסי בו קדושין, אם היתה מקודשת קודם פקעי הקדושין. ולפ"ז בתר ביאה ראשונה דליכא עשה יפקעו הקדושין משום דהוי

חייבי לאוין ושוב הוי קדושין לזמן ולא תפסי. והקשו האחרונים (עי' ח"י הגרש"ש סי' ג, ואמר"מ ה' כב) מסוגיין דאצטריך עליה משום דעדל"ת. [וע"ש באמר"מ משכ"ב דזה משתנה למסקנא]. והאמר"מ הביא שם בשם "אחד מחכמי זמננו" - והוא הג"ר זלמן סנדר - דבאחות אשה לא יפקעו קדושי היבמה, אלא קדושי אשתו אחות היבמה נפקעים מיד בתחילה [דהרי כשמיבם גם היא אחות אשה, ולה אין את העדל"ת] ולכן קדושי השניה נשארים. והקשה האמר"מ וכן מפורסם להקשות בשם הגר"ח דמה מהני שפוקעים קדושי הראשונה, הא מ"מ גם קדושי השניה יפקעו אח"כ כמו בגירש את אשתו. אכן יעוי' בח"י הגרש"ש סי' יט דמה שאין קדושין תופסין באשת אח אח"מ הוא משום שכלפי זה נשארת אשת אח, ואין המיתה מפקיעה לגמרי את האשות, אבל בהפקעה שאני ונהית מותרת לגמרי. וכע"ז י"ל כאן דע"י הפקעה ניתרת האחות אשה, כ"כ האחרונים. [ועי' קו"ה סי' י"ב].

מד) שם בתוס'. עי' במהרש"א ובחזו"א ריש סי' קל"ד.

דף ד ע"א

מה) בתוד"ה (בעמוד הקודם) לא תעשה. ואור"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דעדל"ת דשאני אשת אח שמצוותו בכך. ובפשטות משמע דבאמת ההיתר דאשת אח הוא מדין עדל"ת. והקשה האמר"מ (ה' יב) דהא חזינן שמותרת להבעל ליבם קטן אע"פ שעדיין לא נתקיימה המצוה, ולכן כתב האמר"מ דרק להו"א דעדל"ת שיש בו כרת אז אמרינן דגם ביבום הגדר משום עדל"ת. אבל אליבא דאמת שאין עדל"ת, שוב אמרינן דלא מסתבר שכאן חדשה התורה דעדל"ת, אלא אמרינן דהוי היתר. [ועיין באפיקי ים סי' ז' וקו"ה סי' ט' וביה"ל סי' לח, שדחו באופן אחר, דכבר בתירוץ התוס' דמצוותו בכך משתנה הגדר ולא הוי משום עדל"ת אלא הוי היתר גמור. אכן הקשו ע"ז מתוס' ה: דמבואר דגם אם הוי מצוותו בכך י"ל דהוא מדין עדל"ת ע"ש]. אולם האפיקי-ים הוכיח מתוס' נ"ד ב' ד"ה אלא, שמבואר דגם למסקנא הגדר הוא מדין עדל"ת.

ובקו"ה כתב דהעדל"ת עושה הותרה ולכן שרי אפי' בלא קיום המצוה וזהו ההיתר בקטן [וכעין שכתבו התוס' מנחות מא בשם ר"ת דכלאים בציצית שרי אפי' בלילה].

מו) אכן הביא הקו"ה שברמה בסנהדרין דף נג הקשה כקושית התוס', ותירץ דההיתר של אשת אח בייבום אינו מדין עדל"ת אלא דבמקום ייבום לא אסרה תורה אשת אח. וכן הביא שם מתורת האדם להרמב"ן ע"ש. וכן מדייק בח"י הגר"נ (אות לח) מלשון הרמב"ם פ"א מייבום ה"ב "שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו", וכן הוכיח מדברי רש"י בכמה מקומות ע"ש.

מז) באור"ש (פ"ו מחמץ ומצה ה"ז) כתב בשיטת הרמב"ם דהא דאין עשה דאכילת מצה דוחה ל"ת דטבל, משום דעדל"ת שייך רק באסור גברא אבל באסור חפצא ל"ש שירצה פני קונו בחפץ שאסור. והקשה מסוגיין דעדל"ת דעריות, וכן בכלאים בציצית ותירץ האור"ש דשאני הכא שהמצוה נאמרה במסוים על אשה זו וכן בציצית בגד זה מחויב בציצית, אבל במצה אין חיוב לאכול דוקא מצה זו ולכן א"א לצאת במצה אסורה דאיך יתרצה בדבר הנאסר, חלילה לקדוש ישראל להתכבד בדבר האסור והטמא עכ"ד.

מח) בספר תוס' יוה"כ יומא פו הביא דיש סוברים שהמחויב במ"ע שצריך לקיימה יחד עם אחר והלה אינו מצווה, לא אמרינן בזה עדל"ת. והקשה עליהם דהרי מבואר בדף כ דעשה דייבום דחי ל"ת, [וכמו"כ ילה"ק מסוגין מההו"א דעדל"ת ש"ב כרת] והרי היבמה לא מצווה במצוה. והגרע"א בהגהותיו על ספר הנ"ל וכן המנ"ח מצוה א' הקשו ע"ז דבתוס' ב"ב יג וגיטין מ כתבו להדיא כיסוד הנ"ל דאין עשה דפרו ורבו דוחה את האסור של האשה כיון שאינה מצווה. ובאמת הפנ"י בכתובות מ' כתב דהאשה מצווה במצוות יבום. אכן במנ"ח מדייק מלשון הרמב"ם דאין מצות ייבום מוטלת על האשה, [וכ"מ מלשון החנוך דהמצוה מוטלת על הזכרים] ועי' במנ"ח מש"כ ליישב מסוגין, והגרע"א כתב דלשיטות דהאשה אינה מצווה, בע"כ נימא כהתוס' יוה"כ דגם כשהוא מצווה זה דוחה הל"ת דידה [ואולי י"ל דבייבום עדיף מאחר שהמצוה לייבם אותה בדוקא, משא"כ בפריה ורביה אין המצוה מתייחסת במסויים לאשה] ועיין בקו"ה סוף סי' י"ד בענין זה.

מט) במה שכתבו התוס' דעשה דוחה אפי' שני ל"ת, ואילו בל"ת שייב כרת אינו נדחה מפני עשה, מוכח דתרי לאוי קילי מכרת. ואולם בר"ן סוף יומא כתב דבחולה מסוכן שוחטין לו [הוא איסור כרת] ואין מאכילין אותו נבילה [אסור לאו] משום דנבילה יעבור על כל כזית. ומוכח דב' לאוין חמירי מכרת, וכתב בקו"ה [ח' י"ג] דהר"ן יחלוק על תוס' ויסבור דאין עשה דוחה ב' ל"ת. ועי' במגיה על הריטב"א 932 משכ"ב, די"ל דהסיבה שנדחים ב' ל"ת אינם מחמת דקילי אלא דיש גזה"כ דעדל"ת ודנים על כל ל"ת בנפרד, משא"כ בלאו שיב"כ לא נתחדש דין דחיה. [ועיין בריטב"א ה' ב' ד"ה אלא, וברשב"א ח' א' דמשמע שמחלקים בדין עדל"ת בין לאו אחד לב' לאוין].

נ) בלפותא דעדל"ת מציצית. הנה שיטת ר"ת במנחות מ: (תוד"ה תכלת) דאפי' בלילה שרי כלאים בציצית אע"ג דלאו זמן ציצית הוא דלגמרי התיר הכתוב כלאים בציצית. ולפי"ז קשה איך ילפינן מזה דעדל"ת. וביאר הקו"ה (ט' ג') דיסוד ההיתר מדין עדל"ת. אלא דבציצית ע"י הדחיה הותר לגמרי, וילפינן מזה דבשאר דוכתי לכה"פ יש דחיה [ועי' ברמב"ן בע"ב משה"ק ע"ז] והביאור בזה דבציצית שצוותה תורה על בגד פשתן ליתן בו חוטי תכלת וזהו עיקר צורת המצוה, בזה הוי הותרה משא"כ בייבוס וכדו' דהנפילה היא על האשת אח והאסור הנוסף אינו קשור לייבוס, בזה הוי רק דחיה, ועי' בזה בלדוד מכתם סי' ד'.

נא) מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה. פירש"י דלא זו בלבד שאין כופין אותה להתייבם, אלא גם כופין אותו לחלוץ. א) וביאר בזה הפנ"י (כתובות ס"ד) דרש"י סובר שגם בבעל היכא דאומרת מאוס עלי כופין אותו לגרש משום עגון. [וכ"ה דעת הרמב"ם (פי"ד מאישות ה"ח) אך רוב הראשונים פליגי ע"ז]. ב) ובהעמק שאלה קנד ביאר בד' רש"י דלעולם בבעל גמור אין כופין לגרש בכה"ג, ומה דכאן כופין הבעל לחלוץ הוא כדי לקיים מצות עשה דחליצה. ג) ובחזו"א (קכב ג') מבאר דאי לא כפינן לה לחלוץ היינו כפיה להתייבם שאין לה מי שיפרנסנה וגם מיעגנא ובעי חוטרא לידה, וכיון דדרשינן דאין חוסמין בע"כ דכופין לחלוץ.

נב) והנה במוכה שחין מבואר בכתובות דגם בבעל ואשה כופין אותו לגרש, ולפי"ז כתבו התוס' דף לט דכל דינא דאין חוסמין רק במוכה שחין, אבל ברש"י לט: מבואר דבכל אמתלא איכא לדינא דאין חוסמין ע"ש. ועי' בשו"ת חכ"צ סי' א' שהאריך בכ"ז. [ומש"כ באות נא הוא רק אליבא דרש"י דף לט אבל לדעת תוס' הוא מדין כפיה דמוכה שחין].

נג) בתוד"ה וכו'. כתבו דדרשינן מופנה ומוכח אפי' בכה"ת, אבל ברמב"ן מחלק בין מופנה למוכח, דמוכח לא דרשינן בכה"ת משום דכה"ת כחדא פרשה דמיא, ועי' במהר"ב רנשבורג בשם הראב"ן.

דף ד' ע"ב

נד) בגמ' דומיא דלבישה שיש בה הנאה. ובבית הלוי (ח"א סי' א') חקר אם יסוד האסור בכלאים הוא "הנאה" מכלאים, או דהאסור הוא "לבישה", ורק דיש תנאי שיהנה, דרק לבישה שיש בה הנאה אסרה תורה. והוכיח הבית הלוי דיסוד האיסור הוא ההנאה, ממאי דאמרינן שבת כט דהא דמוכרי כסות מוכרין כדרך [כסות של כלאים - ולובשין אותו למכור] ובלבד שלא יתכוון בחמה מפני החמה וכו' דאתיא כר"ש דדבר שאין מתכוין מותר. והשתא אם נימא דהאסור הוא הלבישה, הרי הוא מתכוון ללבוש, [וההנאה אינו כ"א תנאי בעלמא] ואמאי הוי אינו מתכוון. ובע"כ דההנאה היא האסור ואינו מתכוון ליהנות.

נה) אולם יש שחלקו ע"ז, דהנה התוס' ה' ב' הקשו על שיטת רש"י דבעינן שוע טווי ונוז הצמר והפשתים יחד, דא"כ בציצית ליכא כלאים דאין חוטי התכלת שוע וטווי עם הפשתן. ותירץ הגר"ח בסטנסל דאיכא תרי דינים בכלאים, דבשוע טווי ונוז הצמר ופשתים יחד, הוי הבגד חפצא דאיסורא, [וילפינן לה מ"שעטנז"], אבל בתוכף החוטי צמר לפשתן אין הבגד חפצא של בגד איסור, אלא דמ"מ אסור ללבושו דעצם לבישת שניהם כאחד בכה"ג אסורה, - וילפינן

לה מצמר ופשתים יחדיו. [והנפקא מינה מהדין הראשון הוא דבשוע יחד אין בטול ברוב על המין השני כיון דהכל הופך להיות חפצא דאסורא אחד].

והנה לדברי הגר"ח צ"ע מהירושלמי פ"י דכלאים שבבגד שחציו צמר וחציו פשתן והניח מין אחד עליו והשאר נגר עג"ק דאסור, [והבית הלוי הוכיח מזה דכל הבגדי הוי חפצא דאסורא, אבל להגר"ח הרי בכה"ג שאינו שוע וטווי יחד הוי רק איסור לבישה] וצ"ל דהאסור משום דבלובש מקצת הוי כלבש כל הבגד. אכן כ"ז א"ש אם האסור הוא לבישה, אבל אם האסור הוא הנאה הרי במציאות לא נהנה מב' המינים ולמה אסור, ובע"כ דהגר"ח למד דהאסור הוא הלבישה. [כ"ז מחי' ר' שמואל סי' ה'].

ולשיטת הגר"ח הא דתלי הגמ' דין מוכרי כסות בדין אינו מתכוין. ביאר הגר"ש דאם ליכא הנאה לא הוי כלל תורת לבישה ע"ז אלא תורת משוי, וממילא כשאין מתכוון להנאה מקרי ג"כ שאינו מתכוין ללבישה ודו"ק. ויעוי' בבית"ל משכ"ב.

(נו) והגרע"א (תשובה ח') הקשה למה ברואה חבירו לבוש כלאים בשוק חייב לומר לו, והרי הוי מתעסק, והוכיח מזה דגם מתעסק אסור, ורק דפטור מחטאת. ושוב דחה הגרע"א דבכלאים ליכא פטור מתעסק משום דאיכא הנאה והוי כמתעסק בחלבים ועריות דחייב. והנה אם הביאור במתעסק בחלבים דיסוד האסור הוא "הנאה" ולא מעשה ולכן ל"ש בזה פטור מתעסק, א"כ מדכתב הגרע"א דשייך הך דינא בכלאים ש"מ דגם שם האסור בהנאה. כ"כ בחי' הגר"נ. [אולם עיקר דברי הגרע"א צ"ע דלמה מקרי מתעסק, הרי יודע שלובש ומתכוון ליהנות וכל כה"ג מקרי שוגג ולא מתעסק, וצ"ע].

(נז) בגמ' הו"א כל דרך העלאה אסר ואפי' מוכרי כסות. ופרש"י שאינם מתכוונים להנאת חמום. והראשונים הקשו על רש"י ודבאינו מתכוון הוא פלוגתת ר"י ור"ש, וסוגיתנו הרי מיירי לר' יהודה דמחייב באינו מתכוין, ועוד הקשו דמשמע מרש"י דבלי הנאה כלל פשיטא שפטור, והפסוק אתא לאינו מתכוין, וקשה דהא אינו מתכוין לא ילפינן מהכא. ולכן מפרשים דכוונת הסוגיא למוכרי כסות שבאמת אינם נהנים ע"ש. וביישוב דעת רש"י כתב הגר"נ על דרך סברת הבית הלוי (אות נד) דהנה בהא דפשיטא ליה לרש"י דבלא הנאה שרי י"ל דזהו משום דבכה"ג לא הוי "לבישה" אלא "משוי", וא"כ באופן שנהנה ל"ש ע"ז אינו מתכוון, שהרי התכוון להעלותו עליו, וכיון שנהנה יהא חייב, וע"ז ילפינן מקרא דבעינן הנאה והיינו דיסוד האסור הוא הנאה, וממילא שייך בזה דין אינו מתכוין. והנה הבית"ל כתב קרוב לזה אלא שעל דבריו יקשה למה לא פירש רש"י כהרמב"ן. אבל לפמש"כ הגר"נ א"ש. [ובישוב הקושיא דהרי סוגיתנו לר' יהודה כ' הגר"נ דגם לר' יהודה משכח"ל היתר בלא אפשר ולא קמכוין]. ועי' בחי' הגר"נ ביאור נוסף בש"י רש"י.

(נח) ברמב"ם (פ"י הי"ח מכלאים) כתב לא ילבש כלאים עראי, ואפי' ע"ג עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום ואפי' לגנוב המכס. וע"ש במהר"י קורקוס ובכ"מ שמבארים דדעת הרמב"ם דכל מאי דבעינן הנאה הוא רק בהעלאה, [ומוכרי כסות מיירי בהעלאה ולא בלבישה וכמו שמדויק שם ברמב"ם הט"ז] אבל לבישה אסורה אפי' בלי הנאה. וצ"ע דבגמ' מבואר "מה לבישה דאית בה הנאה", וביאר מהר"י קורקוס דכל דברי הגמ' קודם הילפותא, אבל אחר הילפותא למדים מהעלאה על לבישה דבלבישה א"צ כלל הנאה ע"ש שמפרש כן בדברי הגמ'. ובחי' ר"נ מביא מהדברי אליעזר שמתרץ דברי הרמב"ם דבלבישה בעינן שיהיה באופן שהבגד יכול להביא הנאה, ורק דא"צ הנאה בפועל ע"ש.

(נט) במג"א (או"ח סי' ט סק"ח) כתב דרשאי לעשות ציצית צמר בבגד פשתן אם הכנף מעור [ומפסיקה בין הצמר לפשתים ובכה"ג לא הוי כלאים]. ובשו"ת משיב דבר [להנצי"ב] סי' א' נשאל דא"כ מאי פריך בסוגין טעמא דכתב רחמנא צמר ופשתים וכו' והכתיב ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם ותנא דבי רי"ש וכו', הרי משכח"ל ציצית צמר בפשתן ע"י הפסק עור ועדיין לא שמענו דשרי אם הוי כלאים. וע"ש מה שתירץ.

ס) בגמ' כתב רחמנא צמר ופשתים דאפי' צמר לפשתים ופשתים לצמר. והקשה הרמב"ן הא אמר ר"ל דבמקום שאפשר לקיים שניהם אין עשה דוחה ל"ת, ובפשתים לצמר אפשר לקיים שניהם שיטיל צמר לצמר. וכתב הרמב"ן דבע"כ ר"ש לית ליה להא דר"ל וס"ל דאפי' באפשר לקיים שניהם עדל"ת. והרשב"א דחה ד"ל דמייירי באופן שאינו יכול להשיג חוטי צמר, ועי"ז הוי אינו יכול לקיים שניהם. [והקשה הרשב"א הא יכול ליטול חוטים מהבגד עצמו - ופי' בקו"ה (י"ד ז') דהיינו אם נימא דא"צ טויה לשמה, ותירץ דכיון שמפסיד הבגד בכך אינו מחויב לזה. וכתב הקו"ה דלפי"ז אם אין לו חוטין כלל ג"כ שרי ללבוש בלי להוציא חוטים. והקשה הקו"ה דלמה אינו מחויב, הרי הוי פחות מחומש מנכסיו, ובמ"ע מחויב להוציא עד חומש. ולכא"ז צ"ל דסברת הרשב"א רק ביחס ל"יכול לקיים שניהם" דבכזה הפסד לא מקרי "יכול לקיים" אבל אה"נ אם אין לו פשתן מחויב מדין מ"ע להוציא חוטין מהבגד. ועי"ש בקו"ה אות ג.].

ומבואר דפליגי הרשב"א והרמב"ן בגדר יכול לקיים שניהם. דלרמב"ן אם אפשר לקיים בעלמא שניהם תו אינו דוחה. ולהרשב"א דנים כל אופן לגופו, ואם במקרה אינו יכול לקיים שניהם יש דחיה. ועי' הב"י או"ח סי' י"א שנחלק בזה עם רבנו ירוחם. ובשאג"א (סי' צו) הקשה ע"ז מהגמ' בשבת קלג דמילה בבהרת אם אפשר למול ע"י אחר שלא ניחא ליה בקציצת הבהרת אסור לו למול מדינא דר"ל, אבל בדליכא אחר שרי, ולרמב"ן כיון דמשכח"ל ע"י אחר א"כ לעולם יהא אסור. ובק"ה (סי' ז') מיישב דהנה עיקר סברת הרמב"ן דתלוי באפשר לקיים בעלמא צ"ב, ויש לפרש ע"פ ר"נ גאון (שבת קלג) דבעדל"ת אין הפירוש דהוי דחיה בעלמא, אלא דמעולם לא אסרה תורה בכה"ג, וכל הל"ת נא' בתנאי שליכא עשה נגדה. ומעתה שפיר סובר הרמב"ן דאם משכח"ל באיזה אופן לקיים שניהם, א"כ כאן לא ביטלה התורה את הל"ת, ורק אם לא משכח"ל בשום אופן לקיים, שם לא אסרה תורה בל"ת. ולפי"ז י"ל דמילה בבהרת שאני שיש שם גזה"כ שדוחה, וא"כ נתגלה כאן שהתורה דחתה אפי' שאפשר לקיים בעלמא, ורק דיש עוד דין נוסף שאם בפועל אפשר לקיים אינו דוחה. [אך ע"ש שהקשה דדין זה לא נאמר בדברי ר"ל, ואילו הגמ' שם מביאה ע"ז דברי ר"ל]. ועי' בדברי יחזקאל סי' יב. ובעיקר דברי רבנו נסים גאון בשבת, עיין במהריק שרש קלט שדחה סברא זו ע"ש.

סא) עוד מביא הרמב"ן ליישב דאין סתירה מרי"ש לר"ל, דציצית שאני שהותרה לגמרי מסמוכין אפי' באפשר לקיים. [וזו שיטת ר"ת המובאת באות מה דכלאים בציצית שרי אפי' בלילה] והקשה הרמב"ן דא"כ נילף מינה ותמיד עדל"ת גם באפשר לקיים שניהם. ועי' מש"כ אות נ.

סב) ובתוס' ד"ה דאפי' כתבו דהתירא דפשתים בצמר הוא מדין מיגו. והנה מבואר עוד בתוס' דבהתירא דצמר בפשתים שרי אפי' ב' חוטי לבן מצמר במיגו. ובק"ה (ז' ד') הקשה א' דמאחר שכבר הוי כלאים ע"י החוטי תכלת איזה הוספת איסור יש ע"י חוטי הלבן, והרי הבגד בין כך כלאים. ב) ואפי' אי נימא דיש בזה תוספת אסור, מאי נ"מ אם נותן חוטי צמר או חוטי פשתים, הרי אפי' אם יתן חוטי פשתים הוי זה כלאים בחוטי צמר. והנה יעוי' בחזו"א (או"ח סי' ב') שנקט דאה"נ זהו גופא התירא דמיגו, דכיון שבין כך הוי כלאים אין נ"מ במה שמוסיף. ובהא דשרי ע"י המיגו גם פשתים בצמר [והרי בכה"ג התכלת עדין אינה סיבה לכלאים] ביאר החזו"א דדנים את החוטי פשתים עצמם כבגד, ויש עליהם גופא התיר של עדל"ת לפוטרים ע"י חוטי התכלת ע"ש. ודבריו צ"ב דמלשון התוס' לא משמע דזהו התירא דמגו, [שהרי כתבו דמגו דלבן של צמר פוטר פשתים לבן דפשתים פוטר צמר, ולחזו"א זהו אותו היתר עצמ] ועוד צ"ע דבתוס' בכתובות מ. דנו דשמא שרי ליתן אפי' ב' חוטי לבן של צמר וב' חוטי לבן של פשתן ע"י המיגו, ושם ליכא כלל תכלת שתתיר. ובע"כ חזינן דהתירא דמיגו הוא סברא חדשה [והיינו דיש הותרה גם על חוטי הלבן וכעין שיטת ר"ת דשרי אפי' בלילה].

סג) אלא דא"כ הדרי קושיות הקו"ה לדוכתייהו. ובקו"ה תירץ דכל חוט הוי סיבה נוספת לכלאים [וכמו באסור אותו ואת בנו, בשחט ב' בנים ואח"כ את האם הוי כאוכל שני זיתי חלב] ואמנם כבר העירו ע"ז [עי' ח"י ר' שמואל סי' ה'] דזה תלוי בנדון באות נה, אם הבגד הוי חפצא דאסורא, או דהאסור על הגברא ללבוש שניהם כאחד. ולהצד הראשון לכא"ז אין שום נ"מ בתוספת חוטים [והוי כמו בניקבה הריאה בב' מקומות דאין הבהמה יותר טריפה] ומהרבה

אחרונים משמע כצד הראשון, הבית הלוי (אות נה), והאוי"ש (אות מז), וכ"ה בנו"ב תנינא סי' קפו. [וגם הקושיא השנית מנ"מ בין אם יוסיף צמר ליוסיף פשתן קשה ובקו"ה נדחק מאד בזה].

והגר"ש ביאר דהנה האחרונים נקטו דאם הכלאים בבגד עצמו ודאי דאסור, ולא אמרינן עדל"ת, וי"ל דהביאור בזה דבעינן שקודם תבוא מצווה ורק אח"כ יבוא ההיתר לעבור על הלאו וכל היכא שהאסור עוד קודם העשה אין בזה דחיה ולכן בבגד עצמו אסור ליתן כלאים, וכן בחוטי פשתן שאינם באים לצורך המצוה אין בהם עדל"ת וצריך לבוא לדין מיגו.

ויש שביארו ע"פ ר"נ גאון - אות סי' - דיסוד ההיתר בעדל"ת הוא שע"ז לא דברה ולא אסרה תורה, ומצד זה ליכא אסור כלאים, אבל אם יש חוט נוסף ועליו ליכא התירא, א"כ חוט זה הוא כלאים.

סד) ובישוב הקושיא השניה, [מנ"מ בין מוסיף צמר לפשתן] תירץ הגר"ש דאם מוסיף ממין הבגד נמצא דמצד הבגד אין איסור וכל האסור מצד המצוה, אבל במוסיף ממין צמר לבן בבגד פשתן יש אסור כלאים בבגד קודם המצוה.

סה) הרע"א בשו"ע סי' יא הקשה למה אסור שיהיה כלאים בבגד עצמו, נימא גם ע"ז עדל"ת, [והנה לדעת החזו"א אות סב באמת שרי היכא דכבר יש כלאים ע"י התכלת. אבל עדיין ישנה לקו' הגרע"א כשאין לו תכלת] ותירץ הגרע"א דהנה עוד קשה מה מתיר ללבוש הציצית הרי יכול לא ללבוש ציצית ולא יתחייב במצוה, ולכן ביאר ע"פ המרדכי דאם הוא אנוס ואין לו חוטים שרי ללבוש הבגד, והיינו דמצות ציצית היא שאחר שלובש הבגד מתחייב להטיל בו ציצית, אבל אין אסור בעצם לבישת הבגד בלי ציצית, ולכן אם אין לו ציצית הוי מכניס עצמו לאנוס ושרי. ולפ"ז כל ההיתר שייך רק בחוטים, אבל בבגד ליכא לההיתר דאדרבה לא ילבש ולא יתחייב.

סז) אולם באמת כעין קושית הגרע"א הקשו התוס' כתובות מ., דלמה דוחה עשה דציצית את הל"ת, הרי יכול לקיימו בבגד אחר, ותירצו דאין כזה דבר חשוב אפשר. וחזינן דלא למדו כהגרע"א דא"כ אין התחלה לקושייתם, אלא בע"כ דסברי דליכא לכללא דאפשר לקיים שניהם אא"כ "מקיס" המצוה, ולא אם "נפטר" מהמצוה, [ועי' קו"ה י"ד ב' ראיה לזה ממאי דאמרינן לקמן כ"א דייבוס דוחה ל"ת אע"פ שאפשר בחליצה משום דמצות ייבוס קודמת לחליצה] וכל קושיתם רק שאפשר לקיים בדבר אחר. ובביאור תירוצם כתב הקו"ה (יד ח') דכל בגד הוא חיוב אחר, ונמצא דאת חיובו של בגד זה א"א לקיים בבגד אחר. עוד כתב שם די"ל דכל הדין של אפשר לקיים שניהם הוא היכא שעושה המעשה מחמת המצוה, אבל בבגד הרי לובשו להנאתו וממילא מתחייב בציצית וע"ז ל"ש לומר שאפשר לקיים המצוה בבגד אחר כיון דבבגד זה שרוצה ללבשו א"א בהיתר.

סח) ברשב"א בסוגיין כתב דכל ההיתר רק בדלית ליה חוטים מאותו המין. ואעפ"כ הזכיר דבעינן למיגו, וצ"ע למה בעינן מיגו, וביארו בזה דבעינן למיגו לאפוקי מדין "הכנף מין כנף". עוד כתב הרשב"א דבמטיל ד' חוטי לבן של צמר בפשתן אסור, אבל ב' מותר אפי' בלי תכלת, וצ"ע למה ד' אסור, הרי מיירי בדלית ליה מין אחר, ובקו"ה (ז' ד') ביאר דדעת הרשב"א דבדלית ליה תכלת א"צ אלא ב' חוטי לבן וכל מה שמוסיף יותר אין בזה כלל מצוה וקצ"ע דלא משמע כן מלשון הרשב"א, ועיין בלדוד מכתם סי' ה' ביאור אחר בכל הענין.

סט) ברע"א השלם כאן מביא מהגינת ורדים דאם הטיל ציצית והיה כלאים ואח"כ הסיר את הכלאים הוי תעשה ולא מן העשוי, והגרע"א נחלק ע"ז דאין זה פסול אלא רק אסור לבישה. [ואולי י"ל בדעת הגינת ורדים ע"פ סברת העונג יו"ט (סי' א') דאם אסור ללבוש הבגד אין עליו תורת בגד להתחייב בציצית, - ובזה מיישב למה אסור שבבגד עצמו יהיה שעטנז, - ולפ"ז מובן דהוי תעשה ולמ"ה מאחר דקודם הוי בגד פטור].

דף ה' ע"א

ע) לפי שנאמר לא תקיפו פאת ראשכם וכו'. והנה הרמב"ם סוף הלכות ע"ז ה"ו סובר דגם הקפת הראש אינה אסורה אלא בתער ולא במספרים כעין תער. [והרא"ש במכות חולק ע"ז]. ולפי"ז קשה דיש כאן עצה לגלח הפאות במספרים ואח"כ יקיים מצות גלוח מצורע בתער בשאר השערות. ובחי' ר"נ כתב דכיון דמ"מ אם מגלח מקיים מצוה וכל העצה הנ"ל היא היכי תמצי שלא לבטל את המצוה, אבל אין מתקיימת המצוה באופן אחר, בזה ליכא לדינא דר"ל שאפשר לקיים שניהם.

ובעיקר הא דגם בתחילת הגלוח יש מצוה, עמד בקו"ה [ז' ה'] דלכאוי הרי אין המצוה מתקיימת עד שיגלח כל ראשו, ולמה הוי בעדניה, ומבאר דכיון דהמצוה לגלח כל הראש וזה חלק ממעשר המצוה שפיר דוחה.

עא) עוד הקשה בקו"ה (ח' ח') להשיטות דאם אחד מצווה במ"ע אין היתר לחבירו לעבור בל"ת בשבילו - ע' אות מח - אי"כ איך שרי לאחר לגלח את המצורע. ותירץ הקו"ה דאין המצוה מוטלת על המצורע, אלא מוטל על כל ישראל לדאוג שהמצורע יתגלח. עוד תירץ דמדין ערבות מקרי מצווה, משא"כ בהא דכתבו התוס' ב"ב יג דבפרו ורבו אין היתר לאשה לעבור בלאו משום מצות האיש, שם ליכא ערבות כיון דהאשה אינה מצווה כלל במצוה זו.

עב) בתוס' שבועות ג. דנו אם באשה שמקפת לאיש איכא אסור לאיש או דהוקש מקיף לניקף [למאן דס"ל דבמקיף לקטן פטור] והוכיחו מסוגין דאם אין אסור בזה הרי אפשר לקיים שניהם שיתגלח ע"י אשה. ודחו תוס' ד"ל דמירי בדליכא כאן אשה. ויל"ע למאי דהעמידו דיש אשה אי"כ לעולם יצטרך לעשות ע"י אשה כדי שלא יהא לאו דמקיף, וביותר יל"ע להשיטות דמקיף לעצמו עובר רק בלאו אחד של מקיף ואין לו איסור דניקף (ע"י בזה במנ"ח מצוה רנא) אי"כ לעולם יהא חייב להקיף לעצמו. ואם באמת נימא כן לא קשה קושית הקו"ה אות עא. וע"י אמר"מ סי' יב.

עג) רש"י ד"ה וקסבר. הלכך אצטריך עליה וכו'. דברי רש"י תמוהין דהרי כאן יש מקור רק שעשה דל"ת שאין בו כרת, ואילו דרשא דעליה הוא ביש בו כרת, וכמו שחילקה הגמ' לעיל. ותירץ המנ"ח (מצוה רנ"א) דבגילוח מצורע יש ב' לאוין, שהרי מגלח את ב' פאותיו, וב' לאוין חמירי טפי מכרת [וכמש"כ אות מט בשם הר"ן] וא"כ ק"ו ללאו שיש בו כרת. אבל אליבא דאמת דהתם שאני שהוא לאו שאין שוה בכל. אי"כ בלאו השוה בכל לא אשכחן דדוחה ב' ל"ת וה"ה דלא דוחה לאו שיש בו כרת.

עד) רש"י ד"ה ת"ל, כתב דנזיר הוי לאו שאין שוה בכל, וע"י מהרש"א ומהרש"ל משה"ק ע"ז [ובמהר"ם הקשה הרי ילפינן כאם אינו ענין וא"כ איך שייך למיפרך שכן ישנו בשאלה, הרי המקור אינו מנזיר אלא מה"תנהו ענין"]. ובהעמק שאלה (שאילתא לד) מיישב בפשיטות, דקושית רש"י דנימא דהאם אינו ענין מגלה רק באופן שישנו בשאלה. [ובעיקר הנדון אם נזיר הוי שוה בכל [ובתוס' נזיר מא כתבו דהוי מחלוקת הסוגיות אם נזיר שוה בכל] ביאר האבנ"מ (תשובה כב) דזה תלוי בפלוגתת האחרונים בגדרי נזיר. [ויש בזה ד' שיטות. המהר"ט (ח"א סי' נג) סובר דהוא מקדש את גופו ונהיה חפצא דנזיר ולכזה אדם אסרה תורה אסורי נזירות. ובמהר"י באסאן סובר דאוסר את פיו בשתיית יין ואת ראשו בגלוח, והיינו דאוסר את הגברא ביין. והמהר"ן לב סובר דהוי אסור חפצא דאוסר על עצמו היין בשתייה. ובחי' הגרש"ש נדרים סי' ד' מבאר דהוא מקבל ע"ע דין הנהגת נזירות, ולאדם כזה נתנה תורה דיני נזירות שלא ישתה ולא יתגלח ולא יטמא למתים].

והשתא למהר"ט דהופך את עצמו לחפצא דנזיר י"ל דא"י"ז שוה בכל דנוהג רק בנזירים ולא בשאר אנשים. אבל לשיטות דהוי אסור חפצא או שאוסר אבריו הוי שוה בכל דכל האוסר ע"ע אסור בזה.

עה) אלא הא דק"ל אין עשה דוחה ל"ת ועשה וכו'. וצ"ע איך אפשר לומר דעשה דוחה ל"ת ועשה [אי ילפינן מנזיר] הרי נגד העשה איכא לעשה השני ומאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה. וביאר בזה הקו"ה (יח ד') דמירי דוקא כשרוצים לדחות ל"ת "ואיסור עשה", אבל אם רוצה לדחות "מצות עשה" פשיטא דאמרין מאי אולמיה. וצ"ל דדין גדל פרע אינו מצוה אלא אסור. [וע"י להלן אות עז בשם הגר"ח].

עוד אפשר לבאר דהנה בתוס' קדושין לד דכתב שבמקום דאיכא עשה ול"ת, העשה מאלם כח הל"ת, ולכן אפי' היכא דליכא לעשה מ"מ הלאו עצמו ג"כ אינו נדחה מפני העשה. [ומתוס' חולין קמא. שכתבו דאם עבר וקיים את העשה אינו לוקה על הל"ת מבואר דפליגי ע"ז וס"ל דהל"ת נדחה מפני העשה, ורק העשה שכנגדו לא נדחה. ולכן כתבו דאם עבר וקיים את העשה אינו לוקה, ועיין גם בריטב"א בסוגיין דהטעם דבעלמא אין עשה דוחה ל"ת ועשה משום דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה]. ולפ"ז י"ל דזהו הנדון בסוגין לגבי הל"ת שיש עמו עשה, אם נדחה מפני עשה. (ועיין אות עח בשם האור גדול והדברי סופרים).

ובשאג"א סי' ל"ג כתב בדעת הרמב"ם [דהבועל חייבי עשה קנה] דס"ל דעשה שיש בו מעשה דוחה עשה שהוא בשוא"ת [אך הנו"ב בתשובה לחתנו בסוף מהדו"ק מבאר בדעת הרמב"ם דמה שאין עשה דוחה עשה הוא משום מאי אולמיה. וא"כ בדיעבד כשכבר בעל אמרינן להיפך, מאי אולמיה של האיסור עשה מהעשה של היבום]. ולפ"ז יש שביארו סוגין דהנדון בסברא זו גופא של השאג"א.

עו) ברמב"ם פ"ז מנזירות הטי"ו כתב הטעם דנזיר מצורע מגלח וז"ל, והלא נזיר שגילח בימי נזרו עבר על ל"ת ועשה ובכל מקום אין עשה דוחה את ל"ת ועשה שכמותו ולמה דוח העשה של תגלחת הנגע לנזירותו, מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת וימי חלוטו אין עולין לו כמו שביארנו והרי אינו קדוש בהן ובטל העשה מאליו ולא נשאר אלא ל"ת שהוא תער לא יעבור על ראשו ולפיכך בא עשה של תגלחת ודחה אותו עכ"ל. והראב"ד הקשה דבסוגין מבואר טעם אחר, מפני שישנן בשאלה.

ובאבנ"מ תשובה כב מיישב דאם אסור נזיר הוא אסור תורה [כדעת המהרי"ט] ל"ש טעמא דאיתיה בשאלה. דא"א להישאל על גוף האיסור [ורק יכול לעקור את השם נזיר ידיה] וצ"ל דסוגין כמ"ד דנזיר אוסר החפצא עליו, אבל הרמב"ם פסק כסוגיא החולקת דהוי אסור חפצא ולכן כתב דאין כלל עשה. ומה שהוצרכה סוגיתנו לטעמא דישנן בשאלה ולא קאמר טעמא דהרמב"ם, משום דיש בנזיר עוד עשה "ככל היוצא מפיו יעשה", והך עשה נדחה רק מפני דישנו בשאלה ע"ש. [ובמנ"ח מ' שעג נחלק ע"ז וס"ל דכל העשה דככל היוצא מפיו יעשה שייך רק אם בדיני נזיר אסור לו, אבל אם בדיני נזיר עדל"ת, שוב ליכא לככל היוצא מפיו יעשה]. ועי' בחי' ר' שמואל סי' ו' שהאריך בזה.

עז) והגר"ח תירץ (נדפס בחי' הגרי"ז נזיר יג) דבדין קדוש יהיה יש ב' דינים א) מצות עשה לגדל. ב) אסור עשה, [בתורת חזק ללאו דתער לא יעבור על ראשו] וסובר הרמב"ם דבימי טומאתו ליכא למצות עשה, אבל האסור עשה איכא. [ועיין ברמב"ם פ"י ה"ב מנזירות שנזיר טמא שער מותר בהנאה דלא קרינן ביה קדוש יהיה]. ומעתה י"ל דהגמ' תירצה על האסור עשה דנדחה מפני שישנו בשאלה, אבל הרמב"ם נתקשה דעל המצות עשה ל"ש סברא, זו דמ"מ מצוה עליו כמו מצות הגילוח, ולכן תירץ הרמב"ם דבימי טומאתו ליכא למצוה זו.

עח) והאור גדול (על משניות נזיר פ"ו) ובקונטרס דברי סופרים (סי' א' אות לח) תירצו דעל העשה ל"ש כלל שהעשה ידחה אותו (כנראה כסברת הגר"ח הנ"ל) ולכן כתב הרמב"ם דאינו מצווה בעשה. ומה שדנה הגמ' איך עשה דוחה ל"ת ועשה, היינו כסברת התוס' קדושין לד דהעשה מחזק את הלאו וגם הלאו בעצמו אינו נדחה מפני העשה וע"ז קאמר דשאני הכא דאיתא בשאלה.

עט) הנה כתבו הראשונים דאסור נדר אינו נדחה מפני עשה, דאין עשה דוחה ל"ת ועשה. [עי' רשב"א ריש מכלתין, ובראשונים נדרים יח] וכבר נשאל ע"ז הרשב"א (ח"ג סי' שמג) דהרי דבר דאיתיה בשאלה אפשר ללמדו מגלוח נזיר מצורע דעשה דוחה ל"ת ועשה. ותירץ הרשב"א דאיכא למימר דשאני עשה דגלוח מצורע שאסור בתשמיש המטה וגדול השלום. [וגם בחידושי כאן רמז לזה].

ובקו"ה (יח ד') כתב דיש לחלק דבסוגיין מיירי באסור עשה, אבל נדר הוי מצות עשה שככל היוצא מפיו יעשה, וזה לא נדחה ע"י עשה. ובקו' דברי סופרים (שם) מיישב [ע"פ מש"כ אות עח] דכל דברי הגמ' רק על ל"ת אליהם [כסברת תוס' בקידושין] אבל אם יש עשה בפועל אינו נדחה מפני עשה. [ועיין בקו"ה י"ח ב' עוד תירוצין].

פ) תוד"ה שכן, בא"ד "שיש בהן אסור גלוח זה בראשו וזה בזקנו", מבואר דנזיר שרי לגלח זקנו ורק ראשו אסור. ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"א ת"ז) שנשאל אם נזיר מצוה בגלוח זקנו, והשיב דמסתבר דאין אסור אלא בשער ראשו ע"ש. אולם בזהר פרשת נשא מבואר שאסור בגלוח זקנו.

דף ה ע"ב

פא) ואכתי מבעי לתיכף שתי תכיפות. עי' מהר"ם שהקשה לשטת הריב"ן המובא בתוס' וכ"ה שיטת רש"י דבעינן שוע וטווי הצמר ופשתים יחדיו, א"כ היכי משכח"ל אסור ע"י שתי תכיפות. ואין לומר דבתוכף שתי תכיפות א"צ להיות שוע טווי ונוז דא"כ לא הקשו תוס' כלום על דבריהם מציצית, דשם הוי כתוכף שתי תכיפות [והנה באות נה הובאו דברי הגר"ח שמתרץ קושית התוס', קחנו משם, וקושית המהר"ם מקור גדול לתרי הדינים שחידש הגר"ח]. ובערוך לנר כתב ליישב קושית המהר"ם ד"ל דהשתי תכיפות מהני במקום ה"נוז" היינו דבמקום לארוג יחד את הצמר ופשתים השועים וטוויים יחד, אפשר גם לתכפם שתי תכיפות.

פב) עוד ביישוב דעת רש"י מקושית התוס', עיין מאירי וראב"ד בתו"כ פרשת קדושים (ז' פרשתא ב' מתני' יח) שיישבו דקשר עדיף מאריג, ואם הוא קשור א"צ שיהא שוע וטווי יחד, ומשום דקשר אינו נפרד זה מזה לעולם. אולם יעוי' בריטב"א וברשב"א שהקשו על רש"י מבגדי כהונה שלא היה שם שוע [והריטב"א כתב דגם לא היה טווי] ומ"מ מבואר יומא סט דיש בהם כלאים דאורייתא, וע"ז לא יעזור תירוץ המאירי והראב"ד. אבל תירוצו של הגר"ח [אות נה] מתרץ גם קושיא זו.

פג) ובמהר"י קורקוס (כלאים פ"י ה"ב) הביא מרש"י במהדו"ק שתירץ הקושיא מציצית "דאצטריך להיכא שהחוטין בעצמן הם שועים וטוויים צמר ופשתים יחד ומחבר אותם ע"י שתי תכיפות, הטלתן בטלית תכיפה אחת וקשירתן תכיפה שנית". ומבואר לכאוי מרש"י דתכלת כשר מתערובת צמר ופשתים [דהרי תוס' בקושיתם כתבו דצריך שיהיו ב' חוטין צמר לבדו בלא פשתן] ויש לדחות דלא מיירי רש"י בתכלת אלא באופן שאין לו חוטים אחרים ועוד יש להוכיח מרש"י דס"ל כשיטת הרשב"א [אות ס'] דאפי' באופן שאפשר לקיים המצוה באיזה אופן בלי לעבור על הלאו, אלא שהוא אינו יכול מחמת שהחוטים שועים יחדיו, ג"כ עדל"ת, ודלא כרמב"ן.

פד) ברש"י הוריות יא. כתב דכלאים דאורייתא היינו "ארוג ביה חוט של צמר וחוט של פשתים יחד על פני כולו". וכלאים דרבנן היינו "או שוע או טווי או נוז כו' ורבנן גזרי בחד מנייהו שוע שמנפץ כאחת ועשה מהן לבד, טווי שנטוה כאחת ותכף בו שתי תכיפות, נוז שארוג אפי' חוט אחד של צמר בבגד פשתן או חוט אחד של פשתן בבגד צמר דכולהו אסור מדרבנן". ודבריו צ"ע דמאי איכא בין מש"כ בנוז דרבנן שיש חוט בבגד צמר, למש"כ בריש דבריו בכלאים דאורייתא. [ואולי יל"פ דמש"כ בכלאים דאורייתא "על פני כולו" כוונתו דכל הבגד עשוי כך, ובכה"ג הוי "על הבגד" תורת כלאים בלא שוע וטווי. אבל בחוט אחד אין על הבגד שם כלאים ובעיון שיהא שם כלאים "על החוט" עצמו, ובה בעינן שוע וטווי. ולפ"ז מיושב הקושיא מבגדי כהונה דשם כל הבגד עשוי ע"י כלאים].

פה) תוד"ה כולה משעטנז. מבגדי כהונה לא מצי למילף בעלמא משום דמצותו בכך. ומוכח מדהתוס' דגם אם הוי מצותו בכך מ"מ הוי מדין עדל"ת, ונתבאר באות מה.

ובמש"כ התוס' דמשריפת קדשים ביו"ט א"א למילף דאין עדל"ת כיון דאפשר למחר, ולפ"ז בכל עדל"ת אם אפשר לעשות למחר איכאל דינא דר"ל דאפשר לקיים שניהם, אכן הרשב"א בשבת כ"ד בשם הרמב"ן כתב דכל היכא שא"א לקיים השתא המצוה - עדל"ת, והביא רא"י ממאי דאמרינן לקמן גבי בנין ביהמ"ק דשייך בזה עדל"ת [דבנין בשבת] אע"פ שאפשר לבנות למחר, ועיין בקה"י סי' ה' דנקט דבאמת הוי פלוגתא דתוס' ורמב"ן. [אך בקו"ה (יא ה') כתב דלא פליגי דהתוס' מיירי למאן דדריש בשבת מקרא דבא הכתוב ליתן בקר שני לשרפתו והרמב"ן מיירי לרב אשי דמתרץ דיו"ט עשה ול"ת הוא, וחזינן דאי לאו משום העשה, היה דוחה את הל"ת].

וליישב קושיה הרשב"א על תוס' מבנין ביהמ"ק, כתב הקה"י דבנין ביהמ"ק אינו רק בשעת מעשה הבניה, אלא די ש מצוה שיהא בנוי ועומד כל שעה, ומצוה זו שיהא בנוי בשעה זאת א"א לקיים למחר, וע"ש שמבאר יסוד פלוגתת הרשב"א ותוס' בזה. [בדבר קו' הגה"ש מתוס' שבועות ג', ע"י קו"ה יא ה', ודברי יחזקאל סי' יב]. [ובעיקר הסברא דדוחה אע"פ שאפשר למחר, ע"י רשב"א ביצה ח' דהטעם שמא למחר לא יוכל לקיים המצוה, [וע"י בלשון הרמב"ן בשבת] ויעו"ע בחזו"א סוף נגעים אם יש חיוב לקיים כל מצוה לאלתר.

עוד כתבו תוס' דכלאים בבגדי כהונה הוי מדין עדל"ת [ולכן לא מקרי כלאים הותר מכללו] ולא ילפינן מנייהו דעדל"ת משום דמצותן בכך. והנה הרמב"ם סוף הלכות כלאים כתב דכהנים שלבשו כלאים שלא בשעת עבודה לוקים, והראב"ד השיג עליו וס"ל דגם שלא בשעת עבודה שרי. ובתוס' חולין ק"י כתבו בשם ר"ת דכלאים בצצית שרי אפי' בלילה ואפי' לאשה. והקשה לו הר"א ממ"ץ דהא כלאים בבגדי כהונה אסורים שלא בשעת עבודה, ודחה לו ר"ת דגם בגדי כהונה שרו שלא בשעת עבודה. ובסוף דבריהם כתבו דיותר יש להקל בכלאים בצצית מבגדי כהונה [לענין הצעה תחתיו] משום שכל עיקר לבישתו לצורך הנאתו. והנה הראב"ד בפ"י לתמיד דף כ"ז ובפירושו לעדויות פ"ב חולק על ר"ת ואוסר בלילה, והקשה השאג"א (סי' ל') דזה היפך סברת תוס' דצצית קילא טפי, ואילו הראב"ד אוסר בצצית ומתיר בבגדי כהונה. ותירץ השאג"א דדעת הראב"ד דכלאים בצצית הוא מדין עדל"ת והוי דחויא ולכן אסור שלא בשעת מצוה. אבל בבגדי כהונה דמצוותו בכך לא נאסר כלל ולכן שרי שלא בשעת עבודה. ובבית הלוי (סי' א') הקשה עליו דא"כ תחזור קושיה תוס' לשיטת הראב"ד דמה לכלאים שכן הותרו מכללם. ולכן מבאר הבית הלוי דלראב"ד אין חילוק בין צצית לבגדי כהונה, ותרויהו שרו בזמן ששייך קיום המצוה [כגון ביום] אפי' שלא לצורך המצוה, ואסירי שלא בשעת המצוה, ע"ש. □

פז) מה למילה שכן נכרתו עליה י"ג בריתות. ומפרש הריטב"א דהוי כאילו יש בה כמה מצוות עשה. ויעו"י בתוס' שבת קלב שהקשו למה לא ילפינן ממילה בצרעת דעדל"ת ועשה, ותירצו דשאני מילה שנכרתו עליה יג בריתות. והנה אם נימא דההסבר כריטב"א, יצא דב' עשים דוחים ל"ת שיי"ב כרת, וכן דוחים עשה ול"ת. [וכ"ה בריטב"א ישנים ב"מ ל"א א']. אולם לו"ד הריטב"א היה אפשר לפרש דהוי חומרא בעשה דמילה דנכרתו עליו י"ג בריתות. [ועיין בדברי יחזקאל סי' יב שמחדש דהדין דחייב בצרעת הוא רק על הא דהתינוק יהא מהול, ולא על מצות האב, דהיי"ג בריתות לא נאמרו על האב, ורק חומר הי"ג בריתות דוחה, ולכן באפשר למול ע"י אחר לא דוחה את הל"ת ויל"ע אם דבריו יתכנו להסבר הריטב"א].

פז) תוד"ה ומכולהו, כתבו דמאי דהוי כל שנה חשיב תדיר, ועיין בתרוה"ד סי' רסו שהקשה דבזבחים צא א' איכא תרי לשני אם מילה חשובה תדיר כלפי פסח ע"ש.

פח) שכן ישנו לפני הדבור. משמע דמאי דהוי לפני הדבור הוא חומרא. וצ"ע דבתוס' קדושין לח. מיינתו ירושלמי דאין עשה שלפני הדיבור [דאכילת מצה] דוחה ל"ת דלאחר הדבור, אלמא הוי קולא. ותירץ השאג"א (סי' צו) דעשה שנאמרה רק לפני הדיבור הוי קולא, אבל פסח תמיד ומילה נאמרו גם לפני הדבור וגם לאחריו וזה הוי חומרא.

פט) כולכם חייבים בכבודי. כתבו תוס' דמהכא ילפינן להא דאתה ואביך חייבין בכבודי, דאלי"כ תקשי דל"ל קרא תיפו"ל משום דהך סברא. ובאמר"מ סי' י"ד כתב שמשמע ליישב קושיה התוס' דאם עדל"ת ל"ש כלל הסברא דאתה ואביך חייבין בכבודי, דכיון דעדל"ת אין כלל חיוב כלפי שמיא, ורק בתר דאין עדל"ת אז שייך לדון מצד אתה ואביך. ושוב הקשה האמר"מ לשי' תוס' דלא סוברים כנ"ל, אלא דמהכא ילפינן להך סברא, א"כ איך בעי בגמ' למילף מהכא [כד מוקי לה בלאו דמחמר] דאין עדל"ת, הרי שאני הכא דאתה ואביך חייבין בכבודי. ובקו"ה (יח א') מיישב דב' הטעמים צריכין זל"ז, דאי מטעמא דאתה ואביך, הרי כיון דעדל"ת ל"ש סברת אתה ואביך וכדלעיל, ואי משום דאין עדל"ת, א"כ אי"ז אלא סברא שאסור לו לעשות כן, אבל מ"מ אם שמע בקול אביו קיים מצוה [הבאה בעבירה] אבל ע"י טעם אתה ואביך חייבין בכבודי אין כאן כלל מצוה. ועפ"ז כתב הקו"ה לבאר דברי הרמב"ם דאפי' א"ל אביו לעבור על ד"ס לא ישמע לו, וזהו מטעמא דאתה ואביך, דאילו הוי רק משום הכשר מצוה, ודאי היה אסור דרבנן נדחה. [ודבריו צ"ב, חדא דעדן לא נתישבה קושיה תוס' דסגי להו בטעמא דאתה ואביך בלא טעם אין עדל"ת. וע"ק מש"כ בד' הרמב"ם, דהוי אם יש דחייה ממילא ל"ש סברת אתה ואביך וצ"ע. וע"י אות צב, צז].

צ) ובחי' ר"נ (אות עט) מבאר, דאילו יש דחיה של עדל"ת, באמת ל"ש סברת אתה ואביך חייבין בכבודי וכדלעיל. אבל אם הדחיה רק משום הוקש כבודם לכבוד המקום, י"ל דזהו רק סברא להעדיף את הכבוד אב, אבל מ"מ הל"ת במקומו עומד ואינו בטל לגמרי. ולפי"ז י"ל דעל הדין עדל"ת [שע"ז ל"מ סברת אתה ואביך] ע"ז אמרינן דכיון דהוי הכשר מצוה אינו דוחה. אבל אכתי הרי איכא דחיה מחמת שהוקש כבודם לכבוד המקום, וע"ז באה סברת תוס' דאתה ואביך חייבין בכבודי.

צא) בהגה"מ (פ"ו ממרים) הקשה מ"צ קרא דכבוד אב אינו דוחה שבת, והרי כשצוהו אביו לחלל שבת הוא רשע ואין חיוב כבוד לרשע. והגרע"א (ב"מ ל') הקשה על קושיתו דלולא הקרא הרי שרי לבן לעשות רצון אביו ע"פ דין, וא"כ אין האב רשע. והגר"נ תירץ דדעת ההגה"מ דקרא אתא לאפוקי מסברת הוקש כבודם לכבוד המקום, והדחיה משום סברא זו אינה מבטלת לגמרי את הל"ת וכדלעיל אות צ', ולכן הוי האב רשע. [ובהגה"מ תירץ דע"ז דבור אין נעשה רשע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, וכתב הגרע"א דתירוצו אינו מובן. והיינו דלולא הקרא הרי היה חייב לשמוע בקול אביו ול"ש סברת דברי הרב].

צב) בדברי הרמב"ם (אות פט) דגם באסור דרבנן אין לו לשמוע בקול אביו, כתב הכ"מ משום דאיכא לאו דלא תסור. והגר"א (יו"ד ר"מ כו) הביא מקור לרמב"ם ממדרש רבה, ומשמע מהגר"א דבאמת לשיטת הבבלי חייב לשמוע בקול אביו.

ובב"י ס"י רמ כתב דסברת כולכם חייבין בכבודי שייכא גם בדרבנן, ולכאוי' חזינן דזוהי סברא בפנ"ע אפי' בלא דין אין עשה דל"ת.

דף ו ע"א

צג) תוד"ה (בעמוד הקודם) טעמא, וי"ל דעשה ול"ת דקי"ל וכו'. ע"י ברשב"א שמיישב באופן אחר, דכל הטעם שאין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא מטעם דעל העשה אמרינן מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה. וע"ז מהני סברת הוקש כבודם וזה נותן עדיפות לעשה דכבוד, וממילא כשנדחה העשה השני אמרינן עדל"ת. אבל בלאו שיש בו כרת דהלאו עצמו חמור ל"ש לומר כן.

צד) יכול אמר לו אביו היטמא. בריטב"א מדייק מרש"י דאפי' לא אמר לו זאת לצרכו, אלא צוהו סתם להיטמא או לא להחזיר, ג"כ שייכא מצות כבוד אב [לולא הילפותא]. והריטב"א נחלק ע"ז דליכא כלל מצות כבוד אב כשאין לאב הנאה. וברשב"א (בסוף העמוד) משמע דמצוה איכא אלא דלא הוי מצוה גמורה ואינה דוחה ל"ת. והנה הריטב"א והרשב"א לשיטתם בפירוש תירוץ הגמ' "הכשר מצוה", ורש"י לשטתו שפי' באופן אחר ודו"ק.

וביו"ד ס"ס ר"מ כתב הרמ"א דאם אומר לו אביו לא לישא איזה אשה שחפץ בה הבן אינו חייב לשמוע בקולו. וכתב הגר"א סקל"ו דהמקור מפ"י תוס' גבי הכשר מצוה, אכן מדייק הגר"א מהרשב"א הנ"ל דרק לגבי לדחות לאו לא מהני אבל מצוה איכא. ובברכ"ש ס"י ג' מבאר דהוי מצוה קיומית, [ומבואר לפ"ז דמצוה קיומית לא דוחה. וצ"ע דבקו"ה ס"י יד הוכיח מהרמב"ן בב"מ דעשה קיומית דוחה ל"ת, וכן הוכיח בדברי יחזקאל ס"י כח, ואילו כאן כתב הרמב"ן כהרשב"א].

והחזו"א (נשים ס"י קמח דף לב) מבאר דאיכא מצוה חיובית מדאורייתא, אלא שאי"ז עיקר המצוה, אלא עיקר המצוה הוא במאכילו ומשקהו, ולכן אין דוחה ל"ת. וע"י אות צו. [ועיין במגיה לריטב"א 192 עוד ביאורים מהאחרונים בדעת הרשב"א].

צה) תוד"ה ניגמר. הראשונים הביאו מר' יונה שבלאו דמחמר ליכא עשה דביום השביעי תשבות, ומיישבים בזה קושית תוס'. והנה ברמב"ן פ' אמור (כג כד) כתב דדין שביתה נאמר גם על דבר שאינו מלאכה ואף בטורח ועמל, ולכאוי' זה דלא כר' יונה שרק בל"ת איכא לעשה. אמנם יעוי' בחת"ס (סוף חו"מ ס"י קצה) דהרמב"ן מייירי בדברים שיש בהם טורח, אבל מש"כ ר' יונה דמחמר ליכא להעשה, היינו כשעושה בלא טורח ובזה רק אם הוי מלאכה גמורה איכא לעשה. וע"י במגיה לריטב"א 382 דמביא מריטב"א כת"י דמשמע מיניה חלוק אחר, דהדין שביתה בדבר שאינו מל"ט מלאכות, הוא כדי לעשות היכר בין שבת לחול, אבל אם איכא היכר במעשיו בין שבת לחול ליכא לעשה דשביתה אא"כ הוי מהמלאכות.

צו) באות צד הובאו ביאורי האחרונים בדברי הרשב"א. ובחי' ר' ראובן מבאר באופן אחר, דהנה הרע"א (מהדו"ק תשובה סח) הקשה דבקדושין (ל"א) אמרינן דיש חיוב כבוד או"א גם במותם. ואילו בכתובות (ק"ג) אמרינן דאין מחויב בכבוד אחיו הגדול אחר מיתת אביו, והרי הרמב"ן שם מפרש דיסוד חיוב כבוד אחיו הגדול הוא משום שהיו גנאי לאביו אם יתבזה תולדותם ומצטערים בזה הרבה, וממה דאחר מיתה לא נוהג דין זה ש"מ שאין כבוד במותו. ותירץ הגרע"א דיש ב' סוגי כבוד, חדא כבוד דכבוד וגדולה בעצמותו, ועוד כבוד לעשות נח"ר לאביו כגון מאכילו ומשקהו. ולאחר מיתה נוהג רק הדין הראשון, אבל כבוד אחיו הגדול שהוא רק משום נח"ר ושלא לצער לו לא נוהג לאחר"מ, דלא איכפת לו בזה.

עוד כתב שם הגרע"א דכשיש צווי מאביו הוי בכלל מורא, וזה נוהג גם לאחר מיתה. ומעתה י"ל בביאור דברי הרשב"א ע"פ ב' סברות הנ"ל, היינו או דכשאין לו הנאה מ"מ יש כאן צווי והוי מדין מורא, אלא דמובא אב הוי רק לאו הבא מכלל עשה ואינו דוחה עשה. ובאופן אחר י"ל דהא דצריך לשמוע בקול אביו הוא מהדין כבוד של נחת רוח, והמקור לחיוב זה הוא מחיוב כבוד באחיו הגדול, וכיון דהוי רק רבוי ולא עיקר המצוה, אין לזה דין עשה. [ניתכן דזו כוונת החזו"א המובא באות צד].

צז) באות פט הובאה קושית האמר"מ והקו"ה על תוס'. ובחי' ר' ראובן כתב בזה דיש לחקור בסברת אתה ואביך חייבין בכבודי, האם הוא סברא בקדימת המצוה, דמצוה שבאה מכח מי שאביו מצווה בכבודו אלימא, או דילמא דהסברא היא כך: דהנה במצות כבוד אב י"ל דאין חיוב לזה אא"כ יש צווי. [וזה מוכח בתוס' כתובות מ. ויבאר להלן]. ומעתה י"ל דאם האב מצוה לכבד אחר וצווי האב סותר לחיוביו, חסר בכח הצווי, ולא הוי לזה תורת צווי גמור לגבי המצוה. והביא ראיה לצד השני מהא גם באביו ואמו מצווין אותו אמרינן דאתה ואמך חייבין בכבוד אביך, ושם הרי ליכא מצוה לאם לכבד האב, אלא רק שעבוד, ובשעבוד שייכא רק הסברא השניה דחסר בצווי ודו"ק. [ועיי' שדך עפ"י דהכל תלוי בשעת הצווי, ואם צוותה ונתגרשה, או צוותה בגירושה וחזרה ונשאת הכל הולך אחר הצווי, והגרע"א בתשובה שם לא כתב כן, עיי' ש].

ועפ"י י"ל דליתא לסברת האמר"מ, דאע"פ שעשה דוחה ל"ת מ"מ שייכא לסברת אתה ואביך חייבין בכבודי, כיון דהנידון ביחס לצווי, והצווי הרי מתחדש בזמן שיש רק את המצוה כלפי המקום, ואז מצוה אביו לצורך עצמו, ואין לזה תורת צווי גמור. והא דילפינן גם דאין עדל"ת, עיי' בחי' ר' ראובן שם משכ"ב.

צח) בכתובות מ. אמרינן דאין עשה דאונס ומפתה דוחה ל"ת משום דאילו אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל. ובתוס' שם הקשו א"כ למה בכבוד אב סד"א דעדל"ת, הרי אם יאמר האב לא בעינא ליכא לעשה, ותירצו "דהתם מ"מ מיד כשצוה האב הוי עשה לעשות מצוותו". וביאר הברכ"ש (סי' ג') דכוונתם דעשה דלו תהיה לאשה קיים גם שלא מדעתה ומ"מ יכולה לוותר וזה הוי קולא בעשה. אבל בכבוד אב כשאינו רוצה לא הוי קולא, אלא דליכא למצוה. [ועיי' משכ"כ עוד בזה דהנדון בתוס' אם הוי מצוה שבממון או מצוה שמחויב לשמים].

ובחי' ר' ראובן מביא מהרדב"ז בשם הרמ"ה שתירץ על קושית תוס' דגם אם האב מוחל מ"מ יש קיום מצוה, אלא דאין "חיוב", ומבאר דשיך כבוד או"א גם בלי צווי, אבל החיוב של כבוד או"א הוא ע"י הצווי, ואילו לתוס' בלא צווי ליכא למצוה כלל. [ואפשר לפרש עוד דפליגי אם עשה קיומית דוחה ל"ת וכמו דפליגי בזה הרמב"ן והר"ן ב"מ לב, ועיי' בחי' ר' ראובן עוד הסברים בזה].

צט) שכן הכשר מצוה, עיי' פרש"י. ובתוס' הקשו דא"א לחלוץ דכל שאין עולה לייבום אין עולה לחליצה, ובערול"נ מיישב, דהרי אשכחן דחייבי לו"ע עולים לחליצה ולא לייבום, ודרשינן לה מקרא, וי"ל דבהו"א כאן גם בחייבי כריתות הדין כן. [וקרא דכל שאינו עולה לייבום אתי לדרשה אחרינא]. ובקו"ה (ח' יא) מתרץ דברי רש"י דסברת הגמ' כאן אינה מדין אפשר לקיים שניהם, אלא דחיית הגמ' היא, שמה שילפינן משבת שבעלמא דוחה, הוא רק לצורך "שלא יבטל" את העשה, אבל בייבום שאם חולץ לא הוי בטול העשה, אלא רק "שלא קיים" את העשה, אינו דוחה. אבל בדין דחיה שעשה דוחה ל"ת דילפינן מציצית, שם הדין דלצורך קיום העשה דחינן את הל"ת [דאי משום שלא יבטל הרי יכול לעשות כנף עגולה] ולפ"י מיושבים כל קושיות התוס'. דמשה"ק הרי א"ע לחליצה, י"ל דאה"נ, אבל מ"מ א"א לומר שהעשה ידחה את הל"ת לייבום כיון דאין בטול העשה אם יחלוץ [כ"כ בחי' ר"נ בשם הדברי אליעזר].

ומשה"ק דבדף כ מבואר דחליצה במקום יבוס לאו מצוה, לק"מ דב' סברות נפרדות הם וכדלעיל. ומשה"ק ל"ל קרא לכלאים בציצית, מיושב דזה מלמדנו אפי' במקום שאין ב טול המצוה בלי דחיה. [אולם לכאוי להגרע"א אות סה, דאת הבגד שרי ליה ללבוש וכל הנדון רק על הציצית, ל"ש סברא זו, דאינו חייב לעגל את הבגד. וי"ל דמ"מ כיון שיש לו אפשרות לא לבטל את המצוה שוב אין המצוה דוחה ל"ת].

ק) הנה בתוס' בקושייתם מציצית מבואר דציצית הוי הכשר מצוה, אולם ברשב"א הקשה היכי ס"ד למילף ממילה ופסח ותמיד ושריפת בת כהן דעדל"ת ביבוס, והרי שם הוי הכשר מצוה. ומדלא הקשה היכי ילפינן מציצית משמע דציצית לא הוי הכשר מצוה. ועיין בחי' ר"נ שמבאר פלוגתתם בכמה אנפי.

קא) ובתוס' ושאר ראשונים מפרשים דכבוד או"א הוי הכשר מצוה, ולא גוף המצוה ולכן אינו דוחה. והנה פשוט דאם עדל"ת אפי' שלא בעידניה ל"ש סברת תוס', דנהי דההכשר לא ידחה, מ"מ המצוה עצמה שתתקיים לאחר זמן תדחה עכשיו. ועפ"ז הקשו האחרונים, דבמג"א סי' תמו סק"ב מביא שבלי הלקט בשם ר"ת דעשה דרבים דוחה ל"ת אפי' שלא בעדניה, וא"כ איך פרכינן גבי בנין ביהמ"ק שכן הכשר מצוה.

קב) בתרוה"ד סי' קב כתב דמדליק נ"ח בע"ש קודם השקיעה וכבתה אין זקוק לה דנחשב שכבר קיים את המצוה, אע"ג דעדין לא הגיע זמנה, מ"מ הוי כהכשר מצוה דחשיב כגוף המצוה כמו שכתבו תוס' דידן גבי הכשר מצוה. ובקו"ה (סי' יג) הקשה דמדברי תוס' מבואר להיפך דאין זה גוף המצוה ולכן לא דוחה ל"ת. וביאר הקו"ה דכל דברי התוס' רק במחמר, אבל באומר בשל לי הוי גוף המצוה, שהרי זהו כל מעשה המצוה שיש כאן, וכן מבואר בריטב"א, וכמו"כ בני"ח זהו קיום המצוה, ע"ש שהאריך. [וקצ"ע דהתוס' כתבו דרוב עניני כבוד הם הכשר מצוה, ואם רק מחמר הוי הכשר לכאוי אי"ז רוב. ושוי"ר במגיה לריטב"א 313 שהאריך בזה]. ועיין בתוס' שבת קל"א ד"ה ושוי"ר, ובמש"כ בזה הקו"ה (ח יב, יג ד).

דף ו ע"ב

קג) מה שמירה האמורה בשבת לא משבת אתה מתירא. ופרש"י דלא כתיב ביה מורא, ומבואר לפ"ז דאין דין מורא שבת. אולם ביראים מצוה ת. כתב דשבת הוקשה למקדש וצריך לירא ממנה [והיינו שיחשוב אדם בלבו לכבד את השבת ולשמור ולהיות חרד על הדבר] ובהגהות תועפות דאם כתב דצ"ל שגירסת היראים כגירסת הסמ"ק סי' ו', נאמרה שמירה ומורא בשבת ונאמרה שמירה ומורא במקדש, מה שכבת לא שבת אתה מתיירא וכו' [והא דפשיטא ליה דלא משבת אתה מתיירא היינו ע"פ סברת תוס' ד"ה יכול דפשיטא שלא ירא משבת עצמה כמו שכתבו תוס' באביו].

קד) בזמן שאין ביהמ"ק קיים מנין. והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ו מבית הבחירה הי"ד) דלרמב"ם קדושת ביהמ"ק לא בטלה, ולראב"ד בטלה הקדושה. ולהלן (פ"ז ה"ז) הביא הרמב"ם דרשא דידן והראב"ד לא השיגו. והנה להרמב"ם מובן למה יש מורא בזה"ז כיון דהקדושה קיימת [והא דאצטריך קרא י"ל דמלמדנו דאע"פ שהבית חרב יש דין מורא משום הקדושה, עי' בחי' ר"נ] אבל להראב"ד נקטו האחרונים (ע' מנ"ח מצוה רנד, וקרי"ס) דוי רק אסור דרבנן. וע"ע בטו"א מגילה כ"ח.

קה) בשריפת בת כהן, הקשו הרמב"ן רשב"א וריטב"א מ"צ קרא דאינה דוחה שבת, הא לא הוי בעידניה. והנה בתוס' כתבו דמכשירי מצוה שא"א לעשותן מע"ש כמצוה הן, וכתב בקו"ה (יג ה') דלפ"ז הוי מצוה ממש ודחי ל"ת, וכעין הסברא באות קב. אכן צ"ע דהריטב"א עצמו כתב גבי כבוד אב דבישול הוי גוף המצוה, ומ"מ כאן הקשה דבשול סממנים לא הוי מגוף המצוה. ועי' במגיה על הריטב"א ובחי' ר"נ משכ"ב.

דף ז ע"א

קו) אטו עשה דוחה את ל"ת לאו לא תעשה דחמור מיניה. והגרע"א ציין לרמב"ן פרשת יתרו, ושם כתב הרמב"ן דהטעם דעדל"ת משום דעשה הוא ממצוות האהבה ול"ת הוא ממצוות היראה ואהבה עדיף מיראה. וצ"ע מסוגין. [וכמו"כ יש להקשות על הרשב"א כתובות מ. שכתב דלאו הבא מכלל עשה "לא עדיף מלאו גמור דנדחה מפני עשה", ומשמע דדחית הלאו היא מפני עדיפות העשה].

והנה הרמב"ן על החומש בהמשך דבריו כתב דמה דעדיף העשה על הל"ת הוא בקיום העשה והל"ת, אבל בבטולם הל"ת חמיר טפי, שהרי על ביטול ל"ת לוקה ועל בטול עשה אינו לוקה. [ועיין ברש"י בסוגין שכתב ג"כ דהל"ת חמיר מן העשה "שהרי לוקין עליו"].

ולפי"ז י"ל דכשדנים על קיום המצוות שפיר חשיב העשה טפי מן הל"ת, ועי"ז דיבר הרמב"ן. אמנם בסוגיתנו דנו דהרי כשמקיים את העשה מבטל ועובר על הל"ת, ובטול הל"ת חמיר מהעשה, אלא דכיון דרצון התורה טפי בקיום העשה, בטלה ודחתה תורה את ל"ת [בגדר הותרה או דחוייה] ועי"ז יכול לקיים את העשה. ועל פרט זה של ההותרה והדחוייה דנה סוגיתנו דבזה הל"ת חמיר טפי.

קז) ובחי' ר"נ מיישב דברי הרמב"ן דהנה חקרו האחרונים אם הבטול עשה דוחה את הל"ת או קיום העשה הוא הדוחה. [ונ"מ במצוה קיומית, עי' אות צד] וי"ל דהסוגיא כאן סברה דהבטול דוחה, ולכן הל"ת חמיר טפי, אבל אליבא דאמת לא סוברים סברת מה לי חומרא רבה מה לי חומרא זוטא, [ועיין בתו"י ובריטב"א שעמדו בזה מנין ידעין זאת למסקנא] י"ל דהגדר הוא מפני שהקיום דוחה, והקיום של העשה עדיף מהל"ת ולכן ליכא לסברת מה לי חומרא רכה וכו', ודברי הרמב"ן הם למסקנא. [ובאמת שיטת הרמב"ן דגם מצוה קיומית דוחה - עי' אות צד, אך הרי"ן חולק עי"ז עי' בדבריו בב"מ לב.].

קח) ובעיקר ד' הרמב"ן לחלק בין קיום לבטול, ביאר המשך חכמה (ס"פ ברכה) דאם מקים טפי עדיף לעבוד את השם מלהמנע מלעבור רצונו. אבל בעובר ומבטל חמיר טפי ל"ת שממרה רצון השם מעשה שרק אינו מקיים רצון השם. [אבל בריקאנטי ובבאור הלבוש משמע דהביאור ע"פ קבלה, שכיון שהעשה ממדת רחמים ול"ת ממדת הדין, לכן כשמבטל ל"ת פוגעת בו מדת הדין וכשמקיים מ"ע ישנה למדת רחמים שלא יענש. וכן מדוקדק מלשון הרמב"ן עיי' היטב. ולפי"ז צ"ב אם ניתן להיאמר הביאורים באות קז, אבל לדברי המשך חכמה אי"ש].

קט) ובספר תוס' יוה"כ (יומא פג א') מדייק מלשון הרמב"ם (פי"ד הי"ז ממאכלות אסורות) דבדין מאכילין הקל הקל, אסור לאו קיל טפי מעשה, וכתב התוס' יוה"כ דיש סעד לזה מדברי הרמב"ן הנ"ל. [והגרע"א בהגהותיו הקשה מסוגיתנו] אלא שהקשה עי"ז מהא דאמרינן מנחות מא דאין עונשין על עשה [וצ"ע מה ראיתו הרי כתב הרמב"ן להדיא דבעונשין ל"ת חמירא] עוד ראיה דבד' חלוקי כפרה (יומא פ"ו א') ל"ת חמיר מעשה. [ודלברי המשך חכמה לק"מ דבמבטל מצוה ל"ת חמיר טפי, אבל לריקאנטי וללבוש קשה] עוד ראיה ממה דיש ממזר מחייבי לאוין ואין ממזר מחייבי עשה [ולדברי המשך חכמה לק"מ וכנ"ל]. ועיין בספר יד מלאכי אות תקטו.

קי) תוד"ה שנאמר. מבואר דפליגי ב' התירוצים אם רוצח פסול לעבודה מדרבנן או דכשר לגמרי. והנה התו"ט פ"ז מ"ז דבכורות כתב דרוצח פסול לעבודה, והגרע"א הקשה מתוס' דידן, וצ"ב מאי ק"ל, הרי לתירוצא קמא בתוס' באמת פסול ורק דאין מחלל עבודה, וצ"ת.

ובתירוץ בתרא משמע דרק בהרג בידיו לא ישא כפיו, ובפוסקים מפורש דאפי' בהרג עי"י שם לא ישא כפיו (עי' שו"ת הלק"ט ח"ב).

דף ז ע"ב

קיא) סד"א תיתי במה מצינו מאחות אשה. שיי' תוס' לעיל ג' ב' דכוונת הגמ' לדין הואיל ואשתרי, וצ"ב דא"כ אי"ז במה מצינו. ועוד צ"ב מאי דחי הכא חד איסורא התם תרי. הרי הסברא מצד הואיל ואשתרי ובמהדו"ב למהרש"א בסוגין מפרש דהמקשן חולק על סברת הואיל ואשתרי ולכן הקשה דמ"ל חד איסורא מ"ל תרי. ועי"ז השיב לו דמקורו מהברייתא דמצורע. ובמהרש"א בדף ג' מפרש דפירכת הגמ' היא דכיון דאשת אח מצוותו בכך ואחות אשה אין מצוותו בכך ל"ש הואיל ואשתרי. [ועי' ביאור דבריו בלבוד מכתם סי' ז'].]

אולם יעו"י ברש"י ח' א' גבי הקישא דר' יונה דכתב דאע"ג דהכא חדא איסורא והכא תרי אין משיבין על ההיקש, ומשמע דבבמה מצינו שפיר פרכינן הכא חדא והכא תרתי, ולפי"ז יל"פ הסוגיא כפשוטה כההו"א של תוס', וכדמשמע מלשון הגמ' דילפינן במה מצינו [כ"כ קו"ה ח' יד].

קרב) וברמב"ן רשב"א וריטב"א הביאו קושית הרב אב"ד איך ילפינן במה מצינו, הרי לעיל אמרינן שאי אתה יכול להחזירו לכללו, וע"ש מה שתירצו, ומבואר דקושית הגמ' דגם על במה מצינו איכא למיפרך הכא חדא והכא תרתי, ולפי"ז אין עשה דוחה ב' ל"ת, וכן מבואר יותר ברשב"א ח' א' ד"ה רבא אמר.

קרב) בגדר דין הואיל ואשתרי. הנה הרשב"א הקשה מאי פריך מנא תימרא דאמרינן הואיל ואשתרי, הרי לעיל בע"א אמרינן מה לי אסורא רבה מ"ל אסורא זוטא [ותירץ דכאן הו"ב סוגי אסורים, משא"כ לעיל הוי כרת] וחזינן מקושיתו דדין הואיל ואשתרי הוא דכיון דיש כח להתיר את האסור, חל ההיתר גם על האיסור השני. אבל בלשון רש"י זבחים ל"ב א' "מיגו דקמייתא לא הוי אסירא ליה בתרייתא לא חמירא לך מקמייתא", משמע דאין הטעם משום דיש היתר על האסור השני, אלא דכיון דהמעשה הותר אין נ"מ במה שיש בו עוד טומאה והכל דרגת אסור אחת.

קרב) בקדושין כ"א ב' אמרינן דכהן מותר ביפת תואר בביאה ראשונה משום דלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר, ורב סובר דשרי גם ביאה שניה והואיל ואשתרי ושמואל אוסר ביאה שניה. ובחי' הרשב"א הקשה דהא יבמה האסורה בלאו לכו"ע אסורה בביאה שניה כדאיתא לקמן כ' ב', ומ"ש מיפ"ת לרב. ותירץ דהתם לא שריא קרא להדיא, אלא משום עדל"ת, אבל כאן דשרי בהדיא אמרינן הואיל ואשתרי כמו שמתירין אסור אשת אח בביאה שניה. וביאר בקו"ה (סי' י') דבחיבי לאוין ההיתר מדין "דחוייה" ובזה לא אמרינן הואיל ואשתרי, אבל יפ"ת ואשת אח הם "הותרה". וכן מבואר בפ"י הראב"ד על תמיד (הביאו השאג"א סי' ל') והוסיף הראב"ד לבאר דהא דפשיטא לן דיפ"ת הוא הותרה, דהרי ליכא שום מצוה ביפ"ת שתדחה האסור, ובע"כ דהתירה תורה את האיסור [וע"ש בראב"ד והשאג"א אריכות גדולה מכמה דוכתי בש"ס בענין זה].

קטו) ובזבחים ל"ב ב' אמרינן דלעולא [דאית ליה הואיל ואשתרי] רובן טמאי מתים [והותרו להקריב פסח בטומאה] ונעשו זבין הואיל והותרו לטומאתן הותרו לזיבתן, ודחה אב"י דמצורע הוא הותרה ואמרינן הואיל ואשתרי, אבל פסח הבא בטומאה הוא דחוייה ולא אמרינן הואיל ואשתרי. ואמר ליה רבא איפכא מסתברא דמצורע התיירא הוא להא אשתראי ולהא לא אשתראי טומאה דחוייה הי אמה לי חדא דחיה מה לי ב' דחיות. [הטו"א במגילה ג' נוקט דרבא פליג על הואיל ואשתרי במקום שהותרה, והקשה עפ"י על תוס' ח' א' ד"ה רבא שנסתפקו בדעת רבא. והגרע"א בדף ח. כתב דיש לומר דרבה רק בא לומר דאם יש מקום לחלק הסברא הפוכה מאב"י, אבל לדינא אולי מודה לעולא]. והקשה בקו"ה (סי' י') דסברת רבא היא היפך חילוקם של הרשב"א והראב"ד, שהם כתבו דהותרה הוי היתר טפי. ותירץ הקו"ה דרבא איירי בדינא דאשתרי מאסור לאסור, ובזה סובר דעדיף דחוייה מהותרה. אבל ביפ"ת מיירי להתיר את אותו האיסור בביאה שניה, אחר שפקעא סיבת ההיתר, ובזה לכו"ע הותרה עדיף, דאילו הוי רק דחוייה וסיבת האסור במקומה עומדת א"כ כשפקע ההיתר תחזור לתקפה. ורק בהותרה שייך לומר דפקע האסור לגמרי.

קטו) הנה רבא לקמן ח. סובר דלא אמרינן בערוה הואיל ואשתרי, וע"ש בתוד"ה רבא דכתבו בחד תירוצא דמודה רבא לעולא דכיון דשם טומאה אחת היא אמרינן הואיל ואשתרי, אבל באשת אח ואחות אשה דתרי שמות הן לא אמרינן. ובטו"א מגילה ג' כתב דעכ"פ סוגיתנו דסוברת הואיל ואשתרי בערוה סוברת דאפי' בתרי שמות אמרינן הואיל ואשתרי. ועפ"י הקשה למה פשיטא לגמ' דכהן שהוא נזיר אינו מיטמא לקרובים, והא במתו קרוביו ואח"כ נדר בנזיר נימא הואיל ואשתרי לכהונה אשתרי לנזירות. ותירץ הגרע"א (נדפס בדף ח. דבב' ענינים ממש לכו"ע לא

אמרין הואיל ואשתרי, אלא דכאן מיירי בעריות שכללם הכתוב כאחד לענין הכרת, ומסברא היה צריך להיות כמו חלב וחלב לחייב בהעלם אחד חטאת אחת, אלא דכרת דאחותו יצאה לחלק ולכן הוי שם אחד.

קיצ' תוד"ה וראה, ע"ש משה"ק על רש"י, ובריטב"א מיישב דהא דתנן שאין טבויי נכנס לשם מיירי בטבויי דזב ולא בטבויי דטמא מת. אכן אכתי קשה עמש"כ רש"י דאפי' מת עצמו שרי, וזה נגד המשנה שהביאו תוס' דאפי' טמא מת אסור. אכן יעוי' בתוס' זבחים ל"ב ב', דמבואר שם שכל קושיתם רק לשיטתם (בד"ה רבי יוחנן) דהבריתא דטבויי בעשה, הוא עשה דרבנן. אבל לשיטת רש"י (בד"ה וידחה, ויותר מפורש בזבחים) דהבריתא עצמה סברה דאסור מדאורייתא, א"כ שפיר י"ל דמש"כ רש"י דשרי להיכנס היינו ג"כ מדאורייתא והמשנה בכלים הוא אסור דרבנן.

קיצ' ור"י פי' דהא דנקט בע"ק הוא לרבותא דאע"ג דמשתלח חוץ לב' מחנות התירו, ודבריהם צ"ע דהרי בטבויי דבע"ק האסור רק מדרבנן, וא"כ גם בטמא מת יש אסור דרבנן [ולדעת תוס' האסור אפי' בטבויי דטמא מת כמש"כ בתחילת הדיבור]. ובארזא דבי רב מיישב דאסורא דרבנן דטמא מת אינו מדין שלוח טמאים, אלא מעלה בקדושה [וכעין הא דעובדי כוכבים אין נכנסים לחיל] אבל טבויי דזב דאסור הוא מדין שלוח מחנות, דמדרבנן דנו טבויי דזב כזב, ובזה הוה סד"א דהעמידו דבריהם במקום כרת, דמדרבנן הוי כעין הדין שלוח מחנות דאורייתא. [אולם יל"ע דהרי שיטת תוס' דטבויי דזב אסור רק בעזרת נשים ואם נימא דהוי כזב למה לא אסרוהו בכל הר הבית כזב. ובאמת ברש"י ד"ה למחנה לוי' כתב: להר הבית, ומשמע דכל הר הבית אסור - וצ"ל דמוקים מתני' דכלים לטבויי דטמא מת ודלא כריטב"א אות קי' - ועי' בחי' ר"נ. ועכ"פ בדעת תוס' דחוק לומר כהארזא דבי רב].

קיצ' תוד"ה זה נכנס. הקשו למה לא קדשו את שער נקנור, והרי יכול לעמוד בעז"נ ויכניס ידו לשער. וריב"ן תירץ דהשער לא הוי לפני ה'. וביאר בחי' מרן רי"ז הלוי (סוף ה' מחו"כ) דלפני ה' היינו חלל העזרה, ולא סגי בקדושת עזרה. והוסיף עוד בזה, ע"פ התו"כ דדרשין לפני ה' - לפני אהל מועד, וחזינן דאי"ז דין בקדושת המקום, אלא דכיון דבעזרה לפני ההיכל נקראת לפני ה', וממילא השער שהוא מקום בפני"ע לא מקרי לפני ה'. והגרי"ז כתב ליישב קו' תוס' ע"פ מה דמבואר סוטה ח' דגם סוטה שותה בשער נקנור וגם מצורע מעמידין אותו בשער נקנור משום דכתיב לפני ה', וחזינן דשער נקנור עצמו מקרי לפני ה', ועוד חזינן דיש דין העמדה על מצורע עצמו לפני ה' [ולא דהוי רק היכי תמצוי שהבהונות יהיו בעזרה - כדמשמע מתוס']. ומיושב היטב קושית התוס'. ובגדר הדברים דשער נקנור מקרי לפני ה' אע"פ שלא נתקדש ביאר הגרי"ז דכיון שחלונות ועובי החומה הוו כלפנים בכל מה שתלוי בדיני בית [כדאיתא בפסחים פ"ה לענין פסח שנאכל בבית אחד] ממילא גם העומד בשער נקנור הוי כלפנים אע"פ שהמקום עצמו אינו קדוש. וע"ש עוד שהאריך.

קצ' תוד"ה רבי יוחנן. כתבו דטבויי דזב כזב לענין פסח ולא לענין שלוח מחנות. ועי' בחי' ר"נ שמבאר, דיש לחקור בהא דטבויי דזה לאו כזב, האם מפני שמקרי "טהור" ביחס לטומאת זב, או דלא מקרי "זב" והוי טומאה חדשה. ולהצד הראשון יל"פ דלגבי פסח גם דרגת טומאה זו הוי טומאה, משא"כ לגבי שלוח מחנות בדרגת טומאה זו הוי כטהור. [אבל אם הגדר דאי"ז "טומאת זב" קשה להבין את החלוק בין פסח לשלוח מחנות].

קצא' תוד"ה ואמר עולא, ע"ש בשני תירוציהם למה לא הותר ביאת כולו. ובקו"ה (סי' י"ט) מבאר דתירוץ ראשון סובר דגדר הדין בביאת מקצת הוא כאילו בא כולו ואין הבדל בין מכניס אצבע לנכנס כולו. ובתירוץ שני סברי דחייב על כל מקצת בפני"ע. [וע"ש שמפלפל, דהרי המקור של עולא הוא מנגיעה במקצת, וא"כ שני התירוצים הנ"ל שייכים גם בנגיעה במקצת האם טמא מפני שהוי כנגע בכולו, או דסגי בנגיעה במקצת כדי לטמא, ע"ש]. והנה בזבחים צה. איתא מעיל שניטמא [ויש עליו דם חטאת וצריך לכבסו בפנים ואסור להכניס טומאה לעזרה] מכניסו בפחות משלש על שלש ומכבסו. ובתוס' הקשו אם ביאה במקצת שמה ביאה איך שרי, ותירצו "שאני בגד הואיל ויכול לחותכו לא חשיב כאילו נכנס כולו". ולכאוי' מבואר דגדר הדין ביאת מקצת הוא דכאילו נכנס כולו, וא"כ

צ"ע על מה שביאר הקו"ה בתירוץ השני. ובארזא דבי רב מבאר דלתירוץ השני הגם דהוי כאילו נכנס כולו, מ"מ הוי כאילו כולו עומד במקום אצבעותיו, והוא שטח קטן, ואם נכנס במציאות הרי נמצא בשטח יותר גדול וזה דמי לבא בדרך ארוכה. ויש נ"מ בין תירוץ התוס' אם שרי ליה להכניס ידו יותר ממה שמוכרח באופן שעדיין לא הוי ביאת כולו דלתירוץ קמא שרי, ולתירוץ שני אסור.

קכב) ובמש"כ תוס' בתירוץ קמא דביאה במקצת דלא כתיב בהדיא קל יותר ממש"כ מפורש, עי' בדברי סופרים סי' א' אות יט שמוכח מכאן דגם דברים הנלמדים במדות שהתורה נדרשת בהם אפ"ה קילי טפי הואיל ואינם מפורשים.

קכג) בעיקר הסוגיא, שהוצרכנו לדחית עשה שיש בו כרת את עשה שא"ב כרת, ולא אמרינן הואיל ואשתרי גם על ביאת הר הבית. עי' מהרש"א שצ"ן לתוס' בזבחים, שתירצו דלמצורע שרי לכתחילה להיכנס להר הבית, ול"ש בזה אשתרי, ורק בהכנסת בהונות לעזרה דהמצורע אסור בזה, שייך הואיל ואשתרי.

דף ח ע"א

קכד) תינא היכא דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי. עי' קו"ה (יא ח') שמבאר בבי' אופנים. אופן אחר דהואיל ואשתרי מהני רק לומר שלא יחול האיסור, אבל אינו יכול להפקיע אסור. ביאור שני, דאם כבר נאסר לא מתירים דאמרינן מאי חזית לומר הואיל ואשתרי אשתרי, אימא הואיל ונאסר נאסר. ונ"מ בין הפירושים בנאסר בב"א, דלצד ראשון אמרינן בכה"ג הואיל ואשתרי, ולצד שני לא. והעירו דלכא"ו הוא פלוגתת רש"י וריטב"א, דלשון הריטב"א "אדרבה אמרינן דכיון דנוסף ביה אסור קודם היתר הראשון דלא לשתרי כלל" משמע כצד השני. אבל ברש"י כתב "ואע"ג דהותר איסור אחרון עומד ראשון במקומו". ומבאר דלא אמרינן "הואיל ואיתסר איתסר", והאשת אח באמת מותר ואפ"ה לא מתירין את האסור שכבר חל, וכהצד הראשון.

קכה) כי אצטריך היכא דנשא מת ומת אח"כ נשא חי. עי' מהרש"א ותו"י שהקשו איך נשא אחות זקוקתו, ועוד הקשו התו"י איך משכח"ל צרת צרה בכה"ג הרי אין צרה נאסרת אחר נפילה, ובמאירי מתרץ דמשכח"ל בנשא מת ומת ויבם אחד האחים ואח"כ נשא הוא את אחותה ומת המייבם, ואמרינן הואיל ואשתרי בנפילה ראשונה אשתרי גם אסור אח"א. ומבאר בדבריו דהגם שכבר התיבמה מ"מ נשאר ההיתר הראשון ולא בטל תורת אשת אח דקמא, ועי' אות ל"ב בשם החזו"א דהמייבם מפיל את אשות האח הראשון לייבום. [ועי' בתשובת הרע"א סי' קט שהשואל רצה להוכיח מכח הקושיא הנ"ל דיש פטור צרה בנהיתה ערוה לאחר הנפילה. והרע"א הביא מתוס' דף כ"ו ב' דאין פטור לאחר נפילה, ומבאר דהטעם משום דבר שאינן צרות].

קכו) הבית מאיר סי' קעד הקשה דמסוגיין יוצא דבנאסרה אחר נפילה אמרינן הואיל ואשתרי, אלא דיש מעוט מעליה. וקשה דלקמן סא. תנן שומרת יבם שנפלה לפני כהן הדיוט ונתמנה להיות כה"ג אע"פ שעשה בה מאמר ה"ז לא יכנוס. וקשה למה לא יותר לו לכנוס משום הואיל ואשתרי. והנה לדברי הגרע"א אות קטז ל"ק, דכאן לא הוי שם אחד. [וכ"כ האחיעזר מדעתו בסי' ד'].
ובאחיעזר דן לתרץ דאין היתר בהואיל ואשתרי אלא על ביאה ראשונה וא"כ י"ל דלא יכנוס גזירה אטו ביאה שני, אך

כתב האחיעזר דמסתבר דהואיל ואשתרי מתיר אפי' ביאה שניה. [ועי' קדושין כא: דלדעת רב הואיל ואשתרי מתיר ביאה שניה ביפת תאר, ולשמואל לא, והקשה הרשב"א מ"ש הא דשמואל מיבום דשרי ביאה שניה, ותירץ דביבום לא מסתבר שתטיל עליו התורה מצוה ואח"כ יחזור לאיסורו, אבל יפ"ת הוא היתר כמי שאחזו בולמוס שמאכילין אותו עד שיאורו עיניו, וכלאו' ע"פ דברי הרשב"א נראה דכאן שרי אפי' ביאה שניה ודו"ק].

קכז) עוד סברא כתב באחיעזר, דמאי דאמרין הואיל ואשתרי באחות אשה, הוא מחמת שהאשת אח תלוי באסור אחות אשה, שאם לא נתיר את האח"א, גם האשת אח יאסר, ולכן ההיתר של האשת אח סיבה להתיר גם את האח"א כדי שהיתר עצמו יתקיים. אבל באלמנה דהאסור אשת אח מותר בכל גווני, לא אמרינן הואיל ואשתרי. [אכן תירוץ זה תלוי בספיקו של הפרשת דרכים אם בחייבי לו"ע איכא אסור אשת אח].

קכח) וע"ש באחיעזר שדן עוד שבנפלה יבמה ופירסה נדה תותר ע"י הואיל ואשתרי, [וע"ז ל"ש התירוץ ע"פ הגרע"א, דהרי נדה הוקשה לכל העריות] וע"ש שמחדש דרך אם האסור סתירה למצוה אמרינן הואיל ואשתרי, אבל בנדה יכול ליבם אח"כ. ובמצורע מיירי דוקא שחל שמיני שלו בער"פ שמצוותו מיד. [ויעו"ש שתירץ בעוד אופנים].

קכט) הנה מהא דאמרין דנשא מת ואח"כ נשא חי נתמעט מקרא דעליה מבואר דגם אחר נפילה איכא לפטורא דעליה, וא"צ לדין אין עשה דוחה לאו שיש בו כרת. ועי' לקמן ע"ט ב' גבי פצוע דכא לר"ע, דאביי מדמה לה לאחור"א לאחר נפילה ורבה מחלק ביניהם, וביאר בחידושי ר' שמואל סי' א' דפליגי אם אחר נפילה יש פטור עליה או לא וצ"ע. [עי' ברכ"ש סי' יד וחי' ר"נ אות קכ ובדף טז].

קל) רש"י ד"ה ואבעית אימא, ואע"ג דהכא חד אסורא והכא תרי איסורי אין משיבין על ההיקש, ומשמע ברש"י דאילו אי ילפינן בבמה מצינו איכא למיפרך הכא חדא והכא תרתי, ודלא כתוס' ג' ב' שכתבו דא"י פירכא. ועי' אות קיא.

קלא) תוד"ה תרי אסורי. בקושייתם דאילונית חד איסורא הוא. עי' בחי' ר"נ שמבאר דס"ל לתוס' דלפטור צרה בעינן איסור המפקיע ייבום, וא"כ כיון דחדא איסורא ילפינן ליה מאשת אח, הרי האשת אח דאילונית אינו סתירה לייבום. [ולולא ההיקש לאשת אח, לא הוי קשיא להתוס' איך פוטרת צרה, דכיון שאילונית לא נתחדש בה ייבום, א"כ הוי אשת אח שהוא סתירה לייבום, אבל מאחר שכל העריות בחדא איסורא נופלים לייבום, א"כ גם באשת אח דאילונית לא מפקיעה מצד עצמה ייבום].

קלב) ותירצו תוס' דממ"נ איהי אסירא. והנה בתוס' הרא"ש כאן ובדף ג' מתרץ כע"ז, ומבאר דזה הוי סברא בהיקש, דכיון דאיהי אסירא לא דמי לאשת אח אלא דמי יות רלאחות אשה ולכן ילפינן מינה. אכן בתוס' לא משמע דכוונתם לילפותא, אלא כתבו סברא, וביאר בחי' ר"נ דמחדשים תוס' דלפטור צרה א"צ שתהא הערוה איסור שבכחו להפקיע ייבום.

קלג) עוד כתבו תוס' "וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו". ובתוס' הרא"ש הוסיף וכן אשת אחיו מאמו. והנה דבריהם צ"ע, דהרי בין אאשלה"ב, ובין אשת אחיו מאמו אין היכי תמצוי שיפלו אלא אם ייבמן [או נשאן - באשת אחיו מאמו] אחיו, ונמצא דיש כאן תרי אסורי אשת אח. וצ"ל דכיון דא"י שני לאוין נפרדים אלא רק שתי סיבות לאסור אשת אח חשיב חדא איסורא. אלא דצ"ע דא"כ גם היא עצמה תתייבם, דהרי מעוטא דקרא קאי רק על חיוב היבום מהאח שלה"ב, אבל כאן מיירי בנפילה שניה, וחדא אסורא הרי הותר. ומצינו באחרונים כמה דרכים לישב דברי תוס'. בקובץ הערות (ד' יז) כתב דהאשת אחיו שלה"ב יש לו דין "נאסרה" וזה לא ניתר אפי' בנפילה שניה, והטעם דיש הלמ"מ דנאסרה אסורה לייבום. [וכבר עמדו על דבריו, דהיכא אשכחן הלמ"מ זו]. אמנם כתב הקו"ה דבדברי תוס' הרא"ש א"א לתרץ כן, דהרי הוא מיירי באשת אחיו מאמו ושם אין נאסרה דלא היתה נפילה.

ובחי' הגרש"ש (סי' א' בהגה"ה) וכן באבי עזרי' ה' ייבום פ"ו הי"ד וה' אסו"ב פ"ב ה"ז מבארים, דכשדנים "להתיר" אאשלה"ב, מקרי ב' אסורים דכדי להתיר צריך לסלק את שתי סבות האיסור, אבל לגבי "לאסור" צרה הוי חדא אסורא דכשבאים לאסור את הצרה יחול עליה שם אסור אחד. [וחזינן בדעתו דהא דאין מתירין ב' אסורים א"י מחמת חומר האסור, אלא דא"א להחיל ב' חלות הפקעה על האסורים].

קלד) ובתוס' הרא"ש כתב דהא דאיהי גופא אסירא הוא מילפותא דיחדיו [לאאשלה"ב], ומילפותא דאחיה אחיה מבני יעקב [לאשת אחיו מאמו] וצ"ב דשם אין ילפותא לאסרה בנפילה שניה, אלא ילפינן רק פטור מייבום, ועי' בחי' ר"נ משכ"ב.

קלה) ועיין בערולי"נ שהקשה למה העמידו תוס' קושיתם על אילונית שהוא פלוגתא אמוראים, ולא הקשו בתחילה על אאשלה"ב שהוא משנה מפורשת, ותירץ דעל אאשלה"ב אפשר לדון דהוי ב' אסורים וכדלעיל, ואין הקושיא פשוטה כ"כ, ולכן הקשו מאילונית.

קלו) שם בתוס', אבל קשיא מ"ט דמאן דפליג. תמוה מה שייכות קושיא זו לסוגיתנו דחדא אסורא ותרי אסורי. והגר"נ ביאר בזה דבאמת יש עוד סברא שאילונית לא תפטור צרה, מחמת שהאשת אח שלה אינו ערוה לייבום, דאין החסרון באשת אח אלא במה שהיא לא חזיא לייבום. [וכמבואר ברמב"ן דף יב בשם הירושלמי]. אכן אחר שתירצו כאן תוס' דיש פטור צרה אפי' אם אין הערוה פוטרת מייבום, וכמשנ"ת אות קלא, א"כ קשה מ"ט דמאן דפליג ארב אסי.

קלז) כתבו עוד התוס' "ולא דמיא לחייבי עשה", והיינו שהקשו דנרבה איילונית לחליצה ותירצו דנתמעטה לגמרי מהיתר אשת אח, והיינו דהאשת אח שלה פוטרה מחליצה, [ומאי דפשיטא להו דאיכא אסור אשת אח - משום דהוי מעוט בפרשת ייבום].

והנה הפרשת דרכים נסתפק אם חייבי עשה יש בהם אשת אח, ובתוס' הרא"ש דף ג' מבואר דיש אשת אח, והקשה גם הרא"ש למה אין האשת אח פוטר צרה כמו אילונית לרב אסי, ותירץ הרא"ש דכיון דבעו חליצה לא דמי לאחות אשה ולכן אין פוטר צרה. ובפשטות התוס' דכתבו שאשת אח מפקיע חליצה פליגי על הרא"ש, שהרי בחייבי עשה יש חליצה וא"כ בע"כ אין אשת אח. ועי' בחי' ר"נ מש"כ דיתכן דאין פלוגתא ביניהם. [ובחזו"א (סי' קלד) מדייק מהתוס' בע"ב ד"ה כל דאין בחייבי עשה כרת דאשת אח, ויבואר בעז"ה במקומו].

קלח) בגמ' רבא אמר ערוה גופא לא צריכה קרא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ברשב"א הקשה למה לא ילפינן דעשה דוחה ל"ת שיי"ב כרת מהא דייבום דוחה אשת אח, ובשלמא אשמעתין עד כאן ל"ק למה לא יליף משם, דהרי הגמ' דחתה (בדף ז ע"ב) התם חדא איסורא הכא תרתני, אבל מלשוננו של רבא משמע דאפי' חדא לא נדחה. ותירץ דמצוותו בכך שאני. [ועי' בתוס' ג' ב' ובאות קיא קיב]. ומשמע מהרשב"א דבאמת לתרי שנויי קמאי [הואיל ואשתרי, והקישא דרי' יונה] ס"ל דעשה דוחה חד ל"ת שיי"ב כרת. וכ"ה דעת המהרש"ל בדף ג' ע"א, והמהרש"א שם חלק עליו ע"פ התוס' בדף ג' [ובאמת לשיטת התוס' דלית להו לפירכא דחדא ותרתני מוכח דלכו"ע אין עשה דוחה ל"ת שיי"ב כרת ודו"ק].

קלט) ובספר הכריתות [לר"ש מקינון] כתב דעשה דוחה ל"ת שיי"ב כרת דמה לי חומרא זוטא מה לי חומרא רבה [כדלעיל ז' א'] ותמוה הרי הגמ' דחתה אוקימתא זו ומפרשת הברייתא דהס"ד משום ק"ו. וביד מלאכי מביא שיש מתרצים דהתוס' (ז' א' ד"ה ומה) כתבו דכל ההסבר שם א"ש רק לר"ט, אבל להלכה כרבנן ע"כ הדיוק דעשה דוחה ל"ת שיי"ב כרת.

קמ) באו"ש (פ"ח מסנהדרין) מחדש דהגם שאין עשה דוחה ל"ת שיי"ב כרת, היינו שאינו דוחה את הכרת, אבל הלאו עצמו נדחה [ומביא ירושלמי בסוכה, דהמוציא לולב ברי"ה - בשבת - פטור מחטאת מפני שעדל"ת, וצ"ע הרי הוי עשה שיי"ב כרת, ומבאר האו"ש דמ"מ הלאו נדחה וקרנן בעי אזהרה, וכיון דאין אזהרה אין קרבן אע"ג דאיכא כרת] ובארזא דבי רב הקשה דלפ"ז מאי קאמר דערוה ל"צ קרא, הרי צריך הקרא לחייב בקרבן, ותירץ דסוגין סברה דקרנן ל"ב אזהרה וממילא בכל גווני יהא חייב בקרבן.

אמנם עדין צ"ע דיש נ"מ לענין מלקות, דלולא קרא דעליה הלאו עצמו נדחה ולא ילקה. ולכן נראה דיבום שאני, דהרי מבואר בדף כ: דאם אין דחיה לא קנה וממילא בטל העשה ושוב מחויב על הלאו, - וכל דברי האו"ש רק במקום שהמצוה במקומה עומדת גם אחר שאינה דוחה את הלאו.

קמא) רבא אמר ערוה גופא ל"צ קרא. וברמב"ם (פ"ו מיבום ה"ט) מייתי קרא על ערוה גופא, וכן בפיה"מ. וע"ש במ"מ שעמד ע"ז. ועיין בערולי"נ כאן.

קמב) בגמ' צרה נמי לא תיבעי קרא. עי' ברש"י ובריטב"א ובחידושי הגרש"ש (סי' ו') דאף דאין בצרה רק פטור ייבום, היינו לפי האמת דצרה אסורה רק במקום מצוה, אבל הכא פריך דגם בלא קרא דעליה היתה אסורה, דלולא העליה הרי אסורה מקרא דלצורר דיש כרת מחמת השם צרה ואפי' שלא במקום מצוה, וא"כ במקום מצוה ג"כ אסורה משום ל"ת שיי"ב כרת.

קמג) א"ל צרה תוכיח דבמקום מצוה אסירא שלא במקום מצוה שריא. והנה לשיטת הפמ"ג [ונתבאר באות לט שכן דעת כמה ראשונים] דיש לצרר ערוה חלות דין ערוה נוסף מלבד האשת אח, מובן היטב ההוכחה מצרה, דמצאנו ערוה שהיא רק במקום מצוה. אבל לשיטות דבערוה אין כרת חדש, אלא רק פטור ייבום והכרת הוא מחמת האשת אח, א"כ צ"ע מאי קאמר צרה תוכיח, הרי לא מצינו דיש ערוה שחלות אסורה רק במקום מצוה, דהרי מה שבמקום מצוה שריא הוא מחמת דליכא בזה אשת אח. ועיין בחי' ר' שמואל סי' ג' שמבאר דקושית רמב"ח היתה רק על אחו"א, [וכמש"כ הערולי"ג שהקושיא רק באחו"א ולא בשאר עריות] שאחו"א נימא שאינה ערוה, אלא רק פטור ייבום, והכרת שבה הוא רק מחמת האשת אח. אלא דלפ"ז צ"ע הק"ו "במקום מצוה אסירא שלא במקום מצוה שריא" בתמיה, והרי הנידון שגם במקום מצוה לא תהא אסורה, וביאר הגרש"ר דכיון דהפטר מייבום הוא מדין "ערוה לייבום" א"כ יש ק"ו שאם היא ערוה לייבום, כ"ש שהיא ערוה לענין איסור, וע"ז קאמר צרה תוכיח שהיא ערוה לייבום ולא לאיסור. [ועי' חי' ר' נחום משכ"ב]. ועי' חי' מרן רי"ז הלוי ה' ייבום דמוכיח מקושיא זו דהפטר צרה הוא דהערוה אוסרת הצרה, ולא דפוסרת את הצרה.

קמד) בקושית רמב"ח ערוה גופיה שלא במקום מצוה תשתרי. עי' ערולי"ג שהקשה מהיכי תיתי דנתיר כל עריות שלא במקום מצוה [ואם נילף מאחות אשה בהקישא דר"י, הרי אדרבה נילף להחמיר מאשת אח] ולכן מבאר דקושית הגמ' רק על אחות אשה, שהיא תותר שלב"מ, אבל שאר עריות אסורין בכל גווני, וכן מפורש בריטב"א.

קמה) לצרור מפי' ליה רבי לכדרי"ש. עיקר דברי ר"ש אין כאן מקומם, ולכן יתבאר בקצרה. עי' לקמן יט. דאי ס"ל לר"ש יש זיקה מיירי דוקא בנפלו בב"א, ואם אין זיקה מיירי אפי' בזא"ז. ועי' בתוס' קדושין נ: דאליבא דאמת אין בכה"ג אסור אחי"א כיון דהזיקה פוקעת, והפטר הוא האשת אח. [ובאחי'עזר בהשמטות לסי' א' העיר מזה דלכא"ו התוס' חולקים על הרשב"א דדף מא. וסוברים דאפי' דכבר הותר האשת אח שוב חוזר ונאסר שהרי כאן הראשונה כבר הותרה, ועי' אמרי משה ז' יח, וחי' הגרש"ש סי' טו אות ב' - והגרש"ש שם כתב דלרשב"א הפטר הוא עצם זה שהיתה נפילת שתי אחיות וע"ז גופא יש כרת הגם דפקעא זיקה].

קמו) והנה לר"ש יש מקור לערוה גופא מקרא דלצרור [דכל אחת מהנופלות היא ערוה דאחות אשה] וא"כ לרבי דס"ל כר"ש ערוה גופא ל"צ קרא, דא"א למילף בהקישא דר"י מאשת אח, דהלצרור מפקיע מזה, ולפ"ז הקשה תוס' גורניש [וערולי"ג] איך בע"א אמרינן דלרבי ערוה צריכה קרא. ובתוס' גורניש תירצו דכל דרשת לצרור דרשינן רק בתר דידעינן דערוה גופא פטורה.

ועי' בתירוצו שכתב דמלצרור ילפינן לר"ש גם צרות, וכ"ה בתו"י, דמיירי בצרת ערוה בזיקה, וזה צ"ע הרי הוי ערוה עצמה, ובחי' ר"י מבאר ע"פ התוס' בקדושין דכאן האשת אח פטר, והיינו דע"י שחל פטור יבום [משום שאם לא יחול הפטר תהיה ערוה דאחות אשה] הוי האשת אח ג"כ פטר מייבום. וממילא ה"ה בצרה האשת אח שלה פטר מייבום.

קמז) והנה על קושית התוס' גורניש היה אפשר לתרץ דלרבי בעינן קרא לענין דלא נימא הואיל ואשתרי. אכן עי' בערולי"ג שהקשה דכיון דר"ש סובר זיקה ככנוסה א"כ אין יכול לשאת את אחות זקוקתו דהוי כנושא אחות אשה דאין קדושין תופסין, [וצ"ב דבגמ' דף יט. משמע דאפשר לפרש דלר"ש זיקה לאו ככנוסה ואפי' נפלו בזא"ז אסורות שתיהן, וא"כ י"ל דהגמ' ר"ל דכן מוכח ברבי מדמצריך קרא לערוה גופיה].

קמח) תוד"ה כל היכא. ועוד תימה דהשתא אין בצרה כרת וכו'. עי' בתו"י שמוסיפים דקושייתם מעין קושיית הגמ' בדף ג' אזהרה שמענו עונש מנין וכ"ת דאין כרת א"כ ליכא חליצה. ועי' בישרש יעקב וברש"ש שהקשו דהא תוס' בע"א כתבו דבאילונית איכא אשת אח, וא"כ מ"ש צרה לרבי. ותירצו ע"ז ראשי הישיבות דהמעוט דאילונית הוא הפקעה

מדין ייבום וממילא הדרא האשת אח. אבל במעוטא דולקחה הוי רק מעוט ממעשה ייבום, ובוה סברי תוס' דליכא כרת.

קמט) והנה בערול"י הקשה איך כתבו תוס' דלרבי אין בצרה כרת, והרי לקמן יג משמע דלבי"ה דפטרי צרות הוי הולד ממזר לכו"ע, ומוכח דגם לרבי איכא כרת ובזכרון שמואל (ל"ה ג') ובחי' ר"נ מיישבים דלפי מה שתירצו תוס' דיש מקור שבצרת ערוה אין חליצה, ממילא כיון שאין בה כלל זיקת ייבום וחליצה לשום דין הדר האשת אח (וכל מש"כ תוס' דליכא כרת הוא רק בקושיא).

קנ) והנה מתוס' משמע דבחייבי עשה ליכא אסור אשת אח [וכידוע שחקר בזה הפרשת דרכים, ועי' שעה"מ פ"ו מייבום ובאבנ"מ סי' קעד] חדא דלפמשנ"ת דמה שחדשו בתירוץ דיש כרת הוא מחמת שאין חליצה א"כ יוצא דחיוב חליצה וכרת תלין הא בהא, ומדחייבי עשה חייבין בחליצה ש"מ דאין בהם אשת אח, כ"כ בזכרון שמואל שם. ובחזו"א סי' קלד מוכיח עוד, דאם איתא דיש בח"ע אסור אשת אח ואפ"ה חולצת, א"כ למה הקשו רק לרבי ולא לרבנן, [הרי גם לרבנן אין שם ערוה על הצרה אלא רק פטור והאשת אח דמי לחייבי עשה] וכע"כ דכיון דשמענו עונש ממילא פטורין מחליצה ומוכח דח"ע דיש חליצה אין בהם עונש.

אולם בתוס' הרא"ש כאן הקשה כקושית התוס' ואילו בדף ג' כתב מפורש דגם בחייבי עשה איכא אשת אח, וזה צ"ע כנ"ל. ובחי' ר"נ כתב דיש לחלק בין הערוה עצמו שהאשת אח שלה לא פוטר מייבום כיון דמצד עצמו נופל לייבום לבין הצרה עיי"ש.

קנא) ועיין עוד בחזו"א שם שמבאר בדעת תוס' בקושיתם דסברי דדרשה דרבי אינה כלל "פטור ייבום", אלא הוי "אסור עשה" לייבם, ודמי לכל חייבי עשה, ולכן כשם שחייבי עשה חולצים, כמו"כ צרת ערוה תחלוץ.

קנב) בתירוץ השני כתבו תוס' דחייבי עשה דתפסי קדושין הוי ככלל ולקחה. ובערול"י הקשה דאין זה מתרץ את הקושיא הראשונה למה לא תחלוץ הצרה, ובחי' ר"נ הקשה הרי בחייבי עשה יש כרת ואיך יתפסו קדושין. [ואף אם נימא דתוס' סברי דאין כרת בח"ע, אכתי תקשה על תוס' הרא"ש שכתב כאן כתוס', ובדף ג' כתב דבח"ע יש כרת]. והנה על הקושיא הראשונה י"ל דכיון דממעטינן מולקחה ש"מ דלא תפסי קדושין ובע"כ דאיכא אסור אשת אח, וזה פוטר מחליצה, אך אכתי תקשה על תוס' הרא"ש דסובר דגם כשיש כרת דאשת אח איכא חליצה. ובחי' ר"נ מיישב על קושיתו דהילפותא הוא דבעינן ראויה "ללקיחת יבום", וחייבי עשה חשיבי ראויים לייבום, דמצד האשת אח היה צריך היבום לחול, ורק משום העשה פקע הזיקה ולכן נחשב ישנו בקדושין. ועי' בהגהות חת"ס (נדפס בסוף הגמ') שכתב: דתפסי בה - בעלמא אבל ביבם לא דמסתפק ביה בפרשת דרכים. ומבואר דהילפותא אינה על מי שתופסים קדושין השתא לייבום. אלא על מי שתופסים שלא במקום מצוה ולכן חייבי עשה מקרי תפסי בהו קדושין. [ועי' בספר לדוד מכתם סי' ט' שמיישב דברי התוס'].

קנג) ברש"י ד"ה א"כ, מבואר דלרבי א"צ קרא לצרת צרה אלא נפטרת ממילא כיון דהצרה פטורה. ומכאן הקשה הגרע"א את קושיתו למה לרבנן בעינן קרא לצ"צ ומ"ש מרבי. והנה מדהוצרך הגרע"א לראיות מוכח דהיה צד דאשת אח לא תפטור מיבום, וכמשנ"ת אות לא לב לג, אלא דצ"ע מ"ש דלרבי האשת אח פוטר בלי פסוק. וביארו בזה דלרבי אין הגזה"כ שהשם ערוה פוטר, אלא כיון דחדא מינייהו לא מתייבמת ממילא זה פוטר את השניה ולכן א"צ קרא, משא"כ לרבנן דהילפותא מאח"א, שם צריך שיהא שם ערוה לפטור את הצרה. ועי' בתוס' י' א'.

קנד) מלמד שמגרשה בגט ומחזירה. בדף ל"ט מבואר דהחדוש במגרשה בגט דלא נימא דעדיין יבומין הראשונים עליה ותבעי חליצה. והחדוש במחזירה דלא נימא דכבר קיים המצוה ותיקום עליה באסור אשת אח. והנה באבי עזרי (פ"א מייבום הט"ו) כתב דמעודו תמה מה החדוש כמה דמחזירה, ומהיכי תיתי לחלק בין קודם שגירש לאחר שגירש,

ומבאר האבי עזרי דהס"ד לולא קרא דולקחה היינו דיבומין הראשונים עליה [ואפי' אם נימא דסגי בגט מ"מ כל דלא גירשה יבומין הראשונים עליה] ונמצא שהמצוה מוטלת עליו תמיד ולכן אינו אסור בה, עד שיגרשנה ותיפקע זיקתה דאז אין מצוה ותיאסר. ולפי"ז תמה האבי עזרי מה נתקשו תוס' מביאה שניה הרי להו"א הוי בתורת מצות ייבום. ולכאוי' י"ל בפשיטות דהיבומין הראשונים עליה אינם מצות וחובת ייבום, אלא הוי "אשות דייבום" אבל את חיוב המצוה כבר קים בביאה ראשונה, וכל קושית תוס' דתיאסר בביאה שניה הוא לשטתם בדף ג' דההיתר לאשת אח הוא מדין עדל"ת וא"כ בביאה שניה דליכא עשה אין דחיה ללאו. ועי"ז תירצו דלא מסתבר שתאסור תורה ביאה שני', ובע"כ דאמרינן אשתרי על כל ה"אשות דייבום", אבל כשמגרשה ומחזירה דהוי אשות חדשה סד"א דאסור.

קנה) בתוד"ה מלמד. עי' מש"כ תוס' לחלק בין ביאה שניה דחייבי לאוין לביאה שניה דאשת אח. ובת"י אות א' כתב "ועי"ל וכו"י ע"ש. והמעין בתוס' ישנים השלם יראה דלא נחלקו תוס' ות"י, והכל תירוץ אחד. ויסוד החלוק בין חייבי לאוין לאשת אח גם לתוס' הוא משום דבלאוין הוי דחיה וכאן הוי היתר גמור. וכן מבואר בתוס' דף כ: גבי התירא ד"נעשית כאשרתו לכל דבר" דבחיבי לאוין ליכא להיתר זה משום דהוי רק דחיה. אמנם צ"ע דהתוס' דף ג' כתבו דגם היתרא דאשת אח הוא משום עשה דוחה ל"ת, ומ"ש מחייבי לאוין. וצ"ל דכיון דאשת אח מצוותו בכך, א"כ ע"י העדל"ת הוי היתר גמור וכעין הואיל ואשתרי, אבל בחייבי לאוין שאין מצוותו בכך הוי העדל"ת רק דחיה ובזה לא הותרה ביאה שניה.

קנו) ובגדר דינא דנעשית כאשרתו, במאירי כאן כתב דע"י שכנסה פקע אישות האח הראשון לגמרי. אמנם מתוס' דף כ: שהקשו דנימא דאיכא להתירא דנעשית כאשרתו גם בחייבי לאוין [ששם לא שייך סברת המאירי] מוכח דהנעשית כאשרתו הוא גזה"כ שכל התירי היבום קיימים תמיד כאילו היא אשה רגילה, וכלול בזה היתר גם לאחר גירושין, כ"כ בחי' ר"נ.

קנו) והנה בדין "הואיל ואשתרי" כתב הבית מאיר דזה רק בביאה ראשונה [עי' אות קכו] ובחמד"ש (או"ח סי' יט) הקשה עליו דברי הואיל ואשתרי הוא היתר גמור שהרי בא מכח האשתרי של האשת אח. וא"כ לפמ"ש"כ התוס' דבהותרה יש היתר גם בביאה שניה מדין נעשית כאשרתו, גם ההואיל ואשתרי יהא מותר. ובנאות יעקב (סי' יח) מתרץ דההואיל ואשתרי אפי' דבא מכח הותרה, מ"מ באשתרי השני הוי דחיה, דהאשתרי דאשת אח הוא מצוותו בכך, משא"כ האשתרי של הלאו אין מצוותו בכך.

דף ט ע"א

קנה) משיח מנלן דכתיב לאשמת העם. בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' שני"א, נדפס בתחלת קו"ה) הקשה למה לא קאמר דאתיא מצות מצות, ותירץ חדא דלאשמת העם עדיף טפי דהוי כמפורש בהדיא ועוד דאין אדם דן גז"ש מעצמו.

קנט) בפלוגתת רבי ורבנן במקור הדין שאין חייבין חטאת אלא על דבר שזדונו כרת. עי' בתוס' שכתבו נ"מ בין רבי לרבנן אם קרבן בעי לאו. ועיין בתוס' ב"ק קה דסברי דקרבן בעי אזהרה, וכ"ה דעת הרמב"ם בפיה"מ בכריתות ועי' מכות י"ג ב' ובערול"נ שם, וברע"א (אריאל) כאן.

ובתוס' שבת סט כתבו עוד נ"מ, דהנה דעת ר' יוחנן בשבת שם דשגג בכרת והזיד בלאו חייב חטאת, וכתבו תוס' דכ"ז אליבא דרבנן, אבל לרבי דיליף מאח"א בעינן שישגוג גם בלאו דהרי באח"א כתיב לאו. ובקר"א הוריות ח' הקשה ע"ז ורצה לנטות מדברי תוס', ולומר דכל הילפותא הוא על סוג וחומר העבירה, אבל א"צ שישגוג בלאו ובכרת.

קס) ועיין ברע"א ובקר"א הוריות ח' שדנו אליבא דרבי דמצריך לאו לקרבן א"כ הו"ל כלאו שניתן לאזהרת קרבן ולא ילקה עליו [למ"ד לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו וכוותיה פסק הרמב"ם] ע"ש שהאריכו בזה.

קסא) לפי שמצינו שחילק הכתוב כו' יכול נחלק בקרבנותיהם. עי' ברי"ף שהאריך טובא בזה והביא כמה פירושים.

קסב) אסור קדושה. כתב רש"י דלחכמים לא אלים איסור לאו לאפקועי ליבום, ולר"ע אלים לא למיפטר בלא כלום כערוה גמורה. וכתב בחי' ר"נ דרש"י בא ליישב בזה קושית תוס' דנימא עדל"ת, ועי' תירץ רש"י דהפטור הנלמד מעליה אינו "איסור" ונימא עי' עדל"ת, אלא הילפותא מעליה הוא דהוי הפקעה ופטור ממצות ייבום, ולכן ל"ש בזה עדל"ת, דליכא כלל לעשה. וזהו שכתב רש"י דלר"ע גם חייבי לאוין יש להם אלימות כחייבי כריתות וממילא הוי הפקעה על הייבום.

ובחי' ר' שמואל סי' א' (וכן בזכרון שמואל סי' לה) הביא כע"ז מהגרש"ש (אלא שתירץ זאת בסתם ולא כתב דזו כוונת רש"י) והוסיף בזה, דכל מאי דאמרינן לעיל דיבוא עשה וידחה ל"ת, זה לפני הלמוד מעליה, ובזה מה שאין דחיה הוא רק בלאו שייב כרת, אבל לבתר הדרשא דעליה, אפי' לרבא דסי'ל ערוה גופא ל"צ קרא, מ"מ הערוה נכללת בקרא ולא גרעא מצרתה וממילא גם לה עצמה יש פטור מייבום. [וכן הביא הגר"נ מהברכ"ש].

קסג) תוד"ה והרי. באבנ"מ סי' קעד תירץ על קושית תוס', דהנה נחלקו רש"י ותוס' דף מט אם בנהיתה ערוה אחר הנשואין האם פקעו הקדושין. ולשיטת רש"י דהקדושין פקעו, י"ל דאם ההיתר מצד עדל"ת. הרי מיד אחר ביאה ראשונה דליכא להעשה שוב יפקעו הקדושין, ונמצא דהוי קדושין לזמן ולא תפסי. ובאחרונים הקשו עי' מהא דאיתא בגמ' לעיל ג' ב' דאם עדל"ת שיש בו כרת בעינן קרא לערוה גופה, ולמה שם ליכא לסברת באבנ"מ. ולעיל אות מג הובא תירוצ' הגר"ר זלמן סנדר ודברי האחרונים בזה.

ובעיקר סברת האבנ"מ דכל היכא דהעשה עומד להפקע וממילא יפקעו הקדושין הוי כקדושין לזמן, בקובץ הערות (יא ט') נחלק עי', דהרי הקדושין מצד עצמם הם לעולם, ורק דאח"כ יבוא האיסור ויפקיעו, וזה מקרי קדושין לעולם. [וכן השיגו בחי' הגרש"ש סי' ו'].

קסד) ובזכרון שמואל (מכתב ח') הקשה עי' האבנ"מ מלקמן ע"ט: דאמר רבה דפצוע דכא אחר נפילה אם בעלו קנו [אפי' לר"ע], ובשלמא אם דינא דר"ע הוא מגזה"כ י"ל דסי'ל לרבה דאין חלות שם ערוה לייבום אלא בשעת נפילה ולא אח"כ. אבל להאבנ"מ דהא דלר"ע אין מתיבמין משום דבתר ביאה ראשונה פקעי הקדושין. אי"כ גם בנפצע אחר נפילה לא תהני ייבום.

קסה) הנה באות קסב הובא ביאור בדעת ר"ע דילפינן לפטורא דחייבי לאוין מחייבי כריתות מקרא דעליה [כיון דלר"ע חייבי לאוין דינם כחייבי כריתות]. ובחי' מרן רי"ז הלוי ה' ייבום ביאר דעת ר"ע באופן אחר, דילפינן לה מקרא דדרשינן בדף כ' ואם לא יחפץ האיש לקחת, דכל שא"ע לייבום א"ע לחליצה, וע"ש בחי' הרשב"א דמבאר ד"לקחת" היינו תפיסת קדושין, וכיון דלא תפסי קדושין ממילא לא תפסה זיקה, וא"כ לר"ע דחייבי לאוין אין בהם תפיסת קדושין נלמדים מקרא דלקחת.

ובאמת שני הביאורים מפורשים בתשובת הרשב"א (ח"ו סי' יט, ונדפס בתחילת ספר קו"ה) ע"ש שהאריך בזה, דבתחילה מפרש דילפינן מלקחת, ואח"כ הביא דבירושלמי יש טעם אחר דר"ע יליף חייבי לאוין מקרא דעליה, ור' ישמעאל חולק וסי'ל דרק חייבי כריתות איתנהו בקרא דעליה ולא חייבי לאוין ע"ש.

קסו) ובקו"ה (ח' ט"ז) הקשה על הפירוש דילפינן מלקחת, דהרי כאן אם קדושין תפסי קרינן בהו לקחת, וא"כ כיון דעדל"ת וקרינן לקחת איך נתמעט משם. ותירץ דהדרשא על מי דקרינן ביה לקחת בעלמא, וע"ש מה שנתקשה עוד בזה.

קסז) והנה ברמב"ן מיישב קושית תוס' וז"ל דלר"ע גלי רחמנא בעריות וה"ה בחייבי לאוין דכל דלא מתפסי קדושין מפקעי זיקה, אכתי קשה האי סברא היכא שמעינן ליה לר"ע דמקשי ליה להדיא, עכ"ל. ועי' בברכ"ש (סי' ד') שמבאר

דלר"ע גדר הפטור ערוה הוא דכל היכא "דלא תפסי קדושין בעלמא" לא נפלה ליבום, דזה הוי סימן וגלוי מילתא דמי שאינו כתורת תפיסת קדושין אין בו דין ייבום, וממילא לא שייך להקשות שעשה ידחה ל"ת דמעולם לא נפלה לייבום ואין עשה. אבל לרבנן הפטור מייבום דוקא ב"לא תפסי קדושין לייבום" וה"לאו בו תפיסת קדושין" הוא סיבת הדין דעייז פקע הזיקה, וממילא לרבנן באמת מהני שעשה ידחה ל"ת. ועייז הקשה הרמב"ן מני"ל דר"ע ס"ל כן, ועייז ברשב"א דכתב דהכי קים להו לחז"ל דכן סובר ר"ע. ועייז בברכ"ש שם שמבאר עייז הסוגיא בדף כ' שמשם נפקא עייז הדרשות שם הפלוגתא בין ר"ע לרבנן. [ולפ"ז ר"ע ורבנן פליגי בתרת, גם לענין תפיסת קדושין בחייבי לאוין וגם בגדר פטור יבום]. ובעיקר מה שמחדש הברכ"ש דרבנן פליגי על ר"ע בגדר הפטור ייבום, לכאוי סמך לזה מהירושלמי הנ"ל שהביא הרשב"א, דר"ש חולק על ר"ע בגוף הדרשא דעליה אם שייך ללמוד מזה חייבי לאוין, ויש לדחות.

קסח) ובח"י ר' שמואל (סי' ד') מבאר דברי הרמב"ן באופן אחר. דאין הפלוגתא תלויה בדרשות בדף כ' [כדנקט הברכ"ש] אלא הפלוגתא היא דלר"ע ה"שם ערוה" פטר, וא"צ דוקא ערוה שיש בה כרת אלא כל ערוה פוטרת, וכיון דחייבי לאוין הוו ערוה, לא איכפת לן שאין בהם כרת, אבל רבנן ס"ל דדוקא ערוה שיש בה כרת נפטרת [ויתכן דזהו ביאור דעת ר' ישמעאל בירושלמי].

והנה הד"מ (סי' טו) נקט בדעת הטור דשניות הם ערוה מדרבנן, ומדרבנן אין קדושין תופסין בהן [אך מ"מ פשיטא דמדאורייתא מקודשת, אלא דנ"מ אם בא אחר וקדשה דמדרבנן מקודשת לשני וצריכה הימנו גט]. ובחלקת מחוקק [סי' טו סק"א] הקשה דא"כ למה בבא על שניה פטר צרתה, הרי מדרבנן הוי ערוה, ותירץ בח"י ר' שמואל עייז הנ"ל דדעת רבנן דדוקא אם יש כרת איכא בזה דין ערוה, אבל בשניות גם מדרבנן ליכא כרת ולכן שפיר פוטרת צרתה, והעשה דוחה את האסור שניות ותפיס בה היבום.

קסט) ברשב"א כתב לתרץ קו' תוס' "דלר"ע גלי רחמנא בחייבי כריתות דלא תפסי בהו קדושין וה"ה בחייבי לאוין ואינהו דהוו בקיאי בדרי"א אינהו ידעי דר"ע הכין ס"ל וכו'. ובברכ"ש נקט דכוונתו לתרץ כרמב"ן וכמשנ"ת אות קסז. אכן באבי עזרי (פ"ב ה"ב מסוטה) רוצה לפרש דהרשב"א תירץ כאן ב' תירוצים [כמו בתשובה המובאת אות קסה] דבתחילה תירץ דילפינן מלקחת ותלוי בתפיסת קדושין. ואח"כ מתרץ דר"ע ס"ל דיש לחייבי לאוין שם ערוה, וממילא זה כלול בעליה, והכי הוי קים להו. [ומלשון הרשב"א לא משמע כוותיה, שהרי כתב דגלי רחמנא בחייבי כריתות וה"ה בחייבי לאוין, ואם המקור מלקחת, אין כאן גלוי יותר על ח"כ מאשר על חייבי לאוין. ובע"כ דכוונתו על קרא דעליה שנאמר בח"כ ומזה ילפינן על חייבי לאוין].

קע) בתוס' הרא"ש מתרץ עוד דר"ע ס"ל כרבי ודרשין מולקחה, וצ"ב דהרי אם עדל"ת קרינן ביה ולקחה, ועייז בלדוד מכתם סי' י' שמבאר זאת ואכמ"ל. עוד תירץ הרא"ש בשם רבינו מאיר דכיון דר"ע דריש לא יקח איש את אשת אביו ולא יגלה כנף אביו לאנוסת אביו שהיא בלאו, ואיתקש לאשת אביו, לכן אין בה ייבום. ועייז בערולי"ן.

קעא) הנה לר"ע מבואר בגמ' דהיא פטורה מן החליצה והיבום, [והמקור לחליצה בפשוטו הוא מקרא דלקחת דילפינן מזה בדף כ': דכל שלא תפסי בו קדושין וא"ע לייבום א"ע לחליצה] אכן יל"ע האם פטר צרה. ובתוס' י' א' שכתבו דאם תנא דידן היה סובר כר"ע היה לו לשנות גם חייבי לאוין במשנתנו, מוכח דפטר צרה [שהרי במשנתנו מבואר דפוטרת צרותיה]. אכן צ"ב, דבשלמא לביאור דילפינן לה מעליה, א"ש דזה מקור גם לצרות. אבל אם ילפינן מלקחת [כמש"כ הגרי"ז, ונתבאר שהוא צד אחד בתשובת הרשב"א] מני"ל לפטור צרה. וכבר עמד בזה הגרי"ז שם בהלכות ייבום, ותירץ דהאשת אח פטר. אכן צ"ע דזה דלא כדברי אביו הגר"ח דאשת אח מנפילה זו אינה פוטרת מייבום.

קעב) יעוי' בתוס' הרא"ש שהוכיח דר"ע משוה חייבי לאוין לחייבי כריתות [מלבד ראיות התוס'] ממה דאיתא בסוטה פרק היה מביא דלר"ע שומרת יבם שזינתה אסורה על בעלה, ועייז בערולי"ן שהבין דהרא"י ממה שמשביעה בעלה עייז, ש"מ שאין עשה דוחה ל"ת דסוטה, ועייז הקשה הרא"ש נימא עדל"ת. והערולי"ן תמה על הרא"ש, דדילמא משביעה

שלא שטתה שומרת יבם משום ביאה שניה. אכן צ"ל דהרא"ש הביא ראיה רק לעצם הדין דלר"ע חייבי לאוין כחייבי כריתות, והיינו דממה שאיסור יבמה לשוק עושה סוטה כמו איסור אשת איש ש"מ דחייבי לאוין יש להם תורת ערוה, ועי' בלדור מכתם בזה.

דף ט ע"ב

קעג) בתו מאנוסתו. ברש"י כתב "שא"א לבתו של ראובן ובתו של שמעון להיות אחיות מן האם שהרי אשת ראובן שילדה לו בת וגירשה לא נישאת שוב לשמעון שגרושת אחיו היא. וצ"ע דמשכח"ל שלראובן היתה באונס ולשמעון בנשואין [ועי' בתוס' הרא"ש בשם רש"י דמפרש כן, אך כרש"י שלפנינו ליתא] אך באמת בכה"ג יש חסרון אחר וכמש"כ תוס' ותוס' הרא"ש דלשני יהיו שתיים אסורות אחת משום בתו ואחת משום בת אשתו, וכיון שכך תמוה למה לא כתב רש"י את הטעם של תוס' שצריכין לו אפי' אחר הטעם של רש"י וכנ"ל. ועי' בערולי"נ שרוצה לחדש דהגם דבת אשתו אסורה אפי' לאח"מ וגירושין, מ"מ בגירשה ואח"כ נולדה לה בת מותרת. וא"כ לולא טעמו של רש"י [דהוי גרושת אחיו] היה אפשר לומר שהוא נשאה ואח"כ הולידה לאחיו, ואין לראובן אסור משום בת אשתו כיון דבת שמעון נולדה אחר שראובן גירש את אשתו. ולכן הוצרך רש"י לטעם דהוי גרושת אחיו.

דף י ע"א

קעד) תוד"ה לעולם. הקשו דלתני אשת איש שפוטרת צרתה בקדשה בתנאי. ועי' ברמב"ן ריש מכלתין שכתב דזו קושיא של קנטור דמתני' תנאין לא קתני. שם בתוס' "דחיישין שמא תנשא לו לאחר שתתאלמן". ברש"ש הקשה דניחוש שתנשא לו אפי' קודם שתתאלמן אם ימות הראשון. ולכא"ו החילוק פשוט, דכל החשש הוא שתטעה לומר שהגט גט גמור ושירא לאו כלום הוא, אבל כאן עד כמה שתדע שקדושי השני בטלין למפרע, הרי נמצא שמה שנבעלה לשני עד מיתת הראשון הוא באיסור אשת איש, ולכן ל"ח שתיבעל לשני.

קעה) מקושית תוס' משמע דאיהי ודאי פטורה, והנידון אם תפטור צרתה. ויל"ע למה היא פטורה, הרי השתא עדיין גרושה גמורה היא. והגרי"ז (ה' י"ב) כתב לדמות זאת למה דמבואר דף ל"ב דאסור אחות אשה פוטר הגם דאחאע"א (ואיסור אשת אח קדים) דכיון דמיתלא תלי וקאי ואי יפקע אש"א תחול אח"א ממילא נפטר. ופירש"י שם דהאח"א פוטר. והביאור דכיון דסו"ס ערוה היא לענין ייבום דאם תבוא להתיבם ויותר האש"א הוי ערוה ע"כ נחשבת מהשתא ערוה לענין ייבום. וה"ה כאן הוי כאשת איש לייבום.

והנה בתוס' דף לב. כתבו דהא דפטרה צרתה הוא משום האשת אח, וביאר הגרי"ז דכל הסברא דלעיל מהניא רק לפטור אותה עצמה, אבל פטור צרה הוא דין איסור שהערוה אוסרת צרתה, ולענין זה צריך שיהא איסור בפועל, וכ"ז שלא חל האח"א אינה יכולה לפטור, ולכן כתבו תוס' דהאשת אח פוטר. ולפ"ז כתב הגרי"ז דגם הנידון בתוס' כאן לפטור צרה הוא ע"י האשת אח. אלא דלפ"ז צ"ב תירוץ תוס' "כיון שאם תבעל ליבם שנאסרה עליו הויא אשת איש ולא היתה אשת אחיו מעולם", דלכא"ו סברא זו א"ש לענין ערות אשת איש, אבל אם הנדון משום אשת אח למה לא תיפטר ע"י דהשתא היא אשת אח. וביאר שם הגרי"ז "דלא שייך לומר כן כיון שאם תבעל לו נמצא שלא היתה אשת אחיו כלל" והיינו דיש כלל שצריך שהערוה תהיה ערוה גם אחר המעשה ייבום, והוא מחודש מאוד.

קעו) ודברי הגרי"ז קשין מכמה אנפי. א) לשון תוס' הרא"ש "הלכך לא פטרה צרתה כיון שע"י יבום שלה לא היתה צרתה מעולם", ומבואר דעיקר התירוץ משום דממ"נ אין כאן צרת ערוה, דאז הויא אשת איש בלי נפילה, או נפילה בלי אשת איש. [כ"ה בחי' ר' שמואל סי' ב']. ב) אם הנדון דהאשת אח יפטור מה דנו תוס' דלא דמי לאחות אשה משום דשריא בזנות או בנשואין, הרי מ"מ האשת אח יפטור, ובו אין חלוק [כ"ה בחי' ר"נ].

ובע"כ מוכח מתוס' דהנידון הוא שהאשת איש תפטור את הצרה, דכיון שעליה עצמה יש פטור של אשת איש ממילא גם צרתה כן, וע"ז דנו תוס' אם ערוה בדרך תנאי דמי לאחות אשה וע"ז נסובים תירוצי התוס'.

אלא דא"כ תקשה למה באמת לא תיפטר ע"י האשת אח, ועיין בברכ"ש (סי' ב') ובאמר"מ (סי' ז') בשם הגרי"ח דאשת אח מנפילה זו לא פטרה צרתה, ולכן דנו תוס' רק מחמת האשת איש. אכן בקובץ הערות (ה' ט') כתב לחדש דבאמת

אין בה איסור אשת אח, דכיון דהתנאי הוא איסור מחמת דבר אחר ומעיקר הדין יש לה נפילה, ממילא הותר האשת אח ע"ש. [והנה הוא כתב כן בדעת הרמב"ן, ולכאוי' ה"ה לתוס', אך יש שחלקו בין תוס' לרמב"ן בעיקר התירוץ [ע"י לדוד מכתם סי' י"א] ולפ"ז יש לחלק גם בזה]. ועי' ח"י הגרש"ש סי' ז' משכ"ב.

קעז) בא"ד "ובע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי נמי אי חשיב שיור כמו בחוץ מפלוני א"כ שריא ליה כי נשאת לאחיו קודם". המהרש"א הקשה דבגיטין מבואר דמאן דס"ל דפלוגתא דר"א ורבנן בתנאי, סובר דבחוץ לכו"ע אינו גט, וא"כ כאן דאזלו תוס' להך מ"ד איך כתבו דהוי גט, ופי' מהרש"א דאה"נ וזהו גופא כוונת תוס' דהגט הראשון לא חייל ע"ש איך שמפרש בלשון התוס'.

אכן המהרש"ל מפרש כפשוטו דבחוץ הוי גט ומ"מ אם נשאת לאחר פקע השיור [ובישוב קו' מהרש"א ע"י בהגהות חת"ס שלמסקנת הסוגיא בגיטין פליגי ר"א ורבנן בין בתנאי ובין בשיור] ועצם הדין מבואר בגמ' גיטין פג. ע"ש. והנה בהמשך דברי התוס' מבואר דאם קידש ושייר את פלוני אם נשאת לאותו פלוני לא פקע האישות כלפי שאר העולם, וגם זה מבואר בגיטין פב. :. וע"ש בתוס' בגיטין שהקשו מ"ש קדושין מגרושין ותיצרו דבגירושין שהתחיל לנתקה, ע"י שנישאת לאחר מנתקה לגמרי משא"כ בקדושין. ובביאור הדברים כתבו האחרונים (עי' שערי חיים גיטין סי' נט, ובחי' ר"נ כאן דביאר כן עפ"ד) דבקדושין יש קנין אשות, ואסור אשות. וכשמגרש מפקיע הקנין לגמרי ונשאר רק האסור וזה פוקע ע"י שנשאת לאחר, אבל בקדושין יש לו גם קנין אשות כלפי שאר העולם וזה לא פקע. ובחי' הגרש"ש סי' יט מבאר באופן אחר.

קעח) ובעיקר הדין דע"י שנשאת לאחר פקע השיור ע"י תשובת הרא"ש (כלל מ"ה סי' י"ז) והובא במגיה לאבנ"מ (סי' קלז) "דאם לא ניתק היתה אסורה עליו", וביאר המגיה דס"ל להרא"ש כהרשב"א דבקדושי חוץ אסורה להיבעל לאותו החוץ, דהבעילה פוגעת גם בחלק האשת איש, ולכן פוקע ע"י שנשאת כדי שיוכל הוא עצמו לבוא עליה. [ועי' בחי' ר"נ בהערה לאות קלה שהביא ראיה לחלק בין גירושין לקדושין מהא דבקדושי חוץ אסורה להיבעל להרשב"א ובגירושין מותרת, וביאר החילוק דבקדושין יש גם קנין אשות וזה אסור גם לחוץ, ובגירושין הוי אסור בעלמא וזה אסור רק למשור. אמנם להנ"ל ע"פ המגיה הביאור הוא דבאמת מעיקר הדין אסורה גם בגירושין, אולם דע"י הנשואין נתרקנה האשות ופקע אסור הראשון, אלא דלפ"ז צ"ב מ"ש קדושין מגירושין וי"ל ואכמ"ל].

קעט) בא"ד "מ"מ לא דמי כיון שאם תבעל וכו' ולא היתה אשת אחיו מעולם". וכע"ז תי' תוס' בגיטין פב. :. והנה בגיטין פג. הקשה ר"ט על ר"א דלדבריו נמצא שכשתפול לייבום הוי עוקר דבר מן התורה. ולהלן בגמ' אמרינן פירכא על קו' ר"ט דאלא מעתה בת אחיו לא ישא שמא ימות בלא בנים ועוקר את היבום. ובגליון הש"ס הקשה דלדברי התוס' לא דמי, דבעלת התנאי יש נפילה גמורה כיון דלא הוי ערוה עד שתיבעל, [ולכן לא פטרה צרה] וא"כ עוקר חיוב יבום. משא"כ בבת אחיו לא נופלת כלל לייבום. וחזינן דהגרע"א הבין דאין כאן כלל שם ערוה ליבום אפי' לגבי עצמה, ויותר מזה מבואר בחי' רע"א שם שהסתפק אליבא דתוס' דשמא חייבת בחליצה. אכן להגר"ז אות קעה היא עצמה ודאי פטורה כמו בדף לב, ול"ק קו' הגרע"א. וגם לביאור באות קעז דהנדון האם דמיא לאח"א, י"ל דאפי' אם לא דמי לאח"א מ"מ איכא לערוה עצמה לפטורא דדף כ. דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה וכמו שמבואר בברכ"ש סי' ב' דזהו מקור בפני"ע לפטור צרה. [וכמשנ"ת באות מב.] ועי' בלדוד מכתם סי' יא. ועי' בחזו"א (ק"ל ח') דמתרץ על קו' הגרע"א דאפי' אם חייבת חליצה מ"מ לא רמיא ליבום כמו חייבי לאוין ועשה. וע"ש שמסתפק בגירשה ע"מ שלא תנשא לפלוני שנה אחת, ומת אחיו בתוך השנה אם אמרינן דנאסרה כיון דלא קרינן בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה.

קפ) ובעיקר דברי הגרע"א שנסתפק אם לדעת תוס' יש חליצה, ע"י בחי' הגרש"ש סי' ז' דהוכיח מהתוס' דפטורה מחליצה, שהרי כתבו תוס' דלרבי דיליף מולקחה נפטרת צרתה, ואילו בדף ח: כתבו תוס' דאם עולה לחליצה קרינן ביה שפיר לקחת.

ובמה שחלקו התוס' בין דרשת ולקחה לדרשת לצרור, ע"י בחי' מרן רי"ז הלוי הלכות יבום ד"ה והנה בתוס' משכ"ב. קפא) הרמב"ן והרשב"א ריש פרקין הקשו כקושיית תוס', ותירץ רמב"ן דהרי זו כגרושה גמורה אצל ראובן כשאר כל האנשים. ולא הוסיף הרמב"ן דלרבי תפטור צרה. וביארו בדעתו דס"ל דלא הוי ערוה כלל, משא"כ תוס' סברי דהוי ערוה ורק דלא דמי לאחות אשה. והוסיף הרמב"ן דאם נדונה כאשת איש הויא ערוה שלא במקום מצוה, והביא

דברושלמי איתא כן לגבי חוץ, [וזהו הירושלי שהביאו תוס' בסה"ד, והרמב"ן פי' בו כדלעיל], והביאור בזה דגבי תנאי יש ממ"נ דאם הוי ערוה אין נפילה ולכן מקרי שלב"מ. ובחוץ הביאור הוא דהחלק הקנוי לאחר לא נופל לייבום והוי אותו חלק שלא במקום מצוה.

קפב) ועיי"ש ברשב"א מה שמתרץ, ומלשונות הרשב"א "שאין פוטרת צרה אלא ערוה גמורה", וכן בפ"י דברי הירושלמי בגירוש חוץ כתב הרשב"א, "הכא הוא אסרה עליו כלומר בשויר זה ואינו כאיסור גמור אלא כעין תנאי ואין צרת איסור תנאי פוטרת", משמע דיש ערוה אלא דהוי ערוה לא גמורה. והנה גבי חוץ פירש בשערי חיים (גיטין סי' נט) דלא משייר מאומה בקנין אשות אלא רק באסור, וזה לא מקרי ערוה, כמו שנדה לא הוי ערוה. - ועי' אות קעז - וגבי תנאי, פי' הגרש"ש (סי' א') דאפי' אם היתה בתורה אזהרה מפורשת על בעלת התנאי מ"מ לא הוי חפצא דאסורא, אלא דהוי כעין לא תסור דאפי' לר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין פשיטא שתופסין באסורה משום לא תסור, וה"ה דהזיקה תפסה ולכן לא הוי אסור גמור.

קפג) הרמב"ן נסתפק אם בעלת התנאי עולה לחליצה, ומסיק לפטור משום כל שאינו עולה לחליצה, והרשב"א חולק וסי' דכיון דאסור דבר אחר גורם לה חולצת אע"פ שאין מתייבמת. והביא הרשב"א ראי' מנודרת הנאה מיבמה [לקמן קיא] דחולצת. והקשה בשעה"מ הלכות ייבום מה ראי' איכא מנודרת, והרי הוי חייבי לאוין ועשה, ובכה"ג קי"ל דחולצת אפי' אם אסורה בעצמה כגון אלמנה מן הנשואין. ובע"כ דשאני חייבי לו"ע מדרשא דדף כ, ע"ש, משא"כ בערות אשת איש נימא כל שאינו עולה לחליצה. ובאבנ"מ סי' קעד מתרץ דגם בחייבי לאוין ועשה עצמם כיון דהדר האשת אח היה לה להיפטר, ומה שאינה נפטרת הוא משום דהאשת אח הוי כאיסור דבר אחר, וע"ש שמבאר למה לא הביא הרשב"א ראייה מדף כ. עוד תירץ דהרא"י אליבא דרבי דס"ל דאיכא מיתה ביד"ש בקונמות וממילא הוי כחייבי כריתות ועי' באבי עזרי פ"ב ה"ו מייבום משה"ק ע"ז.

קפד) והגרש"ש (סי' ב') ובקוה"ע (סי' ה') כתבו דיש תרי דינים בכל שאינו. דין אחד המבואר בדף כ גבי חייבי כריתותו חייבי לאוין ועשה, ושם מיירי באופן שאין כלל נפילה ליבום, ועי' נתרבו חלו"ע דאפי' מתייבמים. אבל יש עוד דין המבואר בדף לה שכל שנפל לייבום ואפי' א"א בפועל להתייבם א"ע לחליצה [וכעין הא דב"ב פא בבכורים שהיו ראויים לקריאה ונדחו יירקבן] ובזה אין חלוק בין ח"ל לחייבי כריתות. וממילא בבעלת התנאי דהוי רק חסרון צדדי, וכן בנודרת, ודאי דיש נפילה לייבום, והפטור הוא רק מהדין של דף לה, ועי' דן הרשב"א דבחסרון צדדי אין גם את הדין של דף לה. וכע"ז כ' בעונג יו"ט סי' קע"ז. ועי' מש"כ באות י'.

קפה) ובחזו"א (סי' קכ"ב) מבאר דברי הרשב"א דכל הגלוי שחייבי לאוין ועשה עולין לחליצה הוא רק היכא שהאוסר הוא באישות וכיון דמצות יבום הוא חפץ התורה באשות ממילא פקע איסור לענין דמתפיס זיקה, אבל איסור נדר אינו מופקע מחמת חפץ האשות שאין האיסור משום ששנאו האישות, ובע"כ הא דמתייבמת הוא סברא חדשה שאין אסור הבא מעלמא מקליש הזיקה, וא"כ ה"ה לבעלת התנאי.

קפו) ובשו"ת הרשב"א ח"ו סי' כ"א (הובא בקו"ה בשו"ת הרשב"א) הביא ג"כ הרא"י מנודרת, והוסיף: "ומיהו יש לדחות דהתם חולצת מדרבנן גזירה אטו חייבי לאוין גרידי כאלמנה מן הנשואין לכה"ג דתנן שחולצת ולא מתייבמת ואע"פ שהיא ערוה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וא"נ חייבי לאוין ועשה עולה לחליצה אפי' ד"ת דכיון דתפסי קדושין בה אף זיקתה כקידושין וצריכה חליצה, עכ"ל, ומבואר מזה דראית הרשב"א מנודרת הוא דסובר דד"ת אין חלו"ע עולין לחליצה, ורק גזירה הוא אטו חייבי לאוין וס"ל דבנודרת שאינו אסור אשות ל"ש הגזירה ובע"כ הא דחולצת משום דאסור דבר אחר גרם, (ועי' מש"כ בדברי הרשב"א בקו"ה סס"ה).

קפז) בתוס' בא"ד "כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעו ובא שמעון וקדשה סתם". ובתוס' גיטין פ"ב: כתבו ובא שמעון [שם איתא "ראובן"], אך לפי סדר השמות כאן הכוונה על שמעון וקידשה חוץ מלוי [כנ"ל], וע"ש בגיטין במהרש"ל שהקשה למה לא העמידו בקדשה סתם. [ובמהרש"א כתב דאה"נ ותוס' בגיטין רבותא קמ"ל ע"ש] ומחדש מהרש"ל דכיון דנשואה לראובן ואין לשמעון זיקה שלמה, אינה יכולה ליפול לפני לוי ואדרבה תיאסר עליו משום

אשת אח. ולכן העמידו באופן שקדשה חוץ מלוי, ואז אין נפילה לאותה מקודשת, ויבם את צרתה, וכלפי אח אחר הוא צרה ערוה.

ובהמשך התוס' גבי אשת ב' מתים יש ג"כ חילוק בין תוס' דידן לתוס' בגיטין דכאן כתבו "ובא שמעון וקדשה סתם" ובגיטין כתבו ובא שמעון וקדשה חוץ מלוי. ועמד המהרש"ל שם גם בזה למה תוס' בגיטין הוצרכו לזה [וצ"ב למה לא ניחא ליה בתירוצא דלעיל דתיאסר על לוי משום אשת אח כיון דיש רק חצי זיקה] והיינו דגם בקידשה שמעון לגבי לוי אינה אסורה על לוי משום אשת ב' מתים כיון דמצד ראובן אין נפילה ללוי דהרי הוא קידשה חוץ מלוי. ותירץ מהרש"ל דאם קידשה שמעון כלפי לוי שוב חלה גם האשות של ראובן כלפי לוי כיון דאין משמעות להיתר דחוץ מפלוני של ראובן [שהרי אסורה מחמת שמעון] ושוב הוא אשת ב' מתים [והוא מחודש מאד, ולכאוי זה על דרך דין נתרקנה המבואר באות קעז, אלא דכאן הוא להיפך ודו"ק].

קפח) ומבואר מדברי רש"ל ורש"א דבקדושי חוץ אין נפילה ליבום לאותו האח שקדשו חוץ ממנו, דכלפיו אינה נחשבת אשת אחיו. והמקור של המהרש"ל לכאורה הוא ממש"כ תוס' דבמקדש חוץ אינה אסורה משום אשת ב' מתים ש"מ שאין נפילה, אכן באמר"מ (סי' ט"ו) כתב דיש לדחות דלעולם איכא נפילה, ובאמת הוא אשת ב' מתים אפי' בחוץ, אלא דאשת ב' מתים אינו אסור בפני"ע, והוא רק הפקעה מנפילה, והאסור הוא האשת אח שלא הותר. ולכן בקדושי חוץ דאין כלפי אותו החוץ אסור אשת אח לא איכפת לן דאין נפילה.

ובאמר"מ הביא מהרשב"א בגיטין פב: שמבואר דאיכא דין נפילה בקדושי חוץ ע"ש ראיתו. וכתב האמר"מ דהנדון תלוי במחלוקת הראשונים. דהנה הרשב"א בגיטין כתב דבקדושי חוץ אסורה להיבעל אפי' לאותו שקידש חוץ ממנו, אבל הריטב"א שם בשם הרא"ה מתיר לו לבעול. והביאור בזה דלהרשב"א הוא כב' צדדים באשה, ויש חלק שמקודשת וחלק דאינה מקודשת, ולכן אסור לו לבעול דפוגע באותו חלק. אבל להריטב"א הוא שיוור כלפיו אינה אשת איש כלל. ומעתה להרשב"א יש נפילה מהצד המקודש [וכמשנ"ת שכ"כ הרשב"א להדיא שם] אבל להריטב"א דנים דכלפיו אינה מקודשת כלל.

קפט) והנה למהרש"ל תמוה טובא דמה הקשו תוס' דמשכח"ל עריות אשת איש בקדושי חוץ והרי בכה"ג כיון דהוי חצי זיקה [שהרי מקודשת לאותו שאוסרה באשת איש] אין נפילה לייבום אפי' בלי דין אשת איש [וכמש"כ מהרש"ל דאסור אפי' לשמעון שכלפיו אין אסור אשת איש שהרי קדשו חוץ ממנו] והאמר"מ הניח קוי זו בצ"ע.

קצ) בא"ד "וי"ל דלא קרינן לגביה אשת המת שכבר נאסרה עליו". מצינו באחרונים כמה מהלכים לבאר דברי התוס'. (א) בקוה"ע (סי' י"ב סק"ד) ובחזו"א (סי' קלד) ובחידושי ר' ראובן מבארים דזה דומה להא דמבואר לקמן י"ג ב' אליבא דב"ש, דאין אסור אשת אח חל על אסור אחות אשה ולכן אינה נופלת לייבום, וכמו"כ כאן לא נחשבת כאשת אח. וה"ה להיפך, אם קדם האשת אח וקדשה חוץ מפלוני ואח"כ קידש הפלוני, לא חל האשות של הפלוני לאסור אותו כעין הסוגיא דף יג. אכן הקשו הקו"ה ור' ראובן דהרי שם זהו טעמא דב"ש, אבל להלכה פוטרת צרה ומ"ש מסוגין באשת איש. ותירץ בקובה"ע דדוקא התם דשני האסורים משני שמות פליגי ב"ה, אבל כאן הם מאותו שם ומודו ב"ה. [והוסיפו ביאור בזה דבאשות שאינה אוסרת חסר בעצם החפצא דאשות ולכן אינה מפילה לייבום]. ובחי' ר' ראובן מבאר דהתם נחשב כערוה קודם נפילה כיון דהאחות אשה קיימת קודם, אבל באסור אשת איש חל רק אחר נפילה [דאין נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים שהרי הוא אותו אסור] והוי כערוה אחר נפילה. וע"ש אריכות גדולה בביאור הדברים.

(ב) באמר"מ סי' ט' מבאר דבייבום כתיב "אשת מת" וכל שיש לה עדיין איזה בעל חי אין לה שם "אשת המת", ולדבריו אין נ"מ אם האח קידש ראשון או האוסרה באשת איש קידש ראשון, דלעולם כל היכא דהוא חי אין לה שם אשת המת.

(ג) עוד אופן ביאר באמר"מ, דבקדושי חוץ יש צד אחד מקודש וצד שני פנוי ולכן לא פוטרת את הנפילה דאין הצד הנופל אסור (וזה כסברת הרמב"ן בדף ב', וקצת דוחק לומר כן בתוס').

קצא;) בקושיית התוס' דמשכח"ל אשת ב' מתים. הרשב"א בגיטין הקשה דכל אשת ב' מתים תיפול דכשמת הראשון
הי "נאסרה" דעדיין אחיו השני קיים, ואין לה היתר עולמית, וע"ש עוד שהאריך בקושיא, ותיירץ דמיירי שמתו בב"א
ולמ"ד אפשר לצמצם.

קצב) אכן בדעת תוס' א"א לתירץ כן. דלפמשנ"ת אות קצ בביאור הראשון דאם היא אסורה משום אשת איש אין
נפילה לייבום, א"כ תקשה כאן איך נופלת מהאח שקדשה אחרון, והרי הוי אשת איש קודם ע"י האח הראשון. וכתבו
האחרונים הנ"ל דצ"ל שמת קודם האח שקדשה ראשון, ואז חלו קדושי האחרון כלפי לוי, ואח"כ מת שמעון ואז
נופלת משמעון ללוי. וא"כ א"א לתירץ כהרשב"א שנפלו בב"א. ותיירץ החזו"א ור' ראובן דהוי כנאסרה אחר נפילה
וחוזרת להתירה [וכמשנ"ת אות קצ דמחים לא הוי כנאסרה].
ובאמר"מ כתב ע"פ הביאו רהשני באות קצ, דחלות הנפילה היא רק כשמת השני שרק אז נקראת "אשת אמת", ולכן
לא נאסרה קודם דעדיין לא היתר נפילה, וע"ע שם שהאריך בישוב קו' הרשב"א.

קצג) בחי' ר' ראובן הקשה איך פוטרת אשת ב' מתים צרתה, הרי הוי ערוה לאחר נפילה ע"ש.

קצד) בסה"ד הביאו דברי הירושלמי, וע"י בתוס' מה שפירשו. והנ"ב (מהדו"ת אבהע"ז סי' קנ) הבין דכוונתם דבאמת
פוטרת צרה אלא דמ"מ לא שנו לה במשנתו דאינה דומה לשאר צרות כיון דיכול לפוטרה בגט. אולם בחזו"א (סי'
קלד) ובחי' ר' ראובן כתבו דדברי תוס' הם סברא דלכן אינה פוטרת צרה. [והנה ע"י בתוס' טז דערות אשת איש אינה
פוטרת צרה, וכבר הקשו האחרונים בסתירת דבריהם להכא, ויבואר בעז"ה בדף טז].
ובתוס' בגיטין הוסיפו פירוש בדברי הירושלמי דבכל מקום התורה אסרה עליו ע"י הקדושין. אבל כאן אסרה ע"י
תנאי שלו, ובתוס' הרא"ש כאן כתב ג"כ תירוץ זה וסיים "הלכך לא דמיא לאחות אשה", ומבואר עכ"פ לתירוץ זה
דלכן לא פטרא צרה. אך משמע קצת דגם לתירוץ שני הוא סברא על עיקר הדין ולא דהוי סברא למה לא שנו כן
במשנתנו. והא דטרחו תוס' ליישב הקושיא אע"פ שהביאו שכבר הירושלמי דן בזה, עי' ערול"נ וחי' ר"נ.

קצה) דברי הרמב"ן והרשב"א בביאור הירושלמי הובאו באות קפא קפב. והנה מבואר דבתרתי פליגי. א) הרמב"ן כתב
דהוי ערוה גמורה והרשב"א כתב דל"ה ערוה גמורה. ב) הרשב"א כתב דהוי במקום מצוה והרמב"ן כתב דלא הוי
במקום מצוה. וביאר הגר"נ דפליגי בגדר קדושי חוץ, דלרשב"א הוי שיויר באסור בלבד, ולא בקנין, ולכן לא הוי ערוה
גמורה, אבל הוי במקום מצוה דאין ב' צדדים באשות. אבל הרמב"ן ס"ל דהוי שיויר בקנין אשות, ולכן הוי ערוה
גמורה, אבל לא הוי במקום מצוה דהצד המשויר לא נופל.

קצו) וע"י ברשב"א גיטין פב: שכתב דבבא ראובן וקדשה חוץ משמעון אחיו, ושמעון קידש חוץ מראובן, שמבואר בגמ'
דקדושי שמעון לא אהנו ואין כאן אשת ב' מתים, וביאר הרשב"א דודאי תפסי קדושין של שמעון שהרי נ"מ מהן
לכשימות ראובן. אלא דמ"מ לא החיל חלות אסור על ראובן כיון דאמר חוץ [והגם דס"ל להרשב"א דראובן אסור
לבוא עליה כמשנ"ת אות קפח, אי"ז מחמת האסור אשות, אלא הקנין אשות גם סיבה לאסור ולשון הרשב"א דאריא
דאסורא הוא דרביעא עלה דא"א להשתמש בה לאחר מהם אא"כ משתמש בצד אשות שבה לשני] ודברי הרשב"א צ"ב
דכיון דחל הקדושין למה לא נופלת ליבום מכחם. [ובחזו"א סי' קלד הניח בצ"ע]. ובמכתם לדוד ביאר בשם הגר"נ ע"פ
הנ"ל דכיון דלא חל הקנין אסור, אין עי"ז נפילה ליבום. [ולכאוי' זה מבואר מהא דדף יג דע"י אאחע"א אין נפילה
לייבום].

קצז) בגמ' דאי לא קתני. בטו"א חגיגה טו. הקשה דמשכח"ל בנתעברה אמו באמבטי, דאז לא הוי ביאה דאסורא ולא
חשיב דאי. וע"י בהגהות חשק שלמה משכ"ב.

קצח) רש"י ד"ה וחייבי לאוין בני חליצה וייבום ואין אסור לאו פוטרת מן החליצה דהא מאחות אשה ילפינן. ותמוה דפטור חליצה אינו נלמד מאחות אשה, אלא איכא ע"ז ילפותות בדף כ: ומבואר שם דדין חליצה תלוי אם הפוטר תפסי ביה קדושין ע"ש. [וכעין דברי רש"י דידן משמע ברש"י ט: ד"ה והאמר. וכן משמע ברש"י ט. ד"ה והרי דלר"ע המקור לפטור מחליצה משום "דאלים לאו למפטריה בלא כלום כערוה גמורה". וע"ע ברש"י כ. בסוף המשנה דמשמע כן]. ובחי' ר' שמואל סי' א' האריך בזה דלדעת רש"י למסקנא החלוק בין חייבי כריתות לחייבי לאוין הוא דבחייבי כריתות איכא קרא דלצרור ועליה לפטור מייבום, וזה פוטר גמור אפי' לגבי חליצה דהוי הפקעה מכל דיני יבום, אבל חייבי לאוין ועשה הוי רק אסור ולכן לא פוטר מחליצה, וע"ז דן רש"י בכל דוכתא אם האסור "אלים" להפקיע לגמרי כל דיני ייבום או לא ודו"ק.

קצט) בפלוגתת רבי יוחנן ור"ל. יעוי' בתוס' ד"ה איהו דמסברא היה צ"ל אסור אשת אח אפי' לחולץ עצמו בחלוצה, ורק מקרא דלא יבנה דהוא מיותר דרשינן לנתקו מכרת ללאו, והנה תוס' קאי לר"ל, אולם להלן י"א א' ד"ה חד מבואר דגם לר' יוחנן בעינן קרא לנתקו. ולשיטת תוס' מובן היטב פלוגתת ר"י ור"ל, דלר"י כיון דאיכא שליחותא דאחין ודצרות נמצא דכולם קיימי בלא יבנה ומתנתקים מהכרת. אבל לר"ל דליכא שליחותיהו וליכא לאו ממילא אסורים. [ואכתי צ"ע לשונו של ר' יוחנן דמי איכא מידי, והרי הטעם דניתר האשת אח הוא ע"י הניתוק ומה זה שייך למי איכא מידי].

ר) וברשב"א דף מא, ביאר באופן אחר. ע"ש בגמ' דפליגי בהותרה ונאסרה וחזרה והותרה אם חזרה להתירה הראשון. ושי' הריטב"א דלמ"ד חזרה להתירה הרי היא זקוקה ליבום. אמנם הרשב"א הקשה דהרי אי"ז דרכי נועם שתחזור לזיקתה. [והריטב"א מוקים לה שהיה עוד אם ואכתי לא הותרה לשוק. והרשב"א שם חולק על סברא זו ע"ש]. ולכן מייסד הרשב"א דבאמת לא חוזרת להיות זקוקה אלא חוזרת רק להיתר אשת אח, ואם רוצה ישאנה, אבל באמת מותרת גם לשוק. והטעם משום דמיד בשעת נפילה הותרה לו ושוב לא נאסרת "ומהאי טעמא אמר ר' יוחנן דמי איכא מידי דמעיקרא הותרה לו וכו'". ומבואר דטעמא דר"י משום היתר דשעת נפילה.

רא) אכן צ"ע אמאי בעינן לטעמא דשליחותא דאחין. והגר"נ הביא מהראב"ד והר"ש בתו"כ פרשת אמור (א' א' י') דכתבו דע"י השליחותא קיימא באסור לא יבנה [ומדלא כתבו דע"ז מותרת לאחיו משמע דההיתר לאחיו גם בלא השליחותא וברשב"א] ונמצא דהשליחותי לא אתי להתירא דאשת אח אלא לאסורא דלא יבנה. ובקו"ה (ד' ט') וכן באמר"מ (ה' ז') ביארו דהנה צ"ב מאי ס"ל לר"ל ולמה הוא לא מתיר מחמת סברת הרשב"א. וביארו בזה דלר"ל ע"י שחולצין אגלאי מילתא למפרע שנפלה רק לחולץ ונמצא דלשאר לא הוי נפילה ועל כן אין היתר לאשת אח. ומקורו של ר"ל לסברא זו, דאל"כ איך נפטרת ע"י חליצת אם אחד. ובע"כ דנופלת ליבום רק קמי אח אחד. וע"ז השיב ר' יוחנן דנופלת לייבום לפני כולם, ומ"מ ניתרת ע"י השליחותא. ונמצא דשפיר אמר ר' יוחנן לטעמא דשליחותא להסביר דבאמת יש נפילה לכולם.

אכן הבית מאיר (סי' קסא) והברכ"ש (סי' ו') נקטו דלהרשב"א ר"ל פליג על כל היסוד וס"ל דהנפילה אינה מתרת [וכמו שלמ"ד דהותרה ונאסרה אסורה עולמית מוכח דל"ל כסברת הרשב"א].

רב) ועי' ברשב"א לקמן מד דגרס שם [כג' שהביא תוד"ה איהו] ונחלוץ לחדא ונייבם לחדא, אמר קרא אשר לא יבנה, והקשה הרמב"ן דתקשה מינה לר"ל דס"ל דעל צרת חלוצה אסור בכרת. וכתב הרשב"א בא"ד "ולאו למימרא דלר"ל ליכא בצרת חלוצה אלא משום לא יבנה אלא דודאי אפי' לר"ל מעוטא הוא שלא יבנה אחר שלא בנה וכיון שכן מוקמינן לה אדינא כאילו לא הותרה לייבום והויא לה אשת אח שלא במקום מצוה אבל חלוצה מקום מצוה היא ודאי ופרח מינה איסור אשת אח לגמרי מסברא כיון שעלתה עמו לחלוץ או לייבם עכ"ל. ומבואר דלא בבית מאיר

וברכ"ש. אלא דגם לר"ל היתר הצרה לאו משום ניתוק הוא. [ובעיקר ביאור דברי הרשב"א ע"י מש"כ בלדוד מכתם סי' יג].

רג) והקשו האחרונים לשיטת הרשב"א מהא דאבא שאול דכונס משום נוי הולד ממזר. ובאמר"מ (סי' ה' סק"ב) כתב דבאמת אבא שאול סובר דאין הנפילה מתרת. והגרש"ש בסי' לט מיישב, דהנה ילה"ק על הרשב"א דהאיסור נותר מיד בשעת נפילה, דהרי מבואר בדף יג: דלב"ש אם אין אסור אשת אח חל על איסור אחות אשה אין נפילה ליבוס. וחזינן דרך ע"י האסור נופל לייבוס, וא"כ אם האסור אשת אח מותר לאלתר איך מתייבמת. ומחדש הגרש"ש דכ"ז שהיא זקוקה לייבוס עצם הזיקה משאירה את האשת אח לענין ביאה שאין בה קיום יבוס. כדי שע"ז תהא נפילת של אשת אח ולכן לאבא שאול הוי ממזר.

רד) עוד הקשה הקו"ה (ו' ט') מ"צ קרא דמגרשה בגט ומחזירה משום דנעשית כאשתו לכל דבר, והרי האסור הותר לאלתר. ובאמר"מ (ה' טז) כתב דמהתם ילפינן לדינו של הרשב"א, אך ע"ש שנתקשה מהלשון "כיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר" דמשמע שרק הנשואין מתירין.

רה) ברש"י דף נב כתב דהא דקדושין לא תפסי ביבמה משום שאסורה עליו באסור אשת אח, דכל שאינו מסדר המצוה הוי באסור אשת אח. והקשו עליו דהא ביבם קטן שבא על יבמה גדולה תגדלנו אף שאת המצוה עדין לא קיים, וקשה דא"כ גם קדושין יתפסו. ובאמר"מ (ה' ד') מביא בשם הגר"ח דאם נימא דקדושין יתפסו שוב לא תהא ראייה ליבוס [דביבוס בעינן שע"י הביאה יקנה אותה וכאן כבר קנויה מקודם] וממילא יחזור האשת אח. ומבואר מזה דלא כרשב"א שאחר שחל היתר הרי היא מותרת לעולם. והגרש"ש כתב ע"פ שטתו - אות רג - דכ"ז שלא נתייבמה הזיקה מחדשת אסור אשת אח, ולפ"ז אין הכרח דרש"י חולק על הרשב"א. ועיין בקו"ה (סוף סימן ו') מש"כ בזה.

רו) ברמב"ם כתב (פ"א מייבוס הי"ב) דהחלוצה והצרות והאחין כולן אסורים מדברי סופרים כשניות שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק אסור ערוה כל נשיו. והנה לדעת הרמב"ם דהלא יבנה הוא מדרבנן א"א לפרש בתוס' דע"י הלא יבנה איכא ניתוק, ובע"כ דהרמב"ם יפרש כרשב"א. וכן משמע מלשונו "שמאחר שמת אחיו וכו'" דההיתר בשעת נפילה. ועי' בזה באמר"מ (ה' ה').

רי) אכן דברי הרמב"ם דהלא יבנה הוא מדרבנן צ"ע שהרי בהמשך הסוגיא מבואר דלר"ע אין קדושין תופסין לאחין, ומשום דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין ומוכח דהוי דאורייתא. ועמדו בזה המ"מ והרע"א בגליון הרמב"ם שם ע"ש. אכן יעוי' בקר"א בסוגיין שהביא מפיה"מ להרמב"ם בפ"ד דלר"ע האסור על החלוצה משום אשת אח, דע"י חליצה חוזרת להיות כקודם נפילה, אלא דנתקשה הקר"א מהיכי תיתי להמציא דכן ס"ל לר"ע, ובספר בני אהובה (להר"ר יהונתן אייבעשיץ) מבאר דזהו ר"ע דדף מד. דדריש דאחות חלוצתו אסורה, אלמא הוי כאשתו כאילו נשאה וגירשה וזהו האוסרה על האחים. [ונמצא לפ"ז דלו עצמו אין איסור אשת אח אפי' לר"ע. ולפ"ז מיושבת קושית תוס' הרא"ש אמאי נקט ר"ע "אחד מן האחים" הרי גם החולץ קאי בלא יבנה, ולדברי הבני אהובה א"ש]. אולם צ"ע מלשון הרמב"ם בפיה"מ דמשמע שהאיסור משום אשת אח דקמא.

ויעוי' בחי' הרשב"א דף נב: שהביא דברי הפירוש המשניות הנ"ל ותמה דפה קדוש היאך יאמר דבר זה דהא בסוגין הגי' דלר"ע אין קדושין תופסין משום דהוי חייבי לאוין [ועוד כמה קושיות ע"ש] וצ"ל דהרמב"ם לא גרס כאן חייבי לאוין אלא דהוי כערוה.

רח) כתב המהרש"ל בגיטין פ' ב' דכל מאי דקיימא החלוצה רק בלא יבנה, הוא טרם שנשאת לאחר, אבל אם כבר נשאת הו"ל כגרושת אחיו ממש. והמהרש"א פליג ע"ז ומשום דשיך לקיים יבוס אח"כ, ומבואר דבעיקר הסברא מודה למהרש"ל דאם ע"י הנשואין היא מופקעת מקיום מצות יבוס שוב הדר האשת אח. ועי' בלדוד מכתב סי' יג שכתב

דמוכח מזה דהאסור לא יבנה הוא רק כ"ז שעדין הוא בפרשת ייבום ורק דדחה עצמו ע"י שלא בנה. וע"ז אסרה תורה "לבנות" שוב. אבל אם פקע זיקה וא"א "לבנות" שוב ליכא לאסורא דלא יבנה, וממילא אין ניתוק [וגם לדעת הרשב"א י"ל דהיתר רק כ"ז שהיא בת ייבום, ולא כשפקע לגמרי תורת ייבום].

רט) במה שהקשה הרשב"א - אות רז - על הרמב"ם מסוגין, ע"י בחי' ר"א מן ההר דמפרש דלר' יוחנן הוי דרבנן ולר"ל הוי דאורייתא, וטעמא דר' יוחנן משום דאין מקרא יוצא מידי פשוטו. ובחי' ר"נ אות קנ מבאר ע"פ הבי"מ - מובא באות רא - דפלוגת ר"י ור"ל הוא ביסוד של הרשב"א האם הנפילה מתרת, ולפ"ז י"ל דלר' יוחנן דהאשת אח פקעא, נמצא דהלא יבנה הוא אסור חדש, ולכן כיון דאין מקרא יוצא מידי פשוטו לא דרשינן להכי. אבל לר"ל דיש אשת אח והלא יבנה הוי נתוק, א"כ יסוד האסור משום האשת אח, והנתוק מפקיע את הכרת ומעמיד את האשת אח בלאו, וא"כ נהי דאין מקרא יוצא מידי פשוטו, הנ"מ לענין לחדש לאו, אבל לר"ל עכ"פ אין מקור לנתק לפחות מלאו.

רי) ובעיקר הנדון אם לא יבנה הוא "אשת אח" בלי כרת או איסור חדש. ע"י במאירי שמבואר שהוא איסור אשת אח קלוש. וע"י ברש"י נ' ב' ד"ה ואי שכתב דבביאה אחר ביאה עבר באסור אשת אח. והקשו האחרונים (ע"י ברש"י ובערולי"ן ובבי"מ סי' קסא) הא הוי עשה [לשיטת רש"י (י"א) - דבית אחד הוא בונה ולא ב' בתים] וכתב בערולי"ן דכיון דבא מכח אשת אח הוי כאיסור אשת אח. אולם להרשב"א הוא אסור חדש וכדלעיל, וכן משמע ברשב"א המובא באות רב.

וע"י ברש"י מט' א' דנושא חלוצתו הוי לאו דשאר, ואילו מחזיר גרושתו ס"ל לרש"י שם דלא הוי לאו דשאר, וביאר הגר"נ (אות קלט) דס"ל דהלא יבנה הוא איסור אשת אח ולכן מקרי לאו דשאר.

ריא) הגרש"ש (סי' טו) כתב להוכיח מתוס' בקדושין נ' ב' דפליגי על הרשב"א. דהנה ר"ש ס"ל דב' אחיות שנפלו מב' אחין פטורות מן החליצה ומן היבום - ע"י לעיל ח: - והקשו התוס' בקדושין איך יש בהם כרת, והרי כיון דקדושין לא תפסי ממילא לא הוו אחות אשה, ותירצו תוס' דהכרת משום אשת אח. והשתא תקשי דהאחות שנפלה ראשונה [נ- ע"י לקמן דף יט. דלחד אוקימתא מיירי שנפלו בזא"ז -] כבר הותר אשת אח דידה ובע"כ דפליגי התוס' על הרשב"א וס"ל דכשפקע זיקה חוזר האשת אח. ובאחיעזר בהשמטות לסי' א' דחה די"ל דאה"נ לר"ש מוכח כן מדרשא דב' אחיות, אבל לדין י"ל דפקע האשת אח לאלתר. [ובלא"ה נתבאר לעיל דגם להרשב"א יש אמוראים שחולקים]. וע"ע באמרי"ם סי' ז' סק"ח.

ריב) בעיקר מה שכתבו תוס' דהלא יבנה מנתק, יש לחקור אם המעשה חליצה הוא דמנתק, או דעצם הזיקה לחליצה מנתקת. ובמגיה לאבנ"מ סי' קעד נקט דהזיקה מנתקת, ועפ"ז פשט את ספיקו של הפר"ד בחייבי לו"ע האם יש איסור אשת אח, והוכיח המגיה דכיון דיש זיקת חליצה פקע האשת אח. וכ"כ באבי עזרי פ"ב הט"ו מייבום. אכן לדעת הסוברים דיש אשת אח בחייבי לו"ע בע"כ דרק המעשה חליצה מנתק. אלא דצ"ע דלפ"ז בחייבי לו"ע לבתר החליצה פקע האשת אח, וזו לא שמענו, וע"י בחי' ר"נ אות קמט משכ"ב.

דף יא ע"א

ריג) [נקדים לבאר השייך לפלוגת ר"ל ור"י, ואח"כ יתבאר בעז"ה דינא דר"ש] תוד"ה צריכא, כתבו דהא דאינה מתיבמת משום ק"ו דבמותר לה נאסרה, וכה"ג מצינו לקמן בע"ב גבי מחזיר גרושתו. והנה בקר"א תמה דא"צ כאן לדין ק"ו, אלא דמעולם לא הותר האשת אח יותר מאשר דרגא של לאו, וממילא אסור גם לאח הנולד [דכל התירא דר"ש הוא מכח שהותר האשת אח לראשון, או דפקע לגמרי כלפי ראשון, ואילו כאן עדיין אסור בלאו] ובאמת כדברי הקר"א מבואר בריטב"א ובמאירי כאן דאסורה כלאו, בלא הק"ו. ובחזו"א (ק"ל י') הקשה על הריטב"א איך שייך לא יבנה על האם הנולד, הרי הוא לא היה בתורת יבום, וצ"ל דס"ל לריטב"א כהראשונים דהאוסר דלא יבנה הוא

האיסור אשת אח דקליש, ולכן שייך אסור זה גם לאח. וכבר נתבאר - אות רי - דכ"ה דעת המאירי, והמאירי לשטתו פ"י כאן כריטב"א. [ועי' במילואים בריטב"א סי' ו' אות ט' בארוכה בכ"ז].

ריד) החוסן ישועות הקשה על תוס' דאסרי משום ק"ו, דמ"ש מאלמנה לכה"ג דמבואר פ"ד א' דמותרות ליבמיהן. ועי' בתוס' פ"ד ב' דבפצוע דכא ל"ש ק"ו דדוקא היכא דנעשה מעשה באשה שע"ז נאסרה לבעל שייך הק"ו. ולכא"ו זהו הטעם באלמנה לכה"ג שלא נעשה בה מעשה לאוסרה. [ובסוטה ו' איתא דאלמנה לכה"ג לא מקרי במותר לה נאסרה, אלא דאסירא וקיימא ובעל ראשון אסור לה הוא ע"ש. וי"ל דהגדר כנ"ל דלא נעשה מעשה לאסור האשה ביחס לבעל ולפ"ז יל"ע בסוגיין אם מקרי נעשה בה מעשה לאוסרה, ואם נימא דהוי רק אשת אח לא מקרי דנעשה בה מעשה, ואם הוי איסור חדש דלא יבנה שפיר י"ל דהוי כנעשה בה מעשה ואיכא ק"ו. [ועי' במילואים על הריטב"א הנ"ל, ובחי' ר"נ אות קלט].

רטו) תוד"ה חד. שיטת רש"י דלר' יוחנן איכא עשה דבית אחד הוא בונה וכתבו תוס' דלפ"ז גם ר"ל מודה דלמייבם עצמו איכא רק עשה, שהרי ע"ז גופא קאי הדרשא, ואי"ז שייך לפלוגתא דשלחותיהו, וכל מחלוקת ר"י ור"ל רק באחין שהנדון אם איכא עליהו העשה תלוי בשלחותיהו, דע"י השלחותיהו הוי כאילו הם יבמו. ועי' ברשב"א שחולק ע"ז וס"ל בדעת רש"י להיפך, דכל הפלוגתא רק על היבם עצמו, אבל לא על האחים דלהם ודאי ליכא לעשה ואסורים משום "לא יבנה" לר' יוחנן [וביאר הגר"נ דכוונת קושיתו דל"ש לומר על האחים דקיימי בדין "בית אחד הוא בונה ולא ב' בתים" שהרי לא בנו שום בית. ועי' בריטב"א שהביא קושיא זו ותירץ דע"י השלחותיהו נחשב כאילו בנה בית. ובביאור דעת הרשב"א דלא ניח"ל בזה, ויקשה עליו מ"ש מחליצה דאמרין שלחותיהו, עי' בחי' ר"נ אות קמה ובמגיה על הריטב"א 726 משכ"ב]. ולשיטת הרשב"א קשה מה שייך הנדון האם דרשינן כלפי היבם בית אחד הוא בונה לפלוגתת ר"י ור"ל וכמו שהקשו התוס'. וביותר יקשה להרי"ף בפרק החולץ דגרס כרש"י דאיכא אסור עשה, וגם גרס דהפלוגתא בין בבא הוא ובין בבאו אחין, ועי' בקרבן נתנאל (פ"ד אות ל') שנתקשה בזה. והגר"נ ביאר בזה דהרשב"א לשטתו דהנדון אם יש כרת אינו מחמת הנתוק, ולכן לר' יוחנן ליכא כרת דהנפילה מתרת, ולר"ל הגם דאיכא עשה מ"מ אין הכרת מתנתק דלדעת הרשב"א ליכא כלל לסברת נתוק, [והא דתליא דין כרת בר"י ור"ל יש לבאר לפי ב' השטות שהובאו באות רא]. ובאמת היסוד מבואר ברשב"א דף מד, הובא באות רב דלר"ל הגם דאיכא לאו מ"מ ס"ל דאיכא ג"כ כרת ואין כאן ניתוק.

רטז) ור"ת פ"י דגרסינן דעובר בלאו דלא יבנה, והפלוגתא בין בו ובין באחין, והקשה בתוס' הרא"ש למה המייבם בכרת לר"ל, והרי איכא עליו הדרשא דלא יבנה, דאי"ז תלוי בדין שליחותא, אלא הקרא קאי בפירוש על המייבם ביחס לצרה. ותירץ הרא"ש: דמסתבר למימר דפליגי בהכי דר"ל בעי לאשוויי צרה בין שנפטר בחליצת חבירתה ובין שנפטר בביאת חבירתה וכן ר' יוחנן קא משוי להו. ודבריו צ"ב רב. [ואולי י"ל דאם איכא שלחותיהו נמצא דגם הצרה בכלל הנופלות ונדחית ע"י ייבום חבירתה וקרינן בה לא יבנה. אבל אם לא אמרינן שלחותיהו בע"כ הגדר דאגלאי מילתא למפרע דלא נפלה הצרה ליבום וכמש"כ אות רב, וכמו שהביאו האחרונים כן בשם הירושלמי, ומאחר שלא נפלה לא קרינן ביה "לא יבנה" דאגלאי מילתא למפרע שא"צ כלל לבנותה. ועי' בחזו"א (ק"ל י') ובלדוד מכתם סי' יג].

ריז) בגמ' ומתוך לה כר"ש. בגמ' דיי"ט מבוארת פלוגתת ר"ש ורבנן ושם עיקר מקומו. והנה נחלקו שם רש"י ותוס' ביסוד ההיתר לר"ש, דהנה בגמ' אמרינן דאם בא ומצאה בהיתר [היינו אם נולד אחר יבום] שרי ואם מצאה באסור [שנולד קודם ייבום] אסור. ודרשינן לר"ש מקרא דנעשית כאשרתו ולרבנן דרשינן דעדיין יבומין הראשונים עליה. והנה רש"י בדף כ. כתב דההיתר לר"ש משום דשלישי מכח שני הוא בא, והיינו דמקבל את ההיתר של השני. ולפ"ז הא דלרבנן לא אמרינן כן, היינו משום דעדיין יבומין הראשונים עליה ונאסרה, ועל דין נאסרה לא מועיל שלישי מכח שני

הוא בא, ולר"ש אין יבומין הראשונים עליה וכיון שאין כאן נפילה אין נאסרה, וממילא יש היתר לאשת אח הראשון ע"י שלישי מכח שני. [ע"י קובץ הערות ס' א' אות ד' ה', וריש סי' ב'].

ושיטת תוס' דף כ. דההיתר ע"י דנעשית כאשתו לכל דבר והיינו דע"י הנשואין פקע האשות של הראשון ולכן מותרת. ולפ"ז טעמא דרבנן דעדין יבומין הראשונים עליה ולא פקע אסור אשת אח כלפי הנולד.

ובקובץ הערות (סי' ב') הקשה דבשלמא לרש"י דשלישי מכח שני הוא בא. א"ש דגם בחלץ ונשא שייך ההיתר דמכח שני הוא בא, אבל לתוס' דההיתר לאח שלא היה עולמו הוא ע"י דין נעשית כאשתו, א"כ מה שייך דין זה בחליצה [ומחדש הקו"ה דתוס' מודים לרש"י ורק הוסיפו עוד טעם].

והגר"נ תירץ דכשם שייבום מפקיע את האשת אח, כמו"כ חליצה מפקיעה את אשות הראשון ומנתקתה ללאו והיתר זה שייך גם לשלישי.

ריח) ברש"י ותוס' מבואר דכל ההיתר דוקא בנולד אחר שקידשה, אכן בריטב"א משמע דתלוי בנולד אחר חליצה, ואפי' קודם שקדשה. ובמאירי הביא ב' דעות בזה, וע"י מש"כ בזה בקה"י סי' י"ב, ובחי' ר"נ דף כ.

ריט) רש"י ד"ה הילודים. מבואר ברש"י דיש ב' אוסרים א' החליצה. ב' אשת אחיו שלה"ב. ובביאור הדברים ע"י בארוכה בחי' ר"נ כאן.

רכ) תוד"ה כמאן. מבואר בתוס' דהביתא מיירי כשקידשה האח שהיה בעולמו ומת. ולפ"ז מיירי בנפילה לייבום. והקשה החזו"א (ק"ל י') דא"כ למה נקטה הבריתא דבא וקדשה הרי מצי לאשמעין הך דינא לגבי יבום דפטורה מלהתיבם להאחים הנולדים משום אשת אח. עוד הקשה דבאופן שנפלה ליבום גם לאחים שהיו בעולם לא תפסי קדושין כדין יבמה שאין קדושין תופסין בה. ובקר"א העיר עוד דמשמע דלר"ש תפסי קדושין, ואמאי הרי הויא אשת אח של השני ואסורה משום ק"ו ונמצא דנופלת לייבום ולא לחליצה, וא"כ להצד דבחיבי עשה יש אשת אח איך תפסי קדושין, ובע"כ מוכח מתוס' דליכא אשת אח בחיבי עשה.

רכא) בירושלמי איתא ג"כ לפלוגתא דר"י ור"ל ויש שם כמה שנויים ע"ש. והדברים העיקריים בירושלמי, א' רבי ירמיה ורבי בא אמרו דהכל מודים בצרה שהוא ואחין חייבין משום אשת אח, והפלוגתא רק באחין בחלוצה. וע"ש בפנ"מ דאחין יש בהם שליחותיהו, ובצרות אין שליחותיהו. ב' ר' יודן דן למ"ד דאין קדושין תופסין ביבמה לשוק, דאם קיבלה קדושין ואח"כ נחלצה צרתה למפרע חלו קדושין למ"ד דלא אמרינן שלחותיהו, וחזינן דהוי הפקעה למפרע. ג' ר' יודן הקשה למ"ד דחלוצה בכרת לאחים, א"כ אך נופלת יבמה בנפילה שניה והרי אסורה משום אשת אח של הראשון ומשני ר' יוסי, "מה את סבר היא חליצה היא ביאה, כיון שחלץ לה נעקרה הימנה זיקת המת למפריעה, למפריעה חל עליו אסורו של מת אצל האחין אבל אם בא עליה אשתו היא ותני רבי חייא מת ראשון ייבם השני, מת השני ייבם השלישי". וע"י חי' הגרש"ש סי' ה' שמבאר דכיון דכל האישות נתרוקן אליו ה"ז כאילו היה בנפילה ראשונה שאם לא יבם אחיו היתה מותרת לו. [ועיין בחזו"א ק"ל ט', קל"א ה', שכתב הקושיא והתירוץ מסברא דנפשיה ע"ש בהסבר הדברים. ויעו"ש בסי' קל"א שנסתפק אם גירשה המיבם והחזירה האם נופלת לאחים או דילמא כיון דהקדושין האחרונים אינם "אישות המת" שוב לא תותר אישות האח הראשון בנפילה. ואמנם להלכה דקיי"ל כר"י דאפי' בחליצה מותרת אין נ"מ בזה].

רכב) צרת סוטה אסורה. מ"ט טומאה כתיב בה כעריות ובתבואות שור הקשה דהרי הטומאה נאמרה ביחס לבעל. אבל מהיכי תיתי יהיה איסור טומאה ליבם. ותירץ דס"ל לרב יהודה כרבא בסוטה ו' א' דאמר ק"ו הוא במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש. ושוב חזר והקשה דהרי בסוטה איכא פלוגתא בהך סברא ואיך יפלגו אמוראי בתראי על רב, וע"ש שכתב דהם יפרשו דברי רב באופן אחר ע"ש. ועיקר הפירוש דסוגין משום ק"ו, כבר כתב כן המאירי. אולם במה שהקשה התבואות שור דבסוטה איכא פלוגתא בסברא זו, תירץ בחי' ר"נ, די"ל דמאן דפליג ע"ז הוא רק בסוטה

ספק או במחזיר גרושתו דאינה נפקעת לגמרי מנפילה וצריכה חליצה, ובכה"ג אמרינן דלא אליס ק"ו במקום מצוה. אבל כאן דע"י הק"ו נפקעת הנפילה לא הוי כלל במקום מצוה ולכן שריא. [ובקו"ה ט"ו ג' הוכיח דגם הנמוק"י מפרש דמשום ק"ו הוא דאסורה, ויבואר בעז"ה להלן].

רכג) ויש שפירשו דדין טומאה נאמר ביחס לייבם עצמו, והיינו דהגזה"כ דטומאה כתיב בה הוא דין מסוים ביחס להלכות יבום וכאילו נאמר כמפורש על היבם. ע"י בקו"ה (ט"ו ז') שמדייק כן מתוס' סוטה ה' ב', שהקשו מ"ש דבסוטה ספק צריכה חליצה משום דאילו איתיה לבעל מי לא בעי גט, ואילו סוטה ודאי ואילונית ואשת סריס א"צ חליצה. ותירצו דסוטה ודאי כיון דטומאה כתיב בה הרי הא כערוה גמורה דגזה"כ היא. [וכן אילונית ואשת סריס אתמעטו מכל דין יבום] ומבואר דהוי גזה"כ על דין יבום עצמו. וכן נקט בחי' רח"ה פ"ו מהלכות יבום ע"ש שמחלק בין דרשא דלאחר ולא ליבם שהוא מאיסורא דזנות וכשם שאסורה לבעל כן אסורה לבעול, לבין דינא דטומאה כתיב בה כעריות שהוא דין נוסף מסוים כלפי יבום שתהא חשובה כערוה.

[וע"י באחיעזר (חלק אבהע"ז סי' א' אות א') שכתב בדרך שלישית דילפינן מקרא דלאחר ולא ליבם - סוטה ה' ב' - דאיסורו של יבם כאיסורו של בעל, ע"ש, ואולם בראשונים לא משמע כן].

רכד) שיטת רש"י ותוס' ועוד ראשונים דלרב פטורה גם מן החליצה. והנה בחייבי כריתות המקור לפטור מחליצה הוא מדרשא דלקחת דכל שאינו עולה ליבום אין עולה לחליצה - לקמן כ - ומבואר שם בגמ' דזה תלוי בתפיסת קדושין, ואם האיסור הוא בר תפיסת קדושין אמרינן דעולה לחליצה אע"פ שאין עולה לייבום. ולפ"ז צ"ע דהא בסוטה תפס קדושין כדאיתא לקמן מ"ט, ולמה פטורה מחליצה. והנה הגר"ח הנ"ל שמבאר דהטומאה הוא דין מסוים כלפי יבום, הוכיח זאת "וכדחזינן דמועיל זאת גם לענין פטורא דחליצה וגם לענין לפטור צרותיה" אבל להשיטות דהוי דין טומאה בעלמא, צ"ע למה פטורה מחליצה. [וע"י בחי' ר' שמואל סי' ח' שר"ל דלדעת הראב"ד דהסוגיא בסוטה חולקת על סוגיתנו ומצריכה חליצה, יסוד המחלוקת הוא בחקירה הנ"ל ודו"ק]. ויעוי' ברשב"א לקמן כ' ב' דכתב דהא דספק סוטה חולצת הוא מרבויה דיבמתו דיש לך שעולה לחליצה ואין עולה ליבום, וצ"ב למה סוטה ודאי לא נתרבתה. אכן שיטת הרשב"א והרמב"ן בסוגין דפטורא דחליצה בסוטה ודאי אינו מקרא דטומאה, אלא מקרא דלאחר [וטומאה הוא רק גזה"כ שצרתה כמותה] וא"ש. וע"י באחיעזר סי' א' אות יד אריכות בזה.

[וע"י במש"כ בזה הברכ"ש סי' ז' דהרמב"ן בתחילת דבריו למד כהגר"ח, ובתירוצו השני לומד דבאמת הטומאה לא פוטרת מחליצה והפטור חליצה רק מקרא דלאיש אחר. ויבואר עוד באות רכו]. ולפי הסברא שכי' באות קסח יש לפלפל בכל הנ"ל.

רכה) הנה בפשטות מבואר בסוגין דלרב פטור מן החליצה ומן היבום וכמו שהוכיחו הראשונים מקושית הגמ' מהא דאם מת חולצת ולא מתיבמת. והנה בסוגיא דסוטה ה' גבי הך מתניתין דחולצת ולא מתיבמת, איכא ד' שיטות למה אינה מתיבמת. דרב יוסף דריש לה מלאחר ולא לייבם. והא דחולצת משום דאילו איתיה לבעל לא בעי גט השתא נמי תבעי חליצה. ואית דאמרי אמר רב יוסף התורה אמרה ויצאה מביתו כי היכי דלא תסתריה לביתה ואת אמרת תתיבם יבומי. ואיכא דאמרי אמר רב יוסף הכתוב קראו אחר שאינו כן זוגו של ראשון ואת אמרת תתיבם יבומי. ושיטת רבא דאסורה לייבום מק"ו, במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש.

והנה שיטת תוס' דאין סתירה מהסוגיא בסוטה לסוגיתנו, דסוגיא דסוטה מיירי בסוטה ספק ושם ליכא דגזה"כ דטומאה וכדאיתא בסוגיתנו, ולכן דנים רק משום קראי דהתם. [ויעו"ע בתוס' סוטה ה' שמפרשים דהסוגיא שם אתיא בתר דרשא דטומאה, והיינו דקרא דלאחר ולא לייבם מיירי בסוטה ודאי, אלא דכיון דעל סוטה ודאי דרשינן מקרא דטומאה אייתר קרא דלאחר לסוטה ספק].

רכו) אכן יעוי' ברמב"ן וברשב"א ובריטב"א שהקשו דמ"מ הסוגיא דיבמות סותרת לסוגיא דסוטה, דשם אמר רב יוסף דמשום "אילו איתיה לבעל מי לא בעיא גט השתא נמי תבעי חליצה", וסברא זו שייכא גם בסוטה ודאי ולמה

אינה חולצת. והוכיחו מזה הראשונים הנ"ל דבאמת רב פליג על רב יוסף ולית ליה לסברא הנ"ל. [והתוס' בסוטה תירצו על קושיא זו, הובאו דבריהם באות רכג]. והקשה הרמב"ן דהרי חזינן דקדושין תופסין בסוטה ולגבי זה אינה כערוה, ומה ראית דלענין סוטה הוי כערוה, ועוד הקשה מ"ש ממחזיר גרושתו דמבואר בע"ב דאע"ג דכתיב בה טומאה חייבת בחליצה. [ואמנם התוס' בע"ב פליגי ע"ז וס"ל דגם במחזיר גרושתו פטורה מחליצה, ועי' חזו"א ק"ל א' שמבאר מהי הוכחת הראשונים מהסוגיא בע"ב דלא כתוס']. ותירץ הרמב"ן דקרא דלאחר ולא ליבם הוא הוא דפוטר מיבום וחליצה, וקרא דטומאה הוא רק גלוי דצרתה כמותה, אבל אי משום קרא דטומאה לבד - אינה נפטרת אלא מן היבום. [וכבר הובא באות רכד בשם הברכ"ש דהנדון של הרמב"ן אם קרא דטומאה פוטר מיבום תלוי אם הוי מעוט על יבום, או דהוי אסור וממילא ליכא יבום].

רכז) והנה להלן פרכינן על רב מברייטא דספק סוטה אם מת חולצת ולא מתייבמת. ובפשטות הקושיא היא דאליבא דרב צ"ל פטורה מן החליצה. והקשה הרשב"א דלשיטת הרמב"ן הרי פטורא דחליצה נלמד מלאחר ולא ליבם, והך קרא לא כתיב גבי סוטה ספק, וא"כ מה קשה על רב. ותירץ הרשב"א דקרא דלאחר ולא ליבם מגלה על קרא דטומאה דהוא עצמו פוטר גם מחליצה וממילא אם בסוטה ספק איכא לקרא דטומאה שוב פטור גם מן החליצה. אולם יעוי' בריטב"א ובמאירי [וכ"כ הגר"א ס"ס קע"ו] דפירכת הגמ' בספק סוטה אינה על מה דחולצת, אלא על מה שמשמע דצרתה מתיבמת, וע"ז מקשה למה לא ילפינן מטומאה לדחות צרתה מן היבום.

רכח) תוד"ה צרת סוטה. וא"ת כיון שלא נכתב שם טומאה אלא על הודאי אמאי אסורה לביתה ולתרומה, וי"ל דעשה הכתוב ספק כודאי. וצ"ב מה הקשו, דנימא דאסורה מספק (אם לא נתרץ דס"ל לתוס' כהרמב"ם דספיקא דאוריתא מה"ת לקולא). והנה מצינו ג' סברות להתיר אשה שנסתרה. עי' בגר"ח ה' יבום דסתירה אינה מעשה המספק כלל [ורק בקינא לה איכא גזה"כ דספק כודאי]. ובאחיעזר (אבהע"ז סי' א' אות ב') כתב דיש להתירה ע"פ הברי שלה וכמשי"כ ר' יונה ברא"ש כתובות דף ט דמהני ברי שלא נטמאתי. ובקו"ה סי' ט"ו כתב סברא להתיר משום דנעמיד האשה על חזקתה. ויל"פ קושיית תוס' ע"פ אחת מהסברות הללו.

(שייך לסוגיא דלעיל) ברשב"א לקמן מ"א דן דמקדש אחות זקוקתו יאסר בלא יבנה כיון דדחאה מייבום [ואף אם תמות אשתו עדיין יאסר בזקוקתו] ותירץ דרק בעביד מעשה בבית הנופל ליבום חיל דין לא יבנה ולא במקדש את אחותה. (ועי' בחי' ר"נ אות קמא משכ"ב).

רכט) תוד"ה צרת סוטה, וי"ל דעשה הכתוב ספק כודאי, ולהכי ספק סוטה בעי חליצה משום דדוקא להחמיר עשה הכתוב ספק כודאי. עוד תירצו התוס' דטומאה כעריות הוא דוקא בדאיכא לאו, ובסוטה ספק הוי ספק עשה. וביארו האחרונים [ע' חי' ר' ראובן ובקו"ה סי' טו] דהמחלוקת תלויה במה שדנו האחרונים (הגר"ח בסטנסיל והאחיעזר בסי' א' ובשערי ישר א' יא) בדין עשה הכתוב ספק כודאי, האם הוי כעין הכרעה שנדון כודאי שזנתה [וכן בס"ט ברה"י הנלמד מסוטה נימא דהוי כודאי טמא] או דהוא דין טומאה חדשה דהטילה התורה במקום ספק. והביאו האחרונים דיש פלוגתא בירושלמי אם נזיר מגלח על ס"ט ברה"י, וכן אם חייבין על ביא"מ בס"ט ברה"י. וכן לענין פסח הבא בטומאה בס"ט ברה"י, האם דנים לגבי הנדונים הנ"ל כודאי טומאה או כספק טומאה. [והאחרונים רצו לחלק בין הנדונים, דלגבי פסח דסגי בכל טומאה י"ל דסגי גם בדין ס"ט ברה"י, אבל נזיר שמגלח רק על "עצמו של מת" י"ל דלא מהני ס"ט ברה"י] ועי' בתוס' שבועות יט דפשיטא להו דחייבין על ביא"מ בס"ט ברה"י, ואילו מהרמב"ם משמע דאינו מביא קרבן והדברים ארוכים.

ועפ"ז מש"כ תוס' בתירוץ קמא דעשה הכתוב ספק כודאי היינו דדנים את המציאות כאילו היא ודאי זינתה, וזה סברא גם לגבי דין חליצה ויבום, אלא דמה שחייבת חליצה הוא משום דלקולא לא הוי כודאי. ובתירוץ שני סברי דהעשה הכתוב ספק כודאי הוא דין חדש של טומאה בספק וזה הוי רק עשה ואין לזה דין טומאה כעריות.

רל) והנה גם לתירוץ קמא דלקולא לא אמרינן היינו דוקא בדברים שאינם תולדה מן החומרא, דאילו בתולדת החומרא ודאי דנים כודאי טמא. וראיה לזה מהא דשורפין תרומה על ס"ט ברה"י אע"פ שהוא קולא שלא לשמור את התרומה, והיינו משום דהוי תולדת החומרא וכן לענין גילוח נזיר והקרבת קרבן טומאה יש בזה קולא שעובר על איסור גלוח ומקריב חולין בעזרה [אם לא נטמא] ומשום דהוי תולדת החומרא חייב. ולפי"ז צ"ל דחליצה לאו תולדת הפטור יבום הוא, ואפי' אם נימא דע"י שפטורה מייבום איכא אשת אח מ"מ אי"ז פטורה מחליצה כמו חלו"ע, ועי' בשערי ישר הנ"ל שהאריך בזה. [ובקרי"א לא הבין כן והקשה איך שורפין תרומה].

רלא) ובתוס' בע"ב הוכיחו מהגמ' בסוטה דיש מלקות בבא על ספק סוטה. [ועצם הוכחתם מסוטה צ"ב דלא נזכר ד"ז כמפורש בגמ', עי' ברש"י ובמהרי"ט אלגאזי ה' בכורות ובשערי ישר הנ"ל מה שביארו בזה] אולם בתוס' סוטה כ"ח א' הקשו מ"צ לעשות ספק כודאי תיפו"ל שאסור מספק. ותירצו דנ"מ דעובר על איסור ודאי ואע"ג דליכא מלקות מ"מ הוי לאו הבא מכלל עשה ונענש בב"ד של מעלה אפי' אם היא טהורה. [וחמור טפי מאוכל ספק איסור דדמי לנתכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה]. ועכ"פ מבואר דאין זה האיסור הרגיל, אלא איסור חדש ולכן אין מלקות. וכן בתוס' יבמות סט א' מבואר דאין מלקות, ובפשטות זה תלוי בב' התירוצים דלעיל וכ"כ הגר"ח בסטנסיל דזה תלוי בחקירה דלעיל. ועי' ברש"י שהקשה דהתוס' בע"ב סתרי לתוס' בע"א בתירוץ השני שיש רק עשה. וכמו"כ קשה מתוס' דף סט על התוס' בע"ב, ועי' בחי' ר' שמואל סי' ז' משכ"ב.

רלב) ולתירוץ השני דיש אסור חדש אפי' אם כלפי שמיא גליא שלא זינתה, נחלקו הדעות האם אסור גם לאשה עצמה שיודעת את האמת שלא זינתה [כ"כ באו"ש ה' סוטה, ובאחיעזר סי' א'] או דלה עצמה שיודעת לית לה ספק וממילא לא שייך האיסור שהרי נאמר רק כלפי מי שיש לו ספק [כ"כ בפשיטות בקו"ה סי' טו] ויש עוד סברא להתיר לה, דיי"ל דיסוד האיסור החדש הוא "להכניס עצמו לספק", ומי שיודע האמת אינו מכניס עצמו לספק, והאריך בכ"ז בחי' ר' שמואל סי' ז'.

רלג) בשה"ד הקשו תוס' היכי פריך בסוטה ה': תתייבם יבומי הרי מספק הו"ל כספק ערוה שאסורה ביבום. והנה יעוי' ברא"ש סי' ד' שכתב קו' זו על התירוץ הראשון של תוס', ותירץ ע"פ התירוץ השני, והיינו דכיון דהספק כודאי הוא רק עשה ואין בו דין טומאה כעריות, ממילא ליכא שם לדין טומאה כלל, וצ"ל דהא דאין כאן ספק ערוה, ע"פ הסברות באות רכת, דלולא הגזה"כ אין כאן אפי' ספק. כ"כ באחיעזר סי' א'. וכ"כ הגר"ח ה' ייבום בדעת הרמב"ם שסובר דצרת ספק סוטה מתיבמת, והיינו משום דאין בזה אפי' ספק סוטה. [ואמנם חלוקים הם בטעמיהם, דהרא"ש מבאר דליכא בזה לדינא דספק כודאי משום דהספק כודאי הוא רק עשה. אמנם הגר"ח נקט דלגבי דינים התלויים בקנוי אמרינן ספק כודאי גם לגבי יבום דעל כל דינים התלויים בקנוי נאמר ספק כודאי ולכן על קרא דלאחר ולא ליבם אמרינן ספק כודאי, [ובזה יישב קו' התוס' בסוטה דקרא דלאחר נאמר כודאי ואין מיייתי לה שם על ספק, ולהנ"ל ניחא דמדיון ספק כודאי שייך הך פטורא גם בספק סוטה]. אבל קרא דטומאה הוא דין חדש שלא תלוי בקנוי וע"ז לא נתחדש דין ספק כודאי].

רלד) והנה הבי"ח והמהרש"ל גורסים בתוס' כמו הרא"ש. אמנם הגרע"א (בהגהותיו על הרמב"ם פ"ו מייבום) נקט כגירסתנו, ומבאר דהא דלא תירצו תוס' כמו הרא"ש, משום דס"ל דגם בלא דין ספק כודאי הוי עכ"פ ספק סוטה. [והנה הגר"ח הוכיח דאין ספק אמיתי בלא דין קנוי וסתירה, מהא דמבואר סוטה כה דלחד מ"ד מהני מחילה על הקנוי ומותרת לבעלה, וצ"ע דגם אחר מחילה מ"מ נשאר כאן ספק ותהא אסורה מספק, - ובאמת הגרע"א מהדו"ת סי' ק' נתקשה בזה וכתב "מה שאין חולשת שכלי מגעת דהא מכח הריעותא דנסתרה אחר שקינא לה זה מורה לספק דנטמאת" - ובע"כ דרק הקינוי אוסר ואין כאן ספק אמיתי. ואולם בתוס' סוטה כ"ח א' ד"ה מה, ונדה ב' א' ד"ה והלל, וחולין ט' ב' ד"ה מבואר דהוי ספק מעיקר הדין. ועי' בחזו"א (ק"ל ג') שהביא מהרשב"א לקמן כ"ד ב' שמקשה קושית הגרע"א ומוכיח כהגר"ח].

רלה) אולם צ"ע דמקושית התוס' אמאי אסורה מספק מוכח דס"ל דאין הרגלים לדבר עושה ספק, וכל תירוצם דע"י הספק כודאי אסורה, וא"כ לגבי יבום דאין דין ספק כודאי מאי קשיא להו. וצ"ל דבתר שנתחדש דין ספק כודאי, נתחדש בזה ג"כ דהוי לכה"פ ספק. [ויסוד זה כתב הגר"ח, ה"י יבום בהבלעה וע"י במהר"ם חולין ט' ב' דבנזרקה טומאה בין שני נזירים דלא הוי ודאי טמא משום דלא יתכן ששניהם טמאים, ומ"מ לענין הא דלא מוקמינן להו אחזקתיהו והוי עכ"פ ספק טמא ילפינן מסוטה. והמקור לזה בתורה צ"ל דאם לא הוי קודם כל ספק, ל"ש לומר בזה ספק כודאי] ולכן הקשו תוס' דהספק יאסור ליבם.

אמנם צ"ב דכשם שהדין ודאי לא נאמר על הטומאה דלאו, כמו"כ בדין ספק לא נתחדש, אולם באמת זה ל"ק דהתורה ספק נאמרה "על המציאות" וכלפי כל הדינים הוי כספק, ורק הדין ודאי נאמר על העשה, והגר"ר שמואלביץ שליט"א הביא בזה דברי התוס' בסוטה כ"ה ב' שכתבו גבי כתובת ספק סוטה דהגם דלא דיינינן כודאי [ולכן לב"ש גובה כתובתה] מ"מ לב"ה אינה גובה ולא מהני בזה חזקה או ברי ושמא משום שעשאה הכתוב ספק. וחזינן דחלוק דין הודאי שנאמר רק על הטומאה מהדין ספק שנאמר על המציאות. [ואמנם בגר"ח מבואר דגם הדין ספק לא מהני אלא מה שנתחדש בקנוי, וכמו"כ ברא"ש מוכח דליתא ליסוד זה, אמנם בדעת תוס' סוטה ובדעת תוס' דין י"ל כן].

רלו) כתב הראב"ד "סוגיא דשמעתין אע"ג דכתיב בה טומאה בעיא חליצה או היא או צרתה דאילו איתיה לבעל מי לא בעיא גיטא השתא נמי בעיא חליצה וצרתה כמוה". וכתב הרא"ש דמש"כ הראב"ד "סוגיא דשמעתין" כוונתו לסוגיא דסוטה, ומספק החמיר כההיא סוגיא דס"ל דבעינן חליצה. והרא"ש כתב דהראב"ד לא נחת לחלק בין ודאי סוטה לספק סוטה, אבל הרא"ש כתב לחלק בין ודאי לספק ולפ"ז אין מחלוקת ופטורה לכו"ע מייבום. והדברים סתומים מאד, דהרי החילוק בין ודאי לספק מפורש בסוגין ולמה לא נחת הראב"ד לזה, וע"י בהגהות הגר"א משה"ק עוד. וכתבו האחרונים לבאר ד' הראב"ד בכמה דרכים. א) באחיעזר סי' ו' וסי' לד כתב לבאר, דהראב"ד לא נחת לסברת הרא"ש דבמקום שאין גזה"כ דטומאה אין אפי' ספק [והיינו דבסוגין אמרינן דבסוטה ספק לא הוי "ודאי טומאה", אבל מ"מ י"ל דהוי ספק] ולכן קשיא ליה היאך פריך תתיבם יבומי הרי מספק אסורה להתיבם מדין טומאה. ובע"כ סוגיא דסוטה פליגא על הגזה"כ דטומאה כתיב בה כעריות, וכל הפטור רק מקרא דאחר. ולפ"ז לשיטת הסוגיא דסוטה צרתה מותרת, דהרי לא ס"ל לדרשת טומאה כתיב בה כעריות. ומאי דהחמיר הראב"ד לאסרה ביבום הוא משום דחשש לסוגיא ביבמות. אמנם הקושי לדרך זו הוא מלשון הראב"ד דמשמע דקאי על סוגיא דסוטה ועכ"ז הזכיר לדינא דטומאה.

ב) עוד דרך בדעת הראב"ד, דקושית הגמ' אילו איתיה לבעל מי לא בעי גט השתא נמי תבעי חליצה, מוכח מזה דא"א בשום אופן לפטור בלי חליצה וזה סברא גם גבי פטורא דטומאה. [והתוס' בסוטה תירצו קו' זו כמשנ"ת באות רכג, ואמנם הרמב"ן והרשב"א בסוגין הוכיחו מקו' זו דיש מחלוקת הסוגיות כמשנ"ת אות רכז] ולפ"ז גם לסוגיא דסוטה הצרה נדחית מייבום מקרא דטומאה [לכה"פ בסוטה ודאי] ע"י בזה באחיעזר סי' לד.

ג) בגר"א סי' קעג משמע שמפרש בראב"ד כמסקנת הרמב"ן דמקרא דטומאה ידעינן רק פטור יבום, והפטור חליצה נלמד מאיש אחר, והסוגיא בסוטה דמייתי קרא דאיש אחר על סוטה ספק היינו משום דהוי לכה"פ ספק. ועכ"פ מבואר בסוגיא שם דדינא דלאחר לא פוטר מחליצה, וא"כ גם בסוטה ודאי א"א לפטור מחליצה דהא כל המקור לפטור חליצה בסוטה ודאי הוא מקרא דאיש אחר. וזה כעין דרך ב', אלא דלדרך ב' הפלוגתא בין הסוגיות בדין טומאה האם פוטר מחליצה, ולדרך ג' הפלוגתא בקרא דאיש אחר אם פוטר מחליצה.

רלז) ורבותינו ראשי הישיבות (ע"י ח"י ר' שמואל סי' ח' ושעורי ר"נ) ביארו באופן אחר, דהנה בסוגיא בסוטה שם פריך דמקרא דלאחר ולא ליבם תיפטר גם מחליצה. וצ"ע מאי מקשה, הרי שם מייירי בסוטה ספק ומספק תצטרך חליצה לחומרא, ומזה הוכיח הראב"ד דהדין ספק כודאי דיינינן ליה כודאי אפי' לקולא, ולכן פריך דלא תחלוץ. וכשיתרצה הגמ' דטעונה חליצה מסברת אילו איתא לבעל מי לא בעיא גיטא, ממילא גם בסוטה ודאי צריכה חליצה, דאין שום

הבדל בין סוטה ודאי לסוטה ספק. והסוגיא ביבמות שמחלקת ביניהם הוא משום דס"ל דרק לחומרא עשה הכתוב ספק כודאי ולא לקולא. [ובדרך זו אזיל האחיעזר בסי' א', אלא שלא ביאר דההכרח הוא מהקושיא אי הכי לא תחלוץ].

רלח) ובדעת תוס' והרא"ש י"ל דהא דפריך דלא תתייבם, משום דלשיטת תוס' קרא דלאחר קאי על סוטה ספק במסוים, וא"כ משמעות הקרא לפטרה מחליצה אפי' במקום ספק, וכמשי"כ שם רש"י דקושית הגמ' לפטור מחליצה הוא ממשמעותא דקרא. [אמנם בריטב"א בסוגין משמע דהקושיא שלא תחלוץ הוא משום דכל שמיעטו הכתוב בהדיא מחליצה שוב פטור גם מיבום ולפ"ז א"א לפרש כדלעיל. ועי' בחי' ר' שמואל ס"ס ח' שמתרץ באופן אחר.

רלט) ולענין צרת ספק סוטה, הרמב"ם כתב דמתיבמת, וכבר הובא לעיל דברי הגר"ח בזה. ובפשטות זה תלוי בב' תירוצי התוס', דלתירוץ דלחומרא אמרינן ספק כודאי א"כ תאסור לייבום את צרתה מספק לחומרא. ולתירוץ השני לדעת הרא"ש דאין אפי' ספק שריא, ולדעת התוס' לשיטת רע"א - אות רלד - אסורה מספק. ולדעת הראב"ד נחלקו הגר"א והיש"ש, דהגר"א כתב דצרתה אינה מתיבמת והיש"ש כתב דמתיבמת, וזה תלוי בביאורים באות רלו רלז עי' בזה באחיעזר סי' א', וסי' ו', וסי' לד ובחי' ר' שמואל סי' ח' ואכמ"ל.

רמ) הריטב"א כתב בשם הרא"ה שיטה חדשה, דסוטה מותרת ד"ת לייבום דעשה דוחה ל"ת, וכל איסורה רק לענין ביאה שניה, ואסורה מדרבנן ביבום ככל חייבי לאוין. ולפ"ז צ"ב איך צרתה אסורה והרי יש כאן נפילה לייבום. וחזינן דדין צרה הוא דין "אוסר" ולא דין פוטר וכשיטת הראש יוסף, ונתבאר באות לט.

רמא) הנה לקמן י"ד ב' מבואר דלר"ע שעושה ממזר מחייבי לאוין, יבמה שנשאת לשוק הולד ממנה ממזר. והקשה באחיעזר (סי' א' אות י') דהא מבואר בסוטה יח דלר"ע שומרת יבם שזינתה אסורה לבעלה דהוא כסוטה. [ולדעת רבנן פליגי שם רב המנונא ובני מערבא] וא"כ מיד בשעת העראה הוא סוטה ונפטרת מן החליצה ומן היבום ופקעא זיקתה, ושוב אינה יבמה, וא"כ הולד הנוצר בגמר ביאה לא הוי מחייבי לאוין ואמאי הוא ממזר, וע"ש שהאריך לפלפל בזה. [והביא דברי הגרע"א בדף צ"ב שסובר דגם בסוטה לאחר נפילה פקעא זיקה, והאחיעזר כתב דיש לומר דרק בסוטה בשעת נפילה פקעא זיקה ע"ש].

רמב) באחיעזר (סי' א' אות יב) כתב דהתוס' הרא"ש דף ט' ע"א הקשה למה שו"י שזינתה אינה מתיבמת, נימא אתי עשה ודל"ת. [ועי' אות קעב ב' ביאורים בתוס' הרא"ש, והבאת האחיעזר היא כדרכו של הערול"נ המובא שם] והנה תירוץ הרא"ש והראשונים לא מהני ע"ז דהוי ביבמה לשוק לכו"ע תפסי קדושין וא"כ אפי' לר"ע תותר. ובאחיעזר מפלפל ע"פ דעת תוס' בכתובות מ' דסוטה הוא עשה ול"ת, אבל הרמב"ן והרשב"א שם ס"ל דאיסור סוטה נדחה מפני עשה ולפ"ז הדק"ל. ותירץ האחיעזר דאסור יבמה שזינתה נלמד מקרא דלאחר ולא לייבם דפוגע באישות האח המפיל וא"כ גילתה תורה שאין כאן נפילה ליבום.

רמג) כתב הנמוק"י על סוגיתנו "אמר המחבר ברצון מיירי באשת ישראל אבל באשת כהן היכא דנאנסה צ"ע אי אמרינן ואם מת חולצת" ע"כ. והקשה הב"ש סי' קעג סק"ט דהא בדף נו מבואר דאשת כהן שזינתה לוקה משום טומאה ש"מ דהוי טומאה ומה נסתפק הנמוק"י. ובמל"מ פ"ו מיבום הביא רא"י ז', אלא שכתב לתמוה דבסוטה ו' אי מבואר להיפך, דמקשה שם על דברי רבא דס"ל דאמרינן ק"ו במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש, אלא מעתה אשת כהן שנאנסה ויש לו אח חלל לא תתיבם משום הק"ו, ומשני דאונס בישראל משרי וגבי דהאי מיהא ליכא אסורא. והשתא אי נימא דאסור משום טומאה, א"כ גם לחלל תיאסר. וכן הקשה הגרע"א.

רמז) וליישב הקושיא מסוטה כתבו האחרונים דבע"כ גם הדין טומאה באונס אוסר רק לכהן ולא לחלל, [ודברי הנמוק"י לפ"ז דוקא לגבי אחיו כהן] והטעם בזה, בקו"ה (סי' טו) כתב משום דגם באיסור טומאה הוא משום הק"י, וא"כ שייכא ע"ז סברת הגמ' שם. [ועי' אות רכב] ובחזו"א (ק"ל ז') מבאר דל"ש שהאסור סוטה באונס יאסור לחלל שהרי הבעל עצמו לו יצויר שיתחלל מכהונתו יותר ג"כ. [וקרובין הדברים אלו לאלו] ובחי' ר' שמואל סי' ח' כתב דאם נימא דהטומאה שחלה על הבעל אוסרת את היבם אה"נ דיש מקום לקושיא. אבל לדברי הגר"ח דהטומאה נאמרה ביחס ליבם, א"כ כיון דהיבם הוא ישראל ל"ש שיחול עליו טומאה ע"י זנות באונס. [ובקו"ה כתב להיפך, דלצד דהוי איסור חדש כיון דנאסרה לבעלה וקרינן בה טומאה ממילא זה אוסר ליבם אע"פ שהוא ישראל]

רמה) ובישוב הקושיא מדף נו, תירץ בקו"ה (שם) דספיקו של הנמוק"י משום דדין ק"י הוא רק היכא דהאישות נאסרה וכדמשמע מתוס' דף פד דמה"ט בנעשה פצוע דכא לא נאסרת משום הק"י ולפ"ז נסתפק הנמוק"י דכיון דאונס הוא איסור רק לכהן ולא לישראל י"ל דא"י אסור באישות אלא איסור בכהונה ודו"ק. ולפ"ז ספיקו של הנמוק"י גם לענין יבום, ולא משמע כן מלשונו [וכבר הקשה זאת הגר"ט].

ובחזו"א (שם) וכן באחיעזר (סי' א' אות יג) תירצו דהנמוק"י ס"ל כרמב"ן והרשב"א (אות רכו) דקרא דטומאה פוטר רק מיבום, והפטור חליצה הוא מקרא דלאחר ולא ליבם, ולפ"ז י"ל דזה פשוט שפטורה מיבום משום הטומאה, ספיקו של הנמוק"י רק לגבי קרא דלאיש אחר אם זה נאמר גם על סוטה באונס האסורה לכהן. [אולם לפמ"ש"כ הרשב"א הובא באות רכו דהקרא דלאיש אחר הוי גלוי על קרא דטומאה לכאוי' לא שייך לפרש כן, אכן י"ל דסוטה באונס דמיא למחזיר גרושתו שע"ז לא מהני גלוי של לאיש אחר לומר דהטומאה פוטרת מיבום].

[ובמה שנקט הקו"ה דהאיסור ק"י רק על אסורי אשות, מצינו לגדולי האחרונים דלא כוותיה, עי' בשו"מ (מהדו"ק ח"ג סי' יא) דגם פצוע דכא הא דאינו פוטר הוא משום דהוי באיש ולא באשה, ולו ייר שהאשה תהא פצוע דכא יהיה ק"י. והביא שם מש"כ ההפלאה בספרו נתיבות לשבת דאפי' פצוע דכא יש בו ק"י אם היה פצוע בידי אדם, וכל סברת התוס' דף פד רק אם נעשה פצוע דכא כיד"ש. ומבאר דלכן תוס' בסוטה ו' לא תירצו כתוס' יבמות הנ"ל ע"ש].

רמו) ובעיקר תירוצו של הקו"ה [וכן תירץ הגר"ט בתי' ראשון] צע"ג, דהרי בסוגיא דסוטה מבואר דבאשת כהן שנאנסה ונפלה לפני אם חלל היה שייך ק"י וכל מאי דלא אמרינן ק"י הוא משום דאונס בישראל מישרא שרי, וא"כ מוכח דבכהן יש ק"י, ואיך כתבו הקו"ה והגר"ט דנסתפק בזה הנמוק"י וצ"ע.

רמז) בדין ספק סוטה אם יש איסור אשת אח, יעוי' ברש"י סוטה ו' א' דכתב דלסברת הגמ' שם דאינה מתיבמת כדי דלא תסתריה לביתה איכא אסור אשת אח. ולכאוי' מזה ראייה דגם בחלו"ע איכא אשת אח. אכן יעוי' בקו"ה (ד' א') שדחה דשאני הכא דהוי סיבה להפקיע את הנפילה ליבום, ובזה הדר האשת אח, משא"כ בחיבי עשה דרך אריה דאיסורא רביע עליה ע"ש. [והא דבסוטה ודאיצריך קרא דטומאה ולא אמרינן דבתר הלאיש אחר שפוטר מחליצה [לשיטת הרמב"ן] שוב האשת אח יפטר. תירץ בחי' ר' שמואל דמזה מוכח כהגר"ח דאתש אח מנפילה זו לא פוטר, וכאן מקרי במקום מצוה ולא דמי לחילונית].

דף יא ע"ב

רמח) בדין מחזיר גרושתו שנחלקו ריב"כ וחכמים אם אסור דוקא כשהבעל השני נשאה, פשוט שכ"ז לגבי הבעל השני, אבל הבעל הראשון אסור לכו"ע אפי' מן האירוסין. [ועי' בהגהות חשק שלמה שכתב כן. ועי' במנ"ח מצוה תקפ שכתב כן בפשיטות, אלא דהוא מייירי לדעת רבנן]. ויל"ע לדעת ריב"כ איך הדין בבא עליה בעל שני כשהיא ארוסה, וכמו"כ יש לדון איך הדין בנשאת ועדין לא נבעלה, ולכאוי' הכל תלוי בבעילה.

רמט) וחכ"א וכו' לרבות סוטה שנסתרה. ע"י ברמב"ן בסה"מ שמונה ב' לאוין אחד למחזיר גרושתו ולא אחד לבא על סוטה. אבל הרמב"ם לא מנה כלל הלאו דסוטה. וע"י ברמב"ם פ"א מאיסור"ב הכ"ב דע"א שהעיד על אשה שקנאו בה ונסתרה, שהיא טמאה, בעלה הכהן לוקה עליה משום זונה. והראב"ד השיג דהרי לוקה משום טומאה. וכתב המ"מ דדעת הרמב"ם שאין מלקות על לאו זה, דעיקר הלאו נאמר על מחזיר גרושתו, וכלפי האיסור סוטה הו"ל כלאו שבכללות. [ובאחרונים יש תירוצים אחרים על הרמב"ם ואכ"מ].

רג) ובהלכות גירושין פ"א הי"ד משמע ברמב"ם דיש מלקות על לאו דטומאה, וע"ש בכ"מ שהקשה מזה על המ"מ הנ"ל. וכתב דצ"ל דכוונת הרמב"ם בהלכות גירושין שלוקה מכת מרדות.

עוד כתב הכ"מ דיש מי שתירץ דמ"ש הרמב"ם בה' גירושין דלוקה היינו דוקא כשגירשה והחזירה ואח"כ בא עליה כדין מחזיר גרושתו אחר שנתקדשה לאחר וזו שזנתה אם גירשה והחזירה אע"פ שלא נתקדשה לאחר אסורה. ולפ"ז נחא דאייז לאו שבכללות אלא הכל ענין אחד שאסור לישא אשה שזינתה או נשאת לאחר. ומש"כ הרמב"ם בהלכות אסור"ב דאין לוקה היינו כשעדיין לא גירשה. ובאחיעזר (ח"א סי' ב' אות ז') הקשה דא"כ למה נאסרת ליבם, והרי הטומאה לבעל רק בשגירשה וכאן עדין לא גירשה, ותירץ דההוכחה רק על הא דנסתרה נחשב כטומאה [וממילא הונטמאה קאי גם על נסתרה]. וע"ע באפיקי ים סי' יח. ולכאוי י"ל דאין האיסור חל כשמתגרש, אלא יש אסור לשאת גרושה וסוטה [ואף דהאיסור הוא בביאה, היינו דהביאה היא קיום והנהגת הנשואין] ואיסור זה חל לאלתר, אלא שבפועל א"א לעבור עליו אא"כ יגרשנה, וא"כ היבם שנושא אותה מחדש ומיבמה יש עליו את האיסור.

רנא) המחזיר גרושתו משנשאת צרתה מהו. שי' תוס' דלריב"כ פשיטא שהיא עצמה אינה חולצת, ולרבנן פשיטא דחולצת אפי' אם אין מקרא יוצא מידי פשוטו. והנה הא דלרבנן חולצת זה מוכח מהמשך הגמ' כמש"כ התוס' אלא דהתוס' מחלקים בין ריב"כ ורבנן. ואולם יעוי' ברשב"א וברמב"ן בע"א, וכן במלחמות, שכתבו דמבואר בגמ' דלריב"כ צריכה חליצה, וכוונתם דלא ס"ל לחלק בין אין מקרא יוצא מידי פשוטו לריב"כ. [כ"כ בחזו"א קל א' ולכאוי י"ל בפשיטות דהרשב"א לשטתו שמפרש הבריייתות שמהם מביאה הגמ' ראי' בהמשך הסוגיא - גם אליבא דריב"כ - ע"י אות רנג -] וסברת הרשב"א לחלק בין סוטה שאי"צ חליצה למחזיר גרושתו, נתבארה באות רכו.

והנה סברת תוס' דאי אתינן עלה מכח אין מקרא יוצא מידי פשוטו אינה נפטרת מחליצה ומ"מ פוטרת עצמה וצרתה מן היבום, צ"ב דממ"נ או דתהא כערוה גמורה או דלא תהא כלל כערוה. ובחדושי ר' ראובן מבאר דתוס' למדו כהגר"ח דהדין טומאה הוא דין מסוים כלפי יבום ולכן פטורה מחליצה [וכמשנ"ת באות רכג רכד] וא"כ כ"ז שייך אם נאמר ע"ז הקרא במפורש. אכן אי אין מקרא יוצא מידי פשוטו נהי דיש עליה תורת ערוה מ"מ כיון דתפסי בה קדושין ואין גזה"כ מסוימת ליבום, צריכה חליצה.

רנב) והנה לשון תוס' י"אין לפוטרה מן החליצה כיון דעיקר קרא דטומאה בסוטה כתיב ולא במחזיר גרושתו משום דלא מסתברא למיקרי טומאה נשואי גרושה כדפרישית". ובפשטות מה שהוסיפו דלא מסתבר למיקרי טומאה לנישואי גרושה הוא רק מקור להא דאין עיקר הקרא קאי על מחזיר גרושתו. אכן בתוס' מהר"ם משמע דזה סברא בפני"ע. וז"ל "וכי תימא מ"ש דאפי' תאמר דאין מקרא יוצא מידי פשוטו צרה חולצת ולגבי סוטה אמרינן בטומאה קיימא שהצרה כמו הערוה להפטר מן החליצה ומן היבום. וי"ל דשאני סוטה דהביאה היתה באיסור ולכך אלימא לפטור הצרה לגמרי אבל במחזיר גרושתו הביאה היתה בהיתר כך פירש הקדוש מרדכי"ש, עכ"ל. ומבואר מזה דגם אם כתיב טומאה כעריות, יתכן לפרש בב' אופנים, דבסוטה אמרינן דהוי ממש ערוה גמורה, ולכן פטורה מחליצה. אבל במחזיר גרושתו דלא יתכן שביאת היתר תעשנה לערוה בע"כ דבגזה"כ רק שיש לה דיני ערוה ובזה חייבת בחליצה. וע"י בלדוד מכתם סי' טז שביאר באופן אחר.

רנג) רש"י ד"ה פסולה, "ואשמועינן דאע"ג דכתיב בה טומאה צרתה כמותה דכתיב היא תועבה". מבואר דהגמ' מעמידה את הבריתא כריב"כ וכאיכא דאמרי. ובתוד"ה או הקשו ע"ז דהא מצי מוקים לה כרבנן, ועי' ברשב"א שכתב דאי כרבנן פשיטא ואין שום חידוש בזה.

אכן צ"ע דהרי כתבו תוס' דלריב"כ היא פטורה מן החליצה, ואילו בברייתא מבואר דהיא חולצת. וכמו"כ צ"ע למה תוס' לא הוכיחו מהוכחה זו דלא אתי כל"ב. ועמד בזה המהרש"א ותיירץ דרש"י ס"ל כרשב"א - אות רנא - דגם לריב"כ היא חולצת, וגם תוס' לא הוכיחו כנ"ל דהרי אפשר לדחות רא"י זו אם נסבור כרשב"א. ובקרני ראם תירץ דכל מה שהיא פטורה מחליצה לריב"כ הוא דוקא בלא המיעוט דהיא תועבה ואין צרתה תועבה, אבל אם ממעטינן לצרתה מהיא תועבה, הוי זה גלוי דגם היא לא ערוה גמורה וחיבת בחליצה.

רנד) היא גופא לא קמבעיא לן דאמרינן ק"ו במותר לה וכו'. כתב המ"מ (פ"ו הי"ג מיבוס) דאם עבר ובא עליה אין חברתה נפטרת בביאתה כדין אלמנה מן השואין לכה"ג, והביא דכ"ה ברשב"א לקמן כ' ב' דממעטינן למחזיר גרושתו מהא דרב גידל, דאע"ג דאין עולה ליבוס עולה לחליצה, ומבואר דעכ"פ ליבוס אינה עולה. ובכ"מ כתב ע"ז "נראה מדברי ה"ה דמחזיר גרושתו עובר בעשה ול"ת מדמדמי לה לאלמנה לכה"ג מן הנשואין ואיני יודע מנין זה שאיני מוצא בה אלא לאו בלבד". ומבואר דדעת הכ"מ דהק"ו עושה לאו בלבד, ולפ"ז הו"ל כחייבי לאוין ואסורה רק מדרבנן גזירה אטו ביאה שניה וכ"ה דעת הט"ז [מובא בב"ש סי' קע"ד סק"ד]. [ועיין ברש"ש שהקשה מה הצד דתפטור צרה הרי חייבי לאוין אינן פוטרות צרותיהן. ויתבאר להלן]. ובב"ח סי' קע"ד כתב ליישב דברי המ"מ דודאי ליכא כאן לאו ועשה, אלא דהק"ו הוא כאילו נכתב בפירוש שאינה עולה ליבוס והילכך אין צרתה נפטרת בביאתה. ובב"ש (שם סק"ד) כתב כע"ז והוסיף דאין לומר דהעשה דוחה את הל"ת דא"כ ק"ו למאי אתי.

רנה) ובקו"ה (ד' י') כתב לבאר דהא דשונה הק"ו מכל חייבי לאוין, משום דבח"ל אין האיסור על היבוס אלא על הביאה, אבל איסורא דק"ו הוא על היבוס מצד עצמו, וע"ש שנתקשה לפ"ז למה לא אמרינן כל שאינו עולה ליבוס א"ע לחליצה, ותיירץ דע"ז ואי מהני הסברא דהוא לא עדיף מבעל [וכעין סברת הגמ' סוטה ה' ב' גבי קרא דלאחר ולא לייבוס]. דאמרינן דכיון דאי איתיה לבעל בעיא גיטא ה"נ בעיא חליצה ופרש"י דיבוס במקום בעל קאי] אמנם ברשב"א כ' ב' מבואר דהטעם משום קרא דרב גידל שיש שעולה לחליצה וא"ע ליבוס. [ואן סברת הקו"ה כסברת הב"ש - אות רנד - דלבי"ש הוי גזה"כ שאסורה ליבוס גופיה ולכן ל"ש בזה עדל"ת דהא לזה גופא אסרתו התורה. אבל להקו"ה הק"ו הוא הפקעה בעיקר המצוה].

רנו) מי אלים ק"ו למיפטר צרה. צ"ב מה הצד דתפטור צרה, הרי המקור לפטור צרות הוא מלצור דכתיב בחייבי כריתות ואיך נילף מיניה על ק"ו. ומצינו בזה כמה דרכים. א) בקו"ה (ד' יא) כתב דנהי דחייבי לאוין ועשה לא ילפינן מלצור כיון דאינם ח"כ, היינו דוקא התם דהאיסור על הביאה. אבל כאן דהוי פטור על היבוס עצמו, (וכמשנ"ת אות רנה) א"כ ילפינן מעריות בבמה מצינו דכל שאין נפילה ליבוס אין נפילה לחליצה. [ולעיל אות כו ואות קצח הובא ד' הגר"ש שפירש כסברא זו בדעת רש"י, ולפ"ז הקשה שם למה למה אליבא דאמת אין פוטרת צרה].

רב) בחי' ר"נ מבאר דהספק האם האשת אח פוטרת צרה. וצ"ל דזה פשיטא להגמ' דבאיסור ק"ו הדר האשת אח, אלא דאשת אח מאותה נפילה אינו פוטר מיבוס, ונסתפקה הגמ' דדילמא במקום ק"ו הוי הפקעה על הנפילה לענין יבוס [או דהוי איסור מסוים ליבוס, כמשנ"ת לעיל בדעת הב"ש] וממילא כלפי יבוס דנים אותה כערוה גמורה של אשת אח וע"ז תפטור צרה. והא דלא פטר האשת אח מחליצה צ"ל דגבי חליצה יש הפקעה על האשת אח דלגבי זה איכא נפילה וכדילפינן מקרא דרב גידל. [אכן צ"ע ע"ז מתוס' הרא"ש ג' ב' שכתב דהא דבחיבי לו"ע אין האשת אח פוטר צרה - משום דצריכה חליצה, וא"כ למה כאן יש צד דתפטור צרה, הרי חייבת בחליצה. ועי' ח"י ר"נ אות קפ"ו מש"כ לחלק בזה].

ג) הגר"א קוטלר זצ"ל ביאר (עי' בחידושי סי' ט') דספיקו דרב הוא להצד דדרשינן טומאה בעריות, ועי' הק"ו אמרינן דהטומאה שנאמרה על הבעל אוסרת גם את היבוס. ובזה מספק"ל אי אלים הק"ו גם לענין לפטור צרה. [וצ"ב לפ"ז

למה בצרת סוטה פשיטא לן דאסורה וכאן מספק"ל, ועי' בלדוד מכתם סי' טז שמבאר ע"פ סברת תוס' מהר"ם המובא באות רנב ודו"ק]. [ועי' בקה"י סי' ז' שהצד שלא תפטר צרה משום דהוי כערוה לאחר נפילה].

רנז) והנה במ"מ (פ"ו הי"ג) כתב גבי מחזיר גרושתו "והיא נפטרת בחליצתה או בביאתה וצרתה נפטרת בחליצה של זו אבל לא בביאתה" ובשעה"מ (פ"ו הי"ח) נסתפק בפירוש דבריו, במש"כ "והיא נפטרת בביאתה" אם הכוונה בביאה על הגרושה עצמה או בביאה על צרתה. ומסיק דמשמע דאפי' בבא עליה עצמה היא נפטרת. ולפ"ז מבואר דליכא אסור אשת אח במחזיר גרושתו, וא"א לפרש כפירוש ב' דלעיל. [ועי' חי' ר"נ אות קפז] ועי' ברשב"א שכתב דבעיא דרחב"א אמר רבי יוחנן לא קאי לריב"כ דלדידה פשיטא דהטומאה אוסרת לדידה מיהא, ומבואר דהנדון בק"ו הוא בלא קרא דטומאה, ודלא כביאור ג'. [וגם מתוס' ד"ה צרתה מבואר דהק"ו הוא אפי' אם איתעקר וכן מפורש בתוס' הרא"ש].

אכן בריטב"א בע"א מבואר דמחזיר גרושתו אסורה רק בביאה שניה אבל בביאה ראשונה מותרת, [וזה סיעתא לכ"מ וט"ז המובאים באות רנז] ולדבריו צ"ע היאך תיפטר צרתה, וצ"ל דכיון דטומאה כתיב בה הוי כעריות, ודין עריות הוא דין אסור ולא דין פטור, חל חלות אסור לאו על צרתה, וכמו שהובא לעיל בשם חי' ר' שמואל סי' ג'. ולפ"ז צריך לפרש צדדי הספק כמו שפי' ר' אהרן. [ועי' מילואים לריטב"א סי' ח' אות ה'].

רנח) ועי' בתוס' הרא"ש לקמן מ"ד ב', שהביא בשם הר"ח שהמחזיר גרושתו נאסרת היא באכילת תרומה, ומפרש הרא"ש דהטעם משום דטומאה כתיב בה, ומוסיף הרא"ש: ואפי' למאן דמוקי לה בסוטה מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו, ואפי' למ"ד כיון דאיעקר איעקר ה"מ לענין לפטור צרתה אבל היא גופא פשיטא דאהני בה לשון טומאה קצת לאוסרה בתרומה כי היכי דמפלגינן לעיל בפ"ק לענין יבום דאיהי חולצת וצרתה או חולצת או מתיבמת דלדידה אהני ק"ו אבל לא אלים ק"ו למדחי צרה עכ"ל.

רנט) תוד"ה או, עי' בדף כ"ו ע"ב בתוס' שהקשו על רש"י שסובר דכל שלא ראוייה ליבום הוי חליצה פסולה, א"כ תקשי מסוגין דקאמר או היא או צרתה חולצת. [ועי' בב"ש קעג סק"ד, שהראיה מכאן היא דאפי' היכא דחולץ לפסולה שאין צרתה פסולה כמותה ג"כ מהני. דכאן הגרושה פסולה יותר מצרתה, וכמבואר לקמן כז. דצרה כלפי ערוה [בערוה דרבנן שצריכה חליצה] הוי הערוה חליצה פסולה כלפי הצרה. וכע"ז כ' הב"ש שם סק"ב בצרת סוטה להראב"ד דצריכה חליצה, דחליצת הסוטה לא פוטרת את צרתה דהוי חליצה פסולה ביחס אליה. ובחזו"א קכז ז' תמה ע"ז דכיון דצרתה דחוייה מדאורייתא א"כ שתיהם שוות בפסולן ולא הוי חלצ"פ. אכן יעוי' בשו"ת הרשב"א (ח"ד סי' צ"ו) שמבואר להדיא דבסוגין אם צרת מחזיר גרושתו חולצת, לא מהני חליצת הגרושה לצרתה, ומתרץ דהא דתני היא או צרתה חולצת לא קאי למסקנא. ומבואר כב"ש. ועי' חי' ר' שמואל סי' ד'. ואולם במ"מ פסק להלכה דחליצתה פוטרת את צרתה אע"ג דצרתה מתיבמת, וזה קשה דהוי חליצה פסולה, וכבר הקשה כן הכ"מ, ובב"ח וב"ש (קעג ד') תירצו דכיון דגלי קרא בפירוש דעולה לחליצה אע"ג דאינה עולה ליבום [מדרשא דרב גידל לקמן כ] לא מקרי חליצה פסולה ע"ש].

רס) כתב הב"ח סי' קעג דלסברת תוס' גם סוטה לא הוי חליצה פסולה, ולכן להראב"ד [דסוטה וצרתה חולצות] אי"ז חליצה פסולה ופוטרת את חבירתה. והב"ש סק"ב השיג עליו דסוטה ודאי דהוי קלישות בזיקה וגם לתוס' הוי חליצה פסולה והביא דכן מפורש בתוס' כו ב' דסוטה דרבנן הוי חליצה פסולה הואיל וקלשה זיקה, וא"כ ה"ה סוטה דאורייתא לשיטת הראב"ד, ותירצו הב"מ (שם) והחזו"א (קכ"ז ד') דדין "קלשא זיקה" הוא רק היכא דפטורה גם מחליצה, וכגון אחות אשתו בזיקה שבדין דאורייתא אחות אשתו פטורה מחליצה, כמו"כ אחות אשה ע"י זיקה דהוי דרבנן מקרי קלשא זיקה. וא"כ י"ל דמש"כ תוס' דסוטה דרבנן הוי חליצה פסולה, זה לשיטתם דסוטה דאורייתא פטורה מחליצה. אבל להראב"ד דמדאורייתא עולה סוטה לחליצה לא הוי חליצה פסולה. ובאמת הדברים מוכרחים דהרי מחזיר גרושתו ס"ל לתוס' דלא הוי חליצה פסולה אע"ג דא"ע ליבום ובע"כ החילוק כנ"ל ודברי הב"ש תמוהים מאד. ובמילואים לריטב"א (סי' ח' אות ח') מיישב דהב"ש לשטתו - מובא באות רנז רנה - דהפטור מכח הק"ו הוא אסור שאינו נדחה מפני ל"ת, אבל עכ"פ הוי "אסור ביאה" - ולא הפקעה מנפילה כדעת הקו"ה - ולכן לה הוי חלצ"פ, אבל סוטה הוי הפקעה מנפילה לגבי יבום וזה חשיב חלצ"פ, ועע"ש שהאריך בזה.

דף יב ע"א

רסא) בסוגית ממאנת. נקדים הסוגיא דדף ק"ז. דעת ר' הושעיא דאין כלל מיאון ליבום [נורק למאמרו של יבם אפשר למאן] ועולא אמר דיש מיאון לזיקת יבם משום דנשואין קמאי קעקר. ולהלן בסוגיא שם יש ג' דעות בנפלה לפני כמה אחים ומיאנה באחד מהם. דרב אוסרה בשאר האחים דהרי היא כבעלת הגט שאסורה לכולם. ושמאל מתירה לשאר האחים, ורב אסי אמר [לחד פירושא בגמ'] דאין מיאון לחצי זיקה, עד שימאן לכל האחים. והנה יעו"ש בבעה"מ שמפרש דהא דלרב ושמאל מהני מיאון באח אחד, בע"כ דאינם סוברים לא כר' הושעיא ולא כעולא [דלר' הושעיא לא מהני כלל מיאון, ולעולא הרי המיאון בנשואי קמאי ול"ש מיאון לחצאין] אלא יש להם שיטה שלישית שהמיאון הוא בזיקה עצמה, ולא נעקרו קדושי קמאי, ולכן הוי לרב כגט, ולשמאל ל"ה כגט כיון דלא דחה את היבום. [ובפשטות הנידון הוא בלאו דלא יבנה, אכן יעו"ש בריטב"א שכתב דלרב הוי כאשת אח שלא במקום מצוה, ועי' מש"כ בזה החזו"א (קיא א')].

רסב) והרמב"ן במלחמות האריך [וכ"ה דעת שאר ראשונים] דרב ושמאל סברי כעולא שעוקר נשואי קמאי, והקשה הרמב"ן איך אפשר למאן בקדושי קמאי בחצי זיקה ותיירץ "היינו דקאמר שמאל בעלת הגט הוא דחי לה הלכך לגמרי דחי לה בין ממנו בין מאחיו, הכא איהי דחיה נפשה ובידה תלו חכמים מיאון והיא אינה דוחה עצמה לגמרי", ועי' בחזו"א (סק"ג) שמבאר דעוקרת את הנשואי קמאי לענין מה שמפילין ליבום, ולא את כל הנשואין. [ובאבי עזרי (פ"א מגירושין) מפרש דהמיאון עוקר מכל האחים, אלא דזה מתלי תלי וקאי דאם ייבמנה אחר נמצא שהיא כזקוקה לו ופקע המיאון של הראשון ואז אפי' כלפי הראשון הוי כלא מיאנה].

רסג) [והנה שי' הרי"ף דלשמאל דמותרת לשאר אחין הוא בתורת ייבום עי' בדבריו (דף ב' א' בדפי הרי"ף)]. אולם ברמב"ם משמע דא"י בתורת ייבום אלא דבאמת פקע זיקה לגמרי ושרי לאחים כמו אשה מן השוק. והרא"י לזה מדכתב הרמב"ם (פ"א ה"ז מגירושין) הממאנת ביבם אסורה לאביו מפני שנראית ככלתו בעת שמת בנו אבל לשאר קרובים מותרת לפיכך אם מיאנה באחד מן היבמין מותרת לאחיו עכ"ל, ואם נימא דההיתר לאחים דיש זיקה כלפיהם מה תלה זאת הרמב"ם בהיתר לשאר קרובים. ובע"כ דשרי לאחים שלא בתורת ייבום ומזה הוכיח דאין כאן נראית כאשת אח משום דלגבי שאר קרובים אין אסור. כ"כ הב"ש סי' קעג סק"ח [וקושית הרמב"ן באות רסב שייכת רק לשיטת הרי"ף ולא לשיטת הרמב"ם ופשוט].

רסד) והנה הבעה"מ הוכיח את שטתו ממה שאסורה לזה שמיאנו בו ואם נעקר למפרע למה אסורה, אכן הרמב"ן דחה דאסורה מסברת משעת נפילה נראית כאשת אח. ועי' ברש"י בסוגין שג"כ מפרש כן ע"ש [וביארזו בזה (עי' ח"י ר' ראובן) עפ"ד הרשב"א ומאירי לקמן קז: דהנראת כאשת אחיו היינו דאנשים סבורים שהמיאון על הזיקה ולא על נשואי קמאי, ולפ"ז הפלוגתא בין הרמב"ן לבעה"מ היא האם הא דיש מיאון על הזיקה הוא דין אמת, או רק טעות שנראה לבני אדם כן].

רסה) ובמלחמות הקשה על בעה"מ מאי פריך לקמן מ"ש כי מיאנה בבעל וכו' כי מיאנה ביבם נמי נשואי קמאי קעקרא, והרי לשיטת בעה"מ אליבא דשמאל עוקרת רק את הזיקה ושפיר הוי צרת בתו. [ועי' בחזו"א (קיא ב') דזה גופא תירוץ הגמ' ע"ש].

רסו) אמר שמואל צרת ממאנת אסורה. הנה בהא דממאנת עצמה אסורה לו, נחלקו הראשונים בטעם הדין. דבמאירי כאן ובפסקי ריד ובראב"ד בכתוב שם פרק ב"ש כתבו דהטעם משום דהוי כבעלת הגט שפוסלת יבמה מדרבנן [כדאיתא לקמן נ' ב']. ובפסקי רי"ד הוסיף דהוי לא יבנה דרבנן. [והיינו דבעלת הגט הוא גזירה משום חליצה וחלוצה אסורה בלא יבנה]. ובחזו"א (קיא א') העיר דלכאוי ל"ש לא יבנה כיון דלא עביד מעשה לדחות הצרה [וכתב החזו"א דמשמע מלשון התוס' י' א' ד"ה חד שבלא מעשה אין לא יבנה. וכן הוא מפורש ברשב"א מ"א א'] אלא דמ"מ השו חכמים את הממאנת לבעלת הגט ולא חלקו.

אולם בריטב"א בסוגיתנו וכן במאירי בפרק ב"ש פירשו הטעם משום דנראית כאשת אח וכ"ה ברש"י ד"ה אלא ובמלחמות פ' ב"ש [וכמשנ"ת אות רסד].

רסז) והנה בסוגיא דף קז מבואר דמה שרב אוסר לאחים הוא משום דהוי כבעלת הגט, וצ"ב למה הראשונים שפירשו דהוי אשת אח ניהו מדברי הגמ' המפורשים שם [והמגיה לתוס' רי"ד ר"ל דבהא גופא פליגי רב ושמואל, דשמואל דשרי הוא מטעם דאינו דומה לבעלת הגט וכל איסורה רק משום אשת אח]. אולם יעוי' בריטב"א ק"ז ב' שמפרש גם בדעת רב עצמו דהוי כאשת אח, וצ"ע מדברי הגמ', ועי' במגיה על הריטב"א שם משכ"ב.

רסח) אילימא לאחים השתא היא גופא שריא דאמר שמואל מיאנה בזה מותרת לזה. ומשמע מהגמ' דאליבא דרב אי"ש, ומבואר לפ"ז דפלוגתא דרב ושמואל שייכא גם כלפי צרות.

ובחי' ר' ראובן הקשה דלפ"ז לרב פשיטא דצרת ממאנת אסורה, וא"צ לטעמא דגזירה אטו צרת בתו ממאנת, ואילו בדף ג': פרש"י אליבא דרב לטעמא דצרת בתו. [ויש לדחות דשם קאי רש"י גם אליבא דרב אסי]. ועוד קשה שברשב"א דף ג': מפרש דדעת רב דצרת ממאנת מותרת. וצ"ע מ"ש מאחים. [ועי' בתוס' מהרם ותוס' רי"פ משכ"ב].

ולכן מפרש ר' ראובן דסברת רב לא שייכת אלא באחים ולא בצרות, והטעם משום דלכפי אחים כיון שהיה מיאון ודחיה בזיקת יבום נאסרת על כולם כמו בחליצה. אבל כלפי הצרות ל"ש זה, דהמיאון הוא ביחס לנישואין קמאי, ואין שייכות בין נשואין של יבמה זו לנשואי היבמה האחרת ודו"ק. ולכן רב יכול להתיר צרת ממאנת ומיושבים דברי הרשב"א.

רסט) אלא דלפ"ז צ"ע מה תלתה הגמ' אסור ממאנת ברב ושמואל, ומשמע בסוגין דלרב נחא טפי הא דצרת ממאנת אסורה. ופי' ר' ראובן דביסוד הדין מודה שמואל לרב דיש לאסור גם את האחים דכיון שמיאנה נראית כאשת אח גם כלפי האחים. אלא דיסוד פלוגתת שמואל הוא דס"ל דאין אוסרין מדין "נראית" אלא בעבד בה מעשה, ובל"ז אין כ"כ מראית העין ולא אסרו [וכן משמע לשון הריטב"א דף ק"ז]. ולפ"ז י"ל דהנדון בסוגיתנו לאסור משום "נראית" כצרת אשת אח", ועי' אמרינן דכיון דלא עבד בה מעשה א"א לאסרה משום נראית. [והא דצרת בתו אילונית אסורה משום "נראית" גם בלי מעשה - יתבאר להלן אות ערב].

ער) ובמה שנקט ר' ראובן דיסוד המחלוקת הוא בדין נראית, יעוי' בתוס' מהר"ם שמפרש שלא כדבריו, אלא דיסוד הנדון בסוגין לאסור לאסור הצרה מאותו הטעם שהיא אסורה, דכשם שגט מתיחס לכולן כך המיאון הוי כמואון לכולם ותיאסר כמוה [בלא דין "צרת ערוה"] ולפ"ז זה תלוי ממש בפלוגתת רב ושמואל ואין חילוק בין אחים לצרות. אולם ברש"י מוכח שלא פירש כן, דסברת תוס' מהר"ם שייכא רק אם הצרה ג"כ קטנה ושיך בה מיאון, אבל רש"י מפרש דהצרה היא גדולה, ולדבריו יל"פ כר' ראובן, [וכן י"ל בדעת הרשב"א מכח קושית ר' ראובן על דברי הרשב"א בדף ג'].

עוד יש להעיר דלראשונים שאסור הממאנת משום לא יבנה, לכאוי' ל"ש בזה פטור צרה דהרי זה חייבי לאוין, ובע"כ הם יפרשו כתוס' מהר"ם.

רעא) בתוד"ה צרתה הקשו נהי דלא עבד מעשה מ"מ תיאסר משום צרת ערוה. (ועיין תוס' הרא"ש מה שתיירץ). ובחי' ר' ראובן מתיר ע"פ דבריו דלעיל דכאן האסור משום דנראית כצרת ערוה, ולפ"ז יש לדון בצרת ערוה דרבנן אם אסורה הוא איסור דממילא, דכיון דיש לה צרה שהיא ערוה ממילא היא אסורה כדן דאוריתא. או דילמא דבעינן לתקנה מיוחדת לאסור הצרה עצמה מדין נראית כצרת ערוה. וע"ש שכתב דלכל הפחות בנדון סוגיתנו בעינן לתקנה מסוימת על הצרה, דכאן מלבד החסרון שכל הערוה היא רק ערוה של "נראית", יש כאן עוד חסרון דאליבא דאמת אין היא כלל צרתה של הממאנת דהקדושין נעקרו למפרע, והיא רק נראית כצרה, ועי' בעינן לתקנה מיוחדת, וכיון דלא עבד בה מעשה לא תקנו. [וע"ש לבאר כע"ז בעוד אופן].

ערב) בגמ' גזירה משום צרת בתו ממאנת, ומ"ש כי מיאנה בבעל דעקרתניהו לנשואין וכו', וצ"ב דאם לא סברה הגמ' לסברת "נראית" א"כ תקשי ליה על עצם הדין שממאנת אסורה שהוא גם משום נראית. ועוד צ"ב משה"ק אות רסט

למה צרת בתו ממאנת אסורה הרי לא עבד מעשה. ובחי' ר' ראובן מיישב, דממאנת עצמה דאסורה הוא משום דעבד מעשה ובכה"ג ודאי אסורה משום נראית, וכאן קושית הגמ' דמאחר ולא עבד מעשה ול"ש נראית למה אסורה, ומחדשת הגמ' דיש דין נוסף בנראית, שאם בשעת נפילה היתה נראית כאסורה, זה אסורה אפי' שנעקרו הקדושין למפרע. [ונמצא דיש ב' דיני נראית, חדא דנראית שהפקיע זיקת יבום ולא זיקת נשואין. ועוד דאם בשעת נפילה נראית כאסורה, אסורה לעולם].

וכמה ראיות לדין "נראית" השני: א) בתוד"ה תני כתבו דגם באילונית שייך נראית אע"פ שאין שם נראית שמיאנה הזיקה, ובע"כ הוא דין נראית אחר. ב) בתירוצ' תוס' שם דממאנת אין לה קול ונראית כצרת בתו משא"כ אילונית. ולפי"ז צ"ע למה צרת ממאנת אסורה [אי לאו הפירכא משמאל] הרי שם בלא הקול יסברו ששניהם נפל, בע"כ הוא הדין הראשון שאסורה משום מיאון בזיקה ולא בנושואין ובזה ליכא לתנאי שכי' תוס' דבעינן קול. ג) בתוס' דף כט א' ד"ה אי כר"א הקשו דבנשא קטנה ונפלה אחותה לפניו לא יהני שתמאן הקטנה כיון דנראית בשעת נפילה כאחות אשה. ושם ל"ש הטעם דנראית כממאנת בזיקה שהרי היא אשתו גמורה. [ומה שתירצו שם התוס' אין כוונתם לסברא זו, אלא רק סברא בהלכות נראית].

ברם יל"ע מלשון רש"י ד"ה אלא דמשמע דדימה את הנראית בתחילת הסוגיא לנראית השני.

רעג) צרת בתו ממאנת. הקשה הריטב"א איך תמאן הרי אין זיקה כיון שהיא ערוה, ותירץ דמ"מ כיון שמיאנה מהני. [ומשמע דסובר דמהני מיאון אפי' אם אין כבר שום כח של אשות הבעל בעולם] עוד תירץ דנפלה לפני שני אחים ומיאנה בשני. [ועי' לקמן קח: בריטב"א דסובר שא"א למאן אחר מיתה אם אין זיקת יבום, ומהרי"ף שמביא שם לכאוי משמע דאפשר למאן].

רעד) תוד"ה צרתה, הקשו דלהוי צרתה כצרת ערוה, ובחזו"א (ק"א ו') דחה דממ"נ אם דון שעוקרת למפרע א"כ אינה צרת ערוה, ואם נחשב כנאסרה לאח"מ א"כ הויא ערוה לאח"מ שאינה פוטרת צרה כמש"כ תוס' כ"ו ב'. [וכע"ז דן בקה"י סי' ז' דמאי נסתפק ר' יוחנן לעיל דילמא אליס ק"ו למיפטר צרה, הרי נאסרה לאחר נפילה דרק אז הוא דחל הק"ו דבאסור לה לא כ"ש, ע"ש]. ובעיקר דין ערוה לאחר נפילה עי' בברכ"ש סי' י"ד שדן אם הוא מחמת שכבר אינן צרות דביום אין מה שמקשר ביניהן, או דהוא דין בחלות ערוה ליבום שחל רק בשעת נפילה, ויל"פ עפ"ז בבאין כאחת כגון בגוונא דידן דתיפטר. [ועי' בלדוד מכתם סי' י"ז שמיישב באופן אחר, דבאמת חל האיסור מחיים דהעקירה לגבי הנפילה לייבום היא מחיים ורק לגבי אסור קרובות אין עקירה, ע"ש בכל דבריו].

ערה) בענין מיאון. ידועין דברי הגר"ח הלכות אישות פ"ב ה"ט דהוי עקירה מכאן ולהבא למפרע, ורק האיסורי קרובות וכדומה הותרו, דכשדנים היום על האיסור דנים כאילו לא היתה אשתו מעולם, אבל לגבי הזמן שקודם דנים שהיתה אשתו וממילא לענין זכותו במעשי ידיה ומצאתה והפרת נדריה שקודם המיאון לא פקע למפרע.

רעו) צרת אילונית. בהא דאילונית דפטורה מחליצה, עי' בתוס' דף ח' א' דמשמע דהאשת אח פוטר מחליצה, אמנם בתוס' סוטה סוטה ה' ב' ד"ה אילו משמע דהמיעוט דאשר תלד מלמד דאינו כלל בפרשה אפי' לגבי חליצה.

דף יב ע"ב

רעז) אמר רבא הילכתא צרת אילונית מותרת ואפי' צרת בתו אילונית. ומשמע דיש כאן ב' חדושים, חדא בצרת אילונית גרידא דאין האשת אח פוטר צרתה, וחדא בצרת בתו. וכן משמע ברש"י צ"א ב' דבד"ה והלכה כתב דאין ביאת אילונית פוטרת צרתה, ובד"ה הלכו צרות כתב גבי צרת בתו אילונית דהא דלא פטרה צרה הוא מטעם דהוי מקח טעות, ומשמע מדבריו דאע"פ דנקט דאילונית אין פוטרת, מ"מ בתו אילונית פוטרת, ולכן צריך לטעם דמק"ט, ומבואר דכ' דינים הם. וכן משמע מכל הסוגיא בע"א דמיירי רק בצרת אילונית, ורק בע"ב מחדש רבא לדינא דצרת בתו אילונית. וכן מבואר ברמב"ן בשם הירושלמי דב' טעמים הם ויתבאר להלן בעז"ה.

רעה) הרמב"ן הביא מהירושלמי שהקשה מ"ש אילונית שאין פוטרת צרתה מאשת אחיו שלא היה בעולמו דפוטרת צרה, ומשני אילונית מטעם אחר הוצאתה אשר תלד יצתה זו שאינה יולדת לא דייך שאינה מתיבמת אלא שאתה מבקש לאסור צרתה, אבל אאשלה"ב ערוה היא וערוה פוטרת צרתה.

וקושיית הירושלמי צ"ב, דהנה הירושלמי לא הקשה מ"ש אילונית מכל העריות, והטעם משום ד"ל כסברת הגר"ח דאשת אח מנפילה זו לא פטרה צרה. וא"כ מאי מקשה מאאשלה"ב, הרי שם הוי נפילה שניה. וביאר בחי' ר' שמואל סי' ב' דמוכח מזה שכל שאינו ערוה בנפילה ראשונה אינו ערוה גם בנפילה שניה, והטעם משום שבנפילה שניה מפיל שוב ליבוס את אישות הראשון.

ובקובה"ע (ב' ה') מבאר דהמקשן סבר דהמיעוט על אילונית הוא דאין בה דין נפילה וממילא הוי ערוה גמורה דאין בה כלל היתר דנפילה וזהו הפוטרה מיבוס. והתרגן השיב דאילונית אינה פטורה אלא מטעם אחר.

רעט) ובביאור תירוצ' הירושלמי כתב הרמב"ן: פ"י אילונית כיון שלא פטרה הכתוב אלא לפי שאינה ראויה להתייבם היאך נאסור צרתה והלא אף היא אם היתה ראויה לילד כצרתה מתייבמת. אבל אאשלה"ב הכתיב עשאו ערוה עליו אע"פ שראוי להתייבם עכ"ל.

והנה יעוי' בקובה"ע (שם) שמבאר תירוצ' הירושלמי דהאסור אינו מטעם באשת אח, אלא הוי הפקעה מיבוס ופטורה מטעם אחר ובכה"ג אינה פוטרת צרתה, ומבאר שם דזה ג"כ הטעם בצרת כתו אילונית שכיון שיש לה פטור מצד אחר הוי כצרת ערוה שלא במקום מצוה, ודבריו צ"ב, חדא דבירושלמי מבואר שסברתו שייכא רק על צרת אילונית ולא בצרת בתו אילונית [שע"ז יש בירושלמי ביאור אחר, ויובא להלן] ויש לישב. אך מ"מ ברמב"ן מבואר פירוש אחר. ובברכ"ש סי' ה' מבאר דתירוצ' הרמב"ן הוא ע"פ דברי הגר"ח דאשת אח מנפילה זו אינו פטור. ואילונית מקרי במקום נפילה, אבל אשת אח שלא היה בעולמו לית ביה נפילה וע"ש שכתב דזו כוונת הרמב"ן, ועדיין צ"ב מש"כ הרמב"ן שאף היא אם היתה ראויה לילד כצרתה מתיבמת, דמשמע דכיון שבמציאות לצרה אין חסרון זה לכן מתיבמת.

ובלדוד מכתם סי' יח מבאר ע"פ דברי הרמב"ן דף נ"ד ב', דשם הצריך רב הונא קרא לאסור אשת אחיו גרושה, והקשה הרמב"ן מ"צ קרא לזה והלא התורה אסרה אשת אח והתירתה רק במקום מצוה, דאי לא תימא הכי אילונית ואאשלה"ב בעולמו יותרו ג"כ. ותירץ הרמב"ן דלולא הקרא הו"א דכל שיש בה צד יבוס אחר מיתת בעלה ליכא בה אשת אח, "אבל אילונית וסריס ליכא בהו צד ייבוס ואאשלה"ב כיון דאיכא דין יבוס גמור ואמר רחמנא דלא ייבם ש"מ באיסוריה קאי שהרי מתחילתה לא נראית וכו'. ומבואר כלשון הרמב"ן דאילונית וסריס אין כלל צד ייבוס, ואילו אאשלה"ב היה צריך לפול ולהיות בו ייבוס גמור והתורה דחתו. ועפ"ז י"ל דדין ערוה לייבוס שהתחדש בפרשת לצרור הוא שהצרה כמותה, וכיון שהיא עצמה אילו היתה ראויה ליבוס היתה נופלת אין חסרון באשת אח דידה, אבל באאשלה"ב שהאשת אח שלה ראוי ליבוס ואעפ"כ דחתו תורה א"כ יאסור גם את צרתה. ועיין עוד בלשון הריטב"א כ' א' בביאור המחלוקת בצרת אילונית.

רפ) ולמ"ד צרת בתו אילונית לא פטרה צרתה מבאר הירושלמי: אילונית כמי שאינה בעולם אילו שתי יבמות אחת אילונית ואחת שאינה אילונית ובא היבם וחלץ לה ובא עליה שמא פטר בחברתה כלום, הוי אילונית כמי שאינה בעולם. ופ"י הרמב"ן: כיון שאם בא עליה או שחלץ לה אין צרתה פטורה אע"פ שאין אילונית עליו ערוה, נמצא שאין עליה זיקה כלל והוא צרתה צרת ערוה שלב"מ. (וצ"ב מה ראיתו מהא דאין פוטרת צרתה ע"י שתחלוץ היא, והרי גם ערוה אינה פוטרת ומ"מ מפקיעה צרתה מן החליצה ומן היבוס, ועיין בברכ"ש סי' ה' משכ"ב).

וברש"י כתב דכיון דבלאו השם ערוה פטורה אינה פוטרת צרתה, ועי' בחי' ר"נ שמבאר, דהנה צ"ע דברש"י ג' ב' כתב דהטעם דאין צרה אלא במקום מצוה הוא מטעם דאין הצרה אלא פטור ולא עושה אסור חדש, ולפ"ז צ"ב מדוע כאן הוי לזה דין שלב"מ, והרי כאן יש אשת אח לצרה, וא"כ תיאסר משום האשת אח. אלא דאדרבה היא הנותנת דכיון דלרש"י יסוד הדין הוא פטור יבוס שכשם שהיא נפטרת כך צרתה נפטרת, א"כ כאן שאין הפטור דידה מחמת הערוה, אלא דע"י האילונית נפטרת שום לא מקרי הערוה "פוטרת" וא"א לפטור את צרתה.

ובתוס' ח' ב' מבואר דהוי דהוי שלב"מ משום דלעולם לא נופלת לייבום. וביאר הגר"נ דתוס' סברי דפטור צרה הוי ע"י שהערה אוסרת צרתה, ולכן לא יכלו לפרש כרש"י, דמ"מ תאסור צרתה, ולכן פירשו דלא נאמר הגזה"כ דפוטר צרתה אלא במקום שיש בה נפילה, ולא במי שאינה בת יבום בשום מקום. (רפא) ובתוס' חד מקמאי פ"י דכל ערוה הוי במקום מצוה משום שנופלת לאחים משא"כ באילונית שאינה נופלת לשום אח, וצ"ע דהא סוטה ומחזיר גרושתו אסורות ג"כ לכל האחים ומ"מ פטרי צרותיהן, וע"י ח"י ר"נ אות קצח משכ"ב. (רפב) הנה למסקנת הירושלמי לכאוי א"צ לטעם הראשון, אלא גם צרת אילונית לא תיפטר משום דהאילונית הוי שלא במקום מצוה, וכן נקט בברכ"ש סי' ה'. וע"י בחי' ר"נ.

(רפג) שלש נשים משמשות במוך. ע"י רש"י דמיירי לפני תשמיש [וכמש"כ הגרע"א בתשובה ע"א, והחזו"א ז"י לו. ואולם הקשו האחרונים מרש"י כתובות לו א' ד"ה משמשות במוך דמפרש דמיירי קו"ת] וכן נקטו הראשונים בדעתו דהרי הקשו עליו מקטנה ואילונית.

והנה ש"י רש"י דשאר נשים אסורות במוך קו"ת, ור"ת ג"כ הודה לו דאסורות קו"ת. ומש"כ ר"ת דשאר נשים מותרות היינו אחר תשמיש דאז האיסור רק משום האשה, אבל בשעת תשמיש אסור משום האיש.

ובתוס' דידן לא מפורש אם לגי' נשים מותר אפי' בשעת תשמיש או רק אחר תשמיש, [ובשו"ת תורת חסד סי' מ"ד הוכיח מתוד"ה שמא תעשה סנדל דלר"ת החשש שהזרע יכנס בין התאומים, ונקט התורת חסד דע"ז לא מהני מוך אחר תשמיש דלאלתר נעשה סנדל, ומוכח דמיירי קו"ת וגם זה שרי, אך העירו ע"ד דבתוס' הרא"ש מפורש דר"ת אוסר קו"ת ומ"מ הביא התוס' הרא"ש את פיר"ת בסנדל, ובע"כ דע"י המוך אפשר להציל אפי' אח"ת]. ובלשון התוס' בכתובות מבואר דההיתר לר"ת רק אחר תשמיש אפי' בגי' נשים. והנה לפ"ז הא דלא פירש ר"ת כרש"י דמיירי קו"ת [ואז אסור גם לדידיה] משום דאז אין היתר גם בגי' נשים. [אך הריטב"א מפרש בדעת ר"ת דגי' נשים מותרות גם קו"ת ע' בדבריו].

(רפד) ובתוס' כתובות ל"ט א' הביאו בשם ר"י ב' פירושים ברש"י, או דמיירי קודם תשמיש והוי כמשמש על עצים ואבנים, או דמיירי אחר תשמיש וגם האשה מוזהרת בהשחתת זרע. והנה לפי' קמא מוכח דההיתר דגי' נשים הוא אפי' על אסור של משמש עצים ואבנים, וצ"ע איזה היתר הוא, דהרי יכול לא לשמש ולא יכניס עצמו לסכנה. [וע"י קו"ה סי' כג שהקשה איך שרי להכניס עצמו לאונס, ואם מיירי באחר תשמיש באמת הקושיא רק מדין מכניס עצמו לאונס, אבל אם מיירי בשעת תשמיש קשה טפי דבשעת האסור אין כלל אונס דלא יבעול ולא תסתכן].

וכתבו האחרונים ב' דרכים בזה, א' דמצות עונה דוחה את האיסור. ב' דכל האיסור הוא "לבטלה" וכאן הוי צורך ולא הוי לבטלה. [ע"י חזו"א סי' לו וחי' ר' ראובן כאן ועוד].

(רפה) והוסיפו האחרונים לבאר דבמוציא זרע לבטלה איכא ב' איסורים, א. מדין ניאוף כדאיתא בנדה י"ג [ובמסכת כלה רבתי איתא דהוי כבועל ונבעל, ופי' ר' ראובן דהו"ל במשכב זכור עם עצמו]. ב. משום השחתת זרע, [וזוה סניף של מצות פרו ורבו, ולכן דנו תוס' דאשה אינה מצווה בזה] ואיסור ראשון לכו"ע אינו נדחה מפני העונה, ורק האיסור דהשחתת זרע שרי במקום צורך.

ועפ"ז ביארו דר"ת שאוסר בגי' נשים הוא משום שסובר דאיכא בזה משום איסור ניאוף, אבל רש"י ס"ל דכיון דביאתו דרך תשמיש אין בזה משום ניאוף [ובפרט אם הגדר כעין משכב זכור] וכל האסור משום השחתת זרע ולכן שרי גם קודם תשמיש.

[ולשון הריטב"א בכתובות לט משמע דקודם תשמיש שרי טפי מאחר תשמיש, וזו סברא לגבי אסור השחתת זרע, דאחר תשמיש חשיב טפי דרך השחתה מאשר כששם קודם ומשמש כדרכו, ע"י בזה בחזו"א הנ"ל].

(רפו) בנמוק"י הקשה על שיטת רש"י דכיון שבין כך אינה מתעברת והזרע לבטלה למה איכא איסור לשמש במוך. והקשה הגרע"א (מהדו"ק סי' עא) דממ"נ אם ס"ל דהוי כמשמש על עצים ואבנים א"כ ליכא לקושיא כלל דאסור משום התשמיש ולא משום השחתת זרע, ואם כוונתו לדמות מוך לקטנה, דבשניהם לא הוי דרך תשמיש כיון שאין ראויה להתעבר, א"כ הו"ל להקשות טפי דיהיה אסור לשמש אפי' כדרכו.

ותירוץ הגרע"א דס"ל דאין לבעל איסור כלל אפי' קודם תשמיש, כיון דהוא בא עליה כדרכו, וכל האסור משום האשה שהיא משחתת הזרע ולכן דן הנמוקי' דכלפיה אין נ"מ אם משמשת במוך או כדרכה [ולפ"ז יצא דגם אחר תשמיש איכא אסור דאין הבדל בין בשעת תשמיש ללאחר תשמיש]. ובאחיזר (סי' כג) הקשה איך יתכן דיהא האיסור עליה יותר מאשר עליו. אולם באמת מלשון הריטב"א משמע דאיכא עליה טפי איסורא מדכתב "אפי' לדידיה איכא איסורא" משמע דטפי פשיטא לדידיה איכא איסור.

והטעם י"ל דמה שהיא עושה לא הוי דרך תשמיש דמכינה לעצמה מוך שיקלקל הזרע, אבל מעשה הבעל הוא בדרך תשמיש [ועי' בחזו"א סי' לז] אולם מ"מ דברי הגרע"א נדחים מהריטב"א שכתב דגם לדידיה איכא איסורא [ורק דכתב דהוי טפי חידוש עליו וכדלעיל, אבל מ"מ סובר דאסור] וכבר תמה בזה באגר"מ (אבן העזר סי' סג, ע"ש באריכות בכל סוגייתו) ועוד שהרי לפני הגרע"א היו חדושי הריטב"א והביא מדבריו באותו קטע וצ"ע. ולישב קושית הגרע"א צ"ל דאה"נ שהבעל אסור, אבל אסורו רק משום השחתת זרע וכמשנ"ת באות רפה ולכן יש ע"ז היתר לצורך עונה.

רפז) הראשונים הקשו על רש"י איך יתכן דע"י סברת שומר פתאי ה' יהיה איסור לשמש במוך, הרי מ"מ הוי סכנה. ובשו"ת תורת חסד סי' מד מבאר דפלוגת רש"י והריטב"א אם השומר פתאים ה' הוי כאילו אין סכנה או דהוי רק היתר לסמוך ע"ז ולא הוי בכלל אסור ונשמרתם, אבל מ"מ הוי סכנה. ועי' בריטב"א דף עב שכתב דהא דמלים ביום המעונן משום שומר פתאים ה', דמ"מ מי שאין רוצה למול שרי ליה שלא למול. [ועי' באבנ"ז ה' מילה דמי שמתו אחיו מחמת מילה אם גדל ורוצה לסכן את עצמו ולמול שרי ליה דלא הוי סכנה גמורה. אבל לאב אסור לסכן את בנו אפי' בכה"ג].

רפח) עי' בתוס' הרא"ש שדעתו דאחר תשמיש אין איסור אפי' אם האשה מוזהרת, דאחר שיצא הזרע אין בו השחתה, וכל איסור השחתה הוא עקירת הזרע מן הגוף, וקודם תשמיש ס"ל להרא"ש דאסור אפי' בגי' נשים ולכן מפרש כר"ת דהנדון האם חייבת לשים מוך או דמותר לשים אחר תשמיש.

רפט) אמר רב ספרא בנים הרי הם כסימנים. ובתוס' פי' לפ"ז דהא דאמר רבה בר ליואי דתוך הזמן היא מתה היינו תוך שנה סמוך לגדלות. וצ"ב לפ"ז דבבריתא דרב ביבי מבואר שדין משמשת במוך תלוי בגיל י"א ולא בשנה סמוך לגדלותה. ותירץ המהר"ם דכיון דע"פ רוב מביאה סימנים בגיל י"ב ממילא גם הדין משמשת במוך דינו ע"פ הרוב. ובחזו"א (ק"יג ט') מבאר דקודם י"א אינה מתעברת, ומש"כ תוס' דהכוונה בשנה שקודם גדלות זה קאי רק על הא דתוך זמן מתה וע"ז כ' תוס' דהיינו תוך שנה שלפני הגדלות. אבל הא דקודם זמן אין מתעברת זה תלוי בגיל י"א. ובריטב"א מיישב דברי רבה בר ליואי דעל הרוב קאמר, אבל משכח"ל שלא תמות כגון שהבנים הם סימני הגדלות [וכע"ז כתבו תוס' בדעת רב ספרא].

רצ) תוד"ה דאפי'. הקשו דלר"י איכא בין העיבור ללידה טפי מהזמן שירבה השחור, ותירצו דאין דינו של ר' יהודה תלוי בזמן אלא במציאות של רבוי בשחור על הלבן. ובראשונים (עי' רשב"א וריטב"א) הקשו כע"ז דכיון דעברו יותר מו' חדשים בימי עיבורה א"כ הויא בוגרת ובבוגרת מודה ר' יהודה, [ותירצו דנ"מ במיאנה בתוך ימי עיבורה] ומתוס' חזינן דאפי' בוגרת ממאנת כל שלא רבה שחור, והכרח התוס' לזה [דהרי אפשר לתרץ כהרשב"א] משום דכתבו בתחילת דבריהם דהגמ' רצתה להעמיד המשנה כר' יהודה, וא"כ מבואר דלמ"ד בנים כסימנים לא א"ש כר' יהודה ואילו להרשב"א הרי א"ש גם לר' יהודה [דבמיאנה בשעת העיבור לא הוי חמותו ממאנת] כ"כ החזו"א שם.

רצא) בנים הרי הם כסימנים. כתבו תוס' תרי חידושים א) דכבר משעת עיבור הוו כסימנים. ב) דגם למ"ד תו"ז כלפני זמן מ"מ ע"י בנים הויא גדולה. [וכ"ה בריף ורוב הראשונים].

ועי' בראשונים שהביאו ראייה לדין א' של תוס' מהא דבכתובות לט אמרינן דלא משכח"ל לבעיא דיש בגר בקבר [והיינו דהספק אם בנה יטול קנסה או אביה] דקטנה אינה יולדת, ואין בין נערות לבגרות אלא ו' חדשים, ואי נימא דרק הלידה עושאתה לגדולה א"כ משכח"ל שילדה ומתה.

רצב) וברמב"ם פ"ב ה"ט מאישות כתב הבת שילדה אחר י"ב שנה אע"פ שלא הביאה סימן וכו' ה"ז גדולה בנים ה"ה כסימנין, עכ"ל. ומבואר דרק הלידה עושאתה לגדולה ולא העיבור, וא"כ יקשה מהסוגיא דכתובות. ועי' בחי' רבנו

חיים הלוי שם שהאריך ליישב דגם להרמב"ם העיבור הוא חלק מסימן הגדלות, אלא דכיון שאם תמות אי"ז סימן גדלות, אי"כ בעינן שיהא את הלידה להשלמת הסימן, ואפי' אם ילדה לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע. [זה מיוסד ע"פ הגמ' דף פ' שהביא הגר"ח שם בהמשך דבריו. והסברא בזה דהסימנים אינם רק רא"י בעלמא אם הו' סיבה לגדלות, וכל סיבה שלא נשלמה אין לה כח לפעול למפרע, ע"י בזה בחי' ר' ראובן]. ולפ"ז מחדש הגר"ח דלענין בגרות מונים את הו' חדשים משעת העיבור, דאי"ז נדון של למפרע אלא נדון של מכאן ולהבא וע"ז אמרינן דכיון שהעבור תחילת הסימנים מונים הימנו את הו' חדשים. [ופי' לה הגר"ח בתלת גווני. א] כדלעיל דלענין בגרות הו' מכאן ולהבא. ב) דלענין מנין ו' חדשים סגי בהא דהויא שעה שראויה להיות גדולה - אע"פ שאינה גדולה בפועל משום דלא אמרינן אגלאי מילתא. ג) דרך על הגדלות לא אמרינן אגלאי מילתא, אבל התורת סימנים חל למפרע ומאז מונים את הו' חדשים.

רצג) והנה ברשב"א מפרש בדעת הרמב"ם דקודם גיל י"ב אינה יולדת כלל, וכוונת תירוץ הגמ' בנים ה"ה כסימנים היינו דבגדולה אי"צ סימנים אלא הבנים הם הסימנים. [וכוונת הגמ' ליישב למה נקטה ברייתא דרבה בר שמואל "שכבר ילדה" - משום דהלידה היא הסימן] אבל המ"מ מפרש בדעת הרמב"ם דבאמת משכח"ל שתלד בקטנות ואז אין הבנים עושין אותו לגדולה, אלא דמ"מ לא משכח"ל חמותו ממאנת דאם ילדה שוב אי"א למאן דנראית כגדולה. והקשה הגר"ח דא"כ אי"ז שייך לדין בנים כסימנים. ובסוגין מבואר דהטעם משום בנים כסימנים. ומפרש הגר"ח דאה"נ דהטעם שא"א למאן משום שגם בנים שנולדו בקטנות נהי דאינם עושים אותה לגדולה, מ"מ הם עצמם סימן גדלות וכשתגדל בשנים אי"ז עוד סימן נוסף, אלא הבנים יהיו הסימן, וכיון שיש לה סימן גדלות אי"א למאן. [ובפשט הסוגיא, לדברי הרשב"א הסוגיא מיידי בגדולה, אבל לדברי המ"מ מיידי בקטנה וע"ז אמר בנים כסימנים ודו"ק].

רצד) והעולה מזה דלדעת תוס' בנים עצמם הו' כסימנים וא"צ שנים. ואילו להרמב"ם הגם דהבנים בסימנים אפי' בקטנות, מ"מ בעינן ג"כ שנים. והגר"ח בתמורה ב' ב' מבאר בשם הגר"ח דיסוד הפלוגתא הוא דלתוס' הגדלות תלויה אך ורק בסימנים, ודין שנים הוא היכי תמצא לברר שאין השערות שומא. ולכך בבנים דל"ש שומא הו' סימן גדלות לאלתר. אבל לרמב"ם בעינן תרתי לגדלות שנים וסימנים ולכן לא סגי בבנים גרידא.

והגר"ח שם הוסיף לבאר עפ"ז פלוגתת הרמב"ם ותוס' בדין מופלא הסמוך לאיש. דדעת תוס' דהוא בשנה שקודם הבאת ב' שערות, ושיטת הרמב"ם דהוא בשנה שקודם גיל י"ג, ואזלי לשיטתם, דלרמב"ם יש דין גדלות ע"י השנים ג"כ. ומופלא הסמוך לאיש תלוי בגדלות דשנים. אבל לתוס' ס"ל דהשנים אין להם שום דין גדלות והכל תלוי בסימנים ודו"ק. [ועי' מה שהאריך בזה בחי' ר' שמואל ס' טי].

רצה) ובראשונים בסוגין מבואר עוד מהלך ברמב"ם, דסובר דסוגין אזלא רק למ"ד תוך זמן כלפני זמן [דלא כתוס' והרי"ף] ולהלכה פסק דרך בגיל י"ב הו' סימן ע"ש.

רצו) [ועי' בחי' ר' ראובן שהביא פלוגתת המהרי"ט (תשו' נא) דס"ל שסימנים אינם סיבה, אלא רק סימן בעלמא, והביא רא"י מסריס שנעשה גדול בלא סימנים, ובע"כ דתלוי בגדלות הגוף והשערות הם הוכחה בעלמא ע"ז, ולעומת זאת בשטמ"ק בב' נו מבואר דהו' סיבה לגדלות, ע"ש שמפלפל עפ"ז בכל משנת"ל].

רצז) תוד"ה דאפי' ע"ש שנקטו דע"י הביאה שמכחה מתעברת הו' קדושין דאורייתא, ואילו בריטב"א מבואר דרך אם בא עליה אחר שנתעברה הו' קדושין דאורייתא. וי"ל דהא דפליג על תוס' הוא ע"פ סברת הגרע"א שהקשה על תוס' דכל הסיבה שבא עליה הו' קדושין הוא משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנו, אבל כאן שע"פ רוב אינה מתעברת כמש"כ הראשונים, אי"כ סבור שאי"ז בעילת זנות. [ועי' חי' ר' ראובן וארזא דבי רב שפלפלו בזה]. ועוד סברא י"ל דעיין בחזו"א (ק"ג ט') שהעיר על תוס' דילמא ניקלט הזרע אחר איזה זמן ונהיתה גדולה רק אח"כ, וצ"ל דמ"מ הו' ספק שמא נקלט לאלתר, ובדעת הריטב"א י"ל דמעמידין על חזקת קטנות, וכ"כ סברא זו בקר"א כאן.

דף יג ע"א

רחצ) רב זביד אמר אין בנים בלא סימנים. דעת רש"י דהסימנים מהני רק למ"ד תוך זמן כלאחר זמן, אבל בדעת רב ספרא משמע דמודה דבנים כסימנים לכו"ע [וכן כתב הרמב"ן בדעת רש"י] ובפשטות החילוק דעל בנים ל"ש חשש שומא משא"כ בשערות. אך בלדוד מכתם ס"י יט הקשה דהסברא דאין בנים בלא סימנים זה גופא הוכחה דהשערות

אינם שומא [וכמו דבאמת ס"ל לתוס', ועיין בריטב"א שמפרש הטעם כן] ולכן מבאר דס"ל לרש"י דומה לסברת הרמב"ם דבעינן שנים וסימנים, אלא דבנים שאני שאינם סימנים, אלא הם עצמן הוכחה גמורה לגדלות וא"צ בהו לצירוף שנים, ורק בסימנים בעינן גם שנים.

רצט) תוס' ד"ה משום צער לידה. הקשו דנבדוק קודם לידה. וכתב הגרע"א דכוונתם דכיון שבשעת העבור לא הביאה שערות ממילא מהיכי תיתי לחשוש שהביאה שערות אחר שבדקנוה, דהרי הסברא "אין בנים בלא סימנים" הוא סברא על שעת העיבור, וכיון שאז לא הביאה שערות תו לא חיישינן שתביא אח"כ. ובחזו"א (ק"ג ח') הוסף דאפי' אם תביא שערות הוי שומא [למ"ד תו"ז כלפני זמן] ואין שום סיוע לשערות מהעיבור שהרי כבר חזינן שנתעברה קודם בלי שערות.

וברשב"א וריטב"א מתרצים על קושית תוס' דא"א לבדוק שלא היו שערות כ"ז הלידה שצער לידה הוא זמן ארוך מאד. והחזו"א תמה ע"ז ע"פ סברתו דלעיל דכל שלא היו שערות בשעת העיבור תו לא חיישינן לשערות שתביא אח"כ. ובדעת הרשב"א צ"ל דס"ל שהעיבור הוא סיבה שתביא שערות באיזה שהוא זמן ממשיך העיבור [ועי' בארזא דבי רב]. ולכן כיון שיש זמן שא"א לבדוק חיישינן שבואתו זמן הביאה שערות.

ש) ובנמוק"י פ"י קושית התוס' דס"ל דס"ל כדעת הרמב"ם (פ"ז הט"ז מאישות) דקדושין בעובר וא"כ משכח"ל חמותו ממאנת שקדשה בעודה בבטן וע"ז תירצו דחיישינן שמא נשרו. והמהרש"א והגרע"א תמהו על פ"י זה בתוס', שהרי התוס' כתבו דאי כוונת רב זביד דאין לידה בלא סימנים א"ש, ואם כדברי הנמוק"י אדרבה תקשי טפי דיכול לקדשה בבטן ומשכח"ל חמותו מעוברת. ובאמת לדעת הרמב"ם קשה טובא דמשכח"ל חמותו ממאנת במקדש מעוברת, שהרי דעת הרמב"ם שהגדלות תלויה בלידה כמבואר בדבריו בפ"ה ה"ט - הובא לעיל אות רצב - . והגרע"א בתשובה סי' קע"א הביא דהר"ן בקדושין מפרש דהא דמקודשת להרמב"ם הוא רק במקדשה לכשתלד, ולפ"ז לק"מ אבל לדעת הנמוק"י דקדושין חלין לאלתר קשה.

ובמ"מ פ"ב ה"ט מתרץ על קושיא זו דבשעת מיאון אינה ודאי חמותו [צ"ב מה הספק, ועי' ח"י רח"ה פ"ז ה"ט]. והגר"ח (פ"ז ה"ט) תירץ דגם להרמב"ם לא חלה האישות עד שתולד, דנהי דעובר בא לעולם, מ"מ אי"ז עדין "אשה" וממילא לא חל אסור חמותו עד שתלד, דאיסור חמותו תלוי בתורת אישות ולא בתפיסת קדושין.

שא) שיטת תוס' דלרב זביד בנים עושין אותה לספק גדולה [ולפ"ז במיאנה אז צריכה חליצה מספק] אבל ברמב"ן ורשב"א מפרשים דאם לא בודקים אותה הוי כודאי, ופירכת הגמ' למה סומכים על החזקה, נבדוק ושמא לא תמצא דלא הביאה סימנים. ומתרת צה"ג דאין הבדיקה ראייה וממילא הדר הדין דהוי ודאי גדולה. [והגר"א סי' קסט הביא פלוגתא זו].

וברא"ש יש סתירה בזה, דבתוס' הרא"ש כתב דלרב זביד יש רוב שהביאה סימנים, ומ"מ מסיק דהוי ספק, ועי' במגיה לריטב"א ציון 668 מש"כ בזה.

שב) בפלוגתת ר"י ורב אשי בפטור צרת צרה. עי' בתוס' ב' א' ד"ה עד ב' שיטות בפ"י הגמ'. ועי' בריטב"א כאן שמפרש דגם ר"י מודה לסברת רב אשי אלא דהוסיף שגם ממשמעות הקרא נלמד כן. [ולפ"ז ל"ק קו' הגרע"א המפורסמת ל"ל קרא לצרת צרה]. ועי' במש"כ באות ג' בביאור הסוגיא.

שג) בדרשת ר' יהודה לצרור התורה ריבתה צרות הרבה, יעוי' ברי"ף שגירסתו "צרות הרבה אצל ערוה אחת". ומשמע דהערוה הראשונה היא פוטרת גם את צרת הצרה. עי' בזה בח"י ר"נ. ובסברת רב אשי "צרה נמי במקום ערוה קיימא" גי' הרי"ף והרא"ש במקום צרה קיימי, ועי' בקו"ה (ג' יד) - הובא באות ג' - ובח"י ר"נ.

דש) בדין נישואין הראשונים מפילין. מצינו נידון זה גבי כנס ולבסוף גירש, בסוגין. ועוד דין תלתה הגמ' בנידון זה, עי' לקמן ק"ט דהמגרש את אשתו והחזירה ומת למ"ד נישואין הראשונים מפילין נאסרה בשעת גירושין ושוב אינה מתיבמת. ועי' בקו"ה (סי' ו' אות ג' ה') שמבאר דלמ"ד נישואין מפילין סיבת הנפילה היא ע"י כל משך הנשואין, ולמ"ד

מיתה מפלת סיבת הנפילה ע"י המיתה גרידא, ולכן למ"ד נישואין הראשונים מפילין יכול לחול עליה דין צרת ערוה מחיים, כיון דיש לה סיבת נפילה כבר מחיים. אבל למ"ד מיתה מפלת אין כלל סיבת זיקה מחיים ולא הויא צרת ערוה. [ולגבי הדין בגירשה והחזירה, לכאוי' הוא סברא בדין נאסרה, אך לפמ"ש"כ האחרונים דלכו"ע אין נאסרה בשעת נישואין - יובא להלן - קשה, ועי' קו"ה (א' ו') ביאור אחר בדין גירשה והחזירה, דאי"ז מדין נאסרה, אלא דאין סיבת היתר על האשת אח שמחמת הנישואין הראשונים ולפ"ז א"ש. ועי' ח"י הגרש"ש סי' טו שפי' באופן אחר].

שה) בקו"ה (ו' ג') הקשה דמ"ש דצרה נאסרת מחיים למ"ד נישואין מפילין, ואילו בהיו לו בנים ומתו בחייו מותרת לייבום. ותירץ דלא אמרינן נאסרה מחיים, וכל הפטור של הצרה אינו מדין נאסרה, אלא דגם בתר שגירש את הערוה עדין יש לצרה שם צרת ערוה וא"צ סיבה חדשה בכל רגע ולכן פטורה גם אח"כ. ובאמת כבר בירושלמי הקשה קושיא זו ובאמת מוכיח מזה דהצרה לא נפטרת בכה"ג ודלא כהבבלי, ועיין בחי' ר"נ שהאריך לבאר פלוגתת הבבלי והירושלמי.

שו) בתוס' לקמן ל' א' כתבו דבשני אחים נשואין ב' אחיות ומתה אחת מהן ואח"כ מת בעלה של שניה אין היבמה אסורה משום אשת אח אפי' למ"ד נישואין מפילין. ועי' בחי' מרן רי"ז הלוי ה' יבום, ובברכ"ש (סי' י"ג) שמבארים דכל דין נישואין מפילין מהני לענין לאסור צרה דבזה סגי שהיא צרתה ויש סיבת נפילה (והגרי"ז הוסיף דצרת ערוה הוי דין איסור שאוסרת צרתה ולכן סגי בסיבת נפילה) אבל לדין נאסרה בעינן שיהא נפילה ממש ולכן מחיים דלא נפלה אין דין נאסרה.

שז) ונחלקו האחרונים בכה"ג שמתה האשה, האם גם הצרה הותרה, דהאמר"מ (ז' ג) נקט דהצרה אסורה, ולפ"ז הקשה דכיון שהיא אסורה תפטור את העור העצמה מדין ערוה פוטרת צרתה [והערוה תהא צרת עצמה] ותירץ האמר"מ דהצרה הדיא אשת אח מנפילה זו ואינה פוטרת. [וד"ז אינו מוסכם, דכיון שהאשת אח נוצר מחמת דין צרת ערוה סוברים האחרונים דיכול לפטור אפי' בנפילה זו, ואין נ"מ בין נפילה ראשונה לשניה לענין זה].

ובברכ"ש כתב דהצרה מותרת בכה"ג, דיסוד איסורה של הצרה הוא דיש עליה כל רגע שם צרת ערוה, ואע"ג שכבר נתגרשה הערוה מ"מ כיון דבתחילת הנישואין היתה יחד עם הערוה ומחמת זה נופלת ליבום, ע"ז הויא עד עתה צרת ערוה. אבל אם פקע מהערוה האיסור תו אינה צרת ערוה.

ובקו"ה (ו' ד') מבאר דהשם איסור של הצרה הוא אותו שם איסור כמו הערוה וכאילו הצרה היא עצמה אחות אשתו, וממילא כשמתה אשתו פוקע האיסור ולכן הצרה מותרת.

[ועי' בחי' הגרש"ש סי' טו שמגדיר בנוסח אחר, דכח הפטור בצרה ככח האיסור של הערוה. וע"ש עוד דאפי' אם מתה אשתו בתר שגירש את אחותה ג"כ ניתרת הצרה אע"ג דהשתא אין כבר קשר בין הצרה לערוה, וכסברא הנ"ל].

שח) בגמ' ותמאן השתא. בחזו"א (סי' קיא) הקשה מכאן על השיטות דא"א למאן אם אין זיקה, דהרי כאן שהיא ערוה אינה זקוקה ואיך תמאן. אכן כבר הובא באות רעג דהריטב"א הקשה כן, ע"ש.

שט) תוד"ה לא. כתבו דלר' אושעיא מייירי דבריתא דאוסרת משום נראית ככלתו, באופן שחלץ. [ועי' בתוס' הרא"ש שמפרש שחלץ ואח"כ מיאנה. ובחי' ר"נ הוכיח מזה דתוס' והרא"ש ס"ל דאפשר למאן אפי' שכבר נעקרה הזיקה, עי' באות רעג דיש פלוגתא בזה]. עוד תירצו דמיאנה אחר יבום דליכא זיקה. ודברי התוס' תמוהין: א) דלכאוי' במיאון אחר יבום עוקרת את היבום למפרע וא"כ הדרא הזיקה ואיך ממאנת לזיקתו. ב) דסברת ר' אושעיא מבוארת בראשונים פ' ב"ש דא"א למאן בנשואין קמאי דכיון שמת ולא מיאנה ותקיימו הנישואין (ע"ש ברשב"א ובנמוק"י) וא"כ בתר ביאה נמי.

ובאחרונים כתבו בזה כמה דרכים. א) בחי' ר' ראובן כתב דהמיאון מהני מהדין המבואר לקמן ק"ח ב' דבמיאנה מבעל שני עוקרת את נשואי בבעל הראשון. והטעם פ"י ר' ראובן דרבנן הפקיעו לתקנת קדושי מיאון כאשר היא

ממאנת וזה מהני לכל קדושי אותה הבת. [ואפי' מאן דפליג שם ע"ז הוא מחשש שישבש לה בעלה הראשון, אבל כאן שמת ל"ש חשש זה].

(ב) ע' בחזו"א (ק"י"א ו') שמתרץ דכיון שקנינו מכח קדושי אחיו כי עקרה לקנינו כולה קעקרא וכאילו כל קנין המת היה אצל היבם. עוד תירץ דבכה"ג ממאנת גם על נשואי קמאי. [ונ"מ בין התירוצים במיאנה להדיא רק על היבום ולא על הזיקה, דלתירוץ קמא אפי' בכה"ג בטל הכל]. והנה על תירוץ ב' של החזו"א קשה מסברת הראשונים שהטעם בר' אושעיא הוא משום שא"א לעקור, ואולי סברתו השניה הבנויה על היסוד של התירוץ הראשון שקנה את קדושי אחיו ולכן כאן עדיף מבעלמא. [ובחי' ר' ראובן כתב סברא לולי דברי הראשונים דמה שא"א למאן, משום דתמיד המיאון צריך להיות באשות הקימת היום וממילא נעקר הכל למפרע, ולכן כשכל האישות היא הזיקה א"א למאן אבל כאן שהאישות היום היא יבום אפשר לעקור למפרע. ואולי לזה כוונת החזו"א וצ"ע]. ועוד צ"ע על שני תירוצי החזו"א דמה יענה על מיאון בתר חליצה שבזה ל"ש הסברות הנ"ל.

(ג) בחי' ר"נ מבאר דהא דפקעא הזיקה הוא ע"י החליצה והיבום. והגם דעוקרת למפרע את היבום ע"י המיאון, י"ל עפ"ד הגר"ח ה' אשות דהעקירה מכאן ולהבא למפרע, וכיון דכלפי הלמפרע אין עקירה נשאר ע"ז תורת יבום להפקיע הזיקה. אלא דעדין צ"ב דאיך עוקר קדושי קמאי, וביאר הגר"נ דהא דא"א לעקור קדושי דמאי הוא מחמת שהזיקה מעכבת לעקור כיון דלא איהו עביד לה כמבואר לקמן קז, וממילא כשנעקרה הזיקה יכול לעקור הנשואין קמאי. [וצ"ע דזה דלא כדברי הראשונים, וגם עצם הסברא צ"ב דאם יכול לעקור נשואין קמאי איך יתכן דהזיקה תעכב והרי ע"י עקירת נשואין קמאי ממילא אין זיקה. ויל"פ]. והנה בחזו"א הביא שהראשונים חולקים על תוס' וס"ל דמיאון אחר יבום מהני רק שא"צ הימנו גט, אבל מ"מ צריכה חליצה [וכ"ה ברש"י ק"ז ב'] ולפ"ז יתכן דכל מה שהסבירו הראשונים טעמו של ר' אושעיא כדלעיל הוא לשיטתם אבל לדעת תוס' הביאור כמשי"כ ר' ראובן או כמשי"כ ר"נ.

(שי) מתני' שש עריות וכו'. באחרונים הקשו דמשכח"ל בכמה גווני שהשש נשים ינשאו לאחיו. (א) ע' בתוס' גורניש ובכמה אחרונים שהקשו דמשכח"ל אשת אביו כשקידש האב חוץ מאחד מבניו ומת ובנו נשאה ואח"כ מת הבין ונפלה לפני אחיו. (ב) באחיעזר (סי' ג') הקשה דמשכח"ל שהיתה נדה ונשאה אביו, וכיון דאין אסור חל על איסור לא חל כלפיו האשת אביו ואשת איש, ונשאה אחיו [אחר שמת האב, דבחייו א"א לקנותה גם בלי דין ערוה, אלא מחמת שהיא קנויה לאביו, וכמשי"כ הפנ"י בקדושין] ואח"כ נטהרה וחל האשת אב [ומ"מ לא פקעי קדושין מאותו אח לשיטת תוס' (מ"ט) דאם כבר היה נשוי לא פקעי קדושין] ומת ונפלה לפני אחיו. ומתוך האחיעזר דגם אם אאחע"א מ"מ מונע הוא תפיסת קדושין. וע"ש ובחזו"א סי' קלד שפלפלו הרבה בזה.

דף יג ע"ב

(שיא) חלצו ב"ה מכשירין. פירש"י שחליצתן שלא לצורך והוי כחולצת מן הנכרי. והרמב"ם בפיה"מ כתב דכיון דמגרש אשה שאינה אשתו ממעטין מקרא דאינה נפסלת מדכתיב אשה גרושה מאישה ולא מאיש שאינו אישה, כמו כן זאת החלוצה ממי שאין לו עליה זיקה. אבל מרש"י משמע דהוי סברא וא"צ לקרא, ולכאוי' ס"ל דלא דמי לגט, דחליצה במקום שא"צ אין זה כלום, אבל גט אפי' ממי שאינו אישה יש עליו שם גט ורק מגזה"כ הוא דכשרה לכהונה. ועי' ח"י ר"נ.

(שיב) אמר רבי שמעון בן פזי מ"ט דב"ש וכו'. וברש"י במשנה כתב דטעמא דב"ש משום דלא דרשי לצרור. (והיינו דדרשי לה לכדר"ש בבי' אחיות שנפלו לפניו מבי' אחין). והקשה הגרע"א דבגמ' מבואר דבעינן ילפוטא לזה, והטעם כמשי"כ תוד"ה מאי, דמסברא היינו דורשים לצרור. ועי' ברע"א כאן ובדף כט שהוכיח מהגמ' דדף כט דב"ש לא דרשי לצרור כר"ש, וקשה טובא דהרי כיון דאין פוטרין צרות בע"כ דורשים הקרא לדינא דר"ש. ועי' ברע"א שמתרץ דאליבא דרבא דרשינן לצרור [ונ"מ בנפלו בב"א דל"ש שם הדין דאאחע"א, וכן מבואר בתו"י ובמאירי דבב"א מודו ב"ש אליבא דרבא, אכן הרמב"ן וריטב"א פליגי ע"ז ויבואר להלן, ולדבריהם הדק"ל]. והנה לפ"ז מיושב דקדוקו של הגרע"א בגליון הש"ס על תוס' [דלרבא אין הכרח דלא דרשינן לצרור] וכנראה זה מכוון הגרע"א בתוספותיו.

שיג) רבא אמר טעמיהו דב"ה משום אחע"א. ובתוס' פי' דמ"מ היא עצמה פטורה משום דאיסור אח"א מיתלא תלי וקאי והלכך לא פקע האשת אח. והקשה במסוה"ש ומהרש"א דזה גמ' מפורשת לקמן לב, ולמה כתבו התוס' כן מסברא. והנה באמת יש חילוק גדול בין סוגיתנו לדף לב, דשם קאי לר"ש דס"ל דאחע"א, אבל מ"מ סובר דגם הצרה פטורה, וכאן קאי לב"ש דהצרה מותרת ולדבריהם הוא חידוש גדול לחלק בסברת "לא פקעא" בין הערוה לצרתה.

ובביאור הפלוגתא בין ר"ש לב"ש [דלר"ש מהני גם לטור צרה ולב"ש רק לפטור עצמה] יעוי' בתוס' ל"ב א' ד"ה לא דהפטר של הצרה הוא האשת אח, וכמו אשת אח דאילונית. והנה מלשון רש"י דף לב מבואר דהא דהערוה פטורה הוא משום האחות אשה, ולכאוי' פליג על תוס'. אולם בחי' מרן רי"ז הלוי ה' יבום מבאר דלענין לפטור עצמה, סגי באחות אשה שמיתלי וקאי. אבל לפטור צרתה בעינן שיהיה אסור בפועל [דגדר פטור צרה הוא דהערוה "אוסרת" צרתה, ולאסור בעינן שיהא איסור בפועל] וזה מהני ע"י האשת אח שקיים בפועל.

אולם בתו"כ כאן משמע שמשום פטור ערוה לפטור צרה ותרוייהו פטורי משום האחות אשה. שיד) ועפ"ז י"ל בביאור התוס' כאן בדעת ב"ש דס"ל דמצד האחותא שה א"א לפטור משום סברת הגרי"ז, והאשת אח ג"כ אינו פטר משום דהוי אשת אח מנפילה זו [וכמו שייסד הגרי"ח דאשת אח לא פטר] ומה דפליגי ב"ה ור"ש וסברי דהאשת אח פטר, משום דהערוה משוי לה להאשת אח לערוה לייבום [דכיון דכלפי עצמה מהני סברת מיתלא תלי וקאי נהפך האשת אח לערוה ליבום] אבל ב"ש סברי דלא הוי ערוה ליבום, ורק דא"א בפועל ליבמה. [כ"כ בלדוד מכתם סי' כ].

שטו) וברמב"ן כתב דטעמא דב"ש דכיון דמחים לא חלה איסורא דאחות אשה לא צרה לערוה היא, וביאר באחיעזר סי' ג' ובישרש יעקב [וכ"כ האו"ש קונטרס זיקה אות יח מדעת עצמו] דבאמת לאחר מיתה פקע איסורא דאשת אח וחייל איסור אחות אשה, והאחות אשה לא פטר משום דהוי ערוה לאחר נפילה.

והגרי"ז הקשה דא"א לפרש כן ברמב"ן שהרי קושיתו מכח הגמ' דדף לב [ע"ש בלשון הרמב"ן] וא"כ מבואר דהאשת אח לא פוקע [וכמבואר בדף לב דאם בא עליה חייב משום אשת אח]. ולכן מבאר הגרי"ז דאחר מיתה צריך האשת אח להיפקע אלא דכיון דאם יפקע יחול האחות אשה ושוב לא יהיה דין יבום א"כ האשת אח חוזר, וכך הוי חוזר חלילה. ולכן הדין בזה דלענין חיובא האיסור משום אשת אח דהוא קדם, אבל לענין לפטור מן החליצה א"א לפטור ע"י האשחת אח דאדרבה האשת אח מותר ליבום, ואי משום האחות אשה שחוזר חלילה, זה הוי ערוה לאחר נפילה. ובאופן אחר ביאר הגרי"ז בדעת הרמב"ן, [בד"ה והנה לעיל] דבאמת לא פקע כלל האשת אח, ולא חייל האחות אשה, ולכן האחות אשה לא פטר. [ומש"כ הרמב"ן דלא חייל האחות אשה מחיים, אין כוונתו לומר דחל לאח"מ, אלא עיקר כוונתו דאין האחות אשה שמחייב יכול לפטור כיון דהוא רק מיתלא תלי, - וה"ה דלאח"מ א"י לפטור - אלא דסובר הרמב"ן דרק מחיים מהני הערוה לפטור צרתה ולכן נקט בלשונו "מחיים"]. ומה דהאשת אח לא פטר, ביאר הגרי"ז דאה"נ דמסברא יכול האשת אח לפטור, אלא כוונת הרמב"ן ע"פ הראב"ד שהביא בתחילת דבריו דכיון דדרשת לצרור קאי על אחות אשה, בעינן לאשכוחי אופן שהאחות אשה תפטר, ואם א"א לדרוש כן, ליכא כלל לילפותא דלצרור.

שטז) ובטעמא דב"ה כתב הרמב"ן בב' אופנים. א) דלצרור גלי בה דפטור. והריטב"א הוסיף דזה גלוי שכאן אסור חל על אסור לענין לאסור צרתה. ב) דאע"ג דאין אחע"א כי פקע אסור אשת אח אתי אחות אשה וחייל בין בערוה בין בצרה.

והנה באחיעזר מבאר דיסוד פלוגתת ב"ש וב"ה הוא בגדר אחע"א. דלב"ש לא חל כלל וכלל, ואפ"י לענין לעכב תפיסת קדושין ולכן חיילא זיקה כ"ז דליכא לאיסור אחות אשה. אבל ב"ה ס"ל דודאי המציאות וסיבת האחות אשה קיימת הגם דאחע"א וזה מעכב את חלות הזיקה [וכמש"כ הראשונים בדף כ' דאם אין קדושין תופסין גם זיקה לא חלה]. וצ"ע דא"א לפרש כן כלל בלשון הרמב"ן. [אולם במאירי מפורש כאחיעזר].

אולם לפי פירושו של הגרי"ז י"ל דדעת ב"ה דגם במיתלא תלי וקאי יש לו כח לפטור צרה כשם שפטר את הערוה עצמה. וזה א"ש היטב בלשון הרמב"ן בתירוץ השני.

שיז) ובאמר"מ (סי' ז' אות יט כ' כא) מפרש דהמחלוקת ב"ש וב"ה [כעין דרכו של האו"ש] האם פקע הא"א וחיל אח"א והוי ערוה לאחר נפילה, או דלא פקע והפטר הוא האשת אח וזה היה מחיים. [וע"ש שהקשה דלפ"מ דמשמע בסוגיא דדף לב דבתרי אסורי בב"א חיל רק האסור החמור, א"כ בנשא חי ואח"כ נשא מת לא חיל האשת אח עד שעת מיתה משום האשת איש החמור, ונמצא דהוי ג"כ ערוה לאח"מ לר"ש כמו לב"ש, ע"ש משכ"ב] וע"ש אריכות בעניני סוגיתנו.

שיח) עיין בתשובות הרשב"א ח"ו סי' כ"ה שהאריך בביאור סוגיתנו ודבריו צ"ב ועיין בחי' ר"נ שהאריך לבאר. שיט) בתו"י ובמאירי מבואר דבנפלו בב"א פטורות צרותיהן, אכן לשיטת הראב"ד המובא ברמב"ן דלא דרשינן לקרא דלצורר א"כ אפי' בכה"ג פטורות. אכן צ"ע למה באמת לא דרשינן הקרא לענין בב"א, ועי' בשי' ר"נ אות רלז. שכ) ובנשא חי ואח"כ נשא מת, מבואר בסוגיין דהטעם דאין יבום משום דאין אסור אשת אח. ופרש"י הילכך לא רמיא קמי ליבומי. ומבארים (עי' אמר"מ סי' ט' אות ח') דהנפילה ליבום אינה ע"י חלות הקדושין של אשת אח, אלא ע"י האיסור של אשת אח. והסברא צ"ב, עוד מפרש האמר"מ דהוי רק סברא לענין לאסור צרה, דהאוסר של הצרה הוא האשת אח שנאסר ע"י הערוה ולא הערוה עצמה, ולכן כאן דאין אשת אח לא נאסרת הצרה. ועי' בחי' ר"נ אות רלט משכ"ב. וע"ע שם אות רמו.

ובדעת ב"ה כתבו התוס' דף ל"ב דמ"מ הרי היא אשת אחיו" ומשמע דסוברים דבהא גופא פליגי ב"ה וס"ל דא"צ דהאיסור יפיל וסגי במציאות של האשת אח. ובתוס' הרא"ש כאן כתב וז"ל כיון דהך צרה מכח אשת אחיו זקוקה לו ליבום ואחיו היה נשוי אשה שהיא ערוה לו צרתה נמי אסורה. וצ"ב. ולקמן דף לב. כתב בתוס' הרא"ש כדברי התוס' וצ"ע.

שכא) והנה לביאורים דלעיל יוצא שיש ב' מחלוקות נפרדות בין ב"ש לב"ה, חדא בנשא מת ואח"כ נשא חי, וחדא בנשא חי ואח"כ נשא מת. אכן האחיעזר כתב דחדא מחלוקת היא, והוא ע"פ משנ"ת דהמחלוקת ב"ש וב"ה היא ביסוד דין אאחע"א אם רק לענין עונשין לא חל, או דלא חיל כלל, - עי' אות שטז - ולפ"ז כיון דלב"ה חל האשת אח לענין אי תפיסת קדושין וכדו' זה מפיל ליבום, וב"ש לשיטתם דלא חיל כלל לכן אי"ז מפיל ליבום. וכדבריו מפורש במאירי.

שכב) באיסור לא תתגודדו. כתב רש"י דהאיסור משום דנראית התורה כשתי תורות. וכ"ה בריטב"א רא"ש ומאירי. אבל ברמב"ם פ"ב מהלכות ע"ז הי"ד כיפי: ובכלל אזהרה זו שלא יהיו שני בתי דינים בעיר אחת זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר שדבר זה גורם למחלוקות גדולות שנאמר לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות עכ"ל. ומבואר שיסוד האיסור משום מחלוקת.

שכג) והנה בהמשך הסוגיא מבואר דבמנהגא ליכא משום לא תתגודדו, והקשו מזה על הרמב"ם הנ"ל שאוסר אפי' מנהג. ותירצו האחרונים (עי' קר"א כאן ומשיב דבר (להנצי"ב סי' יז), דדין לא תתגודדו במנהג תלוי, דאם הטעם משום ב' תורות, ל"ש ד"ז במנהג, ואם משום מחלוקת שייך גם במנהג, ולפ"ז י"ל דסוגיתנו סברה דהוא משום ב' תורות דהרמב"ם פסק דהוא משום מחלוקת וחלו זאת האחרונים בפלוגתא בסוגיין ויבואר להלן.

שכד) בגמ' א"ל אמינא לך אנא איסורא ואת אמרת לי מנהגא. ופרש"י איסורא דאסרי ליה רבן לבני ארביסר דאי בעו למיקרא בחמיסר לא מצו וכן בני ט"ו ב"ד. והשמיט רש"י דינא דבני כפרים. ואילו לעיל בד"ה לא תעשו כתב דהקושיא גם מהני כפרים. ובארו בזה הרשב"א והריטב"א דבני כפרים כיון דמצו לקרות ב"ד אם רוצים אין בזה משום לא תתגודדו דדמי למינהגא. אולם בתוס' לקמן ד"ה כי מבואר דס"ל דבכפרים מקרי איסורא. [ואולי יש לדון דכיון דבני העיר אין יכולין להקדים ליום הכניסה מקרי איסורא אע"ג דבני כפרים יכולין לדחות ל"ד].

שכה) רש"י ד"ה והא קתני התם בלילה. עי' בלשון רש"י מפרש דהקושיא מהלילה. ולא מפרש דזה ראייה לדין ערבי פסחים שהוי איסורא. ופי' במשיב דבר סי' יז, דלהאי תנא דתני איסורא זהו דברי חכמים בפסחים נ"ה והם תנו במתני' דביהודה עושין ובגליל אין עושין ובשתי מדינות לכו"ע אין איסור לא תתגודדו. ולכן פרש"י דהקושיא מהלילה שבוזה נחלקו העירות גם באותה מדינה.

שכו) ביסוד פלוגתת ר"י ור"ל. עי' ברשב"א י"ד א' שנראה מדבריו דר' יוחנן לית ליה כלל לאיסורא דלא תתגודדו ודריש לה רק לאיסור חבורה על מת. אבל בריטב"א מפורש דלא פליג ר"י ע"ז ע"ש. וצ"ל דר' יוחנן ס"ל כאב"י ורבא

לקמן דב' ב"ד שריא, ור"ל אוסר אפי' בזה. וכתב הקר"א דשרש הפלוגתא הוא דלר"ל הוא מטעם ב' תורות וזה שייך אפי' בב' עירות, ולר"י הוא משום מחלוקת וזה דוקא באותה העיר. ועפ"ז מיושב הרמב"ם דאסר מנהגא, משום דפסק כר' יוחנן וכמש"כ באות שכג.

שכז) ברמ"א סי' תצג מבואר דבאיסור תספורת בימי הספירה שייך לא תתגודדו. ועי' במג"א שם שהעתיק את סוגיתנו, ומסיים דלמדנו דבמנהג אין משום לא תתגודדו, ובאיסורא דאתי מכח מנהגא איכא לא תתגודדו, [ולכן מובן הרמ"א דכיון דהיום קיבלו על עצמם באיסור מכח המנהג הדר לזה דין איסור]. ומבואר דהמג"א למד שהאיסור בלילה הוא משום אל תיטוש של המנהג, ומזה למד על תספורת. ובמשיב דבר (סי' יז) השיג עליו דבלילה הוי איסורא ממש כדדרשינן לה מקרא בירושלמי, אבל איסורא דאתי מכח מנהג לא. ומש"כ הרמ"א לאסור מנהג י"ל דהוא כדעת הרמב"ם וכדלעיל.

דף יד ע"א

שכח) בגמ' מ"ט דמ"ד לא עשו. והקשה הרשב"א הא הך מ"ד הוא ר"ל ואיהו ס"ל דאסור משום לא תתגודדו וא"כ נימא דמה"ט לא עשו. ותירץ הרשב"א דקושית הגמ' למה עשו ב"ש כב"ה ולא להיפך [או ששניהם יעשו לחומרא].

שכט) ומבואר מדברי הרשב"א דבאמת טעמו של מ"ד לא עשו הוא מדין אגודות אגודות, וכן מבואר ברשב"א בע"ב כשהביא דברי ר"ח ע"ש.

אולם יעו"ש ברשב"א בע"ב דגם אם לא עשו כדבריהם הוא רק שהחמירו כב"ה או דהשתמטו מלהקל כב"ה. אבל לא הקילו ממש כב"ה שהרי סברו דאסור. [ולהטעם דב"ה רבים יל"פ דכיון שהם ידעו האמת אסור להם, ולמ"ד דאזלינן בתר בת קול י"ל דסבר דהב"ק רק מגלה דלא ניזיל בתר המחדדי והדר דינא לדין רוב - עי' בזה באות שלב שלג -]. של) ודעת תוס' בע"ב דב"ש אף הקילו כב"ה מטעם לא תתגודדו. וצ"ב איך הותר להם ע"י בלא תתגודדו לעבור על ד"ת לפי דעתם. וביאר החזו"א (סי' קל"ד) ור' ראובן, דבעצם יש זכות לכל ב"ד לפסוק כדעתו ותלמידי כל ב"ד ינהגו כרבותיהם שהם כפופים להם, אלא דאם יש דין לא תתגודדו ממילא אין הם כפופים לרבותיהם כיון דאסור לרפורות כב' תורות, ואזלינן בתר הב"ד הגדול במנינו, וזהו טעם מ"ד לא עשו כדבריהם.

אלא דזה צ"ע דבגמ' מבואר דטעם המחלוקת אם עשו או לא, דתלוי אם אזלינן בתר רוב או בתר המחדדי, ולכן כתב החזו"א דטעם רוב ובת קול הוא טעם רק להא דאין ב"ש רשאים להקל כדעתם, אבל מ"מ רשאים להחמיר בדעתם, והטעם של לא תתגודדו הוא טעם שחייבין אף להקל כב"ה, ומה שצריך לטעמא דרוב ובת קול [אחר שבין כך איכא טעמא דלא תתגודדו] משמע בחזו"א דרק ר"ל ס"ל ללא תתגודדו [בב' ב"ד] אבל רב דאמר לא עשו הוא מדין רוב וב"ק ולדעתו רק לא הקילו, אבל מ"מ החמירו כדעתם [וס"ל דל"ש לא תתגודדו בב' ב"ד].

ובחי' ר' ראובן כתב לתרץ דמה דאמרינן בגמ' דב"ה הוו רובא, אי"ז כלל סברא לגבי פסק הלכה, [- דכו"ע מודו לענין פסק הלכה דאיכא לטעמא דמחדדי -] אלא הוי רק סברא בדין לא תתגודדו שהמיעוט חייב ללכת כהרוב, ומאן דס"ל עשו סובר דל"ש לא תתגודדו כיון דהו' ב' ב"ד, וממילא כיון דהו' מחדדי יעשו כדעתם. [אולם ברמב"ן סנהדרין לד משמע דהפלוגתא היא אי אזלינן בתר רובא, או דגם מחדדי שקול כרוב].

שלא) ועי' בריטב"א דס"ל דהפלוגתא דעשו ולא עשו לא שייכא כלל לדין לא תתגודדו, [דע"ז ודאי אמרינן לסברת הגמ' דב"ב ב"ד ליכא לא תתגודדו], אלא זה תלוי רק בסברות רוב ובת קול. עוד כ' ריטב"א דלמ"ד דהטעם משום רוב מ"מ החמירו ב"ש כדבריהם [ורק דלא הקילו] אבל למ"ד משום ב"ק נהגו כב"ה אף לקולא.

שלב) בגמ' הכא ב"ש מחדדי טפי. כתב הרמב"ן בסנהדרין ל"ד דכשיש ב"ד ובי' מהם אומרים כך והשלישי אומר להיפך והוא עדיף בחכמה מהם, דעת רב האי גאון דהולכין אחר מי שנתן טעם לדבריו. והרמב"ן חולק והביא ראיה ממשנה בסנהדרין דלא כבה"ג. והקשה הרמב"ן מ"ש מסוגיין דק"ל כמ"ד עשו, אלמא אם אחד חכם יותר מכלם אין דבריו בטלים. ותירץ "התם לא יושבין בדין הם עושה כרצון עצמו לפי שלבו נוטה אחר החכמה אבל סנהדרין כולן צריכין להם וכו', ועי' בחי' ר' ראובן מש"כ בביאור הדברים. [ומבואר ברמב"ן דגם אי איכא לסברת מחדדי, אין הרוב צריכים לעשות כהמחדדי, אלא כ"א יעשה כמו שסובר. וכן הוא בריטב"א בסוגיין, ולכן ב"ש וב"ה כ"א עשה כדעתו].

אולם יעוי' בשך יו"ד ס"ס במ"ב [בפלפול בהנהגת אסור והיתר ד"ה ועוד] שהביא הג"א דהולכין אחר רוב מנין נגד רוב חכמה, וכתב הש"ך: נ"ל שיצא לו כן מהא דאמרין לא עשו ב"ש כדבריהן דב"ה רובא אע"ג דב"ש מחדדי. ואפי' מ"ד עשו כדבריהם מודה דלאחר בת קול לא עשו עכ"ל, ומשמע דמפרש שהב"ק גילתה דהולכין אחר הרוב נגד רוב חכמה. (של) תוד"ה רבי יהושע. בתירוצם השני כתבו דהב"ק דב"ה שאני כיון שהם רוב. וצ"ב דמ"מ הוי ב"ק נגד ההלכה דאזלן בתר המחדדי. ובחי' ר"נ מבאר דהצד ללכת בתר המחדדי הוא משום דדילמא האמת כדבריו, אבל אם בשמים אין סוברין כן הרי אינו צודק באמת, ושוב הדר דינא דאחרי רבים להטות.

שלד) בפלוגתא אביי ורבא. דברי אבי צ"ע דאיך בא לתרץ דברי ב"ש הרי הם באותה עיר [וזהו קושית רבא אלא דצ"ע מה ס"ל לאבי]. והנה בעיקר פלוגתא אביי ורבא, כתב במשיב דבר (סי' יז) דאביי ס"ל דהאיסור משום "ב' תורות" לכך אפי' ב' ב"ד בעיר אחת אסור משום דמחזי כשתי תורות [ורק בעיר אחת שלא ידעו אלו מאלו ליכא למחזי כשתי תורות] ורבא ס"ל דהטעם משום מחלוקת, ובב' ב"ד שכל אחד קהל לעצמו אין בזה משום מחלוקת אפי' באותה עיר. אולם בשו"ת הרדב"ז (לשונות הרמב"ם סי' אלף שפד) מבאר דאביי ס"ל דהטעם משום מחלוקת ולכן שייך זאת גם בב' ב"ד בעיר אחת דא"א להינצל ממחלוקת, [ובטעמו דרבא לכאוי' צ"ל להיפך, דבתרי ב"ד אין בזה משום ב' תורות דכ"א דן לעצמו, אבל באותו ב"ד הוי ב' תורות].

והשתא בהא דתירץ אביי איך נהגו ב"ש כדבריהם, תלוי בהנ"ל, דאם נימא דס"ל לאביי דהטעם משום ב' תורות, ע"י בקר"א שכי' דלפ"ז צ"ל דס"ל דכל האיסור הוא "להורות" לאחרים, אבל אם כ"א עושה לעצמו אין זה משום ב' תורות [וב"ש לא הורו לאחרים]. ולהרדב"ז דהטעם משום מחלוקת, תירץ הרדב"ז דסברת אביי הוא דבעובדא דב"ש וב"ה שהיו צבור גדול לכ"א וגם נהגו כבוד זב"ז ל"ש מחלוקת [ועי' ברדב"ז עוד תי' דב"ש וב"ה היו בב' עירות וביאור קו' רבא לפ"ז ע"י במשיב דבר בשם מעיל צדקה].

שלח) ולריטב"א שיטה חדשה בזה, דאביי סובר דכל דין לא תתגודדו הוא למי שאינו יודע האמת אבל הב"ד שיודעים האמת אין להם לא תתגודדו, ולכן ב"ש שהם עצמם בעלי המחלוקת שרי להו ואין בזה משום לא תתגודדו.

שלח) תוד"ה כי אמרין, כתבו דדין הכפרים הוי כב' ב"ד בב' עירות. ועי' ברשב"א וברמב"ן עוד תירוצ' דאפי' אם קוראים בעירות, מ"מ כיון דבני הכפרים מצוינין לעצמם הוו כב' עירות. וברא"ש כתב בת"י קמא דכיון שקוראים בעירות הוו כב"ד א' בעיר אחת, ואפ"ה שרי, כיון דאין מחלוקת ביניהם אלא המקום גורם, ועי' כע"ז במאירי וברשב"א כאן ובמגילה.

שלח) בגמ' סד"א משום חומרא דשבת כמקום אחד דמי. ועי' ברשב"א דיש ב' גירסאות אם דמי לבי' ב"ד במק"א [וקשה רק לאביי] או דהוי כב"ד אחד. ובעיקר הסברא דחומרא דשבת מהני, ביאר במשיב דבר (סי' יז) דע"ז הוי כעיר אחת כיון דמתפרסם מאד הפסק מחמת החומרא דשבת, וסברתו א"ש אם חשיב כב' ב"ד בעיר אחת, וע"ש שכתב דמכאן מקורו של הרמב"ם שפסק כאביי, משום דכל קושית הגמ' רק לאביי.

ולאידך גירסא שהביא הרשב"א דדמי לב"ד אחד, יש לבאר ע"פ הרדב"ז דסברת ב"ד אחד הוא משום מחלוקת, ולכן בחומרא דשבת ג"כ יהיה מזה מחלוקת.

שלח) בגמ' אן הכי קאמרין ר' אבהו היכי עביד הכא הכי והיכי עביד הכא הכי. בריטב"א פי' דאין הקושיא משום לא תתגודדו אלא דס"ד דסבר כרבו ר' יוחנן שאסר, ולכן מקשה איך היקל. אבל בתוס' הרא"ש כתב דהגמ' רצתה להוכיח מזה דאין איסור לא תתגודדו, וכן משמע בתו"י [שפי' דהקושיא על השמעא שיטעה להתיר לא תתגודדו] וכן פי' הקר"א ומוסיף דהא דאסור לעשות כן משום דהוי כב' תורות. [אבל אם האסור משום מחלוקת לכאוי' פשוט דל"ש כן באדם אחד].

דף יד ע"ב

שלח) תוד"ה בשלמא, עי' משנ"ת בדבריהם באות של. והנה לדברי התוס' לא מובן הה"נ מסתברא, עי' מש"כ מהרש"ל ומהר"ם. ועי' בתו"י מה שתירצו [וכוונתם דיש להוכיח ממה דלא חששו לצרה עצמה, ודלא כתוס' בע"א ד"ה בשלמא שתירצו ע"ז באופן אחר, ועי' בתו"י השלם שמבואר כן להדיא].

וברשב"א פ"י כעין דברי תוס', אלא דלתוס' ס"ל דאפי' לקולא עשו כב"ה כל היכא דשייך לא תתגודדו, ולכן פ"י דכאן ל"ש לא תתגודדו. אבל הרשב"א ס"ל דלעולם לא הקילו כב"ה אפי' במקום דאיכא לא תתגודדו, ולכן פ"י קושית הגמ' כפשוטה. ועי' אות שכת. ועי' ברשב"א מש"כ לפרש את הה"נ מסתברא.

שמ) ולאפוקי מר"ע דאמר יש ממזר מחייבי לאוין. באחיעזר (סי' א' אות י') הקשה דלר"ע הרי יבמה שזנתה אסורה כסוטה וממילא יש לה דין סוטה שא"צ ייבום ומותרת לשוק, וא"כ הוולד הנולד אינו מחייבי לאוין, דבשעת העראה נעשית סוטה והולד נוצר רק בגמר ביאה, ועי' אות רמא.

דף טו ע"א

שמא) בעובדא דכלתו דשמאי, ושוקת יהוא, מבואר בקושית הגמ' דלמ"ד לא עשו כדבריהם נהגו כן אפי' לקולא. וכבר הוכיחו כן התוס' כאן, וכן לעיל י"ד ב' ד"ה בשלמא.

אכן הריטב"א נחלק ע"ז וס"ל דודאי החמירו כדבריהם, אלא דקושית הגמ' דלמ"ד לא עשו היה להם לעשות בצינעא, ומשני דגם זה מקרי צינעא ע"ש. [והמגיה על הריטב"א העיר דלהריטב"א שאין הנדון בסוגין משם לא תתגודדו אלא משום רובא ובת קול, איזה טעם יש לחלק בין צינעא לפרהסיא].

שמב) תוד"ה ונהג. כתבו דר"ע נתן המעשר עני לעניים. וצ"ע הרי הממע"ה. וכבר האריך בזה הטו"א ר"ה י"ד א', ומסיק דהוא מדין צדק משלך ותן לו ע"ש, ועי' בשפ"א שם.

ובמקד"ד (ריש דף נח) מיישב ע"פ תוס' ב"ב פ"א ב' דאם אין מוחזק זה יותר מזה יש מצות נתינה ע"ש. וא"כ כאן שר"א יד ענים הוא הענים ספק מוחזקים ויש חיוב נתינה [אך עי' ברש"ש בב"ב במה שפירש דברי התוס' ולדבריו א"א לומר כהמקד"ד וצ"ע].

שמג) תוד"ה עירוב. שי' ר"ת דשיעור הנקב כשפופרת הנוד ומים סגי בטופח ע"מ להטפח. וביאור הדברים עי' בחי' מרן ר"י הלוי (הלכות מקואות פ"ו ה"ג) דהיכא דאין הפסק מחיצה סגי בחיבור כ"ש, ורק משום המחיצה שעושאתן לשני מקואות הוא דבעינן נקב כשפופה"נ. אבל בדאיכא נקב הוי כמו דליכא מחיצה וממילא סגי לחיבור בכ"ש. ובדעת הר"י חקר הגר"י האם ס"ל דכל שיעור שפופה"נ נאמר על המים [והיינו דאז המים מחברים אע"ג דהמחיצה סיבה לחלק] או דילמא דס"ל ג"כ כר"ת דהוי שיעור במחיצות, אלא דסובר דחלק הנקב שאין בו מים הרי הוא כנקב מחוץ למקוה דלא מצטרף לדין עירוב. ופשט לה הגר"י מהא דנפרצו מלמעלה על רום כקליפת השום על רוחב כשפופה"נ, ואם נימא דהוי שיעור במים, איך סגי ברוחב שפופה"נ שעוביה כקליפת השום, הרי בעינן כשתי אצבעות חוזרות למקומן, ובע"כ דכל שיעור שפופה"נ הוא במחיצות ולכן כשהוא פרוץ למעלה לא בעינן כשפופה"נ. וע"ש שהאריך בכ"ז.

דף טו ע"ב

שדמ) רש"י ד"ה שהן לחין, ושמא נגע בגב החבית וטמאן מדרבנן וטמאתם. והקשה הריטב"א הא אין כלי חרס מק"ט מגבו. ותירץ דשמא בטומאת ע"ה החמירו שמטמא מגבו. והריטב"א כתב דא"צ לכ"ז אלא דחיישין שמא נגע בתוכו, או דחוששין שמא הכלי עצמו היה טמא. ומה שרש"י לא פירש כן, עי' בערולי"נ שהיה קשה לו קושית תוס' איך חשש ר"י החורני שר' צדוק לא יזהר מטומאה. אבל לפי פירש"י יש ליישב קו' תוס', דהנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ז מאבות הטומאות) דדעת הרמב"ם שמשקין מטמאין כ"ח מאחוריו לענין קדשים, והראב"ד חולק ע"ז. ומעתה י"ל דרש"י כאן ס"ל כרמב"ם [הגם שבבכורות ל"ח מבואר שסובר כראב"ד] והחשש שמא נטמא ע"י משקין. והשתא א"ש שר"י החורני חשש שר' צדוק לא הקפיד ע"ז דהרי ר' צדוק סובר בחגיגה כ' דחולין שנעשו על טהרת קדש כתרומה דמי, ואין להם חומר קודש, וממילא לא חשש לטומאת משקין שהם מטמאים רק קדש, אבל ר"י החורני ס"ל דכקדש דמי ולכן חשש.

שמה) חבית של זיתים מגולגלים. ש"י רש"י דהמחלוקת ב"ש וב"ה היא אם מוהל הוי משקה. ועי' חזו"א (סי' קלד) שהקשה דמשנה מפורשת היא במכשירין דגם לב"ש מוהל הוי משקה. ובפיה"מ מבואר דהפלוגתא אם לדין "רצון" בהכשר בענין נחותא, או דכל שעושה מעשה שבע"כ יגיע לפירות מקרי נחותא להכשה והקשה החזו"א דא"כ לב"ה דכל שבע"כ יגיע לפירות הוי נחותא, מה מועיל שינקב [דהניקוב מהני לענין שגלי דעתיה דלא נח"ל, אבל להרמב"ם היכא דע"י מעשיו בע"כ יוכשר מקרי נח"ל]. ותירץ החזו"א דהרמב"ם לשטתו (פ"ב מטו"א) דיש ב' דיני רצון, חדא להחשיב המשקה למשקה. ועוד דין דבעינן רצון במה שהמשקה בא על הפרי [ועי' בראב"ד שם דחולק וס"ל דסגי ברצון על המשקה לבד]. ולפ"ז י"ל דפלוגתא ב"ש וב"ה הוא בדין רצון על ביאת המשקה על הפרי. אבל במנקה גלי דעתיה דאינו מחשיב את המשקה עצמו, ולענין המשקה אין נ"מ במה שע"י מעשיו יבוא בע"כ על הפרי. והחזו"א כתב לפרש דפלוגתתם היא דבמוהל דאין המשקה חשוב כ"כ בעינן להחשיבו ע"י שכונסו בכלי וכאן דנהיה כנוס בכלי ממילא פליגי אם זה מחשיב את המשקה.

שמו) רש"י ד"ה היא עצמה "תאמר במחזיר גרושתו שאין מתחללת בביאה זו דאי לינשא לכהן כבר מיפסלה משעת גירושין ואי בתרומה דבי נשא לא מיפסלא". משמע מרש"י דבאמת חל עליה שם זונה ע"י הבאה. אלא דא"ז נחשב שמתחללת כיון דבין כך אסורה. ולפ"ז מבואר ברש"י דהגם דהיא זונה מ"מ לא נאסרת בתרומה. ומש"כ רש"י בסוף הדבור דבני חייבי כריתות אסורים בתרומה, זהו מדרשא דדף סח: בסוף העמוד ע"ש וברש"י, דיש דרשא ע"ז לענין תרומה. ועי' בתוס' יג: ד"ה בית הלל שהקשו סתירה בדברי רש"י וכתבו דרש"י כאן סובר דזונה אסורה בתרומה, ולפמשי"ת הרי אין כוונת רש"י דהשם זונה אסורה, אלא דהוא מגזיה"כ דדף ס"ח. וליישב הסתירה ברש"י לכאורה י"ל דתלוי בשתי הגירסאות שהביא רש"י בדף ס"ח ע"ש.

ובעיקר הדבר די"ל דזונה מותרת בתרומה, עי' באבנ"מ (ו' ד') שכתב כן בדעת הרמב"ם [ויובא להלן], וכבר עמד בכ"ז בחי' ר' שמואל סי' יא בהגהה. וכ"ה במאירי כאן.

שמו) מבואר בסוגיא דולד שאמו נאסרת בביאה נאסר גם הוא לכהונה מק"ו. והנה ברש"י מה א' ד"ה שבנה פגום כתב דלאו דוקא בנה דבן עובד כוכבים לאו כהן הוא, וגם מותר לישא כהנת דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולים אלא משום בטה נקט. והרמב"ן שם כתב דנראה דגם רש"י מודה דבת בנה אסורה לכהונה, אלא דכיון שאין נ"מ לבן עצמו לכן נקט רש"י בת. אבל הרשב"א שם כתב דבאמת לדעת רש"י בת בנה שריא.

ובביאור סברת רש"י [לפי מש"כ הרשב"א דדבריו בדוקא] מבואר בקוה"ע (מ"ד ז') דהרי בגמ' פרכין מה לאלמנה שכן מתחללת, ומשני דגם בבא עליה גוי היא נעשית זונה, ולפ"ז י"ל דלמסקנא אין גדר פסול הבן משום חללה, שהרי עכו"ם הבא על בת ישראל נהית זונה ולא חללה, אלא גדר הפסול של הבן הוא פסול זונה ג"כ. ולפ"ז י"ל דפסול זה שייך רק בזכר ולא בנקבה.

ובחזו"א (סי' טו סקט"ו) הקשה דלפ"ז בסוגין ראית ר' יהושע מבני צרות ששמשו בכהונה גדולה א"א לפרש דהם היו בני צרה, שהרי זכר לא נפסל. ובע"כ דהם היו בני בנות צרה, ועפ"ז הקשה על הגר"א (ו' כג) שנסתפק שאולי הנפסל מכח ק"ו אינו פוסל את אשתו ובתו. ובחי' ר' שמואל סי' י' כתב ליישב דגם לשיטת רש"י הא דהבן אינו נפסל הוא דוקא אם הבן ישראל, אבל בבן כהן נפסל גם זכר. והסברא בזה דשייך גם בזכר פסול זונה, דזונה הוי "פגם לכהונה" ופגם זה שייך גם בזכר. אלא דמש"כ רש"י דזכר לא פוסל, משום דס"ל שהנפסל מכח ק"ו אינו פוסל אחרים דלא נתחדש בו דין לפסול אשתו ובתו. אבל אם הוא עצמו כהן פקע ממנו הכהונה מכח הפגם זונה שבו, ושפיר מיתי ר' יהושע ראיה. עוד כתב הגרש"ר לישב דכל סברת הקוב"ע דלעיל שייכא רק בתר הפירכא על הק"ו, אבל ר' יהושע נשאל שמא לא פרכין הך פירכא, ואם לא נפרוך הרי הוי חלל גמור ופוסל גם זכר.

שמו) במנ"ח מצוה רסד נקט דהאסור דק"ו הוא מדין חללה ודן שם שכהן הבא עליה ילקה, אלא די"ל דאין עונשין מן הדין. ולדברי הקוה"ע א"יז חללה אלא זונה. והגר"א (סי' ו' סקכ"ג) דדן שמא לא פוסל זרעו ואשתו חזינן דא"יז איסור גמור דזונה או חללה אלא פסול חדש.

שמו) ברמב"ם כתב (פ"ט מאיסו"ב ה"ה) דכהן שבא על יבמה ונתעברה מביאה ראשונה הולד כשר לפי שאינה מאסורי כהונה ונעשית זונה. חזר ובא עליה [דהשתא הוי אסורי כהונה] היא חללה וולדה חלל. ודברי הרמב"ם קשין מסוגין בתרי. א) דבסוגין מבואר שהאשה אינה נאסרת. ב) דאחר דס"ל לרמב"ם דהאם נאסרת א"כ גם ולדה יאסר

מק"ו. ובאבני"מ (ד' ו') מיישב במה שאיתא בסוגיין דהוא אינה נפסלת היינו לתרומה, אבל לכהונה נפסלת דנעשית זונה מחייבי לאוין, והפירכא על הק"ו הוא מהפסול לתרומה.

והגר"א (ז' נד) כתב ליישב דהנה בתוס' י"ד ב' ד"ה נעשה הקשו למה לר' יוחנן בן נורי הולד פסול מק"ו, והרי איכא לפירכא דמה לאלמנה שהיא עצמה מתחללת ע"ש. וכתב הגר"א דלדעת הרמב"ם צ"ל דריב"נ סובר דבאמת האם מתחללת. ובזה פסק הרמב"ם כוותיה. אלא דבדין ק"ו כתב הגר"א דהרמב"ם פוסק דליכא כלל ק"ו, ומקורו מהא דאיכא מ"ד דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ומשמע דאפי' פגום אינו, וכוותיה פסק הרמב"ם.

ובסי' ו' אות כ"ג כתב הגר"א דדברי הרמב"ם צריכין תיקון, ועיקר כוונתו דאין הולד "חללי" אלא פגום ונ"מ דולד זכר אינו נפגם ורק ולד נקיבה נפגמת, אבל אילו היה חל גם זכר נפסל. [ועי' משכ"ב בחי' ר' שמואל סי' י'].

דף טז ע"א

שנ' תוד"ה בני צרות. מבואר בתוס' דאין קדושין מפקיעין את הזיקה. והנה זה פשוט דאם ייבם בזמן שהוא אשת איש לא מהני מתרי טעמי, א' דכיון שהיא אסורה ליבום אינו קונה דל"ג מחייבי לאוין ועשה. ב' דהאחרונים הוכיחו דביבום צריך קנין נשואין, וכאן א"א לקנותה שהרי היא אשת איש. [ויש כמה ראיות דצריך קנין א'] מהראשונים בקדושין י' שדנו אם יבום קונה בהעראה או בגמ"ב, והוכיחו דקונה בהעראה מהא דבדף כ' אמרינן דאלמנה לכה"ג אתי עשה ודחי ל"ת, ואי נימא דקונה רק בגמ"ב הרי היא כבר בעולת עצמו מכח תחילת הביאה והוי חייבי לו"ע. והשתא אי נימא דא"צ קנין, דילמא העדל"ת רק על התחילת ביאה ובאמת לא יקנה אותה, ובע"כ דהקנין לעכובא. ב' משמעות הרמב"ם פ"ו מיבום ה"ט. ג' המל"מ פ"ב מיבום ה"ד מביא מהרי"א ז' דיבום בלא עדים אינו פוטר מחליצה כיון דלא קנאה. ד' ביאת קטן ב"ט אינה פוטרת מיבום כדאיתא בדף צ"ו: והטעם מפני שלא קנאה. [עי' בזה בחי' הגרש"ש (סי' יב) ובחזו"א (סי' ג' ו') ובקה"י (סי' א').]

שנא' אבל לענין חליצה יש לדון אם אפשר לחלוץ כשהיא אשת איש. ועי' בפ"ת (קמט ג') שהביא שהלבוש נוקט דכיון שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, אלא שהעיר הלבוש דבפוסקים לא משמע כן. וע"ש בפ"ת שהביא מהאחרונים שפלפלו בזה.

ובבית מאיר כתב דכיון שכתבו התוס' דע"י שעומד לגרשה יש בה זיקה, ממילא נחשבת כעולה ליבום וממילא עולה לחליצה. עוד סברא כתב הבית מאיר עפ"ד תוס' דף י' בשם הירושלמי דכל שיכול להפקיע האיסור ע"י שיגרשנה לא דמי לאחות אשה [והנ"כ מפרש דאין כוונת התוס' דבאמת אין פוטרת צרתה, אלא זהו רק סברא למה לא נשנה דין זה במשנה. אבל הבי"מ נקט דהוא סברא אמיתית לדינא] ולכן נחשב כעולה ליבום.

אכן כתב הבי"מ שהרשב"א והרמב"ן שדנו דבעלת התנאי תפסור צרה ולא הזכירו מסברת התוס' פליגי על תוס' וס"ל דגם אשת איש נפטרת מיבום.

שנב' אולם באמת לפי הנו"ב הנ"ל דהתוס' בדף י' לא נתכוונו לתירוץ זה א"כ דברי התוס' סתרי אהדדי בדף י' נקטו דאשת איש פוטרת צרה [לכה"פ להירושלמי] ועכ"פ את עצמה ודאי פטרה אפי' מן החליצה [עי' אות קפ] וכאן כתבו דאינה פוטרת.

וכתבו האחרונים לישב בכמה אופנים. א' בחת"ס (אבהע"ז ח"ב סי' עט) כתב דכאן שנשאה באיסור כופין אותו לגרשה ולכן נחשב שעומד ליבום, אבל בדף י' מיירי בקדושי חוץ בהיתר ואין כופין אותו לגרשה ולכן פוטר מחליצה. והוסיף החת"ס דגם בתירוץ שני של תוס' יסוד הדין משום שחייב לגרשה, וזהו גופא הילפותא מהקרא שחייב לגרשה ולכן מקרי עולה ליבום.

ב' בחי' הגרש"ש סי' יב מבאר דכאן אין פטור מדין "ערוה", דרק בשעת נפילה איכא לפטור ערוה ולא אח"כ. [והטעם דכיון דחלה זיקה תו לא פקעא, ויש אחרונים שמבארים דכל הדין פטור ערוה מיבום נתחדש רק בערוה בשעת נפילה ולא לאחר נפילה] וכן הנדון של התוס' שיהא פטור הוא שכיון שבפועל אין אפשרות ליבם לכן נפטרת וע"ז כתבו תוס' דכלפי המקדש ל"ש סברא זו דהוא יכול לגרשה, אבל לעיל מיירי שקדשה אחר והנדון כלפי אחד מהשוק דזה ל"ש

לומר דמקרי עולה ליבוס ע"י מה שאחר יכול לגרשה [וסברתו צ"ב דלכאוי אין נדון עולה ליבוס כלפי השוק, אלא הנדון ביחס ליבוס, וא"כ אין נ"מ בין המקרים וצ"ע].

ג) ורבים מן האחרונים (עי' אחיעזר סי' ב' וחי' הגרש"ש סי' ח' וקוה"ע סי' ד' וחזו"א (סה ו')) כתבו ע"פ החלוק הנ"ל בין שעת נפילה לאחר נפילה, דבשעת נפילה לא חילא כלל הזיקה ולכן נדחית לגמרי ולא איכפת לן שאפשר לגרשה, אבל לאחר נפילה שחלה הזיקה תו לא פקעא והוי רק חסרון היכי תמצי ליבוס ובוזה כיון דאפשר לגרשה מקרי עולה ליבוס. והא דאין כאן נאסרה - דהרי הכא מיירי לשמואל, ואיהו ס"ל דנאסרה לאחר נפילה אסורה עולמית - היינו משום דכאן כב רמעי'קרא נחשב כעולה ליבוס ע"י שעומדת להתגרש.

וע"ע באחיעזר שהאריך מאד בזה ואכמ"ל.

שנג) עמון ומואב מעשרין בשביעית. ופרש"י דבמקום כיבוש עולי מצרים אין נוהג דין שביעית, והמל"מ (פ"ד הכ"ז משמיטה) הקשה דמשנה שלימה היא רפ"ו דשביעית דכל שהחזיקו בו עולי מצרים מכזיב ועד הנהר נאכל אבל לא נעבד ובחזו"א (שביעית ג' כ"ד) מיישב דאין כוונת רש"י שכל מקום שכבשו עו"מ אין נוהג בו דין עבודה בשביעית, אלא רק באותן הרבה כרכים לא תקנו בהם שביעית, אבל מכזיב ועד הנהר תקנו.

ובמקד"ד הוסיף טעם בזה דברמב"ם (פ"ד משמיטה הכ"ז) מבואר דהא דגזרו שביעית בסוריא הוא כדי שלא יניחו את א"י וידורו בסוריא. והנה התוס' בנזיר נ"ד כתבו דהטעם שגזרו טומאת ארץ העמים הוא כדי שלא יצאו מא"י לחו"ל, ולפ"ז יש להשוות דיני טומאת ארץ העמים ודיני שביעית דחד טעמא אית להו. ומעתה א"ש דבסוריא שיש בה טומאת ארץ העמים כדאיתא בגיטין ח', כמו"כ נוהג בה שביעית. אבל אותם הכרכים י"ל דהם מובעלים בתחום א"י ובהם לא גזרו טומאת ארץ העמים [כמש"כ הרמב"ם פ"א הי"ב מטו"מ] וה"נ אין שביעית נוהגת בהם. ועי' משכ"כ בקה"י סי' י'.

שנד) וברמב"ם פ"א מתרומות ה"ה משמע דכל כיבוש עו"מ חייב במעשרות וצ"ע הרי שביעית נוהג בהו ויפטר מדין הפקר. ועי' בקה"י סי' י' שתירץ דאי מצד הפקר ב"ד [דבשביעית דרבנן הפקירו כעין הדאורייתא שהוי אפקעתא דמלכא] י"ל דהפקר ב"ד לא פוטר ממעשר כמש"כ הר"ן נדרים מ"ד. ואי משום המצוה על הגברא לנטוש י"ל דאיי"ז מצוה להפקיר אלא רק לנטוש ולא להתנהג כבעלים וזה לא פוטר ממעשר. [ועי' שתלי לה לדין זה במחלוקת אמוראים ברי"ה טו] ועי' שם שהאריך מאד בכ"ז.

אכן בחזו"א (שביעית ג' כ"ד) כתב דגם להרמב"ם יש חילוק בין אותם כרכים לשאר מקומות שכיבשו עולי מצרים ונדחק בלשון הרמב"ם.

דף טז ע"ב

שנה) תוד"ה אמוראי, עי' בחי' רע"א שהקשה על מה שתירצו דממתני' דנדה מוכח שלא באו עליהם נכרים, דא"כ איך פלי ר' יוחנן על המשנה, דבשלמא אם נפרש דהטעם דהו נכרים משום דעובד כוכבים הבא על בת ישראל הולד גוי, ניחא דמצאנו בזה פלוגתא דתנאי דבמשנה דף סט מבואר שהולד ממזר ור' יוחנן פסק כוותה. אבל אם נימא דהמשנה סברה דלא היתה מציאות של עבדי שלמה ובנות ירושלים איך פליג ר' יוחנן, הרי אין לנו מקור משום משנה לחלוק על זה.

שנו) מבואר בתוס' דלמ"ד עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר היינו דהולד עכו"ם וכשיתגיר יהיה כגר כשר. [דהא כתבו דלהך מ"ד כתמיהם טהורים אלמא גוי הוא]. וכן מבואר בתוד"ה עובד כוכבים, דהקשו בסוף הדבור למה חוששין לקדושי הרי הולד כשר, ומבואר דלהך מ"ד הוי גוי גמור ואין קדושי קדושין. וכן משמע מתוס' קדושין עה: כמו שהעתיק המהרש"א כאן. [אולם יעוי' במהרש"א בקדושין שפ"י דברי התוס' דשם באופן אחר, ולדבריו שם מבואר דהוי ישראל וכבר עמד בזה השעה"מ פט"ו מאיסו"ב והגרע"א נדפס ברע"א השלם בדף מה] ועי' במהרש"א בקדושין שמדייק כן מרש"י ס"פ האומר.

אולם רבים מהראשונים חולקים ע"ז, עיין בשעה"מ שם שהביא מדברי התוס' דף מה ע"ב דהולד הוא ישראל, וכן מדייק באבי עזרי פט"ו מאסו"ב מדברי הרמב"ם שם, ובמהרש"א בקדושין עה הביא מדברי רש"י דמשמע כן [והקשה דרש"י סתר משנתו ממה שהובא לעיל בשמו דהוי גוי, ועי' בשעה"מ משכ"ב].

שנז) ובשעה"מ שם הקשה על התוס' דידן מהא דבבכורות מז מוכח דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד חייב בפדיון הבן, ואם נימא דהוא גוי איך חייב בבכורה.

והנה כע"ז ילה"ק עמש"כ התוס' בבכורות שם ולקמן דף כג דהגמ' מיירי שם למ"ד מזהמין את הולד ופי' תוס' דהיינו למ"ד דשדין ליה בתר הגוי, ואפי"ה איכא שו"ט בגמ' שם אם חייב בפדיון הבן, וצ"ע הרי הוא גוי. ובזכר יצחק (סי' די' וסי' ל') מבאר דהא פשיטא שאינו גוי גמור, אלא דהוי ישראל עם פסול גוי, דלענין לבוא בקהל יש לו דין גוי וטומאת גוי, ולכן יתכן שיתחייב בפדיון הבן ע"ש.

וכע"ז תירץ באמר"מ (סי' כ"ז) דיש בו גם צד עכו"ם וגם צד ישראל ולכן צריך להתגייר לטהר את הצד גוי שבו, ומ"מ חייב בפדיון משום צד ישראל שבו.

אכן הקשה ע"ז האמר"מ דבתוס' דידן שכתבו דלהך מ"ד אין כתמיו מטמאין ואין קדושו תופסין מוכח דהוי גוי גמור, וע"ש מש"כ בזה.

שנח) ובמהרש"ל כאן כתב דדין הולד תלוי, דאם נוהג כעכו"ם "הרי הוא כשאר עכו"ם וכמעט שאין בהם דין ישראל ודוקא כשמתגיירים הם כשרים" ועיין במהרש"א מש"כ על דבריו, וביאור דבריו עי' ברי"ט אלגזי (דף נו. בד"ו) שמבאר דתלוי איך נתגדל דאם נתגדל בתור גוי הרי הוא גוי ואם נתגדל בתור יהודי הרי הוא יהודי למפרע [והטעם כיון דיש בו צד גוי וצד ישראל] וכתב דזו כוונת מהרש"ל, ולפ"ז מיישב הא דחייב בפדיון הבן והיינו אם יתגדל בתורת ישראל, אך עי' באבי עזרי פט"ו מאיסו"ב שכתב על ביאור זה דישתקע הדבר ולא יאמר ואין לזה שום שרש בהלכה. [ובחי' ר"נ בשעור כללי בסופו מבאר דיש לו דין ישראל ורק דמחוסר קבל מצוות, ובמהרש"ל לא משמע כן כלל].

שנט) ובשו"ת חמד"ש חלק אבהע"ז סי' ב' נדפסה תשובת התיבות, ומחדש שם התיבות שכל זמן שלא נתגייר הרי הוא גוי מאחר ומתיחס אחר אביו אבל כשנתגייר ונהיה ישראל ואינו מתיחס לאביו שוב הרי הוא ישראל למפרע ואין לו דין גר, ומותר בכהנת, ולכן חייב בפדיון הבן, ועי' באבי עזרי הנ"ל שתמה ע"ז. [וע"ע בקוה"ע סי' כ' מש"כ ליישב הקושיא מבכורות].

שס) תוד"ה בשלמא. ביאור קושיתם כתב מהרש"ל דנחוש שלא באו על ישראליות אלא על שפחות והולדות עבדים. אולם במהר"ם מפרש דהקושיא היא דאפי' אם באו על ישראליות הולד עבד [למ"ד דאינו ממזר] כמש"כ התוס' בדבור הקודם. ובדעת מהרש"ל נראה פשוט דאזיל לשטתו שכתב בתוס' הקודם דאין צד שולד עבד מישראלית הוא עבד, אלא דדינו כגוי אם יתנהג כגוי אבל ודאי שאינו עבד. ולכן פי' דכאן הקושיא שמא לא באו על ישראליות. ובתירוצם דא"צ גט שחרור הקשה המהר"ם דא"כ גם אין חשש ממזרות שהרי אינם עבדים ולא יהיו בניהם ממזרים. ותירץ דהחשש הוא שבאו על ישראליות בטרם היאוש ומאותם ממזרים שנולדו אז יש צאצאים. ובקו"ה (סי' כ') כתב לישב לפ"מ שכתבו בתוס' ס"פ החולץ דגם אחר שחרור אינו בר קדושין עד שיטבול. וממילא נהי דאינו עבד ואין בו לאו דלא יהיה קדש, מ"מ אין קדושין תופסין בו ולכן הולד ממזר [ולפ"ז יהיה הפסול תלוי בב' תירוצי התוס' ד"ה עובד כוכבים, דלתירוצ' דרק במקום לאו הוי ממזר דאוריתא ובגוי הוי ממזר דרבנן גם הכא יהיה רק ממזר דרבנן כיון דליכא לאו, ולאידך תירוצא יהיה ממזר מדאוריתא].

שסא) תוד"ה עובד כוכבים. מבואר בתוס' דהפלוגתא אם הוי ממזר או עובד כוכבים היא בין בעכו"ם הבא על בת ישראל ובין בישראל הבא על עכו"ם. והאחרונים תמהו בזה. [עי' בשעה"מ פט"ו מאיסו"ב וברע"א] דבשלמא למ"ד הולד כשר והיינו דהוא גוי ניחא דיי"ל דתליא הא בהא, ואין נ"מ אם הזכר הוא הישראל או הנקיבה ולעולם הוי הולד

נכרי. אבל למייד הולד ממזר קשה מאי תליא הא בהא, דהרי כל סברת ר"ע היא דחייבי לאוין הולד ממזר. אבל אין סברא לומר אליבא דר"ע שהוא יהודי. וא"כ י"ל דדוקא בעכו"ם הבא על בת ישראל דהולד יהודי ממילא שייך בו ממזרות. אבל בישראל הבא על עכו"ם יתכן דהולד גוי וממילא ל"ש בו ממזרות, והנדון אם הוא יהודי או גוי אי"ז שייך לדברי ר"ע.

(ב) קשה דבמשנה דף סט: מבואר להדיא דעבד הבא על בת ישראל הולד ממזר. וישראל הבא על השפחה הולד עבד. וחזינן דלא תליא הא בהא.

שסב) ובאבנ"מ (סי' ד' סק"ג) כתב לבאר עפ"מ דתנן קדושין סט דממזר שנשא שפחה לר"ט הולד עבד, ולר"א הולד עבד ממזר. ובגמ' מבואר דטעמו של ר"א משום דכתיב לו הלך אחר פסולו. וטעמא דר"ט משום דולד במעי שפחה כנענית כולד במעי בהמה דמי [והיינו דאין הולד מתייחס אל הממזר כלל]. והנה סברת ר"ט שיכא רק בשפחה, אבל בגוי י"ל דמודה לר"ט דהלך אחר פסולו. ומעתה י"ל דהסברא דולד שאחד מהוריו ישראל יתייחס אחר הישראל הוא מדין לו הלך אחר פסולו, והיינו דכיון דבגוי לא יתכן ממזרות, ממילא יש גלוי מהגזה"כ ד"לוי" לומר דהולד ישראל. והיכא דל"ש הך פסולא הולד גוי. ומעתה מיושב היטב הא דתליא התורת ישראל בדין ממזרות. ומיושבת ג"כ הקושיא מהמשנה בדף סט. דשם מיירי בשפחה וי"ל דאתיא כר"ט דאיכא סברא דולד במעי שפחה כולד במעי בהמה ול"ש לפסלו וממילא הוא עבד. אבל בנכרית דל"ש סברא זו שפיר י"ל דהוא ישראל ממזר מגזה"כ ד"לוי. ועיין בחי' הגרש"ש סי' יג. ועי' בקר"א כאן ובאמרמ"מ (כז טז) משה"ק על דברי האבנ"מ [ועי' בחזו"א אבהע"ז סי' ו'.] [ובעיקר היסוד דשיך כאן גזה"כ ד"לוי" הלך אחר פסולו העירו [עי' חי' ר' ראובן וחי' ר"נ] דלכאוי כ"ז שייך אם הוא עצמו פסול, אבל בעכו"ם הבא על בת ישראל אף אחד מהם לא פסול, אלא דעי' הביאה מתחדש פסול ובה ל"ש דינא דהלך אחר הפגום. ועי' בחי' ר"נ תירוץ אחר].

שסג) כתבו התוס' דרב אסי ס"ל כר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין. והקשה המהרש"ל קושיא עצומה, דא"כ אמאי חיישין לקדושין, הרי ממ"נ אם הוא גוי אין קדושין תופסין, ואם הוא ממזר הרי חייבי לאוין ולר"ע ג"כ אין קדושין תופסין וא"כ ממ"נ אינה מקודשת. ועי' מה שמגיה בתוס'. ועי' בחזו"א סי' ו' שמבאר דבריו [ועוד כתב לישב דמיירי בשקידש גירות או ממזרת שמוותרין בממזר]. ובמהר"ם כתב דרב אסי סבר כתירוץ בתוס' דבגוי הא דהוי ממזר הוא רק מדרבנן ולכן תפסי קדושין.

שסד) ובאבנ"מ (ד' יג) כתב ליישב ע"פ דבר חידוש, דכיון דספק ממזר מותר אי"ז רק היתר בעלמא, אלא הוי היתר גמור אפי' אם כלפי שמיא גליא שאסור. וממילא תפסי קדושין אפי' במקום ממ"נ, דהצד ממזרות כיון שהוא ספק כמאן דליתא דמי.

והאחרונים העירו ע"ד, דהנה אם נתברר אח"כ שהוא ממזר ודאי לכאוי אגלאי מילתא למפרע שאין הקדושין חלין, דאין הקדושין תלויים במה שיש אסור בפועל אלא בחפצא דאסורא, וא"כ מסתבר שגם האידנא אין קדושין תופסין. [עי' בחי' הגרש"ש סי' יג שהאריך בזה, ובחזו"א סי' קלד. ועי' בקוה"ע סי' ג' ובשו"ת משנת ר"א סי' מט משכ"ב].

שסה) תוד"ה בדוכתא. בביאור פלוגתת רש"י ותוס' עי' חי' ר"נ.

והנה מבואר מתוס' דהו רוב פסולים, ולפ"ז הקשו האחרונים על האבנ"מ דלעיל - אות שסד - דכיון דהוי רובא איך יהא בזה היתר דממזר ספק, אכן האבנ"מ לשטתו בש"ש שמעתא אי דגם במקום רוב הותר.

דף יז ע"א

שסו) אמר ר' יוחנן וכלן לפסול, עי' ברש"י שכתב דהחשש שלא נזהרו ונשא זה אחותו וזה בתו. והנה לעיל מבואר דאין מקבלין גרים מתרמוד משום דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר. ולפ"ז צ"ב למה לא פירש רש"י גם הכא דזהו הטעם. [וי"ל לפמשי"כ הגרע"א - אות שנה - דלחד תנא אליבא דר' יוחנן הולד כשר] והנה לקמן אמר ר"כ קמיה

ר' יהודה דעתידין ישראל דעבדי יומא טבא כי חרבי תרמוד, ופרש"י שיש בה פסולים, והקשה בערול"נ הרי ר' יהודה ס"ל דהולד כשר [וכמו שהביאו תוס' ד"ה עובד כוכבים]. ובקר"א מיישב דהחשש כמש"כ רש"י שלא חששו ונתחתנו בממזרים.

שסז) אלא דלפ"ז צ"ע להיפך, למה לעיל אמרין דהטעם שאין מקבלין גרים הוא מדין עו"כ ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר. תיפו"ל מטעם הנ"ל שכתב רש"י שנתחתנו עם אחיותיהם. וביאר בחזו"א (סי' קל"ד) דהדין כולם לפסול אינו פסול ודאי ואינם אסורי חתון. אלא דהוי פגם במשפחה שאינם מיוחסים, ומשפחות המיוחסות לא ינשאו להם, [והיינו הא דאמר לקמן "כל שאין מכיר משפחתו ושבטו נפנה לשם", דהיינו מי שבין כך אינו מיוחס ינשא עמם, שהם אינם פסולי חיתון] אבל אם עו"כ ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר ה"ז ממזר ודאי ואסור להינשא, ולכן אין מקבלין גרים.

שסח) ובערול"נ הקשה עוד דלמה עבדי יומא טבא. הרי כיון דאין מקבלין מהם גרים בין כך אינם פוסלים את ישראל. אכן להנ"ל לק"מ דגם בין הישראלים נתערבו הפסולים הללו, [ואי"ז שייך לסוגיא דלעיל גבי גוים] וכן מבואר בחזו"א (א' לא).

שסט) [ועי' ביש"ש שהקשה דמעדותו של חגי הנביא נשמע דעו"כ הבא על בת ישראל הולד ממזר, דאל"כ למאי נ"מ בעדותו. ותירץ די"ל דהבא לאפוקי מהחשש שכתב כאן רש"י גבי עשרת השבטים שנתערבו באחיותיהם].

שע) אצטרוי אצטרו. עי' במאירי שהן החליאו עצמן עד שעמדו בנוול שלא יהא שום אדם קופץ עליהן. וי"מ ששתו כוס של עקרין. וי"מ [הוא פי' רש"י] שנבקע בית קליטתן מעינוי הדרך.

שעא) לא זזו משם עד שעשאו עו"כ גמורים. בקר"א פי' בתרי אופנים. א) דרק לענין קידושין עשאו כגוים ע"י כח "אפקעינהו לקדושין". ב) דלכל מילי הרי הוא כגוי, וזה ע"פ נביאים ורוה"ק נעשה זאת דנדחו מקרב ישראל ויש להם דין גוי. והסתפק שמא הוא דין בכל מומר שבאמת חדל מלהיות ישראל. [ולענין כותים שעשאו כגוים נחלקו הפוסקים אם הו' כגוים גמורים לענין מצוות - עיין בש"ך יו"ד סי' קנט סק"ה ובפ"ת שם].

שעב) ועיין במאירי כאן שהביא שיטת הגאונים דמומר אינו זוקק ליבוס דהרי הוא כגוי גמור. ובריטב"א לקמן כ"ב א' כתב דמומר הוא ק"ו מסוגיתנו דהוי כגוי גמור, וברשב"א שם דוחה דלא גזרו זאת אלא על אותם מעשרת השבטים שנטמעו, [ועי' חזו"א סי' קיח] ויש לפלפל ע"פ סברות הקר"א.

פרק כיצד

א) ברש"י ולא מתיבמת, דמאמר קונה מקצת והוא צרת ערוה במקצת מדרבנן, מבואר ברש"י דא"י צרה גמורה מדרבנן [וני"מ דאפי' אם השניה מקודשת רק מדרבנן צריכה חליצה ולא אמרינן דכלפי הדרבנן הוי צרת ערוה גמורה] ועי' לקמן פ' ב"ש דיש מאמר אחר מאמר וחזינן דלא הוי קנין גמור אפי' מדרבנן.

ב) בגמ' אר"נ מאן דתני ראשונה וכו'. עי' בראשונים שפי' [דלא כרש"י] דקאי על מתני' דדף ל', ועי' בערולי"נ.

דף יז ע"ב

ג) תוד"ה אשת אחיו. ואור"י דאצטריך היכא דחמותה של יבמה מעוברת. והקשה הגרע"א דאפי' אם היא מעוברת מ"מ שריא להינשא דאיכא רוב להתיירא, דיש מחצה נקיבות ומעוט מפילות וביחד הוי רוב להיתר, וא"כ שוב תותר לשוק בזמן העבור ואח"כ כשיוולד זכר תיאסר וא"י ד"נ. ובחי' הגר"ח סטנסיל כתב דכל קושית הגרע"א שיכא רק אם נאמר דעובר [להו"א] אינו זוקק, אלא דרק אחר שנולד חלה הזיקה, ולפ"ז באמת יקשה דא"י ד"נ שהרי באמת הותרה קודם ועתה נאסרת. אבל ליישב קו' הגרע"א י"ל דבאמת עובר זוקק [להו"א דגם אח שלה"ב מייבם] וממילא אם יתברר דהוא זכר אגלאי מילתא למפרע דהיתה אסורה, ונמצא דנשאת לשוק בטעות, ועל טעות ליכא לסברת ד"נ.

ד) ובאמת מצינו להגרע"א במק"א דנקט דשייך ד"כ אפי' בהיתר בטעות. דיעוי' בכו"ח דהגרע"א סי' ס"ה [מובא ברע"א השלם כאן] דהביא משו"ת החכ"צ שדן באשה שראתה מראה לבן ואח"כ נעשה אדום. וכתב החכ"צ דכיון שמעיקרא א"צ להמתין ושריא, א"כ א"א לאסרה אח"כ דא"י ד"נ. והגרע"א הקשה ע"ז דהרי גם בתוס' דידן נתיר אותה לאלתר ע"פ הרוב ואפ"ה כתבו תוס' שכיון שיכולה להמתין אין כאן דין ד"נ, וה"נ בכתם הרי יכולה להמתין. ולכן מבאר הגרע"א דכוונת החכ"צ דאם נימא שאח"כ תהא אסורה, א"כ מעיקרא ג"כ תהא חייבת להמתין מדין ד"נ כדי שלא תותר ותיאסר [וזהו חידוש דד"נ ג"כ אוסרה בינתיים כדי שלא יהיה אח"כ סתירה לד"נ], וממה דבפוסקים התירוה בינתיים ש"מ שסוברים דגם אם ישתנה לאדום מותר דתולין האדמימות מסיבה צדדית.

והגרע"א שם חולק על החכ"צ וכתב דהפשט בתו' לא "דחיבת" להמתין מדין ד"נ, אלא כיון "שבידה" להמתין אין כאן חסרון בד"נ. [ולפ"ז י"ל דבדס באמת אם נהיה אדום תיאסר].

וחזינן מהגרע"א תרי חדושים. חדא דגם בדס שייך ד"נ אע"ג דהוי היתר בטעות. ועוד מבואר תירוץ על קושיתו - אות ג' - דלענין ד"נ לא איכפת לן במה שמותר לה להינשא, אלא כיון דיכולה להמתין א"י חסרון בד"נ. [והיינו דוקא המתנה קצרה לאפוקי הא דמתים כחיים שהוא המתנה ארוכה].

ה) ועיין ברשב"א להלן קי"ט א' שמוכיח דאפשר לסמוך על רוב וא"צ להמתין ולברר, ועפ"ז הקשה למה יבמה מעוברת אסורה לשוק עד שיתברר אם הולד בר קיימא [להשיטות דעובר פוטר] הרי איכא רוב שהוא בר קיימא, והוכיח הרשב"א בג' הוכחות דצריכה להמתין: א) דבירושלמי הקשה ל"ל קרא לאאשלה"ב, ע"ש, ומשני דמייירי במעוברת שבאשתו מעוברת הרי היתה צריכה להמתין וה"נ בחמותו מעוברת סד"א דתמתין. ב) מהא דלר"י חליצת מעוברת שמה חליצה ואם שהיא לשוק ע"פ רוב אין עליה שם יבמה. ג) דאל"כ אלא ועתה שריא ואח"כ תיאסר אין כאן ד"נ. ומבואר ברשב"א דאם היא מותרת מטעם רוב אין כאן ד"נ אע"ג דאגלאי מילתא למפרע דאין כאן עובר [ויל"ע אם זה תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל בר"פ החולץ בדין אגלאי מילתא, ולכאוי' לגבי הזיקה לכו"ע אמרינן אגלאי מילתא למפרע] וחזינן דלא כהגר"ח, אלא דאפי' דהיתה טעות ג"כ לא הוי ד"נ.

ו) עוד מבואר ברשב"א הנ"ל דאם היא אסורה לשוק אין כאן חסרון דדי"ן, אבל אם היא מותרת לשוק אע"ג דיכולה להמתין אם תרצה, אי"ז ד"נ וזה כמו שנקט רע"א בקושיתו כאן, ולא כמש"כ בכו"ח סי' סה הנ"ל.

ז) וברשב"א שם באמת מסיק דמעוברת אסורה לשוק משום דבחזקת אסור קיימא ובכה"ג לא סמכינן על רוב בדאפשר לברר וצריכה להמתין [משא"כ בחמותו מעוברת דהיא בחזקת פטור, מותרת. ודבריו צ"ע דהירושלמי מדמה חמותו מעוברת דאשלה"ב לאשתו מעוברת, ולדברי הרשב"א הרי דמי לחמותו מעוברת שהלכה למדנה"י וצ"ע, ועמד בזה בחי' ר"נ כאן] עוד מחלק הרשב"א דכאן החשש שתפיל הוא "שמא ימות" וחיישינן משא"כ בחמותו מעוברת שהלכה למדנה"י שהחשש שמא תפילה וזה לא חיישינן. וסברא זו מיושבת גם בסוגין דחיישינן שמא תפיל ולכן אסורה.

ח) ולדברי הגר"ח צ"ע למה תיאסר ותצטרך להמתין, הרי עובר אינו זוקק ורק אח"כ תחול זיקה ומה אסורה בנתיים [אם לא נימא כסברת הגרע"א בדעת החכ"צ - ע"י אות ד' - דהדרכי נועם אסור] אבל לפ"מ דמוכח מהרשב"א והגרע"א דגם אם הוי היתר בטעות ממעטינן לה מד"נ י"ל דבאמת ס"ל לרע"א דעובר זוקק ושפיר אסורה ע"י העובר, אחר דלא סמכינן על רוב כסברת הרשב"א.

ט) ברשב"א כאן הביא עוד תירוץ דמיירי ביש לה אחים. והגרע"א בדו"ח כתב דתוס' דלא תירצו כן הוא לשטתם בדף ב' ד"ה ואחות אשתו דאפי' היכא דלא מדחיא מהאי ביתא לגמרי כגון שיש אחים אי"ז ד"נ. אך בתוס' רע"א למשניות כתב די"ל דגם תוס' מודו לרשב"א, ושאני התם שהאח היה בעולם ונדחתה הימנו וזה גופא אינו ד"נ שממי שנדחתה תחזור ותיזקק לו. אבל כאן דעדיין לא נולד וגם היא לא הותרה לשוק י"ל דאין זה חסרון של ד"נ. ועי' בברכ"ש סי' ח' משכ"ב.

י) במה שתירצו תוס' דבמעוברת אין חסרון של ד"נ, יל"ע דכיון דמ"מ באינה מעוברת אי"ז ד"נ א"כ זה יהיה גלוי על כל אשלה"ב. ולכא"ו זה תלוי אם ד"נ הוא גלוי על דין התורה [וכדמשמע מרש"י פ"ז ב'] או דזו סיבה בפני עצמה, ולצד השני י"ל דבאינה מעוברת הד"נ פוטר, ובמעוברת שאין חסרון דד"נ חייבת. וברע"א (כו"ח תשובה ס"ה) מבואר כנ"ל דהד"נ אינו ראיא אלא דהוא הסיבה ולכן שייך לחלק [ונראה שגם מש"כ הגרע"א בדעת החכ"צ דהד"נ אסור - ע"י אות ד' - א"ש רק לצד זה] ועי' בקו"ה סי' ו' שדן אם הוי סימן או סיבה. ובחי' ר"נ כאן כתב דיל"פ דדרכי נועם הוי סימן ומ"מ במעוברת אסורה לשוק דעובר זוקק ומקרי היה בעולמו. ועי' אות ג' בשם הגר"ח.

יא) הנה בקושית תוס' דאשלה"ב זוקק ליבוס, לכא"ו פשוט דהאשה מותרת לשוק עד שילד, דמה יאסרנה בינתיים, הרי אינה זקוקה. וכן נקטו הרמב"ן והרשב"א. וע"ש שבאמת בחד תירוצא כתבו דאסורה לשוק ולכן אין זה חסרון בד"נ, וצ"ע מי אסורה לשוק. (וכן בירושלמי שהביאו הראשונים מבואר דאסורה לשוק) ובתוס' הרא"ש בקושיתו נקט דגם באשלה"ב [לולא הקרא דיחדיו] וגם בקושית הגמ' דלא נעשה מתים כחיים אסורה לשוק. ומ"מ גם זה לא הוי ד"נ דעצם האיסור לשוק הוא חסרון ד"נ, [ודלא כרשב"א וכרמב"ן שאם אסורה אי"ז חסרון בד"נ] וצ"ע כנ"ל למה אסורה. ובחי' ר"נ כתב ע"פ הגמ' בקדושין י"ד דדנה האם הבעל הוא האוסר או היבם, ולהצד דהבעל אסורה י"ל דכל היכא שתיתכן אפשרות של יבוס בעתיד, הרי זו אסורה מכח הבעל.

יב) ובמלואים לריטב"א (סי' ג' אות ה') רצה לחדש דבתר שנולד האח שלה"ב נעשית זקוקה למפרע אליו, דרק שעת מיתה היא סיבה לנפילה וזהו האוסר וצ"ב. [והביא שם דבנוב"ת סי' קנ הקשה בהא דאם מתים לא כחיים אי"ז ד"נ, דהרי כשילדו בנים תהיה אשת איש ופטורה מיבוס כדמשמע בתוס' י' א', וא"כ פטורה מיבוס ולא תתגנה על בעלה. והנחלת יהושע סי' כ"ה רצה ליישב ע"פ סברא הנ"ל דנהיית זקוקה למפרע, ונמצא שהאשת איש נהיה בתר

נפילה, ובכח"ג אינו פוטר כמש"כ תוס' דף טז, וכמו שחלקו האחרונים בין אשת איש בשעת נפילה לאחר נפילה. והנו"ב עצמו תירץ דהא דאשת איש בשעת נפילה פטורה מיבום - ולא אמרינן לסברת התוס' דף טז דיכולה להתגרש - היינו מטעם נאסרה. וכתב הנו"ב דכל המקור לנאסרה הוא מהא דמתים כחיים, והיינו דבהיו לה בנים ומתו הפטור משום נאסרה וזה המקור להך דינא, וממילא בפירכת הגמ' דמתים לאו כחיים אין מקור לדין נאסרה וממילא אשת איש אינה פוטרת].

ולכאוי יש מקום לומר עוד בדעת הראשונים דמה שאסורה עד שיוולד לו אם הוא מדין ד"נ וכסברת הרע"א בדעת החכ"צ - לעיל אות ד' -.

(ג) רש"י ד"ה המיוחדים בנחלה. הראוין לירש זא"ז. הנה נחלקו הראשונים והאחרונים אם ירושת אח מדין משמוש דרך אביהם, או דיש לו דין יורש מהאח עצמו. ובקו"ש ב"ב אות שלח הוכיח מדברי רש"י דהוי ירושה ישירה, דאל"כ לא מקרי שירשין זא"ז. ובשיעורי ר' שמואל ס' י"ז אות יד דחה די"ל דמ"מ כיון דבפועל יורשין זא"ז מקרי מיוחדין בנחלה.

(יד) ולהלן גבי אחוה אחוה מלוט פירש"י דמיוחדין בנחלה היינו שחולקין נחלה אחת, וברשב"א הבין דיש כאן ב' פירושים נפרדים. והקשה דלפי הראשון יקשה דגבי לוט הרי יורשין זא"ז, ובע"כ כפי' השני. והנה אם נימא דירושת אח היא לא מדין משמוש, לק"מ, דרק אח מקרי יורשין זמ"ז משא"כ בן אחיו דהוא מדין משמוש. ובדעת הרשב"א צ"ל דסובר דירושת אח ג"כ מדין משמוש. וכ"כ הגרש"ר שם. וכן מפורש ברשב"א ב"ב קט א'.

(טו) אכן הריטב"א [וכן בהגהת מהר"ר שמואל הלוי בן חכם על הרשב"א] מפרשים דאין ברש"י ב' פירושים, אלא דהילפותא מיחדיו הוא שצריך גם להיות יורשין זמ"ז וגם חולקין נחלה אחת, ובאחין מן האם שייך רק החסרון דאין יורשין זמ"ז ובאחיו מלוט שייך רק החסרון דאין יורשין ירושה אחת. [ומוכח לפ"ז דגם ירושת משמוש מקרי יורשין זמ"ז, ולכן הוצרך רש"י לסברת אין יורשין נחלה אחת, ודלא כקוב"ש]. ובעיקר מש"כ רש"י דאין יורשין נחלה אחת ע"י ברשב"א משכ"ב.

(טז) רש"י ד"ה מלוט. ותתייבם אשת אחי אביו. וכ"ה ברשב"א, אבל ברמב"ן ובתוס' יומא ב' ב' ד"ה הנ"מ כתבו דתתייבם אשת בן אחיו [ותרווייהו איתנהו]. ויעוי' בקר"א שהקשה דלפי הס"ד איך נדרוש לקרא דלא יגלה איש כנף אביו [דקאי על שומרת יבם של אביו כדאיתא לעיל ד' א'] והרי נופלת גם לפניו ליבום מדין אשת אחי אביו, ותירץ או דהמיעוט מיירי באשת אחי אביו שנפלה לפני אביו [לפי הס"ד דגם אשת אחי אביו נופלת] ולפני הבן אינה נופלת. עוד תירץ דכל שאביו קיים הוא קודם ואסורה על בנו.

(יז) יבום בנחלה תלה רחמנא. פירש"י דהיבם יורש את אחיו, ובאחיו מן האם אין לו תורת ירושה. וברשב"א הקשה דא"כ נמעט מזה גם את אחיו מן האם ומ"צ לקרא דיחידיו אליבא דרב יהודה, ובע"כ דאין הדין שמי שיירש מייבם, אלא להיפך דהמייבם יורש, וא"כ גם אחיו מהאם יירש מדין יבום. והגרי"ד פוברסקי זצ"ל ביאר דפליגי אם ירושת יבם היא מדין ירושת אח, אלא דנתחדש שירש הכל ויש לו קדימה על אחיו [ולא עוד אלא דיש לו קדימה אפי' על אביו לרבנן לקמן מ' א'] וכן ס"ל לרש"י. ואילו הרשב"א סובר דהוי דין ירושה חדש ולכן שייך אפי' באחיו מן האם. ולפ"ז מוכח בדעת רש"י דירושת אח אינה מדין משמוש אלא יש לו שם יורש עצמי, ולכן שייך לומר דדין יבם הוא שהתורת ירושת אח שלו קודמת לשאר יורשים. ועי' מש"כ אות יג.

(יח) סד"א הואיל וחידוש הוא דקמשתייא ערוה גביה אימא עד דמייחדי באבא ובאמא. בראשונים הקשו דאדרבה כיון דהחדוש הוא הול"ל דהותר רק חדא איסורא, ולא תרי אסורי של אח מן האב ומן האם. ותירצו דיבום תלוי

בקורבא וכל דהוי קרוב יותר יש יותר סברא שיצטרכו יבום. ובאוי"ש קונטרס זיקה אות לט כתב לבאר דהנה ז"פ שגם לפי הדרשא דיבום בנחלה תלה רחמנא מ"מ כשיהיו אחים גם מן האב וגם מן האם ג"כ יתיבמו, ואין הוי"א שרק באחים מן האב בלבד נתחדשה פרשת יבום, שהרי גם באחים מן האב והאם איכא נחלה. ולכן הוי"א דכיון דגם באח מן האב והאם יש יבום, בע"כ דגם האחות מן האם היא סיבה ליבום, דהרי ההיתר של האשת אח הוא מפני שהוא עצמו זוקק ליבום, וא"כ מהא דהיתרה התורה אח מן האב והאם בע"כ דגם האחות מן האם זוקקת ליבום ונצטרך את שניהם כדי להפיל ליבום ודו"ק. [ולמסקנא באמת נתחדש דהותר האשת אח מאם לייבום אע"פ שאינו סיבה לייבום].

יט) בסוגיא דזיקה. הנה מצינו לנדון דזיקה גבי כמה נ"מ, ונחלקו הראשונים אם יש לדמות כל האופנים. א) והנה בסוגין פליגי רב הונא אמר רב ורב יהודה אמר שמואל לענין אסור קרובות בזיקה. ולענין זה מצינו פלוגתא דתנאי דריב"ב דמ"א א' אוסר, ואילו ר"מ ור"ג [מבואר בהמשך הסוגיא] מתירים. ב) עוד מצינו בסוגין נ"מ לענין צרת ערוה בזיקה [ובסוגין מיירי בצרת אאשלה"כ, ולהלן דף ל' איתא לדין זה גבי צרת אחות אשה]. ג) עוד מצינו נ"מ באופן הפוך מהנ"מ הקודמת, והיינו דבסוגין מיירי שהערוה היא הזקוקה, ולהלן דף ל'. מיירי באופן הפוך שהנכרית היא הזקוקה וע"ש ברשב"א שחלק. [והמ"מ פ"ו ה"ח מדקדק דמהרמב"ם משמע שמחלק בין המקרים, וע' ח"י ר' שמואל סי' יג]. ד) עוד מבואר ברש"י ועוד ראשונים דר"ע ור' יהושע דפליגי אי יבם מיפר נדרי יבמתו תלוי בדין יש זיקה דסוגיין. [ובתוס' הרא"ש דף כט: פליג ע"ז ויבואר להלן בעז"ה]. ה) עוד מצינו לכמה ראשונים שתלו את הנדון בקידוש את אחותה אם הקידושין מפקעי זיקה, דתלוי בדין יש זיקה או אין זיקה [ע' בתוס' חד מקמאי לקמן כ"ו, וברשב"א דף מ"א, ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' שנת, דסוברים דתליא בפלוגתת יש זיקה או אין זיקה. וע' בקר"א יז ב', י"ח ב', ובמה שהביא מהב"ש]. ויבואר הכל בעז"ה בהמשך הסוגיא.

כ) והנה רש"י והרשב"א ועוד ראשונים כתבו דהנדון בסוגין תלוי בפלוגתא תנאי גבי הפרת נדרים. והנה גבי הפרת נדרים הנדון הוא בדאורייתא, - וע' בתוס' לקמן ס"ז ב' ד"ה קנין בשם ר"ת דיבם מאכיל יבמתו בתרומה, ומוכח דיש איזו זיקה בין היבם ליבמתו [והדין שחידש ר"ת אינו תלוי בדין יש זיקה ואין זיקה]. - וצ"ב לפ"ז היאך תלוי דינא דסוגין לאסור קרובות שהוא איסור דרבנן [כמבואר בראשונים] וכבר הקשה כן בתוס' הרא"ש לקמן כט: ע"ש. וביארו בזה האחרונים דלגבי הפרת נדרים המחלוקת היא בדאורייתא דיש מקצת אשות לענין הפרת נדרים, אבל מה שאותה מקצת האשות אוסרת קרובות זה מדרבנן, ונמצא דהדין דרבנן תלוי בפלוגתא דאורייתא. [וע' בקר"א שדן על הא דקדושין מפקעי זיקה דל"ש שדין דאורייתא יהא תלוי בדין יש זיקה שהוא מדרבנן, ועפ"ז הקשה על התוס', ובהנ"ל מיושב].

כא) במש"כ באות כ' דאיסור אחות זקוקה הוא מדרבנן, יעוי' בגמ' דף כ"ח ריש ע"ב וברש"י שם שמפורש להדיא דהוי איסור דרבנן. אולם יעוי' ברמב"ן כ"ז ב' בשם ר"ח [והובא הר"ח בתוס' שם ד"ה אבל] דהוי איסור דאורייתא. והקשה הרמב"ן מהך סוגיא דדף כח ומעוד סוגיות דמשמע דהוי דרבנן. [וברשב"א כ"ז ב' מפרש דברי הר"ח באופן שאין ראייה מיניה דהוי איסור דאורייתא] ובתוס' חד מקמאי כ"ו ב' כתב ג"כ דהוי איסור דאורייתא. [ובמהרש"א דף ח' משמע שנסתפק בזה ע"ש].

והנה עיקר ראיות הרמב"ן והרשב"א שם נגד שיטה זו הם א) מהא דחולצת, ב) ומהא דקדושין תופסין. ג) ומהגמ' דדף כ"ח דב' אחיות שאחת מהם איסור שניה שנפלו סד"א דכיון דאחות זקוקה דרבנן ושניה דרבנן תתיבם אחותה. ע"ש. וליישב דעת הר"ח [להבנת הרמב"ן] ותוס' חד מקמאי, יעוי' בשיעורי ר' שמואל שם דכיון דאינה מקודשת גמורה אלא רק זקוקה, גם אסור ערוה באחותה אינו איסור גמור ואינו מפקיע תפיסת קדושין וחליצה. וכן משמע במאירי בסוגין. ובדבר הקושיא מדף כח, תירץ הגרש"ר דכיון דאיסור שניה אסור בלא תסור ממילא לא מקרי זקוקה מדאורייתא. וצ"ב, דהרי הוי רק לאו ועדל"ת, וצ"ל דכיון דאסרו את היבום גופיה ל"ש ע"ז עדל"ת. [וכעין סברא זו מצינו בב"ש קע"ד ד']. ובמגיה לריטב"א דף כז ציון 031 תירץ דשם מיירי שזקוקה לבי אחים וכל הדין זיקה הוא מחמת שעומדת

להתייבם לאחד מהם [ועיין בסוגיא דנדרים ע"ד א' דתלוי בדין ברירה] א"כ כאן שבתר הדין דרבנן אינה עומדת להתייבם לזה שאסורה לו תו לא הוי זקוקה מדאוריתא.

ויעוי' ברשב"א מ"א א' שנראה שדן בזה אי הוי דאוריתא, וכתב דאי הוה דאוריתא אין קדושין תופסין, וזה דלא כמאירי דלעיל, ועי' משכ"ב באמר"מ ס"ס ז', וסי' ח' אות ז'.

(כב) רש"י ד"ה אין זיקה, "לא אלימא למיהוי כארוסה". ובד"ה אבל בחד: "אימא דמיא ככנוסה. ובד"ה יש זיקה, זיקת יבום חשיב ככנוסה. וצ"ב למה בתחילה נקט רש"י דהוי כארוסה ולבסוף דהוי ככנוסה, וכבר עמד בזה הרש"ש. וציין למש"כ בהגהותיו על הרמב"ם, ונראה דכוונתו [כי בהגהותיו לרמב"ם לא דן כלל בדברי רש"י] דלשיטתו כמה ראשונים כפי שדייק החופת חתנים, אין אסור המותו אלא בנשואה ולא בארוסה [ועל שיטה זו מדבר הרש"ש בהגהותיו] ולפ"ז למאן דאוסר חמותו בע"כ דהוי ככנוסה. אולם לרב הונא אמר רב הוכרח רש"י לומר דאינה אפי' כארוסה, דאי הוי כארוסה [ורק ככנוסה לא הוי] אמאי מוטיב לקמן י"ח א' ממשנתנו רק לרב יהודה, הרי גם לרב הונא הוי צרת ארוסה בזיקה, ובע"כ דלרב הונא אפי' כארוסה אינה.

(כג) רש"י ד"ה דאסור לבטל, משמע מרש"י דאם חייב בחליצה אין זה בטול מצות יבמין. וכן מבואר ברשב"א לקמן מ"א א', ובתוס' חד מקמאי כ"ו ב', וע"ש שכ"ז למ"ד אין זיקה אבל למ"ד יש זיקה חייבת בחליצה כדאיתא במשנה מ"א א' בדברי ריב"ב, [והרשב"א שם כתב דהחליצה רק מדרבנן, ובאוי"ש פ"ז ה"א תמה על הרשב"א דאם הוי רק מדרבנן א"כ מבטל מצות יבמין דאוריתא], [וצ"ל בדעת הרשב"א דבטול מצות יבמין הוא מדרבנן וכשחייב בחליצה מדרבנן לא אסרו. או דבטול מצות יבמין אסורה רק מחמת שמזלזל במצוה, ואם חייב מדרבנן אין כאן זלזול].

(כד) תוד"ה ולימא, הקשו דדילמא טעמא דרבנן משום דקדושין מפקעי זיקה, וחפשו ראיות לזה, וצ"ע דהא פשיטא דנעשית ערוה לאחר נפילה פקעה זיקתה כמבואר דף ח' בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי, ומה הנדון כאן. ובאמר"מ (סי' ז' סקל"ב) כתב דנידון תוס' אם מפקיע למפרע או מכאן ולהבא, דאי מפקיע רק מכאן ולהא אכתי אסורה משום אחות אשה שאתמול היתה אשתו וכמו שאסורה אחר גירושין ע"ש. אולם באמת הערתו תמוהה דהרי מריב"ב חזינן דל"ל הך סברא, ולכן הוכיחו תוס' דאיכא להך סברא, ובעיקר הנדון יעוי' ברמב"ן י"ח ב' וברשב"א מ"א א' שיש ב' הסברים בהא דאין קדושין מפקיעין זיקה ויבואר להלן בעז"ה.

(כה) בא"ד וליכא למימר נמי דהיינו ר' יהושע וכו', עי' מהרש"א והגהות רא"מ הורו"ץ.

(כו) בתירוצם וי"ל דאין נ"ל לחלק משום קדושין. ובקר"א הקשה דבע"כ ר"ג [לקמן י"ח א'] דאמר תמתין עד שתגדיל ותצא הלזו משום אחות אשה ס"ל דנפקת הזיקה. ואין לומר דפלוגתתם תלויה ביש זיקה ואין זיקה [ותוס' כתבו רק דלמ"ד יש זיקה אין נראה לחלק] דהא זיקה היא מדרבנן. עכ"ד. ועי' בלדוד מכתם שלפי מש"כ האחרונים דיסוד הפלוגתא הוא בדאוריתא ורק הנ"מ לענין אסור קרובות הוא דרבנן, א"כ י"ל דלענין הפקעת זיקה זה תלוי בדאורייתא.

ועי' עוד ברשב"א לקמן מ"א דגם לריב"ב דצריכה חליצה הוא רק מדרבנן, ונמצא לפ"ז דהנדון בדין דרבנן ול"ק קושית הקר"א.

והנה הקר"א נקט דבאמת ר"ג פליג על ריב"ב בתרתי, חדא באסור אחות זקוקה, ועוד בדין קדושין מפקעי זיקה ולא תלין הא בהא. אכן לדעת תוס' צריך לתרץ כחד מן התירוצים דלעיל דהמחלוקת תלויות זב"ז, וכן מפורש בתוס' חד מקמאי כ"ו ב' וברשב"א מ"א א' ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' שנח דהמחלוקת תלויות זב"ז.

דף יח ע"א

(כז) הו"א מחיים, אבל לאחר מיתה פקעה לה זיקה קמ"ל זיקה לא פקעה בכדי. וצ"ב לס"ד דפקעה זיקה אכתי איך מותרת, והרי חמותו אסורה גם אחר גירושין אע"פ דפקעה האישות. ויש בזה ג' מהלכים. א) הנה באבנ"מ כתב דבנעשית ערוה אחר נשואין לשיטת רש"י דפקעי קדושין [עי' לקמן מ"ט ב'] מ"מ אסור בקרובותיה משום דלא פקע למפרע. ובקובץ הערות (י"ב א') כתב דיש לדחות דבגירושין הרי מצד עצם הקדושין היו צריכים להמשיך, והגט מתיר רק את האשת איש ולא את הקורבא, וכלפי הקורבא נשאר הסיבה הקודמת. אבל באופן דפקעי קדושין פקע כל שם

האישות וגם האסורי קורבא פקעו ע"ש בארוכה. וכתב הקובה"ע שיש לפרש דזהו ג"כ ההיתר היכא דפקע זיקה והיינו דפוקע לגמרי וממילא אין גם איסור קרובות.

(ב) ע"ש עוד בקובה"ע שמפרש באופן אחר, דאסור קרובות בזיקה הוא מתחדש כל רגע ע"י הזיקה שבאותה שעה ולא דמי לאישות גמורה שמה שהיא אשתו שעה אחת הוי סיבה לאסור לעולם.

(ג) באו"ש (ריש קונטרס זיקה) ובאמר"מ (סי' ז' סקכ"ז ולהלן) כתב דההיתר ע"י דפקע הזיקה למפרע וכאילו מעולם לא היתה אשתו. וכן משמע קצת במאירי בסוגין ע"ש. וכן משמע קצת בלשון הרשב"א שכתב "וה"ה דפקעה מעיקרא לאחר מיתת יבמה ומותר באמה".

(ח) והנה לביאר ב' דלעיל, גם לבתר הקמ"ל עדין מהני הפקעת הזיקה דמכאן ולהבא להתיר. [והקמ"ל הוא רק דלא פקעא כלל הזיקה אפי' אחר מיתת] והנה לכאוי' כ"ז לא שייך אלא במתה האשה דאין מיתתה סיבה להפקעה [ועי' לקמן נ"ה ב' דבעינן קרא למעט משמש אשת איש מתה, וע"ש בתוס' ד"ה לאחר] אבל במת האיש דהוי מתיר באמת יותר בקרוביו. ואין להקשות דא"כ מאי מקשה ממשנתנו דתיאסר ע"י הזיקה, הא מת היבם ופקע הזיקה, ד"ל דלענין צרה בזיקה ודאי לא מהני מה שפקע הזיקה מכאן ולהבא וסגי במה שאתמול היתה צרת ערוה. [כ"כ בחי' ר' שמואל סי' יג].

(ט) אולם מצינו בכמה ראשונים שגם במיתת היבם אין היתר ע"י פקעה זיקה. דברמ"א (קע"ה ח') הביא מהרי"א (בשה"ג דף ל') דבנפלה יבמה לפני ב' אחין ולאחד מהם יש בנים ומת, אסורה לאח השני משום דהיתה זקוקה גם לאח שיש לו בנים והשתא הוי כאשת אח שיש לה בנים. וחזינן דהאסור אשת אח שחל על ידי הזיקה לא פקע במיתת היבם. (ל) וכן מבואר ברשב"א דהנה צ"ב בסוגין מה הביאו ראה ממשניות לפלוגתת רב הונא ורב יהודה, והרי לכו"ע יש מחלוקת תנאים בזה. והתוס' והרמב"ן פירשו דראיות הגמ' הם מ"סתם משנה". אכן ברשב"א כתב לפרש דראית הגמ' משום דנקטה דהמשנה אתיא לכו"ע ומשום דאפי' למ"ד יש זיקה מ"מ במיתתו פקעה הזיקה ומזה מוכח דה"ה במיתת היבמה. וחזינן ברשב"א שדימה הנדונים. ועי' בחי' ר' שמואל סי' י"ג שהביא ראיות הנ"ל, וכתב בדעת הרי"א וז"ל והרשב"א בהסבר הראשון - באות כז - אכן כבר הובא באות כז דמשמעות הרשב"א כהסבר השלישי ולכן אין חילוק בין מת היבם למתה היבמה. [וע"ש מש"כ הגרש"ר בדעת הרמב"ם דהוא יסבור כביאור השני].

(לא) ועי' בקר"א שכתב סברא הפוכה דבמת היבם י"ל דלכו"ע לא פקעה זיקה משום דהרי נופלת מכחו ליבום ונמצא דעדין הזיקה קיימת, ולפ"ז אין הכרח מהרשב"א דלעיל ודו"ק. [אך מהרי"א דמיירי ביש לו בנים ואינה נופלת ממנו אכתי יש ראה. וגם לדעת הרשב"א יש לדון דכיון דהיא ערוה אינה נופלת ועי' בחי' הגרש"ר שם].

(לב) הנה בדף מ' איתא דבחלץ ליבמתו הוא אסור באחותה ואחיו מותרים. וצ"ב דהרי נאסרו מכח הזיקה [למ"ד יש זיקה] ומי התירן. ועי' לשון רש"י לקמן כ"ג ב' ד"ה אין שכתב [גבי יבם את יבמתו דאחיו מותר באחותה] דפקעה זיקה מאידך למפרע. וע"ש ברש"י שהקשה דא"כ למה בנפלו ב' אחיות וחלץ לאחת מהם אסורה אחותה לאחיו מדין "נאסרה" והרי אגלאי מילתא למפרע דלא נאסרה. ועי' באו"ש קונטרס זיקה (אות טז) דכיון דצריך מעשה לעקור למפרע יש בזה נאסרה, [והיינו דהוי מכאן ולהבא למפרע ולכן איכא בזה נאסרה] וע"ש שהאריך.

(לג) ברש"י ל' ב' הקשה למ"ד יש זיקה בהיו ג' אחין ומת אחר ונפלה יבמתו לפני שניהם ומת השני, איך תתיבם הרי הוי אשת ב' מתים, ותירץ דאשת ב' מתים הוא דרבנן ולא גזרו בכה"ג. והרמב"ן שם הקשה בב' יבמות שנפלו מב' בתים לא ייבמו את שניהם דע"י הזיקה הוי כב' יבמות מבית אחד ותירץ דלא גזרו אלא במקום ערוה.

(לד) אולם ברמ"א (סי' קנט ס"ה) משמע דלא פסק כרש"י ורמב"ן הנ"ל. דע"ש שהביא בשם הר"י מינץ דבזה"ז דאיכא חדר"ג שלא לישא ב' נשים אם נפלה לאחד שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ. ופי' הגר"א סקכ"ג דהוא משום דהיבמה ככנוסה ע"י הזיקה. ומבואר מזה דדין זיקה ככנוסה נוהג גם בחדר"ג, ודלא כרש"י ורמב"ן הנ"ל, ובע"כ דפלי עליהו, [כ"כ בשי' ר' שמואל ח"ב אות כד] אלא דלפ"ז הדרא קושית רש"י והרמב"ן לדוכתא. [ולעני"ד י"ל עפמשנ"ת באות כ' דעיקר דין זיקה הוא דאורייתא ורק איסור קרובות הוא דרבנן. ועי' בחי' ר' שמואל סי' י"ד שהגדר בזה הוא דמדאורייתא יש לו "קנין" אבל אין לו "אישות". ולפ"ז י"ל דחדר"ג נאמר על הקנין, שלא יהיו קנויות לו ב' נשים, ואי"ז תלוי באישות ולכן הוי זה דאורייתא, ולא דמי לנפילה ליבום דתלויה באישות].

לה) ובש"י ר' שמואל כתב ליישב דעת הרמ"א [מקושית רש"י והרמב"ן] דרש"י והרמב"ן שהקשו אזלו לשיטתם, אבל לדעת הרשב"א לק"מ.

דהנה בסוגין מבואר דין צ"ע בזיקה באופן שהערה היתה בזיקה. אבל לעינן אם נפלה נכרית וע"י הזיקה נהיתה צרת הערה הנשואה, דעת רש"י לקמן ל': דגם בזה הו"ל צ"ע בזיקה, וכ"כ הרמב"ן שם וכ"ד הרמב"ם (פ"ו הכ"ה מייבום).

אבל הרשב"א דף ל': הקשה ע"ז וז"ל: ואינו מחזור דא"כ אתה עושה אותן צרות לאחר מיתה ואין צרה לאח"מ וכו' השתא מחיים שהיה ראוי ליבם לא היתה זיקתו מעכבת על אחיו לפי שרואין את המייבם כאילו מתחילה ועד סוף היתה זקוקה ואחיו השני מותר בקרובותיה ועכשיו שמת ואינו ראוי לייבם תעכב עליו זיקה, יציבא בארעא וגיוורא בשמי שמיא עכ"ל. ודבריו צ"ב. ועי' בחי' ר' שמואל סי' יג שמבאר שיש כאן שתי קושיות נפרדות. דהנה בדעת רש"י שאוסר צ"ב נהי דמאח השני הוי צ"ע, מ"מ מי מפקיענה מהנפילה שמהאח הראשון. ויל"פ בתרי גוונא. א) דהאשת אח של השני אוסרתה. [אך זה תלוי בנדון - אות כח כט - אם במיתת היבם אסורה או דפקעא זיקה]. ב) י"ל דחל עליה דין צ"ע וזה פוטר אפי' את הנפילה הראשונה [והא דאין צ"ע לאחר נפילה, י"ל דהביאור כמש"כ הגרע"א [מהדו"ת סי' קח] דאח נפילה אין עליה שם צרה, דכבר אינה נשואה, אבל כאן ע"י הזיקה הויא צרה.

וע"ז הקשה הרשב"א שתי קושיות. על מהלך א' הקשה דאגלאי מילתא למפרע שהיא זקוקה רק למייבם וא"כ אין כאן אשת אח. ועל מהלך ב' הקשה דאין צרה לאח"מ, ודלא כהגרע"א דהוי חסרון היכי תמצא, אלא דלא נתחדשה פרשת צרה לאח"מ. [ועי' ברשב"א י"ח ב' סוף ד"ה וצריכא, ששם הקשה רק הקושיא דאגלאי למפרע]. ועכ"פ מבואר כאן מחלוקת רש"י והרשב"א אם כשמייבם אחר מיתה אמרינן אגלאי מילתא למפרע דזקוקה רק לו, ומעתה כל הקושיא של רש"י והרמב"ן - אות לג - היא רק לשיטתם דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע. אבל לדעת הרשב"א דאגלאי מילתא שזקוקה רק לו א"כ אין כאן אשת ב' מתים ואין כאן ב' יבמות הבאות מבית אחד, וי"ל דכן ס"ל להרמ"א.

לו) ובעיקר מה שהוצרך הרשב"א להקשות על מהלך ב' רק משום דאין ערוה לאח"מ ולא הקשה בפשיטות דכיון דאגלאי מילתא למפרע שהיא זקוקתו א"כ אינה צ"ע. ביאר הגרש"ר דלא לכל מילי אמרינן אגלאי מילתא למפרע - וכמו שנתבאר באות לב דהוי רק מכאן ולהבא למפרע ולענין צ"ע סגי במה שאז היתה צ"ע.

לז) והאחרונים הקשו סתירה ברשב"א. דלקמן יט א' ד"ה יבומי כתב בדעת ר"ש דזיקה ככנוסה, דאם האחים חיים יכולים ליבם ולא מקרי דנושא את אשת אחיו [- שהיא ככנוסה לו] דכיון דמייבם אגלאי מילתא דהוא הזקוקה ליבום, אבל אם מת אחד האחים אז לא אמרינן שכשייבם החי אגלאי מילתא דאינה זקוקה, דתלינן דמה שאין המת מייבם הוא מפני שכבר מת ואילו היה חי היה מייבם, עכ"ד הרשב"א. ולכאוי' זו ממש סברת רש"י בדף ל': לדעת רבנן לגבי דין יש זיקה, וצ"ע על הרשב"א למה בדעת רבנן לא ניח"ל לומר כן. [עי' ח"י הגרש"ש סי' יד וח"י הגרנ"ט סי' יג].

לח) והתירוץ מבואר בלשון הרשב"א עצמו י"ח ב' ד"ה וצריכא וז"ל "דאנן לאו זיקה ככנוסה ממש קאמרינן אלא יש זיקה בלחוד הוא דאמרינן וכו'" ומבואר מזה דחלוק דין זיקה ככנוסה מדין יש זיקה. אך צ"ב הגדר בזה ועי' בחי' הגרש"ש בזה. והגרנ"ט כתב דדין זיקה ככנוסה הוא דהזיקה עושה כאילו היא כבר אשתו לגמרי, אלא דאם אחד מייבם הרי הוא מפקיע מהשני. אבל אם מת אחד מהם כיון דזיקה ככנוסה הרי הוא עצמו מפילה ליבום, וכשהאח החי מייבם הרי הוי יבום מכח הנפילה מהאח המת השני, וא"א לגלות למפרע. אבל לדידן דזיקה לאו ככנוסה והנפילה מחמת האח הראשון א"כ כשמייבם אמרינן דאגלאי למפרע שאליו נפלה ליבום.

לט) מתיב רב הונא בר חייא עשה בה מאמר וכו'. הנה למסקנת הגמ' יוצא דלמ"ד יש זיקה נאסרת גם בלא מאמר. וברמב"ם פ"ו הי"ח העתיק המשנה כצורתה, ומשמע דבאמת בלא מאמר צרתה מתיבמת. וכבר עמד בזה המ"מ שם

והטור סי' קעג. [אך הכ"מ כתב דהרמב"ם סמך עמש"כ שם בהכ"ה]. ועיין בזה באבי עזרי שם ובחי' ר' שמואל סי' י שהאריכו בזה מאוד.

(מ) ואי אין זיקה תיבטל דהא ר"ג וכו'. ברשב"א י"ז ב' הקשה עמש"כ התוס' שם דר"ג עצמו מחלק בין נשואה כבר לבין לשאת לכתחילה שבזה מודה דאסור לבטל מצות יבמין, וקשה דא"כ מאי פריך כאן מר"ג, הרי כאן מיירי שאינה נשואה. ובאמת כבר הקשו כן התוס' כ"ט א' ד"ה אי כר"ג [ציינס הגרע"א שם ומהרש"א] ותירצו דמ"מ פריך דר"מ חייש לספיקא ור"ג אפי' לודאי לא חייש. וצ"ב. ובחי' ר"נ מביא ביאור העולם, דבאיסור מצות יבמין יש שני אופנים, (א) כשעושה מעשה לעקור היבום. (ב) דצריך להשתדל לדאוג שיקים המצוה. ובמקום ספק ליכא לדין קמא כיון דאין המעשה עוקר יבום ברור. וכל האיסור הוא מחמת הדין השני. ומעתה א"ש ההוכחה מר"ג, דכל ההיתר שכתבו תוס' גבי נשואה שייך רק על הדין הראשון שאם היא כבר נשואה לא מקרי דעוקר בידים דעיקר מעשיו הם להמשיך את נשואיו. אבל אם הטעם מצד שצריך להשתדל לקיים ל"ש הך היתר. וממילא ממה דר"ג מתיר ש"מ דאיכא רק לדין הראשון וממילא במקום ספק מותר.

(מא) תוד"ה דילמא. ע"י רשב"א שמתרץ דכל ההיתר בנוד וגט הוא משום דהוי צורך, אבל כאן אין צורך שהרי יכול לחלוץ.

(מב) במה שכתבו התוס' בשם הריב"ן והקשו דלמ"ד יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה מותרת מאי איכא למימר. לכאוי' צ"ע דזוהי שו"ט בגמ' כ"ז ב' אהך מתני' גופא ע"ש, וע' בחי' ר"נ משכ"כ.

דף יח ע"ב

(מג) שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה. כתבו תוס' דיש חילוק בין קידושין לנשואין, דבתר נשואין א"צ להמתין, אבל בתר קדושין ממתין משום דבשעת נשואין נראה כנושא אחות זקוקתו. ובפשטות כוונתם דמדאוריתא פקעה זיקה ע"י קדושין גרידא אלא דעדין אסורה משום דמחזי כנושא אחות זקוקתו. וע"י חי' הגרש"ש סי' טו שכתב דדוחק לפרש כן, ולכן כתב דהאיסור הוא משום דמדרבנן יש זיקה וזיקה לא פקעה, ומש"כ תוס' דנראה כנושא אחות זקוקתו הוא טעם על הא דאסור לעשות נשואין, דהרי מסברא היה נראה דיכול לישאנה דאין בזה שום מעשה איסור וממילא פקעה זיקה וע"ז כתבו תוס' דמדרבנן אסור לשאתה, דנשואין קרובין לביאה ואסרו זאת חז"ל כאילו בא עליה.

וברשב"א דף מ"א מבאר דכיון דלא הספיק לכוונס את אחותה אומרים לו המתן כדי שלא יראה ככוונס אחות המקודשת לו ראשונה אבל בכנס אין מחמירין עליו כ"כ, ומבואר מזה [וכן מקושיתו ע"ש] דאין החלוק בין נשואין לקדושין חילוק אמיתי, אלא רק דרגות בחומרא שהחמירו עליו.

(מד) אולם הרמב"ן בסוגיין כתב דלדעת תוס' החילוק בין קדושין לנשואין הוא חילוק מסברא, וז"ל, לדברי האומר יש זיקה שתיהן כמקודשות אצלו אבל נשואה אם מפקעת זיקה דין הוא לפי שזו אשה גמורה אצלו בביתו והיאך תכנס הלזו ותוציאנה מביתו מידו. [ולדבריו פ"י התוס' שכתבו דהאיסור משום נראה כנושא אחות זקוקתו כמש"כ הגרש"ש דלעיל].

והרשב"א דף מא הקשה ע"ז דממ"נ, אי זיקה דאורייתא לא יתפסו קדושין באחותה כלל ואי לאו דאורייתא א"כ כשם שנשואין מפקיעין הזיקה כמו"כ קדושין יפקיעו שהרי הוא אשתו גמורה ע"י הקדושין. ויעוי' באו"ז סי' רט שכתב כדברי הרמב"ן בזה"ל, דכיון שכנסה לחופה אלימי נשואין להפקיע אבל קדושין לא מפקיע זיקה כיון שלא גמר הנשואין, וצ"ב.

מה) ועי' באו"ז (והובא באמר"מ ז' ל') שמוכיח דנשואין מפקעי זיקה מהא דאם חלצו האחים יכנוס את אשתו אלמא שהכניסה מפקעת הזיקה. ודבריו תמוהין מאד, דשם מיירי שהאח השני חולץ ועי"ז מותרת לאחיו, אבל כאן מיירי שעושה אותה ערוה ועי"ז מפקיע זיקה, ומה השייכות בין זה לזה, ובאמר"מ מבאר דכל הנדון של תוס' הוא האם הפקעת הזיקה הוא למפרע או מכאן ולהבא [ואם הוי מכאן ולהא עדין אסורה משום אחות אשה כמו לאחר גירושין - עי' אות כז -] ועי"ז הוכיח דכמו שיבוס וחליצה מפקיע מאחיו את הזיקה למפרע, כמו"כ ערוה מפקיעה זיקה למפרע. [וגם התוס' שהוכיחו מהא דפריך זה יעשה מאמר - כוונתם להוכיח דפקע למפרע] [באו"ז הוכיח עוד דנשואין מפקעי זיקה מהא דר"ש מתיר נולד ואח"כ ייבם משום דזיקה ככנוסה, ועי' באמר"מ (ז' ל', ח' י') משכ"ב].

מו) והנה בתוס' תירצו הראי' מהא דפריך על הבי"ש זה יעשה מאמר וכו' דבי"ש סברי אין זיקה. ולהך מ"ד ליכא אסור לייבמה, והרמב"ן הקשה עי"ז דמהיכא פשיטא להגמ' דבי"ש סברי דאין זיקה, דילמא דסי"ל יש זיקה ולא תקשי עליהו הך קושיא. עוד הקשה עמש"כ תוס' דבעושה מאמר עיי' שליח ל"ח לביטול מצות יבמין. דאמאי לא גזרינן שמא לא יעשו מאמר כאחות.

מוז) וכתב הרמב"ן די"ל דלמ"ד יש זיקה מקצת קנין שיש לו בה מעכב ופוגם קדושי אחותה או אפי' נשואיה שלא יגמרו בה לענין לפוטרה מיבוס. [וקשה דמה מיישב על הא דפריך זה יעשה מאמר ויקנה, וצ"ע]. עוד כתב הרמב"ן די"ל דהא דאסור באחות זקוקתו שמא יבוא עליה בלא קדושין, והרשב"א הקשה עי"ז דא"כ גם במאמר ניחוש שמא יבוא עליה בלא מאמר [ותירצו עי"ז דבמקום מצוה הקילו]. ולדברי הרמב"ן במסקנתו עולה דאין חילוק בין קדושין לנשואין ותרויהו לא מפקעי זיקה [או מדאורייתא או מדרבנן וכדלעיל] ודלא כתוס' שנשואין מפקעי זיקה. ועי' בשו"ע סי' קנט ס"ה ובבי"ש סקיי"ב שהובאו ב' הדעות.

מח) ובנמוק"י כאן כתב לחלוק עי"ד תוס' שמחלקין בין קידושין לנשואין וז"ל דאי נשואין מפקעי קדושין נמי מפקעי דקדושין מדאורייתא וזיקה מדרבנן עכ"ל. ובחי' הגרנ"ט (סי' יב) הוציא מזה דסי"ל להנמוק"י דזיקה הוי רק מדרבנן, והקשה עי"ז ממש"כ הנמוק"י לעיל לדון איך תפסי קדושין באחותה והרי יש זיקה ומתרץ דלא אלימא זיקה כ"כ להפקיע קדושין. ומוכח עכ"פ דהוי דאורייתא. ועי"ש שמיישב דמדאורייתא הוי זיקה רק אם אכן יגמור היבם את היבוס. ואם לא יגמור הוי דרבנן, ולכן לגבי מקדש אחותה כתב דאין הזיקה מפקיעה קדושין, והיינו דאם נדון שתפקיע קדושין א"כ באמת ייבמה, ואם מייבם הוי זיקה דאורייתא, ולכן כתב הנמוק"י דאפי' אם ייבם אין הזיקה מונעת קדושין, וממילא באמת אסור לייבם, וכיון שלא ייבם באמת הזיקה מדרבנן. אולם האמת יורה דרכו שדברי הנמוק"י לקוחים מהריטב"א, ושם מבואר דבאמת גם לגבי הא דאין קדושין מפקיעין זיקה הוא מחמת הזיקה דאורייתא, אלא דאם היינו נוקטים דנשואין מפקעי זיקה לפי צד זה באמת היינו נוקטים דזיקה דרבנן, ועי"ז כתב הנמוק"י דא"כ גם קדושין יפקיעו זיקה, ובע"כ דזיקה דאורייתא. [וכבר עמד בזה המגיה לריטב"א ציון 441]. וכן מבואר באו"ש קונטרס זיקה אות כ' דלדעת הריטב"א בסוגין הא דאין קדושין מפקיעין זיקה הוא מדאורייתא.

מט) עד כאן נתבאר ד' אופנים למה אין קדושין מפקיעין זיקה. א) שיטת הרשב"א דהוא דין דרבנן דנראה כנושא אחות זקוקתו. ב) ברמב"ן כתב לדעת תוס' משום דלא אלימא קדושין להפקיע זיקה שהיא דכוותה. ג) שיטת הרמב"ן דהזיקה פוגמת את הקדושין. ד) מש"כ הרמב"ן דהוא גזירה שמא יבוא בלא קדושין. אולם יעוי' ברשב"א מ"א שדן אם נשואין מפקעי זיקה, והוכיח מהא דבדף עט דפצוע דכא מפקיע זיקה דשי"מ דנשואין מפקעי זיקה, ואם נימא דהא דאין קדושין [וה"ה נשואין להך צד] מפקעי זיקה הוא מהטעמים דלעיל, א"כ ל"ש זאת בפצו"ד שאין איסורו מחמת קדושין. ובחי' ר' שמואל סי' יד כתב דהא דלמ"ד יש זיקה לא מהני ערוה להפקיע זיקה היינו דהמקצת אישות שחלה מדין זיקה אינה פוקעת, וסברא זו שייכא גם באסור פצו"ד ודו"ק.

ויש שכתבו לפרש עפ"מ האמר"מ - אות מה - דהנדון הוא אם פקע הזיקה למפרע או מכאן ולהבא.

(נ) ועי' בריטב"א ע"ט ב' שכתב דגם למ"ד יש זיקה מודה דאסור לייבמה לכתחילה ע"ש, ומשמע דמדאוריתא יש זיקה דאל"כ פשיטא דאיכא אסור אשת אח, אולם עיקר דברי הריטב"א שם צע"ג, ועי' משכ"ב בחי' ר' שמואל סי' יד.

(נא) ושיטה נוספת מצינו בתוס' רי"ד דף מ"א דהא דאין קדושין מפקיעין זיקה היינו דמדרבנן הרי אסרו אחות זקוקתו, וא"כ מדרבנן הוי כחייבי כריתות דאין קדושין תופסין, וכלפי הדרבנן אינה כלל ערוה דדנים כאילו לא נתקדשה אחותה.

(נב) הנה כל השיטות שהובאו עד הנה סוברות דהא דאין קדושין מפקיעין זיקה תלוי בפלוגתת יש זיקה ואין זיקה. אולם ברש"י י"ח א' ד"ה ר"ג משמע דכל המקור מר"ג דאין זיקה הוא מהא דשרי ליה לבעלה כשתהיה גדולה, ולא מעצם הא דפקעו הקדושין. ומבואר דהנדון אי פקעה זיקה או לא הוא נדון בפני"ע גם למ"ד יש זיקה. אך יש לדחות דשם הוי נשואין וי"ל דס"ל לרש"י דנשואין מפקיעין זיקה לכו"ע. ועי' בב"ח ס"ס קעה, ובב"ש שם סק"י, ובקר"א כאן, שהאריכו די"ל דאין הפלוגתא תלויה בדין יש זיקה ע"ש.

(נג) תוד"ה אומרים. הוכיחו מהא דדף כט דקדושין מפקעי זיקה. ועי' בריטב"א בשם הרא"ה, ובנמוק"י, שדחו דשם אין הפקעת הזיקה ע"י שהוא עצמו מקדש ועשוה את אחותה לערוה, אלא להיפך, דכ"א שעשוה מאמר דוחה את היבמה שעשוה בה מאמר מאחיו, וממילא מתיר את השניה לאחיו. ובאמת צ"ע למה תוס' לא דחו כך את הראיה. ואפ"ל דכוונתם להוכיח ממ"ד בדף כט דמאמר רק דוחה בצרה ולא עביד קנין גמור ולהך מ"ד א"א לתרץ כהראה אך עי' באמר"מ (ח' ח') משה"ק על מהלך זה.

והנה ברשב"א דף כט הקשה איך יהא שרי ע"י מאמר הרי נאסרה בשעת נפילה, ותירץ דאה"נ וכל קושית הגמ' שתותר רק זו שנפלה ראשונה שכלפיה הוי הותרה ונאסרה וחזרה והותרה. אכן כבר העירו על הרשב"א (עי' בירוש' יעקב שם) דכיון שיכול לעשות מאמר ולהתירה א"כ מקרי שפיר בשעת נפילה יבמה יבוא עליה ולא תיאסר.

ובחי' הגרש"ש סי' ט"ז כתב די"ל דאם ההפקעה ע"י המיבם עצמו שעשוה את השניה לערוה, אין כאן נאסרה דבידו להתירה. אבל אם כ"א צריך את חברו א"כ הוי נאסרה כיון דבנתים אסורה ואין בכחו להתירה. ע"ש. [ועי' בחזו"א סי' קל"ב]. ולפ"ז כתב הגרש"ש דזו הוכחת תוס' דהיה קשה להם למה אין נאסרה ובע"כ דההיתר ע"י עצמו שעשוה את השניה לערוה. ומזה מוכח דיכול להפקיע הזיקה ע"י קדושין ודו"ק.

(נד) בתירוץ התוס' דמקדשה ע"י שליח. עי' ברמב"ן דף כט. שהקשה דאכתי מבטל מצות יבמין דמאמר לחודיה לא סגי בלא ביאה ואם ימות אין אחיו יכול ליבמה.

ועוד הקשו האחרונים (עי' באמר"מ ח' ח' בשם ר' מנשה מאליא) דלמ"ד דמאמר אינו קונה קנין גמור ודאי דלא נתקיים דין יבום ואיך פריך אליביה זה יעשה מאמר ויקנה, הרי מבטל מצות יבמין, ועי' באמר"מ ובחי' ר"נ משכ"ב.

(נד) אמר ר' אושעיא חלוק היה ר"ש אף בראשונה. והטעם משום דזיקה ככנוסה. והנה בטעם ההיתר דר"ש ביבם ולבסוף נולד נחלקו רש"י ותוס' להלן כ' א', דרש"י כתב משום דשלישי מכח שני הוא בא. ותוס' כתבו דע"י היבום פקעא אישות הראשון. והקשו האחרונים דבשלמא לרש"י י"ל דגם ע"י זיקה ככנוסה יש לו את כח השני אבל לשיטת תוס' דפקעא אישות הראשון איך שייך לומר כן בזיקה ככנוסה, והרי ודאי דעדיין יש זיקה וחיוב יבום מחמת הראשון. ובשיעורי ר' שמואל ח"ב כתב די"ל דע"י הדין זיקה ככנוסה הותר האשת אח אע"פ שיש עדין חיוב יבום והביא רא"י לזה ע"ש.

נה) אולם אכתי צ"ע דהרי חזינן שאם מצאה באיסור לא מהני הך טעמא, וגדר דין מצאה באיסור פירש"י יט ב' ד"ה מ"ט דרבנן, "הרי לא עמדה בזיקת אחיו שלה"ב מעולם", וכאן הרי עמדה בזיקתו שכ"ז שלא ייבם ודאי דיש זיקה אע"ג דזיקה ככנוסה. [ואליבא דתוס' לעמש"כ הגר"ש י"ל דל"ק, דסגי בהיתר אע"ג דיש זיקה. אבל לרש"י קשה]. ותירץ באמר"מ (ח' י') דדין זיקה ככנוסה אוסר לשאר האחים באיסור אשת אח ויש בזה כרת (ואפי' לדעת המאירי דזיקה דאורייתא ואפ"ה אין בה כרת - עי' בזה באמר"מ ז' ל"א - מ"מ לר"ש דזיקה ככנוסה איכא כרת כמו שהוכיח שם בסי' ח' סק"ז) וזה עושה שלא תיפול לפני האח שלה"ב כלל ולא מקרי שנפלה לפניו באיסור, כיון דגם לולי דין "יחדיו" יש כאן ערוה באשת אח מהאח החי.

נו) אולם באמת מצינו מחלוקת ראשונים אם בזיקה ככנוסה מקרי בא ומצאה בהיתר. ועי' ברשב"א וריטב"א י"ט ב' שכתבו דהפירכא אר' אושעיא בע"ב, הוא מדקתני דבא ומצאה בהיתר, וזיקה ככנוסה לא מקרי היתר [ועי' גם ברמב"ן שם וי"ל] אך בתוס' הרא"ש שם כתב דזיקה ככנוסה מקרי בא ומצאה בהיתר. והנה לשיטות דלא מקרי בא ומצאה בהיתר צ"ע איך באמת מותרת ואולי י"ל דגם לסברת האמר"מ לא מקרי "מצאה בהיתר" דההיתר מתחדש רק אחר היבום. ולפמש"כ בשם הגר"ש - באות נד - באמת זה נקרא מצאה בהיתר, ובהכי י"ל דפליגי הרא"ש ושאר ראשונים, ועי' ב"מלואים" לריטב"א סי' ו' אות ה'.

נז) בגמ' א"נ בתרי ולא יבם ולא מית. ופרש"י דאם ימות אע"ג דלא ייבם ג"כ שריא, אבל בחייו אסורה. ועי' ברמב"ן וברשב"א שהתקשו מאד בזה, דכיון שמחיים אין זיקה ככנוסה [וכן מוכח מהא דכשיש ב' אחים מותר לכ"א ליבם ולא אמרינן דבא על אשת אחיו החי] א"כ למה לאחר מיתה אסורה. וכתבו הרמב"ן והרשב"א דצ"ל בדעת ר"ש שאם האח חי ואח אחר מייבם, א"כ כיון דהוא יכול לייבם ואינו מייבם הוי כאינה זקוקה לו, אבל במת אמרינן אילו היה חי היה מייבם ומקרי דנופלת מחמת המת. והסברא צ"ב, ועי' בחי' הגרש"ש שמבאר דבעצם הרי היא זקוקה לכל האחים, אלא דאם מייבם הוי מעשה המפקיע את הזיקה משאר האחים, ובמת שלא שייך שליחותיהו דאחים אין מה שיפקיע מהמת. [אך לשון הרשב"א לא משמע דהחסרון מחמת שמהאח המת לא הפקיע זיקה, אלא מחמת שתלינן שאם היה חי היה מייבם, ואין זה מחמת שאין שליחותיהו למת]. ועי' ברשב"א שלפ"ז המיעוט דיחדיו קאי כשהוא חי, דבזה לולא המיעוט היה הנוולד מייבם ואגלאי מילתא למפרע דנפלה אליו, ורק ע"י המיעוט נאסר [ולכאוי' בתר המיעוט י"ל דבאמת האיסור רק משום האח שחי שהרי אין צד שיפקע ממנו הזיקה ככנוסה ויל"ע]. אלא דהגרש"ש הקשה ע"ז (סי' יז בהגהה) דאיך יתכן שקודם היתה זקוקה רק לאח שבעולם, ואחרי שנולד נהית זקוקה למפרע לנולד ע"ש.

נח) אולם עי' ברמב"ן שכתב דזה דוחק גדול לומר שאם מת נופלים הימנו והוי ב' צרות מבית אחד, ואילו כשהוא חי לא הוי אשת אח מחיים. ולכן מפרש הרמב"ן דהוי זיקה ככנוסה רק לאח הבכור שהוא עומד לייבם. [ולריטב"א שיטה אחרת בזה עי' אות סג].

נט) [ובמאירי כתב בשם גדולי נרבונוא דהא דמייבם הנוולד בלא ייבם ומת, הוא דוקא כשמת קודם שיגדל הנוולד, אבל אם גדל כבר וזה שהיה בעולמו אינו רוצה ליבם ומת, אז לא נופלת הימנו ואסורה לאח שלה"ב].

ס) כתב הרשב"א דהמקור להא דשרי לאח אפי' אם לא ייבם ומת, משום דאי בעינן יבום, הרי בשעת נפילה עדין אסור וכל שבשעת נפילה אסור הוי כאשת אח שיש לו בנים. ובריתב"א הקשה ע"ז דהרי אם נתיבמה אגלאי מילתא למפרע דלא נאסרה על הקטן כלל, ועי' בקר"א בזה.

סא) בקר"א (דף י"ט) הביא בשם הגלאנטי דבקטן שאינו בר יבום לא אמרינן זיקה ככנוסה, והקר"א נחלק עליו דהגם דהיום לא יכול ליבם מ"מ כיון דזקוקה היא לו ואסורה לשוק הוי זיקה ככנוסה.

סב) יבומי חדא ואיפטור אידך לא דדילמא אין זיקה ככנוסה. ומשמע דאם זיקה ככנוסה יכול לפטור את שניהם ע"י שייבם אחת. והקשו האמר"מ (ח' ה') והגרש"ש (סי' י"ז) דבשלמא אם מייבם את אשת הראשון י"ל דכיון שיש לה זיקה מהאח השני פוטרת את אשתו. אבל במייבם את אשת השני איך יתקיים הדין יבום של האח הראשון. [והנה ברש"י כתב דליכא אלא זיקת השני, אלא דזה גופא צ"ב דהרי לא התקים היבום, ומי מפקיע זיקת הראשון] ותימצו דע"י הזיקה ככנוסה איכא איסור אשת אח מחמת השני וזה מפקיע את זיקת הראשון. אלא דצ"ב דאדרבה נימא דזיקת הראשון מפקיעה את זיקת השני. וביאר הגרש"ש דגם אם תיפקע זיקת השני מ"מ הרי האסור אשת אח יהא קים, ונמצא דזיקת הראשון תפקע בכל גווני, ולכן אמרינן דזיקת קמא פקעא וע"ז מותרת זיקת השני משום דבהיתר מצאה. ע"ש.

סג) ובעיקר פירכת הגמ' הקשה הריטב"א דאיך מדמה אאשלה"ב שבזה הזיקה רק לאחר שהיה בעולם, לכאן שהיה אחיו בעולם ופשיטא שאם ייבם מחים תהא מותרת, וא"כ גם לאחר מיתה כן, ועיין ברשב"א שתירץ ע"פ היסוד באות נז דיש חילוק בין חי למת.

ובריטב"א כתב דקושית הגמ' מחמת המאמר שע"י המאמר הסתים דהוא עומד ליבמה ודמי ליבם אחד. ובחזו"א (סי' קלא סק"א) הקשה דכיון דמאמר לא כלום הוא (להצד דמאמר ל"ק) וגם זיקה ככנוסה לא מהני בתרי אחים איך מצטרפי יחד לעשותה ככנוסה. ובאמר"מ (ח' ה') מיישב דכיון דע"י הספק שנעשה ע"י המאמר אינה עומדת להתיבם אלא לבעל המאמר, ממילא נחשבת כזקוקה רק אליו מאחר שבפועל תתיבם רק לו מחמת הספק.

סד) למסקנת הגמ' דמחלקים בין זיקת יבם אחד לזיקת ב' יבמים. כתב הרמב"ן דשוב אין הכרח לחלק בין מחיים ללאחר מיתה, דלעולם אין זיקה ככנוסה אלא באח אחד, ואז אפי' מחים הוי ככנוסה. אמנם דן הרמב"ן בתרי אחי ונולד אח"כ אם בזה כיון דהיא ככנוסה לא מפקעא מחמת אחיו, או דילמא דמגלי מילתא דלאו זיקה בחד הוא. [ועי' מש"כ באות נז, ס'].

סה) אמר רבא שניה שבזוג זה. ש"י רש"י שהיו לכל אח ב' נשים שנפלו ליבום. אבל ש"י ר"ח ותוס' הרא"ש ותי' דהיו כמה אחים ולכל אח היתה אשה אחת, וס"ה היו שמונה זוגות ע"ש.

והנה לשיטת רש"י הקשה התי' דכיון שיש ב' יבמות לא תהא זיקה כנוסה כמו בב' יבמים. ועי' בריטב"א שכתב דצריך לחלק בין ב' יבמות לב' יבמין. [אך החזו"א (קלא ג') גורס בריטב"א להיפך דאין חילוק ביניהם ע"ש]. ובמהרש"א כתב דהחילוק הוא שבב' יבמין כ"א יכול להפקיע מהשני ולכן אינה ככנוסה, אבל בב' יבמות שהכל תלוי ביבם ולמי שירצה ייבם הוי ככנוסה. ובחזו"א (קל"א ב') מבאר דבב' יבמין אתתא לבי תרי לא חזי וא"א להיחשב מקודשת לשנים ממילא כח האישות חלש. אבל בב' יבמות כולן זקוקות עד ביאת אחת מהן.

סו) ובאופן אחר ביאר החזו"א (שם) דאין חלוק בין יבמין ליבמות, אלא בין ביבמין, רבים בין ביבמות רבות יש אישות קלושה, ואותה אישות קלושה אינה מפקיעה אשת אח של ראשון [לענין דינא דר"ש דבא ומצאה בהיתר] אבל מ"מ עבדא ערוה ע"י האישות הקלושה ולכן אוסרת את אחותה. ע"ש.

סז) מבואר בסוגיא דאחות זקוקה מדין זיקה ככנוסה פטורה מן היבום. ולכאוי מוכח מזה דאיכא איסור אחות אשה דכרת ע"י זיקה ככנוסה. וכן כתב באמר"מ (סי' ח' סק"ז) והוסיף דמסקילה ודאי פטור כמש"כ תוס' כ"ט ב', מ"מ איכא כרת. ואפי' להמאירי שנקט דלמ"ד יש זיקה [לעיל י"ז ב'] איכא איסור דאוריתא אבל ליכא כרת, מ"מ לר"ש דזיקה ככנוסה איכא כרת.

אבל בתוס' רי"ד בתחילת הפרק כתב דזיקה ככנוסה אינה ככנוסה גמורה שהרי הבא עליה אינו חייב משום אשת איש, וה"ה דאם קידש אחותה תפסי קדושין ע"ש, ולדבריו צ"ב למה פוטרת צרה [ואין לומר דייבם את הראשונה ואז

הוי אשתו גמורה ותידחה השניה דא"כ איך פוטרת צרתה הרי הוי ערוה לאחר נפילה כן כתב האמר"מ שם] ועי' בברכ"ש סי' ט' שעמד בזה ומיישב דאע"ג דאין כרת משום האחות אשה, ותפסי בה קדושין, מ"מ הוי בכלל דין לצרור [ע"י האיסור הקלוש] ושוב האשת אח שבה פוטרה מיבום ופוטרת צרתה. [גם באמר"מ כתב כע"ז ודימה זאת לסוטה דטומאה כתיב בה ופוטרת צרה אע"ג דקדושין תפסי].

סח) בשעה שנעשו צרות זו לזו לא יהא לך ליקוחין אפי' באחת מהן. בתוס' קדושין נ: הקשו איך איכא כרת דאח"א, והרי כיון שאין זיקה תופסת אינה אח"א [כמו דפריך שם בגמ' על מקדש ב' אחיות כאחד] והוכיחו תוס' דיש בהן כרת מהא דפוטרה מחליצה ויבום [ועי' מהרש"א שהקשה מ"צ ראייה שיש כרת, הרי בפסוק אמרינן ונכרתו, ע"ש. ובאמר"מ (ז' יח) מיישב דהיה אפי"ל דבאמת יש זיקה ולא פקע, דכיון דאם יפקע אין כרת שוב יחול הזיקה וחייבות בחליצה. וא"כ שפיר איכא אסור אח"א. ולכן הוכיחו תוס' דממה שפטורות מחליצה ש"מ דאין כלל זיקה והדק"ל]. ותירצו תוס' דהכרת משום אשת אח.

והקשה האמר"מ דהרי מיירי בנפלו בזא"ז [להו"א, וכן לר"פ דגם ר"ש סובר זיקה לאו ככנוסה] וא"כ איסור אשת אח של הראשונה הותר כבר, וא"כ להרשב"א בדף מא דכשהותרה אינה חוזרת לאסור אשת אח איך תיאסר הראשונה ודוח"ל דרק השניה בכרת. ותירץ דאליבא דר"ש יש גזה"כ, אבל לרבנן מסברא נקטינן שפוקע לאלתר. [ועי' באחיעזר בהשמטות לסי' ד' שכ"כ]. ועי' חי' הגרש"ש סי' טו משכ"ב, ויובא באות ע'.

סט) והנה מדברי התוס' מוכח דאשת אח מנפילה זו פוטרת מחליצה וזה דלא כהגר"ח שהוכיח ממעוברת ובעלת התנאי דאינה פוטרת צרה. עי' באמר"מ הנ"ל שעמד בזה. [ו"ל דהדין לצרור הוא הפוטרה דהוי חלות פטור מיבום, והאשת אח חל ממילא, ומש"כ תוס' בקושיתם להוכיח דמדליכא חליצה ש"מ דיש ערוה, כ"ז להו"א דהגזה"כ דהוי ערוה והערוה פוטרת, אבל למסקנא י"ל דהפטור מיבום הוא מגזה"כ דלצרור וזה גופא פוטרה מחליצה].

ע) ויל"ע אם דינא דר"ש פוטרה גם צרות. [ולחצד דזיקה ככנוסה מבואר בגמ' דפוטרת צרה, וזה פשוט דהוי כאחות אשה, אבל יש להסתפק לר"פ אם פוטרת צרה] ובשו"ת הרשב"א (חי' סי' כא) ונדפס בתחילת קובץ הערות בדף י', נקט דפוטרת צרה, ולכאוי' זה דלא כהתוס' דהוי אשת אח דממילא [אא"כ נימא דלא כהגר"ח] אולם י"ל דהרשב"א לשטתו שלא יכול לסבור כתוס' וכמו שהובא לעיל אות ס"ח קושית האמר"מ, והגרש"ש (סי' טו) מבאר דהרשב"א יפרש דיש שם ערוה חדש של אחיות שנפלו ליבום, וא"כ הוי ערוה גמורה ופוטרת צרה. ועי' שעורי ר' שמואל ח"ב לדף כח שהאריך בזה.

עא) כתבו תוס' כח: דכל דברי ר' שמעון דאחיות פטורות הוא רק כשיש יבם אחד, אבל בבי' יבמים אין אסור [והרשב"א בתשובה הנ"ל מבאר דכיון שיכול כל אח ליבם אחות אחת, אין זה לצרור דאין הכרח שיעשו צרות] והקשה בשעורי ר' שמואל (שם) דלפ"ז מאי פריך ארי' אושעיא ונדחק להעמיד בנפלו בב"א, נימא דבתחילה נפלו לפני שנים ואח"כ מת אחד מהם. ותירץ דלשון המשנה משמע דהוי רק ג' אחין ולא היה אח רביעי שמת.

עב) אמר רב אשי הבי"ע שנפלו בב"א. ובקובץ הערות (סי' כ"ה) הקשה דא"כ למאי בעינן לקרא דלצרור, תיפו"ל שכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו. ותירץ ע"פ מש"כ תוס' בבכורות דבדבר הבא בידי שמים אין את הכלל של כל שאינו. אמנם הוכיח שם מהתוס' רי"ד בקדושין שחולק על התוס' בבכורות ולשטתו הדק"ל.

ובשעורי ר' שמואל (שם) מיישב דהרי חזינן דבנפלה לפני ב' יבמין ליכא דין זיקה ככנוסה ואפ"ה חייבת ביבום, וא"כ גם בנפלו בב"א לולא הקרא דלצרור היה נפקע דין "זיקה ככנוסה" מדין כל שאינו, אבל מ"מ היתה נופלת ליבום, בלי דין זיקה ככנוסה.

דף יט ע"ב

עג) ר' שמעון אומר ביאתה או חליצתה. עי' ברש"י דר"ש מספק"ל אי מאמר קני, וכמו בגמ' בעמוד א'. ויעוי' בתוס' כט א' ד"ה לא שהקשו הא אפי' אם מאמר קונה אינו קנין גמור אלא קונה ומשייר וצריך חליצה, וא"כ לא נפקע היבום מהבעל הראשון ע"י המאמר והוי אשת ב' מתים. [וגם לא מצאה בהיתר]. והגר"ח [מובא באמר"מ ח' ב', ובברכ"ש סי' ט'] תירץ דכל מה שבמאמר צריכה חליצה הוא מאותו האת, אבל אם מת א"צ חליצה משאר אחים

[להתיר אשות הראשון] דהמאמר עושה אותה לאשת אח של השני והוי ערוה לאחר נפילה ונפטרת מן החליצה. ועי' בחי' ר' שמואל ס"ס יד שפלפל בזה.

עד) תוד"ה ר' שמעון. ולר"י נראה וכו'. וצ"ב לדעת ר"י למה בעשה מאמר הוי אשת ב' מתים הרי אם היתה נשואה לא היתה אוסרת ונתקשה בזה הגרע"א. וביאר בזה החזו"א (קלא ד') דאם לולי המאמר חייבת ביבום והמאמר מפקיע מיבום, בזה הוי הקלשה על החיוב יבום דקמא והוי אשת ב' מתים. אבל באשלה"ב שהמאמר הוא הסיבה ליבום, א"כ אמרינן ממ"נ דעד כמה שהוי סיבה ליבום ונדונו כאילו היא זקוקה א"א לומר שזה גופא יאסרנה ליבום.

עה) תודה חלץ. לפי תירוץ התוס' דאסור משום דיאמרו ב' יבמות הבאות משני בתים סגי בחליצת חדא, צ"ע דא"כ איך מהני חליצת השניה, הרי גם בזה יאמרו כן. ותירץ הרמב"ן והרשב"א דיתלו שמה שהשניה נפטרת הוא מדין אשלה"ב. [והיינו דעד כמה שלא ידעו מדין זיקה ככנוסה הרי הוי אשלה"ב, אבל לגבי אשת השני ליכא להך סברא]. והרשב"א הקשה דאכתי נגזור שיאמרו שזיקה לאו ככנוסה ואם ימות אחיו יתירוה לשוק בלא חליצה.

עו) ועי' ברשב"א ובריטב"א שתייצו על קושית תוס' דבזקוקה מהני רק ביאה ולא חליצה, דחליצה שהיא רק סילוק הזיקה אין בה כח לפטור את הכנוסה, משא"כ ביאה פוטרת את הכנוסה. [אבל חליצת כנוסה פוטרת את הזקוקה] ועי' בחזו"א (שם) דהגדר בהא דאין חליצת הזקוקה פוטרתה [דהרי בעלמא בית אחד הוא חולץ ולא ב' בתים] משום דכאן החליצה דוחה אותה כאילו אינה זקוקה כלל, וסיים החזו"א דנראה דזה מדרבנן.

עז) הא בבא דסיפא למאן קתני לה, עי' בראשונים שהאריכו לבאר ראית הגמ'. ועי' ברשב"א שמפרש דהראיה ממאי דאמר ר' שמעון בא ומצאה בהיתר, ועי' במש"כ באות נו בביאור הדברים.

עח) בפלוגתא רבי ורבנן אי מאמר ילפינן מקדושין או מיבום. ועי' בביאור הגר"א (אבהע"ז סי' קס"ו סק"ח) דהא דמהני מאמר ע"י שליח הוא מחמת דילפינן לה מקדושין. ומשמע דלרבי א"א לעשות מאמר ע"י שליח.

עט) רש"י ד"ה קדושין דעלמא, והלכה והיתה לאיש אחר מדעתה משמע. וברש"י קדושין מ"ד א' כתב דהטעם משום דבעינן דעת מקנה, ועמד בזה במסורת הש"ס קדושין ב. והנה ליישב דעת רש"י דידן למה הוצרך קרא לזה ולא כתב מסברא, ביאר הגרש"ר (בשעורים ח"ב) דהגם דילפינן מקדושין היינו רק דהמעשה הוא מעשה קדושין אבל החלות הוא מסוג יבום, וכיון דיבום חל בע"כ א"כ גם במאמר י"ל דא"צ דעתה על החלות, ולכן יליף לה רש"י מקרא, ולכאוי הגדר בזה הוא דבלא דעתה אין זה כלל מעשה קדושין ולכן גם במאמר לא מהני.

והא דכתב רש"י בקדושין דהטעם מסברא, י"ל דשם לא הוצרך לקרא וסגי ליה בסברא. [ולענ"ד י"ל דשם קאי אהא דאמר ר' יוחנן דקדושין דמדעתה אביה ולא היא גירושין דבע"כ בין היא בין אביה, ולענין זה כל הסברא לחלק בין מדעתה לבע"כ הוא רק אם הוי דין בעשית החלות דע"ז מסתבר שהאב שהוא הבעלים תלוי הדבר בדעתו. אבל הגז"כ שנאמר במעשה הקדושין אין סברא לומר שיצטרכו דוקא את דעת האב. אולם אכתי צ"ב שבגמ' שם מדמה גם מאמר לקדושין, ובמאמר הרי החסרון רק במעשה, וי"ל].

פ) ובאופן אחר יש ליישב פרש"י, דיעוי' בסמ"ג (הובא בהגה"מ פ"ד מאישות ובגר"א סי' מ"ב סק"ב) שמהקרא ילפינן דתלויה ונתקדשה אינה מקודשת אע"ג דבקינים מהני, ונמצא דע"ז בעינן קרא. [והסוגיא בב"ב מט שמבואר דבעינן לאפקעניה צ"ל דהוא גרס שם דתלויה לגברא כמש"כ הגר"א].

ולפ"ז י"ל דכל הקרא קאי רק על האשה שהיא מתקדשת, אבל באב שמקדש את בתו י"ל דיש לו דין בעל שא"צ דעת מיוחדת כיון דאינו מתקדש בעצמו, ותלויה לאב וקידש הוי קדושין, והשתא א"ש הא דרש"י בקידושין לא הביא לדרא, דשם קאי על האב. [כ"כ בקונטרסי שעורים קדושין סי' ג'].

פא) וברשב"א כאן הקשה דמשכח"ל קדושין בע"כ באב שמקדש את בתו. ותירץ דיד אביה כידה ודעתו עדיפא מדעתה. [וע"ש שמחלק בין קדושין לגירושין]. ובריטב"א כתב דאב המקדש מקרי שפיר מדעת המקדש שהרי האב הוא בעל הקדושין. וצ"ב למה לא ניח"ל להרשב"א לפרש כן. וביאר בחי' ר"י ע"פ הסברא - באות עט - דכאן החסרון לא בדעת מקנה, אלא במעשה הקדושין וע"ז דן הרשב"א דבמקדש בתו אם היא אינה מסכמת הוי חסרון במעשה הקדושין, ותירץ דיד האב כידה ואי"ז חסרון אפי' במעשה הקדושין.

פב) בתוס' קדושין מ"ד א' כתבו דגם לרבי דמהני מאמר בע"כ מ"מ בעינן להודיע לאשה [אך התוס' הראש שם מפרש באופן אחר ולדבריו אין מקור להך דינא]. וביאר הגר"נ דבלא הודעה אי"ז מעשה קדושין.

פג) האחרונים הקשו איך מהני מאמר בע"כ הרי לא קנתה את כסף המאמר, וממילא לא יחולו הקדושין. ועי' בחי' הגר"ט קדושין סי' צא, שמייסד דא"צ לקנות הכסף וסגי שיגיע לידה ולפ"ז מיושב.

דף כ ע"א

פד) בפלוגתת ר"ש ורבנן. הנה בתחילת הסוגיא פשיטא להגמ' טעמא דהואיל ומצאה בהיתר, עד דקשיא ליה מ"ט דרבנן. והקשו האחרונים דבסוף הסוגיא מתמהינן אטעמא דר"ש אלא מעתה אחותו מאמו וכו'.

עוד צ"ב בסוגיא מאי משני דיבומין הראשונים עליה ואיזה טעם הוא לאסור עליו.

ומצינו באחרונים כמה מהלכים בסוגיא. בקובץ הערות סי' א' מבאר דההיתר ע"י דין איסורא דאית ליה התירא [לרש"י - שלישי מכח שני בא, ולתוס' - ע"י הנשואין פקע איסור אשת אח] שייך רק בדליכא נאסרה, ולכן בנולד ולבסוף ייבם יש נאסרה, וביבם ולבסוף נולד שכשנולד לא הוי שעת נפילה אין בזה נאסרה. ולפ"ז מובן טעמייהו דרבנן דעדין יבומין הראשונים עליה ועי"ז שייך נאסרה אפי' אחר שיבמה אחיו דעדין מקרי שעת נפילה לגבי דין נאסרה.

עוד פ"י הקובה"ע באופן אחר, לפי תוס' דההיתר הוא דע"י הנשואין נעשית כאשתו, והיתר זה שייך רק כלפי מי שהיתה זקוקה לו, אבל האח שלה"ב ליכא לגביה הך היתר. [כמו שלאחיו מאמו פשיטא דאין היתר] אלא דאם נולד אחר היבום שכשנולד כבר אין אשת אח בעולם לא חל כלפיו האיסור לכתחילה, ורבנן פליגי וסברי דגם האידנא איכא סיבה לאסור באשת אח. [ועי"ע מש"כ הקובה"ע בסי' ב'].

ולבי' פירושים אלו נמצא דבדין איסורא דאית ליה התירא לא פליגי רבנן וכל פלוגתתם בדין נאסרה, ולפ"ז מיושב מה דבתחילת הסוגיא פריך מ"ט דרבנן, ומשום דאחר שמודים חכמים לדין אסורא דאית ליה התירא קשה למה בכל זאת אוסרים, אבל בסוף הסוגיא פריך על עיקר ההיתר אליבא דר"ש.

פה) והגר"ט (סי' ג') מבאר דיסוד פלוגתת ר"ש ורבנן, דלר"ש יש נפילה חדשה מהאח השני, אבל לרבנן האח השני קונה רק את האישות של האח הראשון וכאילו האח הראשון קיים, ולכן ל"ש שתיפול לייבום מכח השני, דאותו פטור של אאשלה"ב שהיה לראשון ישנו ג"כ לשני. ולפ"ז מיושבת ג"כ הקושיא למה בתחילת הסוגיא פריך מ"ט דרבנן ולבסוף פריך על ר"ש, כמו שנתבאר אליבא דהקובה"ע.

פו) בחי' הגרש"ש (סי' יט) מבאר באופן מחודש. דבתחילת הסוגיא דהפטור משום "בא ומצאה בהיתר", יסוד הדין הוא דהאשת אח פוקע ע"י היבום, וביאור הדברים ע"פ ב' הקדמות. א) דאסור אשת אח לאח"מ וגירושין הוא מחמת דכלפי זה עדיין מקרי אשתו של האח. [ולא מחמת שפעם היתה אשתו] וכמשנ"ת באו כו. ב) דגם דין יבום הוא ע"י מה שעתה היא אשת המת ואישות זו נופלת ליבום. [ולא הוי מצוה בעלמא ליבם אשה שפעם היתה אשת אחיו]. ועפ"ז י"ל דכשמייבם אם נימא דהאחים ישארו באיסור דאשת אח נמצא דהקדושין לא אסרו אותה על אחיו שהם בין כך אסורים מדין אשת אח ונמצא דחסר בשלימות היבום, [דקדושין שלא אוסרים אינם קדושין] ומדאמרה תורה דייבם ש"מ שפוקע האשת אח משאר האחים. והיינו דע"י שמייבם פוקע לגמרי אישות המת ואין זה שיאסור על האחים. ולכך פריך מ"ט דרבנן דכיון שיש יבום פקעי קדושי הראשון ואין מה שאסר לאח שלה"ב, ומשני דעדין יבומין ראשונים עליה, והייבום הוא מכח האשת אח, ומוכח דהאשת אח לא פקע.

והא דפריך אח"כ על ר"ש מאחותו מאמו שנשאה אחיו מאביו, דלכא"ו זה סתירה לכל הנ"ל דשם ל"ש הך התירא. ביאר הגרש"ש דבע"כ יש לר"ש עוד היתר נוסף, שהרי בדף יא מתירים אפי' בתר חליצה וקדושין ושם ליכא לגזה"כ דנעשית כאשתו שאין הקדושין בתורת יבום. ובע"כ שם ההיתר מחמת עצם הא שמצאה בהיתר יבום, ועי"ז פריך שזה יתיר גם את איסור אחותו. ולפ"ז נמצא דיש לר"ש שני פטורים נפרדים - חדא מחמת שפקע אישות הראשון ועוד היתר מדין שבא ומצאה בהיתר ושלישי מכח שני הוא בא.

פז) והנה בהא דמבואר בדף י"א דאיכא להיתרא דר"ש גם בחלץ ואח"כ קידש, ונחלקו הראשונים שם, דדעת רש"י ותוס' דדוקא אם נולד בתר הקדושין, והמאירי הביא שיש סוברים דגם בנולד קודם הקדושין מותר, והנה שם ל"ש הטעם דנעשית כאשרתו, וצ"ב מהו ההיתר, [ועי' אות פו מה שהובא בשם הגרש"ש דיש ב' פטורים לר"ש]. ובקובץ הערות סי' ב' מבאר דשם ההיתר מדין שלישי מכח שני הוא בא דכיון דבתר חליצה אין איסור אשת אח גם לשלישי הבא מכחו אין איסור אשת אח. אלא דנתקשה לשיטת רש"י ותוס' דמ"ש אם נולד קודם קדושין או אחר קדושין הרי בכל גווני לא היה נאסרה דבתר חליצה כבר לא הוי שעת נפילה. ועי' בחי' הגר"נ מה שביאר ע"פ דרכו בסוגיא.

פח) בהא דס"ד דתהא צריכה חליצה, עי' מש"כ בדף ח' אות קנד לדון אם הוי מצות יבום, או דהוי רק אישות דיבום ואיכא היתר לבוא עליה מדין אשתרי. והנה ברמב"ן כאן כתב בחד תירוצא דהוי מצוה [וזה כמש"כ האבי עזרי שהובא שם].

עוד כתב הרמב"ן ליישב הא דשרי ביאה שניה אע"ג דזיקת יבום עליו ואין כאן מצוה, וז"ל: שיש לומר כשהוא בא להוציאה חלין עליה יבומין ובעיא חליצה. ומשמע דבאמת כ"ז שהיא אשתו פקע האשת אח, אלא שאם בא לגרשה אז חלין יבומין הראשונים וחוזר האשת אח וצ"ב. ועי' ברשב"א ובריטב"א.

פט) במשנה, איסור מצוה חולצת ולא מתיבמת, כתבו הראשונים דצרת שניה מתיבמת [כ"כ ריטב"א כאן וברמב"ם (פי"ו הכ"ו) ובריי"ף וברא"ש וכ"פ השו"ע ר"ס קע"ד] אולם במהרש"א לקמן ק"ח ב' מבואר דצרת שניה חולצת ולא מתיבמת, וכבר האריך בזה החוסן ישועות בריש המסכת, ועי' ברש"ש כאן שהאריך בזה. ועי' במאירי בשם י"מ שצרת שניה וחייבי לאוין חולצות ולא מתיבמות. [ועי' בשו"ע קעג סי"ג שמשמע כמהרש"א, והגרע"א שם נשאר בצ"ע, והגר"א סק"כ האריך ליישב]. ויבואר בעז"ה בדף כ"א.

צ) רש"י ד"ה אלמנה "שנשאה אחיו ההדיוט". צ"ע דנימא שנשאה אחיו כה"ג כשהיא בתולה, ועתה כשמת הרי היא אלמנה הימנו ומ"צ רש"י לפרש שנשאה הדיוט. ועי' בחי' ר"נ משכ"ב.

רש"י ד"ה גרושה, "דלא אלים לאו למיפטר". צ"ע דהרי החילוק בין חיי"ל לחיי"כ מבואר בגמ' דתלוי בתפיסת קדושין ולא באלימות הלאו, ועי' מש"כ בזה בחי' ר' שמואל סי' א', ויבואר בעז"ה בהמשך הסוגיא.

צא) לאתויי צרת איילונית, משמע דאילונית פטורה משום ערוה [היינו משום האשת אח כמש"כ רש"י] ולכן זה נכלל במשנה, ול"ב דלא מקרי ערוה היינו משום שתחילת הדין מחמת האיילונית לא קרינן לה ערוה, כך לכאוי יש לפרש הגמ', ומיושב בזה קושית הרשב"א על גירסת הר"ח דגרס להדיא בל"ב ד"ערוה" באה למעט איילונית שאינה ערוה והקשה הרשב"א הרי לל"ק מקרי ערוה, ודן דשמא הדרא בה הגמ' מזה ולהנ"ל מיושב.

ובבה"ג הלכות עריות כתב דהא דצרת אילונית פטורה הוא מחמת עצם הפטור של אילונית שזה פוטר את צרתה [ולא מחמת האשת אח כשיטת רש"י ושאר ראשונים] והצד דלא פוטר את צרתה הוא, דכיון שפטור האילונית עצמה מחמת שאינה ראויה להוליד וזהו ענין מציאותי לא שייך שלצרתה יהיה ג"כ פטור זה ע"ש, ולכאוי קשה ע"ז מסוגיין דמבואר דאילונית נכללת בפטורי ערוה, ולפמ"ש הרשב"א דל"ב פליגא בהא גופא, מיושב.

והרשב"א עצמו מפרש ל"ב באופן אחר דגם לל"ב מקרי ערוה, אלא דהמשנה קאי על הערוה עצמה, ובא למעט דצרות של עריות יש מהן שמתבמות כמו צרת אילונית, אולם בתוס' פירשו דהמשנה קאי על צרות עצמן ודלא כהרשב"א, [ונראה דגם הר"ח מפרש כתוס' ומיושבת קושיתו השניה של הרשב"א על הר"ח ע"ש].

צב) תוד"ה לאתויי. התוס' מפרשים דכל שאסורה מחמת ערוה קאי על הצרה, ועי' ביש"ש שמדייק לפ"ז דבסיפא גבי איסור מצוה לא תנינן "כל שאיסורה איסור מצוה" והיינו מחמת שצרת שניה מתיבמת - עי' אות פט השיטות בזה - ועי' ברש"ש כאן.

שם. והא דלא קאמר לאתויי צרת מחזיר גרושתו. ובריתב"א כתב דצרת מחזיר גרושתו חולצת אפי' לר' יוסי בן כיפר וממילא ל"ש לפרש כן משנתנו דתנן להדיא דפטורה מן החליצה. והתוס' לכאוי' לשיטתם בדף יא: דלריב"כ פטורה מן החליצה, אולם עי' ברע"א [בקושיות עצומות] שהקשה דהרי גם לריב"כ הוא בעיא לעיל יא: אם צרתה פטורה או דממעטינן מתועבה היא - היא תועבה ואין צרתה תועבה, ומש"ה א"א לפרש כן המשנה דהרי דין זה הוא ספק וצ"ע. שם. בצרת סוטה. עי' ברמב"ן ורשב"א שדנו דסוטה לאו ערוה היא אלא דמעשיה הרעים גרמו לה, והיינו דהוי פטור חדש ולא נכלל בפרשת עריות [ורק המקור הוא מהיקש לעריות]. ועי' ברשב"א ובריתב"א עוד תי' בזה. צג) אחותה שהיא יבמתה, ומפרש בגמ' דהיינו אם אחותה ערוה אז אינה אחות זקוקה וגם ליכא ביטול מצות יבמין [ועי' בראשונים שהאריכו מנ"ל להגמ' דמשנתנו סברה דיש זיקה או דאסור לבטל מצות יבמין, דילמא ס"ל דלעולם מותר ליבם אחות זקוקתו ע"ש].

והנה לענין אחותה שהיא חייבי לאוין או שניה מפורש לקמן ר"פ ד"א דאחותה חולצת או מתיבמת, אכן בחייבי לאוין ועשה שמדאורייתא אין עולה ליבום, צ"ב אם אחותה שריא, ועיין ביש"ש שכתב דכיון דמ"מ יש זיקת חליצה אחותה אסורה ביבום. וכ"כ הקר"א ר"פ ד"א, והביאו ראיה מהא דלא מוקים כאן הגמ' לדין אחותה שהיא יבמתה אלא רק בערוה ולא בחייבי לאוין ועשה. [ועי' בבית מאיר סי' קעה ס"ב שדחה הראיה דאין היכי תמצוי לזה, דלכה"ג אסור ליבם גם את אחותה מדין אלמנה עכ"פ מדרבנן גזירה אטו ביאה שניה].

אולם באוסף חידושי' מהגר"א קוטלר מדייק מהריטב"א בסוגין דכיון דפטורה מדאורייתא מהחליצה אחותה מתיבמת, וכן מדייק המגיה לריטב"א מלשון הטור סי' קעה ע"ש. [ועיין באו"ש ריש פ"ז שמסתפק בזה, אך כתב דמשום בטול מצות יבמין ודאי איכא בזה דהרי מבטל את החליצה, ורק משום אחות זקוקה יש לדון אם סגי בזיקת חליצה].

צד) תוד"ה בשלמא, עי' ברשב"א וברמב"ן שמיישבים קו' התוס' דהא דאין מתיבמת הוא גזירה משום חייבי לאוין, ועי' בריטב"א. ועי' בחי' ר"נ מש"כ לישב ע"פ שיטת רש"י.

צה) תוד"ה יבא, הקשו היאך תתיבם הא אינה ראויה להקמת שם בביאה ראשונה וביאה שניה אסורה לה. ובנוב"ת (אבהע"ז סי' קמא מבין המחבר) הקשה דאדרבה כיון שלא קיים מצות היבום עד שיקים שם, זה גופא מתיר את הביאה שניה. ומפרש הנו"ב דכוונת תוס' להיפך, דביאה ראשונה תהא אסורה כיון דעדין לא הקים שם. והנה כדבריו איתא בתוס' מהר"ם, אבל לשון תוס' דידן להדיא דהקושיא על ביאה שניה, [ועי' בנו"ב שנדחק דקושית תוס' היא בממ"נ, דאם ביאה ראשונה היא המצוה ליכא הקמת שם ואי ביאה שניה היא המצוה א"כ ביאה ראשונה לא הוי בעידינה וצ"ב איך זה נכנס בלשון התוס']. ויעי' עוד בנו"ב שתלה ד"ז בפלוגתת ראשונים האם תחילת מעשה המצוה דוחה ל"ת או דהוי רק מכשירי מצוה [ולהצד הראשון גם ביאה ראשונה תדחה הל"ת].

והגרש"ש בס' כ' כתב לבאר דברי התוס' באופן אחר, דזה ודאי שקנין היבום יהיה בביאה ראשונה, דדין הקמת שם אינו מעכב בקנין, אלא דתכלית וכונת המצוה הוא להקים שם, וכל שאינו ראוי להקים שם אז אינו קונה גם בביאה ראשונה, וזה אין לומר דתותר לו ביאה שניה ג"כ, דכיון שאין זה עיקר המצוה, אלא רק תכלית וכוונתה, אין לזה כח לדחות ל"ת.

ובחי' ר"נ כתב די"ל דאין הדין ראוי להקמת שם מעכב "בקנין", אלא רק ב"מצוה" וממילא ליכא עדל"ת אבל מ"מ יקנה אותה בביאתו.

צו) ויעוי' בתוס' הרא"ש שהקשה על הריב"א דא"כ כל בתולה שנפלה ליבום לא תתיבם שהרי אין ראויה בביאה ראשונה לקים השם. ולדברי הגרש"ש לק"מ דהרי שם ראויה ומותרת לביאה שניה. [ועמד בזה בחי' ר"נ] ובע"כ דכוונת תוס' הרא"ש בדברי ריב"ם כהנו"ב וצ"ע.

צז) בהוכחת תוס' מהא דקטן הבא על הגדולה תגדלנו. הנה נחלקו רש"י ותוס' ביבם קטן. דדעת רש"י קדושין יט. דקטן קונה את יבמתו מדאורייתא. אבל התוס' שם וכן לקמן לה: ס"ל דאינו קונה אותה כלל, ורק דליכא איסורא לבוא עליה כיון דלכשיגדיל חזיא ליה. והשתא צ"ע דבשלמא לרש"י יש ראיה מהא דקנאה דא"צ ראוי להקמת שם, אבל לתוס' לשיטתם דבאמת לא קנאה איך יש מזה ראיה דא"צ ביאה שיש בה הקמת שם. ובחי' ר"נ מבאר דכל ההיתר לשיטת תוס' לבוא עליה בקטנותו בלא שיקיים יבום הוא רק כיון דהאשת אח הותר במקום מצוה, לכן גם

קטן מקרי במקום מצוה [הגם שבקטנותו אינו קונה] אבל אם אין ביאתו ביאה הראויה ליבום מסתבר דלא מקרי במקום מצוה ולא הותר ליבום.

צח) רש"י ד"ה יש לך "אבל חייבי לאוין דלא קרינן בהו לקחת", תמוה למה לא קרינן לקחת והרי עדל"ת. ועיין בהגהות רא"מ הורביץ דרש"י קאי בתר הקרא דיבמתו וצ"ב. אולם ברשב"א מבואר דהפירוש ברש"י הוא דכיון דבעלמא אסור לישאנה לכתחילה לא מקרי לקחת.

צט) רש"י ד"ה תפסי בה קדושין "הלכך קרינן ביה לקחת בדיעבד" וקשה דהרי נתמעט מקרא דיבמתו שאם בעלו לא קנו. והרשב"א מפרש דברי רש"י כדלעיל דהכוונה שבעלמא קרינן ביה לקחת אולם האחרונים העירו דלשון רש"י "ואפי' עבר האי יבם ונסבה לאו קיחה הוא" משמע דהנדון ביבם ולא בעלמא.

ובחי' הגרש"ש סי' כא מבאר בדעת רש"י דגם בתר מעוטא דיבמתו אם בעלה קנאה, ורק דאינה נפטרת עי"ז מיבום, דבכל יבום יש ב' ענינים, א) דקונה אותה בקנין כאישות. ב) דעי"ז פקע זיקתה. ובחייבי לאוין נהי דליכא להמצוה [ולכן גם אם בא עליה צריכה חליצה מ"מ אם בעלה קנאה ונעשית כאשתו ושפיר קרינא ביה לקחת].

ק) ועי' בתוס' הרא"ש שמפרש דברי רש"י דלעיל (אות צח) דהא דלא קרינן לקחת היינו דלעיל דרשינן ולקחה לו לאשה ויבמה שמגרשה בגט ומחזירה, וזה ל"ש בחייבי לאוין שביאה שניה אסורה בהם. ולכאוי' לדבריו לא יתיישבו דברי רש"י דידן, דכאן קאי בתר קרא דיבמתו וא"כ אפי' בדיעבד לא יקנה דנתמעט לגמרי דין יבום, אכן י"ל דהרי הא דמחזירה הוא לא מדין יבום אלא מדין קדושין, ואם נימא דקדושין תפסי בחייבי לאוין ועשה שפיר קרינן ביה לקחת בדיעבד. ועי' בעונג יו"ט ס"ס קעז בהגה"ה שמיישב דברי רש"י כע"ז [והוא אזיל גם בלא סברת תוס' הרא"ש, אלא דהלכתה קאי על תפיסת קדושין ולא על יבום, ולדברי התוס' הרא"ש דהנדון על המחזירה בגט פשיטא דהנדון על תפיסת קדושין ולא על יבום].

ונמצא דלפמשי"כ הגרש"ש מהני כאן בדיעבד מדין יבום, ולדברי העונג יו"ט מדין קדושין, ויתבאר עוד להלן. קא) תוד"ה אי הכי. עי' בארוכה ברשב"א וברמב"ן ובריטב"א שפירשו הסוגיא בב' מהלכים. א) כדעת תוס' דהקושיא שחייבי לאוין יחלצו וייבמו, וזה קשה כמו שנתקשו תוס' בסה"ד. ב) דהקושיא דנימא איפכא וחייבי לאוין יפטרו גם מחליצה וגם מיבום, והדרשה לזה מקרא דאם לא יחפוץ שהוא קרא יתירא ומלמדנו דכיון שביאתה אסורה אינה ראויה ליבום ולא אתי עשה ודחי ל"ת וממילא ג"כ אינה עולה לחליצה דכל שאינו עולה וכו'. [כ"כ רמב"ן] והרשב"א מפרש לדרך זו ע"פ רש"י דלא קרינן ביה לקחת וזה יהיה המעוט דאינה חולצת וממילא נימא דאינה מתיבמת. ומשני דכיון שאין קדושין תופסין בחייבי כריתות אין זיקה תופסת - כ"כ רמב"ן - והרשב"א מפרש ע"פ רש"י דלכן בחייבי כריתות לא קרינן ביה לקחת בדיעבד.

קב) והנה לדרך הב' יוצא דהיתה הו"א שחייבי לאוין לא יחלצו וחייבי כריתות יחלצו, והרשב"א מוסיף "וחליצה לאו קולא היא דנימא מסברא דטפי איכא לאקולי בחייבי לאוין מחייבי כריתות", אכן צ"ב דכיון דלאו מפקיע מחליצה, א"כ כל חייבי כריתות הרי יש בהם לאו וזה יפטרם מחליצה. ונראה לבאר [ושו"ר שכ"כ המגיה בריטב"א] ע"פ סברת הקו"ה סי' ד' ועוד אחרונים, דהיכא דאין כלל זיקת יבום יש זיקת חליצה, אבל כשיש זיקה ליבום וחליצה וא"א לקיים היבום אין גם חליצה [וכמו בבכורים שנראו לקריאה ונדחו דקריאה מעכבת] ולפ"ז י"ל דהס"ד הוא דחייבי כריתות אין בהם כלל נפילה ליבום אבל חייבי לאוין הוי רק אסור ליבם, וזה הוי פוטר טפי ולכן נפטר מחליצה.

דף כ ע"ב

קג) הנה למסקנא חייבי לאוין אינם מתיבמים רק מדרבנן אבל מדאוריתא מתיבמים. וחייבי לאוין ועשה אינם מתיבמים מה"ת. ושיטת תוס' ד"ה גזירה, דגם למסקנא דרשינן להא דחייבי לו"ע דחלוצין ולא מתיבמים מקרא דיבמתו, אכן ברמב"ן נסתפק דשמא למסקנא ליכא דרשא כלל ובחייבי כריתות מסברא אין עולין לחליצה דאין זיקה תופסת בהם וחייבי לו"ע מסברא עולין לחליצה ולא ליבום.

קד) והנה הפרשת דרכים נסתפק אם בחייבי לו"ע יש איסור אשת אח, או דילמא דכיון דטעונות חליצה אין בהם אשת אח. והשעה"מ פ"ו מיבום האריך בזה. והנה המהרש"א כתב דבחייבי לאוין ועשה אם בא עליה רק צרתה לא נפטרה

אבל היא עצמה נפטרה וא"צ חליצה. וכתב השעה"מ דמוכח מהמהרש"א דליכא אשת אח ולכן תפסי הקדושין ביבמה. והוכיחו האחרונים דהרמב"ם סובר כמהרש"א שכתב בפ"ו הי"א וז"ל "והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותר הצרתה לזר עד שתחלוץ".

אולם במהרש"א מדייק מרש"י בסוף העמוד [גבי חייבי לאוין דיש מ"ד דאין עדל"ת כיון דאפשר בחליצה] שכתב: פוטרת אותה ואת צרתה מן החליצה וסגי לה בגט. משמע דלאידך מ"ד לא סגי אפי' לה עצמה בגט. ויל"פ דברי רש"י בב' אנפי. א) דתפסי בה קדושין אבל מ"מ צריכה אחר הגט גם חליצה וכן נקט מהרש"א. ב) דלא תפסי בה כלל הקדושין [עי' בשעה"מ ב' הפירושים], ולפי' השני צ"ל דיש אשת אח ולכן לא תפסי הקדושין.

קה) אכן הקשה השעה"מ דבגמ' פריך מהברייתא דפצוע דכא דאי אין עדל"ת אי בעלו אמאי קנו, ובשלמא לרש"י אי"ש [דלפי' בתרא דלא תפסי קדושין כלל ודאי ניחא. וגם לפי' קמא י"ל דמשמע שקנה וא"צ חליצה, ואילו למ"ד דאין עדל"ת צריך גם חליצה] אבל להרמב"ם והמהרש"א מאי פריך. וכן הקשה בב"ש (קעד ג'). ותירץ השעה"מ בב' אופנים א) דכיון דברישא דהיה המת פצו"ד תנינן ג"כ אם בעלו קנו ושם ודאי דפטר צרה משמע דה"ה בסיפא פוטרת צרתה. ב) דמשמע דאם בעלו קנו מדין יבום ולא מדין קדושין, ונ"מ דאפי' בשוגג ואונס קנה, ואילו להרמב"ם ומהרש"א קונה רק מדין קדושין.

קו) והאבנ"מ סי' קעד הקשה על השעה"מ איך יתכן דקונה מדין קדושין והרי מאמר קונה ביבמה רק מדרבנן ומבואר בנמוקי' [וכ"ה ברש"י נב] דהתורה התירתה רק כסדר הפרשה אבל קדושין לא מהני. וברש"י הוסיף עוד דלגבי קדושין הוי כאשת אח. ובע"כ כוונת הרמב"ם שקונה אותה מדין יבום, [וזה כדברי הגרש"ש אות צט] וא"כ קונה אפי' בע"כ. ולתירץ קושית השעה"מ צ"ל כתירוצ' אי' דלעיל.

קז) ובדעת הרשב"א יש סתירות [לגבי חקירת הפרשת דרכים]. דבשעה"מ מדייק מהרשב"א בסוגין שכתב להקשות על רש"י איך קרינן בחייבי לאוין לקחת בדיעבד הרי אם בעלו ל"ק. ומשמע דלא תפסי קדושין ובע"כ הוא משום האשת אח.

אולם מאידך כתב הרשב"א (בע"א) דבחייבי לאוין ועשה יש זיקת חליצה כיון דקדושין תפסי ומשמע דליכא אשת אח. עוד מצינו ברשב"א מקור שלישי, דהקשה הרשב"א למה לא ילפינן מהא דחייבי לאוין אינן מתיבמים [להו"א דיש ע"ז דרשא דרב גידל] דאין עדל"ת. ותירץ דכיון דהתירה תורה איסור אשת אח ליבום אין לך בא אלא חדושו ובמקום לאוין לא התירה תורה, ומבואר להדיא דאיכא אסור אשת אח.

ובאבנ"מ שם כתב עפ"ד הרשב"א האחרונים הנ"ל, דכל מה שיש אשת אח הוא רק לס"ד בחייבי לאוין, דשם ישנו ההכרח דמדגלי קרא דלא דחי עשה לל"ת ש"מ דבאמת יש אסור אשת אח ולכן אין דחיה. אבל למסקנא דהקרא קאי על לו"ע י"ל דאין אשת אח, ולפי"ז מיושבת הסתירה ממש"כ הרשב"א דבחייבי לו"ע איכא זיקת חליצה. [אכן ברמב"ן כתב דאיכא זיקת חליצה גם בחייבי לאוין גרידא - עי' בדבריו ב"לשון אחר" - ומ"מ כתב להקשות על רש"י דלמה קרינן לקחת בדיעבד וא"א לתירץ כנ"ל].

והמגיה לאבנ"מ מיישב דמש"כ הראשונים דלא קרינן בהו לקחת בדיעבד היינו דלא יוצאת מזיקת חליצה ע"י שקנאוה וטעונה חליצה וזה לא מקרי לקחת, אע"פ שקנאה.

קח) לעיל אות קו הובאה הקושיא איך קונה קנין קדושין ביבמה הרי איכא לחסרון דא"י כסדר הפרשה, וכן קשה לפמ"ש רש"י דיש אסור אשת אח. והנה המאירי כתב להדיא כהשעה"מ דמדין קדושין הוא דקונה ותקשה עליו קושיות הנ"ל. וכתב בקו"ה (ס"ס ח') דלשי' רש"י באמת א"א לומר דקנאה, דהרי אפי' אם זקוקה הרי היא אשת אח לגבי תפיסת קדושין וכ"ש בחייבי לו"ע. אבל להסבר דיכול לקנותה רק כסדר הפרשה י"ל דכ"ז היכא דיכול לקנותה לייבום בביאה, אבל כאן שלא נקנית ליבום י"ל דיכולה להתקדש.

קט) ובאופן אחר כתבו ליישב עפ"ד המהרי"ק שרש קלט דהא דיבמה נקנית בביאה הוא קנין קדושין, [ולכן בעינן למילף קנין קדושין באשה ק"ו מיבמה, עי' קדושין דף ד'] ולפי"ז י"ל דמה שנתמעט שאין קונה שלא כסדר הפרשה היינו אם קונה ככסף ושטר אבל לקנות בביאה אפי' אם בתורת קדושין לא נתמעט.

קי) בגמ', בא עליה או חלץ לה נפטרה צרתה. וצ"ע מדין חליצה פסולה, עי' מה שהאריך בזה הקר"א, וזה תלוי בשיטות הראשונים בדין חליצה פסולה ואכמ"ל.

קיא) אלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת נינהו דכתיב קדושים יהיו. והנה למסקנא מבואר בגמ' דאסורה רק מחמת גזירה, ומוכח דליכא עשה, וצ"ב האי עשה להיכן אזל.

ובתוס' ב"מ ל' מבואר דה"קדושים" קאי רק על פרשתא קמא דאסורי כהונה - היינו אסורי כהן הדיוט. אבל באסורי כהן גדול לא נאמר. ובזה גופא חזרה בה הגמ' בסוגיתנו. ולפ"ז נמצא דגרופה וחללה לכהן הדיוט יש בהם עשה. אולם ברש"י לקמן פ"ד מבואר דחללה לכהן הדיוט אין בה עשה [והתוס' שם פליגי, ואזלי לשטתם] ובשעה"מ פ"ו מיבום מביא מהש"מ בסנהדרין דלרש"י ה"קדושים" קאי רק על מה שנכתב לפני תיבת קדושים - והיינו אסור טומאה - אבל לא על אסורי ביאה שנכתבו אחר הקדושים. ולפ"ז יצא נ"מ לדינא בין רש"י לתוס' אם בגרופה לכהן הדיוט אם בעלו קנו או לא. ועיין ברש"י שהקשה שלא הביאו הפוסקים דין זה.

עוד העיר ברש"י דבגמ' בע"א אמרינן ד"אסור קדושה" הוא ע"ש "קדושים יהיו" ואילו למסקנא הרי לא קאי על אסורי כהונה [וכ"ש לרש"י דקשה טפיל] ועי' בהגהות הב"ח דף פד שכתב דבאמת הגמ' הדרא בה וקראה לזה אסור מצוה. [כנראה כוונתו לר' יהודה דף כ ע"א וצ"ע דאין שם חזרה ולכה"פ לרבנן גם אליבא דאמת נקראים אסור קדושה, וצ"ע"ג].

קיב) מבואר בברייתא דאיסור מצוה ואיסור קדושה בא עליה או שחלץ נפטרה צרתה. והנה רבא אמר דלצדדין קתני, דביאה פוטרת רק באיסור מצוה ולא באיסור קדושה. ובפשטות כ"ז רק להו"א, אבל למסקנא דחייבי לאוין ד"ת מתיבמת, אפשר לפרש דגם ביאת איסור קדושה פוטרת צרתה. אכן בדורש לציון (מבעל הנו"ב דרוש יג) כתב דגם למסקנא צ"ל לצדדין, דהרי כיון שיש ב' יבמות אפשר לקיים שניהם וליבם את המותרת [ונדוח"ל דמיירי ששתייהן חייבי לאוין] ובע"כ הבא עליה קאי על איסור קדושה. [והרש"ש הקשה כע"ז בסוגיא בסוף העמוד בביאת כה"ג באלמנה, ודבריו צ"ע דשם הרי שתייהן אלמנות שהרי כל יבמה אלמנה היא, אבל בברייתא כאן קשה]. ועי' גם בקרי"א שדן בזה.

קיג) אולם ברמב"ם מפורש (בפ"ו ה"י) דבבא על חייבי לאוין פטרה צרתה וצ"ע הרי אפשר לקיים שניהם וא"כ הוי כחייבי לו"ע דליק. ותירץ בדורש לציון, דהנה לעיל י' מבואר [אליבא דר"י] דהא דמהני חליצה לצרות הוא מדין שלחותיהו, וכל דאיהו לא מצי עביד שלוחיה נמי לא מצי, וא"כ אם נימא שהיבמה שהיא ח"ל אסורה ביבום - גם אם ייבם צרתה לא תיפטר היא, ובע"כ דהיא תהיה מותרת ג"כ מדין עדל"ת ולכן צרתה פוטרתה. [ונכתב שם בהג"ה מבן המחבר דלפ"ז ב' יבמות שאחת מהן חייבי לו"ע, אם בעל את השניה לא נפטרה היבמה האסורה, אבל אם חלץ מהני, והוא מחודש מאוד]. ועי' באבנ"ז (אבהע"ז סי' רכג) שהרבה להקשות ע"ז. וע"ע אות קעג.

קיד) והאו"ש (קו' זיקה אות כג) והאבנ"ז (שם) כתבו ליישב, דכאן ל"ש לדון משום אפשר לקיים שניהם. דכל הדין אפשר לקיים הוא רק היכא דאם לא יעבור על הלאו יהיה מוכרח לקיים העשה באופן של היתר, אבל אם גם כשלא יעבור על הלאו בידו לא לקיים את העשה, בזה אמרינן עדל"ת, ולכן כאן שאינו רוצה לייבם את השניה ואם לא יתירו לו את הלאו - יחלוץ ולא ייבם, נמצא דא"א לקיים את העשה באופן אחר ולכן שרי. [והאבנ"ז הוכיח יסוד זה, דבדין היתר טומאה לכהנים במת מצוה, מבואר בריטב"א שאם יכול להשיג אחרים שיקברו אסור לו להיטמא. אבל אם יכול להשיג רק בשכר אינו חייב לשלם. וקשה דמ"מ איך שרי לו אז לקבור הרי אפשר ע"י שישלם, ובע"כ דכיון דאינו חייב לשלם ואם לא יתירו לקבור תתבטל המצוה, ממילא מתירין את האיסור].

והנה באו"ש נקט לפ"ז דהדין תלוי, דאם רוצה ליבם דוקא את האסורה אז עדל"ת, אבל אם רוצה ליבם את הכשרה, אז אפי' אם בעלו ל"ק דבכה"ג מקרי אפשר לקיים שניהם. [וע"ש מש"כ חדוש דין לפ"ז דאם בַּעַל פוטר צרתה, אבל אם חולץ - כיון דאינו רוצה לבעול מחמת האיסור דרבנן אטו ביאה שניה - הוי חליצה פסולה, כיון דבכה"ג באמת אסור לו לבעול מדאורייתא אחר שאין רצונו דוקא באסורה].

אולם האבנ"ז נקט דכיון דאם ירצה רק באסורה תותר לו, ממילא אפי' אם לא איכפת לו ג"כ יקנה כמו נדה שכיון שעתידה להיות מותרת אם בעלו קנו.

קטו) תוד"ה גזירה. מבואר מדבריהם דבחייבי עשה גרידא אין עולה ליבום, ואם בעלו לא קנו. אכן ברמב"ם (פ"ו ה"י) כתב דבחייבי עשה אם בעלו קנו, וביש"ש כאן תמה מאד ע"ז דהרי אין עשה דוחה עשה ודמי לחייבי לו"ע, וכתב דהוי

כשגגה היוצאה מלפני השליט. ובישוב ד' הרמב"ם מצינו ג' דרכים באחרונים. (א) בשאג"א (סי' ל"ג) דהא דאין עשה דוחה עשה הוא משום דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה (כדאיתא חולין קמ"א א' ופסחים נ"ט א') וא"כ י"ל דכ"ז רק היכא דשניהם בקו"ע, אבל כאן היבוס בקו"ע אבל בעולה לכה"ג מצותו בשוא"ת. אכן חזר והקשה ע"ז מסוגיא דפסחים נ"ט א' ע"ש.

(ב) ובנו"ב (סוף מהדו"ק בתשובה לחתנו) מתרץ דכל הדין דאין עשה דוחה עשה הוא טעם מאי אולמיה, וממילא כ"ז שייך לפני שקיים את העשה דאמרין מאי אולמיה ושוא"ת עדיף, אבל אחרי שבעל אמרין להיפך, מאי אולמיה דבעולה לכה"ג ממצות יבוס, ולכן קנאה. [וע"ש שמצדד דכל מה שאין עשה דוחה עשה מטעם מאי אולמיה הוא רק מדרבנן, אך כבר תמה ע"ז בחמד"ש (או"ח סי' לא) מהסוגיא דחולין קמ"א ע"ש].

(ג) והחמד"ש (שם) והגרע"א (במשניות פ"ו) והבית מאיר (סי' קעד) תירצו עפ"ד הרשב"א בכתובות מ"א דלאו הבא מכלל עשה גרע מעשה גמור ונדחה מפני עשה, ולכן פסק הרמב"ם בחייבי עשה [היינו מצרית ובעולה לכה"ג] דהיינו לאו הבא מכלל עשה דאם בעלו קנו. [ובב"מ רוצה לחלק בין בעולה לכה"ג למצרית ולפ"ז י"ל דתוס' לא פליגי על הרמב"ם, אולם ברשב"א שם מבואר דגם בעולה הוי לאו הבא מכלל עשה, וע"י ברמב"ן עה"ת ויקרא כ"א י"ג, וי"ל].

(קטז) ובמה שמבואר בתוס' דגם למסקנא ילפינן חייבי לו"ע - מקרא דיבמתו, כתב בחי' ר"נ דרש"י פליג ע"ז. דהנה ברש"י במשנה כתב דהא דחייבי לאוין חולצין משום דלא אלים לאו לפטור. וצ"ע דבגמ' מבואר דילפינן לה מיבמתו ומחמת דתנפסי בה קדושין. [וכן קשה על רש"י בדף ט: ודף י:] ותירץ הגר"נ דלמסקנא א"צ צמ לקרא דיבמתו, אלא דקרא דלצור הוי פטור גמור מיבוס וממילא הוי פטור גם על חליצה דהוי פטור בזיקה וא"צ ילפותא לזה, והא דבחיבי לאוין ליכא להך דינא הוא כמש"כ רש"י דלא אלימי כח"כ ולא ילפינן זה מזה. [וע"י באות קג שהובא דגם הרמב"ן דן שלמסקנא א"צ לדרשא דיבמתו, אבל פי' הטעם באופן אחר].

ובחי' ר' שמואל סי' א' כתב כע"ז בדעת רש"י, אלא דמפרש דבעינן לקרא דיבמתו, וסברת רש"י קאי רק על ה"מה ראית", שבה"א דקאי על חייבי לאוין בע"כ שהתורה הפקיעתם מנפילה, דאין טעם אחר לפטרם, ולכן הוה קשה להגמ' מה ראית וצריך לטעם תפיסת קדושין. אבל למסקנא דקאי על חייבי לו"ע י"ל דאין הפקעה מזיקת יבוס רק "דאסור" ליבוס ולפ"ז התירוץ על ה"מה ראית" הוא כמש"כ רש"י דח"כ אלים להפקיע זיקת יבוס משא"כ חייבי לאוין ועשה. [ועפ"ז מיישב קו' הגרע"א על רש"י ג' ע"א ע"ש, אך הקשה ע"ז ממחז"ג ומספק סוטה, ולדברי הגר"נ לכאוי ל"ק משם].

(קיז) וע"י בתוס' הרא"ש בשם ריב"ם שחולק על שארי ראשונים וס"ל דחייבי לו"ע פטורים מדאורייתא גם מחליצה, דלא דרשינן יבמתו, והא דאלמנה מן הנשואין לכה"ג חולצת הוא מגזירה, וע"ש משה"ק ע"ז. [ובמאירי הביא ג"כ שיטה זו]. וע"י בשו"ת הרשב"א תו' סי' כא שנסתפק אם הוי דאורייתא או דרבנן. וע"י בתשבץ (מובא בקו"ה ה' יג) שדן לענין נאסרה בחייבי לו"ע, וכתב הקו"ה דבע"כ הוא סובר דאין חייבי לו"ע עולין לחליצה דאלי"כ ל"ש נאסרה, אולם בברכ"ש סי' ד' כתב דיש נדון של נאסרה לענין יבוס גרידא, אע"פ שעולה לחליצה.

(קיח) וע"ע בברכ"ש סי' ב' שמבאר ע"פ מסקנת הסוגיא [להשטות דילפינן מלקחת] דיש ב' מעוטים בערוה, (א) מלקחת. (ב) מלצרור וע"ש נ"מ בזה ונתבאר קצת מזה בפ"ק.

(קיט) תוד"ה אטו. כתבו דאסור אפי' לגמור ביאתו. אבל בראשונים כאן וכן בקדושין דף י', מבארים דגמר הביאה הוא מצוה דע"ז הוי הקמת השם ולכן שרי אפי' לגמור ביאתו. והוסיפו הראשונים דאפי' אם כה"ג אסור לקדש בביאה משום דדעתו אגמ"ב והו"ל בעולת עצמו ע"י תחילת הביאה, מ"מ כאן ביבוס שקונה בע"כ אין מתחשבין בדעתו וקונה בתחילת הביאה. [וע"י באבנ"מ סי' לג משה"ק ע"ז, וע"י באחיעזר חאבה"ז סי' ד' שמיישב].

והב"ח בהגהותיו לקמן פד הקשה איך שרי לגמור ביאתו הרי ע"י תחילת ביאה נהית חללה ובגמ"ב איכא גם עשה דקדושים יהיו [לשיטת תוס' - אות קיא -] ובאחיעזר שם מיישב דכיון דיש מצוה ושרי ליה לבעולה אינה נעשית חללה, וע"ש שמיישב ע"פ יסוד זה עוד קושיות. [וע"ע בחי' ר' שמואל סי' טו שהאריך בדברי האבנ"מ].

(קכ) תוד"ה מיתבי. ברשב"א ועוד ראשונים מיישבים קושיתם דהך לישנא לית לה להא דרבא דלעיל, ע"ש.

ובאחרונים כתבו ליישב דחלוק הא דלעיל דילפינן על חייבי לאוין מקרא דיבמתו, מהא דכאן דאסורה רק מדין אין עדלית. דלעיל דאיכא קרא אם בעלו לא קנו, אבל אם הטעם רק מחמת דאפשר לקיים שניהם, סובר רבא דאם בעלו קנו, והגמי שמקשה עליו ס"ל דגם בכה"ג אם בעלו לא קנו. [עי' ברש"ש ובקר"א ובאבנ"מ סי' קעד].

ובאחיעזר סי' ד' אות ד' הוסיף בזה נופך, דבאמת קשה דאם הא דבעלו ל"ק הוא מחמת האשת אח, א"כ אמאי לא משני דמירי בנעשה פצו"ד אחר נפילה וכבר הותר האשת אח [לשיטת הרשב"א דף מא דבהותרה ונאסרה וחזרה והותרה אין האשת אח חוזר לכו"ע] ובשלמא אם ילפינן מיבמתו י"ל דמחמת הגזה"כ לא קנה דנתמעט דאין כלל דין יבום. אבל הבא דהטעם משום אפשר לקיים שניהם קשה. וצ"ל דהמקשה ס"ל דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי וא"כ בע"כ מירי שנעשה פצו"ד קודם נפילה, דבנעשה פצו"ד אח"כ יהא שרי לכתחילה משום הואיל ואשתרי [וזה מתיר אפי' ביאה שניה, ע"ש באחיעזר שמסיק כן] ובבריייתא משמע דאסור לכתחילה ומעתה מיושבת דעת רבא, דאיהו לשיטתו דחולק על דין הואיל ואשתרי [כמש"כ תוס' ח' א' ע"ש] ולכן לשטתו אפשר להעמיד שנעשה פצו"ד בתר נפילה ואפי"ה אסור לכתחילה.

דף כא ע"א

קכא) ביסוד איסור שניות. ע"י בלשון הטור ר"ס טו "אלו שאינן בני קדושין מהן מה"ת ומהן מדרבנן, אותם שהן מה"ת לא תפסי בהו קדושין כלל, ואותן שהן מדרבנן או שהן ספק ערוה צריכות גט, עכ"ל. ובב"י כתב דאין דברי הטור מדוקדקין, דאותם שהם מדרבנן בני קדושין הן אלא שאסור לישאם, וכך הו"ל לטור לכתוב: אלו נשים אסורות משום ערוה. והד"מ כתב ד"ל בדעת הטור דבשניות מדרבנן לא תפסי בהו קדושין [לחומרא] ונ"מ דאם יקדשם אח"כ אחר תתצטרך מדרבנן גט מן השני, וע"ש שמסיים לפקפק בדין זה אם צריכה גט מן השני. [ובאו"ש פ"ב הי"ז הביא מהבשמים ראש דבאיסור שניות הא דלא מייבמים הוא גזירה אטו ביאה שניה כמו חייבי לאוין, והאו"ש כתב דא"צ לגזירה, אלא דמדרבנן הוי כעריות, ותלוי בהנ"ל, ומלשון הרמב"ם פ"ו הי"י משמע כבשמים ראש].

קכב) ובחי' ר' שמואל סי' ד' הקשה על הד"מ דא"כ אמאי צרת שניות מתיבמת. ובחלקת מחוקק סי' טו סק"א הקשה על הד"מ למה ביאתה פוטרת צרתה [והח"מ הקשה דגם את עצמה לא תפטור, והעיר ע"ז הגר"ש דממ"נ תיפטר דעד כמה שריא ערוה לא נפלה ליבום] והיינו א' דמדרבנן לא נפלה כלל ליבום. ב' וגם דאפי' אם תיפול אין קדושין תופסין בה ואיך תפטור צרה. והגר"ש הקשה עוד למה חליצת שניה פוטרת את יבמתה ולא הוי חליצה פסולה, הרי דמי לאחות זקוקה שהוי חליצה פסולה כיון דמדרבנן הוי כערוה.

ותירץ הגר"ש ע"פ דברי הגרש"ש (בסי' א') דהא דאין קדושין תופסין בחי"כ אינו מחמת האיסור, אלא דיש שם ערוה המפקיע תפיסת קדושין, ומעתה י"ל דהא דלא תפסי קדושין מדרבנן בשניות הוא מחמת השם ערוה, אבל הא דיבמה בעלמא דפוטרת צרתה הוא כדברי הגר"ש דאוסרת צרתה, ולזה בעינן שיהא איסור שיש בו כרת, וזאת לא גזרו בשניות.

וליישב קו' הח"מ [איך פוטרת צרתה הרי היא עצמה פטורה] תירץ הגר"ש עפ"ד הברכ"ש (סי' ד' - ונתבאר לעיל דף ט') דלרבנן [דפליגי אר"ע בחייבי לאוין] הפטור ערוה הוא רק ביש בו כרת, ולא תלוי בתפיסת קדושין, ולכן השניה עצמה שאין בה כרת חייבת ביבום. ועדין קשה איך מהני היבום הרי מדרבנן לא קונה, אכן ע"ז התירוץ פשוט דהרי חזינן דאפי' חייבי כריתות אם עשה דוחה ל"ת אפשר ליבם [והטעם או דעדל"ת דוחה גם את סיבת האיסור וממילא תפסי קדושין, או דמה דאק"ת הוא מחמת האיסור, או דביבום אין חסרון במה שאין קדושין תופסין, ונתבאר בדף ג'] וא"כ ה"ה בשניות אחר העשה קדושין תופסין.

ולפ"ז צ"ל דהא דאין שניות מתיבמות הוא גזירה אטו ביאה שניה [וכדמשמע מהרמב"ם - ע"י אות קכא] שהרי מצד איסור השניות עדל"ת וכדלעיל, וא"כ אין סתירה בין הרמב"ם לדקדוקו של הד"מ מהטור, ומיושב ג"כ הא דלא הוי חלצ"פ, משום דדמי לגמרי לחייבי לאוין שאין חליצתם חלצ"פ [לדעת הטור].

קכג) לעיל, בסוגיא דחייבי עשה. הנה לקמן מ"ד אמרינן דבדאיכא ב' יבמות לא ייבם שתיהן משום "בית אחד הוא בונה ולא שני בתים". ופריך וייבם לחדא ויחלוץ לחדא, ומשני דכל שאינו עולה ליבום אין עולה לחליצה [והובא בתוס' בונה ולא שני בתים].

בסוגיין]. וצ"ע הרי הוי חייבי עשה, ד"בית אחד וכו'" הוא לאו הבא מכלל עשה, ודרשינן מיבמתו דחולצין אע"פ שאין מתייבמין, ועמדו בזה התוס' רי"ד והקר"א שם, וע"ש שמיישבים דח"ל הוא רק "איסור", אבל "בית אחד וכו'" הוא פטור מיבום, וכשפטור מיבום ודאי דכלול בקרא דאם חפץ ייבם ולא בקרא דיבמתו [וע"י מש"כ אות קטז].

קכד) ומותר אדם באשת חמיו. בתוס' הביאו ירושלמי דאסר לה משום מראית העין. והנה יל"פ את המראית העין בג' אופנים כמו שיתבאר, וכמה נ"מ לדינא ביניהם. א) דהמראית העין משום שיחשבו שיש לאשת חמיו דין חמותו, והיינו דתהא להם טעות בדין לדמות אשת חמיו לחמותו שכשם שזו מותרת כך גם זו. ב) דהמראית עין שיסברו שבאמת היא חמותו, שיטעו לומר שאשתו היא בתה כשם שהיא בת בעלה, והוי טעות במציאות. ג) דהטעות היא שיסברו שחמיו הוא אביו ונמצא נושא את אשת אביו.

קכה) והנה בנוב"ק אבהע"ז סי' כ"ו דן להתיר אשת חמי ולאחר מיתת אשתו, דהנה לקמן צ"ח מבואר דאשה ובתה שנתגירו [ופקע קורבתן דכקטן שנולד דמי - ומ"מ אם נושא הבת אסורה אמה עליו משום דאתו לאחלופי בישראל] אם מתה הבת מותר באמה דכיון דחמותו לאחר מיתתה קילא טפי [דעת תוס' דאין בה שריפה ודעת רש"י דאפי' כרת ליכא ורק איסורא הוא דאיכא] לא גזרו. ולפ"ז גם כאן לא יגזרו לאח"מ.

אכן כתב הנו"ב דלפי צד ג' דלעיל דהאיסור משום דנראה כאשת אביו א"א להקל לאח"מ דהרי אשת אביו אסורה לאח"מ.

קכו) ובטור הביא בשם הבה"ג לאסור אשת חתנו, והב"י [סי' טו] כתב ע"ז דא"ז מוכרח, דא"א להשוות הגזירות זל"ז ויתכן דאע"פ שגזרו באשת חמיו מ"מ לא גזרו באשת חתנו. וכתב הנו"ב די"ל בדעת הבה"ג שהאיסור הוא מפני שחמיו נראה כאביו, וא"כ הכל חדא גזירה, דאשת חמיו נראית כאשת אביו, ואשת חתנו נראית ככלתו ואין כאן ב' גזירות נפרדות אלא הכל תליא במה שחמיו נראה כאביו. [והגרע"א בתשובה (ח"ב סי' ס"ח) האריך לפלפל בדברי הרמב"ן והרשב"א א"ס גם הם נקטו בדעת הבה"ג דאסור באשת חתנו, ע"ש].

קכז) הגרע"א (שם) כתב לדחות היתרו של הנו"ב לאח"מ, דהנה צ"ע בעיקר ההיתר של חמותו גיורת אחר מיתת אשתו. דכיון דהאיסור משום מראית העין למה לא אסרו באופן שהאיסור קל, והרי מצינו שאסרו משום מראית העין אפי' באיסורים דרבנן. וכתב הגרע"א דצ"ל דיש ב' סוגים במראית העין, א) כשהמראית עין הוא מפני שיטעו בדין ויסברו דמה שהוא עושה כלול באיסור. ב) באופן שהמראית העין מפני טעות במציאות, שיסברו שהמציאות באופן שאסור לעשות זאת. ומעתה י"ל דבסוג מראית העין הראשון, כיון דא"ז שכיח שיטעו בדין ל"ג בזה אלא באיסור חמור, והיינו ההיא דחמותו גיורת. אבל במראית העין מן הסוג של טעות במציאות דהוא שכיח טפי גזרו גם בדרבנן. ולפ"ז כתב הגרע"א דאיסור אשת חמיו הוא מפני שיטעו במציאות ויחשבו שהיא חמותו. [כצד ב' באות קכד] וממילא דאסור אפי' לאח"מ, דבכה"ג לא איכפת לן דקליש איסורא.

קכח) התוס' בסוף הדיבור הוכיחו דתלמודא דידן לא חשש למראית העין גבי חורגה הגדילה בין האחים. וברא"ש בסי' א' כתב לדחות דבחורגה איכא קלא וליכא מראית העין, אבל באשת חמיו ליכא כ"כ קול ואיכא למיחש למראית העין. וכתב הגרע"א דמזה מוכח דהמראית העין הוא שיטעו במציאות ולא שיטעו בדין, דהנה בחורגה הגדלה בין האחים ג"כ יש לחקור אם המראית העין משום טעות בדין שיסברו שחורגה אסורה לאחים, או דהטעות במציאות שיסברו שהיא אחותם. ויש להוכיח כצד השני, מהא דמהני ע"ז קלא [כמש"כ הרא"ש] דאם הטעות בדין מה יעזור הקול, הרי הטעות שגם חורגה אסורה. ובע"כ דהטעות במציאות וע"ז מהני הקול שידעו שהמציאות שאינה חורגה.

ומעתה אם נימא דבאשת חמיו האסור משום שיטעו בדין הו"ל לרא"ש לחלק בפשיטות. דבחורגה מהני קול אבל באשת חמיו לא מהני הקול משום דהמראית העין היא בטעות בדין, ולמה הוצרך הרא"ש לתרץ דלאשת חמיו ליכא קלא. ובע"כ מוכח מזה דאיסור אשת חמיו הוא ג"כ משום טעות במציאות.

קכט) תוד"ה אי הכי. עיין בביאור דבריהם במהרש"ל ומהרש"א ופירושם דחוק. ועיין בספר עצי אלמוגים הלכות שניות שביאר בב' אופנים אחרים.

קל) רש"י ד"ה ואשת, "אין לה הפסק ואסורה אף אם אבי אביו דמיחלפא באם אם אמו". מבואר ברש"י דאם אם אבי אביו אסורה ולפ"ז ה"ה באם אם אבי אמו. אבל דעת הרמב"ם דהאיסור שאין לו הפסק הוא רק באם אם אמו ואם אם אביו, דאמותיהם אסורות לעולם, אבל אם יש אב באמצע תו לא אסורות לעולם. [אמנם באם אבי אביו

עצמה, ואם אבי אמו עצמה, כתב הרמב"ם דאסורה אע"פ שיש אב בנתיים, ומקורו מהירושלמי - ע"י בביאור הגר"א סי' ט"ו סק"י וסק"ז, וע"ש בסק"י שדחה ראית הרמב"ם מהירושלמי ואדרבה הוכיח משם איפכא וצ"ע. - אולם דעת הרי"א בשלטי הגבורים, דאפי' אם אבי אביו עצמה מותרת. ועיין בעצי אלמוגים שהאריך לבאר השטות].

קלא) והנה לדעת הרמב"ם צ"ע דאיך מתיר אם אבי אבי אביו, והרי כל אם אבי אביו היא אשת אבי אביו, ובאשת האב אין הפסק ואסורה לעולם, ועמדו בזה הב"ח והב"ש (סי' ט"ו סק"ד) ותירצו דמשכח"ל שאם אבי אביו זנתה ומזנות זו נולד אבי אביו ונמצא שאינה אשת אבי אביו.

קלב) וזעירי מוסיף אף אשת אבי אמו. ומבואר מזה דאשת אבי אביו אסורה לעולם, ואשת אבי אמו רק היא אסורה. אכן יל"ע איך הדין באשת אבי אם אביו, דכאן תחילת הקורבא היא דרך אביו, אך באמצע הדורות איכא אם. והנה דעת הרמב"ם [פ"א מאישות ה"ו] דהיא מותרת. אכן בתרוה"ד (סי' ריד ופסקו הרמ"א סי' טו ס"ז) אומר. וטעמו, דכיון דתחילת הקורבא משום אביו דשכיח דאזיל לגביה, לכן אסורה, ואע"ג דכלפי אביו קורבא דאם היא, מ"מ טפי שכיח דאזיל להתם מקורבא דאשת אבי אמו. ובחזו"א (סי' קל"ד) הוסיף בזה דהרי חזינן דהפסק אם לא חשיב הפסק גבי אשת אבי אמו, וה"ה באשת אבי אם אביו דאין האם הפסק.

דף כא ע"ב

קלג) לא אסרו כלת בתו אלא משום כלת בנו. ובתו' הקשו תיפול"ל מטעם דכל שבנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו משום שנייה. ותירצו דרך בדורות האחרונים גזרו ע"ז. וחזרו תוס' והקשו דא"כ מאי פריך רבא על הך כללא מהברייתא, ותירצו דקים להו דהנהו שרו. והנו"ב (אבן העזר סי' כו) הקשה דהרי תוס' בע"א כתבו דהבבלי סובר ג"כ כהירושלמי דבדורות מאוחרים גזרו על אשת חמיו, וא"כ מאי מקשה רבא מאשת חמיו, והרי רבא היה בתר ר' חנינא של הירושלמי וא"כ בזמנו כבר נאסר.

והגרע"א (ח"ב סי' ס"ח) תירץ דהכלל של מערבא שכל שהוא ערוה בזכר וכו' הוא דין ב"שניות", אבל הגזירה של הירושלמי באשת חמיו הוא איסור "מראית העין", ולא שניות, ולכן הקשה רבא למה אין באשת חמיו אסור "שניות". וכתב הגרע"א דיש נ"מ בין אסור שניות לאסור מראית העין. א) לפמ"ש"כ הד"מ - מובא באות קכב - דמדרבנן אין קדושין תופסין בשניות, ואילו באסור מראית העין תפסי קדושין. ב) דהירושלמי מתיר להינשא באתר דלא חכמין ליה, וכ"ז שייך באיסור מראית העין, אבל אם הוי אסור שניות אסור בכל דוכתא.

ולפמ"ש"כ המהרש"א בדף קח דשניות אוסרות צרותיהן ליבוס, - מובא באות פט, יש עוד נ"מ לענין צרות, דאסור מראית העין פשיטא דאינו אוסר את צרתה ושניה אוסרת.

קלד) ועיין ברמב"ן שחולק על תוס' וס"ל דכל שבזכר ערוה וכו' הוא סימן בעלמא, [וע"ש שמה שהקשתה הגמ' מ"ש הני ומ"ש הני משום דהיה ראוי לגזור טפי באשת חמיו ע"ש].

קלה) בגמ' כגון כלתיה דבי בר ציתאי וכו'. כתב ריטב"א דהיינו שאסרו רק כשיש לו באמת גם כלת בנו וגם כלת בתו אבל בדליכא אלא כלת בתו בלבד לא גזרו. וכן פסק הרי"א. אכן לפמ"ש"כ תוס' דלדורות אחרונים אסור גם משום כל שבזכר, לכאוי א"א להתיר זאת, [ועמד בזה בישועות יעקב סי' טו].

קלו) בגמ' הא בחד קדושין מקרב לה הני עד דאיכא תרי קדושין לא מקרב לה. באו"ש (פ"א ה"ו מאישות) הקשה דהא בדאורייתא אשכחן חורגון דהוי ערוה אע"ג דאיכא חד קדושין, וא"כ בתקנה דרבנן הוסיפו רק עוד חד קדושין [לאסור אשת בן חורא] ונמצא דבדרבנן הוסיף רק חד קדושין (ויש לישב). ולכן מפרש הגמ' באופן מחודש, דהתקנה היתה דומיא דדאורייתא, ובדאורייתא מצאנו שאסרה התורה אשת הזכר כמו הנקבה, [כגון אחות אביו וכנגדה אשת אחי אביו וכדומה] והוסיפו רבנן גם אשת אחי האם מן האם על דרך זו. אבל כל היכא דאיכא תרי קדושין לא מצאנו בדאורייתא שאסרה כע"ז ולכן גם במשמרת לא אסרו כן.

ועפ"ז מיישב קושית התוס' ד"ה לא, שהקשו דכלת בתו תיאסר משום כל שבזכר וכו', וע"פ הנ"ל י"ל דיסוד אסור כלה אינו מחמת שהוי כבתו, דהרי על בתו חייב שריפה ועל כלתו סקילה, ואם נימא דכלתו הוא מעין אסור בתו א"כ הו"ל להתחייב טפי על בתו שהיא קרובה יותר. ובע"כ דאיסור כלה הוא סוג איסור חדש של שם כלה ולא שייך כלל

לאסורי יוצאי חלציו. ומעתה נחא דבזה ל"ש הכלל דכל שבזכר וכו' כיון דאין יסוד האסור משום דומיא דבעלה אלא סוג אסור חדש ודו"ק.

דף כב ע"א

קלז) בשניות דר' חייא. הנה בביתו יש ד' שניות בת בתו, בת בן בנו, בת בת בנו בתו. וכן בחמותו יש ד', אם אם חמותו אם אם חמיו, אם אבי חמותו, אם אבי חמיו. וכמו שכתב הרמב"ם פ"א ה"ו מאישות. ולכאוי גם הבת אשתו יש ד' כמו בביתו. אכן הרמב"ם שם מנה רק ב', בת בת אשתו, ובת בן בן אשתו. והקשו הכ"מ והלח"מ למה לא מנה הרמב"ם גם להב' הנותרים.

והגר"א [בהגהותיו בסוגין, ובאבהע"ז טו סקכ"ג] נקט דבאמת הרמב"ם מתיר בבית בנה או בבית בן בתה של אשתו, ומפרש כן בגמ' דמאי דאמרין "איסורא מכח אשתו קאתי" היינו דכל צד שבהם אסור אפי' בתערובת בן ובת, אבל בבית אשתו יש מהן שמותרות ולכן לא מנה את האשה דלא פסיקא שכל צאצאיה הם שניות. ולפ"ז מהפך הגירסא ע"ש. ובחזו"א (סי' קלד) תמה ע"ז דמ"ש אסור בתו מאיסור בת אשתו, וגם במהלך הגמ' קשה להכניס חדוש זה ונשאר בצע"ג.

קלח) שניות דר"ח יש להן הפסק וכו'. ע"י בתוס' שהקשו דאיך מסתפק בשלישי שבבן ושבבת בא הוי ק"ו מכלת בתו שאסורה. ותירצו דכלת בן בתו שכיחא גביה משום ירושה וגזרו בה טפי. ובמ"מ (פ"א ה"ו מאישות) תירץ דאין אסור העריות ע"פ סברא ואף שניות כן. ובאו"ש כתב לישב דהנה בקרובותיו לא מתגרי יצרו, וא"צ כ"כ למשמרת. אבל עריות שאינן קרובותיו שם בעינן הרחקה טפי. ולכן בבית בנו שהוא מגדר בתו א"צ כ"כ הרחקה ויש להן הפסק. אבל אסור כלה שעיקרו משום קדושין ואינה קרובתו אסור בלא הפסק דבעינן משמרת. והרמב"ן פליג על תוס' וס"ל דבשלישי שבבן ושבבת פשיטא דאין הפסק והנזון בסוגיא רק על רביעי שבחמיו ושבחמותו.

קלט) ובב"ש (סי' טו סק"א) הקשה על הראשונים שהרי מצינו שיש חומרא באשת זכר יותר מבנקבה, כגון אם אבי אבי אביו דשריא [לשיטת הרמב"ם - ע"י אות קל] ואילו אשת אבי אבי אביו אסורה. וחזינן דאין להשוות הנדונים, ומאי קשיא להו לראשונים. ובחזו"א (סי' קלד) מיישב דבבנו ובכלתו יש בשניהם אסור דאוריתא בהאי דרא, משא"כ בלמעלה הרי באם אבי אביו אין אסור דאוריתא בהפסק אב, אבל באשת אבי אביו יש אסור דאורייתא בדורותיה באשת אביו. וע"ש שמיישב עפ"ז כל הדוגמאות שהביא הב"ש. וע"ע באו"ש שם.

קמ) הראשונים הקשו על הרמב"ם דפסק דשלישי שבבן ושבבת יש להם הפסק. מהירושלמי שאברהם ושרה אסורים בנשי ואנשי ישראל. ותירצו האחרונים (ע"י בב"ש ובגר"א) דהא דשרה אסורה הוא מדין אשת אבי אביו, והא דאברהם אסור הוא דוקא באלמנות ישראל ומדין כלת בן בן בנו. [אך ע"י בגר"א סק"כ שדחה תירוץ זה].

קמא) רש"י ד"ה מעידין, דרחמנא אפקריה לזרעיה. ואע"ג דעכו"ם יש לו יחס היינו בגויותו אבל כשנתגייר כלפי ישראל הוי זרמת סוסים וכאילו מעולם לא היה אב, גם בלי דין כקטן שנולד. אולם ברמב"ן דף צ"ח מבואר דגם בגויותו אין לו יחס, ורק לענין ירושה איכא גזה"כ, וכן לענין יחס, אבל לא לענין קורבא ושאיירות וע"י מה שפלפל בזה בחידושי ר' שמואל סי' י"ב. [ודן שם אם כו"ע מודו לרמב"ן יעו"ש]. אכן יעוי' ברש"י ב"ק פח. דמבואר דבגויותו יש לו אב ורק לגבי ישראל לא מקרי אביו הגוי אב.

קמב) ומ"ש (עדות) מעריות. ברש"ש הקשה על הרמ"א ס' לג שפסק דקרוכים מן האם פסולים לעדות רק מדרבנן וא"כ הוי כמו שניות שלא גזרו ומאי פריך בגמ'. ועי' בהגהות רא"מ הורו"ץ מש"כ, וע"ע בשו"ת שו"מ (מהדורה תנינא ח"א סי' פו) שהאריך ליישב בכמה אנפי.

קמג) במשנה, חוץ ממי שיש לו אח מן השפחה ומן עובדת כוכבים. יעוי' ברמ"א (סי' טו סי"י) שכתב וז"ל: ויש שמסתפקים לומר דדוקא מדאוריתא הולד הולך אחר השפחה ואחר הנכרית אבל מדרבנן הוי זרעו לכן יש להחמיר לכתחילה [- שלא לישא אחותו מן הנכרית]. והגר"א סקט"ז וכן הח"מ סק"ג הקשו ממשנתנו דמבואר דאין אח מן העכו"ם זוקק משמע דאפי' מדרבנן אינו אחיו. ועיין גם בלבוש מובא בב"ש שחולק על דין זה. אכן יעוי' באו"ז ריש יבמות שהוא מקור הדין, וסדר דבריו דבתחילה כתב דמדאוריתא מותר באחותו מנכרית, ומביא ע"ז את משנתנו, ושוב כתב דיש להסתפק שמא גזרו מדרבנן, ומבואר דמפרש משנתנו על דינא דאוריתא, וא"כ ל"ק עליו מהמשנה.

קמד) בגמ' לאתויי ממזר. והנה הרמב"ם ספ"ג מהלכות יבום כתב מי שזינה עם אשה בין נפויא בין אשת איש ונתעברה הימנו ואפי' הוא מודה לה וכו' ה"ז ספק לענין יבום שכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחר. והקשה המרדכי א"כ בולד ממזר הרי בע"כ אין תפיסת קדושין לאביו ואמו, וא"כ הוי זנות ולמה תנן במשנתנו דהו"ל ודאי לענין יבום. ותירץ דצ"ל דמתניתין כשהיו חבושים בבית האסורים. והנה יעוי' במרדכי שמעמיד קושיתו על הסיפא בבנו ממזר, ולא הקשה מהרישא מאח ממזר, וכתב בערול"נ דברישא י"ל דמיירי בנולדו תאומים שהם ודאי אחים. [אך זה דלא כהת"י ד"ה מ]. עוד יש להעיר דמוכח מהמרדכי דאפי' באנוסה חיישין שמא זינתה [ועמדו בזה באחרונים]. ועי' בהגהות מהג"מ יוסף חנינא ליפא מיזליש - נדפס בסוף הגמ'. דכתב מהלך חדש ברמב"ם דכל דבריו דוקא כשהולד עובר ולא הוחזק כבנו אבל אם נולד לא, ע"ש.

והנה לכאוי אפשר ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות, דמיירי שנשא ממזרת וקדושין תופסין ומ"מ הולד ממזר מדין הלך אחר הפגום. אכן יעוי' בערול"נ שכתב דמדקתני מי שיש לו בן מכל מקום חוץ מבא וכו', משמע דכל ממזר הוי בנו.

קמה) לעיל בסוגיא דשניות. עי' ברמב"ם בספר המצוות שרש ראשון שהשיג על הבה"ג שמונה מצוות דרבנן למה לא מנה את השניות, והיה לו למנות כל שניה ושניה ללאו בפני"ע, והוא לא מנאם כלל. והרמב"ן תירץ דאין מונים אלא מצות דרבנן, אבל שניות משום סייג הן, ומדין משמרת למשמרת. ובמגילת אסתר כתב דהצלת הרמב"ן את הבה"ג טובה היא מאד ואין מקום לתפיסת הרב כלל. והוסיף המגילת אסתר דיש לתמוה על הרמב"ם שבפתיחה לכל הלכה כתב איזה מצוות דאוריתא ואיזה דרבנן ישנם בהלכות הבאות, ואילו בריש הלכות אישות לא כתב דיש מצוה דרבנן של שניות וע"ש בנו"כ מה שתירצו בזה. וע"ע בבד קודש ח"ה משכ"ב.

קמו) בראשונים כאן הביאו פלוגתת הגאונים אם מומר זוקק ליבום, דרבניו שרירא גאון ס"ל דזוקק כיון דהוא יהודי. אבל רב יהודאי כתב: אי בדנסבא בעל הוה יבם משומד לא בעיא חליצה מיניה. ואם היה בעל משומד וישבה תחתיו באונס ומת בשמדותו בלא בנים אינה זקוקה ליבום דהא לאו אחיו הוא ואיני הנמי זקוקה לחליצה עכ"ל. והנה מבואר בדבריו דדין יבם משומד תלוי אם בשעת נשואין היה היבם משומד או לא. והטעם כתב בהגהות מרדכי פרק החולץ משום דנשואין מפילין, אבל דעת ר"ח דמיתה מפלת ולכן אפי' אם השתמד אח"כ אינה נופלת ליבום. והדברים תימה דדין נשואין מפילין מצאנו לחומרא דצרת ערוה בשעת נשואין ג"כ נאסרת, אבל כאן תלו הגאונים בדין נשואין מפילין קולא - שרק אם היה משומד בשעת נשואין פטורה מיבום. ועי' בתה"ד סי' רכ"ג שהקשה כן. וביאר בזה החזו"א (ק"י"ח ב') דמש"כ רב יהודאי [בטעם הא שאין בעלה המשומד מפיל ליבום - ונקט החזו"א דזה גם הטעם להא דאין יבם משומד זוקק] דהטעם משום דלאו אחיו הוא, אין הפירוש דאינו כלל אחיו. אלא דיש ב' פירושים בגדרי "אחיו". (א) אחיו בתולדה. (ב) אחיו במצוות. וס"ל לרב יהודאי דלענין חלות המצוה והזיקה בעינן שיהא גם אחיו במצוות, אבל אם כבר חל תו לא פקע אפי' אם כבר אינו אחיו במצוות - כל שהוא עדין אחיו בתולדה, ונדון זה אם חל כבר הזיקה, תלו זאת הגאונים בדין נשואין הראשונים מפילים.

קמז) ובלח"מ (פ"א ה"ו מיבוס) מדייק מר' יהודאי ב' דברים א) דביבם שעשה תשובה קודם מיתה אין נופלת לפניו דיש נאסרה מדין נשואין מפילין. משא"כ בבעל משומד דדוקא במת בשמדותו אינה נופלת. ב) דביבם משומד בעינן דוקא שיהא משומד בשעת נשואין ואילו בבעל סגי שיהא משומד בשעת מיתה. [והדינים הפוכים מן הקצה אל הקצה בבעל וביבם] והקשה הלח"מ מ"ש זה מזה.

וציין הלח"מ למהר"י בן חביב שמיישב, וע"ש שכתב דכשמת הבעל בשמדותו תו אין יכול לחזור בתשובה, משא"כ היבם יכול לחזור בו אחר מיתת הבעל, ולכן בנשתמד לאחר נשואין עד שעת מיתה עדין זוקק משא"כ במת. אכן זה מתרץ רק את חלוק ב' דלעיל, ועדין חילוק א' צ"ב. ועיין בריטב"א במלואים סי' י"ד באריכות בזה.

קמח) ובריטב"א כתב טעם אחר לפטור יבם משומד, דאין מומר יכול לקיים זרע לאחרים. ועי' ברשב"א שנחלק על שיטה זו, וס"ל דחייב ביבוס, ומבאר דאע"ג דאמרינן בספ"ק דעשאוים כנכרים לכל דבריהם, הנ"מ אותם שנטמעו באומות ולא השאר, אכן המאירי כתב דמה"ט דספ"ק יש לפטור מיבוס גם הכא. ובמרדכי פ' החולץ כתב עוד טעם דאדעתא דמומר לא קדשה נפשה [וזה ע"פ הגמ' בב"ק ק"י דבנפלה לפני מוכה שחין אמרינן להך סברא]. ועיין במלואים הנ"ל עוד שיטות בזה.

קמט) כיון דלענין יבוס מפטר נפטר מיזקק נמי זקיק. ובתוס' כתבו דה"ה להיפך דאם אינו זוקק ה"ה דאינו פוטר. ועיין בחשק שלמה בדף י', שכתב דולד שנתעברה אמו באמבטי פוטר מדכתיב עין עליו, וממילא ה"ה דזוקק. [וכ"ה בטו"א חגיגה טו. דנולד באמבטי זוקק ליבוס, ועיין בחלקת מחוקק סי' א' סק"ח שנסתפק אם מקיימים מצות פרו ורבו בנתעברה באמבטי].

דף כב ע"ב

קנ) ואינו מטמא לאשתו פסולה. עי' בראשונים שהקשו מהא דמבואר בתוספתא דאלמנה לכה"ג בעלה מיטמא לה. וע"ש שבת"י א' דמדרבנן הוא דמיטמא דעשאוהו כמת מצוה, כיון ששורשה ובסוף מסיק דצריך לגרוס בתוספתא דאינו מיטמא לה. ובמאירי משמע דאפי' באשה כשרה הא דמיטמא לה הוא מדרבנן, וקרא ד"לשאר"י הוא אסמכתא. וכן נקט הרמב"ן לקמן פ"ט ב' בדעת הרמב"ם.

קנא) ועיין ברשב"א שבשניות מיטמא לה, ובריטב"א משמע שהטעם משום דהוי כמת מצוה כיון ששורשה, אבל ביש"ש כתב דהטעם הוא דמאחר דמדאוריתא היא אשתו גמורה לכן מיטמא לה.

קנב) מי שיש לו בן מ"מ פוטר וכו'. הרשב"א והריטב"א הביאו ירושלמי רבנו הוא לכל דבר אפי' לפריה ורביה. והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא העתיקו דין זה. ובב"ש (סי' א' סק"א) הביא מספר חסידים דבממזר אינו מקים פ"ו דממזר אינו חי, והב"ש מחלק דהא דממזר אינו חי הוא כשאין ידוע שהוא ממזר [והוא כדי שלא יתערבו ממזרים בישראל] אבל הרשב"א מייירי בידוע שהוא ממזר ואז הוא חי ושפיר מקים פ"ו.

ובמנ"ח מצוה א' הקשה הא הוי מצוה הבאה בעבירה ואיך יצא יד"ח, ותירץ דהמצוה אינה בביאה אלא בהולדת בנו והביאה היא רק מכשירי מצוה ואין בזה דין מצוה הבאה בעבירה.

ובאגר"מ כתב לישב להיפך, דעיקר המצוה היא בביאה [שהרי אין בידו לעשות שיהא לו בן] אלא דכשיש לו כבר בן הוי פטור מלקיים המצות ביאה, וא"כ א"צ שיהא קיום מצוה בהולדת הבן, אלא דאם יש לו בן הוא פטור מלקיים המצוה. [וראיה לזה דלר' יוחנן (לקמן ס"ב) אם היו לו בנים בגיותו ונתגייר א"צ להוליד עוד, אע"פ שלא היה קיום מצוה בגיותו].

קנג) עוד הקשה המניח איך מקים ע"י ממזר פ"ו, דמרבא פסולים בישראל שכל יו"ח של הממזר הם ג"כ פסולים [ואם ישא שפחה אינם מתיחסים כלל אחריו]. וע"ש עוד שמה"ט נסתפק אם ממזר עצמו מחויב בפ"ו.

קנד) בגמ' אמאי קרי כאן ונשיא בעמך לא תאר בעושה מעשה עמך. ובתוס' הקשו למה אסור לקללו, והוציאו מזה חידוש דין דאם נתחייב נדוי מנדין אותו אפי' אם כבר עשה תשובה [וכמו שבמיתות ב"ד לא מהני תשובה אחר שכבר נתחייב]. וכן פסק בפמ"א ח"א סי' צ'.

אולם בשבות יעקב (ח"ב סי' קיג) נחלק עליו, דהנה הרי"ף כאן הקשה כקושית התוס' והוכיח מזה דגם באינו עושה מעשה עמך איכא אסור דאורייתא, ורק דליכא עונש מיתה ומלקות ע"ז, ולפ"ז יצא דליתא לדינם של התוס', ואין לנדות בשעשה תשובה.

ועי' בגר"א (יו"ד סי' רמ"א סק"ו) שמכריע כדעת תוס' דהרי המעוט לא קאי גבי העונש מיתה אלא גבי האסור. [ועיין הגהות חשק שלמה כאן משכ"ב].

ובקדושין לב: פירש"י דזקן אשמאי היינו רשע וצריך לכבדו, והקשו תוס' וביתר ביאור בראשונים שם, דהרי באינו עושה מעשה עמך א"צ לכבדו. ובפי' הגרי"ף על רס"ג (ח"א עמוד קו) מתרץ דדעת רש"י כהרי"ף דאיכא אסורא גם ברשע, ורק עונש ליכא.

קנה) ההיא לא מצית מדרבא וכו'. עיין ברשב"א וריטב"א שהאריכו בפשט בסוגיא.

דף כג ע"א

קנו) בהא דדנה הסוגיא אם בא על השפחה והנכרית הולד אזיל בתריה, הקשו תוס' קדושין ס"ח ב' ד"ה ולדה דתיפול"ל שהולד כמוה מדין הלך אחר הפגום. [ולו"ד תוס' היה אפשר לדון דכיון שגם אם הוא כאמו מהני גרות, נמצא דהפגם אין בכחו להפקיע מלהיות ישראל, (א"כ כיון דיש לו סיבה להיות ישראל מחמת אביו אין דין הלך אחר הפגום מפקיע את הדין ישראל. אבל התוס' לא ס"ל לחלק כן. - כ"כ בבד קודש ח"ה)].

ותירצו תוס' דמאי דמצרכינן קראי הוא דבלא קרא מנין שאינו קרוי בנו לשום דבר ואפי' כבנו ממזר לא הוי לא ליורשו ולא לטמא לו ולא לייבם אשת אחיו ולא לפטור אשת אחיו מיבום עכ"ל. והדברים צ"ע דאם הוא גוי, א"כ איך שייך אצלו דין ליטמא לו וליבמו, הרי אינו מצוה במצוות ואין קדושו קדושין. ואם מיירי לאחר גרות, א"כ כקטן שנולד הוא. ובבד קודש ח"ה כתב לחדש דהא דגר שנתגייר מתרחק מקרוביו הוא רק מקרוביו הנכרים, אבל אם יש לו קרוב ישראל אינו מתרחק ממנו ע"י גרות דאדרבה מתקרב אליו ונעשה ישראל כמותו, ולכן לס"ד דיש לו אב ישראל, אם יתגייר ישאר בן של אביו. ועי' בקה"י סי' י"ז ביאור אחר בדברי התוס' [וע"ש מש"כ מהחזו"א].

קנז) לעיל כב ע"ב, תוד"ה בן. כתבו דהא דבת פוטרת ילפינן מולא ימחה פרט לזה שאין זרעו מחוי. והנה לקמן כ"ד ע"א אמרינן דסריס שמו מחוי [ולכן אינו מפיל ליבום] ולפ"ז לכאוי' ה"ה אם הניח בן סריס שמו מחוי ואשתו טעונה יבום.

אכן בשו"ת בית אפרים חאבהע"ז סי' קלג כתב להוכיח דסריס פוטר, דאל"כ כל קטן שנולד לר"מ דחייש למעוטא לא יפטור עד שיגדל ויתברר שאינו סריס [וע"ש הוכחות לזה דבאמת גם לר"מ שרי לאלתר]. וכתב הבית אפרים דהמקור לזה הוא דילפינן מנחלה [כדאיתא בריש פרקין] וסריס יורש את אביו. [ותמה הב"א על סתימת הפוסקים בזה]. והעירו דהרי בגמ' מבואר דאם מיפטר נפטר מיזקק נמי זקיק, ובתוס' כ"ב א' ד"ה פשיטא כתבו דה"ה דאם לא זקיק מיפטר לא פטר, ומאחר דאח סריס לא זקיק [בסריס חמה, כדתנן לקמן עט ב'] א"כ גם בן סריס לא יפטור. ואולי י"ל דחלוק הא דאין מיבם מדין סריס, מדין ממזר דבממזר החסרון ביחס, ובזה הזוקק והפוטר שוין, אבל בסריס החסרון משום שאינו בר מעשה יבום, וזה חסרון רק במיבם ולא בבן.

קנח) בגמ' לימא קסבר רבינא עו"כ ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר. כך היא גירסת רש"י, ותוס' גרסו הולד ממזר.

והנה לגירסת רש"י מבואר דמשום דקרוי בנך הולד כשר, אבל אם אינו קרוי בנך ומתיחס אחר הגוי הולד ממזר, וזה צ"ע דהרי לא שייך ממזרות בגוי. [כמש"כ תוס' בסוגין, ודוח"ל דרש"י פליג ע"ז. אך ע' באו"ש פ"ב מאיסור"ב הלי"ט שר"ל בדעת הירושלמי דיש ממזר גוי]. וכמו"כ צ"ע בגמ' בבכורות מ"ד דמשמע שיש חדוש בהא דלוייה שבאה על עכו"ם הבכור פטור מה' סלעים, ופרש"י דמ"ד מזהמין היינו מד' דהולד ממזר, ואם נימא דהוא גוי א"כ פשיטא דפטור מה' סלעים.

וביאר בחי' ר' שמואל (סי' יג) דלכו"ע הולד ישראל ולא עכו"ם, ומ"ד הולד כשר הוא משום דבשביל ממזרות בעינן איזה קשר בין הזרע לבועל. [וזה מבואר ברשב"א לקמן מ"ה לפי' גירסת ר"ח] ועכו"ם מופקע לגמרי מזרעו ועל כן הולד כשר. ומ"ד הולד ממזר, נהי דהוא יהודי מ"מ אינו מופקע לגמרי מאביו הגוי ושייך אליו לענין שיהא ממזר. אלא דלפ"ז צ"ב מה זה שייך לדרשא דכי יסיר, וביאר הגר"ש דהדרשא דבנך ולא בנו הוא גלוי שאין כלל צד עכו"ם בזה [ולא רק דרשא שהבן ישראל] ומש"ה א"א לעשותו ממזר. ותירוץ הגמ' דפסול מיהא הוי היינו דהפסול לכהונה אבל באמת לא הוי ממזר.

קנט) ושיטת תוס' דהא דבכורות מ"ז, למ"ד מזהמין היינו למ"ד דהוא עכו"ם כשר, וצ"ע לפ"ז למה יש נדון שחייב בה' סלעים הרי הוא גוי, ואפי' בכור בהמה טמאה שיש צד שותפות לגוי פטורה מן הבכורה כ"ש כאן שהוא עצמו גוי. וביאר בזכר יצחק (סי' ד' וסי' ל') דלכו"ע הוי ישראל, ומש"כ תוס' דשדינן ליה בתר עכו"ם, הוא רק לענין שיש עליו אסור וזוהמת עכו"ם, ואסור לבוא בקהל כעכו"ם, אבל מ"מ הוי ישראל. והא דלא הוי ממזר הוא משום דממזרות שייכא רק במי שיש לו קדושת ישראל גמורה לענין קהל, אבל למ"ד מזהמין כיון דיש בו פסול עכו"ם אינו קהל גמור ול"ש ביה דין ממזרות.

אלא דלפ"ז צ"ע מה תלתה הגמ' דין זה בדרשא של כי יסיר, והרי בכי יסיר נאמר רק שהבן ישראל, אבל מנין המקור שהולד ממזר [לגירסת תוס'] ובזכר יצחק כתב דזהו גופא תירוץ הגמ' דכיון שהולד פסול בפסול זוהמת עכו"ם זה מפקיע את הממזרות, אבל בתוס' הרא"ש מבואר להדיא דהתירוץ הוא שהוי רק פסול כהונה [והתוס' הרא"ש עצמו גורס ומפרש כתוס'].

וביאר הגרש"ר (שם) - כעין הא דנתבאר בדעת רש"י - דהדרשא דבנך הוא גלוי שכל הבן יש בו רק צד ישראל ואין בו כלל שום צד וזוהמת עכו"ם, וזהו מאי דילפינן מבנך, שהוא רק בנך ואינו משתיך כלל לעכו"ם, ולכן הולד צ"ל ממזר. [וצ"ל בדעת תוס' דהגם דאינו מתיחס כלל לעכו"ם לענין זוהמת עכו"ם, מ"מ הוי ממזר ודלא כרש"י שזה סיבה גם להפקיע את הממזרות].

קס) בעיקר דברי הגמ' בבכורות דהבן מקרי לוי ע"י שנולד מאם לוייה, עיין בחי' רח"ה (הלכות אסור"ב פט"ו ה"ט) שהקשה דהרי בישראל הלך אחר הזכר דלמשפחותם לבית אבותם כתיב, ואיך נהיה לוי ע"י אמו. ואין לומר דכשארין אב אזלינן בתר האם, דמהסוגיא דב"ב קי"ד ב' ובתוס' שם מבואר דאפי' כשארין אב לא אזלינן בתר האם. ותירץ הגר"ח דבוליה יש ב' דינים, א) דהוא ממשפחת הלוייה. ב) חלות דין לוייה שאינו תלוי במשפחה. ודין פטור ה' סלעים אינו תלוי במשפחת לוייה, אלא דכל צד לוייה שיש בו פוטרו מה' סלעים, ולכן סגי גם באם לוייה לפוטרו, דדין לבית אבותם הוא רק בדיני "משפחותם".

קסא) במש"כ לעיל אות קנח קנט, יש עוד מהלכים באחרונים, ונתבארו בסוף פ"ק אות שנו שנו שנט, קחנו משם.

קסב) תוד"ה ההוא. מבואר בתוס' דפשיטא להו דאיסור לא תחנם נוהג גם בשאר עממין. וכ"כ בתוס' ע"ז כי. וכ"כ הרמב"ם (פ"י מע"ז, ע"י במנ"ח מ' תכו שכ"כ בדעת הרמב"ם) אולם בשע"ת לר' יונה ש"ג אות נו משמע דהאסור רק ל"ז עממין.

דף כג ע"ב

קסג) במשנה. הנה הרשד"ם בתשובה כתב דאם מת והניח אשה מעוברת ומת העובר תוך ל' יום [דאם הוא בן קיימא פוטר, ואם אינו בן קיימא צריכה חליצה או יבום] ומספק אסור ליבמה - שמא היה ב"ק -, וצריך דוקא לחלוץ, הוי חליצה פסולה וצריכה חיזור על כל האחים [כמו כל חליצה פסולה שאינה פוטרת צרתה וצריכה חיזור]. והחכ"צ (סי' כח) הקשה עליו ממשנתנו דתנן בסיפא לזה שנים ולזה שנים אחיו של זה חולץ לאחת ואחיו של זה חולץ לאחת, אחיו של זה מיבם חלוצתו של זה וכו'. והשתא לדברי רשד"ם דכל היכא שאסור מספק ליבם צריכה חיזור, אי"כ בע"כ שגם האח יחלוץ לאותה שנחלצה ע"י אחיו, וא"כ השתא הויא זאת שרוצה ליבם ספק אחות חלוצתו בחיזור.

ובספר צלעות הבית (להבית מאיר) סי' א' נתקשה למה לא הביא החכ"צ ראייה גם מהרישא בקידוש אחת משתי אחיות והיו לו ב' אחים דאחד חולץ ואחד מיבם ויקשה כנ"ל [וכן מסיפא דסיפא] ובאו"ש (קונטרס זיקה אות כד) מיישב ע"פ מה דאיתא בירושלמי דכל היכא שאם קדם וכנס אין מוציאין לא צריך חיזור, ולכן מהרישא דהדין דקדמו וכנסו אין מוציאין לק"מ. ורק מהך בבא דשנים שקדשו דגם קדם וכנס יוציא [דהוי ספק יבמה לשוק] שם הקשה החכ"צ דתהא חליצה פסולה. ותירץ האו"ש דעת מהרשד"ם, דכיון שיש אפשרות להתיר ע"י שהשני יחלוץ תו לא הוי חליצה פסולה, דכל דין חליצה פסולה הוא דוקא כשאין לה היתר.

עוד תירץ האו"ש ע"פ ד' תוס' דף כ"ו ע"ב ד"ה דנפול, דחליצת חיזור אינה אוסרת את אחותה, [אך אי"ז מוסכם על כל הראשונים, וע"ש באו"ש].

קסד) ובריטב"א במשנתנו מפורש להדיא כחכ"צ. דהקשה על הסיפא בהיו ב' אחים לזה וב' אחים לזה דאם קדמו שנים וחלצו לא ייבמו האחרים אלא זה חולץ וזה מתייבם, וקשה למה לא הוי חליצה דקמיאת אסורה ביבום משום ספק אחות זקוקה ותהא צריכה חיזור, ותירץ הריטב"א דכיון שכל האיסור מספק לא מקרי חליצה פסולה. אכן במאי דנתבאר אות קסג דהחכ"צ הקשה רק על הבבא שיש בה איסור יבמה לשוק, בריטב"א מבואר לא כן אלא דגם על איסור יבמה לשוק דאם בעלו קנו איכא ג"כ לדין חליצ"פ.

קסה) במשנה, מת ולו אח אחד חולץ לשתייה. וברשב"א (כ"ד א') ובריטב"א (כאן) דייקו דמדלא קתני ברישא דאם קדם וחלץ לאחת ויבם לאחת לא יוציא [כמו בסיפא] ש"מ דבזה יוציא. [וכתבו הרשב"א והריטב"א דלא דמי לספק חלוצה לכהן דלא יוציא - כדלקמן כד א', דשאני התם דדמי לגרושה לכהן שהוא איסור לאו, אבל אחות חלוצה דמי לאסור כרת].

והא דבסיפא הדין דאם קדמו וכנסו אין מוציאין מידן, היינו מטעם דשם נפקע הזיקה ע"י כניסת אחיו, וכמש"כ רש"י, אבל כשיש רק אח אחד אין מה שיפקיע הזיקה ועדין באסור ספק אחות זקוקה קאי ולכן יוציא.

קסו) אכן צ"ע דכיון דקדם וכנס הרי אפי' אם היא אחות זקוקתו מ"מ נשואין מפקעי זיקה כמש"כ תוס' לעיל י"ח ב', ותו ליכא לאיסור אחות זקוקתו. [ועי' בב"ש קעו א' שנקט בתחילת דבריו דבאמת גם ברישא לא יוציא מה"ט דנשואין מפקעי זיקה], ועיין בירושלמי יעקב שמפרש דהראשונים דס"ל דברישא אם קדם וכנס יוציא, בע"כ דס"ל דאין נשואין מפקיעין זיקה. [והריטב"א לשטתו דס"ל כן, עי' אות מח]. ולפ"ז כתב בירושלמי יעקב דלשיטת תוס' דנשואין מפקעי זיקה באמת ברישא ג"כ אם כנסו לא יוציאו. ועוד כתב לדייק מדברי הרמב"ן דף כ"ד שמשוה דין ספק חלוצה לכהן, לספק אחות זקוקה, ומשמע מדבריו דבתרוייהו אם כנס אין מוציאין מידן, ודלא כריטב"א.

קסז) אמנם לפ"ז דברי הרשב"א סתרי אהדדי, דבסוגין כתב כריטב"א דברישא מוציאין מידן, ובדף מ"א ס"ל דנשואין מפקעי זיקה וחזינן דלא תלוי זב"ז. ובמגיה לריטב"א ציון 815 כתב ליישב דכיון שכנס בביאת איסור לא מפקיע את הזיקה, ורק בקידוש ונשא בחופה שאין איסור בנשואין עצמן שם מפקע זיקה, עוד תירץ עפמש"כ החזו"א (קל ד') דהבא על אשה לשם יבום ונתברר שאינה יבמה לא קנאה גם בתורת קדושין, ולפ"ז כאן שבא עליה בתורת יבום, להצד דהיא אינה היבמה לא קנאה ולא פקע הזיקה. וע"ש שהאריך.

קסח) רש"י ד"ה היו לו שנים. כתב הטעם דפקעה זיקה משום דיבוס השני מפקיע זיקה מאידך למפרע. ובתוי"ט (פ"ד מ"ט) עמד בדברי רש"י דלמה לא פירש דמיד בנשואין פקע הזיקה, והוכיח מזה דס"ל ליה לרש"י דנשואין לא מפקעי זיקה. ועי' ברש"י י"ח ב' שכתב דדברי רש"י מוכרחין מן המשנה, דמדלא קתני ברישא דקדם וכנס לא יוציא, ש"מ שכל ההיתר בסיפא משום דיבוס השני מפקיע ומתיר. [וע"ש שכי' לחלק בין יבם אחד לבי' יבמין ושגם תוס' מודו ביבם אחד דאין נשואין מפקיעין זיקה, ועי' ברשב"א דף מ"א שבתוך דבריו הזכיר חלוק בין יבם אחד לבי' יבמין. וצ"ב].

אולם כבר נתבאר באות קסז דבדעת הרשב"א בע"כ צ"ל תירוץ אחר, דהרי הוא סובר דנשואין מפקעי זיקה אפי' ביבם אחד [ע"ש בדף מ"א שהוכיח מר"ג - דף קט - ושם מיירי ביבם אחד]. ואפ"ה מפרש ברישא דאם כנס מוציאין מידו, ובע"כ צ"ל כאחד מהתירוצים דלעיל, וא"כ גם בדעת רש"י יש לומר כן.

קסט) ובמש"כ רש"י דהזיקה פקעא למפרע, עי' ברש"ש כאן ובדף י"ח, ועיקר קושיתו דבגמ' מבואר דאפי' אם חלץ יש בזה דין נאסרה [אם אחותה זקוקה], ואם אגלאי מילתא למפרע שלא היתה זקוקתו א"כ גם אחותה לא היתה אסורה ולי"ש בזה נאסרה. [ולכן מחק הרש"ש תיבת "למפרע", ובדף י"ח מיישב באופן אחר].

ועוד יש להקשות על רש"י שבסוף המשנה כתב "ואיסורא דעבד עבד" ואם פקע למפרע לא עשה איסור.

ויעוי' באו"ש קונטרס זיקה אות ט"ז שהאריך בזה, ועי' בחי' ר' שמואל סי' יג שמבאר דאין כאן אגלאי מילתא למפרע, אלא דהחליצה הוא מעשה הפקעה מכאן ולהבא למפרע, ולענין נאסרה סגי במה שקודם החליצה היתה אסורה. [ולפ"ז י"ל דגם לענין אסור עבר על האיסור קודם שהותר למפרע]. ועי' באמר"מ סי' ז' אות כט מה שתירץ.

קע) באות קסה הובאו דברי הרשב"א והריטב"א דברישא אם חלץ ואח"כ כנס את השניה יוציא. והב"ח [סי' קעו] כתב לדייק מלשון זה [של הנמוק"י שהעתיק את הריטב"א] דדוקא בכ"ה יוציא, אבל אם כנס ואח"כ חלץ לא יוציא, ומשמע מלשונו דהטעם משום דבכ"ה ליכא איסור אחות חלוצה, וזה צ"ע למה אין כאן אסור אחות חלוצה, [ויעיין בב"ש סק"א שכתב דאין נ"ל דברי הב"ח].

[ואולי י"ל ע"פ סברת תוס' כ: ד"ה אטו דאם כנס בהיתר לא נאסרת אח"כ, וא"כ גם כאן י"ל דכשחולץ פקע לגמרי אסור אחות זקוקה, ויש אסור חדש של אחות חלוצה, - עי' באמר"מ סי' ז' אות כ"ח ל' שמוכיח כן ממה שקרובת חלוצתו לכו"ע אסורה רק מדרבנן אפי' למ"ד אחות זקוקה אסורה מדאורייתא, וטעמא דמילתא דע"י שחלץ אגלאי מילתא שלא עמדה להתיבם ופקעה הזיקה - וא"כ בהך איסור חדש שנהיה לאחר נשואין לא נאסרת. וצ"ת].

והנה לדברי הב"ח הא דלא קתני ברישא דבכנס ואח"כ חלץ לא יוציא, הוא משום דיש אופנים שיוציא - כגון חלץ ואח"כ כנס - ולכן תנן רק בסיפא ומזה נשמע לרישא בכנס ואח"כ חלץ. אכן הב"ש (שם) כתב דאותה הוכחה מהרישא היא גם לגבי כנס ואח"כ חלץ או כנס ולא חלץ לשניה, דבכולהו גווני יוציא.

קעא) קדושין שאין מסורין לביאה. בתוד"ה קדושין כתבו דגדר קדושין שא"מ לביאה הוא היכא דהקדושין הם הסיבה לאסור ביאה, וההסבר בזה דיסוד קדושין לקרב האשה לביאה, וכאן הקדושין עצמם מרחקים אותה, [וילפינן לה מקרא דכי יקח איש אשה ובעלה].

אולם בריטב"א קדושין סי' מוכח דגם היכא דהאיסור בלא הקדושין הוי קדושין שאין מסורין לביאה, ע"ש גבי המקדש מעכשיו ולאחר ל' לר' יוחנן דקדושי מאה תופסין בה משום דכל חד רווחא לחבריה שבק. וכתב הריטב"א דאסור לבוא עליה ואפ"ה קדושין תופסין ביה משום דקי"ל כאביי דקדושין שאמ"ל הו קדושין. ומשמע דלרבא לא הו קדושין אע"ג דלא מחמת הקדושין אינה מסורה לביאה.

ולישב קושית תוס' מחייבי לאוין, עי' בגט מקושר סי' טו בשם תשובת הרדב"ז (ח"א סי' שצו) דרק אם אין מסור לביאה באיסור שיש בו מיתה וכת' אז מקרי אין מסור לביאה, ולא בחייבי לאוין וע"ש שכתב כן בדעת רש"י קדושין נ"א, וצ"ב.

קעב) תוד"ה דייקא. עי' ברשב"א מה שתיירץ. והגרע"א מיישב דהא דתנן לה בנודע ואח"כ נתערב הוא לרבנותא דאע"ג שיתכן שיתברר בעדים א"צ להמתין לזה [וכמש"כ רש"י ותוס' מ"א ב' רבותא כה"ג]. והנה הריטב"א הקשה למה אין הקדושין מסורין לביאה, והרי למ"ד יש ברירה יכול לברר. ותיירץ א) דמייירי באופן שא"א לברר כגון שתלה בדעת האב וליתיה בעולם שיברך. ב) דלא תלה כלל בדעתו וא"א לברר. ג) והוא עיקר - דלמ"ד דבעינן מסורין לביאה ילפינן לה מקרא ובעינן שיהו מסורין מתחלתן ממש משעת קיחה. ולפי תירוצ' ג' נמצא דגם בלא נודע בתחילה אפשר לברר ולפ"ז א"א לתירץ כהגרע"א.

קעג) לעיל אות קיג הובאו דברי הדורש לציון דכל היכא דאיהו לא מצי ליבם, גם אחיו אינו פוטרו ע"י שמייבם דכיון דיבום מהני לאח מדין שליחותיהו אמרינן כל מילתא דאיהו לא מצי עביד שלוחיה נמי לא מצי עביד. והעירו דזה נסתר מדברי רש"י ד"ה אין שכתב דמשבא אחיו ויבם השניה פקע זיקה מאידך למפרע, ולדברי הדורש לציון הרי היבמה היתה אסורה עליו מדין אחות אשה [ורק דנשואין לא מפקעי זיקה כמשנ"ת באות קסח] ואיך מהני ליה יבום אחיו. [אכן מהמשנה עצמה אין סתירה דיתכן דההפקעה אינה ע"י יבום אחיו אלא דנשואין מפקעי זיקה וכמשנ"ת באות קסו].

קעד) בגמ' מ"ש מהא דתנן ארבעה אחים וכו'. שי' רש"י דהקושיא מאם קדמו וכנסו [אך בד"ה חולצות פר דהקושיא על אחד חולץ ואחד מייבם. ועיין בהגהות הר"ש מדעסוי ובקר"א דנקטו שרש"י פי' דהקושיא מב' הברות עי' בדבריהם. אך ברשב"א נקט דלרש"י הקושיא רק מקדמו וכנסו ע"ש ועי' בערולי"ן שאין דיבור זה מרש"י]. והנה לדעת רש"י תירוצ' הגמ' הוא דמדן יש זיקה או דאסור לבטל מצות יבמין איכא דין נאסרה. ולכן יוציאו כיון דהשתא נמי אסורה, משא"כ במשנתנו דהשתא היא מותרת [ומלשון הגמ' כל חד וחד אימור ידיה אתרמיא ליה משמע דבדואי אחות זקוקה צריך להוציא וכמש"כ תוס' ד"ה קדמו, כ"כ הגר"א קעו סק"ב, וכ"ז רק לפרש"י]. ושיטת תוס' [וכ"ה בראשונים בשם ר"ח] דהקושיא היא על הא דלא גזרינן שמא יקדום ויבם, ותיירץ הגמ' קאי ג"כ על גזירה זו ולפ"ז לא איירי הגמ' לענין דין קדמו וכנסו, ובאמת מבואר בתוס' כ"ז ב' ד"ה אבל בשם ר"ח דלמ"ד דכל האסור משום בטול מצות יבמין ליכא בזה דין נאסרה ודלא כרש"י. והא דקדמו וכנסו יוציאו מבואר בתוס' י"ח ב' ד"ה אומרים דהוי חומרא דרבנן הואיל ולא היה יכול ליבמה בהיתר. [ולתוס' אין מקור מסוגין דבאחות זקוקה אם כנס יוציא, והא דפשיטא להו להתוס' - בד"ה קדמו - דין זה, עי' ביאור הגר"א קע"ו ב' מקורות לזה]. קעה) ובעיקר פלוגתת רש"י ותוס' אם ע"י דין אסור לבטל מצות יבמין איכא דין נאסרה. ביאר בשיעורי ר' שמואל [ח"ב] דלרש"י הטילו רבנן אסור ליבמה ולכן הוי נאסרה מדרבנן, אבל תוס' הוי רק אסור על הגברא ובאיסור צדדי ל"ש דין נאסרה.

דף כד ע"א

קעו) תוד"ה אסור, לתוס' סוגין אזיל כמ"ד דאיכא נאסרה אפי' בהותרה ונאסרה, ובדעת הרמב"ם יש בזה אריכות באחרונים, עי' באמר"מ (סי' ח' סקי"ג ואילך) ויבואר בעז"ה בפרק שלישי. קעז) תני שילא ואפי' שניהם כהנים. וברש"י משמע דרק אם כנסו לא יוציאו אבל לכתחילה לא יכנסו. [ועי' בקר"א שמבאר בדעת הירושלמי דאפי' כנסו יוציאו] והרמב"ן הביא רא"י דלכתחילה לא יכנסו מהא דאיתא בדף צח: חמש נשים שנתערבו ולדותיהן והגדילו ולדות ונשאו נשים ומתו ארבעה חולצין לאחת ואחד מיבם. ובגמ' איתא דאסורה לכהנים שמא היא חלוצה [היינו אם אין הכהן אחי המת אז האשה חלוצה] ש"מ דספק חלוצה אסורה. ובערולי"ן צ"ח: דחה דשם יש רוב שהיא חלוצה ולכן אסורה. ועי' בנתיבות לשבת [לבעל ההפלאה, סי' ו' סק"א] שהגם דאשה הדרא לקביעותא והוי קבוע וכמחצה ע"מ דמי, היינו להחמיר ולא להקל. עוד הביא הרמב"ן ראיה מהא דספק אחות זקוקה מבואר במשנה דאסורה לכתחילה, והאריך הרמב"ן בטעם האיסור [דלכא"ו ספק דרבנן לקולא] משום דכיון דחולצת בב"ד יש קול ופרסום, ויבואר להתיר ע"ז חלוצה ודאית ולכן אסור. [דכיון דאח"כ יחלוץ לאחותה יסברו שהיא ודאי אחות זקוקתו]. ועפ"ז אסר הרמב"ן גם אחות חלוצתו לכתחילה.

[ומשמע הרמב"ן דגם בספק אחות זקוקתו לא יוציא, אפי' אם לא פקע האידנא הזיקה, דומיא דחלוצה לכהן, אבל הרשב"א כאן מחלק דבספק אחות חלוצה אם לא פקע האסור יוציא, עי' אות קסה].

קעח) ובעיקר הא דנתחבטו הראשונים למה כאן לא אמרינן ספק דרבנן לקולא, הנה יעוי' בשך סי' ק"י בכללי ס"ס סק"כ שדעתו דבאתחזק אסורא ספיקא דרבנן לחומרא, ולפי' ל"ק מכאן דהרי אתחזק איסורא. ולכאוי' ראייה מהראשונים לדעת הפר"ח שם ועוד אחרונים דאפי' באתחזק אמרינן ספד"ר לקולא, וכבר העיר בזה בנתיבות לשבת (סי' ו' סק"א).

קעט) תוד"ה וספק. עי' בתירוצם שמחלקים בין חליצה קודם נשואין לחליצה אחר נשואין [דבזה אפי' כנסו יוציאן]. ובתוס' שבת קלו: ד"ה ואם כתבו דגם אם חלצה אחר נשואין אינה מחויב להוציאה. אלא דבהא דלקמן לו: אמרינן שלא תחלוץ שלא להוציא לעז על בניה. ובתוס' הרא"ש כאן בשם הרמ"ה מתרץ דהכא הוי ספק יבם, אבל בדף לו: הוי ודאי יבם ורק דאיכא ספק אם הניח המת בן, ובכה"ג חיישינן שיאמרו שהוי חליצה כיון דהוי ודאי יבם. ועי' באחיעזר (חלק אבהע"ז סי' ה' סק"ב) נ"מ בזה.

קפ) כתב הרמב"ם (פי"ז ה"ז מאסור"ב) דכהן שנשא ספק חלוצה היא כשרה והולד כשר, וכתב הגר"א (סי' ז' אות ס"ו) דהולד כדעבד דמי. ועי' במל"מ שמביא מדברי הטור והרמ"א סי' ז' דהולד ספק חלל, ותמה עליהם דודאי כיון דשריא ליה ואינו חייב להוציאה אין הולד חלל. ועי' באחיעזר (שם) שמישב ע"פ דברי התוס' הרא"ש בשם הרמ"ה דמיירי בודאי יבם וספק בן, או לפי דברי תוס' דידן בחלץ אחר נשואין.

קפא) מצוה בגדול ליבם. עי' ריטב"א דאם אינו הגון לה הקטן קודם, ואם יש לו אשה הוי כאינו הגון לה דקטטה ומריבא איכא. ולענין חליצה. עי' בקר"א דף לט א' דאם היתה חייבי לאוין לגדול ויש נדון אם יחלוץ הקטן או הגדול, גדול קודם. אולם מלשון הריטב"א בסוגיין משמע דאפי' באינו הגון אם רוצים לחלוץ אין קדימה לגדול [ועי' במגיה ציון 475 שמבאר הצדדים]. ובב"ש ס"ס קס"א כתב דאם יש לגדול אשה חליצת קטן עדיפא.

קפב) יבום בנחלה תלה רחמנא. שיטת רש"י דהיינו שיבם נוטל פי שנים בנכסי אביו, חלקו וחלק היבם, ועי' קאי הא דבנחלה תלה רחמנא. ועי' ברשב"א ובריטב"א שהקשו ע"ז ומפרשים כוונת הגמ' דכיון דבירושה תלה רחמנא וירושה תלוי בצד אב ולא בצד אם ממילא ש"מ שאין צד אם גורם יבום כלל.

קפג) מצוה בגדול ליבם לא רצה הולכים אצל קטן. ונחלקו הראשונים אם כשלא רצה הגדול יש קדימה לגדול שבא אחריו, או דאז כל האחים שוים. עי' רש"י ותוס' דיש קדימה, וברמב"ם משמע דאין קדימה, ועי' ברשב"א ובריטב"א [והרשב"א מדיק כן גם מדברי הרי"ף].

דף כד ע"ב

קפד) מה בכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק אף האי אינו נוטל בראוי כבמוחזק. שי' רש"י דמיירי שמת היבם ואח"כ מת אביו, ונוטל בנכסי אביו פי שנים, ועי' קמ"ל דהראוי "לאביו" אין לו בזה פי שנים כמו בבכור. וכתב בתשובת מיימוני משפטים סוף סי' נא שמקורו של רש"י הוא מדקריה רחמנא בכור ובכור נוטל פ"ש בנכסי אביו, וכמו"כ יבם נוטל בבכור בנכסי אביו את חלק אחיו. ושם בתשובת מיימוני כתב דהגדר הוא דכתיב יקום על שם אחיו המת, והרי הוא כאילו אחיו קיים ובמקום אחיו עומד.

קפה) ושיטת הר"ח ועוד ראשונים (עיין רמב"ן רשב"א ריטב"א) דבנכסי אביו שמת אחר היבם אינו נוטל דהוי ראוי ליבם, ודין ראוי נאמר על נכסי "היבם" שיהא אצל היבם מוחזק ולא ראוי.

קפו) ולהלן מ' א' דעת רבנן דכשיש אב ג"כ יורש היבם את אחיו, ור' יהודה אומר אם יש שם אב הנכסים של אב. והגמ' שם מ"ט דר' יהודה אמר קרא כבכור מה בכור אין לו בחיי האב אף האי נמי אין לו בחיי האב. אי מה בכור נוטל פ"ש לאחר מיתת האב אף האי נמי נוטל פ"ש לאחר מיתת האב, מידי יקום ע"ש אביו כתיב יקום ע"ש אחיו כתיב ולא ע"ש אביו. והנה מבואר אליבא דר' יהודה דאין היבם נוטל פ"ש בנכסי אביו, והקשו הראשונים מכאן על רש"י, והרשב"א הוסיף דאין לומר דשם קאי לר' יהודה, דהא מקרא דריש ע"ש אחי ולא ע"ש אביו וזה שייך גם אליבא דרבנן. אמנם עיין בריטב"א שמדייק מדברי רש"י שם דכל דברי הגמ' רק לר' יהודה, אבל לרבנן גם אליבא דאמת יורש פ"ש. וכ"כ הגר"א (קס"ג ה'). ועיין במגיה לריטב"א ציון 436 שמבאר היטב הא דתלוי ד"ז ברי"י ורבנן:

דלרבנן גדר דין ירושת יבם הוא שקם תחת אחיו המת - עיי' אות קפד בשם תשובות מיימונית - ולכן קודם גם לאב. אבל לר' יהודה הוא בגדרי ירושה ולכן אב קודם כשם שקודם בעלמא לאחין. ומעתה מובן הא דירושתי פ"ש מאביו תליא בר"י ורבנן, דלר"י דהוא מדין ירושה, אין היבם יורש את האב, אבל אם הוא בגדר קם תחת אביו, א"כ זכה בזכויות אחיו וידרש את אביו מכח אחיו.

קפז) ובמרדכי הביא בפי' יש נוחלין בשם רבנו שמחה, שמתרץ אהא דדף מ', דהנדון אינו על נכסי האב, אלא על מה שירש האב מנכסי האח המת [לר' יהודה דהאב קודם] ועי' דנה הגמ' אם כשימות האב יקבל מלבד חלק המת בירושת האב, גם את מה שירש האב מהמת [אם אותן נכסים בעין]. ולפי' גם לר' יהודה אית ליה דנוטל פ"ש בנכסי האב עצמו. וכן מפרש היש"ש בדברי רש"י דף מ'.

קפח) ובבכורות נ"ב א' איתא דאין היבם נוטל בשבח, ופליגי אביי ורבא, דאביי אמר ל"ש אלא ששבח בין מיתה ליבום, אבל בין יבום לחלוקה שקיל. ורבא אמר אפי' בין יבום לחלוקה לא שקיל כבכור דלא שקיל בשבח דקודם חלוקה. והנה לרש"י מיירי שמת האב אחר האב ועי' הנדון שאינו נוטל בשבח עד שעת חלוקה כבכור. אבל לשיטת הר"ח דאינו נוטל כלל בנכסי האב [דהוי ראוי כלפי היבם] א"כ בעי' מיירי שמת האב ברישא וזכה בהם המת בחייו, והשתא יורשו היבם ואפי' לית ליה שבח בהאי חלק.

והקשה המרדכי פ' י"ג דא"כ למה לא יטול בזה היבם בשבח, הרי המת עצמו זכה בזה בתורת פשוט, וא"כ היבם הבא מכחו למה לא יהיה לו שבח. [דהא פשיטא שאם היה המת שותף באיזה שדה ומת יש ליבם שבח באותה שדה]. וכתב המרדכי לישב דכיון דלא נתברר בחייו ולא השביח בחייו [דאילו השביח בחי המת פשיטא דיש ליבם בהאי שבח] הוי אצל היבם כמו ראוי ואינו נוטל. ועי' בחי' ר' שמואל ב"ב סי' כ"ו שמבאר עפ"ד המהר"ח או"ז סו"ס קכ"א דחלוק דין ממון השותפין מדין תפוסת הבית דבממון שותפין כ"א בעלים פרטי לבדו בחלקו אלא דאיכא תערובת. אבל תפוסת הבית הוא בעלות כללית ויש לכ"א זכות בה ליטול לפי חלקו והוכיח כן מסוגיא הנ"ל להשטות שחלקו על רש"י ובעי' הא דהוי ראוי משום שגם האח לא זכה בזה זכיה גמורה. [ומ"מ גוף הקרקע הוי מוחזק כדמוכח בגמ', אבל השבח לא].

קפט) בגמ' הא גיורת מיהא הוי. פי' תוס' מדשרי לאחר לכנוס לכתחילה. ובמהרש"א כתב דאין לפרש קושית הגמ' דאמאי אם כנס לא יוציא הרי אינם גרים, די"ל דהא דתניא אינם גרים היינו דהוי ספק שמא נתגיירה לשם איש כמש"כ תוד"ה אי, ולכן לכתחילה לא יכנוס.

והוסיף המהרש"א דהא דכתבו תוד"ה אי דאם באמת הוי ספק גר ניחא הבריתא והיינו דשרי לאחר לכנוס אפי' לכתחילה, היינו דכיון דלו עצמו אסור לכנוס ממילא אין חשש שנתגיירה לשם אישות והרי היא גיורת גמורה, ואחר שרי לשאתה לכתחילה.

אולם לפי' תמוה מה באמת הקשה המקשן דילמא מתני' ס"ל דהוי ספק גיורת, ולכן הוא לא ישא לכתחילה ולאחר שרי. [וצ"ל בדעת מהרש"א דאחר דאמרין הלכה כדברי האומר כולן גרים לא ניח"ל לגמ' לומר דהוי ספק, אולם אכתי קשה מה הקשה המקשן].

ובאו"ש (פי"ד הי"ג מאסו"ב) מבאר דמשמע דגם אם כנס וגירש שרי לכתחילה לאחר, ובכה"ג [שחזינן שכנסה] צריך לחשוש שנתגיירה ע"ד שישאנה באיסור ומדמשריא לאחר לכתחילה ש"מ דהוי גיורת גמורה. אלא דהקשה עי' מהירושלמי דמבואר שכיון דבשעת הנשואין היתה מותרת והיה דין דלא יוציא שוב אינה נאסרת אח"כ, ואם גירשה מותר להחזירה לכתחילה, וא"כ מאי מקשה. ומת"ר האו"ש דכל דברי הירושלמי רק אם הוי חשש לעז בעלמא [כאשר באמת כן הוא למסקנא] אבל אם הוי חשש שנתגיירה לשם אשות, בזה לא מהני מה שהיה הדין לא יוציא להחזירה גם אחר שהוציאה להחזירה לכתחילה. ובעי' הא דשרי הוא משום דהוי רק חשש לעז.

קצ) והנה מבואר בתוס' ומהרש"א דאם היתה ספק גיורת אין צריך להוציאה, דאיי' חשש גמור. אולם יעוי' ברמב"ן ורשב"א וריטב"א שכתבו דהוי חשש גמור ולכן יוציא משום דמעמידין אותה על חזקת גויה, והיינו דפריך דמדלא יוציא ש"מ דהוי גיורת גמורה.

קצא) הלכה כדברי האומר כולן גרים הם. לגירסא זאת מבואר דאיכא מאן דפליג על ר' נחמיה וס"ל דהו גרים. וכ"כ הריטב"א ומ"מ (פ"ג הי"ד מאיסו"ב). אולם בהגהת מרדכי פ' החולץ (ז' א') מבואר דאין כאן מחלוקת. אלא דעיקר הדין הוא שאם היה רק לשם אישות לא הוי גירות, ואם בסופו יהא לבו לשמים חל הגרות מתחלה, [ובפשטות כוונתו דאגלאי מילתא למפרע דהיה לשם שמים], ונמצא דדברי ר' נחמיה קאי אם לא עמד בסוף בדרך ישרה, וההלכה קאי אם נהג לבסוף בדרך ישרה. ומשמע במרדכי דגירסתו "הלכה דכולם גרים", ומשום דליכא בזה מחלוקת.

קצב) ולדעת הריטב"א דלהלכה הוי גר בכל גווי, מבאר הריטב"א [ונמוק"י] דחזקה דאגב אונסיהו גמרו וקבלו. והנה לדעת ר' נחמיה אפי' אם אומר שמתכוון לשם יהדות לא מהני, ולכאוי קשה למה לא נימא דמה שאין בלבו לשם יהדות הוי דברים שבלב ואין דברים, ומתוך באחיעזר [ח"ג סי' כו] דגרות הוי עקרו בלב וכל שלא גמר בלבו לא מהני. [וכעין סברא זו כתב הגרע"א בשו"ת ס' כג גבי בטול חמץ].

קצג) ברמב"ם סוף פ"ג מאסו"ב האריך מאד בדין סוגיתנו ע"ש, ותוכן דבריו שהקשה איך נשאו שמשון ושלמה נשים נכריות, ותירץ דבגר שנתגייר ע"ד אשות "אינו מגירי הצדק", ואעפ"כ היו רבים מתגיירים, והיו ב"ד הגדול חוששין להם, לא דוחין אותם אחר שטבלו ולא מקרבין אותם עד שתראה אחריתם, ונשי שמשון ושלמה שנתגייירו בשביל דבר חשבן הכתוב כאילו הן גויות ועוד שהוכיח סופן של תחילתן ולפיכך קיימו שלמה ושמשון נשותיהם אע"פ שנתגלה סודן עכ"ל בקצור.

ובאחיעזר (שם) ובדבר אברהם (ח"ג סי' כח) פירשו דדעתו דהגירות תלויה ועומדת וע"י שתראה אחריתם אגלאי מילתא למפרע שהם גרים. [וכעין דעת המרדכי אות קצא]. ובאחיעזר הוסיף דהא דמהני אם בסופם לא אחזו דרך ישרה הוא משום שעיקרו בלב ובזה דברים שבלב הויין דברים - ע"י אות קצב -.

אולם פירושם צע"ג דא"כ למה קיים שלמה נשיו אחר שנתגלה סודן [וע"י אות קצז], ושו"ר באחיעזר שמעיקר הדין אפי' אחר שראינו שאין הולכין בדרך ישרה תלינן שבתחילה היה לשם גירות. אלא דאין ב"ד מקרבין אותם משום לעז ולפ"ז א"ש. ובמגיה לריטב"א ציון 056 מפרש בדעת הרמב"ם דהו גרים בכל גווי, אלא שאם היה לשם אשות "אינו מגירי הצדק" אבל מ"מ גר הוי, ונ"מ לענין שעליו אמרו חז"ל דקשים גרים לישראל כספחת ואין נדבקים בהם, אבל מ"מ ליכא ביה אסור גוי ולכן קים שלמה נשיו. [וע"ש עוד פ"י בשם המשאת משה].

קצד) משום דרב אסי וכו' הסר ממך עקשות פה. ומפרש רש"י דאתו לאחזוקי לקלא קמא. ובראשונים נקטו דלפ"ז אם אמת היה הדבר שבעלה בגויותה שרי לינשא והקשו ע"ז דהרי סיפא מיירי בעדים ודומיא דהכי מיירי רישא [ולכאוי י"ל דרש"י לשטתו שפ"י דעדים דמתני' הם בצירוף הקול - ע"י אות רא] ועוד הקשו מהתוספתא ע"ש.

ולכן מפרשים דהלזות שפתים שיאמרו שלשם זנות נתגיירה. וביאר האחיעזר (ח"ג סי' כו) דאם באמת נתגיירה לשם זנות אפי' להלכה אינה גירות [ורק דבסתמא איכא חזקה - ע"י אות קצב -] ולכן איכא לזות שפתים. [ובד"ח ח"ב סי' לו מבאר דאמנם להאמת הוי גירות אפי' בכל כוונתה לשם אשות בלבד, אבל מ"מ איכא לזות שפתים שלא ידעו הדין].

קצה) והגרע"א (בשו"ת סי' קכא) הקשה על פ"י הראשונים דהתינח בנכרית איכא להאי חששא, אבל בשפחה שהשחרור א"צ לשם גירות איזה לזות שפתים יש. וכע"ז הקשה הגרע"א על תוס' ד"ה אי הכי, דהיה אפשר לפרש הטעם משום דהוי ספק גרות. וקשה בשפחה א"א לפרש כן. ותירץ הגרע"א דבשפחה שיש לאו בביאתה מודה הרשב"א דיש לעז כמו לרש"י, ורק בבא על גויה שאין אסור בזה בעינן לטעמו של הרשב"א. [וכן לתוס' כבר בהו"א ידעינן להטעם דלזות שפתים גבי שפחה ורק בנכרית צריך לטעם של ספק גירות].

קצו) ובעיקר קושית הגרע"א על הראשונים, ע"י ברמב"ן הוצאת מערבא שגורסים "ולשם זנות משחרר אותה" ולפ"ז מיושב, אלא דעצם הדברים צ"ב. וע"י בערולי"ן ובאחיעזר (שם) שמיישבים דאיכא מאן דס"ל להלן מ"ח דאין טובלין שפחה בע"כ לחירות, ונמצא דגם בשפחה בעינן דעת להתגיר].

קצו) בגמ' לא קבלו גרים בימי דוד וכו'. היינו לכתחילה כמש"כ הרמב"ם ספ"ג מאסו"ב, ואם קבלו כתב הרמב"ם דב"ד חוששין להם, וע"י מש"כ אות קצג בשם האחרונים ומשה"ק עליהם. ושו"ר בגר"א יו"ד סי' רס"ח סקכ"ו וכתב שם דהא דלשם אשות הווי גרים הוא ע"פ התוס' ד"ה לא, וזה מש"כ הרמב"ם וחוששין לו. והא דקים שלמה נשיו אע"פ שחזרו לסורן כתב הגר"א סקכ"ח ע"פ מש"כ הרמב"ם דאפי' חזר ועבד ע"ז הרי הוא כישראל מומר וסמך לה הרמב"ם הא דקיימו שלמה ושמשון נשותיהם, והיינו דאע"פ שהוכיח סופן על תחילתן הווי כישראל מומר, [וצ"ב למה לא בטל למפרע וצ"ע].

קצח) תוד"ה משום. כתבו דבנטען על הפנויה כיון דמצוה לכנסה אין לאסרה עליו. וברא"ש חולק דכיון דיש רק קול אינו מחויב לכנסה ע"פ הקול דא"י די בירור לחייבו במצוה [וע"י בגר"א סי' קע"ז סק"ז]. והנה מבואר מדבריהם דחויבו של אונס ומפתה לישאנה אינו קנס שמתחייבים רק ע"פ ב"ד אלא הוא מצוה, וכ"כ בפ"ת (קע"ז ז') בשם הרדב"ז, וכ"כ באפיקי ים ח"ב סי' מ"ב בשם החנוך, וע"י בהגהות חשק שלמה. [והעירו דלכאוי בע"כ אין כוונת תוס' דיש ממש מצוה, דהתינח בנערה, אבל בבוגרת דליכא מצוה מאי איכא למימר. ובע"כ כוונת תוס' דכיון דחזינן שרצתה התורה שישאנה לא יאסרו חז"ל וענין זה שייך גם בבוגרת. ולפ"ז י"ל דגם אם הוי קנס ולי"ש בזה"ז, מ"מ הסברא והענין שבזה שייך גם בזה"ז ולא יאסרו חז"ל. וצ"ב בד' החש"ל]. והנה ברא"ש כתב דין זה בין באונס ובין במפתה, ובמפתה הרי הדין דאם משלם אינו חייב לכנסה ורק אם לא משלם חייב לכנסה, וכתב הרמ"א ס"ס קעז דאין כופין אותו לשאנה [אפי' בזה"ז דליכא קנסא] ולפ"ז צ"ב למה שרי לישאנה, וצ"ל דכיון דאם נושאה מקים בזה מצותו, לכן שרי לישאנה אע"פ שאינו חייב. וביש"ש כתב דאם היא נדה לא ישאנה, וע"י מש"כ בזה הגרע"א סי' קכ"א.

קצט) תוד"ה לא בימי דוד. מש"כ תוס' דאם סופו לעשות לשם שמים מגירין אותו לכאוי הכוונה דכל האסור לכתחילה הוא משום דחיישין שיחזור לסורו [ולא מעיקר דין גרות] ולכן סגי במה שידעינן שסופו לשמים. אולם המהר"ם כתב דאפי' אם הוי ספק גרות מהני מה שסופו לעשות לשם שמים וזה צ"ב. [ולכאוי גם דברי הגר"א - אות קצז - מטין כן, וצ"ע].

רא) אמר רב ובעדים. כתב רש"י שבאו עדים על קול הראשון שראוה שזינתה עמו. ולפ"ז קשה מהו לשון "נטען" הרי יש עדים. [ולהראשונים דמייירי בעידי כעיר ל"ק]. וע"י ביש"ש ס"ס טז שמבאר דהעדים מעידים שזינתה עם אחר, וע"ז מחזיקים את הקול שזינתה עם אותו שיצא עליו קול [דמדזינתה עם אחד אפקרה נפשה גם לאחר] ולפ"ז א"ש דהוי נטען. אך ברש"י הרי מבואר שמעידים "שזינתה עמו" ומבואר דלאו כיש"ש. ובקרני ראם [על מהרש"א] מבאר דמייירי דהעדים בפנ"ע אינם יכולים לאוסרה כגון בעדות מיוחדת, ובעינן שיצטרף הקול. [ודבריו צ"ע, דבמרדכי בשם מהר"ם כתב דעדות מיוחדת כשירה בעידי כיעור, וכן פסק הב"י בחו"מ סי' ל' והרמ"א באבן העזר סי' יא והיש"ש בסוגין. ואמנם דעת מוהר"א ששון דלא מהני, ולדבריו יל"פ כדברי הקרני ראם, אך ע"י בנו"ב (קמא אבהע"ז סי' ע"ב בסתירת ההיתר השלישי) שהאריך להקשות על מהר"א ששון].

רב) והנה לדעת רב צ"ע מה החידוש במשנה שיוציא, פשיטא דהא איכא אסורא דאורייתא. ולדברי היש"ש והקרני ראם א"ש. ויעוי' עוד בריטב"א ונמוק"י שכתבו עוד חידוש, דאפי' אם אין ידוע אם היה באונס או ברצון ג"כ אסור.

רג) ואב"א הני מתניתא רבי היא. יש כאן כמה שיטות בראשונים ונבאר עקרי הדברים. שיטת רש"י דלרבי אסור ע"י עידי כיעור ראפי' לבעלה ועי' ברמב"ן שמצדד לפרש לדעת רש"י דבעינן גם עידי כעור וגם קול, ורק אז אסורה לבעלה, אבל לבעול אסורה אפי' בעידי כיעור לבד, דעצם כניסת הנטען הוי כקול שמחזק את החשש שנבעלה לו קודם ע"י כניסתו. [ובזה מבאר איך מתישבת ברייתא קמייטא דהנטען יוציא רק אם לא נשאת בינתים לאחר, אבל בנשאת לאחר לא יוציא, וזה פשוט שאחר שנשאת לאחר לא עדיף דין הנטען מדין הבעל קודם לכן שהרי אין לבעל ריעותא, ואם הבעל מוציא למה הנטען לא יוציא, אך להנ"ל ניחא דמיירי בלא קלא והבעל באמת לא יוציא].

רד) וברשב"א מבאר בדעת רש"י דאין חילוק בין בעל לבעול ותרוייהו יוציאו אפי' בעידי דבר מכוער בלא קול. ודוקא באין לה בנים. ובאופן אחר פי' הרשב"א דבדבר מכוער תצא אפי' ביש לה בנים דזה מקרי עידי טומאה, ובקול דלא פסיק תצא בדלית לה בנים אפי' בלי עידי דבר מכוער [וכדמוכח בבריתא בתרייתא דיש אופן שיש בו חילוק בין יש בנים לאין בנים].

רה) ושיטת ר"ת ור"ת בתוס' דלעולם אין מוציאין מבעל אלא בעידי טומאה, והביאו ב' ראיות. א) דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קנוי וסתירה. ב) לקלא דבתר נשואין לא חיישינן. ועי' ברא"ש בשם מהר"ם שמישב דעידי כעור הוי כב' עדים על הטומאה ועדיף טפי מקלא ע"ש, ועי' ברשב"א ובריטב"א.

רו) ומה שהקשו תוס' מהסוגיות דשלהי נדרים, עי' ברשב"א וריטב"א שתירצו דהתם לצא"ש צריך להוציא ולא מעיקר הדין, וגם יש נ"מ לענין אם מחויב לתת כתובתה או דהוי כמורדת.

רי) הראשונים הביאו מהשאלות שכתב וז"ל: אי איכא דבר מכוער בשני עדים וקלא דלא פסיק מפקינן ליה בין מבעל בין מבעול. ונחלקו הראשונים בכוונתו, האם בעינן לתרוייהו או דסגי בקול לחודיה וכעור לחודיה, דעת ר"ת [בפירוש דברי השאלות, ויש סוברים שר"ת חזר בו, עי' בזה בקי"נ ובב"י סי' יא] דסגי בעידי כעור לחודיה. והוכיח ר"ת כן מהא דאמרינן בגמ' אי דאיכא עדים כי אתא אחר ואפסקיה לקלא מאי הוי. ואי העדים עידי זנות איזה "קול" יש כאן. [ועי' בריטב"א ומהרש"א שמגיהם, ועי' קרני ראם] ובע"כ דהוי עידי כעור וכיון שאינם יודעים בבירו רשזנתה מקרי קול. [כן מבואר בגר"א סי' יא סקי"ג. אך בקי"נ אות ג' מפרש דבאמת לא סגי בעידי כיעור לחודיה ובעינן גם קול וכ"מ בטור. אך ביש"ש מבאר דא"צ קול כשיש עידי כיעור].

וכתב ר"ת דפלוגתא דרבי ורבנן ברוכל מיירי בקול בלא עידי דבר מכוער, אבל בעל שראה את הדבר המכוער לא הוי שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא אלא בדבר מכוער בעדים דאיכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול. והגר"א (שם) נקט דלפי"ז לר"ת בבעל לא נאסרת אפי' שראה ויש קול, אלא רק בעידי כעור, ופלוגתא דרבי ורבנן רק לגבי הנטען אם נאסר ע"י קול. [אך החזו"א סי' יז מפרש ד' ר"ת כדעת מהר"ם שיובא להלן].

רח) והביא הרא"ש דמהר"ם פי' דברי השאלות ור"ת, דרב מיירי בעידי כעור, ורבי מיירי בקול וראית הבעל, ולרבי נאסר בין הבעל ובין הבעול, ולרבנן שניהם לא נאסרו. והא דנאסרת ע"י כעור פי' מהר"ם דזה הוי כעדות על זנות דמוכחה מילתא שיש כאן טומאה.

והנה לפי זה יסוד המחלוקת בין רבי לרבנן לגבי בעל הוא בדין קול, דלרבי קול אוסר [דראית הבעל לא מהני לבעול] ולרבנן אין קול אוסר. אולם צ"ע טובא לפי זה למה הבעל עצמו לא נאסר ע"י שראה, דהרי לדעת מהר"ם הכיעור הוא כטומאה, והרי זה פשוט שאם ראה טומאה נאסר ואפי' בלי קול דנאמן על עצמו כמאה עדים. דשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא.

ופי' בזה הגרע"א (סי' צט) בשם פנ"י דהא דכיעור כטומאה הוא מדרבנן, ובדרבנן לא מהניא שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא, אלא דצ"ע א"כ מ"ט דרבנן דהבעל נאסר, ואין לומר דמשום הקול נאסר, שהרי קול אינו אוסר בעל כמו

שהוכיחו תוס'. ודוחק לומר דלרבי באמת מהני שוי אנפשיה גם בדין דרבנן, וכבר הקשה זאת החזו"א (סי' יז סק"ג).
[ולענ"ד י"ל דמ"מ ראית הבעל הוי דגל"ד ובכה"ג אלים מקול סתם ואסרינן אפי' לבעל].
והבית מאיר (בשו"ת הגרע"א סי' ק') מבאר דהעיד כיעור משווי ספק, ולא חששו לזה אלא היכא דיש לעז, ולכן כשהבעל ראה והוא לא מפיך קלא על עצמו, אין כאן חשש לעז ולא גזרו אליבא דרבנן, ולרבי בעינן שיראה הכיעור דבלא"ה לא אוסרים בעל ע"י קול וכדלעיל. [ועי' חזו"א י"ז ג'].

רט) והנה הצירוף של קול יחד עם עידי כיעור או ראית הבעל, יעוי' בשי"ש שהקול אינו על הכיעור, אלא הקול הוא על מעשה הזנות עצמו, ומצטרף לכיעור ועי"ז אסרינן דיש הוכחה חזקה. [אלא דהשי"ש נקט דבעידי כעור א"צ קול, והק"נ נחלק עליו עי' אות רז].

אולם בחזו"א (סי' יז סק"ג) מפרש דהקול והכיעור הוא היינו הך, דהקול הוא שיש כעור, וכל מאי דבעינן לראית הבעל את הכעור הוא רק משום דבלא"ה אין הבעל נאסר בקול גרידא וצריך שיראה את הקול.
[והנה ברא"ש מבואר דאם נשאה אחר בינתים לא תצא מהנטען, ובע"כ מיירי שהיה קול ועידי כעור [לשיטת הרא"ש עצמו שבעינן תרוייהו] ואפ"ה מהני נשואין לאחר, ואם נימא דע"י הקול וכיעור הוי כבירור שזינתה א"כ צ"ע מה מהני שנשאת לאחר. והוכיח מזה החזו"א (שם) שכל האסור רק מצד לעז ובמקום לעז החמירו להחשיב כודאי נטמאת, וכיון שנשאת לאחר ופקע הלעז תו לא גזרו. [וזה א"ש גם לדברי הב"מ אות רח].]

רי) ושיטת הרא"ש בדעת השאלות דרב מיירי בעידי טומאה לחוד, ורבי אוסר אפי' בעידי כעור לחוד, ולהלכה בעינן גם עידי כעור וגם קול. ובכל האופנים בעל ובוועל שוין [ועי' אות רט ביאור הצירוף בין עדים וקול].

ריא) ושיטת הרי"ף ורמב"ם דלבעלה לא אסרינן אלא בעדי טומאה, אבל לענין בוועל נחלקו רב ורבי אם אסרינן בעידי כעור ופסקין דאפי' בעידי כיעור אסור בצירוף קול. [והיינו כשיטת השאלות לפי הרא"ש, אלא דבעל לעולם לא אסרינן אלא בעידי טומאה]. כ"כ הב"י סי' יא, אך לד"מ מהלך אחר ברמב"ם וריף ע"ש.

דף כה ע"א

ריב) המוציא את אשתו משום ש"ר, כנס מהו שיוציא. ש"י תוס' דהנידון ששם יטעו לומר שאסורה לבעלה משום הש"ר כיון דגירשה וזהו הדמיון לנדון דידן דכשם שכאן אסרינן על הבעל בקול אלים, כמו"כ שם נאסור ע"י שהבעל האלים את הקול.

אבל הראשונים נקטו דהגמ' כאן ידעה את הטעם של הגמ' בגיטין (או מטעם פריצותא או שמא יקלקלה) והא דדימתה הגמ' הנדונים, עי' ברמב"ן שמפרש דגם שם עיקר האיסור משום שמא הקול אמת ומה שאסרו משום קלקולא היינו דאם התברר שהקול שקר אמרו חז"ל שאפי' בכה"ג אסור ועי"ז הוצרכו לטעם פריצותא ושמא יקלקלה אבל כ"ז נגזר בתר הדין שאם לא התברר שהש"ר שקר אסור להחזירה.

והרשב"א כתב לפרש דהגמ' רצתה לדמות האסור של שמא יקלקלה לאסור שמא הקול אמת, והוקשה לו דכיון דאין כאן חשש איסור אמיתי שהרי לעולם שריא ליה ורק דאסרו כדי שלא יהיו פרוצים בעריות וא"כ דמי לנטען על השפחה שלא יוציא. ותירץ הרשב"א דסוגין אזיל רק ללישנא דשמא יקלקנה ושם כיון דיש חשש קלקו דמי לנטען שיש חשש שאסורה לבעל, משא"כ בשפחה אין שום חשש שיצא איסור, ורק חשש לעז איכא.

ושיטת הראב"ד בהשגות על הרי"ף דללישנא דשמא יקלקלה פשיטא שכנס יוציא, דאלא"ה לא הועילו כלום בתקנתם, שהבעל יקלקנה כדי להחזירה אחר שלא יוצאו ממנו, וכל הנדון בגמ' רק ללישנא דשלא יהיו בנות ישראל פרוצות, וזה ממש להיפך מדברי הרשב"א [וצריך לתרץ כתירוצים דלעיל].

אמנם הרמב"ן כתב דמשום חשש קלקול סגי בהא דאסור לכנוס לכתחילה, דכיון שיודע שלא יתנו לכנוס ודאי כשמגרשה בלב שלם הוא מגרשה.

ריג) הרגתו לא ישא את אשתו. ובגמ' מבואר דלדבריו הוא פסול לעדות, ועיין ריטב"א ונמוק"י שהקשו הא דעת רבא דלפסול לעדות בעינן דוקא רשע דחמס, ותיירצו דשאני רוצח דרחמנא קרייה רשע דכתיב אשר הוא רשע למות. [ועיין בקוה"ע סי' כא שכתב דלרבא דפוסל רק רשע דחמס ולא במומר להכעיס, יסוד הפסול הוא משום חשש משקר ולא הוי פסול הגוף, ויבואר עוד להלן, אולם ממשי"כ הריטב"א דגם רוצח הגם דאין בו חמס, והיינו דליכא חשש משקר, מ"מ פסול מגזה"כ דרשע, מוכח דגם לרבא יש פסול הגוף ברשע, ועמד בזה המגיה לריטב"א]. ובתוס' בע"ב תירצו באופן אחר.

ריד) ביסוד פלוגתת רב יוסף ורבא. הנה דעת רבא דפלגינן דבורא [כמבואר ב"ב קלד: וסנהדרין ט.]. ולכן מאמינים שפלוני רבעו אבל אין מאמינים שהיה לרצונו. ורב יוסף פלי וס"ל דלא אמרינן פלגינן דיבורא. אלא דצ"ע, דהרי מבואר בגמ' דאם רשע כשר לעדות אשה גם רב יוסף מודה דנאמן לומר הרגתו [והיינו טעמא דרבנן אליבא דרב יוסף] וצ"ע דהרי אינו נאמן לפסול עצמו לשאר עדויות וא"כ בעינן כאן לפלגינן דבורא [שנאמן רק לגבי היתר האשה ולא לפסול את עצמו לשאר עדויות] ורב יוסף הרי לית ליה פלגינן. ותיירץ בנוב"ק (אבן העזר סי' ע"ב בסתירת ההיתר השני) דרב יוסף ס"ל דאדרבה אדם נאמן לפסול את עצמו, והיינו דכיון דלא ס"ל פלגינן דבורא, א"כ מאחר ומעיד גם על אחרים וכלפיהם נאמן - מיגו דנאמן עליהם נאמן גם על עצמו. [וכסברא זו מצינו ברש"י ותוס' סנהדרין י' ע"א בנושא דומה] ונמצא דאכן הוא פסול לשאר עדויות. וטעמא דרב יוסף דאינו נאמן להרוג את הרובע היינו מטעם דהרי נאמן על עצמו שהוא עד פסול, וא"א להרוג ע"פ עד פסול. אבל בעדות אשה לרבנן אליבא דרב יוסף נאמן להתיר את האשה וגם לפסול את עצמו. וכדבריו משמע במהרשד"ם שציין בגה"ש בע"ב. אכן יעוי' בפ"ת אכן העזר סי' קטו סקל"ב בשם קהלת יעקב שדברי הנו"ב דחויים ואינם מסתברים. ועי' בשערי ישר ש"י פ"א.

רטו) ובקובץ הערות (סי' כא) וכן בשערי ישר (ש"י פ"א) כתבו לבאר דאיכא ב' סוגי פלגינן. א) פלגינן דבורא, ששומעים מחצית מדבריו כגון כאן שנאמן לומר רבעני ואין נאמן לומר לרצוני. ב) פלגינן נאמנות, והיינו דמקבלים את כל העדות לגבי נושא מסויים, ולגבי הנושא השני לא מקבלים כלל. והנה בפלוני רבעני לרצוני א"א לעשות פלגינן נאמנות, דהחסרון אינו רק בהא דאין נאמן לפסול את עצמו, אלא החסרון בכל העדות גם כלפי הרובע, שהרי לדברך רשע אתה ורשע פסול לעדות, וכל מה ששייך להאמינו הוא רק מדין פלגינן דבורא. אבל בעדות אשה למ"ד דרשע כשר בה, אפשר להאמינו גם מדין פלגינן נאמנות. דכלפי היתר האשה נאמן שהוא הרוצח, וכלפי עצמו אינו נאמן כלל. ומעתה א"ש דמה שמכשיר רב יוסף בהרגתו הוא מדין פלגינן נאמנות, וכל מאי דפליג על רבא הוא רק בדין פלגינן דבורא. [והקובץ הערות הקשה דלרבא דכל פסולא דרשע הוא רק בחמס והיינו משום חשש משקר - עי' לעיל אות ריג - א"כ ל"ש כאן פסול של לדברך רשע אתה, דממ"נ אם הדבר אמת מאי איכפת לן שהוא רשע, הרי ידוע שאינו משקר שהרי הדבר אמת, ואם אינו אמת א"כ אין לדברך, ותיירץ דרצה רבא לפרש דדינו אמת גם לאביי דרשע הוא פסול הגוף, ועיין מש"כ באות ריג].

רטז) והקשה השערי ישר דברא"ש ספ"ק דמכות כתב בשם י"מ דלא עבדינן פלגינן נאמנות אלא רק פלגינן דבורא, והקשה ע"ז מסוגין [ולדברי הנו"ב לק"מ]. ותיירץ הגרש"ש דרבא ורב יוסף פליגי בסברות הפוכות, דרבא אית ליה רק פלגינן דבורא ולא פלגינן נאמנות [והיינו ההיא דמכות לדעת הי"מ שבראש] ורב יוסף ס"ל פלגינן נאמנות ולא פלגינן דבורא. [ועי' בחי' ר' שמואל גיטין סי' ט' שמבאר דא"י"ז סתם ב' פלוגות בלי שייכות, אלא דהסברא שעבדינן פלגינן דבורא הוא רק מחמת שלא פלגינן נאמנות, והיינו דכל מה דעבדינן פלגינן דבורא הוא היכא שיש חלק מהעדות שאין לו תורת עדות ולחלק השני יש תורת עדות זה הוי סיבה לפלגינן. אבל למ"ד פלגינן נאמנות ואפשר לקבל את כל העדות - גם מה שאמר לרצוני - לגבי השני, נמצא דכל העדות שוה שנאמנת כלפי אחד ולא כלפי השני, ובזה אין סיבה לעשות פלגינן דבורא].

ריז) ובח"י ר' שמואל שם מיישב דרך בגוונא דהי"מ [שיש עדים שלא פרע הלואה והם קרובים לערב] דהקבלת עדות ופס"ד הוא על המציאות שחייב ובזה ל"ש פלגין נאמנות. אבל בפלוני רבעני נהי דאת הקב"ע ל"ש לחלק משום דלא סוברים פלגין, מ"מ מה שנתקבל בב"ד הוא רק על הרובע, דדין הנרבע אינו נ"מ לפסק הדין של הרובע ונמצא דהפס"ד רק על הרובע ושפיר פלגין הנאמנות. [והיינו דפלגין דבורא הוא בעדות, ופלגין נאמנות הוא בפס"ד למעשה, ובחלק הפס"ד שפיר יש לחלק בין ההיא דמכות לסוגין וכמשנ"ת].

ריח) הנה לפמשנ"ת הא דס"ל לר' יהודה דאינו נאמן [והיינו דס"ל כרב יוסף וכרב מנשה] הטעם הוא משום דלא פלגין ולדברך רשע אתה. אולם ברמב"ם בפירוש המשנה כתב הא דאינו נאמן הוא מטעם דאדם משים עצמו רשע, וצ"ע דבזה כו"ע מודו דאין משים עצמו רשע ורק דפליגי בדין פלגין. [ולד' הנו"ב יש ליישב].

ובח"י ר' שמואל יבמות ס"י יח כתב ליישב דהנה הגרע"א חקר אם הא דאין אדם משים עצמו רשע הוא בדיני עדות דאינו נאמן להעיד על עצמו. או דהוא כלל שאין שומעין מאדם מעשה רשע אפי' כשאינו נוגע לענין לפסול את עצמו. וכתב הגרע"א דיש בזה סתירה בסוגיות. דבסוגין מבואר אליבא דרב יוסף דנאמן על המעשה רשע שהרי אליבא דרבנן נאמן כיון דרשע כשר לעדות אשה, אע"פ שמספר על עצמו מעשה רשע, ואילו בכתובות יח מוכח דאפי' כשא"צ נאמנות על הפסול ג"כ אינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע.

וביאר הגר"ש דבהך סברא גופא פליגי רבא ורב יוסף, דלרב יוסף נאמן לומר שעשה מעשה רשע ורק דאינו נאמן לפסול את עצמו. אבל לרבא אינו נאמן אפי' על מעשה רשע. ולכן לרבא דאינו נאמן כלל על המעשה רשע יש סיבה לעשות פלגין דבורא, [וכעין הסברא אות רטז] אבל לרב יוסף אין סברא לעשות פלגין דבורא כיון דאפשר ע"י פלגין נאמנות להאמינו על הכל לגבי האשה ואין חלק מהעדות שמסתבר לקבלו יותר מהחלק השני.

ועפ"ז מיושב הא דכתב הרמב"ם דטעמיה דר' יהודה משום דאדם משים עצמו רשע, והיינו דרק כיון שעל עצם הא דעשה מעשה רשע נאמן [שלא בתורת עדות על עצמו] לכן לא עבדין פלגין דבורא, אבל אם לא היה נאמן היינו מפלגים הדבור. [וטעמיה דהרמב"ם הוא על הא דלא עבדין פלגין דבורא, והא דלא עבדין פלגין נאמנות הוא משום לדברך רשע אתה].

ונמצא לפ"ז דלכו"ע אית להו גם פלגין ובורא וגם פלגין נאמנות והפלוגתא היא רק בחקירת הרעק"א ומיושב לפ"ז גם הקושיא אות רטז.

ריט) בברכ"ש ס"י י' הביא מהמהרי"ל דסקין, ומהאבן האזל (פ"ה מחובל ה"ז), שמבארים פלוגת רבא ורב יוסף, דלכו"ע אית להו פלגין דבורא. אלא דסובר רב יוסף דאם בלא פלגין הוי פסול לעדות הוי זה חלות פסול על כל העדות ולא פלגין, דהרי כל העדות פסולה מעיקרא. אבל אם אין העדות נפסלת [כגון למ"ד דגזלן כשר לעדות אשה] א"כ אין העדות כולה פסולה, אלא דיש חלק ממנה שא"א לקבל וחלק שאפשר לקבל ובזה שפיר אמרינן פלגין דבורא. [ולפ"ז אין הכרח מרב יוסף דס"ל פלגין נאמנות ומיושבת קושית הגרש"ש אות רטז].

ועפ"ז תירצו קושית הגרע"א - אות ריח - בסתירת הסוגיות לענין דין אאמע"ר, דבכתובות מוכח דאין נאמן על מעשה רשע, וכאן מוכח דנאמן לספר מעשה רשע אם אין לדברך, ולהנ"ל לק"מ, דגם לרב יוסף אין הטעם דהרגתו נאמן לרבנן משום פלגין נאמנות אלא משום פלגין דבורא, וא"כ נוקטים שלא הוא הרג ואין זה משים עצמו רשע.

רכ) הרשב"א (בתשובה תקנ"ב) נשאל גבי עדות סוטה אחר קנוי וסתירה דאפי' פסולים כשרים לומר שזינתה, איך הדין אם החשוד עצמו אומר שבא עליה, האם נאמן או דאאמע"ר. והשיב דאמרינן פלגין. ובמל"מ [פ"א הלי"ד מסוטה] הקשה ע"ז דא"א לעשות כאן פלגין דבורא, שהרי כל הנאמנות על הסוטה הוא לומר שזינתה עם זה שקנאו אותה הימנו, וא"כ בע"כ חייבים לקבל שהוא עצמו בעל אותה. ובספר נאות יעקב הביא בשם הגר"ח לתרץ דאין זה מדין פלגין דבורא, אלא מדין פלגין נאמנות, [ודמאי ממש להרגתו לרבנן אליבא דרב יוסף, דבעדות סוט הכל

הפסולים כשרים לעדות]. ועי' בברכ"ש שהעיר ע"ז דלפי המהרי"ל דסקין אין כוונת הגמ' גם לרב יוסף לפלגין נאמנות אלא לפלגין דבורא וא"כ ל"ש לתרץ כן בסוטה. ועי' בברכ"ש ובחי' ר' שמואל סי' יז שהאריכו בזה.

רכא) תוד"ה הוא. משמע דפסולים להעיד משום שונא. במהרש"ל בסנהדרין ט: הקשה בשם גליון ע"ד התוס' דהרי קי"ל דשונא כשר לעדות. והמהרש"א מתרץ דכוונת תוס' דקושית הגמ' במכות תהיה אליבא דר' יהודה סנהדרין כז: דפוסל שונא לעדות. ובשו"ת מהרש"ל סי' לג מיישב דשונא גמור לכו"ע פסול, והפלוגתא דר' יהודה ורבנן בשלא דבר עמו ג' ימים. [ועי' בשי' ר' שמואל מכות דף ב'].

רכב) בא"ד, מ"מ כשיש עדים שנרבע לרצונו הוי כנמצא אחד מהם קאו"פ. הקשה הגרש"ש (יבמות סי' כד) דע"ז גופא שהעדים פוסלים אותו ג"כ נפרוך שהוא יציל את עצמו ולא יהיו נאמנים לפסלו. ותירץ דלגבי פסול בע"ד ידע המקשה את הסברא במקימי דבר הכתוב מדבר, וכל קושיתו היתה רק על פסולי רשע שהם יעשו קאו"פ. ודבריו דחוקים דהרי מיד פריך שם הורג יציל ומשני במקימי דבר ומשמע דגם המקשן הראשון לא ידע סברת "מקימי דבר".

דף כה ע"ב

רכג) בא"ד, דמיפסל משעה שנעשה טריפה דטריפה פסול להעיד. והנה בסוגיא בסנהדרין לא מבואר שטריפה פסול להעיד, אלא רק מבואר דאינן נהרגין כשהזימום לפי שאינן בזוממי זוממין, ועפ"ז נקטו התוס' דפסולים לעדות משום דהוי עדות שאא"ל. אלא דצ"ב דהרי אין להם פסול הגוף וכל הפסול רק בהגדה שא"א להזימה, וא"כ איך נימא דבראיה עצמה הוי עדות פסולה ונימא בה נמצא אחד מהם קאו"פ.

ובשי' ר' שמואל (מכות) מתרץ דמוכח מכאן דכל עדות שאינה בת הגדה מקרו העדים פסולים ויש בהם דין נמצא אחד מהם קאו"פ. והנה הקצה"ח (סי' נ"ב סק"א) הקשה על הסוברים דהעושה מעשה רשע לא נפסל אלא בגמר מעשה וכשר להעיד בזמן המעשה דא"כ למה הוי כאן נמצא אחד קאו"פ, הרי לא נפסל עד גמר הרציחה. [ועיי"ש שמחלק דבפסול חמס שהוא חשש משקר נפסל לאלתר]. ולהנ"ל לק"מ דכיון שלא יכול להעיד בפועל על אותה העדות שהרי אח"כ יהיה פסול א"כ זה גופא מקרי פסול לענין נמצא אחד מהם קאו"פ.

רכד) ובעיקר מש"כ תוס' דטריפה פסול לעדות [בפשטות הכוונה רק לד"נ משום דאינן בזוממי זוממין, אך הבי"ס סי' לג נקט דפסולים גם לממונות, ועיי"ש בש"ך סקט"ז שתמה ע"ז] יעוי' בכ"מ פ"כ מהלכות עדות ה"ז שמדייק מדברי הרמב"ם שב"ד דנים ע"פ עדי טריפה והקשה ע"ז דהא הוי עדות שאא"ל, ותירץ דמיירי שלא הוכרו שהם טריפה בשעת עדותן. אכן באו"ש שם מפרש בדעת הרמב"ם דבאמת נאמנים להעיד, ואע"פ שזוממיהם אינם נהרגים, היינו דוקא כששני העדים טריפה, אבל אם אחד טריפה ואחד שלם, הרי יהרגו המזימים ע"י השלם [והרי לעולם מיירי שהוזמו שניהם דאלא"ה אין נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם] ועיי"ש. ובשי' ר' שמואל מכות מביא שכן מפורש במאירי סנהדרין ע"ח ועיי"ש שמפלפל בזה.

רכה) תוד"ה ואין. "דאין לנו לכופו להביא חולין בעזרה". ובתוס' ב"מ ג: הנוסח שעושה תשובה ואין רוצה להביא חולין בעזרה. ובמהרש"א מכות ב. מבאר דכיון שעושה תשובה אין זה נקרא שמשים עצמו רשע, דאדרבה עושה תשובה. ועפ"ז הקשה על תוס' במכות ע"ש. ובשי' ר' שמואל מכות כתב דמתוס' דידן שלא הוסיף הא דעשה תשובה, משמע וטעם אחר בדבר, והיינו דכל מה שאאמע"ר, הוא רק לענין נאמנות, אבל מ"מ יש לו דין טענה אפי' שהוא רשע. [ועי' בהג"א ב"ק פ' הגזל סי' יח שהביא מחלוקת אם נאמן לפטור א"ע בטענה שמשים עצמו רשע בה. ועי' בר"ן כתובות עב. ובריטב"א מכות ג' הקשה איך נאמן בהודאת בע"ד שגזל, ותירץ דפלגין ונאמן רק על עיקר הממון ולא על הגזילה. ועי' בגר"א חו"מ סי' מ"ו סק"צ, דהא דעדים נאמנים בהודאת בע"ד לחייב עצמם לשלם באומרים שטר אמנה הוא זה, דהמקור לזה מתוס' ב"מ ג' הנ"ל, ומדין נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך].

רכו) תודי"ה לימא. קושיתם תמוהה, דלפי פשוטו הרי רב יוסף מודה דאמרינן פלגינן נאמנות, וא"כ שם הרי הוי פלגינן נאמנות ומאי מקשה. ועי' במהרשד"ם שציין הגרע"א שהעיר בזה, ועי' מש"כ בזה בשערי ישר (ש"ו פ"א).

רכז) הרשב"א בשו"ת (אלף רלו) כתב דהא דאמרינן פלגינן הוא רק כשאפשר לחתוך הדברים בנוסח שאמר. וכגון בפלוני רבעני לרצוני מפלגינן ושומעים רק את התיבות "פלוני רבעני" ולא את הלרצוני. וכמו"כ בפלוני בא על אשתי אפשר לפלוג ולומר שפלוני בא, אבל באומר אני באתי על אשת פלוני דל"ש לחלק דבריו לפי הנוסח שהעיד, לא אמרינן פלגינן. וכתב הרשב"א דלפ"ז בהרגתו הפלגינן הוא שלא הרג במזיד אלא בשוגג או באונס. והגר"ח אמר דכ"ז בפלגינן דבורא אבל בפלגינן נאמנות ל"ש סברא זו ופשוט. [ועפ"ז מתרץ הא דהרשב"א בתשובה - אות רכ - לא מחלק בלשונות העדות].

ועי' בנוב"ק (אבהע"ז סי' ע"ב בסתירת ההיתר השני) שהאריך לסתור דברי הרשב"א.

רכח) בעיקר בדין שמעיד לאשה לא ישאנה, כתב הגרע"א בגליון שו"ע אבהע"ז סי' יב, דבמסל"ת יכול לישאה. אמנם הבית מאיר (מובא בפ"ת שם) הוכיח מהרשב"א דא"י לישאנה. דהרשב"א הקשה מאי פריך ממשתנו על ר' מנשה, דילמא המשנה מיירי במסל"ת - דהרי"ף כתב שגזלן מסל"ת כשר דלא גרע מעכו"ם. - ואם נימא דבמסל"ת מותר לישאנה א"כ ממה שבמשנה מבואר דאסור לישאנה מוכח דמיירי במעיד עדות גמורה, ובע"כ דהרשב"א סובר שאפי' במסל"ת לא ישאנה.

רכט) עדים החתומין על השטר וכו'. והתוס' הביאו מחולין מ"ד דמ"מ בעל נפש יתרחק מזה. אכן יעוי' ברא"ש שמביא ירושלמי דרך באופן שכל המעידים נוטלים הכל הוא דאסור, אבל במיאנה או שחלצה בפניו שמיאנה בפני כמה ונישאת רק לאחד שרי. ועי' בשו"ע סי' י"ב ס"א ב' הדעות ועי' בגר"א שם.

רל) בגמ' איבעיא להו כנס מהו שיוציא. כתב רש"י אחכס ואמביא גט קאי. וברשב"א וריטב"א כתבו דלרש"י קאי עם אהרגוהו. [והאבנ"מ סי' י"ב סק"ב מדייק מרש"י דבהרגוהו יוציא, ושאיני המביא גט שבוה בדיעבד לא תצא אפי' בלי אמירת בפ"נ, אבל במת דכל העדות על פיו תצא].

אכן מבואר ברמב"ן ברשב"א וריטב"א דיש חולקים ע"ז, דכל ההיתר דוקא בחכם שבזה אין חשש אסור אמיתי, שאפי' אם לא התיר הנדר כדי לישאנה מ"מ אין בזה האידנא שום איסור, אלא דלא עשה כדין במה שלא התיר לה הנדר. אבל במת ובמביא גט שאם שיקר האשה אסורה, אם כנס יוציא.

והביאו הראשונים ראייה לזה מדין נטען על אשת איש דיוציא, אלמא כל שיכול לפגוע באיסור יוציא. והריטב"א מתרץ דעת רש"י דשאני נטען דאיכא גם עדי כעור וקול, אבל כאן דהוא חשד בעלמא שיאמרו העולם שאסורה, מקרי רננה בעלמא ולא יוציא.

דף כו ע"א

רלא) הא דהואי קטטה הא דלא הואי קטטה. שי' רש"י דאם היה קטטה קודם שרי, ואם הקטטה אחר שמיאנה בפניו אסורה. וביש"ש הקשה ע"ז דאדרבה אם היה קטט קודם מסתבר שיתן עיניו באשה אחרת, אבל אם הקטט אח"כ ובשעת החליצה לא היה קטט א"כ אין חשש שחלצה כדי לישאנה. ולכן מפרש באמת איפכא, וכתב שזו דעת הרמב"ם ע"ש. והנה הריטב"א ונמוק"י כתבו דאם היתה אשתו חולה כשהעיד חיישינן, והקשה החלקת מחוקק (סי' יב סק"ג) [והגר"א סק"ט] דמ"ש מקטט בשעת עדות, ורוצה הח"מ משום כך לפרש הגמ' כהיש"ש היפך שיטת רש"י, אמנם בריטב"א ונמוק"י עצמם שכתבו דין חולנית, מפרשים דין קטט כרש"י, ובע"כ צריך לחלק בין חולי לקטט.

פרק ארבעה אחין

א) במשנה אסור מצוה ואסור קדושה חולצות ולא מתיבמות. וברש"י כתב משום דמדאורייתא רמיא קמיה. ובפ"ב אות צג הובא דעת היש"ש (פ"ב סי' ג') והקרי"א (בסוגין) דגם חייבי לאוין ועשה הגם דלא רמיא מדאורייתא ליבום מ"מ אוסרת את אחותה. והובא שם דמדברי הריטב"א דף כ' והטור סי' קעה מוכח דאין בזה אסור אחות זקוקה. [ובאו"ש פ"ז מיבום נסתפק בזה, אך כתב דבכל אופן אסור לייבם את אחותה משום בטול מצות יבמין]. ועי' אות סו. ובש"י הגרש"ר כאן כתב די"ל בדעת רש"י (וכ"ה בגמ' דף כ') דפי' הטעם משום דמדאורייתא רמיא קמיה [ולא כתב דאפי' מדרבנן זקוקה לחליצה] דקאי על שניות שבזה הרי דעת הד"מ סי' טו דאין קדושין תופסין בה מדרבנן, ולכן בעינן לטעם דמדאורייתא רמיא קמיה.

ב) רש"י ד"ה יש זיקה. הביא דהוא פלוגתא דתני גבי התרת נדרים, ומבואר דהמחלקת בדין יש זיקה הוא בדאורייתא. והנה שיטת רש"י מפורשת דף כ"ח ב' ד"ה משום דאיסור זיקה הוא מדבריהם. וכבר הקשה כן בתוס' הרא"ש דף כט: ובפ"ב אות כ' הובא מש"כ בזה האחרונים דיסוד המחלוקת הוא אם יש זיקת קנין שסגי בה להפרת נדרים, וזה דין דאורייתא. אלא דהחמירו חכמים להחשיב את אותה זיקה לא רק כזיקת קנין, אלא כזיקת אישות, וזהו גדר אסור הקרובות.

ג) אסור לבטל מצות יבמין. עי' בקר"א שדן דלכאוי' הוא אסור דאורייתא שמבטל המצוה המוטלת עליו. ושוב כתב די"ל דאיי"ז איסור דאורייתא מתרי טעמי. א) דכיון שעיקר המצוה ליבם ולא לחלוץ אי"א לאסור לקים המצוה דאורייתא כתיקונה כדי שיקים את המצוה ביבמה השניה שלא כתיקונה. ב) דמבטל המצוה רק בגרמא. ובנהור שרגא (דף י"ז) דן מעוד טעם, דאין מבטל המצוה אלא מפקיע את סיבת החיוב ע"י שמפקיע את הזיקה. ומ"מ נקט הנהור שרגא דג"ז אסור מדאורייתא דאסור להפקיע חיוב שחל עליו. ובריטב"א כאן מבואר להדיא דהוי רק איסורא דרבנן.

ד) והנה נחלקו האחרונים אם יש חיוב לחלוץ ליבמה שלא במקום עגון דבב"ש (קס"ה ט') ועוד רבים מגדולי האחרונים [עי' בריטב"א במלואים סי' י' אות ז'] ס"ל דאין חיוב לחלוץ. והקשה עליהם העמק שאלה (שאילתא קנד) ובשו"ת עמק יהושע (סי' כג) דלפ"ז מהו איסור בטול מצות יבמין. [ועיין בחשק שלמה משכ"ב]. ובהגהות שי למורה (בשו"ע שם) מיישב דרק אם אסור ליבם כמו בזה"ז אז אין כופין לחלוץ. אבל אם ראויה ליבום בזה כופין לחלוץ שבלי זה יש בטול מצות היבום. [ועי' בעונג יו"ט סי' קעו שהוכיח ג"כ מסוגין דהוי מצוה, ולהלן סי' קעז בהגה"ה כתב דכל מה דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא רק במקום שאסור ליבם כגון דאין עדלי"ת, אבל כשרשאי ליבם החליצה ג"כ מצוה, ולפ"ז צ"ע מהי הוכחתו מבטול מצות יבמין לזה"ז. וצ"ל דס"ל דהגם בזה"ז המנהג לא לייבם שמא לא יכוון לשם מצוה מ"מ אי"ז איסור גמור ומקרי בר יבום ולכן גם החליצה מצוה]. ועי' במילואים בריטב"א שם שהאריך בזה מאוד.

ה) ולענין בטול מצות יבמין בחייבי לו"ע, עי' בקר"א שגם בזה יש בטול מצות יבמין שהרי תנן אסור מצוה ואיסור קדושה וזה כולל אלמנה מן הנשואין. ועי' בנהור שרגא. ולפמ"ש"כ אות ד' לחלק בין היכא דיש דין יבום להיכא דליכא דין יבום י"ל דכיון שבחייבי לו"ע אין דין יבום אין אסור לבטל מצות יבמין, [ובנהור שרגא הקשה לרב גידל אמור רב - דף כ - דיש פסוק שחייבי לאוין לא עולים ליבום, אי"כ בע"כ מוכח ממשנתנו דיש בטול מצות יבמין גם כשאין עולה ליבום, שהרי איסור קדושה כולל לכה"פ חייבי לאוין].

ו) תודייה אי הכי. וכ"ש בד' ששתיהם ראויות להתיבם". דברי תוס' צ"ע דהרי כיון שאסור לבטל מצות יבמין א"כ שוב אסורות להתיבם ומאי אולמיה דד' אחין מ"ג. וחזינן מדברי התוס' דאין הבטול מצות יבמין משום שבפועל מיבם, אלא דאם חזי ליבום גם החליצה חשובה טפי ואסור לבטלה. ועי' מש"כ אות ד' בשם העונג יו"ט.

ז) בריטב"א י"ז ב' מבואר דלמ"ד יש זיקה ליכא בטול מצות יבמין והריטב"א לשטתו דאין נשואין מפקיעין זיקה מדאוריתא. וא"כ זקוקה ליבום. ועי' מש"כ בפ"ב אות מח.

דף כו ע"ב

ח) קסברת יש זיקה וכו'. מבואר דדין חליצה פסולה תליא בפלוגתא דיש זיקה. והנה לקמן נא פליגי ר"ג ורבנן אם יש גט אחר גט. [בנפלו לפניו ב' יבמות ונתן גט לאחת וחזר ונתן לשניה האם נאסרים עליו קרובי השניה] ומבואר בגמ' דפליגי ביש זיקה ורש"י נתקשה שם בזה ע"ש מה שפירש. וכתב הרמב"ן: דר"ג סבר אין זיקה, וגט ומאמר על קדושי אחיו קיימי דאגידא בכולא בית וכשנותן גט לזו באומר הריני נותן גט לקדושי אחי הלכך פסל כל הבית כאילו נתן גט גם לצרה ואין גט אחר מועיל בכל הבית כלום. אבל רבנן סברי יש זיקה וגט לזיקה שלו תקנו חכמים הילכך לכל חדא תיקנו גט בזיקה שלו. וכן נראה לי טעם חליצה פסולה שצריכה לחזר משום דעשאוה כפוטרת הזיקה ולא כפוטרת קדושין הראשונים של אח דומיא דגט. דבשלמא אם היא ראויה ליבום, אז גם החליצה דמיא ליבום ופוטרת צרתה אבל כשאינה ראויה ליבום עשאוה כגט וכל אחת פוטרת בעצמה עכ"ל הרמב"ן. [וכוונתו דלמ"ד אין זיקה לא אשכחן חלות שיחול באופן פרטי רק על יבמה אחת דהזיקה היא כללית לכולם ולכן בע"כ החליצה פוטרת את כולם]. זו שיטת הרמב"ן.

ט) ובחי' ר"נ כתב דרש"י מפרש באופן אחר, עי' לשון רש"י דאלימא מצות זיקה למירמי אתרוייהו, והיינו דלמ"ד אין זיקה ל"ש להצריך חליצה מכ"א, דאין ליבמה שייכות עם אף אח, וכל דינה הוא שטעונה חליצה ואם נחלצה כבר נתקיים דינה. אבל למ"ד יש זיקה כל אחד יש לו שייכות ליבמה בפנ"ע ושייך בזה חיזור. [וצ"ע דהרמב"ן בסוגין העתיק לשון רש"י]. ונמצא דלרמב"ן דין חלצ"פ הוא דהחליצה מהני רק לענין הפקעת הזיקה ולא על עצם דין יבום, ולרש"י הגדר הוא דלא נתקימה עדין מצות חליצה בשלימות ולכן טעונה חיזור על כל האחים. [ועפ"ז תבואר שיטת רש"י בהמשך בסוגיא].

י) תודייה מדקאמרת. התוס' נקטו בדעת רש"י דס"ל דלמ"ד אין זיקה מ"מ אין חליצה פסולה מהני לפטור מי שיש לו זיקה חשובה. ולכן לא גרס רש"י דההוכחה שיש זיקה היא ממה שאין ראובן חולץ גם לשניה. והתוס' הקשו ע"ז: (א) מדף נא דמבואר שגם חלץ לבעלת הגט נפטרה צרתה למ"ד יש זיקה. והרמב"ן תירץ ע"ז [עי' ברמב"ן כאן ובדף כז] דדין זה תלוי בתרי לישני דגמ' בדף כז והא דדף נא כחד לישנא, וכאן בעי לאוכוחי לכו"ע. (ב) עוד הקשו תוס' דכל מקורו של רש"י הוא מהגמ' בדף כ"ז, ושם מוכח דאפי' בשוות לפסול ג"כ אסור, וא"כ היכי מוכח מרב דיש זיקה דילמא צריך חיזור אע"פ שאין זיקה. ובחי' ר"נ כתב דשאני בזה ב' יבמין מבי יבמות. דכל מאי דלמ"ד אין זיקה א"צ חיזור על האחים [בשוין בפסולם] הוא מטעם דאין דין מסוים על כל אח ואח ואין שום מעלה במה שתחזור על כל האחים [כמשנ"ת דעת רש"י באות ט'] אבל בב' יבמות שלכל יבמה יש דין יבום אפי' למ"ד אין זיקה, א"כ אינה פוטרת צרתה.

ושיטת תוס' דלמ"ד אין זיקה למסקנא אין דין חיזור בין בשוין בפסולם בין בחליצה כשירה.

יא) נתבאר לעיל ב' אופנים במה שתלתה הגמ' דין חיזור בדין יש זיקה. ובחי' הגרש"ש (סי' כה) מבאר בעוד אופן. דיסוד הדין שחלצ"פ צריכה חיזור, הוא משום שתמיד מה שכל היבמות ובאחין נפטרים הוא מחמת שנתקיים תכלית היבום והוקם בית אחיו. [והפלוגתא דר"י ור"ל בדין שלחותיהו הוא כדי להפקיע את הזיקה והאיסור לשוק, אבל יסוד הדין הוא משום שנתקיים בנין בית אחיו] ולפ"ז בחליצה פסולה כיון דאינה יבמה גמורה לא נסתיים הקמת

השם ביבמה וביבם אחד. עוד יש להקדים דכשנעשה חליצ"פ כיון דמ"מ יש לזה דין חליצה קלש הזיקה גם בשאר היבמות ורק דלא הוי היתר גמור - ויסוד לזה מדברי תוס' דף כט - . ועפ"ז בכל חליצ"פ הרי ע"י שקלש כח הצרות צריך להיפקע מהם לגמרי דין יבום, אלא דזה תלוי בדין יש זיקה, דלמ"ד יש זיקה כבר חל מקצת קנין ביבמה ותו לא פקע בכדי, ולכן צריכה חיזור. אבל למ"ד אין זיקה צריך כל רגע סיבה ליבום וכיון שקלשא דין הצרה ע"י חליצת הפסולה, פקע לגמרי דין היבום דידה. [וע"ש בסי' כו עוד אופנים בזה].

יב) תוד"ה וחליצה. שי' רש"י והרמב"ם (פ"ז ה"י) דגם חייבי לאוין ושניות הוו חליצה פסולה. ושיטת תוס' דרך היכא דקלשא זיקה הוי חליצה פסולה. וגדר קלשא זיקה מוכח בתוס' דהיינו שקלשא אפי' זיקת החליצה. דאם הדין דרבנן היה דין גמור לא היתה חולצת. [וזה מוכח ממחזיר גרושתו שקלשא זיקת יבום ואפי' הוי חליצה כשרה, ועי' בקר"א שנתקשה למה לא הוי קלשא זיקה, ובחזו"א (קכ"ז ז') פי' כנ"ל]. והנה לשיטת תוס' מוכח דלא מפרשי כרמב"ן דף נא - אות ח' - דלשיטת הרמב"ן כיון דמ"מ אסורה ליבום דמי לגט, ובע"כ דמפרשי באחד האופנים האחרים - כ"כ בגרש"ש שם.

יג) ובתוס' הקשו על רש"י א) ממחזיר גרושתו. ב) ומאסורה משום ביטול מצות יבמין. ג) ובמ"מ (פ"ז ה"י) הקשה עוד מהברייתא לעיל כ: איסור מצוה ואיסור קדושה בא עליה או שחלץ לה נפטרה צרתה. וכן הקשה הרשב"א (דף כ"ז בד"ה והיכא). וכתבו המ"מ והרשב"א לתרץ דמייירי בצרתה כיוצא בה. אמנם הקשה המ"מ דאיי"ז מועיל לישב דעת הרמב"ם שסובר דאפי' בשוות ג"כ אין פוטרות. [עי' בלח"מ פ"ה הי"ב שהמ"מ לשטתו בפ"ה הוי דהקשה כן, אבל לפי מה שמפרש הטור בדעת הרמב"ם י"ל דאם החליצות שוות פטר ותו לק"מ. ולכא"ו צ"ע דאכתי תקשי כן לרב דהוא ודאי סובר דגם שות לא פוטרות ומה יענה על הברייתא. אכן י"ל דהנה הגר"א תירץ (בסי' ק"ע סקמ"ה) דהברייתא בדף כ' קאי למ"ד אין זיקה, וא"כ י"ל דכל קושית הלח"מ רק על הרמב"ם שפוסק יש זיקה ואיך הוי עצמו כתב דח"ל פוטרות צרותיהן וע"ז שפיר תירץ הלח"מ דהרמב"ם סובר שצרות שוות פוטרות. ועי' בש"י ר' שמואל שכ"כ. אולם עדיין קשה לפמש"כ באות י' בשם הגר"נ בדעת רש"י שגם למ"ד אין זיקה בצרות שוות לא מהניא חליצתן א"כ תקשה מדף כ וצ"ע].

יד) ובדבר הקושיא מביטול מצות יבמין, כתב בקר"א דכיון שהיא מותרת מצד עצמה וכל האיסור משום שמבטל מצות חברתה, ל"ש בזה דין חליצ"פ. וכן הוי מפורש ברשב"א דף כ"ז. [ובש"י ר' שמואל כתב דתוס' שהקשו על רש"י כוונתם דרש"י לשטתו בדף כ"ד דבאסור לבטל מצות יבמין איכא דין נאסרה, ולכא"ו תמוה איך יש נאסרה אם הוי איסור צדדי. ובע"כ דס"ל לרש"י דרבנן הטילו אסור יבום על היבמה, וא"כ כשם שלדין נאסרה מהני הך איסור דרבנן, כמ"כ יהני לדין חליצה פסולה שנחשיבנה כפסולה בעצם].

והרש"י לקמן כ"ז א' כתב דבאמת שרי ליבם צרת לאה, [והתוס' הקשו עליו דאסור משום ביטול מצות יבמין] וא"כ לרש"י לשטתו לק"מ. [ובישוב קו' התוס', ע"ש ברשב"א ויתבאר אי"ה להלן. ובחי' ר"נ כתב ליישב דכשיש ב' צרות כיון דביד היבם ליבם הוי כחשש לזמן מועט ובה לא חיישינן למיתה כמ"כ בתוד"ה למיתה].

טו) ומשה"ק תוס' ממחזיר גרושתו, הנה יעוי' במ"מ פ"ו הי"ג שכתב דצרתה נפטרת בחליצתה של זו אבל לא בביאתה אם עבר ובא עליה, כדין אלמנה מן הנשואין לכה"ג. והכ"מ הקשה עליו דבמחזיר גרושתו ליכא אלא לאו, ועוד שהרי דעת הרמב"ם דבחייבי לאוין אם חלץ לאסורה לא נפטרה צרתה. [במה שהקשה הכ"מ דהוי חייבי לאוין, כבר הובא בפ"ק אות רנד רנה ביאורי האחרונים בזה]. וליישב משה"ק מדין חליצ"פ, יעוי' בב"ש (סי' קע"ד סק"ד) דכיון דהתורה ריבתה בפירוש לחליצה מקרא דרב גידל לכן פוטרת צרתה, משא"כ ח"ל ושניות. ובש"י ר' שמואל הביא בשם הגרש"ש לתרץ דחייבי לו"ע עיקר נפילתם אינה אלא לחליצה וא"כ אין בזה קלישות זיקה. אבל חייבי לאוין ושניות שדין נפילתם הוי גם ליבום ורבנן פטרו מיבום, בזה הוי קלישות זיקה.

וכ"ז לדעת המ"מ דאכן מחזיר גרושתו פטרה צרה, אולם יעוי' בשו"ת הרשב"א (ח"ד סי' צו) - מובא בקובה"ע בתחילתו בפרק ראשון - דלמסקנא לא קאי הך אוקימתא ובאמת לא פטרה צרתה. עוד תירץ דבריתא כמ"ד אין זיקה. [ועי' מש"כ אות יג ע"ד הגר"א].

טז) בקר"א דן אם חליצה פסולה הוא פסול מדאוריתא [באופן שאיסור היבום מדאוריתא - ומשכח"ל אליבא דרש"י והרמב"ם במחזיר גרושתו וחייבי לו"ע לפי שו"ת הרשב"א דלעיל -] או דהוי רק דין דרבנן ע"ש. ובריטב"א כאן וכן בתה"ד ס"ס רכ"ה וברבי"ש סי' קצט מבואר דהוי דרבנן.

יז) באו"ד, "דאע"ג דכשייבם צרת לאה יהיה אסור בצרת רחל כמו שאסור בצרת קרובת חלוצתו וכו' דאינה צרת אחות אשתו". מבואר בתוס' דאין דין צרת ערוה לאחר נפילה. אכן צ"ב מהו האיסור דרבנן שכתבו התוס', ולכאוי היה מוכח מכאן דיש איסור דרבנן בערוה לאח"י. [ובשו"ת הרשב"א מבואר דבצר"ע לאח"י אין אפי' איסור דרבנן]. אולם באמת זה אינו אלא כוונת תוס' רק לאיסור המסוים של צרת קרובת חלוצתו, ואי"ז שייך לשאר צרת ערוה לאח"י. וביאור הדברים, דשיטת רש"י לקמן כ"ז דאיסור צרת קרובת חלוצתו הוא אפי' כשקרובת חלוצתו נשואה לזר, והטעם פירש"י דף מ"א דיחשבו שקרובת חלוצתו היא הנחלצת [משום שרגילה לבוא עם החלוצה לב"ד בשעת החליצה] ויסברו שהיא צרת חלוצה, שדינה מבואר בדף י' לר"י בלאו ולר"ל בכרת.

אבל שיטת תוס' דף מ"א דהאיסור מדין צרת ערוה, ורק במקום מצוה, ודבריהם צ"ע דאיך תיאסר משום צרת ערוה הרי הוי ערוה לאח"י, [דלהלן כ"ז מוכח דאפי' אח"י אסורה], וביאר החזו"א (סי' קכ"ז סק"ט) דהנה צ"ב איך גזרו על החלוצה שתהא כגרושה, והרי לא היתה אשתו מעולם, אלא בע"כ הגדר דדנים כאילו היתה אשתו וכיון שכן אין לדבר גבול אלא דנים כאילו היתה אשתו מעולם [שהרי אין מציאות מסוימת שנדון שהיתה אשתו] וממילא אחותה אוסרת הצרה למפרע כאילו כבר אז היתה אחות אשתו.

ועפ"ז מבאר החזו"א דתוס' לשיטתם שהגדר בצרת אחות חלוצה כדלעיל שעשו כאילו היתה נשואה מעולם, כמו"כ אם ייבמה ג"כ תקנו שתהא כאילו היתה אשתו מעולם [אע"ג דכאן לא הוצרכו לתקנה זו מ"מ לא פלוג] ולכן אוסרת את צרת אחותה למפרע.

והנה לשיטת רש"י הנ"ל דהאיסור אפי' בנכרית א"א לפרש כן, אבל באמת לשיטתו לק"מ, דכיון שהאיסור משום שנראית כצרת חלוצה ל"ש בזה כלל הקושיא שאין צרה לאח"י ודו"ק.

יח) ובחזו"א שם דן די"ל דהא דגזרו שצרת קרובת חלוצתו היא כצרת ערוה לא נחשבת קרובת חלוצתו כאילו מעולם היתה אחות אשתו [כמו שנקטנו באות יז] אלא רק משעת נפילת החלוצה, דמחשיבין הזיקה - אפי' למ"ד אין זיקה - כאילו מאז החלוצה אשתו. וע"ש שנדחק לישב לצד זה את הסוגיא בדף כז [ויבאר להלן בעז"ה]. אמנם מתוס' דידן הוכיח החזו"א דאפי' אם היתה צרת הקרובה קודם נפילת החלוצה ג"כ נאסרת. ובחי' ר' שמואל תמה היכא מוכח כן בתוס'. ונראה דההוכחה ממש"כ תוס' "וכשיחלוץ לצרת רחל לא מיתסרא לאה דמותר אדם בקרובת צרת חלוצתו", ואם איתא דלפני נפילה אין נאסרת אפי' צרת קרובת חלוצתו, למה להו לתוס' כאן לומר דלאה לא אסורה רק מחמת שהיא קרובת צרת חלוצתו, תיפו"ל שנפלה קודם נפילת רחל ואפי' צרת קרובת חלוצתו מותרת בכה"ג. [אך לכאוי אי"ז ראייה כלל, דאם היה אסור בקרובת צרת חלוצתו פשיטא דלא איכפת לן שנפלה קודם, דאם היה אסור אי"ז מדין צרת ערוה אלא משום שנראית כאחות חלוצה, ושפיר הוצרכו תוס' לומר דמותר בקרובת צרת חלוצתו וצ"ע]. - והא דהוצרכו תוס' לומר דלאה לא תיאסר ע"י חליצת צרה רחל פי' הרש"ש דאם תיאסר היו אוסרים ליבם את לאה גזירה אטו ביאה שניה שאחר חליצת צרת רחל.

יט) בגמ' אי הכי קמיתא נמי. פירש"י דבין הראשונה ובין השניה צריכות חליצה משניהם משום דתרוייהו הוו חלצ"פ מדין אחות זקוקה. והנה לקמן כז מבואר דלשמואל אם אחת חליצה פסולה במקצת, והשניה חלצ"פ יותר הימנה, אם חלץ את החליצה היותר מעולה פטר את הגרושה הימנה, וכתב הרמב"ן דגם רב מודה לזה, ורק בשוות ס"ל דצריך חליצה.

ועפ"ז הקשה הרש"ש ע"ד רש"י, דכאן השניה תוכל להיחלץ ע"י שמעון לבד, דחליצת שמעון עדיפא מחליצת ראובן, דלראובן אסורה גם מדין אחות חלוצה [שחלץ את הראשונה] וגם מדין אחות זקוקה [ששלישית זקוקה לו] ואילו שני אסור רק משום אחות זקוקה. [כך הבין בשי' ר' שמואל כוונת רש"ש. אך י"ל דכוונתו דחלוצה פסולה טפי מזקוקה - דהרי זקוקה תליא בפלוגתא דיש זיקה וחלוצה לכו"ע אסורה - ועי' בחזו"א שדן בזה - סי' קכז סק"ד - ומסיק דשניהם שוין].

והנה על הקושיא בנוסח שהקשה הרש"ש יש ליישב דכיון דהראשונה צריכה חיזור א"כ גם שמעון חלץ לה וגם לשמעון יש איסור אחות חלוצה. [והרש"ש כ' קושיתו רק לשיטת ר' אברהם בתוס' דחליצת חיזור לא אוסרת אחותה, ע"ש] אולם החזו"א הקשה זאת על המשך הגמ' דלמה לן לומר ששניה ושלישית נפלו בפני"ע, הרי סגי שראשונה תיפול לכד ויחלוץ לה ואח"כ יפלו שניה ושלישית יחד, ובזה לא היתה ראשונה צריכה חיזור.

(כ) וברא"ש ס"ס א' כתב אליבא דשמואל ששוות פטורות חדא את חברתה, דדוקא אמצעית חולצת מאחד אבל בשתיים הראשונות אי נפול בב"א זה חולץ לאחת וזה חולץ לאחת. ומשמע דבנפלו בזא"ז אין הדין כן, ותמוה דבכה"ג פשיטא שהשני יחלוץ שהרי היא חליצה כשירה, ולראשון היא אסורה. והב"ח מגיה אי נפלו בזא"ז, והיינו דאי נפלו בב"א אפי' זה שחלץ לראשונה יכול לחלוץ לשניה, דהוי חליצה פסולה לשניהם ולשמואל בשוות יכול כ"א לחלוץ. אכן המהרש"א כתב דהגירסא ברא"ש "אפי' בנפלו בב"א" והיינו דאע"פ דאסורה לשניהם, לראשון משום אחות חלוצה, ולשני מקום נאסרה, מ"מ לא מקרי שוות בפסול, עפ"מ שכתבו תוס' דף כ"ז ד"נאסרה" לא חשיב חליצה פסולה. [והנה לדי' הרש"ש בלא"ה לא הוי שוות בפסול, דלראשון היא גם אחות חלוצה וגם נאסרה מחמת זקוקה, ולשני הוי רק נאסרה וא"ש גירסת המהרש"א גם אם לא נימא כתוס' דבנאסרה לא מקרי חלצ"פ].

אכן בחזו"א הקשה דהרי מיירי שנפלו ג' וא"כ לא הוי לשמעון רק "נאסרה" אלא דהוי לשמעון גם "אחות זקוקה" מחמת השלישית וא"כ הוי חלצ"פ ושוות בפסול [ולהרש"ש לק"מ] וכתב החזו"א דצ"ל דמיירי שחלץ לשניה קודם נפילת השלישית.

ובריטב"א בסוגין מבואר כמהרש"א דכשיש אחות חלוצה, ונאסרה נגד נאסרה לא מקרי חליצות שוות [וכ"מ ברשב"א בקושיתו על הרמב"ן על קו' ר"א מבורגיל] וכ"כ הב"ש סי' ק"ע סק"ד אולם באו"ז (סי' תריט) מבואר דבנפלו בב"א אחד חולץ לכולן וכהב"ח.

(כא) תוד"ה דנפול. "ותי' דהתם משכח"ל שמתביבמת אחת וכו'. ובמהדו"ב הביא מהת"י שהקשו מה בכך שמשכח"ל שאחת תתיבם, הא מ"מ עיקר חידושו של רב הוא שחליצות שוות צריכות חיזור ואת זה שפיר איכא למילף מהא דהשניה צריכה חיזור. ועי' בחי' הגרש"ש משכ"ב.

(כב) עי' ברמב"ן שתירץ קושית ר"א מבורגיל באופן אחר, ועי' ברשב"א משה"ק עליו ועי' בתוס' חד מקמאי מש"כ לתרץ.

ובתוס' הרא"ש דף כז. משמע דגם אם נחלוק על הר"א מבורגיל ונאמר דאחות חלוצה בחיזור אסורה, מ"מ הוי איסור קלוש ונחשבת אחות החלוצה גמורה לאסורה יותר מאחות חלוצת החיזור (וכע"ז פי' החזו"א בדעת התוס' כ"ז א' ד"ה שמואל) ולפ"ז מיושבת קו' ר' אברהם כ"כ החזו"א (קכז א') אולם בתוס' הרא"ש כאן שהקשה על הר"א מבורגיל אע"פ שבדף כז כתב כנ"ל מוכח שאי"ז תירוצו. [ונראה שהחזו"א הבין שתירוצו הר"א מבורגיל הוא שע"י שאפשר ליבם לא חשיב חלצ"פ, ולכן גם לפי החולקים על הר"א מבורגיל אם ס"ל דלא הוי חלצ"פ דין מתורץ כתירוצו הר"א מבורגיל. אבל בתוס' הרא"ש משמע דעיקר תירוצו הר"א מבורגיל משום דלא רצה לנקוט אופן שיש היתר יבום וניח"ל למינקט אופן שאין בו ייבום, ולפ"ז א"א לתרץ כנ"ל כיון דלחולקים על הר"א מבורגיל ס"ל דמ"מ אסורה בעצמה להתיבם. [ועי'פ התוס' הרא"ש מיושב קושית הת"י אות כא].

(כג) שם, ולפי סברתו היה יכול לומר דבשתי אחיות שריא שניה אפי' לשני דרב לא מפליג לקמן וכו'. בחזו"א (סי' קכז) מישב ע"פ מש"כ תוס' דף כז : בשם ר"ח דטעמיה דרב דאין נאסרה משום דס"ל אין זיקה, וא"כ כאן דקאי רב למ"ד יש זיקה סובר גם הוא דיש נאסרה.

(כד) שם, ואין נראה לר"י וכו'. עי' במהרש"א שכוונתם למש"כ דף כ"ד א' דלמ"ד יש זיקה ס"ל דאפי' הותרה ונאסרה וחזרה והותרה אסורה, ולמ"ד אין זיקה אסור גזירה דילמא מיבם בתחילה ומבטל מצות יבמין. ותמוה, דהרי כאן

קיימין לרב ולמ"ד יש זיקה, ורב ס"ל לקמן מ"א דהותרה ונאסרה תחזור להתירה הראשון וא"כ למה תיאסר ובחזו"א (סי' קכז סק"ב ובמכתב כת"י שנדפס בחזו"א ע"ס המסכת כאן) כתב דכוונת תוס' לפי' ריב"ן לקמן כ"ז ב' דבחליצת חיזור אסורה על האחין ולכן אסורה להתיבם, ע"ש איך שמפרש זאת בלשון התוס'.

דף כז ע"א

כה) מאי אחד חולץ לכולן אמצעית. ואבע"א מפטר נפשה פטרה. והנה לתירוץ קמא מבואר דבחליצות שוות בפסולן א"צ חיזור והיינו טעמא דאמצעית ובהא פליג שמואל על רב, אבל לאב"א אין מקור מה סובר שמואל גבי לפטור צרות בשוות בפסולן. ובתוס' כתבו דשנויא דלקמן התחיל באחיות וכו' דס"ל דשוות אין פוטרת בע"כ סובר כאב"א, ותירוץ קמא כאן דשוות פוטרת בע"כ ס"ל כרב אשי. וברא"ש הוכיח מזה דהלכה דחליצות שוות פוטרת, דהרי הילכתא כרב אשי. וביש"ש (סי' א') ועוד אחרונים תמהו ע"ז דנהי דשנויא קמא בע"כ ס"ל כרב אשי אבל רב אשי יכול לסבור כשני התירוצים ועי' בק"נ משכ"ב.

כו) חלץ לבעלת הגט לא נפטרה צרה לצרה נפטרה בעלת הגט. הא דבעלת הגט פסולה טפי מצרתה, כתבו תוס' כ"ו ב' שהרי בעלת הגט חשובה כחלוצה אצלו לאסור קרובותיה, משא"כ צרתה נהי דאסורה ביבוס מ"מ אין קרובותיה אסורות. ובד"ה וחליצה, כתבו דע"י הגט ומאמר קלשא זיקה. וברש"י משמע דהסברא בבעלת הגט משום דקלישא זיקתה ובעלת מאמר מפני שגם אחר החליצה זקוקה לגט. וכתב הרש"ש שלפ"ז אם יתן גט למאמרו קודם החליצה הוי חליצה כשרה, אבל לתוס' עדין הוי חלצ"פ כיון דקלישא זיקתה. ובשי' ר' שמואל אות רמ כתב לדון דגם לפי תוס' אם יתן גט למאמרו הוי כאילו פקע המאמר למפרע ולא קלשא זיקה, ע"ש ראיות לזה.

כז) וכתבו הראשונים דמכאן מוכח שאפי' ששתיהן פסולות מ"מ אם אחת פסולה טפי מחבירתה פוטרת הכשרה טפי את הפסולה והפסולה אינה פוטרת את הכשרה. ולגבי חליצות שוות, מבואר בהמשך הסוגיא לשנויא קמא דהתחיל באחיות לא יגמר בצרות, דבשוות א"א לפטור. וברמב"ן ורשב"א הקשו ע"ז מהא דמבואר בפרק ר"ג דאם נתן גט לשתי יבמות פוטרן בחליצה אחת, אלמא בשוין לפסול פוטרין [ושיטת הראשונים הנ"ל דאפי' למ"ד אין זיקה ג"כ ס"ל דאין שוות פוטרת, וכדעת רש"י ולא כתוס' לעיל כ"ו ב'] ותירץ הרמב"ן דכל מה שפוסל בשוין הוא דוקא באסורי עריות ואבזרייהו, אבל בבעלת הגט דהחסרון משום קלישות זיקה בזה מודה שמואל דשוות פוטרת, ורק הגרועה אינה פוטרת את המעולה. [וגדר הדברים דבערוה הוי פסול בעצם בחליצה, משא"כ בבעלת הגט הוי רק העדר בכח, וכיון דצרתה באותה דרגת קלישות, סגי בחליצה קלושה להפקיע זיקה קלושה]. והנה שיטת רש"י דגם חייבי לאוין הוא חלצ"פ, ויל"ע אם חיי"ל דמו לחייבי כריתות או לבעלת הגט, ואם נימא דדינם כבעלת הגט מיושב משה"ק באות יג על שיטת רש"י מהא דדף כ'.
כח) בגמ' חלץ לצרות נמי לא נפטרו אחיות דהו"ל צרות אחות אשה בזיקה. ובשו"ת הרשב"א (ח"ו סי' כה) הקשה נימא דחלץ לצרות הכוונה לצרת לאה [שנפלה ראשונה] והיא ודאי מותרת ואין לה איסור צרת אחות זקוקה דהו"ל צרי"ע לאחר נפילה. ותירץ הרשב"א דאה"נ הדין אמת דבכה"ג הוי חליצה כשרה, אלא דא"א לפרש כן דברי שמואל דא"כ מאי קמ"ל, ובע"כ דמיירי בחלץ צרת רחל.
והחזו"א (סי' קכ"ז סק"ט) כתב ליישב עפ"מ שנתבאר אות יח דצרת אחות חלוצתו אסורה אפי' אם אחות החלוצה נפלה ליבוס לפני החלוצה, מחמת שגדר התקנה כאילו היתה נשואה לו מעולם וכמשנ"ת שם. ולפ"ז מחדש החזו"א דגם באחות זקוקה גזרו כן, ונמצא דצרת אחו"ז אסורה אפי' אם נפלה לאה קודם.
והרשב"א דלא תירץ כן, י"ל או דפליג דבזקוקה לא גזרו כבחלוצה, או דס"ל דהאיסור חל רק משעת נפילת החלוצה ולא קודם. [וכהסברא באות יח].

כט) אלא צרה דלאה תיפטר. רש"י כתב דלאה שריא להתיבם, ובתוס' הקשו הא אסור לבטל מצות יבמין, ולכן פירשו דהגם דאסורה מ"מ לא חשיב בהכי חלצ"פ. וברשב"א כתב דיתכן לפרש כוונת רש"י גם ע"ד התוס', דמצד דיני היבמה עצמה שריא להתיבם והאיסור רק מסיבה צדדית. עוד כתב הרשב"א לפרש בדעת רש"י, דכיון דאי בעי מתחילה לחלוץ לצרת רחל ואח"כ ליבם את לאה אין אפי' בטול מצות יבמין, ולכן לא הוי חלצ"פ. ובאוי"ש קו' זיקה אות כ"ד, למד מדברי הרשב"א הללו דכל דין זיקה פסולה הוא דוקא היכא דלא מצי להתיר, אבל אם מצי להתיר ל"ה חלצ"פ אע"פ שהשתא אסורה ביבום. [ולפ"ז דחה ראית החכ"צ מהמשנה בדף כג שבספק איסור לא מקרי חליצה כשירה, ודלא כמהרשד"ם, דשאני התם דיכול להתירה ע"ש].

אולם באמר"מ סי' ח' הקשה עליו דא"כ בחלץ לאחיות למה לא נפטרו צרות, והלא כשחלץ ללאה יכל לעשות שיהא בהיתר שיחלוץ לצרת רחל ואז תהא לאה מותרת דהו"ל הותרה ונאסרה וחזרה והותרה, ובע"כ כיון דהשתא הוי צרה בזיקה לא מהני מה שאפשר להתירה, ולכן כתב האמר"מ דכל דברי הרשב"א רק באיסור בטול מצות יבמין שהוא אסור צדדי, ומ"מ ס"ל לרש"י דגם זה עושה חלצ"פ, אך כיון שכל החלצ"פ הוא מחמת שבפועל א"א ליבם, לכן אם יש עצה להתיר לא הוי חלצ"פ. אבל כשאסורה בעצמותה לא מהני מה שאפשר להתירה.

ל) ובריטב"א כתב דהא דלאה ל"ה חלצ"פ משום בטול מצות יבמין, דכיון דאין אסורה משום זיקה אלא משום בטול מ"י, אבל היא עצמה ראויה לא חשיבא חלצ"פ כיון דצרתה גריעא כמותה עכ"ל. ומשמע דהוי חלצ"פ לגבי מי שאינה אסורה, ורק לגבי צרתה שאסורה כמותה לא חשיב חלצ"פ. אולם צ"ע איזה אסור יש לצרתה והרי הוי צרת ערוה לאח"י. ובמגיה לריטב"א ציון 36 מבאר ע"פ החזו"א אות כח דהאיסור של צרת אחות חלוצתו דנים אותו כאילו היתה אשתו מקודם, ולפ"ז יתכן לומר דהוי ממש למפרע [ולא רק דמכאן ולהבא אוסרים כאילו היה למפרע] ונמצא דצרתה אסורה למפרע.

לא) שמואל נמי התחיל וכו'. שי' רש"י דאתי למ"ד אין זיקה, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א, ולפ"ז א"ש הא דחליצת הצרות הוי חליצה כשרה - כיון דאין כאן זיקה לאסור.

ותוס' פירשו דאתי כמ"ד יש זיקה, ונתקשו דא"כ חליצת הצרות הוי חלצ"פ, ותיצרו דנפלו בזא"ז. ובתירוץ שני כתבו דבאמת חליצת צרת לאה הוי חלצ"פ, אלא דמ"מ אין החיזור שעשו בלאה עושה שחליצת רחל תהא חלצ"פ כעין שפ"י הרב אברהם לעיל. ועי' בתוס' הרא"ש שהגם שחולקים על ר' אברהם לענין עצם האסור, מ"מ אין האיסור של רחל אסור שגורם דין חלצ"פ אלא הוי כאיסור בטול מצות יבמין. [והחזו"א סי' קכז כיון לזה].

לב) והנה באות כ"ח הובא דעת הרשב"א דזו שנפלה ראשונה צרתה מותרת ולפ"ז צ"ע למה נדחקו תוס' לבאר למה לא הוי חלצ"פ, והרי בפשטות לאה נפלה ראשונה וצרתה מותרת. וכתב הגרש"ש (סי' כז) דצ"ל דמייירי שלאה נפלה שניה, [ומה שקראו לה לאה - שהיא הגדולה - משום שחלצה ראשונה] ולכן צרתה אסורה. אכן קשה מי דחקם לפרש שהיא נפלה שניה, נימא שחלץ לצרת ראשונה וכתב הגרש"ש לחדש דכל מה שכתבו תוס' דנאסרה לא הוי חלצ"פ הוא רק בנאסרה אחר נפילה, אבל נאסרה בשעת נפילה הוי חלצ"פ, [ועי' בסי' טו שביאר הדברים בהרחבה] וממילא בע"כ שייבם את זו שנפלה שניה, דאלא"ה - אלא יבם הראשונה - לא יוכל ליבם את צרת השניה שהיא נאסרה מעיקרא.

והנה בגמ' איתא דהתחיל באחיות לא יגמור בצרות משום דאסור בצרת קרובת חלוצתו, ולדעת הרשב"א בע"כ מייירי שהתחיל באחות שנפלה ראשונה, דאילו התחיל בשניה א"כ צרת הנופלת הראשונה מותרת. [ובאוי"ש קו' זיקה אות יד כתב דזה מה שהכריח את רש"י לפרש דאסור צרת קרובת חלוצתו הוא מגדר צרת חלוצה ולא מגדר צרת ערוה, - עי' אות יז - ולכן אפי' הצרה הנופלת ראשונה אסורה. ולכן הדגיש כאן רש"י דאפי' בנשואה לזר אסורה]. ולפ"ז להגרש"ש מייירי באופנים הפוכים, דהתחיל בצרות - היינו בזוג שנפל שני, והתחיל באחיות היינו בזוג שנפל ראשון. וביאר בשי' ר' שמואל ד"התחיל באחיות", הכוונה באותן אחיות שעליהן אמרו ברישא "יגמור באחיות" היינו השניה ודו"ק.

לג) והגרש"ר הקשה לד' הגרש"ש למה אמרו בגמ' הטעם משום צרת אחות חלוצתו, תיפו"ל מטעם נאסרה [דהרי מייירי בנאסרה בתחילה להגרש"ש דרק בזה הוי חלצ"פ]. ולכן מבאר הגרש"ר דגם בנאסרה מעיקרא ל"ה חלצ"פ ומש"ה הוצרכה הגמ' לטעם איסור צרת אחות חלוצתו אלא דלפ"ז הדק"ל מה ההכרח של תוס' לומר דמייירי בחלץ לצרה שנפלה שניה, וביאר הגרש"ר דלתוס' היה פשוט דהביאור בגמ' התחיל באחיות - היינו באחיות שעליהם אמרנו

ברישא יגמור באחיות כמשנ"ת סוף אות לב, וכיון דבסיפא מיירי בהתחיל באחיות שנפלו ראשונה, א"כ מוכח דברישא מיירי להיפך ודו"ק.

והנה כ"ז רק אם נימא כרשב"א, אבל לפמשי"כ החזו"א א"ש הכל דאפי' צרת הנופלת הראשונה ג"כ אסורה. לד) באו"ש קו' זיקה אות טו טז מבאר סוגין באופן אחר. דהתחיל בצרות היינו בצרת הנופלת הראשונה דהיא מותרת בהיתר גמור. והא דיגמור באחיות וליכא נאסרה, ביאר האו"ש דע"י שחולץ לצרת לאה פקע זיקה למפרע מלאה, ותו לא הוי אחות זקוקה ואין כאן נאסרה. [ובגמ' בע"ב מבואר להדיא דהוי נאסרה ומבאר האו"ש דהטעם משום דבעינן מעשה להפקיע הזיקה והוי מכאן ולהבא למפרע ולכן אמרינן נאסרה, אבל בדעת שמואל י"ל דבאמת אין נאסרה]. והתחיל באחיות לא יגמור בצרות משום איסור צרת אחות חלוצתו, וע"ש שהאריך מאד בזה, ועי' בחזו"א (סי' קכז, ובחזו"א ע"ס המסכת בהשלמות בסוף הספר) שהקשה על פירוש.

לה) רב אשי אמר וכו' דלא אלימא זיקה לשווי צרה כערוה וכתב רש"י ולא גזרו חכמים אלא באחות זקוקה. והרשב"א הבין דדברים כפשטן ושרי ליה לכתחילה להתיבם. וע"ש שהקשה ע"ז. ולכן מפרש הרשב"א דבאמת הוי איסור אלא דכלפי היבמה הוי אסור קל יותר ודמי לבעלת הגט וצרתה. ובמגיה הקדמון על הרשב"א כתב דגם כוונת רש"י כך, והביא ראיה ממש"כ רש"י בריש העמוד להדיא דאסור ליבם את הצרות.

ובתוס' ד"ה מאי כתב דחליצת האחיות הוי חליצה כשרה, [וביאר דתוס' לשטתם דחייבי לאוין הוי חליצה כשרה וה"ה כאן, אבל לרש"י דח"ל הוי חלצ"פ בע"כ דכאן או דרשיא לגמרי, או כמש"כ הרשב"א דביחס לערוה הוי חליצה כשרה]. ויש נ"מ בין תוס' לרשב"א אם יש שתי צרות, האם חליצת אחת מהן פוטר את חברתה אם נימא דבשוות צריכה חזור.

לו) והנה בפשטות כל סברת רב אשי רק באיסור זיקה דרבנן. אבל ברשב"א בתשובה (ח"ד צו) מובא בקובח"ע בפ"ק, מבואר דאפי' בצרת מחזיר גרושתו דאסירא מדאורייתא אמרינן לא אלימא לשווי לצרה כיו"ב, וכ"כ הב"ש (סי' קע"ג סק"ב) גבי צרת סוטה - לשיטת הראב"ד דחולצת - . ועי' בחזו"א (קכ"ז ז') שתמה על הב"ש דבדאורייתא ל"ש לחלק כן. אכן כבר הובא שמפורש ברשב"א כהב"ש.

אולם בריטב"א ונמוק"י כאן מבואר כחזו"א עי' בלשונם שכתבו דכיון דאסור ערוה בזיקה דרבנן הם אמרו והם אמרו. ע"ש. אלא דעדין צ"ב למה בדרבנן לא הוי חדא תקנתא דעשאוה לערוה וממילא כל דיניה ודיני צרתה כערוה, ולמה חלקו ביניהם. ובחי' ר' שמואל סי' ד' כתב לבאר דבאחות זקוקה לא תקנו שתהא בחייבי כריתות, ולפטור צרה בעינן דוקא חיי"כ. ומה שאין הצרה חולצת הוא תקנה נוספת שלא תתיבם צרתה ולכן קילא טפי. [וע"ש שמבאר שלכן שניה לא פטרה צרה, דבשניה לא תקנו תקנה נוספת זו].

לז) הא מני ב"ש. בחזו"א (סי' קכז) הקשה לשי' רש"י דצרת אחות חלוצה אסורה מגדר צרת חלוצה, ולא מגדר צרת ערוה, א"כ גם לב"ש שייכא גזירה זו וצ"ע.

לח) כר"י בן נורי. עי' בחזו"א (שם) שנסתפק אם ס"ל בעיקר הדין כב"ש או כב"ה [ואי ס"ל כב"ה צ"ל דבתר שתקנו לחלוץ עי"ז הוי יותר חליצה כשרה].

לט) לרמב"ם שיטה מחודשת, עי' בדבריו פ"ה הי"א י"ב. וע"ש בלח"מ שיש פלוגתא בין המ"מ והטור בהבנת דברי הרמב"ם ואכמ"ל.

והנה מבואר עוד ברמב"ם דבחלצ"פ היא עצמה א"צ חיזור, אבל צרתה צריכה חיזור, אלא דאם אחת נחלצה ע"י כל האחים זה פוטר את כל הצרות. והרמב"ן הקשה מה מהני רבוי האחים החולצים לאחת לפטור את צרתה. והרשב"א הקשה דאחר שהותרה היא עצמה לשוק איך שיק שתחלוץ ותתיר את צרתה. ועי' משכ"ב בברכ"ש סי' יב, ובחי' הגרש"ש סי' כה.

והגר"א (סי' קע סקמ"ח) כתב דמקורו של הרמב"ם, שמפרש הא דאמרינן לעיל "כי קאמר שמואל חליצה מעליא בעינן הנ"מ למפטור צרה", דזה קאי על דין חיזור, דרק לפטור צרה בעינן חיזור. ובשי' ר"ש תמה ע"ז דהרי שמואל דאמר חליצה מליא בעינן הוא גבי אחיות ושם א"צ חיזור על האחים דמיירי באח אחד. עוד הקשה דהגר"א עצמו כתב דכל דברי הרמב"ם רק בחליצות שוות ואילו באחיות הרי האחיות אינן שוות לצרות לדעת רב אשי.

(מ) ש"מ כי הדדי ניהו. כתב רש"י ותפשוט בעין שהאחת פוטרת את חברתה. וברא"ש הביא בשם ריב"ם שמפרש להיפך, דאינה פוטרת, שהרי שמואל קאמר התחיל באחיות לא יגמור בצרות, אלמא בשוות אינן פוטרת זא"ז. והרא"ש מתרץ דהכא אזלינן כלישנא קמא לעיל ולהך לישנא ס"ל דשוות פוטרות זא"ז וכן סובר רב אשי. [וכ"ה בתוס'].

והנה בטור סי' קע כתב בשם רש"י דגם לרב דבשוות בעינן חיזור הנ"מ באחים רבים, אבל בנפלו צרות רבות לפני אח אחד א"צ חיזור, וע"ש בב"ח [ובגר"א סק"א] שאין מפורש זאת ברש"י אלא דכן משמע ברש"י פ' ר"ג. אולם בב"ש (סק"ב) כתב דמקורו של הטור הוא מרש"י דידן שכתב בפשיטות שהאחת פוטרת את חברתה, ולא תלה זאת ברב ושמואל ש"מ שלכו"ע בב' יבמות שוות א"צ חיזור. ובעיקר שיטת רש"י תמה הגר"א (שם) דהוי סברות הפוכות דלשמואל בתירוץ שני בע"א עדיף תרי יבמין מתרי יבמות, ולרב לשי' רש"י הנ"ל הדין איפכא. [וברמב"ן בע"א מביא ג"כ שיטה לחלק כן בין רב לשמואל וכתב ע"ז שאין זו דרך ישרה].

מא) בעיקר הנדון אי בעלת גט עדיפא, עי' בתוס' פלוגתתם עם ריב"ן בביאור דברי הגמ'. והנה הריב"ן מפרש דבעלת הגט עדיפא אין פירושו דפסולה עדיף, אלא איפכא דהיא כשירה יותר לייבום מאחר ואתחיל בחליצה. והסברא דקרובה לביאה צ"ל דהוי ג"כ סברא דהוי זקוקה אליו יותר ולכך חליצתה עדיפא. ובחזו"א (קכח יג) הקשה דאם הסברא משום שהחליצה מצטרפת לגט, נמצא דאין הנדון מי אלים יותר אלא במי שייך יותר חליצה וא"כ איך פשיט מהא דיש מאמר אחר גט וגט אחר מאמר דתרוייהו שוין, הרי כאן הוא נדון אחר. ולכן מפרש החזו"א כוונת ריב"ן דאתחיל בה בחליצה היינו דזיקתה אלימא, וצ"ע לפרש לשון הגמ', עכ"ד.

ובחי' ר"נ כתב לבאר דבאמת הסברות כדלעיל - דבגט הסברא משום דהחליצה הוי כגמר לגט ובמאמר משום דזקוקה אליו טפי - אלא דאין הצדדים מחמת הנך סברות גופייהו, דמצד הסברות הללו הו"ל שקולים, אלא שרש הספק מי אלים טפי אם הגט או המאמר, וע"י אלימות הגט מתחשבים טפי בסברת גמר חליצה, וע"י אלימות הביאה מתחשבים טפי בסברת קרובה לביאה, והשתא שפיר פשיטא דתרוייהו כי הדדי ודו"ק.

מב) בריטב"א פי' באופן שלישי דזה פשיטא דבעלת הגט קלישא זיקתה ובעלת מאמר אלימא זיקתה. אלא הספק הוא דכנגד זה יש מעלה בבעלת הגט שע"י החליצה פקע לגמרי הזיקה וא"צ יותר כלום, ואילו בבעלת מאמר שנחלצה עדין צריכה גט, ובמגיה הקשה לפ"ז איך פשיט מהא דמועיל גט אחר מאמר דכי הדדי ניהו.

מג) בשו"ע סי' קע ס"ז כתב: עשה מאמר בזו ונתן גט לזו נותן גט לבעלת המאמר והוא או אחיו חולצים לאחת מהן ותיפטר האחרת ויש מי שאומר ששתיהן צריכות חליצה, והיינו הפלוגתא אם בשוות צריכות חיזור או לא עי' ברש"י כאן וברמב"ן].

והקשה החזו"א (קכח יא) דכיון שאחיו קיים א"כ הו"ל חליצתו חליצה פסולה נגד אחיו ואיך תיפטר האחרת ע"י חליצתו וגם היא עצמה לא תיפטר לשיטות דבחליצה גרועה לא פטרה אפי' נפשה. ועי' ברמב"ן בע"א שמבואר כחזו"א דבעלת מאמר ויש לו אח מהני רק חליצת אחיו. אך עי' ביש"ש סו"ס ב' שמחלק בין בעלת מאמר וצרתה, לבין בעל הגט ואחיו דזה לא חשיב חלצ"פ כלפי אחיו והוי כדין שוין.

מד) וע"ש בחזו"א שנקט לפי שיטות דאחין הוי אינן שוין, דאם נתן הוא מאמר לאחות, ואחיו לשניה, הוא יחלוץ דוקא את בעלת מאמר דחברו וחברו דוקא את בעלת מאמר ידידה דכ"א הוי חליצה פסולה אצלו וכשרה אצל אחיו, אך מדברי הטור מוכח דלא כן, ע"ש. ועי' בשי' ר' שמואל.

מה) ב' אחיות יבמות שנפלו וכו'. בטעמא דרב דאין כאן נאסרה כתבו תוס' בשם ר"ח דס"ל דאין זיקה וכל האיסור משום ביטול מצות יבמין ובה ליכא נאסרה. והנה רש"י דף כ"ד א' כתב דגם בביטול מ"י איכא נאסרה. ולשיטתו

א"א לפרש טעמא דרב כנ"ל. ובאמת רש"י כאן [בד"ה מתה] כתב דרב אזיל כמ"ד יש זיקה וכ"כ הרמב"ן והריטב"א בחד פירושא, ומ"מ ס"ל דאין נאסרה דברבנן ליכא נאסרה וכלשון הגמ' להלן.
והנה לשיטות הנ"ל יקשה קושית תוס' ד"ה חלץ [דכל תירוצם רק אם רב ס"ל אין זיקה] ועי' בערולי"נ שכתב דרש"י גרס כרמב"ן שאין פוטרת צרתה והא גופא קמ"ל דבשוין צריכין חיזור. ועי' ברשב"א שכתב דברישא אין חידוש. ועי' בהגהות רא"מ הורו"ץ.

מו) ודעת ר' יוחנן דיש כאן נאסרה. והנה דנו האחרונים אם בחייבי לו"ע יש נאסרה, או דכיון דעולה לחליצה אין בזה נאסרה. ולכא"ו כאן דשריא לחליצה הרי הוי כחייבי לו"ע ותקשי להסוברים דאין בזה נאסרה, וצ"ל דמדרבנן הוי פטור גם מחליצה, והא דחולצת הוא משום הדאורייתא, ועי' בשי"ר' שמואל שמפלפל בזה.

מו) אבל הכא זיקה דרבנן היא. לשיטות דרב כמ"ד יש זיקה, א"כ אין כאן מחלוקת האם זיקה דרבנן, אלא סברת רב דבזיקה דרבנן אין נאסרה ור' יוחנן סבר דאפי' דהוי דרבנן יש נאסרה. אבל לשי"ר"ח המובאת בתוס' דרב כמ"ד אין זיקה, והא דאמר זיקה דרבנן היינו לומר דאין כאן איסור משום זיקה, משמע דלמ"ד יש זיקה הוי מדאורייתא דאיסור אחות זקוקה דאורייתא. [כן נקט הרמב"ן בדעתו, אך הרשב"א מפרש ד' ר"ח באופן אחר ע"ש].

והרמב"ן הקשה ע"ז ג' קושיות. א) דא"כ תהא השניה פטורה מחליצה. ב) מהגמ' כ"ח ב' דס"ד דאם אחת היתה איסור מצרה וקדושה מדרבנן יתירו את השניה, ש"מ שהוי איסורא דרבנן. ג) בדף כ"ח א' אמרין דאי ייבם אחד מהם את השניה מותרת הראשונה לשני, ולשי"ר"ח הרי הוי בא על ערוה ולא קנאה ועדין הראשונה צרת ערוה. ד) באו"ש קונטרס זיקה אות ל הקשה מאותה סוגיא דאפי' אם נימא דפקע, מ"מ הו"ל ספק דאורייתא שמא היא השניה [דמירי שם שלא ידעין מי נפלה ראשונה] וספד"א לחומרא. ויבואר בעז"ה כל ראייה במקומה.

ומה שהקשה הרמב"ן למה השניה צריכה חליצה, תירץ בשי"ר הגרש"ר דא"י ערוה גמורה דהא חזינן דתפסי קדושין באחות זקוקתו ולכן אינה פוטרת צרתה מן היבום דהוי איסור בלא כרת. [ומ"מ לא אמרין בזה עדל"ת, דיש בזה חומר דכרת אע"פ שאין כרת בפועל]. וכן מבואר בירושלמי.

מח) תוד"ה איתיביה. עי' בראשונים שהקשו על רש"י דמה יתרץ על הסיפא בהיתה אחת מהן אסורה על אחד איסור ערוה [דתירוצו הגמ' לא מהני לרב, דהרי ס"ל דאפי' שניה מותרת] ואין לומר דגם ע"ז נימא איני יודע מי שנאה דאטו כל המשנה מתחילה ועד סוף משבשתא.

ורבי"ן פ"י דלרב ל"ק משום שצריך חיזור והו"ל אחות חלוצתו [ודלא כר"א מבורגול בתוס' כו ב'] והקשה הרשב"א והרמב"ן דאיך יתרץ רבי"ן על הקושיא מהיתה אחת אסורה באיסור ערוה [דהרי שם ל"צ חיזור דהו"ל יבום כשר] וכן הקשה במהרש"א בדף כח. ובחזו"א (קכז א') כתב דצ"ל בדעת רבי"ן שבאמת סובר כר"ח, אלא דברי הר"ח לא מתרצים את הרישא טפי מר' יוחנן [וכוונת ר"ח רקל לתרץ למה לא הקשו על הדין הנוסף של רב, ושע"ז ל"ש גם התירוץ דהוי גזירה דילמא קדים, והתירוץ אליבא דר"א וריה"ג, אבל אה"נ דגם לתירוץ ר"ח גם על רב תקשה כמו על ר' יוחנן, דהרי גם לרב בהותרה ונאסרה וחזרה והותרה מותרת, כדאיתא להדיא בדף מא] וע"ז בא רבי"ן לומר דלר' יוחנן ל"ק כלל מרישא דאסור משום החיזור, אבל בסיפא יתרץ כר"ח. [אולם במהרש"א מבואר דאליבא דר"ח לא קשה לרב כלל, וצ"ע דהרי דין יש זיקה לרב לא עדיף מאחות אשתו דאורייתא דג"כ שרי בהותרה ונאסרה כדאיתא בדף מ"א וצע"ג].

מט) בתוס' מהר"ם הקשה על פ"י רבי"ן דאכתי משכח"ל שיוכל ליבם את הראשונה אם אין השניה רוצה להינשא לשוק, דאז א"צ חיזור ותהא הראשונה מותרת מדין הותרה ונאסרה. וחזינן חידוש גדול מדבריו, דהגם דס"ל לתוס' דחליצת חיזור אוסרת את אחותה, מ"מ הזיקה לחיזור לא עושה אותה אחות זקוקה, ולכן אם לא יחלוץ אין לאסור משום אחות זקוקה. [ועי' אות נד]. ויתכן דתוס' פליג על זה וס"ל דגם הזיקה אוסרת. עי"ל דס"ל לתוס' דגם אי אינה רוצה להינשא לשוק איכא מצוה לחלוץ. [עי' אות ד' שיש שהוכיחו מדין אסור לבטל מצות יבמין דיש חיוב לחלוץ].

וממילא אחותה תיאסר. אך י"ל דכל המצוה רק לחלוץ חליצה דאוריתא, אבל בחליצת חיזור אין מצוה ורק אם רוצה להינשא צריכה לחלוץ.

ט) בא"ד וז"ל אבל ר' יוחנן סובר דע"כ יש זיקה וכו'. וצ"ע דהרי ר' יוחנן אסר את השניה, ומזה אפשר להוכיח דיש זיקה. וצ"ל דס"ל לתוס' דאפשר לדחות הראיה ע"פ שיטת רש"י בדף כ"ד דגם באיסור ביטול מצות יבמין איכא נאסרה. אכן צ"ע דהרי תוס' יסדו הוכחתם מהא דרב לא חייש למיתה, וא"כ למה הוצרכו להביא ראיה מקושית ריב"ח, הא יש ראיה מדברי ר' יוחנן גופיה. ואולי י"ל דתוס' רצו להוכיח דאפי' בשני אחין יש זיקה. ועי' בשי' ר' שמואל שהקשה דאפי' אם נימא דר' יוחנן ס"ל אין זיקה מ"מ ממה שחילק בין ראשונה לשניה מוכח דס"ל לחלק בין נאסרה מעיקרא להותר הונאסרה, וא"כ איך שלא יהיה תקשה מתני' למה אסור בשניה, ומה הוצרכו תוס' להאריך דס"ל יש זיקה. ותירץ הגרש"ר דהיה מקום לחלק דבביטול מ"י אוסרים רק בנאסרה מעיקרא דאז לא חלה הזיקה בשעת נפילה, משא"כ בהותרה ונאסרה כיון דכבר חלה הזיקה, והאשה עצמה ג"כ ראויה ליבוס מצד עצמה ורק איסור צדדי רביץ עלה, לכן תחזור להתירה. אבל באיסור אחות אשה בזיקה י"ל דאפי' בהותרה ונאסרה תיאסר עולמית, ולכן הוכיחו תוס' דר' יוחנן ס"ל יש זיקה. ואפי"ה מתיר בהותרה ונאסרה. [אולם לפמשי"כ לעיל צ"ע דלא הוצרכו תוס' להביא ראיה מריב"ח, אלא דמעצם דברי ר' יוחנן מוכח לכה"פ דבאח אחד יש זיקה ואפי"ה שרי בהותרה ונאסרה, וא"כ א"א לתרץ את המשנה].

דף כח ע"א

נא) ולימא ליה גזירה דילמא קדים וחליץ בראשונה. עי' בתוס' שכתבו ועוד אור"י וכו' אבל במיתת השניה לא שייך למיגזר, וצ"ע דגם שם שיכת הגזירה שמא ייבם השניה בעלמא. ועי' מהרש"ל ומהרש"א משכ"ב.

נב) ולימא ליה גזירה שמא ימות ואיסור לבטל מצות יבמין. וכתבו התוס' ועוד ראשונים דלמ"ד יש זיקה ל"ש הך גזירה. אולם יעוי' בתוס' חד מקמאי שפי' "ואסור לבטל מצות יבמין, פי' וקעבדא חליצה פסולה". ודבריהם צ"ב. והראב"ד בכתוב שם מבאר דהחשש שאם נתיר לו ליבם, כיון דייבוס א"א לעשותו במהירות, דבעינן קדושין וכתובה ושמירת שבעה לדם חימוד וטרדת סעודת נשואין חיישינן שמא בנתים ימות המייבם, ואז יוכל רק האח שחליץ לאחותה לחלוץ לה והו"ל אחות חלוצתו והוי חלצ"פ. וכנראה זו כונת תוס' חד מקמאי. ולפי דבריהם אתי תירוץ זה כמ"ד יש זיקה.

ועי' בבעה"מ שמפרש דברי הגמ' דנימא דהטעם משום ביטול מצות יבמין, ובאמת באופן שחליץ שרי לאחיו לישא, אלא דמה שאיתא במשנה "ולא מתיבמות", הפי' הוא שלא יחלוץ "שמא יבוא לידי לא מתיבמות" ע"י ביטול מצות יבמין. ולפ"ד ג"כ יתכן דגם מ"ד יש זיקה מודה לזה.

נג) ולימא ליה ר' אלעזר היא. הנה בבריתא לקמן מא איתא דאם עשה מאמר ביבמה ואח"כ נפלה אחותה לפניו ואח"כ מתה בעלת המאמר אותה היבמה חולצת ולא מתיבמת. והקשו בתוס' דלמה לא הקשתה מזה הגמ' על רב דידן, ונצטרך לתרץ הא מני ר"א היא. [וחזינן מקושית התוס' דדימו מאמר לזיקה, ולדברי רב שאין נאסרה בזיקה, כמו"כ אין נאסרה ע"י מאמר]. והגרע"א הקשה דמה מהני התירוץ ה"מ ר"א, דהרי כל מחלוקתם של ר"א ורבנן הוא בהותרה ונאסרה, אבל בהא דגם מאמר הוי סיבה לנאסרה לא פליגי, וא"כ בזיקה מעיקרא לכו"ע אסור ולמה התיר כאן רב, וצ"ע. ובעיקר קו' תוס' תירץ הגרע"א ע"פ שיטת ר"ח דרב כמ"ד אין זיקה והבריתא שם למ"ד יש זיקה. אבל לדעת הראשונים דרב סובר יש זיקה צ"ע קו' התוס'.

נד) אלא שניה אמר חבראי שניה ייבם אנא ראשונה מייבם. והקשו האחרונים דהרי לענין חליצה הוי חליצת הראשון חלצ"פ מדין אחות זקוקה, וא"כ גם יבוס הוי ביאה פסולה, ומבואר להלן נ' ב' דבביאה פסולה צריכה הימנו גט וחליצה, וכיון דצריכה חליצה הוי עדין אחות זקוקתו וכנס באיסור.

[ולכאוי לשיטת תוס' מהר"ם - אות מט - לק"מ, דבזמן שכנס עדין לא חלץ, וזיקת חליצת חיזור אינה אוסרת, ואח"כ יכולה להיחלץ ע"י זה שיבמה ולא תאסור את אחותה על אחיו, אך לפי מה שיתבאר בסמוך דכאן עדיף מחיזור יתכן דכאן יודה תוס' מהר"ם דגם הזיקה אוסרת].

נה) ועי' באו"ש (קו' זיקה אות ל') שחזק הקושיא, דאפי' לשי' ר"א מבורגיל דאין בחליצת חיזור אסור אחות חלוצה, או לשי' ר"י דף כ"ז א' דהאיסור דאחות חלוצת חיזור לא מקרי חלצ"פ, מ"מ בביאה פסולה גרע, דבחלצ"פ לא מהני אחריה גט ומאמר, דנפטר לגמרי מעיקר הדין ורק יש חומרא לחזור על האחים. אבל בביאה פסולה מבואר בפרק ר"ג דיש אחריה גט ומאמר, והטעם דצריכה חליצה גם ממנו דשווהו רבנן לבעילתו כמאמר וא"כ בזה ודאי תיאסר צרתה.

ותירץ האו"ש עפ"ד הרשב"א - אות כט - דאם אפשר להתיר את האיסור באיזה אופן לא הוי חלצ"פ. ולפ"ז כאן שאם יהא להיפך שהאח השני יחלוץ ראשון תהא יבמה זו מותרת לראשון, לכן לא הוי חלצ"פ. [והגם דיש כאן ממ"נ, שהרי מה דמהני לראשון הוא מספק שהיא זו שנפלה ראשונה [ועי' יכול להתירה אם השני יחלוץ ראשון] והשני מיבם מספק שמא הוי להיפך, מ"מ מהני, דההיתר מדרבנן הוי היתר ודאי ואפי' במקום ממ"נ. עי' בזה בשי' ר' שמואל]. אולם לעיל אות כט הובא קו' האמר"מ על האו"ש ע"ש.

נו) ובחזו"א (קכו ו') כתב דחלוק דין ביאה פסולה מדין חליצה פסולה. דבחלצ"פ מובן הגדר שאין חליצתו מהני לשאר היבמין והיבמות כיון דהיא פסולה. אכן בביאה פסולה, מסברא היה צ"ל הדין דמהני לפטור משאר היבמין והיבמות, דכיון דמ"מ קנאה מן התורה ודאי זיקתו עדיף משאר אחין, אלא דגדר התקנה דכיון דקלישא זיקתו זה מחליש את קנין הביאה ולכן לא נפלה לגמרי, מיהו אין בזה טעם כ"כ, דהרי עד כמה שקלישא ביאתו, גם זיקתו קלישא, וא"כ קנה בביאה את כל הזיקה, אלא דעיקר הטעם מגזירה דרבנן כמבואר בדף נ' ב' גזירה משום ביאה אחר חליצה ע"ש. ונמצא דבכל ביאה פסולה בעינן גזירה, ובאחות זקוקה ליכא טעם לגזור, דלא יטעו לומר דמהני יבום באחות אשתו, וממילא קנאה לגמרי.

נז) [והנה הגר"א (סי' קע סקמ"ה) הקשה על הרמב"ם שפוסק דחייבי לאוין הוי חלצ"פ, ומ"מ פוסק (בפ"ז) דביאת חייבי לאוין פוטר צרתה, [וכתב שם הגר"א דק"ו הוא ביאה מחליצה]. והחזו"א כתב ע"פ ה"ל דלק"מ, דבביאה פסולה בעינן בכל מקום גזירה בפני עצמה, וכאן ל"ש לגזור דאפי' אם יבואו ליבם לכתחילה אין חשש דאוריתא. ועי' מש"כ פ"ד אות כד דהגר"א אזיל לשטתו בעוד מקום.]

נח) ובאמר"מ (סי' ח') מיישב הסוגיא, דכל הדין דביאה פסולה צריכה חליצה ואוסרת צרותיה, הוא רק כלפי הצרות, אבל אם יש עוד אחין אינה זקוקה להם [ואם נתנו האחים גט או מאמר לא מהני] והטעם דכיון דמדאוריתא הרי היא אשת אחיו של בעל הביאה פסולה א"כ כלפי האחים הוי ערוה דאשת אח ופקע זיקתם. [והגם דמדרבנן עשאוה כמאמר, מ"מ כיון דמדאוריתא קנאה פקע זיקה מאחים אפי' מדרבנן].

נט) והנה ברמב"ם (פ"ז ה"ד) כתב דאם חלץ לאחרונה הותרה הראשונה. ובהלכה ה' כתב דאם קדמו וכנסו מוציאין אותן מידן, והקשה האו"ש דזה נגד הגמ' דמבואר דאפי' בספק אין השני מוציא. [ועיין במ"מ שם שמפרש דדברי הרמב"ם קאי אפי' אם ספק מי נפל ראשון וזה קשה טובא דזה ממש להיפך מהמבואר בסוגיתנו]. ותירץ האו"ש ע"פ המבואר אות נה דכל הטעם דכאן לא הוי ביאה פסולה הוא מחמת הספק, אבל כשהוי ודאי שהראשון ייבם את השניה - שכלפיה אין לו אפשרות להתיר - א"כ הוי ביאה פסולה ולכן כתב הרמב"ם דיוציאו, דהשני ג"כ כנס באיסור של אחות זקוקה. משא"כ בחליצה דחלצ"פ פטרה נפשה ולכן מהני חליצת הראשון להתיר לשני. [אך דברי המ"מ לא יתישבו בזה].

ס) אולם באמר"מ (סי' ח') הקשה ע"ד האו"ש - מובא באות כט -, ולכן מתרץ דברי הרמב"ם בכמה אופנים דדינו של הרמב"ם הוי מחלוקת הסוגיות, והרמב"ם פסק כסוגיא דפליגא על סוגיא דידן. [באופן א', דפליגי אם ערוה דאשת אח - עי' אות נח מה שביאר באמר"מ - מפקיע זיקה למפרע, דסוגיתנו סוברת דפקע למפרע ולכן מותר באחיות, והסוגיא בדף כ"ד פליגא ע"ז - ולכן שם אוסרת להתיבם - ומיושב קו' תוס' דף כד א'. באופן ב' מישב דכאן י"ל הואיל ואשתרי אשת אח של האח הראשון אשת אח של האח השני ותלוי בפלוגתא בדף ח' [ע"ש בתוס'] אם בשם אחד אמרינן הואיל ואשתרי, ועיי"ש עוד אופן בזה].

סא) בעיקר קושית הגמ' דהשני לא יוציא מספק שמא כנס את הראשונה, כתב רש"י דהמקור שמשפק לא יוציא הוא מהמשנה דף כג דבספק פגע באחות זקוקה לא יוציא. והקשה הגרע"א והבית מאיר דלא דמי, דבדף כג אין האידנא שום איסור, דעיי' שמייבם כ"א פקע הזיקה ותו לא הוי אחות זקוקה [והחידוש הוא שהגם שבשעת הכניסה היה באיסור לא יוציא] אבל כאן להצד דהשני כנס את השניה הרי אסורה עליו משום נאסרה ושמא בזה יוציא. וביותר שרש"י דף כג ביאר להדיא דכל ההיתר רק משום שהשתא ודאי פקע האיסור.

ובשי' ר' שמואל כתב ליישב די"ל דכשם שיבום מפקיע איסור אשת אח [וכדחזינן שמגרשה הגט ומחזירה] כמו"כ מפקיע את הנאסרה של האשת אח, דכיון שמעיקר הדין יש כאן יבום פקע ע"י היבום כל האסור אשת אח [ול"ד לנאסרה בעלמא דליכא כלל קנין יבום]. אמנם בראשונים בדף כט מוכח דלא ס"ל כן ע"ש. [וטעמם דנאסרה הוי כאשת אח שיש לה בנים דאין לה היתר].

ובמשנת ר"א (סי' יח) מיישב דבאמת אם מייבם אחד פקע זיקה מאחיו למפרע, וא"כ צריך להיפקע גם הדין נאסרה שהרי אגלאי מילתא שמעולם לא היתה אחות זקוקתו, והא דאיכא נאסרה הוא מטעם דמלבד הדין "ערוה" דאחות זקוקתו, תקנו עוד איסור ודאי על כל מי שהשתא היא כאחות זקוקה [אפי' אם יתברר דפקעא זיקה למפרע] וזה הוי איסורא בעלמא - לא בגדרי ערוה - וע"ז יש נאסרה. ומחדש ר' אהרן דעל אסור זה אם כנס לא יוציא דזה הוי רק איסור לכתחילה שלא יכנס. ומעתה א"ש דכאן א"א לאסור מצד הנאסרה, דהדין "ערוה" פקע ע"י ייבומי אחיו, והאיסור דרבנן אינו מחייב להוציא. ונמצא דכל הצד להוציא רק משום שכנס באיסור ודמי ממש להא דדף כג.

סב) הרמב"ן הקשה מכאן על הר"ח שאחות זקוקה אסורה מדאורייתא דא"כ לא קנאה אחיו ואיך תותר אחותה. ובברכ"ש (סי' ט') תמה על הקושיא דהרי קדושין תופסין באחות זקוקה [וע"ז לא הקשה הרמב"ן כלל, ובע"כ דלא הוי ערוה גמורה לענין תפיסת קידושין] וא"כ משו"ה אם בעלו קנו. וביאר בברכ"ש דכוונת הרמב"ן דאיכא באחות זקוקה דין "לצרור" - אם הוי דאורייתא - ולכן לא קנו. [ויש להוסיף דהרמב"ן לשטתו דהקשה ג"כ שתיפטר מחליצה, והטעם משום פטורי ערוה הגם דתפסי קדושין, וצ"ב בסוגיא דדף כ'].]

אולם יש שפירשו קושית הרמב"ן בפשטות, דכוונתו משום דלא גרע מחייבי לאוין ועשה דאם בעלו לא קנו. ובאמת אם הקושיא באופן זה צ"ע מה יענה ע"ז הר"ח [דעל הקושיא כפי הבנת הברכ"ש י"ל דלא הוי בכלל לצרור, וכדחזינן דבאמת חייבת בחליצה, אבל הקו' דהוי כחייבי לו"ע קשה]. ובשי' ר' שמואל תירץ דס"ל להר"ח כרמב"ם דגם בחייבי לו"ע שנבעלו קנאין ורק דלא פטרי צרתן.

סג) ובאו"ש קו' זיקה אות ל' הקשה על הר"ח איך שרי לשני לקיים הרי הוי ספק דאורייתא שמא היא השניה ונאסרה [וכשם שאחות זקוקה דאורייתא, כמו"כ הנאסרה הבא מכחה דאורייתא]. ובשי' ר' שמואל יישב ע"פ המבואר אות סא דכשמייבם פקע גם הנאסרה.

סד) בגמ' כגון דנפלה הך דאינה חמותו ברישא, והרי"ף העתיק המשנה בסתמא, ועיין ברשב"א שתירץ דהרי"ף סובר דחיישינן לבטול מצות יבמין ולכן אסור לשני לייבם אפי' בדיעבד, כמו דאמרינן לעיל "ולימא ליה גזירה שמא ימות". והקר"א הקשה ע"ז דהרי הרשב"א מפרש כמו תוס' ד"ה ולימא דאם יש זיקה לא חיישינן שייבם ברישא דאיסור אחו"א בזיקה ידוע, וצ"ע. ולהראב"ד שהובא באות נב אפשר לקיים תירוץ הרשב"א.

סה) תוד"ה הך. תירוצם אתי לשיטת ר"י (בתוד"ה איתיביה) ולדעת ר"ח כתב מהרש"א דנעמיד המשנה כמ"ד יש זיקה, אבל לדעת ריב"ן קשה, ועי' מש"כ אות מח.

סו) סדי"א ליקום איסור מצוה במקום איסור ערוה. הרמב"ן לעיל הקשה מכאן על שיטת הר"ח דאחות זקוקה מדאורייתא א"כ איך ס"ד להתיר אסור דאורייתא. וכתבו ליישב בזה, דכיון דמדברנן אסור ליבם אינה עומדת ליבם וממילא לא הוי אחו"ז. ובנוסח אחר תירצו דהאיסור דרבנן אוסרה להתיבם מדאורייתא משום לא תסור ולכן לא הוי אחות זקוקה. [ולעיל אות א' הובא ד' היש"ש והקר"א דבחיבי לוי"ע איכא איסור אחות זקוקה. ולפ"ז א"א ליישב כנ"ל דהרי גם בתר הלא תסור הרי חייבת חליצה וסגי בזה לאסור את אחותה, אמנם למה שהובא שם דמהריטב"א והטור משמע דאם אין בה דין יבום לא אוסרת את אחותה א"ש].

סז) בעיקר דברי הגמ' יל"ע. דהנה בכל אחו"ז ג"כ היה מקום לומר דלא תיאסר הראשונה, דכיון שהיא אוסרת את השניה באיסור אחו"ז הוי כאילו השניה היא ערוה ולא נופלת ליבום ולא תאסור את הראשונה. ומאי אולמיה דאסור מצוה מאיסור אחות זקוקה.

[והנה מצינו דכשיש קדושין דרבנן ליכא לאיסור אחו"ז, דממ"נ מדאורייתא לא אסירא כלל אחו"ז ומדברנן לא נפלה אחותה לייבום, וזה מוכח בדף כט לשיטת רש"י דמאמר דרבנן, ע"ש בתוד"ה ב"ש, ולפ"ז צ"ע דבכל אחות זקוקה נימא כן. ובמשנת ר"א ס"י יח מוכיח מזה דאחו"ז לא הוי ערוה גמורה להפקיע את אחותה מנפילה אפי' בגדרים דרבנן ולכן אוסרת אותה. ולפ"ז צ"ל דהיה ס"ד דשניות עדיף מאחו"ז ובה יתקנו דתהוי כערוה גמורה, וצ"ב מ"ש זמ"ז, ואולי י"ל דשאני אחות זקוקה שכיון שאיסורה מכח זיקה שאינה אישות גמורה גם האיסור אחו"א קלוש ולכן נופל ליבום וכעין מש"כ באות מז. ובאופן אחר י"ל ע"פ הסברא באות ע' דהוי התחדשות הזיקה כל רגע ובנפלו שניהן כאחת].

סח) במשנה, ור"ש פוטר. ובתוס' הוכיחו דאם יש שני אחים מודה ר"ש דצריכות חליצה שהרי במשנה הקודמת אמר ר"ש יקיימו. אמנם בריטב"א דף כט א' משמע שדן בזה ושיתכן דר"ש פוטר אפי' בשני אחין. וצ"ע מה יענה על הוכחת התוס'.

סט) והנה בעיקר טעמו של ר"ש, כתב הנמוק"י דס"ל זיקה ככנוסה ולכן אוסר כאחות אשתו וכן משמע בר' אברהם מן ההר ובמאירי, וכן משמע מהרשב"א דף כ"ז ב' שכשדן על ד' הר"ח דאחות אשה בזיקה דאורייתא דימה זאת לר"ש.

אולם בתוס' י"ט ב' כתבו בחד תירוצא דלר"ש אין זיקה, וחזינו דאין טעמו של ר"ש משום הזיקה אלא איסור בפני"ע. ולפ"ז יש ליישב דעת הריטב"א - אות סח - מקושיית התוס', דר"ש לטעמייהו דב"ש וב"ה קאמר וליה לא ס"ל, והגם דר"ש אינו בר פלוגתא על ב"ש וב"ה, י"ל דלשיטות דטעמא דר"ש משום דיש זיקה, א"כ סבר ר"ש דב"ה שלא אוסרים מה"ט הוא משום דלית להו זיקה, ואליבא דידהו אמר ר"ש דיקיים. אבל ר"ש עצמו ס"ל כריב"ב לקמן מא דס"ל יש זיקה ואליבא דידהו ס"ל דיוציאו. והתוס' לשיטתם דאין דינו של ר"ש תלוי ביש זיקה, וא"כ מוכח מב"ה דאין דינו של ר"ש נאמר בב' אחיות דר"ש לא יכול לחלוק עליהם [ומה שהביאו תוס' מדברי ר"ש, היינו דלא נימא דר"ש ס"ל דלא אמרו ב"ש וב"ה ד"ז מעולם]. כ"כ במגיה לריטב"א במלואים ס"י יב.

ע) הגרע"א והקר"א והרש"ש הקשו על הנמוק"י דאם הטעם משום זיקה ככנוסה א"כ הראשונה תיאסר ולא השניה, כדאמרינן בדף יט לדעת ר' אושעיא דס"ל אליבא דר"ש זיקה ככנוסה.

ובמלואים (שם) מיישב בתרי גווני, או דדעת הנמוק"י דזיקה ככנוסה דסוגין הוא לא קנין גמור אלא קונה ומשיר [וכדאיתא בירושלמי פ"ב ה"ב בדעת ר"ש] משא"כ הסוגיא דדף יט קאי אם קונה קנין גמור [מדמהני לאאשלה"ב]. ובאופן אחר מיישב דזיקה ככנוסה בסוגין הוי התחדשות כל רגע ואין זה המשך - ע"י כע"ז בח"י הגרש"ש ס"י יט ובקובה"ע ס"י יב - ולכן אין עדיפות לשניה מלראשונה וכאילו נפלו כאחת.

עא) לענין אם נפלו אחיות וצרותיהם [לשיטת תוס' דבב' אחים לא אסר ר"ש] לכאוי' ג"כ חייבים בחליצה, דדמי לב' יבמין. וע"י בקר"א כ"ז א' שדן בזה, וכתב לחלק בין יבמין ליבמות כמו שמבואר בדף יט במהרש"א [למ"ד זיקה ככנוסה] לחלק בין ב' יבמין לב' יבמות.

ובמלואים שם כתב דיש לדון דכל סברא זו שייכא רק אם נימא דדינו של ר"ש תלוי בדין זיקה, אבל לדעת תוס' דף יט דלר"ש אין זיקה בע"כ דעצם מה שעומדות ליבום זה פוטרם מיבום, ולפ"ז טעמיהו דתוס' בב' אחים משום דלא עומדת ליבום לשניהם אלא רק לאחד, ולפ"ז י"ל דגם בב' יבמות לא יהא דינו של ר"ש.

ובשו"ת הרשב"א (ח"ו סי' כ"א, מובא בקוה"ע פ"ק) מפורש דבב' יבמות סובר ר"ש דפטורות מן החליצה ע"ש. (עב) והנה מבואר עוד בשו"ת הרשב"א שם שדינו של ר"ש פוטר את צרותיהן מן היבום. וצ"ב מחמת איזה ערוה הוא, אם משום אחות אשה או אשת אח. ובברכ"ש סי' ט' נקט דהאשת אח יפטור, דהגה"כ אליבא דר"ש הוא דאין היתר לאשת אח. ועי' באמר"מ סי' ז' אות י"ח ובחי' ר"נ כאן.

(עג) ובמש"כ הרשב"א דהצרות יפטרו כתב הגר"נ דצ"ל שכוונתו על צרת האחות השניה, דאילו צרת האחות הראשונה היא ערוה לאחר נפילה [דהרשב"א עצמו בתשובה כתב דלא פטרה צרת ערוה לאחר"נ].

(עד) ובנפלו לפני ב' אחין ואח"כ מת אחד מהם, יל"ע אם כיון דמעיקרא לא נאסרו גם עתה צריכות חליצה, או דמכאן ולהבא תיפקע זיקתן. ועי' בחזו"א (קלא ג') דפשיטא ליה שפטורות. ובאו"ש [קו' זיקה אות יט - כב] מסופק בזה. ועי' מש"כ בפ"ב אות סח - עב. בענינים אלו.

(עה) לדעת הנמוקי יסוד האסור משום אחות אשה, אולם בתוס' קדושין נ': בתירוצם משמע דהאיסור רק משום אשת אח, ועי' באמר"מ סי' ז' אות יח מש"כ בד' התוס'. ועי' בש"י ר"נ.

דף כט ע"א

(עו) רש"י ד"ה והאמר. "כיון דמדאורייתא חזיא ליבומי". בחזו"א סי' קל"ד מדייק מדברי רש"י דבחיבי לוי"ע שאין עולין לייבום מדאורייתא, לא פטר ר"ש מן החליצה. וציין לתוס' מ"ד א' ד"ה אלמה ע"ש. (עז) והא גבי ערוה לא גזרינן. עי' רש"י. והרמב"ן מפרש דהכוונה בערוה שהיא גם חייבי לאוין לא גזרו שיאמרו שמשום הלאו פטורה מיבום.

(עח) במשנה, ב"ש אומרים אשתו עמו והלזו תצא משום אחות אשה. והנה בגמ' איכא תלת מ"ד מהו דין מאמר לב"ש. דר' אלעזר אמר דאינו קונה אלא לדחות בצרה [אבל היא עצמה לא סגי לה בגיטא אלא בעי ביאה או חליצה מלבד הגט] ורב אשי אמר בשם ר' אלעזר דמאמר דוחה ומשיר [וש"י רש"י דלמסקנא נדחית דעה זו, אך לתוס' קיימא למסקנא]. עוד דעה איכא בגמ' בע"ב, דרב אמי אמר דקונה קנין גמור [ובת"י מפרש כן גם בדעת רבה בע"ב דבעי אם מאמר נשואין עושה, אכן ברש"י מבואר דרבה סובר דאינו קונה קנין גמור, עי' בד"ה ולא בעיא].

ובתוד"ה ב"ש כתבו בשם רש"י דמאמר הוא מדרבנן, והקשו ע"ז מהא דמהני מאמר לפטר את צרתה ש"מ דהוי דאורייתא, ובערול"נ כתב ליישב דכל דברי רש"י דמאמר דרבנן הוא רק למ"ד דאינו קונה קנין גמור [ורש"י כתב דבריו על בעיא דרבה בע"ב, וכבר נתבאר בשיטת רש"י שם דרבה סבר דאין קונה קנין גמור] אבל למ"ד קונה קנין גמור הוי דאורייתא, ובאמת בדף יח בדף ל' [שממש הקשו התוס'] לשון הגמ' דב"ש סברי דקונה קנין גמור ודו"ק. [ועי' דב"א ח"ג סי' י' אות ח'].

(עט) כתבו התוס' דלדעת רש"י דמאמר דרבנן הא דהותרה צרתה לשוק הוא רק אחר בעילה. ועי' בתוס' הרא"ש ובמהרש"א שהקשו דלפי רש"י לקמן א"א לפרש כן. [ועיין ברשב"א שנקט שגם דעת רש"י דקונה מדאורייתא אלא דאינו גומר כקדושין דאורייתא, וצ"ב לפ"ז איך נבאר מש"כ רש"י "מאמר יבמין מדרבנן הוא", ומשמע ומדרבנן קונה קנין גמור וצ"ב למאי נ"מ].

(פ) ובעיקר הא דמבואר בתוס' דאפי' אם מאמר דרבנן מ"מ מהני שלא תיאסר ע"י אחותה, והגדר הוא דמדרבנן הוי כאחות אשה וכאילו לא נפלה כלל ליבום, אע"פ שמדאורייתא נופלת ליבום. ועי' אות סז משנ"ת בזה. ובש"י הגרש"ר העיר מ"ש משנ"ת דמסיק לעיל כח ב' "כיון דמדאורייתא רמיא גביה קפגע באחות זקוקתו", וא"כ גם הכא איכא להאי סברא. [והנה בעיקר החילוק בין שניות לבעלת מאמר י"ל בפשיטות דבעלת מאמר עושה טפי ערוה משניות,

דהרי שניות אינה פוטרת צרתה והוי חליצה כשירה לדעת תוס', - אבל תורף הקושיא הוא דבגמ' משמע דאין הטעם שאחות שהיא שניה אוסרת משום דלא הוי ערוה, אלא מחמת הדאורייתא, וא"כ גם במאמר שייכא סברא זו].

פא) תוד"ה אי כר"ג, נתבאר בפ"ב אות מ'.

פב) תוד"ה אי כר"א, נתבאר בפ"ק אות ערב.

פג) תוד"ה לא תימא. הקשו דאם מאמר ל"ק קנין גמור א"כ עדין היא זקוקה מחמת האח הראשון [דמחמתו בעיא חליצה] וא"כ כשמת בעל המאמר הוי אשת ב' מתים. ובברכ"ש (סי' ט') ובאמר"מ (סי' ח') הביאו בשם הגר"ח לתרץ דכל מה שהמאמר משייר הוא כלפי המייבם, אבל זיקת אחיו הופקעה, דע"י המאמר הוי כאשתו ונאסרת על שאר האחים מדין אשת אח ופקעא זיקתן.

ובדעת תוס' חזינן דאין כאן ערוה דאשת אח, וכן מבואר בר"ן נדרים ע"ד ב' דאפי' למ"ד מאמר קונה קנין גמור מצי אחיו למיסרא עליה ע"י מאמר או ביאה. [אך בתוס' הרא"ש כאן וכן בפ"י הרא"ש בנדרים מפרשים הגמ' שם דר"י לא אתי כב"ש ע"ש].

עוד הוכחה יש דלא פקע זיקת האחים [הביאה בחזו"א סי' קלב סק"ה] מהא דלקמן צ"ה דמבואר שבעשה מאמר יכול האח השני לאסרה על הראשון ע"י מאמר, ובתוס' שם ד"ה עבד כתבו דמירי למ"ד מאמר דאורייתא. [ונמצא דלדברי תוס' הוי זה גמ' מפורשת].

פד) ובביאור סברת הסוברים דלא פקע זיקת האחים [דקשה הרי הוי ערוה דאשת אח] יש ב' מהלכים. בחזו"א שם מפרש דכיון דהמאמר ל"ק קנין גמור ויש כאן צד משויר, א"כ האחים משתמשים בצד המשויר וכלפיהם אין כלל אסור [נראה כוונתו דדמי לקדושי חוץ כלפי האחים, וצ"ב להרשב"א בגיטין פ"ב דאוסר ביאה בחוץ]. והא דאחותה נדחית ונחשבת ערוה, זהו משום הצד הקנוי, אבל האחים שבאים בתורת יבום שהוא הצד המשויר, כלפיהם לא נאסרה.

ובברכ"ש (סי' ט') מבאר דהטעם הוא מחמת דהוי יבום שאינו גמור, וכיון דלא הוי קנין גמור אין זה אוסר על האחים. אלא דלפ"ז צ"ב מ"ש איסור אחות אשה שחל ע"י מאמר, מאיסור אשת אח שכלפיו לא סגי בהך אשות קלושה של המאמר. וביארו (בשי' הגרש"ר ובשי' ר"נ) דחלוק איסור אשת אח מאיסור אחות אשה, דאיסור אשת אח הוא מחמת אישות, ש"אשת אחיו" אסורה, וכיון דבמאמר אינה אישות גמורה לא אוסרת. אבל איסור אחות אשה הוא איסור קורבה ולשם קרוב סגי במקצת אישות.

פה) וכתב הברכ"ש דתוס' שסברי דלא הוי אשות גמורה הוא לשיטתם. דהנה תוס' מפרשים דהביאה פוטרת את צרתה משום לא יבנה ומוכח מזה הקנין הוא קנין יבום [דאם הוי קדושין א"כ לא מקרי לא יבנה] ומדחזינן דלא הוי קנין גמור ש"מ דהוי קנין חלש. אבל בת"י בשם רבנו נתנאל מפרש דהצרה ודאי לא נפטרה, והטעם נקט הברכ"ש משום דהוי קדושין, ולפ"ז כיון דהוי קדושין רגילים ודאי צדקו דברי הגר"ח דהוי אשת אח גמורה, ותירוצ' הגר"ח תלוי בהך פלוגתא. [והעירו ע"ד דיתכן דגם לר' נתנאל הוי מדין יבום אלא דיבום לא גמור לא פוטר את הצרה].

פו) בר"ן נדרים עה מבואר דאין מיתה דאשת איש במאמר. ולדברי הברכ"ש א"ש, אך להסבר החזו"א צ"ע למה לא חייב מיתה משום הצד הקנוי.

פז) באמר"מ (סי' ח' ג') הקשה על הגר"ח דכשמת בעל המאמר הוי יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה [דהאיסור אשת אח של השני מותר מדין יבום] וא"כ שוב נופלת הזיקה של האח הראשון והוי אשת ב' מתים, וכתב האמר"מ דכל דברי הגר"ח א"ש רק לדעת הרשב"א דף מ"א דאע"פ שחזרה להתירה מ"מ לא חזרה לזיקתה. וא"כ התוס' דסברי בדף י' דלא כהרשב"א לא יכלו לתרץ כהגר"ח.

פח) והנה לקמן ל"א ב' גבי ג' אחין נשואין ג' נכריות ועשה אחד מאמר ומת [וזהו הדין המובא בדף יט שממנו הקשו התוס'] פריך בגמ' ואי זיקת ב' יבמין דאורייתא חליצה נמי לא תיבעי, והקשו האחרונים דלדעת הגר"ח אדרבה כיון דהמאמר מדאורייתא - כמו שביארו שם בת"י הרי נפקע הזיקה של הראשון מהאחים ונפלה רק מהאח השני ולא הוי אשת ב' מתים, והוא פליאה עצומה.

והגרש"ר בחי' סי' יד כתב ליישב דדינו של הגר"ח תלוי אם יש זיקה ואין זיקה, דלהראשונים דלמ"ד יש זיקה אין נישואין מפקעי זיקה, ה"ה דאין ערוה דאשת אח מפקעי זיקה כיון דהוי ערוה לאח"כ, וכל מש"כ הגר"ח הוא רק למ"ד אין זיקה [דכן דעת ר"ש לפמשי"כ תוס' י"ט ב', מובא באות סט].

עוד כתב הגרש"ר בשיעורים ליישב דדין הגר"ח תלוי אם דוחה דחייה גמורה או דוחה ומשייר, ע"ש.

פט) בגמ' לא תימא מאמר לב"ש קונה קנין גמור וכו'. והנה למ"ד קונה קנין גמור [וכן סובר רב אמי בע"ב] כתב הרמב"ן דלא יצא בזה ידי המצוה וצריך ביאה [וע"ש שהקשה עפ"ז על תוס' לעיל י"ח ב', ולכא"ו מתוס' מוכח דא"צ ביאה, ויבואר להלן בעז"ה] ומ"מ הוי קנין לענין הפרת נדרים וצרות, והיינו דהקנין קנין גמור וחסר בגמר המצוה. ובר"ן בנדרים ע"ד ב' מבואר דאפי' אי קנה קנין גמור יכול אחיו לאסרה עליו בגט, וצ"ע מהו הכח של אחיו הרי פקעא זיקה לגמרי. וביאר הגרש"ר (בשיעורים, ועי' בחי' סי' טו) דמלבד המצות יבום איכא ליבם גם זכות לקנות את היבמה בע"כ, וזכות זו שייכת אפי' אם פקעא הזיקה לענין להתירה בשוק, דמ"מ נשאר זכות לאחים לקנותה והביא לזה כמה ראיות ע"ש.

ובר"ן נדרים ע"ה א' מבואר דגם למ"ד קנה קנין גמור אין חייבים עליה סקילה משום אשת איש, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א בסוגין והטעם משום הגז"כ שאין כסף גומר בה, והיינו דחסר בגמר הקדושין לענין חיוב מיתה. אבל בתוס' הרא"ש בסוגין כתב דלמ"ד קונה קנין גמור חייב סקילה [וע"ש מש"כ לענין הא דמצי אחיו פסיל בביאה או בגיטא, ומשמע דלי"ק ליה עצם הא דמצי פסיל, אלא קשיא ליה רק על ביאה איך שרי לבוא עליה, וצ"ב. ואולי בא לאפוקי אפי' ממ"ד דקונה ומשייר וצ"ע].

צ) מאמר אינו קונה אלא לדחות בצרה בלבד. והנה לש"י רש"י דמאמר דרבנן צ"ע איך דוחה צרה לפטרה מן החליצה [בין לפרש"י דקאי על אחותה בין לפירוש תוס' דקאי על צרתה ממש] ואולי זה כלול בקושית תוס' דכולה סוגיא מוכח דהוי דאורייתא. ועי' ברמב"ן שהקשה זאת על רש"י היאך דוחה בצרה. ובתוס' ר"פ מתרץ דעת רש"י דאפקעינהו לקדושי צרתה דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו'.

דף כט ע"ב

צא) ואי ס"ד מאמר לב"ש קונה קנין גמור זה יעשה מאמר ויקנה. רש"י מפרש דקאי כמ"ד יש זיקה ועי' שמקדש אחותה במאמר מפקיע את אחותה ותו לא הוי אחות זקוקה. והנה בתוס' י"ח ב' הקשו דהא אין קדושין מפקיעין זיקה כדאמר ריב"ב, וצ"ל דרש"י יתרץ כמש"כ תוס' שם בשם ר"י דריב"ב יחידאה הוא.

ולש"י רש"י כתבו הראשונים דלאו דוקא נקט שגם השני יעשה מאמר, אלא דסגי שהראשון יעשה מאמר והשני יכול לבעול השניה בלא מאמר שהרי פקעא זיקת אחותה ע"י מאמר של ראשון. עי' בדבריהם.

צב) ובתוס' י"ח ב' כתבו דסוגין כמ"ד אין זיקה, ואין כאן איסור אחות זקוקה [ולכן אין להקשות מריב"ב] והנדון משום בטול מצות יבמין וע"ז אמרינן שיקדשו שתיהן כאחת ע"י שליח ותו ליכא למיחש לבטול מצות יבמין. והרמב"ן הקשה דעדין איכא בטול מצות יבמין דעד שעת ביאה עדין לא נתקיימה המצוה ושמא ימות אח אחד בנתיים. [ובדעת

תוס' כתב הגר"י דס"ל דסגי במאמר וא"צ ביאה דעיקר המצוה לדעת תוס' הוא בקנין ולא בהקמת שם, ולהלן יבואר עוד דרך בזה].

ובישרש יעקב וכן באמר"מ (ח' ח') בשם ר' מנשה מאיליא הקשו על תוס' דלרב אשי דאומר דקונה ומשייר אכתי לא נתיישבו דברי התוס' דהרי לפ"ז ודאי דליכא קיום מצוה במאמר, ובחזו"א (קל"ב א') מבאר דהמאמר עצמו חשיב כמקצת קיום ולא גרע מחליצה. והגרש"ר תירץ דכשעושה מאמר פקעא זיקת אחיו גם בלא דין ערוה מדין "לו לאשה ולא לאחיו לאשה" כמש"כ תוס' לקמן נ"ו א', וכיון דהפקעת זיקת האח אינה מדין ערוה אלא מפרשת יבום לא חשיב בהכי הפקעת מצות יבמין.

ולפי שני המהלכים מיושבת קושית הרמב"ן הנ"ל בפשטות וא"צ לומר דמאמר סגי בלא ביאה, אלא כהסברים הנ"ל. וע"ש בחזו"א שעפ"ז אפשר לפרש הס"ד להוכיח מהא דלכתחילה לא דאינו קונה קנין גמור [שהרי קושית הגמ' "אלא מאי" וכו' קושיא אלימא היא ודקרי לה מאי קרי לה] דהיה הו"א דכל הסברא דמאמר לא הוי בטול מ"י הוא רק אם קונה קנין גמור ודו"ק.

צג) ובריטב"א דף י"ח ב' מפרש דסוגין כמ"ד יש זיקה והא דפקעא הזיקה לא מחמת הדין ערוה [דערוה לא מפקיע זיקת לאחי"נ] אלא כ"א שעושה מאמר מפקיע זיקת זאת שעשה בה מאמר מאחיו, וכן אחיו מפקיע ממנו. [ולפ"ז הא דבעינן ששניהם יעשו מאמר ביאר הריטב"א דהוא גזירה שמא ייבם בלא מאמר, והרש"ש כוון לזה].

והתוס' שלא תירצו כן [והוכרחו לומר דסוגין כמ"ד אין זיקה] י"ל דס"ל דאסור לקדש אחות זקוקתו כמש"כ לעיל י' א' דיש איסור דרבנן, [ויש ראשונים שאוסרים מדאורייתא, ע"י חנוך מ' ר' ויראים מ' כג] וכל ההיתר רק אם ע"י הקדושין נפקע האיסור, אבל אם בעינן לקדושי אחיו כדי להפקיע את האחות זקוקה הוי מקדש באיסור [כן תירץ הגרש"ר. והדברים צ"ע שהרי אם מקדשים בב"א שוב באין כאחת פקע האיסור, וי"ל]. וע"ש עוד דרכים בזה.

והנה באמר"מ (ח' ח') הקשה על הריטב"א דלרב אשי דס"ל דוחה ומשייר א"כ אין אחיו נפקע ע"י מאמר ומה נתרץ אליבא דרב אשי. ותירץ האמר"מ דאיסור אשת אח שחל ע"י המאמר מפקיע את זיקת אחיו [וכעין דברי הגר"ח אות פג] ולפ"ז א"ש דתוס' לא תירצו כן לשיטתם דלא ס"ל כהגר"ח [כמבואר אות פג] והגרש"ר תירץ דזיקת אחיו פקעא מדין "לו לאשה ולא לאחיו לאשה", ע"י אות צב.

צד) הרשב"א הקשה מאי פריך זה יעשה מאמר, והרי כבר נאסרה השניה. ותירץ דעיקר הקושיא על הראשונה שהותרה ונאסרה ותחזור להתירה ע"ש. וחזינן מהרשב"א שאם נותן מאמר לשניה אפי' דהוי כיבום לא נפקע הנאסרה, וצ"ל דלא דמי לדין אשת אח שפוקע ע"י יבום [כמש"כ תוס' כ' א'] אלא דדין נאסרה הוי כאשת אח שיש לו בנים ולא פקע. וע"י אות סא וסג בשם הגרש"ר. וע"י אות צז.

והנה הקר"א לעיל כ"ח הקשה איך ס"ל לב"ש דיקיימו והרי נאסרה עליו, ותירץ דע"י שמייבם אחת פקע זיקת השניה למפרע. ולפ"ז צ"ע מה שהקשה כאן הרשב"א והרי בדעת ב"ש מוכח מעצם הדין שיקיימו שאין נאסרה. אכן יעוי' אות סא בשם משנת ר"א ולפ"ד מיושב היטב. [וע"י בחזו"א קל"ב ב' דב"ש ס"ל דנאסרה מחמת זיקה א"צ להוציא].

צה) ש"י רש"י ד"צרה" דסוגין הכוונה לאחותה. והנה לפ"ז מבואר לרב אשי דאע"ג דאחותה טעונה חליצה מ"מ אינה אוסרת. [אך המקשן לפי מה שפירש"י לא סבר כן, ובתוס' פ"י באופן אחר]. ולפי פ"י תוס' דקאי על צרתה, ע"י ברשב"א שכתב בפשטות וז"ל: ועוד דקתני אשתו עמו דאלמא הופקעה זיקת השניה לגמרי ויכול הוא לכנוס בעלת המאמר". ומבואר דאם זקוקה לחליצה גרידא ג"כ אוסרת משום אחות זקוקה. ולכאוי' זה תלוי בנידון באות א'.

צו) בת"י בשם ר' נתנאל. ע"י מש"כ אות פה. ובעיקר פ"י ר' נתנאל הנה בגמ' על הגליון הדפיסו רק חלק קטן מפירוש ר' נתנאל ועיין בת"י השלם אריכות פירושו של ר' נתנאל. ע"ש.

צז) יבמה דחזיא לכולהו חזיא למקצתה. לפי רש"י הפירוש כדלעיל מאמר דאיסורא לא קנה. והביאור בזה, כתב בתוס' הרא"ש דאע"ג דמדאורייתא קנה ופקעא זיקת אחותה מ"מ אמרו חז"ל לא לעשות כן לכתחילה לקנותה במקום שאסורה ביבום. [ומשמע דאם עשה מאמר באמת שריא].

ובחזו"א ס"י קלב מבאר בכמה אופנים. א) דהנה הרשב"א מובא באות צד הקשה דהשניה נאסרה, והחזו"א מבאר דכיון דאפשר להתירה ע"י מאמר לא חשיב נאסרה, אכן זה תלוי דאם מאמר הוי כחלק מהיבום לא הוי נאסרה

דאפשר להתירה בדרך מאמר, ואם לא הוי כ"כ לכתחילה ביבום לא מפקיע אפשרות המאמר מתורת נאסרה, וזה גופא תירוץ הגמ' דאיסורא לא דחי.

עוד פ"י דמאמר דאיסורא לא קונה מדרבנן דעשאוה כערוה. [ובאמת בתוס' ריד מפורש כן בדף מא ע"ש. - אלא דבסוגיין מפרש דמיירי למ"ד אין זיקה ולשיטתו א"א לפרש תירוץ הגמ' כחזו"א. - אך בתוס' יח: מוכח דלא כן מקושיתם מריב"ב].

ובר"ן קדושין י. הביא דברי הר"ף דביאה דבתר קידושין קונה, והקשה ע"ז דאם בא עליה בבית חמיו כיון דאסור לעשות כן לא יקנה כדאמרין בסוגין מאמר דאיסורא לא קנה. וצ"ב מה שייך סברא זו בביאה, ואפי' לפמש"כ החזו"א כ"ז שייך כאן דמדרבנן היא ערוה אבל הבא על ארוסתו בבית חמיו לכאוי אינה בגדר ערוה. (צח) ושיטת תוס' דתירוץ הגמ' דחזיא לכולהו חזיא למקצתן היינו דאם ראויה ליבום ראויה גם לחליצה וע"י בבעה"מ. ובקר"א כתב דלתוס' הסברא היא דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה והקשה אמאי שנתה הגמ' את הלשון משאר דוכתי.

אכן לשון הרשב"א [וכ"מ ברמב"ן] דכיון דנופלת רק לחליצה לא אלימא זיקתה, ולזיקה חלשה כגון זאת מועיל מאמר לפטור אפי' מחליצה ודו"ק.

צט) בעי רבה מאמר לב"ש נישואין עושה או אירוסין עושה. כתבו בת"י דלר' אלעזר ודאי אינו עושה נישואין דהרי לא מהני אפי' ליבמה עצמה. והגרש"ר העיר דכ"ז רק לשיטת תוס', אבל לשיטת ר' נתנאל דהמאמר מדין קדושין - ומה"ט הוא דלא סגי בגט דא"י מפרשת יבום - א"כ א"א להוכיח מזה שלא סגי בגט דאין כאן נשואין. וברש"י ד"ה ולא בעיא כתב דנ"מ מהא ריבוא עליה לענין דסגי לה בגט, ומוכח דמיירי למ"ד דל"ק קנין גמור, דלאידך מ"ד אפי' אם אירוסין עושה ג"כ סגי בגט, ולכאוי זה דלא כתי"י. ולהלן יבואר דאין הכרח דפליגי - ע"י אות קג.

ק) וכן היא לא מיטמאת לו. כתב רש"י דלאו דוקא נקט לא מיטמאת דהא בנות אהרן לא הוזהרו על הטומאה. וברש"י במק"א [ע"י בכתובות פט: ובב"מ יח.] כתב דנקט לה בדוקא, ולאו משום איסורי כרונה, אלא דבשעה קרובים חייבים להטמאות ואפי' אם לא רצו מטמאין אותן בע"כ והיא פטורה. [וכ"כ תוס' כאן]. והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ב מהלכות אבל) אם מצות טומאה לשבעה קרובים הוא דוקא בכהנים, (כ"ד הרמב"ם) או אפי' בישראלים [כ"ד הראב"ד] והשיג הראב"ד מסוגיתנו דמבואר שאם היא נשואה חייבת להיטמא. והרמב"ן בתוה"א כתב דאגב שיטפיה נקט ולא מטמאת.

והנה דברי רש"י בכתובות ובב"מ הם כשיטת הראב"ד, אכן מש"כ רש"י בסוגיתנו [וכן בסנהדרין כח] דלאו דוקא, לכאוי משעמ כמו שתירץ הרמב"ן את דעת הרמב"ם. אולם באמת גם ברש"י דידן ודסנהדרין מוכח, כהראב"ד, שהרי כתב שא"צ להתעסק בו ומשמע דנשואה חייבת להתעסק, וא"כ צ"ע למה כתב רש"י דזה לאו דוקא, וכן הקשה בשאג"א החדשות סי' ח'. עוד העיר השאג"א, דגבי הוא לא מיטמא פרש"י דמיירי בכהן ואסור להיטמא, ואילו בהיא לא מיטמאה בע"כ הפירוש דאינה חייבת להיטמאות, וא"כ גם בהוא לא מיטמא הו"ל לפרש כן ונימא דמיירי אפי' בישראל. וכתב השאג"א דהיה מקום לומר דלכן כתב רש"י בסנהדרין [והכא] דלאו דוקא, משום דלא הוי דומיא דהוא לא מיטמא, אלא דהקשה השאג"א דמי הכריח לרש"י לפרש דהו אלא מיטמא מיירי בכהן ומכח זה לומר דסיפא לאו דוקא.

עוד תמה שם בשאג"א על הש"ך בסי' שעג, שעל דברי השו"ע "אח דהאיש ואחד האשה במצוה זו" כתב הש"ך שהיא כהנת מצוה להיטמא לו". ותמוה דאם האשה מצווה א"כ גם ישראלית מצווה וכן ישראל ואין נ"מ בין כהן לכהנת. אכן בדעת הש"ך מבואר דגם לראב"ד רק כהנת מצווה ולא ישראלית [והיינו דמעוטא דבני אהרן ולא בנות אהרן לא קאי על מצות טומאה, אבל מ"מ דוקא בזרע אהרן] ולפ"ז מיושבים דברי רש"י, דרישא בע"כ מיירי בכהן ואסור להטמאות, וסיפא אפי' אי מיירי בכהנת מ"מ איסורא ליכא ולכן הוי לאו דוקא ודו"ק.

קא) ובפירוש שני כתב רש"י דמייירי ברגל. והלח"מ תירץ כן גם לדעת הרמב"ם. והקשו האחרונים ע"י מנח רסד דבשלמא אם יש מצוה בכהנת נוחא, אבל להרמב"ם דליכא מצוה למה מותרת להטמאות ברגל. ובערול"נ מיישב דילפינן לה מהא דכהן שרי להיטמא אף דאיכא מ"ד דהוי רשות ולא חובה, וה"נ ילפינן לשאר בני"א דשרי להטמאות אף ברגל.

ובשאג"א סי' ס"ו כתב דהרמב"ם והראב"ד לשיטתם. דהנה עיקר האיסור להטמאות ברגל הוא משום הקרבנות. והאשה הרי פטור המעולת ראייה ושלמי חגיגה, ומה ששייך לחייבה להיטהר לרגל הוא רק משום שלמי שמחה. והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד פ"א מחגיגה אם אשה חייבת בשלמי שמחה, ומעתה הרמב"ם לשיטתו דחייבת שפיר פירש הברייתא ברגל, אבל הראב"ד לשיטתו דפטורה אינו יכול לפרש הברייתא ברגל, ולכן השיג מכאן על הרמב"ם.

קב) א"ל השתא לא עבד בה מאמר כתיב יבמה יבא עליה בע"כ. מבואר דהספק אם אחר המאמר נשאר הדין שקונה בע"כ. ומבואר דיש נ"מ בין קנין בע"כ למאמר. והנה לקמן נזכר פליגי רב ושמאל בביאת שוגג אם קנה לכל הדברים, או רק לדברים האמורים בפרשה [לירש בנכסי אחיו ולפטור את היבמה וצרתה מן החליצה] וכתב הרמב"ן דלמ"ד קנאה לכל הכוונה על ליורשה וליטמא לה ולהפך נדריה והוכיח כן מסוגין, ומבואר שפירש דהנ"מ לענין ליורשה וליטמא לה. אכן ברש"י פירש שהנ"מ לענין דלא בעי חליצה, ואפ"ל דכוונתו דלשמואל הנ"מ רק לענין זה שהוא מדברים הכתובים בפרשה ולא לענין לירשה.

אכן זה תלוי במה שנחלקו האחרונים אם ביאה בע"כ של האשה הוי כביאת שוגג, דהחזו"א (סי' קכג) הוכיח מדברי הרמב"ן הנ"ל דהוי כשוגג, אכן הגרש"ש (סי' כט) נקט דרך בשוגג דחסר על המעשה תורת מעשה קנין שם לא קנה לגמרי, אבל בבא עליה בע"כ קנאה אפי' בלא הסכמתה, [ובקר"א דף נו דן בזה] ועי' בשי"ר שמואל ובחי' סי' טו אריכות גדולה בכ"ז ואכ"מ.

קג) אמר ליה שאני אומר כו' פרחא ממנו זיקת יבמין. ונחלקו הראשונים בביאור הספק, דבת"י ד"ה אלא ובתוס' הרא"ש מבואר דהספק בסברא זו גופא אם פקע זיקת יבמין. אכן בריטב"א מבואר דודאי פקעא זיקת יבמין, והספק שמא ע"י המאמר חידש זכות לקנותה בע"כ.

ועי' בחזו"א סי' קכג שדן בזה והוכיח מהרשב"א דף נו כדעת הריטב"א, ע"ש [ועי' בשי"ר הגרש"ר משי"כ ע"ז] והוסיף דכן משמעות הגמ' דהספק אם אירוסין עושה או נישואין משעמ דאין הספק האם פקע זיקת אירוסין אלא דהספק אם נתחדש זכות לעשות נשואין.

והנה התו"י - אות צט - כתבו להוכיח דספק הגמ' רק לרב אמי ולא לר' אלעזר, ע"ש. וצ"ע דאם הספק כמו שפירשו כאן האם פקעא זיקת יבמין, א"כ הך ספיקא שייכא גם לר' אלעזר. עי' בשעורי הגרש"ר שהניח בצ"ע. אולם במגיה לת"י מפרש בפשיטות דהוכחתו של הת"י רק בהו"א דס"ד שהמאמר בלחוד הוי כנשואין. ולפ"ז לפי פירוש הבעירא במסקנא אתיא ככו"ע, וא"כ אין הכרח שרש"י פלי על הת"י ודו"ק.

קד) בשלמא לר"ע וכו' אלא לתרי אמאי. ופרש"י דאה"נ דאפשר לומר ששניהם יחד יוכל להפך אלא דא"כ מיבעי ליה למימר יפרו. ועי' ברמב"ן שמפרש דע"ז ל"ש לתרץ יפרו בשותפות כמו דמתרץ על הא דמיפר בשותפות עם האב ע"ש. וברמב"ן הביא דלשון הגמ' בנדריים דאפי' אי יש זיקה אין ברירה וכתב הרמב"ן דדוחק לפרש דמהני שיפרו שניהם משום ממ"נ, אלא הכוונה דאפי' יפרו שניהם לא מהני דבעינן שיהא אישה ודאי בשעת הפרה. ובר"ן בנדריים כתב דהא דאפשר להפך משום דזיקה ככנוסה וכיון דלשנים ל"ש זיקה ככנוסה ואין ברירה לכן ל"ש להפך. [וברש"י כתב בדעת ר' יהושע דבתרי קלישא הזיקה].

ובמשנת ר"א סי' טו כתב דבאמת הוא מחלוקת הסוגיות, דסוגיתנו סברה דשיך זיקה לתרי, והסוגיא בנדריים סוברת דזיקה שייך ארק לחד ולכן תלוי בברירה, ובזה מיישב פירש"י.

קה) ע"י בשטמ"ק בנדרים שכתב לחלק בין קנין לשארות, ושלגבי נדרים סגי בקנין ולכן מהני זיקה ועדיפא מאירוסין דלא מהני, ואילו לגבי טומאה הוי איפכא וע"י בשיי הגרש"ר מש"כ לפלפל עפ"י.

קו) בגמ' אי אמרת בשלמא נשואין עושה. ברשב"א הקשה דלעיל קאמר דודאי לא עדיף מאמר מאירוסין, ואילו כאן מסתפק דשמה מהני מאמר גרידא. [ובמהרש"א כתב דמייירי שבא עליה, אולם יעוי' בתוס' הרא"ש שדחה שא"א לומר שבא עליה בע"כ, דא"כ ב"ש דלר' יהושע יפר שהרי הוא ס"ל מאמר אינו קונה קנין גמור ולא פקעא זיקת יבמין. [חזינן מהרא"ש דלמ"ד ל"ק קנין גמור לא פקע זיקת יבמין, וכ"כ הערולי"ן דף נח, אולם לפי מה שפרש"י הסוגיא כמ"ד לק' קנין גמור מוכח דגם לשיטה זו פקע זיקת יבמין, והגדר בזה כתב הגרש"ר דפקע רק הזכות לקנות בע"כ, אבל עיקר המצוה לא פקחה]. ועין במהרש"א שמייב לדרכו]. והרשב"א תירץ דכאן רצתה הגמ' לפשוט נגד סברת המקשן דבאמת מאמר עדיף מאירוסין.

והמהרש"ל כתב לפרש דכאן יפר משום הזיקה, והמאמר יהני רק לעשות שלא יהיו ב' יבמין, אלא דאם מאמר אירוסין עושה ופקעא זיקת יבמין שוב אי' להפר דאז הוי כאירוסין רגילים.

קז) כל הנודרת ע"ד בעלה נודרת, ע"י בת"י, ובתוס' נדה מו כתבו ב' תירוצים להא דצריך קרא, א) לענין שאם אמר קים ליכי אי' להפר. ב) דרק כתב הגזה"כ נודרת על דעתו כל שסבורה שהוא בעלה. ובריטב"א גיטין פג כתב דאפי' אם אומרת שלא נודרת ע"ד בטלה דעתה ואנן סהדי דנדרה על דעתו. ועוד דלא פליג רחמנא בין נודרת מדעתו לנודרת שלא מדעתו. ובר"ן נדרים ע"ב כתב דגזה"כ כל היכא שנודרת על דעתו, וע"י בביאור השיטות בקובץ הערות סי' כו.

דף ל' ע"א

קח) שלשה אחין, עשה מאמר ומת נכרית חולצת ולא מתיבמת. והחידוש הוא שהוי צר"ע במאמר. [ולרב אשי בסוף העמוד בחידוש לאפוקי מב"ש].

והקשה מהרש"א דהך חידושא יכול להשמיענו אפי' בלא ערוה, דהרי הוי אשת ב' מתים מדרבנן ולכן לא תתיבם. [וכעין שהקשה רש"י בע"ב].

והנה באמת אחרי שהיא צר"ע אין כאן אשת ב"מ שהרי אינה נופלת מהשני, אלא דקושית מהרש"א דהחידוש של מאמר נדע גם אופן שלא היתה כאן ערוה.

דף ל' ע"א

קט) והנה קושית המהרש"א רק על המשנה השניה [במת הנשוי נכרית] דברישא אין הנכרית אשת ב"מ. ויעוי' ברש"י שכתב לתרץ דהנה יש לדקדק במשנה השניה למה קאמר "והנכרית" חולצת ולא מתיבמת, דלכאוי' תיבת "נכרית" מיותרת שהרי בה מייירי ובה עשה את המאמר. וכתב הרש"י דצ"ל שיש לנכרית עוד צרה שנפלה עמה, ואז צריכה הצרה האחרת דוקא חליצה, ואינה נפטרת ע"י חליצת בעלת מאמר, דהוי חליצ"פ כלפיה כיון שעשה בה מעשה לעשותה לצרת ערוה, וזהו דקמ"ל במשנה בתיבת "הנכרית" היינו השלישית. ובזה מיושבת קושית מהרש"א דחידוש זה שייך רק בערוה. [וצ"ב למה בדין אשת ב"מ לא מקרי חליצ"פ ע"י המאמר].

ובקר"א מביא מהירושלמי דחידוש המשנה הוא דאפי' לר"ש דמסתפק אם מאמר קונה לגמרי ואין כאן אשת ב"מ, אפי"ה אסור מספק צרת ערוה - ע"י בסוגיא דף יט א'.

קי) והנה בעיקר הדין במשנה השניה דע"י שהיא צרת האחות אשה במאמר אינה מתיבמת, צ"ב. דהרי כל השם צר"ע הוא רק כלפי הנפילה מהאח השני, אבל למה נפטרת מהנפילה מהאח הראשון. ובפשטות צ"ל דכיון דהאשת אח של השני לא הותר [דכלפיו הוי צר"ע] ממילא הערוה דאשת אח פוטר אותה. אכן צ"ב דלקמן ל"ב א' איתא דאם נתן גט למאמרו מותרת אפי' לאחיו מ"ט מאי דעבד שקליה [ע"ש ברש"י דהוי כמי שלא עשה מאמר, ובתו"י כתבו ג"כ דהוי כאילו לא היתה אשתו מעולם] וא"כ לכאוי' גם במיתה נימא כן דכשמת אין איסור אשת אח. ויעוי' בחזו"א (ק"י"ח ח') שמוכיח מזה דאין לדמות גט למיתה, דגט עוקר את המאמר, אבל מיתה מקימת המאמר ומתירתה במיתה הבעל.

ובאופן אחר יש לבאר דאח"נ דליכא כאן איסור אשת אח, אבל מ"מ השם צר"ע פוטר גם את הנפילה הראשונה, ונמצא דהדין צר"ע של השני פוטר את הנפילה של האח הראשון [והגם דבגט הוי כאילו לא היתה אשתו מעולם, - והשתא קיימין להצד דמיתה שוה לגירושין בזה, דלא כחזו"א - מ"מ הביטול של המאמר הוא מכאן ולהכא למפרע, וקודם לכן כבר היתה צר"ע]. והאריך בכ"ז בשי" ר' שמואל (ובחי" סי' יג). ועפ"ז מיישב קושית המהרש"א דעיקר חידוש המשנה הוא שיש פטור צר"ע גם על הנפילה הראשונה, [או דבמיתה יש אשת אח - כחזו"א] ואילו לא היה פטור זה הוי רק אשת מת אחד [דמהשני הרי ודאי דאינה נופלת] והיתה מתיבמת ודו"ק.

קיא) והנה במשנה קמייטא מבואר בגמ' דלמ"ד יש זיקה הוי צר"ע אפי' בלי מאמר וחולצת ואינה מתיבמת. אמנם במשנה השניה לא מפורש להדיא בגמ' איך הדין במת אחד מבעלי האחיות בלא מאמר האם נאסרה הנכרית. וברש"י בע"ב גורס בגמ' דגם בכה"ג הוי צר"ע ע"ש. וכן פסק הרמב"ם (פ"ו הכ"ה). אכן הרשב"א בע"ב חולק ע"ז, וע"ש שהקשה ע"ז ודבריו סתומין, וביאר הגרש"ר דהרשב"א הקשה ב' קושיות. דהנה באות ק"י נתבארו ב' מהלכים למה המאמר אוסר ואותם ב' מהלכים צ"ל לשיטת רש"י בזיקה. וע"ז הקשה הרשב"א ב' קושיות, על מהלך א' [דהאשת אח אוסר] הקשה דבזיקה ל"ש איסור אשת אח, שכשם שמחים אין איסור ליבם דאמרינן שהנכרית נפלה אליו ולא אל אחיו, כמו"כ לאח"מ. ועל מהלך ב' [דהשם צר"ע אוסר] הקשה הרשב"א דהוי צר"ע לאחר נפילה [דרך במיתת השני הויא צר"ע, וזה לאח"נ של הראשון]. והא דלא הקשה הרשב"א גם על מהלך ב' דע"י שמייבם פקע הזיקה למפרע ונפלה אליו ולא אל אחיו [כמו שהקשה על המהלך הראשון] משום דההפקעה היא מכאן ולהבא למפרע, ולכן אשת אח אין כאן, אבל לדין צר"ע די במה שאתמול היתה זיקה.

קיב) ובישוב דעת רש"י, י"ל למהלך הראשון דשאני לן בין מייבם מחיים למיבם לאח"מ, דבמיבם מחיים אגלאי מילתא דנפלה אליו ולא אל אחיו, דממה שאחיו לא מיבם מוכח שלא נפלה אליו. משא"כ במת אמרינן אילו היה חי היה מיבם, וסברא זו נזכרה ברשב"א עצמו בדף יח: למ"ד זיקה ככנוסה, וצ"ב למה לזיקה גרידתא לא ס"ל לרשב"א כן. [ע"י באו"ש קו' זיקה אות לב].

ולמהלך השני י"ל, דהנה הגרע"א בתשובה (תנינא קח) כתב דהא דאין צר"ע לאח"נ אי"ז מחמת לא חל פטור צר"ע אח"נ, אלא מפני שאח"נ כבר אינה צרתה ונתפרדה החבילה.

ולפ"ז כאן דחל עליה דין צר"ע ע"י האח השני שפיר הויא צר"ע. ובדעת הרשב"א חזינן דהא דאין צר"ע לאח"נ הויא משום דכל פרשת צר"ע נתחדשה רק אם הויא צר"ע בשעת נפילה.

קיג) וברמב"ם הביא דין צר"ע בזיקה רק על דינא דמת נשוי נכרית, אבל במת בעל אחות לא הביא דין זה [ע"י פ"ז ה"ז דכתב רק במאמר דאסורה] וכן בצרת אאשלה"ב לא הביא דזיקה אוסרת וכתב רק דאם עשה מאמר אסורה. [בפ"ו הי"ח] והטור נקט בדעתו דבאמת זיקה לא פטרה בזה, וצ"ע מ"ש נכרית בזיקה מאחוי"א בזיקה. [אך בכ"מ פ"ו נקט דהרמב"ם סמך עמש"כ בנפלה נכרית]. ודברי הרמב"ם הם היפך דברי הרשב"א מן הקצה אל הקצה וע"י מש"כ בזה הגרש"ר. ולהלן אות קטו יבואר תירוץ האו"ש בזה.

קיד) רש"י ד"ה והיינו הך, וכ"ש הויא דהשתא ומה התם דנכרית עיקר נשואה וכו'. משמע ברש"י דהחילוק בין נפלה אחוי"א לנפלה נכרית, הויא משום דדין צר"ע הויא שחל על כל הבית שם ערוה, ולכן אם עיקר הבית הויא ערוה שפיר מחיל דין זה על כל הבית אבל בהיה עיקר הבית נכרית, אין כח לבעלת מאמר להטיל שם צר"ע על עיקר הבית. ויש שביארו דאם האחוי"א נפלה הוי כשלא במקום מצוה לגבי הנכרית, אבל בנפלה נכרית אמרינן דעד כמה שנופלת מהשני הויא במקום מצוה.

ובאו"ש (קו' זיקה אות לג) מבאר באופן מחודש, דאם נפלה הנכרית קודם והיתה ראויה ליבוס עד מיתת האח השני לא נחשב שחכמים הפקיעו לגמרי דין יבוס, דהרי היה אפשר לייבם קודם. אבל בנפלה האחוי"א, א"כ לנכרית מעולם לא היה אפשרות להתיבם, ובכה"ג יש סברא לומר דלא אסרו את היבוס.

קטו) והנה הקר"א הקשה דלפי חילוק הגמ' כאן [ולפמשי"כ רש"י דרך בזיקה איכא סברא זו ולא בכנוסה] א"כ איך מדייק רב נחמן מהמשנה הראשונה דאין זיקה, דילמא יש זיקה ואפ"ה אינה אסורה מסברת הגמ' דאין האחוי"א יכולה לאסור את הנכרית שהיא העיקר, ורק במאמר אוסרתה ולא בזיקה. [דכמו שבהו"א אפי' מאמר לא מהני ובעינן כנוסה כמו"כ נימא בזיקה גם למסקנא].

ובאוי"ש כתב דאה"נ וזו סברת הרמב"ם אות קיג שלא אוסר במשנה הראשונה בזיקה, אלא דצ"ע דהרי בגמ' מפורש לא כך, וכתב האוי"ש דהרמב"ם גרס למימרא דרב נחמן על המשנה השניה. וכן באשת אחיו שלה"ב סובר רב נחמן דאינה אוסרת צרתה בנפלה האאשלה"ב בזיקה, ובאמת פליג ר"נ על הגמ' בדף יח שאוסרת אפי' בכה"ג, ובזה מיושב קושית תוס' ד"ה אמר ר"נ, דבאמת ר"נ לא קאמר על המשנה בפ"ב דשם סובר שהזיקה לא אוסרת. (קטז) תוד"ה אמר רב נחמן. באות הקודמת הובא תירוץ האוי"ש ע"ז. ועיין בחי' הגרע"א מה שתירץ על קושית תוס' ע"פ דבריהם בדי"ח, ועי' ברש"ש.

קיז) במשנה ה"ז אסורה עליו עולמית הואיל ונאסרה עליו שעה אחת. בתוד"ה ונאסרה כתבו להוכיח מהמשנה דגם צרתה אסורה. ובדף לב בד"ה לא פקע הוסיפו בזה דהאשת אח שבה פוטר את צרתה. ע"ש.

אולם הרמב"ם בפיה"מ כתב דהוא מסופק אם צרתה מותרת להתיבם דיש לה רק דין שניה וצרת שניה מתיבמת, או דהיא אסורה מדאורייתא וצרתה פטורה, ומספק פסק הרמב"ם דחולצת ולא מתיבמת. והרש"ש והקרי"א תמחו ע"ד, דמשמע דהיא עצמה ודאי פטורה וכל הספק רק בצרתה, וצ"ע דאם היא אסורה מדרבנן א"כ גם היא תיבעי חליצה.

ובחי' הגרנ"ט סי' ג' האריך בזה, ותורף דבריו דלהצד דאין איסור דאורייתא, מ"מ דין נפילה מהאח הראשון ליכא [ומ"מ איסור אשת אח דידה לא חוזר כיון דהיתה נפילה] והא דלא נופלת מהאח השני [מאחר שהיא מותרת] משום שעיקר האישות של האח השני היא האישות של הראשון וכל שלא חל דין נפילה מחמת האח הראשון לא יחול דין נפילה מהאח השני, אבל מ"מ איסור אשת אח ליכא ולכן לא תפטור צרה, ע"ש. וע"ע בקרי"א ובחי' ר"נ כאן.

קיח) תוד"ה ונאסרה. בביאור תירוצם, עי' בחי' מרן רי"ז הלוי הלכות יבום דדין צר"ע הוא דין "אוסר" שחל שם איסור על השניה ולזה סגי בסיבת נפילה, אבל נאסרה הוא דין בהפקעת היתר אשת אח וזה תלוי בנפילה בפועל שאז חלים התיירי האשת אח.

קיט) והנה דברי תוס' צ"ע דלמה היא עצמה לא נאסרת מדין צר"ע, דכמו שאוסרת את צרתה אפי' אם נתגרשה היא, כמו"כ תאסור את עצמה אע"פ שמתה אחותה. ועי' בזה בחי' הגרש"ש (סי' טו) דאין לומר דבאמת לערוה עצמה אין פטור צרה, דא"כ עכ"פ בהיתה לה צרה הרי צרתה נאסרת ושוב תיאסר היא מדין צרת צרתה. ולכן מסיק הגרש"ש דאם מתה אחותה ניתרת גם הצרה, דכל איסור הצרה הוא רק כשיש איסור על הערוה, ואע"פ שהערוה כבר נתגרשה מ"מ דין הצרה תלוי באיסור הערוה, ואפי' אם מתה הערוה ג"כ תלוי דין הצרה במיתת אחות הערוה. וע"ע בזה בקו"ה סי' ו' ובאמר"מ סי'.

קכ) והאחרונים הקשו על תוס' דמ"ש מהא דמבואר בדף קט דלמ"ד נשואין מפילין אם נתגרשה נאסרה, אלמא אע"ג דלא היתה נפילה שייך דין נאסרה, ועי' בקו"ה סי' ו' ובחזו"א (קלא סק"ו ז').

קכא) והנה לפי הביאור - אות קיח - בתוס', נמצא דהא דהצר"ע אסורה לאחר גירושי הערוה אי"ז מדין נאסרה אלא דעדין מקרי צר"ע. אולם ברמב"ן מבואר דהאיסור משום נאסרה. דעיין במלחמות שהקשה דכל היכא שקדם לכנוס את הנכרית [ואח"כ כנס הערוה וגירשה] הו"ל הותרה ונאסרה וחזרה והותרה, ותיירץ דכיון שלא הותרה בפועל ליבום [שהרי עדין נשואה היא ורק דין "נשואין מפילין" איכא בה], לא מקרי "הותרה". ועכ"פ חזינן דאיסור הצרה מדין נאסרה. כן הוכיח הגרש"ר. ויש להוכיח עוד מדברי הרמב"ן והרשב"א בע"ב שכתבו להדיא דגירש את אשתו אסורה הזקוקה רק מדין נאסרה ולא מדין צר"ע ע"ש.

ולפ"ז הדרא קושית תוס' לדוכתא למה לא נאסרה הערוה עצמה אם הותרה. וצ"ל כמשי"כ החזו"א (קלא סק"ו ז') דבאמת הרי כל אשה שהיו לה בנים ומתו נופלת ליבום אפי' למ"ד נשואין מפילין [והירושלמי הוכיח מזה דמיתה מפלת] ובע"כ דדנים שיש לה נפילה לענין אם בשעת מיתה תהא בת נפילה, ולכן לא מקרי נאסרה. ומה"ט גם הערוה עצמה מותרת. אבל הצרה שנתחדש לה דין מסוים של ערוה לייבום מקרי דנדחתה מייבום ע"י דין צר"ע ובזה איכא נאסרה. ובחזו"א ביאר כן גם בדעת תוס'.

קכב) כתבו תוס' בתחילת הדבור "לפי שהיתה צרת אחות אשה שעה אחת". ועי' ברש"ש שמדייק דלפ"ז אם נשאת אחר שפקע האחו"א לא אוסרת, אך דחה דאין מסתבר כן והגיה בתוס' "לפי שהיא צרה אחו"א שעה אחת", והיינו דהתיבות "שעה אחת" קאי על הערוה ולא על הצרה. וכן מפורש בתוס' הרא"ש ע"ש. [ובר"פ משמע כצד הראשון].

ואפשר לבאר בצד הראשון, דס"ל לתוס' כהרמב"ם בפי"ה"מ שנאסרה אינו אוסר צרה, ורק אם היתה צרת ערוה אז אסורה ודו"ק. אך בתוס' דף לב מפורש שהאשת אח פוטר. ומוכח כהגהת הרש"ש.

קכג) בעיקר דין נאסרה יש כמה מהלכים באחרונים. ע"י בחי' הגר"ט סי' א' שחקר אם הוי זה דין בהיתר אשת אח שאם לא הותר בשעת מיתה לא יותר עוד. או דהוי דין בנפילה שאינה חלה אלא בשעת מיתה. וע"י בקו"ה סי' ו' שרצה להוכיח מהא דגם בנפילה שניה אסורה, דש"מ שהוי דין באשת אח, דאם הוי דין בנפילה א"כ הרי יש סיבה חדשה לנפילה - ע"י האח השני. [וע"ש צד שלישי, דהפטור מנפילה הוא פטור עולמית].

וע"י בשעורי הגרש"ר כאן שמיישב דאפי' אי הוי דין בזיקה מ"מ לא מהני נפילה מהאח השני, דתמיד הנפילה מהשני מפילה גם את זיקת הראשון ואם א"א להפיל את הראשון גם מחמת השני לא תיפול. וע"י במאירי שכתב "שכל יבמה שאיני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים שהיא אסורה לעולם אף לכשמתו בניה אף זו אסורה לעולם אף בנפילה האחרת". וע"י בחי' ר"נ דיסוד האיסור הוא שאת אח שנאסר בשעת נפילה הוא מופקע מהיתרי יבום וממילא איסורו איסור עולמית [וע"י בספר הישר].

קכד) בגמ' אימא מיגו דחזיא להאי נשוי וכו'. ע"י ברשב"א דף מא מש"כ ע"ד הגמ', [וע"ש בריטב"א] ודברי הרשב"א צ"ב שמדמה דין ד"נ לנאסרה, וע"י בשי' הגרש"ר דמ"א, ובחי' ר"נ כאן משכ"ב.

קכה) שיטת תוס' דף ב' דדין נאסרה הוא מדין ד"נ, והקשו האחרונים מסוגין דמבואר שאפי' בנפילה שניה אסורה, וע"י בזה בקו"ה סי' א' אות ד' ה'.

קכו) בגמ' טעמא דגירש ואח"כ מת אבל מת ואח"כ גירש אסורה. אמר רב אשי ז"א יש זיקה. שיטת רש"י דרב אשי ס"ל נשואין מפילין ולכן אסורה אפי' שנתגרשה בתר שהיתה צר"ע בזיקה. והנה רש"י כאן כתב דמייירי דוקא בשכנסה, אבל כלא כנסה מותרת משום זיקת אחיו הראשון. ומבואר דאפי' שמת האח השני מ"מ לא אמרינן שנפלה ממנו. אולם ברש"י בע"ב בדעת רבא [דמיתה מפלת ומייירי שהיתה זקוקה עד שמת ולא גירש את הערוה ונפלה הימנו] מבואר דגם בלא כניסה אמרינן שנפלה מהמת. [וביאר הרמב"ן דאמרינן אילו היה חי היה מיבם, וכדאיתא בראשונים בדף יח: גבי זיקה ככנוסה. וברשב"א כאן פליג ע"ז ונתבאר באות קיא]. וצ"ע בסתירת דברי הרש"י. וברש"ש כתב דהסברא הפשוטה היא שדוקא בכנס אסורה [וכדעת הרשב"א] ולכן בדעת רב אשי פירש"י דוקא בכנס. אבל אליבא דרבא יש הכרח לומר דסגי בזיקה [דאם כנסה ולא גירשה פשיטא דאסורה, ובע"כ דמייירי בזיקה ללא כניסה].

וביש"ש (סי' י') מתרץ דלרב אשי שהאיסור משום נשואין מפילין, בזה בעינן דוקא שיכנס. אבל לרבא דגם בשעת מיתה היתה זיקה לערוה א"צ שיכנס, והסברא צ"ב. ויעוי' באו"ש (קו' זיקה אות ז') שכיון לסברת היש"ש והוסף בזה דברים, דכיון שסברת רש"י משום דאם מת תלינן אילו היה חי היה מיבם, א"כ כל התליה על זמן הסמוך למיתה, אבל על תחילת הנפילה לא אמרינן דהיתה ככנוסה כיון דהרי לא יבם סמוך לזמן ההוא וא"כ לא עמדה אז להתיבם לו, ולכן לא מהניא זאת לנשואין מפילין, ורק לרבא מהני כיון דהיתה צר"ע בשעת נפילה. אבל בכנס לבסוף אמרינן אגלאי מילתא למפרע שעמדה אליו [כיון דחזינן שיבם בפועל] ובזה נאסרת אפי' מנשואין הראשונים.

קכז) תוד"ה גירש. מבואר בתירוצם דדין נשואין מפילין לא הוי רק סיבת נפילה, אלא דדנים כאילו היא כבר זקוקה לאח ונאסרת ע"י הזיקה. ובמש"כ תוס' דרב אשי ס"ל דלא אסרינן הואיל ובעינן לתרי נשואין מפילין, לשון תוס' הרא"ש "וכליה האי לא מיתסרא משום זיקה", ומשמע דהוא קולא באיסורי זיקה.

קכח) תוד"ה זאת אומרת. ביאור קושיתם, דנהי דאין אסור אשת אח דזה פוקע ע"י שהתיבמה לאחיו, מ"מ השם צר"ע לא פקע, וכמו דחזינן ברשב"א במת ויבמה אחיו דיש אסור צר"ע בלא איסור אשת אח, ע"י אות קיא.

ותירוץ התוס', כתב הגרש"ר דמשמע כוונתם דאין הצרה נאסרת כיון דהוי שלא במקום מצוה שהרי לא מת, אלא דקשה דהרי מייירי למ"ד מיתה מפלת. ע"ש שפלפל ונשאר בצ"ע. אולם בגר"א (סי' קע"ה סק"י"ח) מבואר שלמד בכוונת התוס' דאם נשא מחיים אמרינן דאגלאי מילתא למפרע דלא היתה זקוקה לאחיו ואפי' צר"ע אין כאן, משא"כ במתה. [וכתב ע"ז הגר"א דהרשב"א דחה זאת, והיינו מה שנתבאר באות קיא].

דף ל ע"ב

קכט) זו היא למעוטי מת בלא גירש. שיטת רש"י דרבא פליג על רב אשי, דלדעת רב אשי נשואין מפילין ולכן אסור אפי' בגירש אבל רבא דס"ל מיתה מפלת בע"כ מוקים לה בלא גירש.

אולם הר"ף כתב דגם רב אשי ס"ל מיתה מפלת, ומ"מ כאן אסור, וביאר הר"ף בזה בתרי אופנים. א) דכאן שהיא צרה בזיקה חששו שמא יתירו אפי' בלא גירשה, דיתלו שההיתר אינו מחמת שגירשה אלא שבזיקה אין איסור צרות, משא"כ בצרה גמורה לא חששו. ב) דשם כשנפלה קמי יבם בהיתירא נפלה אבל כאן בשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה.

והקשו הראשונים - ע"י רמב"ן רשב"א - בטעם השני של הר"ף דהרי גם כאן נפלה בהיתר דהא שרי לכ"א מהם ליבם. ותירצו דמ"מ כיון שכנסה לבסוף אגלאי מילתא למפרע שהיתה זקוקה לאותו שכנסה והוי צר"ע בזיקה. [והרמב"ן הוסיף דלפ"ז אפי' בלא כנסה, וכמשנ"ת בדעת רש"י, ע"י אות קיא, אבל הרשב"א סובר דדוקא בכנסה].

עוד הקשו הראשונים דמה מהני דהוי צר"ע בזיקה הא מ"מ לא הוי צר"ע בשעת נפילה שהרי קי"ל מיתה מפלת. וא"כ הערוה הוי שלא במקום מצוה. ותירצו דכיון שהצרה במקום מצוה גזרו להחשיב גם הערוה כאילו היא במקום נפילה דילמא יטעו ויסברו שאפי' במקום נפילה מותרת ולכן אסורה מדרבנן.

ובעיקר דברי הר"ף כתבו בשי" ר' שמואל ובחי" ר"נ דמוכח מדבריו שדין צר"ע מנפילה אחרת פוטרת נפילה זו שהרי כאן הצר"ע הוא כאילו נופלת מהאח שהני וזה אוסר את הנפילה מהאח הראשון. וע"י אות קיא.

קל) הרמב"ן גרס גם לשיטת הר"ף כגירסא דידן, וכתב לפרש דמאי דאמרינן "מת בלא גירש" הכוונה שלא גירש עד שעת כניסה אלא אחר כניסה גירש. והכוונה כעין דברי רב אשי, אלא דבא לומר דאסור דוקא בכניסה. ומשמע מדבריו דבעינן שלא יגרש עד אחר כניסה, וצ"ע דאם הסברא שצריך כניסה הוא כדי שיתברר למפרע שהיא זקוקה לו א"כ מאי איכפת לן אם גירש את הערו הקודם הכניסה וצ"ע.

עוד הביא הרמב"ן י"מ דבין בכנס בין בלא כנס אסור והקשה עליהם מסוגיתנו. אכן יעוי' ברשב"א שגורס בסוגיא למעוטי מת ואח"כ גירש וכ"ש מת ולא גירש, ולפ"ז לק"מ. [אך הרשב"א נקט גם לגירסא זו דבעינן כניסה].

ובדברי הטור בדעת הר"ף נחלקו הפוסקים בכוונתו, ע"י במהרש"א, והגר"א (סי' קעה סק"י"ח) מפרש בדעתו דדוקא בלא כנסה אסורה אבל בכנס מותרת, והוא היפך סברת הרשב"א. והטעם בזה ע"י ביש"ש שכתב ע"פ סברת הר"ף הראשונה דבמקום שכנס ל"ש גזירה ולכן אפי' בנפלה וכנס לא שייך הגזירה. ובגר"א כתב דכן משמע ברמב"ם (פ"ו הכ"ה) והרמב"ם כתב את טעמו הראשון על הר"ף.

וע"י בשי" ר' שמואל שדן שלפ"ז רק בכנס ואח"כ גירש מותרת, אבל בגירש ואח"כ כנס עדין יטעו לומר שההיתר מחמת שאין בזיקת צרה, אולם בטור משמע דבתרוייהו שרי וצ"ע.

קלא) הקשה רש"י למ"ד יש זיקה א"כ לעולם כשמת אח אחד ואח"כ מת השני תהא אשת הראשון אשת ב' מתים לשלישי. ותירץ שלא החמירו בדין אשת ב"מ דהוי דרבנן. והרמב"ן הקשה דמ"מ בכה"ג לא ייבמו את שתיהן דהו כשתי יבמות הבאות מבית אחד. ותירץ דלא החמירו אלא באיסורי ערוה. אולם לדעת הרשב"א אות קיא דבלא כנס ליכא איסור זיקה לק"מ. ויעוי' בשה"ג בשם ריא"ז שאם לאח השני היו בנים אסורה להתייבם לשלישי משום דהוי כאשת אח שיש לה בנים. וזה א"ש לדעת רש"י והרמב"ן. והרמ"א פסק כן (סי' קעה ס"ח). והנה הרמ"א (קנט ה') הביא ד"א דאסור ליבם לשאת אשה אחרת קודם חליצה דעובר משום חדר"ג שלא לישא ב' נשים וכתב שם הגר"א דהוא משום דין זיקה, וצ"ע מ"ש ממש"כ הרמב"ן דבדברים שאינם איסורי ערוה לא גזרו, [ועמד בזה הגרש"ר (אות כב ואות קעא) ולעיל בפ"ב אות לד נתבאר יישוב לזה].

קלב) ע"י בבעה"מ שפסק כמ"ד נשואין מפילין, והרמב"ן הקשה ע"ז מסתם משנה בדף קט דבגירש והחזיר נופלת אח"כ ליבום. ובחזו"א (קלא ז') כתב דאין דין צרה מנשואין ראשונים שוה לדין גירשה בנישואין ראשונים, ויתכן להחמיר בזה טפי מבזה ולהיפך, ע"ש טעמא דמילתא.

קלג) באות קכט הובאו דברי הראשונים בביאור שיטת הר"ף דהטעם דהוי צר"ע במקום מצוה הוא דהחשיבו את האחות אשה כאילו היא נופלת. והנה הרשב"א כתב לדמות זאת למ"ד נשואין מפילין ופשטות דברי הרשב"א מטין דגם מ"ד נשואין מפילין אי"ז מעיקר הדין אלא מדרבנן, [וכן בתוס' ר"פ בע"א משמע דהוי דרבנן] וכן דייק המגיה

לרשב"א. אולם בריטב"א מבואר להדיא דלמ"ד נשואין מפילין הוי זה מדאורייתא וכאן לכו"ע גזרו שיהא כן מדרבנן, ונראה שזו ג"כ כוונת הרשב"א.

קלד) במשנה, כתב בכת"י. בהא דכת"י כשר לגט מצינו כמה שיטות בראשונים. (א) עי' ברשב"א ל"א ב' שפי' דכת"י מהני משום דאייז חב לאחרני [וכעין דין הודאת בע"ד], והנה התוס' בגיטין ד' כתבו דגט הוי חב לאחרני שאוסרה לכהונה [ובספר מגנזי הגר"ח סי' צא כתב דההודאת בע"ד על האשווי שטרא, ולא על עצם הגירושין, והעדות על הגירושין הוא מדיני השטר ובעצי ארזים סי' ל"ב סק"ט מפרש דלא הוי חב לכהן דבלי הגט ג"כ אסור משום אשת איש. והנתיבות בתשובה ס"ס לו כתב דכיון שבידו לגרשה לא מקרי חב לאחרים. (ב) הרשב"א שם הביא מרש"י גיטין פ"ו דדרשינן לה מקרא דוכתב וחתם דקאי על הבעל והוי גזה"כ מסומת דכת"י מהני. (ג) בתוס' גיטין ג' ב' כתבו דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו.

קלה) והנה ברש"י במשנה כתב לדמות דין כת"י בגט לכת"י בשטר חוב. והריטב"א ונמוק"י הקשו דשאני התם דבעינן ראייה בלחוד והודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל הכא כריתות בעינן. ולכאוי קושיתם אינה מובנת דהרי בכל שטר בעינן עדים לאשווי שטרא, ואפ"ה מהני כת"י מדין הודאת בע"ד, וא"כ מ"ש גט, ומהו ענין ה"כריתות" שהזכירו בקושיתם. וביאר הגר"ח (בסבטנסיל בענין כת"י בגט) דהקושיא היא דלעדות לקיומי לא מועיל ההודאת בע"ד של הבעל, דזהו דין באשה ולא מהני ע"ז הודאת הבעל. ותירץ הגר"ח בדעת רש"י דאה"נ בעינן כאן עדות לקיומי, והכת"י מהני רק לאשווי שטרא [וכעין שיטת ר"ת גיטין ד' דלר"מ בעינן ע"מ לקיומי הגם דיש ע"ח].

והגרש"ר ביאר כוונת הנמוק"י דבשט"ח בכת"י אי"ז מטעם שטר אלא הוי הוכחה בעלמא. ובעוד אופן ביאר דגם אם נימא דכת"י משוי שטר הנ"מ שטר ראייה אבל לא שטר שמחיל חלות. וע"ש עוד משכ"ב.

קלו) אמר רבה אשה זו בחזקת היתה לשוק עומדת. ובתוס' הקשו תינח כנס ואח"כ גירש, אבל גירש ואח"כ כנס הרי מתחילת נשואיה היא בספק. ותירצו דמ"מ איכא לחזקת אשת איש של הערוה. והרמב"ן כתב על תירוצם: ואין זה כלום. [ולכן מפרש דדברי רבה דוקא בכנס ואח"כ גירש, ורבה דלא כר' ירמיה]. וכתבו האחרונים (עי' אמרי בינה שחיטה כ' וקובץ הערות סי' כז) דהרמב"ן לשטתו בגיטין ס"ד - מובא שם בר"ן - דבשלח שליח לקדש אשה ומת השליח, אסור בכל נשים שבעולם שמא קידש השליח את אחותה או אמה. וכתב הרמב"ן דהא דלא אזלינן בתר חזקת פנויה של אחותה או אמה כיון שאינן באות לדון בפנינו ולא מהני חזקתן לאחרים אם לא דנים עליהן, וה"נ הכא. ובעיקר דברי הרמב"ן בגיטין ע"י בנוב"ק (יו"ד סי' ז') שהקשה מהא דמהני חזקת הסכין לבהמה וחזקת חיים של בעלה לתת לה גט ולפוטרה מיבום, הרי הוי חזקה דאיש אחר. ותירץ דשאני חזקת פנויה שהיא חזקה גרועה שעומדת להינשא. ולפ"ז א"א לדמות דברי הרמב"ן בגיטין להא דסוגין.

אולם באמרי בינה (שם) מבאר דסברת הרמב"ן דרק במקום שע"י החזקה נעקר הספק מהני החזקה לנידונים אחרים. אבל שם שתולין שודאי אחת מן הנשים שבעולם נתקדשה הוי כספק לפנינו ובה לא מהני אלא חזקה באותו הנדון עצמו. וה"נ כאן שזרק גט ספק קרוב לה הוי ספק לפנינו.

ואכתי צ"ע למה כאן מקרי שאין הנידון בא לפנינו, הרי יש נדון גם על הערוה, ובקוה"ע (שם) כתב דאין נדון על הערוה שהרי היא שריא לשוק ממ"נ, או דהויא גרושה או שהיא ערוה שאין נופלת ליבום. וצ"ע דאכתי איכא נ"מ לאסרה לכהן אם היא גרושה.

ובאמרי בינה (שם) כתב דאין נ"מ אם היא לפנינו או לא, ומה שכתב הר"ן בגיטין דאם האחות לפנינו ואומרת שלא נתקדשה אין אחותה אסורה, זהו מדין עדות ולא מדין חזקה.

קלז) בש"ש (ה' ה') הקשה על קושית תוס', דהרי יש חזקה לצרה שקודם שנתקדשה היתה מותרת לכו"ע, ואח"כ נאסרה באיסור אשת איש, אבל אכתי יש לה חזקת היתר שאם יפקע האשת איש תהא מותרת לעלמא. והוכיח מזה הש"ש, דכיון שהספק נולד בזמן שהיא אסורה לא שייך חזקת היתר [מכח ההיתר שהיה לה קודם]. ועפ"ז דחה דברי המהרי"ט שכתב באשה שמת בעלה ולא ידוע אם יש לה אחים, ובא ע"א והעיד דיש לה אחים דהוי ע"א נגד חזקת היתר לשוק [אם לא דנימא מחזיקין מאיסור לאיסור]. ובחזו"א (סי' פא סק"ה) דחה דהחזקה כאן מתירתה לכו"ע בין ליבם ובין לעלא, וזה ודאי לא יתכן, ולכן ליכא כלל חזקה, אבל שם החזקה תאמר שאין לו אחים ושריא לכו"ע. [וכסברא זו כתב הנוב"ק יו"ד סי' נז].

והנה ברמב"ן כתב דבספק בקדושין אם קידש ערוה תחילה לא עמדה בחזקת היתר ליבם, ואם תאמר קודם שנשאת לזה, אין זה חזקת היתר ליבם אלא לשוק עכ"ל, ומבואר מזה כדברי הש"ש דהחזקה של קודם הנשאתין הוי חזקה לענין להיתר לשוק ולא לענין היבם [והטעם בזה י"ל דההיתר לעלמא הוא כמו ההיתר שקודם נשואין, אבל ההיתר על אסור אשת אח ליבם הוא היתר מחודש שלא דומה למה שהיתה מותרת קודם]. אכן למעשה מבואר דלא כש"ש שנקט דאין החזקה מועלת כלל כיון שנולד הספק בזמן האיסור, וברמב"ן מבואר שמהני.

אולם צ"ע לפ"ז למה ברמב"ן פליג על תוס' ומעמיד הדין דגירושין דוקא בכנס ואח"כ גירש, הרי אפי' בגירש ואח"כ כנס יש חזקת היתר לשוק מחמת הזמן שקודם הנשואין וצ"ע. שו"ר בירוש' יעקב שעמד בזה.

קלח) התוס' הקשו מהא דספק דרוסה אסורה ולא מוקמינן לה בחזקת היתר. ובש"ש (שמעתא ה') משמע דהנדון בתוס' הוא בדין מחזיקין מאיסור לאיסור. והיינו דהא דספק דרוסה אסורה הוא ע"י החזקת אסור של אבר מן החי, וע"ז הקשו תוס' מ"ש מהכא, וכע"ז הקשו הראשונים מעצם הדין של בהמה בחיה בחזקת איסור עומדת שהוא מדין מחזיקין מאיסור לאיסור [לשיטת רש"י עי' ביצה כ"ה] והתוס' שלא הקשו משם, כתב החזו"א (סי' פא סק"א) דשם יתכן שהאיסור משום אינו זבוח, אבל כאן שהוי ודאי שחיטה ורק ספק טריפה בע"כ דהוא מדין מחזיקין מאיסור לאיסור.

וביאור הקושיא, כתב החזו"א (סי' פ"א סק"א) דנימא גם הכא העמידנה בחזקת איסור אשת איש והוי חזקה נגד חזקה.

ותירוצ' התוס' הוא דלעולם אין מחזיקין מאיסור לאיסור, והטעם דמחיים לא מהני אי"ז מחמת החסרון שיש מחיים, אלא דספק דרוסה שכיחא ומוכחא טפי לאיסורא.

ועיין בריטב"א שתירץ על קושית הראשונים - מבהמה בחזקת איסור עומדת - דשם הוי חזקת אינו זבוח ולא מחזיקין מאיסור לאיסור, ומבואר מזה שהקושיא מדין מחזיקין מאיסור לאיסור.

אלא דקשה ע"ז דהתינח בספק גרושין אבל בספק קדושין איכא חזקת אשת אח לאסור ליבם וזה הוי חזקה רגילה ואפ"ה לא אמרינן דהוי חזקה נגד חזקה, ולא מהני כאן תירוצ' הריטב"א.

ותירץ החזו"א (שם סק"ב) דלא מקרי חזקת איסור כיון דהחזקה עומדת להיפקע [וכשם שסברת רבה מהני לעשות חזקת היתר, כמו"כ זה מפקיע את החזקת איסור] וכל הקושיא היתה רק אם מחזיקין מאוסר לאסור וחזינן דאע"ג דפקע איסור אבר מן החי ומ"מ איכא לחזקה, א"כ ה"ה הכא לא תיפקע חזקת איסור אשת איש. [והנה בתוס' הרא"ש מבואר שקושיתו גם אם החזקה משום אינו זבוח, אך אי"ז סתירה למהלך הנ"ל, שהרי הרא"ש הקשה כמו תוס' מדין טריפה, ולא מספק בשחיטה וכמש"כ בשם החזו"א].

קלט) וברמב"ן תירץ דכאן ל"ש חזקת איסור, עי' בדבריו, והביאור בדבריו דכיון דמיתה מתרת והשנוי באיסור הצרה נובע מדבר צדדי - מחמת גרושי הערוה, - לא מקרי חזקת אסור, דמיתה הבעל עומדת בחזקת היתר ואין שנוי בסוג המיתה אבל בשחיטה דלא כל השחיטות מתירות הוי חזקת איסור דיש חזקה שלא נעשית שחיטה המתרת. והקשה הרשב"א דגם במיתה הבעל לא כל מיתות מתירות דאם נתגרשה היבמה אי"ז מתירה. לכן מפרש הרשב"א דשאני שחיטה דהבהמה אסורה עד שיתחדש בה ענין המכשירה, והכא ג"כ האשה מותרת עד שיתחדש בה גירושי הערוה ויאסורה ועליך הראיה. וצ"ב מה הוסיף הרשב"א ע"ד הרמב"ן ולכאוף חד פירושא הוא, ועי' בחזו"א (סק"א) שכתב דקרובים דבריהם להיות שוים. [אלא דהרשב"א הוסיף דשחיטה הוי טפי דבר מחודש, לכן חשיב בחזקת איסור].

אולם בעונג יו"ט סי' סט מבאר כוונת הרשב"א דכיון שבשחיטה צריך מעשה שחיטה, לכן הוי בחזקת איסור, שכל שלא יתחדש בו ענין השחיטה הרי הוא אסור. משא"כ ביבמה אם ימות הבעל בלא מעשה הרי היא בחזקת היתר. ועפ"ז נקט שם דאפי' גבי ספק טריפה איכא חזקת איסור דכיון שהוחזק כבר באיסור אבר מן החי, תו מחזיקין מאיסור לאיסור. וכ"כ הש"ש (ש"ה פ"ט). אמנם החזו"א (סק"ד) הקשה דבספק טריפה כיון דעל מקרה זה לא הוחזק באיסור א"כ דמי ממש לדברי רבה ונימא בזה דכיון דלענין מעשה זה היתה בחזקת היתר א"א לאסרה מספק. אכן פשוט שהש"ש למד בעונג יו"ט שעיקר החילוק אינו כמו החזו"א דזה תלוי אם לגבי "מעשה זה" הוי בחזקת היתר או בחזקת איסור, אלא דהחלוק בעיקר החזקה, דלבהמה בחייה יש חזקת איסור כיון דמחוסרת מעשה שחיטה וזה אוסר אפי' ספק טריפות ולאשה אין חזקת איסור, ולדברי העונג יו"ט א"ש קושית הרשב"א על הרמב"ן ותירוצו ע"ש.

קמ) עוד תירץ הרמב"ן דל"ש כאן חזקת אסור, דכיון דכשמת הבעל היא ממ"נ מותרת או לעלמא או ליבם, והחזקה אוסרת את שניהם א"כ ל"ש בזה חזקה. [ובתירוץ ראשון סבר הרמב"ן דאמרין חזקה אפי' על תרתי דסתרי, שכל איסור נידון לעצמו ואמרין עליו חזקה, כ"כ חזו"א שם]. [מש"כ בהסבר דברי הרמב"ן, כן ביארו החזו"א - וכן תירץ הגרע"א חולין מג מדעת עצמו - . אולם מלשון הרמב"ן משמע דהחזקת אסור ליבם הוא עצמו מתירה לשוק ונראה דכוונתו דהחזקת איסור ליבם הוא חזקה גמורה - חזקת אשת אח - . ואילו האיסור לשוק הוא מדין מחזיקין מאיסור לאיסור, ולכן אלימא חזקת איסור ליבם].

קמא) עד הנה בארנו בדעת תוס' דקושיתם כעין קושית הראשונים מדין מחזיקין מאיסור לאיסור. אולם בשער"י (ב' יט) מבאר דכוונת תוס' להוכיח דל"ש לדון חזקה באופן שבזמן לידת הספק אין נ"מ בהנהגה, [וזהו הטעם דאין חזקה בספק דרוסה, בזמן הדריסה הבהמה אסורה בכל גווני] וכמו"כ הכא אין נ"מ לצרה בזמן הגירושין של הערוה ולכן ל"ש לדון בזה חזקה.

קמב) והנה הש"ש (ש"ז פ"ז) תמה על קושית התוס', דלכאוי' לשיטתם שכתבו בתחילת הדיבור דכאן יש חזקה של הערוה, א"כ לא דמי לספק דרוסה דשם הוי רק מאיסור לאיסור, ויתכן דליכא כלל להך סוג חזקה "שהחזקה מחיים להתירה לאחר מיתה", ומה קשה מספק דרוסה. ותירץ הש"ש דהוכחת תוס' אינה מדברי רבה, אלא מקושית אביי לקמן ל"א א' מנפל הבית על ועל בת אחיו דשם ליכא לחזקת הערוה, ומשם מוכח להך חזקה שהחזקה מחיים שהיא מותרת לאחר"מ.

ובחזו"א (סק"ג) כתב דקושית התוס' דאם מחזיקין מאסור לאסור א"כ גם הכא כנגד חזקת אשת איש של הערוה שמתיר את הצרה יש חזקת אסור של היבמה דמחזיקין מאיסור לאסור, ואין לומר דכנגד זה ישנה חזקה דרבה והוי תרי חזקות נגד חד, דאם מחזיקין מאיסור לאיסור מסתבר דליכא כלל לחזקה דרבה דהרי חזין שאע"פ שהאיסור עומד להשתנות יש חזקת אסור, וכ"ש דליכא חזקת היתר.

ובשער"י כתב - ע"פ סברתו אות קמא - דסברת תוס' דבמקום איסור ל"ש חזקה, הוי זה סברא לא רק בדין מחזיקין מאסור לאיסור, אלא אפי' בחזקת הערוה, דכיון שא"א להשתמש עם חזקת הערוה להתיר הצרה בזמן לידת הספק לא חשיב כלל חזקה כלפיה.

קמג) ובביאור סברת אביי ורבא שנחלקו על רבה מצינו דעות באחרונים. דהנה הד"מ סי' לא כתב דבהמה שמצאנו במוחה מים ולא נודע אם המוח מקיף את המים, דיש שהתירו מדינא דבהמה שנשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה. אבל הד"מ חילק ומטריך ע"פ תוס' דידן דכיון שיש ריעותא מחיים אסורה. ובש"ך סי' נ' הביא שהמהר"ם לובלין בתשובה תמה ע"ז דהרי תוס' כתבו חילוק זה בקושיתם אבל בתירוץ חזרו מזה וס"ל דבספק הוי כשר. ותירץ הש"ך דכל דברי תוס' אליבא דרבה, אבל אביי ורבא שמתרצים משנתנו דלא כרבה חולקים על סברת רבה וסוברים כקושית התוס'. ולפ"ד הש"ך נמצא דפלוגתא רבה נגד אביי ורבא הוא בעיקר הדין אם שייכא חזקה דרבה.

אמנם הביא הש"ך שם בשם הב"י דמה דאביי ורבא פליגי הוא רק בגזירה דרבנן שהם סברו דלא סמכין על החזקה במקום אסור יבמה לשוק.

קמד) והש"ש (ה' ח') הקשה על פירושו של הש"ך שהרי מדברי רבה לא נשמע כלל לחזקה המחודשת, שהרי באופן שדיבר רבה יש חזקה מחמת הערוה, וכל הוכחת התו' רק מקושית אביי מנפל הבית כמשנ"ת אות קמב, וא"כ מוכח דבזה כו"ע מודו דיש כזו חזקה, ורק דאביי פליג דלא מהני החזקה במקום איסור יבמה לשוק. ולדברי החזו"א אות קמב א"ש. ועי' בשער"י (ש"ב פט"ז) מה שמיישב דברי הגמ' באופן אחר.

קמה) התוס' הקשו עוד מישב לה קוץ בוושט. והקשו האחרונים (עי' פלתי סי' לג) דהרי נקובת הוושט לא הוי שחיטה כלל [והוי נבילה ולא טריפה] וא"כ הו"ל כמו ספק נשחטה שהיא בחזקת אסור ומה קשיא להו לתוס'. ותירץ הגרע"א (סי' קסז) והש"ש (ה' ו') דסברת רבה מהני אפי' נגד חזקה דמעיקרא, דהרי בספק קדושין מהניא חזקה דרבה נגד חזקת אשת אח להתירה ליבם. ובע"כ הגדר בזה דהאשה מוחזקת שאם ימות בעלה היא מותרת, וכמו"כ בבהמה היא בחזקת שאם יוליך עליה סכין תהא מותרת, ולכן אפי' אם הוי ספק נקובת הוושט אכתי איכא להך חזקה. ורק כשהוי ספק אם עשה מעשה שחיטה כדינו, אז אין חזקה, דעל כזה מעשה לא היתה מעיקרא חזקה. [ועי' בחי' הגרע"א חולין

מ"ג ב' שמיישב דעת האחרונים דמיתת הבעל הוי אותה מיתה אפי' אם מתה הערוה. אבל בשחיטה להצד דהיא נקובת הוושט אי"ז כלל מעשה שחיטה ולא הוי חתיכת סמנים אלא מחתך בעפר. ועי' קוה"ע ס"ס כח].
קמו) רש"י ד"ה ודבתרא. "וישאנה אחיו מאמו". הקשו הראשונים למה לא כתב רש"י שישאנה אחיו מאביו [והיינו דאחר שיחלוץ לצרה תהא היא צרת חלוצה שאסורה בכרת או בלאו, עי' לעיל י']. וברשב"א (ח"ד שב) האריך בזה ונדפס בתחילת קוה"ע. ועי' בריטב"א ובתוס' הרא"ש ובערולי"נ.
דף לא ע"א

קמו) בגמ' ה"נ אם אתה אומר חולצת מתיבמת. בתוס' מפרשים דהקושיא דא"כ אין קיום לתקנה דרבנן. אולם ברש"י מפרש "ה"נ גבי קדושין אמאי חולצת". וצ"ע דהרי מדאורייתא טעונה חליצה.
קמח) בגמ' גירושין דשכיחי גזרו כה רבנן מפולת דלאו שכיחא לא גזרו בה רבנן. וצ"ע דהרי גם הא דטעונה חליצה הוא חומרא דרבנן ואם במילתא דלי"ש לא גזרו למה צריכה חליצה. ועי' ברש"י שעמד בזה, ותיירץ עפ"מ שכתב לבאר דהא דלחומרא חולצת הוא מטעם שלא יאמרו צרת ערוה שמתה לאחר מיתת הבעל מותרת לשוק, וזה שכיח טפי מאשר החשש שהיא עצמה תבוא להתיבם. [אולם בעיקר מה שנקט דהחומרא דרבנן הוא מטעם שלא יאמרו, לכאוי משמע שהטעם הוא שהחמירו בקדושין לא לסמוך על החזקה, כיון דיש ריעותא לפנינו וכמו שכתב הש"ך סי' נ' בדעת אב"י, וזה הטעם הן בס"ק הן בס"ג והן בנפל הבית, וכן נקט החזו"א (סי' פ סקכ"א)], ולפ"ז צ"ל דהחומרא הזו אינה "גזירה" אלא חומרא והחמירו אפי' במילתא דלא שכיחא].

קמט) ומתניתין דהכא בכת אחת. פרש"י עד אומר קרוב לו ועד אומר קרוב לה. והקשה הרשב"א א' דע"א בהכחשה לאו כלום הוא. ב' דאפי' ע"א בלא הכחשה לאו כלום הוא בדבר שבערוה. ולכן מפרש הרשב"א בשם ר"ח דהעדים עצמו מספק"ל אם קרוב לה או לו. והנה בדבר קושיא הראשונה דבר זה תלוי במחלוקת הראשונים אם ע"א בהכחשה הוי כמאן דליתא, או דעושה ספק [ונחלקו בזה, דהרמב"ם פ"ב ה"ט מגירושין פסק דע"א אומר מת וע"א אומר לא מת ואומרת ברי ונשאת לאחד מעדיה לא תצא כמו בתו"ת. והרמב"ן לקמן קיח ע"ב סובר דתצא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא]. ובשי' הגרש"ר הביא דהרא"ה מחלק בזה בין איסורים למיתה, דעד מיתה שהוא דבר שבערוה ובה מעיקר הדין בעינן תרי. ורק דחידוש הוא דמהני [בסוטה מדאורייתא ובמיתה מדרבנן] בזה כשהוא בהכחשה לא נאמן. אבל באיסורים שע"א נאמן מעיקר הדין, גם בהכחשה יהא נאמן. ולפ"ז י"ל דרש"י אזיל כמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושי ווא"כ דמי לאסורים.

ובישוב הקושיא השניה, מבאר הגרש"ר דאתיא הכא כמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושו. [ויש להוסיף דדעת הב"ש סי' מ"ב סק"ז שאם קידש בב' עדים וע"א מעיד ע"ז לכו"ע חיישינן לקדושו].
ובר"ן כתובות כב' משמע דהטעם משום דחיישינן שאחד העדים טעה.

קנ) בגמ' אי בשתי כתי עדים תתיבם, רש"י מפרש דבשתי כתי עדים תתיבם משום דספיקא דרבנן, וע"ז הקשה אב"י, חדא דהרי אתה הוא הסובר תו"ת ספד"א [דזהו התיירץ על המשנה בגיטין] ועוד דמבר שטיא מוכח דתו"ת ספד"ר. והנה לפ"ז כשמתרץ אי בשתי כתי עדים תתיבם, מבואר דמ"מ בכת אחת חולצת ולא מתיבמת [שהרי מעמיד משנתנו בכת אחת] והקשו הראשונים הא כיון דבתו"ת מעמידים על חזקה כ"ש בכת אחת. ועי' ברמב"ן וברשב"א שתירצו דיש סברא דבתו"ת אלימא החזקה טפי דהרי יש כת המסייעת לחזקה. אלא דהרמב"ן הקשה ע"ז דזה הוי סברא הפוכה מהדין בספד"א שאז אמרינן דתו"ת עוקרין החזקה טפי מכת אחת.
ועיין בראשונים שמפרשים כפי' שדחה רש"י, ומשה"ק רש"י דזה הוי מימרא דרבה עצמו, תירצו ע"ז הראשונים דרבה הרי הוכיח זאת מהחלוק בין גיטין לקדושין.

ובתוס' פ"י בשני אופנים אחרים, ועי' בחזו"א (סי' פ' סקכ"א) שמבאר היטב דבריהם.

קנא) בנדון אם תו"ת ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן. כתב הגרע"א (סי' קלו) דמ"ד ספד"א ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה ולא אמרינן אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך עדים והיינו ע"כ דתרי אלים כחייהו נגד כמה כתות, ה"נ נגד עדים וחזקה. דחזקה המסייעת לאידך כת לא עדיפא מאילו עוד כת מסיעת להם. ואידך מ"ד (דס"ל ספד"ר) ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן דהכל הוא מכח עדות משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין עדותן ונתקיימה החזקה. [ועי' ברע"א שדן אם במגו שייכא ג"כ סברא זו או דכיון דהוי בירור והוכחה לא עדיף מעדים

משא"כ חזקה שאינה בירור אלא גזה"כ. ועייש בסי' קלז שהביא ספיקו של בעל שושנת העמקים בתו"ת במקום רוב, ומצדד דאזלינן בתר רוב שגם רוב הוא גזה"כ ומהני במקום תו"ת].

והנה לפי"ז כל הצד דלא אזלינן בתר חזקה הוא רק לענין חזקה דמעיקרא, דעייז שייך לומר דחזקה הוי כעוד כת המסייעת, אבל במקום מוחזק ודאי דמהני חזקתו אפי' במקום תו"ת, שהרי אין ב"ד יכולין להוציא ממנו. וכתב הגרע"א דלפי"ז צ"ל דבהא דבר שטיא לא מקרי הבר שטיא מוחזק [דא"כ אין ראייה משם דספד"ר] אלא דחזקת מר"ק הוא רק חזקה דמעיקרא ולכן לא מהניא במקום תו"ת.

קנב) והנה הקונה"ס (כלל א') חקר אם חזקת מר"ק הוי מוחזק או חזקה דמעיקרא, ולהצד דהוי מוחזק תקשי הא דבר שטיא. ותירץ בשערי ישר (ה' יד) דסברת מ"ד ספד"א אינה כמו שפי' הגרע"א. אלא סברתו דשאני ספיקא בעלמא מספיקא דתו"ת. דבעלמא שהוי ספק מחסרון ידיעה, שם אמרה תורה להכריע ע"פ חזקה. אבל בתו"ת הדין הוא שאסור להכריע נגד כל כת וכת מהעדים, ולכן לא מהני חזקה. וכמו"כ בממון אין רשות לב"ד להוציא הקרקע מהתפוס ולתת למוחזק דזה הוי נגד הכת שאומרים שהיה אלים.

והנה לדרכו של הגרע"א הא דאמרינן תו"ת ספד"א, אי"ז הסיבה שלא מכריעים [דעיקר הנדון הוא בחזקה] אלא זהו הפסק שהוי ספק מדאורייתא. אבל לדברי השער"י זהו הגדרת הדין שיש ספק לפנינו מדאורייתא ולכן א"א ליזל בתר חזקה. ועי' לשון המאירי "דהו"ל ספיקא דאורייתא ובספיקא דאורייתא לא אמרינן אוקי איתתא אחזקתה" ומשמע כדרכו של השער"י. [ויש שביארו בדומה לדרכו של השער"י, דדין חזקה נאמר בספק חסרון ידיעה שאל תסתפק, אבל אם ידועים לנו שני צדדים הפכים ע"ז לא נתחדש חזקה לומר איך להתנהג שהרי גם בתר החזקה ישאר לנו ספק, וגם פי' זה עולה בלשון המאירי].

קנג) והנה לפי כל המהלכים דלעיל במקום שהוא תפוס ומוחזק א"א להוציא אפי' אם תו"ת ספד"א. אכן הגרע"א בכתובות דף כ' א' מוכיח מהגמ' שם שאם יש תו"ת על הלואה, למ"ד ספד"א הדין הוא יחלוק. ובביאור הדברים כתב: דלמ"ד תו"ת ספד"א מסלקין לכל החזקות ואפי' חזקת מוחזק ולא אלים חזקת מוחזק כלל במקום תו"ת והדין דיחלוק.

דף לא ע"ב

קנד) בגמ' ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא. וצ"ב הא מ"מ תו"ת ספד"ר ומרבנן לא יוציאו מהלוקח. ומזה הוכיח הגרע"א (סי' קלו) דלא תקנו תו"ת ספד"ר אלא באסורים ולא בממונות.

קנה) הנה למסקנא דתו"ת ספד"ר קשה למה העמידו רבה ורב יוסף את הברייתא בתו"ת. ועי' בתוס' מש"כ. אכן מדברי הריטב"א עירובין ל"ו מבואר דרבה ורב יוסף באמת ס"ל ספד"א, וכן משמע ברשב"א קדושין ס"ו א' [כ"כ חזו"א סי' פ' סקכ"א]. ועי' גם ברשב"א כתובות כ"ב ב' שכתב דגם למסקנא הוי פלוגתא אם ספד"א או דרבנן.

קנו) בכתובות כ' אמר רב נחמן דבעדים שאמרו על עדי שטר שהם קטנים הוי תו"ת ומהני תפיסה. והקשו הראשונים דבסוגית תקפו כהן מבואר דלא מהני תפיסה. והרמב"ן ב"מ ו' מתרץ: דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מר"ק אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספד"א אפי' גבי אסורין נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקתה כדפירישית בקדושין ב' האומר, עכ"ל. [והיינו דבתו"ת ל"ש לדון מדין מוחזק, ולכן מעמידים ביד התפוס]. ומלשון הרמב"ן שכתב "מאן דתפס תפס במטלטלי", דייק בקונה"ס (ב' א') דבקרקות כה"ג ל"ש תפיסה, דבקרקה ליכא תורת תפיסה. והקשה ע"ז מסוגין דבבר שטיא משמע דלמ"ד תו"ת ספד"א מהני תפיסת הלוקח ואין מוציאין הימנו. ובכלל ז' אות ח' מיישב הקונה"ס דכאן שאני דהוי תפיסה ברשות. ובד"ח (דיני תפיסה סי' ו') הקשה ע"ז דלהצד דהבר שטיא שוטה לא הוי תפיסה ברשות שהרי אין לו דעת להתפיס.

ובחי' ר' שלמה כתובות סי' ח' הקשה דאיך מבאר הרמב"ן דברי רב נחמן כמ"ד תו"ת ספד"א, והרי בגמ' בכתובות שם מבואר דדינו של ר"נ דמי לדינא דבר שטיא, וביבמות הרי מוכח דהא דבבר שטיא אזלינן בתר המר"ק הוא רק למ"ד תו"ת ספד"ר, ואיך כתב הרמב"ן דר"נ כמ"ד דהוי ספד"א. ותירץ דאה"נ כוונת הרמב"ן דהוי ספד"ר אלא דגם למ"ד זה לא מהני החזקה להכריע את הספק, אלא רק דא"א להוציא מידו מספק ומש"ה מהני תפיסה. ולפי"ז מיושב

דבֿקרקע כה"ג באמת לא מהני תפיסה וכדמוכח בעובדא דבר שטיא. אולם ברשב"א בב"מ שם מבואר להדיא דלא כר' שלמה, אלא דכל תירוץ הרמב"ן רק למ"ד תו"ת ספד"א.

קנז) ובספר קונה"ס עם ביאור זר זהב בקו' כלל גדול סי' יח מישב דברי הרמב"ן, דהנה המאירי כאן כתב דיש פוסקים דהוי ספד"א, ונכסי דבר שטיא ממונא הוא וממונא שאני. [וביאור דבריו, ע"פ המבואר אות קנא קנב דאם מר"ק הוי מוחזק לא מהני ע"ז תו"ת]. אכן צ"ע דבסוגין מבואר לא כן. וצ"ל דס"ל דהסוגיא בכתובות פליגא על סוגין וס"ל דבממון לא מוציאים אפי' למ"ד ספד"א דמוקמינן בחזקת מר"ק, ותפיסה לא מהני בקרקע [כמו שדייק הקונה"ס דרק במטלטלין כתב הרמב"ן דמהני תפיסה]. והשתא מיושבים דברי הרמב"ן מקושיות הקונה"ס ור' שלמה.

ואפשר לבאר סברת הרמב"ן לחלק בין קרקע למטלטלין בעוד אופן, עפמשי"כ בקו"ש ב"ב אות קלו, דבמטלטלין חזקת מר"ק הוא חזקה דמעיקרא אבל בקרקע הוא מדין מוחזק. וכן הוא משמעות הרא"ה כתובות כ' שהביא דברי הרמב"ן דבתו"ת מהני תפיסה "ומיהו ה"מ במטלטלין אבל בקרקעות הרי הן כתפוסין ברשות בעלים הראשונים והיינו דאמרינן בנכסי דבר שטיא וכו'".

קנח) ומדברי הרמב"ן הנ"ל מוכח דלא כהגרע"א - אות קנג - שהרי מבואר דתו"ת ספד"א ואפי"ה אוקי ממונא בחזקת התפוס ולא יחלוקו. ולפ"ז צ"ע קושית הגרע"א דמ"צ ראיא מבר שטיא להא דלא מוציאים מהמוחזק. וצ"ל דבא לאפוקי מסברת הגרע"א הנ"ל דיחלוקו [והטעם בזה פי' ר' שלמה (שם) דהוי כדרא דממונא בלי מוחזק ואפי' רבנן מודים לסומכוס] וע"ז מיייתי ראיא מבר שטיא דאפי' דהוי ספד"א [לשיטת הסוגיא בכתובות] מ"מ איכא מוחזקות למר"ק, וממילא כיון דיש מוחזק לא עבדינן יחלוקו. עכ"ד הספר הנ"ל.

קנט) תוד"ה למעוטי. נסתפקו אם שטר קדושין בכת"י מהני, וברשב"א כאן כתב דלא מהני. דהטעם שאינו חב לאחרים, וכן הגזה"כ וכתב, - ע"י אות קלד - שייכי רק בגט ולא בקידושין. והתוס' לטעמייהו אזלי דהטעם משום דאין לך חתימה גדולה מזו.

קס) בעיקר הא דמבואר בסוגין דזמן הוא תקנה דרבנן, וכן מבואר בגיטין י"ז, הקשה הנמוק"י סנהדרין לב דהא בעינן זמן מדין דו"ח, ובדיני ממונות מבואר בסנהדרין שם שביטלו דין דו"ח ולכן שטר בלא זמן כשר, אבל בגיטין מאי איכא למימר. ותירץ הנמוק"י דאפקעינהו לקדושין מיניה. והגר"ח (ריש הלכות עדות) הקשה דא"כ בקדושין יצטרכו זמן משום דו"ח. ויותר קשה משטר שחרור של עבד, דאפי' אם אפקעינהו לא עדיף ממפקיר עבדו שצריך ג"ש. ואם הפקיעו גם את העבדות א"כ הוא גוי גמור. והחזו"א (סי' יט סק"ב) הקשה עוד דא"כ איך אמרינן שמא יחפה על בת אחותו, והרי גם בגט עם זמן שיתן לה יופקעו למפרע הקדושין. [ולכא"ו יש ליישב עפ"מ שכתבו תוס' גיטין ל"ג דאם נותן כדי לפוטרה ממיתה לא אפקעינהו, ולכן נותן בלי זמן שיחשבו שנתן קודם].

ועל הקושיא מעבד תירץ במגנזי הגר"ח סי' צא, דכל דברי הנמוק"י רק בגיטין ומדין עדים לקיומי דע"ז לא מהני דין אשווי שטרא להיות כעדי קיום, אבל בעבד שא"צ עידי קיום, וק בעינן אשווי שטרא, מודה הנמוק"י דדין שטר שהוא כמי שנחקרה מהני גם בלא דו"ח.

ובחזו"א (שם) מביא מהריטב"א בסוף יבמות שכל מאי דבעינן מדאורייתא דו"ח הוא רק בממונות ולא בדבר שבערה.

והגר"ח כתב ליישב דדין נעשה כמי שנחקרה אין בו דיני עדות וא"צ בו דו"ח וכשר אפי' בגט מדאורייתא. קסא) והא עבדא וכו'. בתוס' פירשו דמייירי בשטר שחרור ונ"מ בזמן לידע מתי נאסר בשפחה והותר בבת ישראל. והקשה בקר"א דמ"צ זמן להתירו בבת ישראל, הרי אם השטר בידו ודאי דהאידנא מותר. ומפרש הקר"א דהזמן בא למנעו מלבוא על שפחה בתר השחרור שהרי ידעו ע"י הזמן מתי נשתחרר וידעו שעבר אסור.

וברשב"א מפרש דהזמן כדי להבחין בבניו, והקשה הקר"א דהא עבד הבא על בת ישראל הולד כשר. ובכתונת פסים תירץ דאזיל להשיטות שהולד פסול לכהונה. עוד הקשה הקר"א דאיך מכשרין את הבנים בלא זמן, הרי הוי ספק, וראה במגיה לריטב"א ציון 364 משכ"ב. והרמב"ן כתב עוד נ"מ לשפחה שנשתחררה דיבוא האדון לחפויי אבניה.

קסב) זמנין דחזו בכתבא ואתו ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. ופרש"י והאי לאו עדות היא דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים ולא שיעידו על פי כתבם. וכתבו ריטב"א ונמוק"י דא"יז הדרשא השגורה בש"ס בגיטין עא

דמפיהם ולא מפי כתב, ששם בא לפסול עדות בכתב [או לפסול אילם] אבל כאן הוי מעוט שעד המעיד ע"פ כתב עצמו אינו עד. ותרי דרשות איתנהו.

אולם מדברי התוס' [שהביאו בסוגין פלוגתת ר"ת ורש"י] מדייקים דהפסול משום מפ"כ דכל התורה [וכן משמעות דברי הגר"ח ריש הלכות עדות].

קסג) הקשו תוס' למה עדות על השטר הוי מפ"כ, והרי בעלמא אפשר להעיד על שטרות. ותירצו דהכא מיירי שאומרים את המעשה כאילו זוכרים אותו. וצ"ע דא"כ אין הפסול משום מפ"כ אלא משום עדות שקר. וביארו בזה (הברכ"ש סי' טו והשערי ישר ז' כג) דאם מעיד על השטר, הוי עדות על כך שיש עדות בשטר, והב"ד דנים ע"פ עדי השטר עצמם כאילו ראו את השטר. אבל אם מעידים על עצם המעשה, א"כ אין השטר בא לפני ב"ד, ונמצא דעדוּתם ע"פ הכתב, וזה הוי חסרון דמפי כתבם. והיינו דאם מפ"כ היה כשר, א"כ מה שמעידים לא הוי כעד מפי עד, שכיון שעדות עצמן היא, הוי הכל בבת אחת ואין בזה חסרון של עד מפי עד. וכל החסרון רק משום דהוי מפי כתבם והשטר עצמו פסול. אלא דצ"ב הרי שטר אינו מפ"כ, וביאר הברכ"ש דכל מה דלא הוה מפ"כ, זהו מדיני השטר, וגדרי השטר הם דעדוּתן של העדים עצמן היא על הכשר השטר ודין נחקרה שבו [ולא על עצם המעשה], ועצם המעשה ידוע מהלכות שטרות, וממילא כלפי המעשה הוי כעדוּת אחרת והוי עד מפי עד, אבל אם מפ"כ היה כשר הוי כאילו הם מעידים על עצם המעשה וכנ"ל. והביא כן בשם הגר"ח. [ובשער"י כתב בנוסח אחר ע"ש].

ועי' בחי' רח"ה על הרמב"ם ריש הלכות עדות שהרמב"ם כתב דהפסול משום עד מפי עד, והקשה הגר"ח שבגמ' מבואר והטעם משום מפ"כ, ותירץ ע"ד הנ"ל ע"ש היטב.

קסד) והרי"ף תירץ על קושית תוס' דכשהשטר תח"י העדים ולא נפיק מתחת ידם אז לא הוי עדות. והקשה הראב"ד דא"כ כל שטר שנשתהא ביד העדים זמן מרובה ושכחו את העדות ואח"כ מסרו יהיה מפ"כ. ולכן מפרש דשאני הכא דא"א למסור את השטר לאשה והך שטרא גרע והוה כעדוּת על פה. והרמב"ן כתב דזו ג"כ כוונת הרי"ף, והוכיח זאת דהרי כאן מסרו את השטר לאשה לצורך הקדושין ואח"כ נטלוהו הימנה, ואפ"ה פוסל הרי"ף כיון דעיקר עמידת השטר היא אצל העדים ולא אצל האשה, וחשיב מעשה פינקס ולא מעשה שטר.

ובנתיבות (סי' מו סק"יט) הקשה דבשו"ע שם סעיף לו איתא דבחתם על השטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו כשר וי"א דדוקא אם יצא השטר מתח"י העדים קודם שנעשה חתנו. [והיינו דעת הרי"ף הנ"ל]. והשתא לדברי הרמב"ן הרי כיון שעומד לתתו לאחר ה"ז כמי שנחקרה לאלתר ולמה פסול בנעשה חתנו. ועוד הקשה מלשון הרי"ף "אי בעי לכבוש לסהדותיהו כלל", ולרמב"ן אי"ז תלוי במה שיכולים לכבוש [שהרי כשהיה ביד האשה לא יכלו לכבוש השטר] אלא במה שעומד להשאר אצלם.

ומפרש הנתיבות דכל שטר שהרואה אותו ביד המחזיק אינו יודע ע"פ השטר שנעשה המעשה הכתוב בשטר, לא הוי עדות. ולכן בשטר שביד העדים שא"א לדעת מהחזקתם את המעשה [בלי שיאמרו שאכן כבר אירע המעשה] ורק משעה שיצא השטר מתח"י והגיע ליד הבע"ד דאז הרואה את השטר בידו יודע שנעשה המעשה אז הוי עדות. ומה שכתב הרמב"ן דהכל תלוי למה עומד השטר, זה הוי עוד פרט נוסף, דכאן אפי' שכבר היה השטר ביד אשה, מ"מ כיון דהשטר נועד להשאר אח"כ לעולם ביד העדים אי"ז כלל שטר ראיא ופסל.

ולפ"ז מחדש הנתיבות דשטרי אקניתא שידוע מהשטר שכבר נעשה המעשה כשר אפי' קודם שיצא מתח"י העדים. וע"ש עוד שהאריך בזה. [וע"ש בקצה"ח סק"יח ובר"א מן ההר בסוגין מביא מרבינו מאיר פירוש אחר בריף ע"ש. וע"ע בתומים סי' מו סקל"ח].

קסה) שיטת ר"ת דכותב אדם עדותו ומשלח לב"ד. וכתב הנתיבות (כ"ח ו) דמ"מ לא הוי שטר, ואין בזה כמי שנחקרה, ועד שיגיע לב"ד עדיין יכולין העדים לחזור בהם, ואם מת או נשתק או שכח העדות לא מהני. [והוא מבואר בתוס' דידן דבעינן שיזכרו עדותן]. והא דבשכחו העדות פסולה, כתבו התומים (כ"ח טז, לט ח) והנתיבות (לט ו) דהוי כאילם דאין ראוי לבילה. ובשי' הגרש"ר כתב לדון דא"צ כאן לדין אין ראוי לבילה, אלא דאם לא זוכר אינו עד.

והנה לפי התוס' בסוגין מיירי שמעיד ע"פ הכתב וזה הוה מדין מפייהם ולא מפי כתבם, ולר"ת צ"ע הרי מפי"כ כשר, אכן לק"מ דכאן ששכח הוה כאילם. [ואכתי צ"ע דא"צ לקרא דמפייהם ולא מפי כתבם אלא דהוה אין ראוי לבילה לשום הגדה אחרי ששכח].

קסו) בשי"ך (לט ו') כתב דהדין ששטר שנכתב בנוסח השטר מהני, [למאן דס"ל הכי] היינו רק כר"ת שאין חסרון של מפייהם ולא מפי"כ. ובתומים (סק"ח) תמה ע"ז דפלוגתת רש"י ור"ת היא בדין מפי"כ, אבל כאן דהוה שטר אי"ז תלוי בדברי ר"ת. וחזינן מדבריו דנקט דכל היכא דיש לו תורת שטר זה גופא מפקיע ממנו את החסרון דמפי"כ. אכן יעו"ש בהגהות הגרע"א שכתב ליישב דבאמת הדין שטר אינו מועיל שע"ז לא יהא חסרון דמפי"כ. [אלא דהיכא דאי"ז מפי"כ אז חל דין השטר ויש נחקרה לאלתר, ולכן לר"ת דאי"ז מפי"כ הוה שטר. אבל לרש"י דהוה מפי"כ אי"ז עדות וממילא לא חל דין שטר. אכן דחה זאת הגרע"א דגם לר"ת תקשה דבהעיד לבילה העדות פסולה, וכן במעדי שלא בפני בע"ד, ובע"כ דשטר שאני שא"צ בו דיני הגדת עדות והתורת שטר מכשיר גם את המפי"כ.

קסז) שיטת הרמב"ם דשטרות פסולים מדאורייתא ורק רבן הכשירו. והקשה הרמב"ן כאן משטרי גיטין וקדושין. וע"י משכ"ב הגר"ח ריש הלכות עדות, ובנתיבות (כ"ח ז). והבעה"מ כתב דתלוי אם הוה מפי כתבם של העדים, או בצווי המתחייב דאז מקרי מפי כתבו, וע"י בקצה"ח סי' כח סק"ו.

קסח) תוד"ה להצלה. לבאר דבריהם צריך לברר אם ב"ד סוקלין ושורפין ע"פ חזקה. [והא דקדושין פ' אינו ראיה, דשם הוה הוחזק ולא חזקה דמעיקרא, - וברמב"ם מדמי לה לרוב -].

והנה בגוונא דאין ריעותא לפנינו פשיטא דאין חוששין [ואשה שזינתה א"צ להעיד שלא זזה ידם מתחת ידה וידעו שלא נתגרשה].

והיכא דאיכא סיבה להסתפק וע"פ החזקה אפשר לפשוט שלא היה שום שנוי, ע"י בסמ"ע סי' ל' סק"ג דעדים המעידים בנפשות ויש ספק בהכחשתם מעמידים העדים על חזקתם וסוקלין עפ"ז. [ויש לדחות דהחזקה על העדים והמיתה תולדה מזה]. ובשו"ת חמד"ש אבהע"ז סי' יא בתשובת הנתיבות מבואר דאין סוקלין ע"פ חזקה.

והיכא דודאי נשתנתה החזקה והספק אימתי [וזהו הנדון בסוגין] הנה בעיקר החשש שמא יחפה על בת אחותו הקשו תוס' גיטין י"ז א' דנעמיד אשה על חזקתה ונסקלנה. ותירצו: כיון שהיא גרושה לפנינו, ועוד אדרבה אוקמה בחזקת כשרה שלא נבעלה כשהיא א"א. ויעו"ש בפנ"י שא"י שני תירוצים, אלא דבעינן לתרוייהו כדי שיהא תרתי לריעותא כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר - אבל בלא"ה חזקה דמעיקרא עדיפא. [וכן נקט הגרע"א שם בעיקר הדין, אלא שישב דברי תוס' באופן אחר]. אבל בדברי אמת בקונטרס תרי ותרי כתב דאין סוקלין בחזקה דמעיקרא נגד חזקה דהשתא, דחזקה קלישא היא ולא סגיא למיתה ובאמת ב' תרוצי התוס' עומדים כ"א בפנ"ע.

קסט) והנה רש"י כאן כתב דבתר תקנת זמן קטלינן לה אם מחקה את הזמן. וביאר בחי' ר"א מן ההר דהמחיקה היא רגל"ד שזינתה.

ויש לבאר דע"י הרגל"ד פקע הריעותא דגרושה לפנינו [לדעת הדברי אמת], או דפקע הריעותא דתרתי לריעותא [להפנ"י] ושוב אפשר לסקול ע"פ החזקה דמעיקרא דהוה כחזקה בלא ריעותא. [וע"י היטב בנוסח קושית הרשב"א והריטב"א על רש"י, ובספר שבילי דחזקה סי' יט מפלפל ע"פ הנ"ל].

קע) וע"י בתוס' כתובות כ"ב ב' שכתבו דבתו"ת על מיתת בעלה למ"ד ספיקא דרבנן קטלינן אשה עפ"ז. וכן כתב הרשב"א ב"ב ל"ב א', וצ"ע מ"ש ממש"כ הרשב"א בסוגין לחלוק על רש"י דלא קטלינן ע"פ החזקה אשת איש כיון דספק נפשות להקל [כן הקשה בשבילי דחזקה] ולכאוי' י"ל דתו"ת ספיקא דרבנן לא מקרי שיש ריעותא ברורה לפנינו משא"כ בידוע שכבר נתגרשה, [וע"י מש"כ אות קנו בשם ר' שלמה דלא כסברא זו, אלא דגם למ"ד ספד"ר הוה ריעותא לפנינו וצ"ע].

קעא) בתוס' הקשו על רש"י מהגמ' בגיטין גזירה לזמן ויהבה ניהלה. והט"ז (סי' קכז) מתרץ דשטר בלי זמן הוה ריעותא טפי משטר שנגזז זמנו די"ל בשוגג נגזז. ובהגהות רא"מ הורויץ מחלק בין גזיזה ידידה לגזיזה ידידה. ובקצה"ח (סי' ל' סק"א) מתרץ ע"פ הנמוק"י - אות קס - דהכשר שטר בלי זמן הוא מדרבנן מדין אפקעינהו ומחמת אותה התקנה שא"צ דו"ח. והנה דעת הר"ב אשכנזי דבדין מרומה אם אמר איני יודע אוקמוה אדאורייתא ופסול.

ולפיכך כאן שמחקה את הזמן הוי כדין מרומה ולא הכשירו את הגט וממילא הויא אשת איש, וזהו ג"כ כוונת תירוץ הגמ' בגיטין לרמאי לא חיישינן, דכיון דהוי דין מרומה באמת תיהרג. [ועי' בשי' הגרש"ר מה שהקשה ע"ז].

קעב) בגמ' גזירה שמא יאמרו שתי יבמות הבאות מבית אחד מתיבמות. והקשה הגר"ט (סי' יד) מ"צ כאן גזירה אטו ב' יבמות דעלמא, הרי כאן מדרבנן יש להם דין ב' יבמות הבאות מבית אחד. ותירץ הגר"ט דהנה לקמן ל"ב א' אמרינן דאם נתן גט למאמרו הותרה לאחיו לא הויא כגרופה דע"י הגט בטל המאמר למפרע, ולפיכך ה"ה במת ג"כ פקע המאמר למפרע, וכל האסור רק משום הטעות של מי שיאמרו שתי יבמות הבאות מבית אחד מתיבמות. אלא דקשה ע"ז דאם פקע למפרע א"כ איך הוי צר"ע ע"י מאמר [כדאיתא בדף ל' א'] ותירץ הגר"ט דגם שם הויא משום שמא יאמרו צר"ע מתיבמת, ולא הוי מעיקר הדין אפי' מדרבנן.

אולם לעיל אות ק"י הובאו דברי החזו"א (ק"י א' ח') לחלק בין מיתה לגט, דבמיתה לא פקע המאמר, ולפיכך צ"ע למה בעינן לגזירה.

קעג) בעיקר קושית הגמ' אי זיקת ב' יבמין דאורייתא חליצה נמי לא תבעי. הקשה באמר"מ (ז' י') דהנה כוונת הגמ' כאן למ"ד דמאמר דאורייתא וכמש"כ הת"י. ומעתה הרי ע"י שקידשה נאסרה על האחים בדין אשת אח, וכשמת והותר האשת אח של השני הוי כהותרה ונאסרה וחזרה והותרה. והשתא בשלמא לשיטת תוס' לעיל י' דבחזרה והותרה חוזרת הזיקה, ניחא הא דהוי זיקת ב' יבמין. אבל לדעת הרשב"א לקמן מ"א דלא חזרה הזיקה, א"כ הוי כאן רק זיקת יבם אחת. [ותירץ האמר"מ דר"ל לעיל י' חולק ע"ד הרשב"א, וכל דברי הרשב"א רק אליבא דר' יוחנן וכמשנ"ת בדף י', ולפיכך י"ל דסוגין אליבא דר"ל דהזיקה חוזרת].

ובחזו"א סי' קל"ד תירץ ע"פ סברתו - מובא אות פד - דהוי שיעור ע"ש. וכמו"כ יש ליישב ע"פ סברת הגר"ד המובאת שם. אבל לדברי הגר"ח המובאים שם קשה טובא מכאן, ועי' מש"כ אות פח בזה.

דף לב ע"א

קעד) מבואר בסוגיתנו דטעמא דבעלת מאמר וצרתה אסורות ביבום משום שמא יאמרו. ובתוס' הקשו מלקמן צו, ומבואר מתירוצם דהסוגיא דשם סברה דהטעם משום זיקת יב' יבמים.

וכתבו תוס' דסוגיתנו אסרה אפי' בליכא צרה והוכיחו כן מדברי רבא דף צו. והקשה הגרע"א דשם קאי רבא על מתניתין דהתם דסברה הטעם משום זיקת ב' יבמין ולפיכך ודאי דאין לחלק בין יש לה צרה לאין לה. אבל למתניי דהכא מניין דגזרו גם בלא צרה. וכ"ת דמלשונן של רבא משמע דהטעם משום שמא יאמרו, א"כ תקשי הא גופא מנ"ל לרבא למילף ממתניי דהתם על מאן דסבר סברת שמא יאמרו וצ"ע.

קעה) בעיקר המשנה דדף צו. הנה נחלקו רש"י ותוס' קדושין יט בביאת קטן. דלרש"י קונה מדאורייתא ורק דא"ח ע"ז מיתה. ולתוס' לא קונה כלל ורק מדרבנן אחשבוהו כמאמר. והקשו האחרונים לשיטת רש"י א"כ איך שרי ליבם את אשתו בתר חליצת זו שבא עליה בקטנותו [דלגירסא הכתובה לפנינו במשנה מבואר דשרי לעשות כסדר הזה] הרי מדאורייתא קנה היבם את יבמתו והוי ב' יבמות הבאות מבית אחד [ורק מדרבנן החשיבו זאת כמאמר בעלמא]. ובעונג יו"ט סי' קעט מישב דגם לרש"י לא נתקמה מצות יבום עד שיגדיל ולא פקעא זיקתה עד שייבמוה, ונמצא דיש עליה זיקת היבם הראשון ג"כ, ולפיכך מחדש העונג יו"ט שכיון שכוונתו בחליצה להתיר רק את זיקת הראשון, ממילא אין צרתה נאסרת ע"י החליצה.

ובשי' הגרש"ר הביא מהאחרונים עוד תירוץ דכיון דאישות הקטן קלושה [שהרי א"ח מיתה עליו] ממילא אין חליצת האישות הקלושה פוטרת הצרה וה"ה דאינה אוסרתה בלא יבנה. [ועי' באמר"מ ח' טז].

קעו) והנה למסקנת תוס' סוגיא דידן סוברת דהן היא והן צרתה פטורות משום שמא יאמרו, וקרא דומת אחד מהן דדרשינן במשנה הוא אסמכתא בעלמא. אבל בת"י מפרשים דפטורא דידה משום אשת ב"מ, ורק על צרתה בעינן לטעמא ושמא יאמרו. וכן משמעות הרמב"ם (פ"ו הכ"ז כח). וצ"ע למה אין דין אשת ב' מתים פוטר את צרתה, כמו אחות זקוקה דהויא דרבנן ופוטרת את צרתה. והנה לשון הרמב"ם שם "מפני שעליה זיקת ב' יבמין ונמצאת כאילו היא אשת ב' מתים" ויל"ע למה כתב "כאילו" היא אשת ב' מתים, הרי מדרבנן היא באמת אשת ב"מ. וביאר בחי' ר"נ

דמאמר אינו פועל "אישות" אלא קנין, ורק נראית כאשת ב' מתים, ולפי"ז י"ל דאיסור זה דמי לשניות שאינו פוטר צרה ולכן בעינן גזירה מיוחדת על צרתה.

עוד היה מקום לדון ע"פ דברי הגר"ח דא"א מנפילה זו אינה פוטרת צרה, וה"נ הדין אשת ב' מתים הוי א"א מנפילה זו. [ובאמר"מ ז' ז' עמד על דברי התוס' דף י' שכתבו דאשת ב' מתים פוטרת צרה. דקשה הרי הויא א"א מנפילה זו. ועיי"ש עוד (בס"ק ט) שמצדד דקושיית הגמ' בסוגין וחליצה נמי לא תבעי קאי רק עליה, אבל מ"מ לא פטרה צרה עיי"ש טעמא דמילתא].

קעז) ודעת רש"י [בדין אשת ב"מ] צ"ב, דלעיל בתירוץ הגמ' אלא מדרבנן, כתב דמחמת דהמאמר דרבנן לכן הוי רק איסור דרבנן. ולפי"ז צ"ב מ"ט בעינן לגזירה שמא יאמרו [ולדברי הגר"ט - אות קעב - י"ל דכיון דמאמר דרבנן נפקע למפרע במיתה לכן בעינן לשמא יאמרו]. ותירץ הקר"א דכיון דמאמר דרבנן א"כ אין היכי תמצוי שתהא אשת ב"מ מדאורייתא, וממילא ליכא לדרשא כלל והוי גזירה. [וצ"ל דהא דאמרין בגיטין דמשכח"ל אשת ב' מתים הויא רק לר"א ולא לרבנן. אך צ"ב ממש"כ תוס' דף י' דמשכח"ל בגוונא דר' יוחנן בקידושין ס' דאפי' קדושי מאה תופסין בה, ועיי' בישרש יעקב]. ויעו"ע ברש"י ל' ב' שכתב דבזיקה ליכא אסור אשת ב"מ מחמת דלי"ש שם הגזירה דשמא יאמרו וזה אי"ש עיי"פ הני"ל.

קעח) אולם הקשה בקר"א דלעיל י"ב א' מבואר דטעם פטור הצרה משום צרת אשת אח, ולא מחמת הגזירה [וזה קשה על רש"י תוס' ות"י והרמב"ם, אבל לדברי הריב"ן המובא בתוס' א"ש] ועיי' גם במלא הרועים שהקשה דרשת המשנה [אפי' דהיא אסמכתא] לא שייכא כלל לטעם דאמרין בגמ'. ואולי י"ל בדעת רש"י ותוס' דסיבת התקנה משום שמא יאמרו, ותקנו זאת רק כששיך גזירה זו, אבל מ"מ גדר התקנה כמקום שתקנו הוא מדין אשת ב' מתים וצרתה כצרת ערוה. [אולם בדעת הת"י והרמב"ם א"א לתרץ כן וצ"ע].

[בעיקר סברת הת"י והרמב"ם דהאשת ב"מ לא פטרא צרה, עיי' מש"כ אות קעו. ובישרש יעקב כתב סברא דהוי כמו אילונית דלא פוטרת צרתה דאי"ז כמקום מצוה].

קעט) נתן גט למאמרו הותרה צרתה. שיטה רש"י דקאי על המשנה, וא"כ לא מיירי בב' יבמות שנפלו ועשה מאמר באחת, דבזה באמת לא מהני גט להתיר את הצרה. אלא דבמיירי שהיתה נפילה רק באחת ועשה בה מאמר וגט ואח"כ מת ואז אינה אוסרת את אשתו. וכתבו תוס' נ"ב ב' ד"ה או, דה"ה אם נתן גט לזיקתו מותרת אשתו לכשימות, [והא דנקט נתן גט למאמרו י"ל דרבנותא הוא לומר דאפ"ה היא אסורה]. ועיי' בראשונים שלא היה ניח"ל בזה [לומר דהא דנקט גט למאמרו הוא לאו דוקא] ולכן מפרשים דמיירי לענין ב' צרות שנפלו מבית אחד ונתן גט למאמרו הותרה השניה [אלא דלא ברור לדעת ריטב"א אם צרתה מותרת לו, ואם היא מותרת לאחים, להך לישנא, ועיי' במגיה לריטב"א ציון 715].

קפ) איכא דאמרי הותרה אפי' היא. ברש"י נ"ב ב' כתב דמותרת לאחים ואסורה לו. ובתוס' שם ד"ה או חלקו על רש"י וס"ל דל"ק היא אסורה בין לו בין לאחים, ולל"ב מותרת אפי' לו [וברמב"ם פ"ה ה"ד סובר כרש"י שאסורה לו, והראב"ד השיגו, דמדקאמר סתמא היא מותר משמע דמותרת אפי' לו. אכן ברשב"א מתרץ דקאי אמתני' שכבר מת היבם ובע"כ מיירי כלפי אחיו]. והסברא לחלק משום דבו נעשה מעשה ובאחיו לא, וכדאמרין בדף יב גבי ממאנת כ"כ ריטב"א.

קפא) והנה רש"י כתב "הותרה אפי' היא - לשלישי כשימות שני", וצ"ב דלכא"ו גם מחים מותרת לאחיו למה כתב רש"י דמיירי כשימות. ובישרש יעקב כתב דה"ה בחייו, אלא דכיון דקאי אמתני', ובמשנה מיירי שמת, לכן פ"י רש"י כעין המשנה. אולם בתוס' הרא"ש נ' ב' בשם ר' מנחם מדייק מהרש"י דבאמת שרי רק כשימות ולא מחייו. והסברא צ"ב.

קפב) ולשיטת רש"י דהוא אסור בה, צ"ב אם הוא מותר בצרתה [לל"ב] ועיי' ברמב"ן שכתב בשם רש"י דאסור בצרתה. וברמב"ן דף נ' ב' כתב דמסברא נראה שכשם שאחיו מותר בה כיון דלא עבד מעשה כמו"כ הוא מותר בצרתה. [ובישרש יעקב מדיק מדברי הריטב"א שמשוה דברי רש"י לממאנת, ושם הרי הוא מותר בצרתה, א"כ ה"ה הכא].

קפג) ובעיקר הדבר דע"י הגט מותר צ"ב איך מהני ואיך מותר בקרובותיה והרי היה כבר בעלה ומ"ש מכל גט. [ועי' בחזו"א קכ"ח ז' שכתב דבגמ' אפשר לפרש באופן אחר, אבל בראשונים מבואר דשרי לאחים ולצרות וזה צ"ב]. ובתוס' ישנים כתב דע"י הגט נמצא כאילו לא היתה אשתו מעולם. [וביאר הגרש"ר דהוי הפקעה מכאן ולהכא למפרע]. ובשו"ת הרשב"א (ח"ד סי' ש"ג, ונדפס בקו"ה) כתב דהטעם כיון דמאמר דרבנן לא אחמור בכה"ג טפי שיהא המאמר קונה קנין גמור ושתהא ככנוסה גמורה שיהא אסור בה משום גרושת אחיו, והיינו נמי טעמא דיש מאמר אחר מאמר. וצ"ב.

קפד) תוד"ה גט "ולרבא יתן גט למאמרו ולא לזיקתו וליבומי אידך". עי' ברמב"ן נ' ב' דהקושיא אפי' לרש"י שאוסרו בצרות דמ"מ יתיר לאחיו לייבם ויל"פ גם בתוס' שהקשו אפי' לרש"י, עי' בזה בישרש יעקב. וברמב"ן נ' ב' מתרץ אליבא דרש"י, דאם נותן גט הרי פגם גם במאמר של אחיו, דיש שלחותיהו על גט למאמר, ואחיו אסור לייבם. ע"ש. [וכל ההיתר לאחיו הוא רק אם אחיו לא עשה מאמר]. ומבואר מזה דמאמר כל האחים הוי כחד חלות וגטו של אחד פוגם בשל כולם כמו שפוגם בזיקה.

קפה) ת"ר בא עליה חייב משום אשת אח ומשום אחות אשה. ופי' רש"י בחיי אשתו. אבל ברשב"א בשם ר"ח מפרש דאפי' אחר מיתת אשתו חייב שתים. והרשב"א תמה ע"ז איך יתחייב משום אחו"א אחר מיתת אשתו. והגרש"ר יישב ע"פ ג' הקדמות. א) יסוד הפמ"ג בפורת יוסף דף ג' דאסור צר"ע הוי אסור גמור כאילו הצרה היא ערוה וחייב עליה שתים. ב) דגם אחר שפקע איסור מהערוה מ"מ הצרה אסורה דכבר חל עליה שם איסור. [עי' אות קיט]. ג) דגם לערוה עצמה יש פטור כמו לצרה דלא גרעא מינה. ולפ"ז מיושב דכאן שנפלה ליבום יש לה דין צר"ע [היינו דהערוה ל"ג מצרתה וכנ"ל] ויש בה אסור אחו"א לעולם. אלא דהקשה ע"ז דא"כ אמאי בעינן לעיל ל' א' לדין נאסרה, תיפ"ל דיש לערוה דין אחו"א אפי' אחר מיתת אשתו. ובחידושי הגרש"ר סי' ג' מתרץ דהוי מחלוקת הסוגיות אם דין צרת ערוה הוי פטור או אוסר.

קפו) תוד"ה שנשא. עי' מהרש"ל ומהרש"א.

קפז) תוד"ה לא פקע. מבואר בדבריהם שהצרה פטורה משום האשת אח. וברש"י כתב [בד"ה מיתלא] הילכך הואיל ואיסור אחות אשה מוכן ועומד לחול עליה פטורה מן היבם לא פקע - והב"ח מגיה פטורה מן היבום ולא פקע - איסור אשת אח. ומבואר ברש"י דהפטור יבום משום האחות אשה. וכתב באחיעזר (ח"א סי' ג') דרש"י ותוס' פליגי. וביאור המחלוקת דהנה קשה מאי מקשה על ר"ש תתיבם יבומי, והרי קדושין לא תפסי בה אפי' דאין אחע"א, וא"כ גם זיקת יבום ל"ש בה. וכתב האחיעזר דאה"נ דסברת המקשן דבאמת קדושין יתפסו היכא דאחע"א. וזה גופא תירוץ הגמ' אליבא דרש"י דהמיתלא תלי וקאי של האחו"א זהו הפטור מהיבום כיון דגם קודם שחל מפקיע תפיסת קדושין. ואולם התוס' נקטו דגם בתירוץ תפסי קדושין ולכן פירשו דהאשת אח פטור. [וכתב האחיעזר דגם לתוס' דמפרשים כאן דקדושין תפסי, הני"מ לפני סברת הגמ' בע"ב דאיכא איסורא לענין לקברו בין רשעים גמורים, אבל למסקנא מידו תוס' דלא תפסי קדושין.

קפח) ובחי' מרן רי"ז הלוי הלכות יבום כתב דרש"י ותוס' לא פליגי, אלא דחלוק פטור הערוה מפטור הצרה. דפטור הערוה הוא ע"י דלענין יבום הוי ערוה זה מפקיע הימנו דין יבום ולכן כיון שאם נתירה ליבום יהיה אחו"א, פטורה מיבום. אכן פטור הצרה הוא דהערוה "אוסרת" צרתה, ולזה בעינן שיהא איסור בפועל שיאסור את הצרה ולכן כתבו תוס' דרק האשת אח אוסר.

ועי' עוד בענינים אלו במש"כ בדף יג ב' בדברי ב"ש.

ובדבר קושית הגרע"א ל"ל קרא לצר"ע, כבר נתבאר בפ"ק.

דף לב ע"ב

קפט) מבואר בגמ' דחמותו ונעשית אשת איש הוי אסור מוסיף, ואשת איש ונעשית חמותו הוי אסור כולל. וצ"ב, דהרי באשת איש ונעשית חמותו כלפי החמות הוי אסור מוסיף שהוא נאסר בעוד נשים ולמה אינו חייב. וכמו"כ יל"ע בנשא מת ואח"כ נשא חי, הרי כלפי האשה הוי אסור מוסיף שהוא נאסר באחיותיה.

והנה במכות כ"ב א' ברש"י ד"ה מגו דחילא, כתב דחמותו ונעשית אשת איש הוי כולל, ותמהו האחרונים דהרי בגמ' מבואר דהוי מוסיף. [עי' סנהדרין פא, וברש"י בסוגין]. ותירץ הנו"ב או"ח סי' קכ דאה"נ דכלפי האשה הוי איסור כולל, ומה דאיתא בגמ' דהוי אסור מוסיף הוא כלפי האיש. ונמצא לפ"ז חדוש, דכלפי האיש האשה היא החפצא דאסורא ודנים כלפיה אם הוי מוסיף או כולל, וכלפי האשה האיש הוא החפצא דאסורא ודנים עליו. ולפ"ז באמת באופנים שהוא חייב שנים היא חייבת אחד וכן להיפך.

אכן בחזו"א (סי' קלד) כתב דלעולם דיינין כלפי האיש, דעיקר הפרשה דעריות נאמרה באיש, והאשה התרבתה מונכרתו הנפשות העושות, ולכן כל גדרי האיסור נקבעים לפי האיש.

והגרש"ר כתב לבאר דהחפצא דאסורא באסורי עריות הוא האשה, ואפי' כלפי האשה הויא היא החפצא דאסורא ולכן דנים גדרי מוסיף כלפי גוף האשה דהיא החפצא דאסורא.

קצ' מיגו דאיתוסף איסורא לגבי אחים וכו'. הנה דעת הרמב"ם (פ"ב ה"ג משגגות) דלענין איסור מוסיף בעינן שיוסיף האיסור בפועל ולא סגי במה שמוסיף אילו היה בעולם איזה אדם שיחול עליו המוסיף. אבל ברמב"ן וריטב"א קידושין ע"ז ב' מבואר בחד תירוצא דא"צ שיהא מוסיף בפועל. [דכתב שם גבי כה"ג שנעשית אחותו אלמנה הוי מוסיף כיון דאילו היה כה"ג אחר בעולם היה מוסיף].

והנה לדעת הרמב"ם צ"ל דבסוגין מיירי דהיו להם עוד אחים ולכן הוי מוסיף [וכ"כ בחזו"א סי' קלד] אבל לדעת רמב"ן וריטב"א א"צ לומר כן. אולם צ"ע בדעת הרמב"ם דהרי הברייתא דחייב משום שניהם מיירי בשני אחים נשואין לבי אחיות כמו במשנתנו [וכמבואר בתוספתא (פ"ה מ"ה)] ואיך אפשר להעמיד שהיה עוד אח, וי"ל בדוחק. [שו"ר שעמד בזה בדבר אברהם ח"ג סי' ו'].

קצא) ומקורו של הרמב"ם דבעינן אסור מוסיף בפועל, כתב הכ"מ דהוא מהגמ' כריתות י"ד ב', דאמר ר' יוסי שבת בתו שנשאה אביו חל עליה אסור אשת אב, ופריך מאי איסור מוסיף איכא, ומשני כגון דאיכא ברא לסבא, מיגו דאיתוסף אסורא לגבי בריה איתוסף איסורא לגבי ידיה. ומשמע דבעינן שיהא לו בן, ובפרט מהלשון "כגון" משמע דצריך שיהא בפועל. [ובחזו"א דחה דהגמ' רק מבארת את הציור שבו יכול להיות מוסיף].

והנה רש"י מפרש שם דהברא של הסבא, הוא אחיו של זה, והקשה בש"מ אות י' (בהשמטות בסוף המסכת) דהרי שם מיירי שהיתה נשואה קודם לאשת אחי אביו, ע"ש בסוגיא, וא"כ לא הוי מוסיף לגבי אחיו שכבר קודם היתה אסורה עליו ג"כ מאותו איסור דאשת אחי אביו. [ולכן מפרש דיש כן לאבי אביו, והאסור מוסיף משום אשת אח ע"ש] ובישוב דעת רש"י, יעוי' בפיה"מ שם שמייירי דאותו ברא דסבא הוא קטן, ולכשיגדיל ויביא שתי שערות יחולו עליו ב' האסורים בב"א, וזהו המוסיף.

ולפ"ז יש מקום לדחות הראיה מהגמ' בכריתות, דכל מאי דבעינן שיהא איסור בפועל, הוא רק כאן שאין מוסיף שאוסר דבר המותר, ולכן בעינן שיחול בפועל. אבל במוסיף שאוסר מי שהוא מותר בדבר, סגי שיהא מוסיף בכת. [כ"כ המגיה לריטב"א ציון 175].

קצב) ומדברי הרמב"ם הנ"ל בפיה"מ בכריתות איכא למשמע כמה הלכתא גברותא בדין אין אחע"א. א) הגרע"א הקשה דבכל אחע"א להוי איסור מוסיף ע"י קט שגדל אז, שעליו חלים ב' האסורים והוי מוסיף. ורצה הגרע"א לחדש דכיון שאין האיסור אוסר אדם המותר, אלא רק דחל על הקטן "איסור נוסף", שהרי בלא"ה אסור מחמת האיסור הראשון זה לא מקרי מוסיף אמנם הוכיח הגרע"א מהרמב"ם הנ"ל דלא ס"ל כן. ב) בחזו"א סי' קלד (אות יד) דן לומר דכל הדין דמהני הבאת ב' שערות הוא רק באיסור גברא, אבל באיסור חפצא כיון דהחפצא דאיסורא קיים קודם הבאת הב' שערות לא איכפת לן שהגדיל אח"כ ואפי' כלפיו לא חל האיסור. ומדברי הרמב"ם הנ"ל מבואר לכאוי' שלא כדבריו. ועי' גם בתוס' הרא"ש קדושין ע"ח א', גבי כהן שבא על אחותו עשאה זונה חדר ובא עליה עשאה חללה, ומבואר ג"כ דבאיסור חפצא ע"י הבאת ב' שערות מקרי בב"א ודלא כחזו"א. [אמנם משמע מלשונו דרק לדידיה אסירא ולא לאחרני, ולכאוי' הוא כדברי הגרע"א הנ"ל דמוסיף לא מקרי]. ג) החזו"א שם דן דל"ש לומר איסור מוסיף אלא בשעת חלות האסור ולא אח"כ, ומדברי הרמב"ם מבואר דיש איסור מוסיף אפי' אחר חלות האיסור.

קצג) וכל דברנו הם באסור מוסיף. אמנם באסור כולל מבואר בריטב"א בסוגין דבעינן שיחול בפועל [הגם דבקדושין ס"ל גבי אסור מוסיף שא"צ בב"א] - ובזה מיישב הברייתא דעל חמותו חייב אחת אליבא דב"ק, דמייירי שאין קרובות שנאסרו בפועל [- והתוס' ד"ה איסור תירצו באופן אחר]. וחזינן דמחלק בזה בין מוסיף לכולל. והנה בתוס' ל"ג א' סוף ד"ה בר קפרא, הביאו מהגמ' בשבועות דאיסור מוסיף ואיסור כולל תרוייהו אותו גדר איסור, ורק דהוי טפי מיגו בחד חתיכה יותר מבשתי חתיכות. ולפ"ז לכאוי' אין מקום לחלק בזה בין מוסיף לכולל. [אמנם מצינו בתוס' חילוק בין מוסיף לכולל לענין שני שמות וצ"ב].

אולם במאירי דף ל"ד הביא בשם י"מ דאפי' באיסור כולל א"צ שיהא בפועל וסגי במה שיש בכחו לאסור. קצד) תוד"ה איסור. כתבו דבאיסור כולל בעינן שיהא משם אחד. אבל באיסור מוסיף לא. והנה לעיל אות קצא הובאו דברי הגמ' בכריתות דפריך מאי אסור מוסיף איכא במה שנסאת לאביו, וצ"ב הרי הוי מוסיף באסור אשת איש שנאסרת לעלמא, וזה יועיל שיחול גם האסור אשת אביו מדין מוסיף בשני שמות שכתבו תוס' דמהני. וראיתי בשי' ר' שמואל שכתב על קושיא כע"ז, דחלוק איסורי קרובות מאסור אשת איש, דשאר איסורי קרובות הוי מעין אסור אחד ולכן הוי מוסיף משא"כ איסור אשת איש. אכן יעוי' בש"מ בכריתות י"ג ב' אות ט' (בהשמטות בסוף המסכת) שהקשה קושיא זו, ותיירץ דאסור אשת איש הוא רק בחיי בעלה, אבל אסור קורבא דאשת אביו וכדו' אסורים לעולם, ועל הזמן שאחר מיתה אין מוסיף. ודברי הש"מ הם חידוש גדול, דלכאוי' כיון דכבר חל מחיים אסור אשת אב, א"כ אפי' כשיפקע האשת איש עדיין ישאר האיסור אשת אב באיסורו ואיך יפקע בכדי וצ"ע. וצ"ל דכוונתו דלכן לא הוי מוסיף כלל והגם דהאשת איש לעצמו הוי מוסיף כמבואר בסנהדרין פא וברש"י בסוגין, מ"מ כלפי אשת אב לא הוי מוסיף [בדין מוסיף בשתי שמות] ואכתי צ"ע.

קצה) תוס' ד"ה ותו, כתבו דלענין התראה משום האסור השני תלוי ג"כ בדין אאחע"א. והנה לעיל אות קצב הובאו דברי הגמ' קדושין כה"ג שבא על אחותו עשאה זונה חזר ובא עליה עשאה חללה. והקשה בחי' מהרי"ט הרי אין אסור זונה חל על אסור אחותו [כמבואר בסוגיא שם לעיל ע"ש] וא"כ איך תהיה חללה הרי אין חללה אלא מאסורי כהונה, והאסור כהונה דזונה לא חל על איסור אחותו. ותיירץ דגם למ"ד אאחע"א, מ"מ אם התרו בו רק משום האסור השני חייב דהוי כאילו ישנו רק לאסור השני, ובשעה"מ (פ"ז ה"ח מאסו"ב, ד"ה כתב מוהרי"מ"ט) הקשה עליו דבתוס' כאן מבואר להדיא היפך דבריו.

קצו) בגמ' לקברו בין רשעים גמורים. הפמ"ג (בפתיחה להלכות פסח ח"ב פ"א סוף אות טז) מוכיח מכאן דכל דין אאחע"א הוא רק לענין החיוב עונשין, אבל עצם האסור חל. ועפ"ז תמה על הש"ך [יו"ד סי' רלח סק"ה] דאם נשבע שלא יאכל נבילה ואח"כ היה פקו"נ א"צ להתיר שבועתו באאחע"א. והקשה הפמ"ג דהא מ"מ אסורא איכא ורק דאין עונש. אמנם האחרונים הקשו ע"ד כמה קושיות [עי' קו"ה סי' ל' אות ז', ובחי' ר' שמואל כאן] ומבארים דהאסור ג"כ לא חל, אלא דמ"מ ישנה לסיבת האיסור [וכמו דחזינן לענין תפיסת קדושין] ובזה סגי לענין לקברו בין רשעים גמורים. ע"ש שהאריכו בזה ואכמ"ל. וע"ע בחי' ר' שלמה סי' ט'.

קצז) זר שאכל מליקה חייב שתיים. הקשו האחרונים דליחייב גם משום נבילה וגם משום טריפה, עי' משכ"ב בשי' ר"ש.

קצח) עוד הקשו דלגבי ישראל הוי נבילה, ונבלת עו"ט מטמא בבית הבליעה וא"כ הוי כנכנס טמא לעזרה ויתחייב משום ביאת מקדש. [עי' בהגהות מצפ"א בשם מחנה לוי] ובקו"ה סי' לח סק"ב כתב דלגבי טומאה ודאי מהני מליקתה אפי' לגבי ישראל, כמו דאשכחן לענין עגלה ערופה ושעיר המשתלח שאין מטמאין דעריפתה ודחיתו לצוק היינו שחיתתן. וע"ע בענין זה באחיעזר (יו"ד סי' ז') ובזכרון שמואל סי' עא. [בתוס' ד"ה בע"מ, עי' דב"א ח"ג סי' ו'].

דף לג ע"א

קצט) במאי קמפלגי באסור כולל. והקשו הראשונים דלעיל מבואר בדברי ר"ח וב"ק סברות אחרות, עי' ברשב"א ובתוס' הראש משכ"ב. ולאוקימתא האחרונה א"ש וכמו שיבואר להלן בעז"ה.

ר) קמפלגי באסור כולל. והקשו הראשונים א"כ בא"א ונעשית חמותו יתחייב משום חמותו בכולל. ובתוס' לעיל ל"ב ב' תירצו דבשתי שמות לא הוי כולל. והריטב"א תירץ דמירי שאין עוד קרובות ואילו לאסור כולל בעינן שיחול האיסור בפועל.

וברשב"א הביא בשם הר"א אב"ד דכל מאי דמהני איסור כולל הוא רק לענין לקברו בין רשעים גמורים, ומאי דאמרין לעיל דאינו חייב אלא משום אשת איש, זהו לענין עונש ב"ד. והרמב"ן הקשה ע"ז: שאם תאמר תאמר לקבורה, אין כל איסורים חלין, דכשם שאאחע"א בכולל לעונשין כמו"כ לא יחול לענין לקברו בין רשעים גמורים. והא דלעיל אמרין דנ"מ לקברו בין רשעים גמורים זהו סברא אחרת דאפי' בלא כולל חל. עכ"ד. וכוונתו דממ"נ אם ע"י כולל חל יתחייב גם עונשין ואם לא מהני כולל, א"כ הוי כמו איסור שאינו כולל שאינו נקבר בין רשעים גמורים לדעת הר"א אב"ד.

ובדעת הר"א אב"ד צ"ל דס"ל דגם כשחל חלות האסור מ"מ יתכן דלא יהא עליו עונשין, וכל דין כולל מהני רק לחלות האסור ולא לגבי העונשין. וכעין סברא זו חזינן בדברי הפמ"ג - אות קצו - אלא דהפמ"ג סובר דלעולם חלים האסורים אפי' בלי כולל, והכולל הוא נ"מ לענין העונשין. ואילו דעת הר"א אב"ד דבלי כולל לא חל אפי' האיסור, והכולל מהני לאיסור ולא לעונשין ודו"ק. וע"ע בזה במגיה לריטב"א במלואים סי' יח. רא) אלא מליקה בב"א הוא דמשכחת לה. ע"י ברש"י שמפרש דהכל חל בשעת המליקה, וע"י בתוד"ה אלא שנדחקו בזה.

והראשונים הביאו בשם הר"א אב"ד חדוש גדול, דהבב"א אינו בשעת מליקה, אלא דמיד כשהגיע למצוות נאסרו עליו איסור זרות ואיסור מליקה אפי' כלפי מה שעדין לא נמלק, דכל נבילות ועבודות שבעולם אסורות עליו ולכן הוי בב"א. משא"כ טומאה ובע"מ כיון דמחוסר מעשה בעצמו לא נאסר לאלתר עד שיהא בע"מ או טמא ולכן לא הוי בב"א.

והקשו ע"ז הרמב"ן והמאירי דא"כ חמותו ונעשית אשת איש למה נידון בחמותו, הא אשת איש קדמה לפי' זה, שנתחייב בה מיד כשהביא ב' שערות דכמה נשואות איכא בשוקא. ואילו בחמותו לא נאסר עד שנעשית חמותו. [ובעיקר דברי הראב"ד שמחלק בין איסור טומאה לאיסור נבילה, פשטות לשונו דתלוי אם יש בעולם עוד חפצא דאסורא מאותו סוג, ולפי' שפיר הקשה רמב"ן דיש עוד א"א בעולם. ולפי' אם היתה לו חמות אחרת משהגדיל, - ומשכח"ל בקטן שיבם לדעת רש"י, וכן לדעת ר"י בר"י דקטן יכול לקדש ע"י זכין, ע"י בזה באבנ"מ א' א' - יחול גם אסור חמות אחרת בב"א. כ"כ בשי' ר' שמואל, ולענ"ד י"ל דהגדר הוא דאסור אשת איש הוי חפצא דאסורא שלא מתייחס כלפיו אלא האשה לכשעצמה אסורה לכו"ע וכן זרות וטומאה, אבל חמותו הוי קורבה מסוימת לגביו, וכל שלא חל ליכא כלל למציאות האסור והכל חל רק כשתהא בעולם חמותו].

והרשב"א תירץ על קושית הרמב"ן, דכל דברי הראב"ד הם רק לענין שהאסורים יחולו כיון דסיבתם היתה בב"א בשעת שנהיה גדול, אבל א"א לומר דע"ז יפקיע אסור אשת איש שבא אח"כ, את אסור חמותו שכבר חייל קודם שנעשית אשת איש. [וכמש"כ רש"י ל"ב ב' דנהי דאאחע"א, מ"מ אין אסור מפקיע איסורין].

רב) אולם באמת בראב"ד עצמו מבואר דגם אסור שחל כבר נפקע ע"י הסברא שמשעת הבאת שערות מוזהר בכל נבילות. דיעוי' בקדושין ע"ז ב' בריטב"א בשם הראב"ד, שנבילה שנתנבלה ביוה"כ חייל איסור נבילה ולא איסור יוה"כ, משום דעל נבילה מוזהר משעה שנהיה גדול, אלמא אפי' בכה"ג שכבר נאסר משום יוה"כ פקע איסור יוה"כ משום הנבילה, וע"ז יקשה טובא כקושית הרמב"ן דלמה בחמותו ונעשית אשת איש נדון בזיקה הראשונה הרי אשת איש קדים. [וכן הקשה הריטב"א בקידושין שם על הראב"ד].

ותירצו האחרונים [ע"י בישוע"י יו"ד ח"ג, וכע"ז בברוך טעם שער הכולל דין ב'] דכל דברי הראב"ד רק באופן שהאיסור שכבר חל הוא איסור גברא [כגון יוה"כ] שבזה כיון דהאיסור נבילה קדם באזהרתו אין איסור יוה"כ יכול לאסור נבילות, אבל בחמותו שהוא איסור חפצא וכבר חל בחמותו האיסור, שוב לא יכול האיסור אשת איש לחול על החפצא דאיסורא של חמותו. ע"ש. וע"י בקר"א.

והגרש"ר תירץ, דהנה רש"י כתב (בשבועות כד ובעוד מקומות) דהטעם דבנתנבלה ביוה"כ חייל איסור נבילה, הוא משום דכבר מחיים אסורה באיסור אבר מן החי, והקשו תוס' דמ"מ בשעת מיתה פקע איסור אבר מן החי וחלין כאחת איסור נבילה ואיסור יוה"כ. ולפ"ז י"ל בדעת הראב"ד דכיון דהוי כבת אחת שפיר י"ל דחל איסור נבילה דע"ז היה מוזהר קודם, ואילו אסור יוה"כ עדין לא חל עד השחיטה מדין אאחע"א.

וע"ע בראשונים מה שהקשו מאיסור גיד בשליל של מוקדשין דלמ"ד במעי אימן הן קדושין הוי בב"א, אבל אם בלידתן הן קדושים ל"ה בב"א, והנה לתירוץ הישוע"י דלעיל, א"ש דכאן הוי אסור חפצא. אבל לתירוץ הגרש"ר לא נתיישב. וע"ע בשעה"מ, ובמרכה"מ ה' שגגות בענין זה.

רג) מבואר בסוגיא דשבת מקרי כולל, והיינו דאע"ג דהוי אסור גברא מ"מ השבת כוללת על הגברא עוד אסורים. ומסברא היה נראה דכ"ז שייך רק בכולל, אבל במוסיף, כיון דבעינן שהחפצא יאָסר לעוד אנשים ל"ש זאת באסורי גברא. אולם ברש"י כאן מבואר דאפי' בשבת אם היה נאסר לכהנים הוי איסור מוסיף. וכן מבואר בתי' דאם היה קרבן יחיד הוי מוסיף וחייב משום שבת. [וועיין בשו"ת בני ציון סי' סז שכתב בפשיטות דבאיסורי גברא ל"ש מוסיף. ובזה מישב קושית הגרע"א אות רצב דנבילה ביוה"כ הוי מוסיף משום דאסורה לקטן שהביא ב' שערות ביוה"כ גם משום איסור יו"כ. ולהנ"ל באיסור גברא ל"ק. - אך יקשה זה באסורי חפצא, ע"ש. - אולם ברש"י כאן מבואר כהנחת הגרע"א].

רד) תוד"ה אלא. ע"ש שכתבו דאיסור זרות חל רק אחר זריקה ומ"מ גם איסור נבילה חייל רק אז, דקודם לכן אין איסור נבילה חל על אסור מעילה. ומזה הוכיחו האחרונים דלא כהפמ"ג - אות קצו -, דלדבריו שהאיסור חל ורק בעונש אמרינן אאחע"א א"כ חל כבר איסור נבילה לאלתר, וא"כ אח"כ לא יחול איסור זרות דהא נבילה קדים. [ולכאוי' י"ל דלהפמ"ג הרי כל הנדון על חלות האסור לענין עונשין, וזה חל בב"א].

רה) והנה ברש"י מבואר דהאיסור זרות חל לאלתר. ולכאוי' צ"ל דס"ל כתיירוץ השני של תוס' דבר קפרא כר"ש. אולם יעוי' בגר"ח בסטנסיל שמיישב דכל מה שא"ח משום זרות עד זריקה, אי"ז מחמת שלא חל בחפצא איסור זרות, אלא דהוי חסרון במעשה עבירה, דהמעשה איסור של זרות הוא לאכול דבר שלכהן מותר לאכול. [וכמו שזר שאכל מחוץ לעזרה פטור משום זרות]. והנה בתוס' ל"ד א' מבואר דקטנה שהיתה נדה ואשת איש ונעשית בת ג' שנים הוי איסור בבת אחת, ושם הרי ודאי שהחפצא דאסורא היה קודם, ומ"מ לענין אאחע"א סברי תוס' דזה תלוי בזמן שבפועל אפשר לעבור על האיסור ומוכח דלא כהגר"ז. אלא דרש"י שם חולק על תוס' ולשיטתו ל"ק משם. כ"כ הגרש"ר. ובעיקר הסוגיא צ"ע לפמ"ש"כ רש"י ותוס' שבועות כ"ד א' דנבילה שנתבלה ביוה"כ מקרי דהנבילה קדם משום איסור אינו זבוה או משום אבר מן החי א"כ למה כאן מקרי בב"א, הרי נבילה קדם. [ואולי י"ל דכאן שחלה המליקה כלפי כהנים זה מפקיע גם לישראל את האסור אינו זבוה ויש רק אסור נבילה. ואכתי צ"ע לשיטת רש"י דמשום אבר מן החי ג"כ מקרי דקדם, וי"ל].

רו) קמיפלגי באיסור בת אחת. ע"י בתוס' ובתוס' הרא"ש שלבר קפרא דחייב אחת, וכן לר"ש היינו על האיסור החמור שהוא אשת אח שאסור לאחר מיתה. והנה בבריתות לעיל, בחדא ברייתא אר"ש דחייב משום אשת אח ובחד ברייתא משום אחות אשה, ודעת תוס' דהברייתא דמחייבת משום אשת אח מיירי דהיה בב"א, והברייתא דמחייבת משום אחות אשה מיירי שהיה בזא"ז ונשא חי ואח"כ נשא מת. אולם בתו"י ובתוס' הרא"ש מפרשים דכל הבריתות מיירי שהיה בב"א, אלא דהברייתא שמחייבת משום אחות אשה ס"ל דאחות אשה חמור, וכדאמרינן קדושין ס"ז ב' מה לאחות אשה שלא הותר במקום מצוה תאמר באשת אח שהותר במקום מצוה.

רז) והרמב"ן והריטב"א והרשב"א פליגי על שיטת תוס', וס"ל דמאן דמחייב חדא אין איסור מסוים שחל אלא חייב רק על אחת מהן. [ולכאוי' הוא כדין מקדש שתי אחיות כאחת, ואף למ"ד דכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו מ"מ בחלות ביד"ש חל איסור כמש"כ תוס' בבכורות, וס"ל דחל רק איסור אחד, כמו במקדש אחת משתי אחיות והוי חלות של ספק וחייב ממ"נ על אחת מהן, וצ"ע. ועי' ברמב"ן לקמן ל"ד א' - אות רכא - דמשמע ג"כ שחל רק אחד

מהם. וצ"ע ממש"כ רש"י ורמב"ן חולין קא: דיוה"כ שחל בשבת חייב על איזה מהם שישגוג חטאת אחת למ"ד אאחע"א בב"א. ואולי י"ל דשם הוי איסור גברא אבל כאן אסור חפצא, ובדף ל"ד סובר הרמב"ן בדעת רש"י דדמי לאיסור חפצא לפמשנ"ת באות רכא דהרמב"ן למד ברש"י דאין קדושה חלה על קדושה.]

רח) תוד"ה בר קפרא. ע"י בתירוצם השני דיש אסורים שמודה בהם בר קפרא דחלים בב"א. ובביאור דברי התוס' נחלקו האחרונים, דהמהרש"א מפרש דבאשת אח ואחות אשה ג"כ לא חלים ב' האסורים וע"ש משה"ק ע"ז, וע"י בקרני ראם שכיון שלאיסור אחות אשה יש היתר לאחר מיתה לכן חל האיסור אשת אח, וכן בזרות וכדו' חל האיסור שלא הותר בצבור וכדו', וכן משמע בתוס' הרא"ש.

אולם הרש"ש מפרש דתוס' באו לחלק בין אסור אחות אשה ואשת אח לבין המקרים שנחלקו בהם ר"ח וב"ק. [ופ"י התוס' הוא כך שכתבו: "דוקא איסור ב"א דהבא כגון אחות אשה" - בזה חלים ב' האסורים. "וטומאה ושבת ונבילה דלא חיילא היינו משום דהותרה בהדי היא דלא הותרה"]. וכן נקט החזו"א סי' קל"ד, והוסיף דלפ"ז למסקנא אצ"ל דהבריתא דמחייב ר' יוסי תרתי היינו לענין לקברו בין רשעים גמורים כמש"כ תוס' בתחילת הדבור, אלא למסקנא בזה מודה ב"ק דלר' יוסי חייב שתיים.

וכתב החזו"א בביאור החילוק (ע"ש אות ג', ו'), דהסברא דבר קפרא שלא יחולו שניהם הוא משום דבהנך ג' אופנים אפי' שבאו בב"א מקרי דקדם האסור זרות ובע"מ, שהרי בלי אסור זה היתה הטומאה מותרת, ואיסור זה הוא הסיבה לאסור את הטומאה והנבילה והוא קודם בסיבה ולכן חל רק הוא. [והלשון הסבר זה בלשון התוס' גרס החזו"א "בהדיה" במקום "בהדי" ע"ש].

והנה לפי התוס' א"ש הא דלעיל מבואר דבריתא דר"א וב"ק טעמים שונים למחלוקת, ובגמ' מבואר דפליגי בב"א, אמנם לפי תוס' דרק בהך בב"א פליגי א"ש, דהסברא לחלק בין הכא לשאר דוכתי הוא הסברא הנזכרת דבריתא דלעיל.

רט) כגון דאייתי שתי שערות. ע"י מהרש"ל שהקשה דאפי' אם נטמא קודם מ"מ טומאה הותרה בצבור, וכל מה שנאסר הוא רק בשעת המום וא"כ הוי בב"א. ותיירץ דאתיא סוגין כמ"ד טומאה בצבור דחווה, וביאר החזו"א דהכוונה שכיון שלכתחילה אסור לו לעבוד מקרי דאסור טומאה קדים. (אך באחיעזר סי' ג' כתב דדחווה חשיב כאילו האיסור קיים אפי' בלא נ"מ, וזה צ"ע דבמהרש"ל מבואר להדיא דאם נטמאו כל הכהנים ושרי ליה לכתחילה לעבוד מקרי בב"א, ובע"כ כהחזו"א, וכבר העירו בזה). וע"י במהרש"א מש"כ על קושית המהרש"ל.

רי) בעל מום נמי וכו'. והנה הריטב"א בקדושין ע"ז ב' כתב דבהמה שנולדה ביוה"כ חילל אסור יוה"כ ואבר מן החי בב"א, וחזינן דאע"פ שיוה"כ חל בתורת אסור גברא בתחילת היום מ"מ כלפי החתיכה החדשה מקרי בב"א. וא"כ קשה אמאי לא משני כאן דהא דחל בב"א הוא באופן שהקדיש את הקרבן אחר הטומאה והמום. וכן הקשה הגרש"ר. וע"י בשו"ת בני ציון סי' סז מש"כ בעיקר הקושיא, אך אין דבריו מעלין ארוכה לשיטת הריטב"א הנ"ל. ריא) תוד"ה אלא, כתבו דאין אסור נבילה חל על איסור מעילה. ובערולי"נ הקשה לפמש"כ תוס' שבועות כ"ד ב' דאסור חל על "חצי שיעור" אפי' למ"ד דאסור מדאורייתא [כיון דאין אסור חמור], א"כ כיון דשיעור נבילה בכזית ושיעור מעילה בשו"פ, משכח"ל שיחול אסור נבילה אם הכזית הוא פחות משו"פ. וכע"ז הקשה בשעה"מ ע"ד הריטב"א בקידושין ע"ד דאין אסור נבילה חל על אסור יוה"כ, והרי יוה"כ שיעורו בככותרת ונבילה שיעורה בכזית. וכיון שחל יתחייב בכל גוני.

וע"י בשי' הגרש"ר שמאריך בזה, ומישב ע"פ הגרע"א סי' סה שמדייק מהרמב"ם שהנשבע שלא יאכל חצי זית נבילה אם אכל חצי זית חייב, ומדיק הגרע"א דמ"מ אם אכל כזית פטור אפי' על החצי הראשון [אלא דהסתפק אם דוקא בב' אכילות תוך כדי אכילת פרס, או אפי' באכילה אחת ממש פטור] ולפ"ז כאן אם אכל יותר מכשעור יהיה פטור. וע"ע בחי' הגרש"ש סי' לא משכ"ב.

ריב) בדבר קושית הגרע"א - אות קצב רג - דאם יש קטן שהגדיל הוי ע"י אסור מוסיף, כתב בשו"ת בני ציון סי' ס"ז דבאיסורי גברא ל"ש מוסיף ע"י שנאסר על אדם אחר. [ועי' אות רג] ואילו באיסורי חפצא, באמת לא יאסר הקטן ע"י שיביא ב' שערות כיון דכלפי החפצא קדם כבר אחד האסורים. ולעיל אות קצב הובא דמדברי הרמב"ם בפי"מ בכריתות מוכח דאפי' בכה"ג מהני הכאת ב"ש גבי אשת אחי אביו שנעשית אשת אביו והגדיל, אולם בבני ציון דחה דשאני התם שהשם אסור של קורבא לא קים כלל לפני שיש את המציאות של הקורבא, וכל השם אשת אחי אביו כלפי הקטן נוצר רק כשהוא מצווה בזה, ולפני כן נהי דהוי אשת אחי אביו של הגדול, מ"מ כלפי הקטן אין מציאות של אשת אחי אביו. [ולא דמי לחלף וכדו' דהחפצא דאסורא אינו ביחס לאנשים והוא קים בפני"ע והגדלות רק היכי תמצי להכנס לחיוב, אבל כאן עצם שם האיסור חל ע"י גדלות].

אולם הקשה ע"ז הבני ציון דברש"י דף לד מבואר דאפי' גבי אסור נדה אמרינן דקטן שהגדיל חלים האסורים בב"א, [וכבר העיר בזה הנו"ב או"ח מהדו"ת סי' קיח]. אכן כתב שם דלפי' התוס' שם אין הכרח לזה ואפשר לומר בדעת הרמב"ם כתוס'.

ועי' בחזו"א סי' קלד שכתב לחלק בין הא דדף לד, לשאר אסורי חפצא, דבדף לד מיירי שהאסורים האחרים [מלבד הנדה] חלים בשעת הגדלות, וכיון דזה זמן החלות שלהם אמרינן דכלפי הקטן הוי בב"א. אבל בשאר אסורי חפצא שהחלות חל בחפץ עוד בקטנותו ואח"כ הגדיל, כיון שלא חל קודם, גם עתה לא יחול. ריג) כתב רמב"ם רפ"ג משגגות שהשוטט בהמת קדשים בחוץ בשבת לשם ע"ז הוי ג' אסורים בב"א. והוא תימה, דלכאוי אסור ע"ז חל מיד כשנולדה הבהמה, ואסור חוץ כשהקדיש ואסור שבת בכניסת השבת, ועי' בקר"א משכ"ב ודבריו צ"ע מסוגין דמבואר דשבת חל בכניסת השבת וצ"ע.

דף לג ע"ב

ריד) תוד"ה ואיסור. עי' רש"י והגהות רא"מ הורוץ.

רטו) אי בשחיטה שחיטה כשרה בזר. כתב רש"י ואין כאן זרות. וברש"י ושעה"מ פ"ו מהלכות ביא"מ מוכיחים מרש"י דאסור שבת איכא, דאע"ג דק"צ דוחה שבת, מ"מ רק לכהנים הותר ולא לזרים. ועי' ברש"י כמה מקורות לזה. ובחזו"א סי' קלד הוכיח מכמה מקומות דאין בזה אסור שבת, וכתב דכוונת רש"י דאין איסור זרות וממילא אין אסור שבת.

והנה הרש"י כתב דלפ"ז חלל שעבד בשבת חייב מיתה, והגרש"ר הקשה ע"ז מהמדרש פרשת נשא דמוכח שם שפטור ממיתה, ורצה לתלות זאת בפלוגתא מה המקור להכשיר חלל, דלמ"ד דילפינן לה מהכהן אשר יהיה בימים ההם הוי בגדר "כהן" ופטור ממיתה. אבל למאן דיליף לה מופעל ידיו רצה, הוי רק ילפותא דעבודתו כשירה [וכדחזינן בירושלמי שתלה דין היתר חלל באכילת תרומה בפלוגתא זו] ולכן חייב בשבת. אמנם א"א לתרץ כן, דעיקר סברת הרש"י לחייב בשבת הוא משום דהיתר עבודה בשבת נאמר רק על המצווים בעבודה ולא על מי שעבודתם כשירה. ולפ"ז חלל אפי' אם הוי כהן מ"מ ודאי דאינו מצווה לעבוד.

רטז) ותו הא דתני ר"ח הרי כאן ט"ז חטאות אי במזיד מי איכא קרבן. והקשה הגרע"א הא ר' יוחנן ס"ל בפרק כלל גדול דשגג בכרת והזיד בלאו חטאת, א"כ נימא דהיה מזיד בלאו ומ"מ חייב חטאת. ותירץ הגר"ח (מובא באחיעזר ח"ג ס"ס פ"ב) ע"פ המבואר בכריתות ג' דהמקור לחלוקי חטאות בחייבי כריתות הוא מחלוק הלאוים. [דאילו הכרת נאמר פ"א על כל העריות]. ולפ"ז חידש הגר"ח דבשגג בכרת והזיד בלאו, כיון דהלאו אינו מחייב חטאת שהרי הוא מזיד, וכל החיוב רק מחמת דרגת האיסור של כרת, א"כ בדרגת איסור זו אין חילוק לאוין וחייב רק חטאת אחת.

ועדין צ"ב, דהגרע"א הוסיף להקשות דמשכח"ל בהזיד באיסור אך שגג בלאו [כגון שסבור שהוא לאו הבא מכלל עשה וכדו'] וע"ז לא תירץ הגר"ח כלום.

ריז) פתוי קטנה אונס ניהו ואונס בישראל מישרא שרי. מבואר דקטנה שנתפתתה מותרת לבעלה. והרמב"ם פסק (פ"ג ה"ב מאיסור"ב, ופ"ב ה"ד מסוטה) דקטנה שנתפתתה אסורה לבעלה, והראב"ד בהלכות סוטה הקשה מסוגין.

ובמ"מ ה' אסוי"ב, כתב דהרמב"ם סמך על הסוגיא בכתובות ט' שמשם מוכח דאינה נאסרת [דבתוס' שם הקשו דהוי ס"ס שמא זנתה בקטנותה, ותיצרו דשם אונס חד הוא, והרמב"ם הוכיח מזה דגם קטנה נאסרת לבעלה] ודלא כסוגין, דכאן הוי רק בדרך דחיה דה"נ מסתברא ואין הנדון כאן בעיקר הדין. והבית יעקב בכתובות ט' מישב דעת הרמב"ם, דסוגין מיירי קודם שהגיעה לעונת הפעוטות דאין לה דעת כלל. והרמב"ם מיירי כשהגיעה לעונת הפעוטות דאז יש לה קצת דעת והוי כזינתה ברצון ולכן נאסרת לבעלה.

דף לד ע"א

ריח) יש אוכל אכילה אחת וכו'. וכתב רש"י הוקדשה מיגו דאיתוסף איסור הנאה על החלב משום קדשים איתוסף ביה נמי איסור אכילה. וברש"י שבועות כ"ד ב' כתב דהוי איסור כולל שאוסר את כל הבחמה. וסותר לדבריו כאן. ובתוס' חולין ק"א חלקו על רש"י דסוגין [דסובר דאה"נ דאסה"נ מקרי מוסיף] וס"ל דאסה"נ לא מקרי מוסיף, ולכן מפרשים [כפי מה שביאר הגרע"א במערכה ג'] דאיסור חמור חל על איסור קל.

וברמב"ם פיה"מ כריתות פ"י כרש"י דידן, והקשה ע"ז דא"כ למה במבשל חלב בחלב לא חייל ע"ז איסור בשר בחלב מדין אאחע"א (כדאיתא חולין ק"ג) והרי הוי מוסיף אסה"נ. ותירץ הרמב"ם [ולשונו שם שזו נקודה נפלאה] דאסור מוסיף מהני רק אם יכול המוסיף לחול גם בלי שיחול עיקר האיסור דבזה אמרינן מגו. אבל בבב"ח דאם לא יאסר באכילה לא יאסר ג"כ בהנאה, א"א לכוא משום מוסיף בהנאה, דהאסור הנאה עצמו ג"כ לא חל. [משא"כ במעילה שאין עיקר האיסור משום האכילה]. ועי' בשי"ר שמואל בביאור דעת התוס' בתרי אנפי. ועי' עוד שם בארוכה בדברי הרמב"ם בנקודה הנפלאה ואכמ"ל. ועי' עוד בזה בקובץ הערות סי' ל'.

ריט) ובהא דחל איסור טומאה על חלב כתב רש"י דהו"ל איסור כולל שנאסר ע"י הטומאה בעוד חתיכות. אכן הרשב"א הביא בשם ר"ח, וכ"ה בפיה"מ בכריתות, דהטעם משום בת אחת, דמיירי שהביא אח"כ ב' שערות. [והביא שיש שגרסו כן בגמ' בכריתות]. ועי' גם ברי"ף שהביא פ"י זה. אלא שהקשה הרשב"א מה ההכרח להעמיד בהביא ב"ש אח"כ, הרי בלא"ה חל מדין כולל.

והשאגת אריה סי' ע' הוסיף להקשות דא"כ גבי נותר נמי נימא שהביא ב"ש אחר שנעשה נותר, ומה המקור לאיסור מוסיף.

ותירץ הגרש"ר דבאיסור חפצא לא מהני הבאת ב' שערות - עי' אות ריב - ורק באיסורי גברא על שאכילת קדשים בטומאה בזה שייך לומר דע"י הבאת ב' שערות מקרי בב"א. [ועדין קו' הרשב"א צ"ב].

רכ) ובהא דחייב אשם מעילות. הקשו האחרונים דבפסחים כט איתא דהאוכל חמץ הקדש בפסח, לרנב"ה דס"ל דחייבי כריתות יש להם דין קלב"מ פטור מאשם, דכיון דליכא חיוב קרן מדין קלב"מ ליכא גם אשם. וא"כ הכא דמיירי שהוציא בשבת [לר"מ] יפטר מאשם מדין קלב"מ. ויש בזה כמה תירוצים. א) הצ"ח בפסחים שם מיישב דחיוב המעילה הוא משעת לעיסה עוד קודם שבלע. אך דבריו צ"ב דאם לא הוי בבליעה א"כ א"צ בזה לדין מוסיף. ובכריתות מבואר דכל מה שחייב הוא מדין מוסיף. ב) עוד תירץ דכיון דבקלב"מ חייב לצא"ש כדאיתא בב"מ צא, לכן מקרי דיש חיוב קרן. והא דבפסחים איתא דפטור, כ"ז לרנב"ה דפטור אפי' בחי"כ, והסברא לחלק בזה, משום דהא דחייב לצא"ש הוא משום שהפטור קלב"מ נאמר ביחס לב"ד ולא כלפי הצא"ש, אבל לרנב"ה דפטור אפי' ע"י כרת שאינה מסורה לב"ד אלא לשמים בע"כ דהקלב"מ הוי פטור גם מלצא"ש. [וצ"ב דהא בחייבי מיתות שוגגין גם לדין פטור, ושם ל"ש דין ב"ד, וכבר עמד בזה הצ"ח שם ותירץ דזהו מגזה"כ דהוקש שוגג למזיד, אבל בחי"כ לעולם אינו מסור לב"ד]. ג) בקצה"ח סי' כ"ח סק"א מיישב ע"פ המהרש"ל דהא דבקלב"מ מהני תפיסה הוא רק בלא עבדינן החומרא, אבל בעבדינן החומרא ל"מ תפיסה. ולפ"ז הכא דמיירי בשוגג הוי כלא עבדינן החומרא ומהני תפיסה ולכן מקרי דחייב קרן. אבל בפסחים מיירי במזיד והוי כעבדינן החומרא דנתחייב כרת, ובזה ל"מ תפיסה ולכן הוי כליכא קרן. ד) בנתיבות שם הקשה על הקצה"ח דגם להמהרש"ל דל"מ תפיסה מ"מ חייב לצא"ש [ויש לחלק]. ולכן מפרש הנתיבות דחלוק דין מעילה בקדו"ד ממעילה בקדוה"ג. דבקדו"ד הוא מדין ממון ולכן שייך קלב"מ, אבל בקדוה"ג הוא מדין כפרה ואין קלב"מ. וע"ש שהאריך בזה. ועי' בשער"י ש"ג פכ"ג, ובהגהות אמרי ברוך בשו"ע שם. וע"ע בשי"ר שמואל כאן.

רכא) ר"מ אומר אם היתה שבת והוציא. ע"י רש"י, פשטות כוונת רש"י דכיון שהמעשה המסוים הזה אסור בתרי אסורים לא חל איסור אחר עליו אפי' דהוי מהות איסור שונה. אולם ע"י בתוס' שהקשו מבזה אח"ז, וע"י גם ברמב"ן שהקשה דלעולם ביוה"כ שחל בשבת יהא פטור על האכילה אפי' בלי שעשה מלאכה למאן דפטר בב"א. וחזינן דנקטו בדעת רש"י דהקדושת היום דיוה"כ האוסרת באכילה לא חלה על קדושת שבת ולכן אפי' באכילה יהא מותר אם לאו משום בת אחת. ודו"ק. אולם בדעת רש"י י"ל כדלעיל שרק באותו מעשה שאסור מחמת שני אסורים בזה הוי אאחע"א.

רכב) ובקו"ה סי' לג ביאר בקושית התוס' דדין אאחע"א הוא רק כשהוי שני אסורין על אותה פעולה, אבל כאן דהוי פעולות חלוקות אף שעשאן במעשה אחד מ"מ יש כאן פעולות חלוקות. [וצ"ב לפ"ז ממשח"ק תוס' מבזאח"ז, דשם ל"ש כלל אאחע"א מצד המעשה, וע"י ברש"י].

והגרש"ר הקשה מכמה מקומות שמצינו אאחע"א אפי' בבי' פעולות, א) מאיסור שבת שחל על איסור זרות, דמשמע דלפי כללי אאחע"א א"צ לחול [אלא רק משום כולל הוא דחייל] והרי הוי ב' ענינים נפרדים. [ולכאוי י"ל דמ"מ האיסור מוגדר כאיסור הקטרה, והקטרה אסורה בשבת, אבל כאן הוי אכילה והוצאה ורק במקרה נזדמנו לפונדק אחד. ב) אסור נבילה ומעילה לכאוי הוו ב' אסורים, דזה איסור אכילה וזה איסור הנאה. [וכן איסור מוקדשין על חלב]. ג) קשה מאיסור חלב ואיסור יוה"כ, וצ"ל דאע"פ דיוה"כ הוא איסור משום ענוי, מ"מ גדר האיסור הוא איסור אכילה.

רכג) היה אוכל בתרומה ונדע שהוא ב"ג וכו'. בסוגיתנו מבואר דהמחלוקת בטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה. ובתוס' הביאו דבפסחים מבארת הגמ' בעוד אופן, דהפטור מחומש הוא משום דחלל עבודתו כשרה ואכילת תרומה אקרי עבודה. והגרע"א במשניות תרומות ובשו"ת סי' עה הקשה דהרי במשנה שם תנן גם עבד כהן ואשת כהן שאכלו תרומה ואמרו להם שנשתחררו ונתגרשו דגם בזה פטר ר' יהושע, ושם דלא הויא חללה ל"ש הך פטורא. וברש"י שם מיישב דבאשת כהן הפטור משום דלא הויא "זר מעיקרא" [ובדין זה פליגי תנאי בתרומות פ"ז מ"ב לענין בת כהן שנפסלה] ברם אי"ז פשוט לומר דאשת כהן אין לה תורת "זר", וע"י בד"א שנקט דמקריא זר אלא דמ"מ מותרת באכילת תרומה, וע"י בקו"ה סי' מ"ז סק"ט שנוקט דאמנם כשהיא אשת כהן יש לה דין כהנת, אבל כשמתגרשת לא מקרי שאינה זר מעיקרא, דבשלמא בבית כהן שנפסלה, הרי מעיקרא היה לה סיבה להתירה לעולם, ואח"כ וחל עליה פסול ולכן לא מקריא זרה מעיקרה. אבל אשת כהן כל השם כהנת שלה הוא רק לזמן הנשואין, וכשמתגרשת הוי רק סילוק המתיר וממילא נשארת באיסורה. ולפ"ז הדק"ל.

ובשו"ת חוות יאיר סי' קיג משמע שנוקט דגם אם טעו בו שהוא כהן והתברר ששיקר יש בזה דין עבודתו כשרה ע"ש, ולפ"ז יתכן לומר דגם בעבד ואשת כהן יש בהם היתר זה. ויתכן עוד דזה תלוי בלפוטא שחלל עבודתו כשרה, דאם המקור מקרא דברך ה' חילו, זה שייך רק בחלל, אבל אם מקרא דהכהן אשר יהיה בימים ההם [ע"י קדושין סו:], י"ל דזה כולל גם עבד ואשת כהן וצ"ב. [וי"ל עוד דאפי' אם נחלוק על החו"י באופן שמעולם לא היה כהן, מ"מ באשת ועבד כהן שהיו כהנים וטועים לומר שדין כהונתם נמשך, בזה ודאי ילפינן מהכהן אשר יהיה בימים ההם].

רכד) ברמב"ם פ"י הי"ב מתרומות כתב: וכן כהן שהיה אוכל בתרומה ונדע לו שהוא בן גרושה או בן חלוצה הרי אלו משלמין הקרן בלבד, ואם היתה תרומת חמץ והיה ערב הפסח הרי אלו פטורין מלשלם מפני שזמנה בהול נחפזו לאכול ולא בדקו. וכתב הכ"מ דהרמב"ם סובר דשני התירוצים לא פליגי, אלא דהתירוץ דאכילת תרומה אקרי עבודה, זה פוטרו רק מחומש, אבל הדין זמנו בהול פוטרו גם מקרן, מדין טעה בדבר מצוה. ובגבורת ארי מכות יא: הקשה דבע"כ מיירי בתרומה שהגיעה ליד כהן, דאי בממון השבט פטור מקרן בלא"ה, דהמזיק מתנ"כ או שאכלן פטור, וכיון שהוי ממון פרטי איך יפטר מגזילתו ע"י טעה בדבר מצוה, הרי בממון ליכא פטור זה, אלא רק בכפרה בלבד. ובתו"ז בתרומות שם מיישב דבער"פ הפטור אינו מדין טעה בדבר מצוה אלא פטור אונס, [וכנראה דעתו דגזל באונס פטור, ע"י קצה"ח ר"ס כ"ה].

רכה) ולעני"ד י"ל דהרמב"ם לשטתו דגם במזיד חייב לשלם תשלומי תרומה דוקא מחולין מתוקנים וביאר הגר"ז במכתבים בסוף הספר שהוא מדין תשלומי תרומה. ונראה דחלוק דין תשלומין במזיד מתשלומין בשוגג, דבשוגג יסוד הדין משום אכילת זרות, אבל במזיד יסוד הדין משום גזל. [וראיה לזה - דבאוכל ממון השבט במזיד פטור, ואילו בשוגג חייב]. ולפ"ז י"ל דבן גרושה וחלוצה, נהי דאכילתו הוי עבודה ואין כאן אכילת זר, מ"מ גזל איכא דאין לו זכות ממון בתרומה. ולכן מדין חיובי אכילת שוגג א"א לחייבו, דע"ז אמרינן בפסחים דעבודתו כשרה. אבל מ"מ חייב משום לתא דאכילת מזיד. [דשוגג לא גרע ממזיד בזה] ונ"מ שחייב דוקא פירות ולא מעות. וע"ז כתב הרמב"ם דבער"פ יש לו פטור דטעה בדבר מצוה [שעל דין אכילת מזיד שיש דין טעה בדבר מצוה אע"ג דיסודו גזל, מ"מ אי"ז תשלומי גזילה אלא כפרה על גזילתו]. ומ"מ יתכן דחייב קרן מדין גזילה [דע"ז ל"ש פטורא דטעה בדב"מ] אבל לא יצטרך לתת מחולין מתוקנים.

רכו) בשופעות מתוך יג לאחר יג, ע"י ברש"י ותוס'. והנה ברש"י מבואר דקטן יכול לקדש אשה שיחולו הקדושין משיגדיל. ובתוס' הקשו "שאיין יכול לקדש ולא לעשות שליח עד שיגדיל". ויל"ע אם קושית תוס' על עצם הקדושין או על השליחות. ובנו"ב מהדו"ת חאאבהע"ז סי' נב נקט דהקושיא רק על השליחות, דללא שליחות שייך שקטן יקדש גם אליבא דתוס', אלא דא"י לעשות שליח ע"ז. וכן משמע במהר"ח או"ז סי' קס"ד שכתב ליישב ד' רש"י בשם ר' משה מאיורא וז"ל דהא דאמר כל מילתא דלא עביד לא מצי משוי שליח ה"מ שלא יועיל בשליחות עד שעה שיוכל לעשות דלא עדיף שליח ממשלח הילכך הקטן יעשה שליח שיחולו הקדושין כשיגדל.

רכז) והראשונים הקשו על רש"י דהרי אין אדם מקנה דשלב"ל, ואיך כאן יקדש לכשיגדיל. [ובדעת רש"י תירצו בב' אופנים. א) דכאן מוקמינן מתני' כר"מ וי"ל דס"ל אדם מקנה דשלב"ל, וכן רב דאמר להך אוקימתא ס"ל דאדם מקנה דשלב"ל, ע"י בערולי"ג, ב) במל"מ פ"ד ה"ז מאישות, מיישב דכאן הוי רק מחוסר זמן ולא מחוסר מעשה ליכא להך חסרון].

ומ"מ מדברי הראשונים נשמע דכל קושיתם רק משום דשלב"ל, אבל מ"מ מודו דיש לקטן כח לעשות קדושין לכשיגדיל לכה"פ למ"ד אדם מקנה דשלב"ל.

והאחרונים הקשו דהא קטן אין לו דעת ואיך מהני מעשיו בקטנותו. ובנו"ב (שם סי' נד) כתב דכיון דהאשה מקנה א"ע הוי דעת אחרת מקנה וזה קטן קונה מדאוריתא. [והא דלא חל לאלתר הוא גז"כ דאיש ולא קטן] וכ"כ באבנ"מ סי' מג סק"א. [והכא בקטנות מייירי שאביהן מקדשן והוא עביד לדעת אחרת מקנה]. אלא דהקשו ע"ז האחרונים [אמר"מ סי' כה אות כא, ועוד] דהרי הר"ן בנדרים ל. כתב דאין אשה מקנה עצמה אלא רק מפקרת, והאבנ"מ הרגיש בזה וכתב דלשיטת רש"י ב"מ יב. דהפקר הוי דעת אחרת מקנה א"ש, אולם האמר"מ דחה, דהרי כל מקורו של הר"ן דאשה מפקרת עצמה הוא מדין כי יקח ולא כי תלקח, וא"כ מוכח מזה דאין דעת אחרת מקנה.

רכח) ובחזו"א (סי' ס"א סק"ב) מבאר דנתן את המעות ויושב עם האשה עד הערב, וכשנהיה גדול הויא שתיקתו כאילו מקדשה עכשיו, וכע"ז כ' בקר"א. ועדין צ"ב איך עביד שליח, וצ"ל דבאמת לאוקימתא זו לא עביד שליח. [וע"י בנו"ב שם שתמה על תוס' מנ"ל דלאוקימתא האחרונה מייירי בשליח].

ובקו"ה סי' כט כתב דזהו גופא קושית תוס' דאיך מקדש הרי אין לו דעת, אכן הרמב"ן והרשב"א הקשו רק מדשלב"ל, וביאור הקו"ה דס"ל [וכן סובר רש"י] דכל מאי דלא מהני מעשיו של קטן אי"ז מחמת שאין לו דעת, דהרי חזינן שיש לו דעת, אלא הוי חסרון משום גז"כ דהפקיעה תורה מעשה קטן, אבל כשעושה לכשיגדיל מהני, וכן האריך ביסוד זה בקה"י סי' ל' ע"ש.

רכט) והנה לדעת החזו"א והערולי"ג אם נתאכלו המעות לא חל כלום וכל מאי דמהני הוא אם המעות בעין והוא עם האשה ואינו מוחה, וזמן הקדושין הוא בעת שיגדיל. אבל לדעת הנו"ב הוי מעשה קדושין לאלתר וכן לדעת הקו"ה הוי

מעשה לאלתר. ולדבריהם צ"ע, דאיך יקנה את הכסף לאלתר, והרי קטן מופקע מקנינים. ובנו"ב כתב דמיירי בהגיע לעונת הפעוטות ומדרבנן ממכרו ממכר וקנתה את המעות מדרבנן. [ולפי"ז צ"ל דסובר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, עיי' בב"י אבהע"ז סי' ל' שנחלק עם רי"ו אם במעמ"ש דהוא קנין דרבנן מקודשת מדאורייתא]. ומצאתי דכן מבואר להדיא במהר"ח או"ז דצ"ל דהגיע לעונת הפעוטות, ודלא כחזו"א. [וכן מוכח מהאו"ז מדתירץ רק על השליחות ולא על עצם הקידושין].

רל) ובדברי הרשב"א יש סתירה, שכאן כתב דקטן לא יכול לקדש לכשיגדיל ובדף קט משמע דקטנה מתקדשת לכשתגדיל, עיי' בהגהות מל"מ שם שמחלק בין קטן לקטנה ועיי' בנו"ב שם משכ"ב, ועיי' עונג יו"ט סי' קמא, שכל החסרון דשלב"ל הוא בקטן דעביד מעשה, אבל הקטנה רק מבטלת דעתה [ואין זה חלות הפקר] וזה מהני גם בדברי שלב"ל.

רלא) כתב רש"י דמיירי שמסרו קדושין שיחולו "ליום המחרת". וכתב המל"מ (שם) דלאו דוקא למחרת, אלא אפי' אם מסר זמן רב קודם. עוד כתב המל"מ דיי"ל דדברי רש"י בדוקא. דהנה הראשונים הקשו על רש"י איך כתב דהוי בב"א, והרי הגדלות תלויה גם בהבאת ב' שערות, וא"א לצמצם וגם אין לומר דהביאו ב"ש קודם דזה הוי שומא. ותירץ המל"מ דשיטת ר"ת דאם הביאה ב"ש ביומא דמישלם זימניה לא הוי שומא, ונקט המל"מ דמ"מ אינה גדולה עד הערב, אבל בערב יצטרפו השערות לשנים ותהא גדולה. ולפי"ז מחדש המל"מ דכיון שמה שחל ולא הוי דשלב"ל הוא מפני שהוי מחוסר זמן ולא מחוסר מעשה - עיי' אות רכז - ממילא כ"ז שייך רק אחר שהביא ב"ש, אבל קודם לכן הוי מחוסר הבאת ב"ש. ולכן כתב רש"י דמיירי ביום האחרון והביאה ב' שערות. ובנו"ב תמה ע"ז, דהרי אם לא תביא ב"ש תהיה גדולה בגיל ל"ה מדין אילונית בלא סימנים, וא"כ לא הוי מחוסר מעשה.

רלב) לשיטת רש"י מיירי שגם לנשים הוי אסור בב"א. והקשה החזו"א (סי' קלד) מ"ש מאיסור כולל שנקבע לפי האיש והאשה נגררת אחריו, וא"כ ה"נ כאן יהני הבב"א של האיש לאסור גם את האשה. [והחזו"א לשטתו - עיי' אות קפט - אבל לביאורים האחרים שם לא קשה].

רלג) ושיטת תוס' דהבב"א הוא עיי' שנעשו בנות ג'. והנה זה פשוט ששם ערוה יש להם גם לפני ג' שנים, אלא דאין היכי תמצי לבוא עליהן, ומ"מ כתבו תוס' דהוי בב"א, וחזינן דאסור בב"א אינו תלוי בחלות האסור, אלא בזמן שאסור בפועל. ועיי' מש"כ אות רה.

רלד) בגמ' והא אין אשה מתעברת בביאה ראשונה. עיי' בראשונים שהקשו דילמא כבר נבעלה, ואלבא דתוס' תירצו דכיון שהיתה נשואה כשהיא בת ג' לא משכח"ל שנבעלה בהיתר וא"כ איך קתני אם היו כהנות נפסלו, הרי כבר נפסלו בביאה ראשונה. אבל לדעת רש"י קשה. ובמהר"ח או"ז סי' קסד מתרץ בשם מהר"ם מרוטנבורג, דאם היא בעולה אינה נשאת בחופה אלא בביאה [כ"א בירושלמי] ואילו במשנה משמע דנקנית בחופה, ובע"כ דהיא בתולה. עוד תירץ שם, דבנערה המאורסה יש רק חיוב חנק ואין כרת, ועיי' בתוס' הרא"ש כאן שהביאו ומוסיף דמכח זה מוכרח דלא נבעלה, דבמשנה משמע דכל החיוב רק אם נכנסה לחופה ואם לא - פטורה מחטאת, ובע"כ הוא משום דבנערה המאורסה ליכא כרת, אמנם כל מה שאין בה כרת הוא בלא נבעלה, אבל בנבעלה יש בה כרת. וכל חדושי הדינים בזה צ"ב. ובמשאת משה קדושין סי' ב' מבאר דיש ב' מקורות לאסור אשת איש, א) לא תנאף. ב) ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך. ודין לא תנאף הוא משום הקנין וכעין גזילה, ולכן זה תלוי באירוסין, ועיי' בא החיוב מיתה. אבל הפסוק השני [שהוא נא' בפרשת עריות ומיניה ילפינן כרת] הוא דין "אשת עמיתך" וזה תלוי בערוה דא"א, וזה חל רק אחר נשואין שהיא אשתו. אמנם כל מה שארוסה אין בה כרת הוא בלא נבעלה, אבל אם היא "בעולת בעל", זה גופא הוי קנין לענין להיות אשת עמיתך, [וכיו"ב מצינו לדעת אב"י קדושין ט' דיליף מקרא דבעולת בעל דמהני ביאת בעלה ע"ש]. ולכן בע"כ איירי שלא נבעלה עיי' בעלה. והא דלא מוקמינן שנבעלה לאחר צ"ל דעיי' התירוץ כמש"כ לעיל בשם

הראשונים דא"כ נפסלה עוד קודם החלפה לכהונה, אלא דהוה קשיא ליה למהר"ם דנימא שבא עליה בעלה בעודה ארוסה [וכן הקשה הרמב"ן על פי זה] וע"ז כתב דבביאת בעלה יש כרת גם בלא החופה.

דף לד ע"ב

רלה) ער ואונן שמשו שלא כדרכן. עי' במהרש"א שהקשה מנין דשמשו שלכ"ד, דילמא דשו מבפנים וזרו מבחוץ. ותירץ דשמא היה להם מקור לזה. ועי' ברש"ש.

רלו) א"ל הללו אינן אלא כמעשה ער ואונן, ובדעת ר' אליעזר צ"ל דכיון דהוי דרך תשמיש אי"ז השחתת זרע, ועי' בזה בחי' ר' ראובן בסוגיא דג' נשים משמשות במוך.

רלו) אר"נ ל"ש אלא שאין דעתה להינשא אבל דעתה להינשא מתעברת. בהגהות יעב"ץ הביא דהכ"א הביא ראייה לזה מהא דקטן בן יום אחד זוקק ליבום, וכן מדצריך קרא למעט אאשלה"ב, ותיפו"ל דכשיהא גדול ויוכל ליבם כבר היא לא תהא ראויה להוליד, דזה יותר מעשר שנים, ובע"כ דבדעתה להינשא מתעברת. והיעבץ דחה זאת דפשיטא שגם מי שאינה יולדת מחמת שעברו י' שנים חיבת ביבום. כמו זקינה ועקרה [והטעם כתב נמוק"י משום דכמה זקינות ועקרות נפקדו והרמב"ם כתב משום שהיתה שעת הכושר כמו סריס אדם]. ובאמת יל"ע עוד בדברי החכם, דאפי' נימא שבעתיד כבר לא תהא ראויה ליבום, מ"מ עתה ראויה ודמי לאם יבוא אליהו ויאמר דעד שיגדיל הקטן תמות, האם משום כך מותרת בנתיים לשוק.

רלח) תוד"ה אבל קטנה, לרי"ף שיטה אחרת בזה, עי' ברמב"ן ובשאר ראשונים.

דף לה ע"א

רלט) תוד"ה אע"פ, ומיהו גבי בועל אע"ג דלא כתיב ביה לא נתפשה יש לחלק בין אונס לרצון באשת ישראל דסברא הוא שלא נאסרה על הבועל אלא כשנאסרה על הבעל. ובמל"מ פ"ב מסוטה הי"ב בד"ה עוד יש לי חקירה מדייק מכאן דאשת כהן שנאנסה אסורה על הבועל כיון שנאסרת לבעלה, ועי' בחלקת מחוקק סי' יא סק"י ובב"ש סק"ג שדנו בזה.

רמ) מבואר בתוס' דלרש"י המקור להא דאין זונה אוכלת בתרומה הוא מקרא דלאיש זר (וכן כ' תוס' בדף מ"ד ב'), ולשיטת ר"י ילפינן זונה מחללה. והנה בתוס' גיטין ע"ג ב' ד"ה נתן, מבואר דלר"א דס"ל פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה נאסרת בתרומה. ובתורת גיטין הביא בשם חכ"א שהקשה ממש"כ תוס' יבמות סט דלר"א מותרת בתרומה כיון שאינו זר אצלה. ותי' ע"ז בערולי"נ לק' סט, וכן בקובץ ביאורים גיטין אות מ' דזה תלוי בפלוגתא דלעיל, דאם הילפותא מאיש זר, א"כ פנוי אינו זר, אבל אם ילפינן זונה מחללה, כיון דלר"א פנוי הכא על הפנויה עשאה זונה, ילפינן מחללה לאסרה בתרומה.

ועי' בתוס' מ"ד ב' דגירות ומשחררת לא הוי בכלל כי תהיה לאיש זר ומותרת בתרומה, וכתב הגרש"ר דלתוס' דידן דהמקור לפסול זונה מתרומה הוא מההיקש לחללה א"כ גם גירות תיפסל מתרומה.

רמא) ברמב"ם פ"ו ה"ז מתרומות מבואר כרש"י דהילפותא לפסול זונה מתרומה הוא מקרא דלאיש זר, ומפרש הרמב"ם דגדר האיסור הוא שהיא כחלל שהחלל כזר לכל דבר. ומשמע מלשונו דאי"ז פסול חיובי מלאכול בתרומה, אלא הוי הפקעה על התורת כהונה וממילא הוי כזרה שאסורה בתרומה. ועי' בשי' הגרש"ר שפלפל בזה. ועי' קו"ה סי' מז.

דף לה ע"ב

א) במשנה, אין הולד של קימא וכו'. ומבואר בסיפא דמתני' דאם אין הולד של קימא יקים והיינו דמדאורייתא חיבת ביבוס. וברמב"ם פ"א ה"ה מהלכות יבוס כתב דרק אם יצא חי לאויר העולם אז פטר מיבוס. אכן בטור סי' קנו כתב בשם רבינו פרץ דהיכא דאיכא לאסתפוקי שמא כלו לו חדשיו אפי' ילדתו מת אסורה להתייבם. ועיין בב"ח שלפ"ז צריך לפרש מתני' דמיירי בידוע שנולד קודם שכלו לו חדשיו. אכן הקשה ע"ד ר"פ מדתנן נדה מג: בן יום אחד פטר מן היבוס ומפרש בגמ' דמיירי בבן קיימא, אלמא אפי' בכה"ג צריך שיהא "בן יום אחד", אבל בנוולד מת לא פטר. וכתב בחזו"א (סי' קטו סק"ח) דבדעת ר"פ יל"פ בתרי אנפי, או דנימא דקודם לידה לא נחשב כילוד אע"ג דכלו לא חדשיו, אלא דכשנולד אפי' אם נולד מת הוי לידה הפוטרת מיבוס, וזה קשה מסברא וממשנה דלעיל. ובאופן אחר יל"פ דמקרי בן עוד קודם הלידה כיון דכלו לו חדשיו, ולפ"ז א"ש טפי דבמעו אמו עדין היה חי. וי"ל דכל כלו לו חדשיו מקרי בן יום אחר ומיושבת הקושיא מנדה. אולם ג"ז חדוש גדול. והחזו"א מסיק דמה שחשש ר"פ הוא דשמא נולד חי ובין לידה לבדיקה מת, ע"ש.

ב) תוד"ה החולץ, כתבו דאם כונס מעוברת פטור מחטאת משום דאינו שב מידיעתו. וברשב"א ורמב"ן כתבו דהפטור משום מזיד, דהרי יש רוב שאין מפילות. ובערול"י כתב בדעת תוס' דכיון שיש מעוט שמפילות לא חשיב מזיד. אבל מ"מ שב מידיעתו לא הוי ואע"פ שיתכן שאם היה מבורר לו בודאות לא היה חוטא, מ"מ מי שאינו פורש מרוב לאיסור, לא מקרי שב מידיעתו. ובערול"י הביא עוד מתוס' כריתות יז ע"א שאפי' בעשה עבירה בספק לא מקרי שב מידיעתו. [וכ"ש כאן שהיה רוב לאיסור].

ג) תוד"ה ונמצאת. כתבו דאחר ג' חדשים אם לא ניכר עוברת ובא עליה הוי אנוס ופטור מקרבן. ודימו זאת לבא על אשה שלא בשעת ווסתה. ובנוב"ת יו"ד סי' צו הקשה דלקמן ר"פ האשה רבה מבואר דבנשאת ע"פ עדים ובא בעלה חייבת בקרבן, ואיך יתכן דבנשאת ע"פ עדים חייבת בקרבן ובנשאת ע"פ רוב פטורה מקרבן. ותיירץ דבעדים שהתברר ששיקרו נמצא דלא היו כאן עדים כלל, משא"כ ברוב גם אם נתברר שהוי מהמיעוט מ"מ אין כאן גלוי מילתא שהרוב לא קים, אלא רק נתברר שאע"פ שיש רוב מ"מ הוא מן המיעוט. וסברתו צ"ב, דמנ"מ דאגלאי מילתא דהעדים שקרנים, הרי הוא בעת שסמך עליהם עשה כדין והוי אנוס.

והגרש"ר תירץ דרובא דליתא קמן הוא סברא, וזה פטר מקרבן, אבל עדים הוי גזה"כ וכשהתברר ששקרו כיון דלא היתה סברא לסמוך עליהם לא מקרי אנוס.

ובעיקר ראיתם מהגמ' בשבועות הקשה בשיירי קרבן דשאני התם דהוי אנוס גמור דמאי הו"ל למעבר, וכי לעולם יהא אסור באשתו. אבל כאן יכול להמתין עד שיתברר בירור גמור שאינה מעוברת.

ד) שם, וא"ת א"כ אין הולד של קיימא אמאי אסור בקרובותיה. והקשה מהר"ם הא בגמ' מפרש אליבא דר"ל דהאיסור בקרובותיה הוא חומרא דרבנן. וכתב המהר"ם דכל דברי תוס' קאי לר' יוחנן וע"ז אמרו דאפי' לר' יוחנן לא מהני חליצה בג' חדשים, וע"ז לא מהני התגלי מילתא למפרע דרבנן אסרו בג"ח אפי' אם יבוא אליהו ויאמר וכדאיתא לקמן מא:.

והקשה מהר"ם דלפ"ז לתירוץ קמא דתוס' דמדרבנן לא נפטרת בחליצה תוך ג"ח אפי' בדיעבד, א"כ מאי פריך ר"ל לר' יוחנן אמאי לא קתני במתני' א"צ חליצה מן האחין, והרי בתוך ג"ח גם לר' יוחנן לא מהני החליצה, ומתני' איירי בתוך ג"ח כמש"כ תוס' וע"ש שנדחק בזה. וכן הקשה הגרע"א ונשאר בצ"ע, ועי' בערול"י מש"כ ליישב.

ויעוי' בב"ש (קסד ה) שפסק להלכה דבתוך ג"ח א"כ נפסלת ע"י החליצה, דהביא ראיה לזה מתוס' דידן, ונראה דאפי' אם דברי תוס' קאי לר"י כמש"כ מהר"ם, מ"מ שפיר הוכיח מזה הב"ש להלכה [דקיי"ל כר"ל] דאסור, דהרי לכו"ע מוקמינן מתני' בתוך ג"ח ועלה קתני דאסור. והגם דלר"ל ל"ש הטעם שכתבו תוס' בתירוץ הראשון [שהרי מדאורייתא

אין כאן חליצה לר"ל, מ"מ אסור מדרבנן וכמש"כ המהר"ם בקושיתו. וע"ע בהגהות רא"מ הורו"ק ובפורת יוסף [ומש"כ הפור"י בשם הב"ש דמדאורייתא חליצת מעוברת היא חליצה הוא תימה, ובב"ש רק נזכר דלחומרא הוא חליצה בתוך ג"כ, וזהו מחמת החומרא דרבנן ואין שם רמז דהוי דאורייתא וצ"ע].

ה) תוד"ה צריכה חליצה מן האחין. כתבו דה"ה דמיניה ידידה מהני החליצה. אבל יעוי' בראשונים שס"ל דבעינן דוקא חליצה ע"י אחים, דהוא עצמו כיון שעשה בה מעשה חליצה נפסלה עליו. ואם יחלוץ הוא חליצה פסולה. [ודנו הראשונים אם הוא חלצ"פ על כל האחים, ותלוי בפלוגתא דחלצ"פ האם צריכה חיזור, או דהפסול רק כלפיו. אבל שאר האחים הוו חליצה כשרה, ובה לכו"ע א"א שהוא יחלוץ חלצ"פ לפטור את הכשרים, עי' בדבריהם].

ו) החולץ למעוברת. בטעמא דר"ל מבואר בגמ' שני טעמים, או מקרא דעיין עליו, או משום דאגלאי מילתא למפרע לא אמרינן. והנה התוס' הקשו דלקמן מ"א גבי ספיקות אמרינן דחשיב בר חליצה ויבום משום שאם יבוא אליהו, ותיצא שכן צריך ידיעת העתידות משא"כ שם הוא ידיעת ההוה. ובריטב"א הקשה מהי סברת ר"ל, הרי בכל הש"ס אמרינן אגלאי מילתא למפרע, ותיצא דכאן סברת ר"ל משום דבאמת לא אגלאי מילתא למפרע דשם קודם היה הולד בר קיימא ונתחדשה סיבה שימות ע"ש, וכ"כ נמוק"י. וכתב המל"מ פ"ו ה"ג מגירושין דתוס' והריטב"א נחלקו באופן שהדבר תלוי בעתידות, אבל אין צד שהשנוי התחדש בעתיד, דלתוס' לא אמרינן אגלאי מילתא, ולריטב"א אמרינן. והביא המל"מ שם מתשובת הרשב"א שכתב דהמקדש על תנאי וגירש קודם שנתקיים התנאי אין הגט חל. ומאידך הביא מהטור סי' לח בשם הרמ"ה דמקדש ע"מ שיאמר אבא הן, ומת, וחלצה ואח"כ אמר האב הן, דמהניא חליצתו, וקשה הא אגלאי מילתא למפרע לא אמרינן ולמה חליצתו חליצה, ותיצא המל"מ דהטור והרמה ס"ל כהריטב"א ונמוק"י דגם לר"ל אמרינן אגלאי מילתא למפרע. ובדעת הרשב"א י"ל כתוס'. [אך ע"ש שנסתפק לפרש בדעת הרשב"א באו"א].

ז) ובביאור הסברא דלא מהני הגירושין אע"ג דאגלאי מילתא שהיא מקודשת. עי' בברכ"ש סי' טז דהויא סברא מיוחדת בגט ובחליצה, שבזה בעינן שיהא לו כח בעל וכח מתיר לפעול הגט והחליצה. אבל בשאר קנינים שא"צ כח מיוחד, אלא דע"י שהוא הבעלים ממילא יכול למכור, בזה מהני למכור גם קודם קיום התנאי. [דכל דבר ספק לא מקרי שהוא מתיר ומגרש. ומ"מ אם הספק לא תלוי בעתיד אפשר לגרש דלא מקרי ספק אלא חסרון ידיעה].

ח) והרא"ש בתשובה ונפסק בשו"ע אבהע"ז סי' קמג סט"ז, כתב דמי שגירש ע"מ שלא תנשאי לפלוני ואח"כ נמלך לגרשה על כל פנים, דלא מהני ליטול הגט וליתנו שנית, אלא צריך לקדשה ואח"כ לגרשה. ועי' באבנ"מ שם שהביא מהמהרי"ט לתמוה דלמה לא יהני לתת לה את הגט שוב, שהרי להצד דתינשא לפלוני הרי היא אשת אשת ושפיר יכולה להתגרש. ועי' סברת המל"מ הנ"ל מיושב.

והגרש"ש בשער"י (ש"ז פ"ח) מבאר דכל דבר שחל מכאן ולהבא למפרע, א"א שמה שהיה למפרע יפעול אא"כ היה עליו שם מעשה בשעתו. ולכן אם מגרש כשהיא מגורשת [דקיום התנאי מהני רק מכאן ולהבא למפרע] אין ע"ז שם גירושין וגם כשהיא אגלאי מילתא למפרע לא מהני. ובה ביאר גם דברי הרשב"א דלעיל. [ומחלק הגרש"ש בזה בין גירושין לקדושין, דהמגרש מגורשת א"י כלל "מעשה גירושין" ולכן לא מהני המכאן ולהבא למפרע כיון דבשעת המלמפרע עצמו לא היה לזר תורת קדושין. משא"כ בקדושין המקדש מקודשת יש ע"ז שם מעשה קדושין ורק דלא תופסים, וע"ז מהני אגלאי מילתא למפרע].

ט) והגרש"ש הוסיף שם לבאר ע"פ יסודו הנ"ל, דפלוגתא ר"ל ור"י היא, דלר"י המצב היום הוא של חיוב יבום, דעובר לא מקרי בן, אלא דאם יולד הוא אגלאי מילתא למפרע - מכאן ולהבא למפרע - שנפטרת מיבום [ולכן עובר אינו פוטר] ומש"ה סובר ר"י דכיון שהמצב היום הוא של חיוב יבום, אם לבסוף לא נולד בר קיימא, אין מה שיפעל למפרע ושפיר מהניא החליצה. אבל ר"ל ס"ל דגם עובר מקרי בן, אלא דאם ימות תזדקק ליבום למפרע - מכאן ולהבא למפרע - וממילא החליצה שהיתה קודם אינה חליצה כשם שהגירושין לא חלים בהא דתשובת הרשב"א.

(י) בשער"י שם ובחי' הגרש"ש כאן נקט דתוס' ג"כ סברי כריטב"א, ודלא כמל"מ, וכוונת תוס' דכל דבר שתלוי בעתיד יתכן דעכשיו המצב אחרת ורק בעתיד יתחדש השנוי. אולם יעוי' בריטב"א שהביא בשם תוס' שמתרצים [באופן אחר מתירוץ הריטב"א דלעיל], דכל שיש צד שיהא בן א"א לחלוץ. וזה מתאים לדברי המל"מ.

(יא) יל"ע איך הדין אם באמת יבוא אליהו ויאמר שאין הולד של קיימא. והנה אם יאמר שכבר היום אינו ב"ק, לשיטת הריטב"א ודאי חליצתה חליצה, אך לשיטת תוס' יל"ד דאולי כיון שמצד המציאות הוא ספק לא מהני, או דילמא כיון דנתברר ע"י אליהו לא מקרי ספק. ובקר"א כתב דזה תלוי בשני הלישנות, דאם משום תגלי מילתא - מהני ביאת אליהו, אבל אם הטעם מגז"כ דבן אין לו לא מהני. ועי' שם עוד מה שהאריך. ושו"ר ברשב"א קי"א ב' שכתב בדלא מהני ביאת אליהו. ועי' ברש"ש שהאשה שהוחזקה שמפלת עובריה, חליצתה חליצה גם לר"ל, וזה א"ש לכו"ע כיון דכבר מבורר עכשיו הטבע שאין הולד של קיימא.

(יב) לשיטת הנמוק"י והריטב"א דאם אכן לא הוי ב"ק כבר היום מהני החליצה, צ"ע דא"כ למה לא הוי חליצת ספק. והנה יעוי' בקצה"ח סי' רעו שכתב דהטעם דלא הוי ספק משום דרוב נשים יולדות בר קיימא, והוי חזקה דאתי מכח רוב שמת רק אחר חליצה. אולם באמת בריטב"א מבואר להדיא דלהך שיטה הוי ספק, וע"ש שנתקשה מאי פריך מהא דפסולה לכהונה, הרי הוי ספק חליצה ותיאסר מספק ותיירץ ע"פ המבואר לעיל כ"ד א' דבספק חלוצה אם כנסה כהן לא יוציא.

ובדעת ר' יוחנן, משמע שם בקצה"ח דפלי על הכלל דאזלינן בתר החזקה דאתיא מכח רוב וס"ל דאדרבה אזלינן בתר חזקה דהשתא [ולכן תולה אם נידונו שם בפלוגתת ר"י ור"ל] אכן בריטב"א מבואר דטעמיה דר' יוחנן "דכל שהפילה אין העיבור הראשון כלום". ואפשר לפרש עפ"ד הגרש"ש אות ט'.

(יג) נחלקו הראשונים אם הא דלר"ל לא מהני החליצה הוא מדין כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה, או דהחליצה נתמעטה מאותו מקור שנתמעט היבום. [ובסוף העמוד דאמר ליה רבא מה נפשך וכו', אין ראייה משם, די"ל דכ"ז הקשה לדעת אביי, אבל אליבא דאמת י"ל דיש מעוט על החליצה עצמה].

וברמב"ן ורשב"א לקמן מא' : וכן בריטב"א בסוגין ד"ה אמר אביי, מפורש דהקרא וסברא ממעטים גם חליצה, וא"צ לכלל של כל שאינו עולה. אולם בתוס' הרא"ש לקמן מא' : מבואר להדיא דבעינן לסברת כל שאינו עולה, והטעם, משום דקרא דעין עליו נאמר גבי "יבמה יבוא עליה" ולא גבי חליצה. [ואולם מקושת הרא"ש שם - למה דריש ר' יוסי מקרא דכל שאינו עולה - מוכח דגם לאב"א סברא בעינן לכל שאינו עולה. דאלי"כ תקשי על האב"א מר' יוסי. ולכאוי צ"ל דגם הסברא היא להגדיר האם מקרי בן אין לו והסברא תלויה בקרא].

ובתוס' ד"ה ור"ל כתבו "תיפטר לשוק בלא חליצה כמו בזרע פסול דנפקא לן מובן אין לו", ודייק החזו"א (סי' קכ) דמהקרא ילפינן גם פטור חליצה. [והעירו דבתוס' הרא"ש כתב כמו"כ, ואלו להלן מ"א מבואר להדיא בדבריו דבעינן לכל שאינו עולה וכדלעיל] ועי' בתוס' מא' : ד"ה קרא, ועי' בחזו"א הנ"ל שכתב דאין ראייה מתוס'. [והרמב"ן כתב דתוס' ס"ל דבעינן לכל שאינו, וי"ל דכוונתו לתוס' הרא"ש].

והרא"ש פ"ק סי' ב' כתב דלר"ל הא דחליצת מעוברת ל"ש חליצה משום דכל שאינו וכו', והוא לשיטתו בתוס' הרא"ש הנ"ל. [ובברכ"ש סי' א' כתב דכוונת הרא"ש לפירכת רבא על אביי ולא למסקנא, אך אחרי שזכינו לתוס' הרא"ש א"צ להידחק בזה]. ועיקר הגדר בסוגין בכל שאינו עולה, יבואר להלן בעז"ה.

(יד) תוד"ה והא לית ליה, א"י נפקא לן מלהקים שם וכו'. וצ"ע דא"כ בולד בן קיימא למה אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם. [דלתירוץ זו א"א לומר כתירוץ תוס' ד"ה ור"ל דדרשינן לה "מעין עליו" דהרי ר"י לא דריש לה לעובר לתירוץ זה של תוס']. ויעוי' ברמב"ן שהביא מהירושלמי דדרשינן לה מלהקים שם בישראל עד שתדע אם בן קיימא הוא אם אינו בן קיימא.

(טו) גמ' אלא לדידך דאמרת חליצת מעוברת ל"ש חליצה אמאי פסלת לה מן הכהונה. עי' בראשונים שהקשו אמאי לא פריך מהרישא דהוא אסור בקרובותיה. ותירצו דע"ז היה אפשר לתרץ דאתיא מתני' כמ"ד יש זיקה והאיסור משום קרובות זקוקתו. [ובשו"ת משנת ר"א הסתפק אם במעוברת לר"ל יש זיקה לאסור קרובות, ומדברי הראשונים אין ראייה דהם מיירי בתר שהפילה ואז ודאי יש זיקה].

ובמהרש"א תירץ דאיסור קרובות ידענו כבר בהו"א - וכמו שכתבו הראשונים לגבי הא דהוי חלצ"פ דהויא כבעלת הגט, כמו"כ אסור בקרובות. ורק איסור כהונה לא ידענו. והקשה הקר"א דאם ידענו דהוי כבעלת הגט ממילא יש איסור חליצה, ומ"ש איסור קרובות מאיסור חליצה. [וי"ל דקרובות חמירי טפי שהם בכרת, וכמו שכתב הריטב"א דף כד גבי ספק חלוצה].

ועי' בריטב"א שתי"ר ע"פ השיטה דטעמיה דר"ל משום ספק שמא הולד ב"ק - עי' אות יב - ולפ"ז י"ל דאיסור קרובות ידענו בהו"א דאפי' בספק החמירו, וכמש"כ הריטב"א הנ"ל בדף כ"ד, אבל גבי איסור כהונה שהוא קל ולא החמירו להוציא מספק ע"ז לא ידענו דכאן יחמירו.

טז) רש"י ד"ה דלא סגי "ובחליצה נמי לא אפשר למפטרנה הואיל ומ"מ בא עליה". בקר"א ובבית מאיר סי' קסד מדייקים מרש"י דאפי' בגט וחליצה ביחד לא מהני, אלא צריך לכנסה ולחזור ולגרשה. וכ"מ לשון הגמ' "לא סגי בלאו הכי".

ובטעם הדבר עי' בב"מ שכיון שבא עליה הוי כחליצה גרועה ולא מהני לפטור הזיקה [וגרע טפי מכל חליצה פסולה] ובשו"ת שאילת דוד סי' ג' מפרש הטעם משום דיאמרו כנוסה יוצאת בחליצה [ולא ידעו שהצריכו גם גט]. ועי' שהקשו על הרמ"א שפסק (סי' קס"ד ס"ד) דמהני חליצה וגט. והנה בעיקר דעה זו כבר הובא בריטב"א בסוגין בשם י"מ, וכן לקמן ל"ו ב' בשם ר' פנחס וכן בנמוק"י, דבעינן שיבוא עליה ויגרשנה, והטעם משום דאל"כ מוציא לעז על ביאה הראשונה שהיתה על אשת אח ע"ש. [אולם ממה שהביא הריטב"א דברי רש"י ואח"כ דברי הי"מ משמע דברש"י אין הכרח לדייק כהבי"מ והקר"א].

ועי' בראשונים לקמן ל"ו ב' [והם מיירו אליבא דר' אליעזר דיוציא] דלר"ל בעינן גט וחליצה, והטעם דלא סגי בחליצה לחוד, משום דמחזי ככנוסה, א"נ דהוי כבעלת מאמר, וצריכה גט למאמרו וחליצה לזיקתו, ע"ש בריטב"א. והראשונים דלא הזכירו דהוי כמאמר, ביאר הגרש"ר דס"ל דמאמר אינו מדין קדושין אלא מדין יבום, וא"כ כשם שאין יבום קונה בה כך אין מאמר מועיל בה. ועי' שהאריך בזה.

ועי' במשנת ר"א סי' כ' מש"כ לחלק וליישב דברי הרמ"א אפי' לפ"מ דמדייקים מסוגיתנו דלא סגי בגט וחליצה. (זו) אמר אביי בביאה כו"ע לא פליגי דלא פטרה. ופי' תוס' ובביאה מודה שלא יבואו לידי איסור. ופי' החזו"א (סי' קכ) דזהו סברא לדרוש את ה"עין עליו" על יבום ולא על חליצה והוי סברא בדרשא, ולכן שייך ע"ז כל שאינו. [דאילו בספיקות בעלמא מבואר לקמן מא' דכיון שאם יבוא אליהו ויאמר דאינה ערוה שריא, ממילא מקרי עולה ליבום ועולה גם לחליצה].

אולם יעוין במהר"ם כאן, שנראה מדבריו דהוי איסור דרבנן ליבם שמא יפגע באשת אח, ולפ"ז הביאור דהוי איסור ודאי מדרבנן ליבם [ולא הוי רק ספק דאורייתא] ולכן שייך בזה דין כל שאינו עולה, וכעין הסוגיא דדף מא' לגבי ג' חדשי הבחנה שאחר שאסרו חכמים ליבם בהם אמרינן כל שאינו עולה ליבום אין עולה לחליצה. וכן משמע בביאור הגר"א (סי' קס"ד סק"א ב').

יח) ובריטב"א כתב דסברת אביי דמעוברת אינה עולה ליבום הוא: דלית ליה כלל קרא וסברא, והא דאינו עולה ליבום הוא מחמת דהוי ביאה דאיסורא מספק שמא תלד ב"ק, משא"כ בחליצה ליכא איסורא. ומבואר דביאת איסור אינה קונה כלל, אע"פ דהוי ספק איסור. [וצ"ל דלא דמי לשאר ספיקות ששם להצד דהיא מותרת אין שום איסור ורק חסרון ידיעתו גורם לספק, אבל בספק דתלוי בעתיד הוי ספק בעצם וזה פוסל את הביאה, - ובערול"נ נתקשה בזה].

דף לו ע"א

יט) דהא קי"ל דכל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה. עי' בריטב"א שהקשה מה סברת אביי, והרי בכל המסכת מבואר כלל זה דכל שא"ע ליבום א"ע לחליצה. ותי"ר דס"ל דכיון שלבסוף הובררה לו וראויה ליבום, אלא דקודם היתה אסורה מספק איסור [- וזה לשיטתו אות יח] קרינן ביה עולה ליבום. ורבא אהדר דאפי' בכה"ג כיון שא"א ליבם קרינן ביה א"ע ליבום.

(כ) והרשב"א ורמב"ן הקשו להיפך דהא בחייבי לאוין ועשה קי"ל דעולה לחליצה אע"פ שא"ע ליבום, ומ"ש ממעוברת. ותירצו דהוא משום דמעוברת אינה ראויה ליבום א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא. ומשמע מדבריהם דאיכא איסור אשת אח ולכן נכלל בדין חיי"כ שבהם דרשין כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה. אולם צ"ע דהרי במשנה מבואר דבולד שאינו ב"ק ליכא איסור אשת אח [וכן כתבו תוס' ד"ה תגלי והרמב"ן והרשב"א - מלבד דעה אחת המובאת ברמב"ן דאכן לר"ל איכא איסור אשת אח, והרמב"ן דחה דעה זו]. ובשעורי הגרש"ר מבאר דאין כוונת הראשונים שיש אשת אח, אלא דזה על דרך מש"כ התוס' רי"ד והקר"א לקמן מ"ד א' גבי הא דתייבם חדא ותחלוץ חדא, אמר קרא וכו' כל שא"ע ליבום א"ע לחליצה, ופי' שם התוס' ריד והקר"א דאע"ג דאין איסור אשת אח מ"מ לא דמי לחייבי לו"ע, כיון דכאן הוי הפקעה מפרשת יבום משא"כ חייבי לו"ע איסור מצד אחר הוא. וה"נ כאן כוונת הראשונים דמעוברת הוא פטור בפרשת יבום. ומש"כ דהוי אש"א שלא במקום מצוה כוונתם רק דהוי הפקעה מיבום והלשון לאו דוקא, ודוחק.

ובברכ"ש סי' א' ביאר דבאמת איכא איסור אשת אח לגבי יבום, דנהי דגבי אסור ביאה ליכא איסור אשת אח כיון שעתידה להתיבם כשיתברר שאינו ב"ק, מ"מ כיון דהשתא מופקעת מיבום הוי כאשת אח ליבום וזה מפקיע את החליצה. וע"ש בביאור החילוק.

(כא) וברא"ש פ"ק סי' ב' כתב דנדה חליצתה חליצה ולא דמי למעוברת דלר"ל אינה חולצת משום שאינה עולה ליבום, דשאני נדה שעומדת ליטרה. והקשו האחרונים דהרי הרא"ש לעיל מינה כתב דאין "נאסרה" בנדה משום דלא דמי לאחות אשה כיון שאסורה לכל, וא"כ מה הקשה מכל שאינו עולה, [וגם דהרי קדושין תופסין בנדה ודמי לחייבי לאוין]. ותירצו בקו"ה סי' ה' והעונג יו"ט סי' קעז ובחי' הגרש"ש סי' א', דיש ב' דינים בכל שאינו עולה, דין אחד בחייבי כריתות היכא דיש הפקעה מזיקת יבום דבזה חיי"כ אין עולין לחליצה וחייבי לאוין ועשה עולין. אבל כאן מיירי באופן שעיקר הנפילה היא ליבום ולחליצה, אלא דא"א לקיים בפועל את היבום, ובזה יש כלל נוסף דכל שאינו עולה למעשה יבום אינו עולה לחליצה. וכן מדויק בלשון רש"י כאן. ועי' בדבריהם שכתבו לפרש עפ"ז מש"כ הרמב"ם פ"ב ממלכים ה"ג דמלך אינו חולץ ואין חולצין לאשתו, וכיון שאין המלך חולץ אינו מייבם, וכן כיון דאם מת הוא אין מייבמים את אשתו לכן א"א גם לחלוץ ותשב לעולם בזיקתה. וביארו האחרונים הנ"ל דהכוונה דכיון שבפועל א"א ליבם א"ע לחליצה.

והנה מדברי הרמב"ן והרשב"א שהוצרכו לתרץ דהוי אשת אח שלא במקום מצוה, ולא כתבו כהאחרונים הנ"ל משמע דס"ל דאין שני דינים, אלא רק דין ערוה הפוטרת מיבום. ובדברי הריטב"א יל"ע, דמחד גיסא משמע שמדמה סוגין לכל דיני א"ע לחליצה ביבמות, משמע דהכל דין אחד, ומאידך הרי להריטב"א החסרון כאן רק משום ספק איסור והוי רק חסרון ביבום בפועל. ובמלואים לריטב"א סי' ב' אות ב' מבאר דלריטב"א רק הדין השני שנקטו האחרונים הנ"ל הוא הדין היחיד בכל שאינו, והיינו דכל שבפועל א"א ליבם א"ע לחליצה, מלבד בחייבי לו"ע דנתרבה שם נפילה לחליצה בפנ"ע בלא יבום.

(כב) אמר לך ר"ל הכי קתני וכו' שמא לא יהא הולד של קיימא. עי' מהרש"א שהקשה דכ"ש אם הוא של קיימא שאין הולד פוטר עד שיצא לאויר העולם, ואמאי נקט החשש שמא לא יהא של קיימא. [ועי' בקרני ראם שמיישב על דרך הפשט]. ותירץ מהרש"א דהרישא אתיא כר"מ דחייש למיעוטא, והחידוש הוא שאפי' אחר לידה כל ל' יום שלא יצא מכלל נפל אסורה צרתה שמא אינו של קיימא והחליצה אינה חליצה.

(כג) והנה המהרש"א מיירי שחלצה כשהיא מעוברת והשתא כבר נולד והוא תוך ל' יום, וע"ז שפיר כתב דלהצד דהולד אינו ב"ק אי"ז חליצה. אמנם צריך לברר איך הדין אם חלצה בתוך הל' יום. ובערוך לגר ריש הפרק כתב דנראה מסברא דתלוי ג"כ במחלוקת ר"י ור"ל והניח בצ"ע. וכבר דן בזה במאירי, והביא שגדולי הדורות דנו בזה, ופשטו שאינה צריכה חליצה אחרת, שאף ר"ל לא אמר אלא במעוברת. ובמשנת ר"א סי' כ' הוכיח כצד זה, מהא דאמרין לקמן ולטעמין תחלוץ ותינשא לאחר ט', ואם נימא דבתוך ל' אם מת לא מהני החליצה, א"כ תחלוץ ותינשא רק לאחר י' חדשים ודו"ק. [אולם צ"ע דאחר ט' חדשים ודאי כלו לו חדשיו וא"כ א"צ המתנה ל' יום, אולם באמת יש להמתין י' חדשים פחות יום שמא ילדה קודם כלות תשעה חדשים ולא כלו חדשיו].

אמנם הסברא צ"ע, דבשלמא לדעת הריטב"א דרק אם העובר היום ב"ק סובר ר"ל דלא הוי חליצה ניחא, אבל לפי התוס' שהביא הריטב"א דמשמע בפשטות דכל ספק שאינו ידוע לא הוי חליצה [אם לא דנימא דכוונתם כתוס' דידן דרק ספק דלהבא לא הוי חליצה] א"כ גם לאחר הלידה הוי ספק. וביותר ילה"ק דיצא לפ"ז חדוש דאחר ה' יום אם עדיין הוי ספק [ומשכח"ל אופנים שלא יתברר אם היה נפל או מת מחמת דבר אחר] לא יהני חליצה לעולם.

וכתב במשנת ר"א לחדש, דעיקר הקרא דעיין עליו הוא שלא לעשות מעשים המביאים לידי איסור, ועיקר הלימוד הוא על יבום, ולגבי חליצה ילפינן מהך קרא דעיין עליו להיפך, שצריך לחלוץ כדי להפקיע את הצד איסור יבמה לשוק. והא דלא מהני חליצה במעוברת, הוא מחמת שכיון שלאחר שתפיל תהא ראויה ליבום, אין חליצה שאין ראויה ליבום מתירה את הזיקה שתהא אח"כ ראויה ליבום. ולפ"ז אם לעולם לא יוכלו לברר א"כ ל"ש לומר דלא תוכל לחלוץ לעולם דא"כ תהא מותרת לשון בלא כלום, ובע"כ כאן גלי קרא דעין דתחלוץ.

כד) והנה ביבם אשה במקום שכבר הפילה ספק נפל ספק ב"ק כתב הגר"א (סי' קס"ד סק"ח) דצריכה גט וחליצה. [וכן לר' יוחנן ביבם מעוברת ולא נודע אם העובר ב"ק]. ותמוה, דממ"נ מהני דאם הוא ב"ק א"צ כלל יבום ואם אינו ב"ק הרי מהני יבום. ותירץ האו"ש (קונטרס זיקה אות כט) דהגר"א סובר כהמהרשד"ם דכל דהוי ספק איסור מקרי חליצה פסולה, וה"ה דמקרי ביאה פסולה ולכן צריכה גט וחליצה. [ועיקר שיטת מהרשד"ם נתבארה בפ"ב אות קסג, ובפ"ג אות כט].

ובמשנת ר"א הקשה ע"ז דאיך מדמה האו"ש חליצ"פ לביאה פסולה, דביאה פסולה הוא גזירה מסוימת רק היכא דקלשא זיקה ולא בכל דוכתא. [אכן נראה פשוט דהגר"א לשטתו (סי' קע סקמ"ה) דמדמה חליצ"פ לביאה פסולה, וכבר הובא בפ"ג אות נז שהחזו"א תמה עליו בזה].

ובמשנת ר"א כתב לבאר דעת הגר"א ע"פ המבואר באות כג, דכל ספק לא הוי ביאה, דקרא דעין עליו מגלה דכל ספק איסור אינו מהני בדיני יבום, ולכן לא מהני הביאה אפי' אחר הלידה, ואפי' אחר ה' יום [אם הוי ספק] ורק חליצה מהני וכמשנ"ת לעיל.

כה) לקמן קיא ב' שיטת ר"ח דהגמ' פריך על ר"מ דס"ל קטן וקטנה אינן חולצין ומיבמין, דהא אמר רב כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עליה. הרי זו כאשיל"ב ונאסרה ואיך יותר כשיגדילו. וע"ש ברשב"א שהקשה ע"ז דהא אם יבוא אליה ויאמר שהו אלא סריס הוי בר יבום, וכתב שם דהוא ק"ו מסוגין דא"י גלוי מילתא למפרע לר"ל ואפ"ה מהני היבום אח"כ משום העין עליו, וכ"ש בקטן שאם יבוא אליה ויאמר משגחין ביה דלא הוי נאסרה. ונראה דהרשב"א לשטתו דף לב ב' דפי' דהא דאין אסור אשת אח במעוברת, הוא משום דהדין עין עליו הוא רק "שצריכה להמתין" ולא שנאסרה עליו לגמרי. ולכן למד הרשב"א דה"ה בקטן שהוי רק בירור. אמנם בתוס' ד"ה ור"ל כתבו דהעין עליו הוא גזה"כ "על הא דאסורה לשוק" עד שיתברר ונמצא דהגזה"כ מגלה דאין כאן נאסרה, ולפ"ז בקטן דאין גזה"כ י"ל דנאסר. אלא דצ"ע מהא דדף מא: גבי ספיקות, וי"ל דשאני התם שיכול להיות ידוע למי שהוא, משא"כ כאן הוי ספק גמור. [ועי' בקה"י סי' יח שמבאר דברי הר"ח].

כו) תוד"ה בשלמא. עי' בדבריהם שמחקו הגירסא "בתוך ג' חדשים". וז"ל שו"ת מהר"ח או"ז סי' קס"ד: ובפרק החולץ רש"י ותוס' מחקו גירסת הספרים דגרס בשלמא תחלוץ תוך ג' ותינשא תוך ג' לא. ופעם אחת שהיה לי ללמוד אותה נראה לי רבינו מאיר בחלום אחר פטירתו, אמרתי ללבי אפשר שגאון זה שלא זכיתי לראותו מעולם נראה לי בחלום. והשבתי ללבי אולי יש ליישב הגירסא שמחקו כי רבינו מאיר היה רגיל בכך. וסתרתי מכח קושיא הגירסא החדשה וקימתי הישנה אך אין כתובתי אצלי לכתוב עתה עכ"ל. ועי' בהגהות רא"מ הורוץ ליישב הגירסא הישנה.

דף לו ע"ב

כז) תוד"ה ורבי יוחנן. בביאור דברי התוס' עי' ברעק"א כו"ח תנינא סי' י' שהביא דברי הש"מ ב"ק לג דהמקנה דבר שאינו ברשותו אם הגיע לבסוף לרשותו חל הקנין, ודימה זאת לסברת התוס' כאן דכיון דאח"כ נהיה שלו חל הקנין כיון דלא הוי כ"כ דשלב"ל דלא אלים כ"כ קנין פירות לבטל לגמרי קנין הגוף ע"ש.

כח) לעיל. במשנה מבואר דבמעוברת בר קיימא איכא איסור אשת אח. ובברייתא מבואר דאם חלץ למעוברת אפי' לר' יוחנן לא מהני משום דאין עובר פוטר עד שיצא לאויר העולם. [אע"ג דאם הוא לא ב"ק הרי מהני חליצה] והקשה הגר"ח (מובא באמרי"ם סי' ז') דלמה לא הוי [להצד שהוא ב"ק] ערוה דאשת אח, שהרי חייב עליה חטאת, ותיפטר משום ממ"נ, דנהי דמדין "בן" אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם, מ"מ תיפטר מדין ערוה. ומזה הוכיח הגר"ח את יסודו דא"א מאותה נפילה לא פוטרת צרה, ועי' גם בברכ"ש סי' ב' ואכמ"ל.

כט) משום ר"א אמרו יוציא בגט. כך גירסת רש"י ועוד. והקשה בתוס' הרא"ש ות"י הרמב"ן ועוד, דזה דלא כר"ל דס"ל דביאת מעוברת ל"ש ביאה וא"כ צריך חליצה ולא גט. ותירצו דמדרבנן צריכה גם גט דנראית ככנוסה. ועוד תירצו בזה הראשונים, ונתבאר באות טז.

וברמב"ם כתב (בפ"א הכ"ב) דבכנסה והעובר ספק ב"ק וא"א לברר מוציאה בגט וחליצה, וכתבו הראשונים דמוכח מזה שסובר כדעות הנ"ל שלר"ל צריך גט וחליצה. [אבל לר"י סגי בגט]. והגר"א (קס"ד יח) כתב דא"צ לזה דכאן אפי' ר' יוחנן יודה כיון דהוי ספק, ונתבארו דבריו באות כד. [אמנם לא הבנתי, דמ"מ הא דבעינן בכה"ג גם גט וגם חליצה ולא סגי בחליצה לחוד אליבא דר"ל זה נלמד רק מהשיטה הנ"ל, דאילו לשאר השיטות נהי דנימא כהאוי"ש או משנת ר"א המובא באות כד, מ"מ זה סברא רק שהביאה לא מהני לר"י מדרבנן, אבל לר"ל דמדאוריתא אינה ביאה א"כ סגי בחליצה לחוד לולא דעת הראשונים הנ"ל. וצ"ב מהו שכתב הגר"א "וא"צ לזה"].

ל) אמר רבא ולדברי חכמים יוציאה בגט. הרשב"א בדף לו מוכיח מדברי הראב"ד דזהו מדין קנס, והביא סעד לדבר מדצריך גט ולא סגי בהפרשה ואפי' באשת כהן ש"מ דהוי קנס. והרשב"א חולק ע"ז וסובר דא"י מדין קנס, אלא כדי שלא יכשל ויבוא עליה, לכן עשו הרחקה גדולה שיגרשנה.

והראב"ד חידש עוד (עי' בהשגות פ"א מגירושין הכ"ד והביאו הרשב"א ורמב"ן דף ל"ז) דאפי' אם כבר כלה זמן ההבחנה מפרישין אותו מאשתו כשעור ששהה עימה כדי שלא יהא חוטא נשכר. והקשה הרשב"א דלפ"ז למה במשנה אמרינן דבבא על יבמתו ונמצאת מעוברת והפילה א"צ להוציא, ואמרינן בסוגין דזה אתי כרבנן דר"מ [ור"א ור"מ אמרו דבר אחד] הרי אפי' לרבנן יצטרך להוציא משום הקנס וממילא יהא אסור לו להחזיר. ואין לומר דכיון דע"י שיגרשנה תהיה אסורה ויתבאר להלן טעם האיסור לכן לא גזרו שהרי חזינן במעוברת דבכהן חייב להוציאה אע"פ שנאסרת עולמית. ותירץ הרשב"א דכיון דאין גדר הקנס לאסור עולמית וגם איכא כאן טעות בדבר מצוה, לא קנסו להוציא. משא"כ לר"מ דגדר הקנס לאסור עולמית גזרו אפי' בכה"ג. [משא"כ במעוברת שנישאת לכהן מיירי שלא במקום מצוה]. ויבואר באות לג.

לא) והנה הראב"ד בהשגות שם הקשה ג"כ הקושיא מהמשנה, ותירץ דכיון שנאסרת ליבם לא גזרו, והקשו ע"ז הלח"מ ומל"מ מ"ש מהא דאסורה לכהן אע"פ שאיסורה איסור עולם. [וכבר הובא לעיל מש"כ הרשב"א בזה] ובלח"מ כתב לחלק בין מעוברת ומינקת שהוא איסור חמור שמא ימית הולד, משא"כ כאן שהוא איסור קל. [צ"ב דגם כאן היא מעוברת חבירו, ואולי כיון דאגלאי דאינו ב"ק לא מקרי מעוברת חבירו]. והאבנ"מ סי' יג סק"ה מיישב שיטת הראב"ד, דגם להראב"ד יש תרי דינים, דבזמן האיסור הא דמוציאה הוא כדי להרחיקו מן האיסור, ורק אח"כ אם לא גירש וכופין אותו לגרש כמספר הימים שדר איתה באיסור - זה הוי קנס. ולפ"ז י"ל דהא דמגרשה אפי' בנשאת לכהן הוא דוקא בזמן האיסור, ומתני' מיירי בתר זמן האיסור.

והגרש"ר העיר דמדברי הרשב"א - אות ל' - שהביא סעד לדברי הראב"ד מהא דמגרשה ולא סגי בהפרשה, מוכח דאפי' בתוך זמן האיסור אין הגט אלא משום קנס, ודלא כאבנ"מ. [ועדיין י"ל דהקנס עצמו מתחלק בין זמן האיסור לאחר זמן האיסור, ע"ש].

לב) והכ"מ הקשה ע"ד הראב"ד דכתב שאם מגרשה תיאסר עליו, דהרי אמרינן בכמה דוכתי דמגרשה בגט ומחזירה. ותירצו בלח"מ ומל"מ דכ"ז רק אם כבר ייבמה, אבל הכא איירינן לר"ל דביאת מעוברת לא שמה ביאה, ונמצא שהיא זקוקה, ואם נותן לה גט הוי כבעלת הגט שאסורה לו. אלא דעדין קשה דכ"ז שייך לר"ל, אבל איך יתרץ ר' יוחנן את המשנה, ובלח"מ נראה שמתרץ דר' יוחנן יסבור באמת שאם כנס לא יוציא.

והגרש"ר העיר ע"ד הראב"ד דכיון דמה שצריך לתת גט הוא או משום שנראית ככנוסה או משום דהוי כבעלת מאמר - ע"י אות טז - א"כ יכול לתת גט למאמרו ואז מותרת אפי' לו לדעת הראב"ד עצמו (בפ"ה ה"ד), וגם לטעם דנראית ככנוסה לכאוי אם יתן גט לכניסה לא גרע מנתן גט למאמרו ותהא מותרת. שהרי לא נתן גט לזיקתו.

לג) הנה נחלקו הפוסקים אם גם בשוגג גזרו להוציא. ע"י ברמ"א סי' יג סעיף י' שהביא דדעת מהרי"ו דבשוגג סגי בהפרשה וא"צ גט, ודעת תרוה"ד דצריך להוציא בגט אפי' שכנס בשוגג. והקשה הגרש"ר דמדברי הראשונים שתירצו דבטעה בדבר מצוה לא גזרו מוכח דבשוגג לא גזרו, דאם גזרו א"כ כ"ש בעבר ועשה במזיד ויסבור לעשות מצוה. [אכן יעוי' בדברי הרשב"א שכתב דהוי "טעה" בדבר מצוה, והיינו דמיירי בשוגג בצירוף טעה בדבר מצוה, והרי חזינן דזה קיל טפי משוגג דפטור מחטאת - ע"י לעיל ל"ד א' - וא"כ אדרבה מוכח דבשוגג בעלמא גזרו].

וכתב הגרש"ר ד"ל דבעצם הגזירה גזרו רק על אותו הזמן ולא לאסרו לאח"כ, והיה צריך להיות הדין דבכהן לא יגרש דאם יגרש נמצא דנאסר טפי מדינו, אלא דאם עשה במזיד אמרינן ליה אתה גרמת לעצמך, אבל בשוגג באמת לא יתחייב לגרש היכא דנאסר יותר מדינו. ועפ"י מבאר הגרש"ר דברי הרשב"א באות ל', דלר"מ אי"ז יותר מדינו דלשיטתו עיקר הקנס הוא לאסור לעולם, ולכן גם במקום שטעה בדבר מצוה קנסו. אבל לרבנן דהוי טפי מעיקר הדין א"כ כשטעה בדבר מצוה א"א לאסור יותר מהדין.

[אולם באמת מדברי התה"ד מוכח שאפי' באשת כהן בשוגג יוציא ע"ש. ועי' בנו"ב אה"ע סי' י"ח שכתב שבשוגג לא יוציא מטעם שבשוגג כל מה שיוציא הוא גזירה אטו מזיד, - דבשוגג אינו חשוד לבוא עליה וסגי בהפרשה ורק משום מזיד גזרו - ולכן באופן שתיאסר לעולם לא גזרו כיון דאי"ז אלא גזירה אטו מזיד].

לד) תוד"ה ולא. בשיטת הר"י מאורלינש. הקשו התוס' מ"ש איסור מיניקת מאיסור כלה דתרויהו איסורי מדרבנן. ותירץ החזו"א (סי' קט סק"ג) דכיון דהוי חומרא גדולה לגרש, א"כ במקום שהיא בין כך אסורה מחמת איסור אחר, ולאותו האיסור האחר אין דין להוציא לא גזרו גם משום המיניקת ולכן בסוטה ובכלה שלא גזרו שיגרש סוטתו וכלתו לא אסרו גם משום מיניקת.

לה) והנה בעיקר פלוגתת ר"מ ורבנן אם בנושא מיניקת יכול להשקותה כשהיא סוטה. יעוי' ברש"י בסוטה שמפרש דהחסרון באלו שאינן שותות [מיניקת לר"מ, וחיבי לאוין גם לרבנן] הוא משום דכתיב כי תשטה אשתו בראויה לאישות. אבל הרמב"ם מפרש (פ"ב ה"ח מסוטה) משום שבא על אשתו ביאת איסור. וע"ש בראב"ד מה שהקשה, וביאר במל"מ דכוונתו להקשות דמעוברת חבירו הרי שותה לרבנן, אע"פ שעובר איסור בביאתה. [דבשלמא לרש"י ניחא דכיון שאח"כ מותרת מקרי ראויה לאישות, אבל לרמב"ם קשה דכבר נבעלה באיסור] ותירץ המל"מ דדעת הרמב"ם הוא דכיון שאיסור מיניקת אינו מחמת עצמה אלא מחמת הולד לא מקרי ביאת איסור, דאין האיסור בביאה. והא דלר"מ אסורה ביאר המל"מ דכאן שאסורה לעולם הוי מדרבנן איסור בביאה, אבל לרבנן דאסורה רק לזמן הוי זה רק תקנת הולד ולא איסור ביאה ע"ש.

וכתב בהגהות מצפ"א דלפ"ז י"ל דזו ג"כ סברת הר"י מאורלינש לחלק בין מיניקת לכלה, דכלה הוי איסור ביאה ומיניקת הוי איסור דבר אחר.

לו) בתוס' כתבו דכלה א"צ גט "אפי' לר"מ". והמהרש"א הקשה שהרי ר"מ בסוטה סובר דסוטה אסורה, אע"פ שיש עליה איסור דאוריתא, וחזינן דר"מ לית ליה הך סברא דהר"י מאורלינש, וכל סברתו תיתכן רק לרבנן, ולכן מגיה המהרש"א בתוס' ומוחק דברים אלו.

והגרע"א מיישב, דשאני סוטה שבשעת הקדושין הוי קדושין באיסור בלי איסור סוטה, וכבר חל הקנס להוציאה עולמית, ומה שאח"ז נאסרה באיסור סוטה לא עדיף מאם פקע האיסור שג"כ אסורה עולמית לר"מ. אבל לרבנן שאם פקע האיסור מותרת, ה"ה אם מהשתא יש איסור סוטה ואין חשש שיבא עליה, מותרת.

לז) בגמ' הא לא שהא ספיקא הוי. ע"י בתוס' שהוא רק חומרא דרבנן ומדאוריתא תלינן שהוא ולד מעליא. ועיין במ"מ פ"א מיבוס ה"ה בשיטת הרמב"ם היכא הוי ספק דאוריתא, והיכן ספק דרבנן, וע"י גם בביאור הגר"א או"ח סי' שלא ס"ג.

והנה בגמ' מקילים גבי כהן שלא יוציא, והיינו משום שמעיקרא הדין תלינן שהיה בן. אכן באופן שיבמה היבס צריך להיות הדין להיפך שהיא אסורה. אולם יעוי' בטור סי' קס"ד בשם הרמ"ה שאין מוציאין, והטור הקשה דכיון

דסמכין ארבנן א"כ יוציא דלרבנן הוי ולד, והב"י הקשה דהו"ל ספיקא דאוריתא, ותירץ עפ"ד הרמב"ם שכתב דהוי ספק דרבנן. והקשה הב"ש סק"י דמש"כ הרמב"ם דהספק הוא מדרבנן הוא לאידך גיסא דמדאורייתא תלינן שיש בן ומדרבנן חיישינן שאין בן, וא"כ לגבי יבם אדרבה הוי איסור דאוריתא וצ"ע.

לח) רש"י ד"ה מת, "ונתקדשה לשוק בחזקת שפטורה משום בנה". משמע דמייירי בשוגג, וכתב בגליא מסכת ס"ס יג (מובא בפ"ת קס"ד ג') דמשמע מרש"י כדברי התה"ד שכל הסוגיא מייירי בשוגג אבל במזיד גם כהן יוציא.

דף לו ע"א

לט) קדשה בתוך שלשה וברת. ומסקינן דעירוקיה מסתייה. והנה רש"י כתב דכיון שברח גלי דעתיה דלא עומד לכנוס, ודייקו הראשונים דלפ"ז אם כבר כנס צריך להוציא. וכן דעת הראב"ד. [ויתכן דהבריחה עושה שאין כלל איסור בדבר, ולכן ל"ש קנס. ועיין ברא"ש דלכתחילה ג"כ אומרים לו ערוק].

ודעת הרמב"ם והרשב"א דגם בכנס מהני הבריחה, ונראה לשיטתם דזה הוי היכי תמצוי שלא יהא חשש שיבא עליה באיסור, והרי תקנה לחשש כמו גט.

מ) והנה מדברי הראשונים הנ"ל מבואר שדעתם דהמקדש בתוך ג' חדשים צריך גט [ועיין בתוס' לעיל ל"ו ב' שדעת ר"י מאורלניש דדוקא בג"ח מחמירים בקדושין, ולא במעוברת ומיניקה, דשם החשש פחות חמור]. אולם דעת הרמב"ם דדין הבחנה קל טפי ממעוברת, דאין בזה כלל חיוב לגרשה [וכתב הרמב"ם דהטעם משום דהוי זמן קצר וגם הוי ספק ע"ש]. והנודן בסוגין הוא לגבי הנדוי, שהמקדש בג"ח הבחנה חייב נדוי שעבר על דברי חכמים, ואם ערק אין מנדין אותו, והטעם פי' המ"מ דהגלות מכפרת את העוון. ואם כנס מבואר ברמב"ם שמפרישין אותו וא"צ גט.

מא) כתב הרא"ש דהבריחה צריכה להיות למרחק שלא יוכל לחזור בזמן האיסור. ובשו"ע סי' יג ס"י כתב דאין נראה כן מדברי שאר פוסקים. והגר"א סק"ל מדייק מרש"י דלא כהרא"ש, שהרי פי' הטעם משום דגלי דעתיה וכו'. ולכא"ו נראה דגם לשיטת הרמב"ם שהבריחה רק כדי שלא ינדוהו והוי כגלות אין טעם לומר שצריך לברוח כשעור זה.

מב) תוד"ה רוב היולדות לט', וא"ת מה מועיל המתנת ג"ח, דאולי לא נקלט הזרע וכו'. ותירצו דמ"מ יש היכר ע"י שלא הוכר עוברת עד שליש עברה משני. והנוב"ק אבה"ע סי' סט וכן הגרע"א הקשו דתירוצם של תוס' מתרץ רק על ג"ח הבחנה. אבל אכתי תקשה ביבמה איך שרי ליבמה אחר ג"ח, הרי יתכן שיוכר עוברת אחר ג"י ויתברר למפרע שעברה על איסור אשת אח. והנו"ב מחדש מכח זה חדוש עצום, דבכה"ג שנקלט אחר מותו אין זרעו פוטר אשתו מיבום כיון דבשעת מיתה קרינן ביה בן אין לו.

והגרש"ש (סי' לג) הקשה ע"ז דמ"מ תיפול"ל משום "ולא ימחה שמו מישראל", וכמש"כ תוס' ל"ה ב' ד"ה והא. ולכן מתרץ הגרש"ש דהחשש שמא לא יקלוט עד אחר ג"י הוא חשש רחוק ולענין אסורים סמכין ארובא. וכל קושית תוס' היא רק לענין הבחנה ששם אם יתברר שלא יוכר העובר הרי אנו נסתפק, ולצורך תקנה זו אסרו ליבם. וראיה לזה דהרי אם הוי סמכין ארובא סגי בחודש אחד לברר אם בן ראשון הוא או בן שני כמש"כ תוס', וע"כ דכאן חששו שאח"ז יתברר שהוי ספק ולא תהיה תקנה לולד. אבל הכא סמכין על רוב - שבד"כ נקלט הזרע לאלתר. וכבר רמז הנו"ב עצמו לתירוצו זה בתשובתו שם. אולם הגרע"א בח"א סי' סט מוכיח דא"י רוב. ועי' במהדו"ב שיש לו גירסא אחרת בתוס' וכתב הערולי"נ דלפ"ז ל"ק קושית הנו"ב.

מג) תוד"ה וזו. הקשו דנוקמא בחזקת היתר ונימא סמוך מעוטא לחזקה והוי ספק, וממילא מהני הרוב דעוברת ניכר לשליש ימיה. והקשה הגרע"א דהא רק ר"מ ס"ל סמוך מעוטא לחזקה מדאורייתא, [עי' תוס' חולין פו: ד"ה סמוך] אבל לרבנן לא.

עוד הקשה הגרע"א אמאי לא הקשו תוס' בפשיטות דאוקי רוב להדי רוב והוי ספק - וממילא ניזיל בתר חזקה, וביותר יקשה, דאם נעמיד השאלה באופן זה יקשה גם לרבנן דר"מ.

וברשב"א לקמן בע"ב הקשה גבי ספק ויבם דפסקינן יחלוקו למה לא אזלינן בתר חזקה, דבחזקת חיוב יבום עומדת וינתנו הנכסים ליבם. ותירץ דכיון דרוב נשים לט' ילדן ולד זה לראשון היה אלא דמשום דרוב היולדות לט' עוברן ניכר לשליש ימיה וזו לא הוכר לשליש ימיה איתרע ליה רובא כדאיתא לעיל הילכך הו"ל ממון המוטל בספק וחולקין

כדרך שהיבמה יוצאת ממנו מספק זה. ודברי הרשב"א צ"ב דסו"ס אחר דהוי ספק למה לא מוקמינן על החזקה וכמו שהקשה הרשב"א.

מד) ובחי' הגרש"ש (סי' לד) מבאר: דכאן לא אזלינן בתר החזקה להכריע את הרוב, ואפי' למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן, ששם שיש שני כחות שוים, והחזקה מכריעה ביניהם, אבל כאן הרוב לט' ילדן מכריע שהוא מהראשון, אבל הרוב דעוברן ניכר לשליש אינו רוב שהוא מהשני, אלא רק בגדר הוכחה דמדלא הוכר לראשון ש"מ שהוא מהשני וזה סוג הוכחה אחר, ובזה אין החזקה יכולה להכריע ביניהם. כיון דרובא עדיף מחזקה. וזו כוונת הרשב"א. והגרש"ר ביאר באופן אחר, דבתרי ותרי כת אחת מהם משקרת והחזקה מבררת מי משקרת, אבל כאן שני הרוב הם אמת [ורק המציאות היא כאחד מהם] וזה כעין סברת הנו"ב - באות ג' - .
ועפ"ז מיושב קושיתו השניה של הגרע"א, דעל הקושיא נוקים רוב להדי רוב והחזקה תכריע - יש לתרץ כהרשב"א, ולכן הקשו רק מדין סמוך מעוטא לחזקה.

מה) עוד כתב הגרש"ש (סי' לה) ליישב קושיתו הראשונה של הגרע"א, דכל הטעם דרובא וחזקה רובא עדיף הוא משום שלרוב יש דין "בירור" מלבד הדין הנהגה. משא"כ חזקה היא רק הנהגה במקום ספק. ולפ"ז י"ל דכאן שיש רוב נגד רוב הרי הרוב אינו מברר - דיש נגדו רוב הפוך. וממילא הוי רק בגדר הנהגה ומהני החזקה לומר סמוך מעוטא לחזקה אפי' לרבנן.

אכן לפ"ז א"א לתרץ כהרשב"א דהחזקה לא מהני במקום רוב - כיון שהרוב שקול כחזקה, וא"כ יכלו התוס' להקשות כעין רשב"א וכמו שהקשה הגרע"א [דנוקים רוב להדי רוב וניזיל בתר חזקה] ותירץ הגרש"ש דאה"נ אלא דתוס' באו להדגיש דכאן אין הרוב מברר ולכן פתחו דבריהם דכאן מהני החזקה במקום הרוב, ואחר שחדשו זאת [- דכאן הרוב גרע] אה"נ שיכלו לומר דנוקים רוב להדי רוב וניזיל בתר חזקה.

מו) ובקו"ש ב"ב אות פא, נקט דנדון זה אם חזקה מכריעה בין תרי רובי תלוי במחלוקת אם תו"ת ספיקא דאוריתא. וע"ש שהביא תוס' חולין פ"ו דכשיש ספק אם הרוב הוא לצד זה או לצד שני - אין החזקה יכולה להכריע, דחזקה לא עדיפא מרובא. ותלה זאת בהנ"ל.

מז) תוד"ה ראשון. הנה בש"מ כתובות י"ג מצדד דבדין זרעו מיוחס אחריו א"צ שידעו מי אביו, אלא סגי כשנדע מי אבי אביו אלא שדחה מהא דפריך הגמ' שהביאו תוס' לקמן ק: מסוגין על הך כללא, והרי כאן ידוע מי הסבא דהרי הו' ב' אחים, ומזה מוכח שצריך שידעו מי אביו בדוקא.

דף לו ע"ב

מח) הרי שבא על נשים הרבה ואין יודע איזה וכו' נמצא אב נושא בתו וכו' ונתמלא העולם ממזרים וע"ז נאמר ומלאה הארץ זימה. וברמב"ם פט"ו הכ"ט מאיסור"ב הוכיח מסוגין דשתוקי מותר מדאורייתא ככל הנשים ולא חישינן שמא היא קרובתו, דאם נחוש הרי אסור לו לישא אא"כ בירר, ואיך ישא האב את בתו, ע"ש באריכות לשונו. וכתבו החת"ס (אבהע"ז סי' עג) והמשכנות יעקב (יו"ד סי' לח) דמכאן מקורו של הרמב"ם דספיקא דאוריתא מדאורייתא לקולא. ולפ"ז מוכח דאפי' בחייבי כריתות אזלינן לקולא [ולא כהגירסא ברמב"ם ספ"ט מטו"מ דבחיבי כריתות ספיקא לחומרא דאוריתא - דהרי כאן הוי ספק חיי"כ].

ועיין במשכנ"י שדן למה לא אזלינן בתר רובא, [וא"כ ליכא מקור לספר"א לקולא] וכתב דבע"כ מיירי שהיה קבוע, דאל"כ לא היתה תורה חוששת גם לממזרים, ובע"כ החשש שמא יהיה באופן של ספק. ועוד כתב שם לדון דלעולם יהא אסור דתמיד אחד קבוע ואחד פורש, וכיון ששניהם אסורים דהוא והיא מוזהרים בעריות, א"כ תמיד אחד מהם ספק - שהוא קבוע - והוא אסור. [ולא נתפרש בדבריו אם הכוונה שרק לשני אסור [אם ספק לחומרא] או דגם לפריש אסור כיון שהשני קבוע.

ויש מקום לדון שהכל יהא תלוי בזכר שהוא המוזהר ואם הוא מותר גם היא מותרת, וכבר הובא בפ"ג אות קפט פלוגתת הנו"ב והחזו"א בכולל לאיש אם האשה ג"כ נאסרת ע"ש. עוד מוכח במשכנ"י בכה"ג שלאחד מהם יש מחצה על מחצה הולד ג"כ כמחצה על מחצה, אע"פ שלאחד מהוריו היה רוב היתר, דאל"כ למה חששו לממזרות. אולם אם נימא כמו שצדדנו לעיל דכשאחד אסור גם השני אסור א"ש טפ"ל.

מט) תוד"ה יחודי. מבואר בתוס' שתירוץ זה מישב גם את הקושיא הראשונה, ולפ"ז אין היתר ברבנן דפקיע שמייהו. ומה שהכריח את תוס' לפרש כן, ע"י במהר"ם שמביא מתוס' יומא י"ח, דהיה קשה לתוס' למה אמרו יחודי בעלמא הוא מיחדי, דמשמע שאף פעם לא בא עליה, ולכן הוכיחו תוס' דזה בא לתרץ על הקושיא הראשונה, ואם היה בא עליה היה מוליכה לעירו, וכיון שידעו שמעולם לא הביאה לעירו ש"מ שמימיו לא בא עליה. והנה התוס' תירצו עפ"ז גם דהא דשרי להתיחד עמה - משום דבכה"ג ליכא חשש שתפרוס נדה. והראשונים תירצו על האיסור ייחוד באופן אחר. ע"י ברשב"א שמצדד דלת"ח שרי להתיחד עם נדה. א"נ דעם נדה ממש אסור, אבל עם אשה שתבועה לינשא שהוא חשש בעלמא שרי לת"ח, ונקט הרשב"א שזו היא דעת הרמב"ם פ"א הי"י מאיסור"ב ע"ש. והרשב"א הקשה ע"ז מהא דאמרו סתמא הוא ישן בין האנשים ולא חלקו בין ת"ח לע"ה. [וצ"ע דלפי הא"נ הרי יש חלוקה בין נדה לתבועה לינשא ושם מיירי בנדה ממש] וע"י בכ"מ שם שלומד ברמב"ם דלא נתיחדה, אלא דההיתר לת"ח הוא על עצם הנשואין דס"ל לרמב"ם שנדה אסורה להינשא ובת"ח היתירו. ודעת תו"י ביומא דבתבועה לינשא שרי בייחוד אפי' לע"ה. ובתוס' ביומא כתבו לחלק בין בחור שיצרו תקפו לאלמון. ואפי' את"ל דאלמון אסור, הם שהיו להם נשים בביתם שרי. והראב"ד בהשגות מפרש דבאמת לא התיחדו, אלא דיחדו אותם לשם נשואין ועי"ז הוי פת בסלן שאם ירצו ישאום.

נ) לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה. וצ"ל דהכא שנשאו לזמן היה מעיקרא ע"ד כן. וכ"כ הרמב"ם פכ"א מאיסור"ב הכ"ח. והטור בסי' ב' הביא דין זה [דבדעתו לגרשה שרי] בשם הרמב"ם, והקשה הב"י דזה מוכח בגמ', וע"ש בב"ח משכ"ב. ובמל"מ על הרמב"ם שם האריך טובא בזה ע"ש.

נא) ספק ויבם וכו' הוי ממון המוטל בספק וחולקין. והנה הגם דלא פסקין כסומכוס, מ"מ כשליכא מוחזק גם רבנן מודים שיחלוקו כמש"כ תוס'. ובקוהנ"ס כלל ח' אות ז' כתב דחלוק בזה דינא דיחלוקו לרבנן דסומכוס [בדליכא מוחזק] מדינא דיחלוקו דסומכוס. דלדעת סומכוס כתבו תוס' ב"מ צט: דהוי כאילו שניהם מוחזקים. אבל לרבנן הוי רק דין חלוקה אבל לא חשיבי מוחזקין. אכן בנחל יצחק (סי' צא סעיף ד' ענף ו') הוכיח מהתוס' ר"פ הבית והעליה דגם לרבנן הוי בחזקת שניהם.

והנה לעיל אות מג הובאה קושית הרשב"א למה כאן יחלוקו הרי איכא חזקה דמעיקרא שעומדת להתיבם ונכסים בחזקת יבם, וצ"ב דאם נימא כתוס' ב"מ דהוי בחזקת שניהם, איך מהני חזקה דמעיקרא להוציא ממוחזק. אם לא דנימא דהרשב"א באמת פליג וס"ל כסברת הקונה"ס דלרבנן לא הוי מוחזק, ולכן שפיר מהניא החזקה. והגרש"ר כתב לצדד דהחזקה עושה שמעיקרא לא יהיה ספק וממילא אין דין יחלוקו. אכן הקשה ע"ז דא"כ להסוברים דחזמ"ק הוי חזקה דמעיקרא איך מהני דררא לסומכוס, הרי החזמ"ק יכריע שאין ספק ובע"כ דלא מהני חזקה.

נב) ספק ויבם יחלוקו. וכתב הרא"ש סי' ח' דאפי' אחד מהם מוחזק בנכסים אינן חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא הוו קיימין. וכן פסק השו"ע בסי' קסג. והנה בפשטות דברי הרא"ש הם לשטתו דתפיסה לא מהניא בספיקות ותקפו כהן מוציאין מידו, ולפ"ז צ"ע על השו"ע שבכל דוכתא פסק כרמב"ם דמהני תפיסה, א"כ למה כאן לא תהני התפיסה. וכבר עמד בזה הבית מאיר שם, וע"ש שר"ל בדמקום שהפסק יחלוקו לא מהני תפיסה גם לרמב"ם. והנה הרמב"ן והנמוק"י ב"מ ו': כתבו להיפך דיחלוקו לכו"ע מהני תפיסה, אולם התוס' ב"ב ב. כתבו דגם ביחלוקו לא מהניא תפיסה [הובא בקוהנ"ס כלל ב' אות ז']. ובבי"מ הביא דברי הרמב"ן הנ"ל, וכתב דיש לחלק בין מקום שהש"ס פסק

יחלוקו שבזה חל כבר הדין, להיכא דאנו פוסקים יחלוקו מספק שבזה אם תפס משתנה הדין. [ובעיקר הדבר יליע איך מהני התפיסה, הרי קם דינא, וביותר יליע, דהנה התה"ד סובר דדין קם דינא הוא משום יאוש - ויבואר להלן - ובקונה"ס (ו' יג') כתב דכ"ז שייך אם לא מהני תפיסה, אבל אם מהני תפיסה לא מתיאש. ולפ"ז בע"כ דכאן לא מהני תפיסה, ויתכן לומר דכל מש"כ הרמב"ן בב"מ הוא רק קודם שחלקו, אבל אחר חלוקה קם דינא ולפ"ז מובן הנדון דלעיל אם מהני תפיסה קודם חלוקה. ובאופן אחר יש לחלק דכל דברי הרמב"ן רק בליכא דררא, אבל הכא איכא דררא ובזה לא מהני תפיסה. ולפ"ז מיושבין דברי השו"ע דכאן לא מהני תפיסה אפי' להרמב"ם משום הדררא].

(ג) ובעיקר מש"כ הרא"ש דכאן הוי ניכסא בחזקת מיתנא, ועי' בק"נ דמדמה זאת למר"ק, צ"ב שהרי כאן כבר מת והנידון הוא בין היורשים ולמה מקרי חזקת מר"ק. ועמד בזה בישרש יעקב, ומפרש כוונת הרא"ש באופן אחר, דכיון ששניהם מוחזקים הרי כ"א כמר"ק לגבי החצי שלו ולכן לא מהני תפיסה. אולם צ"ע לדבריו דהרי הרא"ש הזכיר דניכסא בחזקת מיתנא, ולא בחזקת הספק והיבם. ובמגיה לריטב"א ציון 502 מפרש דזהו דין בירושה שהיורשים יש להם דין מר"ק ע"י המוריש, וכאן שהוי ספק יורש הוי ספק חזקת מר"ק ולא מהני תפיסה מספק מר"ק. [בעיקר דין תפיסה מספק מוחזק - עי' במהר"ם לובלין ב"ב ב. ובקצה"ח סי' פ"ח סק"ט].

והנה מדברי הרא"ש שכתב הך טעמא דמוחזק, ולא כתב דבדין יחלוקו לא מהני תפיסה, משמע דס"ל דביחלוקו מהני תפיסה בדליכא חזקת מר"ק. אך השו"ע שהעתיק דבריו, אולי י"ל דפסק דלא מטעמיה אלא דגם לשיטת הרמב"ם לא מהני תפיסה במקום יחלוקו וכמשנ"ת אות נב.

(נד) הרא"ש סי' ח' הקשה למה בספק ויבם יחלוקו, הרי היבם ודאי אח, והספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. והוסיף הרא"ש דהגם דלהצד דהספק הוא בן מיתנא אין היבם יורש, מ"מ גם בכה"ג אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. וראיה מהא דלקמן ק: בספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לשני הוא אינו יורש אותם. ונקט הרא"ש דמייירי שם אפי' כשאין לאביו הראשון בנים נוספים אלא רק אחים, גם בכה"ג אחי האב קודמים לו. אלמא ספק בן במקום ודאי אח מקרי אין ספק מוציא מידי ודאי. [והריטב"א והרא"י באמת חולקים ע"ז ומעמידים המשנה דדף ק: דוקא ביש בנים לאביו הראשון דאז הם יורשים בודאי אפי' אם גם הוא בן].

ותירץ הרא"ש דכאן מייירי שהסבא קיים, וכיון שכן אין היבם יכול לבוא מדין ודאי אח - דמכח דין אח הרי האב קודם לו, וכל כחו רק מדין יבם וזה הוי ספק, ואין ספק מוציא מדין ספק. וחזינן מדברי הרא"ש דכשאין אב אז דין ירושתו הוא מדין אח, ולא נפקע הדין אח ע"י היבם, ולכן מקרי ודאי, אבל כשיש אב אז כל ירושתו רק מחמת הדין יבם. דאילו מדין אח האב קודם.

(נה) וביש"ש סי' ז' חולק ע"ז ומעמיד הגמ' אפי' במת הסבא ומיישב קו' הרא"ש בכמה אופנים. א) יעוי' ברמב"ן שהקשה מהמשנה דדף ק: על הא דספק וסבא בנכסי יבם יחלוקו, ולמה לא אמרינן דהסבא ודאי והספק ספק. ותירץ הרמב"ן דדוקא בדף ק: שלצד שהוא הבן של השני אינו שייך כלל למשפחה, אז הוא דאמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. אבל כאן שהוא ודאי בן אחיו, הוי מכלל המשפחה. וכ"כ היש"ש מדעת עצמו, ועפ"ז כתב דה"ה כאן שהספק הוא בן אח של המיתנא אין היבם מוציא מהספק. (ב) עוד כתב היש"ש די"ל דירושת יבם אינה אלא מחמת יבם אפי' במקום שאין אב, וממילא עיקר דין ירושתו הוי ספק [דמדין אח ודאי לא יירש, ומדין יבם הרי הוי ספק אם חייב ביבם או לא].

ובשיעורי הגרש"ר תמה על תירוצו הראשון של היש"ש דכאן ל"ש לומר דהוי ודאי בן אח, דהנה בעיקר דברי הרמב"ן יש לתמוה מה בכך דהוי ודאי בן אח, הרי כל אדם הוא יורש במשמוש דרך יעקב אבינו, ובע"כ דרק בהא דספק וסבא, שהספק בא מכח אחי המת, והסבא מכח אבי המת, שם אמרינן דכיון שלאח יש כח ירושה עצמי ולסבא יש רק דין קדימה, ממילא גם בן האח שבא מכח דין ירושה עצמית חשיב בחזקת משפחה גם במקום הסבא. אבל בספק ויבם שהודאות של הבן הוא מכח היבם עצמו שירש במשמוש דרכו, א"כ כ"ז שהיבם עצמו קיים א"א לדונו כחזקת משפחה, דאל"כ כל אדם הוא בחזקת משפחה ודו"ק.

(נו) וביסוד פלוגתת הרא"ש והרמב"ן נגד הריטב"א [אם ספק בן במקום ודאי אח מקרי אין ספק מוציא מידי ודאי] ביאר בקוה"ע סי' מ' דפליגי אם יורש מאוחר במקום מוקדם יש לו שם יורש וסיבת ירושה, ורק דהקרוב קודם לו. [ונ"מ שאם אסור בהנאה למוקדם ואין יכול לירש יירשם המאוחר]. או דהקרוב מפקיע שם יורש של היורש המאוחר

ע"ש. והקשה הגרש"ר בשיעורים כאן ובחידושי ב"ב סי' כב, בדברי הרמב"ן כאן לא שייך לפרש כן שהרי הודאי בן אח שכתב הרמב"ן גבי ספק וסבא בנכסי יבם, הרי אין לו שם יורש מצד הברן אח, דמצד דין זה ודאי דהסבא קודם ונמצא דודאי אין לו סיבת ירושה, לא אמרין בזה אין ספק מוציא מידי ודאי.

ובע"כ צ"ל דכוונת הרמב"ן היא דהדין אין ספק מוציא מידי ודאי בודאי אח וספק בן הוא מחמת שהאח מקרי חזקת משפחה שהוא ודאי ממשפחתו של המת והספק - ספק ממשפחתו. אבל בן אח מקרי ודאי משפחתו. ועי' אות נה.

(נז) עוד הקשה הגרש"ר על הקו"ה מדברי הרא"ש כאן, שהרי משמע ברא"ש דהיבם מקרי ודאי אפי' אם יש לו עוד אחים, ובע"כ צ"ל דיבם זוכה מדין אח [- דלכן מקרי ודאי] אפי' במקום אחים. והיינו דכל שהאחים מופקעים מהירושה מפני שהוא היבם, ממילא זוכה הוא "מדין אח" בכל הירושה ולכן מקרי ודאי. ולפ"ז צ"ע מה מהני שהסבא קיים, והרי גם כשהסבא קיים יירש מדין אח ע"י שיפקע הסבא, ויקרא ודאי. ובע"כ דבמקום יורש מאוחר אין לו תורת יורש כלל, ואין זכותו מדין אח אלא רק מדין יבם. ודלא כקוה"ע.

(נח) ולענ"ד יש להוכיח עוד מדברי הרמב"ן בסוגיא דר"א בן אבין ב"ב לג., ע"ש שמבואר דכל מאי דהוי אין ספק מוציא מידי ודאי הוא מחמת שאין צד שהשני קרוב יותר, אבל אם היה צד שהוא קרוב יותר הוי ספק, ובע"כ כנ"ל דשם ששניהם בחזקת משפחה [דהוי בן אח במקום ספק בן אחי אביו ספק בן אחיו], ולכן אם לא היה ודאי יורש בפועל לא אמרין בזה אין ספק מוציא מידי ודאי. [והקוה"ע הביא דברי הרמב"ן, וצ"ע דברמב"ן מבואר שלכ"ד ע"ש].

(נט) המהרש"א והי"ש הקשו על הרא"ש מספק וסבא בנכסי יבם דאיתא לקמן לח. דיחלוקו ולמה לא אמרין אין ספק מוציא מידי ודאי. וכתב בקוה"ע (סי' מ' סק"א) לישב עפ"ד הרמב"ן ונתבאר באות נה ע"ש.

ובק"נ וכן בדרישה סי' קסג סק"ג תירצו דיש חילוק בין היה הולד בעולם בשעה שנולד הספק ללא היה בעולם אז ע"ש. וצ"ע שהרי הרא"ש הוכיח דבריו מדף ק: ושם מיירי שנולד קודם לידת הספק. וע"ש בדרישה שתירץ עוד דבספק ויבם טוען היבם שגם אם נשקול שתי הטענות - טענת ירושת יבם וטענת ירושת בן - עדין נשאר ליבם זכות משום ירושת אח. אבל בסבא וספק לכ"א מהם יש רק זכות אחת. וג"ז קשה מהמשנה דדף ק: שמשם הוכיח הרא"ש. [והעיר בזה המגיה לטור].

ועי' בב"ש סי' קס"ג סק"י שמיישב דהסבא אינו ודאי כיון שהיה יבם הרי מוכח שלא הניח זרע, א"כ הספק הזה הוא בנו, והסבא בע"כ יטען דהיבם היה באיסור רוחה הוי ספק, משא"כ היבם יאמר דל היבם מ"מ אני אחיו. והדברים צ"ב.

(ס) עי' בב"ש סי' קס"ג סק"ה שדן בספק ובנות יבם אם יחלוקו או דאין ספק מוציא מידי ודאי. ותלה זאת בפלוגתת הרא"ש והרמב"ם - [שלא הזכיר שמת הסבא] דלרא"ש כשם שבמקום שאין סבא הוי היבם ודאי, כמו"כ הבנות הוי ודאי אפי' נגד הספק אע"פ שאם הוא בן אין להם כלום. אכן להחולקים כגון שיטת הריטב"א דאם לספק יש צד שהוא קודם לודאי הדין יחלוקו, גם הכא יחלוקו.

והנה לענין טומטום ובת דעת הרא"ש דהטומטום נוטל ג' חלקים והבת רביע, [עי' בדבריו פ' מי שמת סי' ד'] ואילו דעת הרמב"ם דיחלוקו, והקשה הקר"א דזה היפך סברת הב"ש. ע"ש, ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב.

(סא) ספק ובני יבם בנכסי מיתנא. כתב רש"י והרא"ש והרשב"א דההיא מנתא דקמודו ליה שקיל ואידך הוי ממון המוטל בספק וחולקין. והביאו רא"י לזה מלקמן לח. גבי ספק ובני יבם בנכסי סבא דפסקין כע"ז ע"ש. אולם הרמב"ם פ"ה מנחות פסק דיחלוקו, וצ"ע מ"ש מהתם.

ויעוי' ברשב"א שדן שכאן יחלוקו מדין קם דינא, דכבר נפסק יחלוקו בחיי היבם, אמנם כתב הרשב"א שזה תלוי בפלוגתת הראשונים אם צריך פס"ד, ושיטת הרמב"ם מבוארת שם בפ"ה מנחות דרך אחר חלוקה אמרין קם דינא וא"כ א"א ליישב דברי הרמב"ם דטעמו משום קם דינא. ועי' משכ"ב הב"ש סי' קס"ג סק"ז ודבריו צ"ב. ועוד צ"ב בשיטת הרמב"ם מ"ש מהא דריש ב"מ בזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי דזה נוטל רביע וזה ג' חלקים, ולפמשי"כ הב"ש מיושב ג"ז ע"ש. [ויש לחלק בין היכא דהוי מחמת אותה טענה להיכא דבא מחמת ממ"נ].

(סב) בהא דספק ובני יבם בנכסי מיתנא, הנה לשיטת הרא"ש דהא דהיבם לא הוי ודאי הוא דוקא בדאיכא סבא, לכאוי ה"ה כאן צ"ל דאיכא סבא, דאלא"ה מצו בני יבם למימר אנא במקום אבונא קיימין ולא יטול הספק יותר מהם אפי' לרש"י דלעיל אות סא.

וכ"כ הלבוש, מובא בט"ז (קס"ג סק"ח). ובט"ז הקשה ע"ז דהרי לקמן בספק ובני יבם בנכסי סבא מבואר דיחלוקו, וכבר הקשה הרא"ש בסי' יא דלמה לא באים בני יבם מכח אביהם, ולא יחלוקו - דהרי לאביהם אין ספק מוציא מידי ודאי ונוטל הכל, וא"כ כאן יכול רק מה שיש בו ממ"נ ולא יותר ותיירץ דכיון שמודים לו שהוא ודאי יורש או מכח מיתנא או מכח היבם א"כ הדין יחלוקו. ולפ"ז ה"ה כאן כיון שהוא ודאי יורש או מדין בן או מדין בן אח יחלוקו. אכן יעוי' במגיה לט"ז סק"ו שכתב לחלק בין היכא שכבר זכה היבם ואח"כ מת כגון בגוונא דידן, לבין הא דנכסי סבא דמיד נולד הספק לזכות הספק והיבם כבר לא בחיים.

סג) רש"י ד"ה אי אחוכון, וכגון שנכסי היבם מרובין. עי' בריטב"א בשם י"מ דאפי' כשהם מועטין יש לו טענה ע"ש. סד) בדין קם דינא. יש ג' מהלכים. בתה"ד סי' ש"י נקט דהוא משום יאוש, ובתומים בקצור תקפו כהן אות קל נקט דהוא מדין הפקר ב"ד. והש"ך בסוף ת"כ מפרש דהוא מטעם דאין דנין בממ"נ בתרי גברי, ויבואר בע"ז להלן. והנה התוס' כתבו דדוקא בתר דפליג אמרינן קם דינא, ולא קודם. וכתב התה"ד דהטעם משום שאינו מתיאש עד שיחלקו בפועל. ועפ"ז פסק דבספק פלוגתא דרבוותא שמשאירים ביד המוחזק. אם היה ב' פסקים באופן שיש ממ"נ שעל אחד מהם זוכה התובע ג"כ פטור משום הם דינא ע"ש.

והש"ך בת"כ הקשה ע"ז [מובא בקונה"ס (ו' יב)] דלא דמי, ודאדרבה כאן משמע שחייב, שהרי הגמ' מדמה דין קם דינא להא דאדמון, ושם הרי לא נפסק הדין, ולא עוד אלא דלא שייך כלל יאוש שהרי כשהיה במדינת הים לא יודע, וכשחזר כבר היה ביד אחד ויכול כבר לתבוע.

ותירץ בקה"י סי' לד דכאן מהני היאוש כשהוא במדנה"י כדן זוטו של ים שכתב הריטב"א ר"פ אלו מציאות דהוא מדין יאוש ומהני אפי' שלא מדעת כיון שודאי הוא שיתיאש וה"נ כאן שלא יכל לזכות מהארבעה הוי יאוש אפי' שהיה שלא מדעת.

סה) עוד הקשה הש"ך על התה"ד דאיך אפשר לומר דבעינן פס"ד והרי בהא דאדמון לא היה פס"ד שהרי כשבא ממדנה"י כבר היה מכור לאחד. ולכן מפרש הש"ך דמשי"כ תוס' דדוקא לבתר דפליג, אין הכוונה דפליג ע"פ ב"ד, אלא לאפוקי אם לא פליג כלל, אבל כל דפליג כבר א"צ ב"ד. [ועי' בתוס' חד מקמאי שהקשה קושיא זו ולא תירץ]. ובתומים (שם) הביא דכבר הרשב"א הקשה כן, ובתחילה רצה לחלוק על תוס', אכן כתב דלשון הגמ' משמע כתוס' [וע"ש מה שרצה ליישב לשון הגמ'] ולכן מתיר דבפלוגתא דאדמון ורבנן הו"ל כאילו עמדו בדין כיון שהשדות מוחלטין ביד הבעלים. משא"כ בנכסי מיתנא דהרי הן כמופקדין אצל היבם עד החלוקה, ובדומה לזה כתב הריטב"א. וכתב התומים דלפ"ז שוב י"ל כתה"ד.

אכן בקונה"ס כתב דאדרבה מדברי הרשב"א משמע דהכל תלוי רק בחלוקה ולא בפסק ב"ד ע"ש.

סו) ודעת הש"ך דהפלוגתא היא דוקא בממ"נ דאתי מכח תרי. וכתב הש"ך דשורש המחלוקת הוא בהא דאיתא בבכורות מ"ח שני יוסף בן שמעון שיצא שטר על אחד מהם א"א לתבוע מספק מאף אחד. והתם אמר ר' ירמיה דאם לקח אחד מהם שדה מחבירו בע"ח גובה הימנו בממ"נ, או דהוא הלואה, או דהוא לוקח נכסים משועבדים. ורבא אמר דכיון דנכסי דבר איניש אינהו ערבין ליה, א"כ כיון שא"א לתבוע מהלואה א"א לתבוע גם מהערב. וכתב הש"ך דר' ירמיה בסוגין לשטתו בבכורות, ורב אבא דסוגין כרבא שם.

ובקונה"ס תמה עליו דבגמ' מפורש להדיא דהטעם משום ליכא ליה ערב, וא"כ כ"ז שייך רק באופן שהיתה הלואה, אבל הכא בנכסי מיתנא שהם בעין ל"ש סברא זו. וביותר שהרי הש"ך עצמו כתב שם שאם יב"ש גזל קרקע ואין ידוע איזה יב"ש גזל, ואח"כ מכר אחד מהם כל שדותיו ליב"ש השני דמוציאין הימנו, וא"כ מ"ש הכא.

סז) לכן מפרש הקונה"ס דטעם המחלוקת כאן משום שזכה בזכות שהיתה למוכר, וכמו שמהמוכר א"א היה לגבות, כמו"כ מהלוקח א"א לגבות, דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו. וכדמשמע בסוגיא דמפרש גם בהו"א הטעם משום מהדרנא שטרא למריה, אלמא דזהו ג"כ הטעם דר' אבא שע"ז נשאר לו הזכות מהמוכר.

ועדין צ״ב דמ״ש מיב״ש שגזל מחבירו, ועיין בנתיבות (סוף דיני תפיסה שנדפסו בס״ס כ״ה, וכן בסי׳ קמ״ח סק״א) שכתב דלא יחלוק בזה [לומר דא״צ להחזיר הקרקע שבעין] כי אם המתקש ואוהב עול. ולכן מפרש הנתיבות דגם להש״ך יש יאוש, אלא דאינו מתיאש כ״א מן החפץ ולא מדמיו ולכן הדין תלוי בהא דבכורות בדין נכסי דבר איניש אינון ערבין ביה כדלעיל, [וכבר תמה הגרש״ש בשער״י ש״ה פ״י, דכאן ל״ש כלל חיוב דמים, שהרי אינו אלא גזלן ולא מזיק וצ״ב]. והא דבגזילה לא הוי יאוש הוא מטעם שהוא יודע שגזל ועביד לאגלווי. [ובסי׳ קמח כתב הנתיבות עוד סברא - דבאיסורא אתא לידיה. אכן בסי׳ שע״א כ׳ הנתיבות דבקרקע אין חסרון של באיסורא ע״ש].

ובסי׳ קמ״ח סק״א כתב הנתיבות לישב הא דמי שאבדה לו דרך, דהך דרך אינה קנויה לו קנין גמור, אלא הוי רק שעבוד, ולכן תלוי זה בדין של הגמ׳ בבכורות כדלעיל. ותמה על זה בשו״ת גליא מסכת סי׳ ו׳ דהזכות של דרך אפי׳ דהוי רק שעבוד, מ״מ הוי זכות בקרקע ולא שעבוד על הגברא וא״כ ל״ש בזה הדין ליכא ליה ליכא ערב.

סח) ובגליא מסכת כתב דזה ודאי שבסוגין א״א לקחת כל הקרקעות בלא כלום. אלא דיש כאן ענין עמוק. דהנה יש לחקור בממון של ראובן שהתערב בממונו של שמעון דמבואר דלא בטל ברוב [ועיין ביצה ל״ח ב׳ הרי שנתערב לו קב חטין בעשרה קבין חטין של חבירו יאכל הלה וחדי, בתמיה]. האם יכול השני לתבוע מהמוחזק שיתן לו קב חטין, או דיכול לסלקו במעות. וכתב הגליא מסכת דמסברא נראה שיש לו זכות לתבוע קב חטין. ועפ״ז מבאר דכאן פשיטא שיכול לתבוע ממון וכסברת הש״ך, אלא דהנודון בסוגיא אם כיון דאתי מכח ארבעה וקם דינא האם יכול לסלקו בממון ונמצא דישלם לו רק את מחיר הדרך ויפסיד את האפשרות להיכנס לשדה, ועדיין הדברים צ״ב מ״ש זכות תביעת חפץ מזכות תביעת הממון, שעל התביעת חפץ אמרינן קם דינא.

[ובעיקר מש״כ הגליא מסכת דבתערובת חייב לשלם דוקא חפץ וא״א לסלקו בממון. הנה בפמ״ג או״ח סי׳ תרלז, וכן בבכורי יעקב שם סק״ג וכן בסי׳ תרמ״ט סק״א, וכן בפמ״ג יו״ד סי׳ קט במשבצות סק״א, כתב בפשיטות שאפשר לסלקו במעות. ועי׳ ברשב״א ס״פ המניח דמשמע שא״א לסלקו בממון. ובסברת הרשב״א שמעתי לבאר דלא מקרי מוחזק כיון דודאי שבסך הכל יש שם חפץ שאינו שלו. ובסברת הפמ״ג י״ל דדנים על כל חתיכה בפני״ע ועליה הוא מוחזק. והנה מסוגין לכאוי מוכח דיכול לתבוע קרקע וא״כ לסלקו בזווי, ואולי י״ל דשאני קרקע דלא מהני בה תפיסה ולכן לא מקרי מוחזק משא״כ מטלטלין. אכן הרשב״א הנ״ל דימה מטלטלין לקרקע].

סט) והגרש״ש בשער״י כתב לבאר ע״פ דרך הקונה״ס, ויסוד הדברים דדין הממע״ה אינו סתם הסתלקות במקום שאין יודעים הדין. אלא הוי זכות אמיתית לספק, שכ״ז שאין הספק מתברר יש לו זכות להשתמש בחפץ. ולכן אפי׳ במקום ממ״נ כיון דעצם הספק לא נפשט יכול להחזיק מכח אותו פסק. אכן כ״ז באתי מכח תרי, אבל באתי מכח חד לא מהני הפסק הקודם, דכשם שאם בתחילה היה ממ״נ אין פוסקים הממע״ה, כמו״כ הכא שנהיה ממ״נ הוי כאגלאי מילתא למפרע שבואתו זמן יפשט הספק ופקע הפסק מאותה שעה. משא״כ בממ״נ בבי׳ בנ״א לא דידין לה כאילו אגלאי מילתא למפרע שעמד להיות ממ״נ, דבבי׳ אנשים הוי כמקרה שהתחדש אח״כ.

ועפ״ז כתב הגרש״ש לחלק בין יב״ש שגזל, להא דסוגין, דכל מה שמהני הספק לזכותו בשמוש כ״ז הספק, הוא דוקא אם הבע״ד ג״כ מסתפק מה האמת, אבל אם משקר וידוע האמת פשיטא שלא זוכה בזכות השתמשות, ולכן אין בזה קם דינא.

ע) והנה הקונה״ס הקשה למה בהא דבכורות מ״ח ביב״ש שקנה נכסי חבירו פוטרים רק מטעמא דליכא ליה ליכא ערב, תיפוי״ל משום קם דינא. [ולדעת הש״ך (אות סו) לק״מ, דהיא היא] ותירץ דרבא ענה שם לטעמיה דר׳ ירמיה דסי״ל דלא אמרינן קם דינא. ובנתיבות תירץ דשם באיסורא אתא לידיה. והגרש״ש תירץ ע״פ הנ״ל דמי שיודע את האמת ליכא כלפיו קם דינא. [וכן תירץ הקה״י סי׳ לב].

עא) תוד״ה דאמר. מה שהקשו על רש״י מהא דקתני יקח לו דרך במאה מנה. עי׳ בש״מ ב״ק ח. בשם מהר״י כץ שתירץ דזה קאי על אילו מהדרנא שטרא למריה - דאז תצטרך לקחת במאה מנה.

ובמש"כ התוס' מהא דב"ק, עי' מהרש"ל ומהרש"א שנחלקו בביאור דבריהם אם קאי על פי' רש"י או על פי' תוס', וגם נחלקו אם סוגין מקרי להפקיע מדינו ע"ש.

ועיין במלחמות בב"ק שכתב דמהדרנא כאן ל"ש להא דב"ק, דכאן הוי רק הוכחה לסברת מה מכר ואי"ז סברא בעצם. משא"כ בב"ק הוי טענה בעצם ולכן שם שייך אי שתקת.

עב) בקושית התוס' דבארבעה מכח חד ליהדר ההוא חד דמי קצרה. עי' בנתיבות סי' קמח שתירץ דהדרך אינה קנויה אלא רק משועבדת וממילא הוי כמזיק שעבודו של חבירו דפטור. ואפי' למאן דמחייב, כתב הנתיבות ד"ל שכאן הזכות שלה דרך היא רק לבעל השדה עצמו ואין לו זכות למכרה לאחרים, ובדבר שאינו שוה אלא רק לניזק ולא לאחרים אין דין תשלומי נזיקין, וע"ש ראיות לזה. וחזינן מדברי הנתיבות שהבין דקושית תוס' היא שיתחייב מדין מזיק. ולפי"ז צ"ל דהתירוץ הוא שאמר בפירוש שיש חלק שאינו שלו ובזה לא מקראי מזיק אלא גרמא, וצ"ב. ובגליא מסכת (סי' ו') נראה שמבאר קושית תוס' שהמעות שקיבל עבור חלק הקרקע שכנגד הדרך הם אשתרשי ליה מכח קרקעו של השני ויהא חייב לשלם לו אותם המעות כדין אשתרשי. ע"ש שהאריך בזה.

עג) ורבנן סברי דאמרי ליה אי שתקת וכו'. וצ"ב דהרי כאן קיימינן דפליגי אם קם דינא, ומה שייך זאת לסברת אי שתקת. ועי' בתוס' ב"מ קט"ו ב' ד"ה אי תימא, שכתבו דדרך הגמ' לפרש את המסקנא אפי' שהיא דלא כהו"א. אולם ברשב"א ב"ק ח' וכן ביש"ש כאן מפרשים דהאי שתקת בא לאוקים כחו שמכח המוכר, והיינו דאע"ג דאצלו יש ממ"נ, מ"מ כיון שיכול להחזיר שטרו נמצא דעדיין כח המוכר בידו ושייך בזה קם דינא. וע"ש ברשב"א דלמ"ד דלא אמרינן קם דינא בהכרח ס"ל דסברת אי שתקת מהני אפי' לגרוע מדינו [משא"כ למ"ד קם דינא מהני רק לאוקים דיניה] אולם ביש"ש משמע דלכו"ע מהני רק לאוקים דיניה, ומאן דס"ל דהדר דינא ס"ל ג"כ קם דינא, אלא דהממ"נ הוי כנתברר הספק.

עד) כתב הש"ך סי' קמ"ח סק"ב שאם מתו המוכרים ולא יכול להחזיר את השטר חייב לתת דרך. וע"ש בקצה"ח שדן דלכאוי' כאן אפי' אם ימכור לדי' אחרים מהני כיון דתחילת דינו היה באופן שיכולים לדחותו. ולכאוי' לדי' הרמב"ן - אות עא - פשיטא דא"צ ליתן דרך דכל המהדרנא הוא קָשָׁל בעלמא, אבל לדעת הרשב"א בב"ק א"ש הנדון.

דף לח ע"א

עה) אבל הכא מי איכא למימר הכי. ופרש"י דבספק ובני יבם אין היבם ידוע מאיזה דין בא, אבל באבדה לו דרך יש לו טענה מסוימת. והנה להסבר הגרש"ש מובן החילוק, דאם הוי תביעה אחת הוי כנתברר הספק, אבל לדעת תה"ד צ"ע דמ"מ כבר התיאש. ועי' בש"ך שהקשה על התה"ד מ"צ כאן לטעמא דממ"נ דרכי גבך הוא, הרי ליכא כלל יאוש כאן, אכן כבר נתבאר באות סד דכאן מהני יאוש שלא מדעת, וא"כ קשה כנ"ל. ועי' בתוס' ריד ובר"א מן ההר שמפרשים דברי הגמ' באופן אחר, דבמי שאבדה דרך לא אמרינן קם דינא דמה שלא בא לדון משום שלא ידע את מי לתבוע, אבל כאן שחלקו ע"פ דיינים אמרינן קם דינא, ולפי"ז א"ש דברי התה"ד.

עו) במאי דמבואר דכשבא מכח ממ"נ לא מקרי דנתבררה טענתו. הנה ביש"ש סי' יב כתב דהא דסבא וספק בנכסי יבם חולקים היינו דוקא בשאר הנכסים, אבל את אותו החצי שנטל היבם מנכסי המיתנא יטול הספק בממ"נ, דודאי הוי ידיה או מדין בן מיתנא או מדין בן היבם. ובקרבן נתנאל חלק ע"ז דאמרינן קם דינא וא"צ להחזיר. והיש"ש מבאר את שיטתו דבהך חצי שבא לרשת הוי טענת ודאי ולא דמי לספק ובני יבם בנכסי מיתנא, דשם בא מכח ב' טענות, או תנו לי חצי נכסי המת או תחלקו עמי נכסי היבם, אבל הכא הוא חד טענה בודאי על חצי נכסי המת. ועי' בהגהות מלא הרועים שנתקשה ע"ד הגמ', דגם באבדה קרקע לא נתבררה טענתו שאין ידוע באיזה צד הקרקע, וצ"ל דמ"מ "התביעה" באה מכח צד אחד, משא"כ בספק ובני יבם התביעה משני צדדים, ולפי"ז לכאוי' במה שדן

הישי"ש ג"כ הוי כתביעה משני צדדים, וצ"ל דמ"מ כאן דתובע נכסים מסוימים עדיף טפי. [אולם בישי"ש משמע דסברתו שייכת גם באבדה דרך וכל סברת רבנן שם רק משום אי שתקת].

עז) ספק ובני יבם בנכסי סבא. ע"י ברא"ש משכ"ב. והובא באות סב.

עח) תוד"ה הוי. בביאור סברת תוס' דאפי' אם יש אחים הו"ל ספק ע"י ברמב"ן שאין הנדון של אחיו מן האב עם אחיו מן האם, אלא דנים כאילו הוא חי והוא דן עמהם, וכע"ז בריטב"א. [וצ"ב דמ"מ לגבי הספק של האח עצמו אם מת קודם אמו או אחר אמו נימא ביה אין ספק מוציא מידי ודאי וי"ל].
ובביאור שיטת רשב"ם, הנה בחמד"ש ריש ב"מ ביאר דבירושה שיש ליורש סיבה ודאית לרשת הכל, ורק דמחמת שיש עוד אח כמוהו מתחלקים, ולכן מקרי ודאי ולפ"ז אות הסברא שייכת גם באחיו מן האם. ומשה"ק תוס' מנפל הבית עליו ועל מורישו, ע"י במל"מ פ"ה ה"ו מנחלות שכתב דכל דברי רשב"ם רק אם שניהם מכח ירושה, אבל שם שהבע"ח בא מכח שטר יחלוקו והסברא צ"ב. [ואולי י"ל דשם יש לו ודאי כח ירושה, ורק דאין יורש שלא לצורך, וגבית בע"ח מקרי שלא לצורך, אבל מ"מ לא חסר בשם יורש שלו ולכן לא מקרי ספק].

עט) במשנה. הנה לאשה יש ג' דברים שבהם זוכה במיתת הבעל. א) כתובתה, היינו מנה ומאתים ותוספת כתובה שהתחייב לה. ב) נכסי מלוג. ג) נכסי צאן ברזל. והנה גבי כתובה שיטת רש"י ותוס' ועוד ראשונים [מלבד בעה"מ] דאם מתה בחיי היבם לא חל כלל חיוב כתובה דלא נתנה כתובה ליגבות מחיים - היינו בחיי היבם. ונחשב לגבי הכתובה כאילו מתה בחיי הבעל שאין לה כתובה, דאשיות המת נחשבת קיימת עד אז ואמנם אם חלצה יש לה כתובה משום הבעל הראשון כיון דניתקה את אישות המת, אבל אם מתה בחיי היבם לא חייבים בכתובה.
ולענין נכסי מלוג ודאי יש לה את הנכסים מיד במיתת בעלה אפי' בחיי היבם, אולם כ"ז להצד דזיקה הוי כאירוסין אבל אם הוי כנישואין שוב יש ליבם זכות "מצד עצמו". והטעם לחלק בין כתובה לנכסי מלוג, משום דנכסי מלוג הם בעצם שלה, וכל זכותו של הבעל בזמן שהוא בעלה גמור ולא בזמן שרק זוקק ליבום, אבל כתובה היא התחייבות הבעל, והתחייב לה רק בזמן שימות היבם משום מדרש כתובה שכתב לכשתנשא לאחר, וכאן אינה יכולה להינשא לאחר. [כדאיתא בכתובות פא. והגם דשם מיירי לב"ש, ע"י במשנת ר"א סי' כא דגם לב"ה מהני זאת לענין זמן הפירעון].

פ) ולענין נצ"ב נחלקו רש"י ותוס', דרש"י מדמה נצ"ב לנכסי מלוג, וניתן ליגבות מחיים, ולכן תלה את דין המוחזק בפלוגתא דב"ב קנ"ח - כמו שהביאו תוס' - ואילו דעת תוס' דחשיב ככתובה כיון דעיקר הזכות של הבעל ולכן גם זה לא ניתן ליגבות מחיים - מחיי היבם - ואין כלל חובה לתת [וא"צ בזה לדיני מוחזק דליכא כלל ספק].

פא) והנה בפשטות הספק לענין נצ"ב [אליבא דרש"י] הוא אם הזיקה הוי כנישואין או כאירוסין ומספק אמרינן דדין החזקה הוא כפי הדין בנפל הבית עליו ועל אמו.

אולם בחזו"א (ק"ט י') מפרש באופן מיוחד, דעצם הנדון אם נצ"ב דמי לכתובה או לנכסי מלוג, תלוי בפלוגתא הנ"ל בב"ב. דלמ"ד דהנכסים בחזקת האשה, דמי לנ"מ. ולמ"ד דהוי בחזקת האיש, דמי לכתובה. ולמ"ד בחזקת שניהם יש לזה גם דין כתובה וגם דין נ"מ ולכן יחלוקו. ולפ"ז הנדון הוא אפי' אם ודאי לאו כנשואה דמי [וכמו שיש שיטות בראשונים שכך ס"ל לב"ה] מ"מ הדין "לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים" לגבי נצ"ב תלויה במחלוקת הנ"ל בב"ב בשרש הסברא, הגם דכאן אין הלכות מוחזקות כיון שאין ספק. [והיינו משום דיסוד החלוק בין כתובה לנ"מ - משום דנ"מ הם בעצם שלה ורק דיש לבעל זכויות, וא"כ למ"ד נצ"ב בחזקת האשה ג"כ מוגדר כזכית הבעל].

פב) תוד"ה ובי"ה. הקשו למ"ד בחזקת יורשי האשה [גבי נצ"ב] מ"ש מנפל הבית עליו ועל אמו דמודים ב"ה דיחלוקו, והיינו דהוי ק"ו מנצ"ב על נכסים ששייכים לגמרי לאשה. [וע' מהרש"א ומהרש"ל למה ל"ק מנכסי מלוג] ותירצו

דירות הבעל דרבנן או שלא מחמת קורבא ולכן לא מקרי מוחזק. וחזינן מדברי התוס' דהא דזוכה הבעל בנכסי צאן ברזל במתה אשתו, הוא מדין ירושה, וכן נקט הפנ"י בכתובות מ"ז [והקשה דאיך יורש הבעל נצ"ב, והרי הוי חוב ממון, ואין הבעל יורש בראוי]. ובאבנ"מ סי' נב סק"א כתב דא"י מדין ירושה אלא משום שעדין לא הגיע זמן הפירעון - דנתחב לפרוע רק כשהיא תמות [ומישב בזה קו' הפנ"י הנ"ל] והביא שם שכ"ה דעת הראשונים בכתובות פ"א, ועי' בשי' הגרש"ר שהאריך בזה.

דף לח ע"ב

פג) זיקת נשואה עושה ספק נשואה. והקשה הגרש"ש (סי' לו) דהרי בדף יט מבואר דליכא מ"ד דזיקה ככנוסה אלא ר"א אליבא דר"ש וגם הוא אתותב. ומפרש הגרש"ש דהנידון בדף יט הוא דהויא ככנוסה ליבם, אבל כאן הנידון אם נשאר אישות המת בדרגת נשואין, ואישות המת הזאת מזכה ליבם את זכותי האישות, וכלשון הרמב"ן במלחמות "יבם נוטל כולה מחמת אחיו ועל שמו הוא קם ליבום ולנחלה בין בנכסי עצמו בין בנכסי אשתו". והינו דמה שנשאר מאשות המת הוא קם תחתיו לזכות בזכותי אותה האישות. ועיין בחזו"א (ק"ט ז') שבחד פירושא כתב דדין זיקה כנשואה הוא רק כלפי נכסים שהיו בחיי הבעל אבל מה שנפל אח"כ לא שייך בזה זיקה כנשואה, ויתפרש ע"פ הנ"ל דכיון שלא זכה הבעל בזה לא מקבל זאת היבם מכחו וכ"כ הגרש"ש שם בהמשך דבריו.

אולם בר"א מן ההר כתב בדעת אב"י דזיקת ארוסה הוי ג"כ ספק נשואה, ומוכח דלא מחמת האישות הראשונה הוי כנשואה אלא מחמת האישות השניה. ולפ"ז תקשי קושית הגרש"ש. והגרש"ר באות קמט כתב לישב ע"פ השי"מ בנדרים ע"ד דכתב שיש לבעל ב' קנינים, שארות וקנין, ודין ירושה תלוי בשארות, אבל דין הפרת נדרים תלוי בקנין ע"ש. ולפ"ז י"ל דהנדון בסוגין הוא בדין קנין שזה מזכהו בנ"מ ובנצ"ב, אבל הנדון בד"י"ט הוא לגבי שארות [וכבר נתבאר לעיל ר"פ ד"א ובדף י"ז ב' שזהו הביאור בדברי רש"י שכתב דהפלוגתא דיש זיקה היא בדאורייתא].

פד) זיקת נשואה עושה ספק נשואה, כתבו הרשב"א והריטב"א דהספק הוא האם תתיבם או תחלוץ. [ולא דהוי ספיקא דדינא איך הוא דין זיקה]. ועי' בשו"ע סי' קס ס"ו בשם המהרי"ק, דלהסוברים שבזה"ז כופין לחלוץ אינו יורשה, וכתב הגרש"ש (סי' לו) דזה ע"פ דרך הרשב"א והריטב"א, ולכן כאן שודאי לא תחלוץ לא הוי כנשואה. והנה צ"ע לדעת הרשב"א והריטב"א למה כשבסוף חלץ לא אמרינן דאגלאי מילתא למפרע שעמד לחלוץ, ויותר קשה כשמתה שמבואר בסוגיא דהוי ספק, הרי נתברר שלא תתיבם לעולם, וכתב הגרש"ש דצ"ל דזה לא הוי בירור למפרע, אלא באמת קודם עמדה להתיבם [מספק] ורק עתה התחדשה המיתה.

פה) לפלגו בחייה ולפירות. ומשמע מכאן דיבם אוכל פירות, ועי' ברשב"א שהקשה דלא משמע כן שיבם יאכל פירות [ועי' בשו"ע קס ס"ו שפסק דאין ליבם פירות וע"ש בגר"א שהביא כל השיטות בזה] ודעת הרמב"ן - עי' במלחמות, וכן בכתובות פ' האשה - דנהי דאין לו זכות לאכול הפירות, מ"מ יש לו זכות בפירות בתורת קרן וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות וע"ז אמרינן ליפלגו בפירות. ועי' בבעה"מ שס"ל דאין לו כלל זכות בפירות, והרמב"ן הקשה מהכא, ועי' בחזו"א (ק"ט יד) משכ"ב. ועי' בריטב"א ובגר"א (קס יח).

פו) ואין ספק מוציא מידי ודאי. וצ"ב דכלפי הפירות אין ודאות לאשה, וצ"ל דכיון דהיא ודאית בקרקע הוי ודאי גם כלפי הפירות, והגרש"ר הוסיף ע"פ המבואר בב"ב קלו : דאם פקע הקנין פירות זוכה בעל הגוף ממילא בפירות, ונמצא דיש לה ודאי סיבה לזכות בפירות, ולבעל הוי ספק. אמנם כ"ז א"ש גבי פירות, אבל בהא דפריך מכתובה, צ"ע דשם הוי זה הממע"ה, ותלוי בדינא דסומכוס דממון המוטל בספק חולקין ולא בדינא דאין ספק מוציא מידי ודאי.

פז) ובהא דמתה הדין יחלוקו [לב"ש] הקשה הגרש"ר למה לא נימא אין ספק דיבם [שמא זיקה כנשואה] מוציא מודאי של יורשי האשה. [ובשלמא לשיטות דספק בן במקום ודאי אח הוי ספק וספק ניחא, דגם כאן להצד דהיבם כנשוי אין

זכות ליורשי האשה. אבל להסוברים דגם בכה"ג אין ספק מוציא מידי ודאי קשה]. ותירץ בדוחק דזהו גופא טעמא דב"ה דפליגי, ולדעת ב"ש באמת מוכח כהסוברים דבכה"ג הוי ספק וספק.

פח) שטר העומד ליגבות כגבוי. ע"י רש"י שכתב ומיד כשמת הבעל קמו בחזקתה וכו', ובש"י הגרש"ר עמד בזה דלכא"ו אז כבר הוי ספק ואיך נעמדים הנכסים בחזקתה, ובעכצ"ל דכבר מחיים קמו בחזקתה לענין הגוביינא, ורק דהדין כמאן דגביא חל כשיש אפשרות לגבות - אחר מיתתו, וצ"ע.

פט) בהא דמבואר בסוגיא דסוטה הוי ספק, צ"ע הרי עשה הכתוב ספק בודאי, וצ"ל דכ"ז שייך רק לגבי האיסור ולא לגבי הכתובה שהוא דיני ממונות. אכן צ"ע דא"כ למה מפסידה את הכתובה, הרי בלא דין עשה הכתוב ספק כודאי הוי כודאי לא זינתה, וכמו שהוכיח הגר"ח (פ"ו מייבוס) מהא דאיכא מ"ד דבמחל על הקנוי היא מותרת לבעלה. והנה בתוס' סוטה כה: הקשו למה לא תיטול האשה את הכתובה אפי' לב"ה משום דברי ושמא ברי עדיף (למאן דס"ל ברי עדיף) וכן למ"ד דברי וחזקה ברי עדיף, דכאן יש חזקת כשרות. ותירצו דהתורה עשאה ספק עד שתשתה. וצ"ע דהרי הכתוב עשאה כודאי ולמה כתבו תוס' דעשאה ספק, ועו"ק מ"ט דב"ש. ובסוגיא דצרת סוטה, לעיל י"א א', הובא לבאר בזה דיש ב' דינים, חדא דהוי ספק, ועוד דספק כודאי, והדין ספק נאמר לגבי כל הדינים, ורק הדין כודאי נאמר לגבי איסורים, ע"ש מילתא בטעמא וראיות לזה. ולפ"ז א"ש דלגבי כתובה הוי ספק.

ובש"י הגרש"ר מיישב באופן אחר, דהנה ביסוד הפסד סוטה את הכתובה, נחלקו מהרש"א ובית יעקב בכתובות דף ל', דדעת מהרש"א דהפסד הכתובה מחמת שהיא נאסרת לבעלה, [ולכן בפתי קטנה שנחשב כאונס לגבי איסור - אינה מפסדת כתובה] והבית יעקב חולק ע"ז וסובר דעצם הזנות פוטר מחיוב כתובה, וי"ל דגם הבית יעקב מודה למהרש"א שגם האיסור לבעל הפוטרה מכתובה [אלא דסובר דגם הזנות עצמה מפקיעה חיוב כתובה] ולפ"ז י"ל דבסוטה ספק מה שאין חייבים לה כתובה הוא מחמת שעשתה ספק אסור על בעלה, והיינו שכיון שאפשר לברר ויתכן שיתברר שמותרת לכן נחשב האיסור רק לספק דיש לה טענה שאולי ע"י השתיה היתה מבררת שמותרת, ולכן מקרי ספק.

צ) ובתוד"ה בש"א, כתבו דארוסה אין נותנין לה כתובה דהיא נתנה אצבע בין שניה, ויל"פ ע"פ הנ"ל דכיון שאסרה את עצמה על בעלה בלי אפשרות לברר, זה מקרי איסור ודאי ומפסדת הכתובה בתורת ודאי.

ובתירוץ שני כתבו דנחשבת כעוברת על דת, והא דבתירוץ ראשון לא ס"ל כך, ביאר החזו"א (סי' עט סקכ"ז) שזה תלוי בפלוגתת הראשונים המובאת במל"מ (פ"ב ה"א מסוטה) אם בעוברת ע"ד צריך להתרות בה שאם תעבור ע"ד תפסיד את הכתובה, או דסגי בהתראה על עצם המעשה שאינו מרשה לה לעבור ע"ד.

וע"ש במל"מ שהקשה שכל סוטה לא ישלמו לה כתובה מדין עוברת על דת, ותירץ דיסוד דין עוברת ע"ד אינו מחמת שעשתה איסור שהרי אם אכלה חלב אינה מפסדת כתובה, אלא דיסוד הדין הוא שחיישינן שמא זינתה, [וביאר החזו"א דזה הוי כמקלקלת האישות שמביאה עצמה לידי זימה] ואם אפשר לברר לא חיישינן [וביאר החזו"א דבכה"ג לא מתקלקלת האישות, שגם הסתירה עצמה אינה חשש זנות ואינה מעמדת עצמה באורח חיים המביא לידי זימה שהרי אפשר לברר שלא זינתה, ונחשב רק כאיסורא בעלמא].

צא) ולותביה כתובה דמתניתין, לא פליגי וכו'. דעת רש"י ורוב ראשונים דגם למסקנא לא פליגי בכתובה, דלא ניתנה כתובה להיגבות מחיים, אולם דעת בעה"מ דרק בהו"א משני דהיה אפשר לומר דב"ש לא פליגי ברישא, אבל אליבא דאמת פליגי גם ברישא.

והנה צ"ע לדעת בעה"מ למה לב"ש יחלוקו, ומ"ש מספק סוטה דלבי"ש שטר העומד להיגבות כגבוי דמי וא"כ האשה היא המוחזקת ותיטול הכל. [בשלמא בנפל הבית יש ספק על הנכסים עצמם של מי הם כמש"כ רש"י, אבל כאן הוי ספק רק בדין אם הויא כנשואה]. וכע"ז ילה"ק על הרשב"ם ב"ב קנ"ח א' בנפל הבית עליו ועל אשתו דב"ש אומרים יחלוקו, כתב רשב"ם: שהוי ממון המוטל בספק הוא. וי"מ ביבמות בהחולץ דאכתובה לא פליגי ב"ש אלא אשארא. עכ"ל. והנה לפי קמא קשה למה יחלוקו הרי שטר העומד ליגבות כגבוי. והעירוני ליישב דכשיש ספק מי מת ראשון א"כ כלפי מצב זה אין פשטות שעומדת ליגבות דמעיקרא מתלי תלי מי ימות ראשון, משא"כ בסוטה הוי התחדשות ולפני כן עמדה לגבות אם ימות בעלה, ורק בכה"ג הוי כגבוי. ולפ"ז מיושבים גם דברי בעה"מ.

ובפי' השני כתב הרשב"ם דב"ש מודו בכתובה, ולכא' כוונתו לסוגיין אך צ"ע דבנפל הבית ל"ש הנידון דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים. וצ"ל דכוונתו דיש ראשונים כאן שסוברים דשם לא יחלוקו משום דאחר הסברא דלעיל - דל"ש כאן כגבוי דמי - ממילא מוקמינן כל הנכסים בחזקת יורשי הבעל. ובביאור דעת רש"י עי' ברמב"ן בחדושו דהוי כאילו יורש ממנה, והיינו דהוי כאילו גבתה וחזרה ונתן הלו ולשון הרמב"ן במלחמות שאשה הקנו לו מן השמים וכתובתה עמה, ע"ש, ועי' בתוס' בכתובות פ': ד"ה יורשי, פא. ד"ה והא כע"ז. ועי' במשנת ר"א סי' כא משכ"ב.

דף לט ע"א

צב) בביאור שיטת אביי. הנה לאביי ג"כ זיקת נשואה עושה ספק נשואה ואיכא ספק, אלא דמ"מ מחלק בין נפלו בהיותה שומרת יבם לנפלו בחיי בעלה. וצ"ב מ"ש זמ"ז.

ועי' בריטב"א ובראמ"ה דנקטו דעל נכסים שנפלו בהיותה שו"י לא אמרינן דהוי כספק נשואה [וכ"מ ברש"י ל"ח ב' ד"ה אביי שכתב "דלא מהניא זיקה לקנות נכסים דהשתא"], וכן נקט החזו"א (ק"ט ז') בחד פירושא, והגרש"ש סי' לו, והוסיף הגרש"ש לבאר דהא דזיקה הויא כנשואה הוא מחמת שהאישות של המת וזכויותיה עוברים ליבם, ולכן רק מה שהיה בחיי המת יש ליבם בו זכות.

והנה בראמ"ה מבואר דגם בזיקת ארוסה אמרינן דיש ספק נשואה [אליבא דאביי - ודלא כעולא] ולפ"ז א"א לפרש כהגרש"ש, שהרי גם לבעל עצמו לא היתה זכות של נשואין, וצ"ל דיפרש כמש"כ החזו"א בביאורו השני, דלעולם גם גבי נכסים שנפלו כשהיא שו"י יש דין ספק נשואה, אלא דמ"מ אין מוחזקות לבעל עליהם ולכן הם בחזקת האשה לכו"ע. [ועולא ס"ל דלבי"ש הוי ספיקא ויחלוקו אפי' בכה"ג].

צג) והנה בגמ' לקמן פריך על אביי למה לא פליגי גם מחיים ולפירות, וכתבו תוס' דעל רבא ל"ק דאיהו ס"ל דהפירות הם בחזקת האשה ואין ספק מוציא מידי ודאי, וקשה דא"כ גם לאביי נתרץ כך [והרמב"ן והרשב"א כתבו דבאמת גם על רבא קשה הך קושיא דליפלגו מחיים] ועיין בהגהות מראה כהן משכ"ב ודבריו צ"ב. ובחזו"א (שם) כתב בזה שני דרכים. אופן אחד דס"ל לתוס' דכיון שידו עדיפא מידה לב"ש גם בפירות יש לו מוחזקות ויחלוקו בפירות. ואולי לזה כיון המרא"כ. [ועי' בקר"א ל"ח ב' שכתב ג"כ סברא זו ומיישב בזה חילוקי הלשונות ברש"י בין עולא לרבה, דבדעת עולא כתב הטעם משום ידו כידה ובדעת רבה כתב טעם אחר, והיינו משום דאם הטעם מדין ידו כידה גם בפירות יחלוקו].

ובאופן אחר מיישב החזו"א דהנה נראה דכל הדין שידו עדיפא מידה לאביי שמחלק בין נפלו בחיי בעל לנפלו אח"כ הוא רק במה ששיך לבעל בחייו בתורת לוקח מתקנת אושא, ולא למה שזוכה רק אחר מיתה בתורת יורש. ולפ"ז לגבי פירות אם בחייה הם בחזקתה ויכולה למכור אח"כ לאח"מ זוכה היבם בני"מ רק מדין ירושה, וא"כ דמי לנכסים שנפלו לאח"מ ואיך יורש, ובע"כ דגם בחייה אין לה פירות. [ורק לרבה דס"ל דגם נכסים שנפלו אח"כ הם בחזקתה אפשר לומר דגם בפירות מוכרת ומ"מ אח"מ יחלוקו].

צד) ודעת רבא דאין כלל ספק נשואה, ולכן בעינן מאמר, והמאמר עושה ספק, ולכן לב"ש יחלוקו, וב"ה ס"ל דמאמר דרבנן ואינו עושה אפי' ספק ולכן ס"ל דנכסים בחזקתן כן פירש רש"י. אבל בבעה"מ פירש דגם לב"ה מאמר עושה ספק ולכן לכתחילה אסור למכור אלא דאם מכרה ס"ל בדיעבד המקח קיים כיון דנכסים בחזקתה.

וקצ"ע לדעת בעה"מ דבגמ' פריך מהא דמאמר אינו קונה אלא לדחות בצרה בלבד, ואם גם לב"ה הוי מאמר ספק נשואה אע"ג דהוי רק מדרבנן מאי פריך, וי"ל דאם הוי מדרבנן י"ל דמדרבנן הוי ממש כספק נשואה, אבל אם הוי מדאורייתא ומ"מ מהני רק לדחות בצרה מוכח דאיי"ז קנין גמור, ועי"י.

צה) בביאור דין ידו כידה וידו עדיפא מידה. ש"י רש"י כאן דאם ידה כידו - כשמת נחית חד דרגא ואין היבם מוחזק. ואם עדיפא מידה כשמת הוי בחזקת שניהם. כ"כ ריטב"א. [וברמב"ן משמע דאם ידו כידה נמצא דגם האשה מוחזקת וכשמת הבעל והנידון אם היבם זוכה אינו יכול להוציא מחזקתה אבל למ"ד ידו עדיפא אין האשה מוחזקת כלל וכשמת הבעל יש נדון מכאן ולהבא בין האשה ליבם ושניהם שוים ולכן יחלוקו]. ובכתובות פירש"י כעין ד' הרי"ף, עי'

במלחמות שעמד בזה. [ובמשנת ר"א סי' כא פי' הא דאם ידו עדיפא מידה יחלוקו אינו מחמת שנחלש כח היבם, אלא מחמת עצם הספק. אכן מלשון הריטב"א לא משמע כן, ונראה דסבר דהספק אינו מגרע במוחזקות, דכשם שאם נולד ספק לבעל נשאר הנכסים בידו כמוחזק, כמו"כ אחיו קם תחתיו ויש לו את החזקה. והספק הוא רק אם ייבם או יחלוץ, וזה ספק בזכיה בנכסים ולא בכח המוחזקות ודו"ק. ולכן פי' הריטב"א דהטעם משום נחית חד דרגא.] והבעה"מ מפרש דלמ"ד ידו עדיפא מידה יורש הכל, וכן הוכיח הרמב"ן מהרי"ף, ועפ"ז מפרש דידו כידה היינו יחלוקו וקאי על ב"ש. [אבל לרש"י אם ידו כידה רק האשה זוכה וקאי על ב"ה].

ועי' ברמב"ן שמפרש עפ"ד הרי"ף בכתובות, דדין ידו כידה וידו עדיפא מידה אינו נדון בהלכות מוחזקות אלא הוא נידון האם היבם יורש זכויות האשה בנכסיה שהקנו לו מן השמים אשה ונכסיה, והיינו ידו עדיפא מידה - פי' שיש לו כח להוריש זכותו לאחיו ולאשה אין כתובה בכה"ג או דידו כידה, היינו כשם שאם מתה האשה הוא ירשנה כך אם מת הבעל האשה תירשנו ולא היבם. ונמצא לשיטת הרי"ף דאם ידו עדיפא מידה יורש את כל הנכסי מלוג.

צו) עד כאן נתבאר ב' שטות - שי' רש"י דלרבה בנפלו בחיי בעל יחלוקו ושיטת הרי"ף ובעה"מ דהכל שייך ליבם. אבל הרמב"ם פסק דאין ליבם כלום בנכסי מלוג [עי' פכ"ב מה' אשות ה"י] וכתב הרמב"ן דהרמב"ם מפרש דכל הסוגיא רק לב"ש, והם הסתפקו אם זיקת נשואה עושאתה כנשואה, אבל ב"ה ס"ל דודאי אינה כנשואה. ולכן לא יטול כלום בנ"מ. [ובחזו"א כתב דאפשר לפרש ברמב"ם שפוסק כאב"י וכהשיטות שהביאו תוד"ה אע"ג. ובאמת כן מפורש בבעה"מ בדעת הרי"ף ע"ש]. והא דקאמרי ב"ה כתובה בחזקת יורשי הבעל, היינו משום דלא נתנה כתובה להגבות מחיים. ולגבי נצ"ב פסק הרמב"ם דיחלוקו, והיינו דיש ספק אם נצ"ב דמי לכתובה או לנכסי מלוג ודמי להאי דיבמות קנח דפליגי אמוראי בחזקת מי, ופסק הרמב"ם כמ"ד יחלוקו ודו"ק.

צז) והנה הרמב"ם פסק דאפי' בנצ"ב דהבעל יורש חצי נצ"ב, מ"מ בחייה אין לו כלל פירות. והראשונים נחלקו עליו, דמ"ש קרקע מפירות, וכמו שלאב"י אליבא דב"ש פרכינן שגם הפירות יהא בהם דין יחלוקו, ה"ה לדין בנצ"ב למה לא יחלוקו בפירות הנצ"ב. [וכאן ל"ש כלל סברת רבה דהאשה ודאי, דנצ"ב אינן בחזקת האשה].

ותירץ החזו"א (ק"ט יא) דכיון דלרמב"ם אין כאן ספק נשואה, א"כ כיון שאינה נשואה לא מגיע לבעל פירות בנצ"ב, וכל זכותו הוא רק שירש זכות היבם לענין שא"א להפקיע זכותו לזמן שישאנה וא"א למכור הקרקע בנתיים, וגם דאם מתה ירשנה כיון דנסתים הענין במיתת האשה, אבל כ"ז שאינו מיבמה ואינו נוהג בה כבעל אין לו זכות גם מחמת המת, שגם למת אין זכות לאכול פירות אם אינו בעלה.

צח) הגר"א סי' קס סק"ד סיכס השטות בסוגיא להלכה [רבה אליבא דב"ה] (ובסוגרים עגולים יבוארו שאר השיטות). א) בנ"מ שנפלו לה כשהיא שוי' לכו"ע ליורשי האשה (ולעולא ואב"י לב"ש יחלוקו). ב) כתובה לכו"ע ליורשי הבעל. (ולב"ש אליבא דבעה"מ יחלוקו). ג) בנ"מ שנפלו בעודה תחת בעלה ובנצ"ב, לרש"י בשניהם יחלוקו. (בנ"מ מדין ידו עדיפא מידה, ובנצ"ב תליא בפלוגתא דב"ב קנח, ולמ"ד דהוי בחזקת האשה, כ"ש בנכסי מלוג שהם בחזקת האשה ויחלוק על דין ידו עדיפא מידה - כ"כ רמב"ן ל"ח א'). ולתוס' שניהם של יורשי הבעל. (בנצ"ב - מבואר בתוס' ל"ח א'). ובנ"מ - תמוה מנ"ל להגר"א לומר כן בדעת תוס', דילמא ס"ל דיחלוקו כרש"י, וכבר עמד בזה החזו"א סי' ק"ט סק"ח ולהרמב"ם - בנכסי צאן ברזל יחלוקו כרש"י, ובנכסי מלוג הכל ליורשיה (נתבאר אות צו צז) והראב"ד בהשגות סובר בנצ"ב כתוס' שהוי לבעל וכנ"מ יחלוקו.

ובפירות בחייה יש ג' שיטות, רוב הראשונים ס"ל דפירות כירושה, והרמב"ם סובר דאין לו כלל פירות אפי' מנצ"ב (ונתבאר באות צז) ודעת הרשב"א שאפי' לאחר שכנסה אין ליבם פירות כיון שאינו חייב לה כתובה, ופירות תקנו כנגד פרקונה. אכן יעוי' בר"ן פ' האשה שנפלו שדוחה שאין אוכל מכח עצמו אלא מכח זכות אחיו.

ולגבי מכירה יש ג' שיטות, דעת המפרשים דמכירה כירושה ומה שירשת יכולה למכור (כ"ד הב"י סי' קס) ודעת הטור שכל שיש ליבם חלק במחציתן אינה יכולה למכור כלל מפני חלקו. וכתב הגר"א דמקורו ממאי דפריך ל"ט ב' ליפלגו בחייה ולפירות, ולא קאמר לפלגו לענין מכירה (ובחזו"א סק"ב דחה בזה בכלל מכירה אך מוכיח כד' הטור מתוס' ד"ה אע"ג ש' דמספק אסור למכור) ובדעת הרמב"ם מדייק הגר"א דכל שהיה ברשותה בעל א"י למכור אף שעתה הכל ברשותה. [והחזו"א שם דחה דאין ראייה לזה מהרמב"ם].

צט) הרמ"א סי' קס"ז הביא מחלוקת מי נקרא יורשי הבעל, האם היבמים, או אבי הבעל. [דבעלמא אבי המת קודם לאחיד, אך במקום יבום היבם קודם, אולם כאן הרי מתה לבסוף ולא נתיבמה - ובזה פליגי]. ובביאור השיטה שאבי הבעל יורש מבואר ברמ"א דמיד כשמתה פקעא זיקת יבמין, ושוב האב קודם. וצ"ע דהרי כל מה שלא זכתה היבמה במיתת בעלה הוא משום זיקת היבם דזיקה הוי ספק נשואה [מלבד דעת הרמב"ם] וא"כ איך יזכר האב ומ"ש מכל בעל שמתה אשתו, ותיירץ הגר"ש (סי' לו) דהזיקה כנשואה אינה אישות היבם, אלא אישות המת, וכמשנ"ת אות פג דזוכה בזכויות המת, ולכן כשמתה אין הזכות שייכת לו יותר מלשאר יורשים. ומאן דפליג סובר שכבר בחייה זכה בזכות ירושתה גם על אחר שתפקע הזיקה.

ובחזו"א (סקי"ח) כתב דבאמת ירושת נ"מ [למאן דס"ל דיחלוקן] כיון דבאה מכח ספק נשואה ודאי היא ליבם, וכל המחלוקת היא בנצ"ב שבזה הוי רק עכוב הזמן חיוב משום דלא נתנה כתובה לגבות מחיים, ולכן כשמת זוכה האב דלא היה ליבם שום זכות. ומ"ד דהיבם זוכה ס"ל דכיון דמכח הזיקה באה הירושה, לכן שיכת היא לבעל הזיקה.

(ק) תוד"ה אע"ג. עי' רמב"ן ורשב"א דאה"נ גם על רבא קשה לפלגו בחייה ולפירות. ועי' ריטב"א שמתרץ דלרבא שעשה מאמר וכבר עומד לכנסה אסור למכור לכתחילה, ולכן ל"ק על רבא, דבחייה ולפירות באמת אסור למכור.

(קא) רש"י ד"ה הכי גרסינן "דלא עבד בה מאמר - קודם שנפלו לה הנכסים". וכתב ריטב"א דאילו נפלו נכסים ואח"כ עבד בה מאמר, כיון דכשנפלו בזכותה נפלו הו"ל כנפלו עד שלא תתארס ונתארסה שמוכרת ונותנת לד"ה וקיים. [ועי' ברש"י ל"ח א' ד"ה ה"ג שכתב דמיירי שנפלו לה נכסים כשהיא שו"י, וכתב הגר"א (סי' ק"ס סקי"ז) דלאו דוקא אלא אפי' נפלו קודם, ע"ש].

(קב) בגמ' ואימא ה"נ. ופרש"י אתרויהו פריך. [בין על הא דמגרשה בגט ובין על הא דמחזירה]. אכן בתוס' כתובות פ"ב א' ד"ה ויבמה כתבו דעל הא דמגרשה בגט א"א לפרוך ואימא ה"נ, דאצטריך לקרא דויבמה לכמה דברים. ולפ"ז מוכח שהקושיא - על הא דמחזירה - ואימא ה"נ אינה מכח הקרא דויבמה, אלא מסברא, דהו"א שאסור להחזיר אפי' בלא קרא דיבומין הראשונים עליה.

ולעיל י"ט ב' פריך על דרשת יבומין הראשונים עליה דאיך זה מתאים לדרשת ר' יוסי בר חנינא, והרמב"ן שם מדייק מרש"י שהקושיא רק על הא דתבעי חליצה והרמב"ן חולק ומפרש דהקושיא על תרוייהו, [אכן הרשב"א שם כתב גם אליבא דרש"י שהקושיא על שניהם] וצ"ע דלד' הרמב"ן בדעת רש"י, סתר רש"י משנתו בסוגיתנו דהרי כאן מפרש שהקושיא על תרוייהו. אכן התירוץ פשוט, דבדף י"ט שכל הקושיא רק מקרא דיבומין הראשונים עליה, סובר רש"י דזה קשה רק על דין חליצה, אבל אי"ז סיבה לאסרה עליו להחזירה, והא דבסוגיתנו פריך ואימא ה"נ הוא מסברא בעלמא [וכמו שצריך לפרש בע"כ אליבא דתוס' בכתובות] ודו"ק. וע"ע משכ"ב בחי' ר"נ בדף כ'.

(קג) מ"ט אשה הקנו לו מן השמים. עי' בתוס', ויסוד קושיתם דמשמע שהקנו לו בע"כ ולכן לא חיבוהו לשלם, וע"ז הקשו דבין כך משלם ממה שירש. ובתו"י תירץ [וכ"ה ברמב"ן ובר"ן בכתובות] דהטעם דאשה הקנו לו מן השמים הוא כדי שלא יתחייב שתי כתובות. [בשי' הגר"ש כתב דהתו"י לא בא לישב קו' התוס', אולם בתו"י השלם מבואר דבא לתרץ קו' תוס' ע"ש].

ובמהרש"ל כתב דקושית תוס' גם לפי הר"ן, דהר"ן עצמו ג"כ הקשה כקושיא זו, והיינו דמלשון הגמ' משמע שכשיש לראשון נכסים אינו כותב כתובה, משמע דיש איזה נ"מ ממה שיכתוב אפי' אם הוי אותה כתובה. [ועי' ברמב"ן בכתובות]. ובדעת התו"י צ"ל דכל קושיתם רק על הלשון אשה קנו לו מן השמים.

(קד) תוד"ה אשה, וכ"ת שאם מכר הראשון נכסיו טרפא מלקוחות א"כ תהא קלה בעיניו להוציאה. ופי' החזו"א (סי' קלה לפרק האשה שנפלו) דהא דבאמת בכה"ג לא גובה מהשני הוא כדין אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום בני"ח, דחיובו של ראשון עצמו חל על השני ונמצא דאת כתובת הראשון אפשר לגבות מהבני"ח של השני, ול"ח כשתי כתובות, ומיהו כתב החזו"א דאם אין לשני בני"ח ודאי גובה מהמשועבדים.

ולכאוי' כל דברי החזו"א שייכי רק אם נימא דגם השני מתחייב מאתים וקם תחת הראשון, אבל אם נימא דכתובתה מן השני מנה כיון דכלפיו היא אלמנה לכאוי' א"א לומר כחזו"א. [ונחלקו בזה הראשונים, דהרמב"ם פוסק דכתובתה

משני מנה (פכ"ב הי"ד מאישות) וכן הביא הרמב"ן בכתובות שם בשם י"מ, ודעת הרא"ה והריב"ש בש"מ שם דכתובתה מן השני מאתים].

קה) הבי"ח והט"ז בסי' קסח מדייקים מתוס' בכתובות דס"ל דאפי' אם מכר הראשון אין טורפת מבני"ח, וכן מדייק הבי"ח מדברי הטור שם, והקשה הבי"ח מה יענה על קו' תוס' שתהא קלה בעיניו להוציאה. ועיי' בב"ח ובט"ז משכ"ב, וע' בחזו"א (שם) משכ"ב.

קו) בב"ש סי' קסו סק"ד מביא מהב"ח דכל מאי דאין לה ב' כתובות הוא אם מקדשה בביאה. אבל אם מקדשה קודם במאמר כתקנת חז"ל וכמו שעושין בזה"ז יש לה שתי כתובות [ומהיבם מנה - לדעת הרמב"ם דלעיל] והב"ש חלק ע"ז והביא גם משה"ג דאפי' אם מקדשה יש רק כתובה מבעלה הראשון.

קז) איתמר ביאת קטן וחליצת גדול וכו'. שיטת רש"י דהכוונה על קטן שבאחים (פי' שאינו בכור). והוכיח רש"י כדבריו עיי'. וברשב"א דחה הראיה והביא ראיה אחרת, ובריטב"א דחה גם ראית הרשב"א.

והריטב"א הביא בשם תוס' דמיירי בקטן ממש יותר מבן ט' דביאתו כמאמר שויה רבנן.

והנה נחלקו רש"י ותוס' קדושין י"ט א' אם ביאת קטן הוי יבום מדאוריתא [ומדרבנן מיעטו כחה ושויה כמאמר] או דמדאוריתא אינה קונה כלל, [ורק האלימות כמאמר] ודעת ריטב"א לקמן צ"ו ב' דהוי דרבנן ולפי"ז צ"ע למה ביאת קטן עדיפא, הרי מדאוריתא לא הוי קנין כלל. [ולשיטת דהוי דאוריתא אולי י"ל דהצד דביאת גרעא משום דנתמעטה ממיתה אלמא אי"ז אישות גמורה. אלא שזה תלוי בחקירה אם המעוט ממיתה הוא חסרון בקנין, או דהוי רק דין מסוים שאין חיוב מיתה על אשות של קטן, - עי' בזה בחי' ר' שמואל סי' טז בשם הנו"ב כצד השני - ועוד י"ל דכיון דשויהו כמאמר, א"כ מדרבנן ל"ה יבום גמור]. ובמגיה לריטב"א ציון 034 ביאר בזה דבאמת הקיום מצוה יהיה כשיגדיל, אלא דהסברא שביאת קטן מהני הוא רק לגבי החסרון "דשהוי מצוה", ועי' מהני גם מאמר דרבנן.

קח) בגמ' לכפיה לדידהו. פרש"י ולמה נטריח ב"ד לחזור אליו. וצ"ע דהרי מצוה בגדול וא"כ יש דין כפיה על הגדול. ועי' ברש"ש שביאר שזה מוכח מהסוגיא דעל דין "מצוה בגדול" אין כפיה, שהרי מוכח בסוגיא שאפי' אם חליצת גדול עדיפא מ"מ לא כיפינן ליה לחלוץ, ולכן פריך שיכפו אותם. [ומשני דכיון שבין כך כופים חוזרים לגדול]. [ובעיקר הדין דאין כופין, י"ל הטעם דהוי רק מעליותא במצוה ולא שהמצוה מוטלת בעיקר על הבכור. ועי' להלן אות קל באופן אחר]. ובפי' ר"א מן ההר, מבאר דממה שאין כופין את הגדול לחלוץ [להך אוקימתא שאינו רוצה לחלוץ וחליצת גדול עדיפא] מוכח "שיכול לסלק עצמו ממצותו", וממילא קשה למה כופין אותו בדוקא ניזיל בתר האחין.

קט) תוד"ה גבי. עיין ברש"ש שמדייק מתוס' שלפי התירוץ ל"ק מהיכא דרצו האחין לחלוץ. וקשה דהא בכה"ג אין האחין צריכין כפיה וא"כ גם למסקנא יקשה למה חוזרין לגדול, וביאר הרש"ש דכל מה שלא כופין את הגדול הוא ליבם, אבל לחלוץ כופין. והקשה ע"ז הרש"ש דהא הוא עצמו ביאר - עי' אות קח - דאין כפיה על מצות הגדול, ותירץ דיש לחלק בין היכא שהאחים רוצים ליבם להיכא שרוצים רק לחלוץ, שאם רוצים רק לחלוץ כייפינן לגדול. [ואולי יש לבאר חלוקה של הרש"ש, דיש לחקור אם מצוה בגדול הוא מעליותא בדיני היבום, או דהוי רק הטלת אחריות המצוה על הבכור. ואם נימא כצד השני, י"ל דהיכא שהאח השני רוצה ליבם, א"כ נהי שהמצוה מוטלת על הבכור ולכן ביאה במקום גדול לא כלום הוא, פי' שאין מתייחסים לזה בתור אפשרות ביחס לגדול כיון שהכל מוטל עליו - מ"מ לא כייפינן לגדול בכה"ג כיון שהמצוה מצד עצמה מתקימת ביתר שלימות. אבל אם האח הקטן מסכים רק לחלוץ בכה"ג כייפינן לגדול].

אולם הביא הרש"ש שהב"ש ס"ס קסא מביא בשם רי"ו דאפי' אם הקטן רוצה לחלוץ אין כופין את הגדול. [וי"ל הביאור בזה כמשנ"ת באות קח].

קי) בגמ' ניטור ליה דילמא אתי וחליץ. והגיהו בגליון הגמ' "ומייבם". ועי' ברשב"א וברש"ש שמישבים הגירסא הישנה.

דף לט ע"ב

קיא) אמר רב אין כופין. שיטת רש"י ועוד ראשונים דזה קאי על הא דהאידינא מצות חליצה קודמת, ועי' אמר דמ"מ אם רצו ליבם שרי. אכן שיטת תוס' דאסור לייבם. ולשן תוס' דכופין אותו לחלוץ, והגר"א ציין ע"ז לדברי תוס'

בכתובות דכופין רק בדברים. [דאל"כ יקשה גם עליהם מהא דדף קו. שהקשו התוס' משם על רש"י]. וכתב הב"ש (סי' קסה סק"א) דהא דכופין בדברים משום שאין ברור שכוונתו לשם ממון, ודילמא כוונתו לשם מצוה. אבל אם ברור שכוונתו לשם ממון כפיפין ליה בשוטים. [והחזו"א הקשה ע"ז מהא דדף ק"ו, ולכן כתב דאפי' בכה"ג אמרינן ליה שבשעת מעשה ייחד לבו לשם מצוה, ע"ש].

והנה לפרש"י כל הדין שמצות חליצה קודמת למצות יבום היא רק בסדר העדיפות של ב"ד, שהם לכתחילה מורים לחלוץ, וכן אין כותבין איגרת מרד [אם אין לה אמתלא - דאם יש אמתלא אפי' כופין לחלוץ], וצ"ב מלשון הגמ', ועי' במרדכי שעמד בזה.

קיב) כתב רש"י דאפי' לפי עיקר הדין שמצות יבום קודמת אם אמרה דברים הניכרים שאין רצונה להתיבם כופין לחלוץ, מדינא ד"לא תחסום". ותוס' חלקו ע"ז דדין אין חוסמין יבמה הוא רק במוכה שחין ובורסי שאפי' אם היתה נשואה כופין להוציא. והרמב"ן רשב"א וריטב"א הקשו עוד, דנהי דיש משם ראייה שאין כופין לייבם מ"מ מניין שכופין לחלוץ, ותיירץ החזו"א (סי' קכב סק"ג) דכיון שאם לא יכפוהו לחלוץ תתעגן, ממילא הוי זה כאילו חוסמין אותה להתיבם, ובע"כ כדי לקיים את הלא תחסום כפינן לחלוץ. ובפנ"י כתובות סג מבאר דדעת רש"י שאפי' באשה שאומרת שהבעל מאוס עליה כופין אותו לגרשה, וכ"ה שיטת הרמב"ם פ"ד מאישות ה"ח, והטעם שאין בנות ישראל כשביות. ובהעמק שאלה שאילתא קנד מיישב דכיון שלא ייבם א"כ כופין על המצוות שיחלוץ [וס"ל דגם חליצה היא מצוה שכופין עליה, והובאו הדעות בזה בר"פ ד' אחין].

ומה שהביא רש"י ראייה מאיגרת מרד, תמהו התוס' דשם מייירי אפי' בלי אמתלא, ועי' בזה במגיה לריטב"א ציון 654 כמה אופנים ליישב דברי רש"י.

קיג) בריטב"א ועוד ראשונים מביאים שיטה שלישית שאפי' במוכה שחין נהי דאין כופין לייבם מ"מ אין כופין לחלוץ ותהא עגונה. ובטעמא דמילתא כתב הריטב"א שהרי הכתוב תלאו בפירוש ביבם. וברבי"ש סי' תקט ביאר: דכיון דמצות יבום קודמת אין כופין אותו לחלוץ שאשה הקנו לו מן השמים.

קיד) והלכתא גלויי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה. ויל"פ דהוי קולא דרבנן בעלמא. אבל הרמב"ם פ"ד הל"א מיבום כתב "שזה דבר העשוי להגלות הוא ואפשר לידע אמיתות הדבר שלא מפיהו", משמע דהוי דאורייתא. ועי' ברע"א שמפרש הטעם משום שמפחד לשקר בדבר העשוי להיגלות ועפ"ז דן דעד מפי עד לא יהני ע"ש.

וברי"ף כתב דכיון דמודעי ליה הכא הרי איתחזק מילתא גביה דההוא סהדי דקרוב הוא וכו', ולמד מזה הריב"ש סי' קפב דדוקא אם העידו הקרוב ואשה שלא בשעת מעשה אז הוא דשרי למיסמך עליהו אך בתוס' חד מקמאי על הגליון דחו פי זה, ע"ש מש"כ בדעת הרי"ף.

קטו) בפלוגתא אבא שאול ורבנן. הרמב"ן בסוגין נקט דלאבא שאול הוי הולד ממזר מדאורייתא [וצ"ל דמה שאמר אבי"ש "וקרוב הדבר להיות ממזר" משום דהסתפק אולי האמת כרבנן]. ועפ"ז כתב הרמב"ן דסתם מתניתין בפרק הבא על יבמתו דביאת שוגג הוי יבום דלא כאבא שאול, דלאב"ש כיון דהולד ממזר ממילא גם אינו קונה אותה.

והריטב"א ונמוק"י ר"פ הבא על יבמתו דחו ד"ל דכל דברי אבי"ש הם מדרבנן, אבל מדאורייתא קנה. ובב"ש סי' קסו סק"ה יש דעה שלישית, דאפי' דהוי ערוה דאורייתא מ"מ קנאה ביבום, [דאף דאין בזה מצות יבום מ"מ יש כאן קנין יבום, וממילא לא נקראת ערוה לגבי יבום, דלגבי קנין יבום הותר האשת אח, ועי' בזה בשעורי הגרש"ר].

קטז) ובעיקר פלוגתא אבי"ש ורבנן. יעוי' בפיה"מ בכורות ספ"א, שכתב וז"ל ואין זה אמת [פי' דינא דאבא שאול] לפי שמאחר שנסתלק ממנה איסור הערוה כשמת אחיו בלא בנים הרי הוא מותר בה ואפי' נתכוין שלא למצוה ולפיכך יהא הדין על דעת זו שמצות יבום קודמת למצות חליצה בכל זמן עכ"ל. ומבואר שלדעת אבא שאול הוי איסור אשת אח, ודעת רבנן דליכא כלל איסור אשת אח ביבמה דמיד בשעת מיתה פקע האיסור. וצ"ב, דהרי לאבא שאול התחדש גם שלא קיים את המצוה, [דאילו קיים המצוה א"כ לא יהא איסור אשת אח] ולרבנן הרי קנה וממילא קיים את המצוה, וכן מהדרשא משמע דלרבנן מקים מצוה וא"כ צ"ע מה"ת להמציא ב' פלוגתות בין רבנן לאבי"ש. וביאר הגרש"ר דהא בהא תליא, דלרבנן שליכא איסור אשת אח, ממילא יש קיום מצוה גם בלא כוונה, אבל לאבי"ש דיש

איסור מסתבר דכל ההיתר לעבור על האשת אח הוא רק במכיון לשם מצוה שאז הגברא מקיים מצוה, אבל בשלא לשם מצוה נהי "דענין המצוה" שפיר שיד גם בלא כוונה, מ"מ הגברא לא קיים מצוה ועבר באיסור אשת אח, וממילא מכח זה לא יקנה ולא יקים את המצוה.

ק"ז) שיטת הרשב"א בדף מ"א דמיד כשמת האח המת פקע איסור אשת אח [ע"ש שביאר בזה סברת מ"ד תחזור להתיירה ראשון] והקשה הבית מאיר סי' קס"ה דלפ"ז למה לאב"ש יש איסור אשת אח, ותיירץ דאב"ש פליג בהא גופי [וכן ברשב"א מבואר דר"ל פליג על הך סברא ע"ש], וכן מבואר בדברי הרמב"ם בפיה"מ בבכורות שהובא לעיל, [ע"י אחיעזר סי' לד]. ושוב דחה הבי"מ ד"ל שהרשב"א סובר דאב"ש מדרבנן הוא דאסר, וכשיטת הריטב"א ונמוק"י אות קטו. [וע"י אות קמג ד' הגרש"ש בזה].

ק"ח) בתוס' ריש פרקין הוכיחו מקטן שבא על יבמתו גדולה תגדלנו, דהגם שלא קיים מצות יבום, מ"מ אין בזה איסור אשת אח, ולכאוי גם זה דלא כאבא שאול, וכמשנ"ת אות ק"ז, [וע"י בזה בקו"ה סי' לו].

ק"ט) ובקו"ה סי' לו מבאר דיסוד פלוגתא אב"ש ורבנן הוא אם האיסור אשת אח שהותר במקום יבום הוי הותרה או דחיה. דלרבנן הוי בגדר הותרה ולאב"ש הוי דחיה. ולפ"ז ביאר הקו"ה, דכשמיבם שלא לשם מצוה נהי שענין המצוה נתקיים, מ"מ הגברא לא קיים מצוה [וכמו"כ למ"ד מצות אין צריכות כוונה לא קיים הוא את המצוה, אלא דכיון שהמצוה נעשתה כבר שוב א"א לחזור ולקיימה] ולכן לאב"ש דהוי דחיה אם אין קיום מצוה של הגברא אין דחיה, אבל לרבנן הוי הותרה במקום מצוה, וכל שהאשה ראויה למצוה אפי' אם בהך ביאה לא קיים מצוה מ"מ ליכא אסור אשת אח. ע"ש. [וע"י בקו"ה סי' ד' שביאר דברי אב"ש באופן אחר, וע"י מש"כ ע"ד באבן האזל סוף נשים, וגם בוזאת ליהודה נדפס מכתב מהג"ר אהרן קוטלר זצ"ל בענין זה. ועו"ע בחזו"א סי' קלד לדף מא, וסי' קכט סק"ג שנקט דאין הנידון כאן בדין מצוות צריכות כוונה דאפי' למ"ד מצוות צריכות כוונה - מ"מ אם נטל אתרוג לשם מצוה ולשם כבוד כאחד קיים המצוה, אלא הכא כיון דיש איסור אשת אח התיירה התורה רק אם עושה המצוה כתקונה השלם, וע"ש שמצדד דמדאורייתא קנאה והולד אינו ממזר, ורק בדיני שמים נחשב כבא על אשת אח והולד ממזר, וכתב שזו דעת נמוק"י, אבל ברמב"ן מבואר דלא כן].

קכ) עד כאן נתבארו דברי אב"ש להמהלך דהאיסור משום אשת אח. וכ"ה דעת רש"י בריש העמוד. אולם יש שביארו דבאמת אין אסור אשת אח, אלא רק איסור יבמה לשוק מלאו דלא תהיה אשת החוצה. ויסוד הדברים בירושלמי ריש מכלתין על דברי אבא שאול: מה אבא שאול כר"ע דר"ע אמר יש ממזר מיבמה לשוק, ומבואר דהירושלמי למד דדינו דאב"ש אינו חייבי כריתות, אלא חייבי לאוין וזה תלוי בדינו של ר"ע דיש ממזר מחייבי לאוין. [כן מבאר הקו"ה סי' מג, וע"ש שהביא דברי תוס' פ' ר"ג דקטן שבא על יבמתו תיאסר משום שו"י שזינתה, והיינו דיש איסור יבמה לשוק אפי' ליבם כל שאין בזה מצוה. וע"י באחיעזר סי' לד שנחלק בענין זה עם חכ"א לדעת הרשב"א דבהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתיירה הראשון דאינה זקוקה ליבום האם מותרת לזה שנאסרה עליו כשיש עוד אחים, או דהוי כיבמה לשוק. ודעת האחיעזר דמותרת לו דיסוד איסור יבמה לשוק אינו מחמת זיקת היבם, אלא מחמת אישות המת, וכיון שכלפיו כבר הותרה האישות א"א שיאסר ע"ש, ובקה"י סי' כ"א]. ובזכר יצחק ח"ב סי' יא מבאר דכוונת הירושלמי ללאו דלא יבנה, [שזהו ניתוק מהכרת דאשת אח ללאו דאשת אח, ושיד זאת כל שלא קיים מצוה, אבל כרת ליכא דלא גרע מאחרי החליצה].

והירושלמי מסיק: מה דאמר ר"ע ביבמה שזינתה מה דאמר אבא שאול ביבמתו. ופירשו בפנ"מ וק"ע דכוונתו שכאן הוי אשת אח גמור ולא חייבי לאוין. אבל הזכר יצחק מבאר דגם למסקנא סובר הירושלמי דהוי רק חייבי לאוין. אלא דכוונת הירושלמי לבאר למה אמר אבא שאול "וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר", משמע שנסתפק בדין זה. וע"ז מפרש הירושלמי דביבמה לשוק שאין ראויה לו, בזה הלאו גורם לממזרות. משא"כ כאן כיון שראויה לו, נהי דבהך מעשה אסורה לו מ"מ י"ל דאין הולד ממזר כיון דראויה לו בתורת יבום.

קכא) באות קטו הובאה דעת הבי"ש דלאב"ש קנאה ומ"מ הולד ממזר. והנה בדף כ. מבואר דאחר שקנאה מותר להחזירה שלא בתורת יבום ופירשו תוס' דפקע איסור אשת אח, ולפ"ז כאן ג"כ פקע איסור אשת אח אחר שקנאה ואם יולד בן מביאה שניה לא יהא ממזר.

אולם הקשו האחרונים (עי' אמר"מ סי' ה') דא"כ אפי' בביאה ראשונה לא יהא הולד ממזר, דהרי בשעת העראה קנאה והולד נוצר בגמר ביאה ואז כבר אינה אשת אח. ויש שהוכיחו מזה שכיון שתחילת הביאה באיסור הוי הולד ממזר אע"פ שסופה בהתר.

קכב) וחכ"א יבמה יבא עליה מכל מקום. ומבואר דפליגי ביבום שלא לשם מצוה. והאחרונים העירו בזה כמה נקודות. א) במנ"ח מ' תקצ"ח דן במייבם שלא כיון לשם מצוה [או אפי' לדעת הסוברים מצוות אין צריכות כוונה, אם כיון להדיא שלא לשם מצוה] די"ל דנהי שקנה את היבמה וכדילפינן ר"פ הבא על יבמתו, מ"מ לא קיים מצוה. ונ"מ שצריך לבוא עליה שוב לשם מצוה. [המגיה למנ"ח העיר דבתר שקנאה ופקעא זיקה איך יכול לקיים המצוה. אכן מצאנו כה"ג בדברי הרמב"ן כ"ט במאמר לב"ש דקנאה לגמרי ומ"מ צריך ביאה לקיום המצוה, ועי' בחי' ר"נ דף יח.] והוסיף דלפ"ז באופן שמייבם מדין עדל"ת, אם לא כיון לשם מצוה לא קיים את העשה וילקה על הל"ת. אכן מסיים המנ"ח דדבר זה צ"ע בסוגיתנו. וכוונתו לכאוי' דלדעת אב"ש מבואר דבכה"ג לא קנה, ולרבנן משמע דאיכא רבוי דמתקימת המצוה. ב) בקו"ה סי' לו הקשה למ"ד מצוות א"צ כוונה, א"כ מ"ט דאבא שאול. [ולא משמע דאב"ש מיירי דוקא במכוון להדיא לא לצאת יד"ח המצוה]. ותירץ דגם למ"ד מצוות אצ"כ, נהי דיש חפצא דמצוה מ"מ הגברא לא קיים את המצוה ולפ"ז מבאר דכל שלא קיים הגברא מצוה הוי אשת אח לאב"ש משום דאשת אח דחווה היא במקום יבום, וכמשנ"ת אות קי"ט. ג) בנו"ב קמא אבהע"ז סי' נד הקשה איך פסקו כמה מהפוסקים כאבא שאול, והרי תנן לקמן דחרש שייבם קנה, ואילו לאבא שאול חרש לאו בר דעת הוא ואיך קונה. והוכיח מזה הנו"ב דכל דברי אב"ש רק במכוין להדיא לשם אישות, ולא רוצה לקנות דאינו רוצה להקים שם לאחיו, או דניחא ליה באיסור משום מים גנובים ימתקו, אבל אם לא מכוין לכלום הוי יבום, דסתמא לשם יבום קיימא - וכעין הדין בזבחים ב: גבי קדשים דסתמן לשמה קאי. ועי' בחי' הגרש"ש סי' לו שהקשה דחרש ודאי בסתמא כוונתו לזנות, וא"כ ל"ש בזה סתמא לשמה. וע"ש מה שכתב דברים מחודשים בזה. וע"ש בסי' לח שכתב דאם מכוין גם לשם מצוה וגם לשם אישות אפי"ה הוי הולד ממזר לאב"ש, ע"ש בארוכה.

קכג) יכול תחזור להתירה הראשון רצה כונסה רצה אינו כונסה. אינו כונסה הא אגידא ביה בכדי תיפוק. וברש"ש העיר דדילמא מיירי שאינה רוצה להינשא וקמ"ל דמ"מ איכא מצוה וחייב לכה"פ לחלוץ. ומוכיח מזה הרש"ש דבכה"ג באמת אין כלל מצוה לחלוץ. [והובאו הדעות בזה ר"פ ארבעה אחין]. ויל"ע דלכאוי' אם מיירי בכה"ג הרי עיקר קרא אתא לאשמועינן חיוב חליצה, ואילו מלשון הברייתא משמע דקמ"ל חיוב יבום, וא"כ א"א לדייק כהרש"ש.

דף מ' ע"א

קכד) רצה כהן אחר אוכלה. עי' בתוס' בפ"י השני שהכהן המקריב צריך לאכול קצת. ועי' בבית הלוי ח"א סי' ב' אות ז' שכתב ובאכילת שאר הכהנים אין דין לאכול כזית, אלא סגי בכל שהוא, שאין המצוה על הגברא שיאכל, אלא המצוה על הקרבן שיאכל ובזה אין שיעור. [ויש שפ"י דגם אם הדין בקרבן יש שיעור כזית, אלא דאז מצטרפין אכילות כמה כהנים לכזית] אמנם בדין אכילת המקריב דין הביה"ל די"ל דהוי מצוה על הגברא ושיעורה בכזית, ושוב דחה דגם זה דין בקרבן וא"צ כזית.

קכה) הרמב"ם פ"י ממעה"ק ה"ב מביא מקור למצות אכילת מנחה מקרא דוהנותרת ממנה - והיינו קרא דסוגין. והקשה המנ"ח מ' קלד והגרי"ז במנחות עג: דבגמ' הרי מבואר דעיקר המצוה נלמדת מואכלו אותם, וקרא דוהנותרת ממנה - מצות תאכל, בא רק ללמדנו פרטים במצוה כמבואר בסוגיתנו. ובחי' רא"ל ח"ב סי' מג מיישב דדין ואכלו אותם הוא דין בהרצאת הקרבן, דכהנים אוכלים ובעלים מתכפרים. ובמנחות ישנו לדין זה רק במנחת חוטא, אבל במנחת נדבה אין האכילה שייכת לרצוי אלא הוי מצוה מיוחדת של אכילה [ולכן מנאם הרמב"ם בשתי מצות].

קכו) הכא מאי תרי גוויי איכא. עי' ברש"י ותוס'. והקשה הנו"ב (קמא אבן העזר נד) דלמה לא שייך לדרוש בקדשים כמו ביבום שבעינן שיאכל לשם מצוה, והוכיח מכאן יסודו - אות קכב - דגם בייבום לא בעינן לשם מצוה אלא רק שלא יתכוון להיפך - לשם אישות ולא לשם קנין. אבל כאן לא משכח"ל [דלמה יחשוב להדיא שלא לשם מצוה, ומה איכפת לו במצוה] אלא באוכל אכילה גסה.

ובאחרונים העירו על הנו"ב דברש"י ותוס' משמע דאין האיסור משום עצם הדבר שעשה שלא לשם מצוה, אלא דע"י שהיו שלא לשם מצוה אין קיום מצוה וממילא יש איסור ערוה, אבל בקדשים אין שום איסור. אכן יעוי' בקו"ה סי' לח שהקשה כעין קושית הנו"ב, והוסיף שכאן יש לאסור משום דלא הותר איסור קודש אלא לקיום המצוה ולא באוכל שלא לשם מצוה. ומיישב ע"פ יסודו - אות קיט - דפלוגתא אב"ש ורבנן תלויה באם ההיתר אשת אח הוי הותרה או דחוויה, ובמנחות לכו"ע הוי הותרה ולכן מותר אפי' בלא כוונת מצוה כמו לרבנן. וע"ש עוד יישוב לזה. ועי' בחי' הגרש"ש סי' לו משכ"ב.

ובקר"א הקשה על רש"י למה יכול לאכול בלי כוונה ומ"ש משאר מצוות דצריכות כוונה [ולדברי הנו"ב א"ש] ותירץ דכיון דכתיב בקרא למשחה ודרשינן כדרך שהמלכים אוכלים, זה הוי מיעוט שא"צ לשם מצוה. ובמאירי כתב דסוגיתנו ס"ל מצוות א"צ כוונה.

ובבית הלוי ח"ג סי' נא אות ג' כתב דבקדשים שהמצות אכילה על החפצא ולא על הגברא - עי' אות קכד - אין צריך כוונה.

קכז) אכילה גסה מי שמה אכילה, והאמר ר"ל האוכל אכילה גסה ביוה"כ פטור. כתבו הריטב"א כאן והר"ן בפסחים קז דה"ה בשאר אסורים אם אכל אכילה גסה פטור. אבל בחי' ר"א מן ההר מחלק דדוקא במצוות שרצתה התורה אכילה גמורה - שם אכילה גסה ל"ש אכילה, אבל באיסורים הדין להיפך דבכל דהו אכילה אסור. והא דביוה"כ פטור משום דעדין מעונה הוא, ע"ש.

קכח) בגדר אכילה גסה, עי' בתוס' דתרי גווני אכילה גסה איכא, ובתוס' פסחים ביארו דאם קץ באכילתו הוי אכילה גסה, אבל בלא קץ ולא נהנה יוצא יד"ח. אולם בטור סי' תריב - גבי יוה"כ משמע דכל ששבע לגמרי מקרי אכילה גסה. קכט) ס"ד הואיל ואפסדה מיבום לקנסיה. כתב הקר"א דלאו מדרבנן הוא, אלא מדאוריתא מדכתיב מאן יבמי להקים לאחיו שם משמע דאינו קם לנחלה כלל, קמ"ל.

קל) מ"ט יקום ע"ש אחיו המת אמר רחמנא והרי קם. הא דהוסיפה הגמ' תיבות "והרי קם", עי' ברשב"א שמפרש ע"פ רש"י במשנה דהוי רבותא שאפי' אם גירשה לאלתר ג"כ יורש את הנכסים. והריטב"א מפרש דהגמ' באה לאפוקי מר' יהודה, ולכן אמר דהרי קם, וא"כ אפי' דיש אב ג"כ יירש.

קלא) בירושלמי איתא דלר"א דמאמר קונה קנין גמור יש ירושה אפי' בלא ביאה. עוד איתא בירושלמי [מובא ברשב"א] דאם עשה מאמר באחת וכנס את השניה כיון דהוי ביאה פסולה אינו יורש [אע"ג דהוי מדרבנן] וכן פסק הרמ"א (סי' קס"ג ס"א).

קלב) אי מה בכור נוטל פ"ש בנכסי האב. הנה לעיל כ"ד פליגי רש"י ושאר הראשונים אם יבם שמת אביו אחר היבום יורש פ"ש בנכסי אביו, דשיטת רש"י דירש פ"ש, וע"ז קאי המעוט דאינו יורש בראוי, והרמב"ן רשב"א וריטב"א שם חולקים עליו.

והקשו הראשונים מסוגין דמבואר להדיא דאינו נוטל פ"ש, ומצינו בראשונים שני מהלכים ליישב פי' רש"י. א) הריטב"א שם (והגר"א קס"ג ה') מדויק מרש"י בסוגין ד"ה אף האי, דרק לר' יהודה קאמר במסקנא דאינו יורש, אבל לרבנן יורש. ונמצא דדין זה תלוי בפלוגתא דר"י ורבנן. ובטעם התליה צ"ע, דמה"ת יהא ד"ז תלוי בפלוגתא אם יורש במקום אב, ועי' בשי' הגרש"ר מש"כ בזה. ובמגיה לריטב"א בדף כ"ד ציון 436 מבאר ע"פ מש"כ בתשובת מיימוני סוף ספר משפטים סי' נא והא"ז סי' תרמ"ב, דלרבנן גדר ירושת יבם אינה בגדרי ירושה אלא הוא כאילו היה אחיו קיים ובמקום אחיו קאי, ולכן יורש אפי' במקום אב. ומעתה אחר שהוא ממש כאחיו פשיטא שיש לו את זכות אחיו גם בנכסי אביו, אכן לר' יהודה הוי בגדר ירושה [ולכן אביו קודם] וממילא לא יירש את נכסי אביו כשימות אביו. ובעיקר החקירה אם הוא ירושה או דקם תחת אחיו, כתב שם די"ל דהרמב"ם דהביא זאת בה' נחלות ס"ל כצד הראשון והטור דהביא זאת בה' יבום ס"ל כצד השני.

ב. ובמרדכי פי' י"נ (והעתיקו המהרש"ל בח"ש) וכן באו"ז שם הביאו מר' שמחה שתירץ דכל הנידון בסוגיתנו אם יורש פ"ש בנכסי האב, אין הכוונה לכלל נכסי האב, אלא לנכסי היבם שירשם האב בחיו, והשתא כשמת דנה הסוגיא אם יטול את כל נכסי האב שירשם האב [מלבד הפ"ש שיטול בכלל נכסי האב] ונראה שכן מדויק ממש"כ רש"י בסוגיין וז"ל: דאי שקיל השתא לא מנכסי אחיו שקיל אלא מנכסי אביו דהא ירתינהו עכ"ל. ומהמלים דהא ירתינהו מבואר

כנ"ל. ולפי"ז נמצא דלגבי כלל נכסי האב מודה ר' יהודה דירוש פ"ש גם למסקנא ול"ק כלל מר' יהודה. וכן תירץ ביש"ש סי' כג וכתב דכ"ה כוונת רש"י בד"ה אף האי נמי שכתב "מודה ר"י שנוטל חלקו וחלק אחיו" היינו דמודה לרבנן שהם ס"ל שנוטל חלק אחיו מיד כשמת, ולר' יהודה ס"ד דיטול נכסי האב לבתר מיתת האב. [אלא דלפירוש זה צ"ע מה ההו"א שיטול כל הנכסים אחר שכבר ירשם האב].

קלג) רש"י ד"ה ע"ש אחיו כתיב, ולא ע"ש אביו, וכיון דבשעה שקם ע"ש אחיו לא שקיל תו לא שקיל. כתב הריטב"א דדברי רש"י תימה רבתי דהא מאי דשקיל אח"כ בנכסי אביו ע"ש אחיו הוא שנוטל חלקו וחלק אחיו, ע"ש מה שתירץ, ונראה הריטב"א לשטתו בדף כד - אות קלב - דמירי ליטול פ"ש בכלל נכסי האב. אבל לשיטות שמפרשים דרש"י מירי כלפי נכסי המת שביד האב לק"מ ודו"ק.

דף מ ע"ב

קלד) רש"י ד"ה וקתני, בסוה"ד כתב דהוי אחיו מן האב ומן האם. ובמהרש"א הקשה למה קתני במתני' כה"ג שהיה אחיו גם מן האם וקתני דאסור בהם, ליתני כשאינו אחיו מן האם ובאמת תהא מותרת. ועי' בערול"נ משי"כ בזה עפ"ד הריטב"א.

קלה) אמר לך ר' יוחנן ותיסברא אחות חלוצה דאורייתא וכו'. ומשמע דאם אחות חלוצה היתה אסורה מדאורייתא באמת גם אחות צרת חלוצה אסורה מדאורייתא מדין שלחותיהו. ולפי"ז לר"ע דס"ל לקמן מד. דאחות חלוצה אסורה מדאורייתא, ה"ה אחות צרת חלוצה. ועי' בערול"נ דף מ"ד שנקט כן, והוסיף דלא זו בלבד אלא אף האחין אסורין בקרובת צרת חלוצה שהרי גם החולץ שליחותא דאחין קעביד. והגרי"ד פוברסקי זצ"ל העיר דיש לחלק בין אחין לצרות דהזיקה כלפי כל אחת מן הצרות בפני"ע, משא"כ לאחין הוי רק זיקה אחת. וכן מדויק בגמ' כאן דפריך רק על הצרות ולא על האחין.

קלו) מאי שנא האי ומאי שנא האי. שיטת רש"י דזו קושיא בפני"ע דכיון שאסרו אפי' בנכרי מ"ש צרת קרובת חלוצתו מקרובת צרת חלוצתו. אבל להראשונים שפי' דרק בנשואין לאחיו מיירי החלוק פשוט, דצרת קרובת חלוצתו הוי צרת ערוה, משא"כ קרובת צרת חלוצתו הוי שלא במקום מצוה. ולכן פי' הרשב"א דקושית הגמ' היא על תירוצו של ר' יוחנן דאחות חלוצה מד"ס ולכן לא גזרו בצרה אסור אחיות. ועי' פריך מ"ש האי ומ"ש האי, היינו מ"ש אחות חלוצה מאחות צרת חלוצה. אכן בתוס' הגם שפירשו דרק בנשואין לאח אסורות, מ"מ פי' הקושיא כרש"י [מ"ש צרת קרובת חלוצתו מקרובת צרת חלוצתו] ולא כהרשב"א, וצ"ע עליהם כקושית הרשב"א הנ"ל, ופי' הקר"א דס"ל לתוס' דכאן ל"ש לאסור מדין צרת ערוה, דכיון שהאיסור דרבנן דמי לשניות שצרותיהן מותרות. ובדעת הרשב"א צ"ל דכמו דחזינן דאחות אשה בזיקה חמירא טפי משניות ואוסרת צרות וכדמוכח בדף כ"ז ע"א, וה"נ צרת חלוצה דמי לערוה דאורייתא ואוסרת צרות.

דף מא ע"א

קלז) תוד"ה הך. הקשו על רש"י דהא במתה אחותה שריא, ואילו הטעם משום דסבורים שצרתה היא החלוצה תהא אסורה גם במתה היא. ותירצו הראשונים דלא החמירו בצרת קרובת חלוצתו טפי מאחות גרושה דשרי לאחר מיתה. והיש"ש תירץ דאיסור חלוצה ידוע ואם יראו שנישאת לו ידעו שהיא לא החלוצה, משא"כ בקרובתה אם תינשא יטעו לומר שלא אסרו חז"ל צרת חלוצתו. ועי' בתוס' חד מקמאי משכ"ב.

עוד הקשו תוס' אמאי אחין מותרין הא אזלי בהדיה. ובישרש יעקב הקשו ל"ל לתוס' להקשות משום דאזלי בהדיה, תיפו"ל שיטעו לומר שהיא החלוצה וממילא אסורה על האחים לר"י בלאו ולר"ל בכרת.

ועי' בתוס' חד מקמא ובמאירי שהקשו מטעם זה. ובמגיה לריטב"א תירץ ע"פ סברת היש"ש דלעיל דאי משום הא ודאי ידעו שלא היא החלוצה שאיסור חלוצה לאחים ידוע, וכל החשש הוא שיאמרו שהאחין חלצו לחלוצה ואחותה היא אחות חלוצה ויבואו להתיר אחות חלוצה שאין איסורה ידוע.

עוד הקשו דלא מיתסר צרה אלא במקום במצוה, והקושיא צ"ב, דכאן אין האיסור משום צרת ערוה, אלא משום דהוי כצרת חלוצה וכע"ז תירצו את דעת רש"י ביש"ש ובערול"נ ע"ש. [ובביאור קו' תוס' י"ל דקושיתם היא בממ"ז, דאחר

שהוכיחו שכשמתה אחותה שריא, מוכח שהגדר משום דהוי כצ"ע, וא"כ איך תיאסר נכרית, והגם דתוסי לא ס"ל כתרופה הראשונים דלעיל מ"מ הרי מוכח מהגמ' דהני כצ"ע.]

ועי' ברמב"ם פ"ו ה"כ שמפרש כרש"י ומ"מ אוסר דוקא באחין וזה כעין מש"כ תוסי ע"פ דעת רש"י דיש לקיים דבריו בנשואה לאחיו. ועי' בפיה"מ שמשמע כתוסי, וסתר דבריו, ועי' במלואים לריטב"א ס"ס א' משכ"ב. ועי' גם ברי"ף שסובר כפי' רש"י.

קלח) לדעת רש"י כתבו בתו"י דאם נולדה אחותה אחר החליצה אין הצרה אסורה. ובמאירי נקט דאפי' אם נשאת אחר החליצה ג"כ אין צרתה אסורה.

ולדעת תוסי עי' בחזו"א (קכ"ז ט') דאפי' צרה שלאחר נפילה ג"כ נאסרת כאילו היתה היבמה אשתו של החולץ עוד לפני הנפילה ע"ש, - ונתבאר בפ' ד' אחין אות יז -.

קלט) הב"ש סי' קעד סק"ה הביא דברי הב"י דכשם שצרת אחות חלוצה אסורה, כמו"כ צרת חלוצה אסורה. וצ"ע דאיך משכח"ל הרי החלוצה אסורה גם לאחיו ואיך משכח"ל שתהא לה צרה ותפול ליבום. ומפרש הב"ש דמיירי שנשא אחיו את החלוצה באיסור, ונהי דמדאוריתא הוי כחייבי לאוין שאינן אוסרות צרותיהן, מ"מ מדרבנן עשאוה כגרושת אחיו וכשם שאוסרת את אחותה אוסרת את צרתה, והב"י"מ הקשה ע"ז דבגרושת אחיו עצמה הרי צרתה מותרת דלא תפסי בה קדושין ואיך שייך לאסור בחלוצה טפי ממנה. [ואין זה קשה כ"כ, דמ"מ כשם ששם הוי ערוה כך כאן, וממילא כאן דתפסי קדושין כיון דהוי מדרבנן ממילא אוסרת צרה]. ובאמת במאירי כאן בשם גאוני ספרד מתיר בכה"ג וכדעת הב"י"מ.

קמ) אומרים לו המתן עד שיעשה אחיך הגדול מעשה. הא דנקט "הגדול" פי' הרמב"ם בפיה"מ והריטב"א, משום דמצוה בגדול לייבם. [וקצ"ב דהמשנה מיירי גם כשהאח השני חלץ, וא"כ לחד לישנא לעיל ל"ט ב' בחליצה אין עדיפות לגדול וי"ל]. והרשב"א כתב דרבנותא קמ"ל דאע"ג דמצוה בגדול מ"מ איכא זיקה לשאר האחים וקטן נמי אסור באחותה.

קמא) המתן עד שיעשה אחיך מעשה. עי' בתוסי י"ח ב' ד"ה אומרים, ועי' ברשב"א כאן בארוכה, ונתבאר בדף י"ח, קחנו משם. ועי' בתוסי רי"ד שמפרש דלמ"ד יש זיקה א"כ מדרבנן הויא כערוה ולא תפסי קדושין וא"כ כלפי הדרבנן אין היא אחות זקוקה ולכן צריכה חליצה. [וצ"ע לפ"ז בדף כ"ח ב' דאמרין דאחות זקוקה בשניות כיון דמדאוריתא רמיא השניה קמיה פגע באחות זקוקתו, ולדברי התוסי רי"ד למה לא מתירים בממ"נ, דכלפי הדרבנן אין היא אחות זקוקה וכלפי הדאורייתא אין איסור אחות זקוקה].

קמב) שמואל ורב אסי דאמרי תרויהו מתה אשתו אסור ביבמתו. ופרש"י ד"ה מהו, דקם ליה באיסור אשת אח הואיל ונאסרה עליו שעה אחת בשעה שהיתה זקוקה ליבם ואין אני קורא בה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה עולמית עליו. ומבואר בזה דדעת רש"י דלשמואל נאסרה בשעת נפילה ונאסרה אחר נפילה שוים הם באיסורם.

ובאחיעזר (חאבעה"ז סי' ב' אות ג') כתב עוד פירוש [ולהלן אות קמה יבואר בראשונים כפי' זה] דהאיסור לשמואל הוא מדין לא יבנה, דכיון שנדחתה הימנו אפי' בלא מעשה קם ליה בלא יבנה. [והרשב"א הקשה למה לרב לא נאסרת משום לא יבנה. ותירץ דכל שלא נעשה מעשה באותו בית לדחותו לא קרינן ביה לא יבנה, אבל בדעת שמואל י"ל כנ"ל].

עוד מהלך כתב באחיעזר (שם אות ד') דסברת שמואל משום דיש דחוי במצוות, וכיון שנדחתה מהיבום באופן דנראה ונדחה ונראה שוב נדחתה עולמית מהמצוה, וע"ש סמך לזה מדברי הרמ"ע מפאנו, וע"ש בהגה"ה ביאור דברי הרמ"ע מפאנו.

והנה בשו"ת הגאוניס נדפס באוצה"ג דף 28 כתבו: ואתי רב לטעמיה ושמואל לטעמיה דאמר יש זיקה וכיון דהוה זקיקה לה יבמתו בחיי אשתו השתא נמי דמיתה אשתו אסור ביבמתו. ומבואר דתלו הפלוגתא כאן בדין יש זיקה והדברים צ"ב. ובמגיה לריטב"א במלואים סי' יז אות ב' ביאר דס"ל בטעמא דשמואל כאחת מסברות האחיעזר דלעיל, ולפ"ז י"ל עפ"מ דמוכח מהריטב"א דף יז דלמ"ד יש זיקה, אם נתקדשה צריכה חליצה מה"ת. [וכ"כ בדעתו האו"ש בקו' זיקה אות כ'] ולפ"ז למ"ד יש זיקה שייך איסור לא יבנה ודחיה - מאחר שעדיין שייכי בפרשת יבום לענין

חיוב חליצה. אבל למ"ד אין זיקה ופקע לגמרי דין היבום כ"ז שהיא אחות אשה, ל"ש בזה דין לא יבנה ודחיה, דבאותו זמן אינם כלל בפרשת ובתורת יבום.

קמג) דעת רב ורבי חנינא דתחזור להתירה הראשון. והקשה הרשב"א דאחר שהותרה לשוק [ובנשואין אפי' מדרבנן א"צ חליצה לדעת הרשב"א, ובאירוסין רק מדרבנן] א"כ למה לא תותר לעולם לשוק משום דרכי נועם. והנה הריטב"א באמת מפרש דכל הסוגיא מיירי רק באופן שיש אח נוסף ולא אדחיא מהאי ביתא ול"ש בכה"ג ד"נ, [ובעיקר ד' הריטב"א ע"י בחי' הגרש"ר שהקשה דזה סותר למש"כ הריטב"א דף עט דערוה לאח"י לא פוטרת מחליצה ומשמע דאפי' בעלו קנו ע"ש וא"כ גם כשיש אח אחד לא נפקה הנפילה]. אבל הרשב"א דחה דא"א לפרש כן דדברי רב קאי גם על סיפא דמתניתין במת היבם, ומשמע דגם בכה"ג תחזור להתירה אע"פ שכבר נאסרה ונדחתה מן הבית. ומכח זה מחדש הרשב"א דלרב באמת אינה זקוקה להתיבם, אלא רק חוזרת להתיר הראשון, היינו שאין בה איסור אשת אח ומ"מ גם חיוב יבום לית בה. [והיסוד בזה דאיסור אשת אח הותר בשעת נפילה ושוב לא נאסר, וע"י משכ"ב בדף י' ע"ב, ולעיל אות קיז. וע"י בחי' הגרש"ש סי' לט שיש לו מהלך מחדש בד' הרשב"א, דכ"ז שהזיקה קימת יש איסור אשת אח, אלא דסברת ר' יוחנן שמתחילה הותר האשת אח לענין אחר שתיפקע הזיקה, אבל כ"ז שיש זיקה ויש נ"מ מאישות המת יש איסור אשת אח, ולפ"ז מיישב הקושיא מאבא שאול, אבל לעיל אות קיז הובאו דעות שאר אחרונים דלא כהגרש"ש].

קמד) והנה הרשב"א הוכיח כשיטתו מהא דבדף ל' ע"א מבואר למסקנא דגם בלא אדחיא מהאי ביתא אמרינן נאסרה, [בשעת נפילה] וא"כ ה"ה לאחר נפילה. ומצינו באחרונים שני דרכים בישוב דעת הריטב"א. דבאחיעזר סי' ל"ד מפרש טעמיה דהריטב"א משום ד"נ, והיינו דדין נאסרה ליכא כלל לדעת רב ור' חנינא, ואפי' באדחיא מהאי ביתא, וכל האיסור רק משום ד"נ. והגרש"ש בסי' טו מבאר בעוד אופן, דבאמת האיסור הוא מדין נאסרה, אלא דחלוק נאסרה בשעת נפילה מנאסרה אח"כ. דבשעת נפילה היא זאת הפקעה מעצם הנפילה, דאינה נופלת כלל לייבום. אבל אחר נפילה שכבר חל דין נפילה, א"כ כל מאי דבעינן למימר דלא קרינן בה יבמה יבא עליה, הוא משום שבפועל א"א לייבם, אכן אם יש עוד אח, א"כ שפיר קרינן ביה יבמה יבא עליה מדין שליחותיהו, ורק אם נאסרה ואין אחים אז לא קרינן ביה יבמה יבא עליה. [וע"ע בסי' הגרש"ר ובאמר"מ סי' ה'].

קמה) כתב הרמב"ם פ"ז ה"ח וז"ל, אחד מן היבמין שקידש אחות יבמתו אומרים לו המתן וכו' ואם מתה ארוסתו בין שמתה קודם מיתת האחין בין שמתה לאחר מיתת האחין חזרה היבמה להתירה ורצה חולץ רצה מייבם. וכ"פ השו"ע (קנט ז'). ומבואר ברמב"ם שלכ"ד הריטב"א אלא אפי' מתו האחים קודם מיתת אשתו ואדחיא מהאי ביתא אפי' תחזור להתירה, ומאידך גיסא מבואר שלכ"ד הרשב"א [שחזרה רק להתיר ולא לחיוב יבום] שהרי כתב הרמב"ם רצה חולץ רצה מייבם, וצ"ע הרי לא הוי דרכי נועם. והבית מאיר נקט בדעת הרמב"ם דבאמת מדאוריתא פטורה מיבום כדעת הרשב"א, ורק מדרבנן הצריכה חליצה או ייבום. ובחי' ר' שמואל סי' יד הקשה למה לא תיאסר לו מדין אשת אחיו בזיקה, ובשלמא בדעת הרמב"ם י"ל דס"ל שכיון שמת ופקע זיקתו מותרת גם לקרוביו [וכמשנ"ת בפ"ב מאות כז ולהלן] אבל הרמ"א סי' קע"ה סעיף ח' פסק כריא"ז שאם היתה זקוקה לאח שיש לו בנים ומת אסורה לאחיו מדין אשת אח שיל"ב בזיקה, ולפ"ז קשה למה כאן לא תיאסר מה"ט.

אמנם בפשטות משמע מדברי הרמב"ם דהדין יבוי"ח הוא מדאורייתא, וכן נקט באחיעזר סי' ב', ומתרץ דס"ל דד"נ אינו סיבה בפני"ע לדחות ייבום, אלא הוא סימן שהתורה לא הטילה יבום בכה"ג, אבל אם כבר חל חובת יבום לא פקע. [ע"י משכ"ב בפ"ב או י']. ודין נאסרה ג"כ לא נתחדש אלא בשעת נפילה.

ועפ"ז כתב האחיעזר דיל"פ בדעת שמואל דבאמת ליכא לאיסור אשת אח. [דאילו לדעת הרשב"א דטעמא דרב משום דהותר לאלתר, א"כ בע"כ ר"ל פליג ע"ז וס"ל ויש איסור אשת אח, אבל להך פירושא י"ל דטעמא דרב משום שצריכה יבוי"ח] וכל הטעם משום לא יבנה - ע"י אות קמב - ולפ"ז גם לשמואל תצטרך חליצה מדאוריתא. וכמו"כ לפי המהלך שלשמואל הטעם משום דחיה במצוות י"ל דצריכה חליצה מדאורייתא.

ובחי' ר' שמואל שם מחדש בדעת הרמב"ם דגם בזמן שהיתה אסורה צריכה חליצה ואסורה לשוק, דכיון שיש זיקה והוי כקנויה לו במקצת, זה לא פקע ע"י הערוה, ולכן ל"ש בזה ד"נ.

קמו) והנה הרמב"ם נקט דבריו רק באופן שמתו האחים וצ"ב למה לא צייר דבחי האחים ג"כ מותרת. ובאחיעזר סי' לד רצה השואל לחדש מזה דבחי האחים באמת אסורה ליבם משום יבמה לשוק, וזה ע"פ דעת הבי"מ דמדאורייתא אינה זקוקה לו, וא"כ הוי כלפיו כמו כלפי כל זר שיש איסור יבמה לשוק.

ועוד יש לאוסרה עליו מדין זקוקת אחיו [דל"ד להיכא דמחויב ביבום שאז מנתק זיקת אחיו ביבום וכמשנ"ת בדף יח ע"ב] ולכן צייר הרמב"ם את ההיתר רק אחר מיתת האחים. [ויל"ע אם חלץ האם נימא דכשם שלכהן מקרי גרושה כמו"כ לאחיו תהא אסורה מדין חלוצת אחיו ועי' מש"כ אות קלט בשם הב"ש].

אולם האחיעזר חלק ע"ז וס"ל דאינה נאסרת לו מחמת יבמה לשוק [משום דס"ל להאחיעזר דדין יבמה לשוק הוא משום אישות האח המת, וא"כ כשם שכלפי ה' יבם הותר האשת אח של המת, כמו"כ הותר האיסור לשוק שמחמתו, ועי' בזה בקה"י סי' כא] ולא משום זיקת אחיו [משום דמיד כשנשאה עושה אותה לערוה דאשת אח כלפי היבמים ופקעא זיקתן] והא דנקט הרמב"ם בשמתו היבמים, משום דגם המשנה מירי בכה"ג.

קמז) ר"א היא דאמר כיון שעמדה עליו שעה אחת וכו'. המהרש"א נקט דשם מקרי נאסרה מעיקרא ע"ש, אולם ברמב"ן מפורש להדיא דזה מקרי הותרה ונאסרה וחזרה והותרה, דבדין נשואין מפילין מקרי ג"כ היתר ליבום אפי' שעוד לא נפלה בפועל. [ובדחיית הגמ' נראה דכוונת הרמב"ן דגם בנשואין מפילין מתייחסים להחזרה כנשואין חדשים והם נאסרו מתחילתן].

קמח) הקשה המהרש"א איך מייתי ראייה מר"א, הרי שם הוי איסור דאורייתא ואילו בברייתא הוי רק איסור אחות זקוקה דרבנן ורב הרי מחלק לעיל כז': בין דאורייתא לדרבנן. וכבר הקדימו הרמב"ן ומיישב דגם דינא דר"א הוא מדרבנן. ועי' בריטב"א שמפרש דסוגין אזלא כמאן דמוקים להא דר"ע דהוא גזירה משום מגרש קטנה והחזירה, [ודלא כתוס' ד"ה הדר] וצ"ע לפ"ז מ"ש ד"ז לסוגין, ועי' במגיה לריטב"א משכ"ב.

קמט) ר"א אומר מתה אשתו אותה יבמה חולצת ולא מתיבמת. וצ"ע למה חולצת, ודוח"ל דהוא משום דגם בחייה חייבת חליצה מדרבנן כדאמר ריב"ב, דהרי תוס' י"ז ב' כתבו דריב"ב יחידאה הוא, ובאחיעזר סי' ב' כתב דצריך חליצה מדאורייתא וכמשנ"ת אות קמה.

קנ) תוד"ה מאי. עי' ברש"ש שתמה דדבריהם מפורשים בגמ' דף כ"ז.

תוד"ה ואמאי. עי' ברע"א שתמה על תירוצם איך יתורץ ע"י דנימא הא הא מני ר"א היא, דהרי בדין זיקה דרבנן לא מצאנו מחלוקת, ואם ר"א סובר דגם בזיקה דרבנן נאסר ה"ה לדידן בנאסרה מעיקרא בזיקה דרבנן. ועי' במגיה לריטב"א במלואים סי' יז אות ז' יישוב לזה.

ובעיקר קושית תסו' תירץ הגרע"ק עפ"ד הר"ח בדף כז, דכל דברי רב רק למ"ד אין זיקה, וכאן אזלינן כמ"ד יש זיקה.

דף מא ע"ב

קנא) לימא תהוי תיובתא דר' יוחנן. ופרש"י דלר"ל גזרינן שמא תפיל ותינשא בחליצה זו [וחליצת מעוברת ל"ש חליצה]. וצ"ב למה לא ניזיל לענין חששא זו אחר הרוב דילדן בר קיימא וגם דאפי' אם באמת יארע שתפיל, מסתמא ב"ד יאמרו לה לחלוץ שוב, וצ"ל דמ"מ חיישינן כל מאי דאפשר ואסרינן לייבם.

ובדעת ר' יוחנן מסקינן דהא דלא תחלוץ הוא משום דכל שאינו עולה לייבום א"ע לחליצה, [ועי' ביאור הדברים באות כא] ויש לעיין אם לפ"ז נאמר גם בדעת ר"ל דזהו הטעם [ולא נצטרך לדוחקים דלעיל בדעת ר"ל] או דגם למסקנא טעמא דר"ל משום שמא תפיל.

והנה בתוד"ה קרא, הקשו דלר"ל מ"צ ר' יוסי לקרא דכל שאינו, ותירצו דלר"ל נמי אינה חולצת תוך ג' משום שאינה עולה לייבום, וביאר החזו"א סי' קכ, דכוונתם כהצד הראשון דלעיל, דלמסקנא גם לר"ל הטעם משום כל שאינו [והיינו דאפי' אינה מעוברת כלל לא תחלוץ משום כל שאינו]. אולם יעוי' ברמב"ן שכתב דלר"ל אצטריך טעמא דכל שאינו לנמצאת שאינה מעוברת וסיים דתוס' לא פירשו כן, והיינו דסברת תוס' היא דגוף הדין של ר"ל דחליצת מעוברת ל"ש חליצה נלמדת מדין כל שאינו, [וכן נקט בשער"י ז' יח] ונתבאר באות יג, וכ"ה להדאי בתוס' הרא"ש. [ויתכן דכוונת רמב"ן לתוס' הרא"ש, ותוס' דידן יסברו כהסבר החזו"א].

ועי' ברשב"א שתירץ דעת ר"ל באופן אחר, דכל מה שהביא ר' יוסי את הפסוק הוא רק לדחות את אותו השואל שלא היה ת"ח ולא היה מקבל את הדין שחליצת מעוברת ל"ש חליצה.

ועלה בדינו דלמסקנא בדעת ר"ל יל"פ בתרי אנפי, או דאסור לחלוץ מצד כל שאינו, או משום גזירה שמא תמצא מעוברת.

וכתב החזו"א נ"מ, דהנה מבואר ברש"י בסוגין ובתוס' ל"ה ב' בדיעבד אם בעל קנה, אכן כ"ז אם נימא דהטעם משום כל שאינו דבזה מוכח מדין אחות זקוקה שכשאיין תקנה מהני, וה"ה בדיעבד. אבל אם טעמיה דר"ל גם למסקנא משום גזירה זמא ימצא שאינו ב"ק ויסמכו על החליצה, י"ל דגם בדיעבד לא מהני. עוד כתבו נ"מ בזה בחייבי לאין מעוברת דבין כך אין עולה ליבום, דלטעם דכל שאינו הוי כאחות זקוקה שכתב רש"י דתחלוץ, אבל לטעם דמשום גזירה הוא שמא ימצא ב"ק לא תחלוץ.

קנב) בתוס' ל"ה ב' כתבו בחד תירוצא דאפי' בדיעבד לא מהניא החליצה. וכן הביא הגר"א בהגהותיו שם מהירושלמי. וכן פסק הרמ"א ס' קסד ס"ב. דצריכה חליצה מכל האחים, וכתב הב"ש דהוא א"צ לחלוץ שוב, אבל אם אין אחים אחרים יחלוץ הוא אחר ג"כ. והנה יעוי' בב"מ שהקשה מ"ש מחייבי לאוין דאם בעלו קנו ואילו כאן לא מהני בעילה [דכל הטעם דחליצה ל"מ משום דכל שאינו] ע"ש מה שחידש בזה. אולם להנ"ל י"ל בפשיטות דטעמיה דהרמ"א והירושלמי הוא אליבא דר"ל ומטעם גזירה שמא יסמכו על חליצת מעוברת ודו"ק. [וכ"כ המגיה לריטב"א במלואים סי' ד' אות ה'].

קנג) הנה קי"ל דיבמה שנתקדשה לשוק הרי היא מקודשת מספק. ומ"מ טעונה חליצה. וכתב הלבוש ר"ס קנט דצריכה להתגרש קודם החליצה דאלי"כ אינה עולה לחליצה, ודמי לסוגיתנו. והשב יעקב סי' לח נחלק עליו וס"ל דלא דמי לסוגין, שכאן א"א להתירה לאלתר, אבל שם כיון שיכולה להתגרש כל רגע הוי שפיר עולה ליבום. ועי' בב"מ סי' קנט שהאריך בזה, ועי' בחי' הגרש"ש סי' מ' ובמלואים בריטב"א סי' ד].

והחת"ס בתשובה עה עו החמיר יותר דאם לא נתגרשה אפי' בדיעבד לא מהני [אפי' למחבר דבתוך ג' מהני בדיעבד] משום דבתוך ג' מהני יבום בדעיבד וה"ה דמהני חליצה, אבל אשת איש של"מ היבום בדיעבד, גם חליצה ל"מ. והנה לגבי נדה קי"ל דלכתחילה תחלוץ כמש"כ הרא"ש ריש מכלתין ונפסק בשו"ע (קסד ד') וצ"ע דלמה לא יהא הדין כל שאינו עוה ליבום א"ע לחליצה דכאן אפשר לתקן ודמי לסוגיתנו. ותירץ הערוך השלחן דרק דבר שמפקיע מיבום בהלכות יבום אמרינן כל שאינו, משא"כ בנדה שהוא איסור מן הצד ודמי לחולה דפשיטא שלא נאמר בו כל שאינו. ועי' בגר"ז במכתב בסוף הספר שכתב סברא כע"ז.

קנד) רש"י ד"ה הרי קטנה, וכל הנך דאמרו רבנן חולצות ולא מתייבמות כגון אחות חלוצתו וכו' וספק צרת ערוה התם משום דלא אפשר הוא כו' הלכך כיון דמדאורייתא בת ייבום היא חלצה עכ"ל. והקשה מהרש"א הא בספק צר"ע איכא לסברא דאם יבא אליהו, ומ"צ רש"י לטעמא דלא אפשר, ותירץ מהרש"א דרש"י קאי על המקשן למה הוא לא הקשה מספק צר"ע. והוא דוחק גדול שרש"י דקאי בתירוצ' יכניס את סברת המקשן, [ועי' בישרש יעקב ובעונג יו"ט סיק קעב עוד קושיות על המהרש"א].

עוד קשה למה בספק צר"ע מקרי א"א לברר, ועי' בקרני ראם שהביא מהתוס' הרא"ש ד"ל ששם הספק הוא בערוה ואיכא לאוקמי שמתה הערוה וא"א לברר דאין ידעו מי היה בשעת הקדושין או הגירושין. אבל כאן זו שנוולד בה הספק היא לפנינו.

עוד הקשה בישרש יעקב איך כתב רש"י דספק צר"ע מדאורייתא בת ייבום היא, הרי הוי ספד"א ולחומרא וע"ש שנדחק בדברי רש"י.

עוד הקשה הישרש יעקב דמשמע ברש"י דאם אסורה ליבום מדאורייתא אינה עולה לחליצה, וצ"ע למה לא שייך בזה הסברא דאילו יבא אליהו [וזה מעין קו' מהרש"א, אלא דיש נ"מ בזה באיסור דאורייתא].

קנה) ובעונג יו"ט סי' קעז הקשה עוד על מה שמשמע מרש"י דבאיסור דאורייתא הוי א"ע ליבום, ומשמע ג"כ דבכה"ג אפי' בדלא אפשר אין עולה לחליצה, והיינו משום דהוי גזה"כ ודין דאורייתא. ולפ"ז קשה למה חייבי לאוין ועשה

עולין לחליצה. ותיירץ העונג יו"ט דחייבי לו"ע כל זיקתם רק לחליצה ולא לייבום, אבל כאן דיש זיקה גם לייבום ובכ"ז א"ע לייבום, בזה א"ע לחליצה. [ויסוד זה מבואר גם בקו"ה סי' ה' ובחי' הגרש"ש סי' א' ונתבאר לעיל אות כא]. ובמה שהקשה מהרש"א, כתב העונג יו"ט דלכאוי י"ל דכל מאי דמהני סברת אם יבא אליהו הוא דוקא באיסור דרבנן, אבל איסור דאורייתא לא, אולם באמת זה נסתר מסוגין, שהרי בתוך ג"ח ג"כ יש ספד"א לאסור ייבום, דשמא היא מעוברת ועובר באיסור אשת אח, ואפ"ה מהני בדיעבד.

ולכן תירץ העונג יו"ט דכל מש"כ רש"י דבספד"א לא מהני סברת אם יבא אליהו, הוא רק היכא דיש חסרון ביבמה עצמה שיש בה איזה ספק שאוסר אות הלייבום. וכגון בספק צר"ע שיש ביבמה עצמה חסרון של ספק צר"ע, דבזה מקרי א"ע לייבום בעצמותה ולא מהני סברת יבא אליהו. אבל בתוך ג"ח שאין ביבמה איזה מאורע שפוסלה מספק, דכל יבמה הוא ספק מעוברת, א"כ ל"ש להגדיר את היבמה כאינה עולה, ומהני סברת אם יבא אליהו. וכמו"כ במקדש אחת מב' אחיות הרי היבמה האמיתית אין בה חסרון ורק שיש חשש שמא פוגע בשניה, ולכן גם שם משני סברת אם יבא אליהו.

ומשה"ק הישרש יעקב למה ספק צר"ע עולה לייבום מדאורייתא, ע"י בעונג יו"ט דזה משום הסברא דבחזקת היתר ליבם עומדת, ובספק גרושין מיירי בגי' גטין שפסולין רק מדרבנן ולכן עולה לייבום מדאורייתא. וע"ש שמבאר עפ"ז סוגית הגמ' דף ל"א ע"ש.

קנז) והנה התוס' ל"ה ב' הקשו בהא דתגלי מילתא למפרע לא אמרינן לה לא מהני סברת אם יבא אליהו, ע"ש מה שתירצו. ולדעת רש"י הנ"ל לק"מ, דבדין דאורייתא לא מהני סברת אם יבא אליהו. ומוכח דתוס' נחלקו על רש"י, וכמו"כ הריטב"א בסוגין שהקשו מחייבי לו"ע ותיירץ דמשום דאסורה עולמית לא פסלו החליצה, מוכח ג"כ שסובר דכל דינא דהכא הוא מדרבנן ודלא כרש"י. [כ"כ בעונג יו"ט שם].

קנח) עמד בדין וברח. שיטת רש"י דמשום קנסא הוא, ולכן דוקא בברח, ותוס' ס"ל דאפי' לא ברח, אמנם נראה שגם תוס' מודו דהוי משום קנס כמש"כ בסוף דבריהם, ומ"מ בחלה קנסו, וכן מבואר בתוס' כתובות ק"ז ב' דקנסוהו משום שלא כנס לאלתר. ושיטת הרמב"ן והרשב"א וריטב"א דאיי"ז קנס אלא הוי כהגיע זמן לינשא, ולפ"ז א"צ בריחה.

ולענין מעש"י אם הם ליבם, הנה בתוך ג"ח כתב הרא"ש בתשובה דמעש"י ליבם, וכמו בכל אלמנה הניזונת מנכסי יורשים דמעש"י ליורשים. וכ"פ השו"ע סי' קס ס"א אכן אחר ג"ח מבואר בגמ' בכתובות שהביאו תוס' דמעש"י שלה. אולם אחר שברח משמע מתוס' שכיון שניזונת מנכסי יבם ממילא מעש"י שלו, אולם הרא"ש בסי' כ"ה פסק אין מעש"י ליבם משום דל"ש ביבמה איבה הואיל ואינה יושבת תחתיו.

קנט) עוד מבואר בתוס' שדוקא בנדרצה להתיבם הוא דחייב במזונות, אבל באמר שיחלוץ לא, ובב"ש (קס סק"ד) כתב דהרמב"ם ס"ל דאפי' בכה"ג יש לה מזונות.

דף מב ע"א

קס) תוד"ה לאחר, כתבו בשם ר"ת דבמת היבם צריכה להמתין ג"ח. וכתב בתה"ד סי' רכד דאם היו כמה יבמין ומת אחד מהם א"צ להמתין מלהתיבם לחי עוד ג"ח, דכלפי היבמים א"א לדונה כאילו היתה אשתו של זה המת, דמאי חזית שהי אכנוסה של זה אדרבה נימא שהיא כנוסה של החי ואפי' אם היה המת גדול האחים, מ"מ כיון דאם בעלה קטן בחיי גדול קנאה, ממילא שייך הסברא דלעי. וכן פסק השו"ע (קסד ס"א). [ויל"ע דהא כשמת אח אחד והיו לו בנים אוסר את היבמה משום הזיקה כמו שפסק הרמ"א סי' קעה ס"ח וצ"ע].

קסא) אר"נ אמר שמואל משום דא"ק להיות לך לא' ולזרעך אחריו. ברמב"ם פ"א מגירושין הי"ח כתב דהטעם שאסרו חכמים בג"ח הוא להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני. ובהלכה כ' כתב דגזרו חכמים דאפי' אינה ראויה

לילד וכו', משמע דבראוייה לילד הוי דין דאורייתא, [כן דייק הרדב"ז ח"א סי' רסד, הובא בפ"ת סי' יג] אולם מתוס' ד"ה לזרעך משמע שאין זה דאורייתא דהפסוק נדרו לדרשא אחרת, [כן דייק הנו"ב סי' יג] וכן נקט הבי"ש סי' יג סק"א, ועיין גם ברדב"ז הנ"ל שהביא בשם תוס' דהקרא אסמכתא בעלמא.

קסב) רבא אמר גזירה שמא ישא אחותו מאמו וכו'. שיטת רש"י דהחשש רק שיטעו לומר שהוא בן השני, אבל הריטב"א מפרש דהחשש גם להיפך שיטעו לומר שהוא בן הראשון ע"ש.

קסג) רש"י ד"ה ויפטור. בסוף דבריו כתב דבגר איכא רק לחששא דייבום אשת אחיו מאמו, והחשש הוא דילמא זנתה מאחר ואינו אחיו מאביו. ודברי רש"י צע"ג כמו שתמה במהרש"א, דבגמ' צ"ח א' איתא דאפי' בתאומים שודאי נולדו מאיש אחד ג"כ מקרי אשת אחיו מאמו, דרחמנא אפקריה לזרעיה דאב ע"ש, ולמה הוצרך רש"י לחשש זה, וכתב מהרש"א דתלמיד טועה כתבו.

והנה נחלקו הראשונים בדין מעוברת שנתגיירה, דדעת הריטב"א כאן [וגם הראשונים דף צח] דלא רק בילדה תאומים הוי אשת אח מאם, אלא אפי' אם ילדה עוד בן שהורתו ולידתו בקדושה ג"כ הוי אשת אח מאם. אמנם הבי"ד יו"ד סי' רסט הביא מהנמוק"י דדוקא בתאומים הוי אח מאם ולא בנולד אח"כ, וכן מדייק השך (סק"ו) מהרמב"ם. [וביאור שיטות אלו, דהנה רש"י דף צח כתב דבנתגיירה מעוברת אין לקטן תורת "כקטן שנולד", ולכן הוי אשת אח מאם. - ולא כיש שביארו דהיחס לאם נקבע בשעת לידה והיחס לאב בשעת הביאה - וכל סבר אזו שייכא כלפי הולד ולא כלפי האם.. ולפ"ז א"ש דבתאומים הרי הם אחים מחמת שעוד בגיותם נעשו אחים ואין להם תורת כקטן שנולד. אבל בנולד אח"כ כיון שהאם כקטנה שנולדה אין יחס לאח השני שאין הם מאותה אם. כן ביאר בחי' הגרש"ר כתובות סי' יא.] וכתב הערולי"ג דמרש"י דידן מוכח כשיטות שיש איסור אפי' נולד אח"כ, ואילו לדעת הרמב"ם [כפ"מ שדייק השי"ך] צ"ל דהגזירה היא משום תאומים. [ויש ליישב דעת הרמב"ם בעוד אופן, לפמש"כ הריטב"א דיש חשש שישא אחותו מאביו, שיטעו לור משהוא בן ט' שנזרע בגויות ויתירוהו בבת אביו מאשה אחרת, ורש"י שלא פי' כך לשיטתו - אות קסב - דהחשש רק שמא יאמרו שנולד מאוחר יותר].

ובנוב"ק (אבן העזר סי' כג) כתב ליישב שיטת רש"י מקושית מהרש"א, דס"ל כשיטת הרמב"ם וממילא אין כאן איסור דאורייתא כיון שאינם תאומים, אלא איכא רק איסור דרבנן שאסרו אפי' בהורתו ולידתו שלא בקדושה [כמבואר במשנה צ"ז ב'] ולפ"ז י"ל דהנה דעת ר"א בר יעקב שם דכל האיסור רק באח מאם, אבל באה מאב ומאם לא גזרו ע"ש, ולכן הוכרח רש"י לומר דיש חשש מזנה והוי אח מאם לבד. [וקצ"ע דא"כ היכי משכח"ל מאב ומאם אם לא בתאומים, ולא משמע כן] אלא שהנו"ב דחה תירוצו דברש"י צ"ח א' מבואר להדיא כדעת האוסרים אפי' באינם תאומים. ועוד דהיה לרש"י לומר חשש דאורייתא בתאומים.

קסד) רש"י ד"ה ומייבם. "אשת אחיו מאמו שלא מאביו וחייב כרת". מבואר דיש כרת באשת אח מאם, ודלא כיש שכתבו ע"פ תוס' ב' א' ד"ה אשת אחיו מאמו בדעת רש"י דאין כרת בזה.

קסה) אלא סתם מעוברת למניקה קיימא. הרמב"ם (פ"א מגירושין הכ"ה) כתב לטעמא דדחסה. וקשה דסוגיא מסקה טעם אחר וע"ש בכ"מ שמתרץ דהרמב"ם לא גרס אלא, ומפרש דגם לסמקנא קאי הך טעמא, דאדם חס על בנו ואינו חס על בן של אחר ע"ש, והוא דוחק. ועי' בערולי"ג משכ"ב.

קסו) שם. הקשו הראשונים א"כ מ"צ לטעם נוסף באיסור ג"ח, תיפו"ל משום דשמא מעוברת היא ולמניקה קיימא. ותירצו הרמב"ן הרשב"א והריטב"א דהך חששא דימות בנה ברעב הוא חשש רחוק וגזרוהו רק בודאי מעוברת ולא בספק. [ובנו"ב סי' כג מפרש הטעם דמספק ימסמס האב ביצים]. והנו"ב (סי' יח) תמה על קושית הראשונים, שהרי בגר וגזירת ל"ש החשש דמינקת ומעוברת והניח בצ"ע. ועי' משכ"ב המגיה לריטב"א ציון 837.

דף מב ע"ב

קסז) אמר אבי אשה בושה לבוא לב"ד. ובתוס' רע"א הביאו פלוגתת הר"ש הזקן ור"ת אם גם בגרושה אסור. ובטעמא דהר"ש כתבו תוס' דהטעם ושרי משום דלא משועבדת להניק. אכן הריטב"א כתב עוד טעם דכיון שאביו חי אינה בושה לתבוע הימנו והוא יחוס על הולד וימסמס ליה ביצים וחלב. [וכתובות ס': כתב הריטב"א רק טעם זה, וכן הרשב"א בסוגין מזכיר רק טעם זה].

ובדעת ר"ת נזכר בראשונים ג"כ ב' טעמים, דהסמ"ג כתב הטעם כיון דאם מכירה כופה [ע"י כתובות נט': שאם אינו יונק מאחרת חייבת אפי' בנתגרשה]. והר"ן כתב הטעם משום שבושה לתבוע ממנו, והגרע"א בתשובה סי' צ"ה תמה דלא מסתבר שר"ת אמר דבריו בלי לפרש ונחלקו הראשונים בכוונתו. ולכן מפרש הגרע"א דיסוד המחלוקת הוא רק בסברא של בושה, וכל מה שהביאו מדין כפיה, אי"ז סיבת הדין, ולא תלוי כלל בזכות כפיה [אלא אפי' כשאינה חייבת מ"מ תניק את הבן כי מרחמת עליו ואם תינשא לא תוכל] אלא כוונתם להוכיח דהלשון "מינקת חבירו" לא כולל גרושה שהרי אינה חייבת להזיק, וממילא דלא נכלל בתקנת חז"ל של מינקת, שהרי חז"ל הגדירו דרך "מינקת חבירו" אסורה ולא מינקת סתם.

אולם מדברי כמה ראשונים מוכח דהדין שמשועבדת להניק היא סיבת התקנה [ולא רק ראייה לשם מינקת חבירו] דע"י באו"ז שכתב דאם מכירה ומשועבדת באמת אסורה להינשא, אלא דדין מכירה הוא רק ע"י תביעה בב"ד וכאן מיירי שלא תבע. והרא"ז כתב דגם במכירה מותרת מפני שזה חיוב גם על נכרית ולא רק על אם הילד. [והרא"ה בכתובות ס' סובר דרך האם משועבדת, ע"ש בנוגע לנידון דידן] והאריך בכ"ז במגיה לריטב"א ציון 847.

קסח) כתב הרא"ש דלדעת הר"ש גם מעוברת חבירו שנתגרשה מותרת כשם שמינקת מותרת. אבל בנו"ב (סי' יח) ר"ל בדעת הר"ש דמעוברת אסורה דכיון דמעוברת נקראת תמיד "מעוברת חבירו" שהרי מחבירו היא מעוברת, ממילא נכללת היא תמיד בגזירה [וגם דאתי לאחלופי באלמנה] ורק במניקה שאם אינה משועבדת אין לא שם מינקת חבירו, בזה הוא שהתיר הר"ש.

קסט) תוד"ה הלכה כר' יוסי, ע"ש מה שהביאו כללי הפסק בפלוגתת ר"מ ור' יהודה ור' יוסי. ועי' שו"ת חו"י (סי' צד) שהקשה בשואל איך יתכן שאחד דתנאם צדק לעולם בכל מחלוקתיו ולעולם לא צדק בר הפלוגתא שלו, והחוי"י השיב דאה"נ רק על הרוב הלכה כמותו, ובמקום שאין הלכה כמותו אמרו במפורש שבואתו מקום אין הלכה כמוהו. וע"ש משה"ק ע"ד. ובספר קובץ מאמרים מהגר"י אברמסקי בסופו נדפס מאמר חותנו הגר"י ירושלימסקי, ומבאר דכשכתבו המשניות רצו שיהא ברור פסקי ההלכות מהמשנה, ולכן מי שהלכה כמותו ברוב המקומות נגד הבר פלוגתא שלו, שני חכמים בלשון המשנה בכל המקומות שהלכה כמותו - בשמו. ובמיעוט המקומות שאין הלכה כמותו לא כתבו הדין בשמו.

קע) סתם ואח"כ מחלוקת. מדברי התוס' (ד"ה סתם) משמע קצת דדמי לדין יחיד ורבים הלכה כרבים. ועי' בריטב"א בשם הירושלמי דמשמע דגדר הדין הוא דהוי כאילו נאמר במשנה נראין דברי פלוני. וע"ש שדן אם בסתם ואח"כ מחלוקת הוי כהכרעה שההלכה להיפך מהסתם, או דגם שם יתכן דההלכה כסתם [אלא שאין להוכיח מהסתם שההלכה כן].

דף מג ע"א

קעא) תוד"ה במקום. עי' מהרש"א ומהרש"ל. ובהא דכתבו תוס' דאשה מתירין יותר תספורת מבאיש, עי' בריטב"א דהטעם מפני שלאשה הוא נוול ולא החמירו בזה.

דף מג ע"ב

קעב) תוד"ה שאני, עי' בראשונים שביארו באופן אחר.

קעג) וקראו לו, הן ולא שלוחן. האחרונים תמהו שהרמב"ם ושו"ע השמיטו דין זה, ובערול"נ דף ק"א כתב דהדרשא לא קיימא על עצם הקריאה, ראייה לזה דבברייתא לקמן קו: איתא מצות חליצה בא הוא ויבמתו לב"ד, משמע דא"צ קריאה. אלא דהדרשא היא דב"ד עצמם ייעצו לו עצה ההוגנת לו, וד"ז מובא בפוסקים שיתנו לו ב"ד עצה הוגנת. [ועי' בתוס' ק"א ב' שהקשו דנילף מכאן דאין שליחות, ע"ש מה שתירצו].

קעד) כי היכי דנמטייה עונה בחדש. כתבו ריטב"א ונמוק"י דבנשא כמה נשים לא סגי בעונה בחודש, אלא חייב לכל אשה בעונתה כאילו יש רק אשה אחת, אלא דיבמה שאני שהקנו לו מן השמים בע"כ ואינו חייב בעונה אפי' פעם בחדש, אלא דמ"מ עצה טובה היא לא לפחות.

אבל הרמב"ם (פי"ד ה"ג מאישות) כתב דבנושא כמה נשים חיוב עונתו הוא לפי מספר נשיו, ומקים בכל עונה עם אשה אחת, ונמצא דלכל אשה מתרחקת עונתה כפי מספר הנשים. ומסיים הרמב"ם: לפיכך צא חכמים של אישא אדם יתר על ארבע נשים אע"פ שיש לו ממון הרבה כדי שתגיע להן עונה פעם אחת בחדש עכ"ל. והרמ"ך בהגהותיו הקשה איך שרי ליה לישא עוד אשה הרי זכות הראשונה לעכב, ותירץ דמייירי שנושא ברשות הראשונה, ואפ"ה אמרו חכמים עצה טובה שלא תאריך יותר מחדש. אבל הפרישה בסי' עו כתב דכיון דמותר לכל אדם לישא כמה נשים מסתמא אדעתא דהכי נשאת לו. [ובשו"ע משמע דאין מחלוקת בין הרמב"ם לריטב"א, אלא תלוי אם רגילין לשאר כמה נשאת]. עוד מבאר שם הפרשה בדעת הרמב"ם דהשעור שנתנו חכמים הוא שעור באיש ולא באשה [ולכן כשיש כמה נשים מתמעט השעור] והשעור לאשה הוא כשרואה שהיא משתוקקת. [ובפ"ת סק"ו הביא מהברכ"י שדן ביש לו שתי נשים ואחת מחלה, האם חייב לשניה כל עונה או פעם ב' עונות, ופשיט לנפשיה דנהי דמצד עונה חייב רק פעם בב' עונות, מ"מ מדין פו"ר חייב כל עונה, וזה תלוי בדבר הפרישה דלעיל].

ושעורא דחודש, כתב הפרישה דזה עפ"ד הגמ' בכתובות ס"א ע"ב ע"ש בדברי רב דיליף מקרא דאורחא דמילתא לפחות פעם בחדש. ובב"ש ס"ק יד וכן בח"מ מבארים דשעור פעם בחודש משום דבכ"ד הווסת היא פעם בחדש. ולפ"ז כתב הח"מ דטייל שעונתו בכל יום יכול לשאת יותר מד' נשים דעדין יגיע להן פעם בחודש אולם יעוי' בלשון הפרישה דמשמע דאין השעור "חודש" אלא בשעור "פעם בארבע עונות" ולפ"ז גם בכה"ג אסור.

קעה) בגמ' וניבם לתרויהו. וצ"ע לדעת ר' יוחנן לעיל י' ב' דשליחותיהו דצרותיה קעבדה, למה יצטרכו ליבם את שתייהן. ולכאוי' צ"ל דדין שלחותיהו נלמד מכאן, והגם דבגמ' מבואר טעם אחר "משום כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה" זהו ההכרח דא"צ יבוי"ח, אבל אחר שהדין ברור שנפטרת, אמרינן מסברא דשליחותיהו קעבדה.

קעו) והנה להלן אמרינן דהא דלא מייבם לחדא והדר נחלוץ לחדא, משום כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה. והקשו התוס' ר"ד והקרא"א, דבשלמא לר"ל דהצרה בכרת ניחא דיש בזה דין כל שאינו. אבל לדעת ר' יוחנן דהוי חייבי לאוין, הרי ח"ל עולין לחליצה דאין בהם כרת. [ותירצו דמה דח"ל עולין ליבום הוא משום דהמעוט דידוהו אינו בפרשת יבום. משא"כ בשתי יבמות דבפרשת יבום יש מעוט שלא יתייבמו, בזה דרשינן כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה אפי' דהוי רק חייבי לאוין]. ומבואר מקושייתם דלא כמש"כ אות קעה, אלא דאיתיה לדינא דר' יוחנן אפי' לפני הלמוד ודו"ק. [ועמד בזה במלואים לריטב"א סי' יג].

ואולי י"ל דיש כאן שני נידונים. דראשית צריך לדון אם יש חובה על כל יבמה, ואם כן הוא, לא מהני שליחותיהו דנהי דמתיחס המצוה לכולם, מ"מ דמי למצוות שבגופו שצריך להתקים בכל אחת. וע"ז בא המיעוט דסגי שאחת תתיבם. אכן הא גופא צ"ב דאיך נפקעת הזיקה ע"י יבום האחת, ובזה נחלקו ר"י ור"ל אם הוא מטעם שלחותיהו, או הטעם כמו דאיתא בירושלמי בדעת ר"ל דאגלאי מילתא למפרע שהזיקה רק לזו שייבם.

ובתירוצ' הגמ' דילפינן מבית אחד, הקשה הקרא"א לעיל יא. דאכתי דילמא אחר אחר ייבם את השניה [דהאח השני לא נתמעט מהן קרא ע"ש. ותירץ בשי' הגרי"ד פוברסקי דיש לחלק בין יבמים ליבמות ע"פ הסברא לעיל אות קלה].

קעז) תוד"ה ונייבם. הביאו גירסא דפריך ונחלוץ לחדא ונייבם לחדא, ומשני א"ק אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה. והקשו תוס' ע"ז עי' בדבריהם. ולפי גריסתנו יש כאן שתי קושיות, והמהרש"א הבין דהקושיא השניה היא דמדין כל שאינו עולה לא תצטרך יבום וכוונת קושיתם בממ"נ - דאחרי דפריך ונחלוץ לחדא ונייבם לחדא מוכח

דליתא לדין כל שאינו, וממילא גם במייבם לחדא לא תיפטר השניה מחליצה. ע"ש. ולפי"ז כמעט אין הבדל בין שתי הקושיות [אלא קושיא ראשונה מסברא ושני המכח ממ"נ].

אולם בקר"א מפרש דכוונת תוס' בקושיא השניה, דמעצם הדרשא דפטורה מחליצה מוכח דאין יבום, דלא מיעטה התורה חליצה במקום שיש יבום. [משא"כ בדרשא דאינו בונה ב' בתים י"ל דמ"מ צריכה חליצה כדאשכחן כמה אופנים שיש בהם חליצה ואין יבום]. וכדבריו משמע בראשונים.

קעח) והנה התוס' בקושיתם הראשונה כתבו דכיון דחליץ לחדא א"א ליבם השניה כיון שאינה עולה לחליצה כדאמר לעיל דאין חולץ ב' בתים, וכתב הב"ח סי' קסא דמוכח מזה דיש איסור דאוריתא לחלוץ לשניה, והב"ש סק"א דחה דלחלוץ אין איסור, אלא רק פטור, אלא דממילא אסורה לייבם דהו"ל אשת אח שלא במקום מצוה. ונראה מדבריהם דלא אתינן עלה מכללא ד"כל שאין עולה לחליצה אין עולה לייבום", אלא מסברות אחרות.

אולם בישועות יעקב הוכיח מתסו' ד"ה כל שאינו, שדנו דגם בחרש נימא כל שא"ע לחליצה א"ע ליבום, ומבואר דנקטו תוס' דכללא ד"כל שאינו" הוא לשני הכוונות. דמי שא"ע או לחליצה או ליבום א"ע גם לחיוב בשני [דבחדש ל"ש סברות הב"ח והב"ש ודו"ק]. ולפי"ז יל"פ גם דברי תוס' דידן ע"פ הכלל דכל שא"ע לחליצה א"ע ליבום. [וע"ש בישועות יעקב שהביא משו"ת האחרונים שייכס שרגלו עקומה לא תעלה ליבום משום שא"ע לחליצה, והוא דחה דזה דמי לחרש, אבל מ"מ אם מדבריהם חזינן דלמדו בתוס' דלא כב"ח וב"ש].

קעט) הראשונים הקשו עוד על גירסא זו שהביאו התוס', דתירוצ' הגמ' א"ש רק לר"י, אבל לר"ל דס"ל דצרתה קיימא בכרת א"א לדרוש מלא יבנה. ותירצו הרמב"ן והרשב"א, בתרי גווני. א) דגם לר"ל דרשינן לקרא לענין "דאין חייב" לבנות, אלא דממילא ס"ל דהו"ל אשת אח שלב"מ ויש בה כרת. אבל החלוצה במקום מצוה היא ואין בה איסור אשת אח. וע"י מה שצוין פ"ק אות רב רח). ב) עוד תירצו הראשונים דלמסקנא דכל שאינו עולה ליבום, א"צ לדרשא דלא יבנה, אלא כיון שאין שתייהן מתיבמות אחת מהן פוטרת חבירתה אפי' מן החליצה בין ביבום ובין בחליצה דידה. ודייקו כן מדברי היר"ף שכתב כגירסא של תוס' בקושיא, ובתירוץ כתב משום כל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה. [ודברי הרמב"ן צ"ב דאיך ילפינן מינה שלא יחלוץ ואח"כ ייבם, ובש"י הגר"ד פוברסקי מבאר דהשו"ט בסוגיא הוא אם המיעוט הוא "איסור" לייבם, או "פטור" מיבום. ובתר דילפינן דאם מייבם אין השניה זקוקה לכולם אלמא המעשה באחת מפקיע ופוטרי לגמרי, א"כ ה"ה בחליצה [או מדין שליחותיהו או מדין אגלאי מילתא למפרע או דכל הזיקה מצריכה רק מעשה אחד ולא יותר]. וע"ש שמיישב כמה הערות בסוגית].

קפ) כל שאין עולה ליבום א"ע לחליצה. ע"י אות קעו שם הובאה קושית תוס' רי"ד וקר"א מ"ש מחייבי לאוין ועשה. והנה לפמ"ש"כ האחרונים [הלא המה העונג יו"ט סי' קעז והקו"ה סי' ה' והגרש"ש סי' א'] דחייבי לאוין ועשה התחדשה נפילה לחליצה גרידא בלי זיקת יבום כלל, א"ש דרק שם ליכא למעוטא, אבל כאן שיש בה גם זיקת יבום ועכ"ז אשו ליבמה, זה דמי להא דדף מא ב' דכל שא"ע לייבום א"ע לחליצה [וכ"כ המגיה לריטב"א ציון 439].

וע"י בר"א מן ההר, שמפרש דמה שהוסיפה הגמ' "ועוד שלא יאמרו", היינו שעל תירוצ' ראשון יש לדחות כקושית התוס' רי"ד ולכן אמר ההגמ' טעם נוסף. [אולם צ"ע איך מהני טעם דרבנן לפטור מחיוב דאורייתא].

קפא) ועוד שלא יאמרו וכו'. ע"י בתוס' שמחקו ג"י זו. והרשב"א ורמב"ן מיישבים דזהו טעם למה לא יחייבו חליצה מדרבנן. והריטב"א כתב דה"ועוד" הוא טעם נוסף שלא רק דפטור מחליצה, אלא דגם אסור לחלוץ. [וע"ש שדן דלתירוצ' קמא אסור לחלוץ מדאורייתא לבנות שלא לצורך, וע"י אות קעח מש"כ בשם הב"ח].

קפב) ואימא כי איכא תרתי לא תתקיים מצות יבום. ע"י בריטב"א דהקושיא היא דמקרא דאינו בונה ב' בתים נילף להו דכשיש ב' בתים פטור מכלום. ובתוס' הקשו להך ס"ד מאי בעינן לקרא דאינו חלץ ב' בתים, וביאר המהדו"ב למהרש"א, דקושייתם משום דכל שאינו עולה ליבום א"ע לחליצה.

והנה בתוס' ד"ה אלמה כתבו דבחיבי עשה עולה לחליצה גם להו"א, והקשה הקר"א דהרי דרשינן דאינו חולץ ב' בתים, וא"כ זה יפטור חייבי עשה מחליצה, ועוד יש להקשות למה לא נפטרת מדין כל שאינו עולה, דאטו מפני שהיא חייבי עשה גרעא מאשה המותרת לגמרי שג"כ א"ע לחליצה כשיש ב' יבמות [להו"א].

וביישוב הקושיא השניה י"ל עפ"ד האחרונים - אות קפ - דבחיבי עשה יש נפילה רק לחליצה ודו"ק. אמנם עדין קשה למה לא ממעטינן מקרא דבית אחד הוא חולץ. וגם קשה למה תוס' ד"ה כי לא תירצו דאצטריך קרא דבית אחד הוא

חולץ על חייבי עשה, [ועי' דהיה להם הכרח דבכה"ג לא נפטר מקושייתם בד"ה אלמה ודו"ק, אבל קושיא ראשונה קשיא. דלמה באמת לא ממעטין].

קפג) ובעיקר דברי תוס' (ד"ה אלמה) דבחיבי לוי' אין מעוט דשתי בתים, יעוי' בחזו"א סי' קל"ד לדף כח שהוכיח מזה דבחיבי עשה אין נפילה ליבוס כלל. ולפי' כי דה"ה לר"ש (דף כא) כשנפלו שתי אחיות שהם חייבי עשה לא דרשין דאחיות בזיקה פטורות כיון דאין נפילה ליבוס.

ובעיקר קו' התוס' עי' בתו"י דלמ"ד נשואין מפילין משכח"ל שנתגרשה הערוה קודם המיתה, ולכן ליכא משום שני בתים אבל מ"מ איכא פטור ערוה.

קפד) באות קעח הובא נידון האחרונים אם ילפינן איסור לחלוץ ליבמה השניה, או דהוי רק פטור. ובספר בני אהובה [לרבנו יהונתן איבשיץ, סוף ה' יב"ח] הביא גם מדברי הרשב"א פ' ר"ג גאון איסור דאוריתא לחלוץ לשניה. והקשה עי' דלמה לא ייאסר מדין כל תוסיף כמו ביושב בסוכה ביום שמיני. [ולכא' יש לדון דאחרי שהותרו היבמות לשוק אין כאן חפצא של יבם ויבמה, והוי כחולצת לזר דאינה עוברת דאין מוסיף במצוה. ול"ד לסוכה ביום שמיני ששם הסוכה היא סוכה בשלימות וחסר רק את הצווי, אבל כאן יסוד המצוה הוא לחלוץ ליבם, והיבם הוא חלק מהחפצא דמצוה, ואם אינו יבם תו אין כזה ב"ת. - ועי' בשו"ת בנין ציון סי' ק' שכתב דבמניח מזוזה גם בצד שמאל אינו עובר בב"ת דהוי כמונח במגירה ואי"ז חפצא של מצוה. - ברם יש לדון דגם אחר חליצה נשאר שם יבם ויבמה, וכדמשמע במהרש"ל בגיטין דף פ', הובא בפ"ק אות ר"ח].

קפה) היתה אחת כשירה ואחת פסולה. עי' ברשב"א רמב"ן ריטב"א שהאריכו בדיון חלצ"פ, ונתבאר בר"פ ד' אחין. קפו) רש"י ד"ה ודלמא, ודקאמרת לאשמועינן שאר חייבי כריתות - אידי דתנא רישא וכו'. ובמהרש"א דייק מזה דגם למסקנא נשאר בתירוץ דקמ"ל סתמא דיש ממזר מח"כ, אלא דהא דלא תנא שאר ח"כ הוא משום אידי דתני וכו'. והקשה המהרש"א דהרי יש כבר סתמא דיש ממזר מח"כ, - כמו שהביאו התוס' - מהמשנה בקדושין. ובערול"י דחה דאין כוונת רש"י לזה, אלא באמת למסקנא הא דפליגי משום דדמי לקרובת חלוצתו ולא משום הסתמא ע"ש.

קפז) דאמר קרא בית חלוץ הנל הכתוב קראו ביתו. כתב הריטב"א דלפ"ז לר"ע איכא כרת באחות חלוצתו. ובקרי"א הסתפק דילמא אין כרת ורק לאו הוא דאיכא, וכן משעמ בלשון המאירי ע"ש. אולם צ"ב איזה לאו יש [וכבר העיר זאת הקר"א עצמו] דבשלמא אם נימא דקרא דביתו מגלה דהוי כאשתו גמורה, ניחא, אבל אם לא הוי כאשתו מה"ת דיהיה לאו, ובש"י הגר"ד פוברסקי מבאר דכיון דלא הוי אישות גמורה אין בזה כרת ורק לאו הוא דאיכא ואכתי צ"ע. קפח) כתב הקר"א (והדבר אברהם ח"ג סי' י') דלר"ע האחים בכרת על החלוצה דהוי כגרושת אחיו. ולא עוד אלא דגם הוא עצמו הוי בכרת דמדין שליחותיה הוי גם כלפי החולץ כאשת שאר האחים. [ולדבריהם י"ל דהיינו כוונת הרמב"ם בפיה"מ פ' ר"ג דלר"ע חלוצה הוי חייבי כריתות דאשת אח] ובערול"י כתב עוד דלר"ע קרובת צרת חלוצתו אסורה מדאורייתא [דמדין שליחותיה וקאילו חלץ לצרה] וכן האחים אסורים בקרובת החלוצה מדין שליחותיה. אכן מדברי רש"י שכשהקשה ממתני' דדף מא לא הוקשה לו איך תפסו הקדושין של אחיו באחות החלוצה וכל מה שהוקשב לו הוא רק דתהא פטורה כשנופלת לפני החולץ, מוכח דלאחים תופסין הקדושין. וביאר הגר"ד דחלוק דין הצרות מדין האחים. דלצרות יש זיקה לכאוי"א מהן, וכולן נאסרות מדין שליחותיה. אבל כלפי האחים יש רק זיקה אחת מכח אישות המת, ורק החולץ נאסר.

קפט) כתב החזו"א (סי' קלד) לדון בחייבי עשה שא"ע ליבוס, האם ג"כ יסבור ר"ע דע"י החליצה הוי כביתו, או דילמא כיון דא"א ליבם לא הוי ככנסה. ודעתו נוטה דגם בזה הוי ביתו.

קצ) כתב הרמב"ם פ"א הי"ב מיבוי"ח דהחולץ ליבמתו ובא עליה הוי איסור מד"ס. והקשה המ"מ דבדף י' ב' מבואר דאם נשאו האחין את החלוצה לר"ע לא תפסי קדושין אלמא איכא לאו, וכן קשה מהגמ' דנ"ג. והערול"י הקשה ממשנתנו דהנושא חלוצתו הולד ממזר לר"ע. [ועי' בקר"א דף י' שמיישב ע"פ הרמב"ם בפיה"מ פ' ר"ג, דלר"ע חלוצה קיימא באסור אשת אח ע"ש ועי' ברשב"א דף נ"ב ב' והובא בפ"ק אות רז אך אי"ז מיישב הקו' ממשנתנו, כמו שהקשה כאן הערול"י] ובספר בני אהובה [לר' יהונתן איבשיץ, סוף ה' יב"ח] מיישב דזה תלויב פלוגתא דר"ע ורבנן. דדרשת לא יבנה, אינה נדרשת באופן "שמי שלא בנה לא יבנה", אלא "דמי שבנה לא יבנה עוד". ולכן לרבנן דחליצה

אינה כבנין ל"ש הלאו, והוי רק אסמכתא. אבל לר"ע דהוי כאילו קנאה ומקרי ביתו, שפיר שייך הלאו. [וכתב שם דזו כוונת הרמב"ם בפי' הנ"ל דבאמת אין כרל ורק לאו איכא, וצ"ת בלשון הרמב"ם].
וע"ע בערולי"נ שתלה ג"כ הנידון אם הני לאו גמור או אסמכתא בפלוגתת ר"ע ורבנן, ובאופן אחר, ע"ש.
קצא) תוד"ה הכל. "דאע"ג דכתיב אין בניה תועבין פגום מיהא הוי". בקר"א כתב דדברים שלא בדקדוק, דבאמת לא דרשינן לקרא כלל על בניה, ועי' בת"י השלם שמבואר דדרשינן למיעוט על צרתה.

דף מד ע"ב

קצב) איכא למיפרך מה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת ועוד מה היא תועבה ואין בניה תועבין. המהרש"א הקשה דשתי קושיות אלו סותרות זא"ז, דאם יש פירכא ל"ל קרא למעוטי. ובקרני ראם ועוד אחרונים ציינו לתוס' לעיל י"ד ב' ד"ה נעשה, שע"פ הסברא שכתבו בדעת ר' יהושע מיושבת קו' מהרש"א ע"ש.
קצג) בעיקר פסול פגום, לשון רש"י "ואם ילדה בת" משמע שהבן אינו נפסל, וכ"מ ברש"י מה א' ד"ה שבנה, ויש בזה פלוגתא רבתא בראשונים יתבאר בעז"ה בדף מ"ה.
ועי' ברמב"ן כאן שכתב בדהפגם שאמרה כאן הגמ' במחזיר גרושתו אינו פגם גמור, אלא רק מזוהם משום לעז שהו אמטיפה אסורה, ועפ"ז מיישב הא דלא הביאו כאן את התנאים דדף יד גבי ולד יבמה לשוק ע"ש.
קצד) תוד"ה היא כשרה. כתבו דהא דכשרה קאי על תרומה, ועי' בתוס' הרא"ש בשם ר"ח שסובר דמחזיר גרושתו אסורה בתרומה, והקשה הרא"ש הרי ל"ה זר מעיקרא [וכדאיתא ל"ק סט א']. ותיירץ בשם רבינו מאיר דהפסול משום קרא דטומאה דאין מקרא יוצא מידי פשוטו ע"ש.
ולשיטת ר"ח קאי הסוגיא דמכשרת על קרובת חלוצתו. ובת"י השלם משמע דלפ"ז גם הפסול דקאמר ר"ע קאי על כהונה ובקרובת חלוצתו.

קצה) בסה"ד הקשו מאי דריש ר"ע מהא תועבה. ובת"י מיישב דאצטריך לצרת סוט הדליכא למימר שלא שייך בה צרה דהא מקודם ששטתה היתה זאת צרתה כי קידושי הסוטה היו טובים בתחילה, עכ"ד. וצ"ע דאם עתה פקעי הקודשין א"כ כשמת בעלה אינה צרה, ולכא"ז צ"ל דכוונתם למ"ד נשואין מפילין, וגם זה צ"ע, דהרי כ"ז שהיתר צרתה היתה כשרה וכשנעשית פסולה כבר אינה צרתה. ועוד תימה ע"ד הת"י, דמשמע מדבריהם דבסוטה פקעו הקדושין, ואילו בגמ' לקמן מט ב' מבואר להדיא דאפי' לר"ע אין קדושי סוטה פוקעין ולא עוד אלא דתפסי בה קדושין [אם מגרשה ומחזירה] וצ"ע.

ובתוס' הרא"ש כ' ליישב דאצטריך קרא בבא על השוטה שאין הולד ממזר. ובערולי"נ הסתפק בכוונת תוס' הראש, אם כוונתו דאפי' למעט שאין צרתה תועבה - כמו הת"י -, או דבא למעט שאין הבן פגום. והקשה הערולי"נ על פי' קמא דבדף יא מבואר דצרת סוטה אסורה [ובדעת ת"י צ"ל דר"ע פליג ע"ז וצ"ע]. ועל פי' שני הקשה הערולי"נ מ"צ קרא לזה, דאי מק"ו הרי כבר נתחללה מקודם לכן ע"י הזנות. ותיירץ הערולי"נ ע"פ סברת רבינו מאיר אות קצד דהיה סברא לפסול מקרא דטומאה.

קצו) תוד"ה הכא נמי. המבואר מתוס', דאיסור זונה חל על ביאת שאין בה תפיסת קדושין, והדין הנלמד מקרא דכי תהיה לאיש זר [שכולל גם חייבי לאוין שזרים מעיקרא] הוא עוד דין נפרד, ומשם ילפינן לאיסור תרומה. ואולם שיטת הרמב"ם [פי"ח ה"א-ג' מאיסורי] דכל מה שלומדים מקרא דכי תהיה לאיש זר, וכן מקרא דכי תהיה אלמנה וגרושה, נעשית ע"י ביאה זו לזונה. וע"ש בהשגות שדעתו כתוס'. [וע"ש במ"מ בפ"י קמא, ובמל"מ, ובאבנ"מ סי' ו' סק"א].

והנ"מ בין תוס' לרמב"ם [דהרי לדעת שניהם אסורה] כתב הב"ח דנ"מ אם לזה משום זונה. והנה הב"ש (סי' ו' סקט"ז) הקשה דבסוגיא דף ס"ח ב' משמע דלוקין ע"ז [דפריך הא אין מזהרין מן הדין, ומשני גלוי מילתא בעלמא הוא] וא"כ הדק"ל למאי נ"מ. ותיירץ הב"ש דבסנהדרין ע"ז פליגי אביי ורבא בסברת גלוי מילתא, וא"כ י"ל דהסוגיא בדף ס"ח קאי כאביי דבגלוי מילתא לוקין, אבל להלכה קיי"ל כרבא דאין לוקין, וכ"ז לדעת תוס' אבל לדעת הרמב"ם ילקה משום זונה. אולם יעוי' באבנ"מ סי' ו' ס"ק שהוכיח מד' תוס' דגם לרבא יש מלקות, דבתוס' דידן הקשו מאי נ"מ מקרא דזונה הרי איכא אסור משום כי תהיה לאיש זר, ולא הדגישו דקושייתם רק לאביי [דלרבא יש נ"מ למלקות]. ועוד ראייה מתוס' ל"ה א' שהקשו למה בדף נ"ו אמר רבא אשת כהן שנאנסה לוקה משום זונה וכו', ולא

קאמר לוקה משום קרא דאיש זר. ולכן כתב האבנ"מ דהגלוי מילתא דהכא עדיף מגלוי מילתא דסנהדרין וכלשון רש"י דף סח דלאו דתרומה היינו לקדושת כהונה. [וכע"ז כתב בחזו"א סי' טו סקט"ז]. ולפ"ז הנ"מ הוא האם ילקה גם משום זונה או רק משום איש זר.

קצו) והגר"א (סי' ו' סקכ"ג כתב נ"מ בין תוס' לרמב"ם אם חייבי לאוין וולדן פגום. דלרמב"ם שע"י ביאת חייבי לאוין [שזרים מעיקרא] הויא זונה, ה"ה דהולד פגום מק"ו. [כמו חייבי כריתות לר' יהושע למסקנא]. אבל לשיטת תוס' כשרים. והחזו"א (סי' טו סק"ג) הקשה ע"ז דלקמן ע"ז א' מבואר דלר"ל הולד פסול בחייבי לאוין, ופי' תוס' הטעם משום הק"ו, ור' יוחנן דפליג שם ע"ז הוא מגזיה"כ ע"ש, וא"כ בשאר ח"ל למה לא נילף מק"ו. [ולכא"ו גם מסוגיתנו דדחו דין חייבי לאוין רק מחמת שלא נפסלת האם, ולכלן מה א' מבואר דבעכו"ם הבא על בת ישראל לדברי הכל הולד פגום, צ"ע על הגר"א].

עוד הקשה החזו"א דלא משכח"ל חייבי לאוין לדון עליהם לפסול הולד, דבמצרי שני וגר עמוני שבאו על בת ישראל, הרי הלכה כר' יוחנן שם שמכשיר מגזיה"כ, ומצרי ראשון, הוי באמת בתו אסורה שהיא מצרית שניה, ובכותי ועבד הרי לכו"ע נעשית זונה וא"כ גם לתוס' הולד פגום. ובממזר - הולד ממזר. ובמחזיר גרושתו ויבמה לשוק, הרי לדעת תוס' אינה נפסלת כלל לכהונה אפי' מקרא דאיש זר כיון דאינה זרה מעיקרא. [ואמנם דעת הרמב"ם דמיבמה לשוק נעשית זונה, (ע"ש פט"ו ה"ג), אבל אי"ז שייך לפלוגתא דלעיל].

[ובעיקר סברת הגר"א דבנפסלת רק מקרא דאיש זר ליכא ק"ו, אולי יש לבאר דבכה"ג אין ק"ו, דגרע מאלמנה לכה"ג שנעשית חללה שהוא מאיסורי כהונה, משא"כ הכא הוא לאו בעלמא דלא דומה לחללה, - ויעוי' בערול"נ כאן שדן דאיסור זה של איש זר הוא רק על האשה ולא על הכהן ע"ש - אבל זונה הוא מאותה פרשה דכהונה וצ"ע]. קצח) ובעיקר הא דילפינן מק"ו ביארו האחרונים [עי' בחזו"א סי' טו סק"ו] דאי"ז לאו דחללות, אלא דהלאו דתרומה כולל גם איסור ביאה והמלקות הם מקרא דכי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל, וכן מבואר ברש"י המובא אות קצו.

קצט) כתבו תוס' דנ"מ מקרא דזונה לעכו"ם הבא על בת ישראל. ומבואר דבזה ליכא לאו, והיינו משום דאיסור התרומה דנבעלת מעכו"ם נלמד מקרא דובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה וכו', דרק במי שיש לו אלמנות וגירושין אוכלת ולא ממי שאין לוא למנות וגירושין, והוי לאו הבא מכלל עשה ואין ע"ז מלקות. [ועי' בחזו"א סק"ו]. והנה דעת רש"י דחייבי כריתות נלמדים מקרא דבת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה [עי' רש"י לה א', ס"ח ב'] ואילו תוס' ס"ח ב' ילפי לה מקרא דלאיש זר, וא"כ יש נ"מ בזה אם אכלה תרומה, דלרש"י לא ילקה ולתוס' ילקה. והנה התוס' לעיל לה' הקשו על רש"י למה בדף נו לא קאמר רבא דאשת כהן שנאנסה לוקה משום איש זר, וכתב האבנ"מ (סי' ד' סק"ב) דזה ל"ק על רש"י, דהרי לשיטתו מחייבי כריתות אינם נלמדים מקרא דאיש זר, אלא מקרא דכי תהיה אלמנה וגרושה. [והאבנ"מ לא הביא דברי התוס' הנ"ל ס"ח ב', ונראה פשוט שהתוס' שהקשו אזלי לשיטתם דילפינן ח"כ מקרא דאיש זר].

ר) בא"ד, וקצת קשה דבפרק עשרה יוחסין וכו' משמע היכי דהוי ממזר פשיטא דהוי בכלל לאיש זר אפי' לא הויא זונה. עי' במהדו"ב למהרש"א שהקשה דשם שפיר הויא זונה כיון דאין קדושין תופסין, ומה קושית תוס'. ובערול"נ כתב דקושית תוס' מלשון הגמ' דמשמע שהכל תלוי בממזרות ולא בשם זונה.

רא) בסוף דבריהם הביאו תוס' שיטת ר"י שהפסול של זונה מתרומה משום דכללה קרא בהדי חללה. והנה הרמב"ם פ"ו מתרומות ה"ז כתב דהא דחללה וזונה לא אוכלות בתרומה משום שהם כחלל [ר"ל כמי שנולד חלל] שהחלל כזר לכל דבריו. ולפ"ז אי"ז איסור ופסול בפנ"ע אלא איסור זרות ככל זר בעלמא.

ובערול"נ כאן מדייק מדברי הרמב"ם שם בתחילת ההלכה דהאיסור אינו מקרא דזר - וכל זר לא יאכל קדש -, אלא רק מקרא דובת כהן כי תהיה לאיש זר, אולם לכא"ו י"ל דלבתר הקרא שוב הויא כזרה ולוקה משום קרא דוכל זר לא יאכל. [וכנראה כך נקט הגרש"ר בשי' ס"פ ארבעה אחין] ואולם מרש"י קדושין עד : מדייק הערול"נ דהוי פסול זר, וכתב דכ"ה דעת תוס' כאן וזהו הדימוי בין זונה לחללה דבשניהם נעשית כזרה.

רב) ובמש"כ תוס' בסה"ד "ולפ"ז צריך ליישב וכו', כוונתם להקשות דבחייבי כריתות תיפו"ל שאסורה בתרומה משום זונה, ועי' בערול"נ ובחזו"א (סי' טו סק"ז) מש"כ ליישב קושית תוס'.

רג) [לעיל אות קצו נתבארה דעת הרמב"ם דנבעלה לחייבי לאוין הוי זונה משום דזהו גלוי מילתא מלאיש זר דנכללה בתרומה. וזה ע"פ דברי החזו"א (סי' טו סק"י) שמבאר כן בדעת הרמב"ם. ועפ"י תמה החזו"א דבדף סט ממעטינן מחזיר גרושתו משום דל"ה זר מעיקרא. וא"כ לכאוי ה"ה ביבמה לשוק, ואילו הרמב"ם שם ה"ג פסק דביבמה לשוק נעשית זונה.

אכן באבנ"מ (ו' ג') ובמנ"ח (רסו) מבארים [ע"פ דברי הרשב"א דף סח] דלרמב"ם כל חייבי לאוין מסברא הוא דביאתן עושאתה לזונה, וכל דברי הגמ' דף סט קאי למ"ד דאין זונה אלא באשת איש שזינתה, או דבעינן קרא לנאנסה למ"ד ל"ק נ"ו דבאונס לא נעשית זונה ולכן בעינן לקרא גם על היא עצמה, אבל להלכה היא עצמה פסולה מקרא דזונה ורק לענין תרומה בעינן שתהא זר מעיקרא.

ובמנ"ח מצדד דאפי' לענין תרומה א"צ שתהא זו מעיקרא ע"פ שיטת תוס' דזונה נפעלת מתורמה משום דכללה בהדי חללה, והנה בדף ט"ו מבואר דיבמה לשוק אינה נפסלת, וצ"ע מזה ע"ד הרמב"ם, ותירץ האבנ"מ דשם מיירי לענין תרומה דע"ז בעינן זר מעיקרא. אולם לד' המנ"ח דזונה אסורה בתרומה לדעת הרמב"ם, א"א לתרץ כן, ומתרץ המנ"ח דהסוגיא דדף טו אתיא למ"ד דאין זונה אלא באשת איש, אבל להלכה דבכל האיסורים הויא זונה באמת נפסלת].

רד) בגדר זר מעיקרא, הנה הרשב"א ר"פ הערל הקשה למה פצוע דכא פוסל בביאתו, הרי לא הוי זר מעיקרו, ותירץ דכיון דהוא מפסולי קהל לא בעינן זר מעיקרא. [והוא על דרך מש"כ התוס' דחייבי כריתות א"צ זו מעיקרא דחמירין]. ובאבנ"מ סי' ו' סק"ג הביא מהיראים דס"ל דכיון דמשכח"ל אופן שיהא פצו"ד מעיקרא. שוב פוסל אפי' אם לא הוי מעיקרא משא"כ מחז"ג דא"א שיהא זר מעיקרא בשום פנים. ובקו"ה סי' מד סק"י כתב בדעת תוס' לעיל טו: [ליישבם מקו' המהדו"ב] דהחילוק אינו בין אם הוי מעיקרא ללא הוי מעיקרא, אלא החילוק אם הוי "פסול", או דהוי סתם איסור קורבא, דגר עמוני וכדו' הוא פסול הגוף, משא"כ מחז"ג אין שום פסול בכ"א לעצמו, אלא דהזווג שביניהם אסור. ולפ"ז ה"ה בא על אחותו לא מקרי זר מעיקרו, וע"ש מש"כ עוד בזה.

רה) בתוס' טו: משמע דביאת פסול נעשית האם חללה. [לא כרמב"ם דהויא זונה, ולא כפשטות התוס' דידן דהוי איסור חדש] משום דמקרא דרש לה אע"ג דאינו איסור כהונה, וכן משמע ברש"י ר"פ הערל דפצו"ד עושה את אשתו לחללה [והרשב"א שם הקשה עליו דאין חללה אלא מאיסורי כהונה, ועי' בקו"ה ס"ס מד].

דף מה ע"א

רו) רש"י ד"ה חייבי לאוין. כתב דהמקור להא דל"ת קדושין בעכו"ם הוא מקרא דאחר כן תבוא אליה. אולם ברש"י ס"ח ב' מפרש דהמקור מקרא דאשת רעהו פרט לאשת אחים. ועי' ברמב"ן וברשב"א.

רז) דכולהו אמוראי דמכשרי מודו דפסול לכהונה. עי' ברש"י שמפרש לה לענין בתו, אבל בבנה אין נ"מ. והרמב"ן כתב דדברי רש"י לאו דוקא, דגם בבנו יש נ"מ לענין בת בנו שתיפסל, אולם הרשב"א כתב דמרש"י מוכח דבאמת חלוק בנו מבתו, ורק בתו נפסלת ולא בנו, והביא שכן מוכח בירושלמי. [וכ"כ הריטב"א בדעת רש"י]. ובביאור החילוק בין בנו לבתו, נאמרו כמה דרכים.

א) באבני נזר סי' טז אות ג' כתב דכיון דאין נ"מ בזכר עצמו לא נתפס בו הפסול. [ומדויק כן מלשון רש"י שכתב "ואי משום שלא ישא כהנת וכו'"] ומשמע דאם היתה נ"מ לאיסור נשיאת כהנת היה נפסל. וצ"ל דמה שבנו או אשתו נפסלים אי"ז נקרא נ"מ בו עצמו].

ב) בקו"ה סי' מד אות ז מבאר דהפסול של הולד אינו פסול חללות, אלא מהק"ו ילפינן שכשם שאמו מתחללת כן גם הוא, והיינו דאותו פסול שחל באם חל בולד, וכיון דהאם נהית זונה, גם פסול הולד הוא "שם זונה", וא"כ פסול זה שייך רק בבת ולא בבן, דל"ש תורת זונה בזכר.

ג) בחי' ר' שמואל סי' י' מבאר ע"פ דרכו של הקו"ה דהפסול הוא פסול זונה, ומ"מ שייך פסול זה גם בזכר, דיעויי בלשון הרמב"ם פ"ח ה"ה מאיסור"ב שכתב "אין הדבר תלוי אלא בפגימה", וא"כ הך פגם שייך גם בזכר. אלא דמ"מ אינו פוגם את בנו ואשתו, דהנה בהא דפוסל את בנו ישנם ב' דינים. [והאריך בהם הגר"ח בספרו פ"ז ה"ב מאיסור"ב]

חדא משום פסול ביאה שפוסל הזרע בביאתו. ועוד פסול משפחה שהולד מתיחס אחריו. ומעתה י"ל דבדין פגום לא נתחדש הדין דפוסל בביאתו [ורק בחלל ממש נאמרה גזה"כ שמחלל את זרעו] ודין פסול משפחה ג"כ ל"ש כאן, דהפגימה אינו פסול במשפחה ובעצם היחס, אלא פסול פרטי בגופו של הבן, וזה לא יכול לפסול את זרעו. רח) והנה בקו"ה (סי' מד) ובדבר אברהם (ח"א סי' כו אות יח) הקשו סתירה ברשב"א, שכאן סובר כרש"י שזכר כשר. ואילו בשו"ת סי' אלף ר"א נשאל בכהן שבא על הערוה והוליד הימנה ממזר האם אוכל בתרומה. והשיב הרשב"א דאינו אוכל משום הק"ו מאלמנה. והשתא צ"ע דהרי זכר אינו נפסל, וא"כ יאכל בתרומה.

ותירץ הגרש"ר דכל קושיות הקו"ה היא לשטתו דלעיל שהחילוק בין זכר לנקיבה הוא משום דאין שם זונה בזכר, ולכן גם בולד כהן לא נפסל, אבל לפי מה שביאר הגרש"ר דהסברא היא משום שאין הולד פוסל את זרעו אבל מ"מ הוא עצמו ודאי נפסל, א"כ אסור לו לאכול בתרומה, דשם זונה מפקיע קדושת כהונה כדמבואר בבכורות מז דהנת שנתעברה מעכו"ם בנה חייב בה' סלעים דהיא נעשית זרה ע"ש. [וכן לסברת האבני נזר כיון דיש נ"מ נפסל, ויתכן דהוי חלל גמור, וא"כ יפסול גם את צאצאיו. אבל להסבר הגרש"ר רק הוא פסול, ובנו הוי כזר בלי פסול, ובתו כשרה לכהונה].

רט) ובחזו"א (טו טו) הביא שהגר"א נסתפק (בסי' ו' סוף סקכ"ג) בנשאת פגומה לכהן אם ולדה חלל או דהוי כהן גמור. ומסיק כצד השני. והקשה החזו"א דבדף יד הוכיח ר' יהושע דיבמה לשוק אין הולד פגום מהא דשתי משפחות בירושלים שהיו בני צרות [אליבא דב"ש - שמחייבין צר"ע ביבום] והיו מבניהם כהנים גדולים. והשתא להגר"א היכי מיירי, אם בבנו הרי הוא כשר [למאי דנקט הגר"א שם כדעת רש"י] ואם בבן בתו הרי ג"כ הגר"א מכשיר, ובע"כ דבנה של פגומה מכהן הוי חלל, עכ"ד החזו"א.

והגרש"ר מיישב דברי הגר"א ע"פ המבואר לעיל דהבן עצמו פסול [ומיזה הוכיח ר' יהושע דאין הבן פסול] ומ"מ בן הבת כשר, דאין פסול לולדות הפסולין הללו דאין בהם כח לפסול וכדלעיל. וע"ע שם שהאריך טובא בזה.

רי) בעיקר דברי הרשב"א בתשובה אלף ר"א דלעיל, מוכיחים האחרונים מזה דממזרות לא מפקיעה שם כהן, ורק מדין פגום אתי עלה, עי' בזה בקוה"ע סי' מד וכדב"א סי' כו ובאמר"מ סי' י' ובחי' הגרש"ר סי' יא ואכמ"ל.

ריא) הנה בפשטות מבואר בסוגיא דלכו"ע הולד פסול לכהונה. אכן הרי"ף כתב דמספק"ל אם מה שפסקו בע"ב דהולד כשר הכוונה גם לכהונה או רק דאינו ממזר. והרא"ש (סי' לו) תמה מה מקום ספק יש כאן, הרי לית מאן דפלי דלכה"פ הוא פסול לכהונה ק"ו מאלמנה. והרמב"ן משיב דהשו"ט בגמ' הוא בהא גופא אם הולד פסול לכהונה, דהנה רב יוסף אמר רבי היא וכו', ומפרש רש"י דכוונת רב יוסף להוכיח מרבי שהלכה כמותו. אכן הרמב"ן מפרש דרב יוסף בא להוכיח שגם למאן דמכשיר הולד פסול לכה"פ לכהונה כמו שאמר ר' יהושע בן לוי, וע"ז גופא בא אב"י לחלו דיש מי שמכשיר לגמרי. [וברמב"ן הוכיח עוד מדאמרו ליה זיל איטמר וכו', ולמה לא חיישינן שבתו תנשא לכהונה, אכן כ"ז הוכיח הרמב"ן לשטתו דבת הבן פסולה, אבל לשיטת רש"י אין הוכחה מזה, דאפי' מאן דפוסל מכשיר בבת הבן, ועמד בזה הרשב"א].

ריב) ובסברת המכשיר לכהונה ולית ליה ק"ו, א) כתבו הריטב"א [והרמב"ן בע"ב] דכיון שאין הולד מתייחס כלל אחר אביו א"כ אינו נפסל שאין האב יכול לפסול את מי שאינו מתייחס אחריו. [והיסוד מבואר בע"ב גבי ממזרות לפי גירסת השאלתות. ב) ובש"ש סי' לח כתב סברא אחרת, דעיקר הק"ו פריכא הוא, דהרי הא גופא בעי טעמא למה אין אשה נפסלת בלאוים בעלמא, (כגון במחזיר גרושתו) והרי הלאו שוה בכל ועדיף מאלמנה לכה"ג. ובע"כ מוכח מזה דהסברא שאין שוב בכל אינה סיבה להקל, ע"ש. עוד סברא כתב דכיון דזכר כשר א"כ א"א למילף כלל דין חדש שרק בת תהיה פסולה ולא בן, ובע"כ כל הק"ו הוא אסמכתא דרבנן, ובמסקנא פסקה הגמ' דהולד כשר וס"ל דלא גזרו כלל. ג) והב"ש סי' ד' סק"ד כתב דיש פירכא לקו, דגר עמוני שבא על בת ישראל יוכיח שבתו כשר הלר' יוחנן לקמן ע"ז אי' [וכבר הקשו הראשונים כן על הק"ו, עי' ברשב"א בסוגין, ובתוס' להלן ע"ז ונשארו בשאלה. והערול"נ כתב דסוגין כר"ל דפליג בדף עז על ר' יוחנן].

ריג) והנה הרמב"ם פ"ט ה"ה מאיסו"ב כתב דהכא על חייבי כריתות והוליד ממנה ולד בביאה ראשונה אין הולד חלל, אע"פ שהיא זונה. [אבל בביאה שניה הוי כבר איסור זונה שהוא איסור כהונה והולד חלל]. והקשה הגר"א (ו' כ"ג) דהרי איכא ק"ו מאלמנה שהולד יפסל, ותירץ דס"ל להרמב"ם כספיקו של הרי"ף הנ"ל ולכן מכשיר דלית ליה

ק"י. [אך להסבר הרמב"ן והריטב"א לא איש, ורק לטעמו של הישי"ש והב"ש איש]. עוד כתב הגר"א ליישב דהרמב"ם מודה דהולד פגום, אך מ"מ אינו חלל, ונ"מ בזכר, שלא יפסול את בניו ע"ש, ועי' מש"כ בזה החזו"א (סי' טו סקט"ו) ובחי' ר' שמואל סי' י'.

רי"ד) הראב"ד כתב להוכיח שהולד פסול מהא דאיתא לקמן ק': דכהן שאין ידוע מי אביו פסול שנאמר והיתה לו ולזרעו אחריו בעיני זרעו מיוחס אחריו וליכא. והרמב"ן בחידושו ובספר הזכות תמה ע"ז, דשם הפסול רק למזבח. ורק מדרבנן, וכאן מיירי לענין לפוסלו להינשא לכהונה ומדאורייתא. ותי"ר הברכ"ש (סי' יז) דהראב"ד סובר דכל מה שפסלו למזבח מדרבנן, הינו משום שישוד הדין הוא דאורייתא, שכל כהן שאין לו יחס לאביו הוי זה פסול. אלא דכשפירש אחד מעשרה כיון שיש לו יחס אב ורק דאינו ידוע לנו - שם הוי דרבנן. אבל במקום שבאמת אינו מתייחס לאביו הוי פסול דאורייתא ואפי' להינשא לכהונה, דאם לא היה דין כזה מדאורייתא, גם דרבנן לא היו גוזרים.

דף מה ע"ב

רטו) חציו עבד וחציו ב"ח שקידש בת ישראל, אותו ולד אין לו תקנה. ופרש"י אין לו תקנה בבת ישראל כלומר ממזר הוא, ומשעמ דהוי ממזר גמור ומותר בשפחה ובממזרת. ובפשטות גם למסקנא דמוקי לה בח"ע וחב"ח שבא על א"א הוי ממזר ודאי. אכן הרמב"ם (פט"ו מאיסו"ב ה"ה) כתב אותו הבן אין לו תקנה מפני שצד ממזרות וצד כשרות מעורבין בו לפיכך אסור בשפחה ונמצאו בניו כמותו לעולם.

וכתב הקר"א דמסברא נראה כרמב"ם דכיון שאין כל הביאה עושה ממזרות שהרי החצי עבד לא עביד ממזרות נמצא שיש בו צד שאינו ממזר וא"כ יאסר בשפחה. וע"ש מה שפלפל בזה.

ובשי' הגר"ד כתב ליישב שי' רש"י דבאמת לא פליג על הרמב"ם, אלא דהוא מיירי לאוקימתא הראשונה שח"ע והב"ח בא על אשתו, וא"כ ממ"נ הוא מותר בממזרת, דמצד העבד שבו הוי הולד ממזר ופשוט שמותר בממזרת. וכמו"כ משום הצד ב"ח שבו הרי יש לו דין גר, וגר מותר בממזרת, וגם בנו מישראלית מותר בממזרת [לדעת הר"ן פ' עשרה יוחסין]. [ואמנם הרמב"ם פט"ו ה"ט פליג ע"ז, ועי' בחי' ר' חיים על הרמב"ם שם, ועכ"פ בדעת רש"י י"ל כר"ן].

רטז) כי איתמר דרב יהודה כגון שבא על אשת איש וכו'. והנה בגיטין מ"ג דנה הגמ' אם ח"ע וחב"ח קידושו קדושין [בבת ישראל] ומדברי רבא שם שמתרץ ראית הגמ' משמע דס"ל דאין קדושו תופסין והקשה הרמב"ן שם דהרי לאוקימתא קמיייתא דסוגין מבואר דקודישו תופסין, ותי"ר הרמב"ן דהך אוקימתא לא קיימא במסקנא.

והרשב"א הקשה ע"ז דגם לאוקימתא במסקנא שבא על אשת איש מוכח דקדושין תופסין, דהרי מבואר לקמן דמאן דמכשיר ס"ל דכיון שאין קדושו תופסין אפי' בעלמא לא דמי לאשת אב, וא"כ מדאמרינן הכא דלכו"ע הולד ממזר מוכח דקידושין תפסי בעלמא [וגם לגי' השאלתות דתלוי בבנו מתייחס אחריו מוכח דקדושו תפסי, דבגמ' בגיטין מבואר דאם לא תדפסי קדושין אין הולד מתייחס אחריו]. ולכן מוכיח הרשב"א מסוגיתנו דפסקין להלכה דקדושו תפסי, ורבא בגיטין רק דחה הראיה אבל מודה לדינא דקדושו קדושין.

ובחזו"א (סי' קמז לדף מ"ב אות יב) מיישב שיטת הרמב"ן, דכיון דהא דלא תפסי קדושין בח"ע וחב"ח אינו חסרון בחצי בן חורין עצמו, אלא שאין קנין לחצי וחסר לו שיעור ב"ח לקנין, וא"כ ראוי הוא לעשות ממזרים שלענין זה א"צ שיעור. ואע"ג דמבואר בסוגיא שם שאין בנו מתייחס אחריו, היינו משום שליחס בעינן שיעור שלם של אדם שיתייחס בנו אחריו, ובנו לחציו לא מקרי בנו, אבל ממזרות חלוק מדין יחוס, וכל שהוא ממין המקדשין עושה ממזרות. [ולהלן יבואר עוד בזה בעז"ה].

ריז) וברמב"ם לכאוי מוכח ג"כ שסובר כרמב"ן. דבהלכות אישות פ"ד הי"ז פסק דח"ע וחב"ח ספק אם תופסין קדושין, ובפט"ו מאיסו"ב ה"ה פסק בסוגיתנו דהולד ממזר, וכ"כ החזו"א שם.

אבל האבנ"מ (פ"י מד סק"ד) והמנ"ח (מ' קצב) פשוט להם כרשב"א והקשו בסתירת דברי הרמב"ם, וע"ש באבנ"מ מה שמיישב, ובשי' הגר"ד הקשה ע"ד, ומיישב דברי הרמב"ם בפשיטות (אפי' אי נימא דסובר כרמב"ן) דהרי מדרבנן אסרו ממזר ספק, וא"כ י"ל דהא דאסור הוא מדרבנן מדין ספק ממזר.

ריח) בגמי' ושניהם לא למדוה אלא מאשת אב וכו' אשת אב לאחרני תפסי קדושין לאפוקי הני דלא תפסי קדושין כלל. והקשו הראשונים דאדרבה איפכא מסתברא. ותירץ הרשב"א דאם לעלמא תפסי קדושין ואפי"ה לדידיה לא ש"מ דמשום חומר דערוה הוא ולכן הולד ממזר. אבל בגוי ועבד הא דלא תפסי קדושין הוא מפני שאינן בני קדושין. וגירסת רב האי גאון והשאלות "מה אשת אב שזרעו מיוחס אחריו הולד ממזר לאפוקי האי שאין הולד מתייחס אחריו. ובחי' ר"נ דף טו הביא בזה מהדברי אליעזר, דהנה לקמן ע"י אמרינן דממזר היינו "מום זר" דהיינו שבא משני הורים בזרים זל"ז, אבל אם אין מתייחס לאביו כלל לא הוי מום זר ולא נעשה ממזר.

ריט) והנה מבואר בגמי' דמאן דמכשר מכשר אפי' באשת איש, ולגירסת רה"ג מבואר היטב דכיון שאינו מתייחס אחר אביו הולד כשר, אבל לפי מ"ש הרשב"א בביאור הגירסא הישנה דחסר בשם ערוה, א"כ קשה בדל מהכא את התורת נכרי, ויהא ממזר משום האשת איש. ותירץ בקו"ה (סי' לז) דרק היכא שהאיסור הוא במונע את הקדושין מלחול אז הולד ממזר אבל כאן אין האיסור לא מעלה ולא מוריד לענין פיסת הקידושין דבלא"ה לא תפסי קדושין ולכן אינו ממזר. [וע"ש שהביא דמין לזה מזבחים צט, ועי' בשי' הגרי"ד שתמה לחלק משם] וע"ע בקו"ה (שם סק"ח) שדן בבאו שני המונעים בב"א אם ג"כ אין הולד ממזר ע"ש.

רכ) אמנם יש שביארו באופן אחר. דהנה בקו"ה (סי' לה) חקר אם האי תפיסת קדושין היא היא הגורמת ממזרות [והיינו בנולד מאב ואם שאין יכולין להיות בעל ואשה] או דאזתה סיבה הגורמת לאי תפיסת קדושין היא הגורמת לממזרות. וכתב הקו"ה דבהכי פליגי אמוראי אם עכו"ם עושה הולד לממזר, דהנה הרשב"א פ' בדעת מ"ד דאין הולד ממזר - דהוא משום שאין הגוי ערוה. וחזינן דהא דהולד ממזר אינו מחמת אי תפיסת הקדושין אלא מחמת השם ערוה שמונע את התפיסת קדושין. אבל אידך מ"ד ס"ל דהאי תפיסת קדושין עצמו גורם לממזרות ולכן גם בגוי הבא על בת ישראל הוי הולד ממזר.

והיה אפי"ל דבהא פליגי האמוראים אם למאן דמכשיר מכשיר גם באתש איש, או דבאשת איש ודאי פסול, דאם הטעם משום הערוה - וכמו שכתב הרשב"א, הויה ולד ממזר כיון דיש כאן ערוה, אבל אם הטעם מחמת אי תפיסת הקדושין, א"כ צ"ל דהא דלא דמי לאשת אב סברא בפני"ע, [ויתכן דסבר כג"י רה"ג], וא"כ לא מהני מה שנצטרף לזה גם דין אשת איש. [עי' בזה בשי' הגריד דף מ"ד].

ובקר"א כתב סברא הפוכה, דלרה"ג הולד ממזר מאשת איש, ולג"י רש"י והרשב"א הולד כשר, וצ"ע דאיפכא מסתברא.

רכא) והנה התוס' לקמן מט כתבו דיבמה לשוק אין הולד ממזר משום דלא תפסי קדושין לא לדידיה [דנקנית רק בביאה] ולא לאחרים [למ"ד אין קדושין תופסין ביבמה לשוק] ודמי לעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל. והנה שם לא שייכת סברת הרשב"א [דממה של"ת קדושין לעלמא ש"מ שאי"ז ערוה אלא דלאו בר קדושין הוא] וחזינן מדברי תוס' דכל דלא תפסי קדושין לא נלמד מאשת אב, והרי גזה"כ בעלמא. [וקצת יש לדקדק כן ממש"כ שם תוס' דלר"ע דיש לו ילפותא לפסול חייבי לאוין בלא קרא דאשת אב - באמת יהא ממזר אפי' דלא תפסי קדושין לאחרני, אך כמובן אי"ז ראייה גמורה].

ולעיל אות רטז הובא נדון בחי"ע וחב"ח, ודעת הרשב"א דאם קדושין לא תפסי הולד אינו ממזר, ובדעת רמב"ן כתב חזו"א דכיון שהחסרון בחלות הקנין ולא בגוף דהגוף בחציו בר תפיסת קדושין לכן הולד ממזר. והנה לפמשי"כ הרשב"א עצמו דהסברא משום שרק ערוה משויא ממזר ולא מי שאינו בר תפיסת קדושין, ואפי"ה באשת איש אין הולד ממזר [ובע"כ ההסבר כהקו"ה] א"כ ה"ה בחי"ע וחב"ח. וסברת החזו"א שייכא רק אם נימא דהטעם דאין הולד ממזר באשת איש משום דמי "שאינו בר קדושין" אין הולד הימנו ממזר, דלפ"ז חי"ע וחב"ח שאין החסרון בעצמותו שפיר משרי הולד לממזר ודו"ק. [אכן צ"ע דהרמב"ן סובר כג"י רה"ג והשאלות ולפ"ז כיון דאין הולד מתייחס אחריו למה אין הולד ממזר]. ולשיטת תוס' בדף מט שתלוי בתפיסת קדושין בפועל פשיטא דיסברו כרשב"א דאם אין קדושין תופסין בחי"ע וחב"ח אין הולד ממנו ממזר.

רכב) בפ"ת סי' ד' סק"א הביא דעת התיבות [בתשובה בשו"ת חמד"ש] דעו"כ ועבד הבא על בת ישראל למ"ד הולד כשר היינו משום דהולד גוי, וכשמתגייר נעשה ישראל. והחזו"א (סי' ו' סק"ז) הקשה עליו מסוגין דא"כ מ"צ ללמוד

מאשת אב שאינו ממזר הרי בתחילה היה גוי. ועי' בשעה"מ פט"ו מאיסור"ב שהאריך בזה. ובאו"ש שם כתב דבהא גופא פליגי אם עכו"ם הכא על אשת איש הולד ממזר, דאם הוא גוי אין הולד ממזר, ולמ"ד דהולד ממזר בע"כ ס"ל דהוא יהודי. וצ"ע כנ"ל בדבגמ' מבואר דהפלוגתא בלפוטא מאשת אב.

רכג) בחציו עבד וחב"ח שקידש, מבואר בגמ' שאסור לבוא עליה משום דאתי צד עבד ופגע באשת איש. והקשה באבנ"מ (לא כג) איך תפסי הקדושין הרי הוי קדושין שאין מסורין לביאה. [וחיזק הקושיא ע"פ דברי הרשב"א בקדושין דאם אין מסורין לביאה בתורתו דאי לכו"ע לא תפסי קדושין]. ובקו"ה סי' מב מיישב דכיון שלחצי ב"ח אין אסור, ורק דאסור בפועל משום החצי עבד בזה לא מקרי אין ראוי לביאה. [אלא דכתב שכ"ז לדעת אב"י, אבל לרבא דגם בספק מקרי אין מסור לביאה כיון דבפועל א"א לבוא עליה א"כ גם כאן לא יתפסו הקדושין].

רכד) כיון דאמו מישראל וכו'. שיטת רש"י בדף קב, דלדיני ממונות כשר גר לדון אפי' ישראל, ולדיני נפשות אם אמו מישראל כרש. והקשו תוס' מהא דאגריפס. ותירצו הראשונים (עי' רמב"ן כאן, ורשב"א דף קב) דישנם שני למודים. חדא, לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא, ובזה כל שאמו מישראל כשר. ועוד איכא קרא מקרב אחיך תשים עליך מלך והוא דין מסוים במלך שצ"ל "מקרב אחיך" אלא דבזה נחלקו הרשב"א והרמב"ן, דשי' הרשב"א דמקרב אחיך בעינן שיהא כולו מאחיק, ואם אחד מהוריו גר פסול למלכות. אכן הרמב"ן מפרש דהמעוט הוא שהמלך עצמו צ"ל מהמיוחסין שבאחיק היינו מן המשיאין לכהונה, ולפ"ז סגי באביו מישראל. והקשה הרמב"ן על הרשב"א מרחבעם שהיה בן עמונית ואפ"ה היה מלך. ותירצו הנו"ב (חו"מ סי' א') והחת"ס (או"ח סי' יב) דכל האיסור הוא למנות בתחילה, אבל רחבעם ירש מלכות אביו. והמנ"ח תצח מחלק בין אם אחד מהוריו גוי או עבד שאינו מתייחס אחריו לבין אם הוא גר ע"ש. ובתוס' ק"ב א' הוכיחו עוד שא"צ אמו מישראל דהא אפי' ליחוס כהונה סגי באביו ישראל, ובני ישראל מקוה טהרה לחללות. ובשי' הגר"ד תירץ דאין החסרון כאן משום היחס, אלא יסוד הדין דבעינן שיהא תולדה מישראל. ועדיין קשה לשיטת רש"י דלמה כאן בעינן אמו מישראל, דממ"נ, אם דמי לדיני ממונות א"צ אמו מישראל, ואם דמי למלכות אמאי לא בעינן שיהא אביו ישראל, אכן הביאור פשוט [וכ"כ הרשב"א] דד"מ אינם כלל שררה וליכא בהו לגזיה"כ, אבל פורסיה דבבל הוא מקצת שררה וע"ז דרשינן מקרא דאחיק.

ושיטת תוס' והרי"ף בסנהדרין דאין גר דן את ישראל אפי' ממונות עד שתהא אמו מישראל, ולנפשות בעינן אביו מישראל, ועיין בראשונים שהוכיחו כדבריהם מהא דגבי חליצה מבואר בדף קב דבעינן אביו אמו מישראל, ולא מסתבר דחליצה חמורה מדיני נפשות.

רכה) אטבלה להחיא עובדת כוכבים לשם אינתתא. שי' רש"י דטבלה לשם נדות, ואפ"ה מהני זאת לגירות, וצ"ב הרי לא נתכוונה לשם גירות, וחזינן דא"צ כוונה לגירות, אלא בעינן שתתנהג בטבילתה בדת יהודית ובזה סגי לעשותה יהודית, והגם דבניהוג יהדות אחר לא מהני, וצריך דוקא טבילה, מ"מ אין תנאי בטבילה שתהא לשם גרות, אלא סגי בטובלת בתורת יהדות. כ"כ בשי' הגר"ד. [ויעוי' בריטב"א בסוף דבריו דמשמע שהביאור באופן אחר, דכיון דל"ש טבילה זו רק ביהודית, א"כ בהך טבילה הוי כאילו טבלה לשם יהדות ע"ש וצ"ע].

ובלישנא אחרינא כתב רש"י דנתגיירה שלא לשם יהדות אלא לשום אישות, והקשה רש"י דהא קי"ל דלשם אישות ג"כ הוי גיורת, ובערול"נ תירץ דהכא גרע, שאין במעשה טבילתה שום הוראת יהדות, שהרי כוונתה כדי שתהא מותרת להינשא, וזה הרי שרי גם בלי טבילה וכמש"כ תוס' דעבד שרי בגויה, ולכן בעינן שתטבול שוב לשם נדות דזה הוי הוראת יהדות. [וע"ש עוד תירץ על ה"ל"א].

רכו) הנה שי' רש"י דהטבילה לנדותה היא עצמה המעשה גירות. אמנם יעוי' ברמב"ם פ"ג מאוס"ב דמשמע שמפרש הסוגיא דבאמת טוען שטבלה לשם יהדות ובפני ב"ד, אלא דאין עדים ע"ז, ועי' שחזינן שנוהגת עתה מנהג יהדות וטובלת לנדתה, ע"ז מאמינים שטבלה קודם בב"ד. והוסיף הרמב"ם דמהני גם הפרשת תרומה מעיסתה. וע"ש במ"מ דלכא"ו לפ"ז סגי בכל הנהגת יהדות, א"נ בעינן טבילה דוקא שהיא אחת מענייני הגרות. [וצ"ע לפ"ז למה מהני הפרשת תרומה מעיסה] ועי' ברמב"ן שהקשה למה לא אמרו בסוגין מי לא שמר שבת אחת שזה קל יותר לדעת מאשר טבילה. [ולצד השני של המ"מ ל"ק]. ובחמד"ש יו"ד סי' כט-ל' האריך בכ"ז, וע"ש סברא לומר דבשאר מצוות יתכן שקיימה מדין אינו מצווה ועושה. אבל בע"ק אינו נטמא כלל ע"י הקרי דגויות, וכן הפרשת חלה אינה נוהגת כלל בעיסת גוי ול"ש בזה אינו מצווה ועושה.

רכז) והנה הראשונים הקשו דמה מהני שטבלה לנדתה הא בעינן ב"ד. ושיטת תוס' דדין ב"ד הוא רק בקבלת מצוות, אבל בטבילה הוי רק דין לכתחילה שצריך ג'. [וכן מסיק הרמב"ן בדעף הרי"ף]. ויעוי' ברשב"א מ"ח א' שכתב דגם בטבילת שחרור צריך לכתחילה ג', ובקדושין ס"ב ב' כתב דאפי' לכתחילה א"צ ג', וביאר בזה המגיה לריטב"א ציון 05, דהמאירי כתב דהא דלכתחילה צריך ג' הוא גזירה אטו הקבלת מצוות והמילה, ולפי' בטבילת שחרור ל"ש הך גזירה דאין שם קבלת מצוות ומילה. וזו סברת הרשב"א בקדושין אבל הרשב"א דף מ"ח י"ל דסובר דלכתחילה הכל נכלל בדין משפט ובעינן ג'.

ומדברי המאירי הנ"ל מבואר שאע"פ שטבילה א"צ ג' [בדיעבד] מ"מ מילה צריכה ג', וכן מבואר בריטב"א, ובמאירי ביאר הטעם משום דמילה צריכה להיות ע"י אחרים [דא"י למול את עצמו דמילת גוי פסולה] משא"כ טבילה שטובל בעצמו א"צ ג'. אכן ברשב"א וברמב"ן מבואר דגם במילה א"צ ג'.

והב"ח סי' רסח מדייק מהרמב"ם להיפך מהריטב"א והמאירי, דטבילה בעי ג' ומילה לא בעי ג', והטעם דהטבילה היא הגורמת גירותו. אמנם בשו"ע כתב דלדעת הרמב"ם גסמילה צריכה ב"ד [ובאגרי"מ יו"ד סי' קנח מחדש דכוונת השו"ע באופן שמל אחר טבילה דאז המילה היא מכניסתו ליהדות] ובריטב"א בשם רבו ג"כ כבת דבעינן מילה וטבילה בב"ד לעיכובא, ומפרש הסוגיא דהיה הכל בפני ב"ד ע"ש. [ועי' בדגול מרבבה סי' רסח דבקטן שלא שייך בו קבלת מצוות לכו"ע בעינן ג' בשעת הטבילה.

רכח) תוד"ה מי, וי"מ דכיון דידוע וכו'. בגליון מהרש"א ציין לבי"ש סי' מ"ב סק"י"ב שהביא מהמרדכי דגם בקדושין סגי בעדי ידיעה בלא ראייה.

רכט) ההוא דהוה קרו ליה בר ארמאה. הקשה מהרש"א דממ"נ אם אמו מישראל הרי הוא יהודי, וריב"ל הרי סובר דהוא כשר, ואם אמו גויה, מאי איכפת לן מי אביו הרי הוא גוי אפי' אם אביו ישראל. ותירץ דריב"ל ס"ל דפגום מיהא הוי. והנה כל דבריו א"ש לדעת הרמב"ן - אות רז - דגם זכר נפסל, אבל לדעת רש"י לא תירץ כלום, והעירו בזה הקרני ראם וערול"י וק"נ. והקרני ראם מתרץ דלשיטות דלמ"ד הולד כשר היינו הוא גוי, - עי' אות רכב - א"כ זהו מה שאמרו עליו דכיון שאביו גוי גם הוא גוי. ועי' בק"י אות ש' שכתב דנ"מ שלא יירש את אביו, [עוד כתב נ"מ שיפסול את אשתו, ומשמע דנוקט דאפי' אינו פוסל את בתו - לשיטת רש"י - מ"מ פוסל את אשתו, ועי' משכ"ב בשי' הגרי"ד] ובקורן אורה כתב דבאמת אין נ"מ לדינא מהא דהוא בר ארמאה אלא רק לעז בעלמא הוא.

רל) מי לא טבל לקריו. המנ"ח מצוה קפ הביא שגדול אחד הוכיח מכאן דטבילת עזרא חציצה פוסלת בה, דאל"כ לא מהני טבילתו לגירות. אולם הקשה המנ"ח דהרי לטבילת עזרא כשרים גם מים שאובין, וא"כ איך מהני לגירות. ועי' בהגהות חשק שלמה שהביא קו' זו בשם ר' ישראל סלנטר, והאריך בזה. [ובעיקר הדין אם חציצה פוסלת בטבילת עזרא, יעוי' ברשב"א לקמן מ"ז ע"ב ובנדה ס"ז ע"א דגורס בגמ' שחציצה פוסלת. ולעומת זאת בביאור"ל סי' פ"ח הביא מהאשכול דמעוט אינו חוצץ ורוב חוצץ, [כנראה הטעם דהתירו בחציצה דרבנן ואסרו בחציצה דאוריתא].

דף מו ע"א

רלא) בדין הלוקח עבד וקדם וטבל, עי' היטב בכל הסוגיא. ושמעין מינה תרתי, חדא, דאם יש קנין הגוף אין העבד יכול לטבול לשם ב"ח [זה מוכח מהא דעובד כוכבים גופיה קני וכו' ולאן לא יכול להפקיע] ועוד שמעין דאם אין קנין הגוף הדין תלוי בדין הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד.

ושני הדברים צ"ב, הדין הראשון תמוה, דנהי דיש לאדון קנין בממון, איך זה יעכב את הגירות מלחול, הרי א"י דין ממון שיפקע ע"י בעלותו של האדון. וכע"ז קשה על הדין השני, דמה צריך כאן לדין הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, דמה שיכות השעבוד לגירות.

ומצינו בזה שני מהלכים יסודיים באחרונים. דהגר"ח ה' אסו"ב (פ"ג ה"א) מבאר דגדר הדין "קנין הגוף" פירוש "קנין עבדות", דיש על העבד חלות דין עבדות. ועפ"ז מבא רהגר"ח דאה"נ הקנין עבדות אינו סיבה להפקיע את הגרות, אלא אדרבה היא עושה את המעשה גירות למעשה טבילת עבדות, שהרי גם מה שהעבד נעשה ע"י הטבילה עבד כנעני יש בזה מקצת תורת גירות [שע"ז מתחייב במצוות] ולכן מאחר שיש לאדון זכות עבדות בעבד זה גורם שהטבילה תחיל עבדות ולא גירות. [והוסיף הגר"ח דא"י תלוי בפלוגתא לקמן מ"ז ב' אם מהני להטבילו בע"כ, דאפי'

אם לא מהני להטבילתו בע"כ זהו משום שאם אין קבלת מצוות אין כאן כלל מעשה גירות, אבל אם מתכוון להכנס ליהדות ויש סיבה שיחול חלות גירות, שוב אמרינן דע"י הזכות עבדות החלות נעשית לחלות עבדות.

ועפ"ז ביאר הגר"ח גם את הדין השני [דבעינן כאן לדין הפקר חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד] דכשקונה מגוי מאחר ולגוי אין קנין הגוף גם ליהודי ליכא קנין הגוף. אבל מ"מ יש לו זכות עבדות להטביל את העבד ולעשותו עבד כנעני, וזה נחשב כקנין הגוף. אכן מאחר וכל הזכות ע"ש העתיד שיטבילו, הוי כשעבוד לקנין הגוף, ולכן מאחר שגירות מפקיע מידי שעבוד אמרינן שאם מתגייר בטבילתו זה מפקיע את זכות האדון וממילא אין מה שיעקור את טבילתו ויעשנה לעבדות.

(רלב) ובחזו"א (סי' קלד לדף מ"ה סק"א) וכן באמר"מ רי שסי' כב מבארים באופן אחר. דהא דאם יש קנין הגוף א"א להתגייר זה משום הקנין אסור שיש לאדון בעבד, וגם הא דיכול לכפותו לטבול לשם עבדות זה מכח הקנין איסור שיש לאדון והוא בעלים על גירות העבד.

ולפי"ז צ"ב בדין השני [דבעינן לדין הפקר חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד] דלכאוי לפי מהלך זה ל"ש לפרש כדרכו של הגר"ח שיש לו שעבוד על הגירות, דממ"נ אם יש לו שעבוד איך אפשר להפקיע [ול"ד להקדש - דשם בנתיים שיש החפץ למלוה, אבל כאן אם איכא שעבוד הרי הוא על הא גופא שהגירות משועבדת לו ואיך יוכל העבד להתגייר].

וביאר החזו"א (שם סק"ב) דבמה שקנה האדון למעשה ידיו נשתעבד שלא להתגייר ונתחייב להיות עבד, ואי לאו דהקדש מפקיע מידי שעבוד הו"א שכבר נשלל ממנו רצון הגירות כיון שגוזל בזה את רבו.

(רלג) ובהא דפריך רב חסדא ורצה לומר דא"א להפקיע זכות האדון, ביאר החזו"א בתרי גווני. א) דס"ל דגרות אינו מפקיע מידי שעבוד [ודלא כרבא], ולפי"ז צ"ל דהא דבגי מפקיע מידי שעבוד [- שהרי לפניו, פירוש לפני גירות מהני טבילתו] הוא משום דהפקעת הלואתו שרי. ב) באופן אחר ביאר החזו"א דסברת רב חסדא שע"י שבא לרשות ישראל נהפך לקנין הגוף ודמי למוכר עצמו לישראל. [ועי' סברא דומה לזו בדברי הגר"ח בסוף דבריו].

והנה ברש"י כתב "בבב"א כו' לפניו אין, לפי שהם גרים והיא עובדת כוכבים והעובד כוכבים ישראל לא קני ליה לגופיה". וכתב החזו"א דמשמע מזה כפירוש השני. [וכוונתו דרש"י בא לאפוקי דאחר גירות כן קונה את העבדים לגופיה] [אולם צ"ע מש"כ רש"י דלא קני "ישראל" לגופיה, דהרי הנידון הוא על הקנין קודם שיטבול ואז הם גויים. ובאמר"מ סק"ב מבאר דהכוונה דמאחר שאין מעכב את הגירות לכן נעשה ישראל] ובאמר"מ סק"ב מבאר את סברת ר"ח, דהוא סובר שגם לעכו"ם יש קנין הגוף, אלא דאפ"ה אפשר להתגייר כיון שאין לגוי קנין אסור. אכן כשקונהו ישראל וזוכה בקנין הגוף ממילא נהיה לו קנין אסור, ע"ש.

(רלד) כתב הרמב"ן דמהא דהגרות מפקעת את השעבוד מוכח דהקנין ממון ניתן למחילה וא"צ לשחרר בשטר, והאחרונים כתבו דהרמב"ן לשטתו בקדושין טז דס"ל דהא דע"ע גופו קנוי היינו ורק לענין קנין אסור, אבל הקנין ממון הוא שעבוד בעלמא ומהני עליו מחילה. אכן לש"י רש"י ותוס' שם דס"ל דגם הממון הוי קנין הגוף [פי' גוף לפירות] לא מהני מחילה. [כ"כ האמר"מ סי' כב סק"ז, והדבר אברהם ח"א סי' יא].

ולפי"ז צ"ע איך יפרש רש"י הא דהגרות מפקיע מהשעבוד, הרי לא הוי שעבוד אלא קנין בגוף, ופי' האמר"מ דביאור ד' הגמ' דאין קנין איסור לגוי ולכן מהני הגירות [וכמשנ"ת לעיל דהממונות אינם סיבה להפקיע גירות], ואכן מצדד האמר"מ דגם אחר שחלה הגירות לא פקע הקנין ממון, כיון דהוא לא שעבוד אלא קנין, ולא יכול להיפקע ע"י הגירות. אמנם כתב די"ל דכיון דהוא ישראל ל"ש בו קנין מעשה ידיו אלא רק בתורת ע"ע, וכאן הוא לא היה מתחילה ע"ע ולא חל בו תורת ע"ע. [ועוד דגר אינו נמכר בע"ע]. [ועדיין צ"ע א"כ מ"ש זה לדין הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, ולכאוי מוכח מזה כהחזו"א את רלב דיש שעבוד שלא יתגייר, אמנם לפי"ז מוכח דבגירות יש הפקעה על הקנין דאם לא איפוא מונח בעבדות שעבוד שלא יתגייר.

והנה באמר"מ הזכיר סברא דכאן ל"ש שיהא ע"ע, ונראה דבזה מתיישב הא דלרמב"ן פקע השעבוד, וצ"ע מה מפקיע השעבוד הרי גם ישראל יכול להיות עבד של גוי כמו שהביאה הגמ' מקרא דעקר, ולהני"ל מיושב דזהו מפרשת ע"ע, וכאן הרי אין שום סיבה שיתהפך לע"ע, שהרי עד עתה היה עבר גוי.

רלה) אמר רב אויא וכו' אבל עוי"כ גופיה קני. עי' רמב"ן שהקשה איך מהני ג"ש הכי ל"ש בגוי הילפותא לה לה מאשה וא"כ ל"ש בזה גטה וידה באין כאחד ועוד מנ"ל דיש קנין שטר. ותירוצו צ"ב ע"ש. וביאר דבריו כאמר"מ (כ"ב ד') דכוונתו לתרץ שהשטר לא מדין "שטר שחרור" אלא מדין שטר קנין וא"צ לשמה, וגם אין בזה דין גטו וידו באין כאחת [עי' בקצה"ח סי' ר'] וצריך לזכות ע"י אחרים. אכן הביא הרמב"ן שברמב"ם מבואר דמהני שטר ע"י עצמו. ובעיקר הדין במוכר עצמו שטבל לשם גירות - הגר"ח - אות רלב - כתב דנעשה ע"י עבד, אכן בבד קודש ח"א מדייק מריטב"א ונמוק"י דלא חלה הגירות כלל, [דהעבד רצה גירות ולא עבדות, ובאדון לא עשה כלום].

רלו) כתבו הריטב"א ונמוק"י דה"ה אם לקחו מעכו"ם שקנאו בכבוש מלחמה דמי לדינא דרב אויא, ולפ"ז עבדים ישמעאלים שלנו אינם יכולים להתגיר אלא מדעת רבן. וצ"ע למה כתבו דבריהם רק אחר שקנאן ישראל - דמשמע מזה שבעודן ביד הוגי יכולים להתגיר - הרי גם לגוי הם קנויים בכיבוש מלחמה. ותירץ האמר"מ דלפי הגר"ח - אות רלא - א"כ לגוי אין הזכות עבדות שלו לגרום שהטבילה תהא לשם עבדות, שהרי לגוי לא שייך בעלות על עבד כנעני. וכן לביאור - אות רלב - א"ש דלגוי אין קנין איסור.

רלז) במה שמבואר בגמ' לחלק בין לפניה לבין אחריה, הנה לגי' רש"י הכוונה דאם טובלים לפניה ודאי כוונתם לשם גירות דל"ש שיהיה עבד כנעני של גוי. אמנם אם טובלים אח"כ בסתמא הוי לשם עבדות, ורק במפרש הוי לשם יהדות. ולר"ף גירסא אחרת, בפניה אין שלא בפניה לא [פי' דגם אחר הגירות יש נ"מ אם טבלו בפניה או שלא בפניה, דבפניה סתמא הוי לשם גירות ושלא בפניה לשם עבדות] ועיין ברמב"ן במלחמות שביאר דאם הוא בפני האדון ולא אומר שעושה לשם עבדות מוכח שעושה לשם גירות ע"ש.

רלח) אמר שמואל וצריך לתקפו במים. ברש"י משמע דגדר הדין האו שיטבול בצורת טבילת עבדות היינו שיעבוד לאדון בעודו במים, וכזו טבילה לעולם מקריא טבילת עבדות אפי' אם יתכוון לשם גירות. והרמב"ן במלחמות כתב שאם יתקפו תעלה הטבילה מכחו ויהא כמטבילו הוא ולא יהא כטובל לדעת עצמו. וביארו דכוונתו כדרך שכ' הגרש"ש (סי' מא) דהכוונה שבעינן בטבילה אינה על החלות שחל ע"י הטבילה, אלא הכוונה היא כדי להגדיר את המעשה טבילה שנעשה בתורת טבילה. ולפ"ז הכל תלויב עושה המעשה ולא בחפצא הנטבל. והנה הריטב"א הביא פי' רש"י וכתב דאבא דצריך לשים משאוי עליו אי"ז מעיקר הדין אלא רק להוציא מכל פקפוק. [אכן יעוין בב"ח סי' רס"ח שדייק בסמ"ג דמעיקר הדין צריך לשים משוי וגם דצריך קנין נוסף לקנותו קנין הגוף. ועי' גם בחזו"א סי' קלד שדן איך נעשה לקנין הגוף ע"י הטבילה וגם האמר"מ סי' כב סק"ט-י' דן בזה ע"ש]. ועיין באמר"מ סי' כב אות ז'-ח' מש"כ בביאור הסוגיא.

רלט) בהדי דדלי רישא ממיא וכו'. באו"ש (הלכות מטמאי מו"מ פי"ב הכ"ב) מדייק מדהגמ' כדעת הכ"מ (פי"ו מאבות הטומאות) שהטבילה אינה מטהרת אלא בצאתו מן המקרה, ולא בכניסתו ולכן רק כשהוציא ראשו שמו לו על ראשו. [ועי' בדבר אברהם ח"ב בהשמטות לסי' טו, ובח"ג סי' יט מש"כ בענין זה, ושם בהשמטות רצה לחלק בין טבילת גירות לטבילת טומאה].

ושמעתי להקשות לדעת הכ"מ למה אסרו לטבול בשבת לולא מחזי כמיקר [עי' בסוגיא פ"ב דביצה - אך מהסוגיא דטבילת גר בשבת ל"ק - דיכול לצאת שלא לשם גירות] הרי שליטות המתירות להכניס עצמו לאונס יכניס ראשו ואח"כ משום פקו"נ שלא יחנק שרי להוציא ראשו. [ונראה לומר דגם לדעת הכ"מ תחילת הטבילה היא ג"כ חלק מהמטהר וגם היא אסורה אפי' אם יצא במוצאי שבת ודו"ק].

רמ) א"ל ר"פ וכו' כי נפקי צריכא גיטא דחירותא. עי' ברש"י ובתוס' שפירשו דהנידון לענין אם מהני גירות בלא גט שחרור. והנה מדלא פירשו דהנ"מ לענין אם מהני מחילה בלא ג"ש [אם ברצונם להיות גוים] מוכח דודאי צריך ג"ש,

וכתבו האחרונים [עי' אמר"מ סי' כב סק"א, ודבר אברהם סי' יא סק"י] דאזלי לשיטתם בקדושין דיש קנין גוף לפירות גם בע"ע הנמכר לעכו"ם וכ"ש בנמכר לעכו"ם ולא מהני מחילה - ועי' אות רלד - .
ועדיין צ"ב במש"כ תוס' דבעינן שטר שחרור, ולמה לא סגי בהסכמת האדון שיתגייר, וביאר באמר"מ דיש בגמ' הנמכר לישראל קנין איסור וא"א שתחול היהדות עד שישחררו בשטר הנכתב לשמה, וכדין שחרור בעבד כנעני גמור, [ודלא כרמב"ן אות רלה]. ודן שם בסק"ג, ובסק"ט, אם צריך לשחרר קודם הטבילה או סגי שישחרר אחר הטבילה, ע"ש דברים נכבדים ויבואר בעז"ה בדף מז.

רמא) והנה רש"י ותוס' פירשו דמיירי דוקא בנכרי הנמכר לישראל, ואילו הרשב"א פירש דמיירי גם בישראל שנמכר, וביאר הדבר אברהם דפלוגתתם אם כיבוש מלחמה מהני גם בישראל, ולשיטת רש"י לא מהני כיבוש בישראל [והגם דדינא דמלכותא שייך גם בישראל, מ"מ הדד"מ לא יכול לפעול על הגוף אלא רק על הממון, אבל מדין כבוש מלחמה היש קנין הגוף אפי' לקנות אדם].

רמב) הרמב"ן הביא שיטה דהנדון באם בכלל חלה המכירה ונ"מ אם הטבילו האדון בע"כ האם צריך שטר שחרור "מדין עבד כנעני". והקשה הרמב"ן א"כ הול"ל בצדדי הבעיא דהספק האם הוא עבד או עכו"ם. ותירץ דאה"נ וחדא מתרתי בעי.

עוד כתב הרמב"ן דקנין המלך עדיף דמשוי ליה עבדים בלא טבילה משום דכיון דמקבלים הם מלכותו הרי הן כנמכרים לדעת, ע"ש. וביאר האמר"מ, דהרמב"ן לא פי' כתוס' דהנדון משום כבוש מלחמה, אלא הנדון משום דהוי כמוכר עצמו לישראל וכדינא דרב אויא.

רמג) שכן מצינו באבותינו שמלו ולא טבלו. הקשה הרשב"א דהרי הלויים מלו כל זמן שהיו במצרים, וא"כ במה נכנסו הם לגירות. ותירץ דעשו הטפת דם ברית. עוד תירץ בשם הרמב"ן דכיון שכבר היו מהולים בתורת מצוה ל"ש בזה הטפת דם ברית [ול"ד לגוי מהול שלא נקרא שהוא מהול ולכן הטפת דם ברית בתורה מילה] ולכן הוי דינם כנשים שנכנסו לברית בטבילה.

אכן צ"ע דנהי דשיטת כמה ראשונים דגוי מהול יכול להתגיר [עי' בתוס' בע"ב ד"ה דרבי יוסי]. מ"מ יעוי' בשלטי גבורים בשם הר"ח דמי שהיה מהול ביותו עכו"ם אין לו תקנה, וא"כ איך הלויים נכנסו לברית.
וביאר בשי' הגר"ד דהא דלהר"ח מילת הגירות מעכבת אין זה מחמת שבעינן מעשה מילה, אלא דא"א לערל ליהפך ליהודי. ולכן סובר הר"ח דגוי שמל דתו אין לו תקנה וא"א למולו שוב ממילא נשאר ערל כל ימיו, ואין הטבילה מועלת. אבל הלויים שהיו מצווין במצות מילה [וכמש"כ הרמב"ן הנ"ל] ויש להם תורת מהול ואינם ערלים, ממילא מהני טבילתן להכניסן לברית.

רמד) ובתוס' בכריתות ט' א' תירצו על הלויים, דכבר בתחלה כשנמולו היה זה על דעת ליכנס לברית המקום וליבדל משאר אומות עי"ש.

רמה) ובעיקר הנדון אם המילה והטבילה וקבלת מצוות שלשתם הוי ממעשה הגירות, או דילמא דהקבלת מצוות עיקר והמילה וטבילה מכשירים שלא יהיה בטומאת עכו"ם וממילא יהיה יהודי ע"י קבלת המצוות, דנו בזה האחרונים. עי' בשו"ת זכר יצחק מסי' כ"ח ולהלן שדן בזה עם הגאון ר' זלמן סנדר.

והנה התוס' בע"ב הקשו למה צריך ר"ע קרא למעט גוי שמל ולא טבל מפסח, והרי גוי גמור הוא, ומבואר שהמילה לא פועלת אפי' לענין להוציאו משם ערל [דאין לומר דמוציאו מידי ערל ומ"מ פשיטא לתוס' שלא יאכל פסח מפני שהוא גוי מהול, שהרי בגמ' דף ע"א בעי לשנויי לאתווי ערבי מהול אי לאו דמולי עכו"ם הוי בכלל ערלים]. אכן ברשב"א ובריטב"א דף עא תירצו על קושית התוס' [ל"ל קרא לר"ע למעוטי גר שמל ולא טבל] משום שגר שמל מילתו מילה כיון שהיתה לשם יהדות. - לשון הריטב"א. וברשב"א מפורש יותר וז"ל, דשאני הכא שמילתו לשם יהדות ואע"פ שלא נגמר גירותו מ"מ כבר התחיל ונכנס קצת בדת יהודית שאינו צריך אלא טבילה עכ"ל. [ועיין בשו"ת בנין ציון סי' צא

שמחדש עפ"י שגר שמל ולא טבל אין לו דין גוי ששבת חייב מיתה. ובאבני נזר יו"ד סי' שני"א מחדש יותר, דלא רק שאין איסור שביתה, אלא שהוא חייב לשמור שבת. דיש לו דין כישראל קודם מתן תורה, וממילא חייב במצוות שנצטוו במרה. וגם בבנין ציון שם נסתפק בזה].

ועכ"פ מבואר דדעת תוס' [וכ"ה ברמב"ן במלחמות פי"ח דשבת] דהמילה בפני"ע אינה כלום ודעת הרשב"א והריטב"א דחל ע"י המילה איזה חלות. וכן נקט ר' זלמן סנדר שם. אמנם הזכר יצחק כתב דלא מסתבר שהמילה לא תפעול בפני"ע כלום, דא"כ היאך מצטרפת אח"כ לגירות, ולכן נוקט שגם לתוס' המילה עושאתו שלא יהא ערל, ומ"מ הקשו תוס' דכיון שהוא גוי לא יאכל. [והרא"י מהא דס"ד למעוטי ערבי מהול דחה הזכר יצחק די"ל דשם מיירי בגבעוני מהול שהוא עבד של ישראל וסד"א דאוכל מדין קנין כספו, אבל בגר שמל ולא טבל שאינו קנין כסף של יהודי וכח אכילתו מצד עצמו בזה פשוט שלא יאכל מדין "בן נכר"].

רמז) והנה הזכר יצחק נקט דגם להרשב"א והריטב"א אין המילה פועלת גירות, אלא מכשירה אותו שלא יהא ערל וממילא מהני קבלת המצוות [ולכאוי' מלשון הרשב"א משמע דנכנס ממש למקצת יהדות, וכן מבואר בדברי הבנין ציון והאבני"ז דלעיל] ועפ"י מבאר הא דמעוברת שנתגיירה אין בנה צריך מילה [ויבואר בעז"ה בדף מ"ז ב'].

והקשה עליו הג"ר זלמן סנדר, דלפ"ז מאי קאמר בסוגיין דלמ"ד דנין אפשר משא"א ילפינן מאמותינו שמהני טבילה בלא מילה דבשלמא אם בזכרים צריכים ב' מעשים לגירות, למ"ד שצריך שימול ויטבול א"ש הא דיליף מנקיבות שסגי במעשה טבילה לחוד [ורק משום אין למידים אפשר משא"א הוא דאתינן עלה] אבל אם כל המילה היא היכי תמצי שלא יהיה ערל א"כ איך אפשר ללמוד מנקיבות שלא יצטרכו מילה, הרי בנקיבות מתקיים תנאי זה מאיליו שהרי אינן ערלות ודו"ק. [וע"ש שהאריך דזה תלוי אם ילפינן בהיקש או במה מצינו].

רמז) והנה בראשונים דף מ"ז ב' מבואר דהטעם דלא מהני טבילה לפני מילה [לשיטות כמה ראשונים] משום דהוי כטובל ושרץ בידו. ולכאוי' מבואר מזה כסברת הזכר יצחק דלעיל ותקשי ע"ז קושית ר' זלמן סנדר. אכן הגרז"ס עצמו הרגיש בזה (בסי' כט) ומיישב דסברת הראשונים שם אינה סברא לכשעצמה, אלא דהרי יל"ע בכל הילפותא מאבותינו דהרי אין משם הכרח דבעינן כל המעשים לגירות [והרי טבילה היא רק משום שאין טבילה בלא הזאה, ולגירות א"צ הזאה ומ"מ צריך טבילה] ובע"כ הביאור הוא דלא מצינו גירות בלא המעשים הנ"ל, וכל שלא מצינו ראייה שיתכן גרות בל"ז, ממילא אינו גר. ועפ"י י"ל דגם סברת הראשונים הנ"ל הוא רק לענין שכיון שמצינו שקדמה טבילה למילה, יש סברא לדון שהסדר יעכב, אבל עדין א"א לחדש מסברא שצריך מילה, אם מצינו באמותנו שלא הוצרכו למילה.

דף מו ע"ב

רמז) בגמ' וגמירי דאין הזאה בלא טבילה. ולדעת ר' אליעזר, כתבו התוס' ד"ה ור' יהושע, דר"א פליג על כלל זה וס"ל יש הזאה בלא טבילה. והריטב"א כתב דס"ל דההזאה היתה אחר מתן תורה. [והעיר הקר"א דלפ"ז גם הרצאת דמים לא בעינן, ודלא כתנאי דכריתות ח'].]

רמז) תוד"ה דאין, הביאו הגמ' בכריתות דבזמן הבית בעינן בגר הרצאת דמים לעכובא, ובזה"ז ילפינן מקרא דא"צ. והנה יעו"ש בכריתות ח' ב' דפליגי ת"ק ור' אליעזר בן יעקב, דדעת ת"ק דהוי גר גמור בלא הרצאת קרבן, מלבד לענין שאסור לבוא בקהל. ואילו לראב"י יש עוד דין שאסור לאכול בקדשים.

והוכיח מזה הזכר יצחק (סי' כח) דבכל גירות ישנם ב' חלויות, א' דמתחייב במצוות, ב' להתירו בקהל. ובזמן הבית היה אפשר לחלק דיהיה ישראל לענין חיוב מצוות ומ"מ עדין יהא עליו פסול גוי לענין לבוא בקהל. ובזה"ז גילתה תורה דע"י המילה וטבילה חלים שתי החלויות. ועפ"י מחדש דמי שמל וטבל בזמן הבית [שאז אין חל בו חלות היתר בקהל בלא הרצאת דמים] ואח"כ חרב המקדש עדין אסור הוא בקהל [אא"כ יטבול בזה"ז ועי"ז יחול בו חלות היתר קהל].

והקשה עליו הגרז"ס [בסי' כט] דבתוס' כריתות ט' א' הקשו אהא דקאמר שם בגמ' דגר בזה"ז צריך להפריש רובע לקינו, מ"ש מזב וזבה בזה"ז שא"צ להפריש. ותירצו דשאני הכא שהוא להתירו בקהל. ומבואר דגם בטבל בזה"ז לא מהני זאת להתירו בקבל לזמן שיבנה הבית ואז יהא חייב בקרבן. ולפ"ז מוכח דאין ההיתר בזה"ז משום דהמילה

וטבילה בזה"ז יש בכחם להחיל חלות היתר בקהל - יותר מכחם בזמן הבית. אלא דבזה"ז שא"א בהרצאת דמים אין הרצאת דמים מעכבת, ולכן לכשיבנה המקדש שוב תעכב הרצאת דמים. ולפי"ז במל וטבל בזמן הבית ונחרב, מותר אפי' בלא טבילה נוספת כיון דבזה"ז אין הרצאת דמים מעכבת. [ועי' מה שכתב בזה הזכר יצחק בסי' ל'].
(רנ) ובעיקר דברי הגמ' בכריתות צ"ע דבמתן תורה היה הזאה על הגברא, ואילו בגר סגי שיביא קרבן ותהיה הזאה על המזבח, וביותר צ"ע דבהזאת קרבן אין הכלל שאין הזאה בלא טבילה, ועיין בערולי"נ שהאריך בזה.
(רנא) תוד"ה תקוני. עי' בתוי"י ובריטב"א שתירצו דתקון מטומאה לא הוי תקון גמור ורק מחזי כמתקן ולזה סגי בנראה כמיקר. אבל בגוי שנהפך לישראל הוי תקון גמור [עי' במאירי שביאר זאת בשני אופנים] ובזה לא מהני נראה כמיקר.

והרמב"ם (פ"ג ה"ו מאיסו"ב) כתב הטעם שאין מטבילין בשבת "הואיל וטבילת גר צריך ב"ד", והקשה הכ"מ למה לא פירש כטעם הסוגיא דהוא כמתקן, וכתב דהוקשה לרמב"ם קושית התוס' ולכן דחה דברי הגמ' והוא דוחק. והט"ז (רס"ח יא) מפרש דכוונת הרמב"ם לתירוץ התוס' דכיון דבעינן ב"ד לכן נראה כמתקן. ובערולי"נ מישב דהנה צ"ע ע"ד הגמ' למה לא קאמר הטעם משום דאין דנין בשבת [וכדאיתא בביצה שלכן אין דנין ביו"ט אפי' להתיר בכור אע"פ שאין בזה דו"ד בין אדם לחבירו] ולכן מפרש דהגמ' כאן קאי לס"ד [דף מז:]: דסגי בתרתי וא"כ אי"ז ב"ד, אבל למסקנא [שם] דבעינן שלשה הוי באמת דין וא"צ לטעם הגמ' כאן, והרמב"ם מפרש לפי המסקנא.

(רנב) תוד"ה דרבי יוסי, ע"ש שהביאו פלוגתא בה"ג ור"ח, דדעת בה"ג וכן דעת הר"ש [בתוס' שבת קלה א' וברא"ש שם סי' ה'] דקטן שנולד מהול א"צ הטפת דם ברית, וגר צריך, ושיטת ר"ח להיפך דקטן צריך וגר א"צ.
והנה בסוגיא דשבת מבואר דיותר יש לחייב הטד"ב בקטן מבגר, והטעם לכאן משום דבקטן חיישינן לערלה כבושה משא"כ בגר שכבר נימול ודאי אין בו חשש ערלה כבושה. וצ"ע בדעת בה"ג שסברתו הפוכה.

ומצינו בזה שני מהלכים הראשונים, א) התוס' כאן פירשו דקטן לא היתה לו ערלה מעולם [דל"ח לערלה כבושה] משא"כ בגוי שכבר היתה לו ערלה. ובתוי"י משמע קצת באופן אחר, דגוי שצריך להתגייר א"א בלא הטד"ב, אבל קטן שהנדון רק משום מצוה אין צריך למולו, ונ"מ ביניהם לענין גר שנולד כשהוא מהול דלתוס' א"צ הטפת ד"ב דמעולם לא היה ערל ולתוי"י צריך [וכ"א בב"י סי' רסח בדעת בעל העטור דגר שנולד כשהוא מהול צריך הטד"ב לדעת בה"ג], וכן מבואר ברמב"ן (שבת קלה) דצריך הטפת ד"ב בנוול מהול.

(ב) אולם ברא"ש (בשבת) בשם הר"ש הקשה דא"כ קטן שנימול תוך שמונה יהיה צריך הטפה כיון שהיתה לו ערלה ונימול שלא בזמנו ובשבת קלז. מבואר דכשקדם ומל את של שבת בע"ש לא ניתנה שבת לידחות אצלו. [והש"ך סי' רס"ב סק"ב מיישב דאין הטפת ד"ב דוחה שבת, ועי' בשאג"א סי' נד ובשי' ר' שמואל כאן]. עוד הקשה הר"ש דא"כ גר שנולד כשהוא מהול לא יהא צריך הטפה [ולעיל נתבאר דאי"ז מוסכם דלדעת בה"ג א"צ הטפה].

לכן מפרש הר"ש [וכ"ה בתוי"י] דמסברא בין גר ובין קטן צריכין הטפת ד"ב, אלא דקטן נתמעט מקרא דערלתו אבל גר דלא גלי לא נתמעט. ובזכר יצחק סי' לא תמה ע"ז דאחר דנתמעט שאין מצוה בהטפה, מה"ת דגר יצטרך הטפה. ומבאר הזכר יצחק דהנה בעיקר הדין דערלה כבושה צ"ע דמה מהני שמטיף דם ברית, הא מ"מ הערלה נשארת במקומה. [ועי' במנ"ח מ' רפ"ב שכתב דע"י שמטיף דם פורשת הערלה דאל"כ לא מהני כלל, ובאמת נחלקו בזה הראשונים, דהמאירי בשבת שם מפרש דהטפה היא מעין מילה שקולף קצת, אולם באו"ז מפרש דסגי בסריטה דצפורן ולהוציא קצת דם. ועי' גם בלשון הרא"ש שם בשם רה"ג דצריך לעשות בנחת ולמבדקיה בידים כדי שלא לעייק, ומשמע דצריך להסיר הערלה כבושה, ועי' בחזו"א או"ח סי' סב סקכ"ז שהאריך בזה].

ולכן מבאר הזכר יצחק דבאמת לא מסיר את הערלה, אלא דהסברא דערלה כבושה מהני רק ליתן עליו שם ערל לענין שהדם ברית שמטיף ממנו הוי הטפה מערל ולא הטפה סתם [ודין ערלה כבושה דומה למי שהיה ערל ונימול שלא כדין]. והנה בירושלמי יליף מהמול ימול דבעינן הטד"ב, וצ"ל דקרא דערלתו דממעט קאי אחר מתן תורה, דאז נתחדש דאין הטד"ב בלא ערלה גמורה. ולפי"ז ביאר הזכר יצחק דדעת הר"ש דדין גירות הוא לעשות מילה של קודם מתן תורה, ולכן מהני הטפת דם ברית.

(רנג) והנה לשיטת הר"ח קשה מסוגין דבדעת ר' יוסי שאמר דאין טובלין אותו מוכח שצריך הטד"ב. ובתוי"י כתב ליישב דהסוגיא דשבת שמבואר דגר א"צ הטד"ב קאי בגר שנולד מהול ובסוגיין מיירי בגר שהיה ערל ונימול בגויותו.

אולם דבריהם צ"ב, דהרי הטעם דבקטן צריך מילה הוא משום ערלה כבושה, וא"כ מ"ט גר כה"ג לא יצטרך מילה הרי הוא ערל גמור. [ובפשטות הסוגיא דשבת מיירי שהיה ערל ונמול והשתא בא להתגייר]. והוכיח מזה הגרש"ר דתו"י ס"ל כסברת הזכר יצחק דגם ערלה כבושה אינה ערלה גמורה, ורק מהניא לענין דין הטד"ב ולכן בגר א"צ. ויעוי' ברמב"ן בשבת שכתב סברא הפוכה, דיש לדחות הראיה מסוגין דכאן מיירי בנולד מהול ובזה צריך הטד"ב, אלא דנראה דהרמב"ן קאי למ"ד דנולד מהול צריך הטד"ב משום ערלה כבושה ולכן א"ש דגם גר שנולד מהול צריך הטד"ב וכדלעיל. אבל לשיטת ר"ח דקטן א"צ הטד"ב לכאוי' א"א ליישב כן, וצ"ל כתו"י.

רנ"ד הרמב"ם פסק דנולד מהול אוכל בתרומה ומ"מ צריך הטד"ב, וצ"ע דכיון שהוא ספק ערל משום ערלה כבושה למה לא יאסר בתרומה. וביאר המשכנות יעקב [יו"ד סי' סג] דהרמב"ם סובר דדין הטד"ב אינה משום ערלה כבושה כסוגיא דשבת, אלא סובר כדמשמע בסוגיא דיבמות ע"ב דהוי מצוה בפנ"ע להטיף דם ברית. [והזכר יצחק כתב ע"פ דרכו דאין סתירה אלא דלגבי תרומה אין לו שם ערל, ורק לגבי מצות הטפת דם ברית מהני סברת ערלה כבושה]. רנה) כתבו תוס' דבנכרת הגיד אין מעכב הגירות. ובשו"ת זכר יצחק סי' כט (ב) בתשובת הגר"ס חוקר אם ככה"ג פקע מיניה דין ערל, או דיש לו דין ערל, ומ"מ כיון דא"א למול ולפינן לה מאשה דהוי דנין א"א משא"א. והנה להצד דדין מילה בזכר אינה מחמת מעשה גירות. אלא להפקיע הטומאה, עי' אות רמו, קשה לומר כן, דכיון דנשאר ערל איך מהני הגירות וע"ש בתשובה הנ"ל שהאריך בזה.

רנו) ש"י הר"ח [מובא ברמב"ן בשבת, ובשלטי הגבורים בסוגין, ובטור] דאם הוא מהול אין לו תקנה, ומ"מ אם טבל מהניא טבילתו שבניו יהיו כשרים ע"י שימולו, ובט"ז סי' רס"ח סק"א הקשה דממ"נ אם אשתו ישראלית, הרי בניו יהודים גם אם הוא גוי גמור, ומה נ"מ מטבילתו. ואם אשתו נכרית הרי בניו נכרים אפי' אם היה הוא יהודי גמור. ותירץ הט"ז דנ"מ בנשא ישראלית שבניו לא יהיו פגומים. והדברים צ"ב שהרי עדיין גוי הוא ולמה אין בניו פגומים. אך הקשה ע"ז דלשון הר"ח דנ"מ לענין "בניו", ואילו דין כהונה הוא נ"מ רק לבנותיו. ולכן מפרש הט"ז בשם הפרישה דנ"מ לענין אם הוליד בכור מכהנת שאינו חייב בפדיון הבן משא"כ בעובד כוכבים [דבעכו"ם נתחללה האם בביאתו ושוב אינה כהנת כמבואר בבכורות מ"ז]. ומבואר מזה חידוש גדול, דע"י טבילה גרידא כבר אינו פוסל את אשתו, ועיין אות רמה מש"כ בענין טבילה גרידא דדעת כמה ראשונים דמהני למקצת יהדות. [ועי' בקר"א בע"א דעבר שטבל לשם ב"ח אפי' בלא מילה יצא לחירות].

רנז) וש"מ אין מטבילין גר בלילה. ונחלקו הראשונים בדיעבד, הרמב"ן פוסל, והרשב"א והרמב"ם מכשירים, ופי' הרשב"א דהוי כגמר דין כיון דתחילת הדין בקבלת מצוות. והסמ"ג כתב להכשיר בדיעבד משום דדעתו דכל דין כשר בדיעבד בלילה.

רנח) ש"מ אינו גר עד שימול ויטבול. ויל"ע בטבילת עבד, ובקר"א כאן נקט דבעבד סגי בטבילה לחודיה לחייבו במצוות [והמילה אח"כ רק משום מצות מילה ולא כדי להשלים את המקצת גירות דעבד]. אך במנ"ח (מ' יז) כתב דגם בעבד בעינן מילה וטבילה בשביל עצם חלות דין עבד כנעני.

רנט) תוד"ה משפט. כתבו דהא דא"צ מומחין הוא משום שליחותיהו. והרמב"ן הקשה דשליחותיהו הוא דרבנן וא"כ בשלמא בגט מהני משום דאפקעניהו לקדושין, ובממונות מדין הפקר ב"ד, אבל בגירות איך יתירו אסורי דאורייתא. ולכן מפרש דקבלו חז"ל דצריך שלשה וא"צ מומחין [וקרא דמשפט אסמכתא הוא]. ועוד כתב די"ל דבזה"ז א"צ מומחין כמו שא"צ הרצאת דמים כמבואר כריתות ט'. עוד צדד הרמב"ן דיתכן ששלחותיהו הוא דאורייתא. [ועיין בנתיבות א' א', ובאמרי בינה דיינים א'].

דף מז ע"א

רס) במי שבא ואומר נתגיירתי, כתב הנו"ב (אבהע"ז סי' נה) דהוי דבר שבערוה וצריך שנים. [והטעם משום דהוי עריות, ולענין אונס ופקו"נ יש לזה דין עריות כמבואר ביו"ד סי' קנז]. והא דנאמן בחו"ל לר' יהודה, וכן הא דבעינן מעוטא למה שבארץ ישראל אינו נאמן, כתב הריטב"א דהוי מילתא דעבידא לאגלויי. [ועי' לעיל לט ב']. והמגיה לריטב"א ציון 512 הביא מהמגדול עוז ומרכה"מ דנאמן מטעם דבידו להתגייר. ובתוס' בסוגין כתבו סברא דבלא היה ידוע שהוא גוי נאמן משום רוב, וי"ל דהך רובא שייך גם לענין גוי שאומר נתגיירתי.

ובעיקר מש"כ תוס' דבמי שאין ידוע עליו מי הוא נאמן לומר גר אני במיגו דיאמר יהודי אני, עי' במאירי שהביא
חולקים דאינו נאמן לומר גר אני ובההיא דפסחים שיקר לומר יהודי אני מעיקרא.
(עיין ברמב"ם פ"ג מאיסו"ב ה"י ובמ"מ ומל"מ שם).

דף נע"א

א) מבואר במשנה דגט ומאמר מהני ביבמה. ובגמ' בע"ב מבואר דהוי תקנה דרבנן משום דבלי"ז יבואו לומר דגם חליצה וביאה לא מהני. [ואולם שי' רש"י דף נ"א א' להו"א בדעת ר"ג דגט ומאמר מהנו מדאורייתא, וכמו שדייק הרשב"א שם מד' רש"י, והביא שכי"ה בירושלמי, ויבואר בעז"ה להלן].

ויש לחקור בגדר הדין דמהני גט ומאמר, האם הוי מדרבנן כאילו קנה מקצת היבמה, ופקע הזיקה בהך מקצת מדרבנן, או דילמא דאפי' מדרבנן לא פקע הזיקה, אלא דיש רק איסור קרובות ואסור בצרתה. ודנו בזה האחרונים. [עיין חזו"א (קכ"ח י"ב) דמפרש דבזה נחלקו ר"ג ורבנן, ע"ש היטב. ועי' במשנת ר"א סי' י"ח שכתב דבזה נחלקו ריב"ן ותוס' ד"ה רבן גמליאל, וכן נחלקו בזה שני התירוצים בתוס' כ"ז ב' ד"ה אי, ויבואר בעז"ה להלן].

ב) ולעיל י"ט ב' נחלקו רבי ורבנן אם מאמר מהני בע"כ של האשה, דרבי גמר לה מביאת יבום ומהני בע"כ, ורבנן גמרי מקידושין דעלמא ולא מהני בע"כ. ובאוי"ש פ"ה מיבום ה"א הביא ירושלמי (בפרקין ה"ד) דלרבי דוקא מאמר מהני בע"כ כביאה, אבל גט גמרינן מחליצה ולא מהני בע"כ. ולרבנן הדין להיפך, דדוקא מאמר ל אמהני בע"כ דילפינן מקדושין, אבל גט גמרינן מגט דעלמא ומהני בע"כ של האשה. וכתב האוי"ש דה"ה דיש נ"מ בנדון זה לענין אם מהני שליחות [לכתיבת הגט - למאן דמצריך שליחות לזה, או למסירת הגט] דאם ילפינן מחליצה לא מהני שליחות ואם ילפינן מגט דעלמא מהני שליחות.

ג) אין גט אחר גט. הבי"ש (סי' קע סק"ב) הקשה מאי נ"מ דאין גט אחר גט, הרי חלצ"פ צריכה חיזור וא"כ תיאסר לקרובים מחמת החליצה. [הבי"ש תלה זאת בפלוגתת הפוסקים אם חלצ"פ צריכה חיזור, והבי"מ הקשה דאם אין גט אחר גט א"כ הוי חליצת הראשונה פסולה טפי מחברתה ובוה לכו"ע לא מהני חליצת הפסולה לכשירה כמבואר ברמב"ן וברא"ש ריש פרק ד' אחין וא"כ תקשי לכו"ע]. ותירץ הבי"ש דנ"מ אם לא חלץ ליבמה השניה. ודבריו צ"ע דאם לא חלץ א"כ עדין תיאסר אחותה משום זיקה, וכבר הקשה זאת הבי"מ. ובשוב דברי הבי"ש כתב הבי"מ דמיירי שהיה עוד אח שלא נתן גט והו' אחלץ ליבמה שלישי.

והבי"מ כתב לדון בכמה פנים: א) לשיטת ר"א מבוראל בתוס' כ"ו ב' דבחליצת חיזור אין איסור קרובות א"כ נ"מ בגט לאסור בקרובות. ב) יש לדון אפי' להחולקים על ר"א מבוראל, די"ל דכ"ז אחר חליצה, אבל זיקת חיזור אינה אוסרת, אכן ע"ש שדחה שאי"ז נכון, אלא דלמאן דאוסר בחליצת חיזור ה"ה שאסור בזיקת חיזור. ג) עוד כתב הבי"מ לדון דמשנתנו סברה כמ"ד אין זיקה ולכן א"צ חיזור ויש נ"מ בגט. אכן כתב שם דברש"י נ"א א' ד"ה לימא, מבואר דרבנן דר"ג ס"ל יש זיקה וא"כ לדידהו תקשי מאי נ"מ בהא דיש גט אחר גט.

ד) והנה נידון הבית מאיר הנ"ל אם בזיקת חיזור יש איסור קרובות הוא בחלץ חליצ"פ, וכע"ז יש לדון בבא ביאה פסולה אם אסור באחיות הזקוקות, ובחזו"א (קל"ב ד') משמע שנקט דנשאר איסור זיקה, וכן דייק המגיה לריטב"א ציון 61 מדברי הריטב"א דגבי נתן גט ובעל כתב "דעשו כאילו הביאה אינה גומרת וזיקתו קיימת".

ה) רש"י ד"ה אין גט אחר גט, ע"ש שכתב דר"ג מספקא ליה אם גט מהני ופקע זיקה, וזה כהו"א של הגמ' בדף נ"א, אבל למסקנא מפרש דטעמיה דר"ג דגט דחי ומאמר קני, אלא דגט מועיל בחד צד ומאמר בחד צד ע"ש. ובמהרש"א הקשה למה פירש רש"י כהו"א. ובערולי"נ תי' שכן דרך רש"י לפרש המשנה כהו"א. וע"ע בערולי"נ שמדקדק מלשון רש"י דאם קני פקע זיקתו לגמרי, ופירש דרש"י לשטתו דלהו"א מהני גט ומאמר מדאורייתא [וכמו שהובא באות א'].

ו) רש"י ד"ה נתן גט, משה"ק רש"י למה לר"ע תפסי קדושין, צ"ע דהא רק מדרגן הוא דגט אוסרה בלא יבנה וא"כ הוי איסור דרבנן בעלמא. [והוסיפו להקשות בזה דאין לומר דרש"י הקשה כן להו"א ולשיטתו דהוי דאורייתא, דא"כ הרי הוי דחיה גמורה כמש"כ רש"י לקמן דלהו"א אפי' ביאר לא מהני אחר מאמר, ואילו כאן בתירוץ רש"י מבואר דרק מדרבנן לא קנה] ובאמת בריטב"א כתב כפשוטו דכיון דהוי רק איסור דרבנן לכן קנה לר"ע.

ז) תוד"ה רבן גמליאל. שיטת תוס' דמאמר אחר מאמר לא מהני אפי' לרבנן דר"ע משום דלא תקנו שני מאמרים. ובתוס' מהר"ם כתב דלא תקנו במקום איסור. וכע"ז כתב בחזו"א (סי' קלד לדף מד) דמאמר לא מהני בחיבי עשה. ושיטת ריב"ן דסוגין כר"ע, והא דפלי על תירוץ תוס'. ביאר בערולי"ן דס"ל דגם מאמר דאורייתא [להו"א - וכשי' רש"י דלעיל] וממילא ל"ש תירוץ התוס', אולם ראשונים מבואר להדיא דלריב"ן מאמר מדרבנן ואפי"ה מהני מאמר אחר מאמר. ובאופן אחר מיישב הערולי"ן דס"ל דרבנן תקנו מאמר כל היכא דמהני בעילה וכלשון תוס' לעיל כ"ז ב' ד"ה אי.

ובמשנת ר"א סי' יח מבאר דברי ריב"ן באופן מחודש, דגם הוא מודה לתירוץ קמא דתוס' דלא תקנו מאמר אחר מאמר, אלא דס"ל דהמאמר דקמא מפקיע מקצת הזיקה [עי' אות א'] ובאותו מקצת שהפקיע נתפס המאמר מדין "קדושין" וא"צ לזה לתקנת מאמר, [דבאותו מקצת הוי כפנויה מדרבנן]. והא דתוס' פליגי ע"ז משום דס"ל דאין המאמר מפקיע כלום [וכצד השני באות א'].

ח) ובמש"כ התוס' דכאן הוי חייבי לאוין, כתב הרש"ש דזה לשיטתם לעיל י"א א', אבל לשיטת רש"י שם הוי חייבי עשה דבית אחד הוא בונה ולא שתי בתים.

והנה התוס' הקשו על ריב"ן למה לא קאמר זו דברי ר"ע, והקשה הגרע"א דגם לשיטתם תקשה מסיפא דתנן אין ביאה אחר ביאה ושם ל"ש תירוץ התוס', ולמה לא יקנה מדין קדושין. ובישרש יעקבת ירץ דמיירי שבא עליה בשוגג או אונס שאינו קונה מדין קדושין, ועי' במאירי שכתב דכל ביאות דמתני' מיירי בשבא בדרך זנות, וכתב בשי' הגר"ד דלפ"ז מתיישבת בפשטות קו' הגרע"א דלכן ל"ק בתורת קדושין.

דף נע"ב

ט) עשה מאמר בזו ומאמר בזו צריכות שני גיטין וחליצה. והקשה באמר"מ הרי לר"ל לעיל י' ב' צרת חלוצה בכרת, וא"כ כשחלץ לאחת הרי הצרה בכרת ולמה צריכה גט הרי בערוה לא תפסי קדושין. ובשלמא לשיטת תוס' לעיל מ"ט ב' דאם חלו כבר הקדושין בהיתר ואח"כ נעשתה חייבי כריתות לא פקעי הקדושין, ניחא, דכאן כבר עשה מאמר לפני החליצה. אבל לשיטת רש"י שם, והרמב"ן והרשב"א ב"ד י"א דאפי' אם קדשה קודם פקעי הקידושין קשה.

ובקה"י סי' לו כתב ליישב, דלמ"ד חלצ"פ צריכה חיזור, א"כ מדרבנן הרי צריכה הצרה חליצה ולא נפטרה בחליצת אידך, וא"כ מדרבנן דנים אותה כאילו אינה ערוה ונשארים קדושי המאמר. ולפ"ז כתב די"ל דר"ל סבר כמאן דאמר צריכה חיזור. אולם בהערה שם דחה הקה"י את תירוצו, דהרי איכא ברייתא לקמן נ"א דחולץ לאחת מהן [וכמ"ד אין זיקה וא"צ חיזור] וא"כ מהך ברייתא תקשי לר"ל דאמר צרת חלוצה כרת. ועוד הקשה על תירוצו, דברש"י ד"ה וחליצה, כתב דסגי בחליצה לאחת מהן, וכתב הב"ש (סי' קע סק"ג) דרש"י פליג על תוס' וס"ל דבשתי יבמות סגי בחליצה אחת אפי' למ"ד חלצ"פ צריכה חיזור [עי' משכ"ב בפרק ד' אחין אות מ'].

ולענ"ד יש ליישב קושית האמר"מ ע"פ שיטת המקנה בקידושין דף ס"ח דקנין יבום שונה מקנין קדושין וחל אפי' במי שאין קדושין תופסין בו, וא"כ י"ל דה"ה מאמר תקנו חז"ל כעין יבום ולא פקע קנין מאמר אפי' שנעשית ערוה.

ובאופן אחר יש ליישב קו' באמר"מ, דכיון שעשה קודם מאמר בצרתה וקנאה בחד צד א"כ מדרבנן נחשבת כאילו נתיבם הך צד, וא"כ מדרבנן אין נעשית ע"י חליצת צרתה לחייבי כריתות כיון דמדרבנן דנים אותה כאילו נתיבמה. אכן זה תלוי בשני הצדדים באות א' אם מאמר הוי מדרבנן כאילו ייבמה ופקע הזיקה או דחל רק לענין האיסור.

(י) עשה מאמר בזו ומאמר בזו צריכות ב' גיטין וחליצה. ובתוס' הקשו שיתן גט למאמרו ולא לזיקתו, והנה עי' בסוגיא לעיל ל"ב א' וברמב"ן שם ובסוגין, ועולה מדבריו ג' שיטות. [ע' חזו"א קכח ז']. שיטת תוס' דאפי' בעלת הגט לבעל הגט מותרת [לל"ב דדף ל"ב, עי' בתוס' נ"ב ב' ד"ה אן]. ושיטת רש"י דבעל הגט אסור בבעלת גיטו ובצרתה אבל האחים מותרים, ודעת הרמב"ן דכשם שהאחים מותרים בה כך הוא מותר בצרתה, שהרי לא עבד בהו מעשה ולא מיחלפא בבעלת הגט.

והקושיא ממשנתנו - לשיטות דהוא אסור בצרתה קשה רק מסיפא דב' יבמין וב' יבמות, דכל אח יבא מותר בצרת בעלת מאמר שלו. עי' בזה ברמב"ן כאן וברש"י דף לב.

ויעוי' ברמב"ן שחידש דאפי' אם מותרים האחים בה, מ"מ אם האחים נתנו מאמר בה או בצרתה גם היא נאסרת עליהם, דכשם שגט של זיקה פוגם לשאר האחים, כמו"כ גט של המאמר פוגם גם למאמרי האחים. והדברים צ"ב דבשלמא הזיקה היא זיקה אחת לכולם ושפיר פוגם גיטו של אחד לכולם, אבל המאמר הרי הוא קדושין פרטיים של כל אחד ואחד, ולמה יפגום גיטו של ראובן את מאמרו של שמעון. וביאר בשיעורי הגרי"ד דמאמר אינו בתורת קדושין, אלא מחזק את הזיקה והויכ מקצת כנוסה ולכן כל המאמרים הם חזוק לאותה זיקה ושפיר מדמה הרמב"ן דין גט לזיקה לדין גט למאמר [ועי' בסוגיא נ"ב ב' בסוף העמוד].

(יא) [ובעיקר השיטה שמחלקת בין ב' יבמים] [שהיבם השני מותר בבעלת הגט לזיקתה] לשתי יבמות [שהמגרש לזיקתו אסור בצרתה] צ"ב מ"ש זמ"ז הרי לא עבד מעשה בשניהם, וביאר בשי' הגרי"ד דחלוק פטור הצרות מפטור האחים, דבצרות כ"א זקוקה לייבום או חליצה להפקיע זיקתה, וגדר הפטור דידה ע"י מעשה בצרתה הוא שהחלות שנעשה בצרתה מתייחס אליה. אכן באחים הגדר הוא דסגי בחליצת אחד מהם, ולכן גם בגט הצרה נאסרת דנחשב כאילו גם היא קיבלה גט משא"כ האחים].

(יב) ועי' בתוס' דף לב שתיצו על הקושיא דלכתחילה אין לעשות כן דגזרינן גט למאמרו אטו גט לזיקתו, וכתב החזו"א (קכח ח') דכל האיסור לגרש לזיקתו רק אם דעתו לכנוס, אבל אם דעתו לחלוץ מותר. אכן להרמב"ן מותר בכל גווני.

ובעיקר הדין דנתן גט למאמרו מותרת לאחיו [וכמו"כ הוא מותר בקרובותיה] תמה החזו"א שם (סק"ז) דהרי קודם היתה אשתו והגט לא עוקר למפרע אלא מיגז קא גיזי ולמה מותרת. ולעיל פ' ד' אחין אות קפג הובאו בזה ב' מהלכים. דבתו"י איתא דע"י הגט הוי כאילו לא היתה אשתו מעולם [ופי' הגרש"ר דהוי הפקעה מכאן ולהא למפרע]. ובשו"ת הרשב"א ח"ד סי' ש"ג כתב "דכיון דמאמר דרבנן לא אחמור בכה"ג טפי שיהא המאמר קונה קנין גמור ושתהא ככנוסה גמורה שיהא אסור בה משום גרושת אחיו, והיינו נמי טעמא דיש מאמר אחר מאמר". וצ"ב.

(יג) במשנה צריכות ב' גיטין וחליצה. בתוס' כתבו דלמ"ד חלצ"פ צריכה חזור צריכות שתיהן חליצה ותיבת "צריכות" קאי שם על החליצה. אולם ברש"י סתם דרך אחת צריכה חליצה, וכתב הרמב"ן שטעמו משום דמתני' ס"ל דאין זיקה וא"צ חיזור [וכמו שמתרצת הגמ' על הברייתא]. ולפ"ז אין מחלוקת לדינא בין רש"י ותוס'. אבל הטור סי' קע כתב בשם רש"י דאפי' למ"ד חלצ"פ צריכה חיזור הנ"מ כלפי אחין, אבל בב' צרות א"צ חיזור, וכתב הב"ש דהמקור לזה הוא מרש"י דידן. ואמנם הסברא צ"ע, דלעיל בדף כז מבואר דהסברא להיפך דלשמואל למיפטר נפשה במקום אחים עדיף טפי מלמיפטר צרה [וכבר הקשה כן הגר"א בסק"א]. ועי' בשי' הגרי"ד בזה ע"פ הסברא לעיל אות יא.

(יד) והנה התוס' כתבו דהא דקתני עשה מאמר צריכה גט וחליצה הא דלא נקט צריכות הוא משום גט דרק אחת צריכה גט. והקשה הבי"מ (סי' קע) דתקשי מסיפא דתנן מאמר לזו ובעל את זו צריכות ב' גיטין וחליצה ולמה לא תנן ב' חליצות. [וקושיא תמוהה דתי' תוס' שייך גם ע"ז] וכתב הבי"מ לחדש דאם כבר בעל דמדאורייתא הרי כבר נפטרו כל היבמות, וכל הדין חליצה הוא מדרבנן, בזה לכו"ע א"צ חזור, דחליצה דרבנן מהני לזיקה דרבנן. [ודבריו צע"ג מכמה פנים ודו"ק].

ובערול"נ הקשה דגבי מאמר לזו וחלץ לזו דקתני הראשונה צריכה גט, הו"ל למיתני צריכה גט וחליצה, וכן בהא דקתני גט לנו וחלץ את אחי חליצה כלום הו"ל למיתני הראשונה צריכה חליצה ע"ש.

טו) עי' ברש"י דף כז. מש"כ לדיק מדברי התוס', ובשי' הגרש"ר תמה עליו דכאן מיירי בנתן גט לזיקתו.

טז) בבא האחרונה במשנה, ע"י ברש"י וברמב"ן ורשב"א שהאריכו בביאור המשנה. והנה מבואר ברמב"ן וברשב"א דהא דקתני בין בתחילה בין באמצע בין בסוף קאי גם בשני יבמין, ואולם בלשון הרמב"ם פ"ה מיבוס משמע דקאי רק על ב' וג' יבמות, ולא בשני יבמין. וביאר בזה האמר"מ (סי' ח' אות יא) דאחר שבא עליה הרי היא אשתו מדאורייתא ונאסרת על האחים מדין אשת אח וממילא פקעא זיקתן. [וזה כעין סברת הגר"ח על קו' התוס' בדף כט, ונתבאר שם].

אכן הקשה האמר"מ דלפ"ז תקשי דהרי מתני' דר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין, וא"כ למה יש מאמר אחר ביאה [אפי' בשתי יבמות] הרי איכא לאו דלא יבנה ולר"ע אין קדושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ תיפקע הזיקה. ותירץ האמר"מ דמדברנן הפקיעו את דין היבוס בביאה פסולה שלא תפטור הזיקה ולכן מדברנן הוי כאילו אין לאו, אבל ענין באיסור אשת אח דתלוי בקנין, את זה לא הפקיעו ולכן בב' יבמין מותרת. ולפ"ז י"ל דדעת הרמב"ן והרשב"א שאוסרין אפי' בב' יבמין, היינו משום דס"ל דביאה פסולה מדברנן הפקיעו אפי' את הקנין.

יז) רש"י ד"ה אין אחריה כלום, ונפקא בלא חליצה, ע"י מהרש"א ומהרש"ל, וכבר עמדו בסתירת דברי רש"י הרמב"ן כאן, והאריך יותר בדף נ"א ב' ע"ש ובחי' הרשב"א שם.

יח) כתב הרמב"ם בפיה"מ שכשצריכה גט למאמרו וחליצה לזיקתו יתן הגט תחילה ואח"כ יחלוץ כלשון המשנה. וכתב הבי"מ (הביאו בפ"ת סי' קע סק"א) דהטעם להידור מצוה ע"ד שאמרו אין המצוה נקראת אלא ע"ש גומרה הרי שהגמר הוא העיקר ולכן צריך שהגמר יהיה בחליצה שהיא מדאורייתא. ולפ"ז כתב דכל מה שצריך להקדים הגט הוא רק אם הנחלצת טעונה גט, אבל אם רק צרתה צריכה גט והיא ניתרת בחליצה גרידא לא חיישנן להכי, ומדייק כן מלשון השו"ע.

יט) בגמ' מ"ט אמרו ביאה פסולה יש אחריה כלום. פירש"י להצריכה חליצה. והריטב"א הקשה דל"מ כן מלשון י"ש אחריה כלום" ולכן פ"י דהכוונה לענין שמהני מאמר אחר הביאה פסולה. ובריתב"א לקמן נ"ג ב' משמע דבאמת לענין הא דצריכה חליצה א"צ גזירה מיוחדת אלא מדינא אסורה. [וכמו שדייק שם המגיה ציון 313]. ולכא"ו זה תלוי בחקירה באות א', דאם ע"י המאמר הוי כאילו קנה במקצת, י"ל דנקלש החיוב יבוס והוי כביאה שלא במקום מצוה, אבל אם הוי רק איסור קרובות ולא ניקלשה הזיקה, א"כ הביאה גם מדברנן ביאה גמורה היא וצריך לגזירה לומר שתצטרך אח"כ חליצה.

כ) בדין ביאה פסולה וחליצה פסולה, יל"ע מ"ט בעינן לגזירה ומ"ט בחליצה באמת אין אחריה כלום, הרי למ"ד צריכה חיזור יש זיקה גם אחר בביאה והחליצה [וכמו שהובא - אות ג' - מדברי הבי"מ גבי חליצה, ומדברי הריטב"א גבי ביאה - אות ד']. וא"כ תהני המאמר וגט שאח"כ באותה הזיקה. [ואין לומר דהסוגיא כמ"ד אין זיקה וא"צ חיזור דהרי השו"ע פסק דחלצ"פ אין אחריה כלום אע"פ שפסק דצריכה חיזור].

וכע"ז צ"ע להצד דמאמר קונה מקצת ומפקיע את החיוב יבוס באותו צד שקנה [ע"י אות א'] א"כ למה לא מהני מאמר אחר ביאה באותו צד שתפס המאמר הראשון שע"ז הרי לא מהניא הביאה, וכן הקשה במשנת ר"א סי' יח ע"ש. [ואולם זה תלוי בגדר הדין דמהני דמאמר אחר מאמר ויבואר להלן בעז"ה].

כא) והאחרונים דנו בדין ביאה פסולה דלא פוטרת את הצרות, האם גם באחות זקוקה או בחייבי לאוין ועשה [לשי' רש"י והרמב"ם דבחיבי לאוין ועשה יש לזה דין חלצ"פ] נימא ג"כ דין ביאה פסולה. וכמו"כ יל"ע אם דין ביאה פסולה לגבי הא דצריכה חליצה ולא ניתרת בביאה גרידא, וכן הא דיש אחריה מאמר האם זה נאמר גם באחות זקוקה.

ומדברי הגר"א (קע מה) מבואר לגבי שני הנדונים דלעיל דגם באחות זקוקה הוי ביאה פסולה לכל הדינים, דהגר"א הקשה על הרמב"ם דבחיבי לאוין הוי חליצה פסולה, דהרי ביאה פסולה יש אחרי הכלום והוא פסק דביאת חייבי לאוין פוטרת צרתה. ועוד דכ"ש הוא ביאה מחליצה. וביאר במשנת ר"א סי' יח דהגר"א השקה ב' קושיות, חדא דלא גרע מחלצ"פ לענין לפטור צרה, ועוד דיש לזה גם הדין המחודש דביאה פסולה שיש אחרי המאמר וכ"ש שאין פוטור צרה.

אכן יעו"ש במשנת ר"א, וכן בחזו"א (קכ"ז ו') שכתבו לדון לחלק בין חלצ"פ לביאה פסולה, ולגבי הדין דאין אחריה כלום החילוק פשוט - דבאחות זקוקה וחייבי לאוין ל"ש הגזירה המבוארת בגמ'. וגם לגבי דין צריכה חיזור יש לחלק

בין חליצה לביאה, דבביאה שקונה את כל המשויר ביבמה ממילא פקעא זיקת שאר האחין ולא דמי לחליצה שמפקיע זיקתו.

והחזו"א הקשה עוד מהגמ' דדף כ"ח א' שמבואר שביבם אחות זקוקה יכול אחיו לייבם השניה אע"פ דהוי ביאה פסולה וצריכה חיזור וא"כ ולא פקע הזיקה לשיטת הגר"א, ולמה לא הוי השניה לאח השני אחות זקוקה. ובמשנת ר"א תירץ ע"ז כעין סברת האמר"מ - אות טז דע"י שקנאה הוי כלפי אחיו אשת אח וממילא פקעא זיקתה משא"כ הגר"א מיירי בצרות ולא באחין ודו"ק.

(כב) רש"י ד"ה ואי, "וקא פגע באיסור אשת אח". והקשו הגרע"א והרש"ש הרי הוי רק איסור בית אחדס הוא בונה [לשיטת רש"י - דף יא] וכמשי"כ רש"י עצמו בד"ה משום. וגם לשיטת תוס' דף יא הוי רק לאו דלא יבנה, ומהו זה שכתב רש"י דהוי אשת אח.

ובערול"נ וכן בב"מ ס"י קסא כתבו דהאיסור עשה הוי ניתוק של האשת אח מלאו לעשה, אבל יסוד האיסור הוא אשת אח, וכן מבואר במאירי לעיל דף י', ועי' משי"כ בפ"ק אות רי.

דף נא ע"א

(כג) מ"ט דר"ג דמספק"ל גט אי דחי וכו'. כתב רש"י דגם ביאה לא תהני להצד דגט דחי. והקשה הרשב"א דא"כ לא הול"ל דהוי ביאה בתחילה שהרי הוי ספק אם הביאה מהני בכלל, והול"ל דיש ממ"נ. עוד הקשה הרשב"א למה ביאה לא מהני הרי גט ומאמר דרבנן וביאה דאורייתא. ובסוף דבריו הביא שבירושלמי מבואר כרש"י, ושם מבואר דהוי דאורייתא [ובירושלמי משמע דגם למסקנא הוי דאורייתא, אכן בסוגין בלשון "אמרו רבנן" ומבואר דלמסקנא הוי דרבנן] ועי' בקר"א שהאריך האם הוי דאורייתא או דרבנן לדעת ר"ג.

(כד) לעיל אות כא הובאו דברי הגר"א, והנה יעו"ש בגר"א שכתב דמהא דתניא בדף כ' ב' דבעל חייבי לאוין פטר צרתה ל"ק על הרמב"ם ד"ל דבביתא שם סברא כמ"ד אין זיקה וא"צ חיזור. וצ"ע דזה מתרץ רק על הקושיא מדין חיזור, אבל אכתי תקשי מדין ביאה פסולה יש אחריה כלום [והיינו דצריכה עוד חליצה] וזה הדין הוא לכו"ע.

(כה) בדברי רבא, כבר הובא דבשר"י ובירושלמי משמע דגט ומאמר הוי דאורייתא. והנה יעו"י בקר"א שכתב דהא דגט הוי דאורייתא הוא לדחות, שתהא אסורה להתיבם, אבל מ"מ צריכה חליצה דאין הגט פוטר לגמרי. [ולכא"ו לפ"ז מיושב משה"ק באות ו' על רש"י, ד"ל דרש"י שם קאי להו"א, ומשי"כ "לאו כחליצה דמי לאפקועי כולה זיקה" אין כוונתו למסקנת הגמ' דקונה ומשייר, אלא כוונתו דלא הפקיע הזיקה להתירה לשוק אלא רק לדחות, ובזה ליבם לאו דלא יבנה. אולם אכתי צ"ב דבקר"א נקט דאם מהני מדאורייתא הוא מקרא דלא יוכל בעלה הראשון - ע"י לקמן נ"ב ב' - וא"כ איכא הך לאו דלא יוכל ולמה תפס מאמר. והנה התוס' בע"ב כתבו בדעת ר' נחמיה דגט מהני מדאורייתא מק"ו משאר נשים ול"ת ליה הני מעוטי דאמרינן כקדושין י"ד. ולפ"ז יתכן דזה המקור לשיטת הירושלמי, אכן לפ"ז מהני הגט לפוטר לשוק כמו בשאר נשים, וכמבואר להדיא בתוס' שם וא"כ דברי רש"י עדין צ"ע. ועי' בירושלמי דמשמע דהדרשא מלא יוכל בעלה הראשון ע"ש].

(כו) איתיביה אביי וכו'. עי' פרש"י ונתבאר לעיל. והר"ח פ"י דקושית הגמ' דכיון דהוי ספק אם תפיס תבוא הביאה הודאית דאורייתא ותדחה את הספק דרבנן.

(כז) אלא אמר אביי וכו'. בבבאור סברת רבנן וכן סברת ר"ג במאמר אחר גט וגט אחר מאמר, נראה דיש בזה ב' מהלכים בראשונים. דבתוס' ד"ה עדיפא משמע דבאמת יש ב' צדדים וצד אחד נתפס וצד שני משויר ובו תופס המאמר או הגט השני. וכן משמע ברש"י שכתב מאי דשייר קמא קנה בתרא, וברש"י במשנה הלשון: דקמא לא קנה לגמרי הילכך אכתי איכא פלגא דזיקה דהא בעיא חליצה הילכך אהני בתרא. ויותר מפורש בלשון המאירי: כאלו תאמר דרך משל שהגט חל בחציה והמאמר בחציה ואין הגט נכנס בתחום מקום שהמאמר חל בו וכו' ע"ש. ובדעת רבנן מפרש:

כל חד וחד מן היבמין תקינו ליה גט ומאמר בכל אחת מן היבמות שאין הראשון דוחה או קונה כל אותו הצד, אדרבה משייר הוא בו מקום לשני ולעצמו מיהא בחברתה. ועי' גם בלשון הריטב"א.

אולם יעוי' בחזו"א [סי' קכח סק"ב] שרצה לפרש באופן אחר, דרבנן סברי דאע"ג דתקינו רבנן מאמר היינו לחומרא אבל לא לקולא, והיינו דאפי' לבתר התקנה לא נפקע שום חלק מהזיקה וכל מה דמהני המאמר הוא רק לאוסרה בקרובות. וכיון שכן השני ג"כ יקנה דלא נשתנה מאמר בזיקה. ור"ג סבר דבגדרים דרבנן חל המאמר והגט ודוחה או קונה, ובמה שדחה או קנה פקע הזיקה וממילא לא מהני מאמר אח"כ. והא דמהני מאמר אחר גט כיון שהם פעולות נפרדות נראה להו לחכמים לקבוע רק למילתייהו אבל לא לעכב חדא על חברתה.

ולכאוי' יש להוכיח כד' החזו"א מתשובת הרשב"א (ח"ד סי' שג) הועתק לשונו לעיל אות יב, שמדמה הא דמהני גט למאמרו - משום דלא החמירו לעשותו ככנוסה גמורה - לבא דמהני מאמר אחר מאמר. ואם נימא דהא דמהני מאמר אחר מאמר הוא משום דהוי קנין במקצת, א"כ מה זה שייך להא דמהני גט למאמרו, ובע"כ הכוונה דהמאמר לא עושה קנין ורק איסור בעלמא, ולכן כשנתגרשה שרי, ולכן מהני מאמר אחר מאמר.

[ולעיל אות ב הובאה קושית משנת ר"א, ונראה דכל קושיתו רק להצד השני, אבל אם הא דמהני מאמר אחר מאמר משום דלכ"א יש חלק שבו יהני המאמר, א"כ כשבא עליה הרי קנה את החלק של זה שעדין לא עשה את המאמר ול"ק קושיתו].

כח) וביסוד פלוגתת ר"ג ורבנן, הנה לדברי החזו"א שרש המחלוקת הא האם תקנו שיפקע הזיקה או דתקנו רק איסור בעלמא. אבל לשאר הראשונים דהפלוגתא אם בעשה מאמר משיר לחברו או לא, ואילו לגט לכו"ע משייר, צ"ב מהו שרש המחלוקת.

ועי' ברמב"ן לקמן שמפרש להו"א של הגמ' דהמחלוקת אם יש זיקה או אין זיקה, דלר"ג אין זיקה וגט ומאמר על קדושי אחיו קיימי דאגידי בכלא בית וכשנותן גט הוי כנתן לכולם ותו לא מהני גט אחר. אבל לרבנן יש זיקה וגט לזיקה שלו תקנו חכמים הלכך לכל חדא תקנו גט בזיקה שלו. [וצ"ב דברי לענין לאיסור לאבם את הצרה מהני הגט אפי' למ"ד יש זיקה, אלמא דוחה את כל הבית וי"ל].

והתוס' בע"ב ד"ה ביאה כתבו דהפשטות היא כעדת ר"ג דלא מהני מאמר אחר מאמר, וטעמייהו דרבנן הוא משום גזירה שלא יאמרו שכשם שאין מאמר אחר מאמר כך אין מאמר אחר ביאה סולה ע"ש. והרשב"א הקשה דאדרבה טפי מסתבר טעמייהו דרבנן, וכדמשמע בסוגיתנו דהקשו רק מ"ט דר"ג, ומשמע דטעמייהו דרבנן פשוט, ואביי פירש טעמייהו דרבנן רק אגב שפירש טעמיה דר"ג.

כט) תוד"ה דמספק"ל, ביאור דברים דהא דמהני גט אחר מאמר משום דדילמא מאמר לא מהני וגט מהני, וכן להיפך מאמר אחר גט מהני מספק דילמא גט לא מהני ומאמר מהני.

ל) תוד"ה עדיפא. כתבו התוס' דביאה תופסת באותו חלק שהמאמר תופס, ועי' בתוס' ישנים דזו העדיפותא דביאה ממאמר, שהיא חלה אפי' על מה שחל כבר המאמר, ופי' תוס' הטעם משום שהיא דאורייתא.

ובהמשך דבריהם כתבו בשם רש"י דביאה אחר ביאה מהני, וצ"ע הרי כבר קנה ואיך יקנה עוד בביאה, וביאר החזו"א (קכח יב) דביאה שניה חלה על מה ששירה ראשונה. אלא דלפ"ז צ"ע דאם ביאה יכולה לתפוס במה ששיירה ביאה ראשונה, כ"ש שיכולה לתפוס במה ששייר ממאמר, וא"כ איך כתבו בתחילת דבריהם דביאה תופסת רק באותו חלק שתפ המאמר, וע"ש מה שתירץ, וע"ע בקר"א.

והק"ע הקשה למה לא הביאו תוס' דברי הירושלמי שדן להדיא בנידון זה אם מהני ביאה אחר ביאה, ותירץ הקר"א דהירושלי לשטתו דגט ומאמר הוו דאורייתא, וא"כ הביאה שאחריהם היא ביאה גרועה מדאורייתא. אבל לבבלי שסובר דהוי פסול דרבנן ואחר ביאה פסולה מהני מאמר דרבנן א"כ י"ל דכ"ש דמהני ביאה אחרת.

לא) ובעיקר מה שכתבו תוס' בשם רש"י, ע"י במהר"ם וערול"ן שכתבו דלא נמצא כן ברש"י שלפנינו. והרש"ש כתב דיש מקור לזה מדברי רש"י ד"ה ואילו שהוכיח מהמשנה דיש מאמר אחר גט וביאה ולא סגי ליה במה שבבריתא מבואר כן להדיא, ובע"כ דרצה להוכיח מהמשנה דאפי' ביאה אחר ביאה מהני מדתנן סתמא דיש אחריה כלום.

לב) ת"ר כיצד אר"ג וכו' חולץ לראשונה. וכתב רש"י דעצה טובה קמ"ל שלא יאסר בקרובותיה, אבל אם רוצה יכול לחלוץ לשניה, והקשה מהרש"א דבדף מ"ד א' אמרינן אם היה חולץ חולץ לפסולה, ומפרש בגמ' דכאן שנה רבי לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכין להם, וא"כ מה"ט כאן יצטרך לחלוץ לבעלת הגט הראשון [דהשניה לא נפסלה לר"ג דס"ל אין גט אחר גט]. ותירץ מהרש"א דנהי דלא נאסר בקרובות שניה ע"י הגט [לר"ג] מ"מ אוסרה לכהונה משום ריח הגט ולכן ל"ש דין לא ישפוך אדם מי בורו דבין כך היא פסולה. וע"י בקר"א ורש"ש שנחלקו על חידוש זה וס"ל דמותרת לכהונה, ותירצו את דעת רש"י דכתב כן משום שני יבמין ויבמה אחת.

לג) אמר מר ר"ג אומר וכו' לימא תהוי תיובתא דשמואל. וכתב רש"י דאילו מרבנן ליכא לאקשווי דלדידהו הוו שוות בפסול. ובמלא הרועים הקשה דאמאי לר"ג מקרי בעלתה גט פסולה לגבי השניה, והרי מאחר שלא מהני גט אחר גט ש"מ שגם בשניה נפקע הזיקה כמו בראשונה וא"כ שניהם שוים. ותירץ דהנה הרשב"א לעיל כז הקשה למה בנתן גט לאחת מקרי יותר פסולה מן השניה, והרי ע"י הגט נאסרות גם הצרות. ותירץ הרשב"א דכיון שהכל גזירה דרבנן גזרו רק באותה שעבד בה מעשה. ועפ"ז תירץ המלא הרועים דגם לר"ג כיון דהגט היה רק בראשונה [דאילו בשניה ס"ל אין גט אחר גט] הו"ל מעשה רק בקמייתא והיא בלבד הפסולה. ובש"י הגרי"ד הקשה דלא דמי, דבשלמא לרבנן דיש גט אחר גט שפיר י"ל דכיון דעדין יש בה זיקה לגט ולא עבד בה מעשה לפוסלה, מקרי חליצה כשירה. אבל לר"ג דפקע כל הזיקה מהשניה ולכן לא מהני בה גט, א"כ מה"ט מקרי פסולן שווה אחר שפקע הזיקה לענין גט, וכח זיקתם שווה, וע"ש מש"כ לחדש.

לד) והנה מבואר ברש"י דבפסול שווה לא מצריך שמואל שכל הצרות יחלצו. והקשו הראשונים דלעיל כז. בחד תירוצא אמרינן התחיל באחיות לא יגמור בצרות אלמא דגם בשוות לא מהני [וכמו שהוכיחו זאת התוס' שם ד"ה מאי]. ותירץ שם הרשב"א דלהך לישנא חלוק דין שוין אהדדי בעריות [כגון אחרת זקוקה שבזה צריכה כל צרה חליצה] משוין אהדדי בגט ומאמר. [ויבואר להלן].

והנה ש"י רש"י בדף כ"ו ב' דבפסולה וכשירה אין חליצת הפסולה מועלת אפי' למ"ד אין זיקה, ויסודו מהגמ' בדף כ"ז דמוקים הא דשמואל כמ"ד אין זיקה [וע"ש בתוד"ה מדקאמרת דפליגי ע"ז] והקשו הרמב"ן והרשב"א דלהך לישנא איך נתרץ את דברי ר"ג דאמר דמהני חליצה דחדא דלא שייך תירוץ הגמ' דאיתי כמ"ד אין זיקה שהרי לרש"י אפי' למ"ד אין זיקה ג"כ א"א לחלוץ לפסולה. [וכן הקשו תוס' שם] ותירץ הרמב"ן דהסוגיא כאן אזלא כרב אשי דדף כז. אכן הקשה הרמב"ן ללישנא קמא איך נתרץ את הקושיא מר"ג. ותירץ דהך לישנא ס"ל דפליגי רבנן אע"ג אף בזו. ומה שאמרו גם הם דסגי בחליצה דחדא היינו משום שלשיטתם יש גט אחר גט והוי חליצות שוות. אלא דעדין קשה ששם מבואר דהתחיל באחיות לא יגמור בצרות, הרי דס"ל דאפי' בשוות ולמ"ד אין זיקה לא מהני, וקשה ע"ז מרבנן דר"ג. ותירץ הרמב"ן "גבי עריות אית ליה הכי ובכל אביזריהו, אבל בבנות גט ומאמר כל היכא דשוות הן זו פוטרת זו דהא אין אחת מהן יוצאת הימנו אלא כמו שחברתה יוצאה ובהני אין הפסול שבחליצה אלא משום שאינה גומרת בהן לשמואל" עכ"ל, וזו גם כוונת הרשב"א דלעיל.

לה) ובעיקר הא דחלצ"פ תלויה בדין יש זיקה, ע"י ברמב"ן כאן שמבאר דגדר הפסול הוא שאמרו שהחליצה תועיל רק לזיקה ולא לקדושי האח המת, אבל למ"ד אין זיקה בע"כ החליצה מהני על אישות האם המת. ולשון רש"י כאן ובדף כ"ו משמע בענין אחר, דכיון דאלימא הזיקה לא פקעא אלא בחליצה מעליתא, וע"י בחי' ר"נ ר"פ ד' אחין משכ"ב. לו) ומדר"ג סבר אין זיקה וכו', ע"י ברש"י שאין מקור להא דרבנן פליגי עליה בדין יש זיקה. והרמב"ן כתב דכאן סברה הגמ' דפלוגתתם בדין גט אחר גט תלויה ביש זיקה, והובא באות כח.

דף נא ע"ב

לז) וקתני סיפא וכן אתא אומר בשני יבמין וכו' לימא תהוי תיובתא דרבה בר רב הונא. ובתויי וברשב"א וריטב"א הקשה למה לא פריך מרישא, ע"ש מה שתירצו ובתוס' חד מקמאי מוכיח מזה דלרב עדיף זיקת שתי יבמות מזיקת שתי יבמים. [ובפשטות זה היפך הסברא דשמואל בדף כ"ז, ה"מ למיפטר צרה אבל למפטר נפשה מתה] ועי' ברמב"ן ר"פ ד"א שהביא ג"כ בדעות בזה, ולעיל אות יג הובאו בזה עוד דעות העומדות בשיטה זו ע"ש.

לח) ר"ש דתניא אמר להם ר"ש וכו'. כתב הרשב"א בשם הירושלמי דר"ש מספק"ל אי מאמר קונה מדאורייתא מדרשה ד"ולקחה", או דלא ילפינן משם שמאמר יועיל, והקשה הרשב"א אמאי לא מיייתנן להא דר"ש דדף י"ט א' גבי מאמר לענין צרת אאשלה"ב דג"כ מספק"ל בזה ע"ש מה שתירץ, ועכ"פ מבואר דשני הנידונים ברי"ש לענין מאמר הם נידון אחד. והקר"א הקשה דהא גבי ביאת קטן ל"ש כלל הדרשא דולקחה, שהרי מיירי בביאה וא"כ הוי י"בא עליה", אלא הנידון הוא משום דהיבם קטן, וא"כ הו"ב נידונים נפרדים. ולכן מפרש דבקטן באמת הוי רק מדרבנן ע"ש. ובדעת הרשב"א צ"ל דאה"נ דהספק בדין מאמר הוא בכסף ושטר, אבל הקטן דשויהו לבעילתו כמאמר יש לזה אותו דין ככסף ושטר.

לט) בעיקר דין ביאת קטן נחלקו הראשונים, דשיטת רש"י קדושין י"ט והרמב"ן לקמן צו ועוד, דקונה אותה מדאורייתא אלא דנתמעט ממיתה מקרא דאשת איש פרט לאשת קטן. ולפ"ז הא דאמרין דכמאמר שווה רבנן היינו דמעטו רבנן בקנינו שיהא כמאמר, ויצטרך ביאה בגדלותו. [ובעונג יו"ט סי' קעט כתב דגם מדאורייתא א"א להוציאה בגט גרידא, דנהי דקנאה מדאורייתא מ"מ עדיין לא קיים את המצוה, ודמי לדברי הרמב"ן דף נט גבי מאמר לבי"ש דהגם שקנאה לגמרי מ"מ צריך ביאה אולם האמר"מ (ו יב) דחה דבריו מרש"י מפורש בקדושין דף י"]. ודעת תוס' בקדושין והרשב"א דנתמעט דל"ק כלל, ורבנן חידשו שייחשב כמאמר. והנה בסוגין דקאמר דמהא דאין ביאה אחר ביאה מוכח דמאמר קונה קנין גמור משמע קצת דכל הקנין רק מדרבנן ועי' בקר"א בזה.

מ) הקשה רש"י שתיאסר על הראשון משום סוטה, ותיירץ דאין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה. והראשונים תמהו מאד על רש"י דלהדיא מבואר בכתובות דכשיש עדים א"צ קו"ס. ובתוס' הרא"ש הוסיף דבע"כ מיירי שיש עדים דייבום צריך עדים [ויש בזה פלוגתא ובתא בראשונים אם צריך עדים - עי' בקה"י סי' ח'] וליישב דעת רש"י כתב הקר"א דחלוק דין עדים ליבום מדין עדים לאסרה לבעלה, דליבום סגי בעדי ייחוד אבל לאסרה לבעלה בעינן שיראו כדרך המנאפים וי"א דבעינן שיראו כמכחול בשפופרת ע"ש, ובכה"ג כתב רש"י שאינה נאסרת. בלי קינוי וסתירה.

והרמב"ן הקשה דרש"י סתר שיטתו דלקמן צו מפרש רש"י דמיירי בשבא בשגגה, ונקט הרמב"ן דמה שהעמיד רש"י כן הוא מחמת הקושיא שהקשה כאן שתיאסר משום זונה. ויעו"ש במהרש"א דף צו משכ"ב.

מא) תוד"ה אי, ועוד דתיתסר משום דרב המנונא. כוונתם מפורשת בתוס' הרא"ש דאפי' אם נימא דמצד הביאה שקנאתה מדרבנן [וכשיטת תוס' בקדושין דביאת קטן קונה רק מדרבנן - עי' אות מח] אינה נאסרת מ"מ תיאסר מדרב המנונא. והקשה הרש"ש והערול"ן דכל דברי רב המנונא הוא אם בא עליה אחד מן השוק, אבל כאן שבא עליה אחד היבמים שהיא זקוקה לו למה תיאסר. ובקה"ע [סי' מג] מבאר ע"פ הירושלמי בריש מכילתין בהא דאמר אבא שאול בכונס יבמתו לשם נוי קרוב בעיני להיות הולד ממזר, מה אבא שאול כר"ע דר"ע אמר יש ממזר מיבמה לשוק, והיינו דכיון דאין היבם קונה בהך ביאה, ממילא הוי כיבמה לשוק, וא"כ ה"נ בקטן כיון שאינו קונה אותה כלל מדאורייתא לשיטת תוס' הוי כבא עליה אחד מן השוק. והדברים צ"ע, דהרי תנן להדיא דקטן שבא על הגדולה תגדלנו, ולשיטת תוס' דלא קנאה מוכח דס"ל דלא כהירושלמי, דאילו להירושלמי יהא בזה איסור יבמה לשוק. [וכמו שהוכיח הקוה"ע עצמו (בסי' סד)] וא"כ א"א לפרש כן דברי התוס' ועי' בקה"י סי' ז' שרצה לפרש דגם הירושלמי מודה דאין ליבם שבא עליה בתורת מצוה משום איסור יבמה לשוק כיון דאגידא גביה, אלא כוונת הירושלמי דהא דיש ממזר מיבמה לשוק הוא משום שאין קדושין תופסין ביבמה, ולר"ע כל שאין קדושין תופסין אפי' דליכא איסור הוי ממזר כמש"כ תוס' לעיל ט"ז ב', ולפ"ז שוב צ"ע כוונת התוס' דידן.

ובקה"י בסי' ח' כתב לבאר דברי התוס' דכשיש שני יבמין מאחר שהיא אגידא גם ליבם השני מקרי זונה מחמת האגידות של הראשון, וזהו מה שהוכיחו מדרב המנונא דכשם שלשוק אסורה משום אגידותה ליבמין, כמו"כ לכל יבם ויבם אסורה משום שהיא אגודה ליבם השני. עוד כתב לפרש עפ"מ שכתב רש"י לעיל כג: דכשבא עליה יבם פקע זיקה

משאר האחים למפרע, ולפי"ז כאן שכשיגדיל יקנה אותה תהיה למפרע זקוקה רק לו ולכן הוי כיבמה שזינתה. [ויל"ע דהרי האוי"ש קו' זיקה, וכפי שביארו בחי' ר' שמואל סי' יג, מבאר דפקע רק מכאן ולהא למפרע, ולפי"ז א"א לאסור מחמת הלמפרע וצ"ע].

מב) כתבו התוס' דביבם קטן שבא בע"כ קנאה אע"ג דהוי כמאמר ומאמר לא מהני בע"כ מ"מ בביאה קונה. אכן הרשב"א והרמב"ן חולקים ע"ז דס"ל דכיון דהוי מאמר ל"ק בע"כ. ובביאור דעת תוס' כתב בשי' הגרי"ד סי' לב דבעצם חלות הקנין דמאמר הוא בגדרי יבום, והא דילפינן מאמר מקדושין היינו רק לענין המעשה קנין שהמעשה הוא מעשה קדושין. ולפי"ז י"ל דבביאת קטן מאי דעבדו ליה חז"ל כמאמר הוא רק בחלות הקנין ולא במעשה, ומצד המעשה הוי כדין יבום וממילא מהני בע"כ. ועיי' מש"כ בביאור ד' הרמב"ן.

מג) בחי' הרמב"ן הביא בשם הרב אב ב"ד ז"ל שמתרץ [למה לא נאסרת מדין סוטה] משום דממעטינן קטן שאין בו חיוב מיתה [מקרא דאשת איש פרט לאשת קטן, כדאיאת בקידושין יט] וה"ה דלא מיתסרא בזנות. והרמב"ן חולק ע"ז וז"ל: ולדידי לא נהירא דלרב דאמר לקמן קנה לכל ואפי' בביאת חרש נמי קנה קנין גמור לכל, קטן נמי לקני לכל וצ"ע.

ובפשטות משמע דכוונת הרמב"ן להקשות רק אליבא דרב, אבל לשמואל דס"ל דהבא בשוגג קנה רק לדברים האמורים בפרשה - מודה הרמב"ן לרב אב"ד דאין זה קנין גמור ואינה נעשית סוטה.

וברמב"ן צו כתב דלרב דס"ל קנה לכל בביאת שוגג כי פטר רחמנא אשת יבם בן ט' ממית הגזה"כ היא ביבם ולא בשאר שוגגין ולשמואל כשם שזו פטורה כך כולן פטורות משום שלא ריבה שוגג כמזיד אלא לדברים האמורים בפרשה, ודילמא מהתם גמר לה. עכ"ל. ומבואר דלשמואל המקור של"ק לגמרי הוא מהמעוט דקטן, ולרב גזה"כ היא ביבם בלבד.

ובחזו"א (קכג ג) כתב דהרמב"ן בדף צו סותר את דבריו כאן, דבסוגין ס"ל דלרב אפי' בקטן קנה לגמרי כמו בביאת שוגג, והמיעוט הוא רק ממייתה. ואילו בדף צו משמע דבקטן מודה רב לשמואל דל"ק לכל, ורק דפליג עליה אם ילפינן שוגג מקטן, ולפי"ז בקטן מיהת לא תיאסר צרתה.

מד) אכן יעוי' בברכ"ש סי' ט' שכתב לבאר פלוגתת הרב אב"ד והרמב"ן דלרב אב"ד אין הביאה עושה קנין גמור ועדין יה לה תורת יבמה והוי כשומרת יבם שזינתה. והרמב"ן פליג וס"ל דנגמרה האישות ידידה, וא"כ בין לרב בין לשמואל חייב, ומשה"ק הרמב"ן מרב אין כוונתו מעצם דינא דרב, אלא דבא להוסיף דקטן יש בו פטור דשוגג ולרב אי"ז מעוט בקנין, וגם לשמואל דל"ק לגמרי מ"מ לענין אישות ואסור סוטה קנה לגמרי. [והוכיח כן מהגמ' דף נח דאפי' לשמואל הוי סוטה].

וכע"ז פי' בחי' ר' שמואל סי' טז, אלא דביאר קצת באופן אחר טעמיה דהרב אב"ד, דהנה בכל מקדש אשה ישנם ב' דינים, א) קנין אישות ב) חלות אישות ביניהם שהם איש ואשה - ע"י בזה בחי' הגרי"ח פט"ז מהלכות אישות הט"ז - וסובר הרב אב"ד דבקטן נתמעט דנהי דיש לו קנין אשות גמור [דלא כהברכ"ש שעדין היא זקוקה] מ"מ אין כאן חלות אשות, ודין סוטה תלוי בחלות אישות. והרמב"ן ס"ל דחל גם חלות אישות [ולפי"ז ג"כ סברת הרמב"ן לא תלויה ברב ושמואל וגם לשמואל הוי סוטה]. ולפי"ז ל"ק הסתירה מדברי הרמב"ן דף צו.

מה) ועיי' עוד בחי' ר' שמואל בתחילת דבריו שביאר ע"ד של החזו"א, אלא דמבאר דברי הרמב"ן דף צו דרב דלא יליף מקטן סובר דבקטן עצמו הגדר אחרת, דאין שום חסרון בקנין אלא הוי רק גזה"כ בעלמא לפטור ממייתה, ולפי"ז ג"כ ליכא סתירה ברמב"ן. אכן עיי' שהקשה ע"ז כמה קושיות מהגמ' בדנ"ח.

מו) הנו"ב מהדו"ת אבהע"ז סי' טז כתב דיבם שבא על יבמתו והגדיל חייבין עליה מיתה, שלא מיעט את האישות אלא מיעט את הנואף עם אשת קטן וממילא כשהגדיל שוב היא אשת גדול. ומבואר בדבריו דאין שום חסרון באישות והוי רק מעוט ממייתה.

והגרש"ר הביא לשון האו"ז "התורה מיעטנו מחיוב מיתה את הבא עליה עד שיגדיל ותהיה אשתו גמורה", ומשמע דחסר באישות אלא דמ"מ זה חל מאיליו כשיגדיל. ובמנ"ח (מצוה קצא) נקט דאם הגדיל ג"כ הבא עליה פטור ממיתה עד שיגדיל.

מז) המאירי בסוטה כג כתב דאע"פ ששומרת יבם שזינתה מותרת [דלא כרב המנונא] מ"מ בקינא לה ונסתרה אסורה. דבקפידא דבעל תלה רחמנא. [והיינו דלא חסר באישות אלא בשם ערוה ולזה סגי בקפידא דבעל שגם אישות בלי ערוה יהא בה דין סוטה] וכ"כ הבית הלוי ח"ב סי' מ' בדעת הרמב"ם, והגרש"ר ר"ל כן גם בקטן לשיטת הרמב"ן. ובמשנת ר"א [מלואים לסי' ט' אות ט'] כתב ליישב ע"פ סברא זו את דברי רש"י דשתמהו עליו התוס', דבעצם מודה לשי' הרב אב"ד דכיון דהוא קטן אין ביבמתו דין סוטה, והוסיף רש"י דרך ע"י קנוי וסתירה נאסר אפי' בקטן. אכן כתב דלשון רש"י "דקימא לך" וכו' לא משמע כן.

מח) באותלח הובאו דברי הרשב"א דר"ש מספקא ליה אי מאמר קני. וכ"ה בתוד"ה כולחו. אכן יעוי' בתוס' יט א' ד"ה דתניא, דמשמע מדבריהם דכאן קנה בתורת ודאי, ומאי דמספק"ל בדף יט הוא רק לענין לעשותה ככנוסה, וזה כמו שהבין הרשב"א בתחילת דבריו דכאן קנה בתורת ודאי והיינו דאמרין בגמ' דסבר ר"ש דקונה קנין גמור.

מט) כתבו תוס' דבאישות דרבנן נאסרת על בעלה. ויעוי' ברמב"ם פ"ג מאיסור"ב ה"ב שקטנה שמקודשת בקדושי מיאון שזינתה מותרת לבעלה אפי' הוא כהן, וכתב המ"מ שכיון שאינה אשת איש מן התורה הרי היא כפנויה, ומבואר דבאישות דרבנן אינה נאסרת. ובשי' הגר"ד הביא דלכאוי' נחלקו בזה רש"י ותוס' דף צה ע"ש, וצ"ע בסתירת דברי התוס' ששם משמע דנקטו דבמאמר דרבנן אינה נאסרת. ועי' מש"כ בזה בשי' הגר"ד סי' לא.

נ) בדברי בן עזאי עי' ברש"י ובתוס' ב' נוסחאות. ועי' ברש"י בסברות כל גירסא. ובמאירי מבאר גי' רש"י: שבשני יבמין אלימי זיקיהו דגברי ואין אחד דוחה את של חבירו שאין האחד ביד חבירו, אבל ב' יבמות בידו לברור וכו'. ובבעה"מ מבאר באופן אחר, דהא דאין מאמר אחר מאמר בב' יבמות, הוא גזירה דילמא אתי ליבומי לתרוייהו, אבל בב' יבמין ל"ש גזירה זו דאיסור אשת איש מידע ידעי. [וקצ"ע דלפ"ז אין כח במאמר ורק משום גזירה לא מהני מאמר אחריו וא"כ וא"כ איך אמרו דקנה קנין גמור, וצ"ל כעין שכ' תוס' ד"ה כולחו דכאן מנו את המחמירים במאמר, ואע"ג דהוא מטעם שונה].

נא) בדברי ר' נחמיה, עי' בראשונים שהאריכו, ועי' מהרש"א ומהרש"ל במשנה.

נב) תוד"ה ביאה "ועוד דא"כ הול"ל נמי דאין אחר הגט כלום". ובמהרש"א העיר למה לא הקשו דהול"ל כן גם במאמר ועי' ברש"ש.

דף נב ע"א

נג) סד"א כיון דאמר מר העושה מאמר ביבמתו פרוחה הימנו זיקת יבמין וכו'. הנה דין זה מבואר בדף כט אליבא דב"ש, והנ"מ בזה הוא דצריכה חופה ואינו קונה בע"כ. ויעוי' ברמ"א (קסו ס"ב) דאם עשה מאמר צריך אח"כ חופה. והגר"א סק"ז הניח ד"ז בצ"ע דשאני הא דדף כט ששם מאמר קונה מדאורייתא [לשיטת תוס' שם] משא"כ מאמר דהוא דרבנן. ובמשנת ר"א סי' יח תמה עליו דבסוגין מבואר דפרחה זיקת יבמין גם במאמר דרבנן. [ולא משמע דזהו גופא הקמ"ל דלא פקע. שו"ר בערול"י שמפרש דקמ"ל דלא פקע].

נד) והתניא לוקה. פירש"י דקס"ד דלוקה מלקות ארבעים מה"ת. [והיינו דמכת מרדות אין לה שיעור וכמש"כ רש"י חולין קמ"א ב' ורבנו יונה בשע"ת ש"ג ועי' בביאור הגר"א חו"מ (כ"ז יב)] והקשו הראשונים הרי מאמר דרבנן. ותירץ הרשב"א דס"ל דנהי דמאמר ל"ק מדאורייתא לשום הפקעה, מ"מ צריך שתהיה קנויה לו קודם שכך הוא סדר קיום

הדין. וקשה דמ"מ איזה לא יש בזה, ובפשוטו הכוונה לאיסור אשת אח, אולם צ"ע דדעת הרשב"א דף מא דהאשת אח פקע מיד כשמת. ועי' באמר"מ (סי' ה' סק"יד) שמבאר דהלאו הוא מדין יבמה לשוק, וכמו שאיתא בירושלמי אליבא דאבא שאול - עי' אות מא.

דף נב ע"ב

נה) תוד"ה אם בעל, וכן הא דתנן הכא בבעילה בזמן שהיא בתחילה וכו' דילמא נמי היינו משום דמדאורייתא קני. הקשה הרש"ש דהרי כל דיני המשנה דיש מאמר וגט אחר ביאה פסולה הם מדרבנן, וא"כ הא דתנן דביאה בתחילה אין אחריה כלום היינו ג"כ לגבי דרבנן. ותירץ הרש"ש דמ"מ לא גזרו בביאה בלא מאמר דל"ש בזה טעמי הגזירה וכיון דקנה מדאורייתא שוב לא תופס בה מאמר וגט. [ולכאוף זה כדברי החזו"א - אות כא - דבאחות זקוקה לא חשיב ביאה פסולה].

אולם בהמשך התוס' לכאוף מבואר להיפך, דכתבו דפירכת הגמ' מהא דלוקה הוא משום שעשאוהו כפוגע באשת אח וא"כ מדרבנן לא קני בלא מאמר. ובתוס' הרא"ש הוסיף וז"ל: והוי כשאר ביאה פסולה ולא קני לגמרי אא"כ יעשה מאמר ויבעול עכ"ל. ומשמע דמדמי לה לשאר ביאה פסולה וכדעת הגר"א אות כא, ולפ"ז צ"ע קושית הרש"ש [וגם בתוס' הרא"ש תירץ בתחילת דבריו - על משנתנו דהבעילה בזמן שהיא בתחילה - כתירוצ' התוס'].

ואולי י"ל דשאני הכא דהחסרון משום אשת אח, והיינו דהוי חסרון בעצם המשעה ייבום שלא הותר האשת אח בצורה זו [מדרבנן] ולכן חסר בקנינו והרי בביאה פסולה, משא"כ לעיל ס"ד דתוס' דהוי איסור בעלמא והא דל"ק מדרבנן אי"ז סיבה לומר שיתפוס מאמר או גט אחר ביאה זו כיון דמדאורייתא קנה. [ואולי י"ל דמש"כ הרא"ש דהוי כשאר ביאה פסולה כוונתו רק לענין שצריכה חליצה, אבל מ"מ אין גט ומאמר תופסין בה, וכן פירש הקר"א בדעת תוס', אלא דסתימת לשון הרא"ש לא משמע כן].

נו) תוד"ה דמקדש בביאה. דבריהם מבוארים יותר בקידושין יב: דר"ת מפרש דהפירצות לפי שצריך עידי יחוד או ביאה לקדושין והוי דבר מכוער שמעמיד עדים על כך. ועי"ז הקשו מסוגין דביבום ג"כ איתא להך דינא, ובזה לאו משום עדים תליא טעמא דהא יבמה מדאורייתא אין נקנית אלא בביאה, לכן מפרש ר"י דהטעם משום פריצות שאשה תחילת קנינו בביאה. עכ"ד. [וכבר עמדו דר"ת כאן סותר לר"ת שם].

והנה בפשטות הקושיא מסוגין משום דס"ל תוס' דייבום צריך עדים, ולכן אין שום תועלת במאמר שהרי בשעת ביאה שוב יצטרכו עדים משום הדאורייתא. וכן ביאר דבריהם בשעה"מ ריש הלכות ייבום. אולם הגר"א (סי' קסו סק"ט) הוכיח מדברי התוס' דא"צ עדים, וכתב דאף ר"ת ס"ל כן מדהקשו תוס' בפשיטות, ומוכח מדבריו דלמד דכל קושית תוס' היא רק אם א"צ עדים, אבל אם צריך עדים א"ש שיטת ר"ת. וצ"ל דהגר"א מפרש דהקושיא הי אדמאחר וא"צ עדים ל"ש כאן כלל הפריצותא, אלא דאכתי קשה דגם אם צריך עדים עדין תקשה לר"ת מה מהני המאמר, הרי גם אחריו יצטרך עדים, ועוד צ"ע, מהו זה שהוסיפו התוס' "דהא יבמה מדאורייתא אין נקנית אלא בביאה", הרי עיקר קושייתם משום שא"צ עדים [וכמו שהוכיח השעה"מ מכח דיוק זה כפירושו]. ועי' בחזו"א (סי' קל סק"ו) שתמה על הגר"א.

ובשי' הגר"ד ביאר עפ"ד הישועות יעקב שמצדד דאולי אחר מאמר א"צ עדי יחוד וכן מדייק הב"ש שם מדברי הרמ"א (והקשה דמה טעם בזה הרי כלפי האורייתא לא חל כלום) ולפ"ז י"ל דאם צריך עדי יחוד אז א"ש פירוש ר"ת. דעיי' המאמר שוב א"צ עדים, אבל מאחר וא"צ עדים קשה על ר"ת דגם בלא מאמר אין כאן דבר מכוער. [וזה מישב הקו' הראשונה, אבל אכתי צ"ע מלשון תוס' דהקושיא מיבמה רק משום דמאורייתא אין נקנית אלא בביאה וכדלעיל].

אולם בתוס' הרא"ש כאן מבואר להדיא כביאורו של השעה"מ ע"ש, וכן הביא השעה"מ מדברי הריטב"א בקדושין שמפורש כדבריו.

נז) ובעיקר הדין אם יבום צריך עדים, עי' בחי' רח"ה הלכות יבום פ"ד שנקט בדעת הרמב"ם שא"צ עדים ביבום וחליצה, משום דכיון דא"צ דעתם וחל קנין מאיליו ע"י המעשה יבום [או נפקע מאיליו ע"י חליצה] דמי לזנות דאע"ג

דהוי דבר שבערוה א"צ עדים לקיומי. ועי' בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' שכח שא"צ עדים מטעם דאשה הקנו לו מן השמים. [וכתב בקה"י סי' ח' דדברי הגר"ח נכללים בדברי הרשב"א הללו].

ועי' בשה"ג שכתב דמיבם בלא עדים צריכה גט וחליצה, וצ"ע דאם לא קנאה למה צריך גט, ובפ"ת (קסו ו) הביא מהיד המלך דהך דינא אם צריך עדים תלוי באם קדושין תופסין ביבמה לשוק, דאם תופסין, הרי ע"י היבום עושה שלא יתפסו והוי נ"מ לאיסור אשת איש ולכן צריך עדים. אבל אם בלאו הכי לא תפסי קדושין ביבמה לשון א"צ עדים ועפ"ז להלכה דקיי"ל כשמואל לקמן צב: דהוי ספק אם תפסי קדושין ביבמה לשוק, גם כאן הוי ספק אם קנה בלי עדים ולכן צריכה גט וחליצה.

נח) החזו"א (קל ו') דן למאן דסבר דצריך עדים, איך הדין בבא עליה בלא עדים, האם מ"מ קיים את המצוה ופקעא זיקה, או דלא מהני כלל ביאתו ועדיין היא זקוקה. והוכיח מכמה מקומות כצד הראשון, דכל שלא קנאה לא קים המצוה.

נט) הגר"ח בסטנסיל חוקר בהא דנתמעט דביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה, האם הוי מעוט גם על ביאה שאין קונה מדין קדושין, ודין ייבום בביאה הוא פרשה חדשה. או דביאה היא קנין קדושין וזה לא נתמעט מקרא דויבמה. ועי' בזה לעיל פ': ולהלן אות סג ועי"ש שהוכיח דגם ביאת קדושין נתמעטה דאלי"כ הרי יבום אין קונה אלא בגמר ביאה וא"כ בהעראה יקנה בתורת קדושין ושוב יפקע זיקת יבום, ובע"כ דאין קונה בתורת קדושין. [אך לפי רש"י כאן דיש גם איסור אשת אח בקדושין אין ראייה]. והקשה הגר"ח לפ"ז למה צריך עדין בביאה, הרי אי"ז קדושין, ותירץ דדין עדים לקיומי אינו דוקא בקדושין אל אבכל חתו בדבר שבערוה.

ס) בגמ' נהרדעי אמרי בכולהו לא מנגיד אלא במקדש בביאה בלא שידוכי. הקשה הקר"א דלנהרדעי תקשה ברייתא דלעיל דגם ביבמה לוקה, ושם הרי א"צ שדוכי שהרי היא זקוקה ועומדת. ואין לומר דאפי' יבמה צריכה שדוכי, דא"כ עכ"פ סגי בשדוך, ולמה בברייתא איתא אם בעל בלא מאמר לוקה. הרי סגי בשדוך. ותירץ הקר"א דלהך לישנא צ"ל דשאני ביאת יבום שקונה אותה בע"כ וא"צ דעתה וזה ודאי פריצותא הוא.

סא) רש"י ד"ה נתן לה. "לא קידושין גמורים הן כקידושי תורה שהרי אין קדושין תופסין באשת אח והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית. אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה בה רחמנא. עי' בקר"א שהקשה הרי ביבמה ליכא איסור אשת אח, ובפשטות מוכח מרש"י דכל שאין מצות יבום איכא איסור אשת אח, [ובתוס' לעיל ל"ה ב' הוכיחו מקטן דאין איסור, ולשיטת רש"י אין הוכחה דהרי ס"ל דקטן קונה מדאורייתא, עוד הוכיחו ממעוברת, וכתב האמר"מ (סי' ה' אות א') דיש לדחות דשם יש קיום מצוה רק דלא סגי בהכי לפוטרה לשוק].

ובאמר"מ (סי' ה' סק"ב) כתב די"ל דדין זה האם הותר האשת אח בנפילה או לא תלוי בפלוגתא אבא שאול ורבנן לעיל לט אם בבא שלא לשם מצו העובר באיסור אשת אח, ולפ"ז י"ל דרש"י אזיל כאבא שאול.

סב) עוד הביא שם האמר"מ (סק"ד) שהגר"ח כתב ביישוב ד' רש"י ע"פ המבואר לעיל דהעושה מאמר ביבמתו פקע זיקת יבמים, וביאר האמר"מ דכוונתו דלפ"ז אם קדושין יתפסו מדאורייתא יפקע זיקת היבמין ושוב א"א ליבמה [דעיקר מצוות יבום הוא לקנותה, וכאן הוא כבר קנויה שלא בתורת יבום] וממילא אחר שא"א לקיים המצוה הדר איסור אשת אח, ולכן אין קדושין תופסין. [ועי"ש שהקשה לב"ש דמאמר מהני מדאורייתא, למה לא הדר איסור אשת אח ע"ש משכ"ב].

סג) עוד הקשה הקר"א למה הוצרך רש"י לסברא, הרי דרשינן לה מקרא לקמן נ"ד א' דביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה. ובקו"ה (סי' ג' אות ד') מיישב דהמעיוט הוא שלא קנאה בכסף ושטר מדין ייבום, וקושית רש"י שיקנה מדין קדושין.

ולפ"ז ביאר הקו"ה ליישב הקושיא דלעיל [דהרי ליכא אשת אח ביבמה] דנהי דאין איסור אשת אח, מ"מ יש שם אשת אח וזה מונע תפיסת קדושין אפי' בדליכא איסור, ולכן מתרץ רש"י דלענין קדושין א"א שיתפסו אפי' במקום שנופלת לייבום.

והנה המאירי והשעה"מ כתבו דבחייבי לו"ע אם בעלה קנאה מתורת קדושין, והקשה האבנ"מ סי' קעד הרי ברש"י מבואר שאין קדושין תופסין שאי"ז כסדר הפרשה והוי אשת אח, והוסיף האבנ"מ דהא דמגרשה בגט ומחזירה הוא כדברי הרשב"א דף מ"א שבשעת מיתה פקע האשת אח. ובקו"ה [סי' ח' סקי"ט] תמה עליו דדברי רש"י ודברי

הרשב"א סותרים זא"ז, דברשב"א מבואר שפקע האשת אח, ואילו בדעת רש"י מוכח דיש איסור אשת אח [לכה"פ לענין אם יפקע הדין]. וכתב הקו"ה דלשיטת רש"י אכן א"א לומר כמאירי, אבל לדעת הרשב"א בעכצ"ל דהא דאין קדושין תופסין הוא מחמת הגזה"כ דדף נד, ולפ"ז י"ל דכל המיעוט הוא רק במקום שאפשר ליבם, אבל בחייבי לו"ע לא נתמעט, ולפ"ז מהני שם אפי' כסף ושטר.

ויש שישבו עפ"ד המהרי"ק (שרש קל"ט) דהא דיבמה נקנית בביאה הוא קנין קידושין, ולפ"ז י"ל דהא דנתמעט דאין כסף ושטר גומרין בה הוא מעוט על מעשה קנין דכסף ושטר, אבל ביאה גומרת בה אפי' בתורת קידושין. (סד) בתוס' ריש פרקין משמע דהא דאין קדושין תופסין הוא משום שהיא זקוקה לו וכ"מ בריטב"א קדושין ד; , והיינו דל"ש תפיסת קדושין אחרי שהיא כבר קנויה במקצת. [וע"ע בקו"ה ל"ה ז' טעם אחר בהא דאין קדושין תופסין]. (סה) שם ברש"י "וואמר לה התקדשי לי במאמר יבמין". משמע דאם מקדשה בלשון קדושין לא מהני. ובערול"נ מוכיח מתוס' ריש פרקין דמהני גם בזה שהרי כתבו דכל הטעם שקונה רק מדרבנן הו' אמפני שזקוקה לו ולרש"י תיפו"ל שא"א לקדש את הזיקה. [ולפ"ז לכאוי' נסתר מש"כ הקוה"ע - אות סג - דלרש"י הוקשה שיועיל המאמר מדין קדושין וצ"ע] וכן מלשון הרמב"ם והשו"ע שלא הזכירו שצ"ל "במאמר יבמין" משמע דקנה בכל גווני. [ואולי זה תלוי בגדר תקנת מאמר אם הוי דין ביבום, או בתורת קדושין, ויבואר בעז"ה בע"ב].

דף נב ע"א

סז) ואי לית לה מראשון תקון רבנן משני. בשי' הגרי"ד כתב לחקור אם הגדר הוא דאת אותה כתובה של הראשון הטילו בה דין גוביינא על השני, או דילמא דהוי כתובה חדשה. והוכיח מהא דלקמן פ"ה מבעיא לן באשה שהיא שניה לבעל [שאין לה ממנו כתובה] ואינה שניה ליבם, דכתובתה על נכסי בעלה הראשון לית לה, או דילמא כיון דאי לית ליה מראשון תקינו לה משני אית לה, והנה לפי הצד דיש לה משני מוכח דהוי כתובה חדשה, ואפי' להצד דאין לה י"ל דהיינו משום דבמקום שהבעל היה פטור מכתובה לא תקנו גם על היבם, וע"ש שהאריך בזה.

סח) אפי' לא נתגרשה אלא מאישה לא יקחו. הרמב"ם רפ"י מהלכות גירושין כתב דפסולה לכהונה מדבריהם. וע"ש במ"מ משה"ק ע"ז. ובשו"ת שאג"א החדשות סי' ב' האריך בזה ע"ש. והנה השאג"א דן שם לר"ע דקדושין לא תפסי בחייבי לאוין א"כ כהן שגירש את אשתו רק ממנו, יפקעו הקדושין שהרי היא חייבי לאוין [ושיטת תוס' ס"פ החולץ דגם אם היא כבר נשואה פקעי הקדושין] וכתב השאג"א דלא פקעי הקדושין סהרי בפסוק מדויק שגט בזה אינו מפקיע את האישות, ועפ"ז מפלפל להוכיח מקדושין ס"ח דהפסול רק מדרבנן ע"ש. ויש להעיר דמנין פשיטא ליה דגם בכהן לא פקעי הקדושין, דנהי דמוכח מקרא דאין הגט מפקיע את האישות "מכח גט", מ"מ בכהן דיש איסור נוסף של חייבי לאוין [שזה מפקיע קדושין לר"ע] דילמא באמת יפקעו הקדושין משום הלאו וצ"ע.

דף נב ע"ב

סט) ולאשה בעלמא אין גט מפני שאין בידו לגרשה. בתוס' מבואר דהחסרון במינוי שליחות, שכיון שבאותו זמן לא יכל לגרש אינו יכול לעשות שליח לכתוב את הגט. [ומבואר בנזיר יב דבדשלב"ל כיון דאיהו לא מצי עביר לא מצי לשוויי שליח]. וכן מבואר בראשונים כאן. אולם לשון הרמב"ם פ"ג מגירושין ה"ו: "מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין". ובבית מאיר סי' קלב מדייק כן גם מרש"י בסוגיין שכתב "הואיל וכשנכתב לא היה ראוי לגירושין. ויעוי' במגיה למל"מ (פ"ו מגירושין ה"ג) שכתב דלשיטת הראשונים דהחסרון משום דאין מינוי שליחות על דשלב"ל, א"כ בדין תלוי בפלוגתא הראשונים בגיטין האם על כתיבת גט בעינן שליחות, או דסגי בצווי הבעל. דאם בעינן שליחות לכתובה אפשר לפרש דהפסול בגט הוא על עצם הגט שלא נכתב בשליחות הבעל [ואפי' אם נכתב אחר הקדושין מ"מ השליחות לא חלה בזמן שמינהו וממילא לעולם אינו שליח]. אבל לשיטות דלא בעינן שליחות לכתובה בע"כ מיירי כאן לענין הנתינה דאם נתן השליח את הגט לא מהני מאחר ולא חיילא שליחותו, אבל הגט עצמו כשר. אכן לדעת הרמב"ם דהחסרון משום שכתובה בזמן שאינה ראויה להתגרש לא חשיב לשמה א"כ פסולה הכתיבה אפי' אם א"צ שליחות לכתובה, דאין הגט כתוב לשמה.

והגרעק"א [נדפס בגליון הרמב"ם פרנקל] תמה ע"ז, דהנה צ"ע לשיטת תוס' למה יש פסול בשליחות הכתיבה, הרי הבעל עצמו יכול לכתוב עכשיו, וא"כ הכתיבה הוי דבר שבא לעולם, ובע"כ צ"ל דגם תוס' מודו לסברת הרמב"ם דא"א לכתוב השתא הגט מפני שלא הוי לשמה. אלא דהוסיפו עפ"ז דגם אם ממנה שליח והשליח יכתוב הגט אחר הקידושין ג"כ לא מהני מפני שלא חלה השליחות - אחר דהוי דשלב"ל משום סברת הרמב"ם - . [ויתבאר להלן אות עג ישוב על קו' הגרע"א] ובבית מאיר (סי' קלב) כתב דלדעת הרמב"ם אם כתב הגט אחר הגירושין יהא כשר [וכן מדויק לשון הרמב"ם] אכן כ"ז להסוברים דא"צ שליחות בכתיבה, אבל אם צריך שליחות ודאי דפסול גם בכתב אח"כ משום דהשליחות לא חלה בדשלב"ל.

ע) בעי רמב"ח ליבמתו מהו. בתוס' מפרשי לה לענין לפוסלה מכהונה או לענין גט למאמרו, דאילו לגירושין ממש פשיטא דלא מהני הואיל ובאותה שעה לא היתה ראויה להתגרש. אכן שאר הראשונים מפרשים דהנדון בדאורייתא [וכ"מ ברש"י] והסברא למה מהני, כתב הרשב"א: כיון דאיגידא ביה דבר תורה ומן שמיא אקנו לה ניהליה בארוסתו היא הואיל ובידו להתירה לשוק בחליצה וכו'. והרא"ש סי' ה' כתב: אע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה לשוק מ"מ יכול לבוא עליה בע"כ ואז יכול לגרשה ולהתירה לשוק נמצא תלויה בו הלכך כארוסתו דמיא. או דילמא כל זמן שלא עשה בה מאמר כאשה אחרת דמי עכ"ד. ועי' בקר"א שהאריך בזה ונקט דהרשב"א והרא"ש פליגי, דלרא"ש הטעם משום בידו, ולרשב"א הטעם משום שכבר עתה חשיבא כאשתו. אכן הקשה הקר"א מה הצד דלא יועיל, הרי מבאור בקידושין ס"ב א' דגם למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל, מ"מ אם היו בידו מהני. ועוד העירו דהריטב"א עירב ב' הטעמים וצ"ב.

עא) ובאמת כבר עמדו התוס' בנזיר יב בקושיא זו [מה הצד דלא מהני ביבמה מדין בידו] ודבריהם צ"ב רב. ותיירץ דבריהם שהקשו איך עושה אדם שליח להפריש חלה מעיסה שעדין לא נילווה הרי הוי שליח על דשלב"ל. ותיירץ ר"ת: דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהיה נילוש דא"צ דשלב"ל הואיל ובידה ללוש ולגלגל העיסה, וכדאיתא בקידושין ס"ב דהמפריש מפירות תלושין על מחוברין או ממחוברין על תלושין חל משום דבידו לתלוש. [-] מה שנקטו תוס' שיפריש מעיסה אחרת על הקמח, ולא מקמח זה עצמו, כתבו הגר"א (יו"ד סי' שכח) והחזו"א [סי' קמח לדף סב] דלאו דוקא הוא, אלא נקטו לשון הגמ' בקידושין וה"ה דמהני ממחוברין על מחוברין ומהקמח עצמו. וע"ע ברע"א גה"ש בקידושין שנקט כן. אכן יעוי' בספר חלת לחם - לתלמיד הנתיבות המשפט - דמבאר דבעינן דוקא שאחד יהא תלוש וכן דברי התו' בנזיר הם דוקא ע"ש].

וסיימו התוס' בנזיר: ומ"מ בהאי טעמא לחוד לא סגי לן למימר דמצי למעבד שליח כאן כיון שבידו ללוש ולגלגל, מדאמר פרק ר"ג בעי רמב"ח ביבמתו מהו וכו', ומאי קמבעיא ליה והא התם בידו לבוא עליה ולגרשה, אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לקרשה לא מצי משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבוא עליה. ה"נ כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש אינו קרוי בידו מה שבידו ללוש ולגלגל עיסה לענין זה שיכול לעשות שליח כיון דמחוסר לישא וגלגול. עכ"ל.

ובביאור דברי התוס' נחלקו האחרונים, ויש בזה שני מהלכים עיקרים, דיש שפירשו דכוונת תוס' לחלוק על ר"ת ולהוכיח מהסוגיא ביבמות דלא מהני הבידו, ויש שפירשו דכוונת תוס' רק לבאר תירוץ ר"ת ולהכריחו, וכמו שיתבאר. א) הגרע"א שו"ת סי' קמא הקשה על תוס' דמ"מ אמאי לא מהני גט, הרי בידו לגרשה היום וממילא יהי שליחות כמו שמהני שליחות בחלה הואיל ויכול להפריש היום. וצ"ע. [והיינו דהגרע"א מפרש סוף דברי התוס' דמצד עצם הבידו א"א למנות שליח, אכן היכא דע"י הבידו מצי הבעלים לעשות מעשה בפועל ממילא יכולים ג"כ לעשות שליח [דבזה א"צ לבידו על המינוי שליחות, אלא הבידו עושה דהוא "מצי עביד" וממילא יכול גם השליח לעשות]. ולכן הקשה מ"ש גט יבמה מחלה. ולדברי הגרע"א לא חזרו תוס' מתירוץ ר"ת.

ב) והאבנ"מ (סי' לה סק"ג) מבאר דכוונת תוס' לחלוק על ר"ת, ויסוד תירוצם דשליחות לא מהני בידו, דלמינוי שליחות בעינן טפי מלעשות כל חלות, וכן מפרש החזו"א (סי' קמח לדף ס"ב) והוסיף שם החזו"א דיש לתרץ דדעת ר"ת דס"ל דהחסרון משום לשמה, והוי דין רק בלשמה שלא מהני הבידו, אבל לענין שליחות מהני. [עוד יישב החזו"א דר"ת סובר דלא הוי בידו כיון דיכולה לברוח].

ג) ובשערי ישר (שער ו' פ"ז) מבאר דברי התוס', דהנה יל"ע בלשון הרא"ש שכתב דהצד דלא מהני משני שכאשה אחרת דמי, וצ"ב מה כוונתו. וביאר בשערי ישר דיש ב' סוגי דשלב"ל, דיש אופן שהחפץ קיים ורק דחסר הכח לפעול

בו, כגון בפירות מחוברים שהיו רק חסרון בעשיית התרומה אבל בפירות בעולם וע"ז מהני בידו. אבל יש עוד חסרון באופן שאין את החפצא בעולם וע"ז לא מהני הבידו. וזהו הספק של הגמ' כאן דילמא הוי כאשה אחרת, היינו דהאישות שעליה כותב את הגט היא דבר מחודש לגמרי וע"ז לא מהני הבידו.

ועפ"ז מבאר הגרש"ש דתוס' לא באו לחלוק על ר"ת, אלא לפרש דאין לומר דאפי' אם הבידו לא מהני להפריש מ"מ יהני לענין השליחות עצמה, דזה אינו, דכל שלא יכול להפריש מאיזה טעם שיהי התו לא מצי משוי שליח אפי' אם הוי בידו, וזהו שהוכיח מסוגין, דהיה קשה להם, נהי דהוי כאשה אחרת ולכן לא יכול לכתוב את הגט, מ"מ יהני הבידו לענין מינוי השליחות, ובע"כ מוכח מזה דא"א למנות שליח בכה"ג. ולפ"ז הוכיחו תוס' דגם תירוץ ר"ת מיוסד רק על הא דמכח הבידו "יכול להפריש בעצמו". אבל אם לא היה יכול להפריש לא מהני הבידו לענין השליחות. [והביא שם שכן מבואר בגר"א סי' שכ"ז סק"א ע"ש].

עב) ובשיעורי הגר"ד כתב לבאר עפ"ז דהרשב"א והרא"ש לא פליגי, דשניהם אזלי משום הבידו, אלא דהרשב"א מוסיף למה מקרי אותה האשה ואותו הנידון, וע"ז מפרש משום דבידו לחלוץ אלמא דהיא כבר קנויה לו ולכן האישות לא הוי חידוש ודבר אחר לגמרי ומהני הבידו. והרא"ש ג"כ אזיל בדרך זו ולכן פי' דהצד דלא מהני הוא משום דהוי כאשה אחרת.

עג) והנה לפי פירוש האבנ"מ והחזו"א בתוס', יש מקום גדול לדברי המגיה במשנל"מ, - אות סט - דס"ל דהחסרון בשליחות הוא דין מסוים במינוי שליח שע"ז לא מהני הבידו, ותו ל"ק קושית הגרע"א עליו, דשאני כתיבת הבעל מכתבת השליח, דיש דין מסוים במינוי שליחות שצריך שיהא בכחו כבר עתה לפעול הכל. והגרע"א שהקשה אזיל לשיטתו שפי' דברי התוס' בנזיר באופן אחר וכדלעיל.

עד) לשיטת הרמב"ם דהחסרון משום לשמה, נקט הקר"א דהוי חסרון אפי' למ"ד אדם מקנה דשלב"ל, ומעתה יקשה ע"ז מהגמ' בקדושין דמהני שטר שחרור לעבד לכשאקחך. [ול"ש ע"ז תירוץ תוס']. ועי' בקר"א משכ"ב. ובאבנ"מ (סי' לה סק"ג) מישב דאה"נ דלא מהני מדין שטר שחרור אלא מדין שטרי קנין דממון וא"צ בזה לשמה, דכל מה שצריך תמיד לשמה הוא כדי שיהא ע"ז דין גיטו וידו באין כאחד, אבל כאן שנותן קודם שהלה עבד מהני הנתינה וא"כ סגי בשטר ממון.

ובשערי ישר (שם) מיישב דכל מאי דהוי שלא לשה הוא רק למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל דלהאי מ"ד א"א לגרשה עתה בגט זה, אבל למ"ד אין מקנה דשלב"ל דאפשר לגרשה בגט זה היום, א"כ שפיר הוי לשמה.

עה) כתב הרמב"ם פ"ז מאישות הט"ו האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בזה לאחר שיחלוץ לך יבמך ה"ז מקודשת הואיל ואילו קדשה עתה היו קדושה תופסין בה מספק. עכ"ל. [פי' ולכן הוי כדבר שבא לעולם]. וכתב המ"מ דהקידושין שקידשה על לאחר החליצה חלין רק מספק. [היינו להצד דקדושין תופסין ביבמה לשוק]. אכן הכ"מ כתב דכיון דהקדושין תופסין ביבמה לשוק מספק - תו לא הוי כלל דשלב"ל, ואם קידשה לאחר שיחלוץ מקודשת בודאי. [הנוב"ת - אבהע"ז סי' נד אות יא מבאר דהוי ודאי מטעם ספק ספיקא ע"ש. ובעונג יו"ט סי' קמב מבאר דהוא מדין מחזיקין מאיסור לאיסור - מאיסור יבמה לשוק לאיסור אשת אי, וע"ע בחי' הגרש"ש גיטין סי' י' שמבאר באופן אחר ע"ש. ואולי י"ל בטעם הכ"מ דכיון שהחסרון בדשלב"ל משום דלא סמכא דעתיה - כמשי"כ הנמוק"י פרק איזהו נשך - א"כ כשחל השתא מספק שוב סמכא דעתיה בודאי].

ובתו"ג סי' קלב ס"ב כתב דלפ"ז ה"ה בקידש אשה מספק וכתב לה גט לכשיגרשנה אחר שיקדשנה בתורת ודאי, מועיל הגט הואיל וגם השתא מועיל הגט משום ספק. [ויש לדון בזה, דסברת הנו"ב והתו"ג והגרש"ש לכאוי לא שייכי בזה ודו"ק, אך לדברינו אי"ש].

ועפ"ז מיישב התו"ג דברי הטור שהביא דינא דשמעתין בשם הרמב"ם דהטעם דאסור משום דהוי שלא לשמה, ואח"ז כתב בשם א"א הרא"ש דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני הגט. ותמה הבי"י למאי נ"מ כתב זאת הטור, הרי קי"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל. ותירץ התו"ג דנ"מ לספק קידושין, דבזה מהני לכו"ע כל מאי דמהני למ"ד אדם מקנה דשלב"ל. [ובאבנ"מ (לה י"ג) מיישב קו' הבי"י דנ"מ אם כת בהבעל עצמו את הגט ע"ש].

עו) בגמ' והו"ל כמגרש חצי אשה. מכאן הוכיח הברכ"ש (גיטין סי' לח) דאם יש ב' קנינים נפרדים באותו גוף ומגרש [או משחרר] אחד מהם לא מקרי מגרש חצי, דהרי מבואר בגמ' דאם האי לחודיה קאי ובאי לחודיה קאי לא חשיב חצי אשה, ועיי' מה שתירץ דברי הרמב"ם עפ"י.
עז) תודיה או דילמא. עי' משנ"ת בזה בדף ל"ב ובדף נ:.

עח) חלץ ועשה מאמר, זו דברי ר"ע וכו'. וכה"ג תנן במשנה דאין אחר ביאה כלום, והקשו תוס' כתובות ל. דלמ"ד לעיל יא. דבבא אחד מן האחים על צרתה בעשה, א"כ יהיה מוכח מכאן דאין קדושין תופסין בחייבי עשה לר"ע, ואילו בכתובות שם דנה הגמ' בזה. [ומזה הוכיחו דגרסינן בדף יא דעוברים בלאו].

והקשה הגרע"א למה נקטו תוס' קושיתם רק לר"ל, הא גם לר' יוחנן דדף יא תקשי, דנהי דבבא אחד מן האחים על צרתה עובר בכרת, מ"מ אם המייבם עצמו בא עליה עובר רק בעשה, וא"כ אכתי מוכח מהא דתנן דגם ביבם אחד ויבמה אחת [לכאוי' כוונתו על שתי יבמות] לכו"ע היא רק בעשה. [ועי' בתו"י דף יא שהקשו ג"כ קושיא זו והם באמת לא תלו קושיתם ברי"ו ור"ל ע"ש]. ויעו"ע בראשונים דף נג. שדנו בקושיא זו.

עט) זו דברי ר"ע שהיה עושה חלוצה כערוה. בפשטות הכוונה משום דס"ל דחייבי לאוין הרי הם כערוה. אולם בפי"מ להרמב"ם כתב: ואמנם זהו דעת ר"ע דס"ל אין קדושין תופסין בחלוצתו לפי שכשנחלץ חזרה ערוה כמו שהיתה קודם מיתת אחיו. והרשב"א הקשה ע"ז פה קדוש היאך יאמר דבר זה, הרי לעיל י: מבואר להדיא בגמ' דהוי חייבי לאוין. וכן בדברי רב יהודה אמר רב בסוגין מבואר כן. והנה דעת הרמב"ם דאיסור לא יבנה הוא מדבריהם, וכתבו האחרונים דלכן הוכרח לומר דהאיסור לר"ע הוא משום האשת אח. [ועי' בקר"א דף י: שהרמב"ם גרס שם באופן אחר].

וביאור סברת הרמב"ם, יעוי' בערול"י דף מד דר"ע לשיטתו דף מד. דהחלוצה קרויה ביתו [ואוסרת קרובות מדאוריתא] וממילא הוי כאשת אח. וחידש הערול"י עוד, דאפי' על החולץ עצמו אסוה באיסור אשת אח מדין שליחותיהו כאילו נישאת לשאר אחיו. [הערול"י לא כתב כן בדעת הרמב"ם, אכן לכאוי' ילפי' כן בדעתו. וכן ביאר המגיה לריטב"א ציון 202. אולם הדברים צ"ע דכ"ז שייך בשני אחים, אבל משנתנו מיירי אפי' באם אחר וגם בזה אמרינן אין אחר חליצה כלום]. ויעו"ע בפרק החולץ אות קצ בשם הבני אהובה ביאור אחר בדעת הרמב"ם.

ושמעתי לבאר דברי הרמב"ם בעוד אופן, דהנה במהרש"ל גיטין פ' כתב דאם נשאת החלוצה לשוק הדר האיסור אשת אח, והביאור בזה דכל ההפקעה מאיסור אשת אח הוא כל עוד שהיא ראויה ליבום ויש לה שם יבמה, אבל כשכבר נישאת לאחר שוב אין היא ראויה ליבום והדר איסור אשת אח.

והא דהחליצה עצמה לא הוי סיבה להפקיע הימנה תורת יבמה ושיחזור האיסור אשת אח, משום דגם אחר חליצה אכתי שם יבמה עליה, שהרי מבואר דף יא דאם נשאת לאח אחר החליצה יש בזה דין בא ומצאה בהיתר אליבא דר"ש ע"ש, והיינו דיש ע"ז תורת יבום אפי' אחר החליצה, ולכן נשאר תורת יבמה וזה מפקיע את האיסור.

ומעתה י"ל דכ"ז אליבא דרבנן, אבל לר"ע דיש לאו דלא יבנה וממילא אין קדושין תופסין, א"כ שוב אינה ראויה להינשא ליבם [אפי' באיסור - דהרי אין קדושין תופסין בחייבי לאוין לר"ע], ומאחר שכן פקע הימנה תורת יבמה והדר איסור אשת אח.

פ) אמר רב יוסף מ"ט דרבי עשאוה כעודר בנכסי הגר וסובר שלו הוא דלא קנה. והריטב"א כאן כתב דבדעת אחרת מקנה שפיר קנה אפי' בלא כוונה, כון הביאו הנמוק"י והרשב"א בב"ב מא בשם הראב"ד. והנה הריטב"א דן למה כאן ביבמה לא נחשב דעת אחרת מקנה ותירץ "דביבמה לא מהני כלום דבדידה תלה רחמנא". ופי' הישרש יעקב [מדעת עצמו] ע"פ הר"ן בנדרים ל. דאשה רק מפרקת עצמה אבל אינה פועלת חלות קנין ולכן לא חשיב דעת אחרת מקנה. [ועי' באבנ"מ סי' מג סק"ב שדן דמה"ט אין קטן יכול לקדש, דלא חשיב דעת אחרת מקנה].

והרש"ש הקשה מה שייך דעת אחרת מקנה, הרי מאותה סיבה שמחמת האיש אינו נחשב לכוונת קנין משום דסבור שהיא זקוקה כמו"כ הכוונה דיה יש בה אותו חסרון.

והנה החת"ס (חאבהע"ז סי' קו) ביאר הקושיא יותר ומתוך דבריו מיושבת קו' הרש"ש. דהנה בשו"ת חכ"צ סי' א' מיסד דבחליצה לא סגי בכוונת מצוה אלא צריך כוונת קנין, דהיינו צריך להתכוון להקנות האשה לעצמה. והקשה החת"ס א"כ איך יחתכן שבתר חליצה יתן לשם מאמר יבמין הרי בע"כ ידע וכיון בעת החליצה להקנותה לעצמה. ותירץ החת"ס עפ"ד הבית מאיר דסגי בכוונת אחד מהם - או האיש או האשה - וא"כ כאן מיירי שהאשה התכוונה

לשם שתקנה את עצמה, ועפ"י הקשה החת"ס דכיון שהאשה יודעת שהיא מותרת לשוק הרי מכוונת להקנות א"ע והוי דעת אחרת מקנה דמיושבת קו' הרש"ש.

פא) ובעיקר דברי הראב"ד דדעת אחרת מקנה מועיל בלא כוונת קונה האריכו האחרונים, עי' ברע"א בשו"ת סי' לז, ובקצה"ח סי' ער"ה ובדברי יחזקאל סי' נג נה ואכ"מ].

פב) ובביאור סברת רבנן דפליגי וס"ל דקנה כתב החת"ס דלא פליגי על הדין דעובר בנכסי הגר, אלא דס"ל דהוי דעת אחרת מקנה. עוד פי' דס"ל דכיון דיהיב דעתיה לקדשה אמר תיקדש כל היכי דבעי.

פג) באומר התקדשי לי במאמר יבמין. דעת הריטב"א ושלטי הגבורים וכ"כ בב"ש סי' קע סק"ט דגם לרבנן הוי קידושין רק מדרבנן, והיינו דהוי קידושי מאמר. אכן יעוי' בחזו"א (סי' קכח סק"ה) כתב דמסתימת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם משמע דהוי דאורייתא.

דף נג ע"א

פד) מר סבר חלצ"פ פוטרת. עי' ברי"ף שפירש דהמחלוקת אינו אי היא עצמה נפטרה, אלא המחלוקת אם צריך חיזור על כל האחין, וכתב הרי"ף דאפי' אם חזר הוא עצמו וקידשה הוי קידושין אע"פ שממנו כבר א"צ כלום [והחיזור רק אצל שאר האחים] מ"מ עדיין אגידא גבי האחים ולא נפטרה לגמרי ולכן מהני גם מאמר ידיה. ועי' ברמב"ן שכתב כן גבי צרות - שאם יש לה צרה מהני מאמר אפי' בה. [ומצינו כה"ג ויותר מזה, בדעת הרמב"ם דבחלצ"פ צריך לחלוץ לה עצמה אצל כל האחים דהיא עצמה מותרת בחליצה הראשונה, וחזינן דשייך שם יבמה וזקוקה אפי' אחר שנפטרת לשוק - לענין חליצה מאמר וגט].