הלכה · משנה תורה · מפרשים · נחל איתן · ספר קדושה

נחל איתן על משנה תורה, הלכות איסורי ביאה

רבי אברהם משכיל לאיתן

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נחל איתן על משנה תורה, הלכות איסורי ביאה

רבי אברהם משכיל לאיתן

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/נחל-איתן-על-משנה-תורה-הלכות-איסורי-ביאה/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה א 4
הלכה יג 5
הלכה טז 6
הלכה כ 6
הלכה כב 6
פרק ב 7
הלכה ו 7
הלכה ז 7
פרק ג 10
הלכה טו 10
פרק ד 10
הלכה ה 10
פרק ז 10
הלכה ד 10
פרק ט 11
הלכה ג 11
פרק י 11
הלכה יא 11
פרק יב 13
הלכה א 13
הלכה יא 13
הלכה יז 15
פרק יג 15
הלכה ג 15
הלכה ח 16
פרק יד 16
הלכה יט 16
פרק טו 17
הלכה א 17
הלכה ב 17
הלכה י 18
פרק טז 19
הלכה יב 19
פרק יז 19
הלכה ג 19
הלכה יד 20
הלכה יח 21
הלכה כא 21
פרק יח 21
הלכה א 21
הלכה יז 21
הלכה כ 22
פרק יט 22
הלכה ג 22
פרק כ 23
הלכה ד 23
הלכה יג 24
פרק כא 24
הלכה א 24
הלכה כה 24
הלכה כז 25
פרק כב 26
הלכה יא 26

פרק א

הלכה א

עיין במל"מ בשם תוס' רי"ד בקידושין דלא אמרינן גופין מוחלקין אלא בבע"ח כגון שתלש אבר מן החי מה' בהמות ואכל וחייב על כל אחת ואחת אבל בשחוטין לא אמר גופין מחולקין דלא חשיבי. ומתוס' בזבחים (דף ע"ח) משמע דאף בשחוטין ס"ל דגופין מחולקין ובפ"י דשגגות הקשה המל"מ על דברי תוס' רי"ד משוחט ה' זבחים בחוץ דאינו חייב אלא אחת. ובס' מעיין החכמה לא ראה דברי המל"מ דשם והקשה מדנפשיה כן אלא שביאר יותר דבשלמא גבי רבע ה' בהמות שייך טפי לומר גופין מחולקין מבשוחט בחוץ משום דהבהמה ג"כ נהרגת אבל אין טעם לחלק בין אכילת אבר מן החי מה' בהמות לשחוטי חוץ. עוד הקשה שם בס' הנזכר דמסוגיא דסוף פ' אותו ואת בנו (חולין דף פ"ב) גבי השוחט אותו ואת בנו ובנו ואותו דהוו בע"ח ולא מחייבי רבנן אלא אחת אלמא דגם בבע"ח לא אמר גופין מחולקין וכן הקשה מסוף פ' גיד הנשה (חולין דף ק"ב) גבי אכל אבר מן החי ובשר מן החי אינו חייב אלא אחת למאן דמפיק להו מאזהרה אחת ומוקי לה התם בב' בהמות והניח בצ"ע. וכן הקשה בעל פמ"ג בס' רט"ז ובס' שושנת העמקים כלל ח'. ונראה ליישב ע"פ מ"ש תוס' בסנהדרין (סוף דף נ"ג) אהא דר' אבהו התם דלא אמר גופין מחולקין אלא בנדה ושחוטי חוץ דגלי קרא. ובעל מעיין החכמה בעצמו ביאר הדבר דתליא בהא דאיתא בכריתות אי שבתות כגופין דמי והוא הדין בהמות וא"צ רבויא או לאו כגופין דמו וצריך רבויא. וא"כ י"ל דה"נ ס"ל להני אמוראי דסוף פ' גיד הנשה. ומההיא דסוף פ' אותו ואת בנו בלא"ה לא קשה דהתם במעשה אחד של איסור אירי כמו בשחטה ואת בת בתה ואח"כ שחט את בתה דבשעת שחיטת בתה באו ב' האיסורין של אותו ואת בנו ומשו"ה אע"ג שבא ע"י גופין מחולקין של אותה ובת בתה אינו חייב אלא אחת דבשחיטה אחת באו שני האיסורין משא"כ היכא שעושה ב' מעשה של איסור בשני פעמים אמר גופין מחולקין. ותדע דהא אם שחט האם וב' בניה קושטא דמחייב ב' וא"כ אדרבא מוכח משם דבב' מעשים אמר גופין מחולקין בבע"ח וחייב ב'. וכן פסק רבינו בהל' שחיטה ובהל' שגגות פ"ה. וההיא דזבחים תירץ בס' שער המלך דלא חשיב התם כבע"ח משום דחיוב דשחוטי חוץ אינו אלא בגמר זביחה והו"ל כשחוטין:

ועוד יש לי ליישב דשאני גבי שחוטי חוץ דגלי קרא דלא אמר בה גופין מחולקין. והוא מדאיצטריך בה קרא דעולה או זבח לחלק בהעלאה כדאיתא בזבחים (דף ק"ז) והיינו לחייב על כל אחד ואחד וכמ"ש בס' מל"א ש"מ דאילו בשחיטה אינו חייב על כל

זבח וזבח:

ויש לי להביא ראיה לדעת תוס' רי"ד דבשחוטין לא אמר גופין מוחלקין מסוגיא דפ"ק דכריתות (דף ד') גבי אכל חלב שור כשב ועז. וכן מסוגיא דשם (בדף י"ד ע"א) עיי"ש. וכן משמע בסוף פ' אותו ואת בנו (ריש חולין דף פ"ג) גבי אוכל גיד הנשה מב' בהמות דקאמר דלא הוי גופין מחולקין והיינו משום דשחוטין הן ומהר"ם נדחק בזה עיי"ש:

הלכה יג

כל אשה אסורה וכו'. הנה רבינו כאן לא ביאר הזמן מאימתי היה נקרא גדול לעונשים בזמן הבית. והיינו משום שסמך על מ"ש בפ"ב דהל' אישות דין י' דמי"ג שנה ויום אחד והביא שתי שערות נקרא גדול וא"כ ה"נ איירי שהביא ב' שערות והוא בן י"ג. וראיתי להרב רא"מ בסדר חיי שרה שהוקשה לו על דברי רבינו כאן דאיך סתם וכתב חיוב כרת משנעשה גדול שהוא מי"ג שנה ואילך הרי קיי"ל דבי"ד של מעלה אין עונשין אלא מבן עשרים שנה ומעלה. ומחמת כן פירש"י דחייב כרת דקאמר על גדול סתם דהיינו מי"ג שנה לאו כרת ממש הוא אלא היינו לחייב מלקות בבי"ד של מטה בזמן הבית דחייבי כריתות היו לוקין. וזה דחוק דמדנקט רבינו כרת או מלקות משמע דכרת לא נקט משום מלקות. גם מ"ש בשו"ת חות יאיר דעל דבר המפורש עונשין בי"ד של מעלה אף שעבר פחות מבן כ'. קשה לי מדאיתא בשבת (דף פ"ט) דיצחק ילמד לעתיד זכות על בני אדם ויאמר להקב"ה כמה חטאו כמה שנותיו של אדם שבעים שנה דל עשרין שנין דלא ענשת עלייהו משמע דלא מעניש בהו על שום חטא. וגם משמע דלא מעניש אף בעולם הבא שהרי מיירי בדין דלעתיד וקאמר דל עשרין וכו'. ודלא כמ"ש בשו"ת חכם צבי סי' מ"ט דרק כאן בעולם הזה אין מענשין לפחות מבן כ' אבל בעוה"ב מענשין עונש כרת גם לפחות מבן כ'. אלא יש ליישב הא דנקט רבינו חיוב כרת בפחות מבן כ' דמשכחת לה ע"פ מאי דאיתא בס' תיקוני הזוהר תיקון מ' וז"ל מאן דאיסתלק מעלמא עד דלא מטא לעשרין שנין מאן אתר אתענש וכו' בדא אתקיים ויש נספה בלא משפט דכד ענשא נחית לעלמא איהו דאערע בההוא מחבלא אתענש דלא אשגיחו עליה מלעילא ועליה כתיב עונותיו ילכדנו את הרשע. את לאסנאה מאן דלא מטון יומוי לאתענשא עונותיו ילכדונו ולא בי דינא דלעילא ע"כ. וכן איתא בזוהר סוף פרשת וירא ובפרשת פקודי בהיכל נגה ועיי"ש. הרי דגם קודם כ' נענש בכרת מחמת עונותיו מכח המחבל שפגע בו ולא מכח הבי"ד שחייבוהו אלא שעונותיו גורמין שאין משגיחין עלי' מלעילא וממילא נופל ביד המחבל שפוגע בו בשעת הדין ר"ל:

ועפ"ז י"ל קושיית המפרשים אהא דאיתא בפ"ה דברכות דשמואל היה חייב מיתה בידי

שמים על שהורה הלכה בפני עלי רבו והוא לא היה אז רק ב' שנים ואיך שייך בו חיוב מיתה ולפי מ"ש י"ל החיוב כנ"ל:

הלכה טז

ואחד בהמה ואחד חיה ועוף שנרבעו הכל בסקילה. ועיין במגי"ד והנה לא נתבאר בפירוש בגמרא דין חיוב מיתה לעוף הנרבע. אמנם רש"י ז"ל פירש כן בחולין (דף פ"ה) אהא דתנן חיה ועוף הנסקלין כגון שנרבעו ונגמר דינן ושחטן. וזה דלא כבעל ס' יראים סי' רל"ב דמספקא ליה בעוף הנרבע אי חייב סקילה דבקרא לא כתיב אלא ואת הבהמה תהרוגו וחיה בכלל בהמה אבל עוף לא שמעינן:

גם מאי דמספקא ליה לבעל ס' יראים שם בעוף הרובע אי חייב הוא תמוה דהא בזבחים (דף פ"ה ע"ב) אמרינן דרובע ליתא בעוף ופרש"י דלא שייך בו רובע דאין עוף רובע אשה. ואפ"ה איתא בנרבע לעניין פסול קרבן דממעטינן ליה ממן הבהמה כדמסיק התם וא"כ יש ללמוד מזה דה"נ איתא בכלל בהמה לעניין חיוב דנרבע. וטעמא משום דאמרינן דילפינן בהמה בהמה משבת דעוף בכלל וכדאמרינן בסוף פ' הפרה לעניין כלאים וה"נ אמרינן גבי נרבע. וגם הרב המגיד נראה שנתכוון לזה וה"נ צ"ל בההיא דזבחים. ואע"ג דחיה לא הוה התם בכלל בהמה דהא ממעטינן לה לגמרי מקרבן מדכתיב בקר וצאן כדאיתא בתו"כ. וא"כ לא קאי עלה מיעוטא דמן הבהמה לעניין נרבע מ"מ עוף בכלל הוי:

הלכה כ

ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו וכו'. וכתב הרב המגיד שהוא מבואר בירושלמי בקידושין. והנה גם בתלמודא דידן איתא כן בנזיר (דף מ"ט). והא דבפ"ק דחולין אמר דהוא מטעם רוב. עיין מ"ש בבית שמואל באה"ע סי' י"ט ובס' תב"ש בחידושיו לקידושין:

ובשו"ת זכרון יוסף חלק אה"ע סי' ג' וח' כתב דאיצטריך נמי חזקה גבי אביו משום דשמא נתחלף אחר הלידה באחר וזה יש לחוש גם גבי אם ואיצטריכא לחזקה דכריכה. ולפי דבריו צ"ל דהא דאמר בנזיר דאמו ודאי ילדתו היינו לומר דמתחילה היתה ודאי כשילדתו ומחמת חזקה דכריכה עתה נעשה כודאי דמעיקרא כשעת לידתה אבל אביו מעולם לא ודאי היה:

הלכה כב

המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאת והיה בעלה כהן וכו' הרי זה חייב אע"פ שעיקר העדות בעד אחד כבר הוחזקה זונה. לא הראו מקור כאן לזה. והוא מבואר בירושלמי בסוטה ובנזיר. ולכאורה יש להקשות מזה על מ"ש רבינו לקמן בפרק י"ח דין י"ב כל אשה שקינא לה בעלה ונסתרה ולא שתת מי סוטה שהיתה שם עדות שמנעה

מלשתות ה"ז אסורה לכהונה מספק. והרי כתב כאן דחייב כשהיתה עדות שנטמאה אפילו אחד ומשמע דהוא הדין קרוב או פסול חייב ואינה שותה דהא כתב רבינו פ"ג דעדות דכל מקום שעד אחד מועיל הוא הדין קרוב ופסול וא"כ איך כתב דאסורה לכהונה מספק כשיש עדות המונעה מלשתות הא אפי' חייב נמי עלה כהן. וי"ל על פי מ"ש הכ"מ בפט"ז מהלכות סנהדרין דדוקא כשלא הכחיש את העד קודם שקרב לה אבל אם הכחיש את העד קודם אינו חייב. וא"כ י"ל דלקמן איירי שהעדות שמנעה מלשתות שאמר שנטמאה הכחישו אח"כ כהן אחד ואמר שלא נטמאת ולאותו כהן אינה אסורה כשנתאלמנה אח"כ אלא מספק אבל אינו חייב כיון שהכחישו מקודם שעבר:

פרק ב

הלכה ו

ואע"פ שלא נאמר בתורה ערות בתך לא תגלה מאחר שאסר בת הבת שתק מן הבת. והבית שמואל באה"ע סי' נ' הקשה דזהו דברי אביי בסנהדרין (דף ע"ו) דחשיב לה גלוי מילתא בעלמא ולא אזהרה מן הדין אבל רבא התם משמע דפליג וס"ל דהוי אזהרה מן הדין ולא מהני. והנה כבר הקשה כהאי גוונא ג"כ הרא"ם על פרש"י בחומש פרשה בחוקותי גבי תמורת טוב בטוב שפירש ג"כ כאביי דחשיב ליה גלוי מילתא מטוב ברע דעלויי קא מעלי ליה וחייב טוב בטוב דכי הדדי נינהו וכו' מי גרע. אבל רבא חשיב ליה דינא ואין עונשין מן הדין. ואמאי כתב כאביי נגד רבא. אך י"ל דעת רבינו ורש"י דכאן קיי"ל כאביי משום דמצינו דכוותיה אזלא סוגיא דשמעתתא ביבמות (דף ס"ח ע"ב) גבי הא דקאמר ומה גרושה שמותרת בתרומה אסורה לכהונה נבעלה לפסול שאסורה בתרומה אינו דין שאסורה לכהונה ופריך וכי מזהירין מן הדין ומשני גלוי מילתא בעלמא הוא. והא לא אזלא רק אליבא דאביי דאילו לרבא דלא חשב גילוי מילתא בתו מבת בתו שבאה מכחה ודאי דלא חשיב גילוי מילתא בעילת פסול מגרושה שאינה באה מכחה. ועוד מצינו דכאביי בתמורה דמשום מי גרע חשב לה נמי גילוי מילתא. אזלא הכי הסוגיא בגמרא פ"ב דבכורות (דף י"ד ע"ב) וכמ"ש התוס' שם. וא"כ כל שכן דבתו מבת בתו הוי גילוי מילתא דבאה מכחה ואי אפשר לבת בתו בלאו בתו:

הלכה ז

כיון שקידש אדם אשה נאסרו עליו מקרובותיה שש נשים וכל אחת מהן ערוה עליו לעולם בין כנס בין גרש וכו'. וכתב הרב המגיד זה מבואר בהרבה מקומות. ובס' שער המלך בקונטרס חופת חתנים תמה דאיך כתב שהוא מבואר בדבר שהוא מחלוקת

דמדברי התוס' ריש פ' נושאין מוכח דס"ל דדוקא שנכנסה לחופה אע"פ שלא נבעלה הוא דהוי בתה ערוה אבל בקידושי אם לחוד לא נאסרה הבת שהרי כתבו שם וז"ל וא"ת כיון דכתיב ערות אשה ובתה לא תגלה אימא דלא אסר אלא היכא דגלי ערות שתיהן אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה מותר לגלות ערות אחרת. ותירצו בשם ר"י דסברא הוא כיון דכתיב שאר וע"י הנשואין באה השארות ע"כ. ודייק המחבר הנזכר מדנקטו התוס' בקושייתם נכנסה לחופה ולא נבעלה ולא נקטו קידושין לחוד משמע דבזה לא נאסרה ועוד מדתירצו דכיון דכתיב שאר וע"י הנשואין באה השארות משו"ה נאסרה בנכנסה לחופה ולא נבעלה משמע דדוקא בנכנסה לחופה נאסרה דשייך שאר דבקידושין לא שייך שאר שהרי אשתו ארוסה לא יורשה ולא מטמא לה כדאיתא בפרק ארבעה אחין ובפרק נערה ופרש"י משום דלשארו כתיב והאי לאו שארו היא עכ"ד ספר שעה"מ. ואני אומר לקיים דברי הרב מגיד משנה. ואשיב לך תלונות בעל שעה"מ. וראשונה אגיד לך משנה ברורה ובריית ערוכה דנמצאת כדברי רבינו. וכן העתיק בהלכות גדולות דתניא כיון שקידש אדם אשה נאסרו עליו מקרובותיה וכו'. וכן יש להוכיח מסוגיא דגמרא בנזיר (דף י"ב) דאמר ר' יוחנן האומר לחבירו צא וקדש לי אשה סתם ומת אסור המשלח בכל הנשים שבעולם. דחיישינן על כל אחת שמא היא קרובתה של אותה אשה שקידש השליח ואמר רבא ומודה ר' יוחנן דמותר באשה שאין לה לא בת ולא אם וכו'. ומשמע הא יש לה אפי' אם לחוד אסור בה המשלח משום דשמא קידש השליח לאמה. וא"כ על כרחך ש"מ דבקידושין לחוד נאסרו קרובותיה מן התורה. דהא לא אסרו המשלח רק במה שנאסר הבעל בקרובת אשתו מן התורה ולא בדרבנן כמ"ש המל"מ פ"ט דאישות:

ועוד יש לי להביא ראיה מהסוגיא דיבמות פרק האשה רבה (יבמות דף צ"ד ע"ב) גבי הא דר' עקיבא מוסיף אף אשת אח ואחות אשה שנשא דצריכין גט. ומפרש דאיירי כגון שקידש אשה ושמע שמתה ונשא את אחותה ואח"כ באה אשתו דאמרי אינשי תנאי הוה ליה בקידושי קמייתא ולא נתקיים ושפיר נסיב אחותה ולכך צריכה גט. ועל כרחך ש"מ דאי לאו תנאי הוה אסור באחותה מן התורה משקידש אשתו דאל"כ אפילו בלא תנאי נצטרך גט כשנשא אחות אשה שקידשה שאינה ערוה עליו מדאורייתא ועוד רבנן היאך פליגי ולא מצרכי גט נהי דלא חיישי שיאמרו תנאי היה בקידושי קמייתא ושפיר נסב אחותה מ"מ נצטרך גט מחמת שעדיין לא נשא הראשונה. אלא מדפטרי לבתרייתא בלא גט מוכח דערוה היא מן התורה בקידושי הראשונה. וכן משמע נמי מפרש"י בפ"ק דיבמות (סוף דף י"ב) עיי"ש:

ומה שהקשה בשער המלך ממה שכתב רש"י בפרק ארבעה אחין ופרק נערה דארוסה

לאו שארו היא י"ל דכוונתו דלאו שארו הקרוב הוא והתם גבי ירושה וטומאת כהן כתיב שארו הקרוב אליו ומשו"ה ממעטינן ארוסה. ושוב ראיתי שכן משמע להדיא בירושלמי פ"ח דב"ב. וכ"כ הרי"ף בהלכות טומאת כהן. משא"כ בעלמא היכא דכתיב שאר בלחוד גם ארוסה בכלל. והא דאיתא בריש פ' נושאין בנשואין איכא שאר באונסין ליכא שאר לאו דוקא בנשואין דהוא הדין בקידושין. אלא דוקא באונסין ליכא שאר אבל נשואין דנקט לאו דוקא. שהרי מצינו כה"ג בכמה דוכתי דקרי לקידושין נשואין וכדמוכח בגיטין (דף פ' ע"ב). וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם:

ועפ"ז נסתלקה ג"כ הוכחת בעל שעה"מ מדברי התוס' ריש פ' נושאין דס"ל דלא נאסרה הבת בקידושי האם מדכתבו בתירוצם שם דכיון דכתיב שאר וע"י נשואין באה השארות משו"ה נאסרה בנכנסה לחופה ולא נבעלה. דכבר כתבתי דלשון נשואין דנקט הגמרא שם הוא לאו דוקא וקידושין בכלל ותוס' שם לישנא דגמרא נקטי. ומאי דנקטי בלשונם נכנסה לחופה ולא נבעלה הוא משום דנקטי הכי בקושייתם ולרבותא הוא דקשיא להו דנימא דשרי אפי' בנכנסה לחופה ולא נבעלה. ומשו"ה נקטי ליה ג"כ בתירוצם. אבל ודאי לאו דוקא הוא וכמו שהוכחתי בהרבה עדיות צודקות כדברי הרב המגיד וכרבינו. ותדע דהא רבא קאמר לה ומדבריו גופיה בנזיר משמע דאסרו מן התורה בקידושין כמ"ש ושכן משמע מפרש"י דפ"ק דיבמות (סוף דף י"ב):

וכן יש להוכיח עוד מהא דתנן בסנהדרין (דף נ"ד) גבי ערות אשת אב וכלתו דחייב עליהן בין מן האירוסין בין מן הנשואין ופרש"י ורע"ב דכיון שקידשה אשתו היא דכתיב כי יקח איש אשה והך קיחה קידושין היא וכו'. ואי איתא דשאר דגבי עריות נשואין דוקא הוא אמאי חייב הבא על אשת אב וכלתו מכיון שקידשה האב ובנו. הא בכל עריות כתיב שאר בשרו אלא ש"מ דשאר דגבי עריות לא ממעט רק אונסין ולא קידושין. וא"כ הוא הדין לאשה ובתה. ואין לומר דכיון דכתיב בהו שארה לבד משאר דכל עריות אתי למימר דדוקא נשואין ולא קידושין דהרי שארה דאשה ובתה לגזירה שוה איצטריך כדאיתא בריש יבמות ובסנהדרין. וכן מצינו דקרי קרא לארוסה אשת רעהו:

ואחר שביארנו שדברי הרב המגיד נכונים וגם התוס' ס"ל כן ומ"ש נכנסה לחופה ולא נבעלה לרבותא נקטי ומ"ש בתירוצם דכתיב שאר וע"י נשואין בא השארות לישנא דגמרא נקטי ולאו דוקא הוא יש לי להוכיח אדרבא דעל כרחך כוונת ר"י שכתבו התוס' הוא אף לקידושין דאילו משום נשואין לא הוצרך ר"י כלל לזה לפי שיטתו שכתבו התוס' בפרק נערה דס"ל דנכנסה לחופה חשיבא כבעולה לכל דבר. וכבר הוקשה זה לבעל שעה"מ והניח בצ"ע אך לפי מ"ש אתי שפיר:

פרק ג

הלכה טו

וכן אם וכו'. כן הוא גירסת הרב המגיד בדברי רבינו אך איכא ספרים דלא גרסי כל זה בדברי רבינו. ולכאורה תמוה דאיך ישמיט רבינו דין זה שהוא גמרא ערוכה בסוף פ"ב דכריתות בלא שום חולק. וי"ל דלפי גרסת אותן ספרים ס"ל לרבינו כמ"ש הרשב"א בחידושיו בפרק הבא על יבמתו (יבמות דף נ"ה) דההיא סוגיא לא אזלא רק אליבא דר' יהודה דסוף פ' ד' אחין (יבמות דף ל"ד ע"ב) דממעט שם אבל לרבנן התם דלא ממעטי ה"נ לא ממעטי גם שפחה חרופה ועל כרחך כן הוא דעת מהרש"א בסוטה (דף כ"ו ע"ב) עיי"ש ודו"ק:

פרק ד

הלכה ה

כל דם שתראה היולדת בתוך ל"ג של זכר הוא הנקרא דם טוהר. ועיין במל"מ שכתב דרבינו כולל כל הנשים שיש להן דם טוהר ואפילו לא היו לה דמים טמאים ואפ"ה יש לה דמים טהורין שאינו תלוי זה בזה. והא דאיתא בירושלמי דנדה ילדה וכו' אין לה דם טוהר. הגיה שצ"ל אית לה ונמשך אחריו בס' מרכבת המשנה בחלק השני. וזה לי כמו עשרים שנה שתמהני עליהן איך שנעלם מהן ברייתא ערוכה הובאה בתלמודא דידן בבכורות (דף מ"ו ע"ב) שיצא פדחת ולדה וכו' אין נותנין לה ימי טומאה וימי טהרה ואין מביאה קרבן לידה. וכבר הביאו זה ג"כ התוס' בנדה (דף ל"ו) והר"ן בחידושיו שם. והקשה מינה ללוי דאמר ב' מעיינות הן דמים טמאים וטהורים ולאחר ז' לזכר וי"ד לנקבה נסתם מעין הטמא ונפתח הטהור. דא"כ אמאי אין לה דם טוהר כיון שנסתם הטמא בימי טוהר ועיי"ש מ"ש. ומבואר מדבריהם דאילו לרב דאמר מעין אחד הוא ודאי לא טהרתו תורה אא"כ שילדה כשהיה לה ימי טומאה. וא"כ לרבינו שפסק כרב לקמן בפ"ו דמעין אחד הוא על כרחך אינו כולל כאן דין זה דודאי אין לה דם טוהר כיון שלא היה לה דם טמא. ומחמת פשיטותו לא הוצרך לבאר זה ודלא כהמל"מ:

פרק ז

הלכה ד

ראתה שני ימים ובשלישי הפילה ואין ידוע מה הפילה הרי זו ספק זבה וספק יולדת. וכתב הרב המגיד ברייתא בפרק המפלת (נדה דף כ"א) קשתה שנים ולשלישי הפילה

ואינה יודעת מה הפילה הרי זה ספק לידה ספק זיבה מביאה קרבן ואינו נאכל. והנה הר"ן כתב דהברייתא איירי בשלא הוחזקה שהיא מעוברת ומשו"ה הויא ספק יולדת דאי הוחזקה מעוברת הויא ודאי יולדת ומביאה קרבן ונאכל וכדאיתא בנדה (דף כ"ט) דאמר ר' יהושע בן לוי עברה נהר והפילה אם הוחזקה מעוברת מביאה קרבן ונאכל דהלך אחר רוב נשים דילדן ולד מעליא. וכן משמע מדברי רבינו בפ"א מהלכות מחוסרי כפרה דין ז'. ולפ"ז קשה על דברי רבינו כאן דמשמע דאיירי בשהוחזקה מעוברת וכמ"ש בתחילת הפרק מעוברת שהתחילה להצטער וכו' ועל זה קאי מ"ש ראתה ב' ימים ובג' הפילה הרי זו ספק יולדת ואמאי לא נימא הלך אחר רוב נשים וצ"ל דס"ל דגבי קשתה ב' ימים לא אזלינן בתר רוב נשים. [ויצא זה לרבינו מסוגיא דנדה (דף י"ח) גבי הא דאמר ר' יוחנן בג' מקומות הלכו חכמים אחר הרוב וקחשיב מקור ושליא וחתיכה ופריך דלחשוב נמי הא דהוחזקה מעוברת דאזלינן ג"כ אחר רוב נשים לעניין דמביאה קרבן ונאכל ומשני דמתניתין קחשיב ר' יוחנן ושמעתתא לא קחשיב ודהתם הויא שמעתתא דריב"ל. והשתא אכתי הו"ל לר"י למחשב ההיא דקשתה שני ימים ולג' הפילה דמתניתא היא וש"מ דקושטא הוא דהתם לא אזלינן בתר רוב (וי"ל דזה לא מפורש במתניתא). ועפ"ז מיושבת תמיהת תוס' שם בסוף הסוגיא דמאי ממעט ר' יוחנן ללישנא אחרינא וכו'. ולפי מ"ש לא קשה מידי דממעט קשתה ב' ובג' הפילה כנ"ל]:

פרק ט

הלכה ג

מדברי סופרים שכל הרואה דם בלא עת וסתה וכל הרואה כתם טמאה למפרע עד כ"ד שעות. מכאן קשה למ"ש הכ"מ בפ"ג מהלכות מטמאי משכב ומושב דרבינו ס"ל דכתם חמור מראייה ומטמא למפרע אפילו ימים רבים עד שעת בדיקה והרי כאן כתב להדיא דאף כתם כראייה דמטמא למפרע כ"ד שעות:

פרק י

הלכה יא

נברא ושט שלו אטום או שהיה חסר מטיבורו ולמטה וכו' אינו ולד ואין אמו טמאה לידה. בגמרא דנדה (דף כ"ד) מפרש הכי ר' יוחנן הא דקאמר רבי התם כדי שינטל מן החי וימות אין טמאה לידה דהיינו כשחסר עד מקום טיבורו. ותמה הכס"מ דבגמרא משמע דמאן דאמר הכי ס"ל טריפה חיה וגם ס"ל דניטל הירך וחלל שלו לא הוי נבילה

רק טריפה ולכך לא מטהר בניטל עד ארכובה ונקביו אא"כ עד הטבור וא"כ כיון דקיי"ל דטריפה אינה חיה וקיי"ל דניטל הירך וחללו הוי נבילה כמ"ש רבינו בהל' שחיטה הו"ל לפסוק כאן עד הארכובה כשחסר הולד אינה טמאה לידה והניח בצ"ע. עוד תמה על רבינו דאמאי השמיט הא דאמר רבא בנדה (דף כ"ג) ושטו נקוב אמו טמאה לידה. ומ"ש דרבינו לא פסק כרבא אלא סבר דאינה טמאה לידה אינו מחוור דא"כ אמאי נקט רבינו ושטו אטום אינה טמאה לידה הו"ל למנקט ושטו נקוב דהוי רבותא טפי. ושוב ראיתי שהשיגו בשו"ת חכם צבי סי' ע"ז וגם דבריו דחוקים. וכן מ"ש בס' כרתי ופלתי בסי' נ' לחלק לדעת רבינו בענין טריפה אינה חיה בין טריפה שניטל מן החי ובין טריפה שנברא חסר דאז חיה. לא משמע כן בסוגיא דנדה דהא רבי נקט לשון נטילה מן החי אפ"ה קאמר ר' יוחנן דסבר טריפה חיה. ועוד דבניטל הירך וחללו נראה דאף בנברא חסר הוי נבילה וכמו שהוכחתי בהלכות שחיטה:

אלא נראה דהעיקר הוא מ"ש הב"ח בסי' קצ"ד דרבינו מחלק בעניין טריפה אינה חיה בין אדם לבהמה דדוקא גבי בהמה פסק בהל' שחיטה דטריפה אינה חיה אבל גבי אדם סבר דחי. והכס"מ גופיה כתב חילוק זה בהלכות גרושין ושם הארכתי בזה. וכן ניטל הירך וחללו לא הוי נבילה רק בבהמה ולא באדם ותדע שהרי לא זכר רבינו דין זה בהלכות טומאת מת. ושוב מצאתי און לזה מדברי השאילתות פרשת אמור שהעתיק דין ניטל הירך נבילה וסיים וגבי אדם כדאמר ר' יוחנן כל שטיבורו חתוך. מבואר בהדיא דגבי אדם לא חשוב מת בניטל הירך. [ודע דבגליון השאלתות כתב אהך דר' יוחנן שאינו יודע מקומו ונעלם ממנו הא דנדה כנ"ל]:

הפילה יד חתוכה ורגל חתוכה הרי חזקתה מולד שלם ומצטרפין לרוב איבריו. וכתב הרב המגיד שלא נתברר לו למה לא הזכיר רבינו הא דאמרי רב חסדא ורבה בר רב הונא בגמ' (דף כ"ח) דאין נותנין לה ימי טוהר דאימור הרחיקה לידתה. ונראה דטעמו של רבינו מבורר שסמך עצמו על מימרא דר' יוחנן (דף י"ח) דקחשיב הך דמפלת יד חתוכה בג' מקומות שהלכו חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי וא"כ משמע דסבר דיש לה ימי טוהר וכן פרש"י שם. ושוב ראיתי שכן כתב בס' סדרי טהרה. אך הקשה שם דמנ"ל לרש"י ורבינו לפרש כן דלר"י יש לה ימי טוהר. ואישתמיטתיה מ"ש הר"ן דלר"ח ורבה דחיישי לשמא הרחיקה לידתה אין לה ג"כ ימי טומאה בודאי דשמא עברו כבר. וא"כ מדקאמר ר' יוחנן דיש לה ימי טומאה בודאי ש"מ דלא מספקא ליה בשמא הרחיקה לידתה כלל וא"כ יש לה ימי טוהר נמי:

ומ"ש עוד הרב המגיד שצ"ע כוונת רבינו במ"ש ומצטרפין לרוב איבריו ועיי' בנודע

ביהודה מהדורא תניינא חלק יו"ד סי' קכ"א מ"ש בזה. ול"נ על פי מ"ש הר"ן בחידושיו אהא דאמר דמפלת יד חתוכה אמו טמאה לידה ודאי דאיירי דהשתא היא ודאי ריקנית וא"כ אמרינן שכבר השלימה להפיל רוב איברי הולד דאל"כ נהי דחזקת היד היא מולד שלם מ"מ יש לחוש שמא עדיין לא יצא רובו ואינו לידה. וז"ש רבינו המפלת יד חתוכה וכו' מצטרפין לרוב איבריו כלומר דאין מועיל מה שחזקת היד מולד שלם אלא משום דמשלים לרוב איבריו עם מה שכבר הפילה. וזה לא שייך אלא בשעכשיו היא ריקנית ולא כשאפשר שעדיין בה וכנ"ל:

פרק יב

הלכה א

ישראל וכו'. עיין בכס"מ דרבינו פסק כסלקא דעתא דרבא עיי"ש. ויש לי להביא ראיה לזה מפ"ק דמגילה (סוף דף י"ד) מהא דיהושע נסב לרחב לאחר שנתגיירה. והקשו התוס' דאיך נסבה הא אמרינן בפרק הערל וכו'. ולפי הנ"ל ניחא ונסתלקה קושיית התוס'. ומ"ש שלא היתה משבעה עממים הוא נגד הספרי בהעלותך:

ומ"ש דאיך פסק רבינו כר' שמעון דדריש טעמא דקרא ולא קיי"ל הכי. תירץ הרדב"ז (שו"ת ח"ו סימן אלפיים קלא ד"ה תשובה כבר) דלכך הביא רבינו סיוע מעזרא ובזה מתרץ דאמאי היה לוקה כאן על כל מסירים דנפקא מרבויא והא קיי"ל דאין חייבין על רבויא:

הלכה יא

השפחה אסורה לבן חורין. ואל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות מן התורה וכו' הרי אונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש וגו'. הנה הבית שמואל כתב באה"ע סוף סי' ט"ז שדעת רבינו הוא דאיסור שפחה אינה אלא מדברי סופרים ולא ס"ל כאונקלוס שכללו בכלל לא יהיה קדש דא"כ הו"ל לומר דחייב מן התורה. ואין לומר דרבינו נמי ס"ל כאונקלס והא דלא הוי מחייבין עליה הוא משום דהוי לאו שבכללות דיליף מלאו זה ג"כ איסור פנויה בזנות. דא"כ קשה למה כתב בריש הל' אישות דהיה חייב על הפנויה. וגם בשו"ת נודע ביהודה כתב כן במהדורה תניינא חלק אה"ע סי' ס"א. [וכן הוא דעת מהרשד"ם ושם כתב דאיסור עבד לישראלית לכו"ע הוא מן התורה ודלא כהרדב"ז. ובס' שער המלך מביא ראיה לזה דאיסור עבד לישראלית דאורייתא ולי נראה להביא ראיה מהא דאמר בפרק החולץ (יבמות דף מ"ה) ועבד (בזמן הבית) שהיה בא על בת ישראל הולד כשר ופגום לכהונה מק"ו דאלמנה לכהן גדול

שאין איסורה שוה בכל בנה פגום זו שאיסורה שוה בכל אינו דין שבנה פגום. וא"כ משמע שיש איסור דאורייתא מיהת בעבד כמו באלמנה לכה"ג. ובשלמא הא דחשיב תו התם אע"ג דאיסור ביאתו לאו דאורייתא איכא למימרא דאגב עבד תני ליה כמ"ש התוס' סוף פ"ק דיבמות (דף ט"ז) אלא עבד אי לאו דאורייתא הוא למאי נקיט ליה אלא על כרחך ש"מ דיש בביאת עבד איסור דאורייתא משום שיש בו לאו דלא תהיה קדשה וכן משמע בתוס' שם.] ואין זה מחוור דהא ודאי איסור שפחה לבן חורין הוא דאורייתא כמו שהוכיח במל"מ פ"ג מהלכות עבדים עיי"ש. וכן יש לי להביא ראיה מסוגיא דיבמות (דף נ"ה סוף ע"א) וכן פרש"י שם בהדיא שפחה חייבי לאוין היא דכתיב לא יהיה קדש. וכן משמע בס' החינוך. וכן משמע בגיטין (דף מ') גבי הא דאמר מי איכא מידי דלעבדים לא מעבד איסור פי' להשיאו בת חורין ואיהו עביד איסור שנשא שפחה. וכן משמע מהא דתמורה והעתיקו רבינו פ"ד דהל' איסורי מזבח דין ח' וי' עיי"ש:

ועל כן נראה דרבינו נמי ס"ל כאונקלוס דהוא בכלל לא יהיה קדש ומ"ש דאין לוקין עליו מן התורה הוא משום דהוי לאו שבכללות דנכלל בו איסור פנויה. והא דהיו לוקין על פנויה ולא חשיב ליה לאו שבכללות י"ל דס"ל דעיקר קרא להכי אתא ולכך לא חשיב לאו שבכללות אף שנכלל בו ג"כ איסור שפחה. וכה"ג כתב הרב המגיד לעיל בסוף פ"א מהלכות אלו גבי לאו דלא יוכל בעלה הראשון עיי"ש. וכ"כ הכס"מ בשלהי הלכות עבודת אלילים. וכבר כתבו ג"כ התוס' סברא זו ביומא (דף ל"ו ע"ב). וא"צ למ"ש בקרבן העדה שהתרגום אינו דרשא גמורה רק אסמכתא. דאף אם הוא דרשא גמורה אתי שפיר דאין לוקין כמ"ש. ולפ"ז דאיסור השפחה הוא מן התורה לרבינו אתי שפיר מ"ש רבינו לקמן בפט"ו דין ה' גבי מי שחציו עבד וחציו בן חורין שבא על אשת איש אותו הולד אין תקנה. ולא קשיא מ"ש הבית שמואל בסי' ד' ס"ק כ"ח דיהא מותר בשפחה משום תקנת הבנים כמו שכתב רבינו בפרק הנזכר דין ד' גבי ממזר דלא גזרו שלא ישא שפחה משום תקנת הבנים. ולפי מ"ש לק"מ דהא ס"ל דאיסור שפחה הוא דאורייתא לכשר ועל כן לא הותר בה ולד של חציו עבד שבא על אשת איש שאותו צד כשר הוא משא"כ כשהוא כולו ממזר מן התורה מותר בשפחה לגמרי דלא יהיה קדש כתיב והוא קדש כבר ועומד כמ"ש הר"ן. והא דהוצרך לטעם דתקנת הבנים הוא משום דמהאי טעמא לא אסרוהו חכמים בשפחה כמו שאסרו ממזרת לינשא לעבד וכל שכן שלא גזרו על השפחה לממזר מפני תקנת הבנים אבל מדאורייתא בלא"ה מותר מטעם הר"ן. ועל כן גבי ולד דחציו עבד וכו' שלא שייך טעם הר"ן לא התירו איסור דאורייתא מפני תקנת בנים. וכי תימא כיון שאיסור שפחה לבן חורין מן התורה אמאי התירה לעבד (עברי) עיי' הטעם בתשובת

רדב"ז (סי' ש"א קל"ד) [ח"ד סימן קפח ד"ה תשובה הדבר וח"ו סימן אלפיים קלד ד"ה תשובה קושיא]:

וזה דלא כספר בית מאיר באה"ע סי' ד' שכתב דההיא סוגיא דיבמות (דף מ"ה) לא אזלא אליבא דהילכתא לדעת רבינו דלדידיה ליכא לאו בשפחה ועבד ואיך עביד להו ק"ו מאלמנה אלא על כרחך דס"ל להנהו אמוראי כהתרגום אונקלוס ולא קיי"ל. ולפי מ"ש י"ל דגם הני אמוראי דעבדי הק"ו ס"ל דהוי לאו שבכללות אלא דס"ל דלוקין עליו ולא קיי"ל. ומה שהקשה שם אמ"ש המל"מ פי"ג דרבינו אפשר דס"ל הק"ו והרי לדידיה איכא פירכא יתבאר בסמוך:

הלכה יז

חוץ מד' עממין בלבד. ומדלא חשב רבינו עמלק משמע דבכלל כל האומות היה שהיו מקבלין אותן בימים הקדמונים כשמתגיירין. וכן יש ללמוד ממ"ש הכס"מ לדעת רבינו בריש פ"ו דהלכות מלכים. ולכאורה קשה דאמאי לא פסק רבינו כהמכילתא סוף פרשת בשלח והובא בילקוט דאסור לקבל גר מעמלק ודריש ליה מדכתיב מלחמה לה' בעמלק מדור דור. ויש לפרש על פי מ"ש בס' שמע שלמה דדייק מדכתיב מדר דר חסר ותרגום גר הוא דייר ועל כן דרשו דגם עם גר הוא מלחמה לה'. ולפ"ז לא אתיא רק למ"ד אם למסורת והיינו דבמכילתא איתא כן בשם ר' אליעזר ואזיל לשיטתו דס"ל אם למסורת בקידושין ולפרש"י שם לא קיי"ל כוותיה. דר' עקיבא ות"ק פליגי עליה וזהו דעת רבינו:

פרק יג

הלכה ג

וטבילה היתה במדבר קודם מתן תורה שנאמר וקדשתם היום ומחר וכבסו שמלותם. וכ"כ הסמ"ג. וקשה לי דביבמות (דף מ"ו ע"ב) בעי למימר הכי דמהאי קרא יליף ר' יהושע טבילה באבות דישראל ופריך עלה דילמא התם משום נקיות בעלמא ומפיק מדהוה הזאה דכתיב ויזרוק על העם וגמירי דאין הזאה בלא טבילה. ואיך כתבו רבינו והסמ"ג דבר הנדחה בגמרא ולכאורה הוא קושיא גדולה. אלא די"ל דסוגיא זו אינה מוסכמת שהרי לפי מ"ש האונקלוס ויונתן לא היה הזאה בסיני כלל וכן משמע ביומא (דף ד') דאמרינן התם הזאה בסיני מי הואי ובזה נסתלקה קושיית תוס' שם. ולמאן דס"ל הכי על כרחך יליף טבילה מקרא דוקדשתם. והכי תניא בהדיא במכילתא:

ובהכי אתי שפיר דלא היו מצריכין גבי גר בימים הקדמונים הזאת דמים דלמאן דאמר

אין הזאה בלא טבילה היה צריך הזאת דמים. וכמ"ש מהרש"א בראש השנה (דף ל"א) אבל לא קיי"ל כן:

הלכה ח

היה נשוי לישראלית וכו' ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי וכו' אינו נאמן לפסול את הבנים. וכתב הרב המגיד שיש לדקדק כיון דקיי"ל עבד הבא על בת ישראל הולד כשר כמ"ש בפט"ו אפילו יהיה כדבריו הולד כשר. וכתב על זה המל"מ דאפשר שדעת רבינו כהיש מי שכתב שהביא הרה"מ שם דאם ילדה בת פסולה לכהונה ולעניין זה כתב כאן שאינו נאמן לפסול וכו'. וראיתי בס' בית מאיר סי' ד' שהקשה על דברי המל"מ דעל כרחך לדעת רבינו אין לומר דס"ל לפסול בת עובד גלולים ועבד לכהונה דהא בגמרא איתא דטעמא דאיכא למפסל הוא משום דיליף בק"ו מאלמנה לכהן גדול שאין איסורה שוה בכל בנה פגום עבד שאיסורו שוה בכל אינו דין שפגום. ועל כרחך ק"ו זה אינו רק לדעת התרגום דיש לאו בביאת עבד ושפחה אבל לרבינו איכא פירכא דלדידיה ליכא לאו גבי עבד ושפחה וכן הא דיליף עכו"ם בק"ו מאלמנה אינו רק לרבנן דר' שמעון דס"ל דלוקין על ז' אומות בביאה דרך זנות משא"כ בעכו"ם עכ"ד. ולי נראה דמ"מ יש לקיים דברי המל"מ בכאן דאיירי בדרך אישות ובכה"ג איכא למילף לפסול בת עכו"ם לכהונה בק"ו מבעולה לכה"ג למאי דקיי"ל דנעשה חללה היא וולדה כשבא עליה לאחר שנשאה כמ"ש לקמן פי"ט. ובזה ליכא למפרך מידי אלא דאם לא נשאה רק שבא. ליכא למילף מבעולה דהיא גופה לא נפסלה בבעילה בלא נשואין כמ"ש רבינו שם. ובזה אתי שפיר דהגמ' לא קאמר הק"ו מבעולה דשם איירי לפסלה בע"א שבא על בת ישראל וזה איכא למילף מבעולה אבל לפסל מנשואין שפיר י"ל מבעולה:

פרק יד

הלכה יט

ומוסר שפחה אחת לשני עבדים לכתחילה. כן איתא להדיא במכילתא פרשת משפטים הביאו רבינו בהלכות עבדים עיי"ש:

שפחה שהיא מיוחדת לעבד או שאינה מיוחדת אחת היא לפי שאין אישות וכו' לעבדים על ישראל. משמע דס"ל לרבינו דהא דאמרינן אין אישות היינו דאפי' איסורא ליכא. וכ"כ בס' שער המלך ובס' בר"י לדעת רבינו והריב"ש. וכן משמע מפרש"י בסנהדרין (דף פ"ב) ושלא כמ"ש התוס' שם (סוף דף נ"ב) ובע"א (דף ל"ו) וכן משמע מתוס' סוטה (דף כ"ו ע"ב) דאיסורא איכא. ומה שהקשה הלחם יהודה בפ"ח מהל'

מלכים דא"כ אמאי איצטריך קרא להתיר אשת איש גבי יפת תואר י"ל דמהתם הוא דיליף לה וכמ"ש בשעה"מ. אך נ"ל דבעולת בעל יש להם אף לישראל אלא יחוד לחוד אין להם וכ"כ בס' יראים ובהגהת אשירי ספ"ב דגיטין ואפשר דכך הוא דעת רבינו:

ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה בשעה"מ לדעת רבינו מהסוגיא דסנהדרין (דף נ"ט) גבי ליכא מידעם וכו' לא פריך הרי אשת איש עובד אלילים לישראל שרי ולבן נח אסור. אך לדעת ספר יראים והג"א שהבאתי אתי שפיר:

ודע דמ"ש רבינו לפי שאין אישות וכו' צ"ל דהיינו דוקא יחוד דאישות אבל מ"מ יש יחוד ג"כ לשפחה ועבד כההיא דסנהדרין (דף נ"ו) והעתיקו רבינו בה"מ עיי"ש:

פרק טו

הלכה א

הבא על שאר העריות בין באונס וכו' הולד ממזר. כן מתבאר מהסוגיא דסוף פ"ק דחגיגה (דף י') והכס"מ לא הראה מקורו. ומ"ש הכס"מ בשם בנו של רבינו עיין מ"ש בזה בריש הל' אישות. ומ"ש דאע"ג דאנוסה הוי וכו'. הקשה ע"ז בעל פמ"ג בספרו שושנת העמקים דמנ"ל דחייב כשהיא אנוסה. והנה גם הריב"ש בתשובה סי' צ"ח כתב דאינו חייב באנוסה. וכ"כ בס' המקנה:

הלכה ב

בעל ולא קידש וכו'. ודע דלא קפיד רבינו אקידושין בחייבי לאוין רק היכא דמהני בהו הקידושין ותפסי בהו אבל היכא דלא מהני בהו קידושין ולא תפסי בהו לא בעינן קידושין וחייב על בעילה לחוד והיינו שכתב בפי"ב ופי"ז מהלכות אלו דכהן הבא על הכותית חייב משום זונה בבעילה לבד שהרי אינה בת קידושין. וכן מצאתי שכתב בשו"ת נודע ביהודה מהדורא תנייא חלק אה"ע סוף סי' ע"ב דבחייבי כריתות דלית בהו קידושין לא תלוי הביאה בקידושין:

[**ובזה** יש ליישב השגות הראב"ד דקשיא ליה ממזרת דאלו נערות דפריך התם אי ר' יצחק קשיא ממזרת ועיין במגיד. ולפי מ"ש אתי שפיר דאין מהסוגיא דאלו נערות קושיא כלל דקאמר דקשיא ממזרת דקתני במתניתין דאלו נערות שיש לה חמשים שקלים והא אינו לוקה ומשלם דנהי דקיי"ל דלא לקי בלא קידושין היינו משום דקיי"ל דקידושין תופסין בחייבי לאוין. אבל תנא דמתניתין דאלו נערות על כרחך ר' עקיבא היא וכדמוכח מדברי התוס' ד"ה ועל אשת אחיו. ור"ע הא אית ליה דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ לדידיה קשיא ממזרת דהא לדידיה לוקה על בעילה בלא קידושין כמ"ש וכן משמע

בתוס' ריש פ' אלו נערות ד"ה ועל הכותית. דלר"ע לקי על בעילה בלא קידושין ואתי שפיר קושיית הגמרא. ועוד דר' יצחק גופיה כר"ע ס"ל כמ"ש בהקדמת ס' פני יהושע [פתיחת חתן המחבר] ובס' ח"צ]:

וכן אתי שפיר ונסתלק עפי"ז מה שהקשה בנו של בעל הפלאה בסוף ספרו על רבינו מהסוגיא דריש פ' נושאין (דף צ"ו) גבי הא דאמר ולא יגלה כנף אביו בשומרת יבם של אביו הכתוב מדבר ופריך ותיפוק ליה משום יבמה לשוק וכו' ולדעת רבינו הא בשומרת יבם של אביו ליכא מלקות משום יבמה לשוק דהא הויא דודתו ואין קידושין תופסין בחייבי כריתות ובלא קידושין לא לקי. ומ"ש דבאמת לא היה לקי ורק עובר באיסור דב' לאוין הוא נגד הירושלמי דשם איתא דלקי. אך לפי מ"ש ניחא דבכה"ג דאין קידושין תופסין היה לקי בלא קידושין:

הלכה י

ממזר ספק זה שבא מספק ערוה כגון הבא על האשה שנתקדשה ספק קידושין או נתגרשה ספק גרושין. ועיין בבעל מגיה שבס' מל"מ שהקשה דבספק קידושין נהוי הולד כשר דאוקמא אחזקת פנויה. ותירץ דהכא איירי שלא נתקדשה לו אלא בא עליה ביאה בלא קידושין אין ביאה מפקיע ספק קידושין. ובהלכות אישות הבאתי ראיה לסברא זו ודלא כספר בית מאיר ואכתי קשיא גבי ספק גרושין אמאי לא הוי הולד רק ספק ממזר ומותר מן התורה לבוא בקהל ונימא דאוקמא אחזקת אשת איש והוי ממזר ודאי ואסור מה"ת לבוא בקהל דהא כתב רבינו בפ"ח מהלכות שגגות דספק מגורשת נקבע האיסור וחייב הבא עליה אשם תלוי ובכה"ג דחייב אשם תלוי לא התירה תורה הולד בקהל וכדמוכח במל"מ בסמוך. על כן נראה דרבינו הכא איירי בספק גרושין בדינא דפלוגתא וכה"ג דבזה לא אמר אוקמא אחזקה קמייתא דבשביל החזקה לא נפשט הדין. וכ"כ האחרונים ביו"ד. וכ"כ המל"מ בהלכות טומאת צרעת ובהלכות עדות ובאורים ותומים סי' ל"ד. ובזה נדחה מ"ש בשו"ת זכרון יוסף לדעת רבינו פ"ו דממרים דין ד' דאזיל בתר חזקה גבי בעיא דלא אפשיטא בקידושין (דף ל"ג). וכן בספק קידושין דדינא לא שייך אוקמא אחזקה וא"כ לאו דוקא בא בלא קידושין אלא אף אם נתקדשה אח"כ הוי הולד ספק ממזר:

ושוב ראיתי להפני יהושע בכתובות סוף פ"א שהקשה דאיך משכחת לה ספק ממזר דבספק קידושין היא בחזקת פנויה ובספק גרושין היא בחזקת אשת איש והעלה שם משום קבוע דהוי כמחצה על מחצה והובא בספר דורש לציון דרוש י"ג. ולפי מ"ש שפיר משכחת לה בספק דדינא. גם מ"ש בעל פני יהושע בקידושין (דף ע"ג) דתוס' בכתובות

(דף כ"ו) לא ס"ל כרבינו אלא דגבי ספק ממזר אזלינן בתר חזקה י"ל דגבי ספק דדינא גם תוס' מודים:

פרק טז

הלכה יב

הרי שכפה את האדם ושסה בו כלב או שאר חיות עד שעשאוהו כרות שפכה או שהושיבו במים או בשלג עד שביטל ממנו אבריו וכו'. עיי' ברב המגיד שכתב שיצא לרבינו ז"ל מדתנן בסנהדרין שיסה בו את הכלב וכו' פטור. וכ"כ בבאר הגולה באה"ע סי' ה'. אבל קשה דאמאי פטור כשהושיבו במים או בשלג ומשמע אע"פ שלא היה יכול לעלות והרי בכה"ג תנן התם גבי רוצח דחייב. וגבי נזקין משמע בסוף פ"ב דב"ק דאע"פ שהיה יכול לעלות חייב לשלם בכה"ג. ובתו"כ סוף פרשת אמור משמע דגבי נזקי אדם נמי תליא דכשעושה מעשה ביד כגון שאחזו והעמידו בחמה וכו' חייב וכשלא עשה מעשה ביד כגון שלא אחזו פטור דכתיב כאשר עשה. ומנ"ל לרבינו לפטור כאן אף שלא היה יכול לעלות. וגבי שיסה בו את הכלב נמי התם בסנהדרין איירי בשלא כפהו דיכול לברוח אבל כאן איירי שכפהו. והיה נראה שיצא לרבינו ז"ל מסוגיא דשבת (דף ק"כ) דקאמר גבי מחיקת ה' דגרמא שרי דכתיב לא תעשון עשייה הוא דאסור הא גרמא שרי והכי אמר התם גבי שבת דכתיב כל מלאכה לא תעשו. ולפ"ז ה"נ גבי סירוס כתב ובארצכם לא תעשו אמרינן עשייה הוא דאסר רחמנא הא גרמא שרי. ומיהו בשבת (דף ק"י ע"ב) משמע דגרמא נמי אסר בסירוס כגון לשתות עיקרין ופירש"י דלא תעשו קרינן לא תיעשו. וא"כ ה"נ כאן גבי כפה וכו'. וצ"ל דהיינו לאיסור אבל לא לחיוב כיון דפשטיה עשייה ממש משמע. ומ"מ מהתו"כ הנ"ל משמע דמקרי עשייה וי"ל דשאני התם דמרבה מיתורא דכאשר עשה דכל שיש בו עשייה ביד חייב לשלם אבל כאן ליכא יתורא:

פרק יז

הלכה ג

כהן גדול שבא על אלמנה חייב אחת אע"פ שלא קידש שנאמר לא יחלל וכו'. ועיי' בהרב המגיד שכתב דהא דאמרינן בקידושין (ריש דף ע"ח) ולחייב נמי משום לא יחלל זרעו ותירצו בשלא גמר עיי"ש. ומשמע שאם גמר חייב שתים משום לא יחלל לאו הילכתא היא וכו'. והנה אין דברי הרה"מ מוכרחים בזה לדחות גמרא ערוכה בדקדוק קל. וכן הקשו בס' קה"ע וס' שושנת העמקים ועיי' מ"ש בס' המקנה וס' ח"צ. ונראה דטעמו של

רבינו שדחה סוגיא הנ"ל הוא מכח סוגיא אחרת דאיתא בפ"ב דיבמות (דף כ') דפריך אלמנה מן הארוסין אמאי אינה מתייבמת ליתי עשה ולידחי לא תעשה וש"מ דאף אם גמר אינה אלא בל"ת חדא דאי איתא דאם גמר איכא בה ב' ל"ת לא הוה קשיא ליה דליתי עשה וידחה ב' ל"ת דמהאי טעמא לא מקשה מגרושה לכהן הדיוט דשם איכא ב' ל"ת דגרושה ודחללה שנתחללה בביאת אחיו המת כשנשאה והיא היתה גרושה. וכבר כתב ס' כריתות דאין עשה דוחה ב' ל"ת. ואין לומר דמקשה גבי אלמנה דיהא רשאי קירוב שאינו גמור. דזה אינו שהרי עיקר מצות יבום הוא להקים לאחיו שם ואי איתא שאין יכול לקרב לה קירוב גמור של הקמת שם לא הוי ראויה ליבום כלל. ועוד דאי איתא הכי למה ליה לשנויי דגזרינן ביאה שנייה אטו ראשונה. בראשונה גופה איכא למגזר גמר אטו תחילה אלא על כרחך דס"ל התם דאין חילוק באלמנה לכה"ג בין גמר או לא ובכל עניין אינה אלא חד ל"ת דלא יחלל. ומ"ש בספר מעיין החכמה דאיכא נמי לאו דלא יקח ליתא דהיינו דוקא היכא דמהני הקידושין לקנותה בהן. וכדפירש"י בקידושין (דף ע"ח) וגבי יבמה לא מהני קידושין מן התורה:

הלכה יד

עיין בהרב המגיד שכתב שרבינו פסק כרב דאמר הכי. וקשיא לי שהרי הכריחו התוס' דרב לא קאמר הכי אלא אליבא דר' אלעזר דמכשר בוגרת דדרש בתוליה. ופוסל הך דהכא מבבתוליה אבל לרב גופיה דפוסל בבוגרת דקאמר בוגרת לא ישא ומבואר בסוגיא שם אליבא דר' מאיר דפוסל בבוגרת דריש בתוליה עד דאיכא כל הבתולין. בבתוליה להכשיר הך. וא"כ רבינו נראה כמזכה שטרא אליבא דבי תרי. דכיון דפוסל בבוגרת לא הו"ל לפסול בהא דכאן. ומצאתי שתמה כן בים של שלמה. ונראה דרבינו לא ס"ל מ"ש התוס' אלא דרב אליבא דנפשיה נמי אמר בהא דפסול ואע"ג דגבי בוגרת קאמר לא ישא דריש תרווייהו לפסול ואע"ג דר"מ דדריש לפסול בוגרת לא דריש לפסול נמי הא אפשר דהיינו משום דס"ל דפסולא דבוגרת היינו אפי' דיעבד אפי' אם נשא יוציא וא"כ על כרחך ליכא למדרש קרא לאיסורא וכפי' רש"י דכיון דקרא ממעט בוגרת כל שכן הך הילכך כי אתא קרא למשרי אתא. אבל לרב דקאמר דאיסורא דבוגרת אינו אלא לכתחילה ואם נשא נשוי שפיר מצי למדרש לאיסורא נמי בהא אפי' דיעבד דלא אתי מבוגרת דשריא בדיעבד. וא"כ כיון דאיכא לקיומא להני תרתי מימרי דרב ודאי דאית לן לקיומייהו. ויש לי להביא ראיה דעל כרחך שמואל נמי הכי ס"ל שהרי קאמר התם (דף נ"ט ע"ב) אעובדא דריבה אחת התם עיי"ש והכשירה רבי לכהונה דראויה לכהן גדול ומשמע ודאי דדוקא התם משום דאין זנות לבהמה ואפ"ה מיפסלא משום דלא גרע

ממוכת עץ הא לאדם מיפסלא בכל גווני משום בעולה לכהן גדול ושמואל גופיה ס"ל נמי לפסול בבוגרות כדמוכח שם (סוף דף נ"ח):

הלכה יח

גירשה בגט והחזירה ומיאנה בו הרי זו מותרת לכהן כמו שביארנו בהל' גרושין. ומשמע דאילו מיאון דחבריה אינו מבטל גיטא דידיה לעניין שאינה מותרת לכהן כמו שאינו מבטל גבי מחזיר גרושתו כמ"ש שם בהל' גירושין. ודלא כהטור אה"ע סי' ו' הובא בשו"ע שם ס"ב בשם יש מי שאומר דאם גירשה ונשאת לאחר ומיאנה בו נמי מותרת לכהן. ועיי"ש בט"ז שהביא ראיה לדעת רבינו:

הלכה כא

יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה ואפי' הוציאה בעלה וכו' בעידי דבר מכוער ומת קודם שיתן לה גט הרי זו מותרת לכהן. ודע שדברי רבינו הללו הועתקו בשו"ע אה"ע סי' ו סעיף ט"ז. והרב באר הגולה כתב שם שלא ידע מאין יצא לו להשו"ע ואישתמיטתיה דברי רבינו דכאן. ומה שיש לדקדק על דברי רבינו דכאן ממ"ש לעיל בפט"ו דין כ' אשת איש שיצא עליה קול וכו' והכל מרננים אחריה חוששין לה משום זונה צ"ל כמ"ש האחרונים בישוב דברי השו"ע שם בסי' ד' סט"ו ובסי' ו' סט"ז:

פרק יח

הלכה א

הזונה האמורה בתורה היא וכו' שקרב לה אדם שהיא אסורה להנשא לו. ועיין בבית שמואל באה"ע סי' ו' ס"ק ט"ז מה שתמה על רבינו וכבר כתבתי לעיל בפ"ב דלא קשיא מידי. וכן הרי"ף והרא"ש שהעתיקו סוגיא זו דקאמרה אשכחן לתרומה לכהונה מנלן ק"ו מגרושה וכו' וכי מזהירין מן הדין גלוי מילתא בעלמא הוא. ש"מ דסבירא ליה דהלכתא היא:

הלכה יז

שבויה שנפדית אסורה לכהן מפני שהיא ספק זונה וכו' ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקילו בשבויה. וכ"כ רבינו בסוף ה"כ ופ"ט דטומאת מת. ושם כתב הכ"מ שיש חולקין על רבינו וסוברים דאיסור כל הספיקות מן התורה. ויש להביא ראיה לדעת רבינו מסוגיא דפסחים (דף פ"ג ע"ב) גבי הא דאמר הכא במ"ע שהוכרו הגידין של ימין דאיסור ושל שמאל דהיתר אליבא דר' יהודה ולבסוף נתערבו דבאכילה אסורים ומשו"ה ניתותרו מפסח ושריפה בעי. ועל כרחך דמה"ת ראויין לאכילה דאל"כ

למה לי שריפה נשדייה כדאמר התם גבי ודאי דאיסורא דלא הוי בכלל נותר וה"נ י"ל גבי ספק איסור אם אסור מה"ת:

הלכה כ

כהן שהעיד לשבויה שהיא טהורה הרי זו לא ישאנה. ודע דבשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת חלק אה"ע סי' ח' וסי' כ"ט נסתפק אם נשאה מהו שיוציא ועיי"ש. ונעלם מעיני הרב דאיתא בתוספתא פ"ב דיבמות בהדיא המעיד על השבויה הרי זה לא יכנוס ואם כנס לא יוציא ע"כ. הרי מבואר להדיא דבדיעבד מהני אם נשאה:

פרק יט

הלכה ג

ואם נשאת לכהן אשה מאיסורי כהונה אע"פ שלא קרב לה נתחללה שכל נשואה בחזקת בעולה היא אע"פ שנמצאת בתולה. דע שהאחרונים באה"ע סי' ז' נחלקו בפירוש דברי רבינו הללו דהט"ז כתב דרבינו לא קאמר אלא דנשואה היא בחזקת בעולה מן הסתם אבל כשיש עדים שלא נבעלה לא נתחללה. ולי נראה דהעיקר בכוונת רבינו הוא מ"ש החלקת מחוקק והבית שמואל שם דבנשואין לבד נתחללה אף שיש עדים שלא קרב לה. שהרי כתב רבינו בריש פ"י מהלכות אישות דמשנכנסה לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא קרב לה וא"כ הא דתנן מן הנשואין פסולות דהיינו נמי משנכנסה לחופה וכן משמע בפי"א שם וכמ"ש שם. וכן בפ"א מהלכות נערה כתב רבינו דהויא כבעולה משנשאת ואע"פ שעדיין היא נערה בתולה. ומ"ש הרב חמ"ח שם שדבר זה צריך ראיה מבואר בדברי התוס' בכתובות (ריש דף מ"ט) דנשואה שאינה בעולה חשיבא כבעולה ואין חילוק כלל דנשואין משוו לה כבעולה לכל דבר. ושוב מצאתי אח"ז בספר שער המלך בקונטרס חופת חתנים שהביא ג"כ ראיה מדברי התוס' דכתובות שזכרתי. אך בהג"ה שם דחה ראיה זו דדוקא גבי נערה המאורסה הוי גזה"כ. אבל נראה דהכי מוכח בירושלמי דיבמות כמ"ש בהלכות נערה. וזה דלא כמו שנראה מדברי התוס' בגיטין (דף פ"ה) דבנשואין לחוד לא נפסלו מן התורה אפילו בחייו:

גם מה שהקשה החלקת מחוקק שם דהיאך תעשה חללה בכניסתה לחופה הא הוא אינו חייב. לק"מ דהא מצינו בכהן הדיוט שנעשית חללה על ידו אשה האסורה לו אע"פ שהוא אינו חייב בביאה בלא קידושין לדעת רבינו. ואם כן ה"נ י"ל שתעשה חללה בנשואין לחוד אע"פ שהוא אינו חייב:

פרק כ

הלכה ד

ואין מעלין ליוחסין מחילוק תרומה בבית הגרנות. הרב תוס' יו"ט פ"ב דכתובות כתב שיש סתירה בדברי רבינו דהא מבואר בגמרא דר' יוסי דס"ל אין מעלין מתרומה ליוחסין ס"ל דחולקין תרומה לעבד בבית הגרנות. ור' יהודה דס"ל מעלין מתרומה ליוחסין ס"ל דאין חולקין תרומה לעבד וא"כ רבינו שפסק כאן כר' יוסי דאין מעלין ליוחסין לא הו"ל לפסוק בהל' תרומות דאין חולקין לעבד. ונראה ליישב דרבינו לטעמיה אזיל שכתב בסמוך דין י"ג מי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני אינו נאמן ואין מעלין אותו לכהונה ע"פ עצמו. ולא יקרא בתורה ראשון. וכתב הרב המגיד דטעמא דאינו נאמן לקריאת התורה הוא משום דמקריאת התורה מעלין לכל הדברים חוץ מתרומה דאורייתא ויוחסין ואם היה קורא בתורה ראשון ע"פ עצמו נמצא עולה לדברים אחרים ע"פ עצמו ואנן תנן דאין אדם נאמן ע"פ עצמו ע"כ. וא"כ מהאי טעמא אתי שפיר הא דפסק רבינו בהלכות תרומות דאין חולקין תרומה לעבד דנהי דאין מעלין מחילוק תרומה ליוחסין מ"מ היו מעלין מיניה לשארי דברים כמ"ש בסמוך דין י"א עד שאמר ראיתי זה שנשא כפיו או שחלק על הגורן מחזיקין אותו בכהונה פירוש לדברים אחרים וא"כ אם היו חולקים על הגורן לעבד היו מחזיקין אותו בכהונה לדברים אחרים לכך פסק שם דאין חולקין לעבד. וזה מצאתי כתוב בספר מדרש חכמים. ועיי' מ"ש הפר"ח סי' מ"ח ליישב דהיינו טעמא דחיישינן דילמא אכיל ומאכילה מעלין ליוחסין. והא דבגמרא אמרו דטעמא של ר' יהודה דאמר אין חולקין הוא משום דס"ל מעלין קושטא דמילתא קאמר דבמקומו היו מעלין מחילוק נמי ליוחסין כדאמר התם. אבל באמת אפילו לא היו מעלין ליוחסין ג"כ אין לחלק לעבד משום שיעלו ממנו לדברים אחרים כמ"ש. והא דקאמר בגמרא דר' יוסי דס"ל חולקין הוא משום דבמקומו לא היו מעלין מחילוק ליוחסין על כרחך לאו דוקא ליוחסין קאמר אלא לדברים אחרים ג"כ לא היו מעלין מחילוק. דאי איתא שהיו מעלין מחילוק לשום דבר לא היה להם לחלוק לעבד כדי שלא להחזיקו בכהונה לדברים אחרים. ועיקר פלוגתייהו דר"י ור' יוסי בחולקין תרומה לעבד תליא במעלין מחילוק לכהונה וכיון שפסק בדין י"א דמעלין מחילוק לכהונה שפיר פסק בהלכות תרומות דאין חולקין לעבד ואין בדבריו סתירה כלל:

גם מה שהקשה התוס' יו"ט דכיון דפסק בהלכות תרומות דאין חולקין לעבד הו"ל לפסוק דמעלין מחילוק ליוחסין לק"מ. דהא העלאה לא תליא בחילוק דאפי' היכא דליכא למיחש לדילמא עבד הוא כגון ביוצא מבית הספר או שמעידין עליו שאינו עבד

נמי אין מעלין למאן דאית ליה אין מעלין כמ"ש התוס' ישנים בפ"ב דכתובות (דף כ"ה ע"א) וא"כ ה"נ אפילו אי אמר אין חולקין לעבד נמי ס"ל דאין מעלין מזה ליוחסין:

הלכה יג

מי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני אינו נאמן וכו' אבל אוסר עצמו בגרושה ואינו מטמא למתים ואם נשא או נטמא וכו'. ואיירי שהוחזק כבר בכך ל' יום דאל"כ אינו חייב ע"פ עצמו כמ"ש המל"מ. וראיתי בספר יד המלך שהאריך לתמוה ממ"ש רבינו לעיל בסוף פ"א שאשה שאמרה נתקדשתי אינה נענשת ע"פ עצמה. ונראה שלא ראה דברי המל"מ שכבר עמד בזה ופירש דהכא בהוחזק עצמו בכך ואין כאן סתירה כלל:

ומה שתמה בספר סדרי טהרה סי' קפ"ה על זה דא"כ אמאי היא רק ספק חללה ואינו חייב הא כתב לעיל בסוף פ"א גבי איש ואשה שבאו ממדינת הים והוחזקו בעיר ל' יום שהיא אשתו היו נהרגין עליה. הרי דאף אחרים היו נהרגין על חזקתה שהחזיקה את עצמה. ושוב הקשה דאיך איתחזק כאן כיון שאינו נאמן לשום דבר. ולק"מ דקושטא דעל מה שאין נאמן לא הוחזק. ומשו"ה כאן שאין נאמן לקולא לא הוחזק לגבי אחרים רק לעצמו נאמן יותר ממאה איש שהרי עשה על עצמו חתיכא דאיסורא והוחזק לזה ל' יום שלא נטמא ולא נשא משו"ה הוחזק נמי למלקות לגבי דידיה ולא לאחריני משא"כ ההיא חזקה דאיש ואשה שהוחזקו לעצמם נמי לקולא שהרי נתייחדו ביחד ולא חשו שמא אינה אשתו מהני חזקה כזו נמי לגבי אחריני לענוש עליה:

פרק כא

הלכה א

כל הבא וכו' הרי זה היה חייב (בזמן הבית) מן התורה. מה שהקשה כאן בספר שער המלך על דברי הרב המגיד דהלכות גזילה אכתוב ליישב שם בס"ד:

הלכה כה

מצות חכמים שישיא אדם בניו ובנותיו סמוך לפרקן. דע שהב"י בטור אה"ע ריש סי' א' כתב שכוונת רבינו הוא דסמוך לפרקן היינו י"ג שנים שלימות אבל קודם לכן לא וכמ"ש הטור שם וכתב עליו הרב בדרכי משה שאינו יודע מניין לו להב"י לומר כן לדעת רבינו דנוכל לומר שדעת רבינו הוא כמ"ש רש"י ותוס' דסמוך לפרקן היינו אף קודם י"ג לזכר שנה או חצי שנה. וכ"כ בנודע ביהודה חלק אה"ע סי' ס"א וכן המעדני מלך שלהי בכורות. ואישתמיטתייהו מ"ש רבינו בפי"א מהלכות אישות דין ו' אין משיאין את הקטן עד שבודקין אותו ויודעין שהביא סימנים ע"כ. ואי איתא דשרי להשיאו קודם

י"ג. סימנים מאי עבידתייהו הא קודם י"ג אינן סימנים אלא שומא כמ"ש פ"ב מהלכות אישות. אלא על כרחך דס"ל לרבינו דאין משיאין הקטן עד שיהיה י"ג שנים שלימות שהן זמן הבאת סימנין ואף שיהיה בן י"ג נמי אין משיאין אותו עד שיבדקו אותו ויודעים שהביאן. וא"כ יש להטור על מי לסמוך דהא רבינו ודאי הכי ס"ל. ודלא כמ"ש המע"מ שאין להטור על מי לסמוך. וכן אישתמיטתיה לבעל ס' כוכב יעקב שכתב דמ"ש רבינו כאן דאסור להשיא אשה לקטן היינו גדולה אבל בשוין מותר. ולא משמע הכי ממ"ש בהל' אישות סתם ואין משיאין הקטן עד שבודקין אותו. גם משמע מזה דאף אחר י"ג אין משיאין עד שיבדקו אותו ודלא כמ"ש שם דאחר י"ג שרי לכו"ע אע"פ שלא הביא סימנין וזה אינו:

ואסור להשיא אשה לקטן שזה כמו זנות הוא. וכה"ג כתב הטור באה"ע סי' א' דקודם י"ג שנה לא ישא דהוי כזנות והבית שמואל שם ס"ק ד' הקשה דזה סותר למ"ש הרא"ש פ"ב דקידושין דלא הוי זנות כיון דבקידושין היא אצלו. וכבר הקשה זה המעדני מלך שלהי בכורות. ולק"מ דדברי הרא"ש אינם אלא בדיעבד דאם כבר נשאה מותרת היא לעמוד אצלו מהאי טעמא. אבל לכתחילה י"ל דמודה הרא"ש דאסור. וכן רבינו והטור לא קאמרי אלא דלכתחילה אסור להשיא אבל בדיעבד מודו דשרי להיות אצלו. וכן סובר רמ"א שהרי בשו"ע אה"ע שם בסי' א' העתיק דברי הטור ולא הגיה הרב בעל הג"ה שם כלום ובריש סי' מ"ג כתב בשם המרדכי והרא"ש להתיר בדיעבד ש"מ כדכתיבנא. וכן נראה שהרי הטור עצמו כתב סברא זו בסי' ל"ז וכן הוא בשו"ע שם סעיף י"ד גבי קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה שאין לאוסרה עליו מהאי טעמא משום דדרך קידושין ונשואין היא אצלו ובהרא"ש מבואר דיליף לה מקטן שהשיאו אביו דרשאי לעמוד אצלו. וזה דלא כמ"ש בסוף סי' תורת יקותיאל דלרבינו והטור שכתבו דהוי כמו זנות אף דיעבד אסור והניח בצ"ע דברי הג"ה דסי' מ"ג שמתיר דיעבד. ולק"מ דבאמת י"ל דגם לרבינו והטור בדיעבד שפיר דמי דלאו זנות ממש הוא וכמ"ש המל"מ פי"ח מהל' איסורי ביאה והריב"ש סי' קצ"ג. ועוד דקטן אוכל נבלות הוא ואין מצווים להפרישו. ובפרט דלדעת היש אומרים שהביא בסי' כ"ו הוי פלגש ומותר:

הלכה כז

מי שגירש את אשתו מן הנשואין וכו' אם היה כהן לא תדור עמו במבוי. ואע"ג דלדעת רבינו לעיל בפי"ז אינו חייב על קירוב בלא קידושין אפ"ה צריכה ריחוק ממבוי ומזה למד הבית שמואל בסי' קי"ט דהא באשת ישראל שניסת לאחר ונתגרשה דאסורה לדור עמו במבוי ואע"ג דלא היה חייב בלא קידושין ושלא כמ"ש הר"ן בשם ר"י דבכה"ג אינה

צריכה ריחוק ממבוי. וכן פירש מ"ש הג"ה שם ואם נשאת לאחר אפילו בישראל לא תדור עמו במבוי היינו אפי' שניסת ונתגרשה. וכן נראה עיקר דעת הג"ה ודלא כהחלקת מחוקק שכתב לדעת הג"ה דבאיסור דרבנן א"צ ריחוק ממבוי. וכן הט"ז פירש מ"ש הג"ה ואם נשאת לאחר לא תדור עמו במבוי היינו דוקא כשלא נתגרשה עדיין אבל אם נתגרשה דלית בה מלקות א"צ ריחוק ממבוי וכדעת הר"י ויש לתמוה דעל כרחך א"א לומר שיהא דעת הג"ה כן שהרי כתב להדיא בד"מ בשם תשובות הרא"ש בסי' י"ג דאפי' באיסור דרבנן צריכה ריחוק ממבוי וכן פסק בהג"ה שם סעי' ט' ובשו"ע סי' י"א. ובשלמא מה שהקשה הב"ש על החלקת מחוקק ממ"ש הריב"ש לק"מ דאיהו לאו אליבא דכו"ע כתב כן דאיסור דרבנן צריך ריחוק מבוי כמ"ש כאן המל"מ אבל מדברי הג"ה גופיה ודאי קשה:

פרק כב

הלכה יא

האיש מתייחד עם האנדרוגינוס ועם הטומטום. הרב כסף משנה והב"י סי' כ"ב תמה על זה דבתוספתא פ"ב דביכורים איתא האנדרוגינוס אינו מייחד עם האנשים ועיי"ש בכס"מ. ולי נראה דרבינו ז"ל דחה ההיא תוספתא מהלכתא מכח הסוגיא דפ' נושאין (דף ק') גבי הא דתניא עשרה אין חולקין להם תרומה בבית הגרנות וקחשיב טומטום ואנדרוגינוס והאשה ומפרש התם טעמייהו דטומטום ואנדרוגינוס משום דבריה בפני עצמה נינהו וטעמא דאשה משום יחוד והעתיקו רבינו סוף פי"ב מהל' תרומות. וא"כ משמע דטומטום ואנדרוגינוס לית בהו משום יחוד דאי יש בהו משום יחוד תסגי להו נמי בטעמא דיחוד כמו גבי אשה ואין לומר דקושטא הכי הוי לפי המסקנא אלא דאכתי לא אסיק טעמא דאשה דא"כ תקשי לפי המסקנא דהוי"ל למתני אשה אצל טומטום ואנדרוגינוס כיון דמחד טעמא הוא וכה"ג איתא בכמה דוכתי כמ"ש בס' טורי אבן במגילה (דף כ"ג) דהיינו ב"ק (דף כ"ה) ובכריתות (דף ג') ומדאפסיק תנא בינייהו בשארי דברים ש"מ דקושטא דטעמא דטומטום ואנדרוגינוס לא הוי משום יחוד כמו אשה: