תלמוד בבלי · מחברי זמננו · רשימות שיעורים · סדר נשים

רשימות שיעורים על יבמות

הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק [הגרי"ד מבוסטון]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

רשימות שיעורים על יבמות

הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק [הגרי"ד מבוסטון]

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/רשימות-שיעורים-על-יבמות/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 5
דף ב: 58
דף ג. 66
דף ג: 72
דף ד. 85
דף ד: 99
דף ה. 122
דף ה: 136
דף ו. 158
דף ו: 167
דף ז. 193
דף ז: 194
דף ח. 203
דף ח: 208
דף ט. 211
דף י. 217
דף י: 235
דף יא. 246
דף יא: 263
דף יב. 270
דף יב: 276
דף יג. 277
דף טז. 282
דף טז: 283
דף יז. 283
דף יז: 286
דף יח. 301
דף יח: 305
דף יט. 326
דף יט: 327
דף כ. 333
דף כ: 349
דף כא. 358
דף כא: 359
דף כב. 362
דף כב: 369
דף כג. 370
דף כג: 373
דף כד. 375
דף כד: 386
דף כה. 393
דף כה: 393
דף כו. 397
דף כו: 398
דף כז. 408
דף כז: 416
דף כט. 423
דף כט: 428
דף ל. 452
דף ל: 456
דף לא. 480
דף לא: 496
דף לב: 518
דף לג. 525
דף לג: 526
דף לד. 533
דף לה: 537
דף לו. 543
דף לו: 550
דף לז. 558
דף לז: 575
דף לח. 585

דף לח: 588
דף לט. 591
דף לט: 613
דף מ. 621
דף מא. 630
דף מד. 643
דף מד: 643
דף מה: 646
דף נ. 710
דף נ: 712
דף נא. 712
דף נא: 727
דף נב. 732
דף נב: 741
דף נג. 746

דף ב.

הקדמה: מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה

א

מצוה מדאורייתא על היבם לייבם את אשת אחיו המת ואינו עובר על איסור אשת אחיו. ויש לעיין האם האיסור דאשת אח הויא הותרה או דחויה. דהנה מצינו בכמה דוכתי שכשהתורה מתרת איסור מפני מצוה שההיתר חל או מדין הותרה או מדין דחויה, ולמשל בדיון הגמרא האם טומאה הותרה בציבור או דחויה[1]. וכן במחלוקת רש"י ותוס' (ברכות דף כ.) האם טומאת כ"ג ונזיר הותרה למת מצוה או דחויה דרש"י סובר שהותרה, וז"ל רש"י (שם בד"ה שב ואל תעשה שאני) דהתם לאו כבוד הבריות הוא דדחי לא תעשה דידה, דמעיקרא כשנכתב ל"ת דטומאה לא על מת מצוה נכתב כשם שלא נכתב על הקרובים, אבל השבת אבידה ופסח לכל ישראל נאמר ואצל כבוד הבריות נתנו לדחות וכו' עכ"ל. ומפרש"י רואים דגדר הותרה הוא, שפרשת האיסור שבתורה איננה כוללת את האופן של המצוה כלל והמצוה היתר גמור, ואילו גדר דחויה הוא, שפרשת האיסור שבתורה כוללת אף את האופן של המצוה, אלא שיש כח למצוה לדחות את האיסור ולהתירו.

ומלשון הגמ' עשה "דוחה" ל"ת משמע דמדין דחייה הוא. וכן מוכח משיטת ר"ל שאמר (לקמן דף כ:) ז"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב, ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה ע"כ. פי' דההיתר דעדל"ת חל רק במקום שא"א לקיים את שניהם ואם אפשר לקיים את שניהם אין העשה דוחה את הלא תעשה, שאין המצוה דוחה את האיסור אם אפשר לקיימה באופן שאין איסור. ומאידך למ"ד טומאה הותרה בציבור הגמרא (יומא דף ו:) קובעת דלא מהדרינן לאתויי טהורין מבית אב אחרינא ועבדינן לכתחילה בטמאין, שהיתר טומאה חל אפילו במקום שאפשר לקיים את שניהם.

ויעויין ברש"י עה"ת (פ' יתרו, שמות כ: ח') שכ' וז"ל זכור ושמור בדבור א' נאמרו, וכן מחלליה מות יומת וביום השבת שני כבשים, וכן לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך, וכן ערות אשת אחיך יבמה יבא עליה, הוא שנא' אחת דבר אלקים שתים זו שמעתי עכ"ל. ואיתא במס' יומא (דף מו:) שהקרבת קרבנות מוסף בשבת ויו"ט הותרה. ומאחר שרש"י השווה את הקרבת קרבנות מוסף עם ייבום וכלאים בציצית משמע שסובר שייבום חל

[1] ביומא (דף ו: ודף מו ב) בזבחים (דף לג א) ובפסחים (דף עט א).

מדין הותרה וכמו"כ כלאים בציצית הותרה וכשיטת הר"ת[2], שלא כדין עדל"ת דדחויה. ונראה לבאר אליבא דרש"י את החילוק שבין קרבנות היום יבום וכלאים בציצית שהותרו לבין עדל"ת שדחויה, והביאור משום שבקרבנות היום כלאים בציצית וביבום ההיתר מפורש בתורה וחל בעצם פרשת האיסור, ובמקום שההיתר חל בעצם פרשת האיסור הרי הוא חל מדין הותרה ולא מדין דחויה, כלומר שעצם האיסור מופקע במקום המצוה ואינו חל כלל. ובהתאם לכך קרבנות היום כלאים בציצית ויבום הותרו לגמרי[3]. ומאידך ההיתר של עדל"ת נלמד וחל כהיתר כללי בכהת"כ ולא חל כהיתר מיוחד בכל איסור ואיסור, ומשו"ה חל מדין דחויה, דהיינו שיש כח דעלמא במצות עשה לדחות ולהתיר איסור ל"ת[4].

מאידך יעויין בתוס' לקמן (דף ג: ד"ה לא תעשה שיש בו כרת) שכ' ז"ל וא"ת ואמאי לא ילפינן דלידחי מעשה דיבום דדחי לא תעשה דכרת דאשת אח כו' ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה ל"ת שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך וא"א בענין אחר לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצות יבום עכ"ל. ומהא דלא תירצו בפשטות דשאני ייבום דהותרה ואין בו חלות איסור דאשת אח כלל חזינן שתוס' סוברים שמצות יבום דוחה את האיסור דאשת אח ואינו חלות דין הותרה אלא דחויה[5].

[2] עיין בתוס' (מנחות דף מ ב ד"ה תכלת) ולקמן בשיעורים (דף ד ב) ד"ה כלאים בציצית.

[3] עיין לקמן (דף ז ב) בסברת הגמרא דהואיל ואישתרי אישתרי. ולכאורה יל"ע משום דאם נקטינן שהאיסור דאשת אח הותרה ליבום, מבואר מזה דעצם הפרשה דאשת אח מעיקרא אינה כתובה לאסור יבום, וא"כ היאך שייך להתיר גם איסורים אחרים ולומר הואיל דאישתרי אשת אח אישתרי נמי שאר איסורים. וע"כ משמע שאשת אח דחויה, ומשו"ה יבום דוחה איסורים אחרים בשעה שדוחה האיסור דאשת אח. אך צ"ע למ"ד יבום הותרה. ברם יעויין בסוף השיעור שביאר רבינו את שיטת רש"י דס"ל שיבום הותרה, דאינו ר"ל שהאיסור הותר מעיקרו, אלא ר"ל שקיום היבום מתיר את האיסור לגמרי, ולפי"ז שייך לחול דין הואיל ואישתרי אישתרי. ועיין במס' זבחים (דף לב ב) בפלוגתא דאביי ורבא, ומשמע מההוה אמינא דלאביי חל דין הואיל ואישתרי אישתרי רק בדין הותרה ולא בדין דחוייה, ואילו לרבא חל בין בהותרה ובין בדחויה. ולאביי צ"ל דיבום הותרה ומשו"ה חל בו דין הואיל ואישתרי אישתרי. ועיין נמי בחידושי רע"א זצ"ל ובקרן אורה לקמן (דף ח א). ובתורת האדם כ' הרמב"ן שיבום הותרה. וע"ע בשיעורים לקמן (דף ג ב) ד"ה עונש ואף (דף ח א) ד"ה תינח אות ב'.

[4] אך עיין ברב נסים גאון למס' שבת (דף קלג א) שהשווה את ההיתר של עדל"ת להיתר הקרבת מוסף בשבת ויבום הנמנים במכילתא והמובאים ברש"י. וז"ל דכתיב לא תלבש שעטנז וכתיב גדילים תעשה לך ידענו כי זה לא תעשה אינו שוה בכל דבר אלא מיוחד הוא וכי הציווי שנא' אחריו הוא תנאי עליו וכי לא בא להזהיר אלא על לבישת כלאים חוץ ממצות ציצית אבל מה שהוא מעורב מחוטי פשתן עם הטלית של צמר שהיא מצוה אינו נכנס בזו אזהרה אלא מותר הוא ואמרו חכמים שדבר זה עיקר הוא שנסמך עליו וכי כל אזהרה שאין עמה כרת שבתורה כך היא דרכה שבעת שאירע חיוב מצות עשה נדחה האזהרה שהיא לא תעשה ונקיים הצווי שהיא עשה ותבוא מצות עשה ותדחה לא תעשה כי האזהרה של לאו על זה התנאי נאמרה ובזה הפירוש שפירשנו יסיר מלבך ספק גדול שמסתפקין בו בני אדם ושואלין עליו והוא שאומרין מאחר שאנו יודעין שאזהרת לאו קשה מציווי עשה היאך יבא עשה וידחה האזהרה של לאו שהוא חמורה ממנו ומדרך הידוע שהחמור דוחה הקל כו' והתשובה הוא מה שהקדמנו שאזהרה של לאו כך נאמרה מיוחדת וכי הצווי של עשה תנאי הוא בא וכן אמרו רז"ל מחלליה מות יומת וביום השבת שני כבשים שניהם בדבור אחד נאמרו ערות אשת אחיך ויבמה יבוא עליה וכו' עכ"ל. והגדרת ר"נ גאון דבעדל"ת עצם הלאו לא נכתב במקום העשה אינה תואמת את שיטת רש"י וכדמבואר בשיעורים.

[5] עיי"ש בקרן אורה.

ומאידך שיטת הרמב"ם מפורשת דההיתר דאשת אח חל בשעת הנפילה והותרה הוא וכדכתב (בפ"א מהל' יבום הלי"ב) וז"ל וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ ועל שאר אחין. וכולן אסורות עליהן מדברי סופרים כשניות. שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו, לפיכך תופסין בהן הקידושין כשניות עכ"ל.

ויעויין בתוס' (מנחות דף מ: ד"ה תכלת) בשם ר"ת שכלאים הותרה בציצית, ולפיכך מותר ללבוש כלאים בציצית בלילה ואע"פ שלילה לאו זמן ציצית, ואף אשה ושואל מותרים ללבוש כלאים בציצית, אע"פ שאינם חייבים במצות ציצית - משום דכלאים הותרה בציצית. ובשיעורים לקמן (דף ד: ד"ה ענין כלאים בציצית) ביארנו דאליבא דר"ת המתיר של כלאים בציצית אינו חובת הגברא ללבוש ציצית אלא דההחפצא של ציצית הותרה בכלאים. ולפיכך הותרה כלאים בציצית גם בלילה לנשים ולשואל, משום דבשלשת האופנים האלה אע"פ דליכא קיום חובת הגברא מ"מ החפצא הוי חפצא של ציצית, והחפצא של ציצית הותרה בכלאים.

והעולה מדברי ר"ת שאם המתיר דכלאים בציצית חל מדין דחויה המתיר הוא קיום חובת המצוה, ומאידך אם ההיתר חל מדין הותרה אזי ההיתר תלוי בחפצא של הציצית[6]. ובכן מסתבר דה"ה נמי לענין יבום, דהיינו שאם המתיר דאיסור אשת אח ליבום חל מדין דחויה, המתיר חל עם קיום המצוה בשעת היבום. ומאידך אם ההיתר חל מדין הותרה, ההיתר חל בחפצא של היבמה בשעת מיתת בעלה עם חלות הזיקה. ולקמן בהמשך הסוגיות נדון בזה האם המתיר של איסור אשת אח הוא הזיקה או קיום מצות היבום[7].

ובפשטות נראה דאליבא דאבא שאול (לקמן דף ג. ודף לט:) האומר שכל הכונס יבמתו לשום נוי כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר שמצות הייבום דחויה ולא הותרה, כי סובר שההיתר חל רק עם קיום המצוה[8].

ויעויין לקמן (דף ח:) בתוס' ד"ה מלמד שדנו בהסבר ההלכה שהיבם מותר לבעול ביאה שניה עם יבמתו. וז"ל ותימה דמשמע דלביאה שניה לא צריך קרא להתיר ואמאי והא

[6] ע"ע בשיעורים לקמן (דף ד ב) ד"ה ענין כלאים בציצית.

[7] עיין לקמן בשיעורים (דף ב א) בתוס' ד"ה עד סוף העולם אות ג' סעיף ב, (דף ג א) בתוס' ד"ה ה"א מיחלץ כו', (ודף י ב) ד"ה איתמר החולץ.

[8] עיין בקובץ הערות (בהשמטות לסי' ל"ו אות ב') שציטט את תשובת הרמב"ם (סי' ק"ע אות ריי"ח) וז"ל מסקנת פסק ההלכה כי מצות יבום קודמת למצות חליצה ואפילו אינו מתכוין לשם מצוה אלא לשם נוי או לשם ממון, מפני שאחר שמת בלא בנים הותרה לאחיו ונסתלק איסור הערוה בכלל כחכמים. אמנם לסברת אבא שאול מצות חליצה קודמת, היותו סובר שאיסור אשת אח דחוי מפני היבום, ואם כונתו לדבר אחר נעשה פוגע בערוה עכ"ל. הרמב"ם מבאר שאבא שאול סובר שהאיסור דאשת אח דחויה אצל יבום, ואילו חכמים סוברים שאשת אח הותרה. וע"ע לקמן (דף ח ב) בתו"י אות א' ד"ה ועוי"ל המחלק בין עשה דוחה לא תעשה דדחויה לבין יבום דהותרה.

מצוה דרמא רחמנא עליה עבדה מביאה ראשונה דהא ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין כו' וי"ל דביאה שניה לא צריכא קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה ראשונה כו' עכ"ל. ועיי"ש בתו"י שכ' וז"ל הכא דביאה ראשונה היתה בהיתר גמור א"כ לא צוה הכתוב ליקחנה ולהוציאה מיד לאחר ביאה עכ"ל. ומשמע דהתוס' פליגי עם התו"י בחקירה הנ"ל דאליבא דהתוס' הביאה הראשונה דיבום דחויה ואילו אליבא דהתו"י הביאה הראשונה דיבום הותרה, ודו"ק בלשונם. וע"ע לקמן (דף כ:) בתוס' ד"ה אטו ובגליון הש"ס להגרע"א וצ"ל שם.

ואף יעויין לקמן (דף לה:) בתוס' ד"ה תגלי שכתבו וז"ל וא"ת לריש לקיש הכונס יבמתו מעוברת והפילה אמאי פטור מן הקרבן כיון דביאת מעוברת לא שמה ביאה א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא ואר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוה אקטן שבא על יבמתו גדולה דאמר לקמן (דף קיא:) תגדלנו עכ"ל. ונראה שבקושיתם סברו התוס' שקיום היבום מתיר את האיסור דאשת אח ומכיון דליכא קיום יבום במעוברת ובקטן בדין היה שיתחייבו. ובתירוצם לכאורה ס"ל שעצם חלות הזיקה מתרת את היבמה ולא קיום היבום, ולכן בין מעוברת לר"ל ובין יבמה שנפלה ליבם קטן מותרות ליבם ואע"פ שאינן בנות קיום יבום משום דהזיקה עצמה התירתן. וכבר ביארנו שהיתר שחל בזיקה חל מדין הותרה ולא מדין דחויה.

אך צ"ע בזה שהרי הבאנו מהתוס' (דף ג: ד"ה לא תעשה) דשיטת הר"י שיבום דחויה ושמצות יבום דוחה את הל"ת דאשת אח בשעת יבום וא"כ הדרא הקושיא ממעוברת ומקטן לדוכתא, שהרי הר"י עצמו הוא בעל התוס' כאן (בדף לה:) בנוגע להיתר ביאה במעוברת וקטן, וצ"ע א"כ מכיון דיבום דמעוברת וקטן לא קונה למה נדחה האיסור דאשת אח.

ונראה דלר"י יבום הוי דחויה אלא דביאת מעוברת אליבא דר"ל וביאת קטן לדידן אע"פ שאינן קונין מ"מ מהווין מעשי יבום, ומעשה היבום דוחה את האיסור דאשת אח ומקיים המצוה אפילו בלי חלות קנין. דס"ל דעיקר מצות היבום היא לעשות את מעשה הביאה ולא חלות הקנין, ולפיכך ביאת מעוברת וביאת קטן דוחין איסור אשת אחיו, משום דהיבמין קיימו מצות יבום בביאה בלי קנין, והדחייה חלה מפני קיום המצוה דביאה המהווה עצם מעשה היבום, ואינו תלוי בחלות הקנין[9].

[9] ולפי"ז נראה דביאת בן ט' וביאת מעוברת אוסרין שאר האחין והצרות מדאורייתא, מאחר שנתקיימה קיום מצות יבום דמעשה ביאה אף בלי קנין.

ויעויין ברש"י לקמן (דף לה:) ד"ה דלא סגי בלא"ה דס"ל דאחר ביאת מעוברת אינה יוצאת לא בגט ולא בחליצה, שכתב וז"ל דלא מיפטרה בלא ביאה לאחר שהפילה דאם לא יחזור ויבעול לא מצי למפטרה בגט דאין אדם יכול להוציא את יבמתו בגט אא"כ כנסה תחלה וביאת מעוברת לא שמה ביאה, ובחליצה נמי לא אפשר למפטרה הואיל ומ"מ בא עליה עכ"ל. ולכאורה דבריו מרפסין איגרי, דממ"נ אם ביאת מעוברת קונה תסגי לה בגט ואם לא קונה למה לא מועלת חליצה למפטרה.

אך לפי מה שביארנו דברי רש"י מאירים לעיניים, דס"ל דביאת מעוברת אע"פ שאינה קונה מ"מ מהוה מעשה יבום, שבכך קיים היבם מצות יבום והתיר את האיסור דאשת אחיו. ומאחר שקיים היבם מצות יבום אינו יכול לחלצה דא"א לקיים מצות חליצה אחרי מצות יבום, דמצות היבמה היא או לקיים איתה מצות יבום או לקיים איתה מצות חליצה ולא את שתיהן בזו אחר זו. אמנם מעשה היבום דמעוברת לא קנאה, ועדיין זקוקה היא בזיקת יבמין ליבמה ולקנותה משום שלא חל בה חלות קנין אשת איש. וגט לא מועיל לזיקה אלא לחלות אישות גמורה דאשת איש בלבד. ומשו"ה אינה ראויה לא לגט ולא לחליצה, אלא שיחזור ויבא עליה אחרי ההפלה כדי לקנותה. וחידש רש"י דיבום מעוברת חל בשתי ביאות - בביאה ראשונה כשהיתה מעוברת לקיים מצות ביאת יבום, ובביאה שניה אחרי שהפילה לקנותה בקנין היבום[10], משום דמצות היבום וקנין היבום אינם תלויים זה בזה[11]

ויעויין עוד לקמן (דף נב.) ברש"י ד"ה נתן לה כסף או שוה כסף שכ' וז"ל ואמר לה התקדשי לי במאמר יבמין ואע"ג דיהב לה מידי לאו קידושין גמורים הן כקידושי תורה שהרי אין קידושין תופסין באשת אח והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה בה רחמנא עכ"ל. ומבואר ברש"י שאין הזיקה

[10] וצ"ל דרש"י סובר שהביאה הראשונה דוחה את האיסור דאשת אח משום דהוי מעשה מצות יבום ואע"פ שלא קונה. וצ"ע מהו המתיר של הביאה השניה. וי"ל דקנין יבום נמי מתיר. ויתכן שהקנין מהווה מתיר בפני עצמו. א"נ שהקנין מהווה ג"כ מצוה, ומצות הקנין מתירה. ועוד י"ל שמאחר שהביאה הראשונה דחתה את האיסור דאשת אח, האיסור הותרה לגמרי. ונ"מ באם בא עליה פעם שנית כשהיא מעוברת אם עובר על איסור אשת אח או לא. דלכאורה ההיתר דאשת אח דהותרה חל מחמת גזיה"כ ולקחה לו לאשה דנעשית כאשתו לכל דבר, ובביאה הראשונה דמעוברת עוד לא קנתה ולא נעשית אשתו לכל דבר, ולכן רק ביאת היבום הראשונה עצמה הותרה ואילו הביאה השניה במעוברת אסורה. ומ"מ אחרי שהפילה מותר לבעול ביאת קנין שדוחה את האיסור דאשת אח ומתירה לגמרי מאחר דנעשית כאשתו לכל דבר ע"י הקנין. ומשמע נמי מלשון הר"י (בדף ג ב) דההיתר דביאה שניה ביבמה דעלמא חל מחמת דנעשית אשתו בביאה ראשונה, וא"כ בביאת מעוברת דלא קנה הביאה השניה אסורה כל זמן שהיא מעוברת.

[11] ולפי"ז יוצא שאם סוברים דקנין היבום זקוק לשני עדי קיום (עיין ברמ"א אה"ע קס"ו: ב'), אם היבם ייבמה בלי עדים אע"פ שלא קנאה מ"מ קיים מצות ביאת יבום, ולא תצא לא בגט ולא בחליצה כמו במעוברת לרש"י, והוא חידוש עצום.

מתרת את האיסור דאשת אח אלא ביאת היבום מתרת, ואם קיום היבום מתיר מסתבר שההיתר חל מדין דחויה ולא מדין הותרה.

ויעויין עוד ברש"י (למס' סוטה דף ו. ד"ה מי קרמינן כו') שכתב שאם היבם ייבם את יבמתו שהיא סוטה ספק שנסתרה ושדינה שחולצת ולא מתייבמת שהוא עבר על איסור אשת אח. ומסתבר דרש"י אזיל לשיטתו במס' יבמות (דף נב. בד"ה נתן לה) שהמתיר דאיסור אשת אח הוא קיום היבום ולא עצם חלות הזיקה, ומאחר שבסוטה שנסתרה ליכא קיום יבום משו"ה עובר על איסור אשת אח[12].

אך לפי"ז קשה בסתירה בין פרש"י עה"ת לבין פרש"י על הש"ס שהרי מרש"י עה"ת משמע דס"ל דאיסור אשת אחיו הותרה מאחר שהשווה ההיתר דאשת אחיו ביבום עם ההיתר דקרבן מוסף בשבת, דפשיטא דהקרבן מוסף הותרה ולא דחויה, ואילו בפירושו על הש"ס משמע דס"ל דחויה. ויתכן דרש"י אינו מסכים עם הגדרת דין הותרה דהר"ת דס"ל לרש"י דיבום באמת הותרה, אך לא ס"ל דהחפצא דהיבמה הותרה משעת נפילתה בזיקה, אלא ס"ל שמעשה היבום מתיר את האיסור דאשת אחיו בשעת היבום מדין הותרה ולא מדין דחויה. ברם בלי חלות וקיום מצות יבום הרי היא אסורה באיסור אשת אחיו, ומשו"ה אין קידושי כסף ושטר קונים ביבמה דאין קידושין תופסין בערות אשת אחיו, ואם היבם ייבם את יבמתו סוטה הרי הוא עבר על איסור אשת אחיו, משום דבלי קיום וחלות יבום ליכא היתר[13].

ברם לפי"ז יל"ע מהי דעת רש"י בביאת יבום של אלמנה לכ"ג שאסור ליבמה מדאורייתא (עיין לקמן כ. - כ:), האם היבם עובר על איסור אשת אח או לא[14]. אמנם שיטת רש"י לקמן (דף כ: בד"ה פוטרת) שאם כ"ג ייבם האלמנה דצריכה גט וחליצה (ועיי"ש במהרש"א), ומשמע שסובר שקנאה מדאורייתא. ולפי"ז פשיטא דאינו עובר על איסור אשת אחיו. וצריכים לחלק בין יבמה סוטה שאין היבם קנאה כלל ומשו"ה עובר על איסור אשת אחיו, לבין אלמנה לכ"ג דהיבם קנתה במקצת וצריכה גט, ומשו"ה האיסור דאשת אחיו הותר. וביסוד החילוק נראה שסוטה אינה נופלת למצות ייבום כלל אלא רק לחליצה בלבד, משום שנאסרה על היבם ק"ו ממה שנאסרה על בעלה. ומכיון דחלות האיסור

[12] ובנוגע להיאך יבאר רש"י את ההיתר דביאת קטן וביאת מעוברת שאינן קונין, עיין בשיעורים לקמן (ד"ה מצות יבום אות ז'), ועוד עיין בשיעורים לקמן (דף כב א) ד"ה ה"א מיחלץ כו'.

[13] אמנם לכאורה צ"ע בזה מפרש"י למס' ברכות (דף כ. ד"ה שב) שקבע שטומאת כהנים למת מצוה הותרה דהיינו דמעיקרא לא חל איסור טומאה, ואילו במצות השבת אבידה המצוה חלה אלא דמצות כבוד הבריות דוחה אותה מדין דחויה. ואילו רש"י כאן ביבום ס"ל דין שלישי דהיינו שהאיסור דאשת אחיו חל ביבמה אלא שקיום מצות היבום מתירה בשעת יבום מדין הותרה ולא מדין דחויה. וקשה מנין לו לרש"י שיש שני אופנים שונים בדין הותרה - בטומאת כהן וביבום.

[14] עיין במל"מ דרך מצותיך חלק ג' ובשער המלך (רמב"ם פ"ו מהל' יבום הלי"א).

דהבעל נמשך ממנו על היבם לכן אינה נופלת ליבום כלל אלא רק לחליצה בלבד. ומשו"ה מעשה היבום דסוטה כמאן דליתא דמי, ועובר היבם על איסור אשת אחיו שלא הותר מאחר שסוטה אינה בת ייבום כלל. משא"כ באלמנה לכ"ג שנפלה למצות ייבום אלא שאסור לייבמה מפני שאין העשה דיבום דוחה את האיסור ל"ת ועשה דאלמנה לכ"ג, ומאחר שנפלה לזיקת ייבום, הייבום דכ"ג חל להתיר את האיסור דאשת אחיו, ומשום כך קנתה במקצת להצריכה גט עם חליצה, ועיין עוד בשיעורים לקמן, ואכמ"ל[15].

ב

יעויין בתוס' לקמן (דף ג:) ד"ה לא תעשה. וז"ל וא"ת ואמאי לא ילפינן דלידחי מעשה דיבום דדחי לא תעשה דכרת דאשת אח כו' ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה לא תעשה שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך עכ"ל. יש לדייק שהתוס' אינם מתרצים דאיסור אשת אח הותרה במקום יבום - ולכן אין ראיה מיבום דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת בעלמא. והוא משום דאליבא דהתוס' האיסור דאשת אח במקום יבום הודחה ולא הותרה, ולכן הקשו דנילף מיניה דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ובתירוצו של הר"י דשאני יבום דמצותו בכך ג"כ אינו רוצה לומר שאיסור אשת אח הותרה, אלא דס"ל דמכיון דמצותו בכך, וא"א לקיים המצוה דיבום בלי לדחות את הלאו דאשת אח לפיכך המצוה דוחה אותו, ולא דמי לשאר האופנים של עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, ומשו"ה אין ללמוד ממצות יבום למצוות אחרות. ומ"מ לר"י המתיר דיבום חל מדין דחויה, דמצות יבום אלימתא ודוחה את הלאו דאשת אח שיש בו כרת אבל לא חל מדין הותרה, ועיין נמי בלשונו של תוס' הרא"ש דכ' וז"ל דשאני יבום דדין הוא דלידחי איסור אשת אח דאל"כ בטלת מצות יבום ועיקר מצות יבום לא נאמרה אלא במקום אשת אח עכ"ל, ובפשטות סברת תוס' הרא"ש היא כסברת הר"י.

אלא דעלינו להבין את סברת "דמצותו בכך", דמ"מ מדוע לא נילף מיבום דגם עשה דעלמא דוחה ל"ת שיש בו כרת.

ונראה דלקמן (דף יג:) ביאר רבא את שיטת ב"ש דס"ל דצרת ערוה מותרת משום שאין איסור חל על איסור, וז"ל תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי לא אתי איסור אחות אשה וחייל אאיסור אשת אח אלא נשא חי ואח"כ נשא מת אחות אשה קדים, כיון דלא אתי איסור אשת אח וחייל אאיסור אחות אשה הויא לה צרת ערוה שלא במקום מצוה עכ"ל. ולכאורה ההסבר דרבא תמוה, כי מה בכך שלא חל איסור אשת אחיו, מ"מ בדין

[15] עיין לקמן בשיעורים (דף יא א) ד"ה אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה כו' אות ג' ובשיעורים (דף ח ב) תוס' ד"ה כל.

הוא שהיבמה תפול ליבום משום שבעלה מת בלי בנים. אלא מכאן רואים בעליל שיבמה נופלת ליבום רק במקום שיש חלות איסור אשת אח, כי עיקר המצוה דיבום הוא לדחות את האיסור דאשת אח, ובמקום שלא חל האיסור דאשת אח כגון במקום שאין איסור חל על איסור אזי היבמה אינה נופלת ליבום ואף שבעלה מת בלי בנים, כי יסוד מצות היבום הוא לדחות את האיסור דאשת אח. ולפיכך ס"ל לב"ש דהוי צרת ערוה שלא במקום מצוה. ונראה שבית הלל מסכימים ליסוד הזה דב"ש אלא שסוברים שעיקר הדין של אין איסור חל על איסור הוי רק לקבוע שאין ב"ד מענישים את הגברא על שעבר על האיסור השני, ואעפ"כ האיסור השני אכן חל ואוסרו. ועיין בגמרא לקמן (דף לב:) שאע"פ שאין איסור חל על איסור מ"מ חל ונ"מ לקוברו בין רשעים גמורים, והא ראיה שהאיסור השני חל אלא שפטור מעונשו, ולכן אם הגברא עבר עליו הו"ל רשע גמור לענין קבורה. וא"כ בציור דרבא ב"ה ס"ל דהאיסור של אשת אח באמת חל על גבי האיסור של אחות אשה, שאע"פ שהעונש חסר מ"מ האיסור חל. ולכן נופלת היבמה ליבום ובכך היבם ידחה את האיסור דאשת אח. ונמצא ד"מצוותו בכך", היינו שעיקר המצוה דיבום הוא לדחות את האיסור דאשת אח. ומשו"ה אין ללמוד מיבום שדוחה הל"ת דאשת אח שיש בו כרת לשאר מצוות עשה דעלמא שתדחנה אף הן מצות ל"ת שיש בו כרת, דשאני יבום ש"מצותו בכך", כלומר דעיקר מצות יבום היא עצם דחיית הלאו, ומשו"ה אינה דומה לשאר מצוות עשה דעלמא שבמקרה סותרות לאו שיש בו כרת, אבל אין דחיית הלאו שיש בו כרת חלק מעצם קיום מצוותן כמו דהויא במצות יבום.

ונראה דמצינו סמוכים לביאור הזה בהגדרת מצות יבום בשיטת הרמב"ם (בפ"ב מהל' אבל הל"ו) וז"ל כמה חמורה מצות אבלות שהרי נדחת לו הטומאה מפני קרוביו כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן, שנאמר כי אם לשארו הקרוב אליו לאמו וגו' לה יטמא מצות עשה כו' במה דברים אמורים בזכרים שהוזהרו על הטומאה אבל הכהנות הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה כן אינן מצוות להתטמא לקרובים, אלא אם רצו מתטמאות ואם לא רצו לא יתטמאו עכ"ל. ועיין בראב"ד שהשיג על הרמב"ם וסובר שהמצוה להטמא לקרובים חלה גם על כהנות ואע"פ שאינן מוזהרות על טומאה. ושיטת הרמב"ם מחוסרת ביאור, אמאי אין כהנת חייבת להיטמא לקרוביה, והרי פשיטא שכהנת חייבת להתאבל על קרוביה שמתו כמו כהן, ואם טומאה לקרובים כפי שהרמב"ם הדגיש מהוה חלק מהאבלות על מתו, בדין הוא שגם כהנת תטמא לקרוביה שמתאבלת עליהם.

ונראה לבאר את הרמב"ם על פי שיטתו שטומאת כהנים לקרוביו דחויה ולא הותרה, וכפי שכ' הרמב"ם בפ"ב מהל' אבל (הלט"ו) וז"ל הטומאה לקרובים דחויה היא ולא

הותרה לכל עכ"ל. וביאור שיטתו שהמצוה להתאבל על קרוביו דוחה את האיסור של טומאה. דהיינו שעיקר המצוה דאבלות שחלה על הכהן הוא לחלל את כהונתו בטומאת מת ובכך הוא מקיים את מצות האבילות שלו על קרובו. ולפיכך המצוה להיטמא חלה דוקא על כהן זכר שנאסר בטומאת מת, שכשמתטמא לקרובו מחלל הוא את קדושתו לשם אבילותו, דחילול קדושתו לצורך קרובו מהוה קיום מצות אבילות. משא"כ כהנת, שאינה מוזהרת על טומאת מת, וטומאתה לקרובה איפוא אינה קיום אבילות כיון דליכא חילול קדושה, ומשו"ה פטורה מלהיטמא לקרובים[16]. והרמב"ם לשיטתו דס"ל שטומאת כהנים לקרובו דחויה ולא הותרה, ובכן הטומאה לקרובו מהוה חילול קדושת הכהן שנדחה לשם מצות האבילות. משא"כ אילו היתה הטומאה לקרובו הותרה, ומפני כך לא היתה מחללת את קדושתו, ולכן לא היה מקיים מצות האבילות, כי עיקר המצוה דאבילות היא שהכהן יחלל את קדושתו עבור קרובו.

ומשהגיענו בעז"ה יתב' להבנת פסק הרמב"ם בטומאת כהן לקרוביו, נראה שבדומה לכך זוהי אף כוונת התוס' ביבום "דמצותו בכך", וכוונתם שעיקר מצות היבום היא שהיבם יעבור על האיסור דאשת אח ולדחותו משום קיום מצות יבום. וכמו שבכהנים לפי הרמב"ם שעיקר קיום המצוה דאבילות היא בדחיית האיסור של טומאת כהן ובחילול קדושתו, ה"ה ביבום, דעיקר קיום המצוה היא לדחות את האיסור דאשת אח ובכך לקיים את המצוה דיבום, שדחיית הלאו היא מעיקר ומגופה של המצוה. וזוהי כוונת הר"י "דמצותו בכך", ר"ל שעיקר המצוה דיבום היא דחיית הלאו דאשת אח, ולכן אין להשוותה למצוות אחרות וללמוד ממנה שעשה דעלמא דוחה ל"ת שיש בו כרת כשאין "מצותו בכך" כמו במצות יבום, שעיקר המצוה דיבום היא דוקא לדחות את הלאו[17].

ג

ביארנו למעלה (באות ב') אליבא דהתוס' דעיקר מצות היבום מתקיימת בזה שהעשה דיבום דוחה את הלא תעשה דאשת אח. אך נראה שביסוד הזה פליגי לקמן (דף י.) בתוס' ד"ה לעולם שחולקת הדיעה הראשונה שבתוס' עם הירושלמי שמובא שם לבסוף. דדנו בתוס' למה לא ניתני אשת איש כאחת מהעריות הפטורות מיבום, דמשכחת לה באופן

[16] וה"ה אליבא דהרמב"ם ישראל שאינו כהן פטור מלהטמא לקרובו שמת.

[17] יעויין בסוף קונטרס זיקה (אות ל"ט) לבעל אור שמח ובמה שמצטט מדברי הירושלמי ביבמות (פ"א הל"א) וז"ל עד שאתה למד כל העריות מאחות אשה לאיסור למד כל העריות מאשת אחיו להיתר כו' ר' לעזר בשם ר' אבין כל דבר שהוא בא מחמת הגורם בטל הגורם בטל האיסור, ודבר שאינו בא מחמת הגורם אע"פ שבטל הגורם האיסור במקומו עומד עכ"ל, וכ' ע"ז בעל אור שמח וז"ל וכוונתו פשוט דאיסור אשת אח מביא הזיקה כו' ולא רחוק מזה כ' תוס' לעיל (דף ד') סד"ה ל"ת, דשאני אשת אח דמצותו בכך כו' עכ"ל. וע"ע בשיעורים לקמן (דף ג ב) תוס' ד"ה לא תעשה (דף י א) תוס' ד"ה לעולם (דף יז ב) ד"ה אימא עד כו'.

דקדושי חוץ. וז"ל ליתני אשת איש דמשכחת לה אפילו לרבנן כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם ומת שמעון ונפלה לפני לוי אחיו וצרת צרה נמי משכחת לה כגון שקדשה ראובן חוץ משני אחין, וי"ל דלא קרינא לגביה אשת המת דכבר נאסרה עליו לפני קדושי אחים משום אשת אח ולא חשיב ערוה במקום מצוה עכ"ל. ביאור דבריהם דמכיון דכבר נאסרה ללוי משום דהויא אשת איש דראובן וקידושי שמעון לא חלו כלפי לוי ולא אסרוהו משו"ה אינה נופלת ללוי ליבום במיתת שמעון משום דבנוגע ללוי לא היתה אשת שמעון כלל.

ולבסוף הביאו התוס' בשם הירושלמי תירוץ אחר לקושייתם דליתני אשת איש כאחת מהעריות הפטורות מיבום וז"ל ובירושלמי בריש המגרש פריך לה, מתיב ר' חנינא בשם רבי פנחס ליתני ט"ז נשים כר"א ומשני תמן התורה אסרה עליו, ברם הכא הוא אסרה עליו כו' עכ"ל ועיי"ש בפר"י בביאור תירוץ הירושלמי. ומבואר בירושלמי שלר"א הסובר שקדושי חוץ חלים, אם קידשה ראובן חוץ משמעון וקידשה שמעון סתם ומת אזי האשה נופלת ללוי אחי שמעון מכח קידושי שמעון ואסורה עליו באיסור אשת איש דראובן. והירושלמי מתנגד למה שכתבו התוס' לעיל דמכיון דנאסרה על לוי מדהויא אשת איש של ראובן לפני שקידשה שמעון, קידושי שמעון לא חלו לאוסרה על לוי ולפיכך אינה נופלת ללוי במיתת שמעון דבנוגע ללוי אינה אשת שמעון כלל. ועלינו להבין היאך באמת נקטה הירושלמי שנופלת ללוי משמעון, והרי בנוגע ללוי אינה אשת שמעון כלל דלא אסרה שמעון עליו ואינו בדין שתפול ללוי במיתת שמעון.

ויתכן דהירושלמי סובר דמכיון דקידשה שמעון סתם על כל העולם ואף על לוי, לפיכך האישות דשמעון חלה אף כלפי לוי, ואע"פ שקדמה לה האישות דראובן שאסרה אותה על לוי בראשונה, ובהתאם לכך כששמעון מת נופלת ממנו ליבום ללוי.

א"נ י"ל והוא מסתבר יותר מהפירוש הראשון שהצענו שאף להירושלמי האישות של שמעון לא חלה על לוי, משום דהאישות דראובן שאסרה על לוי קדמה, והאישות של שמעון חלה רק כלפי ראובן לבדו. ברם אעפ"כ הרי היא עכ"פ אשת שמעון, ונאסרה על לוי באיסור אשת אחיו דשמעון[18]. ומשום כך במיתת שמעון נופלת ללוי ליבום משום דסובר הירושלמי שאין חלות האישות של המת מפלת ליבום אלא חלות האיסור

[18] ואין להקשות מ"ש שמעון שלא נאסר באיסור אשת אח דראובן משום שאישות דראובן לא חלה עליו, מלוי שנאסר באיסור אשת אח דשמעון ואע"פ שאישות דשמעון לא חלה עליו, דשאני אישות דראובן שקידשה חוץ משמעון, ומכיון דהוציא את שמעון מעיקר מעשה הקידושין ששיירו בחוץ משו"ה אינה נאסרה על שמעון אף באיסור אשת אח, משא"כ לוי ששמעון לא שייריה בשיור חוץ, אלא שקידושי ראובן קדמו לקידושיו לאוסרה על לוי, ומשו"ה נחשבת כאשת אח של שמעון גם בנוגע ללוי. וע"ע בשיעורים לקמן (דף י א) תוס' ד"ה לעולם.

של אשת אח מפיל. ולפיכך מאחר שנאסרה האשה באיסור אשת אח דשמעון על לוי, נופלת ללוי ליבום משמעון, ואע"פ שהאישות של שמעון לא חלה על לוי. ולפי"ז יוצא דלהירושלמי האיסור של אשת אח מפיל ולא אישות המת. ואילו אליבא דהדיעה הראשונה בתוס' האישות מפילה ולא האיסור דאשת אח.

ומסתבר דלפי הירושלמי דס"ל שהאיסור מפיל, ולא האישות, שעצם ועיקר מצות היבום היא לדחות את האיסור דאשת אח ע"י העשה דיבום וכדמבואר לעיל. ואילו אליבא דהדיעה הראשונה שבתוס' דס"ל שהאישות מפילה ולא האיסור, האיסור דיבום הותרה ולא דחויה, ועיקר המצוה אינה דחיית הלאו דאשת אחיו.

ואמנם לקמן בשיעורים[19] דננו האם זיקת היבם ביבמתו הויא המשך אישות המת או אישות חדשה של היבם. ומסתבר דלהירושלמי זיקת היבם אינה המשך אישות המת אלא מהווה אישות של היבם עצמו, שהרי ס"ל שאף באופן שאישות המת לא חלה על היבם מ"מ נופלת לפניו ליבום. ומאידך אליבא דהדיעה הראשונה שבתוס' זיקה הויא המשך אישות המת ומשו"ה ס"ל דבמקום דליכא אישות המת אינה נופלת לפני היבם ליבום.

ד

איתא לקמן (דף י:): אתמר החולץ ליבמתו וחזר וקדשה אמר ר"ל הוא אין חייב על החלוצה כרת והאחין חייבין על החלוצה כרת.

וביר‏ושלמי (פרק א: הל"א) הקשה שאם שאר האחים שלא חלצו חייבים כרת על החלוצה, למה הוי הדין כשמייבם היבם ומת שהיבמה נופלת ממנו ליבום פעם שנית לפני אחיו, והרי לכאורה הרי היא אסורה עליהם מפני איסור אשת אח מהאח הראשון שמת, דמ"ש יבום מחליצה. ותירץ ר' יוסי וז"ל מה את סבר היא חליצה היא ביאה, כיון שחלץ לה נעקרה הימנה זיקת המת למפרע, למפרע חל עליה איסור של מת אצל האחין, אבל אם בא עליה אשתו היא עכ"ל. דהיינו שיש סברא לחלק בין יבום לחליצה והוא משום ש"אם בא עליה אשתו היא". ודבריו צריכים ביאור.

ונראה שהתכוון לומר שאמנם הנפילה המתירתה חלה רק ליבם ולא לשאר האחים כמו בחליצה, אלא שבנוסף להההיתר שחל בשעת הנפילה יש אף חלות דין של "מפקיע" בשעת היבום, כלומר שבשעת היבום כשחל האישות של היבם פקע כל חלות השם של אשת אח המת. ויעויין בתוס' לקמן (דף ח: ד"ה מלמד) שכתבו וז"ל ותימה דמשמע דלביאה שניה לא צריך קרא להתיר ואמאי והא מצוה דרמא רחמנא עליה עבדה מביאה

[19](דף ב א) בהקדמה: מצות יבום וקנין יבום ולקמן (דף יז ב) ד"ה אין זיקה.

ראשונה דהא ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין כו' וי"ל דביאה שניה לא צריכא קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה ראשונה ומ"מ ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין דרשות הוא וליכא עשה אלא בביאה ראשונה עכ"ל. ונראה בכוונתם "דסברא הוא" דהיינו שחלות האישות של היבם מפקיעה את חלות השם אשת אח המת שחלה ביבמה מלפני היבום. ואע"פ שלכאורה יש רק היתר ליבמה ותו לא, אך מסברא אמרינן שעם היבום חל חלות מפקיע, שכל זמן דהויא אשת היבם פקע ממנה כל חלות שם ואיסור אשת אח מהמת. ואמנם בגמרא (שם דף ח:) הובאה דרשת ריב"ח ולקחה דנעשית כאשתו לכל דבר, ושמגרשה בגט ומחזירה. ולפי הירושלמי יסוד הדין הזה דנעשה כאשתו לכל דבר הוי חלות דין מפקיע, דהיינו שמשנעשית אשתו של היבם איננה עוד אשת האח המת, דהשם הזה פקע ממנה לגמרי מכאן ולהבא. ולכן הותרה ליבם בביאה שניה, ויכול לגרשה ולהחזירה, ואף הותרה היא לאחים שלא יבמוה, כי השם אשת אח מהמת פקע ממנה בין ליבם ובין לשאר האחים. זה הביאור בסברת הירושלמי "אשתו היא" כלומר שפקע כל השם אשת האח המת מדהויא אשת היבם, ומשום כך אף שאר האחים הותרו בה עם היבום שלא כמו בחליצה שלא חל דין "מפקיע".

וצריכים להוסיף דחלות המפקיע ביבום הוא רק ביבמה עצמה ובמה שנוגע לה ליבם ולשאר האחים. אך ליכא חלות מפקיע בצרות היבמה כי עיקר המפקיע היא חלות האישות של היבם שחלה ביבמתו ולא בצרותיה.

ברם עדיין יל"ע קצת בזה, דלכאורה הסברא של "מפקיע" היא סברת שיטת ר"ש (לקמן דף יח:) דלית ליה דין אשת אחיו שלא היה בעולמו (ועיי"ש בסוגיא ואכמ"ל) דס"ל דמשנתייבמה פקע ממנה השם של אשת אחיו המת, ובהתאם לכך ס"ל דאפילו אח שנולד אחר היבום ושלא נפלה לפניו כלל ג"כ מותר בה, ומשום שהשם של אשת אח פקע ממנה עם חלות האישות של היבם. אך הרבנן חולקים על ר"ש ואוסרים אשת אחיו שלא היה בעולמו, ולכאורה ס"ל שהשם של אשת אחיו לא פקע בשעת היבום, ואליבם ק"ק היאך לבאר את הירושלמי.

ונראה שאין כאן כ"כ קושי משום די"ל שאף הדין של "המפקיע" תלוי בנפילה, דהיינו שרק בנוגע לאחים שהיו בעולמו בשעת הנפילה אמרינן שכשחלה אישות היבם עם היבום חל "מפקיע". משא"כ בנוגע לאח שלא היה בעולמו ושנולד לאחר הנפילה, דמכיון דלא היה בשעת הנפילה לא חל כלפיו דין המפקיע, ואפילו אחרי היבום נקראת היבמה

בשם אשת האח הראשון שמת ואסורה היא עליו[20].

ע"כ

הקדמה: מצות יבום וקנין יבום

יש לעיין בביאת יבום הקונה ביבמה - האם מעיקרא חלה כקיום מצות "יבמה יבא עליה" וקנין היבום חל ממילא מן שמים או"ד הביאה קונה את היבמה מדין מעשה קנין בדומה למעשה הקנין דביאה בקידושין אלא דאופן מעשה הקנין דיבום מוגבל לביאה למעט כסף ושטר[21]. ועוד יל"ע האם קנין היבום יוצר חלות אישות חדשה או"ד דחלות האישות הויא המשך אישות המת.

לאור החקירות האלו יש לעיין בכמה מקורות:

א) לקמן במשנה (דף נג:) איתא: הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון אפי' כו' הוא אנוס והיא לא אנוסה היא אנוסה והוא לא אנוס כו' קנה כו' ע"כ. ובגמרא (דף נד.): דת"ר כו' יבמה יבא עליה בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון ע"כ. ההלכה היא דביאת יבום קונה בלי דעת היבם והיבמה.

ומזה שיבום קונה בלי דעת המייבם והמתייבמת משמע שהקנין אינו חל מדין מעשה קנין דעלמא דצריך דעת מקנה וקונה אלא שחל מדין בפני עצמו. ויתכן שעיקר חלות דין היבום הוי קיום המצוה לבא עליה, שהיבם מקיים מצות ביאת יבום ואף בלי דעת, וקנין היבום חל ממילא משמים. ועוד י"ל שביאת יבום הויא מעשה קנין אלא שחל בלי דעת המייבם והמתייבמת משום שהקנין אינו יוצר אישות חדשה של המייבם אלא רק ממשיך לו את אישות המת ומשו"ה חל בלי דעת.

ב) הגמרא בקידושין (דף ד:) דנה במקור קנין ביאה בקידושין: והלא דין הוא ומה יבמה שאין נקנית בכסף נקנית בביאה, זו שנקנית בכסף אינו דין שנקנית בביאה כו' אמר רב אשי משום דאיכא למימר מעיקרא דדינא פירכא, מהיכא קא מייתי לה מיבמה, מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת תאמר בזו שאין זקוקה ועומדת ע"כ. ובביאור השקלא וטריא שבגמרא י"ל דהה"א נקטה שביאת יבום חלה וקונה בתורת מעשה קנין ומשו"ה רצתה ללמוד ממנה קנין ביאה בקידושין.

ולמסקנא פליגי הראשונים בביאור דחיית רב אשי. דיעו"ש ברש"י (ד"ה שכן זקוקה) שכ' וז"ל זקוקה ועומדת לזה מחמת קידושי המת ואין ביאה באה אלא לגמר, אבל קנין דמעיקרא לא עכ"ל. פרש"י דזיקת היבמה הויא המשך אישות המת, והיבום חל כדי

[20] ע"ע בשיעורים לקמן (דף י ב - יא ב) בענין דיני שאר האחים והצרות אחרי היבום והחליצה.

[21] וכדאיתא בברייתא במס' קידושין (דף יד א): דתניא יכול יהו כסף ושטר גומרים בה כדרך שהביאה גומרת בה ת"ל ויבמה ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה ע"כ.

לגמור אישות המת בשביל היבם. וכמו"כ כ' בתוס' שם (ד"ה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת) וז"ל וה"ר אלעזר משזנ"א פי' שכן זקוקה ועומדת, שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קדושי ראשון, ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחילת קנין עכ"ל. אליבא דרש"י והר"א משזנ"א היבום גומר את זיקת אישות היבם ביבמתו שיש לו מהמת, וקונה וגומר את אישות המת בשביל היבם, ומשו"ה הו"ל חלות קנין בפני עצמו דא"א ללמוד ממנו קנין ביאה בקידושין דעלמא שקונה ויוצרת חלות אישות חדשה.

ועיי"ש בתוס' שכ' וז"ל ונראה לר"י דהכי פריך שכן זקוקה ועומדת לביאה כלומר שעיקר מצותה להקים לאחיו שם הילכך נקל לה להקנות בביאה יותר מאשה עכ"ל. אליבא דהר"י עיקר חלות יבום הוא שהיבם מקיים את המצוה להקים לאחיו שם והקנין חל ממילא, אך הביאה אינו מעשה קנין ולכן אינו דומה לביאת קידושין המהוה מעשה קנין. ואף הר"ת ס"ל כר"י, דעיין בתוס' לקמן (דף מט. ד"ה הכל) דהר"ת השווה יבמה לעכו"ם דלאו בני קידושין נינהו וז"ל אר"ת דהוי כעכו"ם ועבד שאין בה קידושין לשום אדם, וליבם נמי לאו בת קידושין היא אלא ביאה הוא דאית בה עכ"ל, ומוכח דס"ל לר"ת דביאת יבום מעשה מצוה ואינו מעשה קנין, ומשו"ה יבמה כעכו"ם ששניהם אינם בני קנין קידושין, דאילו היתה ביאת יבום מעשה קנין פשיטא דיבמה אינה דומה לעכו"ם.

ג) רב הונא (במס' קידושין דף ה:) ס"ל שחופה קונה בקידושין מק"ו שנלמד בצד השוה מכסף שטר וביאה, והגמרא דוחה: מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע"כ עכ"ל. וכ' רש"י (ד"ה שכן ישנן בע"כ) וז"ל שקונה בעלמא, ביאה ביבמה ושטר בגירושין וכסף באמה העבריה עכ"ל. והגמרא ממשיכה: ורב הונא כסף מיהא באישות לא אשכחן בע"כ עכ"ל, ומדלא דחה רב הונא שביאת יבמה קונה בע"כ משום דהקנין חל משמים מחמת קיום המצוה, משמע דס"ל שביאת יבום מהוה מעשה קנין הדומה לקניני כסף שטר וביאה בקידושין דעלמא.

ד) ויעויין לקמן (דף נו.) דפליגי רב ושמואל בקנין יבום כשבא עליה היבם בשוגג, דרב סובר שקונה לכל ושמואל סובר דלא קונה אלא לדברים האמורים בפרשה. וללישנא קמא בגמרא פליגי ביבמה מן האירוסין וללישנא בתרא פליגי ביבמה מן הנשואין. ונראה דס"ל לשמואל שבבא עליה בשוגג, מכיון שלא כיוון היבם לקנות לכן לא חל מעשה קנין, ומאידך היבם קיים מצות ביאת יבום גם בלי כוונה, ומשום שקיים המצוה אך לא עשה מעשה קנין אינו קונה קנין גמור אלא לדברים האמורים בפרשה. מאידך רב סובר שחלות הקנין אינו תלוי במעשה הקנין אלא רק בקיום המצוה שעשה, ולכן ס"ל שמאחר שקיים את המצוה קונה לכל.

ובביאור המחלוקת שבין ב' הלשונות אליבא דרב ושמואל, נראה דלל"ק כשבא היבם עליה בשוגג שלא חל מעשה קנין וקונה רק מחמת המצוה, לשמואל הקנין הוי המשך קנין המת, ולרב הוי קנין חדש שיוצר היבם. ובהתאם לכך כשנפלה מן הנשואין גם אליבא דשמואל קונה קנין נשואין גמור כפי שהיתה קנויה לו למת. והא דפליגי רב ושמואל הוא בנפלה מן האירוסין, דלרב אף בביאה בשוגג היבם בעצמו קונה ויוצר קנין חדש שלו שלא נמשך מן המת וחל חלות קנין גמור דנשואין. ואילו לשמואל בביאה בשוגג היבם אינו קונה אלא את הקנין דהו"ל למת וכשמייבם ארוסה חל קנין אירוסין כמו שהיתה קנויה לו למת. מאידך ללישנא בתרא לא פליגי בנפלה מן האירוסין דהקנין הוי חלות אירוסין כקנין המת וכדברים האמורים בפרשה (עיי"ש בתוס' ד"ה לדברים ובד"ה מן). ואילו בנשואין פליגי דרב סובר דהיבם קונה קנין נשואין דקנינו מהוה המשך קנין המת. ושמואל סובר שאינו קונה קנין המת אלא קונה קנין מיוחד משמים לדברים האמורים בפרשה משום שבעלה בשוגג וליכא מעשה קנין אלא קיום מצוה בלבד. ואילו כשבעלה בכוונה ועשה מעשה קנין חל קנין גמור דנשואין.

ה) יעויין לקמן (דף ח:): דאמר ר' יוסי בר חנינא ולקחה מלמד שמגרשה בגט ומחזירה עכ"ל. וכ' בתוס' (שם) ד"ה מלמד וז"ל ותימא דמשמע דלביאה שניה לא צריך קרא להתיר, ואמאי והא מצוה דרמא רחמנא עליה עבדה מביאה ראשונה דהא ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין כו' וי"ל דביאה שניה לא צריכא קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה ראשונה, ומ"מ ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין דרשות היא וליכא עשה אלא בביאה ראשונה עכ"ל. ונראה בביאור כוונתם דס"ל שעיקר מצות יבום הויא חלות הקנין שקונה אותה להיות לו לאשתו. ומשו"ה פשיטא שמותרת לו בביאה שניה כי חלות האישות ושקנה אותה להיות לו לאשה מהוה עיקר וגופה של המצוה ובדין הוא שתהיה מותרת לו כמו אשה דעלמא.

מאידך עיין שם בתו"י שתירצו וז"ל ועוי"ל שאני התם דביאה ראשונה לא שריא רק ע"י דחיית הלאו, אבל הכא דביאה ראשונה היתה בהיתר גמור א"כ לא צוה הכתוב ליקחנה ולהוציאה מיד לאחר ביאה עכ"ל. ומדלא תירצו תו"י כמו התוס' משמע דלא ס"ל לתו"י שחלות הקנין והאישות מהווין עיקר המצוה דיבום, אלא שעצם המצוה היא מעשה הביאה בעצמה ולא חלות הקנין והאישות. ותו"י תירצו שמשום שאיסור אשת אחיו הותרה ביבום ולא דחויה, לכן אף הביאה השניה וכל האישות נמי הותרו.

ומדלא תירצו תוס' כמו תו"י משמע קצת דס"ל לתוס' שיבום דחויה ולא הותרה.

ו) עיין לקמן (דף לט:) וז"ל הגמרא: אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשום אישות ולשום דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מכל מקום עכ"ל. ובפשטות נראה דאליבא דאבא שאול עיקר דין דיבום הוי קיום המצוה לשמה וע"י שקיים מצות יבום דחה איסור אשת אחיו וקנה את היבמה. והחכמים סבורים שקנין היבום אינו תלוי בקיום המצוה[22].

אך יעויין ברש"י (שם ד"ה אמר רב אין כופין) שכ' וז"ל ואי ניחא לתרוייהו לייבומי אין כופין אותו לחלוץ דלימא לאו למצוה מכוונין ופגע באיסור אשת אח אלא אי בעי מייבם. מיהו היכא דהוא צבי לייבומי ואיהי אמרה לא בעינא ליה כו' כייפינן ליה וחליץ כו' עכ"ל. רש"י סובר לפי אבא שאול דכששניהם רוצים להתייבם יש להם רשות, ואילו כשהיבמה אינה רוצה כופין אותו לחולצה. וצ"ע שאם חוששין שהיבם לא התכוון לשם מצוה מהי הנ"מ בין כששניהם רוצים להתייבם לבין כשהיא לא רוצה.

ויתכן דרש"י סובר דכשמייבמה מדעתה אזי קנין היבום חל מדעת שניהם והוא דומה לקנין קידושין ונישואין שחל מדעת האיש והאשה ואינו תלוי בקיום המצוה. ולכן ל"ש אם התכוון לשם מצוה או לא, דהקנין חל כקנין דעלמא. משא"כ כשכופין אותה להתייבם דאזי ליכא קנין מדעת ועיקר חלות היבום הוי קיום המצוה, והקנין חל ממילא מחמת המצוה, ולכן היבום צ"ל לשמה כדי שיקיים את המצוה[23].

ז) באה"ע (סי' קס"ו סעיף ב') פליגי המחבר והרמ"א בדין עדי קיום ביבום, דלפי המחבר יבום קונה בלי עדים לקיום הדבר ואילו לפי הרמ"א יבום קונה רק עם עדי קיום[24]. וביאר מרן הגר"ח זצ"ל[25] דלכ"ע יבום הוי מעשה קנין אלא דפליגי האם עצם מעשה הקנין דדבר שבערוה צריך עדי קיום ולכן יבום נמי צריך עדים, או"ד שדבר שבערוה צריך עדים כדי לקיים את דעת הבעלים לעשות הקנין, ובכן יבום אינו צריך עדי קיום מאחר שקנין יבום אינו צריך דעת בעלים שחל בלי דעת יבם ויבמתו.

[22] עיין בקובץ הערות (בהשמטות לסי' ל"ו אות ב') שציטט את תשובת הרמב"ם (סי' ק"ע או רי"ח) וז"ל מסקנת פסק ההלכה כי מצות יבום קודמת למצות חליצה ואפילו אינו מתכוין לשם מצוה אלא לשם נוי או לשם ממון, מפני שאחר שמת בלא בנים הותרה לאחיו ונסתלק איסור הערוה בכלל כחכמים. אמנם לסברת אבא שאול מצות חליצה קודמת, היותו סובר שאיסור אשת אח דחוי מפני היבום, ואם כונתו לדבר אחר נעשה פוגע בערוה עכ"ל. הרמב"ם מבאר שאבא שאול סובר שהאיסור דאשת אח דחויה אצל יבום ואילו חכמים סוברים שאשת אח הותרה. ובכן י"ל דעיקר יבום לאבא שאול היא המצוה ומשו"ה דחויה. ואילו לחכמים האיסור דאשת אח הותרה בשעת הנפילה ולכן עיקר היבום הוי מעשה קנין דעלמא שאינו תלוי במצוה.

[23] ע"ע בשיעורים לקמן (דף לט ב) רש"י ד"ה אמר רב אין כופין.

[24] וע"ע שם בגר"א אות ט' ובפ"ת אות ו'.

[25] עיין בחדושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום הלט"ז).

אמנם לפי חקירתנו ג"כ ניתן לבאר את המחלוקת בין הפוסקים האם צריכים שני עדי קיום ביבום או לא. ומשום שאם יבום חל מדין מעשה קנין כמו קידושין, יבום צריך עדי קיום לקיים מעשה קנין בדבר שבערוה. ומאידך אם יבום חלות בפני עצמו הוא י"ל שאינו צריך עדים, ומפני שעיקר חלות היבום הוא קיום המצוה המתקיימת אף בלי עדים, וקנין היבום חל ממילא מן שמים, ולא מפני מעשה קנין, ומשו"ה יבום אינו צריך עדי קיום[26].

ח) במס' קידושין (דף יט. בתוס' ד"ה ומדאורייתא) פליגי רש"י ותוס' אם ביאת יבם בן ט' קונה מדאורייתא או לא. רש"י סובר דקונה מן התורה ואילו אליבא דתוס' קטן אינו קונה כלל מדאורייתא.

והנה יל"ע במחלוקת הראשונים האם ביאת קטן קונה ביבום מדאורייתא או לא. דהרי כבר הבאנו דיש שיטות דס"ל דעיקר דין יבום הוא לקיים את המצוה, ושהקנין חל ממילא. וא"כ יל"ע לרש"י דס"ל דקטן קונה קנין גמור מדאורייתא, האם יכול נמי לסבור כשיטה דעיקר חלות היבום היא קיום המצוה, דא"כ יוצא איפוא דהקטן קיים את מצות יבום. וקצ"ע בזה דהרי שוטה שאכל מצה לא יצא (ר"ה דף כח.), ולכאורה ה"ה בקטן שאכל מצה דלא קיים מצות אכילת מצה, ומ"ש מצות יבום דהקטן קיים את המצוה. ויתכן דשאני קטן משוטה, דשוטה אינו בר עשיית מצוה כלל, ואילו קטן פטור מחובת המצוה אך יש לו קיום מצוה, וצ"ע בזה.

ולכאורה י"ל דרש"י סובר שעיקר דין יבום הוא הקנין ומכיון דקנין יבום חל בלי דעת מקנה וקונה אף קטן בר קנין יבום הוא ומדהוי בר קנין יבום וקונה לכן מקיים נמי את המצוה, דעיקר המצוה הוא הקנין.

אך צ"ע אם ננקוט שעיקר מצות יבום אינה הקנין אלא עצם מעשה היבום, היאך קיים קטן מצות יבום. ונ"ל הרי הרמב"ם פסק (פ"ה מהל' קרבן פסח הל"ז) שקטן שהקריבו עליו פסח ראשון והגדיל שפטור מפסח שני. וצ"ע היאך קיים קטן מצות פסח ראשון. ויעויין בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם דביאר דקטן הוי בעל קרבן הפסח, והקרבן עולה איפוא לשמו, וממילא קיים הקטן את המצוה, כי אין צורך שהגברא יעשה מעשה מצוה כדי שיקיים מצות קרבן פסח, אלא רק שקרבן הפסח יקרב על שמו.

ויתכן דה"ה במצות יבום דעיקר חלות דין יבום אינו אלא שהגברא יעשה מעשה יבום בעלמא כלומר שהיבם יבא עליה במציאות, ואע"פ שאינו חלות שם מעשה מצוה[27], מ"מ

[26] ע"ע בשיעורים לקמן (דף נב א) ד"ה משום פריצותה.

[27] והא ראייה דלא צריך יבם לעשות חלות שם מעשה מצוה אלא רק מעשה ביאה בעלמא מהא דכשבא עליה היבם בין באונס ובין בשוגג נמי קנאה (דף נג ב), ולכאורה בביאת אונס לא עשה מעשה מצוה.

מכיון שבא עליה במציאות ממילא נתקיימה המצוה. וכמו קטן שהביא קרבן ה"ה יבם שהוא קטן מקיים מצות יבום כי עכ"פ עשה מעשה ביאה בעלמא ביבמתו ומשום שקיים מצוה אף קנין היבום נמי חל[28].

ונראה דה"ה בחרש לכו"ע, דאיתא לקמן (דף קיב:) דחרש מייבם וקונה קנין גמור, דקשה הרי אינו בר עשיית מצוות, אלא דמאחר שעשה את עצם מעשה היבום, ממילא קיים את המצוה ובלי שיעשה חלות שם מעשה מצוה, ומשנתקיימה המצוה קונה קנין גמור. אך בכל זאת צ"ע, שהרי מצות עשה דיבום דוחה ל"ת (לקמן דף ג: וכ:), וקבענו בשיעורים (לקמן דף ו. בתוס' ד"ה שכן הכשר) דרק מעשה מצות עשה דוחה ל"ת ולא קיום מצות עשה בעלמא. ולפי"מ שאמרנו דלקטן ליכא מעשה מצוה ומ"מ קיים מצות יבום מפני שעשה מעשה היבום קשה למה אמרינן ביבום עשה דוחה ל"ת, הרי חסר בו מעשה מצוה.

וצ"ל דמעשה יבום נחשב למעשה מצוה ומשו"ה מצות יבום דוחה ל"ת משום שיש בו מעשה מצוה, ואעפ"כ אין מעשה המצוה עצם קיום מצות היבום כי איננה כמו מצות אכילת מצה. דאל"כ לא היה לקטן קיום מצות יבום דמ"ש ממצה. אלא קיום מצות יבום חלה ממילא משום מעשה היבום בדומה לקיום המצוה דחלה ממילא בהקרבת הקרבן. וקטן אכן מקיים מצוה באופנים כאלו שקיום המצוה חלה ממילא וכשהקיום המצוה אינה עצם מעשה המצוה. ומשו"ה מקיים קטן גם מצות הקרבת הקרבנות וגם מצות יבום, ומשו"ה חל לו קנין יבום.

ברם כל זה נראה קצת דוחק. ומסתבר לומר אחרת דהיינו דאע"פ דחרש וקטן אינם מקיימים מצות יבום מ"מ מעשיהם נחשבים למעשה מצוה ולא למעשה קוף בעלמא. ומשו"ה קונים הם קנין יבום, משום שעכ"פ עשו מעשה מצוה. ומאחר שעשו מעשה מצות יבום קנין היבום חל ממילא, כי הקנין אינו תלוי בקיום המצוה שהם לא קיימוה אלא רק במעשה המצוה דיבום בלבד, וחרש וקטן שפיר עושים מעשה מצות יבום[29].

[28] לפי"ז יל"ע במצוות אחרות שהקטן עשה דאולי קיימן ואע"פ שלא עשה חלות שם מעשה מצוה, דמ"מ עשה מעשה בעלמא וממילא קיים את המצוה, וכגון במצוות מעקה, מזוזה, כיבוד אב ואם גמילות חסדים ותלמוד תורה, דבמצוות האלו עצם המעשה שנעשה הוי גופא דהמצוה, ולא צריכות חלות שם מעשה מצוה. ונ"מ נמי לדין מצוות צריכות כוונה במצוות אלו, ואכמ"ל.

[29] חרש וקטן אינם בני חיובא, ומשו"ה אינם בני קיומי מצוות. ומ"מ משום דנתקדשו בקדושת ישראל מעשיהם מעשה מצוה הוא ואינו כמעשה עכו"ם שאינו מעשה מצוה כלל מפני שלא נתקדש בקדושת ישראל. ויל"ע האם חלות שם מעשה מצוה חל במעשה חרש וקטן תלוי בכוונתם לעשות את המצוה. ואם כן כשיבאו חרש וקטן על יבמה באונס בלי כוונת מצוה יחסר מעשה מצוה ולא יקנו, שלא כגדול המצווה במצות יבום ולכן אף באונס עושה מעשה מצוה וקונה.

ולפי"ז עדיין י"ל האם קיימו חרש וקטן מצות יבום כמו בקרבן או שלא קיימו את המצוה.

ואם נוקטים שלקטן יש מעשה מצוה בלי קיום מצוה אף בשאר מצוות התורה, ולא רק בקרבן וביבום, תהיה נ"מ לקטן שספר ספירת העומר והגדיל בין פסח לשבועות, די"ל דמכיון שעשה מעשה מצות ספירת העומר בקטנותו יכול הוא לסיים את הספירה משהגדיל ולקיים את מצות הספירה מדאורייתא, ואכמ"ל.

ט) במס' קידושין (דף יט.) פליגי רש"י ותוס' (עיי"ש בתוס' ד"ה ומדאורייתא) אם ביאת יבם בן ט' קונה מדאורייתא או לא. רש"י סובר דקונה מן התורה ואילו אליבא דתוס' לא קונה כלל, מדכתיב "אשת איש פרט לקטן" עיי"ש. ואף ביבמה מעוברת שיטת ר"ל (לקמן לה:) דביאת מעוברת לא שמה ביאה וחליצתה נמי אינה חליצה ואפילו אם הפילה את העובר לבסוף, וממתינים עד שתפול וולדה ואז ניתן לייבמה או לחולצה. ואם בא עליה כשהיא מעוברת הדין הוי שיקיימה ופטור מן הקרבן ואע"פ שלא קנאה.

ותוס' (לקמן דף לה:) ד"ה תגלי דנו בזה וז"ל וא"ת לר"ל הכונס יבמתו מעוברת והפילה אמאי פטור מן הקרבן כיון דביאת מעוברת לא שמה ביאה א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא, ואר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוה אקטן שבא על יבמתו גדולה דאמר לקמן (דף קיא:) דתגדלנו עכ"ל. תוס' הקשו למה לא נאסרו המעוברת והיבמה שבא עליה יבם קטן באיסור אשת אחיו, ובפשטות משמע שתירצו שעצם נפילתן ליבום התירה את האיסור של אשת אחיו משום שההיתר דאשת אח אינו תלוי בקיום היבום אלא בנפילה ליבום.

ברם אחרת היא שיטת רש"י (לקמן דף נב. ד"ה נתן לה ובסוטה דף ו. ד"ה מי) דסובר דהמתיר דאיסור אשת אחיו הוי קיום מצות היבום ולא הנפילה, ואליביה הקושיא הדרא לדוכתא למה יבם קטן הבא על יבמתו והמייבם המעוברת אינם עוברים על איסור אשת אחיו. ברם דין הקטן אינו קשה לרש"י דס"ל דקטן קונה מדאורייתא. אבל צ"ע אליביה ממעוברת אליבא דר"ל, מהו המתיר דאיסור אשת אחיו. ועוד צ"ע אם ננקוט דקטן אינו קונה כלל מן התורה[31] והמתיר דאשת אחיו אינו הנפילה אלא קיום היבום[30], א"כ למה הוי הדין בקטן דתגדלנו.

ונראה מכך דביאת מעוברת אליבא דר"ל וביאת קטן לדידן אע"פ שאינן קונין מ"מ מהווין מעשי יבום, ומעשה יבום מתיר ואפילו בלי חלות קנין. ועוד נראה דעיקר מצות היבום

[30] כשיטת רש"י (לקמן נב א).
[31] כשיטת התוס' בקידושין (דף יט א).

היא לעשות מעשה הביאה ולא חלות הקנין, ולפיכך ביאת מעוברת וביאת קטן מתירין את היבמה, משום דהיבמין קיימו מצות יבום דביאה אף בלי קנין, וההיתר חל מפני עיקר קיום המצוה דביאה המהווה מעשה היבום, ואינו תלוי בקנין[32].

ויעויין ברש"י לקמן (דף לה:) ד"ה דלא סגי בלא"ה דס"ל דאחר ביאת מעוברת אינה יוצאת לא בגט ולא בחליצה, שכתב וז"ל דלא מיפטרה בלא ביאה לאחר שהפילה דאם לא יחזור ויבעול לא מצי למפטרה בגט דאין אדם יכול להוציא את יבמתו בגט אא"כ כנסה תחלה וביאת מעוברת לא שמה ביאה, ובחליצה נמי לא אפשר למפטרה הואיל ומ"מ בא עליה עכ"ל. ולכאורה דבריו מרפסין איגרי, דממ"נ אם ביאת מעוברת קונה תסגי לה בגט ואם לא קונה למה לא מועלת חליצה למפטרה.

אך לפי מה שביארנו דברי רש"י מאירים לעיניים, דס"ל דביאת מעוברת אע"פ שאינה קונה מ"מ מהוה מעשה יבום, שבכך קיים היבם מצות יבום והתיר את האיסור דאשת אחיו. ומאחר שקיים היבם מצות יבום אינו יכול לחלצה דא"א לקיים מצות חליצה אחרי מצות יבום, דמצות היבמה היא או לקיים איתה מצות יבום או לקיים איתה מצות חליצה ולא את שתיהן בזו אחר זו. אמנם מעשה היבום דמעוברת לא קנאה, ועדיין זקוקה היא בזיקת יבמין ליבמה ולקנותה משום שלא חל בה חלות קנין אשת איש. וגט לא מועיל לזיקה אלא לחלות אישות גמורה דאשת איש בלבד. ומשו"ה אינה ראויה לא לגט ולא לחליצה, אלא שיחזור ויבא עליה אחרי ההפלה כדי לקנותה. וחידש רש"י דיבום מעוברת חל בשתי ביאות - בביאה ראשונה כשהיתה מעוברת לקיים מצות ביאת יבום, ובביאה שניה אחרי שהפילה לקנותה בקנין היבום[33], משום דמצות היבום וקנין היבום

[32] ולפי"ז נראה דביאת בן ט' וביאת מעוברת אוסרין שאר האחין והצרות מדאורייתא, מאחר שנתקיימה קיום מצות יבום דביאה בלי קנין. אמנם יש להעיר, דבשלמא במעוברת י"ל דהביאה מהווה קיום מצוה שהרי היא והיבם מחויבים במצות יבום. אך צ"ע בקטן דלאו בר חובת מצוה הוא. וי"ל דלקטן יש קיום מצוה בלי חובה, א"נ דלקטן יש מעשה מצוה בלי קיום מצוה. ועיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (הל' קרבן פסח). ועיין לעיל בשיעורים אות ח'.

[33] וצ"ל דרש"י סובר שהביאה הראשונה דוחה את האיסור דאשת אח משום דהוי מעשה מצות יבום ואע"פ שלא קונה. וצ"ע מהו המתיר של הביאה השניה. וי"ל דקנין יבום נמי מתיר. ויתכן שהקנין מהווה מתיר בפני עצמו. א"נ שהקנין מהווה ג"כ מצוה, ומצות הקנין מתירה. ועוד י"ל שמאחר שהביאה הראשונה דחתה את האיסור דאשת אח, האיסור הותרה לגמרי. ונ"מ באם בא עליה פעם שנית כשהיא מעוברת אם עובר על איסור אשת אח או לא. דלכאורה ההיתר דאשת אח דהותרה חל מחמת גזיה"כ ולקחה לו לאשה דנעשית כאשתו לכל דבר, ובביאה הראשונה דמעוברת עוד לא קנתה ולא נעשית אשתו לכל דבר, ולכן רק ביאת היבום הראשונה עצמה הותרה ואילו הביאה השניה במעוברת אסורה. ומ"מ אחרי שהפילה מותר לבעול ביאת קנין שדוחה את האיסור דאשת אח ומתירה לגמרי מאחר דנעשית כאשתו לכל דבר ע"י הקנין. ומשמע נמי מלשון הר"י (בדף ג ב) דההיתר דביאה שניה ביבמה דעלמא חל מחמת דנעשית אשתו בביאה ראשונה, אך בביאת מעוברת דלא קנה ביאה שניה אסורה היא כל זמן שהיא מעוברת.

אינם תלויים זה בזה[34].

והנה אליבא דריש לקיש (לקמן לה:) חליצת מעוברת אינה חליצה כמו שיבום מעוברת אינו יבום. ויל"ע בזה אליבא דפרש"י דסובר אליבא דר"ל שאע"פ שיבום מעוברת אינו קונה מ"מ הוי מעשה וקיום מצוה, דא"כ למה הקשה והשיבה הגמרא (שם) על ריש לקיש מדין חליצת מעוברת שפוסלתה לכהונה וז"ל לדידך דאמרת חליצת מעוברת לא שמה חליצה אמאי פסלה מן הכהונה, א"ל מדרבנן ולחומרא בעלמא ע"כ, דלכאורה במקום לענות דהוי חומרא בעלמא מדרבנן היתה צ"ל אחרת, דכמו דביאת מעוברת חלה כמעשה וקיום יבום בלי קנין יבום, ה"ה בחליצת מעוברת, דאע"פ דחליצתה לא קונה ולא פוטרתה לשוק דקנין החליצה אינו חל, מ"מ יש מעשה וקיום מצות חליצה ומשו"ה פסולה לכהונה כחלוצה.

ונראה אליבא דרש"י שיש להבחין בין יבום לבין חליצה. דביאת יבום מהווה מעשה וקיום מצות יבום ואע"פ שהביאה אינה קונה. משא"כ חליצה שאינה קונה שאינה חלה כמעשה חליצה וכקיום מצוה כלל. והביאור בזה שישנן שתי מצוות ביבום: א) לבא עליה; ב) ולקנותה, וכדכתיב "יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה". ולפיכך מצות ביאת יבום אינה תלויה בחלות קנין יבום, ובמעוברת מקיים מצות ביאת היבמה בלי הקנין. משא"כ בחליצה, שיש רק מצוה אחת דחליצה והיא לפוטרה לשוק, ובלי חלות הפטור מעשה החליצה בעצמו אינה מצוה ולא חלות שם, שאינו אלא הסרת נעל בעלמא דאינה כלום. ומשו"ה הגמרא דנה אליבא דר"ל למה פוסלת חליצת מעוברת לכהונה שהרי ליכא קיום מצות חליצה וחלות שם חליצה כלל. וע"ז משיבה הגמרא דחומרא בעלמא הוא[35].

י) דין יבמה אלמנה לכ"ג שחולצת ולא מתייבמת (דף כ.) משום שאין עשה דוחה ל"ת ועשה כדאיתא לקמן (דף כא.). ואם עבר הכ"ג ויבמה שיטת מהרש"א לקמן (דף כ: ד"ה ביאת כ"ג) שהיבמה עצמה נקנית ליבם כ"ג ויוצאת בגט בלי חליצה, ואילו צרתה אינה נפטרת אלא בחליצה. ובקרני ראם (שם) איתא שכך היא נמי שיטת הרמב"ם שכתב (פ"ו מהל' יבום וחליצה הל' י"א) וז"ל ויבמה שהיא אלמנה מן הנשואין ובא עליה כ"ג

[34] ולפי"ז יוצא שאם סוברים דקנין היבום זקוק לשני עדי קיום (עיין ברמ"א אה"ע קס"ו: ב'), אם היבם ייבמה בלי עדים אע"פ שלא קנאה מ"מ קיים מצות ביאת יבום, ולא תצא לא בגט ולא בחליצה כמו במעוברת לרש"י, והוא חידוש עצום.

[35] יש להקשות ע"ז דלקמן בשיעורים (אותיות י"ב - י"ד) קבע רבינו זצ"ל דבחליצה פסולה אע"פ דהקנין כבר חל מ"מ עושים חליצת חיזור כדי לקיים המצוה דחליצה, ולא בשביל הקנין. ונראה לחלק, שבחליצת מעוברת הקנין אינו חל כלל ולכן המצוה נמי אינה חלה כלל, דליכא מצוה בלי קנין ופטור. משא"כ בחליצה פסולה, שהקנין חל בשעת החליצה הראשונה, וחוזרים וחולצים כדי לגמור את הפטור לשוק, דאזי חליצת החיזור מהוה מעשה מצות חליצה, דהא על ידה חל הפטור. משא"כ בחליצת מעוברת שאינה חלה כלל, לא לקנין ולא לפטור.

לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ עכ"ל. ומדלא כתב הרמב"ם שהיבמה עצמה צריכה חליצה עם גיטה אלא כתב רק שצרתה צריכה חליצה משמע דס"ל שהאלמנה עצמה שנתייבמה לכ"ג יוצאת בגט בלי חליצה. אך נראה שאין תפיסת קרני ראם ברמב"ם מוכרחת שהרי הרמב"ם כתב שהכ"ג לא קנה את האלמנה מן התורה קנין גמור, ומשמע מכך שמשום שהיבם לא קנתה קנין גמור שהיבמה עצמה אינה יוצאת בגט בלי חליצה. והנה בחייבי לאוין גרידא כתב הרמב"ם (שם הל"כ) וז"ל עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו או משום עשה ואצ"ל שנייה ה"ז קנה קנין גמור ומוציאה בגט והיא וכל צרותיה מותרות לזר שהרי נפטרו עכ"ל, ומשמע שרק כשקונה אותה קנין גמור מוציאה בגט בלבד, ואילו אלמנה לכ"ג שלא קנתה קנין גמור לא סגי לה בגט בלבד וצריכה אף חליצה עם הגט, וצ"ע בזה. עכ"פ שיטת מהרש"א היא שאלמנה שנתייבמה לכ"ג יוצאת בגט בלי חליצה ואילו צרתה צריכה חליצה. ושיטתו תמוהה, שאם יבום כ"ג קונה את האלמנה לגמרי לצאת בגט בלי חליצה, א"כ למה צריכה צרתה חליצה, ולא נפטרת לשוק ביבום האלמנה ככל צרת יבמה דעלמא, שאחרי היבום נפטרת הצרה לשוק בלי חליצה. ונראה דס"ל למהרש"א שבאלמנה לכ"ג חל קנין יבום בלי קיום מצות יבום ומשום דשני הדינים - קנין היבום ומצות היבום - אינם תלויים זה בזה, וז"ל המהרש"א: כיון דאין עשה דוחה ל"ת והכא לא מקוים בה מצות ייבום כלל ועדיין צרתה זקוקה לייבם אבל בהיא גופא כ"ע לא פליגי דסגי לה בגט דאפילו למ"ד אין עשה דוחה ל"ת והכא לא מקוים בה מצות ייבום הרי היא כאשתו לכל דבר דהא קידושין תופסין בחייבי לאוין וסגיא לה בגט ואפילו באלמנה מן הנשואין איכא למימר הכי לכ"ע דסגי לה בגט דקידושין תופסין בחייבי לאוין ועשה כו' עכ"ל. אליבא דמהרש"א קנין היבום חל באלמנה לכ"ג בלי קיום מצות יבום[36]. והקנין חל בה בדומה לקנין קידושין דעלמא שחל באלמנה לכ"ג, דס"ל למהרש"א שקנין היבום מהוה מעשה קנין, וחל מדין מעשה קנין כמו בקידושין, ואינו קנין בפני עצמו שחל ממילא משמים מחמת קיום המצוה. ואילו פטור הצרה תלוי

[36] ואמר מו"ר זצ"ל שהחסרון בקיום המצוה אינו משום דין מצות הבאה בעבירה דדין זה חל רק בגזל, עיין בשיעורים למס' סוכה (דף קכ - קכ"ח), אלא דחל דין מיוחד במצות יבום שאינה חלה בביאה אסורה. ושמעתי מהרה"ג ר' משה שפירא שליט"א מירושלים שהחסרון בקיום המצוה חל מפני דין "ולקחה לו לאשה, כיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר" (לקמן דף כ א) שמפני שאסורה לו אינה "אשתו לכל דבר", ומשו"ה אינו מקיים את המצוה.
ויל"ע לפי"ז בחייבי לאוין גרידא אפי' אם עדל"ת למה פטרה צרתה דכיון דביאה שניה אסורה בה הרי חסרה "ולקחה לו לאשה". וצ"ל דלא צריכים ההיכי תימצי ד"ולקחה לו" אלא שהביאה תהיה ביאת היתר דאזי חל ה"ולקחה לו לאשה" ונחשבת אשה הראויה לו בשעת הביאה, ואם עדל"ת הרי ראויה לו לאשה בשעת הביאה ואע"פ שנאסרה מיד אחרי הביאה.

בקיום מצות יבום. ומאחר שביאת אלמנה לכ"ג אינה קיום מצוה משום דהביאה אסורה באיסור ל"ת ועשה, צרתה לא נפטרת וזקוקה לחליצה[37].

והבאנו למעלה שהקרני ראם סובר שהרמב"ם פסק כמהרש"א. והבחין איפוא בין קנין יבום לבין מצות יבום. ברם מלשונו של הרמב"ם קצת לא משמע הכי שהרי ביאר את פסקו וכתב ז"ל שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ עכ"ל. ומשמע שהרמב"ם סובר שזיקת האלמנה לכ"ג הויא זיקה קלישא, שהרי אסור לייבמה ולכן עיקר זיקתה היא יותר לחליצה ולא כ"כ ליבום. ואילו צרותיה זקוקות בזיקה גמורה ליבום ולחליצה. ומשום שזיקת האלמנה קלשא משו"ה כשמייבמה הכ"ג קונה אותה בקנין שאינו גמור מפני שחומר הקנין תלוי בחומר הזיקה. ולכן אחרי היבום האלמנה יוצאת בגט בלי חליצה, משום שעם היבום כל הזיקה הקלושא דידה פקעה וחל במקומה קנין אישות שאינו גמור. משא"כ צרותיה הזקוקות בזיקה גמורה, דרק יבום גמור בלבד יכול להפקיע את זיקתם, ומאחר שיבום גמור לא חל באלמנה, צרותיה עוד זקוקות הן וצריכות חליצה.

ברם יש שיטת ראשונים (עיין במגיד משנה פ"ו מהל' יבום הל"י בשם בעל הלכות גדולות ובמאירי לקמן דף כ) דס"ל דביאת אלמנה לכ"ג אינה קונה אותה כלל ומדאורייתא צריכה רק חליצה בלבד בלי גט. ויתכן דס"ל שקנין יבום תלוי במצות יבום ומאחר שבאלמנה לכ"ג חסרה קיום מצות יבום אף קנין היבום אינו חל בה דס"ל דקנין היבום חל משמים מחמת קיום המצוה[38].

ושיטת רש"י (לקמן דף כ: ד"ה פוטרת)[39] שאלמנה לכ"ג שנתייבמה צריכא גט וחליצה. ויתכן דס"ל דביאת יבום דאלמנה לכ"ג קנתה מדין מעשה קנין כמו שקונה בקידושי איסור דעלמא. אך מאחר שהכ"ג לא קיים מצות יבום משו"ה לענין המצוה נשארת בה

[37] אמנם נראה דאף למהרש"א אסור לו לכ"ג לייבם את צרת האלמנה מדין בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים (לקמן דף מד א), והצרה זקוקה למצות חליצה בלבד ולא למצות יבום. ויל"ע למ"ד יש זיקה (לקמן דף יז ב) מהו דין הצרה בדין זיקה. ומסתבר שאין בה זיקה מכיון דאינה זקוקה אלא למצות חליצה בלבד שהרי קנין היבום כבר חל באלמנה, ואינה דומה לאלמנה לכ"ג עצמה דחל בה חלות דין זיקה, דשאני באלמנה לכ"ג דהמחייב דיבום חל בה שזקוקה ליבום, אלא שהביאה אסורה, משא"כ בצרתה אחרי שייבם את האלמנה שכבר קנה היבם את האלמנה ובנה בית אחיו ומשו"ה הצרה הופקעה מיבום דאין לבנות ב' בתים, ולפי' אין בה חלות זיקה. ועיין בשיעורים לקמן (דף כט ב) ד"ה רב אשי כו' ובתוס' לקמן (דף כט א) ד"ה אלא כו'.

[38] עוד יתכן דשיטה זו ס"ל שאלמנה לכ"ג מופקעת מיבום ע"פ גזיה"כ "יבמתו" יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה לייבום (לקמן דף כ א), ועיין בתוס' להלן (דף כ ב) ד"ה גזירה.

ועוד י"ל דשיטה זו סוברת שמאחר שאסור לייבם אלמנה לכ"ג שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, לכן לא הותר איסור אשת אחיו בשעת היבום, ומשום כך הקנין אינו חל. ואילו יתכן למהרש"א שאיסור אשת אחיו הותר בשעת הנפילה ליבום, ואף באלמנה לכ"ג איסור אשת אחיו הותר, ומשו"ה היבום קונה בה, עיין לעיל (ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום באשת אחיו: הודחה או הותרה.

[39] עיין בלשונו שם ודו"ק.

מקצת זיקה לחליצה. ומפני כך האלמנה צריכה גם גט וגם חליצה - גט משום הקנין וחליצה משום המצוה.

והמהרש"א חולק ע"ז דס"ל שמאחר שהכ"ג קונה את האלמנה בקנין אישות גמור א"א שתהיה עוד זקוקתו למצות חליצה, וכדאיתא בגמרא (לקמן דף לט.) "אמר קרא ולקחה לו לאשה, כיון שלקחה הרי היא כאשתו לכל דבר" ע"כ. ומשו"ה ס"ל למהרש"א דצריכה גט ולא חליצה. ומאידך צרתה עדיין זקוקה למצות חליצה ולא נפטרת ע"י קנין האלמנה שהרי לא קיים היבם המצוה עם האלמנה, וקיום המצוה פוטרת את הצרה.

ודומה דרש"י ס"ל שהכ"ג קונה את האלמנה אך אינו קונה אותה בקנין גמור, דחסרון המצוה מעכב בחלות קנין גמור, ורק מקצת קנין חל בה כיון דעכ"פ עשה מעשה קנין של יבום. ומשום כך ס"ל לרש"י דצריכא גט וחליצה מדאורייתא, דהקנין חל במקצת לחייבה בגט, אך זקוקה נמי למצוה כדי לגמור את הקנין, ומשום כך צריכה חליצה. וצ"ע אליבא דרש"י לאיזה דינים הויא כאשתו ולאיזה דינים הויא כזקוקתו, וצ"ע בזה.

עוד יתכן אליבא דרש"י דיבום אלמנה לכ"ג יוצר דין תרתי דסתרי שהרי מדין מעשה קנין קנתה ומדין מצוה לא קנתה, ולפיכך דינה בתרתי דסתרי, שקונה אותה ולא קונה אותה, ודינה חלות ספק, להתנהג לחומרא כאשת איש וגם להתנהג לחומרא כזקוקתו, וצ"ע בזה[40].

אמנם רש"י לקמן (דף נב. ד"ה נתן) ביאר למה כסף ושטר אינם קונים ביבמה מן התורה וז"ל ואמר לה התקדשי לי במאמר יבמין ואע"ג דיהב לה מידי לאו קידושין גמורים הן כקידושי תורה שהרי אין קידושין תופסין באשת אח והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה בה רחמנא עכ"ל, משמע דס"ל שעיקר הדין דביאת יבום הוא לעשות "כסדר המצוה" ולקיים מצות היבום, וקנין היבום חל ממילא מאחר שקיים את המצוה, ועקב כך רק ביאה שיש בה מצוה קונה ולא כסף ושטר. וצ"ע בשיטתו שהרי ביבום אלמנה לכ"ג ס"ל לרש"י דצריכא גט וחליצה, וכדמבואר דס"ל שהקנין חל בלי קיום המצוה, ומחמת הקנין שקנה בה צריכה גט, וצריכה גם חליצה בשביל קיום המצוה שעדיין לא קיימה, וצ"ע היאך חל הקנין בלי קיום מצוה, ומ"ש מכסף ושטר שאינם קונים בה. ואפשר דס"ל לרש"י דשאני ביאת אלמנה לכ"ג מכסף ושטר משום דביאתה מהוה עכ"פ מעשה מצות יבום מכיון שעשה "כסדר המצוה" דהיינו שבעלה, ואע"פ דליכא בה קיום המצוה מ"מ קונה במקצת. משא"כ

[40] ועיין בשיעורים לקמן (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו וברא"ש סי' ב' בדין יבום דנדה. ובנוגע לדין ספק מחמת תרתי דסתרי בהלכה עיין בשיעורים לקמן (דף ב א) בד"ה שיטת הרמב"ם בקידושי מיאון וקידושי שפחה חרופה.

בכסף ושטר שאינן אפילו מעשה מצות יבום, ומשו"ה כסף ושטר אינם קונים כלל. ואילו ביאת אלמנה לכ"ג משום דהוי עכ"פ מעשה מצוה קונה, אך אינו גומר בה כביאת יבמה דעלמא כשמקיים את המצוה. ומשום שבאלמנה לכ"ג חסרה קיום המצוה משו"ה צריכה גט וחליצה, וצ"ע בזה.

יא) כתב הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הל"א) וז"ל מצות עשה מן התורה שייבם אדם אשת אחיו מאביו בין מן הנשואין בין מן האירוסין אם מת בלא זרע שנא' ובן אין לו יבמה יבא עליה. ומן התורה א"צ לקדש יבמתו שזו אשתו היא שהקנו אותה לו מן השמים אלא יבוא עליה עכ"ל. לשונו מורה דס"ל שביאת יבום אינה מעשה קנין כבקדושין אלא מעשה מצוה, ומן השמים הקנו לו יבמתו בזיקה, וכשמקיים את המצוה לבוא עליה נעשה אשתו ממילא בלי מעשה קנין.

ברם כבר הבאנו (באות ח') שביבום אלמנה לכ"ג יש ספק בהבנת שיטת הרמב"ם האם ס"ל כמהרש"א שהאלמנה נקנית לגמרי לכ"ג ויוצאת בגט בלי חליצה אלא שצרתה צריכה חליצה או"ד שהאלמנה נקנית בקנין שאינו גמור ויוצאת בגט וחליצה. ולאור דברי הרמב"ם בפ"א (הל"א) עלינו להבין את שיטתו ביבום אלמנה לכ"ג. ונראה שאם הרמב"ם ס"ל שיבום אלמנה לכ"ג קונה לגמרי לצאת בגט בלי חליצה אלא שצרתה צריכא חליצה הביאור הוא שמעשה היבום קונה בלי קיום מצוה, ובהתאם לכך האלמנה נקנית לכ"ג, וצרתה לא נפטרה משום שאף על פי שמעשה היבום קונה את היבמה גם בלי קיום מצוה, מ"מ פטור הצרה זקוק לקיום מצוה. עכ"ז אליבא דהרמב"ם מעשה היבום אינו חל כמעשה קנין דעלמא כבקידושין וכפי שהרמב"ם קבע בפ"א (הל"א), אלא שמועיל כמעשה וחלות בפני עצמו שעל ידו נגמרת ונשלמת הזיקה ומשמים מקנים לו את היבמה להיות לו לאשה גמורה. ומזה אף מבואר מדוע הרמב"ם אינו מחייב שני עדים לקיום הדבר ביבום משום שס"ל שיבום אינו מעשה קנין ואף לא מעשה מצוה גרידא אלא שמהווה חלות שם ודין בפני עצמו, דע"י מעשה היבום בזקוקתו אישות גמורה חלה ליבם ממילא משמים. ולפיכך כשכ"ג בא על האלמנה ועשה מעשה יבום, אישות גמורה חלה ממילא. ברם משום דלא קיים מצות יבום לא נפטרת הצרה. ונראה שאף אם ננקוט כצד השני בשיטת הרמב"ם שהרמב"ם מחייב את האלמנה בגט וחליצה יסוד הביאור הוא שמעשה היבום קונה ממילא משמים אלא שגמר הקנין תלוי בקיום המצוה, וביאת האלמנה דהויא מעשה יבום אך אינה קיום מצות יבום קונה במקצת, אך לא קונה את האלמנה לגמרי וצריכא גט וחליצה. עכ"ז אליבא דהרמב"ם מעשה היבום אינו מעשה קנין דעלמא שלא כמו מעשה הקידושין, דהוי חלות שם בפני עצמו שעל

ידו מקנים ליבם אשה משמים, והוא משום שהיבום גומר את הזיקה שחלה משמים. ונראה שכך פירש הרמב"ם את דברי רב אשי (בקידושין דף ד:): מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת עכ"ל.

אמנם עיי"ש ברש"י ובתוס' (עיין למעלה באות ב') שמפרשים שהיבמה זקוקה ליבם באישות שחלה מחמת קידושי המת, והיבום חל לגמור את זיקת היבם וקנינו דהוים המשך של אישות המת. ויתכן שזהו נמי יסוד שיטת הרמב"ם שקנין היבום חל ממילא משמים משום דהוי המשך אישות המת שחלה ליבם לכתחילה בזיקה ונגמרת ביבום. ברם ברמב"ם לא מפורש כן שכתב רק דיבום הוי חלות משמים שחלה בזקוקתו ואינו מעשה קנין כבקידושין דעלמא, וצ"ע בזה. ועיין בשיעורים לקמן (דף יז:) בעניני זיקה שהארכנו לבאר האם האישות שחלה בזיקת יבום ובקנין היבום הויא המשך אישות המת או דהויא חלות אישות מחודשת, ואכמ"ל.

יב) בגמרא לקמן (דף כ:) איתא שיבמה אלמנה מן הארוסין שנפלה לפני כ"ג לייבום אסורה לו מדרבנן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. ועיי"ש בתוס' (ד"ה אטו) שכ' ז"ל לאו דוקא נקט ביאה שניה דהא אפילו גמר ביאה ראשונה אסור דיבמה נקנית בהערה והו"מ למימר גזירה אטו גמר ביאה עכ"ל. ויעויין ברשב"א שם שחולק עם תוס' וז"ל וא"ת א"כ ל"ל משום ביאה שניה, תיפוק לי תחלת ביאה אטו גמר ביאה. הא ליתא דאע"פ שקנאה משעת הערה מ"מ מצוה עד גמר ביאה איתא דיבמה יבא עליה גמר ביאה משמע. א"נ משום דכתיב להקים לאחיו שם ובגמר ביאה הוא דאיכא הקמת זרע, אלא שריבה הכתוב אף הערה עכ"ל. הרשב"א כתב שיש להתיר גמר הביאה באלמנה מן האירוסין שנפלה לפני כ"ג ליבום ואע"פ שתחילת הביאה קונה שע"פ שני פסוקים שהביא יש מצות יבום לגמור את הביאה. ועלינו לבאר את המחלוקת בינו לבין תוס'.

ונראה שהרשב"א סובר שמצות יבום וקנין יבום אינם תלויים זה בזה דאע"פ שהיבם קונה בתחילת הביאה מ"מ עדיין יש מצות ביאת יבום עד גמר הביאה ומצוה זו דוחה את הלאו. ומאידך תוס' סוברים שמצות היבום מתקיימת לגמרי עם הקנין ואין מצוה בפני עצמה לבא עליה עד שגומר את הביאה.

ולולי דמסתפינא מהראשונים היה נראה לבאר את ההיתר לגמור את הביאה בדרך אחרת. דיעויין בשיעורים לקמן[41] שקבענו שבעשה דוחה ל"ת עיקר הדוחה אינו קיום המצוה אלא מעשה המצוה, ולפי"ז י"ל שאע"פ שבודאי קיים את כל המצוה בשעת הקנין בתחילת הביאה עכ"ז עדיין עושה מעשה מצות יבום עד גמר הביאה, ומעשה המצוה

[41](דף ו א) תוס' ד"ה שכן הכשר מצוה.

דוחה את הלאו ואע"פ שכבר קיים את המצוה מלפני כן. ברם על תירוץ זה חלוקים התוס' דס"ל שאין מעשה מצות יבום חל מאחר שכבר קיים את המצוה בחלות הקנין בתחילת הביאה[42].

ועוד נראה לומר שיתכן שההיתר דמצוה שחל בתחילת הביאה כשקנתה מתיר אף את גמר מעשה הביאה, ואע"פ שאין בו חלות ודין מעשה מצוה כלל. ודין זה הוא מדין עשה דוחה ל"ת דהיינו שהעשה חל להתיר את כל מעשה העבירה ואפילו את גמר מעשה העבירה שעושה אחרי שקיים את המצוה. ובהתאם לכך ההיתר של קיום מצות יבום חל להתיר את כל הביאה, ואע"פ שגמר הביאה אינו מעשה מצוה, מפני שההיתר של מצוה חל לכל מעשה העבירה מתחילתה ועד סופה[43]. ועל תירוץ זה חולקים תוס' והרשב"א דס"ל שאחרי שקיים את המצוה בתחילת הביאה א"א להתיר לו את גמר הביאה מאחר שאינה מעשה מצוה כלל. ובהתאם לכך קבע הרשב"א שיש קיום מצוה עם גמר הביאה. אמנם נראה שיש לעיין אליבא דהתוס' דס"ל שההיתר דמצוה חל רק עד שעת קיום המצוה ולא יותר דלפי"ז לא רק גמר הביאה אסורה אלא אף היציאה באבר חי צ"ל אסורה וכדמצינו בדין מי שבא על אשתו ופירסה נדה תחתיו שחייב לפרוש באבר מת כדי שלא תהיה לו הנאה ביציאתו כבביאתו (שבועות דף יז:), דה"ה הכא משקיים את המצוה בהעראה בדין הוא שיפרש באבר מת מכיון דההיתר דמצוה פסק עם הקנין בשעת העראה, ודין זה מושמט מדברי התוס', וצ"ע[44].

---

[42] עיין בפרש"י למס' שבת (דף קלג ב) בדין שחוזרין בשבת למול ציצין שאינן מעכבין את המילה, ברמב"ם (פ"ב מהל' מילה הל"ד) ובחידושי מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם (פ"ד מחנוכה הל"א). ובציור ההוא יש מעשה מצוה אף אחרי שקיים את המצוה. ברם שאני התם מכיון דיש הידור מצוה במילת הציצין ולפי' הוי נמי מעשה מצוה.

[43] לכאורה סברא זו יותר נכונה אם ננקוט שעדל"ת הותרה ולא דחויה, עיין בשיעור הראשון למסכתין ובהערה 4.

[44] דנתי בזה עם הרה"ג ר' משה שפירא שליט"א מירושלים ואמר לי דיתכן דשאני גמר ביאה מיציאה באבר חי. דהרי אפשר לבעול את היבמה בהעראה בלי לגמור את הביאה, ולכן ס"ל לתוס' דמעשה מצות יבום נגמרת בתחילת הביאה כשקנתה, ובחייבי לאוין אין לו היתר ודחייה לגמור את הביאה. משא"כ ביציאת אבר דא"א לבעול בלעדה, ולכן הו"ל היציאה אף אליבא דתוס' חלק ממעשה המצוה. וכפי שקבענו הדוחה בעדל"ת הוי מעשה המצוה ולא קיום המצוה, ולפיכך היציאה מותרת אף באבר חי. משא"כ כשפירסה אשתו נדה בשעת תשמיש דאנוס הוא לצאת, אך אינו אנוס לצאת באבר חי ולהנות, ומשו"ה אסור לפרוש באבר חי וחייב לפרוש באבר מת. והביא ראייה לדבריו מפסקי התוס' למס' זבחים אות ס"ט, דתוס' (זבחים דף צז ב ד"ה ואחד) הקשו על הגמרא שם דאמרה דאילולא גזיה"כ ועצם לא תשברו בו הייתי אומר עדל"ת, וז"ל התוס': דהיכי אתי עשה ודוחה לא תעשה הא בעידנא דמתעקר לאו דשבירת עצם לא מקיים עשה דאכילה עכ"ל, ותירצו בפסקי תוס' וז"ל אם אי אפשר לקיים עשה בענין אחר לא בעינן בעידנא דמעקר לאו לקיים עשה עכ"ל. ביאור תירוצם ששבירת עצם מהווה מעשה מצוה דאכילת פסח ואע"פ דאינו מעצם קיום המצוה, ומעשה מצוה דוחה ל"ת אף בלי קיום מצוה. וה"ה בפרישת האבר המהווה מעשה מצות יבום ואע"פ שכבר קיים המצוה מלפני כן, ומדין מעשה מצוה דוחה ל"ת דביאת איסור. ולפי"ז שיטת פסקי התוס' אינו רק היתר לענין דין בעידנא אלא הגדרת מעשה מצוה בכל התורה כולה, דכל מעשה דא"א לקיים את המצוה בלעדיו נחשב למעשה מצוה ואע"פ שאינו מגופו של קיום המצוה, ומעשה מצוה דעלמא דוחה ל"ת. ובכן ה"ה הכא לענין יציאה הו"ל מעשה מצוה ועדל"ת.
אמנם עדיין צ"ע, דהניחא אליבא דאביי (שבועות יח א) דס"ל המשמשת מת בעריות חייב, ובכן בהכרח צריכים

ועכשיו נעבור לבאר את מה שכתב הרשב"א שקיימת חובת מצוה להקים לאחיו שם, ובגמר הביאה הוא דאיכא הקמת שם. ולפי"ז היבם מקיים מצות יבום בגמר הביאה ע"י הקמת שם לאחיו, אלא שקנין היבום חל בתחילת הביאה בלי קיום המצוה דהקמת שם. ולפי"ז לכאורה יוצא שלרשב"א קנין היבום ומצות היבום מהוים שני דינים שונים שאינם תלויים זה בזה. ברם יתכן שלרשב"א יש שתי מצוות ביבום: א) קנין היבום שחל בהעראה דהיינו מצות "ולקחה לו לאשה"; וב) הקמת שם שחלה בגמר הביאה דהיינו מצות "להקים לאחיו שם". וע"ז חולקים תוס' דס"ל שגופה של מצות יבום הוא רק הקנין, ומקיים היבם את מצות היבום בשעת הקנין שחל בתחילת הביאה, ואילו גמר הביאה מעשה רשות בעלמא הוא ואינו חלות מצוה כלל.

אמנם יש לעיין במה שהעלנו אליבא דהרשב"א דיתכן דס"ל שיש רק קיום מצות הקמת השם ביבום והקנין אינו מצוה כלל ומהוה חלות בפני עצמו, דא"כ קשה עליו את קושית הריב"א שבתוס' (דף כ. ד"ה יבא) דלמה חל דין עדל"ת ביבום דאלמנה בתולה כשהיא מתיבמת לכ"ג שהרי חסרה בה את המצוה דהקמת השם כיון דהויא בתולה ואין אשה מתעברת מביאה ראשונה.

ונראה שאין הרשב"א מחייב ביאה הראויה בהיכי תמצי להקמת השם, דא"כ זקן זקנה קטן קטנה ובתולה לעולם לא יקיימו מצות יבום, ופשיטא שמקיימים מצוה. אלא נראה דס"ל לרשב"א שכדי לקיים את המצוה דיבום חייב היבם לבעול את היבמה בביאה בדרך דראויה להקמת שם דהיינו בביאה גמורה. אך דינו מוגבל לעצם מעשה הביאה ולא לגברא של היבם והיבמה. ולפיכך זקן זקנה ובתולה יכולים לקיים את המצוה דיבום, דאע"פ שבתורת גברא אינם ראוים להקמת שם, מ"מ אין זה מעכב בקיום המצוה, אלא רק שיבעלו במעשה ביאה באופן הראוי להקמת שם.

וכ"ז שלא כשיטת התוס' והריב"א דס"ל שאין במעשה היבום מצוה דהקמת שם כלל, משום דהמצוה היא רק חלות הקנין, אלא שיש כמה אנשים הממועטים מיבום מפני שאינם ראוים להקים שם כמו סריס ואיילונית. עיין בתוס' ד"ה יבא (דף כ.).

אמנם למה שהעלנו דיתכן דס"ל לרשב"א שישנן שתי מצוות ביבום: א) מצות קנין; ב) מצות הקמת שם. ואליבא דביאור זה נראה שקושית הריב"א אינה קשה שהרי אע"פ שבתולה אינה ראויה להקמת שם מ"מ בת יבום היא לענין קנין, שקנין היבום מהוה קיום מצות עשה ושפיר חל ביבומה דין עדל"ת.

חלות היתר ליציאה אף באבר מת ומדהויא מעשה מצוה משו"ה ההיתר חל לגמרי ואפילו לצאת באבר חי. משא"כ לרבא דקיי"ל כוותיה וגם כאן הסוגיא אליביה, דס"ל המשמשת מת פטור, דלכאורה אין צורך להיתר כלל דאפשר לקיים את שניהם אך רק שביציאה ישמש מת, וא"כ אכתי צ"ע דלמה מותר לצאת באבר חי, וצ"ע.

אלא שיש לעיין שאם ננקוט אליבא דהרשב"א שיש שתי מצוות שונות שמקיימים אותן ביבום, מצות קנין ומצות הקמת השם, למה קבעה הגמרא שאסור לייבם אלמנה מן האירוסין גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה, שהרי כדי לקיים מצות הקמת השם בדין הוא שאף הביאה השניה תהיה מותרת, שהרי בתולה יכולה להתעבר רק מהביאה השניה.

ונראה שחלות שם יבום חל רק במעשה יבום אחד ובביאה הראשונה בלבד כפשטות דקרא "יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה", וא"א לעשות ביאה שניה כדי לקיים מצות הקמת השם, משום דרק ביאה ראשונה בלבדה נקראת מעשה יבום ולא ביאה שניה. והרשב"א אינו ר"ל דיתכן ביאת יבום שנית בנוסף לביאה הראשונה דיבום אלא רק שבאותו מעשה יבום דהיינו בביאה הראשונה בלבדה מתקיימות שתי מצוות - מצות קנין ומצות הקמת שם. ואופן קיום המצוה דהקמת שם נמי אינו מחייב האפשרות דהקמת השם במציאות, אלא רק שיבעול בדרך ביאה שראויה להקמת שם, דהיינו שיבעול ויגמור את הביאה. ומ"מ רק ביאה אחת מהווה את היבום ולא ביאה שנית.

ונראה שיסוד זה, שיש רק מעשה יבום א' שחל בביאה אחת ולא ע"י ביאה נוספת, מרומז כבר בתוס' הנ"ל, שכשמביאים את קושית הריב"א כתבו וז"ל הקשה ריב"א כו' דכיון דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה כו' היאך תתיבם דבביאה ראשונה ליכא הקמת שם וביאה שניה אסורא ליה כדאמר לקמן כו' עכ"ל, ר"ל דא"א לומר שתתקיים מצות הקמת שם בביאה שניה שהרי הגמרא אסרה. ובאמת קשה ועלינו להבין למה אסרה הגמרא, אלא מוכרח שאין מקיימים מצות הקמת השם אלא בביאה הראשונה בלבד המהווה מעשה היבום, ולא בביאה שניה שאינה מעשה יבום כלל, ומפני כך הגמרא אסרה, ונראה שבדבריהם הקצרים רמזו בעלי התוס' ליסוד הזה. וע"ע בתוס' לקמן (דף ח:) ד"ה מלמד[45].

יג) שיטת ב"ש אליבא דר' אלעזר (לקמן דף כט.) שמאמר קונה לדחות בצרה בלבד. ובתוס' (בד"ה אלא) ביארו וז"ל דצרה היינו שעמה בבית אחד כו' שאם נתן מאמר לא' מב' יבמות שנפלו מבית א' אע"ג דבעלת מאמר לא סגי לה בגט, צרתה מיהו פטורה לגמרי בלא חליצה דכיון שהתחיל הקנין לעשות בזו אע"פ שלא נגמר קרינן ביה בית

[45] צע"ק שהרי קבענו בשיעורים למעלה אליבא דרש"י שע"י מעשה היבום הראשון כשהיא מעוברת מקיים מצוה, ואחרי שהפילה עושה מעשה יבום שני כדי לקנותה. ונראה דשאני התם דביבום הראשון קיים רק את מצות "יבמה יבא עליה" בלי קנין וביבום השני קנאה וחל "ולקחה לו לאשה". משא"כ כאן דכבר בא עליה וקנאה בביאה הראשונה. ובזה מבואר נמי דין ביאת יבום קטן דתנדלנו (דף קיא ב) שבא עליה פעם שנית משגדלה כדי לקנותה, דשאני התם דבביאה הראשונה כשהיה קטן לא קנאה לגמרי דעדיין צריכא גט וחליצה ולכן חל יבום שני לגמור את קנין היבום אחרי שהגדיל.

א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים, וטעמא דב"ש דסברי דאהני קרא דדרשינן ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה לענין דאי בעי לאפוקי דלא סגי לה בגט עכ"ל. ומפורש בתוס' דאליבא דר"א מאמר לב"ש חל מדין קנין יבום, ומשו"ה צרתה נפטרת לשוק משום שכשהיבם עשה מאמר הוא בנה את בית אחיו ותו אינו בונה ב' בתים, ובהתאם לכך צרתה פטורה בלי חליצה ככל צרה דעלמא הנפטרת לשוק אחרי קנין היבם ביבמתו. עכ"ז ב"ש אליבא דר"א סבורים שבמאמר שחל בכסף בלי ביאה יש נ"מ בין קנין היבום לבין מצות היבום. דנהי דחל קנין היבום ע"פ גזיה"כ "ולקחה לו לאשה", מ"מ לא נתקיימה מצות "יבמה יבא עליה". ולכן חלוק דין הצרה מדין היבמה עצמה. דמשום דחל קנין היבום חל דין בית א' הוא בונה ולא בונה ב' בתים, וצרתה נפטרת בלי חליצה, ומשום שהפוטר של הצרה לשוק הוי רק קנין היבום בלבד. ואילו בעלת המאמר עצמה זקוקה עוד למצות יבום וחליצה, ובהתאם לכך אינה נפטרת בלי חליצה ביחד עם גיטה.

יד) גם בדין חליצה פסולה נמצאת הלכה של מעשה חליצה שאינה מפקיעה חלות אישות דזיקה אלא שהחולץ עושה חליצה רק כדי לקיים מצות מעשה חליצה בלבד.

דעיין לקמן (דף כו:) בתוס' ד"ה דנפול, וז"ל אע"ג דגם השני צריך לחלוץ לשניה משום דחליצה פסולה היא מ"מ אינה אסורה לו הראשונה משום אחות חלוצתו דכיון דחליצה זו לא עשה אלא משום חיזור כו' עכ"ל. שיטת התוס' דחליצת חיזור שהחולץ עושה משום שהחליצה הראשונה היתה חליצה פסולה אינה אוסרת את החולץ בקרובות החלוצה. ושיטתם צריכה ביאור.

ונראה דס"ל שהחליצה הראשונה הפקיעה את אישות הבית אך עדיין לא קיים החולץ את המצוה דחליצה, וחולצים חליצת חיזור כדי לקיים את מצות החליצה בלבד אך לא כדי להפקיע את האישות דזיקה שכבר פקעה. וגזרו איסורי קרובות חלוצתו רק על החולץ הראשון שהפקיע את האישות דזיקה ושהוא דומה יותר למגרש את אשתו דעלמא. משא"כ החולץ השני שחוזר וחולץ מדין מצות חליצה בלבד ולא חולץ כדי להפקיע את האישות דזיקה אלא עושה מעשה חליצה בעלמא וכדי לקיים את מצות החליצה, לא נאסר באיסורי קרובות חלוצתו.

טו) עיין בפרש"י לקמן (דף נ:) ד"ה בסוף וז"ל אחר מאמר וגט חלץ אין אחריה כלום וחליצה גמורה היא ואי הדר עביד מאמר לא בעיא גט דחליצה גירושין גמורים היא וקמה בלאו גמור עליה ואע"ג דחליצה פסולה הואי עכ"ל. רש"י בא לבאר את החילוק שבין

ביאה פסולה שאינה פוטרת את המתייבמת בלי חליצה לבין חליצה פסולה הפוטרת את החלוצה לגמרי, וכ' "דחליצה גירושין גמורים היא", ודבריו מחוסרים ביאור.
ונראה דהביאור ברש"י הוא דשאני המתיר דיבום מהמתיר דחליצה. דבביאה פסולה חסרה קיום מצות היבום ואע"פ שאין חסרון בקנין היבום, והמתיר דיבמה שנתייבמה בביאה תלוי בקיום מצות היבום, ומאחר שבביאה פסולה לא קיים המייבם את המצוה היבמה עדיין זקוקה למצות יבום ואסורה באיסור יבמה לשוק. ואילו המתיר דחליצה אינו תלוי בקיום מצות החליצה אלא בהפקעת הזיקה ע"י קנין החליצה. ולכן אף חליצה פסולה פוטרת ומתרת אותה ואע"פ שחסרה קיום מצות חליצה, דההיתר חל מחמת קנין החליצה ולא מחמת קיום מצות החליצה.
טז) כ' בתוס' לקמן (דף נג.) ד"ה רבינא ואר"י דלענין התרה לשוק לכ"ע הויא חליצה כדקי"ל דאין תנאי בחליצה אלא לענין דהויא חליצה פסולה דלא מפקע לה זיקה לגמרי שלא יועיל אחריה מאמר בלשון זיקת יבמין דיש תנאי עכ"ל. וע"ע שם בריב"ף ובחידושי הרמב"ן. והראשונים האלו קבעו דבחליצה בתנאי או בחליצה פסולה, אע"פ שהחלוצה הותרה לשוק מ"מ החולץ עדיין יכול לעשות בה מאמר בזיקת יבמין. ושיטתם מרפסין איגרי דאם החליצה הועילה להתירה לשוק היאך חשובה עוד זקוקה כדי שמאמר בזיקת יבמין יחול בה.
ונראה דס"ל שחליצה בתנאי ובחליצה פסולה הועילה החליצה להפקיע את זיקת האישות והותרה אך עדיין זקוקה היא למצוה. ולכן בת מאמר היא, דהזיקה למצוה מכשרת את המאמר[46].
ע"כ
משנה. חמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן היבום.
ערוה פטורה מן היבום ומן החליצה, ועיין בסוגיא לקמן (דף ח) בטעם הפטור של ערוה מיבום. והא דערוה אינה חולצת הוא ע"פ הדין שכל העולה ליבום עולה לחליצה, וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה (לקמן דף ג.). ויש לעיין בכלל הזה, דהא אלמנה לכ"ג, דהוי חייבי לאוין ועשה אינה עולה ליבום, מכיון דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ומ"מ חולצת וכדאיתא במשנה לקמן (דף כ.). וצ"ע מדוע אינה פטורה מחליצה כמו ערוה, דכיון שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה.
ויעויין בסוגיא לקמן (דף כ' - כ:) שדנה בשאלה מעין זו בחייבי לאוין גרידא, תחילת הסוגיא הביאה גזיה"כ: ועלתה יבמתו השערה מה תלמוד לומר יבמתו יש לך יבמה

[46] ע"ע בשיעורים לקמן (דף נג א) תוס' ד"ה רבינא.

אחרת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ואיזו זו חייבי לאוין, ואימא חייבי כריתות, אמר קרא אם לא יחפץ האיש לקחת הא חפץ מייבם כל העולה ליבום עולה לחליצה כו', ומה ראית מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין, חייבי כריתות לא תפסי בהו קדושין ע"כ. לבסוף הסוגיא דוחה את גזיה"כ בנוגע לחייבי לאוין גרידא, כגון אלמנה מן האירוסין לכ"ג וממזרת ונתינה לישראל, שאם פטורין מדאורייתא קשה אמאי אם בעלו קנו, אלא ש"מ דחייבי לאוין אינן פטורות מייבום מדאורייתא, אלא שנאסרו מדרבנן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה.

ויעויין בתוס' שם (דף כ: ד"ה גזירה) שכ' וז"ל אלמנה מן הנשואין וחייבי עשה נפקא לן מיבמתו דאע"ג דאין עולין ליבום עולין לחליצה עכ"ל. מבואר מדברי התוס' שגזיה"כ דיבמתו חלה בחייבי לאוין ועשה, ולכן הנפקא מינא בין אלמנה לכ"ג שעולה לחליצה ואע"פ שאינה עולה ליבום, לבין ערוה שאינה עולה לחליצה מכיון שאינה עולה ליבום, הוא ע"פ גזיה"כ דיבמתו, שיש יבמה אחרת שעולה לחליצה ולא ליבום, דהיינו חייבי לאוין ועשה. וערוה פטורה מחליצה ע"פ הכלל דכל העולה וכו' מפני דשאני ערוה דלא תפסי בה קידושין, ואילו באלמנה לכ"ג קידושין תופסין, ולפיכך גזיה"כ דיבמתו שעולה לחליצה אע"פ שאינה עולה ליבום חלה באלמנה לכ"ג וחייבי עשה ולא בערוה.

אמנם שיטה אחרת נמצאת במאירי (לקמן דף כ:) שכתב שהחליצה באלמנה לכ"ג אינה אלא מדרבנן, וז"ל ובדין הוא גם כן שלא תהא צריכה חליצה, שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, וכן הדין דכל דלא רמיא קמיה ליבום חליצה למה, והרי אין חליצה אלא סלוק הזיקה, וכמו שאמרו בתלמוד המערב, מה את סבור חליצה קנין אינה אלא פטור, ואם אין זיקה אין חליצה, אלא שחכמים הצריכוה חליצה גזירה משום אלמנה מן האירוסין עכ"ל.

ולרמב"ם שיטה שלישית שכתב (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') ז"ל ואלו שהן פטורות מן החליצה ומן היבום כו' ומי שהיא ערוה שנא' כו' ולקחה לו לאשה פרט לערוה שאין לו בה ליקוחין. כיצד יבמה שהיא ערוה על יבמה כגון שהיתה אחות אשתו או אמה או בתה הרי זו פטורה מן החליצה ומן היבום ואין לו עליה זיקה כלל שנא' ולקחה לו לאשה ויבמה, מי שראויה ללקוחין וקידושין תופסין בה היא שהיא זקוקה ליבם. היתה היבמה אסורה על יבמה איסור לאו או איסור עשה כו' הרי זו חולצת ולא מתייבמת. ומפני מה צריכה חליצה מפני שיש בה ליקוחין הואיל וקידושין תופסין בהן הרי הן זקוקות ליבם כו' עכ"ל. וחזינן ברמב"ם דהנ"מ בין ערוה לבין חייבי לאוין ועשה הוא שערוה אינה ראויה לקידושין ואילו חייבי לאוין ועשה ראוין לקידושין. ונראה שמקור

לדבריו הוא בסוגיא לקמן (דף כ:) ומה ראית ח"ל תפסי בהו קידושין וכו' וכן בתוספתא (לריש מסכת יבמות) וז"ל בד"א באשה שאין לו בה קידושין אבל באשה שיש לו בה קידושין צרותיהן חולצות ולא מתיבמות עכ"ל. ומוכח שסובר הרמב"ם שעיקר חלות דין ערוה שפטורה מיבום ומחליצה הוא משום שאינה בת קידושין. ושיטתו צריכא ביאור. ובביאור שיטת הרמב"ם נקדים כמה ראיות שזיקת היבמה מהוה חלות אישות ואינה רק חובת מצוה בעלמא.

א) יש ראייה מהדיון הגדול במסכתין[47] אי יש זיקה או אי אין זיקה, ולמ"ד יש זיקה היבם אסור בקרובות יבמתו כמו שאסור בקרובות אשתו. וגם לחד מ"ד במס' נדרים (דף עד.) יבם מפר את נדרי יבמתו כמו בעל שמפר את נדרי אשתו. והרמב"ם פסק יש זיקה ואוסר יבם בקרובות זקוקתו (פ"א מהל' יבום הלי"ד)[48].

ב) ראייה שניה נמצאת בשיטת רב (לקמן דף צב:) שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק, ומוכח שיש חלות אישות בין היבם ליבמתו המונעת תפיסת קידושין לשוק, ואע"פ שיבמה לשוק מחייבי לאוין ולא מחייבי כריתות, מ"מ אין קידושין תופסין בה, משום דקידושין אינן תופסין באשת איש דעלמא לא רק מטעם שחייבי כריתות אין בהן תפיסת קידושין, אלא אף משום קנין האישות של הבעל באשתו המונע חלות קנין האישות דאיש זר[49]. ולכן סובר רב שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק, מכיון שיש ליבם קנין זיקה ביבמתו דהוי קנין אישות[50].

ג) ולכאורה עוד ראייה נוספת יש להביא משיטת רב המנונא (לקמן דף צב:) שאמר שיבמה לשוק שזינתה אסורה ליבם כאשת איש שזינתה שאסורה לבעלה, כי יש בזיקה חלות אישות, ואם זינתה אסורה לו כדין סוטה שזינתה שאסורה לבעלה.

ויעויין בתוס' (סוטה דף יח: ד"ה שומרת יבם) שהשווה את שיטת רב עם שיטת רב המנונא וז"ל שומרת יבם שזינתה אסורה ליבם כו' דכתיב בה לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר לא תהא בה הויה לזר אלמא דקרא משוי לה כערוה דלא תפסי בה קידושין משום דאגידא ביה והויא כארוסתו שזינתה עכ"ל, התוס' מבארים להדיא

[47] לקמן (דף יז ב) ובמקומות אחרים במסכתין.

[48] הראשונים פליגי אי יש זיקה הוי דין דאורייתא או דרבנן. הרמב"ן (דף יח ב) סובר דחל מדאורייתא, ואילו תו"י (דף ח א) סוברים דחל מדרבנן. ורבינו זצ"ל נקט כאן כרמב"ן. וכן נקט כמעט בכל השיעורים למסכתין, וע"ע לקמן בשיעורים (דף יז ב) ד"ה אבל באמה כו'.

[49] עיין בפנ"י (מס' גיטין דף מג) ובאבני מילואים (סי' מ"ד אות ד).

[50] ואע"פ שרב ס"ל אין זיקה מ"מ מודה שיש בזיקה חלות אישות המונעת תפיסת קידושין, עיין בשיעורים לקמן (דף יז ב).

שהדינים שאין קידושין תופסין ביבמה וכשזינתה אסורה ליבם חלים משום האישות דזיקה שיש לו ליבם ביבמתו[51].

ולפי"ז נראה שהרמב"ם סובר שערוה אינה בת זיקת יבום, כי זיקה מהוה חלות אישות בין היבם ליבמתו, ומכיון שערוה אינה בת אישות אינה בת זיקה, ולכן פטורה ערוה מן היבום ומן החליצה, וזהו יסוד הכלל דכל שאינו עולה כו'. ואילו אלמנה לכ"ג וחייבי עשה הויין בנות קידושין, ולפיכך ראויות הן לחלות אישות דזיקה, ואע"פ שאסור לייבמן, מ"מ נופלות לפני היבם בזיקת אישות, וחייבות בחליצה כדי להפקיע את הזיקה שחלה בינן לבין היבם[52].

ובאמת שיטת הרמב"ם מסתברת שאישות דזיקת יבום אינה חלה בערוה, וזהו יסוד פטורה מיבום ומחליצה, ואדרבא צ"ע לבאר את שיטת התוס' שנמנעו מסברת הרמב"ם, וסוברים ששייך חלות האישות דזיקה בערוה, ופטורה ערוה מגזיה"כ כפי הכלל דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ולא משום שאינה בת קידושין ואישות. וצ"ע דמ"ש זיקה מחלות אישות דעלמא שלא יכולה לחול בערוה.

ויתכן דהתוס' סוברים שערוה אינה בת מעשה קידושין, ולפיכך לא חלה בה אישות בקידושין דעלמא. ואילו חלות האישות דזיקת יבום חלה בלי מעשה קידושין, ולפיכך אפשר לזיקה לחול בערוה. ויעויין לקמן בתוס' (דף מט: ד"ה סוטה) וז"ל פי' בקונטרס דאף לאחר שזינתה לא פקעי מינה קידושיה הראשונים, וק' לר"י דנדה נמי לא פקעי קידושיה ואפילו הכי איצטרך קרא לאתויי דתפסי בה קידושין, ואר"י דגרס וכן ברוב ספרים סוטה נמי הא כתיב בה הויה ותפסי בה קידושין עכ"ל. רש"י פירש דהא דידעינן שקידושין תופסין בסוטה מקורו הוא ממה שאף לאחר שסוטה זינתה, הקידושין

[51] אמנם הרמב"ם פסק (פ"ב מהל' אישות הל"כ) שיבמה שזינתה לא נאסרה על היבם ואינו משווה דין קידושי יבמה לזר עם דין יבמה שזינתה, שהרי בקידושי זר פסק ספק מקודשת (פ"ד מהל' אישות הלי"ד) ובזינתה פסק שמותרת. הרמב"ם פסק ג' דינים שונים - דקרובות זקוקתו אסורות, דקידושי יבמה לזר הוי ספק קידושין, ודיבמה שזינתה מותרת ליבם, ושיטתו צריכה ביאור. ויתכן דס"ל שיש ליבם קנין אישות, אך איסור האישות דיבמה הוא רק לאו בעלמא ולא כרת. ופסק הרמב"ם שהיבם אסור בקרובות יבמתו משום שקנויה לו בקנין אישות, ואילו אם נתקדשה לזר הריהי ספק מקודשת משום שמסופק האם הפקעת קידושין באשת איש חלה מפני איסור כרת דליתא ביבמה, או מפני קנין אישות דחל ביבמה. וכשזינתה הריהי מותרת ליבם משום דאיסור סוטה חל רק כשזינתה ועברה על איסור כרת ולא כשעברה על איסור לאו בעלמא. ואמר רבינו זצ"ל דמטעם זה נמי וולד יבמה לשוק שזינתה אינו ספק ממזר משום דלפי הרמב"ם ממזרות חלה רק כשעברו על איסור כרת ולא כשעברו על איסור לאו בעלמא, דאין ממזרות תלויה באי - תפיסת קידושין אלא בכרת דליתא ביבמה. והראייה דממזרות תלויה באיסור כרת ולא באי - תפיסת קידושין מעכו"ם הבא על בת ישראל דפסקינן דהולד אינו ממזר משום שלא עברו על איסור כרת ואע"פ שאין קידושין תופסין בהם. ועיין בשיעורים לקמן (דף ב ב) ד"ה שיטת הרמב"ם בקידושי מיאון.

[52] בפשטות סברא זו נמצאת בחידושי הרמב"ן (לקמן דף כ ב) וז"ל כיון דחייבי לאוין תפסי בהו קידושין זיקה בכדי לא פקעה, וחייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין ופקעה זיקה מיניהו כו' זיל בתר טעמא התם תפסי קידושין ולא פקעה זיקה, הכא לא תפסי קידושין ופקעה זיקה עכ"ל.

הראשונים לא פקעו מינה. והתוס' חולקים עליו. ומוכח שלרש"י אילו היתה לסוטה חלות דין ושם ערוה היתה האישות הראשונה פקעה ממנה, משום דרש"י סובר שערוה אינה בת חלות אישות כלל. ואילו אליבא דהתוס' סברת רש"י אינה מוכרחת משום דתוס' סוברים שאע"פ שהאישות הראשונה לא פקעה מסוטה מ"מ יתכן שאין סוטה בת מעשה קידושין כמו ערוה. והיינו לשיטתם כאן בזיקת יבמין, שסוברים דיתכן לחלות אישות דזיקה בערוה, כי ערוה מופקעת ממעשה קידושין בלבד ולא מחלות אישות, וזיקה היא אישות שחלה ממילא בלי מעשה קידושין, ולכן יתכן חלות זיקה בערוה.

ועיין בתוס' לקמן ד"ה ואחות אשתו, שמסתפקים בדין יבמה נדה לענין יבום אם הויא כערוה שפטורה לגמרי או לא. ואליבא דהרמב"ם אין מקום לספקם כלל, שהרי נדה בת קידושין ואישות היא, ובהתאם לכך פשיטא דהרי היא בת זיקה, וחייבת ביבום ובחליצה. והתוס' המסתפקים בדין הנדה ביבום לשיטתם אזלו שהפקעת ערוה מיבום ומחליצה אינה מטעם שאינה בת קידושין אלא מטעם האיסור כרת דערוה, וא"כ יש מקום להסתפק בדין יבמה נדה.

ויעויין בריטב"א לקמן (דף עט: ד"ה אלמא) המביא בשם מורו הרא"ה דערוה לאחר הנפילה אינה פטורה לשוק. וראשונים אחרים פליגי עליו[53]. ויתכן דהראשונים ס"ל כרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') וכרמב"ן (דף כ:) שערוה אינה בת זיקה, דזיקה מהווה אישות, וערוה לאו בת אישות היא. ומשו"ה אף כשנעשה ערוה אחרי הנפילה מ"מ נפטרת מזיקתה והותרה איפוא לשוק. מאידך הריטב"א סובר דערוה בת זיקה, אלא שבשעת הנפילה חל פטור מיוחד דערוה הפוטרתה לשוק, ואילו לאחר הנפילה פטור זה אינו חל.

ויתכן דהריטב"א סובר שהדין שערוה אינה בת קידושין חל רק לענין מעשה הקידושין שאינו תופס בערוה. אך אישות דזיקה דממילא חלה משמים חלה אף בערוה, דערוה בת אישות היא אך אינה בת מעשה קידושין. ויעויין לקמן (דף מט:) בתוס' ד"ה סוטה דפליגי בזה רש"י ותוס', דאליבא דרש"י ערוה אינה בת אישות כלל, ולו יצויר אשת איש דנעשה ערוה אחרי הקידושין, האישות שלה היתה פקעה. ומאידך אליבא דתוס' האישות לא פקעה, דס"ל דערוה אינה בת מעשה קידושין אך ראויה היא לחלות אישות. ויוצא איפוא דהריטב"א סובר כתוס'[54], ואילו שאר הראשונים סוברים כרש"י.

[53] עיין בשיעורים לקמן (דף כט ב).

[54] צע"ק שהרי תוס' (דף יח ב) חולקים עם הריטב"א. ויתכן דתוס' ס"ל דגזיה"כ דערוה פטורה מיבום מחדשת שערוה אינה בת זיקת יבום ואע"פ שבת אישות דעלמא היא. והביאור בזה דהאישות דזיקה תלויה במצות יבום,

ובגמרא לקמן (דף יא.) איתא דסוטה לבעלה פטורה מיבום, דטומאה כתיב בה כעריות. והרי סוטה בת קידושין היא בין לבעלה ובין ליבם, ומ"מ פטורה מיבום ומחליצה משום חלות שם טומאה שחלה בה כערוה. ובשלמא אליבא דתוס' ניחא, דסוברים שהפטור של ערוה אינו תלוי באי תפיסת קידושין אלא בשם ערוה בגברא, וא"כ י"ל שאף בסוטה חל שם ערוה בגברא הפוטרתה מיבום ומחליצה. אבל צ"ע אליבא דהרמב"ם הסובר שהפטור של ערוה מיבום ומחליצה הוא משום שאינה ראויה לחלות אישות וא"כ למה פטורה סוטה מיבום וחליצה כערוה, הרי סוטה בת קידושין ואישות היא, וצ"ע[55].

תוס' ד"ה עד סוף העולם

א

ז"ל הכא ס"ד דצרות צרותיהן אסירי טפי משום דמלצרור דרשינן להו ולצרור משמע תרתי שני רישי"ן ואפילו לרב אשי כו' ועוד אמרי' דלרב אשי נמי צרת צרה נפקא מלצרור כו' עכ"ל. דברי התוס' תמוהים, שהרי צרת ערוה נאסרה באיסור אשת אח, ובדין הוא שתפטור את צרתה מדין צרת ערות אשת אח, בדומה לדין אשת אחיו שלא היה בעולמו שנאסרה באיסור אשת אחיו ופוטרת את צרתה מדין צרת ערות אשת אחיו, וא"כ אין לחלק בין צרת צרה לבין צרת צרת צרה עד סוף העולם שכולן צרות אשת אחיו הן ובדין הוא שכולן תפטרנה את צרותיהן מדין צרת ערות אשת אחיו. וכן הקשה הגרע"א זצ"ל בתוספות רע"ק למס' יבמות (אות ה') ונשאר בצ"ע וז"ל וק"ל דלמאי צריך קרא לצרת צרתה הא הצרה הנפטרת בלא יבום נשארה לו באיסור אשת אחיו מאביו והיא עצמה ערוה וממילא צרת צרתה היא צרת ערוה דאשת אחיו מאביו וצ"ע וכו' עכ"ל.

ונראה לתרץ שתוס' סוברים שאין לדמות צרת ערוה לאשת אחיו שלא היה בעולמו, שהרי אשת אחיו שלא היה בעולמו לא נפלה ליבום כלל, ומשום הכי הויא ערות אשת אחיו ופוטרת את צרתה מדין צרת ערות אשת אחיו. משא"כ צרת ערוה, שנפלה ליבום אלא שנפטרה מסיבה צדדית, ומפני שהיא צרתה של הערוה, ומשנפטרה, ממילא נשארה באיסור אשת אחיו, ומכל מקום הנפילה הועילה להפקיע ממנה את חלות השם ערות אשת אחיו בנוגע ליבום, דאדרבא השם איסור של אשת אחיו הפילתה קמי יבם. ועוד יתכן שאע"פ שהנפילה הראשונה לא התירה את צרת הערוה, מ"מ מכיון

ומאחר שערוה הופקעה מיבום הופקעה נמי מחלות זיקה, ומשו"ה אם נעשית ערוה אף לאחר הנפילה הזיקה פקעה.

[55] יתכן לתרץ שהגמרא רק מדמה סוטה לערוה ע"פ גזיה"כ, ברם עצם יסוד הפטור דסוטה אינו אותו הפטור דערוה דעלמא שפטורה משום שאינה בת אישות וזיקה. א"נ י"ל שהגזיה"כ מחדשת דסוטה מהוה ערוה בנוגע לאישות דזיקה, ומ"מ הויא בת קידושין דעלמא, וצ"ע.

שנפלה בראשונה קמי היבם אלא שנפטרה ממנו מחמת פטור צדדי, הנפילה השניה חלה וגומרת את המתיר של הנפילה הראשונה. ונראה שהביאור בזה הוא לפי מה שקבענו דלכמה שיטות[56] אישות היבם הויא המשך אישות המת. ומשו"ה כשהיבם השני מייבמה, האישות שחלה הויא המשך אישות המת, וכשהיבם השני מת ונופלת שנית, הרי היא נופלת אף מהמת פעם שנית ליבום לפני היבם הראשון, דהנפילה השניה מצטרפת עם הנפילה הראשונה להתיר את האיסור דאשת אחיו מהמת. ולא דמיא לאשת אחיו שלא היתה בעולמו שלא נפלה בראשונה קמי האח הנולד כלל ולכן לא מועלת לה המתיר של הנפילה השניה[57]. ויוצא שאין לצרת ערוה בנפילה השניה דין ערות אשת אחיו לפטור את צרתה מיבום ומחליצה. ולפיכך סוברים תוס' דהא דצרת ערוה פוטרת את צרתה אינו משום ערות אשת אחיו, אלא מפני חלות שם ערוה חדשה של "צרת ערוה". ולפי זה תוס' מחלקים בין שתי הצרות הראשונות לבין שאר הצרות עד סוף העולם, משום דסברי שצרת ערוה בנוגע ליבום מהוה חלות שם ערוה חדשה ואיננה בכלל ערות אשת אחיו, ומשו"ה יתכן ששם האיסור החדש הזה של "צרת ערוה" חל רק בשתי הצרות הראשונות בלבד ולא באחרונות[58].

ב

והנה כתבו תוס' לקמן (דף ג: ד"ה לפי) שבסוטה לבועל אין צרת צרה פטורה, וז"ל דכיון דלגבי בעל לא משכחת צרת צרה אין לנו להחמיר בטומאה דגבי בועל יותר מטומאה דגבי הבעל עכ"ל. ויפלא, דהא לכאורה צרת ערוה פוטרת את צרתה מדין צרת ערות אשת אח, ומ"ש צרת סוטה שאינה פוטרת את צרתה. ולפי מה שראינו לפנינו בדברי התוס' מתורץ, דהתוס' אזלו לשיטתם דס"ל שלצרה אין דין ערות אשת אח לענין פטור יבום שהרי נפלה ליבום ונפטרה מסיבה אחרת, ולכן צרתה אינה פטורה מדין צרת ערות אשת אח, אלא משום דהוי' צרת הערוה החדשה של "צרת ערוה". וכ"ז ס"ל לתוס' בשאר צרות ערוה, ואילו בצרת סוטה לא חידשה התורה חלות שם ערוה אלא פטור בעלמא עבור עצמה, ולפיכך אינה פוטרת את הצרת - צרה, דאילו מדין אשת אח אין לה שם ערוה לפטור את צרתה.

ג

א) אמנם לקמן (דף יב.) אמר רב אסי שצרת אילונית אסורה, ומוכח שסובר שאילונית

[56] עיין בשיעורים לעיל (ד"ה מצות יבום וקנין יבום אות ב').

[57] עיין בשיעורים לקמן (דף ח א) תוס' ד"ה תרי.

[58] ע"ע בשיעורים לקמן אות ד ואף בדף (ח א) בד"ה צרה, בדף (י א) תוס' ד"ה לעולם, בדף (ל ב) בד"ה הגהו"ת הגר"א ובד"ה רש"י ד"ה זו, בדף (ל א) ד"ה והך, ובדף (יג א) ד"ה נישואין הראשונים מפילים.

פוטרת את צרתה מדין צרת ערות אשת אח. ונראה שאין מזה קושיא כ"כ על דברינו, משום דגופה דאילונית אינה בת יבום, דפטורה גופה מיבום מטעם אילונית, ובכן הויה ערות אשת אח גמורה שפוטרת את צרתה. משא"כ ערוה דעלמא שגופה ראויה ליבום, אלא שנפטרה מסיבה צדדית דהיינו מפני חלות איסור ערוה, דלכן שם ערות אשת אח פקעה ממנה בשעת הנפילה ואינה פוטרת את צרתה מדין צרת ערות אשת אח, אלא שהצרה פוטרת את עצמה מפני שם ערוה חדש של "צרת ערוה" שחל בה.

אך רבא (שם) חולק על רב אסי וסובר שצרת אילונית מותרת. וי"ל דסובר רבא דאילונית נופלת ליבום, והנפילה מפקיעה את השם של ערות אשת אח ונפטרה מדין אחר דהיינו מדין אילונית, ואסורה איפוא בחלות איסור אשת אח דעלמא אך בלי דין ערוה לענין יבום, ומשו"ה אינה פוטרת את צרתה, מדהויא צרת אשת אח מאותה נפילה, ומדליכא בה חלות שם ערוה בגברא לפטור את צרתה מיבום. א"נ י"ל שרבא סובר שאילונית אינה בת יבום כלל ומופקעת לגמרי מנפילת יבום, ולפיכך אינה אוסרת את צרתה, משום דהצרה נופלת ליבום והאילונית אינה נופלת איתה ליבום כלל. ונ"מ בין שני הביאורים בצרת בתו אילונית, דאליבא דהביאור הראשון בתו אילונית אוסרת את צרתה מדין צרת ערות בתו, דבתו מהוה ערוה גמורה. ואילו אליבא דהביאור האחרון אף צרת בתו אילונית מותרת, כי אילונית אינה נופלת ליבום כלל וממילא הבת אינה אוסרת את צרתה שנופלת ליבום. ולפי"ז מבוארים דברי רבא (דף יב.) "צרת אילונית מותרת ואפילו הכיר בה ואפילו צרת בתו אילונית", ר"ל שצרת אילונית לבדה מותרת לפי הביאור הראשון ומפני שהשם של ערות אשת אח שבאיילונית פקע, אבל דין זה לבדו אינו מועיל להתיר צרת בתו אילונית, ולכן סיים רבא שאף צרת בתו אילונית מותרת ולפי הביאור האחרון, דהיינו שאילונית אינה נופלת ליבום כלל שמופקעת היא מעיקר פרשת יבום, ולפיכך אין לה יחס לצרתה שנפלה ליבום, ובהתאם לכך האילונית לא אוסרתה, וצרת בתו אילונית נמי מותרת[59].

ב) ויעויין לקמן (דף כא.) שאלמנה מן הנישואין לכ"ג חולצת ולא מתייבמת משום שאין עשה דיבום דוחה ל"ת ועשה, ולפיכך אם הכ"ג יבמה לא קנאה. ובאחרונים[60] דנים אם הכ"ג שבא עליה עובר על איסור אשת אחיו. ויש להבין, דהא אם עובר על איסור אשת

[59] עיין ברמב"ן לקמן (דף יב א). ועיין בתוס' לקמן (דף לב א ד"ה לא פקע) שסובר שבנשא מת ואח"כ נשא חי פוטרת צרתה משום איסור אשת אח, וצ"ל שרבא פליג על רב אסי משום דאיילונית אינה נופלת כלל דמופקעת היא מיבום, אבל בנשא מת ואח"כ נשא חי נופלת ופטורה, ומשו"ה האיסור דאשת אח פוטרת צרתה וכמו דביארנו באילונית אליבא דרב אסי, וכמו"כ מבואר לקמן בתוס' (דף ח א ד"ה תרי) עיי"ש. ויוצא מאלו שלא כתוס' (דף ב א) הסוברים שאיסור אשת אח מאותה נפילה אינה פוטרת. וע"ע בשיעורים לקמן (לב א) בתוס' ד"ה לא פקע.

[60] עיין במל"מ דרך מצותיך חלק ג' (דס"ט ב) ובשער המלך (רמב"ם פ"ו מהל' יבום הלי"א).

אח למה צרתה מתייבמת[61] ואינה אסורה מדין צרת אשת אחיו, והרי רב אסי סובר שצרת אילונית אסורה, כי סובר שאף אשת אחיו מאותה הנפילה פוטרת צרתה כצרת ערוה, וא"כ לכאורה ה"ה צ"ל באלמנה לכ"ג, שהצרה תאסר ליבום מדין צרת אשת אחיו.

ונראה שהדין שערוה אוסרת את צרתה חל רק במקום שהשם ערוה מפקיע את חלות הזיקה מהערוה עצמה, וכדמצינו בט"ו עריות הפוטרות את עצמן ואת צרותיהן מזיקת יבום, משא"כ באלמנה לכ"ג הנופלת לזיקת יבום שלמה, אלא שא"א לקיים עמה מצות יבום משום שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ולפיכך אינה אוסרת את צרתה. ואפילו האחרונים הסוברים שכ"ג שבא על יבמתו אלמנה עובר על איסור אשת אח מודים שלכ"ג זיקה גמורה ביבמתו האלמנה, אלא דס"ל דההיתר דאיסור אשת אח אינו חל בשעת חלות הזיקה, אלא בשעת קיום מצות היבום, ומאחר שכ"ג אינו מקיים מצות יבום עם אלמנה, לפיכך עובר על איסור אשת אח. ואפ"ה מאחר שזיקה גמורה חלה באלמנה לכ"ג אין לאיסור אשת אח שבה חלות שם ערוה לפטור את צרתה מיבום[62]. משא"כ באילונית אליבא דרב אסי שפטורה גם מזיקה, ולכן איסור אשת אח שלה נחשב לחלות שם ערוה גמורה הפוטרת את צרתה מיבום ומחליצה מדין צרת ערוה, ומשו"ה צרת אילונית אסורה[63].

ג) יעויין לקמן (דף לו.) בהכונס יבמתו ונמצאת מעוברת הרי זו לא תנשא צרתה שמא יהא ולד בן קיימא וביאת מעוברת לא שמה ביאה והולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם. והקשה הגר"ח זצ"ל שהרי במשנה (דף לה:) איתא שהכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא יוציא וחייבין בקרבן. וא"כ קשה דמאחר דמעוברת הויא ערות אשת אח שחייבין עליה קרבן למה אינה פוטרת את עצמה ואת צרתה מדין ערות אשת אח. אלא שמכאן הוכיח הגר"מ זצ"ל שאיסור אשת אח מאותה נפילה אינה פוטרת[64].

---

[61] כן משמעות כל המפרשים וכן פסק הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"י).

[62] דבמקרה הזה האיסור דאשת אחיו הוי איסור כרת אך אינו איסור ערוה, ודומה לנדה, עיין בשיעורים לקמן (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו. ומכך, שאם הכ"ג בא עליה קנאה במקצת דאיננה ערוה, ויתכן שילדיה ממנו אינם ממזרים, ואע"פ שעברו על איסור כרת דאשת אח כמו בנדה שאין וולדיה ממזרים ואע"פ שביאתה איסור כרת מפני שאינה ערוה.

[63] עיין בתוס' הרא"ש (דף ג ב ד"ה למעוטי) שהקשה קושיא זו ובמה שתירץ. וע"ע בשיעורים לקמן (דף ח ב) ד"ה תוס' ד"ה כל.

[64] וקשה ע"ז משיטת רב אסי (דף יב א) הסובר דצרת איילונית אסורה משום צרת ערות אשת אח מאותה נפילה. וי"ל דשאני איילונית שנפטרת משום שאינה בת זיקה כלל, ומשו"ה שם אשת אח שלה מהוה שם ערוה גמור לפטור את צרתה. משא"כ מעוברת שבת זיקה היא מדרשת "עיין עליו" (דף לה ב), ומאחר דבת זיקה היא איסור אשת אח שלה נחלש ופקע ממנה שם ערות אשת אח ואינה פוטרת את עצמה ואת צרתה.

ד

א) ביארנו לעיל (אות א') אליבא דהתוס' שצרת ערוה מהוה שם איסור ערוה חדש ומשום כך פוטרת צרת צרה.

אמנם בפרש"י לקמן (דף ג.) מפורש שצרת ערוה אסורה רק משום איסור אשת אחיו בלבד ואיננה אסורה מפני איסור בפני עצמו, ושלא כדמבואר אליבא דהתוס'. וז"ל רש"י (בד"ה ליתני אסורות) דהא ודאי אסורות הן מאחר שאינן זקוקות ליבום וקיימי באיסור אשת אח עכ"ל, ועוד כ' (בד"ה כיון כו') וז"ל דאסירא צרת הבת וכדמפרש במתני' דמשפטרה הכתוב מזיקת יבום קיימא ליה באשת אח שיש לו בנים עכ"ל. ועוד כ' (בד"ה משום הכי תנא פוטרות) ז"ל דאי תנא אסורות משמע שהבת אוסרתה עליו ליקח וק"ו שלא במקום מצוה, אבל פוטרות לא משתמע איסורא משום צרתה של בת אלא הבת פוטרתה מיבום ואיסורא שכיב עלה ממילא דהויא באיסור אשת אח שיש לה בנים ומשום אשת אח הוא דמיתסר עכ"ל. וכמו"כ איתא בפרש"י לקמן (דף ח: ד"ה א"כ) וז"ל אי קרינן ולקחה בכל חדא מנייהו שריין כל חדא מנייהו ואי לא קרינן ולקחה בכל חדא מנייהו כגון שהאחת ערוה תרוייהו אסורין, וצרת צרותיהן נמי מהכא נפקא דמשנפלה לו צרת ערוה מאחיו הראשון ונדחית הערוה ממנו נאסרה עליו עולמית משום אשת אח וכשנתייבמה לאחיו השני ולו אשה אחרת ומת וחזרה ונפלה לפני זה לא קרינן בה בזו שנאסרה עליו ולקחה הלכך תרוייהו אסורים וכן לעולם עכ"ל. יוצא איפוא שלרש"י דין צרת ערוה מהוה דין של פטור ולא של איסור חדש[65]. ומאידך אליבא דהתוס' שלפנינו דין צרת ערוה מחדש שם איסור חדש של צרת ערוה ושם זה פוטר את צרת הערוה מיבום ומחליצה.

ב) הרמב"ם נמי מפרש כרש"י שצרת ערוה נאסרה באיסור ערות אשת אחיו, ולכן פוטרת את צרת הצרה מדין צרת ערות אשת אחיו. כ"כ בפ"ו מהל' יבום (הלי"ד - ט"ז) וז"ל מי שמת אחיו והניח שתי נשים האחת אסורה עליו משום ערוה והשניה אינה ערוה כשם שהערוה פטורה מן החליצה ומן היבום כך צרתה פטורה ולא נפלה לו זיקה כלל על בית זה כו' ונמצאת צרת הערוה ערוה עליו משום אשת אחיו שהרי אין לו עליה זיקה. לפיכך ראובן שמת והניח שתי נשים האחת ערוה על שמעון ושתיהן ראויות ללוי אין לשמעון זיקה על בית זה, והרי שתיהן תחת זיקת לוי, ייבם לוי האחת מהן שהיא צרת ערוה של שמעון והיתה לו אשה אחרת ומת לוי ונפלו שתיהן לפני שמעון שתיהן פטורות

[65] ויתכן דרש"י לשיטתו (עיין בשיעורים לעיל דף ב. מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה) דאשת אחיו דחויה ביבום ולא הותרה ולכן הנפילה אינה המתיר אלא רק עצם היבום מתיר, ומשו"ה אף צרת ערוה אסורה באיסור ערות אשת אחיו, וזהו יסוד הפטור של צרת צרה דהויא צרת ערות אשת אחיו.

מן החליצה ומן היבום משמעון, האחת מפני שהיתה צרת ערוה, והשניה מפני שהיא צרתה, וכן הדין בצרת צרתה עד סוף העולם שכל אשה שאין לו עליה זיקה באיסור אשת אח עומדת לעולם. וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו הואיל ואין לו עליה זיקה שנאמר כי ישבו אחים יחדיו עד שישבו שניהן בעולם הרי זו ערוה עליו לעולם משום אשת אח ופוטרת צרתה עכ"ל. הרמב"ם השווה צרת ערוה לאשת אחיו שלא היה בעולמו משום דשתיהן אסורות באיסור אשת אח ופוטרות את צרותיהן מדין צרת ערות אשת אחיו.

ג) ויעויין בהגהת הגר"א (דף ג.) שהביא בשם ספר הישר לר"ת ומחידושי הרמב"ן דאליבא דרב אשי לא גרסינן צרת צרתה מנין ת"ל לצרור, דהא אליבא דרב אשי צרת ערוה אסורה בחלות שם ערות אשת אחיו, וסברא היא שתפטר צרת הצרה מדין צרת ערות אשת אחיו.

ה

יעויין לקמן (דף ל.) במשנת ג' אחין שנים מהם נשואים שתי אחיות וא' נשוי נכרית, מת א' מבעלי אחיות וכנס נשוי נכרית את אשתו ומתה אשתו של שני ואח"כ מת נשוי נכרית הרי זו אסורה עליו עולמית הואיל ונאסרה עליו שעה אחת.

והנה בדין נאסרה, שערוה בנפילה ראשונה נאסרה גם בנפילה שניה ואפילו לאחר ששם הערוה הראשונה שהיה לה פקע, ביאר הרמב"ם שהפטור חל משום שאיסור אשת אחיו מהנפילה הראשונה שחל מהאח הראשון לא הותר בנפילה השניה מהאח השני, וז"ל (בפ"ז מהל' יבום הל' י"א) ג' אחין ב' מהן נשואין ב' אחיות והשלישי נשוי נכרית, מת אחד מבעלי אחיות ויבם הנשוי נכרית את אשתו, ואח"כ מתה אשתו של שני, ואח"כ מת הג', ונפלו ב' נשיו לפני השני הרי אלו פטורות מן החליצה ומן היבום, האחת מפני שהיתה אחות אשתו בשעה שמת אחיו הראשון נאסרה עליו לעולם משום אשת אח כדין אשת אחיו שלא היה בעולמו והנכרית משום צרתה עכ"ל. הרמב"ם השווה את הדין ערוה בנפילה שניה לדין אשת אחיו שלא היה בעולמו שאסורה. ולכאורה צ"ע דמהי השייכות ביניהן. ונראה דיסוד ההלכה בשתיהן שוה, דהיינו שרק זיקה שחלה מהאח שאסרה באיסור אשת אחיו מתירה ליבום, ולא זיקה שחלה מחמת אח שני. ובהתאם לכך, אשת אחיו שלא היה בעולמו אסורה על הנולד משום שלא נפלה ליבום מהאח שלא היה בעולמו שאסרה באיסור אשת אח. וה"ה בערוה שנאסרה בנפילה ראשונה, שאסורה בנפילה שניה מאח שני, כי נפילה מאח שני לא יכולה להתיר איסור אשת אח שחל מאח ראשון, שרק נפילה מהאח האוסרה מתירה, ולא נפילה מאח אחר. ונמצא

שדין אשת אחיו שלא היה בעולמו ודין נאסרה ביסודם הוויים דין אחד, דהיינו שהמתיר דאיסור אשת אח חל רק בנפילה מהאח האוסר ולא בנפילה מאח אחר.
וכמו"כ כ' הרמב"ם בביאור דין אשת אחיו שלא היה בעולמו (פ"ו מהל' יבום הל' ט"ז) וז"ל וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו הואיל ואין לו עליה זיקה שנא' כי ישבו אחים יחדיו עד שישבו שניהם בעולם הרי זו ערוה עליו לעולם משום אשת אח ופוטרת צרתה עכ"ל, ר"ל שאין לה זיקה המתרתה משום שנפלה מאח שני ולא מהראשון האוסרה על הנולד.
ולפי"ז שיטת הרבנן דפליגי עליה דר"א (לקמן דף קח: - קט.) מבוארת, דר"א אסר גרושת אחיו, כשנשאה גירשה ונשאה פעם שנית ומת דס"ל מספק דלמא נשואין הראשונים מפילים, ואילו הרבנן מתירים אותה ליבום, וצ"ע בשיטתם שהרי נאסרה בשעת גירושין ולמה הותרה אח"כ ולא חל דין נאסרה. אלא דהרבנן ס"ל דשאני הכא שהמת שאסרה נמי מתירה, ואע"פ שנופלת ממנו מנשואין שניים מ"מ חלות איסור אשת אחיו מהנשואין השניים הרי הוא אותו חלות שם איסור אשת אחיו דידיה דחל מעיקרא, ומשום כך מיתתו בנשואין השניים מתירתה. והרמב"ם פסק כרבנן (פ"ז מהל' יבום הל' י"ב) וז"ל המגרש את אשתו והחזירה ומת הרי זו מותרת ליבם, ואע"פ שנאסרה עליו בחיי אחיו בשעה שגירשה הרי חזרה להתירה, וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת עכ"ל. ר"ל שהאח האוסרה באיסור אשת אח הוא נמי המחזירה, ובהתאם לכך חזרה להתירה, ואע"פ שנאסרה בשעת גירושיה. משום שאינה דומה לערוה שנאסרה שאינה חוזרת להתירה לעולם, משום שבנפילה השניה נפלה מאח אחר ולא מהאח שאסרה, משא"כ בגרושת אחיו שנפלה מהאח שאסרה, ולפיכך חוזרת להתירה.
וכ"ז סובר מ"ד מיתה מפילה. ואילו מ"ד נישואין מפילין אוסר את גרושת אחיו משום דס"ל שרק אם נופלת ליבום מהנישואין שאסרוה הותרה ליבום. ושאני גרושת אחיו שנפלה מהנישואין השניים ולא מהנישואין הראשונים שאסרוה, והנפילה מהנישואין השניים לא יכולה להתיר את האיסור דאשת אחיו שחל מהנישואין הראשונים. ומאידך מ"ד מיתה מפילה סובר שהמיתה מתירה את האיסור דאשת אחיו מהנישואין הראשונים משום שאותו אח שאסרה בראשונה מת והפילה, ולכן הותרה במיתתו כשנפלה מהנישואין השניים[66]. משא"כ בצרת ערוה מאחר שנאסרה ע"י אח אחד לא הותרה במיתת אח שני.

[66] ע"ע בשיעורים לקמן דף (יג א) ד"ה נשואין הראשונים מפילים.

תוס' ד"ה בתו. ז"ל פי' בקונטרס בתו מאנוסתו דאי מנשואתו היינו בת אשתו דלא גרעה מפני שהיא בתו עכ"ל. עיין לקמן בתוס' (דף ב: ד"ה בתו) ובמה שכתבנו שם.
תוס' ד"ה אשת אחיו מאמו. ז"ל ותירץ הר' משה וכו' עכ"ל. מבואר מתוס' דס"ל שעונש ערירי חל רק באשת אחיו מאביו ולא באשת אחיו מאמו לפי הדרשה שבתו"כ ז"ל ת"ל נדה היא מה נדה יש לה היתר ויש לה איסור אף אשת אח יש לה היתר ויש לה איסור וזו היא אשת אחיו מאביו שיש לה איסור ויש לה היתר, אם יש לה בנים אסורה, אין לה בנים מותרת, עכ"ל[67]. ואשת אחיו שונה מאיסורי אחות אביו ואחות אמו שאסורים בין מן האב ובין מן האם, שרק באיסור אשת אחיו יש נ"מ בין אשת אחיו מן האב לבין אשת אחיו מן האם.
ונראה ליתן קצת ביאור ביסוד החילוק הזה. דהנה מצינו שני דיני קורבה בתורה: א) קורבה דשאר בשר; ב) קורבה דמשפחה. וידוע דקורבה דמשפחה חלה רק מצד האב (וכדאיתא בב"ב דף קי:), ולפיכך רק משפחת אב יורשת ולא קרובים מצד האם. אמנם איסורי ערוה אינם תלויים בקורבת משפחה דוקא, וחלים מצד קורבת שאר בשר או מצד אישות. ולפי"ז יש לומר, שזוהי ההלכה דמצות יבום שחלה רק באשת אחיו מן האב, כשיש קורבת אחוה מצד חלות שם משפחה, ואינה נוהגת באשת אחיו מן האם כשיש קורבת שאר בשר בלי קורבת משפחה. והתו"כ מלמד דה"ה בנוגע לאיסורי ערוה דאשת אח, שיש כאן שני שמות של איסור: א) אשת אחיו מן האב מצד משפחת אב, ואיסור ערוה זה נאסר בעונש חמור דערירי; ב) אשת אחיו מן האם המהוה איסור דשאר בשר בלי דין משפחה, ואיסור זה נאסר באיסור כרת בלי ערירי. ושיטת התוס' דמההלכה גופא שאשת אחיו מן האם אינה נופלת ליבום אנו מסיקים שאיסורה שונה מאיסור אשת אחיו מן האב הנופלת ליבום, וזהו עיקר יסוד דרשת התו"כ והלימוד מנדה[68].
ויוצא שדיני האיסור של אשת אחיו תלויים במצות יבום. ולפי"ז י"ל שעצם מצות יבום תלויה באיסור אשת אחיו. וכן נמי משמע מתוס' לקמן (דף ג: ד"ה לא תעשה כו') וז"ל וא"ת ואמאי לא ילפינן דלידחי מעשה דיבום דדחי לא תעשה דכרת דאשת אח כו' ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה לא תעשה שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך ואי אפשר בענין אחר לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצות יבום עכ"ל, ודבריהם מובנים יותר אם נאמר שהמצוה והאיסור תלויים זה בזה[69].

[67] ורבינו זצ"ל העיר שברמב"ם (פ"ב מאיסורי ביאה הל"א) לא מצינו חילוק זה.
[68] עיין עוד בשיעורים לקמן (דף יז ב) ד"ה אימא עד דמייחדי באבא ובאמא צריכא.
[69] עיין עוד לקמן בשיעורים על התוס' (דף ג ב ד"ה לא תעשה כו').

ועוד ראייה מוכרחת נמצאת בגמרא להלן (דף יג:) דלב"ש בנשא חי ואח"כ נשא מת דאיסור אחות אשה קדים ולא אתי איסור אשת אח וחייל אאיסור אחות אשה הויא לה צרת ערוה שלא במקום מצוה ושריא, ומבואר דמשום שלא חל איסור אשת אח ע"ג איסור אחות אשה דקדים, אין הערוה נופלת ליבום, ולכן לב"ש אינה אוסרת את צרתה. והא ראייה מכאן שנפילה ליבום תלויה באיסור אשת אח גמור. ונראה שהתנאים שחולקים על ב"ש בזה (עיין להלן דף לב. בתוס' ד"ה שנשא חי) מסכימים ליסוד הדברים האלה, אלא דס"ל דהא דאין איסור חל על איסור היינו רק לענין עונש, ברם לענין חלות, האיסור השני שפיר חייל, וכדאיתא בגמ' (להלן דף לג:) שהאיסור השני חל לקוברו בין רשעים גמורים, ולכן היבמה נופלת ליבום ופוטרת את צרתה.

תוס' ד"ה ואחות אשתו. ז"ל אין להקשות דנדה תאסר ליבם אע"פ שמטהרה אח"כ כמו אחות אשתו שאין מתייבמת אפי' מתה אשתו אח"כ דלא דמי דאחות אשה ושאר עריות האיסור עומד על היבם טפי משאר בני אדם אבל נדה לכ"ע אסירא עכ"ל. ונראה בביאור דבריהם דר"ל שאין איסור כרת בעצמו פוטר את היבמה מיבום ומחליצה, אלא הפוטר הוא חלות שם ערוה בגברא, ונדה אע"פ שאסורה בביאה באיסור כרת מ"מ אין בגברא שם ערוה, ולפיכך נופלת ליבום. וסימן לדבר, שנדה אסורה לכל ואילו חלות איסור ערוה אוסר את האשה על אדם אחד בשעה שהיא מותרת לשני. ועוד נמצא ראיה שנדה אינה חפצא של ערוה ממה שקידושין תופסין בה ואין וולדיה ממזרים (לקמן דף מט:), שלא כדין העריות האסורות שאין קידושין תופסין בהן וולדיהן הם ממזרים[70]. והגר"ח זצ"ל נקט שהדין של יהרג ואל יעבר שחל בגילוי עריות דעלמא אינו חל באשה נדה מאחר שאיננה ערוה, אלא איסור ביאה בעלמא[71].

והרא"ש (סימן ב') כתב ז"ל דלא שייך למילף נדה מאחות אשה דלא דמיא לעריות שאסורות ליבם משום קורבות ומותרות לשאר העולם אבל נדה אסורה לכל עכ"ל. מפורש שאיסור נדה אינו איסור ערוה, ולפיכך אינה ערוה ליבום.

וישנה ראייה ליסוד התוס' שהפטור מיבום ומחליצה תלוי בשם ערוה שבגברא ולא באיסור כרת, מדין סוטה ודאי שפטורה מיבום ומחליצה משום דטומאה כתיב בה

[70] ואמר רבינו זצ"ל שהיסוד לחילוק זה הוא משום שנדה אסורה בביאה אבל אין איסור אישות בנדה, ואיסור ביאה בעצמו אינו חלות איסור ערוה, כי איסור ערוה חל רק כשיש איסור אישות, והאיסור דאישות שבערוה הוא כ"כ חמור שאפילו מפקיע את עצם חלות האישות. ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי (דף פב ב).

[71] עיין ביו"ד (קצ"ה: ט"ז - י"ז) בש"ך (אות כ') ובגר"א (שם אות כ') הסוברים שחל דין יהרג ואל יעבר בנדה. ויתכן לפי דברי הגר"ח זצ"ל שבזה חולק שם הרמ"א עם המחבר וסובר הרמ"א שבנדה לא אמרינן יהרג ואל יעבר, ולפיכך מתיר לבעל לנגוע באשתו נדה לרפאותה מחליה. וע"ע בריטב"א לפסחים (מהדורא חדשה דף כה) דס"ל שאין דין יהרג ואל יעבר חל בנדה מפני שאינה ערוה. אמנם עיין בלשון הרמב"ם (פ"ד מהל' א"ב הל"א) "נדה הרי היא בכלל שאר העריות", דמשמע דנדה מהווה ערוה.

כעריות (לקמן דף יא.), ואע"פ שאינה אסורה באיסור כרת אלא בלאו, וההסבר הוא שמשום שיש בה חלות שם ערוה בגברא משו"ה פטורה. ובנדה הדין הוא להיפך שאע"פ שאסורה באיסור כרת, מ"מ הגברא אינה ערוה, ולפיכך חייבת ביבום וחליצה. (וע"ע בשיעורים לקמן דף ג: לתוס' ד"ה לפי).

ועיין בת"י (אות ד') שכ' וז"ל א"נ כיון שיש לה היתר ע"י טבילה מקרי יבמה יבא עליה אבל הני אין להם היתר עכ"ל. ונראה דר"ל שנדה אינה ערוה מכיון שיש לה היתר ע"י טבילה, שלא כעריות דעלמא שאין להן היתר, ולפיכך פטורות מיבום ומחליצה. וצ"ע שהרי גם לאחות אשתו יש היתר כשמתה אשתו, ואעפ"כ מקרי ערוה ופטורה מיבום ומחליצה, ומ"ש אחות אשתו מנדה שאינה ערוה מכיון דיש היתר לאיסורה.

ונראה דשאני איסור הנדה משום דחלות איסור נדה הוי חלות איסור לזמן, שנדה נאסרה מעיקרא רק עד השעה שתטהר. והרא"ה מתוס' במס' גיטין (דף ב: ד"ה עד א' נאמן באיסורין) וז"ל וא"ת ומנ"ל דעד א' נאמן באיסורין וי"ל דילפינן מנדה דדרשינן בפרק המדיר וספרה לה לעצמה, וא"ת א"כ אפילו איתחזיק איסורא וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה וכשעברו שבעה טהורה ממילא ולא איתחזק איסורא וגם בידה לטבול עכ"ל. יסוד דברי התוס' שאין נדה מהוה איתחזק איסורא משום דעצם איסור נדה עומד להיתר לכשתטהר. דאיסור נדה חל כאיסור לזמן. ודומה לאיסורי טבל ונדר המהוים איסורים לזמן מפני שיש בהם מתירים (נדרים דף נח.), דהיינו שהמתיר שלהם חל ונמצא בעצם חלות איסוריהם מלכתחילה. והוא הדין באיסור נדה דחל מלכתחילה לזמן, ולפיכך נדה אינה חלות שם ערוה. משא"כ איסור אחות אשה, דמעיקרא חל כחלות איסור לעולם, אלא שאח"כ כשמתה אשתו אזי פקע האיסור מחמת המתיר דמיתה. ומאחר שהאיסור מלכתחילה חל כחלות איסור לעולם חל בה חלות שם ערוה.

ועוד נראה לחלק בין נדה לבין אחות אשתו משום דבנדה טבילה מתרתה, דבכך יש היתר לאיסורה, ולפיכך איננה ערוה, ואילו מיתת אשתו אינה מתרת את אחותה, אלא שכל עיקר חלות השם של אחות אשתו הופקע אחרי שאשתו מתה, שחסר עצם החפצא של אחות אשתו וממילא הותרה. אך אין בכך חלות מתיר דאיסור אחות אשתו, שלא כבנדה שהטבילה מתרת את איסורה. ומשום הכי נדה אינה איסור ערוה, ואילו אחות אשתו מהוה איסור ערוה.

אלא דאכתי צ"ע דלכאורה גם נדה לאחר שטבלה אינה חפצא דנדה מפני שטומאתה פקעה כשטבלה וממילא הנדה הותרה לבעלה בדומה לאחות אשתו אחרי מיתת אחותה. ונראה דיעויין בתוס' בב"ק (דף יא. ד"ה דאין) וז"ל וא"ת לר"א דאמר חוששין משום

דאין מקצת שליא בלא ולד אבל אם היה מקצת שליא בלא ולד לא היתה חוששת ה"ד אי ברה"ר אפי' בחד ספיקא מטהרין ואי ברה"י אפי' ספק ספיקא נמי טמא כו', וי"ל דשמעתין איירי לענין לאוסרה לבעלה עכ"ל. ויוצא איפוא מתוס' שאם נקטינן שיש מקצת שליא בלא ולד והספק נולד ברה"י הרי היא טמאה טומאת נדה, ואעפ"כ מותרת היא לבעלה, כי האיסור לבעלה אינו תלוי בחלות טומאת נדה[72]. ולפי"ז י"ל דה"ה לענין טהרת הנדה ע"י טבילה במקוה, שיש בזה שני דינים שונים - לענין טומאה, הטבילה מטהרת, ואילו ההיתר לבעלה אינו חל מחמת שאינה טמאה בטומאת נדה ואינה חפצא דנדה, שהרי האיסור אינו תלוי בטומאה, אלא שהטבילה מתרת את האיסור דנדה לבעלה וחלה כמתיר בפני עצמו. ולכן ס"ל לת"י שאיסור נדה אינו איסור ערוה כי יש היתר לאיסורה, משא"כ אחות אשתו המהוה איסור ערוה כיון שאין היתר לאיסורה דהיינו שאין לאיסורה מתיר, ומה שמותרת אחרי מיתת אשתו הוא משום שבמיתת אשתו חסר החפצא של האיסור, כי אחרי מיתת אשתו אינה עוד אחות אשתו, וממילא הרי היא מותרת.

בא"ד. ואפילו בנדתה משמע בפסחים ס"פ אלו דברים דבת ייבום היא כו' משמע דקני לה עכ"ל. וצ"ע מ"ש נדה שאם בא עליה קני לה, ואע"פ שעובר באיסור כרת, מאלמנה שנפלה לייבום לכ"ג שאם בא עליה לא קני לה (עי' לקמן דף כ:) מכיון שאין עשה דייבום דוחה ל"ת ועשה, והרי עשה דיבום אף אינו דוחה ל"ת שיש בו כרת, כי המייבם את יבמתו נדה עובר באיסור כרת, וא"כ אמאי קני לה.

ונראה לחלק שאין איסור ביאה בעצמו מונע חלות קנין יבום אלא רק איסור אישות בלבד. ונדה אסורה באיסור ביאה אך לא באיסור אישות, שהרי מותר לקדש נדה. ואילו אלמנה לכ"ג אסורה באיסור אישות, כי אסור לכ"ג לקדש אלמנה, וכ"ג לוקה כשקדשה ובעלה, וכיון שעצם האישות נאסרת לכ"ג ולא רק הביאה בלבד, ולכן כ"ג שייבמה לא קנאה[73].

והנה שיטת הרמב"ם בכל חייבי לאוין שאין לוקין רק אם קידש ובעל דהרמב"ם כתב (פי"ז מהל' א"ב הל"ב) וז"ל כל כהן שנשא אחת מהשלש נשים אלו בין גדול בין הדיוט ובעל לוקה, ואם בא עליה דרך זנות אינו לוקה משום זונה או גרושה או חללה שנא' לא

[72] וכמו"כ איתא בס' הכוזרי (חלק ג') שהאיסור של נדה לבעלה איננו תלוי בחלות טומאת נדה ושהאיסור לבעלה איסור בפני עצמו הוא. וכמו"כ כ' בשב שמעתתא (שמעתתא א' פי"ד) ובנודע ביהודה (תנינא יו"ד סי' ק"כ). ומאידך בחידושי ר' שמעון לב"ק (סי' י"ד) ובשערי ישר (שער א' פי"ג) איתא שאיסור הנדה תלוי בטומאתה. וע"ע בס' אתוון דאורייתא (סי' י').

[73] עיין בחידושי מרן רי"ז הלוי (דף פב ב). ועוד עיין לעיל בהערותנו שהבאנו שהחסרון באלמנה לכ"ג הוא בדין "ולקחה לו לאשה", ולפי המבואר היינו רק כשהאישות עצמה אסורה ובכן אינה "אשתו לכל דבר" משא"כ בנדה דמהוה איסור ביאה בלבד והאישות מותרת ולכן הויא "אשתו לכל דבר".

יקחו עד שיקח ויבעול עכ"ל. וכמו"כ נמי פסק הרמב"ם באיסור ממזר לישראל (פט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב) ז"ל אחד ממזר שנשא ישראלית או ישראל שנשא ממזרת כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין. קידש ולא בעל אינו לוקה. בעל ולא קידש אינן לוקין משום ממזרת שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא כ"ג באלמנה כמו שיתבאר עכ"ל. חזינן ברמב"ם דבכל חייבי לאוין אין מלקות אלא אם קידש ובעל (חוץ מאלמנה לכ"ג ואכמ"ל בזה)[74]. ומבואר ברמב"ם דס"ל בכל חייבי לאוין שאישות הוי' מגופו של האיסור ואינו עובר באיסור גמור ללקות עליו אלא אם כן קידש ובעל[75]. משא"כ בנדה שמותר לקדשה ועובר באיסור גמור בביאה בלבד וכדכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' איסורי ביאה הל"א) וז"ל הנדה הרי היא כשאר כל העריות, המערה בה [בין כדרכה בין שלא כדרכה] חייב כרת עכ"ל.

וחילוק זה שבין נדה לבין שאר איסורי ביאה מצינו ברמב"ם נמי בנוגע לאיסור זונה לכהן שכתב (בפי"ח מהל' איסורי ביאה הל"א - ב') וז"ל מפי השמועה למדנו שהזונה האמורה בתורה היא כו' בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה לכל כו' והבא על הנדה אע"פ שהיא בכרת לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו כו' אבל הנבעלה לאחד מאיסורי לאוין השוין בכל ואין מיוחדין בכהנים או מאיסורי עשה ואצ"ל למי שהיא אסורה לו משום ערוה או לעכו"ם או לעבד והיא אסורה לו להנשא הרי זו זונה עכ"ל.

ולפי"ז מבוארת הסוגיא לקמן (דף כ:) דבסלקא דעתא דהש"ס רצה לומר שהיבם אינו קונה כל חייבי לאוין מן התורה, ואע"פ שקונה יבמתו נדה, והוא משום דשאני חייבי לאוין שאסורים באיסורי אישות משא"כ נדה האסורה באיסור ביאה בלבד ולא באיסור אישות.

ועוד נראה לחלק בין אלמנה לכ"ג שהמייבמה לא קנאה לבין נדה שהמיבמה קנאה, דשאני באלמנה לכ"ג שהגברא דאלמנה אסורה לו, ולפיכך מופקעת היא מקיום יבום בתורת גברא[76] ומשו"ה אם בעלה לא קנאה, ומאידך נדה לא נאסרת בתורת גברא אלא

[74] אך עיין בהשגת הראב"ד (פט"ו מא"ב הל"ב) החולק על הרמב"ם וסובר בחייבי לאוין שלוקה על ביאה בלי קידושין וז"ל השתא איסור כהונה דכתיב ביה לא יקח אמרי' בעל ולא קידש לוקה הנך פסולין דלא כתיב בהו אלא ביאה לחודה לא כל שכן והדין נותן שהביאה תאסר כדי שלא ירבה ממזרות בישראל ופצוע דכא כדי שלא תזנה אשתו תחתיו והממזרות רבה עכ"ל.

[75] עיין בקידושין (דף עח א), וברמב"ם פי"ז מהל' איסורי ביאה (הל"ב - ג'), גם עיין בב"מ (דף י ב) בדין אין שליח לדבר עבירה ובתוס' שם.

[76] ואולי המקור לזה הוא גזיה"כ יבמתו יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום, עיין בגמרא לקמן (דף כ א) ובתוס' לקמן (דף כ ב ד"ה גזירה).

דאריה דאיסורא רכיבא עליה, ונאסרת כל זמן נדותה, אמנם הגברא עצמה ראויה ליבום, ולכן אם היבם בא עליה בעת נדתה קנאה.

בא"ד. ועוד נראה לחלק דאחות אשה אע"פ שמתה אשתו אחרי כן שוב לא תזקק ליבום כיון שנפטרה שעה אחת משום שנאמר דרכיה דרכי נועם כו' אבל נדה דרכי נועם היא דלבעלה נמי צריכה להמתין עד שתטהר עכ"ל. ומשמע קצת אליבא דדיעה זו דנדה אינה נופלת לזיקת יבמין בעת נדתה ומותרת לשוק, ורק לכשתטהר תזדקק ליבום לאחר זמן[77]. והיא שיטה מחודשת מאד, דלפי"ז הדין "כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ונאסרה לעולם", לא חל בנדה כי נדה נופלת לזיקה לאחר זמן לכשתטהר, אך בעת נדתה הרי היא מותרת לשוק.

ונראה שתוס' סוברים שאע"פ שנדה אינה חפצא של ערוה וכדמבואר למעלה ואינה פטורה מדין ערוה, מ"מ חל בה הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, שמאחר שאסור לייבמה והיבם אינו קונה אותה, לכן גם אינה עולה לחליצה, וזיקתה ממילא פקעה ומותרת לשוק. אך דינה שונה מערוה דעלמא, כי ערוה פטורה ומופקעת מזיקה מעיקרא דדינא, ואינה ראויה לזיקה כלל וחל בה דין דרכיה דרכי נועם, ומשום כך חל בה הכלל שכל שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים, ומשנאסרה בשעת מיתת בעלה נאסרה לעולם כיון שאינה בת זיקה כלל. משא"כ נדה שתחילת דינה אינו הפקעת זיקה, אלא איסור יבום, וזיקתה ממילא פקעה כי אינה ראויה לא לקיום יבום ולא לקיום חליצה, ודרכי נועם הוא שהנדה תיפול ליבום ולחליצה לכשתטהר מנדתה לאחר זמן, דלבעלה נמי צריכה להמתין, ומשו"ה הכלל דנאסרה שעה אחת כו' לא חל בה.

אלא דצ"ע בזה דבשלמא נדה אינה בת יבום בשעת נדתה בדומה לאלמנה לכ"ג (לקמן דף כ. - כ:), שמאחר שביאת היבום אסורה מפני שאין עשה דוחה ל"ת ועשה לכן אינו קונה אותה אם ייבמה, וה"ה ביאת היבום ביבמתו נדה שאסורה באיסור כרת לכן אינו קונה אותה מפני שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, אבל צ"ע מדוע מותרת נדה לשוק בלי חליצה, ומ"ש מאלמנה לכ"ג שאסורה לשוק בלי חליצה, ודינה שתחלוץ ולא תתייבם, וה"ה צ"ל דין הנדה.

ויעויין בתוס' לקמן (דף כ: בד"ה גזירה) שיש גזיה"כ מיוחדת - יבמתו יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינו עולה ליבום - שמרבה אלמנה לכ"ג לחליצה ולא ליבום,

[77] ניתן לדון הרבה במשמעות לישנא דתוס' דמשתמע לכמה אנפי ואין הכרע סופי. ובשיעורים נקט שנדה מותרת לשוק ונופלת בזיקה רק לאחר זמן לכשתטהר.

ולכן לא חל באלמנה לכ"ג את הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. ונראה דגזיה"כ דיבמתו אינה חלה בנדה כי שאני נדה מאלמנה לכ"ג. וההבדל בין נדה לבין אלמנה לכ"ג הוא, שבאלמנה לכ"ג חלות השם דאלמנה חל בגברא, וחלות השם דאלמנה שבגברא אוסרתה. ואילו נדה אינה אסורה מפני חלות שם שבגברא, אלא דאריה דאיסורא רכיבא עליה בעת נדתה וטומאתה, ומשו"ה נדה אינה נכללת בגזיה"כ דיבמתו שלא כמו אלמנה לכ"ג, כי גזיה"כ דיבמתו חלה רק באיסורים שחלים מפני חלות שם בגברא, ואדרבא בנדה חל הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה וזיקתה פקעה ממילא, וחוזרת ונופלת לאחר זמן לכשתטהר[78].

וי"ל אליבא דדיעה זו, מה יהיה דין הנדה אם תתקדש לשוק בעת נדתה, האם תזדקק ליבום לכשתטהר או שתהיה פטורה משום אשת איש. ועיין בתוס' להלן (דף טז. ד"ה בני צרות) דחידשו שאם קידושין תופסין ביבמה לשוק, ומתקדשת היבמה לשוק שאינה נפטרת מזיקה. וז"ל היבמה שנתקדשה לשוק אפשר לתקן ע"י גירושין שתתייבם הלכך לא פקעה זיקה עכ"ל. ונראה אליבא דתוס' דאיסור אשת איש אינו חלות שם ערוה לענין יבום ואינה פוטרת את היבמה מחליצה ומיבום, ונראה דה"ה בציור דידן.

אך י"ל במה שביארנו אליבא דתוס' שנדה מותרת לשוק בשעת נדתה ואינה בת זיקה כלל, דהא בתחילת דבריהם הקשו תוס' מהגמרא בפסחים דמשמע שאם היבם בעל נדה קנאה, וחזינן דבזמן נידתה נמי בת זיקה היא.

וראה עוד בתוס' כאן שכתבו וז"ל ואפילו בנדתה משמע בפסחים ס"פ אלו דברים (דף עב:) דבת יבום היא דקאמר ר' יוחנן אשתו נדה בעל חייב יבמתו נדה בעל פטור ופריך עלה מ"ש יבמתו דקעביד מצוה עכ"ל. וצ"ע למה כתבו ד"משמע" מהגמרא דנדה בת יבום היא, הרי בגמרא איתא במפורש שנדה בת יבום היא ושאם בא עליה קעביד מצוה. ונראה שבערוה חלים שני דינים דהפקעת יבום וזיקה: א) בשעת הנפילה; ב) לאחר הנפילה. והנה בערוה בשעת נפילה חל דין פטור ונאסרה ליבום לעולם (עיין לקמן דף ל.). ואילו כשנעשית ערוה לאחר הנפילה לא חל דין פטור לעולם אלא רק דין הפקעת זיקה. והראייה דאיכא מ"ד דבערוה לאחר הנפילה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה שחוזרת להיתירה הראשון (לקמן דף מא.), משום דלא חל בה דין פטור אלא רק הפקעת זיקה בשעת איסורה וכשהותרה חוזרת להתירה.

[78] צ"ע, דלכאורה הכלל מדאורייתא שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה חל רק באשה דלא תפסי בה קידושין וכדאיתא לקמן (דף כ ב) ובנדה הרי קידושין תופסין. אך מצינו נמי את הכלל דכל שאינו עולה כו' במעוברת דתפסי בה קידושין (לקמן דף לה: - דף לו א).

ולפי"ז י"ל דס"ל לתוס' דאפילו אם ננקוט שנדה פטורה מיבום בתורת ערוה, דה"מ בנדה בשעת הנפילה כשחל חלות הדין של פטור גברא דערוה, ונדה דמחייבי כריתות היא חל בה שם ערוה בגברא בשעת הנפילה ופטורה מיבום. משא"כ אם היבמה היתה טהורה בשעת הנפילה ונעשית נדה אח"כ, דלא חל אז דין ערוה הפטורה מיבום. דדין ערוה לאחר הנפילה אינו פטור גברא אלא רק דין הפקעת חלות הזיקה, דערוה דאינה בת אישות אינה נמי בת זיקה. דה"מ בשאר העריות, ואילו נדה מכיון דבת אישות היא ראויה היא לזיקה. ובכן י"ל דהא דאיתא בפסחים (דף עב:) דבבא על הנדה קעביד מצוה, מיירי רק ביבמה שהיתה טהורה בשעת הנפילה ואח"כ נעשית נדה, דבת אישות וזיקה היא ומשו"ה לא פקעה זיקתה ואם ייבמה קעביד מצוה. משא"כ יבמה שהיתה נדה בשעת הנפילה שמאחר שחל בה שם ערוה משו"ה חל בה נמי את הפטור דערוה מיבום. ועל ס"ד זה כתבו התוס' שמהגמרא בפסחים "משמע" דמיירי אפילו ביבמה שהיתה נדה בשעת הנפילה ודלא מיירי רק באופן שנעשה נדה לאחר הנפילה[79]. ולפי"ז יתכן דככה ס"ל לתוס' לפנינו לפי מסקנתם שאם היתה נדה בשעת הנפילה הותרה לשוק כל זמן שהיא נדה אלא שנזקקת לאחר זמן וכשתטהר דדרכי נועם הוא. ואילו אם נעשית נדה לאחר הנפילה אזי לא פקעה הזיקה, ואם ייבמה בנדתה קנאה וקעביד מצוה, שרק באופן הזה כשנעשית נדה לאחר הנפילה איתא במס' פסחים שאם ייבמה קעביד מצוה.

ועוד צ"ע במה דס"ל לתוס' דכשהיתה נדה בשעת הנפילה לא חלה זיקה כלל משום שאינה עולה לא ליבום ולא לחליצה, דא"כ קשה מ"ש ממעוברת (דף לה:) אליבא דריש לקיש שג"כ אינה עולה לא ליבום ולא לחליצה כל זמן שהיא מעוברת ומ"מ אסורה לשוק, ומ"ש בנדה שזיקתה פקעה ומותרת לשוק.

ויתכן דשאני מעוברת מנדה, דמעוברת אע"פ שאינה בת קנין יבום על פי גזיה"כ "ובן אין לו עיין עליו", מ"מ הויא בת מצות ביאת יבום, ומשו"ה זקוקה היא למצוה ולא נפטרת לשוק כמו נדה שאינה בת יבום כלל, לא לקנין ולא למצוה, ומשו"ה נדה נפטרה ומותרת לשוק בעת נדתה, שלא כמעוברת דעדיין זקוקה היא ואינה מותרת.

והא ראייה דמעוברת זקוקה למצוה משיטת רש"י (לקמן דף לה: ד"ה דלא סגי) דס"ל שאם בא היבם על המעוברת ואח"כ הפילה שחייב דוקא לחזור ולבא עליה ולייבמה ואינה יוצאת לא בחליצה ולא בגט, ולכאורה יפלא על שיטתו, שאם לא קנאה כשבא עליה כשהיתה מעוברת למה לא יחלצה אחרי שהפילה שהרי עדיין זקוקתו היא, ולמה חייב רק לבוא עליה ולייבמה ואינו יכול לחלצה.

[79] וע"ע בשיעורים לקמן (דף טז א) תוס' ד"ה בני צרות ואף (דף ל א) ד"ה אימא מיגו כו'.

ונראה שהביאור ברש"י הוא דביאת מעוברת אע"פ שאינה קונה מ"מ מהווה מעשה יבום שבכך מקיים היבם מצות ביאת יבום. ומאחר שבביאתו קיים מצות יבום משו"ה אינו יכול לחולצה אח"כ, דא"א לקיים מצות חליצה אחרי שכבר קיים מצות יבום, ועדיין זקוקה היא לקנין היבום שהרי בביאתו כשהיתה מעוברת לא קנאה. ומשו"ה חייב לבוא עליה אחרי שהפילה לגמור את קנין היבום. והחידוש ברש"י דיבום המעוברת חל בשתי ביאות - בביאה ראשונה כשהיתה מעוברת שבכך קיים מצות ביאת יבום, ובביאה שניה אחרי שהפילה שבכך קנאה קנין יבום.

ויוצא שמעוברת זקוקה למצות יבום בשעה שהיא מעוברת, משא"כ נדה שאינה זקוקה לא למצוה ולא לקנין, שהרי אסור ליבמה באיסור כרת כערוה, ומשו"ה נדה נפטרה והותרה לשוק בעת נדתה שלא כמעוברת שזקוקה היא למצוה, ולכן אסורה היא לשוק כל זמן שהיא מעוברת.

ברם יתכן פירוש אחר בתוס', דבאמת הזיקה חלה בשעת נדתה, ואע"פ שאינה עולה לחליצה וליבום אסורה לשוק - כמו דין המעוברת. ולפיכך אם בא עליה קנאה וכדמשמע במס' פסחים. והדין של נאסרה שעה אחת אינו חל בנדה, כי הכלל ההוא חל רק כשיש הפקעת חלות זיקה לגמרי כבערות אחות אשה שהותרה לשוק, ומשום דערוה מופקעת מזיקה והותרה לשוק דרכי נועם הוא שלא תזדקק עוד לזיקת יבמין ותיאסר לשוק לאחר זמן. שאני נדה דזיקה חלה בה בעת נדתה ואסורה לשוק היא ומשו"ה לכשתטהר הרי היא מחוייבת ביבום ובחליצה דדרכי נועם הוא מאחר שחלה בה זיקה ונאסרה לשוק גם בשעת נדתה. אמנם עדיין צע"ק דמ"ש במעוברת שאם בא עליה לא קנאה ואילו בנדה קנאה.

ויתכן דשאני במעוברת שהגברא מופקעת מקנין היבום, אך לא ממצות מעשה ביאת היבום, וכדמבואר אליבא דרש"י הנ"ל. ומאידך נדה הויא בת קנין יבום אלא דליכא בה מצות ביאת יבום משום שביאתה אסורה. ומ"מ הנדה והמעוברת שוות שבנות יבום הן במקצת - המעוברת למצוה והנדה לקנין - ומשו"ה הרי הן זקוקות ומתייבמות לאחר זמן ביבום גמור שחל בין לקנין ובין למצוה. משא"כ בערוה שבשעתה אינה בת יבום כלל, לא למצוה ולא לקנין, ומשו"ה נפטרת לגמרי ומותרת לשוק, ואינה זקוקה לאחר זמן מפני שאין זה מדרכי נועם לומר שתפטר בשעתה לגמרי ושתזדקק לאחר זמן. וצ"ע בכוונת התוס'.

בא"ד. אבל מה שממתנת מחמת שהוא קטן ואינו ראוי לביאה הוי שפיר דרכי נועם דאינו מחמת איסורה והוי כאילו הלך יבם למדינת הים עכ"ל. ר"ל שהחסרון בקטן הוא

במציאות בלבד, ומשום שאינו בר ביאה, וכאילו הלך יבם למדינת הים, אבל אין כאן חלות הפקעה כמו בערות אחות אשה שמופקעת מזיקה, ולפיכך שתזדקק אחות אשה לאחר זמן איננו דרכי נועם, משא"כ בקטן.

ולפי"ז מיושב נמי אמאי לא חל בקטן הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, והביאור כי קטן בר יבום הוא אלא שבמציאות אינו יכול לבעול, ולפיכך לא חל בו הכלל שכל שאינו עולה וכו', ואינו דומה לנדה שאינה ראויה ליבום משום שנאסרה באיסור ביאה, ולפיכך לדיעה זו בתוס' הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה חייל בנדה ופטורה בשעת נדתה גם מיבום וגם מחליצה.

הרא"ש סימן ב'

ז"ל: ואע"ג דלאו בת יבום היא בעת נדתה חליצתה חליצה ולא דמי לחליצת מעוברת דלא שמה חליצה לריש לקיש לקמן בפרק החולץ (דף לה:) משום דאינה עולה ליבום דשאני נדה שעומדת לטבול ולטהר כדרך כל הנשים אבל מעוברת שמא תלד עכ"ל. ובביאור ההבדל שבין נדה למעוברת, דנדה עולה לחליצה ולא ליבום ואילו מעוברת אינה עולה לא לחליצה ולא ליבום, נראה דהרא"ש ס"ל שמעוברת מופקעת מיבום בתורת גברא, וכשהגברא מופקעת מיבום חל הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, ולכן מעוברת לא מתייבמת ולא חולצת. משא"כ נדה, שהגברא אינה מופקעת מיבום, שהרי עומדת לטבול ולטהר כדרך כל הנשים, והא דנדה אינה מתייבמת אינו אלא משום שמעשה היבום נאסר באיסור כרת, ולכן הכלל שכל שאינה עולה וכו' אינו חל. משא"כ במעוברת שהגברא מופקע מיבום, ומשו"ה מופקעת נמי מחליצה, ע"פ הכלל שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה.

בא"ד. ועוד דאף אם בא עליה בנדתה קנאה כדמוכח בפסחים כו' יבמתו נדה בעל פטור ופריך מ"ש דקא עביד מצוה כו' אלמא משמע דקני לה אם בא עליה כו' עכ"ל.

משמע שיש שתי דיעות בראש"ש האם ביאת יבמה נדה קונה או לא. ופליגי אם נדה דומה לאלמנה לכ"ג שאם בא עליה הכ"ג לא קנה. ונראה שניתן להשוות נדה לאלמנה לכ"ג כי בשתיהן ביאת היבום אסורה. ומאידך ניתן להבחין ביניהן משני טעמים וכנ"ל בתוס': א) דשאני איסור אלמנה לכ"ג דהוי איסור אישות משא"כ נדה שאינה אסורה באיסור אישות אלא באיסור ביאה; וב) דשאני אלמנה לכ"ג שהאיסור הוא בגברא משא"כ בנדה שהגברא לא נאסר אלא שהאיסור חל מחמת החפצא של טומאה, ולפיכך רק באלמנה לכ"ג אמרי' שאם בעלה לא קנה, ואילו אם בעל היבם את יבמתו נדה קנה.

ובעצם דין אלמנה לכ"ג שאם בעלה לא קנה נראה שאין דין זה שייך כלל לדין מצוה הבאה בעבירה, כי מצוה הבאה בעבירה פוסלת רק קיום מצוה ולא חלות קנין, והא ראייה מקידשה בגזל שמקודשת (פ"ה מהל' אישות הל"ז, קידושין דף נב) וחזינן שקנין הקידושין חל בעבירה, ואע"פ שלא קיים מצות קידושין. וה"ה ביבום, קנין היבום אינו תלוי במצות היבום, ואף כשעבר על עבירה בשעת ביאת היבום אינו בדין שיגרע הקנין, אע"פ שאינו מקיים את המצוה[80]. אלא הא דכ"ג שיבם אלמנה לא קנה זהו דין מיוחד ביבום, ומבואר לפי מה שחילקנו בין אלמנה לכ"ג לבין נדה, דדוקא באיסור אלמנה לכ"ג לא קונה ואילו באיסור נדה קונה[81].

שיטת הרמב"ם ביבמתו נדה

שיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') שיסוד הפטור של ערוה מיבום ומחליצה הוא משום שאין בערוה חלות אישות, ולכן אף זיקת יבמין לא חלה בה כי זיקה מהוה חלות אישות (וכנ"ל בשיעורים דף ב. ד"ה חמש עשרה נשים וכו'), והערוה פטורה מיבום ומחליצה מכיון שאינה בת זיקה. ולפי"ז פשיטא דנדה דהוי' בת אישות, אינה ערוה ליבום ונופלת ליבום ולחליצה[82].

ובנוגע ליבום וחליצה במלך כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' מלכים הל"ג) וז"ל ואינו חולץ שנאמר וירקה בפניו וזה בזיון ואפילו רצה אין שומעין לו שהמלך שמחל על כבוד אין כבודו מחול, והואיל ואינו חולץ אינו מיבם. וכן אם מת הוא כיון שא"א ליבם את אשתו כך אין חולצין לה, אלא תשב לעולם בזיקתה עכ"ל. ולכאורה פסק הרמב"ם תמוה דמשמע דנקט כאן את הכלל שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ולפי מה דביארנו בשיטת הרמב"ם דס"ל שהכלל הזה חל דוקא במקום ערוה כשיש הפקעת זיקה, אינו ענין לאופן דמלך וכשיש מניעה צדדית שלא לייבם או לחלוץ מפני בזיון המלך, שהרי בזיונו אינו פוגם הזיקה. ויעויין שם בכ"מ שמפרש את כל דיני הרמב"ם מטעם בזיון וז"ל ומפרש רבינו שטעם שאינו חולץ משום בזיון דידיה וכיון שאינו חולץ אינו מייבם, ואין מייבמין את אשתו לפי שהיא אסורה להם, גם אין חולצין לה כיון שאפילו יחלצו לה היא אסורה להנשא משום דגנאי הוא למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל. ורש"י פי' הטעם שאסור הוא לייבם בזיון הוא לו לקום על שם אחיו עכ"ל. ולפי דבריו

[80] עיין בס' מנחת חינוך מצוה תקצ"ח בדין מי שייבם את יבמתו בלי כוונת מצוה האם קונה אותה או לא. וע"ע בשיעורים למעלה ד"ה הקדמה: קנין יבום ומצות יבום.

[81] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה בקונטרס מצוה הבאה בעבירה שלרמב"ם דין מצוה הבאה בעבירה מוגבל לגזילה בלבד ולא לעבירה בעלמא בשעת המצוה, ואליביה פשיטא דלא חל דין מצוה הבאה בעבירה ביבום של איסור.

[82] אך ברמב"ם הל' יבום לא מוזכר מהו דין הנדה אם היבם בעלה אם קנה אותה או לא, וצ"ע.

יוצא שדברי הרמב"ם מטעם בזיון הם, כי בכל אופן שהמלך מייבם או חולץ או שאלמנתו מתייבמת או חולצת מתבזה המלך, ומשו"ה בין יבום ובין חליצה בכל אופן אסורין. אמנם הכלל שכל שאינו עולה וכו' אינו חל כאן, ודו"ק.

דף ב:

תוס' ד"ה או. וז"ל וא"ת דהכא משמע דאילונית לא בעי גט אפילו מדרבנן כו' אע"ג דבקדשה על תנאי וכנסה סתם איכא למ"ד כו' דבעיא גט דוקא בשאר מומין דמסיק אדעתיה ובדעתו אפי' יהיו בה מומין בועל לשם קידושין אבל אילונית דלא שכיח לא מסיק אדעתיה ומשום חשש אילונית לא יהא בועל לשם קידושין עכ"ל. שיטת התוס' שבלא הכיר בה בשעת הקידושין שהיא אילונית שהקידושין בטלין משום קידושי טעות, כי אילונית מהוה מום גדול שאינה צריכה גט, ואפילו הכניסה סתם הוי טעות ויוצאת בלי גט. מאידך מובא בנ"י[83] בשם הר"ת שאילונית צריכה גט להתירה מדרבנן, ומה דמבואר במשנתינו שאילונית אינה פוטרת צרתה לק"מ, דאוקמא רבא (לקמן יב:) אפי' הכיר בה ומשום דלא הוי צרת ערוה במקום מצוה יעוי"ש. ויש לעיין קצת אליבא דהר"ת מדוע תקנו רבנן גט באילונית, שאם לא הכיר בה והקידושין הן טעות ובטלין, למה תקנו שצריכה גט מדרבנן.

ויתכן שלר"ת תקנת גט בקידושי טעות דאילונית מיוסדת בתקנת קידושי מיאון דקטנה, שהרי רבנן התקינו קידושי קטנה שחלין בלי דעת, כי קטנה לאו בת דעת היא. ואין לומר שהחכמים תיקנו דמהניא דעת אמה או דעתה לקידושי קטנה יתומה מדרבנן כמו דמהניא דעת אביה לקידושי קטנה מדאורייתא דא"כ היתה צריכה גט כמו שצריכה בקידושי אביה ולא היה סגי להתירה במיאון בעלמא. אלא ע"כ דחלות קידושי קטנה קלישה מקידושין דעלמא מכיון דחלין בלי דעת המתקדשת, ולכן ניתרת במיאון. והנה הדין הוא שאם לא מיאנה בקטנותה וגדלה אז צריכה גט להתירה. והרי הקידושין נעשו בקטנותה בלי דעת, ואפ"ה משגדלה הקידושין נגמרין מאליהן להיותן קידושין גמורים מדרבנן, ואז ניתרת דוקא בגט. ובדומה לכך סובר הר"ת לענין קידושי טעות דאילונית דאע"פ שהדעת לקידושין מוטעת ובטילה מדאורייתא, מ"מ הקידושין חלין בלי דעת מדרבנן כמו קידושי קטנה, אלא דנגמרין וחלין מיד להצריכה גט, שהרי בקידושי טעות דאילונית הרי היא גדולה ולא קטנה, ולכן דינה שוה לקידושי קטנה משגדלה דצריכה

[83] עיין ברמב"ן, וממנו משמע דלר"ת הגט הוא מדאורייתא - שלא כבנ"י.

גט ולא סגי במיאון[84].

ובדומה למה דביארנו בשיטת הר"ת ניתן לבאר נמי בהא דשקלו וטרו התוס' (דף ב: ד"ה ואי אתה כו') אם קידושי טעות זקוקים למיאון אליבא דר' ישמעאל או לא. ונראה שאף סברתם שם היא לדמות קידושי טעות בגדולה לקידושי קטנה, שכמו שקידושי קטנה חלין בלי דעת וזקוקין למיאון, ה"ה בקידושי טעות בגדולה כשחסרה דעת לקידושין מ"מ מדרבנן הקידושין חלין להצריכה מיאון.

אמנם תוס' במסקנת דבריהם ס"ל שאף לר' ישמעאל קידושי טעות א"צ מיאון, ומשמע בתוס' שאפי' מדרבנן ודלא כמו שנתבאר בר"ת לענין אילונית. ונראה שסוברים שאין דמיון כלל בין קידושי קטנה לבין קידושי טעות. בקידושי קטנה חסרה דעת לקידושין, כי קטנה לאו בת דעת היא. ואילו בטעות, הטעות מפקיעה את הדעת דקידושין. והא ראייה להא דיש לחלק בין חסרון דעת דקטן לבין דעת גדול בטעות, חזינן בדין הקדש, שהרי אם קטן שאינו בר דעת הקדיש אין הקדשו חל, ואילו הקדש בטעות חל אליבא דב"ש (נזיר דף ל:). ומוכח ששני דינים שונים הם, חסרון דעת בקטן ודעת מוטעת בגדול. ולפיכך אין לדמותם לענין קידושין. ואליבא דהתוס', רבנן התקינו מיאון וגט דוקא בקידושי קטנה כשחסרה דעת, ולא בקידושי טעות - כי הטעות מפקיעה את דעת הקידושין.

והנה בזה דשקלו וטרו בתוס' בדין קידושי טעות אי בעי מיאון או לא, נראה לומר דשקלו וטרו דוקא אליבא דר' ישמעאל משום דר' ישמעאל ס"ל שקידושי קטנה אפילו משגדלה זקוקין למיאון. ולכן ניתן לדמות קידושי טעות בגדולה לקידושי חסרון דעת בקטנה ולחייב את שתיהן במיאון. ואילו אליבא דרבנן החולקים על ר' ישמעאל וסוברים שקידושי קטנה משגדלה צריכה גט, כי משגדלה הקידושין נגמרין מאליהן ומחייבין גט כמו כל קידושין דעלמא, אי אפשר לתקן מיאון בקידושי טעות דגדולה. ומפני כך גם לא התקינו גט בקידושי טעות, כי דוקא בקטנה, כשהקידושין חלו בלי דעת לכתחילה בתורת קידושי מיאון, אז משגדלה נגמרין הקידושין מאליהן לחייבה בגט כמו כל קידושין דעלמא. ואילו בקידושי טעות, דלא חלין הקידושין המיוחדין דמיאון לכתחילה כיון דהיא גדולה, ובגדולה אין חלות דין מיאון, לכן אף הקידושין הגמורין דקידושי קטנה משגדלה המחייבין אותה בגט לא חלין. ומאידך הר"ת סובר דיתכן שיחולו קידושין גמורין בקידושי טעות בגדולה להצריכה גט גם כשלא חלין הקידושין המיוחדין של

[84] ולפי"ז כל קידושי טעות צריכין גט ולאו דוקא קידושי טעות דאיילונית ומומין. אך עיין ברש"י (נדה נב א) ד"ה שוה שכתב הטעם שצריכה גט כיון שגדלה ולא מיחתה, וא"כ הוא מדין הסכמתה כשנהיתה גדולה, וזה לא שייך בטעות דאיילונית.

מיאון לכתחילה, ומשום כך סובר הר"ת שבקידושי טעות קידושין חלין מדרבנן לחייבה בגט.

ומסתבר דכל דברי ר"ת דצריכה גט מדרבנן הם רק בקידושי טעות דאיילונית, משא"כ כשקדש את רחל ונמצאת שהיא לאה נראה שאף ר"ת מודה דלא חייב גט אפי' מדרבנן, משום דבאופן זה חסרה דעת לעצם החפצא של הקידושין - האשה עצמה - ופשיטא שאין כאן מעשה קידושין כלל - ואפילו מדרבנן. והא ראייה כי כשנמצא מום באשה ביטול הקידושין תלוי בקפידתו של הבעל, שאם הוא מקפיד הקידושין בטלין מדאורייתא, ואם אינו מקפיד הקידושין חלין (עיין בסוגיא כתובות דף עג: - עד:). ומאידך פשיטא שבקידש רחל ונמצאת לאה שאין הקידושין חלין, ואפילו בשאינו מקפיד אח"כ, מכיון שחסרה דעת לעצם החפצא של הקידושין - לאותה האשה. ודומה למי שקנה חטין ונמצאו שעורין שאין המקח חל כלל ואפילו בלי הקפדתו על הטעות, כי ליכא דעת לקנות את עצם החפצא של המקח, ואינו דומה למי שקנה חטין יפות ונמצאו רעות, שיש לו זכות לחזור בו משום דהוי מום, ואם אינו מקפיד ואינו חוזר בו הקנין חל (עיין בב"ב (פג:) וברמב"ם פי"ז מהל' מכירה הל"א - ב).

ויסוד הדברים הוא דר"ת מחייב גט כשיש עכ"פ מעשה קידושין אלא שיש טעות בדעת הקידושין. ודינו לחייב גט במומין כשהיה מעשה קידושין אלא בדעת מוטעת, דאז יש לבעל זכות דאורייתא לבטל את הקידושין אם הוא מקפיד על הטעות, ותיקנו הרבנן שאינו יכול לבטלו בהקפדה בעלמא בלי לתת לה גט. משא"כ כשטעה בין רחל ללאה שעצם מעשה הקידושין חסר, ואף כשאינו מקפיד אין הקידושין חלין מדאורייתא. באופן זה לא התקינו הרבנן גט, כי עצם מעשה הקידושין חסר[85].

ונראה שחילוק מעין זה מצינו אף בדיני קידוש החודש, שההלכה שם היא שאם בי"ד קידשו את החודש בטעות שהחודש מקודש (ר"ה דף כה). אך זהו כשקידשו את החודש הנכון אלא שטעו בחשבון או בקבלת עדות וכדומה, ברם באופן שטעו בעצם החפצא של החודש שהחליפו באחר, כגון שקדשו בי"ד את חודש טבת במקום שבט, הרי זה כמי שלקח חטין ונמצאו שעורין, או כמי שקידש את רחל ונמצאת לאה, שחסר את עצם המעשה של קידוש החודש מעיקרו, ולכן קידוש החודש הזה בטל ואינו חל כלל.

בא"ד. אע"ג דבקידשה על תנאי וכנסה סתם איכא למ"ד בהמדיר (כתובות עב:) דבעיא גט היינו דוקא בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל אילונית שום אדם אין מוחל ואפי'

[85] ובקידשה על תנאי אם עברו על התנאי אינה מקודשת ולא צריכה גט מדרבנן אף לר"ת היינו טעמא משום שביטול התנאי מבטל את עצם מעשה הקידושין ואינו דומה לטעות שאינה מבטלת את עצם מעשה הקידושין וכדמבואר בפנים בשיעורים.

לאביי כו' עכ"ל. נראה לפרש דר"ל דאילונית הוי מום גדול שכל אנשים מקפידים עליו, ואפילו בלי להתנות עליו בתנאי הוי מום, וע"ז אינו מוחל. ודוקא במומים קטנים, שאנשים בדרך כלל אינם מקפידים עליהם אלא שהוא הקפיד עליהם לכתחילה כשקידשה על תנאי שלא יהיו בה מומים, ועל מומים כאלו אמרי' שאם בעלה מחל, ועיי"ש בסוגיא במס' כתובות, ואכמ"ל[86].

שיטת הרמב"ם בקידושי מיאון וקידושי שפחה חרופה.

כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' אישות הלט"ז) ז"ל המקדש אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קידושין גמורין עד שתשתחרר וכיון שנשתחררה גמרו קידושיה כקידושי קטנה שגדלה ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים, בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה הרי זו ספק קידושין לשניהם עכ"ל. וכבר תמה הראב"ד על הלכה זו בהשגותיו וז"ל דבר זה יש לו ב' פנים לא נודע מדבריו אם קטנה שגדלה גומרין קידושיה מן התורה אם לא אבל ממה שכתב למעלה נודע שהוא סבור שגומרין מן התורה ואמר שגם זו כמו כן קידושין גמורין מן התורה ואם הם קידושין גמורים מן התורה כי בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה למה אסרה על הראשון אלא אפילו לא בא אחר וקידשה קידושי הראשון אינם קידושין גמורין וצריך לחזור ולקדש כדי שתהיה לו לאשה גמורה עכ"ל.

ובביאור שיטת הרמב"ם נדון בכמה שאלות. קודם כל יש להסתפק האם הרמב"ם מיירי כשהמקדש בא עליה אחרי שנשתחררה או לא. וכן נמי במה שכ' הרמב"ם בקידושי מיאון שגמרו קידושיה כשהקטנה גדלה, יש להסתפק אם מיירי שחזר ובא עליה או לא, עיין במפרשי הרמב"ם (במגיד משנה ואחרים). ועוד יל"ע מדוע פסק הרמב"ם שמשנשתחררה תופסין קידושי אחר מספק, והרי הוא עצמו פסק (בפ"ג מהל' איסורי ביאה הלי"ג) וז"ל אם נשתחררה כולה חייבין עליה מיתת ב"ד שהרי תעשה אשת איש גמורה כמו שביארנו בהלכות אישות עכ"ל, ואם משנשתחררה חייבין עליה מיתת ב"ד כאשת איש גמורה היאך תופסין בה קידושי אחר מספק, והרי אין קידושין תופסין בחייבי כריתות. ועוד צ"ע בביאור פסק הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלל"א) ז"ל מי שחציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון ומתו שניהם מתיבמת ללוי ואינה אשת שני מתים, אם קידושי ראובן קידושין אין קידושי שמעון כלום ואם קידושי שמעון קידושין אין קידושי ראובן כלום עכ"ל, וצריך ביאור מדוע חל ספק קידושין ואינה אשת ב' מתים.

[86] ועיין באגרות משה אה"ע ח"א סי' ע"ט.

ונראה שהרמב"ם סובר שכשהחצי שפחה נשתחררה הקידושין דשפחה חרופה נגמרין מאליהן בלי ביאה או מעשה קידושין כמ"ד גמרי (גיטין דף מג.). וזוהי ההשוואה לקידושי מיאון דקטנה, שהרי משגדלה, הקטנה זקוקה לגט, גם בלי ביאה וקידושין נוספין. אלא בעצם תקנת קידושי קטנה תיקנו הרבנן שהקידושין של קטנה הן חלות קידושין מיוחדין שניתן לעוקרן במיאון בעלמא בלי גט כ"ז שהיא קטנה, כי חלות הקידושין דקטנה קלישה ומיוחדת במינה, לפיכך נעקרין במיאון בעלמא. ואילו משגדלה, תיקנו החכמים שהקידושין נגמרין עמה, כלומר שחלות האישות מתחזקת והופכת לחלות אישות גמורה דעלמא מדרבנן, ולכן אין להתירה אלא בגט.

וסובר הרמב"ם דה"ה בשפחה חרופה, שהיא חצי שפחה וחצי בת חורין המקודשת מדאורייתא. והביאור בזה עפ"י מה דביאר הגר"מ הלוי זצ"ל שיש בקידושי שפחה חרופה שני חסרונות כלפי קידושין דעלמא: א) משום שהיא רק חצי בת חורין, הקידושין חלין בה רק בצד החצי בת חורין בלבד ולא בחצי השפחה, ולכן יש חסרון בכמות האישות, שרק חצי גופה דהשפחה חרופה מקודשת ולא כל גופה, ב) משום שיש לה דין חצי שפחה ביחד עם דין חצי בת חורין, חלות השפחות שחלה בה מפקיעה ופוגמת את חלות האישות מצד הבת חורין. ולכן אפילו הקידושין שחלין בצד החצי בת חורין חלשין הן באיכות. ומפני כך אם מישהו אחר בא עליה בזמן שמקודשת כשפחה חרופה אינו חייב מיתת ב"ד, כי איכות האישות חלשה, ומהוה חלות אישות מיוחדת דשפחה חרופה. ברם משנשתחררה, ופקעה חלות שם השפחות, גמרו קידושיה, כלומר איכות האישות הופכת מלהיות אישות חלשה, ומשתנה להיות באיכותה חלות אישות גמורה כאישות דבת חורין. ולכן מעכשיו היא מחייבת את האיש המזנה איתה במיתת ב"ד. אך רק איכות האישות נגמרה והופכת להיות אישות גמורה דבת חורין, ואילו כמות האישות נשארת לחצאין, שחלה רק בצד החצי בת חורין בלבד, ונמצא שרק חצי גופה מקודשת ולא כל גופה[87], ולכן אם בא אחר ומקדשה, הקידושין שלו חלין, כי יש לקידושין שלו מקום לחול בחצי גופה שאינה מקודשת. ויוצא שלרמב"ם שאין איסור כרת שחל באשת איש לבדו מונע תפיסת קידושין, אלא שאיסור כרת גורם לחלות שם ערוה בגברא, שערות אשת איש אינה בת קידושין כערוה דעלמא. אך כאן רק חצי גופה נאסר כערוה שהרי חצי גופה פנוי בלי חלות אישות ולא נאסרה, ולכן השם ערוה שלה אינו גמור ומצטמצמת רק לחצי גופה בלבד, והחצי השני שאינו ערוה נתפסת בקידושי אחר. ואף

[87] ועיין בקידושין (דף ז א) דקיי"ל דלא פשטה קידושין בכולה.

מצד קנין האישות שבה, רק חצי גופה קנוי לראשון, וחצי גופה השני שלא קנוי לראשון ראוי לקידושי שני[88].

אך צע"ק ממה שכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' אישות הל"ד) ז"ל חוץ מיבמה ונתקדשה לזר שהיא מקודשת בספק, נסתפק לחכמים אם הקידושין תופסין ביבמה כשאר חייבי לאוין או אין קידושין תופסין בה כערוה עכ"ל. וקשה, מ"ש יבמה לשוק דמסופק לו לרמב"ם מה דינה משפחה חרופה שנשתחררה, דמפסק הרמב"ם אנו לומדים דאי - תפיסת קידושין באשת איש תלוי בקנין האישות בלבד ולא בחלות איסור כרת.

ונראה שאין זה קשה ומשום שבשפחה שנשתחררה, חצי גופה קנויה לגמרי לראשון כאשת איש, וחצי גופה אינה קנויה לו כלל. ומשו"ה קידושי אדם שני תופסין בחצי גופה שאינה קנויה כלל לראשון. משא"כ יבמה, דכל גופה קנויה לו ליבם בזיקת יבמין, אלא שאין קנין שלו קנין גמור דאשת איש, שהרי אסורה לשוק בלאו בעלמא ולא באיסור כרת דאשת איש, והיבום גומר את קנין האישות שיהיה קנין גמור דאשת איש, ומשו"ה נסתפק לו לרמב"ם דלמא יבמה בת תפיסת קידושין היא לאדם אחר מאחר דחסר בה קנין גמור דאשת איש או"ד שאינה בת קידושין משום מקצת קנין אישות דזיקה שיש לו ליבם בכל גופה.

ומפני שחלין בשפחה חרופה שנשתחררה ושנתקדשה לאדם אחר שתי חלויות של קידושין משני אנשים שונים דינה כספק מקודשת, משום דאי אפשר ע"פ דין שאשה אחת תהיה אשת איש לשני אנשים בבת אחת. ונראה שדין ספק מעין זה נמצא בחידושי הגר"ח זצ"ל[89] בנוגע ליו"ט שני של גלויות בזה"ז לפי שיטת הרמב"ם שביאר שכל יום ויום דיו"ט לכשעצמו הוי ע"פ דין יו"ט ודאי, יום ראשון מדאורייתא ויום שני מדרבנן, ואילו כשדנים על שני הימים ביחד, הרי הם ביחד ספק יו"ט דהיינו שרק יום אחד משניהם הוא יו"ט. ולפיכך הרמב"ם פסק שאף בזה"ז ביצה שנולדה בזה מותרת בזה (פ"א מהל' יו"ט הלכ"ד), ומאידך פסק שאין להתנות תנאים בקנין עירוב וכדומה בשני ימי יו"ט של גלויות בזה"ז (פ"ו מהל' יו"ט הלי"ד - ט"ו), ועיין בדברי הגר"ח זצ"ל בספרו על הרמב"ם. וה"ה כאן, דהיינו ששני הקידושין תופסין בה בודאי בכל צד של חצי אשה לבדה, ומקודשת היא ודאי לכל א' בעצמו. אך כשדנים אותם ביחד דינה שהיא ספק

[88] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) בד"ה ט"ו נשים ולקמן (דף יז ב) ד"ה אין זיקה ובד"ה אבל. ועיין בפנ"י לסוגית שפחה חרופה (גיטין מג) דמוכיח שבאשת איש אף קנין הבעל מונע תפיסת הקידושין ולא רק איסור הכרת. אך אבני מילואים (סימן מ"ד אות ד) פליג על הפנ"י וסובר שרק איסור הערוה מונע תפיסת הקידושין באשת איש ולא הקנין. וכאן, בין מצד הקנין ובין מצד השם ערוה שבגברא חצי גופה פנוי וראוי לקידושין.

[89] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם הל' יו"ט (פ"ו הלי"ד - ט"ו).

מקודשת לשניהם. ולכן בנוגע לזנות, כל א' לבדו מחייב, ומשו"ה משנשתחררה, הנואף חייב עליה מיתת ב"ד מצד קידושי הראשון לבדו. ומאידך בנוגע ליבום, אין היא נחשבת לאשת שני מתים, דלהיות נחשבת לאשת שני מתים צריכה להיות אשת איש דשניהם כשדנים אותם ביחד, ואדרבא הרי היא ספק מקודשת לא' משניהם כשדנים אותם ביחד, ולפיכך אינה חשובה כמו אשת שני מתים, ונופלת ממ"נ ליבום[90].

ולפי מה שביאר הגר"מ זצ"ל בשיטת הרמב"ם יל"ע בדין דר' יוחנן (קידושין דף ס.) בקידשה אחד מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה בתוך ל' יום דאפילו קידושין מאה תופסין בה, מה דינה בזנות האם היא מחייבת מיתה כשזינתה או לא, ואף מה דינה לענין דין אשת ב' מתים. ויעויין ברמב"ם (פ"ז מהל' אישות הלי"ב) שכ' וז"ל הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום, ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר כ' יום כו' אפילו הן ק' על הסדר הזה קידושי כולן תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהוא מקודשת לכולן בספק עכ"ל. והנה פסק בכאן בדומה לפסקו בשפחה חרופה שנשתחררה שאם בא אחר וקידשה הרי היא מקודשת לשניהם מספק. ונראה דהרמב"ם סובר שאף בציור דמעכשיו ולאחר ל' שכל קידושי מאה תופסין בה נולד בה חלות תרתי דסתרי משום דאשה לבי תרי לא חזיא ומשו"ה דינה דמקודשת לכל א' וא' בפני עצמו בספק קידושין. ולפי"ז אינה אשת ב' מתים[91]. ברם דין חיוב מיתה כשזינתה הושמט מהרמב"ם. ונראה שאינה דומה לשפחה חרופה שנשתחררה משום ששם כשנשתחררה גמרו קידושיה באיכות ומפני כך מחייבת מיתה בזנות, משא"כ בקידשה מעכשיו ולאחר ל' יום דלא נגמרו קידושיה לא באיכות ולא בכמות לאף א' מאלו שקידשוה, ומשו"ה לא מחויבת מיתה בזנות, וצ"ע.

והנה במה שביארנו אליבא דהרמב"ם שמפני שאשה לבי תרי לא חזיא, כשאדם שני קידש שפחה חרורה משנשתחררה, או שקידש א' אשה מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה מעכשיו ולאחר כ', דנולד תרתי דסתרי, ובהתאם לכך מקודשת מספק לכל א' וא' לבדו ולא לשניהם בבת אחת בקידושי וודאין, ומשו"ה אינה אשת ב' מתים ליבום, קשה דא"כ למה חל דין אשת ב' מתים כשבא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם דקידושי ראובן אהנו למיסרא אעלמא וקידושי דשמעון אהנו למיסרא אראובן (וכדאיתא במס' גיטין דף פב:), ולא אמרי' דאשה לבי תרי לא חזיא ומחמת

[90] ע"ע בשיעורים לקמן (דף יח ב) ענין דין דריב"ב אות ב'.
[91] שלא כתוס' (בדף י א ד"ה לעולם) והרשב"א ריש המגרש.

התרתי דסתרי הרי היא מקודשת בספק לא' מהם לבדו ולא לשניהם בבת אחת, ואינה אשת ב' מתים.

ונראה שאין זו קשה שהרי ראובן קידשה חוץ משמעון ושייר איפוא מקום בקידושיו לקידושי שמעון לחול ולפיכך אין כאן תרתי דסתרי ביניהם ושפיר הויא אשת ב' מתים. משא"כ בשפחה חרופה ובקידשה מעכשיו לאחר ל' יום דהראשון אסרה על כולי עלמא וגם על השני, ולכן כשהשני בא וקידשה בקידושין שאכן חלו, נולד תרתי דסתרי הגורם לדין של ספק קידושין לכל א' וא' לבדו בלי חלות קידושי וודאי לשניהם.

תוס' ד"ה בתו. ז"ל ואר"י דלא דמי דהתם לא איירי קרא אלא באותה שאינה מן האב ומן האם כו' ואם היא בת שניהם מק"ו הוא דילפת אבל בכלל אשה ובתה הוי שפיר בת שהיא בת אשתו עכ"ל. דבריהם מחוסרים ביאור. ונראה שתוס' מבחינים בין קרובי עצמו לבין קרובי אשתו. אחותו קרובי עצמו היא, ולכן כשמצטרפות שתי הקורבות דאחותו מאב עם אחותו מאם, ששתיהן חלות מדין קרובי עצמו, מתהווה קורבה אחרת של אחותו מאב ומאם ששונה מקורבת אחותו מאביו שאינה אחותו מאמו ומאחותו מאמו שאינה אחותו מאביו, וצריכים ק"ו לאוסרה, ואין מזהירין מן הדין. משא"כ בתו דהוי' נמי בת אשתו שהקורבה דבתו מקרובי עצמו היא, ואילו הקורבה דבת אשתו חלה מחמת אישות ומדין קרובי אשתו ולא מחמת קרובי עצמו, ולכן שתי הקורבות השונות אלה אינן מצטרפות, ויוצא שבתו מנשואתו הוי' בכלל בת אשתו דעלמא, דלא השתנה קורבת בת אשתו משום שבנוסף לכך הרי היא גם בתו, ולא צריכים לאוסרה מק"ו, כי בת אשתו דעלמא היא ושוה לבת אשתו שאינה בתו[92].

בא"ד. היכא דנכנסה לחופה ולא נבעלה נראה לר"י דחייב על בתה אע"ג דערות אשה ובתה לא תגלה כתיב דמשמע ביאה דסברא הוא דאין תלוי בביאה דהא לא מחייב על בת אנוסתו אלמא בקידושין תליא מילתא כו' עכ"ל. יל"ע בשיטת הר"י שבסוף דבריו כתב שהאיסור תלוי בקידושין, ואילו מתחילת דבריו משמע שסובר שהאיסור תלוי בנשואין ובכניסה לחופה. ומאידך פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' איסורי ביאה הל"ז) שכל קרובות אשתו נאסרות מיד בשעת הקידושין. ושיטת הר"י צ"ע, ויתכן שסובר שהאוסר דנישואין חל דוקא בערות אשה ובתה, ואילו בערות אחות אשתו מודה שהאוסר הוא

[92] עיין ברמב"ם ובראב"ד (פ"ב מהל' איסורי ביאה הל"ו) ובפירוש לחם משנה. ויוצא אליביה, דהראב"ד חולק בזה עם הרמב"ם ועם התוס', וסובר שערות בתו באמת מצטרפת עם ערות בת אשתו לחדש קורבה חדשה של בתו מנשואתו שאינה קורבת בתו מאנוסתו, והגזירה שוה אוסרת רק בתו מאנוסתו, ועל בתו מנשואתו אמרי' אין מזהירין מן הדין, ואינה מחייבת אלא מחמת שם אחד דאשה ובתה.

הקידושין, וצ"ע[93].

דף ג.

תוס' ד"ה מקמי. ז"ל אבל אין לומר דוקא לגבי אשת אחיו שלא היה בעולמו אבל לגבי אשת אחיו מאמו לא דבאשת בנו איפלג דרא כדאשכחן לענין עדות בב"ב (דף קכח א) דאפי' מאן דמכשר באבא דאבא פסיל בן אחיו דע"כ לענין עריות אשת בנו קרובה טפי מאשת אח שהבן כרעיה דאבוה הוא דקחשיב בתו ובת בתו קרובי עצמו טפי מאחותו עכ"ל . ויש להבין מה דחילקו התוס' בין פסולי עדות לבין איסורי עריות.
ונראה דשאני עדות מעריות כי יסוד הפסול דקורבה בעדות הוא קורבה בדעת וכדאיתא במס' סנהדרין (דף כח:), כלומר שהקרוב שהוא פסול לעדות מקורב יותר באהבתו ובדעתו לקרובו הנידון מלאדם אחר. ונראה שאין פסול הזה דקורבה חל מחשש משקר, כי גם משה ואהרן פסולים כקרובים זה לזה, ובודאי לא ישקרו, אלא דגזיה"כ היא שהקרובים בדעותיהם פסולים להעיד זה לזה, וגם בלי חשש משקר. והא ראיה דיסוד הפסול הוא קורבה בדעת, דיעויין בב"ב (דף קכח. ובתוס' ד"ה לית) דנחלקו הרשב"ם ותוס' לפי מסקנת הסוגיא, שלרשב"ם בני בנים עד אלף דורות פסולים להעיד לזקנם בדור הראשון דבן הוא ירך אביו. וכ' על זה בתוס' שם וז"ל ואין נראה לר"י כיון דאיתפלג דרא כ"כ עכ"ל. ונראה דס"ל להר"י דאע"פ דלענין ירושה דין בן ירך אביו חל עד סוף כל הדורות מ"מ פסול עדות אינו חל רק עד הדור השלישי - לבן הבן - ולא יותר, כיון דהדורות אחרי כן אינם קרובים בדעת לזקנם בדור הראשון. ועוד נראה להביא ראיה ליסוד זה אפילו מהרשב"ם בעצמו, כי בשיטת מר בר רב אשי (שם) שהכשיר עדות באבא דאבא מדייק הרשב"ם (בד"ה באבא דאבא) וכתב ז"ל שיעיד הבן לאבי אביו כגון בן חנוך מעיד לראובן דהיינו שלישי בראשון עכ"ל, ומשמע שסובר שמר בר רב אשי מודה שהזקן אסור להעיד לבן בנו, ורק שהבן בנו כשר להעיד לזקנו. וקשה מה נ"מ למר בר רב אשי בין שלישי בראשון דכשר להעיד לבין ראשון בשלישי דפסול להעיד, וע"כ נראה שיסוד הנ"מ הוא בקורבה בדעת, כי הנכד מדור השלישי אינו קרוב בדעתו לזקנו ולפיכך כשר להעיד לו, ואילו הזקן קרוב בדעתו לנכדו, ולפיכך פסול להעיד לו.

[93] עיין בערוך לנר. ולכאורה ראיה מפורשת לרמב"ם נמצאת במשנה (קידושין דף נ ב) שהמקדש אשה ובתה אינן מקודשות, וצ"ע.

תוס' מפרשים דכלתו קרובה טפי מאשת אחיו שלא היה בעולמו ואשת אחיו מאמו משום שבן כרעיה דאביו. ומאידך רש"י (ד"ה דלאו) אינו מפרש הכי אלא משום דכלתו חמורה טפי מינייהו. וצ"ע למה לא פירש רש"י כתוס'.

ונראה דרש"י סובר שדין בן כרעיה דאביו חל בנוגע לירושה, שבנו קודם לכל יורשיו[94], אבל לא לענין עריות, שבעריות ס"ל לרש"י שאין בתו קרובה יותר מאחותו, ששווין הן בקורבת שאר בשר דעריות. ולפי"ז יש לעיין בדין גאולת קרובים במוכר אחוזה ובעבד עברי הנמכר לגוי שהדין הוא שהקרוב קרוב קודם הוא לגאול, האם לרש"י הולכים לפי סדר הקרובים בירושה או לפי הסדר בעריות, וצ"ע.

גמרא. מאי קעביד אלמה לא אם אתה אומר חולצת מתייבמת. בביאור הגמרא נראה, שהקושיא "מאי קעביד" מתכוונת להקשות שאין להטיל איסור על היבם שעושה מעשה חליצה, דאיזה איסור קעביד, הרי חליצת הנעל במקום שאין זיקה מעשה קוף בעלמא הוא.

והגמרא ממשיכה - "אלמה לא וכו'" - ר"ל דנהי שאין לאסור את היבם שאינו עושה אלא מעשה קוף, אמנם ניתן לאסור לבי"ד, שהרי חליצה זקוקה לבי"ד, ונוכל לאסור את הבי"ד מלסדר את החליצה. ועוד דמעשה בי"ד הוי חלות שם, שאינו מעשה קוף בעלמא, וניתן לאוסרו מדרבנן.

רש"י ד"ה כיון. מפורש ברש"י שאין צרת הבת חלות שם ערוה בפני עצמה אלא משנפטרה הצרה ע"י הערוה ממילא אסורה היא על היבם באיסור אשת אח. וכמו"כ כ' רש"י להלן (ד"ה משום הכי תנא פוטרות), ועיין בשיעורים למעלה (דף ב. תוס' ד"ה עד סוף העולם).

רש"י ד"ה משום הכי תני פוטרות. ז"ל דאי תנא אוסרות משמע שהבת אוסרתה עליו ליקח וק"ו שלא במקום מצוה עכ"ל. ר"ל דה"א דהבת אוסרת את הצרה בשם איסור חדש של צרת הבת המהוה איסור ערוה בפני עצמו, ובהתאם לכך צרת הבת תהיה אסורה אף שלא במקום מצוה, משום דבכל מקום הבת אוסרתה.

בא"ד. אבל פוטרות לא משתמע איסורא משום צרתה של בת אלא הבת פוטרתה מייבום ואיסורא שכיב עלה ממילא דהויא באיסור אשת אח שיש לה בנים ומשום אשת אח הוא דמיסתר שלא במקום מצוה דליכא איסור אשת אח עלה שריא עכ"ל. ר"ל שצרת הבת אינה איסור ערוה חדש שחל בפני עצמו, אלא דהצרה פטורה מיבום מחמת הבת וממילא אסורה היא באיסור אשת אחיו.

[94] כדחזינן דהבן יורש את אמו ואין האם יורשת את בנה ומהלכות אחרות בהל' נחלות ואכמ"ל.

ולפרש"י השקלא וטריא שבגמרא הוא דאילו היה תני אוסרות אז היינו נוקטים שצרת הבת מהוה חלות שם איסור ערוה בפני עצמה, ואילו עכשיו דתני פוטרות צרת הבת נאסרה באיסור ערות אשת אחיו בלבד ולא באיסור ערוה חדש.

גמרא. ה"א מיחלץ חלצה יבומי לא מייבמה. ועיין ברש"י (**ד"ה ה"א כו'**) **דכ' וז"ל מיחלץ חלצה שלא להפקיע מצות יבום אבל יבומי לא משום גזיה"כ דלצרור עכ"ל**. פי' דסד"א דמגזיה"כ דלצרור למדים שאין העשה דיבום דוחה את הל"ת שיש בו כרת דאחות אשתו, ומ"מ הערוה נופלת ליבום בזיקה שלמה ליבם ומשו"ה תחלוץ, קמ"ל שכל העולה וכו' שכל הזיקה פקעה, שמי שאין בה קיום יבום אינה בת זיקה.

אך יעויין בשיעורים למעלה (דף ב. ד"ה חמש עשרה נשים כו') שהבאנו בשם הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') שיסוד הפטור דערוה מיבום ומחליצה הוא משום שאינה בת אישות, ומשו"ה זיקה לא יכולה לחול בה, כי זיקה מהוה חלות של אישות וערוה אינה בת חלות אישות. ולפי"ז צע"ק בביאור הס"ד דהגמרא דערוה תזדקק לחליצה ולא ליבום, הרי אינה בת זיקה מכיון דאינה בת אישות.

ונראה לבאר דהנה יעויין במנין המצוות בתחילת הלכות אישות לרמב"ם שכ' וז"ל א) לישא אשה בכתובה וקידושין עכ"ל. וצ"ע הרי לרמב"ם חיוב הכתובה הוא תקנה מדרבנן (וכמוש"כ בפ"י מהל' אישות הל"ז), וא"כ למה כתב שהמצוה מדאורייתא היא לישא אשה בכתובה וקידושין. ונ"ל שמה שהרמב"ם כתב כאן "כתובה" אין בכוונתו דוקא לכתובה שתיקנו החכמים אלא מתכוון לנישואין, וקרא לנשואין "כתובה", וסובר שהמצוה מדאורייתא של "כי יקח" כוללת לישא אשה בקידושין ובנישואין[95]. ובכך מבואר אף מה שכתב הרמב"ם להלן במנין המצוות (שם בריש הל' אישות) וז"ל ב) שלא תבעל אשה בלא כתובה ובלא קידושין עכ"ל, וצ"ע שהרי חיוב כתובה הוא רק מדרבנן, אלא שאף כאן כוונת הרמב"ם היא לנישואין. ולפי"ז שיטת הרמב"ם היא שיש איסור מדאורייתא לארוס לבעול את ארוסתו קודם הנישואין. וכן משמע מפשטות לשון ברכת האירוסין דאמרינן "וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות", ומשמע שכמו שעריות אסורות מן התורה אף ארוסות אסורות מן התורה. ונראה דאליבא דהרמב"ם נהי דהלאו של "לא תהיה קדשה" פקע עם האירוסין, וכמוש"כ בפ"א מהל' אישות (הל"ד) וז"ל כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה עכ"ל, אך איסור

[95] ויתכן להטעים ביאור זה קצת יותר, שהרי שלשה חיובי הכתובה הרי הם חיובים מדאורייתא דהיינו שאר כסות ועונה, וכדאיתא ברמב"ם (פי"ב מהל' אישות הל"ב), ונכללו בעשרה חיובי הכתובה שחייב הבעל לאשתו משנכנסה לחופה. ולכן הרמב"ם כינה נשואין כתובה בהלכותיו. וע"ע בשיעורים לקמן (דף ד א) ד"ה אנוסת בנו ובהערות שם.

העשה "כי יקח איש אשה" עדיין חל והוא האוסר את הארוסה לארוס אחרי הקידושין קודם הנישואין[96].

ולפי"ז נראה שעיקר חלות האירוסין הוא לאסור את הארוסה על אחרים, וכדאיתא במס' קידושין (דף ב:) שהמקדש אוסר את ארוסתו על כולי עלמא כהקדש, ומשום כך האיסור קדשה פקע, דלא מקריא קדשה אלא במותרת לכל ומזנה עם זה. אבל ארוסה שאסורה אכ"ע ומיוחדת דוקא לארוס אינה נקראת בשם קדשה וביאתה עם הארוס אינה ביאת זנות. אך האירוסין אינן מתירין את הארוסה לבעלה, דעדיין חל איסור עשה ד"כי יקח איש אשה", והנישואין הן המתיר של האשה לבעלה. ויוצא איפוא שקיימים שני דינים באישות דעלמא: א) דין אוסר לעלמא דהיינו האירוסין; ב) דין מתיר לבעל דהיינו הנישואין.

ועל דרך זה יתכן שזהו גם הביאור בהו"א בגמ' אליבא דהרמב"ם, דבאמת הגמרא שפיר ידעה מלכתחילה שערוה אינה בת אישות דזיקה, אלא דסד"א שיש לחלק בין הזיקה דאישות האוסרת את היבמה לכל העולם כולו לבין הזיקה המתרת אותה ליבם. דנהי דערוה אינה בת זיקת אישות להתירה ליבם, מ"מ סד"א דתחול בה זיקה האוסרתה על כל העולם ומחלץ חלצה[97], קמ"ל דזיקה אינה חלה בה כלל, לא זיקה המתרת ליבם ולא זיקה האוסרתה על כל העולם כולו.

ויעויין ברש"י (למס' סוטה דף ו. ד"ה מי קרמינן כו') שכתב שאם היבם בא על יבמתו שהיתה סוטה ספק של אחיו שמת, ושדינה הוא שחולצת ולא מתייבמת, שעובר על איסור אשת אח. ולכאורה יוצא אליבא דרש"י, שבסוטה ספק אין חלות זיקה המתרת את האיסור של אשת אח ליבם, ואעפ"כ חלה בה זיקה לאוסרה לשוק ולהזקיקה חליצה. ואף בחייבי לאוין ועשה - כגון באלמנה לכ"ג - דנו האחרונים אם הכ"ג יבא עליה, האם הוא יעבור על איסור של אשת אח או לא[98]. ואם ננקוט שעובר על איסור אשת אח, לכאורה אנו מוכרחין לומר שחלה בה זיקה לאוסרה לשוק ולחייבה בחליצה, אבל זיקה המתרת אותה ליבם לא חלה. ולפי השיטות האלו ולפי הרמב"ם ניתן לחלק בין יבמתו

[96] יעויין בשיטה מקובצת לכתובות (דף ז ב) שכ' וז"ל שיטה ישנה אסר לנו את הארוסות מדכתיב חופה באורייתא כו' וכיון דבעיא מסירה לחופה ש"מ דלא קניא לה לגמרי, הלכך הויא לה כארוסת אחר לגביה ואסירא ליה כדין אשת איש כך פירשו הרא"ה והרשב"א עכ"ל, וכתב שארוסתו אסורה על הארוס משום איסור אשת איש, והוא פלא.

[97] צע"ק בהו"א זו דמ"ש קידושי ערוה שאינן חלין לאוסרה מזיקה דסד"א שחלה לאוסרה. ויעויין בשיעורים לקמן (דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו' שרבינו זצ"ל דן האם זיקה הויא חלות אישות היבם או חלות אישות המת. ולפי"ז י"ל דהזיקה שהיא מתרת את היבמה ליבם מהוה אישות של היבם ולא חלה בערוה. ומאידך הזיקה האוסרתה לשוק היא האישות של המת וחלה בערוה כי לא היתה ערוה למת.

[98] עיין במל"מ דרך מצותיך חלק ג' ועוד עיין בקובץ הערות (ג: א, ד: א, כ: ח).

ערוה לבין אלו היבמות שחולצות ולא מתייבמות. כי יבמה שהיא ערוה אינה בת אישות, ולכך לא חלה בה זיקה כלל לא להתירה ליבם ולא לאוסרה לשוק. ואילו שאר היבמות הנ"ל הויין בנות אישות, אלא שמופקעות מקיום יבום, ומש"ה לא חלה בהן זיקה המתרת אותן ליבם, ואילו זיקה האוסרתן לשוק חלה בהן, ולכן דיניהן שחולצות ולא מתייבמות. ומשו"ה אם היבם בא עליהן הרי הוא עובר על איסור אשת אח, כי אין להן זיקה להתירן ליבום ויש להן זיקה רק כדי לאוסרן לשוק.

אמנם יתכן דשיטת רש"י והאחרונים הסוברים שיש איסור אשת אח ביבמות האלו שדינן שחולצות ולא מתייבמות אינו משום חסרון זיקה, אלא משום שסוברים שהמתיר של איסור אשת אח ליבם אינו חלות הזיקה אלא קיום מצות היבום[99]. ומאחר שביבמות האלו אין קיום מצוה, לפיכך כשהיבם בא עליהן הרי הוא עובר על איסור אשת אחיו.

ובסברא זו הרווחנו עוד דבר. דהנה הדין הוא שצרת אלמנה לכ"ג מתייבמת, ואילו בצרת סוטה ספק ובצרת מחזיר גרושתו יש דעות בגמרא שאף צרותיהן חולצות ולא מתייבמות (עיין לקמן דף יא:). וצ"ע מאי שנא דיני צרות אלו מדין צרת אלמנה לכ"ג. ולפמשנ"ת י"ל שבאלמנה לכ"ג חלה זיקה גמורה בין לחליצה ובין ליבום, אלא שמעשה היבום נאסר כיון דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ולכן היבם עובר באיסור אשת אח כיון שאינו מקיים מצות יבום, והמצוה מתרת את האיסור. ומ"מ צרתה מתייבמת, משום דהאלמנה נפלה לכ"ג בזיקה גמורה, וכשאין חסרון בזיקת היבמה, צרתה מתייבמת[100]. מאידך במחזיר גרושתו ובסוטת ספק הדעות האלו בגמרא סבורות שאינן נופלות לזיקת יבום אלא רק לזיקת חליצה, דיתכן זיקה שחלה לאוסרה לשוק ושמחייבת חליצה שאינה מתרתה ליבם. ולכן כיון שהיבמה אינה נופלת בזיקה המתרת, אף צרתה כמוה אינה נופלת בזיקה המתרת, ונופלת בזיקה האוסרת לשוק בלבד, ומפני כך דין הצרה שוה לדין היבמה וחולצת ולא מתייבמת. ועיין להלן בשיעורים (לדף יא:) בסוגיות דמחזיר גרושתו וסוטה, ואכמ"ל.

גמרא. כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה .

עיין בשיעורים למעלה (דף ב. ד"ה חמש עשרה נשים כו') שהבאנו ג' שיטות:

א) שיטת הרמב"ם

[99] ויתכן ששאלת מהו המתיר של האיסור דאשת אח - הזיקה או קיום מצות יבום - תלוי' בשאלה אם יבום הותרה או דחויה, כי אם הזיקה מתרת י"ל דהאיסור דאשת אח הותרה, ואילו אם קיום מצות היבום מתרת האיסור דאשת אח דחויה, עיין בשיעור הראשון למסכתין.

[100] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה תוס' עד סוף העולם אות ג'.

לפי הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') זיקה מהוה חלות של אישות, ומאחר שערוה אינה בת אישות לפיכך אינה בת זיקה, ומשום כך פטורה מיבום ומחליצה. ואילו חייבי לאוין ועשה (כגון אלמנה לכ"ג) דהויין בנות אישות, זיקה חלה בהן, אלא שאסור לייבמן משום שאין עשה דיבום דוחה ל"ת ועשה, ולפיכך חולצות ולא מתייבמות.

ב) השיטה שבמאירי

לפי שיטה אחת במאירי (לקמן דף כ:) אף אלמנה לכ"ג פטורה מדאורייתא מיבום ומחליצה וחולצת רק מדרבנן בלבד, כי הדין דכל העולה וכו' חל נמי מן התורה בנוגע לחייבי לאוין ועשה. ויסוד ההלכה הוא שכל יבמה שאינה בת קיום מצות יבום פטורה אף מחליצה. אלא דלפי"ז צ"ע בדין היבמות של מחזיר גרושתו (לקמן דף יא:), סוטה ספק (לקמן דף יא:), ומעוברת לאביי אליבא דר' יוחנן (לקמן דף לה:), שכולן חולצות ולא מתייבמות, ולכאורה משמע דדינן לחלוץ הוא דין דאורייתא[101], ומ"ש מאלמנה לכ"ג, דמדאורייתא לא חולצת ולא מתייבמת, וצ"ע.

שיטת התוס'

תוס' (לקמן דף כ: ד"ה גזירה) סוברים שגזיה"כ "יבמתו" מרבה אלמנה לכ"ג מדאורייתא לחליצה ולא ליבום, ואילו גזיה"כ "אם לא יחפוץ האיש לקחת" ממעטת ערוה בין מיבום ובין מחליצה. ואליבא דהתוס' הדין דכל העולה וכו' אינו כלל שחל בכל היבמות אלא מהוה הלכה מיוחדת שחלה בנוגע לערוה בלבד. ועיין בשיעורים לעיל (דף ג. ד"ה ה"א מיחלץ) שהבאנו דיון בין האחרונים אליבא דהתוס' האם היבם שבא על חייבי לאוין ועשה עובר על האיסור דאשת אח או לא עיי"ש. וע"ע בשיעורים למעלה (דף ב. לתוס' ד"ה עד סוף העולם חלק ג' אות ב').

רש"י ד"ה ה"א מיחלץ. ז"ל וכל היכא דאמרינן חולצת ולא מתייבמת משום ספיקא הוא עכ"ל. עיין בגליון הש"ס. וצ"ע על רש"י מאלמנה לכ"ג, מחזיר גרושתו, סוטה ספק, ומעוברת לאביי אליבא דר' יוחנן שכולן חולצות ולא מתייבמות, ואין חליצתן משום ספק אלא מעיקר דיניהן לחלוץ ולא להתייבם. ויתכן שרש"י כאן סובר כמאירי שמדאורייתא כולן פטורות בין מחליצה ובין מיבום אלא שחולצות רק מדרבנן, וצ"ע.

גמרא. אבא שאול היא דאמר מצות חליצה קודמת למצות יבום. אבא שאול אומר שכל הכונס יבמתו לשום נוי ולשום אישות כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר

[101] בנוגע לקושיא ממעוברת עיין בשיעורים לקמן (דף לה ב) ד"ה מחלוקת אביי ורבא, ובנוגע לחליצה בסוטה ספק עיין במס' סוטה (דף ה ב): "אילו איתיה לבעל מי לא בעיא גט השתא נמי תיבעי חליצה" עכ"ל, ומלישנא דגמ' משמע דחליצת סוטה ספק הוא דין דאורייתא, ואמנם סברת הגמרא הזו שייך גם במחזיר גרושתו. ברם עיין לקמן במאירי, ומשמע שהשווה דין סוטה ומחזיר גרושתו לאלמנה לכ"ג, וצ"ע.

(לקמן דף לט:). ונראה דלאבא שאול קיום מצות יבום מתרת את האיסור דאשת אחיו ולא עצם חלות הזיקה, ולכן אם אינו מתכוין לשם קיום המצוה בשעת היבום ולא מקיים את המצוה אין לו היתר ופוגע בערות אשת אחיו[102].

ומאידך בדעת חכמים (שם) האומרים יבמה יבא עליה מכל מקום יל"ע האם סוברים שקיום המצוה מתיר, אלא שמקיים את המצוה אפילו כשאינו מתכוון לשם מצות יבום, או"ד שסוברים שחלות הזיקה מתרת את האיסור בשעת הנפילה ליבום ואפילו בלי קיום מצות יבום כלל. ועיין למעלה בשיעורים[103].

דף ג:

תוס' ד"ה לפי. ז"ל דכיון דלגבי בעל לא משכחת צרת צרה אין לנו להחמיר בטומאה דגבי בועל יותר מטומאה דגבי בעל עכ"ל. תוס' לשיטתם (דף ב. בד"ה עד סוף העולם) שאין צרה פוטרת צרת צרה מדין צרת ערות אשת אחיו. וביאור שיטתם שהרי הצרה נפלה ליבום לכתחילה אלא שנפטרה מחמת הערוה, ומשום הכי חלות השם ערות אשת אחיו פקע ממנה. והא דצרת ערוה פוטרת את צרת הצרה הוא משום חלות שם ערוה חדשה דצרת ערוה. וכל זה בצרת ערוה דעלמא שהתורה חידשה בה את חלות השם ערוה, ואילו בצרת סוטה לא חידשה התורה חלות שם ערוה, ולפיכך אינה פוטרת את צרת הצרה. ועיין לעיל בשיעורים (דף ב. ד"ה תוס' ד"ה עד סוף העולם).

בא"ד. ועוד אר"י דדוקא בטומאה דכתיב גבי בעל הוי כעריות דכתיב בלשון לאו לא יוכל בעלה וגו' אבל בבועל לא כתיב לאו אלא ונסתרה והיא נטמאה כו' עכ"ל. שיטת ר"י דמאחר שסוטה לבועל אינה אסורה אלא באיסור עשה ולא בלאו, לפיכך אין בה שם טומאה כעריות ונופלת ליבום ולחליצה.

ונראה שיש לבאר את שיטת התוס' גם מטעם אחר, די"ל דשאני עצם חלות האיסור דסוטה לבעלה מהאיסור דסוטה לבועל, כי האיסור של סוטה לבעלה מהוה חלות איסור אישות, כי עצם האישות דבעלה נאסרת עליו, וגופו של האיסור סוטה לבעלה הוא שהיתר האישות של הבעל באשתו פקע, וכדנ"ל בשיעורים[104] שאישות דעלמא מהוה מתיר, ובסוטה ההיתר לבעלה פקע, ומש"ה האישות עצמה אסורה. ונראה שזהו

[102] לכאורה אבא שאול סובר מצוות צריכות כוונה ומפני כן מבלי כוונה משום שאינו מקיים את המצוה אינו קונה. אך לשונו "כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הוולד ממזר" משמע שאינו וודאי ומסופק בשיטתו. ולפי ביאור רבינו זצ"ל אבא שאול דוחה את המשנה (לקמן נג ב) דהבא על יבמתו בשוגג קונה. דמחייב כוונת מצוה כדי לקנותה ואינו רק סובר שלשם נוי פוסל.

[103] דף ב ב ד"ה מצות יבום כו' וכן בדף ג א ד"ה ה"א מיחלץ כו'.

[104] לדף ג א ד"ה ה"א מיחלץ וכו'.

אף יסוד הדין שהאיסור סוטה לבעלה חל נמי ליבם, כי זיקת היבם הוי' המשך של האישות דהבעל. ומאחר שבסוטה היתר האישות לבעלה פקע, ממילא חסר נמי ההיתר של זיקה ליבם ואסורה לו כמו שאסורה לבעלה[105]. ומאחר שעיקר חלות האיסור של סוטה לבעלה הוא איסור אישות, לכן ניתן האיסור להאסר בשם ערוה, כי אין חלות איסור ערוה חל אלא במקום שהאיסור הוא איסור אישות. ובאמת זהו עיקר יסוד הדין בעריות שאין קידושין תופסין בהן, כי איסור האישות שחל בהן חמור כ"כ שמופקעין הן מחלות אישות.

ומשו"ה י"ל דשאני האיסור של סוטה לבועל מהאיסור של סוטה לבעל, כי איסור סוטה לבעל חל כאיסור אישות, ואילו איסור סוטה לבועל חל משום איסור ביאה בלבד ולא כאיסור אישות. ויעויין במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בנוגע לחייבי לאוין דעלמא, כגון ממזרת לישראל (בפט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב), שהרמב"ם סובר שאם בעל ולא קידש אינו לוקה, ולוקה רק אם קידש ובעל, דס"ל שעיקר האיסור בחייבי לאוין הוי איסור אישות עם ביאה. ומאידך הראב"ד סובר שלוקה אף על ביאה בלי קידושין, כי ס"ל שעיקר האיסור הוא איסור ביאה ולא איסור אישות. ולפי"ז אפשר לומר לשיטת התוס' שלפנינו שבזה מחולק האיסור של סוטה לבעלה מהאיסור של סוטה לבועל, כי האיסור של סוטה לבעלה מהוה איסור אישות, ומש"ה לבעלה חל שם ערוה הפוטרתה מיבום. ואילו האיסור של סוטה לבועל איסור ביאה בעלמא הוא ולא איסור אישות, ולפיכך בנוגע לבועל לא חל עליה שם ערוה, כי השם של ערוה חל רק כשנאסרה באיסור אישות, ולא כשנאסרה באיסור ביאה בעלמא בלי איסור אישות. דמיון לזה יש בדין נדה, שאע"פ שאסורה באיסור כרת אין לה דין ושם ערוה בנוגע ליבום (ועיין לעיל בשיעורים לדף ב. ד"ה תוס' ד"ה ואחות אשתו), כי נדה נאסרת באיסור ביאה בלבד, אך אין איסור לקדשה ואינה אסורה באיסור אישות, ולפיכך אינה ערוה ונופלת ליבום ולחליצה, כי בלי איסור אישות לא חל שם ערוה.

ומסתבר לפי"ז לחדש, כי הלכה שאיסור סוטה לבעלה מהוה חלות דבר שבערוה, ונאסרת רק כששני עדים מעידים שזינתה או אחרי קינוי וסתירה שעד א' מעיד שזינתה ונאמן בנאמנות מיוחדת דכל מקום שהאמינה התורה עד א' הרי הוא כשנים, כל זה הוא רק בנוגע לאיסור סוטה לבעלה, דמכיון דהוי איסור אישות ושם ערוה שחל בגברא

[105] וזהו אף יסוד הדין שהמחזיר גרושתו משניסת האסורה לבעלה אסורה נמי ליבם (לקמן דף יא ב), דהאיסור דמחזיר גרושתו מהווה איסור אישות, משום שההיתר של אישות לבעל פקע, וממילא ה"ה ליבם ההיתר לא חל, משום דזיקת היבם הוי המשך של אישות הבעל (מו"ר זצ"ל). ועיין בתוס' למס' סוטה (דף ה ב) ד"ה אילו המסביר את האיסור של סוטה ליבם וז"ל כיון דבא מכח נשואי אחיו הרי הוא במקום בעל, דאסורה לו ליבם כו' עכ"ל.

לפיכך צריכים שני עדים לאוסרה מדין אין דבר שבערוה פחות משנים. ואילו בנוגע לאיסור סוטה לבועל סגי בעד א' שזינתה, משום דהאיסור לבועל אינו דבר שבערוה הצריך שני עדים אלא הוי איסור ביאה בעלמא בדומה לאיסור נדה. וכמו שבאיסור נדה לבעלה חל דין עד א' נאמן באיסורין (עיין תוס' למס' גיטין דף ב: ד"ה עד א' נאמן) ה"ה בסוטה לבועל דעד אחד נאמן ולא צריכים שני עדים לאוסרה עליו.

הגהות הגר"א. הגר"א מוחק צרת צרתה מנין ת"ל וכו' לפי גירסת הר"ת והרמב"ן משום דהם סוברים שצרה נאסרה באיסור ערות אשת אח והצרת צרה פטורה מדין צרת ערות אשת אח[106]. (ועיין למעלה בשיעורים (דף ב.) תוס' ד"ה עד סוף העולם).

גמרא. עונש מנין. וכתב רש"י (ד"ה עונש מנין) ז"ל אם ייבם ערוה או צרתה עכ"ל. פרש"י צ"ע, משום דאם הערוה נאסרה ונפטרה, פשיטא שנענשין על ביאתה משום שם האיסור של הערוה ואף משום איסור אשת אח.

ויעויין במאירי שפירש אחרת וז"ל עונש מנין ר"ל ביבום צרת ערוה שתהא בכרת אמר קרא כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתה וכו' והרי צרת ערוה בכלל הואיל וכבר הוזכרה עכ"ל. ביאור דבריו נראה דסובר כמו אלו הראשונים הנ"ל[107] דצרת ערוה מהוה חלות שם איסור ערוה בפני עצמה, ולפיכך הגמרא דנה עונשה מנין. אך כבר הוכחנו[108] שרש"י נמנע משיטה זו וס"ל דצרת ערוה נפטרה ונאסרה ממילא באיסור אשת אח ופוטרת את צרת הצרה מדין צרת ערות אשת אח. ולפיכך אינו מפרש את הגמרא כאן כמאירי, אמנם פירושו צריך ביאור.

ונראה דהא כבר הוכחנו[109] דשיטת רש"י היא שיבום הותרה ולא דחויה, כלומר דבעיקר הפרשה של איסור אשת אחיו לא נאסר אשת אחיו בלי בנים במקום יבום. ולפי"ז סד"א שהותרה אף איסור אשת אחיו בלי בנים אף שלא במקום מצוה באופן שנפלה ליבום אך שנאסרה מטעם ערוה. והגמרא קבעה שיש חלות שם איסור חדש דאשת אחיו בלי בנים שלא במקום מצוה כשנפטרה משום דהויא ערוה. וע"ז דנה הגמ' בשם אשת אחיו הזה אזהרה שמענו עונש מנין וכו'. וכוונת פרש"י מנ"ל לענוש מחמת חלות שם איסור אשת אחיו הזה, דפשיטא דמענישין מחמת חלות שם האיסור של הערוה, אלא דדנין דמנ"ל

[106] כסברת רב אשי לקמן (דף יג א). ורש"י כאן שגורס צרת צרה מניין סובר שהברייתא כרב יהודה לקמן (שם).

[107] עיין בשיעורים (דף ב א) בתוס' ד"ה עד סוף העולם (ודף י א) תוס' ד"ה לעולם. ועיין נמי במאירי לקמן (דף כא א) המונה אשת אחיו שלא במקום מצוה וצרת ערוה כשתי עריות שונות במנין העריות, וחזינן להדיא שסובר שצרת ערוה מהווה איסור וחלות שם ערוה בפני עצמה. ועיין בס' פורת יוסף לבעל פרי מגדים לסוגיין.

[108] בשיעורים שם.

[109] בשיעור הראשון למסכתין.

דמענישין אף על האיסור דאשת אחיו כשנפטרה מחמת ערוה[110]. ויוצא דלרש"י יש שתי אזהרות שונות באיסור אשת אחיו: א) אשת אחיו שיש לה בנים המוזהרת על פי עיקר פרשת האיסור של אשת אחיו; ב) אשת אחיו שאין לה בנים שלא במקום מצוה דהיינו שנפלה ונפטרה ונאסרה מחמת פטור ערוה. דיש באופן הזה אזהרה ועונש מיוחד.

גמ'. ל"ת שיש בו כרת מי דחי. עיין בשיעורים לקמן (דף ח.) ד"ה רבא אמר. 7 תוס' ד"ה לא תעשה. ז"ל וא"ת ואמאי לא ילפינן דלידחי מעשה דיבום דדחי לא תעשה דכרת דאשת אח כו' ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה ל"ת שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך עכ"ל. תוס' לא מתרצים דאיסור אשת אח הותרה במקום יבום - ולכן אין ראיה מיבום דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת בעלמא. והוא משום דאליבא דהתוס' האיסור דאשת אח במקום יבום הודחה ולא הותרה, ולכן הקשו דנילף מיניה דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ובתירוצו של הר"י דשאני יבום דמצותו בכך ג"כ אינו רוצה לומר שאיסור אשת אח הותרה, אלא דס"ל דמכיון דמצותו בכך, וא"א לקיים המצוה דיבום בלי לדחות את הלאו דאשת אחיו לפיכך המצוה דוחה אותו, ולא דמי לשאר האופנים של עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, ומשו"ה אין ללמוד ממצות יבום למצוות אחרות. ומ"מ לר"י המתיר דיבום חל מדין דחויה, דמצות יבום אלימתא ודוחה את הלאו דאשת אחיו שיש בו כרת אבל לא חל מדין הותרה[111].

בא"ד. מי דמי התם חדא איסורא הכא תרי איסורי הא לא מפלגינן בשום מקום וילפינן מכלאים בציצית אפי' תרי איסורי כו' עכ"ל. ר"ל דאילו היה יבום הותרה היה מקום לחלק בין תרי איסורי לחדא איסורא, דדוקא האיסור דאשת אח לבדו הותרה ולא איסורים אחרים. אבל מאחר דאנן סברינן שאיסור אשת אח נדחית בפני מצות יבום, מה לי חדא איסורא או תרי איסורי, כשיש למצות יבום כח הדחייה היא דוחה גם תרי איסורי כמו חדא איסורא.

בא"ד. דשאני אשת אח דמצותו בכך וא"א בענין אחר לקיים מצות יבום כו' עכ"ל. ר"ל דדחיית הלאו מוכרחת בכל אופן שמקיים מצות יבום ואין ללמוד מזה למקומות אחרים איפוא שהמצוה והלאו סותרים זה לזה במקרה אבל לא בהכרח כביבום. ודחיית יבום המותרת באופן הכרחי אינה ראיה שיש דחיה באופן מקרי. והנה סברא זו היא

[110] ונ"מ לאם מביאין חטאת א' או ב' חטאות.

[111] ועיין נמי בלשונו של תוס' הרא"ש דכ' וז"ל דשאני יבום דדין הוא דלידחי איסור אשת אח דאל"כ בטלת מצות יבום ועיקר מצות יבום לא נאמרה אלא במקום אשת אח עכ"ל, בפשטות משמע שסברת תוס' הרא"ש היא כסברת הר"י, ומפורש במש"כ שההיתר חל מדין דחויה, ומסתבר דה"נ סובר הר"י.

אף היסוד של השיטות הסוברות שמצות יבום הותרה[112] - כי אין אופן אחר לעשות את המצוה דיבום בלי להכשל באיסור אשת אח, ובאופן כזה התורה הפקיעה את כל האיסור מעיקרו והוי הותרה. אך הר"י נמנע משיטה זו וסובר דאה"נ שהסברא הנ"ל הוי יסוד ההיתר דיבום, ומ"מ ההיתר חל מדין דחויה ולא מדין הותרה.

בא"ד. וכן וגלח את כל שערו דמצורע מיקיים בשער דהיתר דכל שערו קרינא ביה וכו' עכ"ל. לכאורה תירוצם קשה, דממ"נ, אם "כל שערו" אינו כולל את הפיאות דאיסור, א"כ למה מגלח את הפיאות משום העשה דגילוח שדוחה הל"ת דפיאות, הרי אין מצות עשה לגלח את הפיאות. ואם באמת יש מצוה לגלח את הפיאות, דנכללין ב"כל שערו" דר"ל אף את הפיאות, א"כ שוב הדרא הקושיא לדוכתא, דא"כ מצותו בכך, וא"א לקיים את המצוה בלי לעבור על הלאו, והיאך למדים ממנו לכהת"כ שעשה דוחה ל"ת כשאין מצותו בכך.

ונראה שיש לבאר את דברי התוס' הסתומים על פי מה שביארנו כמה פעמים בשיטת הרמב"ם בענין טומאת כהן לקרוביו. דהנה כתב הרמב"ם (בפ"ב מהל' אבל הל"ו) וז"ל כמה חמורה מצות אבלות שהרי נדחת לו הטומאה מפני קרוביו כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן, שנאמר כי אם לשארו הקרוב אליו לאמו וגו' לה יטמא מצות עשה כו' במה דברים אמורים בזכרים שהוזהרו על הטומאה אבל הכהנות הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה כן אינן מצוות להתטמא לקרובים, אלא אם רצו מתטמאות ואם לא רצו לא יתטמאו עכ"ל. ועיין בראב"ד שם שהשיג על הרמב"ם וסובר שהמצוה להטמא לקרובים חלה גם על כהנות ואע"פ שאינן מוזהרות על טומאה. ושיטת הרמב"ם מחוסרת ביאור, אמאי אין כהנת חייבת להיטמא לקרוביה, והרי פשיטא שכהנת חייבת להתאבל על קרוביה שמתו כמו כהן, ואם טומאה לקרובים כפי שהרמב"ם הדגיש מהוה חלק מהאבלות על מתו, בדין הוא שגם כהנת תטמא לקרוביה שמתאבלת עליהם.

ונראה לבאר דשיטת הרמב"ם היא שטומאת כהנים לקרוביו דחויה ולא הותרה, וכפי שכ' הרמב"ם בפ"ב מהל' אבל (הלט"ו) וז"ל הטומאה לקרובים דחויה היא ולא הותרה לכל עכ"ל. וביאור שיטתו שהמצוה להתאבל על קרוביו דוחה את האיסור של טומאה. ונראה דיסוד שיטתו הוא שעיקר המצוה דאבלות שחלה על הכהן הוא לחלל את כהונתו בטומאת מת ובכך הוא מקיים את מצות האבילות על קרובו. ולפיכך המצוה להיטמא חלה דוקא על כהן זכר שנאסר בטומאת מת, וכשמטמא לקרובו הוא מחלל את קדושתו לשם אבילותו, כי חילול קדושתו לצורך קרובו מהוה את קיום מצות האבילות. משא"כ

[112] עיין בשיעור הראשון למסכתין.

כהנת, שאינה מוזהרת על טומאת מת, וטומאתה לקרובה אינה קיום אבילות מכיון דליכא בכך חילול קדושה, ולכן פטורה מלהיטמא לקרובים. והרמב"ם אזיל לשיטתו שסובר שטומאת כהנים לקרובו דחויה ולא הותרה, ומשום כך הטומאה לקרובו מהוה חילול קדושת הכהן שנדחה לשם מצות האבילות. משא"כ אילו היתה הטומאה לקרובו הותרה, ומפני כן אינה מחללת את קדושתו, לא היה מקיים מצות האבילות, כי עיקר המצוה דאבילות הוא שהכהן יחלל את קדושתו עבור קרובו.

ומשהגיענו בעז"ה יתב' להבנת פסק הרמב"ם בטומאת כהן לקרוביו, נראה דיתכן לומר בדומה לכך אליבא דהתוס', והוא יסוד בהבנת מצות יבום. דנראה שבמצות יבום נמי עיקר המצוה הוא לעבור על האיסור ביאה דאשת אח ולדחותו משום קיום המצוה. וכמו שבכהנים, עיקר קיום המצוה דאבילות הוא בדחיית האיסור של טומאת כהן ובחילול קדושתו, ה"ה נמי ביבום, עיקר קיום המצוה הוא לדחות את האיסור דאשת אח לקיים את המצוה דיבום, ודחיית הלאו היא עיקר וגופה של המצוה. וזוהי כוונת הר"י כשכתב "דמצותו בכך", ר"ל שעיקר המצוה דיבום הוא בדחיית האיסור דאשת אח, ולכן אין להשוותה למצוות עשה אחרות וללמוד ממנה שעשה דעלמא דוחה ל"ת שיש בו כרת כשאין "מצותו בכך" כמו במצות יבום, שעיקר המצוה דיבום הוא דוקא לדחות את הלאו, "ומצותו בכך"[113].

ובכך מבואר היטב כוונת התוס' בנוגע לגילוח המצורע. דר"ל שאין בעיקר מצות גילוח המצורע חובה לדחות את הלאו דהקפת הראש וגילוח פיאות הזקן. והא ראיה דכשהתורה כתבה "כל שערו", לא הקפידה דוקא לגלח שערות אסורות ולדחות את האיסור דהקפת הראש וגילוח פיאות הזקן, משום דיכולים לפרש את המלים "כל שערו" דר"ל שאר שערות ראשו דהיתר שאין בהן איסור. ואע"פ שאין זה הפירוש הנכון, כי עיקר הכוונה ב"כל שערו" הוא לגלח את כל שערו ממש, כולל את הפיאות דאיסור, מ"מ אין דחיית האיסור דגילוח הפיאות מעיקר ומגוף המצוה של גילוח המצורע. אלא שבמקרה כשמקיים את המצוה דגילוח במצורע נכשל באיסור דגילוח הפיאות, והמצוה דוחה את האיסור. ברם אין זה נקרא "מצוותו בכך", כי אין דחיית האיסור דגילוח הפיאות מעיקר המצוה דגילוח המצורע, משא"כ במצות יבום, דמעיקר המצוה דיבום הוא לדחות את

[113] יעויין בסוף קונטרס זיקה (אות ל"ט) לבעל אור שמח ובמה שמצטט מדברי הירושלמי ביבמות (פ"א הל"א) וז"ל עד שאתה למד כל העריות מאחות אשה לאיסור למד כל העריות מאשת אחיו להיתר כו' ר' לעזר בשם ר' אבין כל דבר שהוא בא מחמת הגורם בטל הגורם בטל האיסור, ודבר שאינו בא מחמת הגורם אע"פ שבטל הגורם האיסור במקומו עומד עכ"ל, וכ' ע"ז בעל אור שמח וז"ל וכוונתו פשוט דאיסור אשת אח מביא הזיקה כו' ולא רחוק מזה כ' תוס' לעיל (דף ד') סד"ה ל"ת, דשאני אשת אח דמצותו בכך כו' עכ"ל. וע"ע בשיעורים לקמן (דף י א) לתוס' ד"ה לעולם.

האיסור של אשת אחיו, ו"מצותו בכך". ועוד מסיקים התוס' שמוכרח כך וז"ל א"נ כל שערו ממש ובנמרטו פאת ראשו וזקנו כו' עכ"ל, ר"ל דפשיטא שמצורע מקיים מצות גילוח הגם שפיאות ראשו וזקנו נמרטו ולא מגלחן, ובאופן הזה אינו דוחה איסורי גילוח והקפה ומ"מ מקיים את המצוה דגילוח מצורע, ומכאן מוכח שהמצוה דגילוח אינה תלויה בדחיית האיסור דגילוח פיאות ראשו וזקנו, והמצורע מקיים את המצוה דגילוח גם כשאינו דוחה את האיסורים דגילוח, ומכאן שאין דין "מצותו בכך" חל במצות גילוח המצורע, שלא כביבום ש"מצותו בכך", כי ביבום אינו מקיים את המצוה בלי דחיית האיסור, ודחיית האיסור הוא חלק מהמצוה עצמה.

ונראה להביא ראיה ליסודם של התוס' מהגמרא לקמן (דף יג:) בביאור של רבא לשיטת ב"ש שאמרו שצרת ערוה מותרת משום שאין איסור חל על איסור, וז"ל תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי לא אתי איסור אחות אשה וחייל אאיסור אשת אח אלא נשא חי ואח"כ נשא מת אחות אשה קדים, כיון דלא אתי איסור אשת אח וחייל אאיסור אחות אשה הויא לה צרת ערוה שלא במקום מצוה עכ"ל. ולכאורה ההסבר שם תמוה, כי מה בכך שלא חל איסור אשת אחיו, מ"מ בדין הוא שהיבמה תפול ליבום משום שבעלה מת בלי בנים. אלא מכאן רואים בעליל שיבמה נופלת ליבום רק במקום שיש חלות איסור אשת אח, כי עיקר המצוה דיבום הוא לדחות את האיסור דאשת אח, ואם האיסור דאשת אח אינו חל משום שאין איסור חל על איסור היבמה אינה נופלת ליבום גם כשמת בעלה בלי בנים, כי יסוד מצות יבום הוא לדחות את האיסור דאשת אח, ומפני כן סוברים ב"ש דהוי' צרת ערוה שלא במקום מצוה. ונראה שבית הלל מסכימים ליסוד הזה אלא שסוברים שדין אין איסור חל על איסור ר"ל רק שאין ב"ד מענישים אותו על שעבר על האיסור השני, ואפ"ה האיסור השני חל ואוסר. ועיין בגמרא לקמן (דף לב:) שאע"פ שאין איסור חייל על איסור מ"מ נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים, והא ראיה שהאיסור השני חל אלא שנפטר מעונש, ולכן אם עבר עליו הו"ל רשע גמור. וא"כ בציור דרבא אליבא דב"ה האיסור של אשת אח אמנם חל על גבי האיסור של אחות אשה, שאע"פ שחסר העונש מ"מ האיסור חל. ולפיכך היבמה נופלת עכ"פ ליבום כדי שהיבם ידחה את האיסור דאשת אח ד"מצוותו בכך", והדר הוי' צרת ערוה במקום מצוה ונאסרת, ובעזה"י הדברים מאירים לעינים[114].

ענין טומאת כהנים לקרובים

[114] ע"ע בשיעורים לקמן (דף ה ב) תוס' ד"ה כולה וצ"ע.

א

הבאנו למעלה בשיעורים (דף ג: תוס' ד"ה לא תעשה) את שיטת הרמב"ם בטומאת כהן לקרוביו (פ"ב מהל' אבל הל"ו) דדחויה היא ומהוה קיום מצות אבילות, שע"י שהכהן מחלל את קדושתו ועובר על איסור טומאה בשביל קרובו מקיים מצות אבילות, וז"ל כמה חמורה מצות אבלות שהרי נדחת לו הטומאה מפני קרוביו כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן שנאמר כי אם לשארו הקרוב אליו לאמו כו' לה יטמא מצות עשה כו' עכ"ל. וכמו"כ פסק (שם הלט"ו) ז"ל הטומאה לקרובים דחויה היא ולא הותרה לכל עכ"ל. ובכך הרמב"ם חולק על ראשונים אחרים הסוברים שטומאת כהן לקרוביו הותרה ולא דחויה, עיין ברש"י (ברכות דף כ. ד"ה שב ואל תעשה) שכתב וז"ל וטומאת גופיה שהותרה לכהן ולנזיר ליטמא למת מצוה כו' דהתם לאו כבוד הבריות הוא דדחי ל"ת דידה דמעיקרא כשנכתב ל"ת דטומאה לא על מת מצוה נכתב כשם שלא נכתב על הקרובים כו' עכ"ל. מאידך בנוגע לטומאת כהן למת מצוה פליגי שם רש"י עם תוס' (שם דף יט: ד"ה אמרת), דאליבא דרש"י טומאת כהן למת מצוה הותרה, ואילו אליבא דהתוס' טומאת מת מצוה דחויה ולא הותרה. אך בנוגע לטומאת כהן לקרוביו משמע מתוס' דהותרה. ברם אליבא דהרמב"ם הסובר שאפילו טומאת כהן לקרוביו דחויה טומאת כהן למת מצוה נמי דחויה ולא הותרה.

אמנם צ"ע בפסק הרמב"ם (פ"ו מהל' אבל הלט"ו) שכתב וז"ל הטומאה לקרובים דחויה היא ולא הותרה לכל, לפיכך אסור לכהן להתטמא למת אפילו בעת שמתטמא לקרוביו שנאמר לה יטמא אינו מטמא לאחרים עמה, שלא יאמר הואיל ונטמאתי על אבי אלקט עצמות פלוני או אגע בקבר פלוני עכ"ל. וצ"ע דמשמע ממה שכתב "לפיכך וכו'" שהאיסור לכהן לנגוע במת אחר עם קרובו תלוי במה שטומאת כהן לקרובו דחויה ולא הותרה, דאילו היתה הטומאה הותרה היה מותר לו לכהן לנגוע גם במתים אחרים עם קרובו, וקשה, דאפילו אם נימא שהטומאה הותרה מ"מ הסברא נותנת דאדרבא שרק טומאה לקרובו מותרת ולא טומאה למת אחר.

והנה בעצם דינו של הרמב"ם קיימת סתירה, דאיתא בתו"כ (פ' אמור) ז"ל לה יטמא אינו מטמא לאחרים עמה, שלא יאמר אדם הואיל ונטמאתי אלקט עצמות פלוני בידי עכ"ל חזינן בתו"כ דאוסר הוספת נגיעה במת אחר. ומאידך במס' שמחות (פ"ד הלט"ו - ט"ז) מבואר איפכא, וז"ל היה עומד וקובר את מתו עד שהוא עומד בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר, פירש הרי זה לא יטמא כו' עכ"ל. הרי דמבואר במס' שמחות

דבאמת מותר לכהן להיטמא למתים אחרים בשעה שמיטמא לקרובו שלא כדברי התו"כ והרמב"ם שפסקו לאסור.

ועיין בכסף משנה שמיישב את הסתירה, ומבאר דהברייתא דמס' שמחות מיירי בטומאה בחיבורין שמותרת, ואילו בתו"כ מדובר בטומאה בזה אחר זה, לאחר שפירש ממתו. ואומר הכ"מ שהרמב"ם נמי פסק כתרוייהו, ומתיר טומאה בחיבורין ואוסר טומאה אחרי שפירש ממגע בקרובו. אמנם ביאורו קשה דפשטות לשון הרמב"ם משמע שאוסר הוספת מגע במת אחר אפילו בשעת חיבורין לקרובו, דכתב שאסור לכהן להתטמא למת אחר וז"ל אפילו בעת שמתטמא לקרוביו עכ"ל. ועוד קשה שאם הרמב"ם אוסר רק כשמתטמא למת אחר משפירש מקרובו למה תלוי האיסור בדין דחויה, שאפילו אם הותרה מהיכי תיתי שיתטמא למת אחר משפירש מקרובו, פשיטא דאסור לו לעשות זה, שהרי משפירש מתטמא בטומאה חדשה למת בלי קשר כלל לטומאת קרובו שכבר פירש ממנו, ואפילו אם הטומאה לקרובו הותרה הרי הטומאה למת אחר משפירש ממתו בודאי אסור, ומהרמב"ם משמע דלמ"ד הותרה ניתן לכהן לנגוע ולהטמא למת אחר.

אלא ודאי נראה דלא ככס"מ, והרמב"ם אוסר טומאה נוספת אפילו בחיבורין. וסובר שאילו היתה טומאת כהן לקרובו הותרה, היה מותר לו להטמא למת אחר בשעת מגע מתו, אך מכיון שטומאת כהן לקרובו דחויה לפיכך אסור לכהן להטמא למת אחר.

והנה בכהן שמטמא למת א' באיסור ובשעת מגעו מטמא גם למת נוסף פסק הרמב"ם (בפ"ג מהל' אבל הל"ד) וז"ל היה נוגע ולא פירש, או שהיה עומד בבית הקברות ונגע במתים אחרים, אע"פ שהתרו בו כמה פעמים אינו לוקה אלא אחת, שהרי מחולל ועומד כל זמן שלא פירש עכ"ל. ומשמע שהרמב"ם סובר שיש איסור דאורייתא להטמא למת אחר בשעת חיבורין למת הראשון אך אינו לוקה עליו. ובזה חולק על הרמב"ן שכ' בס' תורת האדם וז"ל ולא תימא פטור דקאמרינן אבל אסור הוא, אלא מותר לכתחילה דתניא באבל, היה עומד וקובר את מתו עד שהוא בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר עכ"ל. ולפי דברינו י"ל דהרמב"ם סובר שטומאה בחיבורין אסורה אף לכהן שמטמא לקרובו מן התורה משום דהוי דחויה אלא דמ"מ אינו לוקה אלא אחת.

ונראה דכבר ביארנו דשיטת הרמב"ם היא שטומאת כהן לקרובו מהוה קיום מצות אבילות, שמקיים אותה ע"י שמחלל את קדושתו לקרובו בהטמא לו. וקיום המצוה להטמא לקרוב המת נוהגת רק בכהן ולא בכהנת שאינה מוזהרת בטומאת מת, וטומאתה אינה חילול קדושתה, ולכן לית לה קיום מצוה, וכמו שפסק בפ"ב מהל' אבל (הל"ו)

וז"ל כמה חמורה מצות אבילות שהרי נדחת לו הטומאה מפני קרוביו כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן, שנאמר כי אם לשארו הקרוב אליו לאמו וכו' לה יטמא מצות עשה כו' במה דברים אמורים בזכרים שהוזהרו על הטומאה אבל הכהנות הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה כן אינן מצוות להתטמא לקרובים אלא אם רצו מתטמאות ואם לא רצו לא יתטמאו עכ"ל. ועיין בראב"ד שם שהשיג על הרמב"ם וסובר שהמצוה להטמא לקרובים חלה גם על כהנות ואע"פ שאינן מוזהרות על הטומאה. ולכאורה שיטת הרמב"ם מחוסרת ביאור, דאמאי אין כהנת חייבת להתטמא לקרוביה, והרי פשיטא שכהנת חייבת להתאבל על קרוביה שמתו כמו כהן, ואם טומאה לקרובים כפי שהרמב"ם הדגיש מהוה חלק מהאבילות על מתו, בדין הוא שגם כהנת תטמא לקרוביה שמתאבלת עליהם.

ונראה לבאר בזה דהא שיטת הרמב"ם היא שטומאת כהנים לקרוביו דחויה ולא הותרה, וכפי שכ' הרמב"ם (בפ"ב מהל' אבל הלט"ו) וז"ל הטומאה לקרובים דחויה היא ולא הותרה לכל עכ"ל. וביאור שיטתו שהמצוה להתאבל על קרוביו דוחה את האיסור של טומאה. ונראה דיסוד שיטתו הוא שעיקר המצוה דאבילות שחלה על הכהן הוא לחלל את כהונתו בטומאת מת, ובכך הוא מקיים את מצות האבילות על קרובו. ולפיכך המצוה להתטמא חלה דוקא על כהן זכר שנאסר בטומאת מת, וכשמתטמא לקרובו הוא מחלל את קדושתו לשם אבילותו, משום דחילול קדושתו לצורך קרובו מהוה את קיום מצות האבילות. משא"כ כהנת, שאינה מוזהרת על טומאת מת, וטומאתה לקרובה אינה קיום אבילות מכיון דליכא בכך חילול קדושה, ולכן פטורה מלהתטמא לקרובה. והרמב"ם לשיטתו שסובר שטומאת כהנים לקרובו דחויה ולא הותרה, ומשו"ה נחשבת טומאת הכהן לקרובו לחילול קדושתו שנדחה לשם מצות האבילות. משא"כ אילו היתה הטומאה לקרובו הותרה, דהיינו שלא היתה כלל אזהרה לכהן מלהטמא למת שהוא קרובו, אין טומאת קרובו מחללת קדושתו כלל. ומשום כך בטומאת קרובו לא היה מקיים הכהן מצות אבילות, משום דעיקר המצוה דאבילות היא לחלל קדושת כהונתו כשמטמא לקרובו, ויש חילול קדושה רק כשטומאת הכהן לקרובו דחויה ולא כשהותרה.

ונראה דחובת מצות הכהן להטמא למתו אינה תלויה במצות קבורת המת, דהא הרמב"ם פסק שאינו מטמא לקרוביו הרוגי ב"ד (פ"ב מהל' אבל הל"ח) וז"ל וכן כל אותן שאמרו שאין מתאבלין עליהם כגון הרוגי ב"ד ושפרשו מדרכי ציבור וכו' והמאבד עצמו לדעת אין הכהן מטמא להן כו' עכ"ל, ואע"פ שבכל המתים האלה חלה מצות קבורה מ"מ

מאחר שאין בהן חיוב אבילות אינו מטמא להם, משום דחובת והיתר הטומאה תלויות במצות האבילות ולא במצות הקבורה.

והנה הדין הוא שכהן נמי מטמא למת מצוה, אלא דהמתיר במת מצוה הוא חובת הקבורה ולא חובת האבילות וכדאיתא ברמב"ם (פ"ג מהל' אבל הל"ח) ז"ל כהן שפגע במת מצוה בדרך הרי זה מטמא לו, אפילו כהן גדול חייב להטמא לו ולקוברו עכ"ל. ולפי"ז נראה דאף בהרוגי ב"ד, במאבד עצמו לדעת, ובהפורשים מדרכי הציבור שהם מתי מצוה שחייבים לקוברם גם כהן גדול יטמא להם כדי לקוברם ואע"פ דליכא מצוה להתאבל עליהם. ולהיפך כהן הפוגע במת מצוה בשבת שאסור לקוברו אינו מטמא לו כי ליכא חיוב קבורה בשבת ואע"פ שיש אבילות בשבת. ועוד נראה שבמת מצוה אין הטומאה עצמה מהוה עיקר קיום המצוה דעיקר המצוה היא הקבורה לבדה אלא שבשעת הקבורה הודחה טומאת כהן, אבל גופה של המצוה היא הקבורה ולא הטומאה. ומאידך בטומאת כהן לקרוביו, עצם הטומאה מהוה עיקר וגופה של מצות האבילות.

ולפי"ז נראה שדין הרמב"ם המגביל את היתר טומאת הכהן לקרובו רק לעצמו של המת קרובו ולא למת אחר בחיבורין לקרובו, חל רק בטומאה לקרובו ולא במת מצוה. ומשום דבקרובו הדוחה הוא חילול קדושתו כדי לקיים את מצות האבילות לקרובו, ולכן מוגבל ההיתר לעצמו של קרובו המת שמתאבל עליו ולא למת אחר. משא"כ במת מצוה, שאין בו חובת מצות טומאה ואבילות, אלא חובת קבורה בלבד, והטומאה הודחה בשעה שקוברו, לכן גם כל טומאת מת אחר נדחה לצורך קיום מצות הקבורה, ואפילו אם מטמא למת אחר לצורך קבורת המת מצוה גם כן מותר[115].

מאידך אף אם הכהן צריך להטמא למת אחר כדי לקבור את קרובו מאחר שאין בטומאה למת אחר קיום מצות אבילות, דהא רק הטומאה לגופו של קרובו המת מהוה קיום אבילות, לפיכך במקרה כזה אסור לו לכהן לקבור את מתו קרובו מפני שמתטמא אף למת אחר. ורק במת מצוה שהמתיר הוא חובת קבורת המת, מותר לו לכהן להטמא אף למת אחר בשעה שמתעסק בקבורת המת מצוה כדי לקיים את מצות הקבורה. דהא עצמו של המת אינו המתיר, ורק מצות הקבורה הוי המתיר ואיסור טומאה נדחה לצורך הקבורה, ולכן אפילו טומאת מת אחר ג"כ נדחה בשעה שקובר את המת מצוה.

וראייה לדברינו דאיכא חילוק בין טומאת כהן לקרובים לבין טומאת כהן למת מצוה היא ההלכה שאין כהן מטמא לעצם כשעורה מאביו, ואפילו אם כל גופו קיים וראשו

[115] לכאורה ר"ל שבאופן שאי אפשר לו לקבור את המת מצוה בלי להטמא למת אחר אזי מותר לו להטמא אף למת אחר כי חובת קבורת המת מצוה דוחה כל טומאת מת, אבל במקום שאפשר לו לקבור את המת מצוה בלי להטמא למת אחר אסור לו להטמא בחיבורין למת אחר, שהרי טומאת מת מצוה דחויה ולא הותרה.

נקטע אינו מטמא לו, וכמבואר ברמב"ם (פ"ב מהל' אבל הלי"ד - ט"ו) ז"ל אין הכהן מטמא לאבר מן החי מאביו ולא לעצם מעצמות אביו וכו' נקטע ראשו של אביו אינו מטמא לו שנאמר לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר עכ"ל. והנה בסוגיא במס' נזיר (דף מג:) מבואר שדין זה אינו חל במת מצוה, וז"ל הגמרא: אמר רב חסדא אמר רב נקטע ראשו של אביו אינו מטמא לו, מ"ט אמר קרא לאביו בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא חסר, א"ל רב המנונא אלא מעתה קאזיל בפקתא דערבות ולפסקוה גנבי לרישיה ה"נ דלא ליטמא ליה, א"ל מת מצוה קאמרת כו' עכ"ל. מבואר להדיא בגמ' דשאני מת מצוה מקרובים. ונראה דההלכה של נקטע ראשו של אביו נאמרה בחלות שם עצמו של מת שהוא קרובו, שאם הוא שלם הרי הוא חפצא של קרובו המת שחייב להתאבל עליו ולהטמא לו, ואילו כשנקטע ראשו חסר עצמו של קרובו המת, ולפיכך אינו מטמא לו[116]. מאידך במת מצוה חובת הקבורה מתרת, ומשו"ה חייב להטמא כדי לקוברו ואפילו כשהמת חסר.

ולפי"ז מבואר היטב אמאי תלה הרמב"ם את האיסור להטמא למת אחר בשעת חיבורין לקרובו משום שהטומאה לקרובו דחויה ולא הותרה, דרק אם הוי דחויה חילול קדושת הכהן מהווה קיום אבילות. ומפני שעצם הטומאה לעצמו של קרובו המת מהוה קיום אבילות וחילול קדושה משו"ה ההיתר מוגבל למת עצמו ולא למת אחר. מאידך אילו היתה הטומאה לקרובו הותרה היינו מפרשים שהמתיר הוא חובת הקבורה כמו המתיר במת מצוה, והיינו אומרים דמותר לו להטמא למת אחר בשעה שמתטמא לקרובו כמו שמותר לו כשקובר מת מצוה.

ביארנו דאליבא דהרמב"ם המתיר של טומאת כהן לקרובו הוא מצות האבילות ולא מצות הקבורה. מאידך יעויין בתוס' למס' פסחים (דף ט.) ד"ה בשפחתו וכו' שסוברים שהמתיר של טומאת כהנים לקרובו הוא מצות הקבורה וז"ל ואר"י דכהן שוטה היה דאפילו אם נאמר של גבירתה היה וכהן זה קרוב, לא היה לו ליטמא דאמרינן בתו"כ דאין כהן מטמא לנפלים דדומיא דאביו ואמו בעינן בני קיימא, ועוד דכאן לא היה לצורך המת עכ"ל. הר"י סובר בפירושו הראשון שאין כהן מטמא לקרובו נפל. ולפום

[116] ואמר מו"ר זצ"ל שדין זה שהמת צריך להיות שלם חל רק בחיוב הכהן להטמא לאביו המת כי המחייב של האבילות והטומאה הוא עצם גופו של המת, וגוף המת נחשב כעצמו של אביו רק כשהגוף הוא שלם. מאידך המחייב של דיני האבילות האחרים, כגון איסורי שבעה ושלשים, אינו עצמו של המת אלא מיתת אביו, ואע"פ שגופו של אביו שמת אינו שלם מ"מ חייב הבן להתאבל על אביו שמת. ויעויין ברמב"ם (פ"ב מהל' אבל הל"ח) שפסק שהמצוה להתטמא לקרובים פקעה עם סתימת הגולל וז"ל אבל מאחר שנסתם הגולל הרי הן כשאר כל המתים שאם נטמא בהן לוקה עכ"ל, ונראה דר"ל שחלות השם עצמו של אביו פקע עם סתימת הגולל ולכן אינו מטמא לו (מו"ר זצ"ל).

ריהטא שיטת הר"י היא שטומאת כהנים לקרוביו דחויה היא ולא הותרה, והדוחה הוא מצות קבורת המת המוטלת על הכהן. ומשו"ה כהן אינו מטמא לנפל משום שאין מצוה לקבור נפל וכדאיתא בהגהת מיימונית (פ"א מהל' מילה אות י') וז"ל נפלים דאין מצוה לקוברן כדמשמע בכמה מקומות בתלמוד שמפילין אותן לבור עכ"ל. וכן מה דמסיק הר"י בפירושו האחרון שכהן אסור לטמא למת בלי צורך המת, לשיטתו אזיל שטומאת כהן לקרובו דחויה, ולכן מותר לו לכהן להטמא למת רק לצורך קבורת המת ולא להטמא בטומאה שלא לצורך המת.

אמנם יעויין במגן אברהם (או"ח תקכ"ו: כ') החולק על ההג"מ וסובר שיש מצוה לקבור נפל, וגזיה"כ היא שאין כהן מטמא לנפל דאינו בר קיימא כאביו ואמו ואע"פ שחייבים לקוברו. ואליבא דהמגן אברהם י"ל שקיימת מחלוקת בין ב' התירוצים בר"י, דלפי תירוצא קמא יתכן שיש מצות קבורה בנפל, ואף שטומאת כהנים לקרובו הותרה, מ"מ אין כהן מטמא לנפל מגזיה"כ דעלמא. משא"כ לתירוצא בתרא דס"ל דטומאת כהן לקרובו דחויה רק לצורך המת וטומאה שלא לצורך קבורה אסורה.

ונראה דאליבא דהרמב"ם דס"ל דכהן מטמא לקרוביו משום מצות אבילות כהן אינו מטמא לנפל משום דליכא מצוה להתאבל עליו (פ"א מהל' אבל הל"ו).

ויעויין בש"ע (יו"ד שע"ג: ה') וז"ל כל אלו שמיטמא להם אפילו שלא לצורך וי"א דדוקא לצורך עכ"ל. וכ' הרמ"א וז"ל ולסברא הראשונה אפילו מת לו מת בשבת שא"א לקברו בו ביום שרי לטמאות לו ולשמרו כדי שלא יהא מוטל בבזיון, ונכון להחמיר כסברא האחרונה שלא לטמאות רק לצורך קבורה ולהביא לו ארון ותכריכין עכ"ל. ובפשטות שתי הדיעות שבש"ע חלוקין אם טומאת כהן לקרובו הותרה או דחויה, שאם הותרה מטמא לקרובו אפילו שלא לצורך כלל, ואם דחויה מטמא דוקא לצורך המת ולא שלא לצורך המת[117]. אך לרמ"א יש פירוש אחר במחלוקת כי הוא סובר דאף אליבא דהדיעה הראשונה טומאת כהנים לקרובו דחויה, וההיתר ליטמא אפילו בשבת הוא כדי שלא יהא המת מוטל בבזיון, דהיינו נמי לצורך כבוד המת. והדיעה האחרונה סוברת שטומאת כהנים דחויה רק לצורך מצות קבורת המת, ולא לצורך מניעת בזיון המת בעלמא. ובשבת שאין מצות קבורה חלה אין לכהן היתר להטמא למת.

והנה אליבא דהדיעה הראשונה בש"ע מותר לו לכהן להיטמא לקרובו בשבת. ויש להעיר, שאפילו אם ננקוט שטומאת כהן לקרובו הותרה, מ"מ י"ל דהיינו רק להיטמא

[117] וכ"ז שלא כשיטת הרמב"ם הסובר שטומאת כהן לקרובו דחויה ואעפ"כ מטמא אף שלא לצורך הקבורה כדי לחלל קדושת כהן שלו ובכך מקיים מצות האבילות כדמבואר בשיעורים לעיל.

למתו בחול, בזמן שמצות קבורת המת חלה, ואילו בשבת שאינו זמן קבורת המת, כי מצות קבורת המת פקעה בשבת, גם טומאת הכהן לקרובו נאסרת, ומשום דבשבת הרי הוא כאיש אחר שאינו קרובו ושאינו מיטמא לו. אמנם יעויין בתוס' למס' ברכות (דף יז: ד"ה ואינו) שדן האם ההתעסקות במת להחשיך על התחום בשבת מחייבת אנינות אף בשבת ומשמע לכאורה שיש חובת מצות קבורה בשבת. אך לא נראה לי לומר כך אלא אדרבא נ"ל שכל דיון התוס' הוא רק בנוגע לאנינות שתלויה בהתעסקות במציאות[118], אבל כ"ע מודים שחיוב קבורת המת לא חל בשבת[119], ומשו"ה יתכן שטומאת כהן לקרובו נמי אסורה. ברם לפי מה שביארנו אליבא דהרמב"ם שיש קיום מצות אבילות מיוחדת לכהן לחלל את קדושתו על מתו כשמטמא לו, יל"ע מהו הדין בשבת, דיתכן דאף בשבת אע"פ שאינה זמן מצות קבורה מ"מ יש קיום מצות אבילות לכהן כשמיטמא לקרובו. ומאידך יתכן דמכיון שאין חובת קבורה חלה על הכהן בשבת אף מצות האבילות המתקיימת ע"י טומאה אינה חלה, וצ"ע.

ע"כ

דף ד.

תוס' ישנים אות א'. ז"ל דאין להקשות להדדי דלימא כל שישנו בלא תלבש שעטנז ישנו בגדילים וכן איפכא משום דלאו בחד זימנא הוו תרוייהו, חד הוי זמן גרמא וחד אין הוי זמן גרמא ואין להשוותם לא בחיובם ולא בפטורם, ולא דמי להא דאמרינן כל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה דבחד זימנא איתנהו ובכולהו הוי זמן גרמא עכ"ל. ולכאורה דברי התוס' ישנים מחוסרים ביאור.

ונראה בביאור דבריהם די"ל שהדין הנלמד מסמיכות חמץ למצה הוא דין בקדושת היום דפסח, כלומר שקדושת היום דפסח מחייבת שתי מצוות - במצות חמץ ובמצות מצה, והדין קובע שקדושת היום דפסח חלה בשווה בין לגבי אנשים ובין לגבי נשים. ולפיכך

[118] עיי"ש בתוס'.

[119] משום שאסור לקוברו בשבת, ואפילו ע"י עממים, שכן משמע מהרמב"ם שהביא את ההיתר לקוברו ע"י עממים רק בהל' יו"ט (פ"א מהל' יו"ט הלכ"ג) ולא בנוגע לשבת, ואדרבא הרמב"ם פסק שאין דיני אנינות חלין כלל בשבת (פ"ד מהל' אבל הל"ו) משום שא"א לקוברו, משא"כ ביו"ט שקוברין ע"י עממין. ושיטת רבינו זצ"ל שמי שאנוס ואינו יכול לעשות מצות עשה שפטור ממנה, ק"ו ממי שפטור ממצות עשה כשהוצאתו עולה לו יותר מחומש מנכסיו. ולכן בשבת שהוא אנוס מלקבר את מתו הריהו פטור ממצות קבורה. ועוד אמר לנו רבינו זצ"ל שיום שבת קדש מופקע מקבורת ישראל מחמת קדושת השבת ולא רק משום איסור מלאכה, דחל איסור מיוחד לקבר מת ישראל בשבת. ומשו"ה בשבת אסור לקברו ע"י עממין, דכל חיוב הקבורה פקע בשבת, ולכן אין אנינות בשבת, דהמחייב דאנינות הוא חיוב הקבורה. ויתכן דההסבר בכך הוא משום דקדושת השבת היא מעין עולם הבא דלית בו מיתה וקבורה.

נשים חייבות גם בחמץ וגם במצה[120]. משא"כ כלאים וציצית מהווים שני מחייבים שונים, ולפיכך יתכן לנשים להיות מחוייבות בכלאים ולהפטר מציצית.

אך יש להקשות על התו"י מהגמרא במנחות (מג.) המובאת בתוס', דכהנים איצטריך ליה סד"א הואיל ואישתרי גבייהו כלאים בציצית נמי לא לחייבו קמ"ל נהי דאישתרי בעידן עבודה שלא בעידן עבודה לא אישתרי עכ"ל, משמע שיש היקש בין כלאים לבין ציצית בנוגע לחובת הגברא, וא"כ אם נשים פטורות מציצית, מדוע חייבות הן בכלאים. ונראה דהתו"י יפרש את הגמרא במנחות באופן אחר, שאינה מתכוונת לפטור הגברא של כהן ממצות ציצית, דהא בנוגע לחובת הגברא לא מקשינן כלאים לציצית, וכדחזינן אצל נשים, אלא דס"ד דגמ' דבגדי כהונה יפטרו מציצית מדהותרו בכלאים. ומיירי בנוגע לחיוב ופטור הבגדים, שבזה שפיר מקשינן כלאים לציצית, וכמו דאמרינן לר' יהודה בנוגע לדין צמר ופשתים שכמו שכלאים נוהג רק בבגד צמר ופשתים, ה"ה בגד המחויב בציצית מדאורייתא צ"ל בגד צמר ופשתים (לקמן דף ד:). ולכן סד"א שבגדי כהונה פטורים מציצית כמו שמותרים בכלאים, קמ"ל שמחוייבים בציצית, ואע"פ שמותרים בכלאים בשעת עבודה.

ואיתא בגמרא (ברכות דף כ:) הני נשי חייבות בקידוש היום דבר תורה משום דאיתקש זכור לשמור מי שישנו בשמירה ישנו בזכירה והני נשי מכיון דאיתנייהו בשמירה ישנן בזכירה. ונראה שגם את ההיקש הזה ניתן לבאר כמו שביארנו את דברי התו"י, דהיינו שיש כאן הלכה בקדושת היום דשבת - דאותה קדושת היום דשבת המחייבת באיסורי מלאכה מחייבת אף במצות קידוש היום. ומאחר שיש מחייב אחד דקדושת היום דשבת, החיובים של מלאכה וקידוש היום חלים כאחד, ולפיכך נשים חייבות במצות קידוש היום כמו שחייבות במצות שביתה ממלאכה.

ולפי"ז מסתבר שאסור לאדם לקדש על השבת בקידוש ערב שבת לפני הלילה בלי לקבל על עצמו את איסורי המלאכה דשבת, כי קדושת היום דשבת אחת היא בין למלאכה ובין לקידוש ואין לחלק בין שתי המצוות האלו התלויות בקדושת היום. ברם יעויין ברמב"ם (פכ"ט מהל' שבת הלי"א) שכתב וז"ל יש לו לאדם לקדש על הכוס ערב שבת מבעוד יום אע"פ שלא נכנסה השבת כו' שמצות זכירה לאמרה בין בשעת כניסתו ויציאתו בין קודם לשעה זו כמעט עכ"ל, ולכאורה משמע מהרמב"ם שמותר לאדם לקדש על השבת קודם כניסת השבת באיסור מלאכה - שלא כדברינו. ומאידך יתכן שאין כך כוונת הרמב"ם

[120] ולפי"ז משמע שהאיסור של חמץ בערב פסח מחצות היום אינו שוה לאיסור חמץ בפסח עצמו, דהא אין מצות מצה חלה עד הערב ובערב פסח חסרה קדושת היום של פסח עצמו. ורבינו זצ"ל האריך בשאלה זו בשיעורים למס' פסחים, ואכמ"ל.

אלא שכוונתו שניתן לקדש לפני כניסת השבת בביהש"מ, ברם אם מקדש מבעוד יום חייב לקבל עליו איסורי מלאכה, וצ"ע[121].

תוס' ד"ה וכי. ז"ל והא דקאמר במשנה תורה דריש ה"ה בעלמא אלא דבמשנה תורה קים ליה דכולהו מוכח או מופנה ולא חש להביא אלא אחד מהם עכ"ל. מאידך יעויין בהגהות מהר"ב רנשבורג ז"ל אבל הראב"ן כו' כתב דדוקא במשנה תורה דריש ולא בכל התורה וטעמא משום דכל התורה מפי הגבורה נאמרה ואין מוקדם ומאוחר אבל משה שסידר משנה תורה פרשה אחר פרשה לא סידר אלא להדרש עכ"ל. ולכאורה דבריו תמוהים שהרי אף ספר משנה תורה מפי הגבורה נאמרה.

והנראה בזה דהנה במצות הקהל (דברים ל"א: י"א) חלה מצוה מן התורה על המלך לקרא את התורה נגד כל ישראל, ולמדו חז"ל (סוטה דף מא.) שהמצוה שיתחיל המלך לקרא מתחילת אלה הדברים וקורא דוקא מפרשיות שבס' דברים (ועיין ברמב"ם הל' חגיגה ג: ג). וחזינן שספר דברים - משנה תורה - מהוה חפצא של תורה בפני עצמו, דאע"פ דפשיטא ששווה לשאר הספרים שבחמשה חומשי תורה, מ"מ מהוה אף חפצא של תורה בפני עצמו, ונידון בקריה"ת דהקהל כחפצא של תורה בפני עצמו.

ובביאור חלות שם המיוחד שבמשנה תורה נראה לבאר דהנה בנוגע למצות כתיבת ס"ת של מלך כתוב בחומש דברים (י"ז: י"ח) "והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו את משנה התורה הזאת על ספר מלפני הכהנים הלוים". ותרגם אונקלוס וז"ל ויכתב לו פתשגן אוריתא הדא על ספרא עכ"ל, והמובן למלת "פתשגן" היינו "ביאור", עיין בפרש"י למגילת אסתר (ג: י"ד) ז"ל פתשגן לשון ארמי, ספור הכתב עכ"ל, ר"ל שכתבו כל הסיפור והביאור דגזירת אחשורוש. וכוונת התרגום אונקלוס כאן היא לקבע שבמצות כתיבת ס"ת של מלך עיקר החיוב הוא שחייב המלך לכתוב את "ביאור התורה" דהיינו ספר דברים, וכדכתוב בתחילת ספר דברים (א: ה) "בעבר הירדן בארץ מואב הואיל משה באר את התורה הזאת לאמר". ואליבא דאונקלוס עיקר המצוה היא שהמלך יכתוב לו את ספר דברים שהוא "ביאור התורה" בלבד, אלא מפני שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות חייב המלך לכתוב את סה"ת כולו. ובכך דומה מצות המלך למצות כתיבת ס"ת של הדיוט שבה כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' ס"ת הל"א) ז"ל מצות עשה על כל איש ואיש מישראל לכתוב ס"ת לעצמו שנאמר ועתה כתבו לכם את השירה, כלומר כתבו לכם

[121] אמנם יש דיון גדול באחרונים, האם לרמב"ם יש מצות תוספת שבת מדאורייתא או לא, דיתכן שאין לו מן התורה מצות תוספת קדושת היום בשבת אלא בצוס יוה"כ בלבד, עיין בהרב המגיד (פ"א מהל' שביתת עשור הל"ו). ואם ננקוט שלרמב"ם אין מצות תוספת שבת חלה מדאורייתא לאיסור מלאכה, צ"ע היאך מקיים מצות קידוש מן התורה לפני חלות קדושת היום, וצ"ע.

תורה שיש בה שירה זו לפי שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות עכ"ל, כי עיקר המצוה והמחייב לכתוב ס"ת של הדיוט הוא שיכתוב רק את השירה, אלא מפני שאין כותבין התורה פרשיות פרשיות חייב לכתוב ס"ת כולו שיש בו השירה. וה"ה למלך, עיקר החיוב שלו הוא לכתוב את "ביאור התורה", דהיינו ספר דברים, אלא משום שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות חייב לכתוב ס"ת כולו[122]. ממצות כתיבת ס"ת של מלך מוכח שמשנה תורה מהוה חפצא של תורה בפני עצמו, דהיינו חפצא של "ביאור התורה".

ונראה מכאן שחלות השם של משנה תורה מורה שספר דברים מהוה חפצא של תורה שבעל פה[123]. כי התורה שבעל פה באה לבאר את התורה שבכתב, והוא עצם יסוד של החפצא של משנה תורה דהוי ביאור התורה, ולכן בנוסף לחלות שם תורה שבכתב שיש לו כשאר חומשי התורה, יש לו אף חלות שם תורה שבעל פה, וחלות שם זו מייחדו כחפצא וספר של תורה מיוחד מכל שאר חומשי התורה[124].

ולפי"ז מבוארת אף הלכה תמוהה אחרת שברמב"ם שכתב (בפ"ג מהל' מלכים הל"א) ז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת לעצמו כו' ומגיהו מספר העזרה על פי בית דין שבעים ואחד עכ"ל, וכמו"כ כתב בפ"ז מהל' ס"ת (הל"ב). וצ"ע למה לו למלך להגיה ולכתוב את ספרו דוקא ע"פ הבי"ד של שבעים ואחד. אולם לפי דברינו הכל מבואר, שהרי עיקר החיוב של מלך הוא לכתוב דוקא את משנה תורה, היינו ספר דברים, המהוה חפצא מיוחד של תורה שבעל פה בנוסף לחלות שם וחפצא של תורה שבכתב. ודין הסנהדרין הגדול כ' הרמב"ם (בפ"א מהל' ממרים הל"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל כו' עכ"ל. ומאחר שעיקר החיוב של המלך הוא לכתוב ספר משנה תורה המהוה חפצא של תורה שבעל פה ביחד עם תורה שבכתב הרי הוא חייב לכתבו ע"פ הגהתם

[122] עיין בשו"ת שאגת אריה (סי' ל"ד). ולכאורה נ"מ שאם יש להדיוט ס"ת שהוא לא כתב, אך פרשת השירה חסרה בס"ת והוא השלימו וכתב את השירה דיצא ידי חובת המצוה ואע"פ שלא כתב את שאר התורה. וה"ה במלך שאם יכתב ספר דברים בלבד ובכך ישלים ס"ת יצא ידי מצותו ואע"פ שלא כתב את כל סה"ת. וזוהי משמעות הרמב"ם בס"ת של הדיוט. אך רבינו זצ"ל אמר שהגר"ח זצ"ל נמנע מפירוש זה ברמב"ם וס"ל שאף לפי הרמב"ם המצוה בהדיוט היא לכתוב את כל סה"ת, אלא שהרמב"ם כתב הסברא של חז"ל מנ"ל לפרש את הפסוק באופן זה ולא כפשטות שיכתב רק את השירה בלבד. אמנם אף לגר"ח זצ"ל לשון הכתוב ותרגום אונקלוס מורים שס' דברים הוי חפצא של תורה בפני עצמו, וכתיבתו הוי עיקר המצוה במלך. ולכך יתכן שיודה הגר"ח זצ"ל שמלך אינו חייב לכתוב שאר התורה ויוצא בכתיבת ס' דברים לבדו, וצ"ע.

[123] ולכאורה יוצא מכך שמותר לומר ס' דברים בעל פה כדין תורה שבעל פה ולא חל בו הדין שדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בעל פה, וצ"ע.

[124] עיין בס' הזהר הקדוש (פ' ויצא) ובזהר חדש (פ' חקת) שכ"כ וכמו"כ איתא בס' נאות דשא (דברים ב') לבעל אבני נזר ובס' פרי צדיק (ר"ח שבט סוף סי' ט') לר' צדוק הכהן זצ"ל.

של הסנהדרין הגדול שבירושלים שהם העמוד של תורה שבעל פה והמלמדי מסורת התורה שבעל פה לישראל[125].

ועכשיו מובן היטב למה חייבה התורה את המלך במצות הקהל לקרא דוקא מספר משנה תורה בלבד, כי עיקר ס"ת של המלך הוא הספר של משנה תורה שבס"ת שלו, שזהו עיקר חובתו לכתוב אותו, ומצותו לקרא בהקהל מעיקר סה"ת שלו, דהיינו ממשנה תורה, ולא משאר סה"ת שאינו מעיקר מצותו של המלך. ולפי"ז יש לומר שמעיקר מצות קריאת המלך בהקהל הוא שיקרא בציבור לא רק מתורה שבכתב אלא אף מתורה שבעל פה, ודוקא כשקורא מס' משנה תורה דהוי גם תורה שבכתב וגם תורה שבעל פה יכול לקיים את חובה זו לקרא לפניהם מתורה שבכתב ומתורה שבעל פה בבת אחת[126].

ונראה שיש מקור לשני הדינים דמשנה תורה במקראי התורה. שהרי בתחילת ספר דברים (א: ה') כתוב "הואיל משה באר את התורה הזאת", כלומר כשדיבר עם בנ"י לכתחילה העביר להם את דבריו בעל פה מפי הגבורה כביאור של התורה, כלומר כחפצא של תורה שבעל פה בלבד. אמנם בסוף ס' דברים כתוב (ל"א: ט') "ויכתב משה את התורה הזאת ויתנה אל הכהנים בני לוי הנושאים את ארון ברית ה' ואל כל זקני ישראל". פסוק זה מיירי כשמשה רבינו כתב ס"ת כולל ספר דברים אז חל בספר דברים דין שני של תורה שבכתב כשאר חומשי התורה. מאידך שאר התורה "מגילה מגילה ניתנה" היינו כחפצא של תורה שבכתב שנכתבה מקודם במגילות, ורק לאחר שנכתבה לימדה משה לבנ"י.

ולפי המבואר ניתן אף לבאר את דברי הראב"ן שהבאנו לעיל שר"ל ששאר התורה כולה נאמרה מפי הגבורה רק כחפצא של תורה שבכתב, ואילו משנה תורה שאני, משום דנאמרה לכתחילה מפי הגבורה למשה כחפצא של תורה שבעל פה, וסדר אותה משה

[125] ולפי"ז יש להעיר האם חייב המלך לכתוב רק ספר דברים על פי בי"ד של ע"א או את כל התורה כולה, ובפשטות הרמב"ם משמע דהוי דין בכל סה"ת שכותב ולאו דוקא במשנה תורה בלבד, וצ"ע.

[126] ויעויין ברמב"ם (פ"ג מהל' חגיגה הל"א - ג') שכ' וז"ל מצות עשה להקהיל כל ישראל כו' ולקרות באזניהם מן התורה פרשיות שהן מזרזות אותן במצוות ומחזקות ידיהם בדת האמת כו' מהיכן הוא קורא מתחילת חומש אלה הדברים כו' עכ"ל. ונראה ש"דת האמת" היינו תורת ד' שביסודה הוא הצירוף שבין תורה שבכתב לבין תורה שבע"פ, ובהתאם לכך המלך קורא מחפצא של תורה דהוי גם תורה שבכתב וגם תורה שבעל פה, דהיינו ממשנה תורה.

ובכך ניתן לבאר את דברי רש"י על הפסוק במצות הקהל "למען ישמעו ולמען ילמדו" (דברים ל"א: י"ב) וז"ל אנשים ללמוד ונשים לשמוע עכ"ל דצ"ע מ"ש שמיעה מלימוד. וי"ל שכוונת רש"י היא שנשים חייבות בהקהל משום מצות תורה שבכתב ולכן באו לשמוע את הקריאה, ואילו אנשים חייבים בהקהל גם כדי להבין בתורה שבעל פה כי בקריאת התורה דהמלך בספר דברים יש שמיעה דקריאת תורה שבכתב וגם לימוד תורה שבעל פה.

והנה עיין בספרי לס' דברים (פ' שופטים פרק י"ז פסוק י"ח) על הפסוק המחייב את המלך בכתיבת ס"ת שמובא שם בשם האחרים דאין המלך קורא ביום ההקהל אלא ממשנה תורה בלבד, ומשמע דהאחרים ס"ל דמצות כתיבת ס"ת דמלך שייכת למצות קריאת התורה דמלך בהקהל וכדמבואר בשיעורים.

רבינו, המקבל והמוסר של התורה שבעל פה, פרשה אחרי פרשה להדרש, ורק לבסוף נתוסף בו דין תורה שבכתב על פי הגבורה. ודין סמוכים אליבא דר"י חל במשנה תורה בלבד מדין תורה שבעל פה שבו ולא מדין תורה שבכתב שיש בו. ומפני כן ר"י דרש סמוכים רק במשנה תורה בלבד ולא בשאר התורה.

רש"י ד"ה אנוסת בנו.

א

ז"ל לאו כלתו היא דאין כלה אלא מקודשת וראויה לחופה עכ"ל. עלינו להבין את כוונת רש"י ב"ראויה לחופה".

ונראה דיעויין לקמן (דף נז. - נז:) במחלוקת שבין רב ושמואל שחלוקים אם יש חופה לפסולות או לא. ונראה בכוונת רש"י דאיסורי קרובות שנאסרו ע"י קידושין חלים רק אם קידש אשה הראויה לחופה. ברם אם אין חופה לפסולות, קידושי פסולות אינן אוסרין קרובותיהן.

אמנם יעוין בשיעורים למעלה (דף ב: תוס' ד"ה בתו) שהבאנו את שיטת הרמב"ם, שסובר שעריות דקרובות אשתו נאסרין משעת הקידושין אף בנשים פסולות (בפ"ב מהל' איסורי ביאה הל"ז) דלא כרש"י. והבאנו גם שמתוס' שם משמע שסוברים שהאיסור דבת אשתו אינו חל ע"י קידושין אלא רק ע"י נישואין. ויוצא איפוא שישנן ג' שיטות בראשונים: א) לרמב"ם קידושין אוסרין קרובות אשתו; ב) לרש"י קידושין הראוין לחופה אוסרין; ג) ולתוס' נישואין אוסרין.

ושיטת רש"י לכאורה מחוסרת ביאור. ונראה לבאר את שיטתו ע"פ מה שביארנו בשיעורים למעלה (דף ג. ד"ה ה"א מיחלף כו') שלפי הרמב"ם עיקר הקידושין חלין לאסור האשה לשוק ואילו עיקר הנישואין חלין כמתיר של האשה לבעלה. דלפי הרמב"ם שני איסורים אוסרים ביאת פנויה: א) הלאו של "לא תהיה קדשה", וכמוש"כ (בפ"א מהל' אישות הל"ד) ז"ל משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל, לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה עכ"ל. ב) העשה של "כי יקח", וכמוש"כ (בפ"א מהל' אישות הל"א) ז"ל כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה שנא' כי יקח איש אשה ובא אליה עכ"ל. ובמנין המצוות בראש הלכות אישות כ' שהמצוה של "כי יקח" הוא וז"ל לישא אשה בכתובה וקידושין עכ"ל, ומשמע דאליבא דהרמב"ם מצות "כי יקח" כוללת קידושין ונישואין, דהא כתב שהמצוה היא לישא אשה בכתובה וקדושין, ואע"פ שכתובה דעלמא מדרבנן כשהרמב"ם כתב

"כתובה" במצות "כי יקח" התכוון לחיובי הבעל לאשתו שהם מדאורייתא כגון שאר כסות ועונה הנכללים בכתובה שחלים בשעת הנשואין.

עכ"פ משמע מהרמב"ם שבשעת הקידושין פקע האיסור של קדשה, וע"י הנישואין פקע האיסור של "כי יקח". כי איסור הקדשה חל רק בביאת זנות, וכשבעל פנויה בלי קידושין הרי זו זנות. מאידך כשארוס בא על ארוסתו אין זו זנות, ואינם עוברים על האיסור של קדשה. אבל עוברים על מצות "כי יקח" האוסרת ביאת ארוס בארוסתו בלי נשואין. ויוצא לפי"ז שגם הקידושין וגם הנשואין מתירין - קידושין מתירין את האיסור של "לא תהיה קדשה" ונשואין מתירין את האיסור של "כי יקח"[127].

ויתכן לפי זה שזהו הביאור בשיטת רש"י, שרש"י סובר שרק קידושין שחלין כמתיר חלין לאסור את קרובות הארוסה על הארוס. ואילו קידושין שאינן מתירין את הארוסה לבעלה אף אינן אוסרין עליו את קרובותיה. ואם ננקוט שאין חופה לפסולות, הרי הוא משום שעצם החופה חלה מדין מתיר, ובפסולות לא חל המתיר של החופה, ולפיכך אין חופה חלה וקונה כלל בפסולות. ואילו קידושין שפיר חלין בפסולות, אמנם הקידושין בפסולות חלין כדי לאוסרה לשוק ולא כדי להתיר איסור קדשה לבעלה. משום דקידושין בפסולות אעפ"י שאינן חלין כמתיר מ"מ חלין כאוסר שלא כמו חופה, כי במקום שאין החופה מתרת בפסולות אינה חלה כלל. וא"כ לרש"י למ"ד שאין חופה לפסולות קידושי

[127] יש להקשות על מה שביאר רבינו זצ"ל דהא אם יש איסור דאורייתא לארוס לבעול את ארוסתו לפני הנישואין ממצות "כי יקח" למה כתב הרמב"ם שהאיסור דארוס בארוסתו הוא מדברי סופרים דמשמע מדרבנן, וכמוש"כ (בפ"י מהל' אישות הל"א) וז"ל הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה, והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות, ואפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שניה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום עכ"ל. ואולי י"ל אליבא דרבינו זצ"ל, כי הרמב"ם לשיטתו שייחוד מהוה חופה, ואמר הגר"ח זצ"ל דאליבא דהרמב"ם חופה אינה מעשה קנין, ולפיכך חופה חלה גם בלי עדי קיום ואפילו בלי דעת קנין. וא"כ בארוס שבא על ארוסתו בבית חמיו מסתמא מיירי שבא עליה בשעה שמתייחדין, וממילא הוי חלות חופה ואפילו בלי דעת ובלי עדים מותרת היא לו מדאורייתא. אלא שהחכמים אסרו יחוד וביאה בבית חמיו, ואמרו שבבית חמיו אין חופה מועלת, ושמדרבנן חייב הארוס לעשות היחוד והחופה בתוך ביתו. ברם אם הארוס יבא על ארוסתו בלי יחוד וחופה יעבור על האיסור של "כי יקח" מדאורייתא, וכדמבואר בדברי רבינו זצ"ל.

ברם יש לדחות תירוץ זה דמסתבר דאע"פ דלפי הגר"ח זצ"ל חופה חלה בלי חלות דעת בעלים מ"מ אינה חלה בלי כוונתו להכניסה לרשותו, ומסתמא לא היתה לו לארוס כוונה זו כשבא על ארוסתו בבית חמיו.

ועוד יתכן דכוונת הרמב"ם באומרו שהאיסור דארוס בארוסתו הוא "מדברי סופרים" ר"ל מן התורה שהרי לפעמים השתמש הרמב"ם בלשון "מדברי סופרים" לדרשת חכמים מדאורייתא וכמוש"כ (בפ"א מהל' אישות הל"ב) וז"ל ובאחד משלשה דברים אלו האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מהתורה, ובכסף מדברי סופרים כו' עכ"ל, וכל המפרשים ביארו דפשיטא שאף כסף קידושין אליבא דהרמב"ם קונה מדאורייתא ומה שהתכוון לומר "מדברי סופרים" ר"ל מדרשת חז"ל מן התורה.

ואמר רבינו זצ"ל דמ"מ שיטת הרמב"ם אינה כ"כ ברורה, ויתכן שאינו סובר כנ"ל וליכא איסור מדאורייתא על ארוס לבא על ארוסתו, אך מצות "כי יקח" מהווה קיום מצות עשה, ואם בא עליה הארוס בבית חמיו אע"פ שאינו עובר על איסור עשה מדאורייתא אלא רק על איסור מדרבנן, מ"מ ביטל קיום מצות העשה של "כי יקח" מדאורייתא, ועיין ברשימות שיעורים למס' סוכה (דף כה א) בענין מצות ישיבת סוכה חלק א' ואכמ"ל.

פסולות חלין ואוסרין אך לא מתירין. ומכיון שאין הקידושין מתירין את הארוסה לבעלה אינן אוסרין את קרובותיה עליו מדיני עריות, שרק קידושין שמתירין ארוסה לבעלה אוסרין עליו קרובות ארוסתו.

ב

כתב הרמב"ם (בפ"ד מהל' מלכים הל"ד) ז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופלגשים, נשים בכתובה וקידושין, ופלגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו. אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד עכ"ל. והנה ישנה מחלוקת גדולה בין הראשונים[128] מהו דין הפילגש, האם פילגש היא אשה בלי קידושין ובלי כתובה או"ד שיש לה קידושין אלא שאין לה כתובה. ופסק הרמב"ם שפילגש חל בלי קידושין ובלי כתובה ומותרת רק למלך, וההדיוט אסור בפילגש חוץ מאמה העבריה אחרי ייעוד. ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים, דהא כתב בפ"ד מהל' עבדים (הל"ז) וז"ל יעד אותה האדון לעצמו או לבנו הרי היא כשאר ארוסות ואינה יוצאה באחד מכל אלו אלא במיתת הבעל או בגט כו' כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאשה אפילו בסוף שש סמוך לשקיעת החמה, ואינו צריך ליתן לה כלום שמעות הראשונות לקידושין ניתנו ונוהג בה מנהג אישות ואינו נוהג בה מנהג שפחות עכ"ל. הרמב"ם פסק שמעות הראשונות לקידושין ניתנו, ובכן יש מעשה קידושי כסף ביעוד כבארוסה דעלמא הנקנית בכסף קידושין, ויפלא א"כ היאך השווה הרמב"ם את דין אמה העבריה המיועדת להדיוט לדין פילגש של מלך, דהא בפילגש אין מעשה קידושין כלל אלא יחוד, ואילו באמה העבריה יש מעשה קידושי כסף. ועוד צ"ע ברמב"ם שאסר פילגש להדיוט, ומשמע שסובר שההדיוט שיש לו פילגש עובר באיסור "לא תהיה קדשה" (ויעויין ברמב"ם פ"א מהל' אישות הל"ד ובהשגת הראב"ד שם). וא"כ היאך הותרה פילגש למלך, דהא לא שמענו מעולם שלמלך יש איסורים פחות מהדיוט, ואיך חל היתר מן התורה למלך בפילגש, והרי לרמב"ם הוא עובר על איסור דאורייתא של קדשה.

וצ"ל דחלוק דין פילגש דמלך מפילגש דהדיוט, דבאמת למלך איכא חלות אישות בפילגשו, משא"כ בפילגש דהדיוט שאין ביניהם חלות אישות, דאישות חלה בהדיוט דוקא ע"י מעשה קידושין, ופילגש שלא נקנית במעשה קידושין אסורה להדיוט כקדשה. ושאני פילגש דמלך דהתורה חידשה שאישות דמלך חלה בה ע"י יחוד בעלמא בלי

[128] עיין ברש"י ורמב"ן עה"ת בראשית (כ"ה: ו'), ובראב"ד מגיד משנה וכסף משנה על הרמב"ם (פ"א מהל' אישות הל"ד).

מעשה קידושין דכסף שטר או ביאה. ומאחר שיש למלך אישות בפילגשו לכן היא מותרת לו ואינה אסורה כקדשה, כי קדשה אסורה רק כשאין לגברא חלות אישות, דהבא עליה בלי קידושין הוי' בעילתו בעילת זנות, משא"כ במלך שיש לו אישות בפילגשו. והא ראייה שהרמב"ם כ' בפ"ג מהל' מלכים (הל"ב) וז"ל לא ירבה לו נשים, מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד שמונה עשרה נשים בין הנשים ופלגשים הכל שמונה עשרה עכ"ל. ומוכח מהרמב"ם שיש למלך חלות אישות בפלגשו שהרי סובר שפלגשים נמנים במנין י"ח נשים[129].

ובמה שהרמב"ם השווה יעוד דאמה העבריה לפילגש דמלך נראה שסובר שאף באמה העבריה חסר מעשה קידושין דעלמא של כסף שטר או ביאה. והא דאמרינן מעות הראשונות לקידושין ניתנו, אינו ר"ל שהמעות הראשונות מתהפכין למפרע להיות כסף קידושין דעלמא, כי לא ניתנו המעות לכתחילה לשם קידושין אלא לשם שפחות. ושיטת הרמב"ם בדין מעות הראשונות הוא שיש אפשרות בעצם חלות השפחות להפך את השפחות לאישות ע"י יעוד. ואע"פ שמייעדה בסוף שש סמוך לשקיעת החמה שאינו נותן לה או מוחל לה שוה פרוטה של השפחות, ע"י מעשה היעוד מתהפכת השפחות לאישות, והוא חידוש דין תורה שאישות דיעוד חלה בלי מעשה קידושין דעלמא של כסף שטר או ביאה. ומפני כן השווה הרמב"ם את יעוד דהדיוט לפילגש דמלך משום דבשני האופנים האלה האישות חלה בלי מעשה קנין דקידושין[130].

ולפי"ז יל"ע בדין קרובות אשתו האם נאסרו בפילגש דמלך ובאמה העבריה אחרי יעוד. ביאור הספק דהרי שיטת הרמב"ם היא שקרובות אשתו נאסרו משעת הקידושין. ויתכן שמעשה הקידושין אוסר קרובות, ולכן בפילגש דמלך ובאמה העבריה אחרי יעוד שחסר להן מעשה קידושין לא נאסרו קרובותיהן. ומאידך י"ל שאין מעשה הקידושין אוסר קרובות לארוס אלא דנאסרו מחמת עצם חלות האישות בארוסתו, ולפי"ז אף קרובות פילגש דמלך וקרובות אמה העבריה אחרי יעוד נאסרו לבעליהן.

וכדי לפשוט את השאלה הזו נעיין ברמב"ם בהל' נדרים (פי"ג הלכ"ב) שכתב וז"ל אמר לה קיים ומופר לך בבת אחת ה"ז קיים עכ"ל, ויל"ע שהרי בגמרא (נדרים דף סט:) איתא שדין זה תלוי בדינא דרבה שאמר שהמקדש שתי אחיות בבת אחת שתיהן אינן מקודשות שכל דבר שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, וביאר שם הר"ן שכמו שבמקדש

[129] עיי"ש בראב"ד שסובר שאין למנות פלגשים בתוך י"ח נשים, ויתכן שסובר שאין אישות חלה בפילגש, וכן משמע מהראב"ד (פ"א מהל' אישות הל"ד) שכ' שאין בפלגש הלאו של לא תהיה קדשה מפני שאינה מופקרת לכל אדם אלא מיוחדת לאיש אחד ולא כתב מפני שיש אישות בפילגש, משמע שסובר שאין בה אישות.

[130] עיין בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום הלט"ז).

שתי אחיות שתיהן אינן מקודשות שהרי יש תרתי דסתרי בעצם הקידושין ה"נ בעובדא דידן גם ההקמה וגם ההפרה בטילות ובתר הכי מצי הבעל להפר ולקיים כדבעי. וצ"ע למה פסק הרמב"ם דההקמה חלה ולא ההפרה.

וביאר הגר"ח זצ"ל בספרו[131] דשאני הקמה מהפרה, משום דהקמה סותרת הפרה, ולפיכך אחרי הקמה א"א להפר, דזהו גופה של ההקמה למנוע את ההפרה ולהפקיע אותה. ואילו הפרה אינה סותרת ומפקעת הקמה, ומה שאינו יכול לקיים את הנדר אחרי שהפר אותו אין זה אלא משום דכיון שהפר בטל הנדר וחסר נדר לקיימו. והכלל שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, חל רק במקום שיש שני מעשים המפקיעים זה את זה, דהיינו כשיש תרתי דסתרי בעצם המעשה. אבל היכא דאינם בזה אחר זה משום דבהיכי תמצי א"א להיותן בזה אחר זה ולא משום חלות דין מפקיע, לא חל הכלל שכל שאינו כו'. ומפני כך כשמקיים ומפר בבת אחת סובר הרמב"ם שההקמה חלה כי בעצם מעשה ההקמה חל מפקיע של ההפרה, ואילו בעצם ההפרה אין חלות מפקיע של ההקמה, ומשום כך מעשה ההקמה מפקיע את מעשה ההפרה, ואילו מעשה ההפרה אינו מפקיע את מעשה ההקמה, וההקמה חלה ולא ההפרה, עד כאן מהגר"ח זצ"ל וכמש"כ בספרו על הרמב"ם.

ברם אמר הגר"מ הלוי זצ"ל ששמע הוספה לזה מפי אביו הגר"ח הלוי זצ"ל דלפי"ז אנו צריכים לבאר את דינא דרבה דאמר דבמקדש שתי אחיות שתיהן אינן מקודשות משום דכל שאינו בזה אחר זה וכו' דהא לכאורה בקידושי אשה אין בעצם מעשה הקידושין שלה מפקיע לקידושי אחותה, אלא דאחותה נעשית ממילא שאר בשר וערוה של הבעל ומחמת חלות השם דערוה אין קידושין תופסין בה. וא"כ דומה להקמה אחרי הפרה, שההפרה אינה מפקיעה את ההקמה, אלא דממילא א"א להקם נדר אחרי שהנדר כבר מופר ובטל, וה"ה באחות אשתו שמאחר שחל בה שם ערוה ממילא לא שייך בה קידושין. ולפי"ז צ"ע א"כ למה במקדש שתי אחיות חל דינא דרבה שכל שאינו בזה אחר זה כו', הרי ליכא חלות מפקיע בעצם מעשה הקידושין ולמה לא יחולו קידושי שתיהן מדין ספק מקודשת.

ואמר מרן הגר"ח זצ"ל שמכאן מוכח שבעצם מעשה קידושי אשה יש מפקיע לקידושי אחותה, כלומר שמה שנאסרה אחות אשתו ואינה בת קידושין אין זה משום דהויא שאר בשר וערוה דממילא, אלא משום שעצם מעשה הקידושין באחותה אוסרה ומפקיעה. ולפיכך כשמקדש שתי אחיות יש תרתי דסתרי ומפקיע בעצם מעשה הקידושין שלהן

[131] בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פי"ג מהל' נדרים הלכ"ב).

כי קידושי כל אחות ואחות מפקיע את קידושי אחותה, ולפיכך דינא דרבה חל ושתיהן אינן מקודשות על פי הכלל דכל שאינו בזה אחר זה כו'[132].

ונראה להביא ראייה ליסוד הגר"ח זצ"ל מהסוגיא לקמן (דף צה. - צה:) בבעל שבא על חמותו או על אחות אשתו דלב"ש פוסל את אשתו ולב"ה אינו פוסל, וב"ש ילפי ק"ו מסוטה שזינתה, וב"ה מתירים מגזיה"כ. ולכאורה ק"ו דב"ש תמוה משום דאם נאמר שאיסור חמותו חל ממילא מדין שאר בשר וקורבה בעלמא מדוע תאסור ביאתה את אשתו, והיאך אפשר לדמות את ביאת חמותו לביאת אשתו סוטה שאוסרת את הסוטה לבעלה משום שכשזינתה מעלה בבעלה וטימאה את האישות שיש לו בה, והרי אין לבעל אישות בחמותו אלא באשתו, ואיך ולמה תאסר עליו אשתו ע"י ביאת חמותו.

ומכאן מוכח שאיסור חמותו אינו איסור ערות שאר בשר בעלמא, אלא איסור אישות, כלומר כשהבעל בא על חמותו מעל באשתו, וכמו שטומאת סוטה אוסרת את אשתו עליו מפני שמעלה בבעלה, ה"נ אליבא דב"ש כשהבעל בא על חמותו נאסרת אשתו עליו, כי הבעל מעל באשתו וטימא את האישות שלו באשתו. ולפי"ז יוצא שאיסור חמותו שייך לעצם האישות. ומסתבר לפי"ז שחל בעצם מעשה הקידושין, שכמו שקידושין חלין לאסור את האשה לשוק ה"ה שקידושין חלין לאסור את קרובות אשתו על בעלה. ולכן כמו שאשת איש שזינתה כשמעלה בבעלה נאסרה באיסור סוטה, ה"ה כשהבעל בא על חמותו ומעל באשתו טימא את האישות שלהם ונאסר הוא באשתו כמו שנאסרה אשתו סוטה עליו. וב"ה חולקים על ב"ש רק משום גזיה"כ. אך יתכן שמסכימים ב"ה לעצם היסוד דב"ש שהאיסור של חמותו הוי איסור אישות, אלא דגזיה"כ מחדשת שאעפ"כ אין ביאת חמותו אוסרת את האשה על בעלה.

ולפי דברי הגר"ח זצ"ל ניתן לפשוט את שאילתנו, כי לפי"ז שיטת הרמב"ם היא שעצם מעשה הקידושין אוסר את קרובות אשתו, ואין האיסורים חלים ממילא משום חלות שם שאר בשר, אלא משום עצם מעשה הקידושין. ולפי"ז בפילגש המלך שהאישות חלה בלי מעשה קידושין, מסתבר שאיסורי קרובות פילגשו לא חלין, כי חסר מעשה קידושין. ולפי המבואר נמי יוצא דה"ה שקרובות אמה העבריה אחרי יעוד מותרות, כי אליבא דהרמב"ם מעשה היעוד אינו מעשה קידושין אלא היעוד מיחדה לאדון והאישות דיעוד חלה ממילא, בדומה לאישות דמלך בפילגשו, וכדמבואר בהשוואת הרמב"ם בין אמה העבריה אחרי יעוד לבין פילגש דמלך. ולכן האדון אחרי ייעוד לא נאסר בקרובותיה, בדומה למלך שלא נאסר בקרובות פילגשו. וכל זה יוצא דוקא אליבא דשיטת הרמב"ם

[132] ע"ע בשיעורים לקמן (דף יט א).

דס"ל כמ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו. ואילו אליבא דמ"ד שמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, והאדון מייעדה בכסף בשעה שמוחל לה את יתר זמן השפחות, ומקדשה במעשה קידושי כסף דעלמא, האדון אסור בקרובות המיועדת כמו כל ארוס אחר דעלמא. וכל זה לכאורה חידוש גדול.

אולם נראה שניתן לחלק אף אליבא דהרמב"ם בין אמה העבריה לבין הפילגש דמלך. שהרי חלות האישות באמה העבריה הרי היא חלות אישות של אשת איש דעלמא הזקוקה לגט וכפי שפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' עבדים הל"ז) וז"ל יעד אותה האדון לעצמו או לבנו הרי היא כשאר ארוסות ואינה יוצאה באחד מכל אלו אלא במיתת הבעל או בגט עכ"ל. ומאידך בפילגש דמלך, האישות שחלה בה אינה חלות אישות אשת איש דעלמא אלא חלות אישות מיוחדת דפילגש. והא ראייה ממה שאין לפילגש דמלך כתובה כמו שיש באשת איש דעלמא. ואילו באמה העבריה אחרי יעודה חלים כל דיני הכתובה ונכנסת לחופה כנשואה דעלמא, וחלה בה חלות נישואין כבאשת איש דעלמא. ועוד ראייה שאישות פילגש שונה מאישות אחרת עולה מפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' מלכים הל"ד) שכתב ז"ל ויש לו רשות לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות שנא' ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות עכ"ל, ואילו באשת איש דעלמא אסור לעשות כן[133]. ולכן נראה שניתן לחלק ולומר שאיסורי קרובות אשתו חלין באמה העבריה אחרי יעודה מדין חלות האישות דאשת איש דעלמא, ואע"פ שחסר בה מעשה קידושין, מ"מ איסורי קרובות חלין ממילא משום עצם חלות האישות שבה ואף על פי שחסר מעשה קידושין[134]. אך שאני פילגש דמלך, שחסרו בה גם חלות אישות דעלמא וגם מעשה קידושין ולפיכך קרובותיה מותרות. ולפי"ז יוצא שיש שני אוסרים של קרובות אשתו: א) האוסר של חלות אשת איש דעלמא; ב) האוסר של מעשה הקידושין עצמו וכמו שנתבאר לפי מרן הגר"ח הלוי זצ"ל. ובאמה העבריה חלין איסורי קרובות אשתו משום חלות האישות, ואילו בפילגש דמלך שחסר גם מעשה קידושין וגם חלות אישות דעלמא קרובותיה מותרות[135].

ברם יל"ע בזה למ"ד יש זיקה (דף יז:) שסובר שקרובות זקוקתו אסורות ליבם, והרי היבם לא קידשה במעשה קידושין, ואף חלות האישות דזיקה שיש ליבם ביבמתו אינה חלות

[133] יעויין בס' ברכת יצחק (סי' י"ז) הדן בדיני פלגש דמלך וכגון שזינתה האם חייבת מיתה ונאסרה למלך או לא. ועוד דבר שצל"ע בו הוי האם פלגש צריכה גט או לא צריכה גט די"ל שמפני שנכנסה ביחוד בעלמא יוצאת מהמלך בביטול היחוד בלי גט או דלמא דאעפ"כ צריכה גט.

[134] ולפי"ז בציור שמייעד אמה עבריה ומקדש אחותה בבת אחת לא חל דין דרבה שכל שאינו בזה אחר זה כו' ושתיהן תהיינה אסורות מדין ספק קידושין.

[135] ע"ע בשיעורים לקמן (דף יח ב) תוס' ד"ה שומרת.

אישות דעלמא שהרי היבמה יוצאת בחליצה בלי גט, וגם אם זינתה אינה חייבת כרת כמו אשת איש שזינתה. ואם ננקוט שקרובות פילגש מותרות למלך צ"ע למה אסורות קרובות זקוקתו על היבם. ואולי י"ל שזיקת היבם ביבמתו הוי' המשך של אישות המת, ולפיכך היבם נאסר בקרובות זקוקתו כמו שהמת נאסר בקרובות אשתו, וצ"ע בזה, ואכמ"ל[136].

גמ'. ולעבור עליו בשני לאוין. צ"ע למ"ד יש זיקה (לקמן דף יז:) שזקוקת אביו אסורה מפני חלות איסור אשת אביו, אמאי צריך עוד קרא לאוסרה, הא כבר אסורה באיסור ערות אשת אביו מדין יש זיקה.

וי"ל בזה שני תירוצים (ועיין ברשב"א לקמן דף כז:): א) כמה ראשונים ס"ל דיש זיקה הוא דין דרבנן בעלמא ולא דין מן התורה[137]. ב) ואפילו לראשונים הסוברים שיש זיקה חל כאיסור תורה מ"מ אינו מעיקר איסור העריות שבתורה דמ"מ ליתא בקרובות זקוקתו עונש כרת ומלקות מדאורייתא. ומשו"ה צריך לאו מיוחד לאסור שומרת יבם דאביו באיסור גמור שיש בו עונש כרת.

ויש להתבונן אליבא דמ"ד אין זיקה הסובר שקרובות זקוקתו דעלמא מותרות ליבם, איך להגדיר את חלות האיסור דשומרת יבם של אביו האסורה על בנו מדאורייתא אליבא דרבנן, האם האיסור חל מדין זיקה או שחל כחלות איסור בפני עצמו ולא מטעם זיקה. וכבר הבאנו בשיעורים[138] דכ"ע סברי שיש בזיקה חלות אישות מדאורייתא, אלא דאליבא דמ"ד אין זיקה, אין זיקה אוסרת קרובות היבמה על היבם משום דאישות דזיקה אינה אישות גמורה, ואישות חלשה כזו אינה אוסרת קרובות[139]. אך מאחר שיש עכ"פ חלות אישות כל שהוא בזיקה י"ל שחידשה התורה בנוגע לשומרת יבם דאביו שאישות זיקת אביו אוסרת את זקוקתו היבמה על בנו כעין אשת אביו. ומאידך יתכן שאין האיסור דשומרת יבם דאביו חל מדין איסור אישות דאביו אלא מדין איסור מיוחד.

---

[136] עיין בשיעורים לקמן (דף יז ב) ד"ה אין זיקה, אמנם הרבה מפרשים סוברים שאיסור קרובות זקוקתו איסור מדרבנן הוא ולא איסור מדאורייתא, עיין לקמן ברש"י (דף כח ב) ד"ה משום מצוה. ויעויין בתוס' חד מקמאי (לקמן דף כו ב) דמשמע דהוי מדאורייתא. וברש"י לקמן (דף ח ב) ד"ה לכדר' שמעון משמע דאסור מן התורה, ועיין ברשב"א וריטב"א לקמן (דף כז ב) ברמב"ן לקמן (דף יח ב) ובשיעורים (לקמן דף יח ב) ד"ה ענין דר"י בן בתירא אות ב'.

[137] וכדמבואר בהערה דלעיל.

[138] עיין לעיל (דף ב א) בד"ה חמש עשרה וכו'.

[139] ויתכן שהוא משום שאיסור קרובות תלוי במעשה קידושין, ואילו זיקה חלה ממילא במיתת הבעל בלי מעשה קידושי היבם, ועיין למעלה בשיעורים (דף ד א) ד"ה רש"י ד"ה אנוסת בנו אות ב'. ועוד י"ל משום שאין בזיקה עונש כרת, ורק אישות גמורה שיש בה עונש כרת אוסרת קרובות. וע"ע בשיעורים לקמן (דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו' (ובדף יח ב) ד"ה שומרת בשם הרמב"ן דלמ"ד אין זיקה האישות דיבם אישות דהמת היא ומשו"ה לא נאסר היבם בקרובותיה שהרי הוא אינו אוסרה מחמת אישות שלו ואכמ"ל.

והנה לקמן בגמרא איתא דלר"י סמוכין מוכח דא"כ לכתביה רחמנא גבי עריות. וכ' רש"י (בד"ה לכתביה רחמנא) ז"ל להההיא לא יגלה כנף אביו לגבי עריות אי לטפויי לאוי גבי אשת אב קאתי עכ"ל. ויתכן דר"ל דאליבא דרבנן המפרשים שהפסוק בא לאסור שומרת יבם דאביו האיסור חל מדין איסור של אשת אביו, וא"כ הקשה ר"י דלכתביה בפרשת עריות באחרי מות. ומאידך אליבא דר"י עצמו המפרש שהפסוק בא לאסור את אנוסת אביו ניחא, כי האיסור אליביה אינו חלות איסור ערות אשת אביו, אלא חלות שם איסור בפני עצמו, ולפיכך לא נכתב בין העריות בפרשת אחרי מות. ומכאן מוכח שהאיסור אינו חל מחמת הזיקה אלא מהווה חלות איסור מיוחד דאילו חל מחמת הזיקה היה איסורה צ"ל כתובה בפרשת העריות דקרובות בפרשת אחרי מות.

ויעויין לקמן (דף מט.) דאליבא דרבנן שומרת יבם דאביו עונשה כרת ובניה ממזרים ואילו אליבא דר"י אנוסת אביו נאסרת בלאו בעלמא ואין בניה ממזרים (חוץ מאליבא דר"ע הסובר שיש ממזר מחייבי לאוין). ויתכן שהחילוק הוא דאליבא דרבנן האיסור של שומרת יבם דאביו חל מפני האישות שבזיקה ובהתאם לכך נאסרת בחלות איסור של אשת אביו ומהוה ערוה גמורה. ואילו אליבא דר"י איסור אנוסת אביו חל כחלות איסור בפני עצמו ואין באיסור זה חלות שם ערות אשת אביו ובהתאם לכך אינו אלא איסור לאו בלי חלות שם ערוה ואינו מחייב כרת ואין בניה ממזרים[140].

ויעויין בתוס' (דף ד.) ד"ה אם כן כו' דכ' וז"ל ואית דגרסי ולא יגלה כנף אביו למה לי ומפרש דאאביו קא בעי למה לי דפשיטא ליה דאאביו קאי אבל לא יגלה מצי למימר ddרשי ליה לשומרת יבם כמו רבנן עכ"ל. ומשמע מתוס' דדוקא אליבא דרבנן הסוברים

[140] אמנם עיי"ש ברש"י (ד"ה סבר) שמפרש שחיוב כרת אינו משום האיסור של שומרת יבם של אביו אלא משום האיסור של אשת אחי אביו. וכן מסתבר דהא בקרא ד"ולא יגלה" ליכא הזכרת עונש כרת. ועוד דאילו משום איסור ערות אשת אביו העונש הוא מיתת בי"ד, ומהיכי תיתי שיש כרת בלי מיתת בי"ד באיסור שומרת יבם של אביו מפני האזהרה ד"ולא יגלה". ועוד הרי ר"י מפרש את הפסוק לענין אנוסת אביו ואומר שאינו אלא חיוב מלקות, ולכאורה הרבנן כמוהו סוברים שהחיוב הוי מלקות ולא כרת, וצ"ע.
ונראה שאפילו אם ננקוט שלא כדברי רבינו זצ"ל אלו דשומרת יבם של אביו לרבנן אסורה באיסור לאו שיש בו מלקות בלבד בלי כרת מ"מ י"ל כמו שביאר רבינו זצ"ל שיש באיסורה חלות שם מעין איסור אשת אביו. ומאידך איסור אנוסת אביו אליבא דר"י מהווה שם איסור בפני עצמו בלי קשר לאיסור אשת אביו. ויתכן נ"מ אם חל כאן דין עד א' נאמן באיסורין כמו בשאר איסורי לאוין שבתורה או שחל כאן דין אין דבר שבערוה פחות משנים כבדיני אישות. כלומר שאם הדין באיסור אשת אביו הוי שנאסרה רק ע"י הגדת שני עדים בבי"ד משום שמהווה דבר שבערוה ומשום שמעידים על חלות אישות י"ל דה"ה בשומרת יבם דנאסרה רק ע"י ב' עדים ולא ע"י עד א', משום שנאסרה בשם איסור אשת אביו. ומאידך אם נאסרה בשם איסור בפני עצמה לא צריכא ב' עדים - דעד א' נאמן באיסורים בשאר איסורי תורה. ועיין עוד בשיעורים למעלה (דף ג ב) תוס' ד"ה לפי.
וצ"ע ברמב"ם שהשמיט את האיסור של "ולא יגלה", ומשמע שסובר שאינו חלות איסור חדש לעצמו אלא כפל הלאו של "ולא יקח אשת אביו", וצ"ע מסוגיות הגמרא משום שפסק שלא כר"י ולא כרבנן. ואולי סובר כרבנן דשומרת יבם דאביו אסורה, אך משמיטו מכיון דאין לוקין עליו, שאין איסור זה חל על איסור אשת אחי אביו דקדמו, וצ"ע.

שהקרא בא לאסור שומרת יבם דאביו אזי תיבת "אביו" מיותרת, ואילו אליבא דר"י שמפרש שהקרא בא לאסור את אנוסת אביו אין תיבת "אביו" מיותרת, וצע"ק מ"ש רבנן מר"י, דלכאורה תיבת "אביו" מיותרת לכ"ע.
ויתכן דאליבא דרבנן הקרא שאוסר את שומרת יבם אוסרתה בשם איסור אשת אביו, לפיכך תיבת "אביו" השנית שבקרא הכתובה אצל שומרת יבם דאביו מיותרת שהרי תיבת "אביו" באשת אביו שבתחילת הפסוק מתפרשת על שתיהן ביחד מכיון שהן אסורות בשם איסור אחד של אשת אביו. משא"כ אליבא דר"י הסובר שהאיסור של אנוסת אביו והאיסור של אשת אביו מהווים שני שמות של איסור נפרדים, ולכן נכתבת תיבת "אביו" בכל שם ושם איסור בעצמו ואינה מיותרת.

דף ד:

גמ'. מוכרי כסות כו' דומיא דלבישה דאית ביה הנאה.
א) יעויין במס' שבת (דף מו:) ופסחים (דף כו:) שהגמרא תולה את ההיתר של מוכרי כסות בשיטת ר"ש שדבר שאינו מתכוין מותר. וע"ע בפירוש הר"ש למס' כלאים (פ"ט ממס' כלאים משניות ב' וה') שהקשה מסתירת ב' משניות - דבמשנה ה' איתא שמוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו להנאה, ואילו במשנה ב' איתא שאסור ללבוש כלאים ע"ג עשרה בגדים וגם לגנוב את המכס ואפילו בלי כוונת הנאה. ותירץ הר"ש שהמשנה המתרת מוכרי כסות אזלא כר"ש הסובר דדבר שאינו מתכוין מותר והמשנה האוסרת ס"ל כר"י שדבר שא"מ אסור. ברם ברמב"ם א"א לומר כן שהרי פסק את שתיהן (בפ"י מהל' כלאים הלט"ז והלי"ח) וז"ל תופרי כסות תופרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים כו' וכן מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו בחמה שיציל להם הכלאים שעל כתפן מן החמה, ולא יתכוונו בגשמים להתחמם בו כו' לא ילבש אדם כלאים ארעי ואפילו על גבי עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום, ואפילו להבריח את המכס, ואם לבש כן לוקה עכ"ל.
ותירץ הבית הלוי (סי' א' אות ו') ע"פ מה שכתב הכ"מ וז"ל: ונראה שטעמו משום דס"ל דאפילו ר"ש מודה בהא דכיון שהוא לובש ממש הרי עבר על לא תלבש שעטנז אבל מוכרי כסות ותופרי כסות שאינם לובשים ממש אלא מעלים עליהם מותר אם אינו מתכוין כו' עכ"ל. הכ"מ מחלק בין לבישה לבין העלאה, לבישת כלאים אסורה אפילו כשאינו מתכוון להנאת חימום, ואילו העלאת כלאים אסורה רק כשמתכוון להנאה. ויש

לבאר את ההבדל בין לבישה לבין העלאה. ועוד צריכים להבין מדוע תלוי היתר ההעלאה במחלוקת שבין ר"ש לבין ר"י.

והנה באיסור כלאים איכא תרי קראי: א) ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך (ויקרא י"ט:י"ט); ב) לא תלבש שעטנז (דברים כ"ב:י"א). ונראה דשאני לבישה מהעלאה, כי גופו של האיסור בלבישה הוא עצם מעשה הלבישה כלשון הפסוק ולפיכך אסורה אף בלי הנאה. משא"כ בהעלאה שגופו של איסור ההעלאה הוא ההנאה, ולפיכך כשאינו נהנה או לא מתכוון להנאה ההעלאה מותרת, עכת"ד בית הלוי.

ברם לפי"ז קשה, שאם לבישה והעלאה מהווים שני איסורים שונים למה לא מנה אותם הרמב"ם כשתי מצוות שונות במנין המצות שלו. שהרי במנין המצוות (ריש הל' כלאים) מונה הרמב"ם רק לבישה וז"ל שלא ללבוש כלאים עכ"ל, וכולל איסור העלאה בתוך איסור הלבישה, ומוכח מהרמב"ם דאיסור א' הם. ועוד קשה את קושית העולם שהקשו מדוע מותר למוכרי כסות ללבוש כלאים בלי כוונה הרי המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה (סנה' דף סב:). והתירוץ הפשוט לקושייתם הוא דשאני חלבים ועריות מכלאי בגדים, כי עצם האיסור בחלבים ובעריות הוא ההנאה ולפיכך חל בהם דין שכן נהנה, ואילו בכלאי בגדים עיקר האיסור הוא הלבישה עצמה אלא בתנאי שיהנה מהלבישה, ולפיכך לא חל בו דין שכן נהנה. אמנם אם ננקוט שבהעלאה עצם ההנאה מהווה עיקר האיסור, שוב קשה מדוע מותר להעלות כלאים עליו בלי כוונה ולמה לא תאסר מדין שכן נהנה כמו דאמרינן בחלבים ועריות.

ולכן נראה דעיקר האיסור בכל אופני כלאים הוא לבישה ואף העלאה נאסרת באיסור לבישה. אלא שלבישה ממש אסורה בלי הנאה דמ"מ הוי לבישה. ואילו העלאה בלי הנאה הוי' לבישה שלא כדרכה ולפיכך מותרת. אמנם כשמתכוון להעלות הכלאים לשם הנאה הופכת ההעלאה להיות לבישה כדרכה שנאסרת. ובכך מיושב הרמב"ם שמנה רק איסור לבישה ומתורצת נמי הקושיא ממתעסק בחלבים ועריות[141] שחייב מפני שעצם ההנאה מהווה גופו של האיסור, משא"כ בהעלאה עצם האיסור הוא הלבישה ולא ההנאה.

אך אכתי נשאר לבאר למה תלוי דין ההעלאה בלי כוונת הנאה במחלוקת שבין ר"ש ור"י, שהרי אם העלאה בלי כוונת הנאה אינה לבישה הנאסרת, משום שכשמעלה בלי כוונת חימום לובש את הכלאים שלא כדרכו, בדין הוא שיהיה מותר אפילו אליבא דר"י.

[141] עיין באבן האזל על הרמב"ם (פ"א מהל' שבת הל"ה - ז' אות ו') ד"ה והנראה.

וליישב זאת יש להבין אמאי מוכר כסות מותר בשעטנז כשאינו מתכוון להנאה, הלא פסיק רישיה הוא שיהנה מהחימום, ומודה ר"ש בפסיק רישיה דאסור. ויעויין בר"ן לסוף פרק שמונה שרצים (בפירושו על הרי"ף למס' שבת דף מא. דפוס ווילנא) שהביא בשם הערוך דהו"ל פסיק רישיה דלא ניחא ליה שמותר, וכ' הר"ן ע"ז וז"ל ואין אלו ראיות דלעולם כל היכא דהוי פסיק רישיה אע"ג דלא ניחא ליה אסור וההיא דמוכרי כסות היינו טעמא לפי שלא אסרה תורה אלא מלבוש שסתמו להנאה אבל כל שאין לו הנאה ממנו אינו מלבוש אלא משוי בעלמא עכ"ל. אליבא דהר"ן כשלובש כלאים בלי כוונת הנאה פקעה חלות שם לבישה ממעשיו שאינו לובש הכלאים ע"פ דין ואינו אלא משוי. ותמוה דא"כ למה אסורה אליבא דר"י, הרי אינו לובש כלאים שאינו אלא משוי בעלמא וצ"ל מותר לכ"ע.

ונראה שלר"י דבר שאינו מתכוון אסור משום דס"ל דכל מקום שיש אפשרות שהמעשה שעושה תהיה בו עבירה, ואעפ"כ הגברא עושהו, עפ"י דין הרי הוא נחשב כגברא שהתכוון לעבירה. שהרי לר"י כשעושה מעשה היתר במקום שיש ספק דלמא יצא מזה דבר אסור, אסור לו לעשות את הדבר ההיתר, דלמא יעשה את האיסור, ואע"פ שאינו מתכוון לעשות את האיסור, ידיעת הספק שיש לו דלמא יעשה את האיסור נחשב כאילו התכוון לעשות. וכגון באדם שגורר כסא וספסל בשבת דלר"י אסור לו לגררו דלמא יעשה חריץ (שבת דף כט:), והאינו מתכוון נחשב למתכוון. וא"כ יתכן דהוא הדין בכלאים, שהרי אף שאיסור כלאים חל דוקא בכוונת הנאה, מ"מ לר"י אסור למוכר כסות ללבשו כשאינו מתכוון, משום ספק דלמא יתכוון ליהנות, ולר"י כשנכנס בלי מתכוון לספק עבירה נעשה כאילו התכוון לעבירה, ולכן הוי המוכר כסות כאילו התכוון להנאה האסורה, ומשו"ה אסור לו ללבשו.

ברם צע"ק על ההסבר הזה משיטת הראשונים (המובאה בתוס' למס' יומא דף לד: ד"ה ה"מ) שר"י מודה בשבת שדבר שאינו מתכוון מותר מדאורייתא מפני שמלאכת מחשבת אסרה תורה, ואם נאמר שלר"י מי שאינו מתכוון נחשב למתכוון, מ"ש שבת מכהת"כ.

ויעויין בגמרא פסחים (דף כה:) דלחד לישנא פליגי אביי ורבא בלא אפשר וקא מכוין דלאביי מותר ולרבא אסור, וז"ל אליבא דר"ש דאזיל בתר כוונה כ"ע לא פליגי דאסור, כי פליגי אליבא דר"י דאמר לא שנא מתכוין ול"ש שאין מתכוין אפשר אסור, אביי כר' יהודה, ורבא אמר לך עד כאן לא קאמר ר' יהודה שאין מתכוין כמתכוין אלא לחומרא אבל מתכוין כשאין מתכוין לקולא לא אמר עכ"ל. וביאורנו בר"י עולה יפה אליבא דרבא שאמר שר"י עשה שאינו מתכוון כמתכוון.

ענין כלאים בציצית[142]

א

הגמרא דורשת מסמיכות הפרשיות "לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך" שהעשה דציצית דוחה את הלא תעשה דשעטנז, ולכן מטילין ציצית אפילו צמר תכלת בבגד פשתים. ומאידך במס' מנחות סותרות הסוגיות, דבנוגע למי שהטיל קלא אילן (צבע שהוא פסול לתכלת) בבגד פשתן איתא (שם דף מ.) ז"ל ולא יהא אלא לבן, כיון דאפשר במינן לא, כדר"ל דאמר ר"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה עכ"ל. ומבואר שאסור להטיל חוטי צמר לבן בבגד פשתן משום דאפשר לקיים את שניהם ע"י ציצית מפשתן. וחזינן דכלאים בציצית דחויה ולא הותרה, וחל רק במקום שא"א לקיים את שניהן וכדין עשה דוחה לא תעשה דעלמא. ומאידך עיי"ש (דף לט:) בגמרא שחוטי צמר פוטרין בשל פשתן ושל פשתן פוטרין בשל צמר. ולכאורה קשה דבשלמא ציצית של צמר פוטרין בשל פשתן משום דא"א לקיים תכלת שהוא מצמר בבגד פשתן בלי לדחות את האיסור דשעטנז. אך צ"ע למה מותר להטיל ציצית מפשתן בבגד צמר, הרי אפשר להטיל ציצית מצמר ולא לעבור על האיסור של שעטנז, ובמקום שאפשר לקיים את שניהם לא אמרינן עשה דוחה לא תעשה. ומכאן משמע שכלאים בציצית הותרה ומותר אפילו במקום שאפשר לקיים את שניהם.

ועיי"ש בתוס' (דף מ. ד"ה כיון) שנתקשו בסתירת הסוגיות וכתבו וז"ל לעיל דמסיקנא דחוטי פשתן פוטרין בשל צמר היינו בהדי תכלת דמיגו דתכלת פטר בשל פשתן לבן נמי פטר ואע"ג דאפשר במינו כו' א"נ מדאורייתא שרייא ורבנן הוא דגזור דכיון דאפשר לקיים שניהם אבל מדאורייתא שרי דכלאים ממש הותר אצל ציצית ולאו משום דחיה כו' א"נ מסקנא לא קיימא הכי עכ"ל. ויוצא שקיימות שלש שיטות בתוס':

א) השיטה הראשונה קובעת שבמקום תכלת הותרה כלאים בציצית ואע"פ שאפשר לקיים את שניהם, ולכן בהדי תכלת מותר להטיל ציצית לבן מפשתן בשל צמר. ואילו בלי תכלת, כלאים בציצית דחויה ולא הותרה, ולכן לא מטילין ד' חוטי לבן מצמר בפשתן או מפשתן בצמר.

ב) השיטה השניה סוברת דמדאורייתא כלאים הותרה בציצית ומטילין צמר בפשתן ופשתן בצמר מן התורה, אבל מדרבנן אסרוהו במקום שאפשר לקיים את שניהם.

[142] עיין בשיעורים לזכר אבא מרי ז"ל חלק א' ענין כלאים בציצית (דף ר - רכ).

ג) והשיטה השלישית סוברת שקיימת מחלוקת בין הסוגיות, ולמסקנא קיי"ל דכלאים בציצית דחויה ולא הותרה.

ויעויין בתוס' (מנחות דף מ: ד"ה תכלת) שהביא בשם ר"ת שכלאים הותרה בציצית וז"ל ואור"ת דה"נ אשמעינן דאפילו בלילה אין בה משום כלאים אע"ג דלאו זמן ציצית היא דלגמרי התיר הכתוב כלאים של ציצית והא דגזרינן לעיל משום כסות לילה היינו כסות שאינו מיוחד רק ללילה דכסות יום חייב אפילו בלילה כו' ותדע דאמרינן לקמן טלית שאולה כל ל' יום פטורה מן הציצית מכאן ואילך חייבת ואפי' של כלאים ואע"ג דפטור מדאורייתא דאין לחלק דכיון דלהאי גברא דהוי דידיה ליכא כלאים וכן לנשים כו' דהא כתיב לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך לומר שבמקום גדילים תלבש שעטנז משמע דכל לבישה שריא רחמנא כו' עכ"ל. וצ"ע, דלכאורה דברי הר"ת סותרים את עצמם מיניה וביה, שהרי לכתחילה ביאר שההיתר ללבוש שעטנז בציצית בלילה חל משום דכלאים בציצית הותרו לגמרי ואע"פ דלאו זמן ציצית הוא, ולבסוף ביאר שההיתר הוא משום שהפטור של לילה אינו שייך לזמן הלבישה אלא למין הבגד, דכסות לילה פטורה מציצית אפילו ביום וכסות יום חייבת בציצית אפילו בלילה. ולפי"ז ההיתר של כלאים בציצית יכול לחול אף מדין עשה דוחה ל"ת דעלמא דדחויה ולא הותרה, שהרי חייב להטיל ציצית בבגד יום כשלובשו בלילה ומקיים בכך מצות ציצית, וקיום מצות ציצית דוחה את האיסור של כלאים.

ב

והנה בלובש טליתות הרבה מטיל ציצית בכל אחת ואחת. ולכאורה יש לעיין מ"ש ממי שנוטל לולב או מדליק נרות חנוכה שאינו עושה המצוה ומקיימה יותר מפעם אחת ביום, ואילו בציצית הרי הוא חייב לקיים את המצוה הרבה פעמים ביום בכל בגד ובגד שלובש. ואמנם האורחות חיים (הל' ציצית ס"ד) כתב שיש בזה מחלוקת וז"ל והיכא דלביש תרי מלבושים או ג' בעלי ד' כנפות או יותר יש בזה מחלוקת בין הפוסקים י"א שצריך להטיל ציצית בכולן וי"א שאינו צריך אלא בעליון כו' עכ"ל. והבית יוסף (או"ח סי' ח') כתב על השיטה השניה הפוטרת את שאר הבגדים מציצית וז"ל ואני אומר דסברא דחויה הוא ולית דחש לה עכ"ל. ובחידושי הגהות הנדפס בטור כתב וז"ל כתב מהרל"ח שהוא פשוט מפני דציצית לאו חובת גברא הוא שיהא יוצא בטלית אחת מצוייצת אלא חובת מנא הוא וכל טלית שלובש חייב בציצית אם היא בת ד' כנפות עכ"ל, וכמו"כ הסביר הב"ח. ולכאורה דבריהם תמוהים שהרי אנו פוסקים דציצית חובת

גברא ולא חובת מנא ומשו"ה כלי קופסא אינם חייבים בציצית (עיין מנחות דף מא.) וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא למה מטילין ציצית בכל בגד ובגד.

ונראה בכוונת דבריהם שאע"פ שציצית חובת גברא היא וכלים המונחים בקופסא פטורים מ"מ המחייב להטיל ציצית הוא עצם הבגד שלובש, שהרי אם אינו לובש בגד של ארבע כנפות אינו חייב לרדוף וללבוש ציצית (וכדאיתא שם בגמ' מא.), ומתחייב בציצית רק ע"י לבישת הבגד. ומכיון שעצם לבישת הבגד מחייבת, הדין הוא שכל בגד ובגד שלובש בפני עצמו מחייב ציצית.

והנה שתי פרשיות של מצות ציצית נאמרו בתורה: פרשה אחת בפרשת שלח והשניה בפרשת כי תצא. ונראה שיש בהן שתי חובות שונות - חובת גברא וחובת מנא. בפרשת שלח (במדבר ט"ו: ל"ח - ל"ט) כתוב "ועשו להם ציצית וגו' וראיתם אותו וזכרתם", כאן נמצאת חובת הגברא ללבוש ציצית. ואילו בפרשת כי תצא (דברים כ"ב: י"ב) כתוב "גדילים תעשה לך על ארבע כנפות כסותך אשר תכסה בה", כאן נמצאת חובת המנא שתהיה ציצית בבגד שיש לו ארבע כנפות.

ונראה דבזמן לבישת ציצית מקיימים שתי מצוות: א) חובת גברא, דהיינו קיום המעשה הלבישה, וקיום זה דומה לשאר מצוות שבתורה שעיקר המצוה הוא לעשות מעשה מצוה כמו מעשה המצוה דאכילת מצה או מעשה המצוה דנטילת לולב, וכן נמי הכא הגברא מקיים מעשה מצוה דלבישת ציצית; ב) חובת מנא, משום דיש קיום מצוה בעצם החפצא של הטלית המצויצת כדין. ואע"פ שאנן לא פסקינן כשמואל דס"ל שציצית חובת מנא היינו משום שהוא סובר שגם טלית המונחת בקופסא מקרי בגד המחוייב בציצית. ואנו סבורים שבשעה שאין הגברא לובש את הבגד, אינו בגד לענין ציצית[143].

[143] דמיון לכך נמצא בשיטת ר' יהודה (יומא דף ז ב) שלא כר"ש ושהרמב"ם פסק כמוהו (בפ"ד מהל' ביאת המקדש הל"ח) שהציץ מרצה רק בזמן שהוא על מצחו של הכ"ג וכדכתיב "על מצחו ונשא", והביאור שאינו נחשב כבגד לרצות כציץ אלא בזמן תשמישו כשהכ"ג לובשו על מצחו.

ופעם אמר רבינו זצ"ל ביאור מעין זה לגבי ארון העדות בנוגע למה שיש שינוי בסידור כלי המשכן (שמות פרק מ') דמקודם נתן משה רבינו את לוחות העדות בתוך הארון כמצותו ואח"כ הביאו אל תוך המשכן ואילו בכלים אחרים הסדר שעשה היה להיפך, דמקודם נתן את השלחן באוהל מועד ואח"כ ערך עליו את הלחם הפנים כמצותו, וכן שם את המנורה במקומה ואח"כ העלה את נרותיה כמצותה, ושם את מזבח הזהב במקומו באהל מועד ואח"כ הקטיר עליו את הקטרת כמצותו. וביאר רבינו זצ"ל דשאני ארון העדות דנחשב לכלי דוקא בשעת תשמישו דהיינו בשעה שיש בו לוחות העדות, משא"כ כלי המשכן האחרים הנחשבים לכלים אף שלא בשעת תשמישם. ובהתאם לכך הכניס משה רבינו את הארון רק אחרי ששם בו את לוחות הברית והתחיל לשמש כמצותו כי בלי הלוחות אינו ארון העדות.

ומצינו כעין זה אף לענין דיני כלי שרת שנחשב לכ"ש רק במקום שמתשמשים בו כדינו. דיעויין בתוס' למס' סוכה (דף נ א ד"ה ואי) דייסדו שאע"פ שכלי שרת מקדש דבר שאינו ראוי לו לפסול היינו דוקא במקדש ולא מחוץ למקדש. וביאר הגר"ח זצ"ל דיסוד הדין הוא שמחוץ למקדש אינו נחשב לכלי שרת מכיון שאינו ראוי שם לשמוש כלי שרת. משא"כ בפנים שהכלי ראוי להשתמשות ככלי שרת ולפיכך הוי כלי שרת לקדש בו אף דבר שאינו ראוי לו.

דשאני ציצית מטומאה שהחפצא הוי בגד לקבל טומאה אף כשמונח בקופסא. ואילו לגבי ציצית, רק בשעת לבישתו מקרי בגד המחוייב בציצית. אמנם כשלובש ציצית בבגד של ד' כנפות מקיים נמי מצוה בעצם החפצא של הטלית דהיינו קיום חובת המנא. ולפיכך הלובש טליתות הרבה מטיל ציצית בכל אחת ואחת בגלל חובת המנא שמתקיימת בכל טלית וטלית[144].

ובזה מתורצת קושית העולם[145] בדין ציצית שדוחה ל"ת דכלאים דאמאי שרי להטיל צמר תכלת בבגד פשתן, הרי אפשר לקיים את שניהם שלא ילבש בגד פשתן אלא בגד צמר. ולפי דברינו ניחא כי בנוגע לקיום המצוה בעצם הבגד א"א לקיים את שניהם, שהרי אם לא ילבש בגד פשתן אלא בגד צמר לא יקיים המצוה בבגד של פשתן עצמו אלא בבגד אחר, ובנוגע לקיום המצוה בבגד הפשתן א"א לקיים את שניהם[146].

ובדרך זו מבוארים דברי הרמ"א בנוגע לברכה על טלית קטן שכתב הב"י (או"ח סי' ח') שנחלקו הפוסקים אם מברכין עליה ברכת "להתעטף" או ברכת "על מצות ציצית", וכתב בדרכי משה וז"ל והמנהג לברך על מצות ציצית וטעם המנהג נ"ל כי חששו לדברי הפוסקים שאין יוצאין בטלית קטן כזה ולכן לא מברכין להתעטף או להתלבש דאז הוי משמע דעכשיו מקיימין המצוה כהוגן רק מברכין הש"י שנתן לנו מצות ציצית, ואף שאין מקיימין אותה עכשיו כתקנה, ולכן תקנו לשון על דלשעבר משמע כו' עכ"ל. ולכאורה דבריו תמוהים, שאם אין קיום מצוה בלבישת טלית קטן (כי אינו מתעטף בה) למה מברכין עליה כלל, ומ"ש ברכת "על מצות ציצית" מברכת "להתעטף".

ולפי דברינו שמלבד חובת הגברא ללבוש ולהתעטף בציצית יש אף חובת מנא, נ"ל שבטלית קטן אינו מקיים את חובת הגברא ללבוש ציצית, ולכן אינו מברך "להתעטף" שהותקנה כברכה על חובת מעשה. מאידך גם בטלית קטן מתקיימת חובת המנא המהוה קיום מצוה בחפצא של הבגד. ובשביל הקיום בבגד עצמו לא צריכים שיעור עטיפה אלא שיעור בגד שהקטן יכול להתכסות בו. ולפיכך אין מברכים "להתעטף" אלא "על מצות ציצית" כלומר שיש כאן קיום מצות ציצית בבגד עצמו ואע"פ שחסר מעשה המצוה דלבישה מצד הגברא. וזוהי כוונת הרמ"א באומרו שהנוסח "על" הוא לשעבר,

[144] לכאורה ר"ל דמאחר דמקיים חובת המנא עם כל טלית וטלית שלובש ה"ה דמקיים חובת גברא עם כל טלית וטלית, כי בציור הזה חובת הגברא נקבעת כפי חובת המנא, ויל"ע בזה.

[145] עיין בתוס' כתובות (דף מ א) ד"ה כגון מילה בצרעת.

[146] והא דא"א לקיים את שניהם בנוגע לחובת המנא קובעת שאף בנוגע לחובת הגברא א"א לקיים את שניהם שהרי עשה דוחה ל"ת רק מפני חובת הגברא, עיין בשיעורים לקמן אות ג'.

כלומר שב"על" לא מברכים עובר לעשייתן על מעשה המצוה שיעשה הגברא אלא על הקיום שבחפצא. והחפצא הרי כבר נמצא הוא בעולם, ושייך לברך עליו בלשון "על".

ובדרך זו נמי מבואר סוף דברי הדרכי משה שכ' וז"ל וכ"כ הרא"ש בשם ר"ת פרק ר"א דמילה ופ"ק דפסחים לענין ברכת מילה ע"ש עכ"ל ודבריו סתומים. ונראה דהרמ"א התכוון לשיטת הר"ת בנוגע לברכת "להכניסו בבריתו של אברהם אבינו" שכתב ע"ז בראש (מס' שבת פרק י"ט אות י') וז"ל רבינו שמואל בר מאיר ז"ל הנהיג במקומו שיברך אבי הבן קודם המילה משום דלהכניסו להבא משמע כו' ועוד דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן. ור"ת ז"ל אומר דאין לשנות המנהג כו' והא דאמר בפסחים בלבער כ"ע לא פליגי ה"פ דלהבא משמע טפי מלשעבר ומיהו לשעבר נמי משמע כו' ואומר ר"ת דברכה זו אינה דוקא על מילה זו שנעשית עכשיו קאי אלא מודה ומשבח להקב"ה שצוה לעשות מצוה זו כשתבוא עוד לידו ותיקנו לה מקום זה לגלות ולהודיע דזאת המצוה נעשית לשם הקב"ה ולא לשום מורנא ולא לשם הר גריזים עכ"ל. וביאור שיטת ר"ת דברכת "להכניסו" אינה ברכת המצוה המתוקנת על מעשה מצות המילה, דא"כ היינו מברכים אותה עובר לעשיית מצות המילה. אלא שמברכים אותה על חלות המילה בגופו של הנימול והויא ברכת השבח, ולפיכך מברכים אותה אחרי המילה. וזהו אף ביאור השוואת הדרכי משה בין ציצית לבין מילה דהיינו שכמו שברכת "להכניסו" במילה אינה ברכה על מעשה המילה אלא על עצם חלות המילה בחפצא של הנימול, ה"ה ברכת "על מצות ציצית" אינה ברכה על מעשה עטיפת הטלית אלא על הקיום שבחפצא של הבגד בזמן שהציצית מוטלות בו[147].

ג

ועל פי המבואר ניתן לבאר את שיטת הר"ת דהקשינו דלכאורה סותרת בנוגע להיתר כלאים בציצית. ונראה דשיטתו בנויה על יסוד אחד, והוא שאם כלאים בציצית דחויה מדין עשה דוחה ל"ת, חובת הגברא הוא הדוחה והמתיר של האיסור. ומאידך אם

[147] ולפי"ז אפשר לכתחילה לברך את ברכת "על מצות ציצית" אחרי לבישת הטלית הקטן, כמו שמברכים "להכניסו" אחרי המילה אליבא דהר"ת.
ונראה שיש לעיין בהשוואת מילה לטלית קטן, שהרי בטלית קטן יש קיום מצות מנא כשלובשו עם ציצית, ויוצא איפוא דברכת "על מצות ציצית" מהוה ברכת המצוה על קיום המצוה שבמנא. משא"כ במילה, דהמצוה היא רק לעשות מעשה המילה, וחלות שם מהול שחל בגברא אינו קיום מצוה. והברכה ד"להכניסו" איפוא מהווה ברכת השבח דעלמא ולא ברכת המצוה. וכן נמי משמע מלשון הר"ת בהסברו את ברכת "להכניסו". ברם יש שיטות דס"ל שיש קיום מצוה בזה שהגברא הוי מהול, וא"כ מילה דומה ממש לציצית. ועיין בערוך השלחן (או"ח סי' ח' סעיף י"ב).
ועוד נ"מ מזה שיכול ללבוש טלית קטן מתחת לבגדיו ולא מעל בגדיו דמ"מ מקיים חובת מנא, והחובה ללבוש את הטלית מעל בגדיו כדי לקיים את מצות "וראיתם אותו" הוי קיום במצות לבישת הגברא שבפרשת שלח שאינו מקיים אותה עם טלית קטן, ועיין בפוסקים.

כלאים בציצית הותרה, המתיר הוא החפצא של הציצית. אמנם בין כך ובין כך פשיטא שהציצית צריכות להיות כשרה ולא פסולה משום דציצית פסולה אינה חפצא של ציצית, ודוקא בחפצא של ציצית הותרה כלאים.

ולפי"ז י"ל מה דין כלאים בציצית בלילה או בציצית שלובשת אשה או בטלית שאולה, דנראה שמצד חובת הגברא בכל שלשת האופנים האלה הגברא פטור מדאורייתא, ולכן אם כלאים בציצית דחויה מפני חובת הגברא לא חל היתר כלאים. ומאידך אם נאמר שבכל ג' האופנים ישנו עכ"פ חפצא של ציצית, אף בהאופנים האלה כלאים הותרה.

ולפום ריהטא, בלילה דזמן פטור הוא, חסר החפצא של ציצית, וא"כ ההיתר דכלאים אינו חל. אך ר"ת חידש דחלות שם חפצא של ציצית ישנה אף בלילה משום דשאני חובת הגברא בלילה מחובת המנא. שאמנם במצות ציצית דעלמא חלין גם חובת גברא וגם חובת מנא. אך כשלובש כסות יום בלילה דיניהן של שתי החובות מתחלקים. בנוגע לחובת הגברא ההלכה היא שהגברא פטור בלילה מחובתו ללבוש ציצית כמו שפטור משאר מצוות עשה שהיום גרמא כגון מצוות שופר ולולב. ומאידך בנוגע לחובת המנא, הדין של לילה חל כפטור במין הבגד, דהיינו שבגד שהוא כסות לילה תמיד פטור מציצית, ואילו בגד שהוא כסות יום תמיד חייב בציצית. ונמצא שמי שלובש כסות יום שהיא מצויצת כהלכתה בלילה מקיים חובת המנא אך אינו מקיים את חובת הגברא. ולפי"ז מבואר דין כלאים בציצית בלילה והנ"מ שבין דחויה להותרה. דנראה שהמתיר דדחויה בכלאים בציצית דעלמא חל מחמת חובת הגברא בלבד ולא מחמת חובת המנא. משום דמדין דחויה צריך להיות מעשה מצוה הדוחה את מעשה האיסור. ויש מעשה מצוה רק בקיום חובת הגברא כשהגברא עושה מעשה לבישה - דמעשה מצוה זה דוחה את האיסור של לבישת שעטנז. ואילו ע"י חובת המנא, לא חל המתיר של דחויה מדין עשה דוחה לא תעשה, משום דהגברא אינו עושה מעשה מצוה בשעה שלובש את הציצית, דהא הלבישה אינה אלא תנאי כדי שהכסות תחשב לבגד המחויב בציצית. וכשהכסות שלובש מצויצת כדין, בעל הכסות מקיים מצות ציצית במנא שלו בלי מעשה מצוה, ע"י זה שהחפצא של הכסות שלו מצויצת כהלכתה, ועל קיום מצוה שמתקיים ממילא בחפצא של הכסות לא חל המתיר של עשה דוחה לא תעשה, משום דחסר מעשה מצוה עם הכח של דחייה[148]. ומשו"ה כשלובש כסות יום המצויצת בכלאים בלילה ההיתר דדחויה לא חל משום דאינו מקיים אלא חובת המנא בלבד ואינו עושה מעשה מצוה. אך ר"ת סובר שבנוסף להיתר של דחויה שחל בכלאים בציצית חל נמי מתיר מדין

[148] עיין בשיעורים לקמן (דף ו א) תוס' ד"ה שכן הכשר מצוה.

הותרה. ומשום שבלילה מתקיימת חובת מנא והחפצא איפוא מהוה חפצא של ציצית, משו"ה כלאים נמי הותרה בלילה. ומעתה אין סתירה בר"ת כי מה שהביא את הפסוק המחייב כסות יום בלילה הוא כדי להוכיח שיש חפצא של ציצית גם בלילה, אך עכ"ז הדחייה של עדל"ת לא חלה בלילה משום דהויא רק חובת מנא בלבד ולא חובת גברא, וההיתר דחל בלילה חל רק מדין הותרה, משום דכל חפצא של ציצית הותרה בכלאים. והנה בנוגע להיתר של כלאים בציצית שאולה נראה שאע"פ שהשואל בשעת לבישתו פטור מציצית מן התורה בין מחובת הגברא ובין מחובת המנא, מ"מ המשאיל שהוא בעל הכסות מתחייב מפני חובת המנא, משום שכאשר השואל לובש את הכסות, הכסות שלובש נחשבת לבגד, והמשאיל מתחייב כבעל הכסות בחובת המנא לדאוג שהכסות שלו תהיה מצויצת בשעת לבישתה. ומשו"ה בזמן לבישת הטלית השאולה, המשאיל מקיים את חובת המנא שלו. ולכן מהוה טלית שאולה חפצא של ציצית שהותרה בה כלאים.

וה"ה באשה, דיתכן שר"ת מתיר לבישת כלאים בציצית לאשה רק כשהיא נשואה ויש לבעלה קנין בכסות שהיא לובשת והוא מקיים את מצות המנא ממילא ע"י זה שאשתו לובשת את כסותו המצויצת. אך פירוש זה נראה קצת דחוק בתוס'.

ועוד י"ל שאשה אע"פ שפטורה מחובת ציצית, מ"מ מקיימת מדאורייתא קיום מצות ציצית כמצות רשות. והא ראייה שלפי בעלי התוס' (בר"ה דף לג. ד"ה הא) נשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא, ומכיון דמן התורה יש לה קיום מצוה דמברכת עליה משום הכי הציצית שבכסותה הוי חפצא של ציצית שהותרה בו כלאים.

ולפי"ז נראה שבב' האופנים האלה - בלילה ובשואל - שקיום המצוה היא רק מצות מנא ולא מצות גברא, הלובש יברך (לפי הרמ"א) ברכת "על מצות ציצית" המהוה הברכה על קיום מצות המנא[149], ולא "להתעטף" המהוה הברכה של חובת הגברא. ובאשה, הברכה תלויה בב' הפירושים הנ"ל. שאם היא מקיימת מצות הגברא בתורת מצות רשות תברך "להתעטף" ואם קיום המצוה חלה משום חובת המנא של בעלה תברך "על מצות ציצית".

[149] וביאר רבינו זצ"ל שהשואל מברך ואע"פ שאינו מחוייב במצוה כי רק המשאיל חייב, בדומה לנשים המברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא ואע"פ שאינן מחוייבות לעשות את המצוה, כי ע"י מעשה השואל מתקיימת המצוה שבחפצא, ולכן אפשר לו לברך דמברכים ברכת המצוה על מעשה המצוה ולא על חובת המצוה, ולכן השואל נמי יכול לברך. אלא דצע"ק בזה שהרי רבינו זצ"ל קבע שבחובת מנא ליכא מעשה מצוה לענין עדל"ת וא"כ למה יש מעשה מצוה לענין ברכה. וצ"ל דמשו"ה מברך "על מצות ציצית" במילת "על" דאינה ברכה על מעשה המצוה כמו ברכה דמתחילה ב"ל" אלא ברכה על המצוה שבחפצא, ומפני שלבישת השואל גורמת את קיום חובת המנא משו"ה הוא מברך. ועיין בשיעורים לעיל סוף אות ב'. וע"ע בשיעורים לזכר אבא מרי ז"ל ענין כלאים בציצית (דף רט"ו).

ד

כתב הרמב"ם (פ"א מהל' ציצית הלט"ו) ז"ל הטיל ציצית על הציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות מתיר הראשונה או חותכה וכשרה, ואם נתכוון להוסיף אע"פ שחתך אחת משתיהן הרי זו פסולה. שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה היתה עכ"ל. וצ"ע דמשמע מהרמב"ם שבנתכוון לבטל הראשונות הטלית כשרה רק אם מתיר הציצית הראשונה או חותכה, וקודם לכן הטלית פסולה. וא"כ למה לא תפסל הטלית גם אחרי חתיכת הציצית הראשונה בפסול תעשה ולא מן העשוי כמו בנתכוון להוסיף שהטלית פסולה אפילו אחרי שחתך את התוספת.

ועוד צ"ע, דיעויין בגמרא במנחות (דף מ:): אמר רב מתנה אמר שמואל תכלת אין בה משום כלאים ואפילו בטלית פטורה, מאי טלית פטורה כו' אלא מאי פטורה הטיל למוטלת, והא אמר ר"ז חדא זימנא, חדא מכלל דחבירתה איתמר עכ"ל. ובפשטות הסוגיא משמע שההיתר של כלאים חל במוטלת אף לפני שמסיר את הציצית הנוספות, משום דאם מדובר אחרי הסרת הציצית הנוספות וכשיש רק ד' ציצית בבגד, מהו החידוש שמותרת בכלאים, הרי הטלית עם ד' ציצית כשרה, ופשיטא שמותרת בכלאים כמו בכל טלית כשרה עם ד' ציצית דעלמא. וכן מבואר בשיטה מקובצת שם המפרש דמיירי הגמרא בזמן שח' ציצית מוטלות, וכשיש הציצית הנוספות ביחד עם הראשונות בבגד, ואפ"ה כלאים הותר וז"ל משום דאי בעי בהאי מתכשר ואי בעי בהאי מתכשר עכ"ל. אמנם ברמב"ם א"א לפרש כן דמשמע מדבריו שהטלית פסולה למצוה כשיש בה ח' ציצית וכשרה רק אחרי חתיכת הציצית הנוספות, וא"כ צ"ע מהו החידוש דשמואל דכלאים הותר במוטלת, דפשיטא שאם הטלית כשרה לא חל בה איסור כלאים.

וכדי לבאר את הרמב"ם נקדים ביאורו של הגר"מ הלוי זצ"ל בדיני בל תוסיף[150]. דהנה לגבי הוספה בד' מינים כ' הרמב"ם (פ"ז מלולב הל"ז) וז"ל שאר המינין אין מוסיפין על מנינם ואין גורעין מהן ואם הוסיף או גרע פסול (לפי גירסא דידן) עכ"ל. וצ"ע בפסק זה, דהא בגמרא סנהדרין (דף פח:) איתא דלמ"ד דלולב א"צ אגד אין המוסיף על ד' המינים חייב מדין זקן ממרא דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי וזקן ממרא חייב רק אם הוסיף ופוסל. ומשמע דאין הוספה על ד' המינים פוסלת, ולמה פוסק הרמב"ם דפסול הלא הרמב"ם ס"ל דלולב א"צ אגד (עיין בפ"ז מהל' לולב הל"ו).

[150] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה ענין בל תוסיף.

והנה מקור דברי הרמב"ם הוא בפיר"ח בגמרא סוכה (דף לא:) וז"ל: לא צריך אגד והאי יתירא דמוסיף על אילן הד' לחודיה קאי ולא מיפסל ביה קמ"ל דפסול עכ"ל. ודבריו מובאים בתוס' בסנהדרין שם דסובר דבל תוסיף פוסל. אמנם קשה מדין זקן ממרא.

ותירץ הגר"מ זצ"ל, דבאמת הוספה פוסלת לרמב"ם גם אם לולב אין צריך אגד, אבל הפסול אינו בחפצא של המצוה אלא במעשה המצוה. דלמ"ד לולב צריך אגד כשמוסיפים בתוך האגד החפצא של המצוה נפסל, ומאידך למ"ד לולב א"צ אגד אין הוספה פוסלת את החפצא של מצות לולב אלא את מעשה הגברא. וחיוב זקן ממרא לרמב"ם חל דוקא כשההוספה פוסלת את החפצא של המצוה, וכדאיתא בגמרא (סנהדרין דף פח:) שזקן ממרא חייב רק כשמוסיף על דברי תורה ואם הוסיף גורע, כלומר שפוסל את עצם החפצא של המצוה, והוא "הלכה מפי הקבלה" וכדאיתא ברמב"ם (פ"ד מהל' ממרים הל"ג ועיי"ש בראב"ד). וזה הביאור דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, דלהיות זקן ממרא צריך שיפסול את עצם החפצא דמצוה, ולא רק את מעשה המצוה, ואם לולב א"צ אגד אינו פוסל את החפצא של מצוה, ולפיכך פטור.

ולפי המבואר מפי הגר"מ הלוי זצ"ל ניתן לבאר נמי את שיטת הרמב"ם בהטיל למוטלת, דהיינו שבהוסיף למוטלת חלים שני דיני פסול, א) אם נתכוון להוסיף הפסול דההוספה חל בחפצא, ב) אמנם אם נתכוון לבטל, אין הפסול חל בחפצא אלא שחל במעשה המצוה ובקיום המצוה, אמנם עצם החפצא לא נפסל. ומשו"ה בשעה שכל ח' הציצית מוטלות יחד ולא חתך את הראשונות, אינו יכול לקיים את המצוה. ואילו בנתכוון להוסיף גם אם חתך את הראשונות ונשארות רק ד' ציצית בבגד הטלית עדיין פסולה, כי בהטלת הציצית על הציצית עצם החפצא של הציצית נפסל, ועכשיו שחתכן החפצא של הציצית עדיין פסול מפני הדין של תעשה ולא מן העשוי. ומאידך בנתכוון לבטל, פסול ההוספה לא חל בעצם החפצא, והציצית שהוסיף בחפצא כשרות הן, אלא שאסור ללבוש את הטלית כל זמן שלא חתך את הראשונות מפני האיסור והפסול של בל תוסיף במעשה המצוה. ולפיכך אם חתך את הראשונות הטלית כשרה, משום דבשעת הטלת הציצית הנוספות בטלית החפצא של ציצית עדיין הוא כשר, וממילא אם חתך את הראשונות אינו תעשה ולא מן העשוי, כי פסול זה חל רק כשפסל את גוף הציצית בפסול חפצא.

ולפ"ז אם באנו לדון בדין הטיל כלאים למוטלת ובנתכוון לבטל את הראשונות כל זמן שלא חתך את הראשונות, אם הוא עבר על איסור כלאים בלבישת הבגד או לא, נראה שהדבר תלוי, שאם המתיר הוי קיום מצות הגברא אזי עבר משום שהגברא לא קיים מצות ציצית בשעה שעבר על איסור בל תוסיף. ומאידך אם המתיר הוי עצם החפצא

של ציצית דחל בחובת המנא אזי ההיתר אכן חל, כי עצם החפצא אמנם הוי ציצית דמקיימין בה חובת מנא. ומשום דאיסור בל תוסיף פוסל רק את חובת הגברא אבל לא את קיום חובת המנא, ולכן הוי חפצא של ציצית דהותרה בה כלאים. וע"ז אתא שמואל לחדש שבהטיל למוטלת כשהתכוון לבטל את הראשונות ולובשה לא עבר על איסור כלאים, ואע"פ שלא חתך את הראשונות ולובשה עם כל ח' ציצית שבבגד, מאחר שעצם החפצא של הציצית כשר, ולכן כלאים הותרה[151].

ענין כלאים בבגדי כהונה

א

במס' מנחות (דף מג.) איתא: ת"ר הכל חייבין בציצית כהנים לוים וישראלים כו' פשיטא כו' כהנים איצטריכא ליה ס"ד אמינא הואיל וכתיב לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו גדילים תעשה לך, מאן דלא אישתרי כלאים לגביה בלבישה הוא דמיחייב בציצית, הני כהנים הואיל ואישתרי כלאים לגבייהו לא ליחייבו, קמ"ל נהי דאישתרי בעידן עבודה בלא עידן עבודה לא אישתרי עכ"ל.

ופסק הרמב"ם (פ"י מהל' כלאים הלל"ב) ז"ל כהנים שלבשו בגדי כהונה שלא בשעת עבודה אפילו במקדש לוקין מפני האבנט שהוא כלאים ולא הותרו בו אלא בשעת עבודה שהיא מצות עשה כציצית עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד ז"ל טעה בזה שהרי אמרו ביומא בפרק בא לו (יומא דף סט.) כהן גדול במקדש אפילו שלא בשעת עבודה מותר, ומאי דקאמר מפני האבנט שהוא כלאים אינו, דאטו חושן ואיפוד מי לית בהו כלאים עכ"ל. ובפשטות, ביאור המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד שהרמב"ם ס"ל דכלאים בבגדי כהונה דחויה ולא הותרה, ולפיכך סובר שמותר לכהן הדיוט ללבוש האבנט שיש בו כלאים דוקא בשעת העבודה, מכיון שמצות העבודה ומצות לבישת בגדי כהונה בשעת העבודה

[151] אך לכאורה קשה לומר שהרמב"ם סובר שכלאים הותרה בציצית שהרי הרמב"ם פסק (פ"ג מהל' ציצית הל"ז) שאם לובש כלאים בציצית בלילה דעובר על איסור שעטנז דאורייתא, מכיון דלילה לאו זמן ציצית, שלא כהר"ת. ומשמע מכך שהרמב"ם סובר שכלאים בציצית דחויה ולא הותרה. ויתכן שסובר דמכיון דלילה לאו זמן ציצית חסר בו כל החפצא של ציצית ולפיכך אסור. וע"ע ברמב"ם (שם הל"ט) שמתיר לנשים להתעטף בציצית. והשיג עליו הראב"ד (שם) דהיאך מותר להן ללבוש כלאים בשעה שפטורות מהמצוה. ומשמע מכך שהרמב"ם סובר שכלאים בציצית הותרה לנשים דהוי להן עכ"פ חפצא של ציצית. וצריכים לחלק, דבנשים מכיון שיש להן קיום מצוה הטלית מהווה להן חפצא של ציצית שהותרה בו כלאים שלא כמו בלילה שאינו חפצא של ציצית כלל. אך קשה ע"ז מפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' ציצית הל"ט) שאין נשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא, ומשמע שאין להן קיום מצוה. וי"ל שהרמב"ם סובר שיש להן קיום מצוה אלא שסובר שיש לברך ברכת המצוה דוקא על חובת המצוה ולא על קיום המצוה מדאמרינן "וצונו", והני נשי מכיון דאינן מצוות אינן יכולות לברך, ואע"פ דמקיימות מצוה.

דוחין את האיסור של כלאים[152]. משא"כ הראב"ד סובר שכלאים בבגדי כהונה הותרה, וא"כ המתיר הוא החפצא של בגדי כהונה, ולא קיום מצוות העבודה ולבישה. ולפיכך מותר לכהנים ללבוש בגדיהם במקדש, ואפילו שלא בשעת עבודה, משום דלובשים חפצא של בגדי כהונה והחפצא הותרה בכלאים.

אלא דצ"ע אליבא דהראב"ד מדוע אסור לו לכהן ללבוש האבנט שיש בו כלאים במדינה מחוץ למקדש, הרי לכאורה החפצא בגדי כהונה הוא אף במדינה, והחפצא של בגדי כהונה הותרה.

ונראה דהנה הדין הוא שבגדי כהונה מקדשים את הכהן בקדושת כהונה לעבודה שבמקדש, ומפורש הוא ברמב"ם (פ"י מהל' כלי המקדש הל"ד) וז"ל וכהן גדול ששימש בפחות משמנה בגדים אלו או כהן הדיוט ששימש בפחות מארבע בגדים אלו הוא הנקרא מחוסר בגדים ועבודתו פסולה וחייב מיתה בידי שמים כזר ששימש שנאמר וחגרת אותם אבנט והיתה להם כהונה, בזמן שבגדיהם עליהן כהונתן עליהן, אין בגדיהם עליהן אין כהונתן עליהן אלא הרי הם כזרים ונאמר והזר הקרב יומת עכ"ל. מבואר ברמב"ם דכהן מחוסר בגדים שעבד הרי הוא כזר וחייב מיתה בידי שמים מדין זר שעבד, ועולה מכך שהבגדים מקדשים את הכהן עם קדושת כהונה לעבודה שבמקדש. ואע"פ שיש לכהן קדושת כהן בגבולין לענין תרומה וברכת כהנים וכדומה, מ"מ במקדש בעינן קדושת כהונה מיוחדת לעבודה שחלה רק ע"י לבישת בגדי כהונה.

וביאר רבינו מרן הגר"ח זצ"ל שהדין שבגדי כהונה מקדשים את הכהן בקדושת כהונה לעבודה אינו דין בפני עצמו אלא יסודו בדין כלי שרת שמקדשין את הראוי לו וכדאיתא בזבחים (דף פו. וע"ע שם בדף פז.), ומשום דלבגדי כהונה יש חלות קדושת כלי שרת, דמכיון שנתקדשו בשמן המשחה הרי הם קדושים בקדושת הגוף של כלי שרת, וכמו כל דבר הראוי לכלי שרת שמתקדש על ידו, גם כהן מתקדש בקדושת כהונה לעבודה בשעה שהוא לובש בגדי כהונה. והנה דין כלי שרת שמקדש את הראוי לו חל רק במקדש ולא במדינה וכדאיתא בזבחים (דף פח.). ומפני שבגדי כהונה מקדשים כהן בקדושת כהונה לעבודה מדין כלי שרת, לפיכך אף הם אינם מקדשים אותו בקדושת כהונה לעבודה אלא במקדש בלבד כמו כל כלי שרת דעלמא שאינו מקדש את הראוי לו אלא במקדש בלבד. ויעויין בתוס' למס' סוכה (דף נ. ד"ה ואי) שמחלק בין קידוש כלי שרת בדבר שאינו ראוי לו לבין קידוש כלי שרת מחוץ למקדש וז"ל וא"ת הלא צלוחית של זהב המחזקת

[152] עיין בסה"מ (מצוה ל"ג) שהרמב"ם מונה מצות עשה דלבישת בגדי כהונה כמצוה בפני עצמה. ומאידך הרמב"ן השיג עליו שם וסובר שלבישת בגדי כהונה אינה אלא הכשר מצוה למצות עבודת הכהן.

שלשה לוגין מוקדשת היתה כו' וא"כ היאך היו ממלאין ממי השילוח הא מיפסלי ביוצא כיון דנתקדשו בכלי שרת כו' וכן פי' בקונטרס בהדיא ברישׁ שתי מדות (מנחות פז:) גבי שולחן אבל מקדש ליפסל בלינה וביוצא כו' ומיהו אין מכאן קושיא כ"כ דאין כלי שרת מקדש בחוץ עד שיכנס לפנים כו' עכ"ל, ותוכן דבריהם שהקשה לתוס' מדוע לא נאמר שכלי שרת מקדש דבר בחוץ לפסול כמו השולחן דכלי שרת הוא ומקדש דבר שאינו ראוי לו לפסול ולא ליקרב. ותירצו בתוס' דשאני בחוץ מבפנים כי כלי שרת בחוץ אינו מקדש כלל ואילו בפנים כלי שרת מקדש דבר שאינו ראוי לו לפסול. ובביאור החילוק אמר מרן הגר"ח זצ"ל דשאני כלי שרת בחוץ, שעצם כלי השרת אינו ראוי שם לשרת, ולכן בחוץ אין לו כח לקדש ואפילו לפסול, משא"כ כלי שרת בפנים, שכלי שרת בפנים ראוי לשרת ככלי שרת, ולכן מקדש בפנים אפילו דבר שאינו ראוי לו לפסול ולא ליקרב. וחזינן מדברי הגר"ח זצ"ל דכלי שרת אינו חפצא דכלי שרת אלא בפנים, ואילו בחוץ אינו חפצא דכלי שרת כלל, ולכן בחוץ אינו מקדש אפילו לפסול[153].

וכמו דין כלי שרת שאינו חפצא דכלי שרת במדינה אלא במקדש בלבד, ה"ה בגדי כהונה שדינם ככלי שרת, שאינם חפצא של בגדי כהונה אלא בתוך המקדש בלבד ולא במדינה. ולפיכך אין בגדי כהונה מקדשים כהן לעבודה כשלובשם במדינה כדין כלי שרת בחוץ שאינו מקדש כלל, כי בחוץ אינו חפצא דכלי שרת, וה"ה הבגדים שאינם חפצא דבגדי כהונה בחוץ, ולפיכך בחוץ אינם מקדשים הכהן לעבודה כלל.

ולפי"ז מבואר היטב שיטת הראב"ד שסובר שאין לכהן היתר ללבוש בגדי כהונה במדינה מכיון שיש בהם שעטנז, ואע"פ שכלאים הותרה בחפצא דבגדי כהונה, היינו רק בבגדי כהונה שלובש במקדש כי במקדש הרי הם חפצא דבגדי כהונה דהותרה בהם כלאים, משא"כ במדינה שלא חל השם בגדי כהונה בחפצא, ולכן לא הותרה שם כלאים.

ובדרך זו מבואר נמי השקלא וטריא שבתוס' (מס' מנחות דף מ: ד"ה תכלת) וז"ל ועוד אומר ר"ת דבגדי כהונה נמי שלא בעידן עבודה שרי והרי קאמר נהי דבעידן עבודה אישתראי כלומר המיוחדים לעבודה, שלא בעידן עבודה כלומר אותם שאינם מיוחדים לעבודה לא אישתראי, וכן מוכח בתוספתא דכלאים דתניא בגדי כהונה ובגדי כהן גדול אין בהם משום כלאים, בגדי כ"ג שיצא במדינה חייב, במקדש בין לשרת בין שלא לשרת פטור, וצ"ע אי לילה דומה למדינה דחייב, וי"ל דחייב מדרבנן כו' אלא נראה טפי דחייב מדאורייתא, ואין לדמות מקומות (ר"ל מקדש בלילה) למדינה, דבמדינה ליכא שום היתר כו' עכ"ל. אליבא דר"ת כלאים הותרה בבגדי כהונה שלא בשעת עבודה ואף בלילה.

[153] ע"ע בס' מנחת אברהם למס' זבחים (דף פח א).

ותוס' שקלו וטרו האם מדאורייתא הותרה אף במדינה כמו במקדש בלילה או לא. ונראה דהא דדנו בתוס' הוא בהגדרת חלות השם חפצא של בגדי כהונה שהותרה בו כלאים. דהא בגדי כהונה שהכהן לובש בלילה מקדשים אותו בקדושת כהונה שבמקדש שיהיה ראוי לעבודה, ואילו במדינה אין הבגדים מקדשים אותו כלל. ואם החפצא של בגדי כהונה בעלמא בלי הכח לקדש את הכהן הותרה אף במדינה הותרה. מאידך אם רק חפצא של בגדי כהונה המקדישים את הכהן בקדושת כהונה שבמקדש הותרה, כלאים בבגדי כהונה אסור במדינה. והתוס' מסיקים דנראה טפי לחלק בין מדינה שאסור ובין לילה שהותרה.

והראב"ד השיג על הרמב"ם מגמרא מפורשת במס' יומא המתרת לכ"ג ללבוש בגדיו כל היום במקדש אפילו שלא בשעת עבודה ואע"פ שיש בהם כלאים. וכן נמי משמע מהרמב"ם עצמו בהל' כלאים שאוסר לכהנים ללבוש בגדיהם שלא בשעת עבודה משום האבנט, ואינו מזכיר שהאיסור חל נמי בכ"ג. וכן אף מדויק מהרמב"ם בפ"ח מהל' כלי המקדש (הלי"ב) שכתב וז"ל אסור לכהן הדיוט ללובשו (ר"ל האבנט) אלא בשעת עבודה כו' עכ"ל, ומשמע שכ"ג מותר, וצ"ע מ"ש כ"ג מכהן הדיוט.

ועיין בשו"ת בית הלוי (סי' ג' אות ב') שכתב דשאני כ"ג מכהן הדיוט משום שהרמב"ם סובר שבזמן שהכ"ג לובש שמונת הבגדים שלו הציץ מרצה על הטומאה שבמקדש וכשאינו לובש כל בגדי הזהב אין הציץ מרצה (פ"ד מהל' ביאת המקדש הל"ח), ומאחר שלבישת שמונת הבגדים גורמת ריצוי ציץ ממילא יש קיום מצוה בלבישתם והוא שדוחה את האיסור דכלאים ואפילו בשעה שאינו עובד עבודה. משא"כ כהן הדיוט שהמצוה המוטלת עליו הוא ללבוש בגדי כהונה שלו בשעת העבודה כדי להכשיר את העבודה, ושלא בשעת עבודה אינו מקיים מצות לבישת הבגדים ואז אין לו היתר ללובשם ולדחות את האיסור של כלאים.

והוסיף הגר"מ הלוי זצ"ל על דברי זקנו הבית הלוי זצ"ל שיש צורך אחר בלבישת בגדי כהונה גדולה אפילו שלא בשעת עבודה, והוא כדי שיהיה מוכן לשאלת אורים ותומים. ומפני כך יש לו קיום מצוה בלבישת הבגדים גם שלא בשעת עבודה והוא שדוחה את האיסור של כלאים.

ומרן הגר"ח הלוי זצ"ל אמר שיש לומר אף ביאור אחר, דבנוגע לכ"ג פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' כלי המקדש (הל"ז) וז"ל ובית יהיה לו מוכן במקדש והוא הנקרא לשכת כ"ג, ותפארתו וכבודו שיהיה יושב במקדש כל היום ולא יצא אלא לביתו בלבד בלילה או שעה או שתים ביום עכ"ל. ויוצא איפוא מהרמב"ם שיש קיום מצוה לכ"ג להיות במקדש

כל היום, ופשיטא שלצורך קיום זה הכ"ג חייב ללבוש בגדי כ"ג, כי בזמן שבגדיו עליו כהונתו עליו. ולפי"ז כ"ג שלובש בגדי כהונה במקדש כל היום מקיים קיום מצוה כל זמן שהוא במקדש[154], ומשו"ה הותרה לו כלאים כל זמן שהוא במקדש, בין בשעת עבודה ובין שלא בשעת עבודה. משא"כ כהן הדיוט שאינו מקיים מצוה בהיותו במקדש לפיכך אין לו קיום לבישה והיתר כלאים אלא בשעת עבודה בלבד בשעה שמקיים מצות לבישת בגדיו לצורך העבודה.

ב

שיטת הרמב"ם היא שלבישת שמונת בגדי כ"ג מחנכת כהן גדול (פ"ד מהל' כלי מקדש הלי"ג), ואינו פוסק כאביי (ביומא דף יב.) שאמר שכהן גדול מתחנך בלבישת הבגדים דוקא ביחד עם עבודה, כגון שמהפך בצינורא, אלא סובר דרבוי בגדים לבדו מחנך.

אמנם צ"ע מדבריו בפ"א מהל' עבודת יוה"כ (הל"ג) שפסק וז"ל שבעת ימים קודם ליוה"כ מפרישין כ"ג מביתו ללשכתו שבמקדש כו' ומתקינין לו כ"ג אחר שאם יארע בזה פיסול יעבוד האחר תחתיו. בין שאירע בו פיסול קודם תמיד של שחר בין שאירע בו פיסול אחר שהקריבו קרבנו זה שנכנס תחתיו אינו צריך חינוך אלא עבודתו מחנכתו ומתחיל מעבודה שפסק בה הראשון עכ"ל. וקשה שהרי בגמרא (שם ביומא דף יב.) אמר רב אדא בר אהבה דלמ"ד אבנטו של כ"ג לא זה הוא אבנטו של כהן הדיוט מחנכין את הכ"ג באבנט, כלומר שמתחנך להיות כ"ג ע"י לבישת ד' בגדי לבן ביוה"כ וכדכתב שם רש"י (ד"ה זהו אבנטו) וז"ל איכא היכירא ביום הכיפורים באבנט לפי שאבנטו של כ"ג משתנה ביוה"כ להיות של בוץ עכ"ל, ר"ל דבכל השנה כולה האבנט דכהן גדול הוא משל שעטנז כמו אבנטו של כהן הדיוט, וביוה"כ לבדו האבנט דכ"ג שבבגדי לבן מבוץ הוא ואינו משעטנז, ולפיכך בלבישת בגדי לבן דיוה"כ מתחנך להיות כ"ג. וא"כ מאחר שהרמב"ם פסק שאבנטו של כהן הדיוט אינו אבנטו של כ"ג (פ"ח מהל' כלי המקדש הל"ב), למה לא פסק שלבישת בגדי לבן ביוה"כ מחנכת את הכ"ג, ומדוע פסק שרק עבודתו מחנכתו ולא לבישת בגדי הלבן.

---

[154] ובכך נראה לתרץ את תמיהת הגרי"ז זצ"ל שדייק מהרמב"ם ומהגמרא שמותר לכ"ג ללבוש ח' בגדיו בהר הבית, והקשה שהרי אינו מקום עבודה. והתירוץ הוא כי קיום הלבישה דכ"ג לכבוד ולתפארת מתקיימת בכל בית המקדש כולל הר הבית ולא שייך לדיני עבודה. ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי זצ"ל למס' יומא (דף כג). ועיין בסה"מ לרמב"ם מצות עשה ל"ג שכ' וז"ל שלבישת בגדים אלו היא מצות עשה וכו' והוא (ר"ל הכהן גדול) שילבש בגדים אלו תמיד במקדש עכ"ל.

[155] כנראה שלהרמב"ם כשהגמרא מסיקה שעבודתו מחנכתו דחתה את תירוציהם של רב אדא בר אהבה ושל אביי.

ותירץ מרן הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם אינו פוסק כמו רב אדא בר אהבה[155], והרמב"ם סובר שריבוי בגדים מקדש ומחנך כ"ג רק כשלובש בגדי זהב אבל לא כשלובש בגדי לבן. והביאור בזה משום דהרמב"ם סובר שלבישת בגדי זהב במקדש מהוה קיום מצוה כי "תפארתו וכבודו שיהיה יושב במקדש כל היום" (פ"ה מהל' כלי המקדש הל"ז), וגם משום שבשעה שלובש בגדיו יש ריצוי ציץ, וכדמבואר בבית הלוי הנ"ל. משא"כ בשעה שלובש בגדי לבן אין רצוי ציץ, ואף אין קיום לבישת בגדים "לכבוד ולתפארת" כמו שיש בלבישת בגדי זהב. ומשו"ה סובר הרמב"ם שרק בלבישת שמונה בגדים מתחנך כ"ג, משא"כ כשלובש בגדי לבן ביוה"כ. ובכך דומה כ"ג הלובש בגדי לבן ביוה"כ לכהן הדיוט כל השנה שמקיים קיום עשה דלבישה רק בשעת עבודה. והרמב"ם לשיטתו שפסק שמותר לכהן הדיוט ללבוש שעטנז רק בשעת עבודה, משום דרק אז יש קיום לבישת בגדי כהונה שדוחה האיסור של שעטנז. ומשו"ה פסק שאין לבישת בגדי לבן מחנכת כ"ג ביוה"כ אלא עבודתו מחנכתו, משום דבלי עבודה אין שום חלות לבישה בבגדי כהונה דעלמא, דהיינו בבגדי לבן. ואין הכי נמי שבשעת עבודה הרי הוא מתחנך משני טעמים, מטעם כי עבודתו מחנכתו, ומטעם שיש קיום לבישת בגדי לבן בשעת העבודה שמחנכתו. והרמב"ם נקט את הטעם של עבודתו מחנכתו, מכיון שאין בכך נ"מ למעשה, ולא הזכיר את הטעם השני שמתחנך אף משום עצם לבישת בגדי הלבן בשעת העבודה.

ע"כ

גמ'. איסורי לבישה ושהייה בכלאים

א

עיין במס' מכות (דף כא. - כא:) וז"ל אמרו לו אל תלבש אל תלבש והוא פושט ולובש חייב על כל אחת ואחת כו' אמר רב ביבי אמר רב אסי לא פושט ולובש ממש אלא אפי' מכניס ומוציא בית יד אונקלי שלו כו' רב אשי אומר אפילו לא שהה אלא כדי לפשוט וללבוש חייב ע"כ. ולכאורה ניתן לפרש את מחלוקתם דפליגי ביסוד האיסור של לבישת שעטנז - דאליבא דרב ביבי האיסור הוא מעשה הלבישה ואילו אליבא דרב אשי יש איסור על הגברא שלא יהא לבוש בשעטנז, ולפיכך לרב ביבי לוקה רק על מעשה לבישה ואילו אליבא דרב אשי לוקה אף על שהייה.

אך פירוש זה אינו נראה דהא במס' ברכות (דף יט:) איתא שהמוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק, וחזינן להדיא דלכ"ע יש חלות איסור גם בשהייה, כשהגברא לבוש בשעטנז. ויעויין בתוס' למס' שבועות (דף יז. ד"ה או) שעמדו על זה, והביאו שני מהלכים וז"ל

וי"ל דרב ביבי לא פליג אדרב אשי אלא דלא נחת לאשמועינן חידוש של שהייה אלא לאשמועינן דבהכנסת בית אונקלי חייב אע"פ שאינו לובש כל המלבוש, א"נ לרב ביבי לא לקי אשהייה משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכו' ורב אשי דפליג עליה התם וחשב שהייה כמעשה כיון דתחילת הלבישה ע"י מעשה כו' עכ"ל. אליבא דהמהלך הראשון שבתוס' אין מחלוקת בין רב ביבי לבין רב אשי. ואליבא דהמהלך השני חלוקים רק אם לוקין או לא, משום די"ל דשהייה נחשבת ללאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו. ולפיכך סובר רב ביבי שאינו לוקה, ולרב אשי לקי משום שסובר שמצרפים את מעשה הלבישה עם השהייה להחשיבו ללאו שיש בו מעשה.

אמנם לפי המהלך השני שבתוס' נראה שדבריהם אמורים כשהלבישה הראשונה היתה באיסור, שאז מצרפין את מעשה הלבישה עם השהייה לאח"כ ללקות עליהן. אך כשמעשה הלבישה הראשונה היתה בהיתר, כגון שלבש כלאים בציצית שהוא מותר, ונפסלו הציצית אח"כ ושהה בלבישת השעטנז מסתבר שלא ילקה, כי הלבישה הראשונה היתה בהיתר, ועל השהייה דאיסור לבדה אינו לוקה משום שאין בה מעשה. אמנם יתכן פירוש אחר בשיטת רב אשי הסובר שלוקין על שהייה דס"ל דהא דאין לוקין על לאו שאין בו מעשה רק כשגופו של האיסור מוגדר כמי שאין בו מעשה, כגון איסורי דיבור ונותר שבעצם האיסור ליכא מעשה. ברם כשגופו של האיסור יש בו מעשה, כגון האיסור דלבישת שעטנז שלבישה מהוה מעשה, לוקה אף על שהייה, ואע"פ שאינו עושה מעשה בפועל. ולפיכך לוקין על שהיית שעטנז משום שעצם חלות שם האיסור יש בו מעשה, דהיינו לבישה. ולפי"ז אפילו באופן שלבש לכתחילה את השעטנז בהיתר, כגון שלבש כלאים בציצית ואח"כ נפסלו, ג"כ ילקה, כי לוקה על השהייה עצמה בלי צירוף למעשה הלבישה הראשונה[156].

ובשיטת רב ביבי יתכן לומר שחולק על זה, וסובר שלאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו תלוי במעשה העבירה בפועל, ולא בעצם גופו וחלות שם של האיסור, ומשו"ה סובר שאינו לוקה על השהייה, משום דבפועל חסר בו מעשה.

א"נ י"ל שרב ביבי סובר שאע"פ שנחשב ללאו שיש בו מעשה אין לוקין עליו משום שחסרה התראה, ואין מלקות בלי התראה. כלומר, דבהתראה בעלמא בעינן שיתרו אותו בשב ואל תעשה לא לעשות את העבירה - כגון "אל תאכלו חמץ" או "אל תחלל שבת" - שאומרים למותרה להימנע מלעשות את מעשה העבירה. אבל כשהוא לבוש ושוהה בשעטנז יצטרכו להתרות אותו בקום ועשה ולומר לו "פשוט את השעטנז", שיצטרך

[156] עיין עוד ברשימות שיעורים למס' שבועות חלק א' ענין לאו שאין בו מעשה אותיות א - ג וי"א.

לעשות מעשה כדי לא לעבור על העבירה דשעטנז. והתראה בקום ועשה בכה"ג לא שמה התראה. ורב אשי חולק עליו בדין זה, וס"ל דהוי' התראה אף כשמתרים אותו לעשות פעולה בקום ועשה.

ב

כתב הרמב"ם (פ"י מהל' כלאים הל"ל) וז"ל הלובש כלאים או המתכסה בו לוקה, היה לבוש בכלאים כל היום כולו אינו לוקה אלא אחת. הוציא ראשו מן הבגד והחזירו הוציא ראשו והחזירו אע"פ שלא פשט הבגד כולו הרי זה חייב על כל אחת ואחת. בד"א שהוא חייב אחת כל היום כשהתרו בו התראה אחת. אבל אם התרו בו ואמרו לו פשוט פשוט והוא לבוש בו ושהה כדי לפשוט וללבוש אחר שהתרו בו הרי זה חייב על כל שהייה ושהייה שהתרו בו עליה ואע"פ שלא פשט עכ"ל. ויעויין שם בכסף משנה שהעיר וז"ל ואיכא למידק שנראה מדברי רבינו שאם הוציא ראשו והחזירו כמה פעמים חייב על כל אחת ואחת אע"פ שלא התרו בו אלא פעם אחת כו' וזה דבר תימה דמ"ש שאם אכל כזית חלב וחזר ואכל כזית אחר שאינו לוקה אלא על הכזית שהתרו כו' עכ"ל. ועוד עיין במשנה מכות (דף כא.) ז"ל נזיר שהיה שותה יין כל היום אין חייב אלא אחת ע"כ, וצ"ע מ"ש שעטנז דבהוציא ראשו והחזירו חייב על כל א' וא'.

ונראה דבשתיית כמה רבעיות יין או באכילת כמה זיתי חלב כל השתיות והאכילות מצטרפין ביחד לשתייה אחת ארוכה ולאכילה אחת ארוכה המהוה מעשה עבירה א', ולפיכך אינו לוקה אלא אחת. משא"כ כשפשט ולבש שעטנז כמה פעמים, שהפשיטות מבטלות את הצירוף שבין הלבישות, שא"א להחשיבן ללבישה אחת ארוכה, ולכן כל לבישה ולבישה מהוה מעשה עבירה בפני עצמו, ולפיכך פסק הרמב"ם שלוקין על כל א' וא' בפני עצמו. ואע"פ שהתרו אותו רק פעם א' לפני הלבישה הראשונה ההתראה מצטרפת לכל לבישה ולבישה בעצמה ולוקין על כל א' וא' כעבירה בפני עצמה. משא"כ דין שהייה דומה לאכילה, שרק אם התרו כמה פעמים לוקה על כל א' וא', משום דבהתראה אחת לבדה כל השהיות מצטרפות לשהייה אחת ארוכה כמו אכילה אחת ארוכה ולוקה רק פעם אחת בלבד.

שם. גמ'. מין כנף. קיימת מחלוקת בין הראשונים בדין צבע הציצית. שיטת רש"י (מנחות דף מא: ד"ה מיתיבי כו') שצבע הציצית צריך להיות בצבע של הטלית, וז"ל אם אדומה היא יטיל בה שני חוטין אדומים ושני חוטין תכלת וכן שאר גוונים עכ"ל. ובפשטות טעמו הוא משום דין מין כנף. ומאידך תוס' חולקים עליו (שם בד"ה אין פוטר בה אלא מינה) וז"ל ותימא מידי ציבעא קגרים עכ"ל. וכוונתם להקשות על רש"י מגמרא

במנחות (דף לח:) ז"ל אמר רמי בר חמא: לא נצרכה אלא לטלית שכולה תכלת דמצוה לאקדומי תכלת ברישא דהכנף מין כנף ואי אקדים לבן ברישא לית לן בה. אמר רבא מידי ציבעא קא גרים עכ"ל. ובפשטות רבא דוחה כל הדין של צבע מההלכה של מין כנף, ובאמת שיטת רש"י צ"ע, וכמו"כ צ"ע ברמב"ם דלכאורה סובר כרש"י (פ"ב מהל' ציצית הל"ח) וז"ל טלית שהיא כולה אדומה או ירוקה או משאר צבעונין עושה חוטי לבן שלה כעין צבעה אם ירוקה ירוקין אם אדומה אדומין כו', עיין בכסף משנה שהאריך בהבנת שיטתו[157].

ונראה דהנה שנינו בברייתא וז"ל טלית שכולה תכלת כל מיני צבעונין פוטרין בה עכ"ל (מנחות דף מא:) ופירש רש"י וז"ל פוטרין בה לשום לבן דכיון דמין כנף ליכא לקיומי בה עכ"ל (ד"ה כל מיני צבעים). לדעת רש"י דין מין כנף אינו מתקיים כלל בטלית שכולה תכלת, משום דרק בבגדים מצבעים אחרים אפשר לקיים דין מין כנף המחייב לצבוע את חוטי הלבן בצבע הבגד ולהוסיף על החוטים האלו פתיל תכלת. אך בטלית שכולה תכלת, אם נדרוש שחוטי הציצית יהיו ממין כנף כצבע הבגד, כל החוטים יהיו משל תכלת, והתורה באמרה "ונתנו על ציצית הכנף פתיל תכלת" (במדבר טו: לח), הבדילה בין פתיל תכלת ליתר החוטים. ועוד שנינו (שם) ז"ל טלית שכולה תכלת מביא תכלת ודבר אחר עכ"ל, ופירש רש"י וז"ל ודבר אחר לשם לבן עכ"ל. הרי מפורש ברש"י שאין להשתמש בחוטי תכלת כדי לקיים מצות לבן, וממילא טלית שכולה תכלת מופקעת מדין מין כנף.

ויוצא שרש"י סובר שאי אפשר לקיים את הדין של מין כנף בבגד שכולו תכלת, וחייבים לתלות בו אף חוטים שאינם משל תכלת, אך אין זה לשם קיום דין מין כנף, כי אם כדי שיהיו בה שני מיני חוטים, וכמו שכתב (מא: ד"ה כל מיני צבעים) וז"ל דכיון דמין כנף ליכא לקיומי בה, אין לך לחזור אחר לבן, אלא שיהו בה שני מינין עכ"ל. ומתוך דבריו מוכרח, שיש שני קיומים נפרדים בדין חוטי הלבן. יש דין א' המחייב לתלות חוטים ממין הכנף, וישנו דין שני להטיל חוטים שאינם תכלת. וממילא בטלית שכולה תכלת אף על פי שאי אפשר לקיים בה את הדין של מין כנף, מ"מ חייב להטיל בה שני מיני חוטים, של תכלת ושל צבע אחר.

ולאור הנ"ל קושיית התוספות על פרש"י מיושבת. רבא שאמר "מידי ציבעא קא גרים" עוסק בטלית שכולה תכלת, ורש"י מודה שדין מין כנף אינו מחייב צביעת החוטים

[157] והראב"ד בהשגתיו (שם) מתרץ את קושית התוס' על רש"י והרמב"ם, ומבאר שאין צבע תכלת מחייב לאקדומי, אמנם בטלית מצבע אחר יש חיוב שצבע הציצית יהיה צבע הטלית מדין מין כנף, עיי"ש.

כמין הכנף בטלית שכולה תכלת. ואם כן לגבי טלית זו בלבד אמר רבא שצבע החוטים אינו גורם.

על כל פנים, רש"י והרמב"ם סבורים שדין מין כנף מתקיים בחוטים מצבע הטלית. אולם בעלי התוספות (מא: ד"ה אין, בתירוץ השני) חולקים, ולשיטתם דין מין כנף מחייב רק לעשות חוטים ממין הבגד, אך אינו מחייב צבע הבגד, וכטענת רבא "מידי ציבעא קא גרים". ולשיטת התוספות אין דין שמחייב צביעת החוטים בצבע הטלית, אך לכאורה גם אין שום איסור בצביעת החוטים. ואם כן גם בעלי התוספות יודו שאפשר להטיל חוטים הצבועים כצבע הבגד, וכך לכאורה ראוי לנהוג בלובש בגד צבוע כדי לצאת גם את שיטת רש"י וגם את שיטת בעלי התוספות. אולם הרמ"א (או"ח ט': ה') הקפיד על חוטים לבנים גם כאשר הטלית צבוע בצבע אחר, ודבריו טעונים ביאור.

ונראה להסביר את דברי הרמ"א על פי דברי הירושלמי בברכות, בהא דתנן (פ"א מ"ב) מאימתי קורין את שמע בשחרית משיכיר בין תכלת ללבן, ז"ל כיני מתניתין בין תכלת שבה ללבן שבה, ומה טעמון דרבנן, "וראיתם אותו" - מן הסמוך לו עכ"ל. מדברים אלו משמע שמן התורה החוטים צריכים להיות בכל אופן בצבע לבן ממש וכדנלמד מהפסוק "וראיתם אותו"[158]. ובדרך זו אנו יכולים לפרש את דברי הרמ"א, שנוקט כשיטת בעלי התוספות ואינו מחייב לצבוע את החוטים בצבע הטלית, ומאידך גיסא מקפיד על ציציות בצבע לבן[159], אפילו כאשר הטלית היא בצבע אחר.

גמ'. דאפילו צמר לפשתים. יעויין בגמ' מנחות (דף מ.) ת"ר סדין בציצית ב"ש פוטרין וב"ה מחייבין והלכה כדברי ב"ה. א"ר אליעזר ב"ר צדוק והלא כל המטיל תכלת בירושלים אינו אלא מן המתמיהין, אמר רבי א"כ למה אסרוהו כו' רב זירא אמר גזירה משום כסות לילה עכ"ל. ועיין שם ברש"י (ד"ה ב"ש פוטרין), ובתוס' (ד"ה סדין בציצית) כתבו וז"ל משמע מתוך פירוש הקונטרס דציצית דכלאים הוא דאסרינן עכ"ל, ומפרשים דאליבא דרש"י, לב"ש דלית להו סמוכין שיתיר כלאים בציצית, אעפ"כ בגד פשתים חייב בלבן דב"ש אוסרים רק תכלת בפשתים דהוי שעטנז. ולרש"י הא דנקטו בית שמאי לשון פטור ולא לשון איסור הוא משום דב"ש ס"ל כמ"ד ציצית חובת מנא הוא ואף כלי שבקופסא בעלמא חייב בציצית, וס"ל דאף כלי קופסא שהוא פשטן פטור

[158] רש"י פירש את המשנה בברכות (ט ב) באופן אחר, אך תוספות שם פירשו על פי הירושלמי, עיין במנחות (מג ב) תוס' ד"ה בין. גם על פי הקבלה בעינן לבן דווקא, עיין ברעיא מהימנא סוף פרשת שלח.

[159] המחבר (או"ח סימן ט' סעיף ה') פסק שיש לצבוע את החוטים כצבע הבגד. ובבאר הגולה ובביאור הגר"א משמע שפסק זה הוא על פי שיטת רש"י והרמב"ם, אך הט"ז (ס"ק ז') פירש שהוא מדין נוי וכדביארו התוספות. ולמעשה נוהגים שהטלית תהיה לבנה, כדי לקיים גם את דברי המחבר וגם את דברי הרמ"א, עיין בב"ח, בט"ז ס"ק ח' ובמגן אברהם ס"ק ו'.

מתכלת כיון דא"א ללובשו. ויוצא אליבא דרש"י דס"ל לב"ש שסדין חייב בלבן ופטור מתכלת מדאורייתא.

אמנם יעויין בהמאור הקטן (למס' שבת פרק שני דף יא: - יב. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) דס"ל שכמו דסדין פטור מתכלת ה"ה דפטור מלבן, וז"ל ומפורש בגמרא דהתם שרייה ר' זירא לסדיניה ואמר הדבר כי עיקר האיסור משום חוטי התכלת הוא שנאסרו הציצית בסדין אי משום קלא אילן אי משום שמא יקרע סדין בתוך ג' ויתפרנו אי משום גזירת כסות לילה וכדמפרש התם וכיון שמצות התכלת ולבן תלוי זו בזו, אפילו למ"ד אין מעכבות זו את זו, הואיל ונאסרה התכלת בסדין נאסרה לבן עמה, משום דתרוייהו ציצית נינהו, ואין לך להפריש ביניהם שתהא מחייב את הסדין בלבן ואוסרו בתכלת, נמצא זה מצוה וזה אסור, דבר זה רחוק מאד ואין הדעת סובלתו כו' עכ"ל. ושיטתו דאפילו למ"ד תכלת ולבן אינן מעכבות זו את זו היינו בקיום המצוה - כלומר שאדם הלובש בגד עם ציצית לבן בלי תכלת מקיים מצוה. אמנם היינו דוקא בבגד שמחויב בין בתכלת ובין בלבן דאז ניתן ללבוש ציצית לבן אע"פ שאינו לובש תכלת. מ"מ אי אפשר לחלק ביניהם בעצם החפצא המחייב, ולפיכך חפצא של בגד מפשתים שאינו מחייב ציצית מתכלת גם אינו מחייב ציצית מלבן. ולפיכך אליבא דב"ש סדין פטור מציצית לגמרי, בין מתכלת ובין מלבן. וס"ל דה"ה דאליבא דאנשי ירושלים שגזרו שסדין פטור מתכלת דה"ה שגזרו שסדין פטור נמי מלבן כמו שפטור מתכלת.

ויעויין שם במלחמות ה' לרמב"ן שכ' וז"ל וטעמייהו דב"ש דלית להו סמוכין למשרא כלאים בציצית וכיון דתכלת ליכא לבן נמי ליכא, ואפילו למ"ד אין מעכבין זה את זה מ"מ טלית שאסור בתכלת לא חייבתו תורה בלבן, וכי כתיב ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם בבגד הראויה לתכלת קאמר כדכתיב ונתנו על ציצית הכנף פתיל תכלת כו' ולפיכך תנא פוטרין ולא קתני אוסרין שאפילו ממצות לבן פוטרין אותו בית שמאי אע"פ שאין בו איסור, וב"ה מחייבין כו' והלכה כדברי ב"ה. אמר ר"א ב"ר צדוק והלא כל המטיל תכלת לסדינו בירושלים אינו אלא מן המתמיהין, פי' תכלת ממש ואין בכללו לבן כו' אסרוה לתכלת ולא היו מטילין בה אלא לבן כו' עכ"ל.

הרמב"ן מחלק בין שיטת ב"ש מדאורייתא הפוטרת סדין מתכלת ומלבן לבין גזירת אנשי ירושלים האוסרת תכלת אבל עדיין מחייבת סדין בלבן. ונראה בביאור החילוק, משום דבגד פשתים אליבא דב"ש אינו מחייב תכלת, ומאחר שחסר המחייב של תכלת לא חל נמי המחייב של לבן. משום דבעצם המחייבים, חיובי תכלת ולבן חלים ביחד. מאידך גזירת אנשי ירושלים לא הפקיעה את עצם המחייב של תכלת בבגד פשתים, אלא שגזרו

איסור לקיים מצות תכלת בבגד פשתים, ומכיון שאינה אלא גזירה בקיום המצוה, ואנן קיי"ל כרבנן שתכלת ולבן אינם מעכבים זו את זו בקיום המצוה, לפיכך מטילים לבן בפשתים בלי תכלת.

ונראה שחולק בעל המאור על סברת הרמב"ן משום דהוא סובר שאנשי ירושלים הפקיעו לא רק את קיום המצוה של תכלת בסדין אלא אף את עצם המחייב דתכלת מהבגד, וכיון שחסר את עצם המחייב של תכלת גם את המחייב של לבן לא חל, וסדין פטור מדרבנן בין מתכלת ובין מלבן[160].

ולפי זה יוצא דאליבא דרש"י אפילו כשחסר עצם המחייב של תכלת מ"מ חל המחייב של לבן, ולפיכך ב"ש מחייבים סדין בלבן מדאורייתא ופוטרים אותו רק מתכלת. ואליבא דבעה"מ והרמב"ן כשחסר את המחייב דתכלת מדאורייתא אף המחייב של לבן לא חל, ומשום כך ב"ש פוטרים סדין בין מתכלת ובין מלבן. ויתכן לבאר את מחלוקתם דפליגי אם מצות תכלת ומצות לבן מהוות מצוה אחת או שתי מצוות נפרדות כי אם מצוה אחת הן י"ל שבמחייב של המצוה מעכבין זו את זו, ולכן אליבא דב"ש כשלא חל המחייב של תכלת לא חל נמי המחייב של לבן, זוהי שיטת בעה"מ והרמב"ן. ומאידך אם תכלת ולבן מהוות שתי מצוות נפרדות אזי אינן מעכבות זו את זו כלל - לא בקיום המצוה ולא במחייב של המצוה. ולפיכך סדין אליבא דב"ש אע"פ שפטור מתכלת מ"מ מחוייב הוא בלבן, כי שתי מצוות נפרדות הן, וסברה זו היא סברת רש"י[161].

דף ה.

ענין הקפת הראש

גמ'. מה ללאו דהקפה שכן לאו שאין שוה בכל.

א

יעויין ברש"י שכ' וז"ל דנשים אינן בלאו דהקפה בפ"ק דקידושין (דף לה:) עכ"ל. ועיין בסוגיא שם: בשלמא בל תטמא למתים דכתיב אמר אל הכהנים בני אהרן ולא בנות אהרן, אלא בל תקיף ובל תשחית מנלן, דכתיב לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית את פאת זקנך, כל שישנו בהשחתה ישנו בהקפה והני נשי הואיל ולא איתנהו בהשחתה

[160] ולכאורה נ"מ אם הלך ועבר על איסור הדרבנן ולבש תכלת בסדין האם קיים מצות ציצית מדאורייתא או לא, דאליבא דבעה"מ הסובר שהחכמים הפקיעו את כל המחייב מעיקרו לא קיים מדאורייתא, ואילו אם נקטינן שאסרו רק את עשיית המצוה אזי י"ל שקיימה מדאורייתא. ונ"מ למי שתקע בשופר בשבת האם יצא המצוה מדאורייתא. ועיין בקובץ הערות קונטרס דברי סופרים סי' ג'.

[161] עיין בסה"מ לרמב"ם מצות עשה י"ד ובסוף שרש י"א וברשב"ץ ס' זהר הרקיע מצוה י"ז המובא בקנאת סופרים שם.

ליתנהו בהקפה, ומנלן דלא איתנהו בהשחתה, איבעית אימא סברא דהא לא אית להו זקן, ואיבעית אימא קרא דאמר קרא לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית את פאת זקנך, מדשני קרא בדיבוריה, דא"כ ניכתוב רחמנא פאת זקנכם, מאי זקנך זקנך ולא זקן אשתך, ולא והתניא זקן אשה כו' שהעלו שער הרי הן כזקן לכל דבריהם מאי לאו להשחתה, אמר אביי להשחתה לא מצית אמרת דיליף פאת פאת מבני אהרן מה להלן נשים פטורות אף כאן נשים פטורות כו' דכי כתיב בני אהרן אכוליה ענינא כתיב כו' ואלא הא דתניא זקן האשה כו' הרי הן כזקן לכל דבריהם למאי הלכתא אמר מר זוטרא לטומאת נגעים כו' לטהרת נגעים כו' ע"כ. ומהסוגיא יוצא דנשים מותרות בהקפת הראש מפני שמותרות בהשחתת זקן. ונשים מותרות בהשחתת זקן או מסברת דלית להו זקן או מגז"ש פאת פאת, שכמו שנשים כהנות מותרות בהשחתת הזקן והקפת הראש ע"פ גזיה"כ ד"בני אהרן ולא בנות אהרן" ה"ה שכל הנשים מותרות בהשחתת הזקן והקפת הראש.

והנה בהקפת הראש, גם המקיף וגם הניקף לוקין (עי' מכות דף כ:). ויל"ע מהו דין האשה המקפת את האיש. ולכאורה דינה תלוי בשתי הלשונות שבגמרא בקידושין, דאליבא דהלשון שמותרת בהשחתת זקן מסברת דלית לה זקן, האשה מותרת רק מפני שאין לה חפצא של זקן, ולפי"ז רק כשהאשה עצמה המתגלחת או הניקפת הרי היא פטורה. ואילו כשהאשה מקפת איש הרי היא חייבת. משא"כ אם אשה פטורה משום גז"ש פאת פאת, כמו שבנות אהרן פטורות מאיסורי כהונה, אזי אשה מופקעת בתורת גברא ואינה מוזהרת כלל באיסורי השחתת זקן והקפת הראש, ואף כשהיא מקפת את שערות איש הרי היא פטורה.

ויעויין במס' נזיר (דף נז:) דפליגי רב הונא ורב אדא בר אהבה בדין אשה שמקפת איש, אמר רב הונא המקיף את הקטן הרי הוא חייב, א"ל רב אדא בר אהבה לרב הונא, ודידך מאן מגלח להון, אמר ליה חובה, תקברינון חובה לבניה, כולהו שני דרב אדא בר אהבה לא אקיים ליה זרעא לרב הונא, מכדי תרוייהו ס"ל הקפת כל הראש שמה הקפה, במאי קמיפלגי, רב הונא סבר לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית את פאת זקנך, כל שיש לו השחתה יש לו הקפה, והני נשי הואיל וליתנהו בהשחתה ליתנהו נמי בהקפה, ורב אדא בר אהבה סבר אחד המקיף ואחד הניקף במשמע, ואיתקש מקיף לניקף, כל היכא דניקף מיחייב מקיף נמי מיחייב, והאי קטן הואיל והוא גופיה לאו בר עונשין הוא דמיחייב מקיף נמי לא מיחייב עכ"ל. ופליגי בתרתי: א) בדין אשה המקפת איש, דלרב הונא מותרת ולרב אדא בר אהבה אסורה; ב) בדין המקיף את הקטן, דלרב הונא חייב ולרב אדא בר אהבה מותר. ולכאורה שתי המחלוקות אינן שייכות להדדי, משום דבאשה הם

חולקים, האם אשה פטורה מהקפה משום סברת דלית להו זקן, ולכן פטורה רק כשהיא הניקפת, ואילו כשהיא מקיפה את האיש הרי היא חייבת - זוהי שיטת רב אדא בר אהבה. ואילו רב הונא סובר שאשה פטורה מהקפה בתורת גברא משום ילפותא, ולכן ל"ש כשהיא הניקפת ול"ש כשהיא מקיפה איש - בכל אופן פטורה. ומאידך בהקפת קטן פליגי בשאלה אחרת, דהיינו אם יש איסור מקיף במקום דליתא לאיסור ניקף. דאליבא דרב הונא המקיף את הקטן חייב כי איסור המקיף אינו תלוי באיסור הניקף, ואילו אליבא דרב אדא בר אהבה המקיף את הקטן פטור כי סובר שאיסור המקיף תלוי באיסור הניקף.

אמנם יתכן לבאר את שתי המחלוקות בדרך שהן תלויות זו בזו. דהנה יש לחקור בגדר איסור המקיף - האם מהוה חלות איסור בפני עצמו שאסור לעשות מעשה הקפה שאינו תלוי כלל באיסור הניקף, או"ד שאיסור המקיף תלוי באיסור הניקף, כלומר שיסוד האיסור של המקיף הוא שמחוייב בעד האיסור של הניקף דעבירת הניקף מצטרפת למקיף שאחראי עליה. ונראה שבחקירה זו ניתן לבאר את שתי המחלוקות בבת אחת. דיתכן דרב אדא בר אהבה סובר שאיסור המקיף תלוי באיסור הניקף, דהיינו שהמקיף מתחייב בשביל חטא הניקף, ולפיכך סובר שהמקיף את הקטן פטור, מאחר שהקטן הניקף אינו חייב אף המקיפו אינו חייב. ואילו רב הונא סובר שאיסור המקיף חלות איסור בפני עצמו הוא שאינו תלוי באיסור של הניקף, ולפיכך סובר שהמקיף את הקטן חייב.

ובדרך זו חלוקים אף בדין של האשה המקיפה איש. דבאמת אשה אינה מוזהרת בעצמה באיסור הקפה, משום דמופקעת בתורת גברא מאזהרת הקפה ולא מסברא בעלמא. ולפיכך אליבא דרב הונא הסובר שאיסור המקיף איסור בפני עצמו הוא שאינו תלוי באיסור הניקף, אשה פטורה משום דאינה באזהרה. ואילו אליבא דרב אדא אשה חייבת כשמקיפה איש, כי סובר שהאיסור של המקיף אינו איסור בפני עצמו אלא שאיסור הניקף מצטרף למקיף. ולפיכך אע"פ שאשה בעצמה אינה מוזהרת, היינו כשהיא הניקפת, ואילו כשהיא מקיפה איש, שעצם המחייב הוא האיש הניקף, הרי היא חייבת בשביל האיסור של האיש הניקף. ולפי"ז רב הונא ורב אדא בר אהבה פליגי בנוגע לדין אשה המקיפה איש לשיטתם בדין איש המקיף קטן.

והנה בסוגיין דלפנינו איתא שהלאו דהקפה אינו שוה בכל משום שאשה פטורה. ולפי הדרך הראשון הנ"ל הסוגיא אזלא כמו רב הונא שסובר שאשה פטורה בין כניקף ובין כמקיף והרי היא מופקעת כגברא מאיסור הקפה. שלפי הדרך הראשון הנ"ל בביאור

המחלוקת שבין רב הונא ובין רב אדא בר אהבה, לרב אדא בר אהבה אשה מוזהרת בהקפה, ומשו"ה חייבת מדין מקיף ורק פטורה כשמקיפה את עצמה מכיון דחסר לה החפצא של שערות המחייב, ואליביה עצם הלאו דהקפה הרי היא שוה בכל, ולפי"ז צ"ל שהגמרא דידן אזלא אליבא דרב הונא. מאידך אליבא דהדרך האחרון הנ"ל ניתן לומר שהסוגיא אזלא אפילו אליבא דרב אדא בר אהבה, כי אף הוא סובר כמו רב הונא שעצם האזהרה דהקפה חיילה באיש ולא באשה, אלא דרב אדא סובר שכשאשה מקיפה איש האיסור של האיש הניקף מצטרף לאשה ומחייב אותה. ויוצא אפילו אליביה שעצם הלאו דהקפה אינו שוה בכל כי בתורת גברא האשה מופקעת מהמחייב של הקפה ולכן פטורה כניקף, וחיובה כמקיף חל רק מחמת האיש הניקף.

והנה מצינו בכמה מקומות אחרים שאיסור של אדם אחד מצטרף לחייב אדם שני. למשל, בפסק הרמב"ם במלביש חבירו כלאים שכ' (פ"י מהל' כלאים הלל"א) וז"ל המלביש את חבירו כלאים, אם היה הלובש מזיד הלובש לוקה והמלביש עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול, ואם לא ידע הלובש שהבגד כלאים והמלביש מזיד המלביש לוקה והלובש פטור עכ"ל. ומהא דהמלביש חייב רק כשהלובש שוגג, ואילו כשהלובש מזיד וחייב, המלבישו פטור, חזינן שעיקר חיוב המלביש הוא בשביל החטא של הלובש, ולכן כשהלובש מזיד שהוא עצמו חייב, המלבישו פטור, ואילו כשהלובש שוגג ופטור, אזי החטא של הלובש מצטרף למלבישו ומחייבו. וכמו"כ פסק הרמב"ם בנוגע למטמא את הכהן (פ"ג מהל' אבל הל"ה) וז"ל המטמא את הכהן, אם היו שניהם מזידין הרי הכהן לוקה וזה שטמאו עובר על ולפני עור לא תתן מכשול, היה הכהן שוגג וזה שטמאו מזיד הרי זה שטמאו לוקה עכ"ל. הרמב"ם פסק שהמטמא כהן חייב רק כשהכהן שוגג, כי באופן הזה חטא הכהן מצטרף למטמא, ואילו כשהכהן מזיד שהוא עצמו חייב אין המטמאו חייב כי אז חטא הכהן אינו מצטרף למטמאו. ולכאורה הוא גם כן שיטת הרמב"ם (שמובאת בר"ן לנדרים דף טו. ד"ה הלכה ועיין ברמב"ם פ"י מהל' נדרים הלי"ב) שהבעל שהדיר את אשתו בהנאה אם הוא מהנה אותה שלוקה, ולכאורה הביאור הוא שחטא המודר מצטרף למדיר. ברם אין זה מוכרח די"ל שהמדיר לוקה משום שחיילל בעצמו את דברי הנדר שנדר. ואע"פ שאיסור החפצא דנדר חל על המודר מ"מ לוקה המדיר בשביל הפלאתו שהוא עצמו חילל[162].

[162] ועיין עוד ברשימות שיעורים לנדרים ושבועות חלק א' (דף כ"ב ודף נ"ד בשיעורים). ולכאורה ראייה לביאור האחרון דרבינו זצ"ל יוצאת ממה שבנדרים המדיר לוקה אע"פ שהמודר מזיד. ואילו במלביש כלאים או במטמא כהן, אין המלביש והמטמא לוקין אלא כשהלובש והכהן הם שוגגים ולא כשהם מזידים, והטעם דשאני נדר כי המדיר לוקה על חילול הפלאתו. אמנם צ"ע מהא דהמקיף חייב גם כשהניקף מזיד, וקשה מ"ש הקפה מכלאים

ב

והנה יש לברר את שיטת הרמב"ם בהקפה דהא בנוגע לאשה וקטן פסק הרמב"ם (פי"ב מהל' עכו"ם הל"א - ב' והל"ה) וז"ל והמגלח את הקטן לוקה. האשה שגלחה פאת ראש האיש או שנתגלחה פטורה שנאמר לא תקיפו פאת ראשכם ולא תשחית פאת זקנך כל שישנו בבל תשחית ישנו בבל תקיף ואשה שאינה בבל תשחית לפי שאין לה זקן אינה בבל תקיף. לפיכך העבדים הואיל ויש להם זקן אסורין בהקפה. אע"פ שהאשה מותרת לגלח פאת ראשה הרי היא אסורה לגלח פאת ראש האיש ואפילו קטן אסור לה לגלח לו פאה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד ז"ל האיסור הזה אינו לוקה עליו לא בגדול ולא בקטן אלא מדרבנן הוא דאסור כו' עכ"ל. ביאור השגתו דמהרמב"ם משמע שאסור לה לאשה להקיף את ראש האיש מדאורייתא, וצ"ע בזה דאילו בתחילת הלכותיו כתב הרמב"ם שהאשה המקיפה את האיש פטורה מדאורייתא.

ועוד צ"ע ברמב"ם שפסק שעבדים חייבים באיסורי הקפה וגילוח הואיל ויש להם זקן, דמ"ש מכל שאר איסורים שבתורה, שהתורה הקישה עבד לאשה שכמו שהיא פטורה אף הוא פטור.

וביאר מרן הגר"ח זצ"ל דשאני פטור האשה בגילוח ובהקפה משאר פטורי האשה בכהת"כ. כי בשאר מצוות התורה - כגון במצוות עשה שהזמן גרמא - אשה פטורה כגברא, וכשפטורה מדין גברא עבד כנעני נמי פטור, משום דבחיובי ופטורי גברא הוקשו עבדים לאשה. משא"כ בגילוח הזקן, שאין אשה פטורה מדין גברא אלא משום שחסר לה את החפצא דזקן - ואף אם גדלה שערות, אמנם אינן נחשבות ע"פ דין לחפצא של זקן - ולפיכך רק אשה עצמה פטורה, ואילו עבד כנעני חייב מכיון שיש לו חפצא של זקן. והוסיף הגר"ח זצ"ל דלו יצוייר אשה שיהיה לה חפצא של זקן תהיה חייבת על גילוח הזקן שלה כמו איש, משום דאשה נמי בת חיובה היא בתורת גברא ובתנאי שיהיה לה זקן. ואמר מרן הגר"מ זצ"ל לאביו הגר"ח זצ"ל שיש ציור כזה באנדרוגונוס אליבא דהראב"ד (פ"ב מהל' שופר הל"ב) הסובר שאנדרוגונוס הוי חצי זכר וחצי נקבה, (שלא כרמב"ם הסובר שמין בפני עצמו הוא), ושהביא ב' שערות כשהוא בן י"ב שנה ויום א', שמדין חצי נקבה הרי היא גדולה ומדין חצי זכר הרי הוא קטן, וגילח האנדרוגונוס את זקנו דלפי הנ"ל חייב מדין נקבה. כי באופן זה יש לחצי אשה חפצא של זקן, שהרי הזקן

ומטומאת כהנים, ומזה משמע שהמקיף אינו חייב מחמת איסור הניקף, ויעויין בכס"מ (פ"י מכלאים הלל"א) וע"ע בשיעורים לקמן (דף ה) לתוס' ד"ה ואכתי, וצ"ע.

גדל בגוף שהוא גם חצי זכר. ולכן אף צד של החצי נקבה חייבת בגילוח הזקן, כי למעשה יש חפצא של זקן בגופה, ואשה שיש לה חפצא של זקן בגופה חייבת בגילוח זקנה.
אמנם אכתי צ"ע בביאור הגר"ח והגר"מ זצ"ל, שהרי לפי"ז אשה המגלחת או המקפת איש צריכה להיות חייבת, כיון שגילחה חפצא של זקן, ואילו הרמב"ם פסק שפטורה[163].
ועוד צ"ע מהשגת הראב"ד דדברי הרמב"ם סתרי אהדדי בדין אשה המגלחת ומקיפה איש, דבתחילה כתב שפטורה מה"ת ולבסוף כתב שאסורה ומשמע מדאורייתא.
ונראה שלרמב"ם קיימים שני דיני פטור אשה בגילוח ובהקפה. א) דין שאשה פטורה משום שאין לאשה חפצא של זקן; ב) דין שאשה פטורה בתורת גברא. וביאור הענין דיש שתי פרשיות בתורה האוסרות גילוח הזקן והקפת הראש. פרשה אחת נמצאת בפ' קדושים "ולא תשחית פאת זקניך", האוסרת כל ישראל בגילוח, ופרשה שניה נמצאת בפ' אמור, "ופאת זקנם לא יגלחו", האוסרת גילוח זקן רק על כהנים. ובנוגע לפרשת אמור אשה פטורה בתורת גברא, משום דדרשינן "בני אהרן ולא בנות אהרן" ואשה ממועטת כגברא מהמצוה. ומאידך בפ' קדושים אף אשה מוזהרת כגברא אלא שפטורה מצד החפצא דהיינו משום שאין לה זקן. אמנם ב' הפרשיות מצטרפות ביחד לאזהרה אחת של גילוח זקן וכדמבואר בסוגית קידושין הנ"ל (דף לה:) ע"פ גזי"ש פאת פאת, ומשו"ה שאני דין של אשה המקיפה מדין האיש המקיף משום דאשה נאסרת כגברא רק בפרשה אחת שבתורה בפ' קדושים בלבד ולא בשתי הפרשיות שבתורה. ולפיכך סובר הרמב"ם שאע"פ שאשה המקיפה איש אסורה בהקפה מן התורה ע"פ פ' קדושים, אך מאחר שבפרשת אמור פטורה לפיכך אינה מוזהרת בעיקר האיסור דהקפה שעליו לוקין אלא באיסור טפל שעליו אין לוקין. והרמב"ם כאן לשיטתו בלאו שבכללות דעלמא שסובר שלוקין רק על עיקר חלות הלאו ולא על איסור טפל הנכלל בו ואע"פ שאסור מדאורייתא[164]. ומשום כך פסק הרמב"ם שאשה המקיפה איש עוברת על איסור טפל מדאורייתא ואיננה לוקה, ובכך השגת הראב"ד מתורצת.
ולפי"ז נראה שכשהרמב"ם אסר עבדים בהקפה אסרם רק באיסור טפל מדאורייתא בלי מלקות כמו דין אשה המקפת איש, משום דבנוגע לחיובי גברא שוה עבד לאשה. וכן מדוייק בלשונו הזהב שכתב שעבדים שיש להם זקן "אסורין בהקפה" ולא כתב שלוקין כמו שכתב במקיף קטן, כי באמת אין עבד לוקה על הקפה אלא שנאסר מדאורייתא באיסור טפל. אלא דבהא שאני עבד מאשה - בנוגע לחפצא של זקן כי לעבד יש זקן ולא

[163] לכאורה התשובה לכך הוא שלאשה שאין לה זקן חל נמי פטור גברא ולפיכך מותרת לה לגלח איש, ואילו עבד שיש לו זקן אינו פטור.
[164] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' ענין לאו שבכללות.

לאשה. ונ"מ שאסור לו לעבד להיות ניקף ולהתגלח מדאורייתא כיון שיש לו חפצא של זקן. ואילו אשה מותרת לה להיות ניקף ולהתגלח מכיון שאין לה חפצא דזקן.
ולפי"ז אף לרמב"ם סוגיין האומרת שאיסור הקפה אינו שוה בכל מבוארת, משום דאשה לא נאסרת בעיקר הלאו דהקפה, ומשום כך אינה לוקה עליו - שלא כמו איש הנאסר בעיקר הלאו ולוקה[165].

ג

כמה הערות בדיני הקפה:
א) לפי הרמב"ם לא חייבים על הקפת הראש אלא אם גילח פיאותיו בתער (פי"ב מהל' עכו"ם הל"ו). מאידך אליבא דהתוס' בשבועות (דף ב: ד"ה חייב) חייבים בהקפה במספרים כעין תער. וי"ל בהגדרת השיעור של כעין תער - האם השיעור הוא שהשערות אינן ניראות או"ד כשהשערות אינן מורגשות כשמעבירין עליהן יד. ונ"מ למכונות גילוח חשמלית שונות - האם מותרות הן בהקפת הראש או אסורות.
ב) בהגדרת "תער" ו"מספרים", נראה ש"תער" היינו כלי שיש לו סכין אחד לבדו שמגלח בו, ו"מספרים" היינו כלי שיש בו שני חלקים - חלק אחד המחזיק את השערות, וחלק שני המגלח אותן. וגילוח הזקן לכ"ע נאסר רק בתער ולא במספרים. ולפי הגדרתנו, מכונות גילוח חשמליות דעלמא הויין "מספרים" ולא "תער", כי חתיכת מתכת אחת אוחזת את השערות והסכין שבמכונה חותך את השערות הנאחזות - בדומה למספרים[166].
ג) בשיעור שערות לענין איסור הקפה כתב הרמב"ם (פי"ב מהל' עכו"ם הל"ו) ופיאה זו שמניחין בצדע לא נתנו בה חכמים שיעור. ושמענו מזקינינו שאינו מניח פחות מארבעים שערות עכ"ל. מאידך בהג"מ ובסמ"ג (מובא בכ"מ) איתא שחייב כשתולש אפילו ב' שערות בלבד מהפיאות. ויוצא דאליבא דהסמ"ג איסור ההקפה הוא עצם מעשה הגילוח של הפיאות, ולפיכך חייב במעשה גילוח של ב' שערות. ואילו הרמב"ם סובר שעצם האיסור הוא כשמשוה את צדעיו לאחורי פדחתו ואינו משאיר חפצא של פיאות שיש בהן מ' שערות.
ע"כ

[165] אך קשה על הרמב"ם מהגמרא בב"מ (דף י ב) באיש דאמר לאשה אקפי לי קטן שחלה שליחות לדבר עבירה משום שאינה בת חיובא, וקשה דמ"מ הרי אסורה מדאורייתא באיסור טפל, ואע"פ שאינה לוקה הו"ל לומר אין שליח לדבר עבירה, וצ"ע.

[166] לפי"ז יל"ע מהו דינן של מכונות גילוח המושכות את השערות שמתחת לעור החוצה ואח"כ מגלחן, דבכה"ג כל אורך השער מתגלח כמו בתער, ומאידך מעשה הגילוח שונה מתער, כי הגילוח נעשה ע"י שני החלקים שבמכונה.

גמ'. שאני כהנים הואיל וריבה בהן הכתוב מצות יתירות כו'. מפשטות הגמרא משמע שאיסור בפני עצמו חל על שבט הכהנים לא לגלח את זקנם בתער. וכמו כן איתא במס' נזיר (דף נח.) שאיסור העשה של "קדושים יהיו" חל על כהן המתגלח בתער ועובר המתגלח בל"ת ובעשה. וכן בספר יראים מונה שני איסורי גילוח - א' לישראל וא' לכהנים. אמנם שיטת הרמב"ם צ"ב דהוא מונה רק איסור א' לישראל ואינו מונה לאו מיוחד בכהנים וגם אינו מונה איסור עשה בגילוח הכהנים. ויעויין ברמב"ן על התורה (דברים י"ד, א') בנוגע לאיסורי גדידה וקרחה בכהנים שכ' וז"ל שאמר בתורה בכהנים לא יקרחו קרחה בראשם ובבשרם לא ישרטו שרטת ועתה יבאר כי לא בעבור מעלת הכהנים בלבד שהזכירו שם שהם קדושים לאלהיהם צוה בהם זה, אבל כל העדה כלם קדושים וכלכם בנים לה' אלקיכם כמו הכהנים א"כ תשמר גם אתם במצוה הזאת כמותם כו' ויתכן שהיתה המצוה הראשונה בכהנים לאמר שאם היה הכהן מקורח ומגודד אינו ראוי לעבודה כמו שאמר ולא יחללו שם אלקיהם והנה עבודתם מחוללת, וכאן ביאר כי המצוה גם לישראל, והוצרכו לשתיהם עכ"ל. והנה ישנן שתי דעות ברמב"ן, לפי הדיעה הראשונה חל איסור קרחה אחד על זרים ועל כהנים. ואילו אליבא דהדיעה השניה חלים שני איסורים - א' על כהנים וא' על שאר בנ"י - והאיסור לכהנים מחלל את עבודתם. אמנם ניתן להעיר שכל דברי הרמב"ן הם רק בנוגע לאיסור גדידה וקרחה ולא בנוגע להקפת הראש, ויתכן דהקפת הראש הוי אותו איסור בין לכהנים ובין לישראלים אפי' לפי הדיעה השניה שברמב"ן, ומשו"ה לא מחללת את עבודת הכהונה. ועיין בגמ' זבחים (דף יז.) ר' סימאי אומר רמז לטבול יום שאם עבד חילל מנין ת"ל קדושים יהיו ולא יחללו אם אינו ענין לטמא דנפיק מוינזרו תנהו ענין לטבול יום, אימא תנהו ענין לקורח קרחה ולמשחית פאת זקן, טבול יום דאם עבד במיתה מנלן דגמר חילול חילול מתרומה, דפסול בתרומה מחיל עבודה, דלא פסול בתרומה לא מחיל עבודה עכ"ל, ומפורש שכהן הקורח קרחה או שמשחית פאת זקנו אינו מחלל עבודה - ודלא כרמב"ן. אלא דבפשטות הגמרא שם נמי משמע שהעשה של "קדושים יהיו" אינו חל בקרחה או בהשחתת זקן, ודלא כפשטות הגמ' בנזיר, וצ"ע[167].

תוס' ד"ה ואכתי. ז"ל הוה מצי למימר דאיצטרך זקנו למידחי עשה ולא תעשה כו' עכ"ל. מבואר מדברי התוס' דס"ל שהעשה של "קדושים יהיו" חל בכהן הניקף והמתגלח. ויוצא לתוס' שלאו מיוחד חל על כהן שמתגלח בנוסף ללאו שחל על ישראל, ולפיכך חל נמי על הכהן איסור העשה של "קדושים יהיו". ופשיטא שכהן שאוכל חזיר אינו עובר על

[167] עיין עוד בשיעורים לקמן (דף כ ב) ד"ה אמר רבא.

העשה של "קדושים יהיו" מכיון שהאיסור של אכילת חזיר אינו איסור כהונה, והאיסור של "קדושים יהיו" חל רק על איסורי כהונה בלבד. ואליבא דתוס' איסורי הקפה וגילוח מהווים איסורי כהונה ולכן נאסרים בעשה של "קדושים יהיו".

שם. בא"ד דלקמן בפ"ב (דף כ.) **גבי אלמנה לכ"ג דחולצת ולא מתייבמת פריך בשלמא מן הנשואין לא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה כו' עכ"ל**. יעויין לקמן (דף כ:) בגמ' אמר רבא אלמנה מן האירוסין נמי עשה ולא תעשה הוא דכתיב קדושים יהיו לאלהיהם, ממזרת ונתינה מאי איכא למימר, כתיב והתקדשתם, א"ה כל התורה כולה נמי עשה ולא תעשה הוא דכתיב והתקדשתם, אלא אמר רבא גזירה כו', ע"כ. דברי הגמ' צריכה ביאור, דבס"ד דגמ' מבואר דאף באלמנה מן האירוסין לכ"ג חל העשה ד"קדושים יהיו", ובממזרת לישראל חל העשה של "והתקדשתם", והגמ' דוחה דא"כ בכהת"כ נמי בכל איסור לאו נמי יחול העשה של "והתקדשתם". ברם מסקנת הגמרא צריכה ביאור, דבאמת יש להבין מדוע לא נאסר כל ל"ת שבתורה עם העשה של "והתקדשתם" ואף באלמנה מן האירוסין לכ"ג למה לא חל איסור עשה של "קדושים יהיו".

ונראה שהגמרא מחלקת בין איסור עשה כללי לבין איסור עשה פרטי. כלומר דאה"נ שהעשה של "והתקדשתם", חל בכל התורה כולה, אלא שחל כאיסור כללי המחייב כל אחד ואחד לשמור ולהזהר במצוות התורה להתקדש בם ולא לעבור על אחת מהלאוין. וממילא חל עשה זה רק במקום שחל הלאו, וכשהלאו נדחה מדין עשה דוחה ל"ת, גם העשה של "והתקדשתם" פקע, ומשו"ה לא חל דין אין עשה דוחה ל"ת ועשה כי העשה ממילא פקע כיון שהלאו נדחה. וה"ה באלמנה מן האירוסין לכ"ג כי העשה של "קדושים יהיו" חל כאיסור כללי המזהיר את הכהנים לשמור על קדושתם ולא לחללה באיסורי כהונה. אמנם כשעשה דיבום דוחה את הל"ת של אלמנה מן האירוסין לכ"ג גם העשה של "קדושים יהיו" פקע ממילא. כי הכהנים מוזהרים בעשה לשמור על קדושתם ולא לחללה במקום שיש עבירה, ברם במקום שעשה דיבום דוחה ואין עבירה, העשה של "קדושים יהיו" נמי פקע, ולכן לא חל כאן הדין שאין עשה דוחה ל"ת ועשה. מאידך באלמנה מן הנשואין העשה של "והוא אשה בבתוליה יקח" חל כעשה פרטי שאוסר את הבעולה מן הנשואין על כ"ג ואין העשה תלוי בלאו של אלמנה. ולפיכך חל הדין של אין עשה דוחה ל"ת ועשה.

אך צ"ע, שהרי במס' ב"מ (דף לב.) איתא שאם אמר אביו לבנו כהן להיטמא שאל ישמע לו, והגמרא מבארת שיש צד לומר שהוא משום שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ובפשטות העשה הוא העשה של "קדושים יהיו", וחזינן שאינו עשה כללי אלא עשה פרטי.

ונראה דאפשר לחלק בין איסורי ביאה של כהן לבין איסור טומאת כהן למת, דבנוגע לאיסורי ביאה העשה ד"קדושים יהיו" הוי עשה כללי, ואילו בנוגע לטומאת מת העשה הוי עשה פרטי. ומשו"ה באיסורי ביאה דכהן אמרינן עשה דוחה ל"ת, משום העשה הכללי של "קדושים יהיו" פקע ממילא ואינו חל, משא"כ בנוגע לטומאת מת אמרינן אין עשה דוחה ל"ת ועשה, כי העשה חל כאיסור פרטי האוסר בעצמו טומאת כהנים ולא חל בגלל הלאו. אמנם קשה קצת לחלק שאותו עשה אחד של "קדושים יהיו" הוי גם איסור כללי וגם איסור פרטי[168].

ויתכן פירוש אחר, והוא עפי"מ שכתוב בפרשת אמור, "ואמרת אליהם לנפש לא יטמא בעמיו כו' לא יטמא בעל בעמיו להחלו. לא יקרחו קרחה בראשם ופאת זקנם לא יגלחו ובבשרם לא ישרטו שרטת. קדשים יהיו לאלקיהם ולא יחללו שם אלקיהם כי את אשי ה' כו' אשה זונה וחללה לא יקחו ואשה גרושה מאישה לא יקחו כי קדוש הוא לאלקיו. וקדשתו כו' קדוש יהיה לך כו' והכהן הגדול מאחיו כו' ועל כל נפשות מת לא יבא כו' והוא אשה בבתוליה יקח אלמנה וגרושה וחללה זנה את אלה לא יקח כו'" ע"כ. ולפי"ז יתכן שהעשה של "קדושים יהיו" חל רק על האיסורים שנזכרו בפרשה מלפניו ולא על האיסורים שנזכרו מלאחריו. ולפיכך העשה של "קדושים יהיו" חל רק בטומאת כהן בלבד אבל לא באיסורי ביאה. ולפי"ז ביאור מסקנת רבא (לקמן כ:) הוא דליכא עשה ד"קדושים יהיו" באיסורי ביאה דכהן ולא משום דהוא עשה כללי[169].

וכל זה בנוגע למצות "קדושים יהיו לאלקיהם". מאידך בנוגע למצות "וקדשתו" הכתוב אחרי איסורי הביאה של כהן הדיוט, נראה שאינה חובת מצוה שחלה על הכהן עצמו, אלא מצוה שחלה על ב"ד ועל עם ישראל לנהוג בקדושה כלפי הכהנים ולהבדיל את הכהנים מעבירות. ברם אין המצוה חלה על הכהנים עצמם אלא על אחרים, וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' כלי המקדש הל"א) וז"ל ומצות עשה היא להבדיל הכהנים ולקדשם ולהכניסם לקרבן שנאמר וקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב עכ"ל. אמנם בנוגע

[168] עיין בשיעורים לקמן (דף כ ב) ד"ה אמר רבא.

[169] יעויין בתוס' במס' ב"מ (דף ל א) ד"ה הא וז"ל וא"ת דבפ"ב דיבמות כו' לא חשיב אלמנה לכ"ג אלא ל"ת גרידא והא איכא עשה דקדושים יהיו וי"ל דלא קאי קדושים יהיו אלא אמאי דכתיב בההיא פרשה עכ"ל, כלומר שהעשה חל רק באיסורי כהן הדיוט ולא באיסורי כ"ג. ולפי"ז קושית הגמרא (לקמן דף כ ב) ממצות "והתקדשתם", דבכהת"כ נמי, הוי קושיא על ממזרת, אלא דמכיון דבממזרת צ"ל דהוי' גזירה מדרבנן ה"ה דאמרינן נמי הכי באלמנה מן האירוסין, ורבא חזר בו משינויא דידיה ש"קדושים יהיו" חל באלמנה מן האירוסין, כמו שחזר בו משינויא דידיה ד"והתקדשתם" חל בממזר. אך שתי המצוות שונות בדיניהן כי באלמנה מן האירוסין אין העשה של "קדושים יהיו" חל כלל, ואילו בממזרת העשה של "והתקדשתם" חל אלא דהוי עשה כללי. וכמו כן צ"ל נמי אליבא דרבינו זצ"ל, ודו"ק.

לכהן עצמו אין המצוה של "וקדשתו" חל ואינו מוזהר באיסורי ביאה בל"ת ועשה אלא בל"ת בלבד.

בא"ד. ואר"י דלא דמי דלאו ועשה דגילוח הוה טפי וכו' עכ"ל. דברי התוס' שלפנינו סתומים, ומשמע דר"ל דאיסור אלמנה מן הנשואין נמי אינו שוה בכל הוא אלא דגילוח הוי טפי אינו שוה בכל מאלמנה, מכיון שהאלמנה שאינה כהן ג"כ מוזהרת. וק"ק דמ"ל אינו שוה בכל טפי או לא. ברם יעויין בתוס' ב"מ (דף ל. ד"ה הא כו') שכתבו בתירוץ לקושית התוס' וז"ל וי"ל דחשוב שוה בכל כיון שהאלמנה עשתה איסור כמו הכהן דאקרי ביה לא יקח לא יקחו אע"ג דאינו שוה בכל אלא בכהנים כו' עכ"ל. ובביאור דבריהם נראה דר"ל דמכיון דהאשה הנבעלת עוברת באיסור ביאה ביחד עם הכ"ג הו"ל איסור ששוה בכל, דכ"ע מוזהרין באיסור זה אלא דצריך חפצא של כ"ג, ודין "אינו שוה בכל" תלוי במי שמוזהר ולא בחפצא של האיסור. לפיכך איסור גילוח הזקן הו"ל אינו שוה בכל, כיון דנשים אינן מוזהרות, משא"כ איסור אלמנה לכ"ג, דכ"ע מוזהרים - בין זרים בין כהנים בין אנשים ובין נשים - אלא שזקוקים לחפצא של כ"ג, ולפיכך נחשב לאיסור ששוה בכל.

ולפי"ז עולה דהנה באלמנה מן הנשואין לכ"ג העשה הוא מצות "והוא אשה בבתוליה יקח", ומתוס' משמע שאף האשה מוזהרת ועוברת על העשה הזה כמו הכ"ג, והוא חידוש, אך מסתבר הוא משום דבכל איסורי ביאה שבתורה הכלל הוא שהאשה הנבעלת עוברת באותו איסור כמו הבועל.

והנה בתוס' הקשו מטומאת כהנים דהו"ל ל"ת ועשה שאינו שוה בכל, מכיון שרק כהנים בלבד מוזהרים ולא זרים. ויל"ע בזה אליבא דשיטת הרמב"ם (פ"ג מהל' אבל הל"ח) שפסק במטמא כהן שהוא שוגג שזה שטמאו במזיד לוקה משום איסור טומאת הכהן, ויוצא איפוא מזה שאף זר מוזהר באיסור טומאה, ולכאורה הו"ל איסור ששוה בכל, משום דדין הכהן הוא רק דין בחפצא של האיסור, שהכהן צריך להיות החפצא המתטמא, אך כ"ע מוזהרים בעצם האזהרה בין כהנים ובין זרים, וא"כ הו"ל לאו ששוה בכל, דמ"ש מאיסור ביאה דכהן דהו"ל שוה בכל דכ"ע מוזהרים בו אלא שזקוקים לחפצא של כהן.

ונראה דניתן לחלק בתרי אנפי:

א) י"ל שאיסור של המטמא כהן אינו חלות איסור בפני עצמו אלא שאיסור הכהן מצטרף

למטמאו ומחייבו[170], ונמצא שבעיקר הלאו הכהן מוזהר ולא הזר, ומפני כן הו"ל אינו שוה בכל. משא"כ באלמנה לכ"ג שהאשה בעצמה מוזהרת, ולפיכך הו"ל שוה בכל[171].

ב) א"נ י"ל דנ"מ בנוגע לעשה, משום דבאלמנה לכ"ג האשה כמו הכהן מוזהרת בעשה של "והוא אשה בבתוליה יקח" המהוה איסור ביאה שהנבעלת מוזהרת כמו הבועל. משא"כ בטומאת כהן, דנהי דהמטמא כהן עובר על הלאו של "לא יטמא" אך אינו עובר על העשה של "קדושים יהיו" כי העשה מוגבל לכהנים לבדם המוזהרים בעצמם לשמור על קדושתם, ואילו הזר אינו מוזהר, ומשו"ה הו"ל עשה שאינו שוה בכל.

גמ'. שכן ישנו בשאלה. לכאורה צ"ע אמאי דוחה עשה דגילוח מצורע את איסור הגילוח דנזיר, הרי אפשר לקיים את שניהם, שישאל על נזרו וממילא לא יעבור על איסור הגילוח. ונראה שאין כאן קושיא משני טעמים:

א) נזירות מהוה קיום מצוה כמו שכתב הרמב"ם (פ"א מהל' נזירות הל"ג) וז"ל נדר בנזיר וקיים נדרו כמצותו הרי זה עושה שלש מצות עשה וכו' עכ"ל, ולא אמרינן אפשר לקיים את שניהם אם כדי לקיימם הוא מפסיד קיום מצות עשה.

ב) ועוד נראה שדין אפשר לקיים את שניהם חל רק במקום שאין סתירה בין העשה לבין הלאו כלומר שאפילו בזמן שמוזהר על שניהם אפשר לו לקיים את העשה בלי לדחות את הלאו. משא"כ אם ישאל על נזרו, שלא יהיה מוזהר כלל על הלאו דנזירות אין זה בגדר אפשר לקיים את שניהם. ומשום שכל זמן שהלאו דנזירות קיים יש סתירה עם העשה דמצורע ולפיכך הו"ל אי אפשר לקיים את שניהם[172].

שם. שיטת הרמב"ם בתגלחת נזיר מצורע

כתב הרמב"ם בפ"ז מהל' נזירות (הלט"ו) ז"ל וכיצד הוא מותר בתגלחת מצוה, נזיר שנצטרע, ונרפא מצרעתו בתוך ימי נזירותו, הרי זה מגלח כל שערו וכו' ובכל מקום אין עשה דוחה ל"ת ועשה, ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירות, מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת וימי חלוטו אין עולין לו, כמו שביארנו, והרי אינו קדוש בהן, ובטל העשה מאליו, ולא נשאר אלא לא תעשה, שהוא תער לא יעבור על ראשו, ולפיכך בא עשה של תגלחת הצרעת ודחה אותו עכ"ל. והראב"ד השיג ז"ל אני שונה בריש מס' יבמות משום

[170] והא ראייה שכשהכהן מזיד המטמאו פטור דבאופן זה החטא מצטרף לכהן לבדו ולא למטמאו. ואילו באלמנה לכ"ג האלמנה חייבת בין כשהכהן שוגג ובין כשהוא מזיד משום שנאסרה בעצמה ולא מפני איסורו של הכהן.

[171] עיין לעיל בשיעורים (דף ה א) ד"ה מה ללאו דהקפה סוף אות א'.

[172] עיין ברב נסים גאון למס' שבת (דף קלג א) המובא לעיל בהערה 4, וחילוק זה של רבינו זצ"ל מובן מאד לפי ההסבר דר"נ גאון ביסוד הדין דעדל"ת. ועיין בתוס' כתובות (דף מ א) ד"ה כגון שהקשה למה עדל"ת בציצית בטלית של פשתן, ותירץ וז"ל ואר"י דבטלית של פשתן א"א לקיים את שניהם כו' משום דאפשר בצמר דאין זה חשוב אפשר עכ"ל, ר"ל שאם לא ילבש הפשתן יפקיע כל חובת המצוה מעיקרא ואין זה חשוב אפשר לקיים את שניהם.

דהוי ליה לאו ועשה שישנו בשאלה והיינו דקילי עכ"ל. וביאור השגתו דאמאי לא הביא הרמב"ם טעמא דגמ' דעשה דגילוח מצורע דוחה ל"ת ועשה דנזיר משום שישנו בשאלה, ובמקום זה חידש הרמב"ם דבמצורע העשה דנזיר בטל, והרי מהסוגיא מוכח להיפך, והוא שישנו לעשה אלא שנדחה מפני שישנו בשאלה.

וביאר מרן הגר"ח זצ"ל שקיימים שני דינים בעשה של "קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו": א) איסור עשה, שאסור לו לנזיר להתגלח בתער, ואם גילח עבר על איסור עשה; ב) קיום מצות עשה, שאם גדל שערו כל ימי נזרו קיים מצות העשה של "קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו". וכן מפורש הוא ברמב"ם (פ"א מהל' נזירות הל"ג) וז"ל נדר בנזיר וקיים נדרו כמצותו הרי זה עושה שלש מצות עשה כו' והשניה גדל פרע שער ראשו עכ"ל. ואם גילח בימי נזרו ביטל את קיום העשה הזה כמו מי שלא אכל מצה בליל הסדר.

והנה מש"כ הרמב"ם שהעשה של "קדוש יהיה" בטל בימי צרעתו שייך רק לקיום מצות העשה, כי ימי צרעתו אינם עולים לו לנזירותו, וחלה הפקעה בעצם קדושת הנזיר, ולכן אינו מקיים את מצות "קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו", דעיקר קיום העשה תלוי בניהוג קדושת הנזירות, ובימי צרעתו דפקעה קדושה זו, ליכא קיום העשה[173].

והא ראייה שקדושתו פקעה שהרי איסור ההנאה של שער נזיר דילפינן מ"קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו" אינו נוהג בנזיר מצורע וכמבואר בירושלמי נזיר (פ"ח הל"ב) וברמב"ם (פ"י מהל' נזירות הל"ב). והיינו טעמא משום דבנזיר מצורע חלה הפקעת קדושה, והאוסר של שער הנזיר אינו השם נזיר שבגברא, אלא עצם קדושת נזירתו, ובימי חלוטו כשהוא מצורע חסרה קדושת נזיר, ומשו"ה שערו מותר.

וכל זה בנוגע לקיום העשה שאינו מקיימו בימי צרעתו, אבל איסור העשה נוהג כמו שאר איסורי הנזיר. והטעם משום שאיסורי הנזיר אינם תלויים בקדושת הנזירות, כי אם בחלות שם נזיר שבגברא בלחוד, וחלות שם נזיר חל בגברא אפילו בימי צרעתו ואסור באיסור העשה דגילוח. משא"כ קיום העשה של "קדוש יהיה", שמקיים מצות עשה זו בניהוג קדושת נזיר, דלא שייך בימי צרעתו.

והנה כל ההלכה של דחיית עשה לל"ת, נאמרת רק בנוגע לאיסורין, כי קיום מצות עשה דוחה איסור לאו. אבל ליכא דין דחייה בנוגע לקיום מצות עשה. כי כשיש לגברא שתי קיומי מצוות עשה המוטלות עליו לעשותן ולקיימן חל דין קדימה, דלמצות עשה אחת יש קדימה על חבירתה, וחייב לקדם ולעשותה בראשונה והשניה לאחריה.

[173] יעויין במש"כ ברשימות שיעורים (לשבועות נדרים ח"א דף קי"ט) דיתכן דנזיר שמשון הוי נזיר לענין איסורי נזירות בלי קדושת נזיר ובלי קיום מצות נזירות. והא ראייה שהרי אינו מביא קרבנות נזיר. אמנם עיין ברדב"ז (פ"ז מנזירות הלט"ו) דאית ליה דהעשה ד"קדוש יהיה" חל אף בנזיר שמשון.

ולפיכך אמר הגר"ח זצ"ל שבאמת אף הרמב"ם מסכים לסוגיין דאיסורי נזיר קלים שישנם בשאלה, וקולא זו הוא היסוד לדחיית איסור העשה ול"ת דנזיר. משא"כ בנוגע לקיום מצות העשה של "קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו", דאין נ"מ במה דישנה בשאלה, שהרי קיום מצות עשה אינה נתפסת בדחייה, ואפילו אם ישנה בשאלה אינה נדחה, דדחייה חלה באיסורים ולא בקיומי מצוות, ואילו סדר קיומי מצוות עשה תלוי בדיני קדימה. וא"כ יתכן שקיום מצות נזירות קודמת למצות עשה דתגלחת מצורע[174]. ומשום כך הוזקק הרמב"ם לטעם אחר, דהיינו שהעשה ד"קדוש יהיה" בטל בימי צרעתו ובהתאם לכך מתגלח בשביל מצות טהרת צרעתו. ויוצא שטעם הגמ' וטעם הרמב"ם משלימים זה לזה - הרמב"ם מדבר אודות קיום העשה והגמרא מדברת אודות איסור העשה, ע"כ מדברי הגר"ח זצ"ל.

אמנם צע"ק בזה, דהנה הרמב"ם (פ"א מהל' נזירות הל"ג) כתב וז"ל נדר בנזיר וקיים נדרו כמצותו הרי זה עושה שלש מצות עשה, האחת ככל היוצא מפיו יעשה והרי עשה, והשניה גדל פרע שער ראשו והרי גדל, והשלישית תגלחתו עם הבאת קרבנותיו כו' עכ"ל, ולכאורה העשה ד"ככל היוצא מפיו יעשה" אינו תלוי בקדושת הנזיר ורק במה שקיים את ההפלאה דנזירות בלי לחללו, וא"כ היאך יפרש הרמב"ם את הדין של תגלחת מצורע נזיר לאור קיום מצות העשה של "ככל היוצא מפיו יעשה", דלכאורה חלה גם בנזיר מצורע.

ונראה שגם במצות "ככל היוצא מפיו יעשה" ישנם דין של איסור עשה וגם דין של קיום עשה. איסור העשה אוסר את חילול ההפלאה בדומה ללאו ד"בל יחל דברו". דנזירות מהוה הפלאה ונדר, ואסור לנזיר לחלל את נדר נזירותו. וכמו שבכל נדרי איסור שבתורה שעיקר החלות הוא איסורי חילול ההפלאה בנזיר נמי חלים איסורי הפלאה. את דין זה הדגיש הרמב"ם בפ"א מהל' נדירות (הל"א) כשכתב וז"ל הנזירות הוא נדר מכלל נדרי איסור שנא' כי ידור נדר נזיר וגו' עכ"ל, ובכך הוא משווה את נדר נזיר לשאר נדרי איסור שבתורה. אמנם ישנו אף דין שני ב"ככל היוצא מפיו יעשה" שיש בנזירות קיום עשה דהפלאה. ובזה נדר נזיר שונה מנדרי איסור, כי בנדרי איסור בעלמא אין קיום מצות עשה ולא קיום הפלאה, אלא חלות איסור דחילול ההפלאה לבדו. משא"כ בנזיר, שאם מקיים את נזירותו הרי הוא מקיים מצות עשה של "ככל היוצא מפיו יעשה". ובכך נדר נזיר דומה לנדרי הקדש דעלמא, שכשאדם מקדיש ומקיים את נדרו יש לו קיום

[174] יתכן שקיום מצות הנזירות קודמת לקיום מצות הצרעת משום שנזיר מקודש ומצורע אינו מקודש, ומקודש ואינו מקודש מקודש קודם (זבחים פט א). ועוד י"ל דשב ואל תעשה עדיף, ומקיים מצות נזירות בשב ואל תעשה ואילו מצות תגלחת מצורע זקוקה לקום ועשה.

מצוה של "מוצא שפתיך תשמר", וה"ה בנזיר שהוא מקיים את מצות "ככל היוצא מפיו יעשה". ועיין בהשגות הרמב"ן לספר המצוות (מצוה צ"ד) המונה נדרי הקדש ונדרי איסור לשתי מצוות שונות - כי בנדרי הקדש ישנו גם קיום מצוה, ואילו בנדרי איסור ישנו רק איסור עשה בלי קיום מצוה[175]. ויוצא שבנזיר חלים גם קיום מצות עשה וגם איסור עשה דהפלאה.

ומשו"ה נראה דמה שכתב הרמב"ם בנוגע למצות "קדוש יהיה" הרי הוא סובר נמי בנוגע למצות "ככל היוצא מפיו יעשה", ושאפשר לו לנזיר מצורע להתגלח, משום דבנוגע לאיסור העשה דהפלאה מכיון דנזירות ישנה בשאלה אמרינן עשה דוחה ל"ת ועשה, ומאידך בנוגע לקיום מצות העשה דהפלאה אמרינן שבימי צרעתו בטלה קיום העשה, כי במצורע חסרה קדושת נזיר שלמה, ואינו מקיים לא את העשה של "קדוש יהיה" ולא את העשה של "ככל היוצא מפיו יעשה". משום דהמצוה של "ככל היוצא מפיו יעשה" הוא שיקיים את נדרו לעשות את המצוה של "קדוש יהיה". ובמצורע דליכא "קדוש יהיה" ליכא קיום "ככל היוצא מפיו יעשה"[176].

דף ה:

גמ'. גדילים ארבעה עשה גדיל ופותלהו מתוכו. עיין ברש"י (ד"ה גדילין) וז"ל אמרה תורה עשה מהנך ד' חוטין גדיל אחד דהוו להו ח' חוטין כשתוחבן בכנף הבגד עכ"ל. יוצא שרש"י סובר שבעצם החפצא של הגדיל צריכים ח' חוטין. מאידך יעויין בתוס' (ד"ה גדילים) שכ' וז"ל ותימא מנלן שכופל כל א' וא' לשנים כו' ואי הוה מפרשינן עשה גדיל ופתלהו מתוכו היינו שעושה אותו כעין פתילה וכופלין באמצע הוה ניחא כו' עכ"ל, ואליבא דפירוש התוס' הדין לכופלו נלמד מדין דפותלהו מתוכו ולא מגדיל.

ויתכן דפליגי רש"י ותוס' בהגדרת ההלכה דח' חוטין שבציצית די"ל דאליבא דרש"י המספר שמונה חל כהלכה בעצם החפצא של ציצית, דהיינו הגדיל. ומאידך אליבא דהתוס' י"ל שמנין החוטין שבחפצא דציצית הוי ארבעה חוטין, אלא שחייבים לכופלן לעשותן ח' כדי שתתקיים צורת ציצית מדין דפותלהו מתוכו.

וי"ל דנ"מ כשלקח ד' חוטין ולא כפלן לעשותן ח' חוטין, דאליבא דרש"י הציצית פסולין אפילו בדיעבד, כיון שחסר את עצם החפצא של ציצית. ומאידך אליבא דהתוס', מכיון דשינה רק את צורת הציצית בלבד ולא את עצם החפצא של הציצית, י"ל דבדיעבד

[175] ועוד עיין ברשימות שיעורים לנדרים (דף ב א) ענין נדרי גבוה. וע"ע ברמב"ם (פ"א מהל' נדרים הל"ד) ובסה"מ (מצוה צ"ד) וצע"ק.

[176] ע"ע בקובץ חידושי תורה להגר"מ והגרי"ד בדין תגלחת מצורע בימי נזירות (דף לג - מז).

הציצית כשרין, שהרי יש חפצא של ציצית דד' חוטין אלא ששינה בצורתן בעלמא ולכן בדיעבד כשרין.

ועוד יתכן נ"מ למי שהטיל פחות מח' חוטין בציצית דאליבא דרש"י עבר על האיסור דבל תגרע משום דגרע ממנין החוטין שבעצם החפצא של הציצית. משא"כ אליבא דהתוס' שלא גרע בעצם החפצא של הציצית ורק ששינה בצורתן לפיכך אינו עובר על בל תגרע.

ויעויין במחלוקת בגמרא מנחות (דף מב.) דרב אחא בר יעקב רמי ארבע ועיף להו מיעף ומעייל להו בגלימא ואביק ליה מיבק קסבר בעינן תמניא בגלימא כי היכי דלהוי גדיל גדילים במקום פתיל, ומר בריה דרבינא עביד כדידן, שהכניס ד' חוטין בגלימא ואח"כ כופלן לשמונה. וי"ל דרב אחא בר יעקב שהטיל לכתחילה ח' חוטין בבגד סובר דצריכים מנין ח' חוטין בעצם החפצא של הציצית, ואילו לדידן שמטילין ד' חוטין בבגד וכופלן אח"כ לח' בעשיית הגדיל ופתיל, י"ל כתוס' דשמונה חוטין אינו דין בחפצא של הציצית אלא בצורתן בלבד.

ויעויין ברמב"ם (פ"א מהל' ציצית הל"ו - ט) הסובר שרק חוט א' מח' חוטין הוי תכלת, ואילו אליבא דהראב"ד (שם) שני חוטין הם תכלת. ויתכן דבהא פליגי, דאליבא דהרמב"ם עצם חלות מנין החוטין שבציצית הוא ח' חוטין, ולכן בחוט א' מהשמונה חוטין ניתן לקיים מצות פתיל תכלת. משא"כ אליבא דהראב"ד, הסובר שעיקר חלות המנין דחוטין שבציצית הוא ד' חוטין, אלא דפותלים הד' לח' מדין צורת הציצית בעלמא, ולכן סובר דבעינן בפתיל התכלת שתהא פתיל שלם דהיינו חוט א' מהד' חוטין שהם בעצם החפצא של הציצית, ולא סגי בחצי חוט, ומשו"ה סובר שב' חוטין מהח' חוטין הן תכלת דהיינו חוט א' מהד' חוטין שבציצית.

אמנם נראה שיש לדחות ביאור זה במחלוקתם על פי מה שפסק הרמב"ם (שם הל"ז) שכל הכריכות שבגדיל הציצית מתכלת הן לבר מהראשונה ומהאחרונה בלבד שמלבן הן. והראב"ד חולק עליו וסובר שאין להעדיף תכלת מעל לבן במנין הכריכות. ונראה דבהא פליגי, דלהרמב"ם עצם מנין החוטין שבציצית חל רק בלבן, אלא שיש מצות "ונתנו על הכנף פתיל תכלת", כלומר דתכלת הוי דין בכריכות של הגדיל, דעיקר הכריכות צ"ל דוקא מתכלת, אמנם אין תכלת הלכה במנין החוטין עצמן. וסובר שכדי לקיים עשיית הגדיל בכריכות דתכלת מספיק בחוט א' דתכלת, דהוי רק חצי חוט מהארבע חוטין שבציצית, כיון שתכלת אינו הלכה בעצם מנין החוטין אלא בכריכה ובעשיית הגדיל[177].

[177] עיין בלשון הרמב"ם (פ"א מהל' ציצית הל"א - ד) דמשמע ממנו כרבינו זצ"ל דהיינו דתכלת אינו דין בחוטי הציצית עצמם אלא רק בעשיית הגדיל בלבד.

ואילו הראב"ד סובר שתכלת חל כהלכה בעצם מנין החוטין שבחפצא של הציצית, ולכן מחייב לעשות חוט א' שלם מהארבעה חוטין מתכלת ולא מספיק בחצי חוט. ולפי"ז יוצא שבין אליבא דהרמב"ם ובין אליבא דהראב"ד עיקר מנין החוטין שבציצית הוא ארבעה חוטין ולא שמונה חוטין - שלא כנ"ל.

גמ'. לתוכף שתי תכיפות חיבור ותכיפה אחת אינו חיבור. בשבת נמי יש דין שהתופר שתי תפירות חייב ותפירה אחת פטור (שבת דף עג.). אמנם מהרמב"ם משמע דדין תפירה בשבת שונה מדין תפירה בכלאים. משום דלענין שבת כתב בפ"י מהל' שבת (הל"ט) וז"ל התופר שתי תפירות חייב, והוא שקשר ראשי החוט מכאן ומכאן כדי שתעמוד התפירה ולא תשמט כו' עכ"ל. ובפשטות משמע שמחייב שתי תפירות בשבת כשתחב את המחט שלש פעמים בבגד. שכשתחב את המחט פעם אחת בבגד ומחזירו עשה תפירה וכשחוזר ותוחב פעם שלישית עשה תפירה שניה. וע"ז התכוון הרמב"ם כשכתב והוא שקשר ראשי החוט מכאן ומכאן דהיינו משני צדי הבגד, ראש החוט מצד התחתון וסוף החוט מצד העליון. ומאידך לענין כלאים כתב בפ"י מהל' כלאים (הלכ"ד) וז"ל בגד צמר שחברו עם בגד פשתן בתכיפה אחת אינו חיבור ואין זה כלאים, קבץ שני ראשי החוט כאחד או שתכף שתי תכיפות הרי זה כלאים עכ"ל. ובפשטות הרמב"ם סובר שאם תחב את המחט פעמים באופן ששני ראשי החוט יוצאים מצד התחתון של הבגדים וקבץ שני ראשי החוט כאחד חייב משום כלאים, ואע"פ שלענין שבת הו"ל תפירה אחת שפטור. ויש לבאר מדוע חילק הרמב"ם בין שבת ובין כלאים.

ונראה דהחילוק הוא משום דבכלאים המחייב הוא החיבור של צמר ופשתים יחדיו. והחיבור חל אף בתפירה אחת כשקבץ שני ראשי החוט כאחד למטה. משא"כ בשבת שהמחייב הוא מלאכת מחשבת, דלענין שבת חל דין שיעורי מלאכה, והשיעור בשבת לחייב במלאכת תופר הוא השיעור של שתי תפירות המתקיימות. ולפיכך תפירה אחת מחייבת בכלאים כי יוצרת חיבור, ואילו בשבת רק שתי תפירות גמורות מחייבות דהוי שיעור מלאכת המחשבת. ולפי"ז נמי מבואר מה שהרמב"ם כתב בהל' שבת שיקשור חוטי התפירות ש"לא תשמט" ואינו מזכיר תנאי זה בכלאים. משום דבכלאים המחייב הוא החיבור בעלמא שחל אפילו בלי קשירת ראשי החוט, ואילו בשבת המחייב הוא מלאכת המחשבת דבעיא מתקיימת שחלה רק עם קשירת החוט[178].

אמנם יל"ע על זה מהמשנה בסוף מס' כלאים (פרק ט' משנה י') וז"ל התוכף תכיפה אחת אינה חיבור ואין בה משום כלאים והשומטה בשבת פטור, עשה שני ראשיה לצד

[178] יעויין ביו"ד (סי' רע"ח: ג') בט"ז אות ב' ובנקודת הכסף.

אחד חיבור ויש בה משום כלאים, השומטה בשבת חייב ע"כ, וחזינן דהמשנה השוותה דיני שבת לדיני כלאים וקבעה שבתפר תפירה אחת וכששני ראשי החוט יוצאים לצד אחד של הבגד הו"ל חיבור לכלאים, והשומטה חייב משום קורע בשבת, ואילו הרמב"ם לא השווה דיני כלאים עם דיני שבת.

ונראה דאינה קושיא כלל דשאני מלאכת הקורע בשבת ממלאכת התופר, דקורע חייב כשיש חלות חיבור, ומאחר שבתפירה אחת יש חיבור לכלאים אף הקורע תפירה אחת חייב משום קורע בשבת. משא"כ מלאכת תופר בשבת שחל בה שיעור שתי תפירות מדין מלאכת מחשבת, ולכן התופר תפירה אחת בשבת פטור, ורק התופר שתי תפירות חייב. דמיון לכך מצינו במלאכות כותב ומוחק בשבת. שהרי הכותב בשבת חייב רק אם כותב שיעור שתי אותיות (שבת עג.), ואילו המוחק אות אחת גדולה ע"מ לכתוב במקומו שתי אותיות חייב (שבת דף עה:). ומבואר ששיעור המוחק אינו שוה לשיעור הכותב. וה"ה בקורע, שאפילו הקורע תפירה אחת ע"מ לתפור ב' תפירות חייב (שבת עג.). ולכן הקורע תפירה אחת המהוה חיבור לענין כלאים הו"ל קורע בשבת וחייב. ומאידך התופר בשבת חייב רק אם תפר ב' תפירות.

גמ'. שוע טווי ונוז. לרש"י דין שוע טווי ונוז מגדיר את החיבור של צמר ופשתים יחדיו המהוה כלאים שיהי' חלק וארוג. ואילו לר"ת (המובא בתוס' ד"ה עד כו') דין שוע טווי ונוז מגדיר את חוטי הצמר ופשתים כל אחד לבדו, שרק חוטים כאלו נאסרים בכלאים, ואילו לענין החיבור, כל חיבור שבעולם מהוה כלאים ואסור - ודלא כרש"י.

ויעויין ברמב"ם דלכאורה סותר את עצמו, דבפ"י מהל' כלאים (הל"ב - ד) כתב וז"ל כיון שנתחבר הצמר עם הפשתן צד חיבור בעולם הרי זה כלאים מן התורה, כיצד צמר ופשתן שטרפן זה עם זה ושע אותן ועשה מהן לבדין הרי אלו כלאים. טרפן וטוה אותן כאחד וארג בגד מטווי זה הרי זה כלאים. תפר בגד צמר בשל פשתן ואפילו תפרן במשי או שתפר בגד צמר בחוטי פשתן או בגד פשתן בחוטי צמר או קשר חוטי צמר בחוטי פשתים או גדלן אפילו נתן צמר ופשתים בשק או בקופה וכרכן הרי אלו כלאים. ואפילו קשר גדיל של צמר בגדיל של פשתן אע"פ שהרצועה באמצע, וכן אם כפל בגדי צמר ופשתן וקשרן הרי אלו כלאים שנאמר צמר ופשתים יחדו מ"מ כיון שנתאחד נאסר. ומנין שכל איסורין אלו של תורה שהרי הוצרך הכתוב להתיר כלאים בציצית, כמו שלמדו מפי השמועה שלא נסמכה פרשת כלאים לפרשת ציצית אלא להתיר כלאים בציצית, והציצית חוטין קשורין בלבד הן, מכלל שחבור כזה שלא במקום מצוה אסור מן התורה, שאינו ממעט בתורה דבר שהוא אסור מדברי סופרים עכ"ל. הרמב"ם כאן אסר מן התורה

כל חיבור של צמר ופשתים שבעולם. ואילו בהל' עדות (פ"י הל"ג) כתב וז"ל עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה כו' כיצד כו' שלבש שעטנז שהוא שוע או טווי או נוז הרי זה פסול לעדות מן התורה כו' עכ"ל, וצ"ע שכאן משמע שהרמב"ם סובר שרק שוע טוו ונוז מהוה שעטנז מדאורייתא ולא חיבור אחר.

וביאר מרן הגר"ח זצ"ל דאליבא דהרמב"ם יש שני דיני איסור שעטנז מדאורייתא: חדא "לא תלבש שעטנז" היינו שוע טוו ונוז, ועוד כתיב "צמר ופשתים יחדו" היינו כל מין חיבור שבעולם. והרמב"ם סובר שאע"פ שכל חיבור של צמר עם פשתים אסור מדאורייתא מ"מ עיקר הלאו שלוקין עליו הוא רק בשוע טווי ונוז. ולפיכך פסק הרמב"ם שרק הלובש שוע טווי ונוז נפסל לעדות מדאורייתא, משום דלפסול עדות צריך החוטא לעבור על איסור תורה שיש בו מלקות. ואילו כשלובש צמר ופשתים יחדיו המחוברים בחיבור בעלמא שאינו שוע טווי ונוז נהי דעבר על איסור דאורייתא מ"מ מכיון דאינו לוקה הרי הוא כשר לעדות[179].

תוס' ד"ה כולה. ז"ל ואר"י דהתם נמי משום דאתי עשה דבגדי כהונה ודחי לאו דכלאים ואין זה הותר מכללו עכ"ל. שלא כדעת הר"ת בתוס' במנחות (דף מ: ד"ה תכלת) הסובר שכלאים הותרה בבגדי כהונה[180].

בא"ד. מבגדי כהונה לא הוה מצי למילף בעלמא משום דמצותו בכך ובענין אחר א"א לקיים מצותו כמו שפירשתי לעיל דלא ילפינן מאשת אח עכ"ל. ויעויין בשיעורים למעלה (דף ג: תוס' ד"ה לא תעשה), ושם ביארנו באריכות שכוונת התוס' במש"כ במצות יבום ש"מצותו בכך" היינו שיסוד קיום המצוה דיבום הוא ע"י דחיית האיסור של אשת אח, בדומה למצות טומאת כהן לקרוביו בשעת אבילותו אליבא דהרמב"ם שגופו של המצוה הוא שהכהן ידחה את האיסור דטומאה בשביל מצות האבילות לקרובו, וה"ה ביבום כי עצם המצוה הוא לדחות את הלאו. אמנם מתוס' שלפנינו לא משמע הכי שהרי השוו לייבום את מצות לבישת בגדי כהונה שיש בהם כלאים ואמרו דשם נמי "מצוותו בכך", ולא מסתבר כלל לומר שגופו של המצוה בבגדי כהונה הוא לדחות את האיסור דכלאים. ומשמע שכוונת התוס' לפנינו ב"מצותו בכך" היא אחרת דהיינו ש"מצותו בכך" משום שא"א לקיים את המצוה דבגדי כהונה בשום אופן אלא אם דוחה את הלאו והדחייה היא תמידית. וסברא אחרת היא זו ממה שביארנו בהתוס' לעיל, עיי"ש וצ"ע.

[179] ע"ע בספר מגנזי הגר"ח (חלק שני סי' ע"ג דף קע"ט).
[180] עיין למעלה בשיעורים (דף ד ב) ד"ה ענין כלאים בבגדי כהונה.

בא"ד. נילף משריפת קדשים דלא דחי כו' וי"ל דשאני התם דלא בטלה מצותו בכך ויכול לשורפו אחר יו"ט כו' עכ"ל. מיהו מהרמב"ן בחידושיו למס' שבת (דף כד: ד"ה מה"מ) משמע שחולק על זה וז"ל מצות עשה שאין לקיימה היום אלא בדחיית ל"ת כיון דחביבה מצוה בשעתה כו' א"א לקיים את שניהם מיקרי, אע"פ שאפשר לקיימן למחר, שכל שמחוסר זמן כמחוסר הכל דמי, והרי עכשיו א"א לקיים את שניהן כו' עכ"ל. כוונת הרמב"ן דדין אפשר לקיים את שניהם חל בדליכא סתירה בין העשה לבין הל"ת, משא"כ בנותר דביו"ט ישנה סתירה אלא דלמחרת לא תהיה סתירה, אין זה חשיב אפשר לקיים את שניהם ביו"ט.

גמ'. נילף ממילה. מהא דבעי בגמ' למילף דין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ממצות מילה שדוחה שבת משמע שמילה בשבת דחויה ולא הותרה משום דדין דעשה דוחה ל"ת דעלמא חל מדין דחויה ולא מדין הותרה וכדמבואר למעלה בשיעורים לתחילת מסכתין (דף ב. ד"ה הקדמה כו'). והגמרא השווה עדל"ת דעלמא עם עשה דמילה דדוחה שבת וכדאיתא בגמרא "אשכחן דאתי עשה ודחי לא תעשה גרידא, ל"ת שיש בו כרת היכא אשכחן דדחי כו' וכי תימא נילף ממילה כו'" עכ"ל[181].

ולכאורה יש לדון האם מילה בשבת הותרה או דחויה ע"פ דברי התוס' במס' שבת (דף קל. ד"ה רבי אליעזר), דר"א אמר (שם) שאם לא הביא כלי למילה מע"ש מביאו בשבת, משום דסובר שמכשירי מילה שאפשר לעשותן מערב שבת דוחין את השבת. וע"ז כ' התוס' וז"ל וא"ת ויביאו התינוק אצל כלי דהשתא ליכא איסור שבת כלל דהחי נושא את עצמו, וי"ל דקטן צריך לאמו הוא ואחר המילה היה צריך להחזירו לאמו ואז הוי כפות לפי שהוא חולה כו' ועוד י"ל כיון דיותר בקל יביא הכלי משיביא התינוק שרי ר"א כדי למהר המצוה כו' עכ"ל. ונראה דהתירוץ הראשון שבתוס' סובר שאפי' אליבא דר"א מילה בשבת דחויה, ומפני כן במקום שאפשר לקיים את שניהם אין מכשירי מילה דוחים שבת, ודוחים שבת רק כשא"א לקיים את שניהם דהקטן צריך לאמו וכו'. אך בתירוץ בתרא בתוס' יש לעיין, האם סוברים דמילה דחויה ושזריזים מקדימים למצוות מהוה סברא המועלת לדחות[182], או"ד שסוברים דהותרה, וע"ז מועלת סברת זריזים

[181] שאם מילה בשבת דחויה ניתן ללמד לכהת"כ שעדל"ת שיש בו כרת. ברם אם מילה בשבת הותרה לא מסתבר ללמד לכהת"כ שכל ל"ת שיש בו כרת הותרה במקום עשה.

[182] דזריזות למצוה מהוה חלות בעצם קיום המצוה לעשותה מצוה מעולה יותר כמו ציצין שאינן מעכבין את המילה שמילתן דוחה את השבת כל זמן שלא פירש ידו מהמילה כי מילתן חלה לעשות את עצם מצות המילה למילה מעולה יותר.

מקדימים[183], וצ"ע.

ומאידך יעויין שם ברשב"א וז"ל ויש מי שתירץ כו' דלר"א כיון שהתורה התירה מכשירין לא טרחינן ולא משנינן כו' וא"ת אמאי לא והא אמר ר"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב כו' י"ל דשאני הכא דא"א שלא לדחות מיהא לגבי מילה עצמה והלכך אף היא ומכשיריה כמילה אריכתא דמי עכ"ל. ולכאורה כוונת הרשב"א היא לומר דלר"א הסובר שאפילו מכשירי מילה מותרים בשבת ההיתר חל מדין הותרה, ועדיין יתכן דאליבא דרבנן הסוברים שאין מכשירין מותרין שמילה עצמה דחויה ולא הותרה.

אמנם יעויין ביו"ד סוף הל' מילה (סי' רס"ו סעיף י"ד) שהמחבר פסק וז"ל יש ליזהר שלא ימולו שני מוהלים מילה אחת בשבת שזה ימול וזה יפרע אלא המל עצמו יפרע עכ"ל, והשיג עליו הרמ"א וז"ל ולא מצאתי ראיה לדבריו ואדרבא נראה לי דשרי דהא מילה דחיא שבת כמו עבודה במקדש שכמה כהנים היו עובדים ומחללים שבת דמאחר דשבת ניתן לדחות הרי הוא כחול לכל דבר כו' עכ"ל. ועיי"ש בביאור הגר"א (אות כ"ה) שכ' וז"ל ולכאורה אין ראיה, דעבודה בשבת הותרה וכמ"ש ביומא (דף מו:) משא"כ מילה דמשמע דדחויה היא כו' עכ"ל. ולכאורה משמע שהמחבר סובר שמילה בשבת דחויה והרמ"א סובר שהותרה. ויעויין בשיעור הראשון למסכתין (דף ב. ד"ה הקדמה), ויוצא לפי הגר"א דאליבא דהמחבר הסובר דמילה בשבת דחויה, המתיר הוא קיום המצוה, ולפיכך מותר רק למוהל א' למול ולפרע, אבל כשא' מל והשני פרע שהראשון לא קיים המצוה משו"ה אסור לו למול. ומאידך הרמ"א סובר שמילה בשבת הותרה כמו עבודה במקדש שהותרה בשבת. ובהתאם לכך סובר שהמתיר אינו קיום המצוה אלא עצם מעשה המילה, ולכן מתיר לא' למול ולשני לפרע כיון דשניהם עושים מעשה מילה.

אך לע"ד נראה דיתכן להסביר את שיטת הרמ"א באופן אחר ולומר שסובר שמילה בשבת דחויה ומכל מקום מתיר מילה בשבת כשא' מל וא' פרע משום שסובר שיש שתי קיומי מצוות במילה: א) מצוה לעשות מעשה מילה; ב) מצוה בתינוק לעשותו לבן ברית. וראייה ששתי מצוות מתקיימות במילה יוצאת מזה שמברכים שתי ברכות על המילה וכדאיתא במס' שבת (דף קלז:), ברכת "על המילה" וברכת "להכניסו בבריתו של אברהם אבינו". ברכת "על המילה" חלה על מצות מעשה המילה של המוהל. וברכת "להכניסו" חלה על קיום המצוה שבתינוק שנעשה לבן ברית.

[183] דיתכן דזריזות במצוות מהוה קיום מצוה בפני עצמה ואינה חלה בעצם קיום המצוה דמילה, ולפיכך אינה חלה ודוחה, ומועלת רק אם ס"ל הותרה.

ויעויין ברמב"ם בפ"ג מהל' מילה (הל"א) שכ' וז"ל המל מברך קודם שימול אשר קדשנו במצותיו וצונו על המילה אם מל בן חבירו, ואם מל את בנו מברך וצונו למול את הבן. ואבי הבן מברך ברכה אחרת ברוך אתה ה' אלקינו מלך העולם אשר קדשנו במצוותיו וצונו להכניסו בבריתו של אברהם אבינו. מצוה על האב למול את בנו יתר על מצוה שמצווין ישראל שימולו כל ערל שביניהן. לפיכך אם אין שם אביו אין מברכין אחריה ברכה זו. ויש מי שהורה שיברכו אותה בי"ד או אחד מן העם, ואין ראוי לעשות כן עכ"ל. הרמב"ם פסק שכל מי שמל מברך על המילה, ומאידך רק האב מברך ברכת להכניסו שיש לו מצוה מיוחדת להכניס את בנו לברית ועל מצוה דידיה הותקנה ברכה זו. ומאידך הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב וז"ל מסתברא כמ"ד ב"ד או מיוחד שבעם מברך, ונהגו אצלנו שהסנדקוס מברך עכ"ל. אליבא דהראב"ד ברכת להכניסו הותקנה על קיום המצוה של כל א' וא' מישראל לדאוג שכל ערל בישראל ימול ויכנס לבריתו של אברהם אבינו. והנה אף הרמב"ם כ' "שמצווין ישראל שימולו כל ערל שביניהן". ומוכח בין לפי הרמב"ם ובין לפי הראב"ד שמצוה מוטלת על כל א' וא' מישראל לדאוג ולסדר שכל תינוק ערל יכנס לברית בדומה להאב אלא דהרמב"ם והראב"ד פליגי האם הברכה דלהכניסו הותקנה בשביל מצות כל א' וא' מישראל המשתתף בכניסה לברית או רק בשביל האב לבדו המכניס את בנו לבריתו של אברהם אבינו.

והנה כשא' מל וא' פרע יל"ע מי מקיים מצות מעשה המילה ומצות להכניסו בבריתו של אברהם אבינו. ודומה דתלוי על איזה מצוה מדובר, דבנוגע למצות מעשה המילה נראה שרק זה שפרע קיים המצוה, מכיון דמילה בלי פריעה אינה מצוה ומשו"ה רק זה שפרע וגמר את מצות מעשה המילה קיים את המצוה. מאידך בנוגע למצות להכניסו בברית מסתבר שגם המל וגם זה שפרע קיימו את המצוה, מכיון דשניהם השתתפו בהכניסה בברית.

ולפי"ז יתכן שהדוחה דמילה בשבת הוי אף את המצוה שהתינוק נעשה בן ברית ולא רק את מצות המוהל שעושה את מעשה המילה. ולפיכך הדחייה דשבת חלה גם לזה שמל כשא' מל וא' פרע, ומשום דאע"פ שרק מי שפרע קיים את המצוה לעשות את מעשה המילה, אך בנוגע לקיום המצוה שבתינוק להכניסו בברית גם המל וגם הפורע קיימו את המצוה, ולפיכך שבת הודחה לשניהם.

ועוד יתכן לומר לפי מה שנתבאר בשיעורים לקמן (דף ו. לתוס' ד"ה שכן הכשר מצוה) שהדוחה בדין עשה דוחה ל"ת אינו קיום המצוה אלא מעשה המצוה, דה"ה במילה בשבת אליבא דהרמ"א שהוא סובר שאין קיום המצוה דמילה דוחה שבת שא"כ רק

האיש שפרע קיים אותה, אלא שמעשה המצוה דמילה דוחה את השבת והרי מי שמל ולא פרע עכ"פ עשה מעשה מצות מילה וזהו הדוחה דשבת. ולפי"ז י"ל שאין היתר הרמ"א חל מדין הותרה אלא מדין דחויה ודלא כנ"ל[184].

ענין פיקוח נפש בשבת: דחויה או הותרה

א

לעיל עסקנו בענין מילה בשבת האם הוא דחויה או הותרה. והנה בנוגע לפקו"נ בשבת האם הוא דחויה או הותרה יעויין בש"ע או"ח (שכ"ח: י"ב) במחבר שכ' וז"ל כשמחללין שבת על חולי שיש בו סכנה משתדלין שלא לעשות ע"י עכו"ם וקטנים ונשים אלא ע"י ישראל גדולים ובני דעת עכ"ל, וכ' הרמ"א וז"ל וי"א דאם אפשר לעשות בלא דיחוי ובלא איחור ע"י שינוי עושה ע"י שינוי ואם אפשר לעשותו ע"י עכו"ם בלא איחור כלל עושין ע"י עכו"ם כו' עכ"ל. ובפשטות בהא פליגי, דאליבא דהמחבר פקו"נ הותרה, ולפיכך סובר שלא מפקחים ע"י עכו"ם, ואילו אליבא דהרמ"א פקו"נ דחויה, ומפני כן משתדלים לפקח ע"י עכו"ם.

אך ברמב"ם א"א לומר כן, דהא פסק (בפ"ב מהל' שבת הל"א) וז"ל דחויה היא שבת אצל סכנת נפשות כשאר כל המצות כו' עכ"ל. מכאן שפסק שפקו"נ בשבת דחויה. ומאידך הרמב"ם פסק (שם הל"ג) וז"ל כשעושים דברים האלו אין עושין אותן לא ע"י עכו"ם ולא ע"י קטנים ולא ע"י עבדים וכו' אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם כו' עכ"ל. מבואר ברמב"ם שמפקחין נפשות דוקא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם ולא ע"י עכו"ם, וקשה שאם סובר שפקו"נ בשבת דחויה הוא למה לא יפקח ע"י עכו"ם - וכדפסק הרמ"א. ועוד צריך להבין למה מחייב הרמב"ם דוקא חכמי ישראל לפקח נפשות.

ואמר הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם ס"ל דפקו"נ בשבת דחויה, אך לא רק גוף הצלת הנפש הוי המתיר והדוחה אלא גם קיום המצוה של הצלת נפשות הוי המתיר. ולכן אם ניצול ע"י עכו"ם, נהי שיש בכך חפצא של הצלת נפשות, אבל מ"מ מפסידים את קיום המצוה. וכדי לקיים את המצוה היהודי חייב להציל את המסוכן בעצמו ולא שיוצל ע"י עכו"ם. אמנם ביאור זה קשה דכיון דסגי ליהודי לומר לעכו"ם להציל את המסוכן, אם העכו"ם הצילו, בזה גופא אף היהודי קיים מצות הצלת נפשות, כי המסוכן ניצול מחמתו שצוה לעכו"ם להצילו, ושוב צ"ע למה סובר הרמב"ם שלא מצילין ע"י עכו"ם.

[184] אמנם קשה שאם ננקט שהיתר הרמ"א חל משום שמילה בשבת דחויה, הדרא קושית הגר"א לדוכתא דא"כ היאך השווה הרמ"א מילה בשבת לעבודה בשבת מכיון דעבודה בשבת הותרה ולא דחויה, וצ"ע.

ואמר הגר"ח זצ"ל דיתכן ששיטת הרמב"ם בהצלת נפשות בשבת דומה לשיטתו בטומאת כהן לקרובו וכפי שביארנו למעלה[185] דלרמב"ם עצם מצות האבילות של הכהן מחייבת אותו לחלל את קדושתו ולהטמא לקרובו. ומפני כך סובר הרמב"ם שטומאת כהן לקרובו דחויה ולא הותרה וכנ"ל. וסובר הרמב"ם דה"ה בפקו"נ שיש קיום מיוחד במצות הצלת נפשות כשהיהודי המציל דוחה איסור תורה כדי להציל נפש מישראל, ומקיים בזה מצות וחי בהם ולא שימות בהם, והקיום המיוחד הזה לדחות איסור תורה לשם הצלת נפשות לא מתקיימת אם מצילין ע"י עכו"ם. ולפיכך יהודי חייב להציל בעצמו ולא להציל ע"י עכו"ם כדי שידחה את האיסור לצורך מצות הצלת נפשות, שבכך מקיים את המצוה המיוחדת דהצלת נפשות ע"י דחיית איסור. ובכך נמי מבואר למה אליבא דהרמב"ם מקפידין שדוקא חכמים יצילו כי קיום מצוה זו דפקו"נ ע"י איסור מהוה מצוה שבגופו, ולחכמים זכות קדימה לקיימה דא"א לקיימה ע"י שליח או ע"י עכו"ם אלא בגופם. והגר"ח זצ"ל היה תמיד רגיל להתעסק בגופו בהצלת נפשות בק"ק בריסק ולא הניח לאנשים אחרים להציל במקום שהיה אפשר לו להציל בעצמו, וכשיטת הרמב"ם שהגר"ח זצ"ל פסק ונהג כמוהו בקפידה רבה[186]. ואמר הגר"ח זצ"ל שבכך מחמיר במצות הצלת נפשות, ואינו ח"ו מקיל באיסור שבת, כי אפילו על ספק פקו"נ מחללין את השבת, ובודאי במקום שיש פסק הרמב"ם והמחבר המחייב את החכם לדחות שבת ולהציל נפשות בעצמו ובגופו הרי הוא מחוייב לעשות כן[187].

והנה עלינו לעיין עוד בשיטת הרמב"ם שכתב (בפ"ב מהל' שבת הל"א - ג) וז"ל דחויה היא שבת אצל סכנת נפשות כשאר כל המצות, לפיכך חולה שיש בו סכנה עושין לו כל צרכיו בשבת על פי רופא אומן של אותו מקום כו' ומדליקין לו את הנר ומכבין מלפניו את הנר ושוחטין לו ואופין ומבשלין ומחמין לו חמין בין להשקותו בין לרחיצת גופו, כללו של דבר שבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי הוא כחול לכל הדברים שהוא צריך להן, כשעושים דברים האלו אין עושין אותן לא ע"י עכו"ם ולא ע"י קטנים ולא ע"י עבדים ולא ע"י נשים כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהם, אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם, ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה שנא' אשר יעשה אותם האדם וחי

[185] בשיעורים (דף ג ב) לתוס' ד"ה לא תעשה ובד"ה ענין טומאת כהנים לקרובים.

[186] וכמדומני שמו"ר זצ"ל סיפר לנו שכשהיתה מגיפת החולר"ע ר"ל בבריסק הגר"ח זצ"ל הקפיד להיות בין אלה המטפלים בחולים. והיה מכניס את עצמו לספק סכנה כדי להתעסק ולהציל אלו שבודאי חולים מסוכנים הם.

[187] ופעם כשרבינו זצ"ל היה תינוק וחולה מושכב בעריסתו בשבת בנוכחות הגר"ח זצ"ל הגיע רופא לבודקו ושאלו הגר"ח זצ"ל האם להדליק את הנר היה עוזר לו בבדיקת הילד החולה, וכשהרופא אמר שאכן יעזור לו, כיבד הגר"ח זצ"ל את הדיין דבריסק הרה"ג ר' שמחה זעליג זצ"ל במצות ההצלה להדליק את הנר. וחזינן שמותר לכבד חכם אחר במצות הצלה.

בהם ולא שימות בהם. הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלום בעולם, ואלו המינים שאומרים שזה חילול שבת ואסור עליהן הכתוב אומר וגם אני נתתי להם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם עכ"ל. וקשה שבראשונה כתב הרמב"ם ששבת דחויה אצל סכנת נפשות, ואילו לבסוף כתב ששבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי הוא כחול, דמשמע שהותרה. ועוד צ"ע כנ"ל דהא פסק שאסור להציל ע"י עכו"ם אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם, ולכאורה משמע שהוא מדין הותרה, דאילו מטעם דחויה היה בדין לחזר ולהציל דוקא ע"י עכו"ם כדי לא לחלל את השבת. ועוד צ"ע דאילו מדין דחויה היה בדין להצילו לכתחילה בשינוי שאינו מלאכה מדאורייתא, והרמב"ם ס"ל דלא בעינן שינוי ודלא כרמ"א הנ"ל, ואם אפשר לקיים את שניהם ולהצילו בשינוי בלי איחור מדוע לא יצילנו בשינוי. ועוד קשה, מדוע הדגיש הרמב"ם דוקא כאן שאלו שאומרים שזה חילול שבת הרי הם מינים ועליהן הכתוב אומר וכו'.

ונראה דהא דכתב הרמב"ם ששבת דחויה היא צ"ל כמו שביאר הגר"ח זצ"ל שאינה דין דחייה והיתר בעלמא, אלא קיום בפני עצמו לדחות האיסור עבור הצלת נפשות, כי ע"י דחיית האיסור להציל נפשות מראים שמשפטי התורה הם רחמים חסד ושלום בעולם וכמוש"כ הרמב"ם וז"ל הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלום בעולם עכ"ל. ודוקא כאן שדוחים איסור שבת כדי להציל נפשות מי שאינו מקבל את ההלכה הו"ל מין. שזהו מעיקר יסודות התורה שמצות הצלת נפשות מעולה משאר מצוות התורה ודוחה כל איסור אחר (חוץ מע"ז ג"ע ושפ"ד). ומשו"ה דוקא כאן חל דין להקדים חכמים וגדולי ישראל לפקח נפשות שבכך ילמדו לבנ"י את היסוד שדיני תורה רחמים וחסד הם ושהצלת נפשות מעולה משאר המצוות. ולפי"ז י"ל דלכן ס"ל לרמב"ם דהיתר פקו"נ חל דוקא מדין דחויה ולא מדין הותרה שרק אם דחויה הוא יש חלות איסור תורה שדוחים אותו כדי להציל נפשות והדחייה מעיקר המצוה. ואעפ"כ מדיני הדחייה הוא לפעול למעשה כאילו האיסור הותר, ולהתנהג בנוגע להצלת נפשות בשבת כאילו הוא יום חול, ואין לחפש דרכים שונים לא לעבור על איסורי שבת. דאע"פ שאפשר בשינוי או ע"י עכו"ם אין חוזרים אחריהם, וגדולי ישראל וחכמיהם מצילים בלי שינוי כלל, משום שגדר ההצלה הוא דבדרך שמצילים נפש בחול מצילים אותו בשבת[188].

[188] והא דכתב הרמב"ם (שם הלי"א) וז"ל היולדת כשכורעת לילד הרי היא בסכנת נפשות ומחללין עליה את השבת כו' ואם היתה צריכה לשמן וכיוצא בו מביאין לה וכל שאפשר לשנות משנין בשעת הבאה עכ"ל, היינו רק להביא את השמן לחולה, ואילו את עצם הטיפול בחולה לא משנין אותו כלל מביום חול. אך ע"ז קשה ממש"כ הרמב"ם ששבת לגבי חולה שיש בו סכנה הריהו כחול ששוחטין לו ואופין לו ומבשלין כו' וצ"ע שהרי אין בדברים האלו טיפול בחולה עצמו אלא הכנות לטיפול ועושים אותם בלי שנוי אליבא דהרמב"ם ומ"ש מהבאת שמן שחייבים לשנות בה. ויתכן שהרמב"ם סובר שאם יעשו שינוי בשחיטה ובבישול לא יוכלו לטפל בחולה

ועיין עוד במגיד משנה (שם הלי"ד) שכתב דאליבא דהרמב"ם בשביל חולה שיש בו סכנה "לכל צרכיו מחללין ואע"פ שאין במניעת דבר שעושין לו סכנה", כלומר שעושין לו כל צרכיו כאילו הוא יום חול, ולא דנים בכל מעשה ומעשה שעושים בשבילו האם בלי כך יסתכן, אלא מטפלים בו בכל הדברים שהיו עושים לו כאילו היה יום חול, ואף עושים בשבילו דברים שאינם שייכים באופן ישיר למניעת סכנה[189]. משום דההיתר חל כאילו שבת הותרה כמו יום חול, ואע"פ שעצם האיסור של שבת דחויה ולא הותרה כנ"ל.

ב

והנה אליבא דהרמב"ם אע"פ ששבת לגבי חולה שיש בו סכנה כיום חול הוא היינו לענין שעושין לו כל הדברים שעושים בשביל הצלת חולה מסוכן בחול בלי שינוי כלל ובלי עכו"ם. מ"מ הדין הוא שמאכילים החולה הקל קל תחילה, וכדאיתא במס' יומא (דף פג.) וברמב"ם שפסק כן (פי"ד מהל' מאכלות אסורות הלט"ז - י"ז) משום דההיתר מוגבל לאיסור הכי קל, כגון אם צריכים להאכילו מטבל או מנבילה מאכילים אותו מנבילה שהוא קל[190]. ויעויין ברא"ש (מס' יומא פ"ח אות י"ד) וז"ל שאלו את הראב"ד ז"ל חולה שיש בו סכנה אם לא יאכל בשר, אם יש לפניו נבילה ואין שחוט אם לא נשחט בשבת, כי י"א מוטב שיעבור הוא על לאו דנבילה משיעברו אחרים על איסור סקילה. והשיב דברי י"א מכוונים הם אבל י"ל כי איסור שבת כבר ניתן לדחות בהבערה ובבישול ובמחמין לו חמין כו' עכ"ל, ודבריו לבסוף תמוהים וזקוקים לביאור.

ונראה שהראב"ד ס"ל שפ"נ הותרה וחל בו דין הואיל ואשתראי אשתראי[191], ומכיון דשבת הותרה לצורך בישול, הותרה נמי לשחיטה, ולא מתירים איסור נבילה שאיסור אחר הוא. והדין של "הקל קל תחילה" אינו מחייב לעשות דוקא את האיסור הכי קל אלא דיסוד הדין של "הקל קל תחילה" הוא לצרף את ההיתר דפ"נ לאיסור הכי קל. ואילו כאן דממ"נ שבת הוי האיסור המצטרף לפקו"נ ושהותר במלאכת בישול, משו"ה מוסיפין להתיר איסור שבת עוד פעם בשחיטה ולא מתירים איסור נבילה. ואע"פ שאיסור נבילה קל, ההיתר כבר הצטרף לשבת. ויעויין בזבחים (דף לב:) דלאביי חל דין הואיל ואישתראי אישתראי רק כשההיתר חל מדין הותרה ולא מדין דחויה. ולרבא הואיל ואישתראי אישתרי חל בין בהיתר שחל מדין הותרה ובין שחל מדין דחויה. ולפי"ז אם

כרגיל בימי חול, ואילו אם ישנו בהבאת השמן הטיפול יהיה כרגיל כמו בחול. וע"ע במגיד משנה (שם) שעמד על הקושי הזה ברמב"ם. ואולי שהבאת שמן כרגיל ברה"ר אסורה משום מראית עין דלא יודעים שמביאו לצורך הצלת נפשות.

[189] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי על עניני יומא (דף כ"ז בספר).

[190] שאין בכך שינוי ממה שהוא עושה באופן רגיל ובזה אמרינן דחויה ויאכילו הקל קל.

[191] עיין בגמרא לקמן (דף ז ב) ובמס' זבחים (דף ל"ב ב) ובשיעורים לקמן (דף ח א) ד"ה תינח.

הראב"ד סובר כאביי צ"ל שפ"נ הותרה, ולכן ס"ל דדוקא האיסור שאליו הצטרף ההיתר הותרה ולא איסור אחר, דאילו מטעם דחויה היה בדין לדחות איסור נבילה הכי קל ולא להוסיף עוד בדחיית השבת. מאידך אם הראב"ד ס"ל כרבא אין ראייה האם סובר פקו"נ בשבת הותרה או דחויה.

ג

עע"ש ברא"ש וז"ל ורבינו מאיר השיב בתשובה על זה והביא דמיון מאוכל נפש ביום טוב דשוחטין ביום טוב דאיכא עשה ולא תעשה באיסור מלאכה ומאכל נבילה דאין בה אלא לאו או לומר לנכרי לנחור עופות דליכא אלא איסור דרבנן דאין שחיטה לעוף מן התורה, אלא כיון דהתורה התירה לנו אוכל נפש ביו"ט הוה לדידן כל או"נ ביו"ט כמו בחול והכי נמי כיון שהתירה תורה פיקוח נפש הוי כל מלאכה שעושה בשבת בשביל חולה שיש בו סכנה כאילו עשאה בחול, והיכא דאיכא תרי איסורי מאכילין אותו הקל, ושחוטה המאכל מותר אבל הנבילה המאכל עצמו אסור ואריה רביע עליה עכ"ל. ונראה דמהר"ם סובר ששבת הותרה לחולה שיש בו סכנה ואילו איסור נבילה דחויה הוא, ולפיכך מתירים דוקא שחיטה בשבת ולא את אכילת הנבילה. ונראה שטעמו משום שיש היתר מיוחד לפ"נ בשבת וכדאיתא בגמרא יומא (דף פה:) וז"ל ושמרו בנ"י את השבת אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה עכ"ל. ומאחר שהמתיר יוצא מעצם דיני השבת הרי הוא חל מדין הותרה כמו שחל ההיתר של אוכל נפש ביו"ט, ואילו ההיתר בשאר איסורי תורה חל מגזיה"כ "וחי בהם ולא שימות בהם" (שם) המהוה חלות דחויה ולא חלות הותרה, דהיינו שמצות הצלת נפשות דוחה שאר איסורי תורה. (ועיין למעלה בשיעור הראשון למסכתין).

ע"ע בר"ן על הרי"ף למס' ביצה (פרק שני דף ט: דפוס ווילנא) המחלק בין פקו"נ בשבת שדחויה לבין אוכל נפש ביו"ט שהותרה, ומשו"ה סובר שרבוי שיעורים בפקו"נ בשבת אסור ואילו רבוי שיעורים באוכל נפש ביו"ט מותר.

ויעויין בבעל המאור למס' שבת (פ"ק דף ז. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) האוסר לאדם להכניס את עצמו לפקו"נ ואח"כ לדחות שבת, ובפשטות סברתו משום שפקו"נ דחויה ולא הותרה ולפיכך אסור לאדם להכניס את עצמו לכתחילה לפקו"נ.

ד

והנה כשהמים החמים שהכינם לרחוץ את התינוק אחרי מילתו נשפכו לפני המילה בשבת, פליגי הבעה"מ עם הרמב"ן אם מלין את התינוק או לא. בבעה"מ (בפ' ר"א דמילה דף נג. בדפי הרי"ף למס' שבת דפוס ווילנא) אוסר וז"ל מכשירין של מילה כגון חמין

לרחוץ בו שאפשר להחם לו מע"ש אינן דוחין את השבת אלא א"כ נשפכו חמין שלו לאחר מילה כו' עכ"ל. ומאידך הרמב"ן (בחידושיו למס' שבת דף קלד:) כתב שמלין וז"ל אם היה לו חמין כדי רחיצה שלפני מילה ואין לו כדי רחיצה שנייה שלאחר מילה או שנשתפכו חמין שהכין לה מקמי מילה שאני אומר רוחצין אותו ומלין אותו שאין כאן מכשירין דוחין כלום ואחר שמל הרי כאן סכנת נפשות שדוחה שבת ואין אומרים נדחה מילה כדי שלא להביא אותו לסכנה ונדחה שבת אלא מילה עצמה דוחה שבת וסכנת נפשות נמי דוחה ואין למצוה אלא שעתה שאין לדחות מילה מפני דחיית שבת שיבא לאחר מכאן מפני הסכנה עכ"ל.

והנה שיטת בעה"מ שאסור להכניס את עצמו לסכנת נפשות בשבת ואפילו בשביל מצות מילה. ולשיטתו אזיל (בבעה"מ על הרי"ף למס' שבת דף ז. דפוס ווילנא) שכתב וז"ל והא דת"ר אין מפליגין בספינה פחות משלשה ימים קודם לשבת פי' הרי"ף ז"ל בהלכותיו בספינה גוששת ואח"כ חזר בו בתשובה ופירש טעמא משום בטול עונג שבת ולי נראה טעם אחר בין בזו ובין במה שאמרו אין צרין על עיירות של נכרים דכולהו מקום סכנה הוא וכל שלשה ימים קמי שבתא מקרי ונראה כמתנה לדחות את השבת מפני שאין דבר עומד בפני פקוח נפש וה"ה להפריש במדברות וכל מקום סכנה שאדם עתיד לחלל בו את השבת עכ"ל. ונראה שבעה"מ בדיעה שפקוח נפש בשבת הודחה, ולפיכך סובר שאסור לכתחילה להכניס את עצמו לסכנת נפשות בשבת. ואילו הרי"ף חולק עליו, ומסתבר שהרי"ף סובר שפקו"נ בשבת הותרה ומשו"ה מתיר לו לאדם להכניס את עצמו לסכנת נפשות לכתחילה משום דפקו"נ בשבת הותרה ואין בו חלות עבירה כלל.

ברם צע"ק בבעה"מ שאוסר להכניס את עצמו לפקו"נ בשבת אפילו בעבור מצות מילה והרי בדין שאין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם לשבת איתא בגמרא שבת (דף יט.) דבד"א לדבר הרשות אבל לדבר מצוה שפיר דמי ומ"ש מילה שאסורה. ויתכן דבעה"מ ס"ל דיש לחלק בין כניסה לפקו"נ בשבת מלפני שבת שלצורך מצוה שריא לבין כניסה לפקו"נ בשבת עצמה שאסור אפילו לצורך מצות מילה[192].

ובביאור שיטת הרמב"ן יתכן שהסכים עם בעה"מ שאסור בעלמא להכנס לפקו"נ כי פקו"נ דחויה ולא הותרה, אלא שמתיר רק כאן עבור מצות מילה, והוא משום שמילה דוחה מלאכת חובל בשבת וה"ה שדוחה את האיסור להכנס לפקו"נ בשבת המהוה

[192] ואולי הביאור בזה הוא שאם הוא עושה את המעשה מלפני שבת לצורך מצוה אין מעשיו מצטרפים לשבת אלא למצוה משא"כ במעשה שעושה בשבת עצמו. וע"ע לקמן בשיעורים אות ה'.
עוד יתכן לחלק בין מילה דבודאי מכניס את עצמו לפקו"נ שאסור אפילו לצורך מצוה לבין הפלגה בספינה שאינה אלא ספק כניסה לפקו"נ דאזי לצורך מצוה מותרת.

איסור שבת ומילה בזמנה דוחה אותו[193]. ובאמת עלינו להבין את שיטת בעה"מ שאם מילה דוחה מלאכת חובל בשבת למה לא תדחה את האיסור של הכנסת עצמו לפקו"נ בשבת שהרי הוא נמי איסור שבת.

ונראה שבעה"מ סובר שרק מלאכת חובל נדחתה לצורך מילה בשבת כי החבלה היא מגופה של מצות המילה עצמה שהמצוה היא לחבל בתינוק כדי להטיף ממנו דם ברית. משא"כ באיסור של הכנסת עצמו לפקו"נ בשבת שיצטרך לחלל שבת בדבר שאינו מגופה של המילה והיה אפשר להכין עוד חמין לפני שבת לפיכך אין מצות המילה דוחה אותו כמו שאינו דוחה שאר מכשירי המילה שאפשר לעשותן מלפני שבת. וע"ז חולק הרמב"ן כי הוא סובר שמכשירי מילה לפני המילה שאינן נעשין בשעת המילה והרי הן הכנות בעלמא למילה אסורין, משא"כ במילת התינוק באופן שמכניס את עצמו לפקו"נ שההכנסה נעשה בשעת המילה, ומשו"ה המילה דוחה אותו האיסור כמו שדוחה את האיסור של החובל בשבת בשעת המילה.

ויעויין בריטב"א למס' סוכה (דף מג:) שהקשה אמאי לא גזרו על המילה לאוסרה בשבת מחמת גזירת רבה שמא יעביר את הסכין ד' אמות ברה"ר כמו שגזרו על השופר ועל הלולב בשבת ותירץ וז"ל כיון שמלאכת המילה עצמה מלאכה גמורה הוא ודחאה תורה לחלל בה שבת מצות מילה היאך יגזרו בה חכמים משום גזירת הוצאה דרבה היא גופה לא דחיא מילה וגזירה דמלאכה אחריתי ידחי לה וזה ודאי א"א עכ"ל. ביאור דבריו דגזירה דרבה הטילה איסור מלאכת הוצאה מדרבנן על הנוטל לולב בשבת ועל התוקע בו שופר, ואילו מילה דוחה מלאכת חובל בשבת מדאורייתא, וכמו שדוחה מלאכת חובל מדאורייתא ה"ה שתדחה מלאכת הוצאה מדרבנן שחלה מגזירה דרבה, ולפיכך לא גזרו. אמנם נראה דתירוצו ניחא דוקא אליבא דהרמב"ן הסובר שמילה דוחה כל איסור שבת שנכשלים בו בשעת המילה, אך א"א לומר כן אליבא דבעה"מ הסובר שרק מלאכת חובל בשבת נדחית ולא איסור שבת אחר.

ה

הבאנו למעלה (באות ד') שני מקורות שהביא הבעה"מ בנוגע לדין הכנסת עצמו לפקו"נ. בנוגע למצות מילה בשבת כשהחמים שהכינום לרחוץ את התינוק אחרי מילתו נשפכו לפני המילה, בעה"מ אסר את המילה. וכמו"כ אסר להפליג בספינה פחות מג' ימים לפני השבת משום שמכניס את עצמו לפקו"נ בשבת. וצ"ע דא"כ למה אסרו חז"ל להפליג

[193] לפי"ז הרמב"ן סובר שמילה בשבת הודחה ואינה הותרה, וכמו שדוחה איסור חבלה בשבת דוחה נמי את האיסור של כניסה לפקו"נ בשבת.

בספינה רק תוך ג' ימים מלפני השבת בלבד ולא בכל השבוע. ועוד קשה שהרי הגמרא בשבת (דף יט.) קבעה שהאיסור להפליג בספינה חל רק כשמפליג לדבר הרשות ואילו כשמפליג לדבר מצוה מותר, ועלינו להבין מ"ש מילה שאסורה ואע"פ דהויא דבר מצוה. ועוד קשה שאם נעיין היטב בלשונו של בעה"מ משמע שהאיסור דהפלגה בספינה אינו אסור אלא מדרבנן וז"ל דכולהו מקום סכנה הוא וכל שלשה ימים קמי שבתא מקרי ונראה כמתנה לדחות את השבת מפני שאין דבר עומד בפני פקוח נפש כו' עכ"ל, ומשמע שאסור משום מראית עין דעלמא מדכתב "ונראה כמתנה לדחות את השבת" ואילו במילה משמע שאסר מדאורייתא שהרי פסק שאסור למול בשמיני ואע"פ שמצוה מדאורייתא הוא. ולפי"ז מיושב נמי אמאי רק ג' ימים לפני שבת דכיון דהוי איסור דרבנן משום מראית עין, א"כ רק בג' ימים אלו איכא מראית עין. וצ"ע מ"ש הפלגה בספינה שאסורה מדרבנן ממילה שאסורה מדאורייתא.

ונראה דיש לבאר בתרי אנפי:

א) י"ל דס"ל לבעה"מ שקיימת נ"מ בין להכניס עצמו לפקו"נ בשבת עצמה שאסור מן התורה לבין להכניס עצמו לפקו"נ לפני שבת שאסור רק מדרבנן. והנה במילה נכנס לפקו"נ בשבת עצמה ומשו"ה אסור מן התורה, ומאידך בספינה נכנס לפקו"נ לפני שבת ומשו"ה אסור רק מדרבנן בלבד. והנה איסורי שבת מצוות עשה ול"ת שהזמן גרמא הם ולכן קיימת נ"מ בין כניסה לפקו"נ בימי החול לבין כניסה לפקו"נ בשבת עצמה. דאע"פ שאדם מוזהר על השבת תמיד מ"מ החיוב למעשה לשמור שבת חל רק ביום השבת עצמו. והאיסור מדאורייתא להכניס את עצמו לפקו"נ חל רק בזמן שחלות איסור השבת חל למעשה ולא בימי החול בזמן שאיסור השבת אינו חל למעשה[194]. ב) א"נ י"ל דשאני מילה מהפלגה בספינה משום דמילה עצמה מהוה מעשה איסור דחילול שבת אלא שדוחה שבת דעלמא, ומאידך הפלגה בספינה בחול הוי מעשה היתר. ולכן הפלגה בספינה בחול דמעשה היתר הוא מותרת מדאורייתא ואע"פ שמכניס עצמו ע"י כך לפקו"נ בשבת. משא"כ מילה המהוה מעשה איסור דמלאכת חובל בשבת אלא דבעלמא מצות מילה דוחה שבת, דה"מ שדוחה כשאינו צריך לעשות מלאכה בנוסף

[194] י"ל"ע אליבא דבעה"מ מהו יסוד האיסור להכניס את עצמו לפקו"נ. ויתכן דהוי האיסור של "ולפני עור לא תתן מכשול" שהרי מכשיל את עצמו במעשה עבירה מכיון דפקו"נ דחויה ולא הותרה. ועוד יתכן דהוי האיסור של "קדושים תהיו - קדש עצמך במותר לך". אך בשבת יתכן שהאיסור להכניס את עצמו לפקו"נ הוא העשה של "שבתון", ומצות "שבתון" אינה קיימת אלא רק בשבת עצמו ולא בימי החול.
והנה הרמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה הל"ד) פסק שמי שהכניס את עצמו לעבירת ע"ז באונס נקרא עובד ע"ז במזיד. אך אין זה נוגע לענינינו משום ששם הריהו חייב למסור את עצמו על קידוש השם, ואע"פ דבדיעבד פטור מעונש מחמת אונס, מ"מ יש איסור של עובד ע"ז וחילול השם. ולכן בשהכניס את עצמו הו"ל מזיד. משא"כ בענינינו, שבשבת עצמה מותר לו ומחויב לפקח את הנפש ומשו"ה לא חל עליו איסור להכניס את עצמו לפקו"נ.

לעצם מעשה המילה, משא"כ כשנשפכו החמים לפני המילה שצריך לעשות גם מלאכת בישול בשבת, באופן זה לא התירה התורה את המילה, וכשימול הרי הוא עובר על האיסור של מלאכת חובל שבת.

ע"כ

גמ'. מפסח מה לפסח שכן כרת. צ"ע, שהרי דין עשה דוחה ל"ת חל מדין דחויה ואילו היתר העבודה בשבת חל מדין הותרה (וכדאיתא במס' יומא דף מו:), וא"כ היאך נלמד עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מעבודת הפסח.

ונראה שחלות הדין הותרה שחלה בפסח שאני מדין הותרה דעלמא. בעלמא אין האיסור חל כלל כנ"ל בשיעורים[195], אבל בפסח המצוה מתירה את איסור השבת. ומכיון שההיתר חל מחמת "מתיר" ניתן ללמוד ממנו דין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. וכמו"כ הבאנו לעיל[196] שר"ת סובר שכלאים הותרה בציצית ומ"מ הרי הוא המקור לעשה דוחה ל"ת, אלא מאחר שהותרה ע"י חלות "מתיר" ניתן ללמוד ממנו שעדל"ת בכל התורה כולה.

שם. גמ'. מתמיד. עלינו להבין, מדוע מחלקת הגמרא בין קרבן תמיד לבין קרבן פסח, הרי שניהם דוחים שבת מחמת הכלל "כל שזמנו קבוע דוחה את השבת" (יומא דף נ.), ולכאורה אינם שני מתירים שונים. ונראה מכאן דבאמת הויין שני מתירים שונים. המתיר בתמיד הוא החפצא של קרבן שבת, וכלשון הפסוק "עולת שבת בשבתו על עולת התמיד ונסכה" (במדבר כ"ה: י'), דשני הקרבנות, תמיד ומוסף, שייכים לשבת, ומהוים קרבנות היום של שבת[197]. מאידך פסח אינו מקרבנות השבת אלא שבמקרה צריכים להקריבו כשחל ערב פסח להיות בשבת, והמתיר הוא חובת הבעלים שקבוע לה זמן וכלשון הפסוק "ויעשו בנ"י את הפסח במועדו", ודורשין אפילו בשבת (עיין בפרש"י במדבר ט: ב), ומשמע שחובת ההקרבה הוא המתיר. ולפי"ז מבואר נמי את מה שהגמרא דחתה "מה לפסח שכן כרת" ר"ל שקיום המצוה דפסח חמורה משום דיש בה כרת וחומרת המצוה מהוה יסוד המתיר[198].

---

[195] עיין בשיעור הראשון למסכתין (דף ב א ד"ה הקדמה).

[196] (דף ד ב) ד"ה ענין כלאים בציצית.

[197] עיין בגמרא זבחים (דף צא א) וז"ל אטו שבת למוספין אהנאי לתמידין לא אהנאי עכ"ל, וכתב רש"י (ד"ה לתמידין) ז"ל כיון דהאידנא קרי אף הן שם שבת עליהן עכ"ל. וע"ע בלשון הרמב"ם (פיה"מ הקדמה לסדר קדשים) ז"ל ומה שמקריבין בכל יום לעולה שני כבשים כו' והן עולות אחד בבקר ואחד בין הערבים והן הנקראים עולת התמיד כו' ומוסיפין עוד ע"ז בכל יום שבת שני כבשים כו' עכ"ל. מלשונו משמע שקרבנות מוסף בשבת מהווים הוספה על קרבן התמיד, ויש צירוף בין קרבנות מוסף היום ובין קרבן התמיד דשבת.

[198] עיין בתוס' יומא (דף ו ב ד"ה אמר רב תחליפא) דס"ל שבנוגע לקרבן תמיד טומאה הותרה בציבור ואילו בנוגע לפסח טומאה דחויה בציבור. וכמו דאפשר לחלק ביניהם לענין טומאה ה"ה לענין שבת.

גמ'. שכן ישנן לפני הדיבור. יש להבין את כוונת הגמרא. ונראה דר"ל דמכיון דהמצוות האלו ניתנו לבנ"י לפני מתן תורה, כשניתנה התורה בסיני, הלאו דשבת לא נאמרה במקום המצוות האלה ושבת הותרה מעיקרא. לכן א"א ללמוד מזה לדין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת שחל מדין דחייה.

גמ'. מאי לאו דא"ל שחוט לי בשל לי וטעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו, הא לאו הכי דחי, לא לאו דמחמר, ואפי' הכי לא דחי, אלא דקיימא לן דאתי עשה ודחי לא תעשה, ליגמר מהכא דלא לידחי. וקשה דלכאורה דברי הגמרא סותרים אהדדי, דבתחילה רצתה הגמרא ללמוד מדין "כולכם חייבים בכבודי" דדוקא כיבוד אב ואם אינו דוחה איסור כרת דשבת וללמוד ממנו לשאר מצוות עשה דדוחין ל"ת שיש בו כרת, ומדאוקמה בלאו דמחמר, רצתה הגמרא ללמוד להיפך, דהיינו שכמו שמצות כיבוד אב ואם אינה דוחה הלאו דמחמר בשבת דה"ה מצוות עשה דעלמא אינן דוחין ל"ת וכבר הקשו כן הראשונים[199].

ונראה שיתכן ליישב בדרך חדש לפי הרמב"ם. דהנה יש לחקור בגזיה"כ "אני ה' - כולכם חייבין בכבודי", האם חידשה התורה שמצות כיבוד אב ואם אינה חלה כלל במקום שיש איסור, או דילמא שאע"פ שיש מצות כיבוד אב ואם מ"מ אינה דוחה את האיסור. ונ"מ בנוגע למצות אחרות, דאם מצות כיבוד אב ואם אינה חלה כלל מגזיה"כ "אני ה' - כולכם חייבים בכבודי", זהו דוקא כיבוד אב ואם אבל שאר מצוות עשה חלין ודוחין את האיסור. ואילו אם נימא דגזיה"כ שמצות כיבוד אב ואם חלה ואעפ"כ אינה דוחה את האיסור, י"ל דה"ה דלמדין גם לשאר מצוות עשה שבתורה שחלין ולא דוחין. ולפי"ז י"ל דזהו החילוק בין הקושיא הראשונה לבין הקושיא השניה שבגמרא. לכתחילה כשהגמרא למדה דמיירי בדאמר ליה אביו שחוט לי בשל לי, אזי נקטה שגזיה"כ ד"כולכם חייבין בכבודי" חידשה שכשיש איסור ליכא חלות מצות כיבוד אב ואם כלל, ולפיכך למדין מזה לשאר מצות שאינן כמו כיבוד אב ואם שהן חלין ודוחין אפילו איסור כרת. ומאידך לבסוף כדאוקמא הגמרא דמיירי בלאו דמחמר שאין בו כרת, נקטה שאע"פ שמצות כיבוד אב ואם חלה מ"מ אינה דוחה את הלאו דמחמר, והקשה דא"כ נילף לשאר מצוות מכיבוד אב ואם שאף הן חלין ולא דוחין איסורי לאוין בעלמא. ובביאור הדבר עיין ברמב"ם בהל' ממרים (הלי"ב - י"ד) שכתב ז"ל מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות ל"ת או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם, הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם

[199] עיין בתוס' (דף ה ב) ד"ה טעמא ובתוס' (דף ו א) ד"ה ניגמר וברשב"א (דף ו א) ד"ה בלאו דמחמר.

חייבין בכבודי. אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשות מצוה אם אפשר למצוה שתעשה ע"י אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצוה. ואם אין שם אחרים לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא ואביו חייבים בדבר מצוה, ות"ת גדול מכבוד אב ואם. אמר לו אביו השקני מים ואמרה לו אמו השקיני מים מניח כבוד אמו ועוסק בכבוד אביו תחילה מפני שהוא ואמו חייבין בכבוד אביו עכ"ל. ומדוייק מלשונו שקיימות שתי הלכות: א) כשאביו אומר לו בפירוש לעבור על מצוה שבתורה אין מצות כיבוד אב חלה כלל, וכמו שכתב "לא ישמע לו" ר"ל שאין כאן מצוה כלל, ב) כשיש סתירה צדדית בין כיבוד אב לבין מצוה אחרת, דא"א לקיים את שתיהן, ברם אביו לא ציוהו בפירוש לעבור על המצוה אלא אמר לו השקיני מים ואם יתעסק בכבוד אביו ממילא תבטל המצוה האחרת, חייב להניח את כבוד אביו לעשות את המצוה. וכאן מצות כיבוד אב חלה אלא שלמצוה האחרת יש קדימה. וכך מדוייק מלשון הרמב"ם שכתב "יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו", ר"ל שחלה מצות כיבוד אב אלא שהמצוה האחרת קודמת. וזה מדוייק נמי ממש"כ הרמב"ם הלשון "ויניח" כשיש עליו מצוות כיבוד אב וכיבוד אם לעשות שכתב "מניח כבוד אמו ועוסק בכבוד אביו" דהיינו שמצות כיבוד אם חלה אלא שיש לו להקדים את מצות כיבוד אב למצות כיבוד אם.

ולפי הרמב"ם הסוגיא מבוארת דמעיקרא קס"ד דמיירי שאביו אמר לו שחוט לי בשל לי, דהיינו שאמר לבנו במפורש לחלל את השבת בשבילו, ולכן מצות כיבוד אב פקעה לגמרי ולא חלה כלל, ומזה למדין לשאר המצוות שחלין ודוחין. אך נראה שהגמרא לבסוף מיירי באופן דמחמר כשאביו לא אמר לו במפורש לחלל את השבת אלא שכדי להביא את הדברים שאביו ביקש ממנו ממילא צריך הבן לחמר אחרי בהמתו, ובאופן זה מצות כיבוד אב חלה אלא שאינה דוחה את השבת, ולמדין מזה לשאר מצוות עשה שבתורה שגם הן אינן דוחין[200].

בדומה לזה כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' מלכים (הל"ט) וז"ל המבטל גזירת המלך בשביל שנתעסק במצוות, אפילו במצוה קלה הרי זה פטור, דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין ואצ"ל אם גזר המלך לבטל מצוה אין שומעין לו עכ"ל, ומדוייק מלשון הרמב"ם שאם המלך גזר במפורש לבטל מצוה שאין שומעין לו כי אין כאן חובה כלל להקשיב למלך משום דגזירתו בטלה מעיקרא. ואילו כשהמלך גזר בדבר רשות אלא שהיהודי

[200] ולפי"ז יוצא דלמסקנת הגמרא (בסוף דף ו א) הדרשה של כולכם חייבים בכבודי מיירי בשחוט לי ובשל לי ושהתורה הפקיעה את המצוה דכיבוד אב לגמרי, הא בעלמא כשיש מצוה אמרינן דדחי, אלא דשאני מכיון דהוי "הכשר מצוה", והפירוש לרמב"ם כפרש"י, דהכשר מצוה הוי סברא כן לדחי ודו"ק.

התעסק במצוות וביטל את גזירת המלך הרי הוא פטור, משום שאע"פ שחובת המצוה לקיים גזירת המלך חלה מ"מ יש קדימה למצוות אחרות. והוא אותו החילוק שחלקנו אליבא דהרמב"ם בנוגע לכיבוד אב.

ויעויין בתחילת הסוגיא בסוף דברי התוס' (דף ה:) ד"ה כולכם וז"ל וא"ת ול"ל קרא בכבוד אב ואם דלא דחי שבת דבלאו קרא נמי לא דחי שהוא ואביו מוזהרין על השבת כדאמר בפ"ק דקידושין (דף לא.) גבי אביו אומר השקני ואמו אמרה השקני הנח כבוד אמך ועשה כבוד אביך שאתה ואמך חייבין בכבוד אביך, וכן אביך אומר השקני ומצוה לעשות הנח כבוד אביך ועשה מצוה שאתה ואביך חייבין לעשות מצוה וי"ל דמהכא ילפינן התם עכ"ל. ולפי דברינו יפלא על קושית התוס', דהנה דין שאתה ואמך חייבין בכבוד אביך חל מדין קדימה הקובעת שמצות כיבוד אב קודמת למצות כיבוד אם, אך פשיטא שהבן המכבד את אמו במקום אביו מקיים מצות כיבוד אם שאכן חלה, אלא שעבר על ההלכה שמצות כיבוד אב קודמת. ואילו גזיה"כ ד"כולכם חייבין בכבודי" לפי הה"א מפקיעה את כל עצם מצות כיבוד אב מעיקרא. וחזינן דתוס' ס"ל דאף אליבא דהה"א מצות כיבוד אב חלה אלא שאינה דוחה את האיסור, בדומה למצות כיבוד אם שחלה במקום מצות כיבוד אב אלא שמצות כיבוד אב קודמת, וא"כ הם צריכים לפרש את הגמרא שלא כמו שביארנו לפי הרמב"ם, ועיין בתוס' ד"ה טעמא שמפרשים בדרך אחרת.

תוס' ד"ה כולכם. וז"ל מאני ה' דסיפא דקרא קדריש, וא"ת ומנלן דקאי טפי אשבתות מכבוד אב ואם כו' וי"ל דכבוד הקב"ה הוי טפי בשמירת שבת מבשאר מצות דמעיד על המקום שברא העולם כו' דמחלל שבת ככופר במעשה בראשית ועוד אני ה' משמע דקאי אמורא דכתיב באב ואם ובמקדש כלומר מוראי למעלה ממוראכם כדאמר במדרש והתקדשתם והייתם קדושים יכול כמוני ת"ל כי קדוש אני קדושתי למעלה מקדושתכם עכ"ל. ויש לבאר מהו יסוד המחלוקת שבין שני התירוצים שבתוס'. ונראה דהנה המנחת חינוך (במצוה ל"ג אות ג') חוקר אם מצוות כבוד ויראת אב ואם הויין מצוות שבין אדם לחבירו או בין אדם למקום[201].

ויתכן שבדבר זה פליגי תרי הלישני בתוס'. בלישנא קמא ס"ל לתוס' דמצות יראת אב ואם הוי' מצוה שבין אדם למקום כמו שבת, אלא שיש כבוד הקב"ה טפי בשמירת שבת מביראת אב ואם. ומאידך אליבא דהתירוץ השני בתוס', יראת אב ואם הוי' מצוה שבין

[201] עיין בפירוש הרמב"ן עה"ת (שמות כ': י"ב - י"ג) שכ' שהוא מצוה שבין אדם למקום וז"ל והנה עשרת הדברות חמשה בכבוד הבורא וחמשה לטובת האדם כי כבד את אביך כבוד האל כי לכבוד הבורא צוה לכבד האב המשתתף ביצירה עכ"ל.

אדם לחבירו שאין בה חלות כבוד הקב"ה, ולכן מצות שבת קדימא כיון דיש בשמירת שבת מצות כבוד הקב"ה, משא"כ ביראת אב ואם.

ולכאורה חקירת המנ"ח הוא יסוד המחלוקת שבמס' קידושין (דף לב.) במצות כיבוד אב ואם משל מי, דלר' יהודה משל בן ולרב נתן בר אושעיא משל אב. ובפשטות י"ל שאם מצות כיבוד אב ואם מהוה מצוה שבין אדם לחבירו, הוצאות המצוה משל אב הן, כי במצוות שבין אדם לחבירו (חוץ מבצדקה) חברו חייב בהוצאות המצוה וכדחזינן במצות השבת אבידה (ב"מ דף ל: דף לא:) ובמצות טעינה (ב"מ דף לב.). ומאידך אם המצוה הוי' מצוה שבין אדם למקום, הוצאות המצוה הויין משל בן.

והנה הרמב"ם פסק משל אב וכמו שכתב (פ"ו מהל' ממרים הל"ג) וז"ל אי זהו כבוד מאכיל ומשקה מלביש ומכסה משל האב עכ"ל. ונמצא שסובר דהוי' מצוה שבין אדם לחבירו. וצ"ע שהרי הרמב"ם כתב (שם הל"ז) וז"ל עד היכן כיבוד אב ואם אפילו נטל כיס של זהובים שלו והשליכו בפניו לים לא יכלימם ולא יצער בפניהם ולא יכעוס כנגדם אלא יקבל גזירת הכתוב וישתוק. ועד היכן מוראן אפילו היה לובש בגדים חמודות ויושב בראש בפני הקהל ובא אביו ואמו וקרעו בגדיו והכוהו בראשו וירקו בפניו לא יכלימם אלא ישתק ויירא ויפחד ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך, שאילו מלך בשר ודם גזר עליו דבר שהוא מצער יתר מזה לא היה יכול לפרכס בדבר, ק"ו למי שאמר והיה העולם כרצונו עכ"ל, וקשה דהא הרמב"ם פסק כאן (בהל"ז) שאפילו כשהאב השליך כיס זהובים משל בן לים שלא יכעוס הבן כנגדו, והרי (בהל"ג) פסק שאינו חייב לכבדו אלא משל אב ולא משל בן[202]. ועוד מפורש כאן (בהל"ז) שחייב הבן לירא ולפחד מהקב"ה בזמן שחייב לירא מאביו ואמו, ובפשטות משמע שמהוה מצות יראת שמים, וקשה למה פסק (בהל"ג) כמ"ד משל אב ולא כמ"ד משל בן הא הוי מצות בין אדם למקום.

ונראה כפי' כסף משנה שהרמב"ם ס"ל כר"ן (קידושין דף לב.) דיש לחלק בין מצות כיבוד אב לבין מצות יראת אב, והאיסור לא לצער או להכלים אביו הוי ממצות יראת אב. וס"ל דדוקא בכיבוד אב משל אב משום דהויא מצוה שבין אדם לחבירו, משא"כ יראת אב המהוה מצוה שבין אדם למקום, כי עיקר המצוה דיראת אב הוא יראת הקב"ה. ולפיכך בכיבוד אב פסק הרמב"ם משל אב, ואילו ביראת אב פסק משל בן. ובציור של הלובש

[202] עיין בלחם משנה שתירץ שהרמב"ם מיירי כשכבר זרק אביו את כיס הבן לים שאז לא יכלימו אבל לפני כן יכול להכלימו כדי למונעו מלזרוק. אך הכ"מ והגר"א (יו"ד סי' ר"מ אות י"ח) מפרשים שהרמב"ם מיירי בכל אופן, וכ"כ הטור (סי' ר"מ) וז"ל כתב הרמב"ם אפילו זרק כיס של הבן לים ור"י פי' למאי דפסקינן שאין צריך לכבדו משלו ודאי אם זרק כיס של הבן יכול למונעו אלא מיירי בכיסו של אביו אינו יכול להכלימו כדי למונעו אע"פ שעתיד ליורשו עכ"ל. וגירסתנו בגמרא קידושין (דף לב א) כמו הר"י ושלא כמו הרמב"ם, כי לרמב"ם גירסא אחרת הובאה (שם) בגר"א.

בגדים חמודות כו' ובא אביו וקרעו וכו' סובר הרמב"ם שאין מצות כיבוד אב מחייבתו לשתוק דהויא מצוה שבין אדם לחבירו, אלא רק המצוה דיראת אב שהיא מצוה שבין אדם למקום מחייבתו לשתוק ו"לירא ולפחד ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך"[203].

והנה המנחת חינוך כתב שקיימת נ"מ בחקירה דאי נימא דמצות כיבוד אב מהוה מצוה שבין אדם לחבירו אזי הבן חייב לרצות את אביו כששב על החטא של ביטול מצות כיבוד אב, ומאידך אם המצוה דכיבוד אב הויא מצוה בין אדם למקום אזי אינו חייב לרצות את אביו. וסברתו מיוסדת על המשנה במס' יומא (דף פה:): עבירות שבין אדם למקום יוה"כ מכפר, עבירות שבין אדם לחבירו אין יוה"כ מכפר עד שירצה את חבירו ע"כ.

ונראה שאין דבריו מוכרחים, שהרי הרמב"ם כתב (בפ"ה מהל' חובל ומזיק הל"ט) וז"ל אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו. שהמזיק ממון חבירו כיון ששילם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו. אבל חבל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו ואפילו הקריב כל אילי נביות אינו מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו עכ"ל. וצ"ע ברמב"ם שהרי מזיק ממון הוי מהעבירות שבין אדם לחבירו וא"כ למה פסק שמזיק ממון חבירו אינו חייב לבקש מחילה מן הניזק. וי"ל שחיוב הרצוי לפי הרמב"ם אינו תלוי בעצם הגדרת המצוה כמצוה שבין אדם לחבירו או כמצוה שבין אדם למקום אלא שתלוי בצער חבירו, שאם חבירו מצטער חייב לרצותו ואם אינו מצטער

[203] דברי רבינו וצ"ל לכאורה תמוהים שהרי הרמב"ם כתב במפורש דהאופן דזריקת כיס של זהובים לים הוי' מצות כיבוד אב ולא מצות יראה. ונראה שיש שני דינים במצות יראת אב: א) דין איסור עשה; וב) דין קיום עשה. למשל כשהבן אינו יושב במקום אביו או אינו קוראו בשמו אינו מקיים מצות יראה, אלא נמנע מלעבור על איסור יראה. ואילו באופנים אחרים הבן מקיים נמי את המצוה דיראת אב וכדנתבאר.

דעיין ברמב"ם בפ"ה מהל' חובל ומזיק (הל"ט) דפסק שמי שהזיק את ממון חבירו חייב לשלם לו ואינו חייב לרצות את חבירו שהזיקו כיון דלא ציערו. ואילו החובל את חבירו חייב לרצותו משום דציערו. ולפי"ז נראה שזהו אף החילוק ברמב"ם בין כשהאב זרק את כיס בנו לים לבין כשבייש את בנו היושב בין הגדולים. שמשום דבזריקת כיסו לים אין לבן זכות לתבוע מאביו שיבקש ממנו מחילה, משו"ה כשהבן אינו תובע ואינו מכלים את אביו אינו מקיים בכך מצות יראת אב, אלא רק נמנע מאיסור יראה בדומה לבן שאינו יושב במקום אביו שמנע את עצמו מלעבור על איסור יראה אך לא קיים מצות יראה. משא"כ כשהאב בייש את בנו שיושב בין הגדולים דאזי מאחר שהבן עצמו התבייש יש לו לבן זכות לתבוע את עלבונו מאביו ומשו"ה כשמתאפק הבן ומקבל בושתו מאביו ואינו מגיב ולא תובע עלבונו מקיים מצות יראת אב מכיון דלא הגיב במקום שיש לו זכות להגיב.

ולפי"ז מבואר את מה שבציור דזרק אביו את כיס בנו לים לא הזכיר הרמב"ם ששתיקת הבן מהווה מצות יראה משום שאין כאן קיום מצות יראה אלא רק מניעה מאיסור יראה. אמנם יש כאן קיום מצות כיבוד אב משום דהבן עכ"פ הפסיד את כיסו ואינו תובע את הפסדו. שבכך שאינו תובע את ממונו מאביו מקיים הבן קיום מצות כיבוד אב, אך לא מקיים מצות יראה משום שאין כאן זכות לתבוע את עלבונו. אך זה שמחוייב להפסיד את כיסו אינו משום מצות כיבוד אב דפסקינן משל אב, ומפסיד את ממונו כדי שלא לעבור על איסור יראה שאף כדי להימנע מאיסור יראה חייב הבן להפסיד את ממונו כדמבואר בכ"מ. מאידך כשאביו ביישו יש לבן תביעה אישית לדרוש את עלבונו מאביו ולקבל פיוס וריצוי מאביו, וכשאינו דורש את עלבונו מקיים הבן מצות יראת אב. ומשו"ה רק בציור זה כ' הרמב"ם שיש מצות יראת אב ר"ל קיום מצות יראה ולא רק איסור יראה. ואילו בזריקת כיס הבן כ' הרמב"ם שיש מצות כיבוד אב ר"ל קיום מצות כיבוד בנוסף לאיסור יראת אב המחייבו להפסיד את ממונו.

אינו חייב לרצותו. ומשום דבמזיק ממון לא ציער את חבירו[204] אע"פ דהויא עבירה שבין אדם לחבירו מ"מ אינו חייב לרצותו. והנה קבענו אליבא דהרמב"ם שבעבירה שבין אדם לחבירו ולא ציערו פטור מלפייסו. ויתכן דה"ה איפכא, שבעבירה שבין אדם למקום וציער את חבירו דחייב לפייסו ולבקש ממנו מחילה. ובכן יתכן דבמצות כיבוד אב אפילו אם ננקוט דהויא מצוה שבין אדם למקום מ"מ אם ציער את אביו הרי הוא חייב לפייסו. ונ"מ נמי למי שדיבר לשון הרע על חבירו וחבירו לא ידע מזה ולא הצטער, דאע"פ דהויא עבירה שבין אדם לחבירו מ"מ בלי צער יתכן שאינו חייב לרצותו[205].

דף ו.

גמ'. מאי לאו בבונה וסותר וטעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו הא לאו הכי דחי לא לאו דמחמר ואפילו הכי לא דחי ואלא דקיי"ל דאתי עשה ודחי ל"ת ליגמר מהכא דלא דחי. עיין בהמשך הסוגיא, ויש להקשות גם כאן אותה הקושיה שהקשינו בסוגיא למעלה בכיבוד אב, דלכאורה הגמרא סותרת את עצמה, דבתחילה רצתה ללמוד מהדין שאין בונין ביהמ"ק בשבת לכהת"כ שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, ולבסוף מדאוקמה בלאו דמחמר רצתה ללמד לכהת"כ להיפך שאין עשה דוחה ל"ת, ועלינו להבין מ"ש הה"א מהמסקנא.

ונראה לבאר אף כאן כנ"ל. דמתחילה הגמרא ס"ל דילפינן משבתותי תשמורו שאין מצות בנין בהמ"ק חלה כלל בשבת, ומשו"ה אינה דוחה, ומזה למדים לכהת"כ שבמקום שמצות עשה חלה דשפיר דוחה ל"ת שיש בו כרת, ולבסוף מדאוקמה בלאו דמחמר, הגמרא נקטה שמצות בנין בהמ"ק חלה בשבת אלא שאינה דוחה את הלאו דמחמר, ומזה נלמד לכהת"כ שאין עשה דוחה ל"ת דעלמא.

[204] נ"ל דר"ל שאין לחבירו זכות להצטער מכיון דלא הפסיד אלא ממון בעלמא, ולא תלוי אם הצטער במציאות או לא. ופעם אמר רבינו זצ"ל שאנשים רבים מצטערים על כל מיני דברים שאין להם זכות להצטער עליהם על פי דין תורה וכל צערם ועגמת נפשם אינו אלא טפשות גדולה והבל הבלים. שרק במקום שחז"ל אמרו שיש לו זכות תערומת יש לו זכות להצטער על כך ולדרוש שיבקשו ממנו מחילה ולא במקום אחר.

[205] ומפורסם שבדין זה קיימת מחלוקת בין מרן ר' ישראל סלנטר זצ"ל ובין בעל החפץ חיים זצ"ל שר' ישראל זצ"ל סבר שאינו חייב לרצות את חבירו מאחר שלא ציערו. ועוד טען שברצותו עלול הוא לגרום צער לחבירו והרי זה אסור. ומאידך בעל הח"ח ס"ל שחייב לרצותו משום שעבר על מצוה שבין אדם לחבירו. אמנם אפי' לדברי הח"ח זהו רק בכה"ג דהזיקו, אמנם כשלא הזיקו א"צ לרצותו. ולפי"ז לכ"ע שפיר השיג רבינו זצ"ל על דברי המנ"ח ודוק. ובנוגע למחלוקת שבין בעל הח"ח זצ"ל לבין ר' ישראל זצ"ל סיפר לנו רבינו זצ"ל שמנהגו בערב יוה"כ היה לשבת על יד הטלפון ולאחל לכל מי שהתקשר אליו חתימה טובה. והיו תמיד אנשים שהתקשרו אליו לקבל את ברכתו ולבקש ממנו נמי את מחילתו אם ציערוהו או שדיברו עליו לה"ר חלילה. ורבינו זצ"ל התפלא מאד עליהם ותמה בפנינו למה ביקשו ממנו מחילה, הרי לא הצטער כלל, ואפילו כשידע בברור שמישהו דיבר עליו לה"ר לא היה לו צער כלל וכלל, ואין סיבה וטעם לבקש ממנו מחילתו, וכשיטתו בשיעורים.

ובביאור ההבדל נראה דבהה"א הגמרא נקטה שהפסוק בא לאסור אבות מלאכות בשבת לצורך בנין בהמ"ק, כולל אב מלאכת בונה. וכשעיקר הבנין דביהמ"ק נאסר בשבת מסתבר שהתורה הפקיעה את כל מצות בנין בהמ"ק מעיקרא. משא"כ למסקנא דאוקמה במחמר, שבמקרה מחמר לצורך בנין בהמ"ק בשבת, וגזיה"כ באה ואסרה רק מעשה צדדי של מחמר לצורך הבנין ולא את עצם ועיקר מעשה הבנין עצמו, ולכן מסתבר דאדרבא חובת מצות בנין בהמ"ק חלה בשבת אלא שאינה דוחה את האיסור. ועוד שלפי כמה ראשונים ואחרונים איסור המחמר בשבת אינו חלות איסור מלאכה וחילול שבת אלא איסור בעלמא[206], כי לשיטתם מחמר בשבת אינו מומר לכהת"כ שלא כמו המחלל שבת ע"י מלאכה. ולפיהם נמי מסתבר שהתורה לא בא להפקיע את כל המצוה דבנין בהמ"ק ביום השבת, מאחר שלא מדובר באיסור מלאכה וחילול שבת. ויוצא שעיקר המצוה של בנין בהמ"ק חלה בשבת אלא שאינה דוחה את הלאו דמחמר, ולפיכך מזה לומדים לכהת"כ שאין עשה דוחה ל"ת.

רש"י ד"ה וכי תימא שאני לאוי דשבת דחמירי. וז"ל דקי"ל (עירובין דף סט:) מחלל שבת כעובד עבודת כוכבים ומשו"ה אפילו לאו גרידא לא דחי כו' עכ"ל. מפורש ברש"י שהמחמר אחרי בהמתו בשבת במזיד כעובד עבודת כוכבים דמי ונעשה מומר לכל התורה כולה.

והנה יש לחקור באיסור המחמר - האם מלאכת הבהמה מצטרפת לגברא ונחשב כאילו הגברא עשה מלאכה, או"ד שמהוה איסור שביתת בהמתו ולא שהגברא עשה מלאכה. ומרש"י חזינן שסובר שמלאכת הבהמה מצטרפת לגברא וחילל שבת ונעשה מומר לכתה"כ. כי בפשטות דין המחלל שבת בפרהסיא כאילו עובד עכו"ם ונעשה מומר לכהת"כ חל רק כשהגברא עשה מלאכה בשבת, דלא שמענו מעולם שמי שביטל מצות קידוש היום בשבת שנעשה מומר[207], והטעם משום שלא עבר על איסור מלאכה. וא"כ מוכח דרש"י ס"ל שהמחמר אחרי בהמתו בשבת עבר על איסור מלאכה, אלא שלא עבר על איסור כרת אלא על איסור לאו דמלאכה, ומכיון שאיסור המחמר מהוה חלות שם איסור מלאכה נעשה מומר.

ונראה דשיטת רש"י הוא רק במחמר אחרי בהמתו, ואילו באיסור "עבדך" שמוזהר אדון על עבד כנעני שלו שלא יעבידו בשבת פשיטא שאם האדון מעביד את עבדו בשבת שלא יעבור האדון על איסור מלאכה בשבת ואינו נעשה מומר לכהת"כ. כי באופן הזה

[206] עיין בפתחי תשובה יו"ד סי' ב' אות ח'.

[207] וכדמבואר להלן בשיעורים (דף ו. רש"י ד"ה וכי תימא כו').

העבד כנעני עצמו מוזהר על מלאכה בשבת, וכשהעבד עושה מלאכה הרי הוא עצמו מחלל שבת ומשו"ה אין לצרף מלאכתו לאדם אחר ואף לא לאדונו. משא"כ בהמה שלא מוזהרת על השבת, ולפיכך ניתן לצרף את מלאכתה לגברא המחמר אחריה כאילו הוא עשה את המלאכה וחילל שבת ונעשה מומר[208].

והנה האחרונים חקרו האם איסור המחמר חל ביו"ט[209]. ולכאורה השאלה תלויה בחקירתנו, משום שדוקא לענין מלאכה משווינן יו"ט לשבת אבל לא לענין דינים אחרים שאינם מלאכה וכדאיתא בתוס' למס' פסחים (דף ה:) ד"ה לחלק יצאת וז"ל דלמ"ד (הבערה) ללאו יצאתה לא היה אסור ביו"ט כיון דאין שם מלאכה עליה עכ"ל. וא"כ אליבא דרש"י הסובר שמחמר בשבת מהוה חלות איסור מלאכה מחמר ביו"ט נמי אסור. והפוסקים המתירים מחמר ביו"ט סבורים שאינו איסור מלאכה אלא איסור שביתת בהמתו בעלמא.

ויעויין בתוס' ישנים לפנינו (ד"ה אלא לאו דמחמר) ז"ל וי"ל משום דכתיב שבתותי תשמורו דמשמע דבעיקר שמירה איירי והיינו במלאכה שבגופו דהיינו שחוט לי בשל לי אבל לאו דמחמר אינו אלא מלאכה בנחלתו עכ"ל. בפשטות משמע דר"ל שמחמר אינו איסור מלאכה אלא איסור שביתת בהמתו.

ועיין נמי בחידושי הרשב"א (דף ו.) ד"ה ונגמר שהקשה דהיאך נלמד ממחמר לכהת"כ הרי במחמר יש ל"ת ועשה דשביתה בשבת וז"ל ומורי ז"ל תירץ דבמחמר ליכא עשה דמסתמא תשבות אינו עשה אלא אבות מלאכות עכ"ל. ומפורש שסובר שאין מחמר בכלל מלאכות שבת כי אינה אלא מצות שביתת בהמתו בעלמא ולא חלות איסור מלאכה, ולפיכך אינו נאסר בעשה ד"תשבות" שחל רק במלאכת שבת ולא באיסור שבת שאינו חלות איסור מלאכה.

ויוצא איפוא שרש"י סובר שמחמר מהוה איסור מלאכה משום דמעשה מלאכת הבהמה מצטרפת לגברא. ומאידך תו"י והרשב"א סבורים שמחמר מהוה איסור נפרד של שביתת בהמתו. ונ"מ בנוגע ליו"ט וגם אם המחמר בשבת מומר לכהת"כ או לא.

רש"י ד"ה אלא. ז"ל אבל ייבום לא זה בלבד הכשר קיום העשה שהרי יכול לחלוץ ולא יעקור לאו של ערוה ולא איצטרך עליה עכ"ל. ויעויין בתוס' (ד"ה שכן) שתמה עליו

[208] עיין למעלה בשיעורים (דף ה א ד"ה מה ללאו דהקפה אות א') בנוגע לדין המטמא כהן אליבא דהרמב"ם. והעבירה של הכהן מצטרפת להמטמאו רק כשהכהן שוגג ולא כשהוא מזיד. ברם במחמר עם בהמתו העבירה מצטרפת לגברא בכל אופן. ויל"ע מה יהיה הדין באופן שהעבד שוגג.

[209] עיין באו"ח סי' רמ"ו סעיף ד' ברמ"א במג"א ובמשנ"ב, ובסי' תצ"ה סעיף ג', ובמנ"ח מצוה ל"ב ומצוה רצ"ח, ובשיעורים לקמן (דף ו ב) ד"ה הבערה ללאו יצאתה.

שהרי לקמן (דף כא.) איתא דעשה דיבום דוחה ל"ת דאלמנה מן האירוסין לכ"ג ואם בעלו קנו ולא אמרינן דאפשר בחליצה כי חליצה במקום ייבום לאו מצוה היא.
ונראה שיש לעיין ביבום וחליצה האם מהוים שתי מצוות נפרדות, או"ד שמהוים שני אופנים לקיים אותה מצוה והיא מצות הפקעת הזיקה. ויעויין ברמב"ם (ריש הל' יבום הל"א - ב') המונה אותן לשתי מצוות שונות. אמנם יתכן שרש"י סובר שקיום מצוה אחת הן והרי הן שני אופנים שונים לקיים אותה מצוה. ולפי"ז י"ל שהגמרא לקמן מיירי בדין עשה דוחה ל"ת דעלמא ויבואר לקמן (בתוס' ד"ה שכן הכשר מצוה) שיסוד הדוחה הוא מעשה המצוה. ומכיון שבמצות ייבום ישנם שני מעשי מצוות - ייבום וחליצה - הלאו נדחה מפני מעשה מצות ייבום ולא איכפת לן באפשרות של מעשה מצות חליצה, כי חליצה במקום יבום לאו כלום היא, כלומר שאינו אותו מעשה המצוה. משא"כ רש"י בסוגיא דמיירי בדין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, דבזה הדוחה אינו מעשה המצוה אלא עיקר קיום המצוה, ומאחר שחליצה וייבום מהוים אותה קיום מצוה לא דוחים איסור כרת מפני ייבום כל זמן שאפשר בחליצה המהוה אותה קיום מצוה.
ובביאור החילוק הזה עלינו להבין אמאי שקלא וטריא בגמרא שלפנינו אם עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, והרי לכאורה פשיטא שעשה דוחה ל"ת במקום שיש לאוין הרבה, וכדנקטו תוס' לעיל (דף ג: ד"ה לא תעשה), וצ"ע א"כ אליבא דהר"ן (בפירושו על הרי"ף לפ"ח מיומא דף ד: ברי"ף דפוס ווילנא) דס"ל שהרבה לאוין דמלקות ביחד הרי הן חמורין יותר מאיסור כרת אחד לבדו ולכן פסק ששוחטין לחולה בשבת ועוברין על איסור כרת אחד ולא מאכילין אותו נבלה כי בכך יעבור על הרבה לאוין כי על כל כזית וכזית דנבילה שאוכל עובר על עוד לאו, וקשה דא"כ הרי הוא ק"ו שאם עשה דוחה כמה לאוין ביחד שחמורין כ"ש שידחה לאו אחד שיש בו כרת לבדו שהוא קל, וא"כ מהי שאלת הגמרא אם עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת.
ונראה שיש לחקור בדין עדל"ת האם הדוחה הוא מעשה המצוה או קיום המצוה. וי"ל שזהו החילוק בין עדל"ת דעלמא לבין עדל"ת שיש בו כרת. יסוד ההלכה דעדל"ת דעלמא הוא שמעשה שהוא גם מעשה מצוה וגם מעשה עבירה נחשב ע"פ דין למעשה מצוה ולא למעשה עבירה. ולכן הוא הדין אפי' במקום שיש כמה לאוין שמעשה המצוה מפקיע את כל חלות השם דעבירה מהמעשה שעושה[210]. משא"כ בלאו שיש בו כרת, שאע"פ שמצד מעשה העבירה לאו שיש בו כרת שוה ללאו בעלמא[211], אפ"ה יש נ"מ בנוגע לעונש

[210] וכל זה נאמר בדין עדל"ת שהמתיר הוא מעשה המצוה. משא"כ בפקו"נ שהמתיר אינו מעשה מצוה אלא עצם ההצלה.
[211] עיין בשיעורים לקמן (דף ט א) תוס' ד"ה מה.

הגברא, כי העונש של כרת שחל על הגברא חמור מעונש של מלקות דלאו בעלמא. ומחמת חומר העונש דכרת שבגברא יש להחמיר ולא לדחות לאו שיש בו כרת[212]. ואם נקטינן שאעפ"כ עדל"ת בלאו שיש בו כרת צ"ל שהדוחה הוא עיקר קיום מצות העשה שהגברא מקיימה והוא שדוחה את עונש הכרת.

ולפי"ז מבואר החילוק של רש"י, כי אם נקטינן שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת הדוחה הוי קיום מצות הגברא, ומשו"ה אמרינן שאפשר לו בחליצה כיון שחליצה ויבום מהוים קיום מצוה אחת. משא"כ בעדל"ת דעלמא שהדוחה הוא מעשה המצוה, שאזי אמרינן שחליצה במקום יבום לאו מצוה היא כי חליצה מהוה מעשה מצוה אחרת מיבום[213].

ותוס' שהקשו על רש"י סוברים או שיבום וחליצה מהווים שתי קיומי מצוות שונות כמו שהרמב"ם סובר או שהדוחה בעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת הוא מעשה המצוה ולא קיום המצוה.

תוס' ד"ה שכן הכשר מצוה. ז"ל ונראה לר"י וכן פירש ר"ח כו' הכשר מצוה כשמחמר ומטמא ומניח מלהחזיר אבידה כדי להביא גוזלות לאביו בשעת דחיית הלאו אין מאכילו ומלבישו כו' ואור"י דכיבוד אב אפילו עוסק בגוף מצוה לא דחי דבכל ענין קא פסיק שלא ישמע לו והיינו משום דברוב ענייני כיבוד רגילים להיות על ידי הכשר מצוה קאמר רחמנא דלא דחי בכל ענין עכ"ל. ויעויין ברמב"ן שכתב בהסבר פר"ח וז"ל וא"ת והלא מכיון שאמר לו אביו חמר אחר בהמתך הוי כבוד, אין עיקר כיבוד אלא מה שאמרו בקידושין (דף לא:) איזהו כיבוד מאכילו ומשקהו ומלבישו ומנעילו כו' וכל דבר שיש לו הנאה בו, אבל אמר לו לעשות דבר שאין לו הנאה של כלום אין זה כיבוד שאמרה תורה. וכן מה שאמרו יכול אמר לו אביו להטמא כו' להביא פירות קאמר, אבל היטמא לחנם אצ"ל שלא ישמע לו עכ"ל. ומשמע מהרמב"ן שעיקר מצות כיבוד אב מוגבלת לעצם המעשה שמהנה בו את אביו, ואילו מעשה מכשיר, כגון להביא פירות ע"י שמחמר אחרי בהמתו שאינו אלא גורם שיהנה אביו אח"כ מהפירות דמ"מ בשעה שמחמר אביו לא נהנה אינו בכלל מצות כיבוד אב, ודומה לאביו שאמר לו להטמא בחנם שאין בזה מצות כיבוד אב כלל. ולכאורה ניתן להעיר על דבריו, שאע"פ שננקוט

[212] יתכן דכוונת רבינו זצ"ל היא שהמחייב דכרת הוא חלות השם רשע שחל בגברא ולא מעשה העבירה לבדו ולפיכך צריך לדחייה מיוחדת.

[213] ובכך נמי מתורצת את קושית התוס' לעיל (דף ג: ד"ה ל"ת) שהקשו על מה דלא למדין אחות אשה במה מצינו מאשת אח משום דלא למדין תרי איסורי מחד איסורא דמ"ש מעדל"ת דלא מפלגינן בין תרי איסורי לבין חד איסורא. ולפי דברי רבינו זצ"ל י"ל דשאני המתיר בל"ת שיש בו כרת שהוא קיום מצות הגברא ולא מעשה המצוה, כי רק כשהמתיר הוא קיום מצות הגברא מחלקינן בין חד איסורא לבין תרי איסורי. ובכך נמי מיושבת את שיטת הראשונים המפרשים את הסוגיא (דף ז א) דחד איסורא ותרי איסורי כפשוטה ושלא כפירוש התוס', עיין בקובץ הערות (סי' ח' אות י"ג - י"ד).

שכשאמר לו אביו לעשות דבר שאינו נהנה ממנו כלל שאינו מצות כיבוד אב, מ"מ י"ל דשאני באביו שמצווה לבנו לעשות בשבילו דבר שיהנה ממנו לבסוף, כגון להביא לו פירות לאכול דכיון דנהנה אביו לבסוף כשאוכל מהפירות גם עצם הבאתם אינו הכשר מצוה בעלמא אלא חלק מעצם המצוה של כיבוד אב, שבזה עצמו מכבדו שמתעסק להביא לו דברים להנאתו. ועוד צ"ע, היאך נבאר את מסקנת הר"י שגם כשעוסק ממש בגוף המצוה דכיבוד אב שאינו דוחה את האיסור, דאמאי לא דוחה את האיסור כשאר מצוות עשה שבתורה שדוחין איסור לאו.

ולע"ד נראה שיש לבאר את שיטת הר"י והר"ח בביאור אחר דהיינו שסוברים דשאני מצות כיבוד אב משאר מצוות עשה שבתורה כי אין בכיבוד אב מעשה מצוה מיוחד המוטל על הבן לעשות כי אדרבא מקיים הבן את המצוה דכיבוד אב בכל אופן שעוסק בכבוד אביו. במצוות אחרות יש חלות דין מעשה מצוה, כגון מעשה המצוה של הנחת תפילין, אכילת מצה, נטילת לולב וכדומה כי בכולן יש מעשה מיוחד שחייבים לעשותו כדי לקיים את המצוה. משא"כ בכיבוד אב משום דבכל דבר שעושה הבן לכבוד אביו מקיים מצוה, ונמצא שאין במצות כיבוד אב מעשה מיוחד שהוא מוגדר כמעשה מצות כיבוד אב.

וזוהי כוונת הגמרא באמרה שכיבוד אב הוי "הכשר מצוה", כלומר שרק מעשה מצוה דוחה לא תעשה, ולא קיום מצוה בלי מעשה מצוה. ומפני כן מצות ציצית דוחה האיסור של שעטנז משום דיש מעשה מצוה דלבישת ציצית שדוחה הלאו דשעטנז. משא"כ מצות כיבוד אב שאין בה חלות שם מעשה מצוה ומפני כך אינה דוחה איסורי לאוין שבתורה.

ובכך מבוארת מסקנת הר"י שהוכיח שיטתו מהכשר מצוה דכיבוד אב כגון במחמר בשבת להביא פירות לאביו שאינו דוחה הלאו דמחמר בשבת מפני שאינו חלות מעשה מצוה דכיבוד אב, כי חסר בו מעשה מיוחד דכיבוד אב ואע"פ שמקיים בו מצות כיבוד. וה"ה אף כשעוסק בכיבוד והנאת אביו ממש, כגון בשעה שמאכילו ומלבישו וכדומה, דליכא חלות שם מעשה מצוה, אלא קיום מצוה בעלמא, ומשום כך לא חל דין עשה דוחה ל"ת, משום דאין בכיבוד אב מעשה מצוה ואפילו בשעת הנאת אביו. וכשאין מעשה מצוה לא דוחים איסור, דרק מעשה מצוה דוחה איסור ולא קיום מצוה בעלמא[214].

ואין להקשות על זה ממצות הצלת נפשות שדוחה שבת ואע"פ שאין בה מעשה מיוחד ומשמע דאעפ"כ הוי מעשה מצוה של הצלת נפשות, דשאני הצלת נפשות דהוי מתיר

[214] עיין לעיל בשיעורים (דף ד ב) ענין כלאים בציצית אות ג'.

בפני עצמו ואע"פ שחסר בו מעשה מצוה, כי עצם ההצלה מתירה ואף בלי חלות מצוה. והא ראייה מבן נח שמותר לו לעבר על איסורין בשביל הצלת נפשו מכיון דאינו מצווה על קידוש השם (עיין בסנהדרין דף עד: וברמב"ם פ"י מהל' מלכים הל"ב) ואע"פ שאינו מצווה במצות הצלת נפשות אפ"ה ההצלה הותרה לו משום דפקו"נ בעצמו מתיר את העבירה אפילו בלי קיום מצוה[216]. א"נ י"ל כפי מה שביארנו בשיעורים לעיל[215] שיש במצות הצלת נפשות קיום מצוה מיוחדת לדחות האיסור לשם הצלת נפשות, ולכן חל בו דין מעשה מצוה, דהיינו לעשות את מעשה האיסור לשם הצלה, ומעשה המצוה הזו של הצלת נפשות דוחה את האיסור.

ויש להביא ראייה למה שביארנו אליבא דהר"י שמעשה מצוה דוחה ל"ת ולא קיום מצוה, מדין מילה הדוחה צרעת (עיין במס' שבת דף קלב: - קלג א) ולכמה שיטות בגמרא הוא מדין עדל"ת. ולכאורה קשה דתינח אבי הבן שהוא מקיים מצות מילה אך המוהל שמל אינו מקיים מצוה, וא"כ למה מותר למוהל לקוץ בהרת לצורך מילה. ומכאן מוכח שקיום המצוה אינו דוחה את הלאו אלא מעשה המצוה דוחה את הלאו ולמוהל יש מעשה מצות מילה ואע"פ שאין לו קיום מצוה ולפיכך מצות המילה דוחה את האיסור אף בשביל המוהל.

ועוד ראייה ליסוד זה נמצאת מהגמרא לקמן (דף כ:) דבחייבי לאוין גרידא שנפלו ליבום מדאורייתא אמרינן דמצות עשה דיבום דוחה ל"ת. וצ"ע בזה, דבשלמא היבם מקיים מצות יבום וכדכתיב יבמה יבא עליה, אך היבמה לכאורה אינה מקיימת מצוה, וכדמשמע מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הל"א) שכ' וז"ל מצות עשה מן התורה שייבם אדם אשת אחיו מאביו וכו' עכ"ל, וא"כ למה מותר לה להתייבם, הרי עברה על ל"ת ואינה מקיימת מצוה. אלא מכאן מוכח שמעשה מצוה דוחה ל"ת, ולפיכך מותר לה להתייבם כי עושה מעשה מצות יבום אע"פ שאינה מקיימת מצות יבום ומעשה המצוה דידה דוחה את הל"ת.

וע"ע במס' גיטין (דף מא.) בדין מי שחציו עבד וחציו בן חורין דב"ש אמרו לישא שפחה א"א שכבר חציו בן חורין בת חורין א"א שכבר חציו עבד יבטל והלא לא נברא העולם אלא לפריה ורביה שנא' לא תוהו בראה לשבת יצרה אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו בן חורין, וכתבו ע"ז בתוס' (ד"ה לישא) וז"ל וא"ת וליתי עשה דפרו ורבו ולידחי לאו דלא יהיה קדש וי"ל דהכא אפשר לקיים שניהם ע"י כפייה ועוד דכי

[215](דף ה ב) בענין פיקוח נפש בשבת.

[216]והא דאמרנו לעיל דאליבא דהרמב"ם קיום מצות ההצלה מתרת היינו בנוסף לעצם ההצלה המהוה מתיר בפני עצמו אפילו בלי המצוה (מו"ר זצ"ל).

מיעקרא לאו לא מיקיים עשה אלא בגמר ביאה דחזיא להתעבר ועוד דבדידה ליכא עשה דאפי' מיפקדא אפשר לה בכיוצא בה עכ"ל. ויל"ע בשני התירוצים האחרונים, שכתבו דכי מיעקרא לאו לא מיקיים עשה ועוד דבדידה ליכא עשה, דמה בכך הרי שניהם עושים מעשה מצוה דפו"ר מתחילת הביאה, ומעשה מצוה דוחה ל"ת ולא קיום המצוה.

ולכאורה נראה לפי דברינו שניתן לתרץ את קושית התוס' באופן אחר, דהיינו דשאני מצות פו"ר מיבום כי ביבום מעשה הביאה מהוה מעשה מצוה, ולכן היבמה עושה מעשה מצות יבום בשעת היבום והוא שדוחה את האיסור. משא"כ במצות פו"ר דלית בה מעשה מצוה, כי המצוה אינה הביאה לא תחילתה ולא גמרה, אלא שכשיש לאיש בן ובת הרי הוא מקיים את מצות פו"ר ממילא. ומאחר שהאיש והאשה אינם עושים מעשה מצוה דפו"ר בשעת הביאה משו"ה לא חל דין עדל"ת[217].

ולפי"ז עלינו להבין אליבא דהר"י מהי כוונת הגמרא באמרה דבנין בית המקדש הוי הכשר מצוה, הא לכאורה בבנין ביהמ"ק יש מעשה מצוה. ונראה שאף במצות בנין בית המקדש חסר מעשה מצוה כי המצוה מתקיימת כשהחפצא של ביהמ"ק הוא בנוי, אבל ליכא בה מעשה מצוה לבנות את הבית. והא ראייה דלשיטת רש"י[218] הבית השלישי לא יבנה ע"י בני אדם אלא ירד באש מן השמים, כי עצם המצוה היא שיהיה בית המקדש בנוי במקומו ולא שאנשים יבנהו[219]. וכן נמי משמע קצת מלשון הרמב"ם שכתב בפ"א מהל' בית הבחירה (הל"א) וז"ל מצות עשה לעשות בית לד' מוכן להיות מקריבים בו הקרבנות וחוגגין אליו ג' פעמים בשנה כו' עכ"ל, ומשמע קצת שעיקר המצוה מתקיימת

[217] יעויין בתוס' (ב"ב דף י"ג ד"ה כופין) שהביא את התירוץ של התוס' בגיטין (דף מא א) בשם הר"י, ויפלא דהרי אליבא דביאור רבינו זצ"ל בשיטת הר"י בתוס' לפנינו יש חילוק בין מעשה מצוה לבין קיום מצוה בלי מעשה מצוה, ובכך מתורצת מצות פו"ר שאינה דוחה כיון שאין בה מעשה מצוה, וצ"ע.

[218] עיין ברש"י ר"ה (דף ל א) ד"ה לא צריכא ובסוכה (דף מא א) ד"ה אי נמי.

[219] אך נראה דאפי' אליבא דרש"י זקני הסנהדרין הגדול יקדישו את הבית השלישי שהרי קדושת ביהמ"ק זקוקה לקידוש ב"ד (שבועת (דף טו א) ורמב"ם פ"ו מהל' בית הבחירה הל' י' - ט"ו). ויתכן שבמעשה קידוש בי"ד יוצאים מצות בנין ביהמ"ק בקום ועשה וכאילו בנ"י בנוהו בידים. ואמר לי הגרמ"ד סאלאווייציק שליט"א מירושלים דיתכן לומר דלרש"י המזבח יבנה ע"י אנשים ובכך יקיימו בנ"י את מצות בנין ביהמ"ק. וצ"ע האם המזבח הוי חלק מצורת המקדש ומבנינו שמקיימים בבניתו מצות בנין ביהמ"ק או אינו אלא כלי הקרבה ודומה לשאר כלי המקדש דלכאורה אין בעשייתם מצות בנין ביהמ"ק. ברם יעויין בסה"מ לרמב"ם (מצוה כ') דכתב שמצות בנין ביהמ"ק "כולל מינים רבים שהם המנורה והשלחן והמזבח וזולתם כלם מחלקי המקדש והכל יקרא מקדש" דהיינו שיש קיום מצות בנין ביהמ"ק בעשיית כלי המקדש. ולפי"ז י"ל שיקיימו מצות בנין בית שלישי לרש"י בעשיית כלי המקדש. ברם שיטת הרמב"ן (בסה"מ מצוה ל"ג) שאין בעשיית כלי המקדש מצות בנין ביהמ"ק משום שאינם מעכבים בהכשר הבית. ושמעתי ממו"ר זצ"ל דמזה שהרמב"ם כ' שביהמ"ק צ"ל "מוכן להיות מקריבים בו קרבנות" משמע דהמזבח מעכב במצות בנין ביהמ"ק, ואע"פ שאינו מעצם צורת הבית מ"מ מעכב במצות הבנין ובהכשר הבית ליקרא ביהמ"ק משום דביהמ"ק צ"ל מוכן להקרבת קרבנות ובלי המזבח אינו מוכן להקרבת הקרבנות. אך שאר כלי המקדש אע"פ שיש בעשייתם קיום מצות בנין ביהמ"ק מ"מ אינם מעכבים בהכשר הבית כמו המזבח. וע"ע בגמ' זבחים (דף ס א) דהגמרא הבחינה בין המזבח לבין שאר כלי המקדש מפני דהמזבח הוי "בנין" ולא "כלי" בעלמא.

כשיש בית המקדש בנוי שהוא מוכן להקריב בו קרבנות וכו' ולא ע"י עצם מעשה הבנין, משום דמעשה בנין בהמ"ק אינו אלא הכשר מצוה בעלמא[220]. ועוד ראייה דבמקדש של שלמה המלך היו בונים גם גויים מעבדי מלך צור כדאיתא בס' מלכים (פרק ה' פסוק ל"ב), ומוכח שמעשה בנין בית המקדש אינו אלא הכשר מצוה שאפילו גוים כשרים לעשותו לכתחילה[221]. ומאידך יעויין ברש"י עה"ת (שמות כ"ה: ח') על הפסוק "ועשו לי מקדש" שכתב וז"ל ועשו לשמי בית קדושה עכ"ל והוא סובר דעשיית המשכן זקוקה לעשייה לשמה, ומדבעינן לשמה משמע שעצם העשייה מהווה המצוה. אמנם י"ל דשאני בנין המשכן מבנין בית המקדש דבבנין המשכן לשעה במדבר עצם מעשה הבנין היה מעצם המצוה, ואילו לדורות מעשה הבנין אינו אלא הכשר מצוה בעלמא, ועצם מציאות הבית במקומו הרי הוא גוף המצוה[222]. א"נ י"ל שאין כאן דין עשייה לשמה אלא שאם נבנה לשם הדיוט וחולין חל פסול חפצא. ואמר הגר"מ הלוי זצ"ל שכן משמע מהרמב"ם שכתב (פ"א מהל' בית הבחירה הל"כ) וז"ל אבנים כו' שחצבן מתחילה לבית הכנסת אין בונין אותן להר הבית עכ"ל, וצריכים להבין למה נקט הרמב"ם דוקא שחצבן לבהכ"נ. ומשמע שהרמב"ם אינו מחייב חציבה לשם קדש כפרש"י אלא סובר שחציבה לשם חול פוסלת את האבנים. ולפיכך נקט חציבה לבהכ"נ, כלומר שאף חציבה לקדושה קלה פוסלת כמו חציבה לשם חול. ועוד נראה שיתכן שדין לשמה בבנין המשכן והמקדש דין של הכשר מצוה בעלמא הוא ולאו דוקא דין במעשה מצוה, ודומה בכך לעשיית בתי תפילין וכתיבת פרשיותיה דבעינן לשמה בהכשר עשיית התפילין ואע"פ שעשייתן אינו מעשה מצוה או קיום מצוה, וה"ה י"ל בבנין המשכן והמקדש[223].

[220] עיין בספר המפתח למשנה תורה דפוס פרנקל (פ"א מהל' בית הבחירה הל"א). ברם יש לפרש את הרמב"ם אחרת דהיינו דהרמב"ם ר"ל שחייבים לבנות המקדש לשם הקרבת קרבנות, דקידוש המקדש הוי קידוש לשם מצות הקרבת הקרבנות, והקידוש למצותה מעכב במצות הבנין. והרמב"ם מצריך מעשה בנין שלא כרש"י שהרי פסק שמלך המשיח יבנה את הבית השלישי (פי"א מהל' מלכים הל"א).

[221] ברם יש לדחות הראייה כי שם מדובר בחציבת האבנים מההר דפשיטא שאינה אלא הכשר מצוה, אולם עדיין ניתן לומר שעצם מעשה בנין המקדש במקומו בהר הבית מהווה מעשה מצוה ולא רק הכשר מצוה, ולעצם בנין המקדש עכו"ם פסול. ועוד יתכן דעכו"ם פסול לכתיבת הגט דלאו בני כריתות נינהו (ניטין דף כג א). אך אינו פסול לבניית בית המקדש ולכוון הבנין לשם מקדש שהרי עכו"ם בר נדר והקדש הוא, דיכול להקדיש קרבנות ולכן יכול נמי לבנות ולהקדיש את בית המקדש.

[222] ואולי י"ל שהטעם לכך הוא משום בחירת מקום הר הבית כמקום בית הבחירה דאזי עצם מציאות בית המקדש במקום הנבחר מהווה המצוה, משא"כ במשכן במדבר שחסרה בו בחירת מקום. ועוד י"ל דכיון דעשיית המשכן היתה כפרה לעם ישראל על חטא העגל היתה המצוה שיתעסקו במעשה עשיית המשכן כמעשה מכפר משא"כ בביהמ"ק. אך צ"ע דבנין המשכן ובנין בהמ"ק נכללים באותה מצוה אחת "ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם" (רמב"ם פ"א מהל' בית הבחירה הל"א - ה') והיאך יתכן לחלק ביניהם בעיקר קיום מצותם.

[223] וע"ע ברשימות שיעורים למס' סוכה ענין עבוד לשמה.

דף ו:

תוס' ד"ה יכול כו'. ז"ל גבי אביו לא הוצרך לומר כן דפשיטא שלא ישתחוה לו לשם אלהות אבל גבי המקדש איצטרך משום דהוי דבר שבקדושה עכ"ל. דבריהם תמוהים, דמה בכך שבהמ"ק הוי דבר קדוש, מ"מ אם משתחוה לבית עצמו לשם אלהות פשיטא דהוי ע"ז ממש ואסור וצע"ג.

גמ'. לא ממקדש אתה מתיירא אלא ממי שהזהיר על המקדש. ר"ל שקיום מצות מורא המקדש מהוה קיום מצות יראת השם יתב'. והנה הרמב"ם מנה מצות מורא המקדש כמצוה בפני עצמה (בסה"מ לרמב"ם מצוה כ"א, בריש הל' בית הבחירה מצוה ד', ובפ"ז מהל' בית הבחירה הל"א). וצ"ע, שמאחר שההלכה היא שאינו מתיירא מן המקדש אלא מהשם יתב', למה מנה הרמב"ם יראת המקדש כמצוה בפני עצמה, דלכאורה אינה אלא פרט ביראת ד', דהיינו במצות את ד' אלקיך תירא (מצוה ד' בסה"מ לרמב"ם ומצוה ה' בהל' יסודי התורה ויעויין נמי בפ"ב מהל' יסודי התורה הל"א), והרי הרמב"ם אינו מונה פרטי המצוה כמצוות בפני עצמן (יעויין בסה"מ שרש ז'), וא"כ למה מנה מצות יראת המקדש כמצוה בפני עצמה, וצ"ע[224].

גמ'. בזמן שאין בהמ"ק קיים מנין ת"ל את שבתותי תשמורו ומקדשי תיראו כו'. איתא במס' מגילה (דף כח.): א"ר יהודה בית הכנסת שחרב כו' אין עושין אותו קפנדריא שנא' והשמותי את מקדשכם קדושתן אף כשהן שוממין, וקשה ל"ל לגמרא ללמוד מהלימוד ד"והשמותי" תיפוק ליה מהלימוד משבת שבסוגיין. ואף ברמב"ם צ"ע שהביא את שני הלימודים, דבנוגע לדין שקדושת המקדש אינה בטילה לעולם כתב בפ"ו מהל' בית הבחירה (הלט"ו - ט"ז) וז"ל לפיכך מקריבין הקרבנות כולן אע"פ שאין שם בית בנוי ואוכלין קדשי קדשים בכל העזרה אע"פ שהיא חריבה ואינה מוקפת במחיצה ואוכלין קדשים קלים ומע"ש בכל ירושלים אע"פ שאין שם חומות שהקדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבא. ולמה אני אומר במקדש וירושלים קדושה ראשונה קדשה לעתיד לבא ובקדושת שאר א"י לענין שביעית ומעשרות וכיוצא בהן לא קדשה לעתיד לבא, לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה ושכינה אינה בטלה, והרי הוא אומר והשמותי את מקדשיכם ואמרו חכמים אע"פ ששוממין בקדושתן הן עומדים וכו' עכ"ל. ומאידך בדין יראה במקום המקדש בזה"ז הביא את הלימוד השני (בפ"ז מהל' בית הבחירה הל"ז) וז"ל אע"פ שהמקדש היום חרב בעונותינו חייב אדם במוראו כמו שהיה

[224] וי"ל שהיראה שבתוך ביהמ"ק מהווה חפצא וחלות שם של יראת ד' בפני עצמה שאינה דומה ליראת ד' שמחוץ לביהמ"ק, ומפני כך נמנה כמצוה בפני עצמה. ע"ע בשרש שנים עשר לסה"מ ובהשגות הרמב"ן שם.

נוהג בו בבניינו, לא יכנס אלא למקום שמותר להכנס לשם ולא ישב בעזרה ולא יקל ראשו כנגד שער המזרח שנאמר את שבתותי תשמורו ומקדשי תיראו, מה שמירת שבת לעולם אף מורא מקדש לעולם אע"פ שחרב בקדושתו עומד עכ"ל. וצ"ע ל"ל לשני לימודים.

ונראה שהפסוק "והשמותי את מקדשכם" מלמדנו שקדושה ראשונה של בית המקדש קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבא, ואף אחרי החורבן מקום המקדש קדוש עדיין בקדושת ביה"ק מדאורייתא. אולם מהלימוד הזה אינו מוכרח שחייבים בזה"ז לירא מהמקדש, כי יתכן שהמחייב של יראת המקדש אינו קדושת מקום המקדש אלא החפצא של הבית בבניינו. והלימוד השני משבת מגלה שכמו ששמירת שבת לעולם אף מורא מקדש לעולם, כלומר שמחוייבים לירא מקדושת מקום המקדש ולאו דוקא מהבית בבנינו, ולכן אפילו אחרי חורבן הבית עדיין מחויבים לירא ממקום המקדש. אך הלימוד הזה מגלה רק את יסוד המחייב של יראת המקדש שחל מחמת קדושת המקום ולא מפני החפצא של בית המקדש, אך אינו מלמד שקיימת קדושה במקום בית המקדש בזה"ז אחרי חורבן הבית. וע"ז בא הפסוק "והשמותי" המלמד שקדושת המקום לא בטלה עם החורבן. ולפי"ז כשהרמב"ם כ' (בפ"ז הל"ז) וז"ל אע"פ שחרב בקדושתו עומד עכ"ל לא למד זה מהלימוד משבת שהביא שם אלא מהלימוד ד"והשמותי" שהביא בפ"ו[225].

והנה אע"פ שיראת המקדש נוהגת בזה"ז מפני קדושת המקום שלא בטלה, ואיננה תלויה בחפצא של בית המקדש בנוי, מ"מ ישנן מצוות אחרות שהן תלויות בחפצא של בית המקדש ואינן נוהגות בזה"ז. ויש לדייק כן מלשון הרמב"ם הנ"ל (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ו) שכתב שמקריבין קרבנות ואוכלים קדשים ומעשר שני בזה"ז בכל ירושלים, אבל לא כתב שמביאים ביכורים לירושלים בזה"ז. ומשמע דגם לרמב"ם אין מצות ביכורים נוהגת בזה"ז, ואע"פ שקדושת המקדש וירושלים קדשה לעתיד לבא, אפ"ה אין מצות הביכורים נוהגת אלא כשבהמ"ק בנוי. וכן מדוייק בלשון הרמב"ם (בפרק שני מהל' ביכורים הל"א) שכתב וז"ל מצות עשה להביא בכורים למקדש, ואינם נוהגין אלא בפני הבית ובא"י בלבד שנאמר ראשית בכורי אדמתך תביא בית יי' אלקיך עכ"ל. הרי הרמב"ם דייק וכתב ואינם נוהגין אלא "בפני הבית", כלומר כשבהמ"ק בנוי ולא כשהוא חרב,

[225] יל"ע אליבא דהרמב"ם שסובר קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא האם יראת המקדש תלויה בקדושת המקדש או לא. ומדסיים הרמב"ם "אע"פ שחרב בקדושתו עומד" משמע דמצות יראה תלויה בקדושת המקום. ולראב"ד (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ו - ט"ז) דס"ל קידשה לשעתה ולא קידשה לעתיד לבא, מצות יראת המקדש אינה תלויה בקדושת המקום שבטילה, אלא תלויה בבחירת המקום להיות מקום ביהמ"ק לעולם מדין "נחלה" ובחלות איסור הבמות, דלכ"ע בחירת בית הבחירה אינה בטילה לעולם. ועיין בחידושי הגר"מ והגרי"ד (פ"ו מהל' בית הבחירה הלי"ד).

ואחרי החורבן אין מצות ביכורים נוהגת, ואע"פ שקדושת המקדש קיימת, אפ"ה חסר החפצא של בית המקדש[226].

ונראה עוד דאליבא דהרמב"ם שאף מצות עלייה לרגל אינה נוהגת אלא בפני הבית, והא ראייה שבפ"ו מהל' בית הבחירה (הלט"ו) משמיט מצות עלייה לרגל מהמצוות הנוהגות בזמה"ז. ועוד ראייה מלשונו (ריש פרק א' מהל' בית הבחירה הל"א) שמצוה "לעשות בית לה' כו' וחוגגין אליו שלש פעמים בשנה", דחוגגין רק אל הבית שהוא בנוי ולא אל מקום המקדש בחורבנו ואע"פ שבקדושתו עומד. וכן משמע דאליבא דהרמב"ם דמצות שמירת בית המקדש אינה נוהגת בזה"ז, כי סובר שהמצוה של שמירת בית המקדש נוהגת רק בפני הבית ולא בזמן שאין בית המקדש בנוי, ואע"פ שבזה"ז מקום המקדש עדיין קדוש מדאורייתא. שהרי כתב (פ"ח מהל' בית הבחירה הל"א) וז"ל שמירת המקדש מצות עשה, ואע"פ שאין שם פחד מאויבים ולא מלסטים, שאין שמירתו אלא כבוד לו, אינו דומה פלטרין שיש עליו שומרין לפלטרין שאין עליו שומרין עכ"ל, ומאחר שדימה הרמב"ם את שמירת בית המקדש לשמירת פלטרין משמע שהמצוה נוהגת רק כשיש בית המקדש בנוי בדומה לפלטרין שהוא בנוי ולא בזמן שהבית חרב. ואע"פ שהמקום עדיין קדוש מ"מ המחייב של שמירת המקדש אינו קדושת המקום אלא החפצא של בית המקדש בבנינו. אך שונה מצות יראת המקדש שנוהגת בזה"ז כי איננה תלויה בחפצא של בית המקדש אלא בקדושת מקום המקדש בלבד, ואילו מצות שמירת בית המקדש תלויה בחפצא של בית המקדש בבנינו[227].

ענין קדושת בית הכנסת וביהמ"ד.

א

בנוגע לדין קדושת בית הכנסת כתב הר"ן בפ"ג למס' מגילה (דף ח. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) וז"ל הקשה הרמב"ן כו' כיון דשמעתין מוכחא דבהכ"נ יש בו קדושה כו' היאך נמכר והא דבר שראוי לגופו במוקדשין אינו נפדה ובתוספתא דהאי פירקא תניא אבני היכל ועזרות שנפגמו ושנגממו אין להם פדיון ותו כי מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר היכי שרו דמייהו למשתי בהו שיכרא והא נתפסין הן בקדושתן ותירץ ז"ל דבהכ"נ

[226] ונראה שהטעם הוא כי התורה כתבה שיביא את הביכורים "בית ד' אלקיך".

[227] עיין בדיון שבספר משכנות לאביר יעקב (אות א', י"ג, ט"ו וח"ב ס"א וס"ג). ובחינוך מצוה שפ"ח מפורש שהמצוה נוהגת בזמן הבית בלבד. ברם אם מצות שמירת המקדש אינה משום כבוד פלטרין, אלא כדי למנוע כניסת זרים וטמאים לשם וכדמשמע מהפסוקים בפרשת קרח, המצוה נוהגת אף בזה"ז אם קדושת המקדש בזה"ז הויא דאורייתא משום דקידשה לעתיד לבא. ויעויין במדרש רבה (במדבר ג: י"ב) וז"ל שמרי משמרת המקדש למשמרת בני ישראל היו שומרים שלא יכנסו שם ישראל, כל כך למה שאם היו נכנסין לשם היו נענשים מיתה, הה"ד והזר הקרב יומת עכ"ל. ומפורש דשומרים המקדש כדי שלא יכנסו בו זרים ויחללו את קדושת המקום.

עשו אותו כתשמישי מצוה כסוכה ולולב שנזרקין לאחר מצותן ובזמן מצוה יש להם קדושה של כבוד כדאמרינן התם אסור להרצות מעות כנגד נר חנוכה ואמרינן נמי דנויי סוכה אסור להסתפק מהן כל שבעה כו' ולפיכך בהכ"נ כל זמן שבני העיר רוצין בו נוהגין בו קדושה אפילו בחורבנו שהרי עדיין לא עבר זמן מצותו וראוי לחזור ולבנותו, הלכך כשמכרוהו ז' טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר אין בני העיר רוצין מן הסתם שתכחש מצותם לגמרי אלא שתחול קדושת בהכ"נ על הדמים, אבל כשמלכו בני העיר למכרו לשתות בו אפילו שכר שרי לפי שעבר זמן מצותו ונפקעה קדושתו ממנו כסוכה ולולב לאחר זמנן וכו' ואין דבריו ברורים אצלי דאי משום בזויי מצוה כו' בדמים שלא היו מצוה מעולם מאי בזוי מצוה איכא כו' לפיכך נ"ל דבהכ"נ ודכוותיה כיון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חכמים קדושה מדבריהם ואפילו התנו עליו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר א"א שתפקע קדושתו בכדי מפני כבוד הקדושה שיש בו, מיהו לאחר שהטילו קדושתו על הדמים קדושת דמים קלישא מקדושת בהכ"נ לפי שדמים אלו לא עמדו מעולם לדבר שבקדושה ועוד דהויא לה קדושה שניה וקלישא מקדושה ראשונה כו' הלכך בין שמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר או שלא במעמד אנשי העיר לעולם דמים נתפסים בקדושת בהכ"נ ומפקע קדושתיה גבייהו אלא דז' טובי העיר לחודייהו לא מצי לאפקיעיה ההיא קדושת דמים אע"ג דאיקלישא אבל במעמד אנשי העיר יכולין להפקיע קדושת בהכ"נ להפקיע בכדי כו' עכ"ל. יוצא שהרמב"ן והר"ן חלוקים ביסוד דין קדושת בהכ"נ, דאליבא דהרמב"ן קדושתו חלה מדין חפצא של מצוה דאיתקצאי הוא למצותו כמו חפצא של מצוה דעלמא דהוקצה למצותו ומשו"ה אסור לבזותו. ואילו אליבא דהר"ן בהכ"נ קדוש בקדושה מדרבנן, ולכאורה ר"ל קדושה מעין קדושת בהמ"ק.

והרמב"ן הקשה על שיטת הר"ן שאם קדושת בהמ"ק חלה בבהכ"נ למה יש לו פדיון הלא הדין הוא שבבהמ"ק אבני היכל ועזרות שנפגמו אין להם פדיון כי נתקדשו בקדושת הגוף, וה"ה צ"ל בבהכ"נ. ונראה דהר"ן סובר דשאני אבני היכל דנתקדשו בקדושת הגוף כחלק מביהמ"ק, ואילו אבני ביהכ"נ נתקדש רק בקדושת דמים בלבד ולפיכך יש להן פדיון.

והנה ביאר הגר"מ הלוי זצ"ל את המחלוקת שבין בעה"מ והרמב"ן (במס' ע"ז דף נב: ודף כ"ד בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) באבני המזבח ששקצו אנשי יון לעבודת כוכבים, דאיתא בגמרא דאע"פ שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו מ"מ האבנים יצאו לחולין ונאסרו. ופירש בעה"מ שמדובר בפריצי ישראל, ואבני המזבח יצאו לחולין ע"י ישראל דבני

מעילה נינהו ומעלו בו. והקשה בעה"מ על עצמו וז"ל ואי קשיא לך מ"ש אבני מזבח דנפקו להו לחולין ע"י פריצי ישראל וכלים דאחז לא נפקי לחולין ע"י ישראל, דלאו בני מעילה נינהו, כלי שרת שאני כי ההיא דתנן אין מועל אחר מועל במוקדשים אלא בהמה וכלי שרת כו' כיצד היה שותה בכוס של זהב בא חבירו ושתה בה חבירו ושתה כולן מעלו וכו' אבל שאר הקדשות כגון אבני מזבח וכספה וזהבה של ירושלים יכולין היו לצאת לחולין ע"י ישראל דבני מעילה נינהו כדאמרינן בעלמא והלא מעל הגזבר, וכיון דמעל נפקו להו לחולין עכ"ל. והשיג עליו הרמב"ן במלחמת ה' וז"ל אמר הכותב אין זה נכון דאבני מזבח נמי לא נפקי לחולין דקדושת הגוף נינהו ותנן כל שאין לו פדיון יש בו מועל אחר מועל ואין לך כלי שרת גדול מאבני מזבח כו' ותניא נמי במס' מגילה בתוספתא אבני היכל ועזרות שנפגמו ושנגממו אין להם פדיון וטעונין גניזה, מדקא תני אין להן פדיון ש"מ קדושת הגוף הן וכ"ש אבני מזבח דהיינו כלי שרת ממש כו' עכ"ל. ובביאור מחלוקתם אמר הגר"מ הלוי זצ"ל[228] דבעה"מ חילק בין אבני מזבח לבין כלי שרת. משום דס"ל שכלי שרת קדושים בקדושת הגוף ולכן אינם יוצאים לחולין בין ע"י פדיון ובין ע"י מעילה, ואילו אבני מזבח נתקדשו בקדושת דמים בלבד, אלא שקדושתם איננה קדושת דמים בעלמא כמו שחלה בנכסי בדק הבית, אלא שמהוה חלות קדושת דמים עם קידוש למצותה, כלומר שהאבנים נתייחדו ונתקדשו למצות המזבח ובכך נתקדשו בחלות קדושת דמים למצותה. דהנה כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' תמורה הלי"א) וז"ל המשנה את הקדשים מקדושה לקדושה עובר בלא תעשה שנא' בבכור לא יקדיש איש אותו שלא יעשנו עולה או שלמים. והוא הדין לשאר הקדשים שאין משנין אותן מקדושה לקדושה אחד קדשי מזבח ואחד קדשי בדק הבית. כיצד אם הקדיש לבדק ההיכל לא ישנה לבדק המזבח וכל כל כיוצא בזה עכ"ל. והראב"ד השיג עליו וז"ל לא ידעתי מנין לו שהרי כולן מקדשי בדק הבית הם באים כו' בדק הבית מה יש בין זה לזה כו' קדשי מזבח יש מהן נאכלין ויש שאינן נאכלין יש מהן ליום א' ויש מהם לשני ימים כו' דין הוא שלא ישתנו מזה לזה אבל קדשי בדק הבית מה הפרש בין זה לזה עכ"ל. נמצא דאליבא דהראב"ד קדושת בדק הבית חלה מדין קדושה דעלמא. ואילו אליבא דהרמב"ם יש קדושת בדק הבית שחלה מדין קידוש למצוה מיוחדת ושאסור לשנותה ממצוה למצוה. ובעה"מ סובר כרמב"ם דאבני מזבח נתקדשו בקדושת דמים למצוה. ולכן שאני דיניהם במעילה מבפדיון. חילול הקדש במעילה תלוי בחלות שם קדושת

[228] עיין בחידושי הגר"מ הלוי (פ"ב מהל' מעילה הל"ה, פ"ג שם הלי"ב, ופ"ה שם הלט"ו) וברשימות שיעורים (סוכה דף רנ"ח ושבועות ח"א דף נ"ב וח"ב דף ק"א).

דמים, והואיל ואבני מזבח נתקדשו בקדושת דמים יוצאות הן לחולין ע"י מעילה. ברם אינן יוצאות לחולין ע"י פדיון, דמכיון דאבני מזבח נתקדשו למצותן אינן נפדות, כי רק קדושת דמים בלי קידוש למצותה יוצאת לחולין בפדיון, ברם הקדש שקדוש למצוה אין לו פדיון. גם הרמב"ם פסק בזה כמו בעה"מ (בפ"א מהל' בית הבחירה הלט"ו ובפ"ו ממעילה הל"ה) שאבני מזבח אינן נפדות ויוצאות לחולין ע"י מעילה. מאידך הרמב"ן חולק עליהם וסובר שאבני המזבח והיכל נתקדשו בקדושת הגוף ולפיכך אין להם פדיון ואינן יוצאות לחולין במעילה. ולפי"ז נראה שהר"ן סובר שאבני היכל ביהמ"ק נתקדשו בקדושת הגוף ואילו ביהכ"נ נתקדש בקדושת דמים. ומשו"ה אבני היכל אינם נפדין כדין קדושת הגוף ואילו ביהכ"נ נפדה מדין קדושת דמים. ואמנם קדושת ביהכ"נ אינה חלות קדושה בעלמא אלא קדושה למצות עבודת התפילה. ואעפ"כ סובר הר"ן שיש לו פדיון משום שהר"ן חולק על בעה"מ והרמב"ם וסובר שאף קדושת דמים למצותה יוצאת לחולין בפדיון כמו שיוצאת לחולין במעילה, ואילו אבני היכל שאני מכיון שנתקדשו בקדושת הגוף.

ב

והנה ביארנו למעלה[229] ששתי קדושות חלין בבהמ"ק: א) קדושת החפצא של בית המקדש בבנינו; ב) קדושת מקום ביהמ"ק שנשארת במקומו אפילו אחרי חורבן הבית אליבא דמ"ד קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא שהרמב"ם פסק כוותיה (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ו - ט"ז). ומסתבר שאפילו אם ננקוט כמו הר"ן שיש לבהכ"נ קדושת בדק הבית מדרבנן היינו רק שבנין בהכ"נ נתקדש, ואפ"ה קדושת מקום אינה חלה בבהכ"נ, שלא כבבהמ"ק שאף מקום המקדש נתקדש בחלות קדושת מקום. וההסבר לכך לכאורה יוצא מפסק הרמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז) שכתב וז"ל ולמה אני אומר במקדש וירושלים קדושה ראשונה קדשה לעתיד לבוא כו' לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה ושכינה אינה בטלה עכ"ל, לפי הרמב"ם יסוד קדושת מקום שחלה במקדש לעולם הוא בהשראת השכינה. ונראה שיש השראת השכינה בהר הבית ובבהמ"ק משום שהקב"ה בחר באותו מקום להיות לו לבית הבחירה והוא המקום הנבחר הכתוב בפרשת ראה (דברים יב: ה) "כי אם אל המקום אשר יבחר ה' אלקיכם מכל שבטיכם לשום את שמו שם לשכנו תדרשו ובאת שמה". וחלות "בחירה" קובעת

[229] בשיעורים (דף ו ב) ד"ה בזמן.

שיש השראת השכינה במקום בהמ"ק שאינה בטילה לעולם[230]. אמנם כ"ז אינו שייך בביהכ"נ.

והנה הרמב"ם (בפ"ז מהל' בית הבחירה הלי"ג - כ"ג) מנה עשר קדושות שבא"י, וז"ל עשר קדושות הן בארץ ישראל וזו למעלה מזו, עיירות המוקפות חומה כו' ירושלים כו' הר הבית כו' החיל כו' ההיכל כו' בית קדש הקדשים כו' עכ"ל. ונראה כי עשר קדושות האלו משתייכות לקדושת בית המקדש כמקום הנבחר, שקדושת בהמ"ק שורה בכל מקום שבא"י ועולה מעלה מעלה עד שמגיעה לקדושה הכי עליונה שבק"ק. ויסוד הנ"ל מדויק ברמב"ם (שם הלי"ב) שכ' וז"ל כל א"י מקודשת מכל הארצות, ומה היא קדושתה שמביאין ממנה העומר ושתי הלחם והביכורים מה שאין מביאין כן משאר הארצות עכ"ל, וצ"ע למה לא כתב הרמב"ם שרק בא"י חייבין לתת תרומות ומעשרות ולא בשאר הארצות. ונראה שהביאור בזה הוא שקדושת ארץ ישראל לענין תרומות ומעשרות מהוה חלות קדושת הארץ נפרדת בלי קשר לקדושת בית המקדש, ולפיכך לא נמנית בתוך עשר הקדושות, כי רק קדושת א"י ששייכת לקדושת המקדש נמנית במנין של עשר קדושות. וכל א"י קדושה בקדושת בהמ"ק לענין מצוות העומר שתי הלחם והביכורים, דהויין ממצוות המקדש ובאין דוקא מא"י ולא משאר ארצות מכיון שאין בהן חלות קדושת בית המקדש כמו שיש לארץ ישראל. ונראה שכל הדינים ומדרגות של קדושת המקום האלו שייכים רק בבהמ"ק שבירושלים מפני דהוי בית הבחירה, ולא בנוב גבעון ושילה. והא ראייה שקדשים קלים נאכלים בשילה בכל הרואה דליכא בו דין מחנה ישראל כפי שחל בירושלים בזמן שביהמ"ק היה קיים[231], ופשיטא שאינם חלים בביהכ"נ דעלמא

[230] ולפי"ז במשכן נמי לא אמרינן קדשה לעתיד לבא כי חסרה "בחירה", ובלי בחירה לא חלה קדושה במקומה. ובאמת כן כתוב בתהלים (פרק ע"ח פסוק ס') ז"ל ויטש משכן שלו אהל שכן באדם עכ"ל, שהקב"ה נטש את משכן שילה, ומשמע לגמרי, ואין בו קדושת מקום אחרי חורבנו. וע"ע באריכות בחדושי הגר"מ והגרי"ד (דף י"ט - כ"ד).

[231] קדשים קלים נאכלים בשילה בכל הרואה (זבחים דף קיב ב), ועיין בחדושי מרן ריי"ז הלוי עה"ת פ' ראה שהוכיח באריכות שדין "כל הרואה" אינו שוה לדין מחנה ישראל. ברם בגמרא (שם דף קיז א) איתא דלענין דין שילוח הטמאים היו שלש מחנות בשילה כמו שהיו במדבר ובירושלים, אך גבולות שלש המחנות שבשילה אינן מפורשות, ואף לא דין המקומות שבכל הרואה בנוגע לשילוח הטמאים. ומאידך בעשר קדושות שבזמן ביהמ"ק הנימנין בפ"ק דכלים (משניות ו' - ט') נמנין גם מקומות בנוגע לדין אכילת קדשים וגם מקומות בנוגע לדין שילוח הטמאים. אך דין שילה אינו מבורר, ואף הרמב"ם השמיט את דין המחנות שבשילה, וצ"ע. אך פשיטא דעשר קדושות דא"י חלו עם תום שנות כיבוש וחלוק וכשהקימו את המשכן בשילה. וכשנסעתי לפני כמה שנים למקום משכן שילה אמר לי מו"ר הרב זצ"ל שצריכים לעיין בדין קדושת המקום. ושמעתי מפי מו"ר הרה"ג ר' גרשון זקס זצ"ל שאפילו אם ננקוט שהיתה קדושת מקום למשכן שילה כשהיה בנוי במקומו מדין "מנוחה" (עי' בזבחים דף קיט א), מ"מ כל הקדושה ההיא נתבטלה כשהמשכן נחרב מגזיה"כ "ויטש משכן שלו" (תהלים ע"ח: ס') ואף קדושת המקום בטלה לגמרי. וזוהי הנ"מ בין "מנוחה" דשילה לבין "נחלה" דביהמ"ק, כי "מנוחה" יכולה להבטל ואילו "נחלה" א"א להבטל.

שלא שייך בו כל המושג של עשר קדושות דבא"י. ובכן אין חלות קדושת מקום בבהכ"נ דעלמא, דקדושת ביהכ"נ חלה רק בבנין עצמו[232],

אך כל זה לכאורה נסתר מהרמב"ם שכתב (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז) וז"ל ולמה אני אומר במקדש וירושלים קדושה ראשונה קדשה לעתיד לבוא כו' לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה ושכינה אינה בטלה, והרי הוא אומר והשמותי את מקדשיכם ואמרו חכמים אע"פ ששוממין בקדושתן הן עומדים עכ"ל. והנה הרמב"ם הביא את הפסוק "והשמותי" ואת דרשת חז"ל שאע"פ ששוממין בקדושתן הן עומדים לענין קדושת מקום בהמ"ק, והרי דרשה זו הובאה במשנה במס' מגילה (דף כח.) בשם ר' יהודה לענין דין בהכ"נ שחרב שאין עושין אותו קפנדריא ונוהגין בו כבוד בחורבנו. ואילולא דברי הרמב"ם היינו מפרשים את יסוד הדין דר"י בבהכ"נ בחורבנו שחייבים לנהוג בו כבוד שהוא משום שפעם במקום ההוא היה בהכ"נ, ולכך חייבים לנהוג בו כבוד אף בחורבנו כדי לא לבזות את בהכ"נ שפעם היה בנוי באותו מקום. אבל אין זה קובע שעדיין יש חלות קדושת בהכ"נ במקומו לאחר חורבנו. ואילו ברמב"ם א"א לומר כן, שהרי הוא הביא את דרשת המשנה לענין ביהכ"נ בנוגע לקדושת מקום ביהמ"ק וקבע שאינה בטילה לעולם. ומשמע מכך שסובר שיש קדושת מקום בביהכ"נ כמו בבהמ"ק. וכן נמי משמע מלשונו בפי"א מהל' תפלה (הלי"א) וז"ל בתי כנסיות ובתי מדרשות שחרבו בקדושתן הן עומדות שנאמר והשמותי את מקדשיכם אע"פ שהן שוממין בקדושתן הן עומדין, וכשם שנוהגין בהן כבוד ביישובן כך נוהגין בהן בחורבנם עכ"ל. ומכל זה משמע שלרמב"ם גם קדושת מקום חלה בבהכ"נ. ועוד יש להעיר שלפי הרמב"ם קדושת ביהכ"נ דאורייתא היא שהרי הביא את הפסוק של "והשמותי" בהל' תפלה בנוגע לביהכ"נ כמו שהביאו בהל' בית הבחירה בנוגע לבהמ"ק. ועוד הרי הוא סובר שאסור להרוס בית כנסת מן התורה וכמו שכתב בסה"מ (מצות ל"ת ס"ה) וז"ל שהזהירנו מנתוץ ומאבד בתי עבודת האל עכ"ל, וכן כתב במשנה תורה במנין המצות ל"ת (ס"ה) וז"ל שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות או בתי מדרשות כו' שנא' אבד תאבדון לא תעשון כן לה' אלקיכם עכ"ל. ומוכרח מכ"ז דס"ל להרמב"ם שיש חלות קדושה מדאורייתא בבהכ"נ, והרמב"ם מחמיר יותר מהר"ן הסובר שקדושת בהכ"נ הוי'

[232] אמנם ק"ק שהרי אע"פ שבית המקדש מקדש את א"י בעשר קדושות מ"מ חלות קדושת מקום בית המקדש היתה במקומו אחרי חורבן הבית הראשון ואפילו בלי חלות קדושת ארץ ישראל שנתבטלה בכיבוש נבוכדנצר וכדפסק הרמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז). וחזינן שעשר קדושות שבא"י אינן מעכבות בחלות קדושת ביהמ"ק במקומו, ובכן י"ל דה"ה בביהכ"נ שחלה בו קדושת מקום לכתחילה ואפילו בלי חלות עשר קדושות שבא"י, וצע"ק.

רק דין מדרבנן, ומחמיר יותר מהרמב"ן הסובר שאין בבהכ"נ קדושה כלל אלא חלות שם הקצאה למצוה. ואילו הרמב"ם ס"ל שיש בבהכ"נ חלות קדושה מדאורייתא גם בעצם בנין בהכ"נ וגם במקום בהכ"נ מעין קדושת ביהמ"ק שבירושלים.

אמנם ע"ז יפלא מהגמרא בברכות (דף סב: - ס"ג א) וז"ל אמר רב ביבי אמר רבי יהושע בן לוי כל הרוקק בהר הבית בזה"ז כאילו רקק בבת עינו כו' אמר רבא רקיקה בבהכ"נ שריא מידי דהוה אמנעל, מה מנעל בהר הבית אסור בבהכ"נ מותר אף רקיקה בהר הבית הוא דאסור בבהכ"נ שרי כו' אדיליף ממנעל ולהיתר נילף מקפנדריא ולאסור, אלא אמר רבא כי ביתו מה ביתו אקפנדריא קפיד אינש ארקיקה ומנעל לא קפיד אינש אף בהכ"נ קפנדריא הוא דאסור רקיקה ומנעל שרי עכ"ל. ומפורש בגמרא דשאני דיני כבוד ויראת המקום בבהכ"נ מבבהמ"ק, ומשו"ה מנעל ורקיקה אסורים בבהמ"ק ומותרים בבהכ"נ. ואף הרמב"ם פסק כן בפי"א מהל' תפילה (הל"י). ובביאור ההבדל שבין בהמ"ק לבין בהכ"נ נ"ל שבבהמ"ק החיוב הוא מדין יראה, וכדכתיב "וממקדשי תיראו", ואילו בבהכ"נ החיוב הוא מדין כבוד ולא מדין יראה. ומכיון שהחיוב בבהכ"נ הוא רק חיוב כבוד, ושיעור הכבוד הוא "כביתו"[233], ולכן מותר להכנס לבהכ"נ במנעליו כמו בביתו, ומאידך בהר הבית אסור לו לנעול מנעלים משום חובת יראת המקום. והנה במס' מגילה (דף כז.) איתא שבית ה' זה ביהמ"ק ובית גדול זה ביהכ"נ שמגדלין בו תפלה. ונראה לפי"ז שחיוב היראה שבבהמ"ק חל משום השכינה השרויה בבית ה' וכדאיתא בגמרא שלפנינו ביבמות: "לא ממקדש אתה מתייירא אלא ממי שהזהיר על המקדש". אדם הנכנס לבית ה' שהוא בהמ"ק נמצא "לפני ה'", והיותו "לפני ה'" מחייבתו ביראת המקום. ואילו בבהכ"נ שאיננו בית ה' אלא בית גדול לא שריא בו שכינה כבמקדש ובכן הנכנס לביהכ"נ אינו "לפני ה'" כבמקדש ומשו"ה אינו חייב ביראת המקום אלא בכבוד בעלמא כמו בביתו. ותמוה דהנה הרמב"ם כתב (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז) שיסוד קדושת מקום של ביהמ"ק בחורבנו הוא "מפני השכינה ושכינה אינה בטלה". ועוד ס"ל שקדושת המקום כזו חלה גם בבהכ"נ, ולכן הביא את הפסוק של "והשמותי את מקדשיכם" ואת דרשת "אע"פ שהן שוממין בקדושתן הן עומדין" בין בנוגע לבהמ"ק ובין בנוגע לבהכ"נ. ויוצא איפוא שהרמב"ם סובר שיש השראת השכינה אף בבהכ"נ הדומה

[233] ופעם שאלו את רבינו זצ"ל האם מותר לסומא להכניס כלב לביהכ"נ, ורבינו זצ"ל שאל אז כמה אנשים האם היו נותנים לסומא רשות להכניס את כלבו לבתיהם, וכשכולם ענו שלא היו נותנים לו רשות להכניס את כלבו לבתיהם פסק רבינו זצ"ל שאסור להכניסו גם כן לביהכ"נ משום חיוב הכבוד של "כביתו". ומטעם זה אף הורה רבינו זצ"ל לחלוץ המגפיים מעל הנעליים לפני שנכנסים לביהכ"נ שהוא "כביתו", כי בבית לא הולכים אנשים במגפיים.

להשראת השכינה שבבהמ"ק. ואמנם השראת השכינה שבבהמ"ק מחייבת את המצוה של מורא מקדש וכדאיתא אצלנו בגמרא יבמות. ויפלא דא"כ אמאי ליכא חיוב מורא בבהכ"נ כמו שיש בביהמ"ק ומדוע רק חייבים לכבד ביהכ"נ "כביתו" ואיננו חייבים לירא מהשכינה ששורה בו כמו שחייבים לירא בבהמ"ק.

והנה בגמרא ברכות (דף ו.) איתא שיש השראת השכינה בבהכ"נ: אמר רבין בר רב אדא א"ר יצחק מנין שהקב"ה מצוי בבהכ"נ שנאמר אלקים נצב בעדת קל, ומנין לעשרה שמתפללין ששכינה עמהם שנא' אלקים נצב בעדת קל, עכ"ל. ועוד איתא (שם דף ו:): אמר ר' יוחנן בשעה שהקב"ה בא בביהכ"נ ולא מצא בה עשרה מיד הוא כועס שנא' מדוע באתי ואין איש קראתי ואין עונה עכ"ל. וצ"ל דהנ"מ בין בהמ"ק לבהכ"כ הוא דבבהמ"ק מציאות השכינה נמצאת בו כל הזמן משום שהוא בית ה' כי הוא המקום שבחר בו ה' ית' לביתו, ואילו בבהכ"נ השכינה באה בשעת התפילה ומצויה שם, אבל איננו ביתו ומקום משכנו תמיד, וכלשון המדוייק שבגמרא: בשעה שהקב"ה "בא" בביהכ"נ, ושהקב"ה "מצוי" בבהכ"נ, אך אין זה ביתו כמו ביהמ"ק הנקרא בית ה'. והכי מדוייק בגמ' מגילה (דף כז.) וז"ל בית ה' זה בהמ"ק כו' ואת כל בית גדול כו' מקום שמגדלין בו תפלה עכ"ל. ומבואר דבהכ"נ הוי בית גדול ואפ"ה איננו "בית ה'" כמו בהמ"ק. דבהכ"נ הוא בית ששייך לכנסת ישראל שהשכינה באה אצלם, אך איננו בית ה'.

ולפי"ז יתכן ששונה תוקף השראת השכינה שבביהכ"נ מבביהמ"ק. כי בביהמ"ק שהוא בית ה' השכינה שורה בכל תוקפה ומחייבת ביראה. ואילו בביהכ"נ שאיננו בית ה' אלא הבית של כנסת ישראל אין השכינה שורה בה כ"כ בתוקף ולכן איננה מחייבת ביראה אלא בכבוד. אמנם עכ"ז סובר הרמב"ם שמפני שהשכינה מצויה בביהכ"נ אף מקום ביהכ"נ נתקדש בקדושה שאינה בטילה לעולם כמו מקום ביהמ"ק.

ברם אליבא דהרמב"ם הסובר שביהכ"נ נתקדש בקדושה מעין קדושת ביהמ"ק, עלינו להבין מדוע יש לביהכ"נ פדיון, ומ"ש מאבני ההיכל והעזרות שנפגמו שאין להן פדיון וכדפסק (בפ"א מהל' בית הבחירה הלט"ו). והרי כבר ביארנו שהרמב"ם סובר שאבני היכל נתקדשו בקדושת דמים למצותם, ומפני כן אינן נפדין. ואף ביהכ"נ נתקדש בקדושת דמים למצותו, ולפי"ז צריך להיות שאינו נפדה, וצ"ע א"כ מדוע יש לביהכ"נ פדיון.

ונראה שחלוקה חלות קדושת הדמים שבביהמ"ק מבביהכ"נ. דבקדושת דמים של ביהמ"ק חל קנין הקדש בגופו של החפצא כדין קדושת דמים דעלמא וכדיסד מרן

הגר"ח זצ"ל[234], ואילו הקדושה שבביהכ"נ נהי דמהוה חלות קדושת דמים, עכ"ז הממון שבביהכ"נ אינו ממון הקדש בקנינו אלא ממון הציבור המשועבד להקדש ולמצותו. ובהתאם לכך יש לביהכ"נ פדיון ולביהמ"ק אין פדיון, כי כשיש להקדש קנין ממון בחפצא הדין הוא שהקדש למצותו אינו נפדה. משא"כ בביהכ"נ שאין להקדש קנין ממון בגופו של הבית ומפני כך נפדה ואע"פ שקדוש הוא בקדושה למצותו[235].

ויתכן להוסיף ביאור עפי"מ שייסד הגר"מ זצ"ל[236] שיש שני דינים בפדיון הקדשות: א) דין קנין; ב) ודין מתיר. והנה ביאר הגר"ח זצ"ל שדין קדשי בדק הבית חלוק מדין קדשי מזבח שבקדשי בדק הבית חל קנין ממון להקדש, ומאידך בקדשי מזבח הקנין חל להדיוט וכדאיתא בגמרא ב"ק (דף עו.) "דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן". ולאור זה מסתבר שבקדשי בדק הבית הפדיון חל מדין קנין, ואילו בקדשי מזבח הפדיון חל מדין מתיר. והא ראייה שפדיון קדשי מזבח חל מדין מתיר ולא מדין קנין הוא מדין פסולי המוקדשין שלאחר פדיונן עדיין עושין תמורה (בכורות דף יד:), וחזינן שעצם קדושת הגוף שלהן לא פקעה בפדיון אלא שאיסורי הקדש שלהן הותרו לאכלן ע"י שחיטה, דאילו היה פדיונם חל מדין קנין בדין היה שקדושתם תפקע לגמרי ולא יעשו תמורה. ובזה נמי מבואר הדין של פדיון בקונמות (נדרים דף לה.) שאינן ממון הקדש ולא שייך שיחול בהם פדיון מדין קנין, אלא שנפדים בפדיון שחל מדין מתיר של איסורי קדש, וקונמות הרי הן איסורי קדש לפיכך יש להם פדיון[237].

ולפי"ז י"ל שבקדושת דמים דעלמא, במקום שיש להקדש קנין בגוף החפצא, הפדיון חל מדין קנין. וכשפדיון הקדש חל מדין קנין, הפדיון אינו חל בקדושה למצותה, כי קדושה למצוה אינה נתפסת בקנין מהקדש. ומאידך כשחלה קדושה בלי קנין כמו בקדושת ביהכ"נ ושהפדיון מועיל מדין מתיר אף קדושה למצותה הותרה בפדיון, וכדמצינו בקרבנות שנפסלו במום שנפדים, ואע"פ שקדושים למצותן. משום דהפדיון חל מדין מתיר. ובכן י"ל שפדיון ביהכ"נ אינו חל מדין קנין, שהרי ביה"כ קנוי הוא להדיוט, ולכן הפדיון חל בו מדין מתיר, ובהתאם לכך יש פדיון בביהכ"נ ואע"פ שקדוש למצותו.

אמנם אמר הגר"מ הלוי זצ"ל שכל זה אינו נכון שהרי כתב הרמב"ם (פ"ו מנדרים הל"א - ב) וז"ל שנים שנאסרה הנאת כל אחד מהם על חבירו כו' ומותרין בדברים שהם בשותפות כל ישראל כגון הר הבית והלשכות והעזרות והבאר שבאמצע הדרך ואסורין בדברים

[234] עיין בשיעורים לב"ק (דף מ"ה - מ"ז ודף תקל"ח - תק"מ).
[235] ובכך מבואר למה פדיון ביהכ"נ זקוק לז' טובי העיר משום דהוי ממון הציבור ולא ממון הקדש.
[236] עיין בחדושי הגר"מ הלוי (דף קי"ט - ק"כ וקכ"ז).
[237] עיין בשיעורים לשבועות חלק א' (דף כב א) ד"ה ענין מעילה בקונמות אות ב'.

שהם בשותפות כל אנשי העיר עכ"ל. הרי שכתב הרמב"ם שדברים שהן בשותפות כל ישראל מותר ליהנות בהם, וכלל בתוכם גם לשכות העזרות והר הבית. ומפורש ברמב"ם שהם ממון דכלל ישראל ואינם ממון הקדש וקנינו[238]. ולפי"ז הדרא קושיין לדוכתא דא"כ מ"ש ביהכ"נ שנפדה מאבני היכל שאינן נפדין.

ויתכן דהנ"מ הוא שאבני היכל הרי הן ממון דכלל ישראל. וכשהממון שייך לכלל ישראל אין בו קנין לבעלים מיוחדים, וכדחזינן שא"א לאחד לאוסרם בנדר על חבירו שהממון הוי ממון שאינו ברשותם. ולכן אינם נפדים ע"י יחידים מכיון דאין להם בעלות ורשות לפדותן ולהפקיע את מצותן[239]. משא"כ ביהכ"נ אינו קנין דכלל ישראל אלא קנין דבני העיר. וממון דבני העיר מהוה חלות ממון דשותפין דלכל יחיד ויחיד יש לו בו קנין דיכול לאוסרו בנדר על חבירו, ומכיון דהוי ממון השותפין וברשותם של אנשי העיר יכולים הם לפדותו ולהתירו ואע"פ שהוא קדוש למצותו. ובדרך זו נמי מבואר את החילוק שבין ביהכ"נ של כפרים שנפדים לבין ביהכ"נ של כרכים שאינם נפדים וכדאיתא ביומא (דף יב.) ובמגילה (דף כו.) דדין הממון שבביהכ"נ של כפרים הוי חלות ממון השותפים ואילו הקנין בביהכ"נ של כרכים שייך לכלל ישראל שאין בו קנין לכל יחיד ויחיד אלא חלות דין ממון הציבור שאין לו בעלים מיוחדים. ולפיכך לא חל בו פדיון דז' טובי העיר שאינם הבעלים ואף אינו "ביתך" בנוגע למזוזה ולנגעים וכדאיתא שם בגמרא. וכמו"כ מדוייק בלשונו של הרמב"ם (פי"א מהל' תפילה הלט"ז) שכ' וז"ל ביהכ"נ של כרכין הואיל ועל דעת כל אנשי העולם נעשה, שיבוא ויתפלל בו כל הבא אל המדינה, נעשה של כל ישראל, ואין מוכרין אותו לעולם עכ"ל. מפורש דביהכ"נ של כרכים הוי ממון של כלל ישראל ומשו"ה אינו נמכר.

ברם עכ"ז יפלא, דמכיון דלרמב"ם יש השראת השכינה וקדושת מקום בביהכ"נ שאינה בטילה בחורבנו כמו שאינה בטילה השכינה שבמקום ביהמ"ק, היאך יועיל פדיון להפקיע את קדושת המקום והשראת השכינה דבביהכ"נ, והרי הרמב"ם פסק שז' טובי העיר במעמד אנשי העיר יכולים למכור ביהכ"נ לכל דבר, ואפילו דברי בזיון (רמב"ם פי"א מהל' תפילה הלי"ז).

וצ"ל דמכיון דחל פדיון ביהכ"נ בתורת מתיר כדי להשתמש בו תשמישי חול אזי אף השכינה פקעה. שהרי ביהכ"נ אינו "בית ה'" כביהמ"ק אלא ביתם של כנסת ישראל

[238] וע"ע בחידושי הגר"מ הלוי (דף קכ"ב וקל"ו).

[239] עיין ברשימות שיעורים לב"ק (דף סח: תוס' ד"ה הוא דאמר כצנועין).

שהשכינה מצויה בו. ומאחר שביהכ"נ נפדה ופקעה מצותו להתפלל בו אף השכינה עוזבת את המקום שלא כמו בביהמ"ק.

ועוד נראה שקדושת המקום של ביהמ"ק שונה מקדושת המקום של ביהכ"נ משום שביהמ"ק מהווה "בית הבחירה", שבחר בו ה' יתב' לעולם להוציא כל מקום אחר מלהיות מקום המקדש. וכן איתא במכילתא (ר"פ בא) וז"ל אמרו עד שלא נבחרה ירושלים היה כל א"י ראוי למזבחות, משנבחרה ירושלים יצאה כל א"י שנא' השמר לך פן תעלה עולתיך בכל מקום אשר תראה, עד שלא נבחרה בית הבחירה היה כל ירושלים ראויה לשכינה, משבחרה בית עולמים יצאה ירושלים, שנא' כי בחר ה' בציון אוה למושב לו זאת מנוחתי עדי עד פה אשב וכו' עכ"ל. וכמו"כ פסק הרמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה הל"ג) וז"ל כיון שנבנה המקדש בירושלים נאסרו כל המקומות כולן לבנות בהן בית לד' ולהקריב בהן קרבן. ואין שם בית לדורי הדורות אלא בירושלים בלבד ובהר המוריה שבה, שנא' ויאמר דוד זה הוא בית ה' האלקים וזה מזבח לעולה לישראל, ואומר זאת מנוחתי עדי עד עכ"ל. משא"כ בביהכ"נ שאפילו אם ננקט שחלה בו קדושת מקום והשראת השכינה מ"מ אין בביהכ"נ חלות "בחירת מקום". ומשו"ה שאני ביהכ"נ לאחר חורבנו מלאחר פדיונו. דנהי דקדושת המקום והשראת השכינה דבביהכ"נ לא פקעה בחורבנו, מ"מ קדושתו פקעה בפדיון, משום שפדיון מפקיע את מצותו של המקום להיות מקודש למצות תפילה ומתיר את המקום לתשמיש חול, ומאחר שקידוש המקום למצות תפילה פקעה, אף השראת השכינה שבמקום פקעה משום שביהכ"נ אינו מקום שנבחר ואינו דומה למקום המקדש בירושלים דהוי מקום הנבחר שבו בחר ה' יתב' להשרות בו שכינתו לעולם, וכדכתב הרמב"ם (בפ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז) וז"ל ולמה אני אומר במקדש וירושלים שקדושה ראשונה קדושתן לעתיד לבא ובקדושת שאר א"י לענין שביעית ומעשרות וכיוצא בהן לא קדשה לעתיד לבא, לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה ושכינה אינה בטלה עכ"ל. ר"ל שאין השכינה בטלה ממקום ביהמ"ק שבחר בו להשרות בו שכינתו לעולם, וכדאיתא בחז"ל שבהמ"ק הרי הוא הנחלה ומאי נחלה נחלת עולמים (זבחים קיב ב, וקיט ב).

ולפי"ז נראה כדבר פשוט שאף מלך וסנהדרין הגדול אינם יכולים לפדות ולהפקיע קדושת בית הבחירה. דנהי דלענין שאר דיני התורה דעתם של המלך והסנהדרין מהווה דעתם של כל ישראל כגון לענין מלחמה (פ"ה מהל' מלכים הל"א) או להעמיד מלך ובתי דינים (פ"ה מהל' סנה' הל"א) ולקדש העיר דירושלים והעזרות (פ"ו מהל' בית הבחירה הל"י - י"ב), מ"מ אינם בעלים לגרש חלילה את השכינה ממקום מנוחתה בבית הבחירה.

משא"כ בביהכ"נ שאינו מקום הנבחר אזי אחרי הפדיון דז' טובי העיר השכינה עוזבת את המקום וקדושת המקום פקעה.

ג

בדין סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה (ערכין דף ו.) חלוקים הראשונים (עיי"ש בתוס' ד"ה עד דף ו:). יש מפרשים שמותר לשנותה למצוה אחרת (רבנו ברוך) ויש אוסרים לשנותה לצורך מצוה אחרת ומפרשים מותר לשנותה היינו ללוותה ומחזירים את הכסף לצדקה (הר"ר משה מאיורא). ולכאורה פליגי במחלוקת בין רבנו האי גאון והרי"ף (רפ"ד במס' ב"ק). אם חלה דין בעלות ממון בסלע צדקה כדעת הרי"ף אסור להוציא הסלע לצורך אחר אפילו למצוה אלא מותר ללוותה (שבכך ניחא לעניים, עיין במפרשים). אולם אליבא דרה"ג שבצדקה אין חלות בעלות אלא חלות שם מצוה בלבד מותר לשנות הסלע למצוה אחרת שכן יש היתר מיוחד לשנות צדקה למצוות אחרות ואין בכך בטול מצות הצדקה.

ברם שיטת הרמב"ם טעונה ביאור שהרי בפ"ח מהל' מתנות עניים (הל"ד) פסק שבסלע זו לצדקה מותר ללוותה דוקא וז"ל אחד האומר סלע זו צדקה או האומר הרי עלי סלע לצדקה והפרישו אם רצה לשנותו באחר מותר עכ"ל, ויוצא שאין לשנות צדקה למצוה אחרת. ומאידך בפ"ט שם הל"ז קבע וז"ל רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי צבור עכ"ל, וקשה מ"ש סלע זו לצדקה שאסור לשנותו למצוה אחרת מקופה ותמחוי שרשאין בני העיר לשנותן. ולפום ריהטא היה נראה לומר שהרמב"ם מחלק בין צדקה שחלה ע"י נדר לבין צדקה של הציבור. ע"י הנדר מתהוה הקנאה לצדקה כעין ההקנאה באמירתו לגבוה, משא"כ בצדקה של הציבור ליכא נדר ואין הקנאה לעניים. אולם על פירוש זה מעוררת קושיא, שהרי בקופה ותמחוי מגיע הממון לידי הגזבר, ולכאורה בקנין ידו קונה הגבאי בעד צדקה, והשאלה עדיין איפוא במקומה עומדת למה מותרים לשנות ממון הקופה לצורכי צבור אחרים. נוסף לכך מהראוי לעיין במה שפסק הרמב"ם (בפ"ח שם הל"ו) וז"ל מי שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת כו' ואם נשתקע שם הבעלים מעליה מותר לשנותה אפילו לדבר הרשות, עכ"ל. ממה שמביא הרמב"ם את דין נדבות בהכ"נ בהל' צדקה חזינן ששם צדקה חל על נדבות בהכ"נ, וצ"ע היאך משנין ממון בהכ"נ הקנוי לצדקה משהגיע ליד גבאי לדבר הרשות.

לשם ישוב דברי הרמב"ם עלינו להתבונן בדין בהכ"נ. במנין המצוות שבראש ספר משנה תורה (מצוות ל"ת מספר ס"ה) כתב, וז"ל, שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות או בתי מדרשות וכן אין מוחקין את השמות המוקדשין ואין מאבדין כתבי הקדש שנאמר

אבד תאבדון לא תעשון כן לה' אלקיכם עכ"ל. הרמב"ם משמיענו שמצות התורה שלא לאבד דברים שנקרא עליהם שמו של הקב"ה כוללת גם השחתת בית הכנסת. והנה במס' מגילה (דף ח. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) דנו הר"ן והרמב"ן בנוגע לקדושת בהכ"נ. אליבא דר"ן קדושת בהכ"נ היא מעין קדושת המקדש, ואילו לרמב"ן חל בבהכ"נ דין של איתקצאי למצותה כבכל חפצא של מצוה. שיטת הרמב"ם שחל איסור איבוד והשחתה בבהכ"נ מה"ת מורה דס"ל דבביהכ"נ חלה חלות קדושה הדומה לקדושת המקדש. ועוד אליבא דהרמב"ם מצותו דבהכ"נ דומה למצות בהמ"ק. דהנה הרמב"ם כתב בפ"א מהל' בית הבחירה (הל"א) וז"ל מצות עשה לעשות בית ליי' מוכן להיות מקריבים בו הקרבנות וחוגגין אליו שלש פעמים בשנה שנאמר ועשו לי מקדש, עכ"ל. יוצא אליבא דהרמב"ם כי עיקר קיום המצוה בבניית המקדש הוא שיהיה בית מוכן להקרבת הקרבנות - כלומר לצורך עבודת ד'.

ובנוגע לבהכ"נ כתב הרמב"ם בפ' י"א מהלכות תפלה (הל"א) וז"ל כל מקום שיש בו עשרה מישראל צריך להכין לו בית שיכנסו בו לתפלה בכל עת תפלה ומקום זה נקרא בה"כ, עכ"ל, לרמב"ם קיום מצות בהכ"נ הוא שיהיה מקום מוכן לתפלה. והנה תפלה היא עבודה שבלב כמו שכותב הרמב"ם (פ"א מהל' תפלה הל"א) ז"ל מצות עשה להתפלל בכל יום שנאמר ועבדתם את יי' אלהיכם. מפי השמועה למדו שעבודה זו היא תפלה שנאמר ולעבדו בכל לבבכם אמרו חכמים אי זו היא עבודה שבלב זו תפלה, עכ"ל, הרי שעיקר מצוותיהם של בהכ"נ ומקדש שוות הן שכן שניהם מקומות המוכנים לעבודת ד' ע"י הקרבת קרבנות או ע"י תפלה. ובכך מוסברת נמי המצוה להתפלל נוכח מקום המקדש (פ"ה מהל' תפלה הל' א', וג') וכתחינת שלמה המלך (מלכים א': ל"ח): "כל תפלה כל תחנה אשר תהיה לכל האדם לכל עמך ישראל אשר ידעון איש נגע לבבו ולפרש כפיו אל הבית הזה", ועולה מהרמב"ם שבהכ"נ והמקדש דומים בעצם קיום קדושתם ובקיום מצותם.

והנה הרמב"ם (בפ' י"א מתפלה הל"א) מחייב בניית בהכ"נ רק כשיש עשרה מישראל שכן מצות צבור היא ולא מצות יחיד. דומה דינו לדין בניין המקדש שגם הוא מצוה דרבים ולא של היחיד וכמו שיוצא מדברי הרמב"ם (פרק ראשון מהל' מלכים הל"א): שלש מצוות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ. למנות להם מלך כו' ולהכרית זרעו של עמלק כו' ולבנות בית הבחירה שנאמר לשכנו תדרשו ובאת שמה, עכ"ל. לאור האמור קרוב לומר ששם צדקה שחל על נדבות בהכ"נ תלוי במצוה דרבים ורק בממון המיועד לתפלת הצבור חל השם דצדקה ולא בממון המיועד לצורך תפלת היחיד. ונראה שלא

מצוה של עבודת ה' יתב' ברבים כתפלה בלבד קובעת את חלות השם דצדקה אלא כל ממון המיועד למצות הרבים איזו שהיא הוי' צדקה. אתרוג קהל, לדוגמא, חשוב חפצא של צדקה שכן מיועד למצות הרבים, אבל לא אתרוג של יחיד. וכן בכל דבר שעומד לצורך צבור חל שם צדקה.

ע"פ יסוד זה מבואר היטב פסק הרמב"ם שבני העיר יכולים לשנת נדבות בהכ"נ או קופה ותמחוי לצורכיהם האחרים ושגבאי צדקה אינם קונים הממון בעד העניים. הקובע דחלות שם צדקה בממון הקופה אינו העניים, ואין הגבאים קונים בעד העניים; הקובע דשם צדקה הוא מצות צורך הרבים והממון הוא ממון הציבור. ולפיכך משנים אותם לצורכי רבים אחרים ואפי' לדבר הרשות של הרבים שכן כל צורך הרבים כלול בצדקה, והציבור הם הבעלים על הממון ויכולים לשנותו לצורכיהם דכל צורך הציבור כלול במצות צדקה.

ראייה מוכרחת לביאור זה ניתנת להביא מתוס' כתובות בהקשר למבואר שם שמגיהי ספרים שבירושלים היו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה, וכתבו התוס' (קו: ד"ה וכי גבי) שאין זה מטעם לב ב"ד מתנה עליהן אלא כך היא מצותה דתרומת הלשכה מעיקרא, וז"ל דבכל הנהו היו בית ישראל מקדישין אותן לצורך כך כמו לצורך קרבנות שכל אותן הדברים רגילות הן והיינו דקתני דבאין מתרומת הלשכה עצמה ולא קתני מותר היינו משום דלאו מחמת לב ב"ד משתרו אלא מחמת ישראל, עכ"ל. ולכאורה יפלא שהרי הגהת ספרים אינה צורך קרבנות אלא צורך צבור בעלמא והיאך הותרה קדושת תרומת הלשכה לדבר שאינו צורך הקדש. עכצ"ל שתרומת הלשכה הואיל ובאה ממחצית השקל שתרמו בני ישראל ממון הצבור הוא שקדשוה למצוה והיינו להיות חפצא של צדקה העומדת לצורך הרבים. לפיכך מוציאין תרומת הלשכה על צורכי הרבים כדין הצדקה, ודין הצדקה הוא שורש ההיתר להוציא כסף קדוש בשביל צורכי צבור וכנ"ל בקופה ובהכ"נ (בשם הגר"מ ז"ל).

ד

עיין בהגהות רעק"א (או"ח סי' ק"נ סעיף א') שכתב וז"ל כ' הרמב"ם (פ"ו מהל' עכו"ם הל"ט) וז"ל הנוטע אילן אצל המזבח או בכל העזרה בין אילן סרק בין אילן מאכל אע"פ שעשאו לנוי למקדש ויופי לו הרי זה לוקה שנאמר לא תטע לך אשרה כל עץ אצל מזבח ה' אלקיך מפני שהיה זה דרך עובדי כוכבים נוטעין אילנות בצד מזבח שלה כדי שיתקבצו שם העם עכ"ל, וכ' הר"ד ערמאה בפירוש להרמב"ם דאפילו אצל ביהכ"נ אסור מדרבנן [עכ"ל]. ונראה שהאיסור של נטיעת עץ במקדש דין הוא בקדושת מקום המקדש,

ומזה שהגרעק"א זצ"ל אסר ליטע עץ אצל ביהכ"נ משמע שסובר שחלה קדושת מקום בביהכ"נ כמו שחלה בבית המקדש[240]. אמנם מעשה היה בק"ק בריסק בזמן תקופת הרבנות של מרן הגר"ח הלוי זצ"ל בחצר פנוי שלפני א' מבהכ"נ שבעיר, שרצו גבאי הקהל לייפות את חצרו בנטיעת אילנות, ותמיד היו רבני העיר אוסרים כרעק"א זצ"ל. והגר"ח זצ"ל התיר להם לנטוע, ואמר הגר"מ זצ"ל שסברת הגר"ח זצ"ל היתה שאין בבהכ"נ קדושת מקום כמו שיש במקדש.

ואחרים טענו דאליבא דהרמב"ם הסובר שאסור להרוס ביהכ"נ מן התורה כמו שאסור להרוס בהמ"ק, ה"ה שאסור לנטוע עץ מדאורייתא אצל ביהכ"נ כמו שאסור לנטוע עץ בבהמ"ק. אך נראה שאין הנידון דומה לראייה, כי י"ל שאיסור הריסת ביהכ"נ חל מחמת קדושת הבנין של ביהכ"נ, ולדעת הרמב"ם בעצם החפצא דביהכ"נ יש קדושה בדומה לביהמ"ק. מאידך האיסור דנטיעת עץ חל משום קדושת המקום ויראתו, ובביהכ"נ חסרה קדושת מקום, משום דדוקא החפצא של ביהכ"נ קדוש ולא מקומו. ברם כבר הוכחנו דאליבא דהרמב"ם יש קדושת מקום אף בביהכ"נ כמו בבהמ"ק אך בלי חיוב יראה, וא"כ יתכן אליביה שנטיעת עץ אפילו בביהכ"נ נמי אסורה. אך דבר זה תלוי האם נטיעת עץ אסורה בביהמ"ק מחמת יראת מקום המקדש דאזי ביהכ"נ מותר או"ד שאסורה מחמת מצות כבוד דאזי בביהכ"נ אסורה.

ונראה שיש צד אחר להתיר נטיעת עץ בחצר ביהכ"נ וכדפסק הגר"ח זצ"ל. דבשלמא בביהמ"ק, העזרה הויא ממקום ביהמ"ק ומהוה חלק דצורתו, ואילו בביהכ"נ אפילו אם יש בו קדושת מקום, מ"מ כ"ז ניתן להאמר בתוך ביהכ"נ עצמו במקום שנתקדש לתפילה ועבודה, שלכן נתקדש אף בקדושת מקום ואסור לנטוע בתוכו עץ כמו בבהמ"ק. מאידך בחצר שלפני ביהכ"נ, שאינו מקום תפילה ועבודה, פשיטא שאין בו קדושת מקום ביהכ"נ, ולכן בחצר שלפני ביהכ"נ ליכא חיוב כבוד ביהכ"נ כמו שחל בתוך ביהכ"נ, מכיון שהוא מחוץ לביהכ"נ ואינו קדוש, ולפיכך מותר לנטוע בו עץ כמו הוראת הגר"ח זצ"ל.

[240] ברם פשיטא דהאיסור דרבנן לנטוע עץ בביהכ"נ אליבא דרע"א זצ"ל חל רק בנוגע לנטיעת עץ בלבד. מאידך לא אסרו הרבנן לבנות בנין של עץ בביהכ"נ כמו שאסרו במקדש. ויעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' עכו"ם הל"י) שכ' וז"ל אסור לעשות אכסדריות של עץ במקדש כדרך שעושין בחצרות. אע"פ שהוא בנין ואינו עץ נטוע, הרחקה יתרה היא שנא' "כל עץ" (דברים ט"ז: כא) וכו' עכ"ל. לרמב"ם איסור בנין עץ במקדש "הרחקה יתרה היא" שגזרו רק במקדש עצמו. וי"ע בזה דהא ניחא אם נוקטים שבמקדש נאסר מדרבנן, אך הרמב"ם אף הביא הפסוק ד"כל עץ", ומשמע דהוי איסור מדאורייתא, וקשה א"כ למה לא אסרו בנין עץ בביהכ"נ. ואולי י"ל שנטיעת עץ במקדש אסורה מדין ע"ז וכדמשמע מהרמב"ם, ולפיכך אסורה גם בביהכ"נ. מאידך בנין עץ הוי חלות איסור דחל בצורת ביהמ"ק ובמידותיו ולא שייך לביהכ"נ שאין לו לא צורה ולא מידות.

ובאמת יש אף סברא אחרת להתיר. דיעויין בכסף משנה על הרמב"ם (שם בהל' ע"ז) שדן בארוכה האם האיסור של נטיעת עץ במקדש חל רק בעזרה וכדפסק הרמב"ם או שנוהג בכל הר הבית. וי"ל שאם האיסור נוהג בכל הר הבית האוסר הוא מקום המקדש, כי מקום המקדש מתחיל עם הר הבית שהוא הר המוריה שנבחר למקום המקדש ולבית הבחירה כלשון הפסוק "בהר ה' יראה" (בראשית כ"ב: י"ד) וכדאיתא ברמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה הל"ג) וז"ל ואין שם בית לדורי הדורות אלא בירושלים בלבד ובהר המוריה כו' עכ"ל. ולפי"ז יתכן שאף בהכ"נ אסור משום דנתקדש בקדושת מקום מקדש מעט[241]. ומאידך אם האיסור חל רק בעזרה וכדפסק הרמב"ם י"ל שהאוסר אינו קדושת בית המקדש בעצמה אלא הנטיעה "אצל המזבח", דהיינו בעזרה שהוא מקום המזבח שבבהמ"ק, ולפיכך מותר לנטוע בהר הבית מפני שאינו "אצל המזבח". ולפי"ז מותר לנטוע בביהכ"נ דאע"פ דיתכן שיש קדושת מקום בביהכ"נ מ"מ קדושתו איננה קדושה הראויה למזבח כמו קדושת בהמ"ק. ודוקא כשהמקום קדוש בקדושה הראויה למזבח אסור לנטוע בו עץ דהו"ל "אצל המזבח", ואילו בביהכ"נ מותר לנטוע בו עץ כי אינו מקום הראוי למזבח[242].

ה

בגמ' מגילה (דף כו: - כז.) פליגי רב פפי ורב פפא אם מותר לשנות מבית הכנסת לבית המדרש או לא, ומבואר בגמ' שנחלקו בפירוש הפסוק "וכל בית גדול שרף באש" אם "בית גדול" ר"ל מקום שמגדלין בו תפלה או מקום שמגדלין בו תורה.

ונראה לבאר את המחלוקת עפי"מ שחלוקים הרמב"ם והרמב"ן ביסוד קדושת ביהמ"ק. דהנה הרמב"ם כתב (בפ"א מהל' בית הבחירה הל"א) וז"ל מצות עשה לעשות בית לייי' מוכן להיות מקריבים בו הקרבנות וחוגגין אליו שלש פעמים בשנה שנאמר ועשו לי מקדש עכ"ל. יוצא איפוא אליבא דהרמב"ם דעיקר המצוה בבניית בית המקדש הוא שיהיה בית מוכן להקרבת קרבנות - דהיינו בית לצורך עבודת ד'. מאידך הרמב"ן

[241] ולפי"ז במחנה לויה שבמדבר לא חל איסור נטיעת עץ שחל רק בהר הבית בלבד בהר המוריה שהוא חלק מבית המקדש שבירושלים. אלא א"כ נימא שלא יתכן שמחנה לויה יהיה יותר גרוע מביהכ"נ ונימא שחל ג"כ קדושת מקום. אך יש לחלק שמשום דביהכ"נ קבוע במקומו, לכן מקומו נתקדש. משא"כ מחנה לויה שלא קבוע שהרי זז במסעות, ואכמ"ל.

[242] ברם אמר מו"ר זצ"ל שהיה מנהג באירופה לזקוף ערבות על הבימה שבביהכ"נ בהו"ר זכר לזקיפת ערבות שבמקדש על המזבח. ולפי"ז הבימה בביהכ"נ הוי מעין המזבח שבמקדש, ויתכן שמפני כך אף אסור לנטוע אצלו עץ, וצ"ע. עוד צ"ע ממה שהביא הרמב"ם את האיסור לנטוע עץ בעזרה בהל' עכו"ם ולא בהל' בית הבחירה, דמשמע דהוי חלות איסור ע"ז ולא איסור מקדש, וכדביאר "מפני שהיה זה דרך עכו"ם כו'", דגופו של האיסור חל מעין איסור "ובחוקותיהם לא תלכו" ואיסור "לא תעשה כן לה' אלהיך" (דברים י"ב: ל"א) דהיינו שאסור לעבוד את ד' ית' כמו שעבדו עכו"ם את אלהיהם, וא"כ מסתבר שחל נמי בביהכ"נ, וצ"ע.

בפירושו עה"ת (ריש פ' תרומה) פליג עליו וז"ל ולכן צוה תחילה על דבר המשכן שיהיה לו בית בתוכם מקודש לשמו ושם ידבר עם משה ויצוה את בני ישראל, והנה עיקר החפץ במשכן הוא מקום מנוחת השכינה כו' וסוד המשכן הוא שיהיה הכבוד אשר שכן על הר סיני שוכן עליו בנסתר כו' עכ"ל. ועוד כתב הרמב"ן (דברים י': ד' - ה') וז"ל ועל דרך הפשט יתכן כי ועשית לך ארון עצי שיטים כי הוא עיקר הכוונה בכל המשכן להיות השם יושב הכרובים כו' והנה הזכיר זו המצוה הראשונה שבענין המשכן ושהכל תלוי בה עכ"ל. מבואר מהרמב"ן דעיקר המצוה בבניית המשכן והמקדש הוא שיהיה מקום מוכן להשראת השכינה בתוך בני ישראל. וצריך שיהיה בו מקום להניח בו ארון הקדש שהוא עיקר המקום של השראת השכינה. ורא"ה לרמב"ן שקדושת ביהמ"ק חלה מחמת התורה שהרי הוא עיקר מקום ישיבת הסנהדרין הגדול, שהם עמודי ההוראה ועיקר התורה שבעל פה (ועיין ברמב"ם פ"א מהל' ממרים הל"א ופ"ה מהל' בית הבחירה הל' י"ז)[243]. אמנם יש להעיר דאפילו לרמב"ן עצם החפצא של הארון אינו מעכב שהרי בבית שני לא היה חפצא של ארון אלא ר"ל שמקום הארון הוא מעכב, ובבית שני כמו בבית ראשון ובמשכן[244] היה ק"ק דהוי מקום הארון. ברם יתכן שהיה קידוש בית שני ע"י החפצא של הארון שהרי הארון היה גנוז מתחת לקרקע ביהמ"ק אף בבית שני (רמב"ם פ"ד מהל' בית הבחירה הל"א)[245]. ולפי"ז נראה שיש נ"מ בין הרמב"ם לבין הרמב"ן בבניית ביהמ"ק בלי מזבח, שלרמב"ם מזבח להקריב עליו קרבנות מעכב במצות בנין

[243] עיין ברש"י עה"ת (שמות כ"א: א) ובתורה תמימה.

[244] ברם יתכן שקיימת נ"מ בין משכן למקדש בדבר זה דבמשכן החפצא של ארון היה מעכב. ואילו במקדש רק מקום הארון היה מעכב ולא החפצא של הארון. וכן משמע מפרש"י למס' פסחים (דף לח ב ד"ה זאת אומרת) שכ' וז"ל חרבה שילה בימי עלי כשנשבה הארון בארץ פלשתים, באו להם לנוב ולא היה שם משכן אלא בית של אבנים היה והוקבע שם מזבח הנחשת אבל ארון לא היה שם עכ"ל, ומשמע שמשכן שילה נחרב משום שנשבה הארון, ושנוב לא נתקדש בקדושת המשכן מפני שחסר בו החפצא דארון ואע"פ שהיה שם מזבח הנחשת. ובביאור הנ"מ בין המקדש דקדושת המקדש תלויה במקום הארון ואילו קדושת המשכן תלויה בחפצא של הארון, אמר רבינו זצ"ל שיתכן שהמשכן לא נתקדש בקדושת מקום אלא רק בקדושת החפצא של המשכן וכליו בלבד, ואילו בביהמ"ק חלה קדושת מקום. והראייה ממה שקדושת ביהמ"ק לא בטלה בחורבנו (רמב"ם פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז) והמשכן משנחרב קדושתו בטילה. ועיין בס' חמדת ישראל מצות עשה ב' ובס' כלי חמדה פר' תרומה אות ג' ובפרשת פקודי אות א'. וע"ע ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' ענין צדקה אות ה'.

[245] סברה זו קשה להולמה מאחר שהארון לא היה במקומו בתוך ק"ק וא"כ היאך קידש הוא את ביהמ"ק. ועוד צ"ע שאם המחילות ששם נגנז הארון לא נתקדשו והיו חול אזי הארון לא היה גנוז כלל בתוך קדושת מקום ביהמ"ק ופשיטא שממקום חול שמחוץ לקדושת המקדש לא היה יכול הארון לקדש את ביהמ"ק. אך פסק הרמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה הל"ט) הוא שמחילה הפתוחה לעזרה קדושה היא בקדושת ביהמ"ק. ובגמרא יומא (נג ב - נד א) יש מחלוקת אם הארון היה גנוז בק"ק או בלשכת העצים. ובכן י"ל שאם הארון היה גנוז במחילה הפתוחה לק"ק אזי הארון קידש את הבית משום שלמחילה עצמה היתה קדושת ק"ק. ומאידך אם היה גנוז בלשכת העצים לא היה מקדש את הבית. ופסק הרמב"ם במקום גניזת הארון אינו מבורר, וצ"ע.

בית המקדש[246] ואילו אליבא דהרמב"ן אינו מעכב.

ולפי"ז י"ל שאם יסוד קדושת ביהמ"ק הוא משום דהוי מקום לעבודה כשיטת הרמב"ם הנ"ל, ביהכ"נ דומה למקדש יותר מביהמ"ד שהרי עיקר מצות ביהכ"נ היא תפלה המהוה עבודה שבלב, וכמוש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' תפלה הל"א) וז"ל מצות עשה להתפלל בכל יום שנא' ועבדתם את יי' אלקיכם. מפי השמועה למדו שעבודה זו היא תפלה שנאמר ולעבדו בכל לבבכם אמרו חכמים אי זו הוא עבודה שבלב זו תפלה עכ"ל. וכמו"כ כתב (בפי"א מהל' תפלה הל"א) וז"ל כל מקום שיש בו עשרה מישראל צריך להכין לו בית שיכנסו בו לתפלה בכל עת תפלה ומקום זה נקרא בהכ"נ עכ"ל. ולכן סובר רב פפא שקדושת ביהכ"נ היא למעלה מקדושת ביהמ"ד משום דעבודה מהוה היסוד של קדושת ביהמ"ק.

מאידך רב פפי סובר שקדושת ביהמ"ד למעלה מקדושת ביהכ"נ. ויתכן שסובר כהרמב"ן שעיקר קדושת ביהמ"ק נובעת מהארון הקדש המהוה המקור להשראת השכינה במקדש. ומאחר שעיקר הדבר המקדש את ביהמ"ק הוא התורה, ולכן ביהמ"ד דומה לביהמ"ק יותר מביהכ"נ, כי קדושת ביהמ"ד חלה מפני התורה כמו עיקר הקדושה שבביהמ"ק[247].

אך ק"ק לומר אליבא דהרמב"ן שרב פפא ורב פפי חלוקים באותה המחלוקת שיש בינו לבין הרמב"ם.

ברם יתכן ביאור אחר. דהיינו דפשיטא דיסוד קדושת ביהמ"ד היא קדושת התורה משום שעיקר קידוש ומצות ביהמ"ד הוא שיהיה מקום מקודש ללימוד התורה שבע"פ. ברם י"ל שיסוד קדושת ביהכ"נ נמי הויא קדושת התורה. והא ראייה מפסק הרמב"ם שביהכ"נ זקוקה להיכל שיש בו ס"ת להתפלל כנגדו וכמוש"כ בפי"א מהל' תפלה (הל"ב) וז"ל כשבונין ביהכ"נ כו' ובונין בו היכל שמניחין בו ספר תורה, ובונין היכל זה ברוח שמתפללין כנגדה באותה העיר כדי שיהיו פניהן אל מול ההיכל כשיעמדו בתפלה כו' עכ"ל. ולפי"ז יל"ע, שמאחר שבין קדושת ביהמ"ד ובין קדושת ביהכ"נ חלין מקדושת התורה, א"כ מה ההבדל שביניהן, ובמה חלוקים רב פפא עם רב פפי.

[246] לפי"ז יל"ע אליבא דהרמב"ם האם המזבח מעכב רק במצות בנין ביהמ"ק בלבד או אפילו מעכב בחלות קדושת ביהמ"ק במקום. והרי לרמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה הלט"ז) בזמה"ז נשארת קדושת המקום במקדש אפי' בלי מזבח, וצ"ע.

[247] וז"ל ר' יונה (מס' ברכות דף ד. בדפי הרי"ף): כל הקובע מקום לתורתו אויביו נופלין תחתיו שנא' ושמתי מקום לעמי לישראל וגו' פי' זה הפסוק נא' על ביהמ"ק שהקב"ה היה משרה שכינתו שם ובזכותו היו ישראל יושבים לבטח ולא היו מפחדים מהאויבים ועכשיו שאין ביהמ"ק קיים מקום התורה במקומו כדאמרינן (ברכות דף ח א) מיום שחרב ביהמ"ק אין לו להקב"ה בעולמו אלא ארבע אמות של הלכה בלבד ולפיכך בזה ינצל מהאויבים ואפי' מי שאינו יודע אלא מעט יש לו לקבוע באותו מקום וללמוד כו' עכ"ל.

ונראה דהנ"מ בין ביהכ"נ לבין ביהמ"ד הוא בעיקר דבר המקדשם דבביהכ"נ המקדשו הוא קדושת התורה שבכתב, ולכן מניחין בהיכלו ס"ת להתפלל כנגדו, שהיכל שיש בו ס"ת מעכב בחלות קדושת ביהכ"נ (רמב"ם פי"א מהל' תפלה הל"ב). ואילו עיקר המקדש דביהמ"ד הוא קדושת התורה שבעל פה. ובזה פליגי רב פפא ורב פפי, איזו קדושה מעולה יותר - קדושת התורה שבכתב הנמצאת בביהכ"נ או קדושת התורה שבעל פה הנמצאת בביהמ"ד.

לפי הרמב"ן עיקר המקדש דביהמ"ק הרי הן לוחות הברית המונחין בק"ק, שקדושתן קדושת התורה שבכתב. ובדומה לכך ביהכ"נ שיש בו ס"ת המונח בהיכל. אך בביהמ"ק היו גם הסנהדרין הגדול שבלשכת הגזית (רמב"ם פ"ה מהל' בית הבחירה הלי"ז ופ"א מהל' סנה' הל"ג) שהם עיקר התורה שבעל פה (רמב"ם פ"א מהל' ממרים הל"א). וסמכותם נובעת מקדושת ביהמ"ק, וכדחזינן בזקן ממרא שמחוייב רק כשהמרה עליהם במקומם בביהמ"ק ולא כשהמרה עליהם מחוץ למקומם (רמב"ם פ"ג מהל' ממרים הל"ז). ויוצא שקדושת ביהמ"ק כוללת גם קדושת התורה שבעל פה וגם קדושת התורה שבכתב. ובדומה לכך הוא ביהמ"ד שנתקדש גם ללימוד תורה שבעל פה וגם ללימוד תורה שבכתב.

ועוד ניתן לבאר את המחלוקת שבין רב פפא ורב פפי עפי"מ שכתב בספר בית הלוי (על התורה) שבלוחות הראשונות כל התורה כולה היתה כתובה על הלוחות כולל אף התורה שבעל פה דלכתחילה היתה חלק של התורה שבכתב. ורק בלוחות השניות נתחלקה התורה לשתים - לתורה שבכתב ולתורה שבעל פה. והנה גם הלוחות השניות וגם שברי הלוחות הראשונות היו מונחות בארון בקדש הקדשים. והרי הן שתי קדושות שונות, מאחר שהלוחות השניות נתקדשו בקדושת התורה שבכתב בלבד, ואילו שברי הלוחות הראשונות נתקדשו גם בקדושת התורה שבכתב וגם בקדושת התורה שבעל פה. ויוצא שקדושת הלוחות שבארון שהוא יסוד קדושת ביהמ"ק היתה קדושת התורה שבכתב וקדושת התורה שבע"פ גם יחד. ומפני כך ס"ל לרב פפי דקדושת ביהמ"ד מעולה מקדושת ביהכ"נ משום שיסוד קדושת ביהמ"ד הרי היא קדושת התורה שבעל פה ביחד עם קדושת התורה שבכתב שלא כמו קדושת ביהכ"נ המיוסדת בקדושת התורה שבכתב בלבד. ועליו חולק רב פפא הסובר שביהכ"נ מעולה יותר מביהמ"ד משום דס"ל דעיקר הדבר המקדש את ביהמ"ק הוא התורה שבכתב - דהיינו הלוחות השניות שלא נשתברו,

ולא הלוחות הראשונות שנשתברו[248]. ולכן קדושת ביהכ"נ שביסודה מהווה קדושת תורה שבכתב דומה יותר לביהמ"ק. לפיכך קדושתה מעולה מקדושת ביהמ"ד, דעיקר קדושת ביהמ"ד היא קדושת התורה שבעל פה ולא קדושת התורה שבכתב. אמנם אנו פוסקים כרב פפי, שקדושת התורה שבעל פה מעולה יותר מקדושת התורה שבכתב, ושגם קדושת התורה שבעל פה שבלוחות הראשונות שנשתברו קידשה את ביהמ"ק, ולכן קדושת ביהמ"ד מעולה מקדושת ביהכ"נ, דביהמ"ד קדוש ללימוד תורה שבעל פה ותורה שבכתב.

ו

ולפי"ז צ"ע בשיטת הרמב"ם שפסק כרב פפי וכמוש"כ (בפי"א מהל' תפלה הל' י"ד) וז"ל מותר לעשות בית הכנסת בית המדרש. אבל בית המדרש אסור לעשותו בית הכנסת שקדושת בית המדרש יתירה על קדושת בית הכנסת ומעלין בקדש ולא מורידין עכ"ל. והרי הוכחנו למעלה (באות א' וב') שהרמב"ם סובר כמו הר"ן שביהכ"נ אינו מוקצה מחמת מצוה בעלמא כמו שנקט הרמב"ן אלא שביהכ"נ קדוש בקדושת ביהמ"ק מדין מקדש מעט. והנה הרמב"ם נמי סובר שיסוד קדושת בית המקדש הוא דהוי מקום לעבודת ד' יתב', וא"כ קדושת ביהכ"נ הקדוש נמי לעבודת ד' בתפלה לכאורה דומה יותר לקדושת ביהמ"ק מקדושת ביהמ"ד הקדוש בקדושת התורה ולא לעבודה, ובדין הוא שקדושת ביהכ"נ תהיה למעלה מקדושת ביהמ"ד, וא"כ למה פסק הרמב"ם שקדושת ביהמ"ד למעלה מקדושת ביהכ"נ.

ולכן נראה שהרמב"ם סובר שאף ביהמ"ד מקודש לעבודה כמו ביהמ"ק. ונביא כמה ראיות לכך:[249]

א) הרמב"ם בסה"מ (מצוה ה) כתב וז"ל הוא שצונו לעבדו, נכפל זה הצווי פעמים באמרו ועבדתם את ה' אלקיכם ואמר ואותו תעבדו כו' הנה יש בו יחוד אחר שהוא צווי לתפלה. ולשון ספרי ולעבדו זו תפלה. ואמרו ג"כ ולעבדו זו תלמוד. ובמשנתו של ר' אליעזר בנו של ר' יוסי הגלילי אמרו מנין לעיקר תפלה מצוה מהכא את ה' אלקיך תירא ואותו תעבוד, ואמרו עבדוהו בתורתו ועבדוהו במקדשו, רוצה לומר הכוון אליו להתפלל שם כמו שבאר שלמה ע"ה עכ"ל. ומפורש ברמב"ם שמצות עבודת ד' ית' כוללת שני דברים - א) תפלה; ב) תורה, כי ע"י ת"ת מקיים אדם מצות עבודה שבלב כמו שמקיימה

[248] ועוד י"ל לפי"ד הבית הלוי, דאותיות התורה שבעל פה הן שפרחו מלוחות הראשונות וחזרו לשמים לפני שנשתברו, ונמצא שבשברי הלוחות היו רק אותיות התורה שבכתב בלבד.

[249] ע"ע בשיעורים לזכר אבא מרי ז"ל חלק שני בענין ברכות התורה.

בתפלה[250]. ומפני כך בהמ"ד שהוא מקום המקודש לת"ת נתקדש לשם עבודת ד' יתי בדומה לביהמ"ק וביהכ"נ.

ב) תפלה מהוה קבלת עול מלכות שמים וכדמבואר בברכות (דף יד:) וז"ל ואמר ר' יוחנן הרוצה שיקבל עליו עול מלכות שמים שלמה יפנה ויטול ידיו ויניח תפילין ויקרא ק"ש ויתפלל וזו היא מלכות שמים שלמה עכ"ל. וכן יש קיום של קבלת עול מלכות שמים בתלמוד תורה. והא ראייה שאחרי לימוד תורה ברבים אומרים קדיש דרבנן דביסודו מהוה קבלת עול מלכות שמים. ועוד ראייה מהרמב"ם (פ"א מהל' ק"ש הל"ב) שכתב וז"ל ומקדימין לקרות פרשת שמע מפני שיש בה יחוד השם ואהבתו ותלמודו שהוא העיקר הגדול שהכל תלוי בו עכ"ל. ומפורש ברמב"ם שת"ת הוא העיקר הגדול בקבלת עול מלכות שמים שהכל תלוי בו.

ג) והנה הרמב"ם כתב בפ"ג מהל' ת"ת (הלי"ג) וז"ל אמרו חכמים אין רנה של תורה אלא בלילה שנא' קומי רני בלילה, וכל העוסק בתורה בלילה חוט של חסד נמשך עליו ביום שנאמר יומם יצוה ה' חסדו ובלילה שירה עמי תפלה לקל חיי עכ"ל. ומשני הפסוקים שברמב"ם מבואר שתורה מהוה תפלה. הפסוק הראשון נכתב במגילת איכה (ב: י"ט) כתוב "קומי רני בלילה לראש אשמרות, שפכי כמים לבך נכח פני ה', שאי אליו כפיך על נפש עולליך העטופים ברעב בראש כל חוצות". ומבואר ברמב"ם שהרינה שאליה התכוון הפסוק היא רינת התורה המהוה שפיכת לב כמים נכח פני ה' על צרות החורבן. ומכאן שתלמוד תורה מהוה בקשת רחמים מלפני הקב"ה על צרות בני ישראל. ובפסוק השני שברמב"ם מבואר שלימוד התורה אף נחשב כאמירת שירה לפני הקב"ה. נמצא שבלימוד התורה ישנן שתי בחינות של תפלה: א) שיר ושבח; ב) בקשת רחמים שהם שני יסודות התפלה וכמבואר ברמב"ם (פ"א מהל' תפלה הל"א - ג) וז"ל מצות עשה להתפלל בכל יום שנאמר ועבדתם את יי' אלקיכם, מפי השמועה למדו שעבודה זו היא תפלה כו' חיוב מצוה זו כך הוא שיהא אדם מתחנן ומתפלל בכל יום ומגיד שבחו של הקב"ה ואח"כ שואל צרכיו שהוא צריך להם בבקשה ובתחנה ואח"כ נותן שבח והודיה לה' על הטובה שהשפיע לו כל אחד לפי כחו עכ"ל. ואליבא דהרמב"ם אף כשאדם לומד תורה הרי הוא מסדר שבח לנותן התורה, ועיסוקו בלימוד התורה מהוה בקשה לפני הקל ברוך הוא על כל צרכיו. ואמנם הרבה פסוקים משווים תלמוד תורה לתפלה לענין שבח להקב"ה ובקשת רחמים כגון "אודך בישר לבב, בלמדי משפטי צדקיך" (תהלים

[250] ונראה שעבודת ה' יתב' בתורתו היא עבודת הנשמה והשכל, ומאידך עבודת ה' בתפילה היא עבודת הרוח והלב, וכדכתיב "ולעבדו בכל לבבכם ובכל נפשכם" (דברים י"א: י"ג) כלומר לעבוד את ה' יתב' ברגשי הלב ובהשכלת הנפש, דהיינו בתפילה ובתלמוד תורה.

קי"ט: ז'), "דרך פקדיך הבנני, ואשיחה בנפלאותיך" (שם: כ"ז), "יבאוני רחמיך ואחיה, כי תורתך שעשעי" (שם: ע"ז), "לך אני הושיעני, כי פקודיך דרשתי" (שם: צ"ד) וכדומה בפסוקים אחרים בספר תהלים. ומכל אלה מוכרח שיש חלות של תפלה בלמוד התורה.

ד) ולפי זה מבואר נמי דברי הגמרא (במס' שבת דף י.) וז"ל רבא חזייה לרב המנונא דקא מאריך בצלותיה אמר מניחין חיי עולם ועוסקים בחיי שעה עכ"ל, ולכאורה יפלא, שהרי מצות ת"ת אינה פוטרת ממצוות אחרות, וכדפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' ת"ת הל"ד) וז"ל היה לפניו עשיית מצוה ותלמוד תורה אם אפשר למצוה להעשות ע"י אחרים לא יפסיק תלמודו. ואם לאו יעשה המצוה ויחזור לתלמודו עכ"ל, וא"כ למה אמר רבא לרב המנונא לקצר במצות התפלה מחמת לימוד התורה. אמנם מאחר שאף בתורה יש קיום של עבודה שבלב כבתפלה, ולכן סבר רבא שאין לו לרב המנונא להאריך בתפלה על חשבון למוד התורה.

ה) ובכך נמי מבואר הצירוף שבין ת"ת לתפלה וכדמבואר בגמ' ברכות (דף ח.) ז"ל הכי אמר רב חסדא מאי דכתיב אוהב ה' שערי ציון מכל משכנות יעקב אוהב ה' שערים המצויינים בהלכה יותר מבתי כנסיות ומבתי מדרשות, והיינו דאמר רב חייא בר אמי משמיה דעולא מיום שחרב ביהמ"ק אין לו להקב"ה בעולמו אלא ארבע אמות של הלכה בלבד. ואמר אביי מריש הוה גריסנא בגו ביתא ומצלינא בבי כנישתא כיון דשמענא להא דאמר רב חייא בר אמי משמיה דעולא מיום שחרב ביהמ"ק אין לו להקב"ה בעולמו אלא ארבע אמות של הלכה בלבד לא הוה מצלינא אלא היכא דגריסנא עכ"ל. וכנראה שהרמב"ם לא גרס "יותר מבתי מדרשות" משום דכתב בפ"ח מהל' תפלה (הל"ג) ז"ל בית המדרש גדול מבית הכנסת וחכמים גדולים אע"פ שהיו להם בעירם בתי כנסיות הרבה לא היו מתפללין אלא במקום שהיו עוסקין שם בתורה עכ"ל. ובא רב חסדא וקבע שקיימת נ"מ בין קדושת ביהמ"ד לבין קדושת ביהכ"נ מחמת לימוד התורה שבביהמ"ד. דהיינו שאף ביהמ"ד מזומן ומקודש לתפלה כמו ביהכ"נ, דעצם הקדשתו לתלמוד תורה הויא הקדשה לחלות תפלה, אמנם ביהמ"ד מקודש יותר מביהכ"נ אף לענין תפלה. ומשום שההקדשה לתפלה שחלה ביחד עם ההקדשה לתלמוד תורה שישנה בביהמ"ד מקדשתו בקדושה יתרה מעל לקדושת ביהכ"נ המקודש לתפלה לבדה בלי ת"ת. ומפני כן אמר אביי שמששמע את היסוד הזה שינה את מקום תפלתו מבהכ"נ לביהמ"ד שלמד בו תורה.

ו) ולכן מבואר בגמרא בברכות (דף לא.) ז"ל ת"ר אין עומדין להתפלל כו' אלא מתוך הלכה פסוקה עכ"ל, ומעין זה קבעה שם הירושלמי (פ"ה הל"א) ז"ל תני לא יעמוד אדם

ויתפלל כו' אלא מתוך דבר של תורה עכ"ל. וכן נמי כתבו שם בתוס' (דף לא. ד"ה רבנן) דאליבא דרבנן שאמרו שאין עומדין להתפלל אלא מתוך כובד ראש דהיינו תורה, וז"ל מתוך כובד ראש ושמחה של מצוה כגון שעסק בדברי תורה עכ"ל. וכן נמי כתב רש"י על הברייתא שם שאין עומדין להתפלל כו' אלא מתוך שמחה של מצוה (בד"ה אלא מתוך שמחה) וז"ל כגון דברי תנחומים של תורה כגון סמוך לגאולת מצרים או סמוך לתהלה לדוד שהוא של שבח ותנחומין כגון רצון יראיו יעשה שומר ה' את כל אוהביו וכגון מקראות הסדורות בתפלת ערבית כי לא יטוש ה' את עמו עכ"ל. ונראה שכל המחלוקת בסוגיא היא רק אם צריכים לסדר לפני תפלה הלכות של תורה שבע"פ או דברי רצוי מדברי תורה שבכתב. אמנם כולם מסכימים שאדם המתפלל חייב לסדר דברי תורה לפני התפלה. והטעם משום שאף בתורה יש קיום של תפלה כי מהוה עבודה שבלב כמו תפלה, ולכן בדין הוא לצרף את שתיהם יחד לקיום מצות תפלה אחת.

ונראה להוסיף עוד דבר כי מהרבה מקורות אנחנו רואים שאסור לאדם להתפלל בלי שיהיה לו מתיר ורשות, כגון לומר פסוקי דזמרה ק"ש וברכותיה וברכת גאל ישראל. וה"ה שתלמוד תורה משמש כמתיר לאדם להתפלל. כי כדי שאדם יקבל רשות להתפלל קודם כל צריך לעבד את ד' בתורתו, דמי שעבדו בתלמודו זוכה ברשות ובהיתר לבא לפני קודשא בריך הוא ולבקש ממנו את צרכיו ולעבדו בתפלה[251].

ונמצא לפי כל הנ"ל דביהמ"ד מקודש לא רק לתורה אלא אף לעבודת הלב הכוללת גם תורה וגם תפלה, ומפני כך קדושתו עליונה היא ועומדת למעלה מקדושת ביהכ"נ, שביהמ"ד דומה יותר לבהמ"ק מביהכ"נ. ומשו"ה פסק הרמב"ם שמותר לעשות ביהכ"נ ביהמ"ד ואסור לעשות ביהמ"ד ביהכ"נ.

ע"כ

גמ'. הבערה ללאו יצאתה דברי ר' יוסי. יש לחקור אליבא דר' יוסי הסובר שהבערה ללאו יצאתה, האם הבערה מהוה איסור מלאכה, אלא שעונשה קל שהוא עונש מלקות ולא כרת, או"ד שהבערה אינה חלות איסור מלאכה אלא איסור שבת בפני עצמו. ונ"מ לענין דין מי שחלל שבת בפרהסיא שמומר הוא לכהת"כ, דלכאורה הפסול מומר חל רק במחלל שבת ע"י מלאכה ולא כשעובר על איסור שבת דעלמא שאינה מלאכה[252]. ונראה להביא ראייה דהבערה אליבא דר' יוסי אינה מלאכה. דיעויין במס' פסחים (דף ה.) וז"ל תניא נמי הכי אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם, מערב יום טוב או אינו

[251] עיין בשיעורים לזכר אבא מרי ז"ל חלק שני בענין סמיכת גאולה לתפלה.

[252] ועיין ביו"ד (ב: ה) ובפתחי תשובה (שם אות ח') שכ' שאם עובר על לאוין דשבת לא הוי מומר עד שיעבור על מיתות ב"ד דשבת - כלומר על איסורי מלאכה.

אלא ביום טוב עצמו כו' ר' עקיבא אומר כו' הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם וכתיב כל מלאכה לא תעשו ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה כו' אמר רבא ש"מ מדר"ע תלת, ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה וש"מ הבערה לחלק יצאת וכו' עכ"ל. ובביאור הוכחת רבא דר"ע סובר שהבערה לחלק יצאת מובאות שתי דיעות בתוס' שם (דף ה: ד"ה לחלק יצאת) וז"ל מדקרי לה אב מלאכה ועוד אומר ריב"א דלמ"ד ללאו יצאתה לא היה אסור ביו"ט כיון דאין שם מלאכה עליה עכ"ל. אליבא דהריב"א הבערה מותרת ביו"ט למ"ד ללאו יצאתה. ונראה דס"ל שרק מעשה שנאסר בשבת משום חלות איסור מלאכה נאסר אף ביו"ט. ואילו אליבא דר' יוסי הבערה בשבת אינה מהוה חלות איסור מלאכה אלא חלות איסור בפני עצמו, ומאחר שיו"ט לא הוקש לשבת אלא לענין איסורי מלאכה בלבד, לפיכך הבערה ביו"ט מותרת. והנה בדיעה הראשונה שבתוס' שם מפורש שהבערה אליבא דר' יוסי לא מקרי מלאכה, ובזה מסכים עם הריב"א דהבערה מהוה איסור שבת בפני עצמו. ואעפ"כ הדיעה הראשונה חולקת על הריב"א משום דס"ל שיו"ט הוקש לשבת אף בנוגע לאיסורי שבת שאינם איסורי מלאכה, ומשו"ה ס"ל דהבערה אסורה אף ביו"ט אליבא דר' יוסי ואע"פ שאינה מלאכה.

ויעויין בפר"ח (שם במס' פסחים) שכ' וז"ל וש"מ דהבערה לחלק יצאתה דאי ס"ד ללאו יצאתה תיתי עשה דהשבתת חמץ לידחי לאו דהבערה עכ"ל, כלומר דלמ"ד לחלק יצאתה, והבערה בשבת חייב כרת, הבערה אסורה ביו"ט גם בלאו וגם בעשה דשבתון ואין העשה דהשבתת חמץ דוחה ל"ת ועשה, ואילו למ"ד ללאו יצאתה הבערה ביו"ט נאסרת בלאו בלבד ולא בעשה דשבתון, ועקב כך העשה של השבתת חמץ דוחה את הלאו של הבערה ביו"ט. וביאור שיטתו, שסובר דהאיסור עשה דשבתון חל רק באיסור מלאכה, ולכן למ"ד לחלק יצאתה הסובר שהבערה מהוה איסור מלאכה הבערה אסורה ביו"ט מפני העשה של שבתון. ואילו למ"ד ללאו יצאתה, אע"פ שהבערה אסורה ביו"ט דיו"ט הוקש לשבת לכל איסורי שבת, מ"מ מפני שהבערה אינה מלאכה לא נאסרה בהעשה של שבתון.

אמנם דייקנו למעלה בשיעורים שרש"י (דף ו. ד"ה וכי תימא שאני לאוי דשבת דחמירי) סובר שהמחמר אחרי בהמתו בשבת נעשה מומר לכהת"כ, ושיטתו שהמחמר בשבת עובר על איסור מלאכה ואע"פ שאינו אלא לאו ולא חיוב כרת. ולכאורה כמו"כ ס"ל במבעיר אש בשבת אפילו אליבא דמ"ד ללאו יצאתה שעובר על איסור מלאכה ונעשה מומר דמ"ש הלאו דהבערה מהלאו דמחמר. אמנם יש לחלק, דיתכן שמאחר שהבהמה עשתה מלאכה, מלאכת הבהמה מצטרפת לגברא המחמר אחריה, והו"ל כאילו המחמר

עצמו עשה מלאכה, ולפיכך המחמר נעשה מומר. ומאידך אליבא דר' יוסי י"ל שהמבעיר בשבת שלא עשה מלאכה אינו מומר.

גמ'. אף מושבות האמורים כאן בב"ד. מהסוגיא משמע שהפסוק מיירי במיתת בי"ד באופן שיש מלאכה דהבערה או בישול פתילה, ומשו"ה ס"ד דנלמד מכאן לכהת"כ שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת.

ברם יעויין ברמב"ם שמפרש באופן אחר, ואוסר כל עונשי בי"ד בשבת ואפילו בלי מלאכה, וכמוש"כ בסתמא בתחילת הלכות שבת במנין המצוות (מצוה ג') וז"ל שלא לענוש בשבת עכ"ל, ועוד כתב (בפכ"ד מהל' שבת הל"ז) וז"ל אין עונשין בשבת אע"פ שהעונש מצות עשה אינה דוחה שבת, כיצד הרי שנתחייב בבית דין מלקות או מיתה אין מלקין אותו ואין ממיתין אותו בשבת שנאמר לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת זו אזהרה לבית דין שלא ישרפו בשבת מי שנתחייב שריפה, וה"ה לשאר עונשין עכ"ל. והנה במלקות אין הכרח שבי"ד יעשו מלאכה ומ"מ אסור, ומכאן שהרמב"ם סובר שאיסור בפני עצמו חל על בי"ד שלא לענוש בשבת ואפילו בלי עשיית מלאכה, וצ"ע מהסוגיא[253].

דף ז.

רש"י ד"ה רציחה דוחה אותה. ז"ל שאם היה כהן רוצח ורוצה לעבוד עבודה ב"ד שולחים ומביאים אותו למות אלא א"כ היה על גגו של מזבח ועבודה בידו עכ"ל. לפי רש"י אפילו רוצח במזיד ועבודה בידו ניצל בגגו של מזבח. מאידך יעויין ברמב"ם (פ"ה מהל' רוצח הלי"א - י"ב) שפסק שגג המזבח קולט דוקא את ההורג בשוגג ולא את ההורג במזיד. ועלינו להבין בין אליבא דרש"י ובין אליבא דהרמב"ם את יסוד הצירוף של גג המזבח עם עבודת כהן בידו. ונראה שיסוד ההלכה שגג המזבח מציל במזיד (לרש"י) וקולט בשוגג (לרמב"ם) הוא שעצם המזבח מציל וקולט אלא שבלי עבודה

[253] עיין בתשובות מהרשד"ם (או"ח סי' ח') האוסר עפ"י הרמב"ם לנדות נדוי בשבת משום שאין מענישין בשבת, ואע"פ שהמנדה אינו עושה מלאכה. ברם בשו"ע (או"ח ש"ו: י"ב) פסק שמותר לנדות בשבת לצורך שבת. וע"ע ברשימות שיעורים לשבועות נדרים ח"א (דף קמ"ב). ויתכן לתרץ את הסוגיא אליבא דהרמב"ם דהנה יעויין בתוס' (דף ו ב) ד"ה טעמא שהקשו על הגמרא דאדרבא נילף מהכא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ונראה שהרמב"ם מפרש דהסוגיא ס"ל דאינו אסור דוקא משום שעוברים על איסור ל"ת שיש בו כרת אלא משום שכל עונשין אסורין בשבת. ובכך מתורצת קושית התוס', דאליבא דהרמב"ם כל עונשים אסורים בשבת גם אליבא דהה"א והסוגיא דנה רק בעונש דהבערה שמוזכרת בפירוש בקרא ושאסורה, דאיך יתכן לעשות הבערה בשבת אם אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ומ"מ אין לדייק מהפסוק ההיפך שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת משום שעיקר האיסור של הפסוק אינו משום איסור הכרת שבהבערה אלא משום האיסור להעניש בשבת שאוסר אף עונשים בלי מלאכה כולל עונש שריפה, ודו"ק.

בידו לא נחשב הכהן כעל גבי גג המזבח. שדוקא כשהעבודה בידו מצטרף הוא למקום המזבח שקבוע הוא עליו מפני שצריך לעבוד שם, ולפיכך המזבח מצילו. משא"כ כשאין העבודה בידו לא חל דין של עומד על גבי המזבח, משום שאינו אלא כמי שמטייל על גג המזבח, ולפיכך אינו מצילו. אבל אין נראה שיסוד ההלכה הוא שעצם העבודה מצלת, דא"כ מהי נ"מ בין העושה עבודה כשהוא עומד על גגו של המזבח לבין כשעובד במקום אחר, סוכ"ס עצם העבודה לא נשתנה, אלא נראה שהגג עצמו מציל והעבודה קובעת שהכהן קבוע הוא על הגג, ואז הגג מצילו.

ובזה מתורצת הקושיא שיש להקשות על הגמרא שמבואר בגמרא שרציחה דוחה עבודה שנא' מעם מזבחי תקחנו למות, וקשה דהא כשעובד על גבי גגו של המזבח, חזינן דהעבודה מצילתו ודוחה רציחה. ולדברינו ניחא משום דכשהכהן נמצא על גגו של המזבח ועבודתו בידו אין העבודה מצילתו אלא מקום המזבח מצילו, אלא שאם אינו עובד, ע"פ דין חשוב כאינו על המזבח, ונמצא שכשיש עבודה בידו שהמזבח מצילו ולא העבודה.

דף ז:

גמרא. **הואיל ואישתרי אישתרי**. ביאור הדין של הואיל ואישתרי אישתרי הוא שאם כדי לקיים את המצוה המתירה את האיסור הראשון, בעינן להתיר את האיסור השני מתירים גם אותו, וכדחזינן שכדי לקיים את מצות מתן הדם על הבהונות דמצורע הותר אף האיסור דביאת בעל קרי במקדש. והוא הדין סד"א ביבום, שכדי לקיים מצות יבום הותר אף האיסור דאחות אשתו. והנה חקרנו למעלה[254] האם המתיר דיבום הוא הנפילה לזיקה או"ד קיום מצות היבום, ומכאן לכאורה ראייה שהמתיר דיבום הוי קיום מצות היבום, ומשום דכדי לקיים המצוה אשתרי גם איסור שני, וההיתר חל מדין דחויה ולא מדין הותרה, והדוחה הוי מצות היבום בשעת היבום. דאילו היתה הזיקה המתיר וחל מדין הותרה דהיינו שכשיש זיקה איסור אשת אח אינו חל כלל אינו מסתבר שיותר גם איסור שני.

אך עיין בגמרא זבחים (דף לב:): אמר רב יוסף קסבר עולא רובן זבין ונעשו טמאי מתים הואיל והותרו לטומאתן הותרה לזיבתן, א"ל אביי מי דמי טומאה אשתראי זיבה לא אשתראי א"ל אין א"ל אביי דלמא הכי קאמר מר רובן טמאי מתים ונעשו זבים הואיל והותרו לטומאתן הותרו לזיבתן, א"ל אין, א"ל ואכתי לא דמי מצורע היתירא הוא הואיל

[254] בשיעורים (דף ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

ואישתרי אישתרי, טומאה דחויה היא להא אידחאי להא לא אידחאי, א"ל רבא אדרבא איפכא מסתברא מצורע היתירא הוא להא אישתראי ולהא לא אישתראי, טומאה דחויה הוא מה לי חד דחויה מה לי שתי דחויות עכ"ל, ויוצא דלאביי אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי רק כשההיתר חל מדין הותרה ולא כשההיתר חל מדין דחויה, ואילו לרבא כשההיתר חל מדין דחויה נמי אמרי' הואיל ואישתרי אישתרי. והנה בסוגיין אמרינן שחל דין הואיל ואישתרי אישתרי בהיתר אשת אח ליבום, ומוכח אליבא דאביי שהיתר היבום באשת אחיו חל מדין הותרה ולא מדין דחויה. ברם יתכן דסוגיין אזלא כרבא דס"ל שגם אם ההיתר חל מדין דחויה אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי[255], ויבום דחויה ולא הותרה.

ולכאורה סברת אביי צ"ע, שהרי הבאנו בהקדמה למסכתין בשם רש"י (ברכות דף כ. ד"ה שב ואל תעשה שאני) דגדר הותרה הוא שעצם פרשת האיסור שבתורה אינה כוללת ואוסרת את האופן של ההיתר, וא"כ היאך שייך לומר הואיל ואישתרי אישתרי, הרי בהותרה ליכא חלות מתיר אלא שלכתחילה לא נכתב האיסור בתורה באופן דהותרה, וא"כ מנ"ל להתיר אף איסור שני שאכן מוזהרין עליו. וצ"ל שדין הותרה אליבא דאביי חל מדין מתיר שהמצוה מתירה אף את האיסור השני עם האיסור הראשון, והמתיר הוי קיום המצוה. ובכן אף ביבום סד"א לומר הואיל ואישתרי אישתרי, משום דהמתיר הוי מצות יבום, שמתיר אף את האיסור השני עם האיסור דאשת אחיו כדי לקיים מצות יבום[256].

תוס' ד"ה וראה. בדין קדושת שלש מחנות שבירושלים ושבמדבר כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' בית הבחירה הלי"א) וז"ל שלש מחנות היו במדבר, מחנה ישראל והוא ארבע מחנות, ומחנה לויה שנא' בה וסביב למשכן יחנו, ומחנה שכינה והוא מפתח חצר אהל מועד ולפנים. וכנגדן לדורות מפתח ירושלים עד הר הבית כמחנה ישראל, ומפתח הר הבית עד פתח העזרה שהוא שער ניקנור כמחנה לויה, ומפתח העזרה ולפנים מחנה שכינה וכו' עכ"ל. ויש לדקדק בלשונו במה דהרמב"ם השתמש בכ"ף הדמיון וכתב "כמחנה ישראל" ו"כמחנה לויה" בתיאורו את שתי המחנות האלו שבמקדש, ואילו את "מחנה שכינה" שבמקדש כתב בלי כ"ף הדמיון, ושינוי זה צ"ב.

ונראה דשאני המחנות שבמדבר מהמחנות שבדורות, כי לא מצינו שהיו מחיצות במחנות שבמדבר, ואעפ"כ חלו דין מחנות ע"י עצם חניית שבטי ישראל והלויים לדגליהם. אך שאני מחנות ישראל ולויה לדורות דחסרה בהן חניית שבטי ישראל ולויים

[255] עיין בתוס' (דף ח א) ד"ה רבא ובגליון הש"ס על התוס' שם ואף בטורי אבן למגילה (דף ג ב) ד"ה ולאחותו, וע"ע בחידושי הגרע"א זצ"ל לסוגיין.

[256] עיין בקובץ הערות (א: ח, ג: ד).

לדגליהם בתוך מחנותם כבמדבר, אלא שמהוים מחנות ישראל ולויה משום שנתקדשו בקדושות מחנות ע"י קידוש מחיצות. ומפני כן במחנות לויה וישראל שבירושלים השתמש הרמב"ם בכ"ף הדמיון. משא"כ בנוגע למחנה השכינה שבמקדש, משום דאף מחנה השכינה שבמדבר נתקדש ע"י המחיצות של חצר המשכן כמו שנתקדש מחנה השכינה לדורות ע"י מחיצות העזרה, ולפיכך כתב הרמב"ם "מחנה שכינה" סתם בלי להשתמש בכ"ף הדמיון, משום דאותו דבר קידש את שניהם, דהיינו מחיצות.

בא"ד. ותירץ ר"ת שלא גזרו אלא שלא יכנס אבל אם הוא כבר שם לא גזרו עליו שיצא כיון דמדאורייתא שרי ליכנס שם עכ"ל. בנוגע לאיסור טמא מת במחנה לויה מדרבנן הר"ת הבחין בין ביאה שאסורה לבין שהייה שמותרת. ונראה דס"ל שלא גזרו החכמים שהר הבית יקדש בקדושת מחנה שכינה, דאילו גזרו כן לא היתה שהייה מותרת. אלא גזרו איסור חדש על טמא מת ליכנס למחנה לויה בתורת איסור מחנה לויה, וס"ל לר"ת לחלק שעל ביאה גזרו ולא על שהייה.

ומהר"ת משמע דבאיסור טומאה דאורייתא חל איסור שהייה מן התורה בכל המחנות, וכגון בשהיית זב במחנה לויה. ברם יל"ע בזה דיעויין במס' שבועות (דף טז: בתוס' ד"ה תנהו) במחלוקת שבין רש"י ותוס' באיסור שהיית טמא בעזרה, דלרש"י שהיית טמא בעזרה נאסרה רק בעשה "כי את מקדש ה' טמא" (במדבר י"ט) ולא בלאו, וכדאיתא בפרש"י (שם בד"ה טומאה בעזרה מנלן) וז"ל מי שנטמא בעזרה מנלן דמיחייב הא לא קרינא ולא יטמאו את מחניהם (במדבר ה':ג') שכבר טמא עכ"ל. ומאידך תוס' שם סוברים ששהיית טמא בעזרה אסורה אף מפני הלאו של "ולא יטמאו את מחניהם" כמו ביאה.

ובכן אליבא דהתוס' הסוברים ששהיית טמא בעזרה נאסרת בלאו "ולא יטמאו" פשיטא דאיסור שהייה דאורייתא חל על זב בהר הבית, וכמו שמפורש בקרא "ולא יטמאו את מחניהם" (במדבר ה':ג') הכולל אף מחנה לויה עם מחנה שכינה[257]. מאידך אליבא דרש"י הסובר שאין הלאו חל בטמא ששהה בעזרה וששהייה נאסרת רק באיסור עשה בלבד, אפשר לומר דהעשה "כי את מקדש ה' טמא" האוסר שהייה חל רק בעזרה הנקרא מקדש ה' אך לא בהר הבית, ולכן טמאים האסורים בביאה להר הבית מדאורייתא כמו זב מותרים שם מן התורה בשהייה. אך נראה שאין זה נכון שהרי בנוסף להעשה של "כי את מקדש ה' טמא" יש נמי העשה ד"וישלחו מן המחנה כל צרוע וכל זב וכל טמא

[257] ויעויין בפסחים (דף סז א) במחלוקת שבין ר"י ובין ר"ש ומשמע דלכ"ע מחנה לויה בכלל הלאו.

לנפש" (במדבר ה':ב'), ועשה זה אוסר שהייה מדאורייתא בכל המחנות כולל מחנה לויה[258].

בא"ד. ודקדק מהא דאמרינן כו' כהן ששימש בטומאה אחיו הכהנים מוציאין אותו חוץ לעזרה ומפצעין מוחו בגיזרין משמע דאין מוציאין אלא מחוץ לעזרה שהוא מחנה שכינה וממיתין אותו בעזרת נשים כיון שכבר היה שם עכ"ל. וצ"ע דבמס' שבועות (דף יז.) בעי רב אשי טימא עצמו במזיד מהו, באונס גמירי שהייה, במזיד לא גמירי שהייה, או"ד בפנים גמירי שהייה ל"ש באונס ול"ש במזיד, תיקו עכ"ל. ולכאורה ביאור הספק דרב אשי הוא האם כשטימא את עצמו במזיד הרי זה כביאה ולכן חייב אף בלי שיעור שהייה, או"ד דמכיון דנטמא מבפנים אין כאן ביאה אלא שהייה בלבד, וצריך לשהות שיעור שהייה כדי שיתחייב. וקשה שאם ננקוט כפי צד האיבעיא שבמטמא את עצמו בפנים הו"ל ביאה, אמאי מותר להם לפצע את מוחו ולהורגו הרי יש כאן ביאה של טמא מת ואסורה. וצ"ל שר"ת מפרש את הספק של רב אשי באופן אחר דהיינו דלכ"ע חלות הטומאה בפנים מהוה שהייה ולא ביאה, אלא שהספק דרב אשי הוא האם השיעור של שהייה כדי השתחויה חל גם באופן זה או"ד שלא חל כאן השיעור דשהייה וחייב מיד והוא ספק בהלכות שיעורין דשהייה, עכ"פ עצם חלות שם האיסור אינו איסור ביאה אלא איסור שהייה. ולכן פציעת מוחו מותרת בהר הבית שאין זו ביאה אלא שהייה ומותרת בטמא מת בהר הבית.

תוס' ד"ה זה נכנס. ז"ל כדאמרינן בכיצד צולין (פסחים דף פ"ה ב) שכל השערים נתקדשו חוץ משערי נקנור כו' עכ"ל. ויעויין במס' שבת (דף צט:) דבעי ר' יוחנן בדין מחיצת רה"י וזרק מרה"ר ונח על גביו אי חייב או לא, והגמרא מסיקא בשם עולא ורב דחייב מק"ו לאחרים עושה מחיצה לעצמו לא כ"ש. ועלינו להבין מ"ש שערי ביהמ"ק חוץ משער נקנור דפשיטא דנתקדשו מפני דהויין מחיצות העזרה ואילו במחיצות רה"י יש ספק בגמרא, ואינן רה"י אלא מדין ק"ו.

ונראה לפי מה שביארנו כמה פעמים בשיעורים למס' סוכה[259] שיש חילוק בין דין מחיצות סוכה לבין דין מחיצות שבת. ההלכה דמחיצת סוכה דורשת חפצא אחד של

[258] דלר"ש (שם) מבואר דמצות "וישלחו" חלה על כל ג' מחנות. אך לכאורה אליבא דר"י אין זה מוכרח. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ביאת מקדש הל' א - ד) ובמה שהביא מהספרי (עיין בכ"מ). ו(בהל"א) כ' הרמב"ם שפשטות הפסוק ד"וישלחו" קאי רק על טמא במחנה שכינה בלבד. ברם הלימוד שהביא ממצורע (בהל"ב) אוסר שהייה גם במחנה לויה מדאורייתא. ויל"ע אליבא דהרמב"ם אם מדאורייתא שהייה במחנה לויה אסורה מחמת העשה ד"וישלחו" או דנאסרת באיסור הנלמד מפרשת מצורע, ובסה"מ (מצוה ל"א) משמע דס"ל דהעשה קאי רק על מחנה שכינה וע"ע בפסחים (דף סח א). ויעויין במנחת חינוך מצוות שס"ג ותקס"ה.

[259] עיי"ש ברשימות שיעורים (דף ב א) ד"ה סוכה כו' ושאינה גבוהה עשרה טפחים כו' פסולה ו(בדף ד א) ד"ה תוס' ד"ה פחות.

מחיצה, ואילו בשבת ההלכה דורשת רק שהמקום מבפנים יהיה מוקף מחיצות ובכך הופך להיות רה"י, אך אין צורך לחפצא של מחיצה אחת. ולפיכך סוברים תוס' (סוכה דף ד: ד"ה פחות) שבסוכה צריכים שהשיעור של י' טפחים של המחיצה בגובה יהיה במקום אחד במחיצה עצמה בתוך שיעור לבוד, ואילו בשבת גם הרבה מחיצות קטנות פחות פחות מי' טפחים הרחוקות זו מזו יותר משיעור לבוד מצטרפות לשיעור עשרה. והביאור שבסוכה השיעור של י' טפחים הוא בעצם החפצא של המחיצה, ולפיכך צ"ל שיעור עשרה במקום אחד בגופה של המחיצה. ומחיצות קטנות הרחוקות זו מזו אינן מצטרפות לשיעור של עשרה, משום דרק כשהן סמוכות תוך שיעור לבוד מתקיים חפצא של מחיצה אחת. משא"כ בדין מחיצות רה"י בשבת שאין צורך בחפצא של מחיצה אחת, משום דגם בהרבה מחיצות קטנות שהן רחוקות זו מזו המקום בפנים הוי מוקף מחיצות ומשו"ה נעשה רה"י. ולפי"ז ביאר הגר"ח זצ"ל[260] את פסק הרמב"ם דלחי של אשרה כשר למחיצת שבת ולא קורה של אשרה, משום דלרמב"ם שיעור גובה הלחי של י' טפחים איננו שיעור בגוף הלחי אלא בהיקף מקום רה"י, ואילו שיעור הטפח שבקורה חל בעצם החפצא של הקורה. והוסיף הגר"ח זצ"ל שכל זה סובר הרמב"ם בנוגע למחיצות שבת בלבד דאין בשבת צורך לחפצא של מחיצה אחת בשיעור עשרה ולפיכך אפילו מחיצה של אשרה כשרה דלא איכפת לן בדין כיתותי מיכתת שיעורה בעצם המחיצה. משא"כ בסוכה דיש צורך לחפצא של מחיצה אחת שיש בה שיעור של עשרה טפחים, ומשו"ה מחיצה של אשרה פסולה לסוכה דכתותי מיכתת שיעורה.

ובדומה לדברי הגר"ח זצ"ל י"ל דה"ה דשאני דין מחיצות ביהמ"ק מדין המחיצות דרה"י בשבת. כי עיקר חלות דין המחיצות בשבת הוא להקיף את המקום מבפנים שתהיה רה"י, בלי דין חפצא של מחיצה. ומשו"ה הסוגיא במס' שבת דנה בדין מקום המחיצה עצמה (בזרק על גבה), האם גם מקום המחיצה עצמה נחשב כמוקף מחיצות והוי רה"י או"ד שאיננו מוקף כמו המקום מבפנים ואיננו רה"י. ולמסקנא אמרינן שהזורק ע"ג המחיצה בשבת חייב מק"ו. מאידך עיקר דין המחיצות שבמקדש הוא לקדש את המקדש, וכדאיתא במס' שבועת (דף טז.): א"ר אליעזר שמעתי כשהיו בונין בהיכל עשו קלעים להיכל וקלעים לעזרות. וכתב ע"ז רש"י (בד"ה אלא שבהיכל) וז"ל דהנך קלעים לר"א כדי להכשיר העזרות להקריב קרבן דאם אין בית אין קרבן עכ"ל. וכמו"כ איתא ברמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה הל"ז) וז"ל ואלו הן הדברים שהן עיקר בבנין הבית. עושין בו קדש וקדש הקדשים ויהיה לפני הקדש מקום אחד והוא הנקרא אולם ושלשתן

[260] עיין בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פי"ז מהל' שבת הלי"ב).

נקראין היכל. ועושין מחיצה אחרת סביב להיכל רחוקה ממנו כעין קלעי החצר שהיה במדבר, וכל המוקף במחיצה זו שהוא כעין חצר אהל מועד הוא הנקרא עזרה. והכל נקרא מקדש עכ"ל. ומסתבר דיסוד הדין דמחיצות ביהמ"ק הוא שתהיה צורת מחיצה וחפצא של מחיצה, כי עצם המחיצה הוי חלק מצורת ביהמ"ק, ולכן המחיצה עצמה נתקדשה כמו המקום מבפנים, ואמרינן שכל השערים שבמקדש נתקדשו (חוץ משער נקנור), ואין זה שייך לדין המחיצות בשבת[261].

ונראה שהק"ו מחדש דין חדש בשבת שע"ג המחיצה מחייב, ואפ"ה אין היקף המחיצה חל אלא על המקום בפנים המחיצה ולא על המחיצה עצמה. ובדרך זו מבוארת שיטת הריב"ן להלן בתוס' שכתב שאפילו אם יקדשו את שער נקנור, ויעמוד המצורע בעזרת נשים ויכניס ידיו לשער נקנור אין זה "לפני ה'" מפני דלא הוי באויר העזרה, והר"ת חולק עליו וסובר שאילו היה קדוש בקדושת עזרה היה שפיר "לפני ה'". וביאור שיטת ריב"ן שכדי שהמקום יחשב "לפני ה'" בעינן שהמקום יהיה מוקף ע"י מחיצות העזרה, ואילו עצם המקום של שער נקנור איננו מוקף, ולכן איננו "לפני ה'", ואפילו אם יתקדש בקדושת עזרה. ור"ת חולק עליו וסובר שחלות הדין של "לפני ה'" תלוי בקדושת מקום העזרה בלבד, ואע"פ שאיננו מקום מוקף מחיצות העזרה, ומפני כן אילו היה שער נקנור קדוש בקדושת עזרה היה חל בו גם דין "לפני ה'".

ויעויין בגמרא במס' שבועות (דף טז.) שאף אליבא דר"א הסובר קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבא, הא שעשו עולי בבל קלעים להיכל ולעזרות בשביל הקרבת ואכילת הקרבנות, הוא "לצניעותא בעלמא", ודברי הגמרא מחוסרים ביאור. ונראה לפי הריב"ן שהביאור הוא שעשו קלעים כדי שמקום העזרה יהיה גם מוקף מחיצות, דס"ל לר"א שאע"פ שקדושת ביהמ"ק לא בטלה עולמית מ"מ כדי להקריב קרבנות ולאוכלם "לפני ה'" צריכים שמקום העזרה יהיה מוקף מחיצות[262].

תוס' ד"ה ר' יוחנן. ישנן כמה נפק"מ אי טבול יום דזב כזב דמי ומחוסר כפורים דזב כזב דמי או לא, וביניהן איסור הביאה להר הבית ואיסור אכילת פסח הבא בטומאה. ובפשטות נראה שהשאלה היא אם חלות טומאתם מהוה טומאה פרטית של זיבה ולכן

[261] עיין במל"מ (פ"ז מהל' בית הבחירה הלי"ג) הדין אם שערי הר הבית נתקדשו, ומביא בזה פלוגתא בירושלמי (פ"ז פסחים הי"ב) האם נתקדשו או לא, ומשמע דההלכה היא דלא נתקדשו. ובנוגע לעובי חומות ביהמ"ק עיין במנ"ח (מצוה שס"ב) שתולה דין קדושתן בשני התירוצים שבתוס'. ואליבא דהשיעורים לכאורה יוצא שעובי חומות ביהמ"ק אכן נתקדשו מדין מחיצות ביהמ"ק וה"ה לשערי וחומות הר הבית, וצ"ע.

[262] דבלי "צניעותא" א"א לאדם להקריב קרבן "לפני ה'" כלומר שמקום הקרבה צ"ל מוקף מחיצות, והיינו הצניעותא.

אסורים בהר הבית ואינם אוכלים מקרבן פסח או"ד דטמאים בטומאה כללית מחודשת דטבול יום ומחוסר כיפורים ומותרים בהר הבית ובפסח.

והנה כתבו התוס' לפנינו וז"ל אלא דוקא לענין פסח הבא בטומאה דלא יאכלו ממנו זבין וזבות ונדות ויולדות קאמר דכזב דמי כו' אבל לענין ביאת מקדש לאו כזב דמי כו' והא דמשמע בההיא סוגיא דג' מינים דאפילו נאמר טבול יום דזב לאו כזב דמי אסור ליכנס למחנה לויה כו' אר"י דהתם בזב בעל ג' ראיות דאיכא תרתי שהוא טבול יום ומחוסר כפורים עכ"ל. התוס' חידשו שני דברים: א) די"ל טבול יום דזב כזב דמי לענין פסח, ולא לענין ביאת מקדש; ב) דבזב בעל ג' ראיות שהוא גם טבול יום וגם מחוסר כיפורים אמרינן טבול יום דזב כזב דמי גם לענין ביאת מקדש משום דאיכא בו תרתי, דהוי טבול יום ומחוסר כפורים. ושני החידושים האלו זקוקים לביאור.

ובביאור הדין הראשון שבתוס' שטבול יום דזב בעל ב' ראיות אסור בפסח ומותר במקדש לכאורה נראה שההבדל הוא שטבול יום נחשב לטהור בכל התורה כולה חוץ מתרומה וטומאת מקדש וקדשיו. ולכן בנוגע לאכילת פסח דהוי קדשים יש לטבול יום חלות שם טומאת זב ואסור. משא"כ בנוגע לאיסור ביאת זב להר הבית יתכן דטבול יום מותר. דהנה יש לחקור באיסור ביאת הטמאים לשלש המחנות האם חלים כאיסור ביאה למקדש או כאיסור ביאה למחנות. ונ"מ לטבול יום, שאם האיסור חל כאיסור ביאת מקדש גם טבול יום אסור, משום דבנוגע למקדש וקדשיו הרי הוא טמא. משא"כ אם האיסור חל כאיסור ביאת מחנות ולא כאיסור ביאת מקדש יתכן שטבול יום מותר להכנס דבנוגע לדינים אחרים חוץ מדיני מקדש קדשיו ותרומה טבול יום טהור[263]. והנה מצורע אסור לבא למחנה ישראל, ונכלל באיסור זה שאסור למצורע להכנס גם לערים המוקפות חומה וכדאיתא בפרק קמא דמס' כלים (משנה ז') וז"ל עיירות המוקפות חומה מקודשות ממנה שמשלחים מתוכן את המצורעין עכ"ל. וכתב שם הר"ש וז"ל ומצורע משתלח חוץ לשלש מחנות כדדרשינן מקראי בפ' אלו דברים (דף סז.), ובתחילת ספרי פ' נשא איתא קידש יהושע כל עיירות המוקפות חומה בקדושת מחנה ישראל כו' עכ"ל. ופשיטא דעיירות המוקפות חומה אינן בכלל בית המקדש ונתקדשו רק בקדושת מחנה ישראל בלי חלות קדושת בית המקדש[264]. ומכאן משמע שאיסור המצורע לבא לתוך מחנה ישראל אינו

[263] טבול יום מותר לאכול במע"ש (עיין בנגעים פי"ד משנה ג' וביבמות דף עד ב).

[264] ואליבא דפירוש הר"ש לכאורה יל"ע מהו דינן של עיירות מוקפות חומה לענין אכילת מעשר שני, כי אף באכילת מע"ש יל"ע האם נאכל במחנה ישראל או"ד שנאכל רק במקום המקדש ובירושלים דהוי חלק מהמקדש. ברם בפשטות המשנה שם בכלים (פ"ק משנה ח') מפורש וז"ל לפנים מן החומה מקודש מהם שאוכלים שם קדשים קלים ומעשר שני עכ"ל ומשמע שמע"ש אינו נאכל במוקפות חומה דזקוק להבאת מקום לירושלים ונאכל דוקא שם במקום המקדש וכפשטות הפסוקים שבתורה.

חלות איסור ביאת מקדש אלא איסור ביאת מחנות. אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ג מהל' ביאת המקדש הל"ח) שכתב וז"ל הטמא המשולח מהר הבית אם נכנס עובר בלא תעשה ולוקה שנ' ויצא אל מחוץ למחנה זה מחנה שכינה. ולא יבא אל תוך המחנה זה מחנה לויה. וכן מצורע שנכנס לירושלים לוקה. אבל אם נכנס לשאר הערים המוקפות חומה אע"פ שאינו רשאי לפי שנאמר בדד ישב אינו לוקה עכ"ל. הרי הרמב"ם חילק בין איסור המצורע בירושלים שעליו לוקה לבין איסור המצורע במוקפות חומה שעובר המצורע בעשה אך אינו לוקה. ומשמע שהרמב"ם סובר שאין למוקפות חומה דין מחנה ישראל, ולפיכך לא נאסרו בלאו של טומאת מחנות, אלא שחל איסור עשה מיוחד על המצורע שישב מחוץ למוקפות חומה מקרא ד"בדד ישב", והוי איסור מצורע בפני עצמו ואינו חל מדין איסור טמא לבוא לתוך מחנה ישראל או למקדש. ולפי הרמב"ם אין ראייה ממצורע לאיסור ביאה דזב במחנה לויה.

אמנם נראה שאף הרמב"ם דס"ל שטמא לוקה בכל המחנות חילק בין איסור הטמא לבא לתוך מחנה שכינה לבין איסור הטמא לבא אל שאר המחנות, שהרי הרמב"ם פסק (בפ"ב מהל' ביאת המקדש הל"ט - י"ב) שחל חיוב כרת רק בביאת טמא לעזרת ישראל דמחנה שכינה היא ולא בביאת טמא להר הבית. ויתכן דס"ל שהחיוב של כרת חל רק בחלות איסור ביאה למקדש דהיינו בביאה למחנה שכינה ולא בביאה להר הבית שלא נאסרת מדין איסור ביאה למקדש אלא מדין איסור ביאה למחנה לויה.

ולפי"ז י"ל שלא חל דין טבול יום דזב כזב דמי בהר הבית משום דחלות טומאת טבול יום חלה רק בנוגע לאיסורי מקדש וקדשיו ותרומה ולא בנוגע לאיסורים אחרים. ואיסור ביאת זב להר הבית חל כאיסור ביאה לתוך מחנה לויה ולא כאיסור ביאה למקדש, ומשו"ה לא חל דין טבול יום דזב כזב דמי באיסור ביאה להר הבית.

אמנם לפי"ז קשה להבין את הנ"מ שבתוס' בין טבול יום דזב בעל ב' ראיות לבין טבול יום דזב בעל ג' ראיות, שאם ננקוט שאיסור הטמא להר הבית אינו איסור ביאה למקדש אלא איסור אחר, בדין הוא שאף טבול יום דזב בעל ג' ראיות יהיה מותר להכנס להר הבית.

ומשו"ה נראה ביאור אחר, דיעויין ברמב"ם (פ"ג מהל' ביאת מקדש הל"ג - ה') שפסק שזבין וזבות נדות ויולדות שטומאתן יוצאות מגופן אסורים מדאורייתא לבוא להר הבית ואילו בועל נדה אינו אסור בהר הבית מן התורה, אלא מדרבנן אסרו לו להכנס מהחיל ולפנים. ואע"פ שבועל נדה טמא בטומאת נדה דאורייתא (פ"ג מהל' מטמאי משכב ומושב הל"א), מ"מ אינו אסור בהר הבית מדאורייתא. ומכאן שאין טומאת נדה בעצמה אוסרת ביאה להר הבית אלא חלות שם נדה שחל בגברא שהטומאה יצאה מגופה.

משא"כ בועל נדה שהטומאה לא יצאה מגופו, ומשו"ה אע"ג שטמא בטומאת נדה מ"מ לא חל בו שם נדה בגברא, ולכן מותר הוא לבוא להר הבית מדאורייתא.

ולפי"ז י"ל שזהו הביאור בתוס' שלפנינו, דס"ל דנהי דטבול יום טמא בטומאת זב אך אין בו שם זב בגברא, ולפיכך טבול יום מותר בהר הבית, משום רק גברא דזב אסור לו לבוא להר הבית, וטבול יום אחרי טבילתו אינו גברא דזב. ומ"מ טבול יום אסור לאכול מקרבן פסח, משום שאכילת פסח תלויה בטומאת זב, והא ראייה שהרי גם בועל נדה אסור לאכול מפסח[265], ואף טבול יום מפני שטמא בטומאת זב אסור לו לאכול מקרבן פסח, ומ"מ מותר לטבול יום להכנס להר הבית משום דאינו גברא דזב.

ובכך יתכן אף להסביר את הנ"מ בין זב בעל ג' ראיות לבין זב בעל ב' ראיות, די"ל דמכיון דזב בעל ג' ראיות אחרי טבילה הוי גם טבול יום וגם מחוסר כיפורים, משו"ה חל בו שם זב בגברא, ואסור בין בהר הבית ובין באכילת פסח. ואילו טבול יום דזב בעל ב' ראיות אע"פ שטמא בטומאת זב עכ"ז חסרה לו חלות שם זב בגברא, ולפיכך מותר לו לבא להר הבית ואע"פ שאסור לו לאכול מפסח.

רש"י ד"ה ואמר עולא. הגמ' בזבחים (דף לב:) דנה האם ביאה במקצת שמה ביאה או לא שמה ביאה, והקשה הגר"ח זצ"ל מדוע לא תאסר לכ"ע מדין איסור הכנסת שרץ למקדש (עירובין דף קד:). ותירץ שהאיסור של הכנסת שרץ למקדש חל רק בהכנסת דבר המטמא את המקדש כשרץ, וכדאיתא ברמב"ם (פ"ג מהל' ביאת המקדש הלט"ז) וז"ל המכניס שרץ וכיוצא בו במקדש או שהכניס אדם למקדש הרי זה חייב כרת שהרי טימא מקדש ד' עכ"ל. אבל אין איסור להכניס למקדש דבר טמא שאינו מטמא. ובהונות המצורע טמאים הם ולא מטמאים[266], ולפיכך אין הכנסתם נאסרת מדין מכניס שרץ למקדש. ואין להקשות הרי נגיעה בבהונות מטמא הנוגע, וא"כ הרי הם דומים לשרץ שמטמאים אחרים, כי אין הבהונות בפני עצמם מטמאים, שאין מצורע מטמא לאברים, אלא שהנגיעה בבהונות הוי נגיעה בכל גופו של המצורע[267], דכל גופו של המצורע מטמא ולא הבהונות בפני עצמם.

ובדרך זו מבוארת אף שיטת הרמב"ם (פ"ח מהל' מטמאי משכב ומושב הל"ד) שכ' וז"ל זב שהכניס ידו או רגלו לאויר כלי חרס הואיל ולא נגע בו מתוכו ולא הנידו הרי

[265] עי' פ"ז מהל' קרבן פסח (הל"ד - ה').

[266] משום דאין נדה מטמאה לאברים (שבת דף פב ב) וה"ה בשאר הטמאים בטומאה שיצאה מגופם כגון מצורע. ברם טמא מת מטמא לאברים, עיין באיגרות הגרי"ד הלוי (פ"ו מהל' יסודי התורה הל"א אות ב') במש"כ לבעל המרחשת.

[267] והא ראייה שעולא (זבחים לב ב) לומד מהיקשא מה נגיעה במקצת שמה נגיעה אף ביאה במקצת שמה ביאה, כלומר כמו שנגיעה במקצת שמה נגיעה בכולו ה"ה שביאה במקצת מהווה ביאה בכולו.

זה טהור שאין הנדה וכיוצא בו מטמאין לאברים עכ"ל, והראב"ד השיג עליו. וביאור שיטת הרמב"ם שנדה אינה מטמאה לאברים משום שרק כולה מטמא ולא מקצתה. אלא שנגיעה במקצתה הוי כאילו נגעה בכולה, וכל גופה מטמא בנגיעה במקצתה. אמנם דין זה לא חל באויר כלי חרס שמטמא מתוכו, כי בכניסת האבר לתוך הכלי לא נכנס כל הגוף לתוכו ורק האבר לבדו נכנס לתוכו, ומשום הכי הכלי טהור, (ועיין בס' חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם שם).

תוס' ד"ה ואמר עולא. ז"ל דלא ניחא שידחה ביאת כולו דכתיב בהדיא ואל המקדש לא תבא אבל ביאה במקצת לא כתיב בהדיא אלא מהיקשא גמר לה עולא התם מה נגיעה במקצת שמה נגיעה אף ביאה במקצת כו' עכ"ל. התירוץ הזה סובר שביאה במקצת מהוה איסור בפני עצמו ואיסור קל הוא ביחס לאיסור ביאת כולו, משום דאינו מפורש בקרא ונלמד מדרשה. ודומה לאיסור לאו טפל שאין לוקין עליו משום שאינו מפורש בקרא כמו עיקר הלאו.

בא"ד. ועוד י"ל כיון דאפשר על ידי ביאה במקצת אם יכנס כולו חייב מידי דהוה אהיה לו דרך קצרה ובא לו בארוכה עכ"ל. דבריהם צ"ע שהרי הדין שהיה לו לצאת בדרך קצרה חל ביציאה מן המקדש כשנמצא שם באיסור טומאה שחייב לצאת בדרך קצרה כדי למעט את השהייה באיסור, ואילו הכנסת בהונות דמצורע לעזרה הותרה ולא דחויה (וכדאיתא בזבחים דף לב:), וא"כ למה לא יכנס כולו, שהרי ביאתו הותרה ואינה אסורה כלל וא"כ בביאת כולו אינו מוסיף איסור על ביאת מקצתו ואמאי אסורה.

ונראה דאין הכי נמי דלא איכפת לן בכניסת המצורע למקדש אם נכנס כולו או רק במקצתו בבהונותיו שהרי הכניסה הותרה, אך לאחר מתן הדם בזמן שפקע היתר הכניסה שאז חייב לצאת מהמקדש, עדיף טפי בצאתו מהמקדש כשיצא בדרך קצרה ולא בדרך ארוכה. ומהאי טעמא אין לו להכניס את עצמו לכתחילה למצב שיהיה מוכרח לצאת מן המקדש בדרך ארוכה משום דעדיף לצאת בדרך קצרה, ומשו"ה חייב להכנס לכתחילה רק במקצתו ולא כולו. ויתכן שהתירוץ הראשון חולק ע"ז דס"ל שההיתר של המצורע להכנס למקדש חל נמי על יציאתו מהמקדש, ומשו"ה אין נ"מ בין הכנסת מקצתו להכנסת כולו, שהרי אף היציאה הותרה כמו הכניסה.

דף ח.

גמ'. לחומרא מקשינן. צ"ע מהו החומרא לאוסרה ליבם, והרי עם האיסור ליבם חל נמי קולא דמותרת לשוק, ומאידך גיסא אילו היינו מתירין אותה ליבם היתה אסורה לשוק,

וא"כ ממ"נ יש כאן גם קולא וגם חומרא, ולמה אמרינן שהאיסור ליבם הוי חומרא יותר מהאיסור דיבמה לשוק.

וי"ל שהאיסור דאשת אחיו ליבם מהוה איסור ערוה שחייבין עליו כרת, ואילו האיסור דיבמה לשוק הוי רק איסור לאו בלי כרת, ומשו"ה האיסור ליבם חמור מהאיסור דיבמה לשוק.

ועוד נ"ל שהגמרא אינה מתיחסת כאן לחומר האיסורים אלא לעצם חלות הזיקה - האם זיקה חלה או לא. ובכן בנוגע לספק חלות זיקה, החומרא הוא לומר שהזיקה אינה חלה. ומכיון שמחמירים בזיקה לומר שאינה חלה, ממילא כתוצאה מכך הרי היא מותרת לשוק, ולא איכפת לן בקולא ההוא, כי אינו מעיקר הספק שדנים בו בנוגע לעצם חלות הזיקה, והחומרא הוא לקבע שאין זיקה חלה וממילא הרי היא אסורה ליבם ומותרת לשוק.

תוס' ד"ה תרי. ז"ל וא"ת ולרב אסי אמאי פוטרת איילונית צרתה והא חד איסורא הוא עכ"ל. צ"ע דהיאך מדמין תוס' אשת אח כשיש נפילה וזיקה דמותרת וצרתה מותרת, לאיילונית כשאין זיקה ולפיכך איסור אשת אח מהוה איסור ערוה לאסור צרתה.

ונראה שהתוס' בקושייתם נקטו את הגמרא כפשוטה שרק תרי איסורי פוטרין, דהיינו כשיש איסור ערוה שאינו שם איסור אשת אח. ואילו חד איסורא, דהיינו איסור אשת אח, אינו אוסר צרתה בכל אופן ואפילו במקום דליכא יבום, משום דשם איסור אשת אח אינו חלות שם ערוה לאסור צרתה ביבום.

בא"ד. וי"ל דממ"נ איהי אסירא דילפינן מאשר תלד פרט לאיילונית ולהכי צרתה נמי אסורה, וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו עכ"ל. תירוצם שאיסור אשת אחיו יכול לפטור הצרה כשאין היתר יבום חל כגון באיילונית, והגמרא ר"ל שכשיש היתר יבום אז אשת אחיו אינו חלות איסור ערוה, ואילו במקום שאין היתר יבום אזי אשת אחיו הוי ערוה. וכן מוכח מדין אשת אחיו שלא היה בעולמו דאיסור אשת אחיו בלי היתר מהוה חלות שם ערוה לפטור את הצרה.

בא"ד. אבל קשיא מ"ט דמאן דפליג אדרב אסי, וי"ל דכיון דאיילונית לאו בת ייבום היא בשום מקום חשיבא צרתה כצרת ערוה שלא במקום מצוה דשריא עכ"ל. ר"ל דאיילונית אינה נופלת כלל ליבום ולפיכך אינה אוסרת צרתה, משא"כ אשת אחיו שלא היה בעולמו שנופלת לייבום, אלא שהשם ערוה דאשת אחיו אוסרת ופוטרת אותה מהיתר הנפילה ומפקיעה את זיקת היבמין, ומכיון שנופלת, אוסרת ופוטרת את צרתה כמותה.

ויעויין לקמן (דף ל.) במשנה: שלשה אחין שנים מהם נשואים שתי אחיות ואחד נשוי נכרית מת א' מבעלי אחיות וכנס נשוי נכרית את אשתו ומתה אשתו של שני ואח"כ מת נשוי נכרית הרי זו אסורה עליו עולמית הואיל ונאסרה עליו שעה אחת. ובפשטות מבואר במשנה שהאיסור דאשת אחיו מהנפילה הראשונה הוי חלות שם ערוה לפוטרה בנפילה השניה. ברם עיין שם בפיה"מ לרמב"ם שכ' וז"ל הטעם מפני שהיתה אחות אשתו ונפלה לפניו ליבום ואשתו קיימת, וכבר נתבאר שהיא אסור עולמית אבל צרתה ר"ל נכרית לא מצינו בה דין בגמרא ולא דבר לאחד מן הגאונים והדין אצלי בה שהיא חולצת ולא מתייבמת לפי שאני מסופק אם אסורה משום ערוה ותהיה צרתה פטורה מן החליצה ומן הייבום או אסורה עליו מדרבנן שאמרו הואיל ונאסרה עליו שעה אחת נאסרה עליו עולמית והיא כמו שנייה וצרת שנייה או חולצת או מתייבמת ולפיכך תחלוץ להחמיר עכ"ל. והנה לצד אחד בספק הרמב"ם היבמה שנאסרה בנפילה הראשונה מתייבמת בשניה מדאורייתא אלא שאסורה מדרבנן. ולכאורה הביאור בשיטתו הוא שמתייבמת מפני שאין לה שם ערוה אחרת שהרי אסורה היא רק משום איסור אשת אחיו בלבד ולא מחמת שם ערוה אחרת. וצ"ע דמ"ש מצרת אשת אחיו שלא היה בעולמו שאסורה מדאורייתא, וכדאיתא במשנה הראשונה למסכתין (דף ב:), ומוכח שאשת אחיו בלי היתר יבום מהוה ערוה לפטור צרתה, ומ"ש באופן דשלשה אחין וכו' שמותרת מדאורייתא.

ונראה דיש לחלק דבשלשה אחין הנפילה השניה מתרת את האיסור דאשת אחיו שלא הותר בנפילה הראשונה. משא"כ באשת אחיו שלא היה בעולמו שגזיה"כ "יחדיו" מחדשת שהאיסור של אשת אחיו שלא היה בעולמו אינו ניתן להתיר בנפילה לאחיו שנולד אחרי מיתתו. ולפיכך במקום שאין היתר, איסור אשת אחיו הוי ערוה לפטור את צרתה כמו צרת איילונית אליבא דרב אסי. ושאני בציור דשלשה אחין שהנפילה השניה מתרת את האיסור של אשת אחיו שנאסרה בה מהנפילה הראשונה, ולפיכך היא וצרתה מתייבמות מדאורייתא.

ועוד י"ל דבג' אחין היבמה נפלה בראשונה לכל האחין אלא שנפטרה לאח אחד מדין ערות אחות אשה. ובכן הנפילה השניה חלה ונחשבת כהמשך של הנפילה הראשונה להוסיף היתר על הנפילה הראשונה. משא"כ באשת אחיו שלא היה בעולמו שלא נפלה כלל בראשונה וא"א לומר שהנפילה השניה מוסיפה היתר ולכן אסורה לעולם כערות אשת אח.

גמ'. רבא אמר ערוה גופה לא צריכא קרא דאין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת.
צ"ע במה שאמר רבא שמבלי גזיה"כ ורק משום הדין שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, ערוה פטורה מן החליצה ומן היבום, וקשה דמ"ש ערוה מאלמנה לכ"ג שחולצת ולא מתייבמת, והרי אף שם חל הכלל שאין עשה דוחה ל"ת ועשה וכדאיתא לקמן (דף כ.), ואעפ"כ חולצת ומ"ש מערוה[268].
והנה בפטור ערוה מיבום ומחליצה כתב הרמב"ם (בפ"ו מהל' יבום הל"ט) וז"ל יבמה שהיא ערוה על יבמה כגון שהיתה אחות אשתו או אמה או בתה הרי זו פטורה מן החליצה ומן היבום ואין לו עליה זיקה כלל שנאמר ולקחה לו לאשה ויבמה מי שראויה ללקוחין וקידושין תופסין בה היא זקוקה ליבום עכ"ל. ויתכן לפרש את הרמב"ם בשני אופנים: א) דר"ל שיבמה צריכה להיות ראויה לאישות שחלה עם היבום, ומפני כך ערוה פטורה מאחר שאינה ראויה לאישות של יבום. ב) יתכן דר"ל שהזיקה עצמה מהוה חלות אישות, ומכיון דערוה אינה בת אישות אינה ראויה לזיקת היבם[269].
ולפי"ז מבואר נמי הנ"מ שבין ערוה לבין אלמנה לכ"ג אליבא דרבא, משום דערוה אינה בת אישות, ואילו אלמנה לכ"ג הויא בת אישות. ולפיכך ערוה פטורה מיבום ומחליצה לגמרי, ואילו אלמנה לכ"ג חולצת ולא מתייבמת.
אך צ"ע, דל"ל לרבא לומר שערוה פטורה משום שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, והרי אפילו אם היה עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מ"מ ערוה צ"ל פטורה כיון שאינה בת אישות ואינה ראויה לא לזיקה ולא לקנין היבום.
ונראה שאין שם הערוה שבגברא בעצמו מפקיע את חלות האישות אלא איסור הכרת שחל בערוה מפקיע את האישות, וכדביארנו למעלה בשיעורים[270].
ובהתאם לכך אילו היה הדין שעשה היה דוחה ל"ת שיש בו כרת והאיסור של ערוה היה נדחה ליבום, האישות דיבום היתה חלה, כי בלי האיסור אישות חלה בערוה[271].
ויעויין בתוס' לקמן (דף ט.) ד"ה והרי וז"ל בכל דוכתי פשיטא ליה להש"ס דחייבי לאוין לר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו כמו חייב כריתות הכא וכו' ותימה לר"י דאמאי לא אמרי' נמי לר"ע דליתי עשה ולידחי לא

[268] עיין בתוס' לקמן (דף כ ב) ד"ה גזירה.
[269] עיין בשיעורים למעלה (דף ב א) ד"ה חמש עשרה נשים.
[270] עיין בשיעורים למעלה (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו וגם בשיעורים (דף ג ב) תוס' ד"ה לפי.
[271] עיין בתוס' לקמן (דף מט ב) ד"ה סוטה דפליגי רש"י ותוס', דלרש"י ערוה אינה בת אישות ואילו לתוס' ערוה מופקעה מחלות אישות ומ"מ הריהי בת אישות. ונ"מ אם נעשית ערוה אחרי חלות האישות, דלרש"י האישות פקעה אך לא פקעה לתוס'. ולפי"ז צ"ע בכוונת רבינו זצ"ל, דהניחא לתוס' דאילו היה העשה דוחה את הל"ת היתה האישות חלה ולא היתה פקעה, אך לרש"י אע"פ שהאישות היתה חלה מ"מ היתה פקעה מיד אחרי שקיים מצות ביאה, ויל"ע אם באופן זה קיים את המצוה, וצ"ע. ועיין עוד בתוס' לקמן (דף ח ב) ד"ה מלמד.

תעשה עכ"ל. ונראה לתרץ את קושיתם דשאני ר"ע מהחכמים, דאילו אליבא דהחכמים המפקיע של חלות אישות בערוה הוי האיסור, ובהתאם לכך אילו היינו אומרים עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת היתה ערוה בת אישות דיבום. מאידך המפקיע דאישות בחייבי לאוין אליבא דר"ע אינו האיסור אלא חלות השם ערוה שבגברא, ואפילו אם עשה דוחה ל"ת מ"מ הגברא דחייבי לאוין אינה בת זיקה ואישות דיבום ומשו"ה פטורה לגמרי מיבום ומחליצה[272].

תוס' ד"ה רבא. וז"ל אור"י דיש לחלק דגבי בעל קרי דשם טומאה אחת היא אמרי' הואיל ואישתרי אישתרי דחד לאו הוא בבעל קרי ומצורע אבל הכא דשני שמות הן לא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי עכ"ל. ועלינו להבין במה פליגי רבא עם הגמרא לעיל שלמדה דין הואיל ואישתרי אישתרי ביבום מטומאה.

ונראה שבבעל קרי מצורע אע"פ שחלין בו שני שמות של טומאה מ"מ חלות שם האיסור הוי שם איסור אחד של ביאת טמא למקדש. ופליגי רבא עם הגמרא, דרבא סובר שההיתר דביאת מצורע למקדש חל בשם האיסור, ולכן אמרינן בבעל קרי מצורע הואיל ואישתרי אישתרי שהרי ההיתר חל באותו שם האיסור של ביאת טמא למקדש. ברם היתר זה אינו חל בשני שמות של איסורי ערוה שונים. ואילו הגמרא לעיל ס"ל דההיתר דביאת מצורע חל בחפצא של הטומאה, ודין הואיל ואישתרי אישתרי קובע שההיתר שחל בחפצא שטמא בטומאת צרעת חל נמי באותו חפצא שטמא בטומאת בעל קרי. ולכן השוותה הגמרא שתי עריות לטומאה, שאף בב' שמות דערוה חל דין הואיל ואישתרי אישתרי שהרי הוא חל באותו חפצא דהיינו באותה אשה האסורה ואע"פ שנאסרה בשני שמות שונים דאיסורי ערוה שונים.

גמ'. צרה נמי לא תבעי קרא. פרש"י (בד"ה צרה) וז"ל דאין עשה דוחה לא תעשה שיש בה כרת דכתיב לצרור דמשמע לא אחות אשה ולא צרתה וכתיב כרת בסוף העריות עכ"ל. פרש"י דשם ערוה בפני עצמה חל על צרת ערוה, ושהצרה אינה אסורה באיסור

[272] עיין במכתבים הנמצאים בסוף ספר חדושי מרן ריז"ז הלוי (דף 164) שהגריז"ז זצ"ל דחה את הסברא לחלק בין חייבי כריתות לבין חייבי לאוין אליבא דר"ע. ולכאורה יש סמוכין לסברת רבינו זצ"ל ממה שהרבנן למדו שאין קידושין תופסין בחייבי כריתות מאחות אשה דכתיב בה "לא תקח" (עיין קידושין דף סז ב), ויוצא שמהאיסור ליקוחין למדין שאין קידושין תופסין. ברם ר"ע למד את דינו שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין מהדין שיש ממזר בחייבי לאוין (עיין בתוס' לקמן (דף מט א) ד"ה הכל בסוף דבריהם וגם בתוס' לקמן (דף מד א) ד"ה עשאה זונה), ובכן י"ל דלר"ע אין הפקעת הקידושין תלוי באיסור אלא בשם ערוה שחל בגברא דחייבי לאוין. והא ראייה דהתוס' לקמן (דף טז ב ד"ה קסבר) כ' בנוגע לביאת עכו"ם וז"ל אע"ג דביאת היתר היא מדאורייתא בצנעא מ"מ כיון דלא תפסי בה קידושין הוי ממזר עכ"ל. חזינן בעליל שדין ממזר אינו תלוי במעשה איסור. וה"ה אליבא דר"ע בחייבי לאוין, שמאחר שר"ע לומד אי תפיסת קידושין בחייל מדין ממזר, משו"ה סובר שאפילו בלי איסור אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, כמו דין הממזר שחל בלי איסור, וכדמוכח מעכו"ם.

אשת אחיו בלבד, אלא גם באיסור ערוה בפני עצמה. ומפני כן צרת ערוה פוטרת את עצמה מיבום מפני חלות השם ערוה שיש לה. ויוצא איפוא שאם היבם יבא על צרת ערוה יתחייב שתי חטאות, אחת משום ערות אשת אחיו ואחת משום ערות צרת ערוה, והוא חידוש[273].

ויעויין בתוס' לקמן (דף ח:) ד"ה כל היכא דכתבו דאליבא דרבי דמיעט צרת ערוה מ"ולקח ולקחה", צרת ערוה אסורה באיסור עשה בלבד ואילו אליבא דדרשת "עליה" הרי היא מחייבת כרת, וכמו"כ איתא בתוס' (דף ח.) ד"ה כי איצטריך דדרשת לצרור אוסרת צרת ערוה באיסור כרת. ולפי"ז יוצא אליבא דרבי שצרת ערוה אינה שם ערוה בפני עצמה. אלא הערוה פוטרת צרתה, וצרת ערוה נאסרה ממילא מחמת איסור אשת אח. מאידך אליבא דהרבנן שדרשו "לצרור" ו"עליה", צרת ערוה מהוה חלות שם ואיסור ערוה בפני עצמה ופוטרת את עצמה ככל העריות שבתורה.

גמ'. חד למישרי צרה שלא במקום מצוה. עיין בשיעורים למעלה (דף ג.) רש"י ד"ה משום הכי תנא פוטרות.

דף ח:

גמ'. ערוה גופיה שלא במקום מצוה תישתרי. מסתבר דר"ל שכל דין ערוה שבתורה הוי רק חלות דין פטור יבום ואילו חיוב הכרת שבעריות חל רק באיסור אשת אחיו.

תוס' ד"ה כל. ז"ל דהשתא ליכא בצרת ערוה כרת וכו' עכ"ל. עיין בשיעורים למעלה (דף ח.) ד"ה צרה נמי.

בא"ד. דחייבי עשה דאיתרבו לחליצה ואית בהו זיקה קצת הוו בכלל ולקחה עכ"ל. מלישנא דתוס' משמע שהזיקה בחייבי עשה אינה זיקה גמורה, אלא שמקצת זיקה חלה בהן[274]. ונראה דר"ל שזיקה חלה בהן לאוסרן לשוק אבל לא להתירן ליבם. ולפי"ז מסתבר שאם היבם יבא על חייבי עשה יעבור על איסור אשת אחיו[275]. ובכך מבואר נמי הדין לקמן (כ: - כא:) שאם היבם מיבם חייבי עשה שאינו קונה והוא משום שאינן

[273] צ"ע לפי"ז למה צרת ערוה לא נמנית בתוך חייבי הכריתות הנמנין במשנה בריש מס' כריתות. ועיין בס' פורת יוסף לבעל פרי מגדים (לעיל דף ג ב). ויתכן ששם הערוה שחל בצרת ערוה הוא אותה שם ערוה של הערוה עצמה, ומשו"ה צרת ערוה אינה נמנית בפני עצמה מאחר שהערוה נמנית וצרת הערוה נאסרת מאותו שם איסור של הערוה עצמה.

[274] ויעויין עוד בשיעורים למעלה (דף ב א) תוס' ד"ה עד אות ג' סעיף ב', ושם נקט רבינו זצ"ל שזיקת חייבי עשה זיקה שלימה היא, וכדמשמע קצת מסוף דברי התוס' שלפנינו.

[275] עיין במל"מ דרך מצותיך חלק ג' (דף ס"ט ב) בשער המלך (רמב"ם פ"ו מיבום הלי"א) ובשיעורים למעלה (דף ב א) תוס' ד"ה עד אות ג'.

בנות זיקה המתרת. ברם צ"ע שאם יש חסרון בזיקה למה צרתה חולצת או מתייבמת[276]. וצ"ל דהפטור של צרת ערוה חל רק במקום שיש הפקעת כל הזיקה כבערוה, אך לא בחייבי עשה שרק מקצת זיקתן פקעה לא חל פטור בצרה. ונראה שזוהי כוונת התוס' בתירוצם כאן. אך יעויין ברא"ש (פ"ק יבמות אות ד') שהביא בשם הראב"ד שסוטה ודאי וצרתה צריכות חליצה ואינן מתייבמות, וחזינן שהראב"ד סובר שיש דין מקצת צרת ערוה להפקיעה מיבום ולא מחליצה במקום שיש מקצת זיקה. ולפי הראב"ד צ"ל שיש זיקה גמורה בחייבי עשה, ולפיכך צרותיהן מתייבמות. ויוצא איפוא שהתוס' שלפננו חולקים על הראב"ד בדין צרת סוטה. וכן איתא במפורש בתוס' לקמן (דף יא.) ד"ה צרת סוטה אסורה, וע"ע ברא"ש. ובשיעורים לקמן הארכנו יותר[277].

דף ח ע"ב. תוס' ד"ה מלמד. וז"ל וי"ל דביאה שניה לא צריכא קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה ראשונה כו' עכ"ל. נראה שכוונתם שעיקר מצות יבום הוי הקנין שקונה אותה להיות אשתו. ולכן פשיטא שמותרת לו מדהויא אשתו כי חלות האישות מהווה עיקר המצוה ובדין הוא שתהיה מותרת לו כאשתו דעלמא[278].

ויעויין בתו"י וז"ל ועוי"ל שאני התם דביאה ראשונה לא שריא רק על ידי דחיית הלאו אבל הכא דביאה ראשונה היתה בהיתר גמור א"כ לא צוה הכתוב ליקחנה ולהוציאה מיד לאחר ביאה עכ"ל. ומשמע דתו"י ס"ל שעיקר המצוה הויא הביאה ולא חלות קנין האישות, ולפיכך לא קיבלו את ביאור התוס'.

ותו"י מתרצים שמשום דאיסור אשת אח הותרה ביבום ולא דחויה לכן האישות והביאה השניה נמי הותרו.

ומכאן משמע קצת דס"ל לתוס' שיבום דחויה ולא הותרה ופליגי עם התו"י דס"ל דיבום הותרה[279].

גמ'. מלמד שמגרשה בגט ומחזירה. בביאור דין הגמרא עיין במש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלט"ו) וז"ל הכונס את יבמתו וגירשה אם רצה להחזיר יחזיר מפני שהיא אשתו לכל דבר ולא נשאר עליה שם איסור מפני אחיו כלל לא מדברי תורה ולא מד"ס עכ"ל.

[276] רבינו זצ"ל אזיל כאן לפי תוס' שהעירו כן אליבא דרבי דדרש תרי ליקוחין, ועיין ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"ד) דמשמע שפסק כרבי. דאילו אליבא דרבנן דדורשין "עליה" י"ל שרק ערוה גמורה פוטרת צרתה להיות לגמרי פטורה כמוה, והוא הדין בצרת סוטה ודאי שחל בה שם טומאה כערוה שדינה כערוה להיות פטורה לגמרי. מאידך בחייבי עשה לא חל שם ערוה.

[277] עיין בשיעורים (דף יא א) ד"ה אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אסורה אות ג'.

[278] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום וקנין יבום.

[279] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום וכו'.

נראה דר"ל שחלות היבום אינה רק חלות היתר, אלא דהוי חלות מפקיע, כי ע"י היבום פקע כל חלות שם אשת אחיו מהיבמה[280].

גמ'. ויבמה בעל כרחה. עיין לעיל (דף ב.) בד"ה הקדמה: קנין יבום ומצות יבום.

רש"י ד"ה בעל כרחה. ז"ל שאם בא עליה יבם אפילו בע"כ קנאה ויורשה ומטמא לה ולכל דבר היא אשתו בהך ביאה עכ"ל. דהיינו שביאת יבום בע"כ עושה חלות נשואין לכל דבר. ועיין לעיל בהקדמה למסכתין שחקרנו האם יבום מהווה מעשה מצוה או מעשה קנין. ונראה לבאר שאם יבום הוי מעשה מצוה וחלות האישות חלה ממילא משמים חלות האישות שחלה משמים אישות גמורה היא דנישואין. מאידך אם יבום מהווה מעשה קנין צ"ע דלכאורה ביאת יבום הוי מעין מעשה הקנין דביאת קידושין וא"כ קשה היאך חלין נישואין. ונראה דהביאור הוי שאישות שחלה בעל כרחה חלה כאישות גמורה דנישואין. ויעויין נמי במס' קידושין (דף יח:) דאבעיא להו אם יעוד קידושין עושה או נישואין עושה, ובפשטות יעוד מהוה רק מעשה קידושין, וקשה למה א"כ יחולו נישואין, אלא משום דיעוד חל בעל כרחה משו"ה חלין אישות גמורה דנישואין וכמו דמצינו ביבום[281].

תוס' ד"ה ויבמה. וז"ל ותימה דבפ"ק דקידושין משמע דדריש מה"א ביאה גומר בה ואין וכו' וי"ל דהתם כו' עכ"ל. ולע"ד נראה לתרץ את קושיתם שאם ננקוט שאין מעשה היבום מעשה קנין אלא מצות ביאה והקנין חל מן שמים ממילא, מבואר איך למדים שני הדינים - שרק ביאה גומרת בה ושיבום חל בע"כ - מאותה תיבת "ויבמה", והוא משום דיבום הוי מצות ביאה והקנין חל ממילא, ועקב כך רק ביאה המקיימת את המצוה מועלת והקנין שחל משמים חל בעל כרחה. ומדלא תירצו תוס' הכי משמע קצת דס"ל דיבום מהוה מעשה קנין וקונה כמו מעשה הקנין דקידושין, ולא חל כקנין ממילא משמים.

[280] וע"ע בשיעורים לקמן (דף יט ב - כ א) בביאור המחלוקת בין החכמים ור"ש, ולפי מה שכתוב שם שיטת הרמב"ם צ"ע, שהרי מכאן משמע שהרמב"ם סובר שיבום מפקיע את כל חלות השם דאשת אחיו מהגברא דהיבמה, ואילו מפסקו כחכמים ושלא כר"ש בדין אשת אחיו שלא היה בעולמו משמע דסובר שיבום אינו מפקיע את השם דאשת אחיו דהמת מהיבמה. ויתכן דס"ל שהמפקיע של השם אשת אחיו חל רק בנוגע ליבם ולא בנוגע לוולד שלא היה בעולמו שהיבום לא מתייחס אליו.
ועוד יש להעיר דממה דס"ל לרמב"ם דיבום מפקיע לגמרי את השם דאשת אחיו דהמת מהיבמה משמע דסובר דיבום הותרה ולא דחויה. והרמב"ם פסק נמי כחכמים דיבום הותרה ולא כאבא שאול דדחויה, ועיין למעלה בהערה 8.

[281] ובביאור י"ל דמכיון דהאישות חלה בע"כ, משו"ה הרי היא נחשבת כברשותו של הבעל כמו נשואה דעלמא, ולפיכך חלין בה נשואין. א"נ דמכיון דהאישות חלה בע"כ לגמור אישות שחלה בה מלפני כן, כגון ביבום שחל לגמור את הזיקה ובאמה עבריה שמשעת המקח יש כבר חלות דין ושם אישות דיעוד ולכן חלה בה אישות גמורה דנשואין וכדמצינו בנשואין דעלמא שחלים וגומרים קידושין.

דף ט.

תוס' ד"ה מה. ז"ל ואימא מה עבודת כוכבים שחייבים על זדונה סקילה עכ"ל. יש לעיין במה שמיתת בי"ד חמורה מכרת, האם החומר הוא בעצם העבירה, שהעבירות דחייבי מיתות חמורות הן מחייבי כרת, או"ד דהחומר הוא רק בעונש, אך בנוגע לחומר עצם העבירה חייבי כריתות שווין לחייבי מיתות בי"ד. ויעויין במס' יומא (דף פו.) בארבעה חלוקי כפרה שהיה ר' ישמעאל דורש, והן חיובי עשה, חיובי לאו, חיובי כרת ומיתת בי"ד, וחילול השם. והנה ר' ישמעאל כלל חיובי מיתות בי"ד עם חיובי כרת בנוגע לחומרם לענין כפרה ולא הבחין ביניהן. ומשמע קצת שבנוגע לחומר העבירה חייבי כרת שווין לחייבי מיתת בי"ד וחלוקים רק בחומר עונשיהם בלבד. ולפי"ז מתורצת קושיית התוס', שאם ננקט שבחומר העבירה חייבי כרת שווים לחייבי מיתת בי"ד, י"ל שלכן לא אמרו מה לעבודת כוכבים שחייבים על זדונה סקילה, כי המחייב של קרבן חטאת הוא חומר העבירה ולא חומר העונש, ובחומר העבירה חיובי כרת שווים לחיובי סקילה.

אמנם יעויין במס' מכות (דף יג:) וז"ל ור"ע א"ה חייבי כריתות נמי לאו שניתן לאזהרת כרת, א"ל רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא חייבי כריתות לא צריכי התראה שהרי פסח ומילה ענש אע"פ שלא הזהיר, ודלמא אזהרה לקרבן דהא פסח ומילה דלית בהו אזהרה לא מייתי קרבן, התם לאו היינו טעמא אלא משום דאיתקש כל התורה כולה לעבודת כוכבים, מה עבודת כוכבים שב ואל תעשה, אף כל שב ואל תעשה לאפוקי הני דקום עשה עכ"ל. והנה בדין פסח ומילה שאע"פ שמחייבים כרת לית בהו חיוב חטאת יש שני הסברים שם בסוגיא. לכתחילה רצתה הגמרא לומר דמשו"ה לא מייתי קרבן משום דלית בהו אזהרה, כלומר שהמחייב של קרבן הוא העבירה המוזהרת בלאו, ומאחר שבפסח ומילה לית בהו אזהרת לאו ליתא בהו עבירה המחייבת קרבן. ולמסקנא הגמרא דוחה שאין החסרון בפסח ומילה מחמת דלית בהו לאו ואזהרה, אלא שמביאים קרבן בדומה לע"ז רק בשב ואל תעשה ואילו בפסח ומילה שהם בקום ועשה אין קרבן. ולפום ריהטא יוצא לפי המסקנא שהעבירה אינה מחייבת את החטאת אלא המחייב הוא עונש הכרת ובתנאי שיהיה בשב ואל תעשה. וא"כ קושיית התוס' חוזרת וניעורה שאם המחייב של הקרבן הוא העונש, א"כ למה לא נלמד מע"ז שהמחייב הוא העונש החמור של סקילה ולא העונש הקל של כרת. ברם נראה דעכ"ז ניתן לדחות שאף לפי מסקנת הגמרא המחייב של הקרבן הוא העבירה אלא שלאו דוקא עבירה המוזהרת באיסור לאו אלא אפילו איסור עשה נמי יכול לחייב כשמוזהר ב"שב ואל תעשה". אמנם שאני בפסח ומילה דאין בם חלות איסור כלל דאינן אלא קיומי מצוות עשה, והכרת

שלהן חלה משום ביטול מצות עשה ולא משום שעברו על איסור, ומשו"ה לא חל חיוב קרבן. ולפי"ז יתכן לתרץ את קושיית התוס' וכמו שביארנו.

בא"ד. דריש רבי דבפורק עול ומפיר ברית ומגלה פנים אית בהו כרת ולא חשיב להו בהדי ל"ו כריתות משום דלא אשכחן בהו לאו עכ"ל.

א

מדברי התוס' יוצא דאילו היו החכמים מסכימים לרבי דהפורק עול ומפר ברית ומגלה פנים בתורה חייבים כרת, היו מחייבים אותם בחטאות, משום דחיוב חטאת אינו תלוי בלאו אלא בעונש כרת בלבד. ולפי"ז צ"ע ברמב"ם בפ"ג מהל' תשובה (הל"ו) שפסק ששלשת רשעים האלה אין להם חלק לעוה"ב דהיינו שחייבים כרת[282] ומ"מ משמיטתם ממחוייבי חטאת בפ"א מהל' שגגות (הל"ד), ומשמע דס"ל דפטורים מחטאת, ושיטתו צריך ביאור.

ונראה דהרמב"ם ס"ל שאין חיוב חטאת חל בפורק עול ואע"פ שעונשו כרת כי אינו עונש עבור מעשה העבירה אלא משום השם אפיקורוס שחל בגברא מחמת רשעותו וכדדרש רבי (שבועות דף יג.) מהפסוק "כי דבר ה' בזה הכרת תכרת", ואילו המחייב של קרבן חטאת אינו עונש הכרת שבגברא אלא מעשה העבירה המחייב כרת, וכדביארנו למעלה ע"פ הגמרא במכות (דף יג:), ומכיון שהכרת שבאפיקורוס אינו חל מחמת מעשה עבירה אינו מחויב להביא חטאת. ולאמיתו של דבר לא ברור מהו האיסור של אפיקורסות. ויתכן שהוא בכלל איסורי ע"ז ומגדף. אך יעויין ברמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם הל"ג) שהביא לאו מיוחד האוסר מינות וז"ל כל מחשבה שהוא גורם לו לאדם לעקור עיקר מעיקרי התורה מוזהרין אנו שלא להעלות על לבנו ולא נסיח דעתנו לכך ונחשבו ונמשך אחר הרהורי הלב כו' ועל ענין זה הזהירה תורה ונאמר בה ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם אשר אתם זונים כו' אחרי לבבכם זו מינות כו' ולאו זה אע"פ שהוא גורם לאדם לטרדו מן העולם הבא אין בו מלקות עכ"ל. אך נראה דמ"מ אליבא דהרמב"ם אין עונש כרת חל באפיקורוס מחמת הלאו ומעשה העבירה שעשה אלא מחמת עצם חלות השם אפיקורוס ורשעות הגברא[283].

ונראה שחיוב כרת באפיקורוס חל מחמת רשעות הגברא ומ"מ יש דינים אחרים שחלים באפיקורוס מחמת חלות השם אפיקורוס ואף בלי רשעות הגברא.

[282] יתכן שהרמב"ם פסק כרבי. א"נ דפליג הרמב"ם אתוס' וס"ל דאף לרבנן שלשה רשעים האלה חייבים הם כרת. ומ"מ פטורים מקרבן וכדמבואר למעלה. ועיין במהרש"א על התוס' כאן ובמס' שבועות (דף יג א).

[283] ומש"כ הרמב"ם שהלאו "גורם לאדם לטורדו מעוה"ב" אינו ר"ל דהעונש דכרת חל מחמת הלאו, אלא שהלאו גורם חלות שם רשע בגברא ונכרת משום רשעותו ולא מפני הלאו.

דהנה כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' ממרים (הל"א - ג') וז"ל מי שאינו מודה בתורה שבע"פ כו' הרי זה בכלל האפיקורסין, מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה מורידין אותו ולא מעלין כו' בד"א באיש שכפר בתורה שבע"פ במחשבתו ובדברים שנראו לו והלך אחר דעתו הקלה ואחר שרירות לבו וכופר בתורה שבע"פ תחילה כצדוק ובייתוס וכן כל התועים אחריו, אבל בני התועים האלה ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם ונולדו בין הקראים וגדלו אותם על דעתם, הרי הוא כתינוק שנשבה ביניהם וגדלוהו ואינו זריז לאחוז בדרכי המדות שהרי הוא כאנוס כו' לפיכך ראוי להחזירן בתשובה ולמשכם בדברי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה. עד כאן לשונו. הרמב"ם פסק שתינוק שנשבה בין האפיקורסים מכיון דאפיקורוס באונס הוא מעלים אותו ולא מורידין אותו. מאידך בפרק א' מהל' תפילין (הלי"ג) כתב וז"ל ס"ת תפילין ומזוזה שכתבן אפיקורוס ישרפו כו' שנא' וקשרתם וכתבתם כל שמוזהר על הקשירה ומאמין בה הוא שכותב עכ"ל, ולא הבחין בפסול כתיבת סת"ם בין תינוק שנשבה דהוי אפיקורוס באונס לבין אפיקורו' במזיד, ומשמע שסובר שאף תינוק שנשבה הרי הוא אפיקורוס לכתיבת סת"ם מכיון שאינו מאמין במצות תפילין. ונראה שהביאור הוא שהפסול לכתיבת סת"ם חל מחמת השם אפיקורוס שבגברא שחל אפילו בלי רשעות, ולכן אף תינוק שנשבה שעכ"פ יש לו שם אפיקורוס בגברא פסול לכתיבת סת"ם, ואע"פ שאינו אפיקורס במזיד ואינו רשע[284]. ברם כ"ז הוא בכתיבת סת"ם. מאידך בפסול אפיקורוס לשחיטה כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' שחיטה הלי"ד והלט"ז) וז"ל ואם היה מומר לע"ז כו' או אפיקורוס והוא הכופר בתורה ובמשה רבינו כמו שביארנו בהל' תשובה הרי הוא כעכו"ם ושחיטתו נבלה כו', אלו הצדוקין והבייתוסין ותלמידיהן וכל הטועים אחריהן שאינן מאמינים בתורה שבעל פה שחיטתן אסורה, ואם שחטו בפנינו הרי זו מותרת, שאין איסור שחיטתן אלא שמא יקלקלו והם אינם מאמינין בתורת השחיטה לפיכך אינן נאמנין לומר לא קלקלנו עכ"ל. וצ"ע, למה הכשיר שחיטת צדוקין כששחטו בפנינו ולא נפסלו כאפיקורוס שדינו כעכו"ם. ונראה שהרמב"ם התכוון כאן להכשיר רק תלמידי צדוק משום דתינוקות שנשבו ואנוסים הם בכפירתם. דהיינו שהרמב"ם הבחין בין אפיקורס שדינו כעכו"ם ששחיטתו פסולה מדאורייתא לבין תלמידי צדוק ובייתוס ששחיטתן אסורה מפני דחיישינן שמא קלקלו אבל אינן פסולין כעכו"ם[285]. ומבואר ברמב"ם שרק אפיקורוס במזיד פסול לשחיטה כעכו"ם ולא אפיקורוס בשוגג. דסובר שהפוסל לשחיטה אינו

[284] עיין בקובץ מאמרים להרה"ג ר"א וסרמן זצ"ל הי"ד במש"כ בשם הגר"ח זצ"ל שאפיקורוס בשוגג הוי "נעבעך אפיקורוס", וחילק בין שגגות שונות, ועע"ש בביאור המחלוקת שבין הרמב"ם והראב"ד (פ"ג מהל' תשובה הלי"ז).

[285] עיין בלחם משנה (הלי"ד) ולפי' רבינו זצ"ל תמיהתו מתורצת.

השם אפיקורוס בעלמא אלא הרשעות שבגברא ולכן רק אפיקורס במזיד פסול. ובדומה לכך פסק נמי הרמב"ם לענין פסול עדות (פי"א מהל' עדות הל"י) וז"ל והאפיקורסין והמומרים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל, אבל אלו המורדין הכופרין פחותין הן מן העכו"ם, שהעכו"ם לא מעלין ולא מורידין ויש לחסידיהן חלק לעולם הבא, ואלו מורידין ולא מעלין ואין להן חלק לעולם הבא עכ"ל, ויוצא איפוא מהרמב"ם שרק האפיקורסין שמורידין ולא מעלין אותן פסולין לעדות דהיינו אפיקורסין שהן מזידין ולא אפיקורסין שהן שוגגין, כי הפוסל לעדות הוא רשעות הגברא שישנה במזיד ולא השם אפיקורוס בעלמא שחל אף בשוגג.

ב

ישנן עוד מקומות ברמב"ם שמצינו פסול גברא שאינו תלוי בחומר העבירה. עיין בפט"ו מהל' נשיאת כפים (הל"ג) שהרמב"ם כתב וז"ל כהן שהרג את הנפש אע"פ שעשה תשובה לא ישא את כפיו שנאמר ידיכם דמים מלאו וכו' וכהן שעבד כוכבים בין באונס בין בשגגה אע"פ שעשה תשובה אינו נושא את כפיו לעולם שנא' אך לא יעלו כהני הבמות וגו' וברכה כעבודה היא שנא' לשרתו ולברך בשמו, וכן כהן שהמיר לעכו"ם אע"פ שחזר בו אינו נושא את כפיו לעולם כו' עכ"ל. ומבואר דחלות השם של הורג נפש או עובד ע"ז שחל בגברא פוסל לעולם לעבודה ולנשיאת כפים ואע"פ שלא עבר על עבירה בזדון אלא בשוגג או באונס, ואפילו אחרי שעשה תשובה גמורה עדיין פסול הוא שאין חומר העבירה ועונשה ורשעות הגברא גורמים את הפסול אלא עצם המעשה שעשה גורם את חלות הפסול בגברא[286].

ג

והנה מצינו שדין המוסר הוי נמי כמו אפיקורוס שמורידין אותו ואף הוא פסול לעדות (רמב"ם פי"א מהל' עדות הל"י) ואין לו חלק לעוה"ב (רמב"ם פ"ג מהל' תשובה הל"ו והלי"ב) ופסול לכתיבת סת"ם (פ"א מהל' תפילין הלי"ג). ולכאורה יפלא שהרי במסר ממון חבירו לערכאות של עכו"ם לא עבר אלא על איסור עשה של "לפניהם ולא לפני עכו"ם" (רש"י שמות כא: א ועיין נמי בגיטין דף פ"ח ב), והאיסור לכאורה איסור קל, וא"כ למה יענש בעונשים כ"כ חמורים שאין לו חלק לעוה"ב ושמורידין אותו. ומזה נראה

[286] ולפי"ז לכאורה יוצא שאפיקורוס בשוגג נפסל לנשיאת כפים לעולם ואפילו אחרי תשובה, וכמו מי שעבד ע"ז בשוגג או מי שהמיר לעכו"ם ולבסוף עשה תשובה שפסול. ויתכן שרק מי שהמיר לע"ז ממש נפסל ולא אפיקורוס המאמין בדיעות כוזבות דעלמא וכלישנא דקרא "כהני במות". וע"ע בהגהות מיימוניות (אות ג') שרבינו גרשום חולק על הרמב"ם ומכשיר מומר שעשה תשובה לישא את כפיו. ולכאורה סובר שהפסול תלוי ברשעות הגברא.

שאין מענישים את המוסר משום עצם העבירה שעשה שהרי קלה היא אלא משום שם מוסר שחל בגברא ומפני עצם הרשעות של הגברא שמסר ממון ישראל לידי עכו"ם[287].

ד

ועוד מקום שמצינו דיני פסול ועונשים שחלים בגברא אך לא מחמת עצם העבירה שעשה הוא בעד זומם וכפי שביאר מרן הגר"ח זצ"ל. שהרי מצינו בב"ק (דף עב:) בעד זומם שאביי אמר למפרע הוא נפסל ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל. וצ"ע במחלוקת בין אביי ורבא שהרי משהוזמו העדות הוברר הדבר למפרע שהעידו לשקר ושעברו על הלאו דלא תענה ברעך עד שקר בשעת הגדת העדות, וא"כ פשיטא דנעשו רשעים ופסולים למפרע שהרי עברו בשעת ההגדה על העבירה של עדות שקר.

ואמר הגר"ח זצ"ל שעבירת הלאו ד"לא תענה" בעצמה אינה פוסלת משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו[288], ורק לאו שלוקין עליו פוסל לעדות וכדאיתא ברמב"ם (פ"י מהל' עדות הל' ב') וז"ל אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליו מלקות זהו רשע ופסול עכ"ל. ולכן פסול עד זומם לעדות הוי פסול מיוחד ופסולו הוא מחמת חלות ההזמה דנקרא "עד חמס" בפרשת הזמה (דברים י"ט: ט"ז) וכתיב (שמות כ"ג: י"א) אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס. לרבא השם של עד זומם חל בשעת גמר הדין ולכן נפסל רק מכאן ולהבא כי פסול עדות חל בו בשעה שחל השם דעד זומם. ולפי"ז יוצא שבבא הרוג ברגליו העד שהעיד לשקר לא יפסל לעדות שהרי לא הוזם, והעבירה של עדות שקר בעצמה אינה פוסלת ורק חלות השם של עד זומם פוסל, ושם עד זומם חל רק במקום הזמה ע"י שני עדים המזימים את הזוממין.

מאידך אביי סובר שעד זומם למפרע הוא נפסל. אליבא דאביי י"ל שמעשה העבירה של עדות שקר פוסלת ולפיכך פסול למפרע. ויוצא שבבא הרוג ברגליו העדים פסולים למפרע משעת העבירה של עדות שקר. מאידך י"ל שגם לאביי רק חלות השם של עד זומם פוסלת לעדות וס"ל שחלות השם חלה למפרע. ולפי"ז בבא הרוג ברגליו יהיו העדים כשרים דרק עדים זוממים שהוזמו בעדים נפסלים למפרע.

ישנם מקורות אחרים ליסוד הגר"ח זצ"ל בפסול עד זומם:

[287] עיין ברשימות שיעורים לב"ק (דף ה א ד"ה למעוטי מוסר ושם ד"ה שאני מוסר).

[288] והא דלוקין כשהעידו בבן גרושה והוזמו דייק הגר"ח זצ"ל דלהרמב"ם אין זה משום לא תענה אלא מהלכה מיוחדת דלוקים בד' דברים אלו בלבד - בבן גרושה, בחיוב גלות, בחיוב כופר, ובעבד עברי - והוא ע"פ הפסוק והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע דכ"כ הרמב"ם (פ"כ מהל' עדות הל"ח) וז"ל וארבעה דברים אלו מפי הקבלה הן עכ"ל עיי"ש ובשיעורים לב"ק (עד ב) על התוס' ד"ה הוה. והנה אי נימא כמש"כ האחרונים שהתחדש מוהצדיקו דלוקים על בן גרושה ובן חלוצה מחמת הלאו דלא תענה יוצא דבעדות בן גרושה ובן חלוצה נפסל למפרע לכו"ע, וצ"ע.

א) במס' מכות (ה:) שנינו: ר"ע אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו, וא"כ ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה כו' עכ"ל. וכתב הנ"י וז"ל פירש הר"י בן גיאות דאם הוזמו השנים אע"פ שלא הוזם השלישי נעשו כולם זוממין וענש הכתוב השלישי שנטפל לשנים שעברו והעידו שקר וכו', עכ"ל. ויפלא, הרי השלישי לא עבר על עבירה של עדות שקר ולמה יענש[289]. וביאר הגר"ח זצ"ל שטעמו דמכיון שהשלישי הצטרף לכת הזוממים חל בו השם של עד זומם בשעה שהוזמו האחרים שבכת, וחייב מדין חלות השם של עד זומם שחל בגברא ולא משום עונש עבירת "לא תענה" שהרי הוא לא עבר בעבירה.

ב) הרמב"ם פסק (פ"כ מהל' עדות הל' ד') וז"ל ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה, לפיכך אין צריכים התראה כמו שבארנו, עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד, וז"ל זה הטעם לא ידעתי מהו וכו' א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה, עכ"ל. ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים וכפי שהשיג עליו הראב"ד, מ"ש עדים זוממים שנענשים בלי התראה ממגדף. ואמר הגר"ח זצ"ל שיש לחלק שהרי במגדף מעשה העבירה מחייבו ואין אדם נענש עבור מעשה עבירה בלי התראה, ואילו בעדים זוממים אין מעשה העבירה עצם המחייב, אלא המחייב הוא חלות השם של עד זומם שחל בגברא בכל אופן ואפילו בשוגג, ולפיכך נענשים אפילו בלי התראה, ולזה התכוון הרמב"ם בכתבו שאין לעדים זוממים מעשה דהיינו שאין מעשה העבירה מחייבתם.

ג) עיין בש"ך (חו"מ סי' ל"א ס"ק א') שמביא מחלוקת בין חכמי בריסק בשני עדים שהכחישו זה את זה חד כנגד חד אם פסולים הם להעיד ביחד בעדות אחרת או לא. וצ"ע דממ"נ חד מינייהו העיד לשקר ופסול לעדות משום שעבר על איסור לא תענה והיאך יכולים להעיד ביחד בעדות אחרת.

ונראה לכאורה מכאן ראייה ברורה ליסוד הגר"ח זצ"ל שאין מעשה העבירה של "לא תענה" ושל הגדת עדות לשקר פוסל להעיד, אלא חלות השם של עד זומם בגברא או חלות השם של עד מוכחש בגברא. ושם זה חל רק ע"י הכחשה[290] או הזמה מפי שני עדים ולא ע"י הכחשת עד א'. ולפיכך חד כנגד חד מצטרפים אח"כ לעדות אחרת[291].

[289] עי' בתומים סי' ל"ח ובשאגת אריה למס' מכות שהקשו כן, ותירצו שמאחר שמצריכים שיראו העדים זה את זה ואחרת הרי הן שתי עדויות, מוכרחים איפוא להסיק שהעד השלישי אמר שהוא ראה את שני העדים האחרים, וא"כ גם הוא העיד עדות שקר. ונראה דאפ"ה לא העיד לשקר לחייב את הנידון, אלא שהשקר שהעיד שראה את האחרים מצרפו לכת הזוממים, ומחוייב משום חלות השם דעד זומם, וכביאור הגר"ח זצ"ל.

[290] עיין במסכת ב"ב (דף לא ב) ובשיעורים לב"ק (עב ב) תוס' ד"ה אין.

[291] עיין בכתובות (דף כב ב) ובמחנה אפרים הל' עדות סי' ו', וע"ע ברמב"ם (פי"ב מהל' גירושין הל"ט). ולפי דברי רבינו על פי יסוד הגר"ח זצ"ל הרמב"ם שם מבואר. וע"ע ברשימות שיעורים לב"ק (דף עב ב ד"ה עד זומם כו').

דף י.

תוס' ד"ה לעולם. ז"ל ליתני אשת איש שפוטרת צרתה כגון דאמר לה ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני דפליגי בהמגרש (**גיטין דף פב.**) **ר"א ורבנן כו' עכ"ל.** כדי להבין את דברי התוס' דידן נעיין מקודם בסוגית הגמרא בגיטין (דף פב.) שנו במשנה: המגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני ר"א מתיר וחכמים אוסרים כו'. ואמרי' בגמ': אבעיא להו האי אלא חוץ הוא או על מנת הוא כו' ש"מ חוץ הוא ש"מ מתני' דלא כי האי תנא דתניא אמר ר' יוסי בר' יהודה לא נחלקו ר"א וחכמים על המגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני שאינה מגורשת, על מה נחלקו על המגרש אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם ע"מ שלא תנשאי לפלוני שר"א מתיר לכל אדם חוץ מאותו האיש וחכמים אוסרים, מ"ט דר"א מידי דהוה אכל תנאי דעלמא, ורבנן כל תנאי דעלמא לא שייר לה בגט הכא שייר לה בגט. ומתני' דאוקימנא בחוץ מ"ט דר"א א"ר ינאי משום זקן אחד אמר קרא ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר אפילו לא התירה אלא לאיש אחד הרי זו מגורשת, ורבנן האי איש לכל איש ואיש, ור' יוחנן אמר טעמא דר"א מהכא ואשה גרושה מאישה לא יקחו אפילו לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן הכהונה אלמא הוי גיטא, ורבנן איסור כהונה שאני ע"כ.

א) במשנה מבואר דרבנן ור"א פליגי בחוץ מפלוני ויסוד מחלוקתם הוא דרשת הפסוקים שהביאו ר' ינאי ור' יוחנן. מאידך אליבא דר' יוסי בר' יהודה הסובר דרבנן ור"א פליגי בעל מנת מבואר בגמרא דלרבנן הגט פסול משום ד"שייר לה בגט". ועלינו להבין מהו יסוד הפסול של "שמשייר בגט". ונראה שיש לבאר את הפסול בעל מנת שלא תנשאי לפלוני אליבא דרבנן בשני אופנים: א) יתכן שהפסול חל כפסול בהלכות תנאי הגט וכדין מי שנתן גט לאשתו ואמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם שאינה מגורשת כיון דליכא כריתות וה"ה כאן (עיין בגיטין דף פג: וברמב"ם פ"ח מהל' גירושין הלי"א). ב) אפשר לומר שהפסול חל בעצם הגירושין, דיסוד חלות הגירושין הוא ההיתר לאשה לינשא עם אחרים, והתנאי שלא תנשאי לפלוני מונע את היתר הגירושין בפועל. ואע"פ שתנאי אינו שוה לחוץ, משום דבחוץ מפלוני ההיתר של פלוני מופקע מעצם חלות הגירושין, משא"כ בע"מ שלא תנשאי לפלוני דחלות הגירושין חלה להתירה לפלוני אלא שבפועל אסורה לה להנשא לפלוני מחמת התנאי, מ"מ רבנן סוברים שקיום ההיתר בפועל הוי חלק מעיקר חלות דין של הגירושין, וכדכתיב והלכה והיתה לאיש אחר, ולכן אף אם רק נמנע בפועל על ידי תנאי הגירושין נפסלו. ויעויין ברמב"ם (פ"ד מהל' גירושין הלי"ב) שכתב וז"ל וזה הוא נוסח הגט כו' וכדו פטירת ושבקית ותרוכית

יתיכי ליכי דיתהוייין רשאה ושלטאה בנפשיכי למהך להתנסבא לכל גבר דיתצבייין ואינש לא ימחה בידיכי כו' עכ"ל, ולשון "אינש לא ימחה בידיכי" משמע שבפועל תוכל המגורשת להנשא ולא ימחה בה אדם. ומאחר שהרמב"ם קבע את זה בנוסח הגט משמע כי קיום היתר הגט בפועל מהוה חלק מעיקר הגירושין, ובע"מ שלא תנשאי לפלוני שההיתר בפועל נמנע יש חסרון בעצם חלות הגירושין ומפני כך אינה מגורשת[292].

ב) ויעויין שם בתוס' (דף פב. ד"ה המגרש) שכ' וז"ל אבל בע"מ מודו ליה, לכאורה היה נראה דדוקא בע"מ שלא תינשאי מודי דלא הוי שיור משום דהותרה אצלו בזנות, אבל בע"מ שלא תיבעלי ולא תינשאי הוי שיור כמו חוץ עכ"ל, ר"ל שיש צורך לקיום היתר הגירושין בפועל, ובע"מ שלא תינשאי ולא תיבעלי דליכא היתר בפועל כלל אינה מגורשת. ומאידך כשיש קיום ההיתר בפועל, או בזנות או בנשואין, הרי היא מגורשת[293].

ג) הגמרא מסיקה בשם ר' יוחנן שאם מפרשים את המחלוקת שבין ר"א ורבנן בחוץ מפלוני ר"א לומד את דינו מדין ריח הגט, דאפילו לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן כהונה דה"ה בחוץ מפלוני שהגט חל חוץ מפלוני. ורבנן סברי דאיסור כהונה שאני. ועיי"ש בתוס' (ד"ה אפילו) שכ' וז"ל וא"ת והא ודאי דאיסור כהונה שאני דהא אם לא נתגרשה אלא מאישה ולא הותרה לשום אדם פשיטא דאפילו לר"א לא הוי גט כלל בעלמא ואם מת מותרת להתייבם ואע"פ שפסולה לכהונה, וי"ל דהכי מייתי דכיון דאפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה א"כ כי אמר חוץ מפלוני הוי גט גמור דאם לא הוי גט סברא הוא דבלא נתגרשה אלא מאישה אפילו ריח הגט לא הוי ולא היה אוסרה הכתוב לכהנים עכ"ל, ודבריהם סתומים וצריכים ביאור.

ונראה בכוונתם שר"א ורבנן חלוקים בהבנת דין ריח הגט. דאליבא דר"א יש חלות גירושין בריח הגט לענין פסול כהונה, ואילו אליבא דרבנן אין חלות גירושין בריח הגט אלא רק דין של פסול כהונה בלבד. ולכן ר"א לומד מריח הגט שכמו שבריח הגט חלין גירושין לחצאין לענין פסול כהונה ה"ה בחוץ מפלוני גירושין חלין לחצאין להתירה לכ"ע חוץ מפלוני. מאידך הרבנן סוברים שאין גירושין חלין לחצאין, ובריח הגט אין חלות גירושין אלא רק פסול כהונה. ולפיכך אין מקור בדין ריח הגט לחלות גירושין בחוץ מפלוני.

[292] ויתכן נ"מ בין שני הפירושים במי שהתנה תנאי ע"מ שלא תנשאי לפלוני בשעת כתיבת הגט ומחל לתנאי לפני שנתן לה את הגט. שאם הפסול חל בהלכות תנאים, הרי מחל לתנאי לפני הנתינה וליכא פסול. מאידך אם הפסול חל בעצם חלות הגירושין, הכתיבה היתה שלא לשם גירושין והגט פסול.

[293] רבינו זצ"ל נקט בשיעור כפירוש מהרש"א בתוס' ולא כפירוש מהרש"ל, עיין בפירושיהם על התוס' דידן במס' יבמות.

ויתכן עוד נ"מ ביניהם, האם יש מלקות בכהן שנשא אשה שנתגרשה בריח הגט. אליבא דר"א הסובר שהגירושין חלין לפסול יתכן שילקו כמו בכהן שבא על גרושה גמורה. מאידך אליבא דרבנן הסוברים שאין גירושין חלין בריח הגט כלל, אלא שיש חלות פסול ואיסור בלבד, מסתבר שאין לוקין עליו. שבפשטות עיקר הלאו של גרושה לכהן חל רק בגרושה שנתגרשה בחלות גירושין, ואיסור ריח הגט מאחר שאין בו חלות גירושין אינו אסור מדין עיקר הלאו של גרושה לכהן, אלא דהוי חלות איסור טפל שאין בו מלקות[294].
ויתכן להוסיף עוד ביאור במחלוקתם. שהרי בתורה כתוב (דברים כ"ד: א' - ב'): "וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר". ויש לחקור מהו עיקר חלות הגט: "ושלחה מביתו" או "והלכה והיתה לאיש אחר". ויתכן שבנידון זה חלוקים ר"א ורבנן, רבנן סברי שעיקר הגט הוא "והלכה והיתה לאיש אחר" דהיינו ההיתר לכל איש ואיש, ולפיכך כשחסר בהיתר הגט אין חלות גירושין. ור"א סובר שעיקר הגט הוא ה"ושלחה מביתו", דהיינו הפקעת אישות הבעל, ולפיכך בריח הגט שנתגרשה מאישה הגירושין חלין ונאסרה לכהן, ואע"פ שאין חלות היתר לשוק. וה"ה בגירשה חוץ מפלוני מתקיים דין "ושלחה מביתו" ומפני כן הגירושין חלין. ברם לפי"ז לכאורה יצא חידוש שבריח הגט אליבא דר"א הגירושין חלין להפקיע את אישות הבעל ולא יטמא לה ולא יורשה ולא יפר נדריה. והנה תוס' כ' דבריח הגט אליבא דר"א הרי היא עדיין אשתו לענין שאם מת בעלה שמתייבמת. ולפי דברינו קשה מאי שנא יבום משאר דינים התלויים באישות הבעל. וי"ל שאע"פ שאישות הבעל פקעה לענין היותה בביתו ולפיכך אינו יורשה ומטמא לה ומפר נדריה מ"מ מכיון דעדיין אשתו היא לענין שאסורה לשוק כאשת איש לפיכך אם מת בעלה חלה מצות יבום, שלא גרעה מארוסה הנופלת ליבום במיתת הארוס כדילפינן לקמן (דף יג:) מ"החוצה", ואע"פ שאין הארוס יורשה ומטמא לה, וה"ה בריח הגט אליבא דר"א.
עוד יתכן להוסיף דר"א סובר שעיקר חלות הגט הוי הפקעת אישות הבעל מדין "ושלחה מביתו", והדין של "והיתה לאיש אחר" הוה רק תנאי בחלות הגט. ולפיכך כל שיש איזו שהיא נ"מ "לאיש אחר" הגט מהני והרי היא מגורשת. ובהתאם לכך הגירושין חלין בריח הגט מכיון דעיקר הגט מפקיע את אישות הבעל, ויש נ"מ כל שהוא ל"איש אחר", דהיינו לכהן. וה"ה לר"א בגירשה חוץ מפלוני, מכיון דאישות הבעל פקעה ויש נ"מ לאנשים האלה שהגט התירה להם הרי היא מגורשת.

[294] ע"ע בשיעורים לקמן (דף נב א) ד"ה ריח הגט.

בא"ד. וז"ל וא"ת ליתני אשת איש שפוטרת צרתה כגון דאמר לה ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני כו' עכ"ל. עיין בחי' הרמב"ן לריש מסכתין (דף ב.) שתירץ וז"ל וי"ל בדינו שצרתה מתייבמת שאין זו צרת ערוה כלל אלא זו גרושה גמורה אצל ראובן כשאר כל האנשים ומשום תנאי בעלמא אסורה עליו שלא יבטל את גיטה ממנו ומכל אדם עכ"ל. ולכאורה זוהי אף כוונת התוס' עצמם בתירוצם לקמן שכתבו וז"ל לא דמי לאחות אשה דהתם בשעת נפילה הוי אחות אשה אבל הכא בשעת נפילה אינה אשת איש עד שתבעל לו ואפילו תחשבנה אשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה ליבעל לו מ"מ לא דמי כיון שאם תבעל ליבם שנאסרה עליו הויא אשת איש ולא היתה אשת אחיו מעולם הלכך לא פטרה צרתה עכ"ל. ביאור דבריהם שבעלת תנאי אינה ערות אשת איש בשעת נפילה אלא דא"א לה להתיבם בהיכי תמצי שלא תיבטל גיטה ותהיה אשת איש למפרע בלי נפילה ליבום כלל. ולכאורה התירוץ הזה פשוט מאד, ויש להבין מה היתה הס"ד של התוס' בקושיתם.

ונראה דבקושיתם סברו תוס' דמכיון שאם בעלת התנאי תיבעל ליבם יעברו על איסור כרת של אשת איש בדין הוא שתיפטר עכשיו כערוה משום דהפוטר מיבום הוי איסור הכרת שבשעת היבום ולא חלות השם ערוה שבגברא בשעת הנפילה. וי"ל דבקושיתם התוס' אזלו לשיטתם שהקשו לעיל (דף ב. בד"ה ואחות אשה) מנדה שתפטר מיבום מדין ערוה, ואע"פ שחסר לנדה חלות שם ערוה בגברא, שהרי קידושין תופסין בה ואין בניה ממזרים, ומ"מ הקשו שאיסור הכרת שבה יפטרה, וכמו"כ הקשו בבעלת תנאי שאף על פי שאין בה חלות שם ערוה בגברא מ"מ איסור הכרת תפטור אותה ואת צרתה[295]. ויעויין לקמן בחידושי הרמב"ן (דף כ:) דהרמב"ן כתב שהפטור של חייבי כריתות מיבום ומחליצה הוא מסברא וז"ל זיל בתר טעמא התם תפסי קידושין ולא פקעי זיקה הכא הא לא תפסי קידושין ופקעי זיקה עכ"ל, כלומר שערוה אינה בת זיקה כיון שאינה בת קידושין, תיקה מהוה חלות אישות שאינה חלה בערוה. ואליבא דהרמב"ן אין קושיה כלל מבעלת תנאי שהרי כל זמן שלא נבעלה ליבם הרי היא גרושה גמורה וראויה לזיקת יבמין. ולשיטתו הרמב"ן דחה את הקושיה בשתי ידיים. ואילו תוס' בה"א סברים שערוה פטורה משום המציאות של איסור ביאת כרת בשעת היבום ולפיכך הקשו את קושיתם.

[295] עיין לקמן (דף יג ב) במחלוקת שבין ב"ש לבין ב"ה דלב"ש אין ערות אחות אשה פוטרת את צרתה משום שאין איסור חל על איסור, ולב"ה פוטרת. וי"ל דלב"ש הפוטר הוא חלות איסור כרת ולב"ה הפוטר הוא שם הערוה שבגברא. ועיי"ש בחידושי הרמב"ן המביא ב' הסברים בשיטת ב"ה, וי"ל שבהסבר הראשון התכוון הרמב"ן לומר דהשם ערוה שחל בגברא פוטר. וע"ע בתוס' לקמן (דף לב א) ד"ה לא פקע המסביר שהפוטר הוא האיסור דאשת אחיו ולא שם הערוה דאחות אשה.

בא"ד. מ"מ לא דמי לאחות אשה דהתם בשעת נפילה הוי אחות אשתו אבל הכא בשעת נפילה אינה אשת איש עד שתיבעל לו עכ"ל. נראה שבתירוצם כאן הסיקו התוס' שהפוטר אינו האיסור של כרת שבשעת היבום אלא השם של ערוה שישנו בגברא בשעת הנפילה, ובבעלת תנאי ליכא חלות שם ערוה בגברא בשעת הנפילה ליבום. וכן תירצו נמי לעיל (ב.) ד"ה ואחות אשתו, שנדה לא דמיא לשאר העריות מאחר שאין בה שם ערוה בגברא. ולכאורה זה כמו שהבאנו לעיל מדברי הרמב"ן בריש פירקין שבעלת תנאי לא פוטרת את צרתה מאחר שאין לה שם ערוה בגברא.

אבל באמת לא מוכרח שבתירוצם התכוונו תוס' בדיוק לתירוץ הרמב"ן, דיתכן לפרש תירוצם באופן אחר. דיתכן דביאור דבריהם הוא דאיסור ביאת כרת פוטר רק כשחל כבר איסור הביאה בגברא של היבמה בשעת הנפילה, וכמו חלות איסור אחות אשה שישנה בשעת הנפילה. משא"כ בבעלת תנאי, שבשעת הנפילה ליכא בה חלות איסור ביאה, אלא שבשעת היבום יחול האיסור ולפיכך לא נפטרת. ולפי"ז אף בתירוצם פטור של הצרה תלוי בחלות איסור ולא בשם ערוה.

בא"ד. וז"ל ואפילו תחשבנה אשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה ליבעל לו מ"מ לא דמי כיון שאם תיבעל ליבם שנאסרה עליו הויא אשת איש ולא היתה אשת אחיו מעולם הלכך לא פטרה צרתה עכ"ל. ביאור דבריהם שאפילו אם נאמר דמכיון דהביאה אח"כ אסורה בדין הוא שבעלת תנאי תפטר כערוה, מ"מ אינה דומה בעלת תנאי לאחות אשה משום דבבעלת תנאי הביאה תפקיע את אישות המת ואת הנפילה ליבום למפרע. והפטור של ביאת כרת דערוה חל רק ביבמה שנאסרה גם באיסור אשת אחיו וגם באיסור ערוה ביחד בשעת הביאה[296], ואילו בבעלת תנאי אם תבעל ליבם ותהיה אסורה עליו באיסור ערוה דאשת איש אך לא תהיה אסורה באיסור אשת אחיו מאחר שאישות אחיו המת תפקע למפרע, ולפיכך אין לה דין ערוה להפטר מייבום או לפטור את צרתה. ולפי"ז כוונת התוס' היא שאין לבעלת התנאי דין ערוה כלל ליבום ואם כן חולצת כשאר יבמה ורק לא מתייבמת כדי שלא תעבור על התנאי[297].

אך י"ל אחרת בדברי התוס'. דר"ל שבעלת התנאי עצמה דינה כערוה והיא לא חולצת ולא מתייבמת מכיון דביאת היבום נאסרה באיסור כרת דאשת איש, ואעפ"כ אינה פוטרת את צרתה. והביאור בזה הוא משום דיש תרתי דסתרי בין חלות הדין ערוה בבעלת התנאי

[296] עיין לעיל (דף ח א) דתרי מתרי ילפינן, ובפשטות הגמרא דורשת שני איסורין וכדברי רבינו זצ"ל.

[297] עיין בחי' הרמב"ן והרשב"א ועוד ראשונים בריש פירקין שדנו אם אמרי' כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה בבעלת תנאי מאחר דלשיטתם אין לה דין ערוה. ורבינו כאן נוקט בשיטת הרשב"א שמשום שאיננה ערוה צריכה חליצה.

לבין חלות הדין דצרת ערוה בצרתה. כי בעלת התנאי נחשבת לערוה מחמת האיסור של אשת איש שיחול בה בשעת היבום, ומאידך אם תיבעל ליבם למפרע לא תהיה אשת המת וצרתה למפרע לא תהיה צרתה. ונמצא שדין ערוה שחל בבעלת התנאי סותר את הדין של צרת ערוה בצרתה. ומשום כך אע"פ שבעלת התנאי עצמה פטורה מחליצה ומיבום כערוה עכ"ז אינה פוטרת את צרתה שחולצת או מתייבמת.

בא"ד. ומיהו למאן דנפקא ליה מולקחה כל היכא דאיכא תרי ליקוחין קשה עכ"ל. ויש להבין מה הנ"מ בין אם דרשינן פטור ערוה מ"לצרור" או מ"ולקחה".

ונראה שתוס' סבורים שדרשת "לצרור" מחדשת חלות איסור של צרת ערוה בצרה, דהיינו שהערוה אוסרת את הצרה בשם איסור ערוה חדש והצרה פטורה מפני שם הערוה שחל בה. ואילו דרשת "ולקחה" אינה מחדשת חלות שם ערוה בצרה אלא חלות פטור, כלומר שכמו שהערוה פטורה אף הצרה נמי פטורה[298]. ותוס' סוברים שאם צרת ערוה מהווה דין איסור אזי אפשר לחלק בין אשת איש ואחות אשה כמו שתירצו לעיל. אבל אם הוא דין פטור אין סברא לחלק ואף בעלת תנאי תפטור את צרתה. ועלינו לבאר את דבריהם לפי כל הצדדים שהבאנו לעיל. ונחזור עליהם בקיצור.

התירוץ הראשון של תוס' הוא שבעלת תנאי לא דמי לאחות אשה משום דבשעת נפילה אינה אשת איש. ובזה אמרנו שני פירושים, או שדין פטור ערוה מיבום ומחליצה תלוי בשם ערוה בגברא וכדברי הרמב"ן בריש פירקין, או שתלוי בחלות האיסור בשעת הנפילה. ויש לומר שכל זה ניחא אליבא דמ"ד דפטור ערוה נלמד מ"לצרור" שסובר שדין צרת ערוה מהוה דין אוסר, דהיינו שהערוה אוסרת את צרתה בשם איסור ומחדש בה איסור ליבום, שדין זה תלוי הוא בחלות שם ערוה שבגברא דהיבמה בשעת הנפילה, או עכ"פ בחלות איסור ביאת ערוה בשעת הנפילה. מאידך אליבא דמ"ד דפטור הערוה נלמד מ"ולקחה" אין הפטור תלוי בחלות איסור או בשם ערוה שבגברא בשעת הנפילה אלא באי אפשרות של חלות ליקוחין בשעת היבום. ולפי"ז בעלת תנאי שאינה בת ליקוחין פטורה ואף צרתה פטורה עמה.

מאידך התירוץ השני שבתוס' הוא שבעלת תנאי לא דמי לאחות אשה משום שאם תבעל ליבם יוצא שלא היתה אשת אחיו מעולם. ואמרנו שיתכן שני פירושים בזה, או דבעינן שביאתה תהיה אסורה בשני איסורים, איסור אשת אח וגם איסור ערוה, או שאינה יכולה לפטור את צרתה משום דהוי תרתי דסתרי שהרי כשיחול בה איסור אשת איש אזי לא תהיה צרתה.

[298] עיין לעיל בשיעורים (דף ח א) ד"ה צרה נמי.

ויש לומר דכל זה ניחא אליבא דדרשת "לצרור" הקובעת שאיסור ערוה שחל עם איסור אשת אחיו ביחד אוסרה ואת צרתה ליבום. ואילו בבעלת תנאי משום שלא חלין חלות איסורי אשת איש ואשת אחיו ביחד בשעת הנפילה איננה ערוה ליבום. משא"כ אליבא דדרשת "ולקחה" הקובעת חלות פטור מיבום משום שערוה אינה ראויה ללקוחין ולאישות דיבום, הרי אף בעלת תנאי אינה ראויה ללקיחה ולאישות דיבום משום שתהיה ערות אשת איש בשעת היבום, ולכן בעלת תנאי פטורה מיבום כערוה ואף צרתה נמי פטורה. ובדומה לכך דווקא אם צרת ערוה הוי דין איסור יש לומר שבעלת תנאי אינה אוסרת את הצרה בשם צרת ערוה מכיון דיש תרתי דסתרי ביניהן שבשעת איסורה לא תהיה צרה. מאידך דרשת "ולקחה" מהוה חלות פטור בעלמא, דהיינו שכל מקום שהערוה פטורה אף צרתה פטורה כמוה, וא"כ אף בבעלת תנאי הצרה צ"ל פטורה כמו שבעלת התנאי עצמה פטורה, שהרי אפילו בלי שתבעל לו בעלת התנאי פטורה ולפיכך יש לה לפטור נמי את צרתה.

בא"ד. ליתני אשת איש דמשכחת לה אפילו לרבנן כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם ומת שמעון ונפלה לפני לוי אחיו וצרת צרה נמי משכחת לה כגון שקדשה ראובן חוץ משני אחין, וי"ל דלא קרינא לגביה אשת המת דכבר נאסרה עליו לפני קדושי אחים משום אשת אח ולא חשיב ערוה במקום מצוה עכ"ל. ביאור דבריהם דמכיון דכבר נאסרה ללוי (היבם) משום אשת איש דראובן (הבעל הראשון) וקידושי שמעון (הבעל השני) לא חלו כלפי לוי ולא אסרוהו משו"ה אינה נופלת ללוי ליבום במיתת שמעון משום דבנוגע ללוי אינה אשת שמעון כלל.

ויעויין בגמרא גיטין (דף פב:) בציור דאשת שני מתים דלכאורה סותרת את דברי התוס' שהרי בגמרא איתא דבקידשה ראובן חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם דקידושי ראובן אהני למיסרא אעלמא וקידושי שמעון אהני למיסרא אראובן וכשמתו שניהם ונפלה לפני לוי הויא לה אשת שני מתים, וקשה שהרי אליבא דסברת התוס' מכיון שנאסרה אלוי כאשת איש דראובן לא נאסרה עליו גם כאשת איש דשמעון, ולכן לא נפלה ללוי מחמת שמעון אלא מחמת ראובן בלבד, וא"כ למה הויא אשת שני מתים.

ויתכן דציור דאשת שני מתים מיירי כגון שמתו ראובן ושמעון בזה אחר זה ולא בבת אחת ולראשונה מת ראובן ואח"כ מת שמעון. ולכן אחרי מיתת ראובן האישות דשמעון נגמרת ואוסרת אף את לוי, וכששמעון מת אח"כ נופלת ללוי מחמתו כמו שנפלה מראובן,

והויא לה אשת שני מתים[299].

בא"ד. ליתני הכא אשת ב' מתים כו' עכ"ל.[300] נלע"ד שיתכן לתרץ שערוה פוטרת את צרתה דוקא כששתיהן זקוקות ליבום בחלות זיקה אחת שחלה עם מיתת האח, משום דחלות הזיקה האחת מצרפתן כדי שתפטרנה ביחד מדין ערוה וצרתה. מאידך כשיבמה אחת הויא אשת ב' מתים שזקוקה ליבום בזיקת שני מתים הרי זיקתה שונה מזיקת צרתה הזקוקה רק בזיקת מת אחד, ומשו"ה חסר הצירוף בזיקה של ערוה וצרת ערוה דעלמא, ובהתאם לכך אע"פ שהיבמה עצמה פטורה כערוה מדין אשת ב' מתים מ"מ אינה פוטרת את צרתה מדין צרת ערוה.

אך מהרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלכ"ז) משמע דס"ל שאשת ב' מתים פוטרת אף את צרתה, דהרמב"ם משתעי באשת ב' מתים מדרבנן ופסק דהיא וצרתה חולצות ולא מתייבמות. ומשמע דס"ל דמן התורה אשת ב' מתים פוטרת אף את צרתה מיבום ומחליצה. עיי"ש[301].

בא"ד. ובירושלמי כו' ומשני תמן התורה אסרה עליו הכא הוא אסרה עליו ופי' רבינו יצחק כו' אבל אשת איש האיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו שנשאה ולהכי לא תני להו דלא דמי להו לפי שביד המגרש להתירה עכ"ל. יש להעיר כמה הערות בדברי הירושלמי:

א) קודם כל צ"ע בכוונת הר"י דלהכי לא תני להו דלא דמי להו לפי שביד המגרש להתירה.

וי"ל דר"ל שאשת איש מהוה ערוה ליבום ופוטרת צרתה אלא שלא נמנית במשנה מכיון דלא דמיא לשאר העריות מכיון שבידו לגרשה ולהתירה[302].

א"נ י"ל שהר"י מפרש שאין אשת איש מהוה ערוה ליבום כדי לפטור צרתה משום שמדמה אשת איש לנדה. יעויין בשיעורים למעלה (לדף ב. תוס' ד"ה ואחות אשתו) על מה שכתבו תוס' וז"ל דאחות אשה אע"פ שמתה אשתו אחרי כן שוב לא תזקק לייבום כיון שנפטרה שעה אחת משום שנא' דרכיה דרכי נועם כו' אבל נדה דרכי נועם היא

[299] צ"ע שאם בשעת מיתת ראובן אישות דשמעון נגמרה וחלה אלוי הרי נפטרה אז מזיקת יבמין דלוי כערות אשת איש דשמעון, וכשאח"כ מת שמעון למה נופלת ממנו ומראובן כאשת שני מתים, והרי נפטרה מזיקת ראובן מדין ערות אשת איש דשמעון, וכיון שנאסרה נאסרה, ואינו בדין שתפול פעם שנית מחמת ראובן בשעת מיתת שמעון. ואולי י"ל שאישות דשמעון לא נגמרה אלא משום שאישות דראובן פקעה במיתתו, וא"כ הו"ל הותרה ונאסרה שחזרה והותרה. ואע"פ שאישות דשמעון נגמרה במיתת ראובן ונאסרה בשעת נפילה מעיקרא, זהו רק בנוגע לזמן בלבד דהיינו שנאסרה משעת מיתת ראובן דמעיקרא, ואילו בנוגע לסדרן של החלויות, בראשונה חל ההיתר לאיסור אשת איש דראובן ואח"כ חל האיסור של אשת איש דשמעון, ולכן הויא הותרה ונאסרה וחזרה והותרה ודו"ק. ועיין בגמרא לקמן (דף כז ב) ובחידושי הרשב"א לגיטין (דף פב ב), וצ"ע.

[300] עיין בשיעורים לקמן (דף יח ב) בענין דין דריב"ב אות ג' שרבינו זצ"ל תירץ את קושית התוס' אליבא דהרמב"ם.

[301] ע"ע לקמן בשיעורים (דף יב א) ד"ה מתיב.

[302] עיין באור זרוע חלק א' סי' תקצ"ו.

דלבעלה נמי צריכה להמתין עד שתטהר עכ"ל. ובשיעורים שם חקרנו בכוונת התוס', ואמרנו שיתכן שהתכוונו לומר שנדה נופלת ליבום לאחר זמן לכשתטהר, ולכן אינה מופקעת מפרשת יבום ואין לה תורת ערוה לגבי יבום. ולפי"ז י"ל שהר"י מפרש את הירושלמי דר"ל דה"ה באשת איש שפטורה מיבום בשעת מיתת בעלה השני שמת, אלא שלאחר זמן לכשתתגרש מבעלה הראשון תיפול ליבום. ונראה דלפי"ז צרתה מתיבמת, מכיון שאין איסור אשת איש חלות ערוה הפוטרת אותה מייבום לעולם, ולכן אין לדמותה לערות אחות אשה שפטורה מדין ערוה לעולם. ובהתאם לכך צרת אשת איש אינה צרת ערוה ועולה ליבום ולחליצה.

אך בכ"ז צ"ע, דבשלמא באיסור נדה י"ל דהוי חלות איסור לזמן, דנדה עומדת ליטהר[303], ומפני כך נדה נופלת ליבום לאחר זמן. ואילו אשת איש אינה עומדת לגירושין[304] וא"כ איסור אשת איש חל כחלות איסור לעולם אלא שיש אופן להתיר את האיסור בגט, ובדין הוא שאשת איש תחשב כערוה גמורה שתפטר בפטור גמור לעולם. והא למה הדבר דומה לערות אחות אשה שמותרת לאחר זמן לכשמתה אחותה, ואעפ"כ לא אמרינן שתיפול ליבום לאחר זמן. והטעם משום שחלות הערוה דאחות אשה אינה עומדת להיתר וחלה בשעתה כחלות איסור ערוה לעולם אלא שפקעה אחר כך בשעת מיתת אחותה. וה"ה באשת איש האסורה באיסור ערוה גמור לעולם אלא שהגירושין באין ומתירין אותה אח"כ, ולפיכך בדין הוא שתפטר מיבום לעולם כמו אחות אשה ולא תפול ליבום לאחר זמן כמו נדה. ועוד יש להעיר ע"ז דבשלמא טבילת נדה חלה כמתיר של איסור נדה[305], ולכן איסור הנדה חל כאיסור לזמן מכיון שיש לו מתיר. מאידך יתכן שגט אינו חל כמתיר של האיסור דאשת איש אלא כמפקיע של חלות הקנין דאישות וממילא הותר האיסור. ואם כן האיסור של אשת איש חל כאיסור לעולם ואינו כמו נדה שחל כאיסור לזמן וצ"ע.

ב) בירושלמי מבואר שלר"א שקדושי חוץ חלים, אם קידש ראובן חוץ משמעון וקידש שמעון סתם ומת נופלת האשה ללוי אחי שמעון מכח קידושי שמעון ואסורה עליו באיסור אשת איש דראובן, אלא דלא תני לה במתני' דט"ו נשים פוטרות צרותיהן משום

[303] יעויין בתוס' (גיטין דף ב ב) ד"ה עד וז"ל וא"ת מנ"ל דעד אחד נאמן באיסורין וי"ל דילפינן מנדה כו' וא"ת א"כ אפילו איתחזק איסורה וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה וכשעברו שבעה טהורה ממילא ולא איתחזק איסורא וגם בידה לטבול עכ"ל.

[304] עיין במס' זבחים (דף ב ב) "אשה בסתמא לאו לגירושין עומדת".

[305] כנראה רבינו זצ"ל נוקט כאן שהטבילה מתרת את איסור הנדה לבעלה ואינה רק מטהרת אותה מטומאתה וממילא מותרת לבעלה. וכן משמע מתוס' ב"ק (יא א ד"ה דאין) שאיסור נדה לבעלה אינה תלויה בטומאתה ואכמ"ל.

דלא דמי לאחות אשה. וקשה ממה שכתבו התוס' לעיל דמכיון דנאסרה על לוי כאשת איש של ראובן לפני שקידשה שמעון, קידושי שמעון לא חלו לאוסרה על לוי, ולפיכך לא נופלת ללוי במיתת שמעון משום דבנוגע ללוי אינה אשת שמעון כלל, והיאך נקטה הירושלמי שנופלת ללוי משמעון, והרי בנוגע ללוי אינה אשת שמעון כלל דלא אסרה שמעון עליו ואינו בדין שתפול ללוי במיתת שמעון.

ויתכן דהירושלמי סובר דמכיון דקידשה שמעון סתם על כל העולם, ואף על לוי, האישות דשמעון חלה אף כלפי לוי, ואע"פ שקדמה לה האישות דראובן שאסרה אותה על לוי בראשונה. ובהתאם לכך כששמעון מת נופלת ממנו ליבום ללוי[306].

א"נ י"ל שהאישות של שמעון לא חלה על לוי, משום דאישות של ראובן שאסרה על לוי קדמה, והאישות של שמעון חלה רק כלפי ראובן לבדו. ברם אעפ"כ הרי היא עכ"פ אשת שמעון, ונאסרה על לוי באיסור אשת אח דשמעון. ומשום כך במיתת שמעון נופלת ללוי ליבום משום דסובר הירושלמי שאין חלות האישות של המת מפלת ליבום אלא חלות האיסור של אשת אח מפיל. ולפיכך מאחר שנאסרה האשה באיסור אשת אח דשמעון על לוי, נופלת ללוי ליבום משמעון, ואע"פ שהאישות של שמעון לא חלה על לוי. ולפי"ז יוצא דלהירושלמי האיסור של אשת אח מפיל ולא אישות המת. ואילו אליבא דהדיעה הראשונה בתוס' האישות מפילה ולא האיסור דאשת אח.

והנה כבר דננו בשיעורים[307] האם יסוד מצות יבום הוא שהעשה דיבום ידחה את האיסור דאשת אח או שהאיסור דאשת אח הותרה מעיקרו ולא הודחה. ואיפוא מסתבר דלפי הירושלמי דס"ל שהאיסור מפיל, ולא האישות, שעצם ועיקר מצות היבום היא לדחות את האיסור דאשת אחיו ע"י העשה דיבום וכדמבואר לעיל. ואילו אליבא דהדיעה הראשונה בתוס' דס"ל שהאישות מפילה ולא האיסור, האיסור דיבום הותרה ולא דחויה, ועיקר המצוה אינה דחיית הלאו.

[306] נראה בביאור דברי רבינו זצ"ל דמכיון דקידושי שמעון חלו לאוסרה על ראובן חלו גם על לוי. משום דראובן כשקדשה חוץ משמעון הניח מקום לקידושי שמעון לחול, ומכיון דקידושי שמעון חלו על ראובן הריהם חלים נמי על שאר העולם וגם על לוי, ועיין ברשב"א לגיטין (דף פב ב). ועוד י"ל דתלוי בחקירה האם עיקר חלות אשת איש הוא שנאסרה על כ"ע כהקדש או שעיקר החלות הוי הקנין והאיסור חל ממילא מהקנין. דבציורינו שכבר אסורה על לוי מחמת ראובן יתכן שקידושי שמעון אינן חלין לאוסרה על לוי, שכבר אסורה היא ללוי כאשת איש דראובן. ואילו אם עיקר קידושין חלים מצד הקנין אזי קנין שמעון חל גם כלפי לוי, שהרי קנויה לשמעון גם בנוגע ללוי, והויא אשת שמעון על לוי מצד הקנין.

[307] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה הקדמה: 'יבום כו' הותרה כו' ו(דף ג ב) תוס' ד"ה לא תעשה בא"ד וכן וגלח כו'.

[308] (דף י"ז ב) ד"ה אין זיקה.

ואמנם לקמן בשיעורים[308] דננו האם זיקת היבם הויא המשך אישות המת או אישות חדשה דהיבם עצמו. ומסתבר לפי הירושלמי דזיקת היבם אינה המשך אישות המת אלא מהווה אישות של היבם עצמו, שהרי ס"ל שאף באופן שאישות המת לא חלה על היבם מ"מ נופלת לפניו ליבום. ומאידך אליבא דהדיעה הראשונה בתוס' זיקה הויא המשך אישות דהמת, ומשו"ה ס"ל דבמקום דליכא אישות דהמת אינה נופלת ליבום.

והנה לעיל דננו אליבא דתוס' מה הוא הציור של אשת שני מתים משום דהתוס' יסדו שאינה נופלת במיתת שמעון ללוי ליבום, וביארנו דמיירי כגון שמת ראובן ואח"כ מת שמעון. ברם אליבא דהירושלמי דס"ל שנופלת ללוי במיתת שמעון משום האיסור של אשת אח דין אשת שני מתים חל בכל אופן שמתו ראובן ושמעון בין כשמתו בבת אחת או בזה אחר זה. ג) באות הקודמת אמרנו שיתכן שהירושלמי סובר שאף אם אין קידושי שמעון חלים כלפי לוי מאחר שכבר אסורה לו מקידושי ראובן, מכל מקום אסורה עליו באיסור אשת אחיו מאחר שעל כל פנים הרי היא אשת שמעון. ברם יש לתמוה על זה מדין אשת ב' מתים, שקידשה ראובן חוץ משמעון ואח"כ קידשה שמעון סתם שחלו קידושי שניהם, וקשה איך חלו קידושי שמעון, דלפי ביאורנו שהאיסור של אשת אח אינו תלוי בחלות האישות, א"כ מכיון שהאישות של ראובן חלה מקודם בדין הוא שתאסר על שמעון באיסור אשת אח דראובן, וא"כ היאך יחולו קידושי שמעון, הא ערות אשת אח דראובן היא.

ונראה לתרץ לפי מה שהבאנו למעלה[309] בשם מרן הגר"ח זצ"ל. דהנה הרמב"ם בהל' נדרים (פי"ג הלכ"ב) כתב וז"ל אמר לה קיים ומופר ליך בבת אחת ה"ז קיים עכ"ל, ויל"ע שהרי בגמרא (נדרים דף סט:) איתא שדין זה תלוי בדינא דרבה שאמר שהמקדש שתי אחיות בבת אחת שתיהן אינן מקודשות שכל דבר שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, וביאר שם הר"ן שכמו שבמקדש שתי אחיות שתיהן אינן מקודשות שהרי יש תרתי דסתרי בעצם הקידושין ה"נ בעובדא דידן גם ההקמה וגם ההפרה בטילות ובתר הכי מצי הבעל להפר ולקיים כדבעי. וצ"ע למה פסק הרמב"ם שההקמה חלה ולא ההפרה, וכן הקשה הר"ן שם.

וביאר הגר"ח זצ"ל בספרו[310] דשאני הקמה מהפרה, משום דהקמה סותרת הפרה, ולפיכך אחרי הקמה א"א להפר, דזהו גופה של ההקמה למנוע את ההפרה ולהפקיע אותה. ואילו הפרה אינה סותרת ומפקעת הקמה, ומה שאינו יכול לקיים את הנדר אחרי

[309] בשיעורים (דף ד א) ד"ה רש"י ד"ה אנוסת בנו.
[310] בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פי"ג מהל' נדרים הלכ"ב).

שהפר אותו אין זה אלא משום דכיון שהפר בטל הנדר וחסר נדר לקיימו. והכלל שכל שאינו בזה אחר זה אינו חל אפילו בבת אחת, חל רק כשיש שני דברים המפקיעים זה את זה, דהיינו כשיש תרתי דסתרי בעצם המעשה. אבל היכא דאינם בזה אחר זה משום דבהיכי תמצי א"א להיותן בזה אחר זה ולא משום חלות דין מפקיע, לא חל הכלל שכל שאינו כו'. ומפני כך כשמקיים ומפר בבת אחת סובר הרמב"ם שההקמה חלה כי בעצם מעשה ההקמה יש מפקיע של ההפרה, ואילו בעצם ההפרה אין חלות מפקיע של ההקמה, ומשום כך מעשה ההקמה מפקיע את מעשה ההפרה, ואילו מעשה ההפרה אינו מפקיע את מעשה ההקמה, וההקמה חלה ולא ההפרה, עד כאן מהגר"ח זצ"ל וכמש"כ בספרו על הרמב"ם.

ברם אמר הגר"מ זצ"ל ששמע הוספה לזה מפי אביו הגר"ח זצ"ל דלפי"ז צריכים לבאר את דינא דרבה דאמר דבמקדש שתי אחיות שתיהן אינן מקודשות משום דכל שאינו בזה אחר זה וכו' שהרי לכאורה במקדש אשה אין בעצם מעשה הקידושין שלה מפקיע לקידושי אחותה, אלא דאחותה נעשית ממילא שאר בשר וערוה של הבעל ומחמת חלות השם ערוה אין קידושין תופסין בה. וא"כ דומה להקמה אחרי הפרה, שההפרה אינה מפקיעה את ההקמה, אלא דממילא א"א להקם נדר אחרי שהנדר כבר מופר ובטל, וה"ה באחות אשתו שמאחר שחל בה שם ערוה ממילא לא שייך בה קידושין. ולפי"ז צ"ע למה במקדש שתי אחיות חל דינא דרבה שכל שאינו בזה אחר זה כו', הרי ליכא חלות מפקיע בעצם מעשה הקידושין ולמה לא יחולו קידושי שתיהן בתורת ספק מקודשת.

ואמר מרן הגר"ח זצ"ל שמכאן מוכח שבעצם מעשה קידושי אשה יש מפקיע לקידושי אחותה, כלומר שמה שנאסרה אחות אשתו ואינה בת קידושין אין זה דבר דממילא משום דהויא שאר בשר וערוה דממילא, אלא משום שעצם מעשה הקידושין באחותה אוסרה ומפקיעה. ולפיכך כשמקדש שתי אחיות יש תרתי דסתרי ומפקיע בעצם מעשה הקידושין שלהן כי קידושי כל אחות ואחות מפקיע את קידושי אחותה, ולפיכך חל דינא דרבה ושתיהן אינן מקודשות על פי הכלל דכל שאינו בזה אחר זה כו'.

ונראה להביא ראייה ליסוד הגר"ח זצ"ל מהסוגיא לקמן (דף צה. - צה:) בבעל שבא על חמותו או על אחות אשתו דלב"ש אליבא דר' יהודה פוסל את אשתו ולב"ה אינו פוסל, והגמרא מביאה ברייתא שרצתה לאסור את אשתו כב"ש מק"ו מסוטה שזינתה אלא שהברייתא מתיר כב"ה ע"פ גזיה"כ. ולכאורה סברת הק"ו לאסור את אשתו כשבעל מזנה עם חמותו או אחות אשתו תמוה, כי אם נפרש שאיסור חמותו חל ממילא מדין שאר בשר וקורבה בעלמא מדוע תאסור ביאתה את אשתו, והיאך אפשר לדמות ביאת

חמותו לביאת אשתו סוטה, דבסוטה ביאתה אוסרתה לבעלה משום שכשזינתה מעלה בבעלה וטימאה את האישות שביניהם, ואילו כשחמותו נבעלה הרי אשתו לא מעלה באישות הבעל ואין בביאת החמות טומאה לבעל כמו בסוטה, וא"כ למה תאסר עליו אשתו ע"י ביאת חמותו.

ומכאן מוכח שאיסור חמותו אינו איסור ערות שאר בשר בעלמא, אלא איסור אישות. כלומר כשהבעל בא על חמותו מעל באשתו, וכמו שטומאת סוטה אוסרת את אשתו עליו מפני שמעלה בבעלה, כן אליבא דב"ש כשהבעל בא על חמותו נאסרת אשתו עליו, כי הבעל מעל באשתו וטימא את האישות שלו באשתו. ולפי"ז יוצא שאיסור חמותו שייך לעצם האישות. ומסתבר לומר לפי"ז שחל בעצם מעשה הקידושין, שכמו שקידושין חלין לאסור את האשה לשוק ה"ה שקידושין חלין לאסור את קרובות אשתו על בעלה. ולכן כמו שאשת איש שזינתה כשמעלה בבעלה נאסרה באיסור סוטה, ה"ה כשהבעל בא על חמותו ומעל באשתו וטימא את האישות שביניהם נאסר הוא באשתו. וב"ה חולקים על ב"ש רק משום גזיה"כ. אך יתכן שמסכימים ב"ה לעצם היסוד של ב"ש שהאיסור של חמותו הוי איסור אישות, אלא דגזיה"כ מחדשת שאעפ"כ אין ביאת חמותו אוסרת את האשה על בעלה[311].

ולפי מה שביאר מרן הגר"ח זצ"ל ביסוד הדין של איסורי קרובות יש לבאר דין אשת שני מתים, שהקשינו היאך חלו קידושי שמעון שהרי אע"פ שקידשה ראובן חוץ משמעון מ"מ בדין הוא שתאסר על שמעון באיסור אשת אח דראובן, וכמו שלוי נאסר באיסור אשת אח דשמעון ואע"פ שאישות שמעון לא חלה עליו. ונראה לתרץ ע"פ הנ"ל שהאיסור דאשת אחיו אינו איסור שחל ממילא מחמת חלות האישות והקורבה ביניהם, אלא שחל משום מעשה קידושי אחיו והוי חלק של עיקר מעשה הקידושין. ולכן באופן דידן כשראובן קידשה חוץ משמעון הרי ראובן לא אסרה על שמעון באיסור אשת אחיו שהרי הוציא את שמעון מעיקר מעשה הקידושין. משא"כ כשקידשה שמעון סתם וכלל אף את לוי במעשה הקידושין שלו, הוא אסר את לוי באיסור אשת אחיו. ואע"פ שעצם האישות של שמעון לא חלה על לוי שכבר קדמה חלות האישות דראובן, מ"מ האיסור של אשת אח דשמעון חל על לוי מכיון שמעשה קידושי שמעון אסרה אותה עליו ואינה תלויה בחלות האישות, ומכיון שמעשה הקידושין של שמעון חל לקנותה לשמעון חל

[311] ועיי"ש בסוגיא בדברי ר' יוסי המבוארים היטב לפי סברת רבינו זצ"ל כאן.

נמי לאוסרה על לוי[312].

ד) עיין בתוס' לקמן (דף טז.) ד"ה בני צרות דקבעו שאשת איש אינה ערוה לפטור יבום וז"ל אבל היבמה שנתקדשה לשוק אפשר לתקן ע"י גירושין שתתייבם הלכך לא פקעה זיקה, ועוד אומר רבי יצחק דלא תהיה אשת המת לאיש זר, משמע דאפילו ע"י הויה דהיינו קידושין לא תהיה לאיש זר עכ"ל. תוס' קבעו שאין אשת איש ערוה בנוגע ליבום. וצ"ע דהא תוס' לפנינו נקטו שאשת איש מהוה ערוה להפטר מיבום.

ונראה שיש שני דינים שונים בערוה המופקעת מיבום: א) ערוה בשעת הנפילה; ב) ערוה לאחר הנפילה. בערוה בשעת הנפילה חל דין פטור ונאסרת לעולם (עיין לקמן דף ל.). ואילו בערוה לאחר הנפילה לא חל דין פטור אלא רק חל דין הפקעת הזיקה בשעת האיסור, עיין לקמן (דף כז: ודף מא.), דאמרינן הותרה ונאסרה והותרה חוזרת להתירה. ובכך מתורצת הסתירה שבתוס', דס"ל דשאני ערות אשת איש בשעת הנפילה מערות אשת איש לאחר הנפילה. דהרי ערות אשת איש אפשר לתקן ע"י גירושין. ומשו"ה אינה מופקעת מזיקה, ואם נעשית אשת איש לאחר הנפילה עדיין זקוקה היא, דהאפשרות לגרשה משווה בת זיקה. משא"כ באשת איש בשעת הנפילה, שמאחר שיש בה שם ערוה הרי היא נפטרה ונאסרה לעולם ואע"פ שבידו לגרשה.

והא ראייה שלתוס' יש בערוה שני דינים שונים מהא דשקלו וטרי (לעיל דף ב. בד"ה ואחות אשתו) בנדה האם פטורה היא מיבום או לא. דנראה שמסופקים רק בנדה בשעת הנפילה, אך בנדה לאחר הנפילה פשיטא שאינה נפטרת. והביאור דנדה הויא בת זיקה שהרי בת קידושין היא, ולכן בנדה לאחר הנפילה פשיטא דזיקתה לא פקעה. משא"כ בנדה בשעת הנפילה, דיתכן דהויא ערוה כיון דמחייבי כריתות היא וחל בה הפטור דערוה בשעת הנפילה ונאסרה לעולם[313].

ה) יעויין בסוגיא לקמן (דף לב.) בנשא מת ואח"כ נשא חי: והקשה הגמרא וז"ל ור"ש היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי כיון דאיסור אחות אשה לא חייל תתייבם יבומי עכ"ל. לכאורה יפלא על קושיית הגמרא וצריכא ביאור, שהרי ר' יוחנן (לקמן דף לב:) קבע שבאאחע"א החוטא הוי רשע לקוברו בין רשעים גמורים. והביאור בזה שהאיסור השני אמנם חל אלא שאין נענשים עליו בב"ד, ומשו"ה החוטא הוי רשע גמור שעבר על שני איסורים. וא"כ אין התחלה לקושית הגמרא, שבאמת איסור אחות אשה חל, והגברא

[312] עיין בשיעורים לקמן (דף יט א) שרבינו זצ"ל אמר שיש שני דינים באיסורי ערוה שעל ידי קידושין, איסור מכח מעשה קידושין ואיסור מכח חלות הקידושין, ונמצא שבציור הזה שקידושי שמעון לא חלים כלפי לוי הריהי אסורה רק מכח המעשה.

[313] ועיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו.

הרי היא ערות אחות אשה, ואע"פ שאין נענשין עליה עונש כרת, ומאחר דהגברא הויא ערוה משו"ה פטורה מיבום. ומוכרח שהגמרא בקושיתה חולקת על ר' יוחנן דסוברת שדין דאחע"א קובע שהאיסור השני אינו חל כלל, ובכן אינה ערות אחות אשה כלל, ומשו"ה הקשה שתתייבם.

ברם נראה שיתכן להבין את קושיית הגמרא אף לפי ר' יוחנן. דיעויין לעיל בתוס' (דף ב. ד"ה ואחות אשתו) שדנו ביבמה נדה האם פטורה מיבום כערוה או לא. וביארנו שם בשיעורים דפשיטא דנדה אינה גברא וחפצא דערוה, שהרי קידושין תופסין בה ובניה כשרים אלא שאסורה באיסור ביאה ועונש כרת דעלמא. ויסוד הדיון שבתוס' הוא האם הפטור דערוה תלוי בחלות שם ערוה שחל בגברא או בחיוב כרת בלבד, דאם הפטור תלוי בחלות שם ערוה שבגברא נדה נופלת ליבום. ומאידך אם הפטור תלוי באיסור כרת בלבד נדה נמי פטורה כשאר העריות. והתוס' הסיקו שנדה מחוייבת ביבום מפני דין מיוחד של "דרכיה דרכי נועם" עיי"ש, אבל בלי זה ומעיקר דדינא היתה פטורה. ומוכח דלתוס' עיקר הפטור דעריות מיבום וחליצה חל מחמת חיוב כרת בלבד ולא מחמת השם ערוה שחל בגברא.

ולפי"ז י"ל שבאופן דאאחע"א, השם של האיסור השני של אחות אשה שפיר חל בגברא דהיבמה והו"ל חפצא דערוה וכשיטת ר' יוחנן. אך מפני הדין דאאחע"א הרי היא פטורה מכרת. ועיקר הפוטר מיבום וחליצה אינו חלות שם ערוה שבגברא אלא העונש של כרת. ובאופן דאאחע"א דליכא עונש כרת סד"א דתתייבם. ולפי"ז קושית הגמרא אתי שפיר אף אליבא דר' יוחנן, דנהי דהויא גברא דערוה מ"מ חסר עונש כרת ומשו"ה תתייבם.

מאידך שיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י) שהדבר הפוטר ערוה מיבום וחליצה הרי הוא השם דערוה דחל בגברא, ומשום ששם ערוה מפקיע תפיסת קידושין וחלות זיקה וכמו שכתב וז"ל ואלו שהן פטורות מן החליצה ומן היבום כו' ומי שהיא ערוה שנא' כו' ולקחה לו לאשה פרט לערוה שאין לו בה ליקוחין כו' ואין לו עליה זיקה כלל שנא' ולקחה לו לאשה ויבמה, מי שראויה לליקוחין וקידושין תופסין בה היא שהיא זקוקה ליבם כו' עכ"ל, ומבואר ברמב"ם דזיקה מהווה חלות אישות, ומשום שערוה אינה בת קידושין ואישות משו"ה אינה בת זיקה, וזהו יסוד הפטור של ערוה מיבום, ואליבא דהרמב"ם פשיטא שנדה נופלת ליבום משום שבת אישות היא. ובכן צ"ע אליביה למה הקשה הגמרא באאחע"א שתתייבם, והרי לר' יוחנן גם באאחע"א חל שם ערות אחות אשה בגברא, שכל דין אאחע"א הוא רק דין פטור עונש, ואילו עצם האיסור השני חל

בגברא, ומשו"ה פטורה מיבום ומחליצה משום דהויא גברא דערוה, ואע"פ דליכא עונש כרת דנפטרה מכרת משום דאאחע"א.
ונראה דהרמב"ם סובר שגמרא דידן חולק על ר' יוחנן ונוקטת דבאאחע"א דהאיסור השני אינו חל כלל בגברא. שהרי הרמב"ם השמיט את הדין דר' יוחנן, "לקוברו בין רשעים גמורים". ומשום דס"ל לרמב"ם שבאאחע"א חסר כל חלות השם גברא דערוה ובדין הוא דתיפול ליבום ולחליצה, וכדהקשה הגמרא.
ויוצא מזה, דאע"פ דמסתבר דלרמב"ם באחע"א כלל ואף לא לקוברו בין רשעים גמורים, אך כל זה לגבי הגברא, דלגביה ליכא חלות עבירה כלל. מאידך בנוגע לגופו של החפצא היינו אומרים דהאיסור חל ונעשה לחפצא של איסור. אך מביאורנו מוכרח דלפי הרמב"ם שכשאאחע"א גם גופו של החפצא אינו נתפס בשם האיסור. ולפיכך אין השם דאחות אשה חל כלל אפילו על האשה לעשותה חפצא דערוה שלא תופסין בה קידושין, דקידושין שפיר חלין בה, ושייך בה יבום.
ו) והגמרא עונה שם: וז"ל איסור אחות אשה מיתלא תלי וקאי, אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל והילכך לא פקע עכ"ל. מבואר בגמרא שבדין פטור ערוה לא צריכים ששם הערוה יחול בפועל בשעת הנפילה כדי שתיפטר, שהרי כאן ערות אחות האשה עוד לא חלה בשעת הנפילה, דהאיסור דאשת אח קדמו. אלא אפילו אם איסור הערוה מיתלא תלי וקאי נמי פטורה, דהיינו שאם בנפילה יפקע האיסור דאשת אח ואיסור הערוה יחול במקומו הרי היא פטורה מיבום וחליצה מדין ערוה. שאין שם הערוה בשעת הנפילה פוטרתה אלא מה שתהיה ערוה בשעת חלות הזיקה פוטרת אותה.
ויעויין בשיעורים למעלה שהארכנו לבאר את הדיון שבתוס' האם בעלת תנאי פטורה מיבום ומחליצה. וקבענו שאם הפטור דערוה תלוי בחלות שם ערוה בגברא בשעת נפילה בעלת תנאי מכיון שאיננה ערוה בשעת הנפילה פשיטא דאיננה פטורה. וכך היא שיטת הרמב"ן בבעלת תנאי, דס"ל כרמב"ם שהפטור דערוה חל משום שאינה בת זיקה ואישות, שכל זה לא שייך בבעלת תנאי, דהויא בת זיקה. והתוס' לשיטתם, שדנו נמי בנדה (דף ב. בתוס' ד"ה ואחות אשתו) האם פטורה מיבום כערוה, ואע"פ דהויא בת קידושין וזיקה, משום דס"ל דפטור ערוה תלוי באיסור כרת בשעת יבום ויש איסור כרת כשעת היבום בין בנדה ובין בבעלת תנאי.
ולפי"ז צ"ע בתירוץ דרב אשי דאיסור אחות אשה מתלא תלי וקאי, שהרי בשעת הנפילה עדיין ליכא חלות שם ערות אחות אשה, ואעפ"כ אמר רב אשי אליבא דר"ש שפטורה משום שאם תיפול ליבום תהיה ערות אחות אשה בשעת היבום, ומשום

שאחרי שהאיסור דאשת אח יפקע, יחול איסור אחות אשה. דבשלמא אליבא דתוס' ניחא תירוץ דרב אשי משום שעיקר הפוטר דערוה הוא האיסור שיש בו כרת בשעת היבום כדבבעלת תנאי, דה"ה כאן באאחע"א שתהיה ביאת איסור כרת בשעת היבום מחמת האיסור דאחות אשה ומשו"ה פטורה. מאידך אליבא דהרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י) והרמב"ן (דף ב. ודף כ:) דס"ל שפטור הערוה מיבום חל משום שם ערוה בגברא ושאינה בת אישות דזיקה, צ"ע שהרי באאחע"א אליבא דרב אשי עדיין לא חל השם דערות אחות אשה בגברא בשעת הנפילה, ולמה תפטר מדין ערות אחות אשה, ומ"ש מבעלת תנאי שנופלת ליבום משום שאיננה ערוה בשעת הנפילה ואע"פ שביאתה אסורה באיסור כרת דאשת איש.

ונראה לחלק דבבעלת תנאי ליכא חלות שם ערוה בשעת הנפילה ואף בשעת חלות הזיקה, אלא שבשעת היבום כשיעבור על התנאי תאסר עליו בכרת דאשת איש. ולכן נופלת לזיקה ואיננה פטורה מדין ערוה. שאני באאחע"א שאם תיפול בזיקה האיסור דאשת אח פקע בשעת הנפילה וחל שם ערות אחות אשה בשעת חלות הזיקה. ושם ערוה זו דמתלא תלי וקאי ושעומד לחול בשעת הנפילה עם הזיקה פוטרתה כמו ערוה דעלמא, שהרי אינה בת חלות זיקה מחמת שם ערות אחות אשה התלוי עליה, ומשו"ה פטורה.

ז) ועיי"ש בתוס' ד"ה לא פקע. וז"ל ואע"ג דלא חייל איסור אחות אשה אסורה נמי הצרה לייבומי כיון דלא פקע איסור אשת אח כמו אילונית דאוסרת צרתה אע"ג דאין בה אלא איסור אשת אח לחודה עכ"ל. תוס' תלו את דין צרת ערות אחות אשה באאחע"א אליבא דרב אשי במחלוקת שבין רב אסי ורבא לעיל (דף יב.), דרב אסי סובר צרת איילונית אסורה ולרבא הרי היא מותרת. דלתוס', רב אסי סובר דמאחר דאיילונית אסורה, האיסור דאשת אח שחל בה מאותה הנפילה הופך להיות חלות שם ערוה לאסור את צרתה. ורבא חולק עליו דס"ל דאשת אח מאותה הנפילה אינה שם ערוה כדי לאסור את צרתה, ולפיכך ס"ל דצרת איילונית מותרת. וה"ה הכא סוברים תוס', דמחמת האיסור דאחות אשה דמתלא תלי וקאי לא חל דין ושם צרת ערות אחות אשה, שהרי האיסור דאחות אשה עוד לא חל דמתלא תלי וקאי. ואליבא דרבא לא חל דין צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה. ומשו"ה אין כאן דין צרת ערוה. ומאידך אליבא דרב אסי הסובר דיש איסור צרת ערוה מחמת שם ערות אשת אח מאותה הנפילה וכדפסק בצרת איילונית שאסורה, ה"ה הכא באאחע"א הצרה אסורה מפני דהויא צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה[314].

[314] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה עד.

ברם לע"ד נראה דיתכן לומר אחרת, דהיינו שאף רבא המתיר צרת איילונית יכול לאסור צרת אחות אשתו באאחע"א אליבא דרב אשי, ומשום שני נימוקים:

א) י"ל דרבא סובר דשאני איילונית שאינה נופלת ליבום כלל, ומשו"ה אינה אוסרת את צרתה, ואינה דומה לערוה דעלמא שנופלת עם הצרה בנפילה אחת, ומשו"ה הערוה פוטרת אף את צרתה עמה. ובהתאם לכך רבא סובר שאף צרת בתו איילונית מותרת דמחמת איילונית אינה נופלת כלל, ואע"פ דהויא נמי ערות בתו צרתה מותרת משום דאינה צרת ערות בתו כלל, דחסרה נפילה אחת של הצרה עם הערוה, דאיילונית אינה נופלת כלל. משא"כ כאן באאחע"א שהערוה נופלת ונפטרת מדין ערות אחות אשתו, חל נמי פטור צרת ערוה.

ב) ועוד שאפשר לחקור בדין צרת ערוה שפטורה - מהו הקובע של השם של צרת ערוה. מצד אחד י"ל דצרת ערוה היא צרת מי שנפטרה משום פטור ערוה, ומצד שני י"ל דצרת ערוה היא צרת מי שיש לה חלות שם ערוה בגברא. ונ"מ בצרת ערות אחות אשה דמתלא תלי וקאי לרב אשי, שהרי נפטרה מיבום בפטור ערות אחות אשתו, ומ"מ ליכא חלות שם ערוה בגברא, דהא איסור אחות אשתו מתלא תלי וקאי. ואם נאמר דדין צרת ערוה תלוי בפטור ערוה חל כאן דין צרת ערות אחות אשתו. ומאידך אם דין צרת ערוה תלוי בשם ערוה שחל בגברא ליכא דין צרת ערות אחות אשתו. ובכן י"ל דרבא סובר דדין צרת ערוה תלוי בפטור ערוה, ולפיכך באופן דאאחע"א וכשאיסור אחות אשתו מתלא תלי וקאי, שחל פטור ערות אחות אשתו, חל נמי דין צרת ערות אחות אשתו. אך ליה ליה לרבא שחל פטור בצרת אשת אח מאותה הנפילה, ולפיכך מתיר צרת איילונית, דליכא בה חלות פטור ערוה כלל, ומשו"ה ליה לה צרת ערוה.

ולפי ביאור דידן, י"ל דבהא גופא פליגי רבא ורב אסי. דאליבא דרבא דין צרת ערוה תלוי בפטור ערוה, ואילו איילונית נפטרה בפטור איילונית ולא בפטור ערוה. ולפיכך לרבא, צרת איילונית אינה צרת ערוה. משא"כ אליבא דרב אסי דס"ל דצרת ערוה היא צרת גברא שיש בה שם ערוה, לפיכך ס"ל דצרת איילונית אסורה, דהויא עכ"פ צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה, דאשת אח מהוה חלות שם ערוה ובגברא, ויש כאן איפוא צרת גברא דערוה, ואע"פ שאין כאן חלות פטור ערוה.

ולפי ביאורנו י"ל דבין רבא ובין רב אסי מודים שבאאחע"א אליבא דרב אשי חל דין צרת ערוה. אליבא דרבא חל דין צרת ערות אחות אשתו, דהא פטורה מחמת פטור ערות אחות אשתו. ואליבא דרב אסי חל דין צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה, שהרי גברא של ערות אשת אח היא, וחלות שם ערוה שבגברא קובע דין צרת ערוה ולא הפטור דערוה.

ונראה שניתן לתלות את השאילה הזאת - האם חלות דין צרת ערוה תלוי בחלות שם ערוה שבגברא או בפטור ערוה - בחקירה אחרת שחקרנו בשיעורים למעלה[315], האם דין צרת ערוה מהווה דין פטור או דין איסור. כלומר, האם הפטור של הערוה חל נמי לפטור את צרתה או"ד שצרת ערוה אסורה בשם ערוה חדש של צרת ערוה, וממילא פוטרת את עצמה כמו שאר הערויות דעלמא הפטורות מיבום. וי"ל דרבא סובר כצד בחקירה דפטור הערוה חל לפטור את צרתה, ובהתאם לכך קבע רבא דדין צרת ערוה תלוי בחלות פטור ערוה ולא בשם ערוה שבגברא. ומאידך רב אסי סובר שדין צרת ערוה חל מדין איסור, דהיינו שצרת ערוה נאסרת בחלות שם ערוה בפני עצמה. והיינו רק כשחל חלות שם ערוה בגברא דאזי הגברא דערוה אוסרת את צרתה להיות ערוה כמוה הנאסרה בחלות שם איסור של צרת ערוה.

דף י:

גמ'. איתמר החולץ ליבמתו וחזר וקדשה כו' מחלוקת ר"י ור"ל.

א

לכאורה המחלוקת שבין ר' יוחנן וריש לקיש תלויה במה שחקרנו למעלה בשיעורים[316] האם המתיר דאיסור אשת אחיו ליבום הוא עצם הנפילה ליבום בשעת מיתת האח או שהמתיר הוא קיום המצוה של היבום או החליצה. ר' יוחנן ס"ל דהמתיר הוי עצם הנפילה ליבום ומשו"ה ס"ל שכל האחים והצרות הותרו באיסור אשת אחיו משעת הנפילה, ובשעת החליצה כולן נאסרו בלאו "אשר לא יבנה". ומאידך ר"ל ס"ל דהמתיר דהאיסור אשת אחיו הוי קיום המצוה של ייבום או חליצה, ומפני כן ס"ל שרק החולץ עצמו שקיים את המצוה דחליצה הותר באיסור אשת אחיו ונאסר באיסור "אשר לא יבנה", ואילו שאר האחין והצרות שלא קיימו את המצוה דחליצה כדקיימי קיימי ואסורין באיסור כרת דאשת אחיו.

ונראה שזוהי שיטת הרמב"ם, דיעויין ברמב"ם (פ"א מהל' יבום וחליצה הלי"ב) שכתב וז"ל הכונס את יבמתו נאסרו צרותיה עליו ועל שאר האחין ואם בא הוא או אחד מהאחין על צרתה ה"ז עובר בעשה שנאמר יבמה יבא עליה עליה ולא עליה ועל צרתה ולאו הבא מכלל עשה עשה. וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ ועל שאר האחין. וכולן אסורות עליהן מד"ס כשניות. שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק

[315] עיין (דף ב א) תוס' ד"ה עד.

[316] עיין בשיעורים (דף ב א) ד"ה הקדמה, (דף ב א) תוס' ד"ה עד סוף העולם אות ג' סעיף ב, (דף ג א) ד"ה ה"א מיחלק.

איסור ערוה מעל כל נשיו לפיכך תופסין בהן הקידושין כשניות עכ"ל. הרמב"ם פסק כר"י שהחולץ ויתר האחין הותרו כולן באיסור אשת אחיו, וביאר הרמב"ם כי האיסור של אשת אחיו נסתלק משעת מיתת אחיו בלא ולד מעל כל נשיו, משום דס"ל להרמב"ם שהמיתה מתירה ולא קיום המצוה דיבום וחליצה.

אך צ"ע בלישנא דגמרא אליבא דר"י "איהו שליחותא דאחים קעביד ואיהי שליחותא דצרה קעבדה" דמשמע שההיתר חל עם החליצה ושחל לכל האחין והצרות בשעת החליצה ע"י שליחות החולץ[317],

ונראה שבאמת כן פירשו בעלי התוס' (בד"ה איהו) שכתבו וז"ל אייתר לא יבנה לנתקה מכרת ללאו עכ"ל, ומשמע שסוברים שעצם חלות שם האיסור הוי אשת אחיו אלא שע"פ גזיה"כ ד"אשר לא יבנה" חל פטור בשעת החליצה המנתק את העונש מכרת ללאו. ולפי"ז קיום מצות החליצה קובעת את הפטור בשעת החליצה. ובזה פליגי ר"ל עם ר"י דר"ל ס"ל שהפטור חל רק בעד החולץ עצמו שקיים את המצוה ולא לשאר האחין והצרות שלא קיימו את המצוה. ואילו ר"י סובר שכל האחין והצרות קיימו את מצות החליצה ע"י חליצת החולץ והחולצת, ובהתאם לכך חל הפטור לכל האחין והצרות ולא רק לחולץ ולחלוצה.

ויוצא שתוס' והרמב"ם חלוקים ביסוד ההיתר של האיסור דאשת אח אחרי חליצה, לפי הרמב"ם ההיתר דאשת אח חל בשעת הנפילה. ואילו לפי התוס' קיום המצוה מתרת וההיתר חל בשעת החליצה. ויש עוד מחלוקת ביניהם בנוגע ליסוד איסור החלוצה, לפי התוס' חלות שם האיסור הוא איסור אשת אחיו עם ניתוק העונש מכרת למלקות, ולרמב"ם הרי הוא שם איסור חדש של חלוצה.

ב

והנה הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות, במצוות ל"ת ששכח הרמב"ם למנותן מצוה י"ד, מונה את מצות "אשר לא יבנה" כלאו בפני עצמו האוסר את החולץ לישא את חלוצתו מדאורייתא. ברם אם ננקוט כתוס' שהאיסור של "אשר לא יבנה" חל מדין ניתוק ופטור עונש בלבד, אך עצם שם האיסור הוי איסור אשת אחיו אין מקום להשגת הרמב"ן מכיון דאין "אשר לא יבנה" חלות שם איסור חדש שחל בפני עצמו אלא חלות שם איסור של אשת אחיו המנותק לעונש מלקות בלי כרת ואין למנותו כלאו בפני עצמו משום דנכלל בלאו של אשת אחיו. ומכאן מוכח דאליבא דהרמב"ן האיסור של אשת אחיו פקע לגמרי, "ואשר לא יבנה" מהוה חלות שם איסור בפני עצמו. ומסתבר דאליבא דהרמב"ן הנפילה

[317] עיין בספר ברכת שמואל סי' ו' אות א' בשם הגר"ח זצ"ל.

ליבום עם מיתת האח מתירה את האיסור של אשת אחיו, ובשעת החליצה חל איסור חדש של "אשר לא יבנה" האוסר את החולץ בחלוצתו[318].

אך כבר ביארנו שהרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ב) אינו סובר כמו בעלי התוס' משום דס"ל שהאיסור של אשת אחיו פקע בשעת נפילה ליבום, ובכן צ"ע למה לא מנה הרמב"ם את האיסור של "אשר לא יבנה" כאיסור לאו בפני עצמו. ובאמת הרמב"ם השמיט האיסור של החולץ בחלוצתו מן התורה, והוא סובר שחל רק איסור מדברי סופרים ושחלוצה אסורה מדרבנן בלבד ואין החולץ אסור בחלוצתו מדאורייתא. ולכן שפיר השיג הרמב"ן על הרמב"ם דשיטתו לכאורה עומדת כנגד סוגיות מפורשות, וכן יעויין במגיד משנה שהניח את שיטת הרמב"ם בתמיהה, ושיטתו באמת זקוקה לביאור. ויתכן שהרמב"ם סובר דיש נ"מ בין ר"ע לבין החכמים. כי הסוגיות כאן (דף י:) ולקמן (דף נג.) הנוקטות דאליבא דר"י הלאו של "אשר לא יבנה" חל מה"ת הן אליבא דר"ע הסובר שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ולכן ס"ל שאין קידושי החולץ תופסין בחלוצתו מה"ת מדהויא חייבי לאוין שנאסרה באיסור "אשר לא יבנה". וכל זה ניחא אליבא דר"ע הסובר שחלות שם ערוה חל בחייבי לאוין ושאינן בנות קידושין ושוולדותיהן ממזר. ולכן אליביה יתכן שהתורה ניתקה את האיסור של ערות אשת אחיו בחלוצה מעונש כרת לעונש מלקות, כי אף חלוצה דמחייבי לאוין היא מהוה ערוה שנאסרה בחלות שם ערות אשת אחיו אלא שעונשה מנותק מכרת למלקות. משא"כ אליבא דהחכמים דס"ל דקידושין תופסין בחייבי לאוין א"א לומר שהתורה ניתקה את העונש של אשת אחיו מכרת למלקות בחלוצה ושאסורה בשם ערות אשת אחיו דהרי ס"ל שאין שם ערוה חל בחייבי לאוין. ולכן הם סוברים שהתורה הפקיעה לגמרי את שם האיסור של אשת אחיו בשעת הנפילה ליבום. ובהתאם לכך חלוצתו מותרת מדאורייתא אלא שגזרו עליה איסור מדברי סופרים בדומה לאיסור השניות, ובכך פסקי הרמב"ם מבוארים.

ג

הרמב"ם כתב שחלוצה וצרותיה אסורות "מד"ס כשניות". ועלינו להבין מה בא הרמב"ם להוסיף במלת "כשניות" ולא הספיק במש"כ שאסורות מד"ס. ונראה שהרמב"ם התכוון לומר שמד"ס נאסרו החלוצה וצרותיה באיסור שניות לעריות. ויעויין לקמן בשיעורים (דף כ: ד"ה איסור מצוה כו') שביארנו שמהדין שחל בשניה שאם נפלה ליבום ובא עליה היבם או שחלץ לה שנפטרה צרתה מוכח שהחכמים לא גזרו על שניות חלות שם איסור ערוה מדרבנן אלא שאסרן בחלות איסור ביאה בעלמא. ולכן לא חסרה בהן

[318] עיין בשיעורים לקמן (יא א) ד"ה איתמר הבא על יבמתו בנוגע לשיטת רש"י בענין זה.

חלות זיקה ודיניהן ביבום וחליצה דומה לדין חייבי לאוין ומשו"ה יבומן וחליצתן חלין ופוטרין את צרותיהן לגמרי כדין חייבי לאוין. והבאנו שם עוד ראייה לכך מהרמב"ם שסידר את דיני השניות בהל' אישות ולא בהל' איסורי ביאה בין דיני העריות דאורייתא דס"ל שאינן חלות איסורי עריות מדרבנן אלא חלות איסור בפני עצמן. ויוצא שאע"פ שהטעם שגזרו חז"ל איסור שניות היתה גזירה אטו עריות דאורייתא אבל מ"מ חלות שם איסוריהן אינו חלות שם איסור ערוה מדרבנן אלא חלות שם איסור ביאה בעלמא. ויתכן שזהו מה שהתכוון הרמב"ם לבאר באומרו שאיסור חלוצה על החולץ הוא כמו איסור שניה, שאע"פ שהטעם שאסרוה עליו הוא מגזירה אטו ערות אשת אחיו מדאורייתא מ"מ לא גזרו על החלוצה שתאסר על החולץ בשם איסור ערות אשת אחיו מדרבנן אלא בחלות שם איסור ביאה בפני עצמו, וזה כמו גדר התקנה שחז"ל קבעו בשניות. ומפני כן הוסיף הרמב"ם בסוף ההלכה וז"ל לפיכך תופסין בהן הקידושין כשניות עכ"ל, ר"ל שכמו שבשניות תופסין בהן קידושין מפני שאינן עריות מדרבנן והרבנן לא הפקיעו מהן חלות קידושין מדין ערוה דרבנן, כי אינן אלא חלות איסורי ביאה בעלמא בדומה לחייבי לאוין, ה"ה בחלוצה שאינה ערות אשת אחיו מדרבנן אלא חלות איסור ביאה בעלמא, ומשו"ה בת קידושין היא אף מדרבנן כמו שניות.

ד

אמרנו (באות א') דאליבא דר"ל המתיר של איסור אשת אחיו הוא קיום מצות החליצה שרק החולץ והחלוצה מקיימין ולא שאר האחין והצרות. ובכן ההיתר דאיסור אשת אחיו חל משעת החליצה והלאה רק לחולץ ולחלוצתו. אך עלינו לעיין בזה משום שאם היבמה אסורה באיסור ערות אשת אחיו עד שעת החליצה היאך חלה בשעת הנפילה חלות זיקה המהוה חלות אישות[319] כל זמן דהויא ערות אשת אחיו ואינה בת אישות. ויתכן שאף אליבא דר"ל ההיתר דאשת אחיו חל למפרע משעת הנפילה, אלא שהנפילה תלויה בקיום המצוה, כלומר דכיון דהחולץ והחלוצה קיימו את המצוה, מיתת הבעל חלה למפרע להתירה משעת הנפילה. ואילו יתר האחין והצרות אסורים באיסור אשת אחיו מפני שלא קיימו את המצוה ומשום כך מופקעים הם מהנפילה[320].

[319] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה חמש עשרה נשים כו'.

[320] אמנם לפי"ז לכאורה יוצא שאם כל האחים לא יקיימו מצות חליצה ויבום וכגון שימותו כולם לא תהיה נפילת יבום למפרע ולא תחול זיקה, והוא חידוש. ואולי י"ל שהנפילה בשעת מיתה חלה לכולם ואם ימותו אמרינן שלכולם אכן היתה זיקה, אלא שכשעשו יבום או חליצה אזי הוברר למפרע שרק לאלו שעשו את המצוה היתה נפילה וזיקה ולא לשאר האחים והצרות. וע"ע בשיעורים לקמן (דף יז ב) ד"ה שומרת יבם שמתה וכו', ואכמ"ל.

אמנם יל"ע שהרי בשעת הנפילה חל למפרע האיסור של "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר" על כל הצרות, ואם א' מהצרות שאינה החלוצה תיבעל בינתיים לאיש זר גם היא תעבור על האיסור של יבמה לשוק ותלקה ואע"פ שאינה החלוצה לבסוף. ואם נאמר אליבא דר"ל שיש נפילה וזיקה רק לחולץ ולחלוצה עצמן ולא לאלו שלא מקיימים את מצות החליצה למה נאסרו כל הצרות באיסור יבמה לשוק. ברם יעויין בירושלמי (לפרק קמא דיבמות) המביאה מחלוקת בשאלה זו, וז"ל ר' יודן בעי, כמאן דאמר הכל מודין בצרה שהוא חייב, קידש אחד מן השוק את אחד מהן כו' חלץ לחבירתה ובא עליה למפריעה חלו עליה קידושין עכ"ל. ופירש בקרבן העדה וז"ל חלץ לחבירתה או בא עליה אע"ג דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק מיהו השתא איגלאי מילתא למפרע דחלו בה הקידושין שהרי הצרה אמרינן כדקיימי קיימי להאחין והרי היא כאלו לא היתה אגידא ביבם עכ"ל. מבואר בירושלמי דאליבא דר' יודן ואליבא דר"ל למפרע תופסין קידושין בצרת חלוצתו משום שלא חלה בה חלות זיקה המונעת תפיסת קידושין ביבמה לשוק. ויוצא שסובר ר' יודן דלמפרע אין בצרה זיקה כלל לא להיתר ולא לאיסור משום דנתגלה למפרע שלא נפלה ליבום כלל. והירושלמי מסיק וז"ל אמר ר' שמי לא כן אמר ר' ינאי נמנו שלשים וכמה זקינים מנין שאין קידושין תופסין ביבמה ת"ל לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר שלא יהא לה הויה אצל אחר עכ"ל, וכתב ע"ז בפני משה וז"ל דס"ל כרב (שם) דאין קידושין תופסין ביבמה כלל וא"כ לא משכחת לה הך בעיא דר' יודן עכ"ל, ומשמע דאליבא דר' שמי ריש לקיש מודה שאין קידושין תופסין בצרת חלוצתו לשוק אע"פ שלא חל לחולץ היתר אשת אח, ושיטתו צ"ע. ונראה. לבאר שיש לחלק בין שני חלקי זיקת יבמין - זיקה האוסרת לשוק וזיקה המתרת ליבם, דס"ל לרב שמיד חלה בצרת חלוצתו על כל פנים זיקת איסור שאוסרתה לשוק בלי זיקה המתרת אותה לחולץ, ומשו"ה לא תפסי בה קידושין, שאי - תפיסת קדושין תלויה בזיקה האוסרת לשוק בלבד. אמנם אסורה באיסור אשת אח על החולץ מאחר שלא חל עליה זיקה המתרת.

ויעויין ברש"י למס' סוטה (דף ו. ד"ה מי) שכ' שאם היבם בא על יבמתו שהיא סוטה ספק ודינה שחולצת ולא מתייבמת שעובר היבם על איסור אשת אחיו. ומסתבר שסובר רש"י שבסוטה ספק ליכא זיקה המתרת את האיסור דאשת אח, ועכ"ז נופלת בזיקה האוסרתה לשוק והמחייבתה בחליצה. ובדומה לכך יתכן שסובר ריש לקיש בשאר האחין והצרות אחרי חליצה, דהיינו שאע"פ שחסרה להן זיקה המתרת, מ"מ חלה בהן

זיקה האוסרתן לשוק[321].

ה

כתוב בירושלמי (פרק א: הל"א) וז"ל ר' יודן בעא כמ"ד הוא אינו חייב על החלוצה אבל האחים חייבין על החלוצה, חליצה פטור ביאה פטור, כמה דתימר חלץ לה נאסרה לאחין, ודכוותה בא עליה נאסרה לאחין. תני ר' חייא מת הראשון ייבם השני, מת השני ייבם השלישי. אמר ר' יוסי מה את סבר היא חליצה היא ביאה. כיון שחלץ לה נעקרה הימינה זיקת המת למפריעה. למפריעה חל עליה איסורו של מת אצל האחין. אבל אם בא עליה אשתו היא עכ"ל. וכתב בקרבן העדה וז"ל כמה דתימר, א"כ כי היכי דאמרי' לאחר חליצה האחין חייבין עליה דזיקתה קיימא נאמר כמו"כ אם בא עליה אחד מן האחין ומת תהא אסורה על האחין וקשיא הא דתני ר"ח מת הראשון בלא בנים ויבם השני את אשתו ומת גם הוא בלא בנים לייבם השלישי ש"מ שאין ביאת היבם אוסרתה על האחין וקשיא מ"ש ביאה מחליצה. אר"י מה את סבור ל"ש חליצה ל"ש ביאה ואינו כן אלא הפרש גדול יש ביניהם דחליצה אחר שחלץ לה נעקרה הימנה זיקת המת למפרע ואינה זקוקה עוד להאחין היבמין אבל למפרע חל עליה איסור אשת האח אצל האחין. אבל אם בא עליה היבם אשתו גמורה היא ולפקע מינה זיקת המת וחל עליה זיקת היבם והיינו דתני ר"ח אם מת השני מותרת השלישי עכ"ל.

הירושלמי הקשה שאם סוברים כשיטת ר"ל (דף י:) ששאר האחים שלא חלצו חייבים כרת על החלוצה, מדוע הוי הדין שכשמייבם היבם ומת שיבמתו נופלת ממנו ליבום פעם שנית עם אחיו, ולמה אינה אסורה עליהם מפני איסור אשת אח שחל בה מהאח הראשון שמת, דמ"ש מחלוצה ומאשת אחיו שלא היה בעולמו שאסורות לעולם ולא הותרו בנפילה שניה. ותירוץ ר' יוסי שיש חילוק בין חליצה ויבום. ודבריו מחוסרים ביאור.

ונראה לפרש את דברי ר' יוסי דר"ל שדוקא בחליצה אמרינן שהנפילה שהתירה את היבמה פקעה למפרע כי האיסור דאשת אח הותר רק לשם מצות יבום, ואם חלצה לבסוף אמרינן שהנפילה למפרע לא התירה את האיסור של אשת אח לאחי המת. ונמצא דלמפרע היתה נפילה רק כדי לאוסרה לשוק אבל לא כדי להתירה לאחים. אמנם דין "ניתוק" חל בעד החולץ בלבד המנתק עבורו את העונש של איסור אשת אח מכרת למלקות. ומ"מ גופו של האיסור "לא יבנה" שחל על החולץ נמי הוי חלות שם איסור אשת

[321] עיין לעיל (ב א) בהקדמה למסכתין שביאר רבינו זצ"ל את שיטת רש"י דס"ל שההיתר דאשת אחיו תלוי בזיקה ולא בקיום המצוה, והביא כמה ראיות לכך.

אח והוא יסוד חלות שם האיסור של "אשר לא יבנה" שחל עליו[322]. מאידך בנוגע לשאר האחים האיסור של אשת אח עומד בתוקפו ומחייב אותם עונש כרת. וכל זה בחליצה, ואילו ביבום הוברר למפרע שהיבמה נפלה בנפילה המתרת איסור אשת אח. וכמו שהיתר היבמה חל ליבם ה"ה שחל לכל האחים שנפלה לפניהם ליבום. ולפיכך כשמת היבם שייבמה היבמה נופלת בנפילה שניה לאחיו ליבום כי האיסור של אשת אח מהמת הראשון הותר למפרע לכולם. משא"כ באשת אחיו שלא היה בעולמו שהאח הנולד לא היה כלול בנפילה המתרת בראשונה ולכן הנפילה השניה אינה יכולה להתירה לו.

אמנם אע"פ שביאור זה מסתבר אך ק"ק להולמו בלשון הירושלמי שכ' "אבל אם בא עליה אשתו היא" ואף במש"כ בקרבן העדה "אבל אם בא עליה היבם אשתו גמורה היא ופקע ממנה זיקת המת וחל עליה זיקת היבם".

ונראה שיתכן ביאור אחר, דהיינו שהנפילה המתירתה ליבום חלה נמי רק ליבם ולא לשאר האחים כבחליצה, אלא שבנוסף להההיתר שחל בשביל היבם בשעת הנפילה יש אף חלות דין של "מפקיע", כלומר שבשעת היבום כשחל האישות של היבם פקע נמי חלות השם של אשת אחיו המת. ויעויין למעלה בתוס' (דף ח: ד"ה מלמד) שכתבו וז"ל ותימה דמשמע דלביאה שניה לא צריך קרא להתיר ואמאי והא מצוה דרמא רחמנא עליה עבדה מביאה ראשונה דהא ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין כו' וי"ל דביאה שניה לא צריכא קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה ראשונה ומ"מ ביאה שניה לא דחיא חייבי לאוין דרשות הוא וליכא עשה אלא בביאה ראשונה עכ"ל. ונראה בכוונתם "דסברא הוא" דהיינו שחלות האישות של היבם מפקיעה את כל חלות השם אשת אחיו של המת שהיה ביבמה לפני היבום. כי אע"פ דלכתחילה יש רק היתר ליבם, אך עם היבום חל נמי מפקיע, ומשום שמשנעשית אשתו של היבם אינה יותר אשת אחיו המת, דהשם הזה פקע ממנה מכאן ולהבא. ולכן הותרה אף לאחים שלא יבמוה, משום שהשם של אשת אח המת פקע ממנה בין בנוגע ליבם ובין בנוגע לשאר האחים. וזהו הביאור בסברת הירושלמי "אשתו היא" כלומר שפקע כל השם של אשת האח המת מדהויא אשת היבם, ומשום כך אף שאר האחים מותרים בה.

וצריכים להוסיף כי חלות המפקיע הוא רק ביבמה עצמה ובמה שנוגע ליבם ולשאר אחיו. אך בצרות היבמה ליכא חלות מפקיע כי עיקר המפקיע הוא חלות האישות של היבם שחלה ביבמתו ולא בצרותיה.

[322] לפי"ז יש לעיין באופן שהתרו אותו משום האיסור של אשת אחיו ולא משום "לא יבנה" האם ילקה, ולפי השיעורים מסתבר שילקה.

ברם עדיין יל"ע קצת, דלכאורה הסברא של מפקיע היא סברת ר"ש (לקמן דף יח:) דלית ליה דין אשת אחיו שלא היה בעולמו (ועיי"ש בסוגיא ואכמ"ל) משום דס"ל דמשנתייבמה פקע ממנה כל השם של אשת האח המת, ובהתאם לכך ס"ל דאפילו אח שנולד אחר היבום ושלא נפלה לפניו כלל ג"כ מותר בה, ומשום שהשם של אשת אחיו פקע ממנה עם חלות האישות של היבם. אך הרבנן חולקים על ר"ש ואוסרים אשת אחיו שלא היה בעולמו, ולכאורה ס"ל שהשם של אשת אחיו המת לא פקע ממנה בשעת היבום, ואליבם ק"ק היאך מבארים את הירושלמי.

ונראה שאין כאן קושיא די"ל אליבא דהרבנן שאף הדין של המפקיע תלוי בנפילה, דהיינו שרק באחים שהיו בעולמו בשעת הנפילה אמרינן שכשחלה אישות היבם חל נמי מפקיע של השם אשת אחיו המת. משא"כ בנוגע לאח שלא היה בעולמו ושנולד לאחר הנפילה, דמכיון דלא היה בעולם בשעת הנפילה לא חל לו דין מפקיע, ואפילו אחרי היבום נקראת היבמה בשם אשת אח הראשון שמת ואסורה היא על הנולד.

גמ'. אלא איהו שליחותא דאחים קעביד איהי שליחותא דצרה קעבדה.

א

איתא בגמרא דאליבא דר"י "איהי שליחותא דצרה קעבדה" ומפני כן כולן בלאו ולא בכרת. וצ"ע דאם כן מדוע לא נאסרו הצרות לכהנים באיסור חלוצה לכהן. ועוד יל"ע, שהרי אין שליחות מועלת בחליצה וכדאיתא בגמרא כתובות (דף עד.).

ותחלה נבאר ענין שליחות בחליצה דעלמא. והנה חכם אחד רצה לחדש שיש חילוק בין החולץ לבין החלוצה לענין שליחות שרק החולץ אינו יכול למנות שליח ואילו החלוצה יכולה למנות שליח לחלוץ במקומה. וסברתו שהפסול דשליחות בחליצה הוא משום דהויא מצוה שבגופו של החולץ שצריך להיות נעול בנעל על רגלו הימנית, ובמצוה שבגופו אין שליחות, וכמו שביאר בקצה"ח (חו"מ ריש סימן קפ"ב)[323]. וכל זה נכון בנוגע לחולץ, ואילו החלוצה עושה מעשה חליצה בעלמא הדומה לשאר המעשים שבתורה, כמו מעשי קנין קידושין וגירושין הנתפסים בשליחות, וה"ה מעשה החליצה שהחלוצה עושה, שאינו מעשה מצוה שבגופה ונתפס בשליחות.

אך נראה שבאמת אין שליחות חלה בחליצה לא בעד החולץ ולא בעד החלוצה והוא מטעם אחר. דהנה בגמרא כתובות (שם) איתא דאין תנאי מועיל בחליצה וז"ל מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן, תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי תנאיה תנאה, דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם לא הוי תנאה עכ"ל. וכתבו

[323] ועיין בתוס' רי"ד (קידושין דף מב) ובפירוש הרא"ש לנדרים (דף עב).

בתוס' (שם ד"ה תנאי כו') וז"ל וא"ת מה סברא יש כאן כו' וי"ל דהיינו טעמא דהואיל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיים ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשוויי ביה תנאה, אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח לא הוי בידו נמי למירמי ביה תנאה, ואפילו לא יתקיים התנאי יהיה המעשה קיים כו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל את דבריהם שרק מי שנחשב לבעלים יכול להטיל במעשיו תנאי ולמנות שליח. ויש חלות דין בעלים בקניני קידושין וגיטין דעלמא ולכן יכולים האיש והאשה להטיל במעשיהם תנאים ולמנות שלוחים. מאידך בחליצה אין בעלים כיון דהחולץ והחלוצה עושים מעשה החליצה בלבד, ואילו פטור החלוצה לשוק חל ממילא משמים ולא מחמת בעלות החולץ והחלוצה. והביא הגר"ח זצ"ל[324] ראייה לזה מהדיון לקמן (דף ק"ד ודף ק"ה) בחליצת קטנה וחרש וחרשת דלא אמרינן שיפסלו משום דלאו בני דעת נינהו, ומוכרח שחליצה חלה בלי חלות דין דעת בעלים אלא בכוונה בעלמא שאפילו קטנה חרש וחרשת יכולים לכוון אותה. כי אין חליצה כמו קניני קידושין וגירושין שחלים מדין בעלים אלא שחלה מפני שהחולץ והחלוצה מתכוונים למעשה החליצה והפטור חל ממילא משמים. ולפי"ז אין לחלק בין שליחות דהחולץ לבין שליחות דהחלוצה דמכיון דשניהם אינם בעלים על פטור החליצה שניהם אינם יכולים להתנות בה תנאי או למנות בה שליח. וא"כ צ"ע מהי כוונת ר' יוחנן באמרו "איהו שליחותא דאחים קעביד איהי שליחותה דצרה קעבדה".

ונראה בכוונת ר' יוחנן בשליחות דחליצה דאינה חלות שליחות דכהת"כ המצרפת את מעשה השליח למשלח שהרי אין שליחות דכהת"כ כמו שביארנו חלה בחליצה מכיון דאין בה חלות דין בעלים. אלא כוונתו דקיום מצות החליצה מצטרפת לכולם, אף שמעשה החליצה משתייך רק לחולץ ולחלוצה לבדם ולא לשאר האחין והצרות. ולפיכך רק החלוצה עצמה נאסרה לכהן כי איסור החלוצה תלוי במעשה החליצה שהחלוצה לבדה עשתה ולא בקיום מצות החליצה שכולן קיימו.

אמנם אליבא דהגר"ח זצ"ל פשיטא שיבום נמי ליתא בתנאי ובשליחות שהרי ליכא בעלים ביבום מכיון דקנין יבום אינו זקוק לדעת היבם והיבמה וכדאיתא במשנה לקמן (דף נג:) שהבא על יבמתו קונה בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון. ויוצא איפוא שהיבם והיבמה עושים מעשה היבום וחלות היבום חלה ממילא משמים בלי דעתם, ומשו"ה אינם בעלים ואינם יכולים למנות שליח[325].

[324] עיין בחדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ד מהל' חליצה הלט"ז).

[325] אמנם לפי הטעם דיבום הוי מצוה שבגופו נהי דליתא בשליחות מ"מ איתא בתנאי וכמו דין קידושי ביאה דהויא מצוה שבגופו דליתא בשליחות ומ"מ איתא בתנאי (כתובות דף עד א).

אך לכאורה יפלא על יסודו של הגר"ח זצ"ל ששליחות חלה רק בעד בעל חלות, משליחות האשה לקבל את גיטה, שהרי האשה מתגרשת אפילו בע"כ (קידושין דף ה:) ואינה בעלים על הגירושין, ובכן צ"ע היאך יכולה היא למנות שליח לקבלה. אך נראה שאין כאן קושיא כלל שהרי בגמרא בקידושין (דף מא.) מובאה גזיה"כ מיוחדת שהאשה ממנה שליח לקבלת גיטה וכדאיתא התם וז"ל דתניא ושלח מלמד שהוא עושה שליח ושלחה מלמד שהיא עושה שליח עכ"ל, ואדרבא יל"ע לכאורה למה צריכא הגמרא לגזיה"כ מיוחדת ללמדנו שהיא עושה שליח לקבלה ולא למדה שהיא עושה שליח לקבלה מאותו הלימוד המלמדנו שהאיש המגרש עושה שליח. ונראה דהביאור הוא דבגירושין האשה שאני מהאיש. כי האיש הוי בעל הגירושין, דהגירושין תלויים בדעתו בלבד שרק הוא מצוה את הסופר לכתב את הגט והוא מגרשה בגטו מדעתו. מאידך האשה אינה בעלים על הגירושין ומתגרשת בע"כ. ולפיכך הפסוק ד"ושלח" המלמד שהאיש עושה שליח מועיל רק בשבילו דהוי בעל הגירושין ולא מועיל בשבילה שאינה בעלים, והדין שהאשה עושה שליח נלמד מגזיה"כ מיוחדת "ושלחה" המחדשת שהיא עושה שליח לקבל את גיטה ואע"פ שאינה בעלים על הגירושין[326].

ברם עדיין צ"ע, שמאחר שיש גזיה"כ שהאשה עושה שליח לקבל את גיטה ואע"פ שאינה בעלת הגירושין, למה לא נלמד מזה לחליצה וליבום שאף מי שאינו בעלים ממנה שליח. ונראה דשאני האשה בגט מהחולץ והחלוצה או מהיבם והיבמה. כי אין האשה פועלת בגט כגברא אלא כחפצא, כלומר שהגט צריך להנתן לתוך חפצא של ידה, אך אין לאשה פעולה כלל כגברא, ודין ידה שבגירושין הוי מעשה קוף בעלמא ולא מעשה גברא. ודוקא במקרה כזה חידשה התורה ששליחות חלה, דגזיה"כ שכמו שעצם ידה שבגופה הוי חפצא לקבלת הגט ה"ה שיד השליח נעשה לחפצא של ידה לקבלת הגט. וכמו דמצינו שגם חצרה נחשבת ע"פ דין לחפצא של ידה לקבלת גיטה ואע"פ שאין החצר חלק מגופה - ה"ה שלוחה[327]. משא"כ ביבום וחליצה שהיבם היבמה החולץ והחלוצה פועלים בתורת גברא, כי מעשה היבום ומעשה החליצה מעשי גברא הם ולא מעשי קוף בעלמא - בין מעשה של האיש ובין מעשה של האשה. ולפיכך לא חלה בהם שליחות, כי שליחות חלה בעד גברא דהוי בעל החלות ולא בעד גברא שעושה מעשה גברא בלי להיותו הבעלים של החלות.

[326] עיי"ש בתוס' הרא"ש (קידושין דף מא).

[327] עיין בלשון הרמב"ם ריש פ"ה מהלכות גירושין (ה"א) וז"ל זה שנאמר בתורה ונתן בידה אין ענין הכתוב אלא שיגיע הגט לה ואחד ידה או חיקה או חצרה או שלוחה שעשת ידו כידה הכל אחד הוא עכ"ל, ומבואר להדיא כדברי רבינו זצ"ל.

ויש להביא ראייה שקבלת הגט מהוה מעשה קוף בעלמא ולא מעשה גברא מפסק הרמב"ם (פ"ו מהל' גירושין הל"ט) שכתב וז"ל וקטנה אינה עושה שליח לקבלה כו' מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמורה עכ"ל. והנה פסק הרמב"ם קשה משני טעמים: א) מה שהקשה בהשגת הראב"ד: וז"ל אלא אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני דעת אף שלוחכם בני דעת נמצא שהשליח והשולח צריכין להיות בני דעת עכ"ל, כלומר צ"ע למה שונה אליבא דהרמב"ם שליחות לקבלת הגט משליחות בכהת"כ הזקוקה למשלח בן דעת למנות את השליח; וב) אם עדים אינם יכולים להעיד על מעשה קטנה ולקיימו היאך מגרשים אשה קטנה כשהבעל נותן לה גט לתוך ידה, והרי אין עדים מעידים על מעשה קטנה.

ונראה שהתירוץ לקושיא הראשונה הוא דס"ל להרמב"ם שצריכים בן דעת למנות שליח רק כשחלה השליחות ע"פ מינוי בעלים, דאז רק בן דעת יכול למנות שליח. משא"כ שליחות האשה בקבלת גיטה שהשליחות אינה שליחות של בעלים אלא חלות שליחות מיוחדת לעשות מעשה קוף בעלמא כדי ליצור חפצא של יד נוספת לאשה ביד השליח, ומינוי השליחות המיוחדת הזו אינה זקוקה לבן דעת ואפילו קטנה היתה יכולה למנות השליח אם לא היה חסרון בהעדאת העדים שאינם מעידים על מעשה קטנה.

ובנוגע לקושיא השניה נראה ג"כ דשאני אשה בקבלת גיטה בידה כי כשהיא מקבלת הגט בידה אינה עושה מעשה גברא אלא מעשה קוף בעלמא עם החפצא של ידה שהוא המקום לנתינת הגט. ונראה שהעדים המקיימים את הגירושין אינם מקיימים את קבלת הגט של האשה, כי עיקר דין עדי קיום המקיימים ומכשירים דבר שבערוה הוא כדי לקיים מעשה גברא, אך לא לקיים מעשה קוף בעלמא. ובהתאם לכך העדים בגירושין מעידים ומקיימים רק את מעשה האיש המגרש שעושה מעשה גברא ולא את מעשה האשה המתגרשת, כי אינה עושה מעשה גברא ואינה אלא החפצא והמקום דקבלת הגט. ולפיכך אפשר לגרש קטנה בפני עדי קיום כי העדים המקיימים את הגירושין אינם מעידים על הקטנה שלא באו אלא להעיד ולקיים את מעשה נתינת הגט שהאיש עושה כגברא ולא את קבלת האשה. משא"כ במינוי שליח לקבלה, כי האשה פועלת כגברא במעשה המינוי כי הרי היא ממנה השליח כגברא, ולפיכך זקוק מעשה המינוי שלה להעדאת עדים לקיום הדבר. ולכן פסק הרמב"ם שאין מעידים על קטנה לקיים את מעשה המינוי שלה[328].

[328] אמנם לפי"ז צ"ע מדברי הגר"ח זצ"ל שם בפ"ד מהלכות חליצה שכתב שרק דבר שתלוי בדעת בעלים בעי עדים לקיום הדבר ולא כוונה בעלמא, ולכן חליצה ל"צ עדים לקיומי, והרי חליצה בוודאי הוי מעשה גברא ולא

תוס' ד"ה החולץ. וז"ל מודים במחזיר חלוצתו שאם קידש ולא בעל שאינו לוקה דרק בנין בית אסרה תורה עכ"ל. תוס' הביאו את הגמ' בקידושין (עח.) הדנה באיזה חייבי לאוין בעי קידש ובעל, והואיל דאתא לידן נימא בה מילתא. דיעויין במחלוקת שבין הרמב"ם והראב"ד (פט"ו מאיסורי ביאה הל"ב) בכל איסורי לאוין שבתורה כגון ממזר ומצרי, שלרמב"ם אינו לוקה אלא אם כן קידש ואח"כ בעל ולראב"ד לוקה על בעילה בלי קידושין. ויעויין שם במגיד משנה ובכסף משנה ובמה שהביאו מתשובת הרמב"ם לחכמי לוניל ומתשובות ר"א בנו של הרמב"ם. והמורם מדבריהם דס"ל לרמב"ם דמכיון דחייבי לאוין נאסרו בלשון ביאה בקהל אין מעשה הבעילה עצמה אסורה אלא אם הויא בעילת אישות דרק אז הויא ביאה בקהל האסורה. ובכן יש לעיין ברמב"ם דכתב (שם) וז"ל אחד ממזר שנשא ישראלית או ישראלי שנשא ממזרת כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין. קידש ולא בעל אינו לוקה. בעל ולא קידש אינן לוקין משום ממזרת עכ"ל, והנה הרמב"ם התחיל בלשון נשואין וסיים בלשון קידושין, וצ"ע האם ס"ל שבעילה אחרי קידושין לבדו הויא ביאה בקהל דלוקין עליה או"ד שרק כשבעלה אחרי נשואין הויא ביאה בקהל אך לא אחרי קידושין לבדו, וצ"ע.

דף יא.

גמ'. ז"ל איתמר הבא על יבמה ובא אחד מן האחין על צרתה פליגי בה רב אחא ורבינא, חד אמר בכרת וחד אמר בעשה, מ"ד בכרת כריש לקיש ומ"ד בעשה כר' יוחנן. יעויין בתוס' ד"ה חד אמר וברשב"א ד"ה ה"ג רש"י. ונראה שישנן שלש שיטות בגירסת הסוגיא ובביאורה.

שיטת התוס'

א) ר"ת בתוס' גרס בגמרא ז"ל וחזר ובא הוא או אחד מן האחין על צרתה כו' חד אמר בכרת וחד אמר בלא תעשה מ"ד בכרת כר"ל ומ"ד בל"ת כר"י עכ"ל. ר"ת השווה את המחלוקת ביבום למחלוקת בחליצה דאליבא דר"ל רק היבם נאסר בל"ת ושאר האחין והצרות נאסרו בכרת ואילו לר"י כולם נאסרו בל"ת.

והנה בנוגע לחליצה איתא בגמרא לעיל (דף י:) דר"י אית ליה "איהו שליחותא דאחים קעביד ואיהי שליחותא דצרה קעבדה". ובפשטות הביאור הוא שקיום מצות החליצה מצטרפת לכל האחין והצרות כי מדאורייתא החולץ והחלוצה שליחותא דאחרים

מעשה קוף שהרי חליצה צריכה כוונה להתיר אלא דמ"מ אינו בעלים, וא"כ צ"ע מ"ש מינוי שליחות לקבלה דבעי עדים וצ"ע.

קעבדו. אך לפי"ז צ"ע דבשלמא בחליצה אפשר לומר דמכיון שפטור החליצה מצטרף לכולם שכולם מקיימים את מצות החליצה, שקיום המצוה הוא הפקעת הזיקה השייכת לכולם. ובהתאם לכך כולם הופקעו מכרת דאשת אח ונאסרו בלאו. אמנם צ"ע היאך שייך להשוות את כולם ביחד ביבום, דעיקר קיום המצוה דיבום הוא שהיבם קונה את יבמתו בחלות קנין אישות שרק הוא לבדו קונה, ובכן לכאורה פשיטא שרק היבם והיבמה לבדם מקיימים את מצות היבום ולא האחים והצרות האחרים שנפטרו, וא"כ צ"ע היאך השוו תוס' את דין שאר האחים והצרות לדין היבם והיבמה. וצ"ל דאה"נ שהמתיר דיבום חל רק ליבם וליבמתו שעושים את הקנין, ולא חל המתיר דאיסור אשת אחיו לשאר האחים והצרות, ומ"מ האחרים פטורים מכרת מחמת דין "ניתוק" שמנתק את העונש מכרת ללאו. אך עדיין צ"ע שהרי מסתבר שאף ה"ניתוק" חל בצירוף לקיום המצוה ומאחר ששאר האחים והצרות לא קיימו את מצות היבום למה ינתק עונשם מכרת ללאו. אלא מכאן נראה דאליבא דהר"ת והתוס' שהמתיר של איסור אשת אחיו אליבא דר' יוחנן חל בשעת הנפילה לכל האחים והצרות, והאיסור "אשר לא יבנה" חל אח"כ בשעת היבום והחליצה. אמנם לפי"ז יוצא שקיימת סתירה בתוס' שהרי למעלה (דף י ע"ב ד"ה איהו) ביארו שהדין של ר"י חל מדין "ניתוק" התלוי בקיום מצות היבום והחליצה ואילו כאן משמע שההיתר חל בשעת הנפילה, וצ"ע.

שיטת רש"י

ב) לפי גירסת רש"י (שהיא גירסת הספרים שלנו המובאה למעלה) המחלוקת בין ר"י ור"ל היא כשבא אחד מן האחין על הצרה, ואילו אם היבם עצמו בא עליה אף ר"ל מודה שרק היבם עובר על עשה. ועוד יוצא לרש"י שכשבא על הצרה אחר יבום הרי הוא עובר על עשה ולא על לאו משום דהלאו חל רק אחרי חליצה בלבד ולא אחרי יבום. ועלינו להבין אליבא דרש"י מהו החילוק בין היבם לבין האחין האחרים לפי ר"ל, ועוד צ"ע למה יש חילוק זה רק אליבא דרש"י דס"ל דהאיסור הוי עשה ולא אליבא דתוס' הסוברים דהאיסור הוי לאו[329].

ונראה דלפי רש"י עיקר הלאו ד"לא יבנה" מהווה חלות שם איסור אשת אח אלא שהעונש שבו ניתק מכרת למלקות, ואילו העשה ד"בית א' הוא בונה" מהווה חלות שם איסור חדש ואינו חלות שם איסור דאשת אח. ובהתאם לכך ס"ל לרש"י שההבדל בין חליצה לבין יבום הוא דביבום חל דין "מפקיע" שמפקיע לגמרי את האיסור דאשת אחיו בנוגע

[329] בפשטות זה תלוי בדרשות. שהעשה דבית אחד הוא בונה ואינו בונה ב' בתים בהכרח קאי לכל הפחות על היבם ורק יש לדון אם קאי נמי על האחין. משא"כ לתוס' שמדובר בלאו דלא יבנה יתכן שאינו קאי על יבם המייבם כלל ורק על חולץ. אבל על כל פנים יש מקום לבאר יסוד הדין הנלמד מהדרשות.

ליבום. ואילו בחליצה אין חלות "מפקיע" והאיסור דאשת אחיו עוד חל אלא שהחליצה "מנתקת" את העונש מכרת ללאו. ולפיכך אחרי יבום אין לאו כי ביבום חל מפקיע של האיסור דאשת אחיו שאינו נשאר כלל בתורת חלות איסור לאו וחל רק איסור עשה המהווה חלות שם איסור חדש. ועוד ס"ל לרש"י דהדין "מפקיע" דאשת אחיו שחל ביבום חל אפילו לר"ל שמודה שיש מפקיע של האיסור דאשת אחיו בנוגע ליבם עצמו. ובהתאם לכך פקע האיסור דאשת אחיו מכל הנשים שנפלו לו ליבום וחל איסור עשה חדש לאסרו בצרות. מאידך בנוגע לשאר האחים פליג ר"י עם ר"ל. דאליבא דר"י ה"מפקיע" שחל ביבום חל אף לאחים האחרים, ומשו"ה ס"ל דכולם בעשה, ומאידך אליבא דר"ל ה"מפקיע" חל רק בעד היבם לבדו ולא בשביל האחים האחרים, ולפיכך הרי הם אסורים באיסור כרת. וכ"ז ביבום, ואילו בחליצה לא חל דין "מפקיע" כלל, אלא רק דין "ניתוק", ולפיכך בחליצה לא חל העשה אלא הלאו מדין "ניתוק" המנתק את האיסור דאשת אחיו מכרת ללאו. ולר"ל ה"ניתוק" חל רק לחולץ ולחלוצתו ולא לאחים או לצרות אחרות[330]. ואליבא דר"י ה"ניתוק" חל לכולם[331].

שיטת הרשב"א

ג) כתב הרשב"א אליבא דרש"י וז"ל דלפירושו לא גרסינן בא הוא או אחד מן האחין, דלגבי אחין ודאי קאי בלא יבנה לר' יוחנן ולאו איכא כדאיתא בשמעתין כו' עכ"ל. אליבא דהרשב"א רש"י סובר דלר' יוחנן האחין בלאו ואילו היבם בעשה. ושיטה זו זקוקה לביאור.

ונראה דהנ"מ בין לאו לבין עשה הוא שכשיש לאו ההלכה הויא הלכה של "ניתוק" המנתק את העונש דאיסור אשת אחיו מכרת ללאו. ומאידך כשיש עשה האיסור דאשת אחיו הותר וחל במקומו איסור עשה חדש. וזוהי הנ"מ בין היבם לבין האחים. היבם הותר בכל הנשים הזקוקות ליבום ולפיכך היבם אסור בצרות בעשה. ומאידך שאר

[330] לשם הבנת דברי רבינו זצ"ל שדין ה"מפקיע" דיבום אליבא דר"ל חל ליבם ולכל הצרות ולא הדין של "ניתוק", נלע"ד שהוא משום שע"י היבום נקבע למפרע משעת הנפילה שהיבם קם על שם אחיו המת ובמקומו. ומכיון שכל הצרות היו נשי המת משו"ה בנוגע לכל הצרות היבם הוי כמת משעת הנפילה, וזהו "מפקיע" את השם דאשת אחיו מכולן. משא"כ בחליצה דמכיון דלא קם היבם על שם המת ובמקומו, לכן דין החליצה חל רק משעת החליצה ואילך מדין "ניתוק". ופטור בלבד חל רק עבור החולץ וחלוצתו בלבדם, ולא עבור הצרות, ודו"ק.

[331] אמנם אמר רבינו זצ"ל שמלשון רש"י לעיל (י ב ד"ה כדקיימי) משמע שסובר שאיסור החלוצה מהווה חלות שם איסור חדש. שהרי כתב דלר"ל החלוצה קיימת "באיסור אשת אח" ומשמע דלרבי יוחנן אין לה איסור אשת אח כלל אלא שם איסור אחר. אמנם יש שדייקו מרש"י לקמן (דף מט) דס"ל שאיסור החלוצה חל משום איסור אשת אח, משום שכתב (דף מט: בד"ה והבא) שמחזיר גרושתו לא חשוב ח"ל דשאר, ומ"מ כתב (דף מט. בד"ה כל שאר) שחלוצתו חשובה ח"ל דשאר משום דהויא איסור קורבה, ולכאורה התכוון לקורבת אשת אחיו.

האחים לא הותרו, אלא שמדין שליחות דיבם היבום מצטרף להם וחל "ניתוק" הקובע פטור עונש, ומשו"ה שאר האחים בלאו.

ויוצא שהשלש שיטות שבראשונים חלוקים ביסוד היתר האחרים והצרות אחר יבום. אליבא דהתוס' עיקר ההיתר דאשת אחיו חל ביבמה שמתייבמת ולא בצרות, אלא דאליבא דר"י על ידי היבום חל בהן דין "ניתוק" ופטור עונש. ולפי גירסתנו ברש"י לכ"ע ואפילו לר"ל חל ההיתר דיבם בנוגע לכל הצרות ולכן נאסרו הצרות על היבם רק בעשה שהוא חלות שם איסור חדש. ואליבא דר"י היתר זה דיבום חל נמי לכל האחים והצרות ולכן אף הם אסורים רק בעשה. ומאידך אליבא דגירסת הרשב"א ברש"י לכ"ע עיקר ההיתר חל רק ליבם לבדו ולא לאחים האחרים דאף אליבא דר"י האחים בלאו ורק היבם לבדו בעשה. אלא דלר"י "ניתוק" חל לאחים ומשו"ה הרי הם בלאו.

גמ'. אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אסורה טומאה כתיב בה כעריות.

א

הבאנו למעלה בשיעורים[332] את המחלוקת בין תוס' והרמב"ם ביסוד הפטור של ערוה מיבום ומחליצה. אליבא דהתוס' יסוד הפטור מושרש בעצם חלות שם הערוה שבגברא. ואילו אליבא דהרמב"ם יסוד הפטור הוא שערוה אינה בת אישות, ובכן אינה בת זיקה המהוה חלות האישות שבין היבם לבין זקוקתו, וחסרון חלות האישות שבזיקה מעכבת את נפילת הערוה ליבום. והתוס' לשיטתם (לקמן דף מט: בתוס' ד"ה סוטה) שערוה מופקעת רק ממעשה קידושין ואילו אישות שחלה בה לפני שנעשה ערוה לא פקעה משום דהויא בת אישות. מאידך רש"י לקמן (דף מט: ד"ה דהא) פליג עליהם וס"ל דערוה אינה בת אישות כלל ואף אישות שחלה בה לפני שנעשה ערוה פקעה ממנה. ואמנם בזיקה אין מעשה קידושין מכיון דאישות דזיקה חלה ממילא מן שמים. ובהתאם לכך אליבא דהתוס' אילולא הפטור של השם ערוה שבגברא הפוטרה מייבום ומחליצה האישות דזיקה היתה חלה אלא שהשם ערוה פוטרתה. ומאידך הרמב"ם ס"ל שערוה מופקעת מאישות לגמרי ואף האישות דזיקה לא חלה בה ומשו"ה ערוה פטורה מיבום ומחליצה.

ועלינו לעיין בפטור הסוטה מיבום ומחליצה כמו ערוה, דבשלמא אליבא דהתוס' ניחא די"ל דחל שם ערוה בסוטה הפוטרתה ואת צרותיה מיבום ומחליצה. אך אליבא דהרמב"ם קשה שהרי ס"ל שהפטור דערוה מיבום ומחליצה חל מפני שערוה אינה ראויה לחלות אישות דזיקה, וקשה א"כ למה סוטה פטורה דהרי סוטה הויא בת אישות

[332](דף ב א) ד"ה ט"ו נשים פוטרות, וגם (דף ב א) ד"ה שיטת הרמב"ם ביבמתו נדה.

לבעלה ואע"פ שאסורה עליו, מפני דחייבי לאוין בעלמא היא דתופסין בהן קידושין, ואפילו ר"ע דס"ל שאין קידושין תופסין בח"ל דעלמא מודה שקידושין תופסין בסוטה וכדאיתא לקמן (דף מט:).

ויעויין בחידושי הרמב"ן לסוגיין (דף יא. ד"ה הא) דכתב וז"ל והא דאמרינן במס' סוטה פ"ק (דף ה:) אלא מעתה חליצה נמי לא ליבעי א"ל רב יוסף אלו איתא לבעל מי לא בעי גיטא השתא נמי בעי חליצה, רב לית ליה האי טעמא דכיון דכתיב בה טומאה כעריות פטורה מן החליצה ומן היבום, אבל אין קידושין הראשונים נפקעין דהא גבי ומצא בה ערות דבר כתיב וכתב לה ספר כריתות ואם גרשה קידושין תופסין בה לכתחילה שכשם שאין הראשונים נפקעין ממנה כך אלו תופסין בה ולא ריבה הכתוב טומאה אלא לענין יבום וחליצה, וצריך תלמוד מה ראיתה לרבות קידושין ולמעט יבום וחליצה כו' ואפשר דס"ל לרב כמאן דדריש לאחר ולא ליבם ודריש לה איהו לגמרי לפטור מן החליצה ומן היבום וכיון דכתיב בה טומאה כעריות מה עריות צרותיהן כמותן אף זו צרתה כמותה כו' ודיקא נמי דלא גמר רב פטור סוטה מטומאה מדקאמר צרת סוטה אסורה ואלו פטורה ופוטרת לא קאמר עכ"ל. ונראה שקושיין הטריד את הרמב"ן, שאם קידושין תופסין בסוטה למה פטורה מיבום ומחליצה כמו ערוה, והרי הפטור דערוה חל משום שאינה בת אישות דזיקה. ויעויין לקמן ברמב"ן (דף כ: ד"ה ומפרקינן) שאכן מגדיר את יסוד הפטור דערוה מיבום וחליצה משום שאינה בת זיקה, וז"ל מסתברא כיון דחייבי לאוין תפסי בהו קידושין חליצה בכדי לא פקעי, וחייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין ופקע זיקה מיניהו עכ"ל, וא"כ פטור הסוטה צ"ע. והרמב"ן תירץ דהפטור דסוטה נלמד משתי דרשות, מדרשת "לאיש אחר ולא ליבם" המובאת במס' סוטה (דף ה:) וגם מדרשת "טומאה כתיב בה כעריות" דבסוגיין. ודבריו מחוסרים ביאור. ונראה שהרמב"ן סובר דמגזיה"כ ד"לאיש אחר ולא ליבם" לבדה היה דין הסוטה שפטורה מיבום ומחליצה וצרתה חולצת או מתיבמת כדין צרת איילונית. דמדרשה זו לבדה היינו חושבים שסוטה אינה נופלת כלל ליבום כמו איילונית שאינה נופלת כלל, ובהתאם לכך היינו אומרים שצרת סוטה חולצת או מתייבמת. וע"ז באה גזיה"כ ד"טומאה כתיב בה כעריות" המחדשת שסוטה פוטרת את צרתה כמו שערוה פוטרת צרתה, ומ"מ סוטה אינה פוטרת מדין ערוה דעלמא כיון דקידושין תופסין בה, אלא מגזיה"כ מיוחדת, אלא שדומה לערוה לענין שנופלת ליבום ופוטרת צרתה כמו ערוה שנופלת ופוטרת צרתה ולא הויא כמו איילונית שאינה נופלת כלל ליבום. דזהו יסוד הנ"מ בין ערוה לבין איילונית דערוה נופלת ליבום אלא דזיקה לא חלה בה דבב"א שנופלת הרי היא פטורה

ואף צרתה נפטרת עמה, ואילו איילונית אינה נופלת כלל ומופקעת לגמרי ולפיכך צרתה מתייבמת. וגזיה"כ ד"טומאה" משוה דין הסוטה לערוה לענין שנופלת ופוטרת ואין דינה כמו איילונית שאינה נופלת.

אולם אילולא דמסתפינא מהרמב"ן הייתי מציע אליבא דהרמב"ם פירוש אחר. די"ל דמכיון דטומאה כתיב בה כעריות חל שם ערוה בסוטה הקובע שאינה בת אישות כדין ערוה דעלמא, ולכן פטורה מיבום ומחליצה מדין ערוה שאינה בת זיקת אישות. אמנם אישות דבעלה חלה בסוטה מגזיה"כ מיוחדת וכדאיתא לקמן בגמרא (דף מט:) וז"ל הכל מודים בבא כו' על הסוטה שאין הוולד ממזר כו' סוטה נמי דהא תפסי בה קידושין עכ"ל. ועיי"ש בתוס' (ד"ה סוטה) שכתב וז"ל ואר"י דגרס כו' סוטה נמי הא כתיב בה הויה ותפסי בה קידושין פי' שגירשה ומחזירה והויה דכתיב בה היינו קרא להיות לו לאשה כו' עכ"ל, ויוצא איפוא דגזיה"כ "להיות לו לאשה" מחדשת שאע"פ שסוטה מהוה ערוה מ"מ קידושי בעלה חלין בה. ואילו בנוגע ליבם ליכא לגזיה"כ שחלה אישות בסוטה דהויא עליו ערוה, ולפיכך מכיון דליבם אינה בת אישות והויא ערוה גמורה שאינה בת זיקה, סוטה וצרותיה פטורות מן היבום ומן החליצה כדין עריות וצרותיהן דעלמא. ואין להקשות ע"ז דא"כ למה תופסין קידושי בועל בסוטה והרי ליכא גזיה"כ המחדשת שקידושין שלו תופסין, דהתירוץ הוא דאיננה ערוה לבועל מכיון דאינה נאסרה עליו בלאו אלא באיסור עשה בעלמא וכדאיתא בתוס' לעיל (דף ג: ד"ה לפי), ורק לבעל וליבם שנאסרה עליהם בלאו הו"ל ערוה[333].

ב

במשנה סוטה (דף ב.) איתא וז"ל המקנא לאשתו כו' נכנסה עמו לבית הסתר ושהתה עמו כדי טומאה אסורה לביתה ואסורה לאכול בתרומה ואם מת חולצת ולא מתייבמת עכ"ל. ובגמרא (דף ה:) איתא: ואם מת חולצת, אמאי תתייבם נמי יבומי אמר רב יוסף אמר קרא ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר, לאיש אחר ולא ליבם, א"ל אביי אלא מעתה חליצה נמי לא תיבעי, א"ל אילו איתיה לבעל מי לא בעי גט השתא נמי תיבעי חליצה כו' ועיי"ש בהמשך הסוגיא.

והנה פשטות הגמרא מיירי בסוטה ספק שחולצת ולא מתייבמת ולא בסוטה ודאי שדינה כערוה ולא חולצת ולא מתייבמת וכדקבע רב בסוגיין וכן נקטו בעלי התוס' (דף ה: ד"ה לאחר ולא ליבם) וז"ל אי קשיא לן והא האי קרא בסוטה ודאי ע"י עדים כתיב דילפינן

[333] לפי ביאור רבינו זצ"ל ברמב"ם שסוטה לבעלה מהווה איסור ערוה אלא שגזיה"כ שאין קידושי בעלה נפקעין, יל"ע האם אף חל עליו דין יהרג ואל יעבור דעריות, ואילו על הבועל שלא נאסרה עליו באיסור ערוה לא חל דין יהרג ואל יעבור.

דבר דבר מממון בסוף מס' גיטין וסוטה ודאי אמר בפ"ק דיבמות (דף יא:) דפטורה בלא חליצה משום דכתיב בה טומאה כעריות תירץ דלאחר לא איצטרך למיכתב אלא ליוצאת משום סתירה כיון דנפקא לן סוטה ודאית מטומאה דכתיב בה עכ"ל. אליבא דהתוס' אין מחלוקת קיימת בין רב לבין רב יוסף כי רב מיירי בדינה של סוטה ודאי שפטורה מחליצה ומיבום ודינה נלמד מדרשת "טומאה כתיב בה כעריות", ורב יוסף מיירי בסוטה ספק שחולצת ולא מתייבמת שדינה נלמד מדרשת "לאיש אחר ולא ליבם".

מאידך הרמב"ן סובר שקיימת מחלוקת בין רב יוסף לבין רב. רב יוסף מיירי בין בסוטה ודאי ובין בסוטה ספק וסובר בשתיהן שחולצות ולא מתייבמות כי כך דורש הפסוק ד"לאיש אחר" הכתוב בסוטה ודאי שחל איסור יבום בין בסוטה ודאי ובין בסוטה ספק ואינו דורש את דרשת רב ד"טומאה כתיב בה כעריות". ואילו רב דורש את הדרשה ד"לאיש אחר" בנוגע לסוטה ודאי שמהפסוק הזה למדים שלא חולצת ולא מתייבמת ומהפסוק השני ד"טומאה" דורש שסוטה ודאי פוטרת את צרתה כמו שערוה פוטרת צרתה ולא הויא כאיילונית שאינה פוטרת צרתה. ואילו דין דסוטה ספק שחולצת ולא מתייבמת אליבא דרב נלמד ממקור אחר ולא מדרשת "לאיש אחר". עיי"ש בסוגיא שמביאה מקורות אחרים לדין סוטה ספק שחולצת ולא מתייבמת וגם בשיעורים להלן בדין סוטה ספק.

ונראה שתוס' שלומדים שמהפסוק ד"טומאה" גרידא הדין שסוטה ודאי פטורה מן החליצה ומן היבום לשיטתם דס"ל שיסוד הפטור דערוה מיבום ומחליצה תלוי בחלות שם ערוה שחל בגברא, ומהפסוק ד"טומאה" למדים שחל שם ערוה בגברא דסוטה ודאי ולכן פוטרת את עצמה ואת צרותיה מחליצה ומיבום. ומאידך הרמב"ן לשיטתו שיסוד הפטור דערוה הוי מפני שאינה בת אישות דזיקה, ואילו סוטה הויא בת אישות, ומפני כך לא שייך לקבע דהויא כערוה ממש ליבום ולכן אינה נפטרה מדרשת "טומאה" בלבד, אלא מדרשת "לאיש אחר ולא ליבם" למדים שסוטה פטורה מיבום ומחליצה בפטור מיוחד מהלכות סוטה. ומהפסוק ד"טומאה" למדים דין צרת סוטה שאף היא פטורה כי בזה דומה דין הסוטה לדין הערוה לפטור צרתה ואין דינה דומה לדין האיילונית שאינה פוטרת את צרתה.

ג

יעויין ברא"ש לסוגיין (סי' ד') המביא את שיטת הראב"ד וז"ל: הראב"ד ז"ל שהקשה על רב אלפס ז"ל שכתב צרת סוטה אסורה מ"ט טומאה כתיב בה כעריות וכתב הראב"ד ז"ל סוגיא דשמעתין אע"ג דכתיב בה טומאה בעיא חליצה או היא או צרתה דאילו איתיה

לבעל מי לא בעיא גיטה השתא נמי בעיא חליצה וצרתה כמוה עכ"ל. ומה שכתב הרב ז"ל סוגיא דשמעתא דבעיא חליצה לא אשמעתין דהכא כתב זה דודאי מכח שמעתא דאף חליצה לא בעיא אלא אשמעתא דפ"ק דסוטה כתב דקאמר התם אמתני' דנכנסה עמו לסתר וכו' ואם מת חולצת ולא מתייבמת ותתייבם יבומי אמר רב יוסף אמר קרא ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר ולא ליבם א"ל אביי אלא מעתה חליצה נמי לא תיבעי א"ל רב יוסף אילו איתיה לבעל מי לא בעיא גט השתא נמי תבעי חליצה, והרב לא עלה בלבו לחלק בין סוטה ודאי ובין סוטה ספק ולסברתו פליגא סוגיא דסוטה אסוגיא דשמעתין ופסק הלכה כסוגיא דסוטה לחומרא אבל לפי מה שחילקתי בין סוטה ודאי ובין סוטה ספק אין אנו צריכין לכל זה ולא פליגי אהדדי עכ"ל. הראב"ד כהרמב"ן שקיימת מחלוקת בין רב יוסף לבין רב ופסק הראב"ד כרב יוסף שאף סוטה ודאי חולצת ולא מתייבמת.

ברם צ"ע במש"כ הראב"ד שצרת סוטה חולצת ולא מתייבמת כדין הסוטה עצמה דמ"ש מצרת אלמנה לכ"ג דמתייבמת ואע"פ שהאלמנה חולצת ולא מתייבמת (כן פסק הרמב"ם בפ"ו מהל' יבום הל"כ והראב"ד שם לא השיג עליו).

ונראה לחלק כי לא חלה בסוטה זיקה המתרת אותה ליבום אלא שחלה בה רק זיקה האוסרתה לשוק בלבד. ומקור לדין זה ממש"כ במס' סוטה שסוטה אסורה מדרשת "לאחר ולא ליבם" או מק"ו האוסרת הסוטה באיסור מיוחד על היבם. ומכיון שחל איסור מיוחד על היבם לייבמה לא נופלת ליבום בזיקה המתרת את האיסור דאשת אח. ואם בא עליה היבם יעבור על איסור כרת דאשת אח, ומ"מ סוטה לא נפטרת בלי חליצה מאחר שאינה ערוה, כי רק ערוה פטורה מחליצה ומיבום, מכיון דאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, וכדדרשינן לקמן (דף כ.) בדין ערוה כיון דלא תפסי בה קידושין, משא"כ סוטה דתופסין בה קידושין, ומשו"ה עולה לחליצה ואע"פ שאינה עולה ליבום, עיי"ש בסוגיא. אמנם לא חלה בסוטה זיקה המתרת, ומשום שחסרה בה זיקה דין צרת סוטה כמוה. ודומה בזה לדין צרת ערוה, דמכיון שאין זיקה חלה בערוה אין זיקה חלה בצרותיה דכולן נמי פטורות. וה"ה לראב"ד מאחר שיש בסוטה חסרון זיקה דלא חלה בה זיקה המתרת, ה"ה דלא חלה זיקה המתרת צרותיה, ודיניהן שחולצות ולא מתיבמות כמו הסוטה. משא"כ באלמנה לכ"ג דנפלה בזיקה גמורה ליבום ולחליצה אלא דא"א ליבמה במציאות משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, לפיכך צרותיה מתייבמות, משום דרק כשיש חסרון בזיקה אמרינן שדין הצרות כדין היבמה שאף הן אינן מתייבמות, ולא במקום שחלה זיקה גמורה אלא דא"א לייבמה בהיכי תמצי, שאזי דין הצרות שמתייבמות וחולצות.

והנה מצינו דיון באחרונים[334] אם כ"ג יבם בא על יבמתו אלמנה האם עובר על האיסור דאשת אחיו או לא. ולפי מה שביארנו בראב"ד נראה דכ"ע מודים שבאלמנה לכ"ג חלה זיקה גמורה המתירה ליבום ולחליצה, אלא שהדיון באחרונים הוא האם הזיקה מתרת את האיסור דאשת אחיו או"ד שקיום המצוה מתרת. שאם הזיקה מתרת את האיסור דאשת אחיו אף אלמנה לכ"ג הותרה מפני שחלה בה זיקה גמורה. מאידך אם קיום מצות היבום מתרת את האיסור דאשת אחיו אלמנה לכ"ג אסורה מאחר שאינה ראויה לקיום מצות יבום שאם בעלה הכ"ג לא קנתה (לקמן דף כ:) ואינו מקיים המצוה. ולפי"ז יוצא שדיון האחרונים הוי רק בנוגע לאלמנה לכ"ג. מאידך בנוגע לסוטה אליבא דהראב"ד, כ"ע מודים שאם היבם בא עליה הרי הוא עובר על איסור אשת אחיו. ויעויין ברש"י למס' סוטה (דף ו.) ד"ה מי קא רמינן שכ' שהמייבם סוטה עובר על איסור אשת אח וז"ל וממילא אשמעינן קרא דאסור ליבמה דלא שייך בה יבום והויא כאשת אח שלא במקום מצוה עכ"ל. ואף שכך כ' רש"י בנוגע לסוטה עכ"ז כדמבואר אין מדבריו הוכחה לדין אלמנה לכ"ג[335].

גמ'. צרת סוטה אסורה כו' אמר לך רב אמינא לך אנא סוטה ודאי ואמרת לי את סוטה ספק.

א

יש שני דיני סוטה בתורה: א) סוטה ודאי כשנודע בב' עדים שזינתה; ב) סוטה ספק שאסורה לבעלה אחרי קינוי וסתירה שהתורה אסרה מדין ספק כודאי. ואמר הגר"ח זצ"ל[336] שיש לחקור בדין איסור דסוטה ספק האם יש לידת הספק של זנות ונאסרה מספק דילמא הויא סוטה ודאי, או"ד שהתורה חידשה חלות דין איסור חדש של סוטה ספק שחל בשם איסור בפני עצמו בלי לידה הספק של איסור סוטה ודאי.

והנה אליבא דרב סוטה ודאי וצרותיה פטורות מן החליצה ומן היבום כערוה וצרותיה, ומאידך סוטה ספק חולצת ולא מתייבמת. ואמנם הדין דצרת ספק סוטה לא מתפרש בגמרא. וישנה מחלוקת בין הראשונים בדינה. שיטת התוס' לסוגיין (בתוס' דף יא. ד"ה צרת סוטה אסורה) שבסוטה ספק חל ספק ממש שמא הויא סוטה ודאי שזינתה ולפיכך דנינן אותה לחומרא בכל דבר, ולשיטתם יוצא שצרת ספק סוטה חולצת ולא מתייבמת. וכמו"כ מפורש הוא בפסק הראב"ד המובא ברא"ש לסוגיין (סס"ד). מאידך הרמב"ם פסק שצרת סוטה ספק מותרת וחולצת או מתייבמת (בפ"ו מהל' יבום הלי"ט) וז"ל אשה

[334] עיין במל"מ דרך מצותיך חלק ג' ובשער המלך (רמב"ם פ"ו מהל' יבום הלי"א).
[335] ע"ע למעלה בשיעורים (דף ח ב) תוס' ד"ה כל.
[336] עיין בחדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"ט ופ"א מהל' איסורי ביאה הלכ"ב).

שזנתה תחת בעלה ברצון ובעדים ומת קודם שיגרשנה ונפלה לפני יבם הרי היא פטורה מן החליצה ומן היבום וכן צרתה כאילו היתה ערוה על היבם מפני שטומאה כתובה בה כעריות שנאמר והיא נטמאה. אבל סוטה שמת בעלה קודם שישקנה מי המרים או שאינה בת שתיה אלא בת גירושין הרי זו חולצת ולא מתיבמת, ואם היתה לה צרה הרי צרתה מותרת וחולצת או מתיבמת עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דפליגי הראשונים האחרים עם הרמב"ם בחקירה הנ"ל, דאליבא דהתוס' והראב"ד יש לידת הספק בדין סוטה ספק דילמא זינתה ונאסרה מספק באיסור סוטה ודאי. ולכן דיניה לחומרא כסוטה ודאי וצרתה חולצת ולא מתייבמת כדין ספק צרת ערוה. ואילו אליבא דהרמב"ם איסור סוטה ספק חלות איסור בפני עצמו הוא ואינה ספק איסור סוטה ודאי ולכן צרתה חולצת או מתייבמת. ויוצא דאליבא דהתוס' השם טומאה כערוה שחל בסוטה ודאי חל נמי מספק בסוטה ספק, ובהתאם לכך דיניה לחומרא וצרתה חולצת ולא מתייבמת. מאידך לרמב"ם לא חל בסוטה שנסתרה ספק טומאה ממש והא דאסורה על היבם הוי או מגזיה"כ "לאחר ולא ליבם" או מק"ו (וכדאיתא במס' סוטה דף ה: - ו.) ואיסור זה חל כאיסור בפני עצמו ולא מדין ספק ערוה, ולפיכך צרתה חולצת או מתייבמת כמו צרת חייבי לאוין דעלמא דאע"פ דחייבי לאוין עצמן חולצות ולא מתייבמות, צרותיהן חולצות או מתייבמות מכיון דאינן צרת ערוה, וה"ה בצרת סוטה ספק דמתייבמת משום דאינה צרת ספק ערוה אלא צרת אשה אסורה בעלמא.

ב

קבענו ע"פ הגר"ח זצ"ל דאליבא דהרמב"ם איסור סוטה ספק מהוה חלות שם איסור בפני עצמו ושהאשה אינה אסורה מספק דילמא סוטה ודאי היא. ומפני כן אין בסוטה ספק דין ספק ערוה לגבי יבום כמו שחל בסוטה ודאי והדין הוא שצרת סוטה ספק חולצת או מתייבמת. ברם עלינו להבין למה לא חל דין טומאה כעריות בספק סוטה שהרי טומאה כתיב בה בפרשתה כדדרשינן "ונטמאה ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל ואחד לתרומה" (סוטה דף כח.), וא"כ בדין הוא שיחול בה שם טומאה כעריות מפרשת סוטה ספק עצמה. ולכאורה נראה שהתשובה היא שהשם של טומאה כעריות תלוי באיסור הלאו שחל בסוטה ודאי - "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה" (דברים כ"ד: ד) - והלאו חל רק בסוטה ודאי ולא בסוטה ספק. ועיין בתוס' לסוגיין (דף יא: ד"ה מאי) הדנים האם יש חלות איסור לאו בספק סוטה וז"ל וא"ת וכיון דלא כתיב לאו בסוטה ספק אמאי אמר בסוטה דאם בא עליה בעלה בדרך לוקה וי"ל דלחומרא עשה הכתוב ספק כודאי כדפרישית לעיל עכ"ל. והתוס' לשיטתם

הנ"ל שיש לידת הספק בספק סוטה דילמא הויא סוטה ודאי ובהתאם לכך הלאו חל בה לחומרא.

אולם הרמב"ם בפי"א מהל' גירושין (הלי"ד) כתב וז"ל ובכלל לאו זה שכל אשה שזינתה תחת בעלה נאסרה עליו ולוקה עליה שנאמר אחרי אשר הטמאה והרי נטמאה כו' לפיכך כל אשה שנאסרה על בעלה ע"י קינוי וסתירה אם בעל אותה מכין אותו מכת מרדות כו' עכ"ל. ולפום ריהטא הרמב"ם מצמצם את הלאו לסוטה ודאי וסובר שבספק סוטה ליכא לאו כלל. ומפני כך סובר שהשם דטומאה כעריות לא חל בסוטה ספק אלא בסוטה ודאי. אך אם נעיין בלשונו צ"ע בזה שא"כ למה כתב הרמב"ם "לפיכך וכו'" הרי האיסור דספק סוטה מהוה חלות איסור בפני עצמו ואינו קשור ללאו דסוטה ודאי.

ויתכן שהרמב"ם סובר שהלאו דסוטה ודאי חל אף בסוטה ספק ומשו"ה השתמש בלשון "לפיכך כו'" אלא שסובר שסוטה ספק נאסר בלאו טפל דסוטה ולא בעיקר הלאו ולוקין רק על עיקר הלאו דטומאה שחל בסוטה ודאי ולא על הלאו הטפל שחל בסוטה ספק. ודומה לאיסור "לא תאכל על הדם" שעיקר הלאו שלוקין עליו חל בבן סורר ומורה (פ"ז מהל' ממרים הל"א) ואילו על שאר האיסורים שנכללו בלאו זה כגון האיסור מלאכול בשר המפרכסת לא לוקין (פ"א מהל' שחיטה הל"ב) שאינם עיקר הלאו אלא לאו טפל[337].

אולם אף לפי המהלך הזה ברמב"ם סוטה ספק מהוה חלות שם איסור בפני עצמו ואינו חלות ספק איסור סוטה ודאי ולא חל בסוטה ספק שם טומאה כעריות ואפילו מספק, כי השם טומאה כעריות חל רק בעיקר הלאו דסוטה שחל בסוטה ודאי ולא בסוטה ספק. מיהו לפי"ז עדיין צ"ע מכיון דמילת "טומאה" שבלאו מתפרשת גם בנוגע לסוטה ספק למה לא חל בספק סוטה נמי דין טומאה כעריות.

ונראה דשאני חלות השם טומאה כעריות שחל בסוטה ודאי מחלות השם טומאה שחל באיסורי ערוה. כי בעריות השם טומאה חל בגברא מחמת איסור הכרת[338]. ואילו איסור סוטה אינו איסור כרת אלא איסור לאו בעלמא, וא"כ אין האיסור שבסוטה גורם חלות השם "טומאה כעריות". הגורם לחלות השם "טומאה כעריות" שחל בסוטה הוא עצם מעשה הזנות. ולכן שאני סוטה ודאי מסוטה ספק כי בסוטה ודאי הזנות ידועה ולכן חל בה שם טומאה כעריות, ואילו בספק סוטה ליכא לידת הספק דילמא זינתה, אלא כל דיניה חלין מגזיה"כ המחדשת בה דינים ואיסורים בלי לידת הספק דילמא זינתה, ולפיכך לא חל בה השם טומאה כעריות ואפילו מספק. ובדרך זו מבוארת שיטת הרמב"ם

[337] עיין בשרש תשיעי לסה"מ ובשיעורים לשבועות ונדרים ענין לאו שבכללות.
[338] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו.

שסוטה ודאי נאסרה בעיקר הלאו שלוקין עליו וסוטה ספק בלאו טפל שאין לוקין עליו. דעיקר הלאו דסוטה חל דוקא בסוטה ודאי שזינתה בוודאי ונטמאת לבעלה בטומאת זנות. משא"כ סוטה ספק שלא זינתה ואפילו מספק, ולא חל בה כלל שם טומאה כעריות, ובהתאם לכך נאסרה בלאו טפל בלבד דהיינו באיסור סוטה בלי חלות טומאת סוטה בגברא, וע"ז אין מלקות, דלוקין רק על טומאת סוטה שחלה בגברא דסוטה ודאי שזינתה.

ג

וקבע הגר"ח זצ"ל שיש להשוות את המחלוקת שבין הרמב"ם ובין התוס' בדין צרת סוטה ספק למחלוקת שביניהם בדין ספק טומאה ברה"י טמא. דהנה הגמרא (סוטה כח. ונדה דף ג.) למדה דין ספק טומאה ברה"י טמא מסוטה ספק שאסורה לבעלה. ואיתא בגמרא נזיר (דף נז.) וז"ל שני נזירים שאמר להן אחד ראיתי אחד מכם שנטמא ואיני יודע איזה מכם מגלחין ומביאין קרבן טומאה וקרבן טהרה כו' ואמאי כל ספק טומאה ברה"י מהיכא ילפינן לה מסוטה, מה סוטה בועל ונבעלת אף כל ספק טומאה ברה"י כגון דאיכא בי תרי אבל הכא שני נזירים והאי דקאי גביהון הא תלתא הו"ל ספק טומאה ברה"ר וכל ספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור, אמר רבה בר רב הונא באומר ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם ע"כ לשון הגמרא. וכתבו בתוס' (ד"ה באומר כו') וז"ל והוא עומד מרחוק דהוי ספק טומאה ברה"י, וא"ת א"כ יביא כל אחד קרבן טומאה ודאי דכל ספק טומאה ברה"י שורפין עליה תרומה, וי"ל דלא גמירי מסוטה אלא דבר שאפשר להיות כסוטה דאפשר שנטמאת אבל הכא לא אפשר לטמאות שניהם דודאי אחד טהור עכ"ל. התוס' מבארים שלא אמרי' ספק טומאה ברה"י טמא לטמא את שני הנזירים בטומאה ודאית משום שא"א ששניהם באמת טמאים הם, ומשום הכי מספק הם מביאים קרבן טומאה וקרבן טהרה. אך מהרמב"ם לא משמע כן שכתב (בפ"ט מהל' נזירות הלי"ד - ט"ז) וז"ל שני נזירים שנטמא אחד מהן ואין ידוע מי הוא כיצד מביאין קרבנותיהן, מביאין קרבן טומאה וקרבן טהרה וכו' וכיצד יולד להם ספק זה בטומאה כגון שהיו שני הנזירים עומדין ברה"י שספק טומאה שם טמא והיה א' מבחוץ רואה אותן ואמר ראיתי אחד מכם שנטמא ואיני יודע מי הוא כו' עכ"ל. ומפשטות הרמב"ם משמע שחל על שניהם הדין דעלמא דספק טומאה ברה"י ודאי טמא, ואעפ"כ מביאין מספק קרבן טומאה א' וקרבן טהרה א' ולא מביאין שני קרבנות טומאה מדין ספק טומאה ברה"י טמא, והדרא קושית התוס' לדוכתא למה לא אמרינן ששניהם טמאים בודאי מדין ספק טומאה ברה"י טמא שמדין זה שורפין תרומה שנטמאת בספק טומאה כמו ודאי תרומה שנטמאת.

ואמר הגר"ח זצ"ל שניתן לבאר את הרמב"ם לפי מש"כ הרמב"ם בפ"ז מהל' נזירות (הל"א) וז"ל יש טומאות מן המת שאין הנזיר מגלח עליהן ולא סותר את הקודמין ואע"פ שנטמא בהן טומאת שבעה לפי שלא נאמר בו וכי יטמא לנפש אלא וכי ימות מת עליו עד שיטמא בטומאות שהן מעצמו של מת כו' עכ"ל. נזיר אינו מביא קרבנות טומאה אלא אם נטמא לעצמו של מת. וביאר הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם סובר שבדין ספק טומאה ברה"י טמא ליכא הכרעת הספק הקובעת שהגברא נטמא לעצמו של המת אלא שחל דין טומאה בפני עצמה על האיש שנטמא מספק ברה"י אבל אינו טמא בטומאה לעצמו של המת. ומשום הכי שני הנזירים אינם מביאים שני קרבנות נזיר טמא מכיון שלא נטמאו בודאי לעצמו של המת דע"פ ההלכה דספק טומאה ברה"י שניהם טמאים בטומאת מת בעלמא שאין הנזיר מגלח עליו. והטומאה לעצמו של המת נשארת בספק שרק אחד מהם נטמא לעצמו של המת, ולפיכך מביאים קרבן א' טמא וקרבן א' טהור. ובכך הרמב"ם לשיטתו בספק סוטה דסובר שחל איסור חדש ולא ספק איסור זנות דסוטה ודאי, ולכן השם דטומאה כעריות לא חל בסוטה ספק המהוה חלות איסור בפני עצמו, ומפני כך צרתה חולצת או מתייבמת. ומאידך לתוס' יש שיטה אחרת, דס"ל שבסוטה ספק חל ספק זנות ממש שמכריעין אותו לחומרא כדין סוטה ודאי ללקות על הלאו ולאסור צרתה ליבום. וס"ל לתוס' דה"ה בספק טומאה ברה"י, שמכריעין את ספק הטומאה לחומרא, וקובעים שנטמא לעצמו של המת להביא קרבן טומאה.

ויעויין בפ"ז מהל' קרבן פסח (הל"ז) שכתב הרמב"ם וז"ל יחיד שנטמא בספק רה"י כו' הרי זה ידחה לפסח שני כשאר טמאי מתים כו' עכ"ל. ונראה שפסקו בפסח אינו קשה על פסקו בנזיר כי הטומאה הדוחה יחיד לפסח שני אינו דוקא חלות טומאה לעצמו של מת אלא כל חלות טומאת מת דעלמא נמי דוחה אותו לפסח שני, ובהתאם לכך אף זה שנטמא מספק טומאת מת נדחה לפסח שני ואע"פ שלא נטמא לעצמו של מת.

ולפי ביאור הגר"ח זצ"ל פליגי התוס' עם הרמב"ם בביאור מש"כ בגמרא (סוטה דף כח.) שסוטה "עשה בה ספק כודאי" - לתוס' כוונת הגמרא היא שספק סוטה אסורה לחומרא בשם איסור סוטה ודאי. ומאידך אליבא דהרמב"ם כוונת הגמרא היא שספק סוטה אסורה בחלות שם איסור חדש בפני עצמו, וספק כודאי ר"ל שכמו שסוטה ודאי אסורה כמו כן סוטה ספק נמי אסורה.

תוס' ד"ה צרת. כתבו התוס' וז"ל אבל מ"מ קשה כיון דסוטה ודאי חשיב לה רב כערוה א"כ סוטה ספק הוה לה ליחשב כספק ערוה וא"כ היכי פריך (סוטה דף ה:) ותתיבם ייבומי. לפי גירסתינו בסוף דבריהם התוס' ס"ל דקינוי והסתירה בספק סוטה מולידין

ספק ממש עם רגלים לדבר שמא זינתה כסוטה ודאי, ולכן דינה כסוטה ודאי לחומרא, וחולצת ולא מתייבמת בתורת ספק לחומרא, ולכן הקשו היכי פריך בגמ' סוטה ותתיבם ייבומי, הא אסורה להתייבם מספק שמא זינתה. ויוצא אליבא דהתוס' דאף צרת ספק סוטה חולצת ולא מתייבמת, שלהחמיר יש לחוש שזינתה וצרתה אסורה משום צרת סוטה.

אמנם יעויין בהגהות הב"ח דגריס בסוף דברי התוס' וז"ל ולמאי דפרישית לעיל דלמסקנא דשמעתין טומאה כעריות כתיב בה דאמר רב היינו במקום לאו ניחא דההוא טומאה לא כתיבא אלא על ודאי נבעלה עכ"ל. ודבריהם (לפי גירסת הב"ח) לכאורה מחוסרים ביאור, דהיאך יישבו תוס' את קושייתם מהגמ' סוטה במה שפירשו למעלה. ויעויין ברא"ש המבאר את התירוץ הזה וז"ל וי"ל דהא דאמרינן דטומאה כתיב בה כעריות היינו דוקא סוטה ודאי דכתיב בה טומאה בלשון לאו כי היכי דכתיב גבי עריות אבל סוטה ספק דכתיב טומאה דידה בלשון עשה אע"ג דאסרינן משום ספק טומאה לא חשיב טומאה דידה אפילו כספק ערוה הלכך פריך שפיר ותתייבם יבומי כו' עכ"ל. ונראה דס"ל כמו שקבע הגר"ח זצ"ל שאין בסוטה ספק לידת הספק ממש שמא זינתה להאסר בספק לאו, מפני דחלות האיסור דסוטה ספק הוי חידוש, ושם איסור בפני עצמו הוא, ומפני כך סוטה ספק נאסרה רק בעשה בלבד ולא מספק לאו דסוטה ודאי, דלית בה דין ספק ערוה וטומאה כלל. ולפי גירסת הב"ח תוס' סבורים כהרא"ש. ומסתבר דס"ל להרא"ש דצרת סוטה ספק מתייבמת וכמו שיטת הרמב"ם, אך בדין זה דבריו סתומים, וצ"ע.

רש"י ד"ה צרת סוטה אסורה. ז"ל היה נשוי ב' נשים וזינתה האחת תחתיו ויש עדים ומת בלא בנים כו' עכ"ל. צ"ע למה דייק רש"י וכתב שיש שני עדים שהעידו שזינתה תחתיו, הרי לאחר קינוי וסתירה האמינה התורה עד א' להעיד שזינתה (סוטה לא. - לא:). וכמו"כ צ"ע ברמב"ם שכתב בפ"ו מהל' יבום (הלי"ט) וז"ל האשה שזינתה תחת בעלה ברצון ובעדים ומת קודם שיגרשנה ונפלה לפני יבם הרי היא פטורה מן החליצה ומן היבום וכן צרתה כאילו היתה ערוה על היבם מפני שטומאה כתובה בה כעריות שנאמר והיא נטמאה אבל סוטה שמת בעלה קודם שישקנה מי המרים או שאינה בת שתייה אלא בת גירושין הרי זו חולצת ולא מתייבמת כו' עכ"ל, ומשמע מלשונו דבספק סוטה שהעיד בה עד א' שזינתה ולכן אינה שותה שדינה נמי שחולצת ולא מתייבמת, ותמוה דמאחר שהתורה האמינה עד א' להעיד שזינתה למה לא תפטר מייבום ומחליצה כסוטה ודאי שהעידו בו שנים שזינתה.

וביאר הגר"ח זצ"ל ששיטת הרמב"ם היא שאין עד אחד המעיד בספק סוטה נאמן לגמרי כמו שני עדים, אלא ס"ל דנאמנות העד אחד חלה רק כדי למנוע השקאתה, וכן משמע מהרמב"ם בפ"א מהל' סוטה (הלי"ד) וז"ל האשה שקינא לה בעלה ונסתרה אחר הקינוי עמו בעדים והרי היא עומדת לשתות ובא עד א' והעיד עליה שנבעלה בפניו עם זה שקינא לה עמו הרי זו אסורה על בעלה לעולם ואינה שותה ויוצאת בלא כתובה כו' ואפילו קרוב נאמן לעדות סוטה להעיד עליה שזינתה ותאסר על בעלה לעולם ואינה שותה ותצא בלא כתובה כו' עכ"ל. ומהרמב"ם משמע שנאמנות העד חלה רק בנוגע לדינים אלו דהיינו שלא תשתה מהמים המאררים ושתשאר אסורה על בעלה ושתצא בלי כתובה, אך לענין דינים אחרים אינו נאמן.

ויעויין עוד ברמב"ם (פ"א מהל' איסורי ביאה הלכ"ב) שפסק וז"ל המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה והיה בעלה כהן ובא עליה אח"כ הרי זה לוקה עליה משום זונה אע"פ שעיקר העדות בעד אחד כבר הוחזקה בזונה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אינו כן דאינו לוקה משום זונה אלא משום טומאה דכל אונס בעד אחד לא קרינן ביה זונה אלא משום טומאה כו' עכ"ל. ובביאור מחלוקתם אמר הגר"ח זצ"ל דפליגי בזה: אליבא דהרמב"ם אין עד אחד נאמן בסוטה להעיד שזינתה אלא רק כדי למנוע את השקאת המים. ולפיכך אינו נאמן עליה לאוסרה על בעלה בלאו דטומאה. ואילו לגבי האיסור דזונה לכהן עד א' נאמן דשאני איסור זונה לכהן מאיסור טומאה לבעל. איסור טומאה לבעל מהוה איסור דבר שבערוה שזקוק לשני עדים. וגזיה"כ להאמין לעד א' בסוטה מועלת רק כדי שלא להשקותה ולא כדי להאמינו בנוגע ללאו דטומאה דהוי דבר שבערוה שאין עד א' נאמן בו. מאידך האיסור דזונה לכהן אינו חלות שם איסור דבר שבערוה אלא חלות שם איסור בעלמא ולכן חל בו דין עד אד נאמן באיסורין (עי' בגיטין דף ב:), ובהתאם לכך עד א' שהעיד שזינתה נאמן באיסור זונה לכהן. מאידך הראב"ד סובר שנאמנות העד א' בסוטה היא נאמנות גמורה כמו בשני עדים ואינה חלה רק כדי למנוע ההשקאה בלבד מפני דס"ל דחלה נאמנות גמורה בעד אחד כמו בשני עדים, ומשו"ה סוטה שהעיד עליה עד א' נאסרה על בעלה בלאו דטומאה כמו סוטה ודאי ולוקין. ועוד ס"ל לראב"ד שאיסור זונה לכהן הוי חלות איסור דבר שבערוה ולכן אין עד אחד נאמן לחדש איסור זונה שאין דבר שבערוה פחות משנים ואע"פ שעד אחד נאמן לאסורה באיסור טומאה שהיא דבר שבערוה, מכל מקום אינו נאמן בדבר שבערוה של זונה לכהן שנאמנות עד א' בסוטה חלה רק בנוגע לאיסורים שבפרשת סוטה. ולכן העד

א' נאמן לגבי איסור טומאת סוטה, ואילו בנוגע לאיסור זונה לכהן אינו נאמן דאיסור דעלמא הוא ולא איסור שחל מפרשת סוטה לבעלה, וע"ז אין עד א' נאמן[339].

תוס' ד"ה ר' שמעון אומר. וז"ל ועוד אמר רבי יצחק דדוקא לרב פריך דמשוי ליה כערוה לסוטה דאורייתא ופטורה אף מן החליצה ולכך בסוטה דרבנן סברא היא דיש לאוסרה להתייבם אבל בההיא דסוטה דספק סוטה חולצת אין תימה אם נאמר דבסוטה דרבנן אפילו מתייבמת עכ"ל. דבריהם צריכים ביאור. ונראה לפרש את כוונתם דתוס' סוברים דאליבא דרב האיסור דסוטה לבעלה והאיסור דסוטה ליבם מהוים חלות שם איסור אחד, איסור "טומאה" שחל מדאורייתא על הבעל ועל היבם ביחד. ויתכן שהסבר הדבר הוא שאישות הבעל וזיקת היבם מהוות חלות אישות אחת דהזיקה הויא המשך של אישות הבעל[340]. וממילא חלות שם טומאת סוטה לבעלה הויא אותה חלות שם טומאת סוטה ליבם. ולפיכך סוטה דרבנן האסורה על בעלה בשם "טומאה" מדרבנן, אסורה אף על היבם מדרבנן, כי אותו חלות שם איסור טומאה מדרבנן חל לאסור את שניהם. משא"כ במשנה דמס' סוטה האומרת שסוטה ספק חולצת ולא מתייבמת ואוסרת סוטה ליבם בשם איסור בפני עצמו, דהיינו האיסור של "לאיש אחר ולא ליבם" וכדאיתא בגמ' סוטה (ה:), שאינו אותו שם איסור "טומאה" האוסרתה על בעלה. ובכן האיסור לבעל והאיסור ליבם הויין שני שמות ואינם חלות שם אחת. ומשו"ה ניתן לחלק ולומר שהחכמים גזרו איסור "טומאה" על בעלה מדרבנן ולא גזרו איסור "לאיש אחר" על היבם[341]. 7 בא"ד. ופריך מהא דקאמר ר"ש דפוטרת צרתה דכיון דאמר בסוטה דאורייתא דלאו בת חליצה ויבום היא בסוטה דרבנן אין לחליצה להועיל לפטור צרתה, וכ"ת ממ"נ תועיל דאם חשיבא כסוטה גמורה צרתה נמי לא בעי חליצה ואי לא חשיבה כסוטה א"כ שפיר פטרה צרתה, דמסתבר ליה להש"ס דכיון דדמיא לסוטה דאורייתא חליצתה כמאן דליתא ואין לה לפטור צרתה עכ"ל. מתוס' משמע שהשקלא וטריא בסוגיא תלויה בממ"נ שהתוס' הביאו, שקושית הגמרא לא קיבלה את הממ"נ, ולכן הקשה שאין לה לפטור צרתה.

[339] ע"ע בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"א מהל' א"ב הלכ"ב). ועוד יעויין בפי"ח מהל' א"ב (הל"א - ג) דפליגי הראב"ד עם הרמב"ם בהגדרת זונה. אליבא דהראב"ד רק כשנבעלה לפסול לה שאין לו בה תפיסת קידושין הויא זונה. ואילו לרמב"ם גם הגיורת או הנבעלה לחלל הויא זונה. ויתכן דפליגי כאן לשיטתם שם, דלראב"ד לפיכך הויא זונה דבר שבערוה משום שנעשית זונה רק ע"י ביאת זנות עם מי שאין לה תפיסת קידושין, ואילו לרמב"ם השם זונה הוי שם פסול בעלמא שאינו תלוי בביאת זנות, ומשו"ה ס"ל דזונה אינה דבר שבערוה אלא איסור בעלמא דעד א' נאמן בו.

[340] עיין בשיעורים לקמן (יז ב) בענין יש זיקה ואין זיקה.

[341] עיין בשיעורים למעלה בתוס' ד"ה צרת סוטה, וביאור רבינו זצ"ל כאן אזיל כפי גירסת הב"ח לעיל שם בסוף דברי התוס' וכסברת הגר"ח זצ"ל שאיסור סוטה ספק חלות שם איסור בפני עצמו הוא שאין בו לידת הספק של זנות, וזהו יסוד הסוגיא דבמס' סוטה. ולכן אין גוזרים בסוטה מדרבנן שתאסר ליבם. משא"כ אליבא דרב בסוגיין בנוגע לסוטה ודאי שמשום דהוי איסור ודאי גזרינן אף בדרבנן.

ושתירוץ הגמרא קיבלה אותה, ולכן לאחר שחלץ לסוטה דרבנן ממ"נ צרתה פטורה. ועלינו להבין מהו הדיון אם לקבל את הממ"נ או לא.

ונראה שיש לעיין בדין היבמה המותרת מדאורייתא אלא שמדרבנן אסורה דהויא סוטה "שטומאה כתיב בה כעריות". ולכאורה יש כאן סתירה בין דין היבמה מדאורייתא לבין דינה מדרבנן. ולפי סברת הממ"נ דנים אותה משני הצדדים בפני עצמם מדאורייתא ומדרבנן כל צד וצד לחוד. ולכן ממ"נ חליצתה מועלת לפטור צרתה, דמדאורייתא מותרת וחליצתה כשרה ופוטרת צרתה, ומדרבנן היא וצרתה אינן צריכין חליצה דפטורות מדרבנן מדין טומאת סוטה כעריות. ומאידך י"ל דא"א לדון על הדין דאורייתא ועל הדין דרבנן משני הצדדים כדינים נפרדים שאף מדרבנן א"א להעלם מהדין דאורייתא. ומדאורייתא הרי היא זקוקה וצריכה חליצה אלא שאסורה להתייבם כסוטה. וכן צרתה חולצת ולא מתייבמת מדרבנן. ולכן חליצתה הויא חליצה פסולה ואינה פוטרת צרתה, שחליצת ערוה מדרבנן לא פוטרת צרת ערוה מדרבנן, וכדאמרינן לקמן (כז.) לשמואל חלץ לאחיות לא נפטרו צרות[342].

ולכאורה לפי מסקנת הסוגיא משמע דנקטינן כסברת הממ"נ ודנים את היבמה מדאורייתא לחוד ומדרבנן לחוד, ולכן ממ"נ חליצתה מועלת לצרתה. ולפי"ז י"ל"ע בציור של מי שקידש אשה בקידושין שהם כשרים מדאורייתא אלא שפסולים מדרבנן, ואח"כ גירש את אשתו בגט שכשר מדאורייתא אלא שפסול מדרבנן, האם האשה מותרת לשוק או לא. שהרי אף כאן ממ"נ צ"ל מותרת, כי מדאורייתא הגט כשר לקידושיה מדאורייתא, ומדרבנן אינה צריכה גט כי הקידושין פסולים מדרבנן.

ויעויין בגמרא גיטין (דף י.) רש"י ד"ה אלא כי קתני מילתא דליתא בקידושין וז"ל וערכאות נמי ליתא בקידושין היכא דאיכא עדי מסירה ישראל דבגט ושיחרור הוא דגזרי דילמא אתי למיסמך עלייהו ומצרכינן ליה גיטא אחרינא אבל בקידושין כיון דמדאורייתא מקודשת משום עדי מסירה אי אמרת אינה מקודשת שרית אשת איש לעלמא עכ"ל. רש"י מפרש למה לא גזרו פסול בשטר קידושין שנעשה בערכאות ונמסרה לפני עדי מסירה כשרים כמו שגזרו על גט שנעשה בערכאות. וביאר רש"י שהחכמים יכולים לאסור אשה שגרושה היא מן התורה, אבל הם לא יכולים להתיר אשה המקודשת מן התורה. ויוצא לפרש"י שלא אמרינן בקידושין הפסולים מדרבנן, דמדאורייתא הרי היא מקודשת ומדרבנן אינה מקודשת, דבנוגע לדאורייתא אסורה ובנוגע לדרבנן מותרת, מפני דא"א לרבנן להתעלם מהדין דאורייתא שמקודשת. וצ"ע מ"ש ביבום דלמסקנא

[342] עיין שם בסוגיא, ועכ"פ יתכן שזוהי דעת המקשן כאן.

אכן נקטינן כממ"נ ודנים את הדין דאורייתא לחוד ואת הדין דרבנן לחוד, ואומרים שמדאורייתא זקוקה וחולצת אבל מדרבנן אינה זקוקה ואפילו חליצה לא צריכה, ואילו בקידושין דנים את הדין דאורייתא ואת הדין דרבנן ביחד ולכן אף מדרבנן מקודשת וצריכה גט.

ונראה לחלק עפ"י המבואר במסכת קידושין (דף ב:) שעיקר חלות הקידושין הוא מה דאסורה על כולי עלמא כהקדש, ולכן בקידושין שחלים מדאורייתא ופסולים מדרבנן אף מדרבנן קדושיה חלין, שאין החכמים יכולים להקל מדרבנן נגד התורה ולהתירה לשוק בזמן שאסורה מדאורייתא (חוץ מבמקום שהפקיעו הרבנן את הקידושין מינה מדאורייתא). ונמצא שאף מדרבנן היא אסורה על כולי עלמא משום שאי אפשר להתעלם מדרבנן מאיסור התורה שחלה, ובהתאם לכך דנים את דינה מדאורייתא בהדי דינה מדרבנן. ולכן צריכה גט אף מדרבנן. משא"כ ביבום דעיקר חלות זיקת יבמין הוא להתירה ליבם. ובאופן שנופלת לזיקה מדאורייתא ולא נופלת מדרבנן יכולים החכמים לבא ולגזור איסור דרבנן לחומרא ולאוסרה להתייבם וגם לקבוע שאינה נופלת מדרבנן. בהתאם לכך ביבמה דנים את הדין מדאורייתא שנופלת ואת הדין מדרבנן שאינה נופלת כל דין ודין בפני עצמו, משא"כ בקידושין שדנים את הדין דאורייתא ואת הדין דרבנן ביחד. תמצית החילוק, עיקר כח החכמים הוא לבוא ולגזור איסורים במקום היתר דאורייתא ולא להתיר איסור דאורייתא. ולכן ביבום שעיקר הזיקה חלה להתיר, החכמים יכולים לגזור ולאסור את היבום ואף להפקיע את הזיקה בדיניהם מדרבנן. משא"כ בקידושין, דא"א להם לבוא ולהתיר את איסור הקידושין דאורייתא דזהו יסוד חלות הקידושין. ומוכרחים הרבנן לגזור את דינם ביחד עם הדין דאורייתא.

דף יא:

גמ'. בעא מיניה רב יהודה מרב ששת המחזיר גרושתו משניסת כו'. צ"ע, למה בעי רב יהודה רק במחזיר גרושתו משניסת הלא האיבעיא היא אליבא דרבנן האוסרים מחזיר גרושתו אף מן האירוסין, וא"כ מן האירוסין נמי איכא למימר שאוסרת את צרתה כמוה. ואף ברמב"ם צ"ע בזה דכתב (בפ"ו מהל' יבום הלי"ג) וז"ל חוץ ממחזיר גרושתו משנשאת ומת שהיא חולצת ולא מתייבמת עכ"ל, וקשה למה כתב דוקא משנשאת הרי הוא פסק שמחזיר גרושתו אסורה מן האירוסין (פי"א מהל' גירושין הלי"ב) ובכן למה חילק בין אירוסין לנשואין.

ולולי דמיסתפינא י"ל שאפילו אליבא דהרבנן דס"ל שהשם "טומאה" חל במחזיר גרושתו מדין אין מקרא יוצא מידי פשוטו אך שם זה חל רק משנשאת ונבעלה, ולא במחזיר גרושתו מן האירוסין שלא נבעלה, בדומה לרבי יוסי בן כיפר הסובר שעיקר הקרא דטומאה מיירי רק במחזיר גרושתו מן הנשואין בלבד, דהוא הדין לרבנן הלימוד של "טומאה כעריות" חל רק בנוגע למחזיר גרושתו מן הנשואין בלבד. ומאחר שאיסור המחזיר גרושתו ליבום תלוי בשם טומאה כעריות שחל רק מן הנשואין, ולכן מחזיר גרושתו מן האיסורין לא קמבעיא ליה. אמנם חידוש זה לא מצאנו בראשונים הגם שמשמע כן מהגמרא ומהרמב"ם, וצ"ע.

תוס' ד"ה צרתה מהו. ז"ל היא גופא לא מיבעי ליה לר' יוסי בן כיפר ודאי פטורה מן החליצה ומן הייבום דטומאה כתיב בה כעריות עכ"ל. מאידך יעויין ברמב"ן שכ' וז"ל הא דאמרינן במחזיר גרושתו למאן דאמר טומאה כתיב בה ואסורה צרתה חולצת ולא פטר לה מן החליצה כערוה, קשיא לן מ"ש מצרת סוטה. ואפשר דס"ל לרב כמאן דדריש לאחר ולא ליבם ודריש לה איהו לגמרי לפטור מן החליצה ומן היבום וכיון דכתיב בה טומאה כעריות מה עריות צרותיהן כמותן אף זו צרתה כמותה, אבל מחזיר גרושתו שלא פטרה הכתוב בפירוש חייבי לאוין הוא וחייבי לאוין בני חליצה היא ואי טומאה כתיב בה לעשות צרתה כמותה, הלכך צרתה נמי חולצת כמותה ולא מתייבמת עכ"ל. תוס' סוברים דמחזיר גרושתו לר' יוסי בן כיפר פטורה מחליצה ומייבום. ומאידך הרמב"ן סובר שמחזיר גרושתו לריב"כ חולצת ואינה מתייבמת. ונראה שהולכים לשיטתם. הרי ביארנו בשיעורים[343] דאליבא דהתוס' עיקר הפוטר של ערוה הוא חלות השם ערוה שחל בגברא ואילו אליבא דהרמב"ן (בחידושיו לקמן דף כ:) עיקר הפוטר של ערוה הוא העובדא שלא תופסין בה קידושין ואישות הזיקה. ובכן י"ל אליבא דתוס' דלרבי יוסי בן כיפר דשם "טומאה" כעריות חל במחזיר גרושתו אף חלות שם ערוה חל בה, ולכן פטורה היא מחליצה ומייבום כמו ערוה. מאידך אליבא דהרמב"ן א"א שתהיה פטורה מיבום ומחליצה מדין ערוה דעלמא דהא תופסין בה קידושין, ועיקר הפוטר של ערוה הוא זה שלא תופסין בה קידושין, ולכן סובר הרמב"ן שמחזיר גרושתו נאסרה ליבום כמו חייבי לאוין ועשה האסורין להתייבם, ודינה כמותן שחולצת ולא מתייבמת. וכמו דפליגי תוס' עם הרמב"ן במחזיר גרושתו כמו"כ פליגי בסוטה, דלתוס' חלות דין "טומאה" דבסוטה מטיל עליה שם ערוה לפוטרה מחליצה ומייבום. ואילו אליבא דהרמב"ן סוטה פטורה

[343](דף ב א) ד"ה ט"ו נשים, (שם) תוס' ד"ה ואחות אשתו, (דף י א) תוס' ד"ה לעולם, (דף יא א) ד"ה אמר רב יהודה, (ודף כ ב) ד"ה חייבי כריתות.

מחמת גזיה"כ ד"לאחר ולא ליבם" ואילו הפסוק ד"טומאה" מועיל רק ללמדנו שצרתה כמוה, וכמו שמבוארת שיטתו בשיעורים למעלה.

ולפי"ז צריכים לעיין קצת ברש"י שכתב (בד"ה צרתה) וז"ל מהו להתייבם צרתה כמותה כו' עכ"ל, כלומר דס"ל לרש"י שמחזיר גרושתו חולצת אך אינה מתייבמת, וכן כתב לקמן (בד"ה פסולה) - והיינו כהרמב"ן. ויל"ע, שהרי בסוטה פרש"י (דף יא. בד"ה צרת סוטה אסורה) שמדרשת "טומאה" לבדה ממעטין סוטה מייבום ומחליצה - וכפירוש התוס'. ואם כן לרבי יוסי בן כיפר, שנאמרה "טומאה" במחזיר גרושתו, למה לא אומרים שפטורה מחליצה ומייבום כמו בסוטה.

ונראה שרש"י הבחין בין סוטה לבין מחזיר גרושתו. הרי סוטה נטמאה בזנות ומשום כך חל בה שם ערוה הפוטרתה מחליצה ומיבום, וכשיטת התוס' שהשם של ערוה פוטרת מחליצה[344]. משא"כ מחזיר גרושתו שלא זינתה ולא נטמאה בטומאת ערוה, ואף לרבי יוסי בן כיפר אין בה מציאות של טומאה ושם ערוה לא חל בגברא, אלא כל עיקר דינה הוא שיש לה דינים הדומים לדיני ערוה כמו הדין דצרתה כמותה. אמנם חולצת ולא מתייבמת כמחייבי לאוין ולא פטורה לגמרי כמו ערוה, שכדי שתהיה פטורה אף מחליצה צריכה חלות שם ערוה בגברא, אך ליתא לשם זה במחזיר גרושתו, ואעפ"כ צרתה כמותה וחולצת ולא מתייבמת[345].

בא"ד. אבל צרתה בעי לר' יוסי בן כיפר אם פטורה מן החליצה או אפילו מתייבמת עכ"ל. יש להעיר אם מחזיר גרושתו לר' יוסי בן כיפר בודאי פטורה מחליצה ומייבום משום דטומאה כתיב בה כעריות למה לא תפטור צרתה כערוה. ועיין בגמ' שמבארת וז"ל כי תיבעי לך אליבא דר' יוסי בן כיפר מאי אע"ג דאמר ר' יוסי בן כיפר טומאה במחזיר גרושתו הוא דכתיב מיעט רחמנא היא תועבה ואין צרתה תועבה או דלמא היא תועבה ואין בניה תועבין הא צרתה תועבה עכ"ל. ביאור האיבעיא: האם ילפינן מקרא שמחזיר גרושתו אינה נופלת ליבום כלל כאיילונית וצרתה מתייבמת, או שמחזיר גרושתו נופלת ונפטרת כערוה ודין צרתה כמוה שאף היא נפטרת מחליצה ומייבום[346].

---

[344] עיין ברש"י לעיל דף ט: (ד"ה והאמר) ודף י: (ד"ה וחייבי) שכתב שערוה פטורה מחליצה מדרשת "עליה עליה" כמו באחות אשה. וזהו עיקר הפקעת ערוה שפטורה מייבום ומחליצה ביחד. ומשמע דסובר כתוס' שהפטור מחליצה מיוסד בשם ערוה שבגברא.

[345] ויתכן לדייק נמי מקרא ככה, שבסוטה כתיב "והיא נטמאה" כלומר שהטומאה חל בגברא - דהיינו "והיא". משא"כ במחזיר גרושתו שכתיב "אחרי אשר הוטמאה", דאינו אלא חלות דיני טומאה, אך בכל זאת ליכא חלות שם טומאה בגברא.

[346] נראה לבאר יותר, דהניחא בסוטה שנטמאה על ידי ביאת איסור י"ל שחלה בה טומאה ממש ויש לה חלות שם ערוה, משא"כ מחזיר גרושתו שלא נבעלה ביאת איסור (ולכן החכמים סוברים שבהכרח טומאה לא קאי

בא"ד. ולרבנן בעי אי מתייבמת דפשיטא ליה דלא אלים ק"ו למידחי צרה או חולצת ולא מתייבמת משום דאין מקרא יוצא מידי פשוטו עכ"ל. ביאור האיבעיה: האם אמרינן שאין מקרא יוצא מידי פשוטו, ומאחר שכתוב טומאה בפרשת מחזיר גרושתו יש בה חסרון זיקה לענין יבום ונופלת רק לחליצה ולכן דין צרתה כמוה, או"ד שבמחזיר גרושתו חלה זיקה גמורה בין ליבום ובין לחליצה אלא שאסורה ליבום מק"ו כחייבי לאוין דעלמא וא"כ צרתה מתייבמת.

גמ'. היא גופה לא קמיבעיא לי דאמרינן קל וחומר וכו'. יש להעיר, הרי האיסור דמחזיר גרושתו הוא לאו בלי עשה, וא"כ קשה דאע"פ שנדון בק"ו שהאיסור חל אף על היבם למה לא דוחה העשה דיבום את הל"ת דמחזיר גרושתו כדין חייבי לאוין דעלמא וכדמבואר לקמן (דף כ. - כ:). ונראה שהתירוץ פשוט הוא דהיינו שהעשה דיבום דוחה איסור לאו דביאה ואישות דעלמא, משא"כ איסור מחזיר גרושתו שחל מק"ו על היבם כאיסור יבום, וכשהאיסור אוסר את גופו של היבום לא אמרינן דעשה דיבום דוחה אותו.

גמ'. קל וחומר במותר לה אסורה באסור לה לא כל שכן. יעויין בגמ' סוטה (דף ו.) המבארת את איסור הסוטה ליבם בקל וחומר זה. וז"ל ואם מת חולצת ואמאי תתייבם נמי יבומי וכו' רבא אמר ק"ו אם נאסרה במותר לה באסור לה לא כ"ש, א"ל אביי אלא מעתה כ"ג שקידש את האלמנה ומת ויש לו אח כהן הדיוט לא תתיבם אם נאסרה במותר לה באסור לה לא כ"ש, נאסרה הא אסירא וקיימא מותר לה אסור לה הוא, אלא אשת כהן שנאנסה ומת ויש לו אח חלל לא תתיבם אם נאסרה במותר לה באסור לה לא כ"ש, אונס בישראל מישרא שרי וגבי דהאי ליכא איסורא עכ"ל, ודברי הגמרא מחוסרים ביאור. ועוד יעויין בתוס' לקמן (דף פד:) ד"ה שייר פצוע דכא וז"ל אפי' נפצע לאחר שנשאה לא מיתסרא בהכי ליבם שאין פצוע דכא ולא אמרי' במותר לה נאסרה כו' דלא שייך אלא כשנעשה באשה שום מעשה דנאסרת בכך לבעל כגון סוטה ומחזיר גרושתו עכ"ל, אף דברי התוס' האלו צריכים ביאור.

ונראה דהק"ו אוסר את היבם באותו איסור האוסר את הבעל עם אשתו רק כשהאיסור הוי חלות איסור אישות, כלומר באופן שהתורה אסרה את גוף האישות של הבעל באשתו, כגון איסור סוטה לבעלה שאישות הבעל באשתו סוטה נאסרת. וכן במחזיר גרושתו שהתורה אסרה את עצם האישות של הבעל בגרושתו וכדכתיב (דברים כ"ד, ד) "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה", ואיתא בקידושין (דף עח.)

עליה) מסתבר שאין בה שם ערוה ממש, רק גזה"כ שפטורה כמו שערוה פטורה, ולכן י"ל שיסוד חלות דינה הוא פטור כמו איילונית.

ז"ל ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה דרך ליקוחין אסרה תורה עכ"ל. הגמרא קבעה דלוקין על מחזיר גרושתו רק בשקידשה ובעלה ולא על ביאה לבדה דעיקר חלות האיסור הוי איסור אישות ולא איסור ביאה בעלמא. וכשעיקר חלות האיסור היא האישות הק"ו קובע שהאיסור חל נמי על היבם. ביאור הדבר שזיקת היבם מהווה המשך האישות של האח המת, ומשום כך איסור האישות של הבעל באשתו נמשך וחל נמי בזיקה ואוסר את היבם בזקוקתו כמו שאחיו המת היה אסור באשתו. ובכך נמי מבואר מדוע האיסור דאשת כהן שנאנסה לא חל על יבם חלל, וכן מדוע האיסור דבעל פצוע דכא לא חל על יבם שאינו פצוע דכא, כי האיסורים האלו אינם חלות איסורי אישות אלא איסורי ביאה בעלמא.

אמנם יש לעיין בזה שהרי הרמב"ם פסק (בפט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב) וז"ל אחד ממזר שנשא ישראלית או ישראלי שנשא ממזרת כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין, קידש ולא בעל אינו לוקה, בעל ולא קידש אינן לוקין משום ממזרת שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא כ"ג באלמנה כמו שיתבאר כו' עכ"ל. והראב"ד השיג עליו וז"ל טעות גדול היא השתא איסור כהונה דכתיב ביה לא יקח אמרינן בעל ולא קידש לוקה הנך פסולין דלא כתיב בהו אלא ביאה לחודה לא כל שכן, והדין נותן שהביאה תאסר כדי שלא ירבה ממזרות בישראל ופצוע דכא כדי שלא תזנה אשתו תחתיו והממזרות רבה עכ"ל. הרמב"ם והראב"ד פליגי בדין מלקות דחייבי לאוין, דאליבא דהרמב"ם לוקין דוקא אם קידש ובעל ואילו אליבא דהראב"ד לוקין על ביאה לחודה. וצ"ע דבשלמא אליבא דהראב"ד ניחא דאיסורי סוטה ומחזיר גרושתו חלים מדין איסורי אישות ואילו שאר איסורי ביאה שבתורה אינם חלים כאיסורי אישות אלא חלין כאיסורי ביאה. אך אליבא דהרמב"ם קשה שהרי ס"ל שלוקין על חייבי לאוין רק אם קידש ובעל, ומשמע מכך שחלים כאיסורי אישות, וא"כ מ"ש איסורי חייבי לאוין דעלמא שלא חלים על היבם מאיסורי סוטה ומחזיר גרושתו שחלים על היבם.

ונראה שאף לרמב"ם חלות האיסור שחל בחייבי לאוין הוי חלות איסור ביאה ולא חלות איסור אישות אלא דס"ל שרק ביאת אישות אסרה תורה ולא ביאה בעלמא. ומשום כך לוקה רק אם קידש ובעל כדי שביאתו תהיה ביאת איש באשתו שהיא אסורה. ואילו אם בא עליה בזנות אינו לוקה משום שלא בעלה ביאת אישות. אך עכ"ז עיקר וגופו של האיסור הוא הביאה ולא האישות.

והנה כ"ע מודים במחזיר גרושתו שחייב רק אם קידש ובעל וכדאיתא במס' קידושין (דף עח.) ז"ל ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה דרך

ליקוחין אסרה תורה עכ"ל. וכן פסק הרמב"ם (פי"א מהל' גירושין הלי"ב) ז"ל המגרש את אשתו ונתקדשה לאחר אע"פ שלא בעלה נאסרה על הראשון ואם החזיר הראשון ובעלה לוקין כו' עכ"ל. והראב"ד הסכים עם ההלכה. ולכאורה יש להקשות מכאן על הביאור שאמרנו שעיקר האיסור דמחזיר גרושתו היא האישות, והרי במחזיר גרושתו לוקין רק אם בעלו. ונראה שאף זה אינו קשה די"ל שעיקר האיסור במחזיר גרושתו היא האישות אלא שהביאה גומרת את חלות האישות, ולכן דוקא אישות שהיתה בה ביאה מחייבת, ועכ"ז גופו של האיסור הוי חלות האישות ולא מעשה הביאה. ונמצא שאף שבין חייבי לאוין דעלמא לרמב"ם ובין מחזיר גרושתו צריכים קידש ובעל כדי לחייבו מכל מקום חלוקים ביסוד דינם, דבחייבי לאוין דעלמא עיקר חלות האיסור הוא איסור ביאה באשתו משא"כ במחזיר גרושתו עיקר חלות האיסור היא אישות שנגמרת על ידי ביאה[347].

ברם צ"ע על מה שכתבנו מדברי התוס' לעיל (דף יא.) ד"ה צריכה חליצה מן האחין שכתבו וז"ל מתייבמת אינה, מאחר דאסירה לבעלה דהשתא במותר לה אסורה באסור לה לא כ"ש עכ"ל. והנה התוס' איירי באיסור חלוצה על החולץ שנאסרה בלאו ד"לא יבנה" דדרשינן דמכיון שלא בנה שוב לא יבנה, ומק"ו נאסרת להתייבם לאחיו, ולכאורה הלאו הזה חל כאיסור ביאה דעלמא כשאר חייבי לאוין שבתורה ולא כחלות איסור אישות כבסוטה ובמחזיר גרושתו, וא"כ צ"ע למה אמרו התוס' שמק"ו נאסרה החלוצה על האחין, הרי ביארנו שהק"ו לא חל באיסורי ביאה דעלמא אלא רק באיסורי אישות בלבד.

אך יעויין לעיל בתוס' (דף י: ד"ה החולץ) שכתבו וז"ל וליכא למימר דנקט וחזר וקדשה לאשמועינן דהוא אינו חייב על החלוצה כרת אבל לאו איכא לפי שקידשה דאמרינן בקידושין (דף עח.) מודים במחזיר גרושתו (ס"א חלוצתו) שאם קידש ולא בעל שאינו לוקה דרך בנין בית אסרה תורה עכ"ל. תוס' קבעו דאין מלקות אם קידש חלוצתו מדאמרינן במסכת קידושין דלוקה רק אם בעל משום שדרך בנין בית אסרה תורה. והנה יש שתי גירסאות בתוס', "גרושתו" או "חלוצתו". אם הגירסא היא "גרושתו" צ"ע מהי השייכות בין דינה לבין דין חלוצתו. ונראה שהתוס' השוו את איסור החלוצה לאיסור מחזיר גרושתו משום ששניהם מהווים חלות איסורי אישות. ולפי הגירסא "חלוצתו"

[347] עיין בכסף משנה (פט"ו מהל' א"ב הל"ב) שהביא בשם ר' אברהם בנו של הרמב"ם וז"ל כשם שנא' באיסורי כהונה קיחה ובמחזיר הויה, נאמר בשאר איסורי לאוין ביאה בקהל, וביאה בקהל לא הוי אלא בקדושין אבל זנות לעולם לא מקרי ביאה בקהל עכ"ל. וניתן לייסד את דברי רבינו זצ"ל בדבריו. אך צ"ע במה שדימה איסורי ביאה בקהל למחזיר גרושתו דלפי השיעורים הריהם שני איסורים שונים בעצם חלות איסוריהם.

הדרשה "דרך בנין בית אסרה תורה", קובעת שגוף האיסור דחלוצתו הוא "בנין בית" דהיינו עצם האישות ולא רק מעשה הביאה. ויוצא שאף בחלוצתו כמו במחזיר גרושתו לא ילקה על ביאה בלי קידושין כי עיקר האיסור הוא חלות האישות שנגמרת בביאה. ולפי זה מיושבת קושיית התוס', שהקשו למה נקטה הגמרא את המחלוקת בין ר"י ור"ל בחולץ את יבמתו וחזר וקדשה ולא בחולץ את יבמתו וחזר ובא עליה או חזר ובא עליה אחד מן האחין. ומיושב, כי בלי קידושין כ"ע מודים שאינו לוקה כי עיקר האיסור הוי האישות ולא הביאה. אך מזה שתוס' לא תירצו כך משמע דלא ס"ל הכי אלא דאיסור חלוצתו איסור ביאה הוא ולא איסור אישות, ואם כן קושיין הדרא לדוכתא דמאי שנא איסור חלוצה מאיסור פצוע דכא ואיסור אשת כהן שנאנסה, שתוס' (לעיל דף יא. בד"ה צריכה) אמרו שאיסור חלוצה של המת אוסר את ביאת היבם מק"ו, ומאידך באיסור פצוע דכא אמרו תוס' (לקמן דף פד: ד"ה שייר) שהיבם לא נאסר מק"ו, וכן אמר רבא (בגמ' סוטה דף ו.) שהק"ו אינו אוסר את אשת כהן שנאנסה על אחיו החלל, וצ"ע מ"ש. ונראה דיתכן שתוס' אינם מקבלים את ההבדל הנ"ל בין איסורי אישות לבין איסורי ביאה וס"ל דבכל מקום ניתן לדון את הק"ו. אלא שהבחינו בין איסורי ביאה ואישות בעלמא לבין איסורים התלויים בחלות שם בגברא של המת. דהיינו דהק"ו חל באיסורים אחרים ולא באיסורים התלויים בחלות שם שחל בגברא. ולפיכך באיסורי סוטה מחזיר גרושתו וחלוצה הק"ו חל, שהרי הם איסורים בעלמא שחלו על האח המת ומק"ו חלים נמי על היבם. משא"כ איסורי כהונה התלויים בחלות שם כהן שבגברא ואיסור פצוע דכא התלוי בחלות שם פצוע דכא בגברא, דמכיון דביבם לא חל אותו חלות שם בגברא אין לאוסרו מהק"ו, ולכן האיסורים האלה אינם חלים עליו.

אך צ"ע בביאורנו שהרי אף סוטה וחלוצה מהוות חלות שם בגברא. ונראה לחלק בין חלות שם בגברא שיש במת שפקע במיתתו ודלית ליה ליבם ומשו"ה היבמה מותרת לו, לבין חלות שם בגברא של היבמה שישנה בה אף אחרי מיתת בעלה שלכן אסורה היא על היבם כמו שאסורה על בעלה.

ברם לפי המהלך הראשון ניתן לתרץ את מה שהקשו בתוס' (דף יב. בד"ה מי) דהגמרא דנה בק"ו הזה בשני מקומות - במס' סוטה לענין דין סוטה ליבם וכאן במס' יבמות לענין דין מחזיר גרושתו ליבם - והרי הם שני דיונים נפרדים שהגמרא לא השוותם, והקשו התוס' מדוע חילקם הגמרא לשני דיונים ולא הביאה ראייה מאיסור סוטה לאיסור מחזיר גרושתו. אך לפי מש"כ ביסוד הק"ו שהוא חל רק כשהאיסור מהוה איסור אישות ולא איסור ביאה יש ליישב קושייתם, שיש לומר שספק הגמ' לפנינו הוא האם איסור מחזיר

גרושתו הוי איסור אישות וממילא נכלל בק"ו או דלמא הוי רק איסור ביאה ואינו נכלל בק"ו. וכן יש לומר בסוטה שהאמוראים שם חלוקים האם מהווה איסור אישות ודק"ו חל או שמהווה איסור ביאה ואינה בכלל הק"ו. ולכן כל אחד ואחד מהוה דיון בפני עצמו, כי בשניהם יש לדון בלחוד האם האיסור חל כאיסור אישות או כאיסור ביאה, וניתן לחלק בין סוטה לבין מחזיר גרושתו בנידון זה. ובהתאם לכך מבואר מדוע הגמרא לא השווה את שני הדיונים. שאפילו למאן דאמר בסוטה שאסורה ליבם מק"ו מפני שהוא איסור אישות יתכן שלא יאסור מחזיר גרושתו ליבם משום דהוי איסור ביאה ולא איסור אישות, וכן י"ל להיפך שמחזיר גרושתו מהוה איסור אישות וסוטה מהוה איסור ביאה.

גמ'. מי אלים ק"ו למידחי צרה או לא. ר"ל האם ע"פ הק"ו חסרה למחזיר גרושתו זיקה המתרת ובכן דין צרתה כמוה שאף היא אינה מתייבמת[348]. או"ד לא חסרה למחזיר גרושתו זיקה אלא שנאסרה כחייבי לאוין ועשה דעלמא ובכן הרי היא אסורה ולא צרתה וכדין צרת חייבי לאוין ועשה.

דף יב.

גמ'. אמר מר עוקבא אמר שמואל צרת ממאנת אסורה. יעויין לקמן בפרק בית שמאי (דף קז. - קז:) שהגמ' דנה באריכות בדין שומרת יבם שמאנה, ויש לעמוד עליו כאן.

א) איתא בגמ' (דף קז.) ז"ל אמר רבי אושעיא ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו אמר רב חסדא מ"ט דר' אושעיא מאמר דמדעתה מציא עקרא זיקה דבע"כ לא מציא עקרה, והרי ביאה דבע"כ ומציא עקרה, אלא ביאה ומאמר דהוא קעביד מציא עקרא זיקה דרחמנא רמא עלה לא מציא עקרא עכ"ל. נראה בביאור שיטת ר' אושעיא דזיקה אינה אישות שחלה מחמת היבם אלא מחמת המת. ויכולה למאן רק בגברא שהמציא את האישות דהוי הבעלים של האישות. ולפיכך ממאנת דוקא למאמר ולביאת היבם כי היבם הוי בעלים על האישות הוא שהרי הוא יצר וחידש את האישות שחלה במאמר ובביאת יבום. משא"כ בזיקה, דהאישות דזיקה חלה מחמת המת והמת הוא הבעלים של האישות, ואמנם המת איננו בחיים למאן בו, ולפיכך לא יכולה למאן לזיקה[349].

[348] מבואר לפי רבי לעיל (ח ב) דדרשינן מולקחה שצריכים תרי ליקוחין דאי בעי האי נסיב ואי בעי האי נסיב, והיינו שחלה זיקה המתרת בתרווייהו. ולרבנן לעיל (ג ב) דילפינן מ"לצרור" יש לומר שאם לא חלה זיקה המתרת במחזיר גרושתו הויא צרתה צרת אשת אח שאין לה היתר, ואע"פ שאין למחזיר גרושתו דין ערוה גמורה שהרי חולצת, מכל מקום מאחר שלא חלה בה זיקה המתרת את האיסור דאשת אח יש לה דין ערוה במקצת לאסור את צרתה ליבום, וחולצת ולא מתייבמת.

[349] עיין בשיעורים לקמן (דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו' יש זיקה כו'.

ב) גמ' שם (דף קז:) וז"ל עולא אמר ממאנת אף לזיקתו מ"ט נישואי קמאי קא עקרא עכ"ל. עולא סובר שיכול למאן במת מיתתו ואינה צריכה למען לבעל האישות דווקא בזמן שעדיין קיים. ולפיכך יכולה למאן לזיקה ולעקור את אישות המת למפרע דזיקה הוי המשך אישות המת, וממאנת במת לאחר מיתתו מכיון דאישות דזיקה שבאה מחמתו אוסרתה. ברם אלמנה דעלמא אינה ממאנת למת מכיון דהאישות שלו כבר פקעה במיתתו[350]. ועיין בסוגיא לקמן (קח:) שהמגרש אשתו קטנה והחזירה ומיאנה בו המיאון עוקרת הנשואין הראשונים ואע"פ שהאישות פקעה כבר עם הגירושין, דמכיון דהבעל שגירשה עדיין קיים יכולה למאן בו[351]. ונמצא שיכולה למאן בשני אופנים: א) לגברא שקיים כבעלה ואף שאין אישות הראשונה שלו קיימת, ומפני זה ממאנת אחרי גירושין; ב) לאישות שקיימת ואף בלי גברא שקיים, ומפני זה ממאנת לזיקה, ועוקרת נישואי המת למפרע[352].

ג) גמ' שם (קז:) ז"ל צרת ערוה שאני דתני רמי בר יחזקאל מיאנה בבעל מותרת לאביו, ביבם אסורה לאביו אלמא בשעת נפילה נראית ככלתו ה"נ בשעת נפילה נראית כצרת בתו עכ"ל. בביאור הגזירה דרבנן דבשעת נפילה נראית ככלתו יש לומר, שאע"פ שמיאנה בזיקה מכל מקום בנוגע לאיסורי ערוה, אישות המת לא נעקרה למפרע, ורק בנוגע לדברים אחרים נעקרה נישואי המת. ומשו"ה אסורה ככלתו ויש נפילה ליבום וחלות איסור צרת הבת הנאסרה באיסור ערוה. ומשמע קצת מכאן שהערוה דצרת הבת מהוה שם ערוה בפני עצמה ואינה רק חלות פטור מיבום ואיסור אשת אח שחל ממילא. שלכן דומה צרת ערוה לכלתו שבשתיהן אמרינן שהמיאון לא מהני לאחר מיתה לגבי תורת ערוה שלהן. ועיין בשיעורים לעיל שדננו בזה בהרחבה[353].

ד) גמ' שם (קז:) ז"ל אמר רב מיאנה בזה אסורה לזה מידי דהוה אבעלת גט כו' ושמואל אמר מיאנה בזה מותרת בזה כו' דאמרה לא רעינא בך ולא צבינא בך הוא דלא רעינא הא בחברך רעינא רב אסי אמר מיאנה בזה מותרת אפילו לו, לימא כר' אושעיא ס"ל

[350] כן מבואר בלשון חידושי הרמב"ן שם (ד"ה ברם) ז"ל ברם כך היתה שאלה יש מיאון לאחר מיתה פי' לפי שאין מיאון אלא במה שנשאר מזיקתו עליה ביבם או בבעל אבל כשמת בלא יבם והיא מותרת לשוק במה תמאן ולמה תמאן הרי היתה רוצה בו כל ימי חייו עכ"ל. אמנם עיין שם ברי"ף פי' אחר והובא שם ברמב"ן וריטב"א ואכמ"ל.

[351] רבינו הולך כאן כמ"ד שם דאתי מיאון דידיה ומבטל גט דידיה אבל מיאון דחבריה לא מבטל גט דידיה, וכן פסק הרמב"ם בפי"א מהלכות גירושין (הל' ט"ז). ועיין בגמ' שאומרת טעמים שונים למה החכמים תקנו כן ומשום שביצאה ממנו בגט חששו דאזיל ומשבש לה ולא ביצאה ממנו במיאון - ורבינו רק מגדיר גדר התקנה.

[352] יל"ע לפי"ז מה הדין בגירש אשתו קטנה והחזירה ומת ומיאנה בזיקה, האם תעקר הנשואין הראשונים, שהרי בציור הזה הגברא איננו וגם האישות הראשונה איננה אלא שנשארה המשך האישות השניה. ונ"מ אם אסורה בקרובותיו לפי שיטת הרמב"ם (פי"א מגירושין הל' י"ז) הסובר שהממאנת ביבם מותרת לשאר קרובים חוץ מאביו, ואכמ"ל.

[353] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה תוס' ד"ה עד סוף העולם.

דאמר אינה ממאנת לזיקתו, בחד יבם הכי נמי דמציא עקרא הכא בשני יבמין עסקינן דאין מיאון לחצי זיקה כו' עכ"ל. בביאור המחלוקת נראה דרב סובר שכשמיאנה ביבם א' הויא כאילו מיאנה בכולם כי זיקה אחת חלה לכל האחים וא"א להפריד ביניהם[354]. ורב אסי חולק עליו וס"ל שאין מיאון לחצי זיקה דצריכה למאן על כל הזיקה ולא על מקצתה ובמקום שמיאנה בחצי אין כאן תורת מיאון כלל. ובכן אפשר לה למאן רק בחד יבם שאז ממאנת בכל הזיקה ולא למאן לזיקת אח אחד מתוך שני יבמין דאינו אלא מיאון על חצי זיקה. ולרב אסי מסתבר שהמיאון חלה להפקיע את אישות המת וכפי שהבאנו מהגמ' לקמן (קז:) דאמר עולא ממאנת לזיקתו דנשואי קמאי קא עקרא. ושמואל סובר שאפשר לה למאן לזיקת אח אחד בלבד ולא למאן לזיקת האחין האחרים וגם לא למאן לאישות של המת ומשו"ה אין זיקה לאח הזה אבל נשארת הזיקה על האחרים. ויל"ע אליבא דשמואל כשמיאנה באח אחד בלבד שרק זיקתו פקעה ומותרת לאחין האחרים, האם זיקת האח שמיאנה בו פקעה משעת נפילה או"ד שבנוגע לאח הזה שמיאנה בו אף אישות המת פקעה למפרע[355]. ויעויין לקמן בשיעורים (תוס' ד"ה צרתה).

תוס' ד"ה צרתה נמי לא עבדה ביה מעשה. ז"ל תימה נהי דלא עבדה ביה מעשה מ"מ כיון דהממאנת אסורה ליה הוי צרתה כצרת ערוה והיכי מדמה לה לממאנת דשריא לאחין עכ"ל. התוס' מפרשים את דברי שמואל שמיאנה בזה מותרת לזה אלא שאסורה ליבם שמיאנה בו מפני דהויא ערות אשת אחיו שלא במקום מצוה, ומשו"ה הקשו שבדין הוא שצרתה נמי תאסר מדין צרת ערות אשת אחיו. ויוצא שתוס' מפרשים דאליבא דשמואל המיאון חל רק לעקור את זיקת היבם שמיאנה בו ולא את אישות המת למפרע ולכן אסורה לו מדין ערות אשת אחיו. ועוד ס"ל לתוס' שהמיאון עקר רק את חלות הזיקה להיבם שמיאנה לו ואילו עצם הנפילה אליו ליבום חלה, ולכן הו"ל ערות אשת אחיו במקום מצוה מאחר שהיא וצרתה נפלו ליבום בנפילה אחת ומחמת שהיא פטורה מחליצה ומיבום פוטרת אף את צרתה[356]. ומאידך מהגמרא שמקשה שיש להתיר צרתה משמע שהמיאון עקר את אישות המת למפרע כלפי היבם שמיאנה בו ולכן אינה אסורה

[354]רבינו זצ"ל לכאורה נוקט שלרב המיאון עוקרת את הזיקה וממילא אסורה באיסור אשת אח. ולכן הוצרך לומר שאסורה לכל האחין מפני שיש זיקה אחת לכולם ושאי אפשר לחלק ביניהם. אבל אם היינו נוקטים שיסוד איסורה הוא משום בעלת הגט ושאסורה כמו חלוצה (וכדאיתא לקמן ריש פ' ר"ג) א"כ אין הכרח לומר שיש רק חלות זיקה אחת לכולם שהרי חלוצה בוודאי אסורה על כל האחין. ועי' בתוס' (יב א) ד"ה צרתה, ואכמ"ל.

[355]לכאורה רבינו זצ"ל ר"ל שהמיאון חל מכאן ולהבא למפרע, שאם הוא חל ממש למפרע קשה לחלק את הקידושין הראשונים ולומר שהיתה מקודשת חוץ מלאח הזה שמיאנה בו. ועוד אם סבורים שקידושי חוץ לא חלין, קשה למה חל המיאון למפרע לעשות קידושי חוץ. אך יתכן דשאני מיאון דמפקיע רק את החלות למפרע ולא את מעשה הקידושין, ופסול חוץ הוא רק במעשה קידושי חוץ ולא בחלות קידושי חוץ.

[356]עיין בשיעורים לעיל (דף ב. תוס' ד"ה עד סוף העולם).

עליו באיסור ערות אשת אחיו, כי המיאון הפקיע את אישות המת למפרע והנפילה ליבום נעקרה לגמרי ומשו"ה צרת הממאנת מותרת.

צרת בתו ממאנת. מהגמרא יוצא שכשבתו נופלת לפניו ליבום יכולה למאן בו. וכן כתב רש"י (**ד"ה משום**) **ז"ל דאתי למישרי צרת בתו קטנה שנפלה לו לייבום ומיאנה בו עכ"ל**. וצע"ק שהרי מבואר לקמן (קח:) שאלמנה אינה ממאנת וביאור הדבר דמכיון שבעלה מת ליכא גברא למאן בו, ומ"ש כאן שהבת ממאנת באביה, והרי נפטרה מזיקת היבום מדין ערות הבת ובעלה הראשון כבר מת, וחסר גברא למאן בו.

והנה הדין הוי שהמגרש אשתו קטנה והחזירה ממאנת אף לנשואין הראשונים (דף קח.) ואע"פ שבשעת המיאון חלות האישות ההיא כבר פקעה, מ"מ ממאנת באותו גברא שהיה בעלה בנשואין הראשונים לפני שגירשה. וה"ה בבת הממאנת באביה היבם, שמזה שנפטרה הבת מזיקה כערוה אינו קובע שלא נפלה כלל ליבום אלא שנפלה ונפטרה[357]. ומכיון שנפלה לאביה ליבום חל באביה היבם חלות שם בעלה שיכולה למאן בו וע"י זה להפקיע אף את האישות של המת למפרע, ולא דמיא לאלמנה שחסר לגמרי גברא שהוא בעלה כדי למאן בו[358].

גמ'. משעת נפילה נראה ככלתו ה"נ משעת נפילה נראית כצרת בתו. כתב הרמב"ם (**פי"א מהל' גירושין הלי"ז**) **וז"ל הממאנת ביבם אסורה לאביו מפני שנראת ככלתו בעת שמת בנו אבל לשאר קרובים מותרת עכ"ל**. ויעויין במגיד משנה וז"ל אבל הרמב"ן והרשב"א חלוקים עליו בזה ואמרו דכי היכי דאסורה לאב הכי נמי אסורים לקרובים אחרים שנראית בשעת מיתה כאשת קרובים אבל גבי אחים אע"פ שהיא אשת המת הרי היא מותרת לכולם משום מצות יבום כו' עכ"ל. אליבא דהרמב"ם הממאנת ביבם אסורה רק לאביו שנראה ככלתו ולא לשאר הקרובים ואילו לרמב"ן והרשב"א אסורה לכולם. ונראה דבהא פליגי - אליבא דהרמב"ן והרשב"א המיאון ביבם לא הפקיע את אשת המת בנוגע לכל איסורי הערוה שחלו מחמת הנישואין הראשונים. ואילו אליבא דהרמב"ם אישות המת פקעה למפרע לגמרי ולכן אף כל איסורי הערוה דקרובים הותרו,

[357] עיין בשיעורים לעיל (דף ב. תוס' ד"ה עד סוף העולם).

[358] עיין בחידושי הריטב"א לסוגיין (ד"ה ובתו) ז"ל דאע"ג דלגבי אביה לא שייך מיאון כלל דהא לא חזיא ליה ולא נפקא קמיה אפילו הכי מפני שעשתה מעשה מיאון בעלמא חשבינן ליה כממאנת ויש מפרשים שלא נצרכה אלא כגון שיש שם יבמים אחרים ומיאנה באחד מהם וכו' עכ"ל. וצ"ע בדיעה הראשונה בריטב"א, דסוכ"ס אחרי המיאון ליכא זיקה שהרי הבת נפטרת כערות בתו, וא"כ היאך מיאנה בו, דמ"ש מגרושתו שאינה ממאנת בו אלא אם כן החזירה, דבלי אישות אינו נחשב לבעלה, והרי גם כאן בבתו שנפטרה מדין ערוה ליכא אישות, ואינו בעלה למאן בו. ואולי י"ל דשאני הכא שיש לבת צרה, דלגבי הצרה קיימת עדיין נפילה ליבם מדאורייתא, ואזי אפילו בנוגע לבת יש ליבם חלות שם "בעל" למאן בו, ואע"פ שזיקתו פקעה ממנה, וצ"ע.

אלא שחכמים גזרו איסור מיוחד מטעם מראית עין על אבי המת שנראה ככלתו. ואליבא דהרמב"ם אינו חלות שם איסור ערוה אלא חלות איסור בפני עצמו[359].

והנה מסקנת הגמרא לקמן (יב:) בשם רבין אמר ר' יוחנן שצרת ממאנת מותרת, וכתב הרשב"א (יב: ד"ה כי אתא) ודוקא צרת ממאנת דעלמא אבל צרת בתו ממאנת אסורה כדרמי בר יחזקאל דאמר הואיל ובשעת נפילה נראית כצרת בתו וכו' עכ"ל. וטעם החילוק פירש הרשב"א כאן (יב. ד"ה גזרה) וז"ל ומיהו רבין דפסק בצרת ממאנת דשריא סבר דגזרה לגזרה היא עכ"ל. והיינו שרבין מודה שצרת בתו ממאנת אסורה מדרבנן רק שמתיר צרת ממאנת דעלמא שהיא גזירה לגזירה - גזירת צרת ממאנת אטו צרת בתו ממאנת שאסורה מדרבנן. ברם נראה דפירש זה ניחא טפי לפי דבריו ברמב"ם דסובר שגדר איסורי הקרובות שחלים בממאנת הם בתורת איסור מראית עין, ולפיכך לא גוזרים עליהם גזירה לגזירה. ברם לפי מה שאמרנו ברשב"א שסובר שגדר התקנה היתה דמדרבנן הממאנת בכלל איסורי ערוה דעלמא, שהמיאון לא מועיל לגבי זה, צע"ק למה הוי גזירה לגזירה, הרי האיסור הראשון הוי חלות איסור ערוה מדרבנן ובכלל שם איסור התורה, ויש סברא לומר שבאיסור ערוה מדרבנן גוזרים עוד גזירות מדרבנן לשמור על האיסור ערוה[360].

גמ'. צרת אילונית. אליבא דרב אסי צרת אילונית אסורה משום שסובר שאילונית נופלת ליבום ונפטרת מיבום בשעת הנפילה, ולכן אוסרת צרתה מדין צרת ערות אשת אחיו מאותה הנפילה. ואילו רבא חולק עליו ומתיר אפילו צרת בתו איילונית ואפילו הכיר בה משום שסובר שאילונית אינה נופלת ליבום כלל ולכן אינה אוסרת את צרתה. וע"ע בשיעורים שדברנו על זה כמה פעמים[361].

גמ'. מתיב רב ששת שלשה אחין נשואין שלש נשים נכריות ומת אחד מהם ועשה בה שני מאמר ומת הרי אלו חולצות ולא מתייבמות שנאמר ומת אחד מהם יבמה יבא עליה מי שעליה זיקת יבם אחד ולא זיקת שני יבמין.

עיין בגמ' לקמן (דף לא:) על משנה זו שהביא רב ששת שמפרשת שבעלת המאמר אסורה משום זיקת ב' יבמין מדרבנן גזירה שמא יאמרו ב' יבמות הבאות מבית אחד

[359] עיין בשיעורים (דף ב א) תוס' ד"ה עד סוף העולם. ויתכן נ"מ במחלוקת הראשונים האם האיסור הוי איסור ערוה או איסור מראית עין באם בא חמיה עליה, דאליבא דהרמב"ן בניה ממזרים מדרבנן ואילו לרמב"ם בניה כשרים.

[360] שהרי איסור ערוה דרבנן מהוה איסור דרבנן שאסור בשם איסור מדאורייתא, ובדרבנן כזה - שנאסר בשם דאורייתא - יתכן לגזור עוד גזירות, וכמו כדמצינו בהוצאה לכרמלית בשבת שאסורה מדרבנן ומ"מ גוזרים עליה עוד גזירות מדרבנן כגון לא לשאת בה משא כלאחר יד וכדומה כיון דהאיסור מדרבנן דכרמלית נאסר בשם איסור מלאכת הוצאה דהוי שם איסור מדאורייתא, ואכמ"ל.

[361] בדף ב. תוס' ד"ה עד אות ג' ודף ח. תוס' ד"ה תרי ודף יב. תוס' ד"ה צרתה ולקמן דף לב. תוס' ד"ה לא פקע.

מתייבמות וכו'. ברם במס' גיטין (דף פב:) משמע דאשת שני מתים הוי פטור ואיסור מדאורייתא. ולפי"ז צ"ע למה לא גזרו דבעלת מאמר שמת בעל המאמר וזקוקה בזיקת ב' יבמין אסורה אטו האיסור דאשת שני מתים מדאורייתא ול"ל גזירת שמא יאמרו וכו'. ויעויין בתוס' לקמן (דף לא:) ד"ה מדרבנן שנתקשו בזה וכתבו דסוגיות חלוקות הן ואה"נ לפי הסוגיא בגיטין שסוברת שאשת ב' מתים אסורה מן התורה יסוד האיסור של בעלת המאמר שמת היבם שקדשה ונפלה לשלישי הוא גזירה אטו אשת ב' מתים. וגם רש"י בגיטין (דף פב:) בד"ה ואין אני קורא השווה את האיסור דאשת ב' מתים מדאורייתא עם איסור בעלת המאמר שבמשנה לקמן (לא:). ועיין ברמב"ם בפ"ו מהל' יבום (הלכ"ז) דס"ל שבעלת המאמר אסורה גזירה אטו אשת שני מתים וז"ל ג' אחין נשואין ג' נשים נכריות, מת אחד מהן ועשה השני מאמר ביבמתו ומת קודם שיכנוס ונפלו שתיהן לפני היבם הרי אלו חולצות ולא מתייבמות, מפני שבעלת המאמר עליה זיקת שני יבמין, ונמצאת כאילו היא אשת שני מתים ודרשו חכמים ואמרו אשת המת ולא אשת שני מתים, לפיכך כל אשה שעליה זיקת שני יבמין חולצת ולא מתייבמת וכן צרתה ואיסורן מדברי סופרים עכ"ל. ואף על פי שלקמן (בהלכה כ"ח) הביא גזירת הגמ' לקמן (לב:) שלא יאמרו וכו' לגבי איסור צרתה מכל מקום סובר שהיא עצמה אסורה מדין אשת ב' מתים. וכן סובר הריב"ן (בתוס' דף לב. סד"ה מדרבנן) והתוס' ישנים (דף לא: סד"ה ונגזור) שהגמ' ביבמות קאי על הצרה, ואה"נ דהיא עצמה אסורה גזירה אטו אשת ב' מתים שאיסור תורה הוא וכדמשמע בגיטין.

אמנם אלולי דמיסתפינא מדברי הראשונים היה נראה להציע תירוץ אחר ליישב את סתירת הסוגיות. שיש לחקור ביסוד קנין מאמר יבמין האם חלה מדין יבום או מדין קידושין. ונראה שאם מאמר הוי חלות קידושין, בציור דג' אחין ועשה בה השני מאמר ומת ונפלה פעם שנית מכח המאמר לאח השלישי הרי היא דומה מדרבנן לאשת שני מתים הפטורה מדאורייתא כשנפלה פעמיים מכח קידושי שני אחים וכסוגיא דגיטין. ומאידך אם מאמר מהוה חלות יבום ולא חלות קידושין י"ל שמאמר של השני רק חיזק את חלות זיקתו עם יבמתו ואינו קנין אישות בפני עצמו, וכשמת בעל המאמר ונפלה לאחיו לא נפלה לפניהם בנפילה שניה מכח השני בתורת עצמו אלא שחזרה ונפלה בזיקה הראשונה שהיתה בה מלפני המאמר שהרי הקנין של השני לא היה קנין קידושין דעלמא אלא חיזוק הזיקה שחלה מהראשון בלבד. וא"כ אינה דומה לאשת ב' מתים דאורייתא שנפלה בשתי זיקות נפרדות משני מתים, ואילו בעלת המאמר נפלה בזיקה אחת משני מתים, ומשום כך אינה פטורה גזירת אשת ב' מתים אלא מגזירת שמא יאמרו

כו'. וזהו יסוד שיטת הגמרא לקמן (דף לא:). ויש כמה דברים התלויים בחקירה הזאת, האם מאמר חל מדין קידושין או מדין יבום, והארכנו בזה בשיעורים לקמן (יט:) ד"ה ורבנן גמרי מקידושין, עיין שם.

דף יב:

גמ'. בנים הרי הם כסימנים. בדין בנים הרי הם כסימנים פליגי תוס' עם הרמב"ם בתרתי. אליבא דהתוס' (ד"ה הרי כו') בנים הרי הם כסימנים משעת העיבור ואף תוך הזמן לפני שהגיעה לעונת בת י"ב שנים. מאידך הרמב"ם פסק בפ"ב מהל' אישות (הל"ט) וז"ל הבת שילדה אחר י"ב שנה אע"פ שלא הביאה סימנים לא תחתון ולא עליון הרי זו גדולה, בנים הרי הם כסימנים עכ"ל. הוא פסק שלידת הבנים מהוה סימנים ולא העיבור וגם רק אחרי שהגיעה לגיל בת י"ב שנה. ועלינו להבין את יסוד מחלוקתם.

ונראה לבאר ע"פ מה שנחלקו האמוראים אהדדי במס' נדה (דף מה:) בסימנים שבאו תוך הזמן אם כלפני הזמן דמי או כלאחר הזמן דמי, והיינו אם סימנים מועילים לפני י"ב שנה או רק אחרי י"ב שנה. ונראה שתוס' למדו מהסוגיא ההיא דלכ"ע עיקר הקובע דגדלות הוי הסימנים לבדם ולא השנים אלא דפליגי האמוראים האם שערות לפני הזמן סימנים הן לעשותה גדולה, או"ד דאינן אלא שומא בעלמא ואינה גדולה. ואף למ"ד תוך הזמן כלפני הזמן אין השנים קובעות את הגדלות אלא שמבררין שהשערות דלאחר זמן סימנים הם ולא שומא. ולכן ס"ל לתוס' דפליגי דווקא בשערות בתוך הזמן די"ל דבלי שנים אינן אלא שומא, משא"כ בבנים פשיטא שמורים במציאות על גדלות האשה וא"א להחשיבם כשומא, ולכן כשיש בנים נעשה גדולה ואף בלי שנים. ועוד ס"ל לתוס' שעצם העיבור עם בנים מורה שגדולה היא ולכן משעת העיבור דינה כגדולה. דלתוס' אין לנו דבר שהוא קובע את הגדלות ע"פ דין אלא רק המציאות שגופה גדלה קובעת, ומפני כן העיבור לבדו מועיל שמגלה שגדלה במציאות וממילא דינה להיות גדולה[362].

מאידך הרמב"ם ס"ל שגדלות חלה רק ע"י דבר הקובע את הגדלות ע"פ דין ואינה תלויה במצב גופה בלבד. וס"ל ששני דברים קובעים גדלות ע"פ דין דהיינו שנים וסימנים. ולכן אף בבנים לא נעשה גדולה בלי שנים. כי לרמב"ם אין חלות הגדלות תלויה בהיכי תמצי בלבד אלא שתלויה בדברים הקובעים גדלות ע"פ דין דהיינו חפצא של סימנים עם שנים. ולפיכך פסק הרמב"ם שאף בנים עושים אותה גדולה רק ביחד עם שנים ולא

[362] יותר מזה מבואר בתוס' (יב: סד"ה דאפילו) שאם נתעברה מביאה לשם קידושין שקונה מן התורה דמשעת הריון הויא גדולה ואף על פי שעל פי רוב עצם העיבור הוא אחרי גמר הביאה, ומשמע שהעיבור מגלה שגופה גדלה ודינה כגדולה למפרע אף בשעת הביאה, מאחר שנתגלה למפרע שגופה היה של גדולה בשעת הביאה.

לפני הגיעה לי"ב שנה. ועוד פסק שרק לידת הבנים מהוה חפצא של סימן לקבע את הגדלות ביחד עם השנים, ואילו העיבור אינו מהוה חפצא של סימן וממילא אינו יכול לקבוע את הגדלות ע"פ דין ואע"פ שבמציאות כבר משעת עיבור גופה הויא גדולה[363]. ואליבא דהרמב"ם בזאת נחלקו בגמ' במס' נדה דלמ"ד דתוך הזמן כלאחר הזמן דמי אין שנים דבר הקובע גדלות משום דס"ל דחלות הגדלות תלויה בהיכי תמצי בלבד. ומאידך מאן דס"ל דתוך זמן כלפני זמן דמי ס"ל שהשנים קובעות את הגדלות ע"פ דין ביחד עם הסימנים, ובלי שנים חסר עיקר הדבר הקובע את הגדלות. ולכן ס"ל דסימנים לפני הזמן הרי הם כשומא בעלמא ולא חלים מדין סימנים הקובעים גדלות. ואף אם נשארו משהגיעו י"ב שנים מכל מקום לא נעשית גדולה על ידי שתי השערות שנשארו לאחר הזמן שרק סימנים הקובעים את הגדלות מיד בשעת הביאתם הויין סימנים המועילים ע"פ דין עם השנים לקבוע את הגדלות, דהיינו כשבאו הסימנים לאחר הזמן ולא כשבאו לפני הזמן[364].

דף יג.

גמ'. נשואין הראשונים מפילים. א) עיין בסוגיא לקמן (קח: - קט.) במגרש את אשתו והחזירה שהרבנן סברי מיתה מפלת ומותרת להתיבם ור"א מספקא דדילמא נשואין מפילים ואסורה להתיבם. ובביאור מחלוקתם נראה דלכ"ע זיקה חלה בשעת מיתה שהרי לא מסתבר לומר שאשה שיושבת תחת בעלה זקוקה ליבם שלה. אלא שחלוקים מתי חל ההיתר דאיסור אשת אחיו. דלרבנן ההיתר חל בשעת מיתה כמו חלות הזיקה. ולר"א ההיתר חל למפרע משעת הנשואין הראשונים, דס"ל דלאחר מיתה הוברר הדבר למפרע שמעולם לא היתה אסורה עליו באיסור אשת אחיו. ולפיכך בגירשה והחזירה ונשאה אסורה דס"ל דא"א לומר דלמפרע לא היתה אסורה עליו באיסור אשת אחיו שהרי לא נפלה ליבום מחמת הנשואין הראשונים אלא מחמת הנשואין האחרונים. ומאחר שעמדה עליו שעה אחת באיסור, ולא חלה ההיתר דאשת אחיו בזמן הראוי, אסורה עליו עולמית. ומאידך הרבנן סברי שהמיתה עצמה מתרת את האיסור דאשת אחיו ואף המיתה אחרי הנשואין האחרונים מתרת את האיסור דאשת אחיו שחל מהנשואין

[363] י"ל הסבר בזה והוא שלידת הבנים הויא דבר שניכר לכל וממילא נקרא חפצא של סימן, ואילו העיבור אינו ניכר ולפיכך אינו חפצא של סימן, ורק הוי גילוי מילתא בעלמא שגופה גדלה במציאות.

[364] לכאורה יסוד הדין הוא שעיקר הקובע של הגדלות הם הסימנים, וששנים אינם אלא תנאי. וסימן הוי סימן גדלות אם בשעת הבאתו הגדלות חלה, דבלי חלות גדלות אינו סימן גדלות כלל.

הראשונים[365].

וכן אליבא דר' ירמיה חלוקים התנאים בסוגיין בדין צרת ערוה בשכנס ולבסוף גירש. דמ"ד מיתה מפלת, דהיינו דהיתר האיסור דאשת אחיו חל בשעת מיתה, ס"ל דמכיון דבשעת מיתה אינה צרת ערוה המיתה מפילה ומתירתה. ואילו למ"ד נשואין הראשונים מפילים, הסובר שההיתר חל למפרע משעת הנשואין הראשונים, אם כנס ולבסוף גירש אסורה שהרי היתה צרת ערוה בנשואין הראשונים.

ולכאורה מבואר מר' ירמיה שגזירת הכתוב הממעטת צרת ערוה מיבום חל בנוגע להיתר אשת אחיו, שכמו שאין היתר אשת אחיו חל בערוה כמו כן לא חל בצרתה. ולכן למ"ד נשואין הראשונים מפילים, הסובר ששעת חלות ההיתר של אשת אחיו הוא בנשואין הראשונים, אם האשה היתה צרת ערוה בנשואין הראשונים אסורה עולמית, שאין ההיתר חל בה כמו שלא חלה בערוה.

ולפי זה יש לפרש שבזה רבא חולק על ר' ירמיה ולכן לא פירש שנחלקו התנאים בדין כנס ולבסוף גירש, וס"ל דהמשניות כולן כמ"ד מיתה מפילה, דס"ל דאפילו לר"א הסובר לענין גרושת אחיו נשואין הראשונים מפילים מ"מ מודה דלא חל דין צרת ערוה, משום דס"ל דצרת ערוה חל רק בשעת נפילה לזיקה, והרי זיקה חלה רק בשעת מיתה. דרבא סובר שגדר דין צרת ערוה הוא שכמו שאין זיקה חלה בערוה כמו כן אין זיקה חלה בצרתה, ולכן דין זה חל דוקא בשעת מיתה שהוא זמן חלות הזיקה.

אמנם לאחר העיון נראה שאין זה הפירוש הנכון בשיטת ר' ירמיה, שהרי כבר אמרנו דמ"ד נשואין הראשונים מפילים סובר שכשהאשה נופלת ליבום אמרינן דלמפרע ההיתר דאשת אחיו חל משעת הנשואין, ואם כן כאן בסוגיין שהערוה נתגרשה לפני מיתת בעלה ולא נפלה קמיה היבם לבסוף, מסתבר שאין מקום כלל להיתר אשת אחיו לחול בה. ואם כן למה תמנע הערוה את חלות ההיתר בצרתה, מכיון שאין כאן מקום לומר שכמו שההיתר לא חל בערוה כמו כן לא חל בצרה, מאחר שלא היתה הערוה ראויה כלל להיתר כיון דנתגרשה לפני מיתתו, שאפילו אם לא היתה ערוה לא היה חל בה היתר אשת אחיו, ואם כן למה תפטר הצרה מחמת הערוה.

ולכן נראה לפרש ר' ירמיה באופן אחר קצת, שאין גדר דין צרת ערוה הוא שפטור והפקעת הערוה גורמת את פטור והפקעת הצרה, שהרי כאן לא היה שום פטור בערוה מכיון שנתגרשה לפני מיתתו, אלא עצם השם של צרת ערוה שחל בצרה קובעת שצרת ערוה הויא ערוה שפוטרת את עצמה. ברם רק שם צרת ערוה שחל במקום מצוה פוטרת,

[365] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה עד סוף העולם אות ה'.

ולכן בכנס ולבסף גירש דוקא למ"ד נשואין הראשונים מפילים חשובה הצרה כצרה במקום מצוה מאחר דאליביה כבר בשעת הנשואין ההיתר דאשת אחיו ראוי לחול בצרה מכח שתיפול ליבום אח"כ. כלומר שר' ירמיה סובר ששעת ההיתר של האיסור אשת אחיו מספיק ליחשב במקום מצוה. מאידך רבא סובר שרק שעת חלות הזיקה חשובה במקום מצוה, ולכן לרבא לכ"ע מותרת בכנס ולבסוף גירש דלא אסורה מדין צרת ערוה מכיון דלא היתה צרת ערוה במקום מצוה, דהיינו בשעת חלות הזיקה[366].

ב) אך יעויין במתני' לקמן (סוף דף ל.) וז"ל שלשה אחין שנים מהם נשואין שתי אחיות ואחד נשוי נכרית. גירש אחד מבעלי אחיות את אשתו ומת נשוי נכרית וכנסה המגרש ומת זו היא שאמרו וכולן שמתו או נתגרשו צרותיהן מותרות עכ"ל. וכתבו בתוס' ד"ה גירש וז"ל דלרב נחמן נקט הכי אגב אורחיה לאשמועינן דאין זיקה, דכר' ירמיה ס"ל דנישואין מפילין, ואם יש זיקה תיתסר אע"ג דגירש ואח"כ מת, דמקודם שגירשה חשובה נכרית כזקוקה לו משעה שנשאת לאחיו, דנישואין הראשונים מפילין, ורב אשי דדייק מינה דיש זיקה סבר דלא אסרינן לה משום דא"א לה ליאסר אא"כ תרי נישואין מפילין עכ"ל. והיינו שרב נחמן סובר שמכח דין נשואין מפילין מהראשון חשובה הנכרית כאילו היא כבר אשת השני (המגרש) ומכח דין נשואין מפילין מהשני הויא צרת ערוה במקום מצוה על השלישי, משום שקודם שגירש השני היו הנכרית והערוה בכלל נפילה אחת מהשני. ונראה שמה שכתבו בתוס' שמכח דין נשואין מפילין מהראשון חשובה נכרית כזקוקה לו משעת שנשאת לאו דוקא הוא, שהרי ביארנו דלכ"ע זיקה חלה עם המיתה ולא משעת הנשואין הראשונים. אלא כוונתם שההיתר חל משעת הנשואין הראשונים, וחלות ההיתר מצרף את הנכרית לערוה ומשווה לצרת ערוה.

וזוהי כוונת התוס' במה שכתבו "חשובה נכרית כזקוקה לו משעה שנשאת לאחיו" ר"ל שמותרת לו משעת נישואי אחיו. אלא שעלינו לעיין משום דמשמע מתוס' דהאיסור דצרת ערוה מחמת הנישואין הראשונים אליבא דר"נ באופן דתרי נישואין מפילין, תלוי במ"ד יש זיקה, דאילו אליבא דמ"ד אין זיקה הצרה מותרת, וצ"ע דהרי קבענו דלכ"ע ליכא חלות זיקה בנישואין הראשונים וא"כ למה תלוי חלות האיסור דצרת ערוה בנישואין הראשונים במ"ד יש זיקה.

ונראה דס"ל לתוס' דכמו דלמ"ד יש זיקה אישות קלושה דזיקה מצרפת את הצרה עם הערוה להשוותה צרת ערוה ה"ה אליבא דמ"ד נשואין הראשונים מפילים שהיתר היבום

[366] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) בתוס' ד"ה עד דדננו אם יסוד דין צרת ערוה הוא שהצרה עצמה מהווה ערוה הפוטרת את עצמה או שהצרה נפטרת מחמת פטור הערוה.

מצרף את הצרה עם הערוה כדי להשוותה צרת ערוה. ואילו למ"ד אין זיקה דס"ל שאין זיקה מצרפת צרה לערוה, דה"ה שהיתר הנישואין הראשונים אינו מצרפן.

ג) ובביאור המחלוקת שבין ר"נ ור"א אליבא דהתוס' דפליגי האם תרי נישואין מפילין או לא, נראה שבאופן דג' אחין, שמת הראשון ויבמה השני והוא מת ונפלה ממנו לשלישי, חלוקים ר"נ ור"א האם הנפילה הראשונה מהראשון לשני מצטרפת גם לאח השלישי שנפלה לפניו מהשני. דלר"נ דאמרינן תרי נישואין מפילין היינו יש צירוף בין הנפילה מהשני לשלישי לבין הנפילה מהראשון לשני. ומאידך לר"א אע"פ שנפלה מהשני לשלישי אך אין בכך שום קשר לנפילתה מהראשון לשני. ולכן לר"נ יש צרת ערוה בצירוף הראשון והשני עם השלישי, ואילו לר"א אינה צרת ערוה על השלישי. ובתוספת ביאור במחלוקתם יתכן דפליגי ביסוד ההיתר לאח השלישי כשנופלת לפניו מהשני, דלכאורה קשה למה לא נאסרה עליו באיסור אשת האח הראשון. וי"ל אליבא דר"נ שכשנופלת לשלישי מהשני, הרי היא נופלת נמי מהראשון עוד פעם לשלישי, ולכן מותרת לשלישי משום שהנישואין הראשונים דהראשון מפילים אותה לשלישי. דס"ל לר"נ דאמרינן תרי נישואין מפילין. ואילו אליבא דר"א האח הראשון אינו מפילה בכלל לשלישי, שרק האח השני מפילה לו, והא דמותרת לשלישי ולא נאסרה באיסור אשת האח הראשון הוא משום שיבום השני הפקיע כל חלות שם איסור אשת האח הראשון ממנה ומכל האחין שנפלה לפניהם ליבום כשהראשון מת[367]. אך תרי נישואין מפילין לא אמרינן. ועוד יתכן שמחלוקת זו תלויה בספק האם אישות היבם השני הויא המשך אישות המת הראשון או אישות חדשה, שאם הויא המשך אישות המת אמרינן תרי נישואין מפילים ואם אינה המשך אישות המת לא אמרינן תרי נישואין מפילים[368].

ד) וע"ע במתני' לקמן (דף ל.) ז"ל שלשה אחין שנים מהם נשואים שתי אחיות ואחד נשוי נכרית. מת אחד מבעלי אחיות וכנס נשוי נכרית את אשתו ומתה אשתו של שני ואח"כ מת נשוי נכרית הרי זו אסורה עליו עולמית הואיל ונאסרה עליו שעה אחת עכ"ל. וכתבו בתוס' ד"ה ונאסרה וז"ל וא"ת לר' ירמיה דאמר דהאי תנא דפירקין סבר נשואין מפילין אמאי לא נקט דמתה אחת מן האחיות תחלה ואח"כ מת בעלה של שניה וכנס נשוי נכרית את אשתו ומת אסורה שנאסרה עליו שעה אחת כיון דנשואין מפילין כו' וי"ל דלא מהני למימר נישואין מפילין אלא לענין שאם היתה צרת ערוה שעה אחת שוב אין לה היתר אע"פ שבשעת נפילה ככר אינה צרת ערוה אבל כאן משום נישואין מפילין

[367] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה מצות יבום באשת אחיו כו' אות ד' (וגם דף י ב) ד"ה איתמר החולץ אות ה'.
[368] ע"ע בשיעורים לריש מסכתין (דף ב א) ד"ה מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

לא נחשבנה כאילו נפלה בחיי אשתו ויצאה ממנו באותה שעה משום אחות אשה עכ"ל. דבריהם מחוסרים ביאור.

ונראה בכוונתם ששאני מיתת האחות מגירושיה משום שמיתת האחות הנשואה ליבם התירה את הערוה, ולפיכך אחותה מתייבמת ואפילו למ"ד נשואין הראשונים מפילים. דס"ל לתוס' שפטור הערוה נקבע בשעת מיתת האח כשנופלת ליבום לבסוף ואפילו למ"ד נשואין הראשונים מפילים, דהיינו שאם השם של ערוה או השם של צרת ערוה קיים בשעת מיתה שהיא שעת גמר הנפילה אזי אמרינן דלמפרע אף משעת תחילת הנפילה בנשואין הראשונים חל דין ערוה וצרת ערוה. אך אם הערוה הותרה לפני שעת גמר הנפילה בשעת המיתה אזי למפרע לא חל דין נפילת ערוה וצרתה בנשואין הראשונים. והתוס' לשיטתם הנ"ל בשיעורים[369] דעיקר חלות דין ערוה תלוי בביאת איסור בשעת היבום אחרי המיתה. והא ראייה מדיונם בבעלת תנאי אי הויא ערוה או לא (דף י. בתוס' ד"ה לעולם), דביאתה אסורה מדין ביאת ערוה ואע"פ שהגברא עצמה אינה ערוה. וכן מוכח מדיונם בנוגע לנדה האם היא ערוה או לא (דף ב. בתוס' ד"ה ואחות אשה), משום דביאת נדה מהוה ביאת ערוה ואע"פ דהגברא עצמה אינה ערוה. ולכן ס"ל לתוס' כאן שאם האחות הנשואה ליבם מתה לפני הנפילה דע"י כך איסור הערוה הותר בשעת גמר הנפילה בשעת מיתה, דין הערוה לא חל למפרע בנישואין לפוטרה מיבום ואפילו למ"ד נשואין הראשונים מפילים. משא"כ כשהערוה נתגרשה או שמתה לפני מיתת המת שלא חל מתיר לאיסור הערוה, צרת הערוה הנאסרת בחלות דין ושם צרת ערוה בשעת הנפילה דמיתה, הויא צרת ערוה למפרע משעת הנשואין הראשונים.

שיטת הרמב"ם במיתה מפילה.

הרמב"ם פסק מיתה מפילה, אך צ"ע בלשונו שהרי כתב (פ"ז מהל' יבום הלי"ב) וז"ל אבל המגרש את אשתו והחזירה ומת הרי זו מותרת ליבם. ואע"פ שנאסרה עליו בחיי אחיו בשעה שגירשה הרי חזרה להיתרה, וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת עכ"ל. הרמב"ם האריך בלשונו וכוונתו צריכה ביאור.

ונראה דהרמב"ם אינו מפרש את שיטת הרבנן כפשוטה דהיינו דמיתה עצמה לבדה מתירה, אלא שאף האישות מתירה עם המיתה. וזוהי כוונתו בכתבו "הרי חזרה להיתרה" - ר"ל דהאישות השניה כוללת בתוכו היתר לאיסור אשת אח מהאישות הראשונה. ומסיים - "וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת" - ר"ל דמיתה בכה"ג מתירה את כל איסור אשת אחיו דעליה אף האיסור דחל מהאישות הראשונה. לרמב"ם מיתה מתירה ביחד

[369] עיין בשיעורים (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשה וגם (דף י א) תוס' ד"ה לעולם.

עם האישות שמתירה, ובנשאה גירשה וחזרה ונשאה האישות השניה חלה להתירה ולכן המיתה נמי מתירה.

ברם אם זוהי באמת כוונת הרמב"ם צע"ג, שהרי בגמרא איתא דנ"מ בין נשואין מפילים לבין מיתה מפילה הוא בצרת ערוה בשעת הנשואין, וכגון שגירש אחיו את הערוה ואח"כ מת, דלמ"ד נשואין מפילים צרת ערוה נאסרה בנשואין מלפני הגירושין, ולכן אסור לייבמה, ואילו למ"ד מיתה מפילה צרת ערוה מהנשואין שאינה צרת ערוה בשעת המיתה מותרת. וקשה שהרי לפי הרמב"ם לכ"ע הנשואין מפילים, אלא דמ"ד מיתה מפילה סובר דהמיתה מוסיפה היתר ומתירה אפילו לאיסור אשת אח מנשואין אחרים. וא"כ בדין היה דלכ"ע יחול שם ואיסור צרת ערוה בנשואין בלבד, ואע"פ דליכא ערוה הנופלת ושאוסרת צרת הערוה בשעת המיתה.

ויתכן דס"ל לרמב"ם דלמ"ד נשואין מפילים יש בכח דנשואין עצמן לאסור צרת ערוה, דהרי כל כח הנפילה כלול בנשואין. משא"כ למ"ד מיתה מפילה הסובר דעיקר כח המפיל הוא במיתה, ומשו"ה אע"פ שדין הנפילה חל נמי בנשואין אבל אין זה אלא כח טפל למיתה ואין בנשואין עצמן כח לאסר צרת ערוה בלי המיתה[370].

ונראה להביא ראייה לשיטת הרמב"ם דאף למ"ד מיתה מפילה מ"מ איכא חלות דין נפילה בנשואין מהגמ' לקמן (דף לא.) דנקטה דיש ביבמה חזקת היתר ליבם בחיי בעלה, וגם שיש חזקת היתר לצרת ערוה לשוק בחיי בעלה, והרי מוכח דדין הנפילה כבר כלול בנשואין ואפילו לפני מיתת הבעל.

דף טז.

תוס' ד"ה בני צרות. וז"ל אבל היבמה שנתקדשה לשוק אפשר לתקן ע"י גירושין שתתייבם הלכך לא פקעה זיקה, ועוד אומר רבי יצחק דלא תהיה אשת המת לאיש זר, משמע דאפילו ע"י הויה דהיינו קידושין לא תהיה לאיש זר עכ"ל. אליבא דהתוס' קידושי יבמה לשוק אינן מפקיעין זיקתה. וצ"ע, דהא תוס' לעיל (דף י. ד"ה לעולם) דנו בדין אשת איש בשעת נפילה ליבום, האם הויא ערוה להפקיע זיקה, ונקטו למסקנא דאשת איש הויא ערוה שפטורה מזיקת יבמין, וקשה שהרי תוס' כאן נקטו דאין לאשת איש חלות שם ערוה בנוגע לזיקה.

ונראה שיש שני דיני הפקעת יבום וזיקה דחלין בערוה דעלמא: א) בשעת נפילה; ב) לאחר נפילה. בערוה בשעת הנפילה חל דין פטור ונאסרה לעולם (עיין לקמן דף ל.).

[370] עוד עיין בשיעורים (דף ל א) ד"ה מיתה מפילה.

ואילו בערוה לאחר הנפילה לא חל דין פטור אלא חל דין של הפקעת זיקה, (עיין לקמן דף כז: ודף מא.), מדאמרינן הותרה ונאסרה והותרה חוזרת להתירה.
ובכך מתורצת הסתירה שבתוס', דס"ל דשאני ערות אשת איש בשעת הנפילה מערות אשת איש לאחר הנפילה. דמשום דערות אשת איש אפשר לתקן ע"י גירושין, לכן אינה מופקעת מזיקה, ואם נעשית אשת איש לאחר הנפילה עדיין זקוקה היא, דהאפשרות לגרשה משווה בת זיקה. משא"כ באשת איש בשעת הנפילה, שמאחר שיש בה שם ערוה בשעת הנפילה הרי היא נפטרת ונאסרת לעולם ואע"פ שבידו לגרשה, ודו"ק.
וראייה נוספת דאליבא דהתוס' יש שני דינים שונים דערוה יוצאת מדיונם (לעיל דף ב. בד"ה ואחות אשתו) האם נדה פטורה מיבום או לא. דנראה שספקם הוא רק בנוגע לנדה בשעת הנפילה, אבל כשנעשה נדה לאחר הנפילה פשיטא שאיננה פטורה. והביאור בזה דנדה בת זיקה היא שהרי קידושין תופסין בה, ולכן בנדה לאחר הנפילה פשיטא דזיקתה לא פקעה. משא"כ בנדה בשעת הנפילה, דיתכן דחלה בה חלות שם ערוה מכיון דמחייבי הכריתות היא, ומשו"ה חל בה הפטור דערוה בשעת הנפילה ונאסרה לעולם[371].

דף טז:

תוס' ד"ה קסבר. ז"ל וי"ל אע"ג דביאת היתר היא מדאורייתא בצנעא מ"מ כיון דלא תפסי בה קידושין הוי ממזר עכ"ל. עיין למעלה בשיעורים (דף ח.) ד"ה רבא אמר כו'.

דף יז.

גמ'. שעשאום עכו"ם גמורים. צ"ע בביאור הגמרא דהיאך יכולים החכמים להפקיע קדושת ישראל לקולא. ולכאורה צריכים לדחוק דכוונת הגמרא היא שהחכמים קבעו שכל עשרת השבטים נעלמו לגמרי ממקומות גלותם ותו ליכא למיחש למיעוט דקבוע, ומשו"ה אמרינן דכל דפריש מרובא פריש והמקדש עכו"ם בזה"ז אין חוששין לקדושיו, וקרא אסמכתא בעלמא הוא.
ברם יעויין בפה"מ לרמב"ם (נדה לא:) בנוגע לטומאת בנות כותיים (נדה לא:) שכתב וז"ל כבר בארנו פעמים רבות שכל מה שבא במשנה מהדינים המיוחדים בבנות כותים היא משנה ראשונה, ואמנם היום הזה הם כעובדי כוכבים לכל דבריהם כו' עכ"ל, והיוצא מדבריו שבזה"ז דם כותים אינו מטמא. ותמוה דהלא לשון הרמב"ם הוא כפי מ"ד כותים גרי אמת הן אלא ש"היום הזה" גזרו עליהם שיהיו כעכו"ם, וכדאיתא במס' חולין (דף

[371] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו.

ו:) שרב אמי ורב אסי לא זזו משם עד שעשאום עובדי כוכבים גמורין, והרי שם בגמרא הובאה הגזירה לענין שחיטה יין נסך ולבטל רשות בשבת. ובפשטות גזירת רב אמי ורב אסי היתה רק להחמיר עליהן כעכו"ם בלבד, ואילו מפיה"מ יוצא דהרמב"ם נקט שעשאום כעכו"ם אפילו לקולא, ושיטתו זקוקה לביאור.

ואמר מרן הגר"ח ז"ל שהרמב"ם הסיק מסוגיין ביבמות שמהפסוק "בה' בגדו כי בנים זרים ילדו" נתפרש דין דאורייתא דהפקעת קדושת ישראל, דהרמב"ם סובר שהחכמים עשו את עשרת השבטים לעכו"ם ממש והפקיעו מהם כל חלות קדושת ישראל מדאורייתא. ולפיכך היה כח לחכמים להפקיע כל חלות קדושת ישראל מדאורייתא אף מהכותים ולעשותם כעכו"ם לכל דיני התורה, ואפילו לקולא דיניהם כעכו"ם בלי קדושת ישראל כלל. והוסיף הגר"ח זצ"ל שמשמע לפי הרמב"ם שיסוד הדין הוא שאם יש קבוצת יהודים שהם מומרים לכל התורה כולה ושנשתקעו מהם כל שם יהודי, ואף הגויים שמסביבם אינם מחשיבים אותם ליהודים אלא לעכו"ם, אזי יש לחכמים כח התורה להפקיע כל חלות קדושת ישראל מהם ולעשותם כעכו"ם לכל דיניהם ואפילו לקולא[372].

והוסיף מרן הגר"ח זצ"ל דמסתבר דלא צריכים ישיבת ב"ד מיוחדת להפקיע קדושת ישראל מהקבוצות האלה אלא בירור ב"ד בעלמא, כי קדושת ישראל שלהם פקעה ממילא. ולכן אמר הגר"ח זצ"ל דה"ה היום בנוגע לצאצאי היהודים שנשארו בספרד אחרי הגירוש המכונים בשם ה"מאראנוס", שבמשך הדורות נאבד מהם השם של יהודים, והם מחשיבים את עצמם ומזדהים היום כגוים מהעם הספרדי, וכן אומרים עליהם הנכרים שמסביבם, ומאחר שנטמעו במידה רבה כ"כ, קדושת ישראל שלהם פקעה ממילא וע"פ דין הרי הם נכרים גמורים לכל דיניהם - בין לחומרא ובין לקולא, והוא חידוש נורא[373].

משנה. כיצד. יעויין בפיה"מ של הרמב"ם שכתב וז"ל ומאמר הוא הקדושין ודין הקדושין באלו מקומות וכיוצא בהן במדרגות קדושין שאינן גמורין וצריך לדון בהן להחמיר כו' ומפני שקידשה והיו שם קצת קידושין דנין על לאה שלא תתייבם וגם כן אינה מותרת

[372] שהרי הכותיים התפרדו מעם ישראל להיות עם נפרד ובהתאם לכך קדושת ישראל שלהם פקעה.

[373] לפי יסוד הגר"ח זצ"ל אנו צריכים להבין את הדין של תינוק שנשבה בין הגויים שהריהו ישראל לכל דבריו (שבת סח ב). וצ"ל דשאני תינוק שנשבה משום שאחרים יודעים שהוא בן ישראל ואע"פ שהוא עצמו אינו יודע, משא"כ בעשרת השבטים, בכותים, ובמאראנוס שהשם בן ישראל נעלם מהם לגמרי. אמנם צ"ע בעצם הגדרת הדברים, מהו השיעור ואחרי כמה דורות דהעלמת שם ישראל פקעה קדושת ישראל, ואולי השיעור הוא שלשה דורות, וצ"ע. אך יעויין במאירי כאן שכתב בשם מקצת רבותיו שכל משומד בזמן הזה גוי גמור הוא ואין חוששין לקידושיו, והיא שיטת יחיד. אך לפי הרמב"ם והגר"ח זצ"ל אין זה נכון כי רק כשנעלם שם ישראל לגמרי מקבוצה אזי פקעה קדושת ישראל שלהם ולא מיחיד משומד בעלמא. ויש להתבונן נמי בדין עשו הרשע שישראל מומר היה (קידושין דף יח א) ואילו ילדיו התהפכו לעם בני אדום שאינם בנ"י כלל, אך יתכן שהוא מפני שנשיו היו נכריות וגירותן היתה פסולה כי לא קיבלו עליהן עול המצוות דבית אברהם, ואכמ"ל.

בלא חליצה וזה חומרא משני צדדין ואפילו היו קדושין גמורין אין הפסד בחליצה לפי שנחשוב אותה כאילו לא היתה ואם אלו הקדושין לא גמרו הנשואין הרי חלץ לוי כו' עכ"ל. הרמב"ם בפיה"מ מסופק אם מאמר הוי קדושין גמורין או קדושין שאינן גמורין. ופשיטא דמאמר קונה ביבמה מדרבנן ולא מדאורייתא וכדאיתא בגמרא קדושין (דף יד.) ז"ל יכול יהו כסף ושטר גומרים בה כדרך שהביאה גומרת בה ת"ל ויבמה ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה עכ"ל. וכדאיתא לקמן (דף נ:) ז"ל ומ"ט אמור רבנן מאמר ביבמה מהני משום דמהני בעלמא דאי אמרת לא מהני אמרי מאמר לקנות וביאה לקנות ומדמאמר לא מהני ביאה נמי לא מהניא ואתי למיבעל אחר ביאה עכ"ל. ונראה דספק הרמב"ם הוי מדרבנן דהיינו דמסתפק האם מאמר קונה קנין גמור מדרבנן או דקונה קנין שאינו גמור מדרבנן. ואם מאמר קונה קנין גמור מדרבנן הויין ערוה וצרת ערוה גמורות מדרבנן ולא צריכא הצרה חליצה אלא מדאורייתא, ואם מאמר אינו קונה קנין גמור הויא לה ערוה במקצת מדרבנן ודינה שחולצת ולא מתייבמת מדרבנן כערוה במקצת דאזלינן בדינה לחומרא וכן דין צרתה. ועלינו לבאר את יסוד הספק אם מאמר מדרבנן קונה קנין גמור או שקונה מקצת קנין.

ונראה דיתכן לתלות את הספק הזה בחקירתנו הנ"ל[374] האם מאמר חל מדין יבום או מדין קדושין. שאם מאמר חל מדין יבום אינו קונה קנין גמור וצריכא ביאה לגמור את קנין היבום. מאידך אם מאמר חל כקנין קדושין קונה קנין גמור כקדושין דעלמא.

והנה אף על פי שבפיה"מ נראה שהרמב"ם הסתפק אם מאמר הוי קנין גמור מדרבנן או לא מכל מקום במשנה תורה הרמב"ם הכריע שמאמר מדרבנן אינו קונה קנין גמור דכתב בפ"ב מהל' יבום (הל"א) וז"ל מדברי סופרים שלא יבא היבם על יבמתו עד שיקדש אותה בפני שני עדים בפרוטה או בשוה פרוטה וזהו הנקרא מאמר. ואין המאמר קונה ביבמה קנין גמור כמו שיתבאר כו' עכ"ל. וכמו"כ כ' בפ"ה מהל' יבום (הל"ב - ג') וז"ל המאמר אע"פ שאינו קונה ביבמה קנין גמור ואינה נעשית בו אשת איש גמורה צריכה ממנו גט ואינה ניתרת לזר אלא בחליצה. כיצד העושה מאמר ביבמתו ולא רצה לבעול צריך לכתוב לה גט שהרי נתקדשה לו, וצריך לחלוץ לה כדי להתירה לזר. שאין היבמה ניתרת לזר אלא אחר בעילת היבם או אחר חליצה כו' והמאמר אינו קונה בה קנין גמור כבעילה עכ"ל.

[374] עיין בשיעורים (דף יב א) ד"ה זיקת יבם אחד כו'.

דף יז:

גמ'. ואיצטריך למכתב אחים ואיצטריך למכתב יחדו דאי כתב רחמנא אחים ה"א לילף אחוה אחוה מלוט וכו' כתב רחמנא יחדו המיוחדים בנחלה. יעויין ברש"י (ד"ה המיוחדים בנחלה) וז"ל שחולקין נחלה אחת לאפוקי לוט שאין חולקין נחלה אחת עכ"ל. אמנם לעיל בנוגע לדברי רב יהודה אמר רב שממעט אחיו מן האם מיחדו פרש"י (ד"ה המיוחדים בנחלה) וז"ל הראויין לירש זה את זה עכ"ל. ובפשטות רש"י זקוק לשני הפירושים כי בפירוש הראשון בא למעט אחים מן האם שאינם יורשים זה את זה אבל חולקים נחלה אחת דהיינו נחלת אמם, ובפירוש השני בא למעט אברהם ולוט שיורשים זה את זה אך אינם חולקים נחלה אחת.

ובביאור דברי רש"י עלינו לעיין בדיני נחלות שהרי יש יורשים שיורשים את נחלת המת בירושה ישירה מהמת ויש יורשים אחרים שזוכים בנחלה ע"י דין משמוש נחלה דהיינו שהקרוב למת יותר מהיורש החי יורש בקבר כדי להנחיל את הירושה לקרובו החי. ולכאורה ניתן לומר שהיורשים המוזכרים במפורש בפרשת נחלות (במדבר כ"ז: ו - י') יורשים ישירים הם - דהיינו בן, בת, אח, אחי האב, והאב - שאע"פ שהאב לא מוזכר במפורש בתורה הרי הוא יורש מק"ו מאחי האב. ואילו שאר הקרובים שאינם נמנים בפרשה יורשים מדין משמוש נחלה. ולפי"ז י"ל במה שסבר רש"י שאברהם ולוט חשובין ראויין לירש זה את זה, שהרי אברהם אחי אביו של לוט הוא שירושת אחי האב מוזכרת במפורש בפרשה ולכאורה חלה מדין ירושה ישירה ולא מדין משמוש נחלה, ואילו ירושת לוט שבן אחיו של אברהם אינה מוזכרת בפרשה במפורש, ונכללת בירושה הכללית של "ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו" שחלה מדין משמוש נחלה. וא"כ אע"פ שיורשין אברהם ולוט זה את זה מ"מ אינם "מיוחדים בנחלה" שהרי אינם יורשים זה את זה מאותו חלות דין נחלה, וצ"ע א"כ במה נחשבים ל"מיוחדים בנחלה". ומכאן מוכח שרש"י סובר שאפילו ירושת אחי האב חלה מדין משמוש נחלה ולא מדין נחלה ישירה, ולפי' גם אברהם וגם לוט יורשים זה את זה מאותו דין משמוש נחלה ומשו"ה הרי הם "מיוחדים בנחלה".

וכן יעויין ברמב"ן עה"ת (במדבר כ"ז: ט') שכ' וז"ל קבלו רבותינו (ב"ב קטו א) כי האב יורש את בנו כאשר מת בלא זרע ולא הזכיר הכתוב זה, והטעם כי במשפטי הירושה כל מנחיל נוחל כי הקורבה שוה וכיון שאמר הכתוב שהבן יורש את אביו גם האב יורש את הבן. ועוד כי הירושה היא בשלשלת הזרע ביוצאי חלציו ולא בצדדין. אם כן ונתתם את נחלתו לאחיו משמע נחלה שהאב יורש בקבר וממנו תבא לאחים כו' עכ"ל. הרי

שיטת הרמב"ן שרק ירושה בשלשלת הזרע כגון ירושת האב ובנו חלה כירושה ישירה ואילו ירושה שבאה מהצדדין כירושת האחים אינה חלה מדין ירושה ישירה אלא מדין משמוש נחלה מהאב בקבר לאחים. וע"ע בתוס' (ב"ב דף קח. ד"ה ואחין מן האב) שכ' וז"ל הקשה ר"י אמאי לא קתני אחי האב נוחלין ומנחילין שהן כתובין נמי בפרשה ותירץ משום דאחי האב וכל שאר אב נפקי מהנך האב את הבנים והבנים את האב והאחין מן האב דכיון שנודע שהבנים קודמין ואחר הבנים האב ואחר האב אחין הרי אחי האב נפקי מכלל זה ע"י משמוש דאם היה האב קיים היה יורש ועכשיו שאינו קיים הרי הוא יורש בקבר להנחיל לאחיו שהוא אחי אביו של המת עכ"ל. לתוס' ירושת אחי אב המוזכרת בפרשה אינה ירושה ישירה אלא חלות משמוש נחלה.

אבל עדיין צ"ע בפרש"י האחרון שפירש ש"מיוחדים בנחלה" ר"ל שחולקין נחלה אחת. דיעויין ברשב"א (ד"ה להכי) שהקשה על רש"י וז"ל וקשיא לי והלא לוט יורש את תרח עם אברהם ואין לומר לפי שאינו בא מכחו אלא מכח אביו במשמוש נחלה וכמי שאינו מיוחד בנחלה הוא דהא אמרינן (ב"ב דף קנט א) אנא במקום אב קאימנא ואבוה דאבא קא יריתנא כו' עכ"ל. והיינו שקשה על רש"י שלאחר מיתת הרן אבי לוט הרי אברהם ולוט חולקין ביחד את נחלת תרח ונמצא שחולקין נחלה אחת ואיך נתמעטו מיחדו. ומכאן משמע שרש"י הבחין בירושת נכסי תרח בין ירושת אברהם בנו של תרח לבין ירושת לוט בן בנו של תרח. דהיינו שהבן יורש מדין יורש ישיר מאביו המת ואילו בן בנו של המת יורשו מדין משמוש נחלה ע"י ירושת הבן בקבר. ומשום כך אינם "מיוחדים בנחלה" לחלוק בנחלה אחת ביחד. אך הרשב"א הקשה על כך מהגמרא בב"ב (קנט א) שמשמע ממנה שבן הבן הוי יורש ישיר של אבי אביו ד"מכח אבוה דאבא קאתינא".

ויש ליישב לדעת רש"י שהרי יעויין שם בסוגיא שדנה האם הנכסים שירש בן הבן מאבי אביו משתעבדים מחמת חובות אביו שבקבר. דאם בן הבן יורש את הנכסים דאבי אביו במשמוש נחלה מאביו שבקבר הנכסים נשתעבדו לחובות האב שבקבר ובן הבן חייב לשלמן, ואילו אם בן הבן יורש ישיר מאבי אביו ולא מאביו שבקבר הנכסים לא משתעבדים לחובות אביו שבקבר ובן הבן פטור. ולפי"ז י"ל דלכ"ע בן הבן יורש מדין משמוש נחלה. אלא שיש לחקר בהגדרת דין משמוש נחלה דבן הבן, דמצד אחד ניתן לומר בפשטות שהמת בקבר יורש וקונה את הנכסים ומורישם לבן הבן. ומצד שני ניתן לפרש שאין המת שבקבר קונה את הנכסים בקנין ממון ממש אלא שמדיני ירושה נקבע שבן הבן יורש את הנכסים עם חלות השם יורש של המת שבקבר. ואין בן הבן נחשב ליורש ישיר של אבי אביו אלא שנעשה ליורש מחמת דין משמוש ע"י אביו המת שבקבר.

ברם עיקר דין משמוש הוא בקביעת חלות השם יורש ולא בדיני קנין הנכסים עצמם דמ"מ המת שבקבר אינו קונה אותם בקנין ממון ממש. וזוהי כוונת הגמרא שבן הבן טוען שמכח אבי אביו הוא בא ר"ל בדיני ממונות ונ"מ להלכות שעבוד נכסים. ואעפ"כ אינו יורש ישיר של אבי אביו אלא דנקבע כיורש מחמת אביו המת שבקבר מדין משמוש נחלה, ומשו"ה סובר רש"י שאברהם ולוט אינם "מיוחדים בנחלה" כי אברהם יורש תרח מדין יורש ישיר ולוט יורש תרח מדין משמוש נחלה עם השם יורש שקיבל מהרן אביו שבקבר.

רש"י ד"ה והא. ז"ל והא ייבום בנחלה תליא דכתיב יקום על שם אחיו המת ואוקמינן לקמן (דף כד.) על שם אחיו לנחלה שיירש המייבם כל נכסי המת ואין אחיו חולקין עמו עכ"ל. ועיין בחידושי הרשב"א שהביא השגת הרמב"ן (ד"ה הא) וז"ל ואינו מחוור דא"כ לרבי יהודה ל"ל יחדו פרט לאחין מן האם תיפוק ליה מיקום על שם אחיו אלא דמהתם ליכא למילף אלא שמי שקדם ויבם זכה בנחלה ולא אמר רחמנא התם מי שיירש ייבם אלא מי שייבם יירש, ומעתה כשם שאחד מן האחין שעמד ויבם הוציא מידי האחין כל הנחלה אע"פ שכולן ראוין לירש ה"נ אם קדם אחיו מן האם ויבם זכה בנחלה והוציא מידי אחין מן האב הראוין לירש כו' הרמב"ן נר"ו עכ"ל. וכעי"ז בחי' הרמב"ן לפנינו. ונראה דרש"י והרמב"ן והרשב"א חלוקין במחלוקת יסודית בהגדרת הדין שהיבם יורש את נחלת המת. אליבא דרש"י היבם יורש מדין קדימה - דהיינו שיורש בתורת אח מן האב ומדין נחלת האחים בני המשפחה אלא שהתורה הקדימה את היבם בירושת אחיו שמת לפני האחים האחרים שבמשפחה. ומשו"ה אח מן האם מופקע כיון שאינו מבני המשפחה שאינו נוחל בנחלת האחים בני המשפחה. וכן נמי אין לומר שרק אח מאביו ומאמו יכול לייבם כיון שאין לו שום מעלה בתורת משפחה על אח מן האב בלבד. ומאידך הרשב"א סובר שיבם יורש את המת בחלות דין ירושה מיוחדת ולא מדין ירושת בני המשפחה, ולפיכך ס"ל דיתכן שגם אח מן האם ייבם וירש את נחלת המת.

ונראה שיתכן נ"מ בין רש"י לבין הרמב"ן והרשב"א בדין גואל שדה אחוזה הנמכר, שהדין הוא שהקרוב קרוב בירושה מהמשפחה הוא הגואל (קידושין דף כא.). ובכן אליבא דרש"י הסובר שיבם יורש המת מדין משפחה יתכן שהיבם גואל לפני אחים אחרים. ואילו אליבא דהרשב"א הסובר שירושת היבם מהווה חלות דין ירושה בפני עצמה ולא חלה מדין נחלת בני המשפחה היבם אינו הגואל הראשון ולענין גאולה היבם שוה לאחים האחרים. ויתכן שיש נ"מ אף לענין גואל הדם שהרמב"ם פסק (פ"א מהל' רוצח

הל"ב) שהראוי ליורשו הוא הגואל ואולי גם שם צ"ל ראוי ליורשו מדין משפחה ולא יבם היורשו מדין אחר. ונ"מ לדין הקרוב קרוב קודם אם נאמר שדין זה חל בגואל הדם.

גמ'. אימא עד דמייחדי באבא ובאמא צריכא. עלינו להבין את השקלא וטריא שבגמרא דלכתחילה ס"ד עד דמייחדי באבא ואמא ודחתה דיבום בנחלה תלא רחמנא ותו ר"ל דצריכים אבא ואמא הואיל וחידוש הוא קמ"ל הגז"ש דיבום תלוי באחים מן האב בלבד. ונראה בביאור הה"א שבגמרא שקיימת נ"מ בין הקורבה שבין אחים מן האב לבין הקורבה שבין אחים מן האם. אחים מן האב קרובים מדין משפחה כי רק משפחת אב קרויה משפחה (ב"ב קט:). ואילו אחים מן האם קרובים מדין שאר בשר ולא מדין משפחה. ונראה שאחים מן האב אע"פ שהרי הם משפחה מ"מ אינם שאר בשר. והא ראייה מבני נח שאסורים בעריות רק בקרובים שמצד האם בלבד ולא בקרובים שמצד האב וכדאיתא בסנהדרין (דף נח. ועיי"ש ברש"י ד"ה מן האב יקיים), שכנראה שהוא משום שאין להם משפחת אב[375]. ולכאורה צ"ע בזה, דנהי דאינם נאסרים בקרובים מצד האב מדין משפחה מ"מ יאסרו מדין שאר בשר. אלא מכאן מוכח שרק קרובים מצד האם הויים שאר בשר ואילו קרובים מצד האב אינם שאר בשר אלא משפחה בלבד[376]. ולכן י"ל שהה"א היתה שאולי כדי ליבם צריכים שהאחים יהיו קרובים גם מדין משפחה וגם מדין שאר בשר, ובהתאם לכך רק אחים מן האב ומן האם מייבמים ולא אחים אחרים. והגמרא דוחה דיבום בנחלה תלה רחמנא דהיינו רק בחלות דין קורבת משפחה בלבד ולא בחלות דין קורבת שאר בשר.

ושוב סלקא דעתין דמכיון דחדוש הוא דקמשתרי ערוה גביה אימא עד דמייחדי באבא ובאמא. ובביאור הס"ד הזה נראה לומר על פי מה שביארנו לעיל בשיעורים (תוס' דף ג: ד"ה לא תעשה) דעיקר מצות היבום היא לדחות את האיסור דאשת אחיו. וזוהי כוונת התוס' שם "דמצוותו בכך" היינו שמעיקר המצווה הוא לדחות את האיסור. ונמצא שיסוד החידוש דקמשתרי ערוה לגביה הוא שעיקר מצותו הוא דחיית האיסור. ולכן סד"א שרק כשיש שני איסורי אשת אח - מהאב ומהאם - יש מצות יבום כי המצוה היא לדחות את

[375] לכאורה צ"ע בזה דהא בן נח יורש את אביו דבר תורה (קידושין יח א) ומשמע שיש להם דין משפחה לענין ירושה. אך שיטת רש"י (דף סב א ד"ה אין לו) דבירושת בן נח גם בת יורשת בין הבנים. והא ראייה שאינם יורשים מדין משפחה, דבדיני משפחת ישראל הבן קודם לבת. אמנם יעויין במאירי (קידושין יח א) הסובר דסדר ירושת ישראל חל נמי בירושת בני נח, ומשמע דס"ל שיש לבני נח דין משפחה לענין ירושה. והרמב"ם (פ"ו מהל' נחלות הל"ט) פסק שבן נח יורש את אביו מן התורה אבל שאר הירושות הן כפי מנהגם, ומשמע ממנו דסובר דדין מיוחד הוא דבן נח יורש את אביו, אבל דיני ירושת בני המשפחה דקרובים אחרים לא חלים בבני נח.

[376] אך יש לפקפק בזה דאולי קורבת שאר בשר מצד האב לא חלה אצל בני נח ד"זרמת סוסים זרמתם" (יחזקאל כג: כיעויין לקמן ביבמות דף צח. ובתוס' כתובות דף ג ב ד"ה ולדרוש). ומאידך קורבת שאר בשר מצד האב חלה בישראל, שלא כדין בני נח.

כל האיסורים דאשת אחיו בין מן האב ובין מן האם כדי לייבם. קמ"ל הגז"ש שדחיית איסור אשת אח מן האב לבדו מהווה המצוה, ואין צורך לדחות אף את האיסור דאשת אחיו מן האם.

אמנם ביאור זה הוא רק לפי שיטת הרמב"ן בסוגיין (ד"ה והא דאמרינן איצטריך) שערות אשת אחיו מן האב וערות אשת אחיו מן האם מהווים שני איסורים נפרדים. וכן משמע משיטת התוס' לעיל (דף ב.) בד"ה אשת אחיו מאמו דס"ל שחלים עונשים שונים באשת אחיו מן האב ובאשת אחיו מן האם[377]. מאידך הרמב"ם במשנה תורה אינו מחלק ביניהם ומונה אותם בלאו אחד ובאותו עונש דס"ל דחלות שם איסור א' הם - שלא כהרמב"ן, שהרי במנין המצוות ברישׁ הלכות איסורי ביאה (מצוה ט"ו) כללן במצוה אחת שלא לבעול אשת אחיו, וכמו"כ כללן באיסור אחד בהלכותיו (פרק שני מאיסורי ביאה הל"א - ב), וכן פסק ששתיהן מחייבות אותו עונש כרת (פי"ט מהל' סנהדרין הל"א).

ויעויין לעיל (דף ב.) בתוס' ד"ה אשת אחיו מאמו שכתב בשם התו"כ וז"ל ואיש אשר יקח את אשת אחיו באשת אחיו מאביו הכתוב מדבר אתה אומר באשת אחיו מאביו או אינו אלא באשת אחיו מאמו כו' ת"ל נדה היא מה נדה יש לה היתר ויש לה איסור אף אשת אח יש לה היתר ויש לה איסור וזו היא אשת אחיו מאביו שיש לה איסור ויש לה היתר יש לה בנים אסורה אין לה בנים מותרת כו' עכ"ל. ומסיקים התוס' שהתו"כ יליף מ"נדה היא" שהעונש דאשת אחיו מן האב הרי הוא עונש עירי ואילו העונש דאשת אחיו מן האם הרי הוא רק עונש כרת. ועלינו לבאר את תליית התו"כ של העונשים השונים שבאשת אחיו מן האב ושבאשת אחיו מן האם בהיתר יבום שחל דוקא באשת אחיו מן האב ולא באשת אחיו מן האם.

ולכאורה התו"כ סובר שהסיבה שיבמה נופלת רק לאחיו של המת מן האב ולא לאחיו של המת מן האם היא כי עצם איסורי אשת אחיו מן האב ואשת אחיו מן האם מהוים שני איסורים שונים עם עונשים אחרים. ומפני כך אשת אחיו מן האם לא הותרה ליבום כי עצם חלות איסורה אינו ניתן להיתר יבום בדומה לשאר איסורי ערוה שבתורה שאין להם היתר יבום. אך א"כ צ"ע אליבא דהתו"כ הסובר שאשת אחיו מן האב ואשת אחיו מן האם מהוים שני איסורי עריות שונים, דא"כ מדוע אשת אחיו מן האב ומן האם מתייבמת, דהיאך הותר האיסור דאשת אחיו מן האם.

ויתכן שחלות קורבת האח דהוי אח גם מן האב וגם מן האם אינה חלות שתי קורבות נפרדות - אחת מן האב ואחת מן האם, אלא רק קורבה אחת דאחוה שלמה. ולכן רק

[377] ועיין בשיעורים לעיל (דף ב א) בתוס' ד"ה אשת אחיו מאמו.

האיסור דאשת אח מן האב בלבד חל ולא האיסור דאשת אח מן האם, דהאיסור ההוא חל רק כשקורבת האחוה פגומה שחלה מצד האם לבדה דהויא קורבת שאר בשר בלי קורבת משפחה, ואילו כשיש חלות אחוה נמי מצד האב שהקורבה שלמה דחל בה חלות שם משפחה אזי רק האיסור החמור של אשת אח מן האב בלבד חל ולא חל האיסור הקל של אשת אח מן האם. והא ראייה שקורבה מן האב ומן האם מהווה קורבה בפני עצמה ואינה שתי קורבות נפרדות מגמרא במכות (יד.) הדורשת איסור אחותו בת אביו ובת אמו מלמוד בפני עצמו ולא נאסרה משני האיסורים של אחותו בת אביו ואחותו בת אמו לבדם.

ויתכן ביאור אחר בתו"כ דס"ל שאשת אחיו מן האב ואשת אחיו מן האם מהוים חלות שם איסור ערוה אחד אלא שיש חומר בעונש אשת אחיו מן האב, וכדאשכחן באיסורים אחרים שיש עונש חמור בעיקר הלאו ולא באיסור הטפל הנכלל באותו לאו. ומה שהתו"כ ר"ל בקשר ליבום הוא שדין היבום תלוי בעונש החמור ובעיקר הלאו דאשת אחיו. ולפיכך רק אשת אחיו מן האב מתייבמת שעונשה חמור שנאסרה בעיקר הלאו דאשת אחיו. ולפי"ז אשת אחיו מן האב ומן האם מתייבמת שעונשה עונש חמור ובכל מקום שחל העונש החמור דאשת אחיו חל נמי היתר היבום, וצ"ע בזה.

מאידך שיטת הרמב"ם היא שאיסור אשת אח מן האב ואיסור אשת אח מן האם מהוים שם איסור ערוה אחת. ועלינו להגדיר לפי הרמב"ם את ההבדל שביניהם לענין יבום שרק אשת אחיו מן האב מתייבמת ולא אשת אחיו מן האם.

ונראה אליבא דהרמב"ם דהנ"מ ביניהן הוא בחלות שם אחוה כי האחוה של אחים מן האב שונה מהאחוה של אחים מן האם משום שרק באחים מן האב חל היחס של משפחה ולא באחים מן האם. ובנוגע ליבום רק אחוה שחלה מדין משפחה נחשבת לאחוה. אך כ"ז בנוגע למצות יבום, ואילו בנוגע לאיסור אשת אח כל חלות שם אחוה אוסרת - בין אחוה שחלה מדין משפחת אב ובין אחוה שחלה מדין שאר בשר מצד קורבת האם.

גמ'. יש זיקה ואין זיקה. יש לעיין בביאור המחלוקת שבין רב ושמואל בסוגיין דרב סובר אין זיקה ולכן ס"ל שיבם מותר בקרובות זקוקתו ומאידך שמואל סובר יש זיקה ולכן ס"ל שיבם אסור בקרובות זקוקתו. ולפום ריהטא פליגי בזה דשמואל סובר שזיקה מהוה חלות של אישות ורב ס"ל שזיקה אינה חלות אישות. ויפלא דלקמן (דף צו.) שיטותיהן הפוכות, דז"ל הגמרא שם: יבמה רב אמר הרי היא כאשת איש ושמואל אמר אינה כאשת איש וכו' ובדרב המנונא קמיפלגי דאמר רב המנונא שומרת יבם שזינתה אסורה

ליבמה דרב אמר הרי היא כאשת איש ומיפסלא בזנות, ושמואל אמר אינה כאשת איש ולא מיפסלא בזנות. וא"נ בקדושין תופסין ביבמה קמיפלגי דרב אמר הרי היא כאשת איש ולא תפסי בה קדושין ושמואל אמר אינה כאשת איש ותפסי בה קדושין עכ"ל, ויוצא משם שרב סובר שיש חלות אישות בזיקה ולפי' אין קידושין תופסין ביבמה לשוק ונאסרה כסוטה על היבם כשזינתה, ומאידך שמואל סובר שאין בזיקה חלות אישות ולכן קידושין תופסין ביבמה ולא נאסרה כסוטה, והסתירה תמוהה ומרפסין איגרי.

ונראה דבין לרב ובין לשמואל זיקה מהוה חלות אישות אלא דפליגי בגדר דין האישות דבזיקה, דהנה יש לחקור בחלות דין האישות דזיקה - האם האישות דזיקה הויא המשך האישות מהאח המת או"ד דמהוה חלות אישות חדשה מהיבם עצמו. ויעויין בחידושי הרמב"ן למסכתין (לקמן דף נא. בד"ה והא) שכתב וז"ל דר"ג סבר אין זיקה, וגט ומאמר על קדושי אחיו קיימא דאגידי בכולא בית וכשנותן גט לזו כאומר הריני נותן גט לקדושי אחיו הלכך פסל כל הבית כאלו נתן אף לצרה ואין גט אחר מועיל בכל הבית כלום וכן מאמר על קדושי אחיו רמי, אבל רבנן סברי יש זיקה וגט לזיקה שלו תקינו חכמים הלכך לכל חדא וחדא תקינו רבנן גט בזיקה שלו כו' עכ"ל. ומבואר מהרמב"ן שחקירתנו הוא יסוד המחלוקת שבין רב ושמואל. דאליבא דשמואל הסובר יש זיקה האישות שבזיקה חלה כאישות של היבם עצמו ואילו לרב דנקט אין זיקה האישות שבזיקה הויא המשך האישות דהאח המת[378].

ובהתאם לכך מבואר הא דפליגי רב ושמואל בדין קרובות זקוקתו. שמואל סובר יש זיקה ושהיבם הוי האוסר של הזקוקה מדין אשתו, ולפיכך ס"ל שהיבם נאסר בקרובות זקוקתו כי איסור קרובות אשתו חלים על הבעל במקום שהוא אוסר את אשתו על אחרים וכדאיתא לקמן (דף צה.) וז"ל קידשה הוא אוסרה והיא אסרתו ע"כ, ומשום שהיבם אוסר את זקוקתו על אחרים אף הוא נאסר בקרובותיה[379]. ומאידך רב סובר שהאישות דזיקה הויא המשך אישות המת והיבם אינו האוסר של היבמה על אחרים, ומפני כך ס"ל שהיבם מותר בקרובות זקוקתו שאין היבם דומה לבעל אשת איש דעלמא האוסרה על אחרים. ובדרך זו אף מחלוקתם בדין צרת ערוה בזיקה מבוארת. לשמואל היבם אוסר זקוקתו ולכן חל דין צרת ערוה בזיקה, שהרי כמו שהיבם אוסר את אשתו גם אוסר את זקוקתו, ומשו"ה מצטרפין להיותן צרות זו לזו וחל איסור צרת ערוה. מאידך לרב הסובר אין זיקה לא חל איסור צרת ערוה, והטעם משום שהיבמה נאסרה לשוק מחמת האח

[378] עיין בשיעורים לקמן (דף נא א) ד"ה ומדר"ג סבר כו' ביאור הרמב"ן ולעיל (דף י א) תוס' ד"ה לעולם.

[379] עיין בשיעורים למעלה (דף ב ב) ד"ה שיטת הרמב"ם כו' וגם בשיעורים (דף ד. רש"י ד"ה אנוסת בנו אות ב') ובמש"כ שם בשם הגר"ח זצ"ל. וע"ע באבני מילואים (סי' מ"ד אות ד') ובמה דפליגי עם הפנ"י.

המת ואילו אשת היבם נאסרה על אחרים מחמת היבם ולפיכך לא מצטרפות להיותן צרות זו לזו ובהתאם לכך לא חל חלות השם צרת ערוה.

ולפי"ז נראה שיש עוד נ"מ בין רב לשמואל בהגדרת האישות שבזיקה. דאליבא דרב דס"ל אין זיקה ושהאישות דזיקה הויא חלות אישות של המת ישנם קניני אישות ליבם ביבמתו. שהרי לאח המת היו קניני אישות וקנינים האלה עוברים ליבם במיתת האח. ומאידך אליבא דשמואל דס"ל יש זיקה ושאישות חדשה מן השמים חלה ליבם אין לו ליבם קניני אישות בזקוקתו שהרי האישות דזיקה חלה מאליה בלי מעשה קנין מצד היבם ולכן רק איסורי אישות חלין בלי קניני אישות. ובדרך זו אף מבוארת התמיהה מזה ששיטות רב ושמואל נתהפכו. דהנה יבמה לשוק הויא אחת מחייבי לאוין דעלמא ולא נאסרה באיסור כרת דעריות שאין בהן תפיסת קידושין, ובדין הוא שקידושין יחולו ביבמה לשוק כדין קידושין שחלין בחייבי לאוין דעלמא. אך אם יש ליבם קנין אישות ביבמתו אזי קנין האישות שלו מונע תפיסת קידושין ביבמתו. דבנוסף לדין אחד שאין קידושין תופסין בערוה יש דין שני שאין קידושין תופסין באשת איש מפני קנין האישות שיש לו לבעל באשתו[380]. ובהתאם לכך אליבא דרב הסובר אין זיקה דהיינו שהאישות של המת מצטרפת ליבם, היבמה קנויה ליבם כמו שהיתה קנויה לאחיו המת, ואין קידושין תופסין בה מפני קנין האישות שיש לו ליבם. ומאידך אליבא דשמואל דס"ל יש זיקה ואין לו ליבם קנין אישות ביבמתו קידושי שוק תופסין בה כדין חייבי לאוין דעלמא שתופסין בהן קידושין.

ובכך נמי מבוארת את המחלוקת השניה שבין רב ושמואל בדין יבמה שזינתה, דנראה שאף האיסור דסוטה לבעלה תלוי בקנין האישות שיש לו בה ולא באיסור אשת איש בלבד, והוא משום שסוטה שזינתה אסורה על בעלה מפני שמעלה בו כלשון הכתוב בפרשת סוטה (במדבר ה: יב) ורק כשיש לבעל קנין בה וזינתה תחתיו מעלה בו ונאסרה עליו. ולפיכך לרב דס"ל אין זיקה ושיש ליבם קנין אישות בזקוקתו שקבל מהמת, כשהיבמה זינתה מעלה ביבם וחל דין סוטה ונאסרה עליו[381]. ואילו אליבא דשמואל דס"ל יש זיקה ושאין ליבם קנין אישות ביבמתו, יבמה שזינתה לא נאסרה על היבם,

[380] עיין בלשון הגמרא קידושין (דף ז א) איתתא לבי תרי לא חזיא עכ"ל. וע"ע בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה ט"ו נשים ובד"ה שיטת הרמב"ם כו' שפחה חרופה, באבני מילואים (סי' א') וברשב"א (גיטין דף פב ב) בדין קדושין חוץ מפלוני.

[381] היסוד דמעילה בבעלה מבארת נמי את שיטת הר"ת (בכתובות דף ג ב ד"ה ולדרוש) שאשת איש שזינתה עם נכרי אינה מחוייבת מיתה שלא עברה על איסור גילוי עריות משום דביאת עכו"ם אינה ביאה המחייבת מיתה מכיון דזרמת סוסים זרמם, ומ"מ המזנה נאסרה על בעלה כסוטה מכיון דמעלה בו כשזינתה עם הנכרי (שמעתי ביאור זה מפי מו"ר הרב הגאון אהרן סולובייצ'יק זצ"ל).

שמאחר שאין ליבם קניני אישות ביבמתו לא מעלה בו כשזינתה ולא נאסרה עליו באיסור סוטה לבעלה[382].

ברם יעויין במס' נדרים (דף עד.) במחלוקת שבין התנאים האם יבם מפר את נדרי יבמתו, והגמרא רצתה לכתחילה לתלות את מחלוקתם בשאילת יש זיקה ואין זיקה. וצ"ע שהרי לפי מה שביארנו לכ"ע יש ליבם חלות אישות בזקוקתו אלא דפליגי רב ושמואל האם האישות חלה מחמת המת או. מחמת היבם, וא"כ עלינו להבין היאך זו נוגעת להפרת נדרים. ונראה שאף בהפרת נדרים רק הבעל האוסר את אשתו מפר את נדריה, ולכן אם יש זיקה והיבם אוסרה לשוק יכול גם הוא להפר את נדריה. ואילו למ"ד אין זיקה דס"ל שאין היבם אוסרה לשוק אינו מפר את נדריה, וקנין האישות שחל מהמת אינו משווה את היבם לבעלה לענין הפרת נדריה, כי היבם אינו אוסרה אלא המת אוסרה, ורק האוסר יכול להפר את נדריה[383].

ברם צ"ע דיעויין לקמן (דף פט:) שיבמה לא עדיפא מארוסה, ולכן יבם אינו מטמא ליבמתו ואינו יורשה, וקשה אליבא דרב דס"ל שקנייני אישות שהיו למת עוברים ליבם כשנפלה מהנשואין למה אינו מטמא לה ואינו יורשה, והרי אחיו המת היה מטמא לה והיה יורשה ולמה אין הדין כן ביבם.

ונראה דהנה שני קנינים חלין באשת איש: א) קנין אירוסין; ב) קנין נשואין. עיקר הקנין של אירוסין חל כדי לאוסרה לשוק ולמנוע קידושי אדם אחר. ואילו עיקר הקנין של נשואין חל כדי להכניסה לרשות הבעל לכל דיני אשת איש. ובכן י"ל שהקנין של זיקה אליבא דרב חל רק כדי לאוסרה על אחרים ולמנוע מהם תפיסת קידושין, ומ"מ הזקוקה אינה ברשות היבם, כי רק ע"י היבום חלה אישות דנשואין ונכנסת היבמה לרשות היבם ולביתו. ומפני כן אין היבם מטמא ליבמתו ואינו יורשה כי הקנין שלו דומה לקנין אירוסין ואינו דומה לקנין נשואין. ואע"פ שלאח המת היה קנין נשואין והיתה ברשותו מ"מ כשמת פקעה רשותו, וליבם חל רק קנין המת הנוגע לאיסור לשוק ולאי - תפיסת קידושין, אך היבמה איננה ברשותו בשעת הזיקה עד שייבמה.

ויש להוסיף ע"ז ביאור, שהרי מסתבר שקנין המת חל ליבם רק לענין דינים הנוגעים למצות היבום, למשל דין אי - תפיסת קידושין דיבמה לשוק שדין זה נוגע למצות היבום

[382] עיין בהעמק שאלה אחרי שאלתה צ"ה עמוד קס"ח, ובמילואים לחידושי הריטב"א סי' ט' אות א' (הוצאת מוסד הרב קוק) להגאון רב אהרן יפה'ן זצ"ל.

[383] ויתכן שהביאור בכך הוא משום שהבעל מפר רק את הנדרים הנוגעים לו דהיינו דברים שבינו לבינה ועינוי נפש, ואם היבם אוסרה אזי הוא הוי בעלה שנדריה נוגעים לו. ואילו אם היבם אינו אוסרה אלא שהמת אוסרה א"א לקרוא לו בעלה לנדריה שהרי איננו בעלה האוסרה ואין נדריה נוגעים לו, ומשו"ה אינו מפר.

וגם דין איסור זנות ביבמה ודין סוטה ביבמה הנוגעים למצות היבום, ולפיכך דינים אלה חלים בזיקה. משא"כ דיני רשות הבעל באשתו הנשואה לו שאינם נוגעים למצות היבום, ולפיכך לא חלים בזיקה. בקיצור, האישות שבזיקה תלוי' במצות היבום שבזיקה, ודוקא דיני האישות הנוגעים למצות היבום חלים בזיקה ולא דיני אישות אחרים.

ולפי"ז י"ל בדין פסול עדות דארוס לארוסתו (רמב"ם פי"ג מהל' עדות הלי"ד) האם חל ביבם בעדות יבמתו, כי פסול עדות אינו נוגע למצות היבום, ולפי המבואר בדבר שאינו נוגע ליבום לא העניקה התורה ליבם חלות אישות, ויתכן לפי"ז שיבם כשר להעיד עדות ליבמתו. אמנם יתכן שהשאילה הזו תלויה במחלוקת התנאים בנוגע להפרת נדרים דיבם ביבמתו (נדרים דף עד.) שגם זכות היבם להפר נדרים אינה נוגעת כ"כ למצות היבום, ומ"מ לכמה תנאים היבם מפר, וי"ל דה"ה שיפסל יבם לעדות היבמה, וצ"ע[384].

ב

ביארנו שאף לרב דס"ל אין זיקה מ"מ יש חלות אישות בזיקת היבמה. ונראה להביא כמה ראיות לכך:

א) יעויין בגמרא לעיל (דף יא:) ובסוטה (דף ו.) דמחזיר גרושתו וסוטה האסורות על המת אסורות נמי על היבם מק"ו "במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש", דלכאורה אם ננקוט דלמ"ד אין זיקה לית ליה ליבם אישות ביבמתו כלל הק"ו תמוה. שהרי נאסרה על המת משום קלקול האישות שיש לו בה אבל אין שום אישות ליבם ולמה תאסר. אלא מכאן שאף למ"ד אין זיקה יש ליבם חלות אישות ביבמתו ולכן ניתן לדון ק"ו שהיבמות האלו שאישות שלהן נאסרה על המת הזיקה אסורה נמי על היבם.

ב) עוד ראייה עולה משיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') המובאת למעלה בשיעורים[385] שערוה פטורה מיבום ומחליצה משום שאינה בת אישות, ומשו"ה אינה בת זיקה דהויא חלות אישות. הרמב"ם אינו תולה את ביאורו בדין יש זיקה, ומשמע דס"ל דלכ"ע זהו יסוד הפטור. וכמו"כ כתב הרמב"ן (לקמן דף כ.) דערוה פטורה מזיקה

[384] ונראה בביאור הצד לומר שהיבם פסול לעדות יבמתו כי הפסול דבעל לעדות אשתו חל ממילא, ולכן היבם משום דהוי בעל יבמתו בנוגע לדיני יבום ממילא הוי נמי בעלה להפסל לעדות. ויתכן שזוהי נמי סברת התנאים דס"ל שיבם מפר את נדרי זקוקתו כלומר דמכיון דהוי בעלה בנוגע ליבום ממילא הוי נמי בעלה להפרת נדריה, ואולי משום דכל הנודרת על דעת בעלה נודרת (מס' נדה דף מו ב), דלא גרעה זקוקתו מאשתו קטנה, דאע"פ דקנויה היא לו רק מדרבנן מ"מ מפר נדריה מדאורייתא, ואע"פ שהפרת נדרים אינה נוגעת לעצם מצות היבום. ויעויין לקמן (דף סז: בתוס' ד"ה קנין כספו) דפליגי הראשונים, דלר"ת יבם מאכיל את יבמתו תרומה מדאורייתא ולרמב"ם (פ"ח מתרומות הל"ח) אינו מאכילה מדאורייתא. ויתכן לבאר את המחלוקת אליבא דמ"ד יש זיקה, דלר"ת אכילת תרומה תלויה באוסר, ולכן היבם שהוא האוסרה מאכילה. ולרמב"ם תרומה תלויה בקנין דחסר לו ליבם. ועוד י"ל דאכילת תרומה אינה נוגעת לזיקה ופליגי האם אכילת תרומה דומה לדיני עדות והפרת נדרים כנ"ל או לא.

[385] (דף ב א) בד"ה ט"ו נשים.

משום שאינה בת קידושין ולכן מופקעת מזיקה. חזינן דאף למ"ד אין זיקה יש חלות אישות בזיקת היבמה.

ג) עוד ראייה יוצאת מהדיון בגמרא לקמן (דף נב:) האם אמרינן מאמר עילוי זיקה קא רמי ושהכותב גט למאמרו ולא לזיקתו לא עשה ולא כלום דהו"ל כמגרש חצי אשה. ואם ננקוט דלמ"ד אין זיקה ליכא חלות אישות בזיקה צ"ע מהו ההו"א לומר דמאמר עילוי זיקה קא רמי, הרי מאמר מהוה חלות אישות ואילו למ"ד אין זיקה זיקה אינה חלות אישות כלל והיאך שייך בכלל לצרפן, ומוכח מזה דלכ"ע זיקה מהוה חלות אישות, ולכן יתכן דמאמר עילוי זיקה קא רמי ושחלות האישות שבמאמר מצטרפת עם חלות האישות שבזיקה.

ד) ועוד ראייה מהא דתקינו רבנן שגט חל ופוסל יבמה וכדאיתא לקמן (דף נ:) וז"ל מ"ט אמור רבנן גט ביבמה מהני משום דמהני בעלמא דאי אמרת לא מהני אמרי גט להוציאה וחליצה להוציאה ומדגט לא מהני חליצה נמי לא מהני ואתי למיבעל אחר חליצה עכ"ל. ומכאן מוכח שיש חלות אישות בזיקת יבמין, שאם אין בזיקה חלות אישות כלל והיבמה זקוקה רק למצות חליצה בעלמא היאך שייך לדמות גט לחליצה, הרי חליצה מעשה מצוה בעלמא הוא וגט הוי מתיר ומפקיע של אישות דאשת איש. ומהשוואת גט לחליצה חזינן בעליל דלכ"ע יש חלות אישות בזיקה[386].

גמ'. ה"א הנ"מ בתרי אבל בחד יש זיקה. לכאורה צ"ע בהו"א זו, דכפי מה שביארנו על פי הרמב"ן לקמן (נא.) אין זיקה ר"ל שהאישות דהיבם ביבמתו הויא המשך אישות המת, ומאידך למ"ד יש זיקה אישות דזיקה הרי היא אישות היבם, וא"כ מהי הנ"מ בין יבם אחד לבין שנים, דממ"נ או שהאישות דזיקה חלה מהמת או לא.

ונראה דהס"ד לחלק בין יבם א' לבין שני יבמין לא בא לחלק בעצם חלות הזיקה האם הויא אישות מהמת או אישות מהיבם דבכל אופן למ"ד יש זיקה האישות שבזיקה הויא אישות היבם ולא של המת, אלא שכשיש ב' יבמין יש תרתי דסתרי לומר ששניהם הויין בעלי הזקוקה, וממילא הדין הוא ששניהם אינם בעליה ומותרים בקרובותיה[387]. ומעין סברא זו נמצאת בגמרא בנדרים (דף עד.) בנוגע להפרת נדרים דר' יהושע סובר שרק יבם א' יפר ולא שני יבמין, דאע"פ דס"ל יש זיקה ומאמר קונה מ"מ אינו מפר "דמי

[386] וכן בפרק קמא דקידושין (יד א) בעינן גזה"כ שגט לא מועיל מן התורה ביבמה וכן שאין להתיר אשת איש בחליצה כמו יבמה ומבואר שהיתר זיקה דומה להיתר אשת איש שזיקה מהוה חלות אישות.

[387] וכ"כ המאירי בסוגיין וז"ל אף בשני אחים שהיה לנו לומר שאין זיקה וכו' שהרי אינה דומה לכנוסה שמאחר ששנים הם איתתא לבי תרי לא חזיא עכ"ל. ולפי"ז כשיש ב' יבמין יחולו דיני אישות דזיקה הנ"ל (באות ב') ולא דיני זיקה התלויים בבעל האוסר כמו דין איסורי קרובות.

איכא מידי דכי אתי אחוהי אסר עליה בביאה או בגיטה ומפר", ומבואר שכל יבם ויבם מפקיע את בעלות וזכות ההפרה של היבם השני ולכן שניהם אינם מפירים את נדריה. ברם למסקנת הסוגיא שלנו מ"ד יש זיקה ס"ל הכי אף בב' יבמין דלא איכפת לן בתרתי דסתרי. ונראה שרבי יהודה בן בתירה (ושמואל ורב יהודה שפסקו הלכה כמותו) שסובר יש זיקה בתרי לאסור אחותה יכול לסבור כרבי יהושע בנדרים שסובר שרק שומרת יבם אחד מפר ולא שני יבמים. דיש לומר שיש נ"מ בין הפרת נדרים לבין דיני אישות אחרים. כי הבעל שמפר את נדרי אשתו צ"ל בעל גמור, וכשיש שני יבמין א"א ששניהם יהיו בעלים גמורים לנדרים. ואילו בדיני זיקה אחרים כגון באיסורי קרובות לא איכפת לן בתרתי דסתרי, ואפילו בשני יבמים חל דין יש זיקה, וכל יבם ויבם נחשב לבעל האוסר את היבמה הזקוקה לו ובכן כל א' וא' מהיבמים נאסר בקרובות זקוקתו.

גמ'. שומרת יבם שמתה אסור באמה. שיטת הרמב"ם בקרובות זקוקתו.

כתב הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ג - י"ד) וז"ל החולץ ליבמתו כשם שהיא אסורה עליו כך קרובותיה אסורות עליו, כגון אמה ובתה, וכן היא אסורה לבנו ולאחיו כו' כללו של דבר הרי היא כאשתו שגירשה. וכן אם מתה יבמתו ועדיין היא זקוקה לו אסור בקרובותיה כאילו היתה אשתו ומתה תחתיו. וכל האיסורין האלו מדבריהן. ומותר לאדם לישא אחות צרת חלוצתו ושאר קרובותיה. אסור ליבם לישא קרובת זקוקתו כגון אמה או בתה עד שייבם אחד מאחיו לה או יחלוץ לה ותסור זיקתו מעליה וישא אמה או בתה או שאר קרובותיה, אע"פ שהן כולן אסורות על אחיו שחלץ או יבם כמו שביארנו עכ"ל.

א

עלינו לעיין בפסק הרמב"ם, הרי קרובות אשת איש אסורות על בעלה אחרי גירושיה, והרמב"ם פסק שאחרי חליצה רק קרובות החלוצה עצמה אסורות על החולץ מדרבנן גזירה אחרי גירושין שאסורות מדאורייתא, ואילו קרובות צרת חלוצתו מותרות ליבם, וצ"ע שהרי קודם החליצה היה אסור בהן מדין קרובות זקוקתו, ומ"ש אחרי חליצה שקרובות צרת חלוצתו הותרו ואילו אחרי גירושין הקרובות אסורות. ואין לומר דלמפרע פקעה הזיקה מצרת חלוצתו דהניחא לר"ל (לעיל י:) דס"ל דחייבין על הצרה כרת י"ל שכשחלץ פקע הזיקה למפרע ואילו אליבא דרבי יוחנן אינו חייב עליה כרת דס"ל דהזיקה לא פקעה למפרע והרי פסק הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ב) כרבי יוחנן[388].

[388] עיין לקמן באות ב' שרבינו העלה שיתכן לחלק בין היתר הזיקה לבין אישות הזיקה, עיי"ש. אבל כאן הוצרך רבינו זצ"ל לחלק בין גט לחליצה מחמת הדיוק ברמב"ם שגם לגבי החולץ עצמו לא נשאר איסור יש זיקה. ולא מסתבר לומר שפקע ממנו הזיקה למפרע מפני שקיים רק מצות חליצה ולא מצות יבום. אמנם עי' לעיל (יא א) בסוגיא דר"י ור"ל שרבינו אכן העלה שיתכן לחלק כך בין חליצה ליבום.

ויתכן שחליצה שונה מגט משום שחליצה חלה בתורת מתיר ואילו גט חל מדין קנין, ולכן י"ל שכמו שחליצה מתרת את היבמה לשוק ה"ה שמתרת את קרובות החלוצה וצרותיה על כל האחין, אלא שגזרו מדרבנן איסורי קרובות על החולץ והחלוצה לבדם. משא"כ גט שאינו חל כמתיר אלא כחלות קנין, כי ע"י הגט הבעל מקנה לגרושתו את קניני האישות וממילא הותרה הגרושה מכיון שקניני הבעל פקעו. ומפני דגירושין חל כקנין לא הותרו קרובות המגורשת. ומאידך בחליצה קרובותיה הותרו משום דחליצה חלה כמתיר. וראייה שגט חל מדין קנין וחליצה מדין מתיר נמצאת בדין שרק בן דעת בלבד יכול לכתוב גט לאשתו אבל לא שוטה (פ"ג מהל' גירושין הלט"ו). ונראה שהטעם הוא משום שגט חל כקנין ולפיכך זקוק לדעת מקנה ושוטה שאינו בר דעת מקנה פסול (עי' בגיטין דף כב:). ומאידך חליצת שוטה אינה חליצה מגזיה"כ דאיש כתיב בפרשה (וכדאיתא לקמן דף קה:) ולא מפני שאינו בן דעת. ונראה שהביאור הוא משום שחליצה אינה חלה כקנין אלא כמתיר בעלמא ולית בה דין דעת אלא כוונה בעלמא. עוד ראייה יש מהדיון בגמרא (לקמן דף קה:) בקטנה שחלצה אם חליצתה חליצה או לא, וגם בחרש וחרשת מבואר בגמרא (לקמן דף קד:) דלכו"ע הויא חליצתן חליצה אם לא משום דלאו בני קריאה נינהו, ולא אמרינן דכולן פסולין משום דלאו בני דעת נינהו. ונראה דחליצה אינה חלה כקנין אלא כמתיר ומשו"ה חליצה אינה זקוקה לדעת קנין אלא לכוונה בעלמא שחלה אף בחרש שוטה וקטן[389], שלא כבגט המהוה קנין.

אמנם כל זה בחליצה שחלה כמתיר. מאידך מיתת היבמה לא חלה כמתיר אלא כמפקיע, דאחרי מיתת היבמה ליתא ליבמה שתחול בה זיקה וממילא הזיקה פקעה. אך קרובותיה לא הותרו כבחליצה מכיון דליכא מתיר[390].

ב

יעויין בירושלמי (ריש פ"ג למסכתין) דס"ל דקרובות זקוקתו אסורות בחייה כל זמן שהיא זקוקה, ואילו לאחר מיתת הזקוקה היבם הותר בקרובותיה. ועלינו להבין שיטה זו. ועוד יל"ע דמלשונו של הרמב"ם משמע דס"ל דהאיסור של היבם בקרובות זקוקתו

[389] ועיין בחדושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום הלט"ז).

[390] עיין בס' אתוון דאורייתא (כלל ח) שדן אם איסורי עריות הנאסרות ע"י קידושין כגון אשת אב וכדומה דאסירי אפי' לאחר מיתה האם טעם האיסור לפי שגם אחרי מיתת הבעל אכתי היא אשתו לענין שתאסר בקרוביו או דילמא האיסור הוא רק מפאת שהיתה פעם אשתו אבל עתה באמת אין עוד שום חלות אישות כלל בינו לבינה, והארוך בראיות. ולפי דברי רבינו זצ"ל שיש שני חלקים לקידושין - קנין ואיסור - י"ל שלאחר מיתה אין קנין אישות אבל יתכן שנשאר קצת מאיסורי אישות ובפרט לדברי רבינו זצ"ל שאיסורי עריות שעל ידי קידושין הויין חלק מעצם הקידושין ולא דבר צדדי (עי' בשיעורים לקמן דף יח ב ד"ה ענין דר"י בן בתירא) יש לומר שחלק זה של האישות נשאר ביניהם ולפי"ז מובן למה כשיש מתיר כמו חליצה פקע האישות לגמרי ואפי' לענין איסור קרובות ויש לפלפל עוד בזה ואכמ"ל.

בחייה חל מדאורייתא ואילו האיסור דקרובותיה לאחר מיתתה חל רק מדרבנן, שהביא ברישא איסור קרובות זקוקתו לאחר מיתה וכתב שכל האיסורים האלו הויין מדרבנן ואח"כ הביא בסיפא שיש איסור דקרובות זקוקתו בחייה ולא פירש שהוא איסור שחל רק מדרבנן ומדלא כללם ביחד משמע שהוא מן התורה[391]. וצ"ע מ"ש זה מזה שהרי קרובות אשתו דעלמא אסורות מדאורייתא בין בחייה ובין לאחר מיתתה.

ונראה דהירושלמי והרמב"ם ס"ל שרק זיקה שלבסוף נגמרת בקיום מצוה הויא זיקה האוסרת את היבם בקרובות הזקוקה מדאורייתא, משא"כ זיקה שלא באה לקיום מצוה לבסוף פקעה למפרע וקרובות היבמה מותרות. ולפיכך אם היבמה מתה שלא נגמרה הזיקה במצות חליצה או יבום הזיקה פקעה למפרע. ובכן איסורי קרובות זקוקתו נפקעים למפרע מן התורה, בין אליבא דהירושלמי ובין אליבא דהרמב"ם, אלא דאליבא דהרמב"ם איסור קרובות זקוקתו חל מדרבנן ואילו לירושלמי הקרובות הותרו לגמרי.

ברם צ"ע בזה דלכאורה הפקעת הזיקה למפרע תלויה במחלוקת בין ר' יוחנן ובין ר"ל לעיל (דף י: - יא. ועיי"ש בשיעורים) דפליגי האם אחרי חליצה ויבום האחין והצרות האחרים חייבין כרת או לא כיון שהם לא קיימו את מצוות החליצה והיבום. והרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ב) פסק דליכא כרת, כלומר דס"ל דההיתר אשת אח לא פקע למפרע מהאחין והצרות אף על פי שלא באו לידי קיום המצוה בסוף, וא"כ צ"ע למה פסק הרמב"ם שעם מיתת היבמה איסור הקרובות פקע למפרע מדאורייתא. ונראה דחלות האישות דזיקה אוסרת את הקרובות על היבם, וס"ל לרמב"ם שבמתה היבמה מכיון דליכא קיום מצוה, האישות דזיקה פקעה למפרע וקרובותיה מותרות. ואילו בנוגע לזיקה שחלה להתיר את האיסור דאשת אח פסק הרמב"ם דלא פקעה למפרע. והביאור דבנוגע להאישות דזיקה בדליכא קיום מצות יבום וחליצה לבסוף האישות פקעה למפרע, ולכן אם הזקוקה מתה קרובותיה הותרו מדאורייתא. מ"מ עיקר הנפילה ליבום שהתירה את האיסור דאשת אח לא פקעה למפרע, והאחים והצרות שהותרו בשעת הנפילה אינן חייבין כרת הגם שלא קיימו את מצוות חליצה ויבום לבסוף, כי היתר הנפילה לא פקע. א"נ י"ל דשאני התם דהיבם והיבמה עושים את שליחותא דהאחין והצרות, ובכן אף האחין והצרות מקיימים את מצוות החליצה והיבום, ולפיכך הזיקה לא פקעה מהם

[391] קשה איך יתרץ הרמב"ם את ראיית הראשונים (עי' חי' הרמב"ן כז ב ד"ה הא, ועוד) מסוגיא דלקמן (כח ב) דלכאורה מבואר שם שהוא מדרבנן וכמו שפירש רש"י שם (ד"ה משום). ואולי יפרש הרמב"ם דהמסקנא שם הוא דהוי איסור מן התורה. ועוד י"ל כפי שיטת הר"ן בפרק בתרא דיומא (א. בדפי הרי"ף) שמאחר שאינו בכלל האיסור דכתיבי בקרא בהדיא קילי טפי ומסרן הכתוב לחכמים ואכמ"ל, וצ"ע.

למפרע. משא"כ כאן שהיבמה מתה שמצוות חליצה ויבום לא נתקיימו כלל ולכן הזיקה פקעה למפרע[392].

ג

ויל"ע אליבא דהירושלמי מהו הדין של הזקוקה בקרובות היבם כשהיבם מת בלי יבום וחליצה, די"ל שאף כאן הזיקה פקעה למפרע כמו שפקעה כשמתה היבמה כיון דהזיקה לא נגמרה ביבום ובחליצה. ומאידך יעויין בשיעורים לקמן (דף ל.) שביארנו דאליבא דכמה ראשונים למ"ד יש זיקה כשיבם מת הזקוקה נופלת מכוחו לאחים אחרים ליבום. וכשהאח השני מייבם או חולץ יש קיום מצוה לזיקת היבם שמת, ולכן איסורי קרובותיו שחלו על הזקוקה בחייו לא הותרו במיתת היבם כי זיקתו לא פקעה למפרע, וצ"ע בזה.

ד

ברם יעויין בתוס' (לפנינו בדף יז: ד"ה ולימא ולקמן בדף יח: ד"ה אומרים) בדין דר' יהודה בן בתירא (לקמן דף מא.) שדנו בשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה דאומרים לו המתן עד שיעשה אחיך מעשה, וקובעים בתוס' שהרבנן חולקים על ריב"ב וסברי שכשקידש היבם את אחותה הזקוקה נעשה ערוה על היבם ונפטרה מזיקתו, והיבם הותר באחותה ויכול לכונסה מיד. ותוס' העלו צד לומר דהרבנן אף סוברים יש זיקה ומ"מ אחותה מותרת ליבם כי הפקעת הזיקה מהזקוקה מפני חלות שם ערוה מפקיעה את האיסור דקרובות זקוקתו. וצ"ע דמ"ש הפקעת הזיקה מפני חלות שם ערוה מהפקעת הזיקה ע"י מיתת הזקוקה, והרי בשתיהן ליכא חלות מתיר, ודומה איפוא לגירושין דעלמא המפקיע אישות בלי חלות מתיר ובהתאם לכך קרובות הגרושה אסורות אף אחרי הגירושין, וא"כ הוא הדין היה צ"ל שכשהזקוקה נעשה ערוה שקרובותיה עדיין תהיינה אסורות על היבם, דמ"ש חלות דין ערוה ממיתה.

ונראה דשאני ערוה ממיתה, כי במיתה הדין הוא שהגברא דיבמה חסרה והזיקה פקעה ממילא, ולכן עוד חל איסור הקרובות בדומה לגט, שאחרי קנין הגירושין חסרה הגברא דאשת איש והקרובות עדיין אסורות. משא"כ חלות שם ערוה שחל כמפקיע של הזיקה, ולכן כמו שחלות דין ערוה מפקיע את הזיקה מפקיע נמי את איסורי הקרובות שחלו מחמת הזיקה. ונראה דחלות דין ערוה מפקיע את הזיקה למפרע ולכן קרובותיה הותרו,

[392] לפי הדרך הראשון של רבינו זצ"ל גם כשאחד מייבם או חולץ פקעה אישות דזיקה מהאחין למפרע אבל לדרך השני לא פקעה למפרע. ועיין ברש"י לקמן (כג ב ד"ה אין) שכתב שפקעה למפרע וכן איתא ברמב"ן לקמן (ל ב ד"ה אבל) ובעוד ראשונים שם. אמנם רש"י והרמב"ן מדברים אודות יבום ולא אודות חליצה. ומאידך במאירי לסוגיין (ד"ה ולמדת) כתב שבשניהם פקעה למפרע וכ"ז כמהלך הראשון. ועיין ברש"ש (בדף כג) שהוציא "למפרע" מרש"י, וזהו כמהלך השני.

משא"כ במיתה שהזיקה פקעה ממילא אך רק מכאן ולהבא ולכן קרובותיה אסורות. מאידך בחליצה דחל כמתיר הותרו כל קרובותיה אף מכאן ולהבא, ודו"ק.
ועוד יש לומר שערוה גם כן מתיר ופוטר את הזקוקה לשוק ודומה איפוא לחליצה שמתרת את הזקוקה וקרובותיה[393].

ה

ולפי הירושלמי דס"ל שאחרי מיתת הזקוקה כל קרובותיה הותרו הרי ביארנו דס"ל שזיקה שלא נגמרה בקיום מצות יבום וחליצה פקעה למפרע. אך י"ל באופן אחר דס"ל שהזיקה פקעה בשעת מיתה מכאן ולהבא ולא למפרע. אלא דהירושלמי סובר שהאיסור דקרובות תלוי בזיקה שחלה בפועל וכשפקעה הזיקה מכאן ולהבא אף הקרובות הותרו. ובביאור דין זה דמ"ש מקרובות אשתו האסורות לעולם נראה דשאני איסור קרובות זקוקתו מאיסורי קרובות אשתו, כי קרובות אשתו נאסרו באיסורי כרת ושם ערוה שחל בגברא ומהווים חלות איסורי ערוה לעצמן, ולכן אין איסורן תלוי בחלות איסור אשת איש בפועל. ובהתאם לכך אף אחרי גירושין אע"פ דהאיסור דאשת איש פקע מ"מ קרובותיה אסורות. משא"כ קרובות זקוקתו שאינן אסורות באיסורי כרת דעריות בפני עצמן, אלא שהאיסור דיבמה לשוק, האוסר את היבמה מדין אישות דזיקה אוסר נמי את קרובותיה על היבם. ברם מאחר שכולן נאסרו מכח השם איסור של היבמה לשוק כשעיקר האיסור דיבמה לשוק פקע במיתתה, כל דיני היבמה התלויים בזיקה ואף האיסורים דקרובות זקוקתו נמי נפקעים, וכל קרובות זקוקתו איפוא הותרו ליבם במיתת זקוקתו - שלא כדין קרובות אשתו[394].

דף יח.

גמרא. קמ"ל דזיקה בכדי לא פקעה. בשיעורים למעלה הבאנו שמהרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ג - י"ד) משמע דקרובות הזקוקה בחייה אסורות מדאורייתא ולאחר מיתתה אסורות רק מדרבנן. ונראה שהרמב"ם לומד כן מהגמרא לפנינו דקאמרה "קמ"ל דזיקה

[393] נראה לבאר את הנדון של רבינו זצ"ל האם ערוה דומה לחליצה, דתלוי הוא ביסוד הפקעת ערוה מחליצה מדין כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה (לקמן כ א). דלפי הרמב"ן (שם) הטעם הוי משום דזיקה מהוה חלות אישות ולא שייך חלות אישות בערוה (וכן הביא רבינו זצ"ל מהרמב"ם פ"ו מהל' יבום) ואם כן ערוה הויא חלות דין מפקיע ולא חלות מתיר כחליצה. מאידך אם נפרש כמשמעות דראשונים אחרים שם (עיין ברש"י כ א ד"ה תפסי וע"ע בתוס' כ ב ד"ה גזירה) שיסוד הפטור דערוה הוא כפי גזה"כ דמפני דלא יכולה להתייבם פקעה הזיקה, אם כן יש לומר שערוה דומה לחליצה, משום שראויה היא לזיקה אלא שחל פוטר ומתיר. ועיין בשיעורים לעיל (ב א) ד"ה ט"ו נשים. אך עדיין יש לחלק דחליצה מהווה מעשה וחלות מתיר ומתרת איפוא הכל ואפי' קרובותיה, משא"כ חלות שם ערוה שחל בגברא דיבמה עצמה בלבד, אך ליכא כאן מעשה מתיר להתיר אף את קרובותיה.

[394] ע"ע בשיעורים לקמן (דף מ א) ד"ה משנה החולץ ליבמתו כו'.

בכדי לא פקעה" כלומר שחל איסור מדרבנן ואע"פ שהאיסור מדאורייתא שחל בחייה פקע במיתתה[395].

גמרא. אבל באמה לא דהויא לה איסורא דאורייתא כו'. מכאן משמע דלמ"ד יש זיקה האיסור דקרובות זקוקתו חל מדרבנן ולא מן התורה. שהרי עכשיו משמע שהגמ' קיימת למ"ד יש זיקה אלא דס"ד שלאחר מיתה פקע זיקה. והגמ' מפרשת ששונה מאם ארוסה שהיא היתה אסורה מחיים מדאורייתא לפיכך נשארת באיסורה לאחר מיתה משא"כ אם זקוקתו שכל איסורא היתה מדרבנן אפילו למ"ד יש זיקה לכן ס"ד שמותרת לאחר מיתה[396]. וכן ס"ל לתוס' ישנים לעיל (דף ח. ד"ה כי). מאידך הרמב"ן (לקמן דף יח: ד"ה אומרים) ס"ל דיש זיקה מדאורייתא[397].

אמנם כבר הבאנו[398] שמהרמב"ם (פ"א מיבום הלי"ג - י"ד) משמע דס"ל שהאיסור של קרובות זקוקתו בשעת הזיקה הוי חלות איסור דאורייתא, אלא דלאחר מיתה או חליצה הוי האיסור מדרבנן.

והנה ביארנו למעלה[399] אליבא דהרמב"ן שרב ושמואל החלוקים ביש זיקה או אין זיקה וגם (לקמן דף צו.) באם קידושין תופסין ביבמה לשוק, פליגי אם אישות המת מהוה האוסר של היבמה או"ד שאישות היבם מהוה האוסר. אליבא דרב דס"ל אין זיקה המת מהוה האוסר, ומשו"ה יש חלות קנין באישות דזיקה הנמשכת מהמת. ומשו"ה גם קידושין אינן תופסין בה. ואילו שמואל ס"ל יש זיקה דהיינו היבם הוי האוסר דהיבמה ואין לו קנין אישות בזיקתו, ולפיכך קידושין דעלמא תופסין בה. ברם אם ננקוט כשיטת הראשונים וכדמשמע מפשטות הגמרא כאן דאליבא דשמואל דדין יש זיקה חל רק מדרבנן ולא מדאורייתא עלינו לבאר את מחלוקתם בתפיסת קידושין ביבמה לשוק. ונראה דלכ"ע מדאורייתא האישות דבזיקה מהוה המשך האישות דהמת. ורב ס"ל שכמו שהיה לו למת קנין באשתו ה"ה שיש ליבם קנין ביבמתו, ומשו"ה ס"ל דקידושין אינן תופסין ביבמה לשוק. ומאידך שמואל ס"ל שאע"פ שהמת אוסר את היבמה מ"מ אין

[395] וע"ע בשיעורים לקמן (דף יח ב) ד"ה ענין דר"י בן בתירא אות ד'.

[396] לכאורה רבינו אזיל כפי דברי התוס' ישנים כאן (ד"ה לימא). ולולי דבריו היה אפשר לדחות דהגמ' קאי על עיקר החידוש דיש זיקה אפילו מחיים, ודוחה שאין זיקה כלל רק איסור לבטל מצות יבמין דהוי איסור דרבנן (עי' בתוס' לקמן (כז ב) ד"ה אבל). וכן לכאורה צריך לומר אליבא דתוס' לעיל (יז ב) ד"ה אבל, שהסיקו שהגמ' סוברת שאין צד לחלק בין מחיים לבין לאחר מיתה.

[397] אבל עיין ברמב"ן לקמן (כז ב) דס"ל שאיסורי קרובות זקוקתו הויין רק מדרבנן. ולכאורה יש שתי דיעות ברמב"ן אם דין יש זיקה חל מדאורייתא או מדרבנן. ויתכן שהרמב"ן מחלק בין איסור ביאה דקרובות דהוי איסור דאורייתא לבין הפגם בחלות הקידושין דחלה בקרובות זקוקתו דהוי רק דין דרבנן. והביאור שהוא משום שקרובות זקוקתו אינן איסורי כרת ומשו"ה הריהן בנות קידושין גמורים מדאורייתא.

[398] בד"ה שומרת יבם שמתה כו' (דף יז ב).

[399] בד"ה אין זיקה כו' (דף יז ב).

לו ליבם קנין אישות ביבמתו כמו שהיה למת. ולפיכך ס"ל לשמואל דקידושין תופסין ביבמה לשוק כי רק קנין אישות מונע תפיסת קידושין ולא איסור קידושין[400]. ובכן י"ל דלשיטתם אזלו בשאילת יש זיקה. דרב ס"ל שאישות המת שחלה ליבם מן התורה מהוה אישות שיש לו בה קנין, ולכן ס"ל אין זיקה מדרבנן דהיינו שלא גזרו הרבנן אישות ליבם בעצמו ולעשותו את האוסר דהיבמה שהרי עכ"פ יש ליבם קנין אישות מהמת. משא"כ אליבא דשמואל דס"ל שאישות המת שיש ליבם אוסרתה לשוק בלי לתת לו קנין, ושאישות זו איפוא אינה גמורה שהרי חסר לו בה קנין, ולכן ס"ל דמדרבנן יש זיקה, דהיינו שתיקנו הרבנן שאף היבם עצמו אוסרה בלי האישות דהמת. ובהתאם לכך אסור היבם בקרובותיה שהרי הוא זה שאוסרה, ומאחר שאוסרה נאסר בקרובותיה[401].

גמרא. צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו בזיקה. מכאן משמע שכשהיבם מת הזקוקה נופלת ממנו לאח הנולד ואוסרת צרתה. ומוכח דלמ"ד יש זיקה זיקה כאישות דמיא שמפלת ליבום. וכבר ביארנו אליבא דהרמב"ן דלכ"ע יש חלות אישות בזיקה אלא דלמ"ד יש זיקה הו"ל אישות של היבם והוא אוסרה ואילו למ"ד אין זיקה הו"ל אישות של המת והיבם אינו האוסר. ולפי"ז מובן שפיר דלמ"ד יש זיקה דס"ל שהיבם הוי האוסר אם הוא מת מפילה ליבום. ואילו למ"ד אין זיקה אין מיתת היבם מפילה ליבום דמכיון דאינו בעלה האוסרה אין מיתתו מפילה ליבום, כי רק בעלה האוסרה מפילה ליבום.

אך צ"ע בשיטת הרמב"ם שהביא את הדין של יש זיקה לאסור קרובות הזקוקה על היבם (פ"א מהל' יבום הלי"ג - י"ד) ואילו הדין דצרת ערוה בזיקה אסורה השמיט מהלכותיו (פ"ו מהל' יבום הלי"ז - י"ח), ועיין במגיד משנה (שם) שעמד ע"ז, וצ"ע.

גמרא. ואי אין זיקה תיבטל דהא ר"ג אמר אין זיקה ומותר לבטל מצות יבמין. וצריך עיון דלכאורה תמוה דמהו השייכות בין דין אין זיקה לבין דין מותר לבטל מצות יבמין. ונראה דפשיטא דמותר לאדם לבנות לו בית באופן שלא יתחייב במצות מזוזה ואין בכך ביטול מצות עשה דמזוזה שהרי מצות מזוזה אינה חובת גברא כמו תפילין ומצה אלא חובת הבית, ואם הבית פטור ממילא גם הגברא פטור. ואם אמרינן אסור לבטל מצות יבמין הרי הוא משום שחלה חובת גברא על היבם ליבם את יבמתו. ברם יתכן דחובת הגברא לייבם תלויה ביש זיקה ואין זיקה. מפני דלמ"ד יש זיקה יש חלות אישות בין

[400] דהו"ל איסור לאו ולא כרת. ועיין בשיעורים לעיל (דף ב ב) ד"ה שיטת הרמב"ם בקידושי מיאון ובהערות שם בשם הפנ"י והא"מ (א"ע סי' מ"ד אות ד').

[401] עוד יש לומר דסברי שאפילו אם היבם אוסרה מן התורה באיסור יבמה לשוק, אפילו הכי מן התורה אין איסור קרובות משום שרק כשאוסרה באיסור כרת דאשת איש יש לו הכח לאסור את קרובותיה, ולא לשמואל דאע"פ דהיבמה אסורה לשוק אך האיסור הוא רק איסור לאו. מכל מקום מאחר שהוא אוסרה לשוק קרובותיה דמיין לקרובות אשתו ואסורות מדרבנן.

היבם לבין זקוקתו, ולכן חובת מצוה מוטלת עליו לא להשאירה בזיקה דהויא אישות שאינה גמורה אלא ליבמה ולגמור את האישות שיש לו בה, ולכן אליבא דמ"ד יש זיקה חל איסור לבטל מצות יבמין. משא"כ אליבא דמ"ד אין זיקה דס"ל שאין בזיקה חלות אישות[402] ובהתאם לכך ס"ל שאין חובת מצוה מוטלת על היבם ליבם את יבמתו אלא שאם ייבמה הרי הוא קיים מצות רשות, ומשו"ה ס"ל דמותר לבטל מצות יבמין.

והנה קיי"ל דעשה דיבום דוחה לא תעשה (לקמן דף כ:), ולפום ריהטא מוכח מזה שיש חובת גברא לקיים מצות יבום, כי חובת הגברא לקיים את העשה דוחה את הלא תעשה. אך נראה דאין זה מוכרח שהרי הוכחנו בשיעורים למעלה שחובת הגברא אינה עצם המתיר דעשה דוחה ל"ת אלא עיקר המתיר הוי מעשה המצוה[403], ולכ"ע אפילו למ"ד אין זיקה יבום וחליצה מהוין מעשי מצוה. וי"ל שהמייבם דומה למוהל המל בשבת שאע"פ שאינו מחוייב בחובת גברא, כי המצוה מוטלת על האב למול את בנו ולא על המוהל, מ"מ מעשה מצות המילה שהמוהל עושה דוחה שבת. ועוד הרי עדל"ת בין בעד היבם ובין בעד היבמה, ואע"פ שהיבם מקיים מצוה מ"מ לא מצינו שיש מצוה על היבמה להתייבם[404], ועכ"ז חל בעדה נמי את הדין דעדל"ת. ומבואר מזה שאע"פ שאין היבמה מקיימת חובת מצוה, מ"מ מאחר שעושה מעשה מצוה, מעשה המצוה שלה דוחה ל"ת, אפילו בלי חובת גברא[405]. וכן י"ל למ"ד אין זיקה דעדל"ת משום שיש ביבום מעשה מצוה אך בלי חובת מצוה[406].

ונראה שמה שמוני המצוות מונים יבום כמצוה בתרי"ג מצוות התורה נמי אינה ראייה שמהוה מצוה חיובית שהרי הרמב"ם מנה גם קיומי מצוות בלי חובה כגון מצות ערכין ומצות נזירות, והרמב"ם אפילו מנה דינים בעלמא, כגון דיני השומרים טומאה וטהרה ואע"פ דפשיטא שאין בהן לא מעשה מצוה ולא קיום מצוה[407].

---

[402] שלא כדמבואר לעיל (דף יז: בד"ה אין זיקה כו' יש זיקה) אליבא דהרמב"ן דלכ"ע יש חלות אישות בזיקה אלא דפליגי אם חלות האישות הויא אישות היבם או של המת.

[403] עיין בשיעורים לעיל (דף ו. רש"י ד"ה אלא ותוס' ד"ה שכן הכשר מצוה).

[404] כן מפורש בספר החינוך (מצוה תקצח) שמצוה זו נוהגת רק בזכרים.

[405] אמנם עי' בתוס' גיטין (מא א ד"ה לישא) בחד תירוץ שאומר שאם אין עשה לאשה אין דחייה. ואולי סובר שהאשה מצוה במצות יבום. וע"ע תו"י לעיל (ב א ד"ה חמש עשרה).

[406] לפי"ז יל"ע בסה"מ מצוות עשה (צ"ו - ק"ח).

[407] יש להעיר ממתני' לקמן (לט א) וז"ל מצוה בגדול לייבם לא רצה מהלכין על כל האחין לא רצו חוזרין אצל גדול ואומרים לו עליך מצוה או חלוץ או ייבם עכ"ל, ומדכופין משמע שהוא מצוה חיובית, וצ"ע.
ולכאורה יתכן לפרש באופן אחר מביאור דרבינו זצ"ל, דהיינו שאמנם יש חובת מצות יבום לכ"ע. אלא דמ"ד דמותר לבטל מצות יבמין קסבר שאין במעשיו מעשה ביטול מצות יבום בידים אלא רק בדרך גרמא בעלמא, ומשום שכשקידש את אחותה היבמה נפטרה ממצות יבום משנעשה ערוה דממילא פטורה. ואילו היבם לא ביטל את חובתו לייבמה בידים אלא רק גרם שהמצוה תפקע מעצמה כשנעשתה ערוה עליו. ודומה למי שהרס את ביתו שנפטר בגרמא ממצות מזוזה כי הבית הרוס ואינו מחייבו במזוזה. דה"ה כאן כשהיבמה נעשתה ערוה אינה

תוס' ד"ה מיאנה. ז"ל אלא נראה דתמתין הקטנה מלבעול עד שתגדיל אבל בקטנות אסור לבעול אע"ג דסבר אין זיקה דמכוער הדבר כיון דבהאי ביאה לא מיפטרה גדולה עכ"ל. ויוצא אליבא דתוס' דאפילו למ"ד אין זיקה חל איסור ביאה באחות זקוקה דמעשה הביאה מכוער הוא ואע"פ שלא חל עצם האיסור דאחות זקוקתו. אמנם כשהקטנה גדלה מותר לבועלה כי הזקוקה תעשה ערוה ותפטר ולכן הכיעור פקע. ומאידך אליבא דמ"ד יש זיקה הביאה אסורה לעולם ואפילו משגדלה הקטנה מכיון דאחות זקוקה נאסרה בחלות שם איסור שחל בגברא נאסרת לעולם.

דף יח:

ענין דין דר"י בן בתירא

א

עיין בתוס' (ד"ה שומרת) וז"ל אר"י דדוקא קידש אומרים לו המתן מלישא משום דבשעת נישואין נראה כנושא אחות זקוקתו אבל אם נשא כבר שהיא אשתו גמורה פקע לה זיקה לגמרי ואין צריך להמתין מלבעול כו' עכ"ל. תוס' הבחינו בין אחרי קידושין שאסורה לבין אחרי נישואין שמותרת, ומלשונם משמע שאחרי קידושין האיסור הוי איסור מראית עין בעלמא. ברם מתוס' לקמן (ד"ה אומרים) משמע שאינו גזירה בעלמא דמראית עין אלא איסור שחל מעיקרא דדינא דאחות זקוקתו וז"ל וא"ת למה צריך להמתין דכיון דקדשה פקעה לה זיקה לגמרי כו' וי"ל דלר"י בן בתירה דסבר יש זיקה אין הקידושין מפקיעים הזיקה כו' עכ"ל. ויעויין ברמב"ן דס"ל אליבא דהתוס' דהאיסור מדאורייתא ונ"מ יש בין אחרי קידושין לבין אחרי נישואין מן התורה 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 עכ"ל. ודבריו סתומים.

מחייבתו ביבום. וכ"ז אליבא דמ"ד אין זיקה. מאידך מ"ד יש זיקה סובר שיש ליבם חלות אישות משלו בזקוקתו, ולכן אסור לו לגרום שתעשה ערוה ושתפטר משום שבכך מפקיע את האישות שיש לו בזקוקתו והפקעת האישות שלו הויא ביטול מצות עשה דיבום בידים ולא רק גרמא בעלמא. וי"ל שהוא משום שהאישות דזיקה מהווה התחלת האישות דהיבום, ולכן כבר התחילה המצוה משעת הנפילה לזיקה, וכל הפקעת הזיקה הויא איפוא ביטול מצות עשה דיבום בידים.

אך צ"ע א"כ מדוע למ"ד אסור לבטל מצות יבמין הו"ל רק איסור מדרבנן וכדמשמע למעלה (יח א) מלישנא דהגמרא "אבל באמה לא דהויא לה איסורא דאורייתא", ועיין שם בשיעורים, ולא הוי איסור דאורייתא ממש לבטל מצות העשה דיבום בידים.

וי"ל דמדאורייתא ליכא ביטול עשה בידים אלא ביטול בדרך גרמא בעלמא דמותר, שהרי רק קידש את אחותה וגרם חלות שם ערוה שחל משמים על הזקוקה שנפטרה ממילא ע"י גרמתו. אלא שמדרבנן נחשב מעשה קידושיו למעשה ביטול מצות יבום בידים שאסור. והרבנן גזרו את האיסור הזה דוקא אליבא דמ"ד יש זיקה מאחר שכבר חלה האישות דהיבם עצמו בזיקה, ולא אליבא דמ"ד אין זיקה, וכדמבואר.

ולכאורה ר"ל דזיקה מהוה מקצת אישות וגורמת מקצת חלות שם ערוה באחות זקוקתו. ומשו"ה הקידושין באחות זקוקתו לא חלין כקידושין גמורין ולא אוסרין את הזקוקה בחלות איסור גמור דאחות אשתו ולכן שתיהן אסורות. וכ"ז בקידושין, כי יש כח בזיקה לסתור ולפגם את חלות הקידושין מכיון דשתיהן אינן חלות אישות גמורה. משא"כ נישואין דחלות אישות גמורה היא ואלימתא מזיקה, ולכן הנישואין באחות זקוקתו חלין לגמרי ואוסרין את הזקוקה באיסור גמור דאחות אשתו ומשו"ה הזיקה פקעה. אך פירוש זה קשה שהרי נישואין דעלמא חלין לגמור קידושין, ואם הקידושין באחות זקוקתו פגומין הן בדין הוא שאף הנישואין יהיו פגומין וששתי הנשים תהיינה אסורות.

ולולי דמסתפינא י"ל ביאור אחר בשיטת התוס'. דיעויין בתוס' לעיל (דף ב: ד"ה בתו כו') שדנו באיסור ערות בת אשתו - האם חלה עם קידושין בלבד או"ד שחל רק אחרי קידושין עם ביאה כלומר בנשואין. והסיקו שחל אף אחרי קידושין בלבד[408]. ברם יתכן שקיימים שני דינים, דהיינו דין אחרי הקידושין שאף שקרובות הארוסה נאסרו באיסורי כרת מ"מ לא חלה בקרובות הארוסה חלות שם ערוה בגברא, כי חלות שם ערוה חלה בגברא רק עם נישואין. ונ"מ לענין דין הפקעת קידושין, כי אשה שחל בה חלות שם ערוה אינה ראויה לחלות אישות כלל, ואף אישות שחלה בה מלפני כן פקעה ממנה משנעשה ערוה. וכן איתא ברש"י לקמן (דף מט: ד"ה דהא כו') דהא דידעינן שקידושין תופסין בסוטה מקורו הוא ממה שהקידושין הראשונים לא פקעו מינה אחרי שזינתה, שאילו היתה לסוטה חלות שם ערוה היתה האישות הראשונה פקעה. חזינן מרש"י דס"ל שערוה אינה בת אישות כלל, ואפילו אישות שחלה מלפני שנעשה ערוה פקעה[409]. אך נראה שכל זה נכון בקרובות נשואתו שחל בהן שם ערוה - משא"כ הדין בקרובות ארוסתו. כי חלות שם שאר בשר ודין שאשתו כגופו חלים רק עם נישואין, ובכן קרובות נשואתו הרי הן שאר בשרו וערוה עליו. משא"כ קרובות ארוסתו כי ארוסתו אינה שאר בשרו שאינו מטמא לה ולא יורשה, ובהתאם לכך אף קרובות ארוסתו אינן בכלל שאר בשרו ולא חלה בהן שם ערוה בגברא כמו שחל אחרי הנשואין. אמנם קרובות ארוסתו נאסרו באיסור כרת ובניהן ממזרים. אבל הדין שאין קידושין תופסין בהן אינו מחמת שם ערוה שחל בגברא אלא מדין אחר דהיינו שהקידושין בארוסתו מפקיעין הקידושין בקרובותיה.

והרי הבאנו בשיעורים למעלה[410] בשם הגר"ח זצ"ל שהוכיח מהדין שהמקדש שתי אחיות ששתיהן אינן מקודשות משום שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו

[408] ע"ש בשיעורים על התוס' וע"ע בשיעורים (דף ד א) לרש"י ד"ה אנוסת בנו אות א'.
[409] וע"ע בשיעורים למעלה (דף ב א) ד"ה חמש עשרה נשים כו'.
[410] עי' בשיעורים (דף ד א) רש"י ד"ה אנוסת בנו אות ב'.

(קידושין דף נ:) שהוא משום שעצם מעשה הקידושין באחות אחת מפקיע את מעשה הקידושין באחותה. ואין זה משום שבגברא אחותה שאר בשרו וערוה שאינה בת אישות, אלא משום שעצם מעשה הקידושין באחות אחת מפקיע את מעשה הקידושין בשניה. ולפיכך כשמקדש שתי אחיות יש תרתי דסתרי בעצם מעשה הקידושין וחל הדין שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, עיי"ש.

ולפי"ז יתכן שזוהי הנ"מ אליבא דהתוס' בין קידושין לבין נישואין. כי בנשואין חל שם ערוה בגברא דקרובות הקובע שאינן בנות אישות כלל. ואילו בקידושין לא חל שם ערוה בגברא דקרובות והרי הן בנות אישות אלא שמעשה הקידושין שעשה בראשונה מונע קידושין וחלות אישות מלחול בקרובותיה, אך לא להפקיע אישות שחלה כבר. ובכך שיטת התוס' מבוארת כי באחות ארוסתו שהיתה זקוקה לו לפני שקידש את אחותה הזיקה לא פקעה אח"כ ע"י קידושי אחותה שהרי הזיקה חלה לפני שחלו הקדושין. משא"כ אם קידש אחות אחת ואח"כ נפלה אחותה השניה, שבאופן זה לא חלה הזיקה כי הקידושין הראשונים מונעין את חלות האישות דזיקה מלחול אח"כ באחותה. ואילו ע"י נישואי אחותה חל שם ערות אחות אשה בגברא דזקוקה ותו אינה בת אישות, ולכן אף הזיקה שחלה לפני חלות הנישואין דאחותה ג"כ פקעה. ונראה שביאור זה הוא כפתר ופרח וניתן אף לדחוק אותו בעצם דברי הרמב"ן ודו"ק היטב.

ב

ע"ע ברמב"ן שכתב וז"ל מיהו י"ל דלמ"ד יש זיקה מקצת קנין שיש לו בה מן התורה פוגם עליו קידושין אחותה, בין קידושין גמורין בין קידושי מאמר שאינן גומרין בה, ואפילו קדם ונשאה יוציא כדברי ב"ה, ולעולם לא מידחיא אלא משום קידושין ונשואין דקודם זיקה ויש לטעם הזה פנים עכ"ל. כמה הערות:

א) מפורש ברמב"ן דס"ל דלמ"ד יש זיקה דין דאורייתא הוא שלא כראשונים דס"ל דהוי' רק תקנה מדרבנן[411].

ב) הרמב"ן כאן ס"ל שזיקה אוסרת אחות זקוקתו מן התורה במקצת שם ערוה, ולכן בין קידושין ובין נשואין דאחות זקוקתו אינן חלין כאישות גמורה, ואף אחרי קידושין ונשואין אחות זקוקתו אסורה.

ג

והרמב"ן ממשיך וז"ל עוד י"ל שהיא גזירה שמא יכנוס בלא קידושין אחרים ונמצא פוגע

[411] עיין בתו"י (דף ח א) וברשב"א (דף כז ב).

באחות זקוקתו, ולפיכך לא התירו לו ביאה כלל עד שיעשה אחיו הגדול מעשה, כן נ"ל עכ"ל.

לפי דיעה זו מדאורייתא קידושין גמורין חלין באחות זקוקתו ואוסרת את הזקוקה באיסור גמור דאחות אשתו וזיקתה פקעה מדאורייתא. ועלינו להבין את יסוד המחלוקת בין שתי הדיעות שברמב"ן דפליגי אם קידושי אחות זקוקתו חלין כקידושין גמורין או כקידושין שאינן גמורין.

ונראה דאפילו אליבא דהרמב"ן דס"ל יש זיקה מן התורה מ"מ פשיטא שאין האישות דבזיקה שוה לאישות דבאשת איש דעלמא שהרי אשת איש אסורה באיסור כרת ואילו שומרת יבם אסורה לשוק בלאו בלי כרת. ובכן י"ל שבזה חלוקין שתי הדיעות שברמב"ן, דאליבא דהדיעה האחרונה קרובות שומרת יבם מחייבי לאוין הן כמו היבמה עצמה ולא נאסרו בחלות שם ערוה, ולפיכך קידושין גמורין תופסין בהן כמו שתופסין בחייבי לאוין דעלמא. ואילו הדיעה הראשונה שברמב"ן ס"ל דמכיון דהזיקה קבעה ביבמה חלות אישות במקצת, לכן אף קרובות הזקוקה נאסרו בשם ערוה במקצת, ואע"פ שאינן מחייבי כריתות אלא מחייבי לאוין. ובהתאם לכך קידושין ונשואין גמורין לא חלין בקרובות היבמה כי מקצת ערוה הן. ודיעה זו ס"ל דחלות שם ערוה בגברא אינו תלוי בחיוב כרת וחלה במקצת גם בזקוקה, משא"כ אליבא דהדיעה האחרונה דס"ל דבלי חיוב כרת שם ערוה אינו חל בגברא[412].

ועלינו לבאר את דין מקצת האישות שחלה בזיקה ואת דין מקצת שם הערוה שחלה באחות זקוקתו. ונראה שזיקה מהוה חלות אישות מיוחדת שאינה דומה לאישות רגילה דאשת איש. וסימן לדבר שהזקוקה אסורה לשוק בלאו בלי כרת שלא כדין אשת איש דעלמא. ועוד שחליצה פוטרת הזקוקה בלי גט שלא כדין אשת איש דעלמא. ויוצא שאיכות האישות דזיקה שונה וחלשה בהשוואה לאיכות האישות דאשת איש. ונראה שלפיכך ההלכה קבעה שיש בזיקה תרתי דסתרי ע"פ דין - מצד א' זיקה נחשבת לחלות אישות ומצד שני איננה חלות אישות. ומכיון שיש בזיקה תרתי דסתרי נולד בה דין ספק והולכים בדינה לחומרא. ולכן לחומרא אחות זקוקתו נאסרת כמו שנאסרת אחות אשתו. ומאידך קדושין תופסין באחות זקוקתו, דלחומרא אמרינן שזיקה אינה אישות. ויוצא איפוא שקדושין שתופסין באחות זקוקתו אוסרין אותה לשוק אך אינן מתירין אותה למקדשה כי הקדושין תופסין בה רק לחומרא אך לא לקולא. ועוד שקדושין שתופסין

[412] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו, וע"ע בקובץ הערות סי' ג' אותיות ג' - ד' ובהערות לחידושי הריטב"א (דף יח ב). מספר 64, וע"ע ברמב"ם (פ"ד מהל' אישות הלי"ד).

באחות זקוקה לחומרא אוסרין את הזקוקה כערוה באיסור אחות אשתו, אך עכ"ז לא נפטרה הזקוקה לשוק כערוה כי לחומרא הקדושין לא תפסו באחותה והזקוקה אינה אסורה כערוה ועדיין בזיקתה לחליצה, ודינה איפוא לחומרא שחולצת ולא מתייבמת. בקיצור חלות דין זיקה מהוה חלות דין תרתי דסתרי.

ובדומה להלכה דתרתי דסתרי וספק דחלה בזיקה, השווה את ביאור הגר"ח זצ"ל בספרו על הרמב"ם לפ"ו מהל' יו"ט (הלי"א), כי הרמב"ם פסק דבזה"ז בשני יו"ט של גליות שאין להניח עירובי תבשילין בתנאי דהואיל ובזה"ז עושין יו"ט שני מדין מנהג אבותינו בידינו דינו כדין יו"ט ודאי. ומ"מ הרמב"ם פסק (בפ"א מהל' יו"ט הלכ"ד) שאף בזה"ז ביצה שנולדה בזה מותרת בזה משום ששני הימים מהוים שני יו"ט מספק, ופסקיו תמוהים. וביאר מרן הגר"ח זצ"ל בספרו דהרמב"ם סובר שבזה"ז כשנידון על כל יום ויום לעצמו הרי הוא חלות יו"ט ודאי, אבל כשדנים על שני הימים ביחד נולד תרתי דסתרי ודיניהם להיות ספק יו"ט. ודין תנאי בערוב תבשילין תלוי בחלות דין של כל יום ויום לעצמו ומפני כך אין תנאי מועיל בזה"ז כי כל א' וא' לבדו יו"ט וודאי הוא. ואילו דין הביצה תלוי בדין שני ימי היו"ט ביחד, ומכיון שיש ביניהם תרתי דסתרי דינם להיות ספק יו"ט והביצה מותרת ממ"נ[413].

עוד מקור לחלות דין ספק שחל כשיש תרתי דסתרי נמצא בגמרא קדושין (דף ס.) בבא א' ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר כ' יום וכו' דאמר ר' יוחנן אפילו מאה תופסין בה דכל חד וחד רווחא לחבריה שבק. והרמב"ם הביא את דין דר' יוחנן בפ"ז מהל' אישות (הלי"ב) וז"ל האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום בדינר זה ובא אחר וקידשה בתוך הל' יום הרי זו מקודשת מספק לשניהם כו' הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר ואמר הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר כ' יום כו' אפילו הן מאה על הסדר הזה קידושי כולן תופסין בה וצריכא גט מכל אחד ואחד מפני שהיא ספק מקודשת לכולן עכ"ל. ולכאורה פסק הרמב"ם תמוה דלמה פסק שיש כאן ספק קידושין, הרי ר' יוחנן אמר שקידושין כולן תופסין בה בתורת וודאי. ונראה כי לא התכוון הרמב"ם לספק דעלמא אלא לספק ע"פ דין - דהיינו דס"ל לר' יוחנן שכל הקידושין דמאה האנשים תופסים בה בוודאי אך מפני כך חל תרתי דסתרי בדינה כי אשה לבי תרי לא חזיא. ולכן

[413] ברם התרתי דסתרי בזיקה יוצר חומרה בדינה, ואילו התרתי דסתרי ביו"ט מתיר את הביצה ביו"ט שני, והחילוק פשוט.

כשדנים על כל חלויות הקידושין של כל האנשים ביחד נולד תרתי דסתרי וחלה ההלכה לנהוג בדינה מספק לחומרא שמקודשת מספק רק לא' מהם ולא לכולם בבת אחת.
ומקור שלישי להלכה של ספק במקום שחל תרתי דסתרי נמצא בפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' אישות הלט"ז) במקדש חצי שפחה וחצי בת חורין שנשתחררה ובא אחר וקידשה שמקודשת לשניהם מספק. ועיין בשיעורים לעיל (דף ב. ד"ה שיטת הרמב"ם בקידושי מיאון וקידושי שפחה חרופה) שהארכנו בביאור פסקו בגמרו קידושין. ולפמש"כ שם הרי היא מקודשת לשניהם מספק מפני דחל בדינה תרתי דסתרי ודין ספק. ונראה דה"ה לענין איסורי קרובות שחלו על שניהם, דכל א' וא' שקידשה אסור בקרובותיה מספק, כי לכל א' וא' יש חלות אישות במקצת והרי היא מקודשת ואינה מקודשת לכל א' וא' בתרתי דסתרי, והקרובות נאסרו עליהם מספק לחומרא ע"פ דין תרתי דסתרי, בדומה לאיסורי הקרובות שבסוגיין[414].
ועע"ש בשיעורים שביארנו את פסק הרמב"ם (בפ"ו מהל' יבום הלל"א) שאם שני אחים קידשו החצי שפחה שהשתחררה ומתו לא קרינן בהו אשת שני מתים דכדי שתהיה אשת שני מתים חייבת להיות אשת איש דשניהם כשדנים אותם ביחד, וכאן כשדנים אותם ביחד הרי היא ספק מקודשת לא' משניהם, ולפיכך אינה נחשבת לאשת שני מתים. דין אשת שני מתים חל רק באופן שראובן קידשה חוץ משמעון ושמעון קידשה סתם שקידושי ראובן אינן בסתירה לקידושי שמעון שהרי ראובן קידשה חוץ משמעון דלגבי שמעון אינה אשת ראובן כלל, ולכן בדליכא תרתי דסתרי חל דין אשת ב' מתים. ולפי"ז מיושבת היטב קושיית התוס' לעיל (דף י. ד"ה לעולם) שהקשו דליתני הדין דר' יוחנן דאפילו הן מאה כולם תופסין בה כאופן של אשת ב' מתים, ולפי ביאורנו מתורצת, דמאחר דבציור דר' יוחנן נולד תרתי דסתרי דהוי ספק ע"פ דין, לפיכך לא חל דין אשת ב' מתים, וכדמבואר.

ד

אליבא דהתוס' בנישואי אחותה הזקוקה נפטרה מדין ערות אחות אשתו ואזי הנשואה הותרה לבעלה. וצ"ע דמ"ש הנשואה שהותרה ואע"פ שנאסרה לפני כן באיסור אחות זקוקתו, מקרובות זקוקתו האסורות אחרי מיתת הזקוקה, וכבר דברנו על זה לעיל (יז:)[415] ונחזור על דברינו בקיצור.

[414] עוד אופנים דתרתי דסתרי המולידים ספק נמצאים בדין האנדרוגונוס למ"ד דהוי חצי איש וחצי אשה ובדין בהש"מ דהוי ספק יום וספק לילה, עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ק"ח ובדף רמ"ו ואכמ"ל.
[415] עיין בשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה שומרת יבם כו' שיטת הרמב"ם אות ד'.

דהנה אחרי חליצה קרובות צרת חלוצתו הותרו (פ"א מהל' יבום וחליצה הלי"ג - י"ד). וצ"ע מ"ש מאחרי מיתה שאסורות. ונראה שחליצה חל מדין פוטר ומתיר ולכן כמו שהחליצה מתירה את היבמה לשוק ה"ה שמתירה את קרובות צרתה שנאסרו על היבם מחמת הזיקה. משא"כ מיתה שלא חלה מדין מתיר ופוטר אלא שבמיתה חסרה הגברא דיבמה הזקוקה ליבום והזיקה פקעה ממילא. ומאחר שאין כאן חלות מתיר ופוטר לפיכך לא הותרו הקרובות. ובכך ניתן לבאר אף את שיטת התוס' בערוה כי דין הערוה חל כפוטר ומתיר של הזקוקה לשוק, ולכן כמו שחלות ערוה פוטרת ומתרת את הזקוקה עצמה ה"ה שמתרת את קרובותיה ליבם[416]. והנה השוינו ערוה לחליצה דשתיהן חלין מדין מתיר. ויש לעיין האם הדין דערוה פטורה מיבום חל מדין מתיר או מדין פוטר. אך אין זה נוגע לחילוקנו כאן בין ערוה לבין מיתה שאפילו נימא שערוה אינה דומה לחליצה שדוקא חליצה חשובה כמתיר ולא ערוה מכל מקום מאחר שערוה מהוה חלות מפקיע דהזיקה איסור הקרובות נמי פקע. משא"כ מיתה, שאינה חלות מפקיע אלא שהזיקה פקעה ממילא, משו"ה קרובותיה עדיין אסורות.

ה

יש לעיין באיסור דריב"ב שאומרים לו למקדש אחות זקוקתו המתן עד שיעשה אחיך מעשה, האם אוסר נמי את הנשואין או"ד שאוסר רק את הביאה ולא את הנשואין. ובתוס' מפורש שבא אף לאסור את הנישואין ולא רק את הביאה שהרי נקטו שאחרי הנשואין הביאה מותרת. אלא דמשמע מתוס' דאיסור הנישואין חל רק כחלות איסור מראית עין מדרבנן. ברם הרמב"ן נקט דאליבא דהתוס' דהאיסור הוי איסור דאורייתא. ולפי"ז עלינו להבין את יסוד איסור הנשואין מן התורה, דבשלמא ביאה עם אחות זקוקתו אסורה מדאורייתא כמו ביאה עם חייבי לאוין דעלמא האסורין בביאה מדאורייתא, אך למה יאסרו הנשואין.

[416] ברם אנו צריכים לזכור שקרובות החלוצה עצמה אסורות על החולץ אף אחרי החליצה והוא מגזירה מיוחדת אטו קרובות גרושתו, כי המתיר של החליצה חל למעשה רק בנוגע לקרובות צרת חלוצתו שהותרו. מאידך בערוה לא גזרו לאסור את קרובות הזקוקה כלל וכולן הותרו, וכמו שהערוה עצמה הותרה לשוק כמו"כ הותרו קרובותיה אף ליבם.
צע"ק מ"ש קרובות החלוצה המותרות מדאורייתא דהחליצה מהווה מתיר, מקרובות אשת איש דעלמא האסורות אחרי המתיר דגירושין. ואולי י"ל דהמתיר דחליצה מפקיע את זיקת האישות דיבמה למפרע, וה"ה כשנעשה ערוה. משא"כ גט שהמתיר חל מכאן ולהבא ולא למפרע. ולפי"ז י"ל האם האיסור דיבמה לשוק נמי פקעה למפרע. וי"ל דההפקעה למפרע חלה רק מכאן ולהבא למפרע ולא למפרע למפרע, ולכן האיסור דיבמה לשוק לא פקע למפרע, אלא דהאיסור דקרובות פקע מכאן ולהבא למפרע דמשום כך נחשב כאילו לא היתה זיקה לאסור את הקרובות למפרע, ודו"ק. א"נ י"ל דהאיסור דיבמה לשוק אינו תלוי בזיקת אישות אלא בזיקה למצוה, ולכן אע"פ דהאישות דזיקה פקעה למפרע אך למפרע לא פקעה הזיקה למצוה, ומשו"ה אף למפרע אסורה היא לשוק.

ויעויין ברמב"ם (פט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב) שכתב וז"ל אחד ממזר שנשא ישראלית או ישראל שנשא ממזרת כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין. קידש ולא בעל אינו לוקה. בעל ולא קידש אינן לוקין משום ממזרת שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא כ"ג באלמנה כמו שיתבאר עכ"ל. אליבא דהרמב"ם אין מלקות בחייבי לאוין אלא אם כן קידש ובעל. והראב"ד השיג עליו וס"ל דלוקין על ביאה לחודה. ויוצא דהרמב"ם סובר שאישות הויא מגופו של האיסור דחייבי לאוין ואינו עובר על איסור גמור ללקות עליו אלא אם כן קידש ובעל. ועיין במגיד משנה (שם) שהביא תשובת הרמב"ם לחכמי לוניל שהרמב"ם מפרש את הסוגיא בקידושין (דף עח.) והמחלוקת שם בין אביי ורבא דהויא מחלוקת בדין חייבי לאוין בכל התורה כולה ולא רק בדין איסורי כהונה. והגמרא כ' שם וז"ל אמר אביי קידש לוקה בעל לוקה קידש לוקה משום לא יקח בעל לוקה משום לא יחלל, רבא אמר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה משום דכתיב לא יקח ולא יחלל מה טעם לא יקח משום לא יחלל כו' ומודה רבא בכ"ג באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה ולא יחלל זרעו בעמיו אמר רחמנא והרי הוא חילל כו' עכ"ל. ויוצא אליבא דרבא, שהרמב"ם פסק כוותיה, שבכל חייבי לאוין אינו לוקה אלא אם כן קידש ובעל (חוץ מבאלמנה לכ"ג). ונראה דאליבא דרבא חל איסור אף בקידושין בלי ביאה, דהרי איתא במס' ב"מ (דף י:) וז"ל אמר רבינא היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה היכא דשליח בר חיובא הוא כו' רב סמא אמר היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד כו' מאי בינייהו איכא בינייהו כהן דאמר לו לישראל צא וקדש לי אשה גרושה כו' להך לישנא דאמר כל היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד לא מיחייב שולחו ה"נ אי בעי עביד אי בעי לא עביד לא מיחייב שולחו, להך לישנא דאמרת כל היכא דשליח לאו בר חיובא מיחייב שולחו הכי נמי כיון דלאו בני חיובא נינהו מיחייב שולחו עכ"ל. ועיי"ש בתוס' (ד"ה דאמר) וז"ל וא"ת מאי נ"מ בין למ"ד אי בעי עביד ובין למ"ד שליח בר חיובא לא לקי על הקדושין לרבא דאמר בי' יוחסין (קדושין דף עח.) קידש אינו לוקה בעל לוקה וי"ל דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקדושין כו' א"נ י"ל דאף לרבא נ"מ דאי יש שליחות חלין הקדושין ואי אין שליחות אין חלין הקדושין עכ"ל. ויוצא אליבא דשני תירוצי התוס' שהקדושין עצמן מהוין דבר אסור. ואליבא דהרמב"ם הוא הדין בכל חייבי לאוין שהקדושין עצמן אסורין ולא רק הביאה.

ולפי"ז יתכן שהאיסור לישא אחות זקוקתו אליבא דהרמב"ן הוא מטעם האיסור לקדש חייבי לאוין. כי כבר קבענו שקרובות זקוקתו אינן מחייבי כריתות שהרי קדושין תופסין בהן, אלא שנאסרו באיסור לאו בלי כרת כמו שנאסרה יבמה לשוק - דא"א שיהיו יותר

חמורים מיבמה לשוק האסורה בלאו בלי כרת וה"ה לקרובות היבמה שנאסרו על היבם באיסור לאו בלי כרת. ומאחר שנאסרו כחייבי לאוין דעלמא נאסרו גם בקדושין ובנשואין ואפילו בלי ביאה[417].

ברם צ"ע אליבא דהראב"ד דס"ל בחייבי לאוין דלוקין על ביאה בלי קידושין, דמפשטות לשונו משמע דס"ל שאין איסור בתורה לקדש חייבי לאוין ואסור לקדש רק איסורי כהונה, דא"כ למה יש איסור מן התורה לישא אחות זקוקתו אליבא דהרמב"ן. ואפשר דס"ל לראב"ד דאע"פ שאין איסור בתורה לקדש ולישא חייבי לאוין מ"מ יש איסור תורה לקדש ולישא איסורי ערוה. ומאחר שאחות זקוקתו הויא חלות שם ערוה במקצת משו"ה נוהג בה איסור הקידושין דעריות וכדכתיב באחות אשתו "לא תקח"[418].

ו

תוס' ד"ה אומרים. וז"ל וא"ת למה צריך להמתין דכיון דקדשה פקעה לה זיקה לגמרי כדמוכח בפ' ד' אחים (לקמן כט.) גבי הא דא"ר אלעזר מאמר לב"ש אינו קונה קנין גמור אלא לדחות בצרה בלבד א"ר אבין אף אנן נמי תנינא ב"ש אומר יקיימו דיעבד אין לכתחילה לא ואי ס"ד דמאמר קונה קנין גמור זה יעשה מאמר ויקנה וזה יעשה מאמר ויקנה ומאי קושיא אפי' קני קנין גמור הא אמרי' הכא דצריך להמתין בקדושין דאורייתא כו' וי"ל דלר"י בן בתירא דסבר יש זיקה אין הקדושין מפקיעים הזיקה אבל ר' אבין סבר אין זיקה ולא אסור לייבם אלא משום ביטול מצות יבמין ולהכי פריך אי מאמר קונה לב"ש קנין גמור זה יעשה קנין גמור ויקנה וזה יעשה מאמר ויקנה ויכולים לעשות ע"י שליח דליכא ביטול מצות יבמין כו' עכ"ל.

ונראה דלרמב"ן שיטה אחרת משיטת התוס' דס"ל דאפילו אם סבורים ב"ש יש זיקה מ"מ זה יעשה מאמר ויקנה. וביאור שיטתו, דיעויין במסקנת הגמרא לקמן (דף כט:) דלב"ש הסובר מאמר קונה קנין גמור מאמר דהתירא קני דאיסורא לא קני, ופירש הרמב"ן (לסוגיין כאן) וז"ל דהתם מאמר במקום יבום קאי וכל שאינו עולה ליבום אין מאמר קונה בה לגמרי וכן נראה מדברי רש"י שם כו' עכ"ל. וכמו"כ כתב רש"י (לקמן דף

[417] צ"ע באיזה לאו נאסרו קרובות זקוקתו על היבם - האם נאסרו בלאוין של קרובות אשתו אך נאסרו באיסורי לאו טפל בלי כרת, או"ד שנאסרו בלאו טפל דיבמה לשוק שכולל בו איסור קרובות זקוקתו על היבם. אך נראה דממ"נ אין לוקין עליהן שהרי נאסרו בלאו טפל ולא נאסרו מעיקר הלאוין דעריות ויבמה לשוק שיש בהן עונשין. וממ"נ קידושין תופסין בהן ומדינא אסור לקדשן ולהנשא להן כמו שאסור בחייבי לאוין דעלמא וכדמבואר בשיעורים.
ויתכן ששאילתנו תלויה בטיב חלות זיקה, שאם זיקה מהווה המשך אישות המת אזי הקרובות אסורות מחמת הלאוין דעריות דקרובות אשתו דעלמא וכמו דנאסרו על המת, ואילו אם זיקה מהווה חלות אישות דהיבם אזי הקרובות נאסרו באיסור דהיבמה עצמה שנאסרה לשוק.

[418] עיין ברש"י למס' קידושין (דף סז ב) ד"ה הא לכתחילא דסובר דיש איסור לקדש ערוה וכן ס"ל לחינוך (מצוה ר"ו) ועיי"ש במנ"ח אות ב'. וע"ע בהערות לחידושי הריטב"א (דף יז ב) אות 70.

כט: ד"ה דהיתירא דחי) וז"ל מאמר שנעשה בהיתר דאי הוה בעי לייבומי בשעת מאמר הוה מצי לייבומי כגון במתני' כו' עכ"ל. ויוצא אליבא דרש"י והרמב"ן שב"ש סוברים שמאמר קונה קנין גמור משום דס"ל שמאמר חל מדין יבום ולא מדין קידושין. והנה לקמן (דף יט:) פליגי רבי והחכמים בעושה מאמר ביבמתו שלא מדעתה דר' אומר קנה דגמר מביאת יבמה מה ביאת יבמה קונה בע"כ ה"ה מאמר קונה בע"כ ואילו החכמים ס"ל דגמרי מאמר מקידושין ומה קידושין דעלמא מדעתה אף קדושין דיבמה מדעתה. ובפשטות חלוקים רבי וחכמים בגדר דין מאמר, דלרבי מאמר קונה מדין יבום ומפני כך קונה אף בעל כרחה כמו ביאת יבמה שקונה אותה בע"כ, ואילו לחכמים מאמר קונה מדין קידושין ומשו"ה קונה רק מדעתה וכדין קידושין דעלמא. ובכן יוצא אליבא דרש"י והרמב"ן שב"ש ס"ל כרבי שמאמר קונה בעל כרחה כי מאמר קונה מדין יבום וחלות האישות שבמאמר לא חלה מדעת המקדש והמתקדשת אלא שחלה מאליה מן השמים כאישות דיבום. והנה בדין דריב"ב שהמקדש אחות זקוקתו אומרים לו המתן ביאר הרמב"ן וז"ל דלמ"ד יש זיקה מקצת קנין שיש לו בה מן התורה פוגם עליו קדושי אחותה, בין קדושין גמורין בין קדושי מאמר שאינן גומרין בה עכ"ל, ר"ל שהזיקה אוסרת מעשה קדושין מדעת באחות זקוקתו, בין קדושין גמורין דעלמא ובין מאמר למ"ד שאין מאמר קונה בה קנין גמור, דס"ל למ"ד זה שמאמר ביבמה חל מדין קידושין ולא מדין יבום ולפיכך אינו גומר בה, שרק יבום גומר בה בקנין גמור. מאידך מאמר אליבא דב"ש דס"ל שמאמר גומר בה חל מדין יבום, וקנין מאמר לב"ש חל ממילא מן השמים כמו יבום ולא חל מדעת מקנה וקונה כבקידושין דעלמא. ובהתאם לכך אליבא דקושית הגמרא שם זיקה אינה אוסרת מאמר לב"ש ולא מונעת ופוגמת חלות קנין המאמר. משום דהאיסור לקדש אחות אשתו חל רק לאסור מעשה קידושין שנעשה מדעת האיש והאשה וכדכתיב באיסור אחות אשה "לא תקח" (ויקרא י"ח: י"ח) - כלומר אל תקח אחות אשה במעשה קידושין מדעת. משא"כ מאמר לב"ש שקנין המאמר חל ממילא משמים ולכן סד"א שמאמר באחות זקוקתו מותר וקונה אותה. דאליבא דב"ש דמאמר קונה קנין גמור מאמר אינו מעשה קדושין וקיחה מדעת אלא קנין שחל ממילא משמים, ומפני שלא קונה אותה במעשה קנין מדעת המאמר מותר. ומאחר שהמאמר מותר אף קנין המאמר לא נפגם כמו שנפגם קנין הקדושין באחות זקוקתו, והמאמר באחות זקוקתו חל לגמרי לאסור את הזקוקה באיסור גמור דערות אחות אשתו, וזיקתה פקעה[419].

[419] עיין בברכת שמואל סי' ט' וע"ע בשיעורים לקמן (דף כט ב) ד"ה זה יעשה מאמר ויקנה כו'.

ולפי זה ניתן לבאר בדרך אחרת את שיטת התוס' דס"ל שאם עושה נשואין באחות זקוקתו הזיקה פקעה משא"כ בשקידש אותה שאומרים לו המתן מלכונסה. דיעויין בתוס' קדושין (דף י. ד"ה כל הבועל) שהביאו בשם ר' נסים גאון דבקידושי ביאה נקטינן סוף ביאה קונה כי כל הבועל דעתו על גמר ביאה ואילו בביאת נשואין אמרינן שקונה בהעראה. וביאר הגר"ח זצ"ל את שיטתו שהדין שדעתו של הבועל על גמר הביאה חל ומעכב את חלות הקידושין מלחול עד גמר הביאה משום שהאיש הוי הבעלים על חלות הקידושין. שאני נשואין שאינן זקוקין לדעת האיש והאשה בעד חלות הנשואין אלא שיתכוונו בכוונה בעלמא למעשה הנשואין - וחלות הנשואין חלה ממילא משמים. והטעם משום שהאישות דנשואין אינה חלות אישות חדשה אלא גמר האישות דקידושין, ולפיכך חלות הנשואין אינה תלויה בדעת הבעלים דהאיש והאשה אלא בכוונה בעלמא למעשה נשואין, וחלות הנשואין חלה ממילא. עקב כך תחילת ביאה קונה בנשואים משום שהאיש והאשה עכ"פ התכוונו לעשות מעשה נשואין במעשה הביאה, וחלות הנשואין חלה מעצמה מיד. ומהאי טעמא הגר"ח זצ"ל לא היה מצריך עדי קיום לנשואין דס"ל שעדים לקיום הדבר בדבר שבערוה באים לקיים דעת הבעלים המחילים חלות קנין כמו דעת של האיש בקדושין, ואילו חלות אישות שחלה ממילא משמים בלי דעת בעלים כמו האישות דנשואין ויבום אינה צריכה עדי קיום[420]. ובכן יתכן אליבא דהתוס' דמשום הכי חלין נשואי אחות זקוקה לגמרי ואילו קדושין נפגמו ולא חלין בה לגמרי כי זיקה אוסרת ופוגמת קידושין שחלין מדעת בעלים, ואילו נשואין שחלין ממילא משמים לא נאסרו וחלין לגמרי[421].

בא"ד. ויכולים לעשות ע"י שליח בבת אחת כו' עכ"ל. אליבא דהתוס' בין היבם ובין היבמה יכולים לעשות שליח למאמר. ודבריהם צ"ע, שהרי בגמרא בכתובות (עד.) איתא שאין תנאי בחליצה משום דא"א לעשותה ע"י שליח ומילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי. וביארו בתוס' (שם ד"ה תנאי) וז"ל דה"ט דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיים ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשוויי ביה תנאה, אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח לא הוי בידו נמי למירמי ביה תנאה כו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל את דבריהם דר"ל שרק מי שנחשב לבעל החלות יכול למנות שליח ולהטיל בו תנאי. וכגון למשל בקידושין שיש בהן בעלים, כי האיש והאשה הם הבעלים על חלות הקידושין שחלה מחמתם ומדעתם. משא"כ בחליצה, דהחולץ והחלוצה עושים את

[420] עיין בחדושי רבנו חיים הלוי (רמב"ם פ"ד מהל' יבום הלט"ז).

[421] והא דאליבא דהתוס' הנישואין אסורין הוא רק מחמת איסור מראית עין דעלמא ולא מחמת איסור קרובות, ושלא כשיטת הרמב"ן הנ"ל (באות ה').

מעשה החליצה בלבד ואילו חלות החליצה חלה ממילא משמים ולא מחמת הבעלות דהחולץ והחולצת. ואמר הגר"ח זצ"ל שלפיכך בין החולץ ובין החלוצה אינם יכולים למנות שליח ולהתנות תנאי בחליצה[422].

ולפי יסוד התוס' יל"ע בדין שליחות במאמר, שהרי חקרנו למעלה אם מאמר חל מדין יבום או מדין קידושין. וקבענו ע"פ הרמב"ן דשיטת ב"ש שמאמר קונה קנין גמור משום דס"ל שמאמר חל מדין יבום, ולכן לרבי ומסתמא דה"ה לב"ש מאמר אינו צריך דעת היבם והיבמה כמו דין היבום, וכדאיתא במשנה לקמן (דף נג:) שהבא על יבמתו קונה אותה בין בשוגג ובין במזיד בין באונס בין ברצון אפי' הוא שוגג והיא מזידה הוא מזיד והיא שוגגת קונה. ולכן קבע נמי הגר"ח זצ"ל דליכא שליחות ביבום כיון דליכא בו חלות בעלים. ואם ננקוט שלב"ש מאמר חל מדין יבום וקונה בע"כ של היבמה נמצא שהיבמה אינה הבעלים על המאמר, וא"כ גם אינה יכולה למנות שליח למאמר כמו שאינה יכולה למנות שליח ליבום, וקשה היאך כ' התוס' שהיבמה יכולה למנות שליח למאמר. וגם יל"ע בדין שליח למאמר אף מצד היבם, שהרי אם מאמר קונה מדין יבום, אף היבם אינו בעלים על חלות המאמר, וגם הוא אינו יכול למנות שליח.

אמנם נראה דיתכן דחלות מאמר לב"ש חלות יבום הוא ולפיכך קונה קנין גמור כביאת יבום, ועכ"ז מעשה המאמר לב"ש הוי מעשה קידושין ולא מעשה יבום. ובכן י"ל שיש בו חלות דעת בעלים כדי ליצור את מעשה הקידושין, וע"ז הוי היבם הבעלים ולכן יכול למנות שליח. אמנם בדרך זה נהי דמבואר מינוי שליח למאמר מצד היבם, אך עדיין צ"ע במינוי שליח למאמר מצד היבמה, שהרי בקידושין עצמן יש דין "כי יקח ולא כי תקח" (קידושין דף ה:) כלומר שכל מעשה הקידושין חל מצד בעלות האיש ולא מצד בעלות האשה. ואע"פ שאין האשה מתקדשת אלא מדעתה (קידושין דף ב:) נראה דהיינו לומר שקידושין זקוקין לדעת האשה בעד חלות הקידושין אך לא בשביל מעשה הקידושין דהו"ל מעשה האיש. ויוצא שבנוגע לחלות הקידושין האשה נמי הויא בעלים, אך אינה בעלים על מעשה הקידושין, כי רק האיש הוי הבעלים על מעשה הקידושין ולא האשה. ולפיכך יכולה אשה למנות שליח לקידושין דעלמא בעד החלות מכיון דהויא נמי בעלים על חלות הקידושין, ואע"פ שאינה בעלים על מעשה הקידושין. מאידך מאמר מהוה מעשה קידושין עם חלות יבום. ואילו על חלות היבום שבמאמר ליכא בעלים כי יבום חל ממילא משמים, ואילו על מעשה הקידושין שבמאמר האיש לבדו הוי הבעלים

[422] עיין בשיעורים לעיל (דף י ב) ד"ה איתמר החולץ ליבמתו כו' אות ו'.

ולא האשה[423]. וא"כ דברי התוס' עדיין מרפסין איגרי, דנהי די"ל דהיבם יכול למנות שליח למאמר מכיון דהוי בעל מעשה הקידושין דבמאמר, מ"מ היאך יכולה היבמה למנות שליח למאמר מאחר שאינה בעלים לא על מעשה המאמר המהוה מעשה קידושין ולא על חלות המאמר המהוה חלות יבום, וצ"ע.

ענין זיקה ככנוסה.

א

אליבא דר' אושעיא ר"ש סובר זיקה ככנוסה, ובשיטתו מצינו בסוגיין נפקא מינה לגבי שלש הלכות:

א) בנולד ולבסוף יבם הנולד מותר באשת אחיו כמו ביבם ולבסוף נולד (גמ' דף יח:),

ב) בשלשה אחין נשואין שלש נשים נכריות ומת אחד מהם ואח"כ מת השני, האח השלישי מייבם לאיזה מהן שירצה והאחרת נפטרת בלי חליצה (גמ' ריש דף יט.);

ג) בג' אחין שנים מהן נשואין שתי אחיות או אשה ובתה כו' ומתו השנים השלישי מייבם לקמייתא ואידך נפטרת (גמ' דף יט.).

ועלינו לבאר כמה דברים: א) מהו החילוק בין דין זיקה ככנוסה לפי ר' אושעיא אליבא דר"ש לבין דין יש זיקה אליבא דשמואל (דף יח:); וב) מדוע דוקא שלש ההלכות האלו תלויות בדין זיקה ככנוסה. ונאריך בעזה"י בביאור הדברים.

ב

יעויין ברשב"א שהעלה דאליבא דר"ש דס"ל זיקה ככנוסה היבמה אסורה על האח הנולד מדין אשת אחיו היבם. ומשמע דס"ל לרשב"א דהויא מחייבי כריתות דאורייתא וז"ל וא"ת בתרי ולא ייבם ולא מת ל"ל כי ישבו למעוטי, כיון דס"ל לר"ש זיקה ככנוסה דמיא תיפוק לי משום דאשת אחיו כו' עכ"ל. והנה אי לאו קרא למעוטי אשת אחיו שלא היה בעולמו היה האח הנולד בכלל מצות יבום של האח המת, ומכל מקום הקשה הרשב"א שיאסר מחמת איסור אשת אח של האח החי, ומוכח דאיסור כרת הוא שפוטר מיבום לגמרי ואינו רק איסור לאו בעלמא שא"כ היתה חולצת (כדלקמן כ.). ולכאורה דבריו תמוהים שהרי יבמה לשוק אסורה בלאו בלי כרת ולמה א"כ תאסר הזקוקה על הנולד באיסור כרת דאשת אחיו היבם. ומשמע מהרשב"א דר"ש ס"ל דלשאר דיני התורה הזקוקה הויא אשת איש גמורה של היבם ושחלין מחמתה איסורי ערוה דאורייתא עם עונשי כרת, אלא דבנוגע לאיסור אשת איש לשוק גזיה"כ שהזקוקה אסורה לשוק בלאו בלבד בלי כרת שלא כדין אשת איש דעלמא, ושיטתו צ"ע.

[423] ע"ע בשיעורים (דף יט ב) ד"ה העושה מאמר.

אמנם בתוס' רי"ד בריש פירקין (ד"ה ואמרי' בגמ') מפורש שלא כהרשב"א וז"ל ודוקא לענין זיקת יבמות אמרי' הכי שלא תחשב לו כאשת אחיו שלא היה בעולמו ולא לכל מילי, שהבא על שומרת יבם אינו חייב מיתה ולא אמרינן זיקה ככנוסה דמיא, א"נ אם קידש את אחותה מקודשת היא ולא אמרינן ככנוסה דמיא ולא תפסי בה קידושין כו' עכ"ל, שיטת הרי"ד היא שכמו שיבמה אסורה לשוק בלאו בלי כרת ה"ה בנוגע לאיסור קרובותיה על היבם שאינן אסורות עליו מחייבי כריתות דעריות אלא מחלות איסור בעלמא וקידושין תופסין בהן. ואליביה עלינו להבין שאם אין בזקוקה חלות דין אשת איש וחיוב כרת כבעריות דעלמא מהו ביאור דין זקוקה ככנוסה דמיא דבמה דומה זקוקה לאשת איש. ועוד צ"ע לכ"ע היאך שונה חלות דין זיקה ככנוסה לר"ש מדין יש זיקה אליבא דשמואל.

ונראה לבאר את הנ"מ בין יש זיקה לבין זיקה ככנוסה עפ"י מה שביארנו בשיעורים למעלה[424] שבכל קידושין ונשואין חל איסור אשת איש על כל העולם וחל היתר לבעל. ולפי"ז י"ל דזוהי עיקר הנ"מ בין "יש זיקה" אליבא דשמואל לבין "זיקה ככנוסה" אליבא דר"ש. אליבא דשמואל דס"ל יש זיקה חלות הזיקה מהוה חלות של איסורי אישות על כל העולם בלי היתר אישות ליבם. משא"כ אליבא דר"ש דסובר זיקה ככנוסה, בעצם חלות הזיקה חל נמי היתר אשת איש לבעלה ובכך הרי היא ככנוסת היבם.

ולפי"ז נראה שקיימת נ"מ בין שמואל לבין ר"ש ביבם על זקוקתו ולא קנאה כגון שבא עליה בלי עדי קיום לפי הסוברים שעדי קיום מעכבים בקנין יבום[425] או שבא עליה כמתעסק שלא קנאה (כדאיתא לקמן נד.)[426]. דלמ"ד יש זיקה דס"ל דליכא היתר אישות ליבם בזקוקתו, באופנים דהיבם לא קנה, הביאה הוי ביאת זנות והיבם עובר על איסור קדשה משום דבעל זקוקתו בלי היתר אישות[427]. משא"כ למ"ד זיקה ככנוסה דמיא דס"ל דבזיקה חל היתר אישות ליבם, לכן יבם שבעל זקוקתו בלי לקנותה אינו עובר על איסור קדשה משום דאינה ביאת זנות, שאע"פ שלא קנאה מ"מ היבמה מותרת לו מדין זיקה ככנוסה כמו אשת איש דעלמא שמותרת לבעלה.

ונראה להוסיף, הנה איסור יבמה לשוק מהוה איסור לאו בלי כרת, ואילו האיסור של יבמה לאחר יבום דהויא אשת איש מהוה איסור כרת. ומסתבר איפוא דהאיסור דיבמה לשוק לא שייך לחלות האישות דאשת איש שחלה אח"כ עם היבום, אלא דחלות אישות

[424] (דף ג א) רש"י ד"ה משום הכי תני פוטרות.
[425] עיין ברמ"א (אה"ע קס"ו: ב) ובגר"א שם (אות ט').
[426] עיין בש"ע אה"ע (קס"ו: ח).
[427] יעויין ברמב"ם (פ"א מהל' אישות הל"ד).

מיוחדת חלה בזיקה האוסרתה לשוק, והאישות הזאת פקעה עם היבום וחלה במקומה חלות אישות חדשה דאשת איש. וכל זה אליבא דמ"ד יש זיקה[428]. משא"כ אליבא דר"ש דס"ל זיקה ככנוסה, היתר האישות דלאחר היבום חל בזיקה עצמה דס"ל שהיתר הזקוקה ליבם הוי אותו חלות היתר דאשת איש לאחר יבום. ואליבא דר"ש אישות חדשה לא חלה ביבום, אלא שהאישות שבזיקה נגמרת ע"י היבום, דהאישות דזיקה והאישות דיבום מהוות חלות אישות אחת, ולכן ס"ל דזקוקה ככנוסה דמיא.

ג

ועכשיו נבאר את שלשת הדינים הנ"ל התלויים בשיטת ר"ש.

הדין הראשון:

בסוגיין איתא וז"ל אשת אחיו שלא היה בעולמו לר"ש היכי משכחת לה בחד אחא ומית ונולד לו אח א"נ בתרי ולא יבם ולא מית כו' מ"ט קסבר יש זיקה וזיקה ככנוסה דמיא עכ"ל. אליבא דהגמרא אע"פ שר"ש סובר זיקה ככנוסה מ"מ בתרי ולא יבם ולא מת ס"ל דחל איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. וצ"ע שהרי אם זיקה ככנוסה דין הנולד בשעת הזיקה לכאורה צ"ל כדין הנולד בייבם ולבסוף נולד דאשכחא בהתירה אשכחא, שהרי אף בזיקה הותרה לו כאשתו, וא"כ קשה בלא יבם ולא מת למה אסורה לו.

ויעויין בתוס' רי"ד שעמד על זה וז"ל קסבר ר"ש יש זיקה וזיקה ככנוסה היא פי' כשנולד מצאה זקוקה לזה האח כאלו היתה כנוסה תחתיו דמי דזיקה ככנוסה דמיא, והילכך לא מצאה באיסור, וכיון דאמרי' זיקה ככנוסה דמיא אע"פ שלא יבמה השני אם מת מותרת היא לזה שנולד ומשו"ה אמרי' לעיל א"נ בתרי אחי ולא מת ולא יבם, וטעמא דכל זמן שהוא בחיים אסורה לו אע"פ דאמרי' זיקה ככנוסה דמיא הרי הוא חי והאיך ישאנה, אבל הכא דמית מותרת היא דכאלו כנוסה היא כו' עכ"ל. ולכאורה משמע שרצה לומר שמאחר שהוא חי אסור לנולד לישאנה משום איסור אשת אח בחייו, אבל קשה לומר כן שהרי כבר הבאנו לעיל (אות ב') שהרי"ד סובר שזיקה ככנוסה אינו מועיל לחדש תורת ערוה. ואם כן יש לעיין בנולד ולא יבם ולא מת למה אין סברא דבא ומצאה בהיתר[429].

[428] לכאורה ביאור זה הוא שלא כרמב"ן (לקמן דף נא א) שקבע דלמ"ד יש זיקה, הזיקה הויא אישות היבם עצמו ולמ"ד אין זיקה הזיקה הויא אישות המת. דלרמב"ן מסתבר דהאישות שבזיקה מהיבם עצמו נגמרת ביבום. ועיין בשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה יש זיקה ואין זיקה ולקמן בשיעורים (דף יט ב) תוס' ד"ה ר' שמעון.

[429] יתכן לומר שההיתר של ר"ש דבא ומצאה בהיתר חל דוקא במקום שהנולד בא מכח השני וזה לא שייך בחייו. וכן פירש רש"י לקמן (דף כ' ד"ה אאיסורא וד"ה איסור אחותו) עיי"ש. ועיין בתוס' רי"ד ריש פרקין שמשמע שלומד כרש"י וז"ל כיון דמכח שני נפלה קמיה מותרת היא לו עכ"ל. אמנם תוס' (דף כ א ד"ה האי) אינו מזכיר שהשלישי מכח שני הוא בא.

ונראה דס"ל דדין זיקה ככנוסה מתלא תלוי וקאי בסופה של הזיקה אם באה לידי קיום מצוה או לא, דהיינו כשיש קיום יבום או חליצה לבסוף אמרינן למפרע דזיקה ככנוסה. משא"כ בלא יבם ולא מת שהזיקה עדיין לא הגיעה לידי קיום מצותה ומשו"ה לא אמרינן זיקה ככנוסה, והנולד נאסר באיסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. אך לפי"ז עלינו להבין למה כשנולד ולא יבם ומת אמרינן דמותרת לנולד, והרי ליכא כאן נמי קיום מצותה דהזיקה מכיון דהיבם מת ולא יבמה ולא חלצה.

ונראה שבמיתת היבם יש קיום זיקה הגומרת למפרע את הזיקה שהרי במיתתו היא נופלת ליבום ונפילה זו מהוה קיום זיקה, ולפיכך למפרע חל דין זיקה ככנוסה ומותרת לנולד. ויוצא איפוא שישנם שלשה קיומים דזיקה הקובעים זיקה ככנוסה למפרע: א) יבום; ב) חליצה; וג) מיתה המפילתה ליבום.

ומבואר עכשיו אליבא דר"ש למה נולד ולבסוף יבם מותר דוקא משום דס"ל זיקה ככנוסה ולא משום דסובר יש זיקה. והוא משום שהמפקיע של השם דאשת אח שלא היה בעולמו הוא חלות השם דאשת אח שחל מחמת היבם. ולכן קיימת בזה נ"מ בין דין יש זיקה לבין דין זיקה ככנוסה, שהרי דין זיקה ככנוסה קובע שבעצם הזיקה כבר חל ליבם את ההיתר דהאישות דלאחר היבום, ומשום שהזקוקה מותרת ליבם הרי היא נחשבת על הנולד כאשת אח היבם לבדו ופקע השם של אשת אחיו שלא היה בעולמו. משא"כ אליבא דמ"ד יש זיקה דהאישות דזיקה חלה רק כאיסור לשוק ולא כמתיר ליבם והויא חלות אישות מיוחדת שאינה שייכת לאישות של אחרי היבום, ולכן אין הזקוקה נחשבת כאשת אח של היבם בלבד ואסורה לנולד אף מדין אשת אחיו שלא היה בעולמו.

אמנם עדיין יל"ע בזה, כי לכאורה אינו דומה נולד ולבסוף יבם ליבם ולבסוף נולד וכפי שהשווה אותם תוס' רי"ד. דבשלמא ביבם ולבסוף נולד ניחא שחלה חלות אישות של יבום המהוה חלות אישות גמורה ומשום הכי לגמרי פקע השם של אשת אחיו שלא היה בעולמו שהרי קנויה היא ליבם כאשתו לכל דבר ולכן הנולד אח"כ מותר בה. וכן כתבו התוס' לקמן (כ. ד"ה האי) שיסוד הדין דבא ומצאה בהיתר מיוסד על הדין שאחר יבום מגרשה ומחזירה דילפינן לעיל (ח:) מולקחה לו לאשה. משא"כ בנולד ולבסוף יבם, דנהי דזיקה ככנוסה וחל בזיקה היתר האישות דהיבום, מ"מ קשה לומר שמשום כך יפקע לגמרי את השם של אשת אחיו שלא היה בעולמו שחל מחמת האח המת שהרי עוד זקוקה היא בזיקה מחמת המת, ובדין הוא שהשם של אשת אחיו שלא היה בעולמו

יחול בה כל זמן הזיקה[431], שלא כמו ביבם ולבסוף נולד, וצ"ע[430].

ויתכן ביאור אחר, שלפי שיטת רבי אושעיא בר"ש אין ההיתר בנולד ולבסוף יבם מיוסד על הדין דנעשית כאשתו לכל דבר שמפקיע את השם של אשת אחיו שלא היה בעולמו, אלא דאע"פ שבשעה שנולד הרי היא אשת אחיו שלא היה בעולמו ואסורה, מ"מ כשהיבם מת הזקוקה נופלת ממנו ליבום לפני הנולד ובנפילה זו אף האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו הותר[432]. דלר' אושעיא ר"ש סובר זיקה אלימה ככנוסה שמפלת את היבמה ליבום מהזיקה, והנפילה השניה מתרת אף את האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו שחל על הנולד. וכ"ז למ"ד זיקה ככנוסה אך לא למ"ד יש זיקה. ונראה שההבדל הוא משום דבזיקה ככנוסה חל היתר אישות ליבם, ובהתאם לכך כשהוא מת מפילה ליבום לפני הנולד בנפילה גמורה המתירתה לאח הנולד. מאידך למ"ד יש זיקה כדביארנו[433] זיקה מהוה חלות איסור ולא חלות היתר, ומפני כך כשהיבם מת אינה נופלת בנפילה גמורה המתירתה לגמרי ולכן האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו לא הותר. ואע"פ שאף למ"ד יש זיקה יש נפילה מהיבם לשאר אחיו בזיקה מ"מ אין זו נפילה גמורה המתרתה אלא נפילה האוסרת ומחילה דין צרת ערוה בזיקה. והביאור כי למ"ד יש זיקה חל תרתי דסתרי - דזיקה הויא חלות אישות ואף אינה חלות אישות - ומכיון דחסרה בה חלות היתר, וודאית הנפילה אוסרתה ולא מתרתה. משא"כ למ"ד זיקה ככנוסה, הנפילה מהיבם לאח הנולד מתירה לגמרי מכיון דבזיקה עצמה חל היתר כנוסה[434].

[430] כבר הבאנו שתוס' הרי"ד לומד כרש"י לקמן (דף כ א) שיסוד ההיתר הוא משום דשלישי מכח שני הוא בא. ויש לעיין אם זהו בצירוף לדין נעשית כאשתו לכל דבר. ועכ"פ עלינו למצוא מהלך אחרת לדעת התוס' שם. אמנם יתכן שתוס' סובר שזיקה ככנוסה עושה איסור אשת אח וכשיטת הרשב"א שהובא לעיל אות ב' ולשיטתו אין מקום לייבם בנולד ולא ייבם ולא מת. ורבינו נמנע מזה מפני שכבר העיר לעיל ששיטת הרשב"א מחודשת מאד לומר שזיקה עושה ערוה מאחר דליכא אלא לאו דיבמה לשוק.

[431] אולי י"ל דמכיון דזיקה ככנוסה דהיינו דחל היתר האישות דיבום, אזי לא נשארת אישות כלל מהמת דהופקעה ע"י זיקת היבם לגמרי, ומשו"ה לא נאסר הנולד באיסור אשת אח מהמת מכיון דבא ומצאה בהיתר אצל החי בתורת כנוסתו. דכל דין המת עתה הוא רק לחייב יבום, אך כל שיורי האישות שלו הופקעו בזיקת החי, ומשו"ה הותר הנולד דבא ומצאה בהיתר.

[432] דבעצם חל בה רק איסור אחד דאשת אחיו, ואע"פ שנאסרה מהאח הראשון ונופלת רק מהשני, מ"מ הותרה כל האיסור דאשת אח בנפילה מהשני, דנפילה ליבום מתרת כל חלות איסור אשת אחיו שבה, ל"ש מאיזה אח היא נאסרה. ודומה לבהמה שנטרפה מכמה טריפות דמ"מ חל רק חלות איסור טריפה אחד, וה"ה באשת אחיו מכמה אחין דחל רק איסור אשת אחיו אחד ובנפילה מהשני כל האיסור הותר.

ומאידך הרבנן חולקים על ר"ש וסבורים שאין נפילה מהיבם מתרת איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. ויתכן דס"ל דאיסור אשת אחיו דחל מכל אח ואח מהווה חלות איסור בפני עצמו, ובמיוחד אשת אחיו שלא היה בעולמו איסור בפני עצמו הוא הנלמד מגזיה"כ. א"נ דס"ל דחל דין נאסרה באשת אחיו שלא היה בעולמו כמו דחל בערוה, ועיין לקמן (דף יט ב).

[433] בשיעורים (דף יז ב) ד"ה צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו.

[434] ומכאן שהיתר אישות בלי איסור אשת איש גמור לשוק מפילה בנפילה גמורה, והוא חידוש.

אך עדיין צ"ע למה לפי"ז מותרת מדין המשנה לקמן (דף ל.) בג' אחין שנים מהם נשואים ב' אחיות וא' נשוי נכרית דאם מת א' מבעלי אחיות וכנס נשוי נכרית את אשתו ומתה האחות השניה ואח"כ מת נשוי נכרית דהאחות הראשונה אסורה על היבם עולמית הואיל ונאסרה עליו שעה אחת, ואילו באופן דר"ש אמרינן שהאיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו שחל לכתחילה על הנולד הותר לבסוף כשמת היבם ונפלה לפני הנולד ולא חל דין נאסרה.

ונראה שאין זו קושיא, דשאני לקמן שנפלה פעמיים לפני אותו היבם ובפעם הראשונה נאסרה עליו כערוה, וההלכה היא שאיסור הערוה שבראשונה מפקיע אותה מיבום ואוסרתה עליו לעולם ואף בשעת הנפילה השניה. משא"כ באופן דר"ש שלא נפלה לנולד אלא פעם אחת בלבד, אזי הנפילה הזו מתרת כל חלות איסור אשת אחיו שעליה ואף האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו, ולא חל דין נאסרה[435].

ד

הדין השני:

בסוגיין איתא (דף יט.) דבשלשה אחין נשואין שלש נשים נכריות ומת א' מהם ואח"כ מת השני שאם זיקה ככנוסה היבם מייבם חדא ומיפטרא אידך בולא כלום. והנה יש בדין זה שני אופנים: א) שמיבם את אשת המת הראשון ואזי היבום מועיל כי מ"ד זיקה ככנוסה ס"ל זיקה מפילתה מהראשון לשני ומהשני לשלישי בנפילה גמורה וכדנתבאר למעלה (באות ג'). ולפיכך כשאשת המת הראשון מתייבמת מתקיימות שתי מצוות יבום מהמת הראשון ומהמת השני, ואשת המת השני נפטרת ביבום אשת המת הראשון דצרות גמורות הן בזיקה דככנוסה דמיא. משא"כ למ"ד יש זיקה דאליביה אין בזיקה היתר אישות אלא איסור אישות בלבד, ולכן אין אשת המת הראשון צרה גמורה בזיקה של אשת השני ואין יבום אשת הראשון פוטר את אשת השני. ב) שייבם את אשת השני. ברם באופן זה צ"ע מדוע אשת הראשון נפטרת כי אע"פ שמצות היבום מחמת המת השני מתקיימת מ"מ לא מתקיימה מצות היבום מחמת המת הראשון.

ונראה שניתן לתרץ את הקושיא בשלשה אופנים:

[435] יש להעיר לפי המהלך האחרון בשיעורים איך יפרש ר' אושעיה לשון ר"ש בברייתא לקמן (יט ב) הואיל ובא ומצאה בהיתר ולא עמדה עליו שעה אחת באיסור, דלפי השיעורים הנולד היה אסור אלא שהנפילה מהחי מתירתה, ונמצא שהנולד לא מצאה בהיתר. ואולי יש שני דינים נפרדים לפי ר"ש, דהיינו הפקעת שם אשת אחיו ביבם ולבסוף נולד, והיתר האיסור בנפילה שנית בנולד ולבסוף יבם ומת. והאמת שר' אושעיא איתותב מהברייתא ההוא לקמן בסוגיא. והרמב"ן (יט ב ד"ה האי) לומד שהתיובתא הוא מלשון בא ומצאה בהיתר, אך ראשונים אחרים חולקים, עיי"ש.

א) יתכן דר"ש ס"ל שמפני שזיקה ככנוסה יש קיום מצות יבום בעצם חלות זיקה ככנוסה[436]. ונמצא שזקוקה לשלישי רק כדי לקיים מצות היבום מחמת האח השני שמת, כי קיום היבום בעבור האח הראשון שמת נתקיימה כבר ע"י האח השני שמת עם החלות זיקה ככנוסה. ומשו"ה היבום של אשת האח השני ע"י האח השלישי מועלת אף לאשת הראשון כי שתיהן בזיקה אחת הן לשלישי מהשני בלבד וליכא זיקה מהאח הראשון כלל משום דכבר נתקיימה מצות היבום בשביל הראשון ע"י חלות זיקה ככנוסה שחל למפרע לשני כשמת.

ואין להקשות למה אין השלישי יכול ליבם מכח הראשון כמו שהיה יכול לעשות קודם שמת השני, שהרי קודם שמת השני הדין זיקה ככנוסה תלויה ועומדת במי יקיים את הזיקה, ואם השלישי מייבם נמצא שלא היה קיום זיקה אצל השני ולמפרע לא היתה ככנוסה אצלו כלל. אבל כשמת השני חל עליו דין זיקה ככנוסה למפרע שמיתתו מהוה קיום זיקה כמו שביארנו לעיל משום דמיתה מפילתה ליבום ובכך נמי יש קיום זיקה. ולכן כשמת השני ומפיל את זקוקתו לשלישי זיקת השני ככנוסה למפרע, ובזה יש קיום מצות יבום של הראשון ועכשיו המצוה לשלישי היא לייבם רק בשביל השני.

ב) א"נ י"ל שנפילת הזקוקה מהאח השני לאח השלישי במיתת האח השני מהוה נמי נפילה נוספת מהשלישי לראשון ע"י הנפילה מהשני, ומשו"ה בקיום יבום עם נשי האח השני יש אף קיום יבום בשביל אשת האח הראשון כי שתי הנפילות של הזקוקה מהראשון לשני ומהשני לשלישי נחשבות לנפילה אחת ארוכה מהראשון לשלישי ע"י נפילה מהשני. ולכן כשהאח השלישי מייבם את אשת האח השני הרי הוא מקיים מצות היבום אף בשביל אשת האח הראשון שנפלה בנפילה אחת ארוכה מהראשון לשני ומהשני לשלישי, כי כמו שהנפילות מהראשון ומהשני מצטרפות לנפילה אחת כמו"כ הקיומים מצטרפים לקיום יבום אחד, ובקיום יבום עם אשת האח השני יש אף קיום יבום גמור עבור אשת האח הראשון בין בנוגע למצות יבום מהשני ובין בנוגע למצות יבום מהראשון[437].

[436] לפי"ז צריך לומר שמצות יבום הוא הקנין שכונס את אישות המת ובזה בונה בית אחיו, כי חלות הקנין לבדה מהוה המצוה, ולא מעשה היבום, ומקיים את המצוה ממילא בלי לעשות מעשה מצוה, והוא חידוש עצום. ועיין בהקדמה למסכתא בענין גדר מצות יבום.

[437] אולי יש להוסיף ביאור, שיסוד הדין דבית אחד הוא בונה ואינו בונה ב' בתים הוא שעל ידי יבום של אחת נחשב כאלו בנה כל בית אחיו (אולי זה רק לרבי יוחנן דשליחותא דצרה קעבדא). ובכן מאחר שהאישות של השני בהיבמה הראשונה עפ"י דין זיקה ככנוסה מהוה המשך האישות הראשון, נמצא שכשבונה השלישי ביתו דהשני הוי כאלו בונה האישות של הראשון נמי.

ג) עוד יתכן שמאחר שנפלה אשת הראשון פעמיים בזיקה לאותו יבם השלישי אינה זקוקה לו בשתי מצוות יבום ובשתי חלויות דזיקה שונות אלא במצות יבום וחלות זיקה אחת, כי מצות יבום וחלות הזיקה תלויות ביבם ויבמה שהם אחד ולא במתים שהם שנים, ולפיכך כשהיבם מייבם את אשת השני היבום מועיל אף בשביל אשת הראשון[438].

ה

הדין השלישי:

בשלשה אחין שנים מהם נשואים לשתי אחיות או לאשה ובתה ומתו שניהם קובעת הגמרא דאליבא דר"ש דסובר זיקה ככנוסה מייבם לקמייתא ואידך נפטרת. ובפשטות משמע דאליבא דר"ש אחות זקוקתו דינה כערוה ופטורה מחליצה ויבום כערוה דעלמא. וצ"ע שהרי אפילו אליבא דר"ש יבמה לשוק מחייבי לאוין ומאחר דאיסור יבמה לשוק מחייבי לאוין הוא ה"ה לגבי איסורי קרובות זקוקתו על היבם דמחייבי לאוין הן ולא מחייבי כריתות, וא"כ למה פטורה אחות זקוקתו כדין הערות דמחייבי כריתות ואיננה צריכא חליצה כמו מחייבי לאוין.

ויתכן וכן משמע מהרשב"א הנ"ל דר"ש מחלק בין האיסור דיבמה לשוק לבין איסורי קרובות הזקוקה, דיבמה לשוק מחייבי לאוין ע"פ גזיה"כ ואילו קרובותיה אסורות על היבם מחייבי כריתות. אמנם תירץ זה קשה להולמו.

ונראה לבאר את שיטת ר"ש עפי"מ דאיתא לקמן בתוס' (דף כט. ד"ה אלא) וז"ל דסבר רב אשי דמהני מאמר להסיר הזיקה ודחי לצרה לענין שלא תאסור את זו משום אחות זקוקתו ואחר שיבעול בעלת המאמר קאמר דתצא אחותה משום אחות אשה עכ"ל. ויתכן דה"ה אליבא דר"ש הסובר שזיקה ככנוסה שהזיקה דוחה אחותה שנפלה אחריה שלא תאסר את הראשונה, אך הראשונה אינה פוטרת מיד את אחותה שנפלה אחריה, אלא שמותר לייבם את הראשונה ואח"כ תפטר אחותה מדין אחות אשתו. ונראה שפירוש זה מדוייק בלשון הגמרא שכ' "מייבם לקמייתא ואידך נפטרת" דמשמע שרק לאחר היבום נפטרה אחותה ולא לפני כן.

ועלינו לעיין בדין מאמר אליבא דב"ש לפי רב אשי ודין זיקה ככנוסה אליבא דר"ש, אמאי מצד א' המאמר והזיקה מועלים למנוע את חלות האיסור דאחות זקוקה מלחול על היבם, ומצד שני אינם מועילים לפטור את האחות שנפלה שנית מדין ערוה.

[438] ולפי"ז הפסוק (דברים כ"ה: ו) דמשמע שמתייבמת כדי להקים שם אחיו המת ושלא ימחה שמו מישראל לאו דוקא, שהרי ביבום אשת השני לא מתקיים שם דהאח הראשון המת ומ"מ יש קיום יבום דאשת הראשון, והוא חידוש. מאידך עיין ברמב"ן עה"ת (בראשית ל"ח: ח) שכתב ע"פ סוד שיש ביבום תועלת גדולה לאח המת ואינה רק מצות היבם לבדו.

ונראה דמכיון דמאמר אליבא דב"ש וזיקה אליבא דר"ש אינן חלות אישות גמורה לאסור את היבמה לשוק באיסור כרת דאשת איש, לכן אחות זקוקה נמי אינה אסורה באיסור כרת דערוה ונופלת לזיקה ולא פטורה. ומאידך אחות הזקוקה שנפלה בזיקה שנית אינה אוסרת את הזקוקה הראשונה ומותר ליבמה. והטעם משום דבחלות מאמר אליבא דב"ש וזיקה ככנוסה אליבא דר"ש חל אף היתר אשת איש ליבם ולא רק חלות איסורי אישות כבזיקה דעלמא. והיתר אשת איש שחל בראשונה מתיר את האיסור דקרובות זקוקתו דצריך לחול על היבם מחמת זיקת האחות שנפלה לאחרונה. וכל זה למ"ד זיקה ככנוסה ואליבא דשיטת ב"ש במאמר. מאידך מ"ד יש זיקה ס"ל דליכא בזיקה חלות היתר אלא חלות איסור בלבד ומשו"ה אחותה שנפלה לאחרונה אוסרת את היבמה הראשונה על היבם באיסור אחות זקוקתו[439].

ברם יש להקשות על זה מדברי רש"י (דף יט. ד"ה שניה כו') שכתב וז"ל דחדא מן הראשונות חשובה ככנוסה ומתייבמת והשניות פטורות אחת משום ערוה דהי מינייהו מן הראשונות דחשבת ככנוסה אית לה חדא קרובה בשתים השניות נמצאת האחת יוצאת משום ערוה ושניה משום צרתה עכ"ל. רש"י קבע שחל כאן הפטור דערוה וצרת ערוה. וצ"ע דבשלמא אם ננקוט שזיקה ככנוסה אוסרת את אחותה כערות אחות אשה גמורה שחייבת כרת ניחא דלכן אף צרתה נפטרת עמה כצרת ערוה. אבל לפי מה שביארנו פרש"י קשה, שהרי קבענו ששתיהן זקוקות אלא שמותר לו ליבם את הראשונה שהיא ככנוסה אצלו, ורק אחרי שמייבמה נפטרת אחותה מדין אחות אשתו, וא"כ קשה מדוע נפטרת צרתה כדין צרת ערוה דהרי היא צרת ערוה לאחר נפילה שאינה נפטרת וכדמבואר לעיל בתו"י (דף ח. ד"ה כי) ולקמן בתוס' (דף כו: ד"ה וחליצה).

ונראה דשאני שאר האופנים דצרת ערוה לאחר נפילה כגון בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי שלא היתה צרת ערוה כלל בשעת הנפילה, ולכן לא נפטרה הצרה אח"כ בשעת פטור הערוה. משא"כ באופן דידן שחל דין ערוה וצרתה במקצת בשעת הנפילה, שהרי נאסרו

[439] ונראה שסברת רבינו זצ"ל כאן דומה במקצת למה שמובא לעיל מהרמב"ן (דף יח: ענין דר"י בן בתירא אות א') וז"ל לדברי האומר יש זיקה שתיהן כמקודשת אצלו, אבל נשואה אם מפקעת זיקה דין הוא לפי שזו אשה גמורה אצלו בביתו והיאך תכנס הלזו ותוציאנה מביתו עכ"ל. וכן כאן למ"ד זיקה ככנוסה, דס"ל שכבר חל בזיקה ההיתר דנשואה ליבם, ולכן אחותה שנפלה לאחרונה אינה יכולה להפקיע ההיתר ולאוסרה.
א"נ י"ל שמאחר שהיתר האישות חל באחות הראשונה מדין זיקה ככנוסה אף האחות השניה נמי נופלת ליבום משום דאינה ערוה גמורה, ומ"מ דין זיקה ככנוסה לא חל בה, דא"א לשתי אחיות שתהיינה מותרות לאותו יבם. וכבר הבאנו בשיעורים לעיל (דף יז ב ד"ה יש זיקה) בשם הרמב"ן דלמ"ד יש זיקה אישות דיבם חלה ולמ"ד אין זיקה אישות דהמת חלה בלי איסור קרובות. וכאן דא"א שיחול בשניה דין זיקה ככנוסה הריהי נופלת רק מצד דין אישות המת בלבד ואינה אוסרת את קרובותיה על היבם בדומה למ"ד אין זיקה.

באיסור אחות זקוקה וצרתה, ומכיון שחל דין צרת ערוה בזיקה, כשהזקוקה נאסרת אח"כ כערוה גמורה נפטרת אף צרתה עמה.
אמנם יל"ע בזה דלכאורה הוא מתנגד לסברת התוס' לקמן (דף כו: ד"ה וחליצה) שכ' שאין דין צרת ערוה חל לאחר נפילה, ושם מיירי אף למ"ד יש זיקה דס"ל שאיסור אחות זקוקה חל בשעת הנפילה, וא"כ הו"ל צרת ערוה במקצת בשעת הנפילה ואעפ"כ כשהאחות נפטרת אח"כ לשוק כערוה צרתה לא נפטרת, ומ"ש כאן שאף הצרה נפטרת. ונראה דשאני התם דהתוס' אזלו אליבא דמ"ד יש זיקה משא"כ רש"י כאן דאזיל אליבא דמ"ד זיקה ככנוסה. ובכן מאחר דזיקה ככנוסה היתר הזיקה משתייכת לחלות האישות דלאחר היבום, ומשו"ה השם צרת ערוה שחל במקצת בזיקה מצטרף לשם צרת ערוה שחל לאחר היבום. משא"כ למ"ד יש זיקה דס"ל דהאישות דזיקה חלות אישות מיוחדת ולא מצטרפת לאישות דלאחר היבום, ובהתאם לכך ס"ל שדין ערוה במקצת שחל בזיקה אינו מצטרף לדין הערוה שחל לאחרי היבום, ומשו"ה הו"ל צרת ערוה דלאחר נפילה שאינה נפטרת, ודו"ק[440].

דף יט.

גמ'. הב"ע דנפול בבת אחת. צ"ע דאי נפול בבת אחת למה פטורות מקרא ד"לצרור" ואינן פטורות מדין "כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו", שהרי בזה אחר זה השניה פטורה, וא"כ בב"א נמי צ"ל פטורות מדין כל שאינו כו'.
ונראה לתרץ עפ"י מה שיסד הגר"ח זצ"ל שהכלל "דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו" חל רק כשיש הפקעה בגוף המעשה משום שסותר את עצמו מיניה וביה, כגון במקדש שתי אחיות כי עצם מעשה הקידושין באחות אחת סותר את הקידושין באחות שניה, ובמקדש את שתיהן בב"א יש תרתי דסתרי בגופו של מעשה הקידושין ולפיכך אינו חל. משא"כ הדין שאין זיקה חלה בערוה, שאין בו חלות הפקעה במעשה הנפילה אלא רק שהגברא דערוה אינה ראויה לחלות זיקה. ולפיכך כשנפלו שתיהן בבת אחת לא חל דין כל שאינו וכו' ודומה להקמה אחרי הפרה שאין מעשה ההפרה מפקיע הקמה אלא דא"א לשתיהן לחול בחלות אחת וה"ה כאן, ועיין בספרו של הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם וכבר הארכנו בזה בשיעורים לעיל[441].

[440] לראשונים שסוברים שיש זיקה דין דרבנן הוא פשיטא שאינו מועיל לאוסרה אח"כ בדין צרת ערוה מן התורה ולא דמי למ"ד זיקה ככנוסה דין תורה.

[441] עיין בחדושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם (פי"ג מהל' נדרים הל' כ"ב), ובשיעורים לעיל (דף ד א) לרש"י ד"ה אנוסת בנו אות ב'. ועוד יש לומר דהכא אפשר לקיים שניהם לחצאין, שתחול זיקה רגילה שאינה ככנוסה (כמו בשני יבמין). עי' בגמ' קידושין (נא א) ותוס' גיטין (מב. סד"ה הא) ותוס' זבחים (ל א ד"ה דבריו).

דף יט:

תוס' ד"ה ר' שמעון. ז"ל וא"ת אכתי צרתה היא בזיקה וי"ל דר"ש סבר אין זיקה, ולר"י נראה דאפילו ס"ל יש זיקה ומאמר קונה קצת מדרבנן ניחא דאין זיקה אוסרת ולא המאמר אלא היכא דאם היתה נשואה היתה אוסרת וכאן אם היתה נשואה היא עצמה היתה מותרת לר"ש דשרי ייבם ואח"כ נולד כו' עכ"ל. לכאורה דברי הר"י תמוהים דלמה לא נאמר דאע"פ דזיקה אינה מועלת להפקיע את חלות השם דאשת אחיו שלא היה בעולמו משום שרק קונה במקצת מ"מ מועלת לאסור צרת ערוה.

ויתכן שהר"י סובר דלמ"ד יש זיקה הזיקה מהוה התחלת האישות דלאחר היבום והיבום גומרת את האישות דזיקה[442]. ומאידך למ"ד אין זיקה האישות דזיקה מהוה חלות אישות מיוחדת שאינה מצטרפת לחלות האישות דלאחר היבום. ובכך דברי הר"י מבוארים דס"ל דמכיון דאיסורי ביאה דקרובות זקוקתו חלין בשעת הזיקה מפני שהזיקה מהוה התחלת האישות שתגמר ביבום, אין לאסור בזיקה צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו. שהרי אם היה נולד אחר שתגמר האישות לא היה נאסר הנולד בערות אשת אחיו שלא היה בעולמו, ולכן גם בנולד לפני היבום אין הזיקה אוסרת הצרה שבנוגע לדיני זיקה הרי היא נדונה כאלו נתייבמה, ורק באופן שיחול שם ערוה גמור כשתגמר האישות ביבום חל נמי איסור ביאה בתחילת האישות בשעת הזיקה, ולא באופן כשגמר האישות דיבום תתיר את האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו, ולפיכך אף הזיקה אינה אוסרת את הצרה. דהזיקה מהוה התחלת האישות דיבום ואוסרת רק משום דין האישות דיבום.

ובכך מבוארת המחלוקת שבין מ"ד יש זיקה לבין מ"ד אין זיקה בדין קרובות זקוקתו. דכ"ע מודים דזיקה מהוה מקצת אישות, והראייה שהיבמה אסורה לשוק בדומה לאשת איש האסורה לעלמא, אלא שבאישות גמורה דאשת איש האיסור לאחרים חל כאיסור כרת ואילו האיסור דיבמה לשוק איסור קל הוא וחל בלי כרת. ואליבא דמ"ד יש זיקה היבם נאסר בקרובות זקוקתו, דס"ל דקרובות אשתו נאסרו בתחילת חלות האישות. ומכיון דזיקה מהוה התחלת חלות האישות שתגמר ביבום משו"ה היבם נאסר ע"י הזיקה בקרובות זקוקתו כמו שיאסר לאחר היבום. משא"כ למ"ד אין זיקה דהאישות דזיקה חלה כחלות אישות בפני עצמה שאיננה מצטרפת לאישות דלאחר היבום, ולפיכך אין היבם נאסר בקרובות זקוקתו דהאישות המיוחדת דזיקה עצמה שאינה התחלת האישות הגמורה דיבום חלשה מדאי מלאסור את קרובות הזקוקה על היבם.

[442] שלא כמו דמבואר בשיעורים למעלה (דף יח ב) ד"ה ענין זיקה ככנוסה, אלא כרמב"ן (לקמן דף נא א). וע"ע בשיעורים (יז ב) ד"ה אין זיקה ויש זיקה.

אמנם למ"ד יש זיקה אע"פ דקרובות זקוקתו אסורות מ"מ קידושי היבם תופסין בהן כי רק בסוף אחרי היבום כשנגמרת חלות האישות חל שם ערוה גמור בקרובות, וחלות שם ערוה מפקיע חלות קידושין. אמנם בתחילת האישות לא חל שם ערוה בגברא דזקוקה אלא דחל איסור ביאה בלבד, ולפיכך קידושי יבם תופסין בהן. ולכן צרת ערוה בזיקה נמי חולצת כי רק איסור ביאה חל ולא שם ערוה.

ובדרך זו אף מבוארת את שיטת הירושלמי (ריש פ"ג למסכתין) ויעויין למעלה בשיעורים[443] שקרובות זקוקתו מותרות לאחר מיתת הזקוקה. ואף מהרמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ג - י"ד) משמע דס"ל כהירושלמי מדאורייתא אלא שאסורות מדרבנן. והביאור הוא דס"ל דזיקה אוסרת קרובות הזקוקה רק משום שתגמר האישות דזיקה ביבום. ואילו אם הזקוקה מתה שלא נגמרת הזיקה ביבום קרובות הזקוקה מותרות.

ברם קשה על מהלך זה בדברי הר"י, משיטת הבבלי דס"ל דיש זיקה וקרובות זקוקתו אסורות אפילו אחרי מיתת הזקוקה, וקשה שהרי הזיקה לא נגמרה באישות דיבום, ולמה איפוא נאסרו קרובותיה.

וי"ל דהר"י אינו סובר דהזיקה צריכה להגמר ממש בחלות אישות גמורה דיבום אלא דס"ל דהזיקה חלה מדין תחילת היבום ואוסרת רק את אלו הנשים הראויות להאסר ביבום לבסוף, ולכן בדין האח שנולד בזיקה שהיבום לבסוף אינו אוסרו ה"ה דהזיקה אינה אוסרתו, דהזיקה חלה מדין התחלת האישות דיבום, והתחלת האישות אינה אוסרת יותר ממה שאוסרת האישות הגמורה דיבום לבסוף.

ולפי"ז יש לדון בדין קרובות זקוקות שאינן בנות יבום כגון אלמנה לכ"ג או מחזיר גרושתו שדיניהן לחלוץ ולא להתייבם, דלכאורה לפי הר"י קרובותיהן צ"ל מותרות דמכיון דאינן ראויות ליבום זיקת אישות לא חלה וקרובותיהן מותרות. אבל קשה דלקמן במשנה (דף כו.) איתא שהאיסור דקרובות זקוקתו חל באיסורי קדושה כגון באלמנה לכ"ג.

ולכאורה שאלה זו תלויה בדיון שבאחרונים[444] בכ"ג שייבם יבמתו שהיא אלמנה דלא קנתה האם הוא עובר על איסור אשת אח או לא, שאם עובר על האיסור דאשת אח לכאורה הביאור הוא משום שאינה זקוקה ליבום אלא לחליצה בלבד. ולפי"ז בדין הוא אליבא דהר"י שקרובותיה תהיינה מותרות על היבם שהוא כ"ג משום דלא חלה חלות של זיקת אישות העומדת ליבום. ומאידך אם לא חל איסור אשת אח על הכ"ג י"ל שהוא

[443] (דף יז ב) ד"ה שומרת יבם אסור באמה. שיטת הרמב"ם.

[444] עי' במל"מ דרך מצותיך חלק ג' ובשער המלך (רמב"ם פ"ו מהל' יבום הלי"א).

משום שחלה זיקת אישות ולכן חלה נמי איסור קרובות. ולפי הצד הזה של האחרונים קושייתינו על הר"י מיושבת.

והנה בכ"ג שייבם את יבמתו האלמנה קיימת מחלוקת בין הראשונים. שיטת המאירי (לקמן דף כ:) שאינו קונה מדאורייתא, ואילו אליבא דהרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"א) מדאורייתא חל קנין במקצת להצריכה גם גט וגם חליצה. אמנם דין הרמב"ם שחל מקצת קנין יבום באלמנה לכ"ג מוכח שאין כאן איסור אשת אח שהרי אין קידושין תופסין באשת אח. ולפי הרמב"ם בודאי י"ל שמאחר שהגברא ראוי למקצת קיום יבום לכן קרובותיה אסורות עליו.

עוד י"ל דאפילו אליבא דהאחרונים האוסרים את הכ"ג באיסור אשת אח מ"מ י"ל שעצם הזיקה מהוה זיקת אישות העומדת להגמר לבסוף ביבום. אלא דס"ל דהמתיר דהאיסור אשת אח אינו עצם חלות הזיקה אלא קיום מצות היבום, ולכן יבם כ"ג שאינו מקיים את מצות היבום עובר על האיסור דאשת אח. ועכ"ז הזיקה אוסרת קרובות יבמתו האלמנה עליו.

והנה הר"י כתב וז"ל דאין זיקה ולא מאמר אוסרת אלא היכא דאם היתה נשואה היתה אוסרת כו' עכ"ל. הר"י השווה מאמר לזיקה שגם דין מאמר תלוי בדין האישות דיבום דחלה לבסוף. ולכאורה יל"ע בזה דנהי דזיקה מהוה התחלת האישות דיבום ודין הזיקה תלוי בדין היבום לבסוף, אך לכאורה שאני מאמר המהוה חלות אישות דקידושין שחלה מדרבנן בפני עצמה ואינה התחלת האישות דיבום, ודינא דמאמר לכאורה אינו תלוי בדין היבום שלא כמו זיקה. אולם מתוס' חזינן שאין זה נכון, ואף מאמר דומה לזיקה ומהוה התחלת האישות דיבום ודין המאמר תלוי בדין היבום לבסוף. ברם עדיין צ"ע שהרי דבר זה לכאורה תלוי במחלוקת בין רבי והחכמים האם מאמר קונה בע"כ כמו יבום או רק מדעתה כמו קידושין. דבשלמא אליבא דרבי שסובר שמאמר קונה בע"כ ניחא דמהוה חלות קנין יבום, אך צ"ע אליבא דהחכמים דס"ל שמאמר קונה רק מדעתה כמו קידושין דלכאורה ס"ל דמאמר מהוה חלות קנין דקידושין ולא של יבום, וא"כ האיך השווה הר"י את דין המאמר לדין היבום. ואולי ס"ל דמעשה המאמר הוי מעשה קידושין, ברם חלות המאמר הוי חלות יבום[445].

ברם יתכן פירוש אחר בר"י. דהנה יעויין בירושלמי (פרק שני סוף הל"ב) שכ' וז"ל וקשיא קנה מאמר שתיהן מותרות, לא קנה מאמר אלא זיקה, וקשיא קנה זיקה שתיהן מותרות, לא קנה זיקה הראשונה אסורה והשניה מותרת, שמא זיקת ר"ש כמאמר דרבנן, כמה

[445] עיין בשיעורים לקמן (דף יט ב) ד"ה העושה מאמר ביבמתו כו'.

דרבנן אמרו המאמר קנה ומשייר, כן אמר זיקה קונה ומשיירת. וקשיא צד שקונה זיקה כנגדו היתר בצרה צד שלא קנה זיקה כנגדו היתר בצרה, אמר שמי וכי מה נפשך בעריות כו' עכ"ל. ועיין בפני משה שכ' וז"ל וה"פ ממ"נ תהא השניה מותרת דצד שקונה זיקה היתר בצרה דהא מצאה לראשונה בהיתר ולא הויא שנייה צרת ערוה וצד שלא קנה נמי התירא הוא דהא לאו צרתה היא עכ"ל. הירושלמי דנה בדין זיקה ומאמר אליבא דר"ש האם הצרה מותרת ממ"נ מפני שזיקה ומאמר קונה ומשייר. שהרי מצד שקונה אין הנולד נאסר באיסור אשת אחיו שלא היה בעולמו מאחר שמצאה בהיתר ודומה ליבם ולבסוף נולד והצרה מותרת. ומאידך מצד שזיקה ומאמר משיירין לא חל איסור צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו שהרי מצד זה אינה אשתו כלל ולא נופלת ליבום. אך מסקנת הירושלמי לדחות את הממ"נ. ברם יתכן דהר"י נקט כהממ"נ, ולכן פסק שהצרה מותרת. ולפי זה אין הכרע מהר"י אם סובר שמאמר חלות יבום או חלות קידושין הוא וגם אין הכרע ממנו שזיקה התחלת אישות דיבום היא דשיטתו בנויה על הממ"נ.

גמ'. העושה מאמר ביבמתו שלא מדעתה ר' אמר קנה כו'. והגמרא מסבירה: ר' גמר מביאה דיבמה מה ביאה דיבמה בעל כרחה אף קדושין דיבמה בעל כרחה כו'. לכאורה פליגי רבי ורבנן במה שיש לחקור בדין מאמר שקונה ביבמה מדרבנן - האם חל מדין יבום או מדין קידושין דאם מאמר קונה מדין יבום קונה בעל כרחה כיבום ומאידך אם קונה מדין קידושין הקנין חל דוקא מדעתה כבקידושין דעלמא. אליבא דרבי מאמר חל מדין יבום ומועיל בע"כ, ומאידך אליבא דהרבנן מאמר קונה מדין קידושין ואינו מועיל אלא מדעתה.

וע"ע לקמן (דף נ.) במחלוקת שבין ר"ג ובין החכמים, שר"ג סובר אין מאמר אחר מאמר וחכ"א סבורים שיש מאמר אחר מאמר. ויתכן לבאר נמי את מחלוקתם בחקירתנו דהיינו דר"ג ס"ל שמאמר חל מדין יבום, ולפיכך סובר אין מאמר אחר מאמר שרק יבום אחד חל מדרבנן ולא יותר. ומאידך הרבנן סברי יש מאמר אחר מאמר דס"ל שמאמר חל מדין קידושין ויש קידושין אחר קידושין.

ועל מה שביארנו שרבי ורבנן חלוקים אם מאמר מהוה חלות יבום או חלות קידושין מרן הגר"ח הלוי זצ"ל הוסיף ביאור ואמר דיתכן דרבי והרבנן פליגי נמי בנוגע לחלות קנין של יבום, דהיינו דפליגי האם יבום מהוה חלות קנין בפני עצמו או"ד דחל מדין קנין קידושין. רבי סובר דיבום חל מדין קנין קידושין אלא דגזיה"כ דקונה בע"כ ולפיכך משווה מאמר ליבום ופסק ששניהם מועילים בע"כ. ומאידך הרבנן סבורים שיבום מהווה חלות קנין בפני עצמו ולא חל מדין קידושין, ולפיכך אינם משווים מאמר שחל מדין קידושין ליבום

המהוה קנין בפני עצמו, ולכן סבורים שמאמר מועיל דוקא מדעתה כבקידושין דעלמא ולא בע"כ כביבום. ולפיכך יוצא דמאמר לרבי הוי חלות יבום ולרבנן הוי חלות קידושין ולא חלות יבום.

ויעויין בגמרא במס' קידושין (דף ד:) וז"ל והלא דין הוא ומה יבמה שאין נקנית בכסף נקנית בביאה, זו שנקנית בכסף אינו דין שנקנית בביאה כו' אמר רב אשי משום דאיכא למימר מעיקרא דדינא פירכא, מהיכא קא מייתי לה מיבמה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת תאמר בזו שאין זקוקה ועומדת כו' עכ"ל. וי"ל בביאור השקלא וטריא שבגמרא דהה"א דרצתה ללמד קידושי ביאה מיבום נקטה שביאת יבום קונה מדין ביאת קידושין, ורב אשי דחה דשאני יבום שזקוקה ועומדת ומהווה חלות שם קנין בפני עצמו ואין לדמותו לביאת קידושין[446].

ויעויין בפתחי תשובה (אבן העזר קס"ו אות ו') המאריך בשאלת הפוסקים האם יבום זקוק לב' עדים לקיום הדבר כמו בקידושין או לא. ויתכן שאם יבום חל מדין קידושין אזי יבום זקוק לעדי קיום לקיים את הקנין. מאידך אם יבום מהוה חלות קנין בפני עצמו י"ל שאינו צריך עדים כי עיקר וגופו של היבום הוי קיום המצוה המתקיימת גם בלי עדים, וחלות האישות דיבום חלה ממילא ולא מפני מעשה קנין כבקידושין ומשו"ה יבום אינו צריך עדים לקיומא מילתא.

ויעויין בהגהת הגר"א לשו"ע אה"ע (סי' קס"ו אות ה') המביא מחלוקת בין הראשונים האם מאמר קונה בשטר או"ד שקונה רק בכסף בלבד. ויתכן לתלות את המחלוקת בנידון דידן. שאם מאמר חל מדין קידושין מועיל מאמר בשטר כבקידושין דעלמא. מאידך אם מאמר מועיל מדין יבום יתכן שמאמר בשטר אינו מועיל. שהרי חקירתנו במאמר - האם הוא חל מדין קידושין או מדין יבום - הוי רק בנוגע לחלות המאמר, ואילו בנוגע למעשה המאמר פשיטא דמעשה קידושין הוא. ולכן שטר לא קונה במאמר, כי צריכים לכתוב שטר קידושין על פי דעת המתחייב כמו שכותבים שטרי קנין דעלמא. ורק בקידושין דעלמא שחלות הקידושין חל כקנין הבעל יש דעת המתחייב דהבעל דהוי בעל חלות הקידושין. משא"כ במאמר שחל מדין יבום שחלות הקנין שבו חל ממילא מן השמים, וליכא בו "בעלים" שמחיל את הקנין, ולכן חסרה בו דעת המתחייב, ועקב כך שטר פסול למאמר.

ונראה שיש אף דרך אחרת לבאר את המחלוקת שבין רבי והרבנן. דלכו"ע מאמר הוי מעשה קידושין וחלות יבום. ורבי סבר שאף נתינת כסף בע"כ נחשבת למעשה קידושין

[446] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה הקדמה: קנין יבום ומצות יבום.

וקונה במאמר. ואילו הרבנן סוברים דנתינת כסף בע"כ לא שמה נתינה ולכן חסר מעשה נתינת כסף דמעשה קידושין דעלמא, ומשו"ה סברי שמאמר חל רק מדעתה ולא בע"כ. ונראה שיש עוד דרך לבאר את המחלוקת שבין רבי והרבנן. דיעויין לקמן (דף נב: - נג.) דרבי סובר יש זיקה והרבנן סוברים אין זיקה. וביארנו[447] אליבא דהרמב"ן דלמ"ד יש זיקה האישות דזיקה הויא אישות דהיבם עצמו דהוי הבעלים על זקוקתו. ומאידך למ"ד אין זיקה הזיקה מהווה המשך אישות המת אך היבם אינו הבעלים של הזקוקה. ובכן י"ל דלשיטתייהו פליגי רבי והרבנן בדין מאמר בע"כ. דלכ"ע מאמר מחדש חלות בזיקה[448]. ורבי סובר דהיבם יכול לעשות חלות מאמר ולשנות הזיקה בע"כ משום דהוי בעל הזיקה. ואילו הרבנן דס"ל אין זיקה סבורים שהיבם אינו הבעלים של הזיקה, ומשו"ה אינו יכול לעשות מאמר ולשנות את הזיקה בע"כ אלא מדעתה[449].

ויל"ע לפי שיטת רבי המשווה מאמר ליבום, דלכאורה מכך יוצא שמאמר יכול לחול אף בע"כ של היבם[450] כמו עצם היבום הקונה בע"כ דהיבם (לקמן דף נג:), אך מעולם לא שמענו דבר כזה. וצ"ע א"כ מ"ש מאמר בע"כ של היבמה המועיל ואילו מאמר בע"כ של היבם אינו מועיל.

ויתכן דשאני מאמר מיבום כי מאמר אפילו לרבי מהוה מעשה קדושין אלא שחלותו חלות יבום הוא. ושאני דין דעת האיש בקידושין מדין דעת האשה, כי האיש בעל הקדושין ולא האשה[451]. ובכן דעת האיש המהוה הבעלים דקידושין חלה בקידושין בין במעשה הקדושין ובין בחלות הקידושין. ואילו דעת האשה חלה רק בחלות הקידושין בלבד, כי עיקר הדין הוא שאין האשה מתקדשת אלא מדעתה, ר"ל דדעתה מעכבת בחלות[452]. ולפי"ז י"ל דמכיון דמאמר מהוה מעשה קידושין עם חלות יבום לכן לרבי מאמר בעי דעת האיש כדי שיעשה מעשה קידושין מדעתו, אך מאמר לא בעי דעת האשה משום דלא בעינן את דעתה בחלות יבום אלא רק בחלות קידושין ומאמר דהוי חלות יבום ולא חלות קידושין לא בעי את דעתה[453].

[447] עיין בשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו' יש זיקה.

[448] עיין בשיעורים לקמן (דף נב ב) ד"ה בעי רב חנניה.

[449] ע"ע בשיעורים (דף יח ב) תוס' ד"ה אומרים (בדף יט ב) ד"ה העושה (ובדף נב ב) ד"ה התקדשי.

[450] בתלוהו ועשה מאמר.

[451] וכדאיתא בקדושין (דף ה ב) דבעינן נתן הוא ואמר הוא, ועיין בר"ן למס' נדרים (דף ל א) ד"ה ואשה.

[452] שלא כפרש"י (בקידושין דף מד א ד"ה קידושין) שכתב דבעינן דעת האשה בקידושין משום וז"ל דבעינן דעת מקנה ע"כ. ומאידך רש"י לפנינו (ד"ה קידושין דעלמא) כ' דהויא גזיה"כ מיוחדת: "והלכה והיתה לאיש אחר" - משמע מדעתה. ולפי"ז אינה דעת מקנה ובעל הקידושין אלא רק דעת המעכבת בחלות הקידושין דא"א שיחולו בעל כרחה, אך איננה "בעלים".

[453] עיין עוד בשיעורים לעיל (דף יח ב) תוס' ד"ה אומרים ולקמן (דף כט א) ד"ה מאמר לב"ש קונה קנין גמור ובשיעורים לפרק ר"ג.

גמ'. מ"ט דר"ש הואיל ובא ומצאה בהיתר. אליבא דר"ש השם אשת אח דהמת פקע עם היבום ומשו"ה האח הנולד אחרי היבום הותר.
גמ'. מ"ט דרבנן כו' ויבמה עדיין יבום הראשונים עליה. אליבא דהרבנן השם דאשת אח דהמת לא הופקע ביבום, אלא שהותר איסור אשת אח. ומשו"ה האח הנולד אחרי היבום נאסר באיסור אשת אח דהמת דעדיין נקראת היבמה בשם אשת אח דהמת.

דף כ.

גמ'. לימא ויבמה עדיין יבומין הראשונים עליה ותיבעי חליצה. כלומר, דבדין הוא דההיתר דיבום יחול רק בשביל ובשעת האישות דיבום, ואילו לאחר שגירשה בדין הוא שתחזור לאיסורה דאשת אח, ותצטרך חליצה להתירה לשוק.
גמ'. ולקחה כו' שדי היתירא אהיתירא. כלומר שמעשה היבום מתיר האיסור דאשת אח ליבם לעולם וההיתר אינו מוגבל לחלות האישות דיבום בלבד. וכל זה ליבם שנפלה לו. מאידך לאח הנולד אח"כ אסורה כיון שלא נפלה לפניו ליבום.
גמ'. אלא מעתה אחותו מאמו שנשאה אחיו מאביו כו' איסור אחותו להיכן אזלא כו' האי איסורא דאית ליה היתירא. קושית הגמרא תמוהה, דמהיכי תיתי שיפקע איסור אחותו משום שנולד לאחר היבום, דהפקעת השם אשת אח מפני היבום אינו שייך לאיסור אחותו ולמה יפקע, ואף שזהו תירוץ הגמרא אך מ"מ הה"א מרפסין איגרי.
ויתכן שהמקשה ס"ל דטעמא דר"ש הוא משום דס"ל שהנפילה השניה מהיבם שמת לנולד מתירה לו את האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו. וא"כ ה"ה בכל העריות שמאחר שהאח נולד בשעת היתר הותר לו אף שאר איסורי ערוה כגון איסור אחותו כמו שהותר האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו. סברת ר"ש היא שמותר משום שנולד בשעת היתר נפילה ולא נאסר מעולם באיסור ערוה דאשת אחיו שלא היה בעולמו בלי חלות היתר נפילה מהיבם, ואינו דומה לנולד ולבסוף יבם שנאסר מקודם ליבום באיסור אשת אחיו שלא היה בעולמו וחל עליו איסור הערוה בלי היתר נפילה, משא"כ ביבם ולבסוף נולד, שבשעת לידתו מצאה בהיתר נפילה, ומשו"ה ס"ל דהותר אף איסורי ערוה אחרים. והוי מעין דין הואיל ואשתרי אשתרי[454].
והגמרא מסיקה שלא להשוות איסור אחותו לאיסור אשת אחיו שלא היה בעולמו, דאשת אחיו של היבם שמת ואשת אחיו שלא היה בעולמו מהווים שם אחד דאיסור אשת אחיו

[454] עיין לעיל (דף ז ב) ובדין נישואין ראשונים מפילים.

ומשו"ה חל בם דין הואיל ואשתרי אשתרי. משא"כ איסור אחותו המהוה שם איסור בפני עצמו ומשו"ה לא הותר ביחד עם ההיתר שחל לאיסור אשת אחיו.
ברם לפי"ז קשה המשך הסוגיא דבראשונה הסוגיא ביארה את שיטת ר"ש מדין הפקעת השם דאשת אח, ולבסוף הסוגיא ביארה את דינו מדין מתיר.
ונראה דלר"ש שני דינים חלים: א) דין מפקיע; ב) דין מתיר. ובכך הסוגיא מבוארת דלכתחילה דנה בדין המפקיע ולבסוף דנה בדין המתיר.
והנה למעלה[455] ביארנו בשם הגר"ח זצ"ל שיש שני דינים באיסורי ערוה: א) עצם שם ערוה שחל בגברא שאוסרה; ב) גופו של מעשה הקידושין שאוסרה. ונראה דחלות שם הערוה שחל בגברא אוסרה כל זמן שחל בה שם הערוה, ואילו מעשה קידושין אוסרה לעולם. ולפיכך זקוק ר"ש לשני דינים - בין לדין של מפקיע ובין לדין של מתיר - כדי להתירה לאח הנולד. כי בנוגע לשם ערוה דאשת אחיו שלא היה בעולמו שחל בגברא זקוק ר"ש לדין מפקיע, דהיינו ששם הערוה דאשת אחיו שלא היה בעולמו פקע עם היבום. ובנוגע לדין השני שמעשה הקידושין אוסר, זקוק ר"ש לדין מתיר, דהיינו שהנפילה השניה מתירתה. וצריכא, דדין ההפקעה דשם אשת אחיו אינו מפסיק להתיר את הנולד, דאע"פ ששם הערוה שבגברא פקע ביבום מ"מ בדין הוא שתאסר היבמה על הנולד מפני האוסר דמעשה הקידושין דאסרה על כל האחים לעולם ואף לזה שיולד אחרי היבום. ומשום הכי זקוק ר"ש נמי לדין מתיר דהיינו שהנפילה השניה מהיבם שהיה בעולמו מתיר אף את האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו עם האיסור אשת אחיו שחל מחמת היבם. ברם דין המתיר לבדו נמי לא הועיל משום שאם לא היה פקע שם הערוה של אשת אחיו שלא היה בעולמו, לא היה חל המתיר בנפילה מהיבם, שהרי חלו בה שני שמות דערוה מופרדות. והנפילה מחמת האח היבם שמת לא היתה יכולה להתיר את איסור הערוה שחל בגברא מהאח הראשון, ובדין הוא שתאסר. אבל עכשיו ששם הערוה שבגברא פקע, אזי הנפילה מהיבם אכן מתרת אף את האיסור אשת אח שחל בה מחמת הקידושין הראשונים, משום דהו"ל איסור אשת אחיו בעלמא בלי חלות שם ערוה בגברא, דאזי הנפילה מהיבם מתרת כל חלות איסור אשת אח דהיינו את האיסור שחל מהיבם וגם את האיסור שחל מהאח שלא היה בעולמו.
ולפי"ז מובן למה הגמ' אינה מבארת מדוע הרבנן חולקים על הסברא השניה של ר"ש שיש דין מתיר. שהרי כבר ביארה הגמ' דהרבנן למדו מויבמה שהשם של ערות אשת אחיו נשארת בגברא אחרי היבום. ומשו"ה ס"ל שהנפילה מהיבם אינה יכולה להתיר

[455] בשיעורים (דף יח ב) ד"ה ענין דר"י בן בתירא ואף (דף ד א) ד"ה אנוסת בנו.

את האיסור של אשת אח שלא היה בעולמו שהרי שם הערוה שבגברא לא פקע. משא"כ אליבא דר"ש הסובר ששם הערוה שבגברא פקע עם היבום, לפיכך ס"ל שכשהיבם מת הנפילה השניה מתרת אף את האיסור של אשת אח שלא היה בעולמו שחל מחמת הקידושין. ובכך ניחא תחילת הסוגיא וסוף הסוגיא, והדברים מאירים לעינים בעזה"י.

רש"י ד"ה גרושה. ז"ל אבל יבומי לא שהרי אסורה לו לזה שהוא כהן ואפטורי בולא כלום לא דלא אלים לאו למיפטרה דילפינן מאחות אשה בפ"ק עכ"ל. מרש"י משמע שכ"ג אינו קונה אלמנה משום דהסברא נותנת שביאת איסור אינה קונה (והגמ' לקמן רק מבארת למה הוי' ביאה אסורה). והא דחולצת ג"כ מסברא משום שאיסור ביאה אינה סתירה לזיקה דרק ערוה מופקעת מזיקה. מאידך תוס' (לקמן דף כ: ד"ה גזירה) כתבו שאלמנה לכ"ג חולצת ולא מתייבמת מגזיה"כ.

תוס' ד"ה לאתויי. ז"ל אע"ג דמתני' לא קתני צרה מ"מ הוי בכלל דכל שאיסורה איסור ערוה דמשמע שאיסורה בא מחמת ערוה דהיינו הצרה עכ"ל. מלישנא דתוס' משמע שצרת ערוה אינה פטורה בפטור בעלמא אלא שנאסרה באיסור ערוה בפני עצמה ונפטרה מדין ערוה.

גמרא. שניות. הרמב"ם הביא דיני שניות בהל' אישות (פ"א הל"ו) וז"ל ויש נשים אחרות שהן אסורות מפי הקבלה ואיסורן מדברי סופרים והן הנקראות שניות מפני שהן שניות לעריות וכל אחת מהן נקראת שנייה, ועשרים נשים הן ואלו הן כו' עכ"ל. וצע"ק למה לא סידר הרמב"ם את איסורי השניות לעריות אצל איסורי העריות דאורייתא עצמן בהל' איסורי ביאה (פ"א - פ"ג).

והנה שיטת הרמב"ם שלוקין על חייבי לאוין רק אם קידש ובעל (פט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב), דס"ל שעיקר חלות האיסור בחייבי לאוין הוי איסור אישות, ולפיכך צריך לקדשה לפני שבעלה. ומאידך אין קידושין תופסין בעריות, ופשיטא שעיקר חלות האיסור בעריות הוא איסור ביאה ולא איסור אישות. ונראה שמשו"ה הביא הרמב"ם את דיני השניות בהל' אישות ולא בהל' איסורי ביאה שסובר שבדומה לחייבי לאוין המהוים איסורי אישות ה"ה בשניות דעיקר חלות איסורן מהוים איסורי אישות ולא איסורי ביאה בלבד, ושונים מאיסורי עריות דאורייתא המהוים איסורי ביאה ולא איסורי אישות. ולפי"ז יתכן שהמקדש שניה ילקה במכת מרדות מדרבנן על הקידושין עצמן בלי ביאה שהרי עבר על איסור האישות, ולכן הרמב"ם קבע את דיניהם בהלכות אישות. אמנם חייבי לאוין אינם לוקין עד שיבעול כמו שכתב הרמב"ם (שם) וז"ל קידש ולא בעל

אינו לוקה עכ"ל ולכן קבעם בהלכות איסורי ביאה. ועיין בשיעורים לקמן (כ:) שנאריך יותר בגדר איסור שניות[456].

גמ'. אמר רבא וכל שאינו מקיים דברי חכמים קדוש הוא דלא מקרי רשע נמי לא מקרי אלא וכו'.

א

פשטות הגמרא מוכחת שהעובר על איסור דרבנן כגון שניות נקרא רשע מדרבנן. ולכאורה נ"מ לענין הלכות עדות שיש פסול רשע שנאמר (משפטים כג, א) אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס וילפינן אל תשת רשע עד (סנהדרין כז. ורמב"ם פ"י מהל' עדות ה"א). וכן פסק הרמב"ם (פי"א מהל' עדות הל"ו) שכל העובר על עבירה שחיובה מדבריהם הרי זה פסול לעדות מדבריהם, ודלא כראשונים שהביא הרמ"א בשו"ע (סי' לד סעיף ג') דבדבר דדבריהם בעינן שיעבור משום חימוד ממון[457].

והנה הדין הוא שאם נמצא אחד קרוב או פסול עדות כולם בטלה. ולפי"ז נראה שמי שעבר על לאו מדרבנן כגון שניות שחל עליו שם רשע ופסול גברא שעדות כולן בטלה. דהנה בין הפסולים מדרבנן הנמנים ברמב"ם (פי"א מהל' עדות הל"א - ה) יש פסולי עם הארץ והבזוי. ולכאורה אינם רשעים גמורים אלא שהחכמים הפקיעו את נאמנותם בלי להטיל עליהם חלות שם רשע בגברא. ונראה דנ"מ לענין דין נמצא א' מהן קרוב או פסול שכולם פסולים שדין זה חל רק בפסולי גברא ולא בהפקעת נאמנות בעלמא. וכן קבע הרא"ש (פ"ק דמכות סי' י"ג) בשם הראב"ד וז"ל שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא, דהא לא פליג בה רחמנא דאמר מה שנים נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותם בטילה אף שלשה, אלמא לא פלגינן עדותם. והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כו' וכי היכי שאין ההורג פוסל את שאר העדים מפני שאין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ה"נ כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר בכלל אין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לפי שאין עליו שם עד כלל, ומוכח כדבריו בפ"ק דסנהדרין (דף י.) דקאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר

[456] לפי"ז מסתבר שגם בחייבי לאוין יש איסור דרבנן לקדשן דלא גרועות הן משניות. אבל מאחר שעיקר איסורן מדאורייתא תלוי בביאה משו"ה קבעם הרמב"ם בהל' איסורי ביאה. וכן יש לדייק מלשון הרמב"ם שכתב שקידש ולא בעל אינו לוקה דמשמע אבל איסורא מיהא איכא. ועיין בתוס' לעיל (י א ד"ה לר"י) שמסופקים האם יש איסור דרבנן לקדש חייבי לאוין או לא.

[457] ועי' בפתחי תשובה (שם סוף אות ז') מהברכי יוסף (שם אות יב) שהביא ראייה מלשון הגמ' שלנו לגבי הלכות עדות בשם הרב חוט השני (סי' יח).

מצטרפין להורגו אבל לא להורגה פשיטא סד"א אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל, פי' ס"ד אין אדם קרוב כל כך אצל אשתו שלא תהא עדותו שהוא מעיד עליה עדות פסולה ולבטל כל העדות מפני שבטלה מקצתה בטלה כולה קמ"ל דאשתו כגופו ואין זה עדות כלל הילכך פלגינן דיבורא כדפלגינן בגופו כו' עכ"ל. אליבא דהראב"ד והרא"ש אדם שהעיד על עצמו אינו נאמן, ומ"מ לא חל בו חלות שם פסול בגברא, ולפיכך לא חל מחמתו דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וה"ה כשבעל מעיד על אשתו שפסול מדין אשתו כגופו אין הבעל פסול בפסול גברא אלא שנאמנותו פקעה מעיקרא. ומסתבר דה"ה בעם הארץ ובבזוי שמופקעים מנאמנות הם אך עכ"ז לא חל בגברא שם פסול רשע, ולא חל בם דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. מאידך במי שעבר על איסור מדרבנן חל בו שם פסול רשע בגברא וחל בו דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

אמנם עיין בפסק הרמב"ם (פ"י מהל' עדות הל"ב - ג) שרשע שפסול לעדות מדאורייתא הוא מי שעבר על עבירה שחייבין עליה מלקות, כגון שאכל בשר בהמה בחלב. ומי שפסול מדרבנן הוא מי שעבר על אותו האיסור מדרבנן וכגון שאכל בשר עוף בחלב. ועלינו להתבונן בדין זה, שהרי מדברי הרמב"ם משמע שמי שעבר אלאו שאין בו מלקות כגון אלאו שאין בו מעשה כשר לעדות ואינו רשע אפילו מדרבנן, ואילו מי שעבר על איסור בשר עוף בחלב הוי רשע מדרבנן ופסול, וקשה היאך שייך שאיסור דרבנן יהיה חמור להטיל שם פסול רשע בגברא מאיסור דאורייתא שמשום שאינו לוקה עליו אינו רשע[458].

ובפשטות הביאור הוא דכל דתקנו רבנן כעין דאורייתא תקנו. ולכן הטילו חלות פסול רשע על מי שאכל בשר עוף בחלב, דמדרבנן הרי הוא כמי שעבר על הלאו של בשר בחלב מן התורה שפסול בשם רשע דאורייתא. ואילו מי שעבר על לאו שאין בו מלקות שכשר מדאורייתא לא נפסל אפילו מדרבנן. אך עדיין יש לעיין בזה שהרי בשר עוף בחלב אסור מדרבנן באכילה בלבד ומאידך מותר בבישול ובהנאה (עיין רמב"ם פ"ט ממאכ"א הל"ד), ומשמע דמדרבנן הוי חלות שם איסור לעצמו ואינו אותו חלות שם איסור דבב"ח דאורייתא.

[458] עיין בב"י (סי' לד) שדן בזה וז"ל ובמרדכי פרק ז"ב וכו' וצ"ל דהעובר על לא תעשה שאין בו מלקות פסול מדרבנן. ואף על פי שמדברי הרמב"ם ורבינו נראה שאינו פסול מדרבנן אלא העובר על דברי רבנן, משמע דכל שכן הוא לעובר על דברי תורה שאין בהם מלקות עכ"ל. ועיין בשו"ע שם סעיף ב' בדברי המחבר והרמ"א ובביאור הגר"א (סק"ב).

ויתכן שאף לפי הרמב"ם הפוסל בכל עבירה דרבנן, אינו כדמשמע מלשון הגמרא לפנינו דהוי פסול רשע, כי באיסור דרבנן לא חל פסול רשע בגברא אלא חלה הפקעת נאמנות דעלמא כמו בבזוי. ולכן יתכן שגזרו הפקעת נאמנות ממי שעבר על איסור בשר עוף בחלב מדרבנן אטו מי שעבר על איסור בשר בהמה בחלב מדאורייתא, אבל לא גזרו כן בלאו שאין בו מלקות, ואין סתירה מכיון שאין גזירתם חלות פסול רשע אלא גזירה דעלמא. ויתכן דמשו"ה הצריכו החכמים הכרזה בכל הפסולים דרבנן וכפי שפסק הרמב"ם (פי"א מהל' עדות הל"ו) וז"ל מה בין פסול לעדות מן התורה לפסול מדבריהם, שהפסול מן התורה שהעיד עדותו בטלה אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות והפסול מדבריהם צריך הכרזה. לפיכך כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותם כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול ואין פסולו אלא מדבריהם עכ"ל. והביאור דמכיון דבאיסורי דרבנן לא חל חלות שם רשע בגברא, לפיכך צריכים הכרזה להפקיע את נאמנותם, דאילו מי שהוא רשע בגברא נפסל מיד משעת מעשה העבירה אף בלי הכרזה.

והנה משחק בקוביא נפסל לעדות מדין גזלן מדרבנן (רמב"ם פ"י מהל' עדות הל"ד). ויעויין ברשב"א למס' שבועות (דף לא.) שצדד שתפיסה מועלת בעדות המשחק בקוביא ובשאר פסולי דרבנן, ומשום כך אליבא דחד מ"ד (שם במס' שבועות) המשחק בקוביא חייב בשבועת העדות שכן עדותו מועלת לענין תפיסה. ועלינו להבין שאם הרבנן פסלוהו למה תועיל עדותו לענין תפיסה. ונראה שלפי הרשב"א הרבנן לא הטילו על המשחק בקוביא שם רשע ופסול גברא כמו שחל ברשע מדאורייתא, אלא שגזרו שבי"ד לא יגבו על ידו. ומאידך לענין תפיסה הואיל ואין מזקיק ב"ד לגבות, עדות המשחק בקוביא מועלת. ולאור זה יל"ע לפי הרשב"א בדין כת עדות שנמצא א' מהן משחק בקוביא האם עדות כולן בטלה או לא. ומסתבר לפי סברת הראב"ד והרא"ש הנ"ל שלא נתבטלה עדות שאר הכת מאחר שאין כאן שם פסול שחל בגברא. אך כ"ז לכאורה כנגד פשטות הגמרא שלפנינו שקבעה שמי שעבר על איסור מדרבנן נקרא רשע, וצ"ע.

ב

בנוגע לדין מלך בעדות כתב רש"י (בשבועות דף לא. ד"ה כל שכן מלך) וז"ל דמדאורייתא לא חזי דכתיב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך והבא להעיד צריך לעמוד לפני הדיין כדאמרן לעיל ודרך בזיון הוא לו עכ"ל. ועלינו לבאר האם דין המלך הוא שמלך פטור מלהעיד, או"ד שאף פסול הוא להעיד. והנה מדברי המשנה שם בשבועת העדות "אינה נוהגת אלא בראוין להעיד" ומלשונו של רש"י "לא חזי" משמע שמלך אף פסול

לעדות מן התורה. ולפי"ז יש לברר יסוד פסולו - שהרי רש"י ביאר שנלמד מגזיה"כ שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך ודרך בזיון הוא לו להעיד - ולכאורה מטעם זה מלך רק פטור מלהעיד, והיאך יוצא מכך שמלך פסול.

ונראה שעיקר חלות פסול המלך לעדות הוי בנוגע לקבלת עדותו בב"ד - כלומר שאין לב"ד רשות לקבל את עדותו. פסול זה הוא דין במעשה הגדת העדות ואינו פסול גברא. מלך לא חזי להגיד עדות בפני ב"ד כי אין מקבלים את עדותו, ולזה התכוון רש"י באומרו "לא חזי".

אך לפי"ז מהראוי שהמלך יהיה כשר לעדות שבשטר, שכן הגר"ח זצ"ל כתב (בס' חדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ג מהל' עדות הל"ד) וז"ל דזה דקאמר הגמ' עדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, זהו כל עיקר גזה"כ דשטרות, דלא שייכי גבייהו כל דיני קבלת עדות והגדת עדות, והרי עיקר יסוד קבלת עדות היא דוקא בפני ב"ד, והכא בשטרות לא בעינן ב"ד כלל, וממילא כיון דלא בעינן ב"ד לא בעינן דרישה וחקירה ולא בעינן דוקא ביום, דכל זה לא נאמר אלא בב"ד איך יקבלו עדות, אבל מאחר דבשטרות לא בעינן ב"ד, לא בעינן כל הדינים הנאמרים בקבלת עדות, וזהו הדין דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, דלא בעינן בשטרות כל דיני קבלת והגדת עדות עכ"ל. ומאחר שהמלך מופקע רק מקבלת עדות בב"ד ואליבא דהגר"ח זצ"ל אין עדות שבשטר זקוקה לקבלת עדות בב"ד, מסתבר שמלך יהיה כשר לעדות שבשטר. ואולי תהיה עוד נ"מ בנוגע לנמצא א' מהן קרוב או פסול שעדות כולן בטלה. דמאחר שמלך אינו פסול גברא להיות עד, אלא שאינו ראוי לקבלת עדותו והגדה בב"ד, ולכן כשר לעדות שבשטר, יתכן שאינו פוסל עדים אחרים שבכת. שרק מי שנפסל לעדות בחלות שם פסול גברא פוסל את שאר העדות שבכת, אך לא מלך מכיון שאינו גברא שהוא פסול להגדת עדות אלא שאינו בר קבלת עדות בב"ד, וכדקבענו שמלך אכן כשר לעדות שבשטר.

אמנם תוס' במס' סנהדרין (ט: ד"ה לרצונו וכו') כתבו שטריפה הואיל והוא פסול לעדות פוסל את שאר העדות שבכת. והרי טריפה פסול מטעם עדות שאי אתה יכול להזימה, דלכאורה הוי פסול קבלת העדות בב"ד. והא ראייה עדות שבשטר כשרה מן התורה בלי זמן ואף דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, ברם מאחר שעדי השטר אינם זקוקים לקבלת עדותם בב"ד ולא לדרישת ולחקירת הדיינים הרי הם כשרים אף כשאי אתה יכול להזימן (עיי"ש בחידושי הגר"ח זצ"ל). ומוכח איפוא שאף מי שפסול לקבלת עדות בלבד פוסל את שאר הכת, וה"ה למלך.

ברם ניתן לחלק בין פסול טריפה לבין פסול מלך. הרי דין הזמה חל כדין בעיקר כשרות העדים דעלמא, דחייבים להיות עדים הראוים להזימם, ומשו"ה דין טריפה, שאינו בר הזמה, חל כפסול גברא. לעומת זה דין יראת המלך, שאינו בעצם העדות שלו אלא מעכב בי"ד בהיכי תמצי מלקבל את עדות המלך בב"ד. ולכן דין מלך אינו חלות בפסול גברא, ובהתאם לכך אינו פוסל את שאר העדים שבכת מדין נמצא א' מהן פסול - שלא כדין הטריפה.

גמ'. קדש עצמך במותר לך.

א

יעויין ברש"י שכ' וז"ל קדש עצמך לעמוד ולהזהר אף במותר לך, להוסיף עליהם שניות המותר לך על העריות כדי שלא תבא לידי עריות האסורות מן התורה עכ"ל. ונראה שרש"י כאן אזיל לשיטתו בפירושו לתורה (ויקרא י"ט: ב) ד"ה קדושים תהיו שכתב וז"ל הוו פרושים מן העריות ומן העבירה שכל מקום שאתה מוצא גדר ערוה אתה מוצא קדושה כו' עכ"ל. אליבא דרש"י בפסוק "קדושים תהיו" נמצאת האזהרה לב"ד לגזור איסורים מדרבנן כגדר לעריות דאורייתא. וכמו"כ פרש"י כאן בכוונת רבא "קדש עצמך במותר לך" - שעל הב"ד לגזור גזירות דשניות לעריות כדי לקדש את בני ישראל בדיני ערוה ולהוסיף על איסורי העריות דאורייתא.

ב

פסק הרמב"ם (בפ"א מהל' ממרים הל"ב) שמי שעובר על איסור מדרבנן עובר נמי מדאורייתא על הלאו ד"לא תסור" ועל העשה ד"על פי התורה אשר יורוך תעשה". וכן פסק (בפ"ד מהל' ממרים הל"א) שזקן שחולק על ב"ד הגדול בגזירה מן הגזירות שגזרו בדבר שיש בשגגתו מדרבנן חטאת ובזדונו כרת כגון מי שהתיר חמץ ביום י"ד בניסן בשעה ששית הרי הוא זקן ממרא וחייב מיתה. ומאידך הרמב"ן לסה"מ (שרש ראשון) חולק עליו בשניהם וסובר שמי שעובר על איסור דרבנן אינו עובר על הלאו ועשה ואף אינו נעשה זקן ממרא. ברם צ"ע לפי הרמב"ן דס"ל דלא עוברים על האיסורים ד"לא תסור" ו"על פי התורה אשר יורוך תעשה" מהו המקור בתורה לכחם של החכמים לגזור גזירות ולהתקין תקנות על הציבור. ויתכן שהמקור הוא בפסוק "קדושים תהיו" (ויקרא י"ט: ב) וכדאיתא בסוגיין "קדש עצמך במותר לך" המחייב ב"ד לגזור סייגים כגדר לעריות דה"ה שחל עליהם חיוב לחזק שאר מצוות התורה בגזירות וסייגים[459].

[459] ודו"ק בלשון רש"י שם וז"ל הוו פרושים מן העריות ומן העבירה עכ"ל הכולל עבירות אחרות עם עריות, ועע"ש בפי' הרמב"ן עה"ת.

ג

הרמב"ן לסה"מ (שרש ראשון) הקשה על הרמב"ם דס"ל שדינים דרבנן כלולים בלאו ד"לא תסור" דא"כ למה קי"ל שספק דרבנן לקולא ואילו ספק דאורייתא לחומרא, והרי כל דין דרבנן הוי נמי דין דאורייתא[460].

ונראה דהרמב"ם סובר שחלות חיוב דרבנן שונה בעצם חלות שמו מדינים דאורייתא. דנהי דחיוב דרבנן מהוה נמי חיוב דאורייתא מלאו ד"לא תסור" מ"מ חיוב דרבנן מהוה חלות שם לעצמו ששונה בדיניו ממצוות דאורייתא דעלמא. ומפני שדינים דרבנן מהוים חלות שם בפני עצמם, התורה נתנה לחכמים הכח לקבוע בהם שספק דרבנן לקולא ושתולין בהם להקל.

ונראה דלכ"ע דיני דרבנן מהווים חפצא של תורה שבעל פה מדאורייתא. כי לא שמענו מעולם שיש עדיפות במצות תלמוד תורה ללמוד דינים דאורייתא מללמוד דינים דרבנן. דהמצוה ללמוד דינים דרבנן מהווה אותה מצות תלמוד תורה שמקיימים אותה בלימוד דיני מצוות דאורייתא. ולפי"ז י"ל דבנוגע לחיוב זקן ממרא אין נ"מ בין שהמרה בדין דאורייתא או שהמרה בדין דרבנן כי עכ"פ המרה על כחם של הסנהדרין הגדול מדאורייתא להורות וללמד בדיני התורה. ולפיכך פסק הרמב"ם שזקן שהמרה בדין דרבנן נמי הו"ל זקן ממרא מדאורייתא שהרי הכחיש במסורת התורה שבעל פה מדאורייתא וכפי שנמסרת ע"י הסנהדרין הגדול כשהורו בדין דרבנן.

ולפי"ז מסתבר שכשהרמב"ם פסק שחל הלאו ד"לא תסור" והעשה ד"ככל אשר יורוך" בדיני דרבנן כוונתו שחל דין זקן ממרא על זקן שהכחיש בחפצא של תורה דאורייתא שחל בדיני דרבנן כפי שנמסרה ע"י הסנהדרין הגדול, ומשום שהזקן הזה סובר שאין בדיני דרבנן חלות שם וחפצא של תורה מדאורייתא, ומשו"ה עובר על "לא תסור", ועל "ככל אשר יורוך". מאידך זקן שאינו מכחיש בכחם של הסנהדרין הגדול לקבוע חלות שם וחפצא של תורה דאורייתא בדיני דרבנן אלא שהמרה על איסור דרבנן מטעם אחר אינו עובר על "לא תסור" ועל "ככל אשר יורוך". ובהכי ניחא נמי למה בספק דרבנן

[460] באמת על הרמב"ן נמי קשה מהי הנ"מ בין אם תקנות דרבנן הן בכלל "לא תסור" או לא, הרי פשיטא דמקורם מן התורה, וא"כ הדרו כל הקושיות לדוכתן דלמה מקילין בדיני דרבנן. ועיין בקונטרס דברי סופרים בקובץ שיעורים בשם הגר"ח זצ"ל בביאר דהרמב"ן ס"ל דלרמב"ם איסורי דרבנן הם איסורי חפצא גמורים ולרמב"ן אינם אלא איסורים בעלמא, ולפיכך הרמב"ן הקשה על הרמב"ם דבדין היה להחמיר בספקם.
ועוד י"ל דכך הקשה הרמב"ן: דבשלמא לדידי הסובר דהמקור לדיני דרבנן בתורה הוא בפרשה בפני עצמה משו"ה יש לדינים דרבנן דינים מיוחדים כמו ספק דרבנן לקולא, אך על הרמב"ם קשה שהרי הוא כולל דינים דרבנן בפרשה אחת עם דיני דאורייתא דהיינו בלאו דלא תסור, דא"כ צ"ע למה מהוים דינים דרבנן חלות דינים מיוחדים שאינם כשאר דיני דאורייתא, ודו"ק.

אזלינן לקולא ואינו נחשב לספק דאורייתא[461].

גמ'. ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. יש לבאר את הדין שאין עשה דוחה לא תעשה ועשה בשני אופנים: י"ל שמצות העשה דוחה את הל"ת אלא שאינה דוחה את העשה מפני שאין עשה דוחה עשה. ומאידך י"ל שאיסור העשה מחזק את הל"ת ולכן גם הל"ת אינו נדחה. ונ"מ לענין מלקות שאם העשה דוחה את הל"ת אלא שעובר על העשה אינו לוקה[462]. ומאידך אם העשה אינו דוחה אף את הל"ת הרי הוא לוקה. ונראה שבסוגיין קיימת בזה מחלוקת בין הראשונים.

דיעויין ברמב"ם שכתב בפ"ו מהל' יבום (הל"י) וז"ל היתה היבמה אסורה על יבמה איסור לאו או איסור עשה או שהיתה שנייה הרי זו חולצת ולא מתייבמת. ומפני מה צריכה חליצה מפני שיש בה לקוחין הואיל וקידושין תופסין בהן הרי הן זקוקות ליבם. ומן הדין היה שיתייבמו שהיבום מצות עשה וכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת יבא עשה וידחה את ל"ת. אבל חכמים גזרו שלא יתייבמו חייבי לאוין ולא שניות גזרה שמא יבוא עליה פעם שנייה והרי ביאתה אסורה ואין שם מצוה שאין מצות עשה אלא ביאה ראשונה בלבד, לפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו או משום עשה וא"צ לומר שנייה ה"ז קנה קנין גמור ומוציאה בגט והיא וכל צרותיה מותרות לזר שהרי נפטרו עכ"ל. ומפורש ברמב"ם שדין איסור עשה שוה לדין איסור לאו, דמדאורייתא יבום קונה משום שמצות העשה דיבום דוחה את איסור העשה דביאה מדאורייתא. ומוכרח אליבא דהרמב"ם שביאור הדין שאין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא משום שאיסור העשה מחזק את הלאו ומשו"ה שניהם בין הלאו ובין העשה אינם נדחים, דאילו היה העשה דיבום דוחה את איסור הל"ת דאלמנה היה דוחה נמי את איסור העשה דבתולה כי לפי הרמב"ם מצות עשה דוחה איסור עשה[463].

ומאידך יעויין בתוס' (דף כ: ד"ה גזירה) שכתבו וז"ל אלמנה מן הנשואין וחייבי עשה נפקא לן מיבמתו דאע"ג דאין עולין ליבום עולין לחליצה עכ"ל. התוס' השוו את דין חייבי עשה לדין חייבי ל"ת ועשה. ויוצא ששיטתם דמדאורייתא אין מצות עשה דוחה איסור עשה ולכן מדין תורה חייבי עשה חולצין ולא מתייבמין. ויתכן אליבא דהתוס'

[461] כן איתא נמי בהשגת הרמב"ן לסה"מ דאיסור לא תסור חל רק למי שהמרה נגד סמכות הסנהדרין להורות בדיני התורה ומכחיש את כחם, אך לא חל במי שחטא בעלמא נגד פסקם. וע"ע בשיעורים לזכר אבא מרי ז"ל בענין שני מיני מסורת.

[462] וכן כתבו התוס' בחולין (קמא א ד"ה ל"צ) בשם הריב"א וז"ל מיהו אם עבר על אותו לאו אינו לוקה דהא דלא דחי היינו משום עשה אבל הלאו כמאן דליתיה דעשה דחי ליה וכו' עכ"ל.

[463] עי' ברשב"א.

דביאור הדין שלא מייבמין חייבי לאוין ועשה הוא משום דאע"פ דהעשה דיבום דוחה את הל"ת מ"מ אין מצות העשה דוחה את איסור העשה.

ויעויין נמי בתוס' לעיל (דף ה: ד"ה טעמא) שאף הם כתבו כן וז"ל דהשתא דילפינן דבעלמא דוחה ל"ת שיש בו כרת ע"כ גרע מל"ת ועשה דאי אפשר שידחה עשה ל"ת ועשה דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה עכ"ל. אליבא דהתוס' בהאי תירוצא הא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא משום שאין עשה דוחה עשה ומשמע דהל"ת אכן נדחה. מאידך לפי הקושיא שם בתוס' משמע דהא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא משום דהעשה מחזק את הלאו והלאו עצמו חמור הוא עיי"ש.

ויעויין נמי בתוס' קידושין (דף לד. ד"ה מעקה) דפליגי ב' הדיעות שבתוס' בנידון דידן, דהנה בגמרא שם איתא דנשים חייבות במצוות עשה שלא הזמן גרמא כגון במצוות מעקה אבידה ושילוח הקן. וכ' בתוס' וז"ל תימא לרבי בכל הני כתיב לאו כו' וי"מ דמ"מ איכא נפקותא כשיהיה לאשה לקיים מצות עשה דאי ה"א דנשים פטורות מעשה דלאו הזמן גרמא כמו כן יהיו פטורות מן הלאוין דאיכא למימר דאתי עשה ודחי ל"ת אבל כשהן חייבות בעשה דלאו הזמן גרמא אז לא יבא עשה אחר וידחנו דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה, אך הקשה הר"ר יוסף מארץ ישראל על פירוש זה א"כ גבי אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט משום דיו"ט עשה ולא תעשה ושריפת קדשים אינה אלא עשה אשה שאינה חייבת בעשה דיו"ט דהוי זמן גרמא וכי תוכל להדליק בשמן שריפה ביו"ט, וכ"ת אין ה"נ אמאי לא לישתמיט תנא דלא אמר לך אלא מאי אית לך למימר דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים ולא דחי ליה עשה אף הכא הלאו אלים עכ"ל. אליבא דהי"מ אין עשה דוחה ל"ת ועשה מפני שאין עשה דוחה עשה וכשיטת התוס' ביבמות הנ"ל. מאידך שיטת הר"ר יוסף היא שהלאו עצמו אלים וחזק ומשו"ה אינו נדחה וכשיטת הרמב"ם.

וע"ע בגמרא חולין (דף קמא א) שדנה במצות עשה דשילוח הקן כשלקח את האם לדבר מצוה כגון לטהרת מצורע וז"ל הגמרא: כגון שנטלה ע"מ לשלח דלאו ליכא עשה הוא דאיכא, וליתי עשה ולידחי עשה, ומאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה, סלקא דעתך הואיל ואמר מר גדול שלום שבין איש לאשתו שהרי אמרה תורה שמו של הקב"ה שנכתב בקדושה ימחה על המים והאי מצורע כיון דכמה דלא מטהר אסור בתשמיש המטה כו' מהו דתימא כיון דאסור בתשמיש המטה ליתי עשה דידיה ולידחי עשה דשילוח הקן קמ"ל, עכ"ל. וצ"ע דבסוגיא זו בחולין מבואר דבעלמא אמרינן אין עשה דוחה עשה דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה, ולכאורה הוא שלא כרמב"ם בהל' יבום שפסק דעשה דוחה עשה.

ונראה שהתירוץ הוא פשוט דהרמב"ם מיירי באיסור עשה שנדחה ע"י קיום עשה, ובזה ס"ל דאתי קיום מצות עשה דיבום ודוחה את איסור העשה דביאת איסור, וכמו שעשה דוחה איסור לא תעשה. מאידך מצות שילוח הקן מהוה קיום מצות עשה ולא איסור עשה, ולכן אמרינן מאי אולמיה האי עשה מהאי עשה, דהיינו דקיום מצות העשה דמצורע אינה אלימתא מקיום מצות העשה דשילוח הקן ואינה דוחה אותה, דהדין דעשה דוחה עשה מועיל רק לדחות איסור עשה ולא לדחות קיום עשה.

אך עלינו להבין לפי שיטת הרמב"ם דס"ל שאין עשה דוחה ל"ת ועשה משום שהעשה מחזק את הלאו ולכן אף הלאו עצמו אינו נדחה, דכ"ז ניחא כגון באיסורי שבת דהעשה ד"שבתון" מחזק את הלאוין דשבת, כגון הלאו דמחמר אחרי בהמתו בשבת, כיון דבכל אופן שעובר על הלאו עובר נמי על העשה, ולכן הרי הם חלות שם איסור אחד שהוא חמור. אך באלמנה לכ"ג צ"ע מכיון דהעשה ד"אשה בבתוליה יקח" אינו חל בכל גוונא דחל הלאו דאלמנה, כגון באלמנה מן הארוסין שחל הלאו ולא העשה, ויוצא דאיסור אלמנה ואיסור בתולה מהווים שני איסורים שונים ואינם חלות שם איסור אחד, אלא שבמקרה בעלמא שניהם חלים באלמנה מן הנישואין, וא"כ צ"ע איך אמרינן דבכהאי גוונא העשה דבתולה מחזק את הלאו דאלמנה, וצע"ג.

תוס' ד"ה יבא. ז"ל הקשה ריב"א כו' היאך תתיבם דבביאה ראשונה ליכא הקמת שם וביאה שניה אסירא ליה כו' ואור"י כו' דלא בעינן ביאה שתהא ראויה להקמת שם אלא שהיבמה והיבם יהו ראוין להקמת שם כו' עכ"ל. אליבא דהתוס' ישנו רק דין אחד ביבום דהיינו קנין היבום, ומקיימין את המצוה עם הקנין כי מצות יבום אינה הקמת השם אלא הקנין. מאידך הרשב"א (דף כ: ד"ה אלא) כ' וז"ל וא"ת א"כ למה משום ביאה שניה תיפוק ליה תחלת ביאה אטו גמר ביאה, הא ליתא דאע"פ שקנאה משעת הערה מ"מ מצוה עד גמר ביאה איתא דיבמה יבא עליה גמר ביאה משמע. א"נ משום דכתיב להקים לאחיו שם וגמר ביאה הוא דאיכא הקמת זרע אלא שריבה הכתוב אף הערה עכ"ל. אליבא דהרשב"א ישנם שני דינים ביבום: א) קנין יבום שחל בהערה; ב) מצות יבום שמקיימין בגמר הביאה הראויה להקמת שם. ואילו אליבא דהתוס' מקיימין אף את מצות היבום עם הקנין שחל בתחילת הביאה. וע"ע בתוס' לקמן (דף כ: ד"ה אטו) שכ"כ וז"ל אטו ביאה שניה לאו דוקא נקט ביאה שניה דהא אפילו גמר ביאה ראשונה אסור דיבמה נקנית בהערה והו"מ למימר גזירה אטו גמר ביאה עכ"ל. והתוס' שם לשיטתם

כאן שאחרי קנין היבום אין מצוה[464].

רש"י ד"ה תפסי. ז"ל הילכך קרינן ביה לקחת בדיעבד אבל חייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין ואפי' עבר האי יבם ונסבה לאו קיחה היא עכ"ל. מרש"י משמע שיבום דאלמנה לכ"ג קונה אותה בדיעבד[465]. ויעויין לקמן במהרש"א (דף כ: ד"ה ביאת כ"ג) שסובר דביאת יבום דאלמנה לכ"ג קונה וסגי לה בגט אלא שיבומה אינו פוטר את צרתה. ולכאורה שיטתו תמוהה שאם היבום קונה את האלמנה מדוע לא נפטרת צרתה.

ונראה דס"ל למהרש"א שבאלמנה לכ"ג חל קנין יבום אך בלי קיום מצות יבום. ובהתאם לכך קנתה ויוצאת בגט. ואילו פטור הצרה תלוי בקיום המצוה, ומכיון דליכא קיום מצות יבום הצרה זקוקה לחליצה[466].

ברם יעויין ברש"י לקמן (דף כ: ד"ה פוטרת) שכתב וז"ל פוטרת אותה ואת צרתה מן החליצה וסגי לה בגט עכ"ל. ומרש"י משמע דלמ"ד דאינה פוטרת צרתה לא סגי לאלמנה בגט אלא שצריכה גט וחליצה, וכן דייק המהרש"א (שם) בדבריו.

ונראה שיש ב' דרכים בביאור שיטת רש"י:

א) י"ל דביאת אלמנה לכ"ג קנתה אך הכ"ג עוד לא קיים בכך את מצות היבום ומשו"ה לענין המצוה נשארת מקצת זיקה. ולכן צריכה גט וחליצה - גט משום הקנין שחל ביבומה וחליצה משום שזקוקה למצות יבום שעדיין לא נתקיימה[467]. ואף צרתה חולצת ולא מתייבמת משום שמאחר שקנה הכ"ג את האלמנה חל איסור "בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים" על הצרה שאסורה ביבום וצריכה חליצה כדי להפקיע את הזיקה של מצוה.

ב) א"נ י"ל דהיבום דאלמנה לכ"ג דהוי מעשה קנין בלי מצוה חל מדין תרתי דסתרי - כלומר שדינה הוי כאילו הכ"ג קנה אותה ואף כאילו לא קנה אותה. ומשו"ה דינה לחומרא וצריכה גט וחליצה לחומרא ואף צרתה צריכה חליצה לחומרא[468].

---

[464] וע"ע בשיעורים לקמן (דף כ ב) תוס' ד"ה אטו שהאריך רבינו זצ"ל בביאור המחלוקת שבין התוס' ובין הרשב"א.

[465] כן הבין הרמב"ן ברש"י ותמה עליו. אמנם ברשב"א וריטב"א פירשו שרש"י ר"ל דקרינן בה לקחת בדיעבד בעלמא שלא במקם יבום. אמנם מסוף דברי רש"י שלפנינו משמע דקאי במקום יבום. וע"ע בתוס' הרא"ש.

[466] אמנם נראה דלמהרש"א אסור לייבם את הצרה מדין בית א' הוא בונה ואינו בונה שני בתים, והצרה זקוקה למצות חליצה בלבד בלי מצות יבום, וכמו שאמר רבינו בסמוך בדעת רש"י. ויל"ע למ"ד יש זיקה (דף יז ב) מהו דין הצרה בדין זיקה. ומסתבר דלכ"ע אמרינן בה אין זיקה מכיון דאינה זקוקה אלא למצות חליצה בלבד שקנין היבום כבר חל באלמנה.

[467] ויל"ע האם לרש"י הקנין חל כקנין גמור שאין המצוה מעכבת בחלות הקנין כלל או"ד שהמצוה מעכבת קצת בחלות הקנין ואינו קונה אותה קנין גמור אלא שקנה אותה במקצת קנין בלבד.

[468] עיין בשיעורים לעיל (יח: בעינן דברי ר"י בן בתירה אות ג') שהבאנו עוד דוגמאות למושג זה.

ונמצא שבדין יבום של אלמנה לכ"ג, למהרש"א האלמנה סגי לה בגט ואילו צרתה צריכה חליצה, ולרש"י האלמנה צריכה גט וחליצה והצרה צריכה חליצה.

אמנם בדין יבום של אלמנה לכ"ג יש שיטה שלישית בראשונים[469] הסוברת שאינו קונה אותה כלל וצריכה חליצה בלבד בלי גט כדין צרתה. אך משמע לפי שיטה זו שביאת האלמנה אוסרת את צרתה ליבום מדאורייתא מדין "בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים". ונראה שהוא משום שאע"פ שהכ"ג אינו קונה את האלמנה מ"מ כשבעלה לא עבר על האיסור דאשת אח מאחר דהאיסור הותר בנפילה, וביאתו מהוה חלות שם מעשה ביאת יבום, ואע"פ שאינו קונה אותה ולא מקיים מצוה, מ"מ עצם חלות מעשה יבום אוסרת צרתה עליו באיסור "בית א'", והוא חידוש[470].

ויעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' חליצה הל"י - י"א) שכתב וז"ל היתה היבמה אסורה על יבמה איסור לאו כו' הרי זו חולצת ולא מתייבמת כו' ומן הדין הוה שיתייבמו שהיבום מצות עשה וכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת יבא עשה וידחה ל"ת. אבל חכמים גזרו שלא יתייבמו חייבי לאוין כו' לפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו כו' ה"ז קנה קנין גמור ומוציאה בגט והיא וכל צרותיה מותרות לזר שהרי נפטור. ויבמה שהיא אלמנה מן הנשואין ובא עליה כ"ג לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה. והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ עכ"ל. ויש מהאחרונים[471] שדייקו מסוף דברי הרמב"ם דס"ל כמהרש"א שביבום דאלמנה לכ"ג האלמנה עצמה סגי לה בגט בלי חליצה אלא שצרתה צריכה חליצה. אבל נראה שניתן נמי לדייק להפך שהרי בחייבי לאוין גרידא כתב הרמב"ם שקנה קנין גמור ומוציאה בגט, ומשמע שבאלמנה לכ"ג שלא קנה אותה קנין גמור לא סגי לה בגט אלא צריכה גט עם חליצה וכשיטת רש"י, וצ"ע.

---

[469] עיין במגיד משנה (פ"ו מהל' יבום הל"י) בשם בעל הלכות גדולות ובמאירי כאן. וכן מבואר ברמב"ן רשב"א וריטב"א כשדנים על דברי רש"י והבאנום בהערה לעיל. וע"ע בהל' הרא"ש (פ"ק אות ב') שדן בדין יבום דנדה האם קונה או לא, ובפשטות מצדד לומר שאינו קונה כלל ומשמע שאם אין דחייה לאיסור ביאה לא קנה וא"כ ה"ה בחייבי לאוין ועשה, וע"ע בשיעורים (דף ב א) על התוס' ד"ה ואחות אשתו.

[470] יש להעיר דאם האיסור דאשת אח פקע למה אינה צריכה גט בתורת קידושין.

וצ"ל שמגזה"כ של ויבמה המלמדת שאין כסף ושטר גומרים בה למדים שאין קידושי היבם חלין ביבמה. אך אין זה קשה שקידושי ביאה דאיש אחר תופסין בה ודוקא קידושי ביאת היבם אינן תופסין בה, שהרי בכל יבמה נמי קידושי כסף ושטר דאחר תופסין בה ולא קידושי כסף ושטר דהיבם, וה"ה כאן בקידושי ביאה דאלמנה לכ"ג, שקידושי היבם לא תופסין.

א"נ יתכן שאע"פ שהאיסור של אשת אחיו פקע בנפילה, אך השם ערוה של אשת אחיו לא פקע, שהרי יבמה היא, ויבמה הריהי חפצא דאשת אחיו. ומאחר שחפצא דאשת אחיו היא אע"פ שהאיסור פקע, מ"מ השם דערות אשת אחיו לא פקע, לענין שאין קידושין היבם תופסין בה דעדיין ערוה היא עליו. וע"ע בסמוך בשיעורים בנוגע לשיטת המאירי.

[471] עיין בב"ש (סי' קעד) ובקרני ראם כאן על המהרש"א.

ונראה שיש סמוכין לשיטת רש"י שיבום דאלמנה לכ"ג חל במקצת להצריך גט וחליצה משיטת ב"ש אליבא דרב אשי ור"א (לקמן דף כט:) שמאמר דוחה ומשייר וצריכה גט וחליצה. ובביאור שיטתם נראה דס"ל שמאמר קונה קנין יבום אך חסרה מצות יבום, ולפיכך אף שמאמר קונה מ"מ הקנין אינו גמור והרי היא זקוקה עוד לחליצה כי חסרון בקיום המצוה פוגם את הקנין. וה"ה אליבא דרש"י ביבום אלמנה לכ"ג שאע"פ שהקנין חל אך מ"מ מדליכא מצוה הקנין חל רק במקצת ולא בכולו.

ויעויין במאירי שהביא כמה דיעות בראשונים וז"ל ואם בעל לא קנה כלל מתורת יבמה שהרי אינה בת יבום כלל אלא שמ"מ אם בא עליה בתורת קדושין וברצונה צריכה גט שהרי קדושין תופשין בה כו' וי"א שאף בכל צד שבבעילה צריכה גט מגזירה שמא יאמרו קנאה ויוצאה בלא גט ובדין הוא ג"כ שלא תהא צריכה חליצה שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה וכן הדין בכל דלא רמיא קמיה ליבום חליצה למה והרי אין חליצה אלא סילוק הזיקה כו' ואם אין זיקה אין חליצה אלא שחכמים הצריכוה חליצה גזירה משום אלמנה מן האירוסין כו' וי"א שאף מן התורה היא בת חליצה וממה שדרש רב גידל ועלתה יבמתו השערה כו' ואע"פ שרב גידל לחייבי לאוין אמרה לומר שאינן בנות יבום כלל מ"מ אנו שדחינוה לענין חייבי לאוין משאירין אותה לחייבי לאוין ועשה כו' עכ"ל. אליבא דדיעה הראשונה במאירי אלמנה לכ"ג פטורה מדאורייתא מיבום ומחליצה. ואליבא דהדיעה האחרונה הרי היא חייבת בחליצה מדאורייתא. ולכו"ע כתב המאירי שאם הכ"ג קידשה בקידושי ביאה הרי היא מקודשת כדין חייבי לאוין דבת קדושין היא. והנה באחרונים[472] דנים בביאת אלמנה לכ"ג לשם יבום אליבא דהשיטה שלא קונה כלל האם עובר היבם על האיסור דאשת אחיו או לא. ולכאורה ביאור ספקם הוא האם חל הדין שלא קנאה משום שחסרה עיקר זיקת יבום, ואסורה באיסור אשת אח או"ד שנפלה בזיקה גמורה והותר איסור אשת אח אלא שנאסרה באיסור אלמנה לכ"ג המונע את קיום היבום, ואם יבמה אינו עובר על איסור אשת אח. ולכאורה אם כ"ג קידשה בקידושי ביאה נמי תלוי בספק זה - שאם עדיין אסורה באיסור אשת אחיו הרי היא ערוה ואינה בת קדושין, ואילו אם איסור אשת אחיו הותר בנפילה לזיקה איננה ערוה וקידושין תופסין בה. והנה המאירי חידש את דינו דקדושין תופסין בה אליבא דהדיעה הראשונה דס"ל שמן התורה אינה עולה לא ליבום ולא לחליצה ופטורה לשוק. ובע"כ דס"ל דאלמנה לכ"ג נפלה לזיקת יבום ובשעת נפילה הותר איסור אשת אח, אלא דמכיון שאינה ראויה לקיום יבום פטורה אף מחליצה ונפטרה לשוק, ומ"מ חל היתר

[472] עיין במל"מ דרך מצותיך חלק ג' (סט ב) ובשער המלך על הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"י).

אשת אח בנפילה. דשאני מערוה שלא נפלה להיתר ונאסרה בשעת הנפילה[473]. דאע"פ שיש חלות נפילה בערוה, שלא כאיילונית שאינה נופלת ליבום וחליצה כלל וכדמבואר בשיעורים (לעיל דף יב), היינו דערוה נופלת בחלות שם נפילה בעלמא, אך בלי חלות היתר וזיקת יבום. משא"כ אלמנה לכ"ג שנופלת בנפילה גמורה אף להיתר וזיקת יבום, אלא דאינה בת מעשה וקיום יבום וממילא נפטרת. ולכן הותר איסור אשת אח דידה ובת קידושין היא. ובכך מבואר את החילוק שבין צרת אלמנה לכ"ג שמתייבמת לבין צרת ערוה הנפטרת, והוא משום דאלמנה נופלת לזיקת יבום, ואיסור אשת אח שלה הותר, ומשו"ה אינה אוסרת את צרתה. ואילו ערוה לא נופלת לזיקת יבום ולא הותרה אלא אדרבא נאסרה בשעת נפילה, ומשו"ה אף צרתה נאסרה.

ברם יל"ע לפי הדיעה השניה במאירי דס"ל דאלמנה לכ"ג צריכה חליצה מדאורייתא מהו הדין באם קידשה הכ"ג בקידושי ביאה. והרי דין יבמה דעלמא שאין קדושי יבם תופסין בה מדאורייתא ואף מאמר חל רק מדרבנן בעלמא וכדאיתא במס' קדושין (דף יד.): יכול יהו כסף ושטר גומרים בה כדרך שהביאה גומרת בה ת"ל ויבמה ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה ע"כ, וע"ע בגמרא לקמן (דף נ:), ולכאורה ה"ה באלמנה לכ"ג. אמנם מסתימת דברי המאירי משמע שכתב את דינו אף לפי הדיעה דס"ל דאלמנה לכ"ג צריכה חליצה, ובכן קשה דמ"ש אלמנה לכ"ג שקדושין תופסין בה מיבמה דעלמא שאין קידושי היבם תופסין בה.

ויתכן דס"ל דהפקעת קידושי היבם ביבמתו חלה מפני שראויה היבמה ליבום, ואילו אלמנה לכ"ג מפני שאינה ראויה ליבום ראויה היא לקידושי ביאה. אך ביאור זה קצת קשה דלפי"ז האלמנה צ"ל ראויה אף לקידושי כסף ושטר ולמה כתב המאירי שאם בא עליה הכ"ג בביאה לשם קדושין שקנאה ולא כתב שקנאה כשקידשה בכסף ובשטר. ומשמע דס"ל למאירי דגזיה"כ המפקיעה יבמה מקידושין חלה רק להפקיעה קידושי כסף ושטר (וכלישנא דגמרא שם במס' קידושין), ואילו קידושי ביאה קונים ביבמה דעלמא. ונראה דס"ל דעיקר חלות הקנין דביאת יבום חל מדין קידושין ונשואין, אלא דגזיה"כ שקנין הקידושין ונשואין שביבום חלין בין ברצון ובין באונס שלא כמו בקידושין דעלמא דזקוקין לדעת האיש והאשה[474]. ולכן כל יבמה נקנית בקידושי ביאה אך לא בקידושי כסף ושטר. ומאחר שכל יבמה דעלמא ראויה לקידושי ביאה ה"ה ביבמה שהיא אלמנה לכ"ג. אך עדיין תמוה, דבשלמא יבמה דעלמא נקנית בביאת קידושין ליבם ולא

[473] ועיין במשנה לקמן (דף ל א) ובשיעורים בדין נאסרה (לעיל יג. ועוד).
[474] עיין בשיעורים לעיל (יט ב) בשם הגר"ח זצ"ל בענין מחלוקת רבי ורבנן במאמר.

בכסף ובשטר, שהרי ביאה מהוה עצם חלות דין היבום שלא מתקיימת בכסף ובשטר. ואילו אלמנה לכ"ג אינה בת מצות יבום, ובהתאם לכך אינה נקנית לכ"ג ע"י ביאת יבום, וא"כ מהיכי תיתי שתיקנה ליבם בקידושי ביאה כיון שהביאה אינה חלה כקנין יבום אלא כקידושין דעלמא שאינן יבום, ואם קידושין ביאה חלין למה איפוא לא יחולו נמי קידושי כסף ושטר וצ"ע[475].

דף כ:

גמ'. חייבי כריתות לא תפסי בהו קדושין. כבר דברנו על זה כמה פעמים דיתכן דיסוד דין הפקעת ערוה הוא משום שזיקה חלות אישות היא שלא תופסת בערוה. ועוד יתכן דיסוד הדין הוא שערוה מופקעת מיבום וחליצה מכח גזה"כ. ואמרנו שבחקירה הזו חלוקים הרמב"ם עם תוס'. ויעויין בשיעורים לתחילת מסכתין (דף ב.) ד"ה חמש עשרה נשים פוטרות וכו', (דף ב.) תוס' ד"ה ואחות אשתו, (דף ב:) ד"ה שיטת הרמב"ם ביבמתו נדה, (דף ג.) ד"ה ה"א מיחלק, (דף ג.) ד"ה כל העולה ליבום, (דף ח.) ד"ה רבא אמר, (דף ח:) תוס' ד"ה כל, (דף יא.) ד"ה אמר רב יהודה כו', (דף יא.) תוס' ד"ה צרתה מהו.

גמ'. איסור מצוה כו' בא עליה או חלץ לה נפטרה צרתה. יבום וחליצת שניות מועלים בדיעבד ופוטרין את צרותיהן. ולכאורה צ"ע שהרי שניות עריות מדרבנן הן, וא"כ למה פוטרין יבומן וחליצתן אותן ואת צרותיהן שלא כמו דין עריות מן התורה דלאו בנות יבום וחליצה הן. ויתכן ששניות פוטרין את צרותיהן ממ"נ, דאילו מצד דינא דאורייתא הרי מייבמין וחולצין אותן ופוטרין את צרותיהן, ואילו מצד דינא דרבנן הרי הן ערוה ואף צרותיהן צרות ערוה הן שנפטרין לשוק בלי יבום וחליצה. ברם יעויין לעיל (דף יא.) בסוף דברי התוס' (ד"ה רבי שמעון) שדחו את הממ"נ הזו בסוטה דרבנן, ולכאורה ה"ה בשניות שהממ"נ הזו אינה מתקבלת.

ועוד הרי הרמב"ם פסק (פ"ו מהל' יבום הל"כ) דלכתחילה צרת שניה מתייבמת כמו שצרת חייבי לאוין מתייבמת לכתחילה. ואילו היה סובר הרמב"ם דשניה הויא ערוה מדרבנן היה בדין שצרתה לא תתייבם לכתחילה מפני האיסור דערוה מדרבנן.

ומכאן נראה בעליל דלרמב"ם לא גזרו על שניות חלות שם ערוה מדרבנן אלא שאסורין באיסור ביאה דעלמא. ולכן זיקתן לא הופקעה דאינן אלא איסורי ביאה דעלמא בדומה לחייבי לאוין ומשו"ה יבומיהן חל בדיעבד כמו היבום דחייבי לאוין. ונראה להביא

[475] ויתכן דס"ל למאירי דאלמנה לכ"ג אינה בת מצות יבום מפני שביאתה אסורה, ומשו"ה יבום בע"כ לא קונה, דיבום בע"כ קונה משום דמקיים מצות יבום, ומ"מ אלמנה לכ"ג בת קנין יבום היא, וקנין יבום חל רק בביאה לא בכסף ושטר, וחל מדין קנין קידושין מדעתה, וצ"ע.

סמוכים לכך מהרמב"ם שכלל את עיקר דיני השניות בהל' אישות (פ"א: הל"ו) ולא בהל' איסורי ביאה (פרק ב') בין דיני העריות. ונראה מכך דס"ל דעריות דעלמא שאינן בנות קידושין נאסרו באיסור ביאה ולא באיסור אישות ולכן כתבם בהל' איסורי ביאה. ואילו שניות שעיקר איסורן הוי איסור אישות, לכן הרמב"ם קבע מקומם בהל' אישות ולא בהל' איסורי ביאה. אמנם הרמב"ם סידר נמי את הדינים של חייבי לאוין דעלמא בהל' איסורי ביאה (פט"ו - ט"ז) ולא בהל' אישות, ואע"פ שבנות קדושין הן. והטעם הוא משום דסובר דלוקין עלה רק בביאה אחרי קדושין (רמב"ם פט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב) ומכיון דעיקר הלאו חל רק בקידושין עם ביאה ולא בקידושין לבדו לכן קבע הרמב"ם הלכות חייבי לאוין בהלכות איסורי ביאה. משא"כ שניות מדרבנן שאסורות בקידושין בלי ביאה כמו שאסורות בביאה בלי קידושין, ומאחר שנאסרו בקידושין בלבד בלי ביאה, לפיכך הרמב"ם קבע את רוב דיניהן בהל' אישות ולא בהל' איסורי ביאה[476].

ויעויין בטור (אה"ע סי' ט"ו) שכתב וז"ל אלו שאינן בני קדושין מחמת ערוה מהן מן התורה ומהן מדרבנן, אותם שהם מן התורה לא תפסי בהו קדושין כלל ואותן שהן מדרבנן כו' צריכות גט עכ"ל. וכתב ע"ז בב"י וז"ל אין דברי רבינו מדוקדקים דאותן שהן מדרבנן בני קדושין הן שהרי קדושין תופסין בהם אלא שאסור לישא אותם ולכך ה"ל לכתוב אלו נשים אסורות משום ערוה עכ"ל. ולכאורה הטור עם הב"י פליגי בחקירתנו, דאליבא דהטור הרבנן גזרו חלות שם ערוה על שניות ולכן אינן בנות קדושין, ואילו אליבא דהב"י אינן עריות מדרבנן אלא איסורי ביאה בעלמא והויין בנות קדושין אף מדרבנן. ועיי"ש בדרכי משה שכ' וז"ל ול"נ דרבינו דקדק בלשונו לומר שאינן בני קדושין ר"ל שאין קדושין תופסין בהן כמו באחרים ואף בדבר שהוא מדרבנן אם בא אחר וקדשה צריכה ממנו גט הרי לך שאינן בני קדושין כמו נשים אחרות כנ"ל ליישב דברי רבינו אבל צ"ע על עיקר הדין אם אמת הוא דאם קידש אסור מדרבנן ובא אחר וקידש אם צריכה גט מן השני אחר דאינן קדושין מדאורייתא כלל אפשר דלא החמירו ביה רבנן וצ"ע דהא אפילו בחייבי לאוין קדושין תופסין ולא מצינו דאם קדשה אחר דצריכה גט מהשני כ"ש באיסורי דרבנן ולכן הדבר צ"ע עכ"ל. ובדבריו השאיר הרמ"א את הדבר בספק, דיתכן דשניות הויין עריות מדרבנן דאין קדושין תופסין בהן, ולפיכך אם אדם קדש שניה, ובא איש אחר ג"כ וקדשה, צריכה גט מהשני כי קדושי הראשון קדושי ערוה מדרבנן הן שאינן חלין. אך יתכן דלא צריכה גט כי שניות איסורי ביאה הן ולא איסורי עריות, וקדושי הראשון חלו וקדושי השני לא חלו.

[476] עיין בשיעורים לעיל (כ א) ד"ה שניות ובהערה שם.

ויעויין עוד ברמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ב) שכתב וז"ל וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ ועל שאר האחין, וכולן אסורות עליהן מדברי סופרים כשניות, שמאחר שמת אחיו בלי ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו, לפיכך תופסין בהן הקדושין כשניות עכ"ל. מפשטות לשונו משמע כב"י ושלא כטור דשניות בנות קדושין הן ואינן עריות מדרבנן.

גמ'. מתיב רבא וכו' ואם בעלו קנו וכו' ואי ס"ד ח"ל מדאורייתא לחליצה רמיא לייבום לא רמיא אם בעלו אמאי קנו אלא אמר רבא אלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת הוא דכתיב קדושים תהיו לאלהיהם ממזרת ונתינה מאי איכא למימר כתיב והתקדשתם אי הכי כו' אלא אמר רבא גזירה כו' הדר אמר רבא כו' מיתיבי ואם בעלו קנו תיובתא.

צ"ע לפי הה"א דמחמת מצות עשה ד"קדושים יהיו" ושל "והתקדשתם" יש לאו ועשה שאינם נדחים מפני העשה דיבום ולכן אלמנה מן הארוסין או ממזרת ונתינה לא מתייבמות וקשה א"כ למה תניא בפצוע דכא דאם בעלו קנו. הרי העשה ד"והתקדשתם" קאי על פצוע דכא נמי כמו דקאי על ממזרת שאין לחלק ביניהם, ונמצא שגם פצוע דכא אינו מייבם מן התורה משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וא"כ למה אם בעלו קנו.

ונראה דאליבא דהה"א שישנו ללאו ועשה, דאפילו אם אין עשה דוחה ל"ת ועשה והיבום אסור, מ"מ אם בעלו קנו, דרק אליבא דרב גידל אמר רב שדרש את הפסוק ד"יבמתו" שיש לך יבמה שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום אזי לא קנו, דס"ל דחייבי לאוין אינן זקוקין ליבום כלל אלא רק לחליצה בלבד, ולפיכך אם בעלו לא קנו דליכא זיקת יבום. משא"כ אליבא דרבא דס"ל דחייבי לאוין זקוקין ליבום אלא שהאיסור אוסר ומעכב את היבם מלייבם, דמכיון דזיקת יבום אכן חלה משו"ה אם בעלו קנו ואע"פ שעובר על איסור בשעה שמייבם.

ברם לפי"ז צ"ע במסקנת הגמרא שהקשה על רבא דס"ל דמשום דאפשר בחליצה אין עשה דיבום דוחה ל"ת למה אם בעלו קנו, והרי רבא ס"ל דביאת איסור קונה באופן דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וא"כ ה"ה שקונה ואע"פ שאפשר בחליצה.

ונראה שקיימת נ"מ בין דין "אין עשה דוחה ל"ת ועשה" לבין דין "אין עשה דוחה ל"ת במקום שאפשר לקיים שניהם". כי במקום שאין עשה דוחה ל"ת ועשה יש מצות עשה אלא שאינה דוחה ל"ת ועשה, ומשו"ה מכיון דעכ"פ יש מצות עשה אם עבר ובעלה קנה, דאע"פ שעבר על איסור מ"מ קיים מצות יבום ומשו"ה קנה[477]. משא"כ במקום שאפשר

[477] משום דלא חל כאן הדין דעלמא דמצוה הבאה בעבירה אינה מצוה דדין זה חל רק בגזל, עיין ברשימות שיעורים לפ"ג דמס' סוכה. א"נ משום דחסרון מצוה אינו מעכב חלות קנין יבום. ועיין בשיעורים לתחילת מסכתין ד"ה מצות יבום וקנין יבום.

לקיים את שניהם דאזי עצם מצות העשה דיבום לא חלה, ומכיון דליכא מצות יבום כלל משו"ה אם בעלה לא קנה.

ברם בשיעורים למעלה[478] הבאנו מחלוקת בראשונים בדין יבום דאלמנה לכ"ג אם קנה או לא. ורוב הראשונים ס"ל דלא קנה לגמרי וצריכה חליצה, כי ביאת איסור אינה גומרת בה. וקשה א"כ לפי הה"א דס"ל שישנן לעשי"ן ד"קדושים יהיו" ו"והתקדשתם" באלמנה מן האירוסין ובשאר חייבי לאוין ומפני כך אסור ליבמן כי אין עשה דוחה ל"ת ועשה ומ"מ אם בעלו קנו, צ"ע דמ"ש אלמנה מן הנשואין שאינה מתייבמת מפני שאין עשה דוחה ל"ת ועשה ואם בעלה לא קנה.

ויתכן שתלוי במחלוקת בין הראשונים שהבאנו לעיל[479] בדין אין עשה דוחה ל"ת ועשה. דפליגי האם הלאו נדחה אלא שאין עשה דוחה עשה, או"ד שהעשה מחזק את הלאו ואף הלאו אינו נדחה. אם ננקט דהלאו נדחה אלא שאין עשה דוחה עשה ניתן לחלק בין אלמנה מן הנשואין (למסקנא) לבין אלמנה מן האירוסין (לפי הה"א). שהרי באלמנה מן הנשואין העשה היא מצות "והוא אשה בבתוליה יקח" האוסרת כ"ג מלבא על בעולה והויא איסור ביאה. משא"כ באלמנה מן האירוסין דהעשה היא מצות "קדושים יהיו" שאינה איסור ביאה אלא איסור כללי לא לחלל קדושת כהונה. ויתכן שרק כשעבר היבם על איסור ביאה אמרינן שאם בעלה לא קנה, משא"כ אם עבר על איסור אחר שאינו איסור ביאה אם בעלה קנה. ומפני כך באלמנה מן הנשואין היבם לא קנה ואילו באלמנה מן האירוסין קנה[480].

ועפי"ז יתכן נמי לתרץ את מה שהקשינו לעיל מסיפא של הסוגיא דנקטה דאם אפשר לקיים את שניהם אם בעלו לא קנו דמ"ש מתחילת הסוגיא באלמנה מן האירוסין דסד"א שחל בה העשה ד"קדושים יהיו" ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ואעפ"כ אם בעלו קנו. והתירוץ הוא דבאפשר לקיים את שניהם הלאו אינו נדחה והוי איסור ביאה, וכשיש איסור ביאה אינו קונה, משא"כ באין עשה דוחה ל"ת ועשה, דהל"ת נדחה ולא העשה והאיסור עשה ד"קדושים יהיו" אינו איסור ביאה אלא איסור אחר לא לחלל קדושת כהונה, שאיסור זו אינו מעכב את חלות היבום בדיעבד ומשו"ה אם בעלו קנו.

ברם עדיין יל"ע אליבא דהראשונים דס"ל שכשיש לאו ועשה אף הלאו התחזק ולא נדחה. דלכאורה יוצא שיש נמי איסור ביאה באלמנה מן האירוסין שהרי הלאו של אלמנה

[478] (דף כ א) ברש"י ד"ה תפסי.

[479] (כ א) ד"ה גמ' ואין עשה דוחה ל"ת ועשה.

[480] ולפי"ז אמר רבינו זצ"ל אם היבם נדר הנאה מהיבמה דנאסרה בלאו ועשה דנדרים והיבם בא עליה קנה שהרי לא עבר על איסור ביאה אלא על איסור נדר.

וכו' לא נדחה. ונראה שרק כשהעשה והלאו חלים מאותו שם א' אמרי' שהלאו התחזק מחמת העשה ואינו נדחה. משא"כ בסוגיין שהלאו הוי חלות שם איסור ביאה והעשה הוי חלות שם איסור שלא לחלל קדושת כהונה שאינן אותו חלות שם איסור דכאן הלאו לא התחזק ונדחה ונשאר רק העשה ד"קדושים יהיו" דאינו חלות שם איסור ביאה, ולפי' אם בעלו קנו.

ויוצא דס"ל לראשונים האלו שאין עשה דוחה עשה. אך צ"ע דהא בשיעורים הבאנו שהרמב"ם סובר דעשה דוחה עשה. ונראה לחלק דשם מיירי באיסור עשה שקיום מצות עשה דוחה אותו, משא"כ כאן דמצות "קדושים יהיו" מהוה קיום עשה, ואין קיום עשה דוחה קיום עשה.

גמ'. כל התורה כולה נמי עשה ולא תעשה הוא דכתיב והתקדשתם אלא אמר רבא וכו'. עלינו להבין מדוע לפי המסקנא באלמנה מן האירוסין וגם בכהת"כ המצוות של "קדושים יהיו" ושל "והתקדשתם" אינן מעכבות הדין עשה דוחה ל"ת, והרי אין עשה דוחה ל"ת ועשה, ומצוות העשה האלו חלין עם כל לאו ולאו.

ונראה דשאני מצות עשה של "קדושים יהיו" ושל "והתקדשתם" שאינן מצוות פרטיות אלא מצוות כלליות, ובכן אינן חלין אלא כדי לחזק את הלאוין הפרטיים, דהיינו במקום שחל הלאו חלין נמי מ"ע האלו. ואילו במקום שהלאו אינו חל מפני שמצות עשה דוחה אותו אף העשין הכללים האלו של "קדושים יהיו" ושל "והתקדשתם" נמי לא חלין. ומפני כך חל דין עשה דוחה ל"ת באלמנה מן האירוסין ובכהת"כ משום דהלאו נדחה וממילא העשה הכללי לא חל. משא"כ באלמנה מן הנשואין שהעשה "והוא אשה בבתוליה יקח" חל כחלות איסור פרטי האוסר כ"ג בביאת בעולה, שהעשה הזו חלה אפילו במקום דליכא הלאו, ולא פקעה מפני דחיית הלאו, ומשו"ה אסור לכ"ג לייבם אלמנה מאחר שאין עשה דוחה ל"ת ועשה.

ויעויין בתו"י (ד"ה אי הכי) שכ' וז"ל אע"ג דבפ' אלו מציאות (ב"מ דף ל.) משמע דחשבינן ליה עשה גבי טומאה י"ל דהיינו לגבי מילתא דכתיבא בהאי פרשתא דכתיב והתקדשתם אבל לגבי כל התורה לא חשבינן ליה לעשה עכ"ל. וכמו"כ תירצו התוס' לב"מ (דף ל. ד"ה הא) בנוגע למצות "קדושים יהיו". ברם תירוצם צריך עיון דס"ל דבגרושה לכהן הדיוט העשה ד"קדושים יהיו" חל מפני דכתיבא באותה פרשה (ויקרא כ"א: א' - ט'), ואילו בכ"ג שנשא אלמנה מצות "קדושים יהיו" לא חלה דלא כתיבא בפרשת כ"ג (שם פסוקים י' - ט"ו) אלא בפרשת כהן הדיוט, ובזה צ"ע דכ"ג קדוש יותר מכהן הדיוט ולכן

בדין הוא דהעשה ד"קדושים יהיו" יחול אף בכ"ג ק"ו מכהן הדיוט[481].
ולולא דמסתפינא נראה לומר דבנוגע לעשה ד"קדושים יהיו" שאני האיסור דטומאת כהן מאיסורי הנשים האסורות לכהן. דהיינו דבטומאת כהן העשה חל כאיסור פרטי האוסר במיוחד טומאה לכהן ואפילו בלי הלאו, ומשום כך העשה דטומאה מצטרף ללאו וחל הדין שאין עשה דוחה ל"ת ועשה. משא"כ בנוגע לנשים האסורות לכהן, נהי דמצות "קדושים יהיו" אוסרתן אך רק כמצוה כללית התלויה בלאו, וכשהלאו נדחה מפני העשה דיבום אף העשה ד"קדושים יהיו" פקע, ומשום הכי לא חל דין אין עשה דוחה ל"ת ועשה. ובביאור נראה שהוא משום דטומאת כהן מחללת ופוסלת אותו לעבודה, משא"כ איסורי הנשים האסורות - כגון איסורי גרושה לכהן הדיוט ואלמנה לכ"ג - שאינן מחללין את הכהן לעבודה ולא פוסלין אותו[482]. והמצוה ד"קדושים יהיו" חלה כמצוה פרטית האוסרת טומאה באיסור פרטי מפני שבטומאה חל פסול בגופו של הכהן המחלל את קדושתו. מאידך בנשים האסורות על הכהן המצוה ד"קדושים יהיו" מהוה מצוה כללית המחייבת אותו להזהר באיסורי הכהונה דעלמא, אך אין זו מצוה פרטית שהרי קדושתו לא נתחללה.
והנה במס' נזיר (דף נח.) איתא דהקפת הראש דכהן נאסרת בלאו ועשה ומשום כך חל במצורע כהן דין אין עשה דוחה ל"ת ועשה. ואליבא דהנ"ל צ"ל שהעשה ד"קדושים יהיו" שחלה בהקפת ראש הכהן אינה מצוה כללית אלא מצוה פרטית. ויתכן לבאר זה לפי פירוש הרמב"ן עה"ת (דברים י"ד: א') שכתב שיתכן שכהן מקורח או מגודד פסול לעבוד ומחלל עבודתו. ויתכן איפוא דלרמב"ן הקפת הראש וגילוח הזקן נמי מחללים קדושת הכהן לעבודה כמו גדידה וקרחה. ומאחר שמחללים עבודת הכהן הרי הן דומים לטומאת כהן וחלה העשה ד"קדושים יהיו" כאיסור פרטי ולא כאיסור כללי. ויעויין במס' זבחים (דף יז.) דסד"א דקרחה וגילוח הזקן מחללים את עבודת הכהן אך למסקנת הגמרא שם אינם פוסלים בתרומה ואינם מחללים עבודה, וצ"ע[483].
תוס' ד"ה גזירה. עיין בשיעורים למעלה (דף ב.) ד"ה משנה. חמש עשרה נשים כו', (דף ב.) תוס' ד"ה ואחות אשתו, (דף יא.) ד"ה אמר רב יהודה כו', ו(דף יא:) ד"ה מי אלים.
תוס' ד"ה אטו. ז"ל והו"מ למימר גזירה אטו גמר ביאה עכ"ל. יעויין ברשב"א שחולק עם תוס' וז"ל וא"ת א"כ ל"ל משום ביאה שניה, תיפוק לי תחלת ביאה אטו גמר ביאה. הא

[481] ואולי י"ל דלתו"י העשה חל רק על חילול הקדושה היסודית של כהונה כשכהן נושא גרושה ולא על חילול תוספת הקדושה של כ"ג כשנושא אלמנה.
[482] אלא שהרבנן אסרו אותו מלעבוד עד שידור הנאה ויגרשם.
[483] עיין עוד בשיעורים לעיל (דף ה א) ד"ה שאני כהנים ואף בשיעורים שם ד"ה תוס' (ד"ה אכתי).

ליתא דאע"פ שקנאה משעת הראה מ"מ מצוה עד גמר ביאה איתא דיבמה יבא עליה גמר ביאה משמע. א"נ משום דכתיב להקים לאחיו שם ובגמר ביאה הוא דאיכא הקמת זרע, אלא שריבה הכתוב אף הראה עכ"ל. הרשב"א התיר גמר הביאה ואע"פ שתחילת הביאה קנאה והביא שני פסוקים הקובעים שיש מצות יבום בגמר הביאה. ועלינו לבאר את המחלוקת בינו לבין תוס'.

א) ונראה דהרשב"א סובר שמצות יבום וקנין יבום אינם תלויים זה בזה, שאע"פ שהיבם קנה בתחילת הביאה מ"מ מוטלת עליו מצות יבום לגמור את הביאה, ומצוה זו דוחה את הלאו. ומאידך תוס' ס"ל שמצות היבום מתקיימת עם הקנין, וממילא אין מצוה בגמר הביאה.

ב) אמנם לולי דמסתפינא מהראשונים יש לתרץ קושייתם באופן אחר. דיעויין בשיעורים[484] שקבענו שבעשה דוחה ל"ת עיקר הדוחה אינו קיום המצוה אלא מעשה המצוה. ולפי"ז י"ל שאע"פ שבודאי קיים את המצוה בשעת הקנין בתחילת הביאה עכ"ז עדיין עושה מעשה מצות יבום עד שגומר את הביאה, ומעשה המצוה דוחה את הלאו ואע"פ שכבר קיים את המצוה מלפני כן. ברם על תירוץ זה פליגי התוס' דס"ל שאין מעשה מצוה חל מאחר שכבר קיים את המצוה בחלות הקנין בתחילת הביאה[485].

ועוד נראה לתרץ קושית הראשונים דיתכן שההיתר דמצוה שחל בתחילת הביאה בשעת הקנין מתיר אף את גמר מעשה הביאה, ואע"פ שאין בו חלות מעשה מצוה. דדין עשה דוחה ל"ת חל להתיר את כל מעשה העבירה ואפילו את גמר מעשה העבירה שעושה אחרי שקיים את המצוה. ובהתאם לכך ההיתר של מצות יבום חל להתיר את כל הביאה, ואע"פ שגמר הביאה אינו מעשה מצוה, מפני שההיתר של מצוה חל לכל מעשה העבירה מתחילתה ועד סופה[486]. ועל תירוץ זה פליגי התוס' והרשב"א דס"ל שאחרי שקיים את המצוה בתחילת הביאה א"א להתיר לו את גמר הביאה שאינה מצוה.

ג) צ"ע אליבא דתוס' דס"ל דההיתר דמצוה חל רק עד שקנאה, דלפי"ז לא רק גמר הביאה אסורה אלא אף היציאה באבר חי לכאורה אסורה, וכדין מי שבא על אשתו ופירסה נדה תחתיו שחייב לפרוש באבר מת כדי שלא תהיה לו הנאה ביציאתו כבביאתו (שבועות

[484] (דף ו א) תוס' ד"ה שכן הכשר מצוה.

[485] עיין בפרש"י למס' שבת (דף קלג ב) בדין שחוזרין בשבת למול ציצין שאינן מעכבין את המילה, ברמב"ם (פ"ב מהל' מילה הל"ד) ובחידושי מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם (פ"ד מחנוכה הל"א). ובציור ההוא יש מעשה מצוה אף אחרי שקיים את המצוה. ברם שאני התם דיש הידור מצוה במילת הציצין, ולפי' מהוה נמי מעשה מצוה. ואע"פ שגם כאן לכאורה יש עכ"פ הידור מצוה לגמר את הביאה שהרי תהיה הביאה ראויה להקמת שם (עי' תוס' (כ א) ד"ה יבא), מכל מקום אין גמר הביאה מצטרפת לעיקר מעשה המצוה שהוא הקנין לבדו ותו לא, דגמר הביאה הויא הידור מצוה בעלמא בלי דין מעשה מצוה משום שאינו מוסיף הידור בקנין דהוא עיקר המצוה, וצ"ע.

[486] לכאורה סברא זו יותר נכונה אם ננקוט שעדל"ת הותרה ולא דחויה, עיין בשיעור הראשון למסכת ובהערה 4.

דף יז:), דה"ה הכא משקיים את המצוה בהעראה וקנאה בדין הוא שיפרש באבר מת מכיון דההיתר דמצוה נגמר בקנין שחל בשעת ההעראה, וקשה שלא הוזכר זה בתוס' שיש איסור זה ושמשום כך יש לגזור שמא לא ימתין לצאת באבר מת, וצ"ע[487].

ד) עכשיו נבאר את מה שכתב הרשב"א שקיימת חובת מצוה להקים לאחיו שם, והוא נתקיים בגמר הביאה. דלפי"ז היבם מקיים מצות יבום בגמר הביאה בהקמת שם לאחיו, אלא שקנין היבום חל בתחילת הביאה בלי המצוה דהקמת השם. ולכאורה יוצא דלרשב"א קנין היבום ומצות היבום הרי הם שני דינים שאינם תלויים זה בזה.

ויש לעיין אליבא דהרשב"א אם נוקטים דס"ל שיש ביבום רק קיום מצות הקמת השם והקנין אינו מצוה כלל, דא"כ קשה עליו את קושית הריב"א שבתוס' (דף כ. ד"ה יבא) דלמה חל דין עדל"ת ביבום דאלמנה בתולה כשהיא מתיבמת לכ"ג שהרי חסרה בה המצוה דהקמת השם כיון דהויא בתולה ואין אשה מתעברת מביאה ראשונה[488].

ונראה שאין הרשב"א מחייב ביאה הראויה בהיכי תמצי להקמת השם, דא"כ זקן וזקנה קטן קטנה ובתולה לעולם לא מקיימים מצות יבום, ופשיטא שמקיימים מצוה. אלא נראה דס"ל לרשב"א שכדי לקיים את המצוה דיבום חייב היבם לבעול היבמה בביאה שראויה להקמת שם דהיינו בביאה גמורה. אך דינו מוגבל למעשה הביאה ולא לטיב הגברא של היבם והיבמה, ולפיכך זקן וזקנה ובתולה יכולים לקיים מצות יבום דאע"פ שבתורת גברא אינם ראוים להקמת שם מ"מ אין זה מעכב בקיום המצוה אלא רק שיבעלו בביאה בדרך הראויה להקמת שם.

וכ"ז שלא כשיטת התוס' והריב"א דס"ל דאין במעשה היבום מצוה דהקמת שם כלל, משום דהמצוה היא רק חלות הקנין, אלא שיש כמה אנשים הממועטים מיבום מפני שאינם ראוים להקים שם כמו סריס ואיילונית. עיין בתוס' ד"ה יבא (דף כ.).

[487] ותירוץ שמעתי מהרה"ג ר' משה שפירא שליט"א מירושלים דשאני גמר הביאה מיציאה באבר חי. דהרי אפשר לבעול בהעראה בלי לגמור את הביאה, ולכן ס"ל לתוס' דמעשה מצות יבום נגמר בתחילת הביאה כשקנאה, ואין היתר בחייבי לאוין לגמור את הביאה. משא"כ ביציאת האבר דא"א לבעול בלעדה, ולכן היציאה הויא חלק ממעשה המצוה. והדוחה בעדל"ת הוי מעשה המצוה ולא קיום המצוה, ומשו"ה היציאה באבר חי נמי מותרת דעכ"פ הוי מעשה מצות יבום. משא"כ כשפירסה אשתו נדה בשעת תשמיש, דאנוס לפרוש, אך אינו אנוס לפרוש באבר חי ולהנות, ומשו"ה אסור לפרוש באבר חי וחייב לפרוש באבר מת. ומעין סברא זו איתא בפסקי התוס' למס' זבחים אות ס"ט. ועוד עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה מצות יבום וקנין יבום אות יב הערה 44. אמנם לכאורה הניחא לפי שיטת אביי (שבועות יח א) דס"ל המשמשת מת בעריות חייב, ובכן בהכרח צריכים חלות היתר ליציאה אף באבר מת, ומדהויא מעשה מצוה משו"ה ההיתר חל לגמרי. משא"כ לרבא, דקי"ל כוותיה וגם סוגיין אליביה, הסובר דמשמשת מת פטור, דלכאורה אין צורך להיתר כלל דאפשר לקיים את שניהם, אלא רק שישמש מת ביציאה וצ"ע.

[488] עיין במאירי.

ה) ברם יתכן לפרש את שיטת הרשב"א בדרך אחרת. דהיינו דלרשב"א ישנן שתי מצוות ביבום: א) מצות קנין שחלה בהעראה דהיינו מצות "ולקחה לו לאשה"; וב) מצות הקמת שם שחלה בגמר הביאה דהיינו מצות "להקים לאחיו שם". וחולקים התוס' עליו דס"ל שמצות יבום הוא רק הקנין בלבד שחל בתחילת הביאה, ואילו גמר הביאה רשות בעלמא היא ואינה מצוה כלל.

ולפי הפירוש השני הזה ס"ל לרשב"א שישנן שתי מצוות ביבום: א) מצות קנין; וב) מצות הקמת שם. ובכן קושית הריב"א אינה קושיה, שהרי אע"פ שבתולה אינה ראויה להקמת שם מ"מ בת יבום היא לענין קנין, וקנין היבום מהוה קיום מצות עשה ושפיר חל ביבומה דין עדל"ת.

אמנם יש לעיין שאם ננקוט אליבא דהרשב"א שיש שתי מצוות שונות ביבום, מצות קנין ומצות הקמת השם, א"כ למה קבעה הגמרא שאסור לייבם אלמנה מן האירוסין גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה, הרי כדי לקיים מצות הקמת השם בדין הוא שהביאה השניה תהיה מותרת.

ונראה שיש חלות של יבום רק במעשה יבום א' שחל בביאה הראשונה בלבד וכפשטות דקרא "יבמה יבא עליה ותהיה לו לאשה", וא"א איפוא לעשות ביאה שניה כדי לקיים מצות הקמת השם, דרק הביאה הראשונה לבדה מהוה מעשה יבום ולא הביאה השניה. והרשב"א אינו סובר דיתכן ביאת יבום שנית בנוסף לביאה הראשונה דיבום אלא רק שבאותו מעשה יבום דהיינו בביאה הראשונה עצמה מתקיימות שתי מצוות - מצות הקנין ומצות הקמת השם. ואופן קיום מצות הקמת השם נמי אינה האפשרות של הקמת השם במציאות אלא שיבעול ביאה הראויה להקמת שם בצורתה דהיינו שיבעול ויגמור הביאה. ומ"מ רק ביאה אחת מהוה היבום ולא ביאה שנית.

ונראה שיסוד זה שיש רק מעשה יבום א' שחל בביאה הראשונה בלבד ולא בביאה שניה מרומז כבר בתוס' הנ"ל שכשמביאים את קושית הריב"א כתבו וז"ל הקשה ריב"א כו' דכיון דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה כו' היאך תתיבם דבביאה ראשונה ליכא הקמת שם וביאה שניה אסורא ליה כדאמר לקמן כו' עכ"ל, ר"ל דא"א לומר שתתקיים מצות הקמת שם בביאה שניה שהרי הגמרא אסרה. ובאמת קשה ועלינו להבין למה אסרה הגמרא, אלא מוכרח שאין מקיימים מצות הקמת שם אלא בביאה הראשונה בלבד המהוה מעשה היבום, ולא בביאה שניה שאינה מעשה יבום כלל, ומפני כך הגמרא אסרה, ונראה שבדבריהם הקצרים רמזו בעלי התוס' ליסודנו. וע"ע בתוס' לעיל (דף ח:)

ד"ה מלמד[489].

דף כא.

גמ'. חליצה במקום ייבום לאו מצוה היא. פשטות הגמרא ר"ל שמצות יבום קודמת למצות חליצה. ברם יעויין לקמן (דף לט:) דס"ל לאבא שאול שבזמן שהמייבם אינו מתכוון לשם מצוה, מצות חליצה קודמת למצות יבום. ולכאורה הרי זה כנגד מש"כ בגמרא שלפנינו. אמנם נראה שאין כאן סתירה, דדין דר"ל דבאפשר לקיים שניהם לא אמרינן עדל"ת חל רק כשאפשר לקיים אותה מצוה, כגון שהיה אפשר לקיים מצות יבום בלי לעבר על האיסור. משא"כ חליצה המהוה מצוה בפני עצמה ואינה קיום מצות יבום, ולפיכך האפשרות לקיים מצות חליצה במקום יבום אינה נוגעת לדין עדל"ת במצות יבום. ועוד נראה דאפילו אם ננקוט שחליצה ויבום מהוים אותה קיום מצוה ואינן ב' מצוות שונות מ"מ דין דר"ל אינו חל. דהנה קבענו בשיעורים[490] שעיקר הדוחה בעדל"ת אינו קיום המצוה אלא מעשה המצוה. ולכן מאחר שיבום וחליצה מהוים שני מעשי מצוה שונים האפשרות דחליצה אינה מפקיעה את הדין דעדל"ת ביבום, כי רק כשאפשר לעשות אותו מעשה המצוה בלי האיסור לא חל דין עדל"ת, דהיינו כגון במקום שאפשר לעשות את מעשה היבום בלי איסור, אך בשאפשר בחליצה דהויא מעשה מצוה אחר שפיר חל דין עדל"ת לעשות את מעשה היבום[491].

גמ'. רמז לשניות. בשיעורים למעלה[492] חקרנו האם איסורי שניות חלין כאיסורי עריות מדרבנן או כאיסורי ביאה דעלמא. ויתכן לתלות שאלה זו בדרשות שבגמרא שלפנינו שאם דרשינן "כי את כל התועבות האל, האל קשות מכלל דאיכא רכות", שניות כלולות בעצם הפרשה דעריות, וחלין כאיסורי עריות. מאידך אם איסורי שניות נלמדים מ"ושמרתם את משמרתי - עשו משמרת למשמרתי" יתכן דאיסורין בפני עצמן הן ולא נאסרו בחלות שם איסורי עריות.

[489] אך בשיעורים לקמן (דף לה ב) ד"ה משנה: החולץ ליבמתו אות ב' מבואר אליבא דרש"י שאפשר לבעול מעוברת פעמיים בביאת יבום - פעם אחת לפני שמפלת ועוד פעם אחרי שמפלת - ושתיהן חלין כמעשי יבום, ושלא כדמבואר בפנים. ויתכן לחלק שלרש"י הביאה הראשונה במעוברת לא קנאה, ולכן אפשר לעשות ביאה שניה כדי לקנותה ואע"פ שהראשונה ג"כ נחשבת למעשה מצות יבום. משא"כ כאן שהוא להיפך, שהביאה הראשונה קנאה, ולכן א"א לעשות ביאה שניה לשם מעשה מצות יבום שמאחר שכבר קנויה לו כאשתו לכל דבר איזה יבמתו עוד לעשות איתה מעשה יבום.

[490] עיין בשיעורים לעיל (דף ו א) תוס' ד"ה שכן הכשר מצוה.

[491] צריכים לדחוק את כוונת רבינו זצ"ל במלים "חליצה במקום יבום לאו מצוה היא" ודו"ק.

[492] (דף כ ב) ד"ה איסור מצוה כו'.

רש"י ד"ה אם אמו. וז"ל אמו כתיבה וגזרו רבנן על אם אמו כדי שלא יפגע באמו וגזרו נמי באם אביו משום אם אמו ואע"ג דגזירה לגזירה הוא כדאמר לקמן משום דתרוייהו אימא רבתא קרו להו עכ"ל. משמע מרש"י דחלות שם האיסור דאם אביו הוי אותו חלות שם איסור דאם אמו כי תרוייהו נאסרו מדרבנן בחלות שם איסור אמו, דאימא רבתא קרו להו.

רש"י ד"ה ואשת אבי אמו. וז"ל ואע"פ דאשת אבי אמו גזירה משום אשת אבי אביו דתרוייהו אבא רבא קרו להו הלכך חדא הוא עכ"ל. ה"נ משמע מרש"י דשתיהן נאסרו באותו שם איסור דערות אשת אביו דכולהו אבא רבא קרו להו.

שם. גמ'. אמר רב ד' נשים יש להן הפסק וכו'. דוקא אלו יש להן הפסק אבל האחרות אין להן הפסק שלמעלה הימנה עד סוף כל הדורות הויא נמי שנייה. נראה שיסוד הדין דשניות אין להן הפסק הוא שהחכמים תקנו שכולם בכלל השם ערוה. ולכן אם אמו ואם אביו אין לה הפסק משום דאמרינן בגמ' לקמן (כא:) והובא ברש"י לעיל (כא. ד"ה אם אמו) שיסוד איסורן הוא משום דתרוייהו אימא רבתא קרו להו ומכיון דכולן נקראו בשם אמו, כולן אסורות בלי הפסק.

ברם יעויין להלן בסוגיא דבאשת אבי אמו פליג זעירי עם רב, דרב סבר דאשת אבי אמו אין לה הפסק למעלה, וזעירי סבר דאשת אבי אמו יש לה הפסק למעלה. ונראה דרב וזעירי פליגי ביסוד גזירת הרבנן דאשת אבי אמו, דאליבא דרב נאסרה בשם איסור ערות אשת אביו ולכן ס"ל דאין לה הפסק. ואילו לזעירי לא נאסרה בשם ערות אשת אביו אלא בשם איסור בפני עצמה, ולכן סבר שרק אשת אבי אמו עצמה נאסרה ולא למעלה ממנה. ויעויין ברמב"ם (פ"א מהל' אישות הל"ו) שפסק כזעירי ואילו ראשונים אחרים (עיי"ש בהגהת מיימונית בשם ראבי"ה) פסקו כרב. ולרמב"ם צריך לומר שלשון הגמ' לקמן (כא:) שמשמע שגדר האיסור הוא שנכללת מדרבנן בשם אשת אביו שכולן בי אבא רבא קרי להו, לאו דוקא.

דף כא:

גמ'. כלת בתו. כלת בתו יש לה הפסק ואילו כלת בנו אין לה הפסק. ונראה שהביאור הוי שכלת בנו נאסרה בשם איסור ערות כלתו ולפיכך אין לה הפסק. משא"כ כלת בתו שנאסרה בשם איסור בפני עצמה ולפי' היא לבדה נאסרה ויש לה הפסק. ויעויין נמי ברש"י שכ"כ (בד"ה לא אסרו כלת בתו) וז"ל דהא ליתא בבת צד כלה דאורייתא אלא

משום כלת בנו דיש בבן צד כלה דאורייתא כגון אשת בנו עכ"ל ר"ל דמדרבנן כלת בנו נאסרה בשם ערות כלתו, ומאידך על כלת בתו לא גזרו שם איסור כלתו.
ונראה דכך הוא הביאור בגמרא "כגון כלתא דבי בר ציתאי וכו' כלתה דבי מרי בר איסק" ופרש"י (ד"ה כגון כלתה דבר ציתאי) וז"ל שהיתה לו כלת הבן וכלת הבת ואתי לאיחלופי וכן כולהו עכ"ל, ר"ל דכלת הבת נאסרה באיסור מיוחד דאתי לאיחלופי כדמצינו אצל בר ציתאי ומרי בר איסק אבל לא הטילו על כלת בתו שם ערות כלתו, שלא כבכלת בנו שנאסרה מדרבנן בחלות שם כלתו. ומפני כך לכלת בתו יש הפסק ואילו לכלת בנו אין הפסק. ויעויין בריטב"א שחידש וז"ל שלא גזרו על כלת בתו אלא במקום שיש בה ג"כ כלת בנו והיינו דמפרשי אמוראי כגון כלתה דבי פלוני שהיה בדורם כלומר שהיו בבית כלת הבן וכלת הבת דאי לא מאי קמ"ל דאמר וכגון כלת וכו' וכי ליכא בעלמא כלת הבת אלא אלו אלא ודאי כדאמרן עכ"ל, להריטב"א איסור כלת הבת חל רק כשיש כלת הבן באותו בית, דהויא גזירה מיוחדת, וכלת הבת אינה אסורה בחלות שם ערות כלתו דא"כ כל כלת הבת היתה אסורה ולא רק כשיש כלת הבן באותו בית.
שם. גמ'. דאמר רב חסדא כו'. צ"ע בשני דברים: א) מדוע לא הסביר לו ר' אמי לרב חסדא תיכף ומיד מהי כוונת דבריו "לא אסרו כלה אלא מפני כלה", ב) למה המתין רב חסדא עד שהגדיל ונעשה גברא רבה ואז הסביר לעצמו את דברי ר' אמי ולא הלך לבית המדרש מיד לשאול מפי הרבנן את הביאור בדברי ר' אמי.
ונראה שר' אמי הקפיד לומר את דברי המסורת דוקא כפי שקיבלם מרבותיו ולא להוסיף עליהם. וכך היה דרך בעלי המסורה בימי חז"ל לשנות את המסורת כלשון רבותיהם ולא להוסיף עליה או לגרוע ממנה. וכמו שאמרו (עדיות פ"א מ"ג) שאדם חייב לומר בלשון רבו ומובא בגמ' בכמה מקומות (עי' ברכות מז. ועוד).
ובנוגע לקושיא השניה נראה שרב חסדא לא הלך מיד לרבנן לשמוע מהם את פשר דברי ר' אמי משום שרצה לקיים מצות עמלה בתורה, שיש מצוה שהלומד יתיגע ויעמל בעצמו בתורה כדי להשיג ולהבין אותה על בוריה. ואע"פ שאחרי כל העמלה ישיג רק את הפשט הכי פשוט, ולא יגלה איזה חידוש והבנה מיוחדת אלא מה שכל תלמיד ותיק וחכם בבית המדרש כבר יודע אותו, מ"מ עליו להתיגע בעצמו כדי להשיג את הפשט הפשוט הזה, שזהו חלק ממצות "אם בחקתי תלכו" (ויקרא כ"ו: ג') שפרש"י וז"ל שתהיו עמלים בתורה עכ"ל[493].

[493] ובעינינו ראינו פעמים רבות כשישבנו בשיעור לפני מו"ר הרב זצ"ל שנהג כמנהג הזה, שכשהתקשה באיזה ענין והיה מתייגע מאד להבינו ועוד לא עלתה בידו אחרי הרבה יגיעה להבין את הענין על בוריו ותלמיד א' היה מציע לו לעיין באיזה מפרש שביאר את הענין יפה ואפילו להסתכל בדברי זקנו מרן הגר"ח זצ"ל בספרו על הרמב"ם

שם. גמ'. משום דכולהו דבי דודי קרי להו. לפי דרכנו למעלה נראה דרבא שאסר אשת אחי האם מן האם מפני דכולהו דודתו קרי להו ס"ל ששניות אלו נאסרו מדרבנן בחלות שם דודתו. וחידוש דין בשניות האלו שקורבה הבאה רק מצד האם דלית בה חלות שם משפחה אלא חלות שם שאר בשר בלבד מהוה דודתו מדרבנן. אך לפי"ז קשה למה פסק רב שיש להן הפסק שהרי אמרנו שבשניות שגזרו בחלות שם ערוה דאורייתא אין להן הפסק. ונראה שהדין שאין להן הפסק מיוסד בדין בני בנים הרי הם כבנים וכדאיתא בב"ב (דף קנט א) שנכד יורש את זקנו בלי משמוש נחלה דמכח אבוה דאבא קאתי וכדכתיב תחת אבותיך יהיו בניך (תהלים מ"ה: י"ז). ודין זה חל רק בקו ישר מהזקן לבני בניו למעלה ולמטה - אך לא לצדדין, ובנוגע לדוד ודודה לא חל הדין דבני בנים הרי הם כבנים. ולכן יש הפסק לאיסורי שניות דדודתו.

ואין להקשות דלפי דברינו דלא אמרינן בני בנים הרי הם כבנים לצדדין, א"כ מדוע אשת אבי אביו אין לה הפסק, הלא האישות הויא לצדדין, דאין זו קושיא כלל, דבאיסור אשת אביו וכן בשניות דאשת אביו אין הפשט שהאשה אסורה מחמת קורבתה אליו, אלא מפני שאביו קרוב אליו ולכן אשתו אסורה עליו מחמת קורבת אביו, אך לא אסורה מחמת קורבת עצמה. ומשום כן כשדנים בדיני הדורות למעלה מאביו כגון בדין אשת אבי אבי אביו לא דנים בקורבה לצדדין אלא בקורבה בקו ישר למעלה, ושפיר חל דין בני בנים הרי הם כבנים לאסור את כל הנשים כשניות. מאידך באשת אחי אביו או באשת אחי אמו האוסר הוא אח האב דהוי קרוב לצדדין ולא אביו דהוי קרובו בקו ישר למעלה, ולכן לא חל דין בני בנים הרי הם כבנים, דקרא ד"תחת אבותיכם יהיו בניכם" חל רק בקרובים שבקו ישר למעלה למטה ולא בקרובים לצדדין.

ויעויין להלן בסוגין הכשיר אמימר את אשת אחי אבי אביו. וכתבו בתוס' (ד"ה אמימר) שהר"ח והשאילתות פסקו כוותיה. ולפי מה שאמרנו שלא חל דין בני בנים הרי הם כבנים לצדדין. אך יעויין שם בתוס' שהר"י פסק שלא כאמימר ואסר את אשת אחי אבי אביו בלי הפסק[494] כדעת רב הלל בסוגין, ויוצא לר"י שחל דין בני בנים הרי הם כבנים גם בקורבת דודתו דלצדדין, וא"כ קשה למה החמירו לאסור בלי הפסק שניות דאשת אחי

היה רבינו זצ"ל מסרב, ומרגלא בפומיה שהקב"ה נתן לו מצוה לעמול בעצמו בהבנת תורתו הק', ולא רצה לוותר על המצוה להתייגע ולעמול בתורה הקדושה עד שהבין את הדברים בעצמו. ולפעמים כשרבינו זצ"ל התקשה מאד באיזה ענין והתלמידים רצו להזכיר לו איזה ביאור שהוא בעצמו זצ"ל ביארו בשיעורים אחרים היה מסרב לשמעם, ואמר שמצות היגיעה בתורה מחייבת אותו להתייגע מחדש ולא לחזור רק על דברים עתיקים ואפילו דברים שאמר בעצמו בשיעוריו הקודמים. ובדרך בדיחותא היה אומר שאינו רוצה להכשל באיסור גזילת עצמו.

[494] עי' בב"ח (אה"ע סי' ט"ו ד"ה ומ"ש מכאן) שנסתפק לר"י שאוסר אשת אחי אבי אביו אם יש לה הפסק ומסיק לחומרא שאין לה הפסק.

האב מן האב ולא באשת אחי האב מן האם ולא באשת אחי האם מן האב ולא באשת אחי האם מן האם מאחר שחל בכולן שם ערות דודתו וכדביאר רבא. ויעויין ברש"י (ד"ה אשת אחי אבי האב מן האב) שתירץ שצריכים שתהיה איסור ערוה דאורייתא ממש מלמטה כדי לאסור את הדורות מלמעלה בלי הפסק ויש ערוה דאורייתא למטה רק באשת אחי אבי אב מן האב ולא באיסורי הדורות האחרים.

גמרא. הני עד דאיכא תרי קידושין לא מקרב להו. נראה דהביאור בזה הוא משום דכל דתיקנו הרבנן כעין דאורייתא תיקנו, ובעריות דאורייתא מצינו איסורי עריות רק בקדושין אחד כגון כלתו, אשת אחי אביו, אשת אביו, אחות אשתו, ואשת אחיו אבל לא בתרי קדושין. וכמו"כ תיקנו בשניות מדרבנן דחלין רק בחד קידושין ולא בתרי קידושין.

דף כב.

תוס' ד"ה שניות. תימה כו' וי"ל דכלת בן בנו יש לאוסרו שהן בני ירושה ושכיחא גביה אבל בת בני בנים לאו בת ירושה היא ולא שכיחא גביה עכ"ל. נראה בכוונתם דר"ל דבנוגע לאיסורים האלה החכמים החמירו לאסור בני בנים כבנים עד סוף כל הדורות רק בבני בנים הראוים לירושה כי מקור הדין דבני בנים הרי הם כבנים הוא בהלכות ירושה וכדאיתא בב"ב (דף קנט א)[495],

ויעויין ברמב"ם שפסק כתוס' שכלת בנו אסורה בלי הפסק עד סוף כל העולם (פ"א מהל' אישות הל"ו אות ט') ומאידך אסר רק את בת בנו בלבד דיש לה הפסק (שם אות י"א), ויתכן לבאר את פסקיו כפי ההסבר שבתוס'. אך נראה דיתכן אף ביאור אחר, דהנה כלל גדול יסדו האחרונים (עיין בט"ז יו"ד קי"ז: א') דלא גזרו הרבנן לאסור דברים שהתורה התירם במפורש. ובכן יש לומר דבשלמא בכלתו שהתורה אסרה רק את אשת בנו ולא דורותיו החכמים אסרו את כלת בנו בלי הפסק עד סוף כל הדורות מדין בני בנים הרי הם כבנים כי התורה לא דיברה על בני בנים. משא"כ בתו, בת בתו, ובת בנו כי התורה עצמה אסרה במפורש את דור נכדותיו, אך רק לדור אחד בלבד דהיינו בת הבת ובת הבן שנאסרו כמו בתו ולא דורות אחרים, ולפיכך החכמים לא יכלו לגזור שעוד דורות של נכדותיו תאסרנה מדין בני בנים הרי הם כבנים מאחר שהתורה התירן, ואסרו רק את בת בת בנו בלבד כאיסור שניה מיוחד ולא מדין בני בנים הרי הם כבנים. שהרי כבר גילתה

[495] קצת קשה שהרי בת בני בנים יורשת במקום שאין לה אחים ולכאורה גם בה נאמר מכח אבוה דאבא קאתינא (ונ"מ לבעלי חובות כדאיתא בב"ב שם). והגם שזה מילתא דלא שכיחא אבל יש בה עיקר חלות דין דבני בנים כבנים.

תורה בהדיא שהכלל שבני בנים כבנים רק אוסר דור אחד של בני בנים ולא אוסר עד סוף כל הדורות.
ולפי"ז צ"ל שבעצם חלות איסוריהם מדאורייתא בתו, בת בתו, ובת בנו מהוין אותו חלות שם איסור דבתו, ולכן מדאורייתא חל דין בני בנים הרי הם כבנים לאסור את בת הבן ובת הבת באותו שם איסור דבתו, אך לא דורות נוספים למטה. ברם יעויין ברמב"ם (במנין המצוות ריש הל' איסורי ביאה) שמנה הבת, בת הבת, ובת הבן כשלשה לאוים נפרדים (לאוין ה' ו' וז' שם), ולפי ביאורנו היה בדין שימנם בלאו אחד מפני דכולן אסורות מדין ערות הבת ומדין בני בנים הרי הם כבנים. ומשמע דס"ל להרמב"ם שאין בת הבת ובת הבן אסורות באותו שם איסור דערות הבת מדין בני בנים כבנים אלא דכל א' וא' נאסרה בשם איסור בפני עצמה. וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא מאחר דלפי הרמב"ם התורה לא השתמשה פה בדין בני בנים הרי הם כבנים, אזי החכמים היו יכולים לגזור איסור בני בנים הרי הם כבנים עד סוף כל הדורות בלי הפסק, וקשה למה לא גזרו כן.
אמנם בחידושי הרמב"ן חולק על תוס' והרמב"ם וסובר שיש הפסק בשניות דר' חייא רק בנכדות אשתו אבל לא בנכדות בנו דהרי הן אסורות בלי הפסק לכ"ע. ולפי הרמב"ן י"ל שבתו, בת הבת, ובת הבן מהוין ג' חלותי שמות דעריות בפני עצמן ולא שחל בהן דין בני בנים הרי הם כבנים מדאורייתא, ומשו"ה יכלו החכמים לגזור איסורי שניות מדין בני בנים הרי הם כבנים עד סוף כל הדורות, וגזרו ואסרו בת בת הבן עד סוף כל הדורות.
גמ'. שניות מיבעיא. קצת קשה, מאחר שגזרו איסורי עריות על גרים למה לא גזרו איסורי שניות מחמת איסורי העריות. ונראה שניתן לבאר את ההיתר דשניות לגר בשני אופנים:
א) י"ל שלא גזרו איסורי שניות על גר דאסור בעריות מדרבנן דהו"ל גזירה לגזירה, וגזרו איסורי שניות לעריות רק על ישראל הנאסר בעריות מדאורייתא.
ב) א"נ הגזירה שאסרה גר בעריות שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה או שלא יחליפנו בישראל (עיין בתוס' ד"ה ערוה) חלה רק לאוסרו באיסורי ביאה דעריות אך לא ליצור חלות קורבה ושאר בשר בינו לבין העריות שנאסרו עליו. וגזירת שניות נגזרה במקום שיש חלות קורבה בין הגברא האסור לבין הערוה. ומשו"ה לא גזרו איסורי שניות על גרים משום שנאסרו רק באיסורי ערוה בלבד בלי חלות קורבת שאר בשר.
גמרא. אמר רב נחמן גרים הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא וכו'. אליבא דרב נחמן אחין מן האם לכתחילה אסורים להעיד לגר ובדיעבד הרי הם כשרים. ואילו לאמימר אחין מן האם כשרים להעיד לכתחילה. ונראה שהמחלוקת בדין עדות בגרים נוגעת לגדר התקנה באיסורי עריות בגרים. דהרי כ"ע סבורים דעדות אחין כשרה בדיעבד, ומשמע

דס"ל שהרבנן לא גזרו קורבה ממש דשאר בשר בין הגר לבין העריות האסורות עליו אלא שגזרו שיאסר באיסורי עריות דעלמא בלי חלות קורבת שאר בשר. ולכן סובר רב נחמן שמשום שאינם קרובים הרי הם כשרים לעדות בדיעבד, ומ"מ גזרו שלא יעידו לכתחילה שלא יחליפנו בישראל (עיין בתוס' ד"ה ערוה). ואמימר סובר שמעידים גם לכתחילה משום שאינם קרובים ואין טעם לגזור עליהם פסול עדות אפילו לכתחילה, כי עדות לבית דין מסורה ולא יחליפנו בישראל.

אמנם לכאורה נראה שהשאלה אם הרבנן גזרו חלות קורבת שאר בשר בין הגר לבין העריות האסורות עליו או שגזרו איסורי ביאה בלי חלות קורבת שאר בשר תלויה במחלוקת בין הרמב"ם לבין תוס'. דיעויין ברמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה הל"י - י"ג) שכ' וז"ל העכו"ם אין אסורים עליהם משום ערוה אלא אמו ואשת אביו ואחותו מאמו כו' אבל שאר העריות מותרין להן. עכו"ם שנתגייר כו' הרי הוא כקטן שנולד וכל שאר בשר שהיו לו כשהוא עכו"ם כו' אינן שאר בשר. ואם נתגייר הוא והם אינו חייב על אחת מהם משום ערוה כלל. דין תורה שמותר לעכו"ם שישא אמו או אחותו מאמו שנתגיירו אבל חכמים אסרו דבר זה כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה שאמש היתה לו זו אסורה והיום מותרת וכן גר שבא על אמו או אחותו והיא בגיותה ה"ז כבא על הנכרית. כיצד דין הגרים בעריות של שאר בשר, אם היה נשוי כשהוא עכו"ם לאמו או לאחותו ונתגיירו מפרישין אותן כמו שביארנו. ואם היה נשוי לשאר עריות ונתגייר הוא ואשתו אין מפרישין אותן. גר אסור בשאר האם אחר שנתגייר מד"ס, ומותר בשאר האב אע"פ שיודע בודאי שזה שארו מאביו, כגון תאומים שדבר ברור שאביו של זה הוא אביו של זה אעפ"כ לא גזרו על שאר אביו. לפיכך נושא הגר אשת אחיו מאביו ואשת אחי אביו ואשת אביו ואשת בנו אע"פ שנשאת לאחיו או לאביו או לאחי אביו או לבנו אחר שנתגיירו. וכן אחות אמו מאביה ואחותו מאביו ובתו שנתגיירה מותרת לו. אבל אינו נושא לא אחותו מאמו ולא אחות אמו מאמה ולא אשת אחיו מאמו שנשאה אחיו אמו אחר שנתגייר, אבל אם נשאה אחיו כשהוא עכו"ם ה"ז מותרת לו עכ"ל. וכשנדייק בהלכות הרמב"ם נוודע (וכ"כ בכסף משנה) שהרמב"ם אסר עריות מצד האם של הגר אע"פ שעריות אלו היו מותרות לו כשהיה נכרי שהרי כשהיה נכרי הרמב"ם אסר כעריות מצד האם רק את אמו ואת אחותו מאמו, ואילו אחרי שנתגייר הרמב"ם אסר עליו כל העריות דשאר בשר מצד האם כולל גם את אחות אמו ואת אשת אחיו מאמו. וצ"ע שהרמב"ם לא הביא בהלכותיו כטעם לגזירה אלא הטעם "כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה", וא"כ קשה למה אסר שאר העריות. ונראה דס"ל לרמב"ם דמטעם

"שלא יאמרו וכו'" הפקיעו הרבנן את הדין דגר שהתגייר כקטן שנולד דמי, וגזרו על הגר את הקורבה דמקודם גירותו שהיתה לו בגיותו בינו לבין אמו. ולפיכך הגר אסור בכל העריות של בן ישראל מצד שאר בשר אמו ואפילו באלו הקרובות שהיו מותרות לו בגיותו, שהרי לא גזרו שהאיסורים שאסרוהו בהיותו גוי יאסרוהו עכשיו שהוא גר, אלא גזרו חלות קורבה בין הגר לבין אמו, ולכן כל קרובות אמו הרי הן עתה קרובותיו, ולכן אחרי הגיור הרי הוא אסור בכל קרובות האם האסורות על כל אחד מישראל, ובהתאם לכך הגר אסור באחות אמו ובאשת אחיו מאמו ככל איש מישראל, ואע"פ שהיה מותר בהן כשהיה גוי[496]. ויעויין בתוס' שכתבו שיש שני טעמים לגזירת דיני העריות על הגר, א) שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה; ב) שלא יחליפנו בישראל. והסבירו דגזירת "שמא יאמרו" חלה רק כשהיה חלות איסור ערוה בגיותו, ובמקום שלא היה חלות איסור מקודם אסרו קרובי האם מחשש שלא יחליפנו בישראל. אליבא דהתוס' גזירת "שמא יאמרו" חלה רק כשהיה חלות איסור בגויותו, וממילא אין הכרח לומר כפי שאמרנו ברמב"ם דחלה חלות קורבה, דיתכן דחל חלות איסור בלבד.

ברם יש לעמוד על עוד נקודה - הרמב"ם ס"ל דהרבנן גזרו על גר רק קורבת אם בלבד ולא קורבת אב, ולפיכך פסק שגר מותר בכל הנשים שהרי הן שאר בשרו מצד האב אפילו באשת אביו שהיתה אסורה לו קודם הגירות. מאידך התוס' בסוגיין (ד"ה ערוה) פליגי עם הרמב"ם וסוברים שגזרו על קרובי אביו שהיו אסורות עליו לפני הגירות כמו אשת אביו מגזירת שמא יאמרו. ונראה שהרמב"ם אזיל לשיטתו שגדר האיסור של "שמא יאמרו" הוא שתקנו שמדרבנן יש קורבה גם אחרי גירות והיינו דוקא קורבת האם ולא קורבת האב. ומאידך תוס' סוברים שגזירת שמא יאמרו היא תקנת איסור בעלמא ולכן שפיר חלה אף בקרובי האב. ועוד משמע מתוס' דס"ל דאף גזירת שמא יחליפנו גזירת איסור בעלמא הוא ולא שגזרו דין קורבה על הגר שהרי ע"י גזירת שמא יחליפו הסבירו נמי את הדין שאחין גרים לא יעידו זה לזה ושבדיעבד עדותן כשרה, ובפשטות כוונתם כהנ"ל במחלוקת שבין רב נחמן לבין אמימר דלכו"ע לא גזרו קורבה, ולכן בדיעבד עדותן כשרה וחלוקים רק אם יש איסור בעלמא לכתחלה.

אמנם לפי הרמב"ם צ"ע שהרי ס"ל שכשגזרו עריות על הגר גזרו חלות קורבה בינו לבין אמו ובין קרובותיה, וא"כ קשה היאך מבארים אליביה את המחלוקת שבין ר"נ לבין אמימר בהגדת עדות דגר לקרוביו, ובמיוחד אליבא דהרמב"ם צריכים להבין מדוע עדות

[496] קצת קשה, למה לפי"ז חילק הרמב"ם בין גר שהיה נשוי לאמו ובין גר שהיה נשוי לשאר עריות בנוגע לבדיעבד, הרי תרוייהו בכלל חדא גזירה שגזרו שיש לו קורבת אם אחר גירות.

גרים שהם אחים כשרה בדיעבד, שאם קרובים הם מדרבנן בדין הוא שעדותן תהיה פסולה.

והנה יעויין ברמב"ם (פי"ג מהל' עדות הל"א) שכתב וז"ל הקרובים פסולים לעדות מן התורה כו' אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד כו' אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהן עכ"ל. וצ"ע מדוע פסק הרמב"ם בעלמא שקרובים מצד האם פסולים להעיד מדרבנן אפילו בדיעבד, ואילו לר"נ אחים גרים פסולים להעיד מדרבנן רק לכתחילה אבל בדיעבד כשרים.

ונראה לחלק בין דין קרובי האם דעלמא לבין דין קרובי הגר, כי קרובי האם קרובים מדאורייתא וכדחזינן מפרשת העריות שאסרה אף עריות דשאר בשר מצד האם, אך פסולים לעדות רק מדרבנן. ולכן מאחר שהרי הם קרובים מדאורייתא, הרבנן פסלום לעדות גם בדיעבד. משא"כ קרובי הגר, שעצם הקורבה חלות קורבה מדבריהם הוא ולא מדאורייתא, ולפיכך לא פסלום הרבנן להעיד בדיעבד. ולאמימר מפני שעדות מסורה לבי"ד אין גזירה כלל וכשרים אף לכתחילה.

ועוד נראה לומר אליבא דהרמב"ם דיתכן שהרבנן גזרו שחלה קורבת שאר בשר בין הגר ובין אמו וקרובותיה אך לא גזרו שחל יחוס ביניהם, דמשנתגייר הגר אינו מתייחס אחרי אמו שהולידה אותו בגויותה. איסורי ערוה חלים מחמת חלות דין שאר בשר שחל מדרבנן בין הגר ובין אמו וקרובותיה, ואילו פסול עדות תלוי בדין יחוס שחל בין קרובים[497], וגר אף מדרבנן אין לו יחוס לאמו הנכרית. ונראה להביא סמוכין שחלות דין יחוס אינו תלוי בחלות דין שאר בשר ממה שמסופקים בתוס' (סנה' דף סח: ד"ה קטן) אם גר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יורש את אמו. ולכאורה קשה להבין את ספקם שהרי גמרא מפורשת (לקמן דף צח:) ששני אחין תאומים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה חייבים משום אשת אח מן האם מדאורייתא דקרובים הם מהאם, וא"כ צ"ע מ"ש דין ירושת האם שמסתפקים בו תוס' מאיסורי עריות מצד האם שבודאי חלים.

ונראה שדין העריות תלוי בחלות שם שאר בשר שחל מדאורייתא בין הוולד שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לבין אמו, משא"כ דין ירושת נחלה שאינו תלוי בחלות שם שאר בשר אלא בחלות דין יחוס שחל בין האם לבין בנה, ומאחר שהוולד שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה התגייר בבטן אמו מסופקים בתוס' האם הוא מתייחס

[497] והא ראייה מפסול עדות דאורייתא שחל רק ביחוס דמשפחת אב, והפסול מדרבנן בקרובי האם כמו"כ חל נמי מדין יחוס משפחתה ולא מדין שאר בשרה.

אחריה ויורשה או שאינו מתייחס אחריה שהרי הוא גר, ואע"פ שחל בינו לבינה דין שאר בשר.

ובדרך זה י"ל אליבא דהרמב"ם אף בנוגע לגר, שאע"פ שהרבנן גזרו חלות דין שאר בשר בינו לבין אמו שילדתו בגויותה ואסרוהו באיסורי עריות מחמתה, מ"מ לא תקנו יחוס בינו לבין אמו הנכרית, ולפיכך קרובי הגר מן האם כשרים לעדות בדיעבד לר"נ ולכתחילה כשרים הם לאמימר, ואינם פסולים לעדות מדרבנן, כי חסר ביניהם ובין הגר חלות דין יחוס שהוא הפוסל קרובים לעדות[498]. ולפי"ז יתכן שאף שני תאומים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה כשרים לעדות, ונראה שתלוי בספק התוס' בירושת האם, האם מי שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יורש את אמו או לא, שביארנו שהספק הוא האם הוולד מתיחס לאמו או לא, ולכן כמו שיש ספק לתוס' בדין ירושת אמו ה"ה שיש ספק בדין פסול עדות לקרוביו מצד אמו כי דין פסול עדות תלוי ביחוס שחל בינו לבין אחיו ולא בחלות דין שאר בשר.

ונראה להביא עוד ראייה דהרמב"ם ס"ל דהגזירה "שלא יאמרו וכו'" חידשה חלות קורבה בין הגר לבין אמו ממש"כ בפ"ה מהל' ממרים (הלי"א) וז"ל הגר אסור לקלל אביו הגוי ולהכותו ולביזהו כדי שלא יאמרו באו מקדושה חמורה לקדושה קלה שהרי זה מבזה אביו ונוהג בו מקצת כבוד עכ"ל, ואם ננקוט כתוס' שגזרו רק איסורי ערוה בלבד בלי חלות קורבה בין הגר לבין אמו אין כאן מקום לחייבו בכיבוד אב ואם. ומוכח דהרמב"ם ס"ל דהרבנן גזרו חלות דין קורבת שאר בשר בין הגר לבין אמו, ולכן חלים דיני קורבה אף לענין איסורי קללה ובזיון דאביו ואמו הנכרים. ברם צ"ע ברמב"ם המחייב אף כיבוד אב מחמת גזירת שלא יאמרו וכו' שהרי הוא פסק דבגזירה זו אסרו הרבנן רק עריות מצד האם ולא מצד האב. ובפשטות גזרו לגר חלות קורבה לאמו בלבד ולא לאביו, וצ"ע מדוע מחייב הרמב"ם את הגר בכבוד אביו מאחר שאינו קרוב לאביו כלל, וצע"ג[499].

תוס' ד"ה נשא. וז"ל וריב"א פי' דלהכי נקט הורתו שלא בקדושה דאי בקדושה הרי הוא כישראל גמור ומותר באחותו שנולדה בהיותה נכרית כיון דלית ביה צד נכרית כלל ולא שייך בה שמא יאמרו עכ"ל. ונראה בביאור שיטת הריב"א דס"ל שהגזירה "שמא יאמרו באנו כו'" חידשה חלות קורבה בין הגר לבין קרובותיו הנכריות. וכל זה גזרו הרבנן בגר

[498] ויתכן שהטעם הוא משום שרק כשחלים קורבת יחוס יש קורבה בדעת שהוא גופו ועיקר הפסול של קרוב.

[499] אולי י"ל דבשלמא בעריות, דעריות מצד האב ועריות מצד האם מהווין איסורים ושמות שונים, חילקו הרבנן ביניהן וגזרו קורבה ועריות על גר מצד אמו בלבד. משא"כ במצות כיבוד אב ואם, דמצוה ואזהרה אחת היא, ולפיכך לא רצו הרבנן לחלק בגר בין כיבוד אם לבין כיבוד אב, וכמו שהתורה עצמה לא חילקה בישראל במצות כיבוד בין אב לבין אם.

שפעם היה לו חלות שם נכרי עם קורבה לנכריות ומפני כך גם אחרי שנתגייר גזרו רבנן חלות שם קורבה לנכריות מצד אמו, משא"כ בהורתו ולידתו בקדושה, דישראל גמור הוא ואינו גר, שלא שייך לו כלל חלות שם נכרי, ולכן אינו בר קורבה עם נכריות מצד אמו אף מדרבנן, ובהתאם לכך מותר הוא בכל קרובות אמו הנכריות.

בא"ד. וה"ר חיים פירש דדוקא נקט ולידתו בקדושה דאז מן האב יקיים שלא ראה עצמו בנכריות וליכא למימר ביה שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה אבל אם גם לידה שלא בקדושה אפי' מן האב יוציא דכיון שראה עצמו בנכריות אתי למימר באנו מקדושה חמורה כו'. ר"ל שבהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה מעולם לא חל בו קורבה ודין ערוה עם נכריות ולכן אין גזירה לאסור אותו אח"כ משום שמא יאמרו. ויש לעיין בדבריהם שהרי מדובר גם בקרובותיו שחיו כשהיה עובר במעי אמו לפני שטבלה, וא"כ כשהיה אז עובר נכרי במעי אמו אכן היה אסור בקרובותיו הנכריות מדאורייתא. ונראה דס"ל לתוס' שאין איסורי עריות חלין על עובר שבמעי אמו אלא רק משנולד, ומשו"ה קבעו שהעובר שנולד בקדושה מעולם לא נאסר מדאורייתא בקרובותיו הנכריות. ועיין בשו"ת הגרע"א צ"ל (סי' קע"ב) שחולק ע"ז וס"ל שאיסורי ערוה חלין על עובר שבמעי אמו, והגר"ח צ"ל חלק עליו בתוקף וסבר שאיסורי ערוה חלין בלידה בלבד ולא חלין על עובר שבתוך מעי אמו[500]. ומתוס' מוכח כגר"ח ז"ל. ועוד יש להביא ראייה לגר"ח צ"ל משיטת ר' שמעון (לעיל דף יח: - יט:) המתיר איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו ביבם ולבסוף נולד דהואיל ומצאה בהיתר הותרה, ואם נאמר שאיסורי ערוה חלין על עובר במעי אמו הרי נאסר לפני היבום כשהיה עובר, אלא מכאן שעובר אינו נאסר באיסורי ערוה שחלים דוקא כשנולד.

בא"ד. ומיהו נראה לר"י כו' משמע דבהאי דלידתו בקדושה שייך שפיר טעמא שמא יאמרו אע"פ שלא ראה עצמו שעה אחת בנכריות כו' עכ"ל. אליבא דה"ר חיים הרבנן גזרו "שמא יאמרו" רק כשחלה קורבה בהיותו נכרי דהמשיכו הקורבה מגויותו לאוסרו גם בגירותו. מאידך הר"י סובר דגזירת "שמא יאמרו" חידשה קורבה בין הגר לקרובותיו הנכריות ואינה תלויה באם חלה קורבה כשהיה נכרי או לא, ואף בהורתו שלא בקדושה

[500] הגרע"א צ"ל דן בהיתר של בעל לבא על אשתו מעוברת דלכאורה בא על בתו הוא. ואמר הגר"ח צ"ל לבנו הגר"מ צ"ל שבכל דברי הגרע"א צ"ל בחידושיו ושו"ת הרבים תמיד נקט הגרע"א צ"ל בסברא הישרה שקשה לחלוק עליה חוץ מבשלש מקומות שסברות הגרע"א צ"ל קשה מאד להולמן, וכאן הוא אחד מהמקומות שסברת מרן הגרע"א צ"ל צריכה עיון רב משום דעובר אינה ערוה כדמבואר בפנים. ויעויין בחדושי רבנו חיים הלוי (פ"ז מהל' אישות הלט"ז) שקבע שאע"פ שקנין קדושין תופסין בעובר נקבה מ"מ לא חלה בה חלות אישות ולא שם ערוה - לא בה ולא בקרובותיה. ויעויין בדברי הגאון בעל תפארת ישראל לתמורה (פ"ו מ"ה), וע"ע בחדושי הגר"ח פ"ז מהל' עבדים (הל"ה).

ולידתו בקדושה גזרו קורבה בינו לבין אביו ואמו הנכרים. וכבר הבאנו ששיטת הרמב"ם ממוצע היא בין הר"ח ובין הר"י דס"ל שגזרו הרבנן קורבה לגר רק בינו לבין אמו ולא בינו לבין אביו. ונראה שטעמו משום גזיה"כ "זרמת סוסים זרמתם" המובאה בסוגיין (דף צח.) המפקיעה את הקורבה שבין גר ישראל לבין אביו נכרי אך לא בינו לבין אמו הנכרית, ומשום "שמא יאמרו" הרבנן ביטלו את הדין של כקטן שנולד דמי אך לא את הדין דזרמת סוסים זרמתם, ולכן מדרבנן קרוב הוא לאמו ולא לאביו.

ע"כ ענין שניות

משנה. מי שיש לו אח מ"מ. יעויין ברשב"א שהביא מחלוקת בין הגאונים אם משומד נחשב כאח לענין יבום וחליצה. והרשב"א הקשה מהגמרא לקמן (דף מז:) שישראל מומר קידושיו קידושין. ולכאורה אין כאן קושיא שאע"פ שישראל הוא וקידושיו קידושין מ"מ יתכן דאינו אחיו ליבום דיבום צריך אחיו במצוות[501].

דף כב:

גמ'. לאפוקי קיימא. לכאורה הגמרא ר"ל שהאיסור לקיימה מפקיע מצות טומאה. ברם יעויין ברש"י (ד"ה לאפוקי קיימא) וז"ל הלכך לאו אשתו היא עכ"ל, אליבא דרש"י עצם האישות דאיסורי כהונה נפגמה ואינה גמורה, ולפיכך הכהן אינו מטמא לה, כמו שאינו מטמא לאשתו ארוסתו (לקמן כט:) שאין האישות דאירוסין אישות גמורה, וה"ה כאן.

תוס' ד"ה כשעשה תשובה. ז"ל והא דאמר כו' התם כשעשה תשובה עכ"ל. יוצא אליבא דתוס' דבלא עשה אביו תשובה מותר לו לבן להכותו ולקללו. מאידך יעויין ברי"ף שחולק על תוס' וכ' וז"ל קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור וכו' בשעשה תשובה ה"מ לענין חיובא אבל לענין איסורא אפילו לא עשה תשובה אסור לו לבן להכותו לאביו ולקללו דגרסי' בסנהדרין אין הבן נעשה שליח לאביו לא להכותו ולא לקללו כו' עכ"ל. אליבא דהרי"ף בשלא עשה אביו תשובה ליכא עונש לבן בהכותו ובקללו, ומ"מ אסור לו להכותו ולבזותו. ויעויין שם בהגהות חו"י על הרי"ף שכ' דאליבא דהרי"ף אע"פ שהבן אינו חייב לכבד אביו רשע מ"מ אסור הוא להכותו, ומשו"ה הבן אינו חייב להחזיר רבית אביו כשיורשו משום שפטור מכיבודו, אך להכותו ולבזותו אסור. ולרמב"ם שיטה שלישית דכתב בפ"ו מהל' ממרים (הלי"א) וז"ל הממזר חייב בכבוד אביו ומוראו אע"פ שהוא פטור על מכתו וקללתו עד שיעשה תשובה, אפילו היה אביו רשע ובעל עבירות מכבדו ומתיירא ממנו עכ"ל. הרמב"ם מחייב הבן גם בכבוד וגם ביראת אביו רשע אלא שפוטרו

[501] עיין גמרא ב"ק (דף פח א) ז"ל אחיו הוא במצוות עכ"ל.

מעונש דהכאה וקללה. ויעויין בנושא כליו שנשאו ונתנו אליבא דהרמב"ם בביאור סוגית רבית אביו שבפרק איזהו נשך (ב"מ דף סב.).

גמ'. מעוות לא יוכל לתקון כו' השתא מיהת עושה מעשה עמך הוא. בביאור הגמרא נראה שיש שתי הלכות נפרדות בתשובה: א) כפרה; ב) הפקעת שם רשע. שתי ההלכות האלה אינן תלויות זו בזו. והא ראייה, דלרבי (מס' שבועות דף יג.) יוה"כ מכפר אפילו לשאינם שבים, ופשיטא דאלו שלא שבו עדיין נחשבים לרשעים ופסולים להעיד אחרי יו"כ כמו לפני יו"כ משום דס"ל לרבי נהי דכפרה חלה ביוה"כ בלי תשובה אך בלי תשובה לא פקע שם רשע מהגברא. ועוד ראייה, שכשאדם עובר על ל"ת שיש בו מלקות תשובה תולה ויוה"כ מכפר (מס' יומא דף פו.), ובאופן זה פשיטא שכשר לעדות מיד עם התשובה משום שהשם רשע פקע עם תשובה לבדה, ואעפ"כ אינו מתכפר עד יוה"כ. ובדרך זו יתכן לבאר את הגמרא שלפנינו דר"ל שדין עושה מעשה עמך תלוי בשם רשע שבגברא, ובשעשה אביו תשובה איננו עוד רשע וחייב הבן לכבדו, ומאידך כל זמן שבנו הממזר קיים לא מתכפר לאב על חטאו שעשה דהוי"ל מעוות לא יוכל לתקון, ואע"פ שעשה תשובה ואיננו רשע מ"מ עדיין אין לו כפרה גמורה.

דף כג.

גמ'. עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר.

א

יעויין במס' קידושין (דף סח:) ברש"י שם (ד"ה לימא כו') בתוס' כאן במס' יבמות (ד"ה קסבר), ובמס' בכורות (דף מז.) ובתוס' שם (ד"ה ולא כו'). ויוצא שקיימת מחלוקת גדולה בין הראשונים בהבנת מ"ד עכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר. אליבא דרש"י כאן הולד כשר ר"ל דהוי ישראל ואינו ממזר, ואילו לרש"י במס' קידושין הולד עכו"ם וכשנתגייר אח"כ הרי הוא ישראל כשר ולא ממזר וז"ל עובד כוכבים הוא ואם נתגייר יהא מותר לבא בקהל עכ"ל. אמנם יעויין בסוגיא לקמן (דף מה.) דשקלי וטרי למ"ד הולד כשר אם מכל מקום הולד פגום לכהונה ק"ו מולד אלמנה לכ"ג שבנה חלל. וצ"ע היאך יפרש רש"י דס"ל שהולד עכו"ם את הגמרא שהולד פגום לכהונה שהרי לכאורה בגיותה אין בה שום פגם כהונה כמו שאין ממזרות בנכרית וממילא אין פגם כשתתגייר[502]. ועוד צ"ע על פרש"י דס"ל דהולד עכו"ם מהגמרא במס' בכורות (דף מז.) שכ' שכשעכו"ם

[502] ואף שלדעת החכמים במתני' לקמן (סא ב) יש לפסול אותה לכהונה כמו כל גיורת מדין זונה ומדכתיב ביחזקאל "כי אם בתולות מזרע בית ישראל" (עי' בתוס' שם) אבל אין זה נוגע לק"ו מאלמנה ובכן הגמ' (בדף מה) שדנה לאוסרה מדין חדש של פגם כמו חללה משמע שאינה גיורת אלא ישראלית, והרי זה קשה על רש"י.

בא על לויה הולד פטור ממצות פדיון הבן, וז"ל ולא תימא אליבא דמ"ד אין מזהמין את הולד אלא אפילו למ"ד מזהמין את הולד לוי פסול מקרי עכ"ל. ואליבא דפרש"י במס' קידושין צ"ל דמ"ד אין מזהמין את הולד ס"ל שהולד עכו"ם. וכן משמע בתוס' שם (ד"ה ולא כו') שכתבו וז"ל ומ"ד עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר שדי ליה בתר דעובד כוכבים עכ"ל. אך יפלא שאם ס"ל שהולד עכו"ם, למה אמר רב אדא בר אהבה שהולד פטור מפדיון הבן דוקא משום שאמו לויה הרי הולד הוי עכו"ם שהתגייר, ואפילו כשאמו ישראלית נמי פטור מפדיון כמו כל גר שפטור מפדיון הבן.

ונראה לבאר את פרש"י למס' קדושין בדרך חדשה, דהיינו שאינו רוצה לומר שהולד הוי עכו"ם גמור לכל דיני התורה אלא דהוי עכו"ם לענין ביאה בקהל בלבד, ואילו לשאר דיני התורה הרי הוא כישראל. ולפיכך אם נולד מישראלית הרי הוא חייב במצות פדיון הבן כי ישראל הוא לענין שאר מצוות התורה כולל מצות פדיון הבן ורק כשאמו לויה פטור כי אזי הוי לוי דפטור ממצות פדיון הבן. ולפי זה לשון רש"י מדוייק שכ' וז"ל עובד כוכבים הוא ואם נתגייר יהא מותר לבא בקהל עכ"ל, ר"ל דהוי כעכו"ם לענין ביאה בקהל בלבד, ואילו לשאר מצוות התורה הרי הוא כישראל. ובכך נמי מבואר מ"ד שהולד פגום לכהונה, דמכיון דצריכה להתגייר כדי לבא בקהל הרי היא פגומה לכהונה כדין גיורת דעלמא שאסורה לכהונה. ומ"ד שכשרה לכהונה ס"ל דשאני מגיורת דעלמא שהרי גיורת דעלמא היתה נכרית לכל דיניה לפני שנתגיירה ולפיכך משנתגיירה פגומה ואסורה לכהונה, משא"כ נקבה שנולדה מעכו"ם הבא על בת ישראל שבת ישראל היא לשאר דיני התורה אלא שנכרית היא לענין ביאה בקהל בלבד, ולכן אינה גיורת גמורה אלא גיורת במקצת, ובהתאם לכך אינה פגומה לכהונה, משום דרק גיורת גמורה פגומה לכהונה ולא מקצת גיורת. ויתכן להסביר את המחלוקת אם פגומה בפסול הגיורת לכהונה שהרי מקורו הוא בפסוק "אלמנה וגרושה לא יקחו להם לנשים כי אם בתולות מזרע בית ישראל" (בקידושין דף עח.) ובכן פליגי האם מקצת גיורת הויא "מזרע בית ישראל" או לא[503].

והנה במעשה דאגריפס המלך, שאמרו לו אחינו אתה, כתב רש"י (מס' סוטה דף מא. ד"ה אחינו אתה) וז"ל שאמו מישראל עכ"ל, יוצא דס"ל לרש"י שאע"פ שאבי אגריפס היה עבד שהיה מצאצאי המלך הורדוס שהורדוס וזרעו היו עבדים (כדאיתא בב"ב דף ג:) מ"מ אגריפס שאמו מישראל כשר היה משום דעבד הבא על בת ישראל הוולד כשר.

[503] ועיין במחלוקת הרמב"ם והראב"ד (פי"ח מהל' איסורי ביאה הל"ג) שלפי הראב"ד גיורת נפסלת מפסוק "מזרע בית ישראל" ואילו לרמב"ם פסולה מדין זונה. וע"ע בתוס' לקמן (סא א ד"ה אין) שכתב שיסוד האיסור הוא זונה ואתי יחזקאל ואסמכיה אקרא.

וק"ק מ"ש עבד הבא על בת ישראל שכשר לו לבוא בקהל ממש"כ רש"י בעכו"ם הבא על בת ישראל שהוולד עכו"ם ושחייב להתגייר כדי שיבוא בקהל.
ונראה דשאני עבד מעכו"ם כי עבד אין לו חייס ואילו עכו"ם יש לו חייס (דף כג.), ולכן עבד שבא על בת ישראל שהוולד אינו מתייחס אחרי העבד הוולד לגמרי כשר. ואילו בעכו"ם הבא על בת ישראל שהוולד מתייחס אחרי אביו העכו"ם הוולד כעכו"ם שאסור לו לבא בקהל.
והנה לפי מה שביארנו בשיטת רש"י שאין כוונתו שהוולד עכו"ם גמור לכל דבריו, אלא דהוי עכו"ם לענין ביאה בקהל בלבד, מבואר דינו עוד יותר, שמאחר שיש לו לוולד קדושת ישראל מצד אמו אלא שמתייחס גם אחרי אביו העכו"ם, אסור לו לבא בקהל כמו עכו"ם, כי מקצת גויות שיש לו מצד יחוס אביו הגוי אוסרתו לבא בקהל. ואילו בעבד הבא על בת ישראל שהוולד אינו מתייחס כלל להעבד הוולד מותר לבא בקהל, ודו"ק.

ב

ונראה שיש סמוכין למש"כ לפרש"י בעכו"ם הבא על בת ישראל, מדין גר שלא הקריב קרבן הגר בזמן בית המקדש, שחלה גירותו כגירות לשאר דיני התורה אך לא לענין ביאה בקהל, וכדאיתא במס' כריתות (דף ח:): "ארבעה מחוסרי כפרה כו' הזב והזבה והיולדת והמצורע, ראב"י אומר גר מחוסר כפרה עד שיזרוק עליו הדם כו' ות"ק מ"ט לא תני גר, כי קתני מדעם דמשרי למיכל בקדשים, גר כי קא מייתי קרבן לאכשורי נפשיה למיעל בקהל", ובפשטות הגמרא איתא דגר אסור לבא בקהל כל זמן שלא הביא קרבן הגר. וכן פירשו שם רש"י ורבינו גרשום. וע"ע שם בשיטה מקובצת (השמטות אות ג') שכתב שביאת גר שלא הביא קרבן פוסלת אשה לכהונה כביאת עכו"ם. ומוכרח שקרבן הגר משלים את גירות הגר דכ"ז שלא הביא את קרבנו הרי הוא נכרי לענין ביאה בקהל, ולכן בלי קרבן שאסור לו לבא בקהל כעכו"ם אם בעל אשה פסלה לכהונה כמו עכו"ם הבא על בת ישראל הפוסלתה לכהונה. ברם שיטת הרמב"ם שלא כשיטה הנ"ל שכתב בפ"א מהל' מחוסרי כפרה (הל"ב) וז"ל גר שמל וטבל ועדיין לא הביא קרבנו אע"פ שהוא אסור לאכול בקדשים עד שיביא קרבנו אינו ממחוסרי כפרה, שקרבנו עכבו להיות גר גמור ולהיות ככל כשרי ישראל ומפני זה אינו אוכל בקדשים שעדיין לא נעשה ככשרי ישראל. וכיון שיביא קרבנו ויעשה ישראל כשר אוכל בקדשים כו' עכ"ל. הרמב"ם סובר שקרבן הגר מעכבו רק מלאכול בקדשים, דבפי"ג מהל' איסורי ביאה לא פסק שהקרבן מעכבו מלבא בקהל, ובפשטות ס"ל לרמב"ם שמותר לו לבא בקהל בלי קרבן. ומ"מ מבואר ברמב"ם שבעצם יסוד הדברים הוא מסכים עם יתר המפרשים דהיינו שבלי קרבן יש

חסרון בחלות הגירות ואינו ישראל גמור, אלא דלשאר המפרשים הו"ל עכו"ם אף לענין ביאה בקהל, ואילו לרמב"ם לענין ביאה בקהל הו"ל ישראל אלא דלענין אכילת קדשים הרי הוא כעכו"ם. ולפיכך כתב הרמב"ם שאינו נמנה בתוך שאר מחוסרי כפרה, מכיון דישראלים גמורים הם אלא שמדין טומאה נאסרו בקדשים, ואילו גר בלי קרבן אסור בקדשים משום שאינו ישראל גמור. ונמצא דלכל המפרשים כולל הרמב"ם קרבן הגר משלים גירותו, ובלי הקרבן הגירות שלו אינה גמורה וקדושת ישראל שלו פגומה והו"ל רק מקצת גר. ובדומה לכך ס"ל לרש"י בעכו"ם הבא על בת ישראל דלענין ביאה בקהל הרי הוא כעכו"ם ולשאר דיני התורה הרי הוא כישראל[504].

דף כג:

רש"י ד"ה אין מוציאין מידם. וז"ל ואי נמי הוה איפכא שהראשון ליבום כנס אחות זקוקתו ההיא שעתא ודאי הויא אסירא ומשבא אחיו וייבם השניה שהיא יבמתו פקע זיקה מאידך למפרע עכ"ל. ברם יעויין ברש"ש שהקשה על רש"י מדבריו בסוף המשנה (בד"ה ואם קדמו) וז"ל וא"נ הוה איפכא דקמא פגע באחות זקוקתו כיון שבא שני ויבמה פקע זיקתה מאחיו והותרה לו אשתו ואיסורא דעבד עבד עכ"ל. הרי לדבריו הראשונים ברש"י מאחר שייבם אחיו הזיקה פקעה למפרע מהאח שלא ייבם ולא עבר כלל על איסור אחות זקוקתו, משא"כ לדבריו האחרונים ברש"י עבר על איסור אלא שאשתו הותרה לו מכאן ולהבא. ועוד הקשה מהגמרא לקמן (דף כז:) בד' אחין ב' מהם נשואים ב' אחיות ומתו הנשואין את האחיות שחולצות ולא מתייבמות דהקשה הגמרא ז"ל ואמאי ליקו חד מינייהו לחלוץ לה לשנייה ותהוי ראשונה לגבי אידך כיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתירה הראשון עכ"ל, וצ"ע אליבא לדברי רש"י דס"ל דפקעה הזיקה למפרע, שא"כ אחרי חליצת השני לא נאסר האח הראשון כלל למפרע באיסור אחות זקוקתו ואין דינו תלוי בדין הותרה ונאסרה וחזרה והותרה. ולכן השמיט הרש"ש את תיבת "למפרע" מדברי רש"י הראשונים.

ונראה לתרץ את שתי קושיות הרש"ש על רש"י כך: א) בנוגע לסתירה בדברי רש"י יתכן דס"ל דביבום אחיו השני הזיקה פקעה למפרע מהאח הראשון ולא עבר איפוא על האיסור דאחות זקוקתו, ומה שכתב רש"י ד"איסורא דעבד עבד" כוונתו לאיסור דעלמא של "וה' יסלח לה", וכמו שמצינו במס' נזיר (דף כג.): ת"ר אישה הפרם וה' יסלח לה

[504] ע"ע לקמן (דף מו א) ד"ה ענין גירות.

במה הכתוב מדבר באשה שהפר לה בעלה והיא לא ידעה הכתוב מדבר שהיא צריכה כפרה וסליחה וה"ה הכא[505].

א"נ י"ל שהדין דלמפרע שברש"י היינו מכאן ולהבא - למפרע ולא למפרע ממש, ולכן כתב ד"איסורא דעבד עבד". ובביאור דבר זה נראה דהרי בעת הביאה היבם עבר על עבירה גמורה של אחות זקוקתו, אלא שאחר כך ביבום אחיו הזיקה פקעה ממנו למפרע. ואע"פ דלמפרע לא עבר על גופו של האיסור של אחות זקוקתו, מ"מ מעשה העבירה שעשה בשעתו לא פקע למפרע. ומפני כך כ' רש"י ד"איסורא דעבד עבד", ר"ל שעכ"פ עשה מעשה איסור ואע"פ שלא עבר למפרע על גוף האיסור[506].

ולפי"ז נראה שאף אחד שנדר ועבר על נדרו ואח"כ שאל מב"ד להתיר לו את נדרו והתירוהו למפרע דהיינו נמי היתר מכאן ולהבא - למפרע, ובכן אף מעשה העבירה שעשה נחשב למפרע למעשה עבירה, ואע"פ דלא עבר למפרע על העבירה דחילול נדרו[507].

ב) ובנוגע לקושית הרש"ש מהגמרא לקמן נראה לתרץ, שרש"י הבחין בין חליצה לבין יבום, דס"ל שכשאח אחד מייבם, זיקת שאר האחים ביבמה פקעה למפרע, כי היבום גמר את הזיקה רק למייבם לבדו ולא לאחים האחרים. משא"כ בחליצה, דהזיקה המהווה מקצת אישות לא נגמרה כמו שנגמרה ביבום אלא הופקעה ע"י החליצה, הפקעת הזיקה מכל האחים חלה מכאן ולהבא ולא למפרע[508].

ברם עדיין יש לעיין בשיטת רש"י לאור המחלוקת בגמרא לעיל (דף י: - יא.) בין ר"י ובין ר"ל בדין שאר האחים והצרות אחרי חליצה ויבום, עיין שם בשיעורים, ובפרט צ"ע ממה

[505] יל"ע בדין "וה' יסלח לה שצריכה כפרה וסליחה", האם צריכה כפרה מפני שעברה על איסור דעלמא (כגון מצות עשה של יראת שמים וכדומה) מחמת רצונה לחטא או"ד שגזיה"כ שעברה על איסור הנדר עצמו. ונ"מ אם תשובה לבדה מכפרת כדין עובר על עשה או שתשובה תולה ויוה"כ מכפר כדין עובר על ל"ת (יומא פו א). ומרש"י משמע כאן שהיבם עבר על עיקר האיסור דאחות זקוקתו ולא רק על איסור דעלמא של רצון רע שהרי כ' "ואיסורא דעבד עבד" ומשמע שעבר על האיסור של אחות זקוקתו, וצ"ע.

[506] יעויין בשיעורים למעלה (דף ו. רש"י ד"ה אלא ובתוס' ד"ה שכן הכשר מצוה) בחילוק שבין מעשה מצוה לבין קיום מצוה. ושם מדובר לענין מצוות עשה וכאן הבחין רבינו זצ"ל אף במצוות ל"ת בין מעשה העבירה לבין גופה של העבירה.

ועלינו להתבונן בנ"מ שבין מעשה העבירה לבין גופה של העבירה. ובפשטות נראה שבשביל מעשה עבירה אין מענישין כי יש עונש רק בשביל גופה של העבירה. אך חיוב תשובה חל בעד מעשה עבירה. והראייה שאומרים וודוי על "שחטאנו לפניך באונס", ובאונס ליכא עונש בעד גופה של העבירה, מ"מ מפני שאונס מקרי מעשה עבירה חייבין בתשובה, וה"ה כאן.

[507] עי' בר"ן לנדרים (דף כו ב ד"ה לרבא ודף עז ב ד"ה אמר ר"י) ובתוס' לנזיר (דף כב א) ד"ה מר זוטרא. וע"ע בקובץ הערות (סי' כ"ו) ובס' זכר מנחם להרה"ג ר' זכריה געללי שליט"א (סי' כ"ט) ועוד.

[508] יש לעיין לפי התי' השני באות א' שרש"י ר"ל מכאן ולהבא למפרע האם יחול דין נאסרה, שהרי היה יבומה מעשה איסור. אבל לפי מש"כ רבינו זצ"ל בסמוך שנאסרה תלוי בחסרון זיקה מסתבר שדין נאסרה חל דוקא אם גוף האיסור חל ולא כשחל רק מעשה איסור לבדו, ולכן רבינו זצ"ל לא תירץ כן.

שהבאנו בשיעורים שם (אות ד') מהירושלמי דס"ל לר"ל שאחרי החליצה הזיקה דשאר האחים והצרות פקעה למפרע אך לא פקעה אליבא דר"י, וצ"ע[509].

גמ'. קידושין שאין מסורין לביאה. עיין ברש"י (ד"ה ש"מ כו') וז"ל בשלא הוכרו בשעת קדושין לא הוה ידע הי מינייהו כגון דאמר אחת מכם מקודשת לי ועשו שתיהן שליח כו' עכ"ל. נראה שר"ל שבעצם מעשה הקידושין נולד הדין קידושין שאין מסורין לביאה, דהיינו שהספק חל בקידושין עצמן שלא ניתן להכרע, ומפני שכשקידש א' מב' אחיות א"א לברר איזו המקודשת שאפילו המקדש עצמו לא יודע איזו מהן רצה לקדש אלא התכוון לאיזו אחות מהן שההלכה תקבע שהיא המקודשת, ומאחר שגופן של הקידושין בספק ערוה ואינן מסורין לביאה לא חלין. משא"כ כשנולד ספק תערובת דעלמא בשתי אחיות, וכשקידש א' מהן בקדושין ודאין אלא שנתערבו, שגופן של הקידושין ניתנים לבירור אלא שאין אנו יודעים במציאות איזו מהן המקודשת משום שנתערבו, אזי הקידושין נחשבין למסורין לביאה וחלין.

ויוצא שבמקדש אחת משתי נשים נכריות ולא יודע בעצמו לאיזו מהן התכוון לקדש, שתיהן מקודשות מדין ספק, מפני שהקידושין עצמן אינן מבוררין, וחלין מדין קידושי אחת משתיהן, דהיינו שכל אחת ואחת מהן מקודשת ואף אינה מקודשת, דיש בקידושין דכל אחת ואחת מהן תרתי דסתרי וחלות ספק, ודין שתיהן לחומרא, שאסורות לשוק וצריכות גט. וכשקידש אחת משתי אחיות בקידושין אלו שיש בהן חלות דין ספק, ושכולל בתוכן איסור ערוה דשתי אחיות, קידושין אלו אינן מסורין לביאה ולא חלין ושתיהן מותרות בלי גט. משא"כ כשקידש אחת משתי אחיות בקידושין ודאין אלא שנולד ספק בתערובת שאין הספק בעצם חלות הקידושין דין קידושין שאין מסורין לביאה לא חל והרי הן ספק מקודשות[510].

דף כד.

רש"י ד"ה ואי למ"ד. ז"ל טעמא משום דאסור לבטל מצות יבמין ואי מייבם האי חדא דלמא מיית אידך קודם שייבם ותצא אחותה משום אחות אשה ונמצא מצות יבמין בטלה על ידינו מיבום ומחליצה הרי נאסרה משום כך ושוב אין לה היתר אפילו

[509] ע"ע בשיעורים למעלה (דף יז ב) ד"ה שומרת יבם שמתה אסור באמה. שיטת הרמב"ם בקרובות זקוקתו.

[510] עיין בתוס' זבחים (ל א ד"ה דבריו) שכתבו שבמקדש שתי אחיות בבת אחת ששתיהן אינן מקודשות משום דהי מינייהו מפקת והי מינייהו עיילת. וקשה א"כ ה"נ נימא במקדש אחת משתי אחיות הי מינייהו מפקת ולא יחולו כלל. אמנם לפי דרך רבינו זצ"ל מיושב, שבמקדש אחת משתים הוי מעשה קידושין אחד של ספק ולא דמי למקדש שתי אחיות דהויין שני מעשי קידושין ודאין. ויש לומר עוד חילוקים עי' בשיעורים לעיל (יח ב) בשם הגר"ח זצ"ל.

בדיעבד כו' עכ"ל. יוצא איפוא דרש"י ס"ל שדין כיון שנאסרה שעה אחת שוב אין לה היתר חל אף אליבא דמאן שאוסרה משום שאסור לבטל מצות יבמין. מאידך יעויין בתוס' כאן (ד"ה אי) שדחה את פרש"י וס"ל שדין נאסרה חל רק אליבא דמאן דס"ל יש זיקה ולא אליבא דמאן דס"ל אסור לבטל מצות יבמין. וכמו"כ איתא בתוס' לקמן (דף כז:) ד"ה אבל וז"ל פר"ח דרב לטעמיה דאמר אין זיקה דאע"ג דאסור משום ביטול מצות יבמין לא חשיב הך איסור לאוסרה עולמית אף כשבא לכלל היתר אבל למ"ד יש זיקה ראוי לאסור משום שנאסרה עליו שעה אחת עכ"ל. ועלינו להבין את יסוד מחלוקתם.

ובביאור שיטת התוס' לחלק בין מ"ד יש זיקה לבין מ"ד אסור לבטל מצות יבמין נראה שעיקר הדין דנאסרה חל בדין ערוה דאורייתא בשעת מיתת הבעל, שאע"פ שהערוה הותרה אחרי כן מ"מ באיסורה הראשון דאשת אח קיימת מכיון דנאסרה בשעת הנפילה (ועיין בסוגיא לקמן דף כז:). ויסוד ההלכה הוא שזיקה שלא חלה בשעת מיתת הבעל לא חלה אח"כ, ומשו"ה ערות אחות אשה בשעת מיתת הבעל אסורה ולא הותרה לאחר זמן כשאחותה מתה דליכא זיקה להתירה. וה"ה אליבא דמ"ד יש זיקה, וכבציור דד' אחין (המשנה לקמן דף כו.), יבמה שנאסרה באיסור אחות זקוקה כשנפלה ליבום לא נפלה לזיקת יבמין גמורה המתירה כי חלות איסור אחות זקוקתו פוגם במקצת את הזיקה שחלה בה, והוא מדין תורה או מדין דרבנן וכדפליגי בזה הראשונים אי יש זיקה הוי דין אורייתא או דין דרבנן[511]. ומאחר שזיקת אחות זקוקה פגומה ונאסרה היבמה בנפילה הרי היא אסורה לעולם. מאידך יתכן שהאיסור לבטל מצות יבמין איסור ביאה דעלמא הוא, אך אין בזה הפקעת זיקת היבמה, ומשו"ה לא חל דין נאסרה, משום דיסוד דין נאסרה הוא שזיקה חלה רק בשעת הנפילה ולא אחרי כן. אבל כשהזיקה בשעת הנפילה גמורה אלא שחל איסור ביאה, לא חל דין נאסרה, וכשהותרה האיסור לאחר זמן היבמה הותרה. ובשאלה זו נחלקו רש"י ותוס'. לרש"י יש הפקעת זיקה בדין אסור לבטל מצות יבמין ולפיכך ס"ל שחל דין נאסרה. ולתוס' אינו אלא איסור ביאה בעלמא.

ולפי זה יל"ע בכל היבמות שדיניהן שחולצות ולא מתייבמות - האם דין נאסרה חל בהן או לא. והספק תלוי בזה, האם בשעת נפילתן חלה בהן זיקה גמורה, אלא שנאסרו באיסור ביאה דעלמא, ואזי דין נאסרה לא חל בהן, או"ד שחסרה זיקה גמורה בשעת נפילתן ומשום הכי חל בהן דין נאסרה.

[511] יעויין בגמרא (לקמן דף כו ב) וז"ל זיקה דרבנן היא עכ"ל. ובכן תו"י (דף ח א ד"ה כי) והרשב"א (דף כו ב ד"ה זיקה דרבנן) ס"ל דזיקה דין מדרבנן. מאידך הר"ח (הובא ברשב"א דף כו ב) והרמב"ן (דף יח ב) ס"ל דזיקה דין דאורייתא הוא.

והנה הסוגיא לעיל (דף יא. - יא:) דנה בדיני ספק סוטה ומחזיר גרושתו האם צרותיהן נאסרו כמותן וחולצות ולא מתייבמות כמותן או דצרותיהן מתייבמות ואע"פ שסוטה ומחזיר גרושתו עצמן חולצות ולא מתייבמות. ומסתבר שהשאילה תלוי' בספק הנ"ל - האם איסורי היבום שחלים בסוטה ובמחזיר גרושתו מהווים חסרון בזיקה דאזי אף צרותיהן כמותן, ואילו אם אינן אסורות אלא באיסור ביאה בלבד ואילו זיקתן גמורה אזי שונה דין צרותיהן מהן ומתייבמות, משום דדין צרת ערוה כמוה חל רק בזיקה קלישא ולא באיסור ביאה דעלמא. ועיין נמי בשיעורים למעלה שהארכנו ביסוד הזה[512].

והנה דין צרת אלמנה לכ"ג אינו כדין האלמנה עצמה ומתייבמת ואע"פ שהאלמנה לא מתייבמת (עיין ברמב"ם פ"ו מהל' יבום הלי"א והל"כ)[513]. ומכך יוצא שאלמנה לכ"ג נופלת ליבום בזיקה גמורה ואסורה באיסור ביאה בלבד, ומשום הכי דין צרתה שונה מדינה. ונראה דנ"מ בזה אף לדין נאסרה. דיעויין בתוס' למס' יומא (דף יב: ד"ה כ"ג) שמביאים בשם הירושלמי דכ"ג מסתלק ממנויו ככ"ג ע"י החלטת המלך ואחיו הכהנים. ובאופן שאלמנה נפלה לכ"ג ליבום ואח"כ סילקו אותו בפה מכהונתו הגדולה והפך להיות כהן הדיוט בעלמא, תהיה נ"מ אם יכול ליבם האלמנה או שאסור ליבמה מדין נאסרה, שאם ננקוט שחלה זיקה גמורה ליבום אף בשעה ששימש ככ"ג דין נאסרה לא חל, ואילו אם חלות הזיקה פגומה היתה בנפילה חל דין נאסרה. אמנם יתכן שאין נ"מ זו נוגע למעשה, כי הגר"ח זצ"ל היה סבור שסילוק כ"ג בפה מועיל רק בנוגע לדיני הכשר עבודת כ"ג ביו"כ ולבישת שמונה בגדי כ"ג שדינים אלו תלויים במינוי כ"ג. מאידך קדושת כ"ג שחלה בגברא לא בטלה לעולם כקדושת כלי שרת שנמשח, ואפילו אחרי שנסתלק ממנויו ככ"ג עדיין נאסר באלמנה משום קדושת כ"ג שבגברא שלא בטלה לעולם, וא"כ אפילו בלי דין נאסרה א"א לו ליבם האלמנה שעדיין אסור בה משום קדושת כ"ג שעדיין חלה בו.

ולפי"ז יל"ע בשיטת רש"י - למה ס"ל שדין נאסרה חל בעקבות האיסור לבטל מצות יבמין דמסתבר דהוי רק איסור ביאה דעלמא כמו איסור אלמנה לכ"ג ולא חסרון בזיקה. ונראה דס"ל לרש"י שהאיסור לבטל מצות יבמין אינו איסור ביאה דעלמא כדי להזהר בקיום המצוות דיבום וחליצה, אלא שהחכמים גזרו בכך איסור יבום, ומשו"ה האיסור הזה חמור מאיסור אלמנה לכ"ג ואפילו מאיסורי מחזיר גרושתו, משום דבכל אלה היבום לא נאסר מצד עצמו אלא מפני שכשמייבם עובר על איסור ביאה צדדי. משא"כ באיסור

[512] בשיעורים (דף ב א) תוס' ד"ה עד אות ג', (דף ח ב) תוס' ד"ה כל, (דף יא א) ד"ה אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אות ג', (דף כ א) רש"י ד"ה תפסי.

[513] עיין בשיעורים לעיל (דף כ א) רש"י ד"ה תפסי.

לבטל מצות יבמין שגזרו איסור על עצם היבום ולא רק איסור ביאה דעלמא כבשאר איסורי ביאה שבתורה. ומשום שהאיסור חל על עצם היבום, הזיקה נקלשת וחסרה, ומכיון שחסרה זיקה בשעה שנפלה ליבום נאסרה לעולם.

ולפי הנ"ל נראה כדבר פשוט שאם האח מת בשבת, באופן שבתחילת הנפילה לא יכול ליבמה מפני האיסור הצדדי של חילול שבת, אליבא דמ"ד שאסור לבעול בתולה בתחלה בשבת מפני שעושה חבורה או פתח והו"ל איסור מלאכה (כתובות דף ה: - ז.)[514], או משום שאין קונין בשבת ויבום הוי קנין שאסור בשבת (ביצה דף לו:), או כגון שהיבם נדר שלא לייבמה ואח"כ הותר נדרו ע"י שאילת חכם[515], דבכל כה"ג לא חל דין נאסרה דליכא בכל אלו חסרון זיקה אלא איסור ביאה דעלמא.

גמ'. חלוצה דרבנן. החלוצה עצמה לבדה אסורה על הכהן מדרבנן ואילו צרת החלוצה מותרת. והנה איסור החלוצה לכהן הוי גזירה אטו איסור גרושה מדאורייתא וכדכתב הרמב"ם (פי"ז מהל' איסורי ביאה הל"ז) וז"ל החלוצה אסורה לכהן מד"ס מפני שהיא כגרושה כו' עכ"ל. ולפי"ז צע"ק בהיתר צרת החלוצה לכהן, שהרי למעלה (דף י:) פליגי ר"י ור"ל בדין צרת החלוצה, שלר"ל הרי היא בכרת ולר"י אינה בכרת. דבשלמא אליבא דר"ל ניחא דס"ל דעם החליצה הוברר הדבר למפרע שצרת החלוצה לא היתה זקוקה כלל, ומשו"ה מותרת לכהן מכיון שלא היתה זקוקה למפרע אין לה דין חלוצה כלל. מאידך קשה אליבא דר"י דס"ל שאין כרת בצרת חלוצה, וא"כ ס"ל שהצרה היתה זקוקה והחליצה חלה בה להתירה לשוק ולפוטרה מכרת, וא"כ למה אינה נמי אסורה לכהן מדין חלוצה כמו החלוצה עצמה.

ומכאן מוכח שאין חלות החליצה אוסרת את החלוצה לכהן אלא רק מעשה החליצה אוסר, ומשו"ה רק החלוצה עצמה שעשתה את מעשה החליצה אסורה, ולא צרת החלוצה שלא עשתה את מעשה החליצה, ואע"פ דחלה בה חלות החליצה.

והנה ריח הגט, כשמגרש את אשתו ואמר לה הרי את מגורשת ממני ואין את מותרת לכל אדם, אוסר את האשה לכהן מגזיה"כ ואשה גרושה מאישה אפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה (לקמן דף צד.). ושיטת הרמב"ם (פ"י מהל' גירושין הל"א) דהוי רק פסול דרבנן וקרא אסמכתא. אך הרב המגיד הקשה עליו מהמחלוקת בין ר"א והרבנן

[514] התם לכאורה לא שייך נאסרה כלל שהרי לכו"ע מותר לבעול בהטייה שאינו מוציא דם או עושה פתח (עיי"ש בסוגיא ו ב) ואף אם אינו בקי מכל מקום לא שייך לומר שאסורה לו שהרי היא מותרת באופן זה.

[515] יש להעיר שלא שייך כאן נאסרה מכיון שהחכם עוקר את הנדר מעיקרו. אבל רבינו זצ"ל נוקט כאן כצד שרק עוקר מכאן ולהבא למפרע (עי' בשיעורים לעיל כג ב) ולעולם היה איסור ביאה, ולכן הוצרך לומר שדין נאסרה אינו חל משום דליכא חסרון בזיקה.

(בגיטין דף פב:) דמשמע שם דריח הגט פוסל לכהונה מדאורייתא. וכן כתב הגר"א (אה"ע סי' ק"נ אות י"א) דלדעת המחבר בש"ע ריח הגט איסור דאורייתא הוא. ויעויין בשיעורים (דף י. תוס' ד"ה לעולם אות ג) שביארנו דאליבא דר"א יש חלות גירושין בריח הגט לענין פסול כהונה, ואילו אליבא דרבנן אין בו חלות גירושין אלא רק פסול כהונה דעלמא שחל מחמת מעשה הגירושין. ולכן ר"א לומד מדין ריח הגט שגירושין דעלמא חלין לחצאין. ומאידך אליבא דהרבנן דס"ל שאין בריח הגט חלות גירושין כלל אלא מעשה גירושין בעלמא גירושין אינן חלין לחצאין. ולפי"ז יוצא איפוא דלר"א דס"ל שיש חלות גירושין בריח הגט האוסר דגרושה לכהן הוא חלות הגירושין ולא מעשה הגירושין.

ואילו אליבא דרבנן האוסר דגרושה לכהן הוי מעשה הגירושין ולא חלות הגירושין.

ובכן אליבא דהרבנן דס"ל דהאוסר דגרושה לכהן הוי מעשה הגירושין ולא חלות הגירושין, י"ל דה"ה באיסור חלוצה לכהן מדרבנן, שרק החלוצה עצמה שעשתה את מעשה החליצה נאסרה לכהן ולא צרת החלוצה, שאע"פ שהחליצה חלה אף לצרה מ"מ הצרה לא עשתה מעשה חליצה, ולכן לא נאסרה לכהן. אמנם צ"ע אליבא דר"א דס"ל שחלות הגירושין אוסר לכהן, דא"כ למה צרת החלוצה מותרת שהרי חלות החליצה חלה בה.

ואולי יש לומר, דיעויין בשיעורים (דף י: ד"ה איתמר החולץ ליבמתו כו' מחלוקת ר"י ור"ל) שביארנו אליבא דתוס' שאף אליבא דר"י צרת החלוצה אסורה באיסור אשת אח אלא שעונשה ניתק הוא מכרת ללאו, ולפי"ז יתכן שאף אליבא דר"י צרת החלוצה לא היתה זקוקתו למפרע ולא חלה בה אף חלות חליצה אלא שגזיה"כ לנתק את עונשה מדין אשת אח מכרת ללאו, ומאחר שחלות חליצה לא חלה בה וגם לא עשתה מעשה חליצה משום הכי מותרת לכהן שאינה דומה לגרושה כלל, וצ"ע.

וספק חלוצה לא גזרו בה רבנן. עיין בחידושי הרמב"ן וז"ל הא דאמרינן וספק חלוצה לא גזרו בה רבנן, פרש"י ז"ל לא גזרו רבנן לאפוקי מספק, וכן עיקר. ואע"ג דשאר ספק של דבריהם אפילו לכתחלה לקולא, כיון דאיכא מעשה רבה שחלץ לה בב"ד אין מתירין אותה וכו' תדע שהרי אחות חלוצה נמי מדרבנן ותנן נמי מדרבנן דזיקה דרבנן היא וקא אוסרין ליבומי והדר מיחלץ משום דפגע באחות זקוקה והיינו טעמא דכיון דחלץ לאידך נראית כיבמה ומפרסמה מילתא בב"ד טובא הילכך חיישינן שמא יאמרו אחות זקוקה מותרת לכתחלה, עכ"ל.

אמנם עדיין קשה, דמ"ש שמתירים ספק חלוצה לכהן בדיעבד ומאידך בספק חלוצה ליבם משמע דבדיעבד מוציאין אותה ממנו. דברישא דמתני' בהיה לו אח אחד לא תנן

שאם קדם וכנס אין מוציאין, משמע שאפי' בדיעבד אסורה. ויעויין בחידושי הרשב"א שדן בזה וז"ל תמיהא לי, כיון דלא גזרו בספק חלוצה, א"כ ליתני אפילו באח יחידי, אם קדם וחלץ לאחת וייבם לאחת לא יוציא דדלמא דידיה מתרמיא ליה, מאי אמרת החלוצה היתה זקוקה וזו אחות חלוצתו היא, הא אמרינן הכא דבספק חלוצה לא גזרו בה רבנן. ואפשר לומר, דדוקא באיסור כהונה דלאו גרידא לא גזרו בספק חלוצה אטו גרושה, אבל באחות אשה דאיסור כרת גזרו אפילו ספק חלוצה אטו גרושה עכ"ל. וכעי"ז כתב הריטב"א.

ואילמלא דבריהם היה נראה לחלק באופן אחר אליבא דהרמב"ן דלא כתב כדבריהם, דהנה ידוע הדיון שבפוסקים בספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן האם חל בו דין ספק דרבנן לקולא או לא[516]. ולכאורה בדין זה חלוקים הרמב"ם עם הראב"ד בפ"ג מהל' מילה (הל"י) שהרמב"ם כתב וז"ל וכן אנדרוגונוס אין מברכין על מילתו מפני שהוא אינו זכר ודאי עכ"ל, והראב"ד השיג עליו וז"ל אם אנדרוגינוס ספק מברך עליו מפני שהוא ספק דאורייתא ועל ספק דאורייתא מברכין כו' עכ"ל. ויוצא שלראב"ד כשמחמירים בספק דאורייתא במילת אנדרוגונוס מחמירים אף בדין ספק דרבנן שתלוי בו ומברכים אף ברכת המילה מדרבנן. ואילו הרמב"ם מחלק בין דין הספק דאורייתא לבין דין הספק דרבנן ולכן פסק שאע"פ שמחמירים למול את האנדרוגונוס מדין ספק דאורייתא לחומרא מ"מ מקילים ולא מברכים על מילתו מדין ספק דרבנן לקולא.

אמנם שיטת הרמב"ם אינה כ"כ פשוטה. שהרי כתב (בפ"ב מהל' ק"ש הלי"ג) וז"ל ספק קרא ק"ש ספק לא קרא חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה, אבל אם ידע שקרא ונסתפק לו אם בירך לפניה ולאחריה או לא בירך אינו חוזר ומברך עכ"ל. כאן פסק הרמב"ם דבספק קרא ק"ש מדאורייתא חוזר ומברך, ומחמיר בברכות ק"ש מדרבנן כמו שמחמיר במצות ק"ש עצמה מדאורייתא שלא כדפסק במילת אנדרוגונוס ששם פסק שאין מברכים. וצ"ע בישוב הסתירה. ועיין בכסף משנה (שם בהל' ק"ש) שהביא את תשובת הרשב"א (סי' ש"כ) וז"ל ואני אומר באולי לדעת הרב שהוא סובר דמעיקרא כך היתה התקנה דכל שהוא חייב לקרות קורא לכתחילה עם ברכותיה כו' ואולי למדה עוד הרב ממה שאמר ר' אלעזר ספק קרא ק"ש ספק לא קרא חוזר וקורא ומדקאמר סתם חוזר וקורא משמע דכל פרשיותיה הוא קורא אע"פ שאין דאורייתא אלא פסוק ראשון ולא אמרו שיחזור ויקרא פסוק ראשון והשאר דהוי דרבנן לא, וטעמא דכל שהוא חייב לקרות קורא הוא כעיקר תקנתו כו' ואולי מהסכמה זו כתב הרב כן אפילו בברכות עכ"ל. דברי

[516] עיין בט"ז (יו"ד סי' ק' אות א').

הרשב"א מחוסרים ביאור דמ"ש ברכות ק"ש דתיקנו לאומרן בקורא ספק ק"ש משאר ברכות המצוות דלא מברכין אותן בשעה דמקיימין ספק מצוה מדאורייתא.

ונראה בכוונת הרשב"א דהרמב"ם ס"ל שבשאר מצוות התורה קיום המצוה וברכת המצוה מהווים שני קיומים נפרדים, וכשמברך אינו מקיים אלא קיום ברכות בפני עצמו ולא מהדר בכך את קיום המצוה עצמה, ולכן באופן של ספק חלים שני ספקות נפרדים, ומכריעים את ספק המצוה לבדו מדאורייתא לחומרא, ואילו את ספק ברכת המצוה מכריעים אותו מדרבנן לקולא מכיון דחלות הספק דרבנן ספק אחר הוא מחלות הספק דאורייתא. משא"כ במצות ק"ש עם ברכותיה המהוה מדרבנן קיום מצוה אחת, ולכן פסק הרמב"ם לגבי ספק קרא ק"ש שחוזר וקוראה עם ברכותיה, כי מדרבנן יש כאן רק חלות ספק אחד הנוגע לקיום מצות ק"ש וברכותיה שמכריעים אותו לחומרא[517].

ולפי מה שנתבאר מבואר נמי סוף דברי תשובת הרשב"א שהשווה את מש"כ הרמב"ם בנוגע לברכות ק"ש מספק עם דין דר' אלעזר שבספק קרא ק"ש חוזר וקורא את כל ג' הפרשיות דק"ש, ואע"פ שרק הפסוק הראשון דאורייתא הוא. ולכאורה השוואתו קשה שהרי שלש הפרשיות מדרבנן מהוות את עצם החפצא של ק"ש ולפיכך בספק חוזר על כולן, משא"כ בברכות ק"ש. ומוכח שהרשב"א השווה הברכות לפרשיות בנוגע לקיום מצות ק"ש, שאף כשמברך ברכות ק"ש מקיים מדרבנן מצות ק"ש עצמה כמו כשקורא את שלש הפרשיות עצמן. ומכיון דק"ש וברכותיה הויין קיום מצוה א' מחמירין בספק על הכל[518].

ומעין זה נראה לבאר את פסק בעל מחצית השקל (או"ח סי' קפ"ז מגן אברהם אות ז') בשם מהרש"ל שבספק בירך ברהמ"ז חוזר ומברך אף את ברכת הטוב והמטיב וז"ל צ"ל גם ברכה ד' דהכי הוי תקנת חכמים לכתחילה כל זמן שיברך ג' ברכות דאורייתא יברך גם הטוב והמטיב עכ"ל. ביאור דבריו, שברכת הטוב והמטיב אינה קיום מצוה אחרת מדרבנן אלא שמדרבנן מהווה חלק ממצות ברהמ"ז, ולפיכך בספק אם בירך ברהמ"ז דאורייתא חוזר ומברך אף את ברכת הטוב והמטיב המהווה קיום מצות ברהמ"ז עצמה ולא קיום מצוה אחרת.

ובדרך לזה מבואר מדוע הוי הדין שבספק בירך ברהמ"ז שחוזר ומברך בנוסחת ברהמ"ז כמו שתקנו חז"ל (עיין ברמב"ם בפ"ב מהל' ברכות הלי"ד), ולא אמרינן שחייב רק לחזור ולהודות במלים קצרות לבורא עולם על מזונו ובכך לצאת את חובת ברהמ"ז מדאורייתא

[517] וע"ע ברשימות שיעורים למס' סוכה (דף ק"ז).

[518] אמנם כל זה אליבא דהרשב"א הסובר שרק הפסוק הראשון של ק"ש הוי מצות ק"ש מדאורייתא. מאידך הרמב"ם סובר שכל ג' הפרשיות הן דאורייתא (פ"א מהל' ק"ש הל"ב).

ולא לחזור על הנוסח דברהמ"ז שתיקנו הרבנן. הביאור שמשום שהנוסח דברהמ"ז מדרבנן הוי חלק מעצם קיום המצוה דאורייתא לפיכך לא מחלקין בדיניהם בהכרעת ספק בירך אם לא בירך, ומחמירים לחזור ולברך ברהמ"ז כפי הנוסח דתיקנו רבנן.

ונראה שבדרך זה נמי ניתן לבאר אף את הקושי שבסוגיתנו דמ"ש ספק אחות חלוצה שאסורה מספק חלוצה לכהן שמותרת. והביאור שהאוסר של אחות חלוצתו מדרבנן הרי הוא עצם נפילת היבמה לזיקת יבמין מדאורייתא האוסרת אחות זקוקתו[519]. ולכן מכריעין את ספקן כאחד, משום דמדרבנן - דין הנפילה לזיקה מדאורייתא ודין איסור אחות הזקוקה מדרבנן - מהווים חלות שם ודין אחד[520]. ומשו"ה מכריעים את שני הדינים ביחד לחומרא מפני שמהווים חלות שם אחד מדרבנן בדומה לק"ש וברכותיה ולא מחלקים איפוא את הדין דרבנן מהדין דאורייתא. משא"כ האיסור דחלוצה לכהן שאין עיקר נפילת היבמה בזיקה אוסרת את החלוצה לכהן אלא מעשה החליצה הוא שאוסרה, ומשום כך דין נפילת היבמה בזיקה מדאורייתא ודין איסור החלוצה לכהן מדרבנן מהווים שני חלותי דינים שונים[521], והכרעות ספקן מהוות שתי הכרעות דיני ספק שונים, ולכן מכריעים את ספק הנפילה לזיקה מדאורייתא לחומרא ואילו את ספק החלוצה לכהן מכריעין מדרבנן לקולא.

גמ'. אמר רבא אע"ג דבכהת"כ אין מקרא יוצא מידי פשוטו הכא אתאי גז"ש אפיקתיה מפשטיה לגמרי. ביאור דבריו, שבדרך כלל פסוקי המקרא אינם יוצאים מידי פשוטם, ואע"פ שהרבה פעמים דורשים אותם חז"ל אחרת מהפשט אין זה מפקיע חלות שם תורה מלימוד פשט הפסוקים וכשלומדים עפ"י פשט מקיים מצות תלמוד תורה. משא"כ כאן שאם מפרש את הפסוק ע"פ פשוטו כלומר שהיבם צריך לקרוא לבנו הבכור הנולד מהיבמה בשם אחיו המת הרי זה מגלה פנים בתורה שלא כהלכה ואינה מצות ת"ת כלל. בפסוק הזה לימוד הג"ש מהווה עצם פשוטו של הקרא וא"א לפרשו בפשט אחר אלא כפי הדרש ההוא.

ויעויין בהקדמת הרמב"ם לפיהמ"ש בנוגע לפירושים המקובלים מפי משה וז"ל שהפירושים המקובלים מפי משה אין מחלוקת בהם בשום פנים שהרי מאז ועד עתה לא מצאנו מחלוקת בזמן מן הזמנים מימות משה ועד רב אשי בין החכמים כדי שיאמר

[519] כי איסור אחות חלוצתו הוי המשך איסור אחות זקוקתו.

[520] והרי שני האיסורים דיבמה לשוק ואחות זקוקתו האסורה על היבם חלים בבת אחת בשעת הנפילה, ולכן אפשר שיש להם אותו חלות אוסר - דהיינו הזיקה.

[521] והא ראייה שהרי שני האיסורים אינם חלים בבת אחת - דאיסור יבמה לשוק חל בשעת הנפילה והאיסור דחלוצה לכהן חל בשעת חליצה. ומכאן ששני אוסרים שונים הם, ושהאיסורים אינם תלויים זה בזה.

א' המוציא עין חבירו יוציאו את עינו שנא' עין בעין ויאמר השני אינו אלא כופר בלבד שחייב לתת, ולא מצאנו ג"כ מחלוקת במה שאמר הכתוב פרי עץ הדר שיאמר א' שהוא אתרוג ויאמר אחד שהוא חבושים או רימונים וכו' עכ"ל, עיי"ש שמביא רשימת פירושים ממשה. ונראה שבמקומות האלו הפירוש המקובל מפי משה מפקיע את פשוטו של מקרא מעיקרו, ולפיכך א"א שתהיה בו מחלוקת, כי רק הפירוש המקובל הוא ביאור הפסוק - גם מצד הפשט וגם מצד הדרש. ובמקומות האלו אסור לפרש את הפסוק כפי פשוטו הפשוט אלא רק לפי הפירוש המקובל בלבד, ומי שמפרשו כפשוטו מזייף את התורה ולא מקיים מצות ת"ת והוי מגלה פנים בתורה שלא כהלכה[522].

ויעויין ברמב"ם (פ"ב מהל' יבום הל"ו) שכתב וז"ל מי שמת והניח אחים רבים מצוה על הגדול לייבם או לחלוץ שנא' והיה הבכור אשר תלד, מפי השמועה למדו שאינו מדבר אלא בבכור שבאחין כלומר גדול האחין יקום על שם אחיו המת, וזהו שנאמר אשר תלד משמעו אשר ילדה האם ואין משמעו אשר תלד היבמה עכ"ל. לרמב"ם פירוש מחודש ב"אשר תלד" דהכוונה לאם האח הגדול המייבם שהולידה אותו. ודבריו מפליאים שמדוע כתב זה והרי בגמ' לפנינו דורשים אשר תלד לגבי היבמה ופרט לאיילונית. ונראה שהכניס פירוש זה בקרא בהלכותיו כדי לישב פשט הקרא על פי מה שיוצא מהג"ש ד"הבכור" ר"ל הגדול שבאחים, דלפי"ז פשוטו של הקרא ד"אשר תלד" הוא אם הבכור. ונראה שפירש הרמב"ם כך בהלכותיו כדי להדגיש שאין בפסוק פשט אחר אלא רק לפרשו לפי הדרש שהבכור הוא הגדול המייבם הנוחל את הנחלה. ולפי ביאור הרמב"ם ב"אשר תלד" אפשר לפרש את הקרא בפשטות וכפי הדרש ויוצא שזהו עצם פשט הקרא ולא רק מדרשו[523],

גמ'. מצוה בגדול לייבם. יל"ע האם המצוה בגדול לייבם חל כקיום הידור במצות יבום עצמה או"ד שמהווה מצות כיבוד האח הגדול דעלמא, דהיינו שאחיו הקטנים חייבים לכבדו וכדאיתא בכתובות (דף קג.): "כבד את אביך ואת אמך וכו' וי"ו יתירה לרבות את

[522] ברם יעויין בפרש"י (בראשית ל"ח: ח) על הפסוק "בא אל אשת אחיך ויבם אותה והקם זרע לאחיך" שכ' וז"ל הבן יקרא על שם המת עכ"ל. והוא נגד סוגיין, וע"ש בפי' הרמב"ן שהשיג על רש"י וז"ל ואין זה אמת כי במצות התורה נאמר ג"כ יקים על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל, ואין היבום מצווה לקרא לבנו בשם אחיו המת וכו' עכ"ל. ועיי"ש בראב"ם שתי' שלרש"י קודם מתן תורה היו נוהגים לקרא את הבן בשמו של המת ונתנה תורה ונתחדשה הלכה.

[523] אך יפלא לפי פירוש הרמב"ם ד"אשר תלד" ר"ל האם של האח המייבם, שהרי יבום בנחלה תלה רחמנא דהיינו רק באחוה מן האב ולא באחוה מן האם, וא"כ למה הזכיר הכתוב שהבכור מצד האם מצותו לייבם. ויתכן דס"ל לרמב"ם דאע"פ דעיקר דין אחוה ליבום חל מן האב, מ"מ במקום אחוה מן האב ומן האם חלה קורבה יותר קרובה מקורבת אחוה מן האב בלבד, ושצד האם מועיל לקבע מיהו האח הגדול שבבית לענין יבום. ונ"מ לב' אחים ששניהם אינם בכורות מן האב אלא שאחד מהם הוי הבכור מן האם שיש לו קדימה ביבום, והוא חידוש נפלא. ואולי זה תלוי במחלוקת רש"י והרשב"א בביאור קושיית הגמ' בסוגיין דיבום תלוי בנחלה עיי"ש, וצ"ע.

אחיך הגדול", ולכן מכבדין אותו בקדימה למצוות ולא רק קדימה במצות יבום אלא בכל המצוות המוטלות עליהם שיש לאח גדול קדימה מטעם מצות כיבוד האח הגדול.

אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' ממרים הלט"ו) שכ' וז"ל ומדברי סופרים שיהיה אדם חייב בכבוד אחיו הגדול ככבוד אביו עכ"ל. וי"ל האם הרמב"ם התכוון לומר שמצוה היא מדרבנן או"ד שמהווה מצוה מדאורייתא כי לפעמים הביטוי "מדברי סופרים" שנמצא ברמב"ם ר"ל דין מדאורייתא וכדאשכחן במש"כ הרמב"ם בקידושי כסף (פ"א מהל' אישות הל"ב) שקונה את האשה מדברי סופרים ופשיטא שחל מדאורייתא, ולפעמים הרמב"ם ר"ל דין מדרבנן וכדאשכחן במש"כ הרמב"ם במצות הדלקת נרות חנוכה דהויא מצוה מדברי סופרים (פ"ג מהל' חנוכה הל"ג), ופשיטא שהמצוה היא מדרבנן. ובכן אם ננקוט שהרמב"ם התכוון לומר שמצות כיבוד אחיו הגדול דעלמא היא רק מצוה מדרבנן אזי בהכרח שהמצוה באחיו הגדול ביבום מהוה הידור מצוה מן התורה המיוחדת למצות יבום לבדה. ומאידך אם הרמב"ם ס"ל שיש מצוה מדאורייתא לכבד האח הגדול אזי אפשר לומר שהמצוה ביבום באח הגדול היא ממצות כיבוד האח הגדול דעלמא מדאורייתא[524].

ויתכן לתלות את הספק הנ"ל בסוגיא לקמן (דף לט. - לט:) דאיתא שם דבביאת קטן וחליצת גדול פליגי בה ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי איזו עדיפא, וז"ל הגמרא: מ"ד ביאת קטן עדיפא דהא מצוה ביבום ומ"ד חליצת גדול עדיפא במקום גדול ביאת קטן לאו כלום הוא עכ"ל. ויתכן לבאר את המחלוקת שאם הדין דגדול קדים חל בעצם הקיום של יבום וחליצה, משו"ה ס"ל לחד מ"ד דחליצת גדול עדיפא מיבום קטן משום דהגדול הוי קיום מיוחד בעצם מצות חליצה גופא, ולכן חליצתו קדימה ליבום דקטן. ואידך מ"ד ס"ל שגדול אינו אלא דין כיבוד האח הגדול דעלמא, דהויא מצוה בכהת"כ, ואינו חל כקיום והידור במצוות יבום וחליצה עצמן, ומשו"ה מצות יבום קטן עדיפא וקדימה לחליצת הגדול, משום דמצות יבום עדיפא ממצות חליצה.

ועוד איתא שם בגמרא: דאית דאמרי בביאה כ"ע לא פליגי דביאת קטן עדיפא, כי פליגי בחליצת קטן והכי איתמר חליצת קטן וחליצת גדול כו' מ"ד חליצת גדול עדיפא דהא מצוה בגדול ואידך כי אמרינן מצוה בגדול לענין יבום אבל לענין חליצה כהדדי נינהו ע"כ. ויתכן לבאר את המחלוקת ללישנא זו שאם דין גדול מהווה קיום בעצם מצות

[524] עיין בסה"מ ריש שורש ב' שהרמב"ם אומר שאחיו הגדול נלמד מהרבוי "את" ודומה הוא לכל שאר הדברים הנלמדים בי"ג מדות. ומאידך עיי"ש ברמב"ן שאמר שנלמד מו"ו יתירא (וכן הגירסא בגמ' לפנינו בכתובות קג א) ומסתפק אם זה ג"כ שוה לי"ג מדות או לא מאחר דקי"ל כמ"ד (יומא מה. ועוד) דלא דרשי וו"י. וע"ע בלב שמח שם וברדב"ז וכס"מ בהל' ממרים.

היבום, דין זה חל במצות יבום בלבד שבה נאמרה גזה"כ ד"ולקחה לו לאשה ויבמה, והיה הבכור" אך לא בחליצה. ואידך מ"ד סבר דגדול הוי דין בכהת"כ שמפני חובת כיבוד האח הגדול יש לו קדימה בעשיית המצוות מעל פני האחים האחרים, ולכן יש לו לגדול קדימה אף להיות הראשון לעשות מצות חליצה.

ועוד נראה שניתן לתלות את המחלוקת במחלוקת שבין הרמב"ם לבין הראב"ד (פ"ב מהל' יבום הלי"ב) דהראב"ד ס"ל דחוזרים על הגדול גדול קודם, כי כל שהוא גדול מחבירו הוא קודם למצות יבום וכן גרס בגמ' לפנינו וכעי"ז כתבו רש"י (ד"ה הולכין) ותוס' (ד"ה ה"ג). ומאידך לרמב"ם גירסא אחרת בגמרא וס"ל שרק האח הגדול לבדו קדים ליבום, אך אם הגדול נסתלק וכגון שסרב ליבם, אזי כל האחים האחרים כולם שווים ליבום ואין בהם דין קדימה. וי"ל דבזה פליגי: אליבא דהרמב"ם יבום הגדול הוי קיום מיוחד בעצם מצות יבום גופא, אלא דס"ל שהקיום הזה מצטמצם לגדול הבית לבדו ולא לאח אחר שאיננו הגדול שבבית. ומאידך אם מפרשים שקדימת האח הגדול חלה מכח מצות כיבוד האח הגדול שבכהת"כ, אזי מסתבר כראב"ד שכל הגדול מחבירו קדים, דנראה שבדברי חז"ל (כתובות קג.) "לרבות את אחיך הגדול" לא דורשים את הגדול שבבית דוקא אלא כל אח הגדול מהקטן ממנו, דהקטן חייב לכבד את כל אחיו הגדולים ממנו ולא רק לכבד את האח הגדול שבבית[525]. ומאידך אם נוקטים שדינא דקדימה הוי חלות והידור בקיום מצות יבום עצמה מסתבר כרמב"ם שחלות הידור זה מצטמצם לאח הגדול שבבית בלבד ולא לכל אח שגדול ממנו, ושלא כראב"ד.

ויעויין בפתחי תשובה (אה"ע סי' קס"א אות ג') שדן במקרה שהתחיל האח הקטן במצות חליצה ובאמצע המצוה הגיע האח הגדול, האם מפסיקין את המצוה דהקטן בשביל מצות הגדול או שנותנים לקטן רשות לגמור את המצוה שהתחיל, ויתכן ששאילה זו תלויה בחקירתנו שאם דין האח הגדול מהווה קיום בגופא של מצוות יבום וחליצה עצמן מסתבר שמפסיקים את מצות הקטן כדי לקיים את עצם המצוה דיבום וחליצה בשלימות יותר ע"י האח הגדול. ואילו אם המעלה של האח הגדול אינו אלא קיום כיבוד האח הגדול דעלמא, מסתבר שאם כבר התחיל הקטן אומרים לו לגמור, כי עצם המצוה דיבום וחליצה שהתחיל אותה פוטרו מלחוש לכבוד אחיו הגדול שהגיע באמצע המצוה, שהרי עוסק במצות יבום וחליצה ופטור ממצוה אחרת, וקדימת האח הגדול מהווה מצוה אחרת של כיבוד אחיו הגדול ואינה חלות וקיום בעצם מצות יבום וחליצה שעושה.

[525] אמנם עיין בגליון מהרש"א בשו"ע (יו"ד סי' ר"מ סעיף כ"ב) שהביא מהאחרונים שהקטן חייב לכבד דוקא את האח הראשון ולא את האח השני ואף שהוא גדול ממנו. וכן כתב שם בהגהות בית לחם יהודה בשם האריז"ל.

דף כד:

גמ'. אינו נוטל בראוי כבמוחזק. פרש"י (ד"ה בכור אינו נוטל) שהיבם נוטל פי שנים בנכסי אביו דהיינו את חלקו וחלק אחיו שמת, ואינו נוטל בראוי כבמוחזק בנכסי אביו מחלק אחיו. ויעויין ברשב"א ובראשונים אחרים המביאים שהר"ח חולק על פרש"י וס"ל שאם היבם ייבם בחיי אביו ואח"כ מת אביו אין היבם לוקח כלל את חלק אחיו בירושת אביהם דהוי' ראוי בנכסי אחיו המת. והר"ח פירש שהגמרא ר"ל שאע"פ שהיבם יורש את אחיו המת אינו נוטל בראוי מנכסי אחיו המת, ולכן אינו נוטל כלום בנכסי אביו שמת אחרי היבום דהוי ליה כולו ראוי. ועלינו לבאר את המחלוקת בין רש"י והר"ח.

ונראה דהר"ח והראשונים אחרים ס"ל שזכות היבם בנכסי אחיו המת חל מדין ירושה בדומה לזכיית ירושת הבכור. וכמו שירושת הבכור אינה חלה בראוי אלא במוחזק ה"ה ירושת היבם בנכסי אחיו המת חלה רק בנכסים המוחזקים לאחיו בחייו ולא בראוי.

מאידך רש"י ס"ל שאין היבם זוכה בנכסי אחיו מדין יורש דכהת"כ אלא בהלכה מיוחדת שקם היבם במקום אחיו שמת. ולכן ס"ל לרש"י שהיבם זוכה בנכסי אחיו המת בראוי כבמוחזק. ולכן זוכה נמי בחלק אחיו המת בנכסי אביו שמת אחרי היבום כי היבם במקום אחיו המת עומד ולכן יורש אף את נכסי אביהם במקום אחיו. אלא דגזיה"כ שבראוי דאביהם אינו זוכה.

אמנם עדיין צ"ע שהרי למעלה בשיעורים (דף יז: רש"י והא) ביארנו את המחלוקת שבין רש"י והרשב"א שם באופן הפוך, שרש"י ס"ל שהיבם זוכה בנכסי אחיו מדין ירושה בכהת"כ שתלוי בחלות דין משפחת אב, ומאידך הרשב"א ס"ל שהיבם זוכה בנכסי אחיו בחלות דין ירושה מיוחדת ולא מדיני ירושת בני משפחה. ולכאורה שיטותיהם כאן הפוכות ממש"כ שם, וצ"ע.

משנה. הנטען. יעויין בגמרא המבארת שהאיסור שלא ישאנה חל משום "הסר ממך עקשות ולזות שפתים", כלומר למנוע חשד וכדי שלא יאמרו שבא עליה ושהקול אמת. וכן כתב רש"י (ד"ה לא) וז"ל שלא יאמרו אמת היה הקול הראשון עכ"ל. ולפי"ז לכאורה משמע שמי שבודאי בא על נכרית ונתגיירה לא נאסר בה שהרי אינו מאמת איזה חשד שהרי ידוע שבא עליה בנכריותה.

מאידך הרמב"ם (פ"י מהל' גירושין הלי"ד) כ' וז"ל הנטען על השפחה ונשתחררה על הנכרית ונתגיירה ה"ז לא ישאנה, וכן עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל אע"פ שחזר העכו"ם ונתגייר העבד ונשתחרר ה"ז לא ישאנה, וכולן אם עברו ונשאו אין מוציאין מידם עכ"ל. הרמב"ם אסר הנבעלת לעכו"ם עליו אחרי שנתגייר, ואע"פ שאין בכך החזקת

קול. ופסקו ע"פ התוספתא (ד': ה'). ולכאורה היה מקום לחלק בין שני המקרים, ושדין התוספתא איסור גמור ואינו רק מניעת חשד. אך לפי"ז היה בדין שאם כנס יוציא, ואילו התוספתא והרמב"ם פסקו שאם כנס לא יוציא. ומשמע שגם האיסור השני הוא איסור חשד, כלומר שיש חשד שהעכו"ם התגייר לשם אישות ולא לשם שמים, ובהתאם לכך אסור לכתחילה להנשא לו שלא לחזק את החשד הזה. ובדיעבד אם כנס לא יוציא כמו בדין הנטען.

גמ'. איש שנתגייר לשום אשה. בביאור המחלוקת בין ר"נ ובין החכמים יעויין בענין גירות (לקמן דף מו.) אותיות י' - י"א.

תוס' ד"ה משום. וז"ל אר"י דבנטען על הפנויה וכו' עכ"ל. יעויין ברא"ש שהביא מחלוקת שבין הראשונים, שי"א שבנטען על הפנויה חל איסור שלא יכנוס מפני החשד ואחרים אומרים שמצוה לכנוס. ונראה דפליגי ביסוד הגזירה שהנטען על השפחה ועל הנכרית לא יכנוס וכדכתיב "הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים", די"ל שגדר האיסור מדרבנן הוא שהנטען צריך להיות נקי בעיני אדם ולהסתייג מן החשד. ומאידך י"ל שמפני לזות שפתים הרבנן האמינו לקול וקנסוהו על חטאו לא להכניסה. ונ"מ לגבי דין פנוי הבא על הפנויה, שאם הגזירה הוי איסור להתרחק מהחשד אף בפנוי ופנויה חל איסור. מאידך אם הרבנן האמינו לקול, אזי אדרבא מצוה חלה על הפנוי להכניס את הפנויה מדין אונס ומפתה.

בא"ד. דאדרבא מצוה לכונסה דבאנוסה כתיב ולו תהיה לאשה עכ"ל. מצות "ולו תהיה לאשה" כתיבה בפרשת אונס. ויל"ע האם המצוה חלה במפותה. ומהתוס' משמע דס"ל לר"י שמצוה זו נוהגת בין באונס ובין בפתוי שלא חילק ביניהן בנטען. וכן כתב הרא"ש וז"ל ויש אומרים דמצוה לכנוס כדאשכחן באונס ומפתה ולו תהיה לאשה עכ"ל. אמנם במשנה (כתובות לט.) ובגמרא (שם לט: - מ.) איתא שדוקא המאנס חייב להכניס את האנוסה בעל כרחו, אך לא כן הדין במפתה דכתיב בו "מהר ימהרנה לו לאשה", ודרשינן "לו - מדעתו". ומשמע קצת שמצות "ולו תהיה לאשה" אינה נוהגת במפתה. ואליבא דהר"י צ"ל שאע"פ שהמצוה חלה אף במפתה מ"מ לא כופין אותו עליה מגזיה"כ "לו - מדעתו". ברם ברמב"ם (במנין המצוות ריש הל' נערה בתולה ושם בהל"ג) מובאת מצות "ולו תהיה לאשה" רק באונס ולא בפתוי, דס"ל שאין מצוה חלה על המפתה לישא את המפותה[526].

[526] אלא שאם המפתה ישאנה הריהו פטור מלשלם קנס. ויתכן דס"ל לרמב"ם שבאונס המצוה מהוה חיוב מצות עשה, ואילו במפתה המצוה מהוה קיום מצות עשה אך אינה חיוב עשה, וקיום מצות העשה קובעת את פטור התשלומין.

תוס' ד"ה אמר רבי. ר"ת מחלק שקול דלא פסק אוסרה לבועל אבל לא לבעל, ושיטתו צריכה ביאור. ולכאורה י"ל דלבעל יש חזקת היתר ולכן לא נאסרה עליו בקול, ואילו לבועל איננה עומדת בחזקת היתר אלא בחזקת איסור, ולכן נאסרה עליו בקול[527].

ויתכן לבאר בדרך אחרת, דיעויין במס' קידושין (דף סו.) בדין זינתה בעד א' דרבא סובר דזנות דאשת איש מהוה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. ויתכן שדין הסוטה דהו"ל דבר שבערוה הוא רק בנוגע לאיסור סוטה לבעל ולא בנוגע לאיסור סוטה לבועל. והביאור כי איסור סוטה לבעלה חל בעצם האישות, דטומאה כתיב בה כעריות. והראייה דהוי איסור אישות ממה שאיסור סוטה לבעלה חל נמי ליבם, כי עצם האישות דסוטה לבעלה נאסרת מדין טומאה. משא"כ באיסור סוטה לבועלה, דלחד תירוץ בתוס' לעיל (דף ג: ד"ה לפי) לא חל דין טומאה כתיב בה כעריות בסוטה לבועלה. ומכך שאיסור סוטה לבועלה חלות איסור ביאה דעלמא הוא כשאר איסורי ביאה שבתורה שאינן חלות איסורי דבר שבערוה. ודומה לאיסורי אחותו ואמו ובתו שאינן דבר שבערוה ואינן זקוקים לב' עדים לברורי מילתא אלא עד אחד נאמן לאוסרן ככל איסורין דאינן חלין מדין איסורי אישות כמו חלות איסור אשת איש ואיסור סוטה לבעלה. ונ"מ שלאוסרה לבועל לא צריכין שני עדים לברורי שחל דין עד א' נאמן באיסורין.

ואם ננקוט דהאיסור דסוטה לבועל קל מהאיסור דסוטה לבעל מן התורה משום דניתן לבררו בעד א' ולא הוי כמו איסור הסוטה לבעל דצריך ב' עדים, י"ל דמשו"ה החמירו החכמים לאסור סוטה לבועל בקול זנות בעלמא מדהוי איסור קל שאינו איסור חמור דדבר שבערוה, ומאידך לא אסרו סוטה לבעלה ע"י קול כל שהוא משום דהאיסור לבעל חמור דהוי איסור דבר שבערוה, ומשום כך קול בעלמא אינו יכול לאוסרה לבעלה אף מדרבנן, בדומה לדין עד א' מדאורייתא, המועיל לאוסרה לבועל אך לא לבעל.

אמנם יש ראשונים[528] דס"ל דאף האיסור לבועל צריך לבררו בב' עדים. ויתכן דס"ל דהוי חלות שם איסור דבר שבערוה וכדיעה הראשונה בתוס' לעיל (דף ג.) דס"ל דדין טומאה כתיב בה כעריות חל בבועל כמו דחל בבעל.

ויעויין במל"מ (פ"ב מהל' סוטה הלי"ב) שחוקר בסוטה שנאנסה ע"י הבועל שמותרת לבעלה האם האיסור סוטה לבועל תלוי באיסור סוטה לבעל או לא. ואם ננקוט שתלוים ב' האיסורים זה בזה, אזי י"ל דמשו"ה צריך אף האיסור לבועל שני עדים לא משום דהוי בעצמו דבר שבערוה אלא משום שאיסור הבועל תלוי באיסור הבעל והאיסור לבעל

[527] עי' לקמן (לו ב) בתוס' ד"ה אשה שדן אם יש חזקת היתר לכשתתאלמן.

[528] עיין בנודע ביהודה אה"ע סי' צ"ג שכ' שיש בזה מחלוקת בין הראשונים. ועיין בגיטין (סד א) במחלוקת בין תוס' והרמב"ן.

הוי דבר שבערוה. ברם יש לעיין בזה, די"ל דשאני בציורו דמשל"מ, שהאשה נאנסה ע"י הבועל דמשום שמותרת לבעלה משו"ה מותרת אף לבועלה, ואע"פ שהבועל זינתה עמה בזדון משום שחלות איסור הבועל תלוי בחלות האיסור לבעל, ומשנאנסה ומותרת לבעלה מותרת נמי לבועלה. משא"כ לענין בירור הדבר, שהרי אם באמת זינתה הרי היא נאסרה גם על הבעל וגם על הבועל, אלא שאיסור בעלה זקוק לשני עדים לברר משום דהוו"ל חלות דבר שבערוה, ואילו את האיסור לבועל יש לברר בעד א' או בקול דעלמא, וצ"ע בזה.

בא"ד. ואין לתמוה אמאי שריא כיון שאומרת טמאה הא שויתה לנפשה חתיכה דאיסורא דלפי שראו חכמים שנקלקלו הנשים ליתן עיניהם באחר ורוב האומרות כן משקרות לכך נראה להם להתירן עכ"ל. ויעויין בר"ן (נדרים דף צ:) המביא כמה פירושים במה שלא האמינו לאשה לומר טמאה אני לך וביניהם כ' וז"ל ואחרים תרצו כו' דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו כו' עכ"ל. ולכאורה תירוצם מיוסד על הגמרא בנדרים (דף טו:) באשה שנדרה תשמישי עליך שכופין אותה ומשמשתו דשעבודי משעבדת ליה ואין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו (ועיי"ש בר"ן ד"ה והא). ברם מש"כ תמוה שהרי כשהאשה אומרת טמאה אני לך חל דין שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא והוי דין נאמנות, דלגבה עצמה נאמנת, ומהי השייכות לדיני הקונמות. ומכאן משמע דס"ל לאחרים שאין דין שוויה אנפשיה חתיכא דאיסורא חל מדין נאמנות אלא מדין נדר שבדיבורה אסרה את עצמה בנדר על בעלה, ומכיון דמשועבדת לו לאו כל כמינה לאוסרו. אך נראה שאין זה מוכרח, די"ל דאע"פ דשוויה אנפשה וכו' חל מדין נאמנות מ"מ מועלת רק כשהנאמנות חלה בנוגע לעצמו של המדבר ולא לבעלים אחרים, דמכיון דכל אדם הוי בעלים לבדו על עצמו הרי הוא נאמן על עצמו לשוויה חתיכה דאיסורא. משא"כ אשה המשועבדת לבעלה, דדיבורה "טמאה אני לך" מפסידה לו את שעבודו, ועל שעבודו איננה בעלים, ומשום הכי אינה נאמנות אף על עצמה[529].

רא"ש סי' ח'. וז"ל ור"ת חזר לפרש כפירוש השאלתות בהאי דקאמר רב ובעדים היינו דאיכא עדים בדבר מכוער וכו' ופלוגתא דרבי ורבנן דרוכל בדבר מכוער בלא עדים אלא בקול ומיהו בבעל שראה דבר מכוער לא משוינן ליה אנפשיה חתיכה דאיסורא בהכי אלא בדבר מכוער בעדים דאיכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול עכ"ל. לפי פירוש זה הא דאסרינן כשיש עדי דבר מכוער אינה משום לידת הספק (מדרבנן) שמא זינתה,

[529] ע"ע בפתחי תשובה (יו"ד סי' א' ס"ק י"ח).

דא"כ היה סגי בראיית הבעל לאוסרה בלי עדים. אלא שאסרוה בעדים משום לעז דאיכא לעז טפי כשיש עדי כיעור.

בא"ד. ורבינו מאיר פירש דלא קשה מידי לפי' השאלתות ולפירוש ר"ת כו' ה"נ נאמר אם יש עדים שראו דבר מכוער כשני עדי טומאה דמי דכיון שראו רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר וכל הני דלקמן מוכחא מילתא דיש כאן טומאה, ומה שהקשה ר"ת דהוי קלא דבתר נישואין כו' דלא חיישינן לקלא דבתר נישואין היינו בלא עדים אבל הכא שיש עדים שראו הדבר מכוער רגלים לדבר כאילו ראוה שנבעלה ואסרינן לה על בעלה כפתח פתוח או בעד א' אחר קינוי וסתירה כו' עכ"ל. שיטת מהר"ם שהאיסור בעדי דבר מכוער חל מדרבנן משום לידת הספק ורגלים לדבר שזינתה, ונאסרה דהו"ל כאילו ראינו בעינינו שזינתה. והמהר"ם מדמה את זה לאיסור סוטה כשיש עד א' שזינתה, דה"ה בעדי דבר מכוער מדרבנן הוי כאילו ראינוה נבעלה, שיש לידת הספק עם רגלים לדבר שזינתה, ומשו"ה אסורה מדרבנן.

והנה כבר הבאנו לעיל[530] שקיימת בזה מחלוקת בין הראשונים ביסוד הדין דסוטה אחרי קינוי וסתירה הנאסרה באיסור סוטה ספק. שיטת התוס' היא שהאיסור חל מדין לידת הספק ממש דדילמא באמת זינתה, ואילו הרמב"ם סובר שאין בסוטה לידת הספק ממש אלא דהוי חלות איסור בפני עצמו שחל ע"פ גזיה"כ. ונראה שה"ה בעד א' המעיד שזינתה דקי"ל (סוטה ב.) שנאסרה באיסור סוטה ודאי קיימת מחלוקת זו. לפי תוס' גדר הדין הוא שהעד נאמן לברר שזינתה משום שיש רגלים לדבר. ולפי הרמב"ם כשיש עד א' גזה"כ שאיסור חדש חל בתורת ודאי[531]. ונראה לפי מהר"ם שיש לדמות את האיסור דרבנן בקול של דבר מכוער לדין סוטה דאורייתא אחרי קינוי וסתירה, דהיינו שאם נקטינן בסוטה אחרי קינוי וסתירה שנולד ספק ממש מדאורייתא ה"ה בדבר מכוער גזרו הרבנן לידת ספק ממש. ומאידך אם בדין סוטה דאורייתא לא חל ספק ממש אלא דהוי חלות דין איסור בפני עצמו ה"ה בדבר מכוער מדרבנן לא חל ספק ממש אלא דחל איסור בפני עצמו.

[530] בשיעורים (דף יא א) ד"ה צרת סוטה אסורה ועיין נמי בחדושי רבנו חיים הלוי (פ"ו מהל' יבום הלי"ט ופ"א מהל' איסורי ביאה הלכ"ב).

[531] יש להעיר מגמ' סוטה (ג א) וז"ל: תנא דבי ר"י מפני מה האמינה תורה עד אחד בסוטה שרגלים לדבר עכ"ל. וקשה על מהלך רבינו זצ"ל לפי הרמב"ם. וצ"ל שזה רק טעמא דקרא אבל גדר הדין אינו בירור הזנות אלא איסור חדש. ועי' במרדכי פרק הגוזל קמא סי' לקי"ח ובגליון הש"ס בסוטה שם. ועי' בחידושי ר' חיים הלוי הל' סוטה (פ"ג הכ"ג) שהוכיח מפסק הרמב"ם בבא עד אחד אחר ששתתה שאין נאמנות העד תלוי במעשה קינוי וסתירה לחוד אלא בעי איסור קינוי וסתירה. ומבואר שאינו דין רגלים לדבר אלא גזה"כ. אך עדיין יש להעיר מהסוגיא בסוטה (לא ב) דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ומובא ברמב"ם (פ"א מהל' סוטה הט"ז), ומשמע קצת שגדר הדין הוא נאמנות העד לברר כמו שני עדים, ואכמ"ל.

ברם מלשונו של מהר"ם משמע דס"ל כתוס' דהיינו דבסוטה חל ספק ממש דלמא זינתה, ויש רגלים לדבר שמוכיחים שזינתה, ולפי' אסורה. ומשמע נמי דס"ל בדין עד א' שנאמן להעיד בסוטה אחרי קינוי וסתירה שזינתה, שהעד נאמן בתורת ודאי וכאילו העידו שני עדים שזינתה. ולכן השווה מהר"ם את תקנת החכמים בעדים שהעידו על דבר מכוער לסוטה משום שבדבר מכוער מדרבנן יש לידת הספק ורגלים לדבר שזינתה כמו שיש מדאורייתא בסוטה אחרי קינוי וסתירה כשעד אחד מעיד שנטמאת.

ולכאורה שיטתו צ"ע, דאם ס"ל דבעדי דבר מכוער מדרבנן חל לידת הספק ורגלים לדבר ממש שזינתה, למה ס"ל לרב שמותרת בדליכא עדים וכשהבעל עצמו יודע שעשתה דבר מכוער, דלמה לא תאסר עליו מדין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, דלפי נאמנותו על עצמו נולד לו ספק ורגלים לדבר שזינתה.

ונראה דאף שמהר"ם כתב שבסוטה יש ספק ורגלים לדבר שזינתה מ"מ עצם חלות האיסור דסוטה אינו מדין ספק דאורייתא לחומרא דעלמא. שהרי הדין דסוטה אסורה לבעלה חל מדין ספק טומאה ברה"י לחומרא וכדאיתא במס' נדה (דף ב: - ג.) דהו"ל הלכה מיוחדת דספק טומאה ברה"י לחומרא ואינו מטעם ספק דאורייתא לחומרא דעלמא[532]. וא"כ י"ל דה"ה מדרבנן בגזירת דבר מכוער שההכרעה לחומרא ולאוסרה הלכה מיוחדת היא כבסוטה ואינו חומרא מדין איסור ספק דעלמא. ונ"מ לענין דין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא אם חל בדבר מכוער או לא. כי מאחר שההכרעה לחומרא בספק זנות דסוטה הו"ל הלכה מיוחדת וחלות איסור טומאה בפני עצמו יתכן שההלכה דורשת שהספק יוולד בב"ד ע"י העדאת שני עדים, ורק ב"ד מכריעים את הספק לחומרא מדין ספק סוטה, אבל כשאין ספק בפני ב"ד, דליכא העדאת עדי כיעור, אלא שהבעל בעצמו ראה את הדבר המכוער בלי עדים, לא חלה ההלכה המיוחדת דספק סוטה לחומרא. כי הספק לא נולד בפני ב"ד, וההלכה דספק סוטה לחומרא חלה רק בספק טומאת זנות שבאה בפני ב"ד להכרעה, אך לא שהבעל יכריע את הספק דסוטה והדבר המכוער לעצמו לחומרא בלי הכרעת ב"ד מדין דשוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא. ודומה למקדש בעד א' שאינה מקודשת ולא אמרי' שוויה אנפשיה כי בלי עדים הקידושין לא חלין, וה"ה באיסור סוטה ודבר מכוער[533].

[532] עיין בתוס' נדה (דף ב א) ד"ה והלל, וע"ע למעלה בשיעורים (דף יא א) ד"ה צרת סוטה אות ג'.

[533] לכאורה יפלא שא"כ לכאורה אין דין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא חל בכל ציור של ספק טומאה ברה"י, ונצטרך לאוקמיה לכל המשניות וסוגיות בענין ספק טומאה ברה"י במקום שהיה עדים ולא שמענו דבר כזה, וצ"ע. אמנם נראה שאין זו קושיא משום דאיסור סוטה לבעלה מהוה דבר שבערוה הזקוק ושנתפס בהעדאת ב' עדים דעדותם חלה רק בפני ב"ד. ומשו"ה דין ספק טומאת סוטה וההכרעה לחומרא נמי חל רק בב"ד ובהעדאת ב' עדים

ויעויין בס' בית הלוי (חלק ב' סי' מ"א - מ"ב) שקבע שבסוטה דין הקינוי שונה מדין הסתירה. כי הדין דלחד מ"ד צריכים ב' עדים בקינוי הוא מפני דס"ל שהעדים פועלים כעדי קיום המקיימים את מעשה הקינוי. ואילו כשהבעל לבדו קינה לה בלי עדים אין מעשה הקינוי חל כלל. מאידך שיטת מ"ד דסתירה צריכא ב' עדים אינה כדי לקיים את הסתירה אלא כדי לברר לב"ד שהיתה סתירה. אמנם אם הבעל בעצמו יודע שנסתרה אחרי הקינוי, ואע"פ שלא היו שם עדים, הרי היא אסורה עליו וחל בזה דין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. ודברי בית הלוי שלא כביאורנו שהרי לפי ביאורנו אף הכרעת הספק דסוטה לחומרא אינה חלה אלא בב' עדים בלבד והוא מפני שדין ספק טומאה ברה"י לחומרא הו"ל דין חדש בהכרעת ב"ד ולא דין ספק לחומרא דעלמא ולכן לא חלה בו דין שוויה אנפשיה.

והנה במה שביארנו דלא אמרינן שוויה אנפשיה בדיני ספק סוטה וספק זנות דעדי מכוער צע"ק מסוגית פתח פתוח מצאתי (כתובות דף ט.) דחל בו דין ספק זנות לחומרא מדין שוויה אנפשיה. ונראה דשאני התם שנולד ספק ממש מדאורייתא דלמא זינתה ואסורה לו שהרי מצא פתח פתוח, ובספק כזה חל הדין דעלמא דספק דאורייתא לחומרא. משא"כ בספק סוטה בקינוי וסתירה מדאורייתא או בדבר מכוער מדרבנן שלא נולד בהם ספק דעלמא כלל שהרי אין אוסרין על היחוד (קדושין דף פא ועי' בחי' רבינו חיים הלוי הל' יבום פ"ו הי"ט) אלא דחל איסור חדש ע"פ הלכות סוטה, והא דאזלינן בו לחומרא הויא הלכה מיוחדת דספק טומאה ברה"י לחומרא. וזקוקה איפוא להכרעת הב"ד במיוחד להחמיר, ובדליכא עדים, דהספק אינו בא לפני ב"ד, אלא דהוי ספק משום דשוויה אנפשיה בלחוד, ההלכה המיוחדת דסוטה להכריע את הספק לחומרא לא חלה ומותרת.

בא"ד. ולכן נראה לי כו' הלכתא כרב בקלא דפסיק כו' וכוותיה דרבי בקלא דלא פסיק ובעדי כיעור אבל בראיית הבעל לחוד אפילו בקלא דלא פסיק לא מפקינן ועדי דבר מכוער וקלא דלא פסיק חשיב כפתח פתוח או עד א' אחר קינוי וסתירה כו' עכ"ל.

הרא"ש סובר כאן שנאסרה רק בצירוף קול עם עדי כיעור. ונראה שהוא משום שמדרבנן הצירוף בין קול ובין עדי כיעור יוצר רגלים לדבר וספק דילמא זינתה ונאסרה. ומ"מ בראיית הבעל את דבר המכוער בלי עדים לא נאסרת שלא חל דין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. והביאור כנ"ל במהר"ם משום דהלכה של ספק טומאה ברה"י לחומרא הלכה

בלבד ולא מחוץ לב"ד מדין שוויה אנפשיה. משא"כ טומאה דעלמא דהוי דין איסורין שעד א' נאמן בו גם מחוץ לבי"ד, ובהתאם לכך חל נמי דין שווייה אנפשיה וספק טומאה ברה"י לחומרא אפילו מחוץ לב"ד.

מיוחדת בסוטה, ורק בעדים כשהספק מגיע לפני ב"ד, חלה ההלכה להחמיר ולא בספק שחל רק לבעל עצמו מטעם שוויה אנפשיה.
אמנם ביאור זה קשה בלשונו של הרא"ש המשווה דבר מכוער לפתח פתוח, דא"כ למה לא חל דין שוויה אנפשיה בדבר מכוער כמו שחל בפתח פתוח. ויתכן לפי הרא"ש אליבא דרש"י שהאוסר הוי הלעז ולא הרגלים לדבר, ויש לעז יותר כשיש עדים. אך גם זה קשה לומר ברא"ש, שהרי מדמה דבר מכוער לפתח פתוח האוסר אותה מעיקר הדין ולא משום לעז. ועוד קשה שהרי כתב הרא"ש דהוי כמו עד א' אחרי קינוי וסתירה שאסורה מפני רגלים לדבר ולידת הספק ולא מפני לעז בעלמא, וצ"ע.

דף כה.

משנה. לא ישא את אשתו. בפשטות נראה שהמשנה אוסרת העד מליהנות מעדותו רק בעדות אשה ולא בעדות אחרת. וכ"כ תוס' בחולין (דף מד: ד"ה וכן) וז"ל ושמא חיישינן התם טפי שמא עיניו נתן בה עכ"ל. ברם לתירוץ האחרון בתוס' שם האיסור ליהנות חל בשאר עדויות נמי ולא רק בעדות אשה. ואין להקשות לדיעה זו למה לא אסרו נדה מליהנות מעדותה כשמעידה שטהורה היא, כי אם היא תיאסר אף כל העולם יאסרו עמה, וגזירה כזו להפקיע את כל נאמנות העד לא יכלו לגזור, ולכן כולם מותרים, ואף הנדה עצמה עמהם.

דף כה:

גמ'. פלגינן דיבורא. פליגי ר' יוסף ורבא בדין פלוני רבעני לרצוני שלר' יוסף חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולרבא חל דין פלגינן דיבורא. ונראה לבאר מחלוקתם בשלש דרכים:
א) י"ל דפליגי האם שתי ההגדות שעל הרובע ושעל הנרבע חלין כחלות הגדה עדות אחת או כחלות של שתי הגדות נפרדות. דלר' יוסף חלה רק הגדת עדות אחת בלבד, ולפי' סובר שחל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ואילו לרבא חלין שתי הגדות עדות שונות - עדות אחת על הרובע וחלות עדות אחרת על הנרבע, ומשו"ה ס"ל לרבא דחל דין פלגינן דיבורא, כי העדות האחת שעל הנרבע בטלה והעדות האחרת שעל הרובע קיימת, כך פי' מרן הגר"ח זצ"ל.
ב) הראב"ד (עי' בראש פ"ק דמכות י"ג - י"ד) נוקט דעדות דרובע ונרבע הו"ל חלות עדות אחת לכ"ע, ולרב יוסף חל בעדות זו דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ואילו לרבא

לא שייך הכא הדין דעדות דבטלה מקצתה בטלה כולה, דדין זה חל רק במקום שמקצת העדות שבטלה הויא חלות עדות פסולה, משא"כ בעדות "רבעני לרצוני" דהו"ל עדות דבעל דבר על עצמו דאינה הגדת עדות כלל וכמי שאינה, ולפיכך ביטול מקצת העדות לא חל מכיון דאינה עדות כלל.

ג) ועוד י"ל דלכ"ע שתי עדיות שונות חלין - א' על הרובע וא' על הנרבע - אלא שלר' יוסף העדות שעל הרובע בטלה כי יש בעצם סיפור המעשה של העד תרתי דסתרי, כי לדברי העד רשע הוא ורשע פסול לעדות, ולכן עצם נאמנותו על הרובע פקעה כי סותרת את עצמה מינה ובה. ובשיטת רבא נראה דס"ל שהנרבע אינו נאמן כלל לומר שלרצונו נרבע. דהנה יעויין ברמב"ם (פי"ח מהל' סנהדרין הל"ו) שכתב וז"ל גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודיית פיו אלא על פי שני עדים כו' שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש המחכים למות שהן תמיד תוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות, כך זה יבוא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג, וכללו של דבר גזירת מלך היא עכ"ל. ומהרמב"ם יוצא שכשאדם משים עצמו רשע אינו נאמן כלל כי שמא הוי מן העמלין מרי נפש וכו'. ובכן י"ל שזוהי סברת רבא שכשאדם משים עצמו רשע ואומר רבעני לרצוני אינו נאמן כלל שנרבע לרצונו, ומקבלים את עדותו על הרובע ואין סתירה בעצם נאמנותו לספר את סיפור המעשה על הרובע כי מה שסיפר שנרבע לרצונו הוי פטפוטי דברים בעלמא שדברי שטות הם ממי שהוא מרי נפש כו'[534].

ונראה להביא ראייה מסוגיתנו לדרך השלישית בביאור המחלוקת בין רב יוסף ובין רבא, שהרי הגמרא הביאה את מחלוקתם בנידון דעד א' בעדות אשה שהעיד "הרגתיו", ונראה שיש מכך שתי הוכחות לביאור השלישי. ראשית כל, דבשלמא בעדות על הרובע ונרבע יתכן כביאור הראשון, דר' יוסף ס"ל דהו"ל חלות עדות אחת, שהרי בין הרובע ובין הנרבע השתתפו באותו מעשה העבירה, ולפיכך שתי ההגדות, על הרובע ועל הנרבע, מצטרפות לחלות עדות אחת. אך דבר זה קשה להולמו בעדות מת בעלה שבאה להתיר האשה ועדות הרגתיו המחייבת את הרוצח, כי היתר האשה כשמת בעלה לא שייך כלל לחיוב הרוצח שהורגו, ומסתבר דהו"ל שתי חלויות של עדות שונות שאין ביניהן צירוף כלל. ואע"פ שהעד העיד על שתיהן בתוך כדי דיבור מ"מ הויין שתי עדויות שונות, ואינו בדין שיחול בהן דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כי אינן עדות אחת. ואילו לפי הדרך השלישית י"ל שאע"פ שישנן שתי עדויות מ"מ יש סתירה בנאמנות העד לספר

[534] אמנם צ"ע דלפי"ז למה לו לרמב"ם לומר שהמרשיע את עצמו פסול אף מגזיה"כ, הלא מי שמרי נפש אינו נאמן כלל. ועיין בשיעורים למס' ב"ק (דף תס"ד - תס"ה).

את המעשה, כי סיפר שמת בעלה וגם הרגתיו ולדבריו רשע הוא ואינו נאמן להעיד שבעלה מת.

ועוד ראייה, דהנה יש לחקור בנאמנות עד אחד מדרבנן להעיד שמת בעלה, האם נאמנותו חלה מדין עדות וכמו שני עדים המעידים בדבר שבערוה, או שחלה מדין נאמנות דעד א' באיסורין. והנה כל הפסולין להעיד, כגון אשה קרוב ורשע, כשרים לעדות אשה (דף קיז א), ומשמע שאינה חלות הגדת עדות דבי תרי אלא חלות נאמנות דעד א' נאמן באיסורין, שהרי אשה וקרובים נאמנים באיסורין כעד א' ולא בעדות דבי תרי. אמנם אם ננקוט שעדות אשה חלה מדין נאמנות דאיסורין דעלמא ולא מדין עדות שבדבר שבערוה צ"ע, היאך ס"ד בגמרא שבעדות אשה חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה שדין זה חל בהגדת עדות דעלמא ולא בנאמנות דאיסורין. אך לפי הביאור השלישי מבואר כי ביטול סיפור העדות חל מחמת סתירה בנאמנות העד, שלדבריו רשע הוא ואינו נאמן, ולפיכך אף בעדות אשה נאמנותו בטלה ואע"פ שאין בדבריו חלות דין עדות אלא חלות דין נאמנות.

אמנם קשה להכריע סופית בדין עדות אשה האם חל מדין עדות או מדין נאמנות, כי אע"פ שפסולי עדות כשרים ומוכח לכאורה מכך שחלה מדין נאמנות ולא מדין עדות, אך מאידך דין כל מקום שהאמינה התורה עד אחד הרי הוא כשנים נמי חל בעדות אשה (דף קיז:), ומשמע מכך שחלה הנאמנות מדין עדות דבי תרי ולא מדין נאמנות דעד א' דעלמא[535], וא"כ שפיר י"ל דחל נמי דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכמו דחל בעדות דעלמא.

והנה הגרע"א זצ"ל בתשובותיו (סי' פ"ז) דן בשני עדים שהעידו באשה שמת בעלה ונמצא אחד מהן גזלן מדאורייתא האם חל בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה או לא. ונ"ל דלא חל מכמה טעמים:

א) יתכן שעדות אשה חלה מדרבנן מדין נאמנות דעד א' באיסורין דלא חל בה הפסול דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מכיון דאינה חלות דין עדות. והא דבסוגיין מצינו ביטול עדות בכה"ג הוא מטעם חסרון בנאמנות כנ"ל ולא משום חלות דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ב) בדין נמצא א' מהן קרוב ופסול דעדות כולן בטלה (מכות דף ה:) קיימת מחלוקת בין הראשונים. תוס' (במכות דף ו. ד"ה אמר ר' יוסי) ס"ל שאע"פ שהעדות בתורת כת דשני עדים בטלה מ"מ נשארת חלות עדות דעד אחד המחייבת בדיני ממונות שבועת עד

[535] עיין בחידושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (פ"ט מהל' רוצח הלט"ו).

אחד. ומאידך שיטת הרי"ף (הובאה ברא"ש למכות פ"ק אות י"א) והרמב"ם (פ"ה מהל' עדות הל"ג) שאפילו עדות עד א' לשבועה בטלה. ובכן אליבא דהראשונים דס"ל שרק עדות הכת בטלה אבל עדות עד א' נשארת המחייבת שבועה פשיטא דה"ה בעדות אשה שעדות עד אחד נשארת ומועלת להתירה ואע"פ שנמצא א' מהן קרוב או פסול בכת.

אך אמר הגר"מ זצ"ל שאף אליבא דהרמב"ם שאני עדות אשה מעדות עד אחד בדיני ממונות. הרי הרמב"ם כ' (שם) וז"ל וכן כל מקום שעד אחד מועיל, אשה ופסול כן מעידין, חוץ מעד אחד של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות עד אחד הראוי להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע על פיו ממון עכ"ל, יוצא דאליבא דהרמב"ם נאמנות עד א' לשבועה חלה משום דהוי אחד משנים, דהיינו משום שהוא ראוי להצטרף עם עוד עד שני לממון משו"ה נאמן הוא לשבועה. ולכן ס"ל לרמב"ם שבנמצא א' פסול בתוך הכת שאינם ראוים לממון לכן אף אינם יכולים לחייב שבועה מדין עד אחד. משא"כ בעדות אשה, שעד אחד נאמן בתורת עצמו ולא משום דהוי אחד משנים הראוי לצירוף, ולכן אפילו באופן שנמצא א' מהן קרוב ופסול שאינם ראויים להעיד ככת של שני עדים מ"מ כל עד א' לבדו נאמן להעיד שמת בעלה.

ג) עוד נראה דהנה רק רשע מדאורייתא פסול לעדות אשה. ודין זה זקוק להסבר. ונראה שרשע דאורייתא חשוד לשקר, משא"כ שאר פסולים שאינם חשודים לשקר, שהרי גם משה ואהרן קרובים ופסולים לשאר עדויות, וכן חילקה הגמ' בב"ב (קנט א). ונראה דחז"ל התקינו לקבל כל פסולי עדות לעדות אשה אך לא רשעים שהם חשודים לשקר. ולכן מסתבר שאין כאן חלות פסול גברא אלא הפקעת נאמנות בעלמא שגדר הדבר שמשום שחשוד לשקר אין כאן הגדת עדות כלל. ולכן לא חל דין נמצא א' מהן פסול עדות כולן בטלה, כי מי שחשוד לשקר אינו עד והגדתו אינה הגדה כלל ולכן אינו פוסל העדים האחרים[536].

תוס' ד"ה הוא. ז"ל אלא אמר רבינו יצחק דמיפסל משעה שנעשה טרפה דטרפה פסול להעיד כדאמרינן בסנהדרין (דף עח.) עכ"ל. דהוו"ל עדות שא"א יכול להזימה דלית ליה זוממי זוממין. וצ"ע דלכאורה עד טריפה אינו נפסל בפסול גברא אלא שמעשה הגדת העדות שלו פסולה מכיון שאי אתה יכול להזימה וכמו שנפסלה הגדת עדות בלי דרישה וחקירה, שהפסול חל בהגדת העדות עצמה ולא בגברא וא"כ קשה למה חל דין נמצא

[536] נראה בכוונת רבינו זצ"ל שהפקעת עדות רשע שחשוד הוא ואינו עד כלל חל רק בעדות אשה מדרבנן, אך בהגדת עדות דאורייתא הריהו פסול בפסול גברא ופוסל עדות אחרים שבכת מדין נמצא א' מהן פסול, דהגדתו דאורייתא מהוה הגדת עדות בבי"ד, ואין לדמותו לבעל דבר אליבא דהראב"ד דאין לו הגדה כלל ולא מצטרף לכת עדות. דאילו הגדת רשע הגדה דאורייתא היא וחל בו דין נמצא א' מהן פסול עדות כולן בטלה.

א' מהן פסול עדות כולן בטלה, דלכאורה דין זה חל רק כשחל פסול גברא בא' מעדי הכת, וצ"ע.

ובעצם הדיון שבסוגיא ובראשונים במכות (דף ו.) האם עד ראייה פסול שאינו מעיד בב"ד פוסל עדים האחרים מלהעיד בב"ד, נראה שיתכן לתלות השאילה בחקירה האם דין נמצא א' מהן פסול חל כפסול כת או כפסול הגדה. שאם הוא חל כפסול כת יתכן שחל אף בעד ראייה דלענין ראייה הצטרף לכת. ומאידך אם חל כפסול הגדה אינו חל בעד ראייה שאינו מגיד בב"ד.

ועוד נראה שיתכן לתלות בחקירה זו אף את המחלוקת בין הראשונים הנ"ל, האם בנמצא א' מהן פסול קיימת עדות עד א' לחייב שבועה או לא. שאם חל פסול כת י"ל שעדות עד א' לשבועה קיימת. ואילו אם חל פסול הגדה אף הגדת עד א' לענין שבועה בטלה.

תוס' ד"ה רבא. ז"ל ואמר ר"י וכו' עכ"ל. לולי דמסתפינא היה נראה לתרץ דחל דין פלגינן דיבורא רק כדי לקיים הגדת עדות בב"ד שלא תתבטל, ולכן ס"ל לרבא דפלגינן דיבור "לרצוני" משאר העדות כדי שתתקיים העדות ד"פלוני רבעני". משא"כ לענין שטר, דאמירתם "אנוסים היינו" אינה חלה מדין הגדת עדות, שהרי משחתמו על השטר ונתקיימו חתימותיהם תו אינם יכולים להגיד עוד עדות, דמכיון שהגידו עדותם בשטר תו אינם יכולים להגיד. אלא שנאמנים לומר "אנוסים היינו" מדין נאמנות אחרת דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ולא מדין נאמנות דעדות. ודין פלגינן דיבורא חל רק לקיים הנאמנות דעדות ולא לקיים נאמנות אחרת כגון הנאמנות דהפה שאסר[537].

אך כל זה ניתן לומר אם נקטינן דפלגינן דיבורא הלכה היא שחלה רק בעדות בב"ד. אבל לפי ביאורנו למעלה שדין פלגינן דיבורא חל משום שאין אדם משים עצמו רשע, ומיוסד בשיטת הרמב"ם (בפ"ח מסנהדרין הל"ו) שמי שמשים עצמו רשע אינו נאמן משום דאמרינן דהוי ממרי נפש וכו', א"כ הדין דפלגינן הו"ל לחול בכל נאמנות שבתורה ולאו דוקא בנאמנות דעדות בב"ד, וה"ה דחל בנאמנות דהפה שאסר, ומשו"ה נמנעו תוס' מלומר התירוץ שלנו.

דף כו.

רש"י ד"ה יש זיקה. ז"ל כלומר חומרת זיקה לשווי אחות זקוקתו כאחות אשתו ובמס' נדרים (דף עד.) פליגי בה איכא למ"ד זקוקתו כאשתו להפרת נדרים ולאסור קרובות

[537] רבינו זצ"ל לא ביאר את טעם החילוק הזה. ויתכן שהוא משום דהנאמנות דעדות חלה רק בב"ד, ובב"ד פלגינן דיבורא כי הדיינים אינם מקבלים את הדיבורא "לרצוני" אלא רק את הדיבורא ד"פלוני רבעני". משא"כ הנאמנות דהפה שאסר דאינה תלויה בב"ד וחלה בכל מקום, ומאחר שאינה תלויה בב"ד לא חל דין פלגינן דיבורא.

ואיכא למ"ד אין זיקה ובפרקין דלעיל (דף יז:) איפליגו בה רב הונא ורב יהודה עכ"ל.
רש"י השווה מחלוקת התנאים האם יבם מיפר נדרי זקוקתו עם המחלוקת האם יש זיקה ואם קרובות זקוקתו נאסרה. מאידך יעויין בתוס' (לקמן דף כט: ד"ה כגון) שחולק עליו וז"ל ולר"ע אפילו ביבם אחד קאמר דלא יפר אפילו עבד בה מאמר משום דאין חייבים עליה סקילה כנערה המאורסה ולא יתכן לפי"ז מה שפי' בקונטרס בריש פ"ב (יז:) דמאן דאמר אין זיקה אפילו בחד היינו ר"ע, דמצי סבר דיש זיקה ואפי' הכי לא יפר משום דאין חייבין עליה סקילה עכ"ל. לתוס' דין הפרת נדרים ענין בפני עצמו הוא, דאע"ג דיש זיקה, וחלה אישות דיבם בזקוקתו, ר"ע סובר דהאישות תיקה חלשה מדי לנדרים, משום דאי זינתה היבמה אינה מחויבת סקילה, ומשו"ה אין ליבם כח להפר נדריה. מאידך אליבא דרש"י המחלוקת בין ר"ע לבין החכמים היא האם יש זיקה, דפליגי אם יש ליבם חלות אישות ביבמתו או לא[538].
והנה פשטות המחלוקת שבין ר"ע לבין התנאים האחרים בהפרת נדרים מחלוקת מדאורייתא. ורש"י ס"ל דפליגי האם יש זיקה או לא. ויוצא איפוא מרש"י דאי נקטינן דיש זיקה זיקה חלה מדאורייתא. וכבר הזכרנו שקיימת מחלוקת בין הראשונים אם זיקה חלה מדאורייתא או רק מדרבנן[539].
ויתכן נ"מ בין רש"י לבין תוס' בהפרת נדרים בשפחה חרופה, דלרש"י מכיון דחלה אישות בשפחה חרופה לכ"ע יכול בעלה להפר את נדריה. ואילו אליבא דהתוס' יתכן שדין הפרת הבעל בשפחה חרופה תלוי במחלוקת בין ר"ע וחכמים משום דבשפחה חרופה שזינתה ליכא עונש סקילה.
גמ'. אסור לבטל מצות יבמין. עיין בשיעורים לעיל (דף כד:) רש"י ד"ה אי.

דף כו:

תוס' ד"ה מדקאמרת. וז"ל ואית ספרים דגרסי מדקאמרת זה חולץ לאחת וזה חולץ לאחת קא סברת יש זיקה ופי' בקונטרס דלא גרסי' ליה ונראה דלא גריס ליה בקונטרס משום דלמ"ד אין זיקה נמי אין חליצה פסולה של ראובן שכבר חלץ לאחת מפקעת זיקת שמעון החשובה דהא לקמן קאמר בשלמא צרה דרחל לא תפטר משום דחליצת רחל חליצה פסולה היא, אלמא אפי' למ"ד אין זיקה אין חליצת רחל פוטרת זיקת צרה

[538] בפשטות רש"י ותוס' פליגי במחלוקת שבין הה"א והמסקנא בגמרא נדרים (דף עד א - עה א) דהה"א פירש את המחלוקת בין ר"ע והרבנן דפליגי אם יש זיקה או לא כמו רש"י כאן. והמסקנא שם כתוס' דפליגי לענין הפרת נדרים בלבד ומשום דפטורה מסקילה עיי"ש. וע"ע בשיעורים לעיל (דף יז) בעניני זיקה.
[539] עיין ברמב"ן (דף יח ב) ברשב"א (דף כז ב) בתו"י (דף ח א) ובגמרא לקמן (דף כו ב).

החשובה כו' ולר"י נראה דשפיר גרסינן ליה דלפי האמת למ"ד אין זיקה חליצה גרועה פוטרת החשובה הימנה כו' תדע דאותה סוגיא אינה לפי האמת דהא פריך בתר הכי ואצרה דרחל מי מפטרה והתנן כו' אלמא בעי למימר דלמ"ד אין זיקה לא מיפטרא רחל בחליצת צרה אע"ג דלא אסירה צרה אלא מכחה וכ"ש אם היו שוות וא"כ איך מדקדק אפילו לפי גירסת הקונטרס דיש זיקה מדקאמר אמצעית צריכה חליצה משניהם אלא על אותה סוגיא אין לסמוך כדפרישית דלא קאי הכי וכי מפרש דשמואל התחיל ולא התחיל קאמר לא יאמר עוד דשמואל אליבא דמ"ד אין זיקה קאמר כמו שאפרש (בדף כז. ד"ה שמואל) וכו' עכ"ל.

תוס' מפרשים שרש"י דחה את גירסת הספרים האחרים משום שדייק מסוגיא לקמן (כז.) שאף למ"ד אין זיקה חליצה גרועה אינו פוטרת צרתה החשובה הימנה וא"כ ה"ה בנוגע לאחים ואין דיוק מתחילת דברי רב, שזה חולץ לאחת וזה חולץ לאחת, שסובר יש זיקה. ועל זה הקשו בתוס' שכמו כן יש לדייק מאותו סוגיא לקמן שאף למ"ד אין זיקה חליצה פסולה אינה פוטרת צרתה ששוה לה, ואם כן ה"ה בנוגע לאחים. ונמצא שגם גירסת רש"י קשה מהסוגיא לקמן. שאיך דייק רבה מדקאמרת אמצעית צריכה חליצה משניהם קסברת יש זיקה, הא גם למ"ד אין זיקה חליצה פסולה בעי חיזור באחים שווים כמו דבעי חיזור לקמן בצרות שוות. והתוס' דוחין דברי רש"י ומפרשים דסוגיא דלקמן אינה לפי האמת ולמסקנא שם דהתחיל ולא התחיל שמואל כמ"ד יש זיקה. אמנם עיין שם ברש"י (דף כז. ד"ה יגמור) שמפרש שאין חזרה בסוגיא ואף התירוץ דהתחיל ולא התחיל אזיל אליבא דמ"ד אין זיקה. וא"כ קשה קושיית התוס', אם אפי' למ"ד אין זיקה חליצת אחות חלוצתו וצרת אחות חלוצה הוי' חליצה פסולה ובעי חיזור לצרות האחרות א"כ ה"ה י"ל שצריכה חיזור לגבי האחין וא"כ מהו הראייה דרב קאי אליבא דמ"ד יש זיקה.

ויתכן שרש"י הבחין בין חליצה פסולה בנוגע לאחין ובין חליצה פסולה בנוגע לצרות. דלמ"ד אין זיקה דין חליצה פסולה חל באחין רק כשזיקת אח אחד קלשא וזיקת אח שני חזקה, ואילו כששתי הזיקות שוות וקלושות החליצה כשרה. משא"כ בצרות, שאף כשזיקות הצרות שוות וקלשות חל דין חליצה פסולה. וכל זה אליבא דמ"ד אין זיקה, ואילו אליבא דמ"ד יש זיקה דין חליצה פסולה חל אף כששתי הזיקות דהאחין שוות וקלשות. מאידך תוס' ס"ל דדין חליצה פסולה חל רק אליבא דמ"ד יש זיקה ולא אליבא דמ"ד אין זיקה. ומחלוקתם טעונה ביאור.

ועיין בשיעורים למעלה[540] במחלוקת האם יש זיקה או אם אין זיקה, וקבענו שם שיש לבאר את המחלוקת דזיקה בשני אופנים:

א) י"ל דמ"ד יש זיקה דס"ל שליבם יש חלות אישות ביבמתו, ואילו מ"ד אין זיקה ס"ל שאין ליבם אישות ביבמתו.

ב) א"נ י"ל דלכו"ע יש חלות אישות ליבם ביבמתו, אלא דמ"ד יש זיקה סובר דהאישות דהיבם הויא אישות שחלה מהיבם עצמו, ואילו מ"ד אין זיקה ס"ל דאישות דהיבם הויא המשך של אישות המת.

ועל פי שני הביאורים האלה לכאורה יש לבאר את המחלוקת בין רש"י לבין תוס'. דהיינו דתוס' נקטו כביאור הראשון דלמ"ד יש זיקה אישות חלה בין היבם לבין יבמתו ואילו למ"ד אין זיקה אין ביניהם חלות אישות כלל. ומשו"ה ס"ל דדין חליצה פסולה חל רק אליבא דמ"ד יש זיקה, דהדין דחליצה פסולה חל רק במקום דהזיקה עצמה קלשא, דמכיון דגופא דהזיקה קלשא אף החליצה נמי נחלשה, ואינה חלה לפטור את האחין ואת הצרות, ומועלת דוקא עבור החולץ והחלוצה עצמם. וכל זה נכון רק אליבא דמאן דאמר יש זיקה, דמכיון דהאישות דבזיקה קלשא, גוף הזיקה נקלשא, ואף החליצה חלשה ואינה פוטרת את האחין והצרות. מאידך אליבא דמ"ד אין זיקה אין דין חלוצה פסולה חל, ומשום דס"ל שאין בזיקה חלות אישות, דכל דין זיקה הוא דהיבמה זקוקה למצות יבום ואסורה לשוק באיסור ביאה דעלמא, ולא שחלות האישות שבזיקה אוסרתה לשוק. ומכיון דאין בזיקה חלות אישות, עיקר החליצה חלה רק כדי להתיר את האיסור דיבמה לשוק אך לא להפקיע אישות. ומשו"ה אף כשאין היבמה עולה ליבום ועולה רק לחליצה לא קלשא זיקת היבמה משום דמ"מ אסורה לשוק בדומה ליבמה העולה ליבום. משא"כ אליבא דמ"ד יש זיקה דס"ל שאישות חלה ביבמה, ומשו"ה דכשחל איסור אחות זקוקתו האישות דזיקה קלשא, שאין בין היבם ליבמתו זיקת אישות גמורה מאחר שיש עליה דין ערוה מדרבנן, ומשו"ה חלות החליצה נמי נחלשת והויא חליצה פסולה ואינה חלה לפטור את שאר האחין והצרות אלא רק כדי לפטור את החולץ והחלוצה בלבד.

מאידך רש"י סובר דבין למ"ד יש זיקה ובין למ"ד אין זיקה חלה אישות בזיקת יבמין, אלא דלמ"ד יש זיקה חלות האישות חלה מחמת היבם האוסרת את יבמתו ואילו למ"ד אין זיקה האישות חלה מחמת המת. ומשו"ה ס"ל לרש"י דדין חליצה פסולה חל לכ"ע דבמקום שאסור ליבמה הזיקה נקלשה[541] ומשו"ה אף החליצה נחלשה ואינה פוטרת

[540](דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו' יש זיקה כו'.

[541]עי' בתוס' (דף כו ב) ד"ה וחליצה שכתבו שלרש"י כל היכא שאינו יכול לייבם חשיבה חליצה פסולה ואילו לר"י נראה דלא חשיבה חליצה פסולה אלא במקומות מסויימות דקלשא זיקה. ולדברי רבינו זצ"ל בשיעורים כאן

כחליצה דעלמא. אלא דבהא קמפלגי, דלמ"ד יש זיקה כל אח ואח יוצר חלות אישות דזיקה מדידיה עם כל יבמה ויבמה, ומשו"ה במקום שהאישות דזיקה קלשא חל דין חליצה פסולה עם כל אח ואח ועם כל יבמה ויבמה בין כששתי הזיקות קלשות ושוות ובין כשאחת קלשה והשניה חזקה, משום שבכל אופן פקע דין שליחותא דאחין ושליחותא דצרות, והחליצה מועלת רק עבור האישות הקיימת בין החולץ וחלוצתו ולא עבור אישות האחים והצרות. מאידך אליבא דמ"ד אין זיקה חלה אישות מהמת ולא אישות מהיבם עצמו, ומשו"ה ס"ל דיש נ"מ בין האחים לבין הצרות. שהרי אישות נפרדת חלה למת בכל צרה וצרה. ומשו"ה זיקה מופרדת חלה בכל צרה וצרה בדומה לאישות שחלה בהן כשהיו נשי המת. וכל זה בצרות ואילו לאחים רק אישות זיקה אחת חלה כמו שהיתה למת עצמו. יוצא איפוא דלכל צרה וצרה יש חלות אישות זיקה מופרדת, ואילו לכל האחים יש רק חלות אישות זיקה אחת. ולפי"ז הכל מבואר, דבנוגע לצרות מכיון דיש בכל אחת ואחת דהצרות אישות זיקה מופרדת, כשיש באחת מהן זיקה קלשא חליצתה פסולה ואינה פוטרת את הצרות האחרות ואפילו כשהן שוות. משא"כ באחים, דאישות זיקה אחת מהמת חלה לכולן, משו"ה כשהזיקות שוות חליצת אח אחד פוטרת שאר האחין שזיקה אחת חלה לכולן. משא"כ כשאח אחד אסור ליבם, דכלפיו אישות הזיקה מהמת קלשא, והיבמה עולה ליבום עם שאר אחיו, דכלפיהם אישות זיקת המת לא קלשה, ומכיון שזיקותיהם אינן שוות, חליצת אח אחד שזיקתו קלשא מהוה חליצה פסולה ואינה פוטרת את שאר אחיו.

והנה ביארנו את שיטת התוס' דס"ל אליבא דמ"ד אין זיקה דאין בזיקה חלות אישות. ברם בשיעורים למעלה (דף יז:) הוכחנו דלכ"ע חלה אישות בזיקה אלא דמ"ד אין זיקה ס"ל דהאישות חלה מהמת. ובהכרח עלינו לבאר את שיטת התוס' אף לפי הדרך הזה. ונראה דמ"ד יש זיקה ס"ל דמכיון דהאישות דבזיקה חלה מהיבם, משו"ה היבם שחולץ הוי הבעלים דהחליצה שבחליצתו מפקיע את האישות דזיקה, ודומה לבעל המגרש את אשתו דהוי בעלים על חלות הגירושין והמתיר של גרושתו. וה"ה ליבם החולץ את

צ"ל שרש"י סובר דכל שאינו עולה ליבום קלשא זיקה. ועי' ברש"י לעיל (כב ב ד"ה לאפוקי קיימא) שכתב דכיון שחייב להוציא את אשתו פסולה "לאו אשתו היא" כלומר שחלה קלישות באישות, וק"ו ביבם ויבמה שי"ל שכל האישות מיוסדת על הדין לייבם וכל מקום שאסורה לו קלשא זיקתה. ועי' ברש"י לקמן (כז א) ד"ה לבעלת הגט וז"ל אין חליצתה הוגנת כ"כ דקלישא זיקתה עכ"ל. וראייה לדברי רבינו זצ"ל שגם לרש"י חליצה פסולה תלויה בחסרון זיקה. וכן יש להביא ראייה מהא דאמרי' שם בסוגיא שחליצת בעלת מאמר הויא חליצה פסולה אף שמותרת לו ואדרבא חליצת צרת בעלת המאמר עדיפא ממנה אע"ג שאסורה לו, ואכמ"ל.

יבמתו המהוה הבעלים המתיר את חלוצתו לשוק[542]. ומשו"ה כשאישות היבם קלשא חסר לו כח בעלים גמורים להתירה בשליחותם דשאר האחים. וה"ה כשזיקת צרה אחת קלשא חסרה בעלות גמורה ליבם להתיר את שאר הצרות בחליצתה, ומשו"ה חליצתה פסולה. משא"כ למ"ד אין זיקה דהאישות דזיקה הויא אישות המת ולא דהיבם. ואין היבם האוסר דהזקוקה מכיון דאין האישות דזיקה חלה ממנו אלא מהמת. ומאחר שאין היבם האוסר דהיבמה אף אינו המתיר כשחולץ ואיננו הבעלים על חלות החליצה. אלא דהתורה גזרה על החולץ לחלוץ את יבמתו ולעשותה חלוצה, וחלות שם החלוצה שחל בה בגברא וקיום מצוות חליצה גורם שמן השמים מתירים אותה, אבל לא הותרה ע"י כח מעשה בעלים משום דהחולץ אינו בעלים. ומשו"ה למ"ד אין זיקה דין חליצה פסולה לא חל, כיון ששם חלוצה עכ"פ חל בגברא בכל אופן שחולצה ואע"פ דזיקתה שבה קלשא. ולפי"ז צע"ק ברש"י, מדוע ס"ל שדין חליצה פסולה חל אף אליבא דמ"ד אין זיקה, מכיון שאין החולץ הבעלים על חלות החליצה, והיתר החליצה חל ממילא ע"י שם חלוצה שחל בגברא. ויתכן דס"ל לרש"י דמכיון דנעשתה חלוצה ע"י חולץ שיש לו זיקה קלשא אין לה קיום חליצה גמורה ולא חל בה שם חלוצה גמור בנוגע לשאר הצרות. ומאידך תוס' ס"ל דמכיון דהחולץ עשה מעשה חליצה בעלמא שם חלוצה גמור חל בגברא. ואילו רש"י סובר שאע"פ שעשה בה מעשה חליצה מ"מ חלות שם חלוצה דידה גרוע דאין לה קיום חליצה גמור ומשו"ה אף שם החלוצה שחל בגברא גרוע ופסולה.

ב

עיין בחי' הרמב"ן לקמן (דף נא. סד"ה ומדר"ג) שביאר דין חליצה פסולה וז"ל וכן נ"ל טעם חליצה פסולה שצריכה לחזור משום דעשאוה כפוטרת הזיקה ולא כפוטרת קידושין הראשונים של אח, דומיא דגט, שכשהיא ראויה לביאה והביאה של זו פוטרת ע"כ אף החליצה במקום יבום קיימא, אבל כשאינה ראויה ביבום עשאוה כמגרש קידושין האחרונים בגט וכל אחת פטורה בעצמה כשם שקדושיה בעצמה וכן באחין עכ"ל. ודבריו מחוסרים ביאור.

ונראה דר"ל דלמ"ד אין זיקה חליצה כל שהיא פוטרת את כל הבית, שאינו מקבל את הדין דחליצה פסולה צריכה חיזור. ואילו למ"ד יש זיקה חליצה פסולה צריכה חיזור. ומבאר הרמב"ן דלמ"ד אין זיקה יש חלות זיקה אחת על הבית כולו דהויא המשך אישות המת שחלה בכל הבית. ולכן ס"ל דחליצה כל שהיא מועלת לפטור את כל הבית מזיקת

[542] עי' בחי' הגר"ח ריש הל' יבום וחליצה שקבע בדעת הרמב"ם שחליצה אינו מעשה בעלים. ויל"ע אם לפי"ז תוס' חולק ע"ז. ואולי רבינו כאן רק מגדיר את התקנה דרבנן של חליצה פסולה, ועי' בשיעורים בסמוך בדברי הרמב"ן. וע"ע בראשונים בפ' מצות חליצה (דף קג ב).

המת, שהרי חלה רק זיקה אחת על כולן, וא"א לחליצה לפטור א' בלבדה ולא את כל הבית.

מאידך מ"ד יש זיקה סובר שיש חלות זיקה מופרדת לכל יבם ויבם עם כל יבמה ויבמה, דהאישות דזיקה אינה דוקא המשך אישות המת אלא חלות אישות חדשה דהיבם ושחלה על כל יבמה ויבמה לבדה. ובאמת, לפי"ז לא היה בדין דחליצת חולץ אחד אפילו חליצה כשרה תפטור את כל האחים והיבמות שהרי כולן זקוקין בחלות זיקת אישות דכל א' וא' בפני עצמן, אלא שהתורה חידשה שכשיש קיום מצות חליצה קיום המצוה פוטרת את כל האחים והיבמות שבבית מדין שליחותא דאחין קעביד ושליחותא דצרה קעבדה (דף י:). ברם קיום מצות חליצה חלה רק במקום שניתן לקיים מצות יבום, ואילו במקום דליכא קיום מצות יבום אף מצות חליצה אינה מתקיימת. ובאופן זה היבמות זקוקות לחליצה שחלה רק מדין פטור בלי חלות קיום מצוה. ואזי החליצה פסולה משום שחלה כפטור בעלמא בלי קיום מצוה, ומועלת איפוא רק לפטור את החולץ ואת החלוצה עצמן ולא לפטור את שאר היבמים והיבמות. דיסוד ההלכה דחליצה פסולה הוי דחליצה דאינה קיום מצוה אלא חלות פטור בלבד דומה לגט אשה דג"כ אינו קיום מצוה אלא חלות דין פטור בעלמא. ומשו"ה חליצה פסולה חלה רק לפטור החולץ וחלוצתו לבדם ולא שאר הבית, וחליצה פסולה צריכה חיזור על האחים ועל הצרות.

ונראה מהרמב"ן שעיקר מצות היבמה היא מצות יבום, אלא שיש הלכה דחליצה במקום יבום קיימא, דאף עם חליצה מקיימין קיום מצוה. וה"מ במקום דאפשר לקיים מצות יבום, אבל במקום דא"א לקיים מצות יבום, חליצה נמי אינה קיום מצוה, וחלה מדין פטור בלבד.

עוד נראה דניתן לבאר את הרמב"ן קצת אחרת, דהיינו דס"ל שבמקום שהיבמות עולות ליבום זיקה אחת חלה על כל הבית כדי לקיים מצות יבום. ומשו"ה חל דין שליחותא דאחים וצרות בחליצה, מאחר דהחליצה חלה עבור זיקת כל הבית דחלה מפני קיום מצות יבום. משא"כ במקום דאסור ליבם דאזי ליכא זיקת כל הבית, אלא דמ"מ חלה זיקת כל יבם ויבם בפני עצמו על כל יבמה ויבמה בפני עצמה, ומשו"ה לא חל דין שליחותא דאחים וצרות, וחליצה זו פסולה היא ומחייבת חיזור על כל האחים והצרות[543].

[543] לפי"ז יש לדון בדעת התוס' בסוגיין. לכאורה שיטתו שוה לרמב"ן (נא א) שסובר שלמ"ד יש זיקה חליצה פסולה בעי חיזור ולמ"ד אין זיקה חליצה פסולה מועלת לגמרי. ויתכן לפרש כנ"ל שחליצה כשרה מהווה קיום מצוה ולכן מועילה לכולם ואילו חליצה פסולה אינה קיום מצוה ולכן למ"ד יש זיקה פוטרת רק את האישות שלו א"נ שבחליצה כשרה חלה זיקה אחת מפני שעולה לייבום משא"כ בחליצה פסולה. ואולי רבינו זצ"ל נמנע מזה לעיל משום שסברת הרמב"ן הוא דוקא לשיטתו שכל איסור ביאה אפי' ביטול מצוה יבמין פוסלת החליצה, וכדעת רש"י והרמב"ם שמובאים בסמוך בשיעורים (עי' חי' הרמב"ן כו ב ד"ה הא דאמר). ובכן יש לומר שהיסוד

שם. בא"ד. ולר"י נראה וכו' דאמרי' בהדיא בפרק ר"ג (דף נא.) דלמ"ד אין זיקה חלץ לבעלת הגט נפטרה צרתה וכו'. עיין בשיעורים לקמן (כז.) על תו"י שם (ד"ה לדברי) בביאור מחלוקת הר"י והר"מ שם.

תוס' ד"ה וחליצה. ז"ל לא כמו שפירש בקונטרס דכל היכא שאינו יכול לייבם חשובה חליצה פסולה כו' אלא נראה לר"י דלא חשיבא חליצה פסולה אלא אחות זקוקתו למ"ד יש זיקה או אחות חלוצתו לכ"ע ובעלת הגט ובעלת מאמר דבכולהו קלשא זיקה דאחות זקוקתו כו' ואחות חלוצתו כו' ובעלת הגט כו' ובעלת מאמר וכו' וכן סוטה דרבנן כו' אבל מחזיר גרושתו ואסור לבטל מצות יבמין לא נגרעה בהם הזיקה ולהכי חשיבי חליצה כשרה עכ"ל.

תוס' נוקטים דרש"י ס"ל שבכל אופן שאינה עולה ליבום חליצתה פסולה.

והנה אם נדרה היבמה שלא תתייבם פשיטא דלכ"ע לא חשיבא חליצה פסולה משום שאין האיסור חל כחלות איסור ביאה אלא כחלות איסור נדר. וכן בספק ערוה פשיטא דלא חשיבא חליצה פסולה. דממ"נ אם אינה ערוה הרי היא עולה ליבום ואילו אם הויא ערוה אינה צריכה חליצה.

אמנם יש אופנים אחרים שחולצים ולא מייבמים כגון: א) איסורי יבום מדרבנן כמו שניות לעריות וחייבי לאוין דעלמא, ב) חייבי לאוין ועשה כמו אלמנה לכ"ג דאסורה לייבם מדאורייתא. ויל"ע האם לרש"י חליצתן פסולה.

ואם ננקוט אליבא דרש"י שבכל אופן שיש איסור ביאה שמשום כך אינה עולה ליבום הויא חליצתה פסולה, אזי בכל האופנים האלה לכאורה החליצה פסולה. אלא דבנוגע לשניות מדרבנן שחולצות ולא מתייבמות יל"ע בחלות הגזירה מדרבנן, די"ל דגזרו דשניות חשובות כעריות ומדרבנן פטורות מחליצה ומיבום כמו ערוה, אלא שצריכות חליצה מדאורייתא דמן התורה מותרות ועולות ליבום ולחליצה. ולפי"ז ממ"נ חליצתן כשרה - דמצד דינא דאורייתא עולות ליבום ויש להן זיקה שלמה, ומצד דינא דרבנן אינן צריכות חליצה כלל. אך יתכן דבשניות גזרו הרבנן גזירה מיוחדת דאינן מתייבמות אלא חולצות ואם כן לרש"י חליצתן פסולה[544].

ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"י) שפסק שבין שניות ובין ח"ל ועשה חליצתן פסולה וז"ל יראה לי שכך הדין בשתי יבמות הבאות מבית אחד והאחת מהן אסורה על יבמה

דין חליצה פסולה הוא שאין קיום מצוה חלה בחליצה במקום שאינה עולה ליבום. מאידך תוס' (כו ב ד"ה וחליצה) סוברים שחליצה פסולה חלה דוקא כשיש חסרון בזיקה ולכן מסתבר שיסוד הדבר הוא חסרון בבעלות להתירה ולמ"ד אין זיקה ממ"נ אינו בעלים, וכמשנ"ת בשיעורים. וע"ע בשיעורים לקמן (דף כו: בתוס' ד"ה דנפול ודף כז. בתוס' ד"ה שמואל).

[544] וע"ע בשיעורים למעלה (דף כ ב) ד"ה איסור מצוה.

משום שנייה או מחייבי לאוין או מחייבי עשה, שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה, חלץ לצרה הותרה האסורה עכ"ל. עיין במגיד משנה שהביא בשם הבה"ג דפליג בזה עם הרמב"ם וסובר דחליצת שנייה לעריות כשרה[545]. והשאיר את הרמב"ם בצ"ע מהברייתא לעיל (דף כ:) דתניא שאם חלץ לאיסור מצוה או איסור קדושה נפטרה צרתה. ואילו אליבא דרש"י י"ל דס"ל דבשניות חליצתן כשרה ממ"נ דמן התורה עולות ליבום ולחליצה ומדרבנן הרי הן כעריות ופטורות לגמרי מיבום ומחליצה, ובהתאם לכך חליצתן אינה חליצה פסולה ולכן קתני בברייתא שנפטרה צרה. אבל עדיין יקשה מאיסור קדושה שבודאי הוי איסור ביאה לבד וקתני שנפטרה צרה[546].

מאידך אליבא דתוס' דין חליצה פסולה חל רק במקום שעצם הזיקה והאישות דהיבם נקלשה, ולא במקום שחל איסור ביאה בעלמא. ומשו"ה הבחינו התוס' בין מחזיר גרושתו לבין אחות זקוקתו, דבמחזיר גרושתו מפני שחל איסור ביאה בעלמא החליצה כשרה, משא"כ באחות זקוקתו מפני שהזיקה קלשא החליצה פסולה. ולפי"ז יל"ע בכל האופנים שהיבמה עולה לחליצה ולא ליבום האם הזיקה קלשא או שרק איסור ביאה בעלמא חל. וביבום אלמנה לכ"ג דנו האחרונים[547] האם היבם שהוא כ"ג בא עליה עובר על איסור אשת אחיו או לא. ויתכן שספקם תלוי בספקנו שאם עצם זיקת האישות קלשא אזי היבם עובר על איסור אשת אחיו, ואילו אם הזיקה לא קלשה אלא שאסורה באיסור ביאה דעלמא לא עובר על איסור אשת אחיו. אמנם יתכן דספקם תלוי בשאלה אחרת דהיינו אם המתיר דאיסור אשת אחיו הוי הנפילה ומותרת או דהמתיר הוי קיום היבום ואסורה[548]. ובנוגע לספק סוטה דינה שחולצת ולא מתייבמת, ויעויין ברש"י למס' סוטה (דף ו. ד"ה מי) שכ' שאם היבם בא עליה עובר על איסור אשת אחיו. ויתכן דס"ל לרש"י שזיקת ספק סוטה קלשה ומשו"ה אסורה באיסור אשת אחיו. ומאידך יתכן דס"ל שהמתיר דיבמה אינו שעת הנפילה אלא קיום מצות היבום ומשו"ה אסורה.

[545] יתכן שהרמב"ם אזיל לשיטתו, שפסק (פ"ו ה"כ) שצרת שניה מתייבמת ובהכרח לא תקנו שם ערוה בשניה מדרבנן אלא תקנו רק איסור ביאה לבד, ולכן חליצתה פסולה ואין ממ"נ. אמנם עי' במ"מ שהבה"ג ג"כ מתיר ליבם צרת שניה וא"כ אף לדידיה אין לומר שחליצתה כשרה מטעם ממ"נ. וצ"ל שסובר כתוס' שרק במקום שיש קלישות זיקה הויא חליצה פסולה ולא בכל איסור ביאה. והרמב"ם סובר כרש"י.

[546] עיין בביאור הגר"א (סי' ק"ע סקמ"ה) שתי' דלשיטת רש"י והרמב"ם י"ל דהברייתא הנ"ל קאי למ"ד אין זיקה, דסובר דחליצה פסולה פוטרת את החשובה הימנה. ועי' בתוס' לעיל (כו ב ד"ה מדקאמרת) ובגמ' לקמן (נא א). ועוד תי' שם (סקמ"ז) דהרמב"ם מוקי להא בברייתא בשתיהן אסורות וסובר להלכה דבשוות פוטרות זו את זו.

[547] עיין בשער המלך על הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"י) ובמל"מ דרך מצותך חלק ג' (סט ב) ובשיעורים למעלה (דף כ א) רש"י ד"ה תפסי וגם (דף י ב) ד"ה איתמר החולץ.

[548] עיין בשיעורים (דף ב א) הקדמה: מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

ובנוגע לשניות לפי תוס', אם מדרבנן חשובות כעריות לגמרי א"כ ממ"נ חליצתן כשרה וכנ"ל. אבל אם נאמר שגזרו הרבנן גזירה מיוחדת דאינן מתייבמות אלא חולצות, יתכן דחליצתן פסולה ותלוי באם זיקתן קלשא או לא. ברם בגמרא לעיל (דף כ:) איתא דבאיסור מצוה דהיינו שניות אם היבם בא עליה או שחלץ לה נפטרה צרתה. ובפשטות איתא דחליצת שניות כשרה. ומוכרח לכאורה שלא גזרו עליהן דין זיקה קלשא אלא זיקתן גמורה ואסורות ליבם באיסור ביאה בעלמא, ומשו"ה חליצתן כשרה[549].

ברם צ"ע במש"כ התוס' דבמחזיר גרושתו אין החליצה פסולה דלא נגרעה בה הזיקה, שהרי בגמרא לעיל (יא:) דנו האם מחזיר גרושתו דוחה צרתה. וביארנו[550] שהספק תלוי באם חסרה לה זיקה גמורה דאזי אף צרתה נאסרה, ואילו אם זיקת מחזיר גרושתו שלמה ונאסרה באיסור ביאה דעלמא צרתה מותרת. ולפי"ז קשה שאם צרת מחזיר גרושתו אסורה למה חליצת מחזיר גרושתו כשרה.

ויתכן דשאני מחזיר גרושתו מאחות זקוקתו, והוא משום דבאחות זקוקתו חלות אישות המת היתה חלות אישות גמורה, אלא שכשנפלה ליבום זיקתה הוקלשה מפני איסור אחות זקוקתו. ומשו"ה הויא זיקתה קלשה ע"פ דין משום שבהשוואה לאישות המת זיקת היבם קלשה, ובהתאם לכך חליצתה פסולה.

משא"כ במחזיר גרושתו שנאסרה אף על המת, שאף אישות המת קלשה דחסר לו בה ההיתר דאשה לבעלה. וזהו יסוד הק"ו בגמרא (לעיל יא:) שאם במחזיר גרושתו חסר היתר אישות לבעלה ק"ו דחסר ההיתר דזיקה ליבם ואסורה[551]. ויוצא איפוא שזיקת היבם במחזיר גרושתו דומה לאישות המת דהאישות דשתיהן קלשה, ומשו"ה ס"ל לתוס' דבנוגע לדין חליצה פסולה לא מחשבינן לזיקת מחזיר גרושתו זיקה קלשא משום דזיקתה דומה לאישות המת, ולכן זיקת מחזיר גרושתו הויא זיקה גמורה לחליצה, וחליצתה כשרה.

ומאידך סוטה שהביאו התוס' מהירושלמי שחליצתה פסולה צ"ל שנאסרה על היבם באיסור מיוחד ולא רק מדין האיסור דסוטה לבעלה, ומכיון שחל איסור מיוחד על היבם

[549] אמנם צריכים לחלק בין שניות שגזרו בהם איסור ביאה בלבד לבין אחות זקוקתו שגזרו בה דין ערוה במקצת וקלשא זיקתה. ועי' בתוס' שביארו דאחות זקוקתו דמיא לאחות אשתו ור"ל שלכן יש לה שם אחות אשה מדרבנן משא"כ שניות דהויין שם איסור חדש. אמנם מאותו טעם יתכן לחלק להיפך, ששניות הויין חלות שם ערוה גמורה מדרבנן ולכן ממ"נ חליצתן פוטרת משא"כ אחות זקוקתו דהויא רק מעין אחות אשה ולכן תקנו בה רק מקצת שם ערוה ואין ממ"נ. ועוד יש לחלק בדרכים אחרים. ועיין בשיעורים למעלה (כ ב) ד"ה איסור מצוה ובשיעורים בסוגיא דשניות (כא א - כב א) ולקמן (דף מ א) בענין קרובות חלוצתו.

[550] עיין בשיעורים (יא ב) ד"ה מי אלים.

[551] עיין בשיעורים למעלה (דף יא ב) ד"ה קל וחומר.

זיקתו קלשא בהשוואה לאישות המת, וחליצתה פסולה[552].

בא"ד דאינה צרת אחות אשה לאחר שיבם לאה כיון שכבר לא היתה צרת אחות אשה משמת בעלה כו' עכ"ל. אליבא דתוס' דין צרת ערוה לא חל לאחר נפילה. וכמו"כ איתא בתו"י לעיל (דף ח.) ד"ה כי וז"ל כי אצטריך קרא לנשא מת ומת ואח"כ נשא חי כו' קשה היכא משכחת לה דפוטרת צרתה הלא כיון דלא נעשית אחות אשתו עד שמת אחיו א"כ לא היתה מעולם צרת ערוה שהרי כשנשא חי לא היתה צרת ערוה לייבם שעדיין לא נשא אחות אשתו וי"ל דאה"נ וכו' עכ"ל.

ויש לעיין אם יסוד שיטתם דשם צרה תלוי באישות מחיים או דלמא שתלוי בשעת נפילה ליבום. ונראה דס"ל דחלות דין צרת ערוה חל רק כשהצרה והערוה מצטרפות יחד בנפילה אחת בשעת מיתת המת, אך חלות שם צרת ערוה לא חל לפני הנפילה או אחרי הנפילה דבעינן צרה במקום מצוה (עי' לעיל דף ח'). והא ראייה דהנפילה ביחד עם הערוה אוסרת את הצרה מצרת איילונית שמותרת (דף יב:) והוא משום שאיילונית אינה נופלת ליבום, ומשו"ה לא מצטרפת עם צרתה לאסור אותה כשהיא נופלת ליבום, משא"כ בערוה דעלמא הנופלת ליבום ביחד עם צרתה ומשו"ה אוסרתה.

והנה לעיל (דף יג.) הובא מ"ד דס"ל דבכנס ולבסוף גירש הצרה נאסרה ואע"פ שבשעת מיתת הבעל לא נפלה הצרה ביחד עם הערוה ליבום. ברם נראה שאין זו קשה על דברינו דאדרבא משם ראייה, שהרי בגמרא איתא דמ"ד זה ס"ל נשואין הראשונים מפילים, דהיינו שהיתר הנפילה חל בעצם נשואי הבעל לפני מיתתו, ולכן חל נמי חלות שם צרת ערוה, כיון דהצרה והערוה הצטרפו ביחד בהיתר הנפילה שחל בנשואין הראשונים. משא"כ בערוה לאחר הנפילה, שהערוה והצרה לא הצטרפו ביחד בנפילה, ומשו"ה לא חל חלות שם צרת ערוה, ואע"פ שהערוה נפטרה מ"מ צרתה לא נפטרה. ומ"ד מיתה מפילה ס"ל דליכא היתר נפילה בנשואי הבעל, והיתר הנפילה חל רק בשעת מיתה, ולא לפני כן בנשואין הראשונים, וגם לא אחרי מיתתו בשעת הזיקה. ולכן ס"ל לתוס' שדין צרת ערוה אינו חל לאחר הנפילה.

תוס' ד"ה דנפול. וז"ל אע"ג דגם השני צריך לחלוץ לשניה משום דחליצה פסולה היא מ"מ אינה אסורה לו הראשונה משום אחות חלוצתו דכיון דחליצה זו לא עשה אלא משום חיזור כו' עכ"ל. נראה לבאר שיטת הרר"א בשני אופנים:

[552] עי' בסוגיא לעיל (יא א) טומאה כתיב בה כעריות. ובספק סוטה נחלקו בגמ' סוטה (ה ב - ו א) אם אסורה ליבם משום ק"ו או מדרשה מיוחדת. ויל"ע אם לומדים מדרשות האלו איסור ביאה בלבד או אף קלישות בזיקה, עיי"ש.

א) י"ל דס"ל שאסרו קרובות חלוצתו רק על החולץ הראשון המהוה עיקר החולץ דבחליצתו חל שם חלוצה בגברא דהיבמה. ולא גזרו איסור קרובות חלוצתו על החולץ השני שחולץ מדין חליצה פסולה משום דחליצתו לא יצרה חלות שם חלוצה בגברא דהחלוצה וחלה רק כדי לגמור את היתר החלוצה לשוק. ולכן החולץ השני אינו שוה לחולץ הראשון, ומשו"ה לא נאסר בקרובותיה.

ב) א"נ י"ל שהחולץ הראשון הפקיע את האישות דזיקה מהבית והשני חלץ רק כדי לקיים מצות חליצה בלבד אך לא כדי להפקיע את האישות דזיקה שכבר פקעה. וגזרו איסורי קרובות חלוצתו רק על החולץ הראשון שהפקיע את האישות דזיקה הדומה למגרש את אשתו דעלמא. משא"כ החולץ השני שחלץ מדין מצות חליצה בלבד, שלא חלץ להפקיע את האישות דזיקה אלא עשה מעשה חליצה בעלמא. ולכן החולץ הראשון הוי עיקר החולץ והוא נאסר בקרובות החלוצה ולא השני[553].

דף כז.

גמ'. ואיבעית אימא. נראה לבאר את החילוק שבין צרות לבין אחין בשני אופנים:

א) דין חליצה פסולה חל רק כשהזיקה קלשא כדאיתא בתוס' (דף כו: ד"ה וחליצה) ומשום שהזיקה קלשא חסר צירוף גמור בין הצרות, דבעלמא מצטרפות ע"י הזיקה. ומאחר שהצירוף שביניהן חלש, חליצת אחת מהן אינה פוטרת את השניה. משא"כ אחים שמצטרפים לא ע"י כח הזיקה בלבד אלא אף מחמת האחוה שלהם. ולפיכך אף בכה"ג שהזיקה קלשא האחים מצטרפים, וחליצת אח אחד מועלת לאח שני.

ב) א"נ י"ל שיש נ"מ בין החולץ בדין דשליחותא דאחין קעביד, לבין החלוצה בדין דשליחותא דצרות קעבדא. דנראה דבאחים הדין דשליחות הוא שע"י מעשה חליצת החולץ הוי כאילו כל אח ואח בעצמו חלץ, והוי מעין דין שליחות דעלמא, שע"י מעשה השליח הוי כאילו המשלח בעצמו עשה את המעשה. ובאחים נמי הוי כאילו כל אח ואח בעצמו עשה את מעשה החליצה. מאידך בחלוצה דשליחותא דצרות קעבדא, חליצת החלוצה אינה כאילו כל אחת ואחת מהצרות עצמה עשתה את מעשה החליצה, אלא

[553] לפי"ז יש להר"ר אברהם שיטה חדשה בחליצה פסולה. דלעיל בשיעורים בתוס' (ד"ה מדקאמרת) ביאר רבינו זצ"ל לפי רש"י דלמ"ד יש זיקה חליצה פסולה רק מועילה לאישות של החולץ ולא לאישות של שאר האחים. והכא אמרי' להרר"א להפך, שמועילה לכל חלות האישות אלא דחסרה רק בקיום המצוה בלבד, ולכן נקראת חליצה "פסולה" ולא חליצה "קלשא", ודוק. ועיין שם לעיל בשיעורים בשם הרמב"ן (לקמן נא א). וע"ע בשיעורים לקמן (כז א) על תוס' ד"ה שמואל, שרבינו זצ"ל העלה לפרש גם את שי' הר"י על דרך זה. וכן משמע מלשון כמה ראשונים במסקנת הסוגיא, עי' למשל בנמ"י (ד"ה והא אמר שמואל) וז"ל דשמעינן ליה דחליצה מעולה בעינן כל היכא דאפשר וכו' עכ"ל ומשמע שהיסוד הדין הוא חיוב לקיים מצות חליצה באופן מעולה. ודו"ק.

שהיתר החליצה דהחלוצה חל לכולן. ויש נ"מ בנוגע לדין חליצה פסולה, שכשהחליצה פסולה היתר החליצה דהחלוצה אינו חל לשאר הצרות. מאידך באחים שחליצת אח אחד הוי כאילו כל אח ואח בעצמו חלץ, משו"ה אף חליצה פסולה מועלת שהרי ע"פ דין כל אח ואח בעצמו חלץ.

ובביאור הנ"מ שבין דין שליחות של הצרות לבין דין שליחות של האחין נראה שהוא משום דבחלוצה חל שם חלוצה בגברא, משא"כ בחולץ שלא חל בו שם חולץ בגברא. והא ראייה דבחלוצה חל שם חלוצה בגברא משום דרק החלוצה עצמה נאסרת לכהן, ולא שאר צרותיה שלא חלצו דמותרות הן. ומכאן שרק בחלוצה שעשתה את מעשה החליצה חל שם חלוצה בגברא ולא בשאר הצרות שלא עשו את מעשה החליצה. ולכן עיקר דין שליחותא דצרות קעבדא אינו דין שליחות עבור מעשה החליצה, אלא דין שליחות עבור חלות היתר החליצה דהיינו שהיתר החליצה חל לצרות כמו שחל לחלוצה. ואילו בנוגע לחולץ נראה דלא חל בו שם חולץ בגברא כמו שחל בחלוצה, ומשו"ה החולץ עושה את מעשה החליצה אף בשביל שאר אחיו, כי דין שליחות דהחולץ דומה לשליחות דעלמא, שמעשה השליח מצטרף למשלח, וה"ה בשליחות החולץ בחליצה דהו"ל כאילו כל אח ואח בעצמו חלץ.

ועוד נראה בביאור את מה דחלין שני דיני שליחות שונים בנוגע לחולץ ובנוגע לחלוצה, והוא משום שמצות חליצה מחייבת את כל האחים כולם לחלוץ, ומשו"ה מעשה החליצה המהוה מעשה מצוה מצטרף לכולם. משא"כ בנוגע לחלוצה ולצרותיה שאינן חייבות במצות חליצה, ומשו"ה רק היתר החליצה בלבד חל ומצטרף לכולן, ולא מעשה החליצה, ומפני כך שם החלוצה שחל בגברא שעשתה את מעשה החליצה חל רק בחלוצה לבדה ולא בשאר הצרות.

אכן לפי"ז עלינו להבין למה גזרו הרבנן האיסור דקרובות חלוצתו רק על החולץ ולא על כל האחים שהרי כולם שווים במעשה החליצה, וצ"ע.

תוס' ישנים ד"ה לדברי. ז"ל עוד פי' הר"מ כו' דאע"ג דאין זיקה מ"מ חלץ לאחיות לא נפטרו צרות אע"ג דשאר חליצה פסולה פטרה למ"ד אין זיקה פסול דאחיות חמיר טפי כו' עכ"ל. נראה לבאר את פי' הר"מ עפי"מ דקבעו בתוס' לעיל (דף כו: ד"ה וחליצה) שדין חליצה פסולה חל רק כשעצם הזיקה קלשא ולא כשהזיקה אלימתא אלא שחל איסור ביאה בעלמא. ולפי"ז י"ל שעל אחות חלוצתו ועל צרת אחות חלוצתו גזרו הרבנן חלות דין ערוה במקצת, ומכיון שערוה גמורה מפקיעה זיקה מדאורייתא אף מקצת הערוה דאחות חלוצתו וצרתה מדרבנן מפקיעה זיקה במקצת, ומכיון דהזיקה קלשה חל דין

חליצה פסולה. ברם חלות דין פסול הגט תלוי באם יש זיקה או אם אין זיקה. דלמ"ד יש זיקה חלות אישות חלה בזיקה, והגט מפקיע מקצת האישות דבזיקה ובכן הזיקה נקלשא ומשום כך חל דין חליצה פסולה. מאידך למ"ד אין זיקה ליכא חלות אישות בזיקה, ולכן הגט לא חל להפקיע אישות אלא חל מדין אוסר מיוחד. אך עיקר חלות דין הזיקה למצוה לא קלשא, ומשו"ה החליצה כשרה.

דין מאמר דומה לדין הגט. למ"ד יש זיקה מאמר חל להפקיע מקצת האישות דבזיקה ולהחיל במקומה אישות דמאמר, ומאחר שהזיקה קלשא החליצה פסולה. ואילו למ"ד אין זיקה ליכא חלות אישות בזיקה, והזיקה אינה אלא זיקה למצוה. ומאמר מחיל חלות אישות בפני עצמה בלי להפקיע את חלות הזיקה למצוה, ומשו"ה החליצה כשרה.

לר"מ, אליבא דמ"ד אין זיקה אין ביבמה חלות אישות כלל. ושאני אחות חלוצתו מבעלת הגט כי אחות חלוצתו מהוה ערוה מדרבנן, ולפיכך עצם הזיקה למצות היבום קלשא, דפקעה מצות היבום מדרבנן בדומה לדין ערוה מדאורייתא. ומאידך בבעלת הגט עיקר מצות היבום לא פקעה מדרבנן דבבעלת הגט גזרו רק איסור ביאה בעלמא ולא גזרו להפקיע את עיקר מצות היבום, והזיקה איפוא שלימה וחליצתה כשרה. והביאור בזה משום דגט מדאורייתא אינו חל ביבמה כמו דין ערוה שחל בה מדאורייתא. ומשו"ה בגזירת בעלת הגט מדרבנן לא חל דין מפקיע, וזיקת בעלת הגט גמורה היא אלא שהגט אוסרה באיסור ביאה בעלמא, ואילו באחות חלוצתו מדרבנן גזרו חלות דין מפקיע הדומה לדין ערוה מדאורייתא, ולכן הזיקה למצוה קלשא וחליצתה פסולה.

אמנם כל זה לפי"מ שביארנו במהלך הראשון למעלה[554] דלמ"ד יש זיקה יש חלות אישות בזקוקה ולמ"ד אין זיקה אין בה חלות אישות. אך נראה דאפשר לפרש אף לפי המהלך השני שהבאנו למעלה דלכ"ע יש חלות אישות בזיקה, אלא דמ"ד יש זיקה ס"ל דהאישות דזיקה חלה מהיבם דהוי בעלה, ומ"ד אין זיקה ס"ל דאישות המת חלה בזקוקה. ובכן אם סוברים יש זיקה והאישות שבזיקה הויא אישות דהיבם עצמו, כשהיבם נותן גט לזקוקתו מחליש ומפקיע במקצת את האישות שלו שבזיקה כמו כל בעל דעלמא המגרש את אשתו שהגט מפקיע את האישות שלו. משא"כ למ"ד אין זיקה שהאישות שבזיקה אישות המת היא ולא אישות של היבם, אין היבם בעלים על האישות דזיקה, ולכן כשנותן היבם גט לזקוקתו אין הגט חל להחליש את האישות דזיקה אלא שחל רק כדי לאסור את היבום, אמנם עצם האישות והזיקה אלימתא ולא נקלשה, ולכן חליצת בעלת הגט כשרה. אבל בנוגע לאחות חלוצתו אף למ"ד אין זיקה הויא חליצה פסולה, לדעת

[554] בשיעורים (דף כו ב) תוס' ד"ה מדקאמרת ואף (בדף יז ב) ד"ה אין זיקה.

הר"מ. משום שאפי' אם אין ליבם אישות לעצמו מכל מקום אישות המת באחות חלוצתו פקעה במקצת מדרבנן בדומה לערוה מדאורייתא שאין בה זיקה כלל. וכיון שזיקתה קלושא חליצתה פסולה.

והנה הר"י בתוס' (לעיל דף כו: ד"ה מדקאמרת) הקשה אליבא דמ"ד אין זיקה מ"ש בעלת הגט דחליצתה כשרה מאחות חלוצתו דחליצתה פסולה וכמו שהקשו בתו"י ומכח קושיא זו דחה הר"י את הסוגיא לפנינו, וקבע דלמ"ד אין זיקה אף חליצת אחות חלוצתו כשרה שלא כהר"ם בתו"י. ונראה דהר"י ס"ל כמהלך הראשון דלמ"ד אין זיקה אין חלות אישות כלל, ומשו"ה א"א לומר שהזיקה קלשא ואפילו באחות חלוצתו, ואיסור אחות חלוצתו למ"ד אין זיקה אינו אלא איסור ביאה בעלמא ומשו"ה החליצה כשרה. ועיין לעיל בשיעורים (דף כו: על תוס' ד"ה מדקאמרת) שביארנו את שיטת הר"י גם לפי המהלך השני, דהיינו שסובר דלמ"ד אין זיקה אין היבם בעלים על היתר החליצה וכל דינו הוא רק לקיים את קיום החליצה ועל ידי השם חלוצה שחל בגברא חל היתר מן השמים. וי"ל שסובר הר"י שבזה אין חילוק בין חליצה כשרה וחליצה פסולה, שלדעתו בחליצה פסולה חסר כח בעלים של היבם להתיר ואינו חסרון בקיום המצוה.

תוס' ד"ה שמואל. ז"ל ועוד אומר ר"י כו' ואפי' אי חלץ ללאה ברישא קודם רחל כיון דלא נשתייר בלאה אלא זיקה מועטת שכבר חלץ לצרתה חליצה חשובה טפי ולהכי לא חשיב רחל אחות חלוצתו כעין שפירש ה"ר אברהם לעיל עכ"ל. לבאר שיטת הר"י נראה דס"ל שחליצת צרת לאה, אע"פ שהיתה חליצה פסולה, מ"מ הועילה להפקיע את האישות שבזיקת לאה, והא דחולץ ללאה מדין חליצה פסולה צריך לחזור על כל האחין הוא רק כדי לקיים מצות חליצה. ולכאורה ר"ל, שמשום הכי רחל לא נאסרה באיסור אחות זקוקה ואחות חלוצה דלאה, משום דאיסורי אחות זקוקה ואחות חלוצה חלים רק משום זיקת אישות ולא משום זיקת מצוה בעלמא.

אלא דצ"ע, מה ר"ל הר"י באמרו "כעין" שפירש ה"ר אברהם לעיל, דלכאורה שיטתו הויא ממש כשיטת הר"א. ועוד קשה דלעיל (בתוס' דף כו: ד"ה דנפול) הר"י פליג על ה"ר אברהם ולמה קיבל כאן את שיטתו. ועיין בתוס' הרא"ש דביאר דהר"י פליג על ה"ר אברהם בחדא והסכים עמו בחדא. דהיינו דאליבא דה"ר אברהם חליצת חיזור אינה אוסרת כלל את אחותה באיסור אחות חלוצתו. ואילו אליבא דהר"י אחותה אכן נאסרה באיסור אחות חלוצתו ומ"מ חליצת אחותה כשרה ולא פסולה. ועלינו לבאר את שיטתו.

ונראה דאליבא דהר"י יש שני דינים שונים באחות חלוצתו:

א) איסור אחות חלוצתו שחל באופן שאחותה נחלצה בחליצה כשרה. כאן חל איסור אחות חלוצתו מדין ערוה מדרבנן הדומה לערות אחות אשתו מדאורייתא. באופן הזה האישות דזיקה קלשא משום שחל דין ערוה מדרבנן, וחליצתה הויא חליצה פסולה.
ב) איסור אחות חלוצתו שחל באופן שאחותה נחלצה בחליצה פסולה. כאן לא חל על אחות חלוצתו שם ערוה מדרבנן, אלא איסור ביאה בעלמא. ומשו"ה באופן הזה זיקת אחות חלוצתו זיקה גמורה היא ולא קלשא וחליצתה כשרה.
וביאור הדבר, שחליצה דעלמא מפקיעה את אישות הזיקה. אבל בחליצה שעושים משום חיזור על כל האחין האישות דזיקה פקעה בחליצה הראשונה הפסולה, וחוזרין וחולצין רק כדי לעשות מעשה חליצה דעלמא, וכדי לקיים מצות חליצה, ולא להפקיע האישות דבזיקה שכבר פקעה. ואליבא דה"ר אברהם משום חליצה חיזור זו שאינה אלא מעשה חליצה דעלמא לא אסרו אחות חלוצתו כלל. מאידך אליבא דהר"י אכן אסרו אחות חלוצתו אף בעבור מעשה חליצה דעלמא. ומ"מ ס"ל לר"י שרק בחליצה מעלייתא המפקיעה אישות גזרו שקרובות חלוצתו איסורי עריות הן שאז דומה לקרובת גרושתו (עי' בדברי הר"י לקמן מא. בתוס' ד"ה הך). אבל בחליצת חיזור, שאינה מפקיעה אישות, גזרו איסור אחות חלוצתו רק כאיסור ביאה בעלמא. ולכן חלות זיקתה גמורה ולא קלושא שאינה ערוה מדרבנן ולכן חליצתה כשרה ולא פסולה.
ולפי פי' תוס' הרא"ש מש"כ בתוס' "ולהכי לא חשיב רחל אחות חלוצתו" אינו ר"ל שרחל מותרת, אלא כוונתו שאין לרחל חלות שם ערוה דרבנן של אחות חלוצתו וממילא שחליצת רחל חליצה כשרה היא ולא חליצה פסולה. עכ"ז רחל נאסרה באיסור אחות חלוצה דעלמא ואסורה בביאה, אך אינה ערוה מדרבנן. ומשו"ה כתבו "כעין שפי' הר"א" כי הר"א התיר רחל לגמרי ואף בביאה - שלא כר"י[555].
גמ'. צרת אחות זקוקתו. הגמרא דנה בדין צרת אחות זקוקתו. לפי כמה אמוראים בתחילת הסוגיא הרי היא אסורה וחליצתה חליצה פסולה. ולכן ס"ל דאם נפלו שתי אחיות וצרותיהן בזיקה כולן אסורות וחליצת כולן פסולות. מאידך רב אשי סובר דבחלץ לאחיות לא נפטרו הצרות דחליצת האחיות פסולות. ומאידך אם חלץ לצרות נפטרו האחיות "ומשום דלא אלימא זיקה לשויי לצרה כערוה". ובפשטות רצונו לומר דצרת אחות זקוקתו מותרת. וכן משמעות הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"ט - י). וה"ה משמע מרש"י (דף כז. ד"ה לעולם), אך בתחילה לא כ' כן רש"י (שם בד"ה חלץ), וצ"ע בשיטתו.

[555] ע"ע בשיעורים לקמן (דף מ א) ד"ה ענין קרובות חלוצתו.

עכ"פ לפי הרמב"ם נראה צרת אחות זקוקתו מותרת ואילו צרת חלוצתו אסורה (פ"א מהל' יבום הלי"ב). ועלינו לבאר מ"ש זו מזו.

ונראה דהרמב"ם סובר דחלוצה אסורה בחלות שם איסור דערות אשת אחיו, ומשו"ה אוסרת את צרתה באיסור צרת ערוה[556]. משא"כ אחות זקוקתו שאינה אסורה בחלות שם איסור ערות אחות אשתו אלא רק בשם איסור חדש דאחות זקוקתו, אך אין איסור זה חלות שם ערוה אלא איסור ביאה בעלמא, ומשו"ה צרתה מותרת. ובביאור שיטתו נראה דבשלמא חלוצה ערות אשת אחיו מדרבנן היא שהרי בחיי המת היתה ערות אשת אחיו גמורה, ולכן חלות שם איסור ערוה עדיין חלה בה אחרי החליצה[557] וצרתה אסורה. משא"כ באחות זקוקתו, דזיקה אינה חלות אישות גמורה אלא חלות אישות חלשה שאין בכחה לאשוויה לאחות זקוקתו חלות שם ערוה, אלא רק לאוסרה באיסור ביאה בעלמא בלי שם ערוה שחל בגברא[558], ומשו"ה צרת אחות זקוקתו מותרת.

אמנם לא כ"ע מסכימים עם הרמב"ם, דהרי האמוראים בתחילת הסוגיא ס"ל דצרת אחות זקוקתו אסורה וחליצתה פסולה. ובפשטות ס"ל דאיסור אחות זקוקה מהווה איסור ערוה הדומה לאיסור אחות אשתו ומשו"ה אוסרת את צרתה. גם רוב הראשונים ס"ל דחלוצה אינה חלות איסור ערוה ואינה אוסרת את צרתה מדין צרת ערוה, עיין בשיעורים לקמן (דף מ. ד"ה ענין צרת חלוצתו). ולדידהו צריכים לחלק להיפך, דדוקא אחות זקוקתו מהוה איסור ערוה שנאסרה בשם ערות אחות אשתו דזיקה מדרבנן כאישות דאורייתא דמיא, ואילו חלוצה אסורה באיסור ביאה דעלמא דאינה ערוה ואינה אוסרת את צרתה. אף דברי רש"י לתחילת הסוגיא (ד"ה חלץ) מורים דשיטתו דצרת אחות זקוקתו אסורה משום דשם אחות זקוקה הויא חלות שם ערוה שאוסרת צרתה. אלא דס"ל לרש"י שאין חליצת צרת אחות זקוקתו חליצה פסולה בנוגע לאחותה וז"ל דצרות נמי אי הוה בעי לא הוה מייבם מיהו קל איסורם משל אחיות, הלכך אף חליצתם משובחת משל אחיות עכ"ל. ודבריו צריכים ביאור.

ויתכן דרש"י ר"ל דאחות זקוקה אסורה בחלות שם איסור ערוה מדרבנן, ומשו"ה אוסרת אף את צרתה וחליצת האחות פסולה. ואילו שאני צרת אחות זקוקתו דאע"פ דאסורה מדרבנן, אך לא נאסרה בחלות שם איסור ערוה כמו צרת ערוה מדאורייתא. ולכן איסורה

[556] עיין בשיעורים לקמן (דף מ א) בענין צרת חלוצתו.

[557] דמדרבנן רק יבום מתיר איסור אשת אחיו ולא הנפילה.

[558] י"ל שהביאור בזה הוא שזיקה אינה אלא אישות מדרבנן והקילו על איסור קרובות הזקוקה דלא תהיינה עריות מדרבנן. א"נ י"ל דאע"פ שזיקה דאורייתא, אך היבמה אינה איסור כרת, דיבמה לשוק מחייבי לאוין היא, ומשו"ה אין קרובותיה איסורי עריות, דרק איסורי כרת מהווין עריות.

קל מאיסור אחות זקוקתו, ולכן חליצת צרת אחות הזקוקה כשרה ומועלת בנוגע לאחות הזקוקה, וחליצת הצרה איפוא פוטרת את אחותה. רש"י סובר דכשיש שתי יבמות האסורות ביבום, אלא שאחת אסורה באיסור ערוה והשניה אסורה באיסור ביאה בלי שם ערוה, חליצת זו שאסורה ואיננה ערוה כשרה היא כדי לפטור את זו דהויא ערוה מדרבנן ודאיסורה חמור. דחליצת מי דאיסורה קל פוטרת את מי דאסורה חמור. משא"כ להיפך, דחליצת האחות דאיסורה חמור חליצה פסולה ואינה פוטרת את הצרה שאיסורה קל. דדומה מי שאיסורה קל ומי שאיסורה חמור למי שמותרת בהדי מי שאסורה.

ובביאור הבחנת רש"י בין איסור אחות זקוקתו דחלות איסור ערוה הוא לבין איסור צרת אחות זקוקתו דאיסור קל הוא בלי חלות שם ערוה, נראה דרש"י לשיטתו הנ"ל בשיעורים[559] דצרת ערוה אינה שם ערוה בפני עצמה אלא דצרת ערוה פוטרת את צרת צרתה מדהויא אשת אחיו שלא הותרה בנפילה הראשונה. דכל זה נכון בצרת ערוה גמורה דעלמא דנפטרה לגמרי בלי יבום וחליצה מהנפילה הראשונה, ומשו"ה עדיין אסורה היא באיסור אשת אח. משא"כ בצרת אחות זקוקתו, דזיקה אינה אישות גמורה, דהאחות וצרתה נפלו בפני היבם בנפילה הראשונה וזקוקות לחליצה, ומשו"ה הותר איסור אשת אח דהמת בנפילתם ליבום[560], ומשו"ה אע"פ דחל איסור צרת ערוה דעלמא על הצרה מ"מ הוי איסור ביאה קל, אך חלות שם ערות אשת אחיו לא חל בצרת אחות זקוקתו, שלא כמו בצרת ערוה דעלמא. ואילו אחות זקוקתו עצמה נאסרה במקצת שם ערוה משום דהזיקה מקצת אישות היא מדרבנן דמטילה עליה מקצת שם ערוה כמו דחל באחות אשתו דדומה אליה. ויוצא דאיסור אחות זקוקתו איסור חמור הוא משום דהוי שם איסור ערוה. ואילו איסור צרת אחות זקוקתו איסור קל הוא דלית בו חלות שם איסור ערוה.

וכל זה ס"ל לרש"י באחות זקוקתו ובצרתה. ואילו בחלוצה ס"ל דאע"פ דאסורה עכ"ז אין איסורה איסור ערוה כלל אלא איסור דעלמא. ואיסור צרת חלוצה איסור אחר הוא דחל אפילו בצרתה מנכרי[561]. אך לא חל בחלוצה ובצרת החלוצה חלות איסור ערוה כלל, שלא כמו דחל באחות זקוקתו ובצרת אחות זקוקתו. והביאור דחליצה מתרת ומפקעת את כל האיסורים דקרובות זקוקתו, ואיסור אחר הוא האוסר את החלוצה ואת צרתה, אך לא בחלות שם ערוה. וחלוצה וצרתה לרש"י דומות איפוא לשניות האסורות באיסור

[559](דף ב א) בתוס' ד"ה עד סוף העולם אות ד'.

[560]ורש"י לשיטתו עה"ת דהיתר אשת אח חל בנפילה משום דהותרה, עיין בהקדמה הראשונה למסכתין עיי"ש.

[561]עיין בשיעורים לקמן (דף מ א) בענין צרת חלוצתו.

ביאה דעלמא אך בלי חלות שם איסור ערוה, דמשו"ה שניה אינה אוסרת את צרתה משום דאינה ערוה[562].

גמ'. איבעיא להו בעלת הגט ובעלת מאמר כו'. והגמרא פשטה את האיבעיא משיטת ר"ג שיש גט אחר מאמר ומאמר אחר גט ש"מ כי הדדי נינהו. יעויין בתוס', והגמרא זקוקה לביאור.

ולולי דמסתפינא מהראשונים הייתי מבאר שספק הגמרא תלוי בהגדרת דיני מאמר וגט מדרבנן. משום דיש לחקור, האם מאמר וגט חלים מדרבנן מדיני יבום וחליצה, דמאמר קונה מדרבנן מדין יבום וגט פוסל מדרבנן מדין חליצה, או"ד שאינם חלים מדיני יבום וחליצה מדרבנן אלא שחלים מדרבנן מדיני קידושין וגירושין.

ואם נאמר שמדרבנן מאמר חל מדין יבום, וגט חל מדין חליצה, אזי אחרי מאמר ואחרי גט פקעה הזיקה מדרבנן, ויש חלות זיקה רק מדאורייתא אך לא מדרבנן. משא"כ אם מאמר וגט חלים מדרבנן מדיני קידושין וגירושין אזי עדיין יש זיקה מדרבנן - שהרי זקוקה אינה בת קידושין וגירושין מעיקר הדין - אלא שהרבנן גזרו חלות פסול ופגם בזיקתה.

ונפקא מינה לחליצה פסולה. שאם מאמר וגט חלים מדיני יבום וחליצה אין חליצת אחת מהן פוטרת את חבירתה, שהרי מדרבנן אינה זקוקה שכבר עשתה יבום או חליצה[563]. ומאידך אם מאמר וגט חלים בתורת קידושין וגירושין שפוגמים את הזיקות אפשר להשוות את שתי הזיקות הפגומות להדדי ולכן חליצת אחת תפטור את חבירתה, דלשתיהן זיקות פגומות הדומות להדדי. ומסתבר שהזיקות הפגומות האלו דומות משום דמעיקרא דדינא בין קידושין ובין גירושין אינן שייכין לזיקה כי היבמה בת יבום וחליצה היא ולא בת קידושין וגירושין, אלא שהרבנן גזרו שמאמר וגט יפסלו היבמה ויפגמו זיקתה מדין מיוחד דקידושין וגירושין ואע"פ שאין להם שייכות לעצם מצות היבמה ולזיקתה. ובהתאם לכך הרי הם פוגמים את הזיקה באופנים הדומים להדדי, וחליצת אחת מהן פוטרת את השניה.

[562] ונראה דנ"מ באם בא על חלוצתו וצרתה וילדה בן דלרש"י אינו ממזר משום דלא עברו על איסור ערוה אפילו מדרבנן. ומאידך אליבא דהרמב"ם הבן ממזר הוא משום דאיסורי חלוצה וצרתה איסורי ערוה הם.

[563] נראה לבאר את דברי רבינו זצ"ל שבכלל ספק הגמ' היא אם יש לחלק בין מאמר וגט. שאולי גט חל מדין חליצה ומדרבנן אין לה זיקה אבל מאמר חל מדין קידושין ויש לה זיקה. ואם כן חליצת בעלת הגט לא תפטור את בעלת המאמר. או"ד להפך, מאמר הוא מדין יבום ומדבנן אין לה זיקה וגט הוא מדין גירושין ויש לה זיקה. ואם כן חליצת בעלת המאמר לא תפטר בעלת הגט. ומסקנת הגמ' שתרוויהו מדין קידושין וגירושין ולכן שוות ופוטרות זה את זה וכמו שיתבאר בשיעורים.

ובכך מבוארת הראייה שהגמרא הביאה מר"ג. משום שאם מאמר וגט חלים מדרבנן מדיני יבום וחליצה אזי מאמר אחר גט וגט אחר מאמר לא חלים משום דא"א לייבם אחרי חליצה או לחלוץ אחרי יבום. ומדחלים בזה אחר זה אליבא דר"ג מוכח שאינם חלותי יבום וחליצה אלא חלותי קידושין וגיטין ושחלים מדיני פוסלים מיוחדים, ומשום כך חלים בזה אחרי זה מדין פוסל אחרי פוסל. ולכן מר"ג מסיקים שמאמר וגט רק פוגמים את הזיקה ולא מפקיעים אותה לגמרי מדרבנן, ומאחר שהזיקות פגומות הרי הן דומות, וניתן לחלוץ אחת ולפטור את השניה[564].

גם נראה לבאר באופן אחר, די"ל דלשני הצדדים דהאבעיא שתי הזיקות דבעלת מאמר ובעלת גט פגומות וקלשות. אלא שזה תלוי, שאם מאמר וגט חלים מדרבנן כיבום וכחליצה במקצת, אפשר לחלק בין קלישות הזיקה שבשניהם, דאפשר לומר שיבום במקצת, דהיינו מאמר, מקליש את הזיקה באופן אחר מחליצה במקצת, דהיינו גט. ומשו"ה החליצה דאחת מהן אינה פוטרת את השניה. משא"כ אם הם חלים מדרבנן מדיני קידושין וגירושין, דשניהם אינם שייכים לעצם מצות הזיקה העומדת רק ליבום או לחליצה, אזי מאמר וגט שניהם חלים ופוסלים ומקלישים את הזיקות באופנים הדומים ושווים להדדי, ולכן חליצת אחת מהן פוטרת את השניה, וחליצתן אינן פסולות. והגמרא הביאה ראייה מר"ג שמאמר וגט חלים מדיני קידושין וגירושין וכפוסלים מיוחדים, ולא מדיני יבום וחליצה, מדס"ל שחלים בזה אחר זה כמשנ"ת.

דף כז:

תוס' ד"ה ת"ש. תוס' מעוררים למה הגמ' הביאה ראיה דכי הדדי נינהו דוקא מהא דמודה ר"ג שיש גט אחר מאמר ומאמר אחר גט, ולמה אין ראייה מהרבנן שגם כן סוברים כן. ולפני דרכינו הנ"ל, לכאורה אפשר לבאר קצת החילוק בין ר"ג לרבנן. וקודם כל עלינו להבין את יסוד המחלוקת דר"ג ורבנן. ונראה דלר"ג מאמר וגט דאחת מהן מקליש את הזיקה דכל הצרות, ובהתאם לכך ס"ל שאין מאמר אחר מאמר ואין גט אחר גט, שמאחר שזיקת כולן נקלשו במאמר וגט של הראשונה לא חל מאמר וגט שני בצרותיה. ומאידך הרבנן ס"ל שהמאמר או הגט מקליש רק את הזיקה של בעלת המאמר או בעלת הגט עצמה בלבד, ולא את זיקת הצרות. ואע"פ שהמאמר והגט שעשה עם הראשונה מועיל לפסול את צרותיה מיבום, עכ"ז חלות זיקתן לא נקלשה. ועקב כך, אפשר לעשות מאמר

[564] יתכן לפרש כן בלשון רש"י (ד"ה ומודה) וז"ל ולא אמרי' מאמר ככנוסה ואדחזי שנייה מיניה ולא מהני בה גט. עכ"ל וכן כתב אח"ז (ד"ה ומאמר) וז"ל לא אמרי' גט קמא במקום חליצה קאי ותו לא קני מאמר יבמין בצרה עכ"ל.

וגט שני בצרה שהרי חל הוא להקליש זיקתה אע"פ שכבר נפסלה ומשו"ה מאמר אחר מאמר וגט אחר גט חלין[565].

ונראה שהרבנן סוברים שדין שליחותא דצרות קעבדא חל ביבום וחליצה דאורייתא כדי להפקיע את כל זיקות הצרות לגמרי. אבל דין שליחותא דצרות קעבדא לא חל במאמר וגט. דאע"פ שפסולי מאמר וגט חלים בכל הצרות, קלישת הזיקה חלה רק בבעלת המאמר ובעלת הגט עצמן ולא בצרותיהן. ומשו"ה ס"ל דיש מאמר אחר מאמר וגט אחר גט כי המאמר והגט השני חל להקליש את הזיקה אע"פ שהפסול כבר חל ע"י הראשון. ולפי"ז מהא דגם הרבנן סוברים דיש גט אחר מאמר ומאמר אחר גט אין ראייה שחלים מדין קידושין וגירושין. שאפי' אם מאמר וגט חלים מדיני יבום וחליצה מכל מקום יש מאמר ביבמה אחת אחר גט ביבמה אחרת, דעיקר טעמם הוא משום דלא אמרינן שליחותא דצרות להקליש זיקתן ע"י מאמר וגט, ולכן אין להביא ראייה מהם לאיבעית הגמרא ודו"ק[566].

שיטת הרמב"ם בחליצה פסולה.

א

הרמב"ם הביא את הדינים דחליצה פסולה בשני מקומות: בפרק ה' מהל' יבום וחליצה (הל"ט - י"ב) הביא את הדינים דביאה פסולה וחליצה פסולה כשהיבם בעל או חלץ אחרי גט או מאמר. וז"ל הבעילה שבועל היבם את יבמתו תחלה או אחר מאמרו בה ולא קדמה דבר אחר נקראת בעילה כשרה, ואם קדמה מאמר מאחיו או גט וכו' הרי זה נקראת ביאה פסולה. החליצה שחולץ היבם ליבמתו תחלה אם לא קדמה דבר אחר נקראת חליצה מעולה ואם קדמה גט או מאמר וכו' הרי זו נקראת חליצה פחותה. יבמות רבות הבאות מבית אחד וכו' אם נבעלה אחת מהן בעילה פסולה או נתן לה מאמר פסול נאסרו כולן ליבום וכו' וצריכה חליצה [כל] אחת מהן להתירן לזר שאין זיקת היבום מסתלקת בבעילה פסולה. נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה להנשא לזר זו שנחלצה אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או עד שיחלצו על האחין לראשונה שנחלצה החליצה

[565] עי' בשיעורים לעיל (כו: תוס' ד"ה מדקאמרת, אות ב') בשם הרמב"ן לקמן (נא א).

[566] אמנם לכאורה יש ראייה מהא דהרבנן אומרים יש גט אחר מאמר ומאמר אחר גט גם ביבם אחד ויבמה אחת, וכדאיתא ברישא דמתני' לקמן (נ א) כיצד עשה מאמר ביבמתו ונתן לה גט צריכה הימנו חליצה (ואסורה ליבם מאיסור בעלת גט) וכו' נתן גט ועשה מאמר צריכה גט (למאמרו) וחליצה וכו', ואוקימנא בגמ' (נב א) ביבם אחד ויבמה אחת. ואם מאמר וגט חלין מדין יבום וחליצה א"כ איך חלים זה אחר זה באותה יבם ויבמה. ואין זה נוגע לדין שליחותא דאחין ושליחותא דצרות. ויוצא שגם מהרבנן יש ראייה שגט ומאמר שווים דהיינו לפי מהלך רבינו בשיעורים שחלין מדין קידושין וגירושין ולא מדין יבום וחליצה. אלא די"ל דניחא ליה לגמ' להביא ראייה משני יבמות כעין בעיין, וזה דוקא מר"ג ולא מרבנן וכמו שביאר רבינו בשיעורים. וצ"ע.

הפחותה, שאין חליצה פחותה מסלקת זיקת יבום מבית זה עד שתחזור על כל האחין או עד שתחלוץ כל אחת מהן. עכ"ל.

ובפרק ז' מהל' יבום וחליצה (הל"ט - י') הביא את הדינים דחליצה פסולה כשהיבם חלץ ליבמתו שאסורה לו לייבמה מחמת איסור ביאה. וז"ל שלשה אחין שנים מהן נשואין לשתי אחיות ויש לכל אחת משתיהן צרה וכו' אם חלץ לצרות נפטרו האחיות, אבל אם חלץ לאחיות לא נפטרו צרותיהן עד שיחלצו הצרות, מפני שחליצת אחיות חליצה שאינה מעולה וחליצה שאינה מעולה אינה פוטרת את הצרה כמו שביארנו. ויראה לי שכך הדין בשתי יבמות הבאות מבית אחד והאחת אסורה על יבמה משום שנייה או מחייבי לאוין או מחייבי עשה שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה, חלץ לצרה הותרה האסורה. עכ"ל.

וצ"ע למה חילק הרמב"ם את שני האופנים דחליצה פסולה לשניים. ועוד קשה, דבפרק ה' (הלי"א) פסק הרמב"ם שביאה פסולה דומה לחליצה פסולה ואינה פוטרת צרות (ועיי"ש במגיד משנה דעיקר הנוסחא צריכה חליצה כל אחת מהן, וכן מובא בשו"ע [סי' ק"ע סעיף י"ט]). ואילו בפרק ז' השמיט הרמב"ם את הדין דביאה פסולה ורק הביא את הדין דחליצה פסולה בלבד, וקשה למה לא הביא את הדין דביאה פסולה אף בפ"ז גבי אחות זקוקתו. ואדרבא גבי ח"ל ושניות פסק להדיא לעיל (פ"ו הל' י') שאם בא עליה קנה קנין גמור ויוצאה בגט לבד וצרתה פטורה, ולמה אין ביאתה פסולה כמו שחליצתה פסולה ומ"ש מבעלת מאמר ובעלת גט דפרק ה'[567]. ועוד צ"ע דבפרק ה' פסק הרמב"ם דאחרי ביאה או חליצה פסולה עושים חליצת חיזור על כל הצרות או עושים חליצת חיזור על כל האחין. ואילו בפרק ז' אינו מזכיר האפשרות לחזור על כל האחין אלא רק את החיזור על כל הצרות.

ונראה דאליבא דהרמב"ם יש שני דינים של חליצה פסולה. בפ"ה, אחרי גט ומאמר, מדרבנן הזיקה נקלשא וגם חל איסור יבום משום "לא יבנה"[568], דמדרבנן הגט הוי כחליצה והמאמר הוי כיבום. ואילו בפ"ז נהי דהזיקה קלשא מחמת איסור הביאה מ"מ לא חל איסור "לא יבנה". ונראה דנ"מ לענין ביאה פסולה. דרק היכא דחל האיסור ד"לא יבנה" חל נמי הדין דביאה פסולה. דיסוד הדין דביאה פסולה הוא דחלה הפקעת קנין היבום, דאע"פ דיבום קנה אותה במקצת מ"מ עדיין זקוקה היא וצריכה גט וחליצה. וכל זה במקום דחל האיסור ד"לא יבנה" דהוי חלות איסור יבום, ומשו"ה היבום הופקע ואם

[567] וכן הקשה בביאור הגר"א (סי' ק"ע סקמ"ה) וז"ל צ"ע דאם קורא לזו (היינו שניות וח"ל) חליצה פסולה א"כ ה"ה דביאתה ביאה פסולה וכו' והוא פסק דביאתה פוטרת צרתה וכו' עכ"ל.

[568] עיין ברש"י לקמן (דף נ א) ד"ה נתן ובשיעורים שם.

ייבמה עדיין צריכה גט וחליצה. משא"כ בפ"ז דאסורה להתייבם באיסור ביאה דעלמא, וכגון באיסור אחות זקוקתו או באיסורי לאו ועשה איפוא שעצם היבום אינו אסור בחלות איסור יבום כמו שנאסר יבום אחרי גט ומאמר, אלא שמעשה הביאה אסורה בשם איסור אחר, ולפיכך אם בא עליה וייבמה היבום גומר בה, ויוצאת בגט בלי חליצה. דהיינו דהיבום גומר את הזיקה הקלשא בחלות אישות קלשא ולכן יוצאת בגט בלבד, מפני שהזיקה הקלשא פקעה, ותו אינה צריכה חליצה אלא רק גט.

ויעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"א) שכתב וז"ל ויבמה שהיא אלמנה מן הנשואין ובא עליה כ"ג לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ עכ"ל. ובקרני ראם (לעיל דף כ:) נקט דשיטת הרמב"ם היא דהיבמה עצמה יוצאת בגט בלי חליצה, ואילו צרתה צריכא חליצה. ונראה בביאור שיטת הרמב"ם הזו דס"ל דזיקת האלמנה לכ"ג קלשא, ומשו"ה נהי דכשייבמה הכ"ג קנה אותה ופקעה כל הזיקה הקלשא דידה, אך משום שהזיקה קלשא אף חלות קנין היבום קלש הוא ואינו קונה אותה קנין גמור. ומשו"ה פסק שהאלמנה עצמה יוצאת בגט בלי חליצה משום דכל הזיקה הקלשא דידיה פקעה ובמקומה חל קנין אישות שאינו גמור. משא"כ הצרות הזקוקות בזיקה גמורה, שרק יבום גמור בלבד יכול להפקיע את זיקתם, ומכיון דבאלמנה לא חל יבום גמור, צרותיה עדיין זקוקות הן וצריכות חליצה. ועוד נראה דפטור הצרות תלוי בקיום מצות היבום, ומכיון דהאלמנה לא נקנית בקנין גמור חסרה לה קיום מצות יבום גמור, ומשו"ה צרותיה עוד זקוקות הן לחליצה[569].

ועכשיו נעבור לקושי השלישי שברמב"ם דהיינו למה פסק בפ"ה דמהני חיזור על האחין ואילו בפ"ז לא פסק הכי, ומ"ש.

ונראה, דבפ"ה הרמב"ם השווה דין ביאה פסולה עם דין חליצה פסולה, וכדמבואר דהוא משום דבגט ומאמר חל איסור "לא יבנה" מדרבנן. דיסוד הדין דביאה פסולה וחליצה פסולה שם הוא דמאחר דכבר חל יבום וחליצה מדרבנן עם המאמר או עם הגט אין לייבמה או לחולצה פעם נוספת, ומשום דאין יבום וחליצה שניים חלין אחרי יבום וחליצה ראשונים. דיסוד דין היבמה הוא שיש לה רק מתיר אחד - יבום או חליצה פעם אחת - ואין לה שני מתירים. ולכן גם הביאה וגם החליצה פסולים, שהרי כבר נתייבמה ונחלצה בראשונה במאמר או בגט וחל איסור "לא יבנה" מדרבנן ואין לה מתיר שני.

ובכך מבואר שיש חיזור על האחין בפ"ה, אך לא בפ"ז. דבפ"ה דכבר היה גט ומאמר בראשונה, דהיינו חליצה ויבום מדרבנן, בדין היה שתהיה איפוא זקוקה לעולם, משום

[569] עיין בתחילת השיעורים ד"ה הקדמה מצות יבום וקנין יבום.

דחל איסור "לא יבנה" מדרבנן, והוא קובע שאין לקיים בה עוד פעם יבום או חליצה שנית, דיבום וחליצה חלין רק בפעם הראשונה בלבד ולא פעם נוספת. אך שתהיה זקוקה לעולם אינו מדין דרכי נועם[570]. ומשו"ה התקינו החכמים דין חליצה חדשה לחזור על כל הצרות או על כל האחין. דהיינו שקבעו שמשום דחליצה או ביאה אחת נוספת פסולה ואינה פוטרתה, לכן ירבו לעשות את כל המתירים שבבית כולו - דהיינו שכל הצרות תחלצנה או שכל האחים יחלצוה. במלים אחרים, החכמים התקינו מתיר חדש של חליצת כל הבית, דהיינו בחיזור על כל הצרות או בחיזור על כל האחים, דתועיל במקום שחליצת היבמה לבדה פסולה שאינה מתרתה ואי אפשר לעשות לה לבדה עוד חליצה שנית כדי לפוטרה.

וכל זה בחליצה פסולה בפ"ח, אחרי גט ומאמר, היכא דחל איסור ד"לא יבנה". משא"כ בפ"ז, דליכא איסור ד"לא יבנה", ואין בפ"ז חסרון בעצם ובגופו של המתיר דיבום וחליצה, אלא דלא חל דין שליחותא דצרות קעבדא, דהיבמה עצמה אין לה זיקה גמורה ליבום ואילו צרותיה זקוקות הן ליבום גמור, ומשו"ה חליצת היבמה לא פוטרת את צרותיה, דליכא חלות דין שליחותא דצרות קעבדא. ומשו"ה לא יועיל בפ"ז לחזור על כל האחין לחלוץ דמ"מ ליכא חלות דין שליחותא דצרות קעבדא, וצרותיה עדיין אסורות.

ב

הרמב"ם כתב בפ"ה מהל' יבום (הלי"ב) וז"ל נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה להנשא לזר זו שנחלצה, אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או עד שיחלצו כל האחין לראשונה שנחלצה החליצה הפחותה, שאין חליצה פחותה מסלקת זיקת היבום מבית זה עד שתחזור על כל האחין או עד שתחלוץ כל אחת מהן עכ"ל. ועיין במגיד משנה (הלי"א) שהרשב"א פליג עם הרמב"ם, והקשה דאם החלוצה שחלצה חליצה פסולה מותרת להנשא לזר, היאך מועלת שתחזור על כל האחין, הרי הותרה לשוק וזיקתה פקעה ואינה עוד ראויה לחליצת האחין.

ונראה ששיטת הרמב"ם היא שחליצה פסולה התירה רק להנשא לשוק. אך כל זמן שלא נישאת לאדם אחר עוד זקוקה היא למצות חליצה, ואסורה לשוק בזנות באיסור יבמה לשוק. שרק חלות אישות דקידושין ונשואין דאדם אחר מפקיעין את הזיקה שיש לה עדיין עבור מצות החליצה. וכך נמי מדוייק ברמב"ם שכ' וז"ל נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה להנשא לזר זו שנחלצה עכ"ל, דהיינו שהנישואין הותרו ולא זנות, דעדיין

[570] עיין לקמן (דף פז ב) ובתוס' לעיל (דף ב א) ד"ה ואחות אשתו. ועיין ג"כ ברי"ף (סוף פרק ר"ג) וז"ל אי לא מיפטרא בחליצה פסולה במאי קא מיפטרה עכ"ל (רבינו זצ"ל).

זקוקה היא עד שתינשא, משום שהנישואין מפקיעין את מקצת הזיקה למצוה הנשארת בה. ומכיון דעדיין זקוקה היא למצוה כל זמן שלא נישאת, ראויה היא לחליצת האחין שיחזרו ויחלצוה.

תוס' ד"ה אבל. ז"ל פר"ח דרב לטעמיה דאמר אין זיקה דאע"ג דאסור משום ביטול מצות יבמין לא חשיב הך איסור לאוסרה עולמית אף כשתבא לכלל היתר אבל למ"ד יש זיקה ראוי לאסור משום שנאסרה עליו שעה אחת עכ"ל. דברי הר"ח צריכים ביאור. ועיין ברשב"א (ד"ה זיקה דרבנן) דכ' וז"ל נראה מדבריו דמחלוקתן של רב ור' יוחנן דהכא באין זיקה ויש זיקה שייך, דלמ"ד יש זיקה מדאורייתא קאמר הואיל וקאי באפיה זיקה דאורייתא בשעת נפילה הויא לה כאשת אח שיש לה בנים עכ"ל. אליבא דפירוש הרשב"א דין נאסרה חל דוקא בהפקעת יבום מדאורייתא שחלה בשעת נפילה ולא באיסור דרבנן. ואליבא דרב האיסור דאחותה הוי מדרבנן ולא חל בה דין נאסרה, ומאידך ר' יוחנן ס"ל דיש זיקה והו"ל איסור מדאורייתא, ולכן חל דין נאסרה. ולפי"ז בשניות לעריות דהויין רק איסורי דרבנן לכ"ע לא חל דין נאסרה.

אך פשטות התוס' לא משמע כפירוש הרשב"א אלא שמחלקים אליבא דהר"ח בין האיסור לבטל מצות יבמין לבין איסור אחות זקוקתו, דאע"פ דשני האיסורים האלה הם איסורים שחלים מדרבנן בלבד מ"מ האיסור דאסור לבטל כו' אינו חשוב כ"כ כמו האיסור של אחות זקוקתו, ועקב כך דין נאסרה חל רק באיסור אחות זקוקתו ולא באיסור לבטל מצות יבמין. ושיטתם זקוקה ביאור.

ונראה דס"ל לר"ח דשאני איסור אחות זקוקתו אליבא דמ"ד יש זיקה מהאיסור לבטל מצות יבמין, ומשום דאיסור אחות זקוקתו איסור ערוה מדרבנן הוא ומשו"ה הזיקה קלשא והנפילה פגומה, ובהתאם לכך חל דין נאסרה. מאידך האיסור לבטל מצות יבמין איסור ביאה בעלמא הוא שאינו פוגם ואינו מקליש את עצם חלות הזיקה והנפילה גמורה היא, ומשו"ה לא חל דין נאסרה.

ולפי"ז יל"ע מה ס"ל לרב אליבא דהר"ח באיסורי שניות - האם הויין איסורי ערוה מדרבנן, וזיקתן קלשא וחל בהן דין נאסרה, או"ד דאינן אלא איסורי ביאה בעלמא, ולא איסורי עריות מדרבנן, ומשו"ה זיקתן גמורה ולא חל בהן דין נאסרה. ובשיעורים למעלה דננו בזה.

וכבר דננו בשיעורים[571] האם זיקת אלמנה לכ"ג קלשא או"ד דהזיקה גמורה היא ואסורה באיסור ביאה בעלמא. ונ"מ לדין נאסרה אליבא דתוס', שאם זיקת האלמנה קלשא חל

[571](דף ב א) הקדמה: מצות יבום הותרה או דחויה, (דף ב א) תוס' ד"ה עד, (דף כ א) רש"י ד"ה תפסי.

בה דין נאסרה, ואם זיקתה גמורה לא חל בה דין נאסרה. ויתכן ציור שאלמנה לכ"ג תהיה אסורה עליו ואח"כ תהיה מותר לו, אליבא דהמ"ד שאפשר להוריד כ"ג ממינויו, ובכן אם האלמנה נפלה לפניו כשהיה כ"ג ואח"כ סילקוהו ממינויו הרי היא נאסרה וחזרה והותרה. ויוצא שאם זיקת האלמנה בשעת הנפילה קלשא חל דין נאסרה, ומאידך אם זיקתה גמורה לא חל דין נאסרה.

ברם נראה דיתכן פירוש אחר בשיטת התוס' בשם הר"ח, דהיינו שאינו מחלק בין זיקה קלשא לבין זיקה גמורה, אלא שמחלק בין האיסור לבטל מצות יבמין לבין שאר איסורי יבום. בשאר איסורי יבום כגון באלמנה לכ"ג, בשניות, ובאחות זקוקתו, היבמה נאסרה על היבם באיסור ביאה, וכשנאסרה עליו באיסור ביאה חל בה דין נאסרה. משא"כ באיסור לבטל מצות יבמין שאינו איסור ביאה אלא איסור לא לבטל מצות יבום ומשו"ה לא חל דין נאסרה. ומשום שרק במקום שחל איסור ביאה הופקע עצם דין יבום וחל דין נאסרה. משא"כ באיסור לבטל וכו' המהוה איסור שלא לבטל מצוה דעלמא ואינו איסור ביאה, ובהתאם לכך לא חלה הפקעת יבום ודין נאסרה לא חל.

ורש"י לעיל (דף כד. ד"ה ואי) כתב שדין נאסרה חל אפילו אליבא דמ"ד אסור לבטל מצות יבמין. וצ"ל דס"ל לרש"י שבדין אסור לבטל מצות יבמין חל איסור ביאה, ולא רק איסור דעלמא לא לבטל מצות יבום.

ולפי"ז נראה שאם היבמה נאסרה על היבם בשבועה בשעת נפילה ואח"כ הותרה, שלא חל דין נאסרה, ומשום שאין איסור שבועה חלות איסור ביאה, אלא חלות איסור דעלמא שלא לחלל את ההפלאה שבשבועה[572] ומשום כך לא חל דין נאסרה, ומשום שרק כשחל איסור ביאה חל דין נאסרה.

תוס' ד"ה איתיביה. ז"ל ולר"ח נמי דפי' לעיל כו' דלא פריך לרב דמוקי למתני' כמ"ד יש זיקה עכ"ל. וק' דהא לקמן (דף מא.) ס"ל לרב דשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה אומרים לו המתן, ואם מתה אשתו מותר ביבמתו, משום דהויא יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתירה הראשון. וא"כ כמו שהקשו אליבא דריו"ח אפשר היה להם להקשות אליבא דרב.

ולכאורה י"ל דרב אמר לשמעתיה, דהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתירה הראשון, רק לשיטתו דפסק כמ"ד אין זיקה ולא אליבא דמ"ד יש זיקה. דלמ"ד אין זיקה

[572] עיין בשיעורים למס' שבועות (דף כא ב) בענין דין חצי שיעור. ומסתבר לחלק בין שבועה המהוה רק איסור הפלאה לבין נדר המהוה חלות איסור חפצא, ובכן יתכן שבנדר חל איסור ביאה, ואכמ"ל. אמנם יש טעם אחר לומר שאין בה דין נאסרה דיתכן שנאסרה אינו בכל איסור ביאה אלא דוקא כשהיא ערוה. עי' לעיל (ב א) בתוס' ד"ה ואחות אשה ובשיעורים שם. וזה נוגע גם לאלמנה לכ"ג.

ליכא חלות אישות ביבמה ובשעת נפילה חל היתר יבום בלבד. וניתן לומר דבהותרה ונאסרה וחזרה והותרה שתחזור להתירה הראשון, משום שכשפקע האיסור ההיתר חוזר וחל. משא"כ למ"ד יש זיקה דס"ל שיש אישות ביבמה, משנאסרה אינה חוזרת להתירה, דהאישות שפקעה אינה חוזרת לעולם אמנם משמעות הסוגיא לקמן (דף מא.) הוא שרב קאי על המשנה שם דשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה אומרים לו המתן, ולעיל (יח:) הגמ' קבעה דמתני' כמ"ד יש זיקה, ויוצא שרב מתיר יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה גם למ"ד יש זיקה, ואם כן הדרא קושיין לדוכתא, וצ"ע[573].

דף כט.

משנה. בית שמאי כו'. הקדמה: בסוגיין דנים האם מאמר לב"ש קונה קנין גמור דאי בעי לאפוקי סגי לה בגט, או"ד שאינו קונה אלא לדחות בצרה בלבד. ועיין בירושלמי (פ"ב: הל"א) המביא את שיטת ר' אלעזר בן ערך דס"ל שמאמר קונה קנין גמור וז"ל (שם בפ"ב) מ"ט דר' לעזר בן ערך "ולקחה לו לאשה" הרי היא כקידושי אשה, מה קידושי אשה קונין קנין גמור אף המאמר קונה קנין גמור ביבמה, אי זו היא מאמר ביבמה הרי את מקודשת לי בכסף ובשוה כסף ע"כ. ועוד עיין שם (פ"ג: הל"ד) שלר' אלעזר בן ערך אם גירש את בעלת המאמר לא תהיה צריכה חליצה). ולכאורה ס"ל לראב"ע שהיבם שעשה מאמר קיים מצות יבום, והוא נלמד מהפסוק "ולקחה לו לאשה" דעיקר המצוה הוא הקנין בלבד ולא מעשה הביאה. ופליגי עם כל התנאים האחרים דס"ל שהיבם מקיים מצות יבום רק עם ביאה ולא עם כסף. אמנם בתחילת השיעורים למסכתין[574] דננו ביחס שבין מצות יבום לבין קנין יבום. ואם ננקוט שאינם תלויים זה בזה יתכן שראב"ע ס"ל שאע"פ שהיבם שעשה מאמר קנה קנין יבום גמור עכ"ז לא קיים מצות יבום שמקיימה רק עם ביאה. וס"ל לראב"ע שמשום שהיבם שעשה מאמר קנה את היבמה האיסור דיבמה לשוק פקע ויכול היבם לגרשה בגט בלי חליצה. ואע"פ שעוד זקוקה למצות ביאת יבום מ"מ האיסור דיבמה לשוק תלוי בקנין היבום ומכיון שמאמר קנה קנין יבום, האיסור דיבמה לשוק פקע ופטורה מחליצה ואע"פ שעדיין זקוקה למצוה ביאת יבום[575].

[573] עי' בספר ישרש יעקב בשם הבית מאיר.

[574] (דף ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום וקנין יבום.

[575] נראה להוסיף ביאור, שאף למ"ד מאמר קונה קנין גמור כל זמן שלא נתן לה גט עדיין יש מצוה לבוא עליה ביאת יבום. אמנם אחרי שגירשה פשיטא דסובר שאין מצוה לבוא עליה ביאת יבום, שאם נשארה מצות יבום היתה קיימת נמי מצות חליצה, דלא מצינו אשה שיש לה מצות יבום שמותרת לשוק בלי חליצה. והביאור בזה, דלפני הגירושין הריהי יבמתו שקנאה במאמר ועדיין מוטלת לפניו לקיים מצות ביאה, והקנין ד"ולקחה לו" מצטרף עם הביאה לקיום יבום. משא"כ משגירשה שפקע קנין "ולקחה לו לאשה" פקעה נמי מצות יבום. ועוד יש לומר שאחר שגירשה פקע ממנו אישות המת שחלה בינה ובין היבם בשעת נפילה ונגמרה בקנין היבום. ועכשיו אחר

ויל"ע בשיטת ר' אלעזר בן ערך (וכן סובר רב נחמן בר יצחק בשיטת ב"ש לקמן כט:) דמאמר קונה קנין גמור האם קנין מאמר חל מדין קידושין או שחל מדין יבום. ונ"מ בנוגע לדעת האשה במאמר, דאי מאמר חל מדין קנין קידושין הרי אין אשה מתקדשת אלא מדעתה (קידושין דף ב:) ואף מאמר יצטרך לדעת האשה, ואילו אם מאמר קונה מדין יבום אין צורך לדעת האשה כביבום דעלמא. ויעויין לעיל (יט:) שפליגי בזה רבי ורבנן וז"ל העושה מאמר ביבמתו שלא מדעתה רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה. מ"ט דרבי גמר מביאה דיבמה וכו' ורבנן גמרי מקדושין דעלמא וכו' עכ"ל. ועל פי פשטות נחלקו אם מאמר מדרבנן חלה מדין יבום או מדין קידושין[576]. ובכן יש לעיין לראב"ע דיליף מאמר מדאורייתא מדכתיב ולקחה לו לאשה, האם חלה מדין קידושין או מדין יבום, ונ"מ לעושה מאמר שלא מדעת האשה.

אך נראה שבין אם מאמר חל מדין קידושין או אפילו מדין יבום מ"מ צריך דעת האיש. ואע"פ שיבום דעלמא קונה אף בלי דעת היבם שאני מאמר בזה מיבום דעלמא. והוא משום שמעשה המאמר מהוה מעשה קידושין ואפילו אם חלות קנין מאמר מהוה חלות קנין יבום. ולכן מאמר צריך דעת האיש דדין דעת האיש בקידושין חל בעצם מעשה הקידושין, והוא יסוד הדין דכי יקח איש אשה ולא כי תקח (קידושין דף ד:), דדעת האשה בקידושין דין הוא רק בחלות הקידושין ולא במעשה הקידושין. ומשו"ה נראה שמאמר לכ"ע צריך לדעת האיש כדי שיחשב למעשה קידושין. אך אם חלות המאמר הוי חלות יבום לא צריך דעת האשה, משום שדעת האשה בקידושין דין הוא בחלות הקידושין בלבד ולא במעשה הקידושין. ועיין ברש"י לעיל (דף יט:) ד"ה קידושין וז"ל והלכה והיתה לאיש אחר (דברים כ"ד:ב') מדעתה משמע עכ"ל, והוא המקור אליבא דרש"י לדין דעת האשה בקידושין. ומשמעות הדרשה ההיא שדין דעתה דין בחלות הקידושין הוא ולא במעשה הקידושין, שלא כדין דעת האיש דמקורו בפסוק "כי יקח" ומשמע דדעתו הוי

שגירשה אין להם שם יבם ויבמה ולא שייך מצות "יבמה יבא עליה וכו' ויבמה".
ובעיקר הנדון, אם למ"ד מאמר קונה קנין גמור - דאי בעי לאפוקי סגי לה בגט - מקיים מצות יבום עם מאמר, נראה שנחלקו בזה תוס' לעיל (יח ב ד"ה אומרים) והרמב"ן בסוגיין (כט ב ד"ה זה). שתוס' פי' קושיית הגמ' בסמוך דאי ס"ד מאמר לב"ש קונה קנין גמור זה יעשה מאמר ויקנה וזה יעשה מאמר ויקנה, שיעשה ע"י שליח בבת אחת דליכא ביטול מצות יבמין. והק' עליהם הרמב"ן וז"ל ועוד לפי דעתי לב"ש קיום מצוה דיבום ליתיה אלא בביאה ואף על גב דקני מאמר, הילכך איכא למיחש שמא יתבטל במיתת אחד מהם עכ"ל. ומפורש שהרמב"ן סובר ד"קנין גמור" היינו קנין יבום בלי מצוה ותוס' סוברים דהיינו מצות יבמין. וי"ל דאזלי לשיטתייהו לעיל (כ ב). דתוס' שם (ד"ה אטו) סברי שאחרי שחל קנין יבום בהוראה אין מצוה בגמר ביאה. והרמב"ן שם (ד"ה גזירה) חולק עליהם וסובר שמצוה בגמר ביאה אף לאחר הקנין. ועי' בשיעורים לעיל (כ ב) על דברי התוס' (ד"ה אטו) ובשיעורים בסמוך (דף כט ע"א ד"ה אמר רבי אבין). ודו"ק. וע"ע בשיעורים בגמ' בע"ב (ד"ה בעי רבה) בענין תי' הגמ' דכל העושה מאמר ביבמתו פרחה ממנו זיקת יבמין.

[576] עיין בשיעורים שם.

דין במעשה הקידושין. ולפיכך מאמר המהוה מעשה קידושין צריך דעת האיש, ואע"פ שאם חלות מאמר חלות יבום הוא אינו צריך דעת האשה.
וכבר הבאנו בשם הגר"ח זצ"ל[577] שעדי קיום בדבר שבערוה חלים כדי לקיים את דעת בעל הקנין. ולפי"ז נראה שמאמר אליבא דב"ש, הזקוק לדעת האיש ממ"נ, צריך ב' עדים לקיים את דעתו לעשות המאמר. ואילו אם נוקטים שמאמר חל מדין יבום, ולכן לא צריך דעת האשה, אינו צריך עדי קיום בשבילה.
תוס' ד"ה ב"ש. דהא דמאמר קני מדאורייתא היינו משום דגמרינן מקדושין דעלמא הלכך לא עדיף מקידושין ודיו לבא מן הדין להיות כנדון. יעויין בחי' הרשב"א שהביא מהירושלמי (ריש פ"ב) שמאמר לב"ש קנה מן התורה דכתיב ולקחה לו לאשה זו מאמר. ולמ"ד מאמר לב"ש אינו קונה קנין גמור אלא לדחות בצרה בלבד, י"לפי' התם מדכתיב ויבמה עיירה את הפרשה כולה ליבום, הביאה גומרת בה ואין המאמר גומר בה, עיי"ש. ונראה שמ"ד מאמר לב"ש קונה קנין גמור לכל מילי סבר כראב"ע (שם) שיליף מלאשה שקונה לגמרי כמו אשה, וכן מבואר בירושלמי בסוגיין (פ"ג הל' ד').
גמ'. מאמר לב"ש אינו קונה אלא לדחות בצרה בלבד. בביאור שיטת ר' אלעזר דמאמר לב"ש אינו קונה אלא לדחות בצרה בלבד פליגי רש"י ותוס' (בד"ה אלא). אליבא דרש"י ר"א התכוון בצרה לאחות היבמה שנפלה לפני היבם מאח אחר כבציור דמשנתנו. ואילו לתוס' ר"א התכוון בצרה לצרת היבמה שנפלה עמה לפני היבם מאותו אח שמת. ועיין בתו"י (אות ב') בשם הר"ר נתנאל דביאר את שיטת ר"א על דרך פרש"י.
וכדי לבאר את המחלוקת שבין הראשונים נראה דיתכן לתלותה בחקירה הנ"ל האם מאמר לב"ש חל מדין קידושין או שחל מדין יבום. ובתו"י בשם הר"ר נתנאל כ' וז"ל וא"ת כיון דלא אלים כח בעלת מאמר לפטור בגט היכי אלימא לפטור צרתה מחליצה, י"ל דלא גרע מקידושין דעלמא דה"נ כתיבה ולקחה זו מאמר, ואם קידש אשה ואח"כ מת אחיו נשוי אחותה פשיטא דלא תצא המאורסת, ה"נ הא בעלת מאמר, ומ"מ ההיא גופה לא סגי לה בגט, אע"ג דאלים בעלת מאמר כקידושין דעלמא לענין שלא תהא צרה צריכה חליצה, מ"מ הכא לא סגי לה בגט דביאה גומרת בה דכתיב יבמה יבא עליה, וזיקה דבהדי מאמר לא פקעה בגט לבד אי ליכא חליצה בהדיה עכ"ל. מפורש בר' נתנאל שמאמר אליבא דב"ש ור"א חל מדין קידושין ולא מדין יבום, ומשו"ה בעלת המאמר עצמה שעוד זקוקה למצות יבום אינה יוצאת בגט בלי חליצה. ואילו אחותה הצרה שנפלה ליבום מבית אחר פטורה לגמרי משום שחלות הקידושין בבעלת המאמר אוסרת את אחותה

[577] עיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום הל' ט"ז).

על היבם באיסור ערות אחות אשה. ובפשטות כך היא גם שיטת רש"י כפי שביארה ר' נתנאל.

מאידך תוס' (בד"ה אלא) כתבו וז"ל דצרה היינו שעמה בבית אחד כו' שאם נתן מאמר לא' מב' יבמות שנפלו מבית א' אע"ג דבעלת מאמר לא סגי לה בגט, צרתה מיהו פטורה לגמרי בלא חליצה דכיון שהתחיל הקנין לעשות בזו אע"פ שלא נגמר קרינן ביה בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים, וטעמא דב"ש דסברי דאהני קרא דדרשינן ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה לענין דאי בעי לאפוקי דלא סגי לה בגט עכ"ל. ומפורש בתוס' דאליבא דר"א מאמר לב"ש חל מדין קנין יבום, ומשו"ה צרתה נפטרת לשוק משום שכשהיבם עשה מאמר בנה את בית אחיו ותו אינו בונה ב' בתים, ובהתאם לכך צרתה פטורה בלי חליצה ככל צרה דעלמא הנפטרת לשוק אחרי קנין היבם ביבמתו. אמנם ב"ש אליבא דר"א ס"ל שבמאמר בכסף בלי ביאה יש נ"מ בין קנין היבום לבין מצות היבום. דנהי דבקנין כסף דמאמר חל קנין היבום ע"פ גזיה"כ "ולקחה לו לאשה", מ"מ לא קיים בעל המאמר מצות "יבמה יבא עליה". ולכן דין הצרה חלוק מדין היבמה עצמה. דמשום דבמאמר חל קנין היבום, חל דין בית א' הוא בונה ולא ב' בתים, והצרה נפטרת בלי חליצה, משום שהפוטר של הצרה לשוק הוי קנין היבום. ואילו בעלת המאמר עצמה, מאחר שחסרה לה קיום מצות ביאת יבום ועדיין זקוקה למצות יבום אינה נפטרת לשוק בלי חליצה[578].

ובחידושי הרמב"ן (לעיל דף יח: ד"ה אומרים) הביא שתי דיעות האם מאמר חל מדין קידושין או מדין יבום. והרמב"ן הכריע דמאמר חל לב"ש מדין יבום ממה דאיתא בסוגיין דמאמר דהתירא דחי דאיסורא לא דחי, וז"ל ואיכא דמתרץ קידושין דהתירא פוטרין צרתה, דאיסורא אין פוטרין, כדאיתמר התם מאמר דהתירא קני דאיסורא לא קני. ולא נהירא לי כלל, דהתם מאמר במקום יבום קאי, וכל שאינה עולה ליבום אין מאמר קונה בה לגמרי, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שם וכו' עכ"ל. ולכאורה אין הכרע ממהלך רש"י בסוגיין האם סובר כמו הרמב"ן שמאמר לב"ש חל מדין יבום או לא. וכבר הבאנו מתו"י בשם הר"ר נתנאל שפירש סוגיין על דרך פרש"י ומפרש שמאמר לב"ש חל מדין קידושין ולא מדין יבום. והרמב"ן התכוון ללשון רש"י (ד"ה דהיתירא). וז"ל מאמר שנעשה בהיתר

[578] יש להעיר קצת מלשון התוס' לעיל בסוגיין (ד"ה ב"ש) וז"ל דהא דמאמר קני מדאורייתא היינו משום דגמרינן מקדושין דעלמא הלכך לא עדיף מקידושין ודיו לבא מן הדין להיות כנדון עכ"ל ומשמע שמאמר קני מדין קידושין וכאן אמרי' שלתוס' מאמר קני מדין יבום ולכן חל דין בית אחד הוא בונה ואינו בונה ב' בתים. ואולי יש לומר שתוס' לעיל ר"ל שמאמר הוי מעשה קידושין וכאן מדובר על חלות המאמר שהוא חלות יבום. ועי' לעיל בשיעורים (יט ב ד"ה העושה מאמר) שרבינו זצ"ל חילק כן בשי' החכמים שם.

דאי הוה בעי לייבומי בשעת מאמר הוי מצי לייבומי עכ"ל, משמע שתלוי ביבום דוקא ולא בהיתר ביאה ואישות בעלמא. וכן מבואר בדבריו בסמוך (ד"ה ה"ג אלא יבמה דחזיא). ועיין בשיעורים בגמ' לקמן (כט ע"ב ד"ה מאמר דאיסורא) שביארנו תי' הגמ' לפי הר"ר נתנאל.

גמ'. אמר רבי אבין אף אנן כו'. ויפלא בראיית ר' אבין דמהי ס"ד שלו וכדתמה עליו הגמרא, שהרי אף למ"ד מאמר דוחה יקשה, זה יעשה מאמר וידחה וכו', וצריכים לחלק אליביה בין מאמר דהתירא לבין מאמר דאיסורא וא"כ ה"ה אליבא דמ"ד מאמר קונה קנין גמור יש נמי נ"מ בין מאמר דהתירא לבין מאמר דאיסורא.

ונראה לפרש אליבא דהתוס' הנ"ל דר' אבין סבור שמאמר חל לב"ש מדין יבום אלא דבעיא חליצה מפני שחסר לה קיום מצות יבום. וכבר חקרנו במתני' אם מ"ד שמאמר קונה קנין גמור, דאי בעי לאפוקה סגי לה בגט, סובר שיבם שעשה מאמר גם מקיים מצות יבום משום שגוף המצוה הויא עצם הקנין בלבד ולא הביאה או"ד שסובר שפקע הזיקה בקנין יבום אף בלי קיום המצוה. ולפי הצד הראשון, שלמ"ד מאמר קונה קנין גמור מקיים מצות יבום בכסף ושטר, י"ל דמשו"ה אף מאמר דאיסורא צריך לחול ולקנות קנין גמור שהרי רק הביאה בלבד נאסרת, וכשעושה המאמר בכסף אינו עובר באיסור וקונה את היבמה ומקיים את המצוה דקנין יבום לגמרי, ובדין הוא שיחול מאמר אף באיסורא. משא"כ למ"ד שמאמר דוחה, שאע"פ שמאמר קונה מ"מ עדיין לא קיים מצות ביאת יבום. ויוצא איפוא שמאמר אינו אלא מקצת יבום ולא חלות יבום גמור כמצותה. ומשו"ה במקום איסורא, שהיבמה אינה ראויה למצות ביאת יבום ולקיום מצות יבום גמורה, י"ל שאף מקצת היבום של מאמר אינו חל. ומשום שרק כשהיבמה ראויה ליבום גמור עם ביאה ראויה היא נמי למקצת יבום עם מאמר.

ולפי"ז יש לפרש שהגמרא דוחה את סברת ר' אבין וקובעת שאף למ"ד מאמר קונה קנין גמור, מ"מ יבמה שאינה עולה ליבום בביאה, דאסורא היא, אף אינה עולה ליבום בכסף דמאמר, משום ששני אופני היבום - בביאה ובמאמר - תלויים זה בזה, ואם אינה ראויה ליבום בביאה אינה ראויה ליבום במאמר[579].

תוס' ד"ה לא. וז"ל כי הוי נמי מאמר אשת שניהם בועל דהא אפילו לב"ש דמאמר קונה אינו קונה לגמרי אלא קונה ומשייר כו' עכ"ל. ביארנו למעלה אליבא דתוס' דלר' אלעזר ב"ש סוברים שמאמר קונה קנין יבום גמור ע"פ גזיה"כ "ולקחה לו לאשה" אלא

[579] וכן י"ל שתירוץ הגמ' מחדש שאף למ"ד קונה קנין גמור המצוה הוא בביאה וכצד השני בשיעורים במתני', ולכן אם אינה ראויה למצות יבום בביאה יש חסרון בזיקה ואף מאמר לא קנה.

שחסרה לו ליבם קיום מצות "יבמה יבא עליה" ולפיכך היבמה עצמה עוד זקוקה לביאה ולחליצה כדי שיקיים היבם את מצותו. ותוס' שלפנינו קובע עוד שדין אשת ב' מתים חל בנפילה מזיקה זו שחלה למצוה בלבד בלי לקנין, דאע"פ דאינה נופלת מזיקת אישות עכ"פ נופלת מזיקת מצוה, ונפילה זו ג"כ מחילה עליה דין אשת ב' מתים.

דף כט:

גמ'. דאיסורא לא קני. ויעויין בחידושי הרמב"ן (לעיל דף יח ד"ה אומרים לו כו') שהביא שתי דיעות בביאור דברי הגמרא דפליגי כשקידש יבם את אחות זקוקתו, וז"ל ואיכא דמתרץ, קידושין דהיתירא פוטרין צרתה, דאיסורא אין פוטרין, כדאיתמר התם (דף כט:) מאמר דהיתירא קני דאיסורא לא קני. ולא נהירא לי כלל, דהתם מאמר במקום יבום קאי וכל שאינו עולה ליבום אין מאמר קונה בה לגמרי, וכן נראה מדברי רש"י שם, אבל קידושין מ"מ קנו, וכיון דקנו בוודאי פוטרין את אחותה עכ"ל. אליבא דהדיעה הראשונה אף בקידושין דאחות זקוקתו אמרי' קידושין דאיסורא לא קני, וזהו הביאור בשיטת ריב"ב (לעיל דף יח:) הסובר שבקידש אחות זקוקתו אומרים לו המתן. ואילו הרמב"ן סובר שקידושין חלין אף באיסור, ורק מאמר, דבמקום יבום הוא לא קני באיסור. ועלינו להבין את סברת הדעה הראשונה. ויתכן דס"ל שיש איסור לקדש אחות זקוקתו ואיסור זה פוגם את חלות הקידושין שאינו קונה קנין גמור. יעויין ברמב"ם (פט"ו מאיס"ב הל"ב) שמבואר שסובר שיש איסור לקדש כל חייבי לאוין. וי"ל שמדרבנן אחות זקוקתו הויא כחייבי לאוין. ואף לפי הראב"ד (שם) שאין איסור קידושין בחייבי לאוין דעלמא יתכן שמודה שיש איסור קידושין באחות זקוקתו משום שחל בה חלות שם אחות אשה במקצת שנאמרה בה "לא תקח"[580].

ונראה שיתכן נ"מ אחרות בין שתי הדיעות ברמב"ן, בנוסף לנ"מ בנוגע לקידושין דעלמא באחות זקוקתו שאינה יבמתו האם חלין כקידושין גמורים או לא:

א) יתכן נ"מ בעשה יבם מאמר בחייבי לאוין ועשה שדיניהן שעולין לחליצה ולא ליבום (לעיל דף כ.). דלפי מסקנת הרמב"ן מכיון דעכ"פ אינן ראויות ליבום אף אינן ראויות למאמר. ואילו אליבא דהדיעה הראשונה ברמב"ן יתכן שרק כשחל איסור לקדש לא עושין קידושין ומאמר, וכגון באחות זקוקתו דמקצת איסור ערוה היא שנאסרת בקידושין. ואילו בחייבי לאוין ועשה דעלמא הנאסרות בביאה בלבד ולא בקידושין, לפי שיטת הראב"ד הנ"ל, מאמר קונה.

[580] עיין בשיעורים לעיל (יח ע"ב) בענין שי' ריב"ב (אות ה'), ובהערה שם.

ב) עוד יתכן דאליבא דהדיעה השניה מאמר באיסור אינו חל כלל אפילו בדיעבד[581]. משא"כ אליבא דהדיעה הראשונה י"ל שרק אסרו לכתחילה לעשות את מעשה המאמר, אבל בדיעבד אם עבר על האיסור ועשה את המאמר קנאה עכ"פ בקנין שאינו גמור.

ב

הבאנו לעיל את שי' הר"ר נתנאל בתו"י, דסבר דמאמר לב"ש חלה בתורת קידושין. וקשה שאם מאמר אליבא דב"ש חל מן התורה מדין קנין קידושין למה לא קני באיסורא, שהרי קידושין דעלמא תופסין בחייבי לאוין, ומ"ש מאמר שאינו תופס באחות זקוקתו משום דאסורה עליו, דפשיטא דאחות זקוקתו אינה אסורה עליו יותר מחייבי לאוין דתופסין בהן קידושין מדאורייתא ומ"ש מאמר שאינו תופס במקום שחל איסור אחות זקוקתו. ויתכן דס"ל כדעה הראשונה ברמב"ן שגם בקידושין דעלמא יש דין דקידושין דאיסורא לא קני לגמרי.

ונראה שיתכן לפרש לפי הר"ר נתנאל בדרך אחרת. דב"ש ס"ל שיבמה הראויה לקנין וחלות אישות עם ביאת יבום ראויה נמי לקנין וחלות אישות עם קידושי כסף. וזוהי גזיה"כ "יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה" שרק יבמה שבת יבום היא ע"פ "יבמה יבא עליה" הויא נמי בת קידושין ע"פ "ולקחה לו לאשה". ואילו אחות זקוקתו האסורה עליו ושאינה ראויה ליבום אף אינה ראויה לקידושין ולמאמר[582].

גמ'. דאיסורא לא קני. הבאנו דברי הרמב"ן לעיל (יח: ד"ה אומרים לו) שפי' תי' הגמ' וז"ל דהתם מאמר במקום יבום קאי וכל שאינו עולה ליבום אין מאמר קונה בה לגמרי, וכן נראה מדברי רש"י שם עכ"ל. ולכאורה תמוה, שהרי ב"ש ס"ל שאם קדמו וכנסו יקיימו, וא"כ הרי הן ראויות ליבום ואע"פ שעובר על איסור. ולמה אין מאמר קונה בה לגמרי כמו שאם קדמו וכנסו קנו ביבום.

ונראה דס"ל לב"ש שבאמת אינה ראויה ליבום אלא שבשעת היבום חל ההיתר והקנין בבת אחת. ולכן לפני שכנסו לא קנה לגמרי במאמר, מפני שעכשיו אין לה היתר יבום. וביאור הדבר, שבביאת יבום חל קנין גמור דאשת איש, וממילא אחותה שאף היא זקוקה נאסרת באיסור אחות אשתו וזיקתה פקעה ואינה אוסרת עוד את אשתו שיבמה באיסור

[581] היינו בחייבי לאוין ועשה שיש איסור דאורייתא אבל באחות זקוקתו שרק אסורה מדרבנן המאמר חל מן התורה.

[582] ואפשר שהביאור הוא שאם ראויה היא ליבום וחלה בה זיקת יבם פקע איסור ערות אשת אחיו המת, ועקב כך לב"ש הויא בת קידושי מאמר. משא"כ אם אינה בת זיקת יבום, נאסרה בשם ערות אשת אחיו, ולכן אינה בת קידושין משום שם ערות אשת אח שעדיין חל בה.

ולפי"ז צ"ע אליבא דב"ש האם מאמר חל באלמנה לכ"ג ובשאר היבמות שהן אסורות על היבם ביבום. ויתכן שתלוי בשאילה האם נאסרו באיסורי ביאה דעלמא או שאף להן חסרה זיקת יבום, ורבינו זצ"ל בשיעורים לעיל האריך בשאילה זו ואכמ"ל.

אחות זקוקתו. והקנין אישות ביבמתו והפקעת זיקת אחותה חלין בבת אחת בשעת היבום ולכן קונה קנין גמור ויקיים. אמנם כל זמן שלא ייבם, האחיות זקוקות הן ואסורות באיסורי אחות זקוקתו. ולכן בשעת איסור אחות זקוקתו האחיות אינן עומדות ליבום בביאה, ומשו"ה אינן ראויות אף למאמר, משום דבשעת המאמר האיסור דאחות זקוקתו עדיין קיים, ורק עם הביאה פקע האיסור. ולכן כל זמן שלא בעלו אסורות ואינן ראויות לביאת יבום ולמאמר.

ובדרך זו אף מבוארת קושיא אחרת, שהרי ב"ש ס"ל באחות זקוקתו שאם יבמה קונה ויקיים, וקשה דמ"ש אחות זקוקתו מאלמנה לכ"ג שאם בא עליה לא קנה (לעיל דף כ:)[583]. ומבואר שרק באחות זקוקתו ס"ל לב"ש שקונה ויקיים משום דבבת אחת עם היבום הותר ופקע האיסור של אחות זקוקתו. ויבום המתיר את האיסור קונה. משא"כ באלמנה לכ"ג, שאף אחרי היבום האלמנה אסורה עליו, ומאחר שהיבום אינו מתיר את האיסור משו"ה אינו קונה.

גמ'. רב אשי מתני כו' דוחה ומשייר. יעויין בתוס' (דף כט.) ד"ה אלא, שהאריכו בביאור שיטת רב אשי ובשקלא וטריא דהסוגיא אליבא דפרש"י ואליבא דפי' התוס'. ולפני שנכנס לבאר את פירושי רש"י ותוס' לפרטיהם עלינו להתבונן במה שאמר רב אשי שמאמר דוחה משייר - האם ס"ל שמאמר חל מדין יבום או שחל מדין קידושין. והנה אליבא דרב אשי מאמר אינו קונה קנין גמור כמו ביאה אלא שמשייר דהיינו שקונה את היבמה במקצת חלות אישות ולא לגמרי. ונראה שאם ננקוט דס"ל לרב אשי שמאמר חל בתורת יבום שיטתו מבוארת בפשטות, שהרי יבום גמור חל רק בביאת היבמה המהווה עיקר מצות יבום שהיבם יבא עליה להקים לאחיו שם ומכיון דבמאמר חסר קיום מצות יבום שלימה בביאה משו"ה ס"ל לרב אשי שאף קנין היבום פגום הוא ומשייר.

מאידך נראה שניתן לבאר את שיטתו אף אם ננקוט שמאמר חל מדין קידושין. די"ל דס"ל שזיקת היבמה מחייבת דוקא קיום מצות יבום, וזיקתה איפוא סותרת ופוגמת את חלות הקידושין דמאמר. ומשו"ה ס"ל שאע"פ שמקצת אישות חלה בקידושי מאמר מ"מ מאמר משייר ואינו קונה חלות אישות גמורה כבקידושין דעלמא, דחלות הזיקה דהיבמה סותרת ופוגמת את חלות הקידושין ולכן מאמר חל ומשייר[584].

ועכשיו נבאר את פרטי דברי התוס' (ד"ה אלא) כפי יכולתנו.

[583] עיין בשיעורים (דף כ א) ד"ה רש"י ד"ה תפסי.

[584] רבינו מפרש שי' בית שמאי לפי רב אשי שמאמר דוחה ומשייר. ועי' בתוס' לקמן (דף מט ד"ה הכל מודים) שמשמע שלפי בית הלל הזיקה מונעת את המאמר לגמרי. אבל רש"י לקמן (נב א ד"ה נתן) פי' לבית הלל מאמר אינו קונה מן התורה משום שאין קידושין תופסין באשת אח.

וז"ל וי"ל דסבר רב אשי דמהני מאמר להסיר הזיקה ודחי לצרה לענין שלא תאסור את זו משום אחות זקוקתו ואחר שיבעול בעלת המאמר קאמר דתצא אחותה משום אחות אשה עכ"ל. לפי רב אשי מאמר אינו דוחה דחייה גמורה ובהכרח סובר שמאמר אינו עושה אישות גמורה אלא חל בתורת מקצת אישות ולכן אינה דוחה דחייה גמורה. וצ"ב אם רק חל מקצת אישות, ולכן אינו דוחה את אחותה דחייה גמורה, למה דוחה אותה כלל. ועוד צ"ע בפרש"י שאם אחותה הנופלת בזיקה אחרי המאמר צריכה חליצה א"כ זקוקה לו, ולמה אינה אוסרת את בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו. במילים אחרות: אם משייר למה דוחה ואם דוחה למה משייר, ומה פשרה היא זו שדוחה ומשייר[585].

וצ"ל לפי רש"י שרב אשי ס"ל שמקצת אישות של המאמר מתירה את איסור אחות זקוקתו אע"פ שאינה אישות גמורה לפטור את אחותה מדין ערות אחות אשתו. ונראה שיש לבאר שיטתו בשלשה אופנים:

א) יתכן דס"ל שהמאמר והזיקה, שכל אחד ואחד מהם מהוה מקצת אישות, סותרים אהדדי, משום דהמאמר אוסר אחות בעלת המאמר באיסור אחות אשתו, והזיקה שבאחותה אוסרת בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו. ולכן שיטת בית הלל במשנתינו דשתיהן אסורות. אך שיטת ב"ש אחרת דס"ל דשאני האישות דמאמר מהאישות דזיקה, דאע"פ ששתיהן דומות מכיון דאינן חלין אלא בתורת מקצת אישות, מ"מ חלות האישות דמאמר אלימתא מחלות האישות דזיקה. ונראה בביאור החילוק דמאמר אליבא דב"ש חל מדין קידושין כנ"ל בשיעורים (ד"ה מאמר לב"ש כו'). וקידושין אוסרת את הארוסה לעלמא ואף מתירתה לארוס - שעל ידי הקידושין הותר איסור הקדישה (רמב"ם פ"א מהל' אישות הל"א). משא"כ זיקה שאינה מתרת את היבמה ליבם אלא רק אוסרתה לשוק[586]. ומשום הכי ס"ל לב"ש דבעלת המאמר מותרת והזקוקה אסורה משום דכשיש תרתי דסתרי בין מאמר ובין זיקה האישות דמאמר אלימתא מהאישות דזיקה ומפקיעה את הזיקה בכדי שלא תאסור הזקוקה את בעלת המאמר. ומשו"ה אין חלות זיקה לאסור

[585] לכאורה היה אפשר לפרש, שרב אשי סבר שמאמר קונה מדרבנן בלבד. ולכן דוחה מלאסור באיסור אחות זקוקתו שהוא גם כן דרבנן והם אמרו והם אמרו, אבל משייר זיקה מן התורה וצריכה חליצה. ונראה שרבינו נמנע מלפרש כן מפני שמשמע בגמ' שנחלקו האמוראים בחוזק קנין המאמר לפי ב"ש ולא אם הוא דאורייתא או דרבנן. ועי' בתוס' (כט א ד"ה ב"ש) וברשב"א (כט ב ד"ה השתא) ושאר ראשונים. ועוד היה אפשר לפרש שמאמר הוי רק מקצת אישות מן התורה ולכן משייר זיקה באחותה אבל מכל מקום דוחה אותה משום דאתי אישות דאורייתא ודחי אישות דרבנן. ועיין לקמן (אות ג') שרבינו העלה מהלך כזה. אמנם כאן כנראה נוקט שאישות של זיקה הוי גם כן מדאורייתא וכמו שכתב הרמב"ן לעיל (יח ב ד"ה אומרים) ועיין בשיעורים שם ובשיעורים (יז ב) לסוגיא דיש זיקה ואין זיקה. וע"ע בתוס' לעיל (יח ב ד"ה אומרים) בענין שי' כ"ש בזיקה, ואכמ"ל.

[586] עיין בשיעור הראשון למסכתין (דף ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה. ועיין ברש"י לקמן (דף נב א ד"ה נתן לה כסף) דס"ל שאין הזיקה מתרת את איסור אשת אחיו אלא ביאת היבם מתרת את היבמה ליבם.

את בעלת המאמר, כי הזיקה חלה רק לשאר מילי וכדי לחייב את הזקוקה בחליצה אך לא לאסור את בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו.

ונראה להוסיף דמשום התרתי דסתרי והכח שיש במאמר להפקיע את זיקת אחותה, אחותה זקוקה רק למצות חליצה, ואילו האישות דבזיקה דעלמא לא חלה. דהנה ביארנו בשיעורים[587] שיש שתי חלויות זיקה ביבמה: א) חלות זיקת אישות, ב) חלות זיקת מצוה. ובאופן דידן מחמת שקיימת תרתי דסתרי בין המאמר ובין הזיקה לכן המאמר מפקיע את זיקת האישות שלא תחול באחותה ואילו הזיקה למצוה חלה בה. ובהתאם לכך בעלת המאמר לא נאסרת באיסור אחות זקוקה דליכא זיקת אישות באחותה כדי לאוסרה ואחותה זקוקה למצות חליצה בלבד. בקיצור, כדי להפקיע את זיקת המצוה בעינן שם ערוה גמורה שיש בה כרת ונלמדת מ"עליה" (עי' לעיל דף ג:, דף ח', ודף כ'), ולכן מקצת אישות של מאמר אינה פוטרת מחליצה. אבל בנוגע לאישות של הזיקה סגי במקצת אישות שחזקה יותר מזיקה. ולכן מאמר לב"ש דוחה את אחותה שלא תאסרנה. ב) נראה לומר ביאור שני למה מקצת אישות של מאמר עדיפא ממקצת אישות של זיקה. דיעויין ברמב"ם בהל' נדרים (פי"ג הלכ"ב) שכתב וז"ל אמר לה קיים ומופר ליך בבת אחת ה"ז קיים עכ"ל, ויל"ע שהרי בגמרא (נדרים דף סט:) איתא שדין זה תלוי בדינא דרבה שאמר שהמקדש שתי אחיות בבת אחת שתיהן אינן מקודשות שכל דבר שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, וביאר שם הר"ן שכמו שבמקדש שתי אחיות שתיהן אינן מקודשות שהרי יש תרתי דסתרי בעצם הקידושין ה"נ בעובדא דידן גם ההקמה וגם ההפרה בטילות ובתר הכי מצי הבעל להפר ולקיים כדבעי. וצ"ע למה פסק הרמב"ם דההקמה חלה ולא ההפרה.

וביאר הגר"ח זצ"ל בספרו[588] דשאני הקמה מהפרה, משום דהקמה סותרת הפרה, ולפיכך אחרי הקמה א"א להפר, דזהו גופה של ההקמה למנוע את ההפרה ולהפקיע אותה. ואילו הפרה אינה סותרת ומפקעת הקמה, ומה שאינו יכול לקיים את הנדר אחרי שהפר אותו אין זה אלא משום דכיון שהפר בטל הנדר וחסר נדר לקיימו. והכלל שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, חל רק במקום שיש שני מעשים המפקיעים זה את זה, דהיינו כשיש תרתי דסתרי בעצם המעשה. אבל היכא דאינם בזה אחר זה משום דבהיכי תמצי א"א להיותן בזה אחר זה ולא משום חלות דין מפקיע, לא חל הכלל שכל שאינו כו'. ומפני כך כשמקיים ומפר בבת אחת סובר הרמב"ם שההקמה חלה כי

[587] עיין לעיל בשיעורים (דף יז ב).

[588] בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פי"ג מהל' נדרים הלכ"ב).

בעצם מעשה ההקמה חל מפקיע של ההפרה, ואילו בעצם ההפרה אין חלות מפקיע של ההקמה, ומשום כך מעשה ההקמה מפקיע את מעשה ההפרה, ואילו מעשה ההפרה אינו מפקיע את מעשה ההקמה, וההקמה חלה ולא ההפרה, עד כאן מהגר"ח זצ"ל.

ברם אמר הגר"מ הלוי זצ"ל ששמע הוספה לזה מפי אביו הגר"ח הלוי זצ"ל דלפי"ז אנו צריכים לבאר את דינא דרבה דאמר דבמקדש שתי אחיות שתיהן אינן מקודשות משום דכל שאינו בזה אחר זה וכו' דהא לכאורה בקידושי אשה אין בעצם מעשה הקידושין שלה מפקיע לקידושי אחותה, אלא דאחותה נעשית ממילא שאר בשר וערוה של הבעל ומחמת חלות שם ערוה אין קידושין תופסין בה. וא"כ דומה להקמה אחרי הפרה, שההפרה אינה מפקיעה את ההקמה, אלא דממילא א"א להקם נדר אחרי שהנדר כבר מופר ובטל, וה"ה באחות אשתו שמאחר שחל בה שם ערוה ממילא לא שייך בה קידושין. ולפי"ז צ"ע א"כ למה במקדש שתי אחיות חל דינא דרבה שכל שאינו בזה אחר זה כו', הרי ליכא חלות מפקיע בעצם מעשה הקידושין ולמה לא יחולו קידושי שתיהן מדין ספק מקודשת.

ואמר מרן הגר"ח זצ"ל שמכאן מוכח שבעצם מעשה קידושי אשה יש מפקיע לקידושי אחותה, כלומר שמה שנאסרה אחות אשתו ואינה בת קידושין אין זה משום דהויא שאר בשר וערוה דממילא, אלא משום שעצם מעשה הקידושין באחותה אוסרה ומפקיעה. ולפיכך כשמקדש שתי אחיות יש תרתי דסתרי ומפקיע בעצם מעשה הקידושין שלהן כי קידושי כל אחות ואחות מפקיע את קידושי אחותה, ולפיכך דינא דרבה חל ושתיהן אינן מקודשות על פי הכלל דכל שאינו בזה אחר זה כו'.

ועפ"י מהלך הגר"ח זצ"ל בפסק הרמב"ם בהקדמה והפרה בב"א יתכן דה"ה כשיש תרתי דסתרי בין מאמר לבין זיקה, דשתיהן מקצת אישות הן אלא דסותרין אהדדי, דהמאמר אוסר הזקוקה באיסור אחות אשתו והזיקה אוסרת את בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו. אלא דבהא מילתא הרי הם שאני, דהמאמר מהוה מעשה קידושין ועצם מעשה המאמר מפקיע את אישות הזיקה שבאחותה הזקוקה. ואילו הזיקה דבאחותה חלה משמים בלי מעשה קידושין. ואין בזיקה מעשה שהוא מפקיע את האישות דאחותה דרק חלה חלות אישות משמים, האוסרת את אחותה באיסור אחות זקוקתו. ויוצא שסתירת מאמר וזיקה דומה לסתירת הקמה והפרה, דהרמב"ם פסק בה דהקמה חלה מכיון דהויא מעשה המפקיע והפרה אינה חלה דאינה מעשה המפקיע. וה"ה הכא אליבא דשיטת רב אשי בב"ש דכשיש סתירה בין מאמר לזיקה המאמר חל ולא הזיקה מכיון דהמאמר הוי מעשה המפקיע ואילו הזיקה אינה מעשה המפקיע.

כל זה בנוגע לאישות של זיקה, ומכל מקום צריכא חליצה משום זיקה למצוה וכמו שביארנו לעיל בדרך הראשון.

ג) ועוד נראה ביאור שלישי בשיטת רב אשי אליבא דרש"י והוא בדרך מחודשת. שבאמת מקצת האישות של מאמר אינה מפקיעה את האישות של זיקה כמו שאינה מפקיעה את מצות החליצה, ומכל מקום דוחה אותה בנוגע שלא תאסרנה בלבד[589].

דיעויין לקמן (דף מט. - מט:): אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר, נדה דהא תפסי בה קידושין שנאמר "ותהי נדתה עליו" אפילו בשעת נדתה תפסי בה קידושין, סוטה נמי דהא תפסי בה קידושין ע"כ. ובדין הסוטה פרש"י (מט: בד"ה דהא תפסי בה קידושין) וז"ל לאשה דאף לאחר שזינתה לא פקעו מינה קידושיה הראשונים עכ"ל. מפרש"י יוצא דאילו היתה סוטה חלות ערוה דלא תפסו בה קידושין היו קידושיה הראשונים נפקעין, מפני דערוה אינה בת אישות. ובכן מזה דהקידושין הראשונים דבסוטה לא פקעו שמעינן דקידושין נמי חלין בה. יוצא דשיטת רש"י דערוה אינה בת אישות כלל, ואישות שהיתה בה מלפני שנעשה ערוה פקעה.

ועל פרש"י פליגי בתוס' (שם בד"ה סוטה כו') וז"ל וק' לר"י דנדה נמי לא פקעו קידושיה ואפי"ה איצטרך קרא לאתויי דתפסי בה קידושין ואור"י דגרס וכן ברוב ספרים סוטה נמי הא כתיב בה הויה ותפסי בה קידושין פי' שגרשה ומחזירה דכתיב בה הויה להיות לו לאשה כו' עכ"ל. תוס' דוחים פרש"י וסוברים שאע"פ שאין הקידושין שבסוטה פקעין מ"מ סד"א דלא תופסין בה קידושין אם גירשה ומחזירה, ולפי גירסתם למדים מקרא שקידושין תופסין בסוטה.

ובביאור המחלוקת בין רש"י ותוס' נראה דבהא פליגי, דאליבא דרש"י ערוה אינה בת אישות כלל, ומשו"ה מהא דבסוטה האישות לא פקעה משנאסרה מוכרח דאינה איסור ערוה וקידושין תופסין בה. ואליבא דהתוס' ערוה הויא בת אישות אלא שאינה בת תפיסת קידושין, ומשו"ה אין ראייה מהא דאישות לא פקעה מסוטה דבת תפיסת קידושין היא. ויוצא איפוא דלו יצוייר אשת איש שתעשה ערוה אחרי הקידושין אליבא דרש"י האישות דידה היתה פקעה ממנה, ואליבא דתוס' האישות לא היתה פקעה והערוה היתה נאסרת על בעלה והיא עדיין אשת איש[590].

[589] וכן משמע קצת מלשון רש"י (כט ב ד"ה אלא) וז"ל דוחה אותה מלאסור אשת בעל המאמר עליו עכ"ל. שלא כתב שדוחה את הזיקה רק שדוחה את כחה לאסור.

[590] ובקושית הר"י על פרש"י דמ"ש נדה מסוטה תירץ מו"ר זצ"ל די"ל דשאני סוטה שעצם האישות שזינתה בה אוסרתה ומשו"ה אילו היתה ערוה היתה האישות פקעה משא"כ בנדה. א"נ דשאני איסור נדה המהוה איסור ביאה בעלמא ואינו איסור אישות כעריות אחרות ומשו"ה אישות דידה אינה פקעה ואפילו אם אין קידושין תופסין בה. וע"ע בשיעורים למעלה (דף ב א) תוס' ד"ה ואחות אשתו.

ובדרך זה י"ל דלב"ש אליבא דרב אשי יש שיטה אחרת. דב"ש סברו דמכיון דערוה ואישות הן תרתי דסתרי הדין הוא שמה שחל לראשונה קובע ולפיכך במקום שאשת איש נעשה ערוה, ההיתר דאשת איש שחל ראשונה מונע את חלות האיסור דערוה מלחול ומלהפקיע את האישות שכבר חלה ושהתירה לבעלה[591]. ומאידך כשהערוה חלה לראשונה אזי הערוה מונעת חלות קידושין.

ובכך מבואר את דין המאמר לב"ש אליבא דפרש"י ברב אשי, דהיינו שאע"פ שאחות בעלת המאמר נפלה בזיקה וצריכה חליצה, מ"מ אינה אוסרת את בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו. והוא משום שהמאמר חל לראשונה, ולכן אע"פ שאח"כ נפלה אחותה בזיקה מ"מ אינה אוסרת את בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו משום דאישות המאמר שחלה ראשונה מונעת את איסור הערוה דאחות זקוקתו מלחול ומלאסור את בעלת המאמר שכבר הותרה. ומאידך בעלת המאמר אוסרת את אחותה הזקוקה במקצת איסור אחות אשתו משום דהמאמר חל מלפני הזיקה ולכן יש לו כח לאסור הזקוקה.

ברם לפי"ז עלינו לעיין אליבא דרב אשי בדין אשת איש שאח"כ בעלה נעשה פצוע דכא האם נאסר או לא. ולקמן (דף עט:) איתא שבנפלה בזיקה ואח"כ נעשה היבם פצוע דכא, שהאיסור דפצוע דכא אליבא דר"ע דוחה את הזיקה ויוצאת היבמה בלי חליצה כדין ערוה. ומבואר דאיסור פצוע דכא אליבא דר"ע מפקיע את האישות דזיקה דכבר חלה. ומשמע דה"ה לכל העריות דאילו היו חלין אחרי הקידושין היו אוסרין ומפקיעין את האישות. ולכאורה זהו שלא כשיטת רב אשי לב"ש.

ויתכן לחלק בזה בכמה אופנים:

א) י"ל דחייבי לאוין אליבא דר"ע אינן בגדר איסורי עריות, ולכן חלין אחרי הקידושין לאסור ולהפקיע אישות שכבר חלה. שרק איסורי עריות אינן חלין אחרי קידושין.

ב) א"נ שונה פצוע דכא דמשום שהאוסר הרי האיש לא חל שם ערוה. ורק כשהאשה אוסרת חל שם ערוה. ואיסורי עריות אינן חלין אחרי קידושין, ואילו פצוע דכא שאינו איסור ערוה חל אחרי הקידושין.

ג) ועוד י"ל דשיטת ב"ש נאמרת רק בנוגע לאיסורי עריות דזיקה כגון באחות זקוקתו ולא באיסורי עריות אחרים דחלין אחרי קידושין. ומשו"ה איסור פצוע דכא חל אחרי

[591] דברי רבינו זצ"ל מיוסדים על יסוד שאמר כ"פ בשיעורים שקידושין אינו רק קנין לבעל או אוסר לעלמא אלא הוי נמי מתיר לבעל ובכן כח המתיר של קידושין סותרת ומפקיעה את האוסר של ערוה, ויתכן שזה כעין הואיל ואשתרי אשתרי (לעיל ז ב). עי' לעיל אות א'. ויש אחרונים שאמרו חידוש יותר שכל קידושין הוי מתיר לבעל מאיסור ערוה של אשת איש, עיין גיטין (שם) ותו"כ ויקרא (דבורא דחובה פ"א, י"ב) ויישב בזה תשובת רש"י שבועל אשתו נדה הולד ממזר ותמה עליו ר"ת בס' הישר (שו"ת סי' מ"ה) וביאר בצ"פ שבנדה אין מתיר לערוה של אשת איש, ואכמ"ל.

קידושין אך לא חל איסור אחות זקוקתו. ובביאור החילוק י"ל דאיסורי עריות מחמת זיקה כמו אחות זקוקה אינן חלותי איסורין גמורים משום דזיקה אינה אישות גמורה, ולפיכך אישות דקדמה לה כגון מאמר לב"ש מונעת חלות איסורי ערוה דזיקה שאינן אלא איסורי ערוה במקצת. משא"כ איסורי ערוה דאורייתא אחרים, כגון פצוע דכא אליבא דר"ע, שאיסורים גמורים הם, חלים ואוסרים אשת איש אף אחרי קידושיה. ועוד יתכן דב"ש ס"ל דזיקה מדרבנן ומאמר מדאורייתא ומשו"ה אלים המאמר למנוע חלות איסורי ערוה דזיקה, אך לא איסורי ערוה דאורייתא אחרים כגון חייבי לאוין אליבא דר"ע.

ולפי מהלך זה, שלרב אשי ב"ש סברי שמאמר דוחה את האיסור אחות זקוקתו ומשייר את אישות הזיקה, מבואר ראיית ר' אבין לרב אשי. משום דמאמר מונע חלות איסור ערות אחות זקוקתו רק כשהמאמר חל לראשונה, כגון באופן של משנתנו במאמר דהתירא, ולא כשהזיקות חלות לראשונה באופן של שתי האחיות הזקוקות, והמאמר חל לאחרונה באיסורא. וכ"ז למ"ד דוחה ומשייר. ואילו למ"ד דוחה דחייה גמורה, שמאמר מפקיע את זיקת אחותה לגמרי ס"ל לר' אבין שבדין הוא שידחה ויפקיע גם אם המאמר חל לאחרונה.

בא"ד. ועוד דלמה שינה הלשון יבמה דחזיא כו' ולא נקט לישנא דנקט מעיקרא מאמר דהתירא קני דאיסורא לא קני עכ"ל. ונראה לתרץ את קושייתם על פרש"י דהגמרא שינה את לשונה משום דלעיל איירי אליבא דמ"ד מאמר קונה קנין גמור[592] ולבסוף איירי אליבא דמ"ד מאמר דוחה דחייה גמורה. והביאור דלמ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר מהוה קיום מצות יבום מדאורייתא. וע"ז באה הגמרא לעיל לחדש שרק מאמר דהתירא קני, דרק כשהיבמה ראויה לקיום יבום גמור ע"י ביאה מאמר נמי גומר וקונה בה. משא"כ מאמר דאיסורא מפני דאינה בת יבום ע"י ביאה לכן אינה בת יבום במאמר ולא קני.

ולבסוף הגמרא איירי אליבא דמ"ד מאמר דוחה דחייה גמורה דהיינו שמאמר מועיל לדחות את אחותה לגמרי אבל בעלת המאמר עצמה צריכה חליצה להפטר. למ"ד הזה במאמר אינו מקיים מצות יבום ורק קונה קנין אישות גמור דיבום. וכאן הדגישה הגמרא שיבמה דחזיא לכולהו כלומר שראויה למצות יבום ראויה נמי לקנין יבום ע"י מאמר, דקנין המאמר מהוה קנין יבום ולא קנין קידושין ובכן חל רק כתחילת קיום המצוה שתגמר עם ביאה המצוה לבסוף לכשתצטרף קנין יבום עם ביאת יבום. ויבמה דחזיא

[592] והגמ' אמרה מאמר דהתירא דחי וכו' כדי להסיק דה"נ מאמר דהתירא קני וכו'. וכן תוס' בקושייתם נקטו "קני" ולא "דחי", שהוא עיקר הגמ' לעיל.

לכולהו דהיינו לקנין ולמצוה גמורה, חזיא למקצתה דהיינו לקנין בלבד שיגיע אח"כ לגמר קיום מצות ביאה ודלא חזיא לכולהו לא חזיא למקצתה. משא"כ בגמ' לעיל למ"ד מאמר קונה קנין גמור הרי המאמר בעצמו הויא כולהו מילי דיבמה שמקיים קיום מצוה גמורה בכסף בלבד ולכן העלתה חסרון אחר דמאמר דאיסורא הוא. והדברים מאירים לעינים.

בא"ד. ונראה לר"י כו' אע"ג דבעלת המאמר לא סגי לה בגט צרתה מיהו פטורה לגמרי בלא חליצה דכיון שהתחיל הקנין לעשות בזו אע"פ שלא נגמר קרינן ביה בית אחד הוא בונה ואינו בונה ב' בתים עכ"ל. אליבא דר"י שיטת ר' אלעזר היא שמאמר אינו קונה קנין גמור אלא שקונה תחלת קנין מדין יבום. והא דאינו קונה קנין גמור הוא משום שלא קיים מצות ביאה. ואעפ"כ צרתה מאותו הביתה פטורה לגמרי משום גזיה"כ דבית אחד כו', משום שמאמר חלה בתורת קנין יבום והוי בנין בית אחיו.

ונראה דס"ל שכדי לפטור צרתה מאותו בית לא צריכים קיום מצות יבום. אלא כל שיש קנין יבום, אפי' קנין שאינו גמור רק התחלת קנין, נקלשת זיקת צרתה. ולמ"ד מאמר דוחה דחייה גמורה זיקה קלושה פקעה לגמרי[593].

ואין להקשות ע"ז ממחזיר גרושתו ומסוטה שחולצת ולא מתייבמות, מכיון שיש להן זיקה גמורה לחליצה, אלא דלענין יבום חסרה זיקה לפיכך זיקתן לא פקעה. משא"כ בצרת בעלת מאמר, שזיקתה בין ליבום ובין לחליצה נקלשה, ומשו"ה פקעה זיקתה לגמרי. במלים אחרות, במחזיר גרושתו ובסוטה יש חסרון בכמות הזיקה - שלענין יבום חסרה ולענין חליצה קיימת, ומשו"ה לא פקעה. משא"כ בצרת בעל המאמר החסרון הוא באיכות הזיקה - שנקלשה בין ליבום ובין לחליצה - ולפיכך הזיקה פקעה.

בא"ד. ורב אשי סבר דלא מהני מאמר לפטור צרתה בלא חליצה כו' ואע"ג דלענין אחותה דחי מאמר לגמרי כו' התם אחותה נפלה אחר המאמר וכו' וקאמר אף אנן נמי תנינא וכו' עכ"ל. אליבא דהר"י שיטת רב אשי היא שאם הזיקה חלה כזיקה גמורה ואח"כ נקלשה ע"י מאמר אזי הזיקה הקלושה לא פקעה בלי חליצה. ולכן מאמר אינו דוחה את צרתה מאותו בית דחייה גמורה אלא משיירת זיקה ובעיא חליצה.

ומבואר בתוס', דה"ה באחות בעלת המאמר. אין אחותה נעשית ערוה גמורה מחמת מקצת האישות של מאמר אלא הויא מקצת ערוה עם זיקה קלושא. ולכן הביאה הגמ' ראייה ממתני' בריש פירקין שכשקדמה זיקה למאמר וחלה כזיקה גמורה ואח"כ נקלשא שאין המאמר מפקיעה לגמרי, דאי מפקיעה לגמרי זה יעשה מאמר וידחה וכו'. משא"כ

[593] עי' בשיעורים בסמוך שרבינו ביאר לפי"ז את ראיית הגמ' ממתני' בריש פירקין לפי רב אשי.

במשנה דידן שאחותה נפלה אחר המאמר וכבר בשעת הנפילה הזיקה נקלשה מפני המאמר, אזי הזיקה הקלושה פקעה לגמרי ואינה חלה כלל.

גמ'. רב אשי מתני הכי וכו' א"ר אבין אף אנן נמי תנינא וכו' ואי ס"ד מאמר לב"ש דוחה דחייה גמורה זה יעשה מאמר וידחה וזה יעשה מאמר וידחה. עלינו להבין למה אליבא דרב אשי יש ראייה מב' אחיות זקוקות שמאמר דוחה ומשייר. והרי הגמ' לעיל בלישנא קמא תירצה מתני' אף אליבא דמ"ד מאמר דוחה דחייה גמורה. שמאמר דהתירא דחי ומאמר דאיסורא לא דחי. וכבר ביארנו את דברי רב אשי לפי הר"י בתוס' ועכשיו נבאר את הראייה לפי רש"י[594].

ונראה שרב אשי סובר שאם מאמר דוחה ומשייר דהיינו שאינו קונה קנין גמור, הביאור הוא משום שבמאמר חסרה קיום מצות יבום ומשו"ה אף הקנין פגום, שבלי קיום מצות יבום אין קנין גמור יכול לחול. ומשו"ה במקום איסור, שהיבמות הזקוקות אינן ראויות למצות יבום כלל קנין המאמר אינו חל כלל, משום שהקנין תלוי במצוה. ומאידך אם מאמר דוחה דחייה גמורה, היינו שהקנין אינו תלוי במצוה, ומשו"ה בדין היה שיחול הקנין אף בב' אחיות זקוקות ואע"פ שאינן ראויות למצות יבום כלל.

מאידך הל"ק ס"ל שאף אם מאמר דוחה דחייה גמורה קנין המאמר תלוי ביכולת לקיים המצוה. שס"ל שמאמר אינו מקיים מצות יבום ולכן אי בעי לאפוקא בעיא חליצה משום שקיום המצוה היא הביאה. ובהתאם לכך במאמר דאיסורא דהזקוקות אינן ראויות למצות ביאת יבום, הקנין לדחות בצרה נמי לא חל, משום דהקנין תלוי במצוה.

גמ'. זה יעשה מאמר ויקנה כו'. יעויין בתוס' לעיל (דף יח:) **ד"ה אומרים לו המתן שכ' וז"ל ואע"ת למה צריך להמתין דכיון דקדשה פקעה לה זיקה לגמרי כדמוכח בפ' ד' אחים** (לקמן דף כט.) **כו' זה יעשה מאמר ויקנה כו' וי"ל דלר"י בן בתירה דסבר יש זיקה אין הקידושין מפקיעים הזיקה אבל ר' אבין סבר אין זיקה כו' עכ"ל.** אליבא דתוס' אי סברינן יש זיקה קידושין אחות זקוקתו אינן מפקיעין את זיקת הזקוקה[595], ואילו למ"ד אין זיקה קידושי אחות זקוקתו אוסרין את זקוקתו באיסור אחות אשתו ונפטרת מזיקתה.

מאידך יעויין בריטב"א (שם בדף יח:) שכ' וז"ל והא דמקשינן לקמן בפ"ד אחין זה יעשה מאמר ויקנה וזה יעשה מאמר ויקנה לאו כדפרש"י דבקנינא של זו פקעה זיקה דחברתה

[594] עי' לעיל בשיעורים בתוס' (אות ג'), שרבינו אמר מהלך אחר בראיית הגמ' אליבא דרב אשי לפי הדרך המחודשת שם שמאמר אינו דוחה את אישות אחותה אלא שאם חלה ראשונה מעכבת את כוחה לאסור. וכאן מפרש לפי הדרך הפשוטה שמאמר דוחה את אישות אחותה ואין כאן אישות של זיקה לאוסר את בעלת המאמר מדין אחות זקוקתו. ואם כן גם אחר נפילת שניהם קשה שזה יעשה מאמר וידחה וכו', וכקושיית הגמ' לעיל על רב אבין לפי הלישנא קמא.

[595] ועיי"ש בשיעורים.

שעליה (שעליו) ותשתרי אידך, אלא דכיון שקנה לזו ופקעה זיקתה דחברתה (מחבריה להתיר חבירתה לשני) להתירה לשני, וכן כשקנה חבירו ופקעה זיקתה מעליו, וכדאמרי הכא כי כשעשה מעשה ביבמה הותרה אחותה, ובדין הוא דכל שקנה אחד מהם, חבירו יכול לכנוס ליבם לחברתה, אלא שגזרו שמא יבם בתחילה, ולפיכך אמרו שניהם מאמר בהתר ופקעי בהכי זיקה דכל חדא מעל חברתה, זה יתיר לחבירו וזה יתיר לחבירו, ואח"כ מתייבמות, זה נראה ברור, וזו נראה שיטת רבותינו ז"ל וכן פירש הרב יונה ז"ל עכ"ל. לפי הר' יונה והריטב"א מאמר אינו מתיר את בעלת המאמר ליבם שעשה את המאמר אלא מתיר את אחותה ליבם השני. שיטתם שע"י המאמר שעשה הראשון פקעה זיקת היבם השני מבעלת המאמר, דנחשבת כיבמתו של היבם שעשה את המאמר לבדו, ובכן אחות בעלת המאמר הותרה ליבם השני מכיון דמעתה אינה אחות זקוקתו.

ונראה דס"ל דמאמר לב"ש חל מדין יבום, ומהוה קנין יבום. ומשום כך בעלת המאמר נפטרה מזיקת היבם השני משום שהיבם הראשון שעשה המאמר קנה אותה בקנין יבום, וקנין היבום שלו הפקיע את זיקת היבם השני.

ויש להקשות, דהתינח אם נקטינן אליבא דב"ש דמאמר קונה קנין גמור ויוצאת בגט בלבד, דאזי זיקת היבום פקעה מכל היבמים שבבית. אלא אי נקטינן כר' אלעזר דמאמר לב"ש אינו קונה אלא לדחות בצרה, ואפילו אחר המאמר צריכה חליצה דעדיין זקוקה היא, צ"ע למה פקעה הזיקה מהשני, הרי עדיין זקוקה היא לחליצה.

ונראה דהריטב"א ור' יונה סוברים אליבא דרבי אלעזר שהמאמר אכן גמר וקנה את היבמה לבעל המאמר בקנין יבום גמור, והא דעדיין זקוקה היא אינו כדי לקנותה עוד יותר בקנין יבום, אלא רק כדי לקיים בה מצות יבום או חליצה בלבד. דהמאמר שעשה בכסף או בשטר קנאה אך עכ"ז לא נתקיימה מצות יבום, משום דרק בביאת יבום או בחליצה מתקיימת המצוה. ובהתאם לכך אחותה הותרה ליבם השני. דאע"פ דבעלת המאמר עדיין זקוקה לשני היבמים כדי לקיים עמה מצות יבום שלא נתקיימה במאמר, מ"מ חלות האישות דחלה אליבא דמ"ד יש זיקה פקעה במאמר שהרי אישות זו כבר נקנית ונגמרה על ידי היבם שעשה בה מאמר וקנאה בקנין יבום גמור. ומשו"ה בעלת המאמר אינה אוסרת עוד את אחותה על היבם השני, דדינה עכשיו כיבמה אליבא דמ"ד אין זיקה דקרובותיה מותרות, דזיקה למצוה בלבד אינה זיקת אישות האוסרת קרובות על היבמים.

עוד יתכן דקנין היבום שעשה בעל המאמר ושקנה אותה לו בקנין אישות גמורה הפקיע את כל זיקת שאר היבמים, והא דזקוקה היא עוד למצוה הוא רק לבעל המאמר לבדו ולא

לשאר היבמים. ונ"מ לדין חליצה דבעלת המאמר דצריכא גט וחליצה. דאליבא דדרך הראשון משבעל המאמר נתן לה את גיטו אף אחיו יכול לחולצה, אלא דתהיה חליצה פסולה. ואילו אליבא דהדרך השני, רק בעל המאמר שנתן לה גיטו יכול לחלוץ לה, ואילו אחיו מופקע לגמרי ואינו בר חליצה כלל, ואפילו לא לחלוץ לה לשם מצוה בלבד. ולפי זה מבואר למה הגמרא הקשה שזה יעשה מאמר ויקנה כו' רק אליבא דמ"ד מאמר קונה קנין גמור ואליבא דמ"ד מאמר אינו קונה אלא לדחות בצרה, משום דשניהם ס"ל שמאמר קונה קנין אישות גמורה. אך לא הקשה אליבא דרב אשי הסובר דמאמר דוחה ומשייר, דאליבא דרב אשי אף צרתה צריכא חליצה ומאמר אינו קונה קנין גמור אלא רק קונה מקצת קנין בלבד, ובכן נשארה זיקת האישות ביבמה ולא רק זיקת מצוה, וקרובותיה עדיין אסורות על כל היבמים.

אמנם יפלא על שיטת הריטב"א, דמכיון דס"ל דמאמר קונה קנין אישות גמורה, למה בעלת המאמר אסורה על בעל המאמר באיסור אחות זקוקתו דאמרינן לו המתן כו', ולא אמרינן אדרבא דאחותה שהיתה זקוקה לו נפטרה לגמרי משום דנאסרה באיסור ערות אחות אשתו בעלת המאמר, ובכך תותר בעלת המאמר לבעל המאמר, דתו אינה עוד אחות זקוקתו דאחותה שהיא זקוקתו נפטרה לגמרי.

ברם יעויין בריטב"א לקמן (דף עט: ד"ה אלמא) המביא בשם מורו הרא"ה דכשנעשה יבמה ערוה לאחר הנפילה שאינה נפטרת לשוק. ובכך מבוארת נמי את שיטתו כאן, כלומר דאע"פ שבעל המאמר קנה את בעלת המאמר בקנין גמור ונעשית אחותה שהיא זקוקתו ערות אחות אשתו על בעל המאמר, עדיין זקוקתו היא ולא נפטרה, משום שאין ערוה לאחר הנפילה פטורה מזיקה. ומשום דעדיין זקוקתו אוסרת היא את בעלת המאמר באיסור אחות זקוקתו.

ונראה דמשו"ה פליגי יתר הראשונים על הריטב"א דס"ל דערוה לאחר נפילה נפטרת, וכשזה עשה מאמר וקונה, אחות בעלת המאמר שהיתה זקוקה נאסרת באיסור ערות אחות אשתו ונפטרת, ובעלת המאמר הותרה לבעל המאמר. ויתכן דהראשונים ס"ל כרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') וכרמב"ן (לעיל דף כ:) שערוה אינה בת זיקה, דזיקה מהווה אישות, וערוה לאו בת אישות היא. ומשו"ה אף כשנעשה ערוה אחרי הנפילה מ"מ נפטרת מזיקתה והותרה איפוא לשוק[596]. מאידך הריטב"א סובר דערוה בת זיקה, אלא שבשעת הנפילה חל פטור מיוחד בערוה הפוטרתה לשוק, ואילו בערוה לאחר הנפילה פטור זה אינו חל.

[596] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה חמש עשרה נשים כו'.

ויתכן דהריטב"א סובר שהדין שערוה אינה בת קידושין חל רק לענין מעשה הקידושין שאינו תופס בערוה. אך אישות דזיקה דממילא חלה משמים חלה אף בערוה, דערוה בת אישות היא אך אינה בת מעשה קידושין. ויעויין לקמן (דף מט:) בתוס' ד"ה סוטה דפליגי רש"י ותוס', דאליבא דרש"י ערוה אינה בת אישות כלל, ולו יצויר אשת איש דנעשה ערוה אחרי הקידושין, האישות שלה היתה פקעה. ומאידך אליבא דתוס' האישות לא פקעה, דס"ל דערוה אינה בת מעשה קידושין אך ראויה היא לחלות אישות. ויוצא איפוא דהריטב"א סובר כתוס'[597], ואילו שאר הראשונים ס"ל כרש"י.

גמ'. בעי רבה מאמר לב"ש נישואין עושה או אירוסין עושה וכו'. כל השקלא וטריא בסוגיא זקוקה לביאור רחב, ונבארה קודם לפי פירוש תוס' ישנים ואח"כ לפי פרש"י.

א

פירוש תו"י

יעויין בתו"י (ד"ה בעי רבא) וז"ל לאו לשיטת ר' אליעזר דלעיל בעי, דפשיטא לן דלכל תרי לישני אינו עושה נישואין, דהשתא מקדושין גרע דלא סגי לה בגט כקדושין דעלמא, ונשואין תהא עושה, אלא ודאי בעייתו לאו לשיטה דהכא אלא לשיטת רב אמי דאמר לקמן דס"ל לב"ש מאמר קונה קנין גמור עכ"ל.

א) לפי תו"י האבעיא האם מאמר נישואין עושה או אירוסין עושה הוא רק אליבא דמ"ד מאמר קונה קנין גמור. אבל למ"ד מאמר דוחה ואינו קונה קנין גמור, דס"ל דבעלת המאמר צריכה חליצה ולא סגי לה בגט בלבד, פשיטא שמאמר אירוסין עושה, וצ"ב. ונראה לפרש שהתו"י סובר שלמ"ד מאמר דוחה ואינה קונה קנין גמור מאמר אינו חלות קנין יבום אלא חלות קנין קידושין דעלמא, ופשיטא דלאו נישואין עושה. ואפילו בתורת קידושין המאמר אינו קונה קנין אירוסין גמור דלסגי לה בגט מכיון דזקוקה עוד למצות יבום וחליצה, והזיקה דיבום פוגם את קנין הקידושין דמאמר שחל כמקצת קנין קדושין. מאידך אליבא דמ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר חל כקנין יבום ומשו"ה יש אבעיא דיתכן שמאמר קונה קנין נישואין גמור כקנין יבום שחל עם ביאת יבום. ומאידך מאחר שמעשה המאמר הוי מעשה קידושין אע"פ שחלותו חלות יבום יתכן שאינו חל אלא לקנות קנין מעין קידושין ואע"פ שאינו חלות של קידושין אלא של יבום. וזוהי שאלת רבא האם מאמר נשואין עושה או אירוסין עושה.

[597] צע"ק שהרי תוס' (דף יח ב) חולקים כאן על הריטב"א. ויתכן דתוס' ס"ל דגזיה"כ דערוה פטורה מיבום מחדשת שערוה אינה בת זיקת יבום ואע"פ שבת אישות דעלמא הויא. א"נ דהאישות דזיקה תלויה במצות יבום, ומאחר שערוה הופקעה ממצות היבום לפיכך הופקעה נמי מחלות הזיקה, ואם נעשית ערוה לאחר הנפילה הזיקה איפוא פקעה.

ב) וע"ז הקשה אביי: למאי הלכתא אילימא ליורשה וליטמא לה ולהפר נדריה השתא אירוסין בעלמא תני כו' מאמר מיבעיא ע"כ. ולכאורה יפלא על מה שהקשה, שהרי למ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר חל מדין יבום, ולכן קונה קנין נישואין גמור כמו בביאת יבום, ולמה יקשה ע"ז מדין אירוסין דעלמא. וכמו שבביאת יבום נעשית כאשתו לכל דבר שיורשה ומטמא לה וכו' ואע"ג דקי"ל דביאת קידושין אירוסין עושה (עי' מס' קידושין דף י. וברא"ש שם סי' י"ז ורמב"ם פ"י מהל' אישות ה"א) כמו כן יש לומר במאמר לב"ש שנלמד מולקחה לו לאשה שקונה קנין יבום להיות נשואה גמורה.

ונראה דבנישואין דעלמא חלין תרי דינים: א) חלות קנין נישואין ורשות הבעל באשתו, וב) חלות שם "שארו" שחל בין האיש לבין נשואתו. וע"ז הקשה אביי שאע"פ שיתכן שמאמר המהוה חלות יבום קונה קנין נישואין, אבל מהיכי תיתי שע"י קנין כסף דמאמר יחול שם "שארו" בין בעל המאמר ובין יבמתו. הרי חלות שם "שארו" שחל בנשואין דעלמא חל משום דחופה היא ייחוד הראוי לביאה (רמב"ם פ"י מהל' אישות הל"א - ב) והשייכות לביאה גורמת חלות "שארו". מאידך בקנין מאמר שחל ע"י כסף דעלמא, אע"פ שחל מדין יבום, מ"מ חסרה שייכות לביאה כמו שיש בחופה וביבום דעלמא, ובהתאם לכך אינו בדין שהשם של "שארו" יחול במאמר ואפילו אם קונה קנין נישואין[598].

ונ"מ לכמה הלכות. דהנה ההלכות שהבעל מתאונן, מטמא, ויורש את אשתו תלויות בשם "שארו". עיין בגמ' לעיל (כב:) בנוגע להיתר הכהן לטמא לקרוביו דכתיב (ויקרא כ"א: ב): "לנפש לא יטמא בעמיו, כי אם לשארו הקרב אליו", ואיתא בגמ' ז"ל אמר מר שארו זו אשתו עכ"ל וכן כתב רש"י עה"ת (שם) וז"ל אין שארו אלא אשתו עכ"ל. ובדין ירושה כתוב בתורה (במדבר כ"ז: י"א): "ואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו לשארו הקרב אליו ממשפחתו וירש אותה" ולדעה אחת בגמרא יש נוחלין (דף קיא:) אמרי' וז"ל דתנו רבנן שארו זו אשתו, מלמד שהבעל יורש את אשתו עד כאן לשונו. ואפי' למאן דמוקי שארו לאב (שם קט.) וליף ירושת הבעל ממקום אחר (שם דף קיא:) או למאן דסבר ירושת הבעל דרבנן (כתובות פג: וכן פסק הרמב"ם פ"א מהלכות נחלות ה"ח),

[598] עי' בתו"י לעיל (כט א ד"ה אשתו) שביאר קו' אביי וז"ל דהכי קאמר השתא ארוסה בעלמא דהוו קדושין מפורשים בהדיא בקרא וכו' עביד בה מאמר דלא ידעינן אלא מקדושין מיבעיא עכ"ל. והיינו כמו שכתב לעיל שם וז"ל דקסבר ב"ש מאמר קונה ומשמע מדאורייתא וכו' ונפקא לן מדכתיב ולקחה לו לאשה כאשה מה אשה בשטר אף יבמה בשטר עכ"ל. כלו' שמאמר קונה בתורת מעשה קדושין ולכן לא אלים ממנו. ולפי דרכו של רבינו וצ"ל ר"ל שכמו שקדושין בעלמא הוי רק מעשה קנין ולא עושה שארות כמו כן מאמר. אבל יתכן שקנין מאמר עדיף מקדושין בעלמא משום שקונה בתורת יבום. ואולי יש לפרש שקנין בתורת יבום הוי המשך מאישות המת ולכן יתכן שיחול קנין נשואין. ויתכן לחלק בין בנפלה מן הנשואין לנפלה מן הארוסין, עיין לקמן בפ' הבא על יבמתו (נו א).

מכל מקום חזינן דירושה בכללה תלויה בשם "שארו", ומסתבר שהבעל נמי יורש את אשתו מדין "שארו".

מאידך נראה דזכות הבעל בהפרת נדרים אינה חלה מדין "שארו" אלא מדין קנין הנישואין ורשות הבעל באשתו וכדכתיב (במדבר ל: י"א): "ואם בית אישה נדרה". וכן נמי מדוייק בברייתא דר' חייא שכתב שלאשתו ארוסה לא אונן ולא מטמא לה ואם מתה אינו יורשה, ולא מזכיר שאינו מפר נדריה לבדו כמו הבעל לנשואתו. והביאור משום שר' חייא רק מונה את ההלכות התלויות בשם "שארו" שחל בנשואה ולא מונה הפרת נדרים שאינה תלויה בשם "שארו" אלא רק בחלות קנין ורשות הבעל בנשואתו.

ברם על ביאורנו ק"ק, שהרי אביי תמה היאך בעלת המאמר נעשה נשואתו ליורשה לטמא לה ולהיפר נדריה, ולפי הנ"ל לא היה לו לתמוה על הפרת נדרים משום שהפרת נדרים אינה תלויה בשם "שארו", אלא בחלות קנין הנישואין ורשות הבעל באשתו שחלה במאמר. ונראה שבאמת לא הקשה אביי מהפרת נדרים אלא הקשה רק משאר דיני בעל הנשואה, ומשיגרא דלישנא נקט נמי הפרת נדרים, ולאו דוקא הוא.

ג) והגמרא ממשיכה: ואלא לענין מסירה לחופה, מאי נישואין עושה ולא בעיא מסירה לחופה או"ד אירוסין עושה ובעיא מסורה לחופה ע"כ. נראה שעתה הגמרא מודה שמאמר לבדו אע"פ שקונה קנין נשואין מ"מ פשיטא שאינו מחיל שם "שארו". אבל אם מאמר נשואין עושה, ואח"כ בא עליה, השם "שארו" חל ממילא בלי דעת, דמכיון דכבר הויא נשואתו שברשותו, ביאה בלי דעת גומרת חלות השם ד"שארו". שצריכים דעת האיש והאשה רק לקנין הנישואין שכבר חל במאמר, ואילו השם "שארו" חל ממילא ע"י עצם מעשה הביאה בלי דעת כלל. ולא צריכים לעשות חופה מדעת. משא"כ אם מאמר אירוסין עושה, שכדי שיחול קנין ורשות הנישואין צריכים לעשות חופה מדעת, משום שקנין הנישואין זקוק לדעת האיש ואשתו שיסכימו וירצו שהקנין יחול[599].

ד) ובהמשך הגמרא: א"ל השתא לא עבד בה מאמר כתיב יבמה יבא עליה בע"כ, עבד בה מאמר מיבעיא ע"כ, כלומר, שאף אם מאמר אירוסין עושה ואין לו קנין נשואין כדי שיחול השם "שארו" בעל כרחה, למה לא יקיים מצות יבום בביאתו בעל כרחה, ויקנה קנין גמור דנשואין כמו בכל ביאת יבמה דעלמא, ולמה ישתנה דינה מפני המאמר.

[599] ברם צ"ע לפי שיטת הגר"ח זצ"ל שמובא בשיעורים לעיל (יח ב ד"ה ענין ריב"ב אות ו') דחופה ונישואין דעלמא חלין ממילא בלי דעת. וי"ל דיתכן שיש חילוק בין ביאה בלי דעת וכמו בדברי הר"ח בתוס' קידושין (י א ד"ה כל) שדעתו אגמר ביאה וקונה בתחלת ביאה ובין ביאה בעל כרחה. שמקום שמתנגדת לקנין לא קנה בעלמא אף לפי הגר"ח זצ"ל משא"כ כאן אחר מאמר למ"ד נשואין עושה שכבר קנה קנין נשואין אלא שחסר השם שארות חל אפי' בע"כ.

ה) ועונה הגמרא: שאני אומר כל העושה מאמר ביבמתו פרחה ממנו זיקת יבמין וחלה עליה זיקת אירוסין ע"כ. כלומר שיש מצות יבום רק עם יבמה הזקוקה בזיקה דעלמא ליבום ושעוד לא נקנית בקנין יבום, שמצוה ליבמה בביאה כדי לקנותה ולקיים מצות יבום. משא"כ אחרי שעשה מאמר, שכבר קנתה בקנין יבום בחלות של אירוסין. אחרי שכבר חל קנין יבום תו ליכא מצות יבום בביאה ופרחה ממנו זיקת יבמין, משום שעיקר מצות היבום הוי קנין היבום, וכבר עשה קנין היבום עם המאמר[600].

ו) ובהמשך הגמרא: ת"ש שומרת יבם כו' אלא לתרי אמאי וא"ר אמי הב"ע כגון דעבד בה מאמר וב"ש היא דאמר מאמר קונה קנין גמור אי אמרת בשלמא נישואין עושה משו"ה מיפר אלא אי אמרת אירוסין עושה היכי מצי מיפר כו' מאי מפר מפר בשותפות ע"כ. ביאור הגמרא כפשוטה שאם מאמר נישואין עושה היבם מפר לבדו ככל בעל שמפר נדרי אשתו הנשואה לו, ואם מאמר אירוסין עושה מפר בשותפות האב, וכדמבואר למעלה שאם מאמר נישואין עושה, המאמר קונה קנין הנשואין בלי חלות שם "שארו", וקנין הנישואין די להפרת נדרים ולא צריכים חלות שם "שארו" באשתו כדי שיפר לנדריה[601].

ב

פרש"י

א) עיין ברש"י (ד"ה ולא בעיא מסירה לחופה) וז"ל דאם בא עליה בע"כ בלא חופה קני ואי בעי תו לאפוקי בניטה סגיא לה עכ"ל. מבואר מרש"י שמפרש אבעית רבה אליבא דמ"ד מאמר דוחה ולא אליבא דמ"ד מאמר קונה קנין גמור. ונראה שנימוקו דפשיטא דלמ"ד מאמר קונה קנין גמור דמאמר נישואין עושה, שהרי דין מאמר שקונה קנין גמור חל מדין יבום שהרי מאמר אינה צריכה חליצה. ולכן פשיטא דחלות קנין מאמר הוי חלות נישואין בדומה לכל קנין ביאת יבום דעלמא דהוי חלות נישואין. אלא שיש להסתפק אליבא דמ"ד שמאמר אינו קונה אלא לדחות בצרה, דס"ל דבעלת המאמר צריכה חליצה, האם מאמר חל מדין קנין יבום דנישואין אלא דמשום שעדיין לא קיים מצות ביאת יבום משו"ה היבמה צריכה ביאה או חליצה כדי לקיים מצות יבום, או"ד

[600] עי' בשיעורים לעיל במשנה (כט א) ד"ה בית שמאי. וכונת רבינו זצ"ל כאן שאם עדיין יש מצות ביאה אחר המאמר למה "פרחה זיקת יבמין" הרי עדיין יש זיקה למצוה. וא"כ הביאה הוא ביאת יבום ולמה לא יקנה בעל כרחה כמו ביבום דעלמא. אמנם לצד השני בשיעורים שם שאף למ"ד מאמר קונה קנין גמור מכל מקום נשארת מצות ביאה צ"ל כאן כמו שפי' רבינו בסמוך בשיטת רש"י (אות ה'), עיין שם בהערה.

[601] רבינו זצ"ל הולך כאן בשיטת התו"י (וכעי"ז בסמוך בשי' רש"י) שלא הזכירו שיש חזרה בסוגיין. וממילא צ"ל שהא דאביי נקט הפרת נדרים בקושייתו הוא לאו דוקא (כמו שאמר רבינו זצ"ל לעיל אות ב') ובאמת הפרת נדרים תלוי' בהאיבעיא של רבה ולכן הביאה הסוגיא ראייה ממנה. אמנם עי' ברשב"א ועוד ראשונים שכתבו דאביי סבר שאינו מיפר והאי תא שמע לאו אביי קאמר לה אלא תלמודא הוא דקאמר לה. ומכל מקום יש לפרש דעת הסתמא דתלמודא כמו שביאר רבינו זצ"ל. וע"ע במהרש"ל.

דלמ"ד מאמר אינו קונה קנין גמור מאמר אינו חלות קנין יבום אלא חלות קנין קידושין, ומשו"ה צריכא גט וחליצה, ואם כן מאמר אירוסין עושה.

ב) הגמרא ממשיכה: א"ל אביי כו' השתא ארוסה בעלמא וכו' ע"כ. לכאורה הקשה אביי דפשיטא דלמ"ד מאמר דוחה בצרה דמאמר הוי חלות קנין קידושין דעלמא ולא חלות קנין דיבום[602].

ג) וממשיכה הגמרא: ואלא לענין מסירה לחופה מאי נישואין עושה ולא בעיא מסירה לחופה או"ד אירוסין עושה ובעיא מסירה לחופה ע"כ. וכ' רש"י וז"ל דאם בא עליה בעל כרחה בלא חופה קני ואי בעי תו לאפוקי בגיטה סגיא לה עכ"ל. ר"ל שביאת יבום אחרי מאמר קונה לגמרי רק אם אמרינן מאמר נישואין עושה, ולא קונה אותה אם אמרינן מאמר אירוסין עושה.

ד) וע"ז מתמה אביי: א"ל השתא לא עביד בה מאמר כתיב יבמה יבא עליה בע"כ, עבד בה מאמר מיבעיא ע"כ, כלומר מהיכי תיתי שאם נוקטים שמאמר אירוסין עושה שאחרי המאמר לא תקנה אותה ביאת יבום.

ה) וע"ז ענה רבה: א"ל שאני אומר כל העושה מאמר ביבמתו פרחה ממנו זיקת יבמין וחלה עליה זיקת אירוסין ע"כ. כלומר, שאחרי אירוסין שחלין עם מאמר פרחה זיקת יבמין, ומשו"ה ביאת יבום אינה קונה ורק חופה קונה. וצע"ג בפרש"י, דקשה מהי הנ"מ אם מאמר נישואין עושה דהיינו שמאמר הוי חלות קנין יבום דאזי ביאת יבום קונה אחריו, ואילו אם מאמר אירוסין עושה והוי חלות קנין קידושין, פרחה ממנה זיקת יבום, וביאת יבום לא קונה. ועוד צ"ע שהרי אביי כבר קבע שמאמר עושה רק אירוסין, ומשמע מהגמרא שרבה הודה לו על קושיתו מברייתא דדיני הארוסה באנינות בטומאה וכו'[603] וא"כ היאך חזר בו רבה ומסתפק אולי מאמר נישואין עושה. ותו צ"ע שהרי הגמרא ממשיכה: ת"ש שומרת יבם כו' הב"ע דעבד בה מאמר וב"ש היא דאמר מאמר קונה קנין גמור, אי אמרת בשלמא נישואין עושה משו"ה מיפר, אלא אי אמרת אירוסין עושה היכי מצי מיפר כו' מיפר בשותפות ולר"א דאמר מאמר לב"ש אינו קונה אלא לדחות לצרה אמאי מיפר בשותפות, א"ל ר"א כו' להיפר נדריה מי אמרינן ע"כ. ומכל השקלא

[602] עי' ברש"י (ד"ה השתא ארוסה) וז"ל דקידושין דידה דאורייתא וכו' מאמר יבמין מדרבנן וכו' מיבעיא עכ"ל. וכבר הקשו עליו בתוס' (כט א ד"ה ב"ש) דבכמה מקומות מבואר שמאמר לב"ש קני מן התורה. וברשב"א (כט ב ד"ה השתא) כתב שאין כונת רש"י לומר שמאמר לב"ש אינה קונה דבר תורה אלא שאינו גומר כקדושין דאורייתא. ולכאורה רבינו הולך בדרך זה. ואולי מפרש לשון רש"י שארוסה בעלמא קידושיה מפורשים בקרא דכתי' כי יקח אבל מאמר נלמד מדרשת חז"ל (וכדרך הרמב"ם שמכנה דרשות בשם דברי סופרים). וצ"ע.

[603] שהרי אחרי קושיית אביי איתא "ואלא לענין מסירה לחופה וכו'" משמע דחזר בו רבה מהאיבעא הראשונה והסתפק בבעיא אחרת דהא אמר "ואלא".

וטריא משמע דמיירי בשעשה מאמר בלי ביאת יבום, שאפשר שמאמר לבדו נישואין עושה ויכול היבם להפר נדריה לבדו בלי שותפות האב, בין לפי מ"ד מאמר קונה קנין גמור ובין לפי מ"ד מאמר קונה לדחות בצרה. וא"כ צ"ע במה הודה רבה לקושית אביי מהברייתא דארוסה.

ונראה דרש"י מפרש את קושיית אביי מברייתא דר' חייא בדומה לאליבא דתו"י, דהיינו דאביי אינו מתמה על זה שמאמר קונה קנין נישואין משום דאם מאמר חל מדין יבום אזי מאמר מחיל נישואין כמו ביאת יבום דעלמא. אלא דמתמה היאך חל במאמר שם "שארו" דנישואין בלי כניסתה לחופה הראויה לביאה או בביאה ממש, דרק אז הויא הגברא נשואה שחל בה שם "שארו". ואביי מתמה רק מדיני אנינות טומאה וירושה התלויים בדין "שארו", ואילו בהפרת נדרים מודה שהיבם יכול להפר נדריה אם מאמר יוצר חלות נשואין. ובזה מבואר המשך הגמרא בהת"ש הנוקטת שאם מאמר נישואין עושה היבם יכול להפר נדרי יבמתו לבדו, משום דהפרת נדרים תלויה רק בקנין רשות נישואין שחל במאמר ולא בחלות שם "שארו" שאינו חל.

ומשו"ה נראה שביאור הספק בהמשך הגמרא, שאם מאמר נישואין עושה לא בעיא מסירה לחופה ואילו אם אירוסין עושה בעיא מסירה לחופה, הוא כך: דמיירי כשהיבם עשה מאמר ואח"כ בא עליה, שאם מאמר נישואין עושה לא פרחה ממנה זיקת יבמין, והביאה חלה מדין יבום להחיל בה השם "שארו", ואילו אם מאמר אירוסין עושה אזי פרחה ממנה זיקת יבמין, והביאה לא חלה מדין יבום וכדי שיחול שם "שארו" צריכה חופה. ולפי"ז יוצא ששני דינים תלויים זה בזה, דהיינו, שאם הדין הוא שמאמר אירוסין עושה אזי הדין הוא שפרחה ממנה זיקת יבמין. ומאידך אם הדין הוא שמאמר נישואין עושה אזי הדין הוא שלא פרחה ממנה זיקת יבמין. ועלינו לבאר את תליית שני הדינים להדדי.

ונראה שיש לחקור בדין ביאת יבום דעלמא שנישואין עושה, האם הוא משום דבעצם חלות קנין היבום הוי נישואין, או"ד שעצם קנין היבום הוי רק אירוסין, אלא שכשמייבמה בביאה גזיה"כ מריבוי ד"לאשה" (עי' רש"י לט. ד"ה ולקחה, ותוס' נו. ד"ה לדברים) שהביאה הופכת וגומרת את האירוסין לנישואין[604]. ולפי"ז יש לומר פי' חדש בבעית רבה. שרבה סובר דמאמר הוי חלות יבום ויסוד שאלתו אם מאמר אירוסין עושה או נשואין עושה היא חקירה דידן האם עיקר חלות יבום הוי אירוסין או נשואין. שאם

[604] וכן יש לדקדק מלשון הש"ס (לקמן לט א) וז"ל כיון שלקחה הרי היא כאשתו לכל דבר עכ"ל שהקנין כאשתו לכל דבר הוא דבר צדדי שחל ממילא ואינו עיקר המצוה של ולקחה. וע"ע בסוגיא לקמן (נו א) לגבי ביאה גרועה שנחלקו רב ושמואל אי קונה לכל או לדברים האמורים בפרשה.

עצם היבום הוי נישואין אזי אף ע"י מאמר, המהוה חלות יבום, חלין נישואין. ומאידך אם עיקר חלות יבום הוי אירוסין, אלא דביאה גומרתו לנישואין, במאמר דליכא ביאה חל אירוסין בלבד ולא נישואין[605].

ובכן מבוארת את תליית שני הדינים בהדדי. דהיינו שאם הדין הוא שמאמר נישואין עושה יש זיקת יבמין וחל דין ביאת יבום אחרי המאמר, ואילו אם מאמר אירוסין עושה פרחה ממנה זיקת יבמין וליכא דין ביאת יבום אחרי המאמר וצריכה חופה. ונראה שהביאור הוא, שלפי הצד שמאמר נישואין עושה גופו ועיקר היבום הוי נישואין. שצד זה סובר דמצות "ולקחה לו לאשה" היינו להיות נשואה. ולפי דעה זו מצות "ולקחה לו לאשה" הוא שתחול בגברא שם נשואה גמור, עם קנין נישואין ועם שם "שארו". ומאחר שמאמר התחיל את קנין הנישואין, עדיין זקוקה לביאת יבום לגמור את הנישואין בחלות שם "שארו". ולכן נשארת עליו זיקת יבמין וחלה ביאה בעל כרחה מדין "ויבמה" בעל כרחה (לעיל ח:). מאידך לפי הצד שמאמר אירוסין עושה, עיקר מצות קנין היבום אינו נישואין אלא אירוסין שזוהי מצות "ולקחה", אלא שיש דין צדדי שאם מייבמה בביאה הביאה הופכת וגומרת את חלות האירוסין לחלות נישואין. ולכן סוברת דעה זו שמאמר לב"ש אירוסין עושה שזה עיקר קנין היבום והדין שנעשית כאשתו לכל דבר הוא דין צדדי דחל דוקא בביאה משום גזה"כ שהופכת את האירוסין לנשואין. ואילו אחרי מאמר דחל עיקר הקנין דיבום דהיינו הקנין דאירוסין, אינה זקוקה לעוד מצות יבום, שכבר נתקיימה מצות יבום בקנין האירוסין, ולכן פרחה ממנה זיקת יבמין ופקע הדין ד"ויבמה" בעל כרחה, וצריכא חופה כדי שיחולו נישואין[606].

ולמעלה ביארנו אליבא דתו"י שאם מאמר נישואין עושה וחסר לה שם "שארו", ביאה דעלמא יוצרת את השם "שארו". מאידך רש"י חולק ע"ז וס"ל דרק ביאת יבום יוצרת את השם "שארו" ולא ביאה בעלמא, שסובר שרק מעשה קנין דביאה כביבום יוצרת השם "שארו" ולא ביאה בעלמא.

---

[605] אלא דלפי"ז הדרא קושיית רבינו זצ"ל לדוכתא למה הוצרך רש"י לפרש סוגיין כפי מ"ד מאמר אינו קונה קנין גמור. דלעיל אמר רבינו דלמ"ד קונה קנין גמור מאמר הוי חלות יבום שבודאי נשואין עושה, ועתה יוצא שאף אם מאמר הוי חלות יבום איבעיא ליה לרבה האם אירוסין עושה או נשואין עושה. ויש ליישב דדוקא למ"ד מאמר אינו קונה קנין גמור הסובר דלעולם מצות יבום הוא בביאה יתכן לומר שעיקר חלות יבום הוי אירוסין ודוקא ביאה שהיא השלמת המצוה יכולה להפוך את האירוסין לנשואין, וצ"ע.

[606] לכאורה קשה, שהרי לרש"י סוגיין הולכת למ"ד מאמר אינו קונה קנין גמור ואי בעי לאפוקא בעיא חליצה ובהכרח סבר שנשארת מצות יבום גם אחר מאמר ולכן צריכה חליצה ואיך אמרי' שפרחה ממנה זיקת יבמין ואין מצוה. וצ"ל שכוונת רבינו זצ"ל שאין מצות ולקחה לקנות קנין יבום אחרי מאמר למ"ד אירוסין עושה. אבל עדיין יש מצות יבמה יבא עליה לביאת יבום להקים לאחיו שם. והדין ד"ויבמה" בעל כרחה תלוי' במצות עשיית האישות של יבום ד"ולקחה" ולא במצות הביאה בלחוד.

ויעויין בתוס' הרא"ש לסוגיין, ומביא גירסא הפוכה מגירסת רש"י, דהיינו שאם מאמר נישואין עושה אזי פרחה ממנה זיקת יבמין, ולא מועלת ביאת יבום בע"כ וצריכה חופה מדעת לגמור את השם "שארו", ואילו אם מאמר אירוסין עושה לא פרחה ממנה זיקת יבמין וביאת יבמין בע"כ נמי קנתה. ונראה דס"ל שביאת יבמין חלה רק כשקונה קנין יבום, ולכן אם מאמר אירוסין עושה, ביאת יבום מועלת כדי לקנותה כנשואה. משא"כ אם מאמר נשואין עושה, שהביאה לא מועלת לחלות קנין שכבר חל קנין הנישואין במאמר, ומשו"ה פרחה ממנה זיקת יבמין, שזיקה חלה רק כדי לקנות, וכבר קנויה היא.

רש"י ד"ה ולא מיטמאת. ז"ל אינה צריכה להתעסק בו ולאו דוקא נקט ולא מיטמאת דהא בנות אהרן לא הוזהרו על הטומאה וכו' עכ"ל. רש"י סובר שאשה לעולם אינה מחוייבת להטמא למת. וכן פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' אבל הל"ו) וז"ל אבל הכהנות הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה כך אינן מצוות להתטמא לקרובים אלא אם רצו מתטמאות ואם לא רצו לא יתטמאו עכ"ל. אמנם יעויין בראב"ד (שם) שהשיג על הרמב"ם, וז"ל קשיא לי הא דתניא אשתו ארוסה לא אונן ולא מיטמא לה וכן היא לא אוננת ולא מיטמאה לו, הא נשואה מיטמאה לו עכ"ל, ולראב"ד יש מצוה על אשה להיטמא לבעלה במיתתו אע"פ שאינה מוזהרת על הטומאה. ובפשטות ס"ל לראב"ד דה"ה בישראלית כמו בכהנת שמצות טומאה מחייבת אשה להיטמא לבעלה שמת. ודעת הרמב"ם הוא כדמשמע מרש"י, דהמצוה להטמא חלה רק על כהן להטמא לאשתו ולא על אשה להטמא לבעלה, ויעויין בשיעורים למעלה (דף ג:) ד"ה ענין טומאת כהנים לקרובים שהרחבנו בביאור שיטתו.

וכתב רש"י וז"ל ול"נ ולא מיטמא כגון ברגל שישראלים מוזהרים על הטומאה מונבלתם לא תגעו עכ"ל. רש"י סובר שהמצוה להטהר ברגל חלה אף על נשים. ברם יעויין ברמב"ם (פט"ז מהל' טומאת אוכלין הל"י) שכתב וז"ל כל ישראל מוזהרין להיות טהורים בכל רגל מפני שהם נכונים ליכנס במקדש ולאכול קדשים, וזה שנא' בתורה ובנבלתם לא תגעו ברגל בלבד ואם נטמא אינו לוקה, אבל בשאר ימות השנה אינו מוזהר עכ"ל. ולכאורה י"ל דאליבא דהרמב"ם שרק אנשים מוזהרים להטהר ברגל משום שמחוייבים בראיית פנים ובמצות חגיגה, ואילו נשים שפטורות הן מראייה ומחגיגה (פ"א מהל' חגיגה הל"א) אינן חייבות ליטהר ברגל. מאידך אליבא דהרמב"ם אף נשים חייבות במצות שלמי שמחה ברגל (שם) ולפי"ז מסתבר דחייבות במצות טהרה ברגל. ברם שיטת הראב"ד (שם) שאשה בעלה משמחה אבל היא עצמה פטורה משמחה, דעל מה שכתב הרמב"ם וז"ל ונשים חייבות במצוה זו עכ"ל השיג הראב"ד וז"ל לא בקרבן אלא בשמחה שתשמח

עם בעלה, שתעלה עמו והוא ישמח אותה עכ"ל. ואם ננקוט דס"ל לראב"ד שאין אשה חייבת עצמה במצות שמחה, אלא שבעל חייב לשמחה, והויא מצות האיש, יתכן שלפי הטעם דהרמב"ם שהחיוב להטהר ברגל חלה מחמת מצוות הכניסה למקדש ואכילת קדשים בשמחה, שאשה הפטורה מאלו אף פטורה ממצות טהרה. מאידך יתכן דלראב"ד שאף היא מחוייבת לשמח עם בעלה בירושלים ברגל ומשו"ה חייבת נמי ליטהר כדי לשמוח ביחד איתו בירושלים. אמנם א"א לומר כן בסוגיין שמדובר באלמנה שמת בעלה, וצ"ע[607].

ובפשטות רש"י חולק על שיטת הרמב"ם וס"ל שהחיוב להטהר ברגל מהוה חיוב בפני עצמו שחל אף על נשים כמו על אנשים משום שסובר שהחיוב ליטהר ברגל אינו חל מחמת חיובי כניסה למקדש ואכילת קדשים ברגל, דחובת מצוה בפני עצמה היא שחלה מטעם קדושת הרגל. ולפי רש"י יתכן שיש מצוה להטהר אף בזה"ז ולא רק בזמן שביהמ"ק קיים[608].

רש"י ד"ה אלא לתרי אמאי. ז"ל נהי נמי דיש זיקה אפי' לתרי מיהו יפרו שניהם מיבעי ליה עכ"ל. וצ"ע, שהרי בהמשך הסוגיא אמר רב נחמן בר יצחק מאי מפר מפר בשותפות. ונראה דרב נחמן בר יצחק אזיל אליבא דמ"ד מאמר אירוסין עושה ושהיבם שהוא הארוס מפר בשותפות האב. ואע"פ דאב וארוס מפירים ביחד מ"מ הפרת ארוס חלות בפני עצמה היא וכדאיתא במס' נדרים (דף סח.) בסוגיית בעל מיגז גייז או מקליש קליש. ולכן ס"ל דשייך לתני יפר משום שהפרת היבם דהוי ארוס חלות בפני עצמה היא אפילו בלי הפרת האב לענין מיגז גייז או מקלש קליש. משא"כ בזיקת שני יבמין לפי הה"א, דהפרת כל א' וא' בפני עצמה אינה כלום, דלא ידעינן למי היא זקוקה, ורק כשמפירין ביחד חלה הפרה, ולפיכך פירש רש"י שקשה לגמרא דלתני יפרו ולא יפר.

גמ'. כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת. נראה שאינו ר"ל שנדרה על תנאי שבעלה יסכים לנדרה, דא"כ למה צריך הבעל להשתמש דוקא בלשון הפרה ולא בכל לשון אחר כגון אי אפשי שתדורי או אין זה נדר שהדין הוא שלא אמר כלום (נדרים דף עז:). ברם נראה שהביאור הוי שאין לבעל כח ובעלות דעלמא להפר את נדרי אשתו אלא שבגופו של הנדר מעיקרו חל דין הפרת הבעל, דעצם הנדר מתחילתו ניתן להפרה. ומשו"ה איתא במס' שבת (דף מו:) שאוכלים שנאסרו בנדר, אם הבעל מפר את הנדר בשבת, אינם אסורים מדין מוקצה, מכיון דכל הנודרת וכו', דהיינו שהנדר עומד להיתר וחל כחלות

[607] עיין גמ' קידושין (לד ב) אשה בעלה משמחה וברש"י שם (ד"ה בעלה).
[608] עיין בשאגת אריה סי' ס"ו.

איסור לזמן ולא כאיסור עולם, ולכן אינו אוסר המוקצה לכל השבת מחמת מוקצה מחמת איסור.

וזהו נמי הביאור במה שהגמרא שלפנינו אומרת כל הנודרת כו', שמפני שהיתר הפרת הבעל חל בגופו של הנדר ואינו כח שיש לו להפר מבחוץ, אין צורך שיהיו לו נישואין גמורים, אלא רק חלות אישות המחייבתו במזונות, דבאישות כל שהיא למזונות כבר חל בנדר הדין דכל הנודרת כו' ויכול להפר.

אך כל זה מתקבל על הדעת כאן בנוגע לאישות דמזונות שחלה מחמת זיקה ומאמר מדאורייתא. אך יעויין בגמ' נדה (דף מו:) דדין דכל הנודרת כו' חל בנישואי קטנה דמיאון, והוא תימה שמאחר שנישואי קטנה חלין רק מדרבנן היאך מועלת סברת כל הנודרת שיפר נדריה מן התורה, דפשיטא דאדם שאינו נשוי הזן אשה דעלמא אינו יכול להפר נדריה, ומ"ש בנשואי קטנה דהבעל מפר, ובתוס' שם (ד"ה כדרב פנחס) דנו בתמיהה הזו, ועיי"ש.

תוס' ד"ה כגון. וז"ל ולר"ע אפי' ביבם אחד קאמר דלא יפר אפילו עבד בה מאמר משום דאין חייבים עליה סקילה כנערה המאורסה עכ"ל. לתוס' אפילו רב אמי דאמר מאמר לב"ש קונה קנין גמור מ"מ כשזינתה אין חייבין עליה סקילה. ונראה שגדר הדבר הוא שהאיסור שחלה על ידי מאמר הוי חלות איסור אשת איש בלי העונש של אשת איש. ויוצא שבעלת מאמר אסורה לעלמא באיסור לאו בעלמא ואין בה חיוב כרת או מיתת ב"ד. ולכאורה תמוה, שהרי איתא במשנה (לעיל כט.) שלב"ש אחותה שנפלה לפני היבם אחרי שעשה בה מאמר פטורה מיבום ומחליצה כערוה. וכבר מבואר במסכתין (דף כ. - כ:) דהפטור דערוה חל משום דממחויבי כריתות היא. ויוצא שאף אחות בעלת המאמר לב"ש ממחוייבי כריתות היא, וקשה א"כ היאך נקטו בתוס' דבעלת המאמר עצמה אינה ממחוייבי כרת וסקילה אלא מאיסורי לאו בעלמא. ובאמת פשטות הגמרא בנדרים (דף עה:) היא כתוס' דלב"ש בעלת המאמר אינה מחויבת סקילה כשזינתה, ואעפ"כ אחותה שנפלה לפני היבם נפטרת מדין ערוה. והוא מחוסר ביאור.

וצ"ל דלב"ש נהי דבעלת המאמר עצמה נאסרה באיסור בעלמא בלי כרת מ"מ קרובותיה נאסרו באיסורי כרת. ודומה לדין שפחה חרופה אליבא דהאבני מילואים (סי' מ"ד סק"ד) דאסורה באיסור לאו דעלמא ואילו קרובות שפחה חרופה נאסרו באיסור כרת, דה"ה בבעלת המאמר אליבא דב"ש שהיא עצמה נאסרה באיסור בלי כרת וקרובותיה נאסרו באיסור כרת. ועיין באבני מלואים (שם) שהסביר שלגבי איסור אשת איש גלי קרא דשפחה חרופה אינה אלא באשם משום שאינה אשתו גמורה. אבל איסור קרובות שע"י

קדושין תלויים ב"דרך ליקוחין" (כלשון הגמ' ריש פרק נושאין (לקמן דף צז.), ואפי' מקצת אישות נקרא דרך ליקוחין.

ונראה לבאר יותר את גדר החילוק שבין איסור אשת איש של בעלת המאמר לבין איסור קרובותיה. יתכן לומר לפי מה שהבאנו כמה פעמים בשיעורים[609] בשם הגר"ח זצ"ל שהאוסר דקרובות אשתו אינו חלות האישות והאיסור שחל באשתו אלא עצם מעשה הקידושין שבאשתו אוסרתן. ולכן י"ל דמאמר אליבא דב"ש מהוה מעשה קידושין גמור דאורייתא ובכחו לאסור קרובות באיסור ערוה גמור שעונשו כרת. אלא שיש מעכב בחלות האישות שחלה בבעלת המאמר עצמה, דמכיון דחסרה לה קיום מצות "יבמה יבא עליה" לכן האישות דחלה בה אישות פגומה היא ואינה אישות גמורה. ומפני כך לא נאסרה באיסור כרת דאשת איש גמורה אלא באיסור בעלמא. משא"כ קרובותיה שנאסרו באיסורי כרת דעריות גמורות הן. וה"ה בשפחה חרופה אליבא דהאבני מילואים, שהיה בה מעשה קידושין גמור אלא שהאישות שחלה בה פגומה, שאינה ראויה לחלות אישות גמורה מכיון דהויא חצי שפחה. ולכן אע"פ שקרובותיה נאסרו באיסורי כרת, השפחה חרופה עצמה נאסרת רק באיסור בעלמא בלי כרת[610].

ועכשיו יש לנו דרך חדשה לבאר את המחלוקת דהאמוראים בשיטת ב"ש.

ר' אלעזר סובר דלב"ש בעלת המאמר צריכה חליצה ולא סגי לה בגט בלבד. דס"ל שהמתיר של יבמה לשוק חל רק כשנקנית בקנין יבום גמור וחלות אישות גמורה המחייבת כרת כשזינתה. ואילו בעלת המאמר שאינה מחייבת כרת בזנות משום דאישות שלה אינה גמורה עדיין זקוקה היא לחליצה, ולא הותרה לשוק בלי חליצה.

רב אמי סובר שאע"פ שהיבם שעשה מאמר לא קיים מצות יבום גמור שהרי חסרה לו את הקיום ד"יבמה יבא עליה", מ"מ קיים את מצות "ולקחה לו לאשה" מפני שחלה קנין יבום, ואע"פ שאינו קנין גמור והאישות אינה גמורה, קיום מצות "ולקחה" מתרת אותה לשוק. ומשו"ה יוצאת בגט בלי חליצה מאחר שזיקתה פקעה משקנאה במאמר.

---

[609] עיין לעיל (יח: בענין ריב"ב), ועוד.

[610] לכאורה קשה, שהרי האיסור אשת איש גם כן באה מכח מעשה הקידושין כדאמרי' ריש פרק קמא דקידושין (ב ב) דאסר לה אכו"ע כהקדש וכן מבואר בסוגיא דקידושי חוץ בניטין ריש פ' המגרש (פב ב). ולעיל בשיעורים הביא רבינו ראייה ליסוד הגר"ח מהא דהגמ' לקמן בפ' האשה רבה (דף צה א) מדמה איסור קרובי אשתו לאיסור אשת איש וז"ל קדשה הוא אוסרה והיא ואוסרתו וכו' הוא אסרה בכל אנשים שבעולם והיא לא אוסרתו אלא בקרובותיה עכ"ל. ובנוגע לכל שאינו בזאח"ז וכו', שעליו דיבר הגר"ח, בודאי אם שני אנשים יקדשו אשה אחת בב"א הדין הוא שאינה מקודשת כלל משום שמעשי הקידושין סותרים זה את זה. ואולי לפי מהלך זה של רבינו יש כרת במאמר לב"ש מכח מעשה הקידושין כמו שיש כרת באחותה אלא שאין סקילה ומיתת ב"ד דחלין רק באישות גמורה. ואם כן אינה שווה לשפחה חרופה דגלי קרא שחיובה באשם ולא בחטאת מפני שאין בה כרת, וצ"ע.

ורב אשי סובר שכמו שבעלת המאמר עצמה נאסרה רק באיסור אשת איש שאינו גמור בלי עונש כרת ה"ה קרובותיה נאסרו באיסור בלי כרת, ומשו"ה אם נפלו ליבום לא נפטרו לשוק מדין עריות מכיון דאינן ממחייבי כרת, וצריכות איפוא חליצה כמו בעלת המאמר עצמה.

דף ל.

גמ'. והך חזיא להתירא ושריא. נראה לבאר את הגמרא בב' אופנים, ותלוי בחקירתנו דלעיל[611], האם יסוד הדין דצרת ערוה הוא שערוה פוטרת את צרתה או"ד שערוה אוסרת את צרתה בחלות איסור צרת ערוה המהוה חלות שם ערוה בעצמה, וצרת ערוה פטורה משום דהיא בעצמה הויא ערוה.

א) ונראה שאם דין צרת ערוה חל מדין פטור, דהיינו שהערוה פוטרת את צרתה, הביאור בדעת התנא מתחלה הוא שרק ערוה הפוטרת את עצמה מאישות גמורה פוטרת נמי את צרתה. ואילו ערוה הפוטרת את עצמה מאישות קלושה דמאמר אין בה כח לפטור אף את צרתה מאישות גמורה[612].

ב) מאידך אם ננקוט שהדין דצרת ערוה חל מדין איסור, י"ל שערוה אוסרת צרתה בשם איסור צרת ערוה רק כששתיהן מצטרפות לבית אחד. ולכן ערוה בעלת המאמר, דאישות שלה קלושה, אינה מצטרפת לבית א' עם הנשואה שחלה בה אישות גמורה, ומשו"ה אינה אוסרתה. ואילו במקום שאישות גמורה חלה בערוה, מצטרפת בעלת המאמר שאישות שלה קלושה אליה לבית אחד, והערוה אוסרת את בעלת המאמר באיסור צרת ערוה ודו"ק.

מתני'. הואיל ונאסרה עליו שעה אחת. ובגמרא: כל יבמה שאין אני קורא בה וכו'.

מכאן יוצאים שני דינים:

א) שנפילה שניה אינה מתרת איסור אשת אחיו שחל מנפילה ראשונה, והיינו דין נאסרה שבמשנה.

ב) שנפילה מתרת רק בשעת מיתה ולא לאחר זמן, והיינו דין דרב יהודה אמר רב.

אמנם יעויין בשיעורים לעיל (דף יח:)[613] דיתכן לבאר שיטת ר"ש אליבא דרבי אושעיא דס"ל זיקה ככנוסה ומתיר איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו בנולד ואח"כ יבם, משום דהנפילה מזיקת היבם מתרת איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. אלא דלפי"ז לכאורה

[611] בשיעורים (דף ב א) על תוס' ד"ה עד סוף עולם.
[612] עיין לשון הרמב"ם (פ"ו הל' י"ד).
[613] ד"ה ענין זיקה ככנוסה אות ג'.

צ"ע בדין דמשנתנו מדוע א"כ לא מתירה הנפילה השניה את האיסור דאשת אחיו שחל מהנפילה הראשונה.
ואמרנו ליישב דשאני בציור דמשנתנו משום דנאסרה בשעת הנפילה הראשונה, משא"כ בציור דר"ש שלא נאסרה בנפילה הראשונה, שהרי לא נפלה כלל. דיסוד הדין דנאסרה הוי שנפילת ערוה הראשונה אוסרתה ליבום לעולם, אף בנפילות אחרות. ואילו בציור דר"ש שלא נפלה ולא נאסרה בנפילה ראשונה, כשנופלת לבסוף האיסור דאשת אחיו שלא היה בעולמו נמי הותר משום שלא נאסרה בנפילה ראשונה.
וכן יעויין לקמן (דף קח: - קט.) דר"א ורבנן חלוקים ביבום גרושת אחיו. דלר"א אסורה משום דמסופק דילמא נשואין הראשונים מפילים, ומאחר שגירשה עמדה על היבם שעה א' באיסור ונאסרה. ומאידך הרבנן ס"ל דמיתה מפילה, ומתירין אותה כשנופלת מהנשואין השניים אחרי שחזר ולקחה משגירשה. ולכאורה צ"ע אליבא דהרבנן למה לא חל דין נאסרה כמו דחל במשנתנו.
ונראה לומר על דרך תירוצינו הנ"ל ברבי אושעיא. דדין נאסרה חל רק בערוה שנופלת ליבום. דחלות שם ערוה בנפילה ראשונה אוסרתה לעולם, ואף בנפילה שניה אחרי שפקע ממנה שם ערוה. ומשום כך במשנתנו שנאסרה מדין ערוה אסורה היא לעולם. משא"כ בגרושת אחיו שלא נפלה אלא פעם אחת בלבד, ולא נאסרה בחלות שם ערוה מנפילה ראשונה. ובהתאם לכך הנפילה לבסוף מתרת את כל איסור אשת אחיו שחלה בה, ואף איסור גרושת אחיו שחל מחמת נשואין ראשונים.
אלא דלפי"ז צ"ע, הלא הרבנן חלוקים עם ר"ש ורבי אושעיא, וסוברים שאשת אחיו שלא היה בעולמו לעולם אסורה. ולמה אשת אחיו שלא היה בעולמו נאסרה, ולמה לא הותרה בנפלה לבסוף כמו במגרש את אשתו והחזירה, דהרי לא נאסרה מדין ערוה אלא דלא היתה בכלל הנפילה הראשונה.
ולכאורה י"ל דזוהי גזיה"כ ד"יחדיו", דאשת אחיו שלא היה בעולמו מהווה חלות שם איסור ערוה בפני עצמה כמו העריות דאמו ובתו, ומשו"ה פטורה מייבום כערוה דעלמא וחל בה דין נאסרה. משא"כ גרושת אחיו שאינה מהווה חלות שם איסור ערוה בפני עצמה אלא חלות שם איסור אשת אחיו דעלמא. ומשו"ה הותרה כשנפלה לבסוף, דמיתה מתרת כל חלות שם איסור אשת אחיו כשלא נאסרה היבמה באיסור ערוה אחרת.
אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלט"ז - י"ז) שמבואר ממנו שאשת אחיו שלא היה בעולמו אינו איסור חדש אלא הפקעה מיבום. שכ' וז"ל וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו הואיל ואין לו עליה זיקה שנאמר כי ישבו אחים יחדיו עד שישבו שניהן בעולם

הרי זו ערוה עליו לעולם משום אשת אח ופוטרת צרתה. כיצד ראובן שמת והניח אשה ונפלה לפני שמעון ואחר שמת ראובן נולד לוי בין שנולד לוי קודם שייבם לה שמעון בין שנולד אחר שיבמה הרי אשת ראובן ערוה על לוי לעולם, לפיכך אם מת שמעון ונפלה זו וצרתה לפני לוי שתיהן פטורות מן החליצה ומן הייבום עכ"ל. הרמב"ם ביאר את הפטור של אשת אחיו שלא היה בעולמו "הואיל ואין לו עליה זיקה כו' הרי זו אסורה עליו משום אשת אח", משמע דסובר שאינה חלות שם איסור ערוה בפני עצמה אלא חלות שם איסור אשת אח דעלמא, ואסורה משום דאין לה זיקה להתירה. כלומר שנפילה מאח אחר לא יכולה להתיר איסור אשת אחיו שחל מהאח שמת לפני שנולד היבם, דהזיקה לא חלה ממיתתו אלא ממיתת אח אחר, וזיקת אח אחד יכולה להתיר רק את האיסור אשת אחיו שהוא עצמו יצרה ושהוא האוסר דידיה, ולא איסור אשת אחיו שחל מאח אחר שכבר מת ואינו בעולמו של היבם הנולד. וכן ביאר הרמב"ם את הפטור דנאסרה, שאסורה משום איסור אשת אחיו שלא הותר, וכמו שכתב (בפ"ז מהל' יבום הלי"א) וז"ל ג' אחין, ב' מהן נשואין ב' אחיות והשלישי נשוי נכרית, מת אחד מבעלי אחיות ויבם הנשוי נכרית את אשתו, ואח"כ מתה אשתו של שני, ואח"כ מת הג' ונפלו ב' נשיו לפני השני הרי אלו פטורות מן החליצה ומן הייבום, האחת מפני שהיתה אחות אשתו בשעה שמת אחיו הראשון נאסרה עליו לעולם משום אשת אח כדין אשת אחיו שלא היה בעולמו והנכרית משום צרתה עכ"ל. הרי השווה את הדין דנאסרה לדין אשת אחיו שלא היה בעולמו. דבשניהם יסוד הדין הוא שאשת אח שלא הותרה מתחלה שוב אין לה היתר. ואם כן הדרא קושיין לדוכתא. מ"ש אשת אחיו שלא היה בעולמו, שאין לה היתר כשנופלת מאחיו שהיה בעולמו, ממגרש את אשתו והחזירה שיש לה היתר.

וצ"ל דס"ל דיסוד ההלכה בדין אשת אחיו שלא היה בעולמו הוי שחסרה לה זיקה המתרת, שרק זיקה מהאח המת שהוא אסרתה באיסור אשת אחיו יכולה להתיר את איסור אשת אחיו שחל מחמתו. ואילו מיתת אח שני אינה יכולה להתיר איסור אישות אחיו שחל מאח אחר, וזהו נמי יסוד הדין דנאסרה. מאידך גרושת אחיו מותרת כשנפלה מאותו אח מנשואין שניים, משום דהאח שאסרה לכתחילה הוי נמי האח המתירה לבסוף. וכתב הרמב"ם (שם בהלי"ב) וז"ל המגרש את אשתו והחזירה ומת הרי זו מותרת ליבם, ואע"פ שנאסרה עליו בחיי אחיו בשעה שגירשה הרי חזרה להתירה, וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת עכ"ל. ר"ל דהמת עצמו שאסרה, כשגירשה והחזירה ומת הוא מתירה. ואילו באשת אחיו שלא היה בעולמו ובאיסור ערוה שנאסרה בנפילה ראשונה

אין האח המת מתירתן משום שהוא לא אסרתן מלכתחילה, דמשום שנאסרו באיסור אשת אחיו מאח אחר לא הותרו במיתת האח השני.

והנה דננו[614] בדין צרת ערוה שפוטרת צרת צרתה עד סוף העולם, האם פוטרת משום דצרת ערוה מהווה ערוה בפני עצמה ופוטרת מחמת שם ערוה דידה או"ד דאסורה באיסור אשת אחיו ופוטרת צרתה מדין ערות אשת אחיו. והבאנו דפליגי בזה הראשונים. דלרש"י[615] צרת ערוה פטורה מדין עדות אשת אחיו ואינה חלות שם ערוה בפני עצמה. ואילו לתוס'[616] צרת ערוה מהווה חלות שם ערוה בפני עצמה. ומפורש נמי ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"ד - ט"ז) שצרת ערוה פוטרת את צרת צרתה מדין ערות אשת אחיו שאין צרת ערוה חלות שם ערוה בפני עצמה, וכשיטת רש"י.

ובכן נראה דהרמב"ם לשיטתו אזיל בדין נאסרה דסובר דהוי דין שאיסור אשת אחיו מאח שלא נפלה ממנו לא הותר כשנפלה מאח אחר בנפילה שניה, שנפילה מאח שני אינה יכולה להתיר איסור אשת אחיו שחל מחמת אח ראשון. ואותו הדין הוי יסוד הדין דצרת ערוה פוטרת צרתה, משום דצרת ערוה נאסרה באיסור ערות אשת אחיו מהאח הראשון, והנפילה מהאח השני אינה יכולה להתיר האיסור דאשת אחיו שחל מהאח הראשון. ויוצא לפי הרמב"ם שדין צרת ערוה שפוטרת את צרתה ודין ערוה בנפילה ראשונה שנאסרה בנפילה שניה הרי הם דין אחד.

ומאידך אליבא דתוס' צרת ערוה פוטרת את צרתה משום שחל שם ערוה חדשה בצרה עצמה ולא משום איסור אשת אחיו, ואליבם דין נאסרה דין אחר הוא דהיינו שנפילת ערוה בנפילה ראשונה אוסרת את היבמה בכל הנפילות שתהיינה לעתיד, כלומר שנאסרה לעתיד אף לנפילה השניה כשאינה עוד ערוה, דמחמת שהיתה ערוה בנפילה הראשונה נאסרה לעולם ועד. ודין זה דומה לדין ערוה שאוסרת את צרתה באיסור חדש דצרת ערוה שלא תפול ליבום לעולם דה"ה דהשם ערוה אוסרת את היבמה עצמה לעולם[617].

תוס' ד"ה ונאסרה. יעויין בשיעורים למעלה (דף יג.) ד"ה נשואין הראשונים מפילים מאות א' עד אות ד'.

[614] בשיעורים דף (ב א) תוס' ד"ה עד סוף העולם, דף (ח א) ד"ה נמי צרה, דף (ל א) ד"ה והך, דף (ל ב) ד"ה הגהו"ת הגר"א, דף (ל ב) רש"י ד"ה זו.

[615] דף (ג א) ד"ה ליתני ד"ה כיון וד"ה פוטרות ובדף (ח ב) ד"ה א"כ.

[616] דף (ב א) תוס' ד"ה עד סוף ודף (ג ב) ד"ה לפי.

[617] עיין עוד בשיעורים למעלה (דף ב א) תוס' ד"ה עד סוף.

תוס' ד"ה גירש. יעויין בשיעורים למעלה (דף יג.) ד"ה נשואין הראשונים מפילים אותיות ב' וג'.

רש"י ד"ה טעמא. וז"ל הא מת נשוי נכרית והוזקקה נכרית לבעלי אחיות ואח"כ גירש ונשאה לזו הואיל וקודם שגירש נעשית צרתה בזיקה אסורה על אחיו כשימות המגרש משום צרת אחות אשה, בשלמא אי לא כנסה הויא מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הראשון, אבל משכנסה ועכשיו זקוקה לזה מכח בעל הערוה אסורה ואע"ג דלא היתה צרה אלא בזיקה עכ"ל.

דברי רש"י זקוקים ביאור, שהרי הנכרית צרת ערוה בזיקה לפני שכנסה, וא"כ מהי הנ"מ אם כנסה או לא. ועיין בשיעורים לקמן (דף ל ע"ב) ברש"י ד"ה זו היא (אות ב').

דף ל:

הרי"ף והגהו"ת הגר"א אות א'. יעויין ברי"ף (דף ח: בדפוס ווילנא) וז"ל אבל מת הנשוי נכרית ואח"כ גירש א' מבעלי אחיות את אשתו ומת, נכרית מיחלץ חלצה יבומי לא מיבמה דהויא לה נכרית צרת אחות אשה בזיקה, ואע"ג דגירש לה לאחות אשה לא מישתריא לה נכרית דגזרינן משום זיקה דעלמא. ואי קשיא לך צרת ערוה מן הנשואין, דהא כיון דגירש לערוה או שמתה ואח"כ מת משתריא צרתה ולא גזרינן משום הך דלא נתגרשה, התם כיון דערוה היא מיגמר גמרי לה אינשי וקלא אית לה הכא זיקה דרבנן היא. אי נמי התם גבי ערוה כיון דגרשה מקמי דנפלה לה קמי יבם מהני בה גירושין דכי נפלה לה צרה גבי יבם בהתירה נפלה קמיה אבל הכא גבי נכרית כיון דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה לא מהני בה גירושין ולא מידי, והאי טעמא טפי עדיף ומסתברא מההוא קמא עכ"ל.

לכאורה הלישנא קמא והלישנא בתרא ברי"ף בהא פליגי, דלפי הל"ק זיקה דרבנן ואילו אליבא דל"ב זיקה היא מדאורייתא[618].

וכתוב בהגהות הגר"א וז"ל וכתב הטור דוקא בלא כנס, והרשב"א כתב להיפך דוקא בכנס והרמב"ן אמר בין בזה ובין בזה עכ"ל. ועלינו לבאר את מחלוקתם.

ובביאור שיטת הרי"ף לפי הטור ואליבא דל"ב דהוי דין דאורייתא נראה דס"ל שכשהיבם לא כנס וגירש ומת אזי הזקוקה נופלת מזיקת היבם שמת ליבם השני. ויוצא שנופלת פעמיים ליבם השני - פעם אחת מבעלה שמת ופעם שנית מהיבם שמת, דזיקה נמי מפלת ליבום במיתת היבם. ושתי הנפילות האלו מצטרפות לנפילה אחת ארוכה ליבם השני,

[618] ע"ע בשיעורים למעלה (דף יז ב) ד"ה אבל באמה לא.

משום דאישות המת וזיקת היבם שמת חלות אישות אחת הן, דזיקה הרי היא המשך אישות המת. אלא שבחלות האישות האחת הזו היו שני בעלים - הראשון הבעל שמת ואחריו היבם שמת - דשניהם מפילים מהאישות האחת ליבם השני. ולפיכך נאסרה באיסור צרת ערוה בזיקה ע"י היבם הראשון שמת משום דחלות הנפילה מהיבם הראשון ליבם השני התחילה כבר עם הנפילה שבמיתת הבעל. וכדי שתאסר באיסור צרת ערוה בזיקה אין צורך שהערוה עצמה תפול איתה בשעת מיתת היבם הראשון, דדין צרת ערוה תלוי בחלות הנפילה ולא בשעת המיתה, ובאופן זה יש צירוף בין הזקוקה לבין הערוה בחלות הנפילה. דמכיון דהצרה הצטרפה לערוה במשך הנפילה נאסרה באיסור צרת ערוה, ואע"פ שהיבם הראשון גירש את הערוה לפני שמת, ולא היתה צרת ערוה בשעת מיתת היבם הראשון. והנה כבר חקרנו[619] האם הפטור דצרת ערוה חל מחמת שהערוה פוטרת את הצרה כשהערוה עצמה נפטרת מיבום או"ד שהערוה מטלת חלות שם ואיסור צרת ערוה על צרתה וצרת הערוה פוטרת את עצמה מפני שהיא עצמה נעשה לערוה. ולפי ביאורנו כאן יוצא איפוא דהרי"ף והטור ס"ל דהערוה מטלת חלות שם איסור צרת ערוה על הצרה והצרה פוטרת את עצמה, דהא באופן דידן היבם גירש את הערוה לפני שמת והערוה עצמה לא נפטרה מיבום, שלא נפלה ליבום במיתת היבם הראשון.

ובהתאם לכך נקט הטור דדוקא אם לא כנסה היבם אזי נאסרה הזקוקה על היבם השני. משום דרק בשנפלה מזיקת היבם הראשון אזי יש צירוף בין הנפילה ממנו ובין הנפילה מבעלה המת. ואילו אם היבם הראשון כנסה גירש את הערוה ואזי מת, ליכא צירוף בין הנפילה ממנו ובין הנפילה מהמת, דהרי היבם כנסה, והנפילה מהמת נסתיימה ביבומו, וכשמת היבם ונפלה לשני נפילה חדשה היא, ומכיון שגירש את הערוה לפני שמת איננה תו צרת ערוה ומותרת ליבם השני.

ועלינו להתבונן בשיטת הרשב"א והרמב"ן לאוסרה אף בכנס גירש ומת, דלכאורה מסתבר כהטור להתירה. ויעויין ברשב"א שהאריך בביאור שיטתו.

ונראה דס"ל לראשונים החולקים על הטור שהנכרית נאסרה באיסור צרת ערוה בזיקה בשעה שנפלה מהמת לזיקה משום דזיקה מהווה אישות והויא בשעתה צרת שתי האחיות הנשואות, כי ע"י הזיקה הרי היא נחשבת לאשת שני היבמים ומשו"ה הו"ל צרת ערוה בזיקה. אלא דצ"ע דא"כ היאך מתייבמת והרי נאסרה על שני היבמים מדין צרת ערוה בזיקה. וכך הקשה נמי הרשב"א וז"ל וא"ת והלא כשנפלה נכרית זו לפניהם כל אחד מהם שירצה מיבם וכדתנן במתני' וכנס א' מבעלי אחיות את אשתו עכ"ל. ותירץ

[619] עיין בשיעורים למעלה (דף ב א) תוס' ד"ה עד סוף העולם אותיות א' וד' וגם (בדף ח א) ד"ה צרה נמי.

וז"ל י"ל דשאני הכא דכיון שכנסה זה לבסוף איגלאי מלתא דמשעת נפילה היתה זקוקתו וכאילו אינה זקוקה לשני אלא לו, והלכך כשלא גירש עד שמת נמצאת זו צרת אחות אשה בזיקה, וכאילו אסורה לשני משום צרת אחות אשה ואסורה עליו לעולם, דכיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור צרת אחות אשה שוב אין לה היתר ואע"פ שגירש אחיו את אשתו ובשעת מיתה אינה צרה לערוה עכ"ל. ביאור דבריו שדין יש זיקה חל דוקא במקום שהזיקה באה לגמר קיום מצותה ובהתאם לכך כשא' מייבם, הוברר למפרע שהיתה זקוקה רק לו וחל לו לבדו דין יש זיקה, מאחר שהוא קיים מצות יבום. משא"כ האח השני שלא ייבמה פקע ממנו למפרע חלות דין יש זיקה ובהתאם לכך נאסרה עליו מדין צרת ערוה בזיקה דהותרה רק ליבם הראשון[620].

והרשב"א הוסיף להקשות על שיטתו וז"ל ואי קשיא דאפילו הכי מ"מ בשעה ראשונה צרה לערוה שלא במקום מצוה הוא עכ"ל, ביאור קושיתו, שמדוע נאסרה הזקוקה מדין צרת ערוה בזיקה, והרי הערוה עצמה לא נפלה ליבום כי היבם הראשון גירשה לפני שמת, והיאך אוסרת הערוה את הנכרית באיסור צרת ערוה בזיקה.

ותירץ וז"ל וי"ל דכל ה"מ גזירות נינהו ועשאום כאילו משעה ראשונה נפלו שתיהן ליבום, וע"כ אית לן למימר הכין למ"ד נשואין הראשונים מפילין, וה"נ לדידן לא שנא עכ"ל. ביאור דבריו, דהערוה אוסרת את הצרה הזקוקה משום דמצטרפות ליבם הראשון, כל אחת ואחת בהאישות שלה, הערוה באישות גמורה והזקוקה באישות דזיקה. ואע"פ שהנכרית זקוקה מבית הבעל שמת, והערוה איננה מהבית דהמת אלא מבית היבם הראשון, מ"מ מצטרפות להיות ערוה וצרת ערוה משום דשתיהן נשי היבם הראשון הן ומשו"ה הערוה אוסרת את הזקוקה, דערוה אוסרת צרתה אף כשהערוה מבית אחד והצרה מבית אחר, ובלבד שהצטרפו. ומהרשב"א נמי חזינן שאין יסוד הדין דערוה וצרת ערוה שפטור הערוה חל אף לפטור את הצרה, שהרי הערוה כאן לא נפלה ליבום ולא נפטרה, אלא שיסוד הדין הוא שהערוה אוסרת את הצרה בשם צרת ערוה, וצרת הערוה מהווה חלות שם ערוה חדשה הפוטרת את עצמה. ומשו"ה מאחר שהערוה והצרה הצטרפו בזיקה ובאישות לראשון הצרה נאסר בשם צרת ערוה.

והביא הרשב"א ראייה ליסודו ממ"ד נשואין הראשונים מפילים שהרי גם שם ערוה שאינה נופלת במיתה אוסרת את צרתה, ומוכח שנפילת ופטור הערוה עצמה בשעת מיתה אינה גורמת איסור הצרה, אלא רק שיחול בצרה שם צרת ערוה, ובאופן דנשואין

[620] ואמר מו"ר הרב זצ"ל דאין להקשות ע"ז ממחלוקות של ר"י ור"ל ושל רב אחא ורבינא (לעיל י ב - יא א) בדין איסור הצרה אחרי יבום וחליצה משום דשם מיירי לענין איסור והיתר, אבל כ"ע מודים דדין יש זיקה חל למפרע רק עם היבמה האחת שיבמה ולא עם צרותיה כרשב"א.

הראשונים מפילים שחל דין נפילה בערוה ובצרה בשעת הנשואין, ואע"פ שהמת גירש את הערוה והערוה לא נפטרה בשעת מיתה, מ"מ הערוה אסרה צרתה בחלות שם צרת ערוה, משום דהצטרפו בחלות שם נפילה בנישואין הראשונים. וה"ה באופן דידן אף אליבא דרבא דס"ל מיתה מפילה ערוה שלא נופלת במיתה אוסרת צרה שנופלת משום דהצטרפו כל אחת ואחת באישות דידיה ליבם שמת, הערוה באישות גמורה והצרה בזיקה, ואע"פ שהערוה לא נפלה כשמת מכיון דגירשה מ"מ כבר אסרה את צרתה.

ובביאור המחלוקת שבין הרשב"א לבין הרמב"ן דהרשב"א ס"ל שהצרה נאסרה רק אם כנסה היבם הראשון, והרמב"ן ס"ל דנאסרה אפילו אם מת ולא כנסה, נראה דפליגי אם מיתת היבם הראשון נחשבת לקיום זיקה. דהרשב"א ס"ל שרק אם היבם הראשון כנסה, בכך קיים מצות יבום וחל קיום זיקה והוברר למפרע שרק ליבם שכנסה היתה זקוקתו וחל בו דין יש זיקה. אך לא כשהראשון לא כנסה. ומאידך הרמב"ן ס"ל שמיתת היבם הראשון הועילה שתפול ליבום מהראשון לפני היבם השני, ונפילה ליבום נמי חשובה גמר וקיום הזיקה. ומפני כך ס"ל להרמב"ן דלמפרע היתה זקוקתו של היבם הראשון שמת מדין יש זיקה ולא היתה זקוקת היבם השני שלא מת, ונאסרה ע"י הראשון שמת בשם צרת ערוה ואע"פ שלא כנסה.

ועלינו לעיין בשיטות הטור והרמב"ן דס"ל שנכרית נופלת ונאסרת במיתת היבם, דהיאך נופלת ונאסרת מהיבם הרי בעלה שמת כבר הפילתה והתירה לשניהם, והנפילה מהיבם הא' שמת בזיקה לכאורה לא הוסיפה. לה היתר לשני על ההיתר שכבר חל לו ממיתת הבעל וא"כ אין כאן נפילה כלל[621].

ונראה מכאן דנפילת ערוה חלה ואוסרת, ואפילו בדליכא חלות נפילה המתרת, דהרי יש לחקור בדין ערוה שפטורה מיבום וחליצה האם יסוד הדין הוא שבנפילת ערוה חסר ההיתר דיבום או"ד שנפילת ערוה אוסרת ליבום.

ונראה כצד השני, שלא רק שחסר לערוה היתר יבום, אלא שנפילת ערוה אף אוסרת.

והראייה מכמה מקורות:

א) יעויין בשיעורים לעיל (דף יח: ד"ה ענין זיקה ככנוסה אות ג') דביארנו אליבא דר"ש דס"ל זיקה ככנוסה שבנולד ולבסוף מת היבם דהאיסור על הנולד דאשת אחיו שלא היה בעולמו הותר בשעת הנפילה מהזיקה דככנוסה היא. וצ"ע דלמה מהניא הנפילה להתיר איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו ואילו בציור המשנה (דף ל.) דג' אחין שנים מהם

[621] לכאורה רבינו זצ"ל נוקט בקושיתו דיש זיקה ר"ל דאישות המת חלה ליבם, ומשו"ה הקשה את קושיתו. שאם יש זיקה ר"ל שחלה אישות היבם עצמו אזי הריהי אשת אח מהיבם, ומשו"ה הנפילה מהיבם הראשון שמת מתירתה לשני, עיין בשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה יש זיקה כו'.

נשואים שתי אחיות וא' נשוי נכרית דאיסור אשת אחיו לא הותר בנפילה השניה משום דחל דין נאסרה.

והביאור דשאני באופן דנאסרה, דנפלה פעמיים לפני היבם, ובפעם הראשונה נאסרה מדין ערוה, שדין ערוה חל בראשונה לאוסרה לעולם בכל נפילה אחרת ואף לאחר שפקע השם של ערוה. משא"כ באופן דר"ש שלא נפלה לפני הנולד אלא פעם א' בלבד ולא חל דין נאסרה, ומשו"ה כל חלות איסור אשת אחיו הותר כשנפלה לבסוף ואף איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. וחזינן מכך דנפילת ערוה אוסרת לעולם ולא רק שחסר לה היתר דשעת הנפילה.

ב) ויעויין לקמן (דף קח: - קט.) דפליגי ר"א עם הרבנן בדין יבום דגרושת אחיו, דלר"א הרי היא אסורה ולרבנן הרי היא מותרת. וביאר אביי שם דלר"א מספקא ליה דלמא נשואין ראשונים מפילים, ומאחר שגירשה וחזר ולקחה עמדה על היבם שעה אחת באיסור, ומשו"ה אסורה. מאידך הרבנן סברו דמיתה מפילה, ומשו"ה המיתה מהנשואין השניים מתרת כל חלות איסור אשת אחיו, ואף האיסור דגרושת אחיו שחל בה מהנשואין הראשונים. וצ"ע אליבא דהרבנן למה לא חל בה דין נאסרה כמו דחל במשנה דג' אחין (דף ל.).

ומכאן דדין נאסרה חל רק בערוה, דחלות שם ערוה בנפילה ראשונה אוסרתה לעולם, ואף בנפילה שניה אחרי שפקעה חלות שם ערוה, ומשו"ה נאסרה במשנת ג' אחין. משא"כ בגרושת אחיו שלא נפלה אלא פעם אחת בלבד ולא נאסרה בחלות שם ערוה בנפילה הראשונה, ולכך הנפילה לבסוף מתרת את כל חלות שם איסור אשת אחיו שיש בה, ואף איסור גרושת אחיו שחל מהנשואין הראשונים[622].

ובכך תמיהתנו היאך נאסרה בנפילה מזיקה מבוארת שהחלות של הנפילה מזיקה הויא חלות נפילת שחלה כדי לאוסרה, ואע"פ שאינה מוסיפה בה היתר, דנפילת ערוה חלה כאוסר.

גמ'. מיתה מפילה. כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הלי"ב) וז"ל המגרש את אשתו והחזירה ומת הרי זו מותרת ליבם ואע"פ שנאסרה עליו בחיי אשתו בשעה שגירשה הרי חזרה להתירה, וכשמת אחיו בהיתירה היתה עומדת עכ"ל.

בפשטות מ"ד נישואין מפילין סובר שההיתר דיבום חל בעצם אישות המת. ואילו מ"ד דמיתה מפילה ס"ל שההיתר אינו חל באישות המת אלא שחל בשעת מיתתו בלבד. מאידך מהלישנא דהרמב"ם משמע דאפילו למ"ד מיתה מפילה, ההיתר חל באישות

[622] ע"ע בשיעורים דף (ב א) תוס' ד"ה עד סוף העולם ודף (ל א) ד"ה הואיל ונאסרה.

המת, אלא דבגירשה וחזרה ונשאה "חזרה להתירה", כלומר שהמתיר שבאישות המת חל להתיר כל איסור אשת אח מחמת המת שחל מכל אישות שהיה לו באשתו. ולפיכך "חזרה להתירה" וכשמת מותרת ליבם, וצ"ע א"כ במה פליגי האם נישואין מפילין או דמיתה מפילה, דהרי לכ"ע הנישואין מפילין.

ונראה דבהא פליגי, דלמ"ד נישואין מפילים רק הנישואין לבדם מפילים בלי דין הפלה מהמיתה, ומשו"ה אין נישואין שניים מתירים איסור אשת אח מנישואין ראשונים, וגם דין צרת ערוה חל בנישואין בלי מיתה. מאידך למ"ד מיתה מפילה, יש צירוף בין הנישואין והמיתה ומשו"ה נישואין שניים המצטרפת עם המיתה מתרת אף איסור אשת אח מנישואין ראשונים. ועוד סובר דנישואין בלי מיתה אינה אוסרת צרת ערוה ודוק[623].

דף ל ע"ב. רש"י ד"ה זו היא למעוטי מת בלא גירש. וז"ל ולא דייק למתני' כרב אשי דאמר הא מת ואח"כ גירש אסורה דהא רבא מיתה מפלת סבירא ליה וכיון דגירש שריא אלא הכי דייק טעמא דגירש דבשעת מיתה לאו צרות הוו זו היא דנכרית מותרת אבל מת שני זה אחר ראשון ולא גירש את אשתו ואפילו לא כנס את הנכרית אסורה דהואי צרת אחות אשה בזיקה ואפילו בשעת מיתה דכיון דיש זיקה הוי כאלו באה אף מכח שני, וא"ת הואיל וזיקה חשיבה להיות עליה כח השני הויא אשת ב' מתים דבלאו איסור דאחיות נמי אסירא לא היא דזיקת שני יבמין דאסירא ליתא מדאורייתא ולא גזור רבנן אלא היכא דעבד בה מאמר גזירה שמא יאמרו שני יבמות הבאות מבית אחד מתייבמות עכ"ל.

רש"י חולק על שיטת חכמי ספרד (הרי"ף רשב"א והרמב"ן) אליבא דרבא. דס"ל לרש"י אליבא דרבא דהצרה פטורה רק כשהערוה נופלת ליבום עם הצרה בשעת מיתת היבם הראשון. ואילו כשהיבם גירש את הערוה לפני שמת, הצרה איננה פטורה. ומאידך חכמי ספרד ס"ל שהצרה פטורה אף כשגירש ואח"כ מת. ונראה דרש"י פליג עם חכמי ספרד בחקירת דין פטור צרת ערוה[624]. אליבא דרש"י הערוה פוטרת את צרתה עמה רק כשהערוה עצמה פטורה כי פטור הערוה כולל את צרתה, ולפיכך ס"ל דבגירש ואח"כ מת, שהערוה לא נופלת ליבום ולא נפטרת, אף צרתה לא נפטרה. ורק כשלא גירש ומת, שהערוה נופלת ופטורה, פוטרת היא אף את צרתה עמה. ומאידך חכמי ספרד סבורים שפטור הצרה אינו תלוי בפטור הערוה, משום דס"ל שצרת ערוה פוטרת את עצמה מאחר דחל בה השם של צרת ערוה. ומשו"ה סוברים שאף בגירש ואח"כ מת,

[623] ע"ע בשיעורים לעיל (דף טז א) ד"ה שיטת הרמב"ם במיתה מפילה.

[624] ע"ע בשיעורים (דף ב א) תוס' ד"ה עד, (דף ח א) ד"ה צרה נמי, (דף ל א) ד"ה והך, (דף ל ב) ד"ה הגהו"ת הגר"א.

צרת הערוה פטורה, מאחר דחל בה שם צרת ערוה, וכדמבואר לעיל, דאזי הצרה פוטרת את עצמה, ואפילו במקום שאין הערוה נופלת עמה ולא נפטרת.

אלא דרש"י הבחין בדין זה בין רב אשי דס"ל נישואין הראשונים מפילים לבין רבא דס"ל מיתה מפילה. אליבא דרב אשי דס"ל נישואין הראשונים מפילים אף בגירש ואח"כ מת הצרה פטורה משום שיש חלות שם נפילה בנישואין עצמם. ויוצא שאף הערוה נפלה מהנישואין ביחד עם הצרה, ולכן פוטרת הערוה את הצרה ביחד עמה. משא"כ אליבא דרבא הסובר מיתה מפילה, יש חלות נפילה רק בשעת מיתה, ובגירש ואח"כ מת, שהערוה לא נפלה ביחד עם הצרה במיתה, אין הערוה פוטרת את הצרה[625].

ולבסוף כתב רש"י שבמת ולא גירש הצרה נאסרה משום שנופלת לפני היבם החי מהיבם שמת ביחד עם הערוה הנופלת לפניו והערוה פוטרתה. והקשה ל"ל פטור ערוה הרי הצרה פטורה אף מדין אשת שני מתים שהרי נפלה לפני היבם פעמיים - מכח הבעל שמת ומכח היבם שמת.

ותירץ רש"י דאשת ב' מתים פטור דרבנן הוא שלא גזרו אותו בזיקה אלא במאמר. מאידך הרי"ף וחכמי ספרד לא העלו בפירושיהם את שאילת אשת ב' מתים, ויל"ע למה השמיטוה.

ונראה לבאר על פי מה שהעלנו למעלה בביאור הרי"ף אליבא דהטור והרמב"ן שאוסרים את הצרה במת ולא כנס משום דס"ל שהנפילה מבעלה המת ונפילתה מזיקת היבם שמת מצטרפין לנפילה אחת. ומשו"ה נראה דלא חל דין אשת ב' מתים, דדין אשת ב' מתים חל רק בשתי נפילות מופרדות, כגון כשעשה בה מאמר, המהווה חלות אישות בפני עצמה והיוצרת חלות נפילה מופרדת מהנפילה הראשונה מהמת. משא"כ בנפלה מהמת ואח"כ מזיקת היבם שמת דמצטרפין לנפילה אחת ארוכה - שהרי זיקה אינה אישות מופרדת אלא המשך של אישות המת - והו"ל כאילו נפלה פעמיים מאותו המת עצמו ובהתאם לכך אין כאן נפילת אשת ב' מתים.

ומזה שהקשה רש"י מדין אשת ב' מתים ותירץ תירוץ אחר, משמע דס"ל דהנפילה מהזיקה נפילה מופרדת בפני עצמה היא, ואינה המשך נפילת המת, ומשו"ה הויא אשת ב' מתים. ולפי"ז יש ביאור אחר למה דחה רש"י את שיטת חכמי ספרד משום דס"ל ששתי נפילות שונות הן, ומשו"ה אינה צרת ערוה, דבנוגע לנפילה מהמת הויא צרה

[625] א"נ י"ל דלמ"ד נישואין מפילים הערוה אוסרת את הצרה בשם איסור צרת ערוה, וצרת ערוה פוטרת את עצמה בלי נפילת הערוה. ומאידך למ"ד מיתה מפילה כשהערוה נופלת ונפטרת פוטרת את הצרה עמה, ובלי נפילת ופטור ערוה ליכא דין צרת ערוה.

לאחר נפילה שלא נאסרה, ובנוגע לנפילה מהיבם שמת הרי גירש את הערוה לפני שמת ולא היתה צירוף כלל בין הנכרית לערוה בנפילה השניה כשנפלה מהיבם שמת.

ב

עלינו לעיין בשיטת רש"י בלא כנסה היבם וגירש ומת.

דיעויין ברש"י לעיל (דף ל.) ד"ה טעמא וז"ל הא מת נשוי נכרית והוזקקה נכרית לבעלי אחיות ואח"כ גירש ונשאה לזו הואיל וקודם שגירש נעשית צרתה בזיקה אסורה על אחיו כשימות המגרש משום צרת אחות אשה, בשלמא אי לא כנסה הויא מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הראשון, אבל משכנסה ועכשיו זקוקה לזה מכח בעל הערוה אסורה ואע"ג דלא היתה צרה אלא בזיקה עכ"ל.

דברי רש"י זקוקים ביאור, שהרי הנכרית נעשית צרת ערוה בזיקה, וא"כ למה צריך להכניסה.

ובתוס' (ד"ה זאת) כ' וז"ל וא"ת והיאך נסבה המגרש והא הויא לה צרת אחות אשתו בזיקה, וי"ל דלא חשיב צרת אחות אשתו בזיקה אלא כשמת אחיו ונפלו שתיהן לפניו, אבל כשהוא חי לא עכ"ל. ומשמע קצת דפליגי ארש"י וס"ל שאף כשהמגרש לא כנסה מ"מ הנכרת אסורה באיסור צרת ערוה בזיקה. אמנם תירוצם מחוסר ביאור וצ"ע, דמ"ש מחיים שמותרת ואינה צרת ערוה בזיקה וכשמת אסורה משום צרת ערוה בזיקה. ועוד יעויין ברש"י לקמן (דף ל:) ד"ה זו היא למעוטי מת שכ' וז"ל טעמא דגירש דבשעת מיתה לאו צרות הוו זו היא דנכרית מותרת אבל מת שני זה אחר ראשון ולא גירש את אשתו ואפילו לא כנס את הנכרית אסורה דהואי צרת אחות אשה בזיקה אפילו בשעת מיתה דכיון דיש זיקה הוי כאלו באה אף מכח שני עכ"ל. מפורש ברש"י דאליבא דרבא דס"ל מיתה מפילה אפילו כשלא כנסה הנכרית הויא צרת ערוה בזיקה, וצ"ע שהרי אליבא דרב אשי כתב רש"י שמותרת, ומ"ש אליבא דרבא שאסורה.

ולכאורה ס"ל לרש"י אליבא דרב אשי דזיקה בפני עצמה אינה מפלת הנכרית לייבום, ולפיכך כל זמן שהראשון לא כנסה אינה צרת ערוה בזיקה משום שלא נופלת לייבום מחמת זיקת הראשון כל זמן שלא כנסה. אבל משכנסה, הזיקה נגמרת למפרע להיות אישות המפילתה לייבום, ומשו"ה אם כנסה נעשה למפרע צרת ערוה בזיקה.

אך עדיין קשה שהרי רש"י (בדף ל. בד"ה אמר לך רב אשי) כתב וז"ל דה"ה אע"ג דלא עבד מאמר בעל הנכרית באחות אשת אחיו כשימות נכרית אשתו מיחלץ חלצה ולא מתייבמת הואיל וערוה על בעלה לבדו הוית רמיא נעשה צרתה בזיקה עכ"ל. וצ"ע שהרי לא כינס את הערוה והיא נופלת לייבום מהזיקה, וא"כ למה חל איסור צרת ערוה בזיקה,

הרי רש"י לפנינו קבע שרק כשכנסה ונגמרת הזיקה למפרע אזי נאסרה באיסור צרת ערוה בזיקה.

ונראה שרש"י הבחין בין זיקה לאח אחד לבין זיקה לשני אחין. להלן (בד"ה אמר כו') מיירי רש"י בציור דמשנה ראשונה בנופלת לאח אחד. זיקה לאח אחד חלה אף כשלא כנסה ואוסרתה מדין צרת ערוה בזיקה. משא"כ בציור דרש"י לפנינו (בד"ה טעמא) אליבא דמשנה אחרונה, דמיירי שזקוקה לשני אחין דאזי הזיקה נגמרת למפרע רק לאח שכנסה לבסוף ולמפרע חל דין צרת ערוה בזיקה. ובביאור החילוק נראה שכשיש ב' אחין זיקה אחת חלה לשניהם ביחד. ולפיכך כשא' מהם מת בלי לכונסה לא נופלת מזיקתו לשני, שהרי אותה זיקה דלשניהם עדיין קיימת לאח השני החי. משא"כ בציור דמשנה ראשונה שנפלה לאח אחד בלבד, מפני כך כשמת נופלת ליבום מזיקתו שהרי האח שהוא בעל הזיקה לבדו מת ונופלת ממנו לייבום לאח שלא היתה לו זיקה.

ולפי"ז מתורצת הסתירה בין רש"י כאן (בד"ה טעמא) אליבא דרב אשי ובין רש"י להלן (בד"ה זו כו') אליבא דרבא. רב אשי סובר נישואין מפילים, כלומר שאישות המת מפלת. וכמו שאישות המת אחת היא ה"ה הזיקה דלב' האחין נמי זיקה אחת היא. ומשו"ה מיתת האח הא' אינה מפילתה לאח השני שהרי אותה זיקה אחת עדיין קיימת לאח השני אף אחרי מיתת האח הראשון. מאידך רבא סובר מיתה מפילה כלומר דעצם מיתת הבעל מפלת ולא עיקר האישות, ולפיכך כשנפלה לשני אחין חלין שתי זיקות נפרדות ומיתת אח אחד מפילתה מזיקתו לשני.

ולפי המהלך הזה מבוארים דברי התוס' (בד"ה זאת) שקבעו שנאסרת באיסור צרת ערוה בזיקה רק אם מת א' מהם אבל בחיי שניהם מותרת לשניהם. ונראה שהביאור הוי דמכיון דשתי זיקות שונות חלין לשניהם אין אח אחד נאסר מחמת זיקת האח השני, שהרי הוא יכול לומר, "אני מייבם מכח המת" כלומר שהזיקה שלו התירה לו את זקוקתו ישיר מהמת ואין בכח השני לאוסרו שגם זיקתו באה מהמת. ומאידך כשהאח הראשון מת, אליבא דרבא דס"ל מיתה מפילה, הרי היא נופלת ממנו לשני, וחלות הנפילה הזו נותנת לראשון כח לאוסרה על השני באיסור צרת ערוה בזיקה והשני אינו יכול לסמוך על זה שהותרה לו מהמת שהרי נפלה לו גם מהיבם הראשון שמת והנפילה החדשה מהיבם אוסרתה עליו, ודו"ק.

לשון ראי"ז בשלטי גבורים (דף ח: **בדפי הרי"ף דפוס ווילנא אות א**). **ז"ל ונראה בעיני שאם היו ג' אחים נשואין ג' נשים נכריות ומת אחד מהן והרי אשתו זקוקה לב' אחיו, והיו בנים לא' מהם ומת, הרי זו אסורה להתייבם לאותו האח הנשאר הואיל והיתה**

זקוקה לאחיו שיש לו בנים הרי היא כאשת אחיו שיש לו בנים ואסורה, כמבואר בקונטרס הראיות. עכ"ל.

דבריו תמוהים, דמשמע שאסורה רק אחרי מיתת האח שיש לו בנים ואילו מחיים מותרת, וצ"ע מ"ש מחיים מלאחרי מיתה. ולכאורה הביאור כנ"ל ברי"ף שהמיתה גומרת את הזיקה למפרע משום דמפילתה ליבום, ומחיים דהזיקה עוד לא באה לידי קיום אין חלות דין זיקה, דרק ע"י קיום הזיקה חל למפרע דין זיקה. אך ביאור זה א"א להולמו בשיטת שלטי הגבורים, דבשלמא ברי"ף י"ל דהמיתה מפלת ליבום משום דהו"ל צרת ערוה שנופלת ואוסרת כדמבואר פעמים רבות בשיעורים למכלתין[626]. משא"כ בציור דשלטי גבורים דליבם השני יש לו בנים דהרי היא משום כך כאשת אחיו שיש לו בנים שאינה נופלת כלל ליבום ולזיקה, וא"כ אף אחרי שמת לא נגמרה הזיקה בקיום מצות נפילה ליבום ודינה שמותרת מכיון דהזיקה לא באה לידי קיום, ודינה אחרי מיתה כמו מחיים, וא"כ מדוע אוסרה השלטי גבורים רק אחרי מיתה ולא מחיים, וצע"ג.

משנה. ספק קרוב לו ספק קרוב לה. עיין ברש"י (ד"ה ספק קרוב) דמיירי בח' אמות מצומצמות. דפשיטא דארבע אמות של האשה קונות לה בין בקידושין ובין בגיטין. ובשיטה מקובצת לב"מ (דף י.) דנו הראשונים בשאילת היאך מועיל ד' אמות דהוי קנין מדרבנן לגט אשה להתירה לשוק מדאורייתא. ויעויין באבני מילואים (סימן ל' אות ה') המביא בזה ב' שיטות בראשונים: א) שיטת הר"ן ותוס' ר"פ שהרבנן הקנו לה את הד' אמות להיותן שלה מדאורייתא, דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ומגורשת מדין גט שהגיע לחצירה, ולכן הרי היא מגורשת מן התורה. ב) שיטת הרמב"ם והרמב"ן דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, והא דמועיל ד' אמות בגט אשה היינו משום דאפקעינהו הרבנן את קידושיה מינה דכל המקדש אדעתה דרבנן מקדש. ולפי שיטה זו הרבנן לא הקנו לה את הד' אמות להיותן שלה ושקונה על ידן מטעם קנין חצר, אלא שהרבנן באופן ישיר הקנו לה את הגט ולא מדין קנין חצר, וע"ע באבני מלואים (שם).

משנה. ספק גירושין כתב בכתב ידו כו'. פירש רש"י (ד"ה זהו ספק גירושין) וז"ל דאמרי' במס' גיטין (דף פו.) ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר ואלו הן כתב בכתב ידו כו' וה"נ חולצת צרתה כיון דגיטא הוא דאם ניסת הולד כשר ולא מתייבמת כיון דלאו גיטא מעליא הוא דקרי להו פסול לכתחלה הלכך אי שרית ליה אמרי אינשי צרת ערוה מתייבמת. עכ"ל. אם הבעל נתן לאשתו אחד משלשה גיטין פסולין ומת גזרו הרבנן שאם

[626] עיין בשיעורים (דף ב א) תוס' ד"ה עד סוף, (דף ח א) תוס' ד"ה תרי, (דף יב א) תוס' ד"ה צרתה, (דף יב א) ד"ה צרת איילונית.

היא היתה ערוה על היבם שצרתה חולצת ולא מתייבמת, גזירה אטו צרת ערוה דעלמא. ויל"ע דמהו הדין של הערוה עצמה שנתגרשה - האם גם היא צריכא נמי חליצה מאח שאינה ערוה לו, או"ד דלא צריכא. כלומר האם גזרו הרבנן איסור מיוחד על הצרה לבדה שלא תתייבם כדפי' רש"י כדי שלא יאמרו דצרת ערוה מתייבמת אבל לא חייבו חליצה לגרושה כיון שמן התורה לא נפלה ליבום, או"ד שהרבנן גזרו אף על הערוה שתפול לפני היבום ושצריכה חליצה, וממילא דין צרתה כמותה שחולצת ולא מתייבמת, שמדרבנן נפלו ביחד ליבום.

ויסוד ספקנו הוא בגדר דין ג' גיטין פסולים ואם נשאת לא תצא, די"ל דמדרבנן הרי היא גרושה גמורה דפקעה אישות הראשון לגמרי אלא שהטילו החכמים איסור בעלמא עליה להנשא לאחר. ומאידך י"ל דמדרבנן הרי היא עדיין מקצת אשת איש של הראשון וקנויה לו במקצת. אך אישות זו חלשה היא, ואם נישאת לאחר בלי לקבל עוד גט מהראשון לא תצא משום שהאישות הגמורה של האחר מפקיעה את שארית קנין האישות החלשה של הראשון.

ונ"מ בספקנו האם הערוה עצמה נופלת ליבום במיתת בעלה הראשון. שאם יש לו לבעל הראשון מקצת חלות אישות, אזי כשמת תיפול ליבום וצריכא חליצה. משא"כ אם אינה קנויה לראשון בכלל, אלא דמ"מ אסורה לשוק באיסור מיוחד, אזי אינה נופלת לפני היבם במיתת בעלה, ולא צריכא חליצה. ואילו צרת הערוה נופלת וצריכה חליצה משום שקנויה היא לבעלה בחלות אישות גמורה. (הגר"מ הלוי זצ"ל דן בנידון זה עם הדיין של בריסק הרה"ג ר' שמחה זעליג זצ"ל).

ענין כתב בכתב ידו

רש"י ד"ה כתב בכתב ידו. ז"ל דקי"ל (ב"ב דף קעה:) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלמא כתב ידו בלא עדים מילתא היא עכ"ל. דבריו לכאורה תמוהים, דשאני במודה בכתב שהוא חייב לו דחלה הודאת בע"ד בכתב דכק' עדים דמיא וחייב לשלם מה שהודה לו, אך עדיין יתכן שאין הכתב חפצא של שטר אלא חיוב הודאה בעלמא, ואילו גט מוכשר רק כשמהוה חפצא של שטר דלכאורה ליכא שטר בכתב ידו.

ומוכרח דס"ל לרש"י שבהודאת בע"ד בכתב שחייב ממון חל חפצא של שטר ממון. וה"ה בהודאת בע"ד דבעל בכתב ידו לגרש את אשתו שחל חפצא של שטר גירושין[627].

[627] וכן עי' בלשון תוס' גיטין (ב ב ד"ה ג' גיטין) וז"ל דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו עכ"ל. ומשמע שר"ל שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. וכן הבין בהגהת הב"ח לדף פו. (אות א').

דהודאת בע"ד אינה כק' עדים לבירורא מילתא בלבד, אלא דהויא נמי חפצא של עדות לקיומא מילתא, דיכולה הודאת בע"ד ליצור ולקיים חפצא של שטר שחל כמו כשיש בו עדים המקיימים אותו ומשווים אותו לשטר.

אך מ"מ צ"ע ברש"י דהא קי"ל דהודאת בע"ד כמאה עדים דמיא רק בדיני ממונות ולא בקידושין דהו"ל דבר שבערוה דצריכא ב' עדים לקיומא מילתא וכדאיתא במס' קידושין (דף סה:): המקדש בעד אחד כו' רב כהנא אמר אין חוששין לקידושיו כו' אמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתיך דילפת דבר (בר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כק' עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כק' עדים דמי, א"ל התם לא קא חייב לאחריני, הכא קא חייב לאחריני עכ"ל. ופרש"י וז"ל הכא קא חייב לאחריני, שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה עכ"ל, אמנם אף בגיטין איתא בראשונים דלא חלה הודאת בע"ד מחמת דחב לאחריני, עיין בתוס' למס' גיטין (דף ד.) ד"ה דקיי"ל הלכה כר"א, וז"ל דלענין ממון דמהניא הודאת בע"ד כק' עדים סגי בעדי חתימה במקום הודאת בע"ד, אבל בקידושין וגירושין לא מהניא הודאת בע"ד משום דמחייב לאחרים, דבקידושין אסר לה אקרובים ובגירושין אסר לה אכהן עכ"ל. וא"כ צ"ע אפרש"י דהיאך מועילה הודאת בע"ד בכתב ידו לאשוויה גט דאורייתא והא חייב לאחריני, דהיינו לכהנים. ויתכן שרש"י סובר שאין הגט מחייב לכהנים משום שבלי הגט נמי אסורה היא לכהנים באיסור אשת איש. ותוס' סבורים שהגט יחייב לכהנים בעתיד אחרי שבעלה ימות, שאז תהיה אסורה לכהנים באיסור גרושה. אך רש"י סובר שאופן זה לא בא לעולם הוא ומשו"ה לא חשוב הגט מחייב לאחריני. ובהתאם לכך חלה הודאת בע"ד להכשיר את הגט.

ברם יעויין ברשב"א להלן (דף לא:) ד"ה הא דדן בשיטת רש"י וז"ל דלעולם אין קדושין בפחות משנים, דילפינן דבר דבר מממון, ואפילו כתב בכתב יד נמי, כדמשמע בקדושין פרק האומר, משום דקא מחייבא לאחריני. ובגיטין דמהני כתב ידו, הוי טעמא, או משום דלא מחייב לאחריני, או משום דכתיב בהם וכתב לה, דמשמע אפילו כתב לה הוא עצמו די לה, מדלא כתיב וכתב לה ויעד עדים, כדכתיב בשאר שטרות, וכתוב בספר וחתום והעד עדים. וכלשון הזה נראה שפרש"י ז"ל שכתב בגיטין (דף פו. ד"ה ואם) גבי כתב בכתב ידו ואין עליו עדים וז"ל למאן דמוקי לה כר"מ איכא למימר דכתב ידו כק' עדים דמי דכיון דכתב ידו הוא וכתב ונתן קרינן ביה ואע"ג דליכא עדי מסירה כשר מדאורייתא עכ"ל. הרשב"א הביא שני ביאורים בדין הכשר הגט שכתב בכתב ידו לפי רש"י: א) הודאת בעל דין חלה בגיטין משום דלא חב לאחריני; וב) גט שכתב בכתב ידו כשר ע"פ גזיה"כ "וכתב ונתן".

אבל לכאורה דברי רש"י והרשב"א שחלה הודאת בעל דין כמאה עדים להכשיר גט בכתב יד הבעל תמוהים. שהרי הלכה מרווחת בכל הש"ס שגירושין דבר שבערוה הוא שזקוק לב' עדים ואין עד א' נאמן בו וכדאיתא במס' גיטין (דף ב: - ג.). וכן מיתת הבעל והיתר אשתו לשוק מהווה דבר שבערוה דאורייתא שזקוקה להעדאת שני עדים וכדאיתא לקמן (דף פח.). ועוד דאיתא במס' ב"ב (דף קלד:) שבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן למפרע ונאמן רק מכאן ולהבא משום דבידו לגרשה, ולא אמרינן שיהא נאמן למפרע לומר שגירשה מפני שהודאת בע"ד כק' עדים דמיא. ומ"ש הודאת הבעל בכתב ידו שאכן מועלת להשוות גט כשר מדאורייתא.

ונראה שרש"י והרשב"א מחלקים בין הודאת בעל האשה לברר מילתא דגירושין דפסולה, לבין הודאת הבעל לקיומא מילתא ולהשוות כתב ידו כגט כשר, ולקיים את עצם מעשה הגירושין בהודאתו. ועלינו לבאר למה מועלת הודאת הבעל לקיים את הגט ואת הגירושין, ואילו לברר את הגירושין אח"כ הרי היא פסולה.

ונראה שניתן לבאר את שיטתם בשלשה דרכים:

א) יתכן דס"ל דנהי דהגירושין אינו חב לכהנים דהא האשה אסורה עליהם אף בלי הגט בתורת אשת איש, אך מ"מ הגירושין חבין לאשה עצמה וכדאיתא במס' גיטין (דף יא:)[628]. ומשו"ה בגירושין לא חלה הודאת הבעל משום דהגירושין חבין לאשה. אלא שרש"י והרשב"א מחלקים בין קיום וחלות הגירושין לבין בירור הגירושין. דנהי דהגירושין חבין לאשה ומשו"ה לא חלה בו הודאת בע"ד, היינו רק לענין בירור הגירושין. ואילו בנוגע לחלות הגירושין ולקיומו לא איכפת לן בחוב האשה, דהא הדין הוא דבעל יכול לגרש את אשתו בע"כ, ומשו"ה אינה בעלת דבר לעכב ולמנוע את הודאת בעלה מלהחיל ומלקיים את הגירושין עצמן. ובהתאם לכך הודאת בע"ד מועלת בכתב ידו להכשיר את החפצא של הגט. ולפי"ז לכאורה אף בשעת הגירושין ראיית הבעל מקיימת את עצם מעשה הגירושין כמו שני עדים, דבנוגע לקיום הגירושין אינו נחשב חב לאחריני ולא בעי שני עדים, וכסברת רב אשי בגמ' קידושין הנ"ל (סה:). אך עכ"ז הבעל פסול להעיד אחרי הגירושין שגירשה דהודאתו חבה לה ולא חלה לברר.

ונראה שמכאן מוכח שעדות לקיום הדבר אליבא דרש"י והרשב"א כשרה אפילו כשהעדות אינה כשירה לברר את הדבר. דהא הודאת הבעל בשעת הגירושין מכשרת

[628] דאיתא שם דבגט אשה לא חל דין זכין לאדם שלא בפניו משום דהגט חב לה ואין חבין לאדם אלא בפניו, וע"ש בתוס' ד"ה בגיטי נשים.

ומקיימת את הגירושין ואע"פ שהבעל פסול להעיד אח"כ לברר שהיה גירושין, והוא חידוש בדיני עדות בקיום דבר שבערוה.

ונראה שבחקירה זו - האם גדר עדי קיום בדבר שבערוה הוא שיהיו שם עדי בירור - חלוקים ר"ת עם הרמב"ם. שהרי שיטת ר"ת (במס' גיטין דף ד. בתוס' ד"ה דקיימא לן) דאפילו לר"מ דסובר עדי חתימה כרתי מ"מ צריכים שני עדים אחרים לראות ולקיים את מעשה נתינת הגט, דאע"פ דעדי חתימה כשרים להכשיר את החפצא דהגט ולעשותו שטר ראייה לברר את הגירושין עבור הגרושה, מ"מ ע"ח אינם כשרים לעדי קיום, משום דקיום דבר שבערוה זקוק לעדי ראייה ממש, ועדי חתימה אינם עדים הרואים ממש את המעשה, ואע"פ שעדים הם להשוות שטר ראייה לברר את הגירושין. דלר"ת עדי קיום ועדי בירור שתי חלויות עדות שונים הם. ומאידך שיטת הרמב"ם (פ"א מהל' גירושין הל' ט"ז) שאם הבעל נתן לאשתו גט בעדי חתימה בלי עדי מסירה שמגורשת, דסובר דעדי חתימה כשרים נמי לעדי קיום של הגירושין, ומשום דעדים המבררים דבר שבערוה כשרים הם לעדי קיום הדבר.

ויש עוד מחלוקת בראשונים שניתן לבארה עם חקירתנו - האם עדי קיום הם עדי בירור או לא. דיעויין בריטב"א (מס' מכות דף ו.) המביא מחלוקת בראשונים האם הדין בעדי בירור דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלין, חל נמי בעדי קיום או לא. ויתכן דפליגי בזה - דעיקר דין נמצא א' מהן קרוב וכו' חל בעדים המעידים בפני בי"ד, דמהווה פסול בקבלת עדות בבי"ד, ואינו פסול בעדים המקיימים דבר בראייתם שלא באים בפני בי"ד להעיד. זוהי סברת השיטה המכשרת. ונראה שהשיטה הפוסלת נמצא א' מהן קרוב וכו' בעדי קיום סוברת שעדי קיום כשרים רק כשראויים הם נמי להעיד בבי"ד כדי לברר את הדבר, ובנמצא א' מהן קרוב או פסול, שא"א להם להעיד בבי"ד הרי הם נמי פסולים לקיים את הקידושין, משום דעדי קיום צ"ל אף עדים הראויים לברר, וכשיטת הרמב"ם ושלא כהר"ת.

אמנם בין הר"ת ובין הרמב"ם דחו את שיטת רש"י והרשב"א. ומשום שרש"י והרשב"א ס"ל שהבעל בעצמו יכול לקיים את גיטו בשעת הנתינה מדין הודאת בע"ד כק' עדים דמיא. ואילו הר"ת והרמב"ם ס"ל שהודאת בעל דין לא חלה כלל בגירושין לא לקיומא מילתא ולא לברורי מילתא.

ב) והנה הר"ת ביאר שגירושין חב לאחריני משום דהגרושה נאסרה לכהנים. ומשמע קצת כשהגירושין אינו חב לאחריני שהודאת בעל דין היתה חלה גם בגירושין, וכגון באשה גרושה המתגרשת פעם שניה שכבר אסורה לכהנים מחמת הגירושין הראשונים.

אך הגר"ח זצ"ל אמר שכ"ז שלא כרמב"ם מפני שהרמב"ם כתב (בפ"א מהל' גירושין הל' י"ג) וז"ל ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים עכ"ל. אליבא דהרמב"ם בכל אופן גירושין מהווה דבר שבערוה שזקוק לקיום הדבר בשני עדים משום שע"י הגירושין הותר איסור ערוה.

ואמר הגר"ח זצ"ל דאיתא במס' ב"מ (דף יב: - יג.) שכשחייב מודה אין מחזירין שטר חוב דאיתרע בנפילה משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא - כלומר דחב לאחרינא. ברם היכא דליכא למיחש לקנוניא מהימן וכדמבואר במס' בבא בתרא (קעד ב) ששכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש. ולכאורה יוצא שאף בקידושין כשיש אומדנא דמוכח שאין קנוניא תחשב הודאת הבעל לעדי קיום, והרי זה מתנגד לפסק הרמב"ם בהל' גירושין שפסק שבכל אופן גירושין דבר שבערוה הוא הזקוק לעדי קיום.

וביאר הגר"ח זצ"ל ששני דיני חב לאחריני שונים הם, ומשום שבמס' ב"מ הדין של חב לאחרינא מהווה הפקעת נאמנות שחל משום חשש קנוניא. ואילו הדין דחב לאחרינא שבמס' קידושין אינו חשש קנוניא אך קובע הוא הפקעת חלות בעל דין, דדוקא בממון חל שם בעל דין שחל על התובע ועל הנתבע, ואילו האיש והאשה אינם בעלי דינים בקידושין ובגירושין, כי אין קידושין וגירושין חלות ממון אלא חלות איסורים, ובאיסורים לא חל חלות שם בעל דין. ומאחר שאין בקידושין חלות של בעל דין משו"ה ההלכה של הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אינה חלה בו.

ולפי הגר"ח זצ"ל זהו הביאור בגמ' (קידושין סה.): "התם", בדיני ממונות, "לא קא חייב לאחריני" משום דהמודה לבדו הוי בעל דין וכשמודה חב רק לעצמו, ואינו חב לאחרים משום דאינם בעלי דינים, "הכא קא חייב לאחריני", בקידושין גם האיש וגם האשה אינם בעלי דינים ודומים לאנשים אחרים דחב להם הקידושין משום דהוי חלות של איסורים בעלמא, ומשו"ה לא חל בקידושין דין הודאת בעל דין כק' עדים דמיא, משום שהאיש והאשה אינם נאמנים יותר מאנשים אחרים, שכולם אינם בעלי דינים.

ויעויין במרדכי סוף מס' קידושין (סי' תק"ע) שכתב בשם ר' אביגדור (ע"ש תחלת סי' תקס"ט) וז"ל ושטרי ממון הן יסוד הנביאים ע"פ הגבורה דכתיב כתוב בספר וחתום והעד עדים עשה הכתוב חתימת השטר כהעדאת עדים בפיהם וההיא דפרק מי שאחזו מפיהם ולא מפי כתבם לא איירי בשטר הנמסר ליד בעל מעשה אלא כעדים שכותבין עדותן על הנייר ושולחין לב"ד וכו' אבל שטר ממון הכתוב וחתום בעדים ומסרוהו ליד בעל הדבר

הוי כעדות בפה מההוא דפרק ד' אחין שטר קדושין אי מנחיא ליה גבי דידיה ודידה דלא מקרי מפי כתבם, ודוקא בשטר קדושין שהאשה נקנית בו וניתן ליכתב דמקשינן הויה ליציאה, אבל שטר ראיה על קדושי כסף לא ניתן ליכתב דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם עכ"ל. הר' אביגדור חידש שרק שטרי גירושין וקידושין עצמם שחלו בעד קנין הגירושין והקידושין מועילים נמי אח"כ כשטרי ראייה. אך האיש והאשה אינם יכולים ליצור שטרי ראייה אחרי הקידושין והגירושין, ושיטתו זקוקה ביאור. דמ"ש משטרי ממון שאפשר לעשות שטר ראייה על פי דעת המתחייב גם אחר שחל הקנין.

ונראה שר' אביגדור מבואר היטב עפ"י הגר"ח זצ"ל שקבע שאין האיש והאשה בעלי דינין בקדושין, ומשו"ה אינם בעלים ליצור חפצא של שטר ראייה אחרי הקידושין משום שאין להם דעת המתחייב של בעלים. ואילו בנוגע לשטרי גירושין או קדושין עצמן גזיה"כ מיוחדת שבנוגע לגט קנין ולשטר קנין בקדושין האיש חשוב כבעלים עם חלות דעת המתחייב כמו שיש בדיני ממונות לבעלים דעלמא. אולם אחרי שקידשה או שגירשה בנוגע לשטרי ראייה דעלמא עבור הקידושין או הגירושין האיש אינו בעל דין ליצור שטר ראייה שיחול לראייה בלבד.

ולפי"ז נראה שיתכן לבאר את שיטת רש"י והרשב"א, דס"ל שמאחר שהתורה חידשה שיש לאיש דעת המתחייב בעד שטרי גיטין וקידושין, דבנוגע ליצירת הגט הרי הוא נחשב לבעל דין, לכן ס"ל דהוי בעל דין ליצור גט בכתב ידו ובהודאתו דכמאה עדים דמיא. ועוד כח יש לו כמאה עדים לקיים את עצם מעשה הגירושין ואת נתינת הגט מידו ליד האשה מדין עדי קיום. אך כל זה בנוגע לעצם מעשה וחלות הגירושין. משא"כ אח"כ כדי לברר שהיה גירושין אינו בעל דין, משום דעצם הגירושין חלות איסורים הוא ולא חלות ממון, ובאיסורים אין בעל דין.

ג) אמנם את זה שביארנו לשיטת רש"י והרשב"א דס"ל שהודאת בעל דין דהבעל המגרש מועלת כשני עדים לקיים את עצם מעשה הגירושין מאד קשה להולמו דא"כ לר"א דאמר עדי מסירה כרתי, ל"ל שני עדים בשעת המסירה, דלהני כתב סופר עם ראיית המגרש שחלה בתורת הודאת בע"ד כשני עדים להיות במקום עדי מסירה.

ויתכן, דרש"י והרשב"א הבחינו בין עדי חתימה לבין עדי מסירה, וכפי שביארנו בשיעורים במקום אחר[629], דעיקר חלות השטר בעדי חתימה הוא לתת ראייה בידי תופס השטר ולברר את זכויותיו ובכך להיות חפצא של שטר ראייה. ומאחר ששטר בע"ח חל כשטר ראייה חל נמי כשטר קנין. אך כל זה נכון אליבא דר' מאיר הסובר עדי חתימה

[629] עיין בשיעורים לקמן (דף לא ב) בענין שטרות.

כרתי. מאידך אליבא דר' אלעזר הסובר עדי מסירה כרתי שטר בע"מ אינו חל כשטר ראייה דהוי רק שטר קנין בלבד אך אינו שטר ראייה.

וי"ל אליבא דרש"י והרשב"א דזהו יסוד הנ"מ בין ר"מ לבין ר"א בנוגע להודאת בעל דין בגיטין. דעיקר חלות הודאת בעל דין הוא דחלה כראייה לברר את זכויותיהם של בעלי הדינים. ולפיכך אם הודה הבעל דין בכתב ידו חל שטר ראייה. ולר"מ מאחר שחל שטר ראייה חל נמי שטר קנין. אך כל זה אליבא דר' מאיר. ואילו אליבא דר"א, אין בשטר דע"מ חלות שטר ראייה דהוי רק שטר קנין בלבד, ולכן הודאת בעל דין פסולה לעדי מסירה. משום דעדי מסירה בעיניהם ראו את מסירת השטר, ואינם רק עדים כדי לברר את הגירושין, אלא תפקידם לראות מעשה הגירושין. ואילו הודאת בע"ד חלות של עדות הוא רק לברר את הדבר, אך אינה חפצא של עדות לראות את הדבר, ומשו"ה אינה יכולה לקיים את הדבר.

ברם צ"ע, שהרי קבענו דלכ"ע ואפילו לרש"י הודאת בעל דין לא חלה בגיטין לברר, משום דחב לה, וחלה רק עבור עצם מעשה הגירושין ולקיימו מכיון דיכול לגרשה בע"כ. וא"כ קשה, אפילו לר"מ, אם הודאת בעל דין בגיטין פסולה לראייה היאך יוצר כתב ידו שטר ראייה.

ויתכן דמשום שהתורה נתנה לבעל האשה בעלות לגרש את אשתו בע"כ בשעת הגירושין, אזי באותה שעת הגירושין הרי הוא נמי בעל דין להודות שמגרשה כק' עדים. ולכן יכול ליצור שטר ראייה בכתב ידו בשעת הגירושין, ומאחר שחל כתב ידו כשטר ראייה חל נמי כשטר קנין עבור חלות הגירושין. משא"כ אליבא דר"א כשיש כתב סופר בלי חתימת עדים ובלי ע"מ, הודאת בעל דין פסולה, משום דעיקר דהודאת בע"ד חלה כדי לברר, ואינה חפצא של כת עדות הרואים בעיניהם את מסירת השטר, ולכן לר"א בלי עדי מסירה כשיש הודאת בעל דין בשעת המסירה, הגט פסול.

אמנם שיטת רש"י והרשב"א עדיין צ"ע, דהיאך מועלת הודאת בע"ד בכתב ידו כעדי קיום בשעת הגירושין וכדי לקיים את הדבר שבערוה, דנהי דההודאה מועילה ליצור את החפצא דשטר ראייה ושטר קנין אליבא דר"מ, מ"מ אפילו עם הודאת בע"ד עדיין ליכא חפצא דכת עדים ממש בשעת הגירושין לקיימו, ובדין הוא שהודאת הבעל תהיה פסולה לקיום הדבר[630].

[630] יש לדון אם לרש"י והרשב"א בעינן עדים בשעת נתינת הגט שכתובה בכתב ידו בתורת עדי קיום (וכמו שסובר ר"ת, בתוס' גיטין (דף ד א ד"ה דקי"ל), אף בגט שיש בו חתימת שני עדים). אמנם בלשון רש"י בגיטין (פו א ד"ה ואם) שהביא הרשב"א בסוגיין איתא שת"ק שם מכשיר בכתב ידו אפילו בלי עדי מסירה כלל.

ונראה לבאר את שיטתם עפ"י מה שקבע הגר"ח זצ"ל שעדות שבשטר מהווה חלות עדות בפני עצמה, שאינה דומה לעדות שבעל פה הנאמנת בהגדה בפני בי"ד. והא ראייה שעדות שבשטר שונה מעדות בעל פה דעלמא מהא דעדות השטר לא צריכא מעשה דרישה וחקירה בפני ב"ד. ועוד ראייה מהא דעדות שבשטר מעידה אפילו אחרי שהעדים שחתמו בו כבר שכחו את עדותם ואפילו אחרי שמתו, והוא משום דעדות שבשטר כאילו נחקרה בבי"ד משעה שהעדים חתמו בו. ועוד ראייה שאם העדים היו כשרים בשעה שחתמו ואח"כ נפסלו השטר כשר משום שנחקרו עדותן כבר משעה שחתמו. ועוד יותר חידוש יש בעדות שבשטר שהרי הרבה פעמים העדים שחתמו בשטר לא רואים את עיקר המעשה שהשטר מעיד עליו, וכגון בזמן שהעדים חותמים שטר ללוה ואע"פ שאין המלוה עמו, או כשחותמים העדים גט לבעל בלי האשה. ואעפ"כ השטר שחתמו בו כשר ומעיד על המעשה שנעשה אח"כ. ומכ"ז מוכרח שהעדים שחתמו אינם מעידים בעצמם על המעשה דלאח"כ אלא שהשטר עצמו מהווה חפצא של עדות שמעיד על המעשה. שזוהי גזיה"כ וחידוש הדין דשטרות, דהשטר עצמו מעיד על המעשה ולא שהעדים החתומים בו מעידים על המעשה, ומשום כך יכול השטר להעיד על דברים שהעדים עצמם אינם יודעים. דזהו יסוד הדין דשטר שהכל בהכשר נעשה[631].

ולפי"ז י"ל שזהו יסוד שיטת רש"י והרשב"א שכתב יד הבעל הוי עדות לאשוויה גט מדין הודאת בעל דין ומשום דהתורה עשתה את הבעל המגרש לבעל דין ליצור את הדעת המתחייב שבגט, ולכן יכול נמי לכתבו ולחתמו בכתב ידו ולהעיד בו כמו שני עדים דעלמא. אך כ"ז בנוגע לעשיית השטר. מאידך מעשה הגירושין הוי דבר שבערוה והמגרש עצמו אינו יכול לקיימו או לבררו. ועדות המקיימת את הגירושין אינו הודאת הבעל המגרש אלא חלות העדות שבשטר שהרי הגט מהווה חפצא של עדות בפני עצמו, וכדקבע הגר"ח זצ"ל. ובגט הכתוב בכתב ידו חלות עדות השטר עצמו מהווה העדות המקיימת את הגירושין מדין עדי קיום, שאין בעדות הזאת חלות הנאמנות דהודאת בעל דין בלבד אלא אף נאמנות של שטר, ומשו"ה חל קיום דבר שבערוה, דאע"פ דהודאת בעל דין פסולה לקיום הדבר, מ"מ נאמנות השטר כשרה. ומשו"ה כתב ידו כשר לגירושין בלי עדי קיום אחרים.

והנה הצענו שני ביאורים בשיטת רש"י והרשב"א שהודאת בעל דין חלה בעשיית הגט - אחד, משום שיש לבעל זכות לגרש את אשתו בע"כ, ומשו"ה אינה יכולה לעכבו

[631] עיין בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות הל"ד ופ"ה שם הל"ו) בב"ב (דף קס"ז ב) ובכתובות (דף יט ב - כ ב).

מלהודות וליצור את הגט ואע"פ שחב לה. ושני, משום שהתורה קבעתו לדעת המתחייב לענין עשיית הגט ובתורת דעת המתחייב הרי הוא בעל דין ושהודאת בע"ד שלו כק' עדים דמיא.

ונראה שיתכן אף ביאור שלישי בשיטתם, דהיינו דעשיית הגט אינה דבר שבערוה, משום דדבר שבערוה הוי רק עיקר מעשה הגירושין, ואילו עשיית הגט שעושים לפני הגירושין באה רק להכשיר את הגירושין אח"כ ולפיכך אינה דבר שבערוה, שעשיית הגט דומה לעשיית שטר דעלמא. ובעשיית שטר דעלמא הודאת בע"ד מועלת, וה"ה בגט אשה. ואין להקשות, דא"כ למה לא יועיל עד אחד בגט, דדין הוא נמי בשאר שטרות דשטר שיש בו רק עד אחד בלבד פסול, והרי הוא כשר רק כשיש בו שני עדים וכדכתיב "ואעד עדים". כך היא שיטה אחת בתוס' כתובות (דף כ. ד"ה ור' יוחנן) דעד א' בשטר פסול. אך שיטות אחרות בתוס' שם ס"ל דעד א' בשטר כשר, ויוצא שביאור זה תלוי במחלוקת בין הראשונים[632].

ד) ונראה שקיימת נ"מ בין הביאורים הנ"ל בנוגע לשטר קידושין שכתב בכתב ידו. דלפי הביאור הראשון הרי הוא פסול, משום שרק בגט אמרינן שעשיית השטר אינה דבר שבערוה משום דלא חב לה, מכיון דיש לבעל זכות לגרשה בע"כ, משא"כ בשטר קידושין. ואילו לפי הביאורים האחרים שהוכשר הגט ע"י הודאת בעל דין מחמת דעת המתחייב דהבעל ע"פ גזיה"כ דשטרי גיטין, דה"ה בשטר קידושין, שכתב ידו מועיל בלי עדים אחרים.

ויעויין ברשב"א דנקט דכתב ידו פסול לשטר קידושין. אך רש"י השמיט שטר קידושין ויתכן שסובר שלא כרשב"א ושכתב ידו כשר אף בקידושין. ויעויין לקמן בתוס' (לא: ד"ה למעוטי) המסופקים האם כתב ידו בקידושין פסול מדרבנן או שכשר. והרשב"א הביא פירוש בשם רש"י (גיטין פו.) שכתב ידו כשר בגט עפ"י גזיה"כ "וכתב ונתן". ולפי"ז יל"ע מהו הדין דשטר קידושין בכתב ידו האם הוא כשר דמקשינן הוייה ליציאה או לא[633].

והנה שתי הדיעות שברשב"א פליגי אם כתב ידו כשר בגט מחמת דין הודאת בע"ד דכק' עדים דמיא או מחמת גזיה"כ "וכתב ונתן". וניתן לבאר את המחלוקת בשני אופנים: א) י"ל דפליגי האם שייך הודאת בע"ד בגיטין משום דהוי דבר שבערוה; ב) דפליגי בדין

[632] יש להקשות על ביאור זה מהגמרא בגיטין (דף ב ב) שקבעה שבירור דין "לשמה" שבגט זקוק לב' עדים מדין דבר שבערוה, והרי לפי הביאור דבשיעורים עשיית הגט אינה מהווה דבר שבערוה. ונראה שאין זו קושיא, ששם מדובר לענין בירור הגירושין אח"כ וכל בירור הגירושין הוי דבר שבערוה, ואף בירור הכשר הגט וה"לשמה". משא"כ מעשה עשיית הגט שעושים אותו לפני הגירושין שבשעת עשייתו אינו דבר שבערוה.

[633] עיין במס' קידושין (דף ט ב).

עדות שבשטר האם הודאת בע"ד מועלת לאשוויה שטר דעלמא או לא. דיעה אחת סוברת שמועלת. ודיעה שניה סוברת שאינה מועלת משום דנהי דהודאת בע"ד מבררת כמו שני עדים, מ"מ איננה חפצא של עדות, ולאשוויה שטרא צריכים חפצא של כת עדות וכדכתיב בפרשת השטרות (ירמיה ל"ב: י') "ואכתב בספר ואחתם ואעד עדים".

ברם יעויין ברמב"ם (פ"א מהל' מכירה הל"ז) שכתב וז"ל כיצד בשטר, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך, שדי מכורה לך, כיון שהגיע השטר לידו קנה ואע"פ שאין שם עדים כלל עכ"ל. ופשטות לשונו מורה שסובר שבלי עדי מסירה או עדי חתימה שטר שנכתב בכתב הסופר בלבד מועיל לקנין בשטרי מקח. ולכאורה יפלא דהיאך חל שטר בלי עדי חתימה או עדי מסירה, והרי כתיב בס' ירמיה "ואעד עדים".

ונראה דהרמב"ם סובר שהודאת בע"ד משווה כתב הסופר לשטר מכירה כמו עדי מסירה ומשום שיש בהודאת בע"ד חלות עדות המכשרת את השטר בשעת מסירת השטר כמו עדי מסירה דעלמא. ומאידך כבר הבאנו (לעיל אות ב') שהגר"ח זצ"ל קבע שלפי הרמב"ם (פ"א מהל' גירושין הל' י"ג) גיטין וקידושין הן דבר שבערוה המופקעין לגמרי מהודאת בעל דין, ומשום דליתא בהן בעלי דינים. וא"כ צ"ע ברמב"ם מדוע פסק שגט שכתב בכתב ידו פסול מדרבנן וכשר מדאורייתא, שהרי אי אפשר לומר שמכשירו מדאורייתא מדין הודאת בעל דין. ומוכרח שהרמב"ם קיבל את הפירוש השני שברש"י שכתב ידו כשר לגט מגזיה"כ "וכתב ונתן". ובקידושין כתב הרמב"ם (בפ"ג מהל' אישות הל"ג) וז"ל ואם קידש בשטר כותב על הנייר או על החרס או על העלה ועל כל דבר שירצה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי וכל כיוצא בדברים אלו ונותנו לה בפני עדים עכ"ל. ומשמע דס"ל דכתב ידו בלי עדים פסול לשטר קידושין מדאורייתא שלא כבגיטין משום דלענין כתב ידו לא מקשינן הויה ליציאה, שגזיה"כ "וכתב ונתן" חל רק בגיטין ולא בקידושין[634].

ה) ויעויין בתוס' לקמן (דף לא:) ד"ה למעוטי זמן שכ' וז"ל מספקא לר"י כתב בכתב ידו ואין עליו עדים אי מהני בקידושין או לא דכיון שאין צריך זמן מה לנו אם אין עליו עדים עכ"ל. ועלינו לבאר את ספק הר"י דלכאורה הסברה להכשיר כתב ידו בקידושין נכונה, דמכיון דבשטרי קידושין ליכא תקנת זמן בדין הוא שיתכשר כתב ידו לשטר קידושין, דהא פי' הר"י (בדף ל: בתוס' ד"ה כתב) דמה דפסלו הרבנן כתב ידו בגט הוא משום דהוו"ל כגט בלי זמן.

ויתכן שני ביאורים מדוע שטר קידושין שנכתב בכתב ידו פסול אליבא דהר"י:

[634] וע"ע באה"ע (סי' ל"ב) בב"ש אות ט'.

יתכן דשאני שטר קידושין שכתב בכתב ידו משטר שאין בו זמן. דבשלמא בשטר קידושין שאין בו זמן השטר ראוי להעיד על הזמן, דהא חתמו בו עדים, ואם אמנם יכתבו בו את הזמן יהיה הזמן חלק של עדות השטר. אלא שהרבנן לא תיקנו שיהיה בו זמן משום סברת דלא אפשר, דלינחא וכו'. משא"כ שטר קידושין שנכתב בכתב ידו דעצם השטר אינו ראו לזמן, שאפילו אם נכתב בו זמן, הזמן לא מצטרף לשטר, מכיון דהבעל יכול לשנותו לכל זמן שירצה כדי לחפות על אשתו, ואזי אין הזמן נתפס כלל בהגדת העדות שבשטר, ולא חל בו הדין שטרות שהכל בהכשר נעשה. ובאופן הזה שגוף השטר אינו בר הגדת עדות על הזמן, פסלוהו אף לשטר קידושין, ואע"פ שהכשירו שטר קידושין שחתום בו עדים שאין בו זמן.

עוד יתכן דהר"י מסופק ביסוד הפסול דכתב ידו בגיטין. שאם הוא פסול כגט שאין בו זמן אזי כתב ידו בקידושין כשר כמו שטר קידושין שאין בו זמן. אך י"ל שיסוד הפסול דכתב ידו בגט הוא משום גזירת גיטין אטו שאר שטרות. שיתכן שבשאר שטרות הודאת בע"ד פסולה לאשוויה שטר, דשטר בעלמא צריכא חפצא של כת עדות, דליכא בהודאת בע"ד, ולפיכך שטר שכתב בכתב ידו פסול בשאר שטרי קנין, ושלא כפסק הרמב"ם הנ"ל. ומה דכשר כתב ידו בגט מדאורייתא הוא מפאת גזיה"כ "וכתב ונתן". ולכן פסלוהו הרבנן גזירת גיטין אטו שאר שטרות. ולפי"ז אף שטר קידושין שנכתב בכתב ידו פסול מדרבנן אטו כתב ידו בשאר שטרי קנין שפסול מדאורייתא.

ע"כ ענין כתב בכתב ידו

גמ'. אמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק כו'. אביי ורבה חלוקים בספק גירושין. עיין בתוס' ד"ה אשה זו ובש"ך (יו"ד סי' נ' אות ג). ובש"ך נמצאו שני ביאורים במחלוקת אביי ורבה:

ביאור אחד: דלכ"ע אזלינן בתר חזקה מדאורייתא, בין בספק קידושין ובין בספק גירושין, ופליגי רק מדרבנן. אליבא דאביי הרבנן החמירו אף בספק קידושין לא לסמוך על חזקה, ואילו לרבה הרבנן החמירו לא לסמוך על חזקה רק בספק גירושין ולא החמירו בספק קידושין.

ביאור שני: דאביי ורבה פליגי מדאורייתא אי אזלינן בתר חזקה או לא. דרבה סובר דמן התורה אזלינן בתר חזקה בכל אופן אלא שמדרבנן החמירו בספק גירושין אך לא בספק קידושין. ומאידך אביי סובר שמדאורייתא אין הולכין בתר חזקת היתר בין בספק קידושין ובין בספק גירושין משום דס"ל דבספק גירושין מחזקינן מאיסור לאיסור דאזלינן

בתר חזקת איסור אשת איש לאסור צרת ערוה. ואילו רבה סובר שאין מחזקינן מאיסור לאיסור, ובהתאם לכך ס"ל דחזקת אשת איש אינה מכריעה ספק יבמה לשוק.
ויל"ע אם ננקוט אליבא דאביי דסובר דמחזקינן מאיסור לאיסור, האם סובר שמכריעין את הספק לודאי איסור או"ד סובר דהא דמחזקינן מאיסור לאיסור היינו לומר שאין כאן חזקת היתר להתיר אך ליכא נמי חזקת איסור להכריע לאיסור וצ"ע בזה.
תוס' ד"ה אשה. וז"ל וי"ל דמ"מ היא בחזקת היתר לשוק דמוקמינן הערוה בחזקה שלא נתגרשה עכ"ל. וע"ז כ' הרמב"ן וז"ל ואין זה כלום עכ"ל. ובפשטות חלוקים תוס' עם הרמב"ן האם חזקת הגוף דהערוה המועלת להכריע את ספיקה מועלת נמי להכריע את ספק הצרה, דהיינו אם מחזקינן מגברא לגברא, דלתוס' מחזקינן, ולרמב"ן לא מחזקינן.
והנה רש"י ותוס' פליגי בעלמא האם חזקת האם האם מהניא לבת או לא[635], דלתוס' חזקת האם מהניא לבת ואילו לרש"י לא מהניא. ויל"ע האם המחלוקת שבין תוס' והרמב"ן לפנינו שווה היא למחלוקת שבין רש"י ותוס' בחזקת האם לבת.
ונראה דיתכן שחזקת האם מהניא לבת ומ"מ חזקת הערוה לא מהניא לצרה. והחילוק הוא דבשלמא באם ובבת הספק נולד באותו חלות איסור כהונה. ומפני ששני הספקות נולדו באותו חלות שם איסור משו"ה חזקת האם מהניא לבת. משא"כ בנידוננו שהספק הנולד בנוגע לערוה נולד באיסור אשת איש, ואילו בנוגע לצרה הספק הנולד הוא באיסור יבמה לשוק. ומכיון שהספקות לא נולדו באותו חלות שם איסור ס"ל לרמב"ן דלא מחזקינן מגברא לגברא.
ועוד נראה דבשלמא באם ובת חזקת האם חזקת כשרות היא, ולכן מחזקינן ממנה נמי לבתה לקבע שאף לבתה יש חזקת כשרות. שחלה חזקה אחת על שתיהן ביחד. משא"כ בנידוננו, דלערוה עצמה יש חזקה דמעיקרא שלא נתגרשה. אך אין זו חלות חזקת כשרות ואילו צרתה צריכא חזקת כשרות. ומשו"ה לא מחזקינן מערוה לצרתה, ואע"פ שמחזקינן מאם לבת.
אמנם החילוקים שבין שתי המחלוקות הם אליבא דהרמב"ן. משא"כ אליבא דהתוס' הסוברים שאפילו חזקת ערוה מועלת לצרתה אזי נראה דה"ה דחזקת האם מהניא לבת. ובאמת שיטת התוס' (בקידושין דף סו.) היא שחזקת הערוה מהניא לצרתה וחזקת האם מהניא לבת.
באה"ד. ואר"י כו' עכ"ל. שיטת הר"י דלא מחזקינן מאיסור לאיסור - לא מחזקת איסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק ולא מאיסור נבילה לאיסור טריפה.

[635] עיין בכתובות (דף יג ב) ברש"י קידושין (דף סו א) ד"ה סמוך, ובתוס' שם ד"ה מאי.

ויעויין ברשב"א שכתב וז"ל איכא דקשיא להו, והא בחזקת אשת איש קיימא, והילכך כיון דבחזקת איסור הות קיימא, השתא דמת נעמידנה בחזקת איסור, ואע"ג דאיסור קמא אסתלק ליה, דדכוותה אשכחן בעלמא דמחזיקין מאיסור לאיסור, כדאמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, כלומר בחזקת איסור אבר מן החי, עד שיודע לך במה נשחטה, ואע"ג דמשעה שנשחטה נסתלק איסור אבר מן החי, ואפי"ה חוששין לה משום נבילה, אלמא מחזיקין איסור מאיסור לאיסור. ומתרצים דלא דמי, דהתם איפשר שתצא מאיסור לאיסור כגון שנתנבלה, אבל הכא א"א שתצא מתחת יד בעלה שלא תהא מותרת לשוק, הילכך בחזקת היתר עומדת עכ"ל, התירוץ הזה איתא ברמב"ן. והרשב"א תמה עליו, וז"ל ואין לשון זה מחוור לי, דודאי איפשר שתצא מתחת בעלה ותאסר לשוק אלו היה גט זה קרוב לה לערוה ומת הבעל וכו'.

ובביאור דברי הרמב"ן יתכן דר"ל דאיסור אבר מן החי אינו עומד להיתר, ומשו"ה מחזקינן ממנו לנבילה. ואע"פ ששחיטה מתרת את האיסור דאבר מן החי, המתיר דשחיטה מתיר שחל מבחוץ שאינו חלק מגופו של האיסור. ומשו"ה איסור אבר מן החי בחזקת איסור גמור הוא לענין ספק איסור נבילה. משא"כ איסור אשת איש שהמתיר של גירושין ומיתת הבעל אינם מתירים שחלים מבחוץ לאיסור, אלא מתירים הנמצאים בגופו של האיסור של אשת איש עצמו. דאשת איש היא אשת בעל שהוא חי ושיש לו בה קנין, אבל לא אשה שבעלה מת או שגירשה[636]. ויוצא שבעצם האיסור דאשת איש נמצאים המתירים של מיתה וגירושין. ומשו"ה חזקת איסור אשת איש אינה חזקה גמורה לענין ספק איסור יבמה לשוק שחל במיתת הבעל, דהאיסור דאשת איש עומד להיתר, ובנוגע לאחר מיתת הבעל אין כאן חזקת איסור אשת איש, שהחזקה עומדת להשתנות ולהפך להיתר עם מיתתו.

עוד יתכן בכוונת הרמב"ן, שר"ל שדין נפילת היבמה כבר חל בתוך עצם אישות דבעל לפני שמת, משום שבאיסור אשת איש כבר ישנה למתיר של נפילה ליבום. והא ראייה מהמ"ד (לעיל דף יג:) שנישואין הראשונים מפילים, ואפילו למ"ד מיתה מפילה י"ל דמודה דעיקר דין הנפילה כבר נמצא בנישואין לפני המיתה, אלא דס"ל דמיתה מהווה עוד מתיר נוסף על הנישואין. ומאחר שעיקר דין הנפילה נמצא בגוף אישות המת משו"ה לא מחזקינן מאיסור אשת איש לאסור את היבמה על היבם, דהא האיסור דאשת

[636] לפי"ז לכאורה יוצא שאשת אליהו הנביא נמי מותרת שאע"פ שאליהו הנביא לא מת וגם לא גירש את אשתו, מ"מ איננו חי בעוה"ז ואיננו בעל קנין אישות, ומשו"ה אשתו מותרת דמאחר שאין לה בעל ממילא היא מותרת. ועיין בתרומת הדשן (פסקים סי' ק"ב) ובחי' הגר"ח על הש"ס (סי' ק"ע).

איש עומדת להיתר בנפילה. משא"כ איסור אבר מן החי שאינו עומד להיתר, ומפני כך מחזקינן ממנו לאיסור נבילה.

ובזה חלוקים תוס' עם הרמב"ן. דאליבא דתוס' לא מחזקינן מאיסור לאיסור בכל אופן. ואילו לרמב"ן מחזקינן מאיסור לאיסור, אך לא מאיסור אשת איש לאיסור יבמה.

ויעויין עוד ברשב"א שהביא חילוק אחר בין דין החזקה בבהמה לבין דין החזקה ביבמה וז"ל דהתם גבי בהמה כל שלא מתה או שמתה ממילא או שלא נשחטה כהלכתה אסורא עד שיתחדש בה ענין המכשירה, והלכך כיון שאתה בא להתירה ולומר דנעשה בה מעשה שהכשירה עליך הראיה, ודכותה הכא כיון שזו מתחלתה צרה לערוה הות ואילו מת בעל ממילא הותרה זו לשוק והרי מת וקברו מוכיח עליו, כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה עליך הראייה, וכן הדין בקידושין כי האי גוונא, זה נ"ל עכ"ל. ודבריו צריכים עוד ביאור.

ונראה דר"ל דמחזקינן מאיסור לאיסור רק במקום דליכא חזקת היתר דחל עכשיו עבור לאחר זמן. שבזה חלוק הדין דבהמה מהדין דאשה. שהרי יסוד הדין דחזקה הוא שהדברים לא משתנים והמצב הקיים עכשיו קיים לעולם. ולכן ביבמה, שבמצב הקיים בלי מעשה אדם צרת הערוה מותרת לשוק, משו"ה יש לה עכשיו חזקת היתר עבור לאחר זמן, שכשתסולק ממנה האיסור דאשת איש שתהיה מותרת. ולכן לא מחזקינן מאיסור אשת איש לאוסרה. משא"כ בבהמה, שבמצב הקיים - בלי מעשה שחיטה - הבהמה תהיה אסורה, דממילא תמות ותאסר כנבילה ותמשוך חזקת איסורה. ולכן לית לה עכשיו חזקת היתר עבור לאחר זמן, ואסורה משום חזקת האיסור דאבר מן החי.

והנה בדין זה דנקטו הראשונים הנ"ל שמהדין שבספק טריפה אוסרים את הבהמה מחמת חזקת איסור אבר מן החי מוכח שיש דין דמחזקינן מאיסור לאיסור דעלמא, אמר מרן הגר"ח זצ"ל[637] שהוא שלא כהרמב"ם שהרי הרמב"ם סובר שאיסורי אבר מן החי טריפה ונבילה - דלכאורה שלש שמות איסור נפרדים הם - ביסודם הרי הם רק חלות שם איסור אחד - דהיינו האיסור דאינו זבוח - ולפיכך בדין הוא לאחזוקי בספקם מאיסור לאיסור. משא"כ בשאר איסורי התורה, דלא מחזקינן משם איסור אחד לשם איסור אחר כגון מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק ששני שמות איסורים מופרדים לגמרי הם. והביא הגר"ח זצ"ל כמה ראיות ליסודו. בראשונה הביא את פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' מאכלות אסורות הלי"ז) שנבלה מצטרפת עם הטרפה לכזית ללקות. הרי מוכרח

[637] ואמר רבינו בשם אביו הגר"מ זצ"ל שיסוד זה חידש הגר"ח זצ"ל לרגל דרשת הבר מצוה שלו. כך אמר לנו רבינו זצ"ל בשם אביו הגר"מ זצ"ל.

שמהווים הם חלות שם איסור אחד - דהיינו איסור אינו זבוח - דהא שני שמות איסורים דעלמא אינם מצטרפים לכזית (הרמב"ם שם). וכן הביא ראייה מפסקו (פ"ד מהל' מ"א הל"ג) שהאוכל עוף טהור חי לוקה משום נבלה. ועוד ממה שפסק (שם הל"י) שהאוכל בשר מן החי לוקה משום טרפה. וכן הביא ראייה מפסק הרמב"ם (בפ"ב מהל' אבות הטומאה הל"י) ששחיטת עכו"ם אע"פ שאסורה באכילה מן התורה אינה מטמאה משום נבילה אלא מדברי סופרים, ומדמה הרמב"ם דין זה לדין שחיטת הטריפה, וההקשר דהרמב"ם לכאורה תמוה. אלא ר"ל שכמו שיסוד האיסור שבטריפה הוא חסרון היתר השחיטה, ומ"מ חל בה מעשה שחיטה לטהרו, ה"ה בעכו"ם אע"פ שחסר לו חלות היתר השחיטה, מ"מ יש לו מעשה שחיטה לטהר את הבהמה מטומאת נבילה דאורייתא. עכ"פ מכ"ז חזינן דס"ל לרמב"ם שיסוד איסור הטריפה הוי איסור אינו זבוח בדומה לאיסור הנבילה ולאיסור אבר מן החי. ופשיטא דיסוד האיסור דאבר מן החי הוי איסור שאינו זבוח, שהרי שחיטה מתרת האיסור דאבר מן החי וכדחזינן מדין המפרכסת. ובכך מבואר נמי לשון הרמב"ם (פ"א מהל' שחיטה הלי"ג) שכ' ז"ל כל בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע בודאי שנשחטה עכ"ל. ועיין בכסף משנה שהביא את פירש הרשב"א על לשון זה שבגמרא דהכוונה היא לחזקת איסור שאינו זבוח, המהווה איסור עשה, ולא לאיסור אבר מן החי. ואילו מהרמב"ם משמע דהכוונה היא איסור אבר מן החי, והביאור משום דלרמב"ם איסורי אבר מן החי ונבילה בעיקרם מהווים חלות שם איסור אחד, דביסוד איסוריהם הרי הם איסורים שונים של איסור אינו זבוח. ונמצא דאיסורי טרפה נבלה ואבר מן החי מהווים ביסודם איסור אינו זבוח, אלא שמוזהרים באזהרות שונות, ויש מלקות מופרדת לכל איסור ואיסור באופן שלו. אך מהא דמחזקינן מאבר מן החי לנבלה וטרפה אין ראייה דמחזקינן בכהת"כ מאיסור לאיסור, דשאני הכא דבעיקר חלותם הרי הם אותו שם איסור של אינו זבוח ומשו"ה דוקא הכא מחזקינן מאיסור לאיסור.

דף לא.

ענין תרי כנגד תרי

א

בגמרא פליגי אי תרי כנגד תרי ספקא דאורייתא הוא דלא אזלינן בתר חזקה או"ד דתרי כנגד תרי ספקא דרבנן הוא ואזלינן בתר חזקה.

ונראה שניתן לבאר את יסוד המחלוקת בשני אופנים:

א) י"ל דפליגי ביסוד הדין דאזלינן בתר חזקה בספקות - האם דין החזקה חל מדין מכריע ומברר של הספק או"ד שחל מדין הנהגה בעלמא. שאם חזקה חלה כמברר ומכריע אזי דין חזקה לא חל בספק דתרי כנגד תרי, דהא תרי כמאה דמיא, וא"א לברר ולהכריע ע"י חזקה כנגד הגדת כת עדות, דהא בכת עדות עצמה נמצא כל הבירור שבעולם, ומשו"ה תרי כנגד תרי הוי ספקא דאורייתא. ומאידך אם דין החזקה חל מדין הנהגה בעלמא, שנוהגים למעשה כמו החזקה בלי להכריע את עצם הספק לצד זה או לצד זה - אזי חזקה מועלת אפילו בספק דתרי כנגד תרי משום דהוי דין הנהגה בעלמא, דמוקמינן הדבר על חזקתו. וזוהי שיטת מ"ד תרי כנגד תרי ספקא דרבנן.

ב) א"נ י"ל דלכ"ע חזקה מועלת מדין מברר ומכריע אלא דפליגי בנוגע להגדרת ספק תרי כנגד תרי. דמ"ד תרי כנגד תרי ספקא דאורייתא סובר דמכיון דיש שתי כתי עדות המכחישין זו את זו, ושכל כת מהן נאמנת כק' עדים, חזקה לא מועלת, שא"א להכריע ע"י החזקה לצד זה או לצד זה כנגד הגדת עדות. ואילו מ"ד תרי כנגד תרי ספקא דרבנן סובר שחזקה מועלת להכריע את הספק דתרי כנגד תרי משום דבתרי כנגד תרי מכיון שהן מכחישין זה את זה אין כאן חלות עדות כלל, דהגדת הכת האחת מבטלת את הנאמנות של הכת שכנגדה. ויוצא שאין כאן נאמנות של כת עדות כלל, ובהתאם לכך ניתן להכריע את הספק הנולד עם חזקה[638].

ב

פסק הרמב"ם בתרי כנגד תרי קשה להולמו, שהרי במקום אחד הוא פסק דתרי כנגד תרי ספקא דאורייתא הוא דלא אזלינן בו בתר חזקה, ובמקום אחר פסק דבתרי כנגד תרי אזלינן בתר חזקה, ושיטתו צ"ע.

דיעויין ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות הל"ג) שכתב וז"ל שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעבירה כו' אם באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול עכ"ל, כאן פסק הרמב"ם דבתרי כנגד תרי בכשרות העד דלא אזלינן בתר חזקת כשרות של העד ופסול הוא מדין ספק דאורייתא. ומאידך הרמב"ם סותר את עצמו בפ"כ מהל' איסורי ביאה (הלט"ז) וז"ל מי שהוחזק אביו כהן כו' שנים מעידים שהוא כשר ושנים מעידים שהוא פסול ידחו אלו ואלו כו', שהשנים כמאה, וישאר כהן בחזקת אביו עכ"ל, כאן פסק דבתרי כנגד תרי אזלינן בתר חזקת האב להכשיר את בנו ככהן משום דתרי כנגד תרי הוי ספקא דרבנן, וצ"ע.

[638] עיין בש"ך (חו"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו).

ויתכן דהרמב"ם הבחין בין חזקת האב המועלת לאשווייה בנו שהוא ספק כהן כשר, לבין חזקות אחרות. ומשום שחזקות אחרות דעלמא מועלות מדין מכריע ומברר, ולכן אינן מועילות בספק דתרי כנגד תרי, מכיון דהספק דתרי כנגד תרי אינו ניתן לבירור ולהכרעה. שאני חזקת האב בספק כהונה שאינה חלה כמברר, אלא כהלכה מופרדת בדיני כהונה דאזלינן בדין הבן בתר חזקת האב. ומשום דחלות דין הנהגה בעלמא הוא, משו"ה מועלת אף בספק דתרי כנגד תרי.

ומסתבר שחזקת האב אינה חלה מדין מברר וכמכריע אלא מדין הנהגה, שהרי ציור דספק כהונת הבן הוא כשנולד ספק בדין אמו - אם חללה היתה או לא - וע"ז פוסקים כפי חזקת כשרות של האב דהבן הוי כהן - והרי אי אפשר לומר שספק בחללות האם יתברר ויוכרע ע"י חזקת כהונה שבאב, אלא צ"ל שחזקת האב אינה חלה לבנו מדין מברר ומכריע אלא מדין הנהגה בעלמא. ובהתאם לכך חזקת האב מועלת לבנו ואף בספק של תרי כנגד תרי בחללות האם.

ג

בב"ב (דף לא:) פליגי רב חסדא ורב הונא בדין תרי כנגד תרי, דרב הונא אמר זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, ורב חסדא פסלם וס"ל דבהדי סהדי שקרי למה לי. ולכאורה הם חלוקים האם תרי כנגד תרי ספקא דאורייתא או דרבנן. דרב הונא ס"ל דתרי כנגד תרי ספקא דרבנן דאזלינן בו בתר חזקה ואוקמינן כל כת וכת אחזקתה האומרת דכשרה היא ולא פסלינן אותה מספק. ואילו רב חסדא סובר דתרי כנגד תרי ספקא דאורייתא הוא דלא אזלינן בו בתר חזקה ומשו"ה הכת פסולה להעיד בעדות אחרת.

ברם אם ננקט ככה יפלא על פסק הרמב"ם שפסק בפי"ב מהל' עדות (הל"ג) בתרי כנגד תרי בכשרות העד, שדין העד ספק פסול ולא אזלינן בתר חזקת גופו שהוא כשר. ומאידך בפכ"ב מהל' עדות (הל"א) פסק כרב הונא בתרי כנגד תרי דכת זו באה בפני עצמה ומעידה וכת זו באה בפני עצמה ומעידה, ופסקיו סותרים זה את זה. ויעויין בב"ח (חו"מ סי' ל"ד אות מ"ב) שעמד על קושיא זו, אך קשה להבין את תירוצו[639].

ונראה שלפני שנבין את שיטת הרמב"ם על בוריה, אנו צריכים לדעת את יסוד הגר"ח זצ"ל בהגדרת פסול עד זומם להעיד עדות.

דיעויין בגמרא בב"ק (דף עב:) וז"ל עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל עכ"ד. והמחלוקת שבין אביי ורבא לכאורה צ"ע, שהרי משהוזמו

[639] עיין בקצוה"ח (סי' ל"ד סק"ו), ובספר חי' הגר"ח על הש"ס (כתובות דף כא ב).

העדים הוברר הדבר למפרע שהעידו לשקר ושעברו על הלאו ד"לא תענה ברעך עד שקר" בשעת הגדת עדותם בב"ד, וא"כ לכאורה פשיטא דנעשו רשעים ופסולים למפרע שהרי בשעת ההגדה עברו על העבירה של עדות שקר.

ואמר הגר"ח זצ"ל שעבירת הלאו ד"לא תענה" בעצמה אינה פוסלת משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה[640], ועוד דהו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שאין לוקין עליו (עיין ב"ק דף עד:), שרק לאו שלוקין עליו פוסל לעדות וכדאיתא ברמב"ם (פ"י מהל' עדות הל' ב') וז"ל אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליו מלקות זהו רשע ופסול עכ"ל. ולכן הפסול דעד זומם לעדות מהווה חלות פסול מיוחד שחל מחמת ההזמה, דבפרשת הזמה (דברים י"ט: ט"ז) נקרא עד זומם "עד חמס" וכדכתיב (שמות כ"ג: י"א) "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס". ורבא סובר דחלות השם של עד זומם חל בשעת גמר הדין, ולכן נפסל העד מכאן ולהבא משום שהפסול לעדות חל בשעה שחל בו השם של עד זומם שהיא בשעת גמר הדין דהזמה. ולפי"ז יוצא שבבא הרוג ברגליו העד שהעיד לשקר לא יפסל לעדות שהרי לא הוזם, והעבירה של עדות שקר בעצמה אינה פוסלת העד ורק חלות השם של עד זומם פוסלו. והא דלוקין עדים זוממים כשהעידו בבן גרושה והוזמו דייק הגר"ח זצ"ל דלהרמב"ם אין זה משום לאו ד"לא תענה" אלא מהלכה מיוחדת בעדים זוממים שלוקים על ד' הדברים האלו בלבד - על בן גרושה, על חיוב גלות, על חיוב כופר, ועל עבד עברי - ע"פ הפסוק "והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע" דכ"כ הרמב"ם (פ"כ מהל' עדות הל"ח) וז"ל וארבעה דברים אלו מפי הקבלה הן עכ"ל[641].

זוהי סברת רבא. מאידך אביי סובר שעד זומם נפסל למפרע. אליבא דאביי יתכן שמעשה העבירה של עדות שקר והלאו ד"לא תענה" פוסלין, ולפיכך פוסל עד זומם למפרע. (ויוצא לפי"ז שאף בבא הרוג ברגליו העדים יהיו פסולים למפרע משעת העבירה של עדות שקר). אך הגר"ח זצ"ל קבע דלרמב"ם גם לאביי רק חלות השם של עד זומם פוסל לעדות אלא דס"ל שחלות השם חל למפרע. (ולפי"ז בבא הרוג ברגליו יהיו העדים כשרים כי רק עדים זוממים נפסלים למפרע).

ויש לחקר בדין עדים זוממים דחידוש הוא דמאמינים למזימים בוודאי כנגד הניזומים, האם המזימים נאמנים כנגד הניזומים משום שעדות המזימים חלה היא על גופן של העדים הראשונים, בדומה לעדות ד"רשעים אתם", או דלמא שהזמה בעצם דומה היא להכחשת המעשה אלא שגזיה"כ שהכת השניה נאמנת להכחיש את הראשונה[642].

[640] עיין במס' מכות (דף ד ב) ובתוס' (שם) ד"ה ורבנן.
[641] עיין בתוס' מס' מכות (דף ב א) ד"ה מעידין.
[642] עיין בנתיבות המשפט (סי' ל"ח ס"ק ב').

וידוע שבחקירה זו חלוקים הטור והרמב"ם. שהרי הטור כתב (חו"מ סי' ל"ד) וז"ל ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאילו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך עכ"ל. אליבא דהטור חלות העדות דהזמה היא על גוף העדים הניזומים ומשום כך המזימים נאמנים. מאידך הרמב"ם כתב (בפ' י"ח מהל' עדות הל"ג) וז"ל וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על עדות הראשונים גזרת הכתוב הוא עכ"ל.

ועיין ברמב"ן בפירושו על התורה (דברים י"ט: י"ח) שגם כן פירש כטור וז"ל לא פירש הכתוב איך יודע שהוא עד שקר כו' וע"כ באה הקבלה הנאמנת ופירשה כי ההזמה תהיה כשיאמרו והלא ביום פלוני עמנו הייתם, והטעם מפני שהעדות הזו על גופם של עדים והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת עכ"ל.

ולכאורה פירוש הרמב"ן והטור אזיל כפי מה דקי"ל כאביי דלמפרע הוא נפסל ולכן אין נאמנות העדים המזימים גזיה"כ וחידוש מיוחד אלא סברא דעלמא כי העידו המזימים על גופם של העדים הניזומים. אך פירוש זה קשה לומר ברמב"ן שהרי הוא עצמו כתב (שם פסוק י"ט) וז"ל כאשר זמם ולא כאשר עשה מכאן אמרו הרגו אין נהרגין לשון רש"י מדברי רבותינו והטעם בזה בעבור כי משפט העדים המוזמין בגזרת השליט שהם שנים ושנים, והנה כאשר יבואו שנים ויעידו על ראובן שהרג את הנפש ויבואו שנים אחרים ויזימו אותם מעדותם צוה הכתוב שיהרגו, כי בזכותו של ראובן שהיה נקי וצדיק בא המעשה הזה, אילו היה רשע בן מות לא הצילו השם מיד ב"ד כו' עכ"ל. וצ"ע בשיטתו שהרי כאן פירש הרמב"ן שנאמנות המזימים גזירת הכתוב היא ולא מסברא ודבריו אלה סותרים לכאורה מש"כ בפסוק י"ח.

ונ"ל שיש הבדל גדול בין פלוני חלל את השבת לבין עמנו הייתם כי בהזמה אינו מעיד על פסלות העד באופן ישיר כבחילול שבת, אלא על העובדא שהעד לא היה שם בשעת המעשה. ובעצם אין זה אלא מין הכחשת המעשה, ואין הבדל בין כשמעידים המכחישים שהלוה או המלוה היה עמנו לבין כשמעידים המזימים שהעדים היו עמנו, אלא שהתורה חידשה שהזמה נחשבת כעדות על גוף העדים, וכאילו העידו שחיללו את השבת. יוצא שהרמב"ן מודה שהזמה גזיה"כ וחידוש הוא, וכדאיתא בגמ' אליבא דרבא אלא שהרמב"ן מגדיר את החידוש, שהמזימים נאמנים משום שע"פ חדוש דין התורה נחשבים כאילו העידו על גוף העדים הראשונים, ולא על המעשה, ולפי' נאמנים להזימם.

כל זה אליבא דהרמב"ן והטור. מאידך הרמב"ם ס"ל שנאמנות המזימים היא גזיה"כ בעלמא ולא מחמת שהעידו על גופן של הניזומים. ויוצא אליבא דהרמב"ם דהזמה בעצם הויא מעין הכחשה, אלא שגזיה"כ להאמין את המזימים ולבטל את עדות הניזומים, שלא כדין הכחשה דעלמא דהוי תרי כנגד תרי.

ויעויין עוד ברמב"ם שכתב בפ' י"ח מהל' עדות (הל' א' - ג') וז"ל מי שהעיד בשקר ונודע בעדים שהעיד בשקר זהו שנקרא עד זומם כו' במה דברים אמורים בעדים שהוזמו, אבל שתי כתות המכחישות זו את זו ואין כאן עדות אין עונשין את אחת מהן לפי שאין אנו יודעים מי הוא הכת השקרנית. ומה בין הכחשה להזמה, ההכחשה בעדות עצמה, זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר הזה כו' וההזמה בעדים עצמן כו' וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על העדים הראשונים גזרת הכתוב הוא עכ"ל. ולכאורה הרמב"ם חידש כאן חידוש עצום שהרי כתב שבהכחשה דעלמא "אין עונשין אחת מהן לפי שאין אנו יודעים מי היא הכת השקרנית", דבפשטות ר"ל דעצם הכחשה כהזמה דמיא שיש בה המחייב דעונש "כאשר זמם", אלא דליכא עונש בהכחשה מכיון דיש ספק מי הוא הכת השקרנית. ואליביה חידוש דין דהזמה הוא להכריע את הספק לטובת הכת המזימים, ואילו בהכחשה הספק נשאר. ויוצא שלרמב"ם הכחשה והזמה שוות הן בעיקר חלות דיניהם, אלא שבהכחשה יש ספק איזוהי הכת השקרנית המחוייבת בעונש כאשר זמם, ובהזמה ליכא ספק. וכל זה אליבא דהרמב"ם, ואילו אליבא דהטור אין בהכחשה חלות הזמה כלל, שהרי לטור הזמה היא כשיש עדות על גופן של העדים והכחשה היא כשיש עדות על המעשה. ואין בהכחשה ספק עונש הזמה כלל.

ברם אליבא דהרמב"ם צ"ע, בכת עדות שהעידו ונודע ששקרו משום שבא הרוג ברגליו למה אינו חל עונש כאשר זמם, שהרי בודאי העידו לשקר, ומ"ש מעדות המוכחשת דעלמא בתרי כנגד תרי שחייבים מספק דילמא שקרו, והרי בבא הרוג ברגליו שבודאי שקרו בדין הוא שיתחייבו בחיוב הזמה.

ונראה שאין זו קושיא, שהרי הרמב"ם כתב וז"ל מי שהעיד בשקר ונודע בעדים שהעיד בשקר זהו שנקרא עד זומם עכ"ל. דהיינו שסובר שרק אם "נודע בעדים" ששקרו ע"י הזמת עדים או ע"י הכחשת עדים כגון בתרי כנגד תרי אזי חל חיוב הזמה - חיוב ודאי חל בהזמת העדים וחיוב ספק חל בהכחשת תרי כנגד תרי. משא"כ בבא הרוג ברגליו שלא "נודע בעדים" ששקרו ומשו"ה הזמה לא חלה ופטורים לגמרי.

ברם תפיסה זו ברמב"ם, דהיינו דס"ל דבהכחשת תרי כנגד תרי חל חיוב הזמה מספק קשה להולמה. שהרי הרמב"ם פסק (בפ' י"ח מהל' עדות הל"ו) וז"ל עדי נפשות

שהוכחשו ולא הוזמו אפילו בא הנהרג ברגליו אינם לוקין מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בי"ד ואין לוקין עליו עכ"ל. ולפי הנ"ל צ"ע שהרי בדין הוא שיתחייבו מיתה מדין כאשר זמם, שהרי אכן הוכחשו בעדים ובכך חל חיוב מספק, ונודע ששקרו בוודאי כשבא ההרוג ברגליו, וא"כ ליכא ספק לפוטרם מעונש כאשר זמם, שהתחייבו בו מחמת שהוכחשו בעדים. והרי ביארנו אליבא דהרמב"ם דבתרי כנגד תרי חל חיוב הזמה על הכת האחת המשקרת, אלא שנולד ספק תערובת בין הכתות, שאין אנו יודעים מי היא הכת המחוייבת. אך כשבא ההרוג ברגליו הרי הספק שבתערובת התברר, ונודע איזו היא הכת המשקרת והמחוייבת בכאשר זמם, ולמה פסק הרמב"ם שפטורין.

ולכן נראה שהתפיסה הראשונה שנקטנו ברמב"ם אינה נכונה משום שאין הרמב"ם סובר דבתרי כנגד תרי כת אחת מחוייבת בכאשר זמם אלא שלא מענישים אותה משום שיש ספק של תערובת הכתות. אלא אדרבא הרמב"ם התכוון לומר דבתרי כנגד תרי ליכא חלות הזמה כלל אפילו מספק משום דליכא בירור השקר בוודאות וחלות הזמה חלה דוקא כשנודע השקר בוודאות ולא בספק דלמא שקרו. ולכן דין הזמה חל רק בשני עדים המזימים דהיינו באופן דשקר העדים הניזומים נודע בוודאות. ומאידך בהכחשת תרי כנגד תרי לא חלה הזמה מאחר שהשקר לא נודע וודאי, ובהכחשה לא חל חיוב הזמה כלל ואפילו מספק. ולכן בתרי כנגד תרי, אפילו אם בא ההרוג ברגליו ונודע מי היא הכת השקרנית הזמה לא חלה, מאחר שהשקר לא נודע בוודאות ע"י עדים, אלא רק משום שבא ההרוג ברגליו, שדין ההזמה חל רק כשהשקר של העדים נודע בוודאות ע"י בירור העדים המזימים בלבד, ולא ע"י מברר אחר.

ולפי"ז הסתירה בפסקי הרמב"ם מיושבת שהקשינו שמאחר שהרמב"ם פסק דתרי כנגד תרי ספקא דאורייתא דלא אזלינן בו בתר חזקת כשרות, מדוע פסק בתרי כנגד תרי כמו רב הונא שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה. והתירוץ דבתרי כנגד תרי סובר הרמב"ם שלא חל פסול עדות כלל ושכל כת וכת בוודאי כשרה להעיד מאחר שלא הוזמו, כי רק חלות שם הזמה פוסלת עדים להעיד, ולא כשהעידו עדות שקר בעלמא. וכמו בעדים שהעידו לשקר ובא הרוג ברגליו ונודע ששקרו שכשרים הם להעיד בעדות אחרת משום שלא חל בם חלות שם עד זומם. מפני שהזמה חלה רק כשנודע ששקרו ע"י שני עדים המזימים. ובתרי כנגד תרי לא חל דין הזמה, ובהתאם לכך אינם נפסלים כלל, דאע"פ שיש ספק דלמא שקרו, השקר בעצמו אינו פוסל, כי רק השם של עד זומם שחל בגברא ע"י הזמת עדים פוסל ולא שקר בעלמא. ומשו"ה כל כת וכת באה בפני עצמה ומעידה שאין כאן ספק פסול כלל.

אמנם בכל זאת צ"ע ברמב"ם משום שפסק (בפכ"ב מהל' עדות הל"א) וז"ל שתי כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות, שהרי בודאי אחד מהן שקר ואין ידוע מי הוא משניהן כו' עכ"ל, וקשה שלפי מה שקבענו שרק מי שנפסל בשם עד זומם פסול לעדות, ולא מי שהעיד לשקר בעלמא, ועדות המוכחשות תרי כנגד תרי אינם בכלל עדים זוממים, מאחר שלא נודע שקרם בוודאות ע"י עדים, א"כ למה יפסלו א' מכת זו וא' מכת זו להעיד עדות אחרת ביחד, דמהו הנ"מ שא' מהן בוודאי שקר, סוכ"ס אינו עד זומם, וצ"ל כשר.

ונראה דהרמב"ם סובר דליכא חלות פסול עד מוכחש מספק, ואם יש ספק אם הוכחש, ע"פ דין אינו עד מוכחש כלל, דחלות השם ופסול של עד מוכחש חל רק בודאי הוכחש. וכמו בחלות הפסול דעדים זוממים - שבהם חל עיקר הפסול דעד חמס - שהם פסולים בפסול ודאי. ולפי' בתרי כנגד תרי כל כת וכת בפ"ע כשרה שאין עצם השקר בהגדתם פוסל אלא חלות השם של עד מוכחש. ומכיון דכל כת הוכחשה רק מספק, אינה דומה להזמה המהווה הכחשה וודאית, ולכן לא חל פסול ספק בכל כת וכת, וכל כת וכת כשרה להעיד בפני עצמה. מאידך כשבא א' מכת זו וא' מכת זו ביחד להעיד הרי הכת הזו החדשה הוכחשה בתורת ודאי, כי כל עד ועד שבכת הוכחש ע"י השני, ולכן הכת הזו פסולה משום שם כת מוכחשת. דלרמב"ם יש ב' הלכות בפסול עד חמס: א) פסול גברא שהוא עד חמס בוודאי דהיינו עד זומם; ב) פסול בכת עדות שהיא כת חמס וודאית, ובתרי כנגד תרי באחד מכת זו ואחד מכת זו המצטרפים ביחד לעדות אחרת הרי הכת החדשה הזו הוכחשה בתורת ודאי, ולפיכך פסולה לעדות מדין עדות מוכחשת.

כל זה לפי שיטת הרמב"ם שפסק כרב הונא. מאידך לרב חסדא, הכחשה והזמה שוות, וכמו שעד מוזם נפסל לעדות מחמת חלות דין הזמה ה"ה עד מוכחש נפסל מחמת חלות דין הכחשה, כי בעצם הזמה הויא הכחשה, אלא שבהזמה הפסול חל בתורת וודאי ובהכחשה הפסול חל מדין ספק דלא נודע איזו כת היא "עד חמס" וודאית. אך מאחר שיש הכחשת עדים בכל כת וכת חל השם והפסול של "עד מוכחש ועד חמס" מספק. משא"כ בבא הרוג ברגליו שלא הוכחש עפ"י עדים, ולפיכך הרי הוא כשר לעדות אחרת מפני שלא חל בו השם של "עד מוכחש ועד חמס" כלל.

ועיין בש"ך (חו"מ סי' ל"א ס"ק א') שמביא מחלוקת בין חכמי בריסק כששני עדים הכחישו זה את זה חד כנגד חד, האם פסולים הם להעיד ביחד בעדות אחרת או לא. וצ"ע דממ"נ חד מינייהו העיד לשקר ופסול לעדות משום שעבר על איסור לא תענה והיאך יכולים להעיד ביחד בעדות אחרת.

ונראה לכאורה מכאן ראייה ברורה ליסוד הגר"ח זצ"ל שאין מעשה העבירה של לא תענה ושל הגדת עדות לשקר פוסל להעיד, אלא חלות השם של עד זומם בגברא או חלות השם של עד מוכחש בגברא. ושם זה חל רק ע"י הכחשה או הזמה מפי שני עדים ולא ע"י הכחשה מפי עד א'. ולפיכך חד כנגד חד מצטרפים אח"כ לעדות אחרת[643].

ברם הראייה הזו אינה מוכרחת משום שניתן לבאר את שיטת חכמי בריסק המכשרת שני עדים שהכחישו זה את זה חד כנגד חד להצטרף לכת עדות אחרת באופן אחר. דהיינו דס"ל דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא - כלומר שעצם קבלת העדות של כל עד ועד בטלה וכאילו לא העידו כלל. ומפני שחל דין שכאילו לא העידו כלל משו"ה אינם פסולים להעיד ביחד בעדות אחרת, ויכולים להצטרף לכת עדות. כי רק כשהכחישו תרי כנגד תרי באופן דעדותם חלה, נפסלו להצטרף אחד מכת זו וא' מכת זו לעדות אחרת. משא"כ בחד כנגד חד שהכחישו זה את זה דעדותן בטילה מעיקרא, ולכן לא נפסלו כלל, ומשו"ה מצטרפין לעדות אחרת.

וסמוכין ליסוד זה שעד א' בהכחשה לאו כלום הוא נמצא בדין שכל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי הוא כשנים. שבשלשה מקרים - במיתת הבעל, בעגלה ערופה, ובסוטה שזינתה - עד א' נאמן והרי הוא כשנים, כלומר שעד א' אחר אינו יכול להכחישו. וביאר הש"ך (יו"ד קכ"ז: י"ד) שהוא משום דמעיקרא דדינא שלשת המקרים האלה זקוקים לשני עדים, אלא שההלכה קבעה להאמין אף עד א' בנאמנות מיוחדת במקום שנים, והוא רק להעיד שמת בעלה, או שראיתי את ההורג, או שהסוטה נטמאה. ואילו עד א' המכחישו אינו נאמן מפני שצריכים ב' עדים להעיד בדבר שבערוה ובדיני נפשות.

וכל זה בעד א' ועוד עד א' שהעידו בזה אחר זה. מאידך אם העידו בבת אחת עדותן בטילה משום שעד א' בהכחשה לאו כלום הוא. שאע"פ שהעד השני אינו נאמן בדבר שבערוה, מ"מ בבת אחת השני יכול להכחיש את הראשון, ועד א' בהכחשה אינו עד. ולכן חל נ"מ בין בבת אחת או בזה אחר זה בג' המקומות שחל בהם דין כל מקום שהאמינה וכו'. ואילו בשאר מקומות התורה עד א' נאמן להעיד מעיקרא דדינא - כגון להעיד באיסורין או בשבועה, שהדין הוא שעד א' נאמן בשני הכיוונים בין לאסור ובין להתיר בין לחייב ובין לפטור, ומשו"ה אפילו בזה אחר זה שניהם נאמנים להכחיש זה את זה[644].

[643] עיין בכתובות (דף כב ב) ובמחנה אפרים הל' עדות סי' ו', וע"ע ברמב"ם (פי"ב מהל' גירושין הל"ט). ולפי דברי רבינו זצ"ל על פי יסוד הגר"ח זצ"ל הרמב"ם שם מבואר. וע"ע ברשימות שיעורים לב"ק בסוגיות דהזמה (דף עב ב - עג א).

[644] עיין ברמ"א (יו"ד סי' קכ"ז סעיף א') ושם בש"ך (ס"ק י"ב - י"ד).

ד

הרי"ף לכתובות (דף כב., דף ט. ברי"ף דפוס ווילנא) פסק דבתרי דהעידו דפלוני גזלן ופסול לעדות ותרי העידו דלא גזל ושהוא כשר, דפסול הוא לדיני ממונות דלא אוקימינן הגברא אחזקיה לאפוקי ממונא. והקשו עליו הראשונים מדין דרב הונא שאמר בתרי כנגד תרי שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה. וכבר ביארנו בשם הגר"ח זצ"ל את פסק הרמב"ם שפסק כרי"ף עפ"י שיטתו בפסול עדות מוכחשת. אך ישנם ביאורים אחרים ברי"ף.

בשיטה מקובצת לכתובות (דף כא:) מובא ביאור בשם הרמב"ן וז"ל דשאני התם כיון שבאות זו אחר זו אמרינן זו היא דכשרה ודמי לבאו לישאל זה אחר זה דאמרינן לענין טומאה ששניהם טהורים, ואע"ג דהכא לאפוקי ממונא הוא, כיון שבאים בזה אחר זה כשרים שאין הכחשתן פסול ברור שאפילו באותה עדות קיי"ל נהי דאיתכחש באכילה באבהתא מי איתכחש, אבל שתי כתי עדים הבאות לפנינו על אחד, ודאי פסלינן ליה אפומייהו כי היכי דלא נפיק ממונא אפומיה, דהא בספק יצא דינו לפנינו עכ"ל. ונראה שהרמב"ן ר"ל[645] שבאופן של הרי"ף חזקת הכשרות של הגברא עומדת כנגד הגדת עדות מפורשת שהוא פסול, ואין חזקה חלה כנגד עדות מפורשת. ואילו בתרי כנגד תרי שזו באה בפני עצמה ומעידה הרי עצם העדות מוכחשת בסיפור המעשה ואין עדות מפורשת על הגברא שפסול לעדות, אלא שמאחר שהוכחשו ממילא נולד ספק בגברא דלמא פסול הוא. והואיל ופסול הגברא אינו מפורש בעצם העדות של המכחישים אלא דהוי תוצאה צדדית מההכחשה אוקמינן לגברא אחזקתיה דכשר הוא. ולכן אנו תולים את דינם בחזקה וקובעים שהכת השניה לא העידה על פסול של הכת הראשונה, ואומרים שהכת הראשונה העידה לשקר בטעות ולא בזדון ושאינם רשעים כלל - ולכן - אף שהאפשרות הזו רחוקה וב"ד בדרך כלל אינם תולים העדאת עדים בשגיאה ובטעות - עכ"ז מאחר שהאפשרות הזאת קיימת, ויש חזקת כשרות תולין את דינם בחזקת כשרות ואומרים שכשרים הם ולא העידו לשקר במזיד. זאת נראה שהיא כוונת הרמב"ן כשכתב "שאין הכחשתן פסול ברור".

ובר"ן על הרי"ף שם כתוב ביאור אחר וז"ל דהא דאמרי' מאי חזית וכו' ולא מהניא ליה חזקה קמייתא היינו כי הכא שיש לנו לידון בבת אחת על שני העדיות ומשו"ה כל תרי ותרי לא מכשירים ליה וכו' אבל בב' כתי עדים המכחישות זו את זו כשבאה כל אחת בפני עצמה אין אנו צריכין לדון אלא עליה וכיון שהיה אחת מהן כשרה בודאי על כל

[645] עיין בב"ח ובקצה"ח חו"מ סי' ל"ד סק"ו.

אחת שבאה לפנינו בפני עצמה אמרינן שזו היא הכשרה ומפקינן ממונא אפומה עכ"ל. ונראה דר"ל דבב' כתי עדים הוחזקה אחת מהן להיות כשרה ואיקבע חזקת היתר, כיון דאנחנו יודעים דכת אחת וודאי כשרה, ומשו"ה א"א לפסול את שניהם ומועלת חזקת כשרות, משא"כ בספק פסול גזלנות שאין כאן ודאי חלות כשר אזי החזקה אינה מועלת במקום תרי כנגד תרי.

ועוד נראה ויתכן שזוהי כוונת הר"ן, שכשנדייק בלשונו של רב הונא "זו באה בפני עצמה ומעידה וכו'" י"ל דר"ל שכשכת אחת באה בפני עצמה להעיד בדין - תורה אחר הרי היא מעידה על עצמה שכשרה לד"ת השני, ומאחר שהכת הראשונה המכחישה לא הופיעה לפנינו בד"ת השני אזי הכת הראשונה נאמנת להעיד על עצמה שכשרה, ואינה נחשבת למוכחשת, שהרי הכת האחרת איננה עומדת לפנינו בד"ת השני. ודין זה מיוחד הוא לעדות מוכחשת, שדוקא עדות המוכחשת בפנינו פסולה ולא שמוכחשת מד"ת אחד לשני - מאחר שמעידים על עצמם שכשרים הם וע"פ שנים עדים יקום דבר. יוצא שאין דין דרב הונא מטעם שמחזיקים אותם בחזקת כשרות שלהם אלא מהלכות עדות המוכחשת. ואין איפוא קושיא כלל מתרי כנגד תרי על מישהו שגזל שהוא פסול לרי"ף משום ששם א"א להכשירו כי אם מדין חזקה ואין חלות דין חזקה בספק דתרי כנגד תרי.

לאור זה נראה דדין דר' חסדא "בהדי סהדי שקרי ל"ל" ר"ל שחלות עדות מוכחשת חלה מד"ת אחד לשני. ומאחר שמוכחשין בד"ת הראשון הו"ל מוכחשין לד"ת שני וכאילו הופיעו שתי הכתות בהדדי בד"ת השני ולכן פסולים.

ונראה שיש לפרש נמי את דברי הרמב"ם בפכ"ב מהל' עדות (הל"א) ככה וכפי שביארנו בר"ן וז"ל שתי כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות. שהרי בודאי אחד מהן שקר ואין ידוע מי הוא משניהן. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה עכ"ל. ר"ל שהשם מוכחש פוסל עדות דוקא כשבאו בבת אחת וכגון כשהעיד א' מכת זו וא' מכת זו, אבל כשבאה כת בפני עצמה בד"ת שני אינה בדין עדות מוכחשת שהרי מעידה על עצמה שכשרה לדין וההכחשה בד"ת הראשון אינה פוסלת בד"ת שני, וביאור זה ברמב"ם הוא שלא כביאור שיטתו לפי הגר"ח זצ"ל הנ"ל.

ה

יעויין בתוס' ב"ק (דף עב: ד"ה אין) שהקשו על שיטת רבא דעד זומם חידוש הוא ואין

לך בו אלא משעת חידושו ואילך ומשו"ה מכאן ולהבא הוא נפסל דמ"ש מתרי כנגד תרי דעלמא אליבא דרב חסדא. וז"ל קשה דלרב חסדא דאמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו בהדי סהדי שקרי למה לי, א"כ אין חידוש מה שנפסלין, אדרבא מה שהמזימים כשרים הוי חידוש לרב חסדא והתם בעי למימר רבא כרב חסדא עכ"ל, ותירצו בתוס' שני תירוצים, וז"ל וי"ל דלמאי דבעי למימר התם דרבא כרב חסדא לא הוי טעמא דרבא משום חידוש אלא משום פסידא דלקוחות כו'. ועוי"ל דלרב חסדא נמי הוי חידוש מה שנפסלין ודאי והאי דחשיב להו סהדי שקרי בשתי כתי עדים אינו אלא מספקא עכ"ל. התוס' הקשו שאם בתרי כנגד תרי שתי הכתות פסולות לעדות אחרת אליבא דרב חסדא מהו החידוש בעד זומם, ולמה נפסלין רק מכאן ולהבא ולא למפרע כמו בתרי כנגד תרי. ולכאורה התירוץ הפשוט הוא כהתירוץ השני שבתוס' דלרב חסדא הפסול חל מספק ואילו בעד זומם הפסול חל בוודאי. ובכן צע"ג בתירוץ הראשון שבתוס' דמשמע שמפרש שרב חסדא סובר דתרי כנגד תרי פסולים בתורת ודאי כמו עדים זוממים והוא דבר תמוה מאד.

ונראה מזה ראייה מוכרחת להנ"ל אליבא דהרמב"ם דהכחשה והזמה חלות דין אחד הן. ובכן לרב חסדא עד מוכחש נפסל בפסול ודאי כמו עד מוזם. ושיטתו בתרי כנגד תרי היא דעדות כל כת וכת נקראת עדות מוכחשת והעדים נפסלים בפסול עד חמס בתורת ודאי. החילוק בין הכחשה להזמה הוא רק בנוגע לעונש, שבהזמה הכת הראשונה נענשת והשניה נאמנת, ואילו בהכחשה מכיון שיש ספק בנאמנותם ליכא עונש. אבל חלות השם "עד חמס" חל בהכחשה כמו בהזמה ופוסלת את שתי הכתות בפסול ודאי.

ויתכן לומר שהתירוץ השני בתוס' ג"כ מודה לעיקר היסוד שבתרי כנגד תרי חל על שתי הכתות פסול של עד מוכחש אלא שסובר שיש חילוק בין הפסול דעד מוכחש לבין הפסול של עד זומם. הפסול דעד מוכחש אינו חל בתורת ודאי, אלא מספק כי בהכחשה יש ספק נאמנות ולכן הפסול דעד מוכחש אינו חלות פסול ודאי אלא פסול ספק, ואילו בהזמה יש למזימים נאמנות ודאית, ולכן הפסול של הזוממים חל בתורת ודאי. ואליבא דהתירוץ השני בכל הזמה יש חלות דין של הכחשה וגם דין של הזמה, כלומר בכל הזמה הפסול דהכחשה חל מספק למפרע ואפילו לרבא, ונפסלים העדים משעת הגדתם מספק כדין עדים מוכחשים, ואילו הפסול דהזמה חידוש הוא לרבא וחל רק מכאן ולהבא.

ע"כ

ענין עד זומם

הבאנו בשם הגר"ח זצ"ל דהפסול דעד זומם חל מחמת חלות שם שחל בגברא ולא מחמת שעבר על העבירה של עדות שקר.

ונראה שישנם מקורות אחרים ליסוד הגר"ח זצ"ל בפסול עד זומם:

א) במס' מכות (ה:) שנינו: ר"ע אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו, וא"כ ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה כו' עכ"ל. וכתב הנ"י וז"ל פירש הר"י בן גיאות דאם הוזמו השנים אע"פ שלא הוזם השלישי נעשו כולם זוממין וענש הכתוב השלישי שנטפל לשנים שעברו והעידו שקר וכו', עכ"ל. ויפלא, הרי השלישי לא עבר על עבירה של עדות שקר ולמה יענש[646]. וביאר הגר"ח זצ"ל שטעמו דמכיון שהשלישי הצטרף לכת הזוממים חל בו השם של עד זומם בשעה שהוזמו האחרים שבכת, וחייב מדין חלות השם של עד זומם שחל בגברא ולא משום עונש עבירת לא תענה שהרי הוא לא עבר בעבירה.

ב) הרמב"ם פסק (פ"ב מהל' עדות הל' ד') וז"ל ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה, לפיכך אין צריכים התראה כמו שבארנו, עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד, וז"ל זה הטעם לא ידעתי מהו וכו' א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה, עכ"ל. ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים וכפי שהשיג עליו הראב"ד, דמ"ש עדים זוממים שנענשים בלי התראה ממגדף. ואמר הגר"ח זצ"ל שיש לחלק שהרי במגדף מעשה העבירה מחייבו ואין אדם נענש עבור מעשה עבירה בלי התראה, ואילו בעדים זוממים אין מעשה העבירה עצם המחייב, אלא המחייב הוא חלות השם של עד זומם שחל בגברא בכל אופן ואפילו בשוגג, ולפיכך נענשים בשוגג ואפילו בלי התראה, ולכך התכוון הרמב"ם.

ג) עיין בש"ך (סי' ל"ח ס"ק ב') בדין הזמה שלא בפניהם, שהריב"ש (סי' רס"ו) סובר שהעדים נפסלים להעיד, והש"ך סובר שלא נפסלים (עיי"ש בנתיבות ס"ק ב' שכ' שני ביאורים בש"ך). ונראה דבין הש"ך ובין הריב"ש סוברים שהמזימים נאמנים ועדות הראשונים בטלה לגמרי. והמחלוקת היא בפסול העדים להעיד מכאן ולהבא. ובוודאי העדים העידו לשקר ולכן לריב"ש הם פסולים. מאידך הש"ך סובר דלא חל עליהם שם עד זומם כי שם עד זומם חל רק בהזמה בפניהם, ולכן אם הוזמו שלא בפניהם כשרים הם להעיד. ולפ"ז בבא הרוג ברגליו, שבודאי העדים עברו על הלאו של לא תענה והעידו

[646] עי' בתומים סי' ל"ח ובשאגת אריה על מס' מכות שהקשו כן, ותירצו שמאחר שמצריכים שיראו העדים זה את זה ואחרת הרי הן שתי עדויות, מוכרחים איפוא להסיק שהעד השלישי אמר שהוא ראה את שני העדים האחרים, וא"כ גם הוא העיד עדות שקר. ונראה דעכ"ז לא העיד לשקר לחייב את הנידון, אלא שהשקר שהעיד שראה את האחרים מצרפו לכת הזוממים, ומחוייב משום חלות השם דעד זומם, וכביאור הגר"ח זצ"ל.

לשקר, אך לא חל עליהם שם עד מוכחש ועד זומם - כי שם זה חל רק ע"י הכחשה או הזמה בעדים - ג"כ יש מחלוקת בין הש"ך והריב"ש.

ועיין ברמב"ם (פי"ח מהל' עדות הל' ה') שכ' וז"ל ועדים שהוזמו שלא בפניהם הרי הוכחשו, לפיכך אם מתו העדים שהזימום קודם שיזימו אותם בפניהם אין כאן עדות שהרי הכחישו זה את זה עכ"ל. ומשמע דסובר דהו"ל תרי כנגד תרי. אך הריב"ש (סי' רס"ו) סובר דעדות כת הראשונה הניזמת שלא בפניה בטלה דמוזמים הם בגופם אלא שפטורים מעונש כאשר זמם. וכן כתב רש"י בכתובות (דף כ. ד"ה וכשם שאין מזימין העדים אלא בפניהם) וז"ל שהרי הם באין לחייבן כדי לעונשן או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו עכ"ל. ונראה שרש"י והריב"ש ס"ל כדעת הטור שעדות ההזמה חלה על גוף העדים, ולכן בנוגע לנאמנות, הזמה שלא בפניהם שוה להזמה בפניהם שהמזימים נאמנים, ודין בפניהם נאמר רק לענין חיוב כאשר זמם ולא לביטול עדות הראשונים. אך פשטות דברי הרמב"ם אינה כן אלא שגם ביטול העדות חל משום דין הזמה ומגזיה"כ, ומאחר דשלא בפניהם אין גזיה"כ דהזמה לפיכך לא חל גם ביטול העדות והו"ל תרי כנגד תרי.

ד) כתב בעה"מ (למס' כתובות דף ח: ברי"ף) שאין הזמה בשטר וז"ל אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה עכ"ל. ויש לבאר את דבריו בשני אופנים: א) בשטר אין הגדת וקבלת עדות בב"ד והפרשה של הזמה נאמרה רק בעדות שהעידו בב"ד. ב) רק כשיש עדות אמת חל דין עדות שבשטר שהיא כשרה, ואילו בעדות שקר אין גזיה"כ של שטר, ופסולה מדין מפיהם ולא מפי כתבם, ולכן אין חלות הזמה כי בטלה כל הגדת העדות שבשטר מעיקרה. ויתכן נ"מ בין שני הפירושים בעדי שטר שהוזמו אם כשרים לעדות אחרת (עי' ש"ך סי' ל"ח ס"ק ב'). לפי' השני, הרי לא העידו בכלל, וכאילו כתבו איגרת לב"ד, ולכן כשרים. מאידך לפי' ראשון, אף שאין חיוב הזמה מ"מ יתכן שהעדים פסולים שהרי העידו לשקר. אלא דאפילו לצד זה נראה שיפסלו רק אם ננקוט שהגדת עדות שקר בעצמה פוסלת לעדות. מאידך אליבא דהגר"ח זצ"ל עדות שקר בעצמה אינה פוסלת אלא דוקא חלות השם של עד זומם שחל בגברא פוסל, וא"כ עדי שטר שהוזמו לא יפסלו שאע"פ שנודע שהעידו לשקר מ"מ מאחר דלאו בני הזמה נינהו לא חל שם עד זומם בגברא ולא נפסלו.

יש להקשות לפי בעה"מ למה לא יפסלו שטרות דעלמא משום הפסול של עדות שאי אתה יכול להזימה. תירץ הגר"ח זצ"ל דדין עדות שאי אתה יכול להזימה הוא דין בקבלת

עדות בבי"ד - שאין ב"ד מקבלין עדות שאאי"ל - ולכן אינו חל בשטר שאין עדותו תלויה בקבלה בפני בי"ד.

ה) עיין בתוס' ב"ק (דף כב: ד"ה בגדי כו') בשם ר"ת וז"ל דבכל מקום מיתה לזה ותשלומין לזה פטור לבד מעדים זוממים דבעינן שיתקיים כאשר זמם בכל אחד ואע"ג דבעדים זוממים נמי כשהוא מיתה ותשלומין לאחד פטור התם משום דבההוא גברא מתקיים כאשר זמם כו' עכ"ל. דבריהם מחוסרים ביאור.

ונראה דלפי יסוד הגר"ח זצ"ל ניתן לבאר את שיטת ר"ת. הנה בשיעורים לב"ק חלק א' (לדף ד. בתוס' ד"ה כראוי אדם) הסברנו שיש שני דינים בקלבד"מ: א) דין פטור; ב) דין שהעונש החמור כולל את העונש הקל[647]. והעלינו שם שברוצח בשוגג חל דין פטור קלבד"מ ואילו ברוצח במזיד חל דין הכולל. לאור זה יש להבין את החילוק בין מיתה לזה ותשלומין לזה לבין מיתה ותשלומין לחד. במיתה ותשלומין לחד יש לומר שעונש המיתה החמור כולל את תשלומי הממון הקל שכן שני החיובים חלים מחמת אותו גברא המחייב. מאידך במיתה לזה ותשלומין לזה א"א לומר שהממון נכלל במיתה כי שני אנשים שונים מחייבים. כאן דין קלבד"מ חל רק מדין פטור תשלומין בלבד. ובכן ר"ת סובר שבאותם חיובי מיתה שבתורה שמעשה העבירה הוי המחייב שני הדינים של קלבד"מ חלים - דין הפטור ודין הכולל, ולכן חל דין קלבד"מ אף במיתה לזה ותשלומין לזה. מאידך בעדים זוממים מעשה העבירה אינו המחייב, אלא הם חייבים מחמת חלות השם של הזמה שחל בגברא. ולפי"ז מסתבר שדין הפטור של קלבד"מ - במיתה לזה ותשלומין לזה - אינו חל בעדים זוממים כי הפטור של קלבד"מ חל דוקא בחיובי עונשין משום מעשה עבירה. יסוד הפטור הוא מחמת מעשה העבירה המחייב את העונש החמור שחל כפוטר של העונש הקל. אך אין פטור זה חל במחייב של הזמה שהוא חלות שם הזמה שחל בגברא. רק הדין השני של קלבד"מ - דין הכולל - חל בעדים זוממים. ולכן דוקא הדין דקלבד"מ באופן של מיתה וממון לחד חל כי העונש החמור כולל את העונש הקל.

ו) ועיין ברמב"ם (פי"ח מהל' עדות הל"ב) הפוסק דהזמה והכחשה בבת אחת הוי הכחשה ולא הזמה, וז"ל ההכחשה בעדות עצמה זאת אומרת היה הדבר הזה וזאת אומרת לא היה הדבר הזה כו' וההזמה בעדים עצמן, ואלו העדים שהזימום אינן יודעים אם נהיה הדבר או לא היה. כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לוה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני, ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו

[647] עי' בקצוה"ח סי' כ"ח אות א' ובקובץ שיעורים כתובות אות צ"ג.

ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולא היו דברים מעולם לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה הרי זו הכחשה כו' עכ"ל. וצ"ע להבין את שיטתו, שהרי יש בכלל דבריהם גם הזמה וגם הכחשה ולמה לא תחול דין הזמה.

ונראה שהרמב"ם לשיטתו שהזמה גזיה"כ היא, שלא כטור ורמב"ן דס"ל דסברא היא משום שהמזימים העידו על גופן של הניזומים, ולכן ס"ל לרמב"ם שיש נ"מ בין הזמת כת לבין הזמת יחידים. הרמב"ם סובר שגזיה"כ דהזמה מחדשת שהזמה דעלמא חלה על כל עד זומם בפני עצמו כיחיד ולא מצטרפים שני הזוממים להעיד ככת ששניהם היו שם. ולפיכך המזימים נאמנים להזימן מדין תרי כנגד חד. מאידך במקום שיש ביחד עם ההזמה גם הכחשת המעשה, והכחשת המעשה מכחשת את עיקר העדות של הניזומים שהעידו על המעשה ככת, אז ההזמה נמי מתייחסת אל הכת המוזמים ככת של שני עדים ולא כשני עדים נפרדים. ומצטרפים את שני העדים המוזמים לכת להעיד ששניהם היו שם וראו את העדות ביחד ככת והו"ל תרי כנגד תרי והמזימים אינם נאמנים להזימם. ע"כ

רש"י ומתני' דהכא בכת אחת. וז"ל עד אומר קרוב לו ועד אומר קרוב לה עכ"ל. פירוש, שהעד א' שאמר קרוב לה מעיד שהיו שני עדי קיום אלא שנעלמו, דבלי עדי קיום אין קידושין חלין כלל.

וחידוש ברש"י שאע"פ דקיי"ל שאין דבר שבערוה פחות משנים וצריכים שני עדים לברר את הקידושין, וכדבעינן שני עדים לקיימו, אך ה"מ לבררו בירור גמור. אעפ"כ עד א' המעיד שנתקדשה מוליד ספק ואע"פ דהוי דבר שבערוה, שעד א' נאמן להוליד ספק בדבר שבערוה.

מאידך יעויין ברשב"א (ד"ה ומתני') החולק על רש"י וס"ל דעד א' בדבר שבערוה אינו מוליד אפילו ספק וז"ל עד אחד לבדו כו' לאו כלום הוא כו' עכ"ל. והוא מפרש את הגמרא דמיירי בכת אחת המעידים שהקידושין היו ספק קרוב לו ספק קרוב לה, ולא דהוי חד כנגד חד כפרש"י.

אמנם נראה שבדין זה הרמב"ם והראב"ד מסכימים עם רש"י, שהרי הרמב"ם כתב (בפ"ט מהל' אישות הלל"א) וז"ל אמר עד א' מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת, אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נישאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי עכ"ל. ומוכח שהרמב"ם סובר שעד א' בלי הכחשה נאמן לבדו לאוסרה מדין ספק, וסובר כרש"י.

ואף הראב"ד קיבל את שיטת רש"י דז"ל שם וקבל דבר אמת שאם היתה היא מכחישתו מותרת היא וכ"ש הוא, אלא בשאינה מכחשת כגון דאמר עד א' אביה קידשה ועד א' אמר לא קידשה כו' והיא אינה מכחשת כלל בזה אמרו כו' לכתחילה לא תנשא עכ"ל. הראב"ד ס"ל שעד א' בהכחשת האשה לאו כלום הוא, שהרי היא בעלת הקידושין ובעל המעשה באיסורין נאמן להכחיש עד א'. מאידך עד א' בלי הכחשה נאמן הוא להוליד ספק בדבר שבערוה וכשיטת רש"י.

דף לא:

גמ'. וארעא אוקמה בחזקת בר שטיא. למ"ד דס"ל תרי כנגד תרי הוי ספקא דאורייתא לא אוקמינן ארעא בחזקת מרא קמא. והאחרונים דנו לפי"ז מהו הדין בתרי כנגד תרי במטלטלין כשיש חזקת תפיסה. ואמר הגר"ח זצ"ל דשאני חזקת תפיסה במטלטלין מחזקת מרא קמא בקרקע, דחזקת מרא קמא בקרקע פועלת בתורת מכריע של הספק לצד א', ואילו ספק דתרי כנגד תרי לא ניתן להכרעה, ומשו"ה לא מועלת בו חזקת מרא קמא. משא"כ דין תפיסה במטלטלין שאינו חל ופועל כמכריע ומברר של הספק אלא שפועל וחל מדין הנהגה בעלמא כלומר דנוהגין כפי התפיסה ואין מוציאין המטלטלין מידי התופס, אמנם הלכה בפני עצמה היא בלי חלות בירור או מכריע. ומפני כך אמר הגר"ח זצ"ל דלכ"ע דין תפיסת מטלטלין חל אף בספק דתרי כנגד תרי, ואילו דין חזקת מרא קמא בקרקע לא חל בספק דתרי כנגד תרי למ"ד תרי ותרי ספקא דאורייתא.

תוס' ד"ה והא. אליבא דפרש"י שטר מכירת עבד זקוק לזמן משום תקנת פירי. והר"י הקשה עליו דא"כ כל שטרי מכירה דעלמא יצטרכו זמן. ומסתבר אליבא דרש"י דאה"נ דה"ה בכל שטרי מקח וממכר דצריכים זמן מתקנת פירי, והא דהגמרא נקטה עבדא לאו דוקא.

מאידך שיטת ר"י היא שהחכמים תיקנו זמן רק בשטרי שחרורי עבדים ולא בשטרי מקח וממכר. וצ"ע אליביה למה באמת תקנו זמן בגטין משום פירי ולא תיקנו זמן בשטרי מקח וממכר משום פירי.

ונראה דהר"י הבחין בין שטרי איסור לבין שטרי ממון וס"ל דתיקנו החכמים זמן רק בשטרי איסור ולא בשטרי ממון, ואע"פ שבעצם תקנת פירי שייך בשניהם. ובביאור החילוק נראה דבשטרי ממון, הדעת המתחייב מהווה בעל השטר. משא"כ בשטרי איסור, כגון בגיטין, שאע"פ שיש בהם חלות דעת המתחייב אך הדעת המתחייב פועלת רק כדי שיחשב הכתב לשטר ושלא יפסל בפסול של מפי כתבם. מ"מ הדעת המתחייב

אינו בעל השטר, משום שרק במקום בעלות דממון יש חלות שם בעל השטר, ולא באיסורין. ובהתאם לכך ס"ל לר"י שלא התקינו החכמים זמן בשטרי ממון משום הכח דבעל השטר לקבע את השטר באופן שהוא רוצה בלי זמן. משא"כ בשטרי איסור, דליכא בעל השטר, ולכן התקינו שיכתב בהם זמן.

ענין שטרות

א

דו"ח וזמן בשטרות

איתא בגמ' סנהדרין (דף לב.): אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה כו' דיני ממונות מי בעינן דרישה וחקירה ורמינהו שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידים על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדיו כשרים חיישינן שמא איחרוה וכתבוהו ואי ס"ד בעינן דרישה וחקירה היכי חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו כו' א"ר חנינא דבר תורה א' דיני ממונות וא' דיני נפשות בדרישה וחקירה שנא' משפט אחד יהיה לכם, ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ע"כ. וע"ז כתוב בנ"י וז"ל וכן גט דמכשרינן אפילו אין בו זמן מהאי תקנתא הוא דלא בעינן דרישה וחקירה כיון דשכיחי טובא כהודאות והלואות, ויש כח ביד חכמים לעשות משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש ובהאי גט אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, וכן למקדש בשטר לא בעינן שיהיה זמן כתוב בשטר מהאי טעמא עכ"ל.

אליבא דהנ"י שטר גירושין ושטר קידושין צריכים זמן מדאורייתא מדין דו"ח אלא שהחכמים הכשירום בלי זמן מתקנת שלא תנעול דלת בפני לווין דבכחם להפקיע קידושין למפרע. והא דהצריכו החכמים זמן בגטין משום פירי ושלא יחפה על בת אחותו תקנה מדרבנן היא לאוקמה גט אדין דאורייתא דצריך זמן משום דו"ח.

והגר"ח זצ"ל תמה על פירוש הנ"י מהא דאיתא בגמרא לפי הר"י בתוס' (ד"ה והא) דאף בשטרי שיחרורי עבדים לא בעינן זמן אלא מתקנת רבנן, ואם איתא כנ"י דמדאורייתא שטר צריך זמן אלא שתיקנו החכמים להכשיר גט בלי זמן והוא משום דאפקעינהו הרבנן לקידושי מיניה למפרע, דהתינח בגט אשה דחל בו דין אפקעינהו. אך יפלא לומר כן בשטר שחרור עבד, שאם ננקוט שהפקיעו החכמים את עבדותו למפרע כמו באשה, הו"ל נכרי דגירותו ג"כ פקעה. והרי פשוט שעבד שנשתחרר בשטר בלי זמן דינו ככל

עבד משוחרר ומותר בבת ישראל וכמו שכתבו התוס' (שם)[648].

ועוד יש להעיר על הנ"י דלפי דבריו יוצא חידוש נפלא שכל המקדש אשה בשטר בלי זמן בזה"ז הרי היא מקודשת רק מתקנת רבנן בעלמא ולא מדין דאורייתא משום שבלי זמן השטר פסול הוא מדאורייתא.

ואמר הגר"ח זצ"ל ששאר הראשונים, וביניהם הרמב"ם, לא קיבלו את שיטת הנ"י, דס"ל דשטרות דעלמא אינן צריכין זמן מדאורייתא וכשרים מדאורייתא בלי זמן, משום דעדי שטר כמי שנחקרו עדותן בב"ד דמיין ובהתאם לכך עדי שטר אינם צריכים דרישה וחקירה כלל. ומשו"ה גט אשה שטר קידושין ושטר שיחרור כשרים מדאורייתא בלי דו"ח דזמן, והא דצריכים גט ושטר שחרור זמן הוא רק מתקנת החכמים. ומה דאיתא בגמרא סנהדרין דשטרי מאוחרין פסולים מדאורייתא היינו משום דבשטרי מאוחרין העדות שבשטר הויא עדות מוכחשת. שהרי העדים חתמו שהזמן שבשטר הוא זמן שנעשה בו המעשה ובכך העידו לשקר, משום שהשטר מאוחר הוא ובאמת נעשה המעשה מלפני כן. ואע"פ ששטר בלי דו"ח, כגון שטר בלי זמן כשר, אך שטר המוכחש בדו"ח פסול, ומשו"ה שטר מאוחר פסול מדאורייתא, שהרי השטר מוכחש הוא מאחר שיש שקר בשטר.

וביאר הגר"ח זצ"ל שקיימים שני דינים שונים בדרישה וחקירה: א) דין "איני יודע", ב) דין הכחשה. ב"איני יודע" הפסול חל משום דחסרה דו"ח. ו"איני יודע" בשטר איפוא כשר משום ששטר אינו צריך דו"ח דכמי שנחקרה עדותו בבי"ד דמיא. משא"כ כשיש שקר והכחשה בדו"ח, דאזי חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, שדין זה חל נמי בשטר מפני ששקר בעדות השטר מבטלתו, שעדות שטר שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והגר"ח זצ"ל הוסיף ביאור בחילוק זה ואמר שדין אחד דדו"ח הוא שקבלת עדות בפני בי"ד מחייבת את הב"ד לדרוש ולחקור את העדים, ודין זה חל רק בקבלת עדות בעל פה בפני בי"ד, ואינו חל בשטר, דליכא בו קבלת עדות בפני בי"ד ובכן לא צריך דו"ח. ו"איני יודע" דעלמא מהווה חסרון דו"ח, ומשו"ה "איני יודע" כשר בשטר. וכל זה הוא לענין "איני יודע" דהוי חסרון דו"ח. מאידך כשמעידים עדי השטר על אחת מהשבע

[648] ואולי י"ל דנ"י אזיל כמ"ד המפקיר עבדו יצא לחירות ולא צריך גט שחרור ובכן יתכן שהפקירו החכמים את העבד מכאן ולהבא ויוצא לחירות בלי שטר שיחרור. אבל עדיין קשה למ"ד דצריך גט שחרור. ויתכן שהנ"י סובר שהחכמים הפקיעו את העבדות דמעיקרא אבל לא את הגירות, וס"ל שגירות העבד גירות גמורה היא שחלה בפני עצמה ואינה תלויה בחלות העבדות דמעיקרא. ולשיטתו דעבד שנשתחרר אינו צריך טבילה שניה מדאורייתא שלא כהרמב"ם (פ"ד מהל' א"ב הל"ב ועיי"ש בה"ה). דלפי הרמב"ם הגירות שלו תלויה בעבדותו ואינו גר גמור ומשו"ה צריך טבילה שניה לגמור את גירותו. ואילו לנ"י מעיקרא גירותו גמורה היא ולא צריך טבילה שניה כשנשתחרר דלא התגייר בתורת עבד אלא בתורת גר גמור. ועי' בחדושי רבינו חיים הלוי (פ"ג מהל' עדות הל"ד).

דרישות וחקירות, אזי עדותן מצטרפת לעצם העדות שבשטר וכשמשקרים עדותן בטלה. ומשו"ה כשחסר הזמן בשטר, חסרה דו"ח, ואילו שטר אינו זקוק לדו"ח, ולכן השטר כשר מדאורייתא. משא"כ בשטר שיש בו זמן מאוחר, שהעידו לשקר על הזמן, הרי העדות שבשטר שקר ומוכחשת, ובהתאם לכך השטר בטלה כולה, כי דין הכחשה בדו"ח חל אף בשטר.

סמוכים לנ"מ שבין "איני יודע" בדרישות וחקירות שכשרה בשטר לבין הכחשה בדו"ח שפסולה בו, נמצא בדין בדיקות העדים בפני בי"ד, וכדכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות הל"א) וז"ל מה בין חקירות ודרישות לבדיקות, בחקירות ודרישות אם כיון האחד את עדותו והשני אומר איני יודע עדותן בטלה. אבל בבדיקות אפילו שניהם אומרין אין אנו יודעין עדותן קיימת. ובזמן שהן מכחישין זה את זה אפילו בבדיקות עדותן בטלה עכ"ל. ביאור הדין, שכדי להכשיר את מעשה הגדת העדות בפני בי"ד צריכים רק דו"ח, ולא צריכים בדיקות. ובהתאם לכך "אין אנו יודעים" בבדיקות כשרה, משום שמעשה הגדת העדות חלה עם דו"ח בלי בדיקות, "ואיננו יודעים" הוי רק חסרון בדיקות. ומ"מ כשמעידים על הבדיקות עדותן מצטרפות לעצם חלות עדותם, ואם שקרו והוכחשו בבדיקות, חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

תוספת ביאור: יש דינים שחלים במעשה הגדת העדות ודינים אחרים שחלים בנאמנות העדות. "איני יודע" הוי חסרון במעשה ההגדה, אך אינו חסרון בנאמנות העדות. ומשו"ה "איני יודע" כשר בבדיקות, כי בדיקות אינו דין להכשיר את מעשה ההגדה, כי מעשה הגדת העדות כשרה בלי בדיקות. משא"כ הכחשת העדות דין הוא שחל בנאמנות העדים, שאם הוכחשו אינם נאמנים, ומשו"ה הכחשה בבדיקות נמי פוסלת את העדות מאחר שנאמנותם פקעה מחמת ההכחשה.

ובדומה לכך הוי בעדות השטר לענין דו"ח, ד"איני יודע" בדו"ח כשר משום דבשטר ליכא מעשה הגדת עדות בפני בי"ד, ובהתאם לכך שטר אינו צריך דו"ח כלל וחסרון דו"ח כשר בו. ומאידך הכחשה בדו"ח פוסלת שטר משום שכשיש הכחשה חל פסול בעצם נאמנותם של העדים, ואף שטר נפסל כשחל פסול בנאמנות העדים[649]. ומשו"ה שטר שאין בו זמן כשר מדאורייתא ואילו שטר מאוחר פסול מדאורייתא.

ב

תוס' ד"ה דחזו. ז"ל ואי דאיכא סהדי דידעי ליכתבי ליה שטרא אחרינא כו' ואר"י דה"נ אם היו מעידים שכך ראו בשטר שפיר הוו עבדי דהרי הם כאילו מעידים ראינו עדות

[649] ע"ע בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות הל"ד).

שנתקבל בב"ד דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד עכ"ל. עיין בתוס' במס' כתובות (דף כ. ד"ה ור' יוחנן) שמובאות שתי דיעות אליבא דהר"י האם שטר זקוק לדעת המתחייב כדי שיתכשר. וז"ל א"נ אומר ר"י וכו' דלא חשוב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם מדעת הלוה שהוא חייב אז חשיב שטר אבל הכא (בסוגיא בכתובות) כשכותב עדותו שלא מדעת הלוה לא חשיב שטרא עכ"ל. ולפי"ז צ"ע בדין הר"י בתוס' דידן, וכן מובא בתחלת דברי התוס' בכתובות (שם), שכותבים שטר שני במקום ששטר ראשון נשרף. וקשה שהשטר השני נכתב שלא מדעת הלוה ולמה אינו פסול מדין מפיהם ולא מפי כתבם. ואם ננקוט ששטר אכן צריך דעת המתחייב צ"ל שדעת המתחייב ליצור שטר אחד יכולה ליצור אף שטר שני עם עדים אחרים ולא צריך שבעל השטר יתחייב עוד פעם בהתחייבות חדשה עבור השטר השני. וע"ז קשה מהגמרא בגיטין (דף סג:) שבעל שצוה לכתוב גט לאשתו ואבד אינם יכולים לכתוב גט אחר אם כבר עשו עדים שליחותן[650], ובפשטות הוא משום שיש דעת המתחייב רק עבור השטר הראשון ולא עבור שטר אחר. וא"כ צ"ע אליבא דהר"י היאך יכולים עדים אחרים ליצור שטר אחר במקום שהשטר הראשון נשרף, הרי חסרה דעת המתחייב עבור השטר השני.

ועיין בתוס' בב"ב (דף ק"ע ע"ב ד"ה אין) שדנו אם הדין שעדים שכבר עשו שליחותן אין חוזרים ועושים חלה דוקא בגיטין או גם בשאר שטרות. וז"ל ומצינן למימר וכו' שאין לעדים לכתוב (שטר שני) שלא מדעת הלוה ואפילו אותם עדים שעשאוהו אין רשאין לעשות אחר שכיון שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין שליחותן דומיא דגט וכו' ואע"פ שיש לתת חילוק שבגט לא יעשו גט שני דבעינן שיאמר לסופר כתוב ולעדים לחתום ומן השני לא אמר להם כלום אבל הכא בלא צווי יכול להיות כשר שאינו אלא לראיה לגלות שנשתעבדו נכסיו ואחרי שנשתעבדו לא יפקע השיעבוד וכו' עכ"ל[651]. וצ"ב מהי סברתם לחלק בין גיטין לשטרות.

ונראה שיש לפרש את החילוק בין גיטין לשטרות בכמה אופנים, כדלהלן:

א) יתכן שהפסול שכבר עשו העדים שליחותן חל רק בגט ובדין כתיבת הגט לשמה. שתורת לשמה מחייב שצריכים לכתוב ולחתום את הגט לשמה ע"י צווי הבעל, וצווי

[650] עיין בתוס' בגיטין (סג ב ד"ה כותבים) בשם הר"י.

[651] עיין שם בהמשך התוס' וז"ל מ"מ אע"פ שאינו דומה לגמרי לגט נוכל לומר שאין להם לכתוב עליו שעבוד שלא מדעת הלוה כיון שנאבד וכו' לפי שזה השטר מזיק לו וכו' עכ"ל, ולפי"ז כתבו בסוף דבריהם בשם הר"י שבנמחק או נשרף אין לעדים לכתוב שטר אחר שלא מדעת הלוה אלא צריכים להעיד לפני ב"ד וב"ד יכתבו שטר בתורת מעשה ב"ד, וכדלעיל שם (ב"ב דף קסח ע"ב). ועל כל פנים אף למסקנא, תוס' נחית לחלק בין גט לשאר שטרות ורק מחדש סברא אחרת ששטר זה מזיק לו.

הבעל לשמה מצטמצם ומתכוון רק לעדים הראשונים ששמעו בעצמם את ציוויו ולא לעדים אחרים.

ב) יתכן שהדין ששטר חל בכח של דעת המתחייב חל רק בשטרי ממון ולא בגיטין המהוה שטר איסור. רק כשיש בעלות ממון דרשה התורה שבעל הממון יתחייב בדעת המתחייב ליצור את השטר, ושמבלי הדעת המתחייב שלו השטר פסול, וכשהשטר נכתב על פיו חלה תורת שטר עם חלות שם דעת המתחייב. משא"כ בגט אשה שאין לבעל האשה חלות בעלות ממון, ומשו"ה לא חל בגט דין דעת המתחייב. שגט אשה מהווה שטר בפני עצמו הזקוק לציווי הבעל לעשותו לשמה אבל בלי חלות דין דעת המתחייב. ובכן קבע הר"י שבמקום שחל דעת המתחייב התחייבות המתחייב חלה בעד הרבה שטרות ולא רק בעד השטר הראשון. מאידך בגט אשה דליכא בו חלות של דעת המתחייב מכיון שאין בו אלא חלות דין של ציווי הבעל ליצור את הלשמה שבגט, וצווי הבעל לשמה מצטמצם לעדים הראשונים ששמעו את ציוויו ולגט הראשון שצווים לכתוב אותו ולא לגט אחר.

ג) עוד ניתן לומר דנפקא מינה יש בין שטרי ראייה לבין שטרי קנין. שיטת הר"י לכתוב שטר שני עם אותה דעת המתחייב עבור השטר הראשון מיירי רק בשטרי ראייה בלבד. ומאידך הגמרא דגט שאבד הפוסלת גט שני במקום הראשון מיירי בשטרי קנין. ובביאור הנ"מ נ"ל שהדעת המתחייב שבשטר ראייה חלה עם חתימת העדים, דעיקר החפצא של השטר הוא להוות ראייה עם הגדת עדות בכתב ולכן הוא חל עם חתימת העדים. ואחרי שדעת המתחייב כבר חלה עם החתימות, ניתן לכתב אף שטר שני ע"פ אותה הדעת המתחייב. משא"כ בשטרי קנין, דעיקר החפצא של השטר חל ליצור את הקנין, וכל זמן שהקנין איננו חל אף הדעת המתחייב לא חלה. ונמצא שחסרה חלות דעת המתחייב שלמה בגט כל זמן שלא חל קנין הגירושין עם נתינת הגט, ולכן אין העדים יכולים לעשות גט שני אחר שכבר עשו שליחותן. ומאידך בשטרי ראייה שכבר חלה לגמרי דעת המתחייב יכולים לכתוב שטר שני.

ד) ונראה שניתן להוסיף עוד ביאור בנ"מ שישנה בין שטרי ראייה לבין שטרי קנין, דהיינו שדין השורף שטרותיו של חבירו מיירי בשטרי ראייה של מלוה. ובמלוה ישנם שעבודי ממון המחייבים את הלוה לתת שטר ראייה למלוה. ולכן הדעת המתחייב של הלוה שלימה היא ואף כוללת התחייבות עבור שטר שני למלא מקומו של השטר הראשון שנשרף. משא"כ בשטרי קנין, דליכא שעבוד על המקנה לעשות הקנין, ומפני

כך הדעת המתחייב שלו מצטמצמת יותר וחלה רק עבור העדים הראשונים ולא עבור העדים האחרונים.

ה) ולולי דברי התוס' בב"ב היה יתכן לחלק עוד חילוק בין הסוגיא בב"ק בשורף שטרותיו של חבירו לבין הסוגיא בגיטין בשליח שאבד גט. משום דבב"ק הגמרא מיירי בשטר שכבר נמסר לידי התופס התופסו לעצמו. ובציור זה הדעת המתחייב כבר נגמרה, שהרי השטר הגיע לידי התופסו. ומאחר שהדעת המתחייב נגמרה ניתן לכתוב אף שטר שני ע"פ הדעת המתחייב הראשונה. משא"כ בסוגית גיטין שהגט לא הגיע עדיין לידי האשה, ולכן הדעת המתחייב דהבעל לגרשה לא נגמרה, ומשו"ה א"א לחתום על גט שני במקום הגט הראשון מכיון דליכא דעת המתחייב בשביל עוד גט.

בא"ד. ואר"י דה"נ אם היו מעידים שכך ראו בשטר שפיר הוו עבדו דהרי הם כאילו מעידים ראינו עדות שנתקבל בב"ד דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, אבל חיישינן שמא לא יעידו שכך ראו בשטר אלא שמא יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים והם אינם זוכרין אלא על פי הכתב, וכן הא דאמרינן בפ"ב דכתובות (דף כ.) **כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים והוא שזוכרה מעצמו אבל אין זוכרה מעצמו לא התם נמי לא איירי במעיד שכך ראה כתוב אלא במעיד על מעשה עצמו עכ"ל.** אליבא דשיטת הר"י הזה שטר חל אף בלי דעת המתחייב, וכשהעד כותב בעצמו את השטר בלי דעת המתחייב הרי הוא כשר, שהשטר לבדו מעיד על המעשה, ואפילו אם העד כבר שכח אותו, כדין שטרות דעלמא שכמי שנחקרו עדותן בבי"ד דמיין.

ולכאורה קשה על שיטה זו, ממשנה מפורשת (בב"ב דף קסז:) הקובעת דאין כותבין שטרי אירוסין ונישואין אלא מדעת שניהם, ומיירי בשטרי פסיקתא "כמה אתה נותן לבנך כך וכך", כלומר שא"א לעדים לחתום על שטר התחייבות בלי שתהיה דעת המתחייב, וא"כ קשה היאך נקט הר"י ששטר אכן חל בלי דעת המתחייב.

ונראה דאליבא דהר"י קיימת נ"מ בין שטרי קנין לבין שטרי ראייה. הסוגיא בב"ב מיירי בשטר קנין של התחייבות ממון וקובעת ששטר קנין ההוא אינו חל בלי דעת המתחייב. ומאידך הר"י כאן בתוס' מיירי בנוגע לשטרי ראייה וסובר שחלין הם בלי דעת המתחייב. והביאור, שבחלות קנין יש הפסד ממון, ודוקא שם שייך התחייבות שהרי מפסיד ממון מחמת השטר. ומשום כך, דעת המתחייב מעכבת בחלות שטר קנין. משא"כ בשטרי ראייה, דהראייה עצמה אינה גופה ממון או הפסד ממון, ומדליכא בעשיית שטר ראייה הפסד ממון ליכא בו דין דעת המתחייב. ומשו"ה אפילו העדים בעצמם יכולים ליצור

שטר ראייה בלי דעת המתחייב, כי רק במקום ששייך חלות של דעת המתחייב אזי דעת המתחייב מעכבת ביצירת השטר - דהיינו בשטרי קנין. ואילו במקום דלא שייך דעת המתחייב, דהיינו בשטרי ראייה, השטר חל בלי דעת המתחייב.

ונראה שע"י המהלך הזה מבוארת אף שיטת הרמב"ם. שהרי מרן הגר"ח זצ"ל[652] קבע ששיטת הרמב"ם היא שמדאורייתא רק שטרי קנין חלין אך לא שטרי ראייה דחלין מתקנת הרבנן בלבד. ובביאור שיטתו נראה דס"ל לרמב"ם ששטר חל מן התורה רק במקום דעת המתחייב, וס"ל דדעת המתחייב חלה רק בשטרי קנין, כי המתחייב מפסיד ממון מחמת השטר. משא"כ בשטרי ראייה, שאין שם הפסד ממון משום שהראייה אינה גופה ממון, וליכא חלות התחייבות, וממילא לא חלה דעת המתחייב, ומדליכא דעת המתחייב שטרי ראייה אינם חלים מדאורייתא.

ויוצא שהתוס' והרמב"ם מסכימים לאותו היסוד אחד דהיינו שדעת המתחייב חלה רק בשטרי קנין ולא בשטרי ראייה. אלא שהרמב"ם סובר שמשו"ה שטרי ראייה אינן חלין מדאורייתא. ומאידך תוס' סוברים שבמקום דלא שייך דעת המתחייב כגון בשטרי ראייה חלים הם בלי דעת המתחייב.

אך יעויין בתוס' כתובות (דף כ. ד"ה ור' יוחנן) דלחד דיעה בר"י אפילו שטרי ראייה צריכים דעת המתחייב, שסובר שחלה התחייבות אף עבור הראייה שבשטר ואפילו בלי קנין והפסד ממון, והוא משום שהראייה שבשטר יכולה לגרום הפסד ממון.

בא"ד. ואור"י דשמע מר"ת שנוהגין עכשיו ששולחין העדים עדותן בכתב ידם לב"ד ולא קרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהם זוכרין עדותן עכ"ל. בפשטות מדהצריך הר"ת שהעדים יזכרו את עדותם ס"ל שאין כאן חלות שטר, דבשטר דעלמא יש חלות הגדת עדות אפילו אחרי שהעדים כבר שכחו את עדותם. הר"ת סובר איפוא דהעדים מעידים בכתב בפני בי"ד בשעה שהדיינים קוראים את כתב ידם כאילו הם עצמם שם, ולפיכך העדים חייבים לזכור את עדותם, שאין בכתב ידם חלות שטר, ושלא כשיטת הר"י[653],

בא"ד. ומיהו בפירוש החומש פרש"י ע"פ שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לב"ד עכ"ל. יל"ע לפי פרש"י מהו הדין בעדים שיופיעו בפני ב"ד ויעידו שם בכתב, די"ל דעדותן פסולה משום שעצם מעשה ההגדה בפני ב"ד צ"ל הגדת עדות בע"פ ולא הגדת עדות בכתב. ומאידך יתכן דעדותן כשרה, דהא דפסל רש"י איגרת עדות היינו כשהעדים

[652] עיין בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות הל"ד).
[653] עיין בנתיבות (סי' כ"ח סק"ו) כמה נ"מ מזה.

לא הופיעו בפני ב"ד, דמכיון דהעדים העידו את עדותם מחוץ לב"ד משו"ה עדותם פסולה. ואילו כשהעדים עצמם עומדים בפני ב"ד וכותבים את עדותם בפני הדיינים עדותם כשרה[654], וצ"ע.

ג

פסול מפיהם ולא מפי כתבם - שיטת הרי"ף

לפנינו בגמרא יבמות (דף לא:) איתא שלא תיקנו החכמים זמן בשטר קידושין וז"ל הגמרא: משום דלא אפשר, היכי לעבד, לינחה גבי דידה מחקה ליה, לינחה גבי דידיה זמנין דבת אחותו היא ומחפה עלה, לינחה גבי עדים, אי דזכירי ליתו ליסהוד, ואי לא זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם עכ"ל. ולכאורה קשה על מש"כ דלהעיד העדים מן השטר הוי מפי כתבם ופסולה דמ"ש מכל שטר ראייה דעלמא, כולל שטרי קידושין אחרי הקידושין, דמעיד מדאורייתא מדין שני עדים משום שעדות שבשטר כאילו נחקרה עדותו בבי"ד, והרי עדים דעלמא יכולים לבוא לבי"ד ולהעיד שכך ראו בשטר וכבר דנו בזה בתוס' (ד"ה דחזו).

א) ויעויין שם ברי"ף (יבמות דפי הרי"ף דף ט. דפוס ווילנא) שעמד על זה וכתב וז"ל ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם דלא הויא לה עדות שבכתב עדות, ה"מ היכא דאיתיה לשטרא תותי ידי סהדי, דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קא מסהדי בה עד השתא דמיא, דהא אי בעי כבשי לה לשטרא ולא מסהדי, הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות ואי לא לא הויא עדות, אבל שטרא דנפיק מתותי ידי דבעל דין לא אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם הוא, דהא מעידנא דחתימי בשטרא ויהבי ליה למריה לא יכלי למהדר בהו והוו להו כמי שנחקרה עדותן בב"ד דאמר רשב"ל (כתובות דף יח:) עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד, הלכך מפיהם קרינן ביה ולא מפי כתבם הוא. ומהאי טעמא מקיימינן לה לשטרא בחתימות ידי סהדי ולא איכפת לן אי מידכרי לה לסהדותא אי לא מידכרי, ועוד הרי מקרא מלא שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום והעד עדים, למימרא דכי ה"ג עדות מעלייתא היא ומפיהם היא ולא מפי כתבם כו' עכ"ל.

ובכוונת דברי הרי"ף נחלקו הראשונים. דיעויין שם בספר הזכות שהביא מהראב"ד שהבין דאליבא דהרי"ף דשטר שתחת ידי העדים אינו שטר, ואע"פ שכבר חתמו העדים אין עדותם חלה אלא רק אחרי שיצא השטר מידיהם לידי בעל השטר, והראב"ד תמה

[654] ולפי"ז גם לרש"י אלם הוי פסול בפנ"ע שאינו ראוי כלל להעיד על פה וכמו שכתבו התוס' בסוף דבריהם בשי' ר"ת.

ע"ז, וז"ל מדברי הרב ז"ל עדים שחתמו על השטר ונשתהה השטר בידם זמן ארוך עד ששכחו העדות אותו השטר בטל אפילו שמסרו אותו אח"כ ליד בעליו דהשתא הוא דקא מסהדי בשעת מסירת השטר, וההיא שעתא מפי כתבם הוה. וזו תימה גדולה, וכמה שטרות יהיה נפסלות בכך, אלא כל שטרא דאי בעי למימסרא ליד בעלים מצי מסרי ליה אע"ג דאשתהי גבייהו זמן גדול ושכחו את העדות כיון שמסרוהו ליד בעלים שטרא מעליא הוא כו' עכ"ל. הראב"ד תפס שלפי הרי"ף שעת הגדת העדות דעדי השטר הוא בשעת מסירת השטר מידיהם לידי בעל השטר, דבההיא שעה צריכים הם לזכור עדותם דאזי חלה עדותם שבשטר, ועל זה התפלא הראב"ד.

ויעויין שם ברמב"ן שהסכים לתמיהת הראב"ד אך אמר שתפיסה זו ברי"ף איננה נכונה, וז"ל הרמב"ן כמדומה בעיני כו' שכן דעת רבינו הגדול בודאי, שהרי שטר הקידושין הזה על כרחינו כבר הגיע לידה בשעת קידושין או ליד שליח קבלה שלה ואינו עכשיו ביד עדים הללו אלא כמונח ביד שליש כו' עכ"ל. הרמב"ן הקשה על פירש הראב"ד ברי"ף שהרי בסוגיין מדובר שהשטר כבר יצא מידי העדים שחתמו בו והגיע לידי האשה התופסת של השטר, אלא שהאשה החזירתו להם, וא"כ למה לא יעיד השטר את עדותו כשהוא ברשות העדים כמו כל שטר שמעיד בידי שליש התופסו בשביל בעל השטר.

ב) הרמב"ן ביאר את הרי"ף וכ' בספר הזכות וז"ל משום שאינו עושה מעשה שטר אלא מעשה פנקס בעלמא מפני שאינו ראוי להיות מונח אלא ביד עדים עכ"ל. ובס' המלחמות כתב וז"ל שכיון שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר אלא ביוצא מתחת ידי עדים מפי כתבם הוא, ואע"פ שודאי יצא מתחת ידם כשקדש בו את האשה ואחר כך הפקידתו אצלם אין זה דומה לשטר שביד שליש דכיון דברשות אחרים אינו משמש כלום אלא אהימנותא דעדים סמכינן וברשותן של עדים הוא צריך להיות מונח אינו אלא כשטר משמוש שכתבוהו עדים לדוכרון פתגמי דהוי באנפייהו כו', וכיוצא בזה שנו בתוספתא יפה כח שטר מכח עדים וכח עדים מכח שטר, יפה כח עדים שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני תנשא אשתו. מצאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני לא תנשא אשתו כו', ופירשו בירושלמי לא תנשא אשתו מפני שהוא מפי כתבן, והתם נמי לא ניתן לכתוב, שאם למסור לאשה אמרו לה מת בעלך והיא נשאת על פי עצמה, ואין לזכרון עדות לעצמן אין ללמוד ממנו, לפיכך לא נתנו חכמים כתיבה לדבר עכ"ל.

ביאור דברי הרמב"ן, ששטר חל רק עבור ה"תופס" דהשטר ולא בשביל העדים שכתבו. ולכן, הזמן שבשטר הקידושין שלא ניתן לתפיסת האשה שהרי היא ה"תופס" של שטר הקידושין, אינו חל בתורת עדות שבשטר והויא עדות מפי כתבם דפסולה, ומשו"ה אין

לדמות דין שטר הקידושין שבידי עדיו לשטר דעלמא שבידי שליש. ומשום שבשליש, בעל השטר ראוי לתפוס את השטר ברשותו בתורת "תופס", והשליש תופס את השטר בעד ה"תופס" בעל השטר, והוי כאילו השטר תפוס בידי ה"תופס" עצמו. משא"כ בשטר קידושין שיש בו זמן, שהאשה אינה ראויה להיות ה"תופס" של השטר בנוגע לזמן, ולכן אף עדי השטר התופסים את השטר בשבילה פסולים להיות ה"תופס". ובלי חלות שם "תופס" הו"ל עדות מפי כתבם ולא עדות דשטר ופסולה.

הרמב"ן הביא ראייה לשיטתו ששטר צריך "תופס" מהתוספתא הפוסלת שטר בעדות דמת בעלה. וההסבר משום שהאשה נאמנת לומר מת בעלה בלי השטר ואפילו עד מפי עד, ומשו"ה אינה קרויה "תופס" של השטר כשהעדים כתבו שטר שמת בעלה ונתנו לה. שחלות שם "תופס" דהשטר חל רק באופן שהשטר נותן נאמנות למי שתופסו, שאינו נאמן בלי תפיסת השטר, כגון בשטרי מלוה מקח גיטין וקידושין. משא"כ במיתת בעלה שהאשה נאמנת אף בלי השטר, ומשו"ה אינה נחשבת כהתופס דהשטר, דהו"ל איפוא עדות שבכתב דעלמא הפסולה מדין מפי כתבם.

ג) הרמב"ן ביאר את דין התוספתא דשטר דמת בעלה פסול משום דליכא "תופס" דשטר. ברם בלעדי ביאורו היינו מבארים דשטר דמת בעלה פסול משום דליכא בו דעת המתחייב, כי דעת המתחייב מעכבת בהכשר השטר, וכדמצינו דעת המתחייב של הלוה, של המוכר, של המגרש, ושל המקדש בשטרי מלוה, מקח וממכר, בגיטין ובקידושין, וכשיטת הר"י בתוס' במס' כתובות (דף כ. ד"ה ור' יוחנן). ומשמע דלרמב"ן שטרות דעלמא כשרים בלי דעת המתחייב.

ומאידך יעויין בבעל המאור על האתר שכתב דשטר צריך דעת המתחייב ליכשר וז"ל מפי כתבם הוא שפסולה עדותן, אבל מפי כתבו לא, וכל שטרי הלואה ומקח וממכר הלוה והמוכר הוא שמצוה את העדים ואמר כתבו וחתמו, וכן בגיטי נשים, ואין זה מפי כתבם אלא מפי כתבו. ואם אי אתה אומר כן עקרת מה שכתוב בקבלה וכתוב בספר וחתום והעד עדים, ומקרא מלא כתוב בתורה וכתב לה ספר כריתות, אלמא כל כה"ג כתבו שלו הוא ולא כתבם של עדים. אבל היכא דכתבי מנפשייהו בשטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתובו הא ודאי מפי כתבם הוא. א"נ היכא דחזו אינהו מכתבא ואתו ומסהדי בני דינא על פה הא נמי מפי כתבם הוא שאין ב"ד רואין את העדות מן הכתב אלא מפי העדים הוא ששומעין והם ראו מן הכתב וה"ל מכתבם ולא מפיהם עכ"ל. צ"ע בביאור בעה"מ לסוגיין, שלמה ס"ל דפסול אם העדים יבואו ויעידו בעל פה על זמן

הקידושין שראו בשטר הקידושין שהיה בידיהם, הרי עדים דעלמא יכולים לראות עדות בשטר ולבוא לב"ד ולהעיד עליו בעל פה (עיין לעיל אות ב').

והרמב"ן במלחמות ה' הסיק שבעה"מ עצמו נמי הוכרח לקבל את שיטת הרי"ף דשטר קידושין שבידי העדים פסול משום דחסר "תופס" וז"ל זרוק חוטרא אאוירא אעיקרא קאי שזה הפירוק יצא מכלל פירוקו של רבינו ז"ל וחוזר אליו כו' אלא צריך הוא לפי' רבינו הגדול ז"ל שכיון שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר אלא ביוצא מתחת ידי עדים מפי כתבם הוא כו' עכ"ל. וא"כ צ"ע למה בעה"מ בפירושו הדגיש את הדין דדעת המתחייב, אם עיקר הפסול כאן הוא דין ה"תופס".

ונראה דבעה"מ סובר שהדין של "תופס" תלוי בדין של דעת המתחייב, כלומר שיסוד הדין של דעת המתחייב הוא שהמתחייב מתחייב למסור את השטר לידי מי דהוי ה"תופס" דהשטר, דזהו יסוד התחייבותו. ובהתאם לכך, בשטר קידושין שיש בו זמן דחסר "תופס" חסרה נמי עיקר דעת המתחייב ליצור הגדת עדות בשטר על הזמן. והזמן הכתוב בו איפוא הוי עדות מפי כתבם שלא חל בו דין עדות שבשטר. ומאידך הרמב"ן ס"ל דדין ה"תופס" שבשטר אינו תלוי בדין דעת המתחייב, דהלכה בפני עצמה היא. ומשום כך ביאר נמי את הפסול דשטר במת בעלה משום חסרון "תופס" ולא מפני חסרון דעת המתחייב. ואילו לבעה"מ פסול שטר במת בעלה הוא משום שחסרה דעת המתחייב.

אמנם יתכן דשיטת הרמב"ן היא שבמקום ששייך דעת המתחייב, כגון בשטרי מלוה ומקח וממכר אה"נ דדעת המתחייב מעכבת. ואילו במקום דלא שייך דעת המתחייב, כגון במת בעלה אזי דעת המתחייב אינה מעכבת. (ועיין לעיל בשיעורים אות ב' לתוס' ד"ה דחזו).

ד

עיין בתוס' בב"ק (דף ח.) ד"ה כולן שדנו בדין הנזקין שגובין מנכסים משועבדים וז"ל וא"ת והא נזקין מלוה על פה נינהו ומלוה על פה לא גבי ממשעבדי, וי"ל דכשעמד בדין כמלוה בשטר דמיא כו' א"נ מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא וחייב עכ"ל. ועיין שם בנמוקי יוסף בשם הרמ"ה שמדובר בכתב המזיק שטר לניזק על החוב. וקשה למה התעלמו התוס' מתירוץ זה של הרמ"ה.

והנה בדין שמלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים ניתן לחקור אם השטר הוא שטר קנין הקונה את קנין ההשתעבדות או שהשטר הוא שטר ראייה וההשתעבדות אינה

תלויה בקנין השטר[655]. ונראה שזו תלויה במחלוקת בין הראשונים.
בתוס' מס' גיטין (דף ג: ד"ה וגובה כו') יש שתי דעות בנוגע לשטר מלוה עם עדי מסירה אם גובה מנכסים משועבדים או לא. ונראה שעיקר ההבדל בין שטר עם עדי חתימה לבין שטר עם עדי מסירה הוא ששטר עם עדי חתימה הוי שטר ראייה שעליו חל הדין של עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בבי"ד. ואילו שטר עם עדי מסירה אינו שטר ראייה אלא שטר קנין בלבד. ואם שעבודי מלוה חלים מדין שטר קנין חלים הם אף בשטר מלוה עם עדי מסירה. לעומת זאת, אם אינם חלים מדין שטר קנין אזי יחולו רק בשטר מלוה עם עדי חתימה המהווה שטר ראייה. והצורך לשטר ראייה במלוה ניתן לבאר ע"פ דברי הגמ' בכמה מקומות (עיין ב"ב דף קע"ד א, ובכורות דף מח.) דנכסיה דבר איניש אינון מערבין יתיה. וכן כתב הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף (גיטין ר"פ הניזקין) וז"ל שהלקוחות כמו ערבים הם עכ"ל. נכסים משועבדים אחראים עבור החוב כמו ערב. ומשום כך דוקא כשמצויה ביד המלוה ראיית שטר יתכן לומר שנכסי הלוה ערבים עבור החוב שכן ביד המלוה לגבותם כל הזמן. אמנם כשאין למלוה שטר ראייה אין אנו יכולים להחיל על הנכסים דין ערב כי מאחר שאין ביד המלוה שטר ראייה יכול הלוה להשתמט ממנו, ומשו"ה נכסיו אינם אחראים וערבים ואינם משתעבדים, ודוק בלשון הרמב"ם (פי"ח מהל' מלוה הל"א) וז"ל והמלוה את חבירו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה עכ"ל[656].
אמנם עיקר ההתחייבות של מלוה חלה על פי דעת המתחייב. מאידך חיוב הניזקין חל מחמת הנזק בלי דעת המתחייב. ובכך מתבארת המחלוקת בין תוס' והנ"י לפי שני הצדדים בחקירתנו. דהיינו אם שטר מלוה שטר קנין הוא י"ל שחל מדין קנין כדי להוסיף על עיקר ההתחייבות של החוב. והואיל ועיקר ההתחייבות לשלם דמי המלוה חלה מדעת המתחייב של הלוה ניתן להוסיף על זה קנין שטר שאף הוא חל על פי דעת התחייבות של הלוה. ואילו עיקר חיוב דמי הנזק חל מן השמים ובכן אין לצרף אליו חלות קנין שטר להוסיף שעבודים על חיוב התורה. כך היא סברת התוס'. גם אם ננקוט ששטר מלוה מהווה שטר ראייה סוברים התוס' שאין לצרפו אלא למלוה שחל מעיקרו על פי דעת המתחייב ולצרף אליו שטר ראייה שאף הוא חל משום דעת המתחייב של הלוה עבור השטר. ואילו חיוב נזק שחל מן השמים אינו נתפס בהתחייבות נוספת עבור שטר ראייה. וע"פ יסוד מרן הגר"ח זצ"ל שרק הבעלים יכולים ליצור חלות שם שטר ולא

[655] השוה פי' הנתיבות (סי' מ"ו ס"ק י"ט).
[656] וכמו"כ ביאר הנתיבות (חו"מ סי' כ"ח סק"ז).

אינש דעלמא נראה להוסיף שהבעלים שהתחייבו בחיוב הממון - כמו הלוה - יכולים אף להתחייב בהתחייבות של שטר. ואילו מזיק מאחר שאינו בעלים על חיובו לשלם, שכן התורה חייבתו ולא הוא שחייב את עצמו, גם אינו בעלים להתחייב בחלות דין שטר עבור הנזק - לא שטר ראייה ולא שטר קנין.

אמנם הרמ"ה חולק על כל זה כי הוא סובר שניתן לצרף עכ"פ את דעת המתחייב של המזיק עבור שטר - בין עבור שטר קנין ובין עבור שטר ראייה - עם חיוב הנזק שחל מן התורה על המזיק לשלם עבור נזקו.

ה

למעלה (אות ד') הבאנו שתי דיעות בתוס' במס' גיטין (דף ג: ד"ה וגובה וכו') בנוגע לשטר מלוה בעדי מסירה אליבא דר"א הסובר עדי מסירה כרתי אם מועיל לגבות מנכסים משועבדים, והסברנו שהמחלוקת תלויה בשאלה אם שטר מלוה הוי שטר קנין או שטר ראייה, שהרי בפשטות שטר דע"מ אינו שטר ראייה אלא שטר קנין.

ועיין בתוס' בגיטין (כ: ד"ה הכותב) דכתבו דנייר דשטר קנין צריך להיות "ספר מקנה" - כלומר ממונו של הבעל המקנה המקנהו לקונה כשעושה את הקנין, ואילו שטרי ראייה אינם צריכים להיות "ספר מקנה" וניתנים להכתב אפילו על נייר של התופסו לראייה. והעלו שכך הוא הדין בשטרי מלוה וז"ל דאינם אלא לראיה בעלמא עכ"ל, דמשום הכי אינם צריכים להיות "ספר מקנה" ונכתבים לכתחילה על הנייר של המלוה. ומפורש בתוס' שסוברים ששטרי מלוה שטרי ראייה הם ולא שטרי קנין. ויש להסביר את הבחנת התוס' לענין דין "ספר מקנה" לאור ההבדל הקיים בין מסירת שטר קנין לבין מסירת שטר ראייה. מסירת שטר קנין מהווה מעשה קנין ולכן זקוקה למעשה הקנאת השטר מהמקנה לקונה, ומפני כך צריך נייר השטר להיות של המקנה כדי לקיים דין "ספר מקנה". מסירת שטר ראייה לעומת זאת היא לשם התפסת ראייה ביד תופס השטר בלבד ואינה מעשה קנין, ולפיכך גם בלי מעשה של הקנאת הנייר יכולים להתפיס את השטר כראייה ביד התופס ע"י זה שהעדים חתומים בו ושתהיה עדותם ראייה בידו. ומשו"ה בשטר ראייה אין צורך ב"ספר מקנה".

ו

כתב הרמב"ם (בפי"א מהל' מלוה ולוה הל"ב - ג') וז"ל לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה הרי זה שטר כשר. וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם. ויש מן הגאונים שהורה שצריך לומר לעדים שמסרו

בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם. הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה ע"פ לכל דבר. ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות עכ"ל.

לשונו של הרמב"ם "וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף" מתפרש בשני אופנים: א) שמדובר בשטר עם ע"מ בעלמא (וכן משמע מהמגיד משנה); ב) שמדובר בשטר הכתוב בכתב ידו. והנה לפי הפירוש הראשון שמדובר בשטר עם ע"מ בעלמא יוצא שלדעת הרמב"ם שטר עם ע"מ משוה מלוה בשטר משום שחלות שטר מלוה שטר קנין הוא ולא שטר ראייה, כי שטר עם ע"מ הוי שטר קנין אך אינו שטר ראייה, ומדמועיל למלוה בשטר ש"מ שטר מלוה שטר קנין הוא.

אך דומה שלא יתכן לפרש כך משני טעמים:

א) הרמב"ם מתנה שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף. אמנם דין זה מתקבל בשטר ראייה, ואילו שטר עם ע"מ בעלמא המהווה שטר קנין ושאינו שטר ראייה לכאורה אינו צריך להיות כתב שאינו יכול להזדייף. וכן העלו התוס' בקידושין (דף ט. ד"ה כתב וכו') בשם הר"ת.

ב) הרמב"ם פסק שבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מפקיעים אותו ממנו (פ"כ מהל' מלוה ולוה הל"א) וז"ל מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה וכו' ואם קדם האחרון וגבה מוציאים מידו, שכל שקדם חובו זכה עכ"ל. ועכ"ז פסק (בפ"כ מהל' מלוה ולוה הל"ג) וז"ל שטרות שזמן כולן יום אחד וכו' כל שקדם מהן וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה עכ"ל. ובמס' כתובות (דף צד.) תולה הגמ' דין ב' שטרות היוצאים ביום אחד במחלו' שבין ר"מ לבין ר"א. לפי ר"א האומר ע"מ כרתי זה שקבל השטר בראשונה קנה - ולכן ס"ל שודא דדייני. ואילו לר"מ האומר ע"ח כרתי שני השטרות קונים ביחד בסוף היום - ולכן ס"ל יחלוקו. והנה הרמב"ם פסק שודא דיינא כמבואר בפ"ה מהל' זכייה (הל"ו) וז"ל שני שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר ובין במתנה וכו' הרי הדבר מסור לדיינים וכו' עכ"ל. ויפלא, למה פסק בשטרי מלוה ששניהם זוכים בשעבודם ביחד, ובכן כל מי שקדם וגבה זכה, והרי אם ע"מ כרתי בדין הוא שמי שקבל את שטרו ראשון יזכה והמאוחר לא יוכל לגבות.

ומוכח מכאן, לכאורה, שהרמב"ם הבחין בין שטרי קנין (בהל' זכייה) לבין שטרי מלוה (בהל' מלוה). בשטרי קנין פסק כר"א שע"מ כרתי ואילו לגבי שטרי מלוה פסק שע"ח כרתי. וכן משמע מהמגיד משנה (שם בהל' מלוה) שכ' וז"ל דעת רבינו וכו' דעד כאן לא

אמר שמואל וכו' שודא דדייני אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלוואות אפילו שמואל מודה לרב דיחלוקו ומתוך כך כתב רבינו כל שקדם וגבה זכה עכ"ל. ולכאורה טעמו כי ע"מ אין מועלים בשטרי מלוה אלא ע"ח ולפיכך זוכים השטרות את השעבודים ביחד בסוף היום ולכן שניהם שווים בזכיית השעבודים, והקודם לגבות זוכה.

לאור האמור מסתבר שהרמב"ם בפי"א ממלוה הל"ב מתפרש בדרך השניה הנ"ל שהשטר נכתב בכתב ידו ואם נתנו הלוה למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר. אמנם עתה עלינו לנמק את הצירוף בין כתב ידו ועדי מסירה בדין מלוה בשטר.

והנה שנינו במשנה סוף מס' ב"ב (דף קע"ה ב) שאם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין. וכתב שם הרשב"ם וז"ל דלא גובה ממשועבדים אלא מלוה הכתוב בשטר שיש בו עדים, דכיון דאיכא תרתי שטר ועדים מפקי ליה לקלא ולקוחות הוא דאפסידו אנפשייהו וכו' עכ"ל. ויש להתבונן בדין שטר הכתוב בכתב ידו - האם חל בו דין שטר להלכותיו השונות (עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד, הכל בהכשר נעשה וכו') או לא - שלא חל בו דין שטר אך הוא מהוה ראייה בעלמא. ונ"מ תהיה לגבי קנין, אם שטר בכתב ידו מהוה חפצא של שטר יתכן שיועיל כתב - ידו אף לשטר קנין. מאידך אם אינו חפצא דשטר לא יועיל לשטר קנין.

ועי' בפרש"י לגיטין (דף פו. ד"ה ואם ניסת) שביאר דין כתב גט בכתב ידו ונתן בידה שמגורשת מדאורייתא בשני אופנים: א) כתב ידו כמאה עדים דמי; ב) הגט כשר ע"פ גזיה"כ וכתב ונתן. ונראה לפי הפירוש שכתב ידו כמאה עדים דמי דכתב ידו מהווה שטר בכהת"כ. ואילו לפירוש השני גזיה"כ בפני עצמה היא שכתב ידו מועיל רק בגיטין לבדן ולא בשטרות אחרים.

ויעויין ברמב"ם בפ"א מהל' מכירה (הל"ז) וז"ל כיצד בשטר כתב לו על הנייר וכו' שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל וכו' עכ"ל. פשטות הרמב"ם מורה ששטר הכתוב בכתב ידו מועיל לקנין קרקע בשטר, יוצא שלדעת הרמב"ם שטר הכתוב בכתב ידו מהווה חפצא של שטר.

אמנם בד"א בעיקר שטרות, אבל באשר לשעבוד נכסים הלכה מיוחדת היא ששטר בכתב ידו אינו מועיל (ויתכן מפני שאין לו קול וכפי' רשב"ם הנ"ל). עכ"ז בצירוף כתב ידו עם עדי מסירה חלים השעבודים. ונראה בטעם הדבר אליבא דהרמב"ם שמצויים שני דינים בשעבודי נכסים של הלוואה ביחס לשטרות.

א) שטר מלוה חייב להיות שטר קנין

ב) שטר מלוה חייב להיות אף שטר ראייה.

ובכן שטר עם עדי מסירה בלבד אינו מועיל לשעבוד נכסים כי אע"פ שהוא מהוה שטר קנין בכל זאת אינו שטר ראייה. גם שטר הכתוב בכתב ידו בלבד אינו מועיל לשעבודי מלוה כי אף שהוא מהוה שטר ראייה אולם בנוגע לשעבודים אינו שטר קנין, שכן התקינו החכמים שבנוגע לקנין השעבודים כתב ידו אינו קונה[657]. ברם בצירוף שניהם - שטר בכתב ידו ועדי מסירה ביחד - ניתן לזכות בשעבודי מלוה שהרי בדרך זו חל דין שטר קנין ואף דין שטר ראייה.

והוסיף שם הרמב"ם (בפי"א מהל' מלוה הל"ב) שיש מן הגאונים שהורה שצריך הלוה לומר לעדי המסירה שמסרו בפניהם את כתב ידו חתמו והעידו שנמסר בפניכם. ודעה זו טעונה ביאור.

ונראה שלשיטה זו אין כתב ידו מהוה חפצא של שטר כי אם דהוי ראייה בעלמא שהלוה הודה שחייב. ובכן לא יתכן שיועיל לבדו לענין שעבודים שהם תלוים בחלות של שטר מלוה. ולדעתם גם שטר עם ע"מ בלבדו אינו מועיל לענין שעבודים כי אינו שטר ראייה. בהתאם לכך הם מצריכים שיחתמו עדי המסירה כדי שתהיה לשטר חלות שטר קנין ואף חלות שטר ראייה וכמבואר למעלה אליבא דהרמב"ם.

ז

פעם כשהיה מרן רבינו זצ"ל רך וצעיר בימים הלך עם אביו הגר"מ הלוי זצ"ל לבקר אצל מרן רשכבה"ג בעל החפץ חיים זצוק"ל, ביקש הח"ח זצ"ל לשמוע איזה דבר תורה מרבינו זצ"ל ואמר לו אז דבר התורה הנ"ל ששטר עם עדי חתימה מהוה שטר ראייה, ואילו שטר עם עדי מסירה בלבד אינו אלא שטר קנין. אמנם בעל החפץ חיים לא הסכים לרבינו וטען שאף שטרות עם ע"מ אליבא דר"א חלים מדין שטרי ראייה, וכל א' וא' הביא ראיות לצדו. כל זמן המשא ומתן בין הח"ח זצ"ל לרבנו זצ"ל שתק הגר"מ זצ"ל. אך אחרי עזבם את פני הח"ח זצ"ל גילה הגר"מ הלוי זצ"ל לבנו ששתק בשעת מעשה משום כבודו של הח"ח זצ"ל, אך לעניות דעתו מסתבר ששטרות עם ע"מ אינם שטרי ראייה כי אם שטרי קנין.

ח

בענין דין שטר בכתב ידו יעויין עוד בשיעורים למעלה (דף ל:) רש"י ד"ה כתב בכתב

[657] כי מפני שאין לו קול הפקיעו החכמים את קנין השטר. אך עיין ברמב"ם (פי"א מהל' מלוה ולוה הל"ד) הפוסק שמלוה ע"פ אינו גובה מהיורשין ומהלקוחות "לפי שאין לה קול" ולא ביאר שהוא תקנה מדרבנן. ויתכן דס"ל שקול הוא דין דאורייתא.

ידן[658].

ע"כ ענין שטרות

תוס' ד"ה שנשא חי. וז"ל אע"ג דבכי ה"ג שרי ב"ש צרה לייבומי דכיון דלא חייל איסור אשת את חשכי שלא במקום מצוה ר"ש לית ליה האי סברא דמ"מ הרי היא אשת אחיו עכ"ל. צריכים לבאר את המחלוקת שבין ב"ש לבין ר"ש. ונראה דניתן לבאר את מחלוקתם בתרי אנפי:

א) ביארנו[659] דאליבא דב"ש עיקר מצות היבום חלה רק כשמצות היבום דוחה את האיסור דאשת אחיו, ומכיון דבאופן דאיסור אחות אשה קדים איסור אשת אח לא חל, אין מצות יבום שהרי באופן הזה מצות יבום לא דוחה את האיסור דאשת אח, ומשו"ה מצות יבום לא חלה. ויתכן דר"ש חולק על יסודם דב"ש וס"ל שאף במקום שלא חל איסור אשת אח חלה מצות יבום משום שאין דחיית האיסור דאשת אח מעכבת מצות יבום.

ב) א"נ י"ל דר"ש ס"ל דהא דאין איסור חל על איסור היינו רק לענין עונשין, שאין החוטא נענש פעמיים על שני האיסורים. ברם האיסור השני חל, ואע"פ שאינו מחייב החוטא בעונש. ולפיכך באופן דידן האיסור דאשת אח חל על גבי האיסור דאחות אשה, ויש איפוא חלות מצות יבום הדוחה את האיסור דאשת אח.

ברם לישנא דרב אשי בסוגיין "איסור אחות אשה מיתלא תלי וקאי, אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל", משמע דס"ל לר"ש דהאיסור השני אינו חל כל זמן שחל האיסור הראשון, ולפי"ז הביאור הראשון שאמרנו בר"ש הוא הביאור הנכון ולא הביאור השני.

מאידך שיטת ר' יוחנן (לקמן דף לב:) היא, דאע"פ שאין איסור חל על איסור מ"מ קוברין אותו בין רשעים גמורים, ומשמע שסובר דהאיסור השני חל, אלא שחל פטור עונשין, ולפי שיטתו ניתן לבאר את ר"ש כפי הביאור השני.

גמ'. כיון דאיסור אחות אשה לא חייל תתייבם יבומי. לכאורה יפלא על קושיית הגמרא וצריכא ביאור, שהרי ר' יוחנן (לקמן דף לב:) קבע שבאאחע"א החוטא הוי רשע לקוברו בין רשעים גמורים. והביאור בזה שהאיסור השני חל אלא שאין נענשים עליו בב"ד, ומשו"ה החוטא הוי רשע גמור שעבר על שני איסורים. וא"כ אין התחלה לקושית הגמרא, שבאמת איסור אחות אשה חל בחפצא, והגברא הויא ערות אחות אשה, ואע"פ שאין עליה עונש כרת, ומאחר דהגברא ערוה הרי היא פטורה מיבום ואין כאן מקום

[658] עיין בספר רשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק ב' דף קכ"ד - קל"ב. ועיין עוד בקונטרס בעניני שטרות בספר ארץ הצבי דף קנ"ה - ק"ע.

[659] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה מצות יבום באשת איש: הותרה או דחויה אות ב'.

שתתייבם. ומוכרח שהגמרא בקושיא כאן פליגי על ר' יוחנן דלקמן, וסובר שדין אאחע"א קובע שהאיסור השני אינו חל כלל, ובכן אינה ערות אחות אשה, ומשו"ה תתייבם.
ברם נראה שיתכן להבין את קושיית הגמרא אף לפי ר' יוחנן. דיעויין לעיל בתוס' (דף ב. ד"ה ואחות אשתו) שדנו ביבמה נדה האם פטורה מיבום כערוה או לא. וביארנו בשיעורים דפשיטא דנדה אינה גברא וחפצא דערוה, שהרי קידושין תופסין בה ובניה כשרים אלא שאסורה באיסור ביאה ועונש כרת דעלמא. ויסוד הדיון שבתוס' איפוא הוא האם הפטור של עריות מיבום וחליצה תלוי בחלות שם ערוה שחל בגברא או בחיוב כרת בלבד, דאם הפטור תלוי בחלות שם ערוה שבגברא אזי נדה נופלת בזיקה ליבום. ומאידך אם הפטור תלוי באיסור כרת בלבד אזי נדה נמי פטורה כשאר העריות. והתוס' הסיקו שנדה מחוייבת ביבום מפני דין מיוחד של "דרכיה דרכי נועם" עיי"ש, אבל בלי זה ומעיקר דין העריות היתה פטורה. ומוכח שסבורים התוס' דעיקר הפטור דעריות מיבום וחליצה חל מחמת חיוב כרת בלבד ולא מחמת השם ערוה שחל בגברא[660].
ולפי"ז י"ל שבאופן דאאחע"א, השם של האיסור השני של אחות אשה שפיר חל בגברא דהיבמה והו"ל חפצא דערוה וכשיטת ר' יוחנן. אך מפני הדין דאאחע"א הרי היא פטורה מכרת. ועיקר הפוטר מיבום וחליצה אינו חלות שם ערוה שבגברא אלא העונש של כרת. ובאופן דאאחע"א דליכא עונש כרת סד"א דתתייבם. ולפי"ז קושית הגמרא אתי שפיר אף אליבא דר' יוחנן, דנהי דהויא גברא דערוה מ"מ חסר עונש כרת ומשו"ה תתייבם.
מאידך שיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י) שהדבר הפוטר ערוה מיבום וחליצה הרי הוא השם של ערוה שחל בגברא, ששם זה מפקיע תפיסת קידושין וחלות זיקה וז"ל ואלו שהן פטורות מן החליצה ומן היבום כו' ומי שהיא ערוה שנא' כו' ולקחה לו לאשה פרט לערוה שאין לו בה ליקוחין כו' ואין לו עליה זיקה כלל שנא' ולקחה לו לאשה ויבמה, מי שראויה לליקוחין וקידושין תופסין בה היא שהיא זקוקה ליבם כו' עכ"ל, ומבואר ברמב"ם דזיקה מהווה חלות אישות, ומשום שערוה אינה בת קידושין ואישות משו"ה אינה בת זיקה, וזהו יסוד הפטור של ערוה מיבום, ואליבא דהרמב"ם פשיטא שנדה נופלת ליבום משום שבת אישות היא. ובכן צ"ע אליביה למה הקשה הגמר באאחע"א שתתייבם, והרי לר' יוחנן גם באאחע"א חל שם ערות אחות אשה בגברא, שכל דין אאחע"א הוא רק דין פטור עונש, ואילו עצם האיסור השני חל בגברא, ולפיכך

[660] והרא"ש (פ"ק סי' ב') חולק על תוס' דס"ל לרא"ש דנדה עולה לחליצה מפני שאינה ערוה מאחר שלא נאסרה משום קורבה אלא משום טומאה. ועיין עוד בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה הרא"ש סי' ב'.

פטורה מיבום ומחליצה משום דהויא גברא דערוה, ואע"פ דליכא עונש כרת דנפטרה ממנה משום דאאחע"א.
ונראה דהרמב"ם סובר שגמרא דידן חולק על ר' יוחנן ונוקטת באאחע"א דהאיסור השני אינו חל כלל, לא בגברא ולא בחפצא. הרי הרמב"ם השמיט את הדין דר' יוחנן, "לקוברו בין רשעים גמורים". דס"ל לרמב"ם שבאאחע"א חסר את כל חלות השם גברא וחפצא דערוה ובדין הוא דתיפול ליבום ולחליצה, וכדהקשה הגמרא.
ויוצא מזה חידוש, דאע"פ דהיה מסתבר דלרמב"ם באחע"א כלל ואף לא לקוברו בין רשעים גמורים, אך כל זה לגבי הגברא, דלגביה ליכא חלות עבירה כלל. מאידך בנוגע לגופו של החפצא היינו אומרים דהאיסור חל ונעשה לחפצא של איסור. אך מביאורנו מוכרח דלפי הרמב"ם שכשאאחע"א גם גופו של החפצא אינו נתפס בשם האיסור. ולפיכך אין השם דאחות אשה חל כלל אפילו על האשה לעשותה חפצא דערוה שלא תופסין בה קידושין, דקידושין שפיר חלין בה, ושייך בה יבום[661].

גמ'. איסור אחות אשה מיתלא תלי וקאי, אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל.

מבואר בגמרא שבדין פטור ערוה לא צריכים ששם הערוה יחול בפועל בשעת הנפילה כדי שתיפטר, שהרי כאן ערות אחות האשה עוד לא חלה בשעת הנפילה, דהאיסור דאשת אח קדמו. אלא אפילו אם איסור הערוה מיתלא תלי וקאי נמי פטורה, דהיינו שאם בנפילה יפקע האיסור דאשת אח ואיסור הערוה יחול במקומו הרי היא פטורה מיבום וחליצה מדין ערוה. שאין שם הערוה בשעת הנפילה פוטרתה אלא מה שתהיה ערוה בשעת חלות הזיקה פוטרת אותה.
ויעויין למעלה בשיעורים (דף י. בתוס' ד"ה לעולם) שהארכנו לבאר את הדיון שבתוס' האם בעלת תנאי פטורה מיבום ומחליצה. וקבענו שאם הפטור דערוה תלוי בחלות שם ערוה בגברא בשעת נפילה בעלת תנאי מכיון שאיננה ערוה בשעת הנפילה אינה פטורה. וכך היא שיטת הרמב"ן בבעלת תנאי, דס"ל כרמב"ם שהפטור דערוה חל משום שאינה בת זיקה ואישות, שכל זה לא שייך בבעלת תנאי, דהויא בת זיקה. והתוס' לשיטתם, שדנו נמי בנדה (דף ב. בתוס' ד"ה ואחות אשתו) האם פטורה מיבום כערוה, ואע"פ דהויא בת קידושין וזיקה, משום דס"ל דפטור ערוה תלוי באיסור כרת בשעת יבום ויש איסור כרת כשעת היבום בין בנדה ובין בבעלת תנאי.

[661] ע"ע בשיעורים לקמן (דף לב ב) ד"ה לקוברו בין רשעים גמורים.

ולפי"ז צ"ע בתירוץ דרב אשי דאיסור אחות אשה מתלא תלי וקאי, שהרי בשעת הנפילה עדיין ליכא חלות שם ערות אחות אשה, ואעפ"כ אמר רב אשי אליבא דר"ש שפטורה משום שאם תיפול ליבום תהיה ערות אחות אשה בשעת היבום, ומשום שאחרי שהאיסור דאשת אח יפקע, יחול איסור אחות אשה. דבשלמא אליבא דתוס' ניחא תירוץ דרב אשי משום שעיקר הפוטר דערוה הוא האיסור שיש בו כרת בשעת היבום כדבבעלת תנאי, דה"ה כאן באאחע"א שתהיה ביאת איסור כרת בשעת היבום מחמת האיסור דאחות אשה ומשו"ה פטורה. מאידך אליבא דהרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י) והרמב"ן (דף ב. ודף כ:) דס"ל שפטור הערוה מיבום חל משום שם ערוה בגברא ושאינה בת אישות דזיקה, צ"ע, שהרי באאחע"א אליבא דרב אשי עדיין לא חל השם דערות אחות אשה בגברא בשעת הנפילה, ולמה תפטר מדין ערות אחות אשה, ומ"ש מבעלת תנאי שנופלת ליבום משום שאיננה ערוה בשעת הנפילה ואע"פ שביאתה אסורה באיסור כרת דאשת איש.

ונראה לחלק, דבבעלת תנאי ליכא חלות שם ערוה בשעת הנפילה ואף בשעת חלות הזיקה, אלא שבשעת היבום כשיעבור על התנאי תאסר עליו בכרת דאשת איש. ולכן נופלת לזיקה ואיננה פטורה מדין ערוה. שאני באאחע"א שאם תיפול בזיקה האיסור דאשת אח יפקע בשעת הנפילה ושם ערות אחות אשה יחול בנפילה בשעת חלות הזיקה. ושם ערוה זה שעומד לחול בשעת הנפילה עם הזיקה פוטרה כמו שם ערוה דעלמא, שהרי אינה בת חלות זיקה מחמת שם ערות אחות אשה התלוי עליה, ומשו"ה פטורה.

תוס' ד"ה לא פקע. וז"ל ואע"ג דלא חייל איסור אחות אשה אסורה נמי הצרה לייבומי כיון דלא פקע איסור אשת אח כמו אילונית דאוסרת צרתה אע"ג דאין בה אלא איסור אשת אח לחודה עכ"ל. תוס' תלו את דין צרת ערות אחות אשה באאחע"א אליבא דרב אשי במחלוקת שבין רב אסי ורבא לעיל (דף יב.), דרב אסי סובר צרת איילונית אסורה ולרבא הרי היא מותרת. דלתוס' רב אסי ס"ל דמאחר דאיילונית אסורה, האיסור דאשת אח מאותה הנפילה הופכת להיות שם ערוה לאסור את צרתה. ורבא חולק עליו דס"ל דאשת אח מאותה הנפילה אינה ערוה כדי לאסור את צרתה, ולפיכך ס"ל דצרת איילונית מותרת. וה"ה הכא סוברים תוס', דמחמת האיסור דאחות אשה דמתלא תלי וקאי לא חל דין ושם צרת ערות אחות אשה, שהרי האיסור דאחות אשה עוד לא חל דמתלא תלי וקאי. ואליבא דרבא לא חל דין צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה. ומשו"ה אין כאן דין צרת ערוה. מאידך אליבא דרב אסי הסובר דיש איסור צרת ערוה מחמת שם ערות

אשת אח מאותה הנפילה וכדפסק בצרת איילונית שאסורה, ה"ה הכא באאחע"א הצרה אסורה מפני דהויא צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה[662].

ברם לע"ד נראה דיש לומר אחרת, דהיינו שאף רבא המתיר צרת איילונית יכול לאסור צרת אחות אשתו באאחע"א אליבא דרב אשי, ומשום שני נימוקים:

א) י"ל דרבא סובר דשאני איילונית שאינה נופלת ליבום כלל, ומשו"ה אינה אוסרת את צרתה, ואינה דומה לערוה בעלמא שנופלת עם הצרה ליבום בנפילה אלא שהערוה נפטרה, ומשו"ה הערוה פוטרת אף את צרתה עמה. ובהתאם לכך רבא סובר שאף צרת בתו איילונית מותרת דמחמת השם איילונית אינה נופלת כלל, ואע"פ דהויא ערות בתו צרתה מותרת משום דאינה צרת ערות בתו כלל, דחסרה נפילה אחת של הצרה עם הערוה, דאיילונית אינה נופלת כלל. משא"כ כאן באאחע"א שהערוה נופלת ונפטרת מדין ערות אחות אשתו, חל נמי פטור צרת ערוה.

ב) ועוד שאפשר לחקור בדין צרת ערוה שפטורה - מהו הקובע של השם של צרת ערוה. מצד אחד י"ל דצרת ערוה היא צרת מי שנפטרה משום פטור ערוה, ומצד שני י"ל דצרת ערוה היא צרת מי שיש לה חלות שם ערוה בגברא. ונ"מ בצרת ערות אחות אשה דמתלא תלי וקאי לרב אשי, שהרי נפטרה מיבום בפטור ערות אחות אשתו, ומ"מ ליכא חלות שם ערוה בגברא, דהא איסור אחות אשתו מתלא תלי וקאי. ואם דין צרת ערוה תלוי בפטור ערוה חל כאן דין צרת ערות אחות אשתו. ומאידך אם דין צרת ערוה תלוי בשם ערוה שחל בגברא ליכא דין צרת ערות אחות אשתו. ובכן י"ל דרבא ס"ל דדין צרת ערוה תלוי בפטור ערוה, ולפיכך באופן דאאחע"א וכשאיסור אחות אשתו מתלא תלי וקאי, שחל פטור ערות אחות אשתו, חל נמי דין צרת ערות אחות אשתו. אך לית ליה לרבא שחל פטור בצרת אשת אח מאותה הנפילה, ולפיכך מתיר צרת איילונית, דליכא בה חלות פטור ערוה כלל, ומשו"ה ליתא לדין צרת ערוה.

ולפי ביאור דידן, י"ל דבהא גופא פליגי רבא ורב אסי. דאליבא דרבא דין צרת ערוה תלוי בפטור ערוה, ואילו איילונית נפטרה בפטור איילונית ולא בפטור ערוה. ולפיכך לרבא, צרת איילונית אינה צרת ערוה. משא"כ אליבא דרב אסי דס"ל דצרת ערוה היא צרת גברא שיש בה שם ערוה, לפיכך ס"ל דצרת איילונית אסורה, דהויא עכ"פ צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה, דאשת אח מהוה חלות שם ערוה ובגברא, ויש כאן איפוא צרת גברא דערוה, אע"פ שאין כאן חלות פטור ערוה.

[662] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה עד.

ולפי ביאורנו י"ל דבין רבא ובין רב אסי מודים שבאאחע"א אליבא דרב אשי חל דין צרת ערוה. אליבא דרבא חל דין צרת ערות אחות אשתו, דהא פטורה מחמת פטור ערות אחות אשתו. ואליבא דרב אסי חל דין צרת ערות אשת אח מאותה הנפילה, שהרי גברא של ערות אשת אח היא, וחלות שם ערוה שבגברא קובע דין צרת ערוה ולא הפטור דערוה. ונראה שניתן לתלות את השאילה הזאת - האם חלות דין צרת ערוה תלוי בחלות שם ערוה שבגברא או בפטור ערוה - בחקירה אחרת שחקרנו בשיעורים למעלה[663], האם דין צרת ערוה מהווה דין פטור או דין איסור. כלומר, האם הפטור של הערוה חל נמי לפטור את צרתה או"ד שצרת ערוה אסורה בשם ערוה חדש של צרת ערוה, וממילא פוטרת את עצמה כמו שאר העריות דעלמא הפטורות מיבום. וי"ל דרבא סובר כצד החקירה דפטור הערוה חל נמי לפטור את צרתה, ובהתאם לכך קבע רבא דדין צרת הערוה תלוי בחלות פטור הערוה ולא בשם ערוה שבגברא. ומאידך רב אסי ס"ל שדין צרת ערוה חל מדין איסור, דהיינו שצרת ערוה נאסרת בחלות שם ערוה בפני עצמה. ורק כשחל שם ערוה בגברא דהיבמה אוסרת היא את צרתה להיות נמי ערוה הנאסרת עם השם איסור של צרת ערוה.

דף לב:

ענין אין איסור חל על איסור

א

גמ'. מודה ר' יוסי באיסור מוסיף כו'. יעויין בגמרא כריתות (דף יג: - דף טו.) בסוגיית אין איסור חל על איסור. ומצינו בסוגיות הגמרא שני אופני איסור מוסיף:

א) כשגופו של האיסור השני מוסיף באיכות האיסור שחל בחפצא, כגון איסור הקדש שחל על גבי איסור חלב שהקדש אסור אף בהנאה ואילו חלב אסור רק באכילה. ובהתאם לכך נחשב איסור הקדש כסוג איסור אחר השונה מסוג האיסור הראשון דחלב, ומשו"ה חל כי אין בחלותו הכפלת האיסור הראשון.

ב) כשיש הוספת גברים הנאסרים מחמת האיסור השני שחל בחפצא, כגון באיסור אשת אח שחל על גבי איסור אחות אשתו מפני שאחים נוספים נאסרים באיסור אשת אח שלא נאסרו באיסור אחות אשתו, והוספת גברים הנאסרים איסור מוסיף הוא.

ויל"ע ביסוד הדין דבאיסור מוסיף אמרינן איסור חל על איסור, די"ל דיסוד דינו שחל מיגו שחל במקצתו חל בכולו, כלומר דמשום שהאיסור השני חל לאסור ההוספה חל

[663] עיין (דף ב א) תוס' ד"ה עד.

נמי להכפיל איסורו על גבי האיסור הראשון, כגון בהקדש שחל על חלב, דמיגו דאיסור הנאת הקדש חל, חל נמי איסור אכילת הקדש ע"ג איסור אכילת החלב, ובאשת אח ע"ג אחות אשתו, מיגו שאיסור אשת אח חל במקצתו לאסור את שאר האחים חל נמי בכולו לאסור את בעל אחותה. ומאידך י"ל אחרת, דיסוד הדין דאין איסור חל על איסור הוי שהתורה לא הכפילה איסור ע"ג איסור כששני האיסורים הם מאותו חלות שם וסוג של איסור. ומשו"ה איסור אכילה אינו חל ע"ג איסור אכילה. ואילו חלות שם איסור הנאה הוי חלות שם וסוג איסור אחר מאיסור אכילה ואין כאן הכפלת איסור מאותו השם וסוג איסור ומשו"ה חל איסור הנאה ע"ג איסור אכילה.

ומסתבר ששני הביאורים האלה מבארים את שני האופנים דאיסור מוסיף שהם מוסיף באיכות האיסור ומוסיף בגברים הנאסרים. שכשיש הוספה באיכות האיסור אזי עצם החלות שם דהאיסור השני אינו הכפלת האיסור הראשון, דמהוה חלות שם וסוג איסור אחר. ומאידך בהוספת גברים הנאסרים ליכא שינוי בעצם חלות שם וסוג של האיסור השני אלא דחל מדין מיגו, דמיגו דחל האיסור השני במקצתו בנוגע לגברים הנוספים חל בכולו.

ויעויין במס' כריתות (דף יד:) וז"ל: כי אתא רבין א"ר יוחנן מודה ר' יוסי באיסור מוסיף, מאי איסור מוסיף איכא הכא, דאיכא ברא לסבא, מיגו דאיתוסף איסורה לגבי בריה איתוסף איסורא לגבי דידיה עכ"ל. ומבואר בגמרא שבאופן דהוספת גברים, הגברא הנוסף צריך להיאסר משום שנמצא בחיים, ובציור דגמרא כשיש ברא לסבא. ואילו אם ליכא גברא הנאסר במציאות ליכא דין מוסיף ואין איסור חל על איסור. ומכאן מוכח דיסוד הדין דמוסיף בהוספת גברים הנאסרים חל מדין מיגו, ולא מצד סוג ושמות האיסורין, דמצד שם וסוג האיסור מסתבר דאין צורך שיהיו בחיים. ויוצא דבציור דנשא חי ואח"כ נשא מת האיסור דאשת אח חל רק כשיש אחים אחרים בחיים הנאסרים במציאות משום שאין כאן שוני בעצם חלות שמות דהאיסורים דאשת אח ואחות אשתו, אלא דין מיגו דחל איסור אשת אח במקצתו חל נמי בכולו.

וכמו"כ כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' שגגות (הל"ג) וז"ל כל אלו שתאסר זו הערוה עליהן באיסור מוסיף צריך שיהו האנשים האחרים מצויין בעולם כדי שתאסר עליהן ומתוך שתאסר עליהן יתוסף איסור אחר לזה. אבל אם אינן מצויין אין אומרין הואיל אילו היה לזה בנים או אחים היתה נאסרת עליהן יתוסף בה איסור לזקן שהרי אין שם עתה לא בן ולא אח, וכן כל כיוצא בהן עכ"ל. הרמב"ם קבע שבכדי שיחול האיסור האחרון מדין

מוסיף צריך להיות הוספה למעשה, ונראה שהוא משום דס"ל שמוסיף חל מדין מיגו, ומיגו שייך רק כשיש חלות הוספה בפועל.
ומסתבר שבאופן הראשון דאיסור מוסיף, כגון באיסור הנאה שחל ע"ג איסור אכילה, יסוד חלות דינו הוא משום שאין כפל איסורים ומשום שאיסור הנאה מהווה חלות שם וסוג איסור השונה בעצם חלות שמו מאיסור אכילה ואינו דין מיגו.
אך יעויין ברמב"ם בפיה"מ למס' כריתות (פרק שלישי משנה ד') בדין שאיסור הקדש חל ע"ג איסור חלב וז"ל וחייב ג"כ במעילה על האכילה הזאת לפי שקודם שהיתה הבהמה קדש היה אסור לאכול חלבה ומותר ליהנות בו, ולפי שהקדש נאסר בהנאה ומיגו דאיתוסף ביה איסור הנאה איתוסף נמי איסור לענין אכילה דחייב על אכילתו אשם מעילה וזהו איסור מוסיף כו' ויש במה שנשאנו ונתננו עכשיו נקודה נפלאה אנו מייעדין עליה לפי שהוא מפתח לענינים אחרים ומוסף על מה שיש בה מדקדוק העיון.
וזה שידוע הוא שבשר בחלב אסור בהנאה, והחלב דרך בישול מותר בהנאה, לכשיבושל החלב עם החלב למה אינו חל איסור בשר בחלב על איסור חלב כו' כמו שאמרנו כאן בחלב הקדשים ונתחייב על אכילתו מעילה לפי שניתוסף בו איסור הנאה. והתשובה על זה, שבשר בחלב נאסר בהנאה מפני שאסרו הכתוב לאכילה כמו שהקדמנו שכל איסור האכילה אסור בהנאה עד שיפרט לך הכתוב, ואין שם כתוב שאוסר אכילתו וכתב איסור הנאתו, רק שני הענינים יחד הם איסור בשר בחלב. ולפיכך כשאנו אומרים אין איסור חל על איסור לא יחול איסור בשר בחלב על איסור נבילה ולא היה אסור בהנאה אבל הוא מותר בהנאה, והאוכל ממנו לוקה משום נבילה, ואין שם איסור בשר בחלב כל עיקר לפי שלא חל. ולא תהיה הקושיא במקומה עומדת ויהיה כמו חלב קדשים בשוה אלא אם אמרנו עליו שהוא אסור בהנאה כמו שאנו אומרים בקדשים, והאוכל ממנו אינו חייב משום בשר בחלב, אז היה ראוי להקשות. ואין הדבר כן. אלא אנו אומרים שבשר זה בחלב לא נאסר בהנאה. אלא תראה המשנה אמרה בפירוש שבשר בהמה טמאה מותר לבשל בחלב ומותר בהנאה. וכבר נתבאר זה במקומו. וזכור הענין מפני שהוא מטעה הכל, ותקים עליו בכל הדומה לו, עכ"ל.
הרמב"ם הקשה למה לא חל איסור בשר בחלב כשמבשל חלב בחלב משום שאיסור ההנאה של בב"ח מוסיף איסור הנאה על איסור אכילת חלב וכמו דאיסור דהקדש חל גבי איסור החלב משום דמוסיף איסור הנאה. ותשובתו, דאיסור ההנאה דהקדש חלות איסור בפני עצמו הוא שאינו תלוי באיסור אכילת הקדש. ובכן מיגו דחל איסור הנאת הקדש חל נמי איסור אכילת הקדש. משא"כ בבשר בחלב, שאיסור הנאת בב"ח אינו חל

בלי איסור האכילה, דמקודם צריך לחול איסור אכילת בשר בחלב, וע"י חלות איסור האכילה חל נמי איסור הנאת בב"ח. ומכיון שבמבשל חלב בחלב, איסור אכילת בשר בחלב אינו יכול לחול משום שאין איסור חל על איסור, איסור הנאת בשר בחלב נמי אינו יכול לחול. והרמב"ם לשיטתו (במנין המצות ריש הל' מ"א ובפ"ט שם הל"א) שאיסור ההנאה דבב"ח איסור טפל הוא ואינו מעיקר חלות האיסור דבב"ח, ולכן סובר שאין לוקין עליו כמו שלוקין על אכילה. ולכן ס"ל שאם אין איסור אכילת בב"ח חל איסור ההנאה נמי אינו חל, ומשו"ה בב"ח אינו איסור מוסיף.

אמנם נראה שמהרמב"ם מבואר שאיסור מוסיף תמיד ובכל אופן חל מדין מיגו שחל האיסור במקצתו חל נמי בכולו. ובב"ח אי אפשר שיחול מקצת האיסור דבב"ח לגבי הנאה בלי חלות איסור האכילה, דאילו היה סובר הרמב"ם דאיסור מוסיף חל משום שמהווה חלות שם וסוג איסור אחר שלא כאיסור הראשון היה בדין שגם בב"ח יחשב חלות שם וסוג איסור אחר מאיסורי חלב ונבלה שהרי איסורי אכילה הם, ואילו בב"ח עכ"פ הוי גם איסור הנאה, ואע"פ דהנאתו נאסרה באיסור טפל, והיה בדין שיחול בב"ח על גבי איסורי אכילה דעלמא מדין מוסיף. ומבואר דלרמב"ם יש רק דין מוסיף אחד דהיינו דין מיגו בין באופן של הוספת גברים ובין באופן של הוספת איכות האיסור.

והנה התוס' בשבועות (דף כד: ד"ה יש אוכל אכילה אחת כו') ובחולין (דף קא. ד"ה איסור כולל) מפרשים שאיסור הקדש חל על איסור חלב מטעם כולל כי הואיל וחל איסור הקדש על הבשר חל גם על החלב. ואליבא דתוס' אף שהקדש אסור בהנאה וחלב מותר בהנאה עכ"ז אין ההקדש מהוה איסור מוסיף. לעומת זאת בחולין (קא. ד"ה ואיסור כולל) ובכריתות (יד. ד"ה איסור הנייה) פירש"י שאיסור ההנאה דהקדש איסור מוסיף הוא על גבי איסור אכילת חלב. ונראה שהמחלוקת תלויה בהנ"ל. כי אליבא דרש"י איסור ההנאה איסור מוסיף הוא שכן חלות אסה"נ אינה כפל לאיסור האכילה הראשון ולכן חל עליו. ואילו לדעת התוס' איסור מוסיף מועיל דוקא מדין מיגו, ומכיון שאיסורי הנאה חלים לכתחילה כאיסורי אכילה שנאסרים אח"כ אף בהנאה, וכמבואר בפסחים (כא:) שכל מקום שנאמר לא יאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע וכו', לא יתכן לומר מיגו שחל אסה"נ חל נמי איסור אכילה שהרי איסור האכילה צריך לחול לפני איסור ההנאה. ובהתאם לכך פירשו התוס' שחל דוקא מדין איסור כולל ולא מדין איסור מוסיף.

ובזה חלוקים בתוס' עם הרמב"ם. דלתוס' כל איסורי הנאה דעלמא חלים מיגו דחלים איסורי האכילה, ומשו"ה א"א לומר מיגו דחל איסה"נ חל איסור אכילה, ואינם חלים

מדין מוסיף. כך נמי ס"ל לרמב"ם בבב"ח, שלא חל איסור ההנאה דבב"ח בלי חלות איסור האכילה המקדימו. ואילו בשאר איסורי ההנאה שבתורה ס"ל לרמב"ם שאיסור ההנאה חל בלי חלות איסור האכילה ומשו"ה סובר שאיסה"נ מהוה איסורי מוסיף ע"ג איסור אכילה.

מאידך יתכן אליבא דרש"י שיש שני דיני מוסיף. דין אחד - בהוספת גברים הנאסרים שחל מדין מיגו. ודין שני - בהוספה באיכות האיסור, כמו באיסור הנאה ע"ג איסור אכילה, שהאיסור השני חל מפני שמהווה חלות שם וסוג איסור אחר מהאיסור הראשון ומשום שאינו הכפלת האיסור הראשון לכן הוא חל. ודומה לאיסור הוצאה בשבת שחל ע"ג איסור אכילת נבילה (כריתות דף יג:) משום דחלות שם וסוג אחר של איסור הוא מאיסור אכילת נבילה וה"ה אף באיסור הנאה שחל על גבי איסור אכילה.

אמנם יעויין בגמרא בקידושין (דף עז:) דאיסור זונה לכהן מהווה איסור מוסיף על איסור חללה לכהן "הואיל ושם זנות פוסל בישראל", וכאן אי אפשר לבאר שמוסיף חל מדין מיגו, שהרי חלות האיסור דזונה לכהן אינו תלוי כלל בחלות האיסור זונה בפועל לישראל. אך אם נבאר דין מוסיף שחל משום שבחלות השם וסוג של האיסור השני שונה הוא מהאיסור הראשון ומשו"ה חל י"ל שאיסור זונה לכהן נמי מהווה חלות שם וסוג אחר מאיסור חללה לכהן משום דשם איסור זונה חל נמי בישראל. ותמוה שיטת הרמב"ם שהרי הרמב"ם הביא את הדין דאיסור זונה לכהן דחל ע"ג איסור חללה מטעם הגמרא (פי"ז מהל' איסורי ביאה הל"ט) וז"ל לפיכך אשה שהיתה אלמנה ונעשית גרושה ונעשית חללה ונעשית זונה ובא עליה כ"ג אח"כ לוקה ארבע מלקיות על ביאה אחת כו' נעשית זונה הואיל ויש שם זנות שאוסרה על ישראל אם זינתה אשתו ברצון נוסף בה איסור אחר עכ"ל. וצ"ע שהרי ב"נקודה נפלאה" קבע הרמב"ם שאף מוסיף דאיסור הנאה ע"ג איסור אכילה חל מדין מיגו, ומ"ש בזונה דאינו חל מדין מיגו אלא מדין סוג אחר של שם איסור.

ונראה שמשום ששם זנות חל בישראל איסור זונה לכהן מהווה חלות שם וסוג אחר של איסור משאר איסורי ביאה לכהן כמו איסור חללה. ודומה לאיסור הוצאה בשבת שחל על גבי איסור נבילה משום שמהווה שם וסוג אחר של איסור. משא"כ איסורי ההנאה והאכילה בבב"ח ששניהם חלים מחמת שם איסור אכילה. דהנאה איסור טפל דאכילה הוא שאין לוקין עליו, והוי חלק מאיסור אכילת בב"ח ולפי' אינו סוג איסור אחר מאכילה. אך לרמב"ם יש נמי דין שני של מוסיף שחל מדין מיגו. וביאר הרמב"ם דשאני בבב"ח דא"א להתחיל עם חלות איסור ההנאה, משום דמקודם צריך לחול איסור

האכילה ואח"כ חל איסור ההנאה כי איסור ההנאה טפל הוא לאיסור האכילה, ולכן לא חל כאן דין מוסיף מדין מיגו. ויוצא, שלרמב"ם יש שני דיני מוסיף. שכשמות האיסורים שונים הם בעצם חלותם חל דין מוסיף מפני דליכא הכפלת איסורים. ואילו כשהשמות של איסור הם מאותו סוג איסור מוסיף חל מדין מיגו[664].

והצביע הגר"מ הלוי זצ"ל אל ביאור הכסף משנה על הרמב"ם (פ"ט מהל' ביאת מקדש הלי"א) דפסק דאיסור שאינו רחוץ ידים ורגלים חל ע"ג איסור כהן טמא וז"ל דכסף משנה: יש בו איסור אפילו לכהן הטהור ומיגו דאיתוסף חיוב לטהור איתוסף לטמא עכ"ל. וצ"ע שאין כאן דין מיגו כלל דמהי השייכות בין כהן זה לזה, שעצם חלות שם האיסור של אינו רחוץ ידים ורגלים שונה מטמא. והכ"מ ביאר את שיטת הרמב"ם (עיין שם בהשגת הראב"ד), ומכאן דלרמב"ם נמי כשעצם איסור השני מהווה סוג איסור אחר מהאיסור הראשון הרי הוא חל מדין מוסיף, ואע"פ שאינו מיגו.

ב

גמ'. איסור כולל. לפי הגמרא ר' יוסי סובר איסור מוסיף חל ואילו איסור כולל אינו חל. ועלינו להבין את החילוק.

ונראה, דהנה במוסיף ניתוספו איסורים בחפצא. ואילו בכולל עוד חפצים נאסרו על הגברא. וזהו יסוד הנ"מ אי חלים או לא, שאם יש הוספת חלות איסור בחפצא, האיסור השני מהווה סוג איסור אחר בחפצא ולכן חל מדין מוסיף. מאידך, אם אין הוספת חלות איסור בחפצא אלא שחפצים אחרים ניתוספו ונאסרו על הגברא, בנוגע לחפצא הראשון אין כאן חלות איסור אחר, ולכן האיסור השני אינו חל.

ועלינו לבאר מהי סברת מ"ד דאיסור כולל חל.

ונראה שיש לחקור ביסוד הדין שאין איסור חל על האיסור - האם הוי דין בחלות האיסור או דהוי דין בחלות האוסר. שאם אאחע"א דין הוא בחלות האיסור, איסור כולל אינו חל, כי ליכא תוספת חלות איסור בחפצא. ומאידך אם דין הוא בהאוסר הרי הוא חל, שהרי האוסר השני אוסר יותר מהאוסר הראשון.

ובשעורים למעלה דננו האם איסור מוסיף חל מדין מיגו או מחמת דהוי סוג איסור השונה בחלות שמו מהאיסור הראשון. ונראה שאותו דיון נוגע אף אליבא דמ"ד הסובר שאיסור כולל חל. שי"ל שחל מדין מיגו. ומאידך י"ל שחל מדהוי חלות שם וסוג איסור השונה מהאיסור הראשון שהרי האוסר השני כולל ואוסר עוד מהאוסר הראשון.

[664] עיין בחדושי העלוי ממיצ'יט סי' ח' אות ב'.

ג

גמ'. לקוברו בין רשעים גמורים. בפשטות הגמרא ר"ל שאאחע"א דין הוא בעונש - שאין מענישין על האיסור השני, ופטור מחטאת מפני שחיוב חטאת בשוגג תלוי בחיוב עונש כרת במזיד. ומ"מ האיסור השני חל, והגברא רשע גמור על שעבר אף על האיסור השני, ומשו"ה קוברים אותו בין רשעים גמורים.

כל זה אליבא דר' יוסי. מאידך אליבא דר' שמעון אינו רשע גמור משום דס"ל דאין אחע"א דין הוא בחלות האיסור, כלומר דהאיסור השני אינו חל כלל. אך יתכן שאף לר"ש האיסור השני חל, אלא שסובר שאינו רשע גמור, שכדי שיקרא רשע גמור צריך לעבור על איסור גמור המחייבו עונש. ומאחר שאאחע"א וליכא חיוב עונש לא חל שם רשע גמור בגברא, ולפיכך לא קוברים אותו בין רשעים גמורים.

אך לפי"ז צ"ע מ"ש אאחע"א, שמשום דליכא בו עונש ס"ל לר"ש שאינו רשע גמור ואע"פ שעשה מעשה עבירה, ואילו בקם ליה בדרבה מיניה הו"ל רשע גמור, ואע"פ שפטור מעונש.

ונראה שאין זה קשה, משום דבקלבד"מ עצם האיסור חל כאיסור גמור אף לגבי עונשין, אלא דחל פטור עונש צדדי מדין קלבד"מ. לכן הוי רשע גמור. משא"כ באאחע"א, שחסר חלות איסור גמור בנוגע לעונשין, וכשהחסרון הוא בעצם חלות האיסור ס"ל לר"ש שאינו רשע גמור.

ומסתבר אליבא דר"ש שאפילו אם ננקוט שהאיסור השני אינו חל כלל, היינו רק בנוגע לגברא שעובר עליו, שמעשיו אינם חשובים כמעשה עבירה. ואילו בנוגע לחפצא, השם דהאיסור השני חל בו ומקרי חפצא דאיסור. ונ"מ בציור דאסה"נ כמו כלאי הכרם, שאסרוהו בעליו אח"כ בנדר, שאם אין איסור נדר חל משום שאאחע"א, והבעלים אח"כ התפיסו חתיכה אחרת בחתיכה הראשונה, האם ההתפסה חלה לאסור את החתיכה השניה. שאם אומרים שמשום דין אאחע"א איסור הנדר אינו חל כלל בחפצא אזי ליכא התפסה. ואילו אם ננקוט דשפיר חל שם איסור בחפצא ואע"פ שאין אאחע"א, אזי ההתפסה חלה. ומסתבר ששם איסור חל בחפצא לכ"ע[665].

[665] ויעויין בשיעורים למעלה (דף לב א) ד"ה כיון.

דף לג.

גמ'. במאי קמיפלגי. כלומר, דא"א לפרש את המחלוקת בין ר' חייא ובר קפרא כפשוטה, דהא בין אם שבת וטומאה הותרה או דחויה, היינו רק במקום קיום מצוה, ובזר ובעל מום ליכא קיום מצוה, וא"כ למה אינו חייב שתים, ובמאי קמפלגי.

גמ'. כגון דאייתי שתי שערות בשבת. א) דכל רגע ורגע דשבת מחייב, ולא רק ביהש"מ בתחילת השבת. ומאידך בנוגע לצום יוה"כ יש דיון באחרונים[666] בכה"ג דאייתי ב' שערות ביום כיפור האם הוא מחוייב לשמור את יתר היום כצום מדאורייתא או לא, ואכמ"ל.

ב) יש להעיר, במקום דאאחע"א כגון שבישלו חלב בחלב, האם הדין הוי שמי שהביא ב' שערות אחרי הבישול חייב שתים, שהרי שני האיסורים חלו עליו בבת אחת. ולכאורה תמוה דכ"ע ילקו רק אחת והוא ילקה שתים, וצ"ע.

ונראה לחלק בין איסורים שחלים בחפצא לבין איסורים שחלים בגברא, דבסוגיין מיירי באיסורי זר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה ששניהם איסורי גברא הם, ובאיסורי גברא אמרינן שבשעה שהביא ב' שערות האיסורים חלו עליו בבת אחת. משא"כ בבישול חלב בחלב, דאיסור חלב ואיסור בב"ח איסורי חפצא הם, ובכה"ג דין אאחע"א תלוי בשעה שנאסר החפצא, ולא בשעת חלות האיסור על הגברא, ולכן אפילו למי שהביא ב' שערות אחרי הבישול אמרינן אאחע"א, דדנים את חלות האיסורים מצד חלותם בחפצא ולא מצד חלותם על הגברא ודו"ק.

תוס' ד"ה בר קפרא. ז"ל ואר"י כו' דסבר בר קפרא דדוקא באיסור בת אחת דהכא כגון כו' שבת ונבלה דלא חיילא ההיא דהותרה בהדי ההיא דלא הותרה כו' עכ"ל. דס"ל לבר קפרא שכשאיסור אחד יותר חזק מהאיסור השני האיסור החזק חל. ואילו במקום ששניהם שווים שניהם חלים. ושיטתו לכאורה מחוסרת ביאור.

וניתן לדמות את שיטתו לדין ספק טומאה ברה"ר בציור של שני שבילים שא' טמא וא' טהור, שכשאדם טהור הולך לבדו על שביל אחד מטהרין אותו, ואילו כששני אנשים הולכים על שני השבילים ובאים לב"ד בזה אחר זה מטהרים את שניהם. ואילו כשבאים לפני ב"ד בבת אחת מטמאים את שניהם, דלטהר את שניהם א"א דהוי תרתי דסתרי. אך כשא' משניהם כבר הוא טמא אזי תולים הטומאה בו, ומטמאים אותו בלבד ומטהרים

[666] עיין במנחת חינוך הוצאת מכון ירושלים מצוה שי"ג אות [יז] ובהגה"ה אות מ"ו. וכנראה שהדיון הוי האם איסורי צום יוה"כ חלים בלי חובת מצות הצום, שכדי לקיים מצות הצום צריך לצום כל היום.

את השני, ואפילו באופן שבאו לבית דין בבת אחת (עיין רמב"ם פי"ט מהל' אבות הטומאות הל"ב והל"ד).
בדומה לכך ס"ל לבר קפרא בדין איסור חל על איסור בבת אחת. דהיינו כששני איסורים חלים בבת אחת יש תרתי דסתרי, ומשו"ה שניהם חלים בתורת ודאי. וכל זה כששני האיסורים שווים. אך כשאיסור אחד יותר אזי האיסור החזק חל משום שתולים את חלות האיסור בו, בדומה לשני שבילים שתולים את הטומאה במי שכבר הוא טמא, ומטמאים אותו בתורת ודאי ומטהרים את השני.
וכל זה אליבא דפר"י בתוס'. מאידך יעויין ברשב"א שביאר דבר קפרא סובר ששני איסורים חלים בבת אחת בכל אופן.
בא"ד. ורבי חייא לית ליה האי סברא כדקאמר לכהנים הותרה ולא לזרים כו' עכ"ל. ר"ל דר' חייא סובר דההיתר לכהנים אינו משווה את האיסור קל לזרים, ולפיכך דוחה כאן את תליית בר קפרא. מאידך ר' חייא מקבל את עצם יסודו דבר קפרא דכששני איסורים חלים בבת אחת נוצר תרתי דסתרי, והאיסור החמור חל והאיסור הקל אינו חל.

דף לג:

תוס' ד"ה אמר. וז"ל וי"ל דאע"ג דבאיסור מוסיף לר' יוסי חייל איסור קל על איסור חמור כו' מ"מ באיסור כולל ס"ל לגמרא דלא חייל קל על חמור עכ"ל. עלינו לבאר את החילוק שבתוס'.
ויתכן לבארו עפי"מ שחקרנו למעלה האם כולל ומוסיף חלים מדין מיגו דהאיסור השני חל במקצתו חל בכולו או"ד דחלים משום דהאיסור השני שונה בעצם חלות שמו מהאיסור הראשון, ולפיכך אין בו הכפלת האיסור הראשון. דבזה י"ל דחלוק מוסיף מכולל, דמוסיף חל מדין מיגו ואילו כולל חל משום דהאיסור השני הוי חלות שם איסור אחר וליכא בו הכפלת האיסור הראשון. ומשו"ה איסור מוסיף חל בכל אופן, אפילו איסור קל חל על גבי איסור חמור, שהרי מוסיף חל מדין מיגו, וקולת האיסור השני אינה מונעת חלות דין מיגו. משא"כ איסור כולל שחל מדין חלות שם איסור דליכא בו הכפלת האיסור הראשון, וכאילו החפצא היה היתר ולכן האיסור השני חל בו. דהיינו רק כשהאיסורים שווים בחומרם. משא"כ כשהאיסור השני קל בהשוואה לאיסור הראשון, דאזי א"א לומר שהאיסור הראשון כמאן דליתא דמי, והאיסור השני חל עליו כאילו חל על דבר שהוא מותר, דהא האיסור הראשון חמור מהאיסור השני, וא"א להתעלם

ממנו ומחומרו, ושוב יש הכפלת איסור ולכן האיסור השני אינו חל על הראשון, ואע"פ דהאיסור השני כולל.

ונראה דה"ט דאיסור מוסיף חל מדין מיגו ולא איסור כולל משום דבמוסיף האיסור השני מוסיף חלות איסור באותו חפצא, דבאותו חפצא א"א דיחול האיסור במקצתו ולא בכולו, דאלת"כ הרי יש תרתי דסתרי בחפצא. משא"כ בכולל, שהוספת האיסור לא חלה באותו החפצא אלא בחתיכות אחרות, דאזי שפיר יש לומר דהאיסור השני חל בחתיכות האחרות ולא באותו חפצא שנאסר מחמת האיסור הראשון, דאין בכך תרתי דסתרי. ולכן בכולל דין מיגו לא חל, וחל רק דין תוספת איסור, כלומר דליכא הכפלת איסורים.

ויעויין בראשונים אחרים דס"ל דבין באיסור כולל ובין באיסור מוסיף האיסור השני חל ואף בקל על חמור, ואילו בבת אחת האיסור הקל אינו חל. ונראה דס"ל שבמוסיף ובכולל יש הוספת איסור אפילו באיסור קל על גבי חמור. משא"כ בחלות בבת אחת, ששני האיסורים סותרים אהדדי בשעת חלותם, ולפיכך חלות האיסור תלויה בחומר האיסור, והאיסור החמור חל ולא האיסור הקל.

בא"ד. ואר"י דמ"מ איסור שבת קיל לפי שהותרה במקדש אבל אי הוה מיתה בהבערה הוה חשיב איסור חמור אע"ג דהותר במקדש עכ"ל. דברי הר"י מחוסרים ביאור.

הנה מצינו דיני קלות וחמורות בכל התורה כולה כמו בארבע חילוקי כפרה (יומא דף פו.) וכגון בשיטת הרמב"ם (פ"א מהל' תשובה הל"ב) בכפרת שעיר המשתלח בלא תשובה ולענין פסולי עדות (פ"י מהל' עדות הל"ב). אך בדינים האלה איסור דהותרה לא נחשב לאיסור קל, אלא דוקא חייבי עשה או לאו שאין בו מלקות וכדומה הרי הם קלות. שאיסור שהותרה מכללו איסור קל הוא רק בדיני איסור חל על איסור ולא בכהת"כ, דלא מצינו כזה בשאר דיני התורה, דפשיטא דמחלל שבת חשוב כעובר עבירה חמורה בכהת"כ ואף דהותרה איסור שבת במקדש. ומעתה נל"פ בכוונת התוס', דהיכא דעפ"י הכללים דבכהת"כ יש להחשיב את האיסור האחד לקל והשני לחמור, אזי בכה"ג אין לנו להתחשב בחילוקי קלין וחמורין דבהל' איסור חל על איסור, אלא רק בכללי קלין וחמורין דכהת"כ. ומשו"ה אילו היתה הבערה בשבת מחייבת מיתה היתה שבת חמורה כדין החמורות בכהת"כ שאינו איסור קל משום דהותרה מכללו במקדש.

אלא עלינו לבאר מהו יסוד ההבדל שבין כללי קלין וחמורין בכהת"כ לבין כללי קלין וחמורין בהל' אחע"א.

ונראה דההבדל הוא, דבכהת"כ חלות שם קל וחמור נקבע כפי עצם חלות האיסור בעונשו וברשעות הגברא כגון אם האיסור ממחייבי כריתות או ממחייבי מלקות או

מאיסורי עשה. ובדינים אלו, דין הותרה אינו משוה את האיסור לאיסור קל, כגון איסור השבת דממחייבי מיתות הוא דאע"פ דהותרה במקדש, אעפ"כ מחוץ למקדש הרי הוא איסור חמור והמחלל את השבת רשע גמור הוא. משא"כ בדיני איסור חל על איסור, משווים את שני איסורים זה לזה כדי לדעת אם הם הכפלת איסורים או לא, שאף חילוק צדדי כדין הותרה מחלק את האיסורים, לקבוע שאיסור אחד הוי איסור קל והשני הוי איסור חמור.

בא"ד. דחלב קל דהותר מכללו אצל חיה עכ"ל. צ"ע דלפי"מ שביארנו דהיכא דיש קל וחמור בכהת"כ לא מתחשבים בדיני קל וחמור באחע"א, הרי בכהת"כ חלב חמור מנבילה, ומה לי שהותר חלב אצל חיה.

וצ"ל דלתוס' יש שני דינים בחמור שחל על הקל בכולל, איסור חמור בכהת"כ או איסור חמור בדיני אחע"א. דבאיזה אופן שיהיה חמור הרי האיסור השני מוסיף חלות איסור על הראשון ואינו הכפלת איסורו. ומאחר דבהל' אחע"א הוי נבלה חמור מחלב הרי הוא חל עליו דמוסיף עליו איסור ואע"פ שבכהת"כ חלב חמור מנבילה. משא"כ הבערה בשבת אליבא דר' יוסי שאינו חל על זרות משום דליכא בו לא חומרת כהת"כ ולא חומרת אחע"א.

אלא דיפלא על מה שכ' תוס' דחלב חיה נחשב להותרה, דפשיטא דאין זה חלות דין הותרה אלא שחלב חיה בכלל לא נאסר, כלומר דאינו חפצא דחלב. ולא דמי לעבודה בשבת דהותרה, שהרי יש במעשה העבודה מעשה חילול שבת גמור, אלא דהותרה לצורך העבודה, וחל בו חלות דין הותרה, משא"כ בחלב חיה דאינו חפצא דחלב כלל ולא נאסר מעיקרו כשם חלב, ולא חל בו דין הותרה, וצע"ג[667].

בא"ד. דנבלה נמי הותר במליקה שאני קדשים דכהנים משולחן גבוה קזכו עכ"ל. צ"ע, למה לא אמרו תוס' דשאני מליקת העוף לכהנים דחל ההיתר מדין היתר שחיטה לזר ואינו חלות דין הותרה דעלמא כמו דין חלב חיה. דכה"ג הוא יסוד חלות דין נחירת בשר שהותרה במדבר, כלומר שלא אמרה התורה שאיסור נבילה אינו נוהג במדבר, אלא אע"פ שאיסור נבילה נוהג, מ"מ נחירה מתרת אותו כמו שחל היתר לנבילה ע"י מעשה שחיטה דעלמא. והראייה לזה מבעיית הגמרא (חולין דף יז.) בנוגע לבשר נחירה שהכניסו ישראל לארץ ישראל האם מותר או לא, דאילו היה הדין דעד שנכנסו לארץ לא היה איסור נבילה נוהג כלל, פשיטא דאסור. ומוכח שנחירה מתרת נבילה במדבר מדין

[667] יעויין בשיעורים לתחילת מסכתין (דף ב א ד"ה הקדמה: מצות יבום כו' הותרה או דחויה) דמבואר דיש שני אופני הותרה: א) כשהאיסור אינו חל מעיקרו; ב) כשהאיסור חל אלא שהותר לצורך המתיר. וכנראה שתוס' נקטו הותרה דחלב באופן הראשון, ורבינו זצ"ל נקט הותרה כאופן השני דפשיטא דחלב חיה הותר מעיקרו.

שחיטה, ולהכי אבעיא להו. ולכאורה אף מליקה מתרת קרבן עוף לכהנים מדין שחיטה כמו נחירה שמתרת במדבר ולא חלה ההיתר דמליקה מדין הותרה, וצ"ע.

ה

שיטת הרמב"ם באין איסור חל על איסור.

כתוב במשנה מכות (דף כא:): יש חורש תלם א' וחייב עליו משום שמונה לאוין, החורש בשור וחמור והן מוקדשין וכלאים בכרם ובשביעית ויו"ט וכהן ונזיר בבית הטומאה עכ"ל. וכתוב בפיה"מ לרמב"ם וז"ל אין בכל אלה איסור חל על איסור אבל הם איסורים הרבה נכפלו בזמן אחד, ולפיכך אינו מן הנמנע שיצטרפו על אלו הלאוין זולתם הרבה באותו הזמן בעצמו עכ"ל, וצ"ע בכוונתו.

ולכאורה ר"ל דאין כאן בעיית איסור חל על איסור מפני שהאיסורים חלו בבת אחת. אך צ"ע בביאור זה, שהרי איסור שביעית חל בראש השנה ואילו האיסורים אחרים חלו אח"כ. ועוד קשה שהרי בסוגיין לעיל (דף לג.) איתא דזר ששימש בשבת הוי איסור בת אחת רק בכגון דאייתי שתי שערות בשבת, דאל"ה הוי ליה איסור חל על איסור שהרי איסור הזרות חל בראשונה ואח"כ חל איסור שבת בשעת תחילת השבת. וכאן במשנה מכות לא מיירי דאייתי ב' שערת ביו"ט, וא"כ שאר האיסורים חלו מלפני יו"ט, ובדין היה שאיסור יו"ט לא יחול משום שאאחע"א.

ומשמע שלרמב"ם שיטה מחודשת ושסובר שדין אין איסור חל על איסור חל רק באיסורי חפצא ולא באיסורי גברא. וכדמצינו שדין אאחע"א חל באיסורי עריות שחלים בחפצא של האשה וכדמצינו נמי באיסורי נבילה וחלב שחלים בחפצא שנאסר באכילה. משא"כ באיסורי גברא, דליכא חתיכה הנאסרת, אלא רק שמעשה הגברא נאסר, וכגון באיסורי שבת ויו"ט ואיסור חרישה בשור וחמור יחדיו וכיוצא בהם, דאמרינן שעובר על כל האיסורים שחלים במעשה אחד, ולא מחשבינן בדין אין איסור חל על איסור, משום שבאיסורי גברא לא חל דין אין איסור חל על איסור[668].

ונראה שניתן לפרש את שיטתו בשני דרכים:

א) דדין אאחע"א שייך רק באיסורי חפצא ולא באיסורי גברא;

ב) דדין אאחע"א חל אף באיסורי גברא, אלא דע"פ דין האיסורים חלים בבת אחת. דלא שייך לומר שהאיסורים חלו בזה אחר זה אלא היכא דהאיסורים חלו על איזה חפצא, משא"כ באיסורי מעשה גברא, דכל המעשים נעשו באותו זמן בבת אחת, אזי אמרינן דהאיסורים חלו בבת אחת.

[668] עיין בקרן אורה (דף לג) ד"ה וראיתי לרמב"ם.

ויעויין ברמב"ם (פ"ט מהל' ביאת המקדש הלי"ב) שכ' וז"ל זר ששימש בשבת חייב משום שבת ומשום זרות, וכן בעל מום ששימש בטומאה חייב משום טומאה ומשום בעל מום עכ"ל. והראב"ד השיג וז"ל שתיהן שבאו עליו בבת אחת זר ששימש בשבת שהביא שתי שערות בשבת, בעל מום שחתך אצבעו בסכין טמאה עכ"ל. וקשה שהרמב"ם סתם את דבריו ולא ביאר. ועיי"ש בכ"מ שביאר שהרמב"ם לשיטתו (בפ"ד מהל' שגגות הל"א) דאחע"א באיסור כולל, ושבת הוי איסור כולל על איסור זרות וכן איסור טומאה איסור כולל על איסור בעל מום. ברם עכ"ז הרמב"ם עדיין קשה, שאם כדברי הכ"מ שהרמב"ם מחייב רק באופן דכולל, הו"ל לבאר דה"מ דחייב שתים כשהיה בעל מום ואח"כ נטמא אך לא להיפך, והרמב"ם סתם את דבריו.

ולכן נלע"ד דהרמב"ם לשיטתו בפיה"מ למס' מכות דבאיסורי גברא חייב על כל האיסורים משום דכולם חלים בבת אחת בשעת מעשה העבירה, ושדין אאחע"א חל רק באיסורי חפצא. ולפיכך מחייב הרמב"ם זר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה מפני דאיסורי גברא הם ולא איסורי חפצא. ומשו"ה לא חל דין אאחע"א, דכל איסורי גברא חלים בבת אחת בשעת העבירה, וחייב איפוא על כל איסור ואיסור.

וכן נמי יש לדייק מהרמב"ם (פ"ד מהל' שגגות הל"א) שכתב וז"ל השוחט בהמת קדשים חוץ לעזרה בשבת לע"ז חייב שלש חטאות, משום שוחט קדשים בחוץ ומשום מחלל שבת ומשום עובד ע"ז שהרי שלשת האיסורין באין כאחת עכ"ל. וצ"ע דלכאורה איסור שחיטת קדשים בחוץ חל מלפני שחלו איסורי שבת וע"ז ולמה כתב הרמב"ם דכולם חלו בבת אחת. אלא נראה דלשיטתו אזיל דכולם איסורי גברא הם ולא איסורי חפצא ומשו"ה מחייב על כולם, דכולם חלים בבת אחת בשעת מעשה העבירה.

אלא שכל הביאור הזה ברמב"ם תמוה מאד מסוגיין שקבה שחל דין אאחע"א בזר ששימש בשבת ובבעל מום ששימש בטומאה, ושחייב שתים רק משום איסור כולל, כי שבת הוי איסור כולל וטומאה הוי איסור כולל, או משום דמיירי בשהביא ב' שערות בשבת דאזי חלו שני האיסורים בבת אחת, אך לא באופן אחר, והרי כל זה הוא שלא כשיטת הרמב"ם בפיה"מ למכות וכדמוכח נמי מהלכותיו במשנה תורה, וצע"ג.

ו

שיטת הר"א אב ב"ד באאחע"א שהובאה ברשב"א.

יעויין ברשב"א (לג. ד"ה אלא מליקה) וז"ל פירש הר"א אב ב"ד ז"ל דכשהביא שתי שערות נתחייב בזרות ובנבלה, דשתיהן חלו עליו משעה שנעשה גדול, ואע"פ שלא נמלק עוף זה עדיין, מ"מ הא איכא נבילות טובא דמיתסר בהו. אבל בעל מום ששימש

בטומאה, ליכא למימר דכי אייתי שתי שערות איחייב ליה משום בעל מום ומשום טומאה, דאכתי מחוסר מעשה דטומאה, ולא חל עליה איסור טומאה עד דאיטמי ליה עכ"ל.

שיטת הר"א דאאחע"א אינו דין התלוי בחלות האיסור שבחפצא אלא בחלות האיסור בנוגע לגברא. ובאיסור נבילה דין אאחע"א תלוי בשעת חלות האיסור על הגברא דהיינו בשעה שהביא ב' שערות. וה"ה שאיסור זרות חל עליו באותה שעה שנתגדל. ונמצא ששני האיסורים דנבילה וזרות חלים בבת אחת באותה שעה שהביא ב' שערות ונתגדל. וחולק הר"א על ראשונים אחרים התולים את חלות דין אאחע"א בשעה שחל האיסור בחפצא של הנבילה עצמה כגון בשעת מליקת העוף ולא מלפני כן. והמחלוקת מחוסרת ביאור.

והנה מפורסמת המחלוקת בין הראשונים האם איסורי תורה הם איסורי גברא או איסורי חפצא. שיטת הר"ן (בנדרים דף יח. ובשבועות דף ח:) דאיסורי תורה איסורי חפצא הם ואילו שיטת הריטב"א (על הרי"ף ריש פ"ב דנדרים) דאיסורי תורה הם איסורי גברא. ונראה דס"ל להר"א דאיסורי תורה איסורי גברא הם ומשו"ה דין אחע"א אינו נקבע בשעה שהאיסור חל בחפצא אלא בשעה שהגברא נאסר. ולכן איסורי נבילה וזרות חלים בשעה שהגברא מביא שתי שערות. וכמו"כ ס"ל בכל שאר איסורי תורה, אך לא באיסור טומאה דכשאינו טמא אינו אסור בכלל שאיסור טומאה חל דוקא בשעה שנטמא. ויתכן ששאר הראשונים החולקים עליו סוברים שאיסורי תורה איסורי חפצא הם, ומשו"ה קובעים הם את שעת דין אחע"א בשעת חלות האיסור בחפצא ולא בשעת חלות האיסור על הגברא. ברם הר"א הסכים לסוגיין שאיסור שבת חל בכניסת השבת ולא בשעה שהביא שתי שערות. והביאור בזה משום דס"ל שהגברא אינו נאסר באיזה חלות איסור כל זמן שא"א לו לעבור עליו. דשאני נבילה, משום שיש חתיכות נבילה בעולם, ולכן הגברא נאסר בו בשעה שהביא שתי שערות. ואילו בימי חול אי אפשר לעבור על איסור שבת, ומשו"ה לא נאסר באיסור שבת עד כניסת השבת. דשבת דומה לטומאה שכל זמן שלא נטמא א"א לו לעבור על איסור טומאה, ולכן איסור הטומאה לא חל עליו אלא בשעה שנטמא ולא כשהביא ב' שערות, וה"ה לשבת.

ויש לעיין אליבא דהר"א הסובר שתחילת השבת הוי זמן חלות איסור שבת, האם תחילת השבת הראשונה היא שעת חלות האיסור לכל השבתות של כל ימי חייו או דהויא שעת חלות האיסור רק לשבת הראשונה, ואילו משהגיע מוצאי שבת הראשונה, אינו אסור באיסור שבת של השבתות הבאות שהרי לא יכול לחללן. וכן משמע מהגמרא לקמן

(לד.) שקבעה ששבת ויוה"כ חלין בבת אחת, ואם נאמר שמשהביא ב' שערות ונכנסה לשבת הראשונה אזי נאסר בכל השבתות של כל ימי חייו יקשה למה שבת ויו"כ חלים בב"א הלא בשבת הראשונה עדיין לא הגיע יוה"כ וכל שבתותיו אזי נאסרו וא"כ איסור שבת חל מלפני יוה"כ. אלא מכאן שכל שבת ושבת נאסרת בשעתה, ולכן שבת ויוה"כ חלים בבת אחת בכניסת אותה שבת יוה"כ.

ומובא ברשב"א שהרמב"ן הקשה על הר"א וז"ל מדתניא חמותו ונעשה אשת איש נידון בחמותו, אמאי נימא מכי אייתי ליה שתי שערות איתחייב ליה באשת איש, ואע"פ שזו לא היתה אשת איש, כשם שאתה אומר מיד נתחייב בנבלה אע"פ שזה העוף לא היה נבלה באותה שעה עכ"ל.

ונראה לתרץ את קושיתו מאשת איש בתרי אנפי:

א) י"ל דשאני איסור אשת איש מפני דכל אשת איש הרי היא חפצא דאיסור בפני עצמה דלכל אשה יש לה בעל אחר האוסרה. ולא דמי לחתיכות נבילה שונות דכל חתיכות דנבלה שוות הן בחלות שם איסורן, דמה לי חתיכת נבלה זו או זו, דכולן הרי הן חפצא וחלות שם איסור. משא"כ באשת איש דכל אשה ואשה חפצא דאיסור בפני עצמה היא. ומשו"ה שעת חלות דאיסור באשת איש הרי היא שעת חלות האישות דידה ולא כשהביא הגברא שתי שערות.

ב) א"נ י"ל דשאני איסורי עריות מאיסורי מאכלות אסורות. דאיסורי עריות איסורי חפצא הן, ומשו"ה שעת חלות איסורן היא שעת חלות האיסור בחפצא דהאשה ולא בשעה שהגברא הביא ב' שערות. ואילו מאכלות אסורות איסורי גברא הם, ולפיכך הם חלים כשהביא הגברא ב' שערות, ולא בשעה שהחתיכה נאסרה באכילה[669].

אמנם הרשב"א תירץ את קושיית הרמב"ן באופן אחר וז"ל ומסתברא דאי מהא לא תותביה, דהתם כיון דנעשית חמותו קם ליה עלה באיסור חמות, ואלו בה עליה חייב שרפה, השתא משום דנעשית אשת איש לא פקע איסור חמות מינה, דאנן אין איסור חל על איסור קא אמרינן, אבל איסור דוחה איסור לא אמרינן וכדאמרינן בריש פרק גיד הנשה, פשיטא משום דאקדשיה פקע איסור גיד מיניה (בתמיה) עכ"ל.

ונראה שבקושיתו הרמב"ן לא ר"ל שאיסור אשת איש יחול וידחה את איסור חמותו, דאין איסור שני דוחה איסור ראשון. אלא שהקשה דעכ"פ תאסר בשני האיסורים - באיסור אשת איש דחל בראשונה לגברא, ובאיסור חמותו דחל בראשונה בחפצא.

[669] ובביאור החילוק דרבינו זצ"ל נראה דערוה מהווה חלות שם בחפצא. והראייה שאין קידושין תופסין בחפצא דערוה, ערוה אינה נופלת ליבום, ובניה ממזרים. משא"כ במאכלות אסורות דאין בהם חלות שם בחפצא אלא רק איסור אכילה דעלמא שחל על הגברא.

והרשב"א הקשה עוד על הר"א וז"ל לדידי קשיא לי מדאמרינן לקמן מאן האי תנאי דאית ליה איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת, ואמרינן ר' מאיר היא דתניא יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם אחד, כיצד טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשין ביו"כ ר' מאיר אומר אם היתה שבת והוציא חייב, דאלמא מדר' מאיר דוקא הוא דשמעינן איסור בת אחת, הא בשארא ליכא משום בת אחת, ולדברי הרב ז"ל איסור חלב ואיסור מוקדשין בהדי הדדי קא אתו, דמכיון שהביא ב' שערות איחייב בחלב ובמוקדשין עכ"ל.

ויתכן דבנוגע לאיסור הקדש לא אמרינן דהאיסור חל על הגברא בשעה שהביא ב' שערות משום דאיסור הקדש איסור חפצא הוא כדין נדר (עיין בנדרים דף ב:), ומשו"ה דנים איסור הקדש משעה שחל בחפצא.

ע"ע ברשב"א שהקשה מגמרא במס' חולין בדין גיד הנשה דבהמה טמאה, ולקושיא זו לא זכינו לתירוץ, וצ"ע.

דף לד.

תוס' ד"ה והוציאו. תוס' תמהו על פרש"י והקשו מדוע חל דין אאחע"א באיסור מלאכה ואיסור אכילה, הרי שני שמות הם שאינם דומים זה לזה. וצ"ע בקושית התוס' מדיון הגמרא לעיל (לג.) בזר ששימש בשבת האם אחע"א, והרי אף שם שני שמות שונות של איסור - איסור זר לעבוד עבודה במקדש ואיסור מלאכה בשבת, ולכאורה שני שמות הם. ומשמע דס"ל לתוס' שהאיסור לעבוד עבודה במקדש בשבת אינו איסור שבת אלא איסור עבודה. ויוצא שכשזר עובד עבודה במקדש בשבת, חל איסור עבודה, ולכן חל דין אאחע"א מחמת ששני האיסורים איסורי עבודה הם, והוא חידוש גדול.

ע"כ ענין אין איסור חל על איסור

תוס' ד"ה טעה. יעויין בקושייתם ובתירוצם של התוס'. ובביאור נראה שבהה"א הבינו שיסוד הפטור דטעה בדבר מצוה הוא שהמתיר למול את התינוק שזמנו בשבת חל לתינוק השני שזמנו אחרי שבת כדי לפוטרו מקרבן, משא"כ בסוגיין דליכא חלות מתיר כלל.

ובתירוצם נקטו, שיסוד הפטור דטעה בדבר מצוה הוא דהטירדא דמצוה הטעתו והשווהו לאנוס. והיינו דוקא בטירדא דמצוה ממש. דהיינו כשהתינוק למול בשבת עוד לא נימול, וטרוד המוהל במצותו. משא"כ אם מלו את התינוק של שבת בע"ש דליכא עוד טירדא במצוה ממש לא חל הפטור דטעה בדבר מצוה. דלתוס' טרדא דמצוה אינו

היכי תימצי בעלמא אלא חלות עפ"י דין. ולכן רק כשיש טרדא דמצוה ממש חל הפטור דטעה בדבר מצוה, ולא כשטרוד בטירדא בעלמא בלי מצוה ממש[670].

גמ'. היה אוכל בתרומה. טעה בדבר מצוה פוטרו מקרן וחומש דעפ"י דין הו"ל אנוס ולא שוגג. ומכאן שדין טעה בדבר מצוה אינו פטור קרבן בעלמא אלא דין אנוס רחמנא פטריה בכהת"כ.

רש"י ד"ה ומתוך י"ב לאחר י"ב. וז"ל **וביום אחד מישלם י"ב לנקבות שהן י"ג לזכרים ומסרו קידושין שיחולו ליום המחרת כשהן נעשין גדולים כו' עכ"ל.** ויעויין ברשב"א שתמה על פרש"י וז"ל ואיכא דקשיא ליה דהא קטנים אי אפשר להן לקדש, וא"כ אלו שמסרו הקדושין בקטנותן לא עשו ולא כלום ואין הקדושין חלין אף לאחר גדולתן, וא"ת דאתיא כר"מ דאמר לאחר שאתגייר לאחר שאשתחרר מקודשת, הא להאי לישנא אפיקנא לה מדר' מאיר ואוקימנא לה כר' שמעון כו' עכ"ל.

ולפום ריהטא י"ל דרש"י ס"ל כשיטת הר"י בר ברזילי הסובר שאבי קטן יכול לקדש אשה בעדו. אך שיטתו דחויה מפי כל הראשונים, ויפלא לומר שרש"י קיבלה. ואף על הרשב"א דר"ל דסוגיין אזלא כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל יש לתמוה דכאן יש חסרון אחר מדשלב"ל, דהיינו דקטן אין לו דעת לקדש אשה ולעשות מעשה קידושין, וכמו שאין לו דעת בשאר הקניינים. דבשלמא בעכו"ם ס"ל לר"מ דיכול הוא לקדש אשה לאחר שיתגייר וחל מדין קידושין בדשלב"ל, דעכו"ם הרי הוא בן דעת, ושפיר יכול לעשות מעשה קידושין שיחול לאחר זמן, דנמנע רק מלהחיל קידושין כשהוא עכו"ם, אך יכול לעשות מעשה קידושין מדהוי בן דעת. שאני קטן, שאינו בן דעת, ואינו יכול לעשות מעשה קידושין, ובדין הוא שאינו יכול לקדש אשה לכשיגדל, אפילו אליבא דמ"ד אדם מקנה דשלב"ל.

ונראה, דבדיני קניני קטן איתא שמציאת קטן אסור לגוזלה מפני דרכי שלום (ב"מ דף יב.), והוא איסור מדרבנן, דמה"ת אין לו דעת לקנות. ומיהו כשדעת אחרת מקנה אותו קונה מדאורייתא (וכדהוכיחו בתוס' במס' סנה' דף ס"ח: ד"ה קטן). ולכאורה קשה, היאך קונה קטן מדאורייתא כשדעת אחרת מקנה אותו, והרי חסרה דעת קונה למעשה הקנין, ובלי מעשה קנין היאך חל הקנין.

[670] ואמר רבינו זצ"ל בטרדה דמצוה מהוה חלות דין בכהת"כ וכדחזינן מדין דטרוד במצוה פטור מן המצוה, והיינו נמי רק כשטרוד במצוה ממש, עיין רמב"ם (פ"ד מהל' ק"ש הל"א).

ומכאן נראה שבאמת יש לקטן חלות דין דעת לעשות מעשה קנין, אך לית ליה דעת לחלות הקנין. ובדעת אחרת מקנה אותו האחר מחיל חלות הקנין ומעשה הקנין נעשה ע"י הקטן דשפיר הוי בר דעת לעשות מעשה קנין.

ולפי"ז י"ל שכשקטן קידש אשה יש לו דעת לעשות מעשה הקידושין, אלא שא"א לו לפעול את חלות הקידושין. אך לכשיגדיל שפיר יכול להחיל את החלות. ומשו"ה ס"ל לרשב"א דקטן דומה לעכו"ם שקידש אשה לכשיתגייר דמועיל אליבא דר"מ מדין קנין בדשלב"ל, דה"ה קטן שיכול לקדש אשה בקטנותו שיחולו הקידושין לכשיגדל מדין קנין דשלב"ל.

אך בפרש"י עדיין צ"ע שהרי רש"י אינו תולה את דינו בשיטת ר"מ דאדם מקנה דשלב"ל. ויתכן לבאר את שיטת רש"י באופן מחודש. דהנה מדוייק בלשונו של רש"י דמיירי שקידש הקטן את האשה בגמר שנת י"ג ושיחולו הקידושין למחרת לכשיגדיל ויהיה בן י"ג שנה ויום אחד. ולפי"ז י"ל דברוב דיני התורה, כשיש דין זמן, דורשים רק שיגיע הזמן, ולא בעינן עוד יום אחד, כגון בזמני חדש ימים או שנה אחת, ובדיני קרבנות בזמני בן שנה ובן שנתיים. וכן בנוגע לששה חדשי נערות כתב הרמב"ם (בפ"ב מהל' אישות הל"ב) וז"ל ומאחר שתביא סימן התחתון תקרא נערה עד ששה חדשים גמורים. ומתחילת יום תשלום הששה חדשים ומעלה תקרא בוגרת. ואין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים בלבד עכ"ל. הנה הרמב"ם מצריך זמן נערות של ששה חדשים בלבד ולא מצריך ששה חדשים וים אחד. דדין דמוסיפין יום א' דין מיוחד הוא בזמן גדלות דקטנים ולא חל בשאר דיני התורה.

ולפי"ז י"ל דרש"י סובר שבקטן חל חלות דין דהוי גדול ביום גמר שנת הי"ג אף בלי עוד יום אחד, דהא דצריכים עוד יום אחד, דהיינו שיכנס לתחילת שנת הי"ד (דאמרינן מקצת היום ככולו על אותו יום אחד), הוא כדי שיהיה בר עונשין, וכן כדי שיוכל להחיל קידושין, דאין לו כח להחיל קידושין אם אינו בר עונשין, ואע"פ שיכול לעשות מעשה קידושין ביום האחרון של שנת הי"ג (דאמרינן מקצת היום ככולו על היום האחרון המשלים שנת י"ג שנה). ובכך מבואר מה שכתב רש"י שהקטן קידש את האשה ביום האחרון של י"ג שנה ושהקידושין יחולו למחרת כשיהיה בן י"ג שנה ויום אחד.

ויעויין במל"מ (פ"ד מהל' אישות הל"ז) שהאריך בביאור שיטת רש"י לסוגיין. והמל"מ פירש דס"ל לרש"י דלכ"ע קטן יכול לקדש אשה לאחר שיתגדל משום דאינו מחוסר מעשה כמו שחסר לעכו"ם לפני הגירות, כי בקטן רק חסר זמן וזמן ממילא קא אתי, ולכן לכ"ע הקידושין חלין ולא הוי חסרון דשלב"ל. ומאידך המל"מ הביא בשם מהרי"ט

דרש"י מדייק דדוקא מועילים הקידושין אם קידש ביום האחרון דשנת י"ג שנה. וביאר המל"מ דס"ל לרש"י כר"ת דיכול להביא ב' שערות ביום גמר י"ג שנה לפני היום האחד הנוסף, ומיירי רש"י דוקא בשהביא ב' שערות בו ביום האחרון כדי שלא יהיה מחוסר מעשה דהבאת שערות דהוי דשלב"ל. אך לע"ד נראה דשיטת רש"י אינה בנויה על דין דשלב"ל אלא כנ"ל.

אמנם משיטת הר"ת שמועלת הבאת ב' שערות ביום גמר י"ג שנה נמצאו סמוכים לשיטת רש"י וכפי שביארנו. דעלינו להבין את שיטת הר"ת, דלמה תועיל הבאת שערות ביום גמר שנת הי"ג, דאם חלות הגדלות זקוקה לזמן די"ג שנה ויום אחד בדין הוא שאף הבאת השערות תזקק לזמן המלא די"ג שנה ויום א', ולמה לר"ת מועלת הבאת שערות בגמר י"ג שנה בלי יום א'.

ונראה דהא דלא מהני הבאת שערות לפני הזמן דגדלות הוא משום דשומא בעלמא הן, דהיינו משום דצריכים צירוף בין הזמן ובין השערות להחיל את הגדלות, ובלפני הזמן חסר הצירוף הזה. אך בדיני זמן דבכהת"כ הזמן נשלם ביום האחרון בלי יום אחד נוסף. ה"ה בזמן גדלות ס"ל לר"ת שבגמר הי"ג שנה, בלי יום אחד נוסף, כבר חל "זמן המגדל", אך הלכה מיוחדת למשה מסיני, דבעינן יום אחד נוסף, אך ההלכה היא רק בחלות הגדלות בלבד, אבל לא בעצם זמן המגדל דכבר ישנו זמן זה בגמר י"ג שנה בלי יום אחד. ולכן סובר ר"ת שבהביא שערות בגמר י"ג שנה בלי יום אחד יש צירוף בין שני הדברים המגדלים, דהיינו בין הבאת השערות לבין הזמן.

ואותו יסוד משמש כיסוד דשיטת רש"י שביום גמר י"ג שנה בלי יום אחד נוסף יש לקטן דעת לעשות מעשה קידושין, ואע"פ שחלות הקידושין תלויה בחלות הגדלות כשיהיה בן י"ג שנה ויום אחד. דלרש"י חלות דין דעת דגדול תלוי רק בדברים המגדלים דהיינו בגמר זמן י"ג שנה ובהבאת ב' שערות בו ביום (כר"ת). ואילו חלות הגדלות תלויה בעוד יום אחד נוסף מהלל"מ. וסובר רש"י דה"ה לענין חלות אישות, דליכא חלות אישות בגברא דעדיין קטן הוא ואע"פ דכבר הוי בן דעת לעשות מעשה קידושין.

אך עדיין יש לעיין שהרי שיטת רש"י (קידושין יט. עיי"ש בתוס' ד"ה ומדאורייתא) דיבום דקטן קונה מדאורייתא, דס"ל שיש אישות לקטן, אלא דבעלמא חסרה לו דעת לקדש אשה, ומאידך בר יבום הוא מכיון דחל בלי דעת. וא"כ צ"ע למה ס"ל כאן שאין האישות חלה אלא אחרי יום אחד נוסף, דהוי אז גדול ולא קטן, והרי קטן נמי בר אישות הוא.

וצ"ל דשאני יבום דחל בלי דעת כלל, ומשו"ה אישות דיבום חלה אף בקטן. משא"כ אישות דקידושין דחלה רק בדעת קידושין. ומשו"ה ס"ל לרש"י שאע"פ שביום גמר י"ג שנה הוי בר דעת, אך היינו רק לעשות מעשה קידושין כדי שיחולו הקידושין למחרת[671].

דף לה:

משנה. החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת. יעויין בענין יבום וחליצת מעוברת (לה: - לו.) ובמחלוקת ר' יוחנן עם ריש לקיש. ושיטת ר"ל שביאת מעוברת אינה ביאה וחליצתה אינה חליצה. ובמתניתין איתא דהכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא יוציא וחייבין בקרבן, ואם אין ולד של קיימא יקיים.

א

עלינו להתבונן אליבא דר"ל בשני דינים שבמשנה. מקודם נעיין בדין שאם אין הוולד של קיימא יקיים ופטור מקרבן. כתוב בתוס' (דף לה:) ד"ה תגלי וז"ל וא"ת לר"ל הכונס יבמתו מעוברת והפילה אמאי פטור מהקרבן כיון דביאת מעוברת לא שמה ביאה א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא, ואר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוה אקטן שבא על יבמתו גדולה דאמר לקמן (דף קיא:) דתגדלנו עכ"ל. תוס' הקשו למה המעוברת והיבמה שבא עליה יבם קטן לא נאסרו באיסור אשת אח, ומשמע שתירצו שעצם הנפילה ליבום התירה את האיסור של אשת אח דהיינו דההיתר אינו תלוי בקיום מצות יבום אלא בנפילה ליבום.

אמנם יש להקשות על זה מהדין הראשון שבמשנה שאם הולד של קיימא יוציא וחייבין בקרבן, שהרי בגמרא לקמן (דף לו.) אמר רבא שהולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם, ואם ננקוט שהנפילה מתרת, אזי בולד של קיימא למה חייבין בקרבן, הרי היתה זקוקה עד לידת הולד, והנפילה התירה.

ונראה שיש לחלק בין אין ולד של קיימא לבין יש ולד של קיימא. כשאין ולד של קיימא אזי משעת הנפילה למפרע חלה זיקה גמורה המתירה. ואע"פ שכל זמן שמעוברת ביאתה אינה קונה מ"מ הותרה משעת הנפילה מחמת דאזי חלה זיקה גמורה. משא"כ בולד של קיימא, דלמפרע לא חלה זיקה המתירה, ואם בא עליה חייב בקרבן משום שעבר על איסור אשת אח. והא דאסורה לשוק לפני הלידה היינו משום דחלה מקצת זיקה האוסרתה לשוק אך לא זיקה גמורה המתירה ליבם. כלומר שבשעת נפילה זיקה

[671] ומרש"י משמע דאישות דיבום אינה חלה מדין קידושין דעלמא שהרי אישות קידושין דעלמא לא חלה בקטן, אלא דחלה יבום מדין אישות בפני עצמה ולכן חלה אף בקטן. ויעויין עוד בשיעורים לתחילת מסכתין (דף ב א) ד"ה מצות יבום וקנין יבום.

המתירה חלה רק אם תהיה זיקה הראויה ליבום לבסוף, ומשו"ה אם לבסוף הולד אינו של קיימא דהויא בת יבום אזי למפרע חלה זיקה גמורה המתירה. משא"כ אם לבסוף הולד של קיימא הוא שאינה ראויה ליבום לבסוף שהרי היא אשת אח שיש לה בנים אזי למפרע לא חלה זיקה המתירה. ומ"מ מכיון דבשעת מיתה כשהיתה מעוברת נפלה לפני היבם, חלה מקצת זיקה האוסרתה לשוק, ואע"פ שזיקה המתירה לא חלה.

ברם עדיין יל"ע, מ"ש מעוברת מערוה, שמשום שערוה אינה בת יבום הרי היא פטורה לגמרי ולא חלה בה אפילו מקצת זיקה לאוסרה לשוק, ובמעוברת חלה מקצת זיקה האוסרתה לשוק.

ונלע"ד שאין זו קשה משום שדין ערוה חל מדין פוטר ומפקיע. משא"כ דין מעוברת שאינו חל מדין פוטר ומפקיע אלא שהזיקה פקעה ממילא מחמת שאינה ראויה ליבום לבסוף דהולד בן קיימא הוא והרי היא אשת אח שיש לה בנים. ולכן למפרע משעת הנפילה לא חלה בה זיקה המתירה. ומ"מ אסורה היא לשוק משום דחלה זיקה האוסרתה, שרק הזיקה המתירה פקעה למפרע ולא הזיקה האוסרת, דלא חל בה דין פטור לשוק כמו דחל בערוה.

ב

אמנם שיטת רש"י היא (לקמן דף נב. ד"ה נתן לה ובסוטה דף ו. ד"ה מי) דסובר דהמתיר דאיסור אשת אח ביבמה הרי הוא קיום מצות יבום ולא עצם הנפילה. ואליביה הדרא קושית הר"י לדוכתא, למה יבם קטן הבא על יבמתו והמייבם מעוברת אינם עוברים על איסור אשת אח. ברם לרש"י דין דקטן אינו קשה דס"ל[672] דיבום דקטן קונה מדאורייתא. ברם צ"ע במעוברת אליבא דר"ל, מהו המתיר דאיסור אשת אח. ועוד צ"ע אם ננקוט דקטן אינו קונה כלל מן התורה[674] והמתיר דאשת אחיו אינו הנפילה אלא קיום היבום[673], למה הוי הדין בקטן דתגדלנו.

ומשום כך נראה דביאת מעוברת אליבא דר"ל לפרש"י וביאת קטן לדידן, אע"פ שאינן קונין, מ"מ מהווין מעשי יבום, ומעשה יבום מתיר ואפילו בלי חלות קנין. דעיקר מצות יבום הוא מעשה הביאה ולא חלות הקנין. ולפיכך ביאת מעוברת וביאת קטן מתירין את היבמה משום קיום מצות יבום המתקיימת בביאה אף בלי קנין, משום שההיתר חל

[672] בקידושין (דף יט א).
[673] כשיטת רש"י (לקמן נב א).
[674] כשיטת התוס' בקידושין (דף יט א).

מפני עיקר קיום מצות ביאה המהווה מעשה יבום, אינו תלוי בקנין[675].

ויעויין ברש"י לקמן (דף לה.) ד"ה דלא סגי בלא"ה דס"ל דאחר ביאת מעוברת אינה יוצאת לא בגט ולא בחליצה, שכתב וז"ל דלא מיפטרה בלא ביאה לאחר שהפילה דאם לא יחזור ויבעול לא מצי למפטרה בגט דאין אדם יכול להוציא את יבמתו בגט אא"כ כנסה תחלה וביאת מעוברת לא שמה ביאה, ובחליצה נמי לא אפשר דמפטרה הואיל ומ"מ בא עליה עכ"ל. ולכאורה דבריו מרפסין איגרי, דממ"נ אם ביאת מעוברת קונה תסגי לה בגט ואם לא קונה למה לא מועלת חליצה למפטרה.

אך לפי מה שביארנו דברי רש"י מאירים לעינים, דס"ל דביאת מעוברת אע"פ שאינה קונה מ"מ מהוה מעשה יבום, שבכך קיים היבם מצות יבום והתיר את האיסור דאשת אחיו. ומאחר שקיים היבם מצות יבום אינו יכול לחלצה דא"א לקיים מצות חליצה אחרי מצות יבום, דמצות היבמה היא או לקיים איתה מצות יבום או לקיים איתה מצות חליצה ולא את שתיהן בזו אחר זו. אמנם מעשה היבום דמעוברת לא קנאה, ועדיין זקוקה היא בזיקת יבמין ליבמה לקנותה משום שלא חל בה חלות קנין אשת איש. וגט לא מועיל לזיקה אלא לחלות אישות גמורה דאשת איש. ומשו"ה אינה ראויה לא לגט ולא לחליצה, אלא שיחזור ויבא עליה אחרי הפלת הולד ולקנותה. וחידש רש"י דיבום מעוברת חל בשתי ביאות - בביאה ראשונה כשהיתה מעוברת ובכך לקיים מצות ביאת יבום, ובביאה שניה אחרי שהפילה כדי לקנותה בקנין היבום, משום דמצות היבום וקנין היבום אינם תלויים זה בזה[676].

וסובר רש"י שיש הבדל בין מעוברת לבין סוטה, דבמעוברת יש מעשה וקיום יבום. ואילו בסוטה ליכא מעשה וקיום יבום. ומשו"ה ס"ל לרש"י שאם היבם בא על יבמתו שהיא סוטה עובר על איסור אשת אחיו, וכשבא על מעוברת לא עובר[677].

אמנם ריש לקיש ס"ל הכי כשהולד אינו של קיימא. ואילו אם הולד של קיימא הרי היא מופקעת ממצות יבום, ובהתאם לכך אם בא עליה עובר על איסור אשת אח וחייב בקרבן. ואעפ"כ אסורה היא לשוק. והביאור כדביארנו לתוס' שהוולד אינו פוטרה עד

[675] ולפי"ז נראה דביאת בן ט' וביאת מעוברת אוסרין שאר האחין והצרות מדאורייתא, מאחר שנתקיימה קיום מצות יבום בביאה בלי קנין. ברם יש להעיר, דבשלמא במעוברת י"ל דהביאה מהווה קיום מצוה שהרי היבם והיא מחויבים במצות יבום. אך צ"ע בקטן דלאו בר חובת מצוה הוא. וי"ל דקטן מקיים מצוה בלי חובה. א"נ דיש לקטן מעשה מצוה אף בלי קיום מצוה. עיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (הל' קרבן פסח).

[676] ולפי"ז לכאורה יוצא שאם סוברים דקנין היבום זקוק לשני עדי קיום (עיין ברמ"א אה"ע קס"ו: ב), שאם היבם ייבמה בלי עדים אע"פ שלא קנאה מ"מ קיים מצות ביאת יבום, ולא תצא בגט ולא בחליצה כמו מעוברת לרש"י, והוא חידוש עצום.

[677] יל"ע מהי שיטת רש"י באלמנה לכ"ג האם עובר על איסור אשת אח. עיין בשיעורים לתחילת מסכתין ד"ה מצות יבום וקנין יבום ולדף (כ א) ד"ה רש"י ד"ה תפסי.

שיצא לאויר העולם וחלה איפוא זיקה האוסרתה לשוק בלי זיקה המתירה, ולכן אם בא עליה חייבים בקרבן ואע"פ שאסורה לשוק.

והנה לריש לקיש חליצת מעוברת אינה חליצה כמו שיבום מעוברת אינו יבום. וילע"ק, דא"כ למה הקשה ותירצה הגמרא לפי ריש לקיש וז"ל לדידך דאמרת חליצת מעוברת לא שמה חליצה אמאי פסלה מן הכהונה, א"ל מדרבנן ולחומרא בעלמא ע"כ, דלמה לא תירצה הגמרא דפסולה לכהונה משום דכמו שביאת מעוברת חלה כמעשה וכקיום יבום בלי קנין, ה"ה חליצת מעוברת, שאע"פ שהחליצה אינה פוטרתה לשוק מפני שקנין החליצה לא חל, מ"מ יש מעשה וקיום מצות חליצה, ולכן פסלה מן הכהונה.

ונראה לחלק אליבא דרש"י בין יבום לבין חליצה. דביאת יבום מהווה קיום מצות יבום אף על פי שהביאה אינה קונה. משא"כ חליצה, שאם אינה קונה ואינה פוטרתה לשוק אינה קיום מצות חליצה כלל. והביאור בזה משום שיש שתי מצוות יבום - א) לבא עליה. וב) לקנותה, וכדכתיב "יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה" - ובהתאם לכך מצות ביאת יבום אינה תלויה בחלות קנין יבום. משא"כ בחליצה, יש רק מצוה אחת והיא לפוטרה לשוק, שבלי חלות פטור אין מעשה החליצה מצוה, דאינה אלא הסרת נעל בעלמא שאינה כלום. ולפיכך הגמרא דנה אליבא דר"ל למה חליצת מעוברת פוסלתה לכהן אם אין חלות חליצה כלל, ותירצה דהויא חומרא בעלמא, כי מעיקר הדין אינה חליצה כלל[678].

גמ'. אבע"א סברא. לפי"ז לכ"ע מעוברת אינה בת יבום וחליצה, אלא דר"י סובר כשהפילה איגלאי מילתא למפרע שלא היתה מעוברת כלל. ור"ל סובר שחלות השם של מעוברת לא פקעה ממנה למפרע ואע"פ שהפילה.

גמ'. אבע"א קרא. לפי"ז ר"י סובר דליכא דין דמעוברת אינה בת יבום. והא דמעוברת אינה מתייבמת כשנולד וולד של קיימא הוא מדין אחר ומשום שעומדת לפטור כשיוולד הוולד ומשו"ה אינה בת יבום בשעה שהיא מעוברת. וכשאין הולד של קיימא מעוברת מתייבמת.

---

[678] צ"ע הרי בשיעורים לעיל (לתחילת מסכתין ד"ה מצות יבום וקנין יבום אותיות י"ב - י"ד) קבע רבינו זצ"ל דבחליצה פסולה חל קנין חליצה, והא דחזרים לעשות חליצת חיזור הוא כדי לקיים מצות חליצה, ולא לקנות את קנין החליצה, הרי שישנה קיום מצות חליצה בלי קנין חליצה.

ונראה לחלק, שבחליצת מעוברת קנין החליצה אינו חל כלל, ומשו"ה אף המצוה לא חלה כלל, דליכא מצוה לעשות מעשה חליצה דאינו פועל חלות כלל. משא"כ בחליצה פסולה, דהקנין חל במקצת בשעת החליצה הראשונה לאוסרה על החולץ, וחוזרים וחולצים כדי לגמור את הפטור וההיתר לשוק, ומשו"ה מהווה חליצת החיזור מעשה מצות חליצה, שהרי על ידו נגמר הפטור וההיתר לשוק. משא"כ בחליצת מעוברת שאינה חלה כלל לא לקנין ולא לפטור, ומשו"ה אינה כלום. ומאידך מעשה ביאת יבום מהווה מעשה וקיום מצוה בלי חלות קנין יבום כלל, ודו"ק.

א"נ י"ל דלר"י יש דין דמעוברת אינה בת יבום, אלא דס"ל דאם הפילה לבסוף איגלאי מילתא למפרע דלא היתה מעוברת.
ומאידך ר"ל סובר שיש דין דמעוברת אינה בת יבום וחליצה ולא אמרינן איגלאי מילתא למפרע, וכביאור שיטתו לפי האבע"א סברא.
ויעויין בתוס' ד"ה והא, וז"ל והא לית ליה כיון דהפילה לבסוף, אבל בר קיימא לא עכ"ל, נראה דללישנא זו יש דין דמעוברת הופקעה מיבום וחליצה, אלא שאם הפילה אגלאי מילתא למפרע דלא היתה מעוברת.
ועוד כתבו וז"ל א"נ כשהוא בר קיימא נפקא לן מלהקים שם ומלא ימחה פרט לזה שאין שמו מחוי עכ"ל. נראה דללישנא זו ליכא דין דמעוברת בעצמה מופקעת, והא דאינה מתייבמת כשהולד בר קיימא חל מדין פטור אחר, ומשום שעומדת לפטור כשיוולד הולד של קיימא משו"ה אינה ראויה ליבום בשעת עיבורה.
תוס' ד"ה ונמצאת. וז"ל דהכונס יבמתו דאיירי תוך ג' דאי לאחר ג' אמאי חייב קרבן כיון דרוב נשים עוברן ניכר לשליש וזו הואיל ולא הוכר עוברה מאי הו"ל למיעבד, וכה"ג אמרינן בשבועות (דף יח.) **פרט לאנוס גבי שלא בשעת וסתה עכ"ל.**
ועיי"ש במס' שבועות (יז:) דהגמרא אומרת דבבעלה סמוך לוסתה והיה תלמיד חכם חייב קרבן משום דקסבר יכולני לבעול, כלומר שסבר שלא תראה דם בשעת ביאה, וכשראתה הוי שוגג ולא אונס. וצ"ע בדין זה, דהרי קיי"ל ווסתות דרבנן (יו"ד סי' קפ"ד ש"ך אות ה'), וקשה היאך יכול איסור דרבנן לשנות אנוס דאורייתא להיות שוגג מדאורייתא. ועוד קשה דהא קיי"ל דאורח בזמנו לא בא, ואם עבר זמן ווסתה ולא בדקה טהורה היא בלא בדיקה, ואפילו למ"ד דמחויבת לבדוק הרי יכולה לבדוק לאחר זמן ווסתה (יו"ד סי' קפ"ד סעיף ט'). ויוצא שחיוב הפרישה בשעת ווסתה חיוב פרישה ובדיקה בעלמא הוא, דמ"מ ליכא ספק ממש דלמא באמת ראתה דם, דנקטינן דבודאי לא ראתה, וא"כ קשה למה מתהפך אונס לשוגג, הרי כשבא עליה ליכא ספק דלמא תראה דם.
ונראה מכאן דאנוס פטור מקרבן כשעושה מעשיו בהיתר, ואילו כשעושה מעשיו באיסור הרי הוא הופך להיות שוגג. ולפיכך כשחל איסור פרישה - בין מדאורייתא ובין מדרבנן - שביאתו אינה בהיתר אין לו פטור אנוס וחייב מדין שוגג. ואע"פ שהאיסור דפרישה אינו איסור נדה דליכא חזקה שראתה דם, אלא הוי איסור פרישה בעלמא, מ"מ אינו יכול להפטר מטעם אנוס, ונעשה שוגג שחייב בקרבן.

וליסוד זה נתכוונו בעלי התוס', דבבועל תוך שלשה חדשים עובר על איסור הבחנה, והאיסור קובע דאינו אנוס אלא שוגג, ומשו"ה מחוייב בקרבן.

ונראה דאיסור ההבחנה ביבמה איסור דאורייתא הוא שהרי אם תלד וולד של קיימא פגע באשת אח מדאורייתא. ואף אם נאמר שלא כנ"ל אלא שאיסור דרבנן אינו הופך אנוס לשוגג, והסוגיא בשבועות אזיל רק אליבא דמ"ד איסור פרישה איסור דאורייתא הוא, כאן איסור ההבחנה נמי איסור דאורייתא הוא, ואנוס איפוא הופך לשוגג.

בא"ד. ועוד דדיעבד אם חלצה אפילו מדרבנן אינה צריכה חליצה אחרת כו'. יעויין בהגהות הגר"א (אות א') וז"ל דדיעבד אף יבום מהני עכ"ל. והנה לקמן (דף מא:) הסבירה הגמרא דתוך ג' לא תתייבם שמא יהיה לה וולד בן קיימא וקא פגע באיסור אשת אח דאורייתא, והא דלא תחלוץ הוא משום שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. והנה עיקר הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה נאמר לכתחילה בדין ערוה שפטורה מיבום ומחליצה (עיין לעיל דף ג. ודף כ. - כ:). ובערוה הוא דין הפקעת זיקה שאינה חלה בגברא דערוה שאינה ראויה לחלות אישות[679] (עיין ברמב"ם פ"ו מהל' יבום הל"ח - י'). וכן מעין כלל זה חל במעוברת אליבא דרבא (לקמן דף לה.) הסובר דמכיון דמעוברת אינה בת יבום אינה נמי בת חליצה, ואע"פ דבת זיקה היא[680].

וידוע הדין באלמנה לכ"ג שחולצת ולא מתייבמת (דף כ.), ודינה שעולה לחליצה ואע"פ שאינה עולה ליבום. וכבר ביארנו[681] שכמעט כל הראשונים ס"ל דדין זה הוא דין דאורייתא. והטעם שעולה לחליצה ואע"פ שאינה עולה ליבום הוי משום דזיקתה זיקה גמורה היא דחלה בין לחליצה ובין ליבום, אלא שמעשה היבום אסור משום שאין עשה דוחה ל"ת ועשה. ומאחר שיש רק מניעה דעלמא לעשות את מעשה היבום לכן לא חל הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. ואמנם קיימת מחלוקת בין הראשונים ביבם כ"ג הבא על יבמתו אלמנה האם קונה אותה וצריכה גט או לא. ועכשיו ממ"נ קשה על שיטת הגר"א אליבא דהתירוץ האחרון שבתוס'. דאם הכ"ג אינו קונה את האלמנה כשמיבמה ומ"מ הרי היא חולצת, צ"ע בייבום וחליצה בתוך ג' חדשים במקום שיש איסור הבחנה, שהיבום קונה בדיעבד, ואם היבום בדיעבד קונה לכאורה פשיטא דלא חל הכלל שכל שאינה עולה וכו', דק"ו הוא מאלמנה לכ"ג. שאם באלמנה לכ"ג

[679] עיין למעלה בשיעורים (דף ב א) ד"ה חמש עשרה נשים (ודף כ ב) ד"ה חייבי כריתות ובחידושי הרמב"ן (דף כ ב).

[680] עיין בשיעורים לעיל (דף לה ב) ד"ה החולץ.

[681] עיין בשיעורים (דף כ א) רש"י ד"ה תפסו (ודף ב א) ד"ה הקדמה: מצות יבום כו'.

שהיבום קונה בדיעבד ומשו"ה עולה לחליצה לכתחילה, הרי ה"ה צ"ל בתוך ג' חדשים שתחלץ לכתחילה, וקשה א"כ למה אסור לכתחילה לחלצה תוך ג'.
ולכאורה לפי הגר"א צ"ל דהתירוץ הזה ס"ל כמאירי שאלמנה לכ"ג אינה עולה לחליצה מדאורייתא מפני שאינה עולה ליבום, וחולצת רק מדרבנן. ולכן י"ל דה"ה בתוך ג' חדשים חל הדין שמי שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, ואף באופן שמעשה היבום נאסר מחמת איסור ביאה בעלמא, ואע"פ שהיבמה עצמה בת זיקה ויבום היא. ובהתאם לכך אף בתוך ג' חדשים אינה עולה לחליצה מפני שאינה עולה ליבום, וצ"ע.

דף לו.

גמרא מחלוקת אביי ורבא. אליבא דרבא הכלל שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה חל גם במעוברת, ולאביי לא חל.
ובביאור מחלוקתם יתכן דפליגי בגזיה"כ "עיין עליו" האם לפיה המעוברת מופקעת מחלות יבום או מופקעת ממעשה יבום. שאם מופקעת מחלות יבום הכלל שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה חל, ואילו אם היא מופקעת רק ממעשה היבום הכלל שכל שאינו עולה כו' לא חל. דהנה ערוה אינה בת חלות יבום - משום שאינה בת אישות כדאיתא ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י'), ומשו"ה חל בערוה הכלל שכל שאינו עולה כו'. ומאידך אלמנה לכ"ג אינה ראויה למעשה היבום משום דאסור ליבמה, אך בת חלות יבום היא - ולכן לא חל בה הכלל שכל שאינו עולה וכו' ודינה דחולצת ולא מתייבמת.
ובכן י"ל דהמחלוקת בין אביי ורבא היא האם מעוברת אינה בת חלות יבום כמו ערוה ואזי אינה נמי חולצת ע"פ הכלל שכל כו', או"ד דאינה בת מעשה יבום כמו אלמנה לכ"ג ולכן חולצת.
אלא דצ"ע לרבא דאם מעוברת אינה בת חלות יבום כמו ערוה, למה אינה פטורה לשוק כמו ערוה.
וי"ל לפי מהלך הרמב"ם דערוה אינה בת זיקה - דזיקה חלות אישות היא - וערוה אינה בת אישות, ומשו"ה ערוה נפטרת לשוק. ואילו מעוברת בת אישות היא, ומשו"ה נופלת לזיקה ואע"פ שאינה בת חלות יבום וחליצה.
וצ"ע אליבא דאביי, הרי באלמנה לכ"ג אם בא עליה בדיעבד קנאה במקצת קנין להצריכה גט וחליצה וכדמבואר בשיעורים למעלה[682] אליבא דרש"י (לעיל דף כ:), וא"כ קשה למה הדין הוי במעוברת דאם בא עליה דלא קנאה כלל.

[682] עיין בענין מצות יבום וקנין יבום אות ח' בתחילת השיעורים למסכתין.

וי"ל דבאלמנה לכ"ג רק איסור ביאה צדדי אוסר ומונע את היבום, ולפיכך אם בא עליה קנאה במקצת קנין מכיון דעצם הגברא בת יבום היא. משא"כ במעוברת, שהתורה הפקיעה בתורת גברא ממעשה היבום, שהמניעה אינו איסור צדדי, אלא הפקעה הנמצאת בפרשת יבום עצמה וכדדרשינן "עיין עליו", ומשו"ה מעשה היבום שלה אינו חלות שם מעשה יבום כלל ולא קנאה כלל.

ויעויין ברמב"ן והרשב"א שהקשו על שיטת רבא מאלמנה לכ"ג, וז"ל הרשב"א: ואע"ג דאיכא חייבי לאוין ועשה כאלמנה מן הנשואין לכ"ג דעולה לחליצה אע"פ שאינה עולה ליבום ואם בעלה לא קנה וצריכה חליצה, התם הוא מריבויא דקרא דועלתה יבמתו השערה דרחמנא רבינהו לחליצה כדאיתא בפרק כיצד (דף כ.) אבל הכא דמשום דמעוברת אינה ראויה ליבום היא, א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא ולחליצה נמי לא חזיא עכ"ל. וכמו"כ איתא בתוס' לעיל (דף כ: ד"ה גזירה), דאלמנה מן הנשואין נפקא לן מיבמתו דאע"ג דאין עולה ליבום עולה לחליצה.

מאידך ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"א) אין זכר לגזיה"כ "יבמתו", ומשמע דס"ל דאלמנה לכ"ג חולצת ולא מתייבמת מסברא וכמו שכ' וז"ל ויבמה שהיא אלמנה מן הנשואין ובאו עליה כ"ג לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ עכ"ל. ומאידך פוסק (בפ"א מהל' יבום הל"כ) שביאת מעוברת אינה יבום, וחליצת מעוברת אינה חליצה, וכשיטת רבא ור"ל. וצע"ק דבלי גזיה"כ דיבמתו, מ"ש אלמנה לכ"ג דעולה לחליצה ממעוברת שאינה עולה.

ונראה שהחילוק הוא כנ"ל שמעוברת מופקעת בתורת גברא מחלות יבום וכדדרשינן "עיין עליו", ומאחר שמופקעת מיבום בתורת גברא ע"פ פרשת יבום עצמה, משו"ה מופקעת נמי מחליצה. משא"כ אלמנה לכ"ג שאינה מופקעת מיבום ע"פ פרשת יבום עצמה, אלא שאיסור צדדי מונע את מעשה היבום, ולפיכך אע"פ שיבומה אסור ואינו קונה קנין גמור חליצתה מ"מ כשרה.

ומדוייק ברמב"ם דס"ל שיבום אלמנה לכ"ג קונה אותה מקצת קנין, אלא שאינו קונה קנין גמור, ומוכח מזה שאלמנה לכ"ג אינה מופקעת מיבום בתורת גברא אלא שהאיסור מונע את מעשה היבום, ומשו"ה בדיעבד אם בא עליה קנאה קנין שאינו גמור[683]. משא"כ במעוברת שאינה קונה אותה כלל משום שהגברא מופקעת מיבום לגמרי.

[683] עיין בשיעורים לעיל (דף ב א ד"ה הקדמה: מצות יבום וקנין יבום) וגם (בדף כ) שדננו באיכות וכמות חלות הקנין אליבא דהרמב"ם.

ומאידך הבאנו בשיעורים למעלה (דף כ) ששיטת המאירי היא דמדאורייתא אף אלמנה לכ"ג אינה עולה ליבום ולא לחליצה ופטורה לשוק. ואליביה צ"ע להיפך, מ"ש אלמנה לכ"ג ממעוברת שאסורה לשוק מדאורייתא וממתינין מלחלוץ לה עד אחרי שתפיל את וולדה.

ונראה דס"ל למאירי דמכיון דיבום דאלמנה אסור הרי היא מופקעת מעצם מעשה היבום ומשו"ה אינה עולה נמי לחליצה וממילא הרי היא מותרת לשוק. משא"כ מעוברת, המופקעת רק מחלות היבום ומ"מ הרי היא בת מעשה יבום, ומשו"ה אינה מותרת לשוק. והא ראייה לחילוק זה משיטת רש"י הנ"ל דס"ל דביאת מעוברת אע"פ שאינה קונה אותה מ"מ מהוה קיום מצות יבום, ומוכח מרש"י דמעוברת בת מעשה יבום היא, ומשו"ה חלה בה זיקה כשהיא מעוברת ואסורה לשוק, ואע"פ שאינה ראויה בשעת עיבורה לחלות יבום ולא לחלות חליצה, ודו"ק.

שיטת הרא"ש במעוברת ונדה

עיין ברא"ש (פרק א' סימן ב). וז"ל ואע"ג דלאו בת יבום היא בעת נדתה חליצתה חליצה ולא דמי לחליצת מעוברת דלא שמה חליצה לריש לקיש לקמן בפרק החולץ (דף לה:) משום דאינה עולה ליבום דשאני נדה שעומדת לטבול ולטהר כדרך כל הנשים אבל מעוברת שמא תלד עכ"ל. ובביאור ההבדל שברא"ש בין נדה לבין מעוברת, דנדה עולה לחליצה ולא ליבום ואילו מעוברת אינה עולה לא לחליצה ולא ליבום, נראה דהרא"ש ס"ל כנ"ל שמעצם פרשת יבום מעוברת מופקעת מיבום בתורת גברא, וכשהגברא מופקעת מיבום חל הכלל שכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, ולכן מעוברת לא מתייבמת ולא חולצת. משא"כ נדה, שהגברא אינה מופקעת מיבום, שהרי עומדת לטבול ולטהר כדרך כל הנשים, והא דנדה אינה מתייבמת אינו אלא משום שמעשה היבום נאסר באיסור כרת, ולכן הכלל שכל שאינה עולה וכו' אינו חל. משא"כ במעוברת שהגברא מופקע מיבום, ומשו"ה מופקעת נמי מחליצה ע"פ הכלל שכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה.

תוס' ד"ה צריכה. וז"ל לאו דוקא מן האחין דה"ה דלא פקעה זיקת החולץ עכ"ל. וכמו"כ פסק הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הל"כ) וז"ל החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת כו' ואם הפילה כו' חוזר וחולץ לה הוא או אחד מאחיו שחליצת המעוברת אינה חליצה עכ"ל. וס"ל לתוס' והרמב"ם דחליצת המעוברת לאו כלום היא, והחולץ יכול לחלוץ לה ולפטרה בחליצתו אחרי שהפילה.

ומאידך יעויין ברא"ש וברשב"א שחולקים וס"ל דחליצת מעוברת חליצה פסולה היא וחייבת היא לחזור על כל האחים וכשיטת רב בחליצה פסולה (לעיל דף כו:). והרמב"ן כ' דחליצה פסולה היא שהרי ע"י החליצה אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו, והו"ל חלות חליצה במקצת, ולכן הו"ל חליצה פסולה דומיא לבעלת גט. ועלינו לבאר את יסוד המחלוקת שבין הראשונים.

ונראה לפי מה שיסדו בתוס' (לעיל דף כו: ד"ה וחליצה) דחליצה פסולה חלה רק במקום דקלשא הזיקה וכגון בחליצת אחות זקוקתו דזיקתה קלשא. אך אין חליצה פסולה חלה כשיש רק איסור ופסול יבום בעלמא, עיי"ש בשיעורים. ולפי"ז י"ל דהדין בחליצת מעוברת לאסור את קרובותיה ניתן להתפרש בשני אופנים: א) דמדרבנן חליצתה חלות חליצה היא ונקלשה זיקתה; ב) דהויא חומרא בעלמא לאסור קרובותיה מחמת מעשה החליצה אך בלי חלות חליצה, והזיקה לא נקלשה. הרמב"ן הרשב"א והרא"ש ס"ל שחליצת מעוברת חלות חליצה מדרבנן היא והזיקה נקלשה, ולכן חליצתה פסולה וחייבת לחזור על כל האחין. ואילו תוס' והרמב"ם ס"ל דהחליצה לא חלה, והא דקרובותיה נאסרו אינו אלא חומרא בעלמא (כלישנא דגמרא) מחמת מעשה החליצה, אך ליכא חלות חליצה כלל והזיקה לא נקלשה. ולכן חליצתה עדיין חליצה כשרה, והחולץ או אחד מן האחים לבדו יכול לחלצה.

ויעויין בריטב"א שיש לו שיטה שלישית וז"ל וי"ל דר"ל לא פסלה בחליצה הראשונה על האחים אלא עליו לבדו משום דעבד בה מעשה כל דהו, הלכך הויא חליצת אחין כשרה וחליצתו פסולה עכ"ל. הריטב"א הבחין בין החולץ עצמו דחליצתו פסולה וחליצת שאר האחים דכשרה. ושיטתו מחוסרת ביאור. ונראה דס"ל דאע"פ דהחולץ עשה מעשה חליצה דלא חלה, ברם לענין זה אכן חלה, דאסור לו לחולץ לשוב לבוא עליה ולייבמה. אך על האחין לא נאסרה ליבום מפני שזיקתם לא נקלשה. דרק על החולץ לבדו חל איסור ייבום מפני מעשה החליצה, ומאחר שחליצתו הועילה לאוסרה לכהן ולאסור קרובותיה על החולץ, ולכן נמי נאסרה על החולץ ליבום משום שאין יבום אחר מעשה חליצה[684]. והנה לרש"י (לעיל דף כו: עיין בתוס' ד"ה וחליצה) אף באיסור יבום דעלמא במקום שהזיקה עוד חזקה ולא קלשה ג"כ חל דין חליצה פסולה. ומשו"ה ס"ל לריטב"א דמכיון שנאסרה על החולץ לבדו ליבום חל עליו דין חליצה פסולה, ואילו בנוגע לשאר האחין חליצתה כשרה, שהרי לא נאסרו לייבמה.

[684] ואמר רבינו זצ"ל שניתן לדמות את דינו לשיטת רש"י במעוברת שאין חליצה אחרי ביאת יבום ואע"פ שהיבום לא קנה. דהיינו שמעשה יבום מפקיע חליצה, וה"ה שמעשה חליצה מפקיע יבום.

ויוצא דהתוס' והרמב"ם ס"ל דליכא כאן קלישת זיקה כי מעשה חליצה דעלמא הוא האוסרה לכהן, וכמו בריח הגט האוסר אשה על כהן, משום דעכ"פ הוי מעשה גירושין, ואע"פ דליכא חלות גירושין, דה"ה מעשה חליצת מעוברת דאוסרה לכהן מדין מעשה חליצה דעלמא בלי חלות חליצה.

ויעויין ברא"ש שהביא דיעה אחרת בביאור דין חליצת מעוברת דהויא חליצה פסולה, וז"ל אע"ג דחליצה קמייתא לאו כלום היא מ"מ הורעה זיקתו והויא כאילו נתן גט ולא מצי תו חליץ חליצה כשרה עכ"ל. הרא"ש קבע דהחליצה הויא כאילו נתן לה גט. ויעויין בתוספתא (פרק ו': א) שכ' וז"ל העושה מאמר ביבמתו ונמצאת מעוברת וילדה כו' אין הולד של קיימא מאמרו מאמר הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ופסלה מן הכהונה עכ"ל. הרי שמאמר חל במעוברת, וה"ה דחל בה גט. וחליצה אחרי גט חליצה פסולה. וס"ל לרא"ש דחליצת מעוברת מדרבנן נחשבת לגט, וכל דין פסול שחל בגט חל נמי בחליצה, ומשו"ה הויא חליצתה חליצה פסולה דהו"ל כמו חליצה אחרי גט, דחליצת במעוברת כגט דמיא. ומאידך תוס' והרמב"ם ס"ל דחליצת מעוברת אינה דומה לגט, דאה"נ דגט ומאמר חלים במעוברת ופוסלים, אך חליצה לא חלה ולא פוסלת[685].

עוד צ"ע, שהרי בדין ח"פ האם הוא חל רק כשהזיקה קלשה או דחל באיסור ביאה בעלמא שיטת רש"י (לעיל דף כו:) והרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"י) שחל אף באיסור ביאה בעלמא. ומשו"ה פסק הרמב"ם שבשניות, בחייבי לאוין, ובחייבי עשה חליצתן פסולה[686]. וא"כ קשה, למה נמנעו רש"י והרמב"ם משיטת הריטב"א ופסקו שחליצת מעוברת כשרה, והרי לכאורה אסור לו לחולץ ליבמה אחר שחלצה, ולשיטתם חליצתו צ"ל חליצה פסולה.

ויתכן דס"ל לרש"י והרמב"ם דחליצת מעוברת אינה כלום ובאמת מותר לו לחולץ אפילו לייבמה גם אחר שחלצה, ואע"פ שאסורה על הכהנים כחלוצה ושניהם בין החולץ ובין החלוצה אסורים בקרובות, אך האיסורים האלו אינם אלא "חומרא בעלמא", ומ"מ עדיין מותר לו לחולץ לייבמה, ולכן אין כאן דין חליצה פסולה, והוא חידוש גדול.

א"נ י"ל דאע"פ דרש"י והרמב"ם מסכימים לריטב"א שאין החולץ יכול לייבמה מאחר שחלצה, מ"מ אין זה חלות איסור, אלא הפקעת מעשה יבום בעלמא. ודומה לשיטת

[685] ולכאורה יש לתלות את מחלוקתן בחקירה האם גט חל ביבמה מדרבנן מדין חליצה או מדין גירושין, שאם גט חל מדין חליצה פשיטא דחליצה עצמה נמי חלה ופוסלת במעוברת כמו גט. ואילו אם גט יבמה חל מדרבנן בתורת גירושין י"ל שרק גט חל במעוברת ולא חליצה. ועיין בשיעורים לקמן ריש פ' ר"ג.

[686] וע"ע בשיעורים לעיל (דף כו ב) תוס' ד"ה וחלצה.

רש"י הנ"ל[687], שאם ייבמה כשהיא מעוברת, תו לא חלצה, משום שאין לעשות חליצה אחר מעשה יבום, ואע"פ שלא קנאה, משום דמעשה יבום מפקיע מעשה חליצה, ומ"מ לרש"י אין בכך איסור לחלצה אלא רק שאינה מועילה ואינה חלה. וה"ה שאם חלצה כשהיתה מעוברת תו לא מייבמה, דאין לעשות מעשה יבום אחר מעשה חליצה, ואע"פ שהחליצה לא חלה. אמנם מפני שאין חלות איסור לייבם, אלא הפקעת מעשה היבום, לא חל דין חליצה פסולה, שדין ח"פ חל רק כשחל איסור יבום ולא במקום הפקעת מעשה יבום בלי חלות איסור. וביאור זה מתקבל יותר מהראשון.

ולפי הביאור האחרון יוצא שהאיסור של "לא יבנה - מכיון דלא בנה שוב לא יבנה", חל דוקא אחר חלות חליצה, ואילו כאן החליצה לא חלה, ומשו"ה ליכא איסור. ומ"מ היבום הופקע משום שעכ"פ עשה מעשה חליצה. והדין שאין יבום אחר חליצה, שמקורו בדין "מכיון דלא בנה שוב לא יבנה" חל אחר מעשה חליצה בעלמא ואפילו בלי חלות חליצה. ויסוד גדול הוא בהגדרת הדינים.

ועלינו לשים תשומת לבנו אל עוד נקודה חשובה, דהיינו דלפי רש"י אחר יבום דמעוברת חליצתה מופקעת מדאורייתא משום שהיבם כבר קיים את מצות "יבמה יבא עליה" מן התורה, ואפילו בלי קנין אלא רק עם מעשה ביאת יבום דעלמא, ומשו"ה א"א לו לחלוץ לה אח"כ. משא"כ אם חלץ לה שחליצת מעוברת אינה חלה כלל מן התורה, משום דמעשה חליצה בלי חלות חליצה אינה חלות חליצה כלל מדאורייתא ולאו כלום היא. ולכן אחר חליצה אפשר לו לייבמה מדאורייתא. אלא שהרבנן באו וגזרו שחליצת מעוברת מהוה מעשה חליצה מדרבנן אך בלי חלות חליצה. ומשום הכי תיקנו כמה איסורים עליה מדין "חומרא בעלמא". ומכיון דמדרבנן החשיבו את החליצה למעשה חליצה כל שהוא א"א לו לחולץ לעשות מעשה יבום ולקנותה. אעפ"כ לא חל עליו איסור יבום, ולכן חליצתו חליצתו כשרה ואינה חליצה פסולה שהרי ליכא איסור לייבמה.

ובכן דברי מהרש"א (לתחילת פרקין) מבוארים שכתב וז"ל לדידך דאמרת חליצת מעוברת לא שמה חליצה אמאי פסלה כו' הא דלא נקט במילתיה אמאי אסור בקרובותיה דהוא ריש מילתא דמתניתין כו' י"ל דודאי מודה ר"ל דאסור בקרובותיה כיון דחלץ לה ועביד בה מעשה כל דהו הו"ל לגבי דידיה חליצתו חליצה לאסור בקרובותיה, דמה"ט כתבו הרא"ש ונ"י דדוקא חליצת אחים כשרים אבל הוא לא מצי חלץ לה דהורעה זיקתו, אבל לדעלמא לפוסלה מן הכהונה פריך שפיר אמאי פסלה כיון דלאו שמה חליצה וצריכה חליצה אחרת מן האחין עכ"ל. כלומר דהה"א שבגמרא סברה דחליצת מעוברת

[687] עיין בשיעורים על המשנה (דף לה ב) ד"ה החולץ אות ב'.

שמה מעשה חליצה ומ"מ ליכא חלות חליצה. ולכן נאסרו קרובותיה משום שעשו מעשה חליצה, אך הגמרא הקשה למה תאסר היא על הכהונה דהאיסור לכהנים חל רק במקום חלות חליצה וכשחל שם חלוצה בגברא, ואילו כאן שיש רק מעשה חליצה אך בלי חלות חליצה, ולא חל שם חלוצה בגברא צ"ל מותרת.

והגמרא ענתה שאף מעשה חליצה אוסרתה לכהונה, אפילו בלי חלות חליצה, בדומה לריח הגט שאוסר אשה לכהונה ע"י מעשה גירושין ובלי חלות גירושין.

תוס' ד"ה ור"ל. וז"ל עיין עליו הואיל ובאותה שעה היה ראוי להתקיים עכ"ל. משמע דאילו ידוע לנו שסופה להפיל את הוולד[688] אין לה דין מעוברת. ונראה דפשיטא שאם הוולד שבמעיה כבר מת שאינה מעוברת. אלא דגזיה"כ "עיין עליו" מלמדת שהספק דלמא העובר בן קיימא קובע חלות שם מעוברת. ומאידך בדליכא ספק דברור לנו דסופה להפיל העובר אין במה לעיין עליו ולא חל בה שם מעוברת, ובת יבום וחליצה היא[689].

תוס' ד"ה תגלי. יעויין בשיעורים לתחילת פרקין ד"ה משנה: החולץ (ודף ב.) ד"ה הקדמה: מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

גמ'. והולד אין פוטרה עד שיצא לאויר העולם. אמר הגר"ח זצ"ל, שמכאן מוכח שאשת אח מאותה נפילה אינה ערוה לפוטרה ואת צרתה. שהרי אם בא עליה בעיבורה חייב קרבן משום שעבר על איסור אשת אח, וצ"ע דמאחר דהויא ערות אשת אח למה אינה פוטרת את עצמה ואת צרתה מדין ערוה, אלא דאיסור אשת אח מאותה הנפילה אינה פוטרת אותה ואת צרתה[690].

שם. גמ'. אלא תחלוץ בתוך ט' ותנשא לאחר ט'. ויעויין ברש"י (ד"ה בשלמא) שכ' וז"ל שמא מעוברת צרתה היתה בשעת חליצה ואין הולד של קיימא, וההיא חליצה לא פטרה כר"ל הואיל ואחת מהן מעוברת לא שייכא חליצה ההיא שעתה דאמרינן עיין עליו עכ"ל. אליבא דריש לקיש יוצא שאם אחת מהצרות מעוברת אזי א"א לחלוץ כל הצרות. ויש לעיין בזה דמ"ש צרת מעוברת מצרת אלמנה לכ"ג דחולצת או מתייבמת ואע"פ שהאלמנה עצמה אינה מתייבמת, הרי דדין הצרה חלוק הוא מדין האלמנה, ואילו

[688] וכגון שהוחזקה ג' פעמים להפיל את וולדה. וי"ל מהו הדין אם רופאים מומחים בודקים אותה ואומרים בוודאי שסופה להפיל את וולדה, אך אינה מוחזקת להפיל שלש פעמים.

[689] עיין ברש"ש ד"ה תגלי.

[690] צ"ע משיטת רב אסי (דף יב א) דצרת איילונית אסורה משום צרת ערות אשת אח מאותה נפילה. וי"ל דשאני איילונית שנפטרה לשוק ואינה בת זיקה כלל, ולפיכך איסור אשת אח שלה מהווה חלות שם איסור ערוה גמור לפטור נמי את צרתה. משא"כ במעוברת שלא נפטרה לשוק ונופלת לזיקה מגזיה"כ ד"עיין עליו", ומאחר דבת זיקה היא איסור אשת אח שלה נחלש ואינו חלות שם ערוה לפוטרה ואת צרתה לשוק. וע"ע בשיעורים לעיל (דף ב א) תוס' ד"ה עד.

בנידוננו למה דין הצרה שווה לדין המעוברת דכמו דהמעוברת אינה חולצת ומתייבמת דה"ה לצרתה.

והנה למעלה[691] דננו בשאלה למה חל הכלל שכל שאינו עולה וכו' במעוברת ולא חל באלמנה לכ"ג. ונראה דהביאור שם מועיל אף כאן. דהיינו שמעוברת מופקעת בתורת גברא מפרשת יבום וכדדרשינן אצלה "עיין עליו". ומאחר שמעוברת מופקעת מיבום ומחליצה בתורת גברא ע"פ פרשת יבום עצמה משו"ה חל נמי דין בצרתה שדינה כמוה, וכמו דמצינו דחל בצרת ערוה דדינה כערוה, ומשום שערוה מופקעת מיבום ע"פ פרשת היבום עצמה. משא"כ באלמנה לכ"ג שאינה מופקעת ע"פ פרשת יבום עצמה, אלא דבהיכי תימצי א"א לייבמה משום שאיסור צדדי חל בה המונע את מעשה ביאת היבום. ולכן לא חל באלמנה לכ"ג דין צרתה כמוה, ומותר לייבם ולחלוץ את צרתה שלא כמו דין צרת ערוה וצרת מעוברת.

וניתן להעמיק את ההבדל הזה עוד יותר, דהיינו דכשהגברא מופקעת ע"פ פרשת היבום אזי יש חסרון בזיקה, וכשחסרה זיקה שלימה ביבמה דין צרותיה כמוה, דאף זיקתן ג"כ נקלשה כזיקתה[692], ולכן צרת ערוה וצרת מעוברת כמותן. משא"כ באלמנה לכ"ג דחל בה איסור צדדי המונעה מיבום, ואילו זיקתה גמורה היא ולא קלשה ולכן אין דין צרותיה כמוה, שמתייבמות וחולצות הן שלא כמו האלמנה עצמה.

ונראה שניתן אף לחלק באופן אחר. דהיינו, דבאלמנה לכ"ג האיסור אוסר רק את מעשה היבום, ואינו מונע את חליצת האלמנה או את יבום צרותיה מפני דאין בכל זה איסור. משא"כ במעוברת, דהמפקיע דידה אינו משום איזה חלות איסור אלא משום החפצא דעובר שבתוך מעיה. דדין התורה הוא שלידת בן קיימא פוטרת לגמרי את כל הבית מזיקה. ואילו החפצא דעובר שבמעי המעוברת מונע ומפקיע ממנה מעשי יבום וחליצה משום דנקלשה זיקתה לענין יבום וחליצה. ואע"פ דמ"מ אסורה היא לשוק אך חלות הזיקה שבה קלשה, דלענין מעשי יבום וחליצה חסרה לה זיקה. ומשו"ה דין צרותיה כמוה, דקלישת זיקתה חלה מחמת העובר ולכן חלה בכל הבית ולא רק במעוברת עצמה. ונראה שביאור זה הוא כפתור ופרח.

דף לו:

ענין קנין פירות וקנין הגוף

[691](דף לו א) ד"ה מחלוקת אביי ורבא.

[692]דזיקה מהוה חלות על כל בית המת, שכל הצרות שוות הן בחלות הזיקה. וכשזיקת אחת מהן קלשא זיקת כל הבית קלשא.

גמ': קנין פירות כקנין הגוף דמי

א

אליבא דר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי, ואילו אליבא דר"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ומחלוקתם נוגעת לכמה הלכות. בסוגייתנו בנוגע לזכות מכירה, במס' גיטין (דף מז: - מח.) המחלוקת בנוגע למוכר שדהו לפירות, דלר"י הלוקח מביא ביכורים וקורא ואילו לר"ל מביא ואינו קורא, ובגמ' ב"ק (דף צ.) פליגי התנאים בדין יום או יומים האם הוא חל עבור בעל הפירות או בעל הגוף.

ולכאורה ר"י ור"ל חלוקים למי שייך עצם קנין הגוף - האם לבעל הפירות או לבעל הגוף - שמי שיש לו את עצם קנין הגוף נחשב לבעלים העיקריים. ונ"מ בנוגע לדין בעלים בדין יום או יומים ובמקרא ביכורים שרק הבעלים יכולים לומר "האדמה אשר נתתה לי". ובדינים האלה מחלוקתם מבוארת. אך עלינו לבארה בדין מכירה, ובאופן ששייר האב את הפירות והקנה לבנו את הגוף, ואח"כ מכר הבן את הגוף ומת הבן בחיי האב, דלר"ל הלוקח לא קנה, ויפלא למה לא קנה הלוקח את קנין הגוף שהבן מכר לו לפני שמת, שהרי מה שיש לו לבן הקנה לו ללוקח, ולמה לא יקנהו הלוקח.

ונראה לומר שיכולים להקנות רק קנינים, אך לא כל זכות ממון בעלמא ניתן להקנות. פוק חזי הרי אין שואל רשאי להשאיל (פ"א מהל' שכירות הל"ד), שאע"פ שיש לשואל זכות השתמשות בשאילתו מ"מ זכותו מצטמצמת רק לשימוש דהשואל עצמו בלבד ולא לשימוש דאדם אחר. ובכן א"א לו לשואל להקנות את זכות תשמישו לאדם אחר. וי"ל דה"ה הכא בנוגע לבן שקבל את הגוף מאביו והאב השאיר לעצמו את הפירות, דלר"ל לאב יש את עצם קנין הגוף, ואילו לבן אין חלות קנין כלל, לא בפירות ולא בגוף, אלא שיש לו זכות ממון דעלמא לזכות בגוף ובפירות במיתת אביו. וזכות זו חלה רק לבן בלבד דא"א להקנותה לאחר. והא דקנה הלוקח כשמת האב בחיי הבן הוא משום שבאופן הזה הקנאת זכות הבן מועלת שיזכה הבן בגוף ובפירות במיתת האב, ומהבן יזכה הלוקח, כלומר שבמיתת האב הלוקח זוכה מהבן[693].

ב

ויעויין בב"ב (דף קלו:) וז"ל ס"ד אבא לגבי בריה אחולי אחיל קמ"ל עכ"ל, ועלינו להתבונן בזה, שהרי אם האב שייר לעצמו את קנין הפירות שכקנין הגוף דמי, האיך תועיל מחילת האב לבן דיוכל הבן למכור. וצ"ע עוד במס' גיטין (דף מח.) דאיתא "הא ביובל ראשון הא ביובל שני", עיי"ש בפרש"י (ד"ה ביובל שני) וז"ל ביובל שני שמנו

[693] לכאורה יוצא מזה שאפילו אחרי הקנאת זכותו ללוקח הבן עדיין יכול לשעבד את זכותו לבע"ח וצ"ע.

ישראל שכבר הורגלו להחזיר קרקעות בההוא קאמר ר"ל מביא ואינו קורא דסמכא דעתיה דמוכר דודאי הדרא ליה וזה בטוח שיחזירנה עכ"ל. וצ"ע שאם קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, מהי הנ"מ שהמוכר סמכא דעתיה על היובל או לא, הרי מ"מ יובל נוהג ואיפוא אין לו ללוקח אלא קנין פירות דלאו כקנין הגוף דמי. ומשמע מהסוגיות האלו שקנין פירות האם כקנין הגוף דמי או לא תלוי בדעת המוכר, ולכאורה הוא דין תמוה.
ונראה לבאר על פי ביאור הגר"ח זצ"ל בשיטת הרמב"ם בקנין פירות האם כקנין הגוף דמי או לא. שהרי הרמב"ם בפ"ד מהל' ביכורים (הל"ו) פסק כר"ל וז"ל המוכר שדהו לפירות הלוקח מביא ואינו קורא שקנין פירות אינו כקנין הגוף אבל מביא אדם מנכסי אשתו ביכורים וקורא אע"פ שאין לו גוף הקרקע שנא' אשר נתן לך ד' אלקיך ולביתך עכ"ל. ומסתימת לשונו משמע שסובר שמביא ואינו קורא מדאורייתא. וגם ממה שהבחין בין קנין פירות לבין בעל בנכסי אשתו שמביא וקורא מדאורייתא משמע שגם בקנין פירות דעלמא מצות ההבאה היא מצוה מדאורייתא, אך אינו קורא משום דחסר לו קנין הגוף. ומאידך הרמב"ם (פ"ב מהל' ביכורים הלי"ב) פסק ז"ל האריסין והחכירין כו' והגזלנין אינן מביאין בכורים ואפילו נתייאשו הבעלים שנא' בכורי אדמתך עכ"ל. והקשה הגר"ח זצ"ל הרי לאריס יש קנין פירות, וא"כ למה פסק הרמב"ם שאינו מביא, ומ"ש מהלוקח שדה לפירות המביא ביכורים. וכן הקשה הגר"ח מהקונה אילן בתוך שדה חבירו שאינו מביא לפי שאין לו קרקע (שם הלי"ג) והרי לכל הפחות יש לו קנין פירות בקרקע ולמה אינו מביא.
ותירץ הגר"ח זצ"ל שחלים שני דינים בקנין פירות: א) בקונה את גוף הקרקע לפירותיה; וב) בקונה רק את קנין הפירות שבקרקע בלבד אך לא את גוף הקרקע לפירותיה. כשקונה את הגוף לפירות מביא ביכורים. ואילו אם הקונה קנין הפירות לבדו בלי קנין בגוף הקרקע לפירותיה אינו מביא ביכורים. ומשו"ה האריס החוכר ומי שקונה אילן בלי קרקע אינם מביאים ביכורים משום שאע"פ שיש להם קנין פירות בקרקע מ"מ אין להם קנין בגוף הקרקע לפירותיה, ולפיכך אינם מביאים ביכורים. ברם הלוקח שדה לפירותיה קנה את גוף השדה לפירותיה ומאחר שקנינו חל בגוף הקרקע לפירותיה לפיכך מביא ואינו קורא.
ואמר הגר"ח זצ"ל שחילוק זה מתבאר מדברי הרמב"ם (פכ"ג מהל' מכירה הל"ח) שתיאר שני דיני קנין פירות, וז"ל הרמב"ם: ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה מחבירו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינו כן כמו שיתבאר בענין שכירות, ואין השוכר רשאי להשכיר

אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה עכ"ל. וקבע הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם כאן הבחין בין הקונה שדה לפירותיה לבין השוכר, משום שהקונה שדה לפירות קונה את גוף השדה לפירותיה ויש לו קנין הגוף לפירות בגוף השדה עצמה, ואילו השוכר קרקע אינו קונה את גוף הקרקע לפירותיה אלא רק את קנין הפירות לבדו בלי קנין בגוף הקרקע כלל, ומשו"ה קנין השוכר מוגבל יותר מהקונה שדה לפירותיה. ועוד כתב הרמב"ם שם (הל"א) וז"ל מקנה אדם הגוף לפירותיו כו' ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף עכ"ל. ונראה שכוונת הרמב"ם כאן היא לומר שקנין פירות חל בשני אופנים, דפשיטא שאינו חל כשמקנה את הפירות עצמם שהרי הם דברים שלא באו לעולם. דהקנין חל רק כשמקנה קנין פירות בשדה המהווה קנין בדבר שישנו בעולם ומשו"ה חל. אלא שיש בזה ב' אופנים. האופן הראשון הוא שוכר שאינו קונה את הגוף לפירות ורק את עצם קנין הפירות לבדו. והאופן השני הוא כשמקנה את קנין הגוף לפירות. וקנינים שונים הם - דהשוכר קונה רק את קנין הפירות לבדו בלי גוף הקרקע, ואילו הקונה את גוף הקרקע לפירותיה קונה את גוף הקרקע עצמה לפירות[694]. וממשיך הרמב"ם (שם הל"ה - ו) וז"ל המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זה מכירה ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה. ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם עכ"ל. הרמב"ם הבחין בין המוכר לזמן קצוב לבין המקנה שדה לפירות. בשניהם הקונה קנה קנין בגוף הקרקע אלא שבקנין לזמן יש לקונה רשות לשנות ולהרוס את גוף הקרקע לכל דבר שרוצה כי יש לו קנין הגוף שאינו מוגבל אלא בזמן בלבד אבל לא בנוגע לדברים אחרים. ואילו בקונה את הגוף לפירות גוף הקרקע קנוי לו רק לפירות בלבד אבל לא לדברים אחרים, ולכן אסור לו לשנות את הקרקע ולהרסה[695].

[694] עיין בר"ן לנדרים (דף מו ב ד"ה היכי דמי) דס"ל דהמשכיר ביתו יכול לאוסרו בנדר על השוכר דקונמות מפקיעין מידי שעבוד, כלומר דלמשכיר יש קנין הגוף לפירות, ולפיכך הריהו בעלים לאסר את ביתו על השוכר שאין לו קנין בגוף הבית כלל אלא רק קנין פירות לבדו ודומה קנינו לשעבוד בעלמא שנאסר בנדר ע"י הבעלים. ולכאורה כ"ז למ"ד קנין פירות לאו בקנין הגוף דמי. ויתכן דלכ"ע לשוכר אין לו אפילו קנין פירות אלא זכות השתמשות בלבד משא"כ קנין פירות דבקנין הגוף דמי, ועיין בשיעורים למעלה, ומשו"ה לכ"ע יכול המשכיר לאסור את ביתו על השוכר.

[695] עיין בר"ן לנדרים (דף כט א ד"ה א"ל אביי) דס"ל שקנין לזמן מהוה קנין פירות בלבד, שלא כדמשמע מהרמב"ם דהוי חלות קנין הגוף. ואמר רבינו זצ"ל דמדיון הרמב"ם לחלק בין קנין לזמן ובין קנין קרקע לפירותיה משמע נמי

ועל פי יסוד הגר"ח זצ"ל יוצא דהמחלוקת שבין ר"י ור"ל האם קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא קיימת רק בקנין הגוף לפירות, אבל בקנין פירות לבדו כמו בשוכר כ"ע מודי דלאו כקנין הגוף דמי. ובכן נמי מבואר למה המשכיר שדה לחבירו יכול למוכרו לאחר ולא אמרי' שקנין הפירות דהשוכר כקנין הגוף דמי אליבא דר' יוחנן ויעכב את המשכיר מלמכור. דמכיון דאין להשוכר קנין בגוף השדה לפירות אלא קנין פירות לבדו, קנין הפירות שלו לאו כקנין הגוף דמי, ואינו יכול לעכב את המשכיר מלמכור.

ולפי"ז דברי הגמרא מבוארים שדין קנין פירות האם כקנין הגוף דמי או לא תלוי בדעת המוכר, דהיינו דתלוי האם המוכר מכר את קנין הגוף שבקרקע לפירות או רק מכר את קנין הפירות בלי הגוף. כי קנין הגוף לפירות כקנין הגוף דמי, ואילו קנין פירות לבדו בלי קנין הגוף לפירות אינו כקנין הגוף. ולכן מחילת האב לבנו ומכירה בזמן היובל תלויים בדעת המוכר, דהיינו האם מכר את קנין הגוף לפירות או רק מכר את קנין הפירות לבדו בלי קנין בגוף הקרקע.

ויעויין בתוס' לפנינו (דף לו: ד"ה קנין) שהקשו אליבא דר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי למה יש צורך בתקנת אושא שהרי גם בלי התקנה בדין הוא שהבעל יוציא המקח מידי הלקוחות כי יש לו קנין הפירות שכקנין הגוף דמי. ותירצו התוס' וז"ל קנין הגוף דאשה עדיף שאין לבעל פירות אלא מכחה ועוד דאין לבעל פירות אלא בתקנתא דרבנן עכ"ל. ולפי יסוד הגר"ח זצ"ל נראה דר"ל דשאני קנין הפירות דבעל בנכסי אשתו שאינו קנין בגוף הקרקע לפירותיה אלא קנין פירות דעלמא בלי קנין בגוף הנכסים כלל ומהטעמים שכתבו. ולפי' לכ"ע לא אמרי' קנין פירות דבעל כקנין הגוף דמי, וכמו דלא אמרינן כן בנוגע לקנין הפירות דשוכר, ומשו"ה בעינן תקנת אושא לתת לבעל זכות לבטל את מכירת אשתו.

ג

ועיין בפ"ו מהל' שכירות (הל"ה) שהרמב"ם פסק שחצר המושכר קונה קנין חצר בעד המשכיר וז"ל הזבל שבחצר כו' אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים עכ"ל. והראב"ד השיג וז"ל דבר זה אינו מחוור כו' דאי אגירה ליה כדידיה דמי וקניא ליה מידי דהוה אשוכר את מקומו עכ"ל. ולפי הראב"ד החצר קונה בעד השוכר.

שגם בקנין קרקע לפירותיה חל קנין הגוף בדומה לקנין הגוף לזמן ולא דומה לקנין פירות דעלמא כמו דחל בשוכר דאינו קנין בגוף הקרקע כלל.

ויש מהאחרונים שרצו לבאר את מחלוקתם ולומר דלפי הראב"ד קנין הפירות דשוכר כקנין הגוף דמי ומשו"ה סובר שהחצר קונה בשבילו ולא בעד המשכיר. אמנם ביאור זה בדותא הוא, שהרי לפי הגר"ח זצ"ל קנין השוכר קנין פירות בעלמא הוא, דלכ"ע אינו כקנין הגוף.

והנה הראב"ד הקשה על הרמב"ם מהגמרא בב"מ (דף יא:) דאיתא שיכול השוכר לקנות מעשר ע"י חצרו המושכר לו. ותירץ הש"ך (חו"מ סי' שי"ג: א) דדעת אחרת מקנה לו שאני כלומר דכשיש דעת אחרת המקנה את החפצא לשוכר לבדו השוכר קונה ע"י חצרו שמושכר לו, אלא דס"ל לרמב"ם דלקנות דבר הפקר, החצר קונה למשכיר ולא לשוכר. ובביאור שיטת הש"ך נראה שהחצר יכול לשמש כחצר קנין בין למשכיר ובין לשוכר, וכשיש דעת אחרת מקנה, המקנה קובע את הקנין דהחצר אף בעד השוכר. ואילו בקנין הפקר ס"ל לרמב"ם שהחצר קונה למשכיר ולא לשוכר משום שהחצר תופס את חפצא ההפקר בשביל המשכיר יותר ממה שתופסו בעד השוכר, ולכן המשכיר קונה ולא השוכר כי תפיסת המשכיר בהפקר מפקיעה את תפיסת השוכר.

ונראה לבאר יותר את שיטת הרמב"ם והש"ך על פי יסוד הגר"ח זצ"ל שקבע שבשכירות קנין הגוף לפירות שייך למשכיר ואילו לשוכר חל קנין פירות דעלמא. ונמצא לפי"ז שעצם החצר קנוי למשכיר, ואילו ההשתמשות שבחצר קנויה לשוכר. ויוצא שמצד הקנין שבגופו של החצר, החצר תפוס למשכיר. ומאידך, מצד ההשתמשות שבחצר, השוכר הוי התופס. ולכן החפצא דהקנין תפוס בחצר בין למשכיר ובין לשוכר. ובתרתי דסתרי הזה שבין המשכיר לבין השוכר, תפיסת המשכיר אלימתא, שהרי הוא המוחזק בעצם גופו של החצר, ואילו תפיסת השוכר בהשתמשות החצר חלשה כלפי תפיסת המשכיר בגוף החצר. ולפיכך החצר תופס דבר הפקר וקונהו למשכיר ולא לשוכר. ואילו כשיש דעת אחרת שמקנה את החפצא לשוכר קונהו משום שעכ"פ מוחזק הוא ותפוס בחצר מצד ההשתמשות, ודעת האחרת התכוונה להקנות את החפצא לשוכר ולעשות אותו לבדו התופס בחפצא ולהקנותו לו ולא המשכיר.

וכל זה ס"ל לרמב"ם במשכיר ושוכר. אך יל"ע מהי שיטתו במקנה שדהו לפירותיו, שהרי באופן הזה הקונה קנה את גוף הקרקע לפירותיו ולא רק את קנין הפירות דעלמא כבשוכר. ולכן יתכן שמאחר שקנה את גוף הקרקע לפירות, הקונה לבדו נחשב לתופס ומוחזק בחצר, ורק הוא קונה בקנין חצר ולא המקנה. אך י"ל שמאחר שהרמב"ם פסק שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי (פ"ד מהל' ביכורים הל"ו) המקנה נחשב לעיקר בעל החצר מכיון שיש לו את קנין הגוף והוא קונה בקנין חצר, וצ"ע.

וכ"ז לרמב"ם. ומאידך הראב"ד ס"ל דמכיון דלשוכר יש קנין פירות דעלמא וזכות ההשתמשות שבחצר הרי הוא חשוב כבעל החצר לענין קנין חצר. ועלינו לבאר את יסוד המחלוקת שבין הרמב"ם לבין הראב"ד.

ויתכן דפליגי במה שיש לחקור בקנין חצר, האם חל כמעשה קנין של הבעלים בדומה למעשי קנינים אחרים כמו כסף שטר וחזקה, או"ד שחל כחלות קנין בפני עצמו הקונה עבור בעל החצר ממילא ובלי חלות מעשה קנין. וממה שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו (ב"מ דף יא.) משמע שקנין חצר חל כקנין ממילא בלי מעשה קנין. אך אין זה מוכרח דעדיין י"ל דחצר מהוה מעשה קנין, אלא דמכיון דהחצר משתמרת לדעת הבעלים (ב"מ דף יא.) קונה כאילו הבעלים עצמם עשו מעשה קנין על ידי חצרם.

ולפי זה י"ל שהראב"ד סובר שקנין חצר חל מדין מעשה קנין, ומשו"ה עיקר בעל החצר לקנות בו הרי הוא השוכר בעל ההשתמשות שמעשה השתמשותו בחצרו קובע את חצרו להיות כמו ידו[696], והוא קונה בחצרו עם מעשה קנין ידו. ולכן השוכר קונה עם החצר ולא המשכיר. ומאידך הרמב"ם סובר שקנין חצר הוי קנין שחל ממילא ולא מדין מעשה קנין, ולכן ס"ל שעיקר בעל החצר לקנות הוי בעל קנין הגוף ולא בעל ההשתמשות, ומשו"ה המשכיר קונה ולא השוכר.

ע"כ ענין קנין פירות

גמ'. מעוברת חבירו: מחלוקת ר"מ וחכמים.

לר"מ מי שנשא מעוברת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית. ואילו לחכמים יוציא בגט ולכשיגיע זמנו לכנוס יכנוס. ויעויין במס' סוטה (דף כד.) דפליגי נמי בנשא מעוברת חבירו וקינא לה ונסתרה דלר"מ לא שותה ואילו לרבנן שותה. ועיי"ש ברש"י (ד"ה לא שותות) המפרש דאלמנה לכ"ג וכדומה אינן שותות משום דבעינן אשתו הראויה לו למעט נשים האסורות על בעליהן שאינן שותות. ולכן ס"ל לר"מ שמעוברת חבירו נמי אינה שותה מפני שאינה ראויה לבעלה שאסורה עליו עולמית. ואילו החכמים סוברים שמפני שיכול להפרישה עד כ"ד חודש ולהחזירה אח"כ הרי היא ראויה לו ושותה.

ומאידך לרמב"ם יש שיטה אחרת (פ"ב מהל' סוטה הל"ח - ט) וז"ל כל איש שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל אין המים המאררים בודקין את אשתו. ואפילו בא על ארוסתו בבית חמיו שאסור מדברי סופרים אין המים בודקין את אשתו שנאמר ונקה האיש מעון והאשה ההיא תשא את עונה בזמן שהאיש מנוקה מעון אשה נושאה את עונה. לפיכך אם היתה אשתו אסורה עליו מחייבי לאוין או מחייבי עשה אפילו שנייה

[696] עיין בב"מ (דף י ב): "חצר משום ידה איתרבאי".

וקנא לה ונסתרה אינה שותה כו' עבר ונשא מעוברת חבירו ומינקת חבירו הרי זו שותה שאין כאן עבירה עכ"ל. לרמב"ם אין אלמנה לכ"ג שותה משום שבא עליה בעלה באיסור ואינו מנוקה עון. ויפלא א"כ למה פסק בבא על מעוברת חבירו ששותה משום "שאין כאן עבירה", וקשה הרי אכן עבר על עבירה כשבא עליה, וכדפסק הרמב"ם (בפי"א מהל' גירושין הל' כ"ה - כ"ח) וז"ל וכן גזרו חכמים שלא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו כו' שמא יזיק הוולד בשעת תשמיש כו' ומניקה שמא יתעכר החלב כו' כשם שאסור לישא כך אסור לארס כו' עבר ונשא מעוברת כו' יוציא בגט ואפילו היה כהן, ואם היה ישראל יחזירנה אחר כ"ד חדש של מניקה כו' עכ"ל.

ונראה דס"ל לרמב"ם שרק כשעבר על חלות שם איסור ביאה אינה אינה שותה. ואילו במעוברת חבירו ומינקת אין האיסור חל כאיסור ביאה, אלא חל כאיסור סכנה דהיינו שאסור לו לסכן את הוולד בביאתו. ומכיון שלא עבר על חלות איסור ביאה כשבא עליה הרי הוא מנוקה מעון ואשתו שותה. ולפי הרמב"ם פליגי ר"מ והחכמים, דאליבא דר"מ ביאת מעוברת נאסרה בחלות שם איסור ביאה ומשו"ה סובר דקנסינן לבועלה לא להחזירה לעולם כי עבר על איסור ביאה. ולכן נמי סובר שאינה שותה משום כשבא עליה עבר על חלות איסור ביאה ואינו מנוקה מעון. ואילו אליבא דהחכמים לא עבר על חלות איסור ביאה אלא על חלות איסור סכנה, ומשו"ה לא קנסינן ליה לעולם, ומותר לו להחזירה, ואף שותה משום שהאיש מנוקה מעון.

עוד נראה דבכל איסור ביאה שבתורה חל נמי איסור אישות, וכדפסק הרמב"ם (פט"ו מהל' אישות הל"ב) שלוקין על חייבי לאוין רק אם קידש ובעל, דהיינו רק כשעבר על איסור אישות עם איסור ביאה, ולכן מי שקידש ממזרת כופין אותו לגרשה משום דהאישות אסורה[697]. וכמו"כ לר"מ מעוברת נאסרה באיסור אישות איסור עולם. ואילו החכמים ס"ל דלא נאסרה בחלות איסור ביאה ואישות אלא באיסור סכנתא, דאין האיסור אלא איסור פרישה בעלמא שלא לסכן את הוולד, ומה שמגרשה היינו רק היכי תמצי בעלמא בכדי שלא לסכן את הוולד, והגירושין הן שיעור בפרישה. אך משילדה והסכנה עברה מותר לו להחזירה מפני שלא חל איסור אישות.

ולפי"ז מבוארת נמי את הדיעה שבתוס' (ד"ה ולא קתני) דס"ל דהיכא דאיכא איסור תורה כגון האיסור דסוטה לבעלה, לא צריכא גט להפרישה משום שאין חשש שיעבור על איסור תורה, דכ"ז לחכמים. משא"כ לר"מ דס"ל דאף היכא דאיכא איסור דאורייתא חייב לגרשה, דאסורה עליו בחלות איסור אישות, ולא שנא אם יש חשש שיבוא עליה או לא,

[697] ע"ע בשיעורים לעיל (דף יא ב) ד"ה קל וחומר.

דעצם האישות נאסרה. ולכן ס"ל נמי להר"ר יוסף בתוס' שאם קידשה אינו צריך לגרשה, ומשום דאסורה עליו באיסור דרבנן דכלה בלא ברכה. ותוס' הקשו עליו שאינו אלא איסור דרבנן. וצ"ל דלפי הר"ר יוסף חמורים תרי איסורי דרבנן יותר מאיסור אחד, ולא יסכן את הוולד במקום דיש תרי איסורי דרבנן, ומשו"ה מותר לו לקדשה אך לא לנשאה.

דף לז.

גמ'. עירוקיה מסתייה. שיטת הרמב"ם.

יעויין ברמב"ם (פי"א מהל' גירושין הלכ"ד) שכ' וז"ל המארס בתוך תשעים יום מנדין אותו. אירס וברח אין מנדין אותו. כנס בתוך תשעים יום מפרישין אותו עד אחר זמן ויעמוד עם אשתו עכ"ל. ומשמע מהרמב"ם דכשעבר על איסור הבחנה ונשאה תוך צ' יום מפרישין אותה אבל אין כופין אותו לגרשה, ושלא כדפסק במעוברת (שם הלכ"ח) וז"ל עבר ונשא מעוברת או מניקה בתוך זמן זה יוציא בגט עכ"ל. וצ"ע מ"ש איסור הבחנה מאיסור מעוברת. (ועיין שם במגיד משנה).

ונראה דהנה בגמ' איתא דבאיסור הבחנה עירוקיה מסתייה. וחזינן שאין הבחנה חלות איסור אישות דא"כ לא יעזור לו לברוח, כמו שאינו עוזר בכל איסור אישות דעלמא כגון באלמנה לכ"ג וממזרת לישראל, דאף אחרי שברח כופין אותו לגרשה, דאסורה להיות נשואתו באיסור, דעצם חלות האישות מהווה חפצא דאיסור. אך שאני איסור הבחנה, דאינו חלות איסור אישות אלא חלות איסור ביאה בעלמא כדי לשמור על יחוס הוולד. ומשום כך עירוקיה מסתייה דמכיון דברח ואינו יכול לבוא עליה אין האיסור חל. ומפני שבאיסור הבחנה לא חל איסור אישות אלא איסור בעלמא מדיני היוחסין, משו"ה לא כופין אותו לגרשה תוך צ' יום, אלא רק מפרישין אותן עד אחר זמן ויעמוד עם אשתו.

ברם שאני במעוברת, שעליה גזרו חלות איסור אישות, ומשו"ה לברוח לא עוזר דאעפ"כ מחוייב לגרשה מחמת איסור אישות. אך יפלא, דהניחא לר"מ דס"ל דמעוברת אסורה עולמית מפני דנאסרה באיסור ביאה ואישות, לכן מחויב לגרשה ואפילו כשברח. אבל צ"ע אליבא דחכמים דס"ל דמחזירה אחרי שמגרשה ומשום דס"ל שאינה אסורה באיסור אישות, ושהגירושין אינו רק היכי תמצי להפרישם מסכנתא, דא"כ קשה למה עירוקיה לא מסתייה במעוברת, שהרי משברח ליכא חשש סכנתא, ומאחר דהאישות עצמה לא נאסרה, בדין הוא שלא יהיה מחויב לגרשה משברח כמו בהבחנה, וצ"ע[698].

[698] יתכן דחמירא סכנתא מאיסורא (עיין חולין דף י א), ומשו"ה החמירו במעוברת דוקא לגרשה וערוקיה לא מסתייה, אך משילדה וליכא סכנתה מותרת מכיון שאינה אסורה באיסור אישות.

גמ'. ראשון ראוי להיות כ"ג.

א

האחרונים[699] דנים בנוגע לממזר כהן האם מתקדש בקדושת כהונה או לא. והרי דין ממזר שהוא מותר בשפחה כנענית (קידושין דף סט.). אך מהרמב"ם משמע דההיתר חל מדין דרבנן ומשום דשפחה כנענית אסורה רק מדרבנן (עיין ברמב"ם פי"ב מהל' איסורי ביאה הלי"א ופט"ו שם הל"ד) ושלא גזרו לאסר שפחה על ממזר משום תקנת הבנים. אך בפשטות משמעות הזו מהרמב"ם קשה להולמה שהרי הרמב"ם נמי כתב (בפי"ב שם הל' י"ג) וז"ל אל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות מן התורה שגם זה גורם לבן לסור מאחרי יי' שהבן מן השפחה הוא עבד ואינו מישראל ונמצא גורם לזרע הקדש להתחלל ולהיותם עבדים, הרי אונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה עכ"ל, ומלשונו כאן משמע דס"ל דעבד ושפחה אסורין מן התורה, ושיטתו צע"ג. מאידך שיטת הר"ת והר"ן (בדפי הרי"ף ספ"ג דקידושין) דהיתר ממזר בשפחה חל מן התורה, ואע"פ דשפחה כנענית אסורה על ישראל מדאורייתא, וז"ל הר"ן דלאו דשפחה שאני דלא אמר רחמנא לא תקח שפחה, ומדאפקיה בלשון לא יהיה קדש משמע שאין ממזר בכלל שכיון שיצירתו בעבירה קדוש ועומד הוא עכ"ל. ולכאורה ר"ל דלממזר ליכא קדושת ישראל גמורה, ומשו"ה מותר בשפחה, שהרי אף לשפחה ליכא קדושת ישראל גמורה דיצאה מכלל עכו"ם ולכלל ישראל לא באה (עיין בסנה' דף נח: וברמב"ם פי"ב מהל' א"ב הלי"א). וחסרון בקדושת ישראל אוסרת שפחה על ישראל הקדוש בקדושת ישראל גמורה. ולכן ממזר מותר בשפחה משום דגם לו חסרה קדושת ישראל גמורה. ולפי"ז יתכן דלממזר אף חסרה קדושת כהונה דמאחר שקדושת ישראל שלו פגומה ק"ו שפגומה קדושת כהונה שלו. ומהגמרא שלפנינו נמי משמע דממזר אינו ראוי להיות כהן דפקעה קדושתו.

ב

יל"ע בדין ממזר כשבא על שפחה כנענית שהולד עבד ולא ממזר, דהנה הרמב"ם ורש"י פליגי בקרובי עבדים (עיין בסנהדרין דף נח:), דלפי הרמב"ם (פ' י"ד מא"ב הלי"ז) עבד כנעני מותר בבתו ובאמו כשהן בשפחותן. ומאידך לפי רש"י (בסנה' דף נח: ד"ה ולכלל ישראל) עבד כנעני אסור בהן. ויוצא לפי רש"י דחלה בעבד חלות דין קורבה של שאר בשר מצד האם, ומאידך לפי הרמב"ם אין לעבד חלות קורבת שאר בשר כלל. ויל"ע בדין ממזר שבא על שפחה שהוולד עבד ולא ממזר, דהניחא לרמב"ם הסובר דאין לעבד

[699] עיין מנחת חינוך מצוה רס"ד: י"א.

חלות יחוס וקורבת שאר בשר עם וולדיו ולכן הוולד הנולד מממזר ושפחה עבד הוא ולא ממזר, משום שאין הוולד שהוא עבד יחוס לאביו לא יחוס משפחת אב ולא יחוס שאר בשר, וכדי שממזר יפסול את וולדו הוולד צריך להתייחס אחריו, דאזי יכול הממזר לפוסלו בפסול ממזר. ואילו וולד דממזר ושפחה אינו נחשב לוולד של הממזר ולכן הממזר אינו פוסלו.

אך אליבא דרש"י דס"ל דיש לעבד יחוס וקורבת שאר בשר לאמו צ"ע למה אין הוולד נחשב לשאר בשר של הממזר אביו ולמה אינו פוסלו.

ונראה שיש כמה אנפי לתרץ את קושיתנו:

א) י"ל דלרש"י חלות שאר בשר חלה בעבד רק מצד אמו ולא מצד אביו, ומשו"ה אין הוולד נחשב לבנו של הממזר.

ב) א"נ י"ל דחל חלות דין שאר בשר בעבד רק עם אמו ואביו שהם עבדים כמוהו, אך אין חלות קורבת שאר בשר חלה בין עבד לבין ישראל, ומשו"ה הוולד אינו שאר בשרו של הממזר דהוי ישראל.

ג) עוד י"ל דהדין דהוולד הולך אחרי הפגום (פט"ו מהל' א"ב הל"ז) אינו תלוי בקורבת שאר בשר אלא בקורבת משפחה, אלא דלענין לפסול את הוולד משפחת האם נמי נקראת משפחה. ואילו בוולד עבד נהי דקורבת שאר בשר חלה בינו לבין אביו ואמו, אך לא חלה קורבת משפחה ביניהם, דרק קורבת משפחה פוסלת את הוולד ולא קורבת שאר בשר בלבד.

ויש להביא ראייה דמשפחת אם נקראת משפחה מהגמ' במס' בכורות (דף מז.) הקובעת שבעכו"ם הבא על בת לוי דהוולד לוי פסול, כלומר שקדוש הוא בקדושת לויה דחלה בו מצד משפחת אמו, ואע"פ דקדושת לויה דעלמא תלויה במשפחת האב (כדאיתא שם) דלמשפחותם לבית אבותם כתיב, אלא שכשיש משפחת אב אזי משפחת האב קובעת ואילו בדליכא משפחת אב אזי משפחת האם לבדה קובעת. וכ"ז בנוגע לקדושת לויה, ואילו בפסולי הוולדות, משפחת האם לבדה פוסלת ואפילו במקום שיש משפחת אב, ולכן ישראל כשר הבא על ממזרת הוולד ממזר.

ברם יעויין בגמרא קידושין (דף סט.) דביארה את המחלוקת שבין הרבנן לבין ר' אליעזר בממזר שבא על שפחה דלר"א הוולד עבד ממזר ולרבנן הוולד עבד ואינו ממזר, ואמרה הגמ' אליבא דרבנן: "ורבנן כל ולד במעי שפחה כנענית כולד במעי בהמה דמי", כלומר שאין לוולד יחוס לאביו הממזר וכמו וולד במעי בהמה דמי, והגמרא עולה יפה

לפי הרמב"ם הסובר שאין לעבד יחוס שאר בשר כלל. ולפי רש"י משמע כביאורים הראשונים ולא כביאור האחרון.

ובר"א דס"ל דהוולד הוי עבד ממזר אמרה הגמ': "אע"ג דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה אתא לו אפקיה", כלומר דאע"פ דאין לעבד יחוס לאביו דעלמא היינו בנוגע ליתר דיני התורה, אך לענין חלות פסול מתיחס אחרי הממזר אביו מגזיה"כ "לו הלך אחר פסולו", דיחוס דפסול דין יחוס בפני עצמו הוא שחל אפילו בעבד.

ג

יש לעיין האם האיסור דשפחה כנענית על ישראל חל כאיסור בפני עצמו או שחל כאיסור נכרית. ומהרמב"ם משמע ששפחה אסורה בתורת נכרית שהרי כתב (פי"ב מהל' א"ב הל"א - ח') וז"ל ישראל שבעל עכו"ם משאר האומות דרך אישות הרי אלו לוקין מן התורה שנא' לא תתחתן בם בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנך אחד שבעה עממין ואחד כל אומות באיסור זה וכן מפורש ע"י עזרא כו' ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות אבל הבא על הכותית דרך זנות מכין אותו מכת מרדות מד"ס גזירה שמא יבא להתחתן כו' כל הבועל כותית בין דרך חתנות בין דרך זנות אם בעלה בפרהסיא כו' אם פגעו בו קנאין והרגוהו הרי אלו משובחין וזריזין, ודבר זה הלכה למשה מסיני הוא כו' לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת כו' הנה למדת שהבועל כותית כאילו נתחתן לעכו"ם שנא' ובעל בת אל נכר ונקרא מחל קדש ה'. עון זה אע"פ שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך, אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אע"פ שהוא ממזר והבן מן הכותית אינו בנו שנא' כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי יי'. ודבר זה גורם להדבק בעכו"ם שהבדילנו הקב"ה מהם ולשוב מאחר יי' ולמעול בו עכ"ל. ונראה דס"ל להרמב"ם דהבא על הנכרית עובר על איסור דאורייתא חמור מאד, משום דמוליד בן לע"ז ומתדבק בעכו"ם, ולכן יפלא מאד על דבריו הראשונים שכתב שהבא על הנכרית בדרך זנות מכין אותו מד"ס גזירה שמא יבאו להתחתן, דסותר את עצמו בתוך כדי דבריו, ותמהנו על הסתירה הזאת ברמב"ם כל ימי חיינו ועדיין אין לנו ביאור נכון, והוא ממש פלא עצום וחידה סתומה. אך שיהיה ברור לנו כמו השמש הזורחת באמצע הצהרים ששיטת הרמב"ם היא שהבא על הנכרית בכל אופן עובר על איסור כרת חמור מדאורייתא בין כשבא עליה בדרך חתנות ובין כשבא עליה בדרך זנות והיא העבירה הכי חמורה בכל איסורי העריות שבתורה דקנאין פוגעין בו כשבא עליה

בפרהסיא ויהרג אל יעבור עליה מדאורייתא בין כשבא עליה בפרהסיא ובין בצנעה בין כשבא עליה דרך חתנות ובין דרך זנות[700].

ובדומה למש"כ הרמב"ם בבא על הנכרית כתב נמי בבא על השפחה (פי"ב מהל' א"ב הלי"א - י"ג) וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל העכו"ם ולכלל ישראל לא באו. לפיכך השפחה אסורה לבן חורין כו' והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה כנענית לעבדו העברי והיא מותרת לו שנאמר אם אדוניו יתן לו אשה, ולא גזרו חכמים בדבר זה ולא חייבה תורה מלקות בשפחה אלא א"כ היתה נחרפת לאיש כו' אל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות מן התורה שגם זה גורם לבן לסור מאחרי יי' שהבן מן השפחה הוא עבד ואינו מישראל ונמצא גורם לזרע הקדש להתחלל ולהיותם עבדים, הרי אונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה עכ"ל. אף כאן בסוף דבריו הרמב"ם החמיר מאד באיסור הבא על השפחה מפני קלקול הוולד וחילול קדושתו כמו שהחמיר בעכו"ם. ומזה משמע דלרמב"ם יסוד האיסור דשפחה כנענית הוא מדין נכרית. ועוד נמי משמע כן מתחילת דבריו שביאר ששפחה אסורה משום דלכלל ישראל לא באה. ואמר הגר"ח זצ"ל דנ"מ לשפחה שנשתחררה אלא שעוד לא טבלה טבילה שניה לגמור את קדושת ישראל שלה דלרמב"ם הטבילה השניה מדאורייתא היא וכדכתב (בפי"ג מהל' א"ב הלי"ב) וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני שלשה ביום שבו תיגמר גירותו ויהיה כישראל עכ"ל. ולכן כשנשתחררה שפחה כנענית ועוד לא טבלה אע"פ שפקעה ממנה שם שפחה, אך עדיין חסרה לה קדושת ישראל גמורה שהרי לא טבלה. ואם האיסור דשפחה היה חל משום חלות שם שפחה אזי משנשתחררה בדין היה שתהיה מותרת. אך בהיותה אסורה על בן חורין אליבא דהרמב"ם מדין נכרית הרי היא אסורה כל זמן שלא טבלה שעדיין חסרה לה קדושת ישראל גמורה ואע"פ שאינה עוד שפחה.

והא דממזר מותר בשפחה קבעו הר"ת והר"ן שהוא משום דבשניהם חסרה קדושת ישראל גמורה. ומשיטתם יוצא דשפחה אסורה מדין נכרית.

והנה הסתירה ברמב"ם בולטת אף בשפחה כנענית, שמתחילה כתב שאסורה מדברי סופרים ומכין עליה מכת מרדות מדרבנן, והראייה שהרי התורה התירה שפחה כנענית לעבד עברי, ומשמע דסובר הרמב"ם דשפחה כנענית אסורה רק מדרבנן בלבד, ולבסוף

[700] ורבינו זצ"ל במשך השיעור אמר בהתרגשות רבה שאסור לומר לפי הרמב"ם שביאה עם נכרית בדרך זנות ובצנעה אינו איסור דאורייתא, שהרי הרמב"ם לבסוף החמיר בזה מאד מדאורייתא ובלי ספק סובר דנכרית אסורה מדאורייתא. אך עי' בע"ז (לו ב) וצ"ע.

כ' שהעון הזה אינו קל משום שע"י זרע ישראל מתחלל ואונקלוס אסרו מן התורה מפסוק לא יהיה קדש, והסתירה בדבריו צע"ג כמו הסתירה בנכרית.
והקשה הגר"ח זצ"ל, שאם ננקט כפשטות תחילת דברי הרמב"ם ששפחה כנענית אסורה רק מדרבנן צ"ע היאך לפרש את הגמרא בקידושין (דף כא:) דפליגי בה רב ושמואל האם האדון יכול למסור לעבד עברי שהוא כהן שפחה כנענית. רב אמר שמותר, והגמרא מסבירה טעמו "חידוש הוא ל"ש כהנים ול"ש ישראל", ופרש"י (ד"ה חידוש הוא) וז"ל שהתיר שפחה כנענית לישראל עכ"ל. ובפשטות משמע דשפחה כנענית אסורה לישראל מדאורייתא, והתורה חידשה היתר לע"ע, ולרב ההיתר כולל אף האיסור זונה לכהן, דשפחה כנענית אסורה עליו משום איסור זונה, וחל היתר מחודש מדין עבד עברי וחל דין הואיל ואישתרי אישתרי, וכמו דס"ל לרב שחל היתר לכהן ביפת תואר (להלן שם בסוגיא) מטעם הואיל ואישתרי אישתרי. ברם לפי הרמב"ם אם ננקוט דס"ל דשפחה כנענית מותרת לישראל מדאורייתא, דזהו יסוד ההיתר דשפחה כנענית לע"ע, אזי לא שייך שיחול דין הואיל ואישתרי אישתרי להתיר ע"ע כהן בשפחה, שהרי כל אחד מישראל נמי מותר בשפחה מדאורייתא חוץ מכהן שנאסר בה מדין זונה (עי' פי"ז מהל' א"ב הל"ו), וכהן אפילו ע"ע נמי צריך להיות אסור בשפחה מפני איסור זונה.
ותירץ הגר"ח זצ"ל דבמס' תמורה (דף ל.) איתא וכן פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' איסורי מזבח הל"י) שאם עבד עברי שאין לו אשה ובנים בא על שפחה כנענית, ונתן רבו אתננה לאדונה, דחל פסול אתנן זונה, מפני דביאת עבד עברי עם שפחה כנענית באופן זה ביאת זנות היא. וצ"ע, דבשלמא אם שפחה כנענית אסורה מדאורייתא ביאתה זנות ואתננה אתנן זונה, אך אם שפחה כנענית מותרת מדאורייתא קשה למה אתננה אסורה. אלא מכאן שאף אם ביאת שפחה כנענית מותרת מן התורה מ"מ ביאתה מהוה חפצא דביאת זנות, וביאת זנות אוסרת אתנן ואפילו כשהביאה מותרת. ובזה נמי מבואר למה שפחה כנענית אסורה על כהן מדאורייתא, והוא משום דמאחר דביאתה חפצא דביאת זנות היא לכן נאסרה על כהן באיסור זונה. ונראה דהביאור בזה הוי משום דשפחה אינה בת תפיסת קידושין ומשו"ה ביאתה ביאת זנות, שלא כפנויה בת ישראל דביאתה אינה ביאת זנות לעשות אתנן (פ"ד מאיסורי מזבח הל"ח) מכיון דבת קידושין היא.
והנה הגמרא והרמב"ם הסיקו שרק כשאין רבו מוסר לו שפחה כנענית ובאופן שאין לו לעבד אשה ובנים אזי ביאת שפחה כנענית עם עבד עברי ביאת זנות היא ואתננה אסור. ואילו כשרבו מוסר לו שפחה כנענית אין ביאתה ביאת זנות ואתננה אינו אתנן זונה. ומוכח דחל היתר מיוחד בעבד עברי להתיר את ביאתו עם שפחה ולקבוע שאינה ביאת

זנות, שלא כדין ביאת שפחה כנענית דעלמא. ומכאן דכשרב מוסר לע"ע שפחה כנענית חל חלות היתר מיוחד להכשיר את ביאתו מלהיות ביאת זנות והביאה מותרת בלי חלות שם זנות. ומשו"ה ס"ל לרב וכן פסק הרמב"ם דשפחה כנענית הותרה נמי לע"ע כהן מדין הואיל ואישתרי אישתרי, כי היתר שפחה לע"ע חלות דין מתיר הוא המפקיע את החפצא דביאת זנות, והואיל אישתרי זנות דישראל לע"ע אישתרי נמי זנות לכהן כשהוא גם עבד עברי.

ענין ספק ממזר

א

אליבא דר"א ספק ממזר אסור דאזלינן בדינו לחומרא מדין ספק דאורייתא לחומרא, ולכן אסור בממזר ובבת ישראל וספק בספק נמי אסור. ולהלל ספק ממזר מותר בממזרת ובבת ישראל וספק בספק מותר. ולכאורה שיטת הלל זקוקה לביאור, דהרי אזיל לקולא מדאורייתא ואפילו בתרתי דסתרי משום דמתיר ספק ממזר בבת ישראל ואף בממזרת. ומכאן מקור לשיטת הרמב"ם (בפ"ט מהל' טומאת מת הלי"ב עיי"ש בכ"מ ובפט"ז מאבות הטומאות הל"א) דדין ספק דאורייתא מדאורייתא לקולא. ופשיטא דלא בכל ספק איסור דאורייתא אזיל לקולא שהרי מביאים אשם תלוי מן התורה על ספק עבירה. אלא דשאני הספק המחייב אשם תלוי משום דהוי ספק איסור כרת ועוד דאיקבע בו איסורא, ומשו"ה מדאורייתא ספיקו לחומרא. ואילו בשאר ספיקות דאורייתא אזלינן לקולא ואפילו בתרתי דסתרי.

אך עלינו לבאר אליבא דשאר הראשונים[701] דס"ל דספק דאורייתא מדאורייתא לחומרא, היאך נבאר את גזיה"כ בספק ממזר דאזלינן בו לקולא ואפילו בתרתי דסתרי.

ויתכן דגזיה"כ חידשה דאע"פ דלא חל איסור ממזר בספק ממזר לאסרו בישראל, מ"מ חל בו חלות שם פסול ממזר. ובכך מבוארת התרתי דסתרי, דהא דמותר בבת ישראל הוא מחמת דלא חל בו איסור ממזר, ומאידך הא דמותר בממזרת הוא משום דחל בו חלות שם פסול ממזר, וכל הפסולים מותרים לבא זה בזה.

ונראה דיש כמה נ"מ בין היתר ספק ממזר אליבא דהרמב"ם לבין ההיתר אליבא דשאר הראשונים. דאליבא דהרמב"ם ההיתר חל בתורת ספק. ולכן אם מישהו רוצה להחמיר על עצמו מחמת הספק יכול להחמיר. ואילו אליבא דשאר הראשונים ההיתר דספק ממזר חל בתורת ודאי ואין מקום להחמיר דהיתר גמור הוא.

[701] עיין בהשגת הראב"ד על הרמב"ם בהלכותיו במשנה תורה וברמב"ן (סה"מ שרש א').

ועוד נראה שאם ננקוט דממזר כהן אינו כהן, יש נמי נ"מ בין הרמב"ם לבין הראב"ד בספק ממזר כהן. דאליבא לרמב"ם[702] ספק ממזר הוי ספק כהן. ואילו אליבא דהראב"ד מכיון דנפסל בפסול ממזר ודאי, כהונתו פקעה בוודאות ולא רק מספק.

עוד נ"מ למנות ספק ממזר לסנהדרין דלרמב"ם אין ממנים אותו משום שהוא ספק פסול, ואם מינו אותו המינוי חל בדיעבד כספק מינוי. ואילו אליבא דהראב"ד מאחר דחל בו פסול ודאי מינויו לסנהדרין אינו חל כלל.

והנה לישנא דגמרא דלפנינו "ולראב"י אינו ספק ממזר אלא ודאי ממזר ומותר בממזרת" לכאורה משמע כהראשונים דחל שם פסול ודאי בספק ממזר כמו דחל בממזר ודאי, ולפיכך ספק וודאי מותרין זה בזה, דשניהם פסולים בפסול ודאי, דספק ממזר אינו ספק פסול אלא ודאי פסול, ולפיכך ספק וודאי מותרים לבוא זה בזה. ומשמע שלא כרמב"ם דס"ל דספק ממזר ספק פסול הוא אלא דאזלינן בספקו לקולא מדין ספק דאורייתא לקולא.

ב

נקטנו עד עכשיו דלרמב"ם ספק ממזר מותר משום דין ספק דאורייתא לקולא. וכן נקטו כמה מפרשים[703]. אך דיעה אחרת היתה לגר"מ זצ"ל.

דיעויין לקמן (דף עו.) בסוגית פצוע דכא שמותר בנתינה, דהגמרא דנה האם הוי היתר מדרבנן בעלמא שהרי נתינים לאחר שנתגיירו נאסרו מדרבנן כי הלאו דלא תתחתן בם חל דוקא בגויותן, או"ד דהלאו דלא תתחתן בם חל לאחר שנתגיירו וההיתר דפצוע דכא בנתינה דין דאורייתא הוא דפצוע דכא לאו בקדושתיה קאי. ומסקנת רבא דפצוע דכא מותר בנתינה מדאורייתא דלאו בקדושתיה קאי, ומשו"ה אף פ"ד כהן מותר בגיורת.

וצ"ע בפסק הרמב"ם בדין פצוע דכא, שהוא כתב (פט"ז מהל' איסורי ביאה הל"א - ב) וז"ל פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל ובעלו לוקין שנא' לא יבוא פצוע דכא וכרות שפחה בקהל יי'. ומותרין לישא גיורת ומשוחררת ואפילו כהן שהוא פצוע דכא מותר לישא גיורת ומשוחררת לפי שאינו בקדושתו. ואפילו נתינה או אחד מן הספיקות מותרת לו, הואיל ופצוע דכא אסור לבוא בקהל לא גזרו בו על הנתינים ולא על הספיקות. אבל פצוע דכא וכרות שפכה אסור בממזרת ודאית שהרי אסורה מן התורה עכ"ל. ודבריו תמוהים, שהרי הרמב"ם פסק (בפי"ב מהל' איסורי ביאה הל"א - ב) שהלאו דלא תתחתן בם חל מדאורייתא בגיותן ולא משנתגיירו, ופסק איפוא שנתינים שנתגיירו

[702] אם נקטינן דלרמב"ם דממזר ודאי אינו כהן.

[703] עיין בר"ן ספ"ק דקידושין (ד"ה גרסי' בגמ') בשם הרמב"ן שספק ממזר הוא המקור לשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לקולא. ועיין בכסף נבחר (כלל קכ"ד).

(פי"ב שם הלכ"ב - כ"ד) אסורים מדרבנן ולא מדאורייתא. ולכאורה ס"ל נמי דהיתר פ"ד בנתינים אינו אלא היתר מדרבנן, וא"כ מנ"ל לפסוק דכהן פ"ד לאו בקדושתיה קאי ושמותר בגיורת. ועיין בה"ה (פט"ז שם הל"א) שהאריך בזה והביא מקור מהסוגיות לפסק הרמב"ם. אך אכתי עלינו לבאר את עצם סברת פסקו, שאם פ"ד כהן אינו בקדושתו ומשו"ה מותר בגיורת למה פ"ד אסור בממזרת, ומ"ש משאר פסולי קהל המותרים לבא זה בזה. וכן השיג הראב"ד עליו (שם הל"ב) וז"ל והאי סברא לא נהירא כו' פצוע דכא כהן שמותר בגיורת כו' והלא גיורת לכהן אסורה מדאורייתא היא ושריה ליה דלאו בקדושתיה קאי וה"ה לישראל פסול בממזרת כו' עכ"ל.

ובביאור שיטת הרמב"ם נראה דס"ל דשאני פצוע דכא משאר פסולי קהל, דבשאר פסולי קהל חל שם פסול בגברא, וכל הפסולים בפסולי גברא מותרים הם לבא זה בזה. דזהו הדין בכל פסולי היוחסין דחל שם פסול בגברא. משא"כ בפ"ד, דאינו מפסולי היוחסין, אלא דאיסורא דעלמא חל עליו לבוא בקהל, אך לא חל בו שם פסול גברא. והא ראייה מפ"ד שנתרפא (עיין חולין דף מח.) שמותר לבוא בקהל משום דאינו מפסולי היוחסין, אלא דמחמת מומו נאסר באיסור בעלמא לבא בקהל, בלי חלות שם פסול בגברא. דרק הפסולים בפסולי גברא נאסרו לעולם ולדורותיהם, והם המותרים לבא זה בזה. אך לא כן פצוע דכא דליכא בו פסול גברא, ולכן פ"ד אסור בממזרת.

ועיין ברש"י (קידושין דף עב: ד"ה חמשה) שכ' וז"ל גבי אזהרת פסולי יוחסין לא יבא ממזר בקהל ה', לא יבא לו בקהל כו' וקהל דגבי פצוע דכא לא חשיב דלאו מן פסולי יוחסין קא משתעי עכ"ל. ונראה דכך הוא נמי כוונתו דהיינו דאין פצוע דכא נפסל בפסול גברא אלא באיסור ביאה בלבד, ומשו"ה לא נמנה בחמשה קהלי, דמיירי בקהלי פסולים ולא באיסורים בעלמא.

ולפי"ז יש לבאר את פסקי הרמב"ם דס"ל דפ"ד דאע"פ דאסור לבוא בקהל מ"מ אינו מפסולי קהל, דמאחר שאסור לבוא בקהל אינו בקדושתו בנוגע לאיסורי כהונה, ומשו"ה פ"ד כהן מותר בגיורת דאינו בקדושת כהן[704]. ומ"מ מאחר שאינו מפסולי קהל אסור לו לבא בפסולי קהל כמו ממזרת דאורייתא.

ולפי"ז יתכן לבאר את המחלוקת שבין הרמב"ם ובין הראב"ד בשני אופנים:

א) י"ל דלפי הרמב"ם פ"ד מאיסורי קהל הוא ולא מפסולי קהל ולכן אסור בממזרת. ואילו לפי הראב"ד פ"ד מפסולי קהל, דכל זמן דהוי פ"ד (ולא נתרפא) חל שם פסול בגברא,

[704] בנידון האם הפקעת קדושת כהונה דפ"ד חלה רק בנוגע לאיסור גיורת בלבד או אף לשאר דיני כהונה עי' באה"ע (סי' ה: א) ולקמן בשיעורים אות ז'.

אע"פ שאינו מפסולי יוחסין. ואין להקשות דאם הוי מפסולי קהל למה אינו פוסל את בנו[705], דפשיטא שאינו פוסל את בנו, שלא כשאר פסולי קהל, משום דפסול יחוסם שייך לחול נמי על בנם, אך לא פסול פ"ד שחל רק בגברא דפצוע דכא עצמו מדהוי בעל מום, דלא שייך לחול פסול פ"ד על בנו שאין לו מום דפ"ד ואינו נתפס בשם פצוע דכא כלל, ומשו"ה בנו אינו נפסל ואע"פ שפ"ד עצמו הוי פסול גברא.

ב) א"נ שבין הרמב"ם ובין הראב"ד מסכימים שפ"ד אינו פסול קהל אלא שאסור לו לבוא בקהל בלבד, ולית ביה שם פסול בגברא. ובזה פליגי, דהראב"ד סובר דכל האסורים לבוא בקהל מותרים לבא זה בזה וכלשון המשנה בקידושין (דף עד.), ואף פ"ד מותר בממזרת מדהוי מהאסורים לבוא בקהל. ודעת הרמב"ם דדוקא פסולי קהל מותרים לבוא זה בזה, דהיינו כגון ממזר וכדומה, להוציא פצוע דכא דאע"פ דאסור לו לבא בקהל אך אינו מפסולי קהל, ומשו"ה פ"ד אסור בממזרת, ולכן פ"ד אינו פוסל את בנו משום דאינו גברא הפסול, דרק מי שפסול בפסול גברא פוסל את בנו וכלשון המשנה בקידושין (דף סו:) הולד הולך אחר הפגום - ופגום ר"ל כשחל חלות שם פסול בגברא, ומי שהוא אסור ולא פסול אינו נקרא פגום, והיינו פצוע דכא[706].

ברם האחרונים[707] הקשו על פסק הרמב"ם שפצוע דכא מותר בספק ממזרת מפסקו שאסור בממזרת, דממ"נ צ"ל אסור בספק ממזרת, שאם באמת היא ממזרת הרי לרמב"ם פ"ד אסור בה, ואם אינה ממזרת פשיטא דאסור בה, דפ"ד אסור לבא בקהל ישראל. ודחקו לצייר דהרמב"ם מיירי בממזרת גיורת דיש רק ספק איסור ממזר ולא ספק ביאה בקהל, וספק ממזר לקולא. אך דוחק גדול הוא לומר כן בלישנא דהרמב"ם שהרי השמיט את הציור דמיירי בגיורת.

וביאר הגר"מ זצ"ל דמכאן מוכח דלרמב"ם ההיתר דספק ממזר חלות דין בפני עצמו הוא דחל מעצם הדין דספק ממזר ואינו חל משום דמכריעין את הספק דידיה לקולא מדין ספק דאורייתא לקולא דהא אין צד כלל להקל ולהתיר פ"ד בספק ממזר מדין ספקו לקולא. אלא ספק ממזר מותר בפסולים חלות דין בפני עצמו הוא, ומשום דספק ממזר מהווה קהל בפני עצמו - "קהל ספק" ולא "קהל ודאי" (עיין בגמרא קידושין דף עג.). והדין הוי ד"קהל ספק" מותר בכל הפסולים וגם מותר בכשרים. וס"ל לרמב"ם דמכיון דהתורה הקילה בספק ממזר להתירו בהיתר מיוחד בין בפסולים ובין בכשרים, ולא משום שמכריעין את ספקו לקולא, התורה התירה נמי ספק ממזר אף בפצוע דכא,

[705] אם יוכל להוליד במציאות.
[706] ע"ע לקמן אות ה'.
[707] עיין בב"ש סי' ה' סק"ב ובנוב"י אה"ע סי' ו'.

ומשום דפ"ד מאיסורי קהל הוא, ואע"פ שאינו מפסולי הקהל, דההיתר דספק ממזר אינו חל מדין כל הפסולים מותרים לבא זה בזה, אלא מחמת היתר מיוחד. דהיינו דספק ממזר מותר בכל איסורי ביאה בקהל. ומוכרח דספק ממזר מותר בפ"ד, שהרי ספק ממזר מותר בכל פסולי קהל, אפילו בממזר ודאי, ומותר נמי בכשרים, ופשיטא איפוא דמותר נמי בפצוע דכא, דהיאך יהא דין פ"ד חמור יותר מממזר ומכשרים, ששניהם מותרים בספק ממזר. ולכן מק"ו פסק הרמב"ם דפ"ד מותר בספק ממזר[708]. ויוצא איפוא דאע"פ דהרמב"ם סובר דספק דאורייתא לקולא היינו בספק דעלמא, אך ההיתר דספק ממזר אינו חל מדין ספק דאורייתא לקולא אלא מחלות היתר מיוחד[709],

ג

שיטת המגיד משנה (פט"ו מהל' איסורי ביאה הלי"ב) דאליבא דהרמב"ם ספק ממזר מותר בקהל ישראל אך מדאורייתא אסור בממזרת. ואליביה עלינו להבין למה מותר ספק ממזר בפצוע דכא[710].

ונראה לפי המגיד משנה דספק ממזר מהוה "קהל ספק" וחלות דין בפני עצמו. דכלפי ממזר נחשב ספק ממזר ככשר, שהרי ממזר ודאי אסור לבא בקהל, ואילו ספק ממזר מותר לבא בקהל. ולכן ספק ממזר אסור בממזרת כמו כשר שאסור בפסול. ובדומה לזה פצוע דכא אסור בממזרת, מכיון דפ"ד אסור לו לבא בקהל, אך בלי חלות שם פסול בגברא, ומאידך בממזרת חל גם איסור לבא בקהל וגם פסול גברא, ולכן פ"ד אסור בממזרת, דהוי ככשר שאסור בפסול, דממזרת נפסלת יותר מפצוע דכא.

ומאידך פ"ד מותר בספק ממזר. והביאור משום ששניהם שווים זה לזה, כי שניהם אינם שווים לממזר ודאי אלא פחותים בפסוליהם ממנו. דספק ממזר מותר לבא בקהל ומ"מ חל בו שם פסול גברא, ואילו פ"ד אסור לבא בקהל ולא חל בו שם פסול גברא. ומאידך בממזר חל גם איסור לבא בקהל וגם שם פסול גברא. ומאחר שאינם שווים לממזר ודאי אלא פחותים ממנו, משו"ה שניהם אסורים לבא בממזר כמו כשר דאסור לו לבא בפסול.

[708] ואמר רבינו זצ"ל דאפשר לומר דהיתר ספק ממזר הוי חלות דין "הנהגה" לקולא, דמתירים ספק ממזר בלי להכריע את עצם הספק שלו לקולא, וההנהגה לקולא כוללת כל איסורי קהל אף פ"ד דאילו מצד הכרעת הספק אין צד להקל בו.

[709] עיין ברמב"ם (פט"ז מהל' אבות הטומאות הל"א) וז"ל שאיסור כל הספקות מדבריהן כמו בהל' ביאות אסורות עכ"ל. ובהל' ביאות אסורות (פי"ח הלי"ז) כ' וז"ל הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים עכ"ל, ומיירי שם באיסור שבויה לכהן. וצ"ע האם הרמב"ם התכוון נמי בדבריו לספק ממזר. דלפי הגר"מ זצ"ל ספק ממזר דין מיוחד הוא ואינו דומה לדיני ספקות אחרים דמדאורייתא דינם לקולא לפי הרמב"ם, ומסתבר לפי הגר"מ זצ"ל דלא התכוון הרמב"ם לכלול ספק ממזר עם שאר הספקות. וכ"ז שלא כר"ן בשם הרמב"ן דס"ל דדין ספק ממזר לקולא אליבא דהרמב"ם חל מדין ספק דאורייתא לקולא.

[710] דהא לפי המגיד משנה מחמירים מדאורייתא בדין ספק ממזר עם בת ישראל וליכא ק"ו להתירו בפ"ד.

אך מותרים הם זה בזה, דהא שניהם אינם דומים לכשרים, שהרי בפ"ד חל איסור לבא בקהל, ובספק ממזר חל פסול גברא. ומאחר שאינם שווים בדיניהם לא לממזר ולא לכשר חשובים הם שווים זה לזה, ונחשבים איפוא זה עם זה כפסול עם פסול שמותרים לבוא זה בזה.

ד

כתב הרמב"ם (פט"ו מהל' א"ב הלל"ג) וז"ל אבל ממזרים ודאים ונתינים מותרים לבא זה בזה והולד ממזר עכ"ל. ודבריו מרפסין איגרי דהא פסק (בפי"ב מהל' א"ב הלכ"ב) דנתינים אסורים רק מדרבנן, דלאו דלא תתחתן בם חל רק בנכריותן (עי' בפי"ב מא"ב הל"א) וא"כ למה נתין מותר בממזרת. דבשלמא נתין מדור הראשון דנתינים כשנתגיירו מותר בממזרת מדין גר, אך אין זו לכאורה כוונת הרמב"ם, דא"כ מותרים מדין גרים ולא מדין נתינים ומלשון הרמב"ם משמע שמתיר ממזרים בנתינים מדין פסולים ואפילו כשהנתין אינו גר וכגון שאביו או אמו הם מישראל (עיין ברמב"ם פט"ו מהל' א"ב הל"ח - ט). ואע"פ דמסתמא רוב הנתינים במשך הדורות היו גרים משום שנולדו משני נתינים מ"מ פשטות הרמב"ם מורה שהמתיר דנתינים בממזר אינו מחמת גרותם אלא מחמת פסולם.

ולולי דמסתפינא נראה לבאר שהרמב"ם סובר שאף נתין שאינו גר (וכגון שנולד מאב או מאם ישראל) מותר בממזרת מדאורייתא. ואע"פ שנתין מותר מדאורייתא לבא בקהל הרי הוא מותר אף בממזרת מדאורייתא, ומשום שמתייחס לז' עממין, דחל בו שם פסול גברא ואפילו בלי איסור ביאה בקהל. ואע"פ שהנתינים נתגיירו וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, מ"מ שאני ז' העממין, דחל בהם שם פסול אפילו משנתגיירו ואע"פ שמותרים לבא בקהל. ויש לדייק קצת כזה היסוד מלשון הרמב"ם שכ' (בפי"ב מהל' א"ב הלכ"ה) וז"ל מי שנתגייר משבעה עממין אינן אסורין לבוא בקהל כו' עכ"ל, ומשמע קצת שאף לאחר שנתגיירו עדיין נקראים מן התורה בשם ז' עממין אלא שהגירות מתירתם, ומ"מ שם פסול חל בגר נתין, ואע"פ שמותר לו לבוא בקהל. ולכן נתין מותר בממזרת, משום שנפסל בשם פסול, ושם פסול בגברא דנתין מתירו לבא בממזרת, משום שכל הפסולים מותרים לבא זה בזה, שההיתר אינו תלוי בחלות איסור לבא בקהל אלא בחלות שם פסול בגברא. ודומה איפוא דין הנתין לדין ספק ממזר, שאף דין ספק ממזר שמותר בממזרת חל מחמת חלות שם פסול שחל בו בגברא, ואע"פ שמותר לו לבא בקהל. וה"ה בנתין דחל חלות שם פסול בגברא ואע"פ שמותר לו לבא בקהל, ומשו"ה נתין מותר בממזרת.

אך צ"ע בשיטת המגיד המשנה הנ"ל (אות ג') דס"ל שספק ממזר אסור בממזרת מדאורייתא, ולכאורה סובר שמשום שספק ממזר מותר לבוא בקהל, לכן הו"ל ככשר וממזר הו"ל פסול, וכשר אסור בפסול. וכבר ביארנו דאף לפי המגיד משנה מ"מ שם פסול חל בספק ממזר, ולכן מותר לו לבוא בפ"ד מדין פסול שמותר בפסול. וא"כ צ"ע מהדין דנתין דמותר לבא בקהל ומותר נמי בממזרת משום שחל בו שם פסול גברא, וא"כ למה אין ספק ממזר נמי מותר בממזרת, הרי אף בספק ממזר חל שם פסול גברא אע"פ שמותר לו לבוא בקהל.

וי"ל שממזר וספק ממזר חלים מאותו שם פסול ממזר. ומכיון דספק ממזר מותר לבא בקהל וממזר ודאי אסור לבא בקהל ספק ממזר אינו אלא מקצת פסול ממזר והויים כמו כשר עם פסול שאסורים לבא זה בזה. משא"כ נתין וממזר המהווים שני שמות מופרדים. ומאחר ששניהם נפסלים משמות שונים הרי הם חשובים כפסול עם פסול ומותרים לבא זה בזה, ודו"ק.

ה

הראב"ד (פט"ז מהל' איסורי ביאה הל"ב) סובר דפצוע דכא מותר בין בממזר ובין בנתינה. ושיטתו לכאורה צ"ע, שהרי משמע שהראב"ד הסכים עם שיטת הרמב"ם (פי"ב שם הלכ"ב) שנתינים לאחר שנתגיירו אסורים לבא בקהל רק מדרבנן בלבד ולא מדאורייתא, ושלא כשיטת הר"ת (בתוס' כתובות דף כט. ד"ה אלו נערות הבא על הנתינה) דס"ל דנתינים לאחר שנתגיירו אסורים מדאורייתא לעולם, ושלא כשיטת הרמב"ן (לקמן ביבמות דף עח: ד"ה נתינים דוד גזר עליהם) דס"ל דדור הראשון דנתינים שהתגיירו אסורים מן התורה אך הדור השני דנתינים אסורים מדרבנן ולא מדאורייתא. וקשה לראב"ד א"כ למה פ"ד מותר בנתינה, הרי נתינה מותרת לבא בקהל מדאורייתא, ומהו יסוד המתיר מן התורה עבור נתינה לבא בפ"ד.

וצ"ל לראב"ד דמדאורייתא שם פסול חל בנתינה, ואע"פ דמותר לבא בקהל, ומשו"ה נתינה מותרת בפ"ד ובממזר (פט"ו מאיסורי ביאה הלל"ג) מדין כל הפסולים המותרים לבא זה בזה, דהיתר זה אינו תלוי באיסורי קהל אלא בפסולי קהל. ומסתבר דלראב"ד פ"ד מפסולי קהל הוא ולא רק מאיסורי קהל, ומשו"ה סובר דפ"ד מותר בממזרת. וספק ממזר נמי מותר בממזרת דמפסולי קהל הוא, ואע"פ שאינו מאיסורי קהל[711].

ונראה דבכך דברי הראב"ד (בפט"ז מא"ב הל"ב) מבוארים שכ' וז"ל ובריית זו הביאהו לומר כך פצוע דכא מותר בנתינה ולא אמר בממזרת אלמא אסור בממזרת. והאי סברא

[711] עיין לעיל אות ב' וע"ע בחדושי הגר"מ הלוי (פט"ז מהל' א"ב הל"א - ה).

לא נהירא חדא דמתני' קתני ואינן אסורים אלא מלבא בקהל וממזרת לאו קהל הוא, ועוד פצוע דכא כהן שמותר בגיורת דרב ששת הכי פשט להו והלא גיורת לכהן אסורה מדאורייתא היא ושריא ליה דלאו בקדושתיה קאי וה"ה לישראל פסול בממזרת, ואי אמרת אמאי קאמר בנתינה ליתני בממזרת, אימא לן רבותא קמ"ל דאפילו לר' יהודה דאמר קהל גרים איקרי קהל גר כשר אבל הני דפסולים לא, וכ"ש ממזרת דלאו קהל הוא כלל עכ"ל. ונראה דלהראב"ד פצוע דכא מהוה חלות שם פסול גברא, ושלא כרמב"ם הסובר דפ"ד אסור לבא בקהל אך איננו פסול גברא. והוכחת הראב"ד מפ"ד כהן שמותר בגיורת, דמוכח דהיתר דאורייתא חל בפ"ד, משום דלאו בקדושתיה קאי, והפקעת קדושתו מוכיחה דבפ"ד חל שם פסול גברא, דשם פסול שחל בו מפקיע את קדושתו. דאילו היה פ"ד נאסר באיסור בעלמא בלי חלות שם פסול גברא אין סברא שקדושת הכהן שלו תפקע, ומהפקעת קדושתו מוכח דפ"ד מהוה גברא שהוא פסול, ולכן קדושת הכהן שלו פקעה והרי הוא איפוא מותר בגיורת[712]. ומאחר דחל חלות שם פסול בגברא דפ"ד הרי הוא מותר בממזרת משום שכל פסולי גברא מותרים הם לבוא זה בזה.

ולכן מסיק הראב"ד דאפילו לפי ר"י דס"ל קהל גרים איקרי קהל ומשו"ה גר אסור בממזרת, ה"מ בגר כשר, משא"כ נתינה דגר פסול הוא משום דחל בגברא שם פסול, דאע"פ דמדאורייתא נתינים מותרים הם לבא בקהל, מ"מ חל בהם שם פסול, ומפני חלות שם פסול דאורייתא שחל בם הרי הם מותרים בממזר דאורייתא. ואע"פ דנתינים מדאורייתא מותרים לבא בקהל, קהל פסולים הם דמותרים בממזר, דכל הפסולים מותרים הם זה בזה, ולא רק האסורים לבא בקהל מותרים זה בזה.

ו

יעויין ברמב"ם בפט"ו מהל' איסורי ביאה (הלכ"א - כ"ד והלל"ג) שכתב וז"ל דין תורה שספק ממזר מותר לבא בקהל כו' אבל חכמים עשו מעלה ביוחסין ואסרו גם הספיקות לבא בקהל. לפיכך ממזר ודאי מותר לישא ממזרת ודאית אבל ממזר ספק או שתוקי או אסופי אסור לישא בת ישראל. ואסור לישא ממזרת ואפילו ממזרת מספק אסורה לו שמא אחד מהן אינו ממזר והשני ממזר ודאי כו' כיצד שתוקים ואסופים וספק ממזרים אסורים לבא זה עם זה כו' דבר ברור שהשתוקי אסור לישא שתוקית. אבל ממזרים ודאים ונתינים מותרים לבא זה בזה והולד ממזר. ושתוקי ואסופי מותרים בנתינים ובשאר הגרים והולד ספק עכ"ל.

[712] לפי"ז מסתבר דקדושת כהונה פקעה וחל ההיתר לישא גיורת בכל כהן דהוי מפסולי קהל, כולל כהן ממזר וכהן ספק ממזר כדין כהן פ"ד.

הרמב"ם התיר שתוקי בנתינה. ויעויין במגיד משנה (הלל"ג) שרש"י חולק עליו וס"ל דאסור. וטעם רש"י דדלמא השתוקי באמת כשר והנתינה אסורה לו. והנה הרמב"ם הדגיש בהלכותיו שהשתוקי נאסר מדרבנן בתורת ספק לחומרא, וא"כ קשה למה לרמב"ם שתוקי מותר בנתינה הרי נתינה אסורה על כשר, ודילמא השתוקי כשר הוא והנתינה אסורה עליו.

ויתכן דמכיון דנתינה אינה אסורה אלא מדרבנן הקילו להתירה בשתוקי, שהרי שתוקי אסור מדרבנן בכל הנשים, בין בכשרות ובין בפסולות חוץ מגיורת, ומשו"ה מדרבנן הקילו לו לבא בנתינה כדי שיוכל להתחתן עם נשים אחרות בנוסף לגיורת. ועוד שרוב הנתינים הם נמי גרים[714] המותרים בשתוקי, ועל מיעוט הנתינים שאינם גרים[713] הקילו נמי להתירם כמו רובם.

ועוד יתכן לומר בדרך חידוש דשאני שתוקי מספק ממזר דעלמא. דעל שתוקי הטילו החכמים שם פסול ודאי, ומשו"ה מותר בנתינה מדין כל הפסולים מותרים זה בזה. וככה מדויק בלשון הרמב"ם (הלל"ג) שהתיר רק שתוקי ואסופי בנתינים ולא התיר ספק ממזר דעלמא (שהזכירו בהל"י שם כגון מי שנולד מספק קידושין או מספק גירושין) משום ששתוקי ואסופי נפסלו בשם פסול ודאי מדרבנן וזה מתירם בנתינה, אך ספק ממזר דאין בו חלות שם פסול ודאי אלא רק דין ספק פסול אסור בנתינה.

ונראה דכך נמי מדוייק בלשון הרמב"ם (ריש הלל"ג) שכתב וז"ל דבר ברור שהשתוקי אסור לישא שתוקית כו' עכ"ל. וקשה מה ר"ל במלים "דבר ברור" דאיזה צד יש לומר אחרת, הרי הרמב"ם כבר פסק (בהל' כ"ג) שה"שתוקים אסופים וספק ממזרים אסורים לבא זה בזה".

ונראה, שהרמב"ם (בהלל"ג) התיר שתוקי בנתינה מדין כל הפסולים מותרים לבא זה בזה, דמדרבנן חל בשתוקי שם פסול ודאי כמו דחל בנתינה. ולכן לרמב"ם הטריד, למה שתוקי אינו מותר נמי בשתוקי מדין כל הפסולים וכו'. וע"ז כ' "דבר ברור" שאסור, כלומר דבשתוקי בשתוקי לא חל ההיתר דכל הפסולים כו' אלא חל איסור מדין ספק ממזר, דרק בנוגע לנתינה חל בשתוקי חלות שם פסול ודאי להתירו אך לא בנוגע לשתוקי אחר והוא "דבר ברור".

ועכשיו צ"ע למה אסור שתוקי בשתוקי ובממזר ודאי, והרי כל הפסולים מותרים לבא זה בזה, ומ"ש מנתינה דשתוקי מותר בו.

[713] כשבא נתין על בת ישראל והוליד בת, דדין הבת להפסל בפסול נתינה אך אין לה דין גיורת.
[714] באופן שהאב והאם שניהם נתינים שנולדו משני נתינים עד לדור הראשון של נתינים.

ונראה, שיש שני דינים דרבנן שחלים בשתוקי:
א) דין שתוקי שהוא פסול ודאי;
ב) דין שתוקי שהוא פסול ספק.
שתוקי מותר בנתינה משום חלות שם פסול ודאי שחל בשתוקי, וכל הפסולים שנפסלו בפסול ודאי מותרים לבא זה בזה. מאידך שתוקי אסור בשתוקי מדין ספק פסול, דילמא א' מהם פסול והשני כשר. ונראה בביאור דבר זה, דחל תרתי דסתרי בין הדין והשם פסול ודאי שחל בשתוקי לבין הדין והשם פסול ספק שחל בו. ובנוגע לנתינה, דהוי פסול דרבנן בעלמא, קבעו החכמים את הדין דשתוקי כפי חלות השם פסול ודאי שחל בו והתירום זה בזה, ואילו בביאת שתוקי עם שתוקי, קבעו החכמים את דינם כפי חלות דין הספק שחל בם ואסרום.
ובביאור החילוק יתכן שהוא משום דהאיסור דנתינה מהווה חלות שם איסור חדש מדרבנן, דהרי נתינים מותרים מדאורייתא, ומכיון דנתין הוי חלות שם איסור חדש מדרבנן לפיכך הקילו בו והתירו בשתוקי מדין כל הפסולים מותרים לבא זה בזה והפקיעו את האיסור דשתוקי מצד שהוא ספק. ומאידך שתוקי ואסופי אינם שמות דאיסורים מחודשים מדרבנן אלא איסורי ספק ממזר שהחמירו הרבנן בדין ספקם. ועיקר תקנתם היתה להחמיר בדיניהם דשתוקי ואסופי מצד הספק, דלמא ממזרים הם דלמא כשרים הם, ולא ללכת אחרי הדין דאורייתא דקבע שמותרים הם לבא זה בזה ואף לבא בממזר ודאי. ומאחר שכך התקינו הרבנן ללכת אחרי חלות דין ספקם ולהחמיר עליהם ולא ללכת אחרי שם הפסול שחל בהם מן התורה להקל, משו"ה שתוקי אסור בשתוקי ובאסופי ושניהם אסורים בממזר ודאי משום שאסורים מדרבנן מדין ספק ממזר ולא הותרו מדין כל הפסולים המותרים לבא זה בזה.

ז

הרמב"ם פסק (פט"ז מהל' א"ב הל"א) שפצוע דכא כהן מותר לישא גיורת לפי שאינו בקדושתו (עיין לקמן ביבמות דף עו. ובמגיד משנה על אתר ולעיל אות ב'). ובפוסקים (באה"ע ה: א) דנו האם הרמב"ם התיר פ"ד רק בגיורת בלבד או דהתירו בכל איסורי כהונה כמו בגרושה וחללה. ופשטות הרמב"ם מורה שהתיר רק את הגיורת. ופסקו מחוסר ביאור, שהרי אם אין לפ"ד קדושת כהן צ"ע מ"ש שהוא מותר רק בגיורת לבדה ואסור בשאר איסורי כהונה.
ונראה דהנה ביסוד איסור הגיורת לכהן פליגי הרמב"ם והראב"ד (בפי"ח מהל' א"ב הל"ג) דכתב הרמב"ם וז"ל וכן הגיורת והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחותה מבת

שלש שנים הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה ואסורה לכהן עכ"ל, והראב"ד השיג עליו וז"ל אינה משום זונה אלא משום דכתיב בתולות מזרע בית ישראל עכ"ל.
ובהגדרת חלות שם זונה האסורה לכהן נמי פליגי הרמב"ם והראב"ד (פי"ח מהל' א"ב הל"א - ג') דהרמב"ם כתב וז"ל מפי השמועה למדנו שהזונה האמורה בתורה היא כל שאינה בת ישראל, או בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה לכל, או שנבעלה לחלל אע"פ שהיא מותרת להנשא לו. לפיכך הנרבעת לבהמה אע"פ שהיא בסקילה לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי לא נבעלה לאדם. והבא על הנדה אע"פ שהוא בכרת לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו. וכן הבא על הפנויה אפילו היתה קדשה שהפקירה עצמה לכל אע"פ שהיא במלקות לא נעשה זונה ולא נפסלה מן הכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו. אבל הנבעלת לאחד מאיסורי לאוין השוין בכל ואין מיוחדין בכהנים או מאיסורי עשה ואין צ"ל למי שהיא אסורה לו משום ערוה או לעכו"ם ועבד הואיל והיא אסורה לו להנשא הרי זו זונה, וכן הגיורת והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחותה מבת ג' שנים הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה ואסורה לכהן. מכאן אמרו עכו"ם או נתין או ממזר או גר עמוני ומואבי או מצרי ואדומי ראשון ושני או פצוע דכא וכרות שפכה או חלל שבאו על היהודית עשו אותה זונה וכו' וכן יבמה שבא עליה זר עשאה זונה עכ"ל. והראב"ד כ' וז"ל ליתנהו להני כללי שאין זונה אלא מחייבי כריתות או מעכו"ם ועבד שאין בהן קידושין וכו' עכ"ל. אליבא דהראב"ד זונה הרי היא אשה שנבעלה ביאת זנות וכשנבעלה למי שאין לו בה תפיסת קידושין כגון עכו"ם. ואילו לרמב"ם כל ביאת פסול מהווה ביאת זנות ומשווה זונה, וביאת פסול היינו ביאה עם מי שהיא אסורה להנשא לו כגון ממזר. אך לפי"ז קשה למה קסבר הרמב"ם דגיורת אפילו פחותה מבת ג' שנים הויא זונה והרי לא נבעלה לפסול לה.
ונראה דהרמב"ם סובר דנכרית הרי היא זונה מדין מיוחד, דשם זונה חל על כל מי שאין לה קדושת ישראל, ואינו חל מחמת ביאת פסול אלא מחמת הגויות שבה. וה"ה קסבר הרמב"ם בגיורת דנהי דנתגיירה אך עדיין חסרה לה קדושת ישראל גמורה, דקהל גרים היא ולא קהל בת ישראל, ומשו"ה חל בה איסור זונה כמו דחל בנכרית.
ויתכן דמשו"ה חילק הרמב"ם והתיר פ"ד כהן בגיורת ומאידך אסרו בשאר איסורי כהונה משום דגיורת לא נבעלה לפסול לה והאיסור דזונה דחל בה חל מחמת חסרון קדושת ישראל שלה הקובעת מעשה ביאתה עם כהן לביאת זנות. מ"מ לא חל שם זונה בגברא

דגיורת, דשם זונה חל רק בגברא דנבעלה לפסול לה ולא חל בגיורת[715]. והפקעת מקצת קדושת כהן דפ"ד מועלת להתירו באיסור ביאת זנות דעלמא עם גיורת, אך לא להתירו בגברא דזונה, וכגון במי שנבעלה לפסול לה, ולא להתירו בשאר פסולי כהונה החלים בגברא כמו פסולי גרושה וחללה.

ונראה דלפצוע דכא חסרה מקצת קדושת ישראל ומקצת קדושת כהונה. ואיסור כהן דעלמא בגיורת חל משום דלגיורת חסרה קדושת ישראל, וכהן שנתקדש בקדושת כהונה גמורה אסור לבועלה דביאתה ביאת זנות היא לכהן גמור. אך פ"ד כהן מותר בה מכיון דחסרה לו קדושת כהונה שלימה. דאסור הוא רק בגברא דזונה, דמשום שיש לו קדושת כהן לשאר דיני כהונה אסור לו לבא על פסולי כהונה דנפסלו בפסולי גברא. אך מותר הוא בגיורת, דמכיון דחסרה לו קדושת כהונה גמורה אין ביאתה ביאת זנות עם כהן, דמכיון דלשניהם חסרה קדושה גמורה, לכן הרי הם מותרים לבא זה בזה.

ע"כ ענין ספק ממזר

דף לז:

גמ'. ספק ויבם כו' ממון המוטל בספק חולקין. יעויין ברא"ש (סי' ח') וז"ל שאין שייך כאן המוציא מחבירו עליו הראייה שאין זה מוחזק יותר מזה והוי כמו הללו באין לירש והללו באין לירש דאמרי' במי שמת (דף קנח:) יחלוקו אפילו אחד מהם מוחזק בנכסים אינה חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא הוי כו' עכ"ל. כלומר דבספקות דירושה, חזקת ממון דהמת מהווה חזקת מרא קמא ובמקום חזקת מרא קמא תפיסה בעלמא אינה מועלת. דתפיסה מועלת במטלטלין כנגד חזקת מרא קמא רק כשהתפיסה מבררת את הספקא מטעם כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, ולא מועלת בגודרות כיון דתפיסתם אינה מבררת ואף לא מועלת בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, דבאופנים האלו חזקת מרא קמא עדיפא מתפיסה בעלמא שאינה מבררת[716]. וה"ה בעובדא דידן בספק ירושה, דהתפיסה אינה מבררת את ספק הירושה, ומשו"ה חזקת מרא קמא דהמת קובעת[717].

ענין ירושת ספק

[715] ואמר רבינו זצ"ל דמסתבר דאפילו בנכרית לא חל שם זונה בגברא אלא דביאתה עם כהן הויא ביאת זנות. ע"ע בשיעורים לקמן (דף מד ב) ד"ה שהולד, ולפי"ז צ"ע בגיורת הנשואה לכהן ואוכלת תרומה האם חייבת מיתה בידי שמים כזר או לא.

[716] עיין בתוס' למס' שבועות (דף מו א) ד"ה בטוענו.

[717] עיין בקרבן נתנאל אות מ'.

א

גמ'. המחלוקת בין הרבנן ובין רב משרשיא. יעויין לקמן (דף לח.) בתוס' ד"ה הוי. ותוס' מביאים דברי רש"י והרשב"ם דס"ל דבספקות דירושה מי שיורש את מקצת הנכסים חשוב כמוחזק בכל הנכסים. ותמהו עליהם בתוס' וז"ל ואין נראה כלל, דאטו מפני שהוא ודאי במקצת הנכסים יהא ודאי בכולן עכ"ל.

ומסתבר שרש"י והרשב"ם לא נקטו את שיטתם בספקות ממון אחרים אלא רק בספקות דירושה בלבד, דס"ל שבמקום שיש כמה יורשים אין אומרים שכל אחד ואחד יורש רק את חלקו בלבד, אלא יסוד הדין דירושת אחים הוי דכל יורש נוחל את כל הנחלה, דכולה דהאי הויא וכולה דהאי הויא[718], דמשתתפין בנחלה כולה שחלה לכולם מדין ירושת הבית. ומשו"ה יורש אינו מוחזק רק במקצת הנכסים ובחלקו בלבד, אלא מוחזק הוא בכל הנכסים שנפלו בירושה לבית היורשים[719]. ולרש"י זהו יסוד שיטת הרבנן בספק ובני יבם דהספק מוחזק ממ"נ בכל הירושה. ולפי"ז עלינו להבין את שיטת רב משרשיא הסובר שאין הספק מוחזק בכל הנכסים.

ובביאור שיטתו יעויין ברש"י דכ' (בד"ה אידי) וז"ל שאפילו בספק אין טוען טענת דאי ואינו יודע מכח מי הוא בא לירש עכ"ל. וכמו"כ כתב נמי לקמן (דף לח. ד"ה הוי) וז"ל לא חשיב ודאי דלא ידע מכח מי הוא בא לירש, מכח מה הוא בא עליהן עכ"ל. ודבריו מחוסרים ביאור.

ונראה בכוונתו דר"ל שכדי שנאמר דהספק הוי מוחזק בכל הנכסים דחל מכח הממ"נ, דהיינו דאם בן המת הוא הרי הוא היורש לבדו, ואם בן היבם הוא הרי הוא יורש דהיבם והוי מוחזק בנכסים כאחד מיורשי היבם. אמנם לפי הצד האחרון יש לבני היבם נמי זכות וחזקת יורשים בנכסים. אמנם הספק רוצה להשתמש בטענה זו להחשב כמוחזק בכל הנכסים לבדו ולהוציא את הנכסים לגמרי מבני היבם, בו בזמן שלפי טענתו השניה מגיע להם נמי חלק בנכסים. ולכן אינו מוחזק גמור בנכסי הירושה ואינו זוכה לבדו מדין מוחזק. דדין מוחזק שלו לא חל אלא מטענת ממ"נ, אך א"א שחזקתו תועיל יותר משני צדדי הממ"נ, דלפי צד א' דהממ"נ בני היבם הרי הם נמי מוחזקים בנכסים, ומשו"ה

[718] עיין בר"ן (נדרים דף מה א).

[719] ואמר רבינו זצ"ל דניתן לדמות דין האחים בירושתם לירושת בנ"י בא"י, דמקודם ירשו כל בנ"י את כל א"י מאבותם אברהם יצחק ויעקב, ואח"כ נתחלקה הארץ לשבטים. ובדומה ה"ה בכל ירושת נחלה, דכל אח יורש את כולה מדין ירושת הבית ואח"כ חולקים ביניהם את חלקיהם.

הספק אינו המוחזק לבדו בנכסים והדין הוי דיחלוקו[720].
ויעויין בתוס' שהקשו על רש"י והרשב"ם מכמה מקורות דלא אמרינן דמי שמוחזק במקצת ממון מוחזק בכולו. ולפי ביאורנו אף רש"י והרשב"ם מודים בכך אלא דנקטו את שיטתם רק בירושה כדנתבאר. ונראה דהתוס' חולקים על שיטת רש"י והרשב"ם בירושה משום דסבורים דלא אמרינן דכל האחים יורשים את כל הירושה מדין ירושת הבית, אלא אמרי' שכל אח ואח יורש רק את חלקו לבדו ולא את כל הירושה, ולכן כל אח ואח תופס ומוחזק רק במקצת ממון הירושה שבחלקו ולא בכולו, ומי שמוחזק במקצת הממון אינו מוחזק בכולו.
ויוצא דרש"י סובר דהחזקה דבסוגיין הקובעת בדיני ירושת ספק חזקת ממון ותפיסה דעלמא החלה מדין חזקת ממון ותפיסה דכהת"כ בדיני ספקות דממונא וקובעת מדין המוציא מחבירו עליו הראיה. ואילו לתוס' החזקה הקובעת אינה חזקת ממון ותפיסת ממון דעלמא אלא חזקת שם יורש. דאליבא דתוס' עיקר הספק בספקות דירושה הוי הספק מיהו הקרוב דהמת הראוי ליורשו ובכן אינו ספק ממון דעלמא אלא ספק קורבת משפחה. ולכן החזקה אינה חזקת ממון דעלמא אלא חזקת שם יורש דחלה בגברא[721].

ב

אחרת מרש"י ביאר תוס' את דין החזקה דבסוגיין וז"ל הא דקרי הכא יבם ודאי היינו משום שהיבם הוא ודאי יורשו של סבא אבל ספק הוא ספק אם הוא יורשו כלל עכ"ל. כלומר דחזקת חלות שם יורש דבגברא מהווה מוחזק בספקות דירושה. ונראה שאין דין חזקה זה חל מדין המוציא מחבירו עליו הראייה דבכהת"כ, דהדין ההוא חל רק כשיש חזקה ותפיסה בממון עצמו. משא"כ בחזקת יורש שאינו מוחזק בעצם ממון המת, אלא דהוי דין מיוחד דחזקה בהלכות ספקות דירושה דהיינו שמי שמוחזק בשם יורש יש לו דין מוחזק בנוגע לספקות ירושה[722].

[720] ולפי"ז יתכן דהרבנן ורב משרשיא פליגי האם דין חזקת ממון חל מדין הנהגה או דחל מדין מכריע, דאם חל מדין הנהגה תועיל נמי אף בטענת ממ"נ. ואילו אם חל מדין מכריע לא תועיל, דא"א להכריע לטובת הספק משום דלפי טענתו אף בני היבם מוחזקים.

[721] יעויין בב"ב (דף קיג ב) וז"ל והיתה לבנ"י לחוקת משפט, אורעה כל הפרשה כולה להיות דין כו' עכ"ל דהיינו דדיני ירושה צריכים ב' עדים וב"ד דשלשה כדין דיני ממונות דעלמא. ומשמע קצת כרש"י. ולתוס' נ"ל דאע"פ דהוי כדיני ממונות לענין ב"ד וב' עדים, מ"מ הדין עצמו דספק ירושה חל על קורבת המשפחה, ובדין זה חזקת היורש קובעת ולא חזקת ממון דעלמא.

[722] ויתכן אליבא דתוס' דתפיסת ממון דעלמא אינה מועלת בספקות דירושה דעיקר וגופו של הספק הוא מיהו הגברא היורש, ובספק כזה תפיסת הממון אינה מכרעת, אלא דוקא חזקת הגברא דהוי יורש. ועיין בהשגת הראב"ד לרי"ף (כתובות פ"ט דף מב. בדפי הרי"ף) וז"ל וזה לא תנאי ממון הוא אלא לבסוף הוא זוכה בהם כלומר אין ירושתו אלא לאחר מיתה נמצא עכשיו הוא מתנה על דבר שלא בא לעולם לפי שאין לו עכשיו שום זכות בירושתה עכ"ל.

ומקור לדין חזקת יורש נמצא בב"ב (דף קנח:) בנפל הבית עליו ועל אמו דר"ע ס"ל שהנכסים בחזקתן, ופליגי בגמרא האם ר"ל בחזקת יורשי האם או ר"ל בחזקת יורשי הבן, וביארה הגמרא: וז"ל וטעמא מאי, אמר אביי הואיל והוחזקה נחלה באותו שבט עכ"ל, ומבואר שחזקת נחלת השבט דין חזקה הוא בדיני ספקות דירושה. ואליבא דתוס' חזקת יורש דעלמא נמי דין חזקה הוא בספקות דירושה. ולתוס' זהו יסוד הדין דחזקה בציורי דסוגיין בספקות דירושת הספק. דהכלל בכל הספקות דירושה הוא שאם יש לגברא שם יורש ודאי ולשני יש שם יורש העומד בספק הספק נדחה מחמת חזקת היורש של מי שיש לו שם יורש ודאי.

ואליבא דהתוס' המחלוקת שבין הרבנן ובין רב משרשיא בספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא מבוארת, דלרבנן ממ"נ יש לספק זכות ירושה וחזקת יורש. ורב משרשיא דוחה את חזקתו וס"ל שאין לו חזקת יורש משום דחזקת יורש חלה רק באופן שמבוררת מאיזו זכות הוא יורש, ואילו כאן אע"פ שהספק בודאי יורש ממ"נ, מ"מ זכות וחלות שם ירושתו אינה מבוררת שלא ידוע האם יורש בזכות עצמו או שיורש בזכות אחד מבני היבם, ומאחר שזכות ירושתו אינה מבוררת אין לו חלות שם וחזקת יורש[723].

ג

ועלינו לבאר למה רש"י נמנע מלפרש כפירוש התוס'. ונראה דס"ל לרש"י דחזקת יורש חלה רק באופני הסוגיא בב"ב, דהיינו כשחזקת היורש היא חזקת המשפחה כולה דהיינו או חזקת משפחת האם או חזקת משפחת האב, דבדיני ירושה מהווין ירושת האם וירושת האב שני שמות ודינים שונים. ובכגון זה בלבד חל דין חזקת יורש. משא"כ לענין ספקות דירושה שנולדו בין ספק יבם ובני היבם, שכולם יורשים מאותה ירושת משפחת האב, אלא שיש ספק איזה מהם זכה מכח ירושת אותה משפחה דאז חזקת הגברא שיש בו שם יורש אינה חלות דין מוחזק בספקות דירושה שנולדו בינו לבין שאר בני משפחתו. ולכן פירש"י שכל אופני החזקה דבסוגיין חלין מדין המע"ה ומוחזק דכהת"כ, דהיינו מדין תפיסת ממון ולא מדין חזקת שם יורש שבגברא.

ד

ויעויין ברא"ש (סי' ח') וז"ל ותימא ולימא יבם דל מהכא היבום שזכיתי בנכסים מכח הייבום, מ"מ אני יורש של מיתנא ואתה ספק כו' אלא הקרוב קרוב יורש כי הוחזקה נחלה לאותו השבט שהוא לא יוציא הנחלה מחזקתה מספק, וי"ל דמיירי שהסבא קיים

ר"ל דירושה אינה זכות וקנין ממון מחיים אלא קנין ממילא בשעת מיתה, דהשמים הקנו לגברא שהוא היורש. ולפי"ז שיטת התוס' מבוארת.

[723] עיין לקמן סוף אות ה'.

הלכך מכח קורבה אין היבם זוכה בנכסים כי האב קודם כו' עכ"ל. ונראה שקושיית הרא"ש ותירוצו הם כפי שיטת התוס' דחזקת יורש חלה בגברא שהוא המוחזק להיות היורש. משא"כ אליבא דרש"י אין מקום לקושיתו דלרש"י אין לגברא חזקת יורש כלל דחלה רק בין משפחה לבין משפחה, ומאחר דכולם בני משפחה אחת הם אין לזה חזקת יורש יותר מזה. וליבם הרי לית ליה כאן חזקת ממון ותפיסה מדין ירושת אח דעלמא שהרי ייבם, ולכן חזקת ותפיסת ממון דעלמא לא חלה כאן. ומכיון דליכא תפיסת וחזקת ממון לא חל דין הממע"ה ולא זוכה בירושה מדין ירושת האח.

ובראש"ש תירץ וז"ל ונ"ל דמיירי שהסבא קיים הלכך מכח קורבה אין היבם זוכה בנכסים כי האב קודם והוא צריך לזכות מכח טענה דאת ברי דידי וזו טענת ספק הוא, ומ"מ הסבא נסתלק מן הנכסים בין שהוא בר מיתנא ובין שהוא בן היבם הלכך חולקין הנכסים ביניהם עכ"ל. דברי הרא"ש זקוקים לביאור, דהא ס"ל שכשאין הסבא קיים היבם זוכה מכיון דיש לו חזקת יורש מדהוי יורש המת מדין אח. וצ"ע דהא אף כשאין הסבא קיים מ"מ חזקת היורש דהאח ספק הוא דלמא הספק קודמו בירושה. ואם נאמר דאע"פ שאין ליבם זכות ודאית בממון המת מ"מ יש לו שם יורש ודאי דע"כ הוי אח המת ומוחזק הוא בכך, מ"מ קשה שא"כ אף כשהסבא קיים היבם נמי הוי אח המת שיש לו עכ"פ שם יורש ומוחזק בכך ולמה לא יזכה מכח חזקתו.

ונראה שהרא"ש סובר שכשהסבא אינו קיים ירושת אח המת אינה חלה מכח משמוש נחלה מהסבא, שלא כשיטת הרמב"ן בפירושו עה"ת (במדבר כ"ז: ט'), אלא חלות ירושה ישירה היא, שאילו היה זוכה האח מדין משמוש לא היתה לו חזקת שם יורש דהמת, כי הסבא זוכה בקבר ומורישו מדין משמוש נחלה. אלא דלרא"ש אח היורש מהמת זוכה בחלות ירושה ישירה מהמת ולא ע"י משמוש. עוד נראה דס"ל לרא"ש דירושת היבם אינה חלות שם ירושה בפני עצמה אלא דחלה מדין ירושת אח, דהיינו שהיבם קודם לשאר אחי המת בירושת האחין. ומכיון דירושת היבם בנכסי המת חלה מדין ירושת אח משו"ה חזקת יורש מצד דהוי אח דהמת מועלת לו. וכל זה כשאין הסבא קיים, שלפני שנולד הוולד היה ליבם שם וחזקת יורש, שהרי עומד היה לירש את אחיו כשימות מדין ירושת אחין. משא"כ כשהסבא קיים, שהסבא קדים לאחי המת לירש את בנו דאזי לא חלה חזקת יורש לאח אלא לסבא, כי חלות חזקת יורש תלויה בזה שעומד הגברא לירש את המת, וכשהסבא קיים הסבא לבדו עומד לירש את המת ולא האח, ולכן חזקת היורש חלה רק לסבא ולא לאח.

ה

א) יעויין בחידושי הרמב"ן (דף לז: ד"ה ספק ובני יבם) וז"ל והוקשה כו' הא דתנן נפל הבית עליו ועל אמו אמאי יחלוקו כו' הוו ליה שאר בנים ודאי ראוין לירש מחצה ואילו אחין מן האב ספיקות בירושה זו לגמרי ואין ספק מוציא מידי ודאי כו' הטעם ברור לפי שהבן המת ודאי כשאר אחיו בנכסי אמו, וא"א לו לירש אותם שלא יורישם לאחין אלו מן האב שהן ודאין עמו הלכך רואין כאילו הוא חי ודן עמהן כו' עכ"ל. ר"ל דבמשמוש נחלה מהבן המת לאחיו, עיקר היורש הוא הבן בקבר וממנו הירושה עוברת לאחיו במשמוש, ולכן חזקת מוחזק של הבן חלה וקובעת את דין הירושה, ואחי הבן זוכים וחולקים בירושה בזכות הבן שבקבר שיש לו חזקת היורש כשאר אחי האם.

ב) עוד הקשה הרמב"ן וז"ל ועוד אני מתמיה במה שאמרו ספק וסבא בנכסי יבם חולקין, שהאב ודאי בירושה שלא במקום בן, ואעפ"כ הספק הזה מספק עליו ירושת ודאי כו' ולמה כן, והרי אמרו והוא אינו יורש אותן, והא מילתא פסיקא תנן כו' ואמאי נימא כיון שאין אחין לירש בני הבן ושמא זה בנו הוא יחלוקו כו' י"ל כיון דספק דשמעתין מן הראויין לירש במשפחה זו הוא, שהרי לפחות בן אחיו של יבם הוא, ואין מעכב עליו ירושתו אלא סבא זה, כשם שהוא מספק עליו ירושתו כך הוא מספק שלו עליו, הילכך חולקין. אבל מה ששנינו הוא לא יורש אותן, מפני שהוחזקו נכסים לבני משפחה וזה ספק רחוק לגמרי עכ"ל. הרמב"ן הקשה דבציור דספק וסבא בנכסי יבם למה אינו זוכה הסבא משום חזקת יורש, דלספק אין חזקת יורש. ותירץ הרמב"ן דאף לספק יש חזקת יורש דמ"מ בן אח היבם הוא, כלומר דלאח היבם יש חזקת יורש, ולבנו הזוכה ממנו במשמוש נחלה נמי יש חזקת יורש המועלת בדין הירושה, ומשו"ה הוא והסבא חולקין, דלשניהם חזקת יורשין.

ויל"ע בזה, דנהי דהאח יורשו של היבם הוא מ"מ הסבא קודמו בירושה, דמשום כך אמר הרא"ש דבספק ויבם בנכסי מיתנא ליבם ליכא חזקת יורש משום שהסבא קיים וקודמו, ולכן רק לסבא בלבד חלה חזקת יורש אך לא ליורשים אחרים. אלא דהרמב"ן חולק על הרא"ש בזה וסובר שאף מי שאינו קודם בירושה יש לו נמי חלות שם וחזקת יורש, שלא כרא"ש הסובר דחזקת יורש חלה רק למי דקדים בירושה.

ולפי הרמב"ן צ"ע בקושית הרא"ש דבציור דספק ויבם בנכסי מיתנא, למה אין היבם זוכה בדין הירושה מחמת חזקת היורש שלו, דמ"מ הוי אח המת שהוא יורשו מדין אח ואפילו בלי ירושת היבום, ואילו לספק ליכא חזקת יורש המת כלל, ובדין הוא שהיבם יזכה בדין מכח חזקת יורש שיש לו מדין אח.

ונראה דשיטת הרמב"ן היא דירושת היבם אינה חלה מדין ירושת אחים, אלא דין ירושה מחודש הוא הקובע שהיבם קם על שם אחיו המת ובמקומו ליקח את נכסיו, וכלשון הפסוק "יקום על שם אחיו המת". ומאחר שחלות דין בפני עצמו הוא דלא חל מדין ירושת בני משפחה ואחין דעלמא, חזקת היורש שיש לו מדין אח במשפחת המת אינה מועלת לזכות בנכסי המת מדין יבום. מאידך הרא"ש סובר דזכיית היבם בנכסי המת חלה מדין ירושת אחים, דהיבם קודם לשאר בני המשפחה לירש בנכסי המת, אך זכייתו חלה מדין ירושת אח. ומשו"ה סובר הרא"ש דחזקת יורש בתורת אח מועלת לזכות אף בספק ירושת יבום[724].

ג) וצ"ע בתירוצו של הרמב"ן דאמר דלספק יש חזקת יורש דחלה משום דהוי יורשו של היבם ממ"נ או משום דהוי בנו או משום דהוי בן אחיו, שהרי רב משרשיא אמר שאין לספק חזקת יורש ממ"נ בציור דספק ובני יבם בנכסי מיתנא, ומ"ש ממ"נ הזו דמועלת. ונראה דשאני כאן משום דממ"נ הספק הוי היורש של היבם או מדין בנו או מדין בן אחיו, ומשו"ה יש לו חזקת יורש, משום דפשיטא שהיבם הוא המוריש. משא"כ בציור דרב משרשיא שמסופקים מי המוריש את הנכסים דדלמא המוריש הוא המת או הוא היבם, וכשיש ספק מיהו המוריש אזי לא חלה חזקת יורש ממ"נ, ודו"ק היטב בזה.

ו

בדין ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא יעויין בפרש"י (ד"ה בנכסי יבם גופיה) דכ' וז"ל ונראה בעיני דההיא מנתא דקמודו ליה שקיל ואידך הוי ממון המוטל בספק חולקין, הוא נוטל החצי ובין כולן החצי עכ"ל. ומאידך הרמב"ם פסק (בפ"ה מהל' נחלות הל"ד) דחולקין בשוה, הספק נוטל מחצה ובני היבם מחצה. וצ"ע ברמב"ם למה לא נוטל הספק לבדו את החלק דקמודו ליה ויחלוקו בשאר הנכסים כדפרש"י. וביאר המגיד משנה וז"ל דימה הרב דין זה לדין ספק ויבם הנזכר בסמוך ובחצי שהיה לו ליבם ליטול אין הספק הזה נוטל כלום, ואלו הודאין במקום אביהם הן עומדין, ואע"פ שהן טוענין לזה שהוא אחיהם, כיון שהוא טוען דבר מיתנא הוא ומשום ספקא פלגינן ליה בנכסים, אין לו בחצי האחר כלום כו' עכ"ל. ודבריו מחוסרים ביאור. ועיין בב"ש (אה"ע קס"ג: ז') שביאר וז"ל אם היה בא הספק עם אביהם לדין היה כ"א נוטל מחצה אמרי' אף השתא

[724] יל"ע האם היבם זוכה בנכסי המת משעת היבום או משעת המיתה. ועיין בכתובות (דף פא ב) "אנא בנכסי פליגנא לך" ובר"ן על הרי"ף שם (דף מ. בדפי הרי"ף ד"ה אע"ג) ואף בהפלאה ובקובץ שיעורים. ויתכן שאם היבם זוכה משעת היבום דזכייתו חלה כחלות דין בפני עצמו ואינה חלה מדין ירושת אח. ומאידך אם זוכה משעת המיתה זוכה מדין ירושת אח.

לא נשתנה דינם ויש להם זכות וכח אביהם ונוטלים חלק אביהם עכ"ל. ועלינו לבאר את יסוד המחלוקת שבין רש"י והרמב"ם.

ונראה דפליגי ביסוד הדין דממון המוטל בספק חולקין האם ר"ל שזכות חלה בממון עצמו להתחלק בין שני הצדדים, ולכן לכל צד וצד חלה זכות בחצי הממון, או דילמא דלא חל דין יחלוקו בעצם הממון דהוי רק דין בב"ד לחלק את הממון בין שני הצדדים, אמנם מלפני החלוקה בב"ד זכויות ממון לא חלין.

הרמב"ם סובר דחל דין יחלוקו בעצם הממון, ולכן יש לכל צד זכות בחצי הממון, ובני היבם איפוא זוכים בחצי הממון כפי זכות הממון שהיתה לאביהם היבם. ומאידך רש"י ס"ל דזכות בממון אינה חלה, ולכן בני היבם אין להם זכות חלוקה כפי שהיתה לאביהם היבם, דדין יחלוקו חל רק בב"ד ובשעת החלוקה.

ועיין ברא"ש שפסק כרמב"ם דספק ובני היבם חולקים בשוה והקשה דמ"ש בספק ובני היבם הדנים בנכסי סבא דחולקין בדנקא ואילו היבם כשהוא חי אינו חולק עם הספק, וז"ל וא"ת אמאי פליג ספק באידך ממונא ה"ל למימר דבני היבם במקום אביהון קיימי בכל חילוק שיש ביניהם כי אביהם היה ודאי יורש הסבא והספק ספק והבנים במקום אביהם קיימי בכל חילוק שיש ביניהם, כי אביהם היה ודאי יורש הסבא, והספק ספק, והבנים במקום אביהם קיימו כו' וי"ל כשהספק דן עם היבם בנכסי סבא יפה כח היבם כי לדבריו אין ספק יורש של הסבא, אבל כשהוא דן עם בני היבם גם לדבריהם הוא יורש של הסבא אלא שהם אומרים מכח היבם והוא אומר מכח מיתנא, הלכך הדבר שקול ויחלוקו מספק שביניהם עכ"ל. ביאור תירוצו, דבני היבם זוכים בחלק אביהם היבם ובדינו רק באופן שהדין תורה שלהם עם הספק הוי אותו דין תורה של אביהם היבם עם הספק, ולא כשהדין תורה שלהם השתנה. ולכן בספק ובני היבם בנכסי מיתנא, דטענת היבם היא שהספק אינו יורשו של המיתנא, ובני היבם טוענים כמו"כ אותה הטענה, אמרינן שזכות אביהם בממון עדיין קיימת, והדין תורה של אביהם עם הספק הוי נמי אותו דין תורה שדנים עכשיו בני היבם עם הספק ומאחר שיש לאביהם היבם זכות לחצי הממון לכן זוכים בני היבם נמי בחצי הממון כמו אביהם. משא"כ בדין התורה על נכסי הסבא, דהיבם טען שהספק אינו יורש של הסבא כלל ואילו בני היבם מודים דהספק יורש דהסבא אלא שזוכה בפחות ממה שהוא טוען, ולכן בני היבם אינם יכולים לסמוך על זכות אביהם בדין התורה שלו, שהרי יש להם דין תורה אחר. ונראה שלכך התכוון נמי הב"ש.

ז

ולכאורה המחלוקת בין רש"י ובין הרמב"ם היא אותה המחלוקת שבגמרא אי אמרינן בדיני יחלוקו קם דינא או הדר דינא. דיסוד הדין דקם דינא כ' במלחמות ה' הרי הוא משום מה כח ב"ד יפה. ולכאורה לא אמרינן הכי אלא כשיש פסק ב"ד. והנה אם נאמר שיחלוקו בממון המוטל בספק חל ע"י פסק ב"ד, שפיר י"ל קם דינא. משא"כ אם נאמר דעצם הממון ניתן לחלוקה מאליו בלי פסק ב"ד מסתבר דאין לומר "מה כח ב"ד יפה" שהרי יסוד החלוקה אינו מעשה ב"ד. ויוצא דמ"ד קם דינא ס"ל כרש"י ומ"ד הדר דינא ס"ל כרמב"ם.

וצ"ל דתלייה זו אינה מוכרחת. ולכן נראה לבאר את המחלוקת באופן אחר, כלומר דלרמב"ם לכו"ע הממון ניתן לחלוקה מאליו, אך בהא פליגי, אי שייך לומר אף בכה"ג אחרי שב"ד פסקו למעשה את הדין דיחלוקו, "מה כח ב"ד יפה", שהרי פסקם לא חידש את הדין דיחלוקו, אלא רק גילה שהממון ניתן לחלוקה ושלכל א' ואי' יש לו זכות ממון לקבל מחצה.

ואליבא דרש"י נראה דאילו היה פסק הב"ד מיוסד על איזוהי נאמנות או בירור לכ"ע אמרי' קם דינא. אלא דפליגי בפסק ב"ד דיחלוקו המיוסד על אי - ידיעת הב"ד, האם אף בפסק כזה אמרי' "מה כח ב"ד יפה" וקם דינא או לא.

ולפרש"י הדמיון למחלוקת שבין אדמון ובין החכמים מובן, משום שאף שם פסק הב"ד, דהיינו המוציא מחבירו עליו הראייה, מיוסד על אי - ידיעה, ולא על בירורים ונאמנות. ולרמב"ם נמי י"ל כנ"ל דדין הממע"ה חל בעצם הממון מאיליו, ונותן למוחזק זכות בממון שתפוס בו. ופליגי האם בכה"ג שייך לחול "מה כח ב"ד יפה" וקם דינא או לא.

ועוד נראה דיתכן דפליגי בגמרא בפסקי דין הללו, ביחלוקו ובהממע"ה, דליכא בהם בירורים ונאמנות, ומ"מ ישנם פסקי ב"ד, האם הב"ד פוסקים את הדין בלי להכריע את עצם הספק, או"ד דבדיני יחלוקו והממע"ה, ב"ד אף מכריעים את עצם הספק. שאם ב"ד נמי מכריעים את הספק חל דין קם דינא, ואילו אם ב"ד אינם מכריעים את עצם הספק לצד זה או לצד זה, ורק חולקים את הממון בלי הכרעה, אזי לא חל דין קם דינא, דדין קם דינא חל רק בפסק שיש בו הכרעת הספק.

ויעויין ברשב"א ובריטב"א המפרשים שחל קם דינא בדין יחלוקו רק אחרי פסק הב"ד, ואילו בציור דאדמון והחכמים חל קם דינא אפילו בלי פסק ב"ד. ונראה דחילוקם מבואר משום דס"ל דביחלוקו לא חלה זכות ממון, ורק ע"י שב"ד פסק דין יחלוקו חל קם דינא. משא"כ בדין הממע"ה, שהתורה נתנה זכות ממון למוחזק ואף בלי פסק ב"ד, ולכן חל

דין "מה כח התורה יפה", דמאחר דהתורה נתנה זכות וכח למוחזק לזכות מדין הממע"ה משו"ה חל קם דינא ואפילו בלי פסק ב"ד.
ויעויין בתוס' חד מקמאי המסופק האם צריכים פסק ב"ד דיחלוקו לומר קם דינא. ואם לא צריכים פסק בית דין הביאור הוא משום דיחלוקו הוי זכות דחלה בעצם הממון בלי פסק ב"ד וכשיטת הרמב"ם[725].

ח

ונראה לבאר את דחיית הגמרא לחלק בין המחלוקת דקם דינא לבין המחלוקת בין אדמון והרבנן.
וז"ל הגמרא עד כאן לא קאמר אדמון וכו' עכ"ל, כלומר דבציור דאדמון דין קם דינא לא חל כי הדיון הראשון עם הארבעה נעלם, שעכשיו יש דין תורה חדש רק עם אחד בלבד ובטענת "ממוני גבך". משא"כ בספק ובני היבם דבדיון השני עדיין דנים באותו דיון הראשון, דהיינו מי הוי האבא של הספק, האם המת או היבם, ומשו"ה קם דינא חל כאן ולא חל בדין דאדמון.
ובשיטת הרבנן דס"ל "אי שתקת", יעויין בתוס' (ד"ה דאמר ליה כו'), דלרש"י נותנו בזול, ואילו לתוס' אינו נותן לו כלל. ופליגי בזה דלרש"י "אי שתקת" הויא טענה כדי שהטוען יוזיל לו. ואילו לתוס' "אי שתקת" הויא זכות דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות שיש לו בידו, ומשו"ה הקונה זוכה בלי לתת לו לטוען בכלל.

ט

א) כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' נחלות הל"א) ז"ל זה הכלל ביורשין, כל שני יורשין שאחד מהן יורש ודאי והשני ספק אין לספק כלום. ואם היו שניהם ספק שמא זהו היורש או שמא זה היורש חולקין בשוה. לפיכך מי שמת והניח בן וטומטום או אנדרוגינוס הרי הבן יורש את הכל שהטומטום והאנדריגינוס ספק עכ"ל.
יל"ע בהלכתו שהרי שיטת הרמב"ן הנ"ל דחזקת יורש חלה אפילו למי שאינו היורש הראשון וכשיש יורש אחר שיש לו קדימה לירש מלפניו. וא"כ בציור דהרמב"ם, נהי דהבן קודם לבת בירושה, מ"מ הרי לבת נמי חל שם וחזקת יורש, וא"כ למה פסק הרמב"ם בבן וטומטום שהבן יורש את הכל, ולמה לא יהיה הדין דיחלוקו, דהרי לטומטום נמי יש חזקת ושם יורש בודאי, ואע"פ דיתכן דהוי בת, מ"מ יש גם לבת שם יורש, ואע"פ שהבן קודמה.

[725] עיין לעיל אות ו'.

ויתכן דהרמב"ם חולק על הרמב"ן וסובר שאין שם וחזקת יורש חל אלא רק למי הקודם בירושה ולא ליורשים אחרים.
א"נ י"ל דשאני היורשים הזכרים במשפחה דכולם חשובים כיורשים ואע"פ שרק אחד מהם קדים בירושה. משא"כ בבת במקום בן, דאין לה שם יורש כלל כשיש בן הקדום לה בירושה. דבמקום שיש בן, אין לבת שם וחזקת יורש כלל, ולכן בבן וטומטום הבן מוחזק ויורש את הכל.
ויתכן נ"מ לענין גואל הדם, דכל מי שיש לו שם יורש ישיר (שלא במשמוש) הוי גואל הדם וגם כשאינו הקודם בירושה[726]. דכל זה שייך בזכרים שהם קרובי המת. משא"כ במקום בן ובת, דהבת אינה חשובה ליורש כלל במקום שיש בן, ולכן אינה גואלת את דם אביה הנהרג במקום שיש בן.
ב) עוד כתב הרמב"ם וז"ל הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס יורשות בשוה והרי הוא כאחת מן הבנות עכ"ל. וצ"ע (בציור דיש רק בת אחת) למה לא יקח הטומטום חצי, שהרי כ"ע מודים דמגיע לו חצי, ובחצי השני יחלק בשוה. ומשמע דס"ל לרמב"ם דמכיון דבטומטום החולק עם בן, הבן יורש את הכל, שהטומטום דינו כבת, דה"ה עם בת דנחשב נמי כבת, וחולק בשוה עם הבת בכל הנכסים. ודינו תמוה שהרי עיקר דינו דטומטום דהוי ספק בת, ולכן כשיש בן הבן יורש את הכל, ואילו כשיש בת ממ"נ צריך הטומטום לקבל חצי אחד בתורת בת, ובחצי השני לעשות חלוקה עם הבת דלמא הוי בן, וצ"ע.
עד כאן ענין ירושת ספק

דף לח.

שומרת יבם דנפלו לה נכסים

א

גמ'. אמר עולא.
א) כל הסוגיא מוכחת דזיקה מהווה חלות אישות, בין לפי מ"ד יש זיקה ובין לפי מ"ד אין זיקה, דהגמרא כאן לא נכנסה להההוא דיון כלל. וכן קבענו בשיעורינו למעלה[727].
וצע"ק מדוע באמת לא נכנסה הגמרא כאן להההוא דיון האם יש זיקה או אין זיקה.

[726] וכמו שכ' הרמב"ם (פ"א מהל' רוצח הל"ב) וז"ל וכל הראוי לירושה הוא גואל הדם עכ"ל, דפשיטא דר"ל יורש ישיר הוי גואל ולא יורש במשמוש, דאילו במשמוש הרי כל בני ישראל ראויים ליורשו. ומדקדוק לשון הרמב"ם (שם הל"ג) נראה דאח במקום בן נמי הוי גואל הדם כי יש לו שם יורש ואע"פ שהבן קודמו בירושה (מו"ר זצ"ל).
[727] בדף (יז ב) ד"ה אין זיקה.

ונראה דבעלמא יש ב' חלויות אישות - חלות אישות לענין איסורים, וחלות אישות לענין ממונות. כי בחלות אישות דעלמא, האשה נאסרה באיסורין, ואף חלו דיני ממונות בין האיש לבין אשתו.

והגמרא דנה כאן בדיני ממונות דבזיקה האם ובאיזה מידה חלין בין היבם לבין זקוקתו. אך אין זה נוגע לדיון דיש זיקה ואין זיקה, דשם פליגי באיסורי אישות דזיקה כמו באיסורי אחות זקוקתו אם חלין הם או לא. ובסוגיין מיירי בדיני ממונות דזיקה דחלין בין היבם לבין זקוקתו, כמו דיני נכסי מלוג וירושת הבעל. שתי השאילות - שאילת איסורין ושאילת ממונות דזיקה - נפרדות הן[728].

ב) ועולא קבע דבנפלה כשהיא ארוסה אין ליבם חלות ממון כלל בזקוקתו, דא"א דהזיקה תהיה אלימתא מארוסי המת, דבאירוסין לא חלין זכויות ממון דבעל באשתו ובכן ה"ה בזקוקה מן האירוסין. ומאידך בנפלה כשהיא נשואה חל ספק אישות דנשואה ומשו"ה פסקו ב"ש דיחלוקו.

ונראה דספק נשואה דבזיקת נישואין אינו ספק מחמת חסרון ידיעה וכדמצינו בספק ויבם בנכסי מיתנא, דשם הספק הוי האם כל הממון שייך לזה או לזה. ואילו כאן הספק נולד בעצם האישות דזיקה המהוה תרתי דסתרי משום דזיקה הויא אישות שאינה גמורה, ולכן עצם חלות דינה הוא חפצא דספק - האם לדמות זיקה לאישות רגילה או לקבוע שאינה אישות כלל. וכמו"כ איתא ברש"י (דף לח. ד"ה כשהיא נשואה) וז"ל ואגידא ביה ולאו אשתו ממש היא עכ"ל, ר"ל דזיקה מהוה אישות שאינה גמורה ושיש בה תרתי דסתרי בעצם מהותה, אי דיניה כמו אישות גמורה או לא.

ועולא קבע דבזיקת איסורין לית ליה ליבם זכויות ממון בנכסי זקוקתו דלא עדיפא הוא מהארוס שמת. ברם יעויין לקמן (דף נו.) ביבם שבא על זקוקתו מהאירוסין בביאה גרועה, דפליגי רב ושמואל האם קנה רק לדברים שבפרשה, דהיינו דחלות היבום הויא חלות אירוסין בלבד כמו שהיתה למת, או"ד דקנה לכל דהיינו שתהיה נשואתו ושיאכיל אותה תרומה. אך בשומרת יבם מן הנשואין לכ"ע קונה לכל. ולכאורה הביאור בזה הוא דכל ייבום, אפילו בביאה גרועה, יכולה להוציא מן הכח אל הפועל האישות שהיתה כלולה בזיקה. ובזיקת נישואין כלולה בזיקה מכבר אישות דנישואין מהאישות שהיתה למת, ומשו"ה היבום קנה לעשותה נשואה. ואילו בזיקת ארוסה פליגי אי שוה ממש

[728] יתכן לבאר חילוק זה - דביש זיקה ואין זיקה דנו בשאילה האם אישות דזיקה היא המשך אישות המת או חלות אישות חדשה וכדמבואר ברמב"ן (דף נא), עיין בשיעורים לעיל (דף יז ב), ונוגע לאיסורי קרובות דזקוקתו. ואילו בסוגיין דנים אם יש זכות ממון ליבם בזקוקתו - כלומר האם היא נמצאת בביתו וברשותו כשהיא זקוקתה או לא, ושאילה אחרת היא.

לזיקת הנשואה דאף בה כלולה אישות של נישואין בכח, או"ד לא כך הוא משום דזיקת ארוסה שונה בעצם חלותה מזיקת נישואין. ולפי"ז רב ושמואל פליגי ביסודו של עולא דקבע דזיקת ארוסה וזיקת נשואה שתי זיקות שונות הן. ומאידך יתכן דכ"ע ס"ל כעולא דבאירוסין ובנשואין שתי זיקות נפרדות הן, אלא דפליגי האם ביאה גרועה יכולה לחדש תוספת אישות על הזיקה, ובכן אף בזיקת אירוסין תקנה לכל או"ד דקונה רק להוציא מן הכח אל הפועל האישות דאירוסין שישנה בזיקה מהמת.

והנה, עולא קבע דזיקת ארוסה עושה ספק ארוסה. ועיין ברש"י (ד"ה זיקת ארוסה) דהיינו דאין ליבם זכות ארוס כלל בזקוקתו. וצ"ע למה אין לו ליבם אפילו ספק זכות ארוס כלל ומ"ש מזיקת נשואין דיש דין ספק נשואה.

ונראה דזכות ארוס דעלמא בנכסי ארוסתו אינה חלה מגופא דהאירוסין עצמן, אלא משום דהאירוסין תחילת הנשואין הן, דמקצת זכויות הנשואין חלין כבר באירוסין. דכ"ז שייך באירוסין דעלמא דהנשואין הן גמר האירוסין. והראייה לזה דלפי הגר"ח זצ"ל נשואין דעלמא אינן צריכין דעת הבעל ואשתו ועדי קיום משום דנשואין גומרים את האירוסין ממילא בלי דעת קנין דעדים. ברם א"א לומר ככה בזיקת אירוסין שהרי הארוס מת, והאירוסין דידיה לא יגמר בנשואין דידיה, ומשו"ה כל זכויות הארוס מתבטלות במיתתו ואינן עוברין ליבם כלל. משא"כ זכות הבעל בנשואתו, שכשמת הבעל היבם קם במקומו, וזקוקתו איפוא ספק נשואה היא ודו"ק.

ג) ב"ש סברו דבזיקת נשואה ספק חל ומשו"ה יחלוקו. ופרש"י (דף לח. בד"ה ה"ג) דפלוגתת ב"ש וב"ה מיירי בדלא נפלו לה נכסים כשהיתה תחת הבעל. דבאופן שנפלו לה הנכסים תחתיו דבעל היבם במקום הבעל ומוחזק הוא כמו הבעל. ואילו בנפלו לה נכסים כשהיא שומרת יבם דמעולם לא היה לבעל זכות וחזקה בנכסים האלה א"א לומר דזכות הבעל בנכסים עוברת ליבם כמו דאמרינן בנפלו לה נכסים תחתיו דבעל ומשו"ה לב"ש יחלוקו. ולב"ה הנכסים בחזקת האשה והיבם המוציאם מחזקתה. ויתכן לעולא דב"ש בעלמא סובר דאזלינן בתר חזקה אלא דכאן בגלל דהספק הוי ספק דתרתי דסתרי, דעצם הזיקה מוטלת בספק מהי והיאך להגדירה, האם זיקה מהוה אישות שיש זכויות ממון ליבם או שאין לו זכויות אזי אין דנים את הספק מדין חזקת ממון, משום דדין חזקת ממון חלה להכריע ספקות דממון דעלמא, דמסופקין בהיכי תמצי מיהו בעל הממון ויש ספק דאי - ידיעת המציאות, אך עצם הענין ניתן להכרעה ולבירור, ומשו"ה מועיל בו דין מוחזק כדי להכריעו. משא"כ כאן בזיקת נישואין דהספק נולד מחמת הסתירה בעצם הזיקה מהי איכותה ודינה, ומשו"ה לא פוסקים ומכריעים ספק זה מדין מוחזק. זוהי

שיטת ב"ש. ואילו ב"ה סברי דאפילו בספק כזה דהוי ספיקא דדינא מחמת תרתי דסתרי ג"כ פוסקים ודנים אותו מדין מוחזק. ואולי זוהי כוונת רש"י (דף לח: ד"ה עושה) שכ' דלב"ש וז"ל חלוקא עדיפא דאין לה בהם חזקה יותר ממנו דידו כידה ולב"ה חזקה עדיפא דאין ידו כידה עכ"ל, ודוחק.

א"נ י"ל דלב"ש ספק הנשואין עושה את היבם לספק מוחזק, ואף את הזקוקה לספק מוחזקת, ומשו"ה יחלוקו. ואילו לב"ה הזקוקה בוודאי מוחזקת והיבם ספק מוחזק, ומשו"ה היא ויורשיה זוכים בנכסים ולא הוא ולא יורשיו.

ועוד י"ל דלב"ש ספק חל ומשו"ה יחלוקו. ואילו לב"ה אין כאן ספק כלל, ומשו"ה הנכסים בחזקת הזקוקה מכיון דליכא לידת הספק כלל. דלב"ה אין זיקת נשואין ספק נשואין כלל. אך פירוש זה כנגד פרש"י דפי' דספק חל אף לב"ה אלא דאזיל בתר חזקה.

ועוד יתכן לבאר את המחלוקת שבין ב"ש וב"ה אליבא דעולא, דב"ש ס"ל שאף שלא נפלו הנכסים לה בעודה תחתיו דבעל מ"מ היבם חשוב כמוחזק, שהרי היה לבעל זכות בפירות, והיבם במקומו, ומשו"ה היבם מוחזק במקום הבעל ויחלוקו כי שניהם מוחזקים - היא בגוף והוא בפירות. וע"ז פליג ב"ה דס"ל דלא חל דין מוחזק בזכויות אלא רק בחפצא דנכסים עצמם, והנכסים הרי נפלו לה רק כשהיא שומרת יבם באופן שבעלה לא היה מוחזק בעצם הנכסים, וא"א לומר איפוא שדין מוחזק שהיה לו לבעל בנכסים עברה ליבם. ואילו לב"ש דין מוחזק חל בזכות הבעל, דאילו היו הנכסים נופלים תחתיו דבעל היה הבעל זוכה בהם, דגם זה מהוה חלות דין מוחזק בשביל היבם דמפני כך הרי הוא מוחזק כמוה ויחלוקו. ויתכן דלב"ה דין היבם חל מדין ירושה מהבעל ולא חל איפוא אלא בממון ממש, ואילו לב"ש הוי דין שהיבם קם במקום הבעל וחל אפילו בזכות בעלמא[729].

ברם יעויין בתוס' (ד"ה זיקה) דביארו דלב"ה אע"פ דספק נשואה חל מ"מ הנכסים בחזקת משפחת בית אביה דיש להם חזקת נחלה. אך לפי"ז קשה קצת למה הקשה רבה על עולא דלפלגו בחייה ולפירות והרי התם ליתא לחזקת נחלת בית אביה. ושם צ"ל דבפירות לאשה יש דין מוחזק משום דגוף הקרקע קנוי לה, וצ"ע.

דף לח:

ב

גמ'. אלא אמר רבה. אליבא דרבה קיימים שני דיני - תורה נפרדים: ברישא בחייה לפירות

[729] עיין בשיעורים לקמן (דף מ א) רש"י ד"ה אף.

ולמכור בנכסיה, ובזה הזקוקה מוחזקת ומהניא חזקתה אפילו לב"ש. ובסיפא, לאחר מיתתה, יש דין תורה אחר לענין ירושתה, וכאן אין יורשיה מוחזקין טפי מהיבם. ולב"ש ניתן לחלק בפסקי שני דיני התורה. דבדין - התורה דבחייה פוסקים על פי חזקתה, ולאחר מיתה פוסקים יחלוקו. ואע"פ שבעצם דנים באותו הספק האם זקוקתו כנשואתו לענין דיני ממונות, והלכה למעשה יש סתירה בין שני הפסקים, דפסקנו מקודם בחייה עפ"י חזקתה שאינה כנשואה ולבסוף במיתתה פסקנו שספק נשואה היא, אין בכך קושי משום ששני דיני - התורה הם ופסקיהם נפרדים. אך לכאורה יש להקשות ע"ז ממ"ד קם דינא (לעיל דף לז:), דסובר דאי אפשר לב"ד לשנות את פסקו בדין שני ממה שפסק בדין ראשון.

אמנם נראה שאין זו קושיא כ"כ ומכמה טעמים.

א) דשם הרי דנים על אותו הממון מחמת אותן הטענות בין בדין הראשון ובין בדין השני, אלא שבעלי הדינים השתנו. ואילו כאן טוענים בטענות ובדינים אחרים, שהרי בדין התורה הראשון טענו על זכות הפירות ועל זכות המכירה בחייה, ואילו בדין - התורה השני טענו על זכות ירושתה, ומשו"ה לא אמרי' כאן קם דינא אלא הדר דינא.

ב) ועוד י"ל דהתם הספק שדנו עליו בב"ד הוי ספק מחמת חסרון ידיעה, ורק יכול להיות כצד א' דהספק, ואם נאמר הדר דינא נוצר תרתי דסתרי בפסק ובהכרעת ב"ד, ולא הדרינן ומשו"ה קם דינא. משא"כ כשדנו על זיקה ועל דין נשואה דבזיקה, שהספק חל מחמת תרתי דסתרי בעצם איכות וחלות הזיקה, ושני הצדדים דהספק הרי הם אמת, ומאחר שכן הוא לית לן למיחש לתרתי דסתרי בפסקנו, שהרי אף בעצם הנידון ישנו לזה התרתי דסתרי.

ובדרך זו י"ל דב"ה חששו לתרתי דסתרי בפסקי הב"ד ואפילו בספק כזה דזיקה דבעצמה מהוה תרתי דסתרי, ולפיכך בשני דיני - התורה פוסקים כצד האשה וכיורשיה וכנגד היבם.

ולפי"ז יתכן דעולא חולק על רבה משום דס"ל דאי אפשר לשנות את פסק הדין בין בחייה לבין לאחר מיתתה דהוי תרתי דסתרי בפסקי ב"ד וקם דינא.

ורבה נמי חולק על עולא משום דס"ל דזכויות היבם בנכסי זקוקתו חלין רק בנכסים שנפלו לה כשהיתה נשואה למת משום דהיבם אזי יורש את הדינים והזכויות שהיו למת עצמו בנכסיה, אך היבם אינו זוכה בזכויות דעלמא שהיו למת לזכות בנכסיה שיפלו לה כשהיא שומרת יבם. ולעולא היבם זוכה אפילו בזכויות דעלמא מהמת ולא רק באותם הנכסים שזכה בהן המת. ויתכן דפליגי ביסוד דין זכויות היבם שמקבלן מהמת, האם

חלין ממת ליבם מדיני ירושה דאזי חלין רק בנכסים עצמם שהיו לו למת, ולא בזכויות דעלמא שהיו למת, וזוהי שיטת רבה. מאידך אם היבם קם במקום המת והוי כמת עצמו אזי אפילו בזכויות דעלמא הרי הוא כמת ובמקומו, וזוהי שיטת עולא.

גמ'. שטר העומד לגבות כגבוי דמי. כלומר שבמקום שטר אין לבע"ח רק שעבודים דעלמא אלא יש לו קניינים בנכסי הלוה, ומשו"ה הספק כאן הוא מיהו היורש, האם יורשי האב הם שירשו מהאב לבדם, או"ד הבע"ח קנה את הנכסים מהבן מיד כשירשם הבן, ואין כאן אחד יותר מוחזק מהשני.

ג

גמ'. ולותביה כתובה דמתניתין לא פליגי. ויעויין בתוס' (דף לח. ד"ה ובית הלל) דפליגי רש"י ור"ת בדין נכסי צאן ברזל האם דינם ככתובה דבחזקת הבעל הם או לא. ולכאורה פליגי אי נכסי צאן ברזל הם של הבעל כמו דמי הכתובה, או"ד שבעיקר חלות קניינם נצ"ב הם של האשה. דבנוגע לחיוב הכתובה הספק כאן ביבם הוי האם היבמה כנשואתו וכשמתה פטור מלשלם לה את כתובתה כמו שאינו משלם לנשואתו דעלמא, או"ד שאינה כנשואתו וחייב לשלם לה וליורשיה כתובתה מנכסי המת כי במיתת המת כבר חל חיוב כתובתה[730] מכיון שאין זקוקתו כנשואתו ליבם. ומשום דהיבם מוחזק מהמת בדמי הכתובה הרי הוא פטור מלשלמה מפני דין מוחזק.

ולכן אם נכסי צאן ברזל דעלמא בחזקת הבעל ה"ה הכא הנכסי צאן ברזל שבחזקת המת הרי הם נמי בחזקת היבם ואינו משלמם ליורשי האשה מפני הספק כמו שאינו משלמה דמי הכתובה. ואילו אם נכסי צאן ברזל דעלמא קנויים לאשה אפילו בשעה שהיא נשואה, אזי אין הבעל המת מוחזק בהם, ואף לא היבם, אלא היא ויורשיה הם המוחזקים בהם.

ברם יעויין לקמן (דף סו:) דפליגי בגמרא האם הבעל המגרש את אשתו יכול לשלם לה דמים ולא להחזיר לה את נכסי צאן הברזל עצמם שהכניסה לו או לא יכול, האם הדין עמה ואינו יכול לשלם לה או שהדין עמו ויכול לשלם לה. ולכאורה פליגי בשאילה זו דהיינו למי יש את קנין הגוף בחפצא דנכסי צאן ברזל, דלמ"ד הדין עמו לבעל יש קנין הגוף, ואילו למ"ד הדין עמה קנין הגוף שבחפצא לאשה. אך בהמשך הסוגיא שם נמצאת סתירה, דתחילה הגמרא אמרה דנ"מ למי יוצא עבד כנעני בשן ועין האם יוצא לבעל או לאשה, ומשמע דפליגי בקנין הגוף דנכסי צאן ברזל בשעבד כנעני של מי הוא, של האיש או האשה, כי יוצא בשן ועין רק למי שיש לו את קנין הגוף. אמנם בסוף הסוגיא איתא

[730] אלא שאינו משלם לה כל זמן שאפשר לייבמה דלמא ייבמה ויפטר. אך במתה חייב מלמפרע לשלם לה.

שאם יורשי הבעל הלבישו איצטלא דנכסי צאן ברזל על מת שאסרוה לכ"ע משום דינא דרבא דאמר הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, ומשמע דלכ"ע נכסי צאן ברזל דהבעל הוא אלא שיש לאשה שעבוד עליהם כמין שעבוד אפותוקי מפורש לגבות את החפצא דוקא ולא דמים, וצ"ע.

דף לט.

ד

גמ'. וקסבר אביי ידו כידה. המחלוקת בין אביי ורבא סתומה וקשה להולמה, ועיין בראשונים. ולפרש"י נ"ל ככה: הנה לבעל שמת היתה חזקה בנכסי מלוג דאשתו, דחזקתו לא היתה רק חלות שם מוחזק דעלמא אלא חזקת ממון ממש דהיינו דהממון בנכסיה היה ברשותו ובחזקתו. משא"כ היבם דאפילו אם ננקוט דבמקום בעל קאי מ"מ כל זה הוא רק שיש לו חלות שם ודין מוחזק דעלמא כהבעל ואילו חזקת ממון ממש לית ליה ליבם שהרי כל זכותו מוטלת בספק האם נשואה היא או לא.

ולפי אביי בזה פליגי ב"ש וב"ה, דלב"ה מאחר שאין ליבם חזקה ממש בממונה אין לו חלות דין מוחזק כלל והכל בחזקתה ובחזקת יורשיה. ואילו לב"ש יש ליבם חלות שם ודין מוחזק בנכסיה בלי חזקת ממון ממש, ואף היא נמי מוחזקת ממש בממונה ומשו"ה יחלוקו.

ה

גמ'. א"ל רבא כו'. בנפלו נכסים תחתיו דבעל ס"ל לרבא דלכ"ע היבם מוחזק במקום הבעל. ואם נפלו לה כשהיא שומרת יבם לכ"ע אין היבם מוחזק. ופליגי בשעשה בה מאמר משום דמאמר עושה ספק נשואה בנכסיה. וצ"ע כשעשה בה מאמר, מתי נפלו לה הנכסים - לפני המאמר או אחרי המאמר. ומפרש"י (ד"ה הכי גרסינן כו') משמע דמיירי דעבד מאמר קודם שנפלו לה הנכסים ולא שנפלו לה הנכסים לפני שעשה מאמר. ובביאור שיטתו נראה דבנפלו לה הנכסים קודם המאמר לכתחילה רק היא היתה המוחזקת, ואם אח"כ עבד בה מאמר הרי מ"מ יש לה חזקת מרא קמא גם בפירות ומשו"ה היא זוכה בדין ולא היבם. ורק כשנפלו לה הנכסים אחרי המאמר דאזי לית לה חזקת מ"ק בפירות, ומשו"ה ב"ש פליגי עם ב"ה דלב"ש יחלוקו.

ברם צע"ק בזה, שהרי בדין קנין הפירות דיש לו לבעל בנכסי אשתו בשנפלו לה נכסים אחרי נישואיה, יל"ע האם מקודם קונה האשה את קנין הגוף ואף את קנין הפירות בנכסים ורק לאח"כ קנה הבעל את קנין הפירות ממנה, או"ד שהבעל עצמו קונה את

קנין הפירות ישיר בלי האשה. ובתוס' קידושין (דף כג: ד"ה ור"א) הבחין וקבע דדין אין קנין לעבד בלא רבו חל אפילו בהתנה הנותן ע"מ שאין לרבך רשות בה. משא"כ בזכיית בעל בנכסי אשתו דמהני תנאי כה"ג. ונראה דה"ט משום דבעבד זכיית האדון חלה מן המקנה ישירה אליו, ואילו באשה הקנין מקודם חל לאשה וממנה עובר לבעלה. ולפי"ז צ"ע אפילו בנפלו לה נכסים אחרי מאמר, ואפילו אם מאמר ספק נישואין עושה, מ"מ למה נחשב היבם נמי כמוחזק אליבא דב"ש ולא רק האשה לבדה, שהרי זכות הבעל בפירות באה מהאשה דמקודם זכתה היא בקנין פירות וממנה עברה לבעלה, וא"כ הרי היא המוחזקת והוא אינו המוחזק.

ונראה שאין זה קשה, שהרי עלינו להבין למה יש ספק במאמר דלמא נשואין עושה, ולמה אלימא יותר מאמר שעשה בכסף ושטר מכל קידושי כסף ושטר דעלמא דאינו עושה אלא אירוסין ולא נשואין.

ומוכרח לתרץ דמאמר לב"ש אינו חל מדין קידושין דעלמא אלא חל מדין יבום ודומה לביאת יבום. ומשו"ה מאמר אלימא מקידושי כסף ושטר דעלמא דמאמר ספק נשואין עושה ואינו עושה רק אירוסין. ומשו"ה ניתן לומר דאחרי המאמר היבם מוחזק כמו המת. דמאחר דמאמר חל מדין יבום, וביבום קם היבם להיות במקום המת בנכסי המת ה"ה דהוי במקום המת בנכסי היבמה דנפלו לה אחרי המאמר, דחזקת המת הקדימה והפקיעה את חזקת היבמה בפירות נכסיה.

ולפי"ז מסתבר דהכי נמי סובר ב"ש אפילו בנכסים שנפלו לה מקודם למאמר, דאע"פ שבאותה שעה שנפלו היתה היבמה מוחזקת ולא היבם, מ"מ כשעשה אח"כ מאמר, קם היבם להיות במקום המת ונעשה מוחזק בנכסיה כמו המת, ולב"ש איפוא חולק בנכסים כמוה.

ו

פסק הרמ"א באה"ע (סוף סימן ק"ס):

בנוגע למי הם יורשי הבעל דסוגיין עיין ברמ"א (אה"ע סוף סי' ק"ס) דהביא שתי דיעות אי ר"ל היבם או אביו של המת דקודם ליבם בירושת המת. וצע"ג בשיטה דס"ל דהוא אבי המת דלא מצינו שאב בעל שמת יורש בנכסי מלוג דאשתו שמתה אחרי שמת בעלה. אך שיטה זו מובאת במאירי, והרמ"א נמי נוטה לשיטה זו, ולכאורה היא שיטה סתומה ומתמיה.

ונראה דס"ל לשיטה זו דשאני הבעל שמת ושנפלה אשתו לזיקה מאלמנה דעלמא שמתה אחרי מיתת בעלה. כי באלמנה דעלמא שמתה אין הבעל יורשה בקבר. והביאור משום

שמשעה שבעלה מת האישות והקורבה שבינו לבין אלמנתו פסקה, וכשהיא אח"כ מתה אין להחשיב את בעלה שבקבר לקרובה וליורשה. משא"כ בזקוקה, שכשמת בעלה הרי היא נפלה לזיקה, והזיקה מהווה המשך אישות המת, וכדמבואר בשיעורים כמה פעמים[731], ומשו"ה כשהזקוקה מתה אח"כ בעלה שבקבר עדיין נחשב לקרובה, ויורשה בקבר, וממנו יורש אביו את נכסיה מדין משמוש נחלה. והשיטה האחרת סוברת דהיבם עצמו נחשב ליורש ישיר דזקוקתו משום שיבם במקום בעל קאי, ולכן הוא הקודם לנחלה מכל היורשים האחרים ולכן ירושת שאר קרובי המת כגון אביו המת אינה חלה. ועוד י"ל דאף לשיטה זו הבעל יורש את זקוקתו בקבר אלא דסובר דמדין משמוש מיוחד היבם יורש מהבעל בקבר.

ז

בעל המאור ומלחמות ה'

הערות בבעל המאור ומלחמות ד' לסוגיין.

א) הרמב"ן קבע דלפי מסקנת הגמרא אליבא דרבא עדיין קיים חילוקו דעולא, דהיינו, דבנפלה מן האירוסין אין ליבם זכויות ממון כלל בזקוקתו, דלא עדיפא היבם מהארוס המת. וז"ל הרמב"ן וכן בדין דמניין לו ליורש שלא היה לו למורישו, וזה זכות של אחיו בה הקנו לו מן השמים עכ"ל. כלומר דזכויות היבם בזקוקתו מזכויותיו של אחיו המת, משום דהזיקה המשך אישות המת היא והיבם במקום המת ולא יותר. ומשמע דהרמב"ן חשש דאליבא דבעה"מ רבא חלק על עולא וסובר שאפילו יבם מן האירוסין יורש את זקוקתו. ואם כך היא שיטת בעה"מ יוצא דס"ל דזיקת היבם אינה רק המשך אישות המת, אלא אף חלות אישות חדשה דחלה מחמת היבם עצמו ולא רק מחמת המת. ולכן אפילו יבם מזיקת אירוסין יורש את זקוקתו כי הזיקה עושה ספק נשואין ואינה תלויה בחלות האירוסין שהיתה למת דאע"פ שהיו לו רק אירוסין בלבד מ"מ הזיקה ספק נשואין היא. אך דבר זה קשה מאד להולמו, דא"כ למה אמר בעה"מ דזכות היבם לירש את זקוקתו חל רק כשנפלו לה הנכסים תחת בעלה ולא כשנפלו לה כשהיתה שומרת יבם, דבשלמא בזיקת נשואה יתכן חילוק זה, אך בארוסה דלארוס לא היו זכויות בארוסתו בכלל, א"כ אין מקום לחלק בין נכסים שנפלו לו תחת הארוס או שנפלו לה אח"כ, שהרי זכות היבם חלה מחמת כח עצמו דבזיקה ולא מכח המת, ולכן בין שנפלו לה הנכסים כשהיתה תחת הארוס ובין שנפלו לה תחת היבם, בדין הוא שהיבם יירשם מחמת הזיקה דחלה

[731] עיין בשיעורים (דף יז ב) ד"ה אין זיקה.

מכח היבם עצמו ולא מכח המת. ולכן נראה שאף בעה"מ קיבל את שיטת עולא בזיקת ארוסה כמו דס"ל לרמב"ן ואין לחשדו בדבר.

ב) בנוגע לאכילת פירות נכסי מלוג, שיטת רש"י (לח: ד"ה אמר ליה רבה) דאם זיקה עושה ודאי נשואה היבם אוכל כל הפירות ואילו אם זיקה עושה ספק נשואה היבם חולק בפירות. ומאידך לבעה"מ אין היבם אוכל פירות כלל, וכמו"כ סובר הרמב"ן. אך הרמב"ן ביאר דאין ליבם פירות משום דלא חייבוהו בפרקונה, ואכילת פירות תחת פורקנה. ואילו בעה"מ כתב בטעם הדבר וז"ל נעשו הפירות כמי שנפלו לה כשהיא שומרת יבם ואין ליבם זכות בהם הואיל ולא זכה בהם הבעל בחייו שלא מצינו אכילת פירות ליבם לעולם עכ"ל, ודבריו מחוסרים ביאור, דהרי לא זכה הבעל בחייו בירושתה ומ"מ היבם זוכה בה, ומ"ש ירושתה מאכילת פירות נכסיה.

ואילולא דברי בעה"מ, היה יתכן לבאר אחרת, דהיינו שלא נתנו הרבנן לייבם זכויות ממון בנכסי זקוקתו בחייה שהרי יש ספק אם היבם ייבם את זקוקתו לבסוף או שיחלצנה, שאם ייבמה למפרע חלה זיקתו כתחילת נשואין, ואילו אם לבסוף יחלצנה אין זיקתו כנשואין כלל. ומשום שדין נשואין דזקוקה תלוי בספק מה יקרה לבסוף משו"ה חז"ל מנעו מלזכות בממון בחייה כגון הפירות. משא"כ במתה, דהזיקה לא נגמרה ביבום או בחליצה, משו"ה זכה היבם בירושתה מדין ספק נשואין, ובאופן דנפלו לה הנכסים בחיי בעלה שהבעל היה מוחזק בהם והיבם קם במקומו.

והרמב"ן סובר שאף שהיבם אינו אוכל פירות זקוקתו בחייה מ"מ היא אינה יכולה למוכרם, וזוכה היבם בהם בירושתה כשמתה או כשמייבמה. וצ"ע בשיטתו שאם היבם אינו זוכה בהם בחייה למה אינה יכולה למוכרם.

ונראה דהרמב"ן מבואר דסובר דיש ליבם זכות בחייה לפירות, אלא משום שיש ספק דלמא יחלצנה משו"ה אסרו לו לאכלם. ועכ"ז אף לזקוקה בעלות מוגבלת בהם ואינה יכולה למוכרם, דלמא ייבמה ויזכה בפירותיה.

ולפי הרמב"ן הפירוש בקושיית הגמרא "ליפלגו בחייה ולפירות" אינו דהיבם יזכה ויאכל את הפירות (כדפירש"י), אלא דהיבם ימנע את הזקוקה מלמכור פירות, וכמו דבעל מונע את אשתו מלמכור את נכסיה בחייה מתקנת אושא. דיסוד הדין דתקנת אושא הוא דזכות הבעל לירש את אשתו אינה חלה מדין יורש דעלמא, דבירושה דעלמא אין ליורש בחיי המוריש זכות לירש כלל, ומשו"ה יורש אינו יכול למנע את מורישו מלמכר את נכסיו, ואע"פ שאם ימכרם לא יירשם. משא"כ דין ירושת הבעל המהווה זכות ממון שיש לו בנכסי אשתו לירשם, ומשו"ה התקינו באושא שיש לבעל הכח למנעה מלמכרם. וכמו

שיש לבעל בחיי אשתו זכות ממון בנכסיה לירשם כמו"כ יש ליבם בחיי זקוקתו זכות ממון בנכסיה ובפירות נכסיה ויכול למנעה מלמכרם.

ג) בנפלו לה נכסים כשהיא שומרת יבם אליבא דבעה"מ והרמב"ן אין ליבם זכות ממון כלל, ומשום שכל זכות ממון שיש ליבם אינה אלא זכות ממון שקבל מהמת, ותו לא.

ד) בעה"מ סובר דלרבא דס"ל ידו עדיפא מידה היבם יורש את כל נכסי זקוקתו. ואילו רש"י סובר דאף אם ידו עדיפא מידה היינו רק יד הבעל בחייה, ואילו יד היבם שאינו אלא כידה חולק בנכסיה עם יורשי האב. שיטת רש"י לכאורה תמוהה, שאם היבם קם במקום הבעל ויד הבעל עדיפא מידה שמשו"ה יורש הבעל את הכל, למה יד היבם אינו אלא כידה וחולק בירושתה עם יורשי האב.

ונראה לבאר את שיטת רש"י באופן מחודש. דהרי בדיני ירושה דעלמא חל דין סדר ירושה שהקרוב קרוב קודם, דרק הקרוב הכי קרוב בין הקרובים נחשב לבדו כיורש, ויורש את הכל. אמנם נראה שבזה שהבעל יורש את אשתו יש שני דינים: א') הבעל הוי הכי קרוב בין קרובי אשתו ויורשה כקרוב דעלמא, ב') יש לבעל זכות ממון בנכסי אשתו ליורשם, והוא דין מיוחד שחל רק לבעל. וביארנו כבר שמפאת זכות ירושה זו שיש לבעל בנכסי אשתו בחייה ליורשם במיתתה, התקינו באושא את תקנתם דהבעל מוציא את נכסי אשתו שמכרם מידי הלקוחות, משא"כ שאר היורשים שאין להם זכות ירושה בחיי מורישם לירש את הנכסים, כי זכות הירושה דעלמא חלה רק במיתת המוריש ולא חלה מלפני כן בחיי המוריש.

ולפי"ז י"ל שהנ"מ שבין הבעל לבין היבם הוא דהבעל זוכה בירושת אשתו משני הדינים הנ"ל. משא"כ יבם הזוכה רק מדין אחד בלבד, דהיינו שהיבם קם במקום הבעל המת לירש את אשתו מפאת הדין של זכות ירושה שהיתה לבעל בנכסיה והיבם במקומו שאף לייבם יש זכות בממון של הזקוקה כדי לירשה. ועכ"ז אין ליבם דין הקרוב קרוב קודם בירושת זקוקתו, דכל זמן דלא ייבמה אינו הקרוב הכי קרוב שלה משום שיש לה קרובים אחרים ממשפחת אביה הקרובים אליה יותר מהיבם. ומשו"ה כשמתה, אף קרוביה ממשפחת אביה יורשים בנכסיה כמו שהיבם יורש וחולקים עמו בנכסיה, ומשום שהיבם יורשה מדין זכות ממון דבעל אך לא מדין ירושת קרוב אינו מפקיע ירושת קרוביה דבית אביה. ואף ירושת בית אביה שחלה מדין ירושת קרובי משפחתה אינה מפקיעה את זכות ירושת היבם שזכה בה במקום בעלה המת. ומאחר ששני דיני ירושה שונים חלים משו"ה גם היבם וגם משפחת אביה יורשים את נכסיה וחולקים בהם, והביאור הזה כפתור ופרח הוא.

ה) בעה"מ דחה את דברי הגמרא לפנינו דקבעה דבכתובה לא פליגי ב"ש, דסובר בעה"מ דאליבא למסקנא דאביי ורבא ב"ש וב"ה פליגי גם בירושת כתובתה. והרמב"ן דחה את שיטתו בשתי ידים והקשה דא"כ בחייה למה לא תגבה את כתובתה.

ונראה דבעה"מ סובר דאה"נ דבחייה בשעת מיתת המת חל חיוב כתובתה, מ"מ ב"ד אינם גובים אותה דלמא ייבם לה, ואינו בדין שתהיה לה שתי כתובות - אחת מבעלה המת ואחת מהיבם שייבמה. ומשו"ה ממתינים ולא גובים את הכתובה בחייה דלמא ייבמה. ויעויין היטב בסוגיא במס' כתובות (דף פ. - פא:) האם היבם חייב בקבורת זקוקתו שמתה, שבעלה חייב לקבור את אשתו תחת ירושת כתובתה. והגמרא הקשה שאם כתובתה אינה ניתנת לגבות מחיים יפטר משום שיכול לטעון "אח אני יורש, את אשתו אין אני קובר". והגמרא מסיק דחייב לקוברה משום מדרש כתובה, דכתוב בכתובה "לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי", ויבם נמי כאחר דמי. ופשטות הגמרא מוכיחה דאע"פ דכתובה בעלמא לא ניתנת לגבות מחיים מ"מ כתובת זקוקה ניתנת לגבות "דיבם כאחר דמי". ולכאורה משמע כבעה"מ דחיוב כתובת הזקוקה חלה בחייה, אלא דמעכבים ב"ד מלגבותה. והרמב"ן עמד על זה וכתב וז"ל שלא נתנו כתובה לגבות ממש מחיים שאשה זו הקנו לו מן השמים וכתובתה עמה, אלא מיהו כי ירית מינה דידה קא ירית ולפיכך קוברה ואינו יכול לומר אח אני יורש את אשתו אין אני קובר עכ"ל. ודבריו מחוסרים ביאור.

ונראה לבאר על פי מש"כ הרמב"ם (בפי"ג מהל' מלוה ולוה הל"ה) וז"ל וסתם מלוה שלשים יום בין בשטר בין על פה בין על המשכון. ואם התנה שיתבע בכל זמן שירצה יש לו לתובעו ביומו שתנאי ממון הוא עכ"ל. ולכאורה דברי הרמב"ם מרפסין איגרי דהסביר שניתן לשנות את זמן גביית המלוה מל' יום לזמן אחר בשעת ההלוואה משום שהמתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאי קיים, וצ"ע דלמה לא יוכלו המלוה והלוה לקבע איזה זמן שרוצים בשביל זמן המלוה מדעתם בלבד בלי דין מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ויעויין במס' מכות (דף ג:) דהגמרא נתנה מקור לדין סתם מלוה ל' יום מגזיה"כ שנת השבע שנת השמיטה. וחזינן דסתם מלוה ל' יום אינו רק דין אומדן דעת בעלמא אלא גזיה"כ הקובעת דין דאורייתא דזמן סתם מלוה ל' יום הוא. ומשו"ה צריכים חלות תנאי שבממון לשנותו לזמן אחר.

ומאחר דזמן מלוה ל' יום דין דאורייתא הוא נראה דשאני דין מלוה בתוך ל' יום ממלוה עם זמן אחר בתוך הזמן. דבתוך ל' יום עצם החוב אינו שלם וכאילו הלוה לא חייב לשלם כלל. משא"כ בחוב עם זמן אחר ולא של ל' יום, למשל חוב דלשנה אחת, אף בתוך הזמן

ההוא (אך אחרי ל' יום) חיוב החוב חל כבר כחיוב גמור, אלא דלית ליה ללוה זכות לגבותו כל זמן שלא הגיע זמן הפרעון. ונראה דקיימת נ"מ לפי"ז בפרעון החוב בעל כרחו דהמלוה בתוך הזמן, דבתוך זמן דעלמא הפרעון חל, דחוב גמור הוא. משא"כ במלוה תוך ל' יום, דעצם החוב אינו חוב גמור, וממילא אינו בר פרעון, ולכן א"א ללוה לפרעו בע"כ דהמלוה, ורק לשלם למלוה את הכסף מדעתו דאזי המלוה מוחל מדעתו על פרעון החוב לכשיגיע ל' יום[732].

ולפי"ז נראה דכך הוא ביאור שיטת הרמב"ן, דבחיי בעלה לא ניתנה כתובה לגבות מחיים ר"ל דעצם חיוב הכתובה אינו שלם ולא חל בדומה למלוה תוך ל' יום. ובמת בעלה ונפלה ליבום חיוב הכתובה חל ונשלם, ומ"מ לא ניתן הכתובה לגבייה בדומה למלוה בתוך זמן אחר שאינו ל' יום. ומשו"ה כשמתה היבם יורש כתובתה וחייב לקוברה, שהרי כבר חל חיוב כתובתה אע"פ דלא הגיע עדיין זמן הפרעון והזכות לגבותה. ולכן במיתתה היבם יורש את כתובתה שחיובה כבר חל, ולכן היבם חייב לקוברה תחת כתובתה שירש.

ועל הרמב"ן חולק בעה"מ דס"ל דבמיתת האח כשנפלה היבמה לפני היבם ליבום חיוב כתובתה חל ואף הזכות לגבותה חלה בזמן שהיא זקוקה מחיים, אלא דב"ד אינם גובים למעשה את הכתובה מחשש דלמא לבסוף ייבמה.

ועלינו לעיין בעוד דבר בשיטת הרמב"ן, דצ"ע לפיהו למה אחרי שמתה משפחת אביה אינה יורשת את חוב הכתובה דחל לה משמת בעלה ונפלה ליבום.

ויתכן דירושה אינה חלה אלא על ממון דחוב גמור שניתן לגבייה לפחות לאחר זמן. אך כאן משמתה חוב הכתובה לא יבא לידי זכות גבייה לעולם, שהרי מתה ולא תזכה בזכות הגבייה, ומשו"ה לא חל דין ירושה אפילו על עצם הכתובה. ולפי"ז יוצא שבחיוב ממון דחל לצאת ידי שמים בלבד, שלא יגיע החיוב לידי זכות גבייה לעולם, לא חל דין ירושה, והוא חידוש[733].

ע"כ ענין שומרת יבם דנפלו לה נכסים

גמ'. בחליצה אין בגט לא. ניתן לפרש את הסד"א בג' אנפי:

א) סד"א דאין יבום פועל חלות אישות כלל, ואפילו אחרי היבום חלה רק אישות דזיקה, ולכן א"צ גט כלל אלא רק חליצה להפקיע את הזיקה.

[732] משמע מזה דהמלוה יכול לחזור ממחילתו מכיון דאינה חלה אלא לאחר זמן בהגיע ל' יום ויל"ע בזה ואכמ"ל.

[733] לכאורה יש תירוץ אחר דהיינו דמיתת האשה דעלמא פוטרת את בעלה מלשלם את כתובתה. וכאן דהזקוקה מתה, מיתתה נמי פוטרת את היבם מלשלם את הכתובה, ומשו"ה יורשיה אינם יורשים הכתובה כלל מכיון דחל פטור תשלומין.

ב) א"נ דיבום מחדש חלות אישות, אלא דהויא סוג אישות בפני עצמה הדומה איפוא לאישות דזיקה דפקעה רק ע"י חליצה ולא ע"י גט דעלמא.
ג) סד"א דאישות דיבום חלות אישות רגילה היא וזקוקה לגט, אלא דלא פקעה האישות דזיקה, ולכן צריכה גם גט להפקיע את חלות האישות הרגילה וגם חליצה להפקיע את האישות דזיקה, וצריכא גט וחליצה.
קמ"ל, דיבום מחיל חלות אישות גמורה השוה לאישות דכהת"כ ושהאישות דזיקה פקעה לגמרי, וסגי לה בגט דעלמא, כמו בכל אשה המתגרשת.
רש"י ד"ה ואימא הכי נמי. ז"ל אכולה מילתא קאי עכ"ל. צ"ע מנ"ל לרש"י לומר זה. ונראה בביאור הסד"א מצוה דרמיא כו' דסד"א דאפילו אחרי היבום עדיין חל שם אשת אחיו על היבמה אלא דאישות דיבום הותרה ומשו"ה כשמגרשה חזרה לאיסורה. אך כל זה נכון אם חלות האישות דיבום חלות אישות בפני עצמה היא, ולפיכך מתירה רק כל זמן חלות האישות ולא אחרי גירושיה. אבל אם חלות האישות דיבום חלות אישות דכהת"כ היא אזי אין החפצא דאישות מתירה אלא עצם מעשה היבום מתירה שהרי חלות האישות דעלמא היא. ונ"מ נמי לענין חליצה, דאישות המיוחדת דיבום היתה זקוקה לחליצה ואילו חלות אישות דעלמא סגי לה בגט בלי חליצה, ולכן שני הדינים האלה תלויים זה בזה בסד"א, שאם היבמה אחרי גירושין חוזרת לאיסורה אזי צריכא נמי חליצה ולא סגי בגט ודו"ק.
גמ'. כיון שלקחה הרי היא כאשתו לכל דבר. עיין בשיעורים לעיל (דף ב.) ד"ה הקדמה מצות יבום באשת אחיו הותרה או דחויה, (דף ח:) ד"ה מלמד ואף (דף יט: - כ.) במחלוקת שבין ר"ש והרבנן.

ענין כתובת יבם

א

גמ'. מ"ט אשה הקנו לו מן השמים. משמע דהמחייב דכתובה היא דעת דקידושין ונשואין ולא עצם חלות האישות, ומשו"ה עיקר הכתובה חלה רק על נכסי בעלה הראשון שהכניסה מדעת ולא על נכסי היבם דלא הכניסה מדעת.

ב

רש"י ד"ה מן השמים. ז"ל ולא שיעבד נכסיו לכתובתה ויכול למוכרן בכל עת שירצה, ואי לית לה מראשון דלית ליה נכסים עכ"ל. יוצא לפי רש"י שאם לית נכסים לראשון גובה כתובתה מבני חורין דיבם, אך לא מנכסיו שמכרם משום שאין נכסי היבם משועבדים לכתובת יבמתו. ושיטתו זקוקה ביאור.

ונראה שיש לבאר את שיטתו בתרי אנפי:
א) יתכן שעצם חיוב הכתובה חל רק על הבעל הראשון שמת. ומשו"ה רק נכסיו משתעבדים, אלא שבמקום שאין נכסים לראשון תיקנו שהיבם ישלם בעדו כמו ערב, ומשו"ה משלם היבם רק מבני חורין שלו, אך נכסיו אינם משועבדים כשמכרם שהרי אינו משלם חיוב שלו אלא החיוב דהראשון.
ב) א"נ דהיבם מחוייב בתורת עצמו לשלם כתובה, אלא שחיוב הכתובה שלו חלות חיוב מיוחד הוא שאינו דומה לחיובי כתובה בנשים דעלמא, ובחיוב המיוחד הזה דכתובת יבם תיקנו שנגבה רק מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים.
ויתכן נ"מ אם היו נכסים משעובדים מהראשון אצל הלקוחות וב"ד לא גבו מהם אלא גבו מבני חורין דהשני, דלפי הביאור הראשון מסתבר שמה שגבו לא גבו, ואילו לפי הביאור השני יתכן שבדיעבד מה שגבו גבו שהרי השני עצמו נמי חייב, ואינו רק ערב של הראשון.

ג

בגמ' כתובות (דף נג:) איתא ז"ל בעי ר"ל בת יבמה יש לה מזונות או אין לה מזונות, כיון דאמר מר כתובתה על נכסי בעלה הראשון לית לה או דלמא כיון דאי לית לה מראשון תקינו לה רבנן משני אית לה תיקו עכ"ל. ומיירי בבת שנולדה ליבם וליבמתו אחרי שייבמה, ועיי"ש ברש"י בתוס' ד"ה בת וברא"ש. ובבית שמואל (אה"ע סי' קי"ב ס"ק י') כתב בביאור פסק המחבר דבעיית הגמרא מיירי באופן שהניח הראשון נכסים, דכתובתה חלה על הראשון, דמבעיא האם אעפ"כ יש לבת היבם מזונות מהשני, דפשיטא דהראשון פטור ממזונות בת השני דהא לאו בתו היא. ובדליכא נכסים לראשון דכתובתה חלה על השני, חלים נמי חיובי תנאי כתובה על השני ויש לבתו מזונות, זוהי שיטת הרא"ש. ומאידך תוס' ס"ל דבעיית הגמרא הויא אפילו במקום דלא הניח הראשון נכסים. ונראה דהרא"ש ותוס' פליגי בב' פשטים הנ"ל. דהרא"ש סובר דבדליכא נכסים לראשון השני חייב במזונות בתו משום דס"ל דחיוב הכתובה שעל היבם חל כחיוב כתובה שלו, ולכן בתו נזונית ממנו כבכל כתובה דעלמא. ואילו תוס' מסופקים אף בציור הזה משום דס"ל דיתכן דהיבם משלם כמו ערב בעד חיובי כתובת הראשון והוא עצמו אינו מחוייב בכתובתה, ולפיכך יתכן שפטור נמי מחיובי תנאי כתובה, ובתו אינה ניזונת ממנו. ואליבא דתוס' זהו הספק שבגמרא, האם היבם חייב רק מדין ערב ומשו"ה בכל אופן לית לה לבתו מזונות או"ד שהיבם חייב בתורת עצמו ומשו"ה יש לה מזונות. ועוד נראה בביאור דהא דמסופק בגמרא לתוס' ביש נכסים לראשון מפני דבנוגע לתנאי כתובה

יתכן דהו"ל כאילו ליכא נכסים לראשון, דנכסי הראשון אינם נוגעים כלל לחיוב דמזונות בת היבם. ולפי"ז יתכן ביאור אחר בספק הגמרא, דהיינו שמאחר שיש נכסים לראשון, ונכסי הראשון חייבים בכתובת אשתו, ספק הוא האם אפשר לחלק בין חיוב הכתובה עצמו שחל על נכסי הראשון לבין תנאי הכתובה דמזונות בתו שחל על השני או דאין לחלק ביניהם.

ויעויין ברמ"א (אה"ע קס"ח: ט) דפסק שכשלא היו נכסים לראשון מגיע ליבמה מהשני כתובת מנה וכדין אלמנה. ולכאורה מוכח דהכתובה חיוב דהיבם עצמו הוא ולא דהמת, דאילו היה היבם מחוייב לפרוע את הכתובה של אחיו המת, בדין היה שישלם מאתים. אך יש לדחות דאע"פ דמשלם היבם עבור המת, מ"מ הקילו עליו שלא ישלם יותר ממה שהיה משלם אילו היה מכניסה בעצמו, והרי היא סוכ"ס אלמנה שלא מגיע לה אלא מנה, ולכן היבם משלם רק מנה ולא מאתים.

ומדוייק בתוס' ישנים שלפנינו (אות א') דחיוב הכתובה דהיבם הוי חיוב דהראשון ולא החיוב דהשני וז"ל ואין לה כי אם כתובה ראשונה ואי לית לה מראשון אף הכתובה הראשונה תקנו לה כו' עכ"ל.

וע"ע לקמן (דף פה.) דבעיא בגמרא ביבמה שהיא שניה לבעל ואינה שניה ליבם האם יש לה כתובה מהיבם וז"ל כיון דאמר מר כתובתה על נכסי בעלה הראשון לית לה או"ד כיון דאילו לית לה מראשון תקינו לה רבנן משני אית לה עכ"ל. והגמרא מסיקה דאם היתה שניה לבעל גם מהיבם אין לה כתובה. ולכאורה מכאן ראייה דהיבם משלם בעד הבעל, ומאחר שהבעל פטור אף היבם נמי פטור.

אך נראה שאין הראייה מוכרחת די"ל דאפילו נניח דיש חיוב כתובה שחל על היבם עצמו מ"מ יתכן שהאישות שלו לבדה אינה מחייבתו, אלא כל חלות האישות שהיתה ביבמתו מחייבתו, דהיינו אישות בעלה המת ביחד עם אישות היבם, ובצירוף שתי חלויות האישות הללו מתחייב היבם בכתובה. ומאחר שבשניה אישות הבעל אינה מחייבת אף האישות של היבם נמי אינה מחייבת, ומשו"ה פטור.

ברם הרמב"ן לקמן (דף פה. ד"ה שניה) הביא מהירושלמי דמסופק ביבמה שהיא שניה ליבם ומותרת לבעלה האם יש לה כתובה. והרמב"ן כ' דלפי הגמרא דידן אין כאן ספק כלל דודאי מבעלה אית לה כתובה דמה בין זו למי שאין לה יבם. ולכאורה נראה דספק הירושלמי הוא רק בדלית ליה נכסים לראשון והספק הוי האם היבם משלם בעד המת דבאופן זה יתחייב לשלם או"ד דמשלם בעד חיוב דידיה ויפטר. ובכן לכאורה קושית הרמב"ן אינה קושיא כלל, דבדליכא יבם פשיטא דמשתלמת מנכסי המת משא"כ כאן

שמשתלמת מנכסי היבם, והרי היא שניה עליו. ומשמע דהרמב"ן סובר דכמו דבדאיכא נכסים למת החיוב חל על המת, ה"ה בדליכא נכסים למת דהחיוב נמי חל על המת והיבם משלם בעדו, וצ"ע בשיטתו.

ועוד נראה דניתן לפרש את ספק הירושלמי כנ"ל ברמ"א דפסק דהיבם משלם רק מנה כאילו הוא עצמו הכניסה עכשיו דה"ה הכא בשניה ליבם שמאחר שאילו היבם עצמו היה כונס לשניה לא היה משלם לה כתובה כלל לכן לא חייבוהו לשלם כתובתה בעד המת יותר ממה שהיה משלם לה אילו היה כונסה, ולכן הרי הוא פטור. ויתכן דבדין דרמ"א נמי מסופק הירושלמי, כלומר דלצד א' דהיבם חייב לשלם אפילו ליבמה שהיא שניה עליו משום שמותרת היתה למת דה"ה דהיבם חייב לשלם מאתים ולא מנה, ממש כמו שהבעל המת היה משלם, ושלא כהרמ"א, וצ"ע בזה.

ד

כתב הרמב"ם (פכ"ב מהל' אישות הלי"ד) וז"ל יבמה שלא היתה לה כתובה או שמחלה כתובתה כו' וכשיכנוס את יבמתו יכתוב לה כתובה מאה ויהיו כל נכסיו אחראין לכתובתה כשאר כל הנשים שיש להן כתובה עכ"ל. לרמב"ם פירוש אחר במש"כ בגמרא: ואי לית לה מן הראשון תקינו לה משני כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, כלומר שכשמחלה ואין כתובה מהראשון השני חייב לתת לה כתובה. אבל במקום שיש כתובה מהראשון השני פטור. ולרמב"ם ל"ש במקום שיש נכסים המשועבדים מהראשון או כשאין שם נכסים, בכל אופן היבם פטור, דהא חל חיוב כתובה מהראשון, ואע"פ דליכא נכסים מהראשון לפרוע את הכתובה מ"מ היבם פטור. ונראה דס"ל לרמב"ם שמפני שאישות היבם חלה משמים כהמשך אישות דהמת, לכן כתובת המת מצטרפת לאישות היבם, ומשו"ה היבם עצמו פטור, דא"א שתהיינה שתי כתובות עבור אישות אחת, דהיינו אישות המת שהתגלגלה ונהפכה להיות אישות היבם. והרמב"ם לא קיבל את שיטת שאר הראשונים דבמקום דליכא נכסים מהמת היבם חייב לשלם לה מנכסיו, אלא סובר דכל חיוב הכתובה חל רק על המת ועל נכסיו כי אישות המת התהפכה להיות אישות היבם[734]. אך כ"ז במקום שחיוב הכתובה מהמת עדיין בתוקף, ואילו אם מכרה למת כתובתה או מחלה לו (עי' רמב"ם פ"ב מיבום הלי"ז), היבם חייב לתת לה כתובה חדשה משלו, דבמקום שאין כתובה מהמת היבם חייב לתת לה כתובה. ומה שקיבלה כסף מהמת אינו פוטר את היבם.

[734] לכאורה סברא זו היא סברא מדרבנן מדפסקינן כתובה דרבנן היא (רמב"ם פ"י מהל' אישות הל"ז) ואינו ענין לדיון דאורייתא האם אישות היבם אישות המת היא או אישות חדשה משלו, עיין בהקדמה למסכתין בענין מצות יבום וקנין יבום.

ועלינו לבאר לפי הרמב"ם את הדין (להלן בגמרא דף פה.) שאם היבמה שניה למת ולא ליבם שאין לה כתובה, דמ"ש מהיבמה שמכרה כתובתה למת או שמחלה לו שמקבלת כתובה מהיבם. והתירוץ דבשניה עצם אישות המת אינה מחייבת כתובה, ומשו"ה היבם נמי פטור, כי המחייב של כתובת היבם הויא אישות המת ביחד עם האישות היבם. משא"כ כשמכרה כתובתה למת או שמחלה לו דעצם אישות המת מחייבת, ואע"פ שנפרעה כתובתה כשמכרה לו או כשמחלה לו מ"מ האישות של המת מצטרפת עם האישות של היבם לחייבו בכתובה משלו.

ה

תוס' ד"ה אשה. ז"ל וכ"ת שאם מכר הראשון נכסיו טרפא מלקוחות אע"פ שיש בני חורין לשני עכ"ל. כלומר דגובה מנכסים המשועבדים מהראשון ואע"פ שיש בני חורין לשני. והביאור דאע"פ דבחובות דעלמא אין גובין מנכסים משעובדים במקום שיש בני חורין שאני התם שהבע"ח עצמו חייב לשלם. ואילו היבם עצמו פטור ואינו חייב לשלם כלל כל זמן שאפשר לגבות הכתובה מנכסי הראשון, כי רק כשא"א לגבות מנכסי הראשון חל החיוב על היבם לשלם.

בא"ד. אר"י דנ"מ שיכול היבם למכור שדותיו ואפילו אשתדוף אח"כ שדות של מת לא טרפא ממשעבדי ואם היתה אשתו טורפת מהן עכ"ל. כלומר דאע"פ שהיבם משלם מבני חורין שהוא עצמו נמי חייב, מ"מ כשיש נכסים מהמת נכסי היבם לא נשתעבדו, ואם מכרם לא גובה מהם, דרק נכסי המת משועבדים הם ולא נכסי היבם.

בא"ד. דאי אשתדוף בני חרי לא טרפא ממשעבדי עכ"ל. דמצי א"ל הלוקח הנחתי לך מקום לגבות ממנו, דהיינו שהלוקח נכסים משעובדים התחייב בחיוב גברא לשלם כערב (ראב"ד על הרי"ף ריש פרק הנזקין) בשעת לקיחת הנכסים, וכאן הוא לא התחייב. ולמסקנא (כתובות דף צה:) משלם משום שבשעת מקח הלוקח התחייב לשלם ממשועבדים אם הבני חורין נשתדפו.

בא"ד. וי"ל דנ"מ אם גירשה ואח"כ אשתדוף שדותיו של מת דלא גביא מבני חרי דשני עכ"ל. כלומר דהשני חייב לשלם בעד המת ולא משלם כאן כיון דבשעת הגירושין היו נכסיו למת. ובנוגע לחקירתנו הנ"ל האם יבם משלם בעד עצמו או בעד המת משמע דמשלם בעד המת. ויש לדחות דמיירי כאן בנכסי המת קיימים בשעת גירושין, ואילו בדליכא נכסים למת היבם חייב בתורת עצמו.

ע"כ ענין כתובת יבם

מתני'. מצוה בגדול לייבם. המצוה מוטלת על הגדול שבאחים לייבם. ונלמד מהפסוק "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת", ודרשו חז"ל כל הפסוק שלא כפשוטו ללמוד דינים שונים, וכגון הדין שמצוה על הגדול לייבם.

והנה בנוגע לדרש הפסוק הזה איתא בגמרא לעיל (דף כד.) אמר רבא אע"ג דבכהת"כ אין מקרא יוצא מידי פשוטו הכא אתאי גז"ש אפיקתיה מפשטיה לגמרי. וצ"ע מה רצה רבא להודיענו.

ונראה בביאור דבריו, שבדרך כלל פסוקי המקרא אינם יוצאים מידי פשוטם, ואע"פ שהרבה פעמים דורשים אותם חז"ל אחרת מהפשט הפשוט אין זה מפקיע את חלות שם תורה מלימוד פשט הפסוקים וכשלומד עפ"י פשט מקיים מצות תלמוד תורה. משא"כ כאן שאם מפרש את הפסוק ע"פ פשוטו כלומר שהיבם צריך לקרוא לבנו הבכור הנולד לו מהיבמה בשם אחיו המת הרי זה מגלה פנים בתורה שלא כהלכה ואינה מצות ת"ת כלל. בפסוק זה לימוד הג"ש מהווה עצם פשוטו של הקרא וא"א לפרשו בפשט אחר אלא כפי הדרש ההוא.

ויעויין בהקדמת הרמב"ם לפיהמ"ש בנוגע לפירושים המקובלים מפי משה רבינו וז"ל שהפירושים המקובלים מפי משה אין מחלוקת בהם בשום פנים שהרי מאז ועד עתה לא מצאנו מחלוקת בזמן מן הזמנים מימות משה ועד רב אשי בין החכמים כדי שיאמר א' המוציא עין חבירו יוציאו את עינו שנא' עין בעין ויאמר השני אינו אלא כופר בלבד שחייב לתת, ולא מצאנו ג"כ מחלוקת במה שאמר הכתוב פרי עץ הדר שיאמר א' שהוא אתרוג ויאמר אחד שהוא חבושים או רימונים וכו' עכ"ל, עיי"ש שמביא כמה פירושים כאלה המקובלים ממשה. ונראה שבמקומות האלו הפירוש המקובל מפי משה מפקיע את פשוטו של מקרא מעיקרו, ולפיכך א"א שתהיה בו מחלוקת, כי רק הפירוש המקובל הוא ביאור הפסוק - גם מצד הפשט וגם מצד הדרש. ובמקומות האלו אסור לפרש את הפסוק כפי פשוטו הפשוט אלא רק לפי הפירוש המקובל בלבד, ומי שמפרשו כפשוטו מזייף את התורה ולא מקיים מצות ת"ת והוי מגלה פנים בתורה שלא כהלכה[735].

ויעויין ברמב"ם (פ"ב מהל' יבום הל"ו) שכתב וז"ל מי שמת והניח אחים רבים מצוה על הגדול לייבם או לחלוץ שנא' והיה הבכור אשר תלד, מפי השמועה למדו שאינו מדבר

[735] ברם יעויין בפרש"י (בראשית ל"ח: ח) על הפסוק "בא אל אשת אחיך ויבם אותה והקם זרע לאחיך" שכ' וז"ל הבן יקרא על שם המת עכ"ל. והוא נגד סוגיין, וע"ש בפי' הרמב"ן שהשיג על רש"י וז"ל ואין זה אמת כי במצות התורה נאמר ג"כ יקים על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל, ואין היבם מצווה לקרא לבנו בשם אחיו המת וכו' עכ"ל. ועיי"ש ברא"ם שתי' שלרש"י קודם מתן תורה היו נוהגים לקרא את הבן בשמו של המת ונתנה תורה ונתחדשה הלכה.

אלא בבכור שבאחין כלומר גדול האחין יקום על שם אחיו המת, וזהו שנאמר אשר תלד משמעו אשר ילדה האם ואין משמעו אשר תלד היבמה עכ"ל. לרמב"ם פירוש מחודש ב"אשר תלד" דהכוונה לאם האח הגדול המייבם שהולידה אותו. ודבריו תמוהים מדוע פירש הכי, והרי בגמ' לפנינו דורשים אשר תלד לגבי היבמה עצמה פרט לאיילונית. ונראה שהרמב"ם הביא בהלכותיו פירוש זה שבקרא כדי לישב פשט הקרא על פי מה שיוצא מהג"ש ד"הבכור" ר"ל הגדול שבאחים, דלפי"ז פשוטו של הקרא ד"אשר תלד" היא אם הבכור. ונראה שפירש הרמב"ם כך בהלכותיו כדי להדגיש שאין בפסוק פשט אחר אלא רק לפרשו לפי הדרש שהבכור הוא הגדול המייבם הנוחל את הנחלה. ולפי ביאור הרמב"ם ב"אשר תלד" אפשר לפרש את הקרא בפשטות וכפי הדרש ויוצא שזהו עצם פשט הקרא ולא רק מדרשו[736].

מתני'. מצוה בגדול לייבם כו' לא רצו חוזרין אצל גדול. אם כולם לא רצו לייבם ולחלץ חוזרין אצל הגדול וכופין אותו לחלץ. וצע"ק דהרי כופין על המצוות כגון סוכה אינו עושה דמכין אותו עד שתצא נפשו (כתובות דף פו:), ולמה אין כופין את הגדול לכתחילה לקיים את מצותו, ורק לבסוף כופין אותו אחרי שחוזרים על כל האחין.

ונראה דאין מצוה בפני עצמה על הגדול אלא דיש הידור דחל במצות יבום וחליצה כשהגדול עושה את המצוה, ואין כופין אהידור מצוה אלא רק לקיים את המצוה עצמה. ויש לעיין בדין הידור מצוה דגדול, שהרי בתורה יש שני דיני הידור מצוה: א) הידור מצוה בעלמא דאינו משנה את עיקר קיום המצוה; ב) הידור מצוה דהוי חלק דהמצוה ומהדר את עצם קיום המצוה. וכדהוכיח הגר"ח זצ"ל מהדין שהמל כל זמן שעוסק במילה חוזר בשבת על ציצין שאינן מעכבין את המילה (מס' שבת קל"ג: וברמב"ם פ"ב ממילה הל"ד א) והנה חובת מילת הציצין האלה נלמדת מהקרא של זה קלי ואנוהו (כדאיתא שם). וע"כ שמילת הציצין מהווה קיום במצות המילה עצמה ומפני כך מילתן דוחה את השבת. ודין זה של התנאה לפניו הוי חלות קיום בעצם מצות המילה.

ומלבד זה יש נמי דין הידור ונוי כללי לחזור על ציצין שאינן מעכבין אפי' אם פירש ידו מהמילה, אך אין זה קיום מצות מילה ולכן אינו דוחה שבת[737]. בנוי הכללי הנוהג

[736] אך יפלא לפי פירוש הרמב"ם ד"אשר תלד" ר"ל האם של האח המייבם, שהרי יבום בנחלה תלה רחמנא דהיינו רק באחוה מן האב ולא באחוה מן האם, וא"כ למה הזכיר הכתוב שהבכור מצד האם מצותו לייבם. ויתכן דס"ל לרמב"ם דאע"פ דעיקר דין אחוה ליבום חל מן האב, מ"מ במקום אחוה מן האב ומן האם חלה קורבה היותר קרובה מקורבת אחוה מן האב בלבד, משום שצד האם מועיל לקבע מיהו האח הגדול שבבית לענין יבום. ונ"מ לב' אחים ששניהם אינם בכורות מן האב אלא שאחד מהם הוי הבכור מן האם שיש לו קדימה ביבום, והוא חידוש נפלא. ואולי זה תלוי במחלוקת רש"י והרשב"א בביאור קושיית הגמ' בסוגיין דיבום בנחלה תלוי (דף כד א) עיי"ש, וצ"ע.

[737] עיין שם בפרש"י במס' שבת.

במצוות בכהת"כ - סוכה נאה, לולב נאה, שופר נאה וכדומה - אין הנוי משנה את עצם קיומן של המצוות. ההבדל בין היושב בסוכה נאה ליושב בסוכה בלי נוי אינו במצות ישיבת סוכה עצמה אלא במצות זה קלי ואנוהו כמצוה מיוחדת לעצמה.

והגר"ח זצ"ל סבר שאגד בלולב לרבנן אינו קיום במצות נוי הכללית אלא שמהווה קיום בעצם קיום מצות נטילת הלולב. הוכחת הגר"ח זצ"ל מהמבואר במרדכי (רפ"ג) שלרבנן מצות אגד בלולב מתקיימת רק באגד הקשור בקשר של קיימא. ואילו היה באגד קיום הידור מצוה ונוי בעלמא בלבד אין טעם שיהיה הקשר דוקא של קיימא. מאידך אם האגד משנה את נטילת הלולב עצמה ומהווה קיום בעצם מצות הלולב אז מובנת שיטתו שדוקא בקשר של קיימא מקיימים דין התנאה.

ולכאורה יש להביא ראייה לדברי הגר"ח זצ"ל דאפילו לרבנן דס"ל לולב אין צריך אגד מ"מ אגד הוי קיום הידור בעצם מצות לולב, מגמ' סוכה (מו.) דהעושה לולב לעצמו מברך ברכת שהחיינו. האוגד את הלולב מברך בשעת שאוגדו גם לפי הרבנן הסוברים לולב א"צ אגד, וכן פסק הרמב"ם (פי"א מברכות הל"ט). ואם האגד אינו אלא קיום נוי והידור מצוה בעלמא דכל התורה כולה קשה למה תהווה עשייתו זמן הראוי לברך את ברכת שהחיינו. ברם אם האגד מהווה קיום בעצם מצות נטילת הלולב אז זמן עשיית האגד באמת מתאים לאמירת השהחיינו.

אך הגר"מ זצ"ל העיר על שיטת הגר"ח זצ"ל שאם מצות "זה קלי ואנוהו" בעלמא מהווה מצות כללית לעצמה ואינה חלק של המצוה שהגברא עושה, מדוע לא מנאה הרמב"ם כמצוה בפני עצמה במנין תרי"ג המצוות, והניח בצ"ע[738].

ובנוגע למצות גדול לייבם האם הוי הידור מצוה בעלמא או קיום הידור בעצם מצות יבום יתכן שתלוי במחלוקת שבין הרמב"ם לבין הראב"ד (פ"ב מהל' יבום הלי"ב), דהרמב"ם סובר שגדול היינו הבכור ואילו שאר האחין אחריו שווין ביניהם, ומאידך הראב"ד סובר שכל אח שגדול מחבירו הוא קודם למצוה. ונראה שאם הגדול הוא הבכור כרמב"ם מצותו לייבם מהדר את עצם קיום מצות היבום. ומאידך לראב"ד דס"ל שכל מי שגדול מחבירו קדום אינו אלא הידור מצוה בעלמא, דהיינו שמוטל על האח הקטן לתת כבוד לאחיו שגדול ממנו להקדימו בזכות המצוה, ואינו אלא מעין מצות כיבוד אח גדול דעלמא ואינה חלה בעצם מצות היבום.

[738] ואולי י"ל שמשם דהויא מצות כללית לפיכך לא מנאה הרמב"ם שאינו מונה במנינו מצוה כללית וכדאיתא בסה"מ שרש רביעי.

והנה בדין לכבד את אחיך הגדול איתא בכתובות (דף קג.): "כבד את אביך ואת אמך וכו' וי"ו יתירה לרבות את אחיך הגדול", ויתכן לפי הראב"ד שמקדימין אותו בקדימה למצוות ולא רק קדימה במצות יבום אלא בכל המצוות המוטלות עליהם יש לאח הגדול קדימה מטעם מצות כיבוד האח הגדול[739].

אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' ממרים הלט"ו) שכ' וז"ל ומדברי סופרים שיהיה אדם חייב בכבוד אחיו הגדול ככבוד אביו עכ"ל. וי"ל"ע האם הרמב"ם התכוון לומר שמצוה היא רק מדרבנן בעלמא או"ד שמהווה מצוה מדאורייתא כי לפעמים הביטוי "מדברי סופרים" שנמצא ברמב"ם ר"ל דין דאורייתא וכדאשכחן במש"כ הרמב"ם בקידושי כסף (פ"א מהל' אישות הל"ב) שקונה את האשה מדברי סופרים ופשיטא שחל מדאורייתא. מאידך לפעמים הרמב"ם ר"ל דין מדרבנן וכדאשכחן במש"כ הרמב"ם במצות הדלקת נרות חנוכה דהויא מצוה מדברי סופרים (פ"ג מהל' חנוכה הל"ג), ופשיטא שהמצוה היא רק מדרבנן. ובכן אם ננקוט שהרמב"ם התכוון לומר שמצות כיבוד אחיו הגדול דעלמא היא רק מצוה מדרבנן אזי בהכרח שהמצוה באחיו הגדול ביבום מהוה הידור מצוה מן התורה המיוחדת למצות יבום לבדה. ומסתבר איפוא דאינה מצות כבוד האח הגדול בעלמא אלא קיום והידור מיוחד בעצם מצות היבום.

ברם עיין בסה"מ ריש שורש ב' שהרמב"ם אומר שאחיו הגדול נלמד מהרבוי "את" ודומה הוא לכל שאר הדברים הנלמדים בי"ג מדות. ויוצא איפוא משם דהרמב"ם סובר דכבוד אחיך הגדול הוי מצוה דאורייתא. ומאידך עיי"ש ברמב"ן שאמר שנלמד מו"ו יתירא (וכן הגירסא בגמ' לפנינו בכתובות קג.) ומסתפק אם זה ג"כ שוה לי"ג מדות או לא מאחר דקי"ל כמ"ד (יומא מה. ועוד) דלא דרשי וי"י. ולפי הרמב"ן יוצא דיתכן דכבוד אחיך הגדול הוי רק מצוה מדרבנן.

ובמה שכתבנו דאליבא דהראב"ד מסתבר שמצות האח הגדול ביבום הוי הידור מצוה וכבוד בעלמא היינו משום דמסתבר דמצות הקטן לכבד את אחיו הגדול חלה על כל אח ואח לכבד את הגדול ממנו ולא רק לכבד את הבכור[740].

ויתכן לתלות את מה שנסתפקנו בגמרא לפנינו הדנה בביאת קטן וחליצת גדול דפליגי בה ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי איזו עדיפא, וז"ל הגמרא: מ"ד ביאת קטן עדיפא דהא מצוה

[739] ומצינו קדימה למצוות המהווה כיבוד והוא בדין "וקדשתו" בכהונה שחייבין להקדים כהן לכל דבר שבקדושה וכדכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' כלי המקדש הל"ב) וז"ל וצריך כל אדם מישראל לנהוג בהן כבוד הרבה ולהקדים אותם לכל דבר שבקדושה עכ"ל. ועוד ראייה ממה שמכבדים ת"ח בקריאת התורה (גיטין דף ס. ורמב"ם פי"ב מהל' תפלה הלי"ח).

[740] אמנם עיין בגליון מהרש"א בשו"ע (יו"ד סי' ר"מ סעיף כ"ב) שהביא מהאחרונים שהקטן חייב לכבד דוקא את האח הראשון ולא את האח השני ואף שהוא גדול ממנו. וכן כתב שם בהגהות בית לחם יהודה בשם האריז"ל.

ביבום ומ"ד חליצת גדול עדיפא במקום גדול ביאת קטן לאו כלום הוא עכ"ל. ויתכן לבאר את המחלוקת שאם הדין דגדול קדים חל בעצם הקיום של יבום וחליצה, משו"ה ס"ל לחד מ"ד דחליצת גדול עדיפא מיבום קטן משום דהגדול הוי קיום מיוחד בעצם מצות חליצה גופא, ולכן חליצתו קדימה ליבום דקטן. ואידך מ"ד ס"ל שגדול אינו אלא דין כיבוד האח הגדול דעלמא, דהויא מצוה בכהת"כ, ואינו חל כקיום והידור במצוות יבום וחליצה עצמן, ומשו"ה מצות יבום קטן עדיפא וקדימה לחליצת הגדול, משום דמצות יבום עדיפא ממצות חליצה.

ועוד איתא בגמרא: דאית דאמרי בביאה כ"ע לא פליגי דביאת קטן עדיפא, כי פליגי בחליצת קטן והכי איתמר חליצת קטן וחליצת גדול כו' מ"ד חליצת גדול עדיפא דהא מצוה בגדול ואידך כי אמרינן מצוה בגדול לענין יבום אבל לענין חליצה כהדדי נינהו ע"כ. ויתכן לבאר את המחלוקת ללישנא זו שאם דין גדול מהווה קיום בעצם מצות היבום, דין זה חל במצות יבום בלבד שבה נאמרה גזה"כ ד"ולקחה לו לאשה ויבמה, והיה הבכור" אך לא בחליצה. ואידך מ"ד סבר דגדול הוי דין בכהת"כ שמפני חובת כיבוד האח הגדול יש לו קדימה בעשיית המצוות מעל פני האחים האחרים, ולכן יש לו לגדול קדימה אף להיות הראשון לעשות מצות חליצה[741].

ויעויין בפתחי תשובה (אה"ע סי' קס"א אות ג') שדן במקרה שהתחיל האח הקטן במצות חליצה ובאמצע המצוה הגיע האח הגדול, האם מפסיקין את המצוה דהקטן בשביל מצות הגדול או שנותנים לקטן רשות לגמור את המצוה שהתחיל, ויתכן ששאילה זו תלויה בחקירתנו שאם דין האח הגדול מהווה קיום בגופא של מצוות יבום וחליצה עצמן מסתבר שמפסיקים את מצות הקטן כדי לקיים את עצם המצוה דיבום וחליצה בשלימות יותר ע"י האח הגדול. ואילו אם המעלה של האח הגדול אינו אלא קיום כיבוד האח הגדול דעלמא, מסתבר שאם כבר התחיל הקטן אומרים לו לגמור, כי עצם המצוה דיבום וחליצה שהתחיל אותה פוטרו מלחוש לכבוד אחיו הגדול שהגיע באמצע המצוה, שהרי עוסק הוא במצות יבום וחליצה ופטור ממצוה אחרת, וקדימת האח הגדול מהווה מצוה אחרת של כיבוד אחיו הגדול ואינה חלות וקיום בעצם מצות יבום וחליצה שעושה.

[741] צ"ע למה לפי המ"ד הראשון לא מקדימין את האח הגדול משום מצות כיבוד בעלמא. ויתכן דסובר דמצות כיבוד האח הגדול הוי רק מצוה מדרבנן ולא חל מדאורייתא. א"נ סובר דקדימה למצוות הוי חיוב כיבוד דחל רק בכבוד כהונה ות"ח, דכהן ות"ח קדושים, וכבודם הוי כבוד גברא שיש בו קדושה. משא"כ כבוד האח הגדול דהוי מצות כבוד הבריות בעלמא ולא חלה מצד קדושת הגברא, וכבוד הבריות דעלמא אינו מחייב להקדימו במצוות, דרק קדושת גברא מקדימתו במצוות.

מתני'. אומרים לו עליך מצוה או חלוץ או ייבם. איתא בגמרא דחוזרים אצל הגדול למיכפייה דכיון דמצוה עליה דידיה רמיא לדידיה כייפינן. ויל"ע בדין דכופין על הייבום וחליצה, האם חל מדין דכופין על המצוות וכדאיתא בכתובות (דף פו:) דכופין על כל המצוות שבתורה כדי לקיימן, או דהוי דין כפייה בעבור לקיים תביעת היבמה, דכופין את היבם עבור תביעתה להתייבם או לחלץ, וחל מחובת ב"ד להציל את העשוק מיד עושקו. דהרי יש שתי פרשיות בתורה המורות על כפיית ב"ד: א) "שופטים ושוטרים תתן לך בשעריך" (דברים ט"ז: י"ח), דהיינו עבור קיום המצוות, וב) "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" (שמות כ"א: א), דהיינו מצות ב"ד להציל את העשוק מיד עושקו. והנה (במס' גיטין דף פח:) בעינן דיינין מומחין לכפייה. ונראה דהיינו דוקא בדיני ממונות וכדומה כמו דבעינן נמי מומחין להורות בהם, דהכפייה היא ליישם את הוראת בי"ד, והיינו כפייה להציל את העשוק מיד עושקו ולשים משפט בארץ. משא"כ באיסור והיתר שהכפייה היא רק כדי שיקיימו את המצוות, וכמו שב"ד של הדיוטות כשר להורות באיסור והיתר ה"ה שב"ד של הדיוטות כופין על איסור והיתר, דהכפייה באה כדי לקיים את המצוות ומשו"ה אינו צריך להיות ע"פ מומחים[742].

ונראה דעיקר דין כפייה ביבום הוא כדי להציל את העשוק מיד עושקו. והראייה מהסוגיא בכתובות (דף סד.) דבתבעה היא לייבם כופין אותו דאיירי בבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה, דהיינו להצילה מיד עושקה, ואינו סתם כפייה על המצוות. דכפייה ביבום דומה לכפייה בגיטין, דפשיטא דבגיטין אינה כפייה על המצוות דליכא קיום מצוה לגרש, אלא דהויא כפייה להציל את העשוק מיד עושקה, וה"ה ביבום.

ולפי"ז כשהגמרא אומרת "מצוה עליה דידיה רמיא לדידיה כייפינן" אינה ר"ל דכופין אותו על המצוות, דכבר ביארנו שמצות הגדול אינה אלא הידור מצוה דלא כופין אותו עליה, אלא ר"ל דמפני דהגדול קודם בעשיית מצות יבום ה"ה דקודם לענין כפייה. והא דכופין אותו בראשונה הוא עפ"י בי"ד שבוחרים בו לכפותו. אך פשיטא דאילו בחרו ב"ד באחד משאר האחים לכפותו ולא בגדול דהויא נמי כפייה כדין, משום דעיקר הכפייה היא להציל את העשוקה מיד עושקה ל"ש איזה אח מייבם או חולץ אותה.

גמ'. איתמר ביאת קטן וחליצת גדול. פרש"י דר"ל מי שקטן מאחיו אך אינו קטן ממש. ויעויין בתוס' (קידושין דף יט. ד"ה ומדאורייתא) דס"ל דיבום קטן אינו קונה מדאורייתא

[742] ויתכן שהב"ד המציל את העשוק מיד עושקו הוי ב"ד שיש לו שררה, ומשו"ה צ"ל ב"ד מומחים, בין להורות ובין לכפות. משא"כ ב"ד של איסורין שאינו ב"ד של שררה, אלא להוראת איסור והיתר בעלמא, ומשו"ה אינו צ"ל מומחין, ואפי' הדיוטות מורין וכופין בו.

כלל. ובכן פשיטא דלתוס' קטן דסוגיין אינו קטן ממש. מאידך פרש"י (שם) דקטן המייבם קונה מדאורייתא. ולקמן (דף צו:) איתא דאחרי ביאת קטן היבמה צריכא גט וחליצה ואליבא דרש"י (שם בקידושין) הגט דאורייתא והחליצה מדרבנן משם דביאת קטן קונה מדאורייתא לכל דבר, אלא רק שאם זינתה גזיה"כ דפטור ממיתה. ואילו מהרמב"ם (פ"ה מיבום הלי"ח) קצת משמע דבין הגט ובין החליצה דאורייתא הם[743], דאין הקטן קונה מן התורה אלא רק מקצת קנין[744]. ולשיטה הזאת נמי אין סוגיין משתעי בקטן ממש שהרי אינו קונה קנין גמור מדאורייתא ופשיטא דחליצת גדול עדיפא מביאתו. אך לפי שיטת רש"י דביאת קטן קונה קנין גמור מדאורייתא היה מקום לפרש את סוגייתנו דמיירי בקטן גמור. אך רש"י (בד"ה ביאת קטן) הוכיח מהסוגיא ממש"כ "שהויי מצוה לא משהינן" דאינה מיירי בקטן ממש. ומשמע דס"ל דקטן קונה קנין יבום גמור מדאורייתא והחליצה אינה אלא מדרבנן וכשיטתו במס' קידושין, ומשו"ה צריך להביא ראייה מגמרא דבלי"ז הסברא היתה נותנת דמיירי בקטן ממש.

והנה יל"ע במחלוקת הראשונים האם ביאת קטן קונה ביבום מדאורייתא או לא. דהרי כבר הבאנו בשיעורים (בהקדמה למסכתין ד"ה מצות יבום וקנין יבום) דיש שיטות דס"ל דעיקר חלות יבום הוי המצוה, ושהקנין חל ממילא. וא"כ יל"ע לרש"י דס"ל דקטן קונה קנין גמור מדאורייתא, האם יכול נמי לומר דעיקר חלות היבום היא המצוה, דא"כ יוצא דקטן מקיים מצות יבום. וצ"ע בזה דהרי שוטה שאכל מצה לא יצא (ר"ה דף כח.). ולכאורה ה"ה בקטן שאכל מצה דלא קיים מצות אכילת מצה, ומ"ש מצות יבום דהקטן מקיים את המצוה.

ונראה דהרמב"ם פסק (פ"ה מהל' קרבן פסח הל"ז) שקטן שהקריבו עליו קרבן פסח ראשון והגדיל פטור מפסח שני. וצ"ע היאך קיים הקטן מצות פסח. ויעויין בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם דביאר דהקטן מ"מ הוי בעל הקרבן, שהקרבן עולה לשמו, וממילא מקיים נמי את המצוה, כי אין צורך שהגברא יעשה מעשה מצוה כדי לקיים מצות קרבן פסח, אלא רק שהקרבן יקרב על שמו.

ויתכן דה"ה ביבום, דעיקר חלות הדין דיבום אינו אלא שיש מעשה יבום עלמא דהיינו דהיבם בא עליה, ואע"פ שאינו עושה מעשה מצוה, מ"מ המצוה נתקיימה ממילא, ומשו"ה אף יבם קטן מקיים מצות יבום דעכ"פ בא עליה, ומשו"ה קנאה[745].

[743] צ"ע מלישנא דגמרא לקמן (דף נא ב).

[744] ועיין ברמב"ן לקמן (דף צא א).

[745] לפי"ז יל"ע במצוות אחרות שעשאן קטן האם מקיים אותן דעכ"פ עשה את המעשה עצמו ואע"פ שאינו בר עשיית מצוות, וכגון קטן העושה מעקה לגגו, מכבד את אביו, ולומד תורה ואכמ"ל.

ונראה דה"ה לכ"ע בחרש, דאיתא לקמן (דף קיב:) דחרש מייבם וקונה קנין גמור. וקשה שהרי אינו בר מצוות, אלא דמאחר שעשה מעשה יבום, ממילא המצוה מתקיימת בלי שיעשה החרש מעשה מצוה, ומשנתקיימה המצוה קונה קנין גמור.

אך בכל זאת יש לעיין, שהרי מצות עשה דיבום דוחה ל"ת (לקמן דף ג: וכ:), וקבענו בשיעורים (דף ו. תוס' ד"ה שכן הכשר) דרק מעשה מצות עשה דוחה ל"ת ולא קיום מצות עשה בעלמא. ולפי"מ שאמרנו דלקטן ליכא מעשה מצוה ומ"מ מקיים מצות יבום מפני שעשה מעשה היבום, קשה למה אמרינן ביבום עשה דוחה ל"ת, והרי חסר בו מעשה מצוה.

וצ"ל דמעשה יבום דגדול נחשב למעשה מצוה ומשו"ה מצות יבום דידיה דוחה ל"ת משום שיש בו מעשה מצוה. אך אין מעשה המצוה מעכב בקיום מצות יבום ושלא כמו במצות אכילת מצה. ומשו"ה קטן מקיים מצות יבום בלי שיעשה מעשה מצוה, דמקיים הקטן מצוה דיבום ממילא משום שעשה מעשה יבום דעלמא בדומה לקיום המצוה דקטן מקיים בהקרבת קרבנו. אך כל זה דחוק. ועוד דלפי"ז יוצא דבקטן לא אמרי' מצות יבום דוחה ל"ת משום דחסר לקטן מעשה מצוה, והוא דין דצ"ע בו.

ולכן נ"ל דאע"פ דחרש וקטן אינם מקיימים מצוות עשה כמו מצה מ"מ מעשיהם נחשבים למעשה מצוה ואינו מעשה קוף בעלמא. ומשו"ה מבואר למה חלה להם חלות קנין יבום, והטעם משום שעשו מעשה מצות יבום, וגם בלי קיום מצוה חלה חלות קנין יבום משמים.

ואם נוקטים שיש לקטן בכל המצוות שעשה מעשה מצוה אך בלי קיום המצוה תהיה נ"מ בקטן שספר ספירת העומר והגדיל בין פסח לשבועות, דיתכן דמכיון שעשה מעשה המצוה דספירת העומר בקטנותו יכול הוא לגמור את הספירה משהגדיל ולקיים את מצות הספירה מדאורייתא ואכמ"ל.

גמ'. ביאת קטן וחליצת גדול פליגי בה ר"י וריב"ל. כבר אמרנו דיתכן דפליגי האם דין גדול חל כהידור בעצם קיום המצוה או כהידור צדדי, דאם הוי הידור צדדי פשיטא דביאת קטן עדיפא, ואילו אם הוי קיום בעצם המצוה יתכן דקיום דגדול בחליצה עדיפא יותר מקיום יבום ומשו"ה חליצת גדול קדימה לביאת קטן.

אך עדיין מחוסר ביאור שהרי בעלמא מצות יבום עדיפא ממצות חליצה, ואפילו אם ננקוט דדין דגדול מהדר את עצם מצות החליצה מ"מ צ"ע מהו יסוד המחלוקת האם ביאת קטן עדיפא מחליצת גדול או לא.

ונראה שיש שני קיומים במצות יבום וחליצה: א) קיום מצות הגברא שעשה את מעשה היבום או את מעשה החליצה. ב) קיום המצוה בחפצא דזיקה דהגיעה למצותה דיבום או חליצה. ונ"מ לדיני הידור וקדימה. הקדימה והידור דגדול חל בקיום הגברא, כלומר דהגדול שייבם או שחלץ קיים בעצמו מצוה מהודרת. אך הידור זה שייך רק אליו וחל בקיום המצוה שהוא עשה ולא משתייך לשאר אחיו היבמים. ומאידך ההידור דיבום קדים לחליצה מהווה הידור בקיום המצוה בחפצא דהזיקה. ונראה דקיום זה משתייך לכל האחין היבמין מדין שליחותיה דאחין קעביד.

ולפי"ז י"ל דבזה פליגי בגמרא איזה הידור עדיף, האם הידור המצוה דחל בחפצא דהזיקה ולכן יבום קטן עדיף או הידור המצוה דחל לגברא העושה את המצוה, ואזי חליצת הגדול עדיפא.

א"נ י"ל דדין הגדול נותן לו זכות קדימה מעל שאר אחיו. ולכן פליגי, האם הזכות דגדול מעדיפא ליה מעל ההידור דיבום או"ד דמאחר דקיום יבום מעולה מקיום החליצה הרי זה נותן זכות לשאר האחין וליבמה לתבוע שיעשו הם יבום ולא שהוא יעשה חליצה, ומשו"ה יבום קטן עדיף[746].

ועוד נראה, הרי ב"ד אומרים לגדול "עליך מצוה או חלוץ או ייבם", ואזי כופין אותו. ומשמע דאע"פ שחיוב מוטל על הגדול לעשות את המצוה, אך הברירה בידו לבחור או ביבום או בחליצה. ויוצא דאע"פ דמצות יבום מעולה ממצות חליצה מ"מ ליכא חיוב לייבם. ומאידך יש חיוב על הגדול שיעשה את המצוה ואם אינו עושה אותה ביטל את חיובו. ולפי"ז י"ל דבזה פליגי, דמצד אחד הגדול עדיף שהרי מחויב במצוה ואם אינו עושה אותה ביטל את חיובו לעשותה, ואילו מצות יבום אינה חובה אלא רשות. ומצד שני ביאת קטן עדיפא, שהרי קיום מצות יבום מעולה ממצות החליצה, וצריכים להקדים את קיום המצוה היותר מעולה, ואע"פ שגורמים ביטול חיובו של הגדול הרוצה לחלוץ ולא לייבם.

תוס' ד"ה גבי. עיין ברש"ש. והיוצא מדבריו שכשכל האחין אינם רוצים לא לייבם ולא לחלוץ כופין את הגדול או לייבם או לחלוץ. וכשהגדול אינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ והקטן רוצה לחלוץ ולא לייבם נמי חוזרין אצל הגדול וכופין אותו לחלוץ. ואילו כשהגדול אינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ והקטן רוצה לייבם אזי נותנים לקטן לייבם. וכשהגדול רוצה לחלוץ והקטן רוצה לייבם חליצת הגדול עדיפא. ושיטתו זקוקה ביאור.

[746] ועוד י"ל דיש נמי זכות לאח המת לתבוע שיעשו יבום כדי להקים לו שם, וזכות המת עבור יבום עדיפא מזכות הגדול לעשות חליצה.

ונראה דהביאור הוי דכשהגדול רוצה לחלוץ הרי זה עדיפא מיבום דקטן משם שיש לגדול זכות לקיים את המצוה שלו, וזכותו וחיובו עדיפא מההידור דיבום דחל מחמתו מצותה דהזיקה אך בלי חובת גברא וזכות. וכשהגדול אינו רוצה לחלוץ והקטן רוצה לייבם ההידור דיבום דחל מחמת מצותה שחל בזיקה לייבם עדיף שהרי הגדול אינו תובע את זכותו. אמנם כשהגדול אינו רוצה לחלוץ והקטן רוצה לחלוץ חוזרים אצל הגדול לכפותו על החליצה, שהרי מחויב הוא במצות החליצה מדהוי הגדול, וב"ד כופין אותו על מצותו המוטלת עליו לעשותו. דאע"פ דאין כאן כפייה להציל את היבמה העשוקה מיד עושקה שהרי הקטן מוכן לחלצה ואינה עשוקה מ"מ כופין את הגדול משום חיובו לחלוץ, והכפייה כפייה על המצוות היא ככפייה במצוות עשה דעלמא.

גמ'. איתי דאמרי כו' כי פליגי בחליצת קטן. נראה דפליגי האם דין דגדול הוי דין דחל בכל אופן שעושין מעשי מצוות יבום וחליצה, או דדין דגדול הוי דין דחל בקנין היבום ובחלות האישות דבימה ולא שייך לחליצה.

א"נ דפליגי האם יבום וחליצה מצוה אחת הן או שתי מצוות. דאם מצוה אחת הן מסתבר דדין דגדול חל בחליצה כביבום. ואילו אם שתי מצוות הן מהיכי תיתי דדין גדול דהתורה הזכירו במצות יבום יחול נמי במצות חליצה דהויא מצוה אחרת. ואמנם הרמב"ם מנה יבום וחליצה כשתי מצוות ומ"מ מחייב גדול בחליצה (פ"ב מיבום הל"ו), ושיטתו מבוארת לפי הביאור הראשון.

גמ'. בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה כו'. שיטת אבא שאול דחייב לייבם לשם מצוה ולא לשם דבר אחר. ונראה שאין זה דין מצוות צריכות כוונה דעלמא אלא הלכה מיוחדת היא בהלכות ייבום. ויעויין ברמב"ן שכ' וז"ל ומשמע לי דלהך סברא דאבא שאול הבא על יבמתו אנוס ומזיד לא קנה דהא איהו דריש יבמה יבא עליה למצוה ואנן דרשינן בעל כרחה, והיאך אפשר שיהא זה כפוגע בערוה והולד ממזר ורחמנא רבייה לקנייה, אלא ודאי לאבא שאול לא קני, מעתה הדבר מוכרע שהלכה כדברי חכמים מכמה סוגיות שבפ' הבא על יבמתו דכולהו אמוראי מודו בהו דקנה עכ"ל. הרמב"ן הקשה על הראשונים שפסקו כאבא שאול מהמשנה בפ' הבא על יבמתו שקנאה בין בשוגג בין באונס, והרי לא התכוון לשם מצוה.

ונראה לתרץ דהראשונים האחרים ס"ל שבכוונת המצוות יש סוגי כוונות שונות: א) הכוונה הראשונה היא הכוונה הגורמת לו לעשות את המצוה דהיא כוונת לשמה דהיינו רק כדי לקיים את מצות בוראו, וב) כוונה שניה היא שבשעה שעושה את המצוה שיתכוון לקיים בכך את מצות בוראו, אך אין זו דוקא עיקר הכוונה המניעתו והגורמת

לו לעשות את המצוה. אבא שאול חידש שבמצות יבום יש צורך בכוונת לשמה, דהיינו דהסיבה הגורמת את היבם לייבם היא רק שרוצה לקיים את מצות בוראו לשמה ותו לא. אך אבא שאול לא דרש שיתכוון כוונה זו בשעת היבום. ומשו"ה יתכן דאבא שאול נמי הסכים לדין שאם בא על יבמתו בשוגג ובאונס קנאה ואע"פ שחסרה כוונת מצוה בשעת מעשה היבום ויוצא למ"ד מצוות אינן צריכות כוונה. דמ"מ סיבת היבום היתה לשמה, דעצם הכוונה הגרמה לו לייבם מלכתחילה לשמה היא. ואע"פ דליכא כוונה זו בשעת היבום עצמו דהוי אונס מ"מ ייבמה לשמה משום שרצה מעיקרא לקיים את מצות בוראו לייבמה לשמה[747]. והרמב"ן נמנע מסברא זו משום דסובר דלאבא שאול הכוונה לשמה צ"ל כוונה בשעת מעשה היבום כמו כוונת מצוה אליבא דמ"ד מצוות צריכות כוונה, ומסתבר כרמב"ן[748].

דף לט:

רש"י ד"ה אמר רב אין כופין. רש"י סובר אליבא דאבא שאול דכששניהם רוצים ליבם יש להם רשות לייבם, ואילו כשהיבמה אינה רוצה להתייבם אזי כופין אותו לחולצה. ודבריו צע"ק, שאם חוששין שלא מתכוון היבם לשם מצוה מהי הנ"מ בין כששניהם רוצים להתייבם לבין כשהיא איננה רוצה. ואולי י"ל שהחשש שאינו מתכוון לשמה אינו כ"כ חזק שב"ד ימנעו אותם מלהתייבם בזמן ששניהם רוצים, אך די חזק הוא כדי שלא לכפותה להתייבם כשאינה רוצה מחשש דלמא הוא אינו מתכוון לייבמה לשמה.

ועוד נראה לומר והוא בדרך מחודשת, דכשמייבמה מדעתה אזי קנין היבום חל מדעת שניהם ודומה לקנין קידושין ונשואין דעלמא שחל מדעת האיש והאשה ושאינו תלוי במצוה. ומשו"ה לא איכפת לן אי התכוון לשמה או לא, דהרי קנין היבום הוי מדעת וחל כדין קידושין ונישואין דעלמא. משא"כ כשכופין אותה להתייבם דאז הקנין חל משום מצות יבום עצמה ולא בתורת קנין יבום הדומה לקידושין ונשואין, ומאחר דחל רק מדין מצות יבום צ"ל יבום לשמה, דהיינו לשם מצוה, דמכיון דמקיים את המצוה לשמה אזי חל הקנין ממילא ואפילו בעל כרחה.

תוס' ד"ה אמר רב.

א) באופן שהוא רוצה לייבם לשמה ואילו היא אינה רוצה להתייבם אלא לחלוץ יש שלש שיטות בראשונים אליבא דאבא שאול הסובר דבזה"ז מצות חליצה קודמת למצות

[747] ואולי על כזה נאמר כל העושה על דעת הראשונה הוא עושה.
[748] עיין בס' הזהר ריש פ' קרח.

יבום. שיטה ראשונה ס"ל דכופין אותו לחלוץ. שיטת ר"ת דאין כופין אותו. ושיטת רש"י דכופין אותו לחלוץ כשנתנה אמתלא לדבריה.

ונראה בביאור המחלוקת, דלשיטה הראשונה לעולם כופין אותו לחלוץ משום דיש לה זכות להיות מותרת לשוק ולכן כופין אותו להתירה. ולר"ת יש לה זכות רק שלא תתעגן ותשאר זקוקה בלי חליצה ויבום. ואילו כשהבעל רוצה לייבמה אין לה זכות טענה זו שהרי יכולה להתייבם לו ולא תהיה עגונה. ורש"י סובר דעיקר זכותה היא רק שלא תתעגן ולא כופין אותו לחלצה בעלמא שהרי מוכן הוא לייבמה. אלא שכמו שבאשת איש גמורה יש אופנים דכופין אותו לגרשה והם כשבאה מחמת טענה (עיין בכתובות דף עז.) ה"ה יבמה שיכולה לטעון מחמת אמתלא שאינה רוצה ביבום ושמשום כך יפטרה בחליצה בדומה לאשת איש שחייב בעלה לתת לה גט כשיש לה טענה. אלא דבאשת איש צריכא לטעון טענה גמורה, ואילו ביבום שעדיין לא קנאה די לה באמתלא כל שהוא לכפותו לחולצה. ומה שהביא רש"י ראייה ממה שאין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם, אף על פי דהא דאין כותבין מיירי בלי אמתלא, כוונתו דכמו דחזינן בדין אין כותבין איגרת מרד על יבמה שאיננה משועבדת כמו אשת איש ה"ה כשבאה בטענה שרוצה שב"ד יכפהו לחלוץ, דשאני מאשת איש, דאילו באשת איש ב"ד נזקקין לכפותו רק בטענה גמורה ואילו ביבמה נזקקין לכפותו אפילו באמתלא כל דהוא.

ב) לפי המשנה הראשונה דאבא שאול כשהתכוון לשמה ורוצה לייבמה והיא אינה רוצה להתייבם אלא לחלוץ, שיטת הרי"ף (כתובות דף כז: בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) דכותבין עליה איגרת מרד. ומשמע דכופין אותה להתייבם. ואילו הר"ת כ' דאין כופין אותה להתייבם. ונראה דפליגי האם היבמה משועבדת ליבם כמו אשה לבעלה (עיין בכתובות דף נט.), דלרי"ף משועבדת היא לו ומשו"ה כופין אותה, ולר"ת אינה משועבדת לו ומשו"ה אין לו זכות לכפותה להתייבם.

שיטת הרמב"ם בכפייה ליבום ולחליצה.

א

הרמב"ם פסק כחכמים שמצות יבום תמיד קודמת למצות חליצה, וז"ל (פ"א מהל' יבום הל"א - ב) מצות עשה מן התורה שייבם אדם אשת אחיו מאביו כו' שנא' ובן אין לו יבמה יבא עליה כו' לא רצה לייבם או שלא רצתה היא ה"ז חולץ לה ואח"כ תהיה מותרת להנשא לאחר. ומצות עשה מן התורה לחלוץ אם לא רצה לייבם שנא' וחלצה נעלו כו' ומצות יבום קודמת למצות חליצה עכ"ל. כמה הערות על הלכה זו:

א) מהרמב"ם משמע שבשעת הנפילה חיוב תורה חל רק לייבם, ומלכתחילה אין חיוב מצות חליצה חלה כלל, ורק אחרי שהיבם או היבמה מסרב ביבום אזי חל החיוב מדאורייתא לחלוץ.
ב) ברישא של ההלכה כתב הרמב"ם "לא רצה לייבם או שלא רצתה היא ה"ז חולץ", ובסיפא של ההלכה כתב "ומצות עשה מן התורה לחלוץ אם לא רצה לייבם", וצ"ע מדוע השמיט בסיפא שאף כשהיא לא רוצה להתייבם חלה מצות חליצה.
ונראה דשאני היבם מהיבמה, דחיובי מצוות יבום וחליצה חלים רק על היבם ולא על היבמה שאיננה מחוייבת במצוות האלו, שרק הוא חייב לקיימן. ומשו"ה בסיפא כשהביא הרמב"ם את חיובי הגברא במצוות יבום וחליצה מזכיר רק את היבם ולא את היבמה, כלומר שמשעת הנפילה היבם חייב לקיים מצות יבום, ואם אינו רוצה לקיים מצות יבום הרי הוא חייב לקיים מצות חליצה. ואילו ברישא הרמב"ם מיירי במחייב של מצוות יבום וחליצה כלומר שאף באופן שרק היבמה מסרבת להתייבם חל מחייב של מצות חליצה, ומשו"ה ברישא הרמב"ם הזכיר את היבמה עם היבם ולא בסיפא.

ב

כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' יבום הל"י - י"ג) ז"ל יבמה הראויה ליבום שלא רצתה להתייבם דינה כדין מורדת על בעלה וכופין את יבמה לחלוץ לה ותצא בלא כתובה. ואם הניח אחיו נשים רבות כל מי שתבעה היבם מהן ליבום ולא רצתה היא המורדת וחולץ לה ותצא בלא כתובה, ושאר צרותיה שלא נתבעו נוטלות כתובתן כשאר האלמנות. היו היבמין רבים ותבע אותה הגדול ליבום והיא אינה רוצה בו ורוצה באחיו אין שומעין לה שמצוה בגדול לייבם. אמר הגדול אינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ, הרי אחי לפניך ותבע אותה אחד מן האחין ליבום והיא אינה רוצה בו ורצתה באח אחר והוא רוצה בה אין זו מורדת מאחר שנסתלק הגדול שמצוה בו הרי כולן שוין והואיל והיא רוצה באחד מהן והוא רוצה בה הרי זו לא מרדה. ולא עוד אלא אם היה אחד מהן במדינה אחרת ואמרה הרי אני ממתנת אותו עד שיבא וייבם אותי אבל זה אינו רוצה בו אין זו מורדת, ואומרים לזה שאינו הגדול התובע אותה אם תרצה לחלוץ לה וליתן לה כתובה חלוץ, ואם לאו הרי רצתה שתשב עד שיבא אחיך הואיל ואין לך דין קדימה עליו. בא זה שתלתה בו ולא רצה בה חוזרין אצל זה שתבע אותה לייבם והיא אינה רוצה בו, ואומרים לה אין כאן מי שרצה לייבם אלא זה ומצות יבום קודמת או תתייבם לו או תצא בלא כתובה כדין כל מורדת עכ"ל.

הרמב"ם פסק שאם תבעה הגדול והיבמה לא רצתה בו הרי זו מורדת, אע"פ שרצתה באח אחר. ואף פסק שכל יבמה שתבעה הגדול ולא רצתה בו הרי זו מורדת ואינה יכולה לומר הרי צרתי מוכנה ורוצה להתייבם אתך. משא"כ בשאר האחין, שאם א' מהן תבע ליבמה יכולה לומר לו אינני רוצה בך ורוצה באח אחר ואינה מורדת.

ובביאור פסקיו נראה דס"ל דלגדול יש זכות מיוחדת לקיים מצות יבום ושכל יבמה ויבמה משועבדת לו לקיים את המצוה, ומשו"ה כשתובע יבמה אחת ומסרבת להתייבם איתו הרי היא מורדת, ואע"פ שיש יבמה אחרת המוכנת להתייבם איתו. משא"כ בשאר האחין דאין כל יבמה ויבמה משעובדת לכל אח ואח אלא דחל שעבוד על הבית כולו לקיים מצות יבום וחליצה. ומשו"ה אם יבמה מסרבת לאח אחד אך מוכנה היא להתייבם לאח אחר אינה מורדת. 7 גמ'. מדאתקין רב יהודה בגיטה דחליצה כו'. צ"ע מדוע כותבין האריכות הזאת בשטר חליצה ולמה לא כותבין בקיצור שאשה זו נחלצת לפני ב"ד כדת משה וישראל. וכן צ"ע באריכות הלשון שבפטור גירושין שב"ד כותבין ונותנים לאשה (עי' ברי"ף פ' מצות חליצה דף לה: דפוס ווילנא) ולא כותבים בפשטות שנתגרשה כדין ותו לא.

ונראה שבשטר דעלמא הנכתב מדעת המתחייב ונחתם ע"י כת עדות, עיקר לשון ותורף השטר הוא תיאור המעשה במלים קצרות, ולענין של העדות, ואין צורך להאריך בלשון השטר משום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא צריכים להאריך בלשון השטר בדרישת ובחקירת העדות וכ"ש שלא צריכים העדים שבשטר בדיקות, ומשום כך יכולים להשמיט כל הפרטים האלה מלשונו של השטר. משא"כ בשטר ב"ד, כגון פטור החליצה או פטור הגט, שאינו נכתב בתורת עדות, שהרי חסרה בו דעת המתחייב, אלא שנכתב בתורת מעשה ב"ד שבא לבאר את המעשה שב"ד עשה כגון את מעשה החליצה או את הוראתם באיזה דין תורה. ומאחר שחפצא של מעשה ב"ד הוא ואינו שטר עדות משו"ה חייבים להאריך בו ולבאר שכל מה שעשו וכל מה שנעשה בפניהם נעשה הכל כדת וכדין וכראוי לב"ד כשר בישראל, ודומה הוא לדו"ח ובדיקות עדים שבעל פה.

ומסתבר דחל חפצא של שטר ב"ד רק באופן שהמעשה עצמו שנעשה בפני ב"ד מהווה מעשה ב"ד. ולכן שטר ב"ד חל לפרסם את הוראת הב"ד בכל דין תורה שהורו בו, וכן חל בחליצה דמדאורייתא צריכים לעשות את החליצה בפני ב"ד ומהווה איפוא מעשה ב"ד, ומשו"ה יכולים ב"ד לכתוב שטר פטור על החליצה וחל כשטר מדין מעשה ב"ד. ברם לפי"ז צע"ק בפטור גט שב"ד כותבים על גירושי אשה, דלכאורה עצם מעשה הגירושין

אינו מעשה ב"ד וקשה א"כ היאך כותבים ב"ד עליו שטר פטור. ומשמע דעצם הגירושין נמי הוי מעשה ב"ד ולכן נתפס בשטר פטור שב"ד כותבין. וי"ל דהוי תקנה דרבנן שהתקינו להתגרש בפני ב"ד ולא לגרש אשה בלי בי"ד[749]. ומאחר דיש דין לגרש אשה בפני ב"ד אזי הגירושין נעשו בתורת מעשה ב"ד ומשו"ה ניתן הגירושין להכתב בשטר פטור ב"ד.

גמ'. ורב חייא בר אויא כו' ואקרינהו כו'. עלינו להבין את יסוד המחלוקת האם מזכירין את הקריאה בפטור החליצה או לא. ונראה שיש לעיין האם הקריאה הויא חלק של עצם מעשה החליצה בדומה לחליצת הנעל והרקיקה או דהוי חיוב בפני עצמו, דהיינו שהחליצה מחייבת את הקריאה, אבל עיקר הקריאה אינה מעצם מעשה החליצה. ויתכן נ"מ בדין דאורייתא לחלוץ בפני ב"ד האם חל נמי דין זה בקריאה, משום שאם הקריאה מעצם מעשה החליצה אזי צריכא ב"ד, ואילו אם מעשה הקריאה אינו מגופה דהחליצה אלא חיוב בפני עצמו אינו צריך ב"ד. ונראה דבהא פליגי האמוראי, דיש סבורים דהקריאה מגופה דהחליצה היא וזקוקה לב"ד ומשו"ה מזכירין אותה בשטר הפטור שב"ד כותבים אותו על החליצה. ומאידך האחרים סוברים שהקריאה קיום בפני עצמה היא ואינה מעצם מעשה החליצה ואיפוא לא צריכא ב"ד ולא מזכירים אותה בפטור שב"ד כותבים על החליצה.

גמ'. גילוי מילתא בעלמא הוא. בתוס' חד קמאי מובאות שתי דעות בראשונים החולקות בשיטת הרי"ף בדין זה שסומכים על קרובים בזיהוי היבם האם מועיל רק באופן שהעידו עליו לפני שהאח מת ובזמן שעדותם אינה נוגעת ליבום או"ד אפילו כשהעידו אחרי שמת וכשנוגעת ליבום.

והנה הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין הל"ו) כתב וז"ל אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה היא אשה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהותרה בו הרי זה לוקה אע"פ שעיקר האיסור בעד אחד כו' עכ"ל. ובאחרונים[750] פליגי האם הרמב"ם מיירי דוקא כשהעד העיד להחזיק את האיסור בחפצא לפני שאכלו או אפילו אחרי שאכלו יכול עד א' להעיד על החפצא דאיסור הוא. וביאור המחלוקת, דלפי השיטה הראשונה אפילו זיהוי החפצא דאיסורא אחרי שאכלו הגברא הוי דבר שצריך ב' עדים שהרי עדותם נוגעת עכשיו לגברא ומחייבתו עונש ב"ד. ורק כשעד א' העיד

[749] עיין בנוב"י שכ"כ.

[750] עיין בספר המפתח על הרמב"ם שם דפוס פרנקל.

לפני שהגברא אכלו לאיסור אזי מועילה עדותו, דבשעת העדות עדיין לא אכלו הגברא והעדות באה רק להחזיק את האיסור בחפצא והו"ל עדות דאיסורין דעלמא דעד אחד נאמן בו. ואילו לפי השיטה השניה ל"ש מתי מעיד העד אחד, דבכל אופן עדותו ע"פ דין חלה רק בנוגע לחפצא דאיסורא והו"ל עדות דאיסורא בעלמא דעד א' נאמן בו. ואע"פ שהעד העיד אחרי שהגברא אכל את האיסור מ"מ גופא של העדות אינה על העבירה שהגברא עשה ועל רשעותו, אלא על החפצא דאיסורא, ומדליכא עדות ישירה על רשעות הגברא אלא רק על החפצא דאיסורא הו"ל עדות דאיסורא בעלמא דעד א' נאמן בו.

ולכאורה יתכן דב' הדיעות כאן בראשונים המובאות בתוס' חד מקמאי הן אותן ב' הדיעות באחרונים דפליגי בשיטת הרמב"ם בדין איתחזק איסורא ע"י עד אחד. ויוצא שכמו שדין איתחזק החפצא דאיסורא חל ע"י עד א' ה"ה בדבר שבערוה כגון בחליצה ובגירושין ניתן לזהות את האיש ואת האשה ע"י עד א' בלבד דהו"ל עדות זיהוי דעלמא ולא עדות על עיקר הדבר שבערוה דהיינו על מעשי גירושין קדושין יבום וחליצה.

אמנם ישנה מחלוקת בראשונים[751] האם מעשה חליצה דעלמא מהווה דבר שבערוה הזקוקה לקיום הדבר בב' עדים או לא. ויתכן שזוהי המחלוקת בגמרא האם זיהוי החולץ צריכא ב' עדים, דאם עצם החליצה אינה דבר שבערוה ולא צריכא ב' עדים אזי זיהוי החולץ נמי אינו צריכא ב' עדים. אך אם עצם מעשה החליצה דבר שבערוה הוא אזי המחלוקת כאן הוא האם זיהוי החולץ הוי דבר שבערוה כחליצה עצמה או"ד שרק עצם מעשה החליצה הוי דבר שבערוה ולא זיהוי הגברא דהחולץ ודומה לשיטת הרמב"ם בזיהוי החפצא דאיסורא וכנ"ל.

אך יעויין ברמב"ם (פ"ד מהל' יבום הלל"א) שכתב וז"ל ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנין לומר זה פלוני אחי פלוני זו היא יבמתו וחולצין על פיהן, מה שאין כן בשאר עדיות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור. שזה דבר העשוי להגלות הוא, אפשר לידע אמתת הדבר שלא מפיהן כענין שבארנו בסוף הלכות גירושין עכ"ל. הרמב"ם פסק דעיקר החליצה הויא דבר שבערוה אלא שזיהוי החולץ והיבמה מילתא דעבדיא לגלויי הוא דכל הפסולים נאמנים בו כבעדות דמיתת בעל אשה.

ברם בנוגע לעדות מיתת הבעל יעויין ברמב"ם (פי"ג מהל' גירושין הלכ"ט) שכ' וז"ל אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או עכו"ם המסיח לפי תומו כו' שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג

[751] עיין בריטב"א ובנמ"י (לקמן דף קה ב) ואף בחידושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם הל' יבום וחליצה.

את זה או הלוה את זה, אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת, כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר. לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד א' מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל. נראה מהרמב"ם דנאמנות דמת בעלה חלה מדאורייתא משום דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי ביה אינשי והויא נאמנות דאורייתא המועלת אפילו בדבר שבערוה[752]. אמנם הראב"ד השיג שם וז"ל א"נ דאיהי דייקא ומינסבא עכ"ל, וזה הוי אנן סהדי אחר דמהני מדאורייתא.

ונראה לפי הגר"ח זצ"ל דהרמב"ם חילק בחליצה בין עדות לקיום הדבר לבין עדות לבירור הדבר. דלקיום הדבר אין הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום הלט"ז) מחייב עדים לקיים את החליצה. ואעפ"כ ממה שהכשיר הרמב"ם עד א' בזיהוי החולץ מדהוי מילתא דעבידא לגלויי משמע דבלי"ז צריכים שני עדים בחליצה, היינו בעד עדות לבירור הדבר, דחליצה אע"פ דאינה דבר שבערוה בקיומה מ"מ הויא דבר שבערוה בבירורה. ואמר הגר"ח זצ"ל ששיטת הרמב"ם היא דרק דעת קנין בדבר שבערוה צריכא קיום בב' עדים, ואילו חליצה דחלה בלי דעת קנין לא צריכא ב' עדים לקיימה. משא"כ בבירור הדבר משום שחליצה מתרת יבמה לשוק שנאסרה מחמת זיקה ואישות משו"ה הו"ל דבר שבערוה לענין בירור הדבר. דדומה לזנות של אשת איש, דאינה קנין ולכן לא צריכים ב' עדים לקיום הדבר, ומ"מ צריכים ב' עדים לבירור הזנות מדהויא עדות דחלה בנוגע לאשת איש שזינתה ועברה על איסור אישות. ובדומה לכך הרי הוא דין דחליצה.

ברם ניתן להקשות על הנ"ל מהגמרא בב"מ (דף לט:) דבפשטות מחייבת ב' עדים לזהות אח בירושת הנכסים, וצ"ע מ"ש מזיהוי אח לענין חליצה. אך לשיטת הראשונים דלאחר מיתת האח לא מועלת עדות עד א' בחליצה ה"ה בירושה אחרי מיתת המוריש לא מועלת עד א'. אך לשאר הראשונים דס"ל דאפי' אחרי מיתת המת מועלת עד א' לזהות את האח בחליצה קשה מ"ש חליצה מירושה.

וי"ל כרמב"ם דהא דמועיל עד א' בחליצה ובדבר שבערוה הוא משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי דלא משקרי, דמועיל מדין אנן סהדי ורובא דליתא קמן. ואילו בדיני ממונות דלא הולכים בממון אחר הרוב משו"ה אינה מועלת, ועיין ברמ"א (חו"מ סוף סי' ל').

[752] ומה שכ' בסוף דבריו דהקילו חכמים בדבר זה שלא תהא בנות ישראל עגונות ר"ל שכדי שלא תתעגנה לא החמירו בו החכמים בו נגד הדין דאורייתא ודו"ק.

אך קשה לפי פירוש הרי"ף ושלא כפי הביאור הרמב"ם מ"ש ירושה מחליצה. וי"ל דבדבר שבערוה ענין זהות הגברא או החפצא אינו דבר שבערוה, דדבר שבערוה הוי רק את עצם מעשה יבום וחליצה. משא"כ בדיני ממונות דכל בירור דעלמא הנוגע לממון, ואף זיהוי הגברא או החפצא, מהוה דבר שבממון הזקוק לב' עדים.

ולפי"ז י"ל עוד בהגדרת דבר שבערוה, דהרי בגיטין (דף ב:) איתא דלברר שהגט כתוב לשמה הו"ל דבר שבערוה דצריך ב' עדים. ובשלמא לשיטה אחת הנ"ל ניחא הא דהוי דבר שבערוה שהרי מעידין על הגט אחרי שבא ממדינת הים ונוגעת כבר לעצם הגירושין, כמו בחליצה כשהעידו על זיהוי החולץ אחרי מיתת המת דהו"ל דבר שבערוה. ולרמב"ם נמי ניחא שהרי לשמה אינו מילתא דעבידא לגלויי. אך לשיטה האחרת הנ"ל קשה מ"ש דין לשמה בחפצא דגט מבירור זיהוי החולץ או החפצא דמועיל עד א'.

וצ"ל דשאני החפצא דגט מחתיכת איסור בעלמא, משום דחלות הלשמה שבגט קובעת שהגט עומד לגירושין, ולכן כשמעיד דהגט לשמה כאילו מעיד על הגירושין עצמן, ומשו"ה הו"ל דבר שבערוה. משא"כ בחליצה, דזיהוי הגברא דהחולץ או זיהוי הסנדל דהחליצה שהוא מעור ושכשר לחליצה, בירורים דעלמא דאיסורין הם שאינו חלות עדות על עצם מעשה החליצה, ומשו"ה ליכא עדות בדבר שבערוה ולא צריכא ב' עדים, ושלא כעדות לשמה בגט דהויא עדות על הגירושין עצמן ולכן הו"ל עדות בדבר שבערוה.

אך לפי"ז י"ל דא"כ עד אחד יהיה נאמן לומר שהגט כשר ושאינו מחוסר מעשה קציצה, דדין מחוסר קציצה אינו שייך למעשה הגירושין עצמו שלא כמו דין לשמה אלא דחל רק כדי להכשיר את החפצא דהגט, ולכאורה אף בירור פסול זה וכדומה צריכא ב' עדים[753], וקשה א"כ מ"ש פסול גט זה מזיהוי החולץ אליבא דהרי"ף דמועיל בו עד אחד.

ונראה דפסול מחוסר קציצה בגט חל מדין פסול פרטי החל בגיטין בלבד ושאינו שייך לדין אחר שבתורה, ולכן העדות בדין זה נחשבת לעדות דגירושין והו"ל דבר שבערוה. משא"כ זיהוי האח בחליצה, דנ"מ נמי לדינים אחרים כמו לענין איסורי עריות דנאמן בו עד אחד, ולכן מכיון דהעדות חלה לענין איסורין אחרים מדין עד אחד, הו"ל גילוי מילתא בעלמא ומועלת אף לענין חליצה ואינה עדות בדבר שבערוה. וכן בעד אחד המברר שהסנדל מעור, דנ"מ בעדותו אף לענינים אחרים דאינם דשב"ע כגון לנעילת סנדל ביו"כ באבל ובמנודה, ומשו"ה אינה עדות בדבר שבערוה. משא"כ דיני לשמה ומחוסר קציצה שבגיטין הנוגעים רק לגיטין בלבד, ומשו"ה הו"ל דבר שבערוה.

[753] עיין בתוס' במס' גיטין (דף ב ב) ד"ה לפי.

ברם לפי"ז יפלא דא"כ בירור השמות של הבעל ושל אשתו שבגט יכשר בעד א', שהרי זיהוי אנשים ושמותיהן נוגע לאיסורים אחרים ולא רק לגיטין, ולפי הנ"ל עד א' שנאמן בדינים אחרים נאמן נמי לענין דבר שבערוה, ודין זה לא שמענו.

ולכן נראה ביאור אחר, דהיינו דההחפצא דהגט שאני מהחפצא דסנדל של חליצה. ומשום דעצם החפצא דגט וגופו מהוה דבר שבערוה, וכן כל ענין הנוגע להכשר או לפסול הגט הו"ל ענין של דבר שבערוה הצריך שני עדים. משא"כ סנדל החליצה דאינו חפצא דדבר שבערוה, ומשו"ה הכשרו ופסולו נבררים בעד א' בלבד והוי הכשרו גילוי מילתא בעלמא. ובביאור החילוק נראה שהוא משום דסנדל החליצה הוי חפצא בעלמא כלומר דהוי סנדל פשוט במילי דעלמא[754]. ומאחר שאינו אלא חפצא פשוט משו"ה תיאורו וזיהויו מהווין גילוי מילתא בעלמא דעד א' נאמן בו, דאין בעדות הסנדל חלות שם עדות בדבר שבערוה. משא"כ החפצא דגט דאינו חפצא פשוטא, אלא חלות שם חפצא, דכל החפצא דגט חל רק על פי דיני תורה[755], ומשו"ה עצם החפצא דהגט מהווה דבר שבערוה, והכשרו ופסולו מהווה דבר שבערוה הזקוק לעדות שני עדים.

דף מ.

גמ'. סד"א חליצה במקום יבום קיימא ונשקול כולהו נכסי קמ"ל. ילע"ק דהא דין מצוה בגדול הנאמר בתורה במצות יבום "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת" חל נמי במצות חליצה, ומאותו פסוק נלמד שהמייבם יורש את המת, וא"כ קשה למה לא נלמד נמי שהחולץ לבדו יורש את המת.

והנה יש שלש אפשריות בהגדרת דין ירושת היבם:

א) דהוי דין קדימה בירושת האחין וחל מדין ירושת אח; ב) דהוי דין ירושת יבם בפני עצמו ולא חל מדין ירושת אח; ג) דאינו דין ירושה כלל, אלא שהיבם עומד במקום האח המת ולוקח את נכסיו, אך לא מדין יורש.

ואם ננקוט כצד השלישי פשיטא דיש חילוק בין יבום לבין חליצה, דרק ביבום דקם היבם תחת המת לענין האישות שחלה ביבמה קם נמי במקומו לענין נחלתו, וזה לא שייך בחליצה.

[754] דכל דיניו כגון דין דעור, דיני הרצועות שבו, ושחופה רוב רגל החולץ אינם אלא תאורים פשוטים דנעל בהיכי תמצי ובמילי דעלמא, ואינם דינים בחלות שם חפצא.

[755] ראשית, דגט הריהו שטר המהווה חלות שם חפצא בפני עצמו, שרק בשטר אמרינן שעדים החתומים בו כאילו נחקרה עדותן בבי"ד. עיין בשיעורים למעלה (דף לא ב) בענין שטרות. ועוד, דכל דיני הגט כגון לשמה, שמות, מקום הגט וכדומה דינים מיוחדים הם היוצרים חלות שם חפצא דגט.

ברם לשתי השיטות הראשונות דס"ל שיבם הוי יורש - או כאח או כיורש בפני עצמו - צ"ל אחרת, דהיינו דהפסוק כפשוטו מיירי רק ביבום, ולפי' לא נלמד חליצה מיבום לענין ירושה, דרק לענין מצוה בגדול למדים חליצה מיבום, דהסברא נותנת להשוותן בזכות קדימת גדול האחים. אך לענין ירושה אין סברא להשוות חליצה ליבום.

גמ'. לקנסיה. וכ' רש"י ז"ל שפסלה על האחין עכ"ל. ולכאורה כוונתו דהקנס הוי קנס מדרבנן בעלמא. וקשה דהא לאבא שאול מצות חליצה קודמת למצות יבום ולמה ליקנסיה.

ויתכן דירושת היבם דין ירושה בפני עצמו הוא ולא חל מדין ירושת אח, ומהוה זכות ירושה מיוחדת דחלה לו ליבם משעת נפילתה לזיקה. ואע"פ שלבסוף חלק לה, אין לומר שמעולם לא היתה לו הזכות לירש את המת, אלא דאע"פ שהיתה לו הזכות בזיקתה לירשו, מ"מ מאחר שלא ייבמה לבסוף אלא שחלצה, פקעה זכות ירושתו משעת החליצה ואילך. ולכן סד"א שמאחר שהיתה לו הזכות המיוחדת דירושה שיש לייבם לירש את המת לא חלה לו את דין הירושה הרגילה דאח. וסד"א שמאחר שהוא גרם שיפסיד הוא את זכות הירושה המיוחדת דיבם, י"ל דלא יחזור לפרשת נחלת האחים הרגילה. משא"כ שאר האחים שלא גרמו ביטול דין דירושת יבם, ועוד דהובאר למפרע שלא היתה החלוצה זקוקתם אלא זקוקת החולץ לבדו, ולכן הם לא יפסידו את דין ירושתם בנחלת המת בתורת אחין דעלמא. משא"כ החולץ שאכן יפסיד את דין ירושתו בתורת אח דעלמא, וא"כ "לקנסיה" דאורייתא.

רש"י ד"ה אף האי נמי. ז"ל לאחר מיתת האב כו' על שם אחיו כתיב ולא על שם אביו כתיב, וכיון דבשעה שקם על שם אחיו לא שקל תו לא שקיל, [דאי שקיל השתא לא מנכסי אחיו שקיל אלא מנכסי אביו דהא ירתינהו] עכ"ל. ועיין ברש"י לעיל (דף כד:) ד"ה בכור אינו נוטל שכ' וז"ל בכור אינו נוטל חלק בכורה בנחלה הראויה לבא להם אחר מיתת אביהן אלא מה שמוחזק ביד אביהן ביום מותו דכתיב בכל אשר ימצא לו אף יבם הנוטל פי שנים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו שמת אינו נוטל בראוי כבמוחזק עכ"ל.

ועיי"ש בריטב"א שכ' וז"ל ויש שומעין מדברי רש"י ז"ל דיבם נוטל חלק אחיו בנכסי אביו שמת לאחר מיתת אחיו. והקשו עליו דהא בפ' החולץ גבי הא דאמר רב יהודה אם יש שם האב הנכסים של אב. ופירש טעמא אח בכור אינו נוטל בחייו בנכסי אביו אף יבם אינו נוטל בחיי אביו. ופרכי אימא בכור לאחר מיתת אביו נוטל פי שנים אף יבם לאחר מיתת אביו נוטל פי שנים פירש כשמת האח בחיי אביו, ומהדרי מידי יקום על שם אביו כתיב על שם אחיו כתיב. ואע"ג דההיא אליבא דר' יהודה אמרי לה ה"ה

אליבא דרבנן דהא קרא נקטינן דכתיב על שם אחיו ולא על השם אביו. ומיהו מלשון רש"י ז"ל שכתב שם יראה בהיא אליבא דר' יהודה בלחוד איתמר כי ז"ל פי' אף יבם לאחר מיתת אביו ומודה ר' יהודה דנוטל פי שנים, מדקאמר מרן ז"ל מודה ר' יהודה נראה דקיי"ל דרבנן אמרי הכי. אבל אינו מחוור כו' מ"מ עיקר הדין דכשמת בחיי אביו אין לו לייבם כלום בנכסי האב מחמת המת כלל. בנכסי האח המת הוא שנוטל ובלבד בנכסים שהיו מוחזקים לו, אבל לא בראוי לו אם מת בחיי אביו או בחיי אבי אביו ויד כל האחים שוה בו, וכן פי' כל המפרשים ועיקר עכ"ל.

שיטת רש"י דאם האח מת בחיי אביו דאליבא דרבנן כשהאב מת היבם נוטל חלקו וחלק המת. והקשה עליו הריטב"א שתים:

א) מ"ש אליבא דרבנן דהיבם נוטל חלק אחיו המת בירושת אביו ואילו אליבא דר' יהודה אינו נוטל.

ב) היאך נוטל חלק אחיו בירושת אביו, הרי אין היבם נוטל בראוי, וירושת אביו שמת אחרי אחיו הויא ראוי.

ובנוגע לקושיא הראשונה י"ל דשאני אליבא דר"י דס"ל דכשהאח מת בחיי האב שאין היבם יורשו כלל, ולכן אח"כ כשהאב מת נמי אינו יורש חלק אחיו בנכסי אביו, שהיבם אינו נעשה יורשו של אחיו המת בשעת מיתת אביהם לאחר זמן אם אינו יורשו של אחיו בשעה שהאח עצמו מת, דשם יורש חל בשעת מיתה בלבד. משא"כ אליבא דרבנן מכיון דהיבם נעשה יורשו של אחיו בשעת מיתתו לכן נמי יורשו לאחר זמן כשאביהם מת.

ובנוגע לקושיא השניה נראה דהריטב"א סובר דירושת יבם חלה מדין ירושה דעלמא, ולכן הויא ירושת נכסי האב ראוי, כי בשעת מיתת האח האב היה חי, ונכסי האב לא היו בחזקת האח המת והו"ל ראוי ליבם, דהאח יירשם לאחר זמן בקבר כשאביו ימות. משא"כ לרש"י הסובר דזכיית היבם בנכסי אחיו שמת אינה חלה מדין ירושה אלא מדין מיוחד דהיינו דהיבם קם על שם אחיו המת ועומד במקומו וכאילו אחיו לא מת ועדיין בחיים כי היבם ע"פ דין הרי הוא כמת עצמו. ולכן היבם זוכה נמי בירושת נכסי אביהם כי עומד הוא במקום המת וכאילו האח לא מת ועדיין בחיים לרשת את אביהם, שהרי היבם הוא תחת האח עצמו ולכן נכסי אביהם לא חשיב ראוי ליבם. כי אין המת יורש את אביו בקבר להוריש נכסיו ליבם מדין משמוש נחלה דא"כ באמת היו הנכסים ראוי ואין היבם יורשם. אלא היבם קם במקום אחיו ויורש את נכסי האב ישיר מהאב כאילו האח עצמו בחיים.

ומדוייק בריטב"א דס"ל לרש"י שהיבם נוטל מאחיו בנכסי אביהם כשימות אך לא בנכסי אבי אביהם. והביאור דבנוגע לנכסי האב הוי היבם במקום המת ויורש את נכסיו ישיר מהאב כמת עצמו ולא מדין משמוש נחלה ומשו"ה אין כאן דין ראוי. משא"כ בנכסי אבי האב דאפילו המת היה זוכה בהם רק מדין משמוש נחלה מהאב בקבר ומשו"ה בנוגע ליבם הו"ל ראוי.

ולפי"ז נ"ל דבהגדרה זו גופא פליגי ר' יהודה והרבנן. דלר"י היבם זוכה בנכסי המת עפ"י דיני ירושה דעלמא ומשו"ה האב קדים ליה ליבם בנחלה. ולכן היבם נמי אינו יורש את נכסי האב מאחיו המת בקבר כשהאב ימות משום דיבם יורש את אחיו המת רק בשעה שמת, ובמקום דהיבם לא ירש את אחיו במיתתו משום דאביהם היה חי והוא שירש את אחיו אין היבם נעשה יורש לירש את אחיו בקבר כשהאב ימות, משום דשם יורש חל ביבם רק בשעת מיתת אחיו וכדין יורש דעלמא ששם יורש חל עליו רק בשעת המיתה ולא לאחר זמן. משא"כ להרבנן דס"ל דהיבם זוכה בנכסי המת משום שקם במקומו ולא מדין יורש. לכן קם נמי במקומו לאחר זמן וזוכה בנכסי אביהם כשמת, משום דהיבם כאילו האח המת עדיין בחיים, ויורש היבם את האב כשימות אח"כ כמו שהאח עצמו היה יורשו אילו היה בחיים, שהיבם קם במקומו.

אמנם כל זה הוא כפי הבנת הריטב"א ברש"י. אמנם ניתן להבין את פרש"י באופן אחר[756], דהיינו דס"ד דאח"כ בשעת מיתת האב היבם יזכה בכל נכסי האח שהאב ירשם כשהאח מת. דהיינו דזכיית היבם בנכסי אחיו יחול לאחר זמן בשעה שמת אביו, דאזי כל נכסי אחיו שהאב ירשם בשעת מיתת האח יעברו לזכיית היבם[757]. וה"א זו דחתה הגמרא בשתי ידים. אך לא מדובר כאן כלל בדין היבם בירושת אביו שיקח את חלקו ואף את חלק אחיו בירושת האב.

ויעויין במאירי דביאר את הגמרא אחרת דהיינו דסד"א שהיבם יקח ב' חלקים בשאר נכסי האב, א' חלקו וא' חלק אחיו המת, וזו שדחתה הגמרא. אבל האמת שהיבם נוטל את כל נכסי האח המת, שאביו ירשם בשעת מיתת האח, ועכשיו שהאב מת היבם נוטלם, והוא חידוש עצום. ולכאורה מוכח שאין היבם נוטל את נכסי אחיו מדין יורש, שהרי האב ירשם והיאך יירשם היבם לאחר זמן כשהאב ימות, שדין כזה לא שמענו מעולם בהלכות ירושה דעלמא. אלא צ"ל שיבם זוכה בנכסי האח מדין מיוחד דהיינו דקם

[756] עיין בים של שלמה.

[757] ס"ד זו נמי מוכח שזכיית היבם אינה ירושה פשוטה אלא דין מיוחד שקם הוא במקום אחיו לקחת כל נכסיו (מו"ר זצ"ל).

במקום אחיו ליטול את נכסיו, ואפילו לאחר זמן שלא בשעת מיתת האח אלא בשעת מיתת האב, נמי קם היבם במקום אחיו ליטול את נכסיו.

ענין קרובות חלוצתו

משנה. החולץ ליבמתו הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו.

א

יעויין לקמן (דף מד.) דר"ע סובר דקרובת חלוצתו אסורה מדאורייתא דהכתוב קראו ביתו ואם ישאנה הוולד ממזר. ולכאורה שיטתו תמוהה שהרי בזקוקתו נקטינן דקרובות זקוקתו איסורים דרבנן הם לפי רוב הראשונים[758] והיאך תהיינה קרובות חלוצתו חמורות מקרובות זקוקתו, דאלו אסורות מדאורייתא ואלו אסורות רק מדרבנן.

וצ"ל דס"ל לר"ע דחליצה אוסרת קרובות החלוצה מדאורייתא, ואע"פ דקרובות זקוקתו מותרות מדאורייתא קרובות חליצתו איסור חדש הוא ויותר חמור מאיסור קרובות זקוקתו. דחליצה מהווה דבר האוסר קרובות. ולכאורה הוא דבר פלא, מאיפוא בא כח החליצה דבעצם מהוה מתיר לשוק, לאסור את קרובות החלוצה על החולץ כאילו היא היתה אשתו וביתו מדאורייתא.

ויעויין בירושלמי (פ"ג הל"א) המבארת דלרב (הסובר כשיטת ר"ע) חליצה הויא קנין ואינה רק פטור בעלמא. ומאחר דהויא קנין החלוצה כאשתו וקרובותיה אסורות על החולץ מדאורייתא מדין קרובות אשתו. ואילו שמואל סובר דחליצה אינה קנין אלא פטור בלבד וקרובות חלוצתו איפוא אסורות הן מדרבנן בעלמא ולא מדאורייתא. ועיי"ש בסוף סוגיית הירושלמי דדחתה את שיטת רב מהלכתא משום דלשיטתו קשה היאך אמרינן דכשנפלה אלמנה לכ"ג ליבום שחולצת (וכדאיתא במשנה לעיל דף כ.), הרי אם חליצה קנין כשחלצה הכ"ג עובר על איסור לקיחת אלמנה לכ"ג. ברם נראה דקושיא זו קשה רק לרב, אך לר"ע אין זו קושיא, דהא ס"ל באלמנה לכ"ג דמדהויא חייבי לאוין הרי היא פטורה בין מיבום ובין מחליצה כדין ערוה, דלר"ע חייבי לאוין עריות הן ופטורות מיבום ומחליצה (לעיל דף י:)[759]. אך הגר"ח זצ"ל היה רגיל לומר דהבבלי חולק על הירושלמי וסוברת דאין חליצה קנין לר"ע אלא גזיה"כ בעלמא דחליצה אוסרת קרובות על החולץ באיסור חדש. ואה"נ דהוי איסור חמור יותר מאיסור קרובות זקוקתו אך גזיה"כ היא[760].

[758] עיין בגמרא לעיל (דף כח ב) בפרש"י שם (ד"ה משום) בחידושי הרמב"ן לעיל (דף כז ב) ד"ה הא ובשיעורים למעלה (דף יז ב) ד"ה שיטת הרמב"ם בקרובות זקוקתו.

[759] צ"ע דאם ר"ע נקט את שיטתו דח"ל כערוה הן רק בחייבי לאוין דשאר אזי אלמנה נופלת לכ"ג לחליצה.

[760] והגר"ח זצ"ל אמר דשיטת הירושלמי דחליצה קנין תמוהה היא מאד.

ברם כל זה הוא אליבא דר"ע. ואילו לדידן, קרובות חלוצתו אסורות מדרבנן. ויש לעיין לדידן בגדר האיסור דקרובות חלוצתו מדרבנן. די"ל דאיסור קרובות חלוצתו מדרבנן הוי המשך דאיסור קרובות זקוקתו (למ"ד יש זיקה). ומאידך יתכן דאף מדרבנן החליצה התירה את האיסור דקרובות זקוקתו, אלא שע"י החליצה חל איסור חדש של קרובות חלוצתו.

ונראה דיתכן דבחקירה זו חלוקים רש"י והרמב"ם. דרש"י על המשנה (ד"ה אסור בקרובותיה) כ' וז"ל כאילו היא אשתו עכ"ל. ומשמע קצת דסובר דמדרבנן חליצה מחדשת איסור חדש דחל משעת החליצה והלאה ואינו אותו איסור דאסרה כשהיתה זקוקה[761]. מאידך הרמב"ם (פ"א מיבום וחליצה הלי"ג) כתב ז"ל החולץ ליבמתו כו' קרובותיה אסורות עליו כו' כללו של דבר הרי היא כאשתו שגירשה עכ"ל, ומשמע קצת דסובר דהאוסר הוי האישות דבזיקה ואיסור קרובות חלוצתו הרי הוא המשך האיסור דקרובות זקוקתו, וכמו שגט באשת איש דעלמא אינו מתיר איסורי הקרובות דאשת איש דאסורות הן לאחר הגירושין כמו שאסורות לפני הגירושין, ה"ה בחליצה דאיסורי קרובות זקוקתו עדיין אסורות לאחר החליצה כמו שאסורות לפני החליצה.

ומאידך אליבא דהראשונים דס"ל דקרובות זקוקתו אסורות הן מדאורייתא[762] ואילו קרובות חלוצות אסורות הן רק מדרבנן צ"ל דשאני גט מחליצה מדאורייתא. דגט אינו מתיר מן התורה איסורי קרובות אשתו ואילו חליצה מתרת מדאורייתא איסורו קרובות זקוקתו. ונראה שהנימוק הוא משום דגט אינו חל מדין מתיר אלא רק חל מדין מפקיע דהאישות. ומכיון דאינו חל כמתיר משו"ה איסורי קרובות אשתו עוד אסורות הן אפילו לאחר הגירושין. משא"כ חליצה דחל מדין מתיר, ומשו"ה מתיר מדאורייתא כל האיסורים דחלים מחמת הזיקה כולל איסורי קרובות זקוקתו. אך כ"ז מדין תורה. ברם הרבנן גזרו איסורי קרובות חלוצה אטו קרובות גרושתו, כלומר דהפקיעו הרבנן את המתיר דחליצה, והפכו חליצה שתחול מדין מפקיע בלבד ולא מדין מתיר, ומשו"ה קרובות חלוצתו אסורות הן כמו קרובות זקוקתו וכקרובות אשתו אחרי שגירשה, וכדכתב הרמב"ם[763].

ויעויין בגמרא לקמן (דף מ:) ז"ל הבא על צרת החלוצה הולד ממזר מ"ט באיסורא קיימא. אמר רב יוסף אף אנן נמי תנינא מותר אדם בקרובת צרת חלוצתו, אי אמרת בשלמא צרה

[761] ויתכן דהוי איסור מראית עין בעלמא אטו גרושה, דקשה מאד לומר דמדרבנן חליצה הוי קנין, דא"כ קשה היאך כ"ג חולץ את יבמתו וכדהקשה הירושלמי.

[762] עיין ברמב"ן (דף יח ב) ובשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה אבל באמה.

[763] רבינו זצ"ל לשיטתו בשיעורים לעיל (דף יז ב) דשיטת הרמב"ם היא דקרובות זקוקתו אסורות הן מדאורייתא.

אבראי משו"ה מותר באחותה, אלא אי אמרת צרה כחלוצה דמיא אמאי מותר, לימא תיהוי תיובתא דר' יוחנן דאמר בין הוא בין אחין אין חייבין לא על החלוצה כרת ולא על צרתה כרת, עכ"ל. ופשטות הגמרא מבוארת לפי שיטת הרמב"ם דקרובת חלוצה אסורה כהמשך האיסור דקרובת זקוקתו. ולכן אליבא דר"ל הסובר דאחרי החליצה הוברר הדבר למפרע שהחלוצה זקוקה היתה רק לחולץ בלבד ולא לאחים אחרים, ואף שאר הצרות לא היו זקוקות דמשו"ה אסורין כולן בכרת חוץ מהחולץ והחלוצה שנאסרו בלאו בעלמא, ניחא דקרובת צרת חלוצתו מותרת, מכיון דלמפרע הצרה לא היתה זקוקה ולא נאסרו קרובותיה באיסור קרובות זקוקתו, לכן קרובותיה אף לא נאסרו באיסור קרובות צרת חלוצתו. אך קשה לר' יוחנן דס"ל למפרע דכל הצרות ואחין נמי היו בני זיקה, והחולץ והחלוצה שליחותא דאחין ודצרות קעבדו, ולכן נאסרו כולן באיסורי קרובות זקוקה, א"כ למה לא נאסרו באיסור קרובות חלוצתו.

ובביאור תירוץ הגמרא, וז"ל אחות חלוצה מדברי סופרים כו' הך דאזלא בהדי לבי דינא גזרו בהו רבנן, האי דלא אזלא בהדה לבי דינא לא גזרו בהו רבנן עכ"ל, נראה אליבא דר' יוחנן דאיסור קרובת חלוצתו חלות איסור חדש הוא ואינו המשך האיסור דקרובות זקוקתו, ומטעמא דאזלא לבי דינא גזרו איסור זה רק על החולץ ועל החלוצה בלבד ולא על שאר האחין והצרות, ואע"פ שכולן בני זיקה נינהו.

ונראה להוסיף ביאור בזה, דהיינו דמה דקבע ר' יוחנן דיש בחליצה שליחותא דאחין ושליחותא דצרות היינו שהיתר החליצה חל לכולן, אך לא דעצם מעשה החליצה חל לכולן, דרק החולץ והחלוצה עשו את מעשה החליצה, ליכא חלות דין שליחות[764]. והראייה לזה שהרי לר' יוחנן אע"פ דס"ל שליחותא קעבדו מ"מ רק החלוצה עצמה אסורה לכהן ולא צרותיה[765], והביאור דהאוסר לכהן אינו אלא עצם מעשה החליצה ולא חלות החליצה, והשליחות לא חלה על מעשה חליצה אלא על חלות החליצה, ורק היבמה שעשתה את מעשה החליצה נקראת בשם חלוצה, דרק היא איפוא אסורה לכהן ולא הצרות האחרות. וה"ה באיסור קרובות, דרק קרובות דהיבמה דנקראת בשם החלוצה נאסרו ולא קרובות צרותיה דאינן נקראות חלוצות משום שלא עשו מעשה החליצה.

[764] יתכן לבאר חילוק זה, דמעשה החליצה הוי מצוה שבגופו דלא חלה בה שליחות כדין מצוות שבגופו דעלמא כמו תפילין ואכילת מצה. ואילו על היתר החליצה חלה שליחות מאחר דמהווה חלות, וחלותין נתפסין בשליחות כמו דמצינו בגיטין וקניינים דעלמא.

[765] עיין ברמב"ם (פי"ז מהל' א"ב הל"ז ופ"א מהל' יבום הלי"ב).

ולפי"ז צ"ע היאך יפרש הרמב"ם את מסקנת הגמ' אליבא דר"י דהרמב"ם פסק כוותיה (פ"א מהל' יבום הלי"ב), שהרי לרמב"ם איסור קרובות חלוצתו אינו איסור חדש אלא המשך דאיסור קרובות זקוקתו. ועוד קשה, לפי מ"ד אין זיקה, דלית ליה איסור קרובות זקוקתו היאך הוא יפרש את הה"א לחלק בין ר"ל לבין ר"י באיסור קרובות חלוצתו, דמבואר לכאורה דתלוי איסור קרובות חלוצתו בחלות זיקה למפרע, והרי למ"ד אין זיקה קרובות זקוקתו הרי הן מותרות.

ונראה לפי"מ דמבואר בשיעורים למעלה[766] דלכ"ע חלות אישות חלה בזיקה, אלא דיש נ"מ בין הזיקה לפני החליצה כשהיתה זקוקתו לבין הזיקה שאחרי החליצה דחלה למפרע. דלמ"ד אין זיקה, כשהיתה זקוקה הזיקה חלשה ואינה אוסרת קרובות. ואילו החליצה מחזקת את הזיקה למפרע. ולכן י"ל דלאחר שחלץ לה לכ"ע הזיקה אוסרת למפרע קרובותיה, דע"י קיום מצות החליצה נעשה הזיקה למפרע לזיקה גמורה שהרי נתקיימה מצותה, ומשו"ה זיקה זו אוסרת את קרובותיה לכ"ע - ואפילו למ"ד אין זיקה. ועפ"י זה ניתן לבאר את הסוגיא לפי הרמב"ם דס"ד הגמ' דזיקה שנתקיימה בחליצה אוסרת למפרע את קרובותיה על כל הצרות שמתחילה היו בני זיקה. והקשתה הגמרא דהניחא לר"ל הסובר דזיקה חלה רק לחולץ ולחלוצה, לכן קרובות צרת חלוצתו מותרות. אך לר"י דסובר דכולן בני זיקה הן א"כ קשה למה קרובות הצרה מותרות. ותירוץ הגמרא דזיקה שנתקיימה מצותה בחליצה ונתחזקה למפרע ואוסרת קרובות היינו רק לאלו שקיימו מצות מעשה החליצה דהיינו החולץ והחלוצה עצמן ולא לשאר האחין והצרות, דזיקתן לא התחזקה למפרע מדלא קיימו את מצות החליצה.

והנה הרמב"ם פסק יש זיקה ואף פסק כר' יוחנן (פ"א מהל' יבום הלי"ב - י"ד).

ומדקדוק בהלכותיו שני דינים יוצאים: א) בשעת הזיקה כל הקרובות וכל הצרות אסורות על כל האחין מפני דיש זיקה לכולן. אלא דהחליצה מתרת איסור זה דקרובות זקוקתו דעלמא מכאן ולהבא. ב) החליצה מהווה קיום מצות הזיקה, וזיקה שנגמרת כמצותה בחליצה מחילה איסור קרובות זקוקתו למפרע רק על החולץ ועל החלוצה לבדם, ואחרי החליצה איסור זה דקרובת זקוקתו נמשך לאסור את החולץ ואת החלוצה לבדם באיסור קרובות חלוצתו[767]. דאחרי החליצה הוברר הדבר למפרע דחלה אישות דזיקה מיוחדת בין החולץ לבין חלוצתו דלא חלה על שאר האחין והצרות. ברם היתר איסור אשת אח דחל בשעת הנפילה או בשעת החליצה[768] חל לכל האחין והצרות מדין שליחותא דאחין

[766](דף יז ב) בד"ה אין זיקה כו'.

[767]ע"ע בשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה שומרת יבם שמתה אסור באמה. שיטת הרמב"ם בקרובות זקוקתו.

[768]עיין בהקדמה למסכתין ד"ה מצות יבום באשת אחיו הותרה או דחויה.

וצרות קעבדו. אמנם עצם מעשה החליצה חל רק לחולץ ולחלוצתו לבדם, דדין שליחות חל רק על היתר החליצה לבדו.

ב

א) בנוגע למש"כ שהאוסר דקרובות חלוצתו הוא מעשה החליצה ושם החלוצה דחל בגברא, יעויין בתוס' לעיל (דף כו:) ד"ה דנפול ובמש"כ בשם הרר"א. וז"ל אע"ג דגם השני צריך לחלוץ לשניה משום דחליצה פסולה היא מ"מ אינה אסורה לו הראשונה משום אחות חלוצתו דכיון דחליצה זו לא עשה אלא משום חיזור כו' עכ"ל. נראה לבאר את שיטת הרר"א בשני אופנים:

א) י"ל דס"ל שאסרו קרובות חלוצתו רק על החולץ הראשון המהוה עיקר החולץ דבחליצתו חל שם חלוצה בגברא דהיבמה. ולא גזרו איסור קרובות חלוצתו על החולץ השני שחולץ מדין חליצה פסולה משום דחליצתו לא יצרה חלות שם חלוצה בגברא דהחלוצה ובאה רק כדי לגמור את היתר החלוצה לשוק. ולכן החולץ השני אינו שוה לחולץ הראשון, ומשו"ה לא נאסר הוא בקרובותיה.

ב) א"נ י"ל שהחולץ הראשון הפקיע את האישות דזיקה מהבית והשני חלץ רק כדי לקיים מצות חליצה בלבד אך לא כדי להפקיע את האישות דזיקה שכבר פקעה. וגזרו איסורי קרובות חלוצתו רק על החולץ הראשון שהפקיע את האישות דזיקה הדומה למגרש את אשתו דעלמא. משא"כ החולץ השני שחלץ מדין מצות חליצה בלבד, שלא חלץ להפקיע את האישות דזיקה אלא עשה מעשה חליצה בעלמא. ולכן החולץ הראשון הוי עיקר החולץ והוא נאסר בקרובות החלוצה ולא השני.

יוצא אליבא דהרר"א דלא מעשה החליצה בלבד קובע ואוסר קרובות חלוצתו, אלא רק כשיש חלות חליצה גמורה ביחד עם מעשה החליצה, ובחליצת חיזור דליכא חלות חליצה גמורה אלא מעשה חליצה בעלמא לא חל איסור קרובות.

ב) וע"ע (דף כז.) בתוס' ד"ה שמואל. ז"ל ועוד אומר ר"י כו' ואפי' אי חלץ ללאה ברישא קודם רחל כיון דלא נשתייר בלאה אלא זיקה מועטת שכבר חלץ לצרתה חליצה חשובה טפי ולהכי לא חשיב רחל אחות חלוצתו כו' עכ"ל. לבאר שיטת הר"י נראה דס"ל שחליצת צרת לאה, אע"פ שהיתה חליצה פסולה, מ"מ הועילה להפקיע את האישות שבזיקת לאה, והא דחוזר וחולץ ללאה מדין חליצה פסולה הוא רק כדי לקיים מצות חליצה, ומשום הכי רחל לא נאסרה באיסור אחות זקוקה ואחות חלוצה דלאה, משום דאיסורי אחות זקוקה ואחות חלוצה חלים רק משום זיקת אישות ולא משום זיקת מצוה בעלמא.

בא"ד. כעין שפירש ה"ר אברהם לעיל עכ"ל. צ"ע מה ר"ל הר"י באמרו "כעין", דלכאורה שיטתו הויא ממש כשיטת הר"א. ועוד קשה דלעיל (בתוס' דף כו: ד"ה דנפול) הר"י פליג על ה"ר אברהם ולמה קיבל כאן את שיטתו. ועיין בתוס' הרא"ש דביאר דהר"י פליג על ה"ר אברהם בחדא והסכים עמו בחדא, דהיינו דאליבא דה"ר אברהם חליצת חיזור אינה אוסרת כלל את אחותה באיסור אחות חלוצתו. ואילו אליבא דהר"י אחותה אכן נאסרה באיסור אחות חלוצתו ומ"מ חליצת אחותה כשרה ולא פסולה. ועלינו לבאר את שיטתו. ונראה דאליבא דהר"י חלים שני איסורים שונים באחות חלוצתו:

א) איסור אחות חלוצתו שחל באופן שאחותה נחלצה בחליצה כשרה. כאן חל איסור אחות חלוצתו מדין ערוה מדרבנן הדומה לערות אחות אשתו מדאורייתא. באופן הזה האישות דזיקה קלשא משום שחל דין ערוה מדרבנן, וחליצתה הויא חליצה פסולה.

ב) איסור אחות חלוצתו שחל באופן שאחותה נחלצה בחליצה פסולה. כאן לא חל על אחות חלוצתו שם ערוה מדרבנן, אלא איסור ביאה בעלמא. ומשו"ה באופן הזה זיקת אחות חלוצתו זיקה גמורה היא ולא קלשא וחליצתה כשרה.

והביאור בזה משום שחליצה שעושים מדין חליצה פסולה אינה כמו חליצה מעלייתא דעלמא המפקיעה אישות דזיקה, כי האישות דזיקה פקעה בחליצה הראשונה הפסולה, וחוזרין וחולצין רק כדי לעשות מעשה חליצה דעלמא, וכדי לקיים מצות חליצה, ולא להפקיע את האישות דבזיקה שכבר פקעה. ואליבא דה"ר אברהם משום חליצה חיזור זו שאינה אלא מעשה חליצה בעלמא לא אסרו אחות חלוצתו. מאידך אליבא דהר"י אכן אסרו אחות חלוצתו אף בעבור מעשה חליצה דעלמא. ומ"מ ס"ל לר"י שרק בחליצה מעלייתא המפקיעה אישות גזרו שקרובות חלוצתו איסורי עריות הן אך לא בחליצה חיזור שאינה מפקיעה אישות. דכאן גזרו איסור אחות חלוצתו כאיסור ביאה בעלמא. ברם חלות זיקתה גמורה ולא קלושא ולכן חליצתה כשרה ולא פסולה.

ולפי פי' תוס' הרא"ש מש"כ בתוס' "ולהכי לא חשיב רחל אחות חלוצתו" אינו ר"ל שרחל מותרת, אלא כוונתו שחליצת רחל חליצה כשרה היא ולא חליצה פסולה. עכ"ז רחל נאסרה באיסור אחות חלוצה דעלמא ואסורה בביאה, אך אינה ערוה מדרבנן. ומשו"ה כתבו "כעין שפי' הר"א" כי הר"א התיר רחל לגמרי ואף בביאה - שלא כר"י.

דף מא.

ג

תוס' ד"ה הך. לרש"י יש חידוש בהבנת האיסור דקרובת חלוצתו, דהיינו שהקרובה

אסורה בתורת חלוצה, דכ"כ (דף מא. בד"ה הך) וז"ל כשלאה חולצת מוליכה אחותה עמה לב"ד וכ"ע לא ידעי הי מינייהו יבמתו ואיכא דסבר דלרחל חלץ, וכי נסיב צרת רחל דהיינו צרת קרובת חלוצתו אמרי צרת חלוצתו נסיב, דאינהו סברי שרחל וצרתה נשי אחיו הוו שהרי חלץ לרחל עכ"ל. אליבא דרש"י צרת קרובת חלוצתו אסורה מתורת צרת חלוצתו כי העולם סברי דהקרובה היא החלוצה וצרתה נמי הויא צרת חלוצתו. וכ"כ נמי רש"י לסוף המשנה (דף מ: רש"י ד"ה ואסור) וז"ל ראובן חלץ ללאה ורחל נשואה לנכרי ולה צרה ומת הנכרי אסורה הצרה לראובן עכ"ל. וחידוש ברש"י דאף כשרחל וצרתה נשואות לנכרי ולא נפלו ליבום כלל ג"כ נאסרה הצרה באיסור צרת חלוצתו ולא באיסור צרת ערוה דעלמא. וקשה שהרי רש"י עצמו בפירושו לתחילת המשנה לא פירש כן (דף מ. רש"י ד"ה אסור בקרובותיה) וז"ל כאילו היא אשתו וכל קרובות הנאסרות מחמת אשה גמורה אסורות מדרבנן בחלוצה עכ"ל, ונראה בעליל דרש"י כאן מפרש את האיסור דקרובות חלוצתו בתורת איסור קרובות אשתו, דהיינו איסור ערוה, ולא מדין איסור חלוצה. ובתוס' ובתו"י כאן הרבו להקשות על פרש"י דלכאורה פירושו תמוה.

ויעויין בתו"י דהקשה על פרש"י, דהיכא דנולדה הקרובה (רחל) לאחר חליצת החלוצה (לאה) אין מקום לגזירת שמא יאמר שהקרובה (רחל) היא החלוצה, ובאופן כזה תשתרי. ויעויין במאירי דכ' דאה"נ דמדליתא טעם לגזור הגזירה באופן הזה דקרובת החלוצה (רחל) באמת מותרת.

ברם בכדי ליישב את הסתירה שבפרש"י על המשנה נראה דלרש"י ישנן שתי גזירות ואיסורין בקרובת חלוצתו: א) איסור בתורת קרובת אשתו, דהיינו איסור ערוה; וב) איסור בתורת חלוצתו. נ"מ דבתורת קרובת אשתו, צרת קרובת חלוצתו מנכרי היתה מותרת, ואילו בתורת איסור קרובת חלוצתו, צרת קרובת חלוצתו אפילו מנכרי אסורה. ועוד נ"מ באופן שנולדה קרובת חלוצתו לאחר החליצה כי באופן הזה הגזירה דאיסור ערוה חלה ולא הגזירה דאיסור חלוצה. ובאופן הזה צרת קרובת חלוצתו מנכרי מותרת. אך כשנפלה קרובת חלוצתו הזו לפני היבם ביבום אוסרת היא את צרתה מדין צרת ערוה. ומשו"ה הביא רש"י את שני הפירושים.

ובתוס' הקשו עוד על פרש"י דהא לאחר מיתת החלוצה תנן במתני' דמותר באחותה, ומוכח דליכא חלות איסור אלא בתורת ערוה ולא בתורת חלוצה, דאילו היתה קרובת החלוצה נאסרת כחלוצה, למה תותר אחרי מיתת החלוצה.

ונראה דדין רש"י לגזור שקרובת החלוצה אסורה כחלוצה עצמה, אין בזה חלות שם חלוצה בפני עצמה דחלה על הקרובה, אלא דכל זמן שיש החלוצה עצמה בעולם חלה

נמי שם חלוצה על קרובותיה, ושם אחד הוא שחל בין על החלוצה ובין על קרובותיה, דכולן נחשבות לחלוצות. אבל לאחר מיתת החלוצה עצמה, דליתא לעיקר הגברא שהיא החלוצה בעולם, פקע נמי שם חלוצה מכל קרובותיה. ומשו"ה אחות החלוצה מותרת אחרי מיתת החלוצה, דמצד איסור ערוה מותרת, ואף מצד איסור חלוצה נמי מותרת.

ויוצא לפי"ז בדין אמא דחלוצה אחרי מיתת החלוצה דהאיסור מצד שם חלוצה פקע, אלא שעוד אסורה היא בתורת איסור ערוה. ונ"מ לדין צרת אם חלוצתו לאחר מיתת החלוצה, משום דאיסור החלוצה פקע במיתת החלוצה אך נשאר האיסור דערוה, ולכן צרתה מאדם נכרי מותרת, אך בנפילת האם לפני היבם עם צרתה אזי תיאסר צרתה באיסור צרת ערוה.

ברם ביאור זה ברש"י צ"ע, דמנין לו לרש"י דגזרו הרבנן ב' גזירות ואיסורים שונים על קרובות חלוצתו. ומסתבר דלרש"י הרבנן גזרו רק גזירה אחת דקרובת חלוצתו האסורה בתורת איסור חלוצה ולא מדין איסור עריות דחל בקרובות אשתו דעלמא. והביאור בזה כי חלוצתו אינה דומה לאשתו שנתגרשה דקרובותיה אסורות לעולם, דהגירושין לא מפקיעין את האישות למפרע אלא רק מכאן ולהבא, ואין הגירושין חלות מתיר לאיסורי קרובות אשתו, ומשו"ה מדנאסרו קרובותיה בשעתן אסורין הן לעולם. משא"כ חליצה דשאני חליצה מגירושין בשני דברים: א) יתכן דחליצה חלה בתורת מתיר דכל איסורי היבמה, בין איסורה לשוק ובין איסורי קרובותיה על היבם שנאסרו עליו כשהיתה זקוקתו (למ"ד יש זיקה). ב) א"נ י"ל דחליצה מפקיעה למפרע את חלות הזיקה, דזיקה חלות אישות היא דחלה רק כל זמן דעומדת הזקוקה ליבום. אך משחלצה לבסוף ולא נתייבמה הוברר הדבר למפרע דלא היתה זקוקתו בתורת אשתו כלל משום דנחלצה ולא נתייבמה, דאע"פ שעיקר הנפילה לא פקעה למפרע, אך חלות האישות שבזיקה אכן פקעה. ולכן הוברר הדבר למפרע דלא נאסרו קרובות הזקוקה על החולץ כלל, ואפילו למ"ד יש זיקה. ומשו"ה קרובות החלוצה אינן אסורות על החולץ בתורת איסורי עריות דקרובות אשתו אלא רק באיסור חלוצתו. ועוד דשאני מיתת היבמה מחליצתה. דאחרי מיתתה עדיין קרובותיה אסורות למ"ד יש זיקה (לעיל יז:). והטעם דמיתה אינה מתיר את היבמה לשוק מדין מתיר אלא דאחרי המיתה הזיקה פקעה ממילא מדליתא ליבמה שתהיה זקוקתו. משא"כ חליצה המהווה חלות דין מתיר (לפי הטעם הראשון הנ"ל). ועוד דבמיתה הזיקה לא באה לידי קיום מצותה - לא ביבום ולא בחליצה. ומשו"ה קרובות הזקוקה שנאסרו בשעת הזיקה עדיין אסורות הן כי עצם הזיקה לא השתנה למפרע במיתת היבמה. משא"כ חליצה המהווה קיום מצוה שקיים החולץ עם חלוצתו,

וקיום מצות חליצה מפקיעה למפרע את זיקת היבמה שהיתה מקצת אשתו של היבם כשהיתה זקוקתו, דזהו מעיקר חלות דין דחליצה להפקיע למפרע את זיקת האישות דבזקוקה מדלא נתייבמה אלא נחלצה, ומכיון דזיקת האישות דידה פקעה למפרע לכן הותרו נמי כל קרובותיה. (לפי הטעם השני הנ"ל).

ומשום כך נמנע רש"י מלפרש כתוס' וכפשטות המשנה דקרובות חלוצות אסורות בתורת קרובות אשתו, אלא מדין חדש דגזרו דקרובות חלוצתו וצרותיהן הרי הן אסורות בתורת חלוצתו. ולפי"ז אנו צריכים לדחוק בפרש"י לתחילת המשנה (דף מ.) דאינו ר"ל דחלות האיסור דקרובות חלוצתו חלה בתורת איסורי קרובות אשתו, אלא שכל הקרובות שהתורה אסרן כקרובת אשתו הן הנשים שהרבנן גזרו עליהן ליאסר על החולץ מדין חלוצתו, וניתן לדחוק פירוש זה בדבריו דרש"י, עיין בם ודו"ק.

עוד הקשו בתוס' על פרש"י דלא מצינו חלות שם צרה דחלה אלא רק בנופלות שתיהן ליבום במקום מצוה ולא בנשואות לנכרי. ותוס' הציעו וז"ל ופ"ה יש ליישב קצת בנשואה לאחיו ולא לנכרי עכ"ל כלומר שאע"פ דלרש"י קרובת חלוצתו וצרתה נאסרו באיסור חלוצה ולא באיסורי ערוה וצרת ערוה מ"מ השם דצרה חל בה רק בנופלת במקום מצוה ואפילו לפי פרש"י. ולפי פירש זה ברש"י דין צרה אינו חל על צרה בעלמא הנשואה ביחד עם קרובת חלוצתו לנכרי אלא אך על צרה הנופלת ליבום עם הקרובה, דכדי שיחול שם צרה צ"ל צרה בנפילה ולא באופן דנשואה לנכרי בעלמא.

ד

בסופם של התוס' הובאה שיטת הר"י שחולק על פרש"י וסובר דקרובות חלוצות נאסרו בתורת איסורי עריות כקרובות אשת איש וגרושה דעלמא. וצרת קרובת חלוצתו נאסרה מדין צרת ערוה, ורק באופן שתיפול ליבום בבת אחת עם קרובת חלוצתו ולא בנשואות לנכרי.

והנה בדין שניות לעריות כתב הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"כ) ז"ל וכן שתי יבמות הבאות מבית אחד שהיתה האחת מהן שניה על היבם או מחייבי לאוין או מחייבי עשה או אילונית הרי צרתה מותרת וחולצת או מתייבמת עכ"ל. והראייה לדין הרמב"ם מהמשנה (כ.) שכללה את דין איסור מצוה - דהיינו השניות עם דין איסור קדושה - דהיינו חייבי לאוין. ובגמרא (דף כ:) איתא דאם היבם בא על יבמתו שהיא שנייה לו דנפטרה צרתה. ובפשטות משמע דהרבנן אסרו שניות באיסורי ביאה דעלמא אך לא גזרו עליהן חלות שם ודין ערוה מדרבנן, ומשו"ה צרות שניות מותרות כדין צרת חייבי לאוין דעלמא וכדפסק הרמב"ם.

ומאידך יתכן ששניות פוטרין את צרותיהן ממ"נ, דאילו מצד דינא דאורייתא הרי מייבמין וחולצין אותן ופוטרין את צרותיהן, ואילו מצד דינא דרבנן הרי הן ערוה ואף צרותיהן צרות ערוה הן שנפטרין לשוק בלי יבום וחליצה. ברם יעויין בסוף דברי התוס' ד"ה רבי שמעון (דף יא.) שדחו את הממ"נ הזו בסוטה דרבנן, ולכאורה ה"ה בשניות שהממ"נ הזו אינה מתקבלת. וכן א"א לומר ברמב"ם את הממ"נ הזה שהרי התיר לכתחילה לייבם את צרת שניה, ואילו מצד הממ"נ היתה אסורה לייבמה מדרבנן מדהויא צרת ערוה מדרבנן. ונראה דלרמב"ם לא גזרו על שניות חלות שם ערוה מדרבנן כלל אלא שאסרן באיסור ביאה דעלמא. ולכן זיקתן לא הופקעה דאינן אלא איסורי ביאה דעלמא בדומה לחייבי לאוין ומשו"ה יבומיהן חל בדיעבד כמו היבום דחייבי לאוין. ונראה להביא סמוכים לכך מהרמב"ם שכלל את עיקר דיני השניות בהל' אישות (פ"א: הל"ו) ולא בהל' איסורי ביאה (פרק ב') בין דיני העריות. ונראה מכך דס"ל דעריות דעלמא שאינן בנות קידושין נאסרו באיסור ביאה ולא באיסור אישות ולכן הביאם בהל' איסורי ביאה. ואילו שניות שעיקר איסורן הוי איסור אישות, לכן הרמב"ם קבע מקומם בהל' אישות ולא בהל' איסורי ביאה. אמנם הרמב"ם סידר נמי את הדינים של חייבי לאוין דעלמא בהל' איסורי ביאה (פט"ו - ט"ז) ולא בהל' אישות, ואע"פ שבנות קדושין הן. והטעם משום דסובר דלוקין עליהן רק בביאה אחרי קדושין (רמב"ם פט"ו מהל' איסורי ביאה הל"ב), ומכיון דעיקר הלאו חל רק בקידושין עם ביאה ולא בקידושין לבדו לכן קבע הרמב"ם הלכות חייבי לאוין בהלכות איסורי ביאה. משא"כ שניות שאסורות מדרבנן בקידושין בלי ביאה כמו שאסורות בביאה בלי קידושין, ומאחר שנאסרו בקידושין בלבד בלי ביאה, לפיכך הרמב"ם קבע את רוב דיניהן בהל' אישות ולא בהל' איסורי ביאה.

ויעויין בטור (אה"ע סי' ט"ו) שכתב וז"ל אלו שאינן בני קדושין מחמת ערוה מהן מן התורה ומהן מדרבנן, אותם שהם מן התורה לא תפסי בהו קדושין כלל ואותן שהן מדרבנן כו' צריכות גט עכ"ל. וכתב ע"ז בב"י וז"ל אין דברי רבינו מדוקדקים דאותן שהן מדרבנן בני קדושין הן שהרי קדושין תופסין בהם אלא שאסור לישא אותם ולכך ה"ל לכתוב אלו נשים אסורות משום ערוה עכ"ל. ולכאורה הטור עם הב"י פליגי בחקירתנו, דאליבא דהטור הרבנן גזרו חלות שם ערוה על שניות ולכן אינן בנות קדושין, ואילו אליבא דהב"י אינן עריות מדרבנן אלא איסורי ביאה בעלמא הן והויין בנות קדושין אף מדרבנן. ועיי"ש בדרכי משה שכ' וז"ל ול"נ דרבינו דקדק בלשונו לומר שאינן בני קדושין ר"ל שאין קדושין תופסין בהן כמו באחרים ואף בדבר שהוא מדרבנן אם בא אחר וקדשה צריכה ממנו גט הרי לך שאינן בני קדושין כמו נשים אחרות כנ"ל ליישב דברי רבינו

אבל צ"ע על עיקר הדין אם אמת הוא דאם קידש אסור מדרבנן ובא אחר וקידש אם צריכה גט מן השני אחר דאינן קדושין מדאורייתא כלל אפשר דלא החמירו ביה רבנן וצ"ע דהא אפילו בחייבי לאוין קדושין תופסין ולא מצינו דאם קדשה אחר דצריכה גט מהשני כ"ש באיסורי דרבנן ולכן הדבר צ"ע עכ"ל. ובדבריו השאיר הרמ"א את הדבר בספק, דיתכן דשניות הויין עריות מדרבנן דאין קדושין תופסין בהן, ולפיכך אם אדם קדש שניה, ובא איש אחר ג"כ וקדשה, צריכה גט מהשני כי קדושי הראשון קדושי ערוה מדרבנן הן שאינן חלין. אך יתכן דלא צריכה גט כי שניות איסורי ביאה הן ולא איסורי עריות, וקדושי הראשון חלו וקדושי השני לא חלו.

ויעויין עוד ברמב"ם (פ"א מהל' יבום הלי"ב) שכתב וז"ל וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ ועל שאר האחין, וכולן אסורות עליהן מדברי סופרים כשניות, שמאחר שמת אחיו בלי ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו, לפיכך תופסין בהן הקדושין כשניות עכ"ל. ומפשטות לשונו משמע כב"י ושלא כטור דשניות בנות קדושין הן ואינן עריות מדרבנן.

ובכן לרמב"ם צרות השניות מותרות משום דלא גזרו על השניות חלות שם ודין ערוה אלא רק איסור ביאה בעלמא בדומה לחייבי לאוין, וכמו דצרת חייבי לאוין מותרת ה"ה צרת שניה מותרת. ולפי"ז צע"ק לרמב"ם למה גזרו הרבנן חלות שם ערוה וצרת ערוה בקרובת חלוצתו ובצרתה ומ"ש משניות דלא גזרו עליהן איסורי עריות מדרבנן, ואילו קרובת חלוצתו וצרתה הרי הן ערוה וצרת ערוה מדרבנן.

ונראה דיעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' יבום הל"כ) שכתב וז"ל וכן שתי יבמות הבאות מבית אחד שהיתה האחת מהן שניה כו' הרי צרתה מותרת וחולצת או מתייבמת. אבל החולץ ליבמתו הלכה אחות חלוצתו כו' ונשאת לאחיו ולו אשה אחרת ומת ונפלו שתיהן לפניו, כשם שקרובת חלוצתו אסורה עליו כך צרתה אסורה והרי שתיהן כשניות לו וחולצות ולא מתייבמות. ומפני מה אסרו צרת קרובת חלוצתו מפני שמתחלפת בצרת חלוצתו עכ"ל. ולכאורה בסוף דברי ההלכה בא הרמב"ם לתרץ את הקושיא למה צרת שניה מתייבמת ואילו צרת קרובת חלוצתו אינה מתייבמת. ותירץ משום דצרת קרובת חלוצתו מתחלפת עם צרת חלוצתו. וצע"ג בכוונת דבריו שהרי הרמב"ם (בפ"א מהל' יבום הלי"ב) כתב וז"ל וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותיה על החולץ על שאר אחין. וכולן אסורות עליהן מד"ס כשניות. שמאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו, לפיכך תופסין בהן הקידושין כשניות עכ"ל. הרמב"ם פסק כאן שהחלוצה וכל צרותיה שנפלו עמה לייבום הותרו מדאורייתא לחולץ ולאחיו משום שאיסור אשת

אח הותר בשעת הנפילה, ואיסור החלוצה וצרותיה על החולץ ועל אחיו איסור דרבנן הוא ולא מדאורייתא. ובפשטות סובר דנאסרו באיסור "לא יבנה" מדרבנן, וא"כ מהי השייכות לגזור בצרת קרובת חלוצתו שתאסר באיסור צרת ערוה מדרבנן אטו איסור צרת חלוצה, הרי שני איסורים שונים לגמרי הם ואין סברא כלל לגזור זה אטו זה. ועוד דמאחר דשני שמות דאיסורים שונים הם הו"ל גזירה לגזירה שאין גוזרים אותה.

ונראה שאין הרמב"ם התכוון לומר שגזרו איסור צרת קרובת חלוצתו אטו איסור צרת חלוצתו כשנפלו שתיהן ביחד לפני החולץ מאותו בית המת. אלא דהרמב"ם התכוון לצרת החלוצה שנפלה עם החלוצה לפני החולץ מאח שני, כלומר שאחרי החליצה הלכה החלוצה ונשאה לאח שני והוא מת ונפלה שנית לפני החולץ, דמדרבנן גם היא וגם צרתה מהנפילה השניה אסורות על החולץ מדין ערוה וצרת ערוה מדרבנן. וחידוש עצום ברמב"ם שמדרבנן איסור החלוצה על החולץ הוי חלות איסור ערוה ואוסר את צרתה באיסור צרת ערוה מדרבנן, ומשו"ה החלוצה וצרתה חולצות ולא מתייבמות מדין ערוה מדרבנן. ועל דרך זו מבוארת היטב את הגזירה דרבנן דגזרו בצרת קרובת חלוצתו אטו צרת חלוצתו מפני שמתחלפות זו בזו, משו"ה אסרו את שתיהן באיסורי צרת ערוה מדרבנן, ואינן דומות לשניה דאע"פ שנאסרה מדרבנן אינה חלות איסור ערוה מדרבנן, ומשו"ה צרת שניה מותרת, משא"כ צרת חלוצה וצרת קרובת חלוצתו דהויין צרת ערוה מדרבנן.

ועלינו לבאר למה מהוה חלוצה ערוה דרבנן על החולץ. ונראה דהגזירה מדרבנן בחלוצה היתה לאוסרה על החולץ בשם איסור ערות אשת אחיו. דאע"פ דמדאורייתא איסור אשת אחיו הותר משעת נפילה, מ"מ אין הדין כך מדרבנן, אלא רק מצות יבום דוחה את האיסור דאשת אחיו ומתירו, ואילו בחליצה דחסר קיום יבום, איסור אשת אחיו עדיין בתוקפה ואסורה. ונראה להוסיף, דאפילו מדרבנן החלוצה אינה ערוה גמורה דאשת אח, דא"כ לא היו קידושין תופסין בה והרמב"ם הרי פסק דקידושין תופסין בחלוצה. אלא דמדרבנן חלות שם ערוה דאשת אח חל בגברא דחלוצה ואעפ"כ איסורה דרבנן קל דבת קידושין היא. ברם מאחר דחל בה שם ערות אשת אח כשנופלת לפני החולץ ליבום פעם שנית מאח שני הרי היא אסורה להתייבם לו מדין ערוה דרבנן ואוסרת נמי את צרתה ליבום מדין צרת ערוה דרבנן. דשאני חלוצה משניה, דחלוצה אסורה בשם איסור ערוה דאשת אח, ואילו שניה נאסרה באיסור ביאה בעלמא בלי חלות שם ערוה. משו"ה אסור לייבם צרת חלוצה ואילו צרת שניה מותר לייבם.

אך קשה ע"ז שני דברים: א) למה כ' הרמב"ם בקידושי חלוצה וז"ל לפיכך תופסין בהן קידושין כשניות עכ"ל הרי חלוצה הויא ערוה מדרבנן והשניה אינה ערוה כלל, וצ"ע.
ב) הרמב"ם פסק דחלוצה לענין קדושין אינה כערוה ואילו לענין יבום הרי היא כערוה והחילוק הזה צריך עוד ביאור.
ולכאורה הביאור הוא דאי - תפיסת קידושין בערוה תלוי בחומר איסורה דהיינו שרק עריות שנאסרו באיסור כרת אינן בנות קידושין. ואילו חלוצה, אינה ממחייבי כרת מדרבנן, ואיסורה קל דהוי רק איסור מדרבנן בעלמא, ומשו"ה קידושין תופסין בה גם מדרבנן. ומאידך בחלוצה חל שם ערות אשת אח, וחלות שם ערוה דחלה בה אוסרתה ואת צרתה לייבום. וכבר הבאנו בשיעורים[769] את המחלוקת דבראשונים האם הפטור דערוה מייבום ומחליצה תלוי באי - תפיסת קידושין או בחלות שם ערוה בגברא. ומפסק הרמב"ם בחלוצה נראה דתלוי בחלות שם ערוה שבגברא ולא באי - תפיסת קידושין.
אך צ"ע, שהרי הרמב"ם קבע (פ"ו מהל' יבום הל"ח - י') שיסוד הפטור דערוה דאורייתא מייבום ומחליצה נלמד מפסוק "ולקחה" וחל משום שאינה בת ליקוחין, ואילו חייבי לאוין דבני ליקוחין הן אינן פטורות. וביארנו בשיעורים[770] דהרמב"ם ס"ל כהרמב"ן, דזיקת ייבום מהווה חלות אישות, ומאחר דעריות אינן בנות קידושין משו"ה אינן בנות זיקה, ולכן עריות פטורות מייבום ומחליצה. אך ע"ז קשה מאוד לפי מה שביארנו כאן בשיטת הרמב"ם בחלוצה, דלפי ביאורנו כאן ס"ל לרמב"ם דחלוצה אע"פ דבת קידושין היא מדרבנן מ"מ חל שם ערוה בגברא מדרבנן האוסרה ואת צרתה בייבום מדרבנן. וצ"ל דחלוק דין ערוה מדרבנן מדין ערוה מדאורייתא. דדין ערוה מדאורייתא חל משום דערוה אינה בת קידושין, ואילו דין ערוה מדרבנן חל משום שם ערוה שחל בגברא ואע"פ דהויא בת קידושין, וצ"ע.

ה

הגמרא לעיל (דף כז.) דנה בדין צרת אחות זקוקתו. לפי כמה אמוראים שם בתחילת הסוגיא הרי היא אסורה וחליצתה חליצה פסולה. ולכן ס"ל דאם נפלו שתי אחיות וצרותיהן בזיקה כולן אסורות וחליצת כולן פסולות. מאידך רב אשי סובר דבחלץ לאחיות לא נפטרו הצרות דחליצת האחיות פסולות. ומאידך אם חלץ לצרות נפטרו האחיות "ומשום דלא אלימא זיקה לשויי לצרה כערוה". ובפשטות רצונו לומר דצרת אחות זקוקתו מותרת. וכן משמעות הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"ט - י). וה"ה משמע

[769] לעיל (דף ב א) בתוס' ד"ה ואחות אשתו.
[770] עיין בשיעורים (דף ב א) ד"ה משנה. חמש עשרה נשים ובעוד מקומות.

מרש"י (דף כז. ד"ה לעולם), אך בתחילה לא כ' כן רש"י (שם בד"ה חלץ), וצ"ע בשיטתו. עכ"פ לפי הרמב"ם נראה דצרת אחות זקוקתו מותרת ואילו צרת חלוצתו אסורה. ועלינו לבאר מ"ש זו מזו.

ונראה דהרמב"ם סובר דחלוצה אסורה בחלות שם איסור דערות אשת אחיו, ומשו"ה אוסרת את צרתה באיסור צרת ערוה. משא"כ אחות זקוקתו שאינה אסורה בחלות שם איסור ערות אחות אשתו אלא רק בשם איסור חדש דאחות זקוקתו, אך אין איסור זה חלות שם ערוה אלא איסור ביאה בעלמא, ומשו"ה צרתה מותרת. ובביאור שיטתו נראה דבשלמא חלוצה ערות אשת אחיו מדרבנן היא שהרי בחיי המת היתה ערות אשת אחיו גמורה, ולכן חלות שם איסור ערוה עדיין חלה בה אחרי החליצה וצרתה אסורה. משא"כ באחות זקוקתו, דזיקה אינה חלות אישות גמורה אלא חלות אישות חלשה שאין בכחה לאשוויה לאחות זקוקתו חלות שם ערוה, אלא רק לאוסרה באיסור ביאה בעלמא בלי שם ערוה שחל בגברא, ומשו"ה צרת אחות זקוקתו מותרת.

אמנם לא כ"ע מסכימים עם הרמב"ם, דהרי האמוראים בתחילת הסוגיא שם ס"ל דצרת אחות זקוקתו אסורה וחליצתה פסולה. ובפשטות ס"ל דאיסור אחות זקוקה מהווה איסור ערוה הדומה לאיסור אחות אשתו ומשו"ה אוסרת את צרתה. גם רוב הראשונים ס"ל דחלוצה אינה חלות איסור ערוה ואינה אוסרת את צרתה מדין צרת ערוה, עיין בשיעורים למעלה. ולדידהו צריכים לחלק להיפך, דדוקא אחות זקוקתו מהוה איסור ערוה שנאסרה בשם ערות אחות אשתו דזיקה מדרבנן כאישות דאורייתא דמיא, ואילו חלוצה אסורה באיסור ביאה בעלמא דאינה ערוה ואינה אוסרת את צרתה.

ו

אף דברי רש"י לתחילת הסוגיא שם (ד"ה חלץ) מורים דשיטתו דצרת אחות זקוקתו אסורה משום דשם אחות זקוקה הויא חלות שם ערוה שאוסרת צרתה. אלא דס"ל לרש"י שאין חליצת צרת אחות זקוקתו חליצה פסולה בנוגע לאחותה וז"ל דצרות נמי אי הוה בעי לא הוה מייבם מיהו קל איסורם משל אחיות, הלכך אף חליצתם משובחת משל אחיות עכ"ל. ודבריו צריכים ביאור.

ויתכן דרש"י ר"ל דאחות זקוקה אסורה בחלות שם איסור ערוה מדרבנן, ומשו"ה אוסרת אף את צרתה וחליצת האחות פסולה. ואילו שאני צרת אחות זקוקתו דאע"פ דאסורה מדרבנן, אך לא נאסרה בחלות שם איסור ערוה כמו צרת ערוה מדאורייתא. ולכן איסורה קל מאיסור אחות זקוקתו, ולכן חליצת צרת אחות הזקוקה כשרה ומועלת בנוגע לאחות הזקוקה, וחליצת הצרה איפוא פוטרת את אחותה. רש"י סובר דכשיש שתי יבמות

האסורות ביבום, אלא שאחת אסורה באיסור ערוה והשניה אסורה באיסור ביאה בלי שם ערוה, חליצת זו שאסורה ואיננה ערוה כשרה היא כדי לפטור את זו דהויא ערוה מדרבנן ודאיסורה חמור. דחליצת מי דאיסורה קל פוטרת את מי דאסורה חמור. משא"כ להיפך, דחליצת האחות דאיסורה חמור חליצה פסולה ואינה פוטרת את הצרה שאיסורה קל. דדומה מי שאיסורה קל ומי שאיסורה חמור למי שמותרת בהדי מי שאסורה.

ובביאור הבחנת רש"י בין איסור אחות זקוקתו דחלות איסור ערוה הוא לבין איסור צרת אחות זקוקתו דאיסור קל הוא בלי חלות שם ערוה, נראה דרש"י לשיטתו הנ"ל בשיעורים[771] דצרת ערוה אינה שם ערוה בפני עצמו אלא דצרת ערוה פוטרת צרת צרתה מדהויא אשת אחיו שלא הותרה בנפילה הראשונה. דכל זה נכון בצרת ערוה גמורה דעלמא דנפטרה לגמרי בלי יבום וחליצה מהנפילה הראשונה, ומשו"ה עדיין אסורה היא באיסור אשת אח. משא"כ בצרת אחות זקוקתו, דזיקה אינה אישות גמורה, דהאחות וצרתה נפלו בפני היבם בנפילה הראשונה וזקוקות לחליצה, ומשו"ה הותר איסור אשת אח דהמת בנפילתם ליבום[772], ומשו"ה אע"פ דחל איסור צרת ערוה דעלמא על הצרה מ"מ הוי איסור ביאה קל, אך חלות שם ערוה לא חל בצרת אחות זקוקתו, שלא כמו בצרת ערוה דעלמא. ואילו אחות זקוקתו עצמה נאסרה במקצת שם ערוה משום דהזיקה מקצת אישות היא מדרבנן דמטילה עליה מקצת שם ערוה כמו דחל באחות אשתו דדומה אליה. ויוצא דאיסור אחות זקוקתו איסור חמור הוא משום דהוי שם איסור ערוה. ואילו איסור צרת אחות זקוקתו איסור קל הוא דלית בו חלות שם איסור ערוה.

וכל זה ס"ל לרש"י באחות זקוקתו ובצרתה. ואילו בחלוצה ס"ל דאע"פ דאסורה עכ"ז אין איסורה איסור ערוה כלל אלא איסור דעלמא. ואיסור צרת חלוצה איסור אחר הוא דחל אפילו בצרתה מנכרי. אך לא חל בחלוצה ובצרת החלוצה חלות איסור ערוה כלל, שלא כמו דחל באחות זקוקתו ובצרת אחות זקוקתו. והביאור דחליצה מתרת ומפקעת את כל האיסורים דקרובות זקוקתו, ואיסור אחר הוא האוסר את החלוצה ואת צרתה, אך לא בחלות שם ערוה. וחלוצה וצרתה לרש"י דומות איפוא לשניות האסורות באיסור ביאה דעלמא אך בלי חלות שם איסור ערוה, דמשו"ה שניה אינה אוסרת את צרתה משום דאינה ערוה[773]

ע"כ ענין קרובות חלוצתו

[771] (דף ב א) בתוס' ד"ה עד סוף העולם אות ד'.

[772] ורש"י לשיטתו דהיתר אשת אח חל בנפילה משום דהותרה, עיין בהקדמה הראשון למסכתין.

[773] ונראה דנ"מ באם בא על חלוצתו וצרתה וילדה בן דלרש"י אינו ממזר משום דלא עברו על איסור ערוה אפילו מדרבנן. ומאידך אליבא דהרמב"ם הבן ממזר הוא משום דאיסורי חלוצה וצרתה איסורי ערוה הם.

גמ'. יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה. לרב חוזרת להתירה הראשון ולשמואל נאסרה לעולם.

בביאור שיטת רב נראה דס"ל דיבמה יכולה לנפל בכמה נפילות ממיתה אחת, ובתנאי שתיפול לראשונה בשעת המיתה, דאזי אע"פ שנאסרה אח"כ לשעה מ"מ תיפול פעם שנית כשאחותה תמות ותותר, דסובר דפטור ערוה הפוטרתה עולמית חל רק כשחל חלות שם ערוה בשעת הנפילה הראשונה בשעת המיתה ולא בשם ערוה דחל אחרי הנפילה. 7 ר"א היא כו'. דס"ל לר"א דנישואין הראשונים מפילים ולא המיתה לבדה מפילה (עי' לקמן דף קט. דככה ביאר אביי את שיטתו דמספקא ליה לר"א בזה עיי"ש ואכמ"ל). כלומר דס"ל לר"א דאין במיתה חלות מתיר בפני עצמו אלא דהאישות היתה ראויה מעולם להיתר הנפילה משום דדין הנפילה חל בעצם חלות האישות מלכתחילה, ואם גירשה דפקע דין הנפילה וההיתר אזי נאסרה לעולם. וה"ה בנאסרה לאחר הנפילה דמכיון דההיתר פקע נאסרה לעולם.

גמ'. הדר אמר כו'. כלומר, דבאופן דר"א, כשגירשה פקעה מצות היבום מהאישות שאסרה, ומשו"ה נאסרה לעולם. משא"כ בדחזיא בשעת הנפילה, כלומר דהאישות דאסרה ראויה היתה להיתר הנפילה ואף הפילה בשעת מיתת בעלה והותרה, אלא שלשעה קלה נאסרה, ומשו"ה אח"כ חזרה להתירה משום שעצם האישות מעולם היתה ראויה להיתר יבום.

גמ'. אפי' תימא כרבנן כו'. כלומר דלרבנן מיתה מתירה כל חלות איסור אשת אח שיש עליה מחמת אותו אח שמת. משא"כ בציור דידן דנאסרה אחרי המיתה א"א למיתה להתירה פעם שנית בנפילה נוספת אחרי הנפילה הראשונה שבשעת מיתה.

שיטת הרשב"א בחזרה להתירה הראשון.

הרשב"א האריך בחידושיו וקבע דבנאסרה בנשואי אחותה או לפי מ"ד אין זיקה זיקת היבמה פקעה לגמרי והותרה לשוק מדאורייתא, וכשמתה אחותה חזרה להתירה ליבם אך אינה חוזרת לזיקת יבמין, שהרי הזיקה כבר פקעה אלא שההיתר דאשת אח שחל משעת הנפילה לא פקע ומותרת ליבם אך בלי מצוה לייבמה או לחולצה.

ויוצא שיש שלש שיטות בהיתר אשת אח דחל ביבמה[774]. שיטת הרשב"א כאן שהנפילה מתירה את האיסור[775]. שיטת רש"י (לקמן דף נב. ד"ה נתן) שקיום המצוה בביאה דוחה

[774] עיין בהקדמה למסכתין.

[775] ואין להקשות מיבמה מעוברת שילדה בר קיימא שאסורה לשוק עד שעת לידת הוולד ומ"מ מחייבת בקרבן מיד דלית לה היתר נפילה דשם מגזיה"כ "עיין עליו" חסרה נפילה גמורה, ולכן ההיתר אינו חל.

ומתרת את האיסור. ואליבא דתוס' (לעיל דף לה: בד"ה תגלי) משמע דחלות הזיקה מתרת.
ועלינו לבאר אליבא דהרשב"א את המחלוקת שבין רב ושמואל מהו הס"ד לתלות את מחלוקתם במחלוקת שבין ר"א והרבנן.
ונראה אליביה, דשמואל אינו מקבל את יסודו של רב דאמר דהמיתה והנפילה עצמן מתירין את האיסור דאשת אח. דשמואל סובר דהזיקה מתירה אך ורק בזמן שיש זיקה, ואילו כשנאסרה והזיקה פקעה נאסרה באיסור אשת אח לעולם.
ועלינו לבאר את התלייה במחלו' הרבנן ור"א.
ונראה דהרבנן סבורים דמיתה מתירה אף איסור אשת אח מאישות שלא הפילתה לייבום דהיינו האישות הראשונה מלפני גירושיה. וא"כ ניתן לומר דס"ל שהנפילה מתירה ולא דבר אחר, והיינו כרב דכיון דהותרה חזרה להתירה כי הותרה בנפילה. משא"כ לר"א דס"ל דההיתר חל רק מחמת זיקה, דהויא זיקה הבאה מאישות המת, דזהו יסוד ההיתר דייבום דהוי דין דנשואין הראשונים מפילים, דהיינו מחלות אישות המת ומזיקתו. וא"כ בהותרה ונאסרה דזיקת היבם פקעה אף התירה פקע ומכיון דנאסרה נאסרה.
והגמרא דוחה דאפילו לר"א דס"ל דהזיקה מתירה מ"מ כאן מכיון שהותרה בזיקה מתחילת הנפילה לכן איסור אשת אח פקע ממנה לעולם ואינה חוזרת לאוסרה ואפילו לאחר שפקעה הזיקה כשנאסרה באיסור אחות אשתו.
ועוד דאפילו לרבנן דס"ל מיתה מתירה מ"מ י"ל דהיינו רק בתנאי שלא נאסרה אח"כ כערוה, ואילו אם אחרי הנפילה נאסרה כערוה אזי אמרינן דלמפרע לא נפלה בנפילה המתרת ואסורה כאשת אח.

שיטות הרמב"ם והריטב"א בחזרה להתירה הראשון.

כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל"ח) וז"ל ואם מתה ארוסתו בין שמתה קודם מיתת האחין בין שמתה לאחר מיתתן חזרה היבמה להתירה ורצה חולץ רצה מיבם עכ"ל.
והריטב"א חולק וס"ל דחזרה להתירה רק כשמתה אחותה בחיי האחין. ונראה דס"ל דהמתיר ליבם שנאסרה עליו הוי ההיתר שחל לכל האחין דעליהם לא נאסרה. דלריטב"א בנוסף לחלות זיקה שיש לכל אח ואח בלחוד יש נמי חלות זיקה לכל בית האחין ביחד. ומשו"ה אע"פ שנאסרה באיסור אחות אשה על יבם א' דזיקתה אליו כיחיד פקעה מ"מ אחרי שאחותה מתה חוזרת ונכללת בזיקת הבית אף ליבם זה שנאסרה עליו. ועליו חולק הרמב"ם דבכל אופן ואפילו בדליכא אחין אחרים ג"כ חוזרת להיתירה.
ונראה דס"ל לרמב"ם דיש נפילה שנית נוספת לאחר זמן אחרי שהותרה להפילה ליבם

בנפילה נוספת ובהיתר שני. ולריטב"א ליכא אלא נפילה אחת אלא שהנפילה לבית לא פסקה משאר האחין וחוזרת וכוללת את היבם שנאסר להתירה לו עוד פעם. וכ"ז לרב. ואילו שמואל נמנע מסברא זו.

אך צ"ע לפי הריטב"א דאם רב ושמואל חלוקים בדין דנפילה זיקת אחי הבית אם שוב חלה ליבם שנאסרה לו ואח"כ הותרה לו, מהי השייכות למחלוקת שבין ר"א והרבנן אם נשואין או מיתה מפילין וצ"ע.

דף מא ע"א. שיטת הרמב"ם במיתה מפילה.

הרמב"ם פסק מיתה מפילה, אך צ"ע בלשונו שהרי כתב (פ"ז מהל' יבום הלי"ב) וז"ל אבל המגרש את אשתו והחזירה ומת הרי זו מותרת ליבם. ואע"פ שנאסרה עליו בחיי אחיו בשעה שגירשה הרי חזרה להיתרה, וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת עכ"ל. הרמב"ם האריך בלשונו וכוונתו צריכה ביאור.

ונראה דהרמב"ם אינו מפרש את שיטת הרבנן כפשוטה דהיינו דמיתה עצמה לבדה מתירה, אלא שאף האישות מתירה עם המיתה. וזוהי כוונתו בכתבו "הרי חזרה להיתרה" - ר"ל דהאישות השניה כוללת בתוכו היתר לאיסור אשת אח מהאישות הראשונה. ומסיים - "וכשמת אחיו בהיתרה היתה עומדת" - ר"ל דמיתה בכה"ג מתירה את כל איסור אשת אחיו דעליה אף האיסור דחל מהאישות הראשונה. כי לרמב"ם מיתה מתירה ביחד עם האישות, ובנשאה גירשה וחזרה ונשאה האישות השניה חלה להתירה ולכן המיתה נמי מתירה.

ברם אם זוהי באמת כוונת הרמב"ם, שהרי לעיל (דף יג.) איתא דנ"מ בין אם נשואין מפילים או אם מיתה מפילה הוא בצרת ערוה בשעת הנשואין, וכגון שגירש אחיו את הערוה ואח"כ מת, דלמ"ד נשואין מפילים צרת ערוה נאסרה בנשואין מלפני הגירושין, ולכן אסור לייבמה, ואילו למ"ד מיתה מפילה צרת ערוה מהנשואין שאינה צרת ערוה בשעת המיתה מותרת. וקשה שהרי לפי הרמב"ם לכ"ע הנשואין מפילים, אלא דמ"ד מיתה מפילה סובר דהמיתה מוסיפה היתר ומתירה אפילו לאיסור אשת אח מנשואין אחרים. וא"כ בדין היה דלכ"ע יחול שם ואיסור צרת ערוה בנשואין בלבד, ואע"פ דליכא ערוה הנופלת ושאוסרת צרת הערוה בשעת המיתה.

ויתכן דס"ל לרמב"ם דלמ"ד נשואין מפילים יש בכח הנשואין עצמן לאסור צרת ערוה, דהרי כל כח הנפילה כלול בנשואין. משא"כ למ"ד מיתה מפילה הסובר דעיקר כח המפיל הוא במיתה, ומשו"ה אע"פ שדין הנפילה חל נמי בנשואין אבל אין זה אלא כח טפל למיתה ואין בנשואין עצמן כח לאסר צרת ערוה בלי המיתה.

ונראה להביא ראייה לשיטת הרמב"ם דאף למ"ד מיתה מפילה מ"מ איכא חלות דין נפילה בנשואין מהגמ' לעיל (דף לא.) דנקטה דיש ביבמה חזקת היתר ליבם בחיי בעלה, וגם שיש חזקת היתר לצרת ערוה לשוק בחיי בעלה, והרי מוכח דדין הנפילה כבר כלול בנשואין ואפילו לפני מיתת הבעל.

דף מד.

גמ'. קרובת חלוצתו לר"ע הוי ממזר כו' הכתוב קראו בית. עיין בירושלמי (פ"ג הל"א) דחליצה מהוה קנין, ואולי זהו יסוד גזיה"כ ביתו, הכתוב קראו ביתו אליבא דר"ע. אך הגר"ח זצ"ל נמנע מביאור זה בדין דר"ע, וסבר דגזיה"כ בעלמא היא.
ויל"ע האם קרובת חלוצתו אליבא דר"ע ממחייבי לאוין הן או ממחייבי כריתות. ואליבא דהירושלמי פשיטא דממחייבי כריתות הן שהרי סוברת דחליצה קונה והויא חלוצתו אשתו ונאסרו קרובותיה באיסור כרת דעריות, אך שלא כירושלמי צ"ע. ומסתבר דאם גזיה"כ בעלמא היא כגר"ח זצ"ל דהוי איסור דחל ממחייבי לאוין, ואסורין על החולץ מלאו ד"אשר לא יבנה" כמו דהחלוצה עצמה נאסרה על החולץ מאותו לאו.

דף מד:

גמ'. שהולד פגום לכהונה. א) עיין בתוס' ד"ה הכא נמי. תוס' לומדים דהנבעלת לפסול לה אסורה בתרומה מפני דהויא זונה. ויעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' תרומות הל"ז) וז"ל שאם תבעל לאסור לה ותעשה זונה או חללה כו' הרי היא אסורה לאכול בתרומה לעולם כדין כל חלל שהחלל כזר לכל דבר כו' עכ"ל. וברמב"ם חידוש גדול שלא רק חלל כזר הוא אלא אף זונה כזר שהרי כלל באותו איסור לאכול תרומה גם חללה וגם זונה ועל שתיהן כתב "שהחלל כזר לכל דבר". ויל"ע בזה שהרי בת ישראל שנשאת לכהן אוכלת בתרומה דאע"פ דהויא זרה מ"מ אוכלת. וא"כ מהו גדר הפסול דזרות דחל בחללה וזונה הפוסלתן לאכילת תרומה ואע"פ שנשואות לכהן.
ונראה מהרמב"ם דהא דבת ישראל הנשואה לכהן אוכלת בתרומה אין בזה חלות היתר דעלמא, אלא דלענין תרומה חל עליה חלות הכשר כהונה[776], ולכן כשנתחללה בפסול חללה או זונה הכשר הכהונה דידה פקע משום דהויא כזר.
ולפי"ז יל"ע בזונה או חללה הנשואות לכהן ואכלו תרומה, האם חייבות מיתה בידי שמים כזר או לא. דהרי הרמב"ם (ריש הל' תרומות) מנה שני לאוים באכילת תרומה

[776] בביאור דברי רבינו זצ"ל כאן נראה דאינו ר"ל דנתקדשה בקדושת כהן ממש, אלא דהוכשרה לאכול תרומה מדין כהונה, דהיינו, שאוכלת בתורת עצמה כמו כהן ולא שבעלה הכהן מאכילה בתורת זר גמור.

דהיינו זר וחללה. ולענין חיוב מיתה בידי שמים כתב (פ"ו מהל' תרומות הל"ו) דחל הוא בזר שאכל תרומה. ואחרי זה (בהל"כ) כשהביא את האיסור דחללה וזונה מלאכול תרומה לא כ' שחייבות מיתה בידי שמים, וצ"ע האם חייבות מיתה בידי שמים או לא. ויתכן דשאני זונה מחללה, דבזונה חל איסור זרות אך היא עצמה אינה זר, ואילו חללה זר ממש היא וחייב מיתה ב"ש. ועוד יש צד לחלק בין ישראלית הנשואה לכהן דבעצמה הויא זרה אלא שהוכשרה בהכשר כהונה מיוחד דבנעשה זונה וחללה פקע הכשרה והפכה להיות זר ממש המחויב מיתה בידי שמים. ואילו כהנת הנתקדשה מלידתה בקדושת כהונה שנעשה אח"כ זונה נהי דנאסרה באיסור זרות מ"מ לא הפכה להיות זר ממש ופטורה ממיתה בידי שמים, ובכל זה צ"ע.

ב) ויעויין ברמב"ם (פ"ז מהל' תרומות הלט"ז) שכ' וז"ל אנדרוגינוס שנבעל לפוסל מן התרומה בין דרך זכרותו בין דרך נקבותו נפסל מלאכול בתרומה כנשים ואין עבדיו אוכלין. וכן אם נבעל לאנדרוגינוס אחר שהוא פוסל בביאתו לאשה נפסל ואינו אוכל ולא מאכיל לעבדיו. והוא שיבעול אותו דרך נקבותו אבל דרך זכרותו אין זכר פוסל זכר מן הכהונה עכ"ל. ועיין בראב"ד ובכ"מ שתמהו על פסק הרמב"ם שאם כדכתב שזכר אינו פוסל זכר א"כ האיך פוסל אנדרוגינוס לאנדרוגינוס אם בעל אותו דרך נקבותו, הרי ממ"נ, מדהוי אנדרוגינוס ספק זכר ספק נקבה, או דשניהם זכרים או דשניהם נקבות ואינם פוסלים זה לזה.

ואמר הגר"מ הלוי זצ"ל דהביאור בפסק הרמב"ם הוא דסובר שיש שני דיני פסול: א) שם זונה פוסל אך שם זונה לא יכול לחול בזכר דחל רק בנקבה; ב) ביאת זנות פוסלת הנבעלת מלאכול תרומה אפילו כשלא חל בה שם זונה, ופסול זה חל אף בזכר כשנבעל ביאת זנות. ומשו"ה אנדרוגינוס שנבעל דרך נקבותו נפסל לתרומה שהרי נבעל בביאת זנות דנקבה. דאילו כשנבעל דרך זכרותו ליכא ביאת זנות דנקבה דלנקבה ביאה שלא כדרכה היא, והוי משכב זכר בעלמא שאינו פוסל.

ולפי"ז יוצא דהרמב"ם חולק על תוס'. דלתוס' הפוסל דנבעלת לפסול לה הוא חלות השם זונה שחל בגברא. ואילו לרמב"ם עצם הביאה פוסלת אפילו בלי חלות שם זונה בגברא. ויעויין ברמב"ם (פ"א מהל' מעשר הל"ב) שכתב וז"ל מעשר ראשון מותר באכילה לישראל כו' שנאמר כו' לפיכך בת לוי שנשבית או שנבעלה ביאת זנות נותנין לה מעשר ואוכלת כו' עכ"ל. ומשמע מהרמב"ם דסובר דמשום דמע"ר מותר לזר משו"ה מותר נמי לזונה. ואילו לר"מ הסובר מע"ר אסור לזר מע"ר אסור נמי לזונה[777]. ולכאורה שיטתו

[777] עיין בר"י קורקוס.

תמוהה, דזונה פסול מלאכול בתרומה משום דנבעלה לאיש זר שפסלה מלאכול בתרומה וכלישנא דקרא (ויקרא כ"ב:י"ב) ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל, ומהיכי תיתי דאסורה לאכול נמי במע"ר אליבא דר"מ.
ונראה דהרמב"ם לשיטתו בהל' תרומות דזונה כזר, ולכן אליבא דר"מ כמו שזר אסור לאכול מע"ר ה"ה זונה אסורה לאכול מע"ר דדינה כזר.
ג) ויעויין ברש"י (ד"ה שכן היא עצמה מתחללת) שכ' וז"ל שאם מת כ"ג אסורה כו' ועשאה חללה כו' תאמר במחזיר גרושתו שאין היא עצמה מתחללת דאי למפסלא לכהן לא מפסלא בהאי חזרה דהא פסולה וקיימא משעת גירושין, ואי לתרומה לא מיתסרא בהכי עכ"ל. ומרש"י משמע דיתכן דמחזיר גרושתו תעשה זונה[778] אלא דמכיון דגרושה מלפני כן אינה מתחללת כמו אלמנה לכ"ג שהיתה מלכתחילה מותרת, ומ"מ מותרת לאכול בתרומה משום דלא נבעלה בביאת זר אצלה מעיקרא. ויוצא דלרש"י זונה מותרת בתרומה, ורק בנבעלה לפסול לה אסורה בתרומה. ומאידך אליבא דתוס' זונה בעצמה אסורה בתרומה. ולרמב"ם שיטה שלישית דזונה אסורה בתרומה מדין זר.
ד) ועיין בגמ' בכורות (דף מז.) דלחד מ"ד כשכהנת מתעברת מעכו"ם בנה חייב בפדיון הבן ואילו בלויה המתעברת מעכו"ם בנה פטור מפדיון, וכ' בטעם הדבר "בשלמא לויה בקדושתה קיימא אלא כהנת כיון דאי בעיל לה הויא זרה". ומכאן מוכח דביאת עכו"ם כשעושה אותה זונה לרמב"ם (פי"ח מהל' איסורי ביאה הל"ב) מחללת נמי את קדושת הכהונה שלה ונעשה כזר שמשום כך בנה חייב בפדיון הבן כמו בן זרה. ולכאורה מכאן מקור לשיטת הרמב"ם דזונה אסורה בתרומה מדין זר דפקעה קדושתה והויא זרה.
ויל"ע בזה שהרי הגמ' בבכורות מיירי בעכו"ם שבא על כהנת ולא בביאת פסול בעלמא כגון בכהנת הנבעלת לחייבי לאוין דזרים אצלה מעיקרא דג"כ פסלה לתרומה ועשאוה זונה (עיי"ש ברמב"ם). ולפי פסק הרמב"ם בהל' תרומות דזונה כזר לכאורה בפדיון הבן נמי אין לחלק. אך מפשטות הגמ' נראה דניתן לחלק ביניהם, כלומר דביאת פסול בעלמא אינה אלא חלות פסול דאינה מפקיעה קדושת כהנת, ובנה פטור מפדיון הבן כבן כהנת. ומאידך ביאת עכו"ם מחללת את קדושת כהנת והויא כזרה המחוייבת בפדיון הבן. ויעויין בסוגיין (דף מה.) דדין ביאת עכו"ם הפוסלת אשה נלמד מפסוק דאלמנה וגרושה ואילו הנבעלה לפסול לה דעלמא נלמד מפסוק דאיש זר, וי"ל דשני דינים הם, דבביאת

[778] אך מהגמרא לא משמע הכי דהא לקמן בחייבי כריתות אליבא דר' יהושע ג"כ דחתה הק"ו מאלמנה שכן היא עצמה מתחללת ודחתה ה"נ כיון שנבעלה עשאה זונה. ומדלא אמרה ככה במחזיר גרושתו משמע דמחזיר גרושתו לא נעשה זונה, וצ"ע.

עכו"ם פקעה קדושתה ולא בביאת חייבי לאוין דעלמא דרק מטילה בה חלות פסול אך בלי הפקעת קדושתה.
ועיין במס' סנהדרין (דף נא.) וז"ל בת כהן כו' ניסת ללוי לישראל ולעכו"ם ולחלל לנתין ולממזר מנין ת"ל בת איש כהן, אע"פ שאינה כהנת, משום דאינסבה להו להני לאו בת כהן היא כו' עכ"ל. ולכאורה השקלא וטריא שבגמרא היא האם כהנת הנבעלת לחייבי לאוין או לעכו"ם ועבד עדיין קדושה ככהנת או דנעשה זרה, עיי"ש.
והנה להלן (דף מה.) איתא דבעכו"ם הבא על בת ישראל הולד פגום לכהונה. ולענין הלכה הגמרא מסיקה (דף מה:) דהוולד כשר. ונחלקו בפוסקים האם הוולד כשר לכהונה או לא (עיין בטור אה"ע ריש סי' ד' ובב"י). ברם מפשטות הגמרא ניתן לחלק בין עכו"ם שהוא פוסל את הוולד לבין שאר פסולי קהל שאינם פוסלים וולדם. וניתן לומר שהביאור בזה הוא דעכו"ם הבא על בת ישראל פוגם במקצת את קדושת הוולד הנולד ממנו, ומשו"ה בתו פסלה לכהן במקצת חלות גויות שיש בה מאביה. משא"כ בשאר פסולי קהל דליכא בהם הפקעת קדושת ישראל שלא כבעכו"ם. ועיין לקמן (דף מה:) בקונטרס בעניני גירות (ענף ב') ואכמ"ל.

דף מה:

קונטרס בענין גירות

גמ'. וז"ל עבדיה דר' חייא בר אמי אטבלה להההיא עובדת כוכבים לשם אנתתא אמר רב יוסף יכילנא לאכשוריה בה ובברתה בה כדרב אסי דאמר רב אסי מי לא טבלה לנדותה בברתה עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ההוא דהוו קרו ליה בר ארמייתא אמר רב אסי מי לא טבלה לנדותה וכו' מי לא טבל לקריו עכ"ל .

א

עיין ברש"י ד"ה בה כדרב אסי וז"ל דאמר בשמעתין ההוא דהוו קרו ליה בר ארמייתא שלא טבלה אמו לשם גירות ואמר רב אסי מי לא טבלה לנדותה אלמא טבילת נדה סלקא לה לשם גירות. ל"א לשם אנתתא לשם אישות וטבילת גירות היא אלא שאינה טבילה דאמר בכיצד (לעיל דף כד:) אחד איש שנתגייר לשום אשה ואחד אשה שנתגיירה לשום איש אינן גרים, יכילנא לאכשורי בה ע"י טבילות אחרות שטבלה אח"כ לנדותה כך שמעתי. וקשיא לי חדא דקבעינן הלכתא התם הלכה כולן גרים, ואפילו למשנה ראשונה נמי אי קמייתא לא סלקא לה בתרא נמי לא סלקא לה דלאו לשם שמים נתגיירה ולשון ראשון עיקר ונראה בעיני עכ"ל.

יש לעיין במה פליגי ב' הלשונות שברש"י. ועוד יש לעיין לפי הפשט של הל"א שברש"י דמיירי שטבלה לשם אישות אמאי קאמר רב אסי דיכול להכשירה ע"י טבילות אחרות שטבלה אח"כ לנדותה הרי לא טבלה לשם גירות ואי לא בעינן טבילה לשם גירות אזי חלה גירותה בטבילה הראשונה וכדהקשה רש"י.

ולכאורה היה נראה לפרש את שיטת הל"א ברש"י עפי"ד הרמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה הלי"ד - ט"ו) וז"ל אל יעלה בדעתך ששמשון המושיע את ישראל או שלמה מלך ישראל שנקרא ידיד ה' נשאו נשים נכריות בגיותן, אלא סוד הדבר כך הוא, שהמצוה הנכונה כשיבא הגר או הגיורת להתגייר בודקין אחריו שמא בגלל ממון שיטול או בשביל שררה שיזכה או מפני הפחד בא להכנס לדת, ואם איש בודקין אחריו שמא עיניו נתן באשה יהודית, ואם אשה היא בודקין אחריה וכו' אם לא נמצא להם עילה וכו' אם קבלו ולא פירשו וראו אותן שחזרו מאהבה מקבלין אותן וכו' לפיכך לא קבלו בית דין גרים כל ימי דוד ושלמה, בימי דוד שמא מן הפחד חזרו, ובימי שלמה שמא בשביל המלכות והטובה והגדולה שהיו בה ישראל חזרו שכל החוזר מן העכו"ם בשביל דבר מהבלי העולם אינו מגירי הצדק. ואעפ"כ היו גרים הרבה מתגיירים בימי דוד ושלמה בפני הדיוטות. והיו ב"ד הגדול חוששין להם לא דוחין אותן אחר שטבלו מכל מקום ולא מקרבין אותן עד שתראה אחריתם עכ"ל. ובהי"ז שם כתב וז"ל גר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו המצות ועונשן ומל וטבל בפני ג' הדיוטות הרי זה גר, אפילו נודע שבשביל דבר הוא מתגייר הואיל ומל וטבל יצא מכלל העכו"ם וחוששין לו עד שיתבאר צדקותו עכ"ל. ומבואר בדברי הרמב"ם דיש ב' דיני גר: א) דין גר בעלמא דהיינו שחל על המתגייר חלות שם גר ב) דין גר צדק. ולכתחילה אין מגיירים גר שאינו גר צדק שידוע שאינו מתגייר לשם שמים אלא לשם דבר אחר, אמנם אם ב"ד גיירוהו הרי זה גר עד שיתבאר אחריתו. ומבואר דאפילו אם נתגייר לשם דבר חל עליו חלות שם גר בעלמא והוי גר. ברם דין גר צדק חל רק בגר שנתגייר לשם שמים דהוי גר גמור מיד כשנתגייר, וגר צדק מהוה חלות שם גירות בפ"ע, ולכתחילה אין מגיירין אלא גרי צדק. ואיכא נפ"מ לדינא בין גר בעלמא לגר צדק וזוהי כוונת הרמב"ם במה שכתב "חוששין להם ולא מקרבין אותן" ר"ל דלכתחילה אין נושאין גר שהוא גר בעלמא דנתגייר לשם דבר אחר. ועוד נראה דמצות אהבת הגר וכדומה חלין רק בנוגע לגר צדק ולא בגר בעלמא. וזוהי נמי כוונת הרמב"ם במה שכתב "ולא מקרבין אותן", כלומר שלא חל בנוגע לגר בעלמא המצוות המיוחדות דאהבת הגר ולהחיתו וכו'[779].

[779] עיין לקמן בקונטרס בענין גירות (ענף יא - יג) שביארנו שם את שיטת הרמב"ם באריכות.

ולפי"ז י"ל דהל"א שברש"י ס"ל כדעת הרמב"ם דיש ב' דיני גר: א) חלות שם גר בעלמא כשנתגייר לשם דבר אחר, ב) חלות שם גר צדק כשנתגייר לשם שמים, ולכתחילה אין מגיירין גר שבא להתגייר מחמת עילה, מ"מ אם ב"ד גיירוהו חל עליו חלות שם גר בעלמא. ולפי"ז מיושבת קושיית רש"י על הל"א דמדוע אמרינן דהוו בר ארמייתא משום שאמו נתגיירה לשום אישות ולא הויא גר, והרי לעיל בסוגיא (בדף כד:) אמרינן שכולן גרים. די"ל דמסקנת הגמ' דכולן גרים היינו רק שחל עליהם חלות שם גר בעלמא, ומ"מ עדיין אסורים לבוא בקהל ואינם גרי צדק, וע"כ אמרו עליו שהוא בר ארמייתא שאמו היתה אסורה לבא בקהל. וע"ז קאמר רב אסי דיכול להכשירה ע"י טבילה לנדותה דר"ל דמאחר שאנו רואים דנזהרת בהל' נדה ובטבילתה נתבררת אחריתה הרי היא גיורת מעליתא וחל עליה לאחר זמן חלות שם גר צדק.

אמנם יל"ע במה נחלקו רש"י והל"א. ויתכן לומר דלרש"י ליכא ב' דיני גר וס"ל דלמסקנת הגמ' (לעיל כד:) דכולן גרים הן, מי שנתגייר לשם אישות הוי גר גמור, ומשו"ה דחה רש"י את פירוש הל"א. א"נ י"ל דאף רש"י ס"ל דיש ב' דיני גר - גר בעלמא, וגר צדק. אמנם רש"י חולק על הרמב"ם והל"א דסברי דחלות שם גר צדק יכול לחול לאחר זמן - דהיינו אחרי שנתברר צדקותו, ורש"י סובר דחלות שם גר צדק חל רק בשעת הגירות ואינו מועיל מה שאח"כ אנו רואים את צדקותו. ומשום כך דחה רש"י את פירוש הל"א, דמכיון דלל"א מיירי שהטבילה הראשונה היתה לשם אישות שוב לא תחול עליה חלות שם גר צדק (לשיטת רש"י) והיא אסורה לבא בקהל[780].

והנה רש"י עצמו פירש דמיירי שלא טבלה בכלל לשם גירות, וקאמר רב אסי דאעפ"כ יכול להכשירה משום שטבלה לנדותה, דהיינו דמיירי דהטבילה הראשונה היתה לשם מצות נדה ולא לשם גירות ומ"מ הך טבילה מועלת לשוויה לגיורת. ומבואר דרש"י סובר דלא בעינן שתטבול לשם גירות והטבילה לשם מצוה מועילה לטבילת גירות. ויתכן דהרמב"ם והל"א חולקים על רש"י בזה, דס"ל דהטבילה אינה חלה לשוויה גר אא"כ טובלת לשם גירות. דהרמב"ם והל"א סוברים דמכיון שהטבילה גומרת את חלות הגירות והיא מעצם מעשה הגירות אין הטבילה מועילה לגירות אא"כ נתכוון לטבול לשם גירות, דאין הגירות חלה אא"כ היה בדעת דהגר להתגייר. ומאידך רש"י סובר דכוונה לשם מצוה נמי מועלת לגירות ומשום דנכללת בכוונה לעשיית מצוה כוונה להתגייר ולהיות יהודי כי גוי אינו מצווה במצוות. ולפ"ז יוצא דרש"י והל"א נחלקו אי בעינן כוונה מיוחדת

[780] אך פשיטא שאם טבלה טבילת גרות פעם שנית לשם שמים דנעשה גר צדק, אך כאן לא טבלה לשם גירות אלא רק לנדתה.

דטובל טבילה לשם גירות, או"ד דסגי בכוונה למצוה בעלמא דכוונה לשם מצוה עפ"י דין הויא נמי כוונה להתגייר.

והנה יש להסתפק בגוונא שמל לשם מצוה ולא לשם גירות האם מועילה המילה להתגייר, או"ד בעינן אח"כ הטפת דם ברית לשם גירות. (ולדאבונינו זהו שאלה מצויה בזמננו - וכגון בגוונא שישראל נשא גוי' ומלו את הבן ולא ידע המוהל דהאם נכריה ומל את הבן לשם מצות מילה ואח"כ נודע לבן שהוא גוי ורוצה להתגייר האם הועילה המילה אע"פ שלא מל לשם גירות ואין צריך להטיף ממנו דם ברית או לא). ולכאורה ספק זה תלוי במחלוקת הנ"ל בין רש"י ללישנא אחרינא והרמב"ם. דלרש"י כי היכי דמועיל הטבילה לשם מצוה ה"נ מועילה מילה לשם מצוה ליחשב כמעשה גירות. משא"כ לרמב"ם אינו מועיל אא"כ מל לשם גירות כדין הטבילה.

אמנם יתכן שאף הרמב"ם יסכים דמועילה מילה לשם מצוה ליחשב כמעשה מילה דגירות, ורק לגבי טבילה שהיא גומרת ומחילה את חלות הגירות והויא עיקר מעשה המגייר ס"ל לרמב"ם דאינה חלה אא"כ טבל הגר לשם גירות. משא"כ מילה שהיא רק חלק ממעשה הגירות יתכן דמועילה אף במילה לשם מצוה. ומאידך יתכן לרמב"ם דמילה לשם מצוה נמי אינה מועילה דסובר דכל מעשה הגירות צריך ליעשות בדעת של גירות, והדין דעת גירות אינו דין שחל רק בחלות הגירות בשעת טבילה אלא אף במעשה גירות - בשעת מילה.

ועוד י"ל דאף רש"י דסובר דמועילה כוונה לשם מצוה ולא בעי כוונה מיוחדת לשם גירות לא אמר הכי אלא בטבילה, דטבילה גומרת ומחילה את חלות הגירות, ואמרינן דוקא בטבילה דהכוונה לשם מצוה נחשבת נמי לכוונת גירות. משא"כ גוי שמל לשם מצוה י"ל דמכיון שהוא גוי כשמל אזי לא הוי מילתו מעשה מצוה כלל, ואף אם נתכוון לשם מצוה ליכא במילתו חלות שם מעשה מצוה, וע"כ אף אינה מועילה למעשה גירות. ואילו לגבי טבילה אע"פ דגוי אינו מצווה במצוות מ"מ מכיון שע"י הטבילה נגמר מעשה הגירות וחלה חלות הגירות מיד בשעת הטבילה משו"ה אמרינן דטבילה לשם מצוה נמי מהוה מעשה מגייר ומועלת לגירות.

ויש להוסיף דטבילת גר אינה רק מעשה המגייר אלא אף דין הוא בקיום מצוות גירות. והכי מוכח מהמ"ד דס"ל דמל ולא טבל הוי גר ומ"מ מודה דלכתחילה צריך מילה וטבילה. ומוכח דלהך מ"ד הטבילה אינה עיקר מעשה המגייר משום דגירות חלה במילה בלבד, ומ"מ לכתחילה גר חייב לטבול. ונראה שהטעם בזה הוא דבנוסף למעשה הגירות יש חובת קיום מצוות הגירות, וס"ל להך מ"ד דטבילה הוי חיוב במצוות

הגירות[781]. ועוד יש ראייה דהטבילה אינה רק מעשה המגייר אלא חלות קיום במצוות הגירות מהא דמברכין על טבילת גר ברכת המצוה. וי"ל דמשו"ה טבילה לשם מצוה בעלמא נמי מועילה להיות מעשה מגייר מכיון דטבילת גירות עצמה היא קיום מצוה. ומאידך מילה אינה אלא הכשר הגירות כלומר דאי אפשר לערל להתגייר דהיינו דלא חל על ערל חלות גירות - דהערלות מעכבת בחלות הגירות[782]. וכיון דמל כשהוא גוי ולא מל לשם גירות אין מילתו חלה כלל, ועדיין הוי ערל, ואינו נעשה גר בלי הטפת דם ברית לשם גירות ודו"ק.

ועיין בחידושי הרמב"ן (מו. ד"ה שכן וכו'), וז"ל והרב רבי משה כתב מילה היתה במצרים שנאמר כל ערל לא יאכל בו, מל אותן משה רבינו ע"ה שכולם בטלו ברית מילה במצרים חוץ משבטו של לוי וכו' וא"כ שבט לוי היאך נכנסו תחת כנפי השכינה וכו'. ולי נראה דמדין מילה אין חייבין להטיף, דהא מלו, ולא דמי לערבי מהול וגבעוני מהול, דהתם כיון דלא מפקדי כמאן דלא מהילי דמו וכו', הלכך בני לוי נדונו כנשים להכנס בטבילה תחת כנפי השכינה עם המילה שלהם עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ן דשאני מילת שבט לוי שמלו לשם מצוה דהיינו לשם מצות מילה דזרע אברהם אבינו, ומכיון שהיו מצווים במצות מילה מדין מילה דזרע אברהם הועילה הך מילה שנעשתה לשם מצוה אף לענין גירות. ושבט לוי נכנסו תחת כנפי השכינה בטבילה שהועילה יחד עם המילה שלהם. משא"כ בערבי מהול וגבעוני מהול שלא נצטוו על המילה כמאן דלא מלו דמי ובעו הטפת דם ברית לשם גירות. ומשמע דבערבי וגבעוני שלא נצטוו על המילה אינה מועלת מילה לשם מצוה, דמכיון שלא נצטוו על המילה אין המילה חלה כלל. אמנם בגברא שהוא מצווה במילה, חלה מילה לשם מצוה אף לענין גירות וע"כ חלה מילת שבט לוי דמלו לשם מצות מילה דזרע אברהם אף לענין גירות. ולפי"ז משמע דהוא הדין בעבד כנעני שמל לשם עבדות ומל לשם מצות מילת עבדים דאין צריך להטיף ממנו דם ברית כשנשתחרר, דחל גירותו ע"י המילה שמל לשם מצוה מכיון דעבד מצווה במילה. ומבואר לפי"ז דבגוונא שמל כשהוא גוי - אע"פ שמל לשם מצוה - לא חלה המילה כלל וצריך להטיף ממנו דם ברית כשיתגייר כדין ערבי מהול וכן יש

[781] ועיין לקמן בקונטרס בענין גירות ענף ד - ח שנתבאר יסוד זה באריכות.

[782] ויש לחלק בין הברכה על הטבילה דהויא נוסחת הברכה כמו בשאר מצוות טבילה, כגון בטבילת נדה, ומשמע דהויא ברכת המצוה. משא"כ הברכה על מילת הגר דנוסחת ברכה בפני עצמה היא י"ל דאינה ברכת המצוה אלא ברכה על הכשר הגירות. אמנם רבינו זצ"ל היה רגיל לומר דברכת על הטבילה דעלמא אינה ברכת המצוה אלא ברכה על חלות הכשר כמו ברכת השחיטה, וצ"ע.

לנהוג למעשה[783].

תוס' ד"ה מי. וז"ל תימא דאמר לקמן דגר צריך ג' דמשפט כתיב ביה ואפילו למ"ד וכו' דחד נמי כשר מ"מ אין דרך נשים להביא איש עמהן בשעת טבילה וכו' עכ"ל. עיין בתוס' (לקמן מו: ד"ה משפט) דלכו"ע גירות בעי ג' ואפילו למ"ד דמה"ת דיין א' ראוי לדון שאני גירות דהוי כגזילות וחבלות דלכו"ע בעי ג'. ונראה לבאר דלמ"ד דחד כשר לדון היסוד הוא שיש לדיין א' כח להורות וחלה הוראתו מדין הוראת חכם כבאיסור והיתר אך אינה חלות שם פסק ב"ד, דחלות שם ב"ד אינה אלא בג'. וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין הי"ח) וז"ל יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בב"ד ואפילו היה סמוך. אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות וכו' הרי ההודאה בפניהם הודאה בב"ד וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון וכו' כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן כב"ד הסמוך לכל דבר עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דאע"פ שדיין א' כשר לדון והוראתו הוראה מ"מ חלות שם ב"ד חלה רק בג' ורק בשלשה שדנו חל חלות שם פסק ב"ד, ולכן הכפירה וההודאה בפני א' אינה הודאה בב"ד ואפילו אם הוא יחיד מומחה לרבים, ואילו הכפירה והודאה בפני שלשה אע"פ שאינם סמוכים הוי כפירה והודאה בב"ד. ועפי"ז נמי מבואר שיטת התוס' (סנהדרין ג. ד"ה לרבא) דאפילו מ"ד דשנים שדנו דיניהם דין מודה דאין קיום שטרות אלא בג', דס"ל דשנים שדנו דיניהם דין בתורת חלות שם הוראת חכם כבאיסור והיתר אבל אין להוראתם חלות שם פסק ב"ד, ולקיום שטרות בעינן חלות שם פסק ב"ד. ונראה דבגירות בעינן ראיית ב"ד לקיום הגירות, והוה חלות שם מעשה ב"ד, וע"כ לכו"ע גירות אינה אלא בשלשה.

אמנם יש לדייק דתוס' דידן לא ס"ל הכי, דתירצו שאין דרך נשים להביא איש עמהם בשעת טבילה ואשה אינה ראויה לדון, ומשמע דבלאו הכי דיין א' היה כשר לגירות. ומבואר דס"ל דחל חלות שם ב"ד בדיין א' והוראתו הוי מעשה ב"ד ופסק ב"ד. ולשיטתם יש ב' דיני ב"ד: ב"ד דחד וב"ד דשלשה, ואע"פ דגירות בעי מעשה ב"ד ובעינן חלות שם ב"ד מ"מ גירות כשירה בדיין א' דחל עליו חלות שם ב"ד, ושפיר הוי מעשה ב"ד. ועיין בגמ' (כתובות כא:) שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירים חתימת ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידים בפניו וחותם דקיום שטרות דרבנן ובדרבנן

[783] ועיין עוד בקובץ תשובות (ח"א סימן ק"ו) להגאון ר' יוסף שלום אליישיב שליט"א. ועיין לקמן בקונטרס בענין גירות ענף ז - ח שנתבאר עוד דברי הרמב"ן בדין גר שנתגייר כשהוא מהול.

אמרינן דעד נעשה דיין. והקשה הרמב"ן (הובא בשיטה מקובצת כתובות כא: ד"ה והרמב"ן כתב וכו') וז"ל ואני תמה העדות שהעידו בפני אותו שלישי היאך שמה עדות והא צריך שלשה ואין עדות אלא בפני ב"ד. וי"ל כשהיה מומחה וראוי לדון בשאר דיני ממונות עכ"ל. ומשמע דס"ל לרמב"ן דחל שם ב"ד ביחיד מומחה ויכול לקבל עדות, והוראת יחיד מומחה אינה סתם הוראת חכם כבאיסור והיתר אלא הוי חלות שם מעשה ב"ד ופסק ב"ד. ולשיטתו י"ל דיחיד מומחה יכול לקיים שטרות (וכן פסק הרמ"א חו"מ סימן מו סעיף ד'). וי"ל לשיטת הרמב"ן דה"ה דדיין א' כשר למעשה ב"ד דגירות וכדסברי תוס' דידן.

ועוד יש להעיר דמדברי התוס' משמע דאי אשה כשרה לדון אשה נמי כשרה להיות דיין לגייר, וצ"ע דלכאורה הא דאשה יכולה לדון היינו רק בתורת הוראת חכם כאיסור והיתר ולא חל בה שם ב"ד, וא"כ אינה יכולה לגייר, שגירות הוי מעשה ב"ד.

בא"ד. וי"ל דהא דבעינן ג' היינו לקבלת מצוות אבל לא לטבילה עכ"ל. ובביאור דבריהם נראה דס"ל דלא בעי ב"ד למעשה הגירות - ולכן אין צריך ב"ד לטבילה. והדין דבעי קבלת מצוות בפני ב"ד אינו דין במעשה הגירות אלא דהוא דין במעשה דקבלת עול מצוות, דלא מיקרי קבלת עול מצוות אלא א"כ קיבל המצוות בפני ב"ד, דהקבלה בפני ב"ד מראה דבאמת דעתו לקבל המצוות. ודומה לדין קבלת ז' מצוות דגר תושב שצריך לקבל ז' מצוות בפני ב"ד (כדפסק הרמב"ם פ"ח מהל' מלכים ה"י), דפשיטא דהדין שגר תושב צריך לקבל ז' מצוות בפני שלשה הוא דין בעצם המעשה דקבלת המצוות, ואינו משום דבעינן מעשה ב"ד לשווייה גר תושב[784]. וה"ה דקבלת עול מצוות דגר צדק צריכה ב"ד מצד עצם המעשה דקבלת מצוות. וכמו כן יש להוכיח מהא דמבואר בגמ' לקמן (מז: - מח.) דעבד כנעני שנשתחרר אינו צריך עוד קבלת עול מצוות ונתגייר ע"י טבילה בלבד. ועיין ברמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה הי"ב) דפסק וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני ג' ביום שבו תיגמר גירותו ויהיה כישראל ואין צריך לקבל עליו המצות להודיעו עיקרי הדת שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות עכ"ל. ובכס"מ שם הביא דיש חולקים ע"ז ואומרים שאין טבילת עבד משוחרר צריכה ג' אפילו לכתחילה. ולכאורה זוהי שיטת התוס' (קידושין סב: ד"ה אלא) וז"ל דסוגיא זו אתיא כמ"ד ביבמות עבד אין חייב בקבלת מצות לאחר שחרור לפי שהוא חייב קודם שחרור במצות אשה א"כ בשעת קנינו היו מטבילין אותו כדי לקבל המצות וטבילה דלאחר שחרור היינו

[784] לכאורה קשה מנין לו למו"ר זצ"ל לומר את זה. ואולי סובר דחלות שם גר תושב אינו חלות קדושה שחלה בגברא, ומשו"ה לא צריכא ב"ד לקיים את חלות השם דגר תושב, משא"כ בכל גירות דעלמא דחלה קדושת ישראל בגברא דהגר, ומשו"ה צריכא ב"ד לקיים את הגירות.

טבילת גר וההיא לא בעי שלשה עכ"ל. ונראה דהתוס' אזלו לשיטתם (כהתירוץ הראשון שבתוס' בסוגיין) דאין צריך ב"ד לטבילת הגר משום דלא בעינן ב"ד למעשה הגירות, והא דגר צריך לקבל המצוות עליו בפני ב"ד אינו דין במעשה הגירות אלא דין במעשה דקבלת מצוות. ומשו"ה מאחר שעבד כנעני אינו צריך עוד מעשה של קבלת המצוות, וטבילתו אינו אלא מעשה גירות בלבד, לא בעינן שיטבול בפני ב"ד.

אמנם ברמב"ם מבואר דצריך העבד לטבול פעם שנית בפני ב"ד, והב"ד מעכב בטבילה. ויש להסתפק בדעת הרמב"ם דיתכן דס"ל דמעשה גירות בעי ב"ד, ולכן ב"ד מעכב בטבילה, דהא הויא מעשה גירות. ולפי"ז יתכן דהרמב"ם חולק על תוס' וסובר דגר צריך קבלת מצוות בפני ב"ד מדין מעשה גירות ולא משום דקבלה שלא בפני ב"ד לא הויא קבלה. ומאידך י"ל דהטעם דבעינן לרמב"ם טבילה בפני ב"ד הוא משום דבעינן ב"ד בעד חלות הגירות, והגירות חלה בטבילה. ברם אף הרמב"ם מודה לתוס' שהדין שצריכים קבלת עול מצוות בפני ב"ד הוא דין בקבלת המצוות. ונראה שיש נפ"מ בחקירה אם צריך ב"ד למעשה הגירות או לחלות הגירות לפי הרמב"ן שסובר דבדיעבד מילה חלה לאחר טבילה, בכה"ג האם בעינן ב"ד לטבילה או למילה. דאי נימא דבעינן ב"ד למעשה הגירות אזי נצריך ב"ד בטבילה שהיא מעשה גירות אך לא במילה שאינה אלא להסיר המעכב דערלות[785]. משא"כ אם הדין דבעינן ב"ד בטבילה הוא משום דחלות הגירות צריכה ב"ד אזי אף כשטבל ואח"כ מל צריך למול בפני ג' כדי שיחול חלות הגירות בפני ב"ד.

ועיין ברמב"ן (דף מז: ד"ה הא רשב"א וכו') שכתב וז"ל ושוב מצאתי מחלוקת אחרת בזה שיש אומרים דעבד הלקוח מישראל כיון שאינו צריך לקבל אינו צריך שלשה וכו' וזו כדעתנו שאין צריך שלשה אלא לקבלה אבל לא לטבילה וזה כיון שאינו צריך לקבל אין ב"ד מעכבו וכו' אלא שאנו צריכין להוסיף בסברא זו ולומר דלכתחילה מיהא צריך שלשה כדרך שהגר צריך אפילו בטבילה וכו' עכ"ל. ובפשטות סברת הרמב"ן היא כדנתבאר לפי התוס' דהא דבעינן ב"ד למעשה קבלת עול המצוות הוא דין בקבלת המצוות אמנם אינו דין דבעינן ב"ד למעשה הגירות, ומשו"ה בעבד דלא צריך עוד מעשה קבלת עול מצוות לא צריך לטבול בפני ב"ד, וכדנתבאר לעיל.

ברם יתכן לפרש את דברי הרמב"ן באופן אחר, דלא בעינן ב"ד אלא בגירות שחלה עפ"י דעת הגר להתגייר, דבעינן ב"ד לקיום דעתו להתגייר. אמנם י"ל דשאני הגירות בשחרור עבד כנעני דחלה הגירות בע"כ, ולפיכך לא צריכים ב"ד לקיים את דעתו להתגייר מכיון דהגירות חלה בע"כ. ודומה למש"כ מרן הגר"ח זצ"ל בספרו (פ"ד מהל' יבום וחליצה

[785] עיין לקמן בענף ד - ז ומש"נ בזה.

הט"ז) דלא בעינן עדי קיום אלא היכא דהחלות חלה ע"פ דעת בעלים כבגיטין וקידושין, משא"כ בחליצה דלא בעינן דעת החולץ והחולצת להחיל את חלות החליצה, דצריכים רק כוונה בעלמא למעשה החליצה דחלות פטור החליצה חל ממילא, ולזה לא בעינן עדי קיום אלא רק עדי בירור, וע"כ פסק הרמב"ם דחליצה בינו לבינה הויא חליצה משום דעדי החליצה אינם אלא עדי בירור עיי"ש. וכמו כן י"ל דלא בעי ב"ד לקיום הגירות אא"כ חלה הגירות ע"י דעת הגר. אולם בגירות שחלה בע"כ לא צריכים ב"ד לקיום הדבר וחלה הגירות אפילו בלי ב"ד, דבגירות בע"כ הב"ד הויין כעדי בירור ולכן אין הב"ד מעכב וחלה הגירות אף כשטבל בינו לבין עצמו[786].

בא"ד. וז"ל ויש מפרשים דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי עכ"ל. דבריהם צריכים ביאור, דיעויין ברמ"א (אהע"ז סימן מב סעיף ד') שפסק "וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא מתחת ידה אינן קידושין". ועיין בבית שמואל (שם ס"ק י"ב) שהביא דעת המרדכי דאפילו אם לא ראו את גוף הנתינה אין לבטל את הקידושין דסגי אם ראו דבר המוכיח על הקידושין ויכולין להעיד כאילו ראו את גוף המעשה כמו דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה דמועיל אע"ג דלא ראו את הביאה. והרשב"א סובר דדוקא בביאה אמרינן כן דאי אפשר לראות כמכחול בשפופרת אבל בקידושין דעלמא צריכים לראות את המעשה ממש. ודייק הב"ש דהרמב"ם סובר כדעת המרדכי דקידושין מתקיים בעדי ידיעה כבדיני ממונות[787]. וצ"ע בתוס' דאפילו להנך ראשונים דס"ל דמועיל עדי ידיעה בקידושין היינו היכא שראו מעשה המוכיח על הקידושין, ולכן נחשבים כעדי ראייה. משא"כ בסוגיין דמיירי שהב"ד לא ראו מעשה כלל אלא "דידוע לכל שהיא טבלה", ואמאי מועילה הך ידיעה דלהוי הב"ד כעדי ראייה. ועוד יש להעיר דמבואר מדברי התוס' דלא בעינן שב"ד יראו את הטבילה מדין מעשה הגירות, כלומר דלא נחשב הטבילה למעשה גירות אא"כ טובל בפני ב"ד והב"ד הויין כעדי קיום הדבר לגבי הטבילה, דא"כ ידיעת הב"ד שהיא טבלה לא תועיל דנצטרך שהב"ד יראו ממש את הטבילה בכדי שיחול מעשה הגירות. אלא דהא דבעינן טבילה בפני ב"ד הוא משום חלות הגירות, ולכן אף ידיעת הב"ד שהיא טבלה מועילה להחיל את חלות הגירות. אלא דיש להעיר ע"ז דאיתא בגמ' (מו:) דאין מטבילין גר בלילה דמשפט כתיב ביה ואין ב"ד דנים בלילה, וצ"ע דאי בעי רק ידיעת הב"ד שטבלה לשם גירות

[786] ועיין לקמן בקונטרס הגירות ענף טו מה שנתבאר ביסוד דין גירות בע"כ.
[787] ועיין בפתחי תשובה ס"ק י"ב ובבית שמואל ס"ק י"ג.

ועי"ז חלות הגירות חלה אמאי אינו מועילה טבילה בלילה שהגירות תחול למחר ביום. דבשלמא אי בעינן ראיית ב"ד בכדי שיחשב למעשה גירות י"ל דמכיון שאין ב"ד דנים בלילה ולא ראו את הטבילה בלילה ליכא מעשה גירות. אמנם לפימש"נ דב"ד מחילין את חלות הגירות וידיעת הב"ד בעלמא מועילה להחיל את חלות הגירות, צ"ע אמאי אין מועילה ידיעת הב"ד דטבלה בלילה, וצ"ע.

ועוד צ"ע דאפילו אי נימא דמהניא ידיעת הב"ד שטבלה כאלו ראו אותה טובלת, מ"מ היאך יכולה ליעשות גר כשטבלה בינה לבין עצמה והא הגירות הויא דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב', דמכיון שחלה הגירות ע"י דעת הגר בעינן ב' עדי ראייה לקיום הדבר, וצ"ע[788].

ב

עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל

יעויין במס' קידושין (דף סח:) ברש"י שם (ד"ה לימא כו'), בתוס' במס' יבמות (דף כג. ד"ה קסבר), במס' בכורות (דף מז.) ובתוס' שם (ד"ה ולא כו'). ויוצא שקיימת מחלוקת גדולה בין הראשונים בהבנת מ"ד עכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר. אליבא דרש"י ביבמות (דף כג. ד"ה לימא וכו') הולד כשר ר"ל דהוי ישראל ואינו ממזר, ואילו לרש"י במס' קידושין הולד עכו"ם וכשנתגייר אח"כ הרי הוא ישראל כשר ולא ממזר וז"ל עובד כוכבים הוא ואם נתגייר יהא מותר לבא בקהל עכ"ל. אמנם יעויין בסוגיא לעיל (דף מה.) דשקלו וטרו אם הולד פגום לכהונה ק"ו מולד אלמנה לכ"ג שבנה חלל. ובפשטות ס"ל לגמרא שהולד ישראל ולא עכו"ם שלא כפרש"י במס' קידושין, וצ"ע ברש"י דס"ל שהולד עכו"ם היאך יפרש את הגמרא הנ"ל שהולד פגום לכהונה. ועוד צ"ע על פרש"י דס"ל דהולד עכו"ם דבמס' בכורות (דף מז.) איתא שעכו"ם הבא על לויה הולד פטור ממצות פדיון הבן, וז"ל ולא תימא אליבא דמ"ד אין מזהמין את הולד אלא אפילו למ"ד מזהמין את הולד לוי פסול מקרי עכ"ל. ואליבא דפרש"י במס' קידושין דס"ל דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד עכו"ם צ"ל דמ"ד אין מזהמין את הולד ס"ל שהולד עכו"ם. וכן משמע בתוס' שם (ד"ה ולא כו') שכתבו וז"ל ומ"ד עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר שדי ליה בתר דעובד כוכבים עכ"ל. אך יפלא שאם ס"ל שהולד עכו"ם, למה אמר רב אדא בר אהבה שהולד פטור מפדיון הבן דוקא משום שאמו לויה הרי הולד עכו"ם שנתגייר, ואפילו כשאמו ישראלית נמי פטור מפדיון שהרי גר פטור מפדיון הבן.

[788] אף כאן יתכן לתרץ דרק דעת בעלים המחילים את החלות כמו בגיטין וקידושין צריכא ב' עדים לקיים את הדעת דדבר שבערוה וכדביאר הגר"ח זצ"ל. ואילו דעת הגר אינה דעת בעלים מכיון דחלות הגירות חלה מעצמה ומשמים, ומשו"ה אין צורך לב' עדים לקיים את הגירות ודו"ק.

ונראה לבאר את פרש"י למס' קדושין באופן אחר, דמש"כ שהולד הוי עכו"ם אין כוונתו לומר דהוי עכו"ם גמור לכל דיני התורה, אלא דהוי עכו"ם לענין ביאה בקהל בלבד, ואילו לשאר דיני התורה הרי הוא כישראל. ולפיכך אם נולד מישראלית הרי הוא חייב במצות פדיון הבן כי ישראל הוא לענין שאר מצוות התורה - כולל מצות פדיון הבן, ורק כשאמו לויה פטור כי אזי הוי לוי דפטור ממצות פדיון הבן. ופירוש זה מדויק בלשון רש"י שכ' וז"ל עובד כוכבים הוא ואם נתגייר יהא מותר לבא בקהל עכ"ל, ר"ל דהוי כעכו"ם לענין ביאה בקהל בלבד, ואילו לשאר מצוות התורה הרי הוא כישראל. ועפי"ז נמי מבואר לרש"י מ"ד בסוגיין (מה:) דעכו"ם הבא על בת ישראל שהולד פגום לכהונה, משום דמכיון דצריכה להתגייר כדי לבא בקהל הרי היא נמי פגומה לכהונה כמו נכרית וגיורת[789].

והנה במעשה דאגריפס המלך, שהחכמים אמרו לו אחינו אתה, כתב רש"י (מס' סוטה דף מא. ד"ה אחינו אתה) וז"ל שאמו מישראל עכ"ל, יוצא דס"ל לרש"י שאע"פ שאביו של אגריפס היה עבד - שהיה מצאצאי המלך הורדוס, והורדוס וזרעו היו עבדים (כדאיתא בב"ב דף ג:), מ"מ אגריפס שאמו היתה מישראל כשר היה משום דעבד הבא על בת ישראל הולד כשר. וק"ק מ"ש דין עבד הבא על בת ישראל שמותר לולד לבוא בקהל ממש"כ רש"י בדין עכו"ם הבא על בת ישראל שהולד הוי כעכו"ם לענין ביאה בקהל ושחייב להתגייר לבא בקהל.

ונראה דשאני עבד מעכו"ם כי עבד אין לו חייס ואילו לעכו"ם יש לו חייס (דף כג.), ולכן בעבד הבא על בת ישראל מאחר שהוולד אינו מתייחס אחרי העבד הוולד כשר. מאידך בעכו"ם הבא על בת ישראל שהוולד מתייחס אחרי אביו העכו"ם, הולד הוי כעכו"ם שאסור לו לבא בקהל. והביאור שיש לו לולד קדושת ישראל מצד אמו אלא שמתייחס נמי אחרי אביו העכו"ם, ולכן אסור לו לבא בקהל כמו עכו"ם, כי מקצת גויות שיש לו מצד יחוס אביו אוסרתו לבא בקהל. ואילו בעבד הבא על בת ישראל שהולד אינו מתייחס אחרי העבד כלל מותר לו לולד לבא בקהל.

ג

בדין ביאה לקהל בגר שלא הביא קרבנו

[789] לכאורה פרש"י דהוולד כעכו"ם נאמר לפי ר' יוחנן (דף מה א) דלומד שהוולד פסולה מגזה"כ "אלמנה וגרושה" הקובעת דלוולד חסרה קדושת ישראל, ואסורה משו"ה לכהונה בפסול נכריה. אך יש מ"ד הלומד את הפסול לכהונה מק"ו מאלמנה לכ"ג (דף מד ב) ולכאורה אליביה אין הוולד כעכו"ם שלא כפרש"י, וצ"ע. וע"ע בדין עכו"ם הבא על בת ישראל בשיעורים לעיל (דף מד ב ד"ה שהולד פגום לכהונה).

ונראה שיש סמוכין למש"כ לפי פרש"י בדין עכו"ם הבא על בת ישראל. והוא מדין גר שלא הקריב קרבן הגר בזמן בית המקדש, שחלה גירותו כגירות לשאר דיני התורה אך לא לענין ביאה בקהל, וכדאיתא במס' כריתות (דף ח:): "ארבעה מחוסרי כפרה כו' הזב והזבה והיולדת והמצורע, ראב"י אומר גר מחוסר כפרה עד שיזרוק עליו הדם כו' ות"ק מ"ט לא תני גר, כי קתני מדעם דמשרי למיכל בקדשים, גר כי קא מייתי קרבן לאכשורי נפשיה למיעל בקהל", ובפשטות הגמרא איתא דגר אסור לבא בקהל כל זמן שלא הביא קרבן הגר. וכן פירשו שם רש"י ורבינו גרשום. וע"ע שם בשיטה מקובצת (השמטות אות ג') וז"ל גר מחוסר כפרה, פ' ואסור לאכול בקדשים ופוסל אשתו בביאתו לכהונה עכ"ל. וסובר השיטמ"ק שביאת גר שלא הביא קרבן פוסלת אשה לכהונה כביאת עכו"ם. ומוכרח שקרבן הגר משלים את גירות הגר דכ"ז שלא הביא את קרבנו הרי הוא נכרי לענין ביאה בקהל, ולכן בלי קרבן שאסור לו לבא בקהל כעכו"ם אם בעל אשה פסלה לכהונה כמו עכו"ם הבא על בת ישראל הפוסלתה לכהונה. ברם שיטת הרמב"ם שלא כשיטה הנ"ל שכתב בפ"א מהל' מחוסרי כפרה (הל"ב) וז"ל גר שמל וטבל ועדיין לא הביא קרבנו אע"פ שהוא אסור לאכול בקדשים עד שיביא קרבנו אינו ממחוסרי כפרה, שקרבנו עכבו להיות גר גמור ולהיות ככל כשרי ישראל ומפני זה אינו אוכל בקדשים שעדיין לא נעשה ככשרי ישראל. וכיון שיביא קרבנו ויעשה ישראל כשר אוכל בקדשים כו' עכ"ל. ונראה לדייק דהרמב"ם סובר שקרבן הגר מעכבו רק מלאכול בקדשים, דבפי"ג מהל' איסורי ביאה לא פסק שהקרבן מעכבו מלבא בקהל, ובפשטות ס"ל לרמב"ם שמותר לו לבא בקהל בלי קרבן. ומ"מ מבואר ברמב"ם שבעצם יסוד הדברים הוא מסכים עם יתר המפרשים דהיינו שבלי קרבן יש חסרון בחלות הגירות ואינו ישראל גמור, אלא דלשאר המפרשים הו"ל עכו"ם אף לענין ביאה בקהל, ואילו לרמב"ם לענין ביאה בקהל הו"ל ישראל אלא דלענין אכילת קדשים הרי הוא כעכו"ם. ולפיכך כתב הרמב"ם שאינו נמנה בתוך שאר מחוסרי כפרה, מכיון דישראלים גמורים הם אלא שמדין טומאה נאסרו בקדשים, ואילו גר בלי קרבן אסור בקדשים משום שאינו ישראל גמור. ונמצא דלכל המפרשים כולל הרמב"ם קרבן הגר משלים גירותו, ובלי הקרבן הגירות שלו אינה גמורה וקדושת ישראל שלו פגומה והו"ל רק מקצת גר. ובדומה לכך ס"ל לרש"י בעכו"ם הבא על בת ישראל דלענין ביאה בקהל הרי הוא כעכו"ם ולשאר דיני התורה הרי הוא כישראל.

ד

מעשה גירות ומצוות גירות

ועיין עוד בגמ' כריתות (דף ט.) דהגמרא הקשה: "אלא מעתה האידנא דליכא קרבן לא נקבל גרים אמר רב אחא בר יעקב וכי יגור אתכם גר אשר בתוככם לדורותיכם" ע"כ. ולכאורה קושית הגמרא אינה מובנת אליבא דהרמב"ם, דמדוע לא נקבל גרים בזה"ז, הלא גר שמל וטבל בלי קרבן הרי הוא גר גמור דלשיטת הרמב"ם הקרבן מעכב רק באכילת קדשים והיות דבזה"ז ליכא קדשים מהו הנ"מ דחסר הקרבן. ומאידך לפי השיטה מקובצת ניחא קושיית הגמ', דמכיון דגר בלי קרבן אסור בבת ישראל, קשה האיך מקבלים גרים בזה"ז הלא אסורים הם לבוא בקהל, וע"ז תירץ ר"א דגזיה"כ "לדורותיכם" מלמדנו שאכן מקבלים גרים בזה"ז מכיון שגרים בזה"ז מותרים לבוא בקהל, אך קשה לרמב"ם מהי קושיית הגמ'.

ונראה שהרמב"ם יפרש את הגמרא דכיון דקרבן הוא ממצות הגירות דמעכב באכילת קדשים, דלגבי קדשים עדיין הוא נכרי כנ"ל, ואיכא חסרון בעצם קיום מצות הגירות, א"כ בזה"ז דבלי קרבן אין אנו מקיימים את מצות הגירות כמשפטה לא נקבל גרים מאחר שאנו חייבים לקיים מצות הגירות כדינה ולא כמצוה קטועה. וע"ז תירץ הגמרא דגזיה"כ ד"לדורותיכם" מחדשת שמקבלים גרים אפילו בזה"ז.

ויעויין בר"ן (על הרי"ף למס' שבת פרק ר"א דמילה דף קלה: בגמרא ודף נד. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) שכתב וז"ל אבל רבינו תם ז"ל כתב (מסתבר דצ"ל ר' חננאל, עיין בפירושו על הגמרא דלשונו קטוע אך משמע שהוא כתב את הדברים המובאים בר"ן) דגר שנתגייר כשהוא מהול אין לו תקנה אבל בניו נמולין לח' ונכנסים לקהל דהא אתגייר בטבילה והגר חשוב להכשיר את זרע אבל בעצמו לו, והקשה עליו הרמב"ן דאי ס"ל כר' שמעון בן אלעזר אף הוא בעצמו כשר ונכנס בקהל דהא אין צריך להטיף ממנו דם ברית קאמר, ואי לא ס"ל כותיה, בהטפת דם ברית מיהת סגי ליה כו' עכ"ל. ועוד צ"ע בר"ח דממ"נ אי ס"ל דגר שנתגייר כשהוא מהול נעשה גר ע"י הטבילה כאשה, מדוע אין הוא עצמו מותר לבא בקהל. ואי ס"ל דאין גירותו חלה מכיון שלא מל אמאי זרעו כשר ליכנס בקהל, וצ"ע.

ובביאור שיטת הר"ח נראה לומר דהר"ח ס"ל שקיימים ב' דינים במילת הגר: א) דין מילה משום מעשה והכשר הגירות דערל אינו יכול להתגייר, וצריכים למול גר דעלמא כדי שלא יהיה ערל; ב) יש מצות מילה המוטלת כחובה על הגר כמו שמוטלת עליו מצוה להביא קרבן.

ועיין נמי ברמב"ם (פ"א מהל' מילה הל"ז) שכתב ז"ל גר שנכנס לקהל ישראל חייב מילה תחלה כו' עכ"ל. ויש להעיר שתי הערות: א) מדוע הביא הרמב"ם דין זה בהל'

מילה ולא סגי במש"כ בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הל"א - ד) וז"ל בשלשה דברים נכנסו ישראל לברית במילה וטבילה וקרבן, מילה היתה במצרים שנאמר וכל ערל לא יאכל בו, מל אותם משה רבינו שכולם ביטלו ברית מילה חוץ משבט לוי ועל זה נאמר ובריתך ינצורו כו' וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן עכ"ל; ב) מהי כוונת הרמב"ם בכתבו "חייב מילה תחילה". דלכאורה המילה היא רק הכשר וחלק דמעשה הגירות, דכל זמן שהוא ערל אינו יכול להתגייר, וא"כ צריך ביאור במש"כ הרמב"ם שגר "חייב מילה תחילה", שהרי כל זמן שהוא גוי אין עליו שום חיובים, והמילה היא רק חלק ממעשה הגירות.

ונראה שהרמב"ם סובר שבנוסף לדין מילה כחלק מעצם מעשה וחלות הגירות יש אף דין שני במילה דהיינו שיש מצוה על הגר למול משום מצוות הגירות. ובהתאם לכך הביא הרמב"ם את הדין דמילת הגר בשני מקומות: בהל' איסורי ביאה כחלק מעצם מעשה הגירות ובהל' מילה כחיוב מצות הגר למול.

ובכוונת הרמב"ם במילת "תחילה", יתכן שני פירושים: א) ישנה מחלוקת בראשונים ובפוסקים (עיין ברמ"א יו"ד רס"ח: א') האם הסדר בגירות של מילה תחילה ואח"כ טבילה מעכב או לא. וי"ל דהרמב"ם ס"ל שהסדר מעכב ור"ל שחייב הגר למול תחילה ואח"כ לטבול ולא להפוך את הסדר; ב) א"נ שהרמב"ם ר"ל שהמילה היא המצוה הראשונה שחייב הגר לעשותה לפני שעושה מצוות אחרות[790].

ולפי"ז י"ל דס"ל לר"ח שגר שנתגייר כשהוא מהול יכול להתגייר בטבילה בלבד כיון שאינו ערל ובכך נתקדשה בקדושת ישראל ומ"מ אינו יכול לקיים חובת מצות מילת הגר, כי בהטפת דם ברית לבדה בלי הסרת בשר ערלה אינו מקיים את קיום מצות מילה דגר. ומאחר שלא קיים מצות מילה מעוכב הוא מלבוא לו בקהל כמו גר שלא הביא את קרבן הגר בזמן שבהמ"ק היה קיים, שאסור לו לבוא בקהל מפני שחסרה לו קיום מצות הגר להביא קרבן, וה"ה בגר שהתגייר כשהוא מהול שחסרה לו קיום מצות מילת הגר ומשו"ה אסור לו לבוא בקהל, ואע"פ שהגירות חלה. ומ"מ ס"ל לר"ח דבגירות כהאי גוונא הקדושת ישראל דהגר היא קדושת ישראל גמורה, ומשו"ה בנו הוי ישראל גמור ומותר לו לבוא בקהל מכיון דאינו חייב במצות המילה כאביו. ויוצא שיסוד שיטת הר"ח הוא אותו היסוד שבו ביארנו את דין קרבן הגר, דהיינו שבנוסף למעשה הגירות דטבילת

[790] צע"ק בפירוש הזה שהרי לפני שהגר מל אינו גר וא"א לו לעשות מצוות אחרות משום שאינו יהודי, ובהכרח שהמילה תהיה המצוה הראשונה שעושה, וקשה א"כ מאי קמ"ל הרמב"ם. ויתכן שהרמב"ם בא לחדש הא גופא שהגר מקיים מצות גירות כשמל ואינה מצות מילה דעלמא וכדמבואר בשיעורים.

הגר ישנן גם חובות מצוות המוטלות על הגר לקיימן בתורת קיום מצות הגירות, כגון מצות קרבן הגר ומצות מילת הגר, וכל זמן שלא מקיים הגר את מצוותיו אסור לו לבוא בקהל. ואילו בן הגר שאינו חייב במצות מילה דאביו מותר לו לבוא בקהל דנתקדש בקדושת ישראל גמורה[791].

אלא דצ"ע, מ"ט הוצרך הר"ח לחדש דחשיב האב כגר לענין להכשיר את זרעו, הלא אפילו אילו הי' דינו כעכו"ם ממש, מ"מ הי' הבן מותר לבא בקהל, דבעכו"ם הבא על בת ישראל הלא קיי"ל דהולד כשר. ונל"פ דר"ח סובר כדעת התוס' (קידושין עה:) דמאי דקאמר בגמ' שהולד כשר, היינו דאם יתגייר לא יהיה ממזר, אבל כל זמן שלא נתגייר עדיין נכרי הוא.

ועוד יש לפרש את שיטת הר"ח, עפ"י דרכו של הר"ן לקידושין (דף ל' ע"ב בדפי הרי"ף) שכתב, דבגר הבא על בת ישראל הולד גר [ומותר בממזרת], אף שבעכו"ם הבא על בת ישראל הולד ישראל גמור, דדוקא בעכו"ם ומשום שאין לו חייס, וכיון שאין הולד יכול להתייחס אחר אביו, ממילא מתייחס הוא אחר אמו, והוי ישראל מעליא, אבל בגר הרי הולד שפיר מתייחס אחר אביו הגר, ומשפחת אב קרויה משפחה. וממילא בנד"ד, כיון שאביו הרי הוא ישראל גמור לענין כל המצות, אף דיש בו איסור עכו"ם לענין היתר לבוא בקהל, ודאי הבן מתייחס אחריו, וממילא שפיר היה ס"ד לומר שכל מקום שיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום, וכמו שהאב הי' אסור לבוא בקהל, כמו כן יהי' דינו של הבן, קמ"ל הר"ח דזה אינו, דעיכוב זה מלבוא בקהל שייך דוקא לאב שהי' פעם נכרי ונתגייר, ולא קיים מצות הגירות בשלמותה, אבל לגבי הבן שהיתה הורתו ולידתו בקדושה, לא שייך בכלל כל הענין הזה.

והנה הבאנו למעלה (ענף ג') שהשיטה מקובצת למס' כריתות (דף ג') ס"ל שגר שלא הביא קרבן שבא על בת ישראל פוסלתה לכהונה. ומשמע דס"ל דלענין ביאה בקהל הרי הוא כעכו"ם, ופוסלתה מדין עכו"ם הבא על בת ישראל. וס"ל שע"י הקרבן נשלמת הגירות וחלה קדושת ישראל לבוא בקהל. ולכאורה לפי"ז י"ל דגם בנו נפסל לכהונה מדין זרע פסולי כהונה הפוסלים בביאתם את האשה הנבעלת וגם את בנה לכהונה. מאידך הר"ן כתב בשם הר"ח שגר שהתגייר כשהיה מהול אע"פ שהגר עצמו אסור לבוא בקהל מ"מ בנו מותר לבוא בקהל. וביארנו את טעמו דס"ל דחסר לגר עצמו קיום מצות מילת הגר, והרי הוא מעוכב מלבוא בקהל משום שלא קיים מצותו כגר למול. אך עכ"ז

[791] אך יעויין בר"ן שכתב בשם הר"ח וז"ל דגר שנתגייר כשהוא מהול אין לו תקנה, אבל בניו נמולין לח' ונכנסים לקהל דהא אתגייר בטבילה והגר חשוב להכשיר את זרעו אבל בעצמו לא עכ"ל. ומשמע קצת דס"ל דהבן נכנס לקהל רק אם נימול, כי הבן חייב במצות מילת הגר כמו אביו, שלא כדמבואר בשיעורים, וצ"ע. וע"ע לקמן ענף ז'.

חלה עליו קדושת ישראל גמורה, ולכן בנו שהוא פטור ממצות הגירות התקדש בקדושת ישראל גמורה ומותר לו לבוא בקהל. ולכאורה יוצא דבזה פליגי הש"מ והר"ח, דאליבא דהש"מ הקרבן הוי חלק ממעשה הגירות, וחסרון הקרבן מעכב את עצם חלות הגירות, כי בלי הקרבן חסרה לגר קדושת ישראל גמורה, ולענין ביאה בקהל הרי הוא כעכו"ם ופוסל בביאתו את האשה וגם את זרעה לכהונה כמו עכו"ם. ולכן אף בנו אסור לו לבוא בקהל בלי קרבן כי חסרה לו קדושת ישראל. מאידך אליבא דהר"ח חסרון מצות מילת הגר מעכבת רק את הגר עצמו מלבוא בקהל אך אינו מעכב את בנו, דלבנו מותר לבוא בקהל משום דהמצוה אינה מעכבת את חלות הגירות ואת חלות קדושת ישראל שחלה בגר עצמו, ומשו"ה בנו שפטור ממצות הגירות הוי ישראל גמור ומותר לו לבוא בקהל.

ברם יל"ע במש"כ אליבא דהש"מ דבלי קרבן אף בנו אסור לו לבוא בקהל, דיתכן דס"ל שדין קרבן הגר חל כחיוב מצוה המוטלת על הגר לקיימה, וכל זמן שאינו מקיים את המצוה יש עיכוב בחלות קדושת ישראל שלו לענין אכילת קדשים וביאה בקהל. אך משקיים את המצוה פקע המעכב, וקדושת ישראל שלו נגמרת מאליה. ברם הקרבן אינו מעשה גירות אלא מצות גירות. ולכן בנוגע לבנו שאינו מחוייב במצות הגירות אין הקרבן מעכבו, וקדושת ישראל שלו חלה בשלימות בשעה שנולד, ומותר הוא לאכול בקדשים ובביאה בקהל אף בלי קרבן.

ועוד יתכן שמש"כ הש"מ שגר בלי קרבן פוסל אשה בביאה כוונתו לומר רק שפוסל את האשה אך לא שיפסול את זרעה, שי"ל שחסרון הקרבן לא גרם חסרון בקדושת ישראל של הגר אלא שאסרו באיסור חדש לבוא בקהל מדין גר[792] אך לא מדין עכו"ם. ולכן אע"פ שפוסל אשה בביאה דהויא ביאת איסור מ"מ לא חל בה שם זונה כמו שחל כשבא עכו"ם על בת ישראל (עי' ברמב"ם ובראב"ד פי"ח מהל' איסורי ביאה הל"א - ב), ולכן אין זרעה נפסל כי רק זרע זונה נפסל לכהונה, ואכמ"ל בזה[793].

ה

א) ונתבאר מהנ"ל שיש שני דינים בגירות: א) עיקר מעשה הגירות המחיל חלות קדושת ישראל באופן ישיר; ב) מצוות הגירות המוטלות על הגר לקיימן אך אינן מחילין בו

[792] דגר מותר לבא בקהל בהיתר מיוחד משום דהגירות מתרת את הגר לבא בקהל ה' וכדמבואר ברמב"ם (פי"ב מהל' א"ב הלי"ז) וז"ל כל העכו"ם כולם כשיתגיירו ויקבלו עליהן כל המצוות שבתורה וכו' הרי הן כישראל לכל דבר וכו' ומותרים ליכנס בקהל ה' מיד עכ"ל. וכשחסרה קיום מצות הגירות כהלכתן חסר ההיתר להכנס בקהל. ועיין לקמן בקונטרס הגירות ענף י"ב. וצ"ע מהו המקור לאיסור זה, ויתכן שהוא איסור עשה הנלמד מפסוק "ככם כגר" דמיירי דוקא בגר צדק.

[793] עי' בהשגת הראב"ד על הרמב"ם (פי"ח מא"ב הל"א) ובהגר"א על הרמב"ם (פי"ט מא"ב הל"ה) דפוס פרנקל. ועיין בשיעורים לקמן (דף מד ב) ד"ה שהולד, שהרמב"ם השווה זונה לחללה דשתיהן כזר.

קדושת ישראל באופן ישיר. ובכך ניתן להבין את דברי הרמב"ן דלכאורה הם תמוהים. דהרי חלוקים הראשונים אם גר המתגייר חייב למול תחילה ואח"כ לטבול או שיכול להפוך את הסדר ולטבול ואח"כ למול. ובנ"י ליבמות (דף ט"ז בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) כתב שהרמב"ן הביא ראיה שאפשר לו לגר לטבול ואח"כ למול מעובר שנתגייר במעי אמו, וז"ל דגיורת מעוברת שטבלה בנה אין צריך טבילה ואמרינן לה עלה התם (דף עח.) אפילו למ"ד דעובר לאו ירך אמו הוא כו' אבל הרא"ה ז"ל דחה ראיה זו דשאני התם דכשהוא במעי אמו אינו בן מילה והרי הוא כנקבה דסגיא לה בטבילה וכשנולד ומלין אותו אינו אלא כמו שמלין ישראל שהוא ערל כו' עכ"ל. ומשמע דס"ל לרמב"ן שגר שנתגייר במעי אמו טובל טבילת הגירות במעי אמו, ואחרי שנולד מל מילת הגירות לגמור את גירותו. ומזה מוכיח שאפשר לגר לטבול ואח"כ למול. ותמה עליו בקרן אורה (דף מז) הרי מוכרח כדברי הרא"ה שהעובר נעשה גר בטבילת אמו בלי מילה דהא מבואר ביבמות (דף צ"ז ב) ששני תאומים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה חייב כל אחד על אשת השני משום ערות אשת אחיו, ומוכח שאחים הם בשעת לידתם ושנתקדשו בקדושת ישראל במעי אמם בלי מילה, משום שאם נתגיירו רק אח"כ כשנימולו פשיטא שאינם אחים[794]. וכמו"כ מבואר בבכורות (דף מו.) דגר עובר שנתגייר במעי אמו חייב בפדיון הבן משום דהוי פטר רחם אמו, ומוכח שמשעת לידתו ישראל גמור הוא, וקשה איפוא על הרמב"ן דס"ל דחייב למול כדי לגמור את גירותו, דס"ל שמל הוולד במילת הגירות אחרי שטבל במעי אמו, שא"כ כשנולד לפני שמל הוי עדיין גוי שאינו ישראל עד שימול ולא הוי לידתו בקדושה כלל, וא"כ פטור הוא מפדיון הבן כמו גר דעלמא.

ונראה שאף הרמב"ן מסכים עם הראשונים דס"ל שנעשה גר במעי אמו בטבילה בלבד, שמאחר שאינו ראוי למילה מעשה הגירות שלו הוי טבילה לבדה כמו בגיורת, אלא דס"ל לרמב"ן שאחרי שנולד והוי גר גמור חייב למול מפני מצות מילת הגר, שאע"פ שע"י טבילת אמו קדושת ישראל גמורה חלה בו מ"מ חייב למול מדין מצות הגירות, ומשום דמלבד דמילה הויא מעצם מעשה הגירות יש במילה אף קיום מצות גירות בדומה למצות הגר להביא קרבן הגר. וס"ל לרמב"ן דהא דעובר אינו ראוי למילה מועיל רק לענין שהמילה אינה מעכבת בעצם מעשה הגירות שעושה במעי אמו, מ"מ משנולד עדיין חלה עליו חובת מצות הגר למול. וביאור ראיית הרמב"ן הוא שכמו שבגיור של עובר שהוא טובל בראשונה ורק מקיים מצות מילת הגר לבסוף משום שהסדר אינו מעכב

[794] שגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, ואין לו קרובים כלל.

בקיום המצוה, ה"ה בעצם מעשה הגיור שהסדר אינו מעכב, ויכול גר דעלמא לטבול בראשונה ולמול באחרונה.

ויוצא דקיימת מחלוקת בין הרמב"ן ובין הרא"ה, דאליבא דהרמב"ן מילת הגר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה מהוה קיום מצות גירות ולא רק מצות מילה בעלמא. ומאידך אליבא דהרא"ה המילה אינה קיום מצות גירות אלא קיום מצות מילה בעלמא. ויתכן שיש נ"מ ביניהם לענין ב"ד, שהרי הראשונים חלוקים האם מילת הגר צריכה ב"ד או שרק הטבילה צריכה ב"ד (עיין בב"י יו"ד סי' רס"ח). ויתכן דאליבא דהרמב"ן מילת העובר שנתגייר במעי אמו זקוקה לב"ד דהויא קיום מצות מילת הגר, ואילו לרא"ה המילה לא צריכה ב"ד משום דהויא מצות מילה דעלמא[795].

ברם יש לפקפק בזה משום דמסתבר דצריכים ב"ד רק בשביל עצם מעשה הגירות שמחיל את חלות הגירות ולא בעינן ב"ד בשביל מצות הגירות, שהרי לא מצינו צורך בב"ד בקרבן הגר, ומוכח שקיום מצות הגירות לא צריכא ב"ד, והוא הדין במילת הגר עובר אליבא דהרמב"ן, שאף שמל משום מצות הגירות, מ"מ מכיון שאינו מל משום עיקר חלות הגירות המילה אינה צריכה ב"ד.

ונראה אליבא דהרמב"ן דמאחר דמילת העובר הויא קיום מצות גירות מעכבת אותו באכילת קדשים כדין קרבן הגר, וכדמבואר לעיל דקרבן הגר מעכבו מלאכול בקדשים, ולא מדין מחוסר כפורים דעלמא אלא מדין קיום מצות הגירות. וה"ה כל זמן שהעובר שטבל במעי אמו לא קיים את מצות הגירות להמול הרי הוא מעוכב מלאכול בקדשים. ואף דבלאו הכי אסור בקדשים משום דהוי ערל, מ"מ נ"מ בגר עובר שנולד מהול, דבנולד מהול דעלמא אע"פ שחייב להטיף ממנו דם ברית כדמבואר ביבמות (דף עב.), מ"מ אוכל בתרומה וכדפסק הרמב"ם בפ"ז מהל' תרומות (הלי"א). אמנם שיטת הרמב"ם היא שאע"פ שנולד מהול חייב להטיף דם ברית (פ"א מהל' מילה הל"ז), מ"מ אינו ערל ואוכל בתרומה[796]. ולכן בגר שנולד מהול ושנתגייר במעי אמו נראה דאליבא דהרמב"ן הדין הוא שאסור לו לאכול בקדשים מדין מצות מילת הגר המוטלת עליו, וקיום מצות הגר אוסרתו מלאכול בקדשים אע"פ שאינו אסור מדין ערל דעלמא. מאידך אליבא דהרא"ה יתכן

[795] ואולי יש עוד נ"מ במקום שהעובר נימול תוך ח', דלרא"ה לא קיים מצות מילה דעלמא, ואילו לרמב"ן קיים מצות מילת הגר.

[796] יל"ע בזה דנהי דהרמב"ם התיר לנולד מהול לאכול בתרומה מפני שאינו ערל, מ"מ יתכן דמודה דאסור לאכול בקדשים כמו האדון דעבד ערל שמילת עבדיו מעכבתו מלאכול בפסח, ואע"פ שהאדון עצמו אינו ערל דמשום שמחוייב במילת עבדיו הריהו אסור. וה"ה בנולד מהול המחוייב להטיף דם ברית אסור לו לאכול בקדשים כל זמן שלא קיים את המצוה להטיף ממנו דם ברית. אך יש לחלק דקטן ערל בקטנותו פטור ממצות מילה ומשו"ה מותר בקדשים שלא כאדון עבד ערל שהאדון חייב במצוה מילה, וצ"ע.

דמותר לאכול בקדשים. ועוד נ"מ בין הרמב"ן לבין הרא"ה הוא בסדר עשיית המצוות לכתחילה, דהן מצוות מילה והבאת קרבנו, דלהרמב"ן מאחר שהעובר מל כדי לקיים מצות גירות הרי הוא מקודם חייב למול ואח"כ להביא את קרבן הגירות שלו כסדר המצוות בגירות דעלמא. ואילו לפי הרא"ה הסובר שמל כישראל דעלמא יכול להביא קרבנו לפני שמל[797].

ב) ולכאורה פשיטא דעבד כנעני אוכל מקדשים קלים וכמו דחזינן דאוכל מקרבן הפסח של אדוניו. וצע"ק דלא מצינו מפורש שעבד כנעני המתגייר במילה וטבילה מביא גם קרבן הגר, ואם אינו מביא קרבן הגר, האיך אוכל בקדשים. ואמר הגר"מ הלוי זצ"ל שדין קרבן הגר המעכב את הגר מלאכול בקדשים חל משום שחלה עליו מצוה להביא את קרבן הגר וכדמבואר לעיל, דכל זמן שלא מקיים את המצוה אסור בקדשים. ואילו עבד כנעני אין מצוות הגיור חלין עליו מכיון שאינו ישראל גמור, ולכן אינו חייב במצות קרבן הגר מכיון דהויא מחובת מצות הגירות ואינו מעצם מעשה הגיור, ומכיון דעבד כנעני אינו חייב במצות הגר חסרון קרבן הגר אינו אוסרו מלאכול מקדשים ולכן מותר לו לאכול בקדשים בלי קרבן הגר.

ג) ועוד יש להוכיח את היסוד הנ"ל דאיכא ב' דינים בגירות: א) דין מעשה הגירות, ב) דין קיום מצוות הגירות מהא דפליגי התנאים ביבמות (דף מו:) אם מילה מעכבת בגירות או טבילה מעכבת או דשתיהן מעכבות. אמנם מכל הסוגיא בנוגע למי שבא ואמר מלתי ולא טבלתי שמטבילין אותו ומה בכך מבואר דאף למ"ד שמילה לבדה מעכבת מ"מ לכתחילה צריך הגר גם למול וגם לטבול. וחזינן מזה שמילה וטבילה בנוסף לחלותן כמעשים המגיירים הקובעים את עצם חלות הגירות וקדושת ישראל שבגר חלין נמי כקיומי מצוות הגירות, דלכתחילה מקיימין המצוה דגירות עם מילה ביחד עם טבילה, וכמו שמקיימין מצות הגירות כשמביא הגר קרבן. ולפי"ז נראה דלמ"ד שרק מילה מעכבת בחלות הגירות הטבילה היא קיום מצות גירות בלבד דמ"מ אם מל ולא טבל, ואע"פ שהביא את קרבן הגר, עדיין אסור לאכול בקדשים, דלא גרע טבילה מקרבן, וכשם דהקרבן דאינו מעצם מעשה הגיור מעכב אותו מלאכול בקדשים מכיון דהוי מצות גירות, ה"ה טבילה למ"ד דטבילה אינה מעכבת, דמ"מ הטבילה הוא קיום מצות גירות, ומעכבתו מלאכול בקדשים כל זמן שלא קיים את מצות הגר לטבול[798].

[797] לכאורה יתכן עוד נ"מ דלרא"ה נימול לשמונה ככל ולד בן ישראל, ולרמב"ן נימול לאחד מדהויא מילת גירות לא צריך להיות בן ח', ויל"ע בזה, דהרי חייב למול מדין בר ישראל נמי דמצותו לשמונה וצ"ע.

[798] עיין באגרות הגרי"ד הלוי (פי"ד מהל' איסורי ביאה הל"א - ה).

ד) ויעויין בתוס' בקידושין (דף סב: ד"ה גר) שדנים בדין ב"ד בגירות האם צריכים ב"ד רק בשביל קבלת עול המצוות או"ד אף בשביל הטבילה. ותוס' הביאו דיעה א' דלמצוה בעינן ב"ד בטבילה אך אינו מעכב, ונראה דשיטה זו סוברתו דדין טבילה בפני ב"ד חל כקיום מצות גירות לכתחילה, אך מעשה הגירות חלה אף בטבילה בלי ב"ד. וכן פסק הרי"ף. והרי"ף נמי פסק שאע"פ דהוי גר מ"מ אין משיאין אותו אם לא גייר בפני ב"ד[799], ונראה שהוא משום דס"ל דמצות הגירות מעכבת אותו מלבוא בקהל בדומה לקרבן הגר לפרש"י הנ"ל.

אמנם יש לדייק דהרמב"ם חולק על תוס' והרי"ף וסובר שב"ד של שלשה מעכב בעצם מעשה הטבילה כמעשה מגייר ובחלות הגירות, והא דאיתא בגמרא (דף מה:) מי לא טבלה לנדתה ר"ל שאם הגיורת טבלה לנדתה יש חזקה שטבלה בפני ג' לגירותה, שכתב (בפי"ג מהל' איסורי ביאה הל"ט) וז"ל גיורת שראינוה נוהגת בדרכי ישראל תמיד כגון שתטבול לנדתה ותפריש תרומה מעיסתה וכיוצא בזה, וכן גר שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצות הרי אלו בחזקת גרי צדק. ואע"פ שאין שם עדים שמעידין לפני מי שנתגיירו. ואע"פ כן אם באו להתערב בישראל אין משיאין אותם עד שיביאו עדים או עד שיטבלו בפנינו הואיל והוחזקו עכו"ם עכ"ל. אליבא דהרמב"ם גיורת הנוהגת כישראלית יש לה נאמנות שנתגיירה לענין דינים אחרים. אמנם לגבי ביאה בקהל אינה נאמנת שהרי היתה בחזקת עכו"ם ובנוגע לביאה בקהל מחמירים עליה כל זמן שלא הביאה עדים שטבלה בפני ג'.

ו

גדר דין מילה בגירות

עיין בב"י (יו"ד סי' רס"ח) שהביא מחלוקת בין הראשונים אם מילת הגר צריכה ב"ד כמו טבילת הגר או לא צריכה ב"ד. ונראה לפרש את מחלוקתם בתרי אנפי:

א) יש לומר שחלוקים האם מילה מהוה מעשה המגייר או"ד שמילה חלה רק כדי להסיר את המעכב של ערלות, ברם עצם מעשה המגייר הויא הטבילה לבדה ולא המילה. דאם מילה מהוה מעשה מגייר הרי הוא חייב להיות בפני ב"ד, ואילו אם המילה אינה מעשה מגייר אלא שחלה להסיר את הערלה המעכבת את חלות הגירות אזי אינה צריכה להעשות בפני ב"ד. ונראה דניתן לבאר בזה גם את המחלוקת שבראשונים האם גר יכול

[799] רי"ף פ"ד מיבמות (דף טו: דפוס ווילנא) וז"ל ההוא דהוו קרו ליה בר ארמייתא אמר רב אסי מי לא טבלה לנדתה וכו' ואי קשיא לך ההיא דר' יוחנן דאמר גר צריך שלשה מ"ט משפט כתיב ביה וקי"ל דהלכתא היא, לא קשיא הא דרב אסי וכו' דיעבד הוא דלא פסלינן בריה הואיל וטבל לשם קריו דאי לאו גיורא לא הוי טבל לשם קריו, והא דר' יוחנן לכתחילה דלא נהגינן ביה מנהג גר ולא מנסבינן ליה בת ישראל עד דטביל בפני ג' עכ"ל.

לטבול ואח"כ להמול או שחייב להתגייר דוקא כפי הסדר של מילה ואח"כ טבילה. שאם המילה הויא מעשה מגייר כמו הטבילה יכולים להפוך את הסדר ולטבול ואח"כ למול, דמ"ש, הרי גם המילה וגם הטבילה מהוים עצם מעשה המגייר. ברם אם המילה חלה רק כדי להסיר את המעכב של הערלות ואילו הטבילה לבדה הויא עצם מעשה המגייר אזי מסתבר שהסדר מעכב וצריך דוקא למול ואח"כ לטבול, כי הטבילה לבדה מהוה מעשה המגייר והגירות צריכה לחול מיד עם הטבילה ולא יכולה לחול לאחר זמן, ובהתאם לכך צריך דוקא למול ואח"כ לטבול. וע"ע בשיעורים לקמן (ענפים ז' - ט').

ב) אך מרן הגר"ח זצ"ל אמר שאפילו אם ננקוט שמילה מהוה מעשה המגייר, ולכן יכול לטבול ואח"כ למול, מ"מ יתכן שמילת הגר אינה חייבת להיות בפני ב"ד שלא כמו טבילה המחויבת להיות דוקא בפני ב"ד. והביאור בכך כי מעשה המילה מהוה אותה מעשה המילה בין כשנעשה בפני ב"ד ובין כשנעשה שלא בפני ב"ד שאינה נתפסת בחלות שם מעשה ב"ד. משא"כ טבילה שעצם חלות הטבילה משתנה כשנעשה בפני ב"ד ומהוה מעשה ב"ד ואינה אותה חלות מעשה טבילה כשנעשה שלא בפני ב"ד, ולפיכך בטבילת הגר חל דין ב"ד ולא במילה. וביתר ביאור אמר הגר"ח זצ"ל שגופה של המילה הוי עצם מעשה המילה במציאות, ומעשה המילה בהיכי תמצי לא משתנה כשנעשה בפני ב"ד או שלא בפני ב"ד. ואילו טבילה מהוה חלות שם, ומשום שאין הטבילה מעשה בעלמא כמו מילה, אלא מהוה חלות שם דהיינו מעשה המחדש חלותי דינים, וכדמצינו בטומאה שהטבילה יוצרת חלות הטהרה, וכמו"כ בגירות דהטבילה יוצרת את החלות דקדושת ישראל, ומשו"ה הטבילה נתפסת בקיום הדבר בפני ב"ד והופכת בכך להיות מעשה בי"ד.

ואמר הגר"ח זצ"ל שיש סמוכים לכך משיטת הראב"ד (פ"ה מהל' מכירה הל"ט) דס"ל שקנין חליפין זקוק לב' עדים לקיום הדבר שלא כדין קנינים אחרים. וביאור שיטתו כי בשאר מעשי קנין, מעשה הקנין חל מחמת גוף המעשה בעצמו, ומהוה אותו מעשה בין כשנעשה בפני עדים ובין כשנעשה שלא בפני עדים, כגון במעשי קניני כסף משיכה והגבהה, שעדים אינם מועילים לעצם מעשה הקנין. ומשו"ה לא צריכים עדים לקיימם משום שהרי הם אותו מעשה קנין בין בפני עדים ובין שלא בפני עדים. משא"כ חליפין שיש חסרון בעצם מעשה החליפין שעשה, ועיקר חלות קנין החליפין אינו מחמת מעשה החליפין שעשה אלא מצד חלות דעת מקנה שחלה ע"י החליפין. ונמצא שחליפין מהוה חלות שם ודין בפני עצמו ואינו מעשה קנין בעלמא, ובהתאם לכך קנין החליפין נתפס בקיום הדבר בפני שני עדים, שהעדים מקיימים את חלות השם של חליפין ואת

דעת המקנה שחלה ע"י החליפין. וה"ה י"ל בטבילת הגר שאינו מעשה בעלמא אלא חלות שם, ולכן דוקא טבילה נתפסת בקיום הדבר ע"י ב"ד שמקיימים ומכשירים אותה כמעשה מגייר.

ז

הבאנו למעלה את המחלוקת בין הת"ק לבין ראב"י (בתחילת מס' כריתות דף ב:) האם גר הוי בכלל מחוסרי כפרה או לא. והנה קי"ל שמביאין קרבן מחוסרי כפרה בלי דעת הבעלים שלא כקרבנות אחרים, עיין ברמב"ם (פ"א ממחוסרי כפרה הל"ה). ולכאורה נ"מ בקרבן הגר דאליבא דראב"י דגר הוי ממחוסרי כפרה יש להביא קרבן גירות דידיה בלי דעתו כמו שמביאים קרבנות מחו"כ דעלמא. ואילו אליבא דהרבנן דס"ל שגר אינו ממחו"כ אין מביאין את קרבן הגר אלא מדעתו.

והנה קי"ל שגר נכנס לקדושת ישראל במילה בטבילה ובקרבן עם קבלת עול מצוות. ויל"ע באיזה דבר מהדברים האלה צריך דעת הגר. ופשיטא שקבלת עול מצוות זקוקה לדעת הגר, שהגר צריך לקבל על עצמו את עול מצוות התורה, אך יל"ע בשאר הדברים. ובקרבן הגר יתכן שתלוי במחלוקת בין הת"ק לבין ראב"י. אך צ"ע האם מילה וטבילה צריכים דעת.

ולכאורה ניתן לתלות דין דעת במילת הגר בחקירה הנ"ל (בענף ו' אות א') בחלות דין מילה בגירות, האם מעשה המילה הוי חלק מעצם מעשה הגירות כמו טבילה, או"ד שעצם מעשה הגירות הוא הטבילה לבדה אלא שיש מעכב שערל אינו יכול להתגייר, והמילה באה להסיר את הערלות המעכבת את הגירות שרק אם אינו ערל אזי יכול להתגייר עם הטבילה. ונ"מ בזה לגבי דין דעת הגר למילה, שאם המילה היא מעצם מעשה הגירות אזי מילה צריכה דעת הגר כדי להכשירה כמעשה גירות. ואילו אם הטבילה לבדה הויא מעשה הגירות והמילה באה רק לסלק את הערלות המעכבת את חלות הגירות מסתבר שניתן למולו אף שלא מדעתו, שמאחר שמל וסר המעכב של הערלות, הגם שלא מדעתו, אזי יכול להתגייר עם הטבילה[800].

אמנם יש לפקפק על מה שאמרנו שאם מילה הויא חלק מעצם מעשה הגירות אזי מילה צריכה דעת הגר למול, משום שיתכן שלא מעשה הגירות זקוק לדעת הגר אלא חלות הגירות. ולכן כשמל ואח"כ טבל צריך דעת הגר לאחרונה בשעת הטבילה מפני דהויא שעת חלות הגירות ולא בשעת המילה.

[800] ואינו כערבי מהול הצריך הטפת דם ברית, דההוא לא נימול לשם גירות כלל, משא"כ כאן שמדובר שנימול במוהל ובב"ד לשם גירות, אך שלא מדעתו, וכגון שישן או בע"כ.

ונראה שיש לתלות שאלה זו, האם המילה מהוה מעשה גירות או לא, במחלוקת הראשונים בנוגע לגר שנתגייר כשהוא מהול ושמל בגיותו שלא לשם גירות האם צריך להטיף ממנו דם ברית או לא. שיטת בעה"מ (דף נג: דפי הרי"ף למס' שבת דפוס ווילנא) שפטור מהטפת דם ברית, דס"ל דערלות מעכבת הגירות ומאחר שמל כשהיה עכו"ם ואין לו ערלות, גירותו חלה בטבילה לבדה. ואילו שיטת הרמב"ן במלחמות ה' (שם) שמחויב הוא להטיף דם ברית משום דהטפת דם ברית הויא מעצם מעשה הגירות, וז"ל שכיון שאמר ר' יוסי שאינו גר ליכנס תחת כנפי השכינה אלא במילה וטבילה ולא גמרינן מאמהות אף זה אם אין מטיפין ממנו דם ברית במה יכנס תחת כנפי השכינה, הרי בטבילה בלבד אינו גר, ומילה ראשונה אינה כלום שלא נעשית כהלכתה ואע"פ שמל ערל הוא כדאי' בהדיא בפרק הערל, ולפי דעתי מברכין הם עליה, שלא משום ספק ערלה הוצרכה אלא דם הברית הוא, ועל כך תיקנו במילת הגרים למול ולהטיף מפני המתגיירים כשהם נימולים עכ"ל. אליבא דהרמב"ן מעשה המילה והטפת דם ברית מילה מהוה חלק מעצם מעשה הגירות ולכן ס"ל דאפילו עכו"ם מהול צריך להטיף ממנו דם ברית כדי שיעשה מעשה גירות, דהיינו מילה עם טבילה, וע"ז הותקנה ברכת להטיף ממנו דם ברית במילת הגר. ויוצא לפי"ז דאליבא דבעה"מ אפשר למול גר אפילו שלא מדעתו, משום שהמילה אינה חלק מעצם מעשה הגירות[801]. ומאידך אליבא דהרמב"ן צריכים דעת הגר למילה מפני דהוי מעשה גירות.

ברם יעויין עוד שם במלחמת ה' שהביא בשם הראב"ד וז"ל וכבר ראיתי דברי ה"ר אברהם שאמר לא נחלקו אלא כשנתגייר וידוע שהוא מהול מיד ישראל לשום מורנא והלכה כר' שמעון בן אלעזר דלא בעי מילה לשמה אבל במהול מיד נכרי זה שאמר הגאונים צריך להטיף ממנו דם ברית דמילה בנכרי פסולה עכ"ל. הראב"ד סובר שגר זקוק למילת ישראל אך לא לשם גירות. ונראה להסביר את שיטתו דס"ל שאין המילה חלק מעצם מעשה הגירות אלא שערלות ע"פ דין מעכבת את חלות הגירות. וסובר שרק מילת ישראל מפקיעה את שם הערל שחל בעכו"ם ולא מילת עכו"ם שאין בה חלות שם מעשה מילה כלל. אולם כשישראל מל את העכו"ם ואפילו שלא לשם גירות חל ע"פ דין חלות שם מעשה מילה והוא מפקיע את השם של ערל שהיה בו המעכב את חלות הגירות, ואילו

[801] אמנם לבעה"מ נ"מ בינו לבין ערבי מהול, דערבי מהול מתגייר רק בטבילה בלבד שלא קיים מצות מילה כלל, ואילו במילה שלא מדעתו נעשה מעשה מילת הגר. ונ"מ לענין הברכה על המילה דלבעה"מ אפשר לברך, ולרמב"ן א"א לברך דחסר עצם מעשה הגירות דמילה מדעת ודו"ק.

מעשה הגירות עצמו חל בטבילה[802].

והרמב"ן ממשיך וז"ל ואין טעמו של ר' שמעון בן אלעזר משום דלא בעינן מילה לשמה אלא משום שכיון שאין לו ערלה לזה נכנס לברית כאשה ורבנן סברי אין דנין אפשר משאי אפשר שזה יכול להטיף ממנו דם ברית ואינו גר עד שימול ויטבול עכ"ל, ונראה בביאור הרמב"ן במחלוקת התנאים - דר' שמעון בן אלעזר ס"ל דמילה אינה חלק ממעשה הגיור אלא שגר מל כדי לסלק את המעכב של ערלות בשר, ומכיון שהעכו"ם מהול ואין לו ערלות, פקע המעכב ומתגייר בטבילה בלבד כמו אשה המתגיירת. והרבנן ס"ל שמילה והטפת דם ברית הויין חלק מעצם מעשה הגירות ולכן עכו"ם מהול שבא להתגייר חייב להטיף ממנו דם ברית.

ולכאורה עוד יש לתלות בחקירה האם מילה מהוה חלק ממעשה הגירות או שחלה רק לסלק את המעכב דערלות, מחלוקת הראשונים האם מילה זקוקה לב"ד של שלשה או לא. דיעויין בשלטי הגבורים (דף טו: בדפי הרי"ף דפוס וילנא למס' יבמות אות ב') המחייב טבילה בפני ג', ומאידך אם מל שלא בפני ג' ס"ל דהוי גר. ומאידך הנמוקי יוסף (שם) סובר שבין מילה ובין טבילה צריכין ב"ד של שלשה. וי"ל דהראשונים פליגי האם מילה הוי חלק מעצם מעשה הגירות או לא, שאם מילה מהוה עיקר מעשה הגירות צריך לעשותה בפני ב"ד, ואילו אם מילה אינה אלא הסרת המעכב של ערלות אפשר לעשותה שלא בפני ב"ד[803]. אמנם שיטת הרמב"ן (בחידושיו ליבמות דף מה:) היא שרק קבלת עול מצוות צריכה ב"ד לעיכובא ולא מילה וטבילה, דס"ל דב"ד חל רק כדי לקבע את קבלת עול המצוות בלבד ולא חל במעשה הגירות, וכן היא דעה אחת בתוס' יבמות (דף מה: ד"ה מי).

ומסתבר דאפילו לפי הרבנן דס"ל דגר אינו ממחו"כ מ"מ משהפריש קרבנו הקרבן קרב שלא מדעתו וכשר לקיום מצות הגירות שלא כמו מילה וטבילה[804]. וניתן לחלק בין הקרבת הקרבן לבין מעשי המילה והטבילה בכמה אנפי: א) מילה וטבילה הנעשים בגופו של הגר צ"ל מעשיו, ובלי דעתו וכוונתו לעשותם אינו אלא כמתעסק וחסר מעשה

[802] אמנם מסתבר שהפקעת שם הערל שבגוי ע"י מילת ישראל בראשונה מתלי תליא בטבילתו לשם גירות לבסוף, שאם טבל ומתגייר אזי למפרע נחשבת מילת הישראל כחלות שם מילה להפקיע את המעכב דהשם ערל שבגוי כדי שיוכל להתגייר עם הטבילה לבסוף. משא"כ אם אינו טובל ומתגייר אח"כ, הריהו גוי גמור למפרע והוי נמי ערל כדין נכרי דעלמא. עיין לקמן בקונטרס הגירות (ענף יג אות ב) בשיטת הרמב"ם במל ולא טבל מה דינו לפני שטבל, וצ"ע.

[803] עיין לעיל ענף ו' אות ב' בשם מרן הגר"ח זצ"ל.

[804] דאילו היה קרבן הגר ממחו"כ היה אפשר אפילו להפריש את קרבנו שלא מדעתו כדין קרבנות מחו"כ. אמנם אפילו אם אין הגר ממחו"כ וצריכים דעתו להפרשת קרבנו מ"מ אפשר להקריב את קרבנו אף שלא מדעתו וכדמבואר בפנים.

הגירות, משא"כ קרבן הגר שהכהנים מקריבים אותו ולא הגר מקריבו, ומאחר שאין מעשה ההקרבה מעשה שלו אינו זקוק לדעתו; ב) מילה וטבילה מהוים עצם מעשה הגירות שמחילים באופן ישיר את עצם חלות קדושת ישראל שחלה בגר. ובהתאם לכך זקוקות הן לדעתו עבור חלות קדושת ישראל. משא"כ קרבן הגר שעיקר דינו הוא כדי לקיים מצות הגירות כנ"ל, אלא שכל זמן שלא נקרב יש מעכב בחלות קדושת ישראל של הגר לענין אכילת קדשים וביאה בקהל. אך משקרב הקרבן ונתקיימה מצות הגירות, קדושת ישראל גמורה חלה בו בגר ממילא משמים, אך הקרבן אינו דבר המחיל בגר באופן ישיר את גמר קדושת ישראל שלו, ומשו"ה אין צורך לדעת הגר ושיתכוון להשלים את קדושת ישראל וגירותו ע"י הקרבן משום דהשלמת הגירות חלה ממילא משמים.

ח

בדין הטפת דם ברית בגר שנתגייר כשהוא מהול

א) בדין גר שנתגייר כשהוא מהול הובא למעלה מה שכתב הרמב"ן במלחמות ה' למס' שבת (דף נג: בדפי הרי"ף) שכניסת הגר לברית גם באופן זה דורשת הטפת דם ברית המהוה חלק מעצם מעשה הגירות, ולפיכך גר שנתגייר כשהוא מהול חייב להטיף ממנו דם ברית ולברך ברכה על מילת הגר. מאידך יעויין ברמב"ם (פ"ג מהל' מילה הל"ו) שכתב וז"ל גר שמל קודם שנתגייר וקטן שנולד כשהוא מהול כשמטיפין ממנו דם ברית אינן צריכין ברכה, וכן אנדרוגונוס אין מברכין על מילתו מפני שהוא אינו זכר ודאי עכ"ל. וצ"ע לפי הרמב"ם מדוע לא מברכין על מילת גר שהוא כבר מהול. ועיין בכ"מ שהטעם הוא משום שכשם שאין מברכין על מילת קטן שנולד מהול ה"ה שלא מברכין על מילת גר שנתגייר כשהוא מהול. ודבריו צריכים עיון, דבשלמא בקטן שנולד מהול הא דמלין אותו הוי רק מצד ספק דלמא יש לו ערלה כבושה[805], וא"כ מילתו מהוה ספק מצוה שאין מברכין עליה וכדפסק הרמב"ם בספק דמילת אנדרוגונוס. משא"כ בגר שנתגייר כשהוא מהול שבודאי אין לו ערלה כבושה, והא דמלין אותו הוא כדי שיכנס לברית דקדושת ישראל בהטפת דם ברית, ומילה זו אינה משום ספק אלא חיוב ודאי שבדין הוא שיברך עליה.

והנה הרמב"ם כתב בפ"א מהל' מילה (הל"ז) וז"ל גר שנכנס לקהל ישראל חייב מילה תחילה עכ"ל, וקשה הרי הרמב"ם הביא את הדין דגר צריך למול (פי"ג הל' איסורי ביאה הל"א) ולמה הביאו אף בהלכות מילה. אלא דלרמב"ם מילת הגר מהוה חיוב מצות הגר ואינה רק מעשה גירות ומשו"ה הביא את דינה בב' מקומות. ובכן יתכן דשיטת הרמב"ם

[805] עיין במס' שבת (דף קלה א).

היא שהברכה על מילת הגר הותקנה על מצות המילה דהגר מקיים ולא על חלות מעשה הגירות דבמילה. ולכן גר שנתגייר כשהוא מהול אינו מברך, דנהי דמטיף דם ברית כדי שיתגייר, דהטפת דם ברית מהוה חלק ממעשה הגירות, מ"מ אינו מקיים בכך מצות מילת הגר דהויא קיום מצוה להסיר בשר הערלה שלו כבמילת ישראל דעלמא, ומכיון שמל כשהיה עכו"ם ולית ליה בשר ערלה, אינו יכול לקיים מצות מילת הגר ולפיכך אינו מברך.

עוד יתכן לפרש כדפירש בכסף משנה דהרמב"ם סובר שיש איזו השוואה בין קטן הנולד כשהוא מהול לבין גר שנתגייר כשהוא מהול, משום דס"ל שחל בקטן חלות שם ערל מחמת החשש דשמא יש בו ערלה כבושה מדין ודאי ולא רק מספק. ושיטת הרמב"ם שמלין אותו בלי ברכה משום שמקיימים מצות מילה שאינה שלימה שהרי לא חותכים את עור הערלה, ומילה להסיר שם ערל דעלמא אינה מילה גמורה. ומה"ט נמי אין מחללין עליו את השבת למולו ביום השמיני בשבת מפני שאין המצוה מושלמת מאחר שלא חותכים את עור הערלה. וה"ה בגר שנתגייר כשהוא מהול שמלים אותו כדי להסיר שם הערל שחל בו מחמת שהוא עכו"ם, ומ"מ אין מברכים על מילתו מאחר שלא חותכים את בשר הערלה ומשו"ה יש חסרון בקיום מצות המילה שלו ואין לברך[806].

ב) ישנן כמה שיטות חלוקות בדין גר שנתגייר כשהוא מהול. שיטת הרמב"ן (הנ"ל) שחייב להטיף ממנו דם ברית בתורת ודאי ולברך. שיטת הרמב"ם שמטיף ממנו דם ברית בלי ברכה. ושיטת בעה"מ (שם בדפי הרי"ף) שגוי שנולד כשהוא מהול כשבא להתגייר צריך הטפת דם ברית, ואילו עכו"ם שנתגייר אחרי שמל בהיותו נכרי אינו צריך הטפת דם ברית. ובביאור שיטת בעה"מ נראה דס"ל שאין מילה והטפת דם ברית חלק מעצם מעשה הגירות אלא שערלה מעכבת את חלות הגירות. ולפיכך בנתגייר אחר שמל בגיותו מכיון שאין לו ערלה הרי הוא פטור ממילה. ומאידך בגוי שנולד מהול שבא להתגייר יש חשש ערלה כבושה המעכבת את חלות הגירות ומשו"ה חייב להטיף דם ברית כדי להסיר הספק של ערלה כבושה. ושיטת בעל העיטור (הובא בטור יו"ד ריש סי' רס"ח) הפוכה משיטת בעה"מ, דס"ל שנולד מהול שבא להתגייר אינו צריך הטפת דם ברית, אבל ערבי מהול שבא להתגייר צריך הטפת דם ברית. ובביאור שיטת בעל העיטור נראה דס"ל דבנולד מהול שלא היה לו בשר ערלה מעולם גירותו חלה מדין גירות אשה דסגי לה בטבילה בלי מילה. ואילו כשנולד עם בשר ערלה חל בו דין גירות דזכר

[806] עי' במס' שבת (דף קלה א) דר' שמעון בן אלעזר ס"ל דבקטן שנולד כשהוא מהול דודאי ערלה כבושה היא, ויתכן שהרמב"ם פסק כמותו, וסובר שחייב למול מדין ודאי, אך בלי ברכה וכדמבואר בשיעורים. והרמב"ם השוה גר שנתגייר כשהוא מהול לקטן שנולד מהול וכשיטת ב"ש אליבא דר' שמעון בן אלעזר, ע"ש ואכמ"ל.

דחייב להתגייר במילה וטבילה, ולכן כשמל כשהיה גוי שלא לשם גירות לא סגי ליה במילה ההיא וחייב להטיף דם ברית לשם גירות, כי מילת עכו"ם חיתוך בשר בעלמא היא בלי חלות דין מילה ולא מהניא לגירות.

ברם צ"ע אליבא דבעל העיטור למה לא חיישינן בעכו"ם שנולד מהול שיש לו ערלה כבושה כמו דחיישינן בישראל שנולד מהול. ונראה דשאני בישראל שחלה עליו חובת מצות מילה ומצד חובת המצוה חיישינן לערלה כבושה, משא"כ בעכו"ם שבא להתגייר שאין לו חיוב מצוה למול (שלא כהרמב"ם הנ"ל) ומה שמל הוא מחמת מעשה הגירות וחלות הגירות בלבד, ומצד הגירות לא חיישינן לערלה כבושה, שרק בשר ערלה ממש מהוה ערלה לענין גירות, ולא ערלה כבושה[807].

שיטת הר"ח דערבי מהול חייב בהטפת דם ברית אלא שאין לו תקנה ואסור לאכול בקדשים כדמבואר למעלה. ונראה דס"ל שערלות מעכבת בחלות הגירות ברם מכיון שמל כשהיה גוי ואין לו עוד בשר ערלות פקע המעכב והגירות חלה בטבילה בלבד. אמנם עדיין יש חסרון בקיום מצות גירות מאחר שלא מל לשם גירות, ולכן אינו גר שלם ואסור לו לאכול בקדשים כדין גר שלא הביא קרבן כנ"ל.

ט

גירות דשבט לוי בשעת יצי"מ

יעויין במס' כריתות (דף ט.): "מה אבותיכם לא נכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דם אף הם לא יכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דמים כו' בשלמא מילה דכתיב כי מולים היו כל העם היוצאים, א"נ מהכא ואעבור עליך ואראך מתבוססת בדמיך ואומר לך בדמיך חיי". ויעויין שם בתוס' (ד"ה דכתיב כי מולים) וז"ל פירוש שמלו עצמם ביציאתם ממצרים ואע"פ שאותן שהיו נימולים בימי אברהם לא מלו אותם ביציאת מצרים מ"מ מעיקרא כשמלו עצמן מלו ליכנס בברית המקום וליבדל משאר אומות וגם כי עתה טבלו עכ"ל. אליבא דהתוס' בני שבט לוי שקיימו מצות מילת אברהם במצרים לא היו צריכים מילה נוספת לשם גירות כי "מלו ליכנס לברית המקום וליבדל משאר אומות", ודבריהם זקוקים ביאור.

ונראה דס"ל לתוס' שמילת אברהם הועילה לגירות מפני דאע"פ דשבט לוי לא נימולו לשם עשיית מצוות אחרות כפי שמלו בנ"י ביציאתם ממצרים שמלו לשם עשיית מצוות

[807] עיי"ש ברמב"ן דפליג על חכמי הצרפתים דס"ל דבדין זרע בית אברהם הכל תלוי ביחוס האב ובכן דין הוולד כדין וולדי אומות העולם דהולכים בתר האב, וסוברים דאברהם אבינו וזרעו לא נתקדשו בקדושת ישראל, אלא דהיו אומה בפני עצמה בתוך אומות העולם, ברם דיניהם כבני נח. והרמב"ן פליג דסובר שזרע בית אברהם נתקדשו בקדושת ישראל, ומשו"ה בדין וולדם הולכים בתר האם ולא בתר האב, דלזרע בית אברהם היה דין ישראל ולא דין בן נח.

פסח מצה מרור ועוד מצוות נוספות, מ"מ מילת אברהם נחשבת למילת גירות משום דמלו להבדל מאומות העולם ולהקרא בשם זרע אברהם ובשם בני ישראל. ונראה בביאור שיטתם דס"ל שבכל גירות שני דינים חלים: א) דין שהגר מקבל על עצמו עול המצוות; ב) דין שהגר מקבל על עצמו להיות חלק מעם ישראל ולהבדל משאר האומות, וכפי שאמר רות לנעמי "עמך עמי ואלקיך אלקי" (רות א': ט"ז). וכן מבואר ברמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה הל"א - ה') שהב"ד דגירות מזהירין את הגר על המצוות ואף על היותו נכנס ומצטרף לעם ישראל. ולפי"ז י"ל שהגירות דאברהם אבינו היתה להבדל משאר האומות ולהקרא הוא וזרעו בשם עם ד'. עיין ברמב"ן על התורה (ויקרא כד, י') וז"ל כי מעת שבא אברהם אבינו היו ישראל ובגויים לא יתחשבו עכ"ל, ומבואר ממנו שאעפ"ה לאחר מילתו נחשב כעם ישראל[808]. ומ"מ לא נכנס אברהם לגירות דקבלת עול מצוות משום דהגירות דקבלת עול מצוות נעשה עם בנ"י ביציאת מצרים ובמעמד הר סיני. וחידשו התוס' שאף מילת הגירות דאברהם אבינו להבדל הוא וזרעו משאר אומות העולם הספיקה לשבט לוי בלי קבלת עול מצוות אחרות.

ברם נראה שכל זה הספיק לשבט לוי במצרים משום דבשעת מילתם נכנסו לגמרי להגירות דאברהם אבינו להיבדל משאר האומות ואפילו בלי קבלת עול מצוות אחרות, ומשום דכשמלו במצרים לא היו מצוות אחרות לקבל על עצמן. משא"כ בזה"ז אחרי שניתנה התורה ומצותיה בסיני אפילו בעלי התוס' יודו שגר שמקבל על עצמו היום הגירות דאברהם אבינו להיבדל משאר אומות העולם ובלי לקבל על עצמו את עול מצוות התורה אינו גר משום דמשניתנה התורה בסיני חייב הגר לקבל על עצמו חיובי המצוות ביחד עם חלות השם דבן ישראל, וכדאיתא ברמב"ם הנ"ל.

ונראה להוסיף דחז"ל קבעו שאברהם אבינו קיים את כהת"כ לפני שניתנה (עיין בפרש"י עה"ת בראשית כ"ו: ה'). וצ"ע שהרי גוי ששבת חייב מיתה ואינו בר עשיית המצוות[809] ואיך קיים אברהם אבינו מצוות כשהיה גוי. ונראה שאחרי שאברהם אבינו מל והבדל מן הגוים חלה בו מקצת קדושת ישראל ולכן המצוות שעשה בתורת רשות היו קיומי מצוות דישראל ולא כמצוות שעשה גוי דלאו כלום הן. ולפי"ז י"ל שזוהי כוונת התוס' "מלו ליכנס לברית המקום וליבדל משאר האומות" דהיינו דשבט לוי היו יכולים לקיים

[808] עדיין יל"ע האם לאחר שמתגייר יחול עליו חשש ערלה כבושה מדין מצות מילה וימול לשמונה.

[809] עיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים הל"ט), ומש"כ ברמב"ם (שם הל"י) שיש לגוי לעשות מצוה משאר מצוות התורה ביאר רבינו זצ"ל דהיינו רק לעשות המצוות של קרבנות וצדקה שהרמב"ם הזכירן ולא שאר מצוות התורה. ועיין ברשימות שיעורים למס' שבועות (דף ל. הערה 12) שדננו באריכות רבה בעשיית מצוות התורה לבני נח.

את מצוות התורה כמצוות רשות ולא כמצוות חובה, ומילתם כדי לקיים מצוות התורה כמצוות רשות נחשבת למילה לשם גירות ואינה מילת גוי דעלמא דלאו כלום היא.

ותוס' הוסיפו "וגם כי עתה טבלו", ודבריהם מחוסרים ביאור. ונראה שרצונם לומר שאע"פ שמילת אברהם היתה ראויה לשבט לוי להיות מילת גירות, מ"מ טבילת אברהם לא הכשירתם[810], בשביל הגירות דבנ"י ביצי"מ. דמילת אברהם הספיקה לגירות דשבט לוי וכדמבואר דהויא מילה להבדל מהאומות, אך אע"פ שטבלו בשביל הגירות דאברהם אבינו ע"ה, מכל מקום כשיצאו ממצרים ונתחייבו במצוות נוספות היו חייבים לטבול פעם שנית לשם גירות. ונראה בביאור שהוא משום שכל תוספת קדושת ישראל דגר מחייבתו בטבילת גירות נוספת. ויעויין לקמן במס' יבמות (דף מו:) שמקור א' לטבילת גרים הוא בפסוק "וקדשתם", ומשמע מזה שכל מקצת חלות קדושת ישראל לעצמה מחייבת טבילה. ונראה דהוא משום דטבילה מהוה את עיקר המקדש דקדושת ישראל. ובכך מבואר נמי את שיטת הרמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה הלי"ב) שעבד כנעני שהשתחרר חייב לטבול פעם שנית וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני שלשה ביום שבו תיגמר גירותו ויהיה כישראל כו' עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם סובר שהוספת קדושת ישראל בעבד משוחרר מחייבתו בטבילה נוספת משום דהטבילה מקדשתו להיות קדוש כישראל גמור. אמנם אין עבד משוחרר צריך להטיף דם ברית עוד פעם, ויתכן שהוא משום שהמילה אינה המקדשתו בקדושת ישראל, שאינה אלא הסרת המעכב דהערלה (עיין למעלה באות ו'), ואף על פי דבשחרור חלה הוספת קדושת ישראל מ"מ המילה הראשונה שעשה לשם קדושת ישראל דעבד שאינה קדושת ישראל גמורה כשרה לכל תוספת גירות שעושה מדפקע ממנו שם ערל, ואינו צריך להטיף דם ברית עוד פעם בשחרורו. ובכך נמי מבוארת את שיטת הראשונים שהגר חייב למול ואח"כ לטבול, ואם טבל לפני המילה גירותו פסולה. דס"ל דעיקר המקדש דקדושת ישראל דגר הוי הטבילה, ואין הטבילה מקדשת לאחר זמן אלא מיד בשעת הטבילה, ולכן הגר חייב למול בראשונה ואח"כ לטבול כדי שהטבילה תועיל לקדש את הגר בקדושת ישראל תיכף ומיד עם הטבילה. ויתכן שהאחרים דס"ל שיכול לטבול ואח"כ למול נמי ס"ל שהטבילה מהוה עיקר המקדש דהגר ולא המילה, אלא דס"ל שיש חלות טבילה המקדשת את הגר לאחר זמן, ולכן יכול לטבול לפני המילה[811].

[810] רבינו זצ"ל נקט כדבר פשוט שאברהם אבינו אף טבל כדי להיות מבני ישראל כמו דין גר לדורות. וכן מסתבר, דפשיטא שאף שרה אמנו נכנסה לעם ישראל, ובמה נכנסה אם לא בטבילה כדין גיורת לדורות, וה"ה לאברהם שטבל כדין גר לדורות.

[811] ושלא כדמבואר למעלה בשיעורים ענף ה'.

ויעויין בחדושי הרמב"ן ליבמות (דף מו.) שדן במילת שבט לוי כשיצאו ממצרים וז"ל והרב רבי משה ז"ל כתב מילה היתה במצרים שנא' כל ערל לא יאכל בו מל אותן משה רבינו ע"ה שכולם בטלו ברית מילה בהיותם במצרים חוץ משבטו של לוי שנא' ובריתך ינצורו, וא"כ שבט לוי היאך נכנסו תחת כנפי השכינה אלא הטיפו מהם דם ברית, ול"נ דמדין מילה אינן חייבין להטיף דהא מלו, ולא דמי לערבי מהול וגבעוני מהול דהתם כיון דלא מיפקדי כמאן דלא מהילי דמו והכי איתא במס' ע"ז (דף כז.) כו' הלכך בני לוי נדונו כנשים להכנס בטבילה תחת כנפי השכינה עם המילה שלהם עכ"ל.

ומשיטת הרמב"ם בגירות דבני לוי (פי"ג מהל' איסורי ביאה הל"ב) המובאת ברמב"ן משמע דסובר שאין המילה חלק ממעשה הגיור. ומשו"ה מילת שבט לוי במצרים הספיקה להם שהרי על ידה פקע מהם שם ערל, והתגיירו בטבילה בלבדה. והרמב"ם לשיטתו (בפי"ג מהל' איסורי ביאה הל"ו) שרק טבילה זקוקה לביי"ד אך לא מילה שאינה מעשה גיור. וכן משמע בהלכותיו שהסדר של מילה תחילה ואח"כ טבילה מעכב, ואזיל לשיטתו שהמילה אינה חלק מעצם מעשה הגיור ולא הויא אלא הסרת ערלה בעלמא שמעכבת בחלות הגירות, ורק הטבילה לבדה הויא מעשה המגייר. (עיין לעיל אות ו').

והנה הדיעה הראשונה ברמב"ן נוקטת דבני לוי בשעת יציאת מצרים היו חייבים להטיף דם ברית ואילו הדיעה האחרונה ברמב"ן סוברת שהיו פטורים. ויתכן דבזה פליגי: לפי הדיעה הראשונה מילה מהוה חלק מעצם מעשה המגייר, וס"ל שמילת אברהם אינה כשרה למילת גירות דיוצאי מצרים שלא כסברת התוס', ולפיכך בני לוי היו חייבים להטיף דם ברית כדי שימולו לשם גירות. ומאידך למסקנא ס"ל לרמב"ן שמילה אינה חלק מעצם מעשה הגירות ולא צריך גר לעשותה לשם גירות, ברם גר צריך מילה כדי להפקיע את שם הערל שהיה לו כעכו"ם, ומילת אברהם שהיתה מילת ישראל הפקיע את השם ערל מבני לוי, ולכן נתגיירו בטבילה לבדה לשם גירות, והיו פטורים מהטפת דם ברית.

אמנם צ"ע לפרש הכי בדברי הרמב"ן שהרי למעלה (ענף ח' אות א') הבאנו את דבריו בספר מלחמות ה' למס' שבת (כג: בדפי הרי"ף) שקבע דהטפת דם ברית מהוה מעשה גיור ואינה רק הסרת ערלה דעלמא. ונראה דסובר שהטפת דם ברית הוי מעשה גיור אך ורק כשהמתגייר הוי ערל. ולכן בעכו"ם מהול דעלמא שאין מילתו חלה, והו"ל ערל משום דהוי עכו"ם אע"פ שאין לו בשר ערלה חייב להטיף דם ברית, דבליז"ז הו"ל עכו"ם ערל, והטפת דם ברית זו הויא חלק ממעשה הגיור שלו. משא"כ בשבט לוי שמלו במילת אברהם אבינו דפקע מהם שם ערל מדהו"ל מהולים ע"פ ברית דאברהם אבינו, משו"ה

אינם חייבים להטיף דם ברית, ומתגיירים בטבילה בלבד כמו אשה המתגיירת בטבילה. (וע"ע לקמן אות י"ב אות ב').
ומאידך נראה שהתוס' (הנ"ל בכריתות ט. ד"ה דכתיב כי מוליד) ס"ל שהגר חייב למול לשם גירות משום שמילה מהווה חלק מעצם מעשה הגירות, אלא דס"ל לתוס' שמילת אברהם דבני לוי היווה מילה לשם גירות משום שמלו כדי ליבדל משאר האומות כדנ"ל.

י

טבילת הגר

א) כמקור לדין שהגר חייב לטבול איתא בגמרא יבמות (דף מו:): "ויקח משה את הדם ויזרוק על העם וגמירי דאין הזאה בלא טבילה". ועלינו להבין שהרי הכלל ש"אין הזאה בלא טבילה" חל בטבילה מטומאה, והאיך חל כלל זה בגירות דבנ"י בסיני. ומשמע שבגירותם של בני ישראל בסיני היה דין נמי לטהרם מטומאת העכו"ם כחלק מגירותם, וזריקת הדם שמשה זרק עליהם היתה זריקה המטהרת בדומה לזריקת מי חטאת, וכן איתא בתו"י (שם) וז"ל דהיינו הזאה דקודם מתן תורה שעדיין לא הוו יודעין שמזין ממי חטאת והזו מן הדם על העם עכ"ל. ולפיכך חל הכלל "שאין הזאה בלא טבילה", דהיינו שבנ"י גם טבלו בסיני להטהר והיה חלק מגירותם, ולמדים מהם לדורות שגירות זקוקה לטבילה. ומכאן משמע שטבילת הגר לדורות חלה נמי מדין מטהר ואינה רק טבילה המקדשת את הגר בקדושת ישראל.
ברם יעויין בתוס' למס' נדה (דף סז.) ד"ה פתחה שרצו לחלק בדיני חציצה בין טבילה המטהרת לבין טבילת נדה לבעלה שלא חלה לטהרה אלא כדי להתירה לבעלה, והביאו שיטה דס"ל שיש חציצות החוצצין לטהרה ולא להיתר בעלה, וכתבו ע"ז וז"ל ועוד דומיא דגר ועבד משוחרר דאיירי בטבילת איסור והיתר וה"ק כל החוצץ בטבילת טומאה וטהרה חוצץ בטבילת איסור והיתר וכן פרש"י וכו' עכ"ל. הרי שתוס' השוו את חלות טבילת הגר לחלות טבילת נדה לבעלה דשתיהן אינן חלין כחלות מטהרין אלא כחלות מתירין בדיני איסור והיתר. ולכאורה שיטת התוס' היא כנגד משמעות הגמרא שטבילת הגר מהווה אף חלות מטהר ולא רק חלות מקדש ומתיר וצ"ע.
ויעוין ברמב"ם (פ"ב מהל' מקוואות הכ"ז), וז"ל פתחה עיניה ביותר או עצמתן ביותר לא עלתה לה טבילה, בד"א לענין טהרות, אבל להתירה לבעלה ה"ז מותרת כו', שכל הדברים האלו וכיו"ב אינן חוצצין אלא מדבריהן, ולענין טהרות גזרו לענין ביאה לא גזרו, וכל החוצץ בנדה לטהרות חוצץ בשאר הטמאין לענין טהרות, וחוצץ בגר בשעת טבילה עכ"ל, ובהשגות הראב"ד שם השיג וז"ל, א"א אף זה תימה גר למה הקישו לטבילת

טהרות עכ"ל, ונראה דהראב"ד אזיל כשיטת התוס' דס"ל דטבילת גר הוי טבילה של איסור והיתר בלבד. ומאידך הרמב"ם ס"ל דהטבילה של גירות הוי אף טבילה המטהרת, וכדילפינן לה מאין הזאה בלא טבילה.

ב) כתבנו למעלה (ענף ט') דמתוס' (בכריתות) משמע שבני לוי שמלו מילת אברהם במצרים היו פטורים מהטפת דם ברית, אך בסיני טבלו פעם שנית כי כל הוספת קדושת ישראל מחייבת טבילה. וכן משמע מהרמב"ם (פי"ג מהל' איסו"ב הי"ג) שכתב שעבד כנעני שמשתחרר טובל פעם שנית מדאורייתא, והוא משום שהוספת קדושת ישראל שחלה אחרי השחרור מחייבתו בטבילה נוספת. ולפי"ז עלינו להתבונן בדברי הרמב"ם שכתב (פ"ט מהל' מלכים הל"א) וז"ל על ששה דברים נצטוה אדם הראשון על ע"ז ועל ברכת השם ועל שפיכת דמים ועל גילוי עריות ועל הגזל ועל הדינים כו' הוסיף לנח אבר מן החי כו' נמצאו שבע מצוות. וכן היה הדבר בכל העולם עד אברהם, בא אברהם נצטוה יתר על אלו במילה, והוא התפלל שחרית. ויצחק הפריש מעשר והוסיף תפילה אחרת לפנות היום. ויעקב הוסיף גיד הנשה והתפלל ערבית. ובמצרים נצטוה עמרם במצות יתרות עד שבא משה רבינו ונשלמה תורה על ידו עכ"ל. ולפי הנ"ל יל"ע בכל מצוה ומצוה שנתוספה ע"י יצחק יעקב ועמרם בנוסף למצות מילת אברהם, האם אבותינו טבלו לכל הוספת מצוה ומצוה, שהרי לפי משנ"ת הדין נותן שבכל מצוה ומצוה הנוספת חלה תוספת קדושת ישראל על גבי קדושת ישראל הראשונה שחלה מחמת מצות מילת אברהם אבינו, וא"כ הם היו חייבים לטבול לכל מצוה ומצוה הנוספת. אך יעוין ברמב"ם (בפי"ג מהל' איסורי ביאה הל"ג) שכתב וז"ל וטבילה היתה במדבר קודם מתן תורה שנא' וקדשתם היום ומחר וכבסו שמלותיכם עכ"ל, ולא הזכיר הרמב"ם שכל א' וא' מהאבות ומשה רבינו טבלו בשביל המצוה שנתחדשה על ידו, וצ"ע בביאור הדברים.

ויתכן היה לעלות על הדעת שהרמב"ם חולק על תוס' וס"ל דמילת אברהם לא חידשה בו קדושת ישראל והויא חלות שם מצוה בפני עצמה בלי קדושת ישראל. ולפיכך לא היו חייבים לטבול במשך הדורות לכל מצוה הנתוספה להם, כי לא חלה בהם חלות קדושת ישראל נוספת. אך לכאורה זה אינו נכון דהרי הרמב"ם סיים ההלכה "עד שבא משה ונשלמה התורה על ידו", וחזינן בעליל שאף המצוות הראשונות שנתחדשו בדורות הראשונים לפני ביאת משה רבינו חלו מדין מצוות התורה וחלה על ידם חלות קדושת ישראל כמו המצוות שבתורת משה רבינו. וא"כ בדין היה שכל א' וא' מאבותינו במשך הדורות היה חייב לטבול מחמת הוספת קדושת ישראל שחלה בהוספת כל מצוה ומצוה שבדורו, וצ"ע.

עוד יפלא במה שמשמע מהרמב"ם ששבע מצוות בני נח שוות לשאר מצוות התורה שנשלמה ע"י משה רבינו, ודבריו אלה תמוהים מאד שהרי לבני נח אין קדושת ישראל כלל, ואותן שבע מצוות דבני נח שניתנו לבנ"י בסיני ע"י משה רבינו בתורת ד' חלו כמצוות מחודשות השייכות לקדושת ישראל כמו כל מצוות התורה ואין להן שייכות כלל לשבע מצוות בני נח[812]. ופשיטא שבן נח שבא להתגייר חייב לקבל על עצמו מחדש אותן ז' מצוות ביחד עם שאר מצוות התורה כמצוות מחודשות שחלות עליו מפני קדושת ישראל החדשה שלו ולא מפני החיוב דבני נח לעשותן שהיה עליו מכבר, ובלא"ה ליכא קבלת עול מצוות והגירות פסולה, וצע"ג.

ג) יש לעיין קצת בלשון הגמרא (כריתות דף ט.) "מה אבותינו לא נכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דם אף הם לא יכנסו לברית אלא במילה וטבילה והרצאת דמים", דלמה השתמשו חז"ל במלים "והרצאת דמים" ולא במילת "קרבן", וכן יל"ע ברמב"ם שכ' (בפי"ג מהל' איסורי ביאה הל"ד) וז"ל וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן עכ"ל, וצ"ע על מה מרצה קרבן הגר ואיזה חלות ריצוי יש בו.

ויתכן שהריצוי דהקרבן חל לרצות על המילה ועל הטבילה, דהיינו שחלות הגירות חלה מחמת המילה והטבילה אך לא חלה לגמרי בלי הקרבן. ומכך ראייה למש"כ לעיל (באות א') שע"י הקרבן נשלמה חלות הגירות וקדושת ישראל של הגר ואינה מצות הקרבת קרבן בעלמא, עיי"ש.

יא

קבלת עול מצוות בגירות

יש לעיין בדין גר שחסרה לו קבלת עול מצוות שלמה.

ויעויין בסוגיית הגמ' לעיל יבמות (דף כד:) וז"ל הנטען על כו' העובדת כוכבים ונתגיירה הרי זה לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין מידו כו' הא גיורת מיהא הויא ורמינהו א' איש שנתגייר לשום אשה ואחד אשה שנתגיירה לשום איש וכן מי שנתגייר לשום שולחן מלכים לשום עבדי שלמה אינן גרים דברי ר' נחמיה שהיה ר' נחמיה אומר אחד גירי אריות ואחד גירי חלומות ואחד גירי מרדכי ואסתר אינן גרים עד שיתגיירו בזמן הזה

[812] עיין בסנהדרין (דף נו א - נט א) בדינים השונים בין דיני בני נח לבין דיני בני ישראל בז' מצוות דב"נ לענין אזהרתן ועונשן. ועיין במאמר דר' יוסי ב"ר חנינא (שם דף נט א): כל מצוה שנאמרה לבני נח ונשנית בסיני לזה ולזה נאמרה, לב"נ ולא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח. ומבואר דבסיני נצטוו בנ"י מחדש על ז' המצוות מדין בני ישראל ואינם מחוייבים מדין בני נח.

בזמן הזה ס"ד אלא אימא כבזמן הזה (פרש"י "שלא יעשה מחמת שררה"), הא אתמר עלה א"ר יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב הלכה כדברי האומר כולם גרים הם, א"ה לכתחילה נמי משום דרב אסי דאמר רב אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים. ת"ר אין מקבלין גרים לימות המשיח, כיוצא בו לא קבלו גרים לא בימי דוד ולא בימי שלמה א"ר אליעזר מאי קרא הן גור יגור אפס מאותי מי גר אתך עליך יפול (פרש"י "מי גר אתך בעניותך כאשר אמרת עליך יפול לעוה"ב") אבל אידך לא עכ"ל. ועלינו לבאר את המחלוקת שבין ר' נחמיה לבין החכמים אי גר שנתגייר לשום אישות אינו גר (לר"נ) או דהוי גר (לחכמים).

ובפשטות פליגי האם גר שקבל עליו עול מצוות כדי שישא אשה, קבל עליו את עול המצוות באופן שהוא כשר לקבלת עול מצוות דגר, או"ד שחסרה לו קבלת עול מצוות דגר מפני שקבל עליו את המצוות לא כדי לקיימן לשמן אלא כדי לישא אשה. והנה בחלות דין דעת בכהת"כ, סיבת הדעת לא מעלה ולא מורידה ואינה נוגעת כלל לא להכשיר את הדעת ולא לפוסלה. והא ראייה כי אנו פוסקים שאפילו דעת באונס במכר חלה, וכדמצינו בדין תלויה וזבין זבינא זבינא דאגב זוזי גמר ומקניא (ב"ב דף מז:). ואע"פ שסיבת הדעת למכור היתה אונס, מ"מ הדעת חלה, שהרי בפועל נגמרה דעתו לזבינא, וסיבת דעתו למכור אינה פוסלת את הכשר וחלות הדעת. ועוד הלכה יסודית בדיני דעת בכהת"כ הוא שדברים שבלב אינם דברים (קידושין דף מט:).

ולפי שני היסודות האלו בדיני חלות הדעת בכהת"כ נראה שקיימות שתי אפשריות לבאר את המחלוקת שבין ר"נ לבין החכמים האם גירות לשום אישות חלה או לא. די"ל דפליגי באופן שידוע בשעת הגירות שמתגייר לשום אישות. א"נ י"ל דפליגי דוקא באופן שאינו ידוע בשעת הגירות שמתגייר לשום אישות, אלא שאחרי כן נודע לנו את סיבת גירותו.

א) אם נפרש דר"נ והחכמים פליגי באופן שידוע לנו בשעת הגירות שמתגייר לשום אישות, נראה דהמחלוקת האם הגירות חלה או לא מתבארת כך: הנה בכל גירות ישנן שתי חלותי דעת: א) דעת הגר בעד מעשה הגירות שעושה, דהיינו דעת בעד המילה והטבילה ושיהיה גר; ב) דעת הגר לקבל עליו עול מצוות. והנה דין דעת הגר בעד מעשה הגירות דומה לדין הדעת בכהת"כ בעד מעשי קניני ממון גיטין וקידושין. ובדין הכשר דעת לקנינים בכהת"כ לא נוגע כלל הסיבה שגרמה לו להחליט בדעתו לעשות את הקנין, דסיבת הדעת אינה מעלה או מורידה, אלא רק שתהיה חפצא של דעת לעשות הקנין. וה"ה בדעת הגר לעשות את מעשה הגירות, סיבת דעתו לא מעלה ולא מורידה, ואף כשהסיבה להתגייר היא לשום אישות חלה דעתו למעשה הגירות.

אך בחלות הדעת השנית שבגירות - הדעת לקבל עליו עול מצוות - פליגי החכמים ור"נ. החכמים השוו חלות הדעת לקבלת עול מצוות לחלות הדעת לקנינים בכהת"כ דסיבת הדעת אינה מעכבת כי הדעת חלה בכל סיבה ואופן, וה"ה בדעת הגר לקבל עליו עול מצוות, דסיבת הדעת לא נוגעת, ואע"פ שקבל עליו עול מצוות משום סיבת אישות מ"מ הדעת לקבלת עול המצוות חלה. מאידך ר"נ סובר דשאני דין הדעת דגר לקבלת עול מצוות מחלות הדעת למעשה הגירות ולקנין. דאע"פ שבדעת קנין בכהת"כ ובדעת הגר לעשות את מעשה הגירות סיבת הדעת לא נוגעת, מ"מ חלוק מזה חלות דין הדעת לקבלת עול מצוות. בדעת המיוחדת הזו לקבלת המצוות סיבת קבלת המצוות אכן נוגעת מאד, ורק כשסיבת הדעת לקבל המצוות היא לשם שמים בלבד חלה הדעת לקבלת המצוות, ואילו אם סיבת קבלת עול המצוות היא משום אישות או סיבה אחרת ולא לשם שמים טהורה, חסרה עצם הדעת לקבלת עול מצוות, והגירות לא חלה[813].

ב) ברם ניתן לפרש את מחלוקתם באופן שסיבת הגירות לא היתה ידועה בשעה שהתגייר, דלפום ריהטא גירותו היתה לשם שמים, אלא דלאח"כ הוברר הדבר למפרע שהתגייר לשום אישות. ולפי פירוש זה המחלוקת שבין ר"נ והחכמים היא בדין דברים שבלב. משום דאם ידוע בשעת הגירות שהגר התגייר לשום אישות לכ"ע ליכא דעת לקבלת עול מצוות, דצ"ל קבלה טהורה רק לשם שמים בלבד ולא לשם סיבה אחרת. אלא דמיירי דבשעת הגירות סיבת הגירות לשום אישות לא היתה ידועה, אלא שאח"כ נתגלה שהתגייר לשם אישות. ולכן אליבא דהחכמים הגירות כשרה, כי הדברים שהיו בלב הגר להתגייר לשום אישות אינם דברים, כדין דברים שבלב שאינם דברים בחלות דעת בכהת"כ (עיין בתוס' קידושין דף מט: ד"ה דברים). משא"כ אליבא דר"נ דס"ל דאע"פ דבכהת"כ דברים שבלב אינם דברים מ"מ בדעת הגר לקבלת עול מצוות דברים שבלב הויין דברים, ואם הוברר אח"כ שהתכוון בשעת גירותו לשום אישות דעתו להתגייר נפסלה למפרע, כי הדברים שהיו בלבו להתגייר לשום אישות הויין דברים לפסול את הגירות.

והנה בגמרא (לפי גירסתנו) איתא שלא קבלו גרים לא בימי דוד ולא בימי שלמה. ולכאורה הטעם מפני שהיה ידוע שרצו להתגייר לשם שררה ולא לשם שמים. ולפי הפירוש השני הנ"ל במחלוקת שבין ר"נ והחכמים כ"ע מודים שאם סיבה אחרת ידועה בשעת הגירות לכ"ע הגירות פסולה, וכך היא פשטות הגמרא. אך יעויין בתוס' (ד"ה

[813] יתכן שהמקור לכך הוא בקבלת עול המצוות דבנ"י בסיני, שקבלו את התורה והתגיירו לשם שמים ולא מפני סיבה אחרת, שהרי אמרו והקדימו נעשה לנשמע, עיין מס' שבת (דף פח א): אמר ר' אלעזר בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע יצתה בת קול ואמרה להן מי גילה לבני רז זה שמלאכי השרת משתמשין בו כו'.

לא בימי דוד) שמביאים גירסא אחרת שלא קיבלו גרים לא בימי דוד ולא בימי שלמה אלא שנעשו גרים גרורים. ולפי"ז גיירו אותם והגירות חלה. ונראה דגירסא זו אזלא כפי הפירוש הראשון במחלוקת שבין ר"נ ובין החכמים דפליגי גם בידוע שהתגייר לשם אישות, דלר"נ פסול ולחכמים כשר. והברייתא אזיל לפי שיטת החכמים שהגירות חלה אף כשסיבת הגירות הוא לשום אישות ושררה דמ"מ יש חלות דעת להתגייר ולקבל עליו עול מצוות בדומה לחלות דין דעת לקנין בכהת"כ דחלה בכל אופן.

אלא דס"ל לברייתא דכ"ז נוגע לדין בדיעבד שהגירות עכ"פ חלה, מ"מ לכתחילה אסור לגייר גר המתגייר לשום אישות. ונראה דהביאור בזה הוא שיש שני מיני גר: א) גר בעלמא; ב) גר צדק. ולכתחילה מגיירים רק גר צדק שכוונתו לשם שמים טהורה ולא מגיירים גר בעלמא שסיבת גירותו היא שלא לשום שמים אלא לשום סיבה אחרת. ברם אם גיירו אותו הוי בכלל "גרים גרורים", כלומר אינו גר צדק כי לא התכוון לשם שמים טהורה, ואעפ"כ גירותו חלה בדיעבד, וכפי שיטת החכמים[814].

יב

גר בעלמא וגר צדק

והנה הרמב"ם (בפי"ג מהל' איסורי ביאה הלי"ד - י"ח) האריך בדינים האלו וז"ל אל יעלה בדעתך ששמשון המושיע את ישראל או שלמה מלך ישראל שנקרא ידיד ה' נשאו נשים נכריות בגיותן, אלא סוד הדבר כך הוא, שהמצוה הנכונה כשיבא הגר או הגיורת להתגייר בודקין אחריו שמא בגלל ממון שיטול או בשביל שררה כו' או מפני הפחד בא להכנס לדת, ואם איש הוא בודקין אחריו שמא עיניו נתן באשה יהודית, ואם אשה היא בודקין אחריה כו' אם לא נמצא להם עילה כו' אם קבלו ולא פירשו וראו אותן שחזרה מאהבה מקבלין אותן כו' לפיכך לא קבלו בית דין גרים כל ימי דוד ושלמה, בימי דוד שמא מן הפחד חזרו, ובימי שלמה שמא בשביל המלכות והטובה והגדולה שהיו בה ישראל חזרו, שכל החוזר מן העכו"ם בשביל דבר מהבלי העולם אינו מגירי הצדק. ואעפ"כ היו גרים הרבה מתגיירים בימי דוד ושלמה בפני הדיוטות. והיו ב"ד הגדול חוששין להן לא דוחין אותן אחר שטבלו מ"מ ולא מקרבין אותן עד שנראה אחריתם. ולפי שגייר שלמה נשים ונשאן וכן שמשון גייר ונשא, והדבר ידוע שלא חזרו אלו אלא בשביל דבר, ולא ע"פ בי"ד גיירום חשבן הכתוב כאילו הן עכו"ם ובאיסורן עומדין. ועוד

[814] ויל"ע אם בי"ד גיירו גר גרור בדיעבד, מהי הנ"מ להלכה בינו לבין גר צדק. ויעויין להלן באות י"א ובשיטת הרמב"ם, ויתכן דתוס' ס"ל כוותיה שאסור לו לבוא בקהל עד שיתברר צדקתו.

שהוכיח סופן על תחלתן שהן עובדות כו"ם שלהן ובנו להן במות כו' גר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו המצות ועונשן ומל וטבל בפני ג' הדיוטות הרי זה גר, אפילו נודע שבשביל דבר הוא מתגייר הואיל ומל וטבל יצא מכלל העכו"ם וחוששין לו עד שיתבאר צדקתו. ואפילו חזר ועבד כו"ם הרי הוא כישראל מומר שקידושיו קידושין כו' ולפיכך קיימו שמשון ושלמה נשותיהן ואע"פ שנגלה סודן. ומפני זה אמרו חכמים קשים להם גרים לישראל כנגע צרעת שרובן חוזרין בשביל דבר ומטעין את ישראל, וקשה הדבר לפרוש מהם אחר שנתגיירו כו' עכ"ל.

הרמב"ם כתב שגר שהתגייר וקבל על עצמו לקיים את כל התורה כולה מאהבה הרי זה גר צדק שמגיירין אותו ב"ד מומחים. מאידך גר שבא להתגייר מפני סיבה אחרת אסור להם לב"ד מומחים לגיירו מפני שאינו גר צדק, אך אם ב"ד של הדיוטות גיירוהו הרי זה גר דעלמא ולא גר צדק וב"ד מומחין חוששין לו, לא דוחין אותו ולא מקרבין אותו. דברי הרמב"ם אלה זקוקים לביאור. ומבואר דיש ב' דיני גר: א) דין גר בעלמא ב) דין גר צדק. ונראה דהרמב"ם סובר שאסור לו לגר שאינו גר צדק לבוא לו בקהל עד שיתברר צדקתו, דס"ל לרמב"ם שאם אינו גר צדק חסרה לו קדושת ישראל גמורה ומשו"ה אסור לו לבוא בקהל, דלענין ביאה בקהל הרי הוא כגוי. ומפני שהיה חשש באותן הנשים שהתגיירו בימי שמשון ושלמה שלא התגיירו לשם שמים אלא לשם שררה ואישות ואינם גרי צדק ושאסור לגיירן ובדיעבד אפילו משנתגיירו אסורות הן לבוא בקהל, לפיכך נמנעו הב"ד הגדול מלגיירן ורק ב"ד של הדיוטות גיירן משום שחשבו שלבסוף תהיינה גרי צדק ויהיה מותר לשמשון ולשלמה המלך לקיימן. ודומה למש"כ בתוס' (כד: ד"ה לא) שהלל גייר גר שרצה להיות כ"ג משום שבטוח היה דסופו לעשות לשם שמים. וכמו"כ סברו ב"ד ההדיוטות שבזמן שמשון ושלמה[815], אלא שלא הסכימו איתם ב"ד הסמוכין. ולבסוף משנתגיירו ונגלה סודן שלא התכוונו לשם שמים בלבן ושהתכוונו לשם אישות ושררה, ולא נעשו לבסוף גרי צדק, משו"ה החשיבן הכתוב כאילו הן נכריות האסורות לבוא בקהל. ברם הגירות שלהן חלה והויין גרים דעלמא, אך לא גרי הצדק, ולענין ביאה בקהל הרי הן כנכריות[816].

[815] וכנראה ששלמה ושמשון גם חשבו כך שסופן של הגיורות האלו שתהיינה גרי צדק וכסברת הלל הזקן עם הגר שבא אליו.

[816] עיין בחמדת שלמה ליו"ד (רס"ח: י"ב) שכמו"כ כתב, וע"ע במאמר קול דודי דופק למו"ר זצ"ל הערות 21 - 22. ואמר רבינו זצ"ל דמשמע מהרמב"ם דס"ל שהמצוות לאהוב את הגר ולא להונותו חלות רק בגר צדק ולא בגר דעלמא שאינו גר צדק, וזוהי עומק כוונתו במש"כ "ולא מקרבין אותן" דליכא בגד בעלמא המצוות המיוחדות של גר ולכתחילה אסורים לבוא בקהל וכדנתבאר לעיל (בענף א').

ונראה דשיטת הרמב"ם הזו דומה למש"כ למעלה (בענף ג') בשם רש"י ורבינו גרשום שבזמן הבית גר בלי קרבן אסור לו לבוא בקהל, וכן למש"כ בשם הר"ח שגר שנתגייר כשהוא מהול אין לו תקנה ואסור לו לבוא בקהל, וביארנו שהוא משום שמכיון שגרים אלו לא קיימו את מצות הגירות אע"פ שעשו מעשה הגירות מ"מ הרי הם אסורים לבוא בקהל, כי המתיר לבוא בקהל הוי קיום מצות הגירות כהלכתה. וזהו נמי הדין בנשי שמשון ושלמה שאע"פ שעשו מעשה הגירות, אך מאחר שלא התגיירו לשמה אלא שלא לשמה לא קיימו מצות הגירות כדינה, ומשום כך היו אסורות לבוא בקהל.

ועוד נראה דיש ב' דינים בגירות א) חלות קדושת ישראל, ב) דין היתר לבוא בקהל, דגירות הוי מתיר לבא בקהל ה'. ובזה מבואר לשון הרמב"ם (פי"ב מהל' איסו"ב הי"ז) וז"ל כל העכו"ם כולם כשיתגיירו ויקבלו עליהן כל המצוות שבתורה וכו' הרי הן כישראל לכל דבר וכו' ומותרין ליכנס לקהל ה' מיד עכ"ל, וצ"ב דמאי קמ"ל דמותרים ליכנס בקהל מיד והרי כבר כתב הרמב"ם דגר הוי כישראל. ונראה דיש ב' הלכות: א) דין קדושת ישראל, ב) ודין היתר ליכנס בקהל. ונפ"מ דבגר דעלמא אע"פ דחלה בו קדושת ישראל גמורה מ"מ חסר לו המתיר לבוא בקהל. משא"כ בגר צדק דמכיון דקיים כל מצוות הגירות וגייר כהלכתה חל המתיר דגירות המתירו להכנס בקהל ה'.

ועוד נראה דזהו כוונת הרמב"ם בסוף ההלכה (שם) "ומותרין להכנס לקהל ה' מיד והוא שישא הגר וכו' בת ישראל וכו' חוץ מד' עממין בלבד והם עמון ומואב ומצרים ואדום שאומות האלו כשיתגייר אחד מהן הרי הוא כישראל לכל דבר אלא לענין ביאה בקהל". ונראה דא' מד' עממין שנתגייר לשם שמים חל ביה דין גירות לגבי קדושת ישראל וחיוב מצוות, אלא דליכא לגביה חלות הגר דגירות ליכנס לקהל, דתרי דינים נינהו א) חלות גירות לענין קדושת ישראל ב) חלות היתר ליכנס לקהל, ובגר מד' עממין ליכא חלות היתר ליכנס לקהל והוא הדין דגר בעלמא שלא קיבל על עצמו קבלת המצוות לשם שמים אלא משום דבר אחר חסר המתיר דגירות ואין משיאין אותו לישראל ברם אם נשא ישראלית אין ב"ד מפרישין אותו מכיון דאית ליה קדושת ישראל. ובזה נמי יש לבאר דברי הרי"ף דאם טבל שלא בפני ג' הוי גר אלא דאין משיאין אותו לישראל משום דחל גירות לענין קדושת ישראל אבל ליכא חלות היתר ליכנס לקהל.

יג

שיטת הרמב"ם בקבלת עול מצוות

והנה הרמב"ם כתב שהוכיח סופן דנשי שלמה על תחילתן ובכך נגלה סודן, ומשמע שבשעת גירותן לא היה ידוע דעובדות עכו"ם היו אלא שלאח"כ הוברר הדבר שהיו עובדות עכו"ם בשעה שנתגיירו, אמנם בשעה שנתגיירו היו עובדות השם יתברך בגלוי וסודן לא נודע. ולפיכך אע"פ שסודן נתגלה לבסוף גירותן לא בטלה למפרע מכיון שבשעת הגירות קבלו עליהן עול מצוות התורה בגלוי ומה שבלבן היו עובדות כו"ם דברים שבלב אינם דברים. ומשמע מכך שגר שמוכיח בגלוי בשעת הגירות שלו שאינו מקבל על עצמו עול המצוות לעשותן באמת אינו גר כלל, מפני שאם גלוי לכל דליכא קבלת עול מצוות בשעת הגירות אין כאן גירות. וכן משמע מלשונו הזהב של הרמב"ם בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הל"ד) שכתב וז"ל וכן לדורות כשירצה הגוי להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן עכ"ל, הרמב"ם מגדיר כאן את עצם החפצא של גירות דהוי רצונו של הגר להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה, ומוכח דס"ל דמבלי הרצון הזה אין כאן גירות כלל. והכי נמי איתא במס' בכורות (דף ל:) עכו"ם שבא לקבל דברי תורה חוץ מדבר אחד אין מקבלין אותו, ר' יוסי ב"ר יהודה אומר אפילו דקדוק אחד מדברי סופרים.

ברם יעויין ברמב"ם (פי"ג מהל' א"ב הלי"ז) שכתב וז"ל גר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו המצוות ועונשן ומל וטבל בפני ג' הדיוטות הרי זה גר עכ"ל. ויפלא דמשמע שיש גירות בלי קבלת עול מצוות. וקבע הגר"מ הלוי זצ"ל דא"א לומר הכי דפשיטא שגר שנתגייר בכוונה שלא לקיים את מצוות ד' אינו גר, דהחפצא של גירות היא קבלת עול מצוות. ובע"כ מש"כ הרמב"ם כאן שגירות בלי קבלת עול מצוות מועלת ר"ל גר שלא קבל עול מצוות בפני ב"ד, אמנם בגלוי הוכיח שמקבל עליו עול מצוות התורה בשעה שהתגייר, ומשו"ה מעשה הגירות דמילה וטבילה שעשה נחשב למעשה גירות כשר, ואע"פ שחסר מעשה מיוחד דקבלת עול מצוות בפני ב"ד. ובדין זה חולק הרמב"ם עם תוס' (דף מה. ד"ה מי) דס"ל שחייב הגר לקבל עליו עול מצוות בפני ב"ד, וס"ל להתוס' שהחיוב לגייר בפני ב"ד מעכב בקבלת עול המצוות. מאידך לרמב"ם מעשה מיוחד דקבלת עול מצוות בפני ב"ד אינו מעכב, אך עכ"פ גילוי כוונת הגר לקבל על עצמו עול המצוות בשעת הגירות פשיטא דמעכבת, דבלי זו אינו מתגייר כלל, ע"כ דברי הגר"מ זצ"ל.

ויעויין בחידושי הרמב"ן (מה:) שכתב וז"ל ואפילו בגר זכר שקיבל עליו קודם מילה חוזר ומקבל עליו בשעת טבילה עכ"ל. ובפשטות הרמב"ן סובר שהגר חייב לקבל על עצמו בגלוי את מצוות ד' בין בשעת המילה ובין בשעת הטבילה. ברם הרמב"ן בחידושיו

ס"ל כתוס' שעיקר הדין דב"ד בגירות הוא שקבלת עול המצוות צריכה ב"ד ולא המילה והטבילה. ונראה דהרמב"ן התכוון כאן לומר שהגר חייב לקבל על עצמו את המצוות פעמיים גם בשעת המילה וגם בשעת הטבילה כדי שיהיו נחשבים למעשי גירות, דבלי כוונת קבלת עול המצוות בלבו של הגר אין כאן מעשה גירות כלל. ועכ"ז המעשה המיוחד דקבלת עול המצוות בפני ב"ד אינו צריך לעשותו פעמיים, גם בשעת המילה וגם בשעת הטבילה, כי סגי במעשה קבלת עול מצוות פעם אחת בפני ב"ד כמעשה מיוחד[817], עיין בלשונו.

ב) איתא בגמ' יבמות (מז.) דאמרינן לגר מפקדינן תרי"ג מצוות. ונראה מכך דמעשה קבלת עול המצוות צריך להיות על כל תרי"ג המצוות כחטיבה אחת, ואם לא קיבל מצוה אחת בטלה כל הגירות, ואע"פ שגר שבא להתגייר בזה"ז מודיעין אותו רק מקצת המצוות, מ"מ הקבלה היא על כל תרי"ג מצוות, ואפי' מצות עיר הנדחת דלא היה ולא יהיה לחד מ"ד, מ"מ הוי בכלל קבלת עול תרי"ג מצוות.

והנה עה"פ (שמות כד, י"ב) "ואתנה לך את לחת האבן והתורה והמצוה אשר כתבתי להורותם", כתב רש"י וז"ל כל שש מאות ושלש עשרה מצוות בכלל עשרת הדברות הן, ורבינו סעדיה פירש באזהרות שיסד לכל דבור ודבור מצות התלויות בו עכ"ל. ונראה להוסיף, דבאמת מוכרח כן, דמכיון דבמתן תורה נכנסו בנ"י תחת כנפי השכינה בגירות בהזאה וטבילה וקבלת עול מצוות, ע"כ היה מוכרח שבמתן תורה יקבלו עליהם את העול של כל תרי"ג מצוות, וע"כ נכלל במעמד קבלת התורה בהר סיני כל תרי"ג מצוות[818].

ג) וברמב"ם בפי"ג מא"ב (הל"ד) איתא שגר הבא להתגייר צריך לקבל עליו עול תורה, וז"ל וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן עכ"ל. ונראה דס"ל דלא סגי בקבלת עול המצוות בלבד ואפי' קבלת כל תרי"ג מצוות, אלא יש עליו חיוב לקבל עליו עול תורה ולימודה, וגר שרוצה ליכנס לקהל ולקבל עליו עול מצוות, אך אינו מוכן לעמל

[817] וכבר מובא למעלה שהרמב"ן סובר שהסדר דמילה וטבילה אינו מעכב, ולכן מסתבר ששעת המעשה האחרון שעושה הגר להשלים ולהחיל את חלות גירותו היא השעה העיקרית לקבל עליו עול מצוות בפני בי"ד ושקבלה זו מעכבת בדיעבד.

ועוד נראה לפי השיעורים, שלרמב"ן הגר צריך לקבל עליו עול המצוות לפני ב"ד דוקא בשעת מעשה הגיור האחרון, ולא לקבל על עצמו את קבלת המצוות בפני ב"ד בשעה אחרת. ויתכן שהוא משום שרק בשעת חלות הגיור שייך קבלת עול המצוות שמתחייב בהן באותה שעה ולא בשעה אחרת.

[818] ר"ל דתרי"ג מצוות ניתנו בסיני ובנ"י קבלו עליהם לקיים את כולן. ומשו"ה היו כלולין בעשרת הדברות, מ"מ אין הכרח שכל א' וא' שעמד בסיני ידע את כל התרי"ג מצוות דדומין לגר בעלמא לדורות שאין מודיעין לו אלא מקצת מצוות דה"ה בסיני שהקב"ה הודיעם רק מקצת המצוות, דהיינו עשרת הדברות, ובנ"י קבלו על עצמם לקיים את כל התרי"ג הכלולות בי' הדברות.

בתורה, הרי זה חסרון בגירות. ועיין בלשון הרמב"ם בפי"ג שם (הלי"ד) ז"ל מודיעין אותן כובד עול התורה וטורח שיש בעשייתה עכ"ל, ומבואר שמודיעין אותן ב' דברים "עול התורה" "וטורח שיש בעשייתה", והיינו דגר הבא להתגייר צריך לקבל על עצמו עול תלמוד תורה בנוסף לקבלת עול עשיית המצוות. ונראה דהיסוד לזה הם דברי הברית האמורים בפ' בחוקותי: "אם בחוקותי תלכו" שפרש"י שתהיו עמלים בתורה, ומבואר דבעמלה תלויה כל ברית התורה, וע"כ זהו ג"כ חלק ממעשה הגירות. ועיין במשנה במס' אבות (פ"ג מ"ה) "רבי נחוניא בן הקנה אומר כל המקבל עליו עול תורה מעבירין ממנו עול מלכות ועול דרך ארץ", ופי' שם הרמב"ם בפיה"מ ז"ל עול תורה התמדת הקריאה עכ"ל, ולפ"ז עול תורה שצריך הגר לקבל הוא עמלה והתמדה בלימוד התורה[819].

יד

גירות סיני

א) כתב הרמב"ם בפי"ג מהל' איסו"ב (הל"א) וז"ל בשלשה דברים נכנסו ישראל לברית במילה וטבילה וקרבן עכ"ל. וכתב (בהל"ג) וז"ל וקרבן כשנאמר וישלח את נערי בני ישראל ויעלו עולות על ידי כל ישראל הקריבום עכ"ל. וצ"ב בכוונת סוף דברי הרמב"ם "שעל ידי כל ישראל הקריבום", דמהי כוונתו בזה.

והנה מצינו דוגמת דבר זה ברמב"ם בפ"א מהל' תשובה (הל"ב) לגבי שעיר המשתלח, שכתב הרמב"ם וז"ל שעיר המשתלח לפי שהוא כפרה על כל ישראל, כה"ג מתודה עליו על לשון כל ישראל עכ"ל, ואשר כוונתו לומר שם דמכיון דהשעיר המשתלח הוא קרבן ציבור, כ"ג מתודה עליו וידוי של ציבור, וא"כ נראה דגם כוונת הרמב"ם הכא לומר דהעולות שהקריבו במדבר היו קרבן ציבור על כל ישראל, ולפ"ז נראה מבואר בדברי הרמב"ם דהגירות במדבר היתה גירות הציבור, וכמו שכתב הרמב"ם דעל ידי כל ישראל הקריבום, ולכאורה אם קרבן הגירות שבסיני היה קרבן ציבור גם הגירות עצמה היתה גירות הציבור. ונראה עוד, דגם קבלת המצוות וכל מעשה הגירות בסיני לא היתה גירות נפרדת לכל אחד ואחד מישראל, אלא נתגיירו כולם בב"א והיתה חלות גירות של הציבור, דבזה שכלל ישראל כולו כאחד אמר כאיש אחד ובלב אחד נעשה ונשמע,

[819] מפשטות דברי רבינו זצ"ל נראה שקבלת עול לימוד התורה מעכבת בדיעבד. ודו"ק בלשונו הזהב של הרמב"ם (פ"א מהל' ק"ש הל"ב) וז"ל ומקדימין לקרות פרשת שמע מפני שיש בה יחוד השם ואהבתו ותלמודו שהוא העיקר הגדול שהכל תלוי בו עכ"ל, דהיינו שת"ת הוא העיקר הגדול בקבלת עול מלכות שמים, דבלי ת"ת ליכא קבלת עול מלכות שמים דק"ש. ופשיטא דקבלת עול מלכות שמים מעכבת בקבלת עול המצוות דגר. וממילא קבלת עול ת"ת נמי מעכבת.

חל מעשה דקבלת עול מצוות של גירות הציבור בב"א, והיה בזה חלות גירות על כל הציבור כאחד[820].

וביסוד זה יש לבאר מה שתמוה בדברי הגמ' בשבת (קל.) עה"פ וישמע משה את העם בוכה למשפחותיו, על עסקי משפחותיו, וברש"י שם שנאסר להם קרובות, דהיינו שבכו על שהוצרכו לפרוש לאחר מתן תורה מעריות שביניהם, ותמוה הרי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי, וא"כ לאחר הגירות של מתן תורה בטלה כל הקורבה שביניהם[821]. ולמש"נ י"ל דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, היינו דוקא בשנתגייר לבדו, דע"י הגירות הרי הוא כקטן שנולד, ובטלה הקורבה לכל משפחתו, וגם אם משפחתו יתגיירו אח"כ, כבר בטלה הקורבה ביניהם מכח הכלל של גר שנתגייר כקטן שנולד דמי, מכיון דאין כאן אלא גירות של יחיד. מאידך בגירות של מתן תורה, אשר כמש"נ היתה חפצא של גירות אחת על כל הציבור כאחד, א"כ נמצא דהגירות חלה כאחת עליהם ועל כל משפחותיהם איתם, וע"כ אין שייך לומר שהם כקטן שנולד לגבי קרובותיהם, דהא גם הקרובים נתגיירו עמם כאחד, וחלה חלות גירות אחת על כולם כאחד, ביחד עם כל דיני הקורבא שלהם[822].

ולפי"ז יש לישב את קושית הריטב"א בכתובות (יא.) דאיך חלה הגירות במתן תורה על יתומים קטנים, דהא לאו בני דיעה נינהו, ואי נימא דהוי מדינא דרב הונא דגר קטן מטבילין אותו ע"ד בי"ד, מ"ט לא הוכיחו בגמ' כתובות את דינא דרב הונא מעיקר הגירות של מתן תורה. ולמש"נ דהויא גירות של הציבור, וחלה הגירות על כל הציבור כא', אזי אין צורך לדעת של כל אחד ואחד, וסגי בעיקר חלות הדעת דהציבור דחלה ע"פ דעת רוב הציבור ולא תלויה בדעת דכל יחיד ויחיד.

ב) כתב הרמב"ם בפי"ג מהל' איסו"ב (הל"א - ג) וז"ל בשלשה דברים נכנסו ישראל לברית במילה וטבילה וקרבן, מילה היתה במצרים כשנאמר כל ערל לא יאכל בו מל אותם משה רבינו, שכולם ביטלו ברית מילה במצרים חוץ משבט לוי ועל זה נאמר ובריתך ינצורו, וטבילה היתה במדבר קודם מתן תורה כשנאמר וקדשתם היום ומחר וכבסו שמלותם עכ"ל. והנה יסוד דברי הרמב"ם הם מסוגית הגמ' כריתות (ט.) דמבואר שם דמילה

[820] וכתב הרמב"ן עה"ת (שמות כ': ב') בפירושו לעשרת הדברות וז"ל ונאמרו כל הדברות בלשון יחיד, "ה' אלהיך אשר הוצאתיך", ולא כאשר התחיל להם "אתם ראיתם וגו'", "אם שמע תשמעו", להזהיר כי כל יחיד מהם יענש על המצות, כי עם כל אחד ידבר, ולכל אחד יצוה שלא יחשבו כי אחר הרוב ילך והיחיד ינצל עמהם, ויבאר להם משה זאת הכוונה בסוף התורה בפרשת אתם נצבים עכ"ל. ומשמע דס"ל שהיתה כריתות ברית בסיני עם כל יחיד ויחיד בפני עצמו ולא רק עם הציבור.

[821] עיין במהר"ל בגור אריה (פ' ויגש) ובהקדמת ש"ש אות ט'.

[822] ובכך נמי מבואר האיך אח"כ התייחסו העם ונמנו למשפחותיהם בדגלים.

ילפי' ממילה שהיתה במצרים, וטבילה ילפי' מקראי דמתן תורה עיי"ש, אך בפשוטו מכיון שגם במצרים היתה גירות, וכמו שמבואר בגמ' וברמב"ם דהמילה במצרים היתה מילת גירות, א"כ מוכרח שגם במצרים היתה טבילה עם המילה במצרים, דהא גר שמל ולא טבל אינו גר עד שימול ויטבול, ובגמ' פסחים (עא.) מפורש דגם אינו אוכל בק"פ, וא"כ צ"ע איך אכלו כל ישראל מהק"פ במצרים. ולכאורה בע"כ צ"ל שהיתה טבילה עם הגירות במצרים, אלא שהמקור לדין טבילה בגירות בכלל ילפי' ממתן תורה. אך עדיין צ"ע בזה שהרי ברמב"ם מבואר בהדיא דמילה היתה במצרים וטבילה היתה במדבר ולא קודם לכן, וא"כ צ"ע לדעת הרמב"ם מה הועילה המילה במצרים, הרי בלי טבילה אכתי היו אסורים בק"פ.

ונראה מבואר מזה, דעיקר דין טבילה להרמב"ם הוא רק בסיני כשנכנסו תחת כנפי השכינה, וקבלו עול תורה ומצוות אבל מעשה הגירות במצרים שהיה בעיקרו לפרוש מטומאת העכו"ם ולהיות בכלל עם ישראל, לזה סגי במילה בלבד. דחלוק מעשה הגירות דמילה מטבילה, דמילה עיקרה להפקיע שם ערל דגוי ולהכנס לעם ישראל, וטבילה לקבל עול מצוות, וע"כ שפיר י"ל במצרים שעוד לא נכנסו לברית סיני ולא ניתנה להם עדיין התורה, סגי במילה בלבד. אולם נראה דלאמהות היתה טבילה גם במצרים, דאם לא כן במה נכנסו תחת כנפי השכינה, וכמבואר בגמ' יבמות (מו:) דעיקר המקור לטבילה באמהות הוא מהך טעמא דאל"כ במה נכנסו תחת כנפי השכינה (ועיי"ש ברש"י ד"ה האמהות), וכן מבואר בתוספתא פסחים (פ"ח ה"ז) לגבי שפחות וז"ל אחד פסח מצרים ואחד פסח דורות מי שהיו לו עבדים שלא מלו ושפחות שלא טבלו מעכבין אותו מלאכול בפסח, ראב"י אומר אומר אני בפסח מצרים הכתוב מדבר, ומבואר דבין לת"ק ובין לראב"י נהגה טבילה בשפחות בפסח מצרים.

אמנם לולא דברי הרמב"ם י"ל, דבאמת היתה טבילה גם במצרים אף באנשים, דילפי' מטבילה במתן תורה דטבילה מעכבת בגירות, וא"כ בודאי היתה טבילה גם במצרים, ומה שהיתה טבילה שנית גם במתן תורה, אף שכבר טבלו במצרים, נראה שהוא משום שכל תוספת קדושה מחייבת טבילה חדשה דהוי' תוספת גירות, ומכיון דבמתן תורה קבלו עליהם עול מצוות, ע"כ היה עליהם חיוב טבילה נוספת בעד תוספת קדושת ישראל.

ומקור לדין זה יוצא מהטבילה של עבד כנעני שנשתחרר, דלשיטת הרמב"ם (פי"ג מה' איסו"ב הי"ג) היא מן התורה, ובע"כ הטעם לטבילה זו הוא משום תוספת הקדושה שחלה בו כשנעשה בן חורין ומתחייב במצוות כישראל. ועל דרך זה יתכן שגם בסיני

כיון שנכנסו לברית וקבלו עליהם עול תורה ומצוות חל עליהם תוספת קדושה ממילא חל עליהם חיוב טבילה נוספת. והנה שיטת הריטב"א ביבמות (מז:) והנמוקי יוסף (שם טז: ברי"ף) דטבילת שחרור היא מדרבנן, ולפ"ז צ"ע למש"נ. אכן נראה די"ל דשאני עבד כנעני דהטבילה שטבל לשם עבדות היתה טבילת גירות גמורה ונכלל בה קבלת עול מצוות לגמרי, אלא שדין עבדותו מעכב עליו שלא יתחייב במצוות לגמרי כאנשים, אך לאחר שנשתחרר ונסתלק העיכוב של העבדות, חלה עליו קדושת ישראל ממילא מהגירות הראשונה. ואילו כלל ישראל במצרים עדיין לא קיבלו עול מצוות, כי רק בסיני היתה הכניסה לברית וקבלת עול תורה ומצוות, וע"כ היו צריכים טבילה מחודשת על הגירות הנוספת שחל עליהם בסיני.

והנה יל"ע לפימש"נ שהוצרכו בשעת מתן תורה לטבילה נוספת משום קבלת עול המצוות שקבלו בסיני, דהוי כמו תוספת גירות, למה לא הוצרכו גם להטפת דם ברית. ובאמת כעין קושיא זו אפשר לשאול גם בעבד שנשתחרר, שהוא צריך טבילה לשם שחרור, דמ"ט אינו צריך גם הטפת דם ברית, ועי' בזה ברמב"ן יבמות (מז: ד"ה הא רשב"א וכו').

ולכאורה נראה לומר, דבאמת שאני דין מילת גירות מטבילה, דעיקר דין מילה אינו שייך לעצם מעשה הגירות, אלא כל עיקרו הוא להפקיע את השם של ערל ולהוציאו מטומאת העכו"ם, משא"כ הטבילה המהוה עיקר מעשה הגירות המכניסו תחת כנפי השכינה, וע"כ כלל ישראל שכבר מלו עצמם במצרים והפקיעו את שם הערל שהיה להם, לא היו צריכים עוד הטפת דם ברית בזמן מתן תורה, כיון שכבר פקע מהם השם של ערל במילה הראשונה, ולעשות את עיקר מעשה הגירות בסיני היה די להם לעשות טבילה לבדה. וכמו"כ י"ל אף בעבד כנעני שנשתחרר, דלתוספת הקדושה שחלה בו סגי ליה בטבילה, אבל מילה נוספת לא צריך שהרי הוא כבר מהול ואין עליו שם ערל וטומאת עכו"ם.

ויסוד לזה דאין המילה חלק ממעשה הגירות, נראה ממה שמשמע ברמב"ם בפי"ג מאיסו"ב (ה"ו) ושם בפי"ד (הלכה ה' והל' ו') דאין צורך בבי"ד דגירות אלא בטבילה בלבד ולא במילה, והוא משום דעיקר מעשה הגירות הרי הוא הטבילה בלבד, וכמש"נ. אולם הרמב"ן ביבמות (מה: ד"ה מי) סובר דהדין של בי"ד חל במילה כמו בטבילה, וכן מבואר בטור ושו"ע יו"ד (רסח: ג) וז"ל כל ענייני הגר בין להודיעו המצוות לקבלם בין המילה בין הטבילה צריך שיהיו בג' הכשרים לדון וביום עכ"ל, ומשמע דהמילה שוה לטבילה, וא"כ הדק"ל.

ונראה לתרץ דמילת בנ"י במצרים מתלא תלי וקאי והצטרפה לאחר זמן עם טבילתם בסיני. וכמו הדין בכל גירות דעלמא שמלין ואח"כ טובלין, שהמילה והטבילה מצטרפות למעשה גירות אחת. אלא שצריכים בראשונה שהגר ימול לשם גירות שתחול בטבילה לבסוף, ובכך המילה חלה כמילת גירות ומצטרפת לאחר זמן עם הטבילה[823]. וה"ה היה בגירות בנ"י בצאתם ממצרים ובבואם להר סיני, שמילתם שמלו במצרים הצטרפה לאחר זמן עם טבילתם בסיני. כי מלו במצרים לשם קבלת כל התורה כולה עם מצוותיה אח"כ בסיני, שהרי בתחילת שליחותו של משה רבינו לבנ"י צוה לו אלקים לאמר לעם "בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלקים על ההר הזה" (שמות ג': יב), וכל בקשת משה רבינו מפרעה היתה ללכת עם בנ"י דרך שלשת ימים במדבר לקבל התורה ולעבד את ה' יתב' (וכדאיתא בספר שמות ה: ג), כי שליחות משה רבינו מתחילתה היתה להביא בנ"י להר סיני להכניסם בברית סיני ושיקבלו שם את תורת ד'.

ונמצא שהגירות של בנ"י שהתחילה במצרים כשמלו וטבלו עבור קרבן הפסח נגמרה בסיני. ולפיכך טבלו פעם שנית בסיני לגמור את קדושת ישראל שלהם, אבל מילתם שמלו במצרים לשם הגירות שבסיני הצטרפה עם הטבילה שבסיני לאחר זמן לגמור את גירותם, כמו כל מילת גירות שמלפני הטבילה המצטרפת עם הטבילה אח"כ להחיל את חלות הגירות השלמה.

ג) הנה מילה ילפי' ממצרים דהוי ממעשה הגירות, וכמבואר ברמב"ם בפי"ג מהל' איסו"ב (הל"א - ב), ובפשוטו מעשה הגירות שבמילה הוי כמו מעשה הגירות שבטבילה, שאין בה מעשה מצוה, אלא עצם מעשה הטבילה הוי מעשה הגירות, וכמו"כ מילה הוי מעשה גירות, ואין לזה שייכות כלל למצות מילה. אכן ברמב"ם (בפ"א מהל' מילה הל"ז) הנ"ל, מבואר דדין מילה בגר הרי הוא אף חל ממצות מילה, ומשמע דמצות המילה מהוה מעשה הגירות, וצ"ב במה נתיחדה מצוה זו יותר ממצוות אחרות.

ונראה דיעוין ברמב"ם בפ"ט מהל' מלכים (הל' א') ששה דברים נצטוה אדם הראשון על ע"ז על ברכת השם ועל שפ"ד ועל ג"ע ועל הגזל ועל הדינים, אע"פ שכולן קבלה בידינו ממשה רבינו והדעת נוטה להן עכ"ל. ומבואר ברמב"ם דהחפצא של ז' מצוות בני נח הוא דברים שהדעת נוטה להן, ולא נצטוו בני נח על חוקים שאין הדעת נוטה להן, דחוקים שאין הדעת נוטה להן שייכים רק בבני ישראל, ובכן יתכן דמשו"ה החפצא של מעשה הגירות הויא מצות מילה, המהוה חק בלא טעם, והוא החק הראשון שניתן

[823] ואפשר להוסיף ע"ז ביאור והוא שמילה לשם גירות מחילה שם מהול בגברא שנימול לשם גירות שלא כערבי מהול דעלמא, והשם מהול מצרף את המילה עם הטבילה לחול לאחר זמן. משא"א לומר בטבילה שחלה בשעתה, אך לא לאח"כ, וכל זמן שנתוספה עוד קדושת ישראל צריך לטבול עוד פעם.

לאברהם אבינו, וכדכתיב "חק בשארו שם", ולכן על ידו דוקא נכנסים גרים לבריתו של אברהם אבינו ולקדושת ישראל.

ד) במדרש רות רבה (פ"ב, טו) איתא אמר רבי זעירא מגילה זו אין בה לא טומאה ולא טהרה ולא איסור ולא היתר, ולמה נכתבה ללמדך כמה שכר טוב לגומלי חסדים, ויש לתמוה דהלא כל הלכות גירות ילפי' ממגילת רות, וכמבואר ביבמות (דף מ"ז) וברמב"ם בהל' איסו"ב בפי"ד, וא"כ יש בה היתר ויש בה איסור.

ונראה לבאר, דגם דיני גירות האמורים במגילת רות, לא נשנו כהלכות איסור והיתר, אלא זהו חלק מהגמילות חסדים של רות, דעיי"ש ברות (ג: י) דכתיב ויאמר ברוכה את לה' בתי היטבת חסדך האחרון מן הראשון, ולא נתברר מהו החסד הראשון שעשתה רות, אכן איתא בב"ח בפי' משיב נפש, דהחסד הראשון היה במה שנתגיירה והכניסה את עצמה תחת כנפי השכינה, שבאמת גירות הויא חסד גדול עם העולם, שמביא לעולם השפל עוד נשמה של יהודי שתאיר את העולם באור התורה, וגירות הרי היא חסד לעם ישראל המתחזק עם עוד יהודי הנלוה לבית ישראל, ומהוה חסד לעצמו ולנשמתו של הגר שמאירה באור תורת החיים הנצחיים. ועי' בגמ' סוכה (מט:) "בתו של אברהם אבינו שנקרא נדיב שנא' נדיבי עמים נאספו עם אלקי אברהם, אלקי אברהם לא אלקי יצחק ויעקב, אלא אלקי אברהם שהיה תחילה לגרים", וברש"י שם "תחילה לגרים בנדבת לבו להתגייר", והוא כמש"נ[824].

ה) דננו למעלה בדין הגר המתגייר במילה וטבילה. ועלינו להתבונן קצת בתפקידיהם המיוחדים של שני המעשים האלו במעשה הגיור.

ונראה לבארם עפ"י מש"כ הרמב"ם בפי"ד מהל' איסו"ב (הל"א - ו') וז"ל כיצד מקבלין גירי הצדק, כשיבוא להתגייר ויבדקו אחריו ולא ימצאו עילה, אומרים לו מה ראית שבאת להתגייר, אי אתה יודע שישראל בזמן הזה דוויים ודחופים ומסוחפין ומטורפין ויסורין באין עליהם. אמר אני יודע ואיני כדאי מקבלין אותו מיד. ומודיעין אותו עיקרי הדת שהוא ייחוד השם ואיסור ע"ז וכו'. ומודיעין אותו מקצת מצות קלות ומקצת מצות חמורות כו' וכשם שמודיעין אותו עונשן של מצות כך מודיעין אותו שכרן של מצות כו' ואומרים לו הוי יודע שהעולם הבא אינו צפון אלא לצדיקים והם ישראל, וזה שתראה ישראל בצער בעולם הזה טובה צפונה היא להם, שאינן יכולים לקבל רוב טובה בעולם הזה כאומות, שמא ירום לבם ויתעו ויפסידו שכר העולם הבא כענין שנ' וישמן ישורון ויבעט. ואין הקב"ה מביא עליהן רוב פורענות כדי שלא יאבדו אלא כל האומות כלין

[824] עיין בחמדת שלמה (יו"ד רס"ח: י"ב).

והן עומדין, ומאריכין בדבר זה כדי לחבבו. אם חזר בו ולא רצה לקבל הולך לדרכו, ואם קיבל אין משהין אותו אלא מלין אותו מיד כו' ואח"כ מטבילין אותו עכ"ל. מבואר ברמב"ם שקבלת הגרות של הגר כוללת בה שני ענינים: א) קבלת עול המצוות; ב) קבלת הברית שבין הרבש"ע ובין בני ישראל עם כל מה שיארע לבנ"י כעם הנבחר בעולם הזה ובעולם הבא. ונראה שהם אף שני התפקידים של מילה וטבילה. בברית מילה משתתף הגר לברית שבין הרבש"ע ובין בני ישראל כעם ה' ולכל תולדות בנ"י במשך הדורות, ואילו בטבילה הגר מקבל על עצמו את חובת המצוות. הרי מלים תינוק בן שמונת ימים בברית מילה בעל כרחו. ובכך התינוק מתחבר לברית שבין בני ישראל לבין הרבש"ע ולכל מה שיארע לבני ישראל בעל כרחם כעם הנבחר במשך כל הדורות. וכמו"כ י"ל דכשהגר נימול הרי הוא מתחבר בזה לברית שבין ה' יתב' ובני ישראל כעם ה'. ומאידך טבילה דעלמא זקוקה לכוונת הטובל, שבלעדה אין טבילה עולה לו (עיין ברמב"ם בפ"א מהל' מקוואות הל"ח, ובפי"א הלי"ב). ואף גר כשטובל ברצונו מתכוון לקבל על עצמו את כל מצוות בוראו.

ונראה שמשו"ה הוזקקו בנ"י בליל הפסח במצרים לדם מילה ולדם פסח[825]. והוא משום שנכנסו במקצת גיור במצרים, ובדם מילתם קיבלו על עצמם את הברית שבין ה' יתב' ובין בנ"י כעם הנבחר, ובדם קרבן פסח קיבלו על עצמם לקיים את מצוות המלך ה' יתב'. ונראה שבמצרים, קרבן הפסח היה נמי קרבן גירות שלא מצינו שבנ"י הביאו קרבן עולת הגר במצרים, דלכאורה קשה היאך אכלו את פסחם בלי להביא קרבן הגר. ומוכח שפסח מצרים בעצמו היה קרבן הגר שלהם, ולפיכך הותרו לאכול בקדשים משום שקרבן הפסח היה קרבן גירותם. אך כל זה היה רק במצרים ולא לדורות שהגר חייב בקרבן עולת הגר, וקרבן פסח לדורות אינו משמש כקרבן הגר. אך יעויין בחומש שמות (י"ב: מ"ח) דכתיב "וכי יגור אתך גר ועשה פסח לה'" וע"ז כ' רש"י וז"ל יכול כל המתגייר יעשה פסח מיד ת"ל והיה כאזרח הארץ, מה אזרח בי"ד אף גר בי"ד עכ"ל. דהיינו שגר המתגייר בשאר ימות השנה אינו מביא מיד קרבן פסח כקרבן הגר אלא מביא קרבן עולת הגר. אמנם לפי"ז י"ל בגר שהתגייר בערב פסח, והביא קרבן פסח בו ביום, אך לא הביא קרבן עולת הגר אחר, האם קרבן פסחו עולה לו במקום קרבן עולת הגר דעלמא, וכמו שעלה קרבן הפסח במצרים לקרבן הגירות, וצ"ע.

טו

[825] עיין בפרש"י עה"ת (שמות י"ב: ו').

גירות בעל כרחו

א) כתב הרמב"ם פ"ח מהל' עבדים ה"כ וז"ל ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר, לשם עבד ה"ז עבד, לשם בן חורין ה"ז בן חורין עכ"ל. ובכס"מ פירש וז"ל זה פירש רבינו על מה שאמרו פ"ק דכתובות אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד עכ"ל. והקשה הגר"ח זצ"ל הרי הרמב"ם כבר הביא את הדין דגר קטן (בפי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ז) וז"ל גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד דזכות היא לו עכ"ל. ומדוע הביא את הדין פעם שנית בהל' עבדים. ועוד הקשה דצ"ע בשינוי לשון הרמב"ם דבהל' איסורי ביאה פסק דמטבילין גר קטן ע"ד ב"ד דזכות היא לו - וזכין לאדם שלא בפניו. ומבואר דהגירות חלה מדין זכין, וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ג) דאם היה גר קטן שהטבילו אותו ע"ד ב"ד יכול למחות בשעה שיגדיל ואם לא מיחה הרי זה גר צדק. ומבואר דחלה גירות דגר קטן מדין זכין לאדם שלא בפניו ומשו"ה משהגדילו יכולים למחות כדין כל זכין לקטן דמשהגדילו יכולין למחות. וצ"ע דהרמב"ם השמיט כל זה במש"כ בהל' עבדים ומסתימת לשונו בהל' עבדים משמע דבתקף עכו"ם קטן והטבילו לשם גירות אינו יכול למחות כשיגדיל. ועוד הקשה הגר"מ זצ"ל דבהל' עבדים פסק דיכול להטבילו בע"כ לשם עבד וע"כ דזה אינו מדין זכין דאיזו זכות היא להיות עבד. ואמר הגר"ח זצ"ל דע"כ מוכח מזה דהם שני דינים נפרדים, דיש דין גירות לגר קטן מדין זכין לאדם שלא בפניו, ומש"כ הרמב"ם בהל' עבדים דין בפ"ע הוא דיכולים לגייר קטן בע"כ ע"י תקיפה. והוא דין מסוים דגירות מדין כיבוש. ומקור דין גירות מדין כיבוש הוא בירושלמי (יבמות פ"ח ה"א והובא ברמב"ן בסוגיין דף מז: ד"ה הא רשב"א) וז"ל עבד איש אתה מוהלו על כרחו בן איש אין אתה מוהלו על כרחו ר' יוחנן בעי הא בן קטן אתה מוהלו על כרחו אפילו בנו של אורכנוס ר' חזקיה בשם ר' ביגי מצא תינוק מושלך הטבילו לשום עבד את מוהלו לשום עבד לשום בן חורין את מוהלו לשום בן חורין וכו' עכ"ל. ומבואר בדברי הירושלמי דחל דין גירות בע"כ מדין כיבוש, ובמצא תינוק מושלך יכול לגיירו בע"כ ולהטבילו לשם עבד בע"כ מדין כיבוש משום שהוא כבוש תחת ידו, וכיבוש אינו דוקא כיבוש מלחמה[826]. ונראה דמשו"ה דקדק הרמב"ם בהל' עבדים וכתב "ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר וכו'", דמיירי בדין גירות מדין כיבוש והוא דין בפ"ע של גירות[827]. ובזה מיושב כל מה שהקשינו בדברי הרמב"ם, דהרמב"ם פסק ב' דינים נפרדים דבהל' איסו"ב פסק

[826] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ט מהל' עבדים ה"ה.
[827] ועיין באור שמח (פ"ח מהל' עבדים הל"כ) שג"כ ביאר הרמב"ם והירושלמי כהנ"ל.

דין גירות דגר קטן דמגיירין אותו מדין זכין לאדם שלא בפניו. ובדין גירות שמדין זכין קי"ל דהגדילו יכולין למחות (וכדפסק לגבי גר קטן בפ"י מהל' מלכים ה"ג). אולם יש עוד דין בפ"ע דגירות מדין כיבוש וזהו ההלכה שפסק בהל' עבדים, ודין גירות שמדין כיבוש חל בע"כ ואין בזה ההלכה דהגדילו יכולין למחות. ובדין גירות מדין כיבוש יכול להטביל התינוק בע"כ לשם עבד ואע"פ שלהיות עבד אינו נחשב כזכות בשבילו.

ברם נראה דלשיטת הרמב"ם הדין של גירות מדין כיבוש חל רק בעכו"ם קטן ולא מהני גירות של כיבוש בעכו"ם גדול. וכן מתבאר ממה שפסק בדין אשת יפת תואר (בפ"ח מהל' מלכים ה"ה) וז"ל וכיצד דין ישראל ביפת תואר אחרי שיבעלנה ביאה ראשונה והיא בגיותה אם קבלה עליה להכנס תחת כנפי השכינה מטבילה לשם גירות מיד ואם לא קבלה תשב בביתו שלשים יום וכו' אם קבלה ורצה בה הרי זו מתגיירת וטובלת ככל הגרים עכ"ל. ומבואר להדיא בדברי הרמב"ם דיפת תואר מתגיירת רק אם קבלה על עצמה להתגייר והגירות מדעתה ואינה מתגיירת בע"כ. וצ"ל דהרמב"ם מחלק בין גוי קטן לבין גוי גדול וסובר דדין גירות מדין כיבוש חל רק בקטן ולא בגדול, וכפי שדקדק בלשונו כשהביא דין גירות מדין כיבוש (בפ"ח מהל' עבדים ה"כ) "ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם וכו'". והביאור בזה דיסוד הדין דגירות בע"כ אינו דלא בעינן קבלת עול מצוות, והגירות חלה בלי מעשה דקבלת עול מצוות, אלא דקבלת מצוות של האדון מתייחסת עבורו, דמאחר שהוא כבוש תחת יד האדון וביד האדון לכופו לקיים מצוות אמרינן דקבלת המצוות של האדון חלה בעד העבד. וי"ל דכ"ז בקטן שאין לו דעת ולכן דעת האדון שכבשו חלה עבורו, משא"כ בגוי גדול שיש לו דעת לא מהני דעת האדון עבורו ואינו מתגייר אלא מדעתו. ועפי"ז נראה לפרש מש"כ רש"י (כתובות יא. ד"ה על דעת ב"ד) וז"ל אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר עכ"ל. וצ"ב מדוע נקט רש"י דאין לו אב. ויתכן דרש"י מפרש הסוגיא דגר קטן דאין הגירות מדין זכין גרידא כשיטת הרמב"ם, אלא דבגר קטן הגירות חלה אף מדין כיבוש בהדי דין זכין ולכן אי הו"ל אב גוי אי אפשר לב"ד לגיירו שלא מדעת אביו שאינו רוצה לגיירו משום שהוא כבוש תחת יד אביו, וכשאין לו אב ואמו מביאתו להתגייר יכולים לגיירו שהרי כבוש עכשיו בנה תחתיה והיא רוצה שב"ד יגיירו אז ב"ד מגיירים אותו מדין זכין. נמצא דלרש"י חלין ב' דיני גירות בגר קטן: א) דין זכין לאדם שלא בפניו ב) דין כיבוש, והגירות דגר קטן חלה רק בצירוף דין כיבוש ודין זכייה, כלומר דעצם הגירות בב"ד חלה מדין זכין אלא שא"א לב"ד לגיירו כנגד רצונם של הוריו שכבוש תחת ידיהם והם צריכים להסכים שב"ד יגיירו את בנם דאז ב"ד מגיירים אותו מדין זכין.

אמנם שאר ראשונים סברי דחל ביפ"ת גירות בע"כ, וכן משמע מרש"י בקידושין (דף כב. ד"ה ליקוחין) וז"ל קידושין תופסין בה ואע"פ שהיתה עובדת כוכבים שהרי אינה מתגיירת מדעתה עכ"ל. וכן מבואר מתוס' קידושין (דף כא: ד"ה בביאה שניה וכו') וז"ל וגבי כהן אסורה מטעם זונה ואע"פ שמתגיירת בעל כרחה עשאה הכתוב כגיורת גמורה ואכתי איכא איסורא לגבי כהן ולא מצינו שהתיר עכ"ל. וכתב הרמב"ן עה"ת (דברים כא, יב - יד) "והטעם בפרשה זו מפני שהיא מתגיירת בעל כרחה, ואין שואלין אותה אם תחפוץ לעזוב דתה ולהתיהד כאשר נעשה בגרים, אבל יאמר לה הבעל שתשמור תורת ישראל בעל כרחה ותעזוב יראתה וכו' ויתכן שב"ד מטבילין אותה בעל כרחה כמו שעושין בעבדים, ומפני שאינה מתיהדת כמשפט, הרחיק אותה הכתוב כל הזמן הזה וכו' ועל הכלל כי זה כולו בעבור ההכרח, אבל אם רצתה להתגייר בחפץ נפשה בבית דין כמשפט הרי היא מותרת לו מיד וכו', וכן אמרו בפ' החולץ ובכתה את אביה ואת אמה ירח ימים, במה דברים אמורים שלא קבלה עליה אבל קבלה עליה מטבילה ומותרת מיד. ואפשר כי בכל השבויות במלחמה נעשה כתורה הזאת, כי מפני היראה תאמרנה להתגייר ואמר ושלחתה לנפשה וכו' ולא נכריחנה לשמור דת משה ויהודית, כי המתגיירת ברצון נכריח אותה לשמור התורה ואם תחלל השבת תיסקל וכו' וגם זאת אם הודית בפיה הגירות בלא הכרח לא נשלח אותה לנפשה". ומבואר דהרמב"ן נמי ס"ל דגירות דיפ"ת חלה בעל כרחה. ונראה דהני ראשונים ס"ל דחלה גירות ביפ"ת מדין כיבוש, ומשו"ה חלה הגירות אף בע"כ.

והנה עיין בהמשך הרמב"ן (עה"ת שם) וז"ל "ואחר כן תבוא אליה ובעלתה" אמרו בספרי אין לך בה אלא מצות בעילה נתכוונו לומר שאין קידושין כסף ושטר תופסין בה, וגם הבעילה לא לשם קידושין שדיין עדיין כעובדת כוכבים שאין קידושין תופסין בה, אלא שיתיר לו בעילתה. ומפני שאמרו והיתה לך לאשה, יורה שהיא אשתו גמורה ואם זנתה תחתיו תדון כאשת איש וכו' ושלחתה לנפשה אמרו בספרי ולא לבית אביה, ולא ידעתי אם לומר שהיא יהודית ואין מניחין אותה לעזוב תורת ישראל וכו', או לומר שלא ישלחנה לבית אביה ע"י שלוחים כי יסייע ידי עוברי עבירה, אבל הוא יוציאנה מביתו לגור באשר תמצא וכו', והנה כיון שהכתוב אומר שישלחנה לנפשה ומזהיר שלא ימכרנה בכסף וכו' נלמוד שאינה צריכה ממנו גט, אבל הכתוב עושה אותה אשת איש בהיותה עמו וכאשר ישנא אותה ישלחנה כאנוסה. ויתכן כי טעם הכתוב לומר שאם יבעלנה ויחפוץ בה תהיה לו לאשה וכו' והכל תלוי בבעילה הזאת כי אם אחרי בעילתה

תעמוד עמו ימים רבים ויבוא עליה אם יחזור וישנא אותה וכו' כבר נעשית אשתו והנה היא דת יהודית ומתגרשת בגט עכ"ל.

ויש לעיין מהו יסוד הספק דהרמב"ן אי יפ"ת צריכא ממנו גט אם אינו חפץ בה ומשלחה. ולכאורה י"ל דנסתפק אי הגירות דיפ"ת שחלה בע"כ הויא חלות גירות גמורה ודינה כישראלית שמתקדשת וצריכא ממנו גט ככל אשת איש, או"ד דהוי רק חלות היתר ביאה דלא חלה בה חלות קדושת ישראל לכל הדינים אלא רק להיתר ביאה בעלמא ומשו"ה אם אינו חפץ בה יוצאת ממנו בלא גט כנכריה. ברם עוד נראה בכוונת הרמב"ן דיתכן דחלות קדושת ישראל דיפ"ת תלויה בחלות אישות, דהאישות דחלה בה קובעת את הגירות, ולכן דינה כישראלית מיתלי תלוי באישות, דכ"ז שהיא אשתו חלה עליה קדושת ישראל. אמנם כשפקעה האישות דמשלחה לנפשה אזי הגירות פקעה ודינה כעכו"ם דלא תפסי בה קידושין ואינה אשתו וממילא אין צריכה ממנו גט. ולפי"ז מספק"ל לרמב"ן אי גירות דיפ"ת מחילה חלות קדושת ישראל דעלמא או דקדושת הישראל דיפ"ת תלויה באישות דיפ"ת.

ובדין טבילת עבד כנעני האם מטבילו בעל כרחו עיין לפנינו בסוגיית הגמ' (מ: - מח.) דנחלקו בזה רשב"א ורבנן, דרשב"א סובר דכופה ומטבילה לשם שפחות וחוזר ומטבילה לשם שחרור ומשחררה ומותר בה מיד, ורבנן סברי דאם קבלה עליה מטבילה ולמותר בה מיד. וברש"י (מז: ד"ה כופה) פירש דברי רשב"א "דכל טבילות עבדים על כרחן היא" ובד"ה ומשחררה "ומטבילה לשם שחרור בע"כ". ומשמע דרש"י מפרש דרשב"א ורבנן נחלקו גם בטבילה הראשונה לשם עבדות וגם בטבילה השנייה לשם שחרור אי מטבילו בעל כרחו. ובביאור מחלקותם נראה דרשב"א סובר דהאדון מטבילו לשם עבדות בע"כ מדין כיבוש דמאחר שהוא קנוי לאדון למעשה ידיו והוא תחת ידו יכול האדון לכופו להיות עבד. ועוד סובר דאף מטבילו בע"כ לשם שחרור ואין צריך שיקבל על עצמו עול מצוות, וזה נמי חל מדין גירות דכיבוש. אמנם הרבנן חולקין וסברי שאין מטבילין אותו אא"כ קיבל על עצמו קבלת עול מצוות. והרמב"ם פסק כשיטת הרבנן דכתב בפ"ח מהל' עבדים הי"ב "הקונה עבד מן העכו"ם סתם ולא רצה למול ולקבל מצות העבדים מגלגל עמו כל י"ב חודש ואם לא רצה חוזר ומוכרו לעכו"ם", ומבואר דחלות העבדות חלה רק מדעתו כשקבל על עצמו עול מצות. (וכן מתבאר ממה שפסק בפי"ד מהל' איסו"ב ה"ט עיי"ש). ומבואר דסובר בעבד דליכא דין גירות משום כיבוש. אלא דיש להעיר ע"ז ממש"כ הרמב"ם (פי"ג מהל' איסו"ב הי"א) וז"ל כשם שמלין ומטבילין את הגרים כך מלין ומטבילין את העבדים הנלקחים מן העכו"ם לשם עבדות וכו' ואם טבל בפני רבו

אין צריך לפרש אלא כיון שטבל נשתחרר לפיכך צריך רבו לתקפו במים עד שיעלה והוא תחת שעבודו ומודיעו בפני הדיינין שלשם עבדות מטבילו עכ"ל. ומשמע דחלה טבילה לשם עבדות בע"כ. וי"ל דהתם מיירי דלעבד יש דעת לקבל על עצמו מצוות התורה והאדון תקפו במים כדי שתהא טבילה לשם עבדות, והיינו דמעשה הגירות לעבדות נעשה בע"כ, אך עכ"ז העבד קבל על עצמו המצוות ברצון.

והנה בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הל' י"ב) פסק הרמב"ם וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני שלשה ביום שבה תיגמר גירותו ויהיה כישראל ואין צריך לקבל עליו מצוות ולהודיעו עיקרי הדת שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות עכ"ל. ומבואר דלפי הרמב"ם עבד כנעני אחרי שנשתחרר חייב מן התורה לטבול טבילה שניה כדי לגמור גירותו, בניגוד לאותם ראשונים (עיין בנושאי כליו) הסוברים שהטבילה השניה אינה כי אם מדרבנן. אליבא דהרמב"ם חסרה לו לעבד קדושת ישראל גמורה ומשנשתחרר טובל עוד פעם לגמור גירותו, וביאר הגר"ח זצ"ל שחסרון קדושת ישראל של עבד כנעני נובע מפטורו במצוות שהזמן גרמא. ובכן זקוק הוא מן התורה לטבילה שנית כדי לגמור את קדושת ישראל שלו ולהכנס לגמרי תחת עול חיוב המצוות כישראל גמור המחוייב אף במצוות עשה שהזמן גרמא[828].

אך עלינו להתבונן, למה פוטרו הרמב"ם מלקבל על עצמו חובת מצוות עשה שהזמן גרמא, וכפי שהטעים וז"ל ואין צריך לקבל עליו מצוות ע"כ. וע"ע פי"ב מהל' איסורי ביאה הל' י"ז.

ודומה שבקבלת עול מצות ישנם שני דינים: א) רצון ודעת לקבל על עצמו המצוות בעת גירותו;

ב) מעשה של קבלת עול המצוות בפני בי"ד.

ונראה שהדין הראשון - זאת אומרת דעת ורצון לקבל מצוות העשה שהזמן גרמא - חל גם בעת טבילתו השניה של העבד, שכן באותה שעה נכנס לעול המצוות האלו וחובה עליו לקבלן ברצון כדי שתיגמר גירותו. ואילו מעשה קבלת עול מצוות בפני בי"ד אין העבד המשוחרר צריך לעשות, כי אותו מעשה גיור אינו נעשה כי אם פעם אחת בלבד.

[828] צ"ע לפי"ז בחיוב טבילת השפחה הכנענית שנשתחררה, שהרי כמבואר בפנים עבד חייב בטבילה שניה כי עקב שחרורו נתחייב אף במצות עשה שהזמן גרמא ואילו לא כן שפחה שנשתחררה. ויתכן שאף בנוגע למצוות עשה שהזמן גרמא פטור השפחה הכנענית שונה מפטורה של בת ישראל דעלמא כי לשפחה כנענית חסרה קדושת ישראל בנוגע למצוות שהאשה פטורה מהן. ונ"מ לענין אם רוצה לקיים מצוות עשה שהזמן גרמא כמצוות רשות שא"א לשפחה כנענית לקיימן מאחר שחסרה לה קדושת ישראל ואילו לאשה בעלמא הרשות לקיימן. עיין לקמן באות ג'. ודו"ק בלשונו של הרמב"ם בפי"ב מהל' איסורי ביאה הלי"א וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל העכו"ם ולכלל ישראל לא באו. לפיכך השפחה אסורה לבן חורין וכו' עכ"ל, נראה בעליל שאף לשפחה כנענית חסרה קדושת ישראל ומשום כך אסורה לבן חורין כנכריה.

בהתאם ליסוד הנ"ל ביאר הגאון ר' משה זצוק"ל עוד הלכה ברמב"ם. הרמב"ם כתב בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הלי"ז) וז"ל גר וכו' שלא הודיעוהו המצוות ועונשן ומל וטבל בפני שלשה הדיוטות הרי זה גר. אפילו נודע שבשביל דבר הוא מגייר הואיל ומל וטבל יצא מכלל העכו"ם וחוששין לו עד שיתבאר צדקתו, אפילו חזר ועבד כו"ם הרי הוא כישראל מומר שקידושיו קידושין עכ"ל. ונראה דלא יתכן שמדובר במי שהתגייר בלי כוונה לקבל עליו עול מצוות שהרי הרמב"ם פסק שקבלת עול מצוות מהווה גופה של גירות, וכמבואר בפי"ג מהל' א"ב (הל"א - ה) ז"ל בשלשה דברים נכנסו ישראל לברית, במילה וטבילה וקרבן. מילה היתה במצרים כו' וטבילה היתה במדבר כו' וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן כו' עכ"ל. הרי הרמב"ם מגדיר גופה של גירות שרוצה העכו"ם להכנס לברית, ולהסתופף תחת כנפי השכינה, ויקבל עליו עול תורה. מבואר דעכו"ם שאינו רוצה לקבל על עצמו עול התורה אין לו עיקר הדעת להתגייר.

ועל כרחך צ"ל שהרמב"ם התכוון לדין השני שבקבלת עול מצוות, דבנוסף לרצון לקבל עליו עול התורה חלה חובה על הגר לקבל מצוות בפני בי"ד וכדפסק הרמב"ם בפי"ד מהל' א"ב (הל"א - ו'), שיטת הרמב"ם היא שקבלת עול מצוות בפני בי"ד אינה מעכבת בדיעבד ולכך התכוון בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הל' י"ז) שגר שלא קבל עליו את המצוות בפני בי"ד ה"ז גר בדיעבד, אמנם בתנאי שברצונו ובדעתו לקבל עליו עול התורה והמצוות כי בלי רצון זה ליכא מעשה גירות כלל[829].

והואיל וקבלת מצוות בפני בי"ד אינה חלק המעכב בעיקר הגירות - שאינה אלא מצוה לכתחילה - עבד כנעני שכבר קיים מצות קבלת עול המצוות בפני ב"ד בטבילה ראשונה

[829] דברי הרמב"ם מורים על שתי הלכות. הלכה הראשונה היא דעת ורצון העכו"ם לקבל עליו עול תורה וכפי שכתב (בפי"ג הל"ה) "ויקבל עליו עול תורה" והוא הדבר הראשון המעכב בגירות. אח"כ באה ההלכה השניה והיא מעשה קבלת המצוות בפני בי"ד ודין הוא לכתחילה וכפי שהטעים הרמב"ם (שם הלי"ד) וז"ל שהמצוה הנכונה וכו' מודיעין אותן כובד עול התורה וכו' אם קבלו ולא פירשו וראו אותן שחזרו מאהבה מקבלים אותן וכו' עכ"ל. וכן משמעות ההלכות בפי"ד (הל"א - ו') שהודעת המצוות ועונשן היא מצות הגירות לכתחילה וכדי שיהיה גר צדק. עכ"ז גר שלא הודיעוהו המצוות ועונשן "יצא מכלל עכו"ם" (פי"ג הלי"ז) כי עיקר הרצון לקבל עליו עול התורה היה קיים בו ואף שלא עשה ב"ד את מצוות הגירות כדינה לכתחילה, ודו"ק היטב בהלכות הרמב"ם.
אמנם אלולי דברי רבינו זצ"ל והגר"מ זצ"ל יתכן שהרמב"ם בשתי הלכותיו הבחין בין שתי קבלות מצוות - קבלת מצוות לפני בי"ד באופן כללי בתחילה כשבא להתגייר, קבלה זו מעכבת בדיעבד; וקבלת דקדוקי המצוות וכובד עול התורה אחרי כן. קבלה זו אינה מעכבת. ועיין בשו"ת חמדת שלמה להגאון ר' שלמה זלמן ליפשיץ זצ"ל (יו"ד סי' כ"ט) המבחין אליבא דהרמב"ם בין הודעת המצוות לבין קבלת המצוות. אם לא היתה קבלת המצוות בשעת הגיור אין הגיור חל. אך בהעדר הודעת המצוות חל הגיור. וע"ע בשו"ת בית יצחק לגאון ר' יצחק שמעלקיש (ח"ב יו"ד סיק ק') ובאחרוני הפוסקים.

פטור מלחזור על מעשה קבלת המצוות בפני בי"ד שנית[830]. בכל זאת בודאי חייב העבד המשוחרר לקבל עליו בדעת וברצון חובת מצוות עשה שהזמן גרמא בשעת הטבילה השניה, שכן רצון זה מהווה גוף הגירות עצמה ומעכב אף בדיעבד[831].

ב) הגאון מרן רבינו חיים זצ"ל היה דן אליבא דהרמב"ם בדיני עבד כנעני משנשתחרר עד שעת הטבילה השניה. (ועיין בספרו על הרמב"ם פי"ג מהל' א"ב הלי"ב). לדעתו העבד עדיין פסול לעדות שהרי דימה הרמב"ם דין עבד כנעני בעדות לעכו"ם, ובכן עד שתיגמר קדושתו בשעת הטבילה השניה דינו כעכו"ם.

כמו"כ הכריע הגר"ח זצ"ל שעבד כנעני עד שעת טבילתו השנייה מופקע מחובת מצות עשה שהזמן גרמא כי לענין מצוות אלו חסרה לו קדושת ישראל והנו זקוק לקדושת ישראל גמורה בכדי להתחייב במעשה"ג.

ומסתבר שעבד כנעני הרוצה לקיים מצוות עשה שהזמן גרמא משנשתחרר ולפני טבילתו השניה אינו מברך עליהן שכן בנוגע לאותן מצוות דינו כעכו"ם שאינו בר קיום המצוות האלו. שונה דינו מדין האשה המוקדשת בקדושת ישראל גמורה ולכן לפי הרבה ראשונים מברכת על מצוות עשה שהזמן גרמא שכן בעשותה מקיימת מצות רשות וברכתה על קיום המצוה. מאידך עבד במעשה"ג דומה לעכו"ם שאין לו קיום מצוה כלל ואף לא מצות רשות ובכן אין לו לברך[832]. אכן התוס' במס' גיטין (דף מ' ד"ה כשרבו הניחו לו תפילין) מחייבים עבד כנעני לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא כמו אשה. ומסתבר לשיטתם שחלוקים הם על הרמב"ם הנ"ל ולדעתם עבד כנעני קדוש בקדושת ישראל שלמה כמו אשה אך פטור מחובת מצוות עשה שהזמן גרמן. עקב כך יכול לקיימן בתורת מצוות רשות וגם מברך עליהן כשמקיים אותן.

אולם בנוגע לקידושי אשה, אף שקידושי עבד כנעני אינן קידושין, סבר הגר"ח זצ"ל שבין שיחרורו לטבילתו השניה אליבא דהרמב"ם קידושיו קידושין. ראייה לכך מדעת

---

[830] עי' ברמב"ם פי"ד מהל' א"ב הל"ט ופי"ב שם הלי"א. ברם עיין בחידושי הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם (פי"ג מהל' א"ב הלי"ב) שכתב שקבלת המצוות הראשונה חלה לאח"ז בעל כרחו וע"פ הבי"ד המגיירין אותו שלא כביאור של הגר"מ זצ"ל.

ועוד יתכן שקבלת המצוות באופן כללי שקבל העבד על עצמו בראשונה מספיקה לקבלת המצוות באחרונה שלא צריך העבד לקבל על עצמו כל מצוה ומצוה בפני עצמה אלא רק לקבל על עצמו חיובי התורה בכלל שכבר קבלה. ועוד דאומדנא דמוכח שרוצה להתגייר ולקבל כל חיובי המצוות כגר גמור.

[831] לפי"ז ניתן לפרש את דברי הרמב"ם בפ"א מהל' מגילה הל"א ז"ל והכל חייבים בקריאתה אנשים ונשים גרים ועבדים משוחררים עכ"ל, היינו אפי' לפני שטבלו לגמור גרותם, שכן אחר טבילתם השנייה כבר נכללו בדין גרים. ודו"ק בלחם משנה שם ובאור גדול למשניות פ"ב דמס' מגילה משנה ד'.

[832] עיין ברשימות למס' שבועות (דף ז. הערה 12) ובמה שדננו בקיום מצוות לעכו"ם, ורבינו זצ"ל כאן לשיטתו שם שאין לעכו"ם קיומי מצוות חוץ מזו' מצוות בני נח וקרבנות וצדקה, ועבד כנעני דומה לעכו"ם לענין מעשה"ג שאין לו קיום מצוה ואינו מברך עליהן. ועיין בפרי מגדים או"ח תקפ"ט ס"ק ב' ובאשל אברהם שם סק"ג.

ר' מאיר (בגיטין דף מ') במי שכתב שטר אירוסין לשפחתו ונתן לה שהיא משוחררת ומוקדשת. וצריך עיון אליבא דהרמב"ם כיצד תפסו הקידושין הלא עדיין חסרה טבילה שניה מדאורייתא[833]. ועכצ"ל ששפחה אינה בת קידושין בגלל חלות שם עבדות שישנה קודם שנשתחררה. אמנם משנשתחררה פקעה חלות שם השפחות ותפסו בה קידושין שכן בנוגע לקידושין ואישות די בקדושת ישראל שאינה גמורה. (והרי קידושין ואישות אינן ממצוות עשה שהזמן גרמא - ולכן רק חלות שם העבדות מעכבתם מלהיות בני קידושין, ומשפקעה חלות שם העבדות תפסו בהם קידושין, שכן לענין אישות מספיקה קדושת ישראל שלהם שאינה שלמה).

וכן היה הגר"ח זצ"ל רגיל לומר שהדין של עבד שאין לו יחוס בדומה לדין קידושין ואישות תלוי בחלות העבדות בלבד ולא בחסרון קדושת ישראל משא"כ בנוגע למצוות עשה שהזמן גרמא דתלוי בקדושת ישראל, שכן עבד משנשתחרר ואף לפני הטבילה השניה בן יוחסין היא כמו כל ישראל אחר.

והביא הגר"ח זצ"ל מקור לכך ממס' גיטין (מג.) וז"ל איבעיא להו מי שחציו עבד וחציו ב"ח שקידש בת חורין מהו וכו' ת"ש המית מי שחציו עבד וחציו ב"ח נותן וכו' חצי כופר ליורשיו, ואי אמרת קידושין לאו קידושין יורשין מנא ליה עכ"ל. ועיי"ש בתוס' ד"ה ואי אמרת שהקשו וז"ל דמה תולה יורשו בקידושין, והלא בנו מן הפנויה יורשו וכו' וי"ל דסבר הש"ס דאם איתא דלאו בר קידושין הוא אין בנו מתייחס אחריו ולא דמי לעריות דתפסי בה קידושין לעלמא אבל האי דלאו בר קידושין הוא בשום מקום אין הבן מתייחס אחריו עכ"ל. ומבואר בדבריהם שדין היוחסין תלוי בדין קידושין, וחלות דין אחד הוא. מהדרשא "שבו לכם פה עם החמור, עם הדומה לחמור", יוצאת איפוא שתי הלכות: א) אין בני עבד מתייחסים אחר אביהם, שכן לעבד אין יחוס (סב.); ב) אין קידושין תופסין בעבד (קידושין סה.) אליבא דהתוס' דין אחד הוא - שאין שום יחס לעבד - לא יחס אישות ולא יחס קרבת משפחה, משום ההפקעה מחמת חלות השם של עבד וכנ"ל. ובכן עבד משוחרר ואף לפני הטבילה השניה בן קידושין ובן יוחסין הוא[834].

[833] אמנם יתכן להבחין בין שפחה לעבד כי העבד לפני שיחרורו פטור ממצוות עשה שהזמן גרמא ואיפוא חסרה לו קדושת ישראל, משא"כ שפחה שחייבת בכל המצוות שאשה חייבת בהן, ולכן יתכן איפוא שהשפחה אינה צריכה טבילה שניה מן התורה. ועיין בס' מעשה רוקח.

[834] יל"ע אליבא דהרמב"ם ולפי הגר"ח זצ"ל בבן ישראל שבא על שפחה משוחררת ולפני הטבילה השניה מה יהיה דין הוולד. ויתכן שדין הוולד להיות כמוה - חסרה לו קדושת ישראל גמורה ופטור ממצוות עשה שהזמן גרמא עד שיטבול לגמור קדושתו. ולכאורה יזדקק הוולד לקבל מצוות עליו בפני בי"ד ושלא כאמו המשוחררת שכבר קבלה עליה עול מצוות בפני בי"ד בטבילה הראשונה. ברם לפי מה שמבואר בשם הגר"ח זצ"ל דלענין יוחסין הריהי כישראלית גמורה ולא כעכו"ם מסתבר שדין הוולד כוולד ישראל ויתייחס אחר אביו ולא יצטרך טבילה כלל, וצ"ע.

וכן בנוגע להיתר העבד בשפחה כנענית הכריע הגר"ח זצ"ל שתלוי בשם עבדות בלבד ומשנשתחרר אסור בשפחה כנענית ואפילו טרם טבל.
טז

סוגיית גר קטן
איתא בכתובות (דף יא.): אמר רב הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין, מאי קמ"ל דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו תנינא זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדם שלא בפניו, מהו דתימא עכו"ם בהפקרא ניחא ליה כו' קמ"ל כו' קטן זכות הוא לו עכ"ל. ובסנהדרין (דף סח:) איתא: דאמר רבה קטן אינו מוליד שנא' אם אין לאיש גואל, וכי יש לך אדם בישראל שאין לו גואל אלא בגזל הגר הכתוב מדבר, ואמר רחמנא איש איש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלין ואם לאו, קטן אי אתה צריך לחזור עליו בידוע שאין לו גואלין עכ"ל. ויעו"ש בתוס' (ד"ה קטן) שדנו בסוגיא באריכות:
וז"ל וא"ת היאך נתגייר כי אמרינן קטן אית ליה זכייה מדאורייתא ה"מ ישראל אבל עכו"ם אמרינן באיזהו נשך דכיון דלא אתי לכלל שליחות לית ליה זכייה אפי' מדרבנן, ומיהו הא לאו קושיא היא דא"כ תיקשי לן כל גרים היאך מטבילין אותן אלא כיון דזכותו וידו באין כאחד שאני, אבל אי קטן לית ליה זכייה מדאורייתא ודאי קשה היאך נתגייר עכ"ל. ומדברי התוס' מבואר חידוש גדול שבכל גירות ואפילו בגירות דגר גדול בעינן חלות זכייה, משום שהבי"ד שמטבילים את הגר זוכים עבורו קדושת ישראל. והבי"ד המגיירים את הגר איפוא דומים לאדון העבד המטביל את עבדו לשם עבד כנעני מדין בעלים. ודומה לו הוי הבי"ד המהוה בעלים על קדושת ישראל ומטבילים את הגר לשם קדושת ישראל, וכחם לפעול בגירות הוא מטעם זכין לאדם. יוצא שאם גר יקפץ ויטבול בפני בי"ד בלי דעתם לזכותו בגירות, טבילתו אינה מועלת ואינו גר. ועוד יתכן נ"מ דאליבא דהתוס' הב"ד מברכים ברכת "על טבילת הגר" ולא הגר מברך שהרי הם הבעלים על גירותו, ואילו לשיטות אחרות הגר עצמו מברך[835].
בא"ד. וי"ל כגון שנתגיירה אמו כשהיא מעוברת כדאמרינן בפרק הערל (עח.) אשה עכו"ם מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה, ואפשר השתא דאחרי כן יורש את אמו עכ"ל. והקשה הגרע"א זצ"ל בחידושיו לכתובות (דף יא.) דהיאך תירצו תוס' את

[835] עוד יתכן נ"מ בדיין שהוא גר האם הוא כשר לדון בב"ד של גירות, שהרי גר כשר לדון גר חבירו ופסול לדון ישראל (דף קא ב). ואם הב"ד דגירות זוכים את הגירות בעד הגר יתכן שפועלים כשלוחי בני ישראל שהם הבעלים האמיתיים על קדושת ישראל, ויוצא איפוא דגירות מהוה דין על בני ישראל ולא רק על הגר לבדו, ולכן גר יפסל לבי"ד של גירות משום שפסול לדון בני ישראל.

קושייתם שהרי אע"פ שהעובר טבל מ"מ אינו בר דעת להתגייר. דבשלמא למ"ד עובר ירך אמו י"ל דדעת האם מועילה לעובר, אמנם צ"ע למ"ד עובר לאו ירך אמו דע"כ צ"ל שאמו זכתה לו את הגירות, ובכן עדיין צ"ע שאם מן התורה אין זכייה לקטן היאך חלה גירות הקטן מדאורייתא.

ותירץ מרן הגר"ח זצ"ל דהנה ביבמות (דף צז:) איתא ששני אחים תאומים גרים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה חייבים משום אשת אח. וצ"ע שאם עובר לאו ירך אמו וכל אח ואח התגייר בפני עצמו בבטן אמו, למה נחשבין כאחין המחויבים משום אשת אח, והרי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי. ומכאן מוכח שאע"פ שעובר לאו ירך אמו ושכל עובר ועובר טובל בעצמו (דגוף האם אינו חוצץ בטבילת העובר וכדאיתא ביבמות עח:) מ"מ כל זה בנוגע למעשה הטבילה, אמנם בנוגע לחלות הגירות אין כאן שתי חלויות של גירות שונות שחלין בעובר ובאם אלא חלות גירות אחת בלבד שחלה באם ובעוברה. והביאור בזה כי עובר לאו ירך אמו קובע רק שהחפצא של העובר מהוה חפצא של גוף בפני עצמו ואינו החפצא של האם, וע"כ עפ"י דין חלין שתי מעשה טבילה נפרדים בגוף האם ובגוף העובר, ואילו בחלות שם גברא י"ל שאין העובר גברא מופרד מהאם, אלא שהאם והעובר מהוים עפ"י דין גברא אחד, ומשום דגברא אחד הם דעת האם להתגייר הויא נמי דעת העובר בלי דין זכייה, ומשום כך חלות גירות אחת חלה באותו גברא - בהאם ועוברה. ולפיכך שני עוברים תאומים שנתגיירו בבטן אמם הרי הם אחים מן האם משום שנתגיירו בגירות אחת ביחד עם אמם.

ועוד י"ל עפ"י מש"נ (לעיל בענף יד) דחל דין גירות מיד בע"כ מדין כיבוש, ובמצא תינוק מושלך או תקף עכו"ם קטן פסק הרמב"ם דמגיירו בע"כ מדין כיבוש שהקטן כבוש תחת ידו. ולפי"ז י"ל דה"נ העובר כבוש תחת אמו שמעוברת והיא מתגיירת להיות ישראלית, ונמצא שהעובר כבוש תחת יד ישראל וע"כ אמו יכולה לגיירו בע"כ, ואין הגירות של העובר חל מדין זכין לאדם שלא בפניו.

ברם בנוגע לירושה משמע מתוס' דספק מדאורייתא אם העובר יורש את אמו או לא. וצ"ל דדין משפחה שאני מדין שאר בשר, דיתכן שדין שאר בשר חל בין העובר ובין אמו אך לא דין משפחה. וכידוע ירושה תלויה היא בדין משפחה ולא בדין שאר בשר - שלא כמו איסורי עריות. ויתכן שהביאור בחילוק זה שבתוס' הוא כי חלות דין משפחת אם תלויה בתחילת ההריון, ומאחר דגירות חלה בין תחילת ההריון לבין לידת העובר דין משפחת האם לא חל, ואילו חלות דין שאר בשר אינו תלוי בתחילת ההריון אלא בחלות

גירות אחת שחלה על האם עם עוברה ואף בזה שהעובר נולד מאם ישראלית, ובהתאם לכך דין שאר בשר חל בעובר ובאם, ואע"פ שדין משפחה לא חל.

בא"ד. ומיהו קשה מההיא כו' דאמרינן גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד ולכל מילי חשיב גר כו' ונראה דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכויות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכים בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה והא דפריך בכתובות תנינא זכין לאדם שלא בפניו ומשני מהו דתימא עכו"ם בהפקרא ניחא ליה היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה, ואפילו בתינוק דלאו בר דעת חשיב גר כו' כדפרישית שהמילה והטבילה בגופו כו' ואע"ג דאמרינן בכתובות (דף יא.) הגדילו יכולין למחות הא אמרינן דכשגדלו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם ואין חסרים אלא קבלת מצוות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה עכ"ל.

התוס' מבארים שבגר קטן אין ב"ד זוכים גירותו עבורו מדין זכייה מטעם שליחות, אלא שהקטן עצמו מתגייר במילה וטבילה ובקבלת עול מצוות כשיגדיל ואינו מוחה. והא דאיתא בגמרא דחל בגירות דקטן דין זכין לאדם שלא בפניו היינו רק כדי שהב"ד יתערבו לעזר לו להתגייר, ועושין זה מפני שזכות הוא לו. ומ"מ אין כאן חלות דין זכייה מטעם שליחות משום שהקטן עצמו עושה את כל מעשה הגירות. והתוס' הקשו ע"ז מהא דאמרינן דהגדילו יכולים למחות, דמשמע דהגירות אמנם חלה מדין זכין לאדם, ומשהגדיל יכול הקטן למחות בזכות שעשו הבי"ד עבורו. וביארו תוס' שיכול למחות רק בשעה הראשונה כשיגדל, דהיינו בשעה שיעשה מצוה ובכך מראה שקבל עליו עול מצוות, ולאחר שעה זו תו אינו יכול למחות. ומשמע מתוס' שאפילו אם הקטן כשהגדיל אינו יודע שהוא גר, מ"מ משעברה השעה הראשונה משיגדיל ועשה מצוה תו אינו יכול למחות. ואילו נעשה גר מדין זכין מטעם שליחות בדין היה שיוכל למחות אפילו אח"כ בשעה שנודע לו שהוא גר. אלא מוכרח שב"ד לא זכו בגירות עבורו מטעם שליחות אלא שהגר קטן זכה בגירותו בעצמו, ואע"פ כשהיה קטן חסרה קבלת עול מצוות, מ"מ משהגדיל ועשה מצוה אחת יש בכך קבלת עול מצוות והגירות חלה למפרע.

ויוצא חידוש להלכה לפי התוס' בסנה' שבי"ד אינם צריכים להודיע לגר קטן כשיגדיל שהוא גר, שאפילו אם אינו יודע משיגדיל שהוא גר אלא שעושה מצוה אחת הוי גר ותו אינו מוחה לעולם.

[836] שהרי משהגדיל הקטן שעה אחת ועשה מצוה אחת בינו לבין עצמו נמי מועיל.

ומוכח משיטתם דס"ל לתוס' בסנה' שקבלת עול מצוות אינה חייבת להיות בפני ב"ד[836], והוא משום דס"ל שקבלת עול מצוות איננה חלק ממעשה הגירות אלא רק דבר המעכב בחלות הגירות, דבלי קבלת עול מצוות הגירות לא חלה, ולכן משהגדיל הקטן ועשה מצוה אחת הגירות חלה למפרע. ברם שיטת התוס' הזו עומדת בניגוד לשיטת התוס' ביבמות (דף מה: ד"ה מי לא טבלה לנדתה) דס"ל דבעינן ב"ד לקבלת עול מצוות, דסוברים דקבלת עול מצוות מהוה עיקר מעשה הגירות ולכן זקוקה לב"ד[837]. ונראה דאליבא דתוס' ביבמות גירות דגר קטן חלה מדין זכין לאדם דעלמא, וב"ד מקבלין עול המצוות בשביל הגר שהוא קטן מדין זכין, ולפי' משהגדיל ונודע לו שהוא גר יכול למחות משום דאין זכין לו לאדם בע"כ - ושלא כשיטת התוס' בסנהדרין.

ברם עלינו להבין אליבא דהתוס' בסנהדרין, היאך נחשבת המילה והטבילה דקטן למעשה גירות, שהרי חסרה דעתו להתגייר מדהוי קטן ואינו בר דעת, וא"כ חסרה כל חלות שם מעשה גירות, ולמה חלה הגירות משהגדיל שעה אחת ואז קבל עליו את עול המצוות.

וצ"ל שיש כח לב"ד להחיל חלות שם מעשה גירות במילת וטבילת הקטן ואפילו בלי דעת הקטן עצמו להתגייר, ואף שהב"ד אינם שלוחו של הקטן, וגם לקטן אין זכייה מדאורייתא מדליתא בשליחות, מ"מ הב"ד בעצמו קובע את חלות השם של מעשה גירות במילת וטבילת הקטן המתגייר תחת השגחתם. ברם בשעה שהוא עוד קטן חסרה קבלת עול מצוות, אך משיגדיל ומקיים מצוה אחת אזי יש חלות קבלת עול מצוות הגומרת את גירותו למפרע. ולפי"ז יוצא שעיקר מעשה הגירות הויא המילה והטבילה, וקבלת עול המצוות אינה אלא תנאי בחלות הגירות, ומכיון שיש קבלת עול מצוות משהגדיל, הגירות חלה למפרע עם המילה והטבילה. ומבואר שהתוס' חולקים על הרמב"ם ושאר הראשונים הנ"ל, דס"ל שקבלת עול מצוות מהוה עיקר וגופה של הגירות.

יז

שליחותייהו קא עבדינן - גירות בזה"ז.

מבואר במס' יבמות (מו:) שגירות צריכה ב"ד של ג' משום דמשפט כתיב בה. והגמרא מסופקת אם ב"ד דגירות דאורייתא צריכא ג' סמוכין או לא. והקשו בראשונים שאם גירות זקוקה לסמוכין מדאורייתא היאך מקבלין גרים בזה"ז והרי ליכא סמוכין. וכתבו בתוס' במס' קידושין (דף סב: ד"ה גר כו') וז"ל וא"ת א"כ ליבעי מומחין כמו

[837] וכן ס"ל לרמב"ם, עיין לעיל בקונטרס הגירות.

גזילות וחבלות וי"ל דשליחותייהו עבדינן כדאמרינן בגיטין עוד אמר הר"ר נתנאל דבגר כתיב לדורותיכם דמשמע בכל ענין אע"ג שאינן מומחין דע"כ השתא ליכא מומחין שהרי אין סמוכין ולדורותיכם משמע לדורות עולם עכ"ל. התוס' הביאו שני תירוצים: א) שליחותייהו קעבדינן, ודין דאורייתא הוא המועיל בגירות בזה"ז; ב) גזיה"כ ד"לדורותיכם" מכשרת הדיוטות בזה"ז. וכן הביא הרמב"ן בחידושיו ליבמות (מו:) את שני התירוצים הנ"ל וז"ל ואי קשיא למאי דאמרינן דבעינן מומחין בזה"ז דליכא מומחין בעונות היכי מקבלינן גרים איכא למימר נפקא לן מהא דנפקא לן הרצאת דמים דגרסינן בכריתות בפ' ד' מחוסרי כפרה (דף ט).לא מעתה האידנא דליכא קרבן לא נקבל גרים אמר רב אחא בר יעקב וכי יגור אתכם גר או אשר בתוככם לדורותיכם כתיב ואפשר דמן התורה אפילו הדיוטות דנין בשליחותייהו דמומחין עכ"ל. אך שני התירוצים האלו טעונים ביאור נוסף.

ונראה לבארם עפ"י מש"כ בחדושי הרמב"ן לריש מס' סנהדרין. שהסוגיא (ב:) דרשה את הפסול של הדיוטות לדין מקרא דאלהים. ואילו בגיטין (פח:) הקשה אביי על רב יוסף שהיה מעשה אגיטין והא אנן הדיוטות אנן וכתיב לפניהם ולא לפני הדיוטות, ומבואר שהמקור לפסול הדיוטות הוא מקרא דואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. וכתב הרמב"ן וז"ל ואני אומר הדיוטות שפסולין ודאי מאלהים נפקא היכא דכתיב אלהים בעינן מומחין כו' אבל לא בא הכתוב אלהים אלא לומר שדינין של הדיוטות אינו דין, אבל לאסור עלינו שלא נזקק לפניהם אינו במשמע, לכך הוצרך הכתוב לפניהם ולא לפני הדיוטות, כשם שערכאות של כותים אע"פ שאתה יודע שדיניהם כדין תורה אי אתה רשאי להזקק להם כך בהדיוטות אסור לך להזקק להם כו', ולהכי אקשי ליה אביי לרב יוסף היכי מעשי מר אגיטא והרי אסור לך לדון ולבעלי דינין לדון לפניך כלל. והיינו דקאמר שליחותייהו דידהו קא עבדינן להתיר אותנו לדון שאילו בא לומר שדיננו דין היה לו לומר התם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין כו' אלא מקום שאמרו דיניהם דין אמרו משום שלא תנעול דלת, מקום שאמרו דנין אותו בבבל אמרו משום דשליחותייהו קא עבדינן להתיר בית דין לדון ולבעלי דינין להזקק לבא לפניהם, ועשוי דגיטין הודאות והלוואות הוא דכיון דשכיחא כו' כן נ"ל זה כפתור ופרח עכ"ל. הרמב"ן ביאר שיש שתי הלכות בדין מומחין ולא הדיוטות: א) פסול הדיוטות לדון מדאורייתא דכתיב אלהים, ומאידך כשרים הם מדרבנן להודאות והלוואות[838]; ב) איסור לדון לפני

[838] ההכשר להודאות והלוואות חל או מדאורייתא או מדרבנן, עיין בסוגיא לתחילת מס' סנהדרין (דף ב א - ג א), ואכמ"ל.

הדיוטות בכל הדינים ואפילו בדיני הודאות והלוואות במקום שיש סמוכין. אליבא דהרמב"ן עשוי גיטין כהודאות והלוואות דמיא ומעיקרא דדינא הדיוטות כשרין לעשוי גיטין. ועכ"ז, במקום שיש סמוכים אסור להדיוט לעשות אגיטין. ומסתבר שהוא מדין כבוד הדיינים המומחין. אמנם בבבל ובזה"ז שאין לנו סמוכין, שליחותייהו קא עבדינן - כלומר שמותר להדיוטות לדון בהודאות הלואות ובעשוי גיטין כי אין בכך פגיעה בכבודן של הסמוכין[839]. ופשיטא דשליחותייהו קא עבדינן אינו שליחות ממש אלא קבלת רשות לדון, וכפי שהטעים הרמב"ן, שהרי כתבו התוס' בגיטין (פח: ד"ה במילתא וכו') דשליחותייהו דקמאי עבדינן, ולעולם לא מצינו שליח אחרי מיתת המשלח. וע"כ שרק קבלת רשות דקמאי הוא ולא שליחות ממש. ושליחותייהו קא עבדינן היא נתינת הרשות להדיוטות להורות במקום דליכא סמוכין.

ומעין זה אשכחן נמי בנוגע לקידוש החדש וכפי מה שכתב הרמב"ן בסה"מ (עשה קנ"ג) וז"ל בזמן שהיה להם ב"ד הגדול היה הדבר מסור להם והם היו המקדשים החדש והמעברים את השנים לא בית דין אחר מפני שרשות כל ישראל נטולה מכל ב"ד אחר עמהם כו', שבזמן בית המקדש קיים שהיו ב"ד הגדול במקומם ולהם הרשות נתונה מן הכתוב כו' לא היה רשות לשום אדם לעבר ולקדש אלא להם או ברשותן כו' שהיה להם רשות מכל ישראל והסכמה של כולם, לא שיהיו שאר הסמוכין פסולין לזה, אבל כיון שגלו ובטל כח המשפט מהם שהמקום גורם ואין להם כח אפילו בסנהדרי קטנה לדון דיני נפשות מאותה שעה תהיה הרשות ביד הגדול שבישראל לעבר ולקדש אפילו בחו"ל כו' ואם אין בא"י ב"ד של ג' סמוכין ולא בח"ל כו' באמת שיתבטלו המועדות כו' עכ"ל. הרמב"ן קובע דמעיקרא דדינא שלשה סמוכין יכולים לקדש את החודש, אלא כשבי"ד הגדול יושב במקומו בבהמ"ק אזי אין רשות לב"ד של שלשה סמוכים דעלמא לקדש את החדש, ומשגלו הסנהדרין הגדול מביהמ"ק אזי שלשה סמוכין דעלמא מקדשין את החודש מדאורייתא, כלומר שיסוד האיסור לקדש את החודש כשיש בי"ד הגדול במקומו הוא משום כבודם. ונ"ל דלרמב"ן לדון דיני ממונות כגון הודאות והלוואות בב"ד דהדיוטות דומה לדין קיה"ח - שכשיש ג' סמוכים ליכא רשות לדון דיני ממונות בבי"ד של הדיוטות משום כבודן של הסמוכים. ברם כשאין סמיכה - כמו בבבל או בזה"ז

[839] עיין בחידושי הר"ן לריש מס' סנהדרין שמבואר בהדיא בדבריו כדאיתא הכא בשיעורים.

[840] כוונת רבינו זצ"ל אינה ברורה - האם ר"ל שהמומחין נתנו רשות בפירוש או"ד דמכיון דאין מומחין בבבל ממילא יש רשות משום דליכא פגיעה בכבודן לדון בלעדם. וממה דבעינן בדין שליחותייהו קא עבדינן דבר ששכיח ושיש בו חסרון כיס (ב"ק דף פ"ד) משמע שהיתה רשות מפורשת מהסמוכים ושנתנו רשות דוקא לדברים האלה.

- יש רשות לכל בי"ד של ג' הדיוטות לדון בד"מ משום דשליחותייהו קא עבדינן[840], ודיניהם דין.

וזהו נמי הטעם שמקבלים גרים בזה"ז. כי אע"פ שמדאורייתא צריכים סמוכים אין זו הלכה בעצם חלות הכשר הב"ד דגירות, אלא הלכה היא בקבלת הרשות להעמיד ב"ד של גיור. דבמקום שיש סמוכים, כבודם מעכב את ג' ההדיוטות מלשבת בבי"ד ולגייר. ואילו בזה"ז שאין לנו סמוכים יש רשות להדיוטות לדון כבי"ד של גירות. יוצא ששני התירוצים שכתבו התוס' והרמב"ן מסכימים שהפסול של הדיוטות חל משום פגיעה בכבודן של הסמוכים. וממילא בדליכא סמוכים ההדיוטות רשאים לשבת בבי"ד של גירות. אלא דפליגי אם המקור לרשות ההדיוטות לגייר במקום שאין סמוכים הוא מגזיה"כ דלדורותיכם או מדין שליחותייהו קא עבדינן.

וע"פ מהלכו של הרמב"ן נראה שבקנס לא שייך הדין דשליחותייהו כו'. שאני קנס מגירות, כי הב"ד דקנס מחייב את עצם הקנס, וכמבואר בשיעורים[841] דגמר הדין בב"ד הוא עיקר המחייב של קנס. ואילו בגירות, עיקר ישיבת הבי"ד היא רק להורות הוראה שהגירות כשרה, ובכך לקיים את הגירות. ולכן בזה"ז חלוק דין בי"ד של הדיוטות בגירות מדינו בקנס. דבגירות, מכיון דעיקר הדין דהבי"ד הוא להורות הוראה ולקיים את הגירות, דין דסמוכים מהוה דין של כבוד וחוסר רשות לדון, וכדנ"ל לפי הרמב"ן בהודאות והלוואות. כי במקום שיש סמוכים להם לבדם יש הרשות להורות ולקיים את הגירות ולא להדיוטות. ומשו"ה רק במקום סמוכים בי"ד של הדיוטות פסול הוא לגירות. ומאידך בדליכא סמוכים - וכגון בזה"ז - הרשות ניתנה אף להדיוטות להורות בגירות. דזהו עיקר הדין דשליחותייהו קא עבדינן - נתינת רשות להדיוטות להורות. ומאחר שהותר להדיוטות להורות דיניהם דין, בדומה לב"ד של ג' סמוכים בקידה"ח בדליכא ב"ד הגדול. לעומת זה, בקנס, סמיכה מכשרת את הגברא של הדיין - שרק סמוך יש לו השררה והסמכות לחייב את הנידון בקנס. ואילו ההדיוט פסול בגופו לדון בקנסות, שאין לו השררה והסמכות לחייב קנס. ושליחותייהו כו' מועילה רק לנתינת רשות בעלמא אבל לא להכשיר גברא שהוא פסול בגופו לדון כמו דיין הדיוט לדון בקנסות[842].

אך יתכן שאם הנידון אינו שכיח יש פגיעה בכבוד המומחין מאחר שאין צורך כ"כ בהדיוטות, ומאידך בדבר ששכיח הרשות חלה מאליה מאחר דליכא פגיעה בכבודן.

[841] עיין ברשימות שיעורים לב"ק (דף סה א) בענין קרן כעין שגנב.

[842] מהסוגיא בב"ק (פד ב) נראה דהא דלא אמרי' שליחותייהו קא עבדינן בקנס הוא משום שאין בו חסרון כיס. ולפי הביאור דרבינו זצ"ל אין זו סברה מדרבנן בעלמא אלא הלכה מדאורייתא, דהיינו דמכיון דאין בקנס הפסד ממון לניזק חיוב הקנס חל רק מחמת פסק ב"ד, דלא דמי קנס לנזק דעלמא דהפסד ממון הניזק בעצמו מחייב את המזיק בשעת מעשה הנזק ואין החיוב דנזק תלוי בבי"ד. עיין עוד בשיעורים לב"ק ד"ה בשליחותייהו קא עבדינן: שיטת הרמב"ם אותיות ג' - ד'.

ועיין ברמב"ם (פי"ג מהל' א"ב הל"ו) וז"ל וצריך לטבול בפני שלשה עכ"ל, ומשמע דמעיקרא דדינא בי"ד של גירות אינו צריך להיות של דיינים סמוכים. וצ"ע, שהרי הרמב"ם פסק בפ"ה מהל' סנהדרין (הל"ח) דמעיקרא דדינא אף הודאות והלוואות צריכים דיינים סמוכים, אלא שבזה"ז אפשר להדיוטות לדון בהודאות והלוואות משום דשליחותייהו קא עבדינן. וקשה מ"ש גירות דכשרה לכתחילה בהדיוטות אפילו בזמן שיש סמוכים מהודאות והלוואות דצריכין סמוכים. וי"ל דס"ל לרמב"ם שבי"ד של גירות אינו בי"ד המורה הוראה שהגירות כשרה אלא שגירות אינה חלה אלא א"כ היא התקיימה בפני ב"ד, ודומה ב"ד דגירות לעדי קיום בגיטין וקידושין. ואילו חלות דין סמיכת דיינים חל רק בב"ד של הוראה[843]. ומכיון דבי"ד דגירות אינו מורה הוראה משו"ה הדיינים אינם צריכים להיות סמוכים. מאידך י"ל אליבא דהרמב"ן הסובר שמעיקר דין תורה חייב בי"ד של גירות להיות של סמוכים הבי"ד דגירות נמי מורה הוראה שהגירות היתה כשרה כהלכה. א"נ יתכן שהרמב"ן סובר שאע"פ שאין הבי"ד דגירות מורה הוראה כי הגירות רק מתקיימת בפניהם, בכל זאת צריך הבי"ד לכתחילה להיות סמוכים הראוים להוראה, דרק ב"ד שיכול להורות יכול נמי לקיים את הגירות.

ונראה להביא ראייה לביאורנו ברמב"ם, והיא שבמשנה ריש סנהדרין נמנים המקומות דבעינן ב"ד של שלשה וקתני דיני ממונות, מכות, אונס ומפתה וכו' אך לא קתני גירות דצריכא שלשה, וצ"ע למה התנא השמיטה דין גירות בשלשה. ולפי הרמב"ם מבואר, דמכיון דב"ד של גירות אינו ב"ד המורה הוראה אלא דהוי ב"ד שמקיים את הגירות שנעשה בפניו, לא קתני במשנה גירות בשלשה, משום דלא קתני אלא דינים הזקוקים לב"ד דשלשה כדי להורות הוראה. ושאני גירות דאין הב"ד דגירות מורה הוראה אלא שהגירות מתקיימת בפניהם, ולכן גירות לא נימנת במשנה.

ועוד נראה להוסיף דלהכי נמנעה הדיעה הראשונה שבתוס' מפירוש הר"ר נתנאל ד"לדורותיכם" כתיב להכשיר ב"ד דהדיוטות לגירות בזה"ז, משום דס"ל דגזיה"כ ד"לדורותיכם" מועלת לענין גירות בזה"ז לחדש דאע"פ דליכא עכשיו קרבן מ"מ הגירות חלה בלי קיום המצוה דקרבן הגר. משא"כ חסרון סמיכה, דדין סמיכה אינו דין שחל דוקא בגירות אלא דין הוא שחל בכהת"כ דבי"ד של הוראה צריך להיות סמוך, ובגירות נמי הב"ד מורה שהגירות היא כשרה. וא"כ לא שייך לגזיה"כ ד"לדורותיכם", מכיון

[843] רבינו זצ"ל הסביר באריכות בשיעוריו למס' סנהדרין דעיקר חלות דין של סמיכה הוא להסמיך את המוסמך בשם "רבי" ולאשווייה חכם מחכמי המסורה. ועי"ז נחשב פסקו לחלות שם הוראה במשפטי התורה ואינו בירור הדין וגילוי מילתא בעלמא. ולכן לרמב"ם (פ"ג ממרים הל"ה) זקן ממרא צ"ל סמוך כדי שהמראתו תהיה חלות של הוראת חכם. עיין בשיעורים לקמן (פד ב) ד"ה שליחותייהו קא עבדינן: שיטת הרמב"ם אות א'.

דסמיכה הוי חלות דין שחל בחפצא של כל ב"ד שהוא מורה הוראה בכהת"כ ולאו דוקא בבית דין של גירות. ומשו"ה נמנעה הדיעה הזו מהתירוץ ד"לדורותיכם" ונקטה אדרבא את ההסבר ד"שליחותייהו קא עבדינן" דס"ל ד"שליחותייהו" דין דאורייתא הוא בכל דיני התורה, וכנ"ל.

ב) כתבו בתוס' וז"ל עוד אמר הר"ר נתנאל דבגר כתיב לדורותיכם דמשמע בכל ענין אע"ג שאינן מומחין דעל כרחך השתא ליכא מומחין שהרי אין סמוכין ולדורותיכם משמע לדורות עולם עכ"ל. הר"ר נתנאל הוכיח מגזיה"כ דלדורותיכם הקובעת שמקבלין גרים בזה"ז אף בלי ב"ד סמוכים שב"ד של הדיוטות לעולם היה כשר לגירות משום שגירות אינה צריכה סמוכים כלל. ויש לעיין בזה, שהרי בזמן שביה"ק היה קיים חל חיוב קרבן הגר, וגזיה"כ דלדורותיכם מחדשת שנשתנה עכשיו ושמקבלים גרים בזה"ז בלי קרבן, וא"כ מנ"ל לתוס' דמלדורותיכם למדים שמעולם לא היה צריך ג' סמוכים לגירות, הרי יתכן שהיתה מצוה לכתחילה בזמן ביהמ"ק לגייר בסמוכים אך אינו מעכב עכשיו בדומה לדין הקרבן.

ונראה שאינו קשה, שהרי להביא קרבן הגר הוי ממצות הגירות, ובזמן שבהמ"ק היה קיים קרבן הגר היה ממצות הגירות לכתחילה אך לא היה מעכב בחלות הגירות בדיעבד ובזה"ז אינו מצוה כלל. משא"כ ב"ד של סמוכים שאינו חל מדין מצוה אלא מדין הכשר ב"ד דכהת"כ, שיש דינים הנידונים רק בפני ב"ד של סמוכים ויש דינים אחרים הנידונים בפני ב"ד של הדיוטות. ולא שייך לחייב סמוכים לכתחילה ממצות גירות דעלמא כמו קרבן, שדין סמוכים חל בכהת"כ כמעכב בהכשר ב"ד לדון אפילו בדיעבד. ומאחר שמ"לדורותיכם" למדים שמדאורייתא חלה גירות בזה"ז בפני הדיוטות, ש"מ שמעולם לא היה צורך לסמוכים בב"ד של גירות, ודו"ק.

ג) הנה גירות זקוקה לב"ד של שלשה (מו:) והקשו הראשונים שאם צריכים לגירות ב"ד של ג' סמוכים הרי הדיוטות אנן והיאך מקבלין גרים בזה"ז. (עיין בתוס' יבמות מו: ד"ה משפט וכו' בגיטין פח: ד"ה במילתא וכו' ובקידושין סב: ד"ה גר וכו' ובחי' הרמב"ן ליבמות מו: ד"ה ש"מ וכו'). ותירצו בעיקר שתי תשובות: א) מקבלים גרים בזה"ז מדין שליחותייהו קא עבדינן (עי' בגיטין פח:) המכשיר הדיוטות בלי סמיכה לדין בזה"ז. ודין שליחותייהו קא עבדינן חל כדין מדאורייתא. ב) מקבלים גרים בזה"ז מגזיה"כ מיוחדת "לדודרותיכם" המחדשת שבזמן שחסרים סמוכים אף הדיוטות כשרים לב"ד של גירות. אמנם אין שני התירוצים הולמים את פשוטם של דברי הרמב"ם שכן בפ"ה מהל' סנהדרין כשמזכיר דין שליחותייהו קא עבדינן ליכא משמעות שלדעתו הוא דין תורה, ויתכן

שסובר שהוא מהוה רק דין דרבנן. אף גזיה"כ של "לדורותיכם" לא נמצאת ברמב"ם בנוגע לבי"ד של גירות. ואכן בפי"ג מהל' אסורי ביאה הל"ו קבע וז"ל וצריך לטבול בפני שלשה וכו' עכ"ל בלי שיחלק בין זמן לזמן ומשמע שלדעתו ההדיוטות כשרים לב"ד של גירות בכל הזמנים, ולא נשתנה הב"ד של גירות מדיינים סמוכים להדיוטות משבטלה הסמיכה. ועולה השאלה היאך מקבלים אליביה גרים בלי שיהיו סמוכים בב"ד.

יתכן שהרמב"ם מבחין בין ב"ד המורה הוראה לבין ב"ד העושה מעשה ב"ד בעלמא. וסובר דב"ד המורה הוראה זקוק מדאורייתא לסמיכה בכדי שיכשר. ואילו ב"ד העושה מעשה ב"ד בלבד ואינו מורה כשר מן התורה בדיינים הדיוטות, ומאחר שאין הב"ד של גירות עושה אלא מעשה ב"ד בעלמא בלי הוראה גם ההדיוטות כשרים לו[844]. ומאידך ב"ד הדן דין תורה בין בעלי דינים ומכריע ומורה, צריכים דייניו להיות סמוכים מן התורה ואין ההדיוטות כשרים בזה"ז אלא משום דין שליחותייהו קעבדינן.

ע"כ קונטרס ענין גירות

דף נ.

רש"י ד"ה נתן גט ובעל. ז"ל אסור לקיימה דקמה עליה בלא יבנה כו' דתפסי קידושי ביאה, דגט לאו כחליצה דמי לאפקועי כולה זיקה הלכך לא עמדה עליו בלאו גמור עכ"ל. ועיין בהגהות הב"ח (אות א') וז"ל עיין לקמן (דף נב:) דיש לאו בגט ג"כ רק דהוא אסמכתא עכ"ל. היינו דלאו ד"לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה" דהוי אסמכתא בעלמא. ברם עיי"ש ברש"י (ד"ה או"ד) דכתב דבגט חל הלאו ד"לא יבנה" וז"ל והיכא דכתב לזיקתו ולא למאמרו אסורה עליו ועל אחיו דפקע זיקה וקמה בלא יבנה עכ"ל. ונראה דאף הלאו ד"לא יבנה" דחל בגט אליבא דרש"י חל מדרבנן בעלמא ולא מדאורייתא, ולפיכך אינו מפקיע כולה זיקה, דצריכא חליצה מדאורייתא, אלא דמדרבנן חל איסור "לא יבנה".

וכבר חקרנו[845] האם מאמר וגט חלים מדרבנן מדין יבום וחליצה או מדין קידושין וגירושין. ולכאורה מזה שרש"י ס"ל שבגט מדרבנן חל איסור "לא יבנה" משמע דסובר דגט חל מדין חליצה, ולכן חל האיסור ד"לא יבנה" מדרבנן כמו דחל בחליצה מדאורייתא.

[844] ועיין לעיל בקונטרס בענין גירות ענף יז אות א' ובענף א' ד"ה תוס' ד"ה מי, ועיין ברמב"ם פי"ג מאיסו"ב הלט"ו - יז ובפ"ד שם הל"א.

[845] עיין בשיעורים (דף יט ב) ד"ה העושה.

ברם יש לדחות את הראייה די"ל דאע"פ דגט יבמין חל מדרבנן מדין גירושין ולא מדין חליצה מ"מ חל בו איסור "לא יבנה", די"ל שכל מקום שחל פסול והקלשת זיקת יבמין חל איסור "לא יבנה". ולפיכך חל איסור "לא יבנה" בגט מכיון דהגט פוסל ומקליש את הזיקה, ואע"פ דאינו חלות שם חליצה מדרבנן אלא חלות שם ופסול גירושין מדרבנן.

וביתר ביאור נראה דיל"ע ביסוד האיסור ד"לא יבנה" - האם מהוה חלות שם איסור חדש או"ד דביסודו מהוה חלות שם איסור דאשת אחיו אלא דהאיסור דאשת אחיו ננתק מאיסור כרת לאיסור לאו[846]. ואם נאמר דהוי ביסודו חלות שם איסור אשת אחיו אזי י"ל דבגט דמדרבנן הוי חלות גירושין נמי חל איסור זה, דהא עצם האיסור דאשת אחיו לא הותר אלא בקיום יבום, ועכשיו שחל פסול גירושין מחמת הגט, לכן עדיין אסורה באיסור אשת אחיו, דהיינו באיסור "לא יבנה", דהוי איסור אשת אחיו דננתק מכרת ללאו. ומאידך אילו נוקטים ד"לא יבנה" הוי חלות שם איסור חדש, מסתבר שחל רק במקום קיום מצות חליצה ולא חל בגירושין דאיננו קיום מצות חליצה, ואפילו מדרבנן. ולפי"ז מהא דרש"י אוסר גרושה מ"לא יבנה" משמע דס"ל דהוי איסור אשת אחיו דננתק מכרת ללאו[847].

ויעויין ברשב"א (דף מא.) על המשנה דשומרת יבם שקדש אחיו את אחותה שדן בנידון האם האיסור ד"לא יבנה" חל רק במקום חליצה או אף כשחל פטור אחר, ומסיק שחל רק במקום חליצה בלבד ולא בפטור אחר. ולפי"ז הא דחל בגט איסור "לא יבנה" צ"ל דגט הוי חלות שם חליצה מדרבנן[848].

תוס' ד"ה רבן גמליאל. ז"ל אבל הכא שהיא זקוקה לו אין לו לתפוס אלא מדרבנן עכ"ל.

דבריהם מחוסרים ביאור.

ונראה דר"ל שאין קידושי יבם חלים ע"ג זיקה מדאורייתא משום שאין אדם יכול לקדש את אשתו, אלא רק את מי שאינה אשתו, וזקוקתו הויא כבר אשתו. ולפי"ז מבואר שאין היבם יכול לקדש את יבמתו מדאורייתא ואפילו אם האיסור דאשת אחיו הותרה משעת הנפילה. ובאמת כך היא שיטת התוס' לעיל (דף לה: ד"ה תגלי) שהותרה איסור אשת אחיו משעת הנפילה. מאידך שיטת רש"י (לקמן דף נב. ד"ה נתן) הויא שאין האיסור

[846] עיין בשיעורים למעלה (דף י ב) ד"ה איתמר החולץ כו'.

[847] ובכך י"ל דרש"י לשיטתו וכדמבואר בשיעורים דרק קיום מצוות יבום וחליצה מתירין את האיסור דאשת אחיו ולא עצם הנפילה לזיקה ומשו"ה "לא יבנה" הוי דין ננתק. עיין בהקדמה למסכתין ד"ה מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

[848] עיי"ש ברשב"א ומשמע דמחלק בין פטור שהיבם דוחה אותה לבין פטור דממילא. ולפי"ז חל "לא יבנה" בגט שהרי היבם דוחה אותה, ולא צ"ל דגט הוי חליצה מדרבנן.

דאשת אחיו הותרה אלא משעת מעשה היבום, ומפני כך אין היבם יכול לקדש את יבמתו משום דהויא ערות אשת אחיו שאין קידושין תופסין בה.

בא"ד. שפי' ריב"ן דר"ג כר"ע עכ"ל. כוונת הריב"ן שר"ג סובר שמאמר מחיל איסור "לא יבנה" מדרבנן שלא לעשות מאמר שני, וס"ל לר"ג נמי כר"ע שאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ומשו"ה סובר שאין מאמר אחר מאמר. ולפי"ז הרבנן חולקים עליו לשיטתם דלא ס"ל כר"ע, וסוברים שחלין קידושין בחייבי לאוין. ועוד י"ל דס"ל שהמאמר הראשון אינו אישות גמורה, אלא שדוחה ומשייר, ומשו"ה הלאו ד"לא יבנה" אינו חל מדרבנן, דהא לא בנה בנין גמור בראשונה[849].

דף נ:

רש"י ד"ה בסוף. וז"ל אחר מאמר וגט חלץ אין אחריה כלום וחליצה גמורה היא ואי הדר עביד מאמר לא בעיא גט דחליצה גירושין גמורים היא וקמה בלאו גמור עליה ואע"ג דחליצה פסולה הויא עכ"ל. רש"י בא לבאר את החילוק שבין ביאה פסולה שאינה פוטרת את המתייבמת בלי חליצה לבין חליצה פסולה הפוטרת את החלוצה לגמרי, וכ' "דחליצה גירושין גמורים היא", ודבריו מחוסרים ביאור.

ונראה דהביאור ברש"י הוי דשאני המתיר דיבום מהמתיר דחליצה. דבביאה פסולה חסרה קיום מצות יבום אע"פ שאין חסרון בקנין היבום שהמתיר לשוק דיבמה שנתייבמה בביאה תלוי בקיום מצות היבום, ומאחר שבביאה פסולה לא קיים המייבם את המצוה כדינה עדיין זקוקה היבמה למצוה ואסורה באיסור יבמה לשוק. ואילו המתיר דחליצה אינו תלוי בקיום מצות החליצה אלא בהפקעת הזיקה ע"י קנין החליצה. ולכן אף חליצה פסולה פוטרתה ואע"פ שחסרה לה קיום מצות החליצה, דהפטור חל מחמת קנין החליצה ולא מחמת קיום מצות החליצה.

דף נא.

גמ'. מ"ט דר"ג דמספקא ליה גט אי דחי אי לא דחי, מאמר אי קני אי לא קני. נראה אליבא דרבא דר"ג אינו מסופק בגדר תקנת הרבנן, האם בכלל תיקנו גט ומאמר או לא דפשיטא דתקנום, אלא דס"ל דתיקנום עם חלות דין ספק, משום דיש תרתי דסתרי בין הדין דגט ומאמר דאינם חלים מדאורייתא לבין דיניהם מדרבנן דחלים. ומשום כך אף דפשיטא דחלים מדרבנן, מ"מ חלים מדרבנן מדין ספק ולא בתורת וודאי. וכבר

[849] כלומר, שמאמר קונה ואינו קונה, ומהוה אישות שיש בה תרתי דסתרי, וכדביאר רבינו זצ"ל כמה פעמים בשיעורים, ומשו"ה לא חל איסור "לא יבנה" גמור, ויש מקום למאמר שני לתפוס.

ביארנו שיש מקומות בהלכה שכשיש תרתי סתרי נולד חלות דין ספק, וכדמצינו בדין האנדרוגונוס דהוי ע"פ דין ספק זכר ספק נקבה מחמת דין תרתי דסתרי שיש בו, וכמו בדין ביה"ש דהוי חפצא דתרתי דסתרי דיום ולילה והו"ל חלות דין ספק יום וספק לילה ע"פ דין, ואכמ"ל[850].

ויעויין בירושלמי (ריש פרק חמישי) שמביא את ב' הביאורים בר"ג דדנו בהם רבא ואביי בבבלי, האם ר"ג סובר מאמר ספק קונה או לא קונה וגט ספק דחי או לא דחי או"ד סובר שמאמר קונה ומשייר וגט דחי ומשייר, אלא דהירושלמי מביא הרבה שיטות התנאים שדרשו פסוקים שונים להוכיח את טיב חלותי מאמר וגט, ומשמע דס"ל לירושלמי דמאמר וגט חלים מדאורייתא. וז"ל הירושלמי: יבמה יבא עליה זה הביאה, ולקחה לו לאשה זה המאמר, יכול כשם שהביאה גומרת בה כך יהא המאמר ת"ל יבמה יבא עליה כו' וא"כ מה הועיל בה מאמר לאוסרה לאחין. ר"ש אומר המאמר או קונה או לא קונה, מ"ט דר"ש יבמה יבא עליה זה הביאה ולקחה לו זה המאמר, וכשם שהביאה גומרת בה כך המאמר גומר בה, או יבמה יבא עליה והרי היא לקוחה לו והמאמר לא הועיל בה כלום. ר' לעזר בן ערך אומר המאמר קונה קנין גמור ביבמה, מ"ט דרבי לעזר בן ערך ולקחה לו לאשה הרי היא כקידושי אשה, מה קידושי אשה קונין קנין גמור אף המאמר קונה קנין גמור כו' כמה דרבנין אמרין המאמר קונה ומשייר, כן אינון אמרין הגט פוטר ומשייר כו' ר"ג כר"ש האומר המאמר או קונה או לא קונה כו' היך ר"ג כר"ש כו' הדא אמרה שהמאמר קונה ומשייר כו' הדא אמרה שהגט פוטר ומשייר כו' ע"כ.

ומהירושלמי משמע דר"ש דס"ל שמאמר וגט שחלים מדין ספק קונה או לא קונה וספק דחי או לא דחי אינו משום שמסופק בדיניהם האם חלים או לא חלים כלל, אלא דמשום שיש תרתי דסתרי בפסוקים - דפסוק "ולקחה לו" משווה יבמה לאשת איש דעלמא ומכשיר מאמר (ולגט יש פסוק אחר המכשירו ליבמה עיי"ש), ואילו פסוק "יבמה יבא עליה" פוסל מאמר ומכשיר רק ביאת יבום בלבד. ולכן הסתירה בגופא של התורה מולידה חלות דין ספק - שעצם החלות הוי חלות סתירה מיניה וביה, דחלים וגם לא חלים. וכשיש תרתי דסתרי דיניהם דין ספק.

ועוד נראה מזה דהירושלמי השווה דין המאמר עם דין קידושי אשה ודין הגט ביבמה עם דין גירושין באשת איש, דס"ל לירושלמי דמדאורייתא הא דמועלים מאמר וגט אינו מדין יבום וחליצה אלא מדין קידושין וגירושין. ונ"מ לענין איסור מחזיר גרושתו שמאחר שגט יבמה חל מדין גירושין דעלמא אסור לו ליבם שגירשה לחזור ולקחתה מאיסור מחזיר

[850] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה (דף קח ודף רמו).

גרושתו. דאילו לא היה חל מדין גירושין אלא מדין חליצה היה מקום לטעון שלא נאסרה באיסור מחזיר גרושתו.

גמ'. אלא אמר אביי כו' גט אחר גט לא דחי דהא דהא ליה קמא ומאמר אחר מאמר לא קני דהא קני ליה קמא כו' ורבנן כל חד וחד תקינו ליה רבנן גט ומאמר. עיין בפרש"י, ועדיין מחוסר ביאור. ונראה דפליגי ר"ג והרבנן ביסוד הדין דתקנת מאמר וגט. דלר"ג מאמר וגט חלים בתורת פוסלים שמקלישים את הזיקה. ולכן סובר שמאמר אחר מאמר וגט אחר גט לא חלין משום שמאמר קמא וגט קמא כבר החילו פסול והקלשת זיקת הבית. ואין מאמר שני או גט שני מוסיפים פסול ומשו"ה אינם חלים. מאידך הרבנן סברי שמאמר וגט חלים בתורת קנינים, דבמאמר חל קנין אישות, ובגט היבם מקנה ליבמתו את האישות שיש לו בה, ולכן ס"ל דמאמר וגט שני חלים להחיל קנין ואע"פ שאינם חלים לפסול.

וצ"ע בשנים:

א) צ"ע אליבא דר"ג, למה לא חל מאמר אחר מאמר, דהרי המאמר השני מחיל פסול ואיסור על היבם שעשה את המאמר הראשון. ונראה שאין המאמר השני מקליש את הזיקה דבעל המאמר הראשון שכבר הוקלשה במאמר הראשון שעשה. אלא שהמאמר השני מטיל עליו איסור ופסול יבום בלבד, ולר"ג מאמר חל רק אם הוא מקליש הזיקה, ולפיכך מאמר שני אינו חל.

ב) צ"ע אליבא דהרבנן, היאך חל גט אחר גט, הרי הזיקה הוקלשה בגט קמא והגט השני לכאורה אינו מקנה לה אישות כלל. ונראה, שמצינו דין ריח הגט שאינו חלות הפקעת אישות ומ"מ חל לפוסלה לכהן[851] (גיטין דף פב.). ומוכח שיש חלות גירושין להטיל שם גרושה באשה ואפילו בלי חלות קנין גירושין. וה"ה לרבנן כאן בגט אחר גט, הגט השני חל להטיל בה שם גרושה בגברא, ואע"פ דליכא חלות קנין, ומשו"ה מועיל. ונראה שיש נ"מ בחלות שם גרושה בגברא דהיבמה לענין אם גירשה וחלצה והחזירה ומת, שמפני שחל בה שם גרושה, הו"ל מחזיר גרושתו מדרבנן, וכשמת ונפלה ממנו ליבום לשאר אחיו דין צרתה שחולצת ולא מתיבמת כדין צרת מחזיר גרושתו (לעיל דף יא:). ואילו אם הגט לא היה חל ולא היתה החלוצה אסורה באיסור מחזיר גרושתו, אלא רק מדין חלוצה דהויא מחייבי לאוין אזי צרתה מתייבמת או חולצת כדין צרת חייבי לאוין.

תוס' ד"ה עדיפא. וז"ל מיהו יש לדקדק דיש ביאה אחר ביאה פסולה לר"ג כו' עכ"ל.

[851] עיין בשיעורים לעיל (דף י א) תוס' ד"ה לעולם.

א

שיטת ר"ג שאין מאמר אחר מאמר ואין גט אחר גט. ומאידך ס"ל שיש מאמר אחר ביאה פסולה, וביאה פסולה אחר ביאה פסולה, וגט אחר מאמר, ומאמר אחר גט. ושיטתו מחוסרת ביאור.

וכבר ביארנו דלר"ג עיקר חלות מאמר וגט הוי חלות פסול והקלשת זיקה, ולכן מאמר אחר מאמר וגט אחר גט לא חלין משום שהמאמר והגט הראשונים הקלישו את זיקת הבית והחילו בו פסול, ומשו"ה מאמר שני וגט שני אינם חלים שהרי אינם מוסיפים הקלשת זיקה ופסול. אך שאני ביאה פסולה שעיקר חלותה חלות קנין הוא ולא חלות פסול. ומשו"ה ס"ל לר"ג דביאה פסולה חלה אחר מאמר וגט, דאע"פ דכבר חל פסול ע"י מאמר קמא וגט קמא מ"מ ביאה פסולה חלה אחריהם להחיל קנין ליבם. דשאני מאמר וגט שעיקר תקנתם הויא מדרבנן, והרבנן התקינו מעיקרא דדינא שיחולו בתורת פסול ולא כקנין, והקנין חל בגלל חלות הפסול. משא"כ ביאת יבם שחלה מן התורה בתורת קנין, ולכן ביאה פסולה מדרבנן מעיקרא דדינא חלה נמי כקנין כמו ביאת יבום מדאורייתא. ומשו"ה ביאה פסולה חלה אחר מאמר וגט. ומאותו טעם נמי ביאה פסולה חלה אחר ביאה פסולה, וכפי שקבעו לפי רש"י ותוס' למעלה, משום שחלות קנין ביאה פסולה אינו חלות קנין גמור ומשייר מקום לביאה פסולה שניה לחול ולקנות, דאע"פ דהפסול והקלשת הזיקה כבר חלו בביאה הפסולה הראשונה ואין מקום להוסיף פסול בבית, מ"מ ביאה פסולה שניה חלה לקנות, שעיקר חלות דין ביאה פסולה הוי קנין ולא פסול.

ועלינו לבאר למה לר"ג חל מאמר אחר ביאה וגט דהיינו אחר ביאה פסולה, הרי הפסול דביאה פסולה חל, והיאך יחול מאמר להוסיף פסול על הפסול דביאה פסולה.

ונראה שאין זו קשה, דלר"ג מאמר חל אחר ביאה פסולה כמו שמאמר חל אחר גט. דאע"פ שהגט קמא כבר פסלה, מ"מ מאמר חל אח"כ לפסול. והביאור, שהפסול של מאמר והפסול של גט שני פסולים שונים הם ואינם אותו חלות שם פסול, דכל א' פוסל ומקליש את הזיקה באופן מיוחד ושונה ובתורת חלות פסול בפני עצמו. ומשו"ה חלים הם בזה אחר זה. וה"ה פסול המאמר והפסול דביאה פסולה, דשני חלויות פסול בפני עצמם הם, כל פסול ופסול מהוה חלות שם ודין בפני עצמו, ולכן חלים בזה אחר זה. וההבדל שביניהם מבואר, כי עיקר חלות מאמר הוי חלות דין פסול, ועיקר חלות ביאה פסולה הוי חלות דין קנין, שהפסול בביאה פסולה חל באופן צדדי ולא מעיקר חלות

דינה כקנין. ומשו"ה בחלות שמות פסול שלהם אינם דומים זה לזה, ולפיכך מאמר חל אחר ביאה פסולה כמו שחל מאמר אחר גט, דשני פסולים שונים הם.

ב

יעויין לקמן (דף צו.) בדיון הגמרא בדין קטן בן ט' שעשה מאמר או שנתן ליבמתו גט, והמסקנא שם שקטן שעשה מאמר או שנתן גט ליבמתו פסלה בתחילה אך לא בסוף: אמר רב הונא בריה דרב יהושע אית ליה וזוטר, לר"ג דאמר אין גט אחר גט ה"מ בגדול אחר גדול וקטן אחר קטן, אבל גדול אחר קטן מהני, לרבנן דאמרי יש גט אחר גט ה"מ בגדול אחר גדול או בקטן אחר קטן, אבל קטן אחר גדול לא מהני, ע"כ. ומחוסר ביאור. ונראה בביאור שיטת ר"ג, דס"ל דעיקר חלות מאמר וגט בגדול חלות פסול הוא. אמנם ר"ג מודה דבמאמר ובגט דגדול חל נמי קנין, אבל סובר שחלות הקנין תלוי בחלות הפסול. ומשו"ה ס"ל בגדול שאין מאמר אחר מאמר ואין גט אחר גט משום דבמאמר ובגט הראשון כבר חל הפסול, ובמאמר ובגט האחרון אין הוספת חלות פסול, ועקב כך לא חלים כלל ואפילו לקנין. מאידך מאמר וגט דקטן אע"ג דפוסלים מ"מ אינם קונים, דקטן לאו בר קנין הוא ורק יכול לפסול. ומשו"ה מאמר דגדול חל אחר מאמר דקטן, משום דבמאמר דגדול חל קנין, ובכן מאמר דגדול עדיף ממאמר דקטן וחל אחר מאמר דקטן. משא"כ להיפך, מאמר דקטן לא חל אחר מאמר דגדול דחלש הוא דליכא במאמרו חלות קנין כמו שחל בגדול.

ונעבור עתה לבאר את שיטת הרבנן בקטן. ונראה דהרבנן סוברים דעיקר חלות מאמר וגט הוא חלות קנין, ולכן ס"ל שמאמר אחר מאמר וגט אחר גט חלים. אך כל זה בנוגע לגדול דבר קנין הוא. משא"כ בקטן דאינו בר קנין, וחלות מאמר וגט דקטן אינו אלא חלות פסול בלי חלות קנין. ומשו"ה ס"ל לרבנן דמאמר וגט דקטן אינם חלים אחר מאמר וגט דגדול וכשיטת ר"ג במאמר וגט דגדול דעלמא, משום דאין פסול חל אחר פסול דרק קנין חל אחר קנין. אך ביאורנו עדיין לא מספיק לבאר את שיטת הרבנן בקטן שהרי אמרו שגט קטן חל אחר גט קטן, והוא תמוה, שהרי גט קטן אינו אלא חלות פסול בעלמא בלי חלות קנין כלל, ובכן צ"ע היאך חל גט קטן אחר גט קטן, שהרי אין פסול חל אחר פסול, וכבר נפסל הבית בגט הראשון של הקטן, ולמה חל הגט האחרון אחר הגט הראשון שחל כבר לפסול. ואולי יש גזירה מיוחדת שיחול גט קטן אחר גט קטן אטו דין גט גדול אחר גט גדול שחל, וצע"ג.

רש"י ד"ה לימא. ז"ל נפלו לפניו שתי יבמות ונתן גט לאחת מהן ואח"כ חלץ לה לא נפטרה צרתה משום דקלישא זיקתה ולא אלימא חליצה לאפקועי זיקה אלימתא

דצרתה כו' עכ"ל. צ"ע דהא לעיל אמר ר"ג שאין גט אחר גט, וביאר הגמ' את שיטתו: "גט אחר גט לא דחי דהא דחי ליה קמא", דמשמע דס"ל דשתי הזיקות נקלשו ע"י הגט הראשון, ולכן לא חל הגט השני שלא כדפרש"י כאן.

וצ"ל דרש"י סובר שרק זיקת בעלת הגט נקלשה ולא צרתה, ואעפ"כ לא חל גט שני אליבא דר"ג משום שהפסול כבר חל בבית ובצרתה משעה שנתן את הגט הראשון, וגט חל רק ליצור פסול, והפסול כבר חל עם הגט קמא ולפיכך הגט השני אינו חל. ואליבא דרש"י ה"ה במאמר, שמשעת המאמר הראשון חל פסול בצרתה, ואע"פ שזיקת הצרה לא נקלשה, ולכן לר"ג לא חל מאמר שני, דעיקר חלות מאמר הוא חלות פסול, והפסול חל כבר עם המאמר הראשון[852].

גמ'. ומדר"ג סבר אין זיקה רבנן סברי יש זיקה. ועיין בפרש"י (ד"ה רבנן כו') וז"ל קס"ד דכי היכי דפליגי רבנן ארבן גמליאל בגט אחר גט ה"נ פליגי בזיקה ואע"ג דממילתייהו לא שמעין ליה עכ"ל. ולולי דמסתפינא מפרש"י הייתי מבאר את תליית הגמרא עפ"י מה שביארנו למעלה בשיעורים (דף יז: ד"ה יש זיקה) לפי דרך הרמב"ן דהמחלוקת אי יש זיקה או אין זיקה יסודה הוא בגדר אישות היבם דחלה בזיקה - דלמ"ד יש זיקה האישות חלה מהיבם עצמו, ואילו למ"ד אין זיקה האישות הויא המשך אישות דהמת. ובכן למ"ד יש זיקה היבם הוי הבעלים על הזיקה מדהויא אישות דידיה. ולמ"ד אין זיקה אינו בעלים. וכבר ביארנו דלר"ג מאמר וגט חלים מעיקרא דדינא כחלות פסול, ואילו לרבנן חלים מעיקרא דדינא כחלות קנין. ולכן י"ל דרבנן סברי יש זיקה - דמחמת דהיבם הוי הבעלים על הזיקה לכן יכול ליתן גט ומאמר מדין בעלים, ועיקר חלותם הוי חלות קנין דבעלים, משא"כ ר"ג דס"ל אין זיקה, דאין היבם בעלים, ומשו"ה ס"ל דמאמר וגט חלין מדין פסול ולא מדין קנין.

ועוד נראה דהא דהרבנן סוברים שהיבם הוי הבעלים על הזיקה ושמאמר וגט חלים מדין קנין הוא משום דס"ל דמאמר וגט חלים מדין יבום וחליצה. דיש זיקה ר"ל דבזיקה חלה התחלת אישות דהיבום, דהויא אישות דהיבם עצמו, ולכן הוא הוי בעל הזיקה, ומדהוי בעל הזיקה יש לו כח לקבע שמאמר חל בתורת יבום וגט חל בתורת חליצה. משא"כ לר"ג שסובר שהיבם אינו בעלים, ומשום דס"ל דאין זיקה, דהיינו דהזיקה משיירי אישות המת היא, ומשו"ה ס"ל שמאמר וגט אינם חלים מדין יבום וחליצה, אלא שחלים כפסולים מיוחדים מדין קידושין וגיטין, משום שהיבם אינו בעלים להשוותם חלות של יבום וחליצה.

[852] צ"ע ממה שביאר רבינו זצ"ל לעיל בשיעורים (דף נא א) בד"ה אלא אמר אביי אות א'.

גמ'. ומדר"ג סבר אין זיקה רבנן סברי יש זיקה - ביאור הרמב"ן.

א

כתב הרמב"ן בחידושיו וז"ל דר"ג סבר אין זיקה, וגט ומאמר על קידושי אחיו קיימא, דאגידי בכולה ביתא, וכשנותן גט לזו כאומר הריני נותן גט לקידושי אחי. הילכך פסל כל הבית, וכאילו נתן אף לצרה, ואין גט אחר מועיל בכל הבית כלום, וכן מאמר על קידושי אחיו רמי. אבל רבנן סברי יש זיקה, וגט לזיקה שלו תקינו חכמים, הילכך לכל חדא וחדא תקינו רבנן גט בזיקה שלו עכ"ל.

ביאור דבריו, דפליגי מ"ד יש זיקה עם מ"ד אין זיקה בהגדרת האישות שחלה בזיקה. דלמ"ד אין זיקה, האישות דזיקה חלה כהמשך אישות המת, ואין היבם בעל האישות והוא עצמו אינו אוסר את יבמתו, משום שחלה זיקה אחת מהמת לכל היבמין ולכל היבמות הכלולים יחד. ואילו אליבא דמ"ד יש זיקה, האישות דזיקה חלה מחמת כל היבמין בעצמן, דכל יבם ויבם בפני עצמו הוי בעל זיקה ואישות שיש לו בזקוקתו, והרי הוא הבעלים על זיקתו, דבפני עצמו הוא אוסר את היבמות שבבית שלא נאסרו מדין המשך אישות המת. ובדרך זו[853] מבוארת הנ"מ בין המ"ד י"ז לבין המ"ד א"ז, דלמ"ד י"ז היבם אסור בקרובות זקוקתו, ואילו למ"ד א"ז הרי הוא מותר בהן (לעיל דף יז:). והביאור הוא דלמ"ד י"ז היבם בעל הזקוקה האוסרה לשוק באישות שלו. ולכן אסור הוא בקרובותיה, כדין קרובות אשת איש דעלמא, שהבעל אוסר את אשתו לעלמא, והיא אוסרתו בקרובותיה. מאידך למ"ד א"ז האוסר של הזקוקה אינו היבם אלא המת, ומכיון דהיבם אינו האוסר של הזקוקה אף היא אינה אוסרתו בקרובותיה.

ועוד נ"מ, דלמ"ד יש זיקה, היבם נאסר באיסור צרת ערוה בזיקה, כשמת אחיו היבם השני ונפלה צרת ערוה לפניו בזיקה (עיין לעיל בדף יח., ובדף ל.). והביאור דלמ"ד י"ז, כל יבם ויבם הבעלים על זיקתו דחלה לו בפני עצמו. ועקב כך כשמת נופלת זקוקתו מזיקתו לשאר היבמין, ונאסרה מדין צרת ערוה בזיקה. ואילו למ"ד א"ז, אין מיתת היבם מפלת זקוקתו ליבמין האחרים, שהרי כל יבם ויבם אינו בעל הזיקה, דהזיקה המשך אישות המת היא ואינה אישות דידיה, ומשו"ה מיתתו אינה מפילה.

והרמב"ן מבאר בדרך זו את המחלוקת שבין ר"ג ובין הרבנן. דלר"ג מפני דס"ל אין זיקה רק זיקה אחת חלה בכל הבית והויא המשך אישות המת. ולכן רק מאמר וגט אחד חלין ואין גט אחר גט ואין מאמר אחר מאמר. ואילו הרבנן ס"ל יש זיקה, כלומר דלכל יבם ויבם יש זיקה מיוחדת משלו דחלה על כל יבמה ויבמה בפני עצמה. ולכן יש לכל יבם

[853] עיין בשיעורים לעיל (דף יז ב) ד"ה אין זיקה, ובשיעורים על (דף ל ב).

ויבם בעלות וכח לתת גט ומאמר לכל יבמה ויבמה בפני עצמה, וחלין גט אחר גט ומאמר אחר מאמר, ודבריו מאירים לעיניים.

אמנם נראה שאם נדייק היטב בלשונו הטהור של רבינו הרמב"ן תתגלה עוד נקודה חשובה, דכתב וז"ל דר"ג סבר אין זיקה, וגט ומאמר על קידושי אחיו קיימא דאגידי בכולא ביתא, וכשנותן גט לזו כאומר הריני נותן גט לקידושי אחי כו' וכן מאמר על קידושי אחיו רמי כו' עכ"ל. ובדבריו "מאמר על קידושי אחיו רמי" מגלה לנו הרמב"ן עמוקות, דעד הנה היינו סוברים שמאמר חל כחלות בפני עצמה, דמאמר הוי חלות אישות נפרדת מהאישות דהזיקה. ובדין שבעלת המאמר יוצאת בגט ובחליצה, סברנו שהביאור הוי שהגט לבדו בא לפוטרה מהאישות דהמאמר והחליצה לבדה באה לפוטרה מהאישות דזיקת יבום, דהאי לחודה קיימא והאי לחודה קיימא. אך נראה דהרמב"ן נקט לו שיטה אחרת, דהיינו שתלוי במ"ד י"ז ובמ"ד א"ז. דלמ"ד י"ז מאמר מחיל חלות אישות בפני עצמה שחלה בנפרד מזיקת היבום והמהוה חלות אישות אחרת. והגט בא לפוטרה מהאישות דמאמר לבדה והחליצה באה לפוטרה מהאישות דזיקה לבדה.

ומאידך למ"ד אין זיקה, אין מאמר מחיל חלות אישות בפני עצמה, דהאישות דמאמר חלה בעצם הזיקה, לחזק את הזיקה, ולחייב נתינת גט עם חליצה לפוטרה מהזיקה, דלא סגי לה בחליצה בלי גט. וכשנותן היבם גט לבעלת המאמר אינו דומה לנתינת גט לאשתו דעלמא, משום דהגט הוי חלק מפטור החליצה. דהזיקה התחזקה במאמר ופקעה רק כשעושה שני פטורים ביחד - גט עם חליצה.

ולפי"ז נראה דבנתינת גט לבעלת המאמר לא חל בה שם גרושה, כיון דלא נתגרשה מאישות דעלמא אלא שנפטרה מזיקתה ע"י גט עם חליצה, והגט הוי חלק מפטור החליצה, ולכן לא חל בה איסור מחזיר גרושתו. ועוד נראה, שאם בעלת המאמר תזנה ותלד, וולדה אינו ממזר מדרבנן, כיון דלא חלה בה אישות כבאשת איש דעלמא, אלא שזיקתה נתחזקה במאמר, ואסורה רק מדין יבמה לשוק דהויא מחייבי לאוין ולא נאסרה באיסור אשת איש לשוק מדרבנן, ולכן אין וולדה ממזר.

ובכך מבוארת עוד יותר את המחלוקת שבין ר"ג והרבנן. לר"ג, גט ומאמר חלים לשנות את עצם הזיקה המהוה המשך אישות המת. ומשו"ה סובר ר"ג דאין גט אחר גט ואין מאמר אחר מאמר, דבפעם הראשונה שנעשה גט או מאמר הזיקה מהמת נשתנה - במאמר, נוספה לזיקה עוד חלות אישות המחייבת פטור גט עם חליצה; וכשנותן גט ליבמתו היתר הזיקה והמצוה לייבם את היבמה פקעין ואי אפשר לשנות עוד את זיקת המת. ומאידך הרבנן ס"ל יש זיקה, דהיינו שהזיקה הויא אישות היבם, המהווה הבעלים

עליה, ומדהוי הבעלים, המאמר שעשה חל כאישות בפני עצמה הדומה לקידושין דעלמא, ולא חלה בעצם הזיקה כדס"ל לר"ג. ולכן לרבנן יש מאמר אחר מאמר דכל יבם הוי בעלים לעשות מאמר ולהחיל אישות משלו. וה"ה דיש גט אחר גט, דגט אליבא דהרבנן אינו רק פגם בזיקת הבית, אלא מעשה בעלים המפקיעים את זכות דידיה ליבמה, ולכן גט חל אחר גט, דכל יבם ויבם הוי בעלים להפקיע את עצמו בגיטו ולא להפקיע יבם אחר איתו, משום דיש לכל יבם ויבם זכות בעלים בפני עצמו בכל יבמה ויבמה.

והנה כבר חקרנו בשיעורים האם מאמר וגט חלים מדין יבום וחליצה או מדין קידושין וגיטין - ואליבא דהרמב"ן נראה דחקירתנו תלויה במחלוקת שבין ר"ג ורבנן, דפליגי אי י"ז או א"ז. דלר"ג דס"ל א"ז מאמר חל לשנות את הזיקה דחלה מהמת ואינו יוצרת חלות אישות בפני עצמה, ובכן נראה דחל מאמר מדין יבום וגט מדין חליצה, שהם חלים לשנות זיקה מן התורה, וה"ה מאמר וגט דחלים לשנות זיקה מדרבנן. ומאידך הרבנן ס"ל י"ז, ומאמר חלות אישות בפני עצמה היא, ולא חל לשנות את הזיקה, אלא להוסיף עליה חלות אישות בפני עצמה, ומסתבר איפוא דלרבנן מאמר אינו חלות יבום אלא חלות דין קידושין. וה"ה גט דחל מדין גט דעלמא ולא מדין חליצה[854].

והנה רש"י ותוס' קבעו דאף לר"ג ביאה פסולה חלה אחר ביאה פסולה, שלא כדין מאמר אחר מאמר. ולפי הרמב"ן שיטתם מבוארת. דשאני מאמר דאינו חל אלא כחלות בזיקה, ואינו חל כאישות בפני עצמה, ומשו"ה אין מאמר אחר מאמר מפני דהזיקה כבר השתנה במאמר הראשון, ותו לא. משא"כ ביאה פסולה היוצרת חלות אישות חדשה בפני עצמה, ולפיכך חלה ביאה פסולה אחר ביאה פסולה.

ובדרך זו נמי מבוארת מה דאיתא בסוגיין (נא:) אליבא דר' שמעון שאין ביאת קטן חלה אחר ביאת קטן. די"ל דשאני ביאת קטן דאינה יוצרת חלות אישות בפני עצמה אלא רק משנה את הזיקה ומשו"ה אין ביאת קטן חלה אחר ביאת קטן, מכיון דהזיקה השתנה בביאת הקטן הראשונה, תו לא משתנה.

ג

ולבסוף הרמב"ן ביאר דין חליצה פסולה וז"ל וכן נ"ל טעם חליצה פסולה שצריכה לחזור משום דעשאוה כפוטרת הזיקה ולא כפוטרת קידושין הראשונים של אח, דומיא דגט, שכשהיא ראויה לביאה והביאה של זו פוטרת ע"כ אף החליצה במקום יבום קיימא,

[854] תלייה זו הפוכה ממה שביאר רבינו זצ"ל בשיעורים למעלה (דף נא א) בד"ה ומדר"ג סבר כו'. אך כאן אזיל רבינו זצ"ל כפי ביאור הרמב"ן ולמעלה אמר ביאור אחר.

אבל כשאינה ראויה ביבום עשאוה כמגרש קידושין האחרונים בגט וכל אחת פטורה בעצמה כשם שקדושיה בעצמה וכן באחין עכ"ל. ודבריו מחוסרים ביאור.
ונראה דר"ל דלמ"ד אין זיקה חליצה כל שהיא פוטרת את כל הבית, שאינו מקבל את הדין דחליצה פסולה צריכה חיזור. ואילו למ"ד יש זיקה חליצה פסולה צריכה חיזור. ומבאר הרמב"ן דלמ"ד אין זיקה יש חלות זיקה אחת על הבית כולו דהויא המשך אישות המת שחלה בכל הבית. ולכן ס"ל דחליצה כל שהיא מועלת לפטור את כל הבית מזיקת המת, שהרי חלה רק זיקה אחת על כולן, וא"א לחליצה לפטור א' בלבדה ולא את כל הבית.
מאידך מ"ד יש זיקה סובר שיש חלות זיקה מופרדת לכל יבם ויבם עם כל יבמה ויבמה, דהאישות דזיקה אינה דוקא המשך אישות המת אלא חלות אישות חדשה דהיבם ושחלה על כל יבמה ויבמה לבדה. ובאמת, לפי"ז לא היה בדין דחליצת חולץ אחד אפילו חליצה כשרה תפטור את כל האחים והיבמות שהרי כולן זקוקין בחלות זיקת אישות דכל א' וא' בפני עצמן, אלא שהתורה חידשה שכשיש קיום מצות חליצה קיום המצוה פוטרת את כל האחים והיבמות שבבית מדין שליחותא דאחין קעביד ושליחותא דצרה קעבדה (דף י:). ברם קיום מצות חליצה חלה רק במקום שניתן לקיים מצות יבום, ואילו במקום דליכא קיום מצות יבום אף מצות חליצה אינה מתקיימת. ובאופן זה היבמות זקוקות לחליצה שחלה רק מדין פטור בלי חלות קיום מצוה. ואזי החליצה פסולה משום שחלה כפטור בעלמא בלי קיום מצוה, ומועלת איפוא רק לפטור את החולץ ואת החלוצה עצמן ולא לפטור את שאר היבמים והיבמות. דיסוד ההלכה דחליצה פסולה הוי דחליצה דאינה קיום מצוה אלא חלות פטור בלבד דומה לגט אשה דג"כ אינו קיום מצוה אלא חלות דין פטור בעלמא. ומשו"ה חליצה פסולה חלה רק לפטור החולץ וחלוצתו לבדם ולא שאר הבית, וחליצה פסולה צריכה חיזור על האחים ועל הצרות.
ונראה מהרמב"ן שעיקר מצות היבמה היא מצות יבום, אלא שיש הלכה דחליצה במקום יבום קיימא, דאף עם חליצה מקיימין קיום מצוה. וה"מ במקום דאפשר לקיים מצות יבום, אבל במקום דא"א לקיים מצות יבום, חליצה נמי אינה קיום מצוה, וחלה מדין פטור בלבד.
עוד נראה דניתן לבאר את הרמב"ן קצת אחרת, דהיינו דס"ל שבמקום שהיבמות עולות ליבום זיקה אחת חלה על כל הבית כדי לקיים מצות יבום. ומשו"ה חל דין שליחותא דאחים וצרות בחליצה, מאחר דהחליצה חלה עבור זיקת כל הבית דחלה מפני קיום מצות יבום. משא"כ במקום דאסור ליבם דאזי ליכא זיקת כל הבית, אלא דמ"מ חלה זיקת

כל יבם ויבם בפני עצמו על כל יבמה ויבמה בפני עצמה, ומשו"ה לא חל דין שליחותא דאחים וצרות, וחליצה זו פסולה היא ומחייבת חיזור על כל האחים והצרות.

ד

עיין בחידושי הרמב"ן (דף נ: ד"ה עשה) שכתב וז"ל אבל לדברי המחמיר דהותרה רק לאחין נ"ל שכשם שזיקת כל הבית נפסלת לאחין בגיטו של א' מהם כך מאמרן נפסל בגיטו של א' מהם, דזיקה דכולה אגידא ומאמרות דכולהו אגידן, כיון דתרוייהו עבוד מאמר, הלכך אם כתב זה גט למאמרו אף מאמר אחיו נפסל, בין ממנה בין מצרתה, אלא שעדיין צריכה גט משני, שאין מאמרו של זה נפקע בגיטו של זה לגמרי, אבל מ"מ הוו ליה תרוייהו כבעלת הגט, ולא הותרה אלא לאחין שלא עשו מאמר כו' דשליחותא דהדדי עבדן עכ"ל. אליבא דהרמב"ן כשב' אחין עשו מאמר ביבמה (אליבא דרבנן שלא כר"ג) ונתן אח א' גט למאמרו והותרה לשאר האחין שלא עשו מאמר, ונאסרה לבעל המאמר שנתן הגט, נאסרה גם לאח השני שעשה בה מאמר, ואע"פ שהוא לא נתן לה גט, משום שהגט למאמר של האח הראשון חל נמי למאמר של האח השני ואוסרה על בעל המאמר השני. וביאר הרמב"ן שהוא משום שב' המאמרים מצטרפין אהדדי לחלות אישות אחת, ובהתאם לכך גט למאמר א' חל נמי למאמר השני. דס"ל דהמאמרים חלים לחזק את הזיקה האחת דחלה בכל הבית, ומאחר ששני המאמרים מצטרפים לאותה זיקה אחת גט של הראשון מועיל לפסול גם את השני.

והנה כבר הבאנו מהרמב"ן דס"ל דחלות זיקה אחת בכל הבית היא שיטת מ"ד אין זיקה. וא"כ צ"ע שהרי הרבנן סבורים יש זיקה, ולרמב"ן היינו חלות זיקה נפרדת לכל יבם ויבם, וא"כ למה לרבנן חלים ב' המאמרים כחלות אחת בזיקת הבית. וצ"ל דהרמב"ן אזיל כאן לפי שיטת רבה בר רב הונא (דף נא:) במסקנת הסוגיא דס"ל דבין ר"ג ובין הרבנן ס"ל אין זיקה, דהיינו דחלה רק זיקה ואישות אחת בכל הבית, ומ"מ לרבנן יש מאמר אחר מאמר, ובכן ב' מאמרים אינם ב' חלויות נפרדות אלא מהווים חלות אחת שחלה בזיקת הבית עבור שני בעלי המאמרים, ומשו"ה גט דא' פוסל גם את השני.

ויל"ע קצת אליבא דהרמב"ן הסובר דב' מאמרים אינם חלים כב' חלויות אישות נפרדות אלא מהוות חלות אישות אחת החלה בזיקה, למה אסורים שני בעלי המאמר לייבם משום דכל א' אוסר את חבירו, והרי המאמרים חלות אחת הם ובדין היה לכאורה ששני בעלי המאמר יהיו מותרים לייבם.

ונראה שאין זו קשה, דכל בעל מאמר אוסר את השני לא משום שיש לו אישות מופרדת, דבאמת אין לו אישות מופרדת כי אישות אחת לשניהם אלא שאסורים בתורת גברא,

דמשעשה א' מאמר הרי הוא גברא שחלה לו אישות חזקה דזיקה מחמת המאמר שעשה, ובתורת גברא אוסר הוא כל יבם אחר, ולכן כששני יבמים עושים מאמר הם אוסרים זה את זה בתורת גברא, ואע"פ ששני המאמרים חלים כחלות אחת בזיקה.

ולפי"ז נראה דלו יצוייר ב' יבמים שהיו מייבמים יבמה א' בבת אחת לא היו שני היבומים חלים כלל, משום שבתורת גברא שני היבמים מפקיעים זה את זה, ואע"פ שיש רק זיקה אחת שחלה לשניהם[855].

ה

יעויין בפתחי תשובה (אה"ע סימן קס"ו אות ד') שהביא מחלוקת בין תוס' והראב"ד האם בעלת מאמר שזינתה אסורה ליבם או דמותרת לו ככל יבמה דעלמא שזינתה. ובפשטות יסוד המחלוקת הוי האם מאמר מהווה חלות אישות דעלמא ומשו"ה אם זינתה אסורה, או"ד דחל מדין זיקה, ולכן אם זינתה מותרת כמו כל זקוקה דעלמא שזינתה שמותרת.

גמ'. ביאת בן תשע דכמאמר שויה רבנן.

בדין ביאת יבם בן ט', האם קונה מדאורייתא או לא, פליגי רש"י ותוס' במס' קידושין (דף יט: תוס' ד"ה ומדאורייתא), דאיתא בגמרא (שם) וז"ל אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן ע"כ. דהיינו שהמזנה עם אשת קטן פטור ממיתה. ורש"י (בד"ה דמדאורייתא) פירש דמיירי בקטן שבא על יבמתו דקנאה מדאורייתא לכל דבר וגם ליורשה, אלא דגזיה"כ דאם זינתה דאינה מחייבת מיתה. ומאידך תוס' ס"ל שהקטן אינו קונה את יבמתו מדאורייתא כלל משום שאין אישות לקטן. ופליגי רש"י ותוס' ביסוד הדין דקטן אינו בר קידושין. דלתוס' ההלכה קובעת דקטן אינו בר אישות כלל. ואילו לרש"י קטן בר אישות הוא אלא שאין לו דעת לקדש אשה דעלמא, ומשו"ה אישות דיבום דחלה בלי דעת חלה אף לקטן.

ואליבא דפרש"י בדין שאין זנות דאשת קטן מחייבת מיתה, יל"ע האם הוי דין פטור בעלמא או"ד דמגדיר ומגביל אישות דקטן, דהיינו דאע"פ דאכן חלה לו אישות מדאורייתא, מ"מ חלות האישות שלו אינה גמורה, ובהתאם לכך כשזינתה אינה מחייבת מיתה.

ויעויין ברשב"א (ד"ה והא דאמר ר"ש כו') שכתב וז"ל והרב אב ב"ד ז"ל תירץ משום דכיון דקטן הוא ואין לו אישות גמור לא מיתסרא עליה בזנות כדגרסינן בפ"ק דקדושין אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן ואוקמה אביי ביבם בן תשע עכ"ל. וחידש הרב

[855] נראה בכוונת רבינו זצ"ל שחל הדין שכל דבר שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו דאליבא דהגר"ח זצ"ל הדין ההוא חל רק במקום שחל מפקיע ולאו דוקא משום שאין החלויות חלין בזה אחר זה. ועיין בחידושי הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם (פי"ג מהל' נדרים הל' כ"ב) ובשיעורים למעלה (דף ד א) רש"י ד"ה אנוסת בנו אות ב'.

אב ב"ד שאשת קטן שזינתה לא מיתסרא על בעלה הקטן, ואע"פ שקנאה להיות אשתו מדאורייתא. ומוכח דס"ל להרב אב ב"ד שגזיה"כ שאשת קטן שזינתה פטור ממיתה אינו מחדש פטור מיתה בעלמא, אלא שיש חסרון בעצם חלות האישות, דהאישות של הקטן אינה גמורה, ומפני כך אינה נאסרת בזנות. ושיטתו לכאורה תמוהה, דלמה לא תאסר על בעלה הקטן כשזינתה מאחר דהויא אשתו מדאורייתא.

ועוד צ"ע, דאם אליבא דרש"י והרב אב ב"ד ביאת קטן אינה קונה קנין גמור מדאורייתא, יוצא איפוא שהדין שהיבמה שייבמה יבם קטן צריכא גט וחליצה הוי דין דאורייתא, דמכיון דקנין היבום דהקטן אינו קנין גמור משו"ה צריכא גט וחליצה מן התורה. וקשה דלפי"ז ביאת קטן קונה ומשייר מן התורה, דאע"פ שחלה קנין אישות כל שהיא מ"מ עדיין זקוקה היא, ולפיכך צריכא גט וחליצה מדאורייתא, וא"כ למה ס"ל לר"ש שאין ביאת קטן חלה אחר ביאת קטן, דלמה לא יקנה השני מה דשייר הראשון.

ונראה דיעויין במשנה לקמן (דף קיא:) דיבם קטן שבא על יבמתו גדולה תגדלנו כלומר שמותרת לו. ותוס' לעיל (דף לה: ד"ה תגלי) דנו בדין זה לפי שיטת ריש לקיש הסובר דביאת מעוברת לא שמה ביאה וז"ל וא"ת לר"ל הכונס יבמתו מעוברת והפילה אמאי פטור מן הקרבן כיון דביאת מעוברת לא שמה ביאה א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא, ואר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוה אקטן שבא על יבמתו גדולה דאמר לקמן (דף קיא:) דתגדלנו עכ"ל. תוס' הקשו למה לא נאסרו היבמה המעוברת והיבמה שבא עליה יבם קטן באיסור אשת אח, ותירצו דעכ"פ מותרת, ולכאורה ר"ל דהנפילה היא המתרת את האיסור דאשת אח ולא קיום היבום, ולכן קטן אע"פ שלא קנאה מן התורה מותרת ביבמתו דהותרה לו משעת נפילתה ליבום.

ברם שיטת רש"י (לקמן דף נב. ד"ה נתן לה ובסוטה דף ו. ד"ה מי) היא דהמתיר דאיסור אשת אח הוא קיום היבום בשעת הביאה ולא עצם הנפילה. אלא דאליביה לא קשה למה תגדלנו, שהרי רש"י לשיטתו ס"ל שקטן קונה את יבמתו מדאורייתא בקנין כל שהוא המתיר את האיסור דאשת אח. אך צ"ע אליבא דמפרשים אחרים הסוברים כתוס' שקטן אינו קונה כלל מדאורייתא, ועוד סוברים כרש"י שהמתיר הוי ביאת היבום ולא הנפילה, דקשה א"כ למה תגדלנו, הרי אסורה לו באיסור אשת אח. וגם צ"ע אף לרש"י היאך מסביר היתר המעוברת לר"ל, שאם אינו קונה למה אינה אסורה לו באיסור אשת אח.

ולכן נראה לחדש דאע"פ דלתוס' קטן אינו קונה מן התורה כלל וגם מעוברת לר"ל אינה נקנית מדאורייתא מ"מ ביאתן מהוות מעשה יבום וחלין להתיר את האיסור דאשת אח. דקטן ומעוברת מופקעין מחלות קנין יבום אך איננו מופקעין מפרשת יבום וממצות

ביאת יבום. ומשו"ה ביאת קטן וביאת מעוברת מהוות קיום מצות יבום משום דבא היבם על יבמתו כמצותה בביאה ואע"פ שלא קנאה, וקיום מצות ביאת יבום מתירתן. דהיתר היבום אינו תלוי בקנין היבום אלא במעשה היבום, דהביאה היא עיקר מצות היבום. וביאת קטן וביאת מעוברת מצות יבום הן ואפילו בלי חלות קנין.

ובדרך זו דברי רש"י לעיל (דף לה: ד"ה דלא סגי בלא"ה) נמי מבוארים שכתב וז"ל דלא מיפטרה בלא ביאה לאחר שהפילה דאם לא יחזור ויבעול לא מצי למפטרה בגט דאין אדם יכול להוציא את יבמתו בגט אא"כ כנסה תחלה וביאת מעוברת לא שמה ביאה, ובחליצה נמי לא אפשר למפטרה הואיל ומ"מ בא עליה עכ"ל. אליבא דרש"י אחרי ביאת מעוברת אליבא דר"ל אע"פ שלא קנאה מ"מ אינה יוצאת לא בגט ולא בחליצה, וזקוקה לביאת יבום בלבד. ולכאורה דבריו תמוהים, דממ"נ אם ביאת מעוברת קונה תסגי לה בגט, ואם לא קונה אליבא דר"ל למה לא מועלת חליצה למפטרה.

ונראה שהביאור ברש"י הוי דביאת מעוברת אע"פ שאינה קונה מ"מ מהוה מעשה יבום, ובכך קיים היבם מצות יבום והתיר את האיסור דאשת אחיו. ומאחר שקיים מצות יבום אינו יכול לחלצה אח"כ דא"א לקיים מצות חליצה אחרי שכבר קיים מצות יבום, דמצות היבמה היא או לקיים עמה מצות יבום או לקיים עמה מצות חליצה במקום יבום ולא את שתיהן בזו אחר זו. וחליצה לפוטרה בלי לקיים מצות חליצה נמי לא שייך אחרי שקיים כבר מצות יבום, דחלות יבום בראשונה מפקיע כל חלות חליצה. ומאידך מעשה היבום לא קנאה, ועדיין זקוקה בחלות זיקת יבמין, מכיון דלא חל קנין יבום. וגט לא מועיל לזיקה אלא לאישות גמורה דאשת איש בלבד. ומשו"ה אינה ראויה לא לגט ולא לחליצה, אלא רק שיחזור ויבא עליה משהפילה ולקנותה. וחידוש ברש"י דיבום מעוברת חל בשתי ביאות - בביאה ראשונה כשהיתה מעוברת שחלה לקיים מצות ביאת יבום, ובביאה שניה אחרי שהפילה לקנותה בקנין יבום, כי מצות היבום וקנין היבום אינם תלויים זה בזה, וחלים זה בלי זה.

ועתה נחזור לשיטת רש"י בביאת קטן. ונראה דס"ל דביאת קטן קונה ומשייר מדאורייתא, דלאחר היבום של הקטן, היבמה צריכא גט וחליצה מן התורה. דס"ל לרש"י דשאני קטן ממעוברת, דבמעוברת גזיה"כ שאינה נקנית ביבום, ואעפ"כ ניתן לקיים עמה מצות ביאת יבמין. ואילו גזיה"כ בקטן, שאשתו שזינתה פטורה ממיתה ואינו בר אישות גמורה, אך אינו מופקע מקנין יבום, ומשו"ה יבום הקטן חל וקונה מקצת קנין אישות. אך אינו דומה קנין הקטן ביבמתו לקנין אשת איש דעלמא. ונ"ל דהוי קנין יבום מסויים דחל ומחזקת את זיקת היבמה. דלפני כן היבמה היתה אסורה באיסור אשת אחיו על

היבם הקטן, ומשבעלה הרי היא נקנית והותרה לו, אלא שההיתר והקנין חלין בזיקה עצמה להחזיקה. ומשו"ה אחרי ביאת קטן יוצאת בגט וחליצה דביחד מפקיעים הם את הזיקה האלימתא. ברם הגט אינו גט לאישות דעלמא אלא גט שחל לזיקה אלימתא ומועיל בהדי חליצה.

ולפי"ז מבוארת שיטת הרב אב ב"ד ז"ל שאם אשת קטן שיבמה זינתה הרי היא מותרת לו, והוא משום דאינה דומה לאשת איש דעלמא אלא דהויא יבמה עם זיקה אלימתא. דס"ל כמ"ד (דף צו.) יבמה שזינתה מותרת ליבם. ולכן היבמה שיבמה קטן שזינתה הרי היא מותרת לו מפני שעברה רק על איסור לאו דיבמה לשוק, ולא על איסור כרת דאשת איש.

ובכן שיטת ר"ש שאין ביאת קטן חלה אחר ביאת קטן נמי מבוארת, משום דביאת קטן אינה. קונה קנין אישות דאשת איש דעלמא אלא שמחזקת את הזיקה להיות זיקה אלימתא, ושייך לחול רק פעם אחת עבור קטן אחד ולא עוד.

ויתכן אליבא דרש"י שאם הקטן שבעל ליבמתו יתן לה גט וחליצה כדין תורה לא יחול עליה איסור מחזיר גרושתו, משום שלא חלה בה חלות אישות דעלמא, אלא שחלה זיקה אלימתא ושהותרה בגט וחליצה, ולכן אין בה חלות שם גרושה, דהגט שקיבלה הוי גט בשביל זיקה בלבד, ולא גט עבור חלות אישות דעלמא כבגיטין אחרים, וצ"ע בזה.

ובדרך זה דברי רש"י (לקמן דף נא: ד"ה ביאה שני) נמי מבוארים דתמהו עליו כל הראשונים (עיין בתוס' שם ד"ה אי) דבביאת בן ט' אחר ביאת בן ט' לא נאסרה היבמה על הראשון משום שזינתה עם השני וז"ל ואי משום דזינתה דקיי"ל ביאתו ביאה דתנן בא על אחת מכל העריות שבתורה מתות על ידו, אפי"ה לא מיתסרא על בעלה דקיי"ל אין האשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קינוי וסתירה, עכ"ל. וכולם תמהו, דהיאך מצאנו דבר כזה, שאשת איש שזינתה בביאה מותרת לבעלה ומ"מ אסורה עליו בקינוי וסתירה. ונראה לבאר את שיטת רש"י עפ"י מה שהבאנו למעלה בשיעורים[856] שחלים שני דיני סוטה בתורה: א) דין סוטה ודאי כשנודע בב' עדים שזינתה ונטמאה, וב) דין, סוטה ספק אחרי קינוי וסתירה. והגר"ח זצ"ל קבע[857] דאליבא דהרמב"ם בסוטה שנסתרה לא חל ספק ממש דלמא באמת נטמאה, אלא שחל איסור מיוחד המחייב לנהוג איתה כמו שנוהגים בספק, אך ליכא לידת הספק ממש. ואליבא דהגר"ח זצ"ל אילו כלפי שמיא

[856] (דף יא א) ד"ה צרת סוטה כו'.

[857] עיין בחדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ו מהל' יבום הלי"ט ופ"א מהל' איסורי ביאה הלכ"ב).

גליא היה ברור שלא זינתה מ"מ היתה אסורה מדין סוטה שנסתרה, דהוי חלות דין איסור בפני עצמו ולא תלוי בספק טומאה ממש[858].

ולפי"ז יתכן דמשו"ה הבחין רש"י בדיני יבמה סוטה אחרי שייבמה יבם קטן, שהרי הקטן קנאה וחיזק את זיקתו דע"י היבום חל לו קנין המתירה לו, אבל לא חלו שאר דיני אשת איש דעלמא. וס"ל לרש"י דמכיון דחלה רק אישות דזיקה אלימתא אינה נאסרת בזנות אבל מ"מ נאסרת בקינוי וסתירה. וטעמו דסובר דהאיסור דזנות ממש מהווה חלות איסור טומאה שחל רק באישות גמורה דאשת איש ולא חל באישות קלישא דזיקה, ואילו איסור קינוי וסתירה אינו איסור שחל מחמת שם טומאת זנות, משום דמהוה חלות איסור בפני עצמו. ומאחר דבביאת קטן חל קנין אישות כל שהוא בזיקה, חלין בה קינוי וסתירה לאוסרה באיסור מיוחד דסוטה שנסתרה ואע"פ דלא חל בה טומאת אשת איש שזינתה, וצ"ע בזה[859].

דף נא:

תוס' ד"ה אי. וז"ל ואין לומר משום דהני נשואין דרבנן נינהו כו' עכ"ל. תוס' לשיטתם (במס' קידושין דף יט: תוס' ד"ה ומדאורייתא) דביאת קטן אינה חלה מדאורייתא כלל משום דאין אישות לקטן, וקונה רק מדרבנן. מאידך רש"י (שם) ס"ל דביאת קטן חלה מדאורייתא לקנות במקצת קנין יבום, ומן התורה חלה לו אישות שאינה גמורה, עיין בשיעורים לעיל[860].

בא"ד. ועוד דתיתסר משום דרב המנונא דאמר שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה עכ"ל. עיין ברש"ש שתמה דמאחר דלתוס' היבם הראשון לא קנאה מדאורייתא ועדיין זקוקה היא לכל היבמין בזיקה גמורה, היאך שייך לומר שזינתה עם היבם השני, הרי זקוקה היא לו, שזנות אינו שייך אלא כשנבעלה לאדם מן השוק ולא כשנבעלה לאחד מן היבמין.

ונראה דכבר ביארנו לעיל בשיעורים[861] דלתוס' ביאת בן ט' אע"פ שלא קונה אותה מ"מ מהוה מעשה יבום, ומשו"ה הותר האיסור דאשת אחיו שהרי ביאתו מהווה מצוה.

---

[858] ולפי"ז אע"פ שהסוטה עצמה יודעת שלא זינתה מ"מ אסורה לבעלה שהרי חל עליה איסור סוטה שנסתרה דהוי איסור בפני עצמו ולא תלוי בלידת הספק. מאידך סוטה ודאי אסורה רק אם באמת זינתה ואם האשה עצמה יודעת שלא זינתה הריהי מותרת לבעלה, ועיין בכתובות (דף כב ב): כגון שזינתה עם א' מעדיה.

[859] יתכן דביאור החילוק דרבינו זצ"ל הוא דחלות שם זנות חלה רק באשת איש משום שעברה על איסור כרת ולא ביבמה שיבמה קטן שעברה רק על איסור לאו בעלמא. ומ"מ יבם קטן בעלה הוי לקנא את אשתו, ואם נסתרה ומעלה בו מעל נאסרה עליו. ועי' באור שמח (פ"ב מהל' סוטה) שהביא סברא כזו מהמאירי.

[860] (דף נא א) ד"ה ביאת בן תשע.

[861] שם.

ולפיכך ס"ל לתוס' דאסורה ליבם השני באיסור יבמה לשוק, שהרי אין יבום אחר יבום, והיבם בן ט' הראשון כבר קיים מצות ביאת יבום, ונמצא דביאת בן ט' השני אינו מעשה יבום אלא ביאת זנות בעלמא, שנאסרה באיסור דיבמה לשוק.

בא"ד. א"נ בבא עליה בע"כ כו' דלא שני לן בביאה דיבמה בין מדעת ובין בעל כרחה עכ"ל. ביאור דבריהם דמאמר חל מדרבנן מדין קידושין, ומפני כך אינו חל אלא מדעת היבם והיבמה. ואילו ביאת בן ט' חלה מדין יבום, ולכן חלה אף בעל כרחה.

ויעויין ברשב"א שכ' וז"ל א"נ באנוסה והיא נערה בחיי האב ובא עליה לדעת האב, דאע"ג דמאמר דיבמה כקדושין דעלמא ולא קני אלא לדעתה כו' הכא הא איכא דעת האב עכ"ל. לרשב"א אף ביאת בן ט' אינה קונה אלא מדעת האשה או אביה כבמאמר דעלמא, דס"ל דביאת בן ט' חלה מדרבנן מדין קדושין ומשו"ה חלה רק מדעתה ולא בע"כ.

וצ"ע אליבא דהרשב"א, שאם ביאת בן ט' מועלת לקנות מדרבנן מדין קדושין למה לא תיקנו שכסף ושטר דקטן מועלים כמו שמועלים במאמר דגדול. וי"ל שלא תיקנו לו דעת להקנות לה את הכסף או את השטר, ולפיכך אינם מועלים.

גמ'. ר"ש. מהא דפליגי ר"ש והרבנן בדין ביאת בן ט' אחר ביאת בן ט', דס"ל לרבנן דשניהם קונים, ור"ש סובר שאין ביאת בן ט' אחר ביאת בן ט' משמע קצת דר"ש מודה שמאמר אחר מאמר חל. וא"כ עלינו להבין אליבא דר"ש מ"ש ביאת בן ט' אחר ביאת בן ט' שלא חלה ממאמר אחר מאמר שחל.

והנה בדין יבום קטן בן ט' מדאורייתא מצינו שלש שיטות בראשונים:

א) שיטת התוס' (קידושין דף יט: ד"ה ומדאורייתא) דמדאורייתא אינו קונה כלל משום דאין אישות לקטן, ומן התורה צריכא רק חליצה, וגט הוי דין מדרבנן.

ב) שיטת רש"י דקונה ומשייר וצריכא גט וחליצה מדאורייתא[862].

ג) שיטת הרמב"ן (לקמן דף צו: ד"ה בן ט') דמדאורייתא קונה לגמרי, דמן התורה צריכא רק גט, והחליצה הוי דין מדרבנן בעלמא.

ויש לבאר את שיטת ר"ש לפי שלש השיטות הראשונים האלה:

א) ונראה אליבא דתוס' דמדרבנן שאני מאמר דגדול מביאת בן ט'. דגדול הוי בר קנין אישות, ולכן מדרבנן מאמר דגדול קונה ומשייר. ובהתאם לכך יש מאמר אחר מאמר, דהמאמר השני קונה מה דשייר המאמר הראשון. משא"כ בקטן דלאו בר קנין אישות הוא. והא דמהניא ביאת קטן מדרבנן אינה לקנותה אלא רק לפוסלה. ובהתאם לכך אין ביאת קטן חלה אחר ביאת קטן דלא תיקנו פסול אחר פסול.

[862] עיין בשיעורים לעיל (דף נא א) ד"ה ביאת בן ט'.

ולפי"ז נראה שיש עוד נ"מ לתוס' בין מאמר לבין ביאת בן ט'. דמאחר דמאמר קונה מדרבנן אם נכנסה בעלת המאמר לחופה עם היבם הרי היא נכנסת לרשותו בנוגע לדיני רשות הבעל בנשואתו (נכסי מלוג, ירושה וכדומה). משא"כ בביאת בן ט' הפוסלת אך אינו קונה. ובהתאם לכך גם משנכנסה לחופה לא קנאה ואינה ברשותו[863]. ועוד נ"מ בנתן לה גט וחלצה ונשאה לאחר אם נאסרת על היבם באיסור מחזיר גרושתו, שבמאמר אם נתן לה גט נאסרת עליו באיסור מחזיר גרושתו שהרי נתן לה גט לקנינו והויא גרושתו, משא"כ בביאת בן ט' שלא קנאה, דהגט שנתנה לא חל להפקיע חלות קנין אשת איש אלא חלות זיקה, ומשו"ה לא נאסרת באיסור מחזיר גרושתו.

ב) ונראה אליבא דרש"י שמאמר אחר מאמר חל מפני דהוי קנין מדרבנן שקונה ומשייר, שהמאמר השני איפוא קונה מה ששייר הראשון. משא"כ בביאת קטן הקונה ומשייר מדאורייתא, שבקנין דאורייתא לא אמרינן שהשני קונה מה ששייר הראשון, דאדרבא מדאורייתא. אמרינן שאין קנין יבום חל אחר קנין יבום ואפילו כל שהוא, דיבום במקצת מפקיע כל חלות יבום אחרת דחל מדאורייתא משום איסור "לא יבנה" דכיון דלא בנה שוב לא יבנה.

ג) ואליבא דהרמב"ן נראה דביאת קטן קונה קנין גמור מדאורייתא ומדרבנן, ומה שפטורה ממיתה כשזינתה אין זה אלא פטור עונש בעלמא, אך הקנין עצמו חל כקנין גמור. והרבנן תיקנו חליצה כדי לקיים את המצוה, דביאת קטן אע"פ שקונה מ"מ אינה קיום מצוה, דקטן לאו בר קיום מצוות הוא[864], ובהתאם לכך חייב לחלוץ לה כדי לקיים מצוה, דבלי קיום מצוה הרי היא אסורה לשוק מדרבנן. ולכן ר"ש הבחין בין מאמר אחר מאמר המועיל לבין ביאת בן ט' אחר ביאת בן ט' שאינה מועלת, משום דמאמר קונה מקצת ומשייר מקצת והמאמר השני קונה מה ששייר הראשון. מאידך ביאת בן ט' קונה לגמרי, שלא נשארה בה זיקה כדי שביאת בן ט' שנית תקנה בה, דהא דצריכא חליצה אינו אלא מעשה מצוה בעלמא כדי להתירה לשוק אך בלי הפקעת זיקה. ולכן ביאת בן ט' שנית לא קונה אותה משום דליכא זיקה.

גמ'. בן עזאי. יעויין בפרש"י (ד"ה ואין מאמר כו') ובתוס' (ד"ה בן עזאי). וקודם נבאר את המחלוקת שבין בן עזאי ובין הרבנן אליבא דפירש הר"י, שבן עזאי סובר שאין מאמר

[863] נראה דרבינו זצ"ל כאן אזיל בשיטת הגר"ח זצ"ל שחופה חלה בלי דעת, ולכן בן ט' אע"פ שאינו בר דעת יכול להכנס לחופה.

[864] שלא כשיטת הרמב"ם דס"ל שקטן מקיים מצות קרבן פסח, עיין בחדושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם (הל' קרבן פסח) ואף בהקדמה למסכתין (דף ב א) בד"ה מצות יבום וקנין יבום אות ח, ובשיעורים לעיל (דף נא א) ד"ה ביאת בן קטן.

אחר מאמר ביבמה אחת משום דאשה לבי תרי לא חזיא. ונראה דאליבא דבן עזאי הדין חל בגברא, דאשה אחת לבי תרי לא חזיא, ומשו"ה אין מאמר אחר מאמר ביבמה אחת. ומאידך הרבנן סברי שדין זה אינו דין בגברא, אלא בחלות האישות, כי אשת איש שחלה בה אישות גמורה אינה ראויה לחלות אישות אחרת, ואילו מאמר דוחה ומשייר ואינו חלות אישות גמורה, ומפני כך חל מאמר אחר מאמר משום שיש מקום פנוי באשה שיחול בה מאמר שני.

אמנם הבאנו למעלה[865] בשם הרמב"ן (דף נ: ד"ה עשה) שבמאמר אחר מאמר לא חלין ב' חלויות אישות נפרדות אלא חלות אישות אחת חלה עם ב' בעלים. ולפי"ז י"ל דהרבנן סוברים דאשה לבי תרי לא חזיא היינו דלא חלין ב' חלויות אישות נפרדות, אך אישות אחת עם תרי בעלים חלה. ואילו בן עזאי סובר דאשה לבי תרי לא חזיא בכל אופן, ואפילו חלות אישות אחת עם שני בעלים נמי לא חלה.

ועכשיו נעבור לפרש"י שפירש דלבן עזאי יבם א' שעשה מאמר אינו עושה עוד מאמר, ואילו שאר האחים יכולים לעשות מאמר אחריו. ולרבנן אף אותו יבם יכול לעשות מאמר אחר מאמר. ונראה דלכ"ע מאמר הוי מעשה יבום דרבנן וקונה ומשייר, ואחרי המאמר נשאר מקום לעוד מאמר לחול בה. ובן עזאי סובר שמאחר שעשה היבם הראשון מאמר חל עליו דין "בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים", דס"ל דדין זה הוי דין הפקעה ואוסר, דאסור לו ליבם לבנות בית אחר אחרי שעשה מאמר ובנה בית אחד. ומשו"ה בעל המאמר נאסר מלעשות עוד מאמר ביבמה אחרת. משא"כ שאר היבמים שלא עשו מאמר ולכן לא נאסרו מלעשות מאמר משלהם. ומכיון דהראשון קנה ושייר, האחים האחרים יכולים לקנות במה ששייר הראשון. וע"ז חולקים הרבנן דס"ל שדין "בית א' הוא בונה" אינו חלות דין מפקיע ואוסר, אלא הוי דין בעלמא דא"א ליבם יותר מיבמה אחת, אך דין זה חל רק אחרי יבום גמור דאזי לא נשארה זיקה בבית לעשות יבום שני. משא"כ במאמר דהוי יבום דקונה במקצת ומשייר, ולפיכך נשאר מקום שיחול בו מאמר שני, ובאופן זה ניתן לבנות אפילו שני בתים, ויש מאמר אחר מאמר.

ובדרך זה ניתן לבאר אף את המחלוקת שבין ר' גמליאל והרבנן בריש פירקין, דר"ג סובר שאין מאמר אחר מאמר ולרבנן יש מאמר אחר מאמר, ועיין לעיל (דף נא.) בהסבר אביי במחלוקתם, ודבריו סתומים. ונראה בביאור דברי אביי דלר"ג דין "בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים" חל כמפקיע ואוסר על כל היבמים ועל כל היבמות, שמאחר שהיבם הראשון עשה מאמר ביבמתו שאר האחים והצרות נאסרו והופקעו מחמת דין "בית א'

[865] (דף נא א) ד"ה מדר"ג כו' ביאור הרמב"ן.

וכו'"[866]. והרבנן סוברים שאין בדין "בית א' וכו'" חלות דין הפקעה ואוסר, אלא רק דין בעלמא שאחרי יבום גמור א"א לייבם עוד מכיון דכל הזיקה כבר פקעה, משא"כ אחרי מאמר שקונה ומשייר, דיש מקום לחלות מאמר אחר, ולכן יש מאמר אחר מאמר, ומותר לבנות ב' בתים.

אלא דלפי"ז עלינו לבאר למה מודה ר"ג שיש ביאה פסולה אחר ביאה פסולה. וצ"ל דס"ל שבביאה פסולה לא חל דין "בית א' הוא בונה כו'". ובביאור דבר זה יתכן שהוא משום שכשהביאה פסולה הרי היא אסורה, ומשו"ה ליכא בה קיום מצות יבום כלל דחל רק מקצת קנין יבום בעלמא. ודין "בית א'" חל רק כשיש לפחות מקצת קיום יבום ולא כשאין כלל קיום מצוה. ומאידך במאמר ישנה מקצת קיום מצות יבום, דהוי מעשה היתר שע"י מתקיימת מצות "ולקחה לו לאשה", ואע"פ שחסרה מצות "יבמה יבא עליה". ומשו"ה אחרי מאמר חל דין "בית א' וכו'". משא"כ בביאה פסולה דליכא בה קיום מצוה כלל, ומשו"ה לא חל אחריה דין "בית א' וכו'" ויש ביאה פסולה אחר ביאה פסולה.

גמ'. ר' נחמיה אומר. בביאור שיטת ר' נחמיה קיימת סתירה ברש"י. אליבא דרש"י לעיל (דף נ: ד"ה אין אחריה כלום) שיטת ר' נחמיה היא דאחרי ביאה פסולה היבמה יוצאת בגט בלי חליצה, דס"ל דליכא דין ביאה פסולה כלל, וביאה פסולה קונה לגמרי להצריכה רק גט כמו ביאת יבום דעלמא. ולפי"ז פשיטא דס"ל דאין אחר ביאה פסולה כלום משום דקונה לגמרי. ומאידך פרש"י (בדף נא: ד"ה והא ביאה פסולה כו') דר"נ ס"ל דאחרי ביאה פסולה יוצאת בגט ובחליצה, ולפי"ז צ"ע למה ס"ל לר"נ דאין אחר ביאה פסולה כלום, דהא מכיון דצריכא נמי חליצה ש"מ דביאה פסולה קונה ומשייר, וא"כ למה לא תקנה ביאה פסולה שניה במה ששייר הביאה הפסולה הראשונה.

ונראה דלפרש"י השני ר"נ ס"ל דביאה פסולה קונה לגמרי, אלא דאע"פ דקונה לגמרי ופקעה זיקתה מ"מ צריכא חליצה, דהא עם ביאה פסולה היבם לא קיים מצות יבום. ובכדי לקיים מצותו לכה"פ צריך לעשות חליצה, ואע"פ דזיקת היבמה פקעה עם הביאה הפסולה. ולכן אין אחר ביאה פסולה כלום משום שרק כשיש מקצת זיקה חל קנין יבום שני, אבל לא כשהזיקה פקעה, וצריכא חליצה רק כדי לקיים המצוה, דאזי ביאה שניה אינה חלה כלל.

ולפי"ז ביאה פסולה שונה ממאמר. דבביאה פסולה ס"ל לר"נ דאין אחר ביאה פסולה כלום מכיון דאחרי ביאה פסולה ליכא זיקה לקנין כלל משום דביאה פסולה קונה לגמרי.

[866] רבינו זצ"ל נקט כאן שיש ללמוד הפקעת שאר האחין מהפקעת שאר יבמות. ויש להעיר מתוס' לעיל (כט א) ד"ה אלא וסוגיא דנדרים (עג א) המובא בתוס' לעיל (כט ב) ד"ה כגון לענין מאמר אליבא דב"ש ואכמ"ל.

משא"כ במאמר שקונה במקצת ומשייר במקצת, ולכן ס"ל שיש מאמר אחר מאמר משום שהמאמר השני קונהו את מה שהמאמר הראשון שייר בזיקה. ויעויין בתוס' (ד"ה ביאה פסולה) שהשווה מאמר לביאה פסולה אליבא דר"נ, ונראה דרש"י פליג על תוס' וחילק בין ביאה פסולה לבין מאמר.

דף נב.

גמ'. מצות יבמין מקדש ואח"כ בועל. בביאור דין חובת המאמר לפני יבום איתא בגמרא שהוא משום דרב אנגיד כל מאן דקדיש בביאה משום פריצותא, וה"ה ביבום כשהיבם מייבם בביאה בלי לעשות מלפני כן קידושי מאמר דלוקה מכת מרדות משום פריצותא. וכמו"כ פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' יבום הל"ב).

אלא דצע"ק בזה שהרי הרמב"ם פסק (שם) וז"ל וכשם שהוא מקדש את יבמתו כך הוא מברך ברכת נישואין בעשרה וכותב כתובה כדין כל נושא אשה עכ"ל, ומשמע שהרמב"ם מחייב נמי נישואין לפני שהיבם יבא עליה, וק"ק שאם היבם כבר קידשה בכסף מאמר לכאורה ליכא עוד פריצותא לבא עליה ולייבמה ולקנותה בקנין יבום גמור דגם נישואין עושה, ולמה א"כ חייבהו הרמב"ם לעשות מקודם חופה ורק אח"כ לבעול אותה בביאת יבום. וע"ע בשו"ע (אה"ע קס"ו: ב') שבדין זה פליגי המחבר עם הרמ"א דהמחבר כתב וז"ל מן התורה א"צ לקדשה אלא בא עליה וחכמים תקנו שלא יבא עליה עד שיקדשנה בפני עדים בכסף או בשטר והוא נקרא מאמר עכ"ל, והרמ"א השיג וז"ל וצריכא ג"כ חופה אחר קדושין כמו שאר אשה עכ"ל, הרמ"א סובר דהתקינו חופה עם קידושי כסף דמאמר לפני שמייבמה, ואילו למחבר התקינו רק שיקדשנה בכסף מאמר לפני שמייבמה ולא חייבוהו בחופה. ועיין שם בהגה"ת הגר"א (אות ז') דהניח את דברי הרמ"א בצ"ע, דמנ"ל דצריכא נמי חופה. ועלינו לבאר את שיטת הרמב"ם והרמ"א דצריכא נמי חופת נישואין לפני שבא עליה היבם ומייבמה.

ונראה לבאר את שיטתם עפ"י מה דאיתא ברמב"ם ריש הלכות אישות, דנישואין הוי חלק ממצות "כי יקח איש אשה" וכדכתב שם במנין המצוות וז"ל: א) לישא אשה בכתובה וקידושין עכ"ל, ומפורש ברמב"ם דנישואין ואף נתינת כתובה מהווין חלק ממצות לקיחת אשה מדאורייתא. ולפי"ז י"ל דזהו נמי יסוד שיטתו ושיטת הרמ"א בתקנת המאמר לפני ביאת יבום, דס"ל, דהחכמים התקינו שהיבם מחוייב לקיים מצות "כי יקח איש אשה" מדרבנן לפני שמקיים מצות יבום בביאת יבום מדאורייתא. ובהתאם

לכך חייבו את היבם לסדר חופת נישואין ביחד עם קידושי כסף ובכך לקיים את מצות "כי יקח" מדרבנן[867].

גמ'. סד"א כיון דאמר מר. צ"ע דהא שיטת מ"ד שהעושה מאמר ביבמתו פרחה הימנו זיקת יבמין וחלה עליו זיקת אירוסין ונשואין שיטת ב"ש היא דס"ל מאמר דאורייתא ואנן קיי"ל כב"ה דמאמר דרבנן.

ונראה דהגמרא השווה את שיטת ב"ש דס"ל דמאמר הוי דאורייתא לשיטת מ"ד דמאמר הוי דרבנן. דסד"א דמאמר מדרבנן קונה לגמרי ואינו משייר זיקה, ולכן ליכא מצות ביאת יבום, דכל המצוה הויא חלות הקנין, שכבר קנאה במאמרו. קמ"ל, דמאמר דרבנן קונה ומשייר, ולכן אף מדרבנן נשארת בה זיקה, ועדיין ניתן לקיים עמה את המצוה לבא עליה ולקנותה.

גמ'. והתניא לוקה. צ"ע, לפי הה"א דאם ייבמה בלי מאמר דלוקה מדאורייתא, על איזה איסור ילקה. ונראה שיש שלש אפשריות:

א) יתכן דילקה משום איסור אשת אח, דחייבי כריתות לוקין. אמנם הביאור הזה תלוי בנידון שדננו בשיעורים[868] האם הנפילה ליבום מתרת את האיסור דאשת אח או שמעשה היבום מתיר. שרק אם המתיר הוי מעשה היבום אזי י"ל דבבא עליה בלי מאמר וכשלא קיים מצות יבום עובר על איסור כרת דאשת אח ולוקה עליו.

ב) א"נ דלוקה על הלאו ד"לא תהיה אשת המת החוצה" דהאיסור דיבמה לשוק אוסר אפילו את היבם עצמו כשבא עליה ולא קנאה. וכן משמע בירושלמי (פ"א הל"א) שרצה לבאר את שיטת אבא שאול הסובר שהכונס את יבמתו לשום נוי הרי זו בעילת זנות וקרוב להיות הוולד ממזר דסובר כר"ע דיש ממזר מחייבי לאוין והיבם שייבמה לשום נוי ולא קנאה עובר על הלאו דיבמה לשוק, ועיי"ש במפרשים.

ג) ועוד י"ל דלוקה על הלאו דקדשה, דאליבא דהרמב"ם (פ"א מהל' אישות הל"ד) לוקין על הלאו דקדשה בכל ביאת זנות כשבעל אשה בלי קידושין ובלי היתר אישות.

ובנוגע לאיסור הקדשה אליבא דהרמב"ם יעויין ברמב"ם (פ"ד מהל' מלכים הל"ד) שפסק וז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופילגשים, נשים בכתובה וקידושין, ופלגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא בייחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו. אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה עבריה בלבד אחר ייחוד עכ"ל. וצ"ע מהו הדמיון בין אמה עבריה המותרת להדיוט לבין פילגש המותרת למלך.

[867] דין זה מבואר לפי מה שקבע רבינו זצ"ל פעמים רבות בשיעוריו אליבא דהרמב"ם דחופה מהווה ה"מתיר" דאשת איש לבעלה, ולכן התקינו שאף יבמה צריכא המתיר דחופה.

[868] עיין בשיעורים (דף ב א) ד"ה מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

והנה הרמב"ם כתב שהמלך קונה את פילגשו בייחוד בלבד בלי קידושין ונישואין דעלמא, כלומר שנעשה אשתו בייחוד בעלמא בלי מעשה קדושי כסף שטר וביאה. והא ראייה שהמלך קונה אותה להיות אשתו ממה שמנה הרמב"ם פילגשים בתוך י"ח נשי המלך, ושלא כראב"ד (פ"ג מהל' מלכים הל"ב). וה"ה סובר הרמב"ם באמה עבריה שהאדון קנאה לו לאשה בלי קידושי כסף שטר וביאה. שהרי פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' עבדים הל"ז) שמעות הראשונות לקידושין ניתנו, ופשיטא דלא נעשה אשתו למפרע אלא ר"ל דהזכות לייעדה חלה בעצם השפחות לכתחילה. ומשו"ה לא צריך לתת לה כסף בשעה שמייעדה, אלא רק לומר לה הרי את מיועדת לי בפני שנים, שממילא מתייעדת והויא ליה לאינתו בלי מעשה קידושי כסף שטר וביאה. ובכך דומה אמה לפילגש דמלך דהויא אשתו בייחוד בעלמא בלי מעשה קידושי כסף שטר וביאה.

ויוצא איפוא אליבא דהרמב"ם דהמתיר דאיסור הקדשה הויא חלות אישות, בין דחלה ע"י קידושין דעלמא ובין דחלה באופן אחר וכמו דחלה בפילגש דמלך ובאמה עבריה. ונראה דלפי הרמב"ם זהו יסוד החילוק שבין הדיוט לבין מלך, שאם הדיוט מייחד לו פילגש לעצמו לא חלה בה אישות כלל שנשארת פנויה, ומשו"ה אסורה לו משום איסור הקדשה. משא"כ במלך, דהתורה חידשה שיכול ליצור לו חלות אישות בפילגשו בייחוד בעלמא ובלי מעשה קידושי כסף שטר וביאה, ומשו"ה פילגשו הותרה לו דהויא אשתו ואינה פנויה בעלמא שלא כמו הפילגש דהדיוט.

והנה אמה עבריה אחרי ייעוד נעשה כאשתו לכל דבר, ופשיטא דיוצאת בגט ככל אשת איש דעלמא. אך יל"ע בדין הפילגש דמלך דאינה כאשה המלך לכל דבר, והא ראייה דהא לית לה כתובה, ועוד ראייה שהרי פסק הרמב"ם (הל' מלכים פרק ד' הל"ד) שיש לו למלך לעשות את הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות אופות ורקחות, דבר שא"א לבעל אשה לעשות לאשתו. ויל"ע לפי"ז היאך יוצאת פילגש ממלך. ואמר הגר"מ הלוי זצ"ל, שהדין באשת בן נח הוא שנעשה אשתו ע"י ייחוד בעלמא ושיוצאת ממנו בפרישה בעלמא (רמב"ם פ"ט מהל' מלכים הל"ח). ולכן מאחר שפילגש דמלך נעשה אשתו בייחוד בעלמא ובלי מעשה קידושין, מסתבר דאף היא יוצאת מהמלך בפרישה בעלמא ובלי גירושין כמו שיוצאת אשת בן נח[869].

גמ'. משום פריצותה. בתוס' (קידושין דף יב: ד"ה משום) כ' וז"ל מפרש ר"ת דהיינו פריצותא לפי שצריך או עדי ביאה או עדי יחוד ודבר מכוער שמעמיד עדים על כך.

[869] עיין בלחם משנה (פ"ג מהל' מלכים הל"ב) דס"ל שפילגש דמלך יוצאת בלי גט אלא בפרישה בעלמא, וכמו אשת בן נח.

וקשה דביבמות (דף נב.) מייתי לה מצות יבמה מקדש והדר בעיל, לא קדיש לוקה מכת מרדות מדרבנן כרב והתם לאו משום עדים תליא מילתא, דהא יבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה. אלא נראה לר"י דהיינו פריצות שעושין תחלת קניינן בביאה דומיא דמקדש בלא שידוכי עכ"ל. נראה שיתכן שני ביאורים במה שכ' התוס' שאם הפריצות היא מחמת העדים שאינה שייך ביבום מדנקנית בביאה מדאורייתא:

ביאור אחד: ר"ל דיבום מדאורייתא מחייב שיהיו עדי קיום בשעת יבום, וא"כ אפילו אם יעשה מאמר דרבנן לפני שמייבם מ"מ צריכים עדי קיום כדי לקיים את היבום מדאורייתא, ועדיין יש פריצותא דעדים.

ביאור שני: ר"ל דביבום מדאורייתא אין חיוב שיקיימוהו בעדי קיום שלא כבקידושין, ומשו"ה לא שייך ביבום פריצותא דעדים.

ובנידון זה, האם יבום צריך עדי קיום, פליגי המחבר עם הרמ"א (באה"ע קס"ו: ב'). דלפי המחבר יבום קונה גם בלי עדים לקיים את הדבר, ואילו לרמ"א יבום קונה רק עם עדי קיום. ומחלוקתם לכאורה מיוסדת על המחלוקת שבין הרמב"ם ובין הנ"י בחליצה, דהרמב"ם (פ"ד מהל' יבום הל' ט"ז) אינו מצריך עדי קיום בחליצה מדאורייתא, וכדקבע הגר"ח הלוי זצ"ל בספרו על הרמב"ם (שם), ואילו הנ"י (בפרק מצות חליצה, דף לד. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) סובר דחליצה צריכא עדי קיום. וביאר הגר"ח זצ"ל דפליגי ביסוד הדין דאין דבר שבערוה פחות משנים לקיומא מילתא, דלפי הרמב"ם דין זה חל רק במקום חלות דעת בעלים, דהעדים באים לקיים את דעתו כבעל החלות. וס"ל לרמב"ם דחליצה כשרה מן התורה בלי עדים, משום דחליצה אינה חלה בחלות דעת בעלים אלא בכוונה בעלמא. דאין החולץ בעלים המתיר את חלוצתו כמו הבעל שנותן לאשתו גט, דבגירושין הבעל הוי הבעלים על חלות הגירושין והוא המתיר אותה. משו"ה צריכים עדים לקיים את דעת הבעל המגרש. משא"כ בחליצה שהחולץ והחלוצה עושים מעשה חליצה בעלמא וההיתר חל ממילא משמים, שאין החולץ הבעלים המתיר את החלוצה, ומשו"ה חליצה לא צריכא עדי קיום. ומאידך הנ"י סובר דחליצה צריכא עדי קיום, מדהויא קנין דבר שבערוה, דס"ל שכל חלות קנין האוסר או המתיר את האשה הוי דבר שבערוה וצריכא עדי קיום.

ולפי ביאור הגר"ח זצ"ל יוצא איפוא דכמו דפליגי הרמב"ם והנ"י בחליצה כמו"כ פליגי המחבר והרמ"א ביבום. שיבום חל בלי דעת בעלים (וכדאיתא לקמן דף נג:). ובכן אליבא דהנ"י הסובר דכל חלות קנין שבדבר שבערוה צריך עדי קיום, אף יבום צריך עדי קיום

שהרי יבום הוי חלות קנין בדבר שבערוה. מאידך לפי הרמב"ם הסובר דרק דעת הבעלים שבדבר שבערוה צריכא עדי קיום, יבום שחל בלי דעת בעלים אינו צריך עדי קיום.
אך נראה שאפשר להבחין בין יבום לבין חליצה. די"ל דיבום צריך עדים, ומאידך חליצה אינה צריכא עדים. ומשום דיבום מהווה מעשה קנין, ואע"פ שחל בלי דעת, מ"מ משום דהוי מעשה קנין צריך עדים לקיימו. משא"כ חליצה, שאינה מעשה קנין, ומשו"ה אינה צריכא עדים. דחליצה חלות שם מעשה בפני עצמו הוא, אך אינו מעשה קנין. ויתכן דחליצה אינו אלא מעשה מצוה בעלמא, ושהפטור חל ממילא מחמת קיום המצוה. ועוד י"ל דחליצה אינה מעשה הפוטר את החלוצה מזיקתה, אלא שחליצה מחילה חלות שם חלוצה בגברא, וממילא היא פטורה, משום דגברא שהיא חלוצה אינה עוד יבמה. ומשו"ה חליצה לא צריכא עדים לקיום הדבר, ואילו יבום צריך עדים. ומסתבר איפוא שהמחלוקת שבין המחבר לבין הרמ"א בנוגע ליבום אינה תלויה במחלוקת שבין הרמב"ם והנ"י בנוגע לחליצה[870].
גמ'. כיצד בשטר כו'. יעויין בהגר"א (אה"ע סי' קס"ו אות ה') הקובע דלרמב"ם אין שטר מועיל במאמר. ועלינו להבין את שיטתו.
ונראה לבאר את הרמב"ם עפ"י מה דביאר הגר"ח זצ"ל במחלוקת שבין הרמב"ם לבין הראב"ד (בפ"ו מהל' ערכין הל' י"ח), שהרמב"ם פסק דגזבר דהקדש אינו יכול לשחרר עבד הקדש אלא רק למוכרו להדיוט וההדיוט משחררו. ואילו הראב"ד סובר שעבד דהקדש משתחרר כשנותן העבד את דמי פדיונו להקדש, אך אינו משתחרר בשטר.
וביאר מרן הגר"ח זצ"ל דהרמב"ם סובר שאין הקדש בעלים לשחרר את עבדם. ואילו לראב"ד שפיר הוי בעלים, אלא אין הקדש יכול ליצור שטר שיחרור. והציע הגר"ח זצ"ל שני ביאורים למה ס"ל לראב"ד שאין הקדש יכול ליצור שטר שיחרור:
ביאור אחד: שטר קנין דעלמא חל רק במקום שיש דעת המתחייב בעד השטר, כגון דעת המתחייב של הלוה בשטר מלוה או דעת המתחייב של המקנה בשטר קנין. ודעת המתחייב חלה רק כשהמתחייב מפסיד ע"י התחייבותו כמו הלוה או המקנה שמפסידים נכסים. ואילו בהקדש א"א לומר שהקדש מפסיד, דאע"פ דהקדש יכול להקנות דברים של הקדש להדיוט, מ"מ אין בכך הפסד והתחייבות להקדש, מכיון דכל העולם כולו הוא של הקב"ה, ומאחר שאין להקדש דעת המתחייב משו"ה אינו יכול ליצור שטר שחרור.

[870] ע"ע בשיעורים לעיל (דף ב א) ד"ה מצות יבום וקנין יבום אות ו'.

ביאור שני: משום דשטר שיחרור צריך כתיבה לשמה כמו כתיבת גט אשה. וא"א לכתב שטר שיחרור לשם הקדש משום דאין הקדש גברא רגיל דשייך לכוון אליו ולכתב דבר לשמו.

ונראה שבדרך הגר"ח זצ"ל ניתן נמי לבאר את שיטת הרמב"ם דס"ל שאין שטר מועיל במאמר. דכבר דננו[871] האם מאמר חל מדרבנן מדין קידושין או מדין יבום. ואם ננקוט דמאמר חל מדין יבום, אזי אין היבם בעלים שיוצר את חלות האישות דמאמר, אלא שעושה מעשה מאמר דעלמא והאישות דמאמר חלה ממילא משמים כמו שחלה האישות דיבום. ולכן א"א לקרות ליבם מתחייב, דמתחייב ר"ל הבעלים שיוצר את החלות ושבכך הוא מפסיד, כמו הלוה שהוא יוצר את החיוב לפרוע ומפסיד, וכמו המקנה היוצר את חלות הקנין ומפסיד. משא"כ היבם שעושה מאמר, שהוא אינו מחיל את חלות האישות דמאמר שחלה ממילא משמים, ומשו"ה אינו נקרא מתחייב, ולכן א"א לו ליצור שטר שחל רק בדעת המתחייב[872].

א"נ י"ל דא"א לכתב שטר מאמר לשמו של היבם, דיסוד הדין דלשמה בשטר קידושין הוא לכתב את השטר לשם האיש המקדש דהוי בעל חלות הקידושין. שהמקדש אשה יוצר את חלות הקידושין ואף יוצר את הלשמה לשם קידושין שבשטר כמו הבעל המגרש את אשתו היוצר את הלשמה שבגט בציוויו לסופר. משא"כ היבם העושה מאמר שאינו בעל חלות האישות, ומשו"ה אינו בעלים לעשות את השטר לשמה, דהיינו לשם חלות המאמר, ובלי לשמה השטר פסול.

וכל זה אם ננקט שמאמר חל מדין יבום. אמנם נראה שאף אם מאמר מדרבנן חל מדין קידושין יתכן שאין שטר מועיל במאמר, משום שנראה שיש חסרון אחר המונע חלות דעת המתחייב ולשמה בשטר מאמר. והוא משום שהיבמה זקוקה היא ליבם אף מלפני שעושה את המאמר, ולכ"ע זיקה מהווה חלות אישות במקצת[873]. ומשו"ה ליכא דעת המתחייב במאמר, משום שדעת המתחייב בשטר קידושין חלה בעבור חלות אישות חדשה ובמקום שאין למקדש חלות אישות באשתו מלפני כן. שאני מאמר, שיש ליבם

[871] לעיל (דף יט ב) ד"ה העושה מאמר וכו'.

[872] כשמקדש אשה בשטר קידושין צריך לכותבו מדעתה (רמב"ם פ"ג מהל' אישות הל"ד). וי"ל דדעתה הויא דעת המתחייב של השטר. אך ביאור זה קשה להולמו שהרי האיש הוא שנותן לה את השטר ולא להיפך, ועיין בחי' רבינו חיים הלוי (פ"ג מהל' אישות הי"ח) שדעת האשה חלה בתורת לשמה ולא בתורת אשויי שטרא. ויתכן דגזיה"כ ד"וכי יקח" וההיקש בין שטר קידושין לגט קובעים את האיש המקדש לדעת המתחייב בעד השטר. ובכל אופן שאני מאמר מקידושין דעלמא וכדמבואר בפנים.

[873] עיין לעיל בשיעורים (דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו'.

חלות אישות ביבמתו מחמת הזיקה ויצירת האישות הנוספת ע"י המאמר אינה נחשבת להתחייבות, וחסרה איפוא דעת המתחייב, ומפני כן אין שטר מועיל במאמר.

א"נ דבמאמר חסרה חלות לשמה, דחלות לשמה בשטר קידושין היינו לשם יצירת אישות חדשה. ואילו ליבם יש אישות דזיקה לפני שעושה מאמר, ואיפוא ליכא כתיבת שטר קידושין לשם חלות אישות חדשה, ומחמת חסרון הלשמה פסול שטר לקידושי מאמר.

רש"י ד"ה נתן. ז"ל ואע"ג דיהב לה מידי לאו קידושין גמורים הן כקידושי תורה שהרי אין קידושין תופסין באשת אח, והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה, וביאה הוא דכתבה בה רחמנא עכ"ל. מבואר ברש"י שאין הנפילה לזיקת יבמין מתרת את האיסור דאשת אח אלא שמעשה היבום הוי המתיר, ועד שעת היבום הויא ערוה שאין קידושין תופסין בה. וכבר הארכנו בביאור שיטת רש"י בתחילת השיעורים[874].

אמנם ראינו למעלה[875] שתוס' (דף לה: ד"ה תגלי) חולק על רש"י וס"ל שעצם חלות הזיקה בשעת הנפילה מתרת את היבמה ולא מעשה היבום. וכן היא שיטת תו"י (דף ח:). וצ"ע אליבא דשיטתם למה אין קידושי כסף תופסין ביבמה מדאורייתא.

ויעויין בתוס' לעיל (דף נ. ד"ה ר' גמליאל) וז"ל ר"ג אין מאמר אחר מאמר. אתי אפילו כרבנן דר' עקיבא, אע"ג דקידושין לדידהו תופסין בחייבי לאוין ותפסו קידושין אחר ביאה, התם הוא משום דהוו קידושין דאורייתא דע"י ביאה פקעה זיקה, אבל הכא שהיא זקוקה לו אין לו לתפוס אלא מדרבנן, ולא תקון רבנן שיהא מאמר אחר מאמר, ולהכי לא קאמר בגמרא עלה זו דברי ר"ע ולא כמו שפי' ריב"ן דר"ג כר"ע עכ"ל. תוס' קבעו שאין קידושין תופסין מדאורייתא ביבמה משום "שהיא זקוקה לו", ודבריהם מחוסרים ביאור. ונראה דר"ל שאין קידושין חלין על גבי זיקה מדאורייתא משום שאין אדם יכול לקדש את אשתו, אלא רק את מי שאינה אשתו. וזקוקתו הויא אשתו. ולפי"ז מבואר למה אין קידושי היבם תופסין מדאורייתא ביבמתו ואע"פ שהותרה משעת נפילה ואינה ערות אשת אח, משום שאין קידושין חלין ע"ג זיקה, דאי אפשר לקדש את מי שהיא כבר אשתו מחמת חלות זיקה[876].

---

[874] לעיל (דף ב א) ד"ה מצות יבום באשת אחיו: הותרה או דחויה.

[875] שם.

[876] צ"ע דהא זיקה אישות קלשא היא, וקידושי אדם אחר תופסין בה, ומ"ש קידושי היבם מקידושי אדם אחר. ועוד צ"ע דלפי"ז מהו הדין במי שקידש אשה מכאן ולאחר ל' יום דאם קידשה אדם אחר תוך ל' יום קידושי השני תופסין בה, באופן שחזר הראשון וקידשה ולא אדם אחר, האם הקידושין שלו אינן תופסין בה, הא פשיטא דתופסין, וצ"ע.

רש"י ד"ה על נכסי בעלה הראשון. ז"ל ולא על של יבם מ"ט כדאמר בהחולץ אשה הקנו לו מן השמים עכ"ל. דהיינו שהמחייב של הכתובה הוי מעשה הקידושין ומעשה הנשואין, ולא עצם חלות האישות, והיבם לא עשה מעשי קידושין ונשואין. ומשו"ה נכסיו לא משתעבדים לשלם כתובתה אלא רק נכסי בעלה שמת.

נוסח כתובת יבמין אליבא דהרמב"ם.

יעויין בנוסחת כתובת יבמין ברמב"ם (פ"ד מהל' יבום הל' ל"ג) וז"ל וצביאת פלונית דא והות ליה לאנתו כו' עכ"ל. וצ"ע, למה כתב שהיבמה הסכימה להתייבם והרי יבום חל אפילו בע"כ (וכדאיתא לקמן דף נג:). ומשמע דהרמב"ם סובר שרק אם נתייבמה מדעתה יש לה כתובה ולא כשנתייבמה בע"כ. ובאמת אשכחינן דדיני יבום מדעת שונים בכמה עניינים מדיני מדיני יבום בע"כ (עיין לקמן דף נו.). ומהרמב"ם משמע שיש נמי נ"מ לענין חיובי כתובה, דחלים רק כשנתייבמה מדעתה ולא בע"כ, והוא חידוש גדול וצ"ע בו[877].

גמ'. ריח הגט. הגמרא קבעה שריח הגט פוסל יבמה ליבום כפי שפוסלה לכהונה. ויל"ע האם ריח הגט מהווה מעשה גירושין בעלמא בלי חלות גירושין או"ד דבריח הגט חלה חלות גירושין בנוגע לאיסור כהונה ויבום. ונ"מ לשיטת החכמים (לעיל דף נ.) דס"ל שיש גט אחר גט. דביארנו בשיעורים לעיל (דף נא. ד"ה אלא אמר אביי) דהחכמים סבורים שגט חל בעיקר בתורת קנין, ומכיון דהגט הראשון קנה ושייר לכן הגט השני נמי קונה במה ששייר הראשון. ואילו ר"ג ס"ל שגט יבמין חל בעיקר בתורת פסול, ומכיון שהגט הראשון כבר פסלה, הגט השני אינו חל לפסול. ולפי"ז יל"ע מה יסברו החכמים בגט אחר גט באופן שהגט הראשון גט רגיל הוא והגט השני הוי ריח הגט, האם חל הגט השני או לא. והביאור בספקנו שאם יש חלות קנין גירושין בריח הגט, אזי הגט השני נמי חל להחיל את הקנין דריח הגט. ומאידך אם ריח הגט אינו חלות קנין גירושין אלא מעשה גירושין בעלמא, אזי ריח הגט השני לא יחול שהרי אינו חלות קנין אלא חלות פסול בעלמא, ואין פסול גט חל אחר פסול גט.

אך יעויין לעיל (דף לב.) דפליגי ב' לשונות אליבא דרבא האם גט למאמרו ולא לזיקתו פוסל יבמה או לא, אי מחלפה בגט לזיקה או לא. ונראה דפליגי האם פסול הגט חל מחמת מעשה הגירושין או מחמת חלות הגירושין. שאם פסול הגט חל מחמת מעשה הגירושין אזי אף גט למאמרו פוסלה, דעכ"פ היה מעשה גירושין, ואע"פ שחלות גירושין

[877] ואולי י"ל אחרת, דלרמב"ם אף ביבום בע"כ חל חיוב כתובה, אלא דנ"מ לענין דין תוספת כתובה דחל רק כשמתייבמת מדעתה. ובכתובת יבמין דברמב"ם כתוב החיוב דתוספת כתובה, ומשו"ה כ' שהסכימה להתייבם כדי שתקבל התוספת מהיבם.

בזיקת היבמה לא חלה. ומאידך אם חלות הגירושין פוסלת אזי גט למאמרו המהווה מעשה גירושין בלי חלות גירושין בזיקה אינו פוסל.

ולפי זה י"ל אליבא דמ"ד שרק חלות גירושין פוסלת ולא מעשה גירושין, ושגט למאמרו ולא לזיקתו לא פסלה, למה קבעה הגמרא שלפנינו שריח הגט פוסל יבמה, והרי לכאורה בריח הגט נמי אין חלות גירושין אלא רק מעשה גירושין בעלמא. ומוכרח דשאני בריח הגט שאינו רק מעשה גירושין בלבד אלא שמהווה אף חלות גירושין דחלה בעצם הזיקה, ולפיכך פוסל את היבמה, שלא כגט למאמרו שאינו פוסל.

ולפי"ז יוצא לפי החכמים שאם היבם יתן ריח הגט אחר שנתן גט רגיל, ריח הגט חל.

ונראה שיש עוד נ"מ בספקנו לענין דין כהן שבא על אשה שנתגרשה בריח הגט - האם ילקה משום גרושה או לא, משום שאם חלות גירושין חל אזי ילקה, דהויא מגורשת לענין כהונה, ונאסרה ככל גרושה גמורה דעלמא. מאידך אם ריח הגט אינו חלות גירושין בנוגע לכהונה, אלא דהוי מעשה גירושין בלי חלות גירושין, מסתבר שאם כהן יבא עליה שלא ילקה, דנהי דנאסרה מדאורייתא[878] מ"מ לא נאסרה אלא בלאו טפל דגרושה בלי מלקות שהרי לא נתגרשה ממש עם חלות גירושין אלא שנפסלה במעשה גירושין. ולפי מה דהסקנו מסוגיין אליבא דמ"ד אחד לעיל (דף לב.) שיש חלות גירושין בריח הגט, הכהן ילקה[879]

גמ'. אמר אחד ללבלר. יעויין ברמב"ם שכ' (בפ"ג מהל' אישות הל"ו) וז"ל אמר לסופר כתוב גט לפלונית ויהיה עמי לכשאשאנה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגירשה בו אינו גט, מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין עכ"ל. וצ"ע, למה פסל הרמב"ם את הגט רק מטעם שנכתב שלא לשמה, והרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וה"ה שאינו מגרש אשה שלא באה לעולם, ומשו"ה הגט פסול מפני שאינו בעל דהאשה לגרשה, וחסרה עיקר דעת הבעלים ודעת המתחייב עבור הגט.

ונראה דאה"נ שאינו בעלים, והאשה הויא אשתו שלא באה לעולם ובכן חסרה לו דעת בעלים להתחייב בדעת המתחייב עבור הגט ומשו"ה פסול, ואם חתמו הגט לפני שקידשה פשיטא דפסול דליכא דעת המתחייב. אלא שהרמב"ם בא לפסול אף בציור שכתב את הגט לפני שקידשה אלא שאחרי שנשאה חתמו העדים על הגט. דדעת המתחייב דבעל הגט[881] דין הוא בחתימת עדי הגט[880] ולא בכתיבתו. וכאן היתה דעת

[878] עיין ברמב"ם (פ"י מהל' גירושין הל"א) ובמגיד משנה.
[879] ע"ע בשיעורים לעיל (דף י. תוס' ד"ה לעולם אות ג).
[880] דאז התהווה השטר הזקוק לדעת המתחייב.

המתחייב בשעת חתימת העדים. אך מאחר שבשעת הכתיבה לא היתה אשתו משו"ה א"א לכתבו לשמה, ולפיכך הגט פסול.
אך יעויין בחי' הרשב"א (למס' חולין דף יב: ד"ה מאן תנא) שהביא את שיטת רבו דס"ל דבעינן שליחות הבעל לכתיבת הגט, ולא הוכשר בכתיבת הסופר בעלמא, דהבעל הוא שכותב את הגט לאשתו בתורת בעלים ע"י שלוחו. ולכן בציור דידן שכתב האיש את הגט לאשה לפני שקידשה, הגט צ"ל פסול גם מפני שכתבו לאשתו שלא באה לעולם, מכיון שבשעת הכתיבה לא היה בעלים למנות שליח לכתיבת הגט, ואינו רק פסול שלא לשמה וכדאיתא ברמב"ם. ומשמע דהרמב"ם אינו מחייב שליחות הבעל לכתיבת הגט.
אך יתכן ששיטת הרשב"א מחייבת שליחות דבעל לכתיבת הגט לא בשביל עצם מעשה הכתיבה, אלא בשביל חלות הלשמה בשעת הכתיבה, וא"כ בציור דידן נמי הפסול חל מדין שלא לשמה וכמו שכתב הרמב"ם, ואכמ"ל.

דף נב:

גמ'. בעי רמי בר חמא. יעויין בתוס' (ד"ה ליבמתו מהו) שדחו את פרש"י שביאר את הגמרא כפשוטה דמסתפקת בספק דאורייתא לענין כתיבת גט ליבמתו לכשתתגרש בגירושין גמורים לאחר שישאנה. ואמנם אף הרמב"ם ביאר את הגמרא כפרש"י שכ' בפ"ג מהל' גירושין (הל"ו) וז"ל כתבו ליבמתו ואחר שיבמה גירשה הרי זו ספק גירושין הואיל ואינה אשתו גמורה כשכתבו עכ"ל. ושיטת רש"י והרמב"ם קשה בשניים:
א) מאחר שהזקוקה אינה בת גירושין בשעת זיקתה, היאך נחשב היבם בעלים על הגירושין דלעתיד ליצור לה גט לאחר שישאנה[882], והרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מפני שאינו הבעלים, ובכן היבם נמי מכיון שאינו בעל האשה לגרשה כשהיא זקוקתו היאך יכול ליצור לה גט לאחר שישאנה, והרי אינו בעליה לגרשה, ואין אדם כותב גט לאשתו שלא באה לעולם כל זמן שאינו בעליה.
ב) היאך יכול ליצור חלות לשמה בגט כשכתבו ליבמתו, והרי אינה עכשיו בת גירושין, והיאך יכול לכתב לה גט לשמה ולשם גירושין בשעה שאינה בת גירושין.
ונראה דס"ל לרש"י ולרמב"ם שלצד האבעיא שיכול היבם לכתב גט ליבמתו מדאורייתא כדי לגרשה לאחר שישאנה, שאיננו כותב גט לאשתו שלא באה לעולם משום שעצם אישות הזיקה ראויה לגט והיבם הוי בעלים לגרשה, אלא שיש מעכב צדדי המחייבו

[881] עיין בתוס' מס' כתובות (דף כ א) ד"ה ור' יוחנן ומש"כ בשם הר"י ולעיל בשיעורים (דף לא ב) ד"ה ענין שטרות.
[882] ועיין בשיעורים לעיל (דף לא ב) ד"ה ענין שטרות אות א' דרק בעלים יכולים ליצור שטר ולא איש בעלמא.

לחלצה ושפוסל גט[883]. אך אין כאן חסרון אישות ובעלות לענין גירושין אלא רק מניעת מעשה הגירושין בעלמא. ומשו"ה הוי בעלים ויכול לכתוב לה גט. וככה מתורצת הקושיה הראשונה.

ובנוגע לקושיא השניה משמע דס"ל לרש"י ולרמב"ם שיכול היבם לכתב גט לשם גירושין שיעשה לאחר שישאנה, דהיינו ליצור חלות לשמה בגט לאחר זמן. והוא חידוש גדול, וצ"ע בו.

תוס' ד"ה ליבמתו. הר"י והריב"ם פליגי בביאור האבעיא. הר"י ביאר דמיבעיא ליה אי חשיב ריח הגט לפסלה לכהונה או לא. והריב"ם ביאר דמיבעיא ליה אי כתבו קודם מאמר ועשה מאמר וגירש בו מהו שיפקיע את המאמר.

נראה שיש להסתפק לפי הר"י באופן שכתב היבם את הגט לזקוקתו ואחרי שייבמה נתן לה את הגט, האם חל פסול ריח הגט אחרי היבום או לא. ומסתבר דלאחר היבום לא חל פסול ריח הגט אלא רק אחרי מאמר. והביאור משום שכשכתב גט לזיקתו ונתן לה את הגט בשעת הזיקה פסול ריח הגט חל כדאיתא לעיל (דף נב.). וחלות מאמר אינו מפקיע את הזיקה, שהרי לאחר מאמר צריכא חליצה עם גיטה. ולכן פוסלה נמי גט שכתב בשעת הזיקה כשנתנו אחרי המאמר, שהרי הגט חל לזיקה שישנה בה אף אחרי המאמר כמו שחל לזיקה שלפני המאמר[884]. ומאידך אחרי יבום הזיקה פקעה לגמרי, ומסתבר איפוא שגט שכ' בשעת הזיקה לא חל לאישות אחרי היבום, דהויא חלות אישות חדשה דלא באה לעולם בשעת כתיבת הגט, ומשו"ה אינו פוסלה מדין ריח הגט. אך מהראשונים[885] משמע דפירשו דהר"י מיירי אפילו כשנתן את הגט אחרי הייבום ומ"מ פסלה לכהונה, וצ"ע.

ומאידך הריב"ם ביאר דמיירי דכתב הגט למאמרו, וספק הגמרא הוי אי נחשב מאמר לדבר שלא בא לעולם או לא. ונראה דביאור הספק הוא דאי מאמר יוצר חלות אישות חדשה הו"ל מאמר דבר שלא בא לעולם והגט פסול. מאידך אם המאמר חל עילויי הזיקה הגט שכ' לפני כן בשעת הזיקה חלה נמי למאמרו ואינו דשלב"ל. אך לכאורה בזה מסופק ר' חנניה בגמרא דלקמיה, וקשה איפוא למה חילקה הגמרא את הספקות לשנים, וצ"ע.

גמ'. בעי רב חנניה. ניתן לבאר את האבעיא בשני אופנים:

[883] ויתכן שפסול הוא משום שאין היבמה נפטרת מזיקתה בלי קיום מצות חליצה או יבום, כי עיקר דין היבמה הוי קיום המצוה והפטור חל ממילא. עיין בהקדמה למסכתין (דף ב א) ד"ה מצות יבום וקנין יבום.

[884] משמע דרבינו זצ"ל פי' את הר"י דמיירי בכגון שכתב את הגט לזיקתו, והספק הוי אי המאמר פוגם את הזיקה ומפקיע את הגט. אך לכאורה יש לפרש את הר"י להיפך דמיירי כשכתב את הגט למאמרו, והספק הוי אי נחשב לדבר שלא בא לעולם או לא, וצ"ע.

[885] תו"י אות ב', תוס' הרא"ש, והרשב"א.

א) דמספקא ליה לר' חנניה האם מאמר חל כחלות אישות בפני עצמה או"ד דחלה כהוספת אישות בזיקה. דאם מאמר מהווה חלות אישות בפני עצמה אפשר ליתן גט למאמר ולא לזיקה או להיפך, ואינו מגרש חצי אשה, משום דאישות דמאמר ואישות דזיקה חלין בפני עצמן דכל אחת מהן ראויה לגט בפני עצמה. ומאידך אם מאמר מהווה תוספת אישות בזיקה, אינו יכול לתת גט למאמר בלי לזיקה או להיפך שהרי חלה חלות אישות אחת הכוללת זיקה ומאמר וא"א לגרש ולתת גט לחצי אישות.

ונראה שאם מאמר אינו אישות דחלה בזיקה אזי הרי היא חלות אישות דכהת"כ. ולכאורה נ"מ לדינים אחרים, כגון בזינתה האם נאסרה מדין סוטה, ואם קידושי אדם אחר תופסין בה או לא. וצ"ע למה לא הזכיר ר' חנניה הנ"מ האלו[886].

ב) א"נ י"ל דפשיטא לר' חנניה דמאמר מהווה חלות אישות דכהת"כ ואינה חלות אישות דזיקה. ומשו"ה לא הזכיר ר' חנניה הנ"מ האחרות דלעיל. אלא שמסתפק לו לענין גיטין בלבד. דאע"פ דשתי חלויות שונות דאישות חלין בה דהיינו חלות אישות דזיקה וחלות אישות דמאמר, מ"מ יתכן דמצטרפין לחלות אישות אחת, דא"א שיהיה לאיש א' שתי חלויות שונות דאישות באשה אחת. ומשו"ה חייב לתת גט א' לשתיהן וא"א לחלק ביניהן בגיטין. ומרש"י (ד"ה מאמר) משמע שפירש כפירוש זה האחרון ולא כפירוש הראשון, ודו"ק בדבריו.

גמ'. כתב גט לזיקתו ולא למאמרו כו'. מלשון הגמרא משמע דבעצם כתיבת הגט לשמה צריך לכוון לשם זיקה או לשם מאמר. וכן איתא ברש"י (בד"ה מאמר עילוי ובד"ה או"ד כו'). ומשמע מרש"י דצריך להיות מפורש בספירת הדברים שבגט שנכתב הוא עבור הזיקה או עבור המאמר או עבור שניהם ביחד.

גמ'. דאמר רבא נתן גט למאמרו הותרה צרתה. יעויין בב' לישני דבגמ' לעיל (דף לב.) דלל"ק צרתה הותרה אבל היא אסורה דמיחלפא בבעלת גט, ולל"ב היא נמי הותרה. ונראה בביאור המחלוקת, דלל"ק אע"פ שהגט לא חל לזיקה אלא רק למאמר מ"מ נאסרה מפני שנעשה איתה מעשה גירושין, ומעשה גירושין אוסרה אף בלי חלות גירושין בזיקה. ולל"ב הרי היא מותרת משום דס"ל שרק חלות גירושין בזיקה אוסרתה. והנה בכתב ונתן ריח הגט לזיקה הרי היא נאסרת וכדאיתא לעיל (דף נב.). ולל"ק דס"ל דגט למאמר אוסרה י"ל דאף ריח הגט אוסרה מדהוי מעשה גירושין בלי חלות גירושין. ולל"ב צ"ל

[886] במשנה (כט א) איתא שמאמר אוסר קרובות על היבם אפילו למ"ד אין זיקה. וצ"ע מהו דין מאמר בדיני אישות אחרים.

דשאני בריח הגט דיש מקצת חלות גירושין בזיקה לענין כהונה, ומשו"ה אוסרה, משא"כ בגט למאמרו ולא לזיקתו דליכא חלות גירושין בזיקה כלל ולכן הותרה.

גמ'. ר' עקיבא אומר מנין לנותן גט ליבמתו כו'. לפי מסקנת הגמרא הפסוק שהביא ר"ע אינו אלא אסמכתא מדרבנן בעלמא. אמנם הבאנו למעלה בשיעורים[887] שלפי הירושלמי יש תנאים דס"ל דפסול גט ביבמה חל מדאורייתא וכמו הה"א שלפנינו.

ויל"ע, לפי הירושלמי ולפי הה"א דס"ל דגט חל מדין פסול ואיסור מדאורייתא, האם נמי חל מחמתו האיסור ד"לא יבנה"[888]. וספק זה תלוי ביסוד האיסור ד"לא יבנה", האם חל בכל מקום שיש איסור יבום ובכן חל נמי אחרי גט או"ד דחל רק אחרי קיום מצות חליצה ויבום ומשו"ה אינו חל אחרי גט, דגט אע"פ שפוסלה ואוסרה מן התורה מ"מ אינו קיום מצוה.

ועוד יל"ע לפי הה"א דס"ל דחל בגט הלאו ד"לא יוכל" דהיינו הלאו דמחזיר גרושתו דעלמא, האם נמי חל בה פטור היבום דמחזיר גרושתו (לעיל דף יא:)[889]. ומסתבר דלא חל פטור היבום, משום דפטור היבום חל במחזיר גרושתו מחמת שחל בה שם טומאה. ומסתבר ששם טומאה חל במחזיר גרושתו דעלמא משום שנשאת לאחר בדומה לשם טומאה שחל בסוטה שנבעלה לאחר. אך לא חל שם טומאה בנתן גט ליבמתו, דליכא אחר לטמאה. ולפיכך פטור היבום דמחזיר גרושתו לא חל בבעלת הגט.

תוס' ד"ה כעודר. וז"ל אלא בסתם איירי א"נ באמר לה התקדשי לי לשם יבמות ולא משמע בתורת מאמר יבמין כו' עכ"ל. דבריהם מחוסרים ביאור.

ונראה בכוונת התוס' דמיירי דקידשה בקידושין דעלמא ולא במאמר דיבמה, אלא דכשקידשה קסבר דזקוקתו היא, ובאמת אינה זקוקתו אלא פנויה. ויוצא שדעת המקדש היתה לגמור את מקצת האישות דזיקה עם קידושיו. ואליבא דאביי דעתו לגמור אישות מהוה חלות שם דעת המועלת בקידושי פנויה. ואילו לרב יוסף דעת זו אינה מועלת בפנויה, מכיון דחסרה דעת להחיל את כל חלות האישות מעיקרא, דדעתו היתה רק לגמור את מקצת האישות דזיקה, ומשו"ה קידושיו פסולין.

גמ'. אמר אביי הב"ע כגון דאמר לה התקדשי לי במאמר יבמין. יעויין ברא"ש (סי' ו') דמפרש דהמחלוקת היא מדרבנן, לרבי גזרו קנין מאמר רק ביבמה, ואילו אליבא דרבנן גזרו מאמר אף בפנויה. ברם מרש"י ומראשונים אחרים משמע דס"ל דרבי והרבנן פליגי

[887] לעיל (דף נא א) בד"ה מ"ט דר"ג כו'.

[888] עיין בשיעורים לעיל (דף נ א) ד"ה רש"י ד"ה נתן גט ובעל.

[889] אם נקטינן דערוה לאחר הנפילה נפטרה לשוק, ואם מחזיר גרושתו לר"ע הויא נמי ערוה גמורה לענין יבום.

בדאורייתא. ולכן עלינו לבאר את יסוד המחלוקת בין רבי והרבנן גם מדאורייתא. ונראה לבאר אותה בשני דרכים:

בדרך אחד, י"ל דפליגי בספקא דרב חנניה לעיל שהסתפק אי מאמר עילוי זיקה קא רמי או דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, כלומר האם מאמר חל כדי לחזק את הזיקה או"ד דמאמר מהווה חלות אישות בפני עצמה. ואם מאמר חל רק לחזק את הזיקה אזי מאמר לא חל בפנויה. ומאידך אם מאמר מהווה חלות אישות בפני עצמה וחל מדין קידושין אזי חל הוא בפנויה.

ובדרך אחר, י"ל דפליגי רבי והרבנן לפי שיטתם במאמר בעל כרחה (לעיל דף יט:). דרבי סובר דמאמר קונה בעל כרחה כדין ביאת יבמין, ורבנן סוברים דמאמר אינו קונה אלא מדעתה כדין קידושין. והביאור דלרבי מאמר חל מדין יבום ולרבנן מאמר חל מדין קידושין. וה"נ פליגי בחלות מאמר בפנויה, דלרבי אינו חל משום דאינה בת יבום, ולרבנן חל כמו דחל בה קידושין.

גמ'. התקדשי לי בזיקת יבמין רבי סבר יש זיקה כו' ורבנן סברי אין זיקה מעיקרא אילו אמר לה התקדשי לי בזיקת יבמין מי לא מהני השתא נמי מהני. דברי הגמרא לכאורה מרפסין אגרי, ויפלא דמ"ט דרבנן, הרי אמר לה התקדשי לי בזיקת יבמין, והיא אינה יבמתו וזקוקתו אלא חלוצה ופנויה, והיאך יכול לחול קידושין מדין זיקת יבמין, ואפילו אם נקטינן דאין זיקה, הרי במציאות אינה זקוקתו והיאך יכול לקדשה מדין זיקת יבמין. ונראה שיש שני אופנים היאך לפרש את המילים "מאמר יבמין" ו"זיקת יבמין".

א) יתכן דלשון ד"מאמר יבמין" ר"ל שמקדשה במעשה מאמר, ו"זיקת יבמין" ר"ל שמקדשה בחלות המאמר. ומשו"ה סובר רבא דלשון "מאמר יבמין" מועיל לקדש פנויה משום דמעשה המאמר הוי מעשה קידושין ומשו"ה בלשון זה מקודשת שהרי קידשה במעשה קידושין דעלמא המועיל בפנויה. משא"כ לשון "זיקת יבמין" דר"ל חלות מאמר. דלמ"ד יש זיקה חלות המאמר חלה בעצם הזיקה דהיינו דהזיקה מתחזקת ע"י המאמר. ומשו"ה הלשון "זיקת יבמין" אינו מועיל בקידושי פנויה דלית בה זיקה. ואילו למ"ד אין זיקה, חלות המאמר אינה חלות בזיקה אלא חלות אישות בפני עצמה הדומה לחלות קידושין דעלמא, ומשו"ה כשמשתמש בלשון "זיקת יבמין" לקדש פנויה הרי היא מקודשת משום דקדשה בחלות קידושין ולא בחלות אישות דזיקה.

ולפי"ז יוצא דאביי פליג עם רבא בהגדרת מעשה המאמר. דלרבא מעשה המאמר מעשה קידושין הוא, ולפיכך סובר דלכ"ע מועיל לשון "מאמר יבמין". ואילו אליבא דאביי, רבי סובר דאפילו מעשה המאמר אינו מעשה קידושין אלא מעשה בפני עצמה, המועיל רק

בזקוקה - ויתכן דהוי מעשה יבום וכדמבואר למעלה בשיעורים בביאור שיטת אביי - ומשו"ה אינו מועיל בקידושי פנויה.

ב) ועוד י"ל ד"מאמר יבמין" ר"ל מעשה המאמר דהוי מעשה קידושין, דלרבא לכ"ע מועיל. ואילו "זיקת יבמין" ר"ל עיקר הבעלות של היבם לעשות המאמר. ולמ"ד יש זיקה בעלות היבם לעשות מאמר הויא תוצאת בעלותו בזקוקתו. שהרי ביארנו[890] דלמ"ד יש זיקה, האישות דזיקה אישות דהיבם עצמו היא ושהוא הבעלים על זקוקתו, דמצד בעלותו יכול הוא לקדשה במאמר. ומשו"ה לשון זה פסול בפנויה. מאידך למ"ד אין זיקה זיקת היבם אינה חלה מצד בעלות היבם אלא משום דהויא המשך אישות המת. וכשעשה מאמר אינו חל משום דהוי בעל הזיקה אלא משום דמאמר הוי חלות קידושין בפני עצמה וכמו קידושין דחל בפנויה. ומשו"ה לשון זה מועיל אף בחלוצה פנויה כמו דמועיל בזקוקה.

ולפי זה יוצא לנו ביאור חדש בשיטת רבי (לעיל יט:) הסובר דהיבם יכול לעשות מאמר בעל כרחה, דהוא משום דהוי בעל הזיקה, ובתורת בעלים יכול לעשות המאמר בעל כרחה, וכל זה משום דרבי סובר יש זיקה[891]. ואילו הרבנן ס"ל אין זיקה ושהיבם אינו הבעלים של הזקוקה, ומשו"ה אינו יכול לעשות מאמר אלא מדעתה[892].

דף נג.

תוס' ד"ה רבינא. ז"ל דחליצה מוטעת כשרה דאין תנאי בחליצה דגמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן דבעינן דאפשר לקיימו ע"י שליח עכ"ל. ויעויין בתוס' כתובות (דף עד. ד"ה תנאי) דכתבו שאין זו גזיה"כ בעלמא אלא סברא הוא וז"ל דהיינו טעמא דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשווי ביה תנאה, אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח, לא הוי בידו נמי למירמי ביה תנאה כו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דתוס' סבורים דלמנות שליח ולהתנות תנאי הרי הם מזכויות דבעל המעשה, ובקנינים דעלמא או בקידושין ובגירושין משום שיש שם בעלים יש להם זכות למנות שליח ולהתנות תנאי. משא"כ בחליצה דחלה בכוונה בעלמא ובלי חלות שם דעת בעלים[893], ומשו"ה החולץ והחלוצה אינם יכולים למנות שלוחים או להתנות תנאים. וביאור הגר"ח זצ"ל הוא שלא כהאחרונים דס"ל דהטעם דאין ממנין שליח בחליצה הוא

[890] בשיעורים (דף יז ב) ד"ה אין זיקה כו' יש זיקה וע"פ שיטת הרמב"ן בחידושיו (דף נא).
[891] וכדאיתא בגמרא לקמן (דף נג א).
[892] ע"ע בשיעורים לעיל (דף יט ב) ד"ה העושה מאמר כו'.
[893] ועיין עוד בחידושי הגר"ח הלוי זצ"ל על הרמב"ם (פ"ד מהלי' יבום הלט"ז).

משום שהחולץ צריך לנעול נעל על רגלו והויא מצוה שבגופו שאין למנות עליה שליח. ומאידך החלוצה שרק עושה מעשה חליצה בעלמא ואינה עושה מצוה שבגופה יכולה למנות שליח. ואילו לפי הגר"ח זצ"ל בין החולץ ובין החלוצה אינם בעלים על החליצה ומשו"ה שניהם אינם ממנים שלוחים וגם אינם מתנים תנאים.

והנה תנאים חלים בנדרים (נדרים דף יד:), ובנדרים ליכא שליחות (נדרים דף עב:). וצ"ע א"כ היאך מתנים תנאים בנדרים, והרי מתנגד הוא לכלל דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי. אך לפי שיטת התוס' וכפי ביאור הגר"ח זצ"ל אין כאן קושיא, שהרי יש בעלים בנדרים, דהנודר בעל הנדר הוא משום שהנדר חל רק מדעתו, אלא דנדר הוי מצוה שבגופו ומשו"ה אינו ממנה שליח, ומ"מ יש תנאי בנדרים שרק במקום דליכא בעלים חל הכלל דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, אך אם הפקעת השליחות הויא משום דהויא מצוה שבגופו ומ"מ הוי בעלים אזי יכול להתנות תנאי אע"פ שאינו יכול למנות שליח.

אמנם הגר"ח זצ"ל אמר דיתכן אחרת די"ל דתנאים חלים בנדרים לא משום פרשת תנאי בני גד ובני ראובן אלא מגזיה"כ המיוחדת דאדם בשבועה פרט לאנוס (שבועות דף כו.), דמשו"ה ארבעה נדרים התירו חכמים, נדרי זרוזין ונדרי הבאי ונדרי שגגות ונדרי אונסין (נדרים דף כ:). ולכן לא חל בנדרים הכלל דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי דכלל זה חל בתנאי בני גד ובני ראובן בלבד. ולפי"ז יוצא שבתנאי נדרים לא צריך הנודר להתנות תנאי כפי כל דיני תנאי בני גד ובני ראובן כגון בתנאי כפול, בתנאי קודם למעשה, וכדומה.

וכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' חליצה ויבום הל' כ"ד) וז"ל חליצה מוטעת פסולה, כיצד כגון שאמרו לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה, או שאמר לה חלוץ לה שזו מצוה היא ואינה מפסדת עליך כלום ואם תרצה אח"כ לייבם תייבם כו' עכ"ל. ובמגיד משנה מובא שהרשב"א חולק על הרמב"ם באופן השני וסובר שהחליצה כשרה. וסברתו דבשלמא באופן הראשון שברמב"ם החליצה פסולה מפני שלא התכוון החולץ להתירה, ובלי כוונה היתר החליצה פסולה. ואילו באופן השני שאכן התכוון החולץ להתירה, אלא שטעה בטעות בעלמא, שסבור שאח"כ יוכל לקדשה ולא ידע שתהיה אסורה בלאו דלא יבנה, החליצה כשרה, דליכא דין טעות בחליצה. ולכאורה שיטת הרשב"א צ"ע, דמ"ש דליכא דין טעות בחליצה משאר מעשי קנין קידושין וגירושין שטעות פוסלתם, ואילו חליצה מוטעת כשרה. ואי אפשר ללמוד שטעות אינו חל במקום דליכא דין תנאי בני

גד ובני ראובן, דדין טעות אינו תלוי בדיני תנאי בני גד ובני ראובן, וא"כ אע"פ דליכא חלות תנאי בחליצה מפני דליתא בשליחות, מ"מ למה לא חל דין טעות.
אך לפי יסוד הגר"ח זצ"ל אף שיטת הרשב"א מבוארת, שדין טעות הפוסלת מעשה וחלות בכהת"כ חל רק כשיש טעות בדעת בעל המעשה כגון טעות בדעת המקנה והקונה או המקדש אשה והמגרשה. משא"כ בחליצה, דליתא בה בעלים, שאף החולץ אינו בעל החליצה, שאינו אלא עושה מעשה חליצה בעלמא וחלות החליצה חלה ממילא משמים. ומאחר שאינו בעל החלות ליכא בכוונתו דיני טעות, ואף שחלץ בכוונה מוטעת וכגון שלא ידע שתיאסר עליו באיסור לא יבנה, חליצתו כשרה.
בא"ד. ואר"י דלענין התרה לשוק לכ"ע הויא חליצה כדקי"ל דאין תנאי בחליצה אלא לענין דהויא חליצה פסולה דלא מפקעא לה זיקה לגמרי שלא יועיל אחריה מאמר בלשון זיקת יבמין קאמר דיש תנאי עכ"ל. דבריהם תמוהים, דאם הועילה החליצה להתירה לשוק היאך קונה בה מאמר יבמין, הרי אינה עוד יבמה.
ונראה דתוס' סבורים שאפילו אחרי החליצה הרי היא עדיין זקוקה, ומשו"ה מאמר חל בה. דהחליצה הועילה להקליש את הזיקה לענין דהותרה לאחר לקדשה, ומשנתקדשה לאדם אחר פקעה הזיקה הקלשא. ברם הזיקה פקעה רק כשקידשה אחר דחלות הקידושין שלו מפקיעין את הזיקה הקלשא דהחולץ. אבל לפני שהאחר מקדשה, הרי היא עוד זקוקה בזיקה קלשא, ואסורה היא בזנות באיסור יבמה לשוק. ולפי התוס' הוא הדין בכל אופן דחליצה פסולה, דעדיין זקוקה היא בזיקה קלשא, ולכן מאמר עוד תופס בה, אמנם אם נתקדשה לאדם אחר הקידושין מפקיעין זיקתה לגמרי, ואז אין מאמר תופס בה.
ויעויין ברי"ף שפירש דחליצה פסולה דסוגיין מיירי באופן דצריכה לחזר על כל האחין. ונראה שהרי"ף דייק לפרש הכי משום דסובר דכל זמן דצריכה לחזר על כל האחין הרי היא עדיין זקוקה לכל בית היבמין, ואפילו לזה שחלצה הרי היא עוד זקוקתו במקצת זיקה קלשא ומשו"ה עדיין בת מאמר היא. ואילו בחליצה פסולה באופן דהחלוצה נפטרה אלא דצריכים לחזר על הצרות, אין מאמר תופס בחלוצה משום דזיקתה פקעה לגמרי שהרי הותרה לשוק, ולאו בת מאמר היא.
מאידך יעויין בחידושי הרמב"ן דנקט דחליצה פסולה דסוגיין מיירי בכגון דצריכים לחזור על כל הצרות, ושיטתו דאע"פ דהחלוצה הותרה לשוק, מ"מ עדיין זקוקה בזיקה קלשא, אלא דקידושי אחר מפקיעין את הזיקה, ולכן כל זמן שלא נתקדשה לאחר מאמר דהחולץ תופס בה. ושיטתו כשיטת התוס' ושלא כהרי"ף.

ועלינו להבין מהו הגדר של הזיקה הקלשא הזו שחלה בחלוצה שחלצה חליצה פסולה והותרה לשוק ועכ"ז עדיין זקוקה היא דלכאורה הוא דבר תמוה. ונראה שחליצה פסולה הועילה להפקיע את זיקת האישות שהיתה בה, אך עוד זקוקה היא למצות חליצה, שעוד לא קיימוה[894]. ומשום שזקוקה עדיין למצוה משו"ה חל בה מאמר. ברם משנתקדשה, הקידושין דהמקדש מפקיעין את הזיקה למצוה, ותו אינה ראויה למאמר.

וכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' יבום הל' י"ב) וז"ל נחלצה אחת מהן חליצה פחותה הותרה להנשא לזר זו שנחלצה אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או עד שיחלצו כל האחין לראשונה שנחלצה החליצה הפחותה, שאין חליצה פחותה מסלקת זיקת היבום מבית זה עד שתחזור על כל האחין או עד שתחלוץ כל אחת מהן עכ"ל. ועיין במגיד משנה (הלי"א) שהרשב"א חולק על הרמב"ם, והקשה שאם חליצה פסולה התירה את החלוצה ורק צריכים לחזור על צרותיה כדי לפוטרן, היאך תחזור החלוצה על האחין, הרי כבר הותרה לשוק וא"כ החיזור של החלוצה על האחין אינו מועיל, שהרי אינה עוד זקוקה ואינה ראויה לחליצה.

ונראה שהביאור ברמב"ם הוא שחליצה פסולה מתירתה רק כדי שתינשא לשוק. אמנם כל זמן שלא נישאת עדיין זקוקה היא למצוה, ואסורה בזנות באיסור של יבמה לשוק, משום שרק חלות נישואין מפקיעה את זיקתה למצוה. וכך מדוייק בלשון הרמב"ם שכתב ש"הותרה להנשא לזר", ומשמע דבזנות אסורה דעדיין זקוקה היא. ומכיון שמותרת רק להנשא ועדיין זקוקה בזיקה קלשא למצוה משו"ה יכולים שאר האחים לחזור ולחולצה ולגמור את מצות החליצה, ובכך להתירה עם צרותיה[895].

[894] עיין בשיעורים לתחילת המסכת ד"ה הקדמה: מצות יבום וקנין יבום אות י"ג.
[895] ע"ע בשיעורים לעיל (דף כז ב) ד"ה שיטת הרמב"ם בחליצה פסולה.