

מסכתא יבמות סימן א סוגיא דחמש עשרה נשים פטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן
התליצה ומן היבום, ובניאור שיטת הרמב"ם.

דף ב.

חמש עשרה נשים פטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן התליצה ומן היבום עד סוף
העולם. והנה הטעם דערוה פטורה מן היבום הוא דילפינו גזירה שנה דעללי, או מטעם
דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, והטעם דצרת ערוה פטורה ילפינו מקרא דלצרו.

אכן הרמב"ם פתב בפ"ו מהלכות יבום הלכה ח' ז"ל, ואלו שהן פטרות מן התליצה ומן
היבום כו' ולקחה לו לאשה פרט לערוה שאין לו בה לקוחין. ובהלכה ט.

פיצד יבמה שהיא ערוה על יבמה פגון שהיתה אחות אשתו או אמה או בתה הרי זו
פטורה מן התליצה ומן היבום ואין לו עלי' זיקה כלל שגאמר ולקחה לו לאשה ויבמה
מה שראוי' ללקוחין וקדושין תופסין בה הרי היא זקוקה ליבם עכ"ל.

והדבר תמוה שהרמב"ם הביא למוד אחר נגד כל סוגית הגמ' דטעמא דאין ערוה נופלת
ליבום הוא מקרא דעללי או מטעם דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, והמ"מ פתב
שהרמב"ם הביא דרשה דרבי דולקח ולקחה לאסור צרות ונעריהן, ומוסיף ע"ז המ"מ
ז"ל, ואעפ"י שישם העלו לאסור צרות של עריות ונעריהן גופייהו לא צריכי קרא שאין
עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, רבינו פתב כפשט הברייתא וכסוגיין קמיימתא דערוה
צריכא קרא ואין זה מעלה ומוריד לעיקר הדין וע"כ לא חשש רבינו בזה עכ"ד המ"מ,
וגם זה תמוה דלסוגיא קמיימתא הי' להרמב"ם להביא דרשה דרבינו מעללי, ומה שפתב
המ"מ דאין זה מעלה ומוריד לעיקר הדין, הא נפקא מינה מזה, דלרבי פריה בגמ' ורבי
האי קרא דלצרו מאי עביד ומשני לצרו מפיק לה רבי לכדר"ש, והרמב"ם הא פסק
דלא פרי"ש, א"כ ע"כ סבר פרבנו, ועוד שאין זה כלל דרשא דרבי, דרבי יליף מיתורא,
דולקח הי' לכתוב וכתוב ולקחה, ויבם הי' לכתוב וכתוב ויבמה, אכן ילפוטא דכתב
הרמב"ם הוא מקרא דולקחה הוי תפיסת קידושין ואין זה כלל דרשא דרבי.

א) והנראה לי, דהנה בירושלמי יבמות הלכה א' איתא, ר' אייבו נגרי קריספי בשם ריש
לקיש לא תהי' אשת המת החוצה לאיש זר זו אשה שהיא זרה לו אמרה התורה לא תהי'
לו לאשה אפילו מצוה, וכתב השני קרבן דהילפוטא מדכתיב לאיש זר ולא כתיב לאיש
אחר, והקשה הא מפניך בקידושין י"ט דייבם נמי פאחר דמי ומה דקאמר לאיש אחר
ולא ליבם זהו דוקא היכא שמדבר בייבם לבדו אבל היכא דמדבר בכל אדם גם היבם
בכלל אחר וכמפורש בתוס' שם דף י"ג, וא"כ איך יכתוב לאיש אחר הא אז יהי' גם
היבם בכלל.

והנראה לי, דהנה שם בירושלמי איתא דאבא שאול דאמר הכונס את יבמתו לשם נוי או
לשם דברים אחרים הרי זו בעילת זנות וקרוב להיות הנולד ממזר אתיא כו' עקיבא דאמר
יש ממזר ביבמה, ופריה מה דא"ר עקיבא ביבמה שזינתה מה דאמר אבא שאול ביבמתו,
ומשני, אתיא דאבא שאול כו' יוסי בן חלפתא דרבי יוסי בן חלפתא יבם אשת אחיו חמש
חרישות חרש וחרש נטע ונדרה סדין בעל ע"כ וכבר תמה על זה בנעם ירושלמי

איה הני בעי למימר מעיקרא דאבא שאול כר' עקיבא הא ר' עקיבא מיירי ביבמה לשוק ואבא שאול מיירי ביבמה ליבמה ומה ענין זה לזה.

ע"כ נראה לי, דהנה יש לחקור מה שאסרה התורה ליבמה להנשא, אי משום ליתא דהמת דהיכא שמת בלא בנים ויש אח או אמרה התורה שמיתת הבעל לא פטרה עדנה לגמרי ונשאר עלי' לאו דלא תנשא מטעם שהיא עדנה אשת המת וזקוקה להמת, ואף דאדוני מיתת הבעל לפטור ממיתה אוקמה על לאו (ועיין בקדושין י"ג), או שאמרה התורה שהיכא שמת בלא בנים נעשות זקוקה להיבם ועתה היא אגודה גבי' ואסורה לעלמא מפני זיקת היבם.

ונראה לי, דזה גופא מסתפק בגמ' בגטין דף פ"ג דקאמר היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר, ופריה נהרי יבם שבעל אוסר ויבם מתיר, ומשני יבם אסר ויבם שרי, והיינו דבתחלה הי' סבור שאיסור יבמה לשוק הוא משום שלא נפקע עדנה לגמרי זיקת הבעל והיבם ע"י חליצתו הוא מפקיע זיקת הבעל שעלי', ומשני דעתה אין עלי' כלל זיקת הבעל ואיסורה לשוק הוא משום זיקת היבם ובחליצתו של היבם הוא מתיר זיקת עצמו וכן הוא בקדושין י"ד, דיליף שמיתת היבם מתיר מק"ו מאשת איש שמיתת הבעל מתיר, ופריה מה לאשת איש שפואוסרה מתירה, אמר רב אשי הא נמי אוסרה מתירה, יבם אוסרה יבם שרי, והיינו דבתחלה הי' סבור שאיסורה מפני זיקת הבעל א"כ מהיכא תיתי דע"י מיתת היבם נפקע זיקת הבעל שנשאר עדנה, ע"ז משני רב אשי דעתה איסורה לאו מפני זיקת הבעל אלא מפני זיקת היבם שהיא עתה יבמתו, א"כ שפיר ילפינו כי היכא דבמיתת הבעל ניתר זיקתי ה"נ וק"ו הוא שבמיתת היבם ניתר זיקתו.

ועוד יש להסתפק, איסור פרת דאשת אח אי נפקע תיקף במיתת הבעל, דכיון שרמי התורה אותה ליבום אין עלי' איסור אשת אח, או דעדנה יש איסור אשת אח ורק בעת יבום ניתר איסור אשת אח ונעשית פאשתו וכן ע"י חליצה נותר האיסור למאן דס"ל דחלוצה בלאו.

והנה בתחלה הי' סבור הירושלמי כהס"ד דגמ' בגיטין ובקדושין, דאיסור דלא תהי' החוזה הוא מפני שהיא עדנה אשת המת, והנה אבא שאול סובר דקרא דיבמה יבא עלי' הוא דוקא במקוון למצנה ודוקא באופן זה התירה התורה ליבם, אבל כל זמן שאין מקנים יבמה יבא עלי' כדין היינו למצנה, יש עלי' עדנה איסורה מפני זיקת המת דלא תהי' החוזה, ורק למצנות יבמה יבא עלי' התירה התורה, א"כ גם אם היבם בא שלא לשם מצנה עבר על לא תהי' אשת המת החוזה, א"כ שפיר אמר הירושלמי דאבא שאול יסבור כר' עקיבא דאמר יש ממזר מיבמה לשוק, דמשום איסור לא תהי' הנולד ממזר.

א"כ גם אם יבמה בא עלי' שלא לשם מצנה הרי עבר על לא תהי' והנולד ממזר, וביירושלמי הגירסא בדברי אבא שאול בעילת זנות. ולא פהגירסא בגמ' דילן בד' ל"ט פאילו פוגע בערוה, משו"ה הי' סבור דטעמא דאבא שאול שהנולד ממזר משום דאין זה בעילת יבום ועבר על לא תהי' אשת המת החוזה.

אכן דחי בירושלמי, מה דאמר ר' עקיבא ביבמה שזונתה, מה דאמר אבא שאול ביבמתו, פירוש דבמסקנא סובר הירושלמי כמסקנת גמ' דילן דאיסורא לעלמא הוא משום זיקת

היבם שנעשית יבמתו, א"כ אף שאמר ר' עקיבא דיבמה שזינתה הנולד ממזר הוא דנקא באחר שעבר על לא תהי' החוזה, אבל יבם שלה שיהא יבמתו נהי דלא קיים המצנה יבמה יבא עלי' למצנה אבל הא לא עבר על לא תהי' אשת המת החוזה, ואח"כ אף אם נימא דלר' עקיבא יש ממזר מחייבי עשה היינו דנקא היכא שהאיסור בהאשה, אבל האי מצנה דיבמה יבא עלי' הוא רק מצנה עליו הוא שייבא באופן זה ולא באופן אחר, (משא"כ בבעולה לכה"ג הרי היא אסורה על כה"ג, ובנדאי דבכה"ג עדיף מעשה שאין שנה בפל), וא"כ אמאי אמר אבא שאול קרוב להיות הנולד ממזר.

משו"ה אמר דאחיה כר' יוסי בן חלפתא שדרה סדין בעל, וסובר הירושלמי דלאו מטעם מדת חסידות אלא קרוב לדין, והוכיח בירושלמי דאילו הי' סובר ר' יוסי דאיסור פרת על אשת אח נפקע תיקף במיתת הבעל א"כ היכא שבוועל לשם מצנה הא אין פאן איסור כלל דלזה אין אסורה, א"כ אמאי בעל דרה סדין, ע"כ דסובר ר' יוסי שיש עלי' איסור אשת אח ורק ע"י מצנות יבום נפקע איסורא דאשת אח, וא"כ קודם הבעילה עונה איסורא היא משו"ה בעיל דרה סדין כדי שלא יקרב לערוה, דקודם הבעילה עונה ערוה היא, ואף דמעיקר הדין אין פאן איסורא, דאיסורא דאסרה התורה לקרב לערוה הוא היכא שאם יבעול יעבור על איסור ערוה, אבל הכא דהבעילה לא יהי' באיסור ערוה שהרי בשעת בעילה יקנים מצנות יבום, אעפ"כ קרוב לדין הוא שלא רצה לקרב לאשה שהיא עונה ערוה, וא"כ גם אבא שאול סובר כן שעונה לא נפקע איסור הפרת, וכיון דאבא שאול סובר דקרא דיבמה יבא עלי' הוא דנקא למצנה משו"ה אמר שקרוב להיות הנולד ממזר היכא דבא שלא לשם מצנה.

לפי זה שפיר יתישב הא דר' אייבו בר נגרי בשם רשב"ל יליף יקרא דלא תהי' אשת המת החוזה לאיש זר ולא פתוב לאיש אחר דאשה שהיא זרה לו אמרה תורה דלא תהנה לו, והקשה הש"ר קרבן דאם יהי' פתיב לאיש אחר הא בכה"ג יבם נמי פאחר דמי וא"כ הרי יהי' היבם בכלל, ולפי דברינו ניחא, דר' אייבו סבר כס"ד דגמ' דהאיסור משום המת, וא"כ גם היבם בכלל דלא תהי', וא"כ שפיר מדייק ר' אייבו לשיטתו דהי' לכתוב לא תהי' לאיש אחר, ומדכתיב לאיש זר ע"כ אשמעינן קרא דאשה שהיא זרה לו לא תתיבם.

(ב) והנה בתוס' ד"ה נאחות אשתו, הקשו, דנדה תאסר ליבם אעפ"י שמתהרה אחר כן, כמו אחות אשתו שאין מתניבמת אפינו מתה אשתו אחרי כן, ותוצו בתוס', ז"ל, דלא דמי, דאחות אשה ושאר עריות האיסור עומד על היבם טפי משאר בני אדם, אבל נדה לכו"ע אסירא, ואפילו בנדחה משמע בפסחים דף ע"ב דבת יבום היא כו', ועוד נראה לחלק דאחות אשה אעפ"י שמתה אשתו אחרי כן שוב לא תזקק ליבום פיון שנפטררה שעה אחת משום שזאמר דרכי' דרכי נועם כו' דאין זה דרכי נועם, אם יש לה להזדקק לזה שנפטררה הימנו, אבל נדה דרכי נועם היא דלבעלה נמי צריכה להמתין עד שתטהר עכ"ד התוס'.

ולכאורה לפי תירוץ השני דעיקר הטעם דנדה מתניבמת הוא משום דרכי נועם שתטהר, ותקשה נהי דכשתטהר מתניבמת אבל איך קני לה בעת שהיא נדה הא אז ערוה היא, בשלמא לתירוץ הראשון גם בעת שהיא נדה לא דמיא לאחות אשה, משום שהאיסור לא

על היבם לבדו, אבל לתירוץ השני נדה היא ערונה ורק שזהו דרכי נועם שתמתין עד שתטהר, וא"כ בעת נדתה איך קני לה הא אז ערונה היא, וצריף לומר דגם לפי תירוץ השני תירצו דנדה אינה ערונה כמו אחות אשה, אלא דפירשו בתוס' דמשו"ה לא דמיא לאחות אשה דכיון שאם תמתין הרי זה דרכי נועם וא"כ ראוי' לביאת יבום היא וכיון דראוי' לביאת יבום אחר כן אף בעת נדתה יש עלי' זיקת יבום וקני לה כיון דלא דמיא לאחות אשה שישם אין צריכה להמתין.

אלא דיקשה ערונה, דכל הנה תירוץ הוא אם נימא דעשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, וא"כ היתה מתניבמת ערונה, ורקדגלי קרא דעל' דאין ערונה מתניבמת, א"כ אמרינו דוקא ערונה דדמיא לאחות אשה, או מטעם שהאיסור רק על היבם לא על פולי עלמא, או מטעם דדוקא היכא שאין צריכה להמתין, אבל נדה דלא דמיא לאחות אשה שאיסורה על פולי עלמא וגם היא צריכה להמתין משו"ה לא נוכל למילף מקרא דעל' ומתניבמת אף בעת נדתה, אבל לפי מאי דמסקינן דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת א"כ נהי דנדה לאסור שתטהר מתניבמת אבל בעת נדוטה איך תתיבם הא אין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת.

אכן באמת יש לומר, דקנין יבמות לא שייף פלל במצות יבום, דאף היכא שבא עלי' ולא קיים מצוה קני לה, דהרי אנסוהו לאכול מצה למאן דס"ל מצות צריכות פונה לא יצא, (עיין ר"ה ד' כ"ח), וא"כ איך קני לה באונס כדקי"ל הבא על יבמתו בין בשוגג כו' בין באונס, והא לא עשה מצוה, ע"כ דאף דלא יצא מצות יבום אעפי"כ קני, והא דקאמר בגמ' דאי אין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת אז ידעינן ממילא דערונה אין מתניבמת ואף בדיעבד בנדאי דלא קני לה, היינו דאימתי מרבינו דאף באונס ובלא מצוה קני לה, דוקא היכא שזקוקה לו ליבם, אבל אשה שאין זקוקה ליבום מטעם דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת בנדאי דאין זקוקה וְלא קני לה, אכן נדה כיון שזקוקה ליבום מטעם שעל' להמתין עד שתטהר, אף בעת נדוטה קני לה, אף שאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת ולא עשה מצוה דבאשה שזקוקה ליבום קונה אותה אף היכא שלא עשה פלל מצוה, (והא דאימא בגמ' פסחים ע"ב דמשו"ה יבמתו נדה בעל פטור מחטאת משום דעשה מצוה, הפונה שנתקיים המצוה, שהרי קני לה, כמו בכל טועה בדבר מצוה היכא שמל מילה שלא בזמנה בשבת, דהרי מצוה הבאה בעבירה היא, ומקושית התוס' בסופה דף ט' דלמה לן קרא גבי סופה להוציא הגזול תיפוק לי' דהוי מצוה הבאה בעבירה מוכח דאף בשוגג הוי מצוה הבאה בעבירה, וע"כ דכוננת הגמ' שנתקיים המצוה אף שהוא לא זכה במצוה ואעפי"כ פטור מחטאת).

ג) והנה מילפוטא דעל' או מטעם דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת ידעינן דאין ערונה מתניבמת ולא נזקקה ליבמה לזה, אבל מנא לן דמותרת לעלמא, דילמא בעיא חליצה, ואף שאי אפשר לקיים יבמה יבא עלי' אבל חליצה הא אפשר לקיים, אכן זה ילפינו מקרא דאם לא יחפון ליבם, דכל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, אכן יש שאין עולה ליבום ועולה לחליצה, והיינו אלמנה מן הנשואין לכהן גדול דאין עולה ליבום ואעפ"כ עולה לחליצה, וזה ילפינו לקמן מקרא דיבמתו, דאמרה התורה שיש יבמה שאין עולה ליבום ואעפי"כ עולה לחליצה, והנה לקמן בדרף כ' פריף בגמ' ואימא חייבי פרישות (פירש רש"י אימא חייבי פרישות נמי לילף מהקא

דלבעי חליצה) ומשני אמר קרא אם לא יחפון האיש לקחת הא חפץ מיבם כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאין עולה ליבום אינה עולה לחליצה, א"ה חייבי לאוין נמי, הא רבי רחמנא יבמתו, ומה ראית, מסתברא חייבי לאוין תפסו בהו קידושין חייבי כריתות לא תפסו בהו קידושין, והקשה הרשב"א מאי פריד ומה ראית היינו דנימא דקרא דיבמתו מרבה חייבי כריתות לחליצה וקרא דאם לא יחפון ממעט חייבי לאוין מחליצה, הא אם נימא דקרא דיבמתו קאי על חייבי כריתות א"כ חייבי לאוין עולין בין לחליצה בין ליבום דרא עשה דוחה ל"ת.

עוד קשה לי א"כ אילונית הא תפסי בה קידושין וא"כ גילף מקרא דיבמתו דאעפ"י שאין עולה ליבום משום שאי אפשר לה לילד אעפ"י כ תעלה לחליצה, וכן תקשה מסריס חמה ומאשת אחיו שלא היא בעולמו היכא שהיתה מעוברת חמותה דאז הוי דרכי נועם אם תמתין לחליצה כדאיתא בתוס' בריש פיצד.

והנה קושיא זו מאילונית מצאתי בירושלמי, דאיתא שם, מאן יבמי לא שמאן שמים. מעתה לא תהא צריכה חליצה, הווי צורכה להון דאמר ר' ירמ' יבמתו יבמתו התורה ריבתה בחליצה, ר' בון בר חיי' בעי קומי ר' זעירא אלמנה לכהן גדול מהו שתהא צריכה חליצה, אמר לא אפשר לומר קדושין תופסין בה ואת אמר אינה צריכה חליצה, אמר לי הרי אילונית קדושין תופסין בה ואת אמר אינה צריכה חליצה, א"ל הרי אילונית מטעם אחר הוצאת אשר תלד יצתה זו שאינה יולדת, ולכאורה תירוץ הירושלמי אינו מובן, דמה לי אם נפקא לן מאשר תלד או מקרא דיבא עלי, והרי אלמנה לכהן גדול מן הנשואין אי אפשר לקיים יבמה יבא עלי שהרי אין עשה דוחה ל"ת ועשה, ואפשר דמייירי הירושלמי באלמנה לכה"ג מן האירוסין, אבל הא לגמ' דילן והא למסקנא אף אלמנה לכה"ג מן הנשואין עולה לחליצה דילפינן מיבמתו ותקשה מה בין זו לאילונית.

לכן נראה לי דהרמב"ם יפרש פירוש דברי הגמ' דקא מקשה ומה ראית, לא כמו שפירשו דפריד דילמא קרא דיבמתו לרבות חייבי כריתות וקרא דלא יחפון להוציא חייבי לאוין, דבנדאי לא היא קשה זה כלל דכיון דקרא אחד מרבה וקרא אחד ממעט בנדאי מסברא לפטור מן החליצה זו שהיא יותר אסור ויותר חמורה, ומה שכתב הרשב"א פיון שזו וזו אין אני קורא בהן לקחת וחליצה לאו קילוחא היא דנימא מסברא דטפי איכא לאקולי בחייבי לאוין, הוא דוחק, דנדאי כל שחמור איסורא טפי איכא לארחוקה מבית זה, ואף שרש"י פירש דמוקי קרא דלקחת ואעפ"י כ בלא קרא דיבמתו לא הוה דייקינו למילף שאין חייבי לאוין מתניבמין ע"כ דקושית הגמ' ומה ראית הוי איד' למדת מהלימודים, מקרא דיבמתו למילף דחייבי לאוין אסורין להתניבם ועולים לחליצה, ומקרא דלא יחפון לפטור חייבי כריתות מן חליצה, מה ראית באיזה אופן אתה דורש זאת, ואם משום דקרא אחד מרבה לחליצה וקרא אחד ממעט, מה ראית דאחד קאי לחייבי לאוין ואחד לחייבי כריתות, דילמא קרא אחד לחייבי כריתות וקרא אחד לחייבי מיתות ב"ד, או דקרא אחד לחייבי עשה וקרא אחד לחייבי לאוין, פיון שיש סברא מפני מה חייבי לאוין אינרבי לחליצה וחייבי כריתות אינמעוט מחליצה, ומשני מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין חייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין, פירוש, דהנה התוס' לקמנדוף מ"ד פירשו, דכמו דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה ה"נ מי שאין עולה לחליצה אין

עולה ליבום והקשה בתוס' מחרש וחרשת דאין עולין לחליצה ועולין ליבום ותירצו דהתם בגי חליצה ניהו רק דפומיהו כאיב להו היינו דמה שאין עולין לחליצה לאו משום דיני חליצה אלא שאי אפשר להם לחלוץ, ומפני זה לא הני בכלל דאין עולה לחליצה.

לפי זה יתפרשו גם פן פירוש הגמ', דהנה כל מה שצאמר בפרשת יבום מיעוטים הוי המיעוט על כל זיקת היבמה, שהיא שאין זה הדבר לפי מצות פרשת יבום לא נפלה ליבום, משו"ה היא שלא הי' ישיבה אחת בעולם לא נזקקה ליבמה, וכן אם היא אילונית הוציא הפתוב אותה מפרשת יבום, וכן סריס חמה הוציא הפתוב אותו מפרשת יבום, וממילא פיון שנמצעטו והוצאו מפרשה אין עליהם כלל זיקת יבום, ולא רמו לא ליבום לא לחליצה.

אכן כל זה דוקא אם לימודם הוא מפרשת יבום אבל אם בשביל דבר אחר אי אפשר לקיים בהם מצות יבמה יבא עלי', הונו בגי יבום, רק פומיהו דכאיב להו, וזה ילפינו מקרא דיבמתו, דהיא דמה שהוציאה התורה מדין יבמה יבא עלי' הוא לא מטעם פרשה זו אלא מדין אחר, אז אף דלאו בגי יבום ניהו אבל לזיקת יבמה רמזא וממילא צריכה חליצה להפקיע זיקתה, [ובכעין זה יתישב קושית התוס' בריש אותו ואת בנו, דלמה לו קרא דאיתו ואת בנו נוהג במקדשין הא קרא סתמא כתיב.

אכן אילו לא הי' קרא דבמקדשין הוי פסול אותו ואת בנו, אם שחט אותו ואת בנו הי' פשר כמו אם שחט שלמים בשבת דהקרבו פשר. כדמוכח בפייצה פו, אכן גלי קרא דאיתו ואת בנו הוי פסול בקדשים.

וא"כ אם שחט אותו ואת בנו הוי מחוסר זמן] משו"ה חייבי לאוין הרי מה שצאסרו למצות יבום הוא מטעם שארי איסורים וקרא דיבמתו גלי דכאן לא דחי עשה את ל"ת אעפ"כ הרי איסורא לא מפרשה זו, משו"ה רמזא לחליצה, אכן חייבי פרישות נהי דאיסורא דאחות אשתו מקרא דפרשה עריות ומקרא דעל' ילפינו דאין עשה דוחה את ל"ת שיש בה פרת, או דלא נימא הואיל ואשתרי אשתרי, עכ"פ עתה דינדעונו דאחות אשה אין עשה דיבום דוחה אותה יש לה מיעוט בפרשת יבום שאינה זקוקה ליבמה, שהרי כתיב בפרשת יבום ולקחה א"כ אשמעינו קרא דזיקת היבמה ליבם שלה, הוא דוקא היא שיש להיבם תפיסת קדושין, אבל היא שאין להיבם תפיסת קדושין על היבמה גם זיקתה ליבמה לא חל, וא"כ נהי דאילו הי' עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת היתה בכלל תפיסת הקדושין שהרי האיסור נדחה וממילא תפסי קדושין, אבל עתה דינדעונו דאין העשה דוחה הרי היא ערוה ואין להיבם בה תפיסת קדושין, וא"כ עתה יש לערוה מיעוט בפרשת יבום קרא דולקחה, וכל שיש מיעוט בפרשת יבום ילפינו מקרא דאם לא יחפון דכל שאין זקוקה ליבום מפני דיני יבום כמו אילונית וסריס חמה ואשת אחיו שלא הי' בעולמו, גם לחליצה לא רמזא, ה"נ ערוה שיש לה מיעוט בפרשת יבום קרא דולקחה, לא נפלה עלי' זיקת היבם.

וא"כ הרי דברי הרמב"ם מאירים, שהרי הטעם שאין ערוה מתבטלת לא צריך לכתוב, שהרי קי"ל אין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, ונהי רבא ס"ל להיא דנשא מת ומת ואח"כ נשא ח"ל לא איצטריו קרא אכן צריך לידע מאיזה טעם פטורה מן החליצה דהרי איסורא היא מפרשת עריות, לזה כתב הרמב"ם בלשונו הנהב דפטורה מן החליצה ומן

היבום ולא נפלה עלי זיקה פלל ונה ילפינו מקרא דולקחה, דכל היכא שאין להיבם קדושין אין לו עלי זיקה וממילא פטורה מן הסליצה ג"כ.

ד) ובה יש לישב קושית התוס' בדרף ט' ד"ה ונהרי, שהקשו ו"ל, בכל דוכתי פשיטא לי להש"ס דחייבי לאוין לר"ע דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין לאו בני סליצה ויבום ניהו פמו חייבי פרייתות הכא ובהערל גבי פצוע דפא ופרות שפכה ובפרק ד' מיתות ותימא לר"י דאמאי לא אמרינו לר"ע דליתי עשה ולידחי ל"ת עכ"ד התוס', והנה האבני מלואים בסימן ח' תירץ עפ"י דברי רש"י לקמן בדרף מ"ט דהיכא דלא תפסי קדושין אז פקעי לאחר נשואין, ולדברי ר' עקיבא דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין א"כ היכא שאחר הנשואין נעשית על בעלה חייבי לאוין פקעי הקדושין, וא"כ ביבום אף אם עשה דוחה ל"ת ובעת שנתבמה קנה אותה, פיון נעשה דוחה ל"ת רק בביאה ראשונה ובביאה שני חזר האיסור, א"כ תיכף לאחר ביאה ראשונה נפקע קדושין וקנינו בביאה וממילא אף בשעת ביאה ראשונה לא קני לה, דהוי דומיא דהאומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא הוי קדושין פלל וכמו שפירש הר"ן בנדרים כ"ט משו"ה לר' עקיבא חייבי לאוין לאו בני יבום ניהו, עכ"ד האבני מלואים.

אכן דבריו תמוהים מאד, דא"כ מאי קאמר בגמ' דאם נימא עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת איצטריף עלי דהוי אמינא דאחות אשה מתבמת, איך תוכל להתבם פיון דתיכף אחר ביאה ראשונה נאסרה עליו איסור ערוה שהיא בכרת ופקעי קדושין, וא"כ אף בביאה ראשונה לא קני לה, וא"כ אף אם נימא נעשה דוחה ל"ת שיש בה פרת ג"כ לא איצטריף עלי ע"כ א"ף לדברי רש"י, אם נימא עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת מתבמת וקני לה, ואף שאח"כ תפקע אעפ"י כ קני לה ולא דמי לאומר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי, דהתם לא עשה קדושין רק לזמן אבל הכא בשעת מעשה קונה לגמרי, רק אח"כ נפקע, בכה"ג אין זה חסרון בהקדושין קונה אותה.

והנה יש שחשבו לתרץ את דברי האבני מלואים, דהא דסברי בגמ' דאם נימא נעשה דוחה ל"ת בלא קרא דעל' היתה ערוה מתבמת, היינו באחות אשה, דתיכף בשעת יבום שקונה את היבמה מטעם עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת הי' נפקע קדושין של אשתו וממילא היבמה שהיא אחות אשתו מותרת לו ולא נפקע קדושי' אח"כ, משא"כ באלמנה לכהן גדול לר' עקיבא הא אף שקני לה מטעם נעשה דוחה ל"ת אעפ"י כ היא אסורה עליו מטעם איסור אלמנה וגרושה ולר"ע יפקעו קדושי' לפרש"י.

אכן לא הועילו פלוג בתירוץ, דהרי בתורה לא נאמראיסור לאחות גרושתו, רק פתיב קרא אשה אל אחותה לא תקח בחיי', וא"כ אף אם נימא דבעת שהוא מיבם את היבמה אחות אשתו נפקע קדושין של אשתו מטעם שהיא נעשית אחות אשתו, היינו אחות של היבמה, אעפ"י כ היבמה שייבם לא תותר לו פיון שהיתה פכר אחות אשתו, ונהרי מה שנפקע הקדושין היינו רק מכאן ולהבא ולא למפרע, וא"כ הרי יבמתו שייבם אחות אשתו בחייה, ומה שנפקעו קדושין של אשתו הוי רק בגירושו, וא"כ הדרא קוש' לדופתה לדברי האבני מלואים אף אם נימא עשה דוחה ל"ת שיש פרת ג"כ אחות אשה לא תתיבם מטעם שתיכף אחר היבום יפקעו קדושי' של היבמה פדין אחות אשתו בחיי', ונהי כאומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי, ע"כ דלא דחי אף אם יפקעו אח"כ ג"כ בשעת

מעשה חל היבום כיון שהוא עושה קדושין גמורים, וא"כ לר"ע חייבי לאוין אמאי אין מתקיימין ידקה עשה את ל"ת.

ועוד נראה לי, דגם רש"י לא סבר דכל היכא שאין קדושין תופסין אף שנעשו קדושין פקעי, דהנה התוס' הקשו, דלדברי רש"י למה לי להביא טעמא דבא על הנדה אין הנולד ממזר משום דבשעת נדה נמי תפסי קדושין, תיפוק לי' מטעם דלא פקעי קדושין בשעת נדחה, ועוד תקשה אם נימא דכל היכא דלא חלו קדושין אף אם היו קדושין פקעי, א"כ לר"ע דס"ל יש ממזר מאיסורי פהונה לר' ישו"ב תקשה אשת פהון שזינתה או שנאנסה למאן דס"ל אף באונס מקריא זונה ופקעו קדושי, ועוד תקשה מפצווע דכא דיוותרו נשיו לעלמא.

ע"כ נראה לי, דאין פגנת רש"י לומר דבסוטה כיון דחזינו דלא נפקעו הקדושין א"כ ע"כ אף לר"ע איסור סוטה איסורי שאני, אין כן פגנת רש"י, אלא פגנת רש"י, דדין הוא בממזרות שהוא דוקא אם הוא בא מאיסורין שאין בהם קדושין, אבל סוטה אם בא עלי' בעלה בעת שהיא עונה אשתו דלא נפקעו הקדושין מטעם דאין קדושין נפקעים משו"ה אין ממזרות, כיון שהנולד בא מאיסור כזה שהי' קדושין להבעל באשתו, ואף שהוא לאו, אעפ"כ כיון שהוא איסור כזה שפא בעת שיש קדושין אין בו ממזרות, ומשו"ה אף אם אח"כ גירשה ובא עלי' אח"כ ג"כ אין בו ממזרות, כיון שאיסור זה שאני שהוא בא דוקא בעת שיש להם זה על זה קדושין, וכן מוכח בתוס' קדושין דף ס"ח ד"ה הכל מודים, עיין שם בכל דברי התוס'.

אכן היכא שאשת פהון זינתה ובא עלי' בעלה יש להסתפק אם הנולד ממזר לר' עקיבא, דאפשר לומר כיון שעמה יש להבעל עלי' קדושין אין הנולד ממזר דכלל הוא בהתהוות ממזרות דכל שהיו להם קדושין זה על זה אין ממזרות, או דהאי דינא דכל שיש קדושין זה על זה אין ממזרות זהו דין בהאיסור, ואיסור סוטה הרי האיסור דוקא לבעלה ודוקא בעת קדושין, משו"ה אמרינן דאין מאיסור סוטה ממזרות, אבל איסור זונה לכהן כיון שהוא מאיסור כזה שאסור על כל הפהנים, ולקח אין קדושין, א"כ האיסור הזה הוא איסור שאין בו קדושין, ואיסור שאין בו קדושין הנולד ממזר.

ובגדה אם נימא דכל שיש קדושין אין הנולד ממזר אף שהוא איסור כזה שחל על כל העולם, ובגדה לבעלה לא איצטריך קרא שאין הנולד ממזר מטעם שהרי יש לבעלה בה קדושין, ואז איצטריך קרא דויתהי נדחה לאם בא על נדה פנוי' דלא הוי ממזר אף שאין לו בה קדושין, אכן אם נאמר דהאי דינא דאם יש להם קדושין הוא דין רק בהאיסור, שאיסור סוטה הוי איסור כזה שנאסרה לבעלה בעת קדושין, והאיסור חל רק באופן שיש קדושין, אבל בבא פהון על אשתו זונה נהי שהאיסור על כל הפהנים בכה"ג יהי' הנולד ממזר, א"כ איצטריך קרא בגדה למילף דאינו ממזר אף בבא עלי' בעלה, שהרי איסור נדה אינו עליו, אלא על כל העולם, והוא איסור כזה שאין בו קדושין.

בכה"ג בלא קרא דויתהי נדחה הי' הנולד ממזר אף מביאת הבעל על אשתו נדה. ולפי דברינו דגם רש"י מודה דלא פקעי קדושין אף באופן שלא הי' חל קדושין, בנדאי דנסתר תירוצו של האבני מלואים, והדרא הקושני' אמאי לר' עקיבא חייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו יבא עשה וידקה לא תעשה.

ה) ונראה לי, דהנה תוס' לקמן ב'דף ט"ז בד"ה קסבר עכו"ם ועבד, כתבו ז"ל, סוגיא דהש"ס אלא דר' יוחנן אית לי עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הנולד ממזר, מ"מ נראה אמת דר' יוחנן הנולד פשר דבכל דנכתא קי"ל דר' יוחנן סבר הלכה כסתם משנה וסתם משנה דהאומר סברה דהנולד פשר כו', וכל הגי' דסברי הנולד ממזר אתי כר"ע פדאמרינן בעשרה יוחסין, וסברי לה כר' עקיבא דאמר עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הנולד ממזר כו' וא"ת והיכי פשיטא לי' התם דלר"ע הוי ממזר מעכו"ם ועבד, דילמא גמר מאשת אב או מאנוסת אב דלא תפסי בה לדידן' אבל לאחרינא תפסי לאפוקי הגי' דלא תפסי לא לדידן' ולא לאחרינא דהכי איפא מ"ד בפירק החולץ (לקמן ב'דף מ"ה), וי"ל דתנו בהדיא בפירק אלמנה לקמן ס"ט דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הנולד ממזר וע"כ ר"ע היא, וא"ת בשלמא מעבד הוי ממזר דבעבד איפא לאו, אלא מעכו"ם אמאי הוי ממזר בי"ד של שם גזרו כו', וי"ל אע"ג דביאת היתר מדאורייתא בצניעה מ"מ פיון דלא תפסי בה קדושין הוי ממזר כמו בעבד דאפילו ר"ש התימני הי' מודה אי לאו משום דלא תפסי בה קדושין לא לדידן' ולא לאחרינא, והואיל דמעבד הוי ממזר לר"ע אע"ג דלא תפסי קדושין לא לדידן' ולא לאחרינא ה"ה מעכו"ם.

עכ"ד התוס', ולכאורה תמוהים דברי התוס', דהרי ר"ע סבר רק דחייבי לאוין יש להם ג"כ חומר בחייבי פרייתות, אבל בנדאי דלא תמיר לר"ע חייבי לאוין יותר מחייבי פרייתות לרבנן, וא"כ פיון דלרבנן בעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל נאף אם על אשת איש דהוי חייבי פרייתות לרבנן פשר משום דלא תפסי קדושין לא לדידן' לא לאחרינא, וא"כ משום דקשה מתניתין דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הנולד ממזר משום זה נימא דר"ע סובר דחייבי לאוין לדידן' תמיר יותר מחייבי פרייתות לרבנן, ובפירק בעכו"ם דלדברי התוס' אין ביאת איסורמן התורה ולא הוי בגדר חייבי לאוין מהיכי תיתי יהי' לר"ע תמיר יותר מחייבי פרייתות לרבנן.

והנראה לי, דהנה לקמן ב'דף מ"ה הקשו בתוס' פיון דממזרות תלוי בתפיסת קדושין דמשו"ה אמרינן דבא על הגדה הנולד פשר משום דבגדלה תפסי קדושין, א"כ מאי פריד בקדושין מנא לן דאין תופסין קדושין בחייבי פרייתות, פיון דיש ממזר בחייבי פרייתות, א"כ ממילא דענין דאין קדושין תופסין בחייבי כריתות.

והנראה לי, דהנה לרבנן הא דנעשה ממזר מחייבי פרייתות הטעם משום חומר האיסור דערוה. וכדאמר ר' שמעון בן יהודה משום ר' שמעון בן תימא, אין ממזר אלא שאיסורו איסור ערוה ועונש פרת, הרי דלדידן' הא דנעשה ממזר משום שפא מביאת איסור שהאיסור איסור ערוה ועונש פרת, וחומר האיסור מביא את הנולד לממזרות, ואין הטעם משום דלא תפסי קדושין, ורק פיון דכל עריות שנעשה ממזר ילפינן מאשת אב וכל עריות ילפינן בקדושין מאחות אשה דלא תפסי קדושין, אמרינן דגם זה הוא דין בממזרות, דווקא עריות שחומר שלקחן מביא לזה דלא תפסי קדושין אז נעשה ממזר.

אבל אם אין חומר האיסור מביא לדין דלא יתפוס קדושין אין נעשה ממזר וא"כ זה הדין דאין ממזר אלא א"כ האיסור מביא שלא יתפוס קדושין זה דענין דוקא לבתר דילפינן מאחות אשה בכל עריות דאין תופסין קדושין ממילא דענין דגם זה הוא דין בממזרות שתלי בתפיסת קדושין, אבל כל זמן דלא דענין דאין קדושין תופסין בחייבי

כריתות שפיר פריד מנא לן דאין קדושין תופסין בחיובי פרייתות פיון דעיקר דין ממזרות אין תלוי פלל בתפיסת קידושין אלא בחוקר האיסור, אבל ר"ע דס"ל אין קידושין תופסין בחיובי לאוין, ולית לי' ילפותא, אלא מטעם דאמרה התורה דחיובי לאוין ממזרין ניהו, וכדאייתא לקמן בדר"צ"ב, דמאן דס"ל דדוקא בחיובי לאוין דשאר הוי ממזר דיליף מלא יגלה פנף אביו וס"ל דמייירי באנוסת אביו, וחיובי לאוין דשאר אין תופסין הקידושין, אבל חיובי לאוין דלאו דשאר פגון יבמה לשוק פיון דאין קרא דהוי ממזר תפסי קידושין, הרי דלר"ע תלוי זה בזה ממזרות ותפיסת קידושין דין אחד להם, דכיון דחזינו דאמרה התורה שחיובי לאוין הוי ממזר ועשאם הפתוב לשני מינין אין תופס קידושין, נמצא לר"ע תלוי ממזרות בתפיסת קידושין דשניהם הטעם משום דהם מין אחר זה לזה, ולרבנן ממזרות תלוי עיקר בחוקר איסור הערוה, בדינים שחוקר האיסור מביא, דבעינו שחוקר האיסור יביא לזה שלא יתפוס קידושין.

והנה הא דאמרינן דמשו"ה עכו"ם ועבד הבא על אשת איש אין הולד ממזר משום דאמרינן מה לאשת אב דלידי' הוא דלא תפסי קידושין אבל לאחריני תפסי קידושין משא"כ בעכו"ם ועבד דלא לדידי' תפסי ולא לאחריני תפוס משו"ה הולד פשר, דלכאורה הדבר תמוה דאדרבה פיון דלא תפסי קידושין לכולי עלמא יותר יש לומר דהוי הולד ממזר, אכן צריד לומר וכן מצאתי ברשב"א דהפירוש הוא פן, דממזרות לא הוי אלא היכא דאיסור הערוה מביא לדין זה דלא יתפוס קידושין, אבל עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל לגביל' לא שניד' לומר דחוקר הערוה אין עושין קידושין, דאילו הי' גביל' קידושין לא מצינו אצלו שדין הוא בעכו"ם שחוקר של האיסור מביא לדין זה דלא יתפוס קידושין, והא דלא יתפסו קידושין בבת ישראל משום דאין בעכו"ם תפיסת קידושין, א"כ אין חוקר הערוה מביא אצלו האי דינא דלא יתפוס קידושין, ואימתי אמרה תורה דהולד ממזר היכא דחוקר הערוה מפריע מקידושין, לפי זה, הסברא הזאת הוא דוקא אליבא דרבנן, אבל לר' עקיבא דהא דעושה ממזרות ואין תפיסת קידושין הוא משום דהוי שני מינים שאמרה התורה שאין ביניהם התקשרות, וכל שאין התקשרות הולד ממזר, א"כ אדרבה מדלא תפסי קידושין לא לדידי' ולא לאחריני בודאי דשני מינים המה.

לפי זה שפיר מפרשי התוס' דאף לרבנן בעכו"ם ועבד הבא על אשת איש הולד פשר, לר"ע אף בבא על הפנוי' הולד ממזר, ואף בעכו"ם שאין שם איסור לאו (לדברי התוס') אעפ"כ לר"ע הולד ממזר, פיון דלידי' אין חוקר האיסור גורם לממזרות, רק מה דהוי שני מינים, וכיון דאין לעכו"ם תפיסת קידושין הרי הוא מין אחר משו"ה הולד ממזר.

וכן מוכח פדברינו החילוק בין רבנן לר"ע בדין היכא דלא תפסי קידושין לא לדידי' ולא לאחריני, דהרי הרמב"ם פסק בפ"ב מה' יבום הי"ט דספק אם קידושין תופסין ביבמה או לאו, וא"כ תקשה הא יהי' עתה לדין ספק ממזר מיבמה לשוק, וזה לא מצינו, ע"כ דלרבנן אף אם אין תופסין קידושין ביבמה, לא הוי ממזר פיון דלא תפסי קידושין לא לדידי' ולא לאחריני, וכדאייתא בתוס' בדר"מ"ט להלן, אבל לר"ע אף דלא תפסי קידושין לא לדידי' ולא לאחריני הוי הולד ממזר, ו) והנה יש להסתפק לר"ע, היכא דבא עשה נדושה ל"ת, דעתה אין פאן איסור, ממילא הוי עתה מין אחד ותופס קידושין, או פיון

דַעֲשֵׂה דְדוּחָהּ הַל"ת הוּא רַק בַּעַת הַעֲשֵׂה אֲבָל בְּבִיאָה שְׁנִי אֲסוּרָה א"כ הָאִשָּׁה עֹדְנָה בְּאִסּוּרָא קַיָּמָא וְרַק הַעֲשֵׂה דְחַתָּה אֶת הָאִסּוּר, אֲבָל לְעִנְיָן אֵי נִקְרָא מִיָּן אֶחָד לָא הָוֵי מִיָּן אֶחָד אַף בַּעַת שְׁיֵישׁ עֲשֵׂה לְדַחוּת, נְהִי דְלַרְבָּנָן כִּינּוּ דְדַחַתָּה עֲשֵׂה אֶת הָאִסּוּר תְּפָסִי קִידוּשִׁין, הִינּוּ מִשּׁוּם דְלַרְבָּנָן חוֹמֵר הָאִסּוּר עוֹשֵׂה שְׁלֵא יִתְפָּס קִידוּשִׁין, וְכִינּוּ דַעֲתָה בַעַת הַעֲשֵׂה אֵין אִסּוּר מִשּׁו"ה עֲתָה תְּפִיס קִידוּשִׁין, אֲבָל לר"ע דַּעֲיָקָר תְּלוּי כִּינּוּ דַאֲסָרָה הַתּוֹרָה אֶת הַבִּיאָה מִטַּעַם לָאו, אוּ לְמָאן דַּס"ל אַף בְּחִיבֵי עֲשֵׂה עֲשֵׂתָה הַתּוֹרָה אוֹתָם לְשַׁנֵּי מִיָּנִים שְׁאִין בִּינֵיהֶם הַתְּקַשְׁרוֹת, אַף דְדַחַתָּה הַעֲשֵׂה אֶת הַל"ת, כִּינּוּ שְׁהוּא רַק לְזִמְנָן הָוֵי שְׁנֵי מִיָּנִים וְאֵין תּוֹפְסִי קִידוּשִׁין אַף בַּעַת שְׁיֵישׁ הַעֲשֵׂה.

וְנִרְאָה לִי לְהַבִּיא רַאִי דְלר"ע אַף בַּעַת שְׁיֵישׁ הַעֲשֵׂה לְדַחוּת ג"כ לֹא תְּפִיס קִידוּשִׁין, דַּהֲנָה בְּכַתְּנֻבוֹת דַּף כ"ט אֵיתָא, וְלוֹ תְּהִי לְאִשָּׁה שְׁמַעוֹן הַתִּימְנִי אוֹמֵר אִשָּׁה שְׁיֵישׁ בָּהּ הוּי, שְׁמַעוֹן בֶּן מְנַסֵּיא אוֹמֵר אִשָּׁה הָרְאוּיָ לְקַיָּמָה, מֵאֵי בִינְיָהוּ א"ר זִירָא מְמַזְרֵת וְנִתְיָנָה אִיפָא בִּינְיָהוּן לְמָאן דַּאֲמַר יֵשׁ בָּהּ הוּי, הָא נְמִי יֵשׁ בָּהּ הוּי, לְמָאן דַּאֲמַר רַאוּיָ לְקַיָּמָה, הָא אֵינָה רַאוּיָ לְקַיָּמָה וְלר' עֲקִיבָא דַאֲמַר אֵין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין בְּחִיבֵי לְאוּיָן מֵאֵי בִינְיָהוּ וְכו', וְהִנֵּה שָׁם בְּכַתְּנֻבוֹת בְּדַף ל"ט אֵיתָא, נִמְצָא בְּהַדְּבָר עֲרוּהּ אוּ שְׁאֵינָה רַאוּיָ לְבִיא בְּיִשְׂרָאֵל אֵינָה רַאוּיָ לְקַיָּמָה שְׁנַאֲמַר וְלוֹ תְּהִי לְאִשָּׁה הָרְאוּיָ לוֹ, וְאֵיתָא בְּגַמ' בְּדַף מ', אֲמַר רַב כְּהֵנָּא אֲמַרִיתָא לְשְׁמַעְתָּא קַמִי דְרַב זְבִיד מְנַהֲרַדְעָא נִיתוּ עֲשֵׂה וְנִדְחָה אֶת ל"ת, אֲמַר לִי הֵיכָא אֲמַרִינּוּ נִיתִי עֲשֵׂה וְנִדְחָה אֶת ל"ת כְּגוֹן מִלְּהָ בְּצַרְעַת דְלָא אֶפְשָׁר לְקִיּוּמִי לְעֲשֵׂה, אֲבָל הֵכָא אֵי אֲמַרָה לָא בְּעֵינָא מִי אֵיתָא לְעֲשֵׂה כָּלָל, וּפְיִרְשׁ רַש"י, הַשְׁתָּא נְמִי מְלַמְּדִין אוֹתָהּ לּוֹמֵר אֵינִי רוֹצָה, ע"כ.

מִשְׁמַע דְרַש"י אֵין מְפָרֵשׁ הַגַּמ' דַּהֲפִירוּשׁ כִּינּוּ שְׁהַעֲשֵׂה כְּזֹאת שְׁאֶפְשָׁר לָהּ לּוֹמֵר אֵינִי רוֹצָה, עֲשֵׂה כְּזֹאת אֵין דוּחָהּ אַף בַּעַת שְׁלֵא אֲמַרָה אֵינָה רוֹצָה, דַּא"כ לְמָה לְרַש"י לּוֹמֵר דְמְלַמְּדִין אוֹתָהּ לּוֹמֵר אֵינָה רוֹצָה, הָרִי אַף שְׁלֵא אֲמַרָה, אֵין עֲשֵׂה כְּזֹאת שְׁאֶפְשָׁר לְבַטְלָהּ דוּחָהּ, ע"כ דְרַש"י סוֹבֵר דְמִשּׁו"ה הִי דוּחָהּ, רַק כִּינּוּ שְׁאֶפְשָׁר לָהּ לּוֹמֵר אֵינִי רוֹצָה מְלַמְּדִין אוֹתָהּ לּוֹמֵר כֵּן, וְהַקְּשָׁה הַרְשָׁב"א אֵי רוֹצָה דְנִקָּא, וְכַתְּבַתְּ הַרְשָׁב"א דְכּוֹפִין אוֹתָהּ לּוֹמֵר אֵינִי רוֹצָה, וְהִנֵּה בְּתוֹס' הַקְּשׁוּ מֵאֵי פְרִיף לִיתִי עֲשֵׂה וְלִידְחָה ל"ת הָא יִלְפִינּוּ מְקַרָא דְלוֹ תְּהִי לְאִשָּׁה דְנִקָּא אִשָּׁה הָרְאוּיָ, וְלְמָאֵי דְמִשְׁנֵי דְלָא חֲשִׁיב עֲשֵׂה קֶשֶׁה דְמֵאֵי אִצְטְרִיף קַרָא לְמַעוּטֵי שְׁאֵינָה רַאוּיָ לוֹ ע"כ.

וְנִרְאָה לִי, דְבַגְמ' פְּרִיף אֲמַאי קָאֲמַר בְּמַתְּנִיתִין דַּהֲיָא אִשָּׁה שְׁאֵינָה רַאוּיָ לְקַיָּמָה כִּינּוּ דַאֲתִי עֲשֵׂה וְדַחֵי ל"ת א"כ הָא אִשָּׁה שְׁרַאוּיָ לְקַיָּמָה, ע"ז מִשְׁנֵי אֵי אֲמַרָה לָא בְּעֵינָא מִי אֵיתָא עֲשֵׂה, וַא"כ הָרִי עֲלִינוּ לְלַמּוֹד אוֹתָהּ, וְלַרְשָׁב"א לְכוּפָה ע"ז, שְׁתַּאֲמַר לָא בְּעֵינָא וַא"כ אֵינָה רַאוּיָ לְקַיָּמָה, וּבְאִשָּׁה שְׁאֵינָה רַאוּיָ לְקַיָּמָה לָא הָוֵי כָּלָל הַעֲשֵׂה, וַא"כ אַף קוֹדֵם שְׁאֲמַרָה לָא בְּעֵינָא ג"כ עֲבַר הַל"ת, שְׁהָרִי הִיא אֵינָה עוֹמְדַת לְקַיָּמָה, וַא"כ אִצְטְרִיכָא לְלִימּוֹד דְמַתְּנִיתִין וְגַם לְטַעְמָא דְאֵי אֲמַרָה לָא בְּעֵינָא, דְטַעְמָא דַאֲמַרָה לָא בְּעֵינָא זֶה הִי רַק הַדִּין כְּשֶׁלְּמַדּוּ אוֹתָהּ וְאֲמַרָה לָא בְּעֵינָא אַז אֵין עֲלִיו עֲשֵׂה וְעֲבַר עַל ל"ת, אֲבָל קוֹדֵם שְׁאֲמַרָה הִי מְקַיָּים הַעֲשֵׂה, לְזֶה לִימּוֹד דְרַאוּיָ לְקַיָּמָה דְכִינּוּ דַאֲיָנָה רַאוּיָ אַף קוֹדֵם שְׁאֲמַרָה לָא קַיָּים הַעֲשֵׂה, וּבְלֵא טַעְמָא דַאֲמַרָה לָא בְּעֵינָא הִיָּתָה רַאוּיָ לְקַיָּמָה מִטַּעַם אֲתִי עֲשֵׂה וְדַחֵי אֶת ל"ת, אֲבָל עֲתָה שְׁיֵישׁ טַעְמָא דַאֲמַרָה לָא בְּעֵינָא אֵינָה עוֹמְדַת לְקַיָּים

לפינו מלו תהי לאשה דדוקא אשה הראוי לקיימה, וכיון דאינה עומדת לקיימה אף קודם שאמרה לא בעינא אין בה עשה.

אכן כל זה אם נדרוש לו תהי לאשה שראוי לקיימה, אז עלינו לידע למה היא עומדת לאחר פו, אכן אם נדרוש אשה שיש בה הוי עלינו לכלי להתבונן מה יהי אחריו כן רק עתה אם יש בה הוי או לאו, וא"כ אם נדרוש את קרא דלו תהי לאשה אשה שיש בה הוי נהי דכשלקמדו אותה או שפפו אותה לא אמרה לא בעינא אין בה עשה אבל קודם שלקמדו אותה ניש העשה הרי יש בה הוי מטעם אתי עשה נדחי ל"ת, ואם בא עלי קודם שלקמדו אותה לומר לא בעינא קיים העשה, לפי זה מאי פריה ולר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחיבי לאוין מאי ביניהו אם דרשינן אשה שיש בה הוי או אשה הראוי לקיימה, הא טובא נ"מ אם בא עלי קודם שלקמדו אותה לומר לא בעינא, דלמאן דס"ל ראוי לקיימה עבר על ל"ת, ולמאן דאמר אשה שיש בה הוי הא יש בה שהרי העשה דוחה את הלאו, אכן אם נימא דלר"ע דלדידן אין חומר האיסור גורם את דין הממזרות וביטול הקידושין, אלא מה שעשה הפתוב אותה לשני מינים היכא שאמרה התורה שאין תפיסת קידושין, א"כ אף לדין הוי ג"כ עלינו להתבונן את אשר יהי אחר פו, שאם הי' העשה דוחה את הל"ת ומסקקה לגמרי אז היינו יכולים לומר שמטעם העשה נעשתה כבר למין אחד, אבל הא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה, וא"כ עלינו ללמדה ולכופה שתאמר לא בעינא, וא"כ לא נעשתה מין אחר, וא"כ אף קודם שאמרה לא בעינא אין תופס קידושין, דנהי דהעשה תוכל לדחות את איסור הלאו אבל אין העשה עושה אותה למין אחד כיון שעומדת עוד לאיסור הלאו, משו"ה פריה לר"ע מאי ביניהו דאין תפיסת קידושין אף היכא דעשה דוחה ל"ת.

לפי זה שפיר מיושב קושית התוס' אמאי פשיטא לן דלר"ע חייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום ניהו דילמא אתי עשה נדחי ל"ת, אכן לפי דברינו לא קשה, דהרי זהו דין בהלכות יבום: דדוקא אשה הראוי לתפיסת קידושין יש בה דין יבום.

ואשה שאין בה תפיסת קידושין אין בה דין יבום, אלא דלרבנן אילו הי' עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת הי' בה תפיסת קידושין, דלרבנן חומר האיסור מונע מתפיסת קידושין, וכיון דבעת יבום דחתה העשה את האיסור עתה תפיס בה קידושין אף שאח"כ תהי אסורה, אבל לר"ע אף אם עשה דוחה ל"ת כיון דבביאה שני' תתסר לא נעשה מין אחד, משו"ה לר"ע אין בה ולקחה אף אם עשה דוחה ל"ת, אבל היכא דאין בה ולקחה אין בה מצות יבום ולא נפלה עלי זיקה כלל.

סימן ב בדין צרת ערוה פתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות יבום הלכה י"ד ז"ל, מי שמת אחיו והניח שתי נשים האחת אסורה עליו משום ערוה והשני' אינה ערוה, פשם שהערוה פטורה מן החליצה ומן היבום כף צרתה פטורה ולא נפלה לו זיקה כלל על בית זה, שנאמר אשר לא יבנה בית אחיו, בית שיש לו לוקחין באיזה שירצה הוא שיש לו עליו זיקה ובית שמקצתו אין יכול לבנותו שהרי אין לו בה לקוחין אינו בונה אפילו מקצתו שהוא מותר ונמצא צרת הערוה עליו משום אשת אחיו שהרי אין לו עלי זיקה עכ"ד הרמב"ם.

והדברים תמוהים דהרי צרת ערוה ילפינו דפטורה מן החליצה ומן היבום מקרא דלצור, והרמב"ם פתב לימוד אחר, וכל הסוגיא משמע דלימוד לפטור צרה ילפינו מלצור. (א) והנראה לי, דהנה בסימן הקודם ביארנו שיטת הרמב"ם דלפטור ערוה מן החליצה זה ילפינו רק מקרא דולקחה, דבלא קרא דולקחה אף שהיינו יודעים דפטורה מן היבום מטעם דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, או מקרא דעלי, הני ידעינו רק דאי אפשר לה לייבם מטעם שהאיסור אין מניח והני פאיסור דבר אחר גורם.

וכדברי התוס' דפומיהו הוא פאיב להו, אבל עתה דינעינו קרא דולקחה הני דין דמצות יבום, דבאשה שאין בה לקוחין אין בה כל דינים של פרשת יבום וכיון דהערוה נשארה פאיסור פרת א"כ לא תפיס בה קידושין, ידעינו עתה מקרא דולקחה דערוה הוצאת מפרשת יבום.

והנה יש להתבונן האי קרא דולקחה, אי הפירוש דביבמה שיש בה עתה קידושין יש בה מצות יבום, או דהפירוש אשה פזו שבועלמא בלא דיני יבום הי' בה לקוחין באשה פזו יש בה מצות יבום, וערוה בעלמא אילו הי' עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת הי' בה קידושין.

והנה השער המלך מסתפק באלמנה לכהן גדול, אם בא עלי' כהן גדול לשם קידושין אי קני לה, מי נימא פיון דאיסורה להתיבם ממילא נשארה פאיסור אשת אח והני עליו חייבי פריות, או דילמא פיון דרמי אותה רחמנא לחליצה פבר אזל ממנה איסור אשת אח ותפסי בה קידושין, לפי זה אם נימא דאלמנה לכהן גדול אין קידושין מטעם דהיא פאיסור אשת אח א"כ אלמנה לכהן גדול אין בה קידושין ואין בה ולקחה ואמאי אלמנה לכהן גדול יש בה חליצה הא אינו בולקחה, ע"כ צריף לומר דהפירוש של ולקחה הוא באשה שאולי איסור אשת אח יש בה קידושין ודין ולקחה, אבל מה שאשת אח של גפילה זו מונעה מדין ולקחה מפני זה לא ממעטין אותה מדין זיקה לחליצה, פיון דאשת אח מפיל לדיני יבום, ורק אם איסור אחר מונעה מדין ולקחה באשה פזו אין בה זיקה פלל.

לפי זה תקשה פיון דצרה אין לה איסור אחר אלא אשת אח מנפילה זו, נהי דילפינו מלצור דלא תתיבם, אבל מנא לן שלא תזקק לחליצה, נימא דע"ז קאי יבמתו שאעפ"י שאינה מתניבמת עולה לחליצה, כמו אלמנה לכהן גדול, פיון דאיסורא דצרה לא נאמר בפרשת יבום והני רק פדבר אחר גרם לה, ובלא איסורא דאשת אח הייתה עולה לקידושין שהרי שלא במקום מצוה אין איסור צרת ערוה פלל.

אכן אם נימא דלאלמנה לכהן גדול תפסי בה קידושין, דאיסור אשת אח פיון דרמיא לחליצה נפקע ממנה איסור אשת אח, א"כ יש לפרש דהפירוש דולקחה הני עתה באשה שעתה יש בה ולקחה או מדין יבום או מדין קידושין, באשה פזו יש בה מצות יבום, ואלמנה לכהן גדול אף שיבום אין בה יש בה קידושין, משו"ה עולה לחליצה, אבל צרת ערוה פיון שפכתבה בפרשת עריות ונאמר בה פרת א"כ אין בה קידושין, ממילא אין עולה לחליצה.

(ב) אמנם לכאורה יש להקשות, פיון דליבמה אין לה קידושין אפילו מיבמה דהרי מאמר אין קונה מדאורייתא אף ליבם, ורק יבום יש בה, וכמו שכתבו בתוס' בדרף מ"ט דיבמה

אין תופס קידושין לא לדידן ולא לאחריו, רק יבום יש בה, א"כ מהיכי תיתי יתפוס קידושין לכה"ג באלמנה, וכי משום שאסירא עליו יתפוס בה קידושין, וכיון דיבום אין בה מהיכי תיתי יה' בה קידושיו, וא"כ אף אם נימא דכיון דרבי בה רחמנא חליצה מקרא דיבמתו אין בה פרת דאשת אח, אעפי"כ קידושין לא יתפוס, מטעם פל דיני יבמה, דאין בה קידושין ליבמה.

אכן אפשר לומר דהנה לכאורה קשה מאי טעמא לא תפיס קידושין ליבם ביבמתו, וכי גרע מאינש דעלמא דלשמואל תופס קידושין, והיבם אין יכול לקדש את יבמתו דהרי לב"ה מאמר אין קונה אלא מדרבנן, ואף לב"ש דסבירא להו מאמר קונה אעפי"כ לאו מדין קידושין שרי אין חייבין עלי' סקילה, הרי דלאו מדין קידושין, ואמאי אין יכול לקדש אותה, לא מיבעאי אם נימא דאיסור אשת אח פקע תיכף משעת מימת האח דיקשה אמאי לא יועיל קידושין, אלא אף אם נימא דאיסור פרת נפקע בשעת יבום, ג"כ יקשה, דאימתי אמרה תורה דאין תופס קידושין באיסור ערוה היכא שאין לה אופן לביאה, אבל בכהאי גוונא דביאה מותר, ובפרט לרבנן דאף שאין מיכנון למצוה הוי דין יבמה יבא עלי', א"כ מנא לן דבכה"ג לא יתפוס קידושין.

וצריך לומר דכיון דאמרה תורה שיהא יבמתו והיא שלו ליבם, אי אפשר לו לשנות ולעשות אותה לאשה שלו, כיון שיהא פבר זקוקה לו ליבום, וכן משמע בתוס' דף ו' ד"ה ר"ג, ו"ל, אבל הכא שיהא זקוקה לו אין לו לתפוס אלא מדרבנן עכ"ל.

ובזה יש לתרץ גושית התוס' בקידושין דף ד' ע"ב, דאיתא התם ובעלה מלמד שנקנית בביאה, והלא דין הוא מה יבמה שאין נקנית בכסף נקנית בביאה זו שנקנית בכסף אינו דין שנקנית בביאה כו' ת"ל ובעלה, ולמה לי קרא הא אתיא לה, אמר רב אשי משום דאיכא למימר מעיקרא דדינא פירכא מהיכא קא מיייתת לה מיבמה מה ליבמה שפון זקוקה ועומדת כו', והקשה בתוס', והלא אין מועיל לה זקיקתה לעגן פסוף וא"כ פל זה אכניס בק"ו ונימא הכי ומה יבמה אעפ"י שיהא זקוקה ועומדת אין נקנית בכסף ונקנית בביאה אשה שאינה זקוקה ונקנית בכסף אינו דין שתקנה בביאה, אכן לדברינו ניחא דמאי דמשני מה ליבמה שפון זקוקה ועומדת יש בזה סתירת פל הק"ו, דאדרבה משו"ה לא קני ביבמה פסוף משום דלא שייך בה קידושין כיון שיהא פבר זקוקה לביאת יבום, והא דמועיל בה ביאה לא מטעם קידושין, כיון שיהא זקוקה לו לא שייך קידושין, ורק מדין יבום הוא מועיל שתהא כאשתו, וא"כ לא שייך ק"ו ללמוד שיועיל באשה ביאה.

לפי זה אפשר לומר דאף שאין תופס קידושין ליבם ביבמתו, היינו דוקא ביבמה שיהא זקוקה ליבום, אבל באלמנה לכהן גדול כיון דאין זקוקה ליבומי אם נימא דכיון דרמיא לחליצה אין עלי' איסור אשת אח: תפסי בה קידושין, וא"כ אפשר לפרש דהאי דין דולקחה הוא באשה זו שיהי' אפשר ליבמה להיות בה לקוחין, אכן יקשה לאבא שאול דלדידן לא פקע איסור אשת אח מיבמה ורק מצנות יבום מתיר, א"כ הרי אלמנה לכהן גדול דאין בה יבום בנדאי דלא יתפוס קידושין, וא"כ איך יש בה וילקחה ע"כ דולקחה הפירוש שיהי' בה קידושין בלא דין דאשת אח מנפילה זו.

ג) ועוד נראה לי דאף באלמנה לכהן גדול לא יתפוס קידושין ליבמה בה אף שאינה זקוקה לו ליבום, וכן משמע ברמב"ם שכתב בפ"ו מיבום וחליצה הי"א דאלמנה לכהן

גדול שָׁבָא עלי' לא קָנָה אוֹתָהּ קִנְיָן גָּמוּר, וְאִם הִיא מוֹעִיל קִידוּשֵׁין הִיא קוֹנָה אוֹתָהּ קִנְיָן גָּמוּר הִיכָא דְמִכְנוּן לְקִנּוּת אוֹתָהּ בְּבִיאָהּ, דְהֵנָּה אֵיתָא בִּירוּשְׁלָמִי פ"א ה"א, ר' יוֹדֵן בְּעֵי כְּמָאן דְאָמַר הַפֶּל מוֹדִין בְּצָרָה שֶׁהוּא חֵיב, קִידוּשׁ אֶחָד מִן הַשּׁוֹק אֶת אַחַת מֵהֶן וּבָא הֵיבָם כּו' חֲלִץ לְחִבְיָרְתָּהּ וּבָא עֲלֵי, לְמַפְרִיעָה חֵלוּ עֲלֵי קִידוּשֵׁין, אָמַר ר' שְׁמִי לֹא כֵן אָמַר ר' יִנְאִי נִמְנוּ שְׁלֹשִׁים וְכַמָּה זְמָנִים מִיָּנִין שְׁאִין קִידוּשֵׁין תּוֹפְסִין בִּיבְמָה תִּלְמוּד לֹמַר לֹא תִהְיֶה אֲשֶׁת הַמֵּת הַחוּצָה לְאִישׁ זָר שְׂלֵא יְהֵא לָהּ הוּי' אֶצֶל אַחֵר ע"כ.

וְדַבְרֵי הִירוּשְׁלָמִי לְכַאוּרָה תְּמוּהִים, דְאִם לֹא יָדַע ר' יוֹדֵן קָרָא דְלֹא תִהְיֶה דְלֹא תְּפִיס הוּי', מֵאִין הִיא סָבַר דְאִין תּוֹפְסִין קִידוּשֵׁין בִּיבְמָה, ע"כ דִּינַע קָרָא, וְרַק שֶׁהִיא סָבַר דְקָרָא דְקָרָא קוֹנָם שְׁחָלֵץ הֵיבָם לְשֹׁנֵי אֶבֶל כְּשֶׁחָלֵץ הֵיבָם לְשֹׁנֵי וּבִינְרָר שְׂלֵא חֲלָה הִזְקוּקָה עַל הַצָּרָה, לְמַפְרַע חֵלוּ הַקִּידוּשֵׁין, וְא"כ מֵאִי מֵיִתּוּ מִקְרָא, אָכֵן יֵשׁ לֹמַר דְמַעֲיָקְרָא הִיא סָבַר, כְּמוֹ דְהָאִיסוּר שְׂלֵא תִנְשָׂא הוּא מְטַעַם זִיקַת הֵיבָם כֵּן מַה דְלֹא חֵלוּ הַקִּידוּשֵׁין הוּא מְשׁוּם זִיקַת הֵיבָם, וְא"כ כְּשֶׁבִינְרָר הֵיבָם בְּחִלְיָצָתוֹ לְשֹׁנֵי שְׁאִין זִיקַת הֵיבָם עַל זוֹ, חֵלוּ הַקִּידוּשֵׁין, וְע"ז מוֹכִיחַ דְכִינּוּן דִּילְפִינּוּ מִקְרָא דְלֹא תִהְיֶה אֲשֶׁת הַמֵּת וְלֹא כְּתִיב, לֹא תִהְיֶה הֵיבְמָה, א"כ גְּלִי קָרָא דְבִאֲשֶׁת הַמֵּת אִין בָּהּ הוּי', א"כ מַה דְלֹא חֵלוּ הַקִּידוּשֵׁין אִין הַטַּעַם מְשׁוּם הָאִיסוּר וּמְשׁוּם זִיקַת הֵיבָם אֶלָּא גְזִירַת הַכְּתוּב הוּא שְׂבִאֲשֶׁת הַמֵּת לֹא יְהִי בָּהּ קִידוּשֵׁין כֹּל זְמַן שְׁזִקוּקָה לִיבּוּם אוֹ חִלְיָצָה, לֹא לֵיבָם וְלֹא לְאַחֵר, אֶבֶל מַה שְׂאִיסוּרָה לְעֵלְמָא יִלְפִינּוּ מִהַחוּצָה לְאִישׁ זָר יְבָמָה יָבֵא עֲלֵי, וְכַדְפִּירָשׁ בְּתוֹס' בְּדָף מ"ט דִּילְפִינּוּ מֵהֵאִי קָרָא בִּין לְלָאוּ בִּין לְקִידוּשֵׁין, וְיִלְפִינּוּ מִקְרָא דְלֹא תִהְיֶה דְאִין בָּהּ הוּי', וְשֵׁם הָא כְּתִיב אֲשֶׁת הַמֵּת, א"כ מֵהֵאִי קָרָא יִלְפִינּוּ דְאִין בִּיבְמָה כָּל הוּי', א"כ אִף לֵיבָם אִין בָּהּ הוּי', דְאִין הַפִּירוּשׁ בְּהַפְסוּק שְׁאִין תּוֹפְסִין קִידוּשֵׁין בָּהּ מְטַעַם אִיסוּר, אֶלָּא גְזִירַת הַכְּתוּב הוּא דְבַכָּה"ג אִין בְּאֲשֶׁת הַמֵּת הוּי' לֹא לְדִידֵי וְלֹא לְעֵלְמָא, וְלִפִּי זֶה בְּאֵלְמָנָה לְכַהֵן גְּדוֹל ג"כ אִין תּוֹפְסִין קִידוּשֵׁין, וְדִין דְוִלְקָחָה שְׂתֵּהָא כְּאֲשֶׁתוֹ מִדִּין יְבוּם בְּנֻדָּי דְלֹא הוּי' דְהֵא גְּלִי קָרָא דִיבְמָתוֹ דְעוֹלָה לְחִלְיָצָה וְלֹא לִיבּוּם, וּמַה דְמְשַׁמַּע מִהֶרֶב"ם דְקָצַת קוֹנָה הוּא מִדִּין מֵאָמַר.

וְלִפִּי זֶה ע"כ הֵא דְאֵלְמָנָה לְכַהֵן גְּדוֹל עוֹלָה לְחִלְיָצָה וְלֹא מְמַעֲטִין אוֹתָהּ מִדִּין וְלִקְחָהּ, ע"כ דְהִלְיָמוּד הוּא בְּעֵלְמָא, הִינּוּ אִשָּׁה שְׂבַעֲלָמָא בְּלֹא דִין יְבוּם יֵשׁ בָּהּ הוּי', בְּאִשָּׁה כְּזוֹ יֵשׁ בָּהּ זִיקַת יְבוּם אוֹ חִלְיָצָה, וְא"כ צָרַת עֲרוּנָה דְבַעֲלָמָא אִין עֲלֵי אִיסוּר כָּל הַלְּאִיסוּרָא רַק מִנְפִּילָהּ זוֹ, הִיא בְּכָלל דִּישׁ לָן שְׂעוֹלָה לְחִלְיָצָה וְאִין עוֹלָה לִיבּוּם, וְא"כ מִנָּא לָן דְצָרָה אִין עוֹלָה לְחִלְיָצָה.

ד) אָכֵן לְכַאוּרָה בְּאֵמַת קֶשֶׁה מֵאִי שְׂכַתְבֵּי הֶרֶב"ם דְאִיסוּרָא דְצָרָה הוּא מְשׁוּם אֲשֶׁת אַח, וְכֵן מְשַׁמַּע בִּירוּשְׁלָמִי פ"א ה'לְכָה ה', דְכִינּוּ דְאִי אֶפְשָׁר לְצָרָה בְּלֹא אֲשֶׁת אַח, אִיסוּרָא מְשׁוּם אֲשֶׁת אַח וְלֹא מְטַעַם צָרַת עֲרוּנָה, וְאִם יִתְרוּ בּוֹ מְטַעַם צָרַת עֲרוּנָה לֹא יִלְקָה וְלְכַאוּרָה קֶשֶׁה הֵא כְּתִיב קָרָא דְלֹא יִקַּח אֶת אַחֹת אִשְׁתּוֹ, וְלֹא צָרַתָּה מִקְרָא דְלְצָרוֹר.

וְהֵנָּה לְקַמּוֹן בְּדָף מ"ד אֵיתָא, וְנִיבָם לְמַרְוִיָּהוּ כּו' וְנִיבָם לְחֻדָּא וְנִחְלוּץ לְחֻדָּא, אָמַר קָרָא אִם לֹא יִחְפוֹץ הֵא חֲפִץ יִיבָם כֹּל הָעוֹלָה לִיבּוּם עוֹלָה לְחִלְיָצָה, וְשְׁאִינוּ עוֹלָה לִיבּוּם אִין עוֹלָה לְחִלְיָצָה, וְעוֹד שְׂלֵא יֵאמְרוּ בֵּית מִקְצָתוֹ בְּנוֹי וּמִקְצָתוֹ חֲלוּץ, וְיֵאמְרוּ, אִי דְמִיבָם וְהִדֵּר חֲלוּץ חֲלוּץ וְהִדֵּר מִיבָם וְקָם לִי בְּלֹא יְבָנָה, וְאֵימָא כִּי אֵיכָא חֻדָּא תִתְקַיֵּים מְצוֹת יְבוּם כִּי אֵיכָא תִרְתִּי לֹא תִתְקַיֵּים מְצוֹת יְבוּם, א"כ צָרַת עֲרוּנָה דְאִיסוּר

רחמנא למה לי, השתא יו אמרת לאו בני חליצה ויבום ניהו צרת ערוה מיבעאי, אלמה לא, איצטריה, סד"א ערוה אפראי קיימא ותתיבם צרתה קמ"ל דאסירא, אלא יבמתו יבמתו ריבה, והנה בתוס' דחו גרסא זו דשלח יאמרו, דאי מדאורייתא מייבם לחדא וחליץ לחדא משום גזירה לא ינית.

ונראה לי דהרמב"ם גריס לה להאי גרסא, אלא דהרמב"ם מפרש, דבתחלה הי סבר זאת לטעמא, דמשו"ה אין מיבם לחדא וחליץ לחדא, ואס"פ אלא אי חליץ והדר מיבם, (ותיבת ודילמא לא הי פתיב בהגירסא והיא הגהה והרמב"ם לא גריס תיבת ודילמא), אלא אי חליץ והדר מיבם קם בלא יבנה שאין בית מקצתו בנוי ומקצתו חלוץ פירוש דקושית הגמ' דלחלוץ לחדא ולייבם לחדא, והרמב"ם לא סבירא לי דמשו"ה לא יוכל לייבם להשגי' משום שאינו חולץ וכל שאינו חולץ אין עולה ליבום, דבשלמא פל שאינו עולה ליבום אין ועולה לחליצה ילפינו מקרא דאם לא יחפון הא חפץ מיבם, אבל פל שאין עולה לחליצה אין עולה ליבום מנא לו, נהי דלמסקנא יהי הדין פן דכל שנאמר בפירשת יבום פללא הוא דבעינו דוקא יבמה פזו שיש בה דינים הפתובים בפירשת יבום, אבל בתחלה שהי סבור שפן הוא הדין שיהלחך לחדא ולא לשתיים מקרא דבית אחד הוא חולץ, וייבם לחדא לא שייך למיפרה, שפל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, משו"ה איצטריה קרא דלא יבנה בית אחיו, דאילו ללמוד דכיון שלא בנה שוב לא יבנה לא הי לכתוב אלא אשת אחיו, ומדכתיב בית אשמעינו שאין בית מקצתו בנוי ומקצתו חלוץ, היינו פיון שפבר חלץ אין יכול לבנות את בית אחיו אז גם השגי' אין יכול לבנות, ופריה, ואמאי, היכא דאיכא שני יבמות שאין יכול לקיים בשניהן יבום לא לתניבמו פלל, ופריה צרת ערוה היכא משכחת לה, ומשני דהו אמין דערוה אפראי קיימא ולא נפלה ליבום אשמעינו קרא דלצרור דהערוה נעשות צרה ומקריא בת יבום, רק שהאיסור מונעה.

וא"כ לפי זה עיקר קרא דלצרור אשמעינו דהערוה נעשית צרה, וממילא ילפינו מקרא דלא יבנה שפיון שאין יכול לבנות אחת מטעם שאין בה לקוחין שוב לא יכול לבנות, אבל עכ"פ דילמא שני יבמות שנפלו לא תתקיים פלל מצות יבום, ומשני יבמתו יבמתו ריבה, היכא שיש שני יבמות, אבל הרבוי הוא דוקא היכא ששניהם בני יבום ויכול לבנות זו או זו והם שתי יבמות, אבל היכא דאחת איננה יבמתו, שהרי אותה לא יכול לבנות מטעם שאין בה ולקחה, שפיר ילפינו מקרא דלבנות דלא יבנה בית אחיו דכיון שאין יכול אחת לבנותה שוב גם המותרת לא יוכל לבנות, דהרי היא כמו שנוחלצה פבר, וקרא דלצרור בעינו רק לידע שהערוה נעשית צרה ולא קיימא אפראי.

וא"כ הרי מיושב דברי הרמב"ם והירושלמי, דהאיסור של צרת ערוה רק משום אשת אח, שהרי קרא דלצרור עיקר קאי על הערוה בעצמה לאשמעינו דהיא נעשית צרה לצרתה היינו דלא נימא אפראי קיימא, ולימוד דהצרה אין עולה לא לחליצה ולא ליבום ואין עלי' זיקה ילפינו מקרא דלא יבנה, שפית שמקצתו אין יכול לבנות גם השגי' לא יבנה, ודברי הרמב"ם הם גמ' מפירשת.

סימן ג בראור שיטת התוס' ושיטת הרמב"ם בהטלת צמר לפשתים ופשתים לצמר בציצית דף ד': כתב רחמנא צמר ופשתים דאפילו צמר לפשתים ופשתים לצמר, כתב בתוס' ד"ה דאפילו, ו"ל, נראה דאפילו שני חוטין לבן של צמר שרי בפשתים אע"ג

דאָפּשער בַּמִּינוֹ, פֿדקאַמער הָתָם מַגּוֹ דַתְּכַלֵּת פֿטֶרָה לָבֵן נָמִי פּוּטֶר, וְלָבֵן שֶׁל פִּשְׁתִּים נָמִי פּוּטֶר הַצֶּמֶר עַל יְדֵי מַגּוֹ, דְּמַגּוֹ דְלָבֵן שֶׁל צֶמֶר פּוּטֶר בְּפִשְׁתִּים לָבֵן שֶׁל פִּשְׁתִּים נָמִי פּוּטֶר בַּצֶּמֶר כּו'.
אָכֵן הָרַמְבַּ"ם פֶּתַב בַּפ"ג מֵהַלְכוֹת צִיצִית הֵלְכָה ו' ז"ל: וְמָה הוּא לַעֲשׂוֹת חוּטֵי צֶמֶר בְּכִסּוֹת שֶׁל פִּשְׁתָּן אוֹ חוּטֵי פִשְׁתָּן בְּכִסּוֹת שֶׁל צֶמֶר אַעפ"י שֶׁהוּא לָבֵן לְבַדּוֹ בְּלֹא תְּכַלֵּת, בְּדִין הוּא שִׁיָּהָא מוֹתֵר שֶׁהַשְּׁעִטָּנוֹ מוֹתֵר לַעֲנִין צִיצִית שֶׁהָרִי הַתְּכַלֵּת צֶמֶר הוּא וּמְטִילִין אוֹתָהּ לַפִּשְׁתָּן, וּמִפְּנֵי מָה אֵין עוֹשִׂין פֶּן מִפְּנֵי שֶׁאֲפֹשֶׁר לַעֲשׂוֹת הֵלָבֵן שֶׁלָּהּ מִמִּינָהּ דְּכָל מְקוֹם שֶׁאֲתָהּ מוֹצֵא עֲשֵׂה וּל"ת אִם אֲתָהּ יָכוֹל לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם מוּטָב וְאִם לֹא יָבֹא עֲשֵׂה וַיִּדְחָה ל"ת וְכָאֵן אֲפֹשֶׁר לְקַיֵּם שְׁתֵּיהֶן עַכ"ד הָרַמְבַּ"ם.

וְכַתֵּב הַכ"מ דְּמוֹכַח מִדְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם דְּחוּטֵי לָבֵן שֶׁל פִּשְׁתִּים בְּשֶׁל צֶמֶר אַעפ"י שֶׁמְטִיל בּוֹ תְּכַלֵּת נִרְאֶה דְּכִינּוֹן דְּלֹא הוֹצֵרָהּ לְדַחוֹת לֹא דְּכִלְאִים מִפְּנֵי הַתְּכַלֵּת גַּם מִפְּנֵי הֵלָבֵן לֹא יִדְחָה שֶׁהָרִי אֲפֹשֶׁר לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם וְשֶׁלֹּא פְּדַעַת ר"ת, דְּאֵי הוּי ס"ל לְרַבֵּינוּ הָכִי לֹא הוּי שְׁתִּיק מִינֵי עַכ"ד הַכ"מ.

וְלְכַאוּרָה תְּמוּהִים דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם דְּהָרִי הֵכָא בְּגַמ' קֹאמֶר דְּאֲפִילוּ פִּשְׁתִּים לְצֶמֶר, וְאִטוּ סוּגְיָא זֶה פְּלִיגֵי עַל ר"ל דַּס"ל דְּכָל שֶׁאֲפֹשֶׁר לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם צְרִיף לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם, וְהָרִי לְקַמֵּן בִּיבְמוֹת רָצָה לומר דְּחִיבֵי לְאוּיִן לֹא יַעֲלוּ לִיבּוּם מִפְּנֵי זֶה, וְדַחֲי רַק מְשׁוּם דְּחִלְצָה בְּמְקוֹם יְבוּם לֹא מִצְנָה הוּא, אָבֵל הֵכָא הָא בְּנֹדָאֵי אֲפֹשֶׁר בְּמִינוֹ, וְע"כ דְּסִבֵּר בְּגַמ' דְּמַגּוֹ דַתְּכַלֵּת פֿטֶרָה בְּשֶׁל פִּשְׁתִּים שֶׁל פִּשְׁתִּים פֿטֶרָה צֶמֶר, וְכַדְבָּרֵי הַתּוֹס', וְא"כ תְּקַשָּׁה אֲמַאי לֹא הִבִּיא הָרַמְבַּ"ם לְהַאי דִּינָא.

וְלְכַאוּרָה תְּמוּהִים דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם דְּהָרִי הֵכָא בְּגַמ' קֹאמֶר דְּאֲפִילוּ פִּשְׁתִּים לְצֶמֶר, וְאִטוּ סוּגְיָא זֶה פְּלִיגֵי עַל ר"ל דַּס"ל דְּכָל שֶׁאֲפֹשֶׁר לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם צְרִיף לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם, וְהָרִי לְקַמֵּן בִּיבְמוֹת רָצָה לומר דְּחִיבֵי לְאוּיִן לֹא יַעֲלוּ לִיבּוּם מִפְּנֵי זֶה, וְדַחֲי רַק מְשׁוּם דְּחִלְצָה בְּמְקוֹם יְבוּם לֹא מִצְנָה הוּא, אָבֵל הֵכָא הָא בְּנֹדָאֵי אֲפֹשֶׁר בְּמִינוֹ, וְע"כ דְּסִבֵּר בְּגַמ' דְּמַגּוֹ דַתְּכַלֵּת פֿטֶרָה בְּשֶׁל פִּשְׁתִּים שֶׁל פִּשְׁתִּים פֿטֶרָה צֶמֶר, וְכַדְבָּרֵי הַתּוֹס', וְא"כ תְּקַשָּׁה אֲמַאי לֹא הִבִּיא הָרַמְבַּ"ם לְהַאי דִּינָא.

אָכֵן בְּאַמַּת דְּבָרֵי הַתּוֹס' קֶשֶׁה מְאֹד, דְּמַאי סְבָרָא הִיא זֶה דְּכִינּוֹן דַתְּכַלֵּת פֿטֶרָה בְּשֶׁל פִּשְׁתִּים שֶׁל פִּשְׁתִּים נָמִי פּוּטֶר בְּשֶׁל צֶמֶר, מַאי סְבָרָא הִיא זֶה, שֶׁל תְּכַלֵּת בְּשֶׁל צֶמֶר אֵי אֲפֹשֶׁר בְּעֲנִין אַחַר דַתְּכַלֵּת הָא עֲמָרָא, וְלֹא אֲפֹשֶׁר בְּמִינוֹ, מְשׁו"ה שָׂרִי, אָבֵל שֶׁל פִּשְׁתִּים בְּשֶׁל צֶמֶר דְּאֲפֹשֶׁר בְּמִינוֹ אֲמַאי יְהִי מוֹתֵר, וּמַאי מַגּוֹ שְׁיִיף כָּאֵן, וְהָא דְקֹאמֶר בְּגַמ' מְנַחֲחוֹת שֶׁהִבִּיאוּ הַתּוֹס' דְּאֲמַרִּינוּ מַגּוֹ דַתְּכַלֵּת פֿטֶרָה לָבֵן נָמִי פּוּטֶר הָתָם פּוֹנֵת הַגַּמ' דְּכִינּוֹן דַתְּכַלֵּת הוּא שֶׁל צֶמֶר וְשָׂרִי לְהַנִּיחַ ב' חוּטֵי הַתְּכַלֵּת בְּבִגְדֵי שֶׁל פִּשְׁתִּים אִף דְּהוּי שְׁעִטָּנוֹ, הַפּוֹנֵה פִּינוֹן שְׂכָבֵר יֵשׁ שְׁעִטָּנוֹ בְּצִיצִית ב' חוּטֵי הַתְּכַלֵּת מֵה לִי ב' חוּטִין מֵה לִי אַרְבַּע חוּטִין, שְׂכָבֵבִיל שֶׁהוֹסִיף ב' חוּטִין לֹא נִתְגַּדֵּל הָאִיסוּר שֶׁל פְּלִאִים, שֶׁהֲלֹא אֶחָד הוּא אִם לְבִשׁ בְּגַד פִּשְׁתִּים שִׁישׁ בּוֹ שְׁנֵי חוּטִים שֶׁל צֶמֶר אוֹ אַרְבַּע חוּטִין שֶׁל צֶמֶר, וְא"כ פִּינוֹן דְּשְׁנֵי חוּטִין שֶׁל תְּכַלֵּת מוֹתֵר לְהַנִּיחַ, מוֹתֵר ג"כ ב' חוּטִין שֶׁל לָבֵן, אָבֵל בְּשֶׁל פִּשְׁתִּים בְּשֶׁל צֶמֶר דְּלֹא נִדְחָה כָּלֵל הֲלֹא אִיף יְהִי מוֹתֵר מִטַּעַם דַתְּכַלֵּת שֶׁל צֶמֶר פּוּטֶר בְּשֶׁל פִּשְׁתִּים, מַאי מַגּוֹ שְׁיִיף כָּאֵן, וְעַכְצ"ל דְּפִירוּשׁ הַגַּמ' שֶׁל פִּשְׁתִּים לְצֶמֶר הוּא פְּדָבְרֵי הַרְשָׁב"א דְּמִפְּרֹשׁ דְּמִיִּרֵי הִיכָא שְׂאִין לִי חוּטִים שֶׁל צֶמֶר, וְכִינּוֹן דְּאִין לוֹ גַּם זֶה מִקְרִי אֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיֵּם שְׁנֵיהֶם, וּבַכַּה"ג הֵכָא דְּאִין לוֹ חוּטִים שֶׁל צֶמֶר שָׂרִי לְהַטִּיל צִיצִית שֶׁל פִּשְׁתָּן בְּבִגְדֵי צֶמֶר דְּעֲשֵׂה דוֹחָה ל"ת, אֲלֵא דִיקֶשָׁה עַל הָרַמְבַּ"ם שְׁנֵיהֶם הִי לוֹ לְהַבִּיא דָּאֵם אֵין לוֹ חוּטִים שֶׁל צֶמֶר מוֹתֵר לַעֲשׂוֹת חִטִּין פִּשְׁתִּים בְּשֶׁל צֶמֶר, אַחֲרֵי דְבִגְמ' אִיתָא מְדוּעַ הַשְּׁמִיט הָרַמְבַּ"ם.

א) וְהִנֵּה בְּמִנְחֹת בְּדָף מ' אִיתָא, וּמִי אֲמַרִּינוּ תַעֲשֶׂה וְלֹא מִן הַעֲשׂוֹי וְהָאֵמֶר ר' זִירָא הִטִּיל לְמוֹטְלַת כְּשָׂרָה, אָמַר רַבָּא הַשְּׁתָא בְּבַל תּוֹסִיף קָאֵי מַעֲשֵׂה לֹא הִנֵּה (פֶּרֶש"י וְתוֹס' דְּכִינּוֹן

דעבר על דברי תורה לא הוי מעשה משו"ה בעת קציצת הראשונות זוהי עשייתו), מתקיף לה רב פפא ממאי דגברא לאסופי קא מכונן דילמא לבטול קא מכונן, ובל תוסיף ליפא מעשה איפא (ופרש"י ונהדר קושיא לדנפתה), והנה הרמב"ם בפ"א מה' ציצית הט"ו פתב ז"ל, הטיל ציצית על ציצית אם נתפון לבטל את הראשונות מתיר הראשונה או חותכה וכשרה, ואם נתפון להוסיף אעפ"י שקתף אחת משתיהן הרי זו פסולה שהרי פשהוסיף פסל את הפל וכשהתיר או קתף התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה, והראב"ד פתב ז"ל, עינתי בדבריו ולא מצאתי בגמ' פו, שהרי אמרו הטיל למוטלת פשירה, ופירש רבא הטעם בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי, הלכך אפי' קתף את הראשונות והניח השג"ל עשה קרינו בה, ורב פפא שהקשה עליו ממאי דהאי גברא לאסופי אתי דילמא לבטול אתי ובל תוסיף ליפא מעשה איפא, לאו למימרא דאי לאסופי אתי הוי מיפסלא קדא מיניהו, אלא למיפטר גברא מבל תוסיף היכא דאתא לבטולי קמייתא, והטיל למוטלת פשירה סתמא הוא דאתמר, והא דמסיק בסנהדרין בענין זמן ממרא דאי איפא ארבעה חוטין ואייתי חמשה אי קשר עליון דאורייתא גרוע ועומד הוא אלמא משום תוספת מפסלא מצנה, התם משום חציצה הוא כו' שהרי למאן דאמר קשר עליון לאו דאורייתא אמרינו האי לחודי' קאי והאי לחודי' קאי וליפא גרוע, הכא נמי אם הי' שם קשורה פתקנה והטיל בה אחרת וקשרה, כמו כן האי לחודי' קאי והאי לחודי' קיימא וכשירה בין שנתפון להוסיף בין שנתפון לבטל וכן עיקר דהאי לחודי' קיימי והאי לחודי' עכ"ד הראב"ד.

והנראה לי לבאר דברי הרמב"ם, דהנה קי"ל בשבת דקשר שאינו של קיימא יש שמונתר לכתחלה, ואף שנעשה הקשר בהידויק פיון דעומד להתיר מותרלכתחלה, ויש לעיין מאיזה טעם הוא, אם הוא דין בשבת דבעי דוקא מלאכה העומדת להתקיים, או דכלל הוא בקשר דכל קשר שעומד להתיר לאו קשר, ואף לענין שאיני של שבת יהי' הדין שכל העומד לסתור לאו קשר הוא, וגם הא דעניבה לאו קשר הוא ג"כ יש להסתפק אי מטעם דזה הוא דין בשבת פיון שאפשר להתיר לאו קשר הוא לענין דבעינו מלאכה המתקיימת, או מטעם דזה לא מקרי קשר.

והנה אם נימא דטעם שקשר העומד לסתור מותר לכתחלה משום דגבי שבת בעינו מלאכה המתקיימת, א"כ הנה צריך להיות זה הדין גם בשארי מלאכות, וא"כ תקשה רב דאמר השוחט בשבת חייב משום צובע וקאמר בגמ' שבת דף ע"ה הטעם משום דניחא ליה דליתנוס בית השחיטה דמא פי היכא דניתו אינשו ולזבנו מיני', והא בנדאי תיקף לאחר קנית הבשר הלא ירחצו את הדם, וא"כ הא הוי מלאכה שאינה מתקיימת, ע"כ דטעם הוא דקשר מקרי אם שני בגדים או חוטים או קצות החוטים נקשרים להיות גוף אחד, וכיון דעומד להפרד לאו קשר הוא, וא"כ אין זה הדין משום שבת אלא דהאי דינא הוא משום דכל שעומד להפרד לאו קשר הוא.

ואפשר לומר דזהו הטעם דאיתא בעירובין דף צ"ז דר' יהודא סבירא לי' המוצא תפילין בשבת מכניסן זוג זוג ר"י אוסר בחדשות כו' חדשות כל שיש בהן רצועות ואינן מקושרות, ופריך ולענבינהו מעינב, אמר רב חסדא זאת אומרת עניבה פסולה בתפילין, אביי אמר ר' יהודה לטעמי' דאמר עניבה קשירה מעליתא היא, והקשה בתוס' אטו לא

ידע רב חסדא דר"י סבירא לי עניבה קשירה מעליה היא, וי"ל דניחא לי לאוקמא מתניתין דאוסרת בחדשות כרבנן דר"י דאמרי עניבה לאו קשירה היא עכ"ד התוס', ולכאורה תקשה מאיזה טעם יהי עניבה פסולה בתפילין, אכן אם נאמר דכל מה שאמרו חכמים שמוותר בשבת הטעם משום דלאו קשר הוא, א"כ בתפילין דאמרינו הלכה למשה מסיני קשר של תפילין, א"כ בעי דוקא קשר, וכיון דעניבה לאו קשר הוא לרבנן משו"ה פסולה גם בתפילין אף אם יענוב כעין קשר.

ובזה יש לתרץ מאי דקשה דאמאי אסרינו בחדשות משום הקשר, יעשה הקשר באופן שיעמוד אח"כ לסתור כמו שנייח רצועה לצאת יותר, דמפני זה למחר יחזור ויקשור בהידוק כמו כל הקשרים, ואמאי אסור בחדשות, הא בכה"ג לא יהי קשר של קנימא אכן לדברינו מיןשבו, שהרי אם יהי עומד לסתור גם דין של תפילין אינו יוצא דכל שעומד לסתור לאו קשר הוא והלכה למשה מסיני נאמר קשר, ואף אבני דתריץ דר"י לטעמי' דאמר עניבה קשירה מעליה משמע דלרבנן מותר בחדשות ע"י עניבה, היינו משום דאיהו סבירא לי דהאי דנאמר הלכה למשה מסיני קשר של תפילין, לא נאמר קשר של תפילין, אלא נאמר דלית של תפילין, היינו שיהי' מרצועות עשוי כעין דלית, ובשל יד כמו יוד, וא"כ אין פאן כלל דין דקשר, ומשו"ה לרבנן מועיל עניבה, וכדאמר אבני דלית של תפילין ויוד של תפילין הלכה למשה מסיני: ומה דמחזק זאת תוס' שם בד"ה קשר, משום דקשה לתוס' מהאי דקאמר בגמ' שבת כ"ה, אלא הא דתני רב יוסף לא הוה קשר למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה מלמען תהי' תורת ה' בפיך, למאי הלכתא, וקאמר לשון, והאמר אבני שין של תפילין הלכה למשה מסיני, ומשני אלא לרצועותיהו, ולא פריה מדלית ויוד.

משמע דאין קדושה אלא בשין בלבד והיא דוקא הלכה, נראה לי פיון דילפינו האי דינא דבעי מן הפותר בפיך מדכתיב למען תהי' תורת ה' בפיך, א"כ בעי דוקא שיהי' תורה, א"כ בשין של תפילין פיון דאמרינו בגיטין ד' כ' דיוצא עבד בכתב שעל גבי פנקס דחקיקת תוכות הוי כתב, א"כ השין נעשה תורה, אבל הדלית לא נעשה כלל תיבה דאין עבד יוצא בכתב שעל גבי פיפה, א"כ מה שקושרים הרצועה כעין דלית ויוד לא הוי כתיבה ולא נעשה תורה, א"כ אף שדלית ויוד הלכה למשה מסיני איף יהי עשוי הקשר, לא נעשה בשביל זה תורה משו"ה פדמשני אלא לרצועותיהו, לא הוי מצי למיפרה והאמר אביו דלית של תפילין הלממ"ס, דאף אם הוא מסיני לא נעשה תורה פיון שאין זה כתיבה.

ואפשר דלרב חסדא פליגי ר"מ ורבנן בהאי דינא אי הלממ"ס נאמר קשר או דנאמר איף יהי התבנית, דהנה ר"מ מתיר אף בחדשות, ופירשו בתוס' דר"מ יספור שיעשה קשר שאינו מהודק ותקשה מ"ט דרב יהודה ורבנן, ואין לומר דפליגי בעניבה דלר"מ יעניב, דהרי בגמ' מיבעי לן מאי סבר ר"מ בעניבה, ואף דלר"מ קשר שייכול להתירו באחד מידי לאו קשר הוא ולרבנן הוי קשר אבל היכא דלא מיהדק שפיר שאינו מעשה אופן גם לרבנן לאו קשר הוא, וכן פסק הרמב"ם דאם אינו קשר של אופן אף שהוא לקנימא אין חייב מדאורייתא, והרמב"ם הא פסק כרבנן שהרי לא הזכיר דינא דר"מ, וא"כ כמו דלר"מ אף בחדשות שרי משום דייכול לעשות קשר שייכול להתיר באחד מידי, ה"נ

לרפנן יוכל לעשות קשר שלא יהי כמו מעשה אמן ויהי אינו מהנדק אלא צריך לומר דר"מ דמתיר בתדשות ס"ל דהלכה למשה מסיני נאמר רק על תבנית הקשר שיהי כמו דלית ויוד ובכה אף אם לא יהי קשר ג"כ הוי תפילין, אכן רפנן סבירא להו דנאמר הלמ"מ קשר של תפילין, וא"כ בעי דיני קשר שיהי של קנימא, דהאי דינא דקשר של קנימא איננו דין בשבת אלא בקשר, דקשר הוא לשני חוטים או בגדים נפרדים נעשים אחד, ואם עומד להסתר לאו אחר ניהו.

וכן יש לפרש מאי דאיתא בירושלמי פרק פלל גדול הלכה ב', מה בננו הי' במקדש שהיו נותנין קרשים על גבי אדנים ולא לשעה היתה א"ר יוסי מפאן שהיו חונים ונוסעים עפ"י הדבור כמו שהוא לעולם, והיינו דמלאכת בונה יש בה מה שמחבר גושים נפרדים להיות אחד כמו עייל שונפתא בקופינא דמרא וכמו המגבן דמחייב לר"א משום בונה, וכן כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות שבת, ו"ל, וכן המגבן את הגבינה הרי זה תולדות בונה כו', אכן התקע עץ בעץ בין שתקע במסמר בין שתקע בעץ עצמו עד שנתאחד הרי זה תולדות בונה עכ"ד הרמב"ם, הרי דיש מלאכת בונה מפני שנתאחד, ומשו"ה פריך דמה שנותנין קרשים על גבי אדנים פינו דלשעה הוא הרי לא נתאחד, משו"ה איצטריך לטעמא שהיו חונים ונוסעים עפ"י הדיבור, אבל צביעה אף לשעה הוי צביעה משו"ה סבירא לי' לרב דשוחט חייב משום צובע.

(ב) ולפי דברינו דהאי דינא דקשר שאינו של קנימא הוא דין בקשר בכל התורה, דכל שעומד לסתור לאו קשר הוא, יש ליישב מה דהנה קשה לי, דהנה התוס' במנחות דף ל"ה ד"ה משעת הנחה ועד קשירה כתבו, דרבינו אלי' הי' מדקדק שצריך אדם לקשר תפילין בכל יום, אכן ר"ת מדקדק דאין צריך לקשר בכל יום מדחשבינו בעירובין לקשר של קנימא, ואם הי' צריך להתיר ולקשור בכל יום א"כ לא הוי קשר של קנימא, ולכן מפרש ר"ת דהאי קשירה היינו הידוק כמו שליא קשורה בו, ולפירוש רבינו אלי' קשה דהוי לי' למימר משעת קשירה ועד שעת הנחה, ואח"כ כתבו בתוס' דמסתברא כדברי רבינו אלי' בשל יד דכתיב וקשרתם, והשתא קשירה דשמעתין קשירה ממש דבשל יד מתחיל לברא, חזרני לומר דתפילין של יד נמי לא בעי קשירה בכל יום דבפרק בתרא דמקנאות קחשיב קשרים דאין צריכין שיבואו בהן המים תפילין של ראש בזמן שהוא חוצה ושל זרוע בזמן שאינה עולה ויורדת עכ"ד התוס', ולפי מסקנת התוס' הא דאמרנו משעת הנחה ועד קשירה הוא הידוק, וכן מאי דנאמר בקרא וקשרתם היינו הידוק (וכמו קשרם לגרגרתי) וכן עמא דבר דאף של יד אינם קושרים בכל יום מטעם ראיות של ר"ת, ולכאורה הדבר תמוה, דכיון דכתיב בקרא וקשרתם לאות על ידי עולינו לומר דצריך קשירה ממש על היד, וכן מה שנאמר משעת הנחה ועד קשירה הוא קשירה ממש ומה שהקשה בתוס' מגמ' דעירובין לכאורה ערפוב דברים יש פאן בגמ' עירובין קאי לענין קשר הדלית והיוד, זה הקשר שנאמר הלכה למשה מסיני, זהו קשר שאין צריך להתיר ולקשור בכל יום, אבל בכל יום כשמונח על היד נימא דבעי לקשור עוד על היד כדכתיב וקשרתם לאות על ידי, ועל זה נאמר משעת הנחה ועד קשירה, שהרי כן הדין להניח על היד ולעשות קשר על היד באיזה מקום שיהיו התפילין קשורין להיד, ומאי דאיתא בעירובין דהוי קשר של קנימא זהו הקשר שהוא הלמ"מ, היינו הדלית והיוד

המה נשארם תמיד, ותקשה מנא לן להוציא קרא דוקשרתם מפשוטו ולפרש שהינו הידוק על היד.

אכן לדברינו דכל קשר שעומד להתירו לאו קשר הוא, א"כ אי אפשר כלל לפרש דכונת הפתוב וקשרתם לאות על ידיה שיקשור בכל יום על היד, דהרי קשר שעומד להתיר לאו קשר הוא, ובע"כ דהאי וקשרתם הפונה הידוק כמו קשרם על לוח לב, או דהפונה דהקשר של התפילין יהי על ידיה כמו וכתבתם על מזוזות, דאין הפונה שיקתוב על המזוזות, אלא שהפתיכה תהי על המזוזה, כן פירוש דוקשרתם, שהקשר של תפילין יהי על היד.

ויש עוד לומר דהאי דין דקשר העומד להתיר לאו קשר הוא לאו דוקא אם לכתחילה נעשה ע"מ להתיר, אלא אף אם לכתחילה נעשה ע"מ שלא להתיר ואח"כ נעשה מעשה שלפי מעשה של עכשיו עומד להתיר לאו קשר הוא.

ג) והנה בזבחים י"ח איתא, אמר רבי ירמיה מדיתפתי מרןשלין שלא סילקו תנאי היא דתנאי על ארבע פנפות פסותה ארבע ולא שלש, או אינו אומר אלא ארבע ולא חמש, כשהוא אומר אשר תכסה בה הרי בעלת חמש אמור כו' ומה ראיית לרבות בעלת חמש ולהוציא בעלת שלש, מרבה אני בעלת חמש שיש בכלל חמש ארבע כו', ותנאי אידך על ארבע פנפות פסותה ארבע ולא שלש ארבע ולא חמש, מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר יתר כמאן דאיתן דמי ומר סבר יתר כמאן דליתן דמי, לא דכו"ע כמאן דאיתן דמי, ושאיני הכא דרבי רחמנא אשר תכסה בה ואידך כו' עכ"ד הגמ', והנה חזינו דפלגי חמש אי הוי כמאן דאיתן וחמש לא הוי ארבע, או דנימא כמאן דליתן היינו דחמש הוא ארבע, אלא שיש עוד, אבל מכלל ארבע לא יצאו, ותלי בזה דינא דמרןשלין דנאמר בתורה מדה כמדתו, ואם נימא כמאן דליתן דמי א"כ מרןשלין פשרין דהרי המדה יש כמדתו אלא שיש עוד, אכן מאן דסבירא לי כמאן דאיתן דמי וחמש לא הוי ארבע א"כ יש יתר לא הוי כמדתו, אכן למסקנא מסיק כמאן דאיתן וא"כ היתר פוסל דעושה כמו שאינו כמדתו ועושה חמש שאינו ארבע, והא דבעלת חמש חייב בציצית מריבוניא דקרא.

מעשה יתפרשו דברי הגמ' במנחות פן, דבתחלה הקשה אמאי לר' זירא הטיל למוטלת פשירה (פירוש אם חתה הראשונות), הא בעת שעשה לא הי' הציצית בכשרות. וא"כ הוי תעשה ולא מן העשוי, ושני רבא השתא בל תוסיף קאי מעשה לא הוי, דרבא סובר דיתר כמאן דליתן דמי, פירוש אף שאמרה התורה על ארבע פנפות פסותה א"כ ציצית בעי רק ארבע, אף אם עשה עוד ציצית לא נפסלו הראשונים, דארבע הוי בכלל שמונה, וכיון דעובר על כל תוסיף שהרי הראשונות לא נפסלו מעשה לא הוי בתמי' פינון שעובר על כל תוסיף הרי שניהם המה ציצית, והוי מעשה ולא שיהי תעשה ולא מן העשוי, ועיין בכ"מ שגם הוא מפרש דהאי מעשה לא הוי הוא בלשון בתמי', אכן רב פפא פליג על רבא וסבירא לי יתר כמאן דאיתן דמי, א"כ אם פינון להוסיף הרי נעשו שמונה ציצית והתורה אמרה על ארבע פנפות פסותה, א"כ שמונה לאו ארבע ניהו, ונפסלו כל הציצית, ואז לא יועיל מה שיקתנה אח"כ דהרי הוי תעשה ולא מן העשוי, אכן כל זה אם הי' פונתו להוסיף ולעשות שמונה ציצית, אכן אם הי' פונתו לבטל את הראשונות הרי עתה עומדות הראשונות לסתור.

והנה מדאיצטריף למישרי פלאים בציצית, ע"כ דציצית בעי קשר, ופרש"י במנחות מ"א דהלכה למשה מסיני דבעי קשר בציצית, א"כ נאמר הלכה דבעי דוקא קשר, ואם עומד לסתור לאו קשר הוא, ועתה פשעשה ציצית יתר ונהיתה פונתו לבטל את הראשונות הרי נעשה מעשה שקשר שלהם עומד להתיר ונבטלו הראשונות מדין ציצית, ומעשה השנים מעשה רבה ניהו א"כ נעשה הוי, ובל תוסיף ליפא שהרי הראשונות בטל קשר שלהם פינון שעומד להתיר, א"כ חותף הראשונות והשניים פשרים, וזהו דקאמר ממאי דגברא לאסופי קא מכונן ואז נפסלוכל הציצית דהרי יתר פמאן דאיתן' דמי, דילמא לבטולי קמכונן ואז הראשונות נבטלו וחותכם והשניים פשרים, וא"כ הרמב"ם שפסק מרושלין פסולין הרי דסובר יתר פמאן דאיתן' דמי, והוא מחייב בבגד של חמשה פנפות מקרא דאשר תכסה בה, וכמפורש ברמב"ם פ"ג מציצית הלכה ג' משו"ה פסק פרב פפא דאם נתפנו להוסיף פולין ואם נתפנו לבטל חותף, מתיר הראשונה או חותכה, וקשר.

ומה שהקשה הרמב"ד דא"כ אנשפחן בציצית דאם הוסיף גורע היינו פשעשה עוד ציצית, פשוט דשם לא אמר אלא דבר שעקרו מדברי תורה ופירשו מדברי סופרים, אבל ה"א למאן דסבירא לי' יתר פמאן דאיתן' דמי הרי הוא מפורש בתורה ארבע פנפות, א"כ דוקא ארבע ציציות ולא חמשה ציצית, והא דבגמ' סנהדרין אמר אם האי לחודא קאי והאי לחודא קאי אינו גורע ולא נפסלו, שם קאי אם הוסיף חוט אחד בהציצית, דסבירא שם שיש מנגן לחוטי הציצית שיהיו ארבעה פפולים לשנים, ואם הוסיף עוד חוט בהציצית פסל הציצית אם צריף קשר, ואם אין צריף קשר הרי לא שניף פסול בהציצית, ובהבגד הלא לא נאמר דין פמה חוטין יהיו בהבגד, דהאי דינא דחוטין נאמר בהציצית ואם קשר עליון לאו דאורייתא לחוד' קאי ולא פסלו הציצית, ועל הבגד לא נאמר דין פמה חוטין יהי' בהבגד, אכן ה"א קאי לענין הציצית דנאמר בתורה דהבגד יהיו לו ארבע ציצית על ארבע פנפות, ואם עשה חמשה ציציות נפסלו פולם, ומאי מועיל האי לחוד' קאי, אבל הלא פולם בהבגד ובגד שעשה בו חמשה ציצית פסולים דאמר קרא פמו הפנפות ארבע פן הציצית, אכן בגמ' סנהדרין שם קאי לענין החוטין דזהו אינו פלל דין בהבגד.

ד) לפי זה מיושב שפיר מה שכתב הרמב"ם דאין עושים פשתים לצמר, ולא פתב דהיכא דאין לו שרי לעשות של פשתים בצמר, דהיכא דאין לו לא הוי אפשר לקיים שניהם דכינון דסובר הרמב"ם דציצית שעומדין לפסוק לאו ציצית ניהו מטעם דבטל הקשר שלהם, א"כ היכא דעשה של פשתים בצמר נהי שעמה מותר לו פינון דאין של צמר, אבל הא תיכף שייזמן לו של צמר עליו החיוב לסתור של פשתים ולעשות של צמר, שהרי אפשר לקיים שניהם, וא"כ פמו בשבת אם קשר חבל של גרדי מותר מטעם דעומד להתיר פשיזמן לו חבל אחר, א"כ ה"נ אף עתה לאו קשר הוא פינון דאח"כ יהי' מחויב להתיר, וציצית העומדים להתיר לאו ציצית הנה, וא"כ הוי פלאים שלא במקום מצנת ציצית וציצית אין פאן וכלאים יש פאן.

אלא דקשה על גמ' זו איך קאמר דעושין פשתים לצמר, אכן הנה הרמב"ם פתב בפ"א מהלכות ציצית הלכה א' ז"ל, ואין לחוטי ענף מנגן מן התורה, וכבר תמה בכ"מ דהא אמרינו שיעורא אתא גדיל שנים גדילים ארבעה, משמע דמן התורה יש מנגן לחוטי

הענף, אכן הוא פבר העיר בתוס' ריש פרק התכלת ונהרי חזינו שיש שעשו שמונה ורב
ירמ' הנה רמי תמנא, ועכצ"ל דבנה פליגי במנחות ל"ט רבה בר רב חנה, ורב, דמאן
דס"ל דבעינו גדיל לא סבירא לי' דגדילים למננא, דהרי גדילים בעי לגופי' שהציצית
יהיו גדולין, אכן רב דס"ל לא בעינו גדול לדידנ' גדילים למננא הוא, ואנן סבירא לן
דבעינו גדול, א"כ מן התורה אין לנו ראי' למנן החוטין, והגמ' בסנהדרין הוא אליבא
דרב דס"ל גדיל למננא הוא.

והנה לדידנ' דס"ל דבעינו גדיל מן התורה, יתישב שפיר מאי דכתיב קרא ועשו ציצית
על פנפי בגדיהם היינו מה שעושים את הציצית לגדיל על פנפות הפגד זהו עשייתם,
וא"כ אין לנו ראי' מקרא דבעי לקשור על הפנף, וע"כ דהקשר הלכה למשה מסיני, אבל
למאן דס"ל לא בעינו גדיל, וגדילים למננא הוא, תקשי מאי ועשו הוא בציצית על הפנף,
ואין לומר דהתלי' בעצמה הוי עשי' דכבר איתא בגמ' סופה י"א דתלי' לאו עשי' היא
(והטעם משום דהרי איננו אחוז פלל), וע"כ דיפרש קרא דנעשו שיקשר את הגדילים
על הפנף, וא"כ לדידנ' לא נאמר הלכה למ"מ דבעי קשר רק מקרא דנעשו ילפינן זאת.

לפי זה סוגיא דיבמות דאמר דגדילים למננא א"כ לא בעי גדיל, וקשר ילפינן מן ועשו,
א"כ אף אם עומד לסתור יש פאן ועשו, וא"כ אם אין לו עתה ציצית של צמר ויש לו
פשתים יעשה אותם, דעתה קנים ועשו ואח"כ כשיהי' לו של צמר יתירם, אכן הרמב"ם
דפסק אין למנן החוטין קרא דס"ל דבעינו גדיל, א"כ ועשו קאי על עשיית הגדיל, וקשר
דבעי ע"כ הוי הלממ"ס, והיא דנאמר בלשון קשר אם עומד לסתור לאו קשר הוא, א"כ
אף אם אין לו עתה של צמר לא יוכל לעשות של פשתים בצמר דכינן דעומד להתיר לאו
קשר הוא.

סימן ד בדין שוע טוי ונוז בכלאים דף ה'. ז"ל הגמ', ואפתי מיבעי לי' לתוכף שתי תכיפות
חבור ותכיפה אחת אינו חבור, א"כ לכתוב רחמנא לא תלבש צמר ופשתים יחדיו, שעטנז
למה לי, לאפנוי, ואפתי מיבעי לי' עד שיהא שוע טוי ונוז, אלא כולה משעטנז נפקא ע"כ
וכתב בתוס' ז"ל, אין לפרש כמו שפירש ריב"ן, שוע טוי יחד צמר ופשתים, דא"כ פלאים
בציצית היכי משפחת לה שגרי צריף שיהיו ב' חוטין של תכלת צמר לבדו בלא פשתן,
אלא שוע כל אחד לבדו, ונוז נמי אומר ר"ת דאין לפרש דהיינו אריג כדפירש בקונטרס,
דמאי שנא שוע וטוי דהוי כל אחד לבדו ונוז קאי אצמר ופשתים יחדיו, ועוד דבגדה פרק
האשה (דף ס"א) גבי האי מאן דרמי חוטא דכיתנא בגלימא דעמרא כו' ופריף ואימא או
שוע או טוי או נוז, ולפירוש הקונטרס בלא נוז אי אפשר שיהא פלאים, ואין לומר דהכי
פריף או שוע או טוי ונוז או טוי ונוז או נוז לחודי', דא"כ דבנוז לחודי' סגי, שוע וטוי דכתב
רחמנא למה לי, אלא נראה לר"ת דנוז היינו שזור ונוז נמי כל אחד לבדו, ועל שעטנז
של צמר לבד ושל פשתים לבד הנהיר הפתוב שלא יעשה מהם בגד ביחד ומיחדיו נפקא
עכ"ד התוס'.

והנה הרמב"ם פתב בפ"י מהלכות פלאים הלכה ו' ז"ל, צמר רחלים וצמר גמלים שטרפן
זה בזה וטוה מהן טוי כו' ואם הי' הרוב מן הגמלים מותר לערבם עם הפשתן מפני שצורת
הכל צורת צמר גמלים ואין חוששין לגימות של צמר המעורבת בהן, מפני שאינן חוטי
צמר, לפיכך עורות הכבשים שעושין מהן בגדים אעפ"י שתופרין אותן בפשתן מותרין

ואין חוששין לגימות של צמר אעפ"י שגנכרכו בכל חוטי הפשתן שתפרו בו שהרי בטלו במיעוטן.

וכתב ע"ז הרמב"ד ז"ל, הי' לו לומר שאינו טוי, ואם יאמר אעפ"י שאינו טוי אסור מדרבנן כמו הלכדים, א"כ גם זה יהא אסור מפני שהוא נוז בקשרים, ואם מפני שבטלו במיעוטן שיבוש הוא וכי צמר בפשתים בטל ברוב, אלא מפני שאין בו איסור תורה אין חוששין לספק עכ"ד הרמב"ד.

ובכלל דעת הרמב"ם בדין שוע טוי ונוז אם בעינו דוקא פולם ביחד, או דהדין הוא או שוע או טוי או נוז, לכאורה תמוה, שהרי פתב בפרק הנ"ל הלכה ב' ז"ל, פיצד צמר ופשתים שטרפן זה עם זה ושוע אותן ועשה מהן לבדים הרי זה פלאים, טרפן וטוה אותן כאחד וארג בגד מטווי זה הרי זה פלאים עכ"ד הרמב"ם, והרמב"ד השיג על זה וכתב ז"ל, א"א לבדים אינן מן התורה שאינן טוויין אלא שוע בלבד, והיינו דסבירא להראב"ד דבעינו דוקא בגד שהוא שוע וטוי ונוז, אבל בגד שהוא שוע לבד אינו פלאים מן התורה, אבל דברי הרמב"ם תמוהין כמו שתמה בכ"מ, דאם סבירא לי' דבעינו דוקא פולהו היינו שוע טוי ונוז, א"כ אמאי ס"ל לבדין הוי פלאים, ואם סבירא לי' או שוע או טוי או נוז, א"כ למה פתב טרפן וטוה אותן כאחד וארג בגד הרי זה פלאים, הרי אף בטויי לחוד או אריג לחוד מחויב בכלאים, ומה שכתב הכ"מ דסבירא להרמב"ם דכיון דכתיב שוע בתחילת תיבת שעטנז מחויב על שוע לבדו משום דשוע פתיב בהדיא וכן נוז בהדיא ואפשר דעל ארוג לחודי' מחויב פיון דנוז נמי פתיב בהדיא אבל על טווי אינו מחויב דטווי לא פתיב בתוכה שעטנז בהדיא שהרי טווי טפלה לנוז, דבר זה קשה, דבגמ' נדה ס"א איתא, אמר רב אחא ברי' דרב אבא משמין' דמר זוטרא, האי מאן דרמי חוטא דכיתנא בגלימין' דעמרא ונתקין' ולא ידע אי נתיק אי לא נתיק שפיר דמי, מ"ט מדאורייתא שעטנז פתוב עד שיהא שוע טווי ונוז, ורבנן הוא דגזרו ב', וכיון דלא ידע אי נתיק שפיר דמי, מתקיף לה רב אשי אימר או שוע או טווי או נוז, והילכתא פמר זוטרא מדאפקינהו רחמנא בחדא לישנא, הרי דלמאן דאמר דבעינו פולהו אין מחויב על שוע ולא על נוז, ולמאן דסבירא לי' דבחד סגי סבירא לי' או שוע או טווי או נוז, הרי דעל טווי לחודי' ג"כ מחויב, ועוד קשה לכאורה פיון דעל נוז לחודי' מחויב אם פן טווי למה לי פלל, ועיין בכ"מ שהביא נוסחא אחת בפירוש המשנה ז"ל, והוא שלא יהו פלאים, עד שיהו נחפרים אלו הג' ענינים פולם וכל מה שאינן פך הוא פלאים מד"ס פך אמרו מקצת הגאונים, וזה אצלי מאמר בלתי אמיתי אלא שפל אחד מהם פלאים של תורה ומה שגזפר בגמ' נדה (פננתו להא דקאמר והילכתא פמר זוטרא מדאפקינהו רחמנא בחד לישנא) אינו לשון הגמ' אבל הוא לשון איזה מפרש, עכ"ד בנסחת הרמב"ם שמתאים עם דבריו פי' החזקה, והרי אומר בפירוש שחייב על פל אחד מהם.

והנראה לי, דהנה התוס' הא הקשו על מאן דס"ל דבעינו שוע טווי ונוז ביחד, דא"כ פלאים בציצית היכא משפחת לה, עוד הקשה הרשב"א אם נימא דבעינו דנוקא שוע טווי ונוז ביחד א"כ פלאים בבגדי פהונה היכא משפחת לה דהרי אף שהי' חוטין פפול ששה, דנוז איכא, שוע מיהא ליכא, שלא הי' חלוקים במסרק יחד ואפילו הכי אסורין משום פלאים פדאיתא ביומא בפרק בא לו, עוד הקשה הרשב"א מפרק התכלת דאמר רב נחמן

השָׂרָאִים פְּטוּרִים מִן הַצִּיצִית וְאוֹתֵיבֵינִי מִדַּתְנֵינָא הַשָּׂרָאִים וְהַפְּלָגָה וְהַסְרִיקוּן חֵיבִין בְּצִיצִית, וְשֵׁנֵי מִדְרַבְּנֵי, וְאוֹתֵיבֵינִי תוּ, אֵימָא סִפָּא, וְכוּלָן צְמַר וּפְשָׁתִים פּוֹטְרִין אוֹתָן קַס"ד חוּטֵי צְמַר וּפְשָׁתָן יַחַד, אֵי אִמְרַת בְּשִׁלְמָא דְאוֹרֵייתָא הֵינְנוּ דְמִשְׁתַּרוּ בְּהוּ כְּלָאִים, כְּלוּמַר שְׁתוּכְף הַחוּטִין ב' תְּכִיפּוֹת כִּי, דְּאִלְמָא תוּכְף חוּטֵי צְמַר עִם חוּטֵי פְשָׁתִים הֵנִי כְּלָאִים דְּאוֹרֵייתָא.

א) וְלִינְשֵׁב כָּל זֶה נִרְאֶה לִי, דְּהֵנָּה בְּשֵׁבַת מְצִינוּ, אַבּוּת מְלָאכוֹת תּוֹפֵר קוּשֵׁר וְאוֹרְג, וְלִכְאוּרָה אִמָּאי פְּלִגְיָנָהוּ כָּל חַד לְמְלָאכָה בְּפָנֵי עֲצָמָה, לִימָא דְכּוֹלְהוּ חַד אָב נִינְהוּ, הֵלֵא פְּשׁוּט דְּלֵא שְׁיִיכֵי גַבֵי הֲדָדֵי כְּלָל, דְּקוּשֵׁר הוּא שְׁקוּשֵׁר שְׁנֵי חוּטִין אוּ בְּגָדִים בְּיַחַד עַד שְׁנַעְשׂוּ אֶחָד וְלֵא פְּרָדוּ זֶה מִזֶּה, אֲכַן אוֹרְג הוּא אוֹרְג אֶת הַחוּט בְּהַבְּגָד אַבְּל יוּכַל לְמַשְׁנֹף אֶת הַחוּט וְיִצָּא, וּבִזְזָה אֵין הָאִיסוּר מִטַּעַם שְׁנַעְשׂוּ הַחוּט עִם הַבְּגָד אֶחָד, אֲלֵא מִשׁוּם שְׁנַעְשׂוּ מִהַחוּט בְּגָד, וְתוֹפֵר הוּא בְּמַחְבֵּר שְׁנֵי דְבָרִים ע"י הַתְּפִירָה, וְתוֹפֵר הוּא אֶף בְּחוּט אֶחָד, וְאוֹרְג בְּעֵי שְׁנֵי חוּטִין, לְפִי זֶה נוּכַל לִזְמַר בְּשַׁעֲטָנָא הֵיכָא שְׁנַעְשׂוּ הַכְּלָאִים שְׁלֵא ע"י הַקְּשָׁרִים רַק הָאִיסוּר מִשׁוּם שְׁנַעְשׂוּ בְּגָד ע"י אֲרִיגָה אוּ טוּוּי, שְׁם בְּעֵינָן לְחַד מ"ד שְׁיִהוּ שׁוּע טוּוּי וְנוֹז בְּיַחַד, וְלְחַד מ"ד, אוּ שׁוּע אוּ טוּוּי אוּ נוֹז, אַבְּל הֵיכָא שְׁנַעְשׂוּ קָשֵׁר שְׁנַעְשׂוּ הַצְּמַר וְהַפְּשָׁתִים אֶחָד ע"י קָשֵׁר, שְׁם לֵא בְּעֵינָן שְׁיִהוּ שׁוּע וְלֵא טוּוּי וְנוֹז, וְיַחְדָּיו, הוּא אִיסוּר חֲדָשׁ הֵיכָא שְׁהוּא יַחְדָּיו הֵינְנוּ שְׁתוּכְף שְׁתֵּי תְּכִיפּוֹת אוּ שְׁקָשֵׁר הֵיטֵב וְנַעְשׂוּ הַצְּמַר וְהַפְּשָׁתִים יַחְדָּיו שְׁם לֵא בְּעֵינָן שׁוּע טוּוּי וְנוֹז, וְלְפִי זֶה לְמ"ד דְּבְעֵינָן כּוֹלְהוּ, הֵינְנוּ שְׁיִהוּ שׁוּע טוּוּי וְנוֹז בְּיַחַד, לְדִידָנִי יֵשׁ ב' דִּינִים בְּכְלָאִים דְּאִמְרָה הַתּוֹרָה לֵא תִּלְבַּשׁ בְּגָד שְׁנַעְשׂוּ ע"י כְּלָאִים שְׁשׁוּע וְטוּוּי וְאוֹרְג מְצַמַר וּפְשָׁתִים בְּיַחַד, וְלֵא תִּלְבַּשׁ בְּגָד שְׁנַעְשׂוּ מְצַמַר וּפְשָׁתִים יַחְדָּיו שְׁנַקְשָׁרוּ צְמַר וּפְשָׁתִים בְּיַחַד אוּ שְׁתַּכְּף שְׁתֵּי תְּכִיפּוֹת, וְלִמָּאן דְּאָמַר אוּ שׁוּע אוּ טוּוּי אוּ נוֹז יֵשׁ אַרְבַּע דִּינִים בְּכְלָאִים, דְּאִמְרָה הַתּוֹרָה לֵא תִּלְבַּשׁ בְּגָד שְׁנַעְשׂוּ ע"י שׁוּע מְכָלָאִים, וְלֵא בְּגָד שְׁנַעְשׂוּ ע"י טוּוּי מְכָלָאִים, וְלֵא בְּגָד שְׁנַעְשׂוּ ע"י אֲרִיג מְכָלָאִים, וְלֵא שְׁנַעְשׂוּ בּוּ יַחְדָּיו מְכָלָאִים, וְלְפִי זֶה לֵא קָשָׁה כְּלָל מְכָלָאִים בְּצִיצִית הֵיכֵי מְשַׁכְּחָת לָהּ, שְׁהֵרִי הֵתֵם קָשֵׁר עֲלִיוֹן דְּאוֹרֵייתָא וְנַעְשׂוּ יַחְדָּיו מְכָלָאִים הָא בְּאוֹפֵן זֶה מְחַוֵּב אֶף כְּלֵא שׁוּע טוּוּי וְנוֹז, וְכֵן לֵא קָשָׁה מִבְּגָדֵי כְּהוֹנָה שְׁהֵרִי שְׁם הֵנִי מַעְשָׂה רוּקָם וְנַעְשׂוּ יַחְדָּיו מְכָלָאִים, וְכֵן מִגַּמ' דְּהַתְּכַלֵּת לֵא קָשָׁה, שְׁאֵם עֲשָׂה צִיצִית מְחוּטִים שְׁל צְמַר וְחוּטִים שְׁל פְּשָׁתִים וּקְשָׁרוּן הֵרִי נַעְשׂוּ כְּלָאִים שְׁל יַחְדָּיו כַּכָּה"ג חֵיב אֶף הֵיכָא דְּלֵא הֵנִי שׁוּע טוּוּי וְנוֹז, וְכֵן מְשַׁמְעָאן לְשׁוֹן הַגַּמ' דְּקָאֵמַר יַחְדָּיו לְמָה לִי וּפְרִיָּךְ הָא מִיבְעֵי לִי הַתּוּכְף שְׁתֵּי תְּכִיפּוֹת חֵיבִיר.

וְכַדְבְּרֵינוּ מִבְּנֵי אֲרַבְרָב"ם, שְׁהֵרִי כְּתִב שְׁם הַרְמָב"ם, ז"ל, תְּפַר בְּגָד צְמַר בְּשֵׁל פְּשָׁתָן וְאִפְּלוּ תְּפָרוֹן בְּמִשֵּׁי, אוּ שְׁתַּפֵּר בְּגָד צְמַר בְּחוּטֵי פְּשָׁתָן כּו' וְאִפְּלוּ קָשֵׁר גְּדִיל שְׁל צְמַר בְּגְדִיל שְׁל פְּשָׁתָן כּו' הֵרִי אֵלוּ כְּלָאִים שְׁנַעְשׂוּ צְמַר וּפְשָׁתִים יַחְדָּיו מְכָל מְקוּם כֵּינּוּ שְׁנַתְּאֶחָד נְאָסֵר, וּמִנֵּין שְׁכָל אִיסוּרִין אֵלוּ שְׁל תּוֹרָה, שְׁהֵרִי הַנְּצָרָה הַפְּתוּב לְהַתִּיר כְּלָאִים בְּצִיצִית כּו' וְהַצִּיצִית חוּטִין קְשׁוּרִין בְּלִבָּד הֵן, מְכָלֵל שְׁחַבּוּר כְּזֶה שְׁלֵא בְּמְקוּם מְצוּנָה אִיסוּר מִן הַתּוֹרָה, עַכ"ד הַרְמָב"ם, וְלִכְאוּרָה לְמָה לְהַרְמָב"ם לְהַבִּיא עוֹד רֵאִי מְכָלָאִים בְּצִיצִית, הָא כְּבָר הִבִּיא מְקָרָא דְּיַחְדָּיו דְּכֵינּוּ שְׁנַתְּחַבְּרוּ הַצְּמַר וְהַפְּשָׁתִים נְאָסֵר, ע"כ שְׁהַרְמָב"ם מְפָרֵשׁ דְּלֵא תִימָא דְּקָרָא דְּיַחְדָּיו אֵינְנוּ עִנְיָן בְּפָנֵי עֲצָמוּ אֲלֵא דּוֹקָא עַל שַׁעֲטָנָא לְבָאָר שְׁנַעְשׂוּ הַכְּלָאִים מְצַמַר וּפְשָׁתִים ע"י שׁוּע וְטוּוּי וְנוֹז, אוּ ע"י שְׁלִשְׁתָּם בְּפָנֵי עֲצָמָם שְׁנַעְשׂוּ בְּיַחַד

צָמַר וּפְשָׁתִים, דא"כ פֿלאַים בְּצִיצִית הֵיכִי מִשְׁפַּחַת לֵה, ע"כ הֵדִין יַחְדָּיו הֵיא דִין בְּפָנֵי עֶצְמוּ.

וְהֶרְמַב"ם לְשִׁטְתֵּי ע"כ צָרִיף לְבָאָר וּלְפָרֵשׁ דְּדִין דְּשִׁיעַ טוּוּי וְנוּז, הוּא בְּאִנְפֵּן עֲשִׂית הַפְּלָאִים ע"י שׁוּעַ צָמַר וּפְשָׁתִים בְּיַחַד, אִו טוּוּי צָמַר וּפְשָׁתִים בְּיַחַד, אִו נוּז בְּיַחַד, דְּאִין לְפָרֵשׁ כְּמוֹ שְׁפּוֹרֵשׁ ר"ת דְּהֵאִי שׁוּעַ טוּוּי וְנוּז הוּא דִין בְּהַבְּגָד, דְּבָגָד שֶׁל פְּשָׁתִים שְׁהוּא שׁוּעַ טוּוּי וְנוּז אִו שְׁהוּא אִו שׁוּעַ אִו טוּוּי וְנוּז אָמְרָה הַתּוֹרָה לֹא תִלְבַּשׁ אִם נַעֲשֶׂה יַחְדָּיו עִם בָּגָד שֶׁל צָמַר שְׁהוּא שׁוּעַ טוּוּי וְנוּז.

דא"כ תִּקְשָׁה פֿלאַים בְּצִיצִית הֵיכִי מִשְׁפַּחַת לֵה, הָא חוּטִים אֵינָם נוּז, וּא"כ תִּקְשָׁה לְמֵאָן דַּס"ל דְּבַעֲיָנָן בְּוִלְהוּ, פֿלאַים בְּצִיצִית הֵיכִי מִשְׁפַּחַת לֵה וְהִנֵּה הַתּוֹס' פִּירְשׁוּ דְנוּז הֵינְנוּ שְׁזוּר, וּא"כ חוּטִים שֶׁל הַצִּיצִית הֵמָּה שׁוּעַ טוּוּי וְנוּז הֵינְנוּ שְׁהֵמָּה שְׁזוּרִים.

אָכֵן הֶרְמַב"ם בְּהַלְכוֹת צִיצִית פ"א הֵלְכָה יוֹד ו"ל, אָחַד חוּטֵי לְבָן וְאָחַד חוּטֵי תְּכֵלֶת אִם רָצָה לַעֲשׂוֹת שְׁזוּרִין עוֹשֶׂה, הֵרִי דְסִבֵּר הֶרְמַב"ם דְּלֹא בְּעֵינָן דְּנוֹקָא שְׁזוּרִין, אֲלֵא אִם רָצָה לַעֲשׂוֹת שְׁזוּרִין עוֹשֶׂה, אֲבָל אֵינּוּ מְחֻיָּב, וּמָה שְׁהַקְשָׁה הֶרְאַב"ד מֵהַסְּפָרִי, הִנֵּה בְּסִפְרֵי אִיתָא, פְּתִיל תְּכֵלֶת טוּוּי וְשְׁזוּר, אִין לִי אֲלֵא תְּכֵלֶת, לְבָן מִנִּין, אָמְרָה תּוֹרָה תּוֹן תְּכֵלֶת תּוֹן לְבָן, מָה תְּכֵלֶת טוּוּי וְשְׁזוּר אִף לְבָן כּוֹן, אֲפֻשֶׁר לוֹמַר דְּסִבֵּר הֶרְמַב"ם דְּהַפְּרִישׁ פִּינּוֹן דְּכַתִּיב פְּתִיל וּפְתִיל הוּא שְׁאֵינּוּ שְׁזוּר, וּכְתִיב תְּכֵלֶת, וּבְמִשְׁכָּן הָיוּ הַתְּכֵלֶת שְׁזוּר, א"כ כְּשֶׁר בֵּין בְּטוּוּי בֵּין בְּשְׁזוּר, וְהֵאִי טוּוּי וְשְׁזוּר הַפְּרִישׁ אִו שְׁזוּר, וְזֵהוּ דְקָאָמַר הֶרְמַב"ם אִם רָצָה לַעֲשׂוֹת שְׁזוּרִין עוֹשֶׂה אָכֵן בְּתִשׁוּבָה שְׁהַשִּׁיב הֶרְמַב"ם לְחַכְמֵי לוֹנִיל מִתְרַץ בְּאִנְפֵּן אַחַר, דְּמָה דְאִיתָא בְּסִפְרֵי דִילְפִינּוֹ תְּכֵלֶת תְּכֵלֶת מִמִּשְׁכָּן דְּבַעֲיָנָן דְּנוֹקָא שְׁזוּרִין יַחְדָּאָה הֵיא דַר"ש שְׁהוּא סְתָמָא דְסִפְרֵי אָמַר לֵה, אָכֵן לְפָנֵינוּ בְּהַסְּפָרֵי אִין כָּלל בְּפִירוּשׁ דִּילְפִינּוֹ תְּכֵלֶת תְּכֵלֶת מִמִּשְׁכָּן וְאוּלֵי לְפָנֵי הֶרְמַב"ם וְהֶרְאַב"ד הִי גְרָסָא אַחֲרַת דְּבַעֲיָנָן דְּנוֹקָא שְׁזוּרִין, וְע"ז קָאָמַר הֶרְמַב"ם דִּיחְדָּאָה הֵיא, פִּינּוֹן דְּבַגְמ' דִּילָן לֹא נִמְצָא דְבַעֲיָנָן שְׁשָׂה, וְאִם יִלְפִינּוֹ תְּכֵלֶת תְּכֵלֶת מִמִּשְׁכָּן א"כ הִי בְּגַמ' לְבָאָר דְּנוֹקָא חוּטָן כְּפוּל שְׁשָׂה, דְּבִשְׁלָמָא עַל דִּין שְׁזוּרִין נוּכַל לוֹמַר דְּנִזְכַּר בְּגַמ' עִירוּבִין, אֲבָל חוּטִין כְּפוּל שְׁשָׂה לֹא נִזְכַּר כָּלל, ע"כ דַּגְמ' דִּילָן לֹא סָבַר לְהֵאִי גַז"ש דְּתְּכֵלֶת תְּכֵלֶת, וּבְזֵה יִתְיַשֵּׁב קוֹשְׁיָת דְּמֵאִי פְּרִיף הֶרְמַב"ם אִם יִלְפִינּוֹ גַז"ש תְּכֵלֶת תְּכֵלֶת מִמִּשְׁכָּן לִיבְעֵי חוּטָן כְּפוּל שְׁשָׂה, דַּא"כ לַר"ש נְמִי תִקְשָׁה הֵכִי, אָכֵן לְפִי דְבְּרִינוּ יִתְיַשֵּׁב, דַּלַר"ש בְּאַמַּת צָרִיף דְּנוֹקָא חוּטָן כְּפוּל שְׁשָׂה, וְהֶרְמַב"ם מְדַיִיק רַק מְדַלֵּא מִצָּא מִי שְׁאוּמַר כּוֹן.

וְהֵינּוּ דְהַגְמ' בְּעִירוּבִין אֲפֻשֶׁר לְפָרֵשׁ דְּכּוּלֵי הֵאִי לֹא טְרַחֵי, דְּבְצִיצִית אָדָם טוֹרַחַת שְׁשָׂה הֵיזְדוּר מְצָנָה שְׁיֵהֵי חוּט כְּשֶׁל מִשְׁכָּן, וְאִם נֶאֱמַר דְּכּוֹנֶת הַגַּמ' שְׁצִיצִית בְּעֵי דְנוֹקָא שְׁזוּרִין, אִם כּוֹן הִי לְגַמ' לְבָאָר שְׁצָרִיכִין ג"כ חוּטָן כְּפוּל שְׁשָׂה, ע"כ דַּגְמ' דִּילָן לֹא סָבַר זֵה לְגַז"ש דְּבַעֲיָנָן שְׁיֵהֵי חוּטֵי הַצִּיצִית כְּמוֹ שֶׁל מִשְׁכָּן, אֲבָל לְהַסְּפָרֵי בְּאַמַּת בְּעֵינָן דְּנוֹקָא חוּטָן כְּפוּל שְׁשָׂה, וְאֲפֻשֶׁר עוֹד לוֹמַר דְּמִשׁו"ה תְּנִיָּא בְּחֻלְיִין קַל"ח כְּמִין כְּפָה שֶׁל צָמַר הִי בְּרֵאשׁ כְּהֵן גְּדוּל שְׁעָלֵיו צִיץ נְתוּן, וְהֶרְמַב"ם לֹא הִבִּיא זֵה לְהַלְכָה, וְעֵינָן בְּפִירוּשׁ מְלַבִּי"ם שְׁהַקְשָׁה א"כ הַכְּפָה הָיוּ יִתוּר בְּגָדִים, אָכֵן זֵה לֹא קָשָׁה דְּהֵרִי זֵהוּ דִין הַצִּיץ שְׁיֵהֵי נְתוּן עַל פְּתִיל תְּכֵלֶת.

וא"כ הפכה והציץ חדא גינהו, אלא דהרמב"ם סובר דלגמ' דילן דפתיל משמע שאיננו שזור א"כ לא יוכל להיות פפה, דפתיל משמע חוט, אבל ר"ש דסבר דאף דכתיב בקרא פתיל תכלת הוא שזור, א"כ אפשר לפרש דהפתיל יהי עשוי כמו פפה של צמר.

עכ"פ זה סובר הרמב"ם שציצית לא בעינן שזור, א"כ אי אפשר כלל לפרש דדין שוע טווי ונוז הוא בהבגד, דא"כ יקשה למ"ד דבעינן כולהו, פלאים בציצית היכי משפחת לה, הא החוטין אינם נוז, ע"כ דהאי דינא דשוע טווי ונוז הוא בהתהוות הפלאים, וחד מ"ד דבעינן דוקא כולהו או יחדיו, וחד מ"ד סובר דאו שוע או טווי או נוז או יחדיו, אכן הראב"ד לטעמין' שהוא הקשה על הרמב"ם וסבירא לי' דבציצית בעינן דוקא שזורין, הוא מפרש דהאי דינא שוע טווי ונוז הוא דין בהבגד דבגד שהוא שוע טווי ונוז של פשתים אם הוא יחדיו עם הבגד של צמר שהוא שוע טווי ונוז וציצית הם נוז היינו שזורין.

והנה בגמ' דילן פריה, הא מיבעי לי' שיהא שוע טווי ונוז, אלא כולהו משעטנז נפקא ופירש בתוס' דלדין זה דבעינן שוע טווי ונוז ילפינן מדלא כתיב פלאים, ולאפנויי ילפינן מדלא כתיב בפירוש שוע טווי ונוז ע"כ דבא לאפנויי, והנה לפי זה אי אפשר כלל לגרוס בגמ' גדה, והלכתא כמר זוטרא מדאפיקנהו רחמנא בחד לישנא דהא זה שאפקינהו רחמנא בחד לישנא הוא לאפנויי, משו"ה פתב הרמב"ם שזה איננה מהגמ' אלא דברי איזה מפרש, אכן הרשב"א מפרש דלמסקנת הגמ' הלימוד לאפנויי מיחדיו נפקא והא דפריה הא מיבעי לי' דתוכף תכיפה אחת אינה חיבור, משעטנז נפקא, פירוש דאם הי' מחויב אם לבש בגד של פשתים שהוא שוע טווי ונוז עם בגד של צמר שעשו ג"כ שוע טווי ונוז ואינם מחויבים, א"כ לכתוב שעטנזים, ומדכתיב שעטנז, ע"כ דהאיסור היכא דנעשהבגד אחד, נמצא לפירוש הרשב"א אפשר לגרוס בגמ' גדה והלכתא כמר זוטרא מדאפיקנהו רחמנא בחד לישנא.

נמצא דאזלי הרמב"ם והראב"ד לטעמיהו דס"ל דדין שוע טווי ונוז הוא באופן עשית הפלאים, ולדידן' יחדיו הוא עוד דין חדש, דאף היכא שאינו שוע טווי ונוז, אם נעשה יחדיו אז מחויב על הפלאים אף שלא שוע טווי ונוז, א"כ אי אפשר כלל לפרש בגמ' דילן דלאפנויי ילפינן מיחדיו, דהא יחדיו מוסיף איסור חדש דיחדיו אסור בכלאים, וע"כ דהפירוש בדברי התוס', דלאפנויי ילפינן מדכתיב בלשון שעטנז, ולא כתיב שוע טווי ונוז, וא"כ אי אפשר כלל לגרוס בגמ' גדה והלכתא כמר זוטרא (דבעינן כולהו) מדאפיקנהו רחמנא בחד לישנא, דהא בעינן בחד לישנא כדי לאפנויי, וכיון דאין זה גרסת הגמ', ממילא קם דינא דהלכה כרב אשי, דאו שוע או טווי או נוז, משו"ה פסק הרמב"ם דלבדין חייבין מן התורה מפני שנעשו הפלאים ע"י שוע, אכן הראב"ד הא סובר דהאי דינא דשוע טווי ונוז, הוא בהבגד, דבגד של פשתים שהוא שוע טווי ונוז אסור ללבשו אם הוא יחדיו עם בגד של צמר שהוא שוע טווי ונוז.

א"כ יוכל לפרש בפירוש הרשב"א דלאפנויי ילפינן מיחדיו, והא דהאיסור דוקא אם נתחברו הבגדים ילפינן מדלא כתיב שועים טוויים ונוזים, ומדכתיב בלשון שעטנז, ע"כ דהאיסור נעשהבגד אחד, וא"כ יחדיו מיותר לאפנויי, ולדידן'

הגירסא והלקתא כמר זוטרא היא גרסת הגמ', משו"ה פסק דבעינן דוקא כולהו, ולבדין פטורין מן התורה מפני שאינם טוהים ונוזים.

ב אלא דקשה עוד על הרמב"ם פ"ג דאיהו סבירא לי' דאו שוע או טווי או נוז, א"כ למה כתב הרמב"ם טרפן וטוה או תן פאחד וארג בגד מטווי זה הרי זה פלאים, למה להרמב"ם לכתוב וארג בגד, אפילו בלא אריגה יתחייב משום טווי, דהרי לדידן' אף בתדא מינייהו חייב משום פלאים.

ובאמת דברי הרמב"ם הם פדאיתא במתניתין בפ"ק ט' מפלאים משנה ח'. אין אסור משום פלאים אלא טווי ואריג כו' לבדים אסורין מפני שהם שועים, הרי דשוע אסור מן התורה למ"ד או שוע כו' ואעפ"כ איתא במתניתין, אין חייב משום פלאים אלא טווי ואריג.

ונראה לי, דהנה קי"ל חוטין אין מקבלים טומאה, דבטומאה בעינן דוקא בגד, וחוטין לאו בגד גינהו, ורק בנגעים מטמאין, דבנגעים גם שתי וערב טמא אבל בטומאת מת ושרצים דבגד פתיב חוטין אינם מקבלים טומאה אכן הלבדים מקבלין טומאה מפני שהלבדין פ"ג שועים שועים בגדים המה, וכמו שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות פלים הלכה י"א, ז"ל, כל שהוא ארוג בין מצמר כו' הוא הנקרא בגד לענין קבלת טומאה והלבדים כפגדים לכל דבר הרי דלבדים בגדים גינהו, והנה בשעטנז בגד פתוב דבגד פלאים אסור, ולפי זה שפיר כתב הרמב"ם והוא כמפורש במתניתין, דלבדים העשויים מצמר ופשתים אסור מן התורה, דלענין בגד הא לבדים בגד, ואיסור שעטנז הא בשוע בלבד חייב, אכן אם טוה צמר ופשתים יחד, נהי דדין שעטנז יש פאן, דאו טווי אמר רחמנא, אבל טווי הא לאו בגד הוא.

משו"ה דוקא אם ארגן דנעשה בגד אז חייב משום פלאים, אבל כל זמן שלא ארגן לאו בגד גינהו ואין חייב משום פלאים, והא דאיתא במתניתין שבת דף נ"ד, אבל מכניס חבלים לתוף ידו וימשוהו ובלבד שלא יכרוהו, ופירש רב אשי דהאיסור משום פלאים, אף דהוי חבלים דאינן מקבלים טומאה, אפשר דמדברנן אף היכא דלא הוי בגד אסור, וצריך עיון על הרמב"ם מדוע לא הביא זאת להלכה, עוד אפשר דהאיסור על קשירת החבלים הוא משום שמה יתקשרו עם בגדו ואז יהי יחדיו, אבל עכ"פ מדאורייתא בנודאי אם אינו בגד אין מחויב משום פלאים בעינן דוקא טווי ואריג.

אמנם דלפי זה יקשה, א"כ למה פתיב פלל טווי בתורה, פ"ג דבלא אריגה אין מחויב שיהי לאו בגד הוא ובאריגה בלבד הא מחויב שיהי או שוע או טווי או נוז, וא"כ למה כתב פלל רחמנא שטענז דהיינו שוע טווי ונוז לכתוב שענז דהיינו שוע ונוז, ואם טוה צמר ופשתים ואח"כ ארגן יתחייב מטעם נוז, וא"כ טווי דכתב רחמנא למה לי, ועכצ"ל לדברי הרמב"ם, דהא דצמר ופשתים אינם בטלים זה בזה היינו היכא דחל עליהם שם שעטנז, אבל היכא דלא חל עליהם שם שעטנז בטלים ברוב, וא"כ אם הי' פתיב בתורה לא תלבש שענז הי' אסור ללבוש בגד שנעשה משוע של צמר ופשתים או מנוז של צמר ופשתים, אבל היכא שטוה צמר ופשתים יחדיו דלא נקרא על זה שם שעטנז בטל המיעוט ברוב ואם ארגן אח"כ הי' מותר, אבל עכשיו דכתיב שעטנז א"כ אסרה התורה שלא

תלביש בגד שנעשה משוע של צמר ופשתים ולא הנעשה מטוני של צמר ופשתים ולא הנעשה מנוז של צמר ופשתים.

לפי זה אזלי הרמב"ם והראב"ד בדין דעורות כבשים שתפרן בחוטי פשתן דמותרין, לטעמיהו, דהרמב"ם כתב הטעם משום דבטלו נימות הצמר בחוטי הפשתן, והראב"ד השיג שאין לצמר ופשתים ביטול והטעם דמותרין דכינן דאינן שוע טווי ונוז הוי מדרבנן וספיקא דרבנן לקולא, דהרמב"ם לא יכול לומר טעמא דהראב"ד מפני שאינו שוע טווי ונוז, דהרי להרמב"ם דין יחידיו לא פעי כלל שוע טווי ונוז, וא"כ פשנכנס נימת הצמר בחוט הפשתן אף שעמה אינה לא שוע ולא טווי ולא נוז, אבל אח"כ פשימשן החוט ויהי תפור הא יהי יחידיו דכלאים, שיתחברו נימת הצמר עם הפשתן ע"י התפירה, אכן להרמב"ם זה מוכח מדכתב רחמנא טווי ע"כ דאילו לא כתב טווי הוי בטלים ברוב, א"כ עתה פשנכנס נימת הצמר בחוט הפשתן דזה לא שוע ולא טווי ולא נוז ולא יחידיו בטל ברוב, אכן להראב"ד דלדידן לא קשה כלל למה נאמר טווי, דהרי לדידן הדין הוא בהפגד, דדדוקא בגד שהוא שוע טווי ונוז מחויב בכלאים, לדידן לא סבירא לו כלל שיש ביטול לצמר ופשתים זה בזה, אכן לדידן הוא דין בהפגד שיהי שוע טוני ונוז, והכא בעורות הפכשים דאינם שוע טווי ונוז הוי רק איסור דרבנן, וא"כ אזלינן בספיקא לקולא.

סימן ה אי יש עשה דקדוש יהי אף בימי חלוטו של נזיר דף ה'. גמ', מה לנזיר מצורע שכן ישנו בשאלה, דאי לא תימא הכי הא דקימא לן דאין עשה דוחה לא מעשה ועשה ליגמר מנזיר, אלא מנזיר מ"ט לא גמרינן שכן ישנו בשאלה.

אכן הרמב"ם כתב בפ"ז מהלכות נזירות הלכה ט"ו ו"ל, והלא נזיר שגלח בימי נזרו עובר על ל"ת שצאמר קדוש יהי גדל פרע שער ראשו, ובכל מקום אין עשה דוחה ל"ת ועשה, ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירות, מפני שפכר נטמא הנזיר בצרעת, וימי חלוטו אין עולין לו כמו שביארנו ונהרי אינו קדוש בהן ובטל העשה מאליו ולא נשאר אלא הל"ת שהוא תער לא יעבור על ראשו, ולפיכך בא עשה של תגלחת הצרעת ודחה אותו, והראב"ד השיג על זה ו"ל, א"א אני שונה במס' יבמות משום דהוי לאו ועשה שישנו בשאלה והיננו דקילי, והכ"מ תירץ דמשו"ה אמר הרמב"ם האי טעמא, משום דהא נזיר שמשון אינו בשאלה, משו"ה כתב הרמב"ם דהטעם משום דאינו קדוש דימי חלוטו אין עולין לו, אכן תקשה הא בגמ' דילן סבר דיש עשה, אף דבנדאי גמ' דידן סבירא לי דאין ימי חלוטו עולין, וא"כ הא אין פאן עשה, ואף שכתב הכ"מ דסוגיא דפ' ג' מינין סברה דלא הוי רק לאו, אבל קשה במאי פליגי הסוגיות דהאי סוגיא סברה דיש עשה דקדוש יהי אף בימי חלוטו וסוגיא דג' מינין סברה דכינן דאין עולין אין פאן קדושה, ובמאי פליגי.

עוד קשה הא בנדרים אם אמר קונם סופה, אין יושב בה ישיבה של מצנה, ופירש הרשב"א הטעם משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ובנדרים יש עשה דכל היוצא מפיו יעשה ולא יחל דברו, והא הוי לאו ועשה שישנו בשאלה, ואין לתרץ משום דשם מפורש קרא דלה, דנדרים חל אף על דבר מצנה, דא"כ תקשה למה להרשב"א לומר הטעם משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, תיפוק לי דהא קרא פתוב דחל, וע"כ דמקרא

היא אפוא לומר דאשמעינן קרא דחגיגל וממילא עליו החיוב ליתשל על נדרו, להכי פירש הרשב"א דכיון דחגיגל אין העשה דוחה, ותקשה הא הוי לאו ועשה שישנו בשאלה ונימא דקרא אשמעינן דחגיגל וממילא עליו החיוב ליתשל על נדרו, אבל אם לא שאל החיוב עליו לישב, דעשה דוחה לאו ועשה שישנו בשאלה.

עוד הקשה המשנה למלך בפ"ח מהלכות טומאת צרעת הלכה ג' שפכת הרמב"ם, כיצד מגלחין הנתק, מגלח חוצה לו כו' ואפילו היא נזיר הרי זה מגלח, והא ימי הסגרו עולין לו וא"כ יש פאן עשה דקדוש יהי' ואמאי מגלח להרמב"ם שפכת הטעם משום דימי חלוטו אין עולין ולא הוי קדוש, אכן הא ימי הסגרו עולין ואמאי מגלח הנתק, [וימה שהקשה המשנה למלך לדברי הראב"ד דסבירא לי' הטעם משום דהוי לאו ועשה שישנו בשאלה, א"כ למה לו קרא דנהתגלח שאף נזיר מגלח, פשוט הוא, הא האי והתגלח לא מיותר דהא בעינן לרבות שפשר בכל אדם ובכל דבר, וזה ילפינן דכתיב והתגלח, שהחיוב רק שיהי' מגולח בכל אופן, היינו בכל אדם ובכל דבר, א"כ קרא לא אייתר כלל לרבות נזיר, והתורת פהגים אומר והתגלח משום דזה וילפינן מתגלחת המצורע בימי חלוטו שדוחה נזירות משום דישנו בשאלה ויליף א"כ גם בנתק פו, אבל להרמב"ם הא קשה].

א) ונראה לי, דהנה הרמב"ם פתב בפ"ו מהלכות נזירות הלכה א' ז"ל, נתגלח רוב ראשו בין בתער בין פעיין תער ולא נשאר מן השערות כדי לכוף ראשו לעיקרו, בין בזדון בין בשגגה אפילו גלחוהו לסטים באונס הרי זה סותר שלשים יום עד שיהי' לו פצע ואח"כ מתחיל למנות, הרי מוכח מהרמב"ם דאם הניחו כדי לכוף ראשו לעיקרו אינו סותר, וכבר הקשה הלחם משנה בפ"ה הלכה י"א דהרי הגמ' שם דף ל"ט איתא, איבעיא להו האי מזיא מלמחת רבי או מלעיל רבי, למאי נפקא מינה לנזיר שגילחוהו לסטים ושיירו בו כדי לכוף ראשו לעיקרו, אי אמרת מלמחת רבי נזירות הא שקלי' אלא אי אמרת מלעיל רבי מאי דאקדיש הא קאים, ופשיט, ת"ש מסקרתא דרפי עמרא מלמחת ותו פד צבעי סביא דיקנהון חנורון עיקבי נימהון, ש"מ מלמחת רבי ש"מ לפי זה אפשטא בעיא דאפילו שייר כדי לכוף ראשו לעיקרו סותר משום דנזירות הא שקלי, ואיך פתב הרמב"ם דאם שיירו כדי לכוף ראשו לעיקרו אינו סותר.

וצריך לומר, דהנה בגמ' איתא, ת"ר תער אין לי אלא תער, תלש מירט סיפסוף כל שהוא מנין, ת"ל קדוש יהי' גדל פצע שער ראשו דברי ר' יאשי', ר' יוחנן אומר תער אין לי אלא תער מירט תלש סיפסוף כל שהוא פטור, והכתיב קדוש יהי', למימרא דאם גלח בתער קאים עליה בעשה ול"ת, והנה הרמב"ם פתב בפ"ה מהלכות נזירות הלכה י"א ז"ל, נזיר שגלח שערך אחת לוקה בין בתער בין בזוג כו' וכן אם תלשה בידו לוקה עכ"ד, וכתב ע"ז הכ"מ שפסק כר' יאשי', ולדידי תמוה, דהא לר' יאשי' הלימוד דהיכא דתלש או מרט חייב משום דכתיב קדוש יהי' גדל פצע, וסובר ר' יאשי' דהאי קרא דקדוש יהי' הוא טעם על לא יעבור, דמשו"ה עובר על לא יעבור משום שמצוה שיהי' קדוש, וא"כ היכא דעבר על קדוש יהי' עובר על לאו דלא יעבור, דלר' יאשי' אין חילוק בין עשה דקדוש יהי' ללאו דלא יעבור, וא"כ איך פתב הרמב"ם דאם העביר על ראשו סם

שמשיר את השער והשיר את השער אינו לוקה אלא ביטל מצנות עשה שפאמר גדל פרע
שער ראשו.

לכן נראה לי, דהרמב"ם לא פסק כר' יאשי', והרמב"ם פסק כבבביתא דאיתא, אין לו
אלא תער תלש מירט ספסוף פל שהוא מנין ת"ל לא יעבור על ראשו, ופירש בתוס'
לרבות פל המעבירין, לפי זה האיסור דלא יעבור הוא דוקא אם העביר את השער, אבל
הספסוף איננו מעביר את השער אלא מחלה את העור והשער נופל מאליו, ומשו"ה לא
עבר על לאו דלא יעבור ורק שבטל את המצנה, שמצנה להיות קדוש ושיהי' לו גידול
פרע ועתה אין לו הגידול פרע.

והנה לר' יאשי' דסבירא לי' דלא יעבור על ראשו ודין דקדוש יהי' אהד הוא, א"כ כמז
דלא יעבור קאי על השער פן קדוש יהי' קאי על השער. שהשער שהוא קדוש יהי'
בקדושתו' ויגדל פרע, דאין לומר דקדוש והי' קאי על האדם שהוא יהי' קדוש ויהי' לו
גידול פרע, דא"כ אמאי אם תלש שערה אחת עובר, הא קי"ל דאין סותר אלא ברוב
ראשו, דכל זמן שיש לו רוב הראש שלא גולח יש לו גידול פרע, ע"כ דלר' יאשי' דיליף
מקרא דקדוש יהי' דאף אם תלש שערה אחת עובר, ע"כ דקאי על השער שקדוש יהי'
בקדושתו' ויגדל פרע, אכן לבביתא דיליף על שערה אחת מקרא דלא יעבור, קרא דקדוש
יהי' קאי על האדם שהוא קדוש, וצריף ושיהי' לו גידול פרע ונאם סוף במיעוט ראשו לא
יעבור על עשה דקדוש יהי' גדל פרע, שהרי יש לו גידול פרע, ואפשר שיעבור משום
חצי שיעור, אבל על העשה לא יעבור.

לפי זה מיושב מאי דקאמר הרמב"ם דאם שיערו הלסטים פדי לכוף ראשו לעיקרו אין
סותר, ובגמ' אמר דאם מזניא מלמחת רבי גזירות הא שקלי וסותר, דבגמ' קאי אליבא
דר' יאשי' דסבירא לי' דקדוש קאי על השער שהקדיש, יהי' בקדושתו', ואותה גזירה גידול
פרע, א"כ אם מזניא מלמחת רבי, הרי מה שעלה איננו מן זה שקידש וכיון דגלחו לסטים
מה שקידש זהו סתירה וצריף עוד לגדל פרע, דכן הי' הלכה שאם גלחו סותר, ועתה יהי'
קדוש מה שייגדל עתה, דכיון שהיתה ההלכה דסותר אם גילח ע"כ דעתה מתחיל קדושה
אחרת, דאל"כ מה יועיל שפותר, הא גזירות שקידש שקלוהו, ע"כ דאחר הסתירה
יתקדש זה שייגדל עתה, אבל לבביתא דיליף מן לא יעבור לרבות פל המעבירין, אין
תלוי פלל אם יש השער שקידש, עיקר תלוי בזה דדין הוא בגזירות שהאדם יהי' לו גידול
פרע, דלדידו' האי קדוש יהי' קאי על האדם דקדושתו' הוא ושיהי' לו גידול פרע, א"כ לא
תלי פלל אם זה השער שקידש, משו"ה פסק הרמב"ם דאם שיערו לסטים פדי לכוף
ראשו לעיקרו הרי עוד נשאר האדם בקדושתו' שהרי עזנה יש לו גידול פרע, משו"ה
אין סותר אף שאין זה השער שקידש, דהרי הרמב"ם פסק כבביתא דילפינו לרבות פל
המעבירין מלא יעבור לא מקרא דקדוש יהי'.

(ב) ולפי זה לא קשה פלל קושית המשנה למלך איך פסק הרמב"ם דמגלח נתק אפילו
גזיר, להרמב"ם שפכת דטעמא דמגלח מצורע משום דימי חלוטו אין עולין ולא עבר על
עשה דקדוש יהי', והא ימי הסגרו עולין, אכן לדברינו דדין דקדוש יהי' קאי על האדם
שיהי' לו גידול פרע, נאם לא גילח רוב ראשו שיש לו עזנה גידול פרע, לא עבר על
עשה דקדוש יהי' א"כ בנתק שאין מגלח פלל את רוב הראש, רק מגלח סביב הנתק פדי

לידע אם פֿשֿה, א"כ לא עבר פֿלל על עֶשֶׂה דְקָדוֹשׁ יְהי', רק על לאו דְלֹא יַעֲבֹר, וְאִתִּי עֶשֶׂה דְגִלוּת הַנֶּחֱמָק וְנִדְחֵי ל"ת.

ולפי זה מִינְשֵׁב קוֹשֵׁת הַתּוֹס' דְהַקְשָׁה בְּנִזִיר לְמֵאן דס"ל ראשו לְלֹא דְהַקְפָּה, מְנָא לִן דְדְחֵי נְזִירוֹת הָא הוּי עֶשֶׂה וּל"ת, אֲכֹן לְדְבָרֵינוּ נִיחָא, דְהִנֵּה לְכַאוּרָה תְקַשָּׁה פִּינִן דְסְבִירָא לְהַרְמַב"ם דִּימִי חֲלוּטוּ פִּינִן דְאִין עוֹלִין לְאֹ קְדוֹשׁ הוּא, א"כ מְנָא לִן דְעֵבֵר עַל לְאֹ דְלֹא יַעֲבֹר, וְע"כ צְרִיף לֹמֵר דְזֵה יִלְפִינִן מִיָּמִים שְׁלֹא־חַר מְלֵאת דִּילְפִינִן, מְכַל יְמֵי לְרַבּוֹת יָמִים שְׁלֹא־חַר מְלֵאת פְּלַפְנֵי מְלֵאת, וְיָמִים שְׁבִימֵי חֲלוּטוּ לֹא גָרַע מִיָּמִים שְׁלֹא־חַר מְלֵאת, אֲכֹן מְזֵה, הִינֵנוּ מְדַרְשָׁא דְכָל יְמֵי, יִלְפִינִן רַק לְלֹא דְלֹא יַעֲבֹר, וְלֹא לְעֶשֶׂה דְקָדוֹשׁ יְהי', מִשׁו"ה לְדִידִן לֹא הוּי אֱלֵא לְאֹ בְעֵלְמָא, וְזֵהוּ סוּגְיָא דְנִזִיר לְמֵאן דִּילְיָף מְרֵאשׁוּ דְאִיהוּ סְבִירָא לִי דְקָדוֹשׁ יְהי' קָאִי עַל הָאָדָם וּבִימֵי חֲלוּטוּ לֹא הוּי קְדוֹשׁ וְהוּי רַק לְאֹ, וְכִינִן דְהוּי רַק לְאֹ, לֹא אִיִּצְטְרִיף קְרָא, אֲכֹן סוּגְיָא דִּיבְמוֹת אֱלִיבָא דר' יֵאשִׁי' דְאִיהוּ סְבִירָא לִי דְקָדוֹשׁ יְהי' קָאִי עַל הַשְּׁעַר, וְסְבִירָא לִי דְלֹא דְלֹא יַעֲבֹר עִם עֶשֶׂה דְקָדוֹשׁ יְהי' חַד נִינְהוּ, וְכִינִן דִּילְפִינִן מְקָרָא דְאַף יָמִים שְׁאֹחַר מְלֵאת עוֹבֵר עַל לֹא יַעֲבֹר, מְמִילָא עוֹבֵר עַל קְדוֹשׁ יְהי', הִינֵנוּ שְׁיֵהָ' הַשְּׁעַר שְׁהַקְדִּישׁ וְלֹא יַעֲבִירָם, וְא"כ לר' יֵאשִׁי' עֶשֶׂה וּל"ת הוּא, מִשׁו"ה אִיִּצְטְרִיף קְרָא יְתִירָא לְרַבּוֹת דְדְחֵי לְאֹ וְעֶשֶׂה דְנִזִירוֹת מְטַעַם שְׁיִשְׁנִן בְּשִׂאֲלָה, וְלֹא קֶשֶׁה עַל הַרְמַב"ם שְׁפַתְבַּ הַטַּעַם דְדְחֵי נְזִירוֹת מְשׁוּם דְאִינוּ קְדוֹשׁ בִּימֵי חֲלוּטוּ דְאִיהוּ לְטַעַמִּי דְפִסְק כמ"ד דְקָדוֹשׁ יְהי' קָאִי עַל הָאָדָם לֹא עַל הַשְּׁעַר.

וכן אֲפִשֵׁר לֹמֵר, דְגַם זֵה שְׁיִישׁ לְחַלְקָא בֵּין נְזִירוֹת לְשִׂאֲרָא לְאֹ מְשׁוּם דְיִשְׁנִנוּ בְּשִׂאֲלָה תְלִי ג"כ בְּזֵה, שְׁהִנֵּה בִּיאָרְנוּ לְקַמֵּן סִי' ו' בְּסוּגְיָא שְׁכֹן הַכֶּשֶׁר מְצֻנָה. דְהָא דְאִמְרִינוּ אִי אִמְרָה לֹא בְעֵינָא מִי אִיתָא לְעֶשֶׂה פֿלל, לֹא הוּי שְׁזֵה הוּא קוֹלָא מְשׁוּם שְׁיִכּוֹל לְבַטֵּל דְהָרִי צִיצִית ג"כ יְכוֹל לְבַטֵּל שְׁיִכּוֹל לְלַפְנֵי בְּגַד שְׁאִינוּ שָׁל ד' כְּנָפוֹת וְכֹן הוּא בְּשִׁבְתָּ דָף קל"א דְצִיצִית מְצֻנָה שְׁיִכּוֹל לְבַטֵּל מְשׁוּם שְׁבִידוֹ לְהַפְקִירוֹ, א"כ הִכִּי מַה שְׁיִשְׁנִנוּ בְּשִׂאֲלָה אִין זֵה קוֹלָא לְגַבִּי לְאֹ דְלֹא יַעֲבֹר, דְהָאִיסוּר, שְׁנִזִיר אָסוּר לְהַעֲבִיר הַשְּׁעַר וְאִם יִשְׁאַל יִמְצָא שְׁאִינוּ נְזִיר, אֲבָל הִלְאֹ שְׁנִזִיר אָסוּר לְהַעֲבִיר הַשְּׁעַר אִין לְבַטֵּל פֿלל, כְּמוֹ שְׁאִין לְבַטֵּל מְצֻנָת צִיצִית אִם הוּא בְּגַד שָׁל ד' כְּנָפוֹת שְׁהוּא שָׁלוּ, אֱלֵא אִם נִימָא דְעִיקָר הָאִיסוּר מְשׁוּם דְהַשְּׁעַר יִשׁ בּוֹ קְדוּשָׁה, א"כ הָרִי זֵה מְצֻנָת חֲפָצָא שְׁלֹא לְהַעֲבִיר הַקְדוּשָׁה שְׁיִישׁ בְּהַשְּׁעַר, אִז שְׁיִיף לֹמֵר שְׁזֵה קוֹלָא שְׁיִכּוֹל לְבַטֵּל הַקְדוּשָׁה מְשׁוּם זֵה, וְסוּגְיָא דִּיבְמוֹת דְאִזְלָא אֱלִיבָא דר' יֵאשִׁי' דְעִיקָר הָאִיסוּר שְׁלֹא לְנַגּוֹעַ בְּהַקְדוּשָׁה שְׁיִישׁ בְּהַשְּׁעַר, שְׁיִיף שְׁפִיר לֹמֵר שְׁכֹן יִשְׁנִנוּ בְּשִׂאֲלָה, אֲבָל לְהַרְמַב"ם דְלֹא דְלֹא יַעֲבֹר לֹא שְׁיִיף בְּמְצֻנָת עֶשֶׂה דְקָדוֹשׁ יְהי', וְהוּא לְאֹ פְלִי שְׁנִזִיר לֹא יַעֲבֹר תַּעַר עַל רֵאשׁוּ, לֹא שְׁיִיף פֿלל לֹמֵר שְׁכֹן יִשְׁנִנוּ בְּשִׂאֲלָה, שְׁאִז אִינְנוּ נְזִיר, אֲבָל לְאֹ שְׁנִזִיר לֹא יַעֲבֹר אִי אֲפִשֵׁר פֿלל לְעַקְרוֹ, אֲכֹן לְפִי זֵה בִימֵי חֲלוּטוּ אִין כְּאִן עֶשֶׂה, שְׁהָרִי הָאָדָם אִינוּ קְדוֹשׁ וְהוּי רַק לְאֹ בְעֵלְמָא.

סִימָן ו' סוּגְיָא דִּיכּוֹל יְהֵא כְּבוֹד אָב וְאִם דּוּחָה שְׁבֵת וְהַכֶּשֶׁר מְצֻנָה דָף ה': יְכוֹל יְהֵא כְּבוֹד אָב וְאִם דּוּחָה שְׁבֵת ת"ל אִישׁ אִמוּ וְאָבִיו תִּרְאוּ וְאֵת שְׁבֵתוֹתֵי תִשְׁמְרוּ כְּנִלְכֶם חֲזִיבִים בְּכְבוֹדֵי, מֵאִי לְאֹ דְאָמַר לִי שְׁחֹט לִי בְּשָׁל לִי וְטַעַמָא דְכַתְבַּ רַחֲמֵנָא אֵת שְׁבֵתוֹתֵי תִשְׁמְרוּ הָא לְאֹ הַכִּידְחֵי, לֹא לְאֹ דְמַחְמַר וְאִפְּלוּ הִכִּי לֹא דְחֵי, אֱלֵא דְקִיָּמָא לִן דְאִתִּי עֶשֶׂה וְנִדְחֵי

ל"ת ליגמר מהכא דלא דחי, וכ"ת שאני לאנוי דשבת דחמירי והא תנא בעלמא קאי וקאי קפריה כו', אלא משום דאיכא למיפרה מה להנה שפן הכשר מצוה.

ואיתא בתוס' ד"ה שפן הכשר מצוה ז"ל ונראה לר"י וכן פירש רבינו חננאל ז"ל, דמה לכבוד שפן הכשר מצוה פשטחמר ומטמא ומניח מלהחזיר האבידה כדי להביא גזילות לאביו בשעת דחית הלאו אין מאכילו ומלבישו, אבל בעלמא דעביד גוף המצוה ילפינו מפלאים בציצית דדחי, ואומר ר"י דכבוד אב אפילו עוסק בגוף המצוה לא דחי דבכל ענין פסיק שלא ישמע לו והיינו משום דברוב עניני כבוד רגילים ע"י הכשר מצוה קאמר רחמנא דלא דחי בכל ענין עכ"ד התוס', ולכאורה זהו דבר חדש שיש בדיני התורה לא פלוג, ולכאורה לא מצינו לא פלוג אלא בדרבנן.

(א) ונראה לי, דהנה בכתובות דף ל"ט איתא, נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראוי לביא בישראל אינו רשאי לקיימה שנאמר ולו תהי לאשה אשה הראוי לו ואיתא בגמ' דף מ', אמר רב פהנא אמריתא לשמעתי קמי' דרב זביד מנהרדעא וניתי עשה ונדחי ל"ת, אמר לי היכי אמרינו נייתי עשה ונדחה ל"ת פגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומה, אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה פלל, והקשה בתוס', א"כ אמאי איצטריה קרא בפ"ק דיבמות דאין עשה דכבוד דוחה שבת הא ליכא עשה, דאי אמר לא בעינא מי איתא לעשה פלל, עוד הקשו בב"מ דף ל' דאיתא, והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כו' למאי איצטריה קרא אילימא לכהן והוא בבית הקברות פשיטא האי עשה והאי ל"ת ועשה, ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה, ותו לא דחינו איסורא מקמי ממונא, והקשו אמאי לא פריה עוד, הא אי אמר לא בעינא מי איתא לעשה, עוד הקשו בב"מ דף ל"א דאיתא, מנין שאם אמר לו אבא אל תחזיר שלא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' פולקם חייבים בכבודי, ופריה טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמרו הא לאו הכי הוי אמין ציינתא לי ואמאי הא עשה והאי ל"ת ועשה, והקשו מאי קושיא, הא חזינו דפריה מי דחינו איסורא קמי ממונא, הרי דממונא קיל, א"כ נאמר דאילו קרא הוי אמרינו דחינו ממונא אף שהוא עשה ול"ת מפני מצות פיבוד.

ולישב זה נראה לי, דהנה התוס' הכא ביבמות ד"ה פולקם, הקשו, ז"ל, וא"ת ולמה לי קרא בכבוד אב ואם דלא דחי שבת, דבלא קרא נמי פיון שהוא ואביו מוזהרין על השבת כדאמר פ"ק דקדושין גבי אביו אומר השקני ואמו אמרה השקני הנח פיבוד אמה ועשה פיבוד אביה שאתה ואמה חייבין בכבוד אביה כו', וי"ל דמהכא ילפינו התם עכ"ד התוס' לפי זה עיקר הלימוד דאין פיבוד אב דוחה, הוא משום דכיון שאביה חייב בכבוד השם הנח פיבוד אביה ועשה פיבוד השם, והנה התוס' פירשו דהא דאמרינו אי אמר לא בעינא מי איתא לעשה, הביאור, פיון דהעשה יכול לבטלה, קילא, ועשה פזו לא דחי ל"ת, ולכאורה קשה הא גם פלאים בציצית היכא שלבש בגד של פשתן, הא אי לבש בגד שאין בה ד' פנפות אין פאן עשה דהציון רק על בגד של ארבע פנפות, מאי תימא עכ"פ אם יש לו בגד של ד' פנפות יש עשה, ה"נ אי אמרה בעינא יש עשה, ובתוס' שם הקשו הא אפשר ללבוש בגד של צמר ואפשר לקיים שניהם, ומירצו דאין זה חשוב אפשר, וצריה ביאור שלא תחפין את האיש שאנסה אמרינו, ושללא ישא את בגד הפשתן לא אמרינו, ועוד הא אפשר לקצעה, ועכצ"ל דכיון שלבש חל המצות עשה ולא שייך אפשר לקצעה

כָּנָף אֶחָד, דָּאָז תִּבְטַל הַמְצוֹת עֲשֵׂה, וְאֶפְשָׁר לְקַיֵּים שְׁנֵיהֶם אֲמַרִּינוּ רַק הֵיכָא דִּיקְיִים הַמְצוֹת עֲשֵׂה, א"כ אִיךְ אֲמַרִּינוּ אִי אֲמַרְהָ לֹא בְּעֵינָא, הָא אֲזִי יִבְטַל הָעֲשֵׂה, וּמָה לִּי שְׂתוּכַל לִזְמַר לֹא בְּעֵינָא מָה לִּי שְׂיִקְצַע כָּנָף אֶחָד שְׁל הַכְּנָף.

לְכֹן נִרְאֶה לִי דְהַבְּיָאוּר בַּגַּמ' כֹּן, דְּהִנֵּה יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק הָא דְאֲמַרְהָ הַתּוֹרָה וְלוֹ תְהִי לְאִשָּׁה, אִם הַטַּעַם דְּכֹן הוּא רְצוֹן ה' דְּהַמְאָנְס יִשָּׂא אֶת הָאֲנוּסָה, וְאִין הַטַּעַם מְשׁוּם תְּשַׁלּוּמִין לָהּ בְּעַד זֶה שְׂאֲנֹסָה, אֲלֵא מְצוּה דִּידְנָי הוּא לְיִשָּׂא אֶת הָאֲנוּסָה שְׂאֲנֹסָה, אוּ דְעִיקַר הַמְצוּה הוּא תְּשַׁלּוּמִין לָהּ בְּעַד זֶה שְׂאֲנֹס אוֹתָהּ, וְע"ז קְאָמַר אִי אֲמַרְהָ לֹא בְּעֵינָא מִי אִיתָא לְעֲשֵׂה כָּלֵל, פְּרִוּשׁ אִם נִימָא דְכֹן הוּא רְצוֹן ה' שֶׁהוּא יִשָּׂא אֶת הָאֲנוּסָה וּמְצוּה דְרַמְנָי עֲלִי דִּידְנָי הוּא וְלֹא מְשׁוּם תְּשַׁלּוּמִין לָהּ, א"כ אִם הִי אֲמַרְתָּ לֹא בְּעֵינָא, הָעֲשֵׂה יֵשׁ, אֲלֵא שְׂיִוְכַל לְהִיּוֹת שְׂאִין לְכּוּפָה, אֲבָל הִי עֲלִינוּ לְדַבֵּר עַל לְבָהּ שְׂתַתְּרָזָה, אֲבָל בְּאֲמַת אִי אֲמַרְהָ לֹא בְּעֵינָא אִין פְּאֹן עֲשֵׂה כָּלֵל, דְּעִיקַר הַמְצוּה הוּא תְּשַׁלּוּמִין לָהּ, וְאִם אִינָה רוּצָה אִין פְּאֹן מְצוּה, וְכִינּוּן דְּהַמְצוּה הוּא בְּשִׁבְלָהּ, הִרִי אֶתָּה וְהִיא מְחֻנְיָבִים בְּכַבּוּד הַשָּׁם, וְלֹא דְחִינוּ מִפְּנֵי דְבָר שֶׁהוּא בְּשִׁבְלֵי אִישׁ, אִיסּוּר הַתּוֹרָה, שְׂאֶתָּה וְהִיא מְחֻנְיָבִים בְּכַבּוּד הַשָּׁם, נִמְצָא אִי אֶפְשָׁר כָּלֵל לְהַקְשׁוֹת לְמָה לִי קְרָא בְּכַבּוּד אֲב הָא אִי אֲמַר לֹא בְּעֵינָא מִי אִיתָא לְעֲשֵׂה, דְּאֲדַרְבֵּה דְבָר זֶה דְּאִי אֲמַר לֹא בְּעֵינָא מִי אִיתָא לְעֲשֵׂה יְלַפְיִנוּ מִקְרָא דְכַבּוּד אֲב.

וְאֶפְשָׁר לְיִשְׁב קִוְשֵׁי תַחוּס' שָׁם ד"ה נִימֵי עֲשֵׂה, שֶׁהַקְשׁוֹ מֵאִי פְרִיךְ לִימֵי עֲשֵׂה וְלִידְחָה ל"ת, הָא דְרִישׁ מִקְרָא בְּהַדְיָא בְּמִשְׁנָה דְּבְעֵינּוּ אִשָּׁה הִרְאוּ לֹ, וְלִמָּי דְּמִשְׁנֵי דְלֹא חֲשׁוּב עֲשֵׂה, קִשָּׁה, לִמָּי אִיִּצְטְרִיךְ קְרָא לְמַעוּטֵי שְׂאִינָה רְאוּנָי לֹ, וְעֵינּוּ בְּדַבְרֵינוּ בְּסִימָן א' שְׂתִירְצָנוּ אֲלִיבָא דְפִרְש"י וְרַש"י, וְלִפִּי שְׂבִיָּאֲרֵנוּ עֶתָּה נִרְאֶה לִי לְתַרְז, דְּהִנֵּה הִיא סְבָרָא דְאֶתָּה וְהִיא מְחֻנְיָבִים בְּכַבּוּד ה', זֶהוּ רַק בְּגִדּוּל, אֲבָל בְּקִטּוֹן שְׂאִין עֲלִיו חִיּוּב כְּבוֹד הַשָּׁם אֶפְשָׁר דְּהִי הָעֲשֵׂה, וְאִם הִיא קִטְנָה מְחֻנְיָב לְיִשָּׂא אוֹתָהּ.

אֲבָל פְּאֹן דְּכַתִּיב קְרָא וְלוֹ תְהִי לְאִשָּׁה, א"כ זֶה דְּנֹקָא בְּאִשָּׁה הִרְאוּנָי, א"כ אִף שֶׁהִיא עֶתָּה קִטְנָה פִּינּוּ דְּבַעַת שְׂתַהֲלֵי גְדוּלָה לֹא יִוְכַל לְקַיֵּימָהּ, בְּאִשָּׁה כְּזוֹ אִף בְּעַת שֶׁהִיא קִטְנָה אִין עֲשֵׂה לְיִשָּׂא אוֹתָהּ, וְכֵלָא טַעְמָא דְּאִי אֲמַרְהָ לֹא בְּעֵינָא אִי אֶפְשָׁר כָּלֵל לְלַמּוּד מְלוֹ תְהִי לְאִשָּׁה, שְׂאִין מְחֻנְיָב לְיִשָּׂא אוֹתָהּ, שְׂהִרִי אִם הִי הִדִּין דְּעֲשֵׂה דוּחָה ל"ת הִרִי הִיא רְאוּנָי לְקַיֵּימָהּ, וְא"כ אִיִּצְטְרִיכָא לְטַעְמָא דְּאִי אֲמַרְהָ לֹא בְּעֵינָא דְמִשׁוּ"ה אִין עֲשֵׂה דוּחָה ל"ת גְּבַהּ בְּשַׁעֲה שֶׁהִיא גְדוּלָה, וְלִימּוּד דְּלוֹ תְהִי לְאִשָּׁה אִיִּצְטְרִיךְ דְּאִף בְּעַת שֶׁהִיא קִטְנָה דְּאֲזִי אִין עֲלֵיהּ מְנוֹת כְּבוֹד ה' אַעפ"י"כ אִין יְכוּל לְכּוֹנְסָה שְׂהִרִי אִין רְאוּנָי לֹ בְּעַת שְׂתַגְדּוּל, וְאִף דְּמַתְּנִיתִין דְּכָל מְקוּם שְׂיֵשׁ מְכָר אִין קִנְס אֶתְיָא כַר"מ דְּדוּקָא בְּנַעֲרָה יֵשׁ קִנְס, אֶפְשָׁר דְּמַתְּנִיתִין דְּאִין רְאוּי לְבֹא בְּיִשְׂרָאֵל אֶתְיָא כְּרַבְּנֵנוּ דְּאִף בְּקִטְנָה יֵשׁ קִנְס.

וּבְזָה יֵשׁ לְיִשְׁב הַקְּוִשֵׁי שֶׁהַקְשׁוֹ, אִמָּי לֹא פְרִיךְ בַּב"מ דָּף ל' לְמָה לִי קְרָא דְּוַהֲתַעֲלַמְתָּ, הָא אִי אֲמַר לֹא בְּעֵינָא מִי אִיתָא לְעֲשֵׂה, וְא"כ וְדָאִי דְּאִין פְּהֵן מְטַמָּא, אֲכֹן לְדַבְרֵינוּ אֶפְשָׁר לְפִרְשׁ דְּזֵהוּ דְּפְרִיךְ, מִי דְחִינוּ אִיסּוּרָא מִקְמֵי מְמוּנָא, וּבְנִדָּאִי אִין מְצוֹת מְמוּנָא קִילָא מֵאִיסּוּרִים אַחֲרִים, וְאֲדַרְבֵּה עֲבִירוֹת שְׂבִין אֲדָם לְחַבְרִי בְּאִיזָה פְּרִטִים חֲמוּרִים יוֹתֵר, אֲלֵא דְמְמוּנָא הוּא בְּשִׁבְלֵי אִישׁ, וְאֶתָּה וְהִיא חֲיִיבִים בְּכַבּוּד ה', מִשׁוּ"ה לְעַנְיֵן מְצוֹת הַשְּׁבִת אֲבִידָה קִיל יוֹתֵר, וְאִף שְׂיֵשׁ לְתַרְז דְּקְרָא אִיִּצְטְרִיךְ הֵיכָא שֶׁהוּא קִטּוֹן, אֲכֹן הִרִי תְקַשָּׁה הָא אִין עֲשֵׂה דוּחָה ל"ת וְעֲשֵׂה, וְלִפִּי זֶה לֹא קִשָּׁה מָה שֶׁהַקְשׁוֹ מֵאִי קִשָּׁה פְּשִׁטָּא דְּאִין כְּבוֹד

אב דוחה מצות השב תשיבם, דהאי עשה ול"ת ניהו, והקשו דילמא אנשמעינו דלא נימא דדחינו ממונא מקמי כפיבוד, אכן לדברינו ממונא וכפיבוד חד טעמא ניהו שאפתה והוא חייבים בכבוד השם.

(ב) ובה אפשר לפרש הא דאיתא בתוס' ברכות על מתניתין דמי שמתו מוטל לפניו פטור מק"ש ומן התפילין כו', ואיתא בתוס' ז"ל, בירושלמי מפרש טעמא, א"ר בון כתיב למען תזכור כו' עד כל ימי חייך, ימים שאפתה עוסק בחיים ולא ימים שאפתה עוסק במתים, ע"כ דברי התוס', ולכאורה תמוה הא טעמא דמתניתין משום דעוסק במצנה פטור מן המצנה, ולמה איצטרף להירושלמי טעמא דימים שאפתה עוסק בחיים, ואף אם נימא דאסמכתא בעלמא הוא קשה למאי הביא בתוס' האי טעמא.

אכן לדברינו אפשר לומר, דאימת אמרינו עוסק במצנה פטור מן המצנה, דוקא אם שניהם בין אדם למקום אי שניהם בין אדם לחבירו, כמו בשומר אבידה דפטור מלמיתב רפתא לעניא אבל אם הוא עוסק במצנה שפין אדם לחבירו ובא מצות הקב"ה, אפשר אמרינו הנח מצנה שהוא בשביל איש ועשה כבוד המקום שאפתה והוא חייבים בכבוד השם אכן כל זה בחי שהוא חייב בכבוד השם, אבל במתים חפשי, ולזה הביא אסמכתא דימים שאפתה עוסק בחיים הנה מחויב בק"ש, אבל ימים שאפתה עוסק במתים אמרינו שפיר עוסק במצנה פטור מן המצנה, והא דשושבינין ג"כ פטורים מק"ש משום דמצות נשואין ושמחתה הוי דברים שפין אדם למקום, אכן ר' שילא בסופה סובר דדוקא חתן פטור משום שהוא טריד במילי דשמאי, וכל בני החופה חייבין, והוא כדברינו.

(ג) אכן לפי זה קשה מאד, דכיון דלדברי התוס' עיקר לימוד דכבוד אב אין דוחה ל"ת דשבת, הוא משום דאמרינו הנח כבוד אביה מפני כבוד שמים, שאפתה ואביה מחויבים בכבוד שמים, א"כ מאי פריה בגמ'.

אלא דקיי"ל בעלמא דאתי עשה ודחי ל"ת גילף מהכא דלא דחי, מאי קושיא היא, הא הכא טעמא רבה איכא משום הנח כבוד אביה בשביל כבוד שמים, אבל בעלמא הא אין שייך לומר כן, והיכא דשייך בנדאי ילפינו, ולכאורה היא תמיהה עצומה על דברי התוס'.

והנראה לי, דהנה התוס' בקדושין דף נ"ב ד"ה רב יהודה, כתב ז"ל, כדאמרינו באלו מציאות יכול אמר לו אביו אל תחזיר יכול ישמע לו ת"ל כו', והיינו אל תחזיר שאמר לו עסוק בכבודי, דאל תחזיר בחנם לא איצטרף קרא עכ"ד התוס', ולכאורה אמאי לא איצטרף קרא, כיון דעל הדין לעשות רצון אביו משום מורא וכפיבוד, א"כ לכאורה הנה אמאי דמצות כפיבוד דוחה את לאו דהשבה, ואמאי לא איצטרף קרא, אכן אפשר לומר דמשו"ה לא איצטרף היכא דאמר לו אל תחזיר בחנם משום דהאב אינו עושה מעשה עמה, ומצאתי בהגרעק"א על ב"מ שכתב דהגהת מיימוני הקשה דלמה לי קרא, פשיטא שלא ישמע לו, דכיון דאמר לו אביו לעבור עבירה הרי אביו רשע ואין מחויבין בכבודו, ותירוצו של הגהת מיימוני אינו מוכן, ועיין שם בדברי הגרעק"א שפסיק דכיון דאין דוחה עשה ול"ת אין פאן עשה כלל כיון שאביו רשע שמצוהו לעשות.

ולדידי הדברים תמוהים, אטו בדבור בעלמא נעשה רשע ואף אינו עושה מעשה עמה לא מקרי, כיון שאין עושה מעשה, ועינתי בהגהת מיימוני פ"ו מהלכות ממרים שבאמת

הוא אומר פן, ו"ל הגהת מיימוני ו"ל, מפאן למדנו שבדבור אין נחשב רשע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, שאם הי' נחשב רשע בדבור פשיטא שלא ישמע לו ולא הי' צריף פסוק לזה, ולא מצינו עונש בדבור אלא למסית בלבד, ולא אדע על מה פתב הגרעק"א דתירוצ דהגהת מיימוני אינו מוכן, הא הדברים מאירים, דבדבור אין נחשב לאינו עושה מעשה עמה, ועיון ב"מ מ"ח ובתוס' שם ד"ה בעושה מעשה עמה.

אלא דיש עוד לבאר על מה הוסיף עוד הגהת מיימוני הא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, מאי שייך זה להקא, אכן פשוט דאילו הי' שלים לדבר עבירה, א"כ הי' האב המשלם העושה המעשה וא"כ הי' נקרא רשע, אבל השתא דקי"ל אין שלים לדבר עבירה, א"כ הרי האב איננו עושה מעשה, והיכא דלא עשה מעשה ורק דיבור בעלמא, אין נעשה אינו עושה מעשה עמה, משו"ה איצטריף קרא.

אלא דיש עוד להקשות, נהי דבעלמא אין שלים לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אבל הקא אילו הי' הדין דעשה דוחה ל"ת הי' הדין צריף לשמוע להאב, ונעשה שלוחו של האב, והוי פאילו עשה האב המעשה, וא"כ הדר קוש' לזכותא איד' היינו סוכרים דעשה של פכבוד דוחה ומחויב הדין לשמוע לו והוי לי' שלוחו של האב והוי פאילו עשה האב המעשה, א"כ הי' האב עובר על חילול שבת ונעשה רשע, וא"כ בלא קרא היינו יודעים שאין מחויב לשמוע לו, שהרי לגבי' האב אין המעשה, ורק הל"ת הוא עובר, ואם נאמר פנין דאין הדין עובר אם הי' עשה דוחה ל"ת ממילא גם האב המשלח אינו עובר על חילול שבת, פנין דאין עושה המעשה מחלל שבת שהרי דחתה העשה את הל"ת, א"כ למה לי' להגהת מיימוני להוסיף הטעם דדברי הרב ודבריהתלמיד דברי מי שומעין, דאפילו הי' הדין שיש שלים לדבר עבירה ג"כ הקא לא הי' נחשב האב עושה מעשה רשע, שהרי שלוחו אין עושה מעשה רשע ואם נימא דסבירא להגהת מיימוני דאילו הי' שלים לדבר עבירה הי' האב רשע שהרי הדין שלוחו לעשות מלאכה בשבת, ואילו אין עשה, ונמצא עובר על לאו בלא עשה, א"כ גם עתה תקשה למה לן קרא דלא דחי, הרי ממ"נ אילו הי' דוחה היינו שהי' חיוב על הדין לעשות, ממילא הי' האב עובר ונעשה רשע.

אכן נראה לי לבאר דברי הגהת מיימוני, כפי שבארנו בספרינו לבו"מ ב"ק סימן מ' לתרץ קושית הקצות על הא דהוסיף לו רצועה אחת הרי זה גולה, דמשמע דשלים בי"ד הוא הגולה, והרי גדול שבדינין מונה ומייירי דטעה דיניא, א"כ הוא עושה מה שהדיין מצווהו, ובשו"ג לדברי התוס' יש שלים לדבר עבירה, וא"כ יהי' הדיין הגולה, ומירצנו שם, דאימתי הדין שנעשה שלים וכל הדין על המשלם, ונקא בדבר שהשלים עושה בשביל המשלם אבל בדבר שהשלים עושה מפני שחלות הדבר עליו לא נעשה שלים של המשלם.

וכיון דאמרה התורה שונפים ושונפים תתן לה, א"כ יש שונפים ויש שונפים, ומה שבי"ד פסקו על השונפים למלאות, מטעם שחל עליהם לקיים ומה שהם עושים אינו בגדר שלוחו דבי"ד שיהי' מעשה השלים פאילו בי"ד עושה, וגם אם הבי"ד שפסקו הדין מלקות על השונפים ולמלאות, שחובת עצמם הוא, וכיון שהשונפים המלקה הוא בשביל חיוב עצמו, לא נעשה כלל שלוחו של בי"ד שיהי' הדיין גולה.

לפי זה מבוארים דברי הגהת מיימוני, אילו הי' הדין דיש שלים לדבר עבירה, א"כ אם האב הי' שולח לחמר בשבת הי' נחשב כאילו הוא המחמר, והי' נעשה רשע בשביל זה, אבל השתא דקיי"ל אין שלים לדבר עבירה א"כ אף אם הי' עשה דכיבוד דוחה ל"ת, לא הוי מעשה מחמר הל על האב, שהרי מה שהבן עושה לא בשביל האב, אלא שעליו החיוב לקיים מצות.

כיבוד, וכיון שמה שהבן עושה הוא בשביל מצות עצמו, לא נעשה האב פעולה המעשה, וא"כ שפיר ניחא, דבלא קרא הוי אמינא דמצות כיבוד דוחה ל"ת דמחמר שהרי בדבור בעלמא לא נעשה רשע.

וא"כ אמאי פתבו בתוס' דאילו הי' אומר לו אל תחזור בחנם לא איצטרף קרא, לכאורה איצטרף קרא דלא נימא דמצות כיבוד למלאות חפץ ורצון האב מטעם כיבוד או מורא ידחה ל"ת דהשבת אבידה.

ד) אכן לכאורה מה שהקשו תוס' דהטעם דאין עשה דכיבוד דוחה ל"ת מטעם דהוי דומיא דאבא אומר השקני ואימא אומרת השקני מים דמניחין כיבוד האם ועושין מצות האב מטעם דאשה ואמה מחנכים בכבוד אביה, ה"נ אמרינן הנח כבוד אביה מפני כבוד השם שאשה ואביה מחנכים בכבוד השם, לכאורה לא דמי כלל, דהתם אם ישמע לכבוד האם הלא לא קיים כלל מצות האב.

אבל הכא הלא פשם שצונו השם על מצות שלא לחמר בשבת פן צונו לכבד את האב וא"כ פשמיקיים מצות כיבוד הרי ג"כ מקיים מצות השם, ומה לי מצות לא תעשה כל מלאכה אתה ובהמתך, ומה לי מצות כיבוד, שניהם נאמרו מפי הגבורה בעשרת הדברות, וא"כ ידחה עשה את הל"ת.

אכן אם האב אומר לו לעבור את הל"ת, נהי שהאב איננו אינו עושה מעשה עמה בשביל דיבור, אבל פיון דלא הי' להאב לומר לו, א"כ פשיקיים אז מצות כיבוד הרי הוא מניח כבוד השם, שהרי לא הי' להאב לצוות נגד כבוד ה', אחר שרצון ה' שיחזירו אבידה ושלא יעשה מלאכה בשבת, והאב שמצוה הוא נגד רצון ה', בכה"ג שפיר שייך לומר הנח כבוד אביה ועשה כבוד ה' שהאב לא הי' לו לצוות נגד רצון ה'.

אכן אם האב ביקש להביא גוזלות סתם אלא שאי אפשר לו להביא אלא אם חמר בשבת, אז לא שייך כלל לומר הנח כבוד אביה ועשה כבוד השם, שהרי גם מצות כיבוד מפי הגבורה נאמר, אלא דבכה"ג הרי פשמחמר כדי להביא גוזלות הא הוי הכשר מצוה, ולפי זה נאמר בקרא שני ענינים, אמו ואביו תראו ואת שבתותי תשמרו, אם האב צוה להביא גוזלות ואי אפשר לו אלא אם יחמר, אל תחמר ושמור שבת, ועוד נאמר, אם אביו אמר לחמר, אני ה' פולקם חייבים בכבודי, שהרי היכא שהאב אומר לעשות גוף הדבר שיש בזה חילול שבת אם ישמע לו לא יהי' כבוד השם אחר ש'לא הי' להאב לצוות נגד כבוד השם.

מעשה מקשה בגמ' יבמות מהאי דינא דשבתותי תשמרו, היכא שהאב צוה להביא גוזלות דלא שייך סברא דאתה ואביה, גילף מהכא דלא דחי עשה ול"ת, וע"ז משני, הכשר

מְצוּה, וְהִיכָא דְמְצוּהוּ בְּגוּף הַדְּבָר דְלֹא הוּי הַכָּשֵׁר מְצוּה, שְׁם יִלְפִינוּ מִקְרָא דְאַנִּי ה' דְכּוֹלְכֵם חַיִּיבִים בְּכַבּוּדֵי, הִנּוּחַ כְּבוֹד אָבִיךָ וְעֲשֵׂה כְבוֹד הַשָּׁם.

סִימָן ז גְּדַר אִיסוּר עֲרוּנָה שֶׁל יִבְמָה, וּבְדִין דְּמְצוֹת חֲלִיצָה קוֹדֶמֶת לְמְצוֹת יָבָם דִּף ח. רְבָא אָמַר עֲרוּנָה גּוּפָא לֹא צָרִיכָא קְרָא דְאִין עֲשֵׂה דוּחָה ל"ת שְׂיֵישׁ בְּהַ פְּרֵת, וְאִיתָא בְּתוֹס' ד"ה רְבָא ו"ל, וּא"ת וְהָא לְכֹל הַפְּחוֹת אִינְצִטְרִיךָ לְנֶשֶׂא מֵת וּמֵת וְאַח"כּ נֶשֶׂא חַי, דְלֹא תִימָא הוּאִיל וְאִינְצִטְרִי אִשְׁתְּרִי, וּי"ל דְרְבָא לִית לִי דְעוֹלָא וְסִבְר דְבִיאַה בְּמִקְצַת לֹא שְׁמָה בִיאַה ע"כ"ד הַתּוֹס'.

א) וְהִנְרָאָה לִישָׁב קוֹנְשֵׁית הַתּוֹס' אִף אִם יִסְפּוֹר רְבָא דְאִמְרִינוּ הוּאִיל וְאִשְׁתְּרִי אִשְׁתְּרִי, דְהִנְה בְּסִימָן א' כְּבָר הַבְּאִנוּ שְׂיֵישׁ לְהַסְתַּפֵּק מְתִי נִפְקַע אִיסוּר אִשְׁת אַח מִן הַיִּבְמָה, אִם תִּיכְרָף פִּינוּ שְׁנִפְלָה לִיבּוּם וְשָׂרְיָא לִיבְמָה פִּקַּע פְּרֵת דְאִשְׁת אַח, אוּ דְעַדְנָה אִיסוּרָה מְשׁוּם אִשְׁת אַח וְרַק שָׂרְיָא לִיבּוּם, וּבְשַׁעָה שְׂמִיבְמָה פִּקַּע פְּרֵת דְאִשְׁת אַח דְאִמְרָה הַתּוֹרָה וּלְקַחְהָ שְׁנַעְשֵׂה לּוֹ כְּאִשְׁה, אֲבָל כָּל זְמַן שְׁלֹא יָבָם אוֹתָהּ, עַדִּינּוּ בְּאִיסוּרָא קִינִימַת וְלֹא הוֹתְרָה אֲלֵא לְמְצוֹת יָבּוּם.

וְהִנְה לְכַאוּרָה מוּכַח מְסוּגִיָא דְלִקְמָן דְעַדְנָה בְּאִיסוּר אִשְׁת אַח קִינִימָא, וְרַק לְמְצוֹת יָבּוּם שָׂרְיָא, דְהִרִי לְקָמָן בְּדִף יוֹד אִיתָא, אִתְמַר הַחּוֹלֵץ לִיבְמָתוֹ וְחִזְר וְקוֹדֶשָׁה אָמַר ר"ל הוּא אִין חַיִּיב עַל הַחֲלוּצָה פְּרֵת וְהָאִחִין חַיִּיבִין עַל הַחֲלוּצָה פְּרֵת עַל הַצָּרָה בֵּין הוּא בֵּין הָאִחִין חַיִּיבִין עַל הַצָּרָה פְּרֵת כּו', מ"ט דר"ל אָמַר קְרָא אֲשֶׁר לֹא וּבְנָה פִּינוּ שְׁלֹא בְנָה שׁוּב לֹא יִבְנָה, אִיהוּ הוּא דְקָאִי בְּלֹא יִבְנָה, הָא צָרָה כְּדִקְוִימִי קִינִימִי, הִרִי דְעַדְנָה בְּאִיסוּר פְּרֵת קִינִימִי, וְרַק הַחּוֹלֵץ, ע"י חֲלִיצָתוֹ הַפְּקִיעַ אִיסוּר פְּרֵת וְקִינִימָא עֲלֵי רַק בְּלֹאוּ, אֲבָל הָאִחִין נֶשֶׂאֲרוּ בְּאִיסוּר פְּרֵת דְאִשְׁת אַח, וְכֵן הַחּוֹלֵץ עַל הַצָּרוֹת נֶשֶׂאֲר עֲלֵיו אִיסוּר פְּרֵת פִּינוּ שְׂאִין עֵתָה מְצוֹת יָבּוּם וְאִף ר' יוֹחֲנָן דְפִלִּיג עַל ר"ל וְסִבְר דְבֵין הוּא בֵּין הָאִחִין אִין חַיִּיבִין עַל הַחֲלוּצָה פְּרֵת וְלֹא עַל הַצָּרוֹת פְּרֵת, הָא בְּגַמ' קְאָמַר טַעְמָא דר' יוֹחֲנָן מְשׁוּם מִי אִיכָא מִיָּדִי דְמַעֲיָקְרָא אִי בְּעֵי הַאִי חֲלִיץ וְאִי בְּעֵי הַאִי חֲלִיץ וְאִי בְּעֵי הַאִי חֲלִיץ, וְהַשְׁתָּא קָאִי עֲלָה בְּכַרְת, אֲלֵא אִיהוּ שְׁלִיחוּתָא דְאִחִי קַעְבִּיד, אִיהִי שְׁלִיחוּתָא דְצָרָה עֲבָדָה, הִרִי דְסִבְר ר' יוֹחֲנָן דְמִשׁוּ"ה אִין חַיִּיבִין פְּרֵת אַחַר הַחֲלִיצָה מְשׁוּם דְהוּעִיל הַחֲלִיצָה בְּעַד הָאִחִין וְהַצָּרוֹת, וְכִמוּ שְׁהַחֲלִיצָה נִתְקָה הַפְּרֵת דְאִשְׁת אַח מִהַחּוֹלֵץ עַל הַחֲלוּצָה וְאִוְקִי עַל הַלָּאוּ, כֵּן הוּעִילָה הַחֲלִיצָה לְכֹל הָאִחִין וְהַצָּרוֹת לְנִתְקַ מִכְּרֵת לְלָאוּ, אֲבָל בְּלֹא הַטַּעַם דְשְׁלִיחוּתָא דְאִחִין הִי מוֹדָה דְחַיִּיבִים פְּרֵת, הִרִי דְאִיסוּר דְאִשְׁת אַח בְּמִקּוּמוֹ, וְכַרְת מִחַיִּיב, דְלֹא הוֹתְרָה אֲלֵא לְמְצוֹת יָבּוּם.

אֲבָל בְּלֹא יָבּוּם יֵשׁ כָּאִן אִיסוּר אִשְׁת אַח. אֲכֹן הַרְמַב"ם פִּתְב בַּפ"א מִהַלְכוֹת יָבּוּם הִלְכָה י"ב ו"ל וְכֵן הַחּוֹלֵץ יִבְמָתוֹ נֶאֱסְרָה הַחֲלוּצָה הִיא וְכֹל צְרוּתֵי עַל הַחּוֹלֵץ וְעַל שְׂאֵר אִחִין, וְכּוֹלֵן אִיסוּרוֹת עֲלֵיהֶן מִד"ס כְּשִׁנִּיּוֹת, שְׂמַאֲחַר שְׂמַת אִחִיו בְּלֹא וְלָד, נִסְתַּלַּק אִיסוּר עֲרוּנָה מֵעַל כָּל נֶשִׁיו ע"כ"ל הַרְמַב"ם, לְפִי זֶה מְבַאָר מִדְּבַרֵי הַרְמַב"ם דְּתִיכְרָף פִּינוּ שְׁנִפְלוּ לִיבּוּם נִסְתַּלַּק אִיסוּר אִשְׁת אַח, וְהוּא לְכַאוּרָה נִגְדַּ סוּגִיַת הַגַּמ' דְאִף לר' יוֹחֲנָן הַטַּעַם מְשׁוּם דְאִיהוּ עֲבִיד שְׁלִיחוּתָא דְאִחִין וְאִיהִי שְׁלִיחוּתָא דְצָרוֹת מְשׁוּ"ה נִפְקַע הַפְּרֵת, אֲבָל לֹא מְשׁוּם פִּינוּ שְׁנִפְלָה לִיבּוּם הוֹתְרַ אִיסוּר אִשְׁת אַח, (וּמָה שְׁקָשָׁה עַל הַרְמַב"ם דְּמַהִי סוּגִיָא וּמְפָרַק

כ"ג מוכחי שיש לכל הפחות לאו אפילו אליבא דר"י, ואיהו פסק דהוי רק מדרבנן, יבואר עוד בספרנו).

וכן מוכח בדברי הרמב"ם דתיכף כשמת בלא בנים נסתלק איסור ערוה מעל כל נשיו, דהרי לקמן בדרף מ"א איתא, שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה כו' איבעיא להו מתי אשתו מהו ביבמתו, רב ור' חנינא דאמרי תרניהו מתי אשתו מותר ביבמתו כו', אמר רבא מאי טעמין דרב משום דהוי יבמה שהותרה ונאסרה וחררה והותרה תחזור להתיירה הראשון, וכתב הרשב"א דנדאי איננה זקוקה עתה ליבום, שהרי אין זה דרכי נועם דכיון שקידש את אחותה ונעשית היבמה עליו ערוה והותרה לשויק איך תזקק אח"כ ליבום ולחליצה, ובודאי מותרת לשויק בלא יבום אם אין אח אחר, ורק דאי בעי לישא אותה מותרת לו להנשא כיון שהותרה, ואם נימא דאיסור אשת אח לא פקע ממנה ורק ליבום הותרה, א"כ איך מותר לו לישא אותה כיון שאין זה מצנת יבום, ע"כ בדברי הרמב"ם דתיכף כשמת בלא ולד נפקע איסור ערוה מהיבמה, ואף שמואל ורב אסי דסברי דאם יתה אשתו אסור ביבמתו, נוכל לומר דגם הם מודים שתיכף כשנפלה ליבום נסתלק איסור אשת אח, ורק שמואל ורב אסי סוברים כמו באשת אחיו שלא הי' בעולמו דאסורה אשת האח עליו אף דבשעה שהיתה אשת אחיו לא הי' בעולם שנימא שחל עליו איסור, וכן בכל העריות אשת אב וכדומה, אף שנולד לאחר מיתת האב חל עליו איסור בשעה שנולד, משום שאשה זו הי' עלי' אישות לאחיו או לאביו ונאסר עתה משום נשואים הקודמים.

ה"נ נהי דכל זמן שיש עלי' זיקת יבום אין פאן איסור אשת אח, אבל כשבטלה מצנת יבום נאסרה עתה משום אישות של האח שהי' מקודם, כיון שעמה אין ההיתר מקרא דולקחה דגלי קרא דהיבום מתיר אף לאחר שסתלק מצנת היבום, ההיתר הזה שנתן אף לאחר שסתלק מצנת היבום ולא תהי' נאסר משום אישות האח שמקודם, נאמר רק היכא שהי' מצנת יבום, אבל כל זמן שיש מצנת יבום גם רב שמואל ורב אסי יודו שאין פאן פרת דאיסור אשת אח, ולרב ור' חנינא בנדאי דמוכח שתיכף בגפילתה ליבום נסתלק איסור ערוה בדברי הרמב"ם.

והא דס"ל לר"ל דהאחין וכן הוא על הצרות חיובים פרתה, ור' יוחנן איצטריך לטעמא דשליחותא קעביד, אף דר' יוחנן ג"כ סבר דיבמה שהותרה ונאסרה וחררה והותרה תחזור להתיירה הראשון, נראה לי, דהנה בירושלמי בפ"א ה"א איתא, ר' יודן בעא כמאן דאמר הוא אינו חיוב על החלוצה אבל חייב הוא על הצרה חליצה פטור, ביאה פטור, כמה דתימר חלץ לה נאסרה לאחיו ודנפכה בא עלי' נאסרה לאחיו, תגי ר' חייא מת הראשון ייבם כשני מת השני ייבם השלישי, אמר ר' יוסא מה את סבר היא חליצה היא ביאה, כיון שחלץ לה נעקרה הימנה זיקת המת למפריעה, למפריעה חל עלי' איסורה של מת אצל האחין, ע"כ לשון הירושלמי, נמצא לפי הירושלמי אם חולץ לה הוא עוקר זיקה למפריע ומברר שלא נפלה כלל לפני האחין ליבום.

לפי זה לא קשה כלל אמאי סובר ר"ל דחייבין על החלוצה ועל הצרות פרת, אף דתיכף בשעת נפילה נסתלק איסור ערוה, והו דוקא כל זמן שלא חלץ, אבל אם חלץ עקר הזיקה ונתברר פאילו לא נפלה לפני האחין.

וכן הצרות פאילו לא נפלו, משו"ה מחייב פרת, אכן זהו דוקא פשחלץ. אבל אם הותרה היבמה מטעם שנעשית אחות אשתו, היינו שקדש את אחותה, אף שנפטר מביבום, לא עקר זיקה למפרע, משו"ה אם אח"כ מתה אשתו מותר ביבמתו, כיון שנפלה ליבום נסתלק איסור ערוה, ור' יוחנן נמי איצטריד לטעמא דשליחותא דאחין עבד, דלא תימא פסברת ריש לקיש דחליצה כיון שעוקר זיקה למפרע עוקר גם הנפילה, משו"ה קאמר ר' יוחנן דכיון דמעיקרא אי בעי האי חליץ ואי בעי האי חליץ, א"כנפילה לחליצה בנדאי הי', ורק זיקה נעקר, אבל לא נפילה, וא"כ כמו להחליץ גופא מודה ר"ל דאינו פכרת משום דנפלה לפניו לחליצה, א"כ גם האחין אינם פכרת, שגם לפנייהם הי' נפילה לחליצה, וכן הצרות נפלו לחליצה, ורק שנפטר ע"י החליצה דשליחותא דידהו עבדה, פירוש החליצה הועילה גם בעדם.

וכן עכצ"ל דהחליצה מברר שלא הי' זיקה מעולם, שהרי למאן דס"ל שומרת יבם שמתה אסור באמה משום דיש זיקה, ואף שמתה לא הותר באמה, א"כ תקשה היכא דיבם לאחת תסור באמם של הצרות, שהרי עד עתה הלא היו זקוקים לו, וא"כ לכאורה הא לא עדיף מיבמתו שמתה, וגם החולץ שאסור בקרובות חליצתו הוא איסור חדש לא מטעם איסור שהיתה החליצה זקוקתו, ולכאורה תקשה במאי שניא ממתה יבמתו, אכן לדברינו ניחא דכל זמן שלא הי' חליצה היתה זקוקתו, ומשו"ה אף שמתה אסור באמה, אבל כיון שחלץ לאחת או יבם לאחת נעקר זיקת הצרות, וכן מפל האחין, למפרע, וא"כ איגלאי מילתא למפרע שלא היתה כלל זקוקתו משו"ה מותר בהקרובות.

לפי זה כו"ע מצי סברי דתיכף שנפלה ליבום נסתלק ממנה איסור ערוה אכן כל זה אליבא דרבנן, אבל אבא שאול דס"ל פאילו פוגע בערוה, איהו ס"ל דרק מצנת יבום מתיר, וכדביארנו בסימן א' דהיינו נמי טעמא דר' יוסי שבעל דרו סדין, והא דלא משני בפירוק החולץ בדרף מ"א פי פריד מברייתא דגבי נשואין ב' אחיות ואחד מופנה כו' ואמאי תהוי פיבמה שהותרה ונאסרה וחוזה והותרה תחזור להתיירא הראשון, ולא משני הא מני אבא שאול היא דס"ל דכל זמן שלא נתקיים מצנת יבום הוא באיסור אשת אח, ולדידך בנדאי דלא סבירא לי' יבמה שהותרה ונאסרה וחוזה תחזור להתיירא הראשון, דאימתי פולג אבא שאול דוקא בכה"ג שקדש אחותה דמן הדין נפטר מן החליצה ותיבום, אבל הכא דהוי אחות זקוקתו דרמז' מן התורה ליבום ולחליצה, וגם מדרבנן אם בא עלי' קנאה, וכמו שנבאר לקמן בסוגיא דאם בעלו קנו, דאחות זקוקה להרמב"ם אם בעלו קנו למסקנא דסבירא לרב אשי דלא אלימה זיקה לשני' לצרה בערוה, ואף מדרבנן זקוקה ליבום, דמשו"ה אם בעלו קנו אף מדרבנן, ורק איסור לכתחילה יש לבעול אותה, א"כ גם לאבא שאול אם נאסרה איסור כזה שהוא רק לכתחילה ואח"כ הותרה, תחזור להתיירא הראשון.

(ב) ועפ"י דברינו יש ליישב קושית הבית שמואל על דברי הרמ"א באה"ע סימן קס"ה, שכתב הרמ"א על דברי המחבר שכתב, וי"א דמצנת חליצה קודמת, וע"ז פתב הרמ"א, ומ"מ אין כופין, דמשמע דאף לדעת הר"ת והרא"ש (דס"ל מצנת חליצה קודמת) אין כופין, וליתא אלא פשאנו יודע אם מתפוננת לשם מצנה כופין אותם במילי, ואע"ג בנדרה הנאה כופין אפילו בשוטים כו' ש"ה דאין ודאי איסור אלא חיישינו שפא אין

כּוֹנְנֵתוֹ לְשֵׁם מִצְוָה, וְאִם יְדוּעַ דָּאִין כּוֹנְנֵתוֹ לְשֵׁם מִצְוָה כּוֹפִין, אֲפִילוּ בְּשׂוֹטִים לְהַנְדֹּף פּוֹסְקִים דְּסִבְרָא לְהוּ מִצְוֹת חֲלִיצָה קוּדְמַת עכ"ד הַבַּיִת שְׁמוּאֵל.

אֲכַן לְדַבְּרֵינוּ נִיחָא, דְּהֵנָּה לְכַאוּרָה קִשְׁיָה, דְּהָא לְכַאוּרָה מִשְׁמַע דְּהִלְכָה פְּאַבָּא שְׁאוּל, כְּמוֹ שֶׁהֵבִיא הַר"ת רַא"י מִסְתָּם מִתְּנִיתִין דְּבַכּוֹרוֹת דְּחִזְרוּ לֹאמַר מִצְוֹת חֲלִיצָה קוּדְמַת וּבְרִישׁ מְכִילְתִּין אוּקְיָמְנָא מִתְּנִיתִין פְּאַבָּא שְׁאוּל וּבְפֶרֶק בֵּית שְׁמַאי תַּנִּי בַר קַפְרָא, לְעוֹלָם יִדְבַק אָדָם בְּחֲלִיצָה, וְסִתְמָא דַּגְמ' בְּכַתְּנֻבוֹת פְּאַבָּא שְׁאוּל (עֵינֵין כָּל זֶה בְּתוֹס' דָּף ל"ט ד"ה אָמַר רַב), א"כ תְּקַשְׁיָה אִידֵי פְּסֻקֵינוּ יִבְמָה שֶׁהוֹתֵרָה וְנִאֲסָרָה וְחִזְרָה וְהוֹתֵרָה תְּחִזְרוּ לְהַתִּירָא הֵרָאשׁוֹן, כִּינּוּן דְּעַתָּה בְּנֻדָּאֵי אִין מִצְוָה לִיבּוּם, שֶׁהָרִי כְּבָר נִפְטָרָה תִּיכְרָפּ כְּשֶׁקִּידְשׁ אַחֻתָּה, א"כ הָא עַתָּה בְּנֻדָּאֵי פְּאַיְלוּ פּוֹגַע בְּעָרְוָה.

אֲכַן לְדַבְּרֵינוּ מִנְּשֻׁב, דְּאַבָּא שְׁאוּל בְּתַרְתִּי פְּלוּג אֲדַרְבְּנוּ, דְּאַבָּא שְׁאוּל סִבַּר דְּקָרָא דִּיבְמָה יָבֵא עֲלֵי לְמִצְוָה דְּנֻקָּא כְּדַאִיתָא שֵׁם בְּדָף ל"ט, וּרְבָנָן לֹא דְרָשִׁי קָרָא דִּיבְמָה יָבֵא עֲלֵי שֶׁהוּא דְּנֻקָּא אִם מְכּוּוֹן לְשֵׁם מִצְוָה, וְעוֹד זֹאת פְּלִיגֵי דְּלֵאבָּא שְׁאוּל דַּס"ל פְּאַיְלוּ פּוֹגַע בְּעָרְוָה, עֲדִינֵין בִּיבְמָה אִיסוּר עָרְוָה עֲלֵי, וְרַק הַמִּצְוֹת יִבּוּם הוֹתֵרָה, וּרְבָנָן סִבְרֵי דְּתִיכְרָפּ כְּשֶׁמַּת אַחִיו וְנִפְלָה לִיבּוּם נִסְתַּלַּק אִיסוּר עָרְוָה.

וְהֵנָּה בְּדָף ל"ט אִיתָא בַּגְמ', תַּנּוּן הֵתָם מִצְוֹת יִבּוּם קוּדְמַת לְמִצְוֹת חֲלִיצָה, כְּרַאשׁוֹנָה שֶׁהִיוּ מִתְּכּוּוֹנִין לְשֵׁם מִצְוָה, עַכְשָׁיו שְׁאִין מִתְּכּוּוֹנִין לְשֵׁם מִצְוָה אֲמָרוּ מִצְוֹת חֲלִיצָה קוּדְמַת, אָמַר רַב אִין כּוֹפִין, כִּי אַתִּי לְקַמְי' דְּרַב אָמַר לְהוּ אִי בְּעִית חֲלִיץ אִי בְּעִית יִבְבִּם בְּדִידֵיהּ תְּלֵא רַחֲמָנָא.

וְאִם לֹא יִחְפֹּץ הָאִישׁ הָאֵלֶּם אִם חֲפֵץ אִי בְּעֵי חֲלִיץ אִי בְּעֵי מִיבָּם, וְעֵינֵין שֵׁם בְּתוֹס', וְנִרְאָה לִי דְּרַב קָאֵי עַל מִתְּנִיתִין דְּחִזְרוּ לֹאמַר מִצְוֹת חֲלִיצָה קוּדְמַת, וְהֵינּוּ דְּבִזְוָה סִבְרֵי פְּאַבָּא שְׁאוּל דְּקָרָא דִּיבְמָה יָבֵא עֲלֵי הוּא לְמִצְוָה, שֶׁדְּנֻקָּא אִם מְכּוּוֹן לְשֵׁם מִצְוָה קִיָּים מִצְוֹת יִבְמָה יָבֵא עֲלֵי, אֲבָל אִם לֹא כִּינּוּן לְשֵׁם מִצְוָה לֹא קִיָּים מִצְוָה, אֲבָל בְּזֶה דְּאַבָּא שְׁאוּל סִבַּר פְּאַיְלוּ פּוֹגַע בְּעָרְוָה שֶׁהוּא סוֹבֵר דְּעֲדִינֵין אִיסוּר עָרְוָה עֲלֵי, בְּזֶה לֹא פְּסֻקֵינוּ כּוֹנְנֵי.

וְהֵנָּה הַטַּעַם דְּמִצְוֹת חֲלִיצָה קוּדְמַת, מִשּׁוּם דָּאִם יָבֵא עֲלֵי שְׁלֵא לְשֵׁם מִצְוָה בִּיטֵל מִצְוֹת יִבְמִין, נְהִי דְּקִנְיָה אוֹתָהּ וּפְטָר אוֹתָהּ לְעֵלְמָא, דְּלֹא גָרְעוּ מֵאִם בָּא עֲלֵי בְּאִוְנָס וְכְדוּמָה, אַעפִּי"כ מִצְוֹת יִבְמִין לֹא קִיָּים, שֶׁמִּצְוֹת יִבְמִין הוּא שֶׁיָּבֵא לְשֵׁם מִצְוָה, מִשּׁוּ"ה מִצְוֹת חֲלִיצָה קוּדְמַת, שֶׁהָרִי אִזְ יִקְיָים מִצְוֹת יִבְמִין, כְּמוֹ דְּחִזְוִינוּ דְּגָרוּ רְבָנָן בְּד' אַחִין שְׁנַיִם נְשׂוּאִין שְׁתֵּי אַחֻוֹת, מִשּׁוּם בִּיטוּל מִצְוֹת יִבְמִין, שֶׁיִּחְלֹץ, אֲכַן כָּל זֶה אִם הִחֲלִיצָה תְּהִי בְּלֹא כִפִּי, דְּאִזְ הִחֲלִיצָה כְּדִינָה דְּהָרִי אָמַר קָרָא אִם לֹא יִחְפֹּץ הָא חֲפֵץ מִיבָּם הָרִי דְּעִיָּקֵר מִצְוֹת חֲלִיצָה שֶׁיְהִי תְּלוּי בְּדַעְתּוֹ אִם יִחְפֹּץ מִיבָּם וְאִם לֹא יִחְפֹּץ יִתֵּן חֲלִיצָה, מִשּׁוּ"ה אֲמָרִינוּ מוּטָב חֲלוּץ אוֹתָהּ שֶׁתְּקִיָּים מִצְוֹת יִבְמִין, אֲבָל תַּדַּע שֶׁבְּדִידֵיהּ תְּלֵא רַחֲמָנָא, אֲכַן אִם נְכוּף אוֹתוֹ לְחֲלוּץ הֵלֵא אִזְ הִחֲלִיצָה אִינָה כְּדִינָה, שֶׁהָרִי אִין כָּאִן אִם חֲפֵץ מִיבָּם, וְאִף דְּבְדִיעֵבַד הָרִי חֲלִיצָה דְּהָרִי לֹא גָרַע מֵאֵלְמָנָה לְכַה"ג דְּרַבִּי רַחֲמָנָא חֲלִיצָה מְקָרָא דִּיבְמִתּוֹ וְהָרִי חֲלִיצָה, אֲבָל חֲלִיצָה מְעֵלְיָא לֹא הָרִי, וְחֲלִיצָה כְּזוֹ שְׁבָאָה עַל יְדֵי כִפִּי לֹא עֲדִיפָא מְבִיאָה שְׁלֵא לְשֵׁם מִצְוָה, מִשּׁוּ"ה אִין כּוֹפִין.

ולפי זה לא קשה מכל הנהך ראיות שמביא ר"ת דהלכה כאבא שאול, על דינא דנאסרה וקותרה תחזור להתיירא הראשון, דכל הנהך ראיות הוא רק מצנות חליצה קודמת למצנות יבום והיינו דבזה פסקינון כאבא שאול דעיקר מצנות יבום הוא אם בא למצנה, אבל אם בא לשם נוי וכו' לא קנים מצנות יבום פדיון, וחליצה פדינא עדיפא מינה, (ויקה דחד מ"ד סובר דחליצת גדול שבאחין עדיפא מביאת קטן שבאחים), אבל בזה דאבא שאול סובר דהוי פאילו פוגע בערונה, דסבירא לי דעדיין איסור ערונה עלי' בזה לא פסקינון פנתי', משו"ה פסקינון להלכה, יבמה שהותרה ונאסרה וחסרה וקותרה תחזור להתיירא הראשון אף שעתה אין פאן מצנות יבום.

ולפי זה מאירים דברי הרמ"א, דאף לי"א דסבירא להו מצנות חליצה קודמת אעפ"כ אין כופין (אף בודאי אין מכונן למצנה), משום דאם החליצה ע"י כפי', גם החליצה איננה פדיון, דהרי בדידן' תלא רחמנא, וכיון דלא סבירא לן פאילו פוגע בערונה, משו"ה אין כופין, שזהו ממש דברי רב.

ג) היצא מדברינו, דלאבא שאול עונה על היבמה איסור ערונה, ורק מצנות יבום מתיר האיסור בעת שיבא עלי' ונעשית פאשטו מקרא דילקחה דילפינון שמגרש בגט ומחזירה, ולרבנו תיכף כשמת האח ונפלה ליבום נסתלק איסור ערונה.

והנה הא דאמרנו הואיל ואשתי אשתי, לא שייך לומר אלא אם בעת שהתירה התורה לדחות איסור אחד אז יותר גם איסור שני, אבל אם נסתלק האיסור לגמרי ועתה אין איסור כלל לא שייך לומר הואיל ומקודם הותר האיסור גם עתה יותר האיסור, והנה במצורע הרי עוד טומאתו בו, דמחוסר פפורים דמצורע פמצורע, ולהכניס ידיו שלא לבהונות אסור, ובעת שמכניס ידיו לבהונות הרי אז נותר לו איסור ביאה דמצורע, אמרינו גם איסור ביאה במקצת דבעל קרי יותר לו, אבל אילו הי' נסתלק מעליו איסור הטומאה דמצורע והי' מותר לו לבוא, בלא טעם הבהונות לא הי' שייך לומר הואיל ונסתלק מקודם טומאה דמצורע נסתלק עתה טומאה דקרי, ורק משום שעדיין טומאת המצורע עליו, שהרי גזרינון שמה ירבה בפסיעות, הרי דאיסור טומאת מצורע עליו ובעת שמכניס ידיו לבהונות אשתי' לו האיסור דביאת מצורע, אמרינון שביאת טומאת קרי גמי יותר דהואיל ואשתי' אשתי', לפי זה הסוגיא אזלא אליבא דאבא שאול, והאי סוגיא סבירא דעדיין איסור ערונה עלי', ובעת היבום אז אשתי' לו איסור ערות אשת אחיו, אז היינו סוברים דהואיל דבעת היבום הותר לו איסור ערות אשת אחיו, גם איסור דאחות אשה יותר לו, משו"ה היינו סוברים בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי שמותר ליבם אותה, ואיצטריך קרא דעליו, אבל רבא יסבור פרבנון דתיכף כשמת ונסתלק איסור ערות אשת אחיו וכדפסקינון תחזור להתיירא הראשון, א"כ עתה לא אשתי' כלל איסור גבי', וא"כ לא איצטריך קרא דעליה, דבודאי היינו יודעים דאם נשא מת ומת דעתה אין עליו איסור ערות אשת אחיו פינון שנפנה ליבום, ואם אח"כ נשא חי את אחות היבמה ונאסרה עליו משום אחות אשה אסור ליבם אותה, שהרי אין עשה דוחה ל"ת שיש בה פרת, ואין דבר שיתיר, שהרי עתה אין איסור כלל ערות אשת אחיו על היבמה, ולא אשתי' עתה בעת שנשא החי כלל איסור גבי'.

סימן ח סוגיא דהחולץ ליבמתו וחסור וקדשה גמ' דף יוד: איתמר החולץ ליבמתו וחסור וקדשה אמר ר"ל הוא אין חייב על החלוצה פרת וקאחין חייבין על החלוצה פרת על הצרה בין הוא ובין האחין חייבין על הצרה פרת, ורבי יוחנן אמר בין הוא בין האחין אין חייבין פרת לא על החלוצה ולא על הצרה כו' אתיביה ר' יוחנן לר"ל החולץ ליבמתו וחסור וקדשה ומת צריכה חליצה כו', ולטעמיה אימא סיפא עמד אחד מן האחין וקדשה אין לה עליו פלוס, ואי חייבי לאונין ניהו אמאי אין לה עליו פלוס, אמר רב ששת סיפא אתאן לר"ע דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאונין, הנה מוכח מהאי סוגיא דאף לר' יוחנן דסבירא לי דאיסור פרת נפקע ואעפי"כ חייבי לאונין ניהו, ובין החולץ בין האחין קיימי על החלוצה ועל הצרות, בלאו דלא יבנה, וכן מוכח מפרק ר"ג דאיתא שם, אין אחר חליצה פלוס, ואיתא, שם דהדברים אמורים אליבא דר"ע דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאונין.

אכן הרמב"ם פתב בפ"א מהלכות יבום הלכה י"ב ז"ל, וכן החולץ ליבמתו נאסרה החלוצה היא וכל צרותי על החולץ ועל שאר אחיו, וכן אסורות עליהן מד"ס כשניות, שפאחר שמת אחיו בלא ולד נסתלק איסור ערונה מעל כל נשיו לפיכך תופסין בהן הקדושין כשניות עכ"ד הרמב"ם, וכבר תמה המ"מ שהוא נגד סוגיות אלו, והדבר פלא שגם הראב"ד לא השיג בזה.

והנראה לי, דהנה בגמ' בד' י"א איתא, הבא על יבמה וחסור ובא אחד מן האחין על צרתה, רב אחא ורבינא, חד אמר בכרת, וחד אמר בעשה, מ"ד בכרת כר"ל, ומ"ד בעשה כר' יוחנן, והנה כבר תמהו הראשונים דמאי מספקא לי בקדושין אי ר' ישבב טעמיה דנפשי קאמר, ולדידך אפילו לר"ע חייבי עשה אין תופסין קדושין, או ר' ישבב לאפוקי מדר' סימאי אחי, אבל בחייבי עשה מודה דתופסין קדושין אפילו לר"ע, לפשוט ממתניתין דפרק ר"ג, דאיתא, בעל ובעל, אין אחר ביאה פלוס, ונהרי בשתי יבמות אם בא על אחת השני רק בעשה, ואם כו"ע אליבא דר"ע דבחיבי עשה תופסין קדושין אמאי אין אחר ביאה פלוס, יתפוס בה קדושין, והנה ר"ת ור"ח גרסי וחד אמר בל"ת.

אכן הרמב"ם חזינו דהי' לו הגרסא בעשה, שהרי כתב שם בהלכה הנ"ל, ז"ל, הכונס את יבמתו נאסרו צרותי עליו ועל כל האחין, ואם בא הוא או אחד מן האחין על צרתה עובר בעשה שנאמר יבמה יבא עלי ולא עלי ועל צרתה, ולא הבא מפלל עשה עשה, עכ"ד הרמב"ם, הרי דגרסתו היא פגרסא שלנו, ולדידך היא קשה קושלי הנ"ל, דא"כ מאי מספקא לי אי ר' ישבבלאפוקי מדר' סימאי קאחתי, אבל בחייבי עשה מודה דגם לר"ע תופסין הקדושין, א"כ מתניתין דר"ג דאיתא בעל ובעל אין אחר ביאה פלוס אף בשתי יבמות אמאן תרמי'.

עוד קשה קצת, אמאי לא כתב הרמב"ם דהאי עשה הוא מטעם בית אחד הוא בונה ואין בונה שני בתים, כמו שפירש רש"י ז"ל, והאי דרשא איתא בגמ' לענין דאין מיבם לשתים, ולמה כתב הרמב"ם דרשא דלא נזכרה בגמ'.

א) והנראה לי, דהנה הרשב"א בריש ארבעה אחין הביא דברי הר"ח שפירש הא דקאמר בגמ' שם, ה"מ דקאי באפה איסור דאורייתא, אבל הכא זיקה דרבנן היא ופירש ר"ח, דרב לטעמיה דס"ל אין זיקה, וקי"ל כשמואל דאמר יש זיקה מדקאמר ר' יוחנן פותי'

נראה מדבריו דמחלוקתו של רב ור' יוחנן הָכָא, באין זיקה ויש זיקה שיני, דלמאן דאמר יש זיקה מדאורייתא קאמר, הואיל וקאי באפה זיקה דאורייתא בשעת נפילה הוי לה פאשת אח שיש לה בנים, ואינו מחנור דנדאי זיקה דרבנן הויא, ומדע לה שדרי חולצת היא, ואי מדאורייתא היא אפילו לחליצה אינה עולה, ואמרינן נמי לקמן מהו דתימא במקום מצוה עביד רבנן, כלומר פינו דבזיקה דרבנן היא במקום מצוה עבוד רבנן איסור מצוה פערנה, אלמא זיקה דרבנן היא עכ"ד הרשב"א, לפי זה משמע דמדאורייתא אין כלל זיקה, ורק מדרבנן יש זיקה, אכן אי אפשר לומר פו, דהרי לקמן בדר"ט איתא, שומרת יבם, בין יבם אחד בין שני יבמין ר"א אומר יפר, ר' יהושע אומר לאחד ולא לשנים, ר' עקיבא אומר לא לאחד ולא לשנים, והוינן בה בשלמא ר"ע סבר אין זיקה אפילו לחד, לר' יהושע לחד יש זיקה לתרי אין זיקה וכו' ע"כ, הרי דסבר בגמ' דאם נימא ויש זיקה מצי מיפר, ואם נימא דמן התורה אין כלל זיקה א"כ איך יפר, ע"כ דלמאן דס"ל יש זיקה, מדאורייתא יש זיקה.

וצריך לומר דהא דאמר הרשב"א דזיקה דרבנן, מכל הנה ראיות שמביא הרשב"א, הוא דאיסור אחות זקוקה הוא איסור דרבנן, דמן התורה אסור רק אשה אל אחותה לא תקח לצרור, דזוקא ע"י קיחה שאחת נתקדשה לו קידושין, אסור באחותה.

אבל אם היא רק זקוקתו אין איסור לישא אחותה, אבל הזיקה בעצמה, למ"ד יש זיקה, דאורייתא היא שנעשית זקוקת היבם, וכמו שיש בתורה אירוסין ונשואין ומסירה לחופה, שפולם הם קנינים אלא ששונים זה מזה, פן יש עוד מין קנין שנעשית יבמתו, אלא שאעפ"כ אין האיסור מן התורה, דהתורה אסרה רק אחות של אשה מקודשת.

ואולי גם הר"ח סובר דלמ"ד יש זיקה ג"כ האיסור באחות זקוקה מדרבנן, אלא דלמ"ד יש זיקה ונעשית שלו יש בזה סרף דאורייתא ונעשאוה פערנה, אבל למ"ד אין זיקה ולא נעשית כלל שלו לא עשאוה פערנה, ואולי זהו ג"כ פונת הרשב"א שכתב בסוף ז"ל, ואפשר לומר דר"ח ז"ל ג"כ לאו שתיאה זיקה דאורייתא קאמר, אלא כמאן דאמר אין זיקה כלל לא אלימא מילתא כל פה שתיאה הראשונה אוסרת השני' כו', אבל לר' יוחנן דאית לי' יש זיקה, אלימא זיקה לשוני' פערנה לעולם דכעין דאורייתא תקון עכ"ד הרשב"א, ואולי פונתו למה שביארנו.

וכן משמע בירושלמי פ"א ה"א, דאיתא, לא פה אמר ר' ינאי נמנו שלשים וכמה זקנים מנין שאין קידושין תופסין ביבמה תלמוד לומר לא תהי' אשת המת החוצה לאיש זר, שלא תהא בה הוי' לזר, אמר לי' ר' יוחנן ולא מתניתא היא, או לאתר שיחלוץ ליה יבמי' אינה מקודשת כו', אלא תמן יבמה אחת והכא שתי יבמות, שני' הוא איסור יבמה אחת, שני' היא איסור שתי יבמות עכ"ל הירושלמי, והיינו דבתחילה הי' סבר הירושלמי דכיון שיש זיקה והוא ג"כ מין נשואין, שנעשית זקוקת היבם והיא שלו ליבום, משו"ה אין תופסין קידושין ביבמה מפני שהיא פבר פנוסה להיבם ליבום, אכן זהו דוקא ביבמה אחת נוכל לומר שהיא זקוקתו, אבל בשתי יבמות לא יוכלו שתייהן להיות קנויות לו, דכמו דאמר בגמ' דבשני אחין אין זיקה משום הכי אין מצי מיפר לר' יהושע בשנים, ה"נ בשתי יבמות לא יוכל להפר לר' יהושע, וא"כ בשתי יבמות יתפוס קידושין, וע"ז משני שניא היא איסור יבמה אחת כו', הלא האיסור שתינשא לשוק הוא לאו מפני שהיא קנוי'

לו ליבום, שְהָרִי אַף בְּשֵׁתִי יְבָמוֹת אֲסוּרָה לְהַנְשֵׂא, הָרִי דְהָאִסוּר אֵינוֹ מִפְּנֵי שֶׁהִיא קְנוּיָ לִיבָם, אֲלֵא מִפְּנֵי שֶׁהִיא זְקוּקָה לְחִלְצָה וּלְיִבּוּם, וְכִינּוֹן דְּלֵא שְׁנֵי הָאִסוּר, א"כ הָרִי בִּקְרָא זֶה דְּלֵא תֵהִי אֲשֶׁת הַמֵּת, דְּמַזְהָ יִלְפִינּוּ דְּלֵא יִתְפָּנס קִידוּשֵׁינוּ, בִּקְרָא זֶה כְּלִיל ג"כ שְׁתֵּי יְבָמוֹת, דְּהָרִי הָאִסוּר שְׁלֵא תַנְשֵׂא ג"כ בְּהָאֵי קְרָא כְּתִיב, וְהָאִסוּר שְׁלֵא תַנְשֵׂא הָרִי אֵין חִלּוּק בֵּין שְׁתֵּי יְבָמוֹת לִיבָמָה אַחַת, וּא"כ גַּם הָאֵי דִּינָא דִּילְפִינּוּ מִקְרָא זֶה דְּלֵא יִתְפָּנס קִידוּשֵׁינוּ, קָאֵי בֵּין בִּיבָמָה אַחַת בֵּין בְּשֵׁתִי יְבָמוֹת, עַכ"פ חֲזִינּוּ מֵהָאֵי יְרוּשְׁלֵמִי דְּמַעֲיָקְרָא הִי סִבְר דְּמִשׁוּ"ה אֵין תּוֹפֵס קִידוּשֵׁינוּ מִפְּנֵי שֶׁהִיא קְנוּיָ לִיבּוּם א"כ יֵשׁ זִיקָה מִדְּאֹרְבִייתָא.

וְהִנֵּה הֵרָאשׁוּנִים הִקְשׁוּ שָׁם בְּסוּגֵיָ דָף כ"ט דְּאִיתָא בְּעֵי רַבָּה מֵאָמֵר לַב"ש גְּשׁוּאִין עוֹשֶׂה אוֹ אִירוּסִין עוֹשֶׂה, לְמֵאֵי, אֵילֵמָא לְיִנְרְשָׁה וְלִיטְמָא לָהּ וּלְהַפֵּר גְּדִרְיָ, הִשְׁתָּא אַרוּסָה בְּעֵלְמָא תְּנִי ר' חֵיָא אֲשֶׁתוֹ אַרוּסָה לֹא אוּנָן וְלֹא מִטְמָא לָהּ כו', עֲבַד בָּהּ מֵאָמֵר מִיבְעָאֵי, וְאֵלֵא לְעֵנָן מְסִירָה לְחַנּוּפָה מֵאֵי, גְּשׁוּאִין עוֹשֶׂה וְלֹא בְּעֵיָ מְסִירָה לְחַנּוּפָה, אוֹ דִּילְמָא אִירוּסִין עוֹשֶׂה וּבְעֵיָ מְסִירָה לְחַנּוּפָה כו', ת"ש שׁוּמְרַת יָבָם בֵּין יָבָם אַחַד בֵּין שְׁנֵי יָבָמִין, ר"א אוֹמֵר יָפֵר כו' אֲלֵא לר"א נְהִי נְמִי דִּישׁ זִיקָה, בְּשֵׁלְמָא לְחַד מִיָּפֵר, אֲלֵא לְתַרֵּי אִמְאֵי, וְאָמֵר ר' אִמֵּי הַב"ע כְּגוֹן דְּעֲבַד בָּהּ מֵאָמֵר וּב"ש הִיא דְּאָמֵר מֵאָמֵר קוּנָה קוּנָה גְּמוּר, וְהִקְשָׁה הִרְשָׁב"א מַעֲיָקְרָא אָמֵר דְּלְעֵנָן הַפֵּרַת גְּדִרִים בְּנֻדָּאֵי דְּאֵין מוֹעִיל מֵאָמֵר מִק"ו מֵאִירוּסָה, וְהִשְׁתָּא קָאָמֵר דְּאֵי מֵאָמֵר קוּנָה יְכוּל לְהַפֵּר, וְתִירְצַן הִרְשָׁב"א דְּהָאֵי ת"ש פְּלוּג אֲדַאבְּיִי וּרַבָּה, וְכַמּוּבָן הוּא דְּחִוּק דֹּא"כ לֹא הָוִי ת"ש אֲלֵא תִיּוּבְתָא אֲדַאבְּיִי וּרַבָּה.

(ב) וְנִרְאָה לִי, דְּהִנֵּה הִרְמַב"ם כְּתִיב בַּפ"ו מֵהִלְכוֹת תְּרוּמָה הִלְכָה ג', ז"ל, וְדִין תּוֹרָה שֶׁתֹּאכַל מִשְׁנַתְּאָרְסָה שְׁהָרִי הִיא קְנוּיָנוּ, אֲבָל אֲסוּרוֹ חֲכָמִים שֶׁתֹּאכַל עַד שֶׁתַּנְשֵׂא לְחַנּוּפָה גְּזִירָה שְׁמָא תֹאכִיל תְּרוּמָה לְאִבִּי וְלֹאֲחִי כְּשֶׁהִיא אַרוּסָה בְּבֵית אִבִּי, וְלִכְאוּרָה קֶשְׁה, דְּהָא אַף לְעוֹלָא דַס"ל דְּהִטְעַם שְׁאָרוּסָה אֵין אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה מִשׁוּם שְׁמָא תִשְׁקָה, הִינּוּ לְמִשְׁנָה הֵרָאשׁוּנָה דַס"ל הִגִּיעַ זְמַן וְלֹא נִשְׂאוּ אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה, אֲבָל לְמִשְׁנָה אַחְרוּנָה דַס"ל אֲפִילוּ הִגִּיעַ הַזְּמַן אֵינָה אוֹכְלַת עַד שֶׁתִּפְּנֵס לְחַנּוּפָה, ע"כ אֵין הִטְעַם מִשׁוּם שְׁמָא תִשְׁקָה, דְּהָרִי כְּשֶׁהִגִּיעַ הַזְּמַן דְּנוֹכְתָא מִיַּחַד לָהּ, וְע"כ הִטְעַם מִשׁוּם סִמְפוֹן כְּדִאִיתָא בְּכַתּוּבוֹת דָּף נ"ח וּא"כ הִרְמַב"ם שֶׁהוּא פֶּסֶק כְּמִשְׁנָה אַחְרוּנָה דְּאֵין אוֹכְלַת עַד שֶׁתִּפְּנֵס לְחַנּוּפָה, אִיךָ כְּתִיב הִטְעַם מִשׁוּם שְׁמָא תִשְׁקָה.

וְהִנֵּה בְּתוֹס' קִידוּשֵׁינוּ דָף י"א הִקְשָׁה קוּשְׁיָ זֶה עַל דְּבָרֵי הַגַּמ', דְּקָאָמֵר אֵין הָאֲשָׁה אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה עַד שֶׁתִּפְּנֵס לְחַנּוּפָה מִשׁוּם דְּעוֹלָא, וְהִקְשָׁה בְּתוֹס' הִיא לְמִשְׁנָה אַחְרוּנָה הִטְעַם מִשׁוּם סִמְפוֹן, וְתִירְצוּ דְּהָא דְּקָאָמֵר עַד שֶׁתִּפְּנֵס לְחַנּוּפָה לֹא דוֹקָא, אֲלֵא עַד שֶׁיִּגִּיעַ הַזְּמַן, עוֹד תִּירְצוּ דְּאֵי לֹא מִשׁוּם דְּעוֹלָא, מִשׁוּם סִמְפוֹן לְחֻדְיָ לֹא הָוִי גְּזִירָנוּ, אֲבָל עַכְשָׁיו דְּגִזְרוּ מִשׁוּם דְּעוֹלָא, גְּזִירוֹ נְמִי מִשׁוּם סִמְפוֹן, וְהִנֵּה תִירוּצִים אֵינָם מְסִפִּיקִים לְתַרְצַן דְּבָרֵי הִרְמַב"ם, שְׁהָרִי לְדִידִי בְּנֻדָּאֵי דְּעַד שֶׁתִּפְּנֵס לְחַנּוּפָה דוֹקָא, שְׁהָרִי לֹא הִבִּיא דִּין דְּהַגְעַת הַזְּמַן, וּא"כ הִי לְהִרְמַב"ם לְהִבִּיא גַם טַעַם דְּסִמְפוֹן עִם הִטְעַם שְׁמָא תִשְׁקָה.

וְהִנֵּה לִי דְּהִנֵּה לְכְאוּרָה לְמִשְׁנָה רֵאשׁוּנָה דְּסִבְרָא לָהּ הִגִּיעַ הַזְּמַן וְלֹא נִישְׂאוּ אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה, אֵין שֶׁהַגְעַת הַזְּמַן עוֹשֶׂה קְנִיָן חֲדָשׁ, אֲלֵא הִטְעַם כִּינּוֹן דְּמִן הַתּוֹרָה אַרוּסָה אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה, וְרַב רַבְּנָן גְּזִירוֹ מִשׁוּם שְׁמָא תִשְׁקָה, וּבְהַגִּיעַ הַזְּמַן הִיא אֵין לְמִיַּחַד מִשׁוּם שְׁמָא תִשְׁקָה, שְׁהָרִי דְּנוֹכְתָא מִיַּחַד לָהּ, אֲבָל הַשְׁתַּנּוּת בְּקִנּוּן הָאִישׁוֹת לֹא נַעֲשֶׂה מִשׁוּם הַגְעַת

הזמן, א"כ לפי זה תקשה מאי קאמר בגמ' פתובות דף מ"ח, לעולם היא ברשות האב עד שתפנס לרשות הבעל לנשואין, מאי לעולם, לאפוקי ממשנה ראשונה, דתנו הגיע זמן ולא נישאו אוכלת משלו ואוכלת בתרומה, ולפי ה"ל מאי לאפוקי איכא אטו משנה ראשונה לא סבירא שהיא ברשות האב, הא גם משנה ראשונה סבירא לה דהיא ברשות האבל וגם מתניתין דלעולם היא ברשות האב מודה דארוסה כבר קנן הבעל ואוכלת בתרומה מן התורה מטעם קנן הבעל, ורק רבנן גזרו משום שפא תשקה, ובהגיע הזמן דמיחד נוכתא אין פאן גזירה שפא תשקה, א"כ במאי מוכח ממתניתין לעולם היא ברשות האב עד שתפנס לרשות הבעל לנשואין, דבהגיע הזמן אין אוכלת בתרומה, הא דין זה לא תליא בדיני הרשות.

עוד קשה. דהרי בגמ' נדרים דף ע"ג דאיתא במתניתין, בוגרת ששהתה י"ב חודש ואלמנה ששהתה ל' יום ר"א אומר הואיל ובעלה חייב במזונותי יפר כו', אומר רבה, ר"א ומשנה ראשונה אמרו דבר אחד, דתנו נותנין לבתולה י"ב חודש לפרנס עצמה, הגיע זמן י"ב חודש אוכלת משלו ואוכלת בתרומה, ולכאורה מאי ענין זה לזה, הא בתרומה תליא באיזה מקום היא, וכיון שהיא במקום שלא תשקה משו"ה אוכלת, ואטו בשביל דמשנה ראשונה סברה דהגיע הזמן נוכתא מיחד לה, אטו בשביל זה סוברת כר"א דיפר לה בעלה, הא עדנה ארוסה היא, וארוסה אין מפר לה בעלה בלא האב.

והנה ה"ן פירש דזהו דקאמר לי' אב"י, ונדילמא לא היא, עד פאן לא אשמעינן משנה ראשונה אלא בתרומה דרבנן, אבל נדרים דאורייתא לא, ופירש ה"ן ז"ל, משום דכיון דמדנא ארוסה אוכלת בתרומה ורבנן הוא דגזרו אי משום סמפון או משום שפא תשקה, פל שחייב במזונותי ליכא למיחש להכי כו'.

אעפ"כ יקשה מאי טעמא דרבה, ועוד תקשה לפירוש ה"ן, דא"כ למה לאב"י למימר בתרומה דרבנן, הא בהגיע הזמן גם בתרומה דאורייתא אכלה, וצריך לומר לפירוש ה"ן דהאי בתרומה דרבנן, אין הפירוש דאכלה בתרומה דרבנן, אלא הפירוש בתרומה, שהאיסור שאין ארוסה אוכלת הוא מדרבנן, והאי מדרבנן, על האיסור קאי, וגם זה דוחק, דלמה לאב"י לפרש משום שהאיסור דרבנן ובגדרים האיסור דאורייתא, אפילו בשניהם דאורייתא, היינו אף אם הטעם שפא תשקה הי' דאורייתא, ג"כ לא דמי לנדרים, דהרי הקא בתרומה תליא באיזה מקום היא, ואף אם הי' בשניהם דרבנן, דאילו הי' הדין דארוסה מה שאין ארוס מיפר הוא מדרבנן, ג"כ לא דמי להדדי.

ועיין רש"י שמפרש בתרומה דרבנן, היינו בתרומה בזמן הזה שהוא רק דרבנן, ובנדאי לפירוש זה קשה גם לאב"י מאי ענין טעם דתרומה שתלוי' במקום, לדין דהפרת נדרים שתלוי' בנשואין, ולרבה בנדאי דגם לה"ן קשה במאי השנה רבה משנה ראשונה דתלוי בדין באיזה מקום היא, לדין דהפרת נדרים שתלוי בדיני נשואין.

לכן נראה לי, דהאי סוגיא דנדרים ודכתובות בדר' מ"ח סב"י דלמשנה ראשונה דין דהגעת הזמן הוא ג"כ בנשואין דהנה ארוסה אוכלת בתרומה מדין קנן כספו, ונשואה גם בלא דין דקנן כספו אוכלת מטעם פל טהור בביתך, דהרי נשואה מקריא ביתו, וכדאיתא בתוס' יבמות דף ס"ח בשם הספרי, ואף שהקשו שם בתוס', וכתבו דאסמכתא היא, היינו דלא איצטריך ריבוי פיון דאכלה בתרומה מטעם קנן כספו, אבל אמת הוא

שתוכל לאכול בתרומה מדין דכל טהור בביתה, והנה במקסר האב לשלוחי הבעל ילפינו מקרא דבית אבי' פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל, דע"י מסירה לחנופה כפר הוא ברשות הבעל ואף שעדיין לא נכנסה לחנופה, ע"י המסירה לחנופה כפר היא ברשות ובבית הבעל, וסבר רפה והאי סוגיא דכתובות, דאף דלמשנה ראשונה דהטעם משום שמה תשקה, ובהגיע הזמן דנכתא מיחד לה, אילו לא הי' קנין חדש ע"י הגעת הזמן לא פלוג רבנו בארוסה בין אם היא יושבת במקום שתוכל להשקות או לא, אלא דמשנה ראשונה סברה, כמו במקסר לחנופה מקריא ביתה כדלפינו מבית אבי' פרט שמסר האב לשלוחו הבעל דאז היא ברשות ובית הבעל, כן בהגיע הזמן, כיון שפבר היא מסורה לו לחנופה, ודין זה הוא מדין הקדושין, שהרי בקדושין אם יאמר ע"מ שאין לה עלי שאר פסות ועונה הוי מתנה על מה שפתוב בתורה.

ולכאורה הא חיובים אלו דוקא בנשואה ולא בארוסה, ועכצ"ל דנהו דין הקדושין, שמתקייב בהגעת הזמן לישא אותה ולתת לה שאר פסות ועונה, נמצא דכשמגיע הזמן אז היא כפר מסורה לו לחנופה, ורבנו כשאמרו דאין ארוסה אוכלת משום שמה תשקה.

אמרו שלא תאכל מדין קנין כספו, אלא מדין טהור בביתה, וסוברת משנה ראשונה דבהגיע הזמן דהויא כמסירה לחנופה מקריא בביתה, אלא דפריה שם בדרף נ"ז כיון דגם בהגיע הזמן יש לחוש שמה תשקה א"כ מאי הועיל בתקנתן למשנה ראשונה, ומשני דנכתא מיחד לה ואין לחוש שמה תשקה, אבל מה שאוכלת הוא משום טהור בביתה, דאילו לא הייתה אוכלת רק מדין קנין כספו, לא הייתה אוכלת אף בהגיע הזמן, דלא פלוג רבנו בארוסה באיזה מקום היא יושבת, ותקנו דאשה לא תאכל מטעם קנין כספו ורק מדין ביתה (ועיני ירושלמי פתובות פ"ה סוף הלכה ד').

והנה בדין דהפרת גדרים ג"כ תלוי בדין ביתה, כדכתיב ואם בית אישה נדרה, וכן פתבו בתוס' שם פתובות דף מ"ח, דהא דאמר שמואל מסירה לחנופה מהני לירושיתה, לא בעי לאפוקי הפרת גדרי', דגם לענין הפרת גדרים מהני המסירה לחנופה.

לפי זה מיושב מה שאמר רפה דמשנה ראשונה ור"א אמרו דבר אחד, דכמו דמשנה ראשונה סברה דע"י הגעת הזמן הוי כמסירה לחנופה ומקריא ביתו ואוכלת מטעם טהור בביתה, ה"נ סבר ר"א דמיפר גדרי', דמקרי' בית אישה נדרה, ואב"י דחי, דילמא משנה ראשונה סברה דהגיע הזמן לא מקריא ביתה, אלא לענין לאכול בתרומה בזמן הזה דרבנו, אבל לתרומה דאורייתא ולהפרת גדרים גם משנה ראשונה מודה דעדנה לאו ביתו מקרי, וע"כ לא אמר ר"א אלא משום דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת, וכן האי סוגיא דאמרה דמשנה דאמרה לעולם היא ברשות האב עד שתפנס לרשות הבעל לנשואין מוכח דהגיע הזמן עדנה אינה אוכלת בתרומה, היינו ג"כ משום דסברה דלמשנה ראשונה בהגיע הזמן אוכלת מטעם כל טהור בביתה, דחשיב כמסירה לחנופה, ומשנה זו אמרה דכל זמן שלא נכנסה היא ברשות האב, הרי מוכח דאין אוכלת עד שתפנס לחנופה, דהרי משנה זו סברה דבהגיע הזמן לאו ביתו מקריא, ורבנו הרי תקנו שלא תאכל מטעם קנין כספו אלא מטעם ביתה, והנה סוגיות יסברו פהאי לישנא דהטעם משום סמפון על משנה אחרונה אמר רב שמואל בר יהודה ולא עולא, דהרי איתא שם בדרף נ"ח אמר

עולא ואיתימא רב שמואל בר יהודה משום סמפון, והנה סוגיות יסברו פהאי ואיתימא דר' שמואל בר יהודה אמר זה.

ג) ולפי דברינו יתיישבו קושיות תוס' לקמן בדרף ס"ז ד"ה קנן פספואמר רחמנא והאי קנן דאחיו, והקשה ר"ת הא למשנה ראשונה דאעפ"י היכא דאכלה בחיי הבעל אכלה גמי בחיי היבם, דהרי איתא שם, ואפילו כולן בפני הבעל חסר יום אחד בפני היבם.

משמע כולן בפני הבעל כיון דאכלה בפני הבעל אוכלת בפני היבם, ועוד דתניא בתוספתא, זו משנה ראשונה אבל רבותינו אמרו אין האשה אוכלת בתרומה עד שתפנס לחופה ולא היבמה עד שתבעל משמע דלמשנה ראשונה אוכלת, וברישלמי דפרק אעפ"י, הגיע זמן ולא נישאו או שמתו בעליהן אוכלת משלו ואוכלת בתרומה, וע"כ בלא ביאה, דאי אחר ביאה פשיטא, וע"כ מדייק ר"ת דהאי דרשא דקנן פספואמר רחמנא ולא קנן דאחיו אסמכתא בעלמא היא ומדאורייתא אף יבמה אוכלת בתרומה, אכן הקשה ר"ת א"כ אמאי טעמא דמשנה אחרונה דאין היבמה אוכלת בתרומה עד שתבעל, הא כיון שפבר היתה נשואה א"כ ליכא למיחש לסמפון, עוד הקשה בתוס' פתובות דף נ"ח, א"כ הא דקאמר ביבמות בפרק אלמנה, גבי הא דתנן היבם פוסל ואינו מאכיל, אי בת כהן לישראל פסיל לה מושבה אל בית אבי פרט לשומרת יבם, הו"ל למימר דהא קנייה כדאמר התם גבי אירוסין.

ולישב כל הקושיות האלו נראה לי, דהנה למ"ד יש זיקה הא ביארנו דשומרת יבם ג"כ מין נשואין הוא, וכמו שיש כמה גונני בעניני נשואין, אירוסין, וכניסה לחופה, ונשואין, ה"נ יש עוד מין אישות שומרת יבם והתורה אמרה בית אחיו, א"כ אמרה התורה שהוא עדנה בית אחיו, דעדנה לא נסתלק מהאי בית, ושניכא להאי בית, לפי זה למ"ד יש זיקה דאמרה התורה יבמה יבא עלי' בע"כ, הוא משום דלהא שיוכל לבוא בעל פרוחה מסרה התורה אותה להאחיו, והוי כמו מסירה לחופה, דכמו שמסר האב מקריא ביתו של בעל מפני שמסורה לו לבוא עלי', ה"נ כשמסרה התורה לו לבוא עלי' בע"כ הניא ביתו וכדחזינו דקראה התורה בית אחיו, שהיא עמה של בית אחיו הנה, אכן אם נימא אין זיקה לא נעשית כלל של הבית, והא דקריא רחמנא בית אחיו, הפירוש שהיתה בחייו ביתו, ומה דאמרה התורה יבמה יבא עלי' בע"כ, הוא דינים שאמרה התורה שאף אם בא בע"כ קנאה, אבל לא מטעם שהיא שלו לזה.

והנה משנה ראשונה סברה דהיכא דלא אכלה בחיי הבעל היינו שלא הגיע הזמן אז לא מקריא בית אחיו, והא דארוסה זקוקה ליבום ילפינן מקרא דהחופה לרבות ארוסה, וכדאיתא לקמן בדרף י"ג וכדאיתא ביומא, ועיין בתוס' ד"ה לרבות, וכדאי בארוסה לא עדיף זיקת היבם מהבעל, דלאלומי מבעל לא אמרה התורה, ואם לא מקריא בית אחיו, כדאי דמה שהדין שאם בא בע"כ קנאה הוא רק דינים.

לא שתהא מקריא ביתו, וא"כ יבמה כזו דלא הניא בית אחיו, ורק מדין פספוא היתה אוכלת, אם נעשית יבמה אינה אוכלת מן התורה, שהרי קנן פספואמר רחמנא ולא קנן דאחיו, אכן כל זה אם לא היתה אוכלת בחיי הבעל, אבל אם הגיע הזמן בחיי הבעל, דאז למשנה ראשונה היתה פבר אוכלת מטעם ביתו, וגם בנפלה לפני היבם אוכלת אחרי דגם עמה היא בית אחיו, ומה שפידו לבוא עלי' בעל פרוחה הוא, דהיא שלו לזה, ומקריא

ביתו, והא דהביא קרא דקנין כספו אמר רחמנא אף דלמשנה ראשונה אף ארוסה אינה אוכלת, לאשמעינן דהיכא דאינה אוכלת בחיי הבעל מדרבנן, היינו דשרייתא דינדה מן התורה הי' רק מטעם קנין כספו בפני היבם, אף מדאורייתא אינה אוכלת.

כל זה למשנה ראשונה, אכן משנה אחרונה אמרה, אין האשה אוכלת בתרומה עד שתפנס לחופה ויש להסתפק מאיזה טעם, אם משום דמשנה אחרונה סברה דהגיע הזמן לא הניא כמסירה לחופה, או דמשנה אחרונה פליגא גם על מסירה לחופה, דסברה דהאי דמיעט רחמנא בית אבי' פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל, דמזה הילפותא למשנה ראשונה דאם מסר לחופה היא כבר בבית הבעל, משנה אחרונה סברה דקרא מיעט רק דאם מסרה לחופה כבר אינה בבית אבי', אבל גם לרשות הבעל לא נכנסה ולא מקריא כלל ביתו משום שנגמרה לחופה.

ונראה לי, דבזה פליגי רב ורב אסי בכתובות דף מ"ח, דאמר רב מסירתה לפל חוץ מתרומה, ורב אסי אמר אף לתרומה, והנה רש"י, פי' דטעמא דרב אסי משום שמהא תשקה, ובמסר לחופה לא שייך שמהא תשקה, והקשה בתוס' הא רב אסי ע"כ למשנה אחרונה ולמשנה אחרונה הא בנדאי הטעם משום סמפון.

אכן לדברינו הא האי סוגיא סברה דטעם דאוכלת למשנה ראשונה בהגיע הזמן, משום דעתה אוכלת מטעם ביתה, מעתה פליגי רב ורב אסי בטעמא דמשנה אחרונה, רב אסי סבר דמשנה אחרונה סברה דהגיע הזמן לא הני כמסירה לחופה אבל במסר לחופה ילפינן מקרא דבית אבי', דכיון שנגמרה לחופה ורשות ביד בעלה לבא בע"כ, מקריא בית בעלה, וממילא עתה אוכלת מטעם כל טהור בביתה, אכן רב סבר דמשנה אחרונה סברה דקרא ממעט מבית אבי' פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל, דאם מסר לחופה אינה בבית אבי', אבל גם בית בעלה לא מקריא, וא"כ אכילתה יהי' רק מטעם קנין כספו, ורבנן הא גזרו שלא תאכל מטעם קנין, ולא חילקו באיזה מקום היא יושבת.

ומעתה יתפרשו דברי הגמ' שם דקאמר, ואימא היכא דהדרא לבי נשא תהיזר למילתא קמייטא, ועיין רש"י ותוס', ולדברינו פריה, כיון דרב אסי איתומב מבריייתא דאיתא בהדיא דמסירה לחופה אין מועיל לענין שתקרא ביתו, ודוקא אם נכנסה לחופה מקריא בית הבעל, א"כ אימא היכא דהדרא לבי נשא תהיזר למילתא קמייטא, דלרב אסי דס"ל דע"י מסירה לחופה נכנסה כבר לבית הבעל, בנדאי שלא תשוב עוד להיות בית אבי', דנשואין מוציא מרשות אב, אבל אחרי דרב אסי איתומבי, והלכה פרב דקרא מפיק רק שאינה אז בית אבי', אבל לא נכנסה עוד לרשות הבעל אימא שתוכל לשוב למילתא קמייטא, וע"ז אמר רבא, דפסקה תנא דבי ר' ישמעאל דכיון שיצתה מרשות אבי' (אף שלא נכנסה עוד לרשות הבעל) שוב אינה חוזרת.

ולפי זה מיושב מאי דאיתא בתוספתא דלמשנה אחרונה, אין היבמה אוכלת עד שתבעל אף שהיתה אוכלת בחיי הבעל, שהרי התוספתא סברה דמסירה לחופה אין עושה שתקרא ביתו, א"כ אף שהיא שלו לבוא בעל פרוחה, קנין זה לא עדיף ממסירה לחופה, ומסירה לחופה אין מועיל שתקרא ביתו, א"כ יבמה אינה אוכלת מן התורה, שהרי ביתו לא מקריא, ותאכל רק מטעם קנין כספו אמר רחמנא ולא קנין אחיו, אכן אף למשנה ראשונה הא משום דיבמה יבוא בע"כ מקריא ביתו, הוא דוקא אם יש זיקה, והאי דינא

הוא משום שהקנה התורה אותה לו, אבל אם אין זיקה, הוי רק דין שאם בא בע"כ קנאה, אבל לא שהיא שלו.

נמצא דהגמ' ביבמות לקמן שהביאה לימוד דקנן כספו אמר רחמנא ולא קנן דאחיו, ללמד דאף מאן דס"ל יש זיקה אם היתה רק ארוסה שאכלה בחיי בעלה מן התורה רק מדין קנן כספו, היבמה אף שקנוני' לו אין אוכלת מן התורה, שהרי קנן שלו הוא קנן אחיו, וקנן כספו אמר רחמנא ולא קנן אחיו, ולימוד דנשבה אל בית אבי' פרט לשומרת יבם דאיצטריך בבת פהו לישראל, ולא אמר מטעם דקני לה, דהא למ"ד אין זיקה אין להיבם כלל קנינים בהיבמה, והא דקריא רחמנא בית אחיו, הוא שהיתה מקודם בית אחיו משו"ה איצטריך לימוד מקרא דנשבה אל בית אבי'.

(ד) לפי זה מיושב מה שהרמב"ם הביא טעמא דשמא תשקה, אף שהוא פסק כמשנה אחרונה, וכן הגמ' בקדושין אמרו אין האשה אוכלת בתרומה עד שתפנס לחופה משום דעולא, דהאי סוגיא סברה פסוגיא דנדרים וסוגיא דכתובות מ"ח, דטעמא דמשנה ראשונה דבהגיע הזמן אוכלת, משום דמסירה לחופה דין בית הבעל יש לה, ואוכלת מטעם כל טהור בביתה, אבל משנה אחרונה סברה דמסירה לחופה לא הויא בית הבעל, וא"כ תצטרף לאכול מדין קנן כספו, ומשום גזירה דשמא תשקה גזרו רבנן שאשה לא תאכל מדין קנן כספו, אלא מטעם בביתה, ומסירה לחופה לא הוי ביתו.

ומיושב בזה קושית הראשונים, שהקשו על גמ' לקמן, דבעי רבה, מאמר נשואין עושה או אירוסין עושה, ופרי' למאי אי ליורשה ולטמא לה ולהפר נדרי', השתא ארוסה בעלמא תני ר' חייא אשתו ארוסה לא אונו ולא מטמא לה כו', עבד בה מאמר מיבעיא, הרי דפשיטא לרבה ואפ"י דע"י מאמר אין יכול להפר נדרי' מק"ו מארוסה, ואח"כ קאמר, ת"ש שומרת יבם בין יבם אחד בין שני יבמין ר"א אומר יפר ור' יהושע אומר לאחד ולא לשנים, ופירש בגמ' דטעמא דר' יהושע משום דס"ל יש זיקה, וטעמא דר' אליעזר דעבד בה מאמר, הרי דע"י מאמר מצי להפר נדרי'.

אכן לדברינו הדברים מיושבים, דהנה רבה בעי, מאמר אי אירוסין עושה אי נשואין עושה, ופרי' למאי אי ליורשה ולטמא ולהפר נדרי', ואם הי' רבה סובר שיש זיקה ומאי דאמרה התורה יבמה יבא עלי' בע"כ הוא משום דלזה לבוא בע"כ מסרה התורה אותה לו והוי שלו לזה, וסבירא לי' דע"י מסירה לחופה מקריא בית אישה, א"כ גם בלא מאמר מצי מיפר נדרי', והרי רבה לא פירש דהאיבעיא שלו הוא בשני יבמין, א"כ אף ביבם אחד מספקא לי', משו"ה פרי' לו אפ"י, אם מה שהיא מסורה לבוא בע"כ אינה מדין שהיא שלו, וא"כ ספיקא דרבה דילמא משום קנן המאמר מצי להפר: ע"ז הקשה אפ"י ק"ו מארוסה, דבנדאי קנן דמאמר לא עדיף מארוסה, ואלא לענן מסירה לחופה אם יכול לבוא בע"כ, הא ודאי יכול לבוא בע"כ, ושני, דמספקא לי' אי פרוחה זיקת יבמין וכל זיקת אירוסין א"כ יוכל לסבון יש זיקה, ואם יש זיקה וע"י מאמר לא פרוחה זיקת יבמין, מה שיוכל לבוא בע"כ הוא משום שהיא שלו, א"כ ביבם אחד שע"י שיוכל לבוא בע"כ היא מסורה לו לחופה, מקריא בית אישה ויכול להפר נדרי', וכן בשני יבמין.

אם אחד עבד מאמר וביורר שהיא זקוקתו, ג"כ מצי מיפר, והשתא אי אפשר כלל לומר, השתא ארוסה בעלמא אין מיפר, דהא ארוסה לא מקריא ביתו, שהרי מסרה מסירה

לחופה, והכא ביבמה הרי היא מסורה לו לחופה, שאם יש זיקה זה שהוא יכול לבוא בע"כ הוא משום שהוא שלו לזה ומקריא אישה, והוא גמ' מפונקשת בסוטה דף מ"ד, דר' יאשי' סבר דשומרת יבם שותה ולא ארוסה, וקאמר בגמ' דר' יאשי' אילימה לו שומרת יבם משום דלא מחסרא מסירה לחופה, ואף דר' יאשי' בעי קרא דאיש איש לרבות, היינו משום דקרא דתחת איש מנותר, ומפקינן ארוסה, והא דפריד אביי ק"ו מארוסה, הוא אם נימא אין זיקה.

ובזה מנושב דברי רש"י שכתב ביבמות דף י"ז, דתנא דאמר אין זיקה הוא ר"ע דאמר דאפילו בחד אחא אין מיפר, והקשה בתוס' דף כ"ט, דילמא טעמא דר"ע דמשו"ה אין מיפר משום דאין חייבין סקילה פנועה המאורסה.

אכן לדברינו ניחא, דהא ר"ע סבר בכחובות כמשנה ראשונה, דנותנין לה מחצה חולין ומחצה תרומה, הרי דסובר ר"ע דמשום דהגיע הזמן הניא כמסירה לחופה ומקריא ביתו, וא"כ אילו הי' סובר ר"ע שיש זיקה בנדאי הי' סובר דמצי מיפר נדרי' ואף דאין חייבין סקילה אבל התורה אמרה בית אישה, וע"י המסירה לחופה היא ביתו, כיון דהתורה קראה בית אחיו, ולמאן דאמר יש זיקה היא גם עתה בית אחיו, בנדאי הי' סובר דמיפר נדרי', ע"כ דר"ע סובר אין זיקה, וא"כ ביתו לא הניא ורק מקנין דאירוסין בעי למילף שיפר נדרי' בשנותפות ע"ז אמר ר"ע דכיון דהטעם משום קנין, לא דמי קנין יבמות ע"י מאמר, לאירוסין, דהא אין חייבין סקילה פנועה המאורסה, ולא דמי קנין מאמר לקנין דאירוסין.

ה) נמצא לפי דברינו דלמאן דאמר יש זיקה, מה שאמרה התורה בית אחיו, התורה אמרה שהיא עתה עונה בית אחיו, ואם הוא מייבם הוא בונה עתה בית אחיו שמקבל נשואי אחיו לביתו, אכן אם חולץ הא הוא עובר זיקת אחיו, ועתה כשנעקרה הזיקה איננה עתה בית אחיו, אכן למ"ד אין זיקה, מה שאמרה התורה בית אחיו, היינו שהיתה מכפר בית אחיו, והבנין הוא שנושא עתה זו שהיתה בית אחיו.

מעשה מנושב קושית הראשונים על מאן דס"ל הבא על יבמתו וחסור וקא הוא או חד מן האחין על צרתה דאינו עובר רק בעשה, ותקשה א"כ אמאי אמר בפירק ר"ג דבעל ובעל אין לאחר ביאה פלום, הא יש להסתפק היד סבר ר"ע אם תופס קידושין בחייבי עשה אכן לדברינו הדברים מבוארים, דהנה באלמנה לכה"ג אם קידשה עובר בלאו, דהתורה אמרה לא יקח, אבל באחות אשה אם יקדשה לא יעבור בלאו דלא תקח, דהרי לא היו כלל קידושין, נמצא דגם מ"ד בעשה, מודה דלמאן דאמר אין זיקה, ובית אחיו הפונה זו שהיתה בית אחיו, א"כ כשהתורה אמרה אשר לא יבנה, היינו שאם לא נשא זו שהיתה בית אחיו לא ישא אותה, אם עבר ונשא אותה עובר בלא יבנה, וא"כ כשבא על אחת ועל השני' עובר בלאו דלא יבנה, אכן אם נסבךר יש זיקה, הפירוש יבנה בית אחיו שהיא עתה בית אחיו, והוא בונה נשואי אחיו, אבל אם בא על אחת ונעקר זיקה מן השני' והיא עתה איננה כלל בית אחיו, הרי עתה אי אפשר לו כלל לבנות בית אחיו, שפכר נשואי אחיו וזיקת הבית נסתלק ממנה, א"כ כמו דאין עובר באחות אשה אם יקדשה משום דלא לקחה, שהרי לא חלו הקידושין, ה"נ בבא על הצרה אין עובר בלא יבנה, שהרי עתה אי אפשר לו לבנות, שאיננה עתה בית אחיו, נמצא דהמשנה בפירק ר"ג הא אוקי בגמ' כמ"ד

אין זיקה, והפירוש יבנה בית אחיו, שישא זו שהיתה מוקדם בית אחיו, ואם נשא אותה עובר בלאו, ולר"ע אין תופס קידושין, אבל הך מ"ד סובר יש זיקה נעמה אי אפשר לו לבנות, משו"ה אין עובר בלאו דלא יבנה, שהרי אין בונה בית אחיו.

שכבר אינה בית אחיו, אבל בעשה דיבמה יבא עלי' ולא על חבירתה עבר, משו"ה סבר דהוי עשה, ומשו"ה כתב הרמב"ם עשה זו דיבמה יבא עלי', ולא כתב עשה דאין בונה שני בתים, שהרי אם בא על הצרה אין בונה עתה כלל שהרי נסתלק הזיקה.

ולפי זה מיושב מה שכתב הרמב"ם דהחלוצה וכל הצרות מדרבנו, שהרי קי"ל בכל התורה היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה פדברי המיקל, א"כ סבר שיש זיקה ואי אפשר כלל עתה לבנות בית אחיו, שהרי עתה איננה בית אחיו, ולא קשה מהא דאמר לדברי ר"ע אין קידושין תופסין בחלוצה, דהא הוא סבר אין זיקה, וכן הסוגיא בפרק ר"ג והמשנה הא סבר אין זיקה, ולמ"ד אין זיקה, דבית אחיו הפונה שהיתה בית אחיו, בודאי חלוצה והצרות בלאו דלא יבנה, אכן הרמב"ם הא פסק יש זיקה ואין פאן לאו.

סימן ט בדין צרת סוטה דף י"א. אמר רב יהודה אמר רב צרת סוטה אסורה טומאה פתוב בה פעריות, ופרש"י ותוס' דפטורות מן החליצה ומן היבום, וכן כתב הרמב"ם בפ' ו' מהלכות יבום הי"ט, ז"ל, אשה שזינתה תחת בעלה ברצון ובעדים ומת קודם שיגרשנה ונפלה לפני יבם הרי היא פטורה מן החליצה ומן היבום, וכן צרתה, פאילו היתה ערוה על היבם מפני שטומאה פתיב בה עריות שנאמר והיא נטמאה.

אכן קשה מסקנת דבריו שמסיק שם, ז"ל, אבל סוטה שמת בעלה קודם שישקנה מי המרים שאינה בת שתי' אלא בת גירושין הרי זו חולצת ולא מתבמית ואם היתה לה צרה הרי צרתה מותרת וחולצת או מתבמית עכ"ד הרמב"ם וקשה פיון דבודאי גם צרתה נפטרה א"כ בספק סוטה הרי צרתה ספק צרת ערוה, וא"כ איך תתיבם, הא אם יבא אלי' ויאמר שזינתה הרי צרתה ג"כ פטורה, וא"כ הרי היא ספק צרת ערוה.

והנה הרא"ש הביא קושית תוס' שהקשו פיון דסוטה ודאי חשוב לי' רב פערוה, א"כ סוטה ספק הנה לה לחשב בספק ערוה, וא"כ היכי פריף בסוטה על ספק סוטה, ותתיבם יבומי, הא ספק ערוה היא, ופירש הרא"ש פיון דהא דסוטה ודאי חשוב פערוה משום דטומאה דינדה פתוב בלשון לאו, לא יוכל כו' אחרי אשר הוטמאה, וסוטה ספק, פתיב טומאה דינדה בלשון עשה, אינו אפילו ספק ערוה, דהא דעשה הפתוב בסוטה ספק, את הספק בודאי, הוא בעשה ונסתרה והיא נטמאה, ובזה דחה סברת הראב"ד שפסק פסוגיא דמס' סוטה דבעיא חליצה מטעם אילו איתא לבעל מי לא בעיא גט, וכתב דלפי סברתו שחילק בין סוטה נדאי דכתיב טומאה דינדה במקום לאו לסוטה ספק דטומאה דינדה פתיבא במקום עשה, לא פליגי הסוגיות דיבמות וסוגיא דמס' סוטה אהדדי, וסוגיא דיבמות מיירי בודאי סוטה, וסוגיא דסוטה מיירי בספק סוטה.

הנה תירוצא דהרא"ש אינו מובן, דא"כ ספק ערוה תתיבם צרתה משום דכרת ולא דינדה פתיבא בודאי, לא בספק, אלא אף דכרת דערוה פתיבא בודאי ערוה, בספק ערוה הוי ספק פרת, א"כ בסוטה ספק, נהי דטומאה דינדה פתיבא במקום עשה, אבל מספק ערוה לא נפקא, היינו מספק לאו דלא יוכל, אכן להרמב"ם בלא זה קשה, דהרי כתב הא

דַּטְנֻמָּאָה פְּתִיב בְּהַ פְּעֻרְנָה מְקַרָּא דוֹהֵי' נְטֻמָּאָה א"כ הֲרִי דַּטְנֻמָּאָה דְּכְתוּב בְּהַ פְּעֻרְיֹת הוּא בְּמִקּוּם עֲשֵׂה, וּבְנֻדָּאֵי דְּתַקְשָׁה סֻגְיָא דְּסוּטָה דְּפְרִיף וְתַתִּיבֵם יְבוּמִי, הָא סִפְק עֲרֻנָּה הִיא.

א) וְנִרְאָה לִי לְתַרְץ דְּהֵנָּה תוּס' בְּרִישׁ גְּדָה וּבְנֻזִיר הַקְּשׁוּ, פִּינּוּ דְּקִי"ל סִפְק טְנֻמָּאָה בְּרַה"י וְדָאֵי טְמָא, א"כ אִיד: אֲמַרִּינּוּ בְּשִׁנֵּי גְזִירִים שְׁנֻזְרָקָה טְנֻמָּאָה בִּינֵיהֶם דְּשִׁנֵּיהֶם מְבִיאִים קֶרְבַּן טְנֻמָּאָה וְקֶרְבַּן טְהָרָה, פִּינּוּ דְּנֻדָּאֵי נְטֻמָּאֵי יָבִיאוּ רַב קֶרְבַּן טְנֻמָּאָה וְנִרְאָה דְּהָא דְּפִשְׁיטָא לְהוּ לְתוּס' בְּכָל מְקוּם דְּהָא דְּאֲמַרִּינּוּ סִפְק טְנֻמָּאָה בְּרַה"י טְמָא הוּא בְּתוּרַת וְדָאֵי, לְהֶרְמֵב"ם דַּס"ל בְּכָל מְקוּם סְפִיקָא מִן הַתּוֹרָה לְקוּלָּא, לִית לִי הָאֵי פְּלָלָא, אֲלָא דַּס"ל הָא דְּסִפְק מִן הַתּוֹרָה לְקוּלָּא הוּא בְּכָל הַסְּפִיקוֹת, אֲבָל סִפְק טְנֻמָּאָה אֲסֵרָה הַתּוֹרָה אֵת הַסִּפְק הַזֶּה בְּאִיסוּר וְדָאֵי מִטְעַם שְׁצוּתָה הַתּוֹרָה לְחֻשׁוֹשׁ לְהַסְפֵּק, אֲבָל לֹא בְּתוּרַת וְדָאוּ אֲלָא בְּתוּרַת סִפְק, וְאִין לְהַקְשׁוֹת הָא קֹאֲמַר בְּגַמ' עֲשֵׂה הַפְּתוּב סִפְק פְּנֻדָּאֵי, דְּמִשְׁמַע דְּהַסְפֵּק הוּא פְּהוּדָאֵי, דַּא"כ גַּם לְתוּס' יִקְשָׁה דְּסְבִירָא לְהוּ לְתוּס' וְהֵרָא"ש דְּאִין בְּסִפְק סוּטָה טְנֻמָּאָה וְדָאֵי לְעֻנֵּן חֲלִיצָה, ע"כ דְּלָאוּ דְּנֻקָּא פְּנֻדָּאֵי, ה"נ לְהֶרְמֵב"ם דְּאֲסֵרָה הַתּוֹרָה מִשׁוּם הַסִּפְק פְּנֻדָּאֵי, אֲבָל הָאִיסוּר רַב מִשׁוּם הַסִּפְק שְׁאֲמָרָה הַתּוֹרָה שְׁיִחְשׁוֹשׁ בְּשִׁבִיל הַסִּפְק.

וְהֵנָּה עֵינָר רְאִית הַתּוּס' דְּסִפְק טְנֻמָּאָה הוּי וְדָאֵי טְמָא, מְדַשְׁרְפִּינּוּ תְרוּמָה עַל סִפְק הַזֶּה, שְׁהֵרִי בְּרִישׁ גְּדָה מְקֻשָּׁה עַל ר"ש אֲמַאי אִית לִי תוּלִין, יִשְׁרְפוּ פְּדִין כָּל סִפְק טְנֻמָּאָה בְּרַה"י, הֲרִי דַּס"ל סִפְק טְנֻמָּאָה בְּרַה"י שׁוֹרְפֵן, הֶרְמֵב"ם יִסְבּוּר פִּינּוּ שְׁאֲסֵרָה הַתּוֹרָה לְאֲכוּל מִפְּנֵי הַסִּפְק שְׁמָא טְמָא וּרְכִיב עֲלָה אִיסוּר דְּאוּרִייתָא מְסִפְק, מִשׁו"ה שׁוֹרְפִין וְכְדָאִיתָא בְּגַמ' פְּסָחִים דָּף ט"ו, דְּבִשְׁבַע הַכֹּל שׁוֹרְפִין תְרוּמָה טְהוּרָה עִם הַטְּמָאָה, דְּכִינּוּ שְׁיִשׁ עַל הַתְרוּמָה אִיסוּר דְּאוּרִייתָא לְאֲכוּל, כְּבָר אִין עַל זֶה דִּין דְּמִשְׁמַרְתָּ תְרוּמָתוֹ וּמִתְרַת לְטְמָאָה בְּיָדִים ה"נ פִּינּוּ שְׁיִשׁ עַל הַתְרוּמָה אִיסוּר דְּאוּרִייתָא לְאֲכוּל מִטְעַם הַסִּפְק מִשׁו"ה מוֹתֵר לְשׁוֹרְפָה.

וְאִין לְהַקְשׁוֹת אִיד יִשְׁרְפוּ אֵת הַתְרוּמָה שְׁנֻטְמָאָת בְּסִפְק, שְׁמָא יָבֹא אֵלֵי וִיטְהַרְנָה, דְּהָא גַּם לְדַבְרֵי הַתּוּס' יִקְשָׁה, הָא הָאֵי חֲשִׁשָּׁא שְׁמָא יָבֹא אֵלֵיהּ וִיטְהַרְנָה הוּא גַּם לְדַבְרֵי הַתּוּס', וְאִין לֹאֲמַר דְּלְדַבְרֵי הַתּוּס' נִיחָא דְּכִינּוּ דְּסִפְק טְנֻמָּאָה בְּרַה"י הַחֲזוּקָה הַתּוֹרָה לְנֻדָּאֵי, א"כ גַּם זֶה הַדִּין דְּלֹא נִחְשׁוֹשׁ שְׁמָא יָבֹא אֵלֵי וִיטְהַרְנָה, הוּא בְּכָלֵל דְּאִין לְנוּ לְחֻשׁוֹשׁ שְׁמָא יָבֹא אֵלֵי וִיטְהַרְנָה, שְׁהֵרִי אֲמָרָה הַתּוֹרָה שְׁנֻחְזוּק לְנֻדָּאֵי טְנֻמָּאָה, וַא"כ לֹא יָבֹא אֵלֵי לְטְהָרָה, דְּהָא פְּתוּב הַתּוּס' דְּלְקוּלָּא לֹא אֲמַרִּינּוּ עֲשֵׂה הַפְּתוּב סִפְק פְּנֻדָּאֵי, עֵינּוּ בְּתוּס' ד"ה צֶרֶת, וְלְכַאוּרָה הָא זֶה קוּלָּא הוּא דְּמוֹתֵר לְשׁוֹרְפָה, וְאַף אִם נֹאֲמַר דְּאִין זֶה מְקַרִי קוּלָּא מַה שְׁמוֹתֵר לְשׁוֹרְפָה שְׁהֵרִי בְּטְמָאָה הַחַיִּיב לְשׁוֹרְפָה, עכ"פ תַּקְשָׁה בְּהֵנָּה שְׁשָׁה סְפִיקוֹת שְׁתַּקְנוּ בְּאֻשָּׁא לְשׁוֹרְף עֲלֵיהֶן תְרוּמָה שְׁהֵם רַב מְדַרְבְּנָן וַא"כ יִקְשָׁה נְהִי דְּכִינּוּ שְׁאֲסֵרוּ רַבְּנָן הוּי עֲלָה אִיסוּר דְּאוּרִייתָא, וּמִמִּילָא מוֹתֵר לְשׁוֹרְפָה דְּכִינּוּ שְׁיִשׁ אִיסוּר וְדָאֵי מְדַרְבְּנָן, אֲבָל עכ"פ זֶה לֹא יוּכְלוּ רַבְּנָן לֹאֲמַר שְׁפְנֻדָּאֵי הוּא טְמָאָה, וַא"כ הֲרִי יִשׁ לְחֻשׁוֹשׁ שְׁמָא יָבֹא אֵלֵי וִיאַמַר טְהוּרָה הִיא, דְּרַבְּנָן יוּכְלוּ רַב לְהַטִּיל אִיסוּר וְדָאֵי, אֲבָל לֹא לְשִׁנוֹת אֵת הַמְּצִיאוֹת וְלֹאֲמַר שְׁפְנֻדָּאֵי בְּגַד עִם הָאֲרֵץ יִשְׁבָּה עֲלֵיהֶן אִשָּׁה גְּדָה, אוּ שְׁהֵמִי רְגֵלִים וְדָאֵי שְׁל אָדָם הֵם וְשִׁל זָב הֵם, שְׁמָא יָבֹא אֵלֵי וִיאַמַר דְּבִהֶמָּה הִיא, וַא"כ מִן הַתּוֹרָה יִשׁ אִיסוּר לְשׁוֹרְפָה, וְאִיד עֲקָרוּ חֲכָמִים דְּבָר מִן הַתּוֹרָה בְּקוּם וְעֲשֵׂה, וּבְנֻדָּאֵי דְּזֶה דוֹחֵק לֹאֲמַר דְּזֶהוּ בְּכָלֵל לְמִיגְדֵר מִקְלָתָא, דַּא"כ הִי לְהַגְמָ' לְתַרְץ בִּיבְמוֹת לְקַמְן דְּמִקְשָׁה מְתוּרָם מְעַצִּיץ נְקוּב עַל

שאינו נקוב וכל הנהגה קושיות, יתרוץ דזהו למיגדר מילתא, ע"כ דלא שינה בכה"ג למיגדר מילתא.

וע"כ צריכה לומר דהאי חששא שפא יבא אלי' ויטהרנה הוא רק מדרבנן, ויש מקומות שחששו ויש מקומות שלא חששו, ובספק טומאה ברה"י פינון שהוציאה התורה את הספק מן הכלל, ואסרה אותו מטעם שיש לחשוש להספק, לא החמירו בזה חכמים לחשוש שפא יבא אלי' ויטהרנה, פינון דמן התורה מותר לשורפה, ומצנה לשורפה כדי שלא יבא לידי תקלה, אחרי שאסורה מן התורה לאכול, ורק היכא שהיא תלויה בטומאה דרבנן, היכא שלא החמירו רבנן לעשות פנדאי חששו שפא יבא אלי' ויטהרנה, ועיין בבכורות ל"ד דר' יהושע ס"ל תרומתי פתיב, חדא דתלויה לא אמר רחמנא עבד לה שימור.

עכ"פ הרמב"ם סבירא לי' דהאי דאמר רחמנא ספק טומאה ברה"י טמא, היינו דאמרה התורה שאסור מספק שפא נטמא, אבל לא שהיא נדאי שניטמא, א"כ פנדאי ניחא להרמב"ם מה ששנינו מביאין קרבן טומאה וקרבן טהרה, שהרי זהו הדין שאמרה התורה לחשוש שפא נטמא, וזהו דין התורה שיביאו קרבן טומאה וקרבן טהרה.

ב) והנה הרמב"ם כתב בפ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה כ"ב, המקנא לאשתו ונסתרה ויבא עד אחד והעיד שנטמאה והי' בעלה פהו ואח"כ בא עלי' הרי זו לוקה משום זונה ואעפ"י שעיקר העדיות בעד אחד, פבר הוחזקה בזונה עכ"ד הרמב"ם, וכבר תמהו מדוע לא כתב הרמב"ם דאף אם בעלה ישראל לוקה משום טומאה, ומה שכתב המ"מ דהרמב"ם ס"ל דכיון דפשט המקרא דלא יוכל בעלה לשוב לקחתה אחרי אשר הוטמאה מיירי במחזיר גרושתו לאחר שנישאת, אף שבכלל זה דלא יקחה אחרי הוטמאה, אין לוקין על זה משום דהוי לאו שבכללות, ורק על מחזיר גרושתו לוקין משום שהוא פשוטו של מקרא.

משו"ה לא מנה הרמב"ם הלאו הנה במגן הלאוין עכ"ד המ"מ, הנה הרמב"ם בפ"א מהלכות גירושין הלכה י"ד כתב ז"ל, ובכלל לאו זה, שכל אשה שזינתה תחת בעלה נאסרה עליו ולוקה עליו שנאמר אחרי אשר הוטמאה ונהרי היא נטמאה, הרי דסבר הרמב"ם דלוקין על לאו זה, ומה שלא מנה הרמב"ם זה בכלל הלאוין, הוא דס"ל להרמב"ם דהפתוב קרא טומאה לבעל הן מה שנישאת אחר שגירשה והן מה שזינתה תחתיו, והוי כמו נטמא בטומאת מת וטומאת שרץ דאסור לפגס למקדש, דהוי חד לאו שאסור לטמא מת או טמא שרץ לפגס למקדש, פן אסרה התורה לבעל הן אם ניטמאת מזה שקידשה אחר לאחר גירושין והן אם זינתה תחתיו, וחד לאו הוא, עכ"פ סבר הרמב"ם דלוקין על לאו דטומאה, וא"כ תקשה אף בבעלה ישראל והעיד עד אחד ויבא עלי', ילקה משום לאו דלא יוכל כו' אחרי אשר הוטמאה, ואמאי כתב הרמב"ם רק לאו דזונה.

והנראה לי, דהנה קיי"ל דעדי קידושין הם לקיום הדבר, היינו דאם לא היו עדים בשעת מעשה לא חלו הקדושין. ואף שהוא והיא יודעים שנתקדשה, מותרת להנשא, דבלא עדים לא חל הקדושין, ובגמ' כתובות דף ט' ה"י סבר מעיקרא דאף אם הבעל ראה אשתו זינתה לא תאסר עליו, דכיון דאין דבר שבפירנה פחות משנים ועדים בדבר פירוה הוי לקיום הדבר, ה"נ בלא עדים לא תתסר על בעלה, עיין שם בתוס' ד"ה ומי אמר ר'

אלעזר, רק כיון דחזינו דע"י קינוי וסתירה נאסרה לבעלה, ולדברי הרמב"ם ע"י קינוי וסתירה הוי רק ספק, ואעפ"כ נאסרה לבעלה, חזינו מזה דאסרה התורה אותה לבעלה אף אם היתה המעשה בלא עדים, וא"כ העדים דבעינו בלאסור אותה לבעלה ע"י מעשה הזנות ע"כ דבעינו רק לידעת הדברים, אכל לא לקיום הדברים.

והנה הא דאמרינו דמשו"ה צרת סוטה אסורה משום דטומאה פתיב בה פעריות, והינו משום דכתיב בה ונטמאה, ולכאורה מאי ראי' מקרא דכתיב ונטמאה, הא אם היא זינתה הרי היא ערוה דהא היא אשת איש, וא"כ כמו דאם עבר אחד על כל העריות קרא רחמנא טומאה דכתיב אל תטמאו בכל אלה, ה"נ אם אשת איש זינתה כתב קרא נטמאה, היינו שעברה על איסור אשת איש, אכל מנא לן דקאי קרא לומר שנאסרה לבעלה משום טומאה לבעלה, דהא לכאורה קרא דנטמאה הוי כמו אילו הי' פתוב זינתה, דאשמעינו קרא דאם זינתה אסורה לבעלה, ואם ספק אם זינתה אסורה עד שתשתה, דהרי זנות שלה בנדאי הוא טומאה, שהרי אם זינתה עברה על איסור ערוה שהוא טומאה, אכל מנא לן דנאסרה על בעלה איסור טומאה.

וצריך לומר דהא דאמרינו טומאה פתוב בה פעריות, הוא מונטמאה קמא דכתיב בקרא, ושכב איש אותה שכבת זרע ונסתרה והיא נטמאה, וכיון דכבר פתיב בקרא שכב איש אותה, א"כ והיא נטמאה הפירוש דגלי קרא דהשכיבה עושה אותה טמאה לבעלה, אכל שארי ונטמאה דכתיב בפירוש דילפינו אחד לבעל ואחד לתרומה, שם הפירוש אם זינתה אז אסורה לבעלה, וחד דאסורה לבעל, וחד דמועיל הזנות לאסור בתרומה, אכל שם אין הפירוש ונטמאה לבעלה, אלא אם נטמאה היינו שעברה על איסור אשת איש הוא, שהוא טומאה משום איסור ערוה שעברה, וקרא דכתרה, ועד אין בה, דדרשינו שנים אין בה, אלא אחד, קאי אדלקמן, היינו על, והיא לא נתפשה, וכן מוכח בסוטה דאמר, ומי מצית אמרת דנעד אין בה דלא מהימן, והא כתיב והיא לא נתפשה, ולא פריד מקרא דלמעלה דנהיא נטמאה, אלא דנסתרה והיא נטמאה קאי בעדים, ופירש הפתוב בין אם נסתרה בין שהיא נטמאה, היינו שראו עדים, ולמה שינה הפתוב אחרי שכבר כתיב ושכב איש אותה, והי' לכתוב רק ונעלם, אלא בא הפתוב לגלות דנטמאה לבעלה ע"י ששכב איש אותה היא טמאה לבעלה, וגלי קרא דלבעלה היא טמאה פעריות, וכיון דהא קרא מיירי בעדים.

א"כ אימתי אמרינו טומאה לבעלה פעריות דוקא בעדים, דכיון דהא טומאה לבעלה פערוה, א"כ נעשית ערוה לבעלה דוקא ע"י עדים, אכל בלא עדים כגון ע"י קינוי וסתירה לא נעשית ערוה לבעלה, ורק איסור נאסרה, דהרי אמרה תורה שתשתה, הרי דחזינו דאיסור יש אף בלא עדים אכל ערוה לבעלה לא נעשית בלא עדים משו"ה אמרינו דלאו דאחרי אשר הוטמאה הוא דוקא בעדים, ומשו"ה אם יש רק עד אחד כתב הרמב"ם דאינו לוקה אלא משום זונה ולא משום טומאה.

ג) והנה הראב"ד השיג על הרמב"ם, ז"ל, כתב הראב"ד ז"ל אינו פן דאינו לוקה משום זונה אלא משום טומאה, דכל אונס בעד אחד לא קרינו בו זונה אלא משום טומאה, והכי איתא ביבמות בלישנא בתרא דרבה עכ"ל, וכבר כתב המ"מ לתמוה על השגת הראב"ד, דהא הרמב"ם לא מיירי בשנאנסה, ולא הזכיר פלל אונס.

ונראה לי דהשגת הראב"ד היא להקשות על הרמב"ם דס"ל דאיסור טומאה הוא דוקא בעדים אבל בלא עדים לא, א"כ תקשה קרא דנעד אין פה דילפינו דאסורה בישראל בעד אחד היכא דלא נתפשה, ובכהן אסור אף בנתפשה אף בעד אחד שהרי מהאי קרא ילפינו דדוקא אשת ישראל אם נתפשה מותרת אבל אשת פהו אף שנתפשה אסורה, ומיירי בעד אחד ללישנא בתרא דרבה דס"ל דבאונס לא קרינו זונה, משום מאי תאסר באונס בכהן, ומשום מאו תתסר בעד אחד בישראל, הא לדידן זונה ליכא באונס, ומשום טומאה לדברי הרמב"ם בעד אחד אין פאן טומאה, א"כ משום מאי תתסר באונס בכהן, ע"כ דגם בעד אחד יש פאן משום טומאה.

אכן על הרמב"ם לא קשה, דלהרמב"ם כפי שביארנו יש איסור בסוטה היכא שהי' בלא עדים, וזה ילפינו מהנהו ונטמאה דכתיבי ג' פעמים, דגלי קרא דאם נסתרה וספק שמה נבעלה אסורה לבעלה ולבועל ולתרומה בלא השקאה, ויש עוד דין דאסורה לבעלה מפני טומאה שנטמאה לבעלה, וזה הדין דוקא ע"י עדים, וא"כ לא קשה ללישנא בתרא דרבה, דבאונס אין פאן איסור זונה, אבל איסור סוטה לבעלה יש פאן בכהן אף באונס, מקרא דוהיא לא נתפשה ילפינו איסור אף באונס, ולא משום זונה, אלא איסור בעלמא, וכן באשת ישראל אם פא עד אחד שנטמאה ילפינו מהאי קרא איסור ולא טומאה.

לפי זה שפיר מיושב מה שפסק הרמב"ם דאם יש עדים שנובעלה דאז חל דבר ערוה, שאסורה לבעלה מטעם טומאה פעריות, וזה אמרינו ק"ו במותר לה נאסרה באסור לה לא פל שכן, וכיון שעל הבעל הוי ערוה, גם על היבם הוי איסור ערוה, משו"ה הוא וצרתה פטורה מן החליצה ומן היבום, אכן בסוטה ספק שאין עדים, הא אף אם קמי שמיא גליא שזינתה, לא נאסרה לבעלה טומאה פעריות, ורק איסור יש פה לבעלה, וא"כ גם ליבם יש רק איסור ולא ערוה, וכיון דהוי רק איסור, הא אין פוטרת צרה דלא עדיף מחייבי לאוין, וא"כ שפיר פסק הרמב"ם דהיא חולצת, שאם זינתה, הא נאסרה באיסור לבעלה, וממילא אסורה להיבם, אבל רק איסור ולא ערוה, משו"ה צרתה מתניבמת, דאף אם קמי שמיא גליא דזינתה, לא נאסרה על בעלה כערוה דאין דבר שבערוה פחות משנים.

[הגהמ"ח ז"ל פונן בחידושו זה להרא"ה המובא בשט"מ פתובות ד' ט']. לפי דברינו יתישב מה שהקשה אחד, דבגמ' סוטה בעי, מהו שיתנה אדם על נשואי אחיו, והקשה הא ממ"נ אם זינתה הא איננו אשתו, שהרי היא סוטה ואין עולה ליבום, וא"כ הא לאו אשתו היא, ואיך ישקה אותה, אכן לדברינו דכיון דאין עדים, א"כ הא אין פאן איסור ערוה אף אם זינתה, ורק איסורא בעלמא שנאסרה על היבם, והאי איסורא שחל על היבם חל גם עליו מטעם ק"ו, במותר לה נאסרה באסור לא כש"כ, אבל פיון דעל הבעל הוי רק איסור לא כערוה, גם עליו על היבם הוי רק איסור, ומן התורה מתניבמת פדיון חייבי לאוין, אבל בביאה שני' אסורה, משו"ה אם קמי שמיא גליא דזינתה, אשתו של יבם היא ואסורה לו, משו"ה יכול לקנא לה.

סימן י ביאור בירושלמי בגדר איסור צרת סוטה המשנה למלך בפ"י מהלכות יבום הביא בירושלמי דאיתא שם, צרת סוטה ר' יוחנן אמר אסורה מריח ערוה, רב אמר טומאה פתוב פה פעריות, וכתב, דאינו יודע לפרש בירושלמי במאי פליגו.

ונראה לי, דהנה השעה"מ הביא ספק. אם אלמנה לכה"ג דקי"ל דחולצת ולא מתיבמת מן התורה מקרא דיבמתו, אם הכה"ג בא עלי', אם עבר על איסור פרת, דכיון דלא רמיא ליבום הרי היא באיסור אשת אח, או כיון דילפינו מקרא דרמיא לחליצה אין בה פרת רק איסור בעלמא, ולכאורה תקשה, אם היא בכרת א"כ תתסר צרתה דהא היא צרת אשת אח, ואין לומר כיון דרמיא לחליצה מקרא דיבמתו אין פוטרת צרה, דהא בקרא דילפינו מלצורור לאסור צרה לא פתוב לא חליצה ולא יבום, רק דבמקום עלי' צרת ערוה אסורה, וא"כ כיון שנשארה באיסורא הא צרתה היא צרת ערוה.

א) ונראה לי, דהנה לקמן בדרף י"ג איתא, פיצד פוטרת צרותיהן אמר רב יהודה אמר קרא לצורור התורה ריבמה צרות הרבה, ורב אשי אמר סברא הוא, צרה מ"ט אסורה דבמקום ערוה קיימא, צרת ערוה נמי במקום ערוה קיימא, ופירש בתוס' בדרף ב' ד"ה עד סוף העולם, דהא דאמר מנה"מ, לא אצרות צרותיהן קאמר, דבהדיא דריש להו בפרייתא מלצורור, אלא על אפילו הן מאה דמתניתין קאי, דאמר רב יהודה דכולהו משתמעו מלצורור, ורב אשי אמר דמלצורור לא משמע אלא תרי, ואפילו הן מאה מסברא נפקי, דצרתה מ"ט אסורה כל כד שאוסרת צרתה, דבמקום ערוה קיימא.

צרת צרתה נמי תאסר צרה אחרת דבמקום ערוה קיימי, ולכאורה קשה מאי טעמא דרב יהודה, הא בנדאי הצרה נשארה ערוה דכיון דפטורה הרי היא אשת אח, וא"כ הרי היא ערוה, וזה ילפינו מקרא דלצורור דערוה פוטר צרה, א"כ הרי צרה שנפטרה היא ערוה וממילא פוטרת צרתה, ואף לרב אשי קשה דהא גם לדידך צרת צרה דאסורה ילפינו מדכתיב לצורור ולא לצור, אבל אילו הי' פתיב בקרא לצור הוי ידעינו רק דצרת ערוה פטורה, אבל צרת צרה לא הוי ידעינו, ורק כיון דכתיב לצורור ידעינו צרת צרה, ממילא ילפינו לאסור עד סוף העולם, אבל בלא לימוד דלצורור ולא לצור, לא הוי ידעינו רק צרה ולא צרת צרה, ולכאורה קשה כיון דצרת ערוה ידעינו דאסורה דילפינו מקרא דערוה פוטר ואוסר צרה, א"כ עתה הצרה בעצמה היא ערוה.

ועכצ"ל דאשת אח לא ילפינו מקרא דלצורור לאסור צרות, דכיון דחזינו דאשת אח שריא להתיבם א"כ הוציא הכתוב אשת אח מכל העריות לגבי יבום, וא"כ אף אשת אח שנשארה באיסורה לא נוכל למילף מכל העריות לענגן איסור צרות, כיון שהיא משונה מכל העריות, א"כ אילו הי' פתיב בקרא לצור ולא לצורור הוי ידעינו רק דכל העריות פוטרות צרות, אבל לא צרת הערוה, שעלי' יש רק איסור אשת אח שנפלה ליבום ונפטרה מטעם הערוה, אבל צרתה של הצרה מותרת להתיבם, וגלי קרא דגם צרת הצרה אסורה, דצרת הערוה ג"כ פוטר הצרה, וסבירא לי' לרב אשי דעכשיו דגלי קרא דלצורור דגם צרת צרה פטורה דצרת הערוה ג"כ פוטר צרתה, גלי קרא דאשת אח היכא שנפטרה מן היבום ומן החליצה היא ערוה לפטור צרה, ממילא ידעינו דעד סוף העולם, דהרי רבתה התורה אשת אח שנפטרה מן היבום והחליצה לאסור הצרות ככל העריות, אכן רב יהודה סבר דלא גלי קרא דאשת אח שנפטרה מן היבום והחליצה תאסור צרה, ורק לצורור משמע דהערוה פוטר צרה וצרתה עד סוף העולם.

ב) ובזה יש לישיב קושית התוס' בדרף י"ב, דאמר רב אסי צרת אילונית אסורה, ופריד רב ששת שלשה אחין נשואין שלש נשים נכריות ומת אחד ועשה בה שני מאמר ומת

הרי אלו חולצות ולא מתנבמות שנאמר ומת אחד מהם יבמה יבא עלי, מי שעלי זיקת יבם אחד ולא זיקת שני יבמין וקתני עלה אר"י זה היא צרת אשת אח מאב שאיסור נפילה גרם לה, שלא מצינו בכל התורה כולהו כגון זו היא למעוטי מאי, לאו למעוטי צרת אילונית דשריא, והקשה בתוס' אמאי לא פריף למאן דאסר צרת מחזיר גרושתו, ולימא זו היא למעוטי צרת מחזיר גרושתו, ותירץ בתוס' משום דדמיא להדדי, דלבעליהו קיו מותרים, אכן לדברינו יתבאר ביתר ביאור.

דהנה בירושלמי פ"א סוף ה"א איתא, אשת אחיו שלא היא בעולמו ואילונית היא בפרשה, מה חמית מימר אילונית צרתה מותרת ואשת אחיו שלא היא בעולמו צרתה אסורה ושני, אילונית מטעם אחר הוצאת, אשר תלד יצאת זו שאינה יולדת, לא דייף שאינה מתניבמת אלא שאת מבקש לאסור צרתה, אבל אשת אחיו שלא היא בעולמו ערונה היא, וערונה פוטרת צרתה.

ולכאורה דברי הירושלמי תמוה: דכמו דאמר באילונית דילפינו מאשר תלד, דייף שמתלמוד שתפטור מן היבום, אבל לא למיסר צרה, א"כ הלימוד דאשת אחיו שלא היא בעולמו דילפינו מקרא דיתדיו, נימא נמי דייף שתפטור מן היבום, אבל לא למיסר צרה.

אכן לדברינו ניחא, דלמ"ד אילונית מותרת וצרת בתו אילונית אסורה, סבירא לי דאף דילפינו לרב אשי מקרא דלצרור דאף אשת אח שנפלה ליבום ונפטרה מטעם צרתה שהיתה ערונה ונעשית היא ערונה ופוטרת צרתה, היינו דוקא שאיסור דאשת אח היא שלא מן הנפילה הזו, וכיון דנאסרה עליו מקודם הנפילה הזאת מטעם איסור אשת אח.

הרי ערונה היתה מקודם, וערונה פוטרת צרה, אבל כל זה אם כבר קודם הנפילה הזאת נאסרה מטעם ערונה אשת אח, אבל אם מקודם נפילה זו לא נאסרה מטעם אשת אחר מנפילה הזאת שהיא פטורה מן היבום, מאיזה טעם ולא מטעם איסור, אין איסורה דאשת אח מנפילה זו פוטרת צרתה, ואילונית היא אין איסורה על היבם מטעם אילונית, דהא אין באילונית איסור להיבם, ורק שבאילונית אין דין יבום, ומה שהוא עתה אשת אח מנפילה זו אין פוטרת צרה, וזהו דקאמר הירושלמי, דאילונית ילפינו מקרא דהיא אין זקוקה ליבום, אבל לא ילפינו שתאסור עתה צרה, אבל אשת אחיו שלא הוא בעולמו, הרי כבר קודם נפילה זו נעשית צרה, והיא כזו שלא נפלה לפניו ליבום כלל, וא"כ נעשית ערונה מקודם וערונה פוטרת צרה, ואף רב יהודה דסבירא לי אין איסור אשת אח פוטר צרה מודה באשת אחיו שלא היא בעולמו דהיא כבר אשת אחיו שלא נפלה לפניו ליבום, בודאי דאסור צרה, אבל אילונית הרי אילונית בעצמו אין איסור, ורק אשת אח של נפילה זו, ואיסור אשת אח מנפילה זו אין פוטר צרה.

וא"כ שפיר קאמר גמ' דמה דאמר ר' יוסי זו היא אשת מאב מאב, שאיסור נפילה גורם לאסור צרה, דהרי האיסור של שני מתים חל עתה בשעת נפילה, דמקודם לא היא אסורה, והנפילה גורם איסור, אלא כיון דהנפילה גורם איסור דנעשית אשת שני מתים אוסר צרה ולמעוטי אילונית, דכיון דאילונית בעצמו אין איסור, ורק פטור מיבום, הנפילה לא תוכל לאסור צרה, וא"כ אי קאי על אילונית מדניק היטב מה דאמר ר' יוסי דממעט אילונית שאין הנפילה גורם איסור, אבל מחזיר גרושתו וסוטה היא אין הנפילה גורם האיסור, אלא איסור דמחזיר גרושתו שחל האיסור על היבם, וכן בסוטה, איסור

סוטה שחל על היבם מטעם ק"ו במנותר לה נאסר באסור לה לכש"כ, אין הנפילה עושה האיסור, אלא הנפילה עושה אותה לצרה, אבל האיסור הוא חזרת הגירושין או הסוטה, ומה שייד זה להוציא מדין דשני: מתים, ורק אילונית יוכל למעט, דשם הנפילה עושה האיסור, דעתה נעשית אשת אח מנפילה זו, ע"ז קאמר, למעוטי דאין הנפילה גורם איסור, וכן מוכח לקמן, דאמר רבא טעמא דבית שמאי דאין ערוה פוטר צרה מטעם דאין איסור חל על איסור, ולא אתי איסור אחרות אשה וחייל על איסור אשת אח, ותקשה עכ"פ לפטור מטעם צרת אשת אח, אלא ע"כ דאיסור אשת אח מנפילה זו אין פוטר צרה, כיון דמהאי נפילה עולה היא בעצמה ליבום אף שהיא אשת אח, א"כ מה שהיא צרת אשת אח לא יפטרן אותה, וכן כתבו התוס' בדף ל"ב, דלמאן דס"ל לא פקע איסור אשת אח ואיסור אחרות אשה לא חיילי ואעפ"כ אסורה הצרה להתניבם כמו אילונית דאוסרת צרתה, הרי דגם בתוס' סבירא להו דמה דאילונית פוטר צרתה למאן דסבירא לי' כו, הוא משום איסור אשת אח אבל למאן דסבירא לי' אילונית אין פוטר צרה (וצרת בתו אילונית יספור דפוטר צרה, א"כ סובר דאילונית נופלת ליבום ונפטרה) יספור דאין אשת אח מנפילה זו פוטר צרה.

ג) והנה בסוטה דף ה', אמר בסוטה, ותניבם יבומי, אמר רב יוסף אמר קרא וניצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר ולא ליבם, וכתב בתוס', אי קשיא, והא האי קרא בסוטה ודאי ע"י עדים פתיב דילפינן דבר דבר ממון, ולכאורה מאי קושלי', כיון דבסוטה ודאי אסרה התורה להנשא ליבם, ממילא בסוטה ספק ג"כ אסורה, דהא עשה הפתוב ספק פודאי, וצריך לומר דקושית התוס', מאי פריד אלא מעתה חליצה נמי לא תיבעו, הא הוי ספק ולקולא, הא לא עשה הפתוב ספק פודאי.

ואפשר לתרץ דקושית הגמ', מדקתני חולצת, משמע דצרתה מתניבמת נמי, דאם צרתה נמי חולצת, א"כ ה' לומר היא וצרתה חולצת, ומדקתני חולצת, משמע דצרתה מתניבמת נמי, ואם נימא דבדודאי סוטה לא בעיא חליצה.

א"כ בספק תהי' ג"כ ספק צרה, דהתם סבר כיון דפטררה התורה מיבום, א"כ גם מחליצה פטררה, וכיון דפטררה התורה סוטה מדין יבום וחליצה, גם צרה תתסר, דסבר דאילונית ג"כ פוטררה צרה, דאשת אח מנפילה זו פוטר צרה, ואף אם לא נספור טומאה פתיב בה פעריות, והיינו דדין טומאה פעריות הא לא פתיב אלא בבעל ולא ביבם, ורק אם נימא ק"ו במנותר לה נאסרה באסור לה לא כש"כ, היכא דלגבי בעל הוי ערוה גם ליבם נמי הוי ערוה, אבל בתחלת הסוגיא הא לא סבר עדנה האי ק"ו, ויליף רק מוהלכה מביתו והיתה לאיש אחר וע"כ משני אילו אית' לבעל מו לא בעי גט השתא נמי תיבעאי חליצה, והקשה בתוס', א"כ אשת סריס ואילונית נמי תבעיא חליצה כיון דלבעל היתה מותרת ובעיא גט להוציאה, ותירץ בתוס' דהתם האי דינא דסריס ואילונית נאמר ביבום, דהיכא דאין ראוי להוליד לית דין יבום, וממילא כיון דאין דין יבום אין חליצה, וכדביארנו בסוגיא בסימן א', דכל שבא למעט מדין יבום הוא מפל דיני הפרשה, דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, אבל הכא דילפינן מקרא דווצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר, נאמר האי קרא לגבי איסור דבעל, דכיון דיצאה מביתו ע"י איסור לא, קמשמע לן קרא דכיון דנאסרה לבעל שצריכה לצאת מביתו, לא אפשר להתירה ליבם.

וכינן דעיקר כתיב בקרא הטעם דאסורה ליבם מפני שהוצרכה לצאת מביתו של בעל א"כ כמו שלצאת מביתו של בעל היתה צריכה גט, לצאת מביתו של יבם צריכה חליצה, וכינן דצריכה חליצה לאו אשת אח היא, משו"ה אין אוסרת צרה, משו"ה קתני ואם מת חולצת, ולא קתני היא וצרתה חולצת, דכינן דאף בנדאי בעי חליצה אין אוסרת צרה, אף למ"ד אשת אח מהאי נפילה פוטרת צרה.

אכן פל זה אם נימא דהילפותא דנדאי סוטה אסורה להתניבם מקרא דווצאה מביתו, דאשמעינן קרא דמשו"ה אסורה ליבם מפני שהוצרכה לצאת מביתו של בעל, אבל בירושלמי אמר דחד קרא דונטמאה הוא ליבם, א"כ אשמעינן קראי דסוטה אם זינתה פטורה מן היבום וכינן דפטורה מן היבום ממילא גם חליצה נמי לא בעיא, דהרי בהאי קרא לא נאמר דהטעם מפני שהוצרכה לצאת מביתו של בעל, וא"כ אם אילונית אוסרת צרה, היינו דאשת אח מנפילה זו, אוסרת צרה גם צרתה, דסוטה אסורה מטעם צרת אשת אח מנפילה זו, וממילא יהי' הדין בספק סוטה דהצרה תהא אסורה מטעם ספק צרת אשת אח מנפילה זו, וכדביארנו דכל הנה קרא דונטמאה אין הטעם מפני שנעשית ערוה דנימא דבעיא עדים, דהנה ונטמאה הני כמו אילו כתיב וזינתה, אסורה ליבמה עד שתשתה.

ד) מעתה מבוארים דברי הירושלמי, צרת סוטה, ר' יוחנן אמר אסורה מריח ערוה פירוש כינן דכתיב בקרא ונטמאה ליבם א"כ פטורה מן החליצה ומן היבום, וא"כ נשארה באיסור אשת אח, וס"ל אשת אח מנפילה זו פוטרת צרה, דצרת אילונית אסורה, אם לא דנימא אילונית אין נופלת ליבום דאף צרת בתו אילונית מתניבמת, אבל בלא האי טעמא היתה אילונית פוטרת צרה, וא"כ בסוטה פוטרת צרה מטעם ריח ערוה, היינו צרת אשת אחר ולפי זה יהי' הדין דספק סוטה ג"כ צרתה אסורה, דהוי ספק צרת ערוה אשת אח, אכן רב סבר דאילונית אין פוטר צרה (אף אם נימא דצרת בתו אילונית אסורה דאילונית מקריא דנופלת ליבום) דאשת אח מנפילה זו אין פוטר צרה, א"כ מקרא דונטמאה ליבם לא נוכל למילף שתפטר צרה, ורק מונטמאה קמא דאתי לאשמעינן דטומאה כתיב בה פעריות, וכינן דאשמעינן קרא דנאסרה לבעל כערוה, א"כ מק"ו דבמותר לה נאסרה ילפינן נמי לגבי יבם טומאה כערוה, משו"ה פוטרת צרה, וא"כ זהו דוקא בשיש עדים נעשה האיסור כערוה, אבל בלא עדים לא נעשה האיסור כערוה, וכדביארנו למעלה, וא"כ בספק סוטה דאף אם קמי שמיא גליא שזינתה לא נעשית כערוה, דאין דבר שבערוה פחות משנים, משו"ה בספק סוטה צרתה מותרת להתניבם, ושם בירושלמי מקודם מסתפק בזה, וע"כ מיייתי דפליגי בזה ר"י ורב.

סימן י"א סוטה לגבי בועל אם פטורה מן היבום ופוטרת צרה. הנה איף הדין בסוטה לגבי בועל אם פטורה מן היבום ואם פוטר צרה, הנה התוס' לעיל בדה"ה לפי שאינו בצרת צרה, הקשו ז"ל, וא"ת דמשפחת צרת צרה בבוועל שנשא לאחיו ולו אשה אחרת ומת בלא בנים דפוטרת צרתה מן הבועל, דלגבי בועל נמי טומאה כתיב בה כערוה, ואם הלכה הצרה ונשא לאחיו השני ולו אשה אחרת ומת בלא בנים פשם שהיא פטורה כף צרתה פטורה, וי"ל דכינן דלגבי בעל לא משפחת צרת צרה, אין לנו להחמיר בטומאה דגבי בועל יותר מטומאה דגבי בעל, ועוד אומר ר"י, דדוקא בטומאה

דְּכָתִיב גְּבִי בַעַל הָוֵי כַּעֲרִיּוֹת, דְּכָתִיב בְּלִשׁוֹן לָאוּ, לֹא יוּכַל בַּעֲלָהּ, אָבֵל גְּבִי בּוֹעֵל לֹא פָתוּב לָאוּ, אֱלֹא וְנִסְתָּרָה וְהִיא טְמֵאָה כּו', וְהִקְשָׁה הַמְשַׁנָּה לְמַלְךְ בַּפ"ו מֵהִלְכוֹת יָבוּם, דְּלִתְרִיזֵן בְּתַרְדֵּי הַתּוֹס', אִם נִשְׂאֵת לַבּוֹעֵל מִתְיַבֶּמֶת, וְהָא בִירוּשְׁלָמִי פ"י ה"א אֵיתָא, כְּשֵׁם שְׂאִסוּרָה לְאַחֵיו שֶׁל בַּעַל כְּפֹד אִסוּרָה לְאַחֵיו שֶׁל בּוֹעֵל, הָרִי דָאָם עֲבַר הַבּוֹעֵל וְנִשְׂאָה אִסוּרָה לְהַתִּיבָם.

עוֹד הִקְשָׁה הַמְשַׁנָּה לְמַלְךְ עַל דְּבָרֵי הַנְּמוּ"י דְּמַסְפָּקָא לִי אִם אִשְׁתּוּ פָּהוּ שְׂנֵאָנְסָה, אִם גַּם כּוּן אֲמַרִינּוּ טְמֵאָה כְּתִיב בְּהַ פְּעַרְיּוֹת, וְהִקְשָׁה הָא גַּמ' מְפֻנְרֶשֶׁת בַּפ"ק דְּסוּטָה דָּף ו', דְּאָמַר רַבָּא דְּטַעֲמָא דְּאִינְהָ מִתְיַבֶּמֶת מִשׁוּם ק"ו בְּמוֹתֵר נְאָסְרָה בְּאִסוּר לָהּ לֹא כַּש"כ וְהִקְשָׁה בַּגַּמ', אֱלֹא מַעֲתָה אִשְׁתּוּ פָּהוּ שְׂנֵאָנְסָה וְיֵשׁ לוֹ אֶחָ חָלָל לֹא תַתִּיבָם, אִם נְאָסְרָה בְּמִנְתֵּר לָהּ בְּאִסוּר לָהּ לֹא כְּשֵׁן, וְתִרְצוּ, אֲנִי בְּיִשְׂרָאֵל מְשַׁרֵּי שְׂרִי, וְגַבֵּי דְּהָאֵי מִיָּהָא לִיכָא אִיִּסוּרָא ע"כ, וּמִהָאֵי גַּמ' מוּכַח דְּהִיא דְּרַב, טְמֵאָה פָּתוּב בְּהַ פְּעַרְיּוֹת, לֹא שְׂיִיךְ בְּאִשְׁתּוּ פָּהוּ שְׂנֵאָנְסָה, דְּאֵי הָוֵי שְׂיִיךְ, פְּשִׁיטָא דְּאָף לְאַח חָלָל לֹא רַמִּי קַמִּי, מִשׁוּם דְּטְנִימָא פָּתִיב בְּהַ פְּעַרְיּוֹת, וְאוּלֵי דַס"ל דְּלֹא אֲמַרִינּוּ טְמֵאָה פָּתִיב בְּהַ פְּעַרְיּוֹת אֱלֹא בְּטְנִימָא דְּכָתִיב בְּהַ בְּלָאוּ, וְאִפְשָׁר דְּאִשְׁתּוּ פָּהוּ שְׂנֵאָנְסָה אִינוּ עוֹבְרֵי הַפָּהוּ מִשׁוּם טְנִימָא אֱלֹא מִשׁוּם זוּנָה, אָף הַסְּנִיגָא דְּפָרְק הַבָּא עַל יְבִמְתּוֹ בְּדָף נ"ו מוּכַח בְּהַדְּיָא דְּאָף בְּאֲנִיִּס עוֹבְרֵי מִשׁוּם טְנִימָא כּו' עַכ"ד הַמְשַׁנָּה לְמַלְךְ.

א) וְהִנְרָאָה לִי, דְּהִנְהָ הָא דְּאֲמַרִינּוּ ק"ו בְּמִנְתֵּר לָהּ נְאָסְרָה בְּאִסוּר לָהּ לֹא כַּש"כ לְכַאוּרָה הַפְּירוּשׁ, כִּינּוּ דְּהִיבָם בְּאִ מַכַּח הַבַּעַל, א"כ אִם הַבַּעַל אִסוּר בְּהַ הָרִי הוּא מַכַּח מִי שְׂאִסוּר בְּהַ, וְהוּא לֹא עֲדִיף מִמִּי שְׂבָא מַכַּחוּ, וְלִפִּי זֶה לְכַאוּרָה אִין חִילּוּק בֵּין נְאָסְרָה מִקְוֹדֵם הַנְּשׂוֹאִינּוּ אוֹ לְאַחַר מַכָּאוּ, דְּהָרִי כְּשִׁנְיָתָה הִיבָם מַכַּח מִי שְׂאִסוּרָה עֲלֵיו לֹא יוּכַל לִיבָם, א"כ תִּקְשָׁה דְּקָאָמַר שֵׁם בַּמַּס' סוּטָה, אֱלֹא מַעֲתָה אֶלְמָנָה שְׂקִינְדִּישָׁה כַּה"ג לֹא תַתִּיבָם לְאַחֵיו הַדְּיוּט, וְתִרְצֵן, מִנְתֵּר לָהּ אִסוּר לְהִהוּא, נְאָסְרָה הָא אִסוּרָה וְקִינְיָא, וְלְכַאוּרָה מֵאֵי דַחִי הִיא זוּ, אָף אִם הָאִסוּר עוֹד מִקְוֹדֵם הַנְּשׂוֹאִינּוּ, ע"כ הִיבָם שְׂבָא מַכַּח הַבַּעַל, כִּינּוּ דְּאִסוּר לַבַּעַל גַּם הִיבָם הַבָּא מַכַּחוּ יֶאֱסֵר בְּהַ.

אֲכַן צְרִיךְ לֹמַר דְּכּוֹנֶנֶת הַגַּמ' כְּפִי דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּפָרְק יֵשׁ מִנְתֵּר דָּף פ"ד בַּד"ה שְׂיִיר פְּצוּעַ דְּכָא, ז"ל הַתּוֹס', אִפְלוּ נִפְצַע לְאַחַר שְׂנֵאָה לֹא מִיִּתְסָרָא בְּהִכִּי לִיבָם שְׂאִין פְּצוּעַ דְּכָא, וְלֹא אֲמַרִינּוּ בְּמִנְתֵּר לָהּ נְאָסְרָה כּו', דְּלֹא שְׂיִיךְ אֱלֹא כְּשִׁנְעֵשָׂה בְּאִשָּׁה שׁוּם מַעֲשֵׂה מִשׁוּם דְּנְאָסְרָה בְּכָף לַבַּעַל, כְּגוֹן סוּטָה וּמַחְזִיר גְּרוּשְׁתּוֹ עַכ"ל הַתּוֹס', וְכּוֹנֶנֶת הַתּוֹס' כְּעִין דְּבָרֵיהֶם לְגַבֵּי נְדָה, דְּלֹא שְׂיִיךְ לֹמַר שְׂתַּאֲסֵר לִיבּוּם אִם בְּשַׁעֲת גְּפִילָה הִיָּתָה נְדָה, מִטַּעַם דְּהָא אִסוּרָה עַל כָּל הָעוֹלָם, וְהַכּוֹנֶנֶת דְּאִין פּוֹטֵר מִיבּוּם אֱלֹא מַה שְׂהִיא עֲרוּנָה לוֹ לְהִיבָם, אָבֵל בְּנְדָה אִין הָאִסוּר עַל הִיבָם אֱלֹא עַל כָּל הָעוֹלָם, כְּעִין זֶה הַכּוֹנֶנֶת בְּהָאֵי ק"ו דְּבְּמִנְתֵּר לָהּ נְאָסְרָה, הִיָּנּוּ הִיכָא דְּהָאִסוּר הוּא בְּנְשׂוֹאִי אִישׁ זֶה וְאִשָּׁה זוּ, שְׂנֵאָסֵר אִישׁוּתָם, וְזִיקָתָה הִיבָם הוּא תּוֹלְדָה מִהַנְּשׂוֹאִינּוּ, וְכִינּוּ שְׂנֵאָסְרוּ הַנְּשׂוֹאִינּוּ, נְאָסֵר הִיבּוּם שְׂבָא מִן הַנְּשׂוֹאִינּוּ וְזֶה דּוּקָא בְּסוּטָה שְׂנֵאָסְרָה הָאִשָּׁה הַזֹּאת לַבַּעַל הַזֶּה, וְכֵן בְּמַחְזִיר גְּרוּשְׁתּוֹ שְׂנֵאָסְרָה הָאִשָּׁה הַזֹּאת לַבַּעַל הַזֶּה, אָבֵל עַל כָּל הָעוֹלָם אִינְנָה אִסוּרָה, וְנְאָסֵר רַק נְשׂוֹאִינּוּ זוּ, אָבֵל פְּצוּעַ דְּכָא אִין הָאִסוּר מִטַּעַם שְׂנֵאָסְרָה אִשָּׁה זוּ עֲלֵיו, אֱלֹא עֲלֵיו אִסוּר לְבֹא בְּקִהָל, וְאִשָּׁה זוּ ג"כ מְכַלֵּל קִהָל, וְהָאִסוּר לוֹ עַל כָּל הָעוֹלָם, א"כ הִיבָם דְּאִינְנּוּ פְּצוּעַ דְּכָא מִנְתֵּר, וְהִכָא נְמִי בְּאֶלְמָנָה

שְׁקִינְדֵשׁ פֶּהוּ גְדוּל, אֵין הָאִיסוּר דְּנֻקָּא בְּאִשָּׁה זֶה, שְׂפִיחָהּ גְדוּל אִיסוּר בְּכָל אֲלֻמְנוֹת שְׂבִעוּלָם, א"כ לא הַנְּשׂוּאִין נֶאֱסְרוּ, אֲלֵא עַלִּיּוּ אִיסוּר לִישָׂא אֲלֻמְנָה, אֲבָל אֲחִיו פֶּהוּ הַדְּיוּט עַלִּיו אֵין אִיסוּר.

וְהִנֵּה הָא דְאִמְרִינֵן טְנֻמָּא פְּתוּב בְּה פְּעֻרִיּוֹת, לְכַאוּרָה הָא זֶה נֶאֱמַר לְגַבֵּי בַעַל, אֲבָל מֵאֵי שְׂיִיף זֶה לִיבָם, וְעַכְצ"ל דְּרַב דְּאִמַר טְנֻמָּא פְּתוּב בְּה פְּעֻרִיּוֹת טַעְמוֹ ג"כ מְשׁוּם ק"ו דְּבַמְוֹתָר לֵה נֶאֱסְרָה בְּאִיסוּר לֵה לֹא כָּל שְׂכָן, דְּהֵרִי הַנְּשׂוּאִין שְׂבִין אִשָּׁה זֶה לֵאִישׁ זֶה נֶאֱסְרוּ, וְהָאִיסוּר בְּהַנְּשׂוּאִין, וְכִיּוֹן דְּנֶאֱסְרוּ הַנְּשׂוּאִין, נֶאֱסַר גַּם הַיְבּוּם הַבָּא מִפְּתַח הַנְּשׂוּאִין אֲלֵא דְמַלְיָא בְּזֵה פְּמָה הוּא הָאִיסוּר לְבַעַל, אִם לְבַעַל הִיא עֶרְוָה, גַּם לִיבָם עֶרְוָה, אִם לְבַעַל רַק לָאו כְּמוֹ מַחְזִיר גְּרוּשָׁתוֹ, אִם נִימָא דְטְנֻמָּא דְכְּתִיב הוּא דְנֻקָּא בְּסוּטָה, אִז לִיבָם הָוִי רַק לָאו.

לְפִי זֶה מִיּוֹשֵׁב גְּוָשִׁית הַמְּשֻׁנָּה לְמַלְךָ עַל דְּבָרֵי הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף דְּמַסְתַּפֵּק בְּאִשָּׁת פֶּהוּ שְׂנֵאֲנָסָה אִם גַּם בְּזֵה נִימָא טְנֻמָּא פְּתוּב בְּה פְּעֻרִיּוֹת, וְהַקְּשָׁה הָא גַּמ' מְפֻרְשָׁת דְּפָרִיף, אִשָּׁת פֶּהוּ שְׂנֵאֲנָסָה וַיֵּשׁ לוֹ אֶח חָלָל לֹא תִתִּיבֵם דַּק"ו בְּמֻוֹתָר לֵה נֶאֱסְרָה כו', וְתִירֵץ דְּאֻנְס בְּיִשְׂרָאֵל מְשָׁרֵי שְׂרִי, אֲכֹן לְדְבָרֵינוּ אֵינָם עֲנִין זֶה לְזֵה כָּלֵל, דְּכִיּוֹן דְּטְנֻמָּא דְכְּתִיב פְּעֻרִיּוֹת הוּא לְגַבֵּי הַבַּעַל, אֲלֵא דְכִיּוֹן דְּהַיְבּוּם בָּא מִפְּתַח הַנְּשׂוּאִין, הָאִיסוּרִים שְׂחָלוּ עַל הַנְּשׂוּאִין חָלוּ גַּם עַל הַיְבּוּם, א"כ זֶה דְּנֻקָּא אִם גַּם הַיְבּוּם אִיסוּר בְּהַנְּשׂוּאִין, אֲבָל אִם הַיְבּוּם אֵין אִיסוּר בְּהַנְּשׂוּאִין אִיסוּרִים, לֹא יוֹכְלוּ לְחוּל הָאִיסוּרִים לְאַסְוֹר לְהַתִּיבָם, מִשׁו"ה הַנְּמוּ"י דְּמִיִּירֵי בְּאִשָּׁת פֶּהוּ שְׂנֵאֲנָסָה וַיֵּשׁ לוֹ אֶח פֶּהוּ, מַסְתַּפֵּק שְׂמָא גַּם בְּאֻנְס אִמְרִינֵן טְנֻמָּא פְּתִיב בְּה פְּעֻרִיּוֹת, וְא"כ אִיסוּרָה גַּם לְאַחִיו פֶּהוּ טְנֻמָּא עֶרִיּוֹת, וְאוּסְרָת צְרָתָה, אֲבָל בְּאַח חָלָל, הֵרִי לְדִידִי אֵין אִיסוּר טְנֻמָּא אֻנְס, וְא"כ אִם שְׂלַבְעַל אִיסוּרָה דְּגַבֵּי דִידִי אֻנְס טְנֻמָּא הוּא, אֲבָל לְהַיְבּוּם שְׂהוּא יִשְׂרָאֵל, לְגַבֵּי דִידִי לֹא שְׂיִיף שְׂיַחֲלוּ עַל הַיְבּוּם אִיסוּר טְנֻמָּא אֻנְס, דְּהֵרִי בְּיִשְׂרָאֵל אֻנְס לָאו טְנֻמָּא הִיא כָּלֵל, דְּאֻנְס בְּיִשְׂרָאֵל מְשָׁרֵי שְׂרִי.

(ב) וְהִנֵּה מַה שְׂתִירְצוּ בְּתוֹס' בְּתִירוּץ הָרֵאשׁוֹן דְּאִם שְׂבִעוּעַל אֲפִשָׁר לְמַצּוֹא צְרַת צְרָה, כִּיּוֹן דְּגַבֵּי בַעַל לֹא אֲפִשָׁר לְאַשְׁכּוּחֵי צְרַת צְרָה, אֵין לְנוּ לְהַחְמִיר בְּטְנֻמָּא דְּבוּעַל יוֹתֵר מִטְנֻמָּא דְּבַעַל, וְלְכַאוּרָה הַדְּבָרִים מְאֹד תְּמוּהֵים, דְּאִטוּ חוּמְרָא הִיא זֶה מַה שְׂבִעוּעַל יֵשׁ לְהַמְצֵא צְרַת צְרָה וּבְבַעַל אִי אֲפִשָׁר לְהַמְצֵא, מֵאֵי חוּמְרָא הִיא זֶה בְּשְׂלָמָא אִם הִיא בְּבַעַל מוֹתֵר צְרַת צְרָה, הִיא שְׂיִיף לומר אִי אֲפִשָׁר לְהַחְמִיר בְּבוּעַל יוֹתֵר מִבְּבַעַל, אֲבָל הָא גַּם בְּבַעַל הִיא אִיסוּר, וְרַק מְשׁוּם שְׂאֵי אֲפִשָׁר לְהִיּוֹת, אִטוּ בְּשִׁבִיל זֶה נְתִיר צְרַת צְרָה.

אֲכֹן לְפִי דְבָרֵינוּ לְמַעְלָה, דְּרַב יְהוּדָה דְּאִמַר לְצֻרוֹר הַתּוֹרָה רַבְתָּה צְרוֹת הַרְבֵּה עַד סוּף הָעוֹלָם, ס"ל דְּאִשָּׁת אַחְשָׁהִי בְּעוֹלָמוֹ אֵין פּוֹטֵר צְרָה, וְהָא דְּצְרַת צְרָה פְּטוּרָה עַד סוּף הָעוֹלָם, הוּא עוֹד דִּין שְׂאִמְרָה הַתּוֹרָה שְׂעֶרְוָה פּוֹטֵר צְרַת צְרָה עַד סוּף הָעוֹלָם, וְהִנֵּה גַּם לְתִירוּץ הָרֵאשׁוֹן דְּתוֹס' ס"ל דְּטְנֻמָּא דְכְּתִיב גַּבֵּי בּוּעַל וְנְטְמָא, אֵין אוּסְרָה צְרָה, דְּהוּי רַק אִיסוּר וְלֹא טְנֻמָּא פְּעֻרִיּוֹת כְּפִי שְׂבִיָּאֲרָנוּ, אוּ לְדְבָרֵי הַתּוֹס' מְשׁוּם דְּהוּי בְּמִקּוּם עֲשָׂה, רַק כִּיּוֹן דְּכְּתִיב וְנְטְמָא וְנְטְמָא אֶחָד לְבַעַל וְאֶחָד לְבוּעַל א"כ הַקִּישׁ הַכְּתוּב בּוּעַל לְבַעַל א"כ יְלַפִּינוּ לְהוּ מִהַדְּדִי, וְהִנֵּה בְּעֻרִיּוֹת יְלַפִּינוּ שְׂלִשָּׁה לִימוּדִים, מְעַלְלִי יְלַפִּינוּ דְּעֶרְוָה פְּטוּרָה, וּמְלַצְרוֹר יְלַפִּינוּ דְּצְרַת צְרָה פְּטוּרָה, וּמְלַצְרוֹר יְלַפִּינוּ דְּצְרַת צְרָה פְּטוּרָה, וְהִנֵּה בְּבַעַל אִמְרָה תּוֹרָה טְנֻמָּא פְּעֻרִיּוֹת, א"כ הַקִּישׁ הַכְּתוּב טְנֻמָּא דְּבַעַל לְעֶרְוָה, וְאִילוּ הִיא אֲפִשָׁר בְּבַעַל

למצא צרת צרה, הוי אמרינו דהקיש הכתוב טומאה דסוטה לערוה לכל הנה לימודים, בין לדין דעל' בין לדין דלצור בין לדין דלצור, וממילא פשהקיש הכתוב אח"כ בועל לטומאה דגבי בעל, הוי ילפינו להו להנה שלשה לימודים גם בבעל, וממילא הי' בבעל גם צרת צרה אסורה, אבל כיון דבבעל אי אפשר למצא צרת צרה, א"כ מה דהקיש התורה טומאה דסוטה לגבי בעל, לטומאת ערוה, הלימוד הזה הוא רק על דין דעל' ולצור, היינו דהסוטה וצרתה פטורה אבל לא על דין דלצור, דזה אי אפשר להיות בבעל, וא"כ פשהקיש אח"כ הכתוב טומאה דלגבי בועל לטומאה דלגבי בעל, לא הקיש אלא לדברים שהוקשו טומאת סוטה לטומאה דערוה, אבל לא לדין דלצור, דהרי בבעל אי אפשר להיות, ולא הקישה התורה לזה, ומשו"ה צרת צרה בבעל מותר כיון דאין לנו לימוד, והאי דינא דצרת סוטה פטורה משום דטומאה פתוב בה פערוה רב יהודה הוא דקאמר ואיהו לטעמי' דאשת אח שהי' בעולמו אף שלא מפילה זו אין פוטר צרה, ורק מלימוד דלצור ילפינו לה, וכיון דגבי בעל אי אפשר להיות לימוד דלצור לאסור צרת צרה, ממילא אין לנו לימוד בבעל, משו"ה בבעל צרת צרה מותר.

והנה הא דאמרינו ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבעל יש לעיין איך הוא הפירוש אם קרא אחד מיירי לבעל שאם נטמאה אסור לו, ומספק אסורה עד שתשתה, וקרא אחד לגבי בועל שאם נטמאה אסורה לבעל ובספק אסורה לו עד שתשתה, או דשני המקראות קיימי לגבי בעל, אלא דחד מיותר אשמעינו קרא דאסור לבעל מועיל עוד לדבר זה שבשבייל שנאסרה לבעל אסורה לבעל, בזה פליגי שני תירוצי התוס' דתירוץ הראשון סבר דחד ונטמאה קאי לגבי בעל וחד קאי לגבי בועל, א"כ הקישה הכתוב זה לזה טומאה דבועל לטומאה דבעל, לפי זה מאי שאסור בטומאת בעל היינו הסוטה וצרתה ליבום, אסורים גם גבי בועל, ורק צרת צרה דאי אפשר להיות בבעל אין לנו לימוד בבעל, אכן התירוץ השני סובר דשני המקראות נאמרו לגבי בעל אלא דחד ונטמאה אשמעינו דאסור של הבעל מועיל דעי"ז נאסרה לבעל, א"כ אין כאן היקש כלל, ורק ילפינו מקרא אסור עשה ולא לאו, וא"כ לגבי בועל אין כאן כלל דין דטומאה פתוב בה פערוה והיא חולצת וצרתה מתבמת ולפי זה אם עבר הבעל ונשא מתבמת לאחיו.

ויש לומר דתליא בזה היכא שנאנסה מבעל, אם נימא דחד ונטמאה קאי לגבי בועל, וכיון שהוא אנס אותה והי' הוא מזיד הרי נאסרה עליו, אכן אם נימא דשני המקראות נאמרו לגבי בעל, ורק דאשמעינו קרא דאסור שלגבי הבעל מועיל לאסור של הבעל, א"כ זהו דוקא היכא שהיתה מזידה שנאסרה על הבעל, דכל היכא שהיא היתה אנוסה ולא נאסרה על הבעל, גם על הבעל לא נאסרה אף שהוא הי' מזיד.

והנה בדין זה פליגי הירושלמי וגמ' דידן, בגמ' דידן בכתובות ד' ט' הא איתא, אותה מעשה מפני מה לא אסרה, התם אנס הוא, הרי אף דאותה מעשה הי' הוא מזיד, וליקשנא קמא לית לי' גט פרישות פתב אורי', ואעפי"כ לא אסרה, הרי דשנייהם נאמרו לגבי בעל ואיסור של בעל מועיל לאסור על הבעל, אבל היכא דלבעל לא נאסר מפני שהיא אנוסה, אף שהבעל הי' במזיד לא נאסרה עליו, אכן הירושלמי בפרק כשם איתא, הוא מזיד והיא שוגגת פשיטא שהיא מותרת לביתה, גירש מהו שיהא מותר בה, (פירוש אם הבעל מותר בה), אפשר לומר מזיד ואת אמר הכין ע"כ, הרי דפשיטא להירושלמי

דאף שלבעלה לא נאסרה מפני שהיתה שוגגת, אעפ"כ נאסר הבועל בה כיון שהוא הי' מזיד, והיינו דהירושלמי סובר דחד ונטמאה קאי לגבי בועל ואיסורו איסור אף בלא איסור לבעל כיון שהוא הי' מזיד.

לפי זה לא קשה קושית המשנה למלך על תירוץ בתרא דהתוס' דמשמע שאם עבר הבועל ונטמאה מותרת ליבם, דנטמאה זו במקום עשה, מירושלמי דאיתא פשם שאסורה לאחיו של בעל כף אסור לאחיו של בועל, דהירושלמי לטעמין דחד ונטמאה קאי לגבי בועל א"כ הקיש הכתוב טומאה דבועל לטומאה דבעל א"כ אמרינן כמו שאסורה לאחיו של בעל פן אסורה לאחיו של בועל, אבל תירוץ בתרא דהתוס' סבירא לי' כגמ' דידן בכתנפות, דהאי ונטמאה נמי קאי לגבי בעל, אלא דאיסורו מועיל לאסור על הבועל, אבל לא הוקשו זה לזה וכיון דאיסור להבועל נאמר רק במקום עשה משו"ה כיון דנטמאה כתיב כפירות, לא נאמר לגבי בועל ורק איסור בעלמא, משו"ה אם עבר הבועל ונטמאה מתניבמת לאחיו ככל דין אסורה לבעל ומותרת ליבם.

סימן י"ב איסור ערוה של אשת איש באמר לה הרי זה גיטיך על מנת שלא תנשא לפלוני ונשאת לאחיו. דף יוד.

לעולם לרבי לית לי' הני פלגי ובפלוגתא קמייירי, עיין בתוס' שמקשה דליתני היכא דאמר ע"מ שלא תנשא לפלוני ונשאת לאחיו, ועיין בתירוץ התוס', אכן הרשב"א כתב על זה וז"ל וי"ל דזו ודאי אינה פוטרת לא מן החליצה ולא מן היבום לפי שאין פוטרת צרה אלא ערוה גמורה כאחות אשה שהתורה אסרה עליו, אבל זו שאינה אסורה אלא מחמת תנאי בלבד ומגורשת גמורה היא אצל הכל אלא שאינה יכולה להתניבם היא עצמה מחמת תנאו של זה בכדי שלא יבטל הגט למפריע לגמרי, בכי האי ודאי אין צרתה פוטרת, אלא או חולצת או מתניבמת כו', ומסתברא לי' דאפילו היא עצמה חולצת ואין אנו קורא בזו כל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, דבתנאין לא קמייירי קרא, אלא באיסור ערוה, אבל בזו שאיסור דבר אחד גרם לה להאסר, דהיינו תנאי, חולצת כו', ונהרי זה פנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנו פרק ב"ש כופין אותו שיחלוץ לה ואעפ"כ עולה לחליצה מפני שאיסור דבר אחר גרם לה כו', אלא שראיתי להרמב"ן ז"ל שנסתפק בדבר זה ומטין דבריו לפוטרת מן החליצה ומן היבום, דכל שאין עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ואין דעתנו מכרעת במקומו עכ"ל הרשב"א.

והנה כבר תמה השעה מ על דברי הרשב"א, דהא האי פנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דחולצת הוא מקרא דיבמתו, דהרי אלמנה לכה"ג מן הנשואין עולה לחליצה אף שאין עולה ליבום, שהרי אין עשה דוחה ל"ת ועשה, שילפינן מקרא דיבמתו דיש לה שעולה לחליצה ואין עולה ליבום, ונהרי פנודרת הנאה ג"כ עשה ול"ת הוא לא יחל וכל הינצא מפיו, אבל הכא בעינן לומר דכיון דאיסור ערוה אין מניח ליבם שהרי אם ייבמה תהא אסורה עליו משום אשת איש, אפשר דאין עולה לחליצה, ואף דסברת הרשב"א טובה דאיסור דבר אחר גרם, דעתה אינה ערוה ורק אם ייבם תהי' ערוה, אבל עכ"פ ראי' מדין פנודרת הנאה אין כאן, ובלא דרשא דיבמתו הי' להרשב"א להביא ראי' מאלמנה לכה"ג דהוא במקומו, ולמה להביא מפרקק, אלא ע"כ דמאלמנה לכה"ג אין ראי' דהתם ילפינן מקרא דיבמתו, א"כ גם ממשנה פנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה אין ראי'.

והנה בתוס' יבמות י"א ד"ה ר' שמעון, הקשה, דמאי פריה רב חסדא מר' שמעון דאמר ביאתה או חליצתה מאחיו של ראשון פוטרת צרתה דצרת סוטה מותרת להתיבם, הא בסוטה מוכח ממשנה דאם מת חולצת ולא מתיבמת, ובסוטה מוכח שהוא דאורייתא, דכולהו אמוראי יליף לה מקראי ופירש בתוס' ו"ל, ועוד פירש ר' יצחק, דלר' שמעון אסורה להתיבם לכתחילה מדקתני אין הולד ממזר, דאי שרי לתיבם לכתחילה פשיטא שאין הולד ממזר, ועוד בירושלמי קורא להא דר"ש חליצה פסולה, ואם היתה מותרת להתיבם חליצה פשרה היא, ופריה מהא דאר"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 חשיבה פסוטה גמורה צרתה נמי לא בעי חליצה, ואי לא חשיבה פסוטה, א"כ שפיר פטרה צרה, דמסתבר להש"ס דכיון דדמיא לסוטה דאורייתא חליצתה כמאן דליתא ואין לה לפטור צרה עכ"ד התוס' ולכאורה מאי תירצו, הא חליצה פוטר צרתה ממ"נ.

בתוס' בע"ב ד"ה או היא או צרתה כתבו ו"ל, אע"ג דחליצה פסולה צריה לחזור על כל האחין, היינו דוקא כגון חלץ לאחיות דלא נפטרו צרות, וכן חלץ לבעלת הגט לא נפטרה צרה דהורע הזיקה וקלשה לה, אבל בשאר דוכתי אע"ג דאסורה להתיבם, כיון שהזיקה שולמה פוטרת, וכן הוא בתוס' פרק ארבעה אחין דף כ"ו ד"ה וחליצה פסולה, ו"ל, לא כמו שפירש בקונטרס דכל היכא שאין יכול לתיבם חשיבא חליצה פסולה, דהא אמר בפ"ק גבי מחזיר גרושתו, או היא או צרתה חולצת, ולא חשיבה חולצת גרושתו חליצה פסולה אע"ג דאין יכול לתיבמה, אלא נראה לר"י דלא חשיבה חליצה פסולה אלא אחות זקוקה למ"ד יש זיקה, או אחות חלוצתו לכו"ע, ובעלת גט ובעלת מאמר, דכולהו קלשה זיקה, וכן סוטה דרבנן דקרי בירושלמי חלוצה פסולה כו', אבל מחזיר גרושתו ואסור לבעל מצות יבמין, לא נגרעה הזיקה ולהכי חשיבי חליצה פשיטה עכ"ד התוס', והנה עוד לא ביארו התוס' באיזה דבר נגרעה הזיקה ובאיזה איסור דרבנן לא נגרעה הזיקה, וצריה גדר, והנה הרשב"א הביא דבעל הלכות הוא בה"ג פסק היכא דיש לו שני יבמות אחת שני' ואחת פשיטה חולץ לשני' ופוטר צרה, וצריה לבאר אי פליג הבה"ג על הני פללי או לא, אי שני' ג"כ נגרעה הזיקה, או לא.

א) והנראה לי דהנה הירושלמי שהבאנו בסימן ז' שמקשה למ"ד חליצה על האחין בכרת א"כ אם יבם אח אחד תהא על האחין בכרת, ושני חליצה עוקר זיקה למפריע ומבדר שפלה רק לו לחליצה ולא ליבום.

אבל יבום הוא מתיבם ובונה בית אחיו, לפי זה חזינו דעיקר זיקה הוא היכא דרמיא ליבום, אבל היכא דרמיא רק לחליצה אין פאן זיקה, והנה חליצה היכא דרמיא ליבום עוקר זיקה, אבל חליצה כזו היכא דרמיא רק לחליצה חליצה כזו אין עוקר זיקה, וחליצה כזו היכא דרמיא לחליצה, אותה לא ילפינו מקרא דחליצה נעלו, אלא מקרא דיבמתו, יש לה יבמה אחרת שעולה לחליצה ואין עולה ליבום, וא"כ הא דאמרינן בית אחד הוא חולץ דכיון שחלץ לאחת נפטרו כל הצרות, וכן דאם חלץ אחד התיר אותה מפל הבית, זהו דוקא חלוצה פשרה, אבל חליצה דילפינו מיבמתו, החליצה אין מועיל אלא לו לבדו ולא

לכל שאר האחין, משו"ה תליצה פסולה צריך לחזור על כל האחין, וכן תליצה פסולה אין פוטר צרה.

והנה היכא דהפסול בהתליצה הוא מדרבנן, תליא בנה, אם מדרבנן היא עולה ליבום, רק שלכתחילה יש איסור, אז התליצה פשרה, אבל אם מדרבנן לתליצה רמיא ליבום לא רמיא, א"כ מדרבנן תלצתה רק מדין יבמות, ותליצה דמדאורייתא רק מקרא דיבמתו ילפינן אין מועיל אלא לאח זה ולא לשאר אחין, ואין מועיל אלא לאותה יבמה, ולא לשאר יבמות, והיכא דהוי דרבנן עשאוהו כדאורייתא, והאי דינא אם מדרבנן רמיא ליבום רק לכתחילה יש איסור לבעול, אבל אם יבם קונה, או דמדרבנן רמיא לתליצה ולא ליבום, תליא בנה אם עשאוהו כערוה או לא.

והנה היכא דנתן גט, מדאוסר צרה א"כ עשאו רבנן גט כתליצה, שמעתי אין רמי ליבום, ותליצתה עתה רק מדין יבמתו מדרבנן, וכן באחות זקוקה עשאוה רבנן פאחות אשה, ולדברי התוס' אוסר גם צרה, וא"כ עשאוה רבנן כערוה מדאורייתא ורמיא רק לתליצה ולא ליבום משו"ה הוי תליצה פסולה, דהרי תליצתה רק מדין יבמתו ואילו הי' הדין הנה מדאורייתא לא הי' פטור צרה, א"כ פיון דמדרבנן עשאוהו כדאורייתא הוי מדרבנן תליצה פסולה, וצריך לחזור על כל האחין, אבל חייבי לאוינן לא עשאוהו רבנן כערוה, דאילו היו אומרים רבנן, דמדרבנן חייבי לאוינן כערוה, היו אוסרים גם הצרות, אבל פיון דרבנן לא אסרו הצרות, וגם האם בעלו קנו, הרי דלא אמרו רבנן, שחייבי לאוינן לתליצה רמיא ליבום לא רמיא, הרי דאמרו רק איסור בעלמא, אבל לא אמרו שלא רמיא ליבום, משו"ה תליצתה כשינה ואין צריך לחזור על כל האחין.

ולפי זה מאי דאמר בה"ג דתליצת שני' פוטרת צרה, דהרי שני' לא אמרו רבנן ששני' מדרבנן כערוה, דאם הי' אומרים ששני' כערוה היו אוסרים צרות בשניות, וקיי"ל דשניות לעריות אין אוסרת צרה, הרי דשניות לא אמרו רבנן דדינה מדרבנן כערוה, ורק איסור בעלמא גזרו, אבל ליבום רמיא, משו"ה אמר בה"ג דתליצתה פוטרת צרתה, ובאלמנה לכה"ג מן הנשואין אפטר דאף מדאורייתא אין תליצתה פוטרת צרתה.

והנה בגמ' שם דקאמר, ת"ש המחזיר גרושתו משנישאת היא וצרתה חולצת, דקאמר, היא וצרתה ס"ד, אלא או היא או צרתה, אם הברייתא סוברת דמחזיר גרושתו טומאה דכתיב בה הוי כערוה, וא"כ הא פטורה מן התליצה ומן היבום וע"כ דסובר דטומאה דידה לא הוי כערוה, ורק איסור בעלמא, והיינו משום דהוי כחייבי לאוינן אבל אין האיסור אלא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' אבל אם בעלו קנו, דמדאורייתא עשה דוחה ל"ת, ואף דילפינן מקרא דטומאה לאסור צרה, ע"כ דהברייתא סוברת דאף דאסר צרה, אבל פיון דהמה רק איסור הוי רק כחייבי לאוינן, וכן איתא ברשב"א בשם רמב"ן, דהוי חייבי לאוינן, והאיסור רק לכתחילה גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני': אבל מן התורה אתי עשה ודחי ל"ת, ואיסור רק על ביאה שני', וא"כ מן התורה רמיא ליבום וכן מדרבנן, משו"ה לא הוי תליצה פסולה, ואו היא או צרתה חולצת דלא הוי תליצה פסולה.

ובנה יש לתרץ קושית התוס' בד"ה לאו תרוצי קא מתרצת לה תריץ הכי וכתבו בתוס' תימה, במאי מתרין לה, דאע"ג דבעי למימר או היא או צרתה, שייך למתני שפיר היא וצרתה, כמו חליץ ועשה בה מאמר, ובפרק נערה המאורסה בנדריים דקתני אבי' ובעלה

מפירין נדרין, איצטריוף למתני סיפא, הפר האב ולא הפר הבעל הפר הבעל ולא הפר האב אין מופר דלא תימא אבי או בעלה קאמר עכ"ד התוס'.

אכן לדברינו מיושב, דאף דהמקשן הי' סבר דתנא דבריינתא סבר דמתזיר גרושתו אין פוטר מן החליצה, ואעפ"כ אוסר צרה, התרצון דחי דלא אפשר להיות, דממ"נ, אם יספור טומאה לא הוי פעירות ממילא אי אפשר להיות צרה אסורה, דחייבי לאווינן אין אוסרין צרות, והא דבעי בהאבעיא אם גם צרתה אסורה, היינו אם נימא דטומאה הוא פעורה ופטורה מן החליצה והיבום, משו"ה קאמר, ולא תרוצי קא מתרצת, וסבירא לו דתנא דבריינתא סובר דצריכה חליצה, א"כ לפי תירוצו, טומאה דכתיב במתזיר גרושתו איננה פעורה, ממילא ע"כ דבריינתא יצריף לומר היא חולצת דהוי כחייבי לאווינן, וצרתה או חולצת או מתנבמת, דנה אי אפשר להיות שיהא צריכה חליצה ואוסרת צרה, דאם אינה פעורה לזה לפטור מן היבום אינה פעורה לאסור צרה.

(ב) והנה היכא דמדרבנן עשאוייה פעורה ואז צריכה חליצה וביאתה לאו פלום, יש לעיין אם הא דצריכה חליצה, הוא מטעם דהא מדאורייתא איננה פעורה וממילא צריכה חליצה כדי להפקיע דין דאורייתא, אבל מדרבנן איננה צריכה חליצה כלל כדי לפטור אותה מדין דרבנן, או פיון דרבנן לא יכלו לומר שיהא פעורה להיות פטורה מן החליצה, ממילא היכא דמדרבנן הויא פעורה אז גם מדרבנן לחליצה רמיא וליבום לא רמיא דהרי לא יכלו חכמים לומר שאינה צריכה חליצה, א"כ צריכה חליצה גם לפטור דין דרבנן.

ונראה לי שיש לפשוט דין זה מהא דאיתא במשנה בפרק ר"ג, נתן גט ובעל צריכה גט וחליצה והא מדרבנן גט הויא פחליצה, כמו שביארנו, דמשו"ה אוסרת צרה, וא"כ מדרבנן הוי פנפטר כפר, והא דצריכה חליצה הוא כדי לפטור דין דאורייתא, וא"כ אם בעל ונתן גט אמאי צריכה עתה חליצה, הא מדיני דרבנן כפר נפטר, דמדרבנן הא גט פחליצה, ולענין דין דאורייתא הא הי' יבום וגט, וא"כ אמאי צריכה חליצה, ועכצ"ל פיון דרבנן לא יכלו לומר שע"י גט דעשאוי רבנן פחליצה תפטר מדרבנן, וא"כ מדרבנן עשאוייה פאילו מדרבנן לחליצה רמיא ליבום לא רמיא, וא"כ מדרבנן היא צריכה חליצה, ומשו"ה אם נתן גט ובעל צריכה גט לבעלתה, דהא מדאורייתא קני לה, וצריכה חליצה דהא מדרבנן לחליצה רמיא.

לפי זה בסוטה דאורייתא אם נימא דהויא פעורה ופטורה מן התורה מחליצה ויבום. בסוטה דרבנן אם עשאוייה פסוטה דאורייתא, לחליצה רמיא ליבום לא רמיא, וממילא יהי' הדין אם יבא עלי' לא יפטור אותה, שיהי' מדרבנן לחליצה רמיא ויבום אין מועיל בה, אכן אם סוטה דאורייתא לא הוי פעורה, דטומאה דכתיב בה לא הוי פעירות, אז בין סוטה דאורייתא בין סוטה דרבנן, לכתחילה יש איסור ליבמה מטעם ק"ו בפומת לה באסרה איסור, באסור לה לא כש"כ אבל אם בא עלי' קנאה ונפטר צרתה.

לפי זה שפיר מקשה עלי' דרב דס"ל טומאה פתיב בה פעירות, א"כ סוטה דאורייתא פטורה היא וצרתה מן החליצה ומן היבום, וא"כ סוטה דרבנן, מדרבנן לחליצה רמיא ליבום לא רמיא, וא"כ איך קאמר ר"ש דאם בא עלי' נפטר צרתה, הא מדרבנן ליבום לא רמיא, ורק לחליצה רמיא, ואיך תפטור היא וצרתה בביאה, ע"כ מוכח דסוטה דאורייתא אסורה רק מטעם ק"ו בפומת לה באסור לה לכש"כ, אבל האיסור

לבעלה איננה פעריות, ורק לאו בעלמא, וא"כ ליבם לא הוי רק לאו, וא"כ סוטה דאורייתא חולצת ולא מתניבמת כשאר חייבי לאווינו, אבל אם בעלו קנו, ולא קשה מגמ' דסוטה דמשמע דסוטה חולצת ולא מתניבמת דהיינו מטעם איסור ק"ו כדאמר שם, והאיסור רק בביאה שני', אבל ביאה ראשונה מן התורה עשה דוחה ל"ת, ורק מטעם גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' חולצת, אבל אם בא עלי' קנאה, אבל לרב דס"ל סוטה דאורייתא פטורה מן החליצה ויבום א"כ סוטה מדרבנן לחליצה רמיא ליבום לא רמיא וא"כ איך אמר ר"ש אם בא עלי' נפטרה צרתה, דהרי אמר ביאתה או חליצתה מאחיו של ראשון פוטרת צרתה, וכן הירושלמי דמיתו בתוס', אין קורא פלל חליצה פסולה, וקאמר רק, זאת אומרת ביאה פסולה פוטרת, והיינו דקאמר בירושלמי ביאה פסולה, דהרי מדרבנן אסור לבוא עלי', וכן בירושלמי באיסור מצוה וקדושה פליגי שם אם בא עלי' אם נפטרה צרה, והיינו מטעם דהביאה פסולה מדרבנן, שלכתחילה אסור לבעול וע"ז קאמר, ז"ל הירושלמי, הדין אמרה על דר' שמעון ביאה פסולה פטרה צרה, והיינו דמוכיח מפאן דהלכה כמ"ד בחייבי לאווינו דאם בא עלי' נפטרה צרה.

אכן פל זה שביארנו, דאם מן התורה רמיא ליבום או שמדרבנן רמיא ליבום, שלא עשאיה רבנו כערוה גמורה, ואז חליצתה חליצה פשוטה ופוטרת צרתה אף שלכתחילה אסור לבא עלי', הנה שיטת רש"י שבכל גונוי הוי חליצה פסולה (ולקמן נבאר שזה ג"כ שיטת הרמב"ם), ועכצ"ל דס"ל לרש"י דכיון דכתיב בקרא אם לא יחפץ האישי ליבם, דמשמע הא אם חפץ מיבם, וכיון דאסור מדרבנן ליבם, א"כ מדרבנן לא קרינן אם חפץ מיבם שהרי אסור ליבם, וכמו שאמר בירושלמי, מאן יבמי ולא שמיאנו שמים, דכיון דאסור לו לכתחילה לבעול הרי לא משום חפצו הוא אינו מיבם: אלא שלא חפצו שמים, וא"כ חליצה פזו איננה חליצה פשוטה, אלא חליצה מדין יבמתו שפיון שאינה ערוה מועיל חליצתה, אבל הויא חליצה פסולה, והנה היכא דמן התורה יש איסור לכתחילה לבעול אלא דמן התורה בדיעבד אם בעלו קנו, לדברי רש"י תהי' חליצה פסולה מן התורה, והנה חליצה פזו ילפינו מקרא דיש לה יבמה אחרת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום, והיינו אלמנה לכהן גדול, ואלמנה לכהן גדול הא מן התורה לא רמיא אלא לחליצה וא"כ חליצה פזו אין עוקרת אלא זיקת חליצה ולא זיקת יבום, וא"כ אם תהי' אשה פזו דזיקתה זיקת יבום ורמיא ליבום, אלא שיש איסור בדבר ליבם ולא קרינן אם חפץ מיבם שהרי אסור ליבם ולא משום חפצו אין מיבם, וא"כ תהי' החליצה רק מדין יבמתו, אפשר דהיא עצמה לא נפטרה בחליצה, מטעם דזיקתה זיקת שלימה, וחליצתה רק מדין יבמתו, לא אתיא חליצה פזו, ומפקע זיקת יבום או דהאי דינא דאם חפץ מיבם הוא ג"כ דין בהזיקה, היינו דאמרה התורה אם חפץ יהי' בה יבום, אף שיהי' איסור, אבל פיון דזיקתה זיקת יבום חליצתה חליצה פשוטה ועוקר זיקתה.

והיינו דפליג הרשב"א להאי דינא בתרי בבי, בתחילה מסתפק הרשב"א אם נתן לה גט ע"מ שלא תנשא לפלוני אם היא בשביל זה ערוה עליו לפטור צרה, ומסיק הרשב"א סברתו דאיננה ערוה פיון דאין אסורה אלא מחמת תנאי, מגורשת גמורה היא אצל הפל, אלא דאם ישא אותה יבטל הגט למפריע, אבל עתה פל זמן שלא נשאה מגורשת גמורה היא, ואיננה ערוה, וצרתה חולצת או מתניבמת, ועתה מסתפק הרשב"א מה יהי' דינה אם נתן לה חליצה אם תפטור בזה, מי נימא פיון דאי אפשר לה להתניבם שהרי אם תתניבם

תעקור הגט למפריע, א"כ לא קרינו ביה אם חפץ מייבם, שְהרי אין בידו ליבמה, וא"כ חליצתה רק מדין חליצה דיבמתו, וחליצה פזו אין עוקרת זיקת יבום, והא דמועיל באלמנה לכהן גדול משום דהא אלמנה לכהן גדול לא רמיא אלא לחליצה, וזיקתה רק זיקת חליצה, אבל הכא קאמר ע"מ שלא תנשא ליפלוני הרי היא עתה מגורשת גמורה וזיקתה זיקת יבום, וחליצתה הוי רק מדין יבמתו ולא אתיא חליצה פזו ומפקע זיקה שלימה, וא"כ רק אם יבוא או יחלוץ לצרתה תפטור, אבל לא בחליצת עצמה לכן מסיק הרשב"א דהיא עצמה ג"כ חולצת, דהאי דינא דאם חפץ מייבם הוא ג"כ דין בהזיקה, לא במה שדבר אחר ימנע מלייבם, וא"כ חליצתה פשירה ונפטרת היא עצמה, ולא מצי הרשב"א להביא ראיה מכל חייבי לאוין דאין נפטרת בחליצה, הא זיקתה שלמה כדביארנו, ולחליצתה הוי רק מדין יבמתו מדרבנן, דהא מדרבנן אסור לו לייבם, דאפשר פיון דהוי רק איסור מדרבנן, לא עשאו רבנן שתאסר לעולם, וע"י חליצה התירוה, דהרי אם תהי חייבי לאוין בלא צרה לא הי' אפשר לה להיות מותרת, אבל היכא דמדאורייתא הזיקה שלימה ודבר אחר איסור מן התורה מונעה מלייבם, אפשר דבזה לא קרינו אם חפץ מייבם, וחליצתה הוי חליצה שהיא מקרא דיבמתו, ולא אפשר לחליצה פזו לעקור זיקה שלימה דרמיא ליבום.

וע"ז מביא הרשב"א ראיה מנודרת הנאה מייבמה בחיי בעלה, דהנה אשה שנדרה הנאה מייבמה, בנדאי דזיקתה זיקת יבום, דהרי זיקה ג"כ תלוי בתפיסת קידושין, והנה נודרת הנאה בנדאי אף לר"ע דס"ל אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, אעפ"כ בנודרת הנאה תפסו קידושין ואף להנה דס"ל דלרש"י כל היכא דלא תפסי קידושין אם אח"כ אחר הקידושין נעשה האיסור יתבטלו הקידושין, אעפ"כ בנדאי בנודרת הנאה מבעלה בנדאי דלא בטלי הקידושין, משום דנודרת הנאה ואין האיסור בהביאה רק דבר אחר מונע, ואף דסבר ר"ע אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, היינו דוקא אם איסור הלוא הוא בהביאה, אבל אם האיסור משום דבר אחר שאי אפשר לו לבעול משום שיהנה, לר"ע תופסין קידושין, וכיון דבנודרת הנאה האיסור דבר אחר מונע מלבעול, א"כ הזיקה שלה זיקת יבום, ואם נימא דאף דהזיקה זיקת יבום, אם דבר אחר מונע מלייבם, החליצה רק מדין יבמתו, א"כ איך תפטר נודרת הנאה מייבמה, הא זיקתה זיקת יבום וחליצתה רק מדין יבמתו, ואיך תפטור נודרת הנאה בחליצתה, הא חליצה פזו שהיא רק מקרא דיבמתו אין עוקר זיקת יבום, ולא קשה מאלמנה לכהן גדול דהתם פיון דאיסורה איסור ביאה, דביאת כהן גדול באלמנה בעשה ול"ת, מן התורה לא רמיא ליבום, ורק לחליצה רמיא, ונפטרת בחליצה דאתיא מקרא דיבמתו, אבל נודרת הנאה דאין זיקתה גרועה דהרי אין איסורה איסור ביאה, ואם נימא דכיון דאסור לייבם מטעם דבר אחר אין החליצה טובה, וחליצה בעי דוקא שאם חפץ יהי הותר ליבום, א"כ איך תפטור נודרת הנאה מייבמה, ע"כ דהאי אם חפץ מייבם, הוא ג"כ דין בהזיקה, דאם חפץ מייבם, היינו דרמיא ליבום.

אף שדבר אחר מונע החליצה, הוי חליצה פשירה ונפטרת. לפי זה, הכא באמר לה ע"מ שלא תנשאי, אף דאי אפשר לייבם, שאם ייבם ובטל הגט ותהי' אשת איש, אבל פיון דהזיקה הוא זיקת יבום, החליצה חליצה טובה ופותר אותה, וזהו דקאמר הרשב"א,

ומסתברא לי דאפילו היא עצמה חולצת ואין אני קורא כל שאין עולה וכו', משום דאיסור דבר אחר גרם לה.

ועפ"י דברינו מנושב מאי דמסיק הרשב"א דהרמב"ן ס"ל דהויא ערוה ופוטרת צרתה מן החליצה ומן היבום, וכתב ע"ז הרשב"א ואין דעתינו מכרעת במקומו, ולכאורה יקשה על הרמב"ן מנודרת הנאה אכן לדברינו, אם נספור דע"מ הויא ערוה, לא שייכא פלל לדיו דנודרת הנאה, דנודרת הנאה זקוקה ליבום, רק אם נימא דלא הויא ערוה, פיון שגגונרשת גמורה היא, ורק לחליצה לא תעלה, משום שאי אפשר ליבם, א"כ הקשה מנודרת הנאה, אבל להרמב"ן דס"ל דאם אמר ע"מ הוי ערוה לא שייכא פלל לדיו דנודרת הנאה, דרמיה בודאי לחליצה.

אכן הרשב"א בתשובה בחלק ששי סימן כ"א רוצה עוד לומר דאף אם אינו מותר לייבם, ג"כ בכלל כל שאינה עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ופטורה לגמרי והחליצה גם באלמנה לכה"ג רק מדרבנן, דכיון דאיסור לייבם ממילא פטורה מכל, או שמדאורייתא בכל גונוי שאינו עולה ליבום, היינו שיש איסור לייבם מאיזה טעם עקרה התורה דין יבום ורמיה רק לחליצה.

סימן יג סוגיא דשילש נשים משמשות במוף גמרא ד' י"ג. תני רב ביבי קמי' דרב נחמן שילש נשים משמשות במוף, קטנה, מעופרת, ומניקה, קטנה שמה תתעבר ושמא תמות כו', מדקאמר שמה תתעבר ושמא תמות מפלל דאיכא קטנה דמעברה ולא מתה, א"כ מצינו חמותו ממאנת, ותנן אי אתה יכול לומר בחמותו כו' שנמצאו אילונית או שמיאנו, אימא שמה תתעבר ותמות כו', איני והתני רבה בר שמואל אי אתה יכול לומר בחמותו ואם חמותו ואם חמיו שנמצאו אילונית או שמיאנו שכבר ילדו, אלא לעולם שמה תתעבר ושמא תמות, ואלא קשיא הו, אמר רב ספרא בניי הרי הם פסימנים ע"כ, והנה בפירוש דבניי הרי הם פסימנים פירשו בתוס', דאם ילדה מוכח שהיא גדולה משעת העיבור, אכן הרמב"ם בפ"ט מהלכות אישות פתב, בת המאנת, הרי דאפשר למאנת להיות לה בת, והיינו שהוא סובר דבניי הרי הם פסימנים היינו הלידה.

אבל בשעת העיבור היא קטנה, וא"כ קודם הלידה תוכל למאן, והוא מפרש דלמסקנת הגמ' דקאמר בניי הרי הם פסימנים, מה דקאמר שמה תתעבר ושמא תמות, היינו דאם עוד לא נעשית גדולה אז מתה, ואם בעת הלידה נעשית גדולה חי, והבניי הרי הם סימן גדלות, היינו הלידה, אבל לא העיבור, וכבר הקשה המ"מ פיון דהרמב"ם סובר דבאומר לחבירו אם אשתך מעופרת נקיבה הרי היא מקודשת לי והוכר עופרה מקודשת, א"כ מצינו חמותו ממאנת פגון שקידש עופר שבמעיי אשת אחיו והאם מאנה ואח"כ מת אחיו.

א) והנראה לתרץ, דהנה לקמן בדרף ל"ה איתא, הכונס את יבמתו ונמצאת מעופרת וילדה אם הולד בן קיימא יוציא וחיובים בקרבן, ולכאורה קשה, דהנה לקמן בדרף ס"ט איתא, בת פהו שנשא לישראל ומת טובלת ואוכלת בתרומה לערב, אמר רב חסדא טובלת ואוכלת עד ארבעים, דאי לא מעיברא, ואי מעיברא עד ארבעים מיא בעלמא הוא, א"כ אמאי לא מחלק הקא דאם בא עלי' רק בתוף ארבעים פטור שלא הי' עזנה ולד, ואימתו חייב בקרבן אם בא עלי' לאחר שכבר הי' הולד בן ארבעים, ואמאי קתני סתמא דחייב בקרבן בכל גונוי.

אכן פשוט דהנה האי דינא דאם בת פהו נשאת לישראל ונתעברה ממנו ומת אינה אוכלת בתרומה, ילפינו לקמן בדרף ס"ז מקרא דנעורי' פרט למעונבת היינו פיון שהיא מעונבת, אין גופא פנעורי', א"כ היינו דוקא אחר ארבעים שאז הולד נוצר ואין גופא פנעורי', אבל עד ארבעים דהולד מיא בעלמא, גופא עונה פנעורי', אבל ביבום דילפינו דאם מת אחיו ונשארה מעונבת לא תתיבם הוא מקרא דאין לו עיין עליו, היינו דהתורה שאמרה שלא תפטר ולא תתיבם, אלא תמתין, דעלינו לעיין מה יהי מזה אם יהי ולד יהי אגלאי מילתא למפריע שפטורה מן היבום, וא"כ אף שפא עלי בתוך ארבעים אף שהי מיא בעלמא, אבל דין דעיין עליו הי' פאן, שאמרה התורה שלא ייבם אותה פן יהי ולד, ואז יהי אגלאי מילתא למפריע שפטורה מן היבום, ומשו"ה אם פא עלי אז חייב בקרבן אם נתברר שנהי' ולד מהמיא.

ואין להקשות בתרומה למה לן לימוד דכנעורי', פרט למעונבת, לילף במעונבת דאינה אוכלת בתרומה מקרא דזרע אין לה עיין לה, אכן הא זה קשה בלא דברינו, ועכצ"ל דלדרוש עיין עליו, היינו דאף שעמה אינו זרע, אעפי"כ יהי אסור משום ענין דלהבא מה שיהי' אחר פן, זה לא שייך אלא ביבמה, דהתם אי אפשר להיות שתהי' מקודם מותרת לשוק ואם"כ תפול ליבום, וכן אי אפשר להיות שתהי' מקודם מותרת ליבמה ואם"כ תאסר עליו משום אשת אח, נמצא דתלוי הדבר של עמה במה שיהי' להבא, ושייך לדרוש עיין במה שיהי' אחר פן, אבל בתרומה הא אין צריך לעיין במה שיהי' להבא, שהרי בתרומה אין עושים מתים כחיים, וכל זמן שיש ולד לבת ישראל מהכהן אוכלת בתרומה וכשמת אסורה, וכן להיפך אם יש ולד לבת פהו מישראל אסורה לאכול בתרומה וכשמת מותרת, א"כ לא שייך למידרש עיין מה שיהי' אחר פן ומשו"ה בתרומה דרשינו רק ענין דעיין עליו לזרע פסול, אבל לא מה שיהי' אחר פן, משו"ה בתרומה בלא קרא דכנעורי' פרט למעונבת היטה מעונבת בת פהו מישראל אוכלת, אחרי שעמה אין זרע עוד לישראל, ורק פשינולד אז תהי' אסורה, אבל פיון דכתיב קרא פנעורי' פרט למעונבת, דאם היא מעונבת מהישראל ואינה פנעורי' אינה אוכלת, אבל עד ארבעים דהוי מיא בעלמא אוכלת, אבל ביבום דדרשינו עיין מה שתהא לאחר מפאן, היינו מה שיהי' אחר פן, א"כ אף שהוא מיא בעלמא אעפי"כ עתיד להיות מזה ולד, משו"ה אם פא עלי' ואחר פן נולד ולד חייב בקרבן.

אף דבעת שפא עלי' הי' מיא בעלמא. (ב) שוב ראיתי שהנודע ביהודה קמא סימן ס"ט רוצה לחדש דבר חדש, דאם נקלט הזרע לאחר מיתתו.

פיון דבשעה שמת האח לא הי' לו בן. זקוקה האשה בשעת מיתה ליבום ואף שאחר מיתתו נקלט הזרע, פיון דבשעת מיתה לא הי' לה בן ממנו זקוקה ליבום, כפי הנראה סובר הנודע ביהודה, דכיון דנקלט הזרע הוא בן, אכן הא עד ארבעים הא מיא בעלמא ואף אחר פן גם פן לא הוי זרע כל זמן שלא יצא לאויר העולם, שהרי איצטריך קרא דכנעורי' פרט למעונבת, אלא ע"כ ביבום הא דאסורה ליבום הוא משום עיין עליו מה שיהי' לאחר פן, וא"כ אף קודם שנקלט הזרע אעפי"כ דין דעיין עליו יש פאן, פיון שנבעלה לו ויש זרע במעי' שיוכל להולד מזה בן לו.

ומה שהקשה בנו"ב דלפי דברי התוס' ביבמות דף ל"ז בד"ה רוב היולדות שהקשו, וא"ת מה מועיל הבחנת ג' חדשים משום הבחנה, אפתי יוכל לבא לידי ספק אם תנשא מיד ותלד לשישה חדשים ויום אחד או אפילו ג' ימים, דינש להסתפק אם הוא בנו של ראשון ולא נקלט הגרע עד יום ג', או הוא בנו של שני יולדות לשבעה יולדות למקוטעין, וי"ל דכל כף לא הי' משתקה הפרת העובר מן הראשון עד שליש ימים מן השני, והקשה תינח תירוץ התוס' לענין תנשא, אבל היך מתיבמת אחר ג' חדשים מיום המיתה, ונדילמא לא נקלט הגרע עד יום ג', ונעדיין לא שלמו ג' חדשים מעת העיבור, הנה הנודע ביהודה בעצמו אומר בסוף דבריו דעפ"י הרוב הגרע נקלט בשעת עיקר התשמיש, ורק לענין תנשא.

דשמה גזרו חכמים שצריך להיות הבחנה שלא יהי' ספק, ואם תנשא תיכף לאחר ג' ותלד לסוף שישה חדשים ויום אחד והי' הדבר בספק, מאי נימא רוב נקלט הגרע בשעת תשמיש, ובנדאי של בתרא הוא, אדרבה איכא רוב דלט' ילדן, וא"כ אדרבה נימא שנקלט הגרע מן הראשון לאחר תשמיש, והיא מן הרוב דילדן לט', דמאי חזית דאזלת בתר רוב דנקלט הגרע בשעת תשמיש זיל בתר רוב דלתשעה ילדן, אבל ביבום הא סמכינן על רוב דנקלט בשעת תשמיש, ואם תתנדע בעוד יום או יומים שמעונבת היא, תיכף יפרוש ממנה, דלא יעבור על איסור אשת אח, ומה שבוטל מקודם שידע לא חיישינן כיון שעשה בהיתר, כמו דסמכינן על רוב בהמות פשרות ולא צריך לבדוק אבל בהבחנה הא חיישינן שפא יהי' ברור לה ואעפ"י כ תחפה כדי שירש בנה בנכסי בעלה.

ומה שהקשה רעק"א בתשובותיו בסימן צ' מתוס' גדה ל"ח ד"ה שיפורא גרם, דחיישינן שפא לא נקלט הגרע עד מחרת התשמיש, והקשה אם נידון דהוי רוב למה נחוש לזה, בנדאי צריך לומר דתוס' שם ס"ל דלא הוי רוב שנקלט בשעת תשמיש, ולא יקשה מיבמה איך מותרת להתבבם תיכף לאחר ג' מיום המיתה, אפשר דתוס' שם סבירא לי' דקים לחז"ל, דאף אם נקלט הגרע ביום ג', אעפ"י כ העובר ניכר לתשעים יום מיום הבעילה, פי מה ששקה הגרע בתוך הרחם גורם לגידול הנולד והפרתו, דכמו דשיערו חז"ל דג' חדשים הוא זמן הפרת העובר, כן שיעורו דאלו הג' ימים נכנסים בחשבון הפרת העובר ותוס' ביבמות דלא ס"ל כן, דאי הכי לא הוי מקשי מהבחנה, יסברו דרוב נקלט בשעת תשמיש, אבל זה נדאי דאף אם נקלט אחר המיתה ג"כ פטורה מן היבום, דדין דאין לו הי' על זה, אבל כן לא הוי אף בימי עיבורה מדאיצטריך ללמוד בתרומה מפנעוריה.

וכן מוכח דבזמן העיבור לא מקרו עונה בן, מהא דקי"ל מותר לשחוט את המעונבת, ואם נימא דבעת העיבור מקרי בן א"כ יהי' אסור לשחוט את המעונבת, דהא עובר על אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד, ואין לומר דהא דאם שחט המעונבת מותר לאכול את בנה אין הטעם משום דהוי שחיטה על הנולד, אלא דאמרה התורה כל בבהמה תאכלו, והוי רק היתר על הנולד, ולא שחיטה על הנולד, ומשו"ה לא עברה על לא תשחטו אותו ואת בנו [דאף אם נימא דהוי היתר, אפשר דג"כ עובר משום לא תשחטו אותו ואת בנו: דהרי בגמ' יומא דף ס"ד איתא דגבי שער המשמלת דחיתו לצוק זהו שחיטתו ועובר משום אותו ואת בנו: מכש"כ היכא דהכשרו בכף.

[דְּנִרְאָה לִי בְּרוּר. דְּהָא דְאִמְרָה הַתּוֹרָה דְאִם שְׁחֵטוּ הַמַּעֲוָבֵּרֵת מִן הַלְּאִכּוּל הַנִּלְדָּה, הוּא מִשּׁוּם דְאִמְרָה הַתּוֹרָה דְהֵי שְׁחֵטָה גַם לְנִלְדָּה, שְׁהָרִי בַגְמ' תְּמוּרָה דְף י"א בְּעֵי אַבְיֵי מְרַב יוֹסֵף, הִיא שְׁלָמִים וְלָדָה חֻלִּין וְנִשְׁחֵטָה בַפְּנִים מֵהוּ, מִי הֵי חֻלִּין בְּעֵזְרָה כו', הִיא חֻלִּין וְלָדָה שְׁלָמִים וְשְׁחֵטָה בְּחוּץ מֵהוּ, וְאִם נִימָא דְהֵי שְׁחֵטָה הָאִם רַק הֵיטֵר עַל הַנִּלְדָּה וְלֹא שְׁחֵטָה, מֵאִי מִיבְעָאֵי לְאַבְיֵי, הָא קָרָא כְּתִיב כִּי יִרְחַק מִמֶּנּוּ הַמָּקוֹם וְנִבְחַתָּ, בְּרִיחֻק מָקוֹם אַתָּה זֹבַח וְאִין אַתָּה זֹבַח בְּקִירוּב מָקוֹם, א"כ אִיסוּר שְׁחֵטָה חֻלִּין בְּעֵזְרָה הוּא הַשְׁחֵטָה לֹא הֵיטֵר, וְא"כ בְּנִדְאֵי הִיא שְׁלָמִים וְלָדָה חֻלִּין לֹא הֵי חֻלִּין בְּעֵזְרָה, שְׁהָרִי לֹא הֵיטֵר שְׁחֵטָה עַל וְלָד חֻלִּין, וְכֵן הִיא חֻלִּין וְלָדָה שְׁלָמִים וְשְׁחֵטָה בְּחוּץ מֵאִי אִיסוּר יֵשׁ אִם שְׁחֵטָה הָאִם עַל הַנִּלְדָּה לֹא הִי שְׁחֵטָה, וְאִיסוּר דְקִדְשִׁים בְּחוּץ הוּא מִשּׁוּם אֲשֶׁר יִשְׁחֹט מְחוּץ לַמִּחְנָה, וְהִכָּא לֹא שְׁחֵטָה מְחוּץ לַמִּחְנָה, ע"כ דְמָה דְאִמְרָה הַתּוֹרָה כָּל בְּבִהֶמָה תֹאכְלוּ, הוּא דְאִמְרָה רַחֲמֵנָא דְשְׁחֵטָה הָאִם הֵי שְׁחֵטָה עַל הַנִּלְדָּה, וּמִשּׁוּ"ה מִיבְעָאֵי לִי אִם הַנִּלְדָּה חֻלִּין, אִם שְׁחֵטָה הָאִם בְּעֵזְרָה אִי הֵי שְׁחֵטָה חֻלִּין בְּעֵזְרָה, וְכֵן בְּאִם הַנִּלְדָּה שְׁלָמִים וְשְׁחֵטָה בְּחוּץ יִתְחַיֵּב מִשּׁוּם שְׁחֵטָה חוּץ, וְא"כ תְּקַשָּׁה אִיךָ מִן הַתּוֹרָה לְשַׁחֲטֵת הַמַּעֲוָבֵּרֵת, הָא הֵי אֹתוֹ וְאֵת בְּנוֹ ע"כ דְבִמְעֵי אִמּוֹ לֹא הֵי כָּל וְלָד, דְרַק עֲוֹבֵר יִרְדֵּף אִמּוֹ הוּא וְכֵן הוּא בְּב"ק, דְאִם שְׁחֵטָה הַנִּלְדָּה הֵי שְׁחֵטָה עִמּוֹ דְנִיחָה עִמּוֹ בְּשְׁחֵטָה הֵי בְּכָל וְטָבָחוּ, הֵרִי דְגַם עַל הַנִּלְדָּה הֵי טְבִיחָה.

וְהָא דְחַל קִידוּשִׁין עַל הַבַּת כָּל זְמַן שֶׁהִיא עֹדָה בְּמַעֲוָבֵי אַמָּה, אִין הַטַּעַם מִשּׁוּם דְהֵי בַת, אֲלֵא כְּדִבְרֵי אֲרֵנוּ בְּסִפְרֵינוּ לְבוּשׁ מְרֻדְכִי ב"ק סִימָן כ"ט, דְהֵאָבֵר הֵזָה, הֵינּוּ הַעֲוָבֵר עֲלֵיו אִין שְׁיֵיךְ דִּין דְאִשְׁתֵּי אִישׁ, כִּינּוּן שֶׁהוּא עוֹמֵד לְפָרוּשׁ מִן הָאִשָּׁה, וְהַתּוֹרָה זִינְתָה לְאַב, שְׁהֵאָבֵר הֵזָה שְׁל הָאִשָּׁה.

הֵינּוּ הַעֲוָבֵר, הוּא שְׁל הָאָב. כְּדִכְתִּיב אֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה, וְהוּא אָבֵר כְּזֶה שְׁעוֹמֵד שְׁיֵיךְ מִמֶּנּוּ אִשָּׁה, א"כ כְּמוֹ דְחַל קִדְוִשׁתִּי הַגּוֹף עַל עֲוֹבֵרִין ה"נ יְכוּל הָאָב לְקַבֵּל קִידוּשִׁין בְּעַד הָאָבֵר הֵזָה שְׁל אִשְׁתּוֹ.

וְעֵינּוּ תוֹמִים בְּסִימָן צ"ג שֶׁהִקְשָׁה אִמְאֵי אִין נֹתְנִין חֶרֶם לְאִשָּׁה כְּשֶׁהוּא מְעוֹבֵרֵת, הָא מִשְׁקִין אֹתָהּ כְּשֶׁהִיא סוֹטָה אִף שֶׁהִיא מְעוֹבֵרֵת, אָכֵן בַּגְמ' עִירוּכִין דְף ז' אִיתָא, הָאִשָּׁה שְׁיִצְאָה לְהַרְגֵי אִין מִמְתַּנְּנָה לָהּ עַד שֶׁתִּלְדֵּי כו' פְּשִׁיטָא גּוֹפָא הִיא, אִינְצִטְרִיךְ ס"ד אִמְנָא הוּאִיל וְכֹתוּב כְּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה, מְמוּנָא דְבַעַל הוּא וְלֹא מְפָסְדִינָא לִי, קמ"ל, וְאִמָּא ה"נ, אָמַר ר' אֲבָהוּ אָמַר ר' יוֹחָנָן אָמַר קָרָא וּמְתוּ גַם שְׁנִיגָה לְרַבּוֹת אֵת הַנִּלְדָּה ע"כ, הֵרִי דְגַלִּי קָרָא בְּמִיתָה דְמִיתִין גַּם אֵת הַנִּלְדָּה אִף שֶׁהוּא מְמוּנָא דְבַעַל, א"כ הַשְׁקָאָה סוֹטָה דְעַנְנֵי מִיתָה הוּא, מְמִיתִין גַּם אֵת הַנִּלְדָּה מִשּׁוּם רִיבּוּי קָרָא, אָבֵל בְּנִתְיַת חֶרֶם בְּשִׁבִיל מְמוֹן דְעַדִּין אִין עֲלִי חוֹבֵת דִּין דְקֻטֵּל, מִשּׁוּם תְּבִיעַת מְמוֹן לֹא מְפָסְדִינָן לְמְמוּנָא דְבַעַל, וְעֵינּוּ בַפ"ת שְׁמַבִּיא קִצָּת כְּזֶה בְּשֵׁם הַח"ס, אֲלֵא שֶׁהִקְשָׁה הִיכָא דְהַתְּבִיעָה הוּא מְנַכְסֵי הַבַּעַל מֵאִי, וְכָל זֶה קָשָׁה רַק לְפִי הַחִילּוּק שְׁלֹו דְבְּסוֹטָה הוּא בְּשִׁבִיל הַבַּעַל, מִשּׁוּ"ה מְפָסְדִינָן לְמְמוּנָא דְבַעַל, אָבֵל לְפִי דְבְּרֵינוּ הַחִילּוּק הוּא דְבְּסוֹטָה דְהֵי עַנְנֵי מִיתָה רַבִּי קָרָא, אָבֵל בְּדִינֵי מְמוּנוֹת לֹא רַבִּי קָרָאֵי א"כ אִף דְהֵי הַתְּבִיעָה מְנַכְסֵי הַבַּעַל אָבֵל הָא מִיִּירֵי שְׁאִין הַשְּׁבוּעָה עַל הַבַּעַל אֲלֵא עַל הָאִשָּׁה, וְחַיִּיב הַשְּׁבוּעָה עֲלֵי וְלֹא עַל הַנִּלְדָּה שֶׁהוּא מְמוּנָא דְבַעַל לֹא מְפָסְדִינָן בְּשִׁבִיל חַיִּיב שְׁבוּעָה דִּידָהּ, כִּינּוּן שְׁיֵשׁ לְחַפּוֹת עַד שֶׁתִּלְדֵּי.

הינצא מדברינו דמעונברת לא מקרי שיש לה ולד, והא דחל קידושין הוא משום שהעונבר הוא אבר פזה שיש לחול עליו קנין הקידושין, והוא אבר שזיפתה התורה לבעל, וכיון דהעונבר אינו בן או בת, א"כ האם עדנה לאו תמותו, וא"כ כל זמן שלא יצא העונבר לאויר העולם אף שחלו הקדושין על העונבר, אין על המקדש איסור תמותו על האם.

לפי זה לא קשה על הרמב"ם פ"ג ד"ל דנעשה גדולה רק ע"י הלידה וס"ל דחלו קידושין על העונבר, א"כ מצינו תמותו ממאנת, פ"ג דכל עיקר חידוש דממאנת, דאף שהיתה צרת ערוה אם מיאנה קודם איננה צרת ערוה ומותרת, אכן בתמותו אי אפשר כלל להשמיע חידוש זה, דאם תמאן לאחר לידה הא בנים הרי הם פסימנים, ואי אפשר למאן אחר הלידה, ואם מיאנה קודם שילדה הרי לא היתה כלל תמותו, אחר דכל זמן שהגלד עדנה עובר לא הוי בת, וכיון דאינה בת אין האם תמותו.

סימן יד בדין לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות גמ' דף י"ד, ומ"ד עשו קרינן פאן לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות, אמר אב"י פי אמרינן לא תתגודדו פגון שתי פתי דינים בעיר אחת הללו מורין פדברי ב"ש והללו מורין פדברי ב"ה, אבל שתי פתי דינים בשתי עיירות לית לן בה, אמר לי רבא והא ב"ש וב"ה פשתי פתי דינים בעיר אחת דמי, אלא אמר רבא פי אמרינן לא תתגודדו פגון בי"ד בעיר אחת פלג מורין פדברי ב"ש ופלג מורין פדברי ב"ה, אבל שתי פתי דינים בעיר אחת לית לן בה.

והנה הרמב"ם פ"ב מהלכות עכו"ם הלכה י"ד ז"ל, ובכלל אזהרה זו שלא יהיו שני פתי דינים בעיר אחת זה נוהג פמנהג זה וזה נוהג פמנהג אחר, שדבר זה גורם למחלוקת גדולות, שנאמר לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות עכ"ל.

וכבר תמהו מדוע פסק פאב"י ולא פרבא, הא בגמ' מסיק ת"ש דעשו ב"ש פדבריהם, וא"כ ע"כ מוכח דשני פתי דינים בעיר אחת לית לן בה, דהא בית שמאי ובית הלל כשני פתי דינים בעיר אחת דמי.

א) והנראה לי. דהנה בגמ' פריף ולמ"ד עשו קרי פאן לא תתגודדו, ולכאורה קשה דמה יעשו ב"ש אם הם סוברים שהדין פמותם האם יעברו על דין תורה ואין לומר דהקוש' דהי' לב"ש להחמיר פדברי ב"ה, דהרי בגמ' פריף מהא דשוקת יהוא היתה בירושלם וכל טהרות שהי' בירושלם היו נעשים על גבה ושלחו ב"ש והרחיבוה, ומאי קוש' מלא תתגודדו הא לדברי ב"ש המקנה פסולה, שהרי הם סוברים עד שתפחת ברוכה, ומה יעשו האם יטבלו עצמם במקנה שהיא פסולה לדבריהם, וכן מה דמקשה מצרת ערוה, דמה יעשו ב"ש האם יפטרוה לשוק בלא יבום או חליצה, דהרי אם יחלצו לה זהו ג"כ בכלל לא תתגודדו, שהרי לדברי ב"ה פטורה מן החליצה, ולפוטרה לשוק הא אי אפשר אחר דלדבריהם היא יבמה וזקוקה ליבום או לחליצה, וכן הא דפריף מר"ע דנהג שני עישורין אהד פדברי ב"ש ואהד פדברי ב"ה, דמוכח דעשו ב"ש פדבריהם, דמה יעשו ב"ש האם לא יעשורו מעשר שהא בחיוב לדבריהם מן התורה.

עוד קשה דקאמר אי קודם בת קול מ"ט דמאן דאמר לא עשו, וקאמר משום דב"ה רובא, ומ"ד עשו פי אזלינן בתר רובא היכא דכהדדי נינהו, הכא ב"ש מחדדיטפי, ע"כ, ולכאורה תקשה דא"כ איף פסקו דין בפסגהדרין אחרי הרוב משום דכתיב אחרי רבים להטות, הא

תמיד הי' מופלא שבסנהדרין שהוא לגבי אינך מחונדד טפי, וא"כ תמיד הי' הדין נשאר בספק אם רובא אמרו נגד המופלא שבסנהדרין, האם לב"ש הי' המופלא שבסנהדרין מכריע תמיד.

ונראה לי, דהנה קיי"ל תמיד חד בתרי בטל, וזה ילפינו מדין דאחרי רבים להטות, ולכאורה קשה מאי ראי' היא זו מדין דאחרי רבים להטות לבטל חד בתרי, התם סברא היא פשפאנו לפסוק דין ואין אנו יודעים איך הדין נוטה עלינו לעשות פהרוב, אבל מנא לן דהמיעוט בטל לגבי הרוב.

וצריך לומר, דהנה התורה נתנה פח לבי"ד של עשרים ושלישה לפסוק הדין להרוג איש, אבל לפחות מעשרים ושלישה לא נתנה התורה את הפח לפסוק מיתה, ואף אם יהי' בי"ד של עשרים ושלישה נ"נ ובגמר הדין נשארו רק עשרים ושנים, ורק אחד לבד המופה ועשרים ואחד מחייבים, לא יוכלו לפסוקי באשר חסר להם אחד, והמה רק עשרים ושנים ולעשרים ושנים לא נתנה התורה הפח לפסוק מיתה, וא"כ תיקשה היכא שיש עשרים ושלישה, ושלישה עשר מחייבים, ועשרה מופים, איך פוסקים הדין למיתה, הא רק שלישה עשר המה מחייבים, ולשלישה עשר הא לא נתנה התורה הפח לפסוק מיתה, ועכצ"ל דכשיש בי"ד של עשרים ושלישה, והרוב מהם היינו שלישה עשרה מחייבים, הוי פאילו כל העשרים ושלישה מחייבים, דאף שיש להעשרה הרשות בעת משא ומתן בהדין לומר דעתם ולהוכיח פדבריהם, בגמר הדין פשרואים שהרוב נגד דעתם עליהם לבטל דעתם ולהיות גם המה מהמחייבים, שדעתם בטלה לדעת הרוב, ומשו"ה נחשב פאילו כל העשרים ושלישה מחייבים הרי חזינו דאמרה התורה דהמיעוט בטל לגבי הרוב.

והנה זה ודאי פשיטבו סנהדרין ודנו פאחת בדין, אזלינו בטר רובא, אף אם המיעוט מחדדי טפי, דהרי פלל אמרה התורה אחרי רבים להטות, ולא חילקה התורה בין אם המיעוט פמותם, או מחונדד טפי, ומי יכול לשער חכמת פל אחד, ואם צריך בי"ד או סנהדרין לפסוק דין הבא לפניהם, עליהם לילך בטר רוב, אכן היכא דהם שני בתי דינים או שני סנהדרין, או שאין הדבר נוגע עתה למעשה רק עלינו לידע איך לפסוק ההלכה, בזה עשו ב"ש פדבריהם, דכיון דמחדדי טפי אין ב"ה ב"ד עליהם שיהיו הם מוכרחים לפסוק הדין כב"ה נמצא דטעם דמחדדי טפי מועיל רק אם אינם מצורפים ויוכלו המה לפסוק הדין פסברתם, אחרי שהם מחדדי טפי אינם פפופים לפסוק הלכה כב"ה, אכן אם נאמר שיש איסור לא תתגודדו, שאסור להם להתחלק לפסוק זה הלכה פן וזה הלכה פן, א"כ צותה התורה שיהיו נחשבים כבי"ד אחד, ובב"ד אחד הא אמרה התורה אחרי רבים להטות דעתו, ולבטלה לרבים ולפסוק הלכה פמותם, אף בדיני נפשות אף לחייב אדם מיתה נגד דעתם, א"כ מכש"כ בדיני טומאה וטהרה שעל המיעוט לבטל דעתם ולפסוק הלכה פהרוב, אחרי דמפני דין דלא תתגודדו אינם מחולקים ונהרי הם כב"ד אחד.

משו"ה פריך שפיר איך עשו ב"ש פדבריהם להפחית המקנה ואיך ייבמו הצרה, פיון דעל זה נאמר לא תתגודדו שאסור להיות אגודות זה פוסק פן וזה פוסק פן, וא"כ חד ב"ד הוא ב"ש וב"ה, ובחד ב"ד אפילו אם המיעוט מחדדי טפי עליהם לבטל דעתם ולפסוק פהרוב, ומשו"ה משני רבא דבשני ב"ד לא נאמר לא תתגודדו, וכיון דאינם מצורפים, שוב הדרינו לזה דכיון דהם מחדדי טפי אינם פפופים לבי דינא דב"ה.

ב) והנה בפסחים דף נ' איתא במתניתין, ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין או ממקום שאין עושין למקום שעושין, נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם, ולא ישנה אדם מפני המחלוקת.

והנה ביורה דעה סימן רי"ד פתב המחבר ו"ל, וכן הבאים מחוץ לעיר לדור שם הרי הם פאנשי העיר וחיובים לעשות פתקנתו, ואף בדברים שהיו אסורים מפני מנהגם ואין מנהג העיר שפאו לדור בה לאסור.

הותרו בהם אם אין דעתם לחזור ע"כ, לפי זה משמע מדברי המחבר, דהא דאמרין במתניתין נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם, הוא דוקא באם דעתו לחזור, אבל אין דעתו לחזור, אין עליו דין חומרי המקום שיצא משם, ולפי זה חומרי המקום שהלך לשם הוא אף בדעתו לחזור, והמחבר עצמו פתב באו"ח סימן תס"ח פלשון הרמב"ם ו"ל, ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין לא ועשה בשוב מפני המחלוקת, אבל עושה הוא במדבר, וההולך ממקום שאין עושין למקום שעושין לא ועשה ונותנים עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם, ואעפ"כ לא יתראה בפניהם שהוא בטל מפני אסור אל ישנה אדם מפני המחלוקת, וכן מי שדעתו לחזור נוהג פאנשי מקומו בין להקל בין להחמיר, והוא שלא יתראה בפני אנשי המקום, הרי דהאי דינא דנותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם, הוא באין דעתו לחזור, אבל אם דעתו לחזור נוהג פאנשי מקומו רק שלא יתראה בפניהם, ועיין בפ"ד שם ביו"ד שהקשה זה.

אכן באמת הקשה כבר תוס' הסוגיות אהדדי דהנה בפסחים דף נ"א איתא, פי אתא רבה בר בר חנה אכל דאייתרא כו', ורבה בר בר חנה לית לי' הא דתנן נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם כו', רב אשי אמר אפילו תימא מבבל לא"י הני מילי היכא דאין דעתו לחזור, ורבה בר בר חנה דעתו לחזור הנה, הרי דמתניתין מייירי דוקא מאין דעתו לחזור, ואילו בחולין איתא, פי סליק ר' זירא אכל מוגרמת, דרב ושמואל ור' זירא לית לי' נותנין עליו חומרי המקום שיצא וחומרי המקום שהלך לשם, ומשני רב אשי, הני מילי בדעתו לחזור, ור' זירא אין דעתו לחזור, והקשה תוס' בפסחים נ"א, א"כ לצדדין קתני, חומרי המקום שיצא משם בדעתו לחזור, וחומרי המקום שהלך לשם באין דעתו לחזור והנראה לי לתרץ, דהנה בפסחים שם איתא, בשלמא ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם ואל ישנה מפני המחלוקת, אלא ממקום שאין עושין למקום שעושין, אל ישנה אדם מפני המחלוקת, ונעביד, הא אמרת נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם וחומרי המקום שיצא משם, אמר אביי ארישא, רבא אמר לעולם אסיפא, והכי קאמר אין בזו מפני שינוי המחלוקת, מאי אמרת הרוואה אמר מלאכה אסורה, מימר אמר כמה בטלני איכא בשוקא, ע"כ, והנה לאביי הא חזינו דטעמא דאמרין במתניתין דנותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם, לא משום דלחומרא חל עליו האסור של המקום שהלך לשם, אלא הטעם משו"ה נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם, משום אסור דאל ישנה אדם מפני המחלוקת, אכן לרבא אפשר לומר דהאי דינא דנותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם הוא דין לא מפני המחלוקת, אלא שיש עוד דין דאל ישנה אדם מפני המחלוקת.

אכן הרמב"ם הוא פתב דלא יעשה בישוב מפני המחלוקת, משום דסבירא לי' פיון דמרבא אין ראי' דפליג בזה על אב"י, ורב ספרא הוא ג"כ ס"ל בזה כאב"י, שיהי אמר לר' אבא פגון אנא דידעניו בקביעא דירחא בישוב לא עבדינא מפני שינוי המחלוקת, הרי דהטעם דנותניו עליו חומרי המקום שהלך לשם הוא מפני שינוי המחלוקת אכן עיקר הדין חל על האדם החיוב שחל עליו מקודם, היינו המקום שיצא משם, בין לקולא בין לחומרא, והנה מדקאמר רבא דלעולם אסיפא, פירוש בהולך ממקום שאין עושין למקום שעושין, דלא לייעבד ואין פאן מפני שינוי המחלוקת דהוראה אומר מלאכה הוא דלית לי', ולכאורה אף אם יהי שינוי המחלוקת, אטו בשביל זה יעבור על האיסור שחל עליו שלא לעשות, דהוי נדר ואסור לו לעשות, אכן פיון דיש שינוי המחלוקת הרי יש בזה לא תתגודדו, שלא יעשו אגודות אגודות שדבר זה גורם למחלוקת, וכל הדין עליו שהוא המיעוט לפסוק ולעשות כהרבים אף לקולא, אכן אם אין פאן שינוי מחלוקת, דהוראה אומר מלאכה דלית לי', נשאר עליו האיסור כהמקום שיצא משם.

לפי זה אפשר לתרץ הסוגיות הסותרות, דמחולין משמע דדינא דמתניתין דנותניו עליו חומרי המקום שיצא משם ושהלך לשם הוא בדעתו לחזור, ומסוגיא דפסחים הוא מוכח דמייירי באין דעתו לחזור ולומר דלצדדין קתני, בודאי דקשה לומר, אכן לפי הנ"ל נאמר דהאי חילוקא דבין דעתו לחזור לאין דעתו לחזור, אין החילוק משום שאם דעתו לחזור נחשב כמהמקום שיצא משם, והיכא דאין דעתו לחזור נחשב כהמקום שהלך לשם, אלא האי חילוקא הוא ג"כ בדין דאל ישנה אדם מפני המחלוקת, דאם דעתו לחזור אז אם יעשה בצניעה לא יבא לידי מחלוקת אכן אם אין דעתו לחזור וישאר בקביעות ותמיד יעשה בצניעה ותברר הדבר ויבא לידי מחלוקת, משו"ה חל עליו הדין כמקום שהלך לשם, וזהו דוקא בקום ויעשה אבל בדבר שהוא שב ואל תעשה במלאכה, דהוראה אומר מלאכה הוא דלית לי', אף אם הוא בקביעות לא יבא לידי מחלוקת, שהוראה יאמר תמיד מלאכה הוא דלית לי', וכיון דבכה"ג אין פאן משום לא תתגודדו, נשאר עליו האיסור כמקום שיצא משם, אכן במידי דאכילה דמצוי תמיד לבא בחבורה בסעודה של מצנה וכדומה, אם אין דעתו לחזור ותמיד לא יאכל יבא לידי מחלוקת, ע"ז נאמר לא תתגודדו, ומחויב לפסוק פאנשי המקום שהלך לשם אף לקולא.

ומעתה יתישב הסוגיות, דבפסחים דהתם הי' הדבר בקום ויעשה, היינו שאכל רבה בר בר חנה דאיתרא בבבל, אילו הי' רבה בר בר חנה דעתו שלא לחזור הי' אסור לו אף בצניעה לאכול שפיון שהי' נשאר בבבל, אם תמיד יאכל בצניעה יתברר הדבר ויבוא לידי מחלוקת, ובזה פאנפו דייבוא לידי מחלוקת הא נותניו עליו חומרי המקום שהלך לשם, ע"ז משני דרבה בר בר חנה דעתו לחזור הוי, ובכה"ג אין פאן מפני שינוי המחלוקת אם אוכל בצניעה והאי דינא דנותניו עליו חומרי המקום שהלך לשם, הוא דוקא היכא דיהי' מפני זה שינוי המחלוקת, ובמלאכה אפילו בצניעה אסור בישוב אפילו בדעתו לחזור, דמלאכה יש לה קול ואי אפשר בצניעה, וכמו שכתבו בתוס' דף נ"ב בד"ה בישוב, ורק במדבר יותר לו, אכן בחולין מייירי דר' זירא עלה לארץ ישראל ואכל מוגרמת דלרב ושמואל אסור, ואילו הי' דעתו לחזור הי' אסור לו כדין שחל עליו המקום שיצא משם, אבל באין דעתו לחזור אם תמיד לא יאכל הרי יהי' בזה שינוי המחלוקת, שהרי הרבה פעמים בסעודת מצנה אם לא יאכל יהי' בזה שינוי, וע"ז נאמר לא תתגודדו,

משו"ה הותר לו דין המקום שיצא משם, דעליו שהוא המיעוט לנהוג עמה כדעת הרוב משום לא מתגודדו, אבל אם הי' דעתו לחזור, מה שאינו אוכל בפעם אחד, הרואה אומר שעתה אין רוצה לאכול ולא יהי' שינוי המחלוקת, משו"ה קאמר דר' זירא אין דעתו לחזור הוי.

ולפי זה אפשר לתרץ גם בדברי המחבר, דביו"ד קאי היכא דקבלו עליהם איסור באכילה וכדומה בדבר הנזכר, דאף שהוא בשב ואל תעשה, אם אין דעתו לחזור ותמיד יתנהג לבלי לאכול או לעשות דבר הנזכר, יהי' שינוי המחלוקת, משו"ה הותר בדבר שהי' אסור אף לקולא, אכן באו"ח הא מיירי לענו מלאכה, כתב המחבר דמלאכה בישוב אף בדעתו לחזור אסור אם הוא כחומרי המקום שהלך לשם, דמלאכה לא שייך בצניעה, ואם לפי המקום שיצא משום אסור אף באין דעתו לחזור ואף במדבר לא יעשה, אבל אם דעתו לחזור ולפי המקום שיצא משם מותר לעשות, במדבר יוכל לעשות, אבל לא בישוב.

אמנם לפי זה יקשה, איך אמרינו דמשו"ה נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם, משום דאל ישנה אדם מפני המחלוקת, הא פיון שיש מחלוקת בין אמוראים בדין דאייתרא או במגמת, א"כ הוי כפני בתי דינין, שנה עושה כב"ד זה, ונה עושה כב"ד זה, ורבא הא קאמר דשני בתי דינין לן לית בה.

ונראה לי, דהנה בגמ' עירובין דף י"ג אמר ר' אבאמר שמואל שלש שנים נחלקו ב"ש וב"ה, הללו אמרים הלכה כמותינו, והללו אמרים הלכה כמותינו, יצאה בת קול ואמרה אלו ואלו דברי א' חיים הן והלכה כבית הלל, ע"כ, ולפי זה מחלוקת דב"ש וב"ה לא הי' אלא ג' שנים, והדבר תמוה דהרי הלל ושמואל גמליאל ושמואל נהגו נשיאותן בפני הבית ק' שנה, ומחלוקת דב"ש וב"ה הי' גם אחר החורבן, ובימי ר' אלעזר בן עזרי' ור' יהושע אחר החורבן נחלקו בצרת הבת, וראב"ע הי' בימי החורבן קטן, וצריף לומר, דהאי שלש שנים שנהלקו ב"ש וב"ה לא הי' כל מחלוקתם בכל התורה, אלא שנהלקו בזה גופא שבה לשאול הדין איך צריכים לעשותו אם כב"ה דהוי רובא, או כב"ש דמחדדי טפי, וב"ה אמרו הלכה כמותינו, היינו שאמרו שבכל מקום שאנו חולקים עם ב"ש הלכה כמותינו, וב"ש אמרו לא כה, ומחלוקתם בזה גופא איך הדין אם כב"ש או כב"ה, בזה נחלקו ג' שנים ובזה יצאה בת קול ואמרה שהלכה בזה כב"ה שהלכה כמותם.

ובזה יש לתרץ דברי הד"מ ביו"ד סימן רמ"ב שכתב שהיכא שיש מחלוקת בין שני גאונים, אם אחד גדול בחכמה ואחד במגן שהולכין בטר הגדול במגן, ולכאורה קשה הא אמרינו דהיכא דמחדדי טפי לא אזלינן בטר רובא.

אכן לפי דברינו הא בזה גופא נחלקו ב"ש וב"ה, שב"ש אמרו מאחר שמחדדינן טפי הלכה כמותינו, אבל ב"ה הא אמרו שהלכה כמותינו מפני שאנחנו הרוב, נמצא דכשיצא הבת קול ואמרה הלכה כב"ה נקבע הלכה דאזלינן בטר רוב אף נגד המחדדי טפי.

ג) והנה מה שאמרו ב"ש הלכה כמותינו, לא הי' דעתם שב"ה מחוייבים לפסוק הלכה כמותם בכל מקום, דבנדאי אין המיעוט דמחדדי טפי מכריע את הרוב דהרי חזינו דרובא עדיף ממחדדו טפי, שהרי בסנהדרין הרוב מכריע את המחדד טפי הרי מוכח דרוב עדיף

מְחַנְדֵי טְפִי, וְכֵן אִם קוֹדֵם בֵּת קוֹל לֹא נִחְלְקוּ אִם עָשׂוּ ב"ה פְּדֻבְרֵיהֶם, דְּהַמְחַלְקֵת הוּא רַק אִם ב"ש עָשׂוּ פְּדֻבְרֵיהֶם, אֲבָל ב"ה וְדַאי עָשׂוּ פְּדֻבְרֵיהֶם אִם קוֹדֵם שְׂיִצָּא הַבֵּת קוֹל, וְהָרִי ב"ש מְחַנְדֵי טְפִי, ע"כ דְּזֶה אִין סִפְק דְּאִין הַמְיַעוּט יָכוֹל לְהַכְרִיעַ אֶת הָרוֹב אִם אִם הַמְיַעוּט מְחַנְדֵי טְפִי, וְרַק ב"ש הָיוּ סוֹבְרִים שְׂפִינֵן שְׁהֵם מְחַנְדֵי טְפִי אִין ב"ה ב"ד עֲלֵיהֶם, וְהֵם יְכוּלִים לַעֲשׂוֹת פְּסָבְרָתָם.

נִמְצָא דְמָה שְׂאָמְרוּ ב"ה הִלְכָה פְּמוֹתֵינוּ, נִחְלְקוּ בְּזֶה עִם ב"ש, הֵינְנוּ שְׂב"ה אָמְרוּ שְׂאָף ב"ש צְרִיף לְפִסְוֹק הִלְכָה פְּמוֹתָם, וְעֲלֵיהֶם לְבָטֵל דְּעֵתָם אִם שְׁהֵם הַמְחַנְדֵי טְפִי, מִפְּנֵי שְׂעֲלֵיהֶם לְפִסְוֹק הַדִּין פְּרֻבָּא, וְלִכְאוּרָה מֵאִי טַעְמָא דְב"ה הָא וְדַאי סְבָרָא טוֹבָה הִיא מָה שְׂב"ש מְחַנְדֵי טְפִי, וְעַכְצ"ל דְּמִשׁוּם דִּין דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ שְׂאִין לְהַתְחַלֵּק שְׂב"ד זֶה יִפְסוֹק פֶּן שְׂדָבֵר זֶה מְבִיא לִידֵי מְחַלְקֵת וְא"כ מִשׁוּם לֹא תִתְגַּוְדּוּ נִחְשָׁבִים כְּב"ד אֲחֵד וְעֲלֵיהֶם לְפִסְוֹק הַדִּין, וּמִמֵּילָא בְּטֵל הַמְיַעוּט אִם שְׂהוּא מְחַנְדֵי טְפִי לְגַבֵּי הָרוֹב.

וּבְזֶה הִי מְחַלְקֵת ב"ש וְב"ה, דְּב"ש אָמְרוּ הִלְכָה פְּמוֹתֵינוּ, הֵינְנוּ שְׂאָנְחֵנוּ הַמְחַנְדֵי טְפִי מְוִתְרִים לַעֲשׂוֹת פְּמוֹתֵינוּ, דְּאִין פֶּאן אִיסוּר דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ אַחְרֵי שְׂשִׁנֵי פְּתֵי דִינִים אֲנַחְנוּ, וְכִינֵן שְׂאָנְחֵנוּ מְחַנְדֵי טְפִי אִין ב"ה ב"ד עֲלֵינוּ, אֲכֹן ב"ה שְׂאָמְרוּ הִלְכָה פְּמוֹתֵינוּ שְׂאָסוּר ב"ש לַעֲשׂוֹת פְּדֻבְרֵיהֶם, שְׂהָיוּ ב"ה סוֹבְרִים שְׁגָם בְּשִׁנֵי פְּתֵי דִינֵין יֵשׁ פֶּאן לֹא תִתְגַּוְדּוּ: מִמֵּילָא כְּב"ד אֲחֵד הָפָה, וְהִלְכָה פְּהָרוֹב, וְעַל הַמְיַעוּט לְפִסְוֹק הִלְכָה פְּהָרוֹב אִם לְקוֹלָא, נִמְצָא דְכְּשִׂיצָא בֵּת קוֹל וְאָמְרָה הִלְכָה כְּב"ה, נִפְסַק הִלְכָה דְּאִם בְּשִׁנֵי פְּתֵי דִינֵין יֵשׁ דִּין דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ.

לְפִי זֶה לֹא קָשָׁה אִיף פְּסַק הָרַמְבַּ"ם דְּשִׁנֵי פְּתֵי דִינֵין ג"כ יֵשׁ דִּין דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ, וְלֹא קָשָׁה מָה דְקָאָמַר בְּגַמ' דְּבְשִׁנֵי פְּתֵי דִינֵין אִין פֶּאן דִּין דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ, דְּרַבָּא קָאָמַר קוֹדֵם שְׂיִצָּאָה הַבֵּת קוֹל, וּמִפְּרֵשׁ טַעְמָא דְב"ש דְּמִשׁוּ"ה עָשׂוּ פְּדֻבְרֵיהֶם וְלֹא חִשְׁשׁוּ לְאִיסוּר לֹא תִתְגַּוְדּוּ, שְׂב"ש סְבָרֵי דְבְשִׁנֵי פְּתֵי דִינֵין אִין פֶּאן דִּין דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ, אֲבָל פִּינֵן שְׂיִצָּאָה הַבֵּת קוֹל וְאָמְרָה הִלְכָה כְּב"ה, הֵינְנוּ שְׂב"ש מְחַנְדֵי טְפִי ג"כ לְפִסְוֹק הִלְכָה כְּב"ה, הָרִי פְּסָקָה הַבֵּת קוֹל דְּאִם בְּשִׁנֵי פְּתֵי דִינֵין יֵשׁ פֶּאן דִּין דְּלֹא תִתְגַּוְדּוּ.

וּלְפִי דְבָרֵינוּ אֲפָשֵׁר לִישֵׁב קוֹנְשֵׁי תוֹס' פְּסָחִים נ"א, אֲנִי רְאִיתִי אֶת ר"ש שְׂאָכֵל סְפִיחֵי פְּרוּב וְכָתְבוּ בְּתוֹס' ז"ל, תִּימָא לְר"י דְּאָמַר בִּירוּשָׁלַיִם ר"ש חֲזָא לְהָהוּא גְבָרָא מְלַקֵּט סְפִיחֵי פְּרוּב בְּשִׁבְעֵי עֵית, א"ל מֵאִי הָאִי, א"ל וְלֹא אֶת הוּא דְשָׁרִית, א"ל וְלֹא חִבְרָאִי פְּלִיגֵי עָלֵי, קָרִי עָלֵי פּוֹרֵץ גְּזַר יִשְׁכְּנוּ נְחֹשׁ, וְכֵן הִנֵּה לִי, וְהִשְׁתָּא פִּינֵן שְׂבָעֵצָמוּ הִי אוֹכֵל, לְמָה הִי פּוֹעֵס עַל אַחֲרִים שְׂהָיוּ אוֹכְלִין וְסוֹמְכִין עַל הוֹרְאָתוֹ, וִי"ל דְּמ"מ לֹא הִי רוֹצֵה שְׂעַמֵי הָאָרֶץ יִסְמְכוּ עָלָיו עַכ"ל תוֹס'.

אֲכֹן לְפִי דְבָרֵינוּ יִתְיַשֵּׁב, דְּלֹא מִשׁוּם שְׂלֹא הִי רוֹצֵה שְׂעַמֵי הָאָרֶץ וְסְמְכוּ, אֲלֵא דִינָא הוּא דְר"ש וְכֵן ר"ע הָיוּ מְחַנְדֵי טְפִי, וְא"כ רַבָּנֵן לֹא ב"ד עֲלֵיהֶו, וּבְכַה"ג לַעֲשׂוֹת לַעֲצָמוֹ בְּצִינְעָה וּבְשִׁבְעֵי עֵית שְׂאִינְנוּ דְבָר הַמְצוּי שְׂנִימָא ע"ז אִם יַעֲשֶׂה תְּמִיד יְהִי מְחַלְקֵת שְׂרִי לֹו לַעֲשׂוֹת פְּדַעַת עֲצָמוֹ אַחְרֵי שְׂהוּא מְחַנְדֵי טְפִי, אֲבָל מִי שְׂאִין בְּיָדוֹ לְהַכְרִיעַ הָרִי עָלָיו הַחַיִּיב לִילֵף בְּתַר רַבּוֹ דְּמִי שְׂאִין בְּיָדוֹ לְהַכְרִיעַ אִם זֶה יַעֲשֶׂה פְּדֻבְרֵי זֶה וְזֶה יַעֲשֶׂה פְּדֻבְרֵי זֶה, עַל זֶה נִאָּמַר לֹא תִתְגַּוְדּוּ, וְלְגַבֵּי אַחֲרִים שְׂאִינָם מִן הַחוֹלְקִים, עֲלֵיהֶם לְפִסְוֹק הִלְכָה פְּהָרוֹב אִם נִגְדַּד מְחַנְדֵי טְפִי, וְא"כ עַל אַחֲרִים אִיסוּר גְּמוּר לַעֲשׂוֹת פְּדֻבְרֵי הַמֵּיִקֵּל, שְׂהָרִי אָמְרָה

תורה אחרים רבים להטות, נמצא דאותו האיש שסמך עצמו על הוראת ר"ש להתיר הרי הוא עובר איסור גמור שאף לדברי ר"ש עליו לעשות פדעת הרבים, משו"ה אמר לו שהוא פורץ גדר, דעליו לילך בטר הרוב.

סימן ט"ו בדין יבמה שפא עליה זר גמ' ד' ט"ו. ת"ש שאלו את ר' יהושע צרת הבת מהו אמר להם מחלוקת ב"ש וב"ה, הלכה בדברי מי, אמר להם מפני מה אתם מכניסין ראשי וכו', אבל אני מעיד לכם על שתי משפחות גדולות שהיו בירושלם גו' שהם בני צרות ומתהם פהגים גדולים כו', קבעי מינני צרות, וקפשיט לי בני צרות, תרתי בעי מינני, צרות מאי, ואם תמצא לומר צרות כבית הלל, בני צרות דבית הלל לב"ש מהו, למאי נפקא מינה למיפשט ולד מחזיר גרושתו לבית הלל, מי אמרינן ק"ו ומתה אלמנה לכה"ג שאין איסורה שנה בכל בנה פגום, זו שאיסורה שנה בכל אינו דין שפנה פגום, או דילמא איפא למיפנה מה לאלמנה שהיא עצמה מתחללת, וכתב רש"י בד"ה היא עצמה, ו"ל, תאמר במחזיר גרושתו שאין מתחללת בביאה זו דאי לינשא לכהו כפר מיפסלא משעת גירושין, ואי בתרומה דבי נשא לא מיפסלה, כדאמרינן בפ' אלמנה לכהו גדול דאין נפסלת בביאת חייבי לאוינו, אלא בזר אצלה מעיקרא, לאפוקי מחזיר גרושתו ויבמה לשוק דלאו זר מעיקרא הוא כו'.

אכן הרמב"ם כתב בפ"ח מהלכות איסורי ביאה הלכה ג' ו"ל, וכן יבמה שפא עלי זר עשאה זונה, והוא תמוה, דהרי אמרינן מה לאלמנה שהיא עצמה מתחללת, הרי דיבמה לזר לא נפסלה, עוד תמה המ"מ אמאי הרמב"ם בהלכה א' כתב דמפי השמועה למדו שבת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו היא זונה, ולא ביאר דמחזיר גרושתו משניסת לא נפסלה מלאכול בתרומה משום דלאו זר אצלה מעיקרא הוא, כדאיתא לקמן בדרף ס"ט, והכא, דקאמר מה לאלמנה שפן הוא עצמה מתחללת.

א) והנה הראב"ד בפ"א מהלכות איסורי ביאה פסק פלישנא בתרא דרבה, דבאונס לא הוי זונה, ותמה שם המ"מ, דהא אמר רב עמרם דאשת ישראל שנאנסה פסולה לכהו, וכיון שהראב"ד פוסק פלישנא בתרא דרבה איך פוסק להא דרב עמרם, וזה אי אפשר להלום דברי רב עמרם ולישנא בתרא דרבה, דהא אשת ישראל שנאנסה, אין פאן משום טומאה, וע"כ משום זונה מתסרא, הרי דארף באונס הויא זונה.

אכן לפי דברי המ"מ, יקשה על לישנא בתרא דרבה דס"ל פל באונס לא הויא זונה, א"כ יקשה מתניתין דכתובות, מעשה בתניוקת שירדה למלאות מים מן המעין ונאנסה ואמר ר' יוסי אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה פשיירה, הא אם אין רוב אנשי העיר משיאין פסולה, והא התם באונס הוי וע"כ צריף לומר דלפסול גם לישנא בתרא דרבה מודה דנפסלה אם נבעלה לפסול לה, דילפינן מקרא דבת פהו כי תהי לאיש זר פינון שנבעלה לפסול לה נפסלה, ורק ללקות משום זונה ס"ל ללישנא בתרא דרבה דזונה הוי דוקא אם זנותה הי ברצונה, אזי נעשות בשביל זה זונה, אבל אם היא לא זנתה ברצון לא נעשות זונה, אבל פסול דכי תהי לאיש זר, פינון שנבעלה לפסול לה נפסלה, וא"כ אפשר להלום דברי לישנא בתרא דרבה עם דברי רב עמרם, דאע"ג דזונה לא הויא באונס, אעפ"כ נפסלה משום שנבעלה לפסול, וכי תהי משמע בכל גונוי בין באונס בין ברצון.

אכן אפֿשר לומר, דהמ"מ הקשה מטעם דסבירא לי דבאשת איש פֿינן שאֿיסורא ע"י קידושין לא נפקא מקרא דכי תהי' לאיש זר, שזוה אינו זר אצלה מעיקרא וכמו שהקשה תוס' לקמן בדרף ל"ה על דברי רש"י דס"ל דאשת ישראל שזאנסה נפסלה לכהונה מקרא דכי תהי' לאיש זר, וע"ז הקשה בתוס' הא לאו זר אצלה מעיקרא הוא, אכן הא פתבו שם בתוס' דאף שאשת ישראל שזאנסה אין בה טונמאה לבעלה, אבל טונמאה לכהן ולתרומה הויא אף באונס, והתוס' בדרף מ"ד הביאו גם בשם ר"י דאשת איש נפסלה מקרא דכי תהי' לאיש זר משום דאין תופסין קידושין, ונראה לי דהר"י שם יפרש דהא דבעי בגמ' לומר דמתזיר גרושתו לא הויא זר משום דאין זר אצלה מעיקרא.

אין הפירוש דזר הוא דוקא בזר אצלה מעיקרא, אלא דלא קרי זר אלא מי שהוא מעיקרו מין אחר, אבל מי שאינו מין אחרי שאינו נתיב ומזר וכדומה, אינו זר עתה, דרק איסור יש אבל אינו בגדר זר, כל זה אם תופס קידושין ורק איסור הוא דרביעי, אבל בחייבי פרישות דאמרה התורה דאין תופס קידושין הרי התורה עשאו לזר במה שאמרה שאינו תופס קידושין, וא"כ שפיר נוכל ללמוד דאשת איש שזאנסה לאיש אחר אף באונס פסולה מקרא דכי תהי' לאיש זר, וא"כ בנדאי אפֿשר להלום דברי רב עמרם עם לישנא בתרא דרבה.

(ב) ואפֿשר לומר דהרמב"ם והראב"ד בפ"ח מהלכות איסורי ביאה אזלי לטעמיהו, שהרמב"ם פתב שהזונה היא שזאנסה לאדם שאסורה להנשא לו איסור השונה בכל, והראב"ד פתב שאין זונה אלא מחייבי פרישות או מעכו"ם ועבד שאין בהן קידושין מיהו כל הפסולים לבא בקהל אם בא עלי' פסולה מן הפהונה ומן התרומה כו' אבל ללקות משום זונה לא, והיינו משום דבגמ' שם אמרינן אשפחן לתרומה, לכהונה מנא לן, ק"ו וכי מזהירין מן הדין, גילוי מילתא בעלמא, והנה ללישנא קמא דרבה דאף באונס מקריא זונה ע"כ דזונה הוא ג"כ דין בפסלות ובפגימה, דכל שזאנסה ביאה פסולה מאדם שאיסור שונה בכלל נפגמה ונעשית זונה, וא"כ שפיר אמרינן גילוי מילתא בעלמא, דכיון דגלתה התורה שאם נבעלה לזר אצלה פסולה לתרומה, הרי שביאת הזר אצלה עשאה לפגימה וממילא הויא זונה, שהרי זונה ג"כ תלוי בפגימה, שהרי אף באונס הויא זונה, אכן ללישנא בתרא דרבה דבאונס לא הויא זונה, הרי דזונה אינו משום פגימה, דפגימה אין לחלק בין אונס לרצון, אלא דזונה הויא משום שעברה על האיסור ברצון, נעשית זונה, א"כ לא שייך כלל גילוי מילתא בעלמא, דאף דילפינן מקרא דכי תהי' דכיון שזאנסה נפגמה, ופגימה אסורה לתרומה ולכהונה, אבל לעשותה זונה דוקא באיסור פרישות, אבל לא מחייבי לאווינן, שאין ללמוד כלל מפגימות לאיסור זונה.

והנה לכאורה קשה איך אמרינן דזר הוא דוקא בזר אצלה מעיקרא, ויבמה לשוק לא תתחילל משום דלאו זר אצלה מעיקרא, הא בפירוש קרי רחמנא זר, שהרי פתיב לא תהי' אשת המת החוצה לאיש זר הרי דיבמה לשוק הוי לזר, אכן אפֿשר לומר דדוקא התם דקרא אשמעינן דמשום שזאנסה לפסול נפסלה, א"כ הפירוש זר מה שהוא פסול לה, שם ילפינן דוקא אם הוא זר מעיקרא, אבל אם אינו זר מעיקרא, לא הוי פסולו זרות, אבל ביבמה מה דקרי רחמנא זר אין הטעם משום פסולו, אלא שאינו מן האחיין, אפֿשר

דָּכָאן לֹא דִיִּיקֵינּוּ זֶר אֶצְלָהּ מְעִיקְרָא, וְא"כ אֶפְשָׁר דָּאָף יִבְמָה לְשׁוּק אִין נִפְסְלָת אַם אִין זֶר אֶצְלָהּ מְעִיקְרָא.

אֲכַן הָא קְאָמַר בְּגַמ' דָּף י"ג דִּילְפִינּוּ מְקַרָא דְלֵאִישׁ זֶר דָּאִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין בִּיבְמָה, הָרִי דְסְבִירָא לְגַמ' דְמִדְקָרִי זֶר, רֵאִי שְׁאִינוּ תּוֹפְסִין קִידוּשִׁין, וְא"כ ע"כ לְסַנְגֵיָא דְגַמ' הַנְּל"ל הַתּוֹרָה קְרָאָה לִיבְמָה לְשׁוּק זֶר מְשׁוּם פְּסָלוּתוֹ שְׁאִין תּוֹפְסִין קִידוּשִׁין, וְכִינּוּ שְׁאִין תּוֹפְסִין קִידוּשִׁין בְּנֻדָּאֵי דְפּוֹסֵל בְּבִיאַתּוֹ, דְהָרִי רַחֲמָנָא עֲשָׂאוּ לְזֶר, וְע"כ צ"ל דְהָאֵי סוּגְיָא דְסְבִירָה דְאֶפְשָׁר לְהִיּוֹת שְׁיִבְמָה לְשׁוּק אִינְהּ מִתְחַלְלָת, ע"כ אֶתְיָא פְּשִׁמוּאֵל דְהוּא לֹא דְרִישׁ מְלֵאִישׁ זֶר דָּאִין תּוֹפְסִין קִידוּשִׁין, וְהוּא יִסְבּוֹר דְקָרִיא רַחֲמָנָא זֶר שְׁאִינוּ מִן הָאֲחִין, דְלֹא קָאֵי מִטַּעַם פְּסָלוּת, וְהָא דְמִסְפָּקָא לִי, מְשׁוּם דְדִילְמָא לָלֹא הוּא דְאֶתָא, אוּ קְרָא לְלַמּוּד בָּא, דְלֹא תְהִי הוּי' וְא"כ לְב"ש דְהוּא דְרִישׁ הַחוּצָה, מְפָלֵל דְאִיכָא פְּנִימִית, אֶלְיָבָא דְב"ש, בְּנֻדָּאֵי דְתַפְסִי קִידוּשִׁין בִּיבְמָה לְשׁוּק, וְרַק לְב"ה דְלֹא דְרִישׁ הַחוּצָה מְפָלֵל דְאִיכָא פְּנִימִית, לְדִידְהוּ אֶפְשָׁר לִוְמַר דְלֹא תַפְסִי קִידוּשִׁין.

וּבְזָה יֵשׁ לִישֵׁב מֵאֵי דְקְאָמַר בְּדָף ט"ו, תְּרַתִּי בְּעֵי מִנְיָן, צָרוּת מֵאֵי, וְאֵת"ל צָרוּת כְּב"ה, בְּנֵי צָרוּת לְב"ש מְהוּ, לְמֵאֵי נִפְקָא מִינְהּ לְמִיפְשִׁט וְלֵד מַחְזִיר גְרוּשְׁתּוֹ לְבֵית הַלֵּל, וְהַקְשָׁה בְּתוֹס', דְאֶמְאֵי נִקְט וְלֵד מַחְזִיר גְרוּשְׁתּוֹ, דְהִנּוּה לִי לְמִיפְשִׁט וְלֵד יִבְמָה גְמוּרָה לְשׁוּק לְב"ה דְקָאֵי בָהּ, אֲכַן לְדְבָרֵינוּ מְשׁו"ה לֹא קְאָמַר אֶלְיָבָא דְבֵית הַלֵּל דְלְבֵית הַלֵּל דְלֹא דְרִישׁוֹ הַחוּצָה מְפָלֵל דְאִיכָא פְּנִימִית, אֶפְשָׁר דָּאִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין בִּיבְמָה, וְכִינּוּ דָּאִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין בִּיבְמָה, בְּנֻדָּאֵי דִיבְמָה לְשׁוּק נִפְסְלָה, דָּאֵם אִין בָּהּ קִידוּשִׁין הֵינָא בְּכָלֵל כִּי תְהִי לֵאִישׁ זֶר, אָף אַם אִין זֶר אֶצְלָהּ מְעִיקְרָא, דְכִינּוּ דָּאִין תּוֹפְסִין קִידוּשִׁין זְהוּ זָרוּת, מְשׁו"ה קְאָמַר לְמִיפְשִׁט וְלֵד מַחְזִיר גְרוּשְׁתּוֹ, דְנֻדָּאֵי לְב"ה תּוֹפְסִין קִידוּשִׁין, וּמִבְּעֵיא לִי אִי הֵינָא זֶר, הִיכָא דָּאִין זֶר אֶצְלָהּ מְעִיקְרָא וְתַפְסִי קִידוּשִׁין.

וְהִנּוּה הָא דְמִסְפָּקָא לְהוּ לְתַלְמִידֵי ר' יְהוֹשֻׁעַ מִי אֶמְרִינּוּ ק"ו מֵאֶלְמָנָה לְכַה"ג. אוּ דִילְמָא מַה לְאֶלְמָנָה לְכַה"ג שְׁפֵן הוּא עֲצָמָה מִתְחַלְלָת, וְלְכַאוּרָה מֵאֵי תִיבְעָאֵי לְהוּ, הָא פְּשִׁטָא הִיכָא דְאִיכָא לְמִיפְרַח פְּרָכִינּוּ וְכִן לְקַמֵּן בְּדָף מ"ד פְּרִיף אֶלָּא אֶלְמָנָה קְשִׁיא, מַה לְאֶלְמָנָה שְׁפֵן הִיא עֲצָמָה מִתְחַלְלָת, אֲכַן בְּאֶמְתַּת הַקְשָׁה זֹאת תּוֹס' בְּדָף י"ד, דְאֶמְאֵי אִיְצְטְרִיף לְר' יְהוֹשֻׁעַ קְרָא דְהִיא תּוֹעֵבָה וְאִין בְּנִי תּוֹעֵבִין וְעֵינִין שְׁם בְּדְבָרֵי תּוֹס' דְמִסְקֵי דְתַלְמִידֵי ר' יְהוֹשֻׁעַ לֹא מִסְקֵי אֲדַעְתִּיהוּ הִנּוּ דְרִשׁוּת, וְכַמּוּבֵן זְהוּ דְחִסְק גְדוּל.

וְהִנּוּה רֵאִיתִי שְׁם תּוֹס' יִשְׁיָנִים בְּדָף מ"ד פְּתַבוּ בְּשֵׁם הַר"ח, דְהָא דְאִיתָא בְּרִייתָא, הִיא פְּשִׁירָה, לֹא קָאֵי עַל מַחְזִיר גְרוּשְׁתּוֹ, דְנִהִי נְמִי דְוָלְדָה פֶּשֶׁר מְשׁוּם דְכְּתִיב הִיא תּוֹעֵבָה וְאִין בְּנִי תּוֹעֵבִין, מ"מ אִיהוּ אֶפְסָלָה מִתְרוּמָה דְבִי נְשָׂא, וּבִירוּשְׁלָמִי מְפֻנְרֵשׁ כֵּן: וְלְכַאוּרָה הַדְּבָרִים תְּמוּהִים דְהָא בְּגַמ' אָמַר ד' ס"ט, וְאִימָא אָף מַחְזִיר גְרוּשְׁתּוֹ, וְשִׁנִּי זֶר מִי שְׁזַר אֶצְלָהּ מְעִיקְרָא וְהָרִי שְׁם ג"כ בְּדָף מ"ד בְּהָאֵי סוּגְיָא מְפֻנְרֵשׁ אִיתָא מַה לְאֶלְמָנָה שְׁפֵן הִיא עֲצָמָה מִתְחַלְלָת.

וְלָכֵן נִרְאָה לִי, דְהָאֵי דְמִסְפָּקָא לְתַלְמִידֵי ר' יְהוֹשֻׁעַ, זְהוּ גּוּפָא דְמִסְפָּקָא לְהוּ, אִיף הוּא הַפְּרִיּוֹשׁ בְּזֶר, אַם הַפְּרִיּוֹשׁ דָּאֵם אִינְנוּ מִינ אַחַר כְּמוֹ עֶפְו"ם וְעֶבֶד וּמְזוּר אִי הֵוִי זֶר מְפֻנִי שְׁאָסוּר עֵתָה, אוּ דִילְמָא אָף שְׁאָסוּר כִּינּוּ שְׁאִין אִיסוּרוֹ מְפֻנִי שְׁהוּא זֶר מְעִיקְרוֹ, אָף עֵתָה אִינוּ זֶר אַם קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין, וְלִפִּי זְהוּ הַפְּרִיּוֹשׁ בְּגַמ' בְּדָף ס"ט, וְאִימָא אָף מַחְזִיר גְרוּשְׁתּוֹ,

וא"כ מאי מיבעיא לתלמידי ר' יהושע, ומשני דזהו דמיבעא להו, דילמא אין זר אלא מי
שהוא זר אצלה מעיקרא, וכיון דר' יהושע פשיט להו דקרא דהיא תועבה ואין בני
תועבין, דהי' בקבלה דדרשה דהיא הוא ללמוד דאין בני תועבין, א"כ נפשטו להו שני
האיבעיות ביחד, דבני דמתזיר גרושתו פשרין, ושהיא עצמה אסורה לכהן, דזר לאו
דוקא אם הוא זר מעיקרא, דמדאיצטריף קרא לאשמעינן דבני אינם תועבין, הרי
אשמעינן קרא, דבלא קרא הוי אמינא דבני ג"כ פסולין, דהוי ילפינן מאלמנה לכה"ג,
וע"כ דגם היא מתחללת, דבלא זה לא נוכל למילף ק"ו, והא דפריף בגמ' בדרף מ"ד אלא
אלמנה קשיא, מה לאלמנה שפן היא עצמה מתחללת, הוא אם דרשינן היא תועבה ואין
צרתה תועבה, אבל בני' לא כתיב בקרא, וא"כ שפיר פריף דילמא זר הוא דוקא בזר
אצלה מעיקרא ואינה מתחללת, אבל אם מפי השמועה למדו דהיא תועבה ואין בני'
תועבין, ע"כ אשמעינן קרא דבלא זה הוי אמינא דגם בני' תועבין, ע"כ דפירוש זר הוא
מה שהיא אסור לה נאפילו באינו זר אצלה מעיקרא, וא"כ למסקנא דפשיט ר' יהושע
דהיא תועבה ואין בני' תועבין כדאימא בגדה דהכי פשיט להו, ע"כ דמתזיר גרושתו
נפסלה, משו"ה כתב הר"ח דהא דאימא בבבביתא היא פשרה לא קאי על מתזיר גרושתו
וממילא גם יבמה לשוק בנדאי נפסלה כמו מתזיר גרושתו, דמאי דכתיב בקרא כי תהי'
לאיש זר, הוא למי שנאסרה לו איסור השונה בכל, דכיון דעתה אסורה לו, האיסור של
עתה עושהו לזר אף דלא הוי זר אצלה מעיקרא.

ג) והא דאימא בגמ' פרישות דף ו', הסף בשמן המשחה למלכים ולכהנים ר' מאיר מחייב,
ור' יהודה פוטר כו', ואמר ר' יוסף במאי פליגי ר' מאיר ור' יהודה גבי מלכים וכהנים,
ר' מאיר סבר ואשר יתן ממנו על זר כתיב, ומלך וכהן השתא זרים גינהו, ור' יהודה סבר
בעינו עד דאיכא זר מתחילתו ועד סופו, ומלך וכהן לאו זרים גינהו, והרמב"ם פסק כר'
יהודה, נראה לי דאדרבה משם ראי' דהאיסור עושהו לזר, דהנה הרמב"ם כתב ז"ל,
הנותן משמן המשחה על גבי מלך או פהן גדול שפבר נמשחו פטור שנאמר אשר יתן
ממנו על זר ואין אלו זרים אצלו, אבל הסף ממנו אפילו למלך וכהן גדול חייב, שנאמר
על בשר אדם לא ייסף כל אדם במשמע, וכהן גדול שנטל משמן המשחה מראשו וסוף
במעיו חייב פרת והוא שייסוף ממנו בכזית, והשיג הרמב"ם ז"ל, א"א לא מחנור מתוך
הגמ' דכריתות דבעינו לסיכה כזית, אלא לנתינה בלבד עכ"ל, וכתב הכ"מ דטעמו מדתניא
התם כו' וכמה יסוף ויהא חייב ר' מאיר אומר כל שהוא, ר' יהודה אומר כזית כו', ר'
מאיר ור' יהודה במאי פליגי, אומר רב יוסף בהא פליגי, ר' מאיר סבר על בשר אדם לא
ייסוף וכתיב ואשר יתן ממנו על זר, מה סיכה כל שהוא אף נתינה כל שהוא, ור' יהודה
סבר ילפינן נתינה דעל זר מנתינה דעלמא, מה נתינה דעלמא בכזית אף נתינה דעל זר
כזית, אבל סיכה לממשח מלכים וכהנים דברי הכל כל שהוא כו', ופשטא דהגמ'
פריאב"ד דדוקא בנתינה הוא דאמר ר' יהודה כזית, משום דילפא מנתינה דעלמא, אבל
סיכה דלא ילפא מנתינה הויא בכל שהוא עכ"ל הכ"מ, ונראה עוד להקשות על הרמב"ם,
איך כתב הרמב"ם דאם סוף פהן גדול חייב פרת, הא בכרת כתיב זר, והרי כה"ג לא זר
הוא מעיקרא ונהי דכתיב על בשר אדם לא ייסוף, ומזה ילפינן דאפילו בכה"ג עובר, אבל
כרת מנא לו, הא כרת כתיב רק באם נתן על זר, שהרי כתיב, ואיש אשר יתן ממנו על
זר.

אכן נראה לי, דהרמב"ם מפרש, דהא דאמרין דאם לאו זר הוא מעיקרא אינו בכלל איש אשר יתן ממנו על זר, הוא כשלא נדע כלל אם אסור בדבר או לא, היינו דהרי עוד לא נדע אם אסור לתת על גופו או לא, וכיון שלא נדע אם הוא אסור בדבר, בנדאי דאמרין דקרא קרי זר מי שהוא זר אצל שמן המשקה, ולא כה"ג ומלך שאינו זר, דאין לומר דכונת הכתוב זר מי שהוא אסור בנתינת שמן המשקה, דהרי עוד לא נדע אם אסור הוא, ומשו"ה אם נתן על גוף הפה גדול והמלך, לא עברי כלל, דמפרשינו הפסוק זר שלא הי' אצל משיקה, אבל בסיכה הרי כתב קרא על בשר אדם לא ייסף, הרי דאסרה התורה סיכה על כל אדם, משו"ה אף כה"ג במשמע, אלא דסיכה אף אם נימא דמשהו במשמע, אבל הרי בסיכה לא כתיב פרת, וא"כ אם סף פה גדול משהו לא יתחייב פרת, אכן אף דנתינה לא הוי סיכה, אבל סיכה הא הוי נתינה ג"כ, וא"כ אם סף פניית, הרי לסיכה פיון שגם כה"ג אסור בזה, שהרי זה ילפינו מקרא דבשר אדם לא ייסף, וכיון שהוא אסור הרי לסיכה הוא זר אף שאינו זר מעיקרא, נמצא דאם סף פניית הרי נתן על זר פניית, שהרי לסיכה הוא זר, משו"ה חיוב פרת, אבל אם לא סף פניית, נהי דאסור משום סיכה, אבל פרת אינו מחוייב, ואם נתן ולא סף פטור לגמרי, דנתינה לא אסרה תורה אצלו, והא דבת פהו שנפסלה ואכלה תרומה אינה משלמת החומש, התם משום דמפרשינו קרא דזר לא קאי לענין איסורים אלא בגוף מי שהוא זר שאינו פהו, אבל היכא דפירוש הקרא לענין איסורים, אף מי שאין זר מעיקרא הוא זר, משו"ה בקרא דבת פהו כי תהי' לאיש זר, הפירוש למי שאסרה לו אף אם אינו זר מעיקרא, אם הוא אסור זר מקרי.

משו"ה פסק הרמב"ם דאם נבעלה יבמה לשוק או מחזיר גרושתו נפסלה, כדמסיק ר' יהושע דהיא תועבה ואין בני' תועבין, ומזה מוכח דהיא בעצמה נתחללה כנ"ל. סימן ט"ז בענין בנה הבא מישראלית קרוי בנה ואין בנה הבא מן העכו"ם קרוי בנה אלא בנה דף כ"ב.

במתניתין, חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן הכותית כו' ובגמ' בד' כ"ג, אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יוחי אמר קרא כי יסיר את בנה מאחרי בנה מישראלית קרוי בנה ואין בנה הבא מן העכו"ם קרוי בנה אלא בנה כו', האי בשבעה אומות כתיב, כי יסיר לרבות כל המסירים, הניחא לר' שמעון דדריש טעמא דקרא אלא לרבנן מנא להון מאן תנא דפליג עלי' דר' יוסי בר' יהודה ר' שמעון היא ע"כ, והקשה הלח"מ בפ"ק ג' מהלכות מלוג וילוג, כיון דהרמב"ם פסק דאלמנה בין שהיא עני' בין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה, הרי דפסק כר' יהודה דלא דרשינו טעמא דקרא, ואיהו פסק דלא כר' יוסי בר' יהודה, וקרא דבת אשת אביה לחייבו משום אחרותו ומשום בת אשת אביו, א"כ מנא לי' דבשאר אומות ולדה כמותה, וגם אין לומר דס"ל כסוגיא דקדושין דף ס"ח דולדה כמותה נפקא לן מקרא דכי תהינה וילדו לו דכל היכי דלא קרינו פי תהינה לא קרינו וילדו לו, דא"כ הא אימר קרא דנהאשה וילדי' דהאומר לשפחתו הרי את חורין ולדה עבד הולד כמותה, והרמב"ם פסק כחכמים דדבריו קיימין.

א) והנראה לי לתרץ, דהנה בתוס' דף ט"ז הקשו על פרש"י דפירש דטעמא דרב יהודה דאמר עכו"ם שקידש בזמן הזה חוששין לקידושין, דקסבר עכו"ם שילדה מישראל הולד ממזר וחוששין לקדושי ממזר, ע"ז פתבו בתוס', תימה, דבכמה משניות מוכח דאין

מתניחס אלא אחריו, דתנן לקמן בפ"ב, מי שיש לו בן מ"מ פוטר את אשת אביו מן היבום, חוץ ממי שיש לו בן השפחה והכותית, ותנן נמי בפרק האומר, דנולד שפחה ועפוי"ם פמותה ולא הוי ממזר, עוד הקשה בתוס', דאיה אומר ר' יוחנן וכו' לפרסול, דהא בפ"ב קאמר ר' יוחנן גופא פשמואל דאין בנה הבא מן העובדת פוכבים קרוי בנה.

והנה השער המלה הקשה על הא דמבעא לקמן בדרף ס"ב, מנא הא מילתא דאמרי רבון בני בנינים הרי הם פכנים, ופירש"י דקאי אבני בתו, והקשה השעה"מ, הא מהאי קרא דכי יסור את בנה מוכח בנה הבא מישראלית קרוי בנה, הרי דגם בן בתה קורא בנה.

ונראה לי, דהנה בבכורות בדרף מ"ז איתא, אמר רב אדא בר אבהו, לוי' שילדה, בנה פטור מחמשה סלעים, דאעיקר ממאן, אילימא דאיעבר מפנהו ולוי מאי אריא לוי' אפילו ישראלית נמי, אלא דאיעבר מישראל למשפחותם לבית אבותם כתיבי אמר רב פפא דאיעבר מעפוי"ם ע"כ, הרי חזינו דאם נתעברה מישראל אז הוא מתניחס אחריו אביו ואינו נחשב לוי אף שהיא לוי', אבל אם נתעברה מעפוי"ם פינון שהעפוי"ם אין לו יחס בקא על ישראלית, אז נחשב הבן כאמו, אחריו שאין לו אב שמושה יחוסו מן אמו.

לפי זה מהאי קרא דבנה הבא מישראלית קרוי בנה אין להביא ראי' דבן בתו קרוי בנו, דהכא הא קאי באין לו אב שיתניחס אחריו, דהרי מייירי בעפוי"ם שבא על בת ישראל דאז אין מתניחס אחר האב, אבל מבעא להגמ' היכא שיש להבן אב שיתניחס אחריו, דאיעברה מישראל שם מבעא להגמ' אם בן בתו קרוי בנו, וכן איתא לקמן דף ע"ח דקאמר בגמ', ואיצטריף למכתב להם, ואיצטריף למכתב אשר יולדו, דאי כתב רחמנא אשר יולדו הו"א מבניהם מנה, כתב רחמנא להם, ואי כתב רחמנא להם הוי אמיןא מצרית מעוברת שנתגיירה היא ובנה חד, כתב רחמנא אשר יולדו ע"כ, הרי מכאן ג"כ מוכח דבלא קרא דאשר יולדו, הו"א היכא שיש לו אב אז הבן שנולד מהמצרית נחשב דור שני, אבל אם נתגיירה מעוברת שאין לו אב שיתניחס אחריו אז הבן והאם דור אחד הוא, שנתחשב חלק מאמו.

לפי זה אפשר עוד לומר, דהא דאמר רבינא ש"מ בן בתה הבא מן העפוי"ם קרוי בנה, והקשה בתוס' ד"ה ואין, מאי מיייתי להא דרבינא, מה הוסיף רבינא על דברי שמואל, הא הן הן דברי שמואל, אכן לדברי רבינא הוסיף דבר חדשה דבן בתה שאין לו אב שיתניחס אחריו, היינו שבא מן העפוי"ם אז בנה ממש הוא, משום דהוא ואמו חד גופא הוא, ונ"מ, דהנה בת בן בתו הא הוי שני, אבל הכא יהי' אף בת בן בתו ערונה מדאורייתא דדוקא בן בתו הבא מישראל נחשב הבן דור שלישי, משום דבתו ובנה שיש לו אב שיתניחס אחריו נחשבים שני דורות לו, והוא שלישי, אבל אם בתו ילדה בן מעפוי"ם נחשב הבן דור שני לו, משום דכיון דאין לו אב שיתניחס אחריו, הוא ואמו חדא גינהו, ובתו של הבן הנה תהי' ערונה גמורה, דבן בתה הבא מן העפוי"ם נחשב בנו ממש.

ובנה יתלשב מאי דבעי בגמ' סנהדרין דף ס"ד, מעביר בן הבת אי חייב, ופשיט לה מדכתיב זרעו, אבל מקרא דמעביר בנו לא נפקא לן, וכן בב"ב קט"ו איתא, בן, אין לי אלא בן, בן הבן ובת הבן מנין כו', וענין שם בתוס' דזרעו הוי אפילו בן הבן, אבל בן הוי דוקא בנו, ולכאורה תקשה מקרא דהכא דאף בן הבת קרוי בן.

אָכּוּן לְפִי דְבָרֵינוּ נִיחָא, דְּדוֹקָא הֵיכָא שְׁאִין לֹא אַב שְׁיִתְיַחַס אַחֲרֵי קְרוּי בְּנֵה אָבֵל בְּיַשׁ לֹא אַב שְׁיִתְיַחַס אַחֲרֵי שָׁם בְּעֵי דְרִשְׁא דְזֻרְעוּ, וּבב"ב דְרִשְׁא דְאִין לֹא עֵינִן עָלָיו. וְהִנֵּה בְּתוֹס' סְבָרִי, דְּמִשׁו"ה נְכָרִי וְעָבֵד הַבָּא עַל בֵּית יִשְׂרָאֵל הַנִּלְדָּה מִמְזוֹר מִשׁוּם שְׁהַנִּלְדָּה נְחֻשְׁבַּת בְּתַר הָאָב וּלְפִי זֶה לֹא ר"ע דְּאִית לִי הַנִּלְדָּה מִמְזוֹר נְחֻשְׁבַּת בְּתַר הָאָב וְהוּי יִשְׂרָאֵל, וְאִם יִשְׂרָאֵל בָּא עַל כּוֹתֵיט הַוּי יִשְׂרָאֵל וְאִם קִידֵשׁ חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשֵׁין, וְלְכַאוּרָה קִשָּׁה דְּהַתִּינַח בְּעַפּו"ם שְׁבָא עַל בֵּית יִשְׂרָאֵל אֶפְשָׁר דְּאָרְף בְּיִשְׂרָאֵלִית יֵשׁ לְעַפּו"ם יַחַס, דְּהָרִי עַפּו"ם יֵשׁ לֹא יַחַס, וּמִצֵּי סְבָר דְּאָרְף אִם בָּא עַל יִשְׂרָאֵלִית הַנִּלְדָּה מִתְיַחַס אַחֲרֵי, וּמִשׁו"ה הַוּי מִמְזוֹר, אָבֵל עָבֵד הָא אִין לֹא כָּלל יַחַס כְּדִאִיתָא לְקַמֵּן בְּגַמ' דָּרְף כ"ג, וּלְקַמֵּן בְּדָרְף ס"ב, אָמַר רַב הַכֵּל מוֹדִים בְּעָבֵד שְׁאִין לֹא יַחַס, אִמְאִי בְּעָבֵד הַבָּא עַל בֵּית יִשְׂרָאֵל הַנִּלְדָּה מִמְזוֹר, וְעַכְצ"ל דְּנִהֵי דְאִמְרָה הַתּוֹרָה דְּעָבֵד אִין לֹא יַחַס, הֵינֵנוּ שְׁיִהְיֵי נְחֻשְׁבַּת שְׁהָעָבֵד יֵשׁ לֹא בֵּן, וְהַבֵּן יֵשׁ לֹא אִם, זֶה הַדִּין לֹא נִתְּנָה הַתּוֹרָה בְּעָבֵדִים, אָבֵל עכ"פ הַנִּלְדָּה הוּא עָבֵד מִטַּעַם שְׁהוּא בָּא מִן הָעָבֵד, וּבְהַבֵּן עֲצָמוּ יֵשׁ בּוּ עֲבָדוֹת מִצַּד אָבִיו, וְיִשְׂרָאֵלִית מִצַּד אִמּוֹ וּמִשׁו"ה הַוּי מִמְזוֹר, לְפִי זֶה נוֹכַל לְתַרְץ קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' עַל רַב יְהוּדָה דְּאִית לִי עַפּו"ם שְׁקִידֵשׁ בְּזִמְנָה הַזֶּה חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשֵׁין, הָרִי דְנְחֻשְׁבַּת יִשְׂרָאֵל אִם בָּא יִשְׂרָאֵל עַל הַכּוֹתֵיט, דְּהָרִי בְּנִתָּא דְּהוּא דְרִי אֶצְטְרוּי אִיֶּצְטְרוּי, וּלְפִי רש"י גַּם רַב יְהוּדָה ס"ל בֵּן, וְיִקְשָׁה מִמְתְּנִיתִין דְּחוּץ מִי שְׁיֵשׁ לֹא בֵּן מִן הַשְּׁפָחָה וְהַכּוֹתֵיט, אָכּוּן לְדְבָרֵינוּ שְׁחַלְקֵנוּ בֵּין דִּין דְּיַחַס, וּבֵין דִּין מַה נְחֻשְׁבַּת הַנִּלְדָּה, הֵינֵנוּ דְּאָרְף אִם אִין לֹא יַחַס אַעפ"כ הַנִּלְדָּה יֵשׁ בּוּ דִין בָּא מִהָאָב וּמִהָאִם, לְפִי זֶה נוֹכַל לֹאמַר דְּהַלִּימוּד דְּבֵית אִשְׁתְּ אָבִיךָ, הוּא דְּדוֹקָא אִם בָּא מִמִּי שְׁיֵשׁ אִישׁוֹת לְאָבִיךָ, אַז הַבֵּית נְחֻשְׁבַּת בְּתוֹ, וּמִמִּילָא הִיא אַחוֹתוֹ, אָבֵל מִמִּי שְׁאִין אִישׁוֹת לְאָבִיךָ, הֵינֵנוּ אִם בָּא עַל נְכָרִית וְשְׁפָחָה אַז אִין הַבֵּית נְחֻשְׁבַּת בְּתוֹ וְאַחוֹתָךְ, דְּאִם בָּא מִי שְׁאִין לֹא אִישׁוֹת אִין לֹא יַחַס, אָבֵל הַנִּלְדָּה בְּעֲצָמוּ יֵשׁ בּוּ יִשְׂרָאֵלִית וְעַפּו"ם וְהוּא מִמְזוֹר, וְאִם קִידֵשׁ בֵּית יִשְׂרָאֵל חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשֵׁין וְכּוּן הָא דְּאִיתָא בְּקִידוּשֵׁין ס"ו, וְכָל מִי שְׁאִין לָהּ עָלָיו וְלֹא עַל אַחֲרִים קִידוּשֵׁין הַנִּלְדָּה כְּמוֹתָהּ, וְאִיזָה זֶה הַנִּלְדָּה שְׁפָחָה וְנְכָרִית, הַפִּירוּשׁ, וְלָד כְּמוֹתָהּ שְׁאִין נְחֻשְׁבַּת בְּנֵו דְּאִין לֹא יַחַס, אָבֵל הַבֵּן הוּא יִשְׂרָאֵל וְאִין לְהַקְשׁוֹת הָא לְשׁוֹן וְלָד כְּמוֹתָהּ מִשְׁמַע דְּנְחֻשְׁבַּת עַפּו"ם, דְּעֵינִן בְּתוֹס' בְּדָרְף ס"ח ד"ה וְלָדָה כְּמוֹתָהּ דְּמִכְרָשִׁי בְּפִירוּשׁ דְּלְשׁוֹן הַנִּלְדָּה כְּמוֹתָהּ הוּא רַק דְּאִינוּ נְחֻשְׁבַּת כְּבָנוּ.

וּלְשׁוֹן הַתּוֹס' שָׁם קִשָּׁה קִצָּת, שְׁכַתְבוּ ז"ל, וְכִי תִימָא דְאִתָּא לְאֶשְׁמַעֵינוּ דְאֶפִּילוּ בָּא עַלִי מִמְזוֹר הַנִּלְדָּה כְּמוֹתָהּ וְיֵשׁ לֹא תִקְנָה בְּשַׁחְרוּר, הָא לִיתָא אֶלָּא לֹא טְרַפּוֹן, אָבֵל לְרַבֵּן לָא, עכ"ד הַתּוֹס', וְלְכַאוּרָה הַדְּבָרִים תְּמוּהִים, דְּהָא רַק ר"א פְּלִיג, אָבֵל לְרַבֵּן בְּנִדְאִי דְאָרְף אִם בָּא עַלִי מִמְזוֹר כִּינֵן שְׁהַנִּלְדָּה נְחֻשְׁבַּת כְּמוֹתָהּ הָרִי הוּא עַפּו"ם וּמַעַפּו"ם אוּ עָבֵד לֹא שְׁיִיךְ מִמְזוֹרוֹת, וְגַם הִלְכָה כֹר' טְרַפּוֹן, וּבְגַמ' אָמַר מֵאִי טַעְמָא דִּר' אֶלִיעֶזֶר כֹּר' וּרַבֵּן, הָרִי דְרַבֵּן פְּלִיגִי אֲדַר"א, וְחִידוּשָׁא דִר' טְרַפּוֹן הוּא שְׁמֹנְתֵר לְכַתְחִילָה, וְצָרִיךְ לֹאמַר דְּכּוֹנֵת הַתּוֹס', מְנָא לְהַגְמֵי לְהַקְשׁוֹת וְלָדָה כְּמוֹתָהּ מְנָא לֵן, וְהֵינֵנוּ שְׁאָרְף אִם בָּא עַלִי מִמְזוֹר יְהִי כְּשֵׁר מִטַּעַם שְׁהוּא עַפּו"ם, דְּיִלְמָא רַק לְפִסְלוֹת הוּא כְּמוֹתָהּ, אָבֵל אִם בָּא עַלִי מִמְזוֹר הַנִּלְדָּה מִמְזוֹר, דְּמְנָא לֹא דְרַבֵּן סְבִירָא לְהוּ כֹר' טְרַפּוֹן, דְּיִלְמָא רַק ר' טְרַפּוֹן ס"ל בֵּן, וְיִמָּה דְּאִיתָא בְּמִתְנִיתִין הַנִּלְדָּה כְּמוֹתָהּ, אִין הַפִּירוּשׁ שְׁיִהָא נְחֻשְׁבַּת כְּעַפּו"ם רַק לְפִסְלוֹת, וְתִירְצוּ הַתּוֹס' דְּכִינֵן דְּאִיתָא בְּמִתְנִיתִין וְלָדָה כְּמוֹתָהּ, א"כ אִין נְחֻשְׁבַּת כָּלל כְּבָנוּ לֹא לְעֵינֵן יְבוּם וְלֹא לְעֵינֵן יְרוּשָׁה, וְע"ז

פריה מנא לו, עכ"פ חזינו מדברי התוס' שיש לפרש מתניתין דולדה כמותה רק לענון זה שאין לו יחס.

ודברי התוס' הקא שתינצו ז"ל, ונראה דלא קשיא כל כה דהנהו משניות סברי דעפוי"ם ועבד הבא על בת ישראל הנולד פשר וה"ה איפכא, ורב אסי סבר כר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחיבי לאונין והנולד ממזר מעפוי"ם ועבד, והוא הדין הבא על שפחה ועפוי"ם ע"כ, לכאורה תמוה מאד, כיון דהאי דינא אם הוי ממזר תלויבזה, אם מתחסס אחר ה"ה אבא על שפחה ועפוי"ם הוי ממזר, ואם אין מתחסס אחר ה"ה אבא על שפחה ועבד ב"ה על הכותית והשפחה אינו ממזר, וא"כ מאי תלוי זה בפלוגתא דר' עקיבא ורבנן דפליגי בדין אם יש ממזר מחיבי לאונין או לאו, הא הטעם דאינו ממזר ב"ה ישראל על כותית ושפחה משום דאין נחשב כבנו ואין מתחסס אחר ה"ה אבא והוא כמותה, וא"כ מאי שייקא זה בפלוגתא דר' עקיבא ורבנן.

וצריך לומר דגם דעת התוס' לפרש אליבא דר"ש, דאף דאין יחס לישראל הבא על הכותית ושפחה, אכל הנולד נחשב ליוצא מישראל ומעפוי"ם, ולפי שביארנו למעלה בסימן א' לר"ע הדין דממזרות תלוי בדין דשני מינים, וכיון דבהנולד מעורב ישראליות וכותית, משו"ה הוי ממזר, אכן לרבנן תלוי באיסור הביאה, דסבירא להו אין ממזר אלא מחיבי פרייתות, וא"כ אף אם יש בהנולד ישראליות וכותית, ואיסור הביאה הוא איסור דאין תופס קידושיו כיון שאין הנולד נחשב אחר ה"ה אבא הרי אין מתחסס אחר הביאה, משו"ה אין הנולד ממזר, דאין יחס לא ישראל הבא על כותית ושפחה, ולא לעפוי"ם הבא על בת ישראל, וכיון דאין נחשב אחר הביאה, משו"ה הנולד פשר, דלרבנן תלוי ממזרות באיסור הביאה, וזה דוקא אם הנולד מתחסס אחר הביאה כן אפשר לישב דברי התוס' דלכאורה תמוה.

ב) ולפי דברינו יש לישב קושית הגרעק"א שם בגליון על דברי התוס' דמפרשי דהוא הדין הבא על שפחה וכותית הנולד ממזר, ממתניתין לקמן דאיתא, העבד פוסל משום ביאה ואינו פוסל משום זרע, כיצד בת ישראל לכהן בת כהן לישראל וילדה הימנו בן והלה הבן ונכבש על השפחה וילדה הימנו בן הרי זה עבד היתה אם אביו בת ישראל לכהן לא תאכל בתרומה, בת כהן לישראל תאכל בתרומה, ומסיק הגרעק"א דצע"ג, וכונתו להקשות, דהרי מתניתין סברה כר' עקיבא שהרי בסיפא דמתניתין איתא, הלכה הבת ונשאת לעפוי"ם ועבד וילדה הימנו בן הרי זה ממזר כו', הרי דמתניתין סברה דעפוי"ם ועבד הבא על בת ישראל הנולד ממזר ואעפ"כ בישראל הבא על השפחה וכותית אין נחשב זרע לאביו.

אכן לדברינו לא קשה כלל, וזה ילפינו בודאי מקרא דאשת אביה דממי שאין אישות לאביה אין להאב יחס, ואעפ"כ הבן יש בו ישראליות אחרי שהוא בא מישראל אלא שהוא ג"כ עבד מצד אמו, וקמ"ל מתניתין דאף שהוא עבד אין פוסל את אביו משום זרע, דלהאב אם בא על שפחה אין לו זרע, שאינו נחשב כבנו, ואף דעבד פוסל משום ביאה, משום זרע אין פוסל.

אכן כל זה לא הוצרכנו אלא אליבא דתוס' דמשנוי בא על שפחה לבא על כותית, אבל באמת אפשר לומר דלר' יוסי בר' יהודה דיליף בא על כותית דאינו נחשב כבנו מקרא

דאָשט אַביה, וְשִׁפְחָה יְלִיף מִקְרָא דְוַהֲאִשָּׁה וּלְדִיָּה תְהִי לְאֲדוֹנָי, א"כ אֶפְשָׁר דְלַר' יוֹסִי בַר יְהוּדָה אִם בָּא יִשְׂרָאֵל עַל פּוֹתִית יִלְפִינּוּ רַק דָּאִין לֹא יַחֲס, דְאָמַר קְרָא אִם בָּא הָאֵב עַל מִי שְׂאִין אִישׁוֹת לְאַבִּיָּה וְהִינּוּ פּוֹתִית, אָז הַנְּלֵד אֵינָה אַחוּתָהּ, מִשׁוּם דְאֵינָה נְחֻשְׁבַת בַּת לְאַבִּיָּה, אָבֵל הַנְּלֵד יֵשׁ בּוּ יִשְׂרָאֵלִיּוֹת, אָבֵל הָא דְבָא עַל הַשִּׁפְחָה אִין לֹא יַחֲס יִלְפִינּוּ מִקְרָא דְוַהֲאִשָּׁה וּלְדִיָּה תְהִי לְאֲדוֹנָי, א"כ אָמַר קְרָא דְהַבְּנִים הַנִּים עֲבָדִים גְּמוּרִים, וּבְעֵבֶד לֹא שְׂיִיָּה מְמָזְרוֹת, וְא"כ מִתְּנִיתִין דְּהַתָּם דְּקָאָמַר עֲבָד פּוֹסֵל כּו' הָא מִיָּרִי בָּבָא עַל שִׁפְחָה, וּבְשִׁפְחָה הַנְּלֵד עֲבָד גְּמוּר וְלֹא מְמָזַר, וְאֲדַרְבֵּה יְהִי מְדוּנָק לְשׁוֹן הַמְּשָׁנָה דְקָאָמַר הָעֲבָד פּוֹסֵל מִשׁוּם בִּיאָה וְאִין פּוֹסֵל מִשׁוּם זָרַע כִּיַּצַּד כּו' הֵלֶךְ הֵבֵן וְנִכְבְּשׁ עַל הַשִּׁפְחָה, וּבְסִיפָא דְמִתְּנִיתִין וְהִלְכָה הַבַּת וְנִשְׂאָת לְעֲבָד אוֹ לְעַכּוּ"ם, וְאִמָּאִי לֹא קִתְּנִי בְרִישָׁא, הָעַכּוּ"ם וְעֲבָד פּוֹסֵלִין מִשׁוּם בִּיאָה וְאִין פּוֹסֵלִין מִשׁוּם זָרַע כִּיַּצַּד הֵלֶךְ הֵבֵן וְנִכְבְּשׁ עַל הַשִּׁפְחָה אוֹ פּוֹתִית, כְּמוֹ בְּסִיפָא דְקִתְּנִי תְרַנְיָהּ עַכּוּ"ם וְעֲבָד, אָכֵן לְדַבְּרִינוּ יְהִי מְדוּנָק, דְלֹא מְצִי לְמִימַר הָעַכּוּ"ם אִין פּוֹסֵל מִשׁוּם זָרַע, דְּהָרִי יִשְׂרָאֵל הָבָא עַל פּוֹתִית אַף שְׂאִין נְחֻשְׁבַת כְּבָנוּ אַעֲפִי"כ לְאוּ עַכּוּ"ם הוּא אֶלָּא יֵשׁ בּוּ יִשְׂרָאֵלִיּוֹת, מִשׁוּ"ה קִתְּנִי רַק עֲבָד, דְּזֵה יִלְפִינּוּ מִקְרָא דְוַהֲאִשָּׁה וּלְדִיָּה תְהִי לְאֲדוֹנָי דְבָן מִשִּׁפְחָה הוּא עֲבָד גְּמוּר.

ג) וּלְפִי דְבַרְיֵינוּ יֵשׁ לִישָׁב הַתְּמִיָּהּ שְׂיֵשׁ לְכַאוּרָה בְּדַבְּרֵי הַתּוֹסֵ', דְּהַתּוֹסֵ' מְתַרְצִי דְרַב יְהוּדָה ס"ל כַּר' עֲקִיבָא דָּאִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין בְּחִיבֵי לְאוּוִין, וְא"כ אֵיף אָמַר עַכּוּ"ם שְׂקִידוּשׁ בְּזִמְנָה הַזֶּה חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשִׁין, מִמ"נ אִם עַכּוּ"ם הוּא אִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין, וְאִם יִשְׂרָאֵל הוּא אִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין, וְהָא"מ תִּירָץ מִשׁוּם דְּמְמָזַר סָפֵק מְוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה, דְּמְמָזַר וְדָאִי וְלֹא מְמָזַר סָפֵק, אָכֵן הַדְּבָר תְּמוּהָ, דָּא"כ אִם מְמָזַר שְׂלֵא נּוֹדַע לָנוּ וְלֹא לֹא קִידוּשׁ אִשָּׁה וְאִם"כ יִתְּבַרַר שֶׁהִי מְמָזַר ע"י עֲדִים, הָאִם יְהִי הָבָא עַל אִשְׁתּוֹ חִיבֵי לַר"ע, ע"כ דָּאָף שְׁהוּא מְוֹתֵר אָבֵל הַמְּצִיאוֹת לֹא נִסְתַּר, וְכִינּוּ דָּאִם יָבֵא אֵלֵי וְיִאמַר שְׁהוּא מְמָזַר לֹא יִתְּפֹס קִידוּשִׁין, א"כ מַה שְׁהוּא מְוֹתֵר הוּא רַק מְפָנִי שְׂלֵא אֶסְרָה הַתּוֹרָה הִיכָא שְׂלֵא נּוֹדַע אָבֵל בְּנוֹדָאִי דְלֹא יִתְּפֹס קִידוּשִׁין לַר"ע.

אָכֵן לְדַבְּרֵינוּ יְהִי נִיחָא, דְּהַנְּה לְדַבְּרֵינוּ בָּבָא יִשְׂרָאֵל עַל הַכּוֹתִית יֵשׁ בְּהַנְּלֵד יִשְׂרָאֵלִיּוֹת וְכּוֹתִית וְעַל חֻצְיוֹ דְּיִשְׂרָאֵל שְׂיִיָּה מְמָזְרוֹת, אָבֵל עַל חֻצְיוֹ עַכּוּ"ם לֹא שְׂיִיָּה מְמָזְרוֹת, וְהַנְּה בְּחֻלְבַת חֻזִּינָה דְאֶמְרָה הַתּוֹרָה דְכּוֹי הָוִי רַק עֲשֵׂה וְאִין חִיבִין עַל חֻלְבּוֹ כְּרַת, כְּדָאִיתָא בְּיוֹמָא בְּפָרֵק יוֹם הַכּפּוּרִים נִמְצָא הָכָא דְהָוִי חֻצְיוֹ יִשְׂרָאֵל וְחֻצְיוֹ עַכּוּ"ם הוּא רַק חֻצִי מְמָזַר וְאִסּוּרוֹ אִינוּ בְּלָאוּ וְסָבַר ר' יְהוּדָה דְכִינּוּ דָּאִינוּ בַל"ת רַק בְּאִסּוּר גַּם ר"ע מוֹדִי דְתַפְסִי קִידוּשִׁין, וְר' יִשְׁכָּב לְאַפּוּקִי מְדַר' סִימָאִי קָאֲתִי.

ד) וּלְפִי דְרַבְיֵינוּ שְׂיֵשׁ חִילּוּק בֵּין דִּין יַחֲס, וּבֵין דִּין מַה נְחֻשְׁבַת הַנְּלֵד, אֶפְשָׁר לִישָׁב הַתְּמִיָּהּ שְׁהַקְשׁוּ עַל הַרְמַב"ם שְׁפָסֵק בְּפִי"ב מִהַלְכוֹת שְׁחִיטָה שְׁהַעֲזוּ שְׂבָא עַל הַצְּבִי וְנִלְדָה בַת וּבַת יִלְדָה בֶּן וְשָׁחַט אֶת הַנְּקִבָה בַת הַצְּבִי וּבָנָה לּוֹקָה מִשׁוּם אוֹתוֹ וְאֵת בְּנוֹ, וְהַנְּה בְּגַמ' חוֹלִין דָּרַף ע"ח תְּלִי דִין זֶה בְּדִין דְּחוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב דְלַחֲנִי' דַּס"ל דְּחוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב אִם שָׁחַט הָאֵב וְהֵבֵן לּוֹקָה, בְּתִישׁ הָבָא עַל צְבִי וְנִלְדָה בַת וְשָׁחַט הַבַּת וְהֵבֵן לּוֹקָה, מִשׁוּם דְשָׂה וְאַפְּלִיּוֹ מִקְצַת שְׂה, וְהָרִי יֵשׁ בְּהַבַּת צַד שְׂוֹת מְצַד הָאֵב.

אָבֵל לְמִ"ד אֵין חוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב אֵין פֶּאָנאַפִּילוּ מִקְצַת שָׁה, וְהֶרְמַב"ם, הָא פֶּסֶק דְּסַפֵּק אִם נוֹהֵג בְּזַכָּרִים, וְאִיךָ פֶּסֶק דָּאָם שְׁחַט אֶת בַּת הַצֵּבִי' הַזֹּאת עִם בְּנֵה לוֹקָה הִי לֹו לְפֶסֶק שְׁהוּא סָפֵק. אָכֵן לְדַבְּרֵינוּ מִיָּנֻשָׁב דִּהְתָּם הָא רַב פֶּפֶא הוּא דְקֶאָמַר לֵה.

וְרַב פֶּפֶא הָא סָבַר בְּבִכּוּרוֹת דִּהִיכָא דָאֵין לְהַבֵּן יַחַס פְּגוּן לוֹי' דְאֵיעֲבַרְהָ מַעֲכוּ"ם, הָוֵי הַגִּלְד פְּלוּל פְּהָאָם, וְהָוֵי לוֹי, מִשׁו"ה לְדִידָן' אִם אֵין חוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב הָוֵי פְּלוּל פְּהָאָם, וְאִם תִּישׁ בָּא עַל הַצֵּבִי, אִם אֵין חוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב הָוֵי פְּלוּל הַגִּלְד צְבִי, מִשׁו"ה לְדִידָן' אִם אֵין חוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב אֵינוּ לוֹקָה, אָבֵל לְדִידָן דִּס"ל כְּמַר בְּרִי' דְרַב יוֹסֵף מִשְׁמַי' דְרַבָּא, אֲפֻשֶׁר דָּאָף אִם אֵין לְהָאֵב יַחַס אַעֲפִי"כ הֵבֵן נְחֻשָׁב יֵשׁ בּוּ מִיִּשְׂרָאֵלִיּוֹת וַיֵּשׁ בּוּ מַעֲכוּ"ם, לְפִי זֶה אָף שְׁפֶסֶק הֶרְמַב"ם דְּסַפֵּק שְׁמָא אֵין לְבִהְמָה יַחַס לְהָאֵב שְׁנִימָא שְׁהַשׁוּר יֵשׁ לֹו בֵּן וּמִשׁו"ה אֵינוּ נוֹהֵג בְּזַכָּרִים, אָכֵן אֵין שְׁיִיךָ זֶה לְדִין הַגִּלְד, דִּהַגִּלְד יֵשׁ בּוּ מִקְצַת מִיָּן שְׁל הָאֵב אָף אִם אֵין נוֹהֵג אוֹתוֹ וְאֵת בְּנוֹ בְּזַכָּרִים, וְכִיּוֹן דְשָׁה וְאַפִּילוּ מִקְצַת שָׁה, מִשׁו"ה אִם שְׁחַט אֶת בַּת הַצֵּבִי' שְׁבָא עֲלֵי' הָעֵז וּבְנֵה לוֹקָה, שְׁהָרִי בְּהָאָם יֵשׁ בּוּ מִקְצַת שְׁוֹת מִטַּעַם שְׁבָא מִן הָאֵב שְׁהוּא עֵז.

אָכֵן בְּאַשְׁרַע עוֹד יְקַשָּׁה שְׁהֶרְמַב"ם פְּתַב בְּפִי"ג מִהִלְכוֹת שְׁחִיטָה דִּהִבָּא מִבְּהֵמָה וְחִי' צָרִיךְ לְכַסּוֹת דָּמָן וְאֵינוּ מְבַרַךְ, וְאִם לְפִי דְבַרְיֵנוּ דְנֻדָּי יֵשׁ בּוּ מִקְצַת שְׁוֹת אַמְאֵי לֹא יְבַרַךְ, הָא צְבִי וְאַפִּילוּ מִקְצַת צְבִי, וְעוֹד קִשָּׁה מַה שְׁהַקְשָׁה הַשְּׁ"ף מִהָא דְפֶסֶק הֶרְמַב"ם רַפ"ט מִהִלְכוֹת בִּיכּוּרִים, צְבִי הִבָּא עַל הָעֵז וְלִדְהָ הַגִּלְד סְיִיב בְּחֻצֵי מִתְּנוּת שְׁנֹאָמַר אִם שָׁה וְאַפִּילוּ מִקְצַת שָׁה, תִּישׁ הִבָּא עַל הַצֵּבִי' הַגִּלְד פֶּטוּר מִן הַמִּתְּנוּת, וְלְפִי דְבַרְיֵנוּ ג"כ לְכַאוּרָה עוֹד קִשָּׁה.

לְכֹן נִרְאָה לִי עוֹד, דִּהֶרְמַב"ם מְפָרֵשׁ הָא דְקֶאָמַר בְּחֻלִּין דָּף פ', אָמַר רַב יְהוּדָה כּוּי בְרִי' בְּפִנֵּי עֲצָמָה הִיא וְלֹא הִכְרִיעוּ בָּהּ חֲכָמִים אִם מִיָּן בְּהֵמָה הִיא אִם מִיָּן חִי' הִיא, רַב נַחְמָן אָמַר כּוּי זֶה אֵיל הֶבֶר, כִּתְנָאֵי, כּוּי זֶה אֵיל הֶבֶר, וַי"א זֶה הִבָּא מִן הַתִּישׁ וּמִן הַצֵּבִי', ר' יוֹסֵי אוֹמַר כּוּי בְרִי' בְּפִנֵּי עֲצָמָה הוּא וְלֹא הִכְרִיעוּ בָּהּ חֲכָמִים אִם מִיָּן חִי' אִם מִן בְּהֵמָה, רַשְׁבָּ"ג אוֹמַר מִיָּן בְּהֵמָה, וְשְׁל בֵּית דּוּשָׁאֵי הָיוּ מְגַדְלִין מִמֶּנּוּ עֲדָרִים, וְכַתֵּב רַשְׁ"י וְכֹן בְּתוֹס', דְרַב יְהוּדָה לֹא קָאֵי פֶלֶל אֶפְלוּגְתָא דִּר"א וְרַבְּנָן, דְאֵינְהוּ וְדָאֵי סְבִירָא לֵהוּ דְמַפְלָאֵי בְּהֵמָה וְחִי' הוּא, אֶלָּא מִיְלִתָּא בְּאַפָּא נִפְשָׁה הוּא, וְהֶרְמַב"ם סְבִירָא לִי שְׁהוּא דִּחְסָק, שְׁהָרִי לְכַאוּרָה רַב יְהוּדָה קָאֵי עַל מִיְלִתָּא דִּר"א וְרַבְּנָן, וַיִּמָּה שְׁאָמַר רַב יְהוּדָה וְרַב אֲסִי שְׁהוּא בְרִי' בְּפִנֵּי עֲצָמָה, כְּתִבּוּ בְּתוֹס' יוֹמָא דָּף ע"ז שְׁאֵין זֶה פִּירוּשׁ כְּמוֹ הָא דְאָמַר בְּיוֹמָא דְכוּי בְרִי' בְּפִנֵּי עֲצָמָה וְאֵינוּ סָפֵק חִי' סָפֵק בְּהֵמָה, וְהָא דְקֶאָמַר ר' יוֹסֵי בְרִי' בְּפִנֵּי עֲצָמָה ע"כ דְּסַפֵּק הוּא שְׁמָא חִי' שְׁמָא בְּהֵמָה, דָּאָם סְבִירָא לִר' יוֹסֵי דְאֵינוּ לֹא חִי' וְלֹא בְּהֵמָה, אַמְאֵי אָמַר ר' יוֹסֵי כּוּי אֵין שׁוֹחֲטִין אוֹתוֹ בְּיוֹם טוֹב וְאִם שְׁחַטוּ אֵין מְכַסִּין אֶת דָּמוֹ, אִם בְּרִיר לָן שְׁהוּא מִיָּן אַחַר יְהֵא מְנוֹתָר לְכַתְּחִילָה לְשׁוֹחֲטוֹ וְכַמּוּבָן הוּא דְחוּק, לְכֹן נִרְאָה לִי דִּהֶרְמַב"ם סוֹבֵר, דִּהָא דְאָמַר ר' יְהוּדָה כּוּי בְרִי' בְּפִנֵּי עֲצָמָה קָאֵי בְּאַמְתָּא עַל פְּלוּגְתָּא דִּר"א וְרַבְּנָן, אֶלָּא דְרַב יְהוּדָה פְּלִיג עַל הָא דְאָמַר רַב פֶּפֶא וְכָל הַסּוּגִיָּא, דְמַחְלֻקְתָּא שְׁל ר"א וְרַבְּנָן הוּא אִם חִיּוּב עַל מִקְצַת הַשָּׁה אוֹ שְׁהוּא חִיּוּב מִשׁוּם חוֹשְׁשִׁין לְזַרַע הָאֵב, דְּבִאָמַת כּוּי ס"ל דִּהוּא פִּינּוּן שְׁבָא מִן חִי' וְהִבְהֵמָה נַעֲשָׂה עֲתָה מִיָּן אַחַר, אֶלָּא דְּסַפֵּק לְחֲכָמִים מִיָּן כְּזֶה מָה הוּא, אִם הַמִּין הַזֶּה שְׁנֵהֵי' מִיָּן הִבְהֵמָה וְהַחֲסִי' הוּא מִיָּן בְּהֵמָה דִּהַפֵּל הָיוּ בְּכָלֵל בְּהֵמָה, וְחִי' מְקַרִי

מה שאין בהמה, או אדרבה הפל הי' בכלל חי', וחי' נקרא מה שאינה בהמה, ורב נחמן אמר שכוני זה איל הבר, היינו שהוא סובר שיש עתה מין שתחלת יצירתו הי' מין חי' ובהמה ונעשה עתה המין שהוא איל הבר, וגם תנאי פליגי בזה אם איל הבר תחלת יצירתו מן חי' ובהמה, או דאיל הבר הוא מין בפני עצמו, וכוי שנתלקו ר"א ורבנן הוא, שפא עתה מן התיש והצבי, אבל איל הוא מין בפני עצמו, ומפרש ר' יוסי דכוי שנתלקו בו ר"א ורבנן הטעם מפני שמין שפא מחי' ובהמה נהי' מין בפני עצמו.

והנה באותו ואת בנו כתיב שור או שיה, ולכאורה הי' לן למילף שור שור משבת, מה התם כל בהמה וחי' בכלל אף פאן כל בהמה וחי' בכלל, אף מדכתיב שיה דאייתר, ע"כ דדוקא שור ושה, ואין להקשות דהא בדין דטבח או מוכרו נמי כתיב שור או שיה ואפילו הכי הווי מרבינן כל חי' ועוף פיוצא בהו, וממעטינן רק מדכתיב שור ושה שני פעמים, אבל אילו הי' כתוב רק פעם אחד שור או שיה הוי אמינא דחי' ועוף פיוצא בהו, אכן לא קשה, דגבי דין דטבח או מוכרו הא חלוק שור משה, דשור משלם חמשה ושה משלם ארבע, משו"ה איצטריך, דאילו הי' כתיב רק שור ושה פעם אחד הוי מרבינן חי' ועוף פיוצא בהו, משו"ה איצטריך שור ושה שני פעמים, אבל גבי אותו ואת בנו דשה מיותר בודאי למעט אתא, וממעטינן בתורת פהגים שור ולא חי', שיה ולא עופות ודכברי רב יהודה פליגי בזה ר"א ורבנן, דרבנן סברו דמעטינן רק מין שהוא חי' ממש, אבל המין הזה שהוא ברי' בפני עצמו לא מעטינן, וממילא הוא בכלל שור שור משבת, דילפינן כל מילי, ור"א סבר דכוי מין חי' ממש הוא וממעטינן אותו, ומשו"ה פסק הרמב"ם כרבנן דכוי היינו שפא מבהמה וחי' אף אם רק האב בהמה, ואף דספק לן אם נוהג בזכרים, היינו לענן יחס אבל הולד יש בו שיות וצביות ונעשה מין ברי' בפני עצמו, והלכה כחכמים דמין הזה שאינו חי' ממש לא מעטו קרא, והווי בכלל שור דילפינן חי' פיוצא בו, והמיעוט הוא רק על חי' ממש.

אכן בכיפוי הדם כתוב בקרא דחי' מחויבת בכיפוי, ופריה בגמ', אומא בהמה בכלל חי' לכיפוי, ושני אמר קרא על הארץ תשפכנו פמים א"כ גלי קרא דבהמה אינו מחויב בכיפוי, והשתא מספקא לן בזה המין הבא מבהמה וחי' שנעשה ברי' בפני עצמו, להיכי מדמינן לה, ובהה מספקא להו לרבנן, שהרי סתם משנה הוא, ולר' יוסי ורב יהודה הו' משנה דכוי אין שוחטין אותו לא תליא כלל בפלוגתא דר"א ורבנן, דהיכא ספק לן לרבנן מין הזה שהוא אינו לא חי' ולא בהמה אם הוא בכלל חי', שהרי הפל בכלל חי', או בכלל בהמה, שהרי הפל בכלל בהמה אכן גבי חלב רבי קרא דכל חלב דהמין הזה שהוא ברי' בפני עצמו שפא מן שיה וחי' יש בו איסור ואין בו פרת, דכן רבתה התורה מין הזה, נמצא דבהנה דינים כוי נקרא ברי' בפני עצמו.

אכן גבי הזרוע והלחיים והקיבה דאמרינן לקמן בגמ' דף קל"ב, אם שיה לרבות הכוי, הרי דכאן גלתה התורה דאפילו מקצת שיה, ושלענן זרוע ולחיים וקיבה לא נחשב את הכוי לברי' בפני עצמו, אלא לדין דיש בו מקצת שיות, ורב הונא בר חנייא אמר מאי חייב חייב בחצי מתנות, ור' יוחנן אמר חייב בכולהו מתנות, והשתא מספקא לן מאי דגלתה התורה גבי כוי דמקצת שיה, וגם גלי רחמנא דלגבי זרוע ולחיים והקיבה לא נחשב לברי' בפני עצמו, מהו הפירוש, אם רבתה התורה דאפילו אם יש בו מקצת השיה הוא חייב

בְּכָל הַמִּתְנֻוֹת כִּרְי' יוֹחֲנָן וּבֵין בָּעֵז הַבָּא עַל הַצָּבִי בֵּין בַּצָּבִי הַבָּא עַל הָעֵז חֲזִיב בְּכוֹלֵהוּ מִתְנֻוֹת, וְאִם אֵין נוֹהֵג בַּזְּכָרִים, דְּאִין יַחֲסֵי לְהַזְכֵּר שְׂיֵהֵי הַגֹּלֵד בְּנוֹ, אֲבָל עַכ"פּ יֵישׁ בּוֹ מִקְצַת שְׂיִוֹת, וְאִפְּיֵלוּ בַּצָּבִי הַבָּא עַל הָעֵז, אוֹ דְרַבִּי רַק רַחֲמָנָא דְמִקְצַת הַשְּׂיִוִּים שְׂיֵישׁ בּוֹ חֲזִיב.

וְלֹא כָּל הַמִּתְנֻוֹת, וְעוֹד סָפֵק מַה דְּחֻדִית רַחֲמָנָא דְהָכָא לֹא נִחְשָׁב בְּרִי' בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, דְּיִלְמָא הַחֲדוּשׁ רַק עַל הַדָּ דְמִצְדָּד הָאֵם הוּא שְׂוָה, הֵינְנוּ בַּצָּבִי הַבָּא עַל הָעֵז וְהוּי רַק מִקְצַת אַף אִם נִימָא אֵין נוֹהֵג בַּזְּכָרִים, מִשּׁוּם דְּמִקְצַת נִחְשָׁב לַצָּבִי, אֲבָל דְּהַד מִחְצָה שְׂוָה מִן הָאֵב גַּם בְּזוּרְעֵי וְלַחֲנִיִּים וְהַקִּיבָה נִחְשָׁב לְכַרְוִי' בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, וְרַק בַּצָּבִי הַבָּא עַל הָעֵז רַבִּי רַחֲמָנָא דְאִפְּיֵלוּ מִקְצַת שְׂוָה, אֲבָל בָּעֵז הַבָּא עַל הַשְּׂוָה שֵׁם נִשְׂאָר הַדִּין שְׂוָה בְּרִי' בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, וְלִפִּי זֶה כְּתֹב הַרְמְב"ם, הַכּוּי מְפָרִישִׁין כָּל הַמִּתְנֻוֹת, פִּירוּשׁ דְּאִפְּיֵלוּ בָּעֵז הַבָּא עַל הַצָּבִי סָפֵק שְׂמָא מְחֻזְבֵּי בְּכָל הַמִּתְנֻוֹת, דְּדִילְמָא אֵינְנוּ בְּרִי' בְּפָנֵי עֲצָמוֹ וְיֵישׁ בּוֹ מִקְצַת שְׂיִוִּים, אֲכֹן מְסָפֵק אֵין מְחֻזְבֵּי לִיתָן, דְּדִילְמָא לֹא חֻדִית רַחֲמָנָא אֲלֵא בְּבֵא צָבִי עַל עֵז וְלֹא בָּעֵז הַבָּא עַל הַצָּבִי, וּמְסָפֵק פְּטוּר.

וְהָא דְצָרִיף לְהַפְרִישָׁה שְׂוָהקְשָׁה הַטּוּר הָא מִתְנֻוֹת אוֹן טוֹבְלִין דְּהָרִי אֵין הִלְכָה כִּרְי' יוֹחֲנָן דְּאָמַר הָאוּכַל מְבַהֲמָה שְׂלֵא הוּרְמָה מִתְנֻוֹתֵי' כְּאִילוּ אוּכַל טְבָלִים, נִרְאָה לִי, דְּהַרְמְב"ם סוֹבֵר דְּאִף דְּפִסְקִינָן בְּזָה דְּלֹא כִּרְי' יוֹחֲנָן דַּס"ל דְּטוֹבְלֵי, וְקִי"ל דְּאֵינּוּ טוֹבְלֵי, הֵינְנוּ טַעְמָא מְפָנֵי שְׂאֵין הַמִּתְנֻוֹת מְעוֹרְבִין, וְכִמוֹ שְׂכַתְבֵּי הַרְמְב"ם הִטְעַם הַזֶּה בַּפ"ט מִהִלְכוֹת בְּפוּרִים, אֲבָל הַמִּתְנֻוֹת בְּעֲצָמָן אֲסוּר לִישְׂרָאֵל לְאֹןכְּלָן אַף שְׂאֵין בְּהֵם קְדוּשָׁה, אֲבָל כִּינּוּן שְׂוָהכְּוֹן בְּעֲצָמוֹ אֲסוּר לְאֹןכְּלָן אֲלֵא צָלִי, א"כ נִתְּנָה הַתּוֹרָה דִּין בְּאֲכִילְתָּן לְאֲכֹלְמֵי כְּדִין, אֲלֵא דְבִרְשׁוֹת כְּוֹן מוֹתֵר לִישְׂרָאֵל לְאֲכֹלְמֵי, דְּזֵהוּ הַדִּין ג"כ לְמִשְׁחָה, וְכֹן הוּא לְשׁוֹן הַרְמְב"ם שֵׁם בְּהִלְכָה י' דִּישְׂרָאֵל עֲצָמוֹ אֲסוּר לְאֲכֹלְמֵי אֲלֵא בְּרְשׁוֹת כְּוֹן, וּבְגַמְ' בְּכוּרוֹת דִּף כ"ז אֵיתָא, מ"ט לֹא תִּנִּי מִתְנֻוֹת, אָמַר לָהּ.

תְּרוּמָה דְּקְדוּשַׁת הַגּוּף, דְּכִינּוּ דְּלֹא מִתְחַלָּא לֹא אֲתִי לְמִטְעִי, הֵנִי דְּקְדוּשַׁת דְּמִים נִיגְהוּ אֲתִי לְמִטְעִי בְּהוֹן דְּבֵר מִתְחַל קְדוּשַׁתִּיהוּ אַאֲרַבְעֵי זוּזֵי וְאֲתִי לְמִנְהַג בְּהוּ מִנְהַג דְּחֻלִּין, הָרִי דְּגִזְרִין שְׂמָא יִטְעָה הַפְּהוּ וְלֹא יֵאכַל כְּדָרָף שְׂוָה מְחֻזְבֵּי לְאֲכֹל הַמִּתְנֻוֹת, הָרִי דְּדִין תּוֹרָה לְאֲכֹלְמֵי כְּדִינָם, וְהָא דָּאֵם אֵין שֵׁם כְּוֹן שֵׁם דְּמִיָּהוּ, הֵינְנוּ מִשּׁוּם דְּכִינּוּ דְּקְדוּשַׁת דְּמִים הוּא מִתְחַלֵּל הָאֵי דִינָא שְׂלֵהֵם עַל הַדְּמִים, מִשָּׂא"כ בְּאוּמֵר הָא לָהּ דִּינֵר וְתוֹן לְכֹן בְּתִי כְּוֹן, הָא לֹא נִתְחַלֵּל, שְׂהָרִי לֹא נָתַן הַדְּמִים בְּעַד עֲצָם הַדְּבָר, מִשּׁוּ"ה אָמַר הַרְמְב"ם דְּחֲזִיב לְהַפְרִישׁ כָּל הַמִּתְנֻוֹת הֵינְנוּ שְׂלֵא יֵאכְלָם, אֲבָל אֵין מְחֻזְבֵּי לִיתָן לְכֹהֵן מִשּׁוּם סָפֵק, וְיֵהֵי' דִינָם שְׂיִמְכָרָם לְכֹהֵן אוֹ שְׂיִחַלְלָם עַל דְּמִים לִישְׁתַּמֵּשׁ בְּהַדְּמִים, כְּמוֹ הָאֵי דִינָא דְּמִפְרִישׁ טְלָה לְעֲצָמוֹ, וְהָאֵי דִינָא דְּמִסְפֵּק אֵין נוֹתֵן כָּלָל הוּא בָּעֵז הַבָּא עַל הַצָּבִי, אֲבָל צָבִי הַבָּא עַל הָעֵז נוֹתֵן חֲצִי הַמִּתְנֻוֹת שְׂהָרִי רַבְתָּה הַתּוֹרָה אִפְּיֵלוּ מִקְצַת שְׂוָה, וּמִחְצָה נוֹתֵן לְכֹהֵן וּמִחְצָה אֵינּוּ נוֹתֵן, דְּדִילְמָא מֵאֵי דְרַבִּי שְׂוָה הוּא לְחֲזִיב בְּחֲצִי הַמִּתְנֻוֹת, אֲכֹן ר"א סוֹבֵר דְּנוֹדָאֵי מִין חִי' הוּא, וּבְרַי' בְּפָנֵי עֲצָמָה, וּפְטוּר בְּכָל גְּוֹנֵי, וְלִית לִי דְרַשָּׂא דָּאֵם שְׂוָה אִפְּיֵלוּ מִקְצַת שְׂוָה.

ה) הַדְּרוֹן לְדְבָרֵינוּ, שְׂיֵישׁ שְׂנֵי דִינָים, דִּין הֵיחֲסֵי אִם נִחְשָׁב כְּבָנוּ, וְדִין מַה נִּחְשָׁב הַגֹּלֵד, וְהִנֵּה הָא דְּיִלְפִינָן מְכִי יָסִיר אֶת בְּנָהּ, דְּבִנְהָ הַבָּא מִן הַנְּכָרִית אֵין קְרוּי בְּנָהּ, יֵישׁ בְּזָה שְׂנֵי פְּרוּשִׁים, רַש"י פִּירוּשׁ דְּהַלְיָמוּד הוּא מְדַכְתִּיב כִּי יָסִיר וְלֹא כְּתִיב כִּי תִסִּיר, ש"מ דְּקָאֵי עַל אֶת בְּתָרָהּ

לא תתן לבנו, אבל על בתו לא תקח לבנה לא קאי, דאי נמי יולדת בן לעבודת פוכבים, לאו בנה הוא, אכן ר"ת פירש דהלימוד הוא מדכתיב פי יסיר את בנה מאחרי, היינו שהחיתון מסיר את הבן מאחרי ה', שאינו מתייחס הנרע אחר ה' אלא שעפ"ם הוא, וכן הרמב"ם כתב בפ"ב מהלכות איסורי ביאה הלכה ז' ז"ל, עון זה אעפ"י שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניו, אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו, שהבן הבא מהערונה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אעפ"י שהוא ממזר, והבן מן הכותית אינו בנו שנאמר פי יסיר את בנה מאחרי, מסיר אותו מלהיות אחרי ה' עכ"ל הרמב"ם, הרי שהרמב"ם מפרש כר"ת דהלימוד הוא מפי יסיר, היינו שזהו הסרה שאינו נחשב אחרי ה'.

אכן לכאורה קשה, דלפי זה מאי קאמר, אשכחן שבועה אומות. שאר עפ"ם מנא לן, פי יסיר לרבות כל המסירים, הניחא לר"ש דדריש טעמא דקרא, פירש דלר"ש דדריש טעמא דקרא בלא קרא היינו יודעים דבר זה, וכיון דלדברי הרמב"ם והר"ת אין פי יסיר טעם אלא ידיעה, שהודיעה לנו התורה שכן הבא מהכותית אינו נחשב אחרי ה', א"כ היכי היינו יודעים דבר זה מעצמינו, הלא זהו חידוש גדול שחידשה התורה ומאין היינו יודעים דבר זה מעצמינו, ועוד הרי אדרבה מוכח שאין הטעם שאיסור החיתון הוא בשביל זה, שהרי אף אם נותן בתו לבנו הרי שם הנולד מתייחס אחרי ה' שנקרא בנה, ואעפ"כ אסור, ע"כ דלכנולי עלמא, היינו אף להר"ת והרמב"ם, האי סוגיא סברא כפירוש רש"י, דהלימוד הוא מדכתיב יסיר, קאי על בתו לא תתן לבנו, משום שהבן של עפ"ם יסיר את בנה שיהא בא מבתו מאחרי ה', שיעבוד עבודה זרה.

ולפי זה אפשר לומר דבזה פליגי שמואל ור' יוחנן, שמואל סבר דקרא דכי יסיר הוא לאשמענו שכן הבא מכותית אינו מתייחס אחרי ה', שהוא עפ"ם, ולדידך ישראל הבא על כותית אין הנולד ממזר, שהרי עפ"ם הוא ובפ"ם לא שייך ממזרות, אכן רב יהודה בשם רב אסי וכן ר' יוחנן, סברי דהלימוד הוא מדכתיב פי יסיר ולא כתיב פי תסיר, ש"מ דבנה הבא מן הכותית אין קרוי בנה, ואי אפשר לכתוב שהיא תסיר את בנה שהרי באופן שתקח בתו של עפ"ם לבנה, אינו בנה.

א"כ לרב אסי ורב יוחנן ילפינו רק שאיננו בנו. היינו שאין נחשב בן של אבי הבן, ויחס אין לו, אבל הוא ישראל, ואדרבה מוכח שהוא ישראל שהרי האיסור שאסרה התורה הוא מפני שיעבוד ע"ז, א"כ גם האיסור של בתו לא תקח לבנה הוא ג"כ מפני איסור ע"ז, דאף שאיננו בנו, אבל ישראל הוי, והוא בכלל ועבדו אלהים אחרים, וילפינו רק מהאי קרא דייחס אין לו, אבל לא שהוא נחשב עפ"ם, (ואפשר דבדברי ר' יוחנן לא גרסינו תיבות אלא בנה ורק בדברי שמואל גרסינו זה), משו"ה לר' יוחנן ורב אסי ישראל הבא על הכותית הנולד הוא ישראל והוי ממזר, משו"ה לקמן דקאי אליבא דר' יוחנן פריה דלמאן דס"ל דרשינו טעמא דקרא תקשה למה לן קרא דכי יסיר, דמעצמינו היינו יודעים שהטעם משום איסור ע"ז ואימתר פי יסיר לרבות כל המסירים, ולמאן דלא דריש טעמא דקרא אדרבה אשמעינו קרא דטעם מפני עבודה זרה, וא"כ האי קרא דוקא בשבועה אומות שהם עובדי עבודה זרה, א"כ בשארי אומות אפשר דאין זה הדין.

אכן הרמב"ם פסק כשמואל דס"ל כי יסיר הוא ידיעה, שאמרה התורה שאם תקח בת עפ"ם לבנה יסיר החיתון את הנולד מאחר ה', א"כ הנולד הוא עפ"ם, ואמרה התורה הטעם של איסור לקיחת הבת לא משום איסור עבודה זרה, אלא מפני שאז אין מתיחס אחר האב א"כ לא שייך כלל לחלק בין שבועה אומות לשארי אומות, אחרי שאין הטעם משום עבודה זרה, והרמב"ם שפסק דאין הנולד ממזר, שהוא פסק כשמואל, לא שייך כלל לחלק בין שבועה אומות לשארי אומות.

סימן יז בדין אם עבר וכנס ובמתו האסורה לו דף כ. פצוה דפא ופרות שפכה סריס אדם והזקן (גירסת הגר"א חולצין ולא מיבמין ולא כמו שהוא לפנינו או חולצין או מיבמין) פיצד, מתו ולקם אחין ולקם נשים כו' מתו אחים ועמדו הם ועשו מאמר בנשותיהם ונתנו גט וחלצו מה שעשו עשו ואם בעלו קנו ואסור לקיימן משום שגאמר לא יבא פצוה דפא ע"כ, וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מהלכות יבום הלכה יוד ז"ל, לפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו או עשה ואין צריך לומר שני' ה"ז קנה קנין גמור ומוציאה בגט, והיא וכל צרותי' מותרת לזר שהרי נפטר, וכתב ע"ז הלח"מ וא"ת אמאי לא חשבינן לה כביאה פסולה, דכיון דמדרבנן אסור לבא עלי' גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' כמו דחשבינן ביאה אחר גט ביאה פסולה אע"ג דלא הוי אלא גזירה אטו ביאה אחר חליצה, וי"ל דאין לדמות הגזירות להדדי כו', אבל ק"ק למה קרא רבינו לקמן בפ"ז חליצה פסולה משום הא דאסרו רבנן לבא עלי' אטו ביאה שני', הא אין לדמות הפסולים להדדי עכ"ל.

עוד קשה לי על דברי הרמב"ם שם בפ"ז מהלכות חליצה, שכתב שם בהלכה ט' ז"ל, ג' אחין ב' מהן נשואין לב' אחיות ויש לכל אחת משתיהן צרה, ומתו הנשואין את האחיות ונפלו האחיות וצרותיהן לפני יבם, אם חלץ לצרות נפטרו האחיות, אבל אם חלץ לאחיות לא נפטרו הצרות עד שיחלצו הצרות, מפני שחליצת אחיות חליצה שאינה מעולה, וחליצה שאינה מעולה אינה פוטרת הצרה כמו שביארנו, יראה לי שפך הדין בשתי יבמות מבית אחד והאחת מהן אסורה על יבמה משום שני' או משום חייבי לאווין או מחיובי עשה, שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה חלץ לצרה הותרה האסורה עכ"ד הרמב"ם, והדברים תמוהים, שהרי הרמב"ם כשביאר דיני חליצה פסולה בפ"ה מהלכות יבום פתב בהלכה י"ב, נחלצה אחת מהן חליצה פחותה, הותרה להנשא לזר זו שנגחלה, אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או עד שיחלצו כל האחין לראשונה שנגחלה החליצה הפחותה, שאין חליצה פחותה מסלקת זיקת יבום מבית זה עד שתחזור על כל האחין או עד שתחלוץ כל אחת מהן עכ"ד הרמב"ם, הרי שהרמב"ם מפרש הא דבגמ' אמר חליצה פסולה צריך לחזור על כל האחין, היינו למפטר צרה, שאם היא קבלה חליצה מפל האחין אז נפטרה צרה, אבל אם קבלה חליצה מפל האחין אף חליצה פסולה הותרה הצרה, ואם פן היכא שאין אלא אח אחד הרי קבלה היא חליצה מפל האחין ונפטרה הצרה, א"כ הכא הא מיירי שאין אלא אח אחד, שהרי פתב הרמב"ם, ג' אחין ב' נשואין ב' אחיות ומתו הנשואין את האחיות, א"כ נשאר אח אחד, א"כ כשקניבלה היא חליצה הרי קבלה חליצה מפל האחין, והיכא שקבלה חליצה מפל האחין הרי סובר הרמב"ם דהותרה הצרה אף ע"י חליצה פסולה.

א) על קושיות הלחם משנה שהקשה אמאי סובר הרמב"ם בחיובי לאויגין ועשה דהוי חליצה פסולה, פיון דבחיובי לאויגין ובחיובי עשה הדין דאם בעלו קנו, א"כ איסור דרבנן בחיובי לאויגין ועשה לא הוי כמו בגט וכדומה, וא"כ אמאי סובר הרמב"ם דחליצה של חיובי לאויגין ועשה הוי חליצה פסולה, פיון דהביאה בדיעבד הוי ביאה ויבום מעליא א"כ נימא דגם החליצה הוי חליצה פשרה, נראה לי דהרמב"ם סובר פדהנה סבר הרשב"א שביארנו למעלה בסימן י"ב דכיון דכתיב בקרא אם לא יחפוץ האיש דמשמע הא אם חפץ יהי מותר לו לייבם.

דאם אסור לו לייבם הרי לא תלי הדבר בחפצו אלא בחפץ שמים ואף שבידיעבד אם יבם קנה, אבל הרי לכתחילה אסור לו לייבם, א"כ אין הדבר תלי בחפצו אלא בחפץ שמים וכמו דאיתא בירושלמי מאן יבמי ולא שמיאנו שמים, נמצא אילו הי' הדין הזה מן התורה שלכתחילה אסור אז החליצה הזאת לא היתה מדין חליצה מעליא, אלא מקרא דיבמתו דמרבינן אף שאינו עולה ליבום עולה לחליצה, אכן חליצה כזו אין עוקרת זיקה והיא חליצה פסולה, נמצא דרבנן פשאמרו חיובי לאויגין מדרבנן לכתחילה לא ייבם, הרי מדרבנן לא תליא בחפצו, שהרי מיאנו שמים, ואף שבידיעבד קנה, אבל החליצה היא חליצה מדין יבמתו דהוי חליצה פסולה, משו"ה סובר הרמב"ם דחליצת חיובי לאויגין ועשה החליצה פסולה אף שאם בעלו קנו.

אלא שיקשה על זה קושית הרשב"א שהבאנו, דמקשה מנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה היינו דכיון דבנודרת הנאה הרי הזיקה זיקה שלימה ואיך יפטר חליצה דהיא רק מדין יבמתו שהיא חליצה פסולה, זיקת יבום מעליא, דבשלמא באלמנה לכהן גדול הרי זיקתה אינה שלמה, שהרי רמא רק לחליצה ולא ליבום, אבל בנודרת הנאה אם נימא דדין חליצה פסולה תליא באם חפצו שמים, אבל אם חפץ שמים מונעו מיבום אף שבידיעבד קנה הויא חליצה פסולה, א"כ אף היא עצמה לא תשתרי דאין חליצה פסולה עוקרת זיקת יבום מעליא, ע"כ דאם חפץ מייבם אינו דין באם לא חפץ שמים לכתחילה, אלא בדיעבד אם יהי יבום, וא"כ תקשה על הרמב"ם דהוא ס"ל דדין חליצה פסולה תליא אם אין חפץ שמים, ואף לכתחילה אין החליצה פשרה, א"כ תקשה בנודרת הנאה ובחיובי לאויגין ועשה איך יותרו ע"י חליצה פסולה, הא אין חליצה פסולה עוקרת זיקתה זיקת יבום, ועלי' הרי זיקת יבום שהרי אם בעלו קנו.

אכן אפשר לומר לדברי הרמב"ם, דכמו באלמנה מציינו דגם לאחר מיתה קריא שאירו, כדאמרין לקמן ב"ה ע"ב, ואף דשם בתוס' כתבו דמהו דרשא אשמעינן דלאחר מיתה לא נקראת שאירו, הנה בב"ב דף קי"ד כתבו בתוס' דלפי האמת גם לאחר מיתה נמי מקריא שאירו, וכן מוכח מהא דצריך הבעל להטמאות לאשתו, והאשה הא ג"כ מחויבת לטמאות לבעלה, דדוקא ארוסה אין מטמאה לו, אבל נשואה מחויבת להטמאות לבעלה, דלאחר מיתה נמי מקריא שאירו ואגידא גבי', ואעפ"כ שריא להנשא דמיתה עשה היתר להנשא לעלמא, דכתיב פי ימות והלכה והיתה לאיש אחר, א"כ אפשר דהא דקי"ל חליצה מפקעת זיקה מכל האחיו, דעוקר זיקה מכל האחיו, וקי"ל שליחותא דאחיו עביד, הוא דוקא בחליצה פשרה, אבל חליצה כזו דילפינו מיבמתו, אף דשריא להנשא,

דכינן שְׁאָחַד מִן הָאֲחִין חֵלְץ לָהּ הַחֵטָא לְהַנְשֵׂא לָזָר, זִיקָא דְאֲחִין נְשָׂאָר עֲלֵי, אֲלֵא אַף שְׁנִשְׂאָר עֲלֵי זִיקָת הָאֲחִין אַעפִּי"כ יֵשׁ הֵיטֵר בְּהַאי חֵלְיָצָה לְהַנְשֵׂא.

וְכַדְבְּרִינוּ שְׁאֲפֹשֶׁר לֵהִיּוֹת שְׁנִשְׂאָר זִיקָה וְאַעפִּי"כ שְׁרִיָא לְהַנְשֵׂא, מְפֹרָשׁ בְּתוֹס' לְקַמְן דְּרַף נ"ג ד"ה רְבִינָא, ו"ל הַתּוֹס' וְאֵר"י דְּלַעֲנִין הַתִּירָה לְשׁוּק לְכוּ"ע הֵוִיא חֵלְיָצָה, כְּדִקִּי"ל דְּאִין תְּנַאי בְּחֵלְיָצָה, אֲלֵא לַעֲנִין דְּהֵוִיא חֵלְיָצָה פְּסוּלָה דְּלֵא מְפַקַע זִיקָה לְגַמְרֵי שְׁלֵא יוֹעִיל אַחְרֵי מְאָמֵר בְּלִשׁוֹן זִיקָת יְבָמִין, קְאָמֵר דְּיֵשׁ תְּנַאי, שׁוּב מְצָא ר"י בְּשֵׁם ר"ת עכ"ד הַתּוֹס', וְעִינן בְּתוֹס' יְשָׁנִים דְּמוֹכִיחַ זֶה מִמִּתְנִיתִין, עכ"פ חֲזִינן מִדְּבַרֵי הַתּוֹס' דְּאַף שְׁנִשְׂאָר זִיקָה שְׁרִיָא לְהַנְשֵׂא.

(ב) וְלְבָאָר דְּבַרֵי הַתּוֹס' דְּחִילְקוּ דְּלַעֲנִין הֵיטֵר לְשׁוּק אִין מוֹעִיל הַתְּנַאי וְלַעֲנִין עֵקֶרֶת הַזִּיקָה מוֹעִיל הַתְּנַאי שְׁלֵא תַעֲקֵר הַזִּיקָה, נִרְאֵה לִי דְּהֵנָּה הַתּוֹס' בְּנִזִיר דְּרַף י"א הַקְּשׁוּ אִיךְ מוֹעִיל תְּנַאי בְּנִזִירוֹת, הָא נְזִירוֹת אֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּים ע"י שְׁלִיחַ, דְּאָמֵר בְּהַמְדִיר דְּבַעֲיָנן תְּנַאי דְּוִמְיָא דְּבָנֵי גַד וְבָנֵי רְאוּבֵן כו', וי"ל אַחְרֵי דִּיכֻלִּים לְהַבִּיא קְרַבְנֹת תַּחְתָּיו נְחָשֵׁב פְּאֵלוּ פֶּל הַמְעַשָּׂה יָכוֹל לַעֲשׂוֹת ע"י שְׁלִיחַ עכ"ד הַתּוֹס', וְכַמּוֹבֵן הַתִּירוּץ הֵנָּה קֶשֶׁה מְאֹד, דְּהַרִי הַתְּנַאי הוּא בְּתַחֲלִיל הַנְּזִירוֹת, וְזֶה אֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּים ע"י שְׁלִיחַ, וְגַם הַגְּרַעַק"א הַקְּשָׁה עוֹד מְנַדְרִים דְּאַשְׁכַּחַן קוֹנָם רְחִיצַת עוֹלָם אִם אֶרְחֵץ, וְהֵתָם לֵא אֲפֹשֶׁר לְקַיָּים ע"י שְׁלִיחַ.

וְמַה שְׁהַקְּשָׁה הַגְּרַעַק"א עַל תְּמִיחַת הַתּוֹס' ו"ל, לֹא יַדְעָתִי מֵאֵי אֲוִלְמִיָּה דְּהַאי מְהַאי וְאַדְרָבָה טַעְמָא דְּאֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּים ע"י שְׁלִיחַ לֹא בְּרִירָא דְּהָא יֵשׁ פְּלוּגְתָּא בְּזָה בִּיבְמוֹת מִשׁו"ה נֶקֶט יוֹתֵר מִשׁוּם מַתְּנָה עַל מַה שְׁפַתּוֹב בְּתוֹרָה דְּזָה לְכוּ"ע וְצ"ע עכ"ל הַגְּרַעַק"א, וְדְבַרֵי הַגְּרַעַק"א צל"ע, דְּהַרִי לְפִי טַעְמָא דְּמַתְּנָה עַל מַה שְׁפַתּוֹב בְּתוֹרָה דְּוִקָא תְּנַאי בְּזָה שְׁהוּא מַתְּנָה ע"מ שְׁפַתּוֹב בְּתוֹרָה אִין מוֹעִיל, אֲבָל תְּנַאִים אַחְרִים כְּמוֹ אִם יֵשׁ בְּכַרִי הֵנָּה מְאֹד כּוֹר וְכְדוּמָה מוֹעִיל, וְלְפִי טַעְמָא דְּאֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּימוּ ע"י שְׁלִיחוֹ הָא כָּל תְּנַאי דְּעֵלְמָא אִין מוֹעִיל וְא"כ הַרִי קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' אֵלִימָא דְּאַמְאֵי מוֹעִיל תְּנַאי בְּנִזִירוֹת הָא הוּא דְּבַר שְׁאֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּימוּ ע"י שְׁלִיחַ, וְגַם הָא הַתּוֹס' בְּיָאָרוּ דְּכוּ"ע מוֹדוּ דְּלַעֲנִין בִּיטוּל הֵיטֵר הַחֵלְיָצָה אִין מוֹעִיל תְּנַאי, וְא"כ הֵלֵא בְּדִין דְּכָל מִילְתָּא דְּאֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּימוּ ע"י שְׁלִיחַ אִין כָּאֵן פְּלוּגְתָּא.

וְהַנְּרָאָה לִי לְתַרְץ קוֹנְשִׁית הַתּוֹס', דְּהֵנָּה הָא דְּקִי"ל כָּל מִילְתָּא דְּאֵי אֲפֹשֶׁר לְקַיָּימוּ ע"י שְׁלִיחַ אִין מוֹעִיל תְּנַאי, בְּיָאוּר הַדְּבָרִים דְּכָל הֵיכָא שְׁהוּא בְּעָלִים וְהוּא הַפּוֹעֵל הַדְּבָר, כָּל מִילְתָּא דְּאִיְהוּ עֵבִיד מְצִי מְשׁוּנֵי שְׁלִיחַ, וְכִינֵן שְׁהוּא בְּעָלִים עַל הַדְּבָר וְעַל חִלּוֹת הַדְּבָר בְּיָדוֹ לְהַתְּנוֹת תְּנַאי, אֲכֹן הֵיכָא דְּאִין הוּא הַבְּעָלִים עַל הַדְּבָר וְאִין הוּא הַעוֹשֶׂה חִלּוֹת הַדְּבָר, לְמַשָּׁל בְּחֵלְיָצָה אִילוּ הִי הוּא הַחוֹלֵץ אֶת הָאִשָּׁה, הָנִי אֲמַרִינֵן שְׁהוּא מַתִּיר אֶת הָאִשָּׁה בְּחֵלְיָצָתוֹ אֶת נְעֻלָּה, אֲבָל הֵלֵא הָאִשָּׁה עוֹשֶׂה הַמְעַשָּׂה, הִיא חוֹלֶצֶת נְעֻלָּה מֵעַל רִגְלֵיו, וְא"כ אִין הוּא הַמַּתִּיר אוֹתָהּ, אֲלֵא הַמְעַשָּׂה בְּעֶצְמָה חֵלְיָצַת הַנְּעֵל מֵעַל רִגְלֵיו ע"י הָאִשָּׁה מַתִּיר אוֹתָהּ, וְכַעֲיָנן רַק כְּנֻגָה דִּידִי שְׁהוּא יְכוֹן, אֲבָל אִין הוּא עוֹשֶׂה אֶת פְּעוּלַת הַהַתְּרָה, אֲלֵא הַמְעַשָּׂה בְּעֶצְמָה מַתְּרַת, מִשׁו"ה אִין יָכוֹל לְשַׁלּוֹחַ שְׁלִיחַ לַעֲשׂוֹת הַמְעַשָּׂה, אַחְרֵי שְׁהוּא אִינְנוּ פּוֹעֵל אֶת הַהַתְּרָה, וְכִינֵן דְּהַמְעַשָּׂה בְּעֶצְמָה הִיא הַמַּתְּרַת מִשׁו"ה אִין יָכוֹל לְהַתְּנוֹת תְּנַאי, דְּאִימְתִי אֲמַרִינֵן תְּנַאוּ מוֹעִיל, אֲלֵא הֵיכָא שְׁהוּא פּוֹעֵל אֶת פְּעוּלַת הַדְּבָרִים, כְּמוֹ בְּגֵט וְקְדוּשִׁין שְׁהוּא הַמְּגַרֵשׁ וְהוּא הַמְּקַדֵּשׁ, דְּאִם מַתְּנָה תְּנַאי דְּרַק בְּאוּפֹן זֶה הוּא מְקַדֵּשׁ וּמְגַרֵשׁ,

אם לא נתקיים התנאי ילפינו שאז בטל מה שהוא עושה, אבל דבר שאין הוא העושה, דהמעשה בעצמה פועל, ורק פונתו בעינו, לזה אין מועיל תנאי לבטל שלא יהי פונה, דזה לא מצינו למילף מתנאי בני גד ובני ראובן.

אכן הא דפריד בכתובות והא ביאה דאי אפשר לקיומו ע"י שליח דלא יהי מועיל תנאי, לכאורה קשה הא התנאי הוא על חלות הקידושין וחלות הקידושין הא אפשר לקיים ע"י שליח, שהרי יכול לקדשה בכסף או בשטר, ואף שהמעשה הזאת של הביאה אי אפשר לקיים ע"י שליח, אבל הא הקידושין הוי דבר שאפשר לקיים ע"י שליח ואטו אם יקדשה ברקידתו לא יוכל להתנות תנאי אחרי שלא יכול לשלוח שליח לרקוד, ועכצ"ל דהגמ' סבר מעיקרא דקדושי כסף או שטר עיקר הקידושין שהוא מקדש אותה, אלא במה הוא מקדש בכסף או בשטר, אבל ביאה אמר קרא נעשה לה בעל ע"י הבעילה, דבעילה היא האישות, והמעשה בעצמה פועל האישות, ושני קדושי ביאה מקדושי כסף ושטר דקדושי כסף ושטר הוא מקדש ע"י כסף וע"י שטר, אבל בביאה דאמר קרא בעולת בעל, שנעשה לה בעל ע"י בעילה, הביאה בעצמה היא האישות, ומשו"ה פריד והא ביאה דאי אפשר לקיומו ע"י שליח ויוכל להתנות תנאי, ומשני איתקש הניוח להדדי.

ולכאורה א"כ גילף מכאן שיש להתנות תנאי אפילו על דבר שאי אפשר לקיום ע"י שליח, וכמו בשליחות דגירושין דילפינו מקדושין, ואפילו הכי הוי ילפינו מגירושין בעלמא, אכן לדברינו אפשר לפרש דהא דאיתקש הניוח להדדי, הוא לאשמענו דגם ביאה הוי כמו כסף ושטר שהוא מקדש אותה ע"י הביאה, לא שהביאה בעצמה עושה האישות, וא"כ שוב אין ראי' מכאן שיש להתנות תנאי אפילו על דבר שאי אפשר לקיומו ע"י שליח, היינו היכא שהמעשה בעצם פועלת, שהרי גם בביאה הוא המקדש והוא מתנה תנאי על הקדושין, והקדושין הא אפשר לעשות ע"י שליח.

לפי זה אפשר לתרץ גושית התוס' אמאי בגזירות יוכל להתנות תנאי, וקושית הגרעק"א מנדרים שאפשר להתנות תנאי, הא אי אפשר לעשות ע"י שליח, אכן לדברינו הא לא קשה כלל, דעד כאן לא אמרינו דהיכא דאי אפשר לקיים ע"י שליח לא יוכל להתנות תנאי, היינו היכא דהטעם שאין יכול לקיים ע"י שליח מפני שהמעשה בעצמה פועלת, והמעשה בעצמה היא הדבר, כמו בחליצה דאין הוא המתיר, שהרי היא החולצת נעלו ובביאה פדהוה דסבר דמעשה הביאה עושה הקדושין והאישות, ואין הוא בדעתו עושה הדבר, אבל גזירות ונדרים הא הוא מקבל ע"ע הגזירות והנדרים, והא דאי אפשר לקיים ע"י שליח משום שהקבלה ע"י מקלי, ומקלי לא מימסרן לשליח נמצא דהטעם בהנהך מקלי דאי אפשר לקיים ע"י שליח לא מפני חולו דהמעשה, אלא אדרבה דהדבר שמקבלים על ידם הגזירות והנדרים הוא דיבור ודיבור אי אפשר למסור ע"י שליח, אבל הוא בעצמו עושה, א"כ אדרבה כיון דהמעשה שבוה הוא מקבל על עצמו כל כף חלש שאי אפשר לו למסור לשליח, בודאי דיכול להתנות תנאי, דאטו בשביל שהמעשה חלש לא יוכל להתנות תנאי.

ג) והנה בחליצה, הא דפוטר אותה ומפקיע הזיקה, החלוצה בעצמה פוטרת ומפקיע הזיקה, והוא איננו בעלים כלל לא על הפקעת הזיקה ולא על הפטור, שהרי אין בידו לא לפטור ולא להפקיע הזיקה ע"י מעשה שלו, אכן מדברנו הא מועיל גט להפקיע זיקה,

שְׁהָרִי אִם נָתַן לָהּ גֹט לְחִלְצָהּ רַמְיָא לְיָבוּם לָא רַמְיָא, אֲבָל לְפִטוֹר אוֹתָהּ לְעֵלְמָא גַם מְדַרְבְּנָן אִין בְּיָדוֹ.

לְפִי זֶה שְׁפִיר פִּירְשׁ הַר"י דְּעַל הַפְּקֻעַת הַזִּיקָה דְּמְדַרְבְּנָן, הוּא הַבְּעָלִים עַל הַפְּקֻעַת הַזִּיקָה, שְׁהָרִי בְּגֹט יָכוֹל לְהַפְּקִיעוּ א"כ פְּשֻׁמְתָנָה תְּנַאי בְּהַחְלִיצָה, עַל הַפְּקֻעַת הַזִּיקָה מוֹעִיל הַתְּנַאי, שְׁהָרִי מְדַרְבְּנָן הוּא בְּעָלִים עַל זֶה וְגַם יְהִי בְּיָדוֹ מְדַרְבְּנָן לְעִשׂוֹת שְׁלִיחַ שְׂיִכְתוּב לָהּ גֹט וְנִפְקִיעַ זִיקָתָהּ מְדַרְבְּנָן, מִשׁו"ה מוֹעִיל מְדַרְבְּנָן תְּנַאי עַל הַזִּיקָה, אֲבָל לְפִטוֹר לְעֵלְמָא גַם מְדַרְבְּנָן אִין מוֹעִילָה נִמְצָא דְּעַל הַיִּתֵּר שְׁלָהּ לְשׁוּק אֵינְנוּ בְּעָלִים, דְּרַק מַעֲשֵׂה הַחְלִיצָה יָכוֹל לְהַתִּירָה לְשׁוּק, וְע"ז אִין יָכוֹל לְהַתְּנוֹת תְּנַאי, מִשׁו"ה אִם הַתְּנָה תְּנַאי נִפְטָרֵת לְשׁוּק, אֲבָל זִיקָתָהּ לֹא נִפְקֻעַת מְדַרְבְּנָן, דְּעַל הַפְּקֻעַת הַזִּיקָה הוּא בְּעָלִים וּמוֹעִיל תְּנַאי.

וּלְפִי זֶה לֹא קָשָׁה עַל הַרְמַב"ם מְנוֹדְרֵת הַנָּאָה וּמְחִיבֵי לְאוּוּזוֹ, כִּינּוּ דְּזִיקָתָהּ זִיקַת יָבוּם אִיךָ תּוֹתֵר לְעֵלְמָא ע"י חְלִיצָה שְׁהִיא רַק מְרִיבּוּי מִיְבָמְתוֹ שְׁמִפְקֻעַת רַק זִיקַת חְלִיצָה וְלֹא זִיקַת יָבוּם, אֲכֹן לְדְבָרֵינוּ אַף שְׁנִשְׁאָר זִיקַת יָבוּם וְעִדָּנָה קָרִיא שְׁאִירוֹ, אַעפ"כ כִּינּוּ שְׁגַם חְלִיצָה זֹו מְרִיבּוּי דִּיבְמָתוֹ מְתָרֵת לְעֵלְמָא, וְכִינּוּ שְׁיִשׁ לָהּ הַיִּתֵּר, מוֹתֵרֵת אַף שְׁנִשְׁאָר זִיקָה (מְדַרְבְּנָן, ד) וּבְזֶה יֵשׁ לְתַרְץ הַתְּמִיּהָ שְׁתַּמְהוּ הַרְאִשׁוֹנִים עַל דְּבָרֵי הַרְמַב"ם דַּס"ל חְלִיצָה פְּסוּלָה הִיא מוֹתֵרֵת לְהַנְשֵׂא, אֲלֵא דְצָרְתָהּ אֲסִירָא עַד שְׁתַּחְלוּץ גַם הִיא אוֹ עַד שְׂיִחְלְצוּ כָּל הָאֲחִין לְרִאשׁוֹנָה, דְּמֵאִי יוֹעִיל שְׂיִחְלְצוּ לְרִאשׁוֹנָה, אַחֲרֵי שְׁכָבֵר הַתְּרָה, וּמֵה יוֹעִיל לְצָרָה מֵה שְׂיִחְלְצוּ כָּל הָאֲחִין לְרִאשׁוֹנָה.

אֲכֹן לְדְבָרֵינוּ נִיחָא, דְּהֵנָּה הַתּוֹס' בְּדָף י"ח ד"ה אוֹמְרִים, הַקְּשׁוּ, לְמָה צָרִיךְ לַר' יְהוּדָה בֶּן בְּתִירָה לְהַמְתִּין עַד שְׂיַעֲשֶׂה הָאֵח מַעֲשֶׂה, הָא כִּינּוּ דְקִדְשׁ לְאַחוּתָהּ וְנַעֲשִׂית הַיְבָמָה אַחוּת אִשָּׁה, הָרִי פִקֵּעַ זִיקָה לְגַמְרֵי כְּדָאֲמַרֵינוּ זֶה וְעִשָּׂה מֵאֲמֵר וְיִקְנָה וְזֶה יַעֲשֶׂה מֵאֲמֵר וְיִקְנָה, אֲכֹן יֵשׁ לִישָׁב דָּאָף עֵתָה כְּשֶׁנַּעֲשִׂית הַיְבָמָה אַחוּת אִשָּׁה פִקֵּעַ זִיקָתָהּ מִפְּנֵי אִסּוּר עֲרֻנָה, אֲבָל הָא זִיקָתָהּ נִפְקֵעַ עֵתָה, וְעַד עַכְשָׁיו הֲלֵא הֵיטָה הַיְבָמָה זְקוּקָה לוֹ, וְא"כ הָרִי עֵתָה כְּנִתְגַרְשָׁה הַיְבָמָה מִמֶּנּוּ, דְּהָרִי אַחוּת גְרוּשָׁתוֹ אֲסִירָא אַף שְׁעֵתָה אֵינְנָה אֲשֵׁתוֹ, מִשׁוּם דְּכַתִּיב עַלִי בַחֲוִי וְכָל זְמַן שְׁהִיא חַי' אִסּוּר בְּאַחוּתָהּ, וְהָא דְאֲמַרֵינוּ לְקַמּוֹ, זֶה יַעֲשֶׂה מֵאֲמֵר וְיִדְחָהּ, דְּכָל דִּינֵי יָבוּם מְבָרֵר לְמַפְרִיעַ, כְּמוֹ שְׁבִיאָרְנוּ כְּמָה פְּעָמִים דְּחִלְצָה מְבָרֵר וְעוֹקֵר זִיקָה לְמַפְרִיעַ, וְהֵנָּה הָא דְמַהֲבֵי מֵאֲמֵר לַב"ש לְקִנּוּת קִנְיָן גְּמוּר לֹא מִדִּין קִדְוִשִׁין הוּא, דְּאִם הִי מִדִּין קִדְוִשִׁין דַּס"ל לַב"ש דְּקִדְוִשִׁין מוֹעִיל לוֹ בִּיבְמָתוֹ, הִינּוּ חֲיִיבִים עַלִי סְקִילָה, וְעוֹד יִקְשָׁה מֵאִי פְרִיךְ זֶה וְעִשָּׂה מֵאֲמֵר וְיִדְחָהּ, הָא הוּא מְבַטֵּל מִצְוַת יְבָמִין, וְעַכְצ"ל דְּהָא דְמוֹעִיל מֵאֲמֵר הוּא מְקַרָא דְּוִלְקָחָהּ, דְּיִלְפִינוּ מִזֶּה דִּין מֵאֲמֵר בִּיבְמָה לַב"ש, וְכְדָאִיתָא בִּירוּשְׁלַמִי, וְלִקְחָהּ זֶה הַמֵּאֲמֵר, א"כ כְּשֶׁעוֹשֶׂה מֵאֲמֵר וְקוֹנָה דִּין יְבָמוֹת בִּיבְמָתוֹ, מְבָרֵר לְמַפְרִיעַ שְׂזוֹ נִפְלָה לְפָנָיו וְלֹא נִזְקָה לוֹ אַחוּתָהּ, אֲבָל בְּקִדְוִשִׁין דָּאִין זֶה דִּין יְבָמוֹת, אַף שְׁקוּדְשׁ אַחוּתָהּ, נִפְקֵעַ זִיקָה מִדִּין עֲרֻנָה רַק מִכָּאן וְלִהַבָּא, וְעַד עַכְשָׁיו הֵיטָה זְקוּקָתוֹ, וְא"כ אֲשֵׁתוֹ אַחוּת זְקוּקָתוֹ בְּחַי', וְהוּנָא כְּאַחוּת גְרוּשָׁה דְּאֲסִירָא, מִשׁו"ה אוֹמְרִים לוֹ הֵמָּתוֹ עַד שְׂיַעֲשֶׂה אַחִיךָ מַעֲשֶׂה וְיִיבְבֶם אוֹ יַחְלוּץ, וְאִז עוֹקֵר זִיקָה מִמֶּנָּה מֵאֵח זֶה לְמַפְרִיעַ, מִשׁו"ה מוֹתֵרֵת אֲשֵׁתוֹ לוֹ, שְׁהָרִי ע"י מַעֲשֶׂה יָבוּם אוֹ חְלִיצָה עוֹקֵר זִיקָה לְמַפְרִיעַ.

וְהֵנָּה הָא דְאִם יָבֵם אוֹ חָלַץ לִיבְמָה אַחַת מוֹתֵרֵת הַשְּׁנִי' לְהַנְשֵׂא, יִלְפִינוּ מְקַרָא דְּבֵית אֶחָד הוּא בּוֹנָה, וּמְקַרָא דְּבֵית חָלוּץ דְּבֵית אֶחָד הוּא חוֹלֵץ, אֲבָל מִנָּא לוֹ שְׁמוֹתֵרֵת לְעֵלְמָא,

וכדבוארנו לעיל דצריך עוד קרא דנקרא בישראל שמונתר לעלמא, אף שפבר אין לה דיני יבום ונחליצה, וא"כ מנא לן דשריא השנני לעלמא.

אכן זה ילפינו מקרא דלא יבנה, שפירש הרמב"ם, דאם על אחת אין זיקה אז גם על השנני אין זיקה, וכיון שיתבאר אחת הרי כל זיקת המת נסתלק ממנה למפריע, וכן בחליצה, משום זה הותרה השנני, נמצא דהיתר הצרה הוא רק משום זה שנפקע הזיקה מיבמה שחלצו לה, וזה הא בוארנו לדעת הרמב"ם, דחליצה דילפינו מקרא דיבמתו, היינו היכא שריא רמיא לחליצה ולא ליבום לא הוי דינא פשארי חליצות פשירות, נמצא דחליצה פסולה אף שמתיר לעלמא, ובנדאי דזיקת האח שיש עלי' זיקת חליצה מפקיע לגמרי למפריע, אבל מאח השנני אין מפקיע זיקה, דאימתי אמרינו שליחותא דאחין עבד, דוקא בחליצה פשירה ולא בחליצה פסולה וכן איהי שליחותא דצרה, דוקא בחליצה פשירה ולא בחליצה פסולה, נמצא דאם ראובן חלץ ללאה חליצה פסולה אף שזיקתו עקר מלאה, אבל זיקתו מעל רחל לא עקר, וכן שמעון אחיו יש לו על לאה זיקה, אלא אף שיש עוד לשמעון זיקה על לאה, מותרת לאה לעלמא, פינון שהי' לה היתר, אבל רחל צרתה לא נפטרת לעלמא, דהרי שריותא דרחל רק אם לא יהי' על לאה זיקה, והכא הרי על לאה נשאר זיקת האח השנני, אבל אם חלץ ללאה גם שמעון הרי נפקעת זיקת שני האחין מעל לאה, ואז גם רחל מותרת, דנהו הדין שאם אין על אחת מהו זיקה פלל וכלל, גם על השנני אין זיקה.

ה) ולפי זה יתיישב קושיתנו שהקשינו על דברי הרמב"ם בהלכה ט', ג' אחין ב' מהו נשואין לב' אחיות ויש לכל אחת משתיהן צרה ומתו הנשואין את האחיות ונפלו האחיות וצרותיהן לפני יבם, אם חלץ לאחיות לא נפטרו הצרות עד שיתחלצו הצרות כו', יראה לי שפך הדין בשתי יבמות הבאות מבית אחד והאחת מהן אסורה על יבמה משום שגניה או מחיבי לאוויין ועשה כו', והקשינו הא הרמב"ם גבי חליצה פסולה הצריך רק שתחלוץ מכל האחין, והכא באין אלא אח אחד הא קבלה חליצה מכל האחין.

אכן לדברינו יתיישב בפשטות, דהיכא דהחליצה פסולה שאינה רמיא אלא לחליצה, אז אף שאין החליצה עוקר זיקה מיבמה שנני ולא מהיבם השנני, דבכה"ג לא נאמר איהו שליחותא דאחין עבד ולא איהי שליחותא דצרה עבדה, אבל הזיקה של האח החולץ שלא הי' לא רק זיקת חליצה, עוקר, וא"כ כשפול האחין חולצין הרי נעקרה ממנה זיקה לגמרי, אבל היכא דאמרו רבנן אם בעלו קנו הרי חזינו דלא עקרו זיקת יבום, דאם היו עוקרין זיקה לא הוי אמרינו אם בעלו קנו, וכמו בנתן גט דהדין הוא דאם בעלו צריכה גט ונחליצה, וע"כ היכא דאם בעלו קנו, הזיקה אף מדרבנן זיקת יבום, ורק איסור לייבם יש, אלא אעפי"כ החליצה פסולה, דלדין דלחליצה פשירה בעינו דוקא שאם חפץ יהי' מותר לו לייבם ולא שמיאנו שמים, נמצא היכא דהיא חייבי לאוויין ועשה או שגניה דדין הוא אם בעלו קנו הזיקה היא זיקת היבום, והחליצה היא חליצה פסולה, דהרי מיאנו שמים, נמצא דאף מן האח החולץ ג"כ לא נפקע זיקה, דאין חליצה, דילפינו רק מיבמתו שיש לה יבמה אחרת עוקר זיקת יבום, ואעפי"כ שריא לעלמא, משום דכיון שיש לה היתר אף דאגידה גבי שריא, אבל הזיקה לא נפקע ממנה אף זה שיש להאח החולץ, א"כ

בכה"ג לא יועיל מה שניחלצו כל האחיו, שהרי תליצתם אין עוקר זיקה, והיתר הצרה הוא רק אם נפקע זיקה מהיבמה, דמה שהיא מותרת אין מתיר חבירתה.

וכן באחות זקוקה, סובר הרמב"ם דלמסקנא דאמר רב אשי דלא אלימא זיקה דשני' לצרה פערונה, לא אמרו רבנו כלל באחות זקוקה יהי' לה דין ערונה מדרבנו, אלא באחות זקוקה אם בעלו קנו ורק אסור לקיימן משום קנס שעבר אסור, ולא מטעם שמדרבנו אין היבום מועיל, כמו בנתן גט, אלא אף מדרבנו אם בעלו קנו, שהרי במתניתין איתא רק, אם קדמו וקנסו יוציאו, ולא קתני דבעינו תליצה ג"כ, וכן מוכח בתוס' הנ"ל שהקשו מאי טעמא הכא בקידוש אחיו את אחותה שרי לקיימה אף אליבא דר' יהודה בן בתירה, ולגבי ארבעה אחיו אמרו רבנו יוציאו, ולכאורה מאי קושלי' הא בקידוש אחיו את אחותה דאיריבנו באשתו, אף שבתחילה בקודם שעשה אחיו מעשה היתה אסורה, אבל פשהותרה הותרה אבל במשנה דארבעה אחיו היא מיידי ביבמות, ואם נימא דמדרבנו אחות זקוקה אם בעלו לא קנו ואין מועיל היבום וצריכות עוד תליצה איך יקיימנה אחר התליצה, הא עבר על לא יבנה, ע"כ דתוס' ס"ל דגבי אחות זקוקה אם בעלו קנו ולא אלימא זיקה לשני' פערונה מדרבנו, ויוציאו רק מטעם קנס שעברו על הנשואין, משו"ה הקשו בתוס' מ"ש מאם קידוש אחות יבמתו דג"כ עבד אסור.

לפי זה שפיר אמר הרמב"ם באחות זקוקה דאף אם נתלצו כל האחיו לא תותר צרה, דהרי זיקתה זיקת יבום ותליצתה פסולה, משום דמיאנו שמים, בכה"ג אף מאח החולץ לא נפקע זיקה אף שמותרת לעלמא, משו"ה צרתה אסורה אף אם נתלצו לאחות הזקוקה כל האחיו.

סימן י"ח בדין עשה דוחה לא תעשה ומצוה הפאה בעבירה ד' כ: הדר אמר רבא ואי תימא רב אשי לאו מילתא היא דאמרי דאמר ריש לקיש כל מקום שאמה מוציא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת ה"נ אפשר בתליצה דמקיים עשה ולא תעשה, מיתבי ואם בעלו קנו והקשה בתוס', תימא דרבא גופי' מותיב מהו בריתא והשתא אתותב מינה.

א) והנראה לתרץ בדרך החדוד, דהנה מעיקרא אמר רבא, אלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת היא כו' ממזרת ונתינה מאי איכא למימר כתיב והתקדשתם, ולכאורה קשה הא קושית רבא על הא דאמר רב יבמתו יש לה יבמה אחרת שעולה לתליצה ואין עולה ליבום דמשו"ה חייבי לאוינו חולצין ולא מיבמין, ע"ז הקשה רבא מבריתא דפצוע דכא וקרית שפכה סריס אדם והזקן (חולצין ולא מיבמין, פן גרסת הגר"א) כו' ואם בעלו קנו כו', והשתא מאי תירץ רבא אלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת ומשו"ה חולצין ולא מיבמין, אבל חייבי לאוינו גרידא מיבמין נמי לכתחילה, והשתא פצוע דכא מאי נינהו אם הוא חייבי לאוינו ועשה, דגבי פצוע דכא נמי שייך והתקדשתם, א"כ אמאי אם בעלו קנו, הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה, ואם פצוע דכא אינו בכלל והתקדשתם והוי חייבי לאוינו גרידא, א"כ אמאי דוקא אם בעלו קנו אבל לכתחילה לא, ולפי גרסת הגר"א לא מיבמין, אמאי יבא עשה וידחה ל"ת, דהא השתא לא סבר עדנה גזירה דביאה שני', ורבא פריף מבריתא ולא משני מידי.

אכן אפֿשר להקשות על הָא דאָמרינן דבאלמנה לכה"ג מן הנשואין כו"ע לָא פליגי דלא פֿטרה צרה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, לדברי הריב"א דסובר בפסחים מ"ז דאם עבר ועשה העשה נדחה הל"ת, הרי דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, בדיעבד אם עבר ועשה קיום את העשה, א"כ נהי שעשה איסור, אבֿל מצנת יבמה יבא עלי' קיום גם באלמנה לכהן גדול, וא"כ אמאי לא תפטר צרה.

והנה על דברי הריב"א הקשו מאי פריף בגמ' ב"מ, למה לי קרא דאיש אמו ואביו תראו דאם אמר לו הטמא לא ישמע לו, הָא אין עשה דוחה ל"ת ועשה, וכן מאי דפריף בב"מ, למה לי קרא דוהתעלמת שאם הי' פהו וְהיא בבית הקברות דלא יחזור האבֿידה, פשיטא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ומאי קושיא הָא בלא קרא אילו הי' מחזיר האבֿידה לא הי' עובר את הלא תעשה, והשתא דכתיב קרא דלא יחזיר ולא ישמע אם עבר הָא עובר בל"ת.

אכן אפֿשר להקשות על דברי הריב"א, איף סובר דאם עבר ועשה הל"ת נדחה, ע"כ דקיים העשה, פינון שעכ"פ עבר על העשה, הרי הוי מצנת העשה שקיים מצוה הבאה בעבירה, ומצוה הבאה בעבירה הָא לאו מצוה היא פֿלל, וא"כ הרי לא קיים פֿלל את העשה ואיף תידחה הל"ת.

ב) אכן בהאי דינא דמצוה הבאה בעבירה, יש לעיין אם הוי דאורייתא או דרבנן, והנה השאגת ארי' בסימן צ"ז הביא דברי הרמב"ם דאם אכל מצוה שאסור לאונקלה לא יצא ידי מצוה, והקשה הָא איתא בגמ' פסחים.

ל"ה, יכול יצא אדם ידי חובתו בטבל כו' ת"ל לא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל טבל, ואיסורה דחמץ להיכן אזלא, אמר רב ששת הָא מני ר' שמעון היא דאמר אין איסור חל על איסור, ע"כ, והנה מהף ברייתא מוכח דבלא קרא דלא תאכל חמץ הוּו אמיןא דיצא, וע"כ או דהוּו אמיןא אף שעבר איסור טבל יצא משום דמצוה הבאה בעבירה הוי רק דרבנן, או פינון דאין לו אלא פֿזית מצוה מטבל הו"א דאתי עשה ודחי ל"ת, וא"כ הרמב"ם דפסק דאיסור כולל חניל, וא"כ מהאי קרא לא מצי למילף, ותקשה הָא, או דאיסור מצוה הבאה בעבירה מדאורייתא יוצאין, או היכא דאין לו אלא פֿזית מצוה מטבל יוצאין ולא אמרינן אין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת שאסור הדיבור ואמאי פֿתב הרמב"ם דאין יוצאין.

ונראה לי, דהרמב"ם ס"ל פינון דילפינן מפל מושבותיכם דאין יוצאין בביכורים בירושלים, משום דכתיב מושבותיכם בעינן מצוה הנאכלת בכל מושבותיכם, א"כ הרי אמרה התורה דבאיזו מצוה יוצאין, דוקא במצוה המותרת לאכול בכל מושבות, אבֿל אם לא היתה בכל מושבות אין יוצאין, מפל שפן היכא דאסורה בנדאי דאין יוצאין, שהרי היא אסורה, ואף דיוצאין במע"ש בירושלים משום דיש לה היתר שאם נטמאת פודין אותה, הנינו דאפֿשר דיש היתר, אבֿל היכא דהיא אסורה לא שייף לומר יש לה היתר, דהרי פֿשהיא באיסורה אין לה היתר, דיש לה היתר שייף לומר רק היכא דעמה מותר לאכול שהרי היא בירושלים אלא דאין לה היתר במושבות, אמרינן גם במושבות יש היתר אם נטמאת, אבֿל פֿשהיא באיסורה.

הרי להאיסור אין היתר ואין לומר דזה גופא יהי ההיתר משום דאין לו אלא פזית הזה, ועשה דוחה ל"ת, דכיון דהטעם רק משום דחוי לא שיהי יש לה היתר דאם ניםא משום דחוי ג"כ היתר הוי, א"כ הרי גם לבפורים יש היתר בכל מושבות היכא דלא יהי לו אלא פזית מצה, וא"כ היו יוצאין בבכורים בירושלים, ע"כ דמה שיש דחה האיסור מפני העשה לא מקרי היתר, משו"ה אף באין לו אלא פזית אין יוצאין, דבמצה שאין לה היתר.

בלא העשה דמצה אין יוצאין, והברייתא לא סבר לדרשא דבכל מושבות, משו"ה איצטריך ללמוד מקרא דלא תאכל חמץ. אבל בהברייתא ג"כ מייירי היכא דאין לו אלא מצה טבל, דאל"ה לא איצטריך קרא, דהא הוי מצוה הבאה בעבירה, והו' ברייתא סברה לה כר"ע מקמ' דהדר בי' והי' סבר דילפינו דאין יוצאין בבכורים מקרא דמצה ומרור, ולא דריש בכל מושבותיכם, משו"ה איצטריך ללמוד מקרא דלא תאכלו חמץ, אבל לדין דקי"ל דדרשינו בכל מושבותיכם דהקפידה תורה שיהי' היתר, א"כ אם אוכל בעת איסורו אין לזה היתר.

משו"ה כתב הרמב"ם דאין יוצאין במצוה אסורה ואף היכא דאין לו אלא מצה אסורה, דאם היכא דיש לו מצה של היתר בנדאי דאין יוצא. כיון דאפשר בהתיירא, הרי הוא עובר על האיסור, והוי מצוה הבאה בעבירה.

וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ה מאיסורי מזבח, אין מביאין נסכים מן הטבל ומן החדש ואצ"ל מערלה וכלאי הכרם דהוי מצוה הבאה בעבירה, והיינו משום שהמה איסור הנאה, ומה שהקשה שם בקונטרס אחרון, הא מצות לאו להנות ניתנו, נראה לי דזה לא אמרינו כי אם דוקא היכא שיש עליו רק חיוב מצוה לא דין ממון, אבל היכא שהחיוב ממון שנסתעבדו נכסיו לזה, בנדאי דאם יביא איסור הנאה יהי מצוה הבאה בעבירה, ואף דפורע חובו של חברו מותר במנדר הנאה היינו דוקא אם חברו משלם בעדו, שאינו נותן לו אלא מסלק, אבל אם אחד יקח גוף דבר של איסור הנאה וישלם הוא בעצמו לבעל חובו בנדאי אסור, והיכא דאביו הדירו מנכסיו, לנה ובע"ח בעצמו באין ונפרעין, אבל לו אסור ליקח ולשלם חובו, והכא היכא שהביא קרבן הרי נשתעבדו נכסיו להביא הנסכים, כדקי"ל האשה שהקריבה חטאתה יביאו יורשין עולתה, דנשתעבדו הנכסים, א"כ כשמביא נסכיו מפלאי הכרם, הרי הוא פורע חובו באיסור הנאה והוי מצוה הבאה בעבירה, עכ"פ מוכח מזה דהרמב"ם סובר מצוה הבאה בעבירה דאורייתא.

ג) ולכאורה יש להקשות למה לן קרא דקרבנו ולא הגזול, תיפוק לי' דהא גזול הוי מצוה הבאה בעבירה, אכן התוס' בב"ק דף ס"ה ד"ה דגזול, הקשו, למה לן קרא, אי בסטאת הא אפילו הוא עצמו אם אכל חלב והפריש קרבן אין מתכפר באותו קרבן על חלב שאכל היום, ואי בעולה ושלמים הא אמרינו המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום.

ונראה לתרץ, דאילו לא הי' כתיב בקרא קרבנו, הוי אמינא דלא בעינו כלל שיהי' הקרבן שלו, דהחיוב רק להקריב קרבן ולא בעינו שיהי' שלו ובנדאי הי' אז הדין דאף דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום, אבל הלוקח והקריבו יצא, שהרי הקריב קרבנו, אבל כיון דכתיב קרא קרבנו, א"כ בעינו דוקא שיהי' קרבנו, א"כ אם לקח עולה ושלמים של אחרים לא יצא שהרי לאו קרבנו.

לפי זה יש לתרץ קושיותינו, למה איצטרף קרא ללמוד דאין יוצאין בגזול תיפוק לי דהוי מצנה הפאה בעבירה, אכן לדברינו למאן דמפרש בגזול והקדיש לאחר יאוש דהרי פשהקדיש הוי יאוש ושינוי השם, אלא דאיסורא הוי מטעם מצנה הפאה בעבורה, וכדאיתא בתוס' ד"ה אמר עולא, והנה אם הי' הדין דלא בעינו פלל שיהי' הקרבן שלו והמצנה רק ההקרבה, א"כ ההקדש איננו מהמצנה, וא"כ לא הוי פלל מצנה הפאה בעבירה שהרי המצנה ההקרבה, וההקרבה היא הוי לאחר שפכר קנה ביאוש ושינוי, אבל פינו דכתיב קרא קרבנו, א"כ המצנה שיהי' הקרבן שלו, נמצא דגם עצם ההקדש הוי מן המצנה, וכינו דבשעה שהקדיש הוי בעבירה, שהרי ע"י ההקדש קנה, משו"ה אין יוצאין.

נמצא למ"ד דברייטא מיירי בגזול והקדיש לאחר יאוש, שפיר יליף ברייתא דלא הגזול מקרא דקרבנו, דבלא האי קרא הוי אמינא דיוצאין, היינו דמה שיהי' קרבן שלו לא הוי פלל מן המצנה, אבל למאן דמפרש ברייתא דגזול קרבן חבירו קשה למה להברייתא למילף דאין יוצאין בגזול קרבן דחבירו, הא הוי מצנה הפאה בעבירה, וע"כ למאן דסבר דיאוש קנה וברייתא דקרבנו ולא הגזול מיירי בגזול קרבן דחבירו, ע"כ יספור דמצנה הפאה בעבירה יוצאין, וא"כ רבה דסבר יאוש קנה, דלדידן ע"כ ברייתא דקרבנו ולא הגזול מיירי דגזול קרבן דחבירו, ע"כ סובר דמצנה הפאה בעבירה לאו דאורייתא.

וא"כ הריב"א בפסחים דשם אזלה הסוגיא אליבא דרבה, שפיר פירש דלרבה היכא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אם עבר ועשה את העשה, הל"ת נדחה, שהרי קיים העשה, ואף דהוי עבירה אעפ"כ קיים המצנה, דמצנה הפאה בעבירה דרבנן אבל מדאורייתא יוצאין, אבל לדידן דס"ל מצנה הפאה בעבירה דאורייתא ואין יוצאין בה, בודאי פינו דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, אם עשה העשה לא נדחה הל"ת, שהרי לא קיים פלל העשה, שהרי הוי מצנה הפאה בעבירה.

לפי זה אליבא דידן לא קאמר פלל הריב"א דאם קיים העשה נדחה הל"ת, לפי זה לא קשה פל הנה קושיות מהא דפריף בב"מ למה לן קרא דאם אמר לו הטמא או שהי' בבית הקברות דלא יחזיר הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה, והקשו הא איצטרף דלא נימא דנדחה הל"ת אכן לדברינו לדידן דס"ל מצנה הפאה בעבירה מדאורייתא אין יוצאין, בלא קרא ידענו דלא נדחה הל"ת, שהרי לא קיים המצנה שהרי הוי מצנה הפאה בעבירה וכן יתורץ קושית הת"י בחולין קמ"א ד"ה לא.

ד) ולפי זה אפשר לישוב קושיותנו שהקשינו על דברי רבא שרצה לומר דאלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת היא, אבל חייבי לאוין גרידא מתניבמין נמי, ולא הי' סבר גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני', דא"כ תקשה ברייתא דפצוע דכא דאיתא דאם בעלו קנו, דממ"נ אם הוא נמי חייבי לאוין ועשה אמאי אם בעלו קנו ואם חייבי לאוין גרידא אמאי לא מיבם לכתחילה, אכן לדברינו ניחא.

דהנה סברת רבא בדינא דמצנה הפאה בעבירה אם הוי דאורייתא, דהרי בב"ק ס"ז א"ר, דרבא אמר דגזול קרבן חבירי, וא"כ מוכח דס"ל מצנה הפאה בעבירה לאו דאורייתא, משו"ה איצטרף ברייתא לפסול גזול מקרא דקרבנו, אכן קאמר שם, חד מיניהו רב פפא אמר, וכן בסופה בפירק לילב הגזול דמשני מעיקרא דביו"ט שני ג"כ פסול גזול משום מצנה הפאה בעבירה, אכן רבא משני (וברא"ש הגירסא רב אשי) דמיירי דוקא ביו"ט

ראשון, ופסול משום שאינו שלכם, אבל ביו"ט שני פשר, משמע דס"ל דמצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא, דאם הוי מדאורייתא הי' לפסול גם ביו"ט שני, דתיקון דרבנן פ'עין דאורייתא בכה"ג.

לפי זה אפשר לומר דהאי סוגיא סברה אליבא דרבא מצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא, א"כ רבא הקשה רק אם נימא דתייבי לאווינן אין מתניבמין מקרא דיבמתו, ומדאורייתא אין עולין לחליצה, שפיר פריה אם בעלו אמאי קנו, אבל לסברתו דהוי רק מטעם דאין עשה דוחה ל"ת ונעשה, לדידן' אם בעלו קנו אף תייבי לאוין ונעשה, שיהי אף שעבר אעפ"כ הא קנים העשה, פדברי הריב"א, משו"ה אם בעלו קנו, ויסבור דגם פצוע דכא הוא תייבי לאוין ונעשה, דגם בפצוע דכא שייך והתקדשתם שלא יעבור על איסור ביאה, משו"ה לכתחילה אסור ליבם, ובדיעבד אם בעלו קנו, שיהי אף שעבר קים העשה, דמצוה הבאה בעבירה הוי רק מדרבנן, והא דלדידן ביאת כה"ג באלמנה לא פטרה, או מטעם דס"ל דע"ז קאי קרא דיבמתו דלחליצה רמיא וליבום לא רמיא, או משום דהא ס"ל מצוה הבאה בעבירה דאורייתא ולא קנים פלל העשה.

ולפי זה לא קשה קושית התוס' הא רבא בעצמו פריה מברייתא והיה איתותב רבא מינה, אכן לדברינו לא קשה, דרבא (ולפי גרסת הרא"ש בסנפך רב אשי) לטעמי' דס"ל מצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא, א"כ אף שמן התורה היכא שייכול לקיום שניהם אין עשה דוחה ל"ת ואסור ליבם, בדיעבד אם בעלו קנו שיהי קנים מצות יבמה יבא עלי', אכן סתמא דגמ' סברה דמצוה הבאה בעבירה דאורייתא, וא"כ אם מדאורייתא פיון דאפשר לקנים בחליצה אין דוחה ל"ת, אם בעלו לא קנו, משו"ה פריה תיובתא דרבא ואי תימא רב אשי, אבל רבא (או לאי תימא רב אשי, לפי גרסת הרא"ש בסנפך הוא רב אשי) לטעמי' דמצוה הבאה בעבירה לאו דאורייתא, לא קשה פלל, והא דמשמע בר"ה כ"ח דרבא ס"ל היכא שיש איסור לא קנים המצוה, הוא ללישנא דתדא מיניהו רב פפא אמרה, ובסנפך הגירסא רב אשי, או דס"ל דמדרבנן היכא שיש איסור לא קנים מצוה ומדרבנן צריה לחזור ולתקוע, אבל ביבום פיון דמדאורייתא קנה לא גזרו שצריכה חליצה, דקנינים לא בטלו.

סימן י"ט סוגיא דהנטען על אשת איש ד' כ"ד. הנטען על אשת איש כו' אמר רב ובעדים כו' מיתיבי בד"א פשאין בנים אבל יש לה בנים לא תצא ואם באו עדי טומאה אפילו יש לה פמה בנים תצא כו', ואב"א הני מתניתייא רבי היא דתניא רוכל יוצא ואשה חוגרת בסניר אמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא כו'.

והלכתא פותי' דרב, והלכתא פנותי' דרבי. קשיא הלכתא אהלכתא לא קשיא הא בקלא דפסיק הא בקלא דלא פסיק.

קלא דלא פסיק וליכא עדים פרבי, קלא דפסיק ואיכא עדים פרב ע"כ, הנה רש"י פתב דברוכל יוצא ואשה חוגרת בסניר מפקינו מבבלה, אכן התוס' פתבו ז"ל, אר"ת דתצא מן הרוכל אם נשאת לו, דכל הסוגיא איירי בנטען, דאין לומר תצא מן הבעל דאין האשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה או שיראו פדריה המנאפיו, ועוד דגבי בעל הוי קלא דבתר נשואין דאמר בהאשה רבה דלקלא דבתר נשואין לא תיישינו, ורוק למעלה מן הפילה לא עדיף מקלא דלא פסיק, דהא בסמוך אמר דלרבי מפקינו אפילו בקלא

דפסיק מפתח הדין ברייתא, אלא ודאי תצא מן הרוכל אם נשארה דרוק למעלה בגג הפילה הוי קלא דקמי גישואי רוכל, וכן פר"ח, וכן נראה לר"י, מתוך ההלכה משמע דאין מוציאין ע"י קול מבועלה דאמר, וב"ד בעדים הוא דמפקי, משמע דדבר פשוט הוא דמבעל לא מפקינן אלא בעדים כו'.

והנה הרמב"ם והאלפסי פפי הנראה מפרשי כתוס', דקאי לעונן בועל, שהרי זה לשון הרמב"ם בפ"ב מהלכות סוטה הלכה י"ג ז"ל, אבל אם לא קדם קינוי ובאו עלי' עדים שנסתרה עם איש זה ובאו ומצאו דבר מכווער פגון שנקנסו אחריו ומצאוה חוגרת חגורה או מצאו רוק למעלה מן הפילה וכיוצא בזה, אם הוציאה בעלה בדבר מכווער פזה ה"ז לא תנשא לנטען אלא אסורה עליו ואם עבר ונשארה והי' לה בנים ממנו לא תצא ואם לא היו להם בנים ממנו תצא, בד"א פשרנו העיר עלי' ועל הנטען יום ומחצה או יותר ואמרו פלוני זינה עם פלונית ולא פסק הקול כו', חזינו מדברי הרמב"ם שפרש ג"כ כתוס' דרבי קאי לגבי בועל, אף מה שכתב הרמב"ם דבעינו דוקא עדים בדבר מכווער וגם קלא דלא פסיק.

לכאורה תמוה דאיך יצטרפו שניהם, וממ"נ אם ס"ל כרבי הא דבר מכווער או קלא דלא פסיק סגי, ואם פרבנו מנא לן דמצרפי, וגם מה סברא היא זו, דממ"נ אם עדי דבר מכווער שהוציאה הבעל בשביל זה אוסר על הבועל, למה לן עוד קלא דלא פסיק, ואם יש קלא דלא פסיק ולגבי הבועל הוי קלא דקמי גישואין אמאי צריכין עוד עדים שראו הדבר המכווער ובירושלמי מי בפרק המדיר משמע בפירוש דקאי לגבי בעל עיי"ש.

השאילתות כתב בפ' פנחס סימן קל"ד ז"ל, ואי איפא דבר מכווער בשני עדים וקלא דלא פסיק מפקינן לה בין מבעל בין מבועל, ולכאורה קשה על השאלות קושיות התוס' הא לקלא דבתר גישואין לא חיישינן לה.

א) והנראה לי, דהנה בכתובות דף ט' איתא, אלא הכי קאמר אין האשה נאסרת על בעלה בעד אחד אלא בשני עדים וקינוי וסתירה, אפילו בעד אחד ופתח פתוח כשני עדים דמי, וכי תימא מעשה שהי' מפני מה לא אסרוה, התם אונס הנה, ופרש"י, מפני מה לא אסרוה על דוד שהרי עדים הרבה ידעו בדבר, והקשה בתוס' ז"ל, ואין נראה דנהי דידוע לרבים הנה שהביאה לביתו מ"מ לא ראו כמחזול בשפופרת, שבפני אדם לא שמשו ונראה לר"י לפרש וא"ת דפתח פתוח כשני עדים דמי אמאי לא אסרוה לדוד, דדוד הי' יודע בנדאי שנבעלה, ואעפ"י שעשה תשובה מפל מקום עינכה ואם היתה אסורה לו לא הי' אותו צדיק לוקחה לו לאשה עכ"ד התוס', ולכאורה תירוץ התוס' קשה על רש"י, דאמאי לא פירשו פדברי התוס', דכיון דאותו צדיק ידע הדבר הרי לא הי' מחזיקה לאשה אם היא אסורה לו.

והנה הפמ"ג בפתיחה לאיסור והיתר הקשה אמאי מביא אנשם תלוי בחד בחד שנתערב פינון דאי אפטר לצמצם, הא יש פאן ספק ספיקא, שפא אכל היתרואת"ל אכל איסור שפא חתיכת היתר גדולה יותר מחתיכת האיסור, וא"כ חתיכת האיסור בטילא ברוב לגבי חתיכת היתר כסברת הש"ך, ותירץ דיש פאן ספק להיפך, שפא האיסור גדולה, ואז אף אם אכל היתר מחויב פפרה, שנעשה כולו איסור, ובנדאי דתירוצו תמוה מאד, דהא אין היתר בטל, וכדאיתא בר"ן גדרים נ"ט דדוקא איסור בטל שנבטל ממנו שם

האיסור, אבל בשביל הביטול ינוח עליו איסור חדש ואיסור פרת בנדאי שזה אי אפשר לומר.

אכן נראה לי, הן דאמר הרא"ש דביבש ביבש היכא שנתבטל חד בתרי מותר לאוכלו פולן פאחת אף שבינדאי אוכל איסור, משום דכיון דאמרה התורה אחר רבים להטות א"כ נתנה התורה היתר לאכול המיעוט, מפני דמותר לילה בתר רוב, וא"כ אף האיסור נתהפך להיות היתר, דאיסור שהתירה התורה אותו, נתהפך להיות מותר, א"כ הוא דוקא היכא שניכר, דההיתר בנדאי גדול, ואז התירה התורה לנו משום זיל בתר רוב, וכגון שנתערב יבש ביבש חד בתרי, דנדאי לן שהאיסור מיעוט, או בלח בלח במין במינו, אבל היכא שנתערב חד בחד ואין ניכר לנו אם האיסור גדול או ההיתר גדול, הרי אין לנו דין דאחר רבים להטות, אחר שלא נדע לנו אם נתבטל האיסור וכיון דאין לנו ההיתר דאחר רבים להטות, לא הותר האיסור אף אם קמי שמיא גליא שהוא המיעוט משו"ה צריף להביא אשם תלוי באוכל דבר איסור פרת שנתערב חד בחד.

לפי זה היכא שהותר לו מטעם זיל בתר רוב, נתהפך האיסור להיות היתר, מכש"כ היכא דמדין התורה מותר לו לאכול או לעשות, לא עשה כלל איסור אחר שהותר לו שאין לו כלל לחשוש, ולפי זה הי' משמש עם הטוהרה ואמרה לו נטמאתי, בלא דין דאונס אין מחויב קרבן שהרי לא הי' לו לחשוב, אכן היכי ששימש סמוך לוסתה אז אם נטמאה מחויב קרבן שהרי הנה לו לחשוב שמה נטמאה, ואז לא נתהפך איסור להיתר, ובתוס' ביצה דף כ"ד איתא דאם אכל בהמה ונמצאת טריפה לא צריף פכרה והטעם משום דלא עשה איסור.

ובזה יתישב מאי שהקשו על משנה פתובות, דבתולה נשאת ברביעי משום דחיישינן שמה בעולה היא, הן קיי"ל אין צריף לבדוק אחר ח"י טריפות משום דאזלינן בתר רובא, ורק לבדיקת הריאה מצרכינו משום שהוא מיעוט המצוי, וא"כ כיון דרוב נשים בתולות וכשרות הן, א"כ לא ליצטרף להנשא ברביעי דזיל בתר רובא.

אכן לדברינו, משום הכי אין מחויב לבדוק אחר ח"י טריפות אף דבינדאי מיעוט טריפות יש, וא"כ כשאין בודקין הלא המיעוט יאכל טריפה, אכן כפי שביארנו כיון דאין לו לחשוש, דהתירה התורה, ואמרה זיל בתר רוב, א"כ אף המיעוט שאכלו הטריפה מפני שלא בדקו לא עשו איסור, שהיתר הוא להם אחר שהתירה התורה, אבל אילו היינו חוששין שמה יראה המיעוט ויאכל, בנדאי דהי' חייב לבדוק, דמשום מיעוט שלא יכשלו באיסור עושין תקנה לכל ישראל, וכמו בתקיעת שופר דאם חל יום ראשון של ראש השנה בשבת אין תוקעין שמה ישכח ויוציא השופר, אף דבינדאי אף מיעוט יכשלו בזה, בשביל המיעוט עושין תקנה שכל ישראל לא יתקעו, ורק משום הכי אין מחויב המוכר לבדוק אחר ח"י טריפות דלא נחשדו ישראל שיאכלו כשיראו טריפה, אבל האי דינא דבתולה נשאת, הן חוששין שמה ימצא בעולה וידע שהדבר איסור ויהי' אקרורי דעתא ולא ילף לב"ד, א"כ הרי מיעוט שיהי' אצלם אקרורי דעתא יעשו איסור וא"כ עושין תקנה בשביל המיעוט, משא"כ בח"י טריפות אין צריף לבדוק שהמיעוט שיאכל הטריפה שלא בדקו הן לא יאכל איסור, דכיון דהתירה התורה ואמרה זיל בתר רוב, ואין לו לחשוש, האיסור אצלו נתהפך להיתר, אכן כתבו התוס' שם בביצה, דאם אכל קודם

הפֿשט וַנִּמְצֵאת טְרִיפֿה אַז צָרִיף כִּפְרָה על אִסּוּר טְרִיפֿה, אַף דְּמָה שְׁאָסוּר לְאַכּוֹל קוֹדֵם
הפֿשט הוא מִשּׁוּם דְּרַף אֲרִיז, אֲבָל כִּינּוּן שְׁאָסוּר הָרִי בְּכַה"ג לֹא נִתְּהַפֵּף לְהִתֵּר, וְא"כ צָרִיף
כִּפְרָה על אִסּוּר טְרִיפֿה.

ב) וְהִנֵּה בְּגִיטִין אִיתָא, דָּאָם הִיא פְּרוּצָה יוֹצֵאת בְּשׁוּק וְרֵאשֵׁה פְּרוּעַ זֶה מִצְנָה מִן הַתּוֹרָה
לְגַרְשָׁה, וְהִינּוּ דִילְפִינּוּ מִקְרָא דְקָרִי לְשֵׁנִי אַחַר, שְׁאִינוּ בֶּן זִוְגוּ שֶׁל רֵאשׁוֹן, אוּ מִקְרָא
דְּשֵׁנָא שְׁלַח, וְהִנֵּה הַגְרַעַק"א בְּסִימָן קו"ד הַקִּשָּׁה על דְּבַרֵי הָרֵאָב"ד שְׁפֵתַב דְּהִיכָא שְׁהוּדִית
שְׁשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ אִינְהָ מִפְּסֻדַת כְּתוּבָה מִשּׁוּם דָּאִין אָדָם מְשִׁים עֲצָמוּ רְשָׁע.

וְהַקִּשָּׁה מִמִּתְנִיתִין דְּאִמְרָה טְמֵאָה אֲנִי לָהּ דְּמִפְּסֻדַת כְּתוּבָתָה אֲלֵא אֲמַרִינּוּ דָּאִין אָדָם מְשִׁים
עֲצָמוּ רְשָׁע. וְנִרְאָה לִי, דְּהִנֵּה הָא דְּאִמְרִינּוּ דָּאָם מְשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, אִין הַטַּעַם
מִפְּנֵי שְׁכִינּוּן שְׁהַכְּשִׁילָתוּ בְּדַבְרֵי אִסּוּר הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, דְּאִטּוּ אִם אֶחָד חֲזִיב לְמַלְנָה כְּסָף
וְאִח"כ יִבְרַר שְׁהַמְלִנָה הַכְּשִׁילוּ בְּאִסּוּר אֲכִילַת חֲזִיר, הָאָם בְּשִׁבִיל זֶה יִפְטוֹר מְחֻבּוֹ, מָה
עֲנִין זֶה לְזֶה, בְּשִׁבִיל שְׁהַכְּשִׁילוּ בְּאִסּוּר יִשָּׂא עוֹנוֹ בִּידֵי שְׁמַיִם, וְהַחֻבּוֹ שֶׁהוּא חֲזִיב לוֹ צָרִיף
לְשֵׁלָם, וְאִם אִינּוּ מְשִׁלָם רְשָׁע הוּא וְע"כ דְּמְשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ מִפְּסֻדַת כְּתוּבָתָה הוּא מִשּׁוּם
דְּכִינּוּן דְּדִין דְּנוֹסְפָרָה לָהּ נִתְּנָה הַתּוֹרָה לָהּ נְאֻמָּנוֹת וְכִינּוּן שְׁשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ יָכוֹל לוֹמַר אִין אֲנוּ
מְאֻמִּינֵי, וּמַעֲתָה אִי אֲפֻשֶׁר לוֹ לְהִיּוֹת עִמָּה, וְא"כ הִיא גְרָמָה שְׁצָרִיף לְגַרְשָׁה, מִשּׁו"ה
הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, שְׁהָרִי הִיא הַבִּיאָה לִידֵי כָּף שְׁיִצְטָרֵף לְגַרְשָׁה, נִמְצָא מָה דְּמִפְּסֻדַת
כְּתוּבָתָה בְּשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ הוּא מִשּׁוּם שְׁאֲבָדָה נְאֻמָּנוֹתָה וְגְרָמָה שְׁיִצְטָרֵף לְגַרְשָׁה, וְכִן
בְּמֵאֲכִילָתוּ שְׁאִינְהָ מְעוֹשֶׁר וְלֹא נִטְלָה חֲלָה, הוּא שְׁנָה מִהַמְּלָאכּוֹת שְׁהֵאֲשָׁה עוֹשֶׂה לְבַעֲלָהּ,
וְכִינּוּן שְׁאִין לָהּ אֲמוּנָה וְהִיא גְרָמָה שְׁיִהְיֶה לוֹ הַדִּין לְגַרְשָׁה, מִשּׁו"ה הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, וְכָל
זֶה הִיכָא דְּמַעֲשֵׂי גְרָמוּ שְׁיִצְטָרֵף לְגַרְשָׁה, אֲבָל הִיכִי דְּכָבֵר מְחֻיָּב לְגַרְשָׁה וְלִיתָן כְּתוּבָה
וּמַעֲשֵׂיָהּ לֹא גְרָמוּ שְׁיִצְטָרֵף לְגַרְשָׁה בְּנֻדָּא דְּבִשְׁבִיל שְׁהַכְּשִׁילָתוּ בְּאִסּוּר, לֹא תִפְסִיד
כְּתוּבָתָה.

וְתִמּוּהָ לְפִי זֶה דְּבַרֵי הַחִידוּשׁ הַגְרַעַק"א בְּכְתוּבוֹת דְּרַף י"ב שְׁפֵתַב ז"ל, תּוּ יֵשׁ לוֹמַר בַּמַּמ"נ
דָּאָם תַּחֲתִיו נְאֻמָּסָה הַכְּשִׁילָתוּ בְּאִסּוּר וְאֲבָדָה כְּתוּבָתָה כְּמוֹ בְּשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ, וְלִדְבַרֵינוּ לֹא
דְּמֵיא כָּלֵל, הֵתָם גְרָמָה שְׁיִצְטָרֵף לְגַרְשָׁה, כִּינּוּן שְׁאֲבָדוּ אֲצֵלוּ נְאֻמָּנוֹת שֶׁהוּא אִינוּ רוֹצֵה
לְסַמּוֹךְ עוֹד עֲלֵי וּבִלְאֵ זֶה הִיְתָה מוֹתֶרֶת לוֹ, אֲבָל הֵכָא בְּנְאֻמָּסָה תַּחֲתִיו דְּכָבֵר מְחֻיָּב לְגַרְשָׁה
וְלִיתָן כְּתוּבָה, וּבִשְׁבִיל שְׁהַכְּשִׁילָתוּ בְּאִסּוּר, הָאָם בְּשִׁבִיל זֶה תֵּאָבֵד כְּתוּבָתָה, כִּינּוּן דְּמַעֲשֵׂי
לֹא גְרָמוּ שְׁיִצְטָרֵף לְגַרְשָׁה, שְׁהָרִי בִלְא"ה הִי מְחֻיָּב לְגַרְשָׁה, א"כ כְּתוּבָתָה לֹא הַפְּסִידָה.

עכ"פ הָא דְּמְשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ דְּהַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, מָה דְּמִפְּסֻדַת כְּתוּבָתָה הוּא מִשּׁוּם שְׁאֲבָדָה
הַנְּאֻמָּנוֹת, אֲכִן בְּאִשָּׁה מְזוּנָה תַּחַת בַּעֲלָהּ, הֵתָם הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה מִשּׁוּם דְּמַעֲלָה בְּאִשָּׁה,
נִמְצָא דְלֹא דְמֵי כָּלֵל הָאוּמְרַת טְמֵאָה אֲנִי לָהּ דְּנְאֻמָּנוֹת לְהַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, וּבְאוּמְרַת
שְׁשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ סוּבֵר הָרֵאָב"ד דָּאִין אָדָם מְשִׁים עֲצָמוּ רְשָׁע וְלֹא הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, דְּהֵתָם
נְהִי דְעַל עֲצָמָה אִין מְאֻמִּינִין, אֲבָל פְּלִגִּינּוּ דְבוּרָא, וּלְגַבֵּי זֶה שְׁהַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה כִּינּוּן
דְּלִדְבַרֵי עֲשֵׂתָה מַעֲשֵׂה שְׁהַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, נְאֻמָּנוֹת, אֲבָל הֵכָא מָה שְׁתִּפְסִיד הַכְּתוּבָה הוּא
אִם נְאֻמִין שְׁאֲבָדָה הַנְּאֻמָּנוֹת, דְּהַמַּעֲשֵׂה בְּעֲצָמָה אִין גּוֹרָם שְׁתִּפְסִיד הַכְּתוּבָה, רַק אִם תֵּאָבֵד
נְאֻמָּנוֹתָה, א"כ כְּמוֹ שְׁאִין אָדָם מְשִׁים עֲצָמוּ רְשָׁע לִיְפָסֵל לַעֲדוּת, כִּן אִין אָדָם מְשִׁים עֲצָמוּ
רְשָׁע לְפָסוֹל נְאֻמָּנוֹתוֹ, מִשּׁו"ה אִם אוּמְרַת שְׁשִׁמְשָׁתוּ נִדְהָ לֹא הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, דָּאִין אָדָם

משנים עצמו רשע לומר שהפסידה ואבדה נאמנותה, ולפי זה היא דיוצאה וראשה פרוע הפסידה פתובתה הטעם משום דמצוה מן התורה שיחשןש פיון דהיא פרוצה שמה נטמאה, דמשום שעושה איסור משום זה לא תצא בלא פתובה היכא דאין זה נוגע עליו, ובנודרת ואינה מקיימת אמרו הטעם דמשו"ה תצא בלא בכתובה דמשום עון זה בנים מתים, וא"כ הדבר נוגע עליו, אבל משום שהיא עוברת איסור היכא דאין נוגע עליו, משום זה לא תפסיד פתובתה, וע"כ היא דעוברת על דת משום דאם היא פרוצה מצוה מן התורה לחשןש שמה נטמאה אף דאינה נאסרת אלא בקינוי וסתירה, אבל מצוה יש לחשןש, ואם שפא שלח, והינו מצא בה דבר ערוה, היינו שפא שפאין זה ערוה, אבל דבר של ערוה הוי.

לפי זה מיושב קושית התוס' שהקשה על פרש"י שפירש דמשו"ה פריה אותה מעשה מפני מה לא אסרוה, וכתב רש"י, שהרי הרבה עדים ידעו בדבר, והקשה בתוס' הא בודאי לא שימש בפני עדים, ופירשו בתוס' דהקוש' פיון שאותו צדיק הי' יודע לא הי' מחזיקה, ונאנחנו הקשינו מדוע מיון רש"י לפרש כן, אכן לדברינו ניחא, דהנה האיסור שפאסרה לכוועל הוא משום דנאסרה לבעלה אבל אם לא נאסרה לבעל גם על הכוועל אין איסור (לגמ' דידן כמו בנאנסה), ולפי דברינו, דהיכא דאין צריה פלל לחשןש אז אצלו האיסור נהפך להיות היתר ולא הוי אצלו פלל איסור, וא"כ אף אם ידע הכוועל, פיון שכוועל יודע שאין הכוועל יודע פלל וממילא אין על הכוועל איסור פלל דיש לו לסמוך על חזקה ואין לו לחשןש פלל, אז גם הכוועל מותר.

[הגהמ"ח זצ"ל פיון בחידושו זה להריטב"א המובא בשט"מ בכתובות שם, ועיין עוד בשו"ת לבוש מרדכי ס' ל"ט שפיאר בארנוכה] ג) ולפי דברינו יש לבאר דברי הר"א ממיץ בסוף נדרים גבי האומרת טמאה אני לה, שהקשו הא שויןא אנפשה חתיכה דאיסורא ומירץ הר"א, דלא מצינו זונה שהיא אסורה לכהן, והקשה בתוס' הא פל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, אכן לדברינו הדברים מיושבים, דהנה בפירוש דכל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, יש לפרש בב' אופנים, או דקאי על הלאו.

דהלאו שהוא מוזהר גם איהי מוזהרת נמצא דכיון דאיהו מוזהר בלאו דזונה לא יקחו, גם איהי מוזהרת שלא תיקח לו, או דקאי על הביאה, דביאה שאיהו אסור אסור לה להנשא ליבעל לו ביאה שהוא אסור ומוזהר בה, והנה בכתובות דפריה, וניתי עשה ונדחי ל"ת, ומשני משום דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה פלל, ועיין שם בתוס' שמקשו מפבוד אב דלמה לן קרא דלא דחי, הא אי אמר לא בעינא מי איתא לעשה, ועיין בתוספת ישנים שתיירץ דהכא הא גבה אין עשה ונמצא היא עוברת על ל"ת, ולכאורה יקשה על הנה ראשונים דאיהו מפרשי' כן בגמ', כמו רש"י ורשב"א ושאר ראשונים עליהם יקשה באמת מאי פריה בגמ' וניתי עשה ונדחה ל"ת (וכדברינו דהקוש'יא א"כ הא היא ראוי' לקיימה) הא היא עוברת בל"ת, אכן לדברינו פל הראשונים סברי דהאי פללא דכל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, קאי על הביאה, דביאה דאיהו מוזהר גם היא מוזהרת נמצא דהאי ביאה דהמאנס מותר בה מטעם דלגביל' דחי עשה את ל"ת, גם עלי' אין איסור, משו"ה פריה גייתי עשה ונדחה ל"ת, ותהא ראוי' לקיימה, ופריה מגרושה או זונה לכהן

הדיוט, אכן תוס' ישנים סברו דהאי פללא דכל היכא דאיהו מוזהר קאי על הלוא, וכיון שגם איהי מוזהרת על הלוא ואצלה אין עשה, משו"ה לא דחי.

נמצא דהר"א ממיץ ג"כ יספור דהאי פללא דכל היכא דאיהו מוזהר היא ג"כ מוזהרת רק על הביאה ולא על הלוא, וגם סבירא, דהאי איסורא דונטמאה, הוא ג"כ עיקר האיסור שונאמאה לבעל, וכיון דהבעל מוזהר על הביאה, היא ג"כ מוזהרת עליו, אבל היכא דהבעל אין מוזהר על הביאה אף מטעם דלא הוי לי למידע ונתהפך אצלו האיסור להיתר, גם על האשה אין איסור, הן בסוטה לבעלה, והן באיסור זונה לכהן, משו"ה פיון דאמרו רבנן עיני' נתנה באחר ואין להבעל לחשוש לא באשת ישראל שאמרה ברצון ולא באשת פהו שאמרה נאנסתי, הוי אצלו היתר, ס"ל להר"א ממיץ דבכה"ג אין עלי' איסור.

לפי זה מבוארים דברי רש"י, דהנהגה הא לעיל ביארנו דאימתי נתהפך האיסור להיות היתר, דוקא היכא שאין עליו איסור פלל, אבל אם יש עליו איזה דין שלא הי' לו לעשות, אף שהוא רק מדין דרוך ארץ או נתגלגל עליו האיסור ולא נתהפך להיות היתר, מעתה יהי' הדין גבי בועל היכא דאין על הבעל לחשוש פלל, דאז אף אם קמי שמיא גליא שונטמאה אין על הבעל איסור פלל, גם להבועל מותר אף שהוא יודע, אכן הרי איסורו מטעם ליתא דהבעל, ולבעל היא מותרת, אבל אם הי' באופן שעל הבעל מצוה לגרשה מטעם שהי' לו לחשוש, אף שאין איסור, עכ"פ מצוה מן התורה יש ולא נתהפך גבי הבעל האיסור להיתר, וא"כ לבועל שהוא יודע האמת אסור לו, לפי זה גבי אותה מעשה אילו לא הי' עדים רואים את הדבר מכווער שנסתרה והובאה לביתו אז היתה מותרת גם לאותו צדיק, אף שהוא יודע הדבר, דאחרי שאין לאורי' לחשוש פלל, הרי לא נאסרה על אורי', וכל שלא נאסרה על אורי' לא נאסרה גם לאותו צדיק, אבל פיון דהרבה עדים ראו את הדבר מכווער שהובאה לסתירה, א"כ הי' על אורי' מצוה מן התורה לגרשה, אף שאין איסור שהרי לא הי' קינוי, אבל לא גרעי מפרוצה ומשארי עוברת על דת, וכיון שמצוה מן התורה לגרשה, לא נתהפך האיסור להיתר גבי אורי', וא"כ אף שלא ראו עדים המעשה אבל אותו צדיק שיודע הדבר לא הי' מחזיקה.

ד) והנה הרמב"ם כתב דאם אמר בעלה אינו משקה אסורה לבועל, והקשה הח"מ בסימן י"א, הא הבועל טוען בריא ומנא לן דלא מהימן לגבי עצמו, אכן הלא איתא במתניתין, אמרה התורה דאם אמר בעל איני משקה אסורה בתרומה, אף שהיא טוענת בריא לי שלא נטמאתי, אעפ"כ אסורה, הרי דבכה"ג אין מועיל בריא, ואף דאיתא בהאשה רבה היכא דשנים אומרים מת וישנים אומרים לא מת, אם נשאת לא תצא, דמועיל בריא שגלה, התי' לא נחשדה על זה, אבל האי ספק שהו ספק טומאה ונחשדה אין מועיל בריא שגלה, אכן כל זה דאין מועיל בריא של הבועל ולא ברי שגלה אף לגבי עצמו, הוא דוקא היכא שהספק יש לו דין איסור מטעם ספק טומאה, אבל היכא דהוי רק מצוה לגרשה, היכא שהם טוענים בריא מועיל, אכן היכא דהוי קלא דלא פסיק, אין מועיל בריא נגד הקול, דהרי משו"ה אם יצא קול שנתקדשה לא תנשא אף שהיא אומרת בריא שלא נתקדשתי, והא דאמרינו ברננה לא מפקינו, היינו דוקא היכא דהקול הוא שעבר מקודם איסור, כמו בטען על השפחה, דהקול אומר רק שפבר עבר איסור, לכתחילה לא ישא, שלא להחזיק

זלות שפתיים, אבל אם נשא אין מוציא, שהרי גם לפי הקול עתה אין עובר איסור, אבל אם לפי הקול הוא עובר עתה איסור, אז אם הקול הוא קונדם נשואין מפקינן, אבל לאחר נשואין אין חוששין פלל.

מעשה מבוארים דברי הרמב"ם והאלפס שפיתבו היכא דאיכא קלא דלא פסיק ועדי דבר מכוּעַר מוציאין מבוּעַל, והקשינו במאי מצטרפין, אכן לדברינו הדברים מבוארים, דאם איכא קלא דלא פסיק בלא עדי דבר מכוּעַר הרי הקול אין אומר פלל שאסורה לבוּעַל, שהרי פיון דלגבי הבעל הוי קלא דביתר נשואין, הא אין לבעל לחשוש, וכיון דאין לו לחשוש, הרי אצלו נתייחד האיסור להיתר, וגם להבוּעַל לא נאסרה, וא"כ לא תצא מן זה שיוצא עליו קול, שהרי הוי רק רבנא שעבר איסור, אבל לא שעושה עתה איסור, שהרי לא נאסרה לבעל, והיכא דהוי רק עידי דבר מכוּעַר בלבד בלא קלא דפסיק: אף בכה"ג לא נתייחד האיסור להיתר לגבי הבעל, שהרי פיון שיש עידי דבר מכוּעַר יש עליו לחשוש, אבל הא הבוּעַל טוען פרי לא נטמאה, וכיון דהאי ספק לא הוי ספק של קינוי וסתירה, מועיל הפרי של הבוּעַל, ואם נשאת לא תצא, אכן אם הוי עידי דבר מכוּעַר וקלא דלא פסיק.

הא הקול הוא אומר שגם עתה הוא עובר איסור, דכיון שהיו עדי דבר מכוּעַר לא נתייחד האיסור להיתר להבעל, וא"כ הוי קלא דלא פסיק שנטמאה, ואסורה לבעל, וכיון דהוי לגבי הבוּעַל קלא דקונדם נשואין מש"ה תצא.

ולפי זה נראה לי דהרמב"ם והאלפס לא גרסי בגמ' דאיתא, הא בקלא דלא פסיק הא בקלא דפסיק קלא דלא פסיק וליכא עדים פרי, קלא דפסיק ואיכא עדים פרי, דקשה מאי ענין קלא לרבי, הא רבי סובר באיכא עדי דבר מכוּעַר או שהוא בעצמו ראה דבר מכוּעַר אבל לאסור בשביל קלא יוכל לספור דאין איסור, גם מה דקאמר קלא דפסיק ואיכא עדים, אי איכא עדי טומאה הא כו"ע מודו דאסירא, אלא דצריך לפרש אם קלא דפסיק אז דוקא בדאיכא עדים, וזה לא משמע מהלשון.

לכן נראה דהרמב"ם והאלפס גרסי, קלא דלא פסיק ואיכא עדים פרי, והפירוש אם יש עדי דבר מכוּעַר וקלא דלא פסיק, אז הדין פרי דע"י דבר מכוּעַר מוציאין מן הבוּעַל אבל דוקא אם מצורף לזה קלא דלא פסיק, וכדפירשנו, קלא דפסיק וליכא עדים פרי, פירוש אם הקלא הוא דפסיק אז אף אם איכא עדי דבר מכוּעַר מותר, וכדביארנו דמועיל הפרי של הבוּעַל, או אף אם הקלא הוא לא פסיק, אלא שליכא עדים על דבר מכוּעַר, ג"כ פרי דמותר לבוּעַל, דהרי לא נאסרה לבעלה דנתייחד האיסור להיתר.

שוב מצאתי שהגירסה בשאלותות בפ' פנחס הוא ג"כ קלא דלא פסיק ואיכא עדים פרי, ב"ה שכונתי, והיינו להרמב"ם והאלפס לאסור על הבוּעַל דוקא, אבל לבעלה מותרת אף בעדי דבר מכוּעַר וקלא דלא פסיק, דהא להבעל הוי קלא דביתר נשואין.

ומשום עדי דבר מכוּעַר הוי רק מצנה לגרשה והא דבירושלמי איתא לגבי בעל, שם קאי על מתניתין דתצא שלא בכחובה, דהוי רק מצנה, ובנדאי דהיכא דהוי דבר מכוּעַר מצנה לגרשה, אבל לא איסור, דהוי רק כעוברת על דת.

סימן כ שיטת השאלות באיפא עדי דבר מכוּעַר וקלא דרא פסיק השאלות פתב דהיכא דאיפא עדי דבר מכוּעַר וקלא דלא פסיק מפקינן מבעל ומבועל, וקשה הא לבעל הוי קלא דבּתּר נשואין וקלא דבּתּר נשואין הא לא חזישינו, ואם נאסרה בעדי דבר מכוּעַר למה לן קלא דלא פסיק.

ונראה לי טעמא דהשאלות, דהנה בחידושנו למס' כתובות פתבנו על הא דהרמב"ם סתים לדין דהאומר פתח פתוח מצאתי דאסורה עליו אם קיבל אביי קידושין פחותין מבית ג' שנה, דהרא"ש פתב דזהו דוקא במכתשת או שותקת, אבל באומרת ברי שנאנסתי מהימנא, והרמב"ם מדלא חילק משמע בכל גונו אינה נאמנת, וכבר הקשו מ"ש ממדברת דאפילו ברוב פסולין אם אמרה לכשר נבלעתי נאמנת.

ונראה לי, דהנה הראשונים שהקשו מאי פריד בגמ' פתובות, הא הוי ספק ספיקא ספק פתחיו ספק לא פתחיו, ספק באונס ספק ברצון, הא ספק טומאה ברה"י אפילו ספק ספיקא טמא. אכן יש לתרץ עפ"י דברי התוס' שהקשו בנדה, אמאי אמרינן כל הנשים דיין שעתו נאפילו לרבנן דמטמאי הוא דוקא בקדשים והא הוי ספק טומאה ברשות היחיד ולא מוקמין אחרקה, ותירצו בתוס' משום דהוי טומאה דלמפריע, ולא ילפינן מסוטה אלא ספק טומאה דלהבא, ולא טומאה דלמפריע, לפי זה אפשר לומר דלא קשה מפתח פתוח דהוי ספק טומאה ברה"י, דהרי הוי טומאה דלמפריע.

וכן הש"ש הקשה על זה, דאיך נוכל לומר דלא גמרינן מסוטה אלא טומאה דלהבא ולא טומאה דלמפריע, דא"כ וקשה ממקנה שנמדד ונמצא חסר דמדמי בגמ' לדין דספק טומאה ברה"י, הא הוי טומאה דלמפריע, עוד הקשה מנגע באחד בלילה ואינו יודע אם חי או מת, ולדידי נראה דפירוש דברי התוס' דלא גמרינן מסוטה אלא ספק טומאה דלהבא ולא טומאה דלמפריע, הביאור, דאימתי ילפינן מסוטה, אלא אם הספק שנולד לנו הוא גם עתה הספק על הדבר הזה שנולד אם הוא עתה טמא מפני הדבר, או לא, כמו בסוטה דאם היא נטמאה היא גם עתה טמאה, ואם טהורה היתה גם עתה היא טהורה, אבל בנדה שראתה ומספקינן דילמא ראתה זאת הראי' בעצמה מקודם, א"כ הרי האשה עתה ודאי טמאה, שהרי עתה היא טמאה, א"כ לגבי האשה שבה נולד הספק לא נוכל לומר שהספק הוא גם עתה אם היא טמאה, דהרי היא בודאי טמאה עתה, וא"כ הספק הוא רק על לשעבר, אם מקודם היתה טמאה, זה לא ילפינן מסוטה היכא דאין הספק על של עתה אלא על מה שעבר, לפי זה לא קשה כלל ממקנה שנמדד ונמצא חסר, דהרי התם ספק הטומאה נולד באדם הטובל, והספק הוא גם עתה, אם טהור הוא עתה, או עדנה עליו הטומאה, א"כ הוי טומאה דלהבא, וזה ילפינן מסוטה.

אכן מנגע אחד בלילה לכאורה הקושיא עדנה בתקפה, דהרי התם נולד לנו ספק הטומאה באדם המת, ואותו מצאו בודאי מת, א"כ הרי הוא עתה ודאי טמא, והספק רק על למפריע, וא"כ הוי טומאה דלמפריע, ואם נימא דאף שבמת הוי טומאה דלמפריע שעתה הוא ודאי מת, אבל באדם הנוגע הוי טומאה דלהבא, שהרי עליו הספק הוא גם עתה, א"כ גם בנדה הא אדם שנגע בהאשה מקודם שראתה הוי אצלו טומאה דלהבא, שהרי הספק הוא עתה אם הוא טמא או טהור, ועכצ"ל דעיקר הדין במי שנולד לו הספק טומאה, ה"נ בנגע באחד בלילה נימא הא הנמצא הוא ודאי מת.

אָבן אָפּשׂר לומר דֵּהאי דינא דִּסְפֵק טוּמְאַה ברה"י דִּילְפִינוּ מְסוּטָה, הוא דִּין בְּאָדָם, שְׂיֵשׁ לוֹ דִּינִים וַיֵּשׁ בוֹ דַּעַת לְשֵׁאוֹל, אָבֵל עַל מַת דְּאִין לוֹ דִּינִים וְגַם אִין בוֹ דַּעַת לְשֵׁאוֹל לֹא שְׂיֵיךְ לומר שְׂבוּ נולד הַסְּפֵק, וְהוּי רַק כְּמוֹנָח בַּעַל חַי שְׂנַמְצָא מַת, שְׂסַפֵּק אִם מְקוּדָם הִי מַת בַּעַת שְׂנַגַע הָאָדָם, דֵּהדִין דִּסְפֵק טוּמְאַה שְׂיֵיךְ בְּהָאָדָם לֹא בְּהַדְּבָר, וּבְאָדָם הַנוֹגַע הָא הוּי סְפֵק טוּמְאַה דְּלֵהָבָא, שְׂהָרִי גַם עַתָּה הַסְּפֵק אִם הוּא טְמֵא, וּלְפִי זֶה קָמָה הַקְּוִשְׂיָא מֵאִי פְרִיךְ סְפֵק סְפִיקָא הוּא, הָא הוּי סְפֵק טוּמְאַה ברה"י, דֵּהסְפֵק הוּא טוּמְאַה דְּלֵהָבָא, אִם עַתָּה הִיא טְמֵאָה לְבַעֲלָהּ, וּבְסְפֵק טוּמְאַה ברה"י הָא אַף סְפֵק סְפִיקָא טְמֵא.

אָבן יֵשׁ לְתַרְזֵן, דִּסְפֵק טוּמְאַה ברה"י דְּמְטְמֵאִינוּ מְסַפֵּק, הוּא דְּוָקָא אִם וַדַּאי הִיתָה סְתִירָה ברה"י, אָבֵל אִם סְפֵק אִם הִי כָּלֵל סְתִירָה ברה"י, קִי"ל סְפֵק ר"ה סְפֵק רה"י דֵּהסְפֵק אִם הִי כָּלֵל סְתִירָה ברה"י, סְפִיקָא טְמֵא, וְלֹא דְּמִי לְנִכְנָס לְבִקְעָה וְאִינוּ יוֹדַע אִם נִכְנָס לְמְקוּם הַלְזוֹ, דֵּהתָם הִי וַדַּאי ברה"י, וְהַסְּפֵק בִּיאָה הוּי סְפֵק ברה"י, אָבֵל הִיכָא דִּסְפֵק אִם הִיתָה כָּלֵל סְתִירָה ברה"י, בְּכַה"ג אִין פֶּאן דִּין דִּסְפֵק טוּמְאַה ברה"י, וְהִכָּא אִם הַסְּפֵק שְׂמָא לֹא תַחְתִּיו, הֲלֵא אַז לֹא שְׂיֵיךְ כָּלֵל עַל טוּמְאַה, שְׂהָרִי בְּפִנוּי אִי אָפּשׂר כָּלֵל לְהִיּוֹת טְמֵאָה, וְא"כ לֹא שְׂיֵיךְ אַז סְתִירָה, וְא"כ אִם הַסְּפֵק שְׂמָא לֹא תַחְתִּיו הוּי כְּמוֹ סְפֵק ר"ה סְפֵק רה"י וְאִין פֶּאן דִּין דִּסְפֵק טוּמְאַה ברה"י, וְרַק מְטַעַם אִיסוּר, וּבְאִיסוּר הָא סְפֵק סְפִיקָא מוּתָר.

וְהִנֵּה הָא דְּנִאָמְנַת בְּרֵאוּיָהּ שְׂנַבְעֵלָה וְאָמְרָה לְכַשֵּׁר נְבַעֲלַתִּי, בִּיאַרְנוּ בְּסְפִירֵינוּ לְבוּשׁ מְרָדְכִי עַל ב"ק בְּסוּגִיָּא דְּאִין הוֹלְכִין בְּמִמוֹן אַחַר הָרוּב. שְׂהוּא מְשׁוּם דַּעַד אַחַד נִאָמְן בְּאִיסוּרֵינוּ, אַף בְּדַבָּר הַנוֹגַע לְעַצְמוֹ, דֵּהרִי לְפִי דְּבָרֵי הַתּוֹס' הָא דַּעַד אַחַד נִאָמְן בְּאִיסוּרֵינוּ יִלְפִינוּ מוֹסְפָרָה לָהּ לְעַצְמָהּ, אָבן הָא דְּנִאָמְן עַד אַחַד בְּאִיסוּרֵינוּ הִינּוּ דְּוָקָא בְּסְפֵק דַּעֲלָמָא דְּלֹא עַשְׂאוּ הַפְּתוּב כְּוָדַאי, אָבֵל בְּסְפֵק דַּעֲשְׂאוּ הַפְּתוּב כְּוָדַאי אִין עַד אַחַד נִאָמְן, וּמַכְש"כ הִיא לְעַצְמָהּ, שְׂהָרִי אָמְרָה תוֹרָה שְׂאִיסוּרָה אַף שְׂטוּעֵנַת בְּרִיאָה שְׂלֵא נְבַעֲלַתִּי, הָרִי דְּבְסְפֵק כִּי הִיא אִין מוֹעִיל מַה שְׂמַעֲיָדָה עַל עַצְמָהּ.

לְפִי זֶה לֹא קָשָׁה בְּפִתּוּחַ פְּתוּחַ מְצִאתִי בְּקַבֵּל בְּהַ קִידוּשֵׁין פְּחוּתָה מִבֵּת ג' שְׁנַיִם, אִמַּאי אִין נִאָמְנַת לומר נִאָנְסְתִי, דֵּהרִי פִּינוּן שְׂקִיבֵל קִידוּשֵׁין פְּחוּתָה מִבֵּת ג' שְׁנַיִם הָא הִי הַסְּתִירָה ברה"י, שְׂהָרִי הִי אָפּשׂר לָהּ לְהַטְמֵאוֹת, וּבְפִרְט לְדְּבָרֵי הַרְמַב"ם שְׂסוּבֵר דְּאַף קִטְנָה שְׂזִינְתָה בְּרִצּוֹן נִאָסְרָה עַל בַּעֲלָהּ, וְא"כ עַתָּה וַדַּאי שְׂהִי הַסְּתִירָה ברה"י, הִינּוּ בְּאִוְפֵן שְׂהִיתָה יְכוּלָה לְהַטְמֵאוֹת, וְסְפֵק אִם נְטְמֵאָה אוֹ לֹא, הוּי סְפֵק טוּמְאַה ברה"י, וְסְפֵק טוּמְאַה ברה"י שְׂעַשְׂאוּ הַפְּתוּב כְּוָדַאי, אִין נִאָמְנַת לומר נִאָנְסְתִי, כְּמוֹ שְׂאִינָה נִאָמְנַת לומר לֹא נְטְמֵאתִי (וְהָא דְּאִינָה נִאָמְנַת בְּאִשְׁתּוּ פִּהֵן אַף דֵּהתָם לֹא הוּי סְפֵק טוּמְאַה ברה"י שְׂהָרִי הַסְּפֵק שְׂמָא לֹא תַחְתִּיו, בִּיאַרְנוּ שְׂם בְּכַתּוּבוֹת).

אָבן הָרֵא"ש כְּתָבוּ דָאִם אָמְרָה נִאָנְסְתִי נִאָמְנַת, דֵּהרֵא"ש לְטַעְמֵי שְׂהוּא פִּירֵשׁ בְּתוֹסְפָתָא לְגַדָּה, דֵּהפִירוּשׁ טוּמְאַה דְּלִמְפְרִיעַ, כָּל דְּבָר שְׂלֵא הִי עֲלִינוּ לְחֻשׁוֹב בְּשַׁעַת מַעֲשָׂה, דְּדוּקָא בְּקִינוּי וְסְתִירָה שְׂבִשְׂעָה שְׂנוֹלַד הַסְּפֵק אִם הִינּוּ רוּאִים, הִי לְנוּ סְפֵק שְׂמָא הִיא נְטְמֵאת בְּשַׁעַת מַעֲשָׂה, וְכֵן בְּנִמְצָא שְׂרִץ אִילוּ הִינּוּ יוֹדְעִים שְׂיֵשׁ שְׂרִץ, הִינּוּ מְסַפְקִים בְּשַׁעַת מַעֲשָׂה שְׂמָא נִגַּע, אָבֵל בְּגַדָּה הָא כָּל זְמַן שְׂלֵא נִמְצָא הַדָּם אִין לְנוּ לְחֻשׁוֹב שְׂמָא נְטְמֵאָה, וְרַק מְשׁוּם שְׂנַמְצָאָה עַתָּה הַדָּם מוֹלִיד סְפֵק לְמַפְרִיעַ, בְּכַה"ג אִין פֶּאן דִּין דִּסְפֵק טוּמְאַה ברה"י, לְפִי זֶה בְּפִתּוּחַ פְּתוּחַ כָּל זְמַן שְׂלֵא נִמְצָא הַפְּתוּחַ פְּתוּחַ, אִין לְנוּ לְחֻשׁוֹב כָּלֵל שְׂמָא

נטמאָה, וְרַק הַמַּעֲשֵׂה שְׁמָצָאוּ עִתָּה פְּתִיחָה פְּתוּחַ מוֹלִיד סֶפֶק לַמִּפְרִיעַ, אִין פֶּאן דִּין דְּסֶפֶק טוֹמָאָה בְּרַה"י, מִשׁוּ"ה ס"ל לְהָרָא"ש דָּאָם אָמְרָה נְאַנְסְתִּי נְאַמְנֵת.

נִמְצָא לְפִי דְבָרֵינוּ יֵשׁ מַחְלֻקָּת בֵּין הָרַמְבַּ"ם וְהָרָא"ש בְּטוֹמָאָה דְּלַמִּפְרִיעַ, לְהָרַמְבַּ"ם הַחֲלִיּוּק בֵּין טוֹמָאָה דְּלַהֲבָא לְטוֹמָאָה דְּלַמִּפְרִיעַ הוּא אָם הַשְּׂאֵלָה נּוֹגַעַת לֹא לְדִינָא עִתָּה, אוֹ דַּעֲתָה אִין לָנוּ נִפְקָא מִיְגִנָּה בְּדָבָר שְׁנוּלֵד הַסֶּפֶק, וְרַק לַמִּפְרִיעַ הַנִּ"מ וְלְהָרָא"ש הַחֲלִיּוּק בֵּין טוֹמָאָה דְּלַהֲבָא לְטוֹמָאָה דְּלַמִּפְרִיעַ הוּא אָם בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה הִי לָנוּ לְחֲשׁוֹשׁ אוֹ לֹא.

מַעֲתָה נּוֹכַל לִזְמַר דְּהָרַמְבַּ"ם לְטַעְמֵי, וְהַשְּׂאֵלָתוֹת פְּהָרָא"ש, דְּלְהָרַמְבַּ"ם אִי אֶפְשָׁר פְּלִל לְפָרֵשׁ דְּמָה דְּאָמַר רַבִּי, רוֹכֵל יוֹצֵא וְאִשָּׁה חוֹגֶרֶת סִינָר עוֹשֶׂה לְסֶפֶק מִמֶּשׁ שְׂמָא נִבְעֵלָה וְאִסוּרָה לִבְעֵלָה, א"כ הוּי סֶפֶק טוֹמָאָה מִמֶּשׁ דְּאִסוּרָה לִבְעֵלָה מִטַּעַם סֶפֶק טוֹמָאָה, וְא"כ בְּכַה"ג אִין מוֹעִיל בְּרִי, וְא"כ הֵיטָה אִסוּרָה גַם לְבוֹעֵל, שְׁהָרִי הֵיכָא דְּהוּי סֶפֶק טוֹמָאָה בְּרַה"י אִין מוֹעִיל בְּרִי שְׂלָה וְלֹא בְּרִיא שְׂל הַבּוֹעֵל, וְא"כ אִמָּאִי אָמְרִינוּ בְּגַמ' דְּבַעֲיָנוּ עוֹד קָלָא דְּלֹא פְּסִיק, ע"כ דְּהָאִי סְפִיקָא דְּרוֹכֵל יוֹצֵא וְאִשָּׁה חוֹגֶרֶת סִינָר הוּי רַק מִצְּוָה לְגָרְשָׁה, אָבֵל אִיסוּרָא אִין פֶּאן, דְּהוּי רַק כְּמוֹ אִשָּׁה פְּרוּצָה, מִשׁוּ"ה לְבוֹעֵל לֹא נְאָסְרָה, וּבַעֲיָנוּ שְׂיָהָי' עוֹד קָלָא דְּלֹא פְּסִיק, אָכֵן הַשְּׂאֵלָתוֹת סְבַר פְּהָרָא"ש, דְּהֵיכָא דְּבַשַּׁעַת מַעֲשֵׂה לֹא הִי רִיעוּתָא וְהִרְעוּתָא נּוֹלֵד לְאַחַר מִפְּאָן, לֹא הוּי פְּלִל מִדִּין סֶפֶק טוֹמָאָה בְּרַה"י.

נִמְצָא דְּהַשְּׂאֵלָתוֹת סְבִירָא לִי דְּרוֹכֵל יוֹצֵא וְאִשָּׁה חוֹגֶרֶת בְּסִינָר אִסוּרָה לִבְעֵלָה דְּהוּי סֶפֶק כְּמוֹ פְּתַח פְּתוּחַ, אֵלָא דְּלֹא הוּי מִדִּין סֶפֶק טוֹמָאָה, דְּהָרִי הָא בְּשַׁעַת שְׁהָרוֹכֵל הִי בְּבֵית לֹא נּוֹלֵד לָנוּ רִיעוּתָא דְּאִין אוֹסְרִין עַל הַיְחוּד, וְרַק אַח"כ שְׂרָאִינוּ דְּחוֹגֶרֶת בְּסִינָר נּוֹלֵד לָנוּ רִיעוּתָא לְחֲשׁוֹב לַמִּפְרִיעַ, הָאִי סֶפֶק לֹא מִטַּעַם סֶפֶק טוֹמָאָה אֲתִינוּ עֲלָה אֵלָא מִטַּעַם סֶפֶק אִיסוּר, וּבְסֶפֶק אִיסוּר הָא מוֹעִיל בְּרִי שְׂל הַבּוֹעֵל וְשְׂלָה, וְלְבוֹעֵל מְוַתֵּרֵת שְׁהָרִי טוֹעֵן בְּרִי, דְּהֵיכָא דְּלֹא הוּי סֶפֶק טוֹמָאָה מוֹעִיל בְּרִי שְׂלוֹ.

מִשׁוּ"ה בַּעֲיָנוּ קָלָא דְּלֹא פְּסִיק, וְהֵיכָא דְּהוּי קָלָא דְּלֹא פְּסִיק גַּם הַסֶּפֶק דְּרוֹכֵל יוֹצֵא וְאִשָּׁה חוֹגֶרֶת בְּסִינָר אִסוּרָה לִבְעֵלָה וְלְבוֹעֵל, דְּהֵיכָא דְּהוּי קָלָא דְּלֹא פְּסִיק, אִין מוֹעִיל בְּרִי שְׂל הַבּוֹעֵל וְהַשְּׂאֵלָה, וְהָא דְּלִקְלָא דְּבַתֵּר נִשְׁוֹאִין לֹא חִיּוּשֵׁינוּ הוּא דְּוָקָא הֵיכָא דְּבָאֵנוּ לְאַסְרֵי מִטַּעַם הַקּוֹל, אָבֵל הֵכָא הָא בְּלֹא בְּרִי שְׂלָה הֵיטָה אִסוּרָה, הֵינָנוּ אָם הֵיטָה שׁוֹמְקָת אוֹ מִכְחָשֵׁת.

וְרַק לְהַתִּיר אוֹתָהּ בָּאֵנוּ שְׂיֹעִיל ע"י הַבְּרִי שְׂלָה (כְּמוֹ בְּאוֹמְרָת נְאַנְסְתִּי לְהָרָא"ש), לְזֶה מוֹעִיל קָלָא דְּלֹא פְּסִיק שְׂלֹא יוֹעִיל בְּרִיא שְׂלָה, וְהֵיכָא דְּאִיכָא עַדִּי דְּבָר מְכוּעָר וְקָלָא דְּלֹא פְּסִיק אִסוּרָה לִבְעֵל וְלְבוֹעֵל, (וּלְפִי דְּבָרֵינוּ לְהַשְּׂאֵלָתוֹת בְּמִצְּא פְּתַח פְּתוּחַ וְאוֹמְרָת נְאַנְסְתִּי אָם יֵהִי קָלָא דְּלֹא פְּסִיק שְׁנִטְמָאָה בְּרִצּוֹן, תְּהִי אִסוּרָה, פִּינוּ דְּבַשׁוֹמְקָת אִסוּרָה, מוֹעִיל הַקָּלָא דְּלֹא פְּסִיק שְׂלֹא יוֹעִיל הַבְּרִיא שְׂלָה אַף קָלָא דְּבַתֵּר נִשְׁוֹאִין).

סִימָן כֹּא שְׂיִטַּת רַב אֶלְפֶס בְּקָלָא דְּלֹא פְּסִיק הָאֶלְפֶס כְּתַב ז"ל, וּבְקָלָא דְּלֹא פְּסִיק עֲבָדִינוּ כְּרַבִּי וּמִפְקִינוּ לָהּ בְּעַדִּי דְּבָר מְכוּעָר כו', וְהֵנִי מְקִילִי מְבוֹעֵל שְׁהוּא הַנְּטָעֵן, אָבֵל מְבַעֵל עֲצָמוֹ לֹא מִפְקִינוּ לָהּ אֵלָא בְּעַדִּי טוֹמָאָה, בֵּין יֵשׁ לָהּ בְּנִים בֵּין אִין לָהּ בְּנִים, כְּדָגְרִסִּינוּ בְּקִידוּשֵׁין בְּפָרֶק הָאוֹמֵר לְחַבְרִו, אִיבְעָא לְהוּ אִשְׁתּוֹ זִינְתָה בְּעַד אַחַד מֵהוּ, אָמַר רַבָּא הוּי דְּבָר שְׂבַעְרוּנָה וְאִין דְּבָר שְׂבַעְרוּנָה פְּחוֹת מִשְׁנִים עכ"ד, וְהִנֵּה מְהָא דְּאִין אִשָּׁה נְאַסְרָת אֵלָא

בקנינוי וסתירה לא הני מצי האלפס לאתוי, דהרי אפשר דמעשה דרוכל יוצא הוי ספק, כמו במצא פתח פתוח, וכן מהאי דלקלא דביתר נשואין אי אפשר להביא ראי, כמו שביארנו דהאי דינא דלקלא דביתר נשואין לא חיישינו.

הוא דוקא היכא שאוסרין אנו אותה מטעם הקלא, אבל הכא אוסרין אותה מטעם עדי דבר מלפני, דאפשר דהוי פפתח פתוח, אלא דהי מועיל הפרי להפיר, בכה"ג אפשר דאף לקלא דביתר נשואין חיישינו שלא יועיל הפרי, משו"ה הוצרכו להביא ראי מהאי דינא דאשתו זינתה בעד אחד, דרבא ס"ל דמותרת.

אלא דלכאורה קשה מאד, מאי ראי היא זו, התם הטעם, דאין דבר שבערונה פחות משנים, ואין מאמינים להעד ומחזיקין ששקר הדבר, ונהלא בכל דוכתי אין עד אחד נאמן בדבר שבערונה מטעם דאין מאמיניו, ואם האלפס מביא ראי מדינא דאין דבר שבערונה פחות משנים, הלא אפשר להביא ראיות מקל סוגיות הש"ס, אלא ע"כ דאין ראי דהטעם משום דאין העד נאמן, אבל הכא הא יש עדים על דבר הפיעור, וא"כ אם נימא דספק הוא תיתסר מספק, ומאי מדמי האלפס זה לגמ' דקידושין.

ונראה לי, דהנה בספרינו לבוש מרדכי על ב"ק בסוגיא דאין הולכין בממון אחר הרוב ביארנו לישב שהקשו התוס', איך אמר אביי דאשתו זינתה בעד אחד ונהלה שותק דנאמן, והא אין דבר שבערונה פחות משנים, וביארנו דהנה היכא דעד אחד בא לחייב איש בממון או במלקות או בפסלות אינו נאמן, אכן באיסורין נתנה לו התורה נאמנות, ונה ילפינו מלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, אבל קם לאיסורין, והיכא דהוי דבר איסור, אכן ע"י שמעיד העד שהדבר אסור כמו נתוסף יינה הרי הוא מפסיד לו ממון, ואיך נדון לזה, אם הוי איסור יש לו נאמנות, ואם נחשוב זה להפסד ממוןאין לו נאמנות, ומצינו בחטאת שאמרה תורה, או הודע אליו, ולא שיודיעוהו אחרים, יכול אפילו אינו מכחיש, ת"ל או הודע אליו מ"מ, הרי בדבר שיש בזה איסור וגם הפסד ממון שהרי יצטרפו להביא חטאת בזה אם מכחישו אינו נאמן, ולאו דוקא אם מכחישו, אלא אף אם אומר איני מאמינה, ואם אינו מכחישו נאמן, ונהנה אביי סבר דכיון דבא להפסידו הוי דבר שבממון אלא דאמרה התורה פיון שאינו מכחישו הרי הוא בשתיקתו מאמין את העד עליו, והיכא דהוא מאמין עליו יש לו נאמנות, משו"ה באמר נתוסף יינה, פיון שהוא שותק ואינו אומר איני מאמינה הרי הוא מאמין עליו, וכמו דאיתא בגמ' לקמן דף פ"ז דאיתא בגמ' ממאי דמדימין דילמא משום דאשתיק ושתיקה כהודאה, והיינו דאף שאינו יודע פיון שהוא שותק שתיקתו הוי כהודאה שהוא מאמין לו, משו"ה סבר אביי דאף בדבר שבערונה אם הוא שותק הרי האמינו עליו, ובכה"ג אף דבר שבערונה אסור, אכן רבא סובר דאין הטעם דשתיקתו הוי כהודאה, אלא דכיון שהוא דבר שבאיסור א"כ הא יש להעד נאמנות, אלא דאם אומר אינו מאמינה אין לו ספק בדבר, נמצא דהעד בעדותו בא להפסידו ממון ואינו נאמן, אבל אם הוא שותק הרי לדידי ספק, וכיון דהוי אצלו ספק לא שייך לומר הפסד ממון, ולגבי עצמו הא הוי איסורין, וממילא יש להעד נאמנות מטעם עד אחד נאמן באיסורין, דכל זמן שאין אומר איני מאמינה הוי דבר שבאיסור אחר שגם לו הוי ספק בדבר אכן כל זה אם להעד יש נאמנותו אבל בדבר שבערונה הא

אין להעיד נאמנות, משו"ה אף אם שותק מטעם דמספקא לי' מותר אחרי שאין להעיד נאמנות בדבר שבפירושה.

לפי זה שפיר מביא האלפס ראי' דאיסור איש באשתו הוא ונקא אם הספק הוא כמו קנינוי וסתירה, היינו שיש לזה דין דספק טומאה, שספק פנה עשאו התורה פנדאי, דאם ניקא דאיסורא דבעל באשתו הוי אף ספק שלא פגון ספק טומאה דסוטה, א"כ נהי דאין אחד נאמן בדבר שבפירושה, אבל הא ע"כ היכא דשותק הוי הדבר ספק אצלו, דאם שתיקתו לא הי' עושה לספק, לא הי' נאמן גם בדבר שבאיסור, שהרי בעדותו הוא מפסיד לו ממון, ע"כ דמה שהוא שותק מוכיח שהדבר ספק לו, וא"כ נהי דאין נאמנות להעיד לאסור בתורת נדאי, יאסור מטעם ספק ע"כ דאין האשה נאסרת לבעלה אלא בספק, כקנינוי וסתירה דהוי ספק שהוא פנדאי, אבל לא בספק בעלמא, ורוכל יוצא ואשה חוגרת כסינר ע"כ לא הוי ספק ממש כקנינוי וסתירה, מדבעי בבוועל, היינו בהנטעון, דוקא קלא דלא פסיק, ע"כ דהאי ספק אינו כקנינוי וסתירה, וע"כ דהאי תצא הוא מבוועל אבל לא מבעל, דאינה נאסרת אלא בספק של קנינוי וסתירה.

אכן השאלות יספור כדברי הר"ן שפירש שם בקדושין דהא דשותק נאמן אין הטעם משום דאשתיק ומוכח שאצלו ספק אלא שגזירת הפתוב מקרא דאו הודע אליו, שאם שתיק הדין הוא ששתיקתו כהודאה ונאמן באיסורין ולא בדבר שבפירושה, דשם לא מצינו גזירת הפתוב א"כ לדברי הר"ן אין ראי' כלל משם לדין דרוכל יוצא, דהתם הטעם שאין להעיד נאמנות אבל הכא הא ראו עדים את מעשה הכיעור, והוי ספק גמור שמא נבעלה כמו בפתח פתוח, ואף שאין זה ספק כקנינוי וסתירה הי' מועיל כרי, אבל בלא טענת כרי פגון בשותקת או במכחשת אסורה לבעלה ככל ספק, אלא דמועיל בכה"ג כרי של הבעל והאשה, אבל היכא דאיכא קלא דלא פסיק שם אין מועיל כרי, וקם הדין דמספק אסורה לבעלה ומוציאין בין מבעל בין מבעל היכא דאיכא עדי דבר מכווער וקלא דלא פסיק.

סימן כב בסוגיא דשלישה אחין שנים מהן נשואין שתי אחיות ואחד נשוי נכרית. וגירש אחד מבעל אחיות את אשתו ומת נשוי נכרית וכנסה המגרש ומת.

דף ל.

שלישה אחין שנים מהן 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 מותרת, טעמא דגירש ואחר כך מת אבל מת ואחר כך גירש אסורה.

אמר רב אשי זאת אומרת יש זיקה אפילו בתרי אחי כו' ולרבא (דסבירא לי' מיתה מפלת) הניחא אי סבר לה כרב אשי, זו היא למעוטי מת בלא גירש כו' ע"כ כרב אשי ס"ל עכ"ל הגמ'. וכתב רש"י ז"ל, זו היא למעוטי כו' אבל מת שני זה אחר הראשון ולא גירש את אשתו ואפילו לא פנס את הנכרית אסורה דהנאי צרת אחות אשה בזיקה ואפילו בשעת מיתה כו', וכתב ע"ז הרשב"א ז"ל, ואיכא למידק דהא נכרית ונפלה לפני שני יבמין נשואין ב' אחיות הרי זו מתבמת לאחד מהן כו' א"כ פשמת אחד מבעלי אחיות ולא פנס למה נאסרה לאח השני, י"ל מחיים פנין שהערוה עומדת עם בעלה הוי לה אידך צרת ערוה שלא במקום מצוה ושריא, אבל מת אחד מבעלי אחיות פנין ששתיקה באות

להתייבם הווי להו צרות ואסורות דחשבינו פאילו נתיבמה אצל זה שמת, ונפלה היא והערוה עכשיו לפני האח השלישי, ואינו מחנך דא"כ אפה עושה אותן צרות לאחר מיתה ואין צרת ערוה לאחר מיתה וכענין שאמרו בירושלמי כו' עכ"ל הרשב"א.

א) והנראה לתרץ דהנה מה שתיירץ הרשב"א על הקושיא פינו שיש זיקה א"כ פינו שיהא זקוקה לשני היבמין בעלי האחיות א"כ הא הוי צרת ערוה, ותיירץ הרשב"א משום דהוי צרת ערוה שלא במקום מצנה, הא לכאורה אין זה תירוץ אלא על הקושיה דהא היא צרת ערוה בזיקה שהרי היא זקוקה ליבמין בעלי האחיות, ע"ז שפיר משני הרשב"א דלא הוי צרת ערוה משום שזה שלא במקום מצנה, אבל הא יקשה פינו שיהא זקוקה לאחים החיים איך יוכל אחד ליבם הא הוא לוקח אשה שהיא זקוקה לאחיו החי ויתסר לכל אחד, ועכצ"ל דזה לא קשה שהרי ביארנו דכשמיבם אחד הוא עוקר זיקת שאר האחין למפריע ונעשה פאילו לא נפלו לפני האחין הנשארים, והנה שומרת יבם שמתה קי"ל דאסור באמה משום דע"י מיתה לא פקע זיקה שלה, אכן אם יבם יבמה אחת מותר אחר פן באמה של יבמה השני' וכן בחלץ ליבמה אחת מותר באמה של יבמה השני', משום דע"י יבום ונחליצה עוקר זיקת היבמות הנשארות, והא דאסור באחות החלוצה הוא איסור חדש דרבנן גזרו על קרובות החליצה, אבל לא מטעם הזיקה הראשונה, שהיא כבר נעקרה ע"י החליצה, אכן אם מתה לא נפקעה זיקתה, ואז אף אם ייבם או נחלץ לאחת יהי אסור באמה של המתה, דטעמא דעוקר זיקה מפל היבמות הוא משום דאמרינו שליחותיהו דכולהו היבמות ניהו, פירוש פינו שיהא מועלת לפטור כולן ממילא עוקר זיקה, אבל מהמתה אין עוקר זיקה, דלאחר מיתה הא לא הועילה החליצה בעדה, וא"כ נשאר זיקתה עד מיתתה פמקודם, והוי האם, אם היבמה הזקוקה, והנה כמו באם יבם אחת עוקר זיקה של היבמות הנשארות.

פן אם אח אחד חולץ או מיבם עוקר זיקת האחין הנשארים, אבל מהאח שמת שאין מועלת היבום ולא החליצה בעדו, וא"כ לא הוי שליחותא דידן' וממנו לא עקר זיקה. ולפי זה מתירץ קושית הרשב"א שמקשה הא אין צרה לאחר מיתה, ולפי דברינו לא קשה, דמחיים משו"ה שרי ליבומי אף שזקוקה לאחיו, שהרי ע"י זה שמיבם עוקר הזיקה, אבל בלא עקירת הזיקה נשארת זקוקת אחיו, נמצא פשמת הנשוי נכרית הנכרית זקוקה לשני האחין, וכשמת אחד מן האחין ולא גירש הרי נופלת ליבום היבמה גם מזיקת האח בעל האחיות, דכיון שמת לא נעקר זיקתו, וא"כ עתה אגלאי מילתא שהיא צרה מחיים, היינו דבעת שהי' חי בעל האחיות היתה הנכרית צרה של אשתו של האח בעל האחיות שמת ונופלת עתה ליבום גם מהאח בעל האחיות והיא צרת אחות אשה בזיקה, וכמפורש זה ברש"י ז"ל.

דכיון דיש זיקה הוי פאילו באה מפת השני, וא"ת הואיל וזיקה חשיבה להיות עלי' פת השני הוי אשת שני מתים דבלא איסור דאחיות נמי אסורה, לא היא דזיקת שני יבמין דאסירא ליתא מדאורייתא ולא גזור רבנן אלא היכא דעבד בה מאמר עכ"ל רש"י.

שוב מצאתי ראי' ברורה לדברינו מדברי השלטי גבורים שכתב ז"ל, ונראה בעיני שאם היו ג' אחיות נשואים ג' נשים נכריות ומת אחד מהן נהרי אשתו זקוקה לשני האחין והיו בנים לאחד מהן ומת הרי זו אסורה להתייבם לאותו האח הנשאר הואיל והיתה זקוקה

לאֲחִיו שְׁיֵשׁ לוֹ בְּנִים הָרִי הִיא פְּאֻשֶׁת אֲחִיו שְׁיֵשׁ לוֹ בְּנִים וְאִסוּרָה, כַּמְבֹאָר בַּקּוּנְטָרַס הַרְאָיוֹת עכ"ל הַשְּׁלֵטִי גְבוּרִים, וְהָרִי זֶה מוֹכַח כַּדְּבָרֵינוּ דְהָא קָשָׁה אִם אִסוּרָה הֵיבְמָה לְהַתְיַבֵּם כְּשִׁמְתוֹ א"כ גַּם מִחַיִּים יִתְסַר לְהָאֵחַ הַשְּׁנִי לְהַתְיַבֵּם, ע"כ דְּמַחְזִיִּים מִוֹתֵר לְהָאֵחַ הַשְּׁנִי לִיבֵם דְּאָף שְׁאֲחִיו יֵשׁ לוֹ בְּנִים וְהִיא זְקוּקָה לוֹ הָא פְּשָׁמִיבֵם הוּא עוֹקֵר זְקִית הָאֵחַ שְׁיֵשׁ לוֹ בְּנִים, אָבֵל אִם מֵת דָּאִי אֶפְשָׁר עוֹד לְעַקוֹר זְקִיתוֹ הִיא פְּאֻשֶׁת אֵחַ שְׁיֵשׁ לוֹ בְּנִים וְאִסוּרָה.

וְכֵן הוּא דַעַת הַרְמַב"ם בַּפְּרָק ו' מֵהַלְכוֹת יְבוּם וְחִלְצָה, שְׂאֵם מֵת בְּעַל הָאֲחִיוֹת אַחַר שְׁמֵת הַנְּשׁוּי נְכָרִית וְלֹא גִירָשׁ אֲשֶׁתוֹ אַז אִסוּרָה לְהַתְיַבֵּם לְהָאֵחַ הַשְּׁלִישִׁי מְדִינָא, אָבֵל אִם גִּירָשׁ בְּעַל הָאֲחִיוֹת אֲשֶׁתוֹ וְאִח"כ מֵת, מְדִינָא מְוֹתֵרֵת לְהַתְיַבֵּם, אֲלֵא דְרַבְּנָן גְּזָרוּ בְּזִיקָה יוֹתֵר מִבְּעָרְוֹה, מִפְּנֵי שְׁאִיסוּר זְיקָה אֵין יָדוּעַ לְפָל, וְהִיגִינוּ דְכִינוּ דְהִיָּתָה זְקוּקָה הַנְּכָרִית לְבַעַל הָאֲחִיוֹת וְאִם לֹא גִירָשׁ אֲשֶׁתוֹ הָרִי אֲשֶׁתוֹ הָאֲחִיוֹת אֲשֶׁה וְגַם הַנְּכָרִית נִפְלָה לִיבּוּם מִטַּעַם לִיתָא דִּידָן, דְּאָף אִם יִבֵּם הַשְּׁלִישִׁי לֹא נִעְקָרָה זְקִיתוֹ, מִשׁו"ה הָיָא הַנְּכָרִית צָרַת אֲחִיוֹת אֲשֶׁה, אָבֵל אִם גִּירָשׁ בְּעַל הָאֲחִיוֹת וְאִח"כ מֵת הָרִי אֵף אִם נִפְלָה הַנְּכָרִית לִיבּוּם מְלִיתָא דִּידָן, הָא מְדִינָא מְוֹתֵר, שְׁהָרִי אִם נִתְגַּרְשָׁה צְרוּמִיתָהּ מְוֹתֵרוֹת, וְרַק רַבְּנָן גְּזָרוּ בְּזִיקָה יוֹתֵר מִבְּעָרְוֹה, דְּאָף שְׁבִשְׁעַת מִיתָה לֹא הִיָּתָה צָרַת עָרְוֹה ג"כ אִסוּרָה.

(ב) אֲכֵן לְפִי זֶה לְכַאוּרָה יִקְשָׁה דְבָרֵי הַירוּשְׁלָמִי דְמַקְשָׁה מִתְנִיתִין, ו"ל הַירוּשְׁלָמִי, אֵילוּ שׁוּמְרֵת יָבֵם שְׁנִפְלָה לְפָנֵי כַּמָּה יְבָמִין שְׂמָא אֵינָה מִתְיַבְמָת, תְּנִי ר' חֲזִינָא אֲשֶׁת אֶחָד מִתְיַבְמָת לֹא אֲשֶׁת שְׁנִי מֵתִים עכ"ל הַירוּשְׁלָמִי וְלְפִי דְבָרֵינוּ הָא לֹא קָשָׁה כָּלֵל, שׁוּמְרֵת יָבֵם שְׁנִפְלָה לְפָנֵי כַּמָּה יְבָמִין שְׂמָא אֵינָה מִתְיַבְמָת מִפְּנֵי שְׁיֵשׁ עֲלֵי זְקִית כַּמָּה יְבָמִין, דְּהָא אִם וְיָבֵם אֶחָד יַעֲקוֹר זְקִית כָּל הַיְבָמִין וְיִתְבָּרַר שְׂמָא נִפְלָה לְהֵם וְלֹא הִי עֲלֵי זְקִית כַּמָּה יְבָמִין.

אֲכֵן הַירוּשְׁלָמִי לְטַעְמֵי שְׁהַקְשָׁה בַּפ"א ו"ל, ר' יוֹדֵן בְּעָא כַּמָּאן דְּאָמַר הוּא אֵינוֹ חֲזִיב עַל הַחֲלוּצָה אָבֵל חֲזִיב הוּא עַל הַצָּרָה חֲלִיצָה פְּטוּר בִּיאָה פְּטוּר, כַּמָּא דְתִימַר חֲלִיץ לֵה נְאֻסְרָה לְאֲחִיו, וְדַכּוּתָהּ בָּא עֲלֵי נְאֻסְרָה לְאֲחִיו, תְּנִי ר' חֲזִינָא מֵת הַרְאִשׁוֹן מִיבֵם הַשְּׁנִי מֵת הַשְּׁנִי יִיבֵם הַשְּׁלִישִׁי (פְּרוּשׁ דְּקָשָׁה לְהַירוּשְׁלָמִי כִּינּוֹן שְׂבָא הָאֶחָד נְאֻסְרָה לְאֲחִיו מִטַּעַם אֲשֶׁת אֵחַ הַרְאִשׁוֹן, וְא"כ כְּשִׁמְתוֹ הַשְּׁנִי אֵיף מִיבֵם הַשְּׁלִישִׁי הָא אִסוּרָה לוֹ מִפְּנֵי הָאֵחַ הַרְאִשׁוֹן). א"ר יוֹסִי מָה אֵת סִבְרַת חֲלִיצָה הִיא בִּיאָה, כִּינּוֹן שְׁחֲלִיץ לֵה נִעְקָרָה הִימְנָה זְקִית הַמֵּת לְמַפְרִיעַ, לְמַפְרִיעַ חַל עֲלֵי אִיסוּרָה שְׁל מֵת אֲצֵל הָאֲחִיו, אָבֵל אִם בָּא עֲלֵי אֲשֶׁתוֹ הִיא עכ"ל הַירוּשְׁלָמִי, לְפִי זֶה סוֹבֵר הַירוּשְׁלָמִי כְּשֶׁהוּא מִיבֵם אֵין עוֹקֵר זְיקָה, א"כ שְׁפִיר הַקְשָׁה, יְבָמָה שְׁנִפְלָה לְפָנֵי כַּמָּה אֲחִין תִּתְסַר לִיבּוּם מִשׁוּם זְקִית הָאֵחַ הַחִי, וְע"ז מִשְׁנֵי הַירוּשְׁלָמִי, אֲשֶׁת שְׁנִי מֵתִים אִסְרָה הַתּוֹרָה, אָבֵל זְקִית אֵחַ אֶחָד אִמְרָה הַתּוֹרָה שְׂאִין אוֹסֵר עַל הַשְּׁנִי, דְּהָא דִּין הַיְבָמָה שְׁלַעֲלָמָא אִסוּרָה וְלְהַיְבָמִין מְוֹתֵרֵת.

אֲכֵן הַרְמַב"ם לְטַעְמֵי דְאִיהוּ פְּסֵק, דִּיבְמָה שְׁנִפְלָה לִיבּוּם וְחֲלָצוֹ הָאֲחִין מְוֹתֵרֵת לְכָל הָאֲחִין מִן הַתּוֹרָה וְאֵין עֲלֵי אִיסוּר כָּלֵל מִן הַתּוֹרָה אֵף שְׁהַזִּיקָה נִעְקָרָה, דְּסִבְרָא לִי כְּרַבִּינָא דְאָמַר בָּא עַל יְבָמָה אַחַת הַשְּׁנִי רַק בְּעִשָׂה.

מִטַּעַם יְבָמָה יְבָא עֲלֵי, וְלֹא עַל חֲבֵרָתָהּ, אָבֵל לֹא מִטַּעַם לֹא יְבָנָה, וְכִמוֹ שְׁבִינְאָרְנוּ זֹאת לְמַעַלָּה בְּסוּגִיָּא דְהַחֲלוּץ לִיבְמָתוֹ, וְא"כ לְהַרְמַב"ם יְבוּם ג"כ עוֹקֵר זְיקָה לְמַפְרִיעַ, וְאֵפִי"כ לֹא קָשָׁה אֵיף מְוֹתֵרֵת אַח"כ לִיבּוּם לְהָאֵחַ הַשְּׁנִי כְּשִׁימּוֹת, דְּהָא לְהַרְמַב"ם אֵף

בתליצה לא נאסרה מן התורה לכל האחין ורק רבנן גזרו, והיכא דהוי יבום לא גזרו בה רבנן לאסור להאח השני, א"כ להרמב"ם זיקת אח אחד אסר על השני.

והא דמוותרת להתייבם משום דע"י זיקה עוקר זיקת היבום למפריע. אבל הרשב"א דאיהו ס"ל פגירסא בגמ', חד אמר לאו, היינו שיש איסור דלא יבנה אם פא על יבמה השני' בלא יבנה, א"כ ע"כ דאותה שמיבם אין עוקר הזיקה, דאם הי' עוקר הזיקה היתה אסורה על כל האחין בלא יבנה מטעם המת, א"כ אם יבם האחד ומת היתה אסורה על האח השלישי כשימות הוא, ע"כ דיבום אין עוקר זיקה, ואעפ"כ שריא ליבומי להרשב"א דאין זיקת אח אחד אסר על השני.

ג) והנה מצות יבום היא דוקא אם הנשואין אסר על האח השני, אבל אם אין הנשואין אסר על האח השני אז אין מצות יבום, שיקרי לעיל דף י"ג איתא, רבא אמר טעמא דבית שמאי דאין איסור חל על איסור, תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי אלא נשא חי ואח"כ נשא מת אחות אשה קדום, כיון דלא אחי איסור אשת אח וחייל אאיסור אחות אשה הויא לה צרת ערוה שלא במקום מצוה עכ"ל הגמ', הרי חזינון אף שהיא אשת אחיו, כיון שאין איסור של אשת אח אין פאן מצות יבום, דאימתי אמרה התורה מצות יבום היכא שהי' לאשת האח דיני אשת אח, ואם לא אין מפיל ליבום, ואף דבית הלל לא סבירא להו האי סברא דמ"מ אשת אחיו היא, וכדאיתא בתוס' דף ל"ב ד"ה שנסא, היינו נהי דאין אסורה מטעם אשת אח.

עכ"פ הא יש עליה איסור מטעם שהיא אשת איש של אחיו, אבל היכא שמה שהיא אשת אחיו אין אסורה על האח הכל מודים שאין מפיל ליבום. לפי זה אזלי הרמב"ם והרשב"א לטעמייהו, הרשב"א דגריס לעיל בפלוגתא דרב אחא ורבינא, דחד אמר בלאו, היינו דאם פא על יבמה אחת שארי היבמות בלאו דלא יבנה, א"כ יקשה אם יבם אחד איך מותרת להאח השני, ע"כ דיבום מה שמיבם היבמה לא עקר הזיקה מהיבמה שייבמה, וא"כ יקשה איך מותר ליבם הא יש עלי' זיקת האחין הנשארים, ועכצ"ל דזיקת אח אין אסר לשני, וא"כ אם מת אין זיקתו מפלת ליבום, והרשב"א בודאי דלא יספור כהשולטי גבורים לענין אם נפלה יבמה לשני אחין ומת אחד מהן והיו לו בנים דכיון דמחיים לא אסר אין זיקתו מפלת ליבום, וא"כ אם מת בעל האחיות אי אפשר לומר שתהא אז הנכרית אסורה משום שנופלת ליבום מטעם האח שמת שהיתה לו זיקה עלי', דכיון דזיקה אין אסר, ממילא אין מפיל ליבום, וא"כ במת ולא גירש היא נופלת ליבום רק מטעם נשוי הנכרית שמת, משו"ה פריף הרשב"א איך תתסר הנכרית כשימות אחד מבעל האחיות, הא אין צרה לאסר מיתה.

אבל הרמב"ם הא סבירא לי' דיבום עוקר זיקה, וא"כ זיקה אסרת, והא דשרי ליבם יבמה שנופלה לפני כמה אחין, משום דע"י יבום נעקר הזיקה, אבל אם מת לא תעקר זיקתו אף ע"י יבום, וא"כ נופלת עתה ליבום גם מכח בעל האחות אשה, וא"כ הוי צרת ערוה מחיים, שהיתה זקוקה לו מחיים ביחד עם אחות אשתו מכח האח בעל האחיות, וא"כ הוי צרת ערוה מחיים.

סימן כג בסוגיא דנתן גט למאמרו דף ל"ב. אמר רבא נתן גט למאמרו הותרה צרתה אבל היא אסורה דמחלפה בבעלת הגט, איכא דאמרי אמר רבא נתן גט למאמרו הותרה אפילו היא מ"ט מאי דעביד בה שקלי'.

פתיב הרמב"ם בפ"ה מהלכות יבום הלכה ד' ו"ל, נתן מאמר ליבמתו וחסור ונתן גט למאמרו מה שעשה הרי בטלו והותרה, ונראה לי שלא הותרה אלא לאחיו, אבל זה שנתן הגט אסורה היא לו וכתב ע"ז הראב"ד ו"ל, ובגמ' בלישנא בתרא אמרינן הותרה אפילו היא עכ"ל הראב"ד.

(א) ונראה לי לבאר טעמא דהרמב"ם, דהנה לעיל בדרף כ"ט איתא, רב אשי מתני הכי, אמר ר"א לא תימא מאמר לב"ש דוחה דחי' גמורה וצרתה חליצה נמי לא בעי, אלא דוחה ומשייר הוא. א"ר אבין אף אנו נמי תנינא, ב"ש אומרים יקיימו יקיימו אין, לכתחילה לא, ואי ס"ד מאמר לבית שמאי דוחה דחי' גמורה, זה יעשה מאמר וידחה וזה יעשה מאמר וידחה, ואלא הא קתני בש"א אשתו עמו והלזו תצא משום אחות אשה, אלא יבמה דחזינהו לכולהו חזינהו למקצתה, דלא חזינהו לכולהו לא חזינהו למקצתה, ופירש בתוס' ד"ה אלא לדחות בצרה, ו"ל, פירש בקונטרס בכולהו שמעתי אחותה שנופלת עמה כו', וא"ת היכי מיייתי סייעתא ממתניתין יקיימו אין לכתחילה לא, הא מהני מאמר לכל הפחות דדחי לצרה ושריא בעלת מאמר אף לכתחילה, עוד הקשה בתוס' שם בד"ה לא תימא, ו"ל, תימא מאי קאמר ר"ש לעיל בפ"ב דף י"ט אם מאמרו של שני מאמר אשת שני הוא בועל, פי הוי נמי מאמר אשת שניהם הוא בועל, דהא אפילו לב"ש דמאמר קונה אינו קונה לגמרי אלא קונה ומשייר עכ"ד התוס'.

והנראה לי לבאר דברי הגמ', דהנה לכאורה הא דס"ל לב"ש מאמר קונה הוא מדין קדושין, דאין קדושין תופסין ביבמה לעלמא שאסורה להם. אבל ליבם שאינה אסורה לו תפסי קדושין לבית שמאי, ואף דמוכח שע"י הקדושין מקינים ג"כ מצות יבמין, דאם נימא דע"י הקדושין אין מקינים מצות יבום כלל, איך אמר זה יעשה מאמר, הא מבטל מצות יבמין, ועכצ"ל דמקינים מצות יבמין במקצת מה שקונה אותה, וכיון שפבר יש לו קנין לא חיישינן משום בטול מצות יבמין משני' דהרי גם חליצה איננה המצוה פתקנה, דהרי עוקר המצוה הא הוא יבום, וכדאמרינן, חליצה במקום יבום לאו פלוג הוא, וא"כ לגבי חליצה מועיל גם קנין שקונה, שפקינים ולקחה.

אבל עכ"פ לכאורה מה דמועיל מאמר לבית שמאי לכאורה הוא מדין קדושין. אבל אי אפשר לומר כן, דהא בגדרים ע"ה איתא דאף לבית שמאי אין חייבים עלי' סקילה פנערה המאןרסהנאם נימא דמאמר מועיל לבית שמאי דס"ל דתפסו קדושין ליבם ביבמתו, א"כ אמאי אין חייבין עלי' סקילה, וע"כ דגם בית שמאי מודו דאין קדושין ביבמה, לא ליבם, כמו שאין קדושין לעלמא, אלא דבית שמאי דרשי ולקחה זה המאמר, שאמרה התורה שע"י מאמר הוא קונה קנין היבמות, והוי התחלת קנין אישות ולא נגמר עדנה קנין האישות עד שייבם אותה, דעל זה נאמר ויבמה זה היבום, ודוקא יבום גומר, ומשו"ה קאמר בגדרים, אין היבמה גמורה כמו שהאשה גמורה, דמאמר קונה רק קנין היבמות, וזה הוי התחלת האישות.

לפי זה ע"י מאמר התחיל הקנג'ן ולא גמר, והנה מצינו בתורה דין אם אשה מקודשת רק חצי ואמרה התורה דאיננה בכרת אעפ"כ האיסור חמור מלאו, שהרי חצי שפחה וחס' בת חורין שנתקדשה הפא עלי' באשם קאי, משום דהוי חצי מאיסור פרת, וחצי מאיסור פרת חמור מלאו, והנה אילו הי' באפשרות שיהי' לחצי אשה אחות הי' ג"כ על האחות איסור, דכיון דחזינו דאמרה התורה דחצי מקודשת יש עלי' איסור, והאיסור חמור מלאו, א"כ גם האחות ג"כ יש עלי' חצי איסור, אלא דשפחה חרופה אי אפשר שתהי' לה אחות, אכן אפשר הדבר במקדש מעכשיו ולאחר שלשים דאית לי' לר' יוחנן קדושי פלו תופסין, דסבירא לי' דקדושין מתחילין ונגמרין לאחר שלשים, אם תהי' לזו האשה אחות, תהי' האחות אסורה לזה שיש לו ביה הקדושין שהתחילו ולא נגמרו איסור של חצי ערוה, מעתה לבית שמאי אם עשה מאמר, האחות של בעלת המאמר אסורה עליו איסור חצי ערוה, שהרי יש לו ביבמתו שעשה ביה מאמר, קדושין.

היינו קנג'ן יבמות ולא נגמרה, וא"כ לא נפטרה האחות לגמרי, שהרי דוחה מיבום דוקא ערוה שיש ביה פרת, אבל לומר שעשה דיבום דוחה איסורה, כיון דאיסורא מטעם חצי פרת, והתורה חייבה אשם על איסור, זה אין עשה דוחה איסור שהחמירה תורה וחיובה אשם, וא"כ הוי האחות כמו אלמנה לכהן גדול דלחליצה רמיא ליבום לא רמיא, ואין אוסרת משום זיקה, ומשו"ה מותרת לו ליבם בעלת המאמר, וע"י היבום נעשית אשתו גמורה, ואז דחי אחותה דחי גמורה, שאז אחותה בכרת, וכיון דמאמר אינו קונה אלא מדין יבמות, שהרי דוחה ומשייר, ומשו"ה היא יבמה פזו שאסורה ליבם ולא חזיא לכולה דינים דיבום, אז אין המאמר מועיל, דאימתי מועיל מאמר מדין וילקחה דוקא אם חזיא לדין דיבמה יבא עלי', אבל אם אסורה ליבמה, אז אין מועיל ביה מאמר, אבל אם נימא שהמאמר לב"ש שקונה הוא מדין קדושין ודוחה דחי גמורה, א"כ אף שאסור ליבם, אבל כיון דאיננה ערוה שהרי מותר לקנים, א"כ גם מאמר הי' מועיל אף היכא שיש איסור ליבם.

מעתה זהו דקאמר בגמ', מאמר לב"ש לא תימא דוחה דחי גמורה, פירוש דמאמר מדין קדושין, ונעשית ע"י המאמר אשה גמורה, והאחות שלה ערוה גמורה, אלא מאמר לבית שמאי הוא רק קנג'ן יבמות, אבל לא מדין קדושין, וא"כ הוי רק התחלת קנג'ן אישות, וא"כ דוחה ומשייר, ומביא ר' אבין ראי' ברורה לזה, מהא דבית שמאי אמרו קנים בדיעבד לכתחילה לא, ואי ס"ד מאמר קונה קנג'ן גמור דהוי קדושין, א"כ זה יעשה מאמר וידחה, וזה יעשה מאמר וידחה, ע"כ דמאמר אין דוחה, ואלא הא קתני אשתו עמו הרי דדוחה ומתיר, אלא (כל זה מראית ר' אבין) עכצ"ל דהיכא דיש איסור ליבם ולא הוי יבמה דחזיא לכולה לא חזיא למקצתה, ואין ביה דין דילקחה, א"כ ע"כ מוכח דמאמר הוא מדין יבמות, וא"כ שפיר יש לחלק בין היכא דחזיא לכולה יש ביה דין דילקחה, בין היכא דלא חזיא לכולה אין ביה דין דילקחה, אבל אם נימא דמאמר לבית שמאי מדין קדושין, א"כ לא הי' אפשר לחלק לומר דיבמה דלא חזיא לכולה לא חזיא מקצתה, דכיון דמדין קדושין הוא, א"כ כל זמן שאיננה ערוה מועיל קדושין, וא"כ אף יבמה דלא חזיא לכולה חזיא לקדושין, ע"כ דמאמר לב"ש מדין יבמות, וכיון דמדין יבמות היא, אמרינו יבמה דלא חזיא לכולה לא חזיא למקצתה.

ג) ולפי זה אפשר לתרץ גם קושית התוס' שמקשה פנין דמאמר דוחה ומשייר, מאי אמר ר"ש אם מאמרו של שני הוא מאמר אשת שני הוא בועל, דהא אפילו אם הוא מאמר, אשת שניהם הוא בועל, שהרי מאמר דוחה ומשייר, אכן לדברינו ניקח, דהנה הראשון פשטת ועשה בה השני מאמר, הרי קנין היבמות של הראשון פבר קנה השני, וא"כ פשטת השני אי אפשר להשלישי ליבם את היבמה מהראשון, שהרי מהראשון היא עתה להאחין שלא עשו מאמר יבמה דלא סניא לכולהו, שהרי קנין היבמות של הראשון פבר קנה השני, וא"כ להשלישי אי אפשר ליבם מטעם זיקת הראשון דלדידן' הניא יבמה דלא סניא לכולהו, וא"כ היבום הוא רק מטעם אשת השני דמאמר אם הוא קנין מפיל ליבום.

ואין להקשות לפי זה יהי' אסור ליבם שהרי נשאר זיקת האח הראשון דרמיא לחליצה ולא ליבום, אכן ר"ש הא סבר דיבם ואח"כ נולד מותר לו ליבם, והנה לכאורה הא יש עלי' לגבי דידן' איסור האח שמת בשעה שלא הי' נולד, ואין לומר דטעמא דכשמיבם התיר איסור אשת האח וכיון שהוא נולד אח"כ פא הוא לעולם בשעה שפבר נפקע איסור האח הראשון, דהא אפתי יקשה למאן דאמר חליץ ליבמתו פל האחין על החלוצה פכרת א"כ איך אמר לעיל בדף י"א, רב אשי סבר לה פריש לקיש ומתרץ לה כר"ש החולץ ליבמתו ונזר וקידשה צריכה חליצה מן האחין מאן אחין הילודים כר"ש, הא יקשה אף לר"ש, הא הכא לא יבם אותה רק חליץ לה להחולץ פקע איסור פרת מטעם אשת אחיו, אבל להאחין הא נשאר איסורא דאשת אח, א"כ האח שנולד בשעה שהיתה מקודשת להחולץ במה פקע איסור אשת אח הקודם לדידן', ועכצ"ל דר' שמעון ס"ל דמצות יבום של עתה מתיר איסור אשת אח הקודם, וכיון דבשעה שנולד הי' עליו מצות ודין יבום מטעם אח השני שקדשה ולא פא עלי', הותר איסור אשת אח הקודם שמת, דמצות יבום של זה מתיר גם איסור אח הראשון, א"כ הקשה ר"ש לרבנן אם מאמרו של שני מאמר ומפיל ליבום, א"כ יבומי רק מטעם שהרי מהראשון אין זיקת יבום, פנין שהיא יבמה דלא סניא לכולהו, וא"כ יבומו רק מטעם השני, וא"כ ע"י יבומי תותר גם זיקת הראשון, פמו בקידוש לאחר שחליץ דמותר ליבום לזה שנולד לאחר הקידושין אליבא דר"ש.

והנה רבנן אמרו דמועיל מאמר לכל אחד, דכל חד וחד תקיני לי רבנן מאמר ביבמה, וכל אחד מדרבנן יש לו לקנות קנין יבמות, ויש ג"כ לכאורה להסתפק מה שרבנן תקנו מאמר, הוא, דמדרבנן תופס קדושין ליבם ביבמתו, או, דרבנן פשתיקנו מאמר הוא מדרבנן פמו לב"ש דתקנו לכל אחד קנין יבמות, אבל לא מדין קדושין, והנה מדאמרין דאם נמן גט למאמרו הותרה לאחיו, ואף ללישנא קמא דרבא הטעם הוא רק משום דאתי לאחלופי, ואם נימא דמאמר לרבנן הוא מדין קדושין, א"כ איך אפשר שתהי' מותרת לאחיו, הא הני גרושת אחיו, ע"כ דמאמר לרבנן ג"כ מדין יבמות, ותקנו רבנן לכל אחד קנין יבמות ביבמתו, והנה אם אחד עשה מאמר ביבמתו קנה עי"ז מדרבנן קנין היבמות ביבמתו, ואח"כ פשנותן גט עקר קנין היבמות שהי' לו, וא"כ עתה אי אפשר לו ליבם שהרי עתה היבמות אצלו יבמה דלא סניא לכולהו, שהרי אין לו עתה ביבמתו קנין יבמות, משו"ה קאמר הרמב"ם דהותרה לאחיו, שהרי להם יש קנין יבמין ג"כ, והיא אצלם יבמה דסניא לכולהו אבל לדידן' שהיא עתה יבמה דלא סניא לכולהו, לא סניא למקצתה ונאסורה ליבם, ומה שהקשה הרמב"ד הא בגמ' איתא הותרה אפילו היא ולא

מפליג, משמע דגם לדידין הותר, לא קשה כלל על הרמב"ם, דהא קאי על מתניתין, ומתניתין היא מייברי שנה שעשה בה המאמר כבר מת ונשארו רק האחין.

משו"ה קתני סתמא הותרה אפילו הוא. ומה שמקשה הראב"ד הוא, דהנה ללישנא קמא דרבא צרתה הותרה, ופירש רש"י דצרתה היא זו שהיתה צרה במאמר, והקשה הרשב"א א"כ איך אמר דדוקא אם נתן גט למאמרו אבל לזיקתה או סתם נאסרה צרה, הא אדרבה כיון שנתן גט לזיקה, א"כ פשמת בעל המאמר שנתן גט הא בעת מיתתו לא היתה אשתו צרת אשת שני מתים, שכבר נתגרשה בפעלת מאמר ממנו.

ולכן פירש הרשב"א דצרתה דקאמר בגמ' הפונה אם הי' להצרה עוד אשה מהאח שמת ראשון, אלא דהקשה הרשב"א היא מתניתין לא מייברי בהי' לה צרה, וע"כ פירש דקאי על הא דשלא יאמרו ב' יבמות הבאות מבית אחת מתיבמות, אכן הראב"ד ס"ל דקאי בפעלמא אם אחד עשה מאמר ואח"כ נתן גט למאמרו הותרה צרתה שפאה עמה מבית אחד ליבם, וא"כ אמאי לא קתני בלישנא בתרא הותרה דוקא לאחיו כיון דקאי בפעלמא ולא במתניתין, משו"ה מוכיח הראב"ד שגם לדידין הותרה.

ואזלי לטעמיהו, דהנה בנתן גט לזיקתו, לכאורה אפשר לומר דמדרבנן הוי גט כחליצה, והא דצריכה חליצה, הוא, דהא רבנן לא יוכלו לעקור דין תורה, אבל מדרבנן גט הוי כחליצה, אף אי אפשר לומר דכיון דרבנן לא היו יכולים לומר שע"י גט נפטרה, א"כ אמרו שרק גט אוסר מן היבום, אבל לחליצה רמיא, שהרי דין הוא בנתן גט ובעל צריכה גט וחליצה, ואם נימא דמדרבנן גט הוא כחליצה, א"כ בנתן גט ובעל אמאי צריכה גט וחליצה, תסגי בגט לחודא, דמן התורה הא קנו לה בביאה ובגט סגי, ומדרבנן הא גט הראשון כחליצה, ע"כ דמדרבנן אם נתן גט אסרוה ליבום ורמיא לחליצה ואוסרת צרתה הפאה עמה.

והנה לפי זה אף אם נתן אחד גט לזיקה עדיין היא זקוקתו מדרבנן שהרי רמיא לחליצה, א"כ היא נופלת לחליצה גם מטעם זה שנתן גט, שהרי להרמב"ם זיקה מפיל ליבום, א"כ גם הצרה אסורה, דהא תקנת רבנן שגט יאסור צרה, משו"ה להרמב"ם זיקה מפיל ליבום, א"כ אם זה שעשה מאמר נתן לה גט לזיקה ומת, אז גם זו שפאה עמה מבעל המאמר אסורה, שהרי נפלה ביחד עם אשה אסורה לאחיו, משו"ה לא קשיא על הרמב"ם ללישנא קמא דרבא אם צרתה, הפונה, זו שפאה עמה מבעל המאמר, אף בנתן גט לזיקה תומר, דאין הדבר כן להרמב"ם, שהרי זיקה מפלת ליבום, ואף אם נתן גט לזיקתו, עדיין יש זיקה לחליצה, וגם זה מפיל ליבום, אכן הראב"ד סובר כהרשב"א דאין זיקה מפיל ליבום, וא"כ אם על המאמר נתן גט לזיקתו, הרי מכש"כ דאין זיקתו מפיל ליבום, וא"כ למה אמרינן גט למאמרו הותרה צרתה, מכש"כ בנתן גט לזיקה, ע"כ דהפירוש, צרתה הפאה עמה מבית הראשון, וקאי בפעלמא, וא"כ שפיר הקשה, לפרש גמ' דהותרה לאחיו אבל לא לדידין, ע"כ דגם לו מותרת.

סימן כד בדין העמדת בחזקת היתר אם בשעה שנולד הספק הנה חזקת איסור. דף ל' ע"ב.

ואילו בגירושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה לא קתני, מאי טעמא אמר רבה אשה זו
בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרה מספק, והקשה בתוס'
ז"ל וא"ת דהכא מוקמינן אשה בחזקת היתר לשוק אעפ"י שבשעה שנולד הספק היתה
עומדת בחזקת איסור שבבעלה עדיין חי, ובפ"ק דחולין דף ט' אמרינן בהמה בחזקה בחזקת
איסור עומדת עד שינדע לה כמה נשחטה, נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שינדע לה
כמה נטרפה, ומשמע דוקא לעגן ריעותא דאתיליד אחר שחיתה הניא בחזקת היתר, כגון
בא זאב ונטל בני מעים והחזירם פשהם נקובים ולא חישינן שמה במקום נקב נקב.

אבל אם נולד הספק מחיים כגון ספק דרוסה לא, משום דבשעה שנולד הספק היתה
עדיין בחזקת איסור, ואר"י דהתם חישינן לספק דרוסה משום דשכיחא ומוכחא מילתא
לאיסורא טפי מדלהתירא, תדע דהא בספק כלבא ספק שונרא אמרינן התם אימר כלבא
אפילו לשמואל דחישי לספק דרוסה עכ"ד התוס'.

והנה הרמ"א כתב ביו"ד סימן ג' ז"ל, כל מקום שאין יכולין לתלות שנעשה לאחר
שחיתה אעפ"י שהיא טריפות שיש לו בדיקה, אם לא בדקוהו או שאין יכולין לבדוק הרי
הוא כספק טריפה ואוסרין אותה, ולא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר
שנעשה הריעותא לאחר שחיתה דלא יצאה מחזקתה מחיים עכ"ד הרמ"א והוא מד"מ
בס"ס ל"א, ושם מסיק הד"מ ז"ל, וכן משמע בתוס' פ' ד' אחין דף ל"א עכ"ל, וכבר
הקשה מהר"ם מלובלין דהרי אדרבה התוס' דחו חילוק זה, ומסקנת התוס' דאפילו היכא
דנעשה הריעותא מחיים אפ"ה יש להעמיד בחזקת היתר כדאמרינן אשה זו בחזקת היתר
לשוק עומדת אל תאסרה מספק והא דחוששין לספק דרוסה וכן לעיל בסימן ל"ג בישוב
לה קוץ בושט דחוששין שמה הבריא, היינו משום דשכיח, וכתב הש"ך לתרץ קושיות
מהר"ם מלובלין ז"ל, אבל נראה לי דדעת הרב, דתוס' כתבו פן אליבא דרבה, אבל אפיי
הא הקשה לרבה מהא דנפל הבית כו', אמאי לימא אשה זו בחזקת היתר, ומסקו אפיי
ורבא דלא מוקמינן אשה זו בחזקתה, א"כ התוס' דמדמי דין זה לנשחטה הותרה, מוכח,
דכי היכא, דלא מוקמינן אשה זו בחזקת היתר, הכי נמי לא אמרינן נשחטה הותרה, היכא
דאתיליד ריעותא מחיים כו', וזה שכתב וכן משמע בתוס' פרק ד' אחין, ר"ל שכתבו שם
מעיקרא החילוק הזה, ואף שדחו שם החילוק ההוא, היינו לרבה, אבל לאפיי ורבא
דקי"ל פנתיהו, יכול להיות החילוק ההוא קיים עכ"ל הש"ך.

אכן תמוה לי דברי הש"ך, דהא התוס' מביאים ראיה דאין חילוק בין נולד ריעותא מחיים
לנולד לאחר שחיתה, מהא דספק כלבא ספק שונרא, ואף שיש לדחות דשאני התם דהוי
ספק ספיקא, אפשר לומר דדעת התוס' דנגד חזקת איסור אין מועיל ספק ספיקא ומביא
התוס' ראיה דאם נימא דנולד הריעותא בשעה שהיתה אסורה הוי חזקת איסור,
א"כ גם ספק ספיקא לא יועיל, אף אפשר לתרץ דברי הש"ך דס"ל דהיכא דנולד ריעותא
מחיים לא הוי לא חזקת היתר ולא חזקת איסור ומשו"ה ספק אסור, אבל עכ"פ דברי
התוס' קשה מאי מיייתי ראיה מספק כלבא, התם הוי ספק ספיקא, ורב הוה קאמר דוקא
נשחטה הותרה, אבל היכא דבהדי גינהו היינו בנולד ריעותא מחיים ואין חזקה לא
לאיסור ולא להיתר אסורה, משו"ה ספק דרוסה אסורה ולא מטעם דשכיחא טפי
לאיסורא.

עוד קשה לי דאף אם נימא דלאבני נרבא גבי יבמה פיון דנולד הריעותא בשעה שהיתה אסורה שהרי בעלה הי' חי, לא מקרי חזקת היתר, זהו דוקא ביבמה שאין לה חזקה אחרת, אבל בטריפות מלבד איסור הטריפות הרי יש לה חזקת הגוף שלא היתה טריפה, וכמו דאמרינן גבי יין העמד יין על חזקתו ולא נחמצה, ה"נ אף בנולד הריעותא מחיים אמאי פסק הרמ"א דאסורה, הא יש להבהמה חזקת הגוף דאיננה טריפה, וא"כ תשתרי מטעם חזקת הגוף.

עוד קשה לפירוש הש"ך דקושית אבני לרבה, משום דאבני ס"ל פיון דנולד הריעותא בשעה שהיתה אסורה שהי' בעלה חי לא הוי בחזקת היתר, דהנה התוס' שם כתבו, ז"ל, וא"ת תינח פנס ואח"כ גירש שקבר היא צרת ערוה, אבל גירש ואח"כ פנס הא לא הוי בחזקת היתר לשוק ועוד לר' ירמיה דוקא בגירש ולבסוף פנס מיירי, וי"ל דמ"מ בחזקת היתר לשוק דמוקמינן הערוה בחזקה שלא נתגרשה עכ"ד, והנה לפי זה אין הטעם משום דהאשה היינו הצרה היתה בחזקת היתר לשוק שעמד שאם ימות תהי' מותרת, אלא הטעם פיון דהשאלה נולד בהערוה ואותה החזקנו בחזקת שלא נתגרשה ממילא הצרה מותרת, וא"כ מאי פריה אבני לרבה, דילמא גם רבה מודה דכיון דהריעותא נולד בשעה שהיתה אסורה, לא מקרי חזקת היתר, רק טעמא דרבה משום דמוקמינן הערוה בחזקה שלא נתגרשה, וזה לא שייך בנפל הבית עליו ועל בת אחיו, בשלמא בלא פירוש הש"ך אפשר לפרש דאבני הקשה דמשום חומר איסור יבמה לשוק לא מוקמינן אחזקה, אבל לפירוש הש"ך דקושית אבני על רבה היא משום דרבה ס"ל דגם אם נולד הריעותא בשעה שהיא אסורה מקרי חזקת היתר פיון שעומדת להיות מותרת אם ימות, ואבני פליג על זה, א"כ דילמא גם רבה לא ס"ל, וטעמא דרבה הוא משום דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה.

משום זה הויא בחזקת היתר לשוק. א) ונראה דיש לישיב דהנה בכתובות ד' י"ג ע"ב פליגי ר' יוחנן ור' אלעזר אי אמרינן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, או אף לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, משום דאיהי אית לה חזקה דכשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות, ולכאורה תקשה, דהנה קי"ל מקנה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפריע בין ברה"י בין ברה"ר טמאים משום דאמרינן העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל, ולכאורה אדרבה נימא הנה טהרות שנגע בהן הטמא שטבל מוקמינן על חזקתיהו, ואימא לא נטמאו, למאן דס"ל דלא מהני חזקת האם לבת, ה"נ לא להני חזקת הטומאה של הטמא להטהרות שנגע בהן, וצ"ל דלא דמי, דהתם בטהרות שנגע בהן הטמא לא נולד להם ספק טומאה מצד עצמן אלא מטעם האיש שנגע בהן הספק אם נטהר מטומאתו או לא, וכיון שנפסק הדין עליו שהוא טמא שהרי העמידהו על חזקתו, ממילא נגעו הטהרות באדם טמא, שהרי אין להטהרות שאלה מצד עצמן, אכן בכתובות הספק על הבת שמה היא פסולה לא מטעם האם אלא מטעם האב, א"כ נולד לנו שתי ספקות ביחד, על האם אם בא עלי' פסול ונפסלה, ועל הולד אם מפסול, בכה"ג ס"ל לר' אלעזר דמה שהאם בכשרותה מפני חזקתה אין מברר הספק שעל הבת מאיזה איש נולדה.

ולפי זה בתוס' קדושין ד' ס"ו ע"א גבי מעשה דינאי המלה, דתרי אמרי נשבית אמו ותרי אמרי לא נשבית. דהתם הספק אם אמו של ינאי המלה היא פסולה ונפסל ינאי המלה

מטעם שנולד מן אם פסולה, לכו"ע חזקת האם מהני לבנה, היינו פיון שנפסק הדין על אם ינאי שהיא כשרה ממילא אין לנו פסלות על ינאי, והוי מצי בתוס' למיפדא אליבא דכו"ע והא דלא אמרינו במקנה העמד המקנה על חזקתה וחזקת המקנה מהני להטמא שנטטה, היינו משום דהמקנה היא נדאי חסירה, וא"כ לאנוכל לומר עלי' שנפסק הדין שהיא שלמה, וא"כ השאלה הוא בהטמא, ונפסק הדין שהוא טמא, ממילא חזקת הטירות אין מועיל, שהרי נגעו בזה שנפסק הדין שהוא נדאי טמא.

לפי זה אפשר לומר דתירוץ דתוס' דהעמד הערוה בחזקת שלא נתגרשה, הוא דוקא בגירש ואח"כ פנס, דבשעה שזרק הגט לא היתה הצרה אשתו, ולא שייך לומר גם עלי' נולד ספק, והספק הוא רק בהערוה, ונפסק הדין שמוקמינו בחזקתה שלא נתגרשה, ממילא כשנולד לנו אח"כ הספק בעת שפנס, אם האשה שפנס היא צרת ערוה.

אמרינו חזקת הערוה מהני לצרה, שהרי ספיקא בא לאחר מכאן, אחרי שפבר נפסק הדין על הערוה שהיא בחזקתה, אבל היכא דכנס ואח"כ גירש, נולדו שני הספיקות ביחד. הספק של הערוה אם היא גרושה, והספק על הצרה אם היא צרת ערוה, בכה"ג אפשר לומר דלמאן דס"ל חזקת האם לא מהני לבת, חזקת הערוה אין מועיל לצרה פיון שפאו שני הספיקות יחד, ואף דאי אפשר זאת לדמות לגמרי לדין דחזקת האם מהני לבת, דהרי התם פסלות הבת אין תלוי' משום פסלות האם, אבל הכא ספיקא דהצרה הוא רק משום לימא דהערוה, אעפי"כ יש לחלק בין דין דהעמד טמא על חזקתו, דהתם בעת שנפסק הדין על הטמא לא הי' לפנינו חזקת הטירות, אבל הכא נולדו שני הספיקות ביחד, בכה"ג אפשר דלמאן דס"ל חזקת האם לא מהני לבת, חזקת הערוה לא מהני לצרה, ורבה הא ס"ל בכתובות כר' אלעזר דחזקת האם לא מהני לבת, וע"כ הא דאמר אשה זו בחזקת היתר עומדת הוא משום דהצרה עומדת שתומר לשוק כשימית בעלה, משו"ה פריה אבני לדידי' מנפל הבית עליו ועל בת אחיו, פן אפשר לדחוק לדעת הש"ך.

ומה שהקשינו אף דנימא דאבני פריה משום דס"ל פיון שנולד הספק בעת שהיתה אסורה לא מוקמינו בחזקה, אעפי"כ בבהמה אף שנולד הריעותא בעת שהיתה אסורה היינו מחיים, תומר מטעם שיש לה חזקת הגוף שאינה טריפה כמו העמד יין על חזקתו ולא החמיץ, אפשר לתרץ מטעם דכל חזקה שלא נתבררה לאו חזקה היא, וכמו שכתבו התוס' בחולין דף י"א ד"ה אתיא, אכן לפי הנראה הרמ"א ס"ל דלא פהתוס', שהרי הרמ"א פסק ביו"ד סימן פ"א, דגבינות הנעשו מבהמה שנשחטה ונמצאת טריפה אם הוגלד פי המכה אין אסור אלא הגבינות שנעשו תוך ג' ימים, אבל קודם לכן שרי מטעם העמידה על חזקתה, אף שלא נתבררה החזקה, דלדברי התוס' בחולין אסורים כל הגבינות, נראה לי לפי מה שביארנו למעלה בסוגיא דרוכל סימן י"ט דכיון דהתירה התורה, נהפך האיסור להיות היתר, נוכל לומר נהי דחזקה שלא נתבררה לאו חזקה היא לענין חזקת הגוף, אבל לענין התיירא פיון דהתירה התורה מטעם רוב, נתברר היתר הדבר, ומשום זה התייר הרמ"א הגבינות, שהרי פיון שהתירה התורה לאכול החלב מהבהמה משום דאזלינו בתר הרוב הרי לחלב ולגבינות נתברר חזקת היתר, פל זה אם באנו לדון על הגבינות, אבל לענין הכשר פיון דצריך עונה שחיטה, א"כ לא הותרה לענין הכשר, פיון שנולד הריעותא מחיים שאז היתה אסורה מטעם שלא נשחטה הרי לא הותרה, ואין לה

חזקת היתר לגבי הכשר, ואם באנו לדון מטעם חזקת הגוף שלה, הרי הוי חזקה שלא נתבררה, משא"כ לגבי גבינות נתברר ההיתר שלה, והרי חזינו דמה שהותרה מקרי חזקת היתר, שהרי אמרינו נשחטה הותרה היכא דאפשר לומר שהרועותא נולד לאחר שחיטה אף שלא בדקנו אבל פינון שהותרה מדין התורה דהרי אזלינו בטר רוב, פינון שנשחטה הותרה, כל זה אפשר לתרץ אליבא דהש"ד.

ב) אכן לדידי נראה לתרץ, דהנה בחולין דף ע"ז איתא, אמר ר' אמי השוחט את הטריפה ומצא בה בן ט' חי לדברי המתיר אסור, רבא אמר לדברי המתיר גמי מותר, ד' סימנין אפשר בה רחמנא כו', אמר ר' ר' משרשיא, בן פקועה שפא על בהמה דעלמא אותו הנולד אין לו תקנה, וכתב רש"י, מטעם דמצד אביו הוי פשחוט, והוי פסימן אהד ואין שחיטה מועלת עוד דהוי פשהי, ולית לי' לרב משרשיא ד' סימנין אפשר בה רחמנא, והקשה בתוס', מאי ענין הא דאמרינו ד' סימנין אפשר רחמנא דמייירי בנמצאות טריפה ולא הי' שחיטה, לדיון דרב משרשיא דמייירי בנמצאות פשירה והי' על האם שחיטה.

ונראה לי דכונת רש"י להא דאמר רב חסדא, השוחט את הטריפה טעון שחיטה ואם מת טהור מלטמא במשא, והקשה שם רבה (ובגמ' הגירסא רבא) טעון שחיטה כר"מ, ואם מת טהור מלטמא במשא כרבנן, ומשני ד' סימנין אפשר רחמנא, והנה חזינו מהכא דגם בטריפה הועילה השחיטה על הנולד, שהרי אם מת טהור מלטמא במשא, ואעפ"כ אם ישחוט את הנולד יהי מותר מטעם ד' סימנין אפשר רחמנא, הרי דאף שהועילה השחיטה אעפ"כ מועיל לו שחיטת עצמו, וסבירא לן דאף דהתירה התורה אעפ"כ שחוטא בפועל לא הויא ומתיר שחיטת עצמו, וא"כ אף בשחט פשירה וכו' הבן פקועה על בהמה דעלמא יותר הנולד בשחיטת עצמו אהרי דלא הי' שחיטה בפועל, ע"כ דרב משרשיא לית לי' ד' סימנין אפשר רחמנא, וסבירא לי' פינון דאמרה התורה שהועילה השחיטה להבן פקועה: הוי שחוט ממש, והנולד הבא ממנו הוי פשחוט מקצת, ואין מועיל אח"כ שחיטת עצמו דהוי פשהי' (פירוש דמדין שהי' חזינו דאין מצטרפין מקצת שחיטות).

ובנה אפשר לי' שב הגירסא דרבא הקשה טעון שחיטה כר"מ ואם מת טהור מלטמא כרבנן, ומה שהקשה הרשב"א הא רבא בעצמו אמר ד' סימנין אפשר רחמנא, דרבא בעצמו סבירא לי' דבהמת טריפה לא הויא פלל שחיטה על הנולד, דרק בפשירה גלי רחמנא דהוי שחיטה על הנולד, אבל בטריפה לא הוי פלל שחיטה על הנולד, משו"ה אמרינו ד' סימנין אפשר בה רחמנא.

אבל לרב חסדא דסבירא לי' דהועילה השחיטה על הנולד שיהא טהור מלטמא לדידין פריף איף יועיל שחיטת הנולד אליבא דרבנן, אכן רב חסדא סבר דאף אם הועיל השחיטה על הנולד אעפ"כ הנולד נותר בשחיטת עצמו.

אכן לפי זה יקשה עדינה איף הובא בשו"ע הא דרב משרשיא, דבן פקועה שפא על בהמה מעליא, אותו הנולד אין לו תקנה, דהא לכאורה מסקנת הגמ' כרב חסדא, דאף בכה"ג אמרינו ד' סימנין אפשר בה רחמנא.

ונראה לי, דהנה יש לעיין הא דטריפה ששחטה שאסורה, אם השחיטה הוי ככל השחיטה ואסורה רק מטעם טריפה, או פינון דטריפה היא והסימנין אינם חיים בפריאות, גם

השחיטה של אֵינָה שְׁחִיטָה וְאֵף דִּילְפִינֹן דְּמוֹעִיל לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה מְשׁוּם דְּלַעֲגֵנָן לְטַהַר מִיַּדֵּי גְבֻלָּה גַּם שְׁחִיטָה כְּזוֹ מוֹעֵלָת, אֲבָל שְׁחִיטַת טְרֵיפָה אֵינְנָה פְּשִׁיטַת פְּשָׁרָה, וְנִרְאָה לִי דְזֶה הוּא דְקָאֵמַר בְּפֶרֶק כִּסּוּי הַדָּם, לֹא לְכָל אֲמַר ר"מ שְׁחִיטָה שְׂאִינָה רְאוּל' שְׁמָה שְׁחִיטָה, מוֹדָה ר"מ שְׂאִינָה מִתִּירְתָּה בְּאֲכִילָה, וּפְרִיךְ פְּשִׁיטָא.

וּמִשְׁנֵי לֹא נִצְרְכָא אֲלָא לְשׁוֹחֵט אֵת הַטְּרֵיפָה וּמִצָּא בֵּהּ בֶּן ט' חֵי, פִּירוּשׁ דָּאֵם הִי' שְׁחִיטַת טְרֵיפָה שְׁחִיטָה רְאוּל' פְּשִׁיטַת פְּשָׁרָה, וְהָא דְאִסּוּרָה מְטַעַם שְׁהִיא טְרֵיפָה, א"כ הַגּוֹלֵד שְׁהוּא חֵי הָא אֵינוֹ טְרֵיפָה, א"כ תוֹעִיל שְׁחִיטַת אָמוֹ שְׁהִיא שְׁחִיטָה מִמֶּשׁ לְהַתִּירוֹ בְּאֲכִילָה, אֲלָא דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה אֵינְנָה שְׁחִיטָה לְהַכְשִׁיר בְּשָׂרוֹ נִמְצָא דְלֹא הִי' עַל הַגּוֹלֵד שְׁחִיטָה הַמְּתַרְת, אֲכֹן מְזָה בְּלִבְד אֵין לְהִבִּיא רְאוּל' גְּמוּרָה שְׁשְׁחִיטַת טְרֵפָה אֵינְנָה שְׁחִיטָה, דְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְּהַשְׁחִיטָה הִיא שְׁחִיטָה מְעֵלְיָא, וְהָא דְאֵין הַגּוֹלֵד נִתְּרַב בְּשְׁחִיטַת אָם טְרֵפָה, דְּהִיא דִּינָא דְהַגּוֹלֵד נִתְּרַב בְּשְׁחִיטַת הָאֵם יְלַפִּינוּ מִקְרָא דְכָל בְּבַהֲמָה תֹּאכְלוּ.

א"כ הִיכָא דְהָאֵם טְרֵפָה וְלֹא הַתְּרָה הָאֵם, אֵין עַל הַגּוֹלֵד דִּין דְכָל בְּבַהֲמָה תֹּאכְלוּ, אֲכֹן נִרְאָה לִי לְהוֹכִיחַ דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה אֵינְנָה שְׁחִיטָה לְעֲגֵנָן הִיתֵר הַבְּשָׂר, מְהָא דְבַעֲי ר' זִירָא, נִקְבּוּ בְּנֵי מַעֲיָם בֵּין סִימָן לְסִימָן מְהוּ, מִי מִצְטָרְפִי סִימָן רְאוּשׁוֹן לְסִימָן שְׁנֵי לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה אוֹ לֹא, וְאֵם נִימָא דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה הֵוִיא שְׁחִיטָה מְעֵלְיָא וְאִסּוּרָא מְשׁוּם טְרֵפָה, א"כ הָרִי הִי' שְׁחִיטָה מְעֵלְיָא, וְא"כ לֹא גְבֻלָּה הִיא וְאִסּוּרָה רַק מְטַעַם טְרֵפָה וְלֹא מְשׁוּם גְבֻלָּה, אֲכֹן אֵם נִימָא דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה לֹא שְׁחִיטָה פְּשָׁרָה הִיא אֲלָא דְאִמְרָה הַתּוֹרָה דְלַעֲגֵנָן לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה גַּם שְׁחִיטַת טְרֵפָה מוֹעִיל, שְׁפִיר מִיבְעָאֵי אֵי מִצְטָרְפִי שְׁנֵי מִינֵי שְׁחִיטוֹת, הַסִּימָן הִרְאוּשׁוֹן הִי' שְׁחִיטַת פְּשָׁרָה, וְהַסִּימָן הַשְּׁנֵי שְׁחִיטַת טְרֵפָה מִיבְעָאֵי אֵי מִצְטָרְפִי לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה, אֲלָא דְרַבָּא פְּשִׁיט דְבּוֹדָאֵי מִצְטָרְפִי, דְכִינּוֹן דְמוֹעִיל שְׁחִיטַת פְּשָׁרָה לְהַתִּיר בְּאֲכִילָה, מִכַּש"כ דְמוֹעִיל לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה.

וַיֵּשׁ לֹאמַר דְּהִיא דִּינָא אֵם שְׁחִיטַת טְרֵיפָה הֵוִיא שְׁחִיטָה מְעֵלְיָא. אוֹ דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה לֹא שְׁחִיטָה הִיא תְּלִיא בְּזָה בְּלִימוּדָא דִּילְפִינֹן דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה מוֹעִיל לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה, דְתַנָּא דְמִתְנִיתִין יְלִיף מְטַעַם דְרַק בְּבַהֲמָה טְמֵאָה אֵין שְׁחִיטָה מְטַהְרָה, אֲבָל בְּטְרֵפָה שְׁיֵשׁ בְּמִינָה שְׁחִיטָה, שְׁחִיטָתוֹ מְטַהְרָתוֹ, וְרַב יְהוּדָה אֲמַר רַב וְכֹן בְּמִתְנִיתָא תְּנִי, יְלִיף מְדַכְתִּיב וְכִי יְמוֹת מִן הַבְּהֵמָה, מִקְצַת בְּהֵמָה טְמֵאָה, אֲבָל יֵשׁ מִתָּה שְׂאֵין מְטַמְאָה, וְאֵיזָה זֶה טְרֵפָה שְׁשְׁחִטָה, דְתַנָּא דְמִתְנִיתִין סְבַר דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה פִּינוֹן דְבְּמִינָה יֵשׁ שְׁחִיטָה, הֵוִיא שְׁחִיטָה מְעֵלְיָא וְאִסּוּרָה רַק מְשׁוּם טְרֵיפָה, אֲבָל רַב וְתַנָּא דְבְּרִייתָא סְבָרִי דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה הֵוִי מִיתָה, אֲלָא דְגַלִּי רַחֲמָנָא דְמִיתָה הַבָּאָה ע"י שְׁחִיטַת טְרֵפָה מְטוּהָרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה.

וּלְפִי זֶה מִתּוֹרַץ קוֹשְׁיָתָנוּ אֵיךְ בְּשַׁחֵט הַטְּרֵפָה וּמִצָּא בֶּן ט' חֵי מוֹעִיל הַשְׁחִיטָה לְהַגּוֹלֵד, הָא כְּפָר הוּא שְׁחוּט מִצַּד אָמוֹ, שְׁהָרִי הוֹעִילָה הַשְׁחִיטָה לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה אֵם יְמוֹת, אֲכֹן לְדַבְּרִינוּ לֹא קָשָׁה, דְרַב חֲסֵדָא ס"ל דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה לֹא שְׁחִיטָה הִיא כָּלל, אֲלָא הֵוִיא מִיתָה, רַק גְּלִי רַחֲמָנָא דְמִיתָה הַבָּאָה אַחַר שְׁחִיטַת טְרֵפָה מְטוּהָרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה, וְסָבִירָא לְרַב חֲסֵדָא דְכִינּוֹן דְחֻזִּינוּ דְאִמְרָה הַתּוֹרָה דְשְׁחִיטַת פְּשָׁרָה מוֹעִיל לְהַגּוֹלֵד לְטַהְרָה מִיַּדֵּי גְבֻלָּה, יְלַפִּינוּ גַּם לְדִין זֶה לְדִין דָּאֵם שְׁחִיטָה אֵת הַטְּרֵפָה מְטַהַר אֵת הַגּוֹלֵד מְטוּמָאֵת מִשָּׂא, אֲבָל שְׁחִיטַת פְּשָׁרָה לֹא הִי' עַל הַגּוֹלֵד, מִשׁוּ"ה אֲמַרִּינוּ ד' סִימָנִין אֶפְשָׁר רַחֲמָנָא מִשָּׂא"כ בְּדִין דְרַב מִשְׁרְשִׁיא בְּכֹן פְּקוּעָה הַבָּא עַל בְּהֵמָה מְעֵלְיָא, הָרִי מִצַּד הָאֵב הִי' לְהַגּוֹלֵד שְׁחִיטָה

כְּשֶׁרָה, וּכְבָר הַגֹּלֵד מִקְצַת פְּשָׁחוֹט, מִשׁוּ"ה אֵין מוֹעִיל הַשְּׁחִיטָה לְהַגִּיל (וְהַרְמַב"ם שֶׁהַשְּׁמִיטָה הֵיא דִינָא דְאָם שְׁחַט הַטְּרֵפָה הַגֹּלֵד אֵין מְטַמָּא בְּמִשְׁא, וְגַם הַשְּׁמִיטָה לְדָרְב מִשְׁרָשֵׁיא, אִוְלִי מְסַפְקָא לִי פִינּוּ דְרָבָא הַקָּשָׁה דִּילְמָא רָבָא ס"ל דְגַלִּי רַחֲמָנָא רַק בְּכֶשֶׁרָה דְהִוָּיָא שְׁחִיטָה לְהַגִּיל, אֲבָל בְּטְרֵפָה דְהִוָּיָא רַק כְּמִיתָה אֵין מוֹעִיל פְּלוּם וְגַם לְדָרְב מִשְׁרָשֵׁיא הַשְּׁמִיטָה דְאִוְלִי פְּלִיגִי אֶהְדְּדִי רַב חֲסֵדָא וְרַב מִשְׁרָשֵׁיא אֲבָל הַרְמַ"א ס"ל דְּוִדָּאי לָא פְּלִיגִי וְכַדְבִּיאַרְנוּ).

ג) וְהִנֵּה לְפִי דְבַרְיֵנוּ לֹא קָשָׁה כְּלָל קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' שֶׁהַקָּשָׁה פִינּוּ דְאֶמְרִינוּ אִשָּׁה זֹו בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר עוֹמְדַת אַף שְׁנוּלֵד הַרְיֵעוּתָא מְחִיִּים בְּשַׁעֲרָה שְׁהִיתָה אֲסוּרָה שְׁהִי הַבְּעַל חֵי, לְדִין דְרַב הוּנָא, דְדוֹקָא אִם נוֹלֵד הַסְּפֵק לְאַחַר שְׁחִיטָה אֲבָל הִיתָה הַרְיֵעוּתָא מְחִיִּים אֲסוּרָה, דְהֵתֵם בְּאִשָּׁה הָא הִיתָה עוֹמְדַת בְּחֻזְקַת שְׁכַשְׁיָמוֹת הַבְּעַל תְּהִי מוֹתֵרַת לְשׁוּק, וְעַתָּה הַבְּעַל וְדָאי מַת, וּמוֹתֵרַת מִפְּנֵי חֻזְקָתָה, אֲבָל בְּבִהְמָה נְהִי דְעוֹמְדַת אִם יְהִי בְּהַ שְׁחִיטַת כְּשֶׁרָה תְּהִי מוֹתֵרַת, אֲבָל עַתָּה שְׁנוּלֵד הַרְיֵעוּתָא מְחִיִּים, הָא סְפֵק לָן אִם הִי כְּלָל שְׁחִיטָה, דְאִם הִיא טְרֵפָה הִי אֵין שְׁחִיטָתָה שְׁחִיטָה כְּלָל, אֲלָא כְּעִין מִיתָה, נִמְצָא דְהִוָּיָא כְּעִין עַד שְׁיִוְדַע, לְדָ בְּמָה נִשְׁחַטָה, דְאִם הַסְּפֵק שֶׁהִיא טְרֵפָה הִי הַסְּפֵק שְׁמָא לֹא נִשְׁחַטָה שְׁחִיטָה כְּשֶׁרָה וְעַכְצ"ל דְתוֹס' סְבָרִי דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה הִוָּיָא שְׁחִיטָה מְעַלְיָא, א"כ הִי נִשְׁחַטָה וְדָאי, א"כ שְׁפִיר מְדַמֵּי הַתּוֹס' דִּין דְבִבְהֵמָה הִיכָא דְנוֹלֵד הַרְיֵעוּתָא מְחִיִּים לְדִין דְאִשָּׁה זֹו בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק עוֹמְדַת, אֲבָל בְּשׁוּ"ע שֶׁהִבִּיא לְדִינָא דְרַב מִשְׁרָשֵׁיא דְד' סִימָנִין אֶפְשָׁר לָא אֶמְרִינוּ הִיכָא דְהִי שְׁחִיטָה, ע"כ מוֹכַח פִינּוּ דְשְׁרִינוּ בְּשׁוּחַט אֶת הַטְּרֵפָה וּמְצָא בְּהַ בְּן ט' חֵי מְלַטְמָא בְּמִשְׁא, אַעפ"כ הַגֹּלֵד נִיְתֵר בְּשְׁחִיטָה, דְשְׁחִיטַת טְרֵפָה לֹא שְׁחִיטָה הִיא כְּלָל, א"כ לֹא דְמִי כְּלָל לְדִין דְאִשָּׁה בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק עוֹמְדַת, דְהֵתֵם הָא עֲמָדָה לְכַשְׁיָמוֹת הַבְּעַל תְּהִי מוֹתֵרַת, וְהַבְּעַל הָא מַת בְּוִדָּאי, אֲבָל הִכָּא נְהִי דְעֲמָדָה בְּבִהְמָה לְהַיָּתֵר אִם יְהִי עֲלֵי שְׁחִיטָה, אֲבָל פִינּוּ דְנוֹלֵד רִיעוּתָא, א"כ הַסְּפֵק שְׁמָא לֹא הִי כְּלָל שְׁחִיטָה.

וְהָא דְאָמַר בְּד"מ, וְכֵן מִשְׁמַע בְּתוֹס' פְּרָק ד' אַחִיו, נִרְאָה כְּוִנְתּוֹ, דְהִנֵּה הֵיא דִינָא דְאִשָּׁה זֹו בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק עוֹמְדַת, יֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּתַרֵּי גְוִנֵּי, אִו דְהַפְּרִיּוֹשׁ שְׁהִרִיָּה עוֹמְדַת בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר שְׁכַשְׁיָמוֹת הַבְּעַל תְּנַשֵּׂא לְשׁוּק, אִו דְהַפְּנִיָּה אִשָּׁה זֹו עַתָּה צָרַת עֲרוּהָ וְע"י הַסְּפֵק אָנוּ מוֹצִיאִים אוֹתָהּ מְדִין צָרַת עֲרוּהָ, מְסַפְקָא לֹא מְפָקִינוּ אוֹתָהּ מְדִין צָרַת עֲרוּהָ, אַף שְׁעַתָּה הִיא א"א וְאֲסוּרָה, אַעפ"כ הִיא צָרַת עֲרוּהָ, וּמְסַפְקָא אֵין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מְדִין צָרַת עֲרוּהָ.

וְהִנֵּה אִם נִימָא דְהַפְּרִיּוֹשׁ, אִשָּׁה זֹו בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק עוֹמְדַת שְׁהִרִיָּה הִיא אֲצִלְנוּ בְּחֻזְקַת צָרַת עֲרוּהָ אֵין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מְחֻזְקָתָה, הִי אֶפְשָׁר לֹאמַר דְגַם בְּבִהְמָה שְׁיִיף לֹאמַר הִי עַתָּה אֵינְנָה בְּחֻזְקַת טְרֵפָה לְאֲסוּרָה, אַף בְּשְׁחִיטָה מְסַפְקָא אֵין מוֹצִיאִין מְחֻזְקָתָה, אֲבָל אִם נִימָא דְהַפְּרִיּוֹשׁ אִשָּׁה זֹו בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק, שְׁעוֹמְדַת בְּחֻזְקַת שְׁאִם יָמוֹת בְּעִלָּה תְּהִי מוֹתֵרַת, הָא לֹא דְמִי לְדִין דְבִבְהֵמָה הִיכָא שְׁנוּלֵד הַרְיֵעוּתָא מְחִיִּים, דְהָא הָא הֵתֵם הַסְּפֵק שְׁמָא לֹא יְהִי שְׁחִיטָה.

וְהִנֵּה הַתּוֹס' לְקַמֵּן בְּד"ה דְנִפְלֵ הַבֵּית עֲלִיו וְעַל בֵּית אַחִיו, כְּתָבוּ ז"ל, כָּאֵן יֵשׁ תִּימָה אִמָּאי חֲשִׁיב בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק טְפִי מְלִיבָם, דְהָא קָמֵן שְׁשִׁנְיָהֵם מַתוֹ, וְכֵן יָכוֹל לְהִיּוֹת שְׁהִיא מַתָּה תְּחִילָה כְּמוֹ הַבְּעַל וְאִם נִימָא דְתוֹס' מְפָרְשֵׁי לְהָא דְאִשָּׁה זֹו בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר לְשׁוּק עוֹמְדַת הִינְנוּ פִינּוּ שְׁמוֹחֻזְקַת בְּצָרַת עֲרוּהָ אֵין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מְחֻזְקַת צָרַת עֲרוּהָ, א"כ מֵאוּ הַקָּשָׁה

בתוס', קא גם בנפל הבית עליו ועל בת אחיו ג"כ קא עד עתה היתה מוחזקת בצרת ערוה א"כ אמרינו שהיא מת תחילה נשארה צרת ערוה, ע"כ דתוס' מפרשי אשה זו בחזקת היתר לשוק, היינו שעומדת לזה שפשימות בעלה מקודם הבת אחיו תהי' מותרת לשוק, וא"כ פריד שפיר קא הכא אפשר שהוא מטה תחילה.

וא"כ משום זה כתב הרמ"א פדמוכח מתוס' פרק ד' אחין, דכל ההיתר בנולד ריעותא בעת האיסור משום שעומדת לזה אם ימות הבעל תהי' מותרת, והכא קא לא שינה, דהרי בבהמה היכא בנולד הריעותא מחיים אי אפשר להתירה מטעם בהמה זו בחזקת היתר עומדת כששחטה, דהרי שחיתת טרפה לאו שחיתה, וא"כ הספק שמא לא נשחטה שחיתה כשרה, ואף דלא דמי הספק הזה דמספקא לן שמא היתה שחיתת טרפה, דהרי היכא שהספק בשחיתה אף אם יש לתלות שנעשה אחר מיתה ג"כ פסולה, כמו נמצא הנשט שמוט ואין יודע אם קודם שחיתה או לאחר שחיתה קא פסולה, ולא אמרינו נשחטה הותרה כמו בספק טרפה, ה"מ הטעם משום דמוקמינו בחזקת שאינה זבוחה, דאם הוא גבילה אינה זבוחה, אבל טרפה אף אם היא טרפה אין עלי' דין אינה זבוחה שהרי השחיתה התירה מלטמא, ומשו"ה אם נשחטה ואפשר לומר שהריעותא באה לאחר שחיתה, אמרינו נשחטה הותרה, כיון שהחזקנו אותה למותרת קודם שראינו הריעותא אבל היכא בנולד הריעותא מחיים, נהי דחזקת אין זבוחה אין כאן אבל גם היתר בהמה זו בחזקת היתר לשוק אין כאן, דהרי ההיתר שעמדה הוא אם יהי' שחיתת כשרה, והדבר ספק אם הי' שחיתת כשרה.

סימן כה בדין מפיהם ולא מפי כתבם דף לא. אב"א משום דלא אפשר היכי לעבד לינחה גבה דינדה מחקה לי'.

לינחה גבה דינדי' זמנין דבת אחותו היא ומחפה עלה, לינחה גבי עדים, אי דזכירי ליתו לסהוד, ואי לא זמנין דחזו בכתבא ואתי ומסהדו ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם עכ"ל הגמ'.

כתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות הלכה ד' ז"ל. דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדינו ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר עפ"י שנים עדים, מפיהם ולא מפי כתב ידן, אבל מדברי סופרים שחוקים דיני ממונות בעדות שבשטר אעפ"י שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין עכ"ל הרמב"ם, אכן התוס' כתבו ז"ל, ואר"י ששמע משום ר"ת שנוהגין עכשיו ששולחין עדותם בכתב ידם לבי"ד ולא קרינו בהו מפיהם ולא מפי כתבם כיון שזוכרין עדותן.

וקא דמניא במי שאחזו דף ע"א ואם לא יגיד פרט לאלם שאין יכול להגיד ופריד ואמאי קא יכול לדבר מתוך הכתב, שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבן, שאני אלם שאין ראוי להגיד כדאמרינו מנחות דף ק"ו, כל שאין ראוי לבילה, אבל אחר מועיל כתב ידו כשזוכר העדות, ומיהו בפירוש חוקםש פרש"י עפ"י שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לבי"ד, עכ"ל התוס'.

אכן דברי ר"ת אינם מובנים לי, דלפי זה בכל התורה פולה נימא, לא בעינו אותה הדבר אלא ראוי, וא"כ בגט נימא דלא בעינו ספר כריתות אלא ראוי לספר כריתות לא בעינו

ונתן אלא ראוי ליתן, ובחליצה לא בעינן חליצה אלא ראוי לחלוץ, וע"כ דהא דאמרין במנחה חילוק בין ראוי לבילה לאין ראוי, דקי"ל בקדשים דבעינן פתוב לעכב וכל זמן שאין פתוב לעכב אמרינן דאין זה אלא למצוה, ובבילה אין לנו פתוב לעכב, אלא, דאף שאין לנו ראוי לעכב, אבל היכא דאין ראוי הוי עיכובא, וכן בחליצה פינו דכתוב בישראל חלוץ הנעל ילפינן דחליצת נעל מתירה לישראל, והא דכתיב מקודם ועמד ואמר.

וכן ועלתה יבמתו השערה ואמרה מאן יבמי: הוא רק למצוה ולא לעכובא אלא באלם ואלמת פינו שאין ראויים לאמר מעכב אפילו בדיעבד, אבל על חליצת הנעל אי אפשר לומר שזה בעינן רק שיהי' ראוי לחליצה, שהרי זה הדין דחלוצת הנעל פתיב במקום הקיפת, אם אמרה התורה שחליצת הנעל מתיר אי אפשר לומר דרקיקה מתיר, או דאמרה מתיר, בנדאי דאם אמרה התורה דחליצה מתיר אי אפשר לומר דראוי לחליצה מתיר, ואם אמרה התורה דספר מתיר אי אפשר לומר ראוי לספר מתיר ואם אמרה כי יקח איש אישה ואמרינן דהקיפה בכסף אי אפשר לומר דרק הראוי לכסף היא הקיפה, וא"כ ה"א נמי אילו הי' פתיב בתורה ואמרו העדים בפיהם לפני בי"ד ועל ידי עדים יקום הדבר, אז אפשר לומר דעיקר אמרה התורה שעל ידי העדים יקום הדבר, והא דכתיב ואמרו הוא למצוה ולא לעכב, ואין עיכוב אלא באין ראוי לומר, אבל פינו דכתיב האי על פי במקום שאמרה התורה הקמת הדבר, פינו דכתיב על פי העדים יקום הדבר, א"כ אמרה התורה דמה מקים ומקיים הדבר, פי שני העדים, איך נימא דאין פיהם מקיים הדבר אלא ראוי לפי, הרי כאילו היו אומרינן דהרקיקה מתיר, ומה דאמרה התורה דחליצת הנעל מתיר הוא רק ראוי לחליצת הנעל, בנדאי דאי אפשר כלל לומר פן אחר דאמרה התורה דהחליצה מתרת לא הראוי לחליצה, ולכאורה דברי ר"ת תמוהים מאד אם נפרשם כפשוטם כמו שפירשו התוס'.

ועל דברי הרמב"ם שכתב שהא שחוחתין עפ"י עדות שבשטר הוא דרבנן, פבר השיג הרמב"ן הא אמרינן בגיטין ד' ג', דבר תורה עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנתקרה עדותו בבי"ד, וכן הקשה הרמב"ן מהא דאיתא בקרא, וכתוב בספר וחתום והעד עדים, ומה שתירץ הכ"מ דהאי קרא הוא מדברי קבלה ולא מן התורה, ע"ז הקשה הש"ך בחו"מ סימן כ"ח ס"ק י"ד, הא בהשולח דף ל"ו איתא, העדים חתומים על הגט מפני תיקון העולם, ופרי"ך מפני תיקון העולם דאורייתא הוא.

א) ונהרא לי לבאר דברי הרמב"ם דהנה הרמ"א פתב באבן העזר סימן מ"ב סעיף ד', דאם מצא פתוב בשטר פלוני קדש פלונית ועדים חתומים בו, אם הוא מקוים דנין על פיו, אכן בח"מ וכן בב"ש הביאו דעת הרשב"א דכיון שלא אמר כתבו וחתמו הוי כפנקס בעלמא ואין מקבלין עדותו, דהא מפיהם ולא מפי כתבם, והש"ך בחו"מ סימן מ"ו ג"כ פתב פזה, ולכאורה קשה כמו שהקשה הש"ך בכמה דוכתי, בחו"מ בסימן ל"ט ס"ק ט' ועוד בכמה מקומות, על הרמ"א שכתב דאם נתקיים דנין על פיו, דהא ודאי צדקו דברי הרשב"א דמפיהם ולא מפי כתבם.

ונהרא לי דעת הרמ"א, דהנה קי"ל, אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, ולכאורה הי' אפשר לומר דמה שהאמינה תורה עדים הוא, דנה שאומר בפני בע"ד, דאין אדא מעיז לומר בפניו דבר שקר, זה מברר שעדים אומרים אמת, אבל אם אין הוכחה אין מברר

שְׁעֵדִים אוֹמְרִים אֲמַת, אֲכַן אֵי אֶפְשֶׁר לוֹמַר כֵּן, שְׁהָרִי מְצִינּוּ עֵדִים בְּמָקוֹם שָׂאִין בְּעַל דִּין, כַּגֹּן בְּעֵדוּת הַחוֹדֵשׁ וְכַדוּמָה, עַכְצ"ל דְּבִאֲמַת הָיִי עֵדִים אֶף שְׂלֵא בְּפָנֵי בְּעַל דִּין, אֶלֶּא פִּינּוּ דְּזֵה יוֹתֵר הוֹכְחָה אִם הוּא אוֹמֵר עֵדוּתוֹ בְּפָנֵי הַבַּע"ד אֲמָרָה הַתּוֹרָה שָׂאִין לְחַיֵּיב אָדָם לֹא מְמוֹן וְלֹא עוֹנֵשׁ בִּי"ד, אֶלֶּא דְּוֹקָא שְׂיֵהֵי' הַהוֹכְחָה ג"כ מֵה שְׂאוֹמְרִים בְּפָנָיו, ה"נ הָא דְּאֲמָרָה הַתּוֹרָה עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים יָקוּם הַדְּבָר, הִינּוּ דְּדָבָר לְחַיֵּיב אִישׁ מְמוֹן אוֹ עוֹנֵשׁ בִּי"ד מְלַקוֹת אוֹ מִיתָה, בְּעִינּוּ דְּוֹקָא הַהוֹכְחָה שְׂאוֹמְרִים בְּפָנֵי הַבַּע"ד.

וְהִנֵּה לְעֵשׂוֹת הַשְּׁטֵר לְשֵׁטֵר, אֲמָרָה הַתּוֹרָה וְהַעֲד עֵדִים, הִינּוּ לְעֵשׂוֹת הַשְּׁטֵר שְׂיֵהֵי' סִפֵּר כְּרִיתוֹת אוֹ שְׁטֵר קִידוּשִׁין אוֹ שְׁטֵר מְקַנָּה נְעֻשָׁה שְׁטֵר ע"י חֲתִימַת עֵדִים וּא"כ אִם אָנוּ רוֹאִין אֵת סִפֵּר הַכְּרִיתוֹת בְּיַד הָאִשָּׁה אוֹ אֵת סִפֵּר הַמְּקַנָּה בְּיַד הַלּוֹקֵחַ הָרִי חֲזָקָה כֹּל מֵה שְׂיֵשׁ בְּיַד אָדָם הוּא שְׂלוֹ, וְרוֹאִין אָנוּ שְׂהָאִשָּׁה מְגוֹרְשֶׁת, אוֹ אִם סִפֵּר קִידוּשִׁין בְּיַד רוֹאִים אָנוּ שְׂהִיא מְקוֹדֶשֶׁת, וְחֲזָקָה כֹּל מֵה שְׂיֵשׁ בְּיַד אָדָם שְׂלוֹ, הִיא הוֹכְחָה שְׂסוֹקְלִין עַל יָדָה, שְׁהָרִי אִם אֶחָד יִקְדַּשׁ אִשָּׁה בְּחַפְזֵי וְאֶחָד יִצְעַק הַחֲפִזֵּי הִנֵּה גֹזֵל מִמֶּנִּי, וְאִם"כ יָבֵא זֶה הַתּוֹבֵעַ עָלֶיהָ, יִתְחַיֵּיב מִיתַת סְקִילָה דְּחֲזָקָה כֹּל שְׂיֵשׁ בְּיַד אָדָם הוּא שְׂלוֹ, וְאִין לְהַקְשׁוֹת אִם חֲתָמוּ עֵדִים עַל שְׁטֵר קִידוּשִׁין וְאִם"כ רְאִינוּ הַשְּׁטֵר קִידוּשִׁין בְּיַד אִיף הוֹרְגִים אוֹתָהּ, הָא עֵדִים צָרִיכִים לְהַעֲיֵד שְׂהַבְּעַל צָנָה לְכַתּוֹב הַשְּׁטֵר, דְּהָא צָרִיף הַבְּעַל לוֹמַר לְהֵם כְּתָבוּ וְחֲתָמוּ, אֲכַן הָא דְּאֲמָרָה הַתּוֹרָה עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים יָקוּם הַדְּבָר, דְּבְעִינּוּ דְּוֹקָא עַל פִּי, אֲמָרָה הַתּוֹרָה בְּאֵלוּ הַעֲדוֹת שְׂהֵם צָרִיכִין לְבוֹא לְהַגִּיד בְּבִי"ד, וְשֵׁם יוֹעִיל עֲדוּתָם, אֲבָל הַעֲדוֹת הַזֹּאת שְׂאֲמָרָה הַתּוֹרָה שְׂאִם יַעֲיֵדוּ הַעֲדִים בְּשְׁטֵר שְׂהַבְּעַל דְּבָר צָנָה אוֹתָם לְחַתּוֹם, אִם יָבוֹאוּ וְיַגִּידוּ הַעֲדוֹת הַזֹּאת בְּבִי"ד, הֵלֵא בְּזֵה לֹא יֵהִי הַשְּׁטֵר סִפֵּר כְּרִיתוֹת וְלֹא סִפֵּר קִידוּשִׁין וְלֹא סִפֵּר מְקַנָּה, א"כ צָרִיכִים הַעֲדוֹת הַזֹּאת לְהַעֲיֵד בְּשְׁטֵר, עַל עֲדוֹת זֹאת לֹא אֲמָרָה הַתּוֹרָה עַל פִּי יָקוּם, שְׁהָרִי אִם יֵהִי עַל פִּי לֹא יוֹעִיל, א"כ הַעֲדוֹת לְעֵשׂוֹת אֵת הַסִּפֵּר לְסִפֵּר הַמוֹעִיל לְדִינּוֹ בְּעִינּוּ דְּוֹקָא שְׂיִכְתּוֹב בְּסִפֵּר, מִשׁוּ"ה מוֹעִיל הַעֲדוֹת הִנֵּה שְׂכַתְּבַת לְעֵשׂוֹת הַסִּפֵּר, לְסִפֵּר הַמוֹעִיל, וּמִמִּילָא כְּשִׁרוֹאִין אֵת סִפֵּר הַמְּקַנָּה בְּיַד הַבְּעָלִים אָנוּ סִהְדֵי שְׂהַשְּׁדָה שְׂלוֹ וְשְׂהָאִשָּׁה מְגוֹרְשֶׁת אוֹ מְקוֹדֶשֶׁת.

וְזֵהוּ הַפִּירוּשׁ בְּדַבְרֵי רַש"י בְּגִיטִין דָּף ע"א ד"ה וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם, יַעֲיֵדוּ בְּבִי"ד וְלֹא דְּמִי לְשֵׁטֵר שְׂחֲתָמוּהוּ בְּיִוְמִי, דְּהָהוּא אוֹרְחִי' לְהַכִּי, וְזֵה פּוֹנֵת רַש"י, אִם צָרִיכִין לְעֵשׂוֹת הַשְּׁטֵר לְשֵׁטֵר מוֹעִיל, כְּתָב יָדָם דְּהָהוּא אוֹרְחִי' לְהַכִּי שְׁהָרִי עֲדוֹת הַזֹּאת אִין לְהַ מְקוֹם בְּעַל פֶּה אֶלֶּא דְּוֹקָא בְּכַתְּבָה, ע"ז לֹא אֲמָרָה הַתּוֹרָה דְּבְעִינּוּ עַל פִּי, שְׁהָרִי אִין מְקוֹם עַל פִּי, וְעֲדוּתָם בְּכַתְּבַת דְּוֹקָא, וְאִם"כ כְּשִׁרוֹאִים אָנוּ הַשְּׁטֵר בְּיַד דְּנִין עַל פִּי, שְׁהָרִי הַשְּׁטֵר הוּא הַגִּירוּשִׁין אוֹ הַקִּדוּשִׁין, וְחֲזָקָה כֹּל מֵה שְׂכָּבֵד אָדָם שְׂלוֹ, אֲכַן כֹּל זֵה אִם זֵה, הַשְּׁטֵר שְׂעֻשָׁה קִידוּשִׁין וְרוֹאִים אָנוּ בְּיַדָהּ, אֲבָל אִם כְּתָבוּ עֵדִים בְּשְׁטֵר לְרֵא' שְׂפְלוֹנִית נְתַקְדָּשָׁה, הָרִי אִין הַשְּׁטֵר עֲצָם הַקִּדוּשִׁין אֶלֶּא עֲדוֹת שְׂנַתְקַדָּשָׁה, וְא"כ הַעֲדוֹת הִנֵּה לְהַעֲיֵד שְׂנַתְקַדָּשָׁה אִין הַמְּקוֹם בְּהַשְּׁטֵר אֶלֶּא הַמְּקוֹם לִילָף לְבִי"ד לְהַעֲיֵד, וְא"כ ע"ז אֲמָרָה הַתּוֹרָה מִפִּיהֶם וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם, עֲדוֹת כְּזֵה שָׂאִין אוֹרְחִי' בְּהַכִּי, הִינּוּ שָׂאִין הַמְּקוֹם בְּהַנִּיֵּר אֶלֶּא עֲדוֹת לְבִי"ד, ע"ז אֲמָרָה תּוֹרָה מִפִּיהֶם וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם אֲכַן אֶף דְּחָסֵר דִּין דְּעַל פִּי שְׂאֲמָרָה הַתּוֹרָה לֹא לְחַיֵּיב אִישׁ עַפ"י עֲדוֹת בְּכַתְּבָה, אֲבָל עַכ"פ הַעֲדָאת עֵדִים הָא הָיִי אֶף בְּכַתְּבָה א"כ רוֹאִים אָנוּ שְׂעֵדִים הַגִּידוּ בְּכַתְּבָה שְׂפְלוֹנִית נְתַקְדָּשָׁה, מִשׁוּ"ה סִבֵּר הַרְמ"א דָּאָם מְצָא כְּתוֹב בְּשְׁטֵר פְּלוֹנִית נְתַקְדָּשָׁה בְּנֹדָאֵי שְׂיֵשׁ לְחַשׁוֹשׁ לְקִדוּשִׁין וְאִסוּר לְבֹא עָלֵי, דְּלַעֲנִין אִסוּר מוֹעִיל אֶף עֵדִים

שְׁבֻכְתָּב, דְּנָהִי דְעַל פִּי לֹא הָוִי, אֲבָל עֲדִים הָא הָוִי, וְאַף שְׂאִין מְחִיבִין עַפ"י עֲדוֹת שְׁבֻכְתָּב, אֲבָל בְּאִיסוּר בְּנֹדָאֵי קִימָא, אֲבָל דְּנֹקָא אִם מְצָא פְתוּב, הֵינְנוּ שְׁכַתְבוּ בְּעֲצָמָם לְזַכְרוֹן אֲבָל אִם מְסֵרוּ שְׁטֵר פְּזָה לְרֵאָל, פִּינּוּ שְׁעֵשְׂאוּ שְׁלֹא כְּדִין אֲזִי אִין סוּמְכִין עַל זֶה וְגַם בְּעֵינֵי דְּנֹקָא שְׂיֵהֵן מְקוּנִים, דְּכִינּוּ דְּשְׁטֵר פְּזָה שְׁמַצָּאוּ פְתוּב פְּלוּגִית נְתִיקְדָּשָׁה, ע"כ שְׁלֹא נְכַתְבֵּי לְמִסְנֵר רַק לְזַכְרוֹן בְּעֵלְמָא, וְא"כ אִימַת אֲמַרִינּוּ עֲדִים הַחְתוּמִים עַל הַשְׁטֵר נַעֲשֵׂה כְּמִי שְׁנִחְקֵרָה עֲדוּתָן בְּבִי"ד, הֵיכָא שְׁכַתְבוּ לְמִסְנֵר לְבַעְלֵיו אֲמַרִינּוּ דְנַעֲשֵׂה כְּמִי שְׁנִחְקֵרָה, דְּלֹא חֲשִׂיד אִינְשׁ לְזִיוְפָא וְלִהְשַׁתְּמִשְׁבוּ, אֲבָל מַה שְׁמַצָּאוּ פְתוּב, דְּאֶפְשָׁר דְּלֹא נְכַתְבֵּי כָּלֵל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ, א"כ אֶפְשָׁר דְּאָדָם פְּתַב בְּלִי כּוֹנָה לְהַשְׁתַּמֵּשׁ, וְחָתָם עֲדִים כְּמַתְעַסְק, מִשׁוּ"ה בְּעֵינֵי דְּנֹקָא מְקוּנִים.

(ב) וּלְפִי זֶה פְּשׁוּטִים דְּכָרֵי הֶרְמֵב"ם שְׁאָמַר שְׁמָה שְׁחוּתְכִין עַפ"י עֲדוֹת שְׁבֻכְתָּב הוּא מְשׁוּם שְׁלֹא תְנַעֲלוּ דְלֵת בְּפְנֵי לִוְיָן, שְׁהֵנָּה מִן הַתּוֹרָה שְׁעַבְדָּא דְּאֹרִייתָא, א"כ הַשְׁעָבוּד עוֹשֵׂה הַהִלְוָה, וְא"כ הַשְׁטֵר הָוִי רַק לְרֵאָל, הֵינְנוּ עֲדוֹת שְׁלֹוה, וְא"כ הַעֲדוֹת הַזֶּה שְׁלֹוה הָא אֹרְחִין בְּבִי"ד, הַעֲדוֹת הַזֶּה הֵם צְרִיכִים לְהַעֲיֵד בְּבִי"ד, וְא"כ בְּזֶה הָא עֲדוֹת בְּכַתְבֵּי מִן הַתּוֹרָה אִין מוֹעִיל, דְּמַפִּיָּהֵם וְלֹא מְפִי כְּתָבָם, וְלֹא דְמִי לְהָא דְאָמַר בְּגַמ' גִּיטִין, הַעֲדִים חוּתְמִין עַל הַגֵּט מְפִי תִיקוֹן הַעוֹלָם דְּכַתִּיב וְכַתוּב בְּסִפְרָא וְהַעֲד עֲדִים, דְּהֵתָם הָא לַעֲשׂוֹת אֵת סִפְרָא הַמְּקַנָּה שְׂיִוְכַל הַמוֹכֵר עַל יְדוֹ לְמַפְּנֵר, הָא עֲדוֹת הַזֹּאת אִי אֶפְשָׁר לְהֵם לְהַעֲיֵד עַל פָּה, וְכֵן בְּגֵט.

הָא לַעֲשׂוֹת הַגֵּט שְׂיֵהֵן סִפְרָא פְּרִיתוֹת אִי אֶפְשָׁר לַעֲשׂוֹת בְּהַגְדָּתָם בְּבִי"ד, וּבְעֵי דְּנֹקָא בְּכַתְבֵּי, בְּנֹדָאֵי דְּזֶה מְדֹאֹרִייתָא, דְּאֶמְרָה הַתּוֹרָה לַעֲשׂוֹת אֵת הַסִּפְרָא לְסִפְרָא פְּרִיתוֹת, בְּעֵי הַעֲד עֲדִים בְּלֹא הַגְדָּה בְּעַל פִּי, אֲלֹא דְּנֹקָא בְּכַתְבֵּי, וּמוֹעִיל מִן הַתּוֹרָה.

וְכֵן לֹא קָשָׁה כָּלֵל עַל הֶרְמֵב"ם מְכַל הַגְּמָרוֹת שְׁהֵבִיא הֶרְמֵב"ן וְהַש"ף, דְּאָמַר קִיּוּם שְׁטֵרוֹת דְּרַבְּנָן, דְּמְדֹאֹרִייתָא עֲדִים הַחְתוּמִים עַל הַשְׁטֵר נַעֲשֵׂה כְּמִי שְׁנִחְקֵרָה עֲדוּתָם בְּבִי"ד, הֵינְנוּ דְּאִילוּ מַה שְׁבָאִים עֲדִים וּמְקִיָּמִים חֲתִימַת הַעֲדִים שְׁעַל הַשְׁטֵר הִי לְזֶה עַל פִּי, אֲזִי הִיוּ קִיּוּם הַעֲדִים מְדֹאֹרִייתָא כְּדִי לַעֲשׂוֹת הַגְדָּה עַל פִּי, אֲבָל הֵלֹא גַם מַה שְׁמְקִיָּמִים חֲתִימַת הַעֲדִים ג"כ הָא לֹא הָוִי הַגְדָּה עַל פִּי, שְׁהֵרִי הַעֲדִים הַמְקִיָּמִים אֵת הַחֲתִימוֹת אִינָם יוֹדְעִים מְעַצֵּם הַמַּעֲשֵׂה, וְא"כ בָּאִים רַק לְכַרֵּר שְׁאֵלוּ הַחֲתִימוֹת הֵם שְׁל הַעֲדִים הַחְתוּמִים וְזֶהוּ מְדֹרְבָּן, דְּמִן הַתּוֹרָה לֹא חֲיִישִׁינּוּ לְזִיוְפָא, שְׁהֵרִי אֶמְרָה הַתּוֹרָה וְהַעֲד עֲדִים שְׁנַעֲשֵׂה הַשְׁטֵר סִפְרָא מוֹעִיל, וּכְשֵׁרוֹאִים אֲנַחְנוּ אֵת הַשְׁטֵר שְׁהוּא סִפְרָא הַמוֹעִיל דְּנִין עַל פִּי, א"כ מוֹכַח דְּמִן הַתּוֹרָה לֹא חֲיִישִׁינּוּ לְזִיוְפָא.

וְכֵן הָא מוֹכַח מֵהָאֵי גַמ' גּוּפָא דְּאִיתָא הַכָּא, מְפִיָּהֵם וְלֹא מְפִי כְּתָבָם, דְּאִם הִי שְׁטֵר קִידוּשִׁין בְּיָדָה הִיוּ דְּנִים וְהוֹרְגִים עַל פִּי, דְּהֵרִי קְאָמַר בְּגַמ', לִינְחָה גְּבִי דִידָה מְחַקָּה לִי, אֲבָל אִם לֹא תִמְחֹק הִיוּ דְּנִים עַל פִּי, וְאִם הִי הַפִּירוּשׁ בְּדְכָרֵי הֶרְמֵב"ם דְּכָל שְׁטֵר הוּא דְּרַבְּנָן, דְּמִן הַתּוֹרָה אִין מוֹעִיל עֲדוֹת שְׁבֻכְתָּב, א"כ אִיךָ הִיוּ דְּנִים עַל פִּי שְׁטֵר הַקִּידוּשִׁין שְׁבִינְדָה, הָא מְפִיָּהֵם וְלֹא מְפִי כְּתָבָם.

וְאִם עַל גֵּט יֵשׁ שְׁדַחְקוּ מְטַעַם אֶפְקַעִינָהוּ רַבְּנָן לְקִידוּשִׁין, אֲשֶׁר כְּמוֹכֵן זֶה הַתְּרוּץ הוּא רְחוּק מְאֹד מִן הַשְׁכָּל, אֲבָל לְדוֹן וְלְהַרְוֵג אִיךָ תִקְנֵנוּ רַבְּנָן, הָא אִין פַּח בְּיָדָם לַעֲקוֹר דְּכָר מִן הַתּוֹרָה ע"כ דְּאִם שְׁטֵר הַקִּידוּשִׁין בְּיָדָה אֲזִי מְדֹאֹרִייתָא דְּנִין וְהוֹרְגִין עַל פִּי, וְרַק

כְּשֶׁהַשֹּׁטֵר מְוַנַּח בְּיַד הָאִשָּׁה, דַּחֲזָקָה כָּל מָה שְׁיֵשׁ בְּיַד אָדָם הוּא שְׁלוֹ, וְהַשֹּׁטֵר נֶעֱשֶׂה שֹּׁטֵר עַיִי חֲתִימַת הָעֵדִים וְאִ"כ דָּנִין מִדְּאוֹרֵייתָא עַיִ"ז, אָבֵל אִם הִי מְוַנַּח בְּיַדָּהּ לֹא שֹׁטֵר שְׁעֲשׂוּ קִידוּשֵׁין עַל יָדוֹ, אֲלֵא שֹׁטֵר שְׁפָתָבוּ עֵדִים לִרְאִי' שְׁנִתְקַדְּשָׁה לְפָלוּנִי בְּוֹדָי דְּלֹא הָיוּ דָּנִין עַל פִּיו, דְּהָרֵי הָעֵדוֹת הַזֹּאת שְׁנִתְקַדְּשָׁה צְרִיכִים לְהַעֲיֵד בְּבִי"ד, וְהָיוּ עֵדוֹת מִפִּי כְּתָבָם.

וּבְזָה יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַר"ר שְׁמוּאֵל בֶּן יַעֲקֹב הַמּוֹבָא בְּשִׁטָּה מְקוֹנְצָת בְּב"מ, דְּמִפְרָשׁ טַעְמָא דַּר' מְאִיר דְּאָמַר שֹׁטֵר שְׁאִין בּוּ אַחֲרֵיּוֹת נְכָסִים אִין גּוֹבִין לֹא מְנַכְסִים מְשֻׁנְעָבְדִים וְלֹא מְנַכְסִים בְּגֵי חוֹרִין, וְהַקְּשָׁה שֶׁם הַשִּׁטָּה מְקוֹנְצָת בְּשֵׁם כְּמָה רֵאשׁוּנִים, מְאִי טַעְמָא דַּר' מְאִיר, וְתִנְרֵץ הַר' שְׁמוּאֵל בֶּן יַעֲקֹב דְּמִשׁוּ"ה אִין גּוֹבָה אֶפִּילוּ מְנַכְסִים בְּגֵי חוֹרִין מְשׁוּם דְּהָיוּ מִפִּי כְּתָבָם וְלִכְאוּרָה דְּבָרֵי תְּמוּהִים אִ"כ אֶפִּילוּ בְּשִׁפְתוֹב בּוּ אַחֲרֵיּוֹת נְכָסִים אִיךָ יִגְבָּה, אָכֵן לְדְבָרֵינוּ מְיֻנָּשׁב, דַּר"מ הָא ס"ל בְּכָחוֹרוֹת מ"ח דְּשִׁעְבוּדָא לֹא דְּאוֹרֵייתָא, אִ"כ הָא אִם כְּתָב בְּשֹׁטֵר אַחֲרֵיּוֹת נְכָסִים הַשֹּׁטֵר עוֹשֶׂה הַשְּׁעָבוּד, וְאִ"כ צְרִיכִין הָעֵדִים לְחַתְּמוּם בְּהַשֹּׁטֵר כְּדֵי לַעֲשׂוֹת אֶת הַשֹּׁטֵר לְשֹׁטֵר מְקַנָּה הֵינְנוּ לְהַקְנוֹת הַשְּׁעָבוּד לְמַלְנָה, וְאִ"כ שֹׁטֵר שְׁעָבוּד הוּא ג"כ סִפֵּר מְקַנָּה, מִשׁוּ"ה גּוֹבִין בּוּ מִדְּאוֹרֵייתָא, אָבֵל בְּשֹׁטֵר שְׁאִין בּוּ אַחֲרֵיּוֹת נְכָסִים, הָא הַשֹּׁטֵר הוּא רַק רֵא'י שְׁלֹנָה, וְלִהְעֵיד שְׁלֹנָה הָא צְרִיכִין לְהַעֲיֵד בְּבִי"ד, וְאִ"כ מָה שְׁחַתְּמוּ בְּשֹׁטֵר הָיוּ עֵדוֹת מִפִּי הַכְּתָב דְּאִין מוֹעִיל, וְר"מ ס"ל דְּלֹא תִקְנוּ רַבְּנָן כָּלֵל לְחַתְּמוּ עֵדוֹת עַפ"י עֵדוֹת שְׁבִשְׁטֵר הֵיכָא דְּהָיוּ שֹׁטֵר רֵא'י, אָכֵן רַבְּנָן, לֹא מֵיבְעָאֵי לְהַנְדֹּף דְּסִבְרֵי דְּשִׁעְבוּדָא דְּאוֹרֵייתָא וְאִין שֹׁטֵר עוֹשֶׂה שְׁעָבוּד ע"כ דְּסִיבְרָא לְהוּ שְׁעֲשׂוּ רַבְּנָן תְּקַנָּה, שְׁהָרֵי לְדִידְהוּ כָּל שֹׁטְרֵי מְלֹנָה הָיוּ מִפִּי כְּתָבָם, אֲלֵא אַף לְהַנְדֹּף דְּסִבְרֵי שְׁעָבוּדָא לֹא דְּאוֹרֵייתָא, ס"ל ג"כ שְׁתַּקְנוּ רַבְּנָן לְחַתְּמוּ עַפ"י עֵדוֹת שְׁבִשְׁטֵר, אֶפִּילוּ שֹׁטֵר רֵא'י, כְּדֵי שְׁלֹא תִנְעוּל דַּלְת בְּפִנֵי לוּיִן.

ג) וְהִנֵּה הַרְמ"א כְּתָב בְּסִימָן ל"ט סְעִיף ג' ז"ל, וְכָל שְׁלֹא אָמַר כְּתָבוּ וְחַתְּמוּ אַעפ"י שְׁפָתָבוּ בְּשֹׁטֵר אִינוּ אֲלֵא כְּפִנְקֵס בְּעֵלְמָא, וּמִיָּהוּ י"א דְּאָם גְּתַקְיִים דָּנִין עַל פִּיו, וְהַשִּׁיג הַש"ךְ עַל דַּעַת הַרְמ"א בְּכַמָּה מְקוֹמוֹת בַּחוּ"מ, דְּהִנֵּה דְּבָרֵי הַרְמ"א הוּא מְדַבְּרֵי בַד"מ שֶׁהִבִּיא תְּשׁוּבַת מַהֲר"ם שְׁכָתָב עַל הַתְּנָאִים שְׁכָתָבְתֶּם שְׁאִינוּ שֹׁטֵר לְפִי שְׁאִין כְּתִיב בּוּ קִנְיִן ז"א מְכַמָּה טַעְמִים כּו' עַד דְּהָא כּוֹתֵב אָדָם עֵדוֹתוֹ עַל הַשֹּׁטֵר, וְאֵע"ג דְּאִסִּיק שֶׁם, וְהוּא שְׁזוֹכְרָה מְעַצְמוֹ, הֵינְנוּ דְּוָקָא עַד אֶחָד אָבֵל שְׁנֵי עֵדִים הַחַתוּמִּים עַל הַשֹּׁטֵר וְכָתוּב מְדַעַת שְׁנִיָּהֶם, שֹׁטֵר גְּמוּר הוּא לְכָל דְּבָר וְאֶפִּילוּ אִינָה זּוֹכְרָה עַכ"ל, וְכָתַב מַהֲרִי"ו סִימָן נ"ד, דְּמִזָּה שְׁמַעֲיִנָן דְּשֹׁטֵר שְׁאִינוּ כְּתִיבִין חֲכָמִים אַעפ"י שְׁשֹׁטֵר לֹא הָיוּ, הַעֲדָאָת עֵדִים מִיָּהוּ אִיכָּא כּו', אָבֵל נִרְאָה דְּהַרְשֵׁב"א חוֹלֵק עַל זֶה שְׁהָרֵי כְּתָב דְּכָל שְׁלֹא אָמַר כְּתָבוּ וְחַתְּמוּ אִינוּ אֲלֵא כְּפִנְקֵס בְּעֵלְמָא, וְכָתַב ע"ז הַש"ךְ ז"ל, וְנִלְע"ד דְּלִיכָּא מֵאֵן דְּפָלִיג עַל הַרְשֵׁב"א וְדְבָרֵי נְכוּנִים וּבְרוּרִים בְּטַעְמָם, דְּכָל הֵיכָא דְּהָיוּ מִפִּי כְּתָבָם לֹא הָיוּ עֵדוֹת כָּלֵל, דְּהָא פְּסוּל מִדְּאוֹרֵייתָא מְטַעַם מְפִיָּהֶם וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם, וּמַהֲרִי"ו שֶׁם מְעַנְיָן אַחַר, וְכִמוּ שְׁאַבְאָר, וּמַהֲרִי"ו מְפִיָּטָא דְּאִין רֵא'י דְּפָלִיג עַל הַרְשֵׁב"א, וְאִדְרָבָה מוֹכַח מִדְּבָרֵי דַס"ל כְּהַרְשֵׁב"א, שְׁהָרֵי כְּתָב דְּהָא כְּתִיב וְנִכְתָּב מְדַעַת שְׁנִיָּהֶם כּו', מְשַׁמַּע לְהַדְיָא דְּאָם אִין כְּתוּב מְדַעַת שְׁנִיָּהֶם פְּסוּל דְּהָיוּ מִפִּי כְּתָבָם כּו', וּמ"ש בַּד"מ בְּשֵׁם מַהֲרִי"ו נִרְאָה דְּלֹא כִינּוּן יָפָה כּו' דְּמַהֲרִי"ו לֹא מְיִירֵי דְּהַשֹּׁטֵר נִכְתָּב שְׁלֹא מְדַעַת הַלְוָה שְׁהָא כְּתָב שְׁהַשֹּׁטֵר נִכְתָּב שְׁלֹא כְּתִיבִין חֲכָמִים, וְאִי נִכְתָּב שְׁלֹא מְדַעַת הַלְוָה הָרֵי הוּא פְּסוּל מִדְּאוֹרֵייתָא מְטַעַם מְפִיָּהֶם וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם כּו', אֲלֵא מְיִירֵי כְּהָדָא דְּמַהֲרִי"ו שְׁאִין בּוּ קִנְיִן, וְכַה"ג, אוּ שְׁאִין בּוּ זְמוּן.

וּכְדִלְקָמֶן ר"ס מ"ג או שְׁלֵא הִחְזִיר מְעַנְיָנוּ שֶׁל שֹׁטֵר, וְכֵה"ג גַּם הִרְשָׁפ"א ס"ל דֵּהֲשֹׁטֵר
כְּשֵׁר, וְכִמ"ש הַב"י וְהַד"מ לְקָמֶן סִימָן מ"ד, דֵּשֹׁטֵר שְׁלֵא נַעֲשֶׂה פְתִיקוֹן חֲכָמִים כְּשֵׁר ע"ש,
וְדֵלֵא פְהָרַב כּו' וְכָל זֶה בְּרוּר וְדוּק עַכ"ל הַש"ף.

וְלַעֲנ"ד דְּמֵאוּר עֵינֵינוּ הִרְמ"א פִּינוּן יָפֵה, דֵּהֲנָה מֵהֲרִי"ו הָא פְתֵב דֵּשֹׁטֵר שְׁאִינוּ פְתִיקוֹן
חֲכָמִים אַעפ"י דֵּשֹׁטֵר לֹא הָיוּ הַעֲדָאָת עֲדִים אִיכָא, הָרִי דְמַדְיִיק מֵהֲרִי"ו דְאִם אִין פְתוּב
פְתִיקוֹן חֲכָמִים לֹא הָיוּ שֹׁטֵר, מְזָה מוֹכַח דִּמְהֲרִי"ו סוֹבֵר כְּשִׁיטַת הִרְמַב"ם דְּעֵדוּת שְׁבִשְׁטֵר
לֹא הָיוּ מְדֹאֲרִיטָא כְּלָל, דֵּשֹׁטֵרִי מְלִנָּה וְשֹׁטֵרִי רֵאִי הָיוּ מְפִי פְתָבָם, וְאִינוּ שֹׁטֵר כְּלָל, דְּאִם
הִי סוֹבֵר מֵהֲרִי"ו דְּמֵן הַתּוֹרָה עֲדִים שְׁחַתְמוּ עַל הַשֹּׁטֵר מְקַרִי עֲדִים, וְדִין עֲדִים יֵשׁ לְהֵם
מִשׁוּם שֶׁהוּא שֹׁטֵר וְהָיוּ פְתָב הַמְחַזִּיב, וְלֹא אֲמָרָה הַתּוֹרָה דְּמְפִי פְתָבָם אִין זֶה עֲדוּת אֲלֵא
אִם הוּא פְתָבָם, אֲבָל לֹא אִם הוּא פְתָב הַמְחַזִּיב, אוּ פְשִׁיטַת הִרְמַב"ן דְּעֵדִים שְׁבִשְׁטֵר הָיוּ
כְּנַחְקָרָה עֲדוּתָן בְּבִי"ד, א"כ הִי לְרַבִּינוּ מֵהֲרִי"ו לֹמַר כָּל שֹׁטֵר שְׁאִינוּ פְתִיקוֹן חֲכָמִים
אַעפ"י שְׁאִינוּ שֹׁטֵר לְגַבּוֹת מִן הַמְשׁוֹעֲבָדִים אֲבָל הוּא שֹׁטֵר לְדוֹן עַפ"י הַשֹּׁטֵר מְטַעַם דֵּהֲא
מְדֹאֲרִיטָא הוּא שֹׁטֵר, ע"כ דִּמְהֲרִי"ו סוֹבֵר כְּשִׁיטַת הִרְמַב"ם, דְּמֵן הַתּוֹרָה שֹׁטֵר רֵאִי
הָיוּ מְפִי פְתָבָם, אֲלֵא שְׁרַבְנָן הַכְּשִׁירוּהוּ מִשׁוּם תְּקֵנָה וּבָא מֵהֲרִי"ו לְדוֹן אִיף הִיְתָה תְּקֵנָת
חֲכָמִים, אִם תְּקֵנָתָם הִיְתָה מְפִי שְׁאֲמָרוּ מְדַבְרִיָּהֶם עֲדוּת שְׁבִשְׁטֵר לֹא הָיוּ מְפִי פְתָבָם, אֲבָל
אִם אִין הַעֲדוּת בְּשֹׁטֵר לֹא הַכְּשִׁירוּ אוּ דְרַבְרָנָן עָשׂוּ תְּקֵנָה לְגַבּוֹת עַפ"י עֲדוּת שְׁבִכְתָב אָף
שְׁמֵן הַתּוֹרָה אִין חוֹתְכִין עַפ"י עֲדוּת שְׁבִשְׁטֵר, דֵּשֹׁטֵר רֵאִי לֹאוּ שֹׁטֵר מְקַנָּה הוּא, אֲמָרוּ
רַבְנָן לְגַבּוֹת עַפ"י עֲדוּת שְׁבִכְתָב, וּמֵבִיא מֵהֲרִי"ו רֵאִי דְתְּקֵנָת רַבְנָן הִי לְחַתְנוּף עַפ"י עֲדוּת
שְׁבִכְתָב, וְלֹאוּ דוֹקָא עֲדוּת שְׁבִשְׁטֵר, שְׁהָרִי מֵהֲרִי"ו פְתָב שֶׁאַעפ"י שְׁאִינוּ פְתִיקוֹן חֲכָמִים
אַעפ"י כְּדִין עַל פִּיו.

וְהֵנָּה שֹׁטֵר שְׁאִינוּ פְתִיקוֹן חֲכָמִים הָא מִן הַתּוֹרָה אִין זֶה שֹׁטֵר כְּלָל, שְׁהָרִי הוּא שֹׁטֵר רֵאִי
וְאֲמָרָה הַתּוֹרָה מְפִיָּהֶם וְלֹא מְפִי כְתָבָם, וּמְדַרְבְּנָן הָא ג"כ אִינְנוּ שֹׁטֵר פִּינוּן שְׁלֵא נִכְתַּב
פְתִיקוֹן חֲכָמִים, וְא"כ אֲמָאי דְנִין עַל פִּיו, ע"כ דְתְּקֵנָת רַבְנָן הִיְתָה לְגַבּוֹת עַפ"י עֲדוּת
שְׁבִכְתָב, וְא"כ עֲדִים שְׁפָתָבוּ עַל הַשֹּׁטֵר שְׁרָאוּ שְׁפָלוּנִי לְוָה מְפָלוּנִי כְּדִי שְׁיִזְכְּרוּ לְהַעֲיִד
אַחַר כֵּן הָיוּ עֲדוּת שְׁבִכְתָב, וְאָף שְׁאִינוּ שֹׁטֵר, הַעֲדָאָת עֲדִים מִיָּהָ אִיכָא, דִּהְרִי רַבְנָן
הַכְּשִׁירוּ עֲדִים שְׁבִכְתָב, אֲכֵן כָּל זֶה אִם בְּשַׁעֲהַ שְׁפָתָבוּ עֲדוּתָם כְּתָבוּ כְּדִין, שְׁלֵא כְתָב לִיתָן
לְמַלְנָה בְּלֵא דַעַת הַלְנָה, אֲבָל אִם כְּתָבוּ ע"מ לִיתָן לְהַמְלִנָּה בְּלֵא דַעַת הַלְנָה בְּנֹדָאי דְאִין
זֶה עֲדוּת כְּלָל, שְׁהָרִי כְּתָבוּהוּ ע"מ לִיתָן לְהַמְלִנָּה, וְע"ז בְּעֵינֵי דוֹקָא מְדַעַת הַלְנָה, אֲבָל אִם
כְּתָבוּ לְזַכְרוֹן בְּפִנֵי עֲצָמָם דְנִין אַחַר כֵּן שְׁהָרִי עֲדִים חֲתוּמִים וְרַבְנָן הָא הַכְּשִׁירוּ עֲדִים
שְׁבִכְתָב.

וּלְפִי זֶה לֹא קִנְשָׁה מְזָה שְׁאֲמַר מֵהֲר"מ, וְנִכְתַּב מְדַעַת שְׁנִיָּהֶם, דֵּהֲא מֵהֲר"מ מִיָּרִי הִיכָא
שְׁמִסְרוּ הַשֹּׁטֵר לְבַעַל דְּבָר, שֶׁם בְּעֵינֵי דוֹקָא אִם נִכְתַּב מְדַעַת שְׁנִיָּהֶם, דְּאִם לֹא נִכְתַּב מְדַעַת
שְׁנִיָּהֶם הָא עָשׂוּ שְׁלֵא כְדִין, וּבְנֹדָאי דְאָז אִין לְסִמְנוּף עַל עֲדוּתָם, אֲבָל אִם כְּתָבוּ לְזַכְרוֹן
שְׁעָשׂוּ כְדִין סוֹמְכִין עֲלֵיהֶם, דֵּהֲא רַבְנָן הַכְּשִׁירוּ עֲדוּת שְׁבִכְתָב, אֲכֵן הִרְשָׁפ"א פְּלִיג,
דִּהֲרִשָׁפ"א סוֹבֵר דְּעֵדוּת שְׁבִשְׁטֵר הָיוּ כְּנַחְקָרָה עֲדוּתָם בְּבִי"ד כְּשִׁיטַת הִרְמַב"ן, וּמֵהוּ שֹׁטֵר
לְדַבְרֵי הִרְשָׁפ"א, מֵה שְׁנִכְתַּב ע"מ לְמִסוֹר לְבַעַל דְּבָר, וְא"כ לְהִרְשָׁפ"א אִין כָּאֵן תְּקֵנָת
חֲכָמִים לְגַבּוֹת עַפ"י עֲדוּת שְׁבִכְתָב, א"כ לְהִרְשָׁפ"א אִם כְּתָבוּ לְזַכְרוֹן דְּבָרִים אִין זֶה שֹׁטֵר

והגוי מפי כתבם, והא שהקשה הש"ך הא גם הרשב"א מודה דשטר שלא נכתב פתיקון חכמים אעפ"כ דגין על פיו, דהרשב"א הא ס"ל דעדים בשטר פשוט מדאורייתא, וא"כ אף שלא נכתב פתיקון חכמים שטר הוא לגבות בו מבני חרי, אבל מהרי"ו ס"ל דשטר רא"י אין זה עדות מן התורה, דהגוי מפי כתבם.

א"כ אם הי' דין דרבנן שתקנו לגבות עפ"י עדות שבשטר, דוקא עדות שבשטר ולא עדים שבכתב, א"כ היכא דהשטר הוא ג"כ מדרבנן פסול, לא הי' דגין על פיו פלל, ע"כ דרבנן הכשירו עדות שבשטר.

ד) ועפ"י ז' מבוארים דברי ר"ת שכתב הר"י ששמע בשמו שנהגו עתה לשלוח עדות בכתב לבי"ד משום דראויים להגיד, וכל הראוי לבי"ד אין בקלה מעכב, והקשינו פיון דקרא דכתיב על פי, קאי במקום דכתיב יקום דבר, וא"כ אמרה התורה יקום הדבר על פי שני העדים, ואיך נפרש דרק אם ראוי לפי, הא כתוב בקרא על פי שני עדים יקום הדבר, אכן לדברינו אדרבה הר"ת ס"ל פשיטת הרמב"ם, דמה שגובין ע"י שטר רא"י, הוא תקנת חכמים.

וכן מוכח שדעת ר"ת פו, שהרי במרדכי פרק האשה שנתארמלה כתב בשם ר"ת, דהא דאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם, הוא בדיני נפשות, אבל לא בדיני ממונות ואם נימא דדברי ר"ת כפשוטם, דהא דאמרה התורה עפ"י שני עדים יקום דבר, הפירוש ראוי' על פי, א"כ אמאי לא יועיל זה בדיני נפשות, ואם נימא דבדיני נפשות בעינן דרישה וחקירה, א"כ הא אין צריך טעם דמפיהם ולא מפי כתבם, ע"כ דשיטת ר"ת פשיטת הרמב"ם, דמן התורה אין חותכין עפ"י עדות שבשטר דהגוי מפי כתבם, ורק רבנן הכשירו בדיני ממונות, וס"ל לר"ת פרמ"א ומהרי"ו, דהכשירו עדות שבכתב, וא"כ עתה שהכשירו רבנן עדות שבכתב, יכולין העדים לשלוח עדותם בכתב לבי"ד, ומדויק מאד לשון שנהגו עתה, דמאי שייך לשון עתה, אטו עתה נתחכמו מה שלא ידעו מקודם, אכן לדברינו הפירוש בדברי ר"ת, עתה שהכשירו רבנן עדות שבכתב, יכולין לשלוח עדות בכתב לבי"ד, וצדיפא דר"ת מדברי הרמ"א, דהרמ"א אף שהכשיר עדות שבכתב היינו דוקא אם מתחילה כתבו לזפרון, אבל אם שולחים בתחלה עדות בכתב לבי"ד ס"ל להרמ"א דלא נהגו לקבל דצריכים שייבואו בעצמם לבי"ד אם בשעת מעשה יוכלו לבא, ור"ת סבירא לי' דגם זה נהגו לקבל עדות ששולחים בכתב.

והא דמבאר הר"ת בגמ' גיטין באלם, דהטעם משום דאין ראוי להגיד, הוא, דקשה לר"ת פיון דרבנן הכשירו לקבל עדות בכתב, א"כ אמאי הביאו להלכה דאלם אין מחוייב קרבן שבוועה, אם לא יגיד, הא היכא דמדרבנן מועיל עדותו מחוייב קרבן שבוועה כמו בעד אחד שידוע שמת בעלה, אף דמן התורה אינו נאמן, פיון דרבנן הכשירו מחוייב קרבן שבוועה אם לא יגיד, וא"כ לחייב אלם קרבן שבוועה דהא אם ישלח עדותו בכתב עתה יועיל עדותו וא"כ ראוי הוא להגיד, ע"ז פירש ר"ת דאימתי הכשירו רבנן עדות שבכתב, דוקא בזה שהוא ראוי לבי"ד, א"כ הוא יכול להעיד בפיו, בזה הכשירו רבנן אפילו אם שלח בכתב, אבל אלם שהוא אינו ראוי להגיד, אותו לא הכשירו רבנן לעדות.

ולפי זה לא קשה מפירש"י שהביא התוס', שפירש"י בפירוש החומש מפיהם שלא ישלחו עדות בכתב לבי"ד, התם קאי רש"י על קרא בודאי דמן התורה אין מקבלין עדות בכתב,

אבל הגמ' בגיטין פָּרַט לאלם, קאי להלכה, משו"ה איצטריף ר"ת לפרש דאלם שאין ראוי להגיד אותו לא הכשירו רבנן.

סימן כ"ו בדין קטנה שהשיאה אביה וזינתה בראונה דף לג. אם היו קטנות שאין ראיות לילד מחזירין אותן מיד, ואי במזיד מי שרץ, הא לא קשיא פיתוי קטנה אונס ניהו ואונס בישראל משרי שרי כו'.

כתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות סוטה, קטנה שהשיאה אבי' אם זינתה בראונה נאסרה על בעלה. וכתב ע"ז הרמב"ם דנהלא אמרו פיתוי קטנה אונס הוא כו', הכ"מ הביא עוד בשם המ"מ להקשות מירושלמי פ"ק א' וב' דסוטה דאיתא שם זעירא א"ר יוסא א"ר יוחנן קטנה אין לה רצון להאסר על בעלה.

א) והנה מהא שהקשה הרמב"ם ממאי דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא, אפשר לתרץ ולומר דאדרבה מזה מוכיח הרמב"ם דינו, דכמו דמצינו בשור שאם נגח אדם פסול לקרבן, ואם יש עדים דנין אותו בסקילה, אכן שור האיצטדין פטור ממיתה וכשר לגבי מזבח מפני שהוא כמעושה, חזינן דאף בזה שאינו בר דעת אעפ"כ יש רצון, והשור שברצונו נגח נפסל לקרבן, אבל אם למדוהו לזה, אז הוא כמעושה, ששור אין לו דעת לעמוד בפניו מה שהרגילוהו לזה, והנה הסתה בודאי דמועיל אף על גדול, שמפני זה אמרינן גדול פחו של מדיח יותר מן הנידח וכדאיתא בסנהדרין דף נ"ו, ואעפ"כ גם הנידח נידון מפני שאדם בן דעת לא הי' לשמוע, אבל בשור אין שיקף זה, א"כ גם בקטן ג"כ הכי אף דפיתוי מועיל אף על גדול, אעפ"כ לא נחשב פיתוי בגדול לאונס, דכיון דבן דעת הוא עליו לעמוד נגד פיתוי, אבל בקטן דאין לו דעת חזק, אותו אם מפתים או מסיתים נחשב אצלו לאונס, דאין לו פח לעמוד עצמו נגד פיתוי והסתה, משו"ה קאמר פיתוי קטנה אונס, וא"כ לא קשיא, דמתניתין איירי במזידין אעפ"כ אם היו קטנות מחזירין אותן, דמירי שפתו אותם ואצלם הוא אונס הפיתוי, וכן הא דאיתא לקמן דף ס"א, א"ה ישראל נמי ומשני פתוי קטנה אונס הוא, היינו דלא חיישינן סתם שקטנה תחפץ לזנות ורק חיישינן שמא תתפתה ופיתוי בקטנה הוי אונס, אבל אם זינתה בראונה בלא פיתוי כגון שתבעתו היא וכדומה, יש לה רצון להאסר על בעלה אדרבה מדקאמר פיתוי קטנה אונס הוא, ולא אמר קטנה בראונה ג"כ הוי אונס, מוכח שאם זינתה בראונה נאסרה.

אכן הירושלמי דאמר קטנה אין לה רצון לאסר על בעלה לכאורה זה קשה על הרמב"ם. והנראה לי, דהנה בע"ז דף נ"ד איתא, איזהו נעבד פל שעובדים אותו בין באונס בין בראונה, היכי דמי לאו כגון שאנס בהמת חברו והשתחוה לה, אמר רמי בר חמא לא כגון שאנסוהו עכו"ם והשתחוה לבהמתו דידן'.

מתקיף לה ר' זירא אונס רחמנא פטרי' דכתיב ולנערה לא תעשה דבר אלא אמר רבא הפל היו בכלל לא תעבדם, כשפרט לה הפתוב וחי בהם ולא שימות בהם יצא אונס, והדר פתיב ולא תחללו את שם קדשי דאפילו באונס, הא כיצד, הא בצנעה הא בפרהסיא, והקשה בתוס' ד"ה מתקיף ו"ל.

תיממה מאי קפריה, נהי דפטור ממיתה בדיעבד, מפל מקום לכתחילה הוא חיוב למסור עצמו למיתה, וא"כ למה לא יאסר מטעם נעבד, דהא פרהסיא דבסמוך לרבא קרי לה נעבד מטעם שמחונייב למסור עצמו, ואע"ג דבדיעבד פטור דכל אונס פטור, עוד הקשה בתוס' ד"ה הא בצניעה, ו"ל, לכאורה משמע דרבא ס"ל דאונס דצניעה אין לו למסור עצמו, ומתוך זה הי' נראה לפסוק כר' ישמעאל דשרי עכו"ם בצניעה, וקשיא דחס ושלום שפסוק עכו"ם יעבור ואל יהרג כו', וכן משמע נמי בפ"ב דכתובות דרבא אית לי דר' יוחנן דא"ל רבא אילו אתי לקמן לאמלוכי אמרינן להו זילו חתומו כו' דאמר מר אין לה שעומד בפני פיקוח נפש אלא עכו"ם וגילוי עריות ושפיכת דמים כו'.

ב) והנראה לתרץ דרבא ור' זירא אנלי לטעמיהו, דהנה ביבמות איתא, אמר רבא אשת פהו שפאנסה בעלה לוקה עלי' משום זונה, משום זונה אין משום טומאה לא, אימא אף משום זונה, מתיב ר' זירא והיא לא נתפסה אסורה הא נתפסה מותרת, ויש לה אחרת אעפ"י שנתפשה אסורה ואיזה היא אשת פהו, ולא הוה הפא מכלל עשה עשה, אלא אמר רבא הפל הוי בכלל זונה כשפרט לה הפתוב גבי אשת ישראל והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת, מפל דאשת פהו כדקיימא קיימא, וכן קאמר לקמן על טומאה, מזה חזינו מחלוקת רבא ור' זירא באונס, ר' זירא ס"ל מדחזינו דגלתה התורה ולנערה לא תעשה דבר, חזינו דאונס אינו כלל המעשה, וא"כ אף דאשה שנטמאה אסורה לבעלה ונקראת זונה, אם היא באונס ידעינן שאינה אסורה לבעלה ולא הויא זונה, דאונס כמאן דלא עבד המעשה, וא"כ מה שגלתה התורה דאשת פהו אסורה, הוא איסור חדש מקרא דוהיא לא נתפסה למעט אשת פהו, א"כ הוי רק איסור עשה אכן רבא ס"ל דגם באונס מקריא המעשה, אלא שמיעטה התורה מעונש מקרא דולנערה לא תעשה דבר, אבל המעשה הוי אף באונס, וא"כ בלא הפתוב שמיעט אונס בישראל הו"א דגם באונס אסורה לבעלה, אלא דמיעט הפתוב באשת ישראל דבאונס לא נאסרה, אבל באשת פהו כדקיימא קיימא, ואף אם נאנסה חייבים עלי' משום זונה ומשום טומאה.

לפי זה גם בע"ז רבא ור' זירא אנלי לטעמיהו, ר' זירא ס"ל דהיכא דאנסוהו והשתחוה אפילו לבהמה דידן' לא הנה נעבד, דר' זירא ס"ל דלא הוי כלל עכו"ם בהשתחוה באונס, ואף שאמרה התורה ואתבת את ה' אלוקיה בכל נפש ומוחויבים למסור נפש על אונס של ע"ז, אם לא מסר נפשו לא קיים מצות ואתבת, דהקפידה התורה שלא לתת תוקף לע"ז, אבל הוא לא עבד ע"ז שיהי באונס עשה, ובאונס לא הוי כלל מעשה ע"ז, ואם היכא דהשתחוה באונס לא הוי נעבד ורק עבר על מצות ואתבת, בשביל זה לא נאסרה הבהמה להקריב אכן רבא ס"ל דאף באונס מקרי נעבד, דהוא ס"ל דבאונס הוי ג"כ המעשה, ואמר, הפל הוי בכלל לא תעבד אף אונס, ומביא רבא ראי' מפל עבירות שבתורה דאמרה התורה וחי בהם ולא שימות בהם, ואח"כ אמרה תורה ולא תחללו את שם קדשי, הא כיצד פאן בצניעה פאן בפרהסיא, היינו היכא דכופין לעבור על דת אז בפרהסיא צריה למסור נפשו אף על שאר עבירות שבתורה, ואם נימא דאונס לא הוי מעשה העבירה כלל, א"כ אין שייך כלל פרהסיא, שיהי הפל רואים שאין פאן מעשה עבירה, שיהי רואים שעובר באונס, ע"כ דאונס הוי ג"כ מעשה, אלא שאמרה התורה שיעבור ואל יהרג והתירה התורה רק בצניעה אבל לא בפרהסיא, הרי מוכח דאף באונס הוי

מעשה העבירה, א"כ לא קשה אמאי אם אנסוהו והשתחנה לבהמתו אסור משום נעבד, שהרי נעבד הוא ג"כ אפילו באונס, דהפל הוי בכלל לא תעבדם.

ג) ואפשר לתרץ דברי הרמב"ם שכתב בפ"ד מהלכות איסורי מזבח הלכה ו' ו"ל, הנעבד בין שעבד שלו בין של חבירו בין באונס בין ברצון בין בזדון בין בשגגה בין לפני הקדש בין לאחר הקדש ה"ז אסור, וכתב ע"ז הרמב"ד ו"ל, א"א במס' ע"ז אוקמה של חבירו בשעשה בה מעשה עכ"ל, וכבר הקשו זאת מפרשי הרמב"ם גם מגמ' דזבחים דפרק בתרא דף קי"ז, דאיתא התם, בשלמא רובע משפחת לה דאקדשנהו מעיקרא ונהדר רבע, אלא מוקצה ונעבד הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, הרי דאמרינן דאם הוא של הקדש אין נאסר בנעבד, ואיך כתב הרמב"ם דאף לאחר ההקדש נאסר אם נעבד.

והנראה דהרמב"ם מדייק לשון דקאמר, אלא אמר רבא ובגמ' מצינו לשון אלא, אם אחד אוקי ברייתא או מתניתין באופן אחד ואופן זה איפרד, קאמר אלא, דמפרש להברייתא או המתניתין או המיקרא באופן אחר, אבל אם אחד מקשה וקא חבירו ומתרץ מאי שייך בזה לשון אלא אמר רבא, אחרי דמקשה הוא ר' זירא, ורבא מתרץ, לכו מפרש הרמב"ם פו, דהנה מעיקרא פריד על הא דתני נעבד שלו אסור ושל חבירו מותר, מברייתא דקתני אינהו נעבד כל שעובדין אותו בין באונס בין ברצון, היכי דמי לאו כגון שאנס בהמת חבירו והשתחנה לה, ואמר רמי בר חמא לא כגון שאנסוהו עכו"ם והשתחנה לבהמה דידל, וע"ז קאמר מתקיף לה ר' זירא אונס הוא ואונס רחמנא פטרי, אלא אמר רבא הפל הוי בכלל לא תעבדם, ומפרש הרמב"ם דרבא דחי בין דברי רמי בר חמא דאמר דדוקא אם השתחנה לבהמה דידל הוי נעבד, אבל לא לבהמת חבירו, דאיהו סבר דמחויב מיתה אם השתחנה באונס, א"כ ע"כ דנעשה הבהמה ע"ז ע"י השתחואה, א"כ לבהמת חבירו, דאין אדם עושה את בהמת חבירו לע"ז, לא נאסרה מטעם נעבד, ור' זירא ס"ל דאף בהשתחואה לבהמה דידל לא הוי ע"ז, דאונס לא הוי כלל ע"ז, ורבא אמר הפל הוי, פירוש בין אם השתחנה באונס לבהמה דידל בין השתחנה לבהמת חבירו, דאף שבאונס הרי לא עשה הבהמה לע"ז, ואעפ"כ עבודה הוי, והוי בכלל לא תעבדם, ואפילו לא נעשית הבהמה ע"ז שהרי הבהמה איננה שלו, וגם הא הוי באונס, ואעפ"כ הוי בכלל לא תעבדם דעבודה הוי אף שאינה שלו, ואף באונס, דאין דין נעבד שיחול על הבהמה שם ע"ז אלא פיון שעבדו אותה מקרי נעבד, וא"כ אף אם אין הבהמה שלו אסורה, והא דתני נעבד שלו אסור ושל חבירו מותר, לפי זה לא קאי כלל על דין נעבד לגבוה, אלא על איסור תלוש להדיוט.

ואולי זהו פונת הכ"מ שכתב ו"ל, כתב הרמב"ד ו"ל אמר אברהם במס' ע"ז אוקמה בשל חבירו כשעבד מעשה, ולדעת רבינו י"ל דהתם לאסרה להדיוט, אבל לגבוה אעפ"י שלא עשה בה מעשה נאסרה כו', והקשה הלח"מ הא אי אפשר לומר פן דלחזקת' הא דנעבד שלו אסור ושל חבירו מותר דאוקמה בדלא עשה בה מעשה, ע"כ לגבוה, דאי להדיוט א"כ היכי קאמר שלו אסור, הא מדאסר רחמנא נעבד לגבוה מפלל דלהדיוט שרי, אכן לדברינו אליבא דחזקת' דשני בשעשה מעשה בנדאי דהוא סובר כסברת רמי בר חמא, דדוקא אם חל על הבהמה שם ע"ז נאסרה, אבל אם לא חל שם ע"ז על הבהמה לא נאסרה, וא"כ של חבירו לא נאסרה מטעם נעבד, אבל רבא משני דהפל הוי בכלל לא

תעבדם אף בְּהִמַּת חֲבִירוֹ בְּאוֹנֶס אֶף דְּלֹא חָל שֵׁם ע"ז עַל הַבְּהֵמָה, אַעפ"י כִּי נֶאֱסְרָה, וְאַל יִבָּא דְרָבָא הָא בְּרִייתָא דְקַתְנִי נְעֻבְדָּ שְׁלוֹ אֶסוּר וְשֵׁל חֲבִירוֹ מִתָּר, מִיִּירֵי לְהִדְיוּט, וְלֹא מִיִּירֵי כָּל הַבְּהֵמָה, אֲלֵא בְּחַפְצִים.

נִמְצָא לְמִסְקַנַּת רָבָא נְעֻבְדָּ אֶסוּר אֶף בְּשֵׁל חֲבִירוֹ, וְהָא דְפָרִיף בְּזַבְחִים אֲלֵא נְעֻבְדָּ וּמִן קֶצֶה הָא אֵין אָדָם אוֹסֵר דְּבַר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ, פָּרִיף לְמ"ד דְּאֶף נְעֻבְדָּ אֵין אֶסוּר אִם אֵינוּ שְׁלוֹ, לְדִידֵי פָּרִיף, וְעַכְצ"ל דְּלֹאוּ לְכוּ"ע פָּרִיף, שְׁהָרִי מִן קֶצֶה פְּתַב הֶרְמֵב"ם דְּבַעֲיָנוּ דְּנוֹקָא שְׁיַעֲשׂוּ בֵּה מַעֲשֵׂה וְהָרֵאב"ד פְּתַב רַק שְׁיַשׁ גִּירָסָא אַחֲרַת, אֲבָל לֹא אָמַר הָרֵאב"ד שְׁהִלְכָה כְּאוֹתָהּ גִּירָסָא, וְהָרִי הִרְבֵּה אֲמוּרָאִים סְבָרֵי דַע"י מַעֲשֵׂה אָדָם אוֹסֵר דְּבַר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ, וְהָרֵאב"ד פֶּסֶק הֵכִי, וְעַכְצ"ל לְהִנָּה פּוֹסְקִים דְּהִגְמ' פָּרִיף לְהִנָּה דְּסְבִירָא לְהוּ אֵין אָדָם אוֹסֵר דְּבַר חֲבִירוֹ אֶפִּילוּ ע"י מַעֲשֵׂה, א"כ לְהֶרְמֵב"ם הָא דְפָרִיף מְנַעֲבָד הָא אֵין אָדָם אוֹסֵר דְּבַר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ, הוּא אֲלִיבָא דְרַמִּי בַר חֲמָא וּר' זִירָא, דְּסְבָרֵי דְנְעֻבְדָּ הוּא ג"כ חֲלוּת שְׁנַעֲשֵׂה הַבְּהֵמָה ע"ז, אֲבָל אֲלִיבָא דְרָבָא קָשָׁה רַק מִמִּן קֶצֶה לְמָאן דַּס"ל אֵין אָדָם אוֹסֵר דְּבַר חֲבִירוֹ אֶפִּילוּ ע"י מַעֲשֵׂה.

וּא"כ לְפִי דְבָרֵינוּ נִיחָא מַה דְּאָמַר רָבָא הַפֶּל הָיוּ, וְקָאֵמְרַבְגַּמ' אֲלֵא אָמַר רָבָא, דְרַמִּי בַר חֲמָא הָא אוֹקִי בְּאַנְסוּהוּ וְהִשְׁתַּחֲוֶה לְבִהְמָה דִּידֵי, אֲבָל רָבָא מוֹקִי בֵּין בְּהֵמָה דִּידֵי בֵּין בְּאוֹנֶס אֶפִּילוּ בְּהִמַּת חֲבִירוֹ, וְהָא דְקָאֵמַר בִּיבְמוֹת אֲלֵא, מִשּׁוּם אֲשַׁגִּירְתָּא דְלִישְׁנָא דַע"ז.

וּכְמוֹ דְאִיתָא בְּגַמ' מַעֲלָה דָּף ה' דְּמִשּׁוּם דְּבִמְשָׁנָה אַחַת שָׁנָה קָבְלוּ פְּסוּלִין וְזָרְקוּ פְּסוּלִין וְשֵׁם הוּא דְּנוֹקָא, שָׁנָה גַּם בְּמִשְׁנָה שְׁנִי' דְשֵׁם הוּא לֹאוּ דְּנוֹקָא. (ד) לְפִי זֶה לֹא קָשָׁה מִהִירוּשְׁלָמִי דְאָמַר קְטָנָה אֵין לָהּ רְצוֹן לְאַסוּר עַל בַּעֲלָהּ, עַל הֶרְמֵב"ם דְאִיהוּ אָמַר קְטָנָה שְׁזִינְתָה בְּרְצוֹן נֶאֱסְרָה עַל בַּעֲלָהּ, דַּר' זִירָא לְטַעֲמֵי דַס"ל מִדְּאָמַר רַחֲמָנָא וְלַנְעֲרָה לֹא תַעֲשֵׂה דְבַר יְדַעֲיָנוּ דְאוֹנֶס לֹא הוּי מַעֲשֵׂה, א"כ לְדִידֵי הָרְצוֹן עוֹשֵׂה הַדְּבַר לְמַעֲשֵׂה, וּמְצִינּוּ בְּקָרָא רַק רְצוֹן שֶׁל גְּדוּלָה, א"כ רְצוֹן שֶׁל קְטָנָה הָא אֵינוּ דוֹמֵה לְרְצוֹן שֶׁל גְּדוּלָה, מִשּׁוּ"ה בִירוּשְׁלָמִי ר' זְעִירִי, וְכַפִּי הַנֶּרְאָה הוּא ר' זִירָא, אָמַר קְטָנָה אֵין לָהּ רְצוֹן לְאַסוּר עַל בַּעֲלָהּ, דָּאִם מְצִינּוּ רְצוֹן שֶׁל גְּדוּלָה אוֹסֵר מְנָא לִן רְצוֹן שֶׁל קְטָנָה אֲבָל לְשִׁיטַת רָבָא הָא אוֹנֶס ג"כ מַעֲשֵׂה הָאִיסוּר וְרַק מְצִינּוּ שְׁהִתִּירָה הַתּוֹרָה אֲשֶׁת יִשְׂרָאֵל שְׁנֶאֱנָסָה, א"כ אֵין לָהּ בֵּה אֲלֵא חִידוּשׁוֹ, הֵינּוּ הֵיכָא דְנִתְפָּשָׁה, אֲבָל קְטָנָה שְׁזִינְתָה בְּרְצוֹן הָא לֹא נִתְפָּשָׁה, וּא"כ דְּנוֹקָא פִּיתוּי דְהוּי בְּקְטָנָה כְּנִתְפָּשָׁה מִתָּרַת, אֲבָל בְּרְצוֹן נֶאֱסְרָה עַל בַּעֲלָהּ.

סִימָן כִּז זָר שְׁשִׁימַשׁ בְּשַׁבַּת וּבַעַל מוּם שְׁשִׁימַשׁ בְּטוֹמְאָה. דָּף ל"ב.

וּבְפִלּוּגְתָא, דְאִיתָמַר זָר שְׁשִׁימַשׁ בְּשַׁבַּת ר' חֲזִיָא אָמַר חֲזִיב שְׁתִּים. בַּר קַפְרָא אָמַר אֵינוּ חִיּוּב אֲלֵא אַחַת כו', אֲלֵא קַמְפִּלְגִי בְּאִיסוּר בַּת אַחַת וְאַל יִבָּא דַר"ש כו', מִיִּתְבִּי' זָר שְׁשִׁימַשׁ בְּשַׁבַּת וּבַע"מ שְׁשִׁימַשׁ בְּטוֹמְאָה יֵשׁ כָּאֵן מִשּׁוּם זָרוּת וּמִשּׁוּם שַׁבַּת וּמִשּׁוּם בַע"מ וּמִשּׁוּם טוֹמְאָה דְבָרֵי ר' יוֹסִי, ר"ש אוֹמַר אֵין כָּאֵן אֲלֵא מִשּׁוּם זָרוּת וּמִשּׁוּם בַעַל מוּם בְּלַבַּד, וְאֵילוּ מְלִיקָה שְׁיִירָא, לְמָאן שְׁיִירָא, אֵי לִימָא לַר' יוֹסִי הַשְׁתָּא ר' יוֹסִי בְּאִיסוּר כּוֹלֵל מְחִיב שְׁתִּים בְּאִיסוּר בַּת אַחַת מִיבְעָא, אֲלֵא לַר"ש וּבְאִיסוּר כּוֹלֵל הוּא דְפִטְר, אֲבָל בְּאִיסוּר בַּת אַחַת מְחִיב תְּרִיתִי, תִּיּוּבְתָא דְבַר קַפְרָא תִּיּוּבְתָא.

והנה הרמב"ם כתב בפ"ט מהלכות ביאת מקדש הלכה י"ב ו"ל, זר ששימש בשבת חייב משום שבת ומשום זרות, וכן בעל מום ששימש בטומאה חייב משום טומאה ומשום בעל מום עכ"ל והשיג ע"ז הראב"ד ו"ל, א"א שתיהן שפאו עליו בב"א זר ששימש בשבת שיהביא שתי שערות בשבת, בע"מ שחתה אצבעו בסכין טמאה עכ"ל הראב"ד.

והקשה ע"ז הכ"מ ו"ל, ואינו יודע מי הזקיקו לכה, דהא לא אוקי הכי בגמ' אלא גבי פלוגתא דר' חייא ובר קפרא, אבל בתר הכי אמרינו מיתבי' זר ששימש בטומאה וכו' ואילו מליקה שייקה, למאן שייקה אילימא לר' יוסי השתא באיסור כולל מחייב שתיים באיסור ב"א מיבעאי, ובלאו הכי פינו דרבינו פוסק כמ"ד איסור חל על איסור באיסור כולל כמ"ש בפ"ח מהלכות מאכלות אסורות שפיר עבד דסתם לה הכא סתומי, ואיסור כולל היינו זר מעיקרא שרי במלאכה ואסור בעבודה אתיא לה שבת מגו דאיסור במלאכה אסור נמי בעבודה, בע"מ מעיקרא שרי באכילה ואסור בעבודה איטמי לי' מגו דאיסור באכילה איתסר נמי בעבודה עכ"ל הכ"מ.

א) ולישב דברי הראב"ד נראה לי, דהנה הרשב"א הביא בשם הראב"ד על הא דאמר זר שאכל מליקה דהוי איסור בת אחת מטעם דכשהביא שתי שערות נתחייב בזרות ונבלה, דשתיהן חלו עליו משעה שנעשה גדול, ואעפ"י שלא נמלק עורף זה עדיין, מ"מ האיכא גבלות טובא דמתסר בהו, אבל בע"מ ששימש בטומאה ליכא למימר דכי אייתי שתי שערות איחייב לי' משום בעל מום ומשום טומאה, דאפתי מחוסר מעשה דטומאה, ולא חל עלי' איסור טומאה עד דאטמי לי', וכן הביא הריטב"א במס' קדושין בפרק עשרה יוחסין, דלר"ש דאמר אין איסור חל על איסור ונהאוכל נבלה ביוה"כ פטור מכרת דאין איסור חל על איסור, אפילו בנתנבלה ביום הכפורים אף דאיסור יום הכפורים קדים לאיסור נבלה, אעפ"י כ אין חייב כרת שאין דנין בענין זה בחתיכה זו עצמה, אלא בחתיכת פיוצא בה, והאי גברא משעה שנעשה גדול קודם יום הכפורים נתחייב באיסור נבלה, דאע"ג דלא נתנבלה בהמה זו, הא איכא פמה נבלות בעלמא דמתסר בהו ולא חל עליו איסור יוה"כ עד עכשיו, שהרי לא הי' שם יוה"כ פ בעולם משנעשה גדול עד עכשיו עכ"ל הריטב"א בשם הראב"ד.

והנה הרשב"א פאן הביא בשם הרמב"ן להקשות על הראב"ד, מדתניא, חמותו ונעשה אשת איש נדון כחמותו אמאי נימא מפי אייתי לי' ב' שערות תתחייב לי' כאשת איש, אעפ"י שזו לא היתה אשת איש, שפשמ שאתה אומר מיז נתחייב בנבלה אעפ"י שזה העורף לא הי' נבלה באותה שעה, ומסתברא לי דאי מהא לא תותבי', דהתם פינו דנעשית חמותו קם לה עלה באיסור חמותו, ואילו בא עלי' חייב שרפה, השתא משום דנעשית אשת איש לא פקע איסור חמותה מינה, דאנן אין איסור חל על איסור קאמרינו, אבל איסור דוחה איסור לא אמרינו, כדאמרינו בפרק גיד הנשה, פשיטא משום דאקדשי' פקע איסור גיד הנשה מינה.

אכן הריטב"א בפרק עשרה יוחסין הכניס פל זה בקושיא, דאמאי אם נתנבלה ביום הכפורים אין עובר עלי' משום יוה"כ"פ, והא קודם שנתנבלה אם הי' אכילה בהיתר פגון שהי' שוחטה הי' מחייב משום יום הכפורים ועתה כשנתנבלה האם משום זה יפקע איסור יום הכפורים, הא אין איסור דוחה איסור ואולי פננת הרשב"א משום דגם בחיי הבהמה

הי' עליו איסור דאין זבוהה, אכן לפי זה לא הי' צריף הראב"ד לומר משום שחל עליו איסור נבלה פשעשה גדול.

ועוד נראה לי דכונת הרמב"ן להקשות, דהנה בגמ' סנהדרין דף פ"א איתא, אמר לי רב אדא בר אבה לרבא חמותו ונעשית אשת איש נידון בחמותו, לידון נמי אאיסור אשת איש, דהא אמר ר' אבהו מודה ר' יוסי באיסור מוסיף, ופירש בתוס' ד"ה לידון ו"ל, לענין קרבן פריד שיתחייב ב' חטאות בשוגג, אי נמי אם התרו בו משום אשת איש ולא התרו בו משום חמותו עכ"ד התוס', עכ"פ חזינו דפריד רק משום דר' יוסי מודה באיסור מוסיף, אבל אם לא הי' מודה אפילו באיסור מוסיף לא הי' יכול להקשות לחייב נמי משום אשת איש, משום דכבר נעשית חמותו קודם שחל עלי' איסור אשת איש, ולפי זה הא הקשה הרמב"ן לדברי הראב"ד, אפילו אם לא ס"ל איסור מוסיף, אעפ"כ יתחייב נמי משום אשת איש שהרי בשעה שהביא שתי שערות חל עליו איסור אשת איש שהרי יש כמה נשים דאסירי משום אשת איש.

עוד הקשה הרשב"א על הראב"ד מהא דאמרנו לקמן, מאן האי תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור בבת אחת, ואמרנו ר"מ הוא דתנו יש אוכל אכילה אחת ותייב עלי' ד' חטאות ואשם אחד, כיצד טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשין ביה"כ, ר"מ אומר אם היתה שבת והוציאה בפיו חייב, דאלמא מ"מ דוקא הוא דשמעינן איסור בת אחת, הא בשארה ליכא בת אחת ולדברי הראב"ד ו"ל, איסור חלב ואיסור מוקדשין בהדי הדדי קאתי, דמפינן דאיתי שתי שערות אחייב בחלב ומוקדשין, ואפשר לדחות דאה"נ, ובידן הוא דלימא מת"ק, אלא משום דאשפחן ר"מ הוא דאית לי' בהדיא הכי, ות"ק דר"מ לא איתפרש מאן גינהו, גיחא לי' למתלי בדר"מ כו', ומיהו אפתי קשיא לי' מדאמרנו בפרק גיד הנשה, הךא בנלדות קדשים עסקינו וקסבר ונלדות קדשים ממעי אמן הן קדושין, ונוהג בשליל, דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בהדיא אתי, ואם איתא למה לי למימר דנוהג בשליל, בלא"ה משהביא זה שתי שערות חלו עליו איסור גיד ואיסור מוקדשין, דגיד ומוקדשין טובא איכא, ועיין עוד בשעה"מ שהקשה מאלמנה ונעשית גרושה ג"כ למה איצטריך משום איסור מוסיף, תיפוק לי' דבשעה שהביא שתי שערות חל עליו איסור אלמנה ואיסור גרושה.

אכן נראה לי לבאר דברי הראב"ד, דהנה הר"ן בנדרים דף י"ח פורש, דאם אמר נדר על דבר שפכר נשבע עליו חל, משום דשבועה הוי איסור גברא, ונדר הוי איסור חפצא, וחייל איסור חפצא על איסור גברא, אבל שבועה על נדר לא חייל משום אף שנדר הוא איסור חפצא, אבל מחפצא נעשה איסור גברא ע"ש, והנה איסור יום הכפורים אילו הי' פתיב בתורה לא תאכל ביום הכפורים, הי' אפשר לומר שביום הכפורים הוא איסור חפצא, אבל הא ביום הכפורים הא פתיב ועיניתם את נפשותיכם, אלא אף אם נימא דיש לאו, היינו האיסור שאל תסיר מן העינוי, וע"י שאוכל הוא סר מן העינוי, אעפ"כ אין זה איסור חפצא אלא איסור גברא, שלא יאכל, כי בזה הוא משבית העינוי.

והנה בגמ' חולין דף ק"א איתא, ור' יוסי הגלילי לית לי' איסור כולל, והתניא שבת ויום הכפורים שגג ופשה מלאכה מנין שחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו ת"ל שבת הוא יוהכ"פ הוא דברי ר' יוסי הגלילי, ר"ע אומר אינו חייב אלא אחת, והנה רש"י פתב,

דְּהֵתָם ס"ל דְּמָאן דְּלִית לִי פּוֹלְל לִית לִי אִיסוּר בֵּת אַחַת, וְכַתְּב רַש"י וּפְלוּגְתָּא הִיא בֵּיבְמוֹת, אֲכַן לְמַסְקְנָא הָא מְפָרֵשׁ דְּאַף מָאן דְּלִית לִי אִיסוּר פּוֹלְל אִית לִי אִיסוּר בֵּת אַחַת, דְּהָא בַר קַפְרָא אִיתוּתְב, וְא"כ מֵאֵי הַקְּשָׁה, וְעוּד קְשָׁה, דְּהֵנָּה אִם נִימָא דְּאִיסוּר בֵּת אַחַת ג"כ אִינוּ חַל אֲלָא אַחַת, בְּנֻדְאֵי דְחַל הַתְּמוּרָה, וְא"כ הֵתָם בְּחֻלְיִין דְּאָמַר שְׁלַח רַבִּין מְשׁוּם ר' יוֹסִי בַר חֲנִינְא פֶּה הִצְעָה שְׁל מְשֻׁנָּה וְאִיפּוּף, שְׁלַח רַב יִצְחָק בַּר יַעֲקֹב בַּר גִּיּוֹרִי מְשׁוּם ר' יוֹחָנָן לְדַבְרֵי ר' יוֹסִי הַגְּלִילִי לְמֵאֵי דְאַפְכוּ, שְׁגַג בְּשַׁבַּת וְהִזִּיד בְּיוֹם הַכַּפּוּרִים חֲזִיב, הִזִּיד בְּשַׁבַּת וְשִׁגַּג בְּיוֹם הַכַּפּוּרִים פְּטוּר, וּפְרִיָּה מֵאֵי טַעְמָא, וּלְפִי דְבַרֵּי רַש"י מֵאֵי קִשְׁיָא בְּאִיסוּר בֵּת אַחַת חֲזִייל הַתְּמוּרָה, וְשַׁבַּת חֲזִייל יוֹם הַכַּפּוּרִים לֹא חֲזִייל, וְאַף דְּרַש"י פְּתַב לְקַמְן בַּד"ה סוּף סוּף תְּרַנְיָהוּ בְּהַדְדֵי אֲתִי, דְּאַף אִם לֹא חֲזִייל אִם הִזִּיד בְּאַחַד שְׁגַגַת חֲבִירוֹ עוֹמְדַת וְחֲזִיב, לְכַאוּרָה קְשָׁה דְּהָא הַפְּלוּגְתָּא אִם בְּמוֹסִיף וְכוּלְל חֲזִיילִי וּמָאן דַּס"ל דְּלֹא חֲזִייל אִף אִם שְׁגַג בְּאַחַת הִינְנוּ בְּהָאִיסוּר שְׁבָאָה בְּאַחְרוּנָה וְהִזִּיד בְּהָאִיסוּר שְׁבָא רֵאשׁוּנָה אִינוּ חֲזִיב חֲטָאֵת, וְכַמוֹ שְׁפַתְבָּתוֹס' סְנֵהְדְרִין הַנ"ל דְּהָא דְאָמַר לִי רַב אַדָּא בַר אַהֲבָה חֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית אֲשֵׁת אִישׁ לְדוֹן נְמִי בְּאַשְׁתֵּי אִישׁ דְּהָא אִיסוּר מוֹסִיף הוּא, וְכַתְּב בְּתוֹס' דַּנ"מ אִם הִתְרוּ בּוֹ מְשׁוּם אֲשֵׁת אִישׁ וְלֹא הִתְרוּ בּוֹ מְשׁוּם חֲמוּתוֹ, הֲרֵי דָאִם נִימָא לֹא חֲזִייל, הִינְנוּ אִם ר' יוֹסִי לֹא מוֹדָה בְּאִיסוּר מוֹסִיף, אֲזִי אִף שְׁאִין עוֹנוֹשׁ עַל חֲמוּתוֹ שְׁלֹא הִתְרוּ בּוֹ, אַעֲפִי"כ אִין עוֹנְשִׁין אֶל אֲשֵׁת אִישׁ, אֲלָא דְפְרִיָּה הָא מוֹדָה ר' יוֹסִי בְּאִיסוּר מוֹסִיף, הֲרֵי חֲזִינְנוּ דָאִם נִימָא דְאִין אִיסוּר חַל עַל אִיסוּר, אֲזִי אִף הִיכָא דְאִין דִּין לְאִיסוּר הֲרֵאשׁוֹן, ג"כ אִין מְחֻיָּב עַל אִיסוּר הַשְּׁנִי, א"כ אִם נִימָא אִיסוּר בֵּת אַחַת שְׁנֵה לְדִין דְּכוּלְל ע"כ דְּחֲזִייל הַחֲמוּר וְלֹא הַקַּל, וְאַף אִם אִין עוֹנְשׁ עַל הַחֲמוּר לֹא עֶבֶר עַל הַקַּל, וְאִם נִימָא דְּאִיסוּר בֵּת אַחַת אִין לוֹ דִּין פּוֹלְל, דְּבַכוּלְל לֹא חֲזִייל כְּלָל, וְאַף אִם אִין עוֹנְשׁ וְלֹא חֲזִייל חֲטָאֵת עַל הֲרֵאשׁוֹן לֹא מְבִיא חֲטָאֵת בְּשׁוּגַג עַל הַשְּׁנִי וְלֹא עוֹנְשִׁין עַל הַשְּׁנִי אִף אִם לֹא הִתְרוּ עַל הֲרֵאשׁוֹן, אֲבָל בְּבֵת אַחַת חֲזִיילִי, וְאִם אִין עוֹנְשׁ וְלֹא חֲטָאֵת עַל הַחֲמוּר יֵשׁ עוֹנְשׁ אוֹ חֲטָאֵת עַל הַקַּל, א"כ הָא בֵּת אַחַת לֹא דְמִי לְכוּלְל, וְא"כ אִיָּה פְרִיָּה וְר' יוֹסִי הַגְּלִילִי לִית לִי אִיסוּר פּוֹלְל.

לְכַן נִרְאָה לִי דְכּוֹנֵת הַגַּמ' כְּמוֹ שְׁהִבִּיא רַש"י שְׁם ז"ל, וְאַנִּי שְׁמַעְתִּי דְּשַׁבַּת חֲשִׁיב לָהּ כְּקוּדְמַת, מְשׁוּם דְּקַבִּיעָא וְקִיָּמָא, וְיוֹם הַכַּפּוּרִים אַחְרוֹן מְשׁוּם דְּבִי דִּינָא מְקַדְּשִׁי לִי כְּדִלְקַמְן, וְר' יוֹסִי הַגְּלִילִי דְּמַחֲזִיב תְּרַתִּי, טַעְמִי מְשׁוּם כּוּלְל עַכ"ל רַש"י, וְהִינְנוּ זְהִי סֶבֶר דְּכִינּוּ דְּשַׁבַּת קַבִּיעָא וְקִיָּמָא לֹא הֵוִי מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה, וְא"כ תִּיְכָף מְשֻׁבְּהִיא שְׁתִּי שְׁעָרוֹת חַל עָלֵיו הָאִיסוּר שְׁלֹא וְעָשָׂה מְלָאכָה בְּשַׁבַּת, אֲבָל יוֹם הַכַּפּוּרִים כִּינּוּ דְּמְחֻסָּר מַעֲשֵׂה שְׁצָרִיָּה קִידוּשׁ הַחֻדְשׁ, שְׁבִי"ד יְקַדְּשׁוּ אֶת תְּשַׁרְי וְיַעֲשׂוּהוּ לְיוֹם הַכַּפּוּרִים, א"כ קוֹדֵם יוֹם הַכַּפּוּרִים אִין אִיסוּר שְׁלֹא לַעֲשׂוֹת בְּיוֹם הַכַּפּוּרִים, וְא"כ הֵוִי יוֹם הַכַּפּוּרִים אִיסוּר הַבָּא אַחְרוֹן וְא"כ ר' יוֹסִי הַגְּלִילִי דַּס"ל שְׁחַל אִיסוּר יוֹם הַכַּפּוּרִים עַל שַׁבַּת ע"כ מְשׁוּם פּוֹלְל הוּא.

וּמָה שְׁהַקְּשָׁה רַש"י ז"ל, וְקִשְׁיָא לִי בְּגוּוָה לְמֵאֵי דְּקָא מוֹתִיבְרָבָא לְקַמְן לַר' יִצְחָק לְבַתֵּר דְּאַפְכוּהָ סוּף סוּף תְּרַנְיָהוּ בְּהַדְדֵי אֲתִי, מֵאֵי תִיּוּבְתָא הָא רַב יִצְחָק לְדַבְרֵי ר' יוֹסִי הַגְּלִילִי קְאָמַר, וְר' יוֹסִי הַגְּלִילִי מְדַפְטֵר לִי ש"מ לֹא אִיסוּר בֵּת אַחַת חֲשִׁיב לִי עַכ"ל רַש"י, וְלֹא אֲבִין נְהִי דְּמַעֲקָרָא הִי סֶבֶר דְּמְשׁוּם דְּשַׁבַּת קַבִּיעָא וְקִיָּמָא חַל הָאִיסוּר אִף בִּימֵי הַחֻל, רַבָּא דְּחִי דְּאִי אֲפָשֵׁר לֹמַר כֵּן דִּיִּסְבּוֹר ר' יוֹסִי הַגְּלִילִי דְּאִין חֲזִיב אֲלָא עַל שַׁבַּת, מְשׁוּם דְּאִזְזִיל לְטַעְמִי דְּלִית לִי פּוֹלְל, אִי אֲפָשֵׁר לֹמַר כֵּן, דְּאַף שַׁבַּת קוֹדֵם שְׁחֲזִייל אִין כָּאן אִיסוּר שַׁבַּת, וְכַדְחֲזִינּוּ בְּהֵאִי סוּגִיָּא דְּקוֹדֵם שַׁבַּת אִין הָאִיסוּר שְׁלֹא לַעֲשׂוֹת מְלָאכָה בְּשַׁבַּת, וּלְפִי

המסקנא אי אפֿשר לומר דהוי איסור כולל, אלא שבת ניום הפורים הוי איסור בת אחת, והא דלא משני דפליגי גם באיסור בת אחת, דס"ל דזה אין סבֿרא לומר דבאיסור ב"א לא יתחייב תרתי, דכיון דר' יוסי הגלילי ורבנן פליגי רק באיסור כולל, מפלל דבבת אחת כו"ע מחייבי.

(ב) לפי זה פשוטים דברי הראב"ד דאף אם נתנבלה ביום הפורים לא חל עליו איסור יום הפורים שהרי בשעה שהביא שתי שערות חל עליו איסור גבֿרא שלא יאכל נבלות, ואף דבהמה זו לא נתנבלה עֶדְנָה, אכל הא יש נבלות בעולם, א"כ עליו איסור גבֿרא שלא יאכל נבלות, ואיסור יום הפורים קודם שהגיע יום הפורים לא חל עליו, א"כ בשעה שחל יום הפורים לא חל עליו איסור גבֿרא שלא יאכל נבלות ביום הפורים, משום שאם יאכל יסור מן העינוי שהרי האיסור גבֿרא שלא יאכל נבלות ביום הפורים, ואיסור חפצא אין על התניכה, שהרי יום הפורים הוא רק איסור גבֿרא ולא דמי פלל לתמותו ונעשית אשת איש, וגיד ומקדשין, דהתם הא הוא איסור חפצא, וא"כ צריך שתהי' האשה הזאת איסור חפצא שיחול עליו איסור אשת איש, וכיון שחל עליו איסור חפצא משום תמותו בלא איסור מוסיף לא הי' אפֿשר שתחול עליו איסור חפצא של אשת איש, כיון שחל עליו כבֿר איסור חפצא של איסור תמותו, משום הכי בעי דוקא טעמא דר' יוסי סבֿירא לי' איסור מוסיף, משו"ה אפֿשר לאיסור אשת איש לחול על איסור תמותו וכן בגיד ומקדשין אם איסור גיד קדים ונעשה הדבֿר איסור חפצא, וגיד אי אפֿשר לחול עליו איסור מקדשין אף דגבֿרא יש עליו איסור אשת איש ואיסור מקדשין, אכל הא בעי שזאת האשה יחול עלי' איסור אשת איש, ונתתיכת גיד יחול עליו איסור מקדשין, וכיון שכבֿר קדמו עליהם איסורים לא חל, אכל יום הפורים דלא הוי איסור חפצא רק איסור גבֿרא, אמרינן שאיסור גבֿרא שלא יאכל נבלות ביום הפורים או אפֿשר לחול מפני שכבֿר חל איסור גבֿרא שלא יאכל נבלות, ולא אתי איסור יום הפורים וחייל.

וכן מה שאמר הראב"ד על זר שאכל מליקה, דמשו"ה חיייל תרניהו בהדדי משום דכשהביא שתי שערות היו מקדשין ונבלות בעולם, אין פננתו לתרץ על איסור החפצא של מליקה, דזה הוי איסור בבת אחת בנדאי, כמו שפתיבו התוס', רק פננת הראב"ד לתרץ אמאי בזר ששימש בשבת וכן בבעל מום ששימש בטומאה לא אמרינן עתה בעת שבא להקריב הקרבן יש כאן שני האיסורים ביחד, כמו במליקה דאמרינן ב' האיסורים ביחד, על זה אמר הראב"ד דהאיסור גבֿרא שלא יעבוד בזרות חל מקודם, ואיסור לעשות מלאכה בשבת קודם שבת אין עליו, כמסקנת הגמ' בחולין, וכן בע"מ קודם שנטמא אין שייך לומר שיש עליו איסור שלא יעבוד בטומאה, כיון שמחוסר מעשה שיהי' טמא, א"כ האיסור גבֿרא של זרות הוא קודם לשבת, ושבת אחרון, ואיסור גבֿרא של בע"מ קדים לטומאה, שמחוסר מעשה הטומאה, אכל במליקה האיסור גבֿרא שלא יאכל נבלה ואלא יאכל מקדשין תרניהו חלו עליו משהביא שתי שערות, ואיסור החפצא זה פשיטא להראב"ד דהוי תרניהו בהדדי, כמו שפירשו בתוס', שהרי הראב"ד הזכיר בחילוקו רק הא דבע"מ שנטמא וא"כ קאי רק על איסור גבֿרא.

ג) ועפ"י דרפנו יש לנישב דברי הרמב"ם בפ"ט מהלכות ביאת מקדש שפכת, שאם שימש טבול יום מחוסר כפורים וטמא ולא רחויז ידים ורגלים ומחוסר בגדים עובר בכולן, ועיין בכ"מ שכתב טעמים איך חלו פל האיסורים, ועל שלא רחויז ידים ורגלים כתב דמשו"ה הוי איסור מוסיף משום שאף בטהור אסור, וזה תמוה דהא עכ"פ כיון שהוא כפר נאסר משום טומאה איך אסור משום שלא רחויז ידים ורגלים, וא"כ נימא שטומאה של בע"מ הוי איסור מוסיף משום שאיסור טומאה הוי אף בכהן שאינו בעל מום, ע"כ דזה לא שייך מוסיף, כיון שעכ"פ האיש הזה כבר נאסר, ואף דמצינו בקדושין דף ע"ז דפריה אלא זונה מאי איסור מוסיף בה, אמר רב חנא בר רב קטינא הואיל ושם זנות פוסל בישראל עכצ"ל דסבר דכהן וישראל שני עממים הם, וא"כ הוי איסור מוסיף, דאלמנה וגרושה אין איסורם פוסל בישראל ושם זנות פוסל בישראל, אבל טמא וטהור לא שני עממים נינהו, דא"כ גם בע"מ ושלם נימא הואיל וטומאה פוסל אף בטהור.

אכן לפי דברינו הדברים מבוארים, דהנה טומאה הוא איסור, וכל זמן שלא נטמא אין עליו איסור שלא ישמש בטומאה, אבל בגדים ורחויז ידים הוא אדרבה תיקון גבירא, דאסור לשמש בלי רחויז ידים ורגלים, ואף בשעה שעשה התיקון ורחץ הידים והרגלים, יש עליו איסור שלא ישמש בלי בגדים ובלי רחויז הידים, והאיסור הזה חל עליו משעה שהביא שתי שערות, ולא שייך לומר מחוסר מעשה, שהרי אדרבה צריך לעשות המעשה לרחויז הידים ורגלים וללבוש הבגדים, משא"כ בטומאה לא שייך לומר שיש עליו איסור לשמש בטומאה, שהרי מחוסר מעשה הטומאה, ודברי מרן הכ"מ שכתב הטעם משום דאימא בטהור צ"ע, ואין לתרץ דכונת הכ"מ דאיסור שלא רחויז הוי מוסיף משום שאף כשיטהר יהי אז עליו איסור שלא רחויז ידים ורגלים, אכן אי אפשר לומר כן, דא"כ אשת איש ונעשית חמותו אמאי אמר ר' יוסי גידון בזיקה הראשונה, הא חמותו הוא איסור מוסיף, שפשיגראשנה הבעל או ימות תאסר משום חמותו, ע"כ כיון דעיתה אין איסור חדש לא הוי מוסיף, א"כ גם בשלא רחויז ידים ורגלים אמאי הוי איסור מוסיף: אכן כפי שפיארנו יש עליותמיד איסור גבירא שלא יעבוד אם לא ירחץ מקודם הידים והרגלים.

והנה בתוס' יבמות ל"ב ד"ה איסור כתבו, דלהאי לישנא דסבר ר' יוסי איסור פולל, יקשה אשת איש ונעשית חמותו אמאי לא הוי איסור פולל, וכתבו בתוס', משום דהאיסורים על הקרובות הם משם אחר, אכן הקשו אמאי הוי איסור פולל בע"מ ששימש בטומאה משום דמגו דאתסר באכילה אתסר נמי בעבודה, הא אכילה ועבודה שני שמות נינהו ותיגרץ בתוס' דאכילה ועבודה שניהם האיסור מטעם קריבה, דבעבודה כתוב פל איש אשר בו מום לא יגש להקריב לחם, ובאכילה בטומאה כתוב איש אשר יקרב מכל זרעכם דמייירי באכילה כדאמרין בפ"ב דמעילה ובזבחים עכ"ל התוס', והנה זה דחוק דהא חזינו דפריה בגמ' אוכל בשר קדש מנא לו, ואמאי לא אמר מהאי קרא דילפינו לטמא ששימש מולא יחללו דהתם מפני איסור קריבה הוא מחלל, והיינו משום דאכילה אין קרא דאסור קריבה, דהאי דאוקמינו אשר יקרב באכילה, היינו דדרשינו אם ראוי להקריב היינו לבתר זריקה, א"כ הפירוש אשר יקרב לא בא לומר דאיסור אכילה הוא מטעם קריבה אלא בא לומר דאימתי חייב זוקא בראוי להקריב, אכן בלא דברי התוס' אפשר דמשום זה מקרי שם אחד כיון דאיסור אחד אוסר להקריב ולעבוד היינו איסור

הטומאה, משא"כ בנעשית תמותו דאיסורא דהקרובות הם מאיסור אחר ולא מחמתו, אכן לדברי הראב"ד אפשר לומר דגם זה שני שמות, דאיסור אכילה אף שיש איסור גברא הוא מטעם איסור התפצא ואיסור העבודה מטעם איסור גברא, וא"כ אפשר אף דשניהם האיסור משום טומאה, אבל כיון דבאו האיסורים חלוקים זה מאיסור תפצא וזה מאיסור גברא, הוי שני שמות.

והנה באבני מילואים בשו"ת סימן י"ב הביא דברי הפמ"ג שהתפלא על דברי הש"ך ביו"ד סימן רל"ח שפכת, במי שנושבע על הנבלה ונעשה חולה שיש בו סכנה שמותר לו לאכול, שפיקוח נפש דוחה, אכן האיסורים שיש לתקן הא מחויב לתקן, וא"כ לכאורה הי צריך להתיר שבועתו, וכתב הש"ך כיון דאין איסור חל על איסור א"כ לא חלה עליו השבועה ואין צריך להתירה, והקשה הפמ"ג הא דאין איסור חל על איסור הוא רק לענין לחייב שמים, אבל איסור הא יש, שהרי אמרינו נ"מ לקברו בין רשעים גמורים, וכיון שיש איסור אמאי לא ישאל על שבועתו כדי להנצל מן האיסור.

ונראה לי דהא דאמרינו לקברו בין רשעים גמורים היינו דוקא היכא שיש טעם, אבל בלא טעם לא חל איסור כלל, שהרי רב אשי אמר מידי חטאת או לאווי קתני, איסורא בעלמא קתני נ"מ לקברו בין רשעים גמורים, הרי דרב אשי סובר דכל מחלוקת ר' חייא ובר קפרא הוא אי מחייבין שמים ודרי חזינו דפליגי אי הנה דפליגי אליבן אם הוא ר' שמעון או ר' יוסי, פליגי, אי סברי איסור כולל, או איסור בת אחת, ואם נימא דאיסור חל על איסור לענין לקברו בין רשעים גמורים גם בלא טעמים חל, א"כ במאי פליגי ר' חייא ובר קפרא, ע"כ דאף לענין לקברו בין רשעים גמורים בעינן טעמא או משום כולל או משום בת אחת, א"כ שבועה שלא יאכל נבלה אין פאן לא כולל ולא בת אחת, לכו"ע לא חל האיסור כלל אף לענין לקברו בין רשעים גמורים, משו"ה לא בעי לאתשול.

והנה הרשב"א כתב בשם הרמב"ן דאף דאין ר' יוסי מודה לענין מלקות לחייב בכלל, אעפ"כ הא דאמר ר' יוסי לענין אשת אח ואחות אשה שחייב שמים הוא לקברו בין רשעים גמורים, הרי דלר' יוסי אף דלית לי איסור כולל לזה מועיל כולל לענין לקברו בין רשעים גמורים, א"כ אפשר דאלקבא דיין אף דסבירא לן כרבנן דאיסור חל על איסור בכלל, לחייב שמים, היינו דוקא היכא דהוי משם אחד, אבל אם משתי שמות אין מועיל לטייב שמים, אבל לענין לקברו בין רשעים גמורים מועיל אף משתי שמות א"כ הראב"ד לטעמי' דמחלק בין איסור תפצא לאיסור גברא, הא דאמרינו אטמי לי' מגו דאיסור באכילה אסור בעבודה, אף דהוי שתי שמות, היינו משום דקאי לענין לקברו בין רשעים גמורים, אבל לענין לחייב שמים לא אמרינו כולל, ודוקא באיסור בת אחת מחייב שמים, וא"כ הרמב"ם שפכת חייב שמים השיג עליו הראב"ד דנה דוקא בב"א, אבל בכלל נהי דלקברו בין רשעים גמורים יחול האיסור אף דהוי שתי שמות, אבל לחייב שמים לא.

סימן כח בדין המתנת שלשה חדשים מלינשא בגיורת ומשוקררת. דף ל"ה.

לישנא אחרנא אמרי לה אמר שמואל כולן צריכות להמתין שלשה חדשים חוץ מגיורת משוקררת גדולה, אבל קטנה בת ישראל אין צריכה להמתין שלשה חדשים, במאי אי במיאון האמר שמואל חדא זמנא, ואי בגט הא קאמר שמואל דבעיא, דאמר שמואל

מִיָּאָנָה בּוֹ אֵין צְרִיכָה לְהַמְתִּין ג' חֲדָשִׁים נִתְּנָן לָהּ גִּט צְרִיכָה לְהַמְתִּין ג' חֲדָשִׁים, אֲלָא בְּזוֹנוֹת, וְזוֹנוֹת בְּקִטְטָה לֹא שְׂכִיחַ, גִּיּוֹרֵת וּמְשׁוֹחֲרֵרֵת דְּשִׂכְיָה בְּהוּ זְנוּת לְגִזְזוֹר, הוּא דְאָמַר כַּר' יוֹסִי, דְּתַנְיָא הַגִּיּוֹרֵת וְהַשְּׁבוּי' וְהַשְּׁפָחָה שְׁנִפְדּוּ וְשִׁנְתְּגִיּוּרֵי וְשִׁנְשִׁתְּחַרְרוּ צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין ג' חֲדָשִׁים דְּבַר ר' יְהוּדָה ר' יוֹסִי מִתִּיר לְאָרוּס וּלְנִשְׂא מִיָּד ע"כ.

וְהֵינָה הַרְמַב"ם בְּפִי"א מֵהִלְכוֹת גִּירוּשִׁין הֵלְכָה כ"א כ"ב פְּתַב ז"ל, שְׁפָחָה שְׁנִשְׁתְּחַרְרָה וְגִיּוֹרֵת שְׁנִתְּגִיּוּרָה מִמְתִּינִין תְּשַׁעִים יוֹם, וְאַפִּילוּ גַר וְאִשְׁתּוֹ שְׁנִתְּגִיּוּרֵי מִפְּרִישִׁין אוֹתָן תְּשַׁעִים יוֹם פְּדִי לְהַבְחִין בֵּין זָרַע שְׁנִזְנַרַע בְּקִדּוּשָׁה לְזָרַע שְׁלֹא נִזְרַע בְּקִדּוּשָׁה כו', וְכֵן הַמְּזוּנָה אֵין צְרִיכָה לְהַמְתִּין מִפְּנֵי שְׁמִשְׁמַרְתָּ עֲצָמָה שְׁלֹא תִתְעַבֵּר וְכֵן אֲנוּסָה וּמְפֻתָּה אֵין צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין עכ"ל, וְכַתּוּב ע"ז הַמ"מ, דְּהָא דְאָמַר הַרְמַב"ם בְּשִׁפְחָה וְגִיּוֹרֵת שְׁצְרִיכוֹת לְהַמְתִּין מִיָּד בְּנִשְׂאוֹת לְבַעֲלֵיהֶן, הָא לֹא הָכִי אֵין צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין, שִׂא ע"פ שְׁהָמָה בְּחֻזְקַת מְזוּנָה, אִשָּׁה מְזוּנָה מְשַׁמְרַת עֲצָמָה שְׁלֹא תִתְעַבֵּר וְכַר' יוֹסִי דְאָמַר הָכִי, וְהַכֵּרַח הוּא שְׁהוּא סוּבֵר פֶּן, דְּכָשְׂאֵינָן נִשְׂאוֹת פְּלִגְתָּא הוּא דַר' יְהוּדָה וְר' יוֹסִי וְכֵן נִחְלְקוּ בְּאַנוּסָה וּמְפֻתָּה, דַר' יְהוּדָה אוֹמַר צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין שְׁלִשָׁה חֲדָשִׁים וְר' יוֹסִי מִתִּיר מִיָּד, וְאַחַר שְׁרַבִּינוּ פּוֹסֵק בְּאַנוּסָה בֵּת יִשְׂרָאֵל פְּדַעַת הֵלְכוֹת כַּמ"ש לְמַטָּה בְּבֵאוֹר, דְּכָל בְּזוֹנוֹת לֹא גִזְרִינוּ, וְדֹאֵי שְׁהֵלְכָה כַר' יוֹסִי כָּל נִשְׂאֵין נִשְׂאוֹת, שְׁהֵרִי בְּפִירוּשׁ פֶּסֶק שְׁמוּאֵל שֵׁם הֵלְכָה כַר' יוֹסִי לְלִישְׁנָא בְּתָרָא כו'.

אֲכֹן מְרַן הַב"י בַּאֵה"ע סִימָן י"ג פְּתַב ז"ל, וַיֵּשׁ לְתַמּוּנָה שְׂאָם זֶה הִי דַעַת הַרְמַב"ם, הו"ל לְכַתּוּב דִּין שְׁפָחָה וְגִיּוֹרֵת בְּשִׂאֵין נִשְׂאוֹת וְנִפְסוּק כַר' יוֹסִי דְאֵין צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין, וְלָכֵן נִרְאָה שְׁאֲפִשֵׁר לֹאמַר דַּא ע"ג דְּפֶסֶק הַרְמַב"ם כַר' יוֹסִי בְּאַנוּסָה וּמְפֻתָּה, מ"מ בְּגִיּוֹרֵת וּמְשׁוֹחֲרֵרֵת לֹא פֶסֶק בְּנִתְי' אֲלָא כַר' יְהוּדָה דְאָמַר צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין, וְטַעַמִּי, מִדְּתַנְיָא בְּפֶרֶק הַחֹלְצִין, גַּר וְגִיּוֹרֵת צְרִיכוֹת לְהַמְתִּין ג' חֲדָשִׁים, וְהֵיכִי בְּפִשְׁטָא כַר' יְהוּדָה אֲתִיָּא עכ"ל הַב"י, וְהַקְשָׁה עַל דְּבַרֵי הַב"י, הַדְרִישָׁה וְכֵן הַמְּשַׁנָּה לְפִלְקָה, דְּהָא הִבִּיא בְּרִייתָא דְגַר וְגִיּוֹרֵת, וְשֵׁם ע"כ מִיָּרִי שְׁנִתְּגִיּוּרָה עִם בַּעֲלָה וְנַעֲשׂוּ גִיּוֹרִים, דְּאֵם מִיָּרִי בְּאֵין נִשְׂאוֹת גַּר לְפָה נִקְט, הָא גַר אֵין צְרִיף לְהַמְתִּין, ע"כ דְּנִקְט גַר וְאִשְׁתּוֹ שְׁנִתְּגִיּוּרֵי, וַא"כ אֵיף מִבִּיא מְזָה הַב"י רֵאִי לְאֵינָן נִשְׂאוֹת.

א) וְהַנְרָאָה לִישְׁב, דְּהֵינָה לְקַמֵּן דַּר מ"ב אֵיתָא, אֲלֵמָא תַנְיָא לֹא יִשְׂא אָדָם מְעוֹבְרֵת חֲבִירוֹ וּמְנִקַּת חֲבִירוֹ וְאֵם נִשְׂא יוֹצִיא וְלֹא יַחְזִיר עוֹלָמִית, גִּזְרִיהָ שְׂמָא תַעֲשֶׂה עוֹבְרָה סְנַדְל, אֵי הָכִי דִידְנָא נְמִי, אֵי לְמֵאן דְאָמַר בְּמוֹד בְּמוֹד, אֵי לְמֵאן דְאָמַר מִן הַשְּׂמִים יִרְחַמוּ מִן הַשְּׂמִים יִרְחַמוּ: הָכִי נְמִי אֵי לְמֵאן דְאָמַר בְּמוֹד בְּמוֹד אֵי לְמ"ד מִן הַשְּׂמִים יִרְחַמוּ מִן הַשְּׂמִים יִרְחַמוּ, אֲלָא מִשׁוּם דְּחֻסָּה, אֵי הָכִי דִידְנָא נְמִי חֲזִיִס עֲלוּי, הָכִי נְמִי חֲזִיִס עֲלוּי, אֲלָא סָתָם מְעוֹבְרֵת לְמַנִּיקָה קִיִּימָא דְלֵמָא אֵיעֲבָרָא וּמַעֲכָר חֲלָבָה וְקִטְלָה לִי כו'.

אֲכֹן הַרְמַב"ם פְּתַב בְּפִי"א מֵהִלְכוֹת גִּירוּשִׁין הֵלְכָה כ"ה ז"ל, וְכֵן גִּזְרוּ חֲכָמִים שְׁלֹא יִשְׂא אָדָם מְעוֹבְרֵת חֲבִירוֹ וּמְנִיקַת חֲבִירוֹ אַעפ"י שְׁהִזְרַע יָדוּעַ לְמִי הִיא מְעוֹבְרֵת, שְׂמָא יִזִּיק הַנִּלְד בְּשַׁעַת תְּשַׁמִּישׁ, שְׂאֵינוּ מְקַפִּיד עַל פֶּן חֲבִירוֹ, וּמְנִיקָה שְׂמָא יִתְעַכֵּר הַחֲלָב וְהוּא אֵינוּ מְקַפִּיד לְרַפְאוֹת הַחֲלָב בְּדַבְרֵים הַמוֹעִילִין לְחֲלָב פְּשִׁתְּעַבֵּר עכ"ל הַרְמַב"ם, וְכַבֵּר תְּמָה הַכ"מ עַל דְּבַרֵי הַרְמַב"ם, בֵּינוּ דְבַגְמ' דְּחִי טַעַם דְּדַחֲסָא, וְקֵאמַר הַטַּעַם דְּלֵא יִשְׂא מְעוֹבְרֵת מִשׁוּם דְּסָתָם מְעוֹבְרֵת לְמַנִּיקָה קִיִּימָא, א"כ לְפָה שְׂבַק הַרְמַב"ם טַעַם זֶה וְנִקְט הַטַּעַם

דנדקה בגמ', וכמוכן מה שכתב הכ"מ דהרמב"ם לא גרס אלא, והי' יכול לדחות דעל כן חבירו אינו חניס, אלא דאקדור לי' לפי דעתו, עכ"פ תמוה מאין להרמב"ם לומר כן נגד דעת המקשה, וגם קשה למה לן טעם אחר כיון דסתם מעוברת למניקה קנימא, א"כ הא ממילא אסור לישא מעוברת מפני האיסור של אחר כן פשתה' מניקה.

והנראה לי, דהנה התוס' שם בדרף מ"ב פתבו בד"ה סתם מעוברת ז"ל, רבינו שמשון זקנו של רשב"א הי' אומר דגרושה מנקה מותרת להנשא משום דלא משעבדא להניק כדאמרין בפרק אעפ"י נתגרשה אינה כופה, ואין נראה לר"ת דהא למאי דהני בעי לומר דטעמא משום סנדל או משום דחסא לא הי' חילוק בין אלמנה לגרושה, וה"ה להאי טעמא, דאינו חוזר בו אלא מהטעם בלבד, ועוד אלמנה גופה אי אמה איני נזונת ואיני עושה אי תבעה פתובה לא משעבדא, וכן פוסק בשאלתות דרב אקא דל"ש גרושה ול"ש אלמנה עכ"ל התוס'.

והנה הנו"ב סימן י"ד כתב דגם הר"ש לא התיר אלא בגרושה מטעם כיון שהאב קניס הוא וטפל עם בנו למסמס לו ביעה וחסלכא אם לא ימצא מינקת, אבל באלמנה שאבי הולד אינו קניס, אף היכא דלא משעבדא (כגון שהכניסה נדון רב וכדומה) ג"כ אסורה, דאל"כ וקשה על הר"ש מהא דכתובות דף ס' דאמר רב נחמן בר יצחק, הן הן דברי ב"ש, הרי דגם לב"ש אסורה מינקת שתנשא, והרי לבית שמאי שום אשה אינה משועבדת להניק עכ"ל הנו"ב.

אכן דברי הנו"ב תמוהים, דהרי באה"ע סימן י"ג סעיף י"ד ז"ל המחבר, זה שאמרנו בגרושה (דאסורה להנשא) יש מי שאומר דוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה, אבל קודם הזמן לא, דהא אי בעי לא תניק כלל ואפילו בשכר, ויש מי שאומר דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה את בנה צריכה להמתין כ"ד חודש, ומשמע מדבריו דה"ה לגרושה עכ"ל המחבר הרי דלדעה הראשונה דס"ל אם גרושה קודם הזמן שהולד הפיר אותה מותרת להנשא, גם באשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקתו תהי' מותרת, והרי הכא אין לו אב ומי ימסמס לו בעיא וחסלכא, ע"כ דלדעה דס"ל דבגרושה אם נתגרשה קודם שהפיר הולד אותה דאז לא משעבדא להניק ולאו מניקת חבירו היא: אף אם מת האב קודם שחפצה להנשא מותרת להנשא.

ומה שהקשה הנו"ב מהא דב"ש ג"כ אוסר למינקת להנשא, אף דלב"ש אין כופין להניק את בנה, נראה לי, דהנה על מה שהקשה ר"ת כיון דלטעמא דסנדל או דחסה הרי מעוברת אף בגרושה אסורה להנשא, וא"כ הא במסקנא ג"כ אף בגרושה אסורה, דלא הדר בו אלא מהטעם אבל לא מהלכה, הנה לפי טעם הרמב"ם דמעוברת אסורה להנשא משום דחסא, א"כ בודאי לענין מעוברת אסורה להנשא בין בגרושה בין באלמנה, דהרי לטעמא דדחסא אין חילוק, ולא קשה הא דקאמר מעוברת אף גרושה לא תנשא, ומינקת דוקא אלמנה לא תנשא, והא בבבביתא לא חילק, אכן לדברי הר"ש החילוק אימא בבבביתא גופא, דהנה מעוברת אף אם היא גרושה מבעלה נקראת מעוברת חבירו שהרי הולד של חבירו של זה שרוצה לישא אותה ואם ידחוס יזיק ולד של חבירו, ודוקא אלמנה נקראת מניקת של חבירו שהיא מחויבת להניק את בנו של בעלה המת, אבל גרושה שאינה מחויבת להניק, אף אם מניקה אינה מניקת של חבירו, ולפי זה הרמב"ם מפרש דלא

גְרָסִינוּ בַגְמ' אֵלָא, כְּמוֹ שְׁכַתְבַּת הַכ"מ דְּלָא גְרָסִינוּ אֵלָא, הָרַמְבַּ"ם מְפָרֵשׁ דְּבַמְעוֹבְרַת דְּהַאיסוּר מְשׁוּם דְּחֻסָּא.

וּמְשַׁנֵּי עַל הָא דְפָרְיָה דְחֻבְרִי גַמֵי חֵיִיס, מְשׁוּם דְסִתָּם מְעוֹבְרַת לְמִנְיָקָה קִיָּמָא וְהוּא אִינוּ רוּצָה שְׂאֲשֵׁתוּ תְהִי מְנוּקָה וּמְשׁו"ה לֹא יִשְׁמֹר עֲצָמוּ בְשַׁעַת תְּשַׁמִּישׁ (שׁוּב הָרָאוּ לִי שְׁגָם הַנּו"ב מְפָרֵשׁ כֵּן ב"ה שְׁפִינְוֹתִי), וּמִנְיָקָה הַטַּעַם דְּאִסוּר לִישָׂא מְשׁוּם דְּמַעְפֵּר חֻלְבָּא, וְכִינוּן שְׂהִיא מְנִיקַת חֻבְרִו הִיָּינוּ אֶלְמָנָה דְּמִשְׁוֹעֲבָדַת לּוּ, אֲסוּר לִישָׂא אוֹתָהּ שְׂהִיא מִיְנִיקַת חֻבְרִו.

אֲבָל אִשָּׁה שְׂמַת בְּעֵלָהּ וְהִנִּיחָהּ מְעוֹבְרַת וּבְעוֹד שְׂהִיתָהּ מְעוֹבְרַת תְּבַעָה לְהַנְשֵׂא שְׂאֵז אֲבָדָה מְזוֹנוֹת וּמְמִילָא אִין מַעֲשָׂה יְדִי לְבַעֲלָהּ וְלֹא לִיּוֹרְשֵׁיו אִזְ אִינְנָה מְחֻנְיָבַת לְהִנִּיק אֶת בְּנָהּ, וְא"כ לֹא מְקַרְיָא מִיְנִיקַת חֻבְרִו, וְכַדְמוּכַח מִהַמְחַבֵּר שְׂהַבְּאִינוּ דְלִדְעָה רֵאשׁוּנָה אַף בְּאֶלְמָנָה מְוֹתֶרַת, א"כ בְּרוּרִים דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם דְּמְפָרֵשׁ דְּבַגְמ' אָמַר טַעַם לְאִסוּר מְעוֹבְרַת מְשׁוּם דְּחֻסָּא וְלֹא קָאָמַר מְשׁוּם טַעַמָא דְּמְעוֹבְרַת לְמִנְיָקָה קִיָּמָא בְּלַחֲוֹד, דְּהָא הַאיסוּר שְׂאֲסָרוּ רַבָּנָן הוּא דְּנוֹקָא בְּמִיְנִיקַת חֻבְרִו וּמְעוֹבְרַת אִם תְּבַעָה לְהַנְשֵׂא לֹא הוּיָא כְּלָל מִיְנִיקַת חֻבְרִו, מְשׁו"ה אִיִּצְטְרִיךְ לְטַעַמָא דְּחֻסָּא.

(ב) וּמָה שְׂהַקְשָׁה ר"ת הָא כָּל אֶלְמָנָה תּוּכַל לְפָטוּר עֲצָמָה מִהַשְׁעָבוּד, יֵשׁ לְתַרְזֵן נָהִי דְאֶלְמָנָה תּוּכַל לְפָטוּר עֲצָמָה הִכָּא דְתּוּבַעַת כְּתוּבָתָהּ אוּ רוּצָה לְהַנְשֵׂא אוּ אוֹמֶרַת אִינִי גְזוּנִית, אֲבָל כָּל זְמַן שְׂלֵא פְטָרָה עֲצָמָה וְהִיא גְזוּנִית מְנַכְסִי בְּעֵלָהּ שְׂהַנִּיחַ לְהִיּוֹרְשֵׁים, וְכַנְגֵּד זֶה הַנְּחִיל לָהֶם זְכוּת שְׂיֵשׁ לּוּ עֲלִי מַעֲשָׂה יְדִי, מָה שְׂהִיא מְנִיקָה הוּא מְטַעַם הַשְׁעָבוּד, וּמְשׁו"ה גְזָרוּ שְׂלֵא יִשָּׂא מִיְנִיקַת חֻבְרִו כְּדִי שְׂלֵא יִגְרוּם נֹזֵק לְהַנְלֵד, שְׂתַסְלַק הַשְׁעָבוּד שְׂיֵשׁ עֲלִי לְהִנִּיק אוֹתוֹ מִכַּח שְׂנִתְחַיִּיבָהּ לְהָאֵב, אֲבָל בְּגְרוּשָׁה הָלֹא לֹא תַסְלַק הַשְׁעָבוּד, שְׂאִין עֲלִי שְׁעָבוּד כְּלָל, אֵלָא שְׂהִיא מִיְנִיקַת מְרַצוּנָה בְּכַה"ג לֹא גְזָרוּ חַכְו"ל, אַחֲרֵי שַׁע"י מַעֲשֵׂיו אִין גּוֹרֵם לְהַזִּיק שְׁעָבוּד.

וְהִנֵּה בְּמִנְיָקָה מָה שְׂפּוֹבְרִים ב"ש שְׂאִין עֲלִי חַיִּיב לְהִנִּיק בְּנָהּ, לְכַאוּרָה קֶשֶׁה כִּינּוּן דְּבֵית שְׂמַאי מוֹדִים שְׂמְחֻנְיָבַת לְמַעֲשָׂה יְדִי, וּמַעֲשָׂה יְדִי לֹאוּ דְנוֹקָא בְּיַדִּי, אֵלָא בְּכָל גּוֹפָה מָה שְׂעוֹשָׂה מְשׁוֹעֲבָדַת לְבַעֲלָהּ, כְּדְמוּכַח בְּכַתְּוֹבוֹת ס"ו, דְּאָף אִם מְחַמְמַת בְּצִים בְּגוֹפָה, לְבַעֲלָהּ, וְא"כ אִמַּאי סְבָרִי בֵּית שְׂמַאי דְאִין כּוֹפֵה לְהִנִּיק אֶת בְּנָהּ, וְעַכְצ"ל דַּס"ל לְב"ש דְּצַעֲרָא דְּגוֹפָא לֹא זָכָה בְּעֵלָהּ, וְכִינוּן שְׂאִין רוּצָה לְהִנִּיק הָאִי שְׂיֵשׁ לָהּ צַעֲרָא דְּגוֹפָא, ע"כ סְבָרִי בֵּית שְׂמַאי דְאִם אָמְרָה אִינִי רוּצָה לְהִנִּיק בַּע"כ שְׂיֵשׁ לָהּ צַעַר מִהִנְקָה, וּבֵית הַלֵּל סְבָרִי דְּכָל הַנְּשִׁים רוּצוֹת לְהִנִּיק וְאֶדְרַבָּה מְרַחֲמָה, א"כ אָמְרִינוּ שְׂאִין זֶה צַעַר, וּמָה שְׂאִינָה רוּצָה לְהִנִּיק אֶפְשָׁר שְׂהִיא רוּצָה לְהַקְנִיטוּ וְכַדוּמָה.

נִמְצָא דְּהִיכָא דְּלֹא אָמְרָה אִינְנִי מְנִיקָה, שְׂאֵז בְּנֻדָּאי הִיא כְּכָל הַנְּשִׁים שְׂאִין לָהּ צַעַר מִהִנְקָה לְבְנָהּ, וְאֶדְרַבָּה עוֹנֵג הוּא לָהּ, אִזְ הִיא מְשׁוֹעֲבָדַת לְהִנִּיק אַף לְב"ש, כְּכָל מַעֲשָׂה יְדִי שְׂהוּא מְשׁוֹעֲבָדַת בְּגוֹפָה וּבְיַדִּי מָה שְׂזָה דְרָךְ כָּל הַנְּשִׁים, וְא"כ אַף לְב"ש אֲסוּר לִישָׂא מִיְנִיקַת חֻבְרִו שְׂהִיא מְנִיקָה וְלֹא אָמְרָה שְׂזָה צַעַר לָהּ, וּבְאִנְפֵּן זֶה הִיא מְנִיקַת חֻבְרִו, וְאֲסוּר אַף לְב"ש לְגְרוּם שְׂתַפְטוּר עֲצָמָה מְשׁוֹעֲבָדַת זֶה.

וְהִנֵּה בַגְמ' כְּתוּבוֹת אִיתָא, ת"ר נְתַנָּה בְּנָהּ לְמִיְנִיקַת גְּמִלְתָּהּ אוּ מֵת מְוֹתֶרַת לִינְשָׂא מִיָּד, רַב פֶּפְא וְרַב הוּנָא בְּרִי דְר' יְהוֹשֻׁעַ סְבוּר לְמִיְעַבְדַּד עוֹבְדָה כְּהָא מְתַנִּיתָא אָמְרָה לְהוּ הָהִיא

סבתא בדידי הוה עובדא ואסר לי רב נחמן, איני, והא רב נחמן שרא להו לדבי ריש גלותא, שאני בי ריש גלותא דלא הדרו בהו, אמר להו רב פפי ואתון לא תסברוה מהא דמתניא הרי שהיתה רדופה לילך לבית אבי' או שהי' לה פעם בבית בעלה או שהי' בעלה חבוש בבית האסורין או שהלך בעלה למדינת הים או שהי' בעלה זקן או חולה או שהיתה עקרה וזקנה אילונית וקטנה והמפלת לאחר מיתת בעלה ושאני' ראוי' לילד פולן צריכות להמתין שלשה חדשים דברי ר"מ, ר' יוסי מתיר לארס ולהנשא מי'ד, ואמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כר"מ בגזרותיו, אמרו לי' לאו אדעתין, והלכתא מת מותר, גמלתו אסור עכ"ל הגמ', והנה האלפס והרמב"ם השמיטו הא דשרא רב נחמן לדבי ריש גלותא, וכבר תמהו על זה, ובשלמא על האלפס תרצו משום דאין שכיח בזמן הזה אנשים שיהי' להם ממשלה פריש גלותא, אבל על הרמב"ם שמביא על דברים שאינן נוהגים בזמן הזה ואף דיני מלך הביא, תמהו אמאי השמיט זה.

ונראה לי, דהנה תוס' בד"ה ואמר רב נחמן פתבו ז"ל, אין לפרש דגזרינן מת אטו לא מת ונתנה בנה להניק אטו לא נתנה וגמלתו אטו לא גמלתו, דא"כ היכא שרא רב נחמן לבי ריש גלותא, אלא י"ל דגזרינן במת ששא תהרגנו, ונתנה בנה להניק ששא תחזור בה, וגמלתו אטו ששא תגמלנו ועדיין הוא צריך לינק עכ"ל התוס', וכתב ע"ז בהגהת מהרב רנשבורג, דבשאלתות פ' נירא סימן י"ג בד"ה ברם כו' מטעם גזירה זו אטו זו, וצריך לישב קושית התוס' אליבא דהשאלתות עכ"ל, ונראה לי, דהנה הא דאמר בגמ', שאני ריש גלותא דלא הדרו בהו, פירש"י, מניקה שפסקה להניק בניהם יראה לחזור בה לפי שבני אדם מאנימים הם, אכן בתוס' רי"ד פירש, וכן מצאתי בשאלתות הנ"ל, שאני דבי ריש גלותא פינו דיהבי בניהו למניקה לא הדרו בהו לאנוקי, ולכאורה הדברים תמוהים.

לכן נראה לי דהרמב"ם מפרש הא דרב פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע סברי למעביד פהא מתניתא, מייירי בנתנה בנה למינקת, וכדמוכח מהא דפריי, והא רב נחמן שרא לדבי ריש גלותא, ומשני שאני ריש גלותא דלא הדרו בהו, והנה הב"י באה"ע סימן י"ג הביא בשם תשובת גאון, שכל זמן שלא עבר שלשה חדשים מצת שפסקה מלהניק עוד אפשר שיוחזר חלבה, לפי זה אפשר לחלק בין נתנה למניקה, לגמלתו, או מת, דבנתנה להניק הבן הוא יונק והיא גם היא קודם שעברו ג' חדשים עדיין תוכל להניק ונקראת מינקת ברוב נשים, אם לא במפונקות שבהם תופסק החלב תיכף, אבל שאר נשים יש שאינן פוסקות מלהניק, אף אם עבר זמן עד שלשה חדשים כמוכא בב"י בשם תשובת הגאון, אכן אם גמלה את הנולד או שמת, כבר אינה מינקת, ורפנן הא גזרו במניקת אבל לא בשאינה מינקת, ולפי זה הא דאמר רב פפי לרב הונא ברי' דרב יהושע ורב פפא ואתון לא תסברוה, ממתניתא דעקרה וזקנה ואילונית דגזרינן לדין דגמלתו או מת, דהתם גזרו רפנן שאשה שנתאלמנה או נתגרשה לא תנשא עד אחר שלשה חדשים, ולא חילקו אף אם אין ראוי' לילד, אבל הכא רפנוגזרו במינקת ולא בשאינה מינקת, ואין זה שניי' לדין דר"מ, ועכצ"ל פו, דאל"כ קשה הא בדין דשלשה חדשים הלא אף במפלת אחר מיתת בעלה צריכה להמתין, וא"כ אמאי אמרינן הכא דהלכתא מת מותר, עכצ"ל בדברינו, דהיכא דמת או גמלתו אינה מינקת, והא דבגמלתו אסורה להנשא היא גזירה חדשה, גמלתו ששא תגמול, ומת ששא תהרגנו, אבל בנתנה בנה למינקת שאז עוד תוכל להניק

אז היא עֲדָנָה מִיִּנְקָתָה, וא"כ מביא רב פפי ראי' דבמינכת גזרינו נתנה בנה למניקה אטו לא נתנה פינו שיהא עֲדָנָה מניקה, ומשו"ה רב נחמן שרא לדבי ריש גלותא אף דרב נחמן סבר הלכה כר"מ בגזרותיו.

משום דבי ריש גלותא דמפונקים הָמָה, אם פסקו מלינק שוב אי אפֿשר להם לינק, ודרכם שיצטמקו שדיהם תיקף, א"כ אינהו לא מינכת נינהו והו גזירה שפא תגמול בשביל להנשא לא ס"ל לרב נחמן משו"ה התיר להם, נמצא דלמסקנא דאמרין גמלתו אסור דחיישינו שפא תגמול אין הלכה כרב נחמן, דאף לדבי ריש גלותא אסור, נהי דלא הויא מינכת דהא אינהו לא הדר לִאֲנוּקִי, אָבֵל הָא אָסֵרוּ רַבֵּנּוּ מִשּׁוּם שִׁפּוּא תגמול את בנה, נמצא דלא קשה אמאי השמיטו האלפס והרמב"ם האי דינא דשרא רב נחמן לדבי ריש גלותא, דהרי למסקנא דקאמר והלכתא גמלתו אסור משום שפא תגמול, אין הלכה כרב נחמן, דהא שפא תגמול בשביל להנשא שייך אף בדבי ריש גלותא, עכ"פ להלכה סבר שמואל דגזרינו הו אטו הו, דלא כר' יוסי דס"ל דלא גזרינו.

ג) והנה שמואל אמר דגירות ומשונחרת אין צריכה להמתין, בזנות צריכה להמתין, ודוקא קטנה אינה צריכה להמתין, וקאמר בגמ' הו דאמר כר' יוסי, ופרש"י, דשמואל גזר זנות אטו גזרינו.

והנה לקמן בגמ' אמר רבה מ"ט דר' יוסי קעבר אשה מזנה משמשת במוף שלא תתעבר, א"ל אבבי בשלמא גירות פינו דדעתה לאגיורי מנטרה נפשה כדי להבחין בין זרע שגזרע בקדושה לזרע שלא גזרע בקדושה שבוני, ושפחה, דשמעה ממרהו ומשמרי נפשיהו, אלא יוצאת בשן ועין היכי משכחת לה, וכי תימא כל ממילא מודה ר' יוסי והתנן אנוסה ומפונה צריכה להמתין ג' חדשים דברי ר' יהודה, ר' יוסי מתיר לארס ולנשא מיד, אלא אמר אבבי אשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר, ואידך חיישינו שפא לא נתהפכה יפה יפה.

הרי שיש שני טעמים בדין דאשה משמרת בזנות שלא תתעבר והנה מדקאמר ואידך שפא לא נתהפכה יפה, הרי דגם ר' יהודה הי' סובר דאשה מזנה רוצה שלא תתעבר, אלא דאין מועיל מה שנתהפכה, ואם נימא דגזר ר' יהודה זנות אטו גזרינו, למה לומר לאבבי ואידך חיישינו שפא לא נתהפכה יפה, ע"כ דסבר אבבי דזנות אטו גזרינו לא גזרינו, דזנות בישראל לא שכיחא, ותקנת רבנן היתה בגזרינו, וא"כ בזנות היכא דלא שכיח ואין חששא לא גזרינו, ורק טעמא דר' יהודה דשפא לא נתהפכה יפה, אכן על הא דמשמשת במוף אי אפֿשר לומר דשפא אין מועיל, דהרי ג' נשים משמשות במוף, הרי דעל תקנת שישמש במוף אין לחשוש, והנה פינו דגירות ושפחה פינו דדעתם לאגיורי הו אפֿשר להו לשמש במוף, ורק בזנות הו אי אפֿשר לשמש במוף, וע"כ סובר הרמב"ם דטעמא דשמואל דאמר דגם בזנות צריכה להמתין, דבזה ס"ל לשמואל דבזנות בגדולה חיישינו שפא לא נתהפכה יפה כר' יהודה, ולא מטעם דגזר זנות אטו גזרינו, ופריך גירות ומשונחרת דשכיחא בהו זנות אף דיש סברא דמינטרא נפשיהו ולא מזנות, אָבֵל פֿינּוּ דְהֵם מֵאֵלָה דשכיח בהו, לגזור אטו גזרינו בת ישראל, ומשני הו דאמר כר' יוסי דלא גזר, דהרי ר' יוסי מתיר לארס ולנשא בגירות, ומשמע דאף בגזירה מתיר, ואף דשמואל הו סבר הלכה כר"מ בגזרותיו, ע"כ דבזה לגזור כותית אטו בת ישראל לא גזר אָבֵל זִנּוּת אטו גזרינו, והנה גירות ומשונחרת אף בגזירה פינו דדעתה לאגיורי

מנטרה נפשה ומשמשת במוך כמו שפירש"י בד"ה הוא דאמר כר' יוסי, וא"כ אם נספךר כר' יוסי וכפי שאמר שמואל דלא גזרינן פותית אטו בת ישראל, א"כ אף בנשואה אליבא דר' יוסי לא גזרינן.

וא"כ הרי הב"י מדייק מברייתא דסתמא כר' יהודה היינו ברייתא דגר וגירת שנתגיירו צריכות להמתין שלשה חדשים, אף דמיירי בנשואה, אכן הוא אף בנשואה ג"כ פיון דדעתה לאגיורא הוא מנטר נפשה כדי להבחין ובדאי משמשת במוך, ע"כ דהו ברייתא אתיא כר' יהודה דגזר גם הביאה שהיתה בעודה פותית גזרינן אטו בת ישראל, וכיון דגזר א"כ אף בנתגיירה ולא היתה נשואה ג"כ גזר, שהרי דוקא בישראל לא שכיחא זנות, והרמב"ם מפרש הוא דאמר בגמ' גירת ומשחררת לגזר, הפונה לגזר אטו בת ישראל, היינו אף דאמרינן דמסתמא מנטרה נפשה, אבל פיון שהיא פותית או שפחה דשכיח בהו זנות, א"כ לגזר, ומשני הוא דאמר כר' יוסי דלא גזר, אבל הרמב"ם פסק כברייתא דגר וגירת צריכות להמתין הרי דגזר אף בכותית, והא דפסק דבזנות לא גזר בישראל, דלא פשמואל, דזה מוכח מדאמר אביי דטעמא דר' יהודה באנוסה משום דלא נתהפכה יפה, ולא קאמר משום דגזרינן, ע"כ דזנות אטו נשואין לא גזרינן בישראל, משום דזנות בישראל לא שכיחא.

סימן כט בדין ספק ויבם שפאו לחלוק בנכסי סבא דף ל"ח. ספק ויבם שפאו לחלוק בנכסי סבא, ספק אמר האי גברא בר מיתנא הוא ויבם אמר את בראי דידי ולית לך ולא מידי בנכסי.

הוי יבם ודאי, וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, וכתב בתוס' ד"ה הוי יבם ז"ל, פירש בקונטרס ודאי, שיודע מאיזה פח הוא בא ומחזק בנכסים, ולא דמי להא דרב משורשיא לעיל, דהתם אע"ג דספק אית לי בנכסים זכי ממ"נ, אפ"ה לא חשיב ודאי, דלא ידע מפי מי הוא בא עליהם, משמע מתוך פירושו דקרי ודאי מה שודאי נוטל חלק בנכסים ובפרק מי שמת גבי נפל הבית עליו ועל אמו אלו ואלו מודים שיחלוקו, פירש רבינו שמואל שיחלוקו יורשי האם, היינו אחי האם מאבי, עם יורש הבן, היינו אחי הבן מן האב, ולא רצה לפרש יורשי האם היינו אחי הבן מן האם, דהיינו בנימין, דהו"ל בנימין ודאי וראובן ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ואין נראה כלל דאטו מפני שהוא ודאי במקצת הנכסים יהי ודאי בכולו, ועוד דאמר התם ומייתי לה לקמן גבי נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל מורישיו והיתה עליו פתופת אשה ובע"ח ומסיק דירשי האב אחי הבן אלמא אע"ג שיש לאב בנים אחרים לא חשבינן להו ודאי, וכן בפ"ק דב"ק גבי אחים שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן דאמר רב אסי נוטל רביע בקרקע או רביע במעות משום דמספקא לי אם פירשם דמי אי פלקוחות, ולא אמרינן שלא טול כלום שהרי זה המוחזק הוא ודאי במקצת נכסים, וכן זה אמר בנלה שלי וזה אמר חצי שלי, גבי שנים או חזין בטלית.

אלא הוא דקרי הכא ודאי, היינו משום שהיבם הוא ודאי יורשו של סבא, אבל ספק הוא ספק אם הוא יורשו כלל עכ"ל התוס'. (א) והנראה לי דבעיקר מחלוקת של רש"י ותוס' אי אמרינן בכה"ג אין ספק מוציא מידי ודאי אזלי רש"י ותוס' לטעמיהו, דהנה בספרנו על ב"ק סימן ו' פתבנו לחקור מהו דין השותפות, אם הפונה דדבר השייך לשותפים

שְׁיִיף לְזֶה חֲצִיזוֹ מֵהַדָּבָר וְלְזֶה חֲצִיזוֹ מֵהַדָּבָר, אוֹ דִין שְׁוֹתְפוֹת הוּא פְּלוֹל לְזֶה וְכוּלוֹ לְזֶה, וְהִנֵּה אִם נִימָא דְדִין שְׁוֹתְפוֹת הוּא שְׁשִׁיף מְחַצֵּה לְזֶה וּמְחַצֵּה לְזֶה א"כ כְּשִׁחֻלְקִים וְנוֹטֵל זֶה שְׂדֵה זֶה וְזֶה שְׂדֵה זֶה פֶּל אֶחָד מוֹכֵר לְחֻבְרֵירוֹ חֻלְקוֹ שֶׁהִי לוֹ בְּשְׂדֵה זֶה, וְזֶה מוֹכֵר לוֹ הַחֻלְקָא שְׂהִיא לוֹ בְּשְׂדֵה זֶה.

אֲכֵן אִם דָּבָר שֶׁל שְׁוֹתְפוֹת הוּא פְּלוֹל לְזֶה וְכוּלוֹ לְזֶה, א"כ אֵין פֶּל אֶחָד מוֹכֵר לְחֻבְרֵירוֹ, אֲלֵא מְסַלֵּק קַנְיָנוֹ שֶׁהִי לוֹ, וְזֶה מְסַלֵּק קַנְיָנוֹ מִשְׂדֵּה זֶה וְזֶה מְסַלֵּק קַנְיָנוֹ שֶׁהִי לוֹ בְּשְׂדֵה זֶה, וּבִיבְרִינֵנוּ דְזֶה מְחַלְקֵת רַש"י וְתוֹס' בְּגַמ' פְּתוּבוֹת דַּף פ"ג, דְּאֲמַרִּיןן שֶׁם הָאוּמֵר לְחֻבְרֵירוֹ דִּין וּדְבָרִים אֵין לִי עִמָּךְ עַל שְׂדֵה זֶה וְיָדִי מְסוּלְקָת הִימְנָה לֹא אָמַר כְּלוּם, וְאִיתָא שֶׁם, קָנוּ מִיָּדוֹ מֵהוּ, וּפִירַש"י, דְּהָאִיבְעִיא אִם אָמַר לְשׁוֹתְפוֹ דִּין וּדְבָרִים אֵין לִי עִמָּךְ עַל שְׂדֵה זֶה וְקָנוּ מִיָּדוֹ מֵהוּ, וְהִקְשָׁה הַתוֹס' ז"ל, וְקָשָׁה לְר"י מֵאֵי מוֹעִיל קַנְיָנוֹ, הָא לְמִי הוּא מְקַנָּה אוֹתָהּ, וְאֲלֵא לְכוּ"ע מְפָקִיר לָהּ, וְכַתְּבֵנוּ דְבִזְזָה פְּלִיגֵי רַש"י וְתוֹס', רַש"י סָבַר דְּדִין שְׁוֹתְפוֹת פְּלוֹלָה לְזֶה וְכוּלוֹ לְזֶה, א"כ שְׁוֹתְפוֹת אֵין צָרִיף לְהַקְנוֹת חֻלְקוֹ לְחֻבְרֵירוֹ אֲלֵא צָרִיף לְסַלֵּק קַנְיָנוֹ וּמְמִילָא נִשְׂאָר לְשׁוֹתְפוֹ פֶּל הַדָּבָר, מִשׁוּ"ה ס"ל לְרַש"י דְּאִם קָנָה שְׁמִסְלָק רְשׁוֹתוֹ מוֹעִיל, אֲכֵן תוֹס' סָבַר דְּדִין שְׁוֹתְפוֹת הוּא מְחַצֵּה לְזֶה וּמְחַצֵּה לְזֶה, א"כ צָרִיף לְהַקְנוֹת חֻלְקוֹ לְחֻבְרֵירוֹ, מִשׁוּ"ה הִקְשׁוּ בְּתוֹס' מֵאֵי מוֹעִיל קַנְיָנוֹ שְׁמִסְלָק קַנְיָנוֹ אֲבָל בְּמָה יִקְנָה שְׁוֹתְפוֹ חֻלְקוֹ.

וּלְפִי זֶה אֲלִיבָא דְרַש"י בְּנֻדָּאֵי יֵשׁ לְהַשְׁוֹתְפוֹ קַנְיָנוֹ בְּכוּלָּהּ, וְהַסְפֵּק אִם גַּם לְהַשְׁוֹתְפוֹ הַשְּׁנִי יֵשׁ קַנְיָנוֹ אוֹ לֹא, מִשׁוּ"ה רַש"י לְטַעְמֵי, דְּאֲמַרִּיןן גְּבִי שְׁוֹתְפוֹת אִם אֶחָד יֵשׁ לוֹ וְדָאֵי וְלֵהַשְּׁנִי סָפֵק אֵין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאֵי, שְׁהָרִי לְדִידֵי וְדָאֵי קָנוּ כְּלוּלָהּ, וְלֵהַשְּׁנִי סָפֵק אִם יֵשׁ לוֹ קַנְיָנוֹ, אֲבָל תוֹס' לְטַעְמֵיהוּ סָבַר דְּאֵין וְדָאֵי אֲלֵא בְּמְחַצֵּה, דְּאִם לְחֻבְרֵירוֹ ג"כ שְׁוֹתְפוֹת, א"כ אֵין לוֹ אֲלֵא מְחַצֵּה, וְא"כ אִטוּ מְפָנִי שְׁהוּא וְדָאֵי בְּמְחַצֵּה יִנְכָּה בְּכוּלָּהּ, מִשׁוּ"ה כְּתוּבוֹ בְּתוֹס' דְּבַכָּה"ג לֹא אֲמַרִּיןן אֵין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאֵי.

וּמָה שְׁהִקְשָׁה בְּתוֹס' מִגַּמ' דְּב"ק גְּבִי אַחִים שְׁחֻלְקוֹ וּבָא בַע"ח וְנוֹטֵל חֻלְקוֹ שֶׁל אֶחָד מֵהוֹן דְּאָמַר רַב אַסִּי נוֹטֵל רְבִיעַ בְּקַרְקַע אוֹ רְבִיעַ בְּמַעוֹת מִשׁוּם דְּמְסַפְקָא לִי אִי פְּיֹרְשִׁים דְּמִי אוֹ פְּלִקוּחוֹת דְּמוֹ, וְלֹא אֲמַרִּיןן שְׁלֹא יִטּוֹל כְּלוּם שְׁהָרִי זֶה הַמְּנוּחָזֵק וְדָאֵי בְּמַקְצַת הַנְּכָסִים, נִרְאֶה לִי, דְּהִנֵּה בְּב"ק הִבִּיא רַש"י שְׁנֵי פְּיֹרְשִׁים בְּדְבָרֵי רַב אַסִּי, אִי אָמַר רַב אַסִּי נוֹטֵל רְבִיעַ בְּקַרְקַע וְרְבִיעַ בְּמַעוֹת מִשׁוּם דְּמְסַפְקָא לִי אִי יוֹרְשִׁים הָוִי וְצָרִיף לְטוֹל מְחַצֵּה בְּקַרְקַע אוֹ לְקוּחוֹת וְכוּלְקוֹת בְּאַחֲרִיּוֹת דְּמִי וְנוֹטֵל מְחַצֵּה בְּכִסְפִּים וְהָוִי מְמוֹן הַנּוֹטֵל בְּסָפֵק וְנוֹטֵל רְבִיעַ בְּקַרְקַע וְרְבִיעַ בְּכִסְפִּים, וְלִשׁוֹן שְׁנֵי שְׁנוֹטֵל רְבִיעַ אוֹ בְּקַרְקַע אוֹ בְּכִסְפִּים, וְהִלָּה יְכוּל לְסַלֵּק אוֹ בְּקַרְקַע אוֹ בְּכִסְפִּים מִשׁוּם דְּמְסַפְקָא לִי אִי פְּיֹרְשִׁים הָוִי וְצָרִיף לְשַׁלֵּם מְחַצֵּה אוֹ פְּלִקוּחוֹת שְׁלֹא בְּאַחֲרִיּוֹת וּפְטוֹר לְגַמְרִי, וְא"כ הָוִי מְנוֹטֵל בְּסָפֵק, וְכַתְּבֵי רַש"י כְּהִיא לִישְׁנָא דְּנוֹטֵל רְבִיעַ בְּקַרְקַע אוֹ רְבִיעַ בְּמַעוֹת, אֲכֵן בְּתוֹס' ד"ה רַב אַסִּי הִקְשׁוּ, דְּא"כ מְנָא לְהַגְמִי שְׁמִסְפְּקָא לִי לְרַב אַסִּי כְּלָל בְּיֹרְשִׁין, דִּיקְלָמָא פְּשִׁיטָא לִי דְלָאוּ פְּיֹרְשִׁים אֲלֵא מְסַפְקָא לִי אִי הָוִי פְּלִקוּחוֹת בְּאַחֲרִיּוֹת אוֹ פְּלִקוּחוֹת שְׁלֹא בְּאַחֲרִיּוֹת, לְכַד נִרְאֶה כְּלִשׁוֹן רֵאשׁוֹן עַכ"ל הַתוֹס', הֵינֵנוּ דְּתוֹס' ס"ל פְּלִישְׁנָא דְּנוֹטֵל רְבִיעַ בְּקַרְקַע וְרְבִיעַ בְּמַעוֹת.

וְנִרְאֶה לִי לְתַרְזַן, דְּהִנֵּה מֵה שְׁרַש"י סוֹבֵר דְּאוֹתוֹ לְשׁוֹן שְׁפוּבֵר דְּרַב אַסִּי ס"ל נוֹטֵל רְבִיעַ בְּקַרְקַע אוֹ רְבִיעַ בְּמַעוֹת עֵיקַר, מִשׁוּם דְּלִישׁוֹן דְּאָמַר דְּרַב אַסִּי סוֹבֵר רְבִיעַ בְּקַרְקַע וְרְבִיעַ בְּמַעוֹת מִשׁוּם דְּמְסַפְקָא לִי אִי יוֹרְשִׁים הָוִי וְצָרִיף לְטוֹל מְחַצֵּה בְּקַרְקַע וְאִי פְּלִקוּחוֹת

באחריות ומשלם לו מחצה במעות והוי מוטל בספק במה לשלם אי בקרקע אי במעות, ומספיקא משלם רביע בקרקע ורביע בפספס, דא"כ מאי מפרשי דעל זה אמר רב אסי פספס הרי הן בקרקע, דלפי זה פספס אינן בקרקע ומשלם מספיקא רביע בקרקע ומספיקא רביע במעות, ומאי שינוי ע"ז לומר פספס הרי הן בקרקע, לכן מפרש רש"י פלישנא דנוטל רביע בקרקע היינו דהספק אי פירושין הוי ובטלה מחלוקת אי פלקוחות ואינו נוטל כלום, וע"ז אמר רב אסי דאף דמעיקר הדין יוכל האח לדרוש קרקע, דהרי הספק שמא בטלה מחלוקת, אעפ"כ יוכל לשלם הרביע במעות, וכדפירשו בתוס' משום דאמר אנא הוינא מסלקינא בזווי, ומשו"ה אמר פספס הרי הן בקרקע.

והנה התוס' הקא בב"ק פתבו דלא שינוי בזה המע"ה, ולא פירשו הטעם, והנה ללישנא דנוטל רביע בקרקע ורביע במעות אפשר לומר פיון דעכ"פ מחויב לשלם א"כ הספק רק במה לשלם ע"ז לא שינוי המע"ה, אכן גם זה קשה פיון דבא להוציא ממנו הרביע קרקע והוא אינו חפץ לשלם אלא במעות, אמאי לא נימא גם על זה המוציא מחבירו עליו הרא"י, ועיין בתוס' בבא בתרא נ"ב ד"ה דברים, דאף אם יש לו מגו והוא צריך לשלם דמים אף דאין מפסיד הדמים אלא שהספק אם יוכל ליקח החפץ הוי מגו להוציא, דעכ"פ הוא מוציא מחבירו, וא"כ אמאי פתבו בתוס' דלא שינוי בי המוציא מחבירו עליו הרא"י, אכן בתוס' ב"ב דף ס"ב ד"ה איתמר פתבו שיש מקומות שרצו חכמים לעשות שודא, אכן רש"י סובר שהכאהא ספק שמא בטלה מחלוקת, א"כ אין הקרקע של האח אלא שינוי לשניהם, ובקרקע לא שינוי תפיסה, א"כ הספק שמא איננו מוציא כלל, דארעא בחזקת דידי ג"כ קיימא.

וא"כ לא קשה קושית התוס' מנא לי דמספקא לי אי פירושין אי פלקוחות, דילמא פשיטא לי פלקוחות דמי אלא דהספק אי פלקוחות באחריות אי שלא באחריות, אכן לפי דבריננו לא קשה, דאם הי' הספק אי פלקוחות באחריות אי שלא באחריות, א"כ הקרקע בודאי שלו, והספק הוא רק אי מחויב לשלם או לא, א"כ בודאי המוציא מחבירו עליו הרא"י ופטור לגמרי ואמאי סבר רב אסי דנוטל רביע ע"כ דמספקא לרב אסי שמא פירושין הם, וא"כ בטלה מחלוקת, וא"כ הקרקע עתה של שניהם ואיננו מוציא, ולפי זה לא קשה אליבא דרש"י קושית התוס' אמאי לא נימא אין ספק מוציא מידי ודאי, דהא להאח ודאי בקרקע, ולזה שנוטל ממנו ספק אם יש לו, אכן לפי הנ"ל שהספק הוא שמא בטלה מחלוקת, א"כ הא יש סבר לומר בהיפך, הא הקרקע בודאי הי' שינוי לו, ועתה הוא ספק אם נפק מיני' הקרקע ע"י החלוקה או יורשים המה, וכיון שהי' מציע החוב לבעה"ח בטלה החלוקה, וא"כ להיפך אין ספק החלוקה מוציא מידי ודאי שהיתה מקודם ודאי שלו, וא"כ יש סברא לצד זה וסברא לצד זה, משו"ה הוי ממון המוטל בספק וחולקין, אכן גם אליבא דתוס' לא קשה פיון דס"ל לתוס' דהוי ממע"ה אלא דעשו רבנן בזה שודא, א"כ כמו דלא קשה מדין דהמוציא מחבירו עליו הרא"י, כן לא קשה מדין דאין ספק מוציא מידי ודאי.

ומה שהקשה עוד תוס' על רש"י מדין המשנה בתחלת ב"מ, זה אומר פולה שלי וזה אומר חצי שלי אמאי לא נימא אין ספק מוציא מידי ודאי, נראה לי דרש"י סובר פיון דבלא הודאתו שאמר חצי שלי גם השני איננו ודאי, א"כ מי עושהו לודאי, הוא עצמו

בזה שאמר חצי שלי, א"כ הפה שאסר ועושהו לנדאי הפה שהתיר ואומר שהחצי שלי, ובכה"ג לא אמרינו אין ספק מוציא מידי נדאי, אחריו דהוי הפה שאסר הפה שהתיר.

(ב) אכן מה שהקשה התוס' מנפל הבית עליו ועל מורישי, דפירש מאי מורישי אחי הבן, אלמא אע"ג דיש להאב בנים אחרים לא תשבינו להו נדאי, לכאורה זה קשה. והנראה לי, דהנה הרמב"ם פתב בפכ"ב מהלכות אישות הלכה יוד ז"ל, שומרת יבם יש לה למפור וליתן במתנה נכסים שנפלו לה פשהיא שומרת יבם ואין ליבם פירות אפילו בנכסי צאן ברזל שהכניסה לאחיו עד שיכנס, מתה פשהיא שומרת יבם יורשי מאביה יורשין בנכסי מלוג שלה נחצי נכסי צאן ברזל, ויורשי הבעל יורשים פתנפתה נחצי נכסי צאן ברזל עכ"ל הרמב"ם, והשיג ע"ז הרמב"ד טעה בכל אלה פינו דנפלו לה פשהיא תחתיו דבעל ונכה בהו הבעל ידו עדיפא מינדה, וגבי יבם ידו פידה וחולק עמה בפירות נכסי מלוג, ונכסי צאן ברזל הפל שלו, ואם מתה הוא יורש אותה כו' וכמזונה לי שטעה במשנה, או משום משנה דמי שמת שגורסים בה וכתנפתה בחזקת יורשי הבעל שמתחלוקת שאמרו ב"ה נכסים בחזקתו שיחלקו בנכסי צאן ברזל הא שנוי, ודמה לו שמשנה זו דומה לו, ואינו פן דבמקום יבם פל מה שכתב בכתובה פעיקר פתובה הוא עכ"ל הרמב"ד, וכתב ע"ז הכ"מ בשם הרמב"ן, דהרמב"ם ס"ל דמתחלוקת אבני ורבא הוא רק לתרוצי דב"ש, ורבא הכי קאמר, אי נפלו תחתיו דבעל דכו"ע ידו עדיפא מינדה, דנדאי ס"ל בכל מקום דאיהו מוחזק טפי מינדה, הלכך לב"ש דמספקא להו זיקה אי נשואין עושה נכסים בחזקת יורשי הבעל הו, ומיהו לב"ה פשיטא להו דאפילו אירוסין אין עושה, הלכך לב"ש נפלו פשהיא שומרת יבם ול"ש פשהיא תחתיו דבעל לעולם נכסים בחזקת יורשי האב, ולפיכך פתב דמשפחת בית אבי יורשים נכסי מלוג בסתם, דמשמע אפילו נפלו תחתיו דבעל.

והוא ז"ל מפרש נכסים בחזקתו נכסי צאן ברזל כפירוש רש"י ומאי בחזקתו יחלקו עכ"ל הכ"מ אכן לכאורה קשה אם ב"ה סברו דאפילו אירוסין אין עושה א"כ אמאי פלגי בנכסי צאן ברזל.

והנה בגמ' אמר, אבני אמר רישא דנפלו לה פשהיא שומרת יבם סיפא דנפלו לה פשהיא תחתיו דבעל, וקסבר אבני ידו פידה, א"ל רבא אי דנפלו לה פשהיא תחתיו דבעל כו"ע לא פליגי דידו עדיפא מינדה, ופירש"י ז"ל, מדאוקי פלוגתיהו דנפלו לה פשהיא תחתיו דבעל, ואפ"ה לבית הלל נכסים בחזקתו, קסבר אבני נשואה ידו פידה ולא יותר, הילכך פשמת ואין ליבם בה אלא זיקה, ידו גרועה מינדה ונכסים בחזקתו, ובית שמאי פליגי ואמרו נשואה ידו עדיפא מינדה וכשמת יד היבם פידה ויחלקו עכ"ל רש"י, משמע דרש"י סובר דלאבני לא הוי פלל ספק אי זיקה עושה נשואין, אלא הטעם דאי אמרינו ידו פידה, א"כ היכא דהוי רק זיקה נחית דרזא וידו גריעה מינדה, והוא דחוק, דלכאורה אם זיקה עושה נשואין, א"כ יהי לזיקה דין נשואין, ואם זיקה אין עושה נשואין א"כ אף אם ידו פידה לא יהי לו זכות, אכן רש"י בכתובות פירש דלא פירש"י בכאן דמתחלוקת ב"ש וב"ה אליבא דאבני אי ידו עדיפא מינדה, אלא דלאבני בין לב"ש בין לב"ה ידו פידה, ופליגי אי זיקה עדיפא אי חלוקה עדיפא, א"כ בע"כ דסבר דיבמה ספק אי זיקה עושה נשואין

וּפְלִגְתִּיהוּ דב"ש וב"ה אי אַמְרִינן אוּקִי נְכָסִים בְּחֻזְקָתָן, אוּ אַמְרִינן פִּינּוּן שְׁהוּא סָפֵק יִחְלֻקוּ.

וְהִנֵּה בַגְמ' בַּד' ל"ט אָמַר רַב פֶּפְא, דִּיקָא מִתְנִיתִין פְּוִתִּי דְאַבְי, וְאֵע"ג דְקִשְׁיָא מִתָּה דְקִתְנִי נְכָסִים הַנְּכַנְסִין יוֹצְאִין עֲמָה מְאִי נְכַנְסִין וּמְאִי יוֹצְאִין, לְאוּ נְכַנְסִין לְרִשׁוֹת הַבְּעַל יוֹצְאִין מְרִשׁוֹת הַבְּעַל לְרִשׁוֹת הָאָב, וְאֵע"ג דְקִשְׁיָא מִתָּה, אֲדַמְפְּלְגִי בְּגוּפָה וּלְאַחַר מִיתָה לִּפְלִגּוּ בְּחֻזְקָה וּלְפִירוֹת וְתוּ לֹא מִיָּדֵי עַכ"ל הַגַּמ', וְכַתְּבָא בְּתוֹס' ז"ל, לְרַבָּא גִיחָא דְדוּקָא לְאַחַר מִיתָה מְהֵנִי מְאָמַר לְחֻלְקָא בְּנְכָסִים אֲבָל מַחֲיִים לֹא דְהוּנָא לִי אִיהִי וְדָאִי וְאִינְהוּ סָפֵק, וּמ"מ לֹא בְּעֵי רִישָׁא לְאוּקִי בְּעַבְדָּא בְּהַ מְאָמַר, דְּמִשׁוּם דְּהוּנָא אִיהִי וְדָאִי אִין נִרְאָה לְרַבָּא דְתַמְכְּנִין לְכַתְּחִילָה, לְהַכִּי מוּקִי לָהּ בְּלֹא עֶבֶד בְּהַ מְאָמַר, אֵע"ג דְלְרַבָּה מוֹכֶרֶת לְכַתְּחִילָה מִשׁוּם טַעְמָא דְאִיהִי וְדָאִי, רַבָּא לִית לִי הֵיא סְבָרָא עַכ"ל הַתוֹס', וְקִשְׁיָא לִי דְמְאִי הַקִּשְׁיָא בַגְמ' אֲלִיבָא דְאַבְי אֲדַמְפְּלְגִי בְּגוּפָא וּלְאַחַר מִיתָה, לְפִלְגִי בְּחֻזְקָה וּלְפִירוֹת, דִּיקָמָא גַּם אַבְי מוֹדָה דְבְּחֻזְקָה פִּינּוּן דְאִיהִי וְדָאִי אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, וְאֵפִי דְאִיהִי וְדָאִי, וְאֵפִי דְאַבְי הֵיא הִי סְבָר דְלִב"ש סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, אֲכֹן הֵיא הַתוֹס' הַקִּשְׁיָא שְׁם בַּד"ה קְסָבְרִי, מְאִי פְרִיף אַבְי, הֵיא הוּא בְּעֲצָמוּ סוּבְרָא בְּפִרְקָה הָאֲשֶׁה שְׁנַפְלוּ דְלִב"ש שְׁטַר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת פְּגָבוּי דְמִי, וְתַרְצוּ בְּתוֹס' דְלִבְתַּר דְשִׁמְעָה מְרַבָּה סְבָרָא, א"כ הֵיא אֲפִשְׁר לִימַר דְלִבְתַּר דְשִׁמְעָה מְרַבָּה סוּבְרָא ג"כ דְאֵפִי לִב"ש אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי.

לְכֹן נִרְאָה לְתַרְץ קְוִשְׁיָת הַתוֹס' מְאִי פְרִיף אַבְי וְלִב"ש אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, הֵיא גַּם אַבְי סוּבְרָא דְשְׁטַר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת פְּגָבוּי דְמִי, נִרְאָה דְמָה דְאַבְי סוּבְרָא דְלִב"ש שְׁטַר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת פְּגָבוּי דְמִי, אִין הַפְּנִינָה שְׁהַקְרָעָה שְׁלַ הַלְוָה כְּבָר הוּא שְׁלַ הַמְלָוָה, דְהָא עֲדִינִין מְחֻנְסִין גְּוִבְיָנָא, וְכָל זְמַן שְׁלַא גְבָה עֲדָנָה אִין הַשְׁדָּה שְׁלוּ, וְכִמּוּ שְׁפַתְבוּ תוֹס' בַּב"ק דָּף ל"ג ד"ה אִיפָא בִּינְיָהוּ, וְא"כ כָּל זְמַן שְׁלַא גְבָה עֲדָנָה אִין הַשְׁדָּה אוּ הַחֲפִץ שְׁלַ הַמְלָוָה וְיָכוֹל לְסַלֵּק בְּזוּזִי, וְהֵיא דְאָמַר פְּגָבוּי דְמִי, הִינְנוּ דַב"ש סְבָרִי פִינּוּן שְׁמַגִיעַ לְהַבְע"ח: כְּבָר קְנוֹי לְהַבְע"ח דְמִי הַקְרָעָה, וְקְנוֹי לְהַלְוָה גוּף הַקְרָעָה וְלְהַבְע"ח, דְמִי הַדְּבָר, וְכִמּוּ שְׁפִירְשׁוּ תוֹס' בְּגִיטִין דָּף ס"ו, דָּאֵם אָמַר דְמִי חֲמָרָא קְנוֹי הִינְנוּ לְדְמִי, וְאַבְי ס"ל דְלִב"ה אֵם לְאַחַד קְנוֹי וְדָאִי הַגּוּף וְלְאַחַד סָפֵק אֵם יֵשׁ לוֹ קְנָן דְמִי הַדְּבָר, פִּינּוּן דְאִילוּ לֹא הִי לוֹ לְהַשְׁנִי קְנָן דְמִי הַדְּבָר הֵיא מְמִילָא לְמִי שְׁשִׁיף גוּף הַדְּבָר לוֹ שְׁשִׁיף גַּם דְמִי הַדְּבָר, א"כ זֶה שְׁיֵשׁ לוֹ וְדָאִי קְנָן גוּף הַדְּבָר וְלְהַשְׁנִי סָפֵק אֵם יֵשׁ לוֹ קְנָן בְּדְמִי הַדְּבָר הֵוִי סָפֵק וְנָדָאִי, וְאִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי.

נְמַצָּא דְלִב"ה אֵפִי אֵם הִי סוּבְרִים שְׁטַר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת פְּגָבוּי דְמִי, הִי ג"כ הַדִּין דְאִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, אֲכֹן ב"ש לֹא סְבָרִי אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, פִּינּוּן שְׁהַסָּפֵק אֵם יֵשׁ לוֹ קְנָן בְּפִנְיָ עֲצָמוּ, וְכִמּוּ דְסוּמְכוּס סְבָר מְמוֹן הַמְנוּטֵל בְּסָפֵק חוּלְקִין, כֵּן ס"ל לִב"ש אֵם יֵשׁ לְאַחַד סָפֵק קְנָן בְּהַדְּבָר וְאֵם הוּא נוּטֵל שְׁלוּ הוּא נוּטֵל, אֲזִי לֹא אַמְרִינן אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי.

וְהִנֵּה אַבְי סְבָר יְדוּ פְיָדָה, פִּירוּשׁ דְכָל הַנְּכָסִים הֵמָּה קְנוֹיִים לָהּ הַגּוּף, וְלְהַבְעַל קְנוֹי קְנָן גוּף לְפִירוֹת, וְלִב"ש לֹא אַמְרִינן פִּינּוּן דְלָהּ קְנוֹי פְּלוּל לְגוּף בְּוִדָאִי וְלוֹ סָפֵק אֵם קְנוֹי לוֹ הַגּוּף לְפִירוֹת לֹא אַמְרִינן בְּזֶה אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, אֲכֹן לִב"ה פִּינּוּן דְהַגּוּף שְׁלָהּ בְּוִדָאִי וְלוֹ סָפֵק אֵם יֵשׁ לוֹ קְנָן לְפִירוֹת, אִין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדֵי וְדָאִי, מִשׁוּ"ה אַבְי לְטַעְמִי

דס"ל ידו פִּינְדָה פְּרִיָּה רַבָּה דְאָמַר טַעֲמָא דְרִישָׁא מְשׁוּם דְאִיהִי וְדַאי וְאִינְהוּ סְפֵק אִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, דְהָא לִב"ש אָף הֵיכָא דְהַגּוּף וְדַאי שְׁל הַלְוָה אַעפִּי"כ אַם הַסְפֵק אַם לְהַמְלִינָה הֵינְנו לְהַאֲשֶׁה אוֹ לְהַבְעֵ"ח קִנְיָן דְמִי בְּהַדְבָּר הֵינְנו שְׁקִנּוּי לֹו הַגּוּף לְדָמִים, אִית לִי לִב"ש יַחְלֹקוּ, וְא"כ לֹא קָשָׁה פְּלִל עַל אַבְיִי הָא אִיהוּ ג"כ מוֹדָה דִּלְב"ש שְׁטַר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת פְּגָבוּי דְאָף אַם פְּגָבוּי דְמִי אַעפִּי"כ הַגּוּף בְּוֹדַי שְׁל הַלְוָה, שְׁהָרִי מְצִי לְסֵלֶק בְּוֹזְזִי וְרַק דְמִי הַדְבָּר שְׁל הָאֲשֶׁה אוֹ הַבְעֵ"ח, וְאַעפִּי"כ סְבָרִי ב"ש יַחְלֹקוּ, דִּב"ש לִית לְהוּ אִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, אֲכֹן רַבָּה סְבָר יְדָה עֲדִיפָא מִיָּדוּ, הֵינְנו דְהַגּוּף שְׁלָה וְלֹו יֵשׁ קִנְיָן פְּמוֹ שְׁכִירוֹת לְקַח פְּירוֹת מְמָנָה, וְשְׁכִירוֹת לֹא הֵנִי קִנְיָן בְּגוּף הַדְבָּר, א"כ לֹו יֵשׁ קִנְיָן לְהוֹצִיא מְמָנָה, וּבַכֵּה"ג גַּם ב"ש מוֹדָה דְהַמוֹצִיא מְחַבְּרֹו עֲלִיו הֶרְאָנִי וְא"כ לְרַבָּה לֹא קָשָׁה מִדִּין דְנָפֵל הַבֵּית, דְהֵתָם שְׁטַר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת פְּגָבוּי דְמִי לְעִנְיָן הַדָּמִים, א"כ אַם הוּא נוֹטֵל שְׁלוֹ הוּא נוֹטֵל הַבְעֵ"ח אוֹ הָאֲשֶׁה, וּבַכֵּה"ג סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי אֲלִיבָא דִּב"ש, אֲבָל בְּפִירוֹת הַדִּין הוּא שְׁיָכוֹל לִיטְוֹל מְמָנָה אַם יֵשׁ לֹו זְכוּת, וְא"כ הוּא סְפֵק אַם יֵשׁ לֹו זְכוּת לְהוֹצִיא מְמָנָה אֲלִיבָא דְרַבָּה בְּזָה גַּם ב"ש מוֹדוּ דְהַמוֹצִיא מְחַבְּרֹו עֲלִיו הֶרְאָנִי.

אֲכֹן רַבָּא סְבָר יְדוּ עֲדִיפָא מִיָּדָה, פְּירוֹשׁ דְהַנְכָסִים הֵמָּה שְׁלוֹ, וְלָה יֵשׁ קִנְיָן שְׁאָם יָמוּת אוֹ יִגְרָשָׁנָה אֲזַ תַּטְוֹל, מְשׁו"ה לְרַבָּא אַם נָפְלוּ הַנְכָסִים תַּחְתָּיו דְבַעַל, בְּוֹדַי לְכוּ"ע יוֹרְשִׁי הַבַּעַל מְוַחֲזָקִים בְּיוֹתֵר.

אֲלָא דְמִיָּרִי שְׁנָפְלוּ הַנְכָסִים כְּשֶׁהִיא שׁוֹמֶרֶת יָבָם, וְרִישָׁא מִיָּרִי דְלָא עֲבַד בַּהּ מְאָמַר, דְאִם עֲשָׂה בַּהּ מְאָמַר א"כ הַסְפֵק שְׁמָא מְאָמַר עוֹשָׂה נְשׁוּאָה, וְא"כ הַנְכָסִים שְׁלוֹ וְהַסְפֵק שְׁמָא בְּמַכִּירְתָּהּ גּוֹזֶלֶת מְמָנָה, אָף דְאִיהִי וְדַאי, מְשׁוּם זֶה אִין לָהּ לְמַפְּוֹר בְּנְכָסִים לְכַתְּחִילָה, אֲבָל אַם לֹא עֲבַד בַּהּ מְאָמַר וְאִיהִי וְדַאי וְיָבָם סְפֵק, מוֹכֶרֶת לְכַתְּחִילָה, וְהֵיכָא דְעֲבַד מְאָמַר וּמִתָּה, הִלְלוּ בְּאִין לִירֵשׁ וְהִלְלוּ בְּאִין לִירֵשׁ, וְיַחְלֹקוּ, וּלְב"ה אִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, אֲכֹן רַבָּה דְסוֹבֵר דְאֲפִילוּ בְּנְשׁוּאָה יְדָה עֲדִיפָא מִיָּדוּ, דְלוּ יֵשׁ רַק זְכוּת לִיטְוֹל מְמָנָה א"כ מְשׁוּם דְאִיהִי וְדַאי וְאִינְהוּ סְפֵק, וְאָף אַם הִי וְדַאי לֹא הֵנִי רַק זְכוּתוֹ לְקַח וְלֹא הֵנִי גּוֹזֶלֶת אַם תַּמְפְּוֹר אֲלָא מְזַקֶּת זְכוּתוֹ, מְשׁו"ה אַם הוּא סְפֵק מְוַחֲזָר לְמַפְּוֹר לְכַתְּחִילָה.

וּלְפִי זֶה לֹא קָשָׁה מַה שְׁהַקְשִׁינוּ דִּילְמָא גַּם אַבְיִי סוֹבֵר דְאִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, אֲכֹן לְדַבְּרִינוּ הָא אַבְיִי סוֹבֵר דִּלְב"ש הֵיכָא דְאִם הוּא נוֹטֵל שְׁלוֹ הוּא נוֹטֵל, לֹא אֲמָרִינוּ אִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי.

וּלְפִי זֶה מִיּוֹשְׁבִים דְבָרִי הֶרַמְב"ם. שְׁהוּא פֶּסֶק כְּאַבְיִי דִּידוּ פִּינְדָה וְאִיהוּ סְבָר כִּב"ה דְאִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, מְשׁו"ה אַם נָפְלוּ לָהּ נְכָסִים כְּשֶׁהִיא שׁוֹמֶרֶת וְיָבָם אֲזַ הוּא וְדַאי וְיָבָם סְפֵק אַם יֵשׁ לֹו זְכוּת, מְשׁו"ה מְוַחֲזָר לְמַפְּוֹר לְכַתְּחִילָה, וְאִין לְיָבָם פְּירוֹת, מְשׁוּם דְכִינּוּ דִּידוּ פִּינְדָה, א"כ אִיהִי וְדַאי וְהֵיבָם סְפֵק וְאִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, אֲכֹן אַם מִתָּה וְהִלְלוּ בְּאִין לִירֵשׁ וְהִלְלוּ בְּאִין לִירֵשׁ לְב"ש דְס"ל חִלְקָה עֲדִיפָא חוֹלְקִין בְּכָל הַנְכָסִים: וּלְב"ה נְכָסִים בְּחֻזְקָתוֹ.

נְמָצָא לְפִי דְבְרֵינוּ הוּא, דְאִם הוּא נוֹטֵל שְׁלוֹ הוּא נוֹטֵל אֲזַ לְב"ש לֹא אֲמָרִינוּ אִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי, לְפִי זֶה לֹא קָשָׁה קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' עַל רִש"י מְהָא דְנָפֵל הַבֵּית עֲלִיו וְעַל מוֹרִישָׁיו, דְמוֹקִי בְּאִחַ הַבֵּן, וְאַמְאִי לֹא נִימָא הָאֲחִים וְדַאי וְהַבֵּן סְפֵק אַם יִרֵשׁ, דְלִמְאֵן הַקְשָׁה תּוֹס', אִי ב"ש הָא אִינְהוּ ס"ל דְאִם מַה שְׁהוּא נוֹטֵל הוּא מְדִינָא שְׁשְׁלוֹ הוּא נוֹטֵל

לא אמרנו אין ספק מוציא מידי ודאי, והא דאמרנו דספק ויבם בנכסי סבא אין ספק מוציא מידי ודאיבנדאי דב"ש לא ס"ל, דהרי לדידהו מה שהוא נוטל שלו הוא נוטל, ואם קושית התוס' מב"ה הא בנדאי לא קשה, שהרי ב"ה הא אמרי נכסים בוזקתו, ולענין צאן ברזל מה דסבר הרמב"ם שג"כ יחלקו עינין מה שביארנו בספרנו על ב"ק סימן כ"א מה שביארנו בסוגיא דלקמן ס"ו גבי היא אומרת פלי אנו נוטלת.

סימן ר בענין אי מילת עבדיו של הקטן מעכבתו מלהמנות על הפסח. גמ' דף מז.

ובכתה את אבי ואת אמה, וגו', בד"א שלא קבלה עלי, אבל קבלה עלי מטבילה ומותר בה מיד, ר"ש בן אלעזר אומר אעפ"י שלא קבלה עלי כופה ומטבילה לשם שפחה וחוזר ומטבילה לשם שחרור ומשחררה ומותר בה מיד, אומר רבא מאי טעמא דרשב"א, דכתיב כל עבד איש מקנת פסח, עבד איש ולא עבד אשה, אלא עבד איש אתה מל בעל פרחו ואי אתה מל בן איש בעל פרחו, ורבנן אומר עולא פשם שאי אתה מל בן איש בעל פרחו כה אי אתה מל עבד איש בעל פרחו, ואלא הכתיב כל עבד איש, שהוא מיבעא לי לכדשמואל, דאמר שמואל המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור שנאמר כל עבד איש מקנת פסח, עבד איש ולא עבד אשה, אלא עבד שיש רשות לרבו עליו קרוי עבד ושאין רשות לרבו עליו אין קרוי עבד ע"כ.

א) כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות קרבן פסח הלכה ו' ז"ל, הקטן אין מילת עבדיו וטבילת שפחתו מעכבתו מלהמנות על הפסח שנאמר וכל עבד איש להוציא את הקטן עכ"ל, והקשה עליו המשנה למלך, א"כ מה הקשו עבד איש ולא עבד אשה, הא אצטריך לי עבד איש להוציא את הקטן.

עוד הקשה הכ"מ ממכילתא דאיתא, וכל עבד איש, אשה וקטן מנין ת"ל מקנת פסח מפל מקום, וכתב ע"ז הכ"מ ז"ל ונראה שרבינו גריס וכל עבד איש ולא של אשה וקטן עכ"ל הכ"מ, והדברים תמוהים דא"כ הי' להרמב"ם להביא דאף אשה אין מילת העבד מעכבתה, ומדוע לא הביא זאת הרמב"ם ונקט רק קטן.

והנראה לי, דהנה לקמן בדרף ע' איתא, אומר ר' אליעזר מנין לערל שאין אוכל בתרומה נאמר תושב ושכיר בפסח ונאמר תושב ושכיר בתרומה, מה תושב ושכיר האמור בפסח ערל אסור בו: אף תושב ושכיר האמור בתרומה ערל אסור בו, אי מה פסח מילת זכריו ועבדיו מעכבת בו מלאכול בפסח אף תרומה מילת זכריו ועבדיו מעכבת אומר קרא ומלתה אנתו אז יאכל בו מילת זכריו ועבדיו מעכבת ואין מילת זכריו מעכבת מלאכול בתרומה, והקשה בתוס' ד"ה אי מה פסח ז"ל, תימה דהא הך סוגיא כר"א ור' אליעזר גופי' דריש במכילתא דמילת עבדיו אין מעכבות אדם מלאכול בפסח ודריש אז יאכל בו העבד עכ"ל התוס'.

והנראה לתרץ, דהנה הא דמחננין למול ילוד בית הוא מדין מילה, שהרי הוא בשמיני ודוחה את השבת, וא"כ מה דמעכב את הרב מלאכול בפסח חייב מצות המילה שעל האדון למול את עבדיו ומצות המילה מעכבו מלאכול בפסח, אבל מה שמחננין למול מקנת פסח אין הטעם משום מצות מילה דהרי איננו עוד חייב במצות מילה, אלא דהחייב להכניס את עבדיו בישראליות, והחייב הוא אף באמהותיו שמחננין להטבילן, וגם טבילת

אמהותיו מעפבתו מלאכול בפסח, וכן פתב הרמב"ם שם בהלכה ה' ו"ל, וכן טבילת אמהותיו לשם עבדות מעפבתו ונדבר זה מפי קבלה שהטבילה לשפחות פמילה לעבדות עכ"ל הרמב"ם, היינו דהקבלה היתה דמה דנאמר ומקנת פסח ומלתה אותו אז יאכל האדון, וקודם המילה אין להאדון לאכול בפסח, הטעם, שאמרה התורה מה שאין מקניס עבדיו בישראליות זה מעפבו מלאכול בפסח, וא"כ גם טבילת אמהותיו מעפבתו מלאכול בפסח, שהרי כשם שהוא מחויב להקניס עבדו בחיוב מצות, פן הוא מחויב בטבילת אמהותיו כדי להקניסו בחיוב מצות, ועל דין זה שמעפב מילת מקנת פסח וטבילת אמהותיו שאין זה מטעם חיוב מילה, ע"ז פליג ר' אליעזר וס"ל פיון דאין עדנה החיוב מטעם מצות מילה אין מעפבו מלאכול בפסח, אבל מילת ילוד בית שהחיוב למולו מטעם מצות מילה, גם ר' אליעזר מודה שמעפב, שהוא בכלל המול לו כל זכר ואז יקרב לעשותו, וילוד בית הוא בכלל המול לו כל זכר וכן פתב הרמב"ם שמילת עבדים בין גדולים בין קטנים מעפבת אותו מקרא דהמול לו כל זכר, וא"כ במילת ילוד בית גם ר' אליעזר מודה דמעפב מלאכול בפסח, אבל בתרומה אין מעפב את האדון מלאכול אפילו מילת ילוד בית.

אכן לכאורה קשה על דברינו, הפירוש בדברי הגמ' דקאמר ומלתה אותו אז יאכל בו, בו מילת זכריו ועבדיו מעפבת ואין מילת זכריו ועבדיו מעפבת מלאכול בתרומה, והא לר' אליעזר האי קרא דומלתה אותו לא קאי כלל על אכילת הרב בפסח, אלא על העבד גופו, שאם לא מלו אותו לא יאכל העבד בפסח, וא"כ איך ילפינו מזה לדין מילת עבדיו דאין מעפבין את הרב מלאכול בתרומה, פיון דקרא לא מייירי כלל בדין אכילת הרב בפסח, וקאי רק על דין העבד שאם לא נמול לא יאכל בפסח.

אכן קוש' זו אפשר להקשות גם על תירוץ התוס' דמתרצי על קושיתם ו"ל, ואמר רבינו יצחק דגמ' לפום רהיטא נקט כר' עקיבא דדריש אז יאכל בו האדון, ולר"א מזכריו פריי' עכ"ל התוס', וזה הא קשה מאד, נהי דגמ' פריי' לפום רהיטא, אבל איך יהי מסקנת הגמ' דפריי' לר"א מזכריו, אימא דמילת זכריו מעפב הרב מלאכול בתרומה, ומאי משני בו מילת זכריו מעפב ואין מילת זכריו מעפב את הרב מלאכול בתרומה, הא האי דומלתה אותו אז יאכל בו לא קאי כלל על עכוב הרב אלא על עפוב העבד מלאכול בפסח כל זמן שלא נמולו ואיך ילפינו מזה מיעוט לעפב הרב באכילת תרומה.

והנה בירושלמי בפרק הערל איתא, על דעת' דר"ע לאיזה דבר נאמר תושב ושכיר בתרומה, כההיא דאמר ר' הילא בשם ר' יוסי הלוקח עבדים ערלים מזהגוי על מנת למנהלן, ר' יסא בשם ר' יוחנן שמעון בר בא בשם ר' יוחנן הלוקח עבדים ערלים מן הגוי על מנת למנהלן אפילו מלן לא יאכלו בתרומה.

ועיין בקרבן עדה דמשבש וגריס ע"מ שלא למנהלן, ובאמת קשה מה דקאמר ע"מ למנהלן, אטו משום דקנו ע"מ למנהלן, איצטריך קרא, הא עפוב"ם ניהו. משו"ה גריס הקרבן עדה ע"מ שלא למנהלן.

אכן נראה לי, דהנה בגמ' דילן שם פריי', ולר"ע תושב ושכיר מאי עביד לי כו' לאתוי גר שפיל ולא טבל, והקשה בתוס' בדרף מ"ו ד"ה פי פליגי ו"ל, תימה דלקמן בריש הערל ממעט ר"ע גר שפיל ולא טבל מפסח מדכתיב תושב ושכיר, והשתא פמאן סבר ר"ע, אי

כר' יהושע למה לי קרא פשיטא דלא אכיל דעפוי"ם גמור הוא כו' וכתב הרשב"א על זה ז"ל, וליתא, דשאני הכא דמילתו לשם ויהודית ואעפ"י שלא נגמר גיירוותין מ"מ פבר התחיל ונכנס קצת בדת יהודית שאינו צריך אלא טבילה עכ"ל הרשב"א, היינו דסובר הרשב"א דכבר יצא מכלל עכו"ם ויצא מן כלל כל הגוים ערלים כיון ששם לשם יהודית, ואף שלא נעשה ישראל אבל מכלל כל הגוים ערלים יצא וא"כ הוי אמינא שמוטר לאכול בפסח, קמ"ל דאסור לאכול בפסח עד שיהי' ישראל גמור.

והנה לכאורה קשה לר"א דדריש ומלתה אותו אז יאכל בו העבד, למה לן קרא כיון דלא מל הא לא יאכל משום כל ערל לא יאכל בו, וצריך לומר דר"א סבירא לי' דכיון דהעבד הוא מקנת פסח ואין מחייב עדנה במצות, א"כ ערלותו הוי כערלה שלא בזמנה, וא"כ מה שנקרא ערל הוא רק מקרא דכל הגוים ערלים, וסובר ר' אליעזר, כמו עבד פהו שמועיל קנין הפהו להאכיל את העבד בתרומה אף דכל מצות הוא מחייב פאשה, והעבד הא הוא זר, ואשה זרה הא אסורה לאכול בתרומה, אעפ"י כ מועיל קנין הפהו שנתקדש גופו ובשביל קנין הפהו בו עושהו שאינו זר, וכמו אשה דקנין הפהו מאכילה דע"י הקנין יצאו מכלל זרות, הכא נמי קנין הישראל בהעבד שע"ז חל על גופו הדין לעשות אותו לישראל, הקנין הזה מוציא מידו כל הגוים ערלים, ואף שלא נמול ערלתו הוי כערלה שלא בזמנה, וא"כ מקרא דוכל ערל לא יאכל בו לא הוי ידענא שעבד שקנאו רבו ע"מ למוהלו שלא יאכל העבד בפסח, משו"ה אשמעין קרא דנמלתה אותו אז יאכל בו, דקנין שיש לישראל בו ואף שהוציאו מכלל כל הגוים ערלים, אעפ"י כ אסור לאכול בפסח עד שימול, והנה לקמן איתא אין לי אלא מילת זכריו בשעת עשי' ומילת עבדיו בשעת אכילה, מנין ליתן של זה בשל זה ת"ל אז לזר לזרה שנה, ולפי זה יהי הפירוש בגמ' פו, דהנה מילת זכריו היינו מילת הבנים ועבדים ילודי בית מעכב את הרב מעשות הפסח אף לר"א מקרא דהמול לו כל זכר ואז יקרב לעשותו, ומילת עבדים מעכבין את העבד מלאכול בפסח אף שיש עליו קנין הישראל שמוציאו מכלל כל הגוים ערלים, מעכבתו מלאכול בפסח מנין שמילת הזכרים מעכב את האדון מלאכול בפסח ומילת העבדים מעכב את העבד מעשות הפסח, היינו אם קנה ישראל העבד ועשה הפסח ואח"כ מל העבד, מנין שזה שלא הי' מהול העבד בשעת העשי' מעכב את העבד מן הפסח משום שלא הי' מהול בשעת העשי' אף שהוא מהול בעת האכילה, ת"ל אז לזר לזרה שנה, ולפי זה יהי הפירוש בגמ' פו, היינו בפסח זה הדין דמילת הזכרים מעכב את האדון מאכילת ועשית הפסח כדילפינן מגז"ש דאז אז, ומילת העבדים מעכב את העבדים מאכילת ועשית הפסח.

אבל בתרומה אין מילת הזכרים מעכב את האדון ולא מילת העבדים מקנת פסח מעכב את העבדים מלאכול בתרומה, דכיון דלר' אליעזר ע"כ דעבד מקנת פסח קנין הישראל שבו מוציאו מכלל כל הגוים ערלים אם קנהו ע"מ למוהלו, וערלתו הוי שלא בזמנה, מותר עבד מקנת פסח לאכול בתרומה, מטעם וכהן פי' קנה נפש קנין פסח.

ולפי זה קאמר הירושלמי דתושב ושכיר שנאמר בתרומה אליבא דר"ע הוא לאשמיענו דלא כר"א, אלא אף שיש קנין של ישראל בהעבד ע"מ למוהלו אעפ"י כ אסור להעבד לאכול בתרומה עד שימולו ובא ר' יסא בשם ר' יוחנן ללמוד עוד חידוש דאף אם מהלו

וַיֵּצֵא מִכָּל עֲבוֹתָי אֵין מוֹתֵר לֶאֱכֹל בְּתֵרוּמָה עַד שְׂיִמּוֹל וַיִּטְבֹּל, דַּר"ע לִית לִי כָּלֵל דַּע"י קַנְוֵן הַיִּשְׂרָאֵל יֵצֵא מִכָּלֵל כָּל הַגּוֹיִם עֶרְלִים, וְא"כ כִּי אֵיֶצְטְרִיף קָרָא, הֵיכָא דְמָל, שְׂאֵז יֵצֵא מִכָּלֵל כָּל הַגּוֹיִם, אַעפ"כ כִּינֵן שְׂלֵא נַעֲשֶׂה יִשְׂרָאֵל גָּמוּר אָסוּר לֶאֱכֹל בְּתֵרוּמָה.

וְאַפְשָׁר דְּבִזָּה פְּלִיגִי בְּכָלִי וְהִירוּשְׁלָמִי, דְּלִגְמִי דִילֵן מִשְׁמַע דַּלְר"ע אֵיִתֵּר תּוֹשֵׁב וְשֹׁכֵר בְּפִסְחָא, וְא"כ בְּתֵרוּמָה הֵיכָא דְקָנָה הִכְהֵן עֶבֶד וּמָל וְלֹא טָבֵל מוֹתֵר לֶאֱכֹל בְּתֵרוּמָה, וְלִהְיִרוּשְׁלָמִי תּוֹשֵׁב וְשֹׁכֵר דְתֵרוּמָה אֵיִתֵּר וְאִף בְּתֵרוּמָה אָסוּר לֶאֱכֹל.

(ב) וּבִזָּה יֵשׁ לְפָרֵשׁ הַשְּׁגַת הָרַאב"ד עַל הָרַמְבַּ"ם שְׂכַתָּב, וְכֵן טְבִילַת אִמְהוּתָיו לְשֵׁם עֲבָדוֹת מְעַפְכָּתוֹ, כְּתֵב ע"ז הָרַאב"ד, א"א בְּתוֹסְפָתָא דְפִסְחִים בְּדַבְרִים שְׂבִין פִּסְחֵי מְצָרִים לְפִסְחָא דוֹרוֹת עַכ"ל, וְכַתֵּב ע"ז הַמַּגִּיהָ ז"ל, בְּדַבְרֵי הַתּוֹסְפָתָא דִילֵן הֵיכִי אֵיתָא הֵתָם, אַחַד פִּסְחֵי מְצָרִים וְאַחַד פִּסְחֵי דוֹרוֹת מִי שְׁהִיוּ לוֹ עֲבָדִים שְׂלֵא מְלוֹ וְשִׁפְחוֹת שְׂלֵא טָבְלוּ מְעַפְכִּין אוֹתוֹ מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא, רַאב"י אוֹמֵר אוֹמֵר אֲנִי בְּפִסְחֵי מְצָרִים הַכְּתוּב מְדַבֵּר, וְרַבִּינוּ פֶּסֶק כַּת"ק, וְאִם דַּעַת הָרַאב"ד לְהַשְׁיִגּוֹ עַל שְׁהִי לוֹ לְפִסְחֵי דַּעַת רַאב"י דְּמִשְׁנַתוֹ קָב וְנָקִי, אֵינָהּ הַשְּׁגָה, דְּהֵינּוּ בְּמִשְׁנָה דְנוֹקָא וְלֹא בְּתוֹסְפָתָא כְּדַאמְרִינוּן בְּכַמְהָ דְּוִכְתִּי וְדוֹק עַכ"ל הַמַּגִּיהָ.

אֲכֵן ע"ז יֵשׁ לְתַרְץ דְּהָרַאב"ד ס"ל דַּאִף בְּבִרְיָתָא הַלְכָה כְּרַאב"י וְכַדְמוּכָא בִּיבְמוֹת ל"ז דְּדַבְרֵי ר' אֱלִיעֶזֶר בְּן יַעֲקֹב הוּא בְּבִרְיָתָא וְאֵעִפִּי"כ קְאָמַר, אַבְיִי וְרַבָּא טָרְחוּ לְאוּקִי דְּבַרֵי ר' אֱלִיעֶזֶר בְּן יַעֲקֹב אֱלִיבָה דְּהַלְכָתָא כִּי הֵיכִי דְלֹא תְקַשִּׁי הַלְכָתָא אַהַלְכָתָא הַרִי דַּאִף בְּבִרְיָתָא הַלְכָה כִּר' אֱלִיעֶזֶר בְּן יַעֲקֹב.

אֲכֵן זֶה קִשְׁיָה דְהָא בְּמַתְנִיתִין דְּפִסְחִים דַּף צ"ו אֵיתָא מַה בֵּין פִּסְחֵי מְצָרִים לְפִסְחֵי דוֹרוֹת, וְלֹא חֲשִׁיב חֲזִילוֹק הַזֶּה שְׂבִילָת מְצָרִים טְבִילַת אִמְהוּתָיו מְעַפְכָּת מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא וְלֹא בְּפִסְחֵי דוֹרוֹת, א"כ מוּכַח מִמַּתְנִיתִין דְּדַאִין חִילוֹק לְדִין זֶה, וְכִינֵן דְּסַתְמָא דְּמַתְנִיתִין דְּלֹא כְּרַאב"י, אִיף יִפְסֹק הָרַאב"ד דְּלֹא כְּמַתְנִיתִין, עוֹד קִשְׁיָה לִי דְהֵנָּה רַאב"י הָא אָמַר בְּפִסְחֵי מְצָרִים הַכְּתוּב מְדַבֵּר, א"כ קְאִי רַאב"י עַל הַכְּתוּב דְּמִילַת עֶבְדִּיו מְעַפְכָּתוֹ מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא, וְסוֹבֵר רַאב"י דְּבְפִסְחֵי דוֹרוֹת אִף מִילַת עֶבְדִּיו אֵין מְעַפְכָּת אֶת הָרַב מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא, וְא"כ הָרַאב"ד פּוֹסֵק כְּרַאב"י דַּאִין מִילַת הָעֲבָדִים מְעַפְכָּת הָרַב מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא, וְא"כ פּוֹסֵק הָרַאב"ד נֶגֶד כָּל הַנֶּהָר סַתְמָא דַּגְמִי דְּנִקְט לְפִשְׁטוֹת דְּמִילַת הָעֲבָדִים מְעַפְכָּת אֶת הָרַב מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא.

לְכֵן נִרְאֶה לְפָרֵשׁ דְּבַרֵי הָרַאב"ד בְּאוֹפֵן אַחֵר, דְּהֵנָּה עֶבֶד שְׂמַל וְלֹא טָבֵל הָא עֲדָנָה הוּא עֲצָמוֹ אָסוּר לֶאֱכֹל בְּפִסְחָא כְּדִילְפִינֵן לַר"ע מְקַרָּא דְּתוֹשֵׁב וְשֹׁכֵר לְגַר שְׂמַל וְלֹא טָבֵל, וְכַדְבְּרֵי הָרַשְׁבַּ"א דְּסוֹבֵר, דַּאִף דִּיֵּצֵא ע"י הַמִּילָה מִכָּלֵל גּוֹי וְאֵינּוּ עוֹד בְּכָלֵל כָּל הַגּוֹיִם עֶרְלִים, אַעפ"כ אָסוּר לוֹ לֶאֱכֹל בְּפִסְחָא, דְּבִלָּא טְבִילָה לֹא נִכְנַס עֲדָנָה לְדַת יִשְׂרָאֵל וְלִפִּי זֶה יִקְשֶׁה א"כ אִיף קְאָמַר קָרָא דְּוּמְלָתָהּ אוֹתוֹ אֲזִי יֵאכֵל הָרַב בְּפִסְחָא, הָא עֲדָנָה לֹא נִכְנַס הָעֶבֶד לְדַת יִשְׂרָאֵל, וְצָרִיף לוֹמַר נְהִי דְּהָעֶבֶד בְּעֲצָמוֹ אָסוּר לוֹ לֶאֱכֹל קוֹנָם הַטְּבִילָה שְׂלֵא נִכְנַס עֲדָנָה לְדַת יִשְׂרָאֵל גָּמוּר, אַעפ"כ עַפְכָּת הָרַב תְּלוּי אִם הָעֲבָדִים וְהַשְּׁפָחוֹת יֵצְאוּ מִכָּלֵל גּוֹי, וְכִינֵן דְּעֶבֶד ע"י הַמִּילָה יֵצֵא מִכָּלֵל גּוֹי וְגַם מִילָה הֵנִי בּוֹ, אֵין מְעַפְכָּת אֶת הָאֲדוֹן מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא מַה שְׂלֵא נִגְמַר הַכְּנַסְתוֹ לְדַת יְהוּדִית, וְר' אֱלִיעֶזֶר בְּן יַעֲקֹב פְּלִיג עַל זֶה דְּסַבִּירָא לִי דַּאִף טְבִילַת הָעֶבֶד אַחֵר הַמִּילָה מְעַפְכָּת אֶת הָאֲדוֹן מְלֶאֱכֹל בְּפִסְחָא, וְהָא דְכָתִיב קָרָא וּמְלָתָהּ אוֹתוֹ אֲזִי יֵאכֵל בּוֹ דְּמִשְׁמַע דָּאִם מִל עֶבְדוֹ אִף שְׂלֵא טָבְלוּ עֲדָנָה מוֹתֵר לֶאֱכֹל

דָּבַן נֶכֶד דָּאִין אוֹכֵל בְּפֶסַח וְאוֹכֵל בְּתְרוּמָה, וַיֵּשׁ עוֹד הַמֵּרַת דַּת הַיֵּינוּ מֵה שְׁחָסַר דַּת, הַיֵּינוּ גַר שְׂמַל וְלֹא טָבֵל, וְזֶה יִלְפִינוּ מִקְרָא דְתוֹשֵׁב וְשֹׁכֵר לֹא יֹאכֵל בּוֹ דָּאִין אוֹכֵל בְּפֶסַח אֲבָל אוֹכֵל בְּתְרוּמָה, וּפְשׁוּט דְחַד מְאִידָהּ לֹא יִלְפִינוּ לֹא לְקוּלָּא וְלֹא לְחוּמְרָא, דָּבַן יִשְׂרָאֵל שְׁהַמִּיר הָרִי בַר חַיִּיבָא הוּא וְאֶפְשָׁר לֹדְמֵר שְׁיֹדֵתֵר נִחְשָׁב לְבֵן יִשְׂרָאֵל אַף שְׁהַמִּיר, וּלְהִיפָּהּ אֶפְשָׁר לֹדְמֵר כִּינּוּן שְׁפָרַק עוֹל הָרִי הוּא כְּגוּי, מִשָּׂא"כ גַּר שְׂמַל וְלֹא טָבֵל הָא לֹא פָּרַק עוֹל אֲדַרְבֵּה הוּא מִתְעַמַּד לִיפְנֵי בְּדַת יִשְׂרָאֵלִית.

נִמְצָא לְפִי זֶה יֵשׁ פְּלוּגְמָא דְתַנְאִי, ר"א בְּמַכִּילְתָּא דְרִישׁ קָרָא דְעֵבֶד אִישׁ וּמִלְתָּה אוֹתוֹ קָאֵי עַל דִּין הָעֵבֶד, דְקוֹנְדֵם הַמִּילָה אָסוּר לוֹ לְאַכּוֹל, וְא"כ הַמַּכִּילְתָּא אֲלִיבָא דְר"א שְׁפִיר דְרִישׁ עֵבֶד אִישׁ אִין לִי אֲלֵא עֵבֶד אִישׁ שְׁאָסוּר לְהַעֲבֵד בְּעַצְמוֹ לְאַכּוֹל בְּפֶסַח קוֹנְדֵם הַמִּילָה, עֵבֶד אִשָּׁה וְקָטָן מִנֵּין שְׁהַעֲבֵד בְּעַצְמוֹ אָסוּר לְאַכּוֹל קוֹנְדֵם הַמִּילָה, ע"ז קָאֲמַר מִקְנַת כֶּסֶף וּמִלְתָּה אוֹתוֹ, פִּירוּשׁ כִּינּוּן דְקָרָא קָאֲמַר דְאָף שְׁהוּא מִקְנַת כֶּסֶף אָסוּר הוּא לְאַכּוֹל קוֹנְדֵם שְׁנַמּוּל, א"כ מֵה חִילּוּק בְּהַעֲבֵד גּוֹפִי' אִם הוּא עֵבֶד אִישׁ אוֹשֵׁל אִשָּׁה וְקָטָן, כִּינּוּן דְחָסַר מִילָה בְּגוּפוֹ, מֵה לִי אִם הוּא עֵבֶד אִישׁ אוֹ עֵבֶד אִשָּׁה אוֹ שֶׁל קָטָן, עכ"פ חָסַר מִילָה בְּגוּפוֹ, אֲבָל לְדִידָן דְסִבִּירָא לָן דְקָרָא דּוּמִלְתָּה אוֹתוֹ קָאֵי עַל הָאֲדוּן, א"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְדוּקָא אִישׁ שְׁהוּא גְדוֹל מִילַת עֵבֶדְדִיו מְעַפְכְּתוֹ מְלֶאכְלוּל בְּפֶסַח, שְׁהַרִי עֲלִיו חַיִּיב לְמוּל אֵת עֵבֶדְדוֹ, אֲבָל קָטָן שְׁאִין עֲלִיו חַיִּיב לְמוּל עֵבֶדְדוֹ אִין מִילַת עֵבֶדְדִיו מְעַכְּבוּ מְלֶאכְלוּל בְּפֶסַח, אֲבָל לְמֵאן דְאָמַר דְקָאֵי עַל הָעֵבֶד עַצְמוֹ אִין שְׁיִיף פֻּלְל לְדְרוּשׁ דְעֵבֶד שֶׁל קָטָן יֵשׁ לוֹ דִּין אַחַר בְּגוּפוֹ מְעַבֵּד שֶׁל גְדוֹל.

וּמִינְוֹשֵׁב בְּזֶה מֵה דְלִכְאוּרָה קִשָּׁה כִּינּוּן דְאָנּוּ סִבִּירָא לָן דְהַמְפָּקִיר עֵבֶדְדוֹ צְרִיף גַּט שְׁחָרוּר וְלֹא דְרִישֵׁין עֵבֶד שְׁאִין לְרַבּוֹ רְשׁוּת עֲלִיו אִינוּ עֵבֶד, וְגַם סִבִּירָא לָן דְעֵבֶד צְרִיף לְקַבֵּל עֲלִיו מְצוֹת וְלֹא דְרִישֵׁין עֵבֶד אִישׁ וּמִלְתָּה בַעַל פְּרָחוּ, א"כ עֵבֶד אִישׁ לְמָה לִי וְהָא בְּגַמ' פְּרִיף וְאֲלֵא עֵבֶד אִישׁ לְמָה.

אֲכַן לְדְבָרֵינוּ מִינְוֹשֵׁב דְהַסְנוּגְיָא אֲנִלָּה אֲלִיבָא דְמֵאן דְאָמַר דְקָרָא מִיָּרִי בְּדִינֵי הָעֵבֶד, א"כ אִי אֶפְשָׁר לְדְרוּשׁ עֵבֶד אִישׁ וְלֹא עֵבֶד קָטָן, דְהָאֵי דִינָא דְאָסוּר הָעֵבֶד לְאַכּוֹל בְּפֶסַח קוֹנְדֵם הַמִּילָה אִי אֶפְשָׁר פֻּלְל לְחַלְקָא בֵּין עֵבֶד שֶׁל גְדוֹל לְעֵבֶד שֶׁל קָטָן, אֲבָל לְדִידָן דְסִבִּירָא לָן דְקָרָא קָאֵי עַל עֵבֶד שֶׁל הָרַב מְלֶאכְלוּל בְּפֶסַח הָא שְׁפִיר יֵשׁ לְדְרוּשׁ עֵבֶד אִישׁ וְלֹא עֵבֶד שֶׁל קָטָן.

וּלְפִי זֶה לֹא קִשָּׁה קוֹנְשֵׁית הַמְשַׁנָּה לְמִלְתָּה עַל הַרְמַב"ם מֵאֵי פְּרִיף בְּגַמ' וְאֲלֵא עֵבֶד אִישׁ לְמָה, וְלֹא קָאֲמַר לְהוֹצִיא עֵבֶד שֶׁל קָטָן, דְהָא הָאֵי סוּגְיָא קָאֵי אִם סִבִּירָא לָן דְקָאֵי עַל הָעֵבֶד בְּעַצְמוֹ, בְּזֶה אִין סִבִּירָא פֻּלְל לְחַלְקָא בֵּין עֵבֶד שֶׁל גְדוֹל לְעֵבֶד שֶׁל קָטָן.