

הוא הוא יסוד דברי הגר"ח זצ"ל דאשת אח מפילה זו אינה פטורה, וחזין דאיכא מעכשיו אשת אח. אשר לפי צ"ב דמאחר דבאמת ידעין על ידי הרוב דהולד בר קיימא הוא, מהו דין זה דאין הולד פטור עד שיצא לאור העולם, הרי כבר מקודם אם אין ידעין דבר קיימא הוא איכא אשת אח וליכא זיקה. והמוכרח לכאורה מזה, דאין היתר יבמה לשוק תלוי בזיקה גרידא, אלא אף דליכא זיקה אסורה לינשא לשוק כל זמן דליכא פטור המפקיע ממנה השם יבמה, ופטור זה חידשו לגבי בסוגי' דף ל"ו דאין הולד פטור עד שיצא לאור העולם, כלומר, דהפטור צריך להיות דבר המחייב שלא תבוא לידי יבום אשר זה הוא מה מפקיע ממנה השם יבמה, וכל זמן שהיא מעוברת, נהי דאיכא רוב דהולד בר קיימא, מ"מ אין זה מוחלט דיהיה הולד בר קיימא, על כן לא נפקע ממנה השם יבמה ואסורה לינשא לשוק עד שיצא הולד לאור העולם.

ונראה דזהו ביאור דברי הירושלמי והרא"ש דסברי דאילו לא היו מותם כחיים לענין יבום, היתה אסורה לינשא כל זמן שחמותה קיימת אף דפשוט שכל עוד שלא ילדה חמותה ליכא זיקה (היינו, אי לאו דינא דאשת אחיו שלא היה בעולמו), אלא דנהי דליכא זיקה מ"מ לא היתה היבמה ניתנת לשוק כיון דשייך שתבוא לידי יבום, וכן ביטל בנים אי לאו הא דמתים כחיים הוה אמרינן דתיאסר לשוק שמה ימותו בניה ותוקק ליבום אף דדאי כשיש לה בנים ליכא זיקה, והוא כנ"ל דאף דליכא זיקה מ"מ ליכא מתיר לשוק.

ועפ"ז אפשר דיש ליישב קושיית הגרע"א, דאילו היתה השאלה אי יש על היבמה עכשיו דין זיקה, ודאי דצדקו דבריו דהרוב מלמד דליכא עלה עכשיו זיקה, וכן נראה באמת מלשונו של הגרע"א דהנידון לענין זיקה, שהרי הקשה דניול בתר רוב ולא תהיה זקוקה. אך בדברי התוס' משמע דלא כזה, שכתבו ד"אח"כ תהיה זקוקה", אלמא דאף בתירוצם סברי דבשעת העיבור ליכא עלה זיקה אלא דיסוד התוס' הוא דכשהיתה מעוברת ליכא היתר לשוק וחל עליה דין דתמתיק, דעד שיצא הולד לאור העולם ויהיה או נקבה או נפל לא נפקע ממנה השם יבמה, ועל כן הגם דליכא עליה זיקה אסורה להנשא לשוק, ובה לא שייך למייל בתר הרוב, וכמשינ"ת, דלהיתר לשוק בעינן להפקיע השם יבמה וזה לא נפקע עד שמוחלט שלא תהיה בת יבום (עכ"פ מעיבור זה).

ג) ולינף אחיה אחיה מלוט - וכתב רש"י בד"ה מלוט, וז"ל: ותתייבם אשת אחי אביו שהרי בן אחיו היה- משמע לכאורה דכונת הש"ס דאף אשת אחי אביו תתייבם דאף הוא בכלל אחיו לענין יבום, אבל לעולם אשת אח ודאי תתייבם. וכן משמע קצת מדברי רש"י שכתב דתתייבם אשת אחי אביו ולא כתב דלא תתייבם אשת אחיו, וכן דקדק מו"ר זצ"ל.

ולכאורה כמו דאי ילפינן מלוט נימא דתתייבם אשת אחי אביו, כך היה לנו לומר שתתייבם אשת בן אחיו, עי' חידושי הרמב"ן שפירש באמת כן דייבם אחי אביו. וצ"ב לכאורה דבברי הרמב"ן, האך שייך בזה איסור צרה, הרי יסוד איסור צרה הוא מצד האשת אח, ואשת בן אחיו הרי מותרת היא לו ולית בה איסור כלל, והאך יהא שייך בה איסור צרה. וגם דאמרינן דליכא איסור צרה אלא במקום מצוה, ופירש רש"י דהיינו משום דמאי דמותר אינו אלא משום מצות יבום, והיכא דהוי צרת ערוה ליכא מצות יבום ולכן ממילא אסורה, וזה הרי לא שייך גבי אשת בן אחיו דהא אינה אסורה לו כלל. ועכצ"ל דלחך ס"ד היה גדר איסור צרה דהערוה אוסרת הצרה, רק שלא נאמר איסור זה אלא במקום מצוה.

ד) רש"י ד"ה המיוחדים בנחלה - שחולקין נחלה אחת לאפוקי לט שאין חולקין נחלה אחת- ואילו לעיל בד"ה המיוחדים בנחלה כתב, וז"ל: הראוין לירש זה את זה, עכ"ל. והביאור בזה לכאורה, דגבי בן אחיו הרי שפיר ראוין הם לירש זה את זה, ועי' דמאי דלא חשיבי מיוחדים בנחלה הוא במה שאינם יכולים לירש נחלה אחת. ולעיל דקאי באחיו מאמו שפיר חולקים נחלה אחת (נחלת האם) רק שאינם יורשים זה את זה, וז"פ.

ה) רש"י ד"ה והא מהיכא תיתי - והא ייבום בנחלה תליא דכתיב יקום על שם אחיו המת ואוקמינן לקמן על שם אחיו לנחלה שירש המייבם כל נכסי המת ואין אחין חולקין עמו- עי' רמב"ן וריטב"א משה"ק עליו, דמהתם לא חזין אלא דנחלה תלוי ביבום ולא דיבום תלוי בנחלה, וכתב הרמב"ן י"כשם שאין אחים מן האב חולקין עמו שכיון שישם זכה אף באחיו מן האם שאינו ראוי לירש אפשר שראם קדם ויבם זכה", ופירש באופן אחר דמאי דיבום בנחלה תלי' היינו

משום דכתיב יחזיו ודרשינן המיוחדים בנחלה כלומר שירשים זה את זה ואין אחים מן האב ומן האם מיוחדים בנחלה יותר מאחין מן האב גרידא. (ובריטב"א כתב באופן אחר, ד"לא אמר הכתוב כי הראוי לירש ייבם אלא אמר כי המייבם ירש לאחיו ולסלק הנחלה מן האחים וגם לסלקה מן האב אליבא דמקצת תנאי וכו' א"כ אנה אמינא שלא לסלקה אלא כזה אח דאבא ואמא שייבם ויירש).

והמבואר לכאורה מדברי רש"י, דאין היבום והירשה ב' דינים נפרדים אלא תרוייהו חדא מילתא ניהו, דבמאי דנתחדש דירש את אחיו נתחדש דדבר זהו הוא חלק מעצם הדין יבום, אשר ממילא לא יתכן שייבם ולא יירש. ויסוד החידוש במאי דנתחדש שירש היבם אינו בחפצא דהירוש, רק שהירוש יירש כל חלקת אחיו וזה חלק מייסוד הדין יבום, ולכן לא שייך לומר לא שירש אחיו מן האם על אף דבעלמא אינו יורש וכמשה"ק הרמב"ן, וגם אין שייך לומר דדווקא אחיו מן האב ומן האם יירש ולא אחיו מן האם, דמי שמיבם ע"כ דטאמר בין הך דין ירשה כיון דהוי חלק מעצם הדין יבום.

ו) סד"א הואיל וחידוש הוא דקמשתרי ערוה גבי אינא עד דמייחדי באבא ואמא - מפשטות לישנא דהש"ס משמע דאף דאכתי אמרינן דיבום בנחלה תלי' רחמנא, ונחלק היינו מן האב ולא בעינן מן האם, מ"מ ס"ד דליכא יבום עד דמייחדי באבא ואמא. ויסוד דהך מילתא, עי' תו"י שכתבו, וז"ל: וי"ל דמסברא ידעין דמייחדי באבא ואמא משום היתר דאשת אח דמשתריא גבי וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דמאי דבעינן מאביו ומאמו אינו משום דס"ד דמצות יבום ליתא אלא באחיו מן האב והאם, אלא משום דהיתר אשת אח ליבום לא נתר אלא באחיו מן האב ומן האם. ועפ"ז מובן דאע"פ דיבום בנחלה תלי' רחמנא ומצד מצות יבום לא בעינן שיהא גם אחיו מן האם, מ"מ ס"ד דלהיתר אשת אח בעינן שיהא אחיו גם מן האם קמ"ל. ולפי זה נמצא דאשת אחיו מן האם ליכא דין יבום מתרי טעמי, הא, משום דיבום בנחלה תלוי' רחמנא וליכא מצות יבום, ולבד זה לא נאמר היתר אשת אח באשת אחיו מן האם, ויתכן דמאי דהוי אשת אחיו מן האם ערוה ליבום הוא משום לתא דהיתר דלא נאמר בה היתר אשת אח, וכבר הערנו בזה לעיל פ"ק.

ז) רש"י ד"ה אין זיקה - זיקת יבמותו שמתה לא אלימא למיהוי כארוסה להאסר אמה עליו משום חמותו- גדר הדברים והשאלה דיש זיקה בפשטות, דהא מיהא ודאי זיקה מהוה קשר מסויים, והנידון אי יש זיקה או אין זיקה הוא על טבעה של קשר זה אי יש עליה שם אישות או לא, דאי חשיב כאישות הוי כעין ארוסה ואיכא איסור קרובות (עכ"פ מדרבנן), אבל אי אין זיקה אין לזיקה שם אישות וליכא איסור קרובות. ומדברי רש"י מבואר דגדר זיקה הוא דהויא כארוסה. אכן יעויין דבריו בד"ה אבל בחד שכתב, וז"ל: שאין שם אלא יבם אחד דדאי עליה רמא אינא דמאי ככנסה ויאסר באמה, עכ"ל, הרי שכתב דאי יש זיקה הויא ככנסה. וחזן ממאי דהוא דלא כמשי"כ לעיל, צ"ב מה הכרחו לפרש כן. ולקמן דיי"ט ע"ב מסקין דלכ"ע אין זיקה ככנסה, אך לא יקשה לדחא, דהתם ר"ל דזיקה לאו ככנסה מדאורייתא, והכא הנידון הוא לענין איסור קרובות דרבנן ואין זיקה ככנסה אלא מדרבנן.

ומאי דהוצרך רש"י לשנות ולומר דהוי ככנסה, נראה על דרך הפשט, דעצם השאלה אי יש זיקה או אין זיקה ודאי דלא הוי אלא אי חשיבא כארוסה, ומצד יסוד שאלה זו ליכא לחלק בין חד יבם לבי יבמין, דעד כמה דאיכא זיקה יש על הזיקה שם אישות ושפיר חשיבא כעין ארוסה ואיכא איסור קרובות. אכן כשאמרה הגמ' דיתכן לומר דלעולם אין זיקה בתרי יבמין רק בחד יבם, יסוד חילוק זה מחייב דלהוי ככנסה, דסברת החילוק הוא דלעולם עצם הזיקה אין עלה שם אישות כארוסה, דא"כ היה הדבר כן אף בבי אחין, דפשיטא דאין זה כאירוסין ממש דאינה יכולה להיות ארוסה אלא לאדם אחד, ומדאמרינן דעכ"פ בתרי אחים אין זיקה, פירושא דמילתא דמן הסתם אין על הזיקה שם אישות, אלא דבחד איכא למימר דיוחל על זה שם אישות מצד אחר, לא מצד שהוא תחילת היבום אשר היה זה חשוב כארוסה אלא כמשי"כ רש"י דבחד ודאי עליה רמא וליחשב כאילו ייבמה כבר, אשר זהו הכונה בכנסה. אלא דצ"ע מדברי רש"י סוף העמוד ד"ה יש זיקה שכתב דהוי ככנסה אף דהתם מיירי בבי יבמין.

ח) רש"י ד"ה ולימה הלכה כדברי האומר אין זיקה אפילו בחד- ריע קא"ל ב' ד' אחין שומרת יבם אין יבמה מפר נדריה לא לאחד ולא לשנים וכו' דלא קרינן בה אישה. ולכאורה יש לעיין אמאי הוצרך רש"י לומר דהא דלא מפר הוא משום דלא קרינן בה ואישה, הרי למ"ד אין זיקה פשוט לכאורה דאינו מפר דמהיכי תיתי שיפר הרי דווקא בעל מפר, וצ"ב.

והמבואר לכאורה מדברי רש"י, דיסוד הדין דבעל מפר נדרי אשתו הוא מצד הרשות שיש לו עליה, וביבמה בין אי יש זיקה בין אי אין זיקה הרי היא ברשותו של היבם לייבמה, וכנ"ל באות ז', רק הנידון אי יש זיקה או אין זיקה הוא אי הוי אישות או לא, ומאחר דלכו"ע הויא ברשות יבם יקשה לכאורה מה תלי הפרת נדרים ביש זיקה או אין זיקה, לזה כתב רש"י דלהפרת נדרים בעינן "אישה" דהוי ברשותו על ידי סוג אישות, אשר זה שפיר תלי ביבמה בשאלה דיש זיקה או אין זיקה.

והנה מהא דכתב רש"י דמ"ד אין זיקה אפי' בחד היינו ר"ע בהפרת נדרים, מבואר דהך שאלה אי יש זיקה או אין זיקה הויא שאלה בדאורייתא, וכן כתב הרא"ש בנדרים דף ע"ד, וכבר הקשה בתוס' הרא"ש לקמן דף כ"ט דהא מר"ע אין מוכח אלא דאין זיקה דאורייתא, ודילמא מדרבנן איכא זיקה, ומדברי רש"י לקמן דף כ"ז: ודף כ"ח: מבואר להדיא דאיסור קרובות דזיקה לא הויא אלא דרבנן, וצ"ע.

ואמר מו"ר זצ"ל בזה (שיעור י"ג), דהנה גבי הפרת נדרים כתב רש"י דאי אין זיקה אין היבם מפר משום דלא קרינן ב' אישה, ולכאורה אי אין זיקה אמאי הוצרך לזה, דאמאי תיסק אדעתך דיפר. ואשר מבואר מדבריו, דעצם רשות דאית לי להיבם ביבמה הויא לכו"ע, ואף אי אין זיקה, כדחזינן מהא דס"ל לר"ת בכתובות דף נ"ח דיבם מאכיל בתרומה דמיקרי קנין כספו, ורש"י דפליג התם היינו משום דממעטין קנין כספו ולא קנין דאחיו, אשר ע"כ אף אי אין זיקה היה בדין שיפר היבם, וכמו שמפר האב מפאת הא דהיא ברשותו, ולזה כתב רש"י דאי אין זיקה אינו מפר משום דלא קרינן ביה אישה, כלומר דבעינן שיהא קנין דאישות. ומקור לזה מסוגי' דגיטין דף פ"ה במשייר בגט חוץ מהפרת נדריך אי הוי שיוור, ע"ש דאמרין וז"ל: כיון דבנשואין לא שייך הוי כריתות, או דילמא כיון דכתיב אישה יקימנו ואישה יפרנו שיוורא הוי, עכ"ל הגמ', ופי' רש"י דכיון דקרינן בה אישה שפיר הוי שיוור בכריתות, הא מפורש דבעינן קנין דאישות להפרת נדרים.

והנה כל זה לגבי הפרת נדרים, אבל איסור קרובות הא ס"ל לרש"י דלא הוי אלא דרבנן, ונראה בבואר הדבר, דגדר דין דינא דיש זיקה הויא דאית לי להיבם אישות באשת המת, אשר ממילא לגבי הפרת נדרים כיון דהויא ברשות היבם ואית לי בה אישות, שפיר קרינן ב' אישה ויכול להפר, אבל לאיסור קרובות בעינן שיחול על האשה שם אשת היבם, אשר ע"כ כיון דע"י דינא דיש זיקה לא חשיבא אשת החי ליכא איסור קרובות דאורייתא ולא הויא אלא דרבנן, אמנם מ"מ תליא בדין זיקה, דאיסור קרובות דרבנן ליכא אלא אי אית לי להיבם בה אישות, אשר זהו דווקא אי יש זיקה. ובשלמא אי אמרינן דזיקה ככנוסה שפיר איכא איסור קרובות מן התורה, דע"י דין ככנוסה מיחשבא אשת החי, אבל מפאת יש זיקה גרידא לא חשיבא אשת החי ולית בה איסור קרובות מה"ת, וכנ"ל. וכן גבי דינא דאשת אחיו שלא היה בעולמו לר"ש, מצד דינא דיש זיקה עדיין חשיבא אשת אחיו שלא היה בעולמו כיון דעדיין הויא אשת המת, רק ע"י דין זיקה ככנוסה דחשיבא אשת החי שפיר אמרינן דתו לא הויא אשת אחיו שלא היה בעולמו, ודוק. ע"כ מדברי מו"ר זצ"ל.

והנה בסוגיין נחלקו רב ושמואל, דרב ס"ל דאין זיקה ושמואל ס"ל דיש זיקה. ובתפוסת קידושין ביבמה לשוק נחלקו רב ושמואל, דרב ס"ל דאין קידושין תופסין ושמואל מספקא לי' שמא תופסין. ולכאורה איפכא מסתברא, דלרב דס"ל דאין זיקה היה לנו לומר יותר דתפסי קידושין, ולשמואל דיש זיקה היה

לנו יותר לומר דאין קידושין תופסין. איברא דבדברי שמואל עצמו לא יקשה כלל, דיתכן דאף דיש זיקה מ"מ לא הויא כאשת איש ממש אשר על כן שפיר יתכן דתפסי קידושין, אבל לרב יקשה לכאורה מאחר דאין זיקה האידך נימא דאין קידושין תופסין בה.

ולפמשינא אתי שפיר היטב, דהא בין אי יש זיקה בין אי אין זיקה הא פשיטא דברשותו היא, ואין הנידון אלא אי יש לזה שם אישות או לו, אך מאחר שלכו"ע נקנית לו שפיר ס"ל לרב דאין קידושין תופסין בה מאחר, ושמואל ס"ל דאף דנימא דחל על קשר הזיקה שם אישות, מ"מ מאחר דאינה אשת איש שפיר תפסי בה קידושין, ודוק.

ועי' תוס' סוטה י"ח ע"ב ד"ה שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה שכתבו, וז"ל: אפי' לרבנן דאמרי קידושין תופסין בחיבי לאוין ופליגי אדרי"ע הכא מודו כדאמר בהאשה רבה דכתיב בה לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר לא תהא בה הויה לזר אלמא דקרא משוי לה כערוה דלא תפסי בה קידושין משום דאגידא ב' והיא כארוסה שזינתה, עכ"ל. ומפשטות לשונם משמע דמאי דמונע תפוסת הקידושין הוא מאי דאגידא ב', ויתכן דלא בעינן לזה שם אישות, וכנ"ל.

והנה הקשה הרמב"ן לקמן דף ל' ע"ב דאי יש זיקה, בשתי יבמות שנפלו מב' בתים אמאי לא אמרינן בזה דבית אחד הויא בונה ואינו בונה ב' בתים כדאמרין למ"ד זיקה ככנוסה, ותי' הרמב"ן דזיקה דרבנן, וצ"ב לכאורה דמה יענו על זה הני דסברי דזיקה דאורייתא, דמרש"י בסוגיין מבואר דיסוד זיקה דאורייתא היא, ורש"י התם בדף ל' לא הקשה אלא דאיסורו מטעם זיקת ב' יבמין ותי' דאיסור זיקת ב' יבמין דרבנן הויא, וצ"ב כנ"ל דהא דין בית אחד הויא בונה דאורייתא הויא.

והנה ביאר מו"ר דברי רש"י כנ"ל, דאף דחיל על הקנין דין ושם אישות מן התורה מ"מ אינו אלא אישות המת ולא אישות היבם, אשר מהאי טעמא איסור קרובות דרבנן הויא, וכנ"ל, וכן מהאי טעמא ל"ק קושיית הרמב"ן, דלרש"י לשיטתו י"ל דכיון דאף אי יש זיקה מ"מ אכתי חשיבא אשת המת, לא נחשב ע"י דינא דיש זיקה דהיבם בונה שני בתים דהא בכל יבמה הרי בונה ביתו של המת, ודווקא אי אמרינן דזיקה ככנוסה וחשיבא ע"י כאשת החי הויא דשייך בזה דינא דבית אחד הויא בונה.

והנה כתב הרמב"ן לקמן דף נ"א ע"א שכתב, וז"ל בא"ד: ולי נראה דקס"ד השתא דפלוגתא דרבנן ור"ג ביש זיקה היא דר"ג סבר אין זיקה וגט ומאמר על קדושי אחיו קיימא דאגיד בכולא ביתא וכשנותן גט לזו כאומר הריני נותן גט לקדושי אחי הילכך פסל כל הבית כאלו נתן אף לצרה ואין גט אחר מועיל בכל הבית כלום וכן מאמר וכו' אבל רבנן סברי יש זיקה וגט לזיקה שלו תקינו חכמים הילכך לכל חדא תקינו רבנן גט בשזיקה שלו וכו', עכ"ל. ומבואר מפשטות דבריו בבואר המח' אי יש זיקה או אין זיקה דלא כדברי רש"י, אלא יסוד פלוגתתם דלמ"ד אין זיקה ליכא אלא הקשר לאישות המת, ואי יש זיקה חשיבא אישות דהקשר לאישות חדשה דהיבם. ולדבריו יתכן דבין אי יש זיקה בין אי אין זיקה יש על הקשר שם אישות, רק השאלה היא אי הוי אישות המת או אישות היבם, וכנ"ל. ולפ"ז הרמב"ן לשיטתו שפיר הקשה דליחשב בונה ב' בתים, דהרי מאחר דיש זיקה הויין תרוייהו אשת החי ושפיר חשיב הויא בונה ב' בתים, ודוק.

ט) תוד"ה אבל מחיים לא דאסור לבטל מצות יבמין- וא"ת ומנלן דסבר אין זיקה דלמא לעולם יש זיקה ולאחר מיתה שרי משום דפקעה זיקה כדאמר בסמוך- ועי' באור שמח קונטרס זיקה שהביא דדעת הירושלמי באמת כן דאם מת הויא או מתה היא פקעה הזיקה, ע"ש שהבין דפקע למפרע, דכיון שלא באה הזיקה לתכליתה, דהיינו חליצה או יבום, רואין אנו שמעולם לא היה בהזיקה שום ענין ומשום הכי מותר באמה. ונמצא דלכאורה פליגי הבבלי והירושלמי בעיקר יסוד הזיקה מה היא, דלדעת הבבלי הוי דבר בפני עצמו, כלומר, דעצם האפשרות שיש לו לעשות

יבום או חליצה בא מחמת קשר מסויים שנעשה לו על ידי מיתת אחיו, (בין אי נימא דהוי אישות המת בין אי נימא דהוי אישות דידיו), ויבום או חליצה שעושה הם מכח דהוי זה זיקה, אשר בזה אף אם מת הוא או היא ושוב לא יהיה לא יבום ולא חליצה, מ"מ קשר זה הרי שפיר היה. ואין כן דעת הירושלמי, אלא ס"ל להירושלמי דיסוד הזיקה הוא מחמת הדין יבום, כלומר, דניתן לו כאילו תחילת קנין דהיבום אשר עליו או לגומרה על ידי יבום או להפקיעה על ידי חליצה, ואם מת היבם או מתה היבמה שלא הגיע לידי יבום או חליצה, נמצא דמה שהיה לו היה תחילתו של כלום, כן נראה לכאורה גדר זיקה להירושלמי לדעת האו"ש.

י"ח ע"א

(י) ואי אמרת יש זיקה היא לה צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו- הנה בכדי שתפטר צרתה בעין שיהא בשעת נפילה, ומוכח מזה דעל ידי הא דיש זיקה לא רק דחשיבי צרות, אלא חשיבי נמי שעת נפילה, כלומר, דחשיב נפילה לגבה. (תני תוסי' לקמן דף ל' ע"ב ד"ה שוה שהקשו אמאי לא חשיב אשת ב' מתים.)

(יא) ואי אין זיקה תבטל דהא ר"ג אמר אין זיקה ומותר לבטל מצות יבמין- כתבו התוסי' לעיל י"ז ע"ב ד"ה אבל מחיים לא דלעיל לא פריך כן, דלא אמר ר"ג דלא חיישין לביטול מצות יבמין אלא היכא דהיתה כבר נשואה. ועי' שם במהרש"א שהעיר דלפ"ז מאי פריך מדרי"ג להך דסוגיין דהא התם לא היתה נשואה ושפיר חייש אפי' ר"ג לביטול מצות יבמין, וכתב המהרש"א דיסוד הקושי הוא דמדלא חייש ר"ג לביטול מצות יבמין אפי' בדאי כש"כ שלא יחוש בספק. והדברים לכאורה צ"ב דסו"ס מאי פריך, דילמא לא קאמר ר"ג דלא חיישין אלא היכא דהיא נשואה כבר, ואז לא חיישין אפי' בדאי, אבל היכא דאינה נשואה יתכן דאף ר"ג חייש לביטול מצות יבמין ואפי' בספק.

והביא מו"ר זצ"ל דביאור העולם בזה, דאיכא ב' סוגי ביטול מצות יבמין דאיכא ביטול מצות יבמין שעושה מעשה שמבטל מצות יבמין, ואיכא עוד סוג ביטול מצות יבמין, דאין עצם המעשה מבטל מצות יבמין, אלא דעל ידו יתכן שיבוא לידי ביטול מצות יבמין, ובאופן זה אין יסוד האיסור מצד ביטול יבום אלא דמוטל עליו לדאוג שתתקיים מצות יבום וכיון דעל ידי עשיית דבר מסויים יתכן שיבוא לידי ביטול מצות יבמין מחיבתו הדאגה שתתקיים המצוה שלא לעשות אותה הפעולה. ולפ"ז שפיר הביאו בסוגיין ראייה מדרי"ג, דאף דכתבו התוסי' דמתיר ר"ג משום שנשאת, מ"מ מוכח מזה דס"ל דאין לדאוג ולעשות הכל שתתקיים מצות יבום, דהא סו"ס היה יכול ללמודה למאן, ומזה הוקשה דאף בנידון דין דאינה נשואה, מ"מ הרי אין זה אלא שמא על ידי מה שיעשה יבוא לידי ביטול מצות יבמין ואין זה מעשה ביטול יבום, ומוכח מדרי"ג דלא מחייבין לי לעשות כן.

(יב) תוד"ה דלמא אדמייבם חד מיית אידך כו'- וריב"ן פי' משום דבשעת נפילה לא חזו תרווייהו כל זמן שלא חלץ לאחת- וכונת הריב"ן דהוא מטעם נאסרה, ולכאורה צ"ב, דיסוד נאסרה הרי היינו מצד איסור אשת אח, והכא ליכא אשת אח דאין האיסור אלא משום ביטול מצות יבמין ואינו בעצם איסור יבום כלל, וכבר עמד בזה בחידושי ר' שלמה, ע"ש.

והנראה פשוט בזה, ע"פ המבואר בחידושי הריב"ן (ירושלים תשל"ז), וז"ל: דאי אמרת האי לייבם חדא והאי לייבם חדא דילמא עד מייבם האי מיית אידך מקמי ייבם האחרת ונמצא מצות יבמה בטילה לגמרי דכיון שנשא זה את הראשונה הרי השנייה יוצאה משום אשות אשה בלא חליצה לפיכך חולצת דאי מייתא אידך אדחלץ האי אכתי לא בטיל מצות יבמין וכו' והא ליכא למימר ליחלוץ חד לחדא והדר יייבם לאחורית דכיון דנאסרה שעה אחת משום גזירת ביטול מצות יבמין אפי' חלץ לחדא ואזלה הא חששה עומדת השנייה באיסור אשת אח שלא היתה ראויה לייבום מתחילה וכו', עכ"ל, הרי מפורש בדבריו דעל ידי הך דינא דאיסור לבטל מצות יבמין איכא שפיר אשת אח, והיינו טעמא לכאורה, דעיינן שם בפירוש הריב"ן ד"ה שומרת יבם שכתב, וז"ל:

בחייה ודאי אוסר היבם באימה משום דמבטל מצות יבמין אבל כשמתה דליכא ביטול מצות יבמין מותר הוא באימה ולא אסרין לה משום מיתתה לאחר מיתתה על ידי זיקה שאין זיקה חשובה לאסור עליו קרובותיה לאחר מיתתה כנשואה, עכ"ל, ומשמע מפשטות לשונו שדקדק לומר דאין זיקה חשובה לאסור קרובותיה לאחר מיתתה, דאפי' למאן דאמר דאין זיקה חשובה זיקה לאסור קרובותיה בחייה, דגדר מה שתקנו משום ביטול מצות יבמין הוא דמהאי טעמא דביטול מצות יבמין נתנו לזיקה כמין דין אישות לעכב הייבום, ולענין זה הוי כאילו יש זיקה (אך ע"כ דאין הכונה דיש זיקה ממש דא"כ היה מפקיע זיקה). וכ"כ התוסי' ר"ד בסוגיין, ע"ש. אשר לפ"ז שפיר מובן מש"כ הריב"ן דאיכא אשת אח.

וביתר ביאור ע"פ דקדוק לשון התוסי' ר"ד, השאלה דיש זיקה או אין זיקה היא אי יש על זה דין אישות, ואי חייל על זיקה דין סוג של אישות שפיר אית בזה איסור קרובים אשר הוא ודאי גם לאחר מיתתה. אך אפי' אין זיקה ולא חייל על הזיקה שם אישות, מ"מ הוי הזיקה קשר ורשות שיש לו עליה המחייב שלא לבטלה, אשר הוא יסוד ביטול מצות יבמין, והוי גדר התקנה דהזיקה מחייבת שלא לבטלה ושלא לייבם היכא דעל ידי כך יתכן שיבוא לידי ביטולה, וכיון דהדין הוא בכה"ג שלא לייבם שפיר אית בזה משום אשת אח, ודוק. וכן משמע באמת מפשטות לשון דהש"ס לעיל י"ז ע"ב דהוי"ג דאמרין אין זיקה בין לאחר מיתתה בין מחיים קמ"ל דמחיים לא, דמשמע בפשטות דמחיים לא אמרין דאין זיקה, דלענין זה שפיר הוי זיקה.

(יג) תוד"ה דלמא אדמייבם חד מיית אידך כו'- וקשיא לפירושו דאותה שנפלה תחילה תשתרי כי חלץ לשניה דהוה לה יבמה שהותרה ונאסרה דתחזור להתירה הראשון- עי' לקמן כ"ז סו"ס דהיא לכאורה קושיית הגמ' שם. אלא דנראה כונת התוסי', דאינא התם דכ"ח ע"א שתירצו לקושי זו דאסור משום ביטול יבמין וליכא לאקשויי דתשתרי הראשונה. אשר בזה הקשו התוסי' דלמא שפירש הריב"ן דלפום תירוצ' הגמ' מה שאמרו דאסור לבטל מצות יבמין ר"ל מדין נאסרה, הרי הוי הותרה ונאסרה וחזרה והותרה, אלא מוכח כמו שפירש רש"י שם דלמא דקאמר אסור לבטל מצות יבמין הכונה דלקחו רבן דין יבום מאחיות, אך לפום פירושו של הריב"ן קשיא. אלא דצ"ב קצת אמאי לא הביאו התוסי' דברי הש"ס דהתם כלל. והיינו שפירשו התוסי' דמאי דמסיק דאסור לבטל מצות יבמין ביאור אחר הוא ושוב אינו שייך לנאסרה מחמת קושיית הש"ס דהוי הותרה ונאסרה וחזרה והותרה.

אכן נראה בדעת הריב"ן שפירש באופן אחר, דמאי דקמשני אסור לבטל מצות יבמין בא לומר דאף דבעלמא הותרה ונאסרה וחזרה והותרה לא אמרין בה דין נאסרה, הכא מחמת האי טעמא דאסור לבטל מצות יבמין שפיר אמרין נאסרה הגם הוי הותרה ונאסרה וחזרה והותרה. וביאורא דמילתא ע"פ הנ"ל, דלא אמרין דבחותרה ונאסרה וחזרה והותרה דמותרת אלא היכא דיסוד הגורם להאסרה לא היה איסור יבום בעצם אלא איסור צדדי כגון אשות אשה, דאין אשות אשה איסור יבום במסויים, אלא דעל ידי דהוי איסור ערוה ושב ליכא דין יבום וליכא זיקה, בזה אמרין דהיכא דהיתה מותרת מתחילה וחזרה והותרה אין בבח מה שאחרי שהותרה חל בה איסור זה הצדדי להפקיע ממנה דין יבום ואם חזרה והותרה שפיר מותרת ליבום. אכן יסוד איסורא דאסור לבטל מצות יבמין נתפרש דלדעת הריב"ן הוא איסור יבום במסויים דהזיקת יבום מחייב שעשו הכל כדי שיתקיים הדין יבום ועד כמה דיבום הראשונה יכול לגרום לביטול יבום השניה הרי זיקת השניה מחייבת שלא יהיה בראשונה דין יבום והוא זה איסור יבום דכן חל דין הזיקה, ובזה, אף דמקודם הותרה מ"מ עד כמה שנעשה איסור יבום שפיר חייל בה ומאחר דחייל בה איסור יבום שוב אינו פקע, ודוק היטב כי קצתני.

י"ח ע"ב

(יד) תוד"ה שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה כו'- ארי"ג דדוקא קידש אומרים לו המזון מלישא משום דבשעת נשואה נראה כנשוא אחות זקוקתו אבל אם נשא כבר שהיא אשתו גמורה פקע לי זיקה לגמרי ואין צורך להמתין

מלבעל- נראה מלשונם דבאמת גם בקידושין אין הטעם אלא משום דנראה כנושא אחרות זקוקות אבל בעצם לא היה צריך להמתין, ומועיקר הדין ליכא לענין הפקעת זיקה נפ"מ בין קידושין לנשואין. ומה שהקשו התוס' בד"ה אומרים לו המתן דאף בקידושין לא יצטרך להמתין מאחר דנפקע הזיקה אף שכתבו כאן דהיינו טעמא משום דנראה כנושא אחרות זקוקות, כונתם להקשות מכח הך דב"ש דחזינן דלא אמרין הכי אלא נשאר הדין דנפקע הזיקה על ידי הקידושין (מאמר).

והנה כתבו התוס' בד"ה אומרים לו דלמאן דאמר אין זיקה שפיר מפקיעים הקידושין הזיקה, והיינו הא דבית שמאי, ובסוגיין דאין הקידושין מפקיעין הזיקה זהו משום דס"ל דיש זיקה. ולפי מה שכתבו דמאי דאמרו שלא מפקיע הוא משום דנראה כנושא אחרות זקוקות, פשוט חילוק זה בין יש זיקה לאין זיקה, דהא אי אין זיקה ליכא אחרות זקוקה כלל כיון דלא חל על הזיקה שם אישות, רק אם יש זיקה ואיכא איסור אחרות זקוקה הוא דאיכא למימר דנראה כנושא אחרות זקוקות.

ומאי דהקשו בהך דר' אבין שיעשה כל אחד מאמר ויקנה ולא חששו משום ביטול מצות יבמין, כתבו התוס' דהיינו משום דיכולים לעשות על ידי שליח בבת אחת דליכא ביטול מצות יבמין. בחידושי הרשב"א הקשה על דברי התוס', "מה הועילו בעשיית שליח והא איכא למיגזר אטו מייבם האי והדר מייבם אידך דהא מדינא למאן דאמר אסור לבטל מצות יבמין כי חליץ האי והדר מייבם אידך שיר דמי אלא דגזרין אטו מייבם ברישא והדר חליץ וכו' והכא נמי לא שנו ואי אמרת לחלופי לא חיישין למה לחו לעשות באמר בבת אחת זה יבנס וזה יכנס בשעה אחת ולא צריכין לקנין גמור של מאמר". ובדעת התוס' צריך לומר לכאורה דדווקא בכ"ג שהוא על ידי שליח הוא דלא חיישין שמא יבוא לביטול מצות יבמין על ידי שישנו הסדר ויעשה אחד קודם חברו, דעל ידי שליח הוי בעצם עשייה אחת דהשליח שעל ידו נעשו ב' הדברים, אבל שיחליץ אחד ואח"כ ייבם דהוי ב' פעולות שפיר גזרין, והתם לא שייך בת אחת, דאף שייבמו באותו הזמן, מ"מ הרי הויין ב' פעולות נפרדות ושפיר גזרין שמא יבואו לעשות שלא בבת אחת ויהיה בזה משום ביטול מצות יבמין.

עכ"פ מבואר מדברי התוס' דמאי דאין קידושין מפקיעין זיקה ואף למ"ד יש זיקה אינו אלא מדרבנן, ובהכי מחלקין בין קידושין לנשואין. וכ"ה ברשב"א ובמאירי לקמן דף מ"א, ע"ש. אמנם הראה מו"ר זצ"ל דמדברי הריטב"א מבואר לכאורה דהוא מדאורייתא, דבמאי דאיתא לעיל ד"ז ע"ב דלמ"ד אין זיקה מ"מ אסור לישא אחרות זקוקות בחיוב משום ביטול מצות יבמין, כתב הריטב"א דדווקא למ"ד אין זיקה הוא דאיכא ביטול מצות יבמין משום דהך מ"ד ס"ל דהמקדש אחרות יבתמו נפטר בהיבמה והלכה לה ופקעה זיקה על ידי הקידושין, אבל אי יש זיקה דגם לאחר קידושין איכא חליצה ליכא משום ביטול מצות יבמין. ומוכח לכאורה מדבריו דמאי דאיכא חליצה לאחר קידושין דאורייתא הוא דאין הקידושין מפקיעין הזיקה, דאילו לא היה אלא דרבנן הרי אי יש זיקה איכא ביטול מצות יבמין דהא מדאורייתא הפקיעו הקידושין את הזיקה. אלא דצ"ב דהא מבואר בכמה דוכתי דדין זיקה הוא דרבנן.

ועפ"מ שנת' לעיל בדעת רש"י דיסוד השאלה אי יש זיקה או אין זיקה דאורייתא הוא, דאי יש זיקה חיל על הזיקה דין אישות מן התורה, רק איסור קרובות הוא דרבנן, עי' ביאור הדברים לעיל, אשר לפ"ז שפיר י"ל דלמ"ד יש זיקה מאי דאין קידושין מפקיעין זיקה דאורייתא הוא ואיכא חליצה מן התורה אשר משום הכי ליכא ביטול מצות יבמין.

ויעיין חידושי הרמב"ן שכתב, וז"ל: מיהו י"ל דלמאן דאמר יש זיקה מקצת קנין שיש לו בה מן התורה פוגם עליו קודשי אחרות בין קידושין גמורין בין קידושי מאמר שאין גומרין בה ואפילו קדם ונשאה יוצאה כדברי ב"ה וכו' ויש לטעם הזה פנים וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דגם נישואין אינם מפקיעים זיקה, וכ"ה דעת הריטב"א והנ"י, ע"ש. וממה שכתב הרמב"ן דהוא משום דמקצת קנין שיש לו מן התורה פוגם קידושי אחרות ונשואיה, מבואר לכאורה דס"ל דזיקה דאורייתא היא ומדאורייתא הוא דאין קידושין ונישואין מפקיעין זיקה. והוא ע"ד שדקדק מו"ר זצ"ל מדברי הריטב"א הנ"ל.

ועי' שם עוד ברמב"ן שכתב, וז"ל: עוד י"ל שהיא גזירה שמא יכנסו בלא קידושין אחרים ונמצא פוגע באחרות זקוקות ולפיכך לא התירו לו ביאה כלל עד שיעשה כחיו הגדול מעשה וכו', עכ"ל. ודעיה זו ס"ל דמעיקר הדין אף קידושין מפקיע זיקה. ונמצא דב' הלשונות ברמב"ן פליגי בהך מילתא, דתירוצא קמא אף נישואין אין מפקיעין זיקה מן התלורה, ואילו לתירוץ הב' אף קידושין מפקיעין זיקה מן התורה ומאי דאינם מפקיעין אינו אלא מגזירה. וכן מדברי התוס' ודעמי' מבואר כה"ל דמעיקר הדין אף קידושין מפקיעין זיקה. והנה בדברי התוס' איכא למימר דהיינו משום דס"ל דהא דיש זיקה אינו אלא מדרבנן, אך בדברי הרמב"ן מבואר להדיא לתירוצא קמא דזיקה נותנת לו מקצת קנין מן התורה, ולא מסתבר דבתירוץ הב' ס"ל דאין זיקה אלא דרבנן.

ואפשר דיש לבאר בזה ע"פ הא דיש להבין גדר זיקה (אף אי הויה דאורייתא) בב' אופנים דיש לומר דודאי גורם הזיקה הוא הדין יבום, אך מחמת הנפילה ליבום נהיה קשר בין היבמה ליבמה אשר הוא סוג אישות למ"ד יש זיקה, ומועיה אינו תלוי בדין יבום רק בהני דברים שנאמר עליהם שהם מפקיעים זיקה. או י"ל דאין הנפילה רק גורם הזיקה אלא חלק מעצם הדין זיקה, כלומר, דכל הקשר דזיקה דאיכא הוא רק משום הדין יבום, ואילו לא יהיה דין יבום תו ליתא דזיקה, דהדן יבום שבכל שעה הוא שמקיים את הזיקה. ואפשר דבהכי תליא מילתא הנ"ל, דבתי' האי ס"ל להרמב"ן דקשר דזיקה הוא דבר בפני עצמו שנתהוה על ידי הנפילה ליבום, ומאחר דלמ"ד יש זיקה הוי זה כמין אישות, הרי זה שפיר מגרע בקידושין או בנישואין שיעשה אח"כ באחרות היבמה. אכן בתי' הב' ס"ל להרמב"ן דאיברא זיקה דאורייתא, אך כל קיומה הוא מחמת הדין יבום שיש לה, אשר ממילא אם אך נתקדשה אחרותה ליבם תו לית עלה דין יבום ושוב ממילא פקע הזיקה, דכל האישות דהזיקה הוא עד כמה דאית לה דין יבום, ועדיין צ"ע בזה.

טו) רש"י ד"ה מייבם לאינו שירצה - דכיון דכשנולד כבר נתייבמה ולא היתה על זה בויקת נישואין אחיו הראשון מעולם מותרת לו- גדר הדברים, דיסוד איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו הוא דלא חל באשת האח הראשון דין היתר ייבום לאח שלא היה בעולמו, והוא איסור מצד אישות הראשון, אשר בזה ס"ל לר"ש דבייבם ואחר כך נולד דכלפי זה שונלד לא היה זיקת הראשון כיון שנתייבמה קודם שנולד, ולית עלה אלא זיקת השני, ליכא בזה איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו. ומאי דאסור בגולד ואחר כך ייבם אף שייבם ותו ליתא לאישות הראשון, זהו מדן נאסרה. (עי' לשון רש"י לעיל ד"ה דבייבם ואחר כך נולד לא מהניא נפילתה מן הראשון למהוי עלה אשת אחיו שלא היה בעולמו, והוא כנ"ל). וטעמא דרבנן דפליגי אדר"ש, מבואר לקמן ד"ט ע"ב דהוא משום דילפי דעדיין יבומין הראשונים עליה, כלומר, דביסוד הדין לא פליגי אדר"ש, רק דס"ל דאכתי חשיב דקיימי אישות הראשון לענין שתאסר לאח שלא היה בעולמו, וכל זה פשוט הוא.

ויעיין לעיל דף ב' ע"ב רש"י ד"ה ואשת אחיו שלא היה בעולמו שכתב דטעמא דרבנן משום דאסירה לי עולמית כאשת אח שיש לו בנים. והנה כונתו דזהו טעמא דרבנן ביבם ולבסוף נולד משום דהוי כנולד ולבסוף ייבם לר"ש דאסורה משום שעמדה עליו שעה אחת באיסור, דהא אין טעמא דרבנן אלא משום דעדיין יבומין ראשונים עליה, וכמו שנתבאר, דאף לאחר ייבום השני אכתי חשיב שקיים אישות הראשון, אלא כונתו דכל הנ"ל הוא באשר נוגע ליבום מצד אישות הראשון, אבל מ"מ הרי יש עלה דין יבום מחמת אישות השני שמת בלא בנים, ואישות דילי' בעי יבום, אלא דאסירה מחמת אישות הראשון, ועל זה הוא שכתב רש"י דמצד אישות הראשון נאסר עולמית ושוב אינה מתייבמת אף מכח השני. כן ביאר מו"ר זצ"ל בזה, עי' גם לעיל ד"ב ע"ב שביאר כן באשת אחיו מאמו במה שכתב רש"י דאסירה אשת אחיו מאמו עולמית, דבא בזה לבאר אמאי לא הוי בכלל היתר האשת אח מאביו, דהרי אותה ערוה היא, ואכמ"ל.

טז) קסבר יש זיקה וזיקה ככנוסה - מאי דבעינן לתרווייהו, להא דיש זיקה וזיקה ככנוסה, פשוט הוא, דיסוד הא דזיקה ככנוסה הוא דכמו דבייבם ואחר כך נולד ס"ל לר"ש דליתא לאישות הראשון ולא מצא הנוול אלא אישות השני, כמו כן אף בגולד ואח"כ ייבם הוה לי על ידי הזיקה ככנוסה ותו

ליתא לאישות הראשון, וזה על ידי דחשיבא זיקה לאישות והוא ככנסה, דאי לא היתה ככנסה הוה חשיב דאכתי איתנהו לאישות הראשון, ואי לאו הא דיש זיקה לא היה קשר דזיקה חשיב כאישות כלל, וע"כ דהיה אישות הראשון עדיין קיים.

ועי' בראשונים (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, תוס' הרא"ש) שהקשו אמאי בעינן קרא לתרי ולא מות, הרי מאחר דזיקה ככנסה הויה לה אשת החי ונמצא דאשת איש היא ודאי דלא מצי לייבמה, ותימצא דאילו מיועטא דאשת אחיו שלא היה בעולמו על ידי שהיה הנולד מייבם מכח אישות הראשון הוה פקעה הזיקה משני, אלא דנתמעט אשת אחיו שלא היה בעולמו דאיתו יכול לייבם מכח הראשון. ואילו מות גם אחיו השני שפיר היה יכול לייבם מחמת אישות אחיו השני שהיתה ככנסה אצלו אף שלא ייבמה, ולא היה בזה משום אשת אחיו שלא היה בעולמו כיון דמייבם מכח אישות השני, ולכך ליתא למיועטא דאשת אחיו שלא היה בעולמו אלא היכא דלא מות. ולא אמרינן דכיון דהיכא דלא מות היתה אסורה עליו שוב אף לאחר שמת אמרינן דכיון דנאסרה אחת שוב אסורה עולמית, דמאי דהיתה אז אסורה היינו משום דכיון דהשני עדיין חי ע"כ דהיתה היבום כח אישות הראשון, ומצד אישות השני הרי מעולם לא נאסרה, אשר על כן ליכא בזה משום נאסרה.

וסברא דהך מילתא דהיכא דמת לא אמרינן דעל ידי שמייבם אחיו פקעה הזיקה, עי' בראשונים הנ"ל שביארו דהיינו משום דדילמא אילו היה חי היה מייבם. ויסוד סברתם בזה, דמאי דפקעה זיקה אינו סתם משום שאחר מייבם אלא דנאמר בזה דין הפקעה מסויימת דעל ידי שאינו מייבם אלא מייבם אחיו הרי זה מפקיע הזיקה, ודין זה ליתא היכא דמת דדילמא היה מייבם, ולכך לא חייל הפקעה בזיקתו. אכן יעויין תוס' הרא"ש שכתב דאין ייבום אחיו מפקיע זיקתו כיון דמת כבר ולא כתב הסבר הראשונים הנ"ל. ואמר מו"ר זצ"ל דלהרא"ש ביאור אחר בזה, דמאי דפקע זיקה הוא על ידי דין שליחותי קא עביד דעל ידי שפעל המייבם או החולץ בשליחות כל האחים היו כאילו גמרו עם הזיקה ולכך פקעה, ובמת לא שייך לומר שעשה האחר בשליחותי, ושוב ממילא ליכא הפקעת זיקה אחר מיתה.

ועיין חידושי הרשב"א שהקשה ברישא דמותי דאוקמי להודיע כח דריש אמאי קתני שייבם, הרי אף שלא ייבם אלא רק מות הדין הוא כן לריש דליכא משום אשת אחיו שלא היה בעולמו, ותי', דמשום דסיפא קתני כנס להודיע כחן דרבנן קתני נמי רישא כנס, ומי"מ שפיר ידעינן דאפי' בלא כנס הדין כן, דאליה אלא דווקא כנס ומות שרי ריש, אי"כ אף כשכנס תיאסר כיון דנאסרה בשעת נפילה. (ובזה שפיר שייך נאסרה, דמאחר דמצד הזיקה ככנסה חייל דין קודם שכנס בפועל דאם ימות לא יהיה דין יבום, הרי נאסרה מצד אישות השני, וז"ל).

ודבריו לכאורה צ"ב, וכה"ק בקרן אורה וכבר קדמו בחידושי הריטב"א, דדילמא לא אמרינן ככנסה בלא שכנסה בסוף, רק כשכנסה בסוף הוי ככנסה למפרע משעת נפילה, ולכך הוא דליכא בזה משום נאסרה, ומאי דמתיר ריש הוא באמת דווקא היכא דכנס השני, דאליה לא הוי ככנסה. ובדברי הרשב"א צ"ל דאית לי דאף אי אמרת אגלאי מילתא למפרע שייך נאסרה הואיל ולא נתברר בשעת מעשה, וכ"כ בקרן אורה. וראיתי במגיה לחידושי הריטב"א הביא דאיכא פלוגתא בדבר זה, דבתשב"ץ ח"ב סי' ר"ס כתב דאי בנדרת היה שייך דין נאסרה, היה בזה דין נאסרה גם בהתיר חכם את הנדר למפרע. אכן בשו"ת ריב"ש החדשות סי' ד' פליג וס"ל דכיון דנעקר הנדר למפרע ליכא נאסרה, עיי' שם בהגהות שהאריך לבאר באופן אחר.²⁰

²⁰ ונידון זה אי היכא דנעקר למפרע שייך נאסרה, הגה אי נכנה דין נאסרה על דרכי נועם מסתבר לכאורה דשייך בזה נאסרה, לאף דלמעשה נעקר למפרע, מ"מ הרי נשעת מעשה בפועל היתה אסורה וקוב לא הוי דרכי נועם. אכן אי נימא דאין דין נאסרה נכנה על דרכי נועם אלא דין מסויים הוא דאי אסורה שעה אחת אסורה עולמית מסתבר לכאורה דהיינו דווקא אי על פי דין היתה אסורה שעה אחת אכל היכא דנעקר למפרע לא, ועדיין צ"ע בזה. וגם יכ' לזון

ועי' חידושי הרמב"ן שכתב דיתכן דזיקה ככנסה דמאי דווקא לגדול אחי, דלדידי קיימא ליבומי ואם מת מכחו היא מתיבמת, עיי' כל דבריו. ובקשויות הראשונים אמאי נקט ברישא כנס מאחר דהדין כן אפי' בלא כנס לריש דזיקה ככנסה, עי' תו"י שתי' באופן אחר.

י"ט ע"א

(ז) **יבומי חדא ואפטור אידך לא דילמא אין זיקה ככנסה והו"ל שתי יבמות הבאות משתי בתים** - אך אי זיקה ככנסה הוה מייבם חדא ומיפטרא אידך - ומשמע להדיא דבייבום אשת השני תפטור אשת הראשון שהיתה על ידי זיקתה ככנסה אצלו. והדברים לכאורה צ"ב, דנהי דמצד הנפילה שמחמת אישות השני שפיר פטור יבום דאשת השני את אשת הראשון, אך כלפי האי אח ג' איכא נמי באשת הראשון זיקה מחמת אישות הראשון, והאיד נפטר זה אל ידי יבום אשת השני.

ולכאורה צ"ל בזה, דגדר זיקה ככנסה הוא דאישות המת כנסה אצל שני, כלומר, דאישות הראשון עצמה נעשית אישות השני וחילל על האישות שם ודין בית השני, ואי מצד אישות השני חייל עלה דין דבית אחד אתה בונה ואי אתה בונה ב' בתים, וחילל פטור יבום על אשת הראשון שהיתה ככנסה אצל הב' מצד בית הב', הרי בכלל זה פטור על אישות הראשון אשר היא עצמה נעשית אישות השני, ועד"ז אמר מו"ר זצ"ל.

והנה דין מו"ר זצ"ל במת השני והניח בנים, דלכאורה תיאסר לאח הג' לייבמה מאחר שהיתה כנסה לב' אשר היו לו בנים ואסורה משום אשת אח שמצד השני. ואמר בזה, דבמת והניח בנים פקע הדין זיקה ככנסה דהשני, דכי היכי דכתבו הראשונים דביבם אחד האחים פקעה זיקה ככנסה דשאר אחיו, הוא הדין במת והניח בנים בטלה זיקה ככנסה דידיו, דדין זיקה ככנסה הוא על ידי דצריכה יבום מכח השני, אבל במת באופן דלא בעיא יבום זיקה דידיו לא הויה ככנסה לו, ורק במת ואין לו בנים דאישות דידיו בעי' יבום הוא דנאמר דזיקה ככנסה, ועדיין צריך קצת טעם וביאור בזה. ואף דנימא דהזיקה לא פקעה על ידי שמת והיו לו בנים, אך הזיקה ככנסה מיהא פקעה. (ועי' שלטי גבורים דף ח' ע"ב בדפי הרי"ף וברמ"א סי' קע"ה סי"ח שכתבו דבג' אחין ומת אחד מהם ונפלה לפני שניהם ואח"כ מת אחד מהם והניח בנים אסירא לשלשי משום דיש זיקה והויה אשת איש דהשני ויש לה בנים, וכונתם, דכל זמן שאחיו חי מצי ביבמו לאפקועי זיקת אחיו, אבל כשמת נשארת הזיקה ולכך הויה כאשת אח שיש לה בנים, ואף למאי שביארו דבטל הזיקה ככנסה, מ"מ הזיקה לא פקעה אף לאחר מיתה ושפיר אסירא.

עוד יש להעיר אמאי דאמרו בסוגיין דאי זיקה ככנסה מצי ליבומי חדא ומפטרא אידך, דלכאורה כמו דהוי זיקה ככנסה לאח הב', כך הוי נמי ככנסה לאח הג' ולדידי אכתי איכא נפילה מואח הראשון והוי לכאורה אשת ב' מתים, וכן העיר מו"ר זצ"ל, דבשלמא אי מאמר קונה ועביד הב' מאמר לא הויה אלא אשת השני ותו לא הויה אשת הראשון, אבל אי מאמר אינו קונה מצד הא זיקה ככנסה גרידא פשוט לכאורה דהוי אשת ב' מתים. ועי' רש"י לקמן דף ל' ע"ב ד"ה זו היא שהקשה באמת דלמ"ד יש זיקה תיאסר משום זיקת ב' יבמין, ותיצר רש"י דדינא דזיקת ב' יבמין הוי גזירה דרבנן ולא גזרו אלא במאמר. ועפ"ז י"ל גם למאן דאמר זיקה ככנסה, דאף דזיקה ככנסה דאורייתא הוא מ"מ דין זיקת ב' יבמין דרבנן, וגזרו רק בדעביד מאמר. אכן צ"ב, דברש"י לקמן דל"א ע"ב מבואר דמאי דזיקת ב' יבמין אינו אלא מדרבנן הוא משום דמאמר אינו קונה אלא מדרבנן, ואי"כ בזיקה ככנסה דהוי לריש דאורייתא הדר יקשה דלחוי כזיקת ב' יבמין.

(ח) **והא טעמא דר' שמעון משום מאמר ולא מאמר** - כלומר, מדאמר דאי מאמר קונה הרי היא אשת השני וכו'

לאף היכא דנעקר למפרע אין זה אלא כמין מכלול ולהבא למפרע אשר ממילא ספיר שייך בזה נאסרה אף דפקע למפרע.

חזיקן דטעמני' משום דמסופק אי מאמר קונה. וצריך להוסיף בזה, דהנה בא ר"ש בזה לחלוק ארבנן שאמרו דעל ידי מאמר הוא אשת ב' מתים, אשר לזה טען דממנ"פ אי קונה היא רק אשת השני וכו', ומוכח דאילו הוה אמרין דזיקה ככנוסה תו לא היה שייך לדון מצד מאמר דלחוי אשת ב' מתים, דאי היה שייך לדון כן מאי ראיא דלאו משום דזיקה ככנוסה הוא, דילמא מאי דדן ר"ש במאמר דממנ"פ וכו' זהו בכדי דלא להיות על ידי המאמר כאשת ב' מתים, אע"כ מאחר דאי הוה אמרין דס"ל דזיקה ככנוסה תו לא היה שייך למידן מצד אשת ב' מתים, דהרי אשיות הראשון היא כנוסה עכשיו אצל השני, ותו לא שייך שתחשב כלל אשת הראשון בכדי דלחוי אשת ב' מתים, וזה פשוט לכאורה.

(ט) רש"י ד"ה שניה שבזוג זה- אחת מן הראשונות מתיבמת וכו' דחידא מן הראשונות חשובה ככנוסה וכו'- מבואר מדבריו דב' יבמות שפיר אמרין דזיקה ככנוסה דמי הגם דב' יבמין לא אמרין כן, ועי' תוס' הרא"ש שהקשה באמת על דברי רש"י מאי שטא, דכי היכי דאמרין דב' יבמין ליכא למימר זיקה ככנוסה כן הדבר ב' יבמות, ע"ש שפי' באופן אחר. אכן יעניין מהרש"א שהקשה מעצמו קושיית הרא"ש, ותי' דשאני ב' יבמות דברצונו תליא הי מניייהו ליבם, משא"כ ב' יבמין דכל אחד יכול לבוא ולהפקיע זיקת חבריו. ויש לעיין אמאי באמת לא תי' הרא"ש כן.

ובביאור הענין, נראה דיש לבאר הא דאמרין דזיקה ככנוסה ב' אופנים, דאפשר לומר דכיון דבידו לעשות יבום בע"כ אמרין דהחלות דין ככנוסה דחל תמיד לאחר יבום חל כבר מקודם, ונמצא דמושג זה דככנוסה הוי החלות ככנוסה דביום. ואפשר לומר דאין זה החלות ככנוסה דביום, אלא דהוי מושג מחדש דהזיקה מצד עצמה מיוחדת ככנוסה. והנה אם נימא דהחלות דין ככנוסה הוי דהוי ככנוסה דביום, ודאי דיצא לפ"ז דלא שייכא החלות דין ככנוסה בתרי (למסקנת הגמ') דהא אי אפשר שיהיה לב' יבמין החלות דין ככנוסה דביום, וכן ב' יבמות פשוט דלא שייך דחשבו ככנוסות ב' יבמות ליבם אחד. ונראה דזהו כונת הרא"ש, ע"ש בלשון שהקשה משום דאינה יכולה להיות ככנוסה לב' וכו', דמוכח שלמד דהחלות בתרי דליכא גבייהו דין ככנוסה הוי משום דלא שייך חלות דין ככנוסה ב' ובזה ודאי דלא שייכא סברת המהרש"א, דמה איכפת לן במאי דברצונו תליא או לא, הרי סו"ס לא שייך דין ככנוסה ב' יבמין או ב' יבמות, אשר על כן הוצרך הרא"ש להביא ביאור אחר בסוגיין.

אמנם בדברי רש"י נראה דמבואר דלא כזה, שהרי כתב דכל החסרון דככנוסה דלא שייך בתרי הוי משום דלא אלימא זיקה לשווי ככנוסה לב', הרי דס"ל דעצם החלות דככנוסה שפיר הוה שייך אף ב' יבמין וכל החסרון אינו אלא דליכא אלימות בזיקה לפעול שתהיה ככנוסה לב' יבמין. וביאור הדברים הוי לכאורה דס"ל לרש"י דאין חלות ככנוסה החלות דין ככנוסה דביום, דאילו היה כן ודאי דלא הוה שייך חלות זו ב' ובכמשי"כ הרא"ש, אלא דעל הזיקה מצד עצמה איכא דין ככנוסה, וכיון דזיקה איתא לתרויהו שפיר היה בעצם שייך דתהיה ככנוסה לב' יבמין, אלא דליכא אלימות בזיקה לפעול כן. ובזה שפיר שייכא סברת המהרש"א הנ"ל, דס"ל דלא שייך פועלת הזיקה דתהיה ככנוסה לשניהם הוי משום דהא דלא לומר דהיא ככנוסה כשיש ליבם האחר הכח להפקיע הזיקה, ועל כן אי אפשר לומר דתפעול הזיקה דתהיה ככנוסה, משא"כ ב' יבמות הא ליכא בזה הפקעה אלא דבותר איזה מהם רוצה לכנוס.

ועי' תוס' ישנים שכתב, וז"ל בא"ד: אבל מ"מ קשה דהיכי קאמר אי דנפל בזה אחר זה הכי נמי דר' שמעון סבר הכא יש זיקה וזיקה ככנוסה דמיא הא אמרין דבשני יבמין לא אמרין זיקה ככנוסה וה"נ כיון דאיכא הרבה יבמות אין לנו לומר לר' שמעון דזיקה ככנוסה דמיא משום דלא ידעין איזה מהם יקח ואין הזיקה מיוחדת וכו', עכ"ל. ונראה לכאורה מדבריו דמצד עצם החלות דככנוסה שפיר היה שייך בב', אלא החסרון הוי בזיקה, דעך כמה דלא בריא מי ייבם או את מי ייבם לא חל על הזיקה דין ככנוסה. ויש לעיין במאי פליגי רש"י והתניי'. ואולי אפשר לומר אי חשיבא הזיקה לב' יבמין כב' זיקות או כזיקה אחת המתחלקת לב' היבמין, דהתניי' ס"ל דהוי זיקה אחת ועל כן שפיר כתב דלא הוי הזיקה מיוחדת ולכן אינה ככנוסה, ורש"י ס"ל דהוי ב' זיקות נפרדות ועל כן הרי כל זיקה שפשייר מיוחדת וליכא בזה שום

חסרון אלא דכיון דיכול השני להפקיע את הזיקה אי אפשר לומר דעשה הזיקה אותה ככנוסה, ועדיין צ"ע בזה.

והנה בשטות הירושלמי הראה מו"ר זצ"ל דס"ל להירושלמי דאף לשטות יש זיקה (אי ככנוסה) מיוחדת אשיות החי על ידי החלות דין דעומד לחול על ידי היבום, דחל כבר מעתה. ובזה היה מבואר הא דאיתא בירושלמי דאם מת היבם יורדת הזיקה למפרע, ועוד כמה פרטים בירושלמי. ולכאורה צ"ב דא"כ דהוי בגדר ככנוסה מאי טעמא דלהירושלמי תלוי הדין זיקה ביבום שלאח"כ, ואילו לשטות הבבלי (להני שטות דס"ל דהוי חלות דין כאילו ייבם) אף בזיקה ככנוסה אינו תלוי במיתה. ועוד יותר מוכח לכאורה מן הירושלמי דאפי' אין אין זיקה ג"כ תלוי ביבום דלאח"כ, דאם לא ייבם יורדת הזיקה למפרע.

ולכאורה אפשר לחלק ולומר דלשטות הירושלמי הא דחלל מעתה החלות דין ככנוסה דיבום הוי משום שאח"כ יעשה יבום ואמרין דחל כבר במדה מסוימת כבר מעכשיו, אשר לפי יוצא דאם לבסוף לא ייבם נפלה הזיקה למפרע, משא"כ לשטות הבבלי הא דמיוחדת ככנוסה חל על ידי שייבם לעשות יבום, אשר חלות זו אינו תלוי באם ייבם למעשה אח"כ.

אמנם לפמשנ"ת בשטות רש"י אתי הדבר כפשוטו, דלשטות הירושלמי דכלל דיני זיקה נבעים מיבום דלאח"כ, כלומר, דה קנין שיהיה לו לאח"כ כבר חל מעכשיו, זה ודאי דתלוי בהיבום שלאח"כ ואם לא ייבם ירדה הזיקה, אבל לשטות הבבלי בזיקה ככנוסה, הרי יסודה דעל הזיקה מצד עצמה חל שם חדש דככנוסה, וזה ודאי דאינו תלוי אי מייבם בסוף או לא.

והנה יעניין סוגי' דנדרים ע"ד בענין יש זיקה לענין הפרת נדרים דמשמע דהיבם אי מפר מפר לבדו, והקשה הר"ן דהא לא ק"ל כרב אושיעא דזיקה ככנוסה, ואי לא הוי ככנוסה האידך מפר לבדו, ותי' הר"ן בתי' הא' דנתי דלא ק"ל כוונתי דהויא כנשואה, מ"מ כארסה מיהא הוי ומאי מפר מפר בשותפות. והקשה באבי עזרי על דברי הר"ן, דהא כל דינא דרב אושיעא נאמר לענין אשת אחיו שלא היה בעולמו, ולזה הוה סגי למימר דהויא כארסה ממש לו, וע"כ דלמאי דלא ק"ל כרב אושיעא אפי' כארסה לא הויא.

ולפמשנ"ת אפשר לומר בפשטות, דהא אי נימא דהחלות דין ככנוסה אינו שם חדש אלא דהוי הככנוסה מצד היבום דחל כבר מעכשיו, הוי גדר הדברים דמצד הזיקה עצמה לא היה לזה שם אשיות החי כלל וכל הזיקה לא היתה אלא אשת המת (אפי' אי היה לזה שם אשיות לענין הפרת נדרים, וכמו שביאר מו"ר זצ"ל) ורק מצד החלות דין דיבום הוי דחשבינן לה מעתה ככנוסה, ובזה בהכרח דהוי כנשואה. ועפ"ז שפיר כתב הר"ן דנתי דלא ק"ל כאב אושיעא דהוי כנשואה מצד החלות דין יבום דחל מעתה, מ"מ מצד הזיקה גופא חשיבא כארסה, כלומר, דזהו גדר הקנין דיש לו על אשת המת וסגי בזה להפרת נדרים.

והנה בריש סוגיין בהא דאיתא דבעינן קרא לתרי ולאע ייבם ולא מות הקשו הראשונים דנמנה האידך יכול אחד לייבם אשת אחיו המת הרי הויא ג"כ אשת אחיו החי, וכן הקשו אמאי בעינן קרא מצד אשת אחיו שלא היה בעולמו הא אסור מצד אשת החי, ותיירצו דעל ידי היבום מפקיע הככנוסה מזה שלא רצה לייבם, עי' רמב"ן, רשב"א ועו"ר. והנה מדברי רש"י משמע דלא הוקשה לו דבר זה כלל, וכן משמע מדברי התוס' ר"י דבסוגיין שהעריך בביאור דברי הגמ' ולא הזכיר קושי' זו כלל.

ולפמשנ"ת נראה, דבהו"א לרב יוסף דלא שני לי בין ב' יבמין ליבם א', לשטות הרא"ש ביאור הדין ככנוסה הוי כמו לאביי, אלא דס"ל לרב יוסף דנתי כחלות כנוסה דיבום, מ"מ הרי חל דבר זה על הזיקה ועל כן יכול להיות כן אף ב' יבמין. ולשטות רש"י דאף לאביי היה שייך חלות כנוסה לב' ודאי דהוי כן לרב יוסף וסברת הא דלכו"ע שייך ככנוסה ב' דלא הוי כלל הככנוסה דיבום, וכמשי"כ. ועפ"ז יוצא דלשטות הסבורים דהככנוסה היא הככנוסה דיבום, שפיר הקשו דנתי דחל על זיקה מ"מ האשה היא אשת אח, משא"כ לשטות רש"י דהוי שם חדש דככנוסה על הזיקה מצד עצמה, הא זהו גופא הדין דהזיקה דייבם אחד מהם, ועל כן לרש"י והתוס' ר"י היה הדבר פשוט שהוא כן ולא הוקשו להו מידי בזה.

(והנה נתוס' ר"י דכתב דודאי דקידושין תופסין אף דזיקה ככנוסה וכן לא חייבין עליה כרת. ואפשר היה לפרש דזה

דווקא לשיתו דגדר החלות ככנוסה אינה חלות ככנוסה דיבוס, אבל אם היה חלות ככנוסה דיבוס אפשר דשפיר היה בזה כרת, וצ"ע בזה. והנה ז"ל התוס' ר"י דהנ"ל: דווקא לענין זיקת יבמות אמרין הכי שלא תחשב לו כאשת אחיו שלא היה בעולמו ולא לכלל מילי שחשב על שומרת יבם אינו חייב מיתה ולא אמרין זיקה ככנוסה דמאי א"י אם קידש את אחותה מקודש היא ולא אמרין ככנוסה דמאי, עכ"ל. וגדר דבריו ביאר מו"ר זצ"ל, דהאישות דאית ל"י על ידי הא דזיקה ככנוסה היא בסופו של דבר שם אישות שחל הל' הזיקה, ולעולם אינה אלא זיקה, רק דחל על הזיקה שם אישות, וסגי בזה לענין אשת אחיו שלא היה בעולמו, אך לענין תפיסת קידושין ולענין אחותה לעולם לא הויה אישות גמורה. אלא דיש לענין דמאחר דלא הויה כערה ותפסי קידושין בקרובותיה אמאי פטרת מיבוס, כמבואר מזה דעל ידי זיקה ככנוסה אחותה אחות אשה היא ופטורה מן היבוס. והביא מו"ר זצ"ל משמ"י דהגר"ב זצ"ל, דמאי דאחות אשה מיפטורה מיבוס אינו מטעם דערוה דאחות אשה לא שייך בה תפיסת קידושין ועל כן אין בה זיקה, אלא משום דאחות אשה נאמר פטור מיבוס, אשר בזה אם אך אסורה באיסור אחות אשה, אף דאין האישות גמורה מ"מ איסור ערוה דאחות אשה שפיר איכא אשר על כן פטורה מן היבוס, וחלוק דין פטור מן היבוס מדין תפיסת קידושין דהתם בעינן ערוה גמורה וכתר. כן הוא דעת התוס' ר"י דהנ"ל, אמנם בראשונים לקמן ד"כ ע"א מבואר דאף הך דינא דערוה פטורה מן היבוס מהאי טעמא הוא משום דבערוה ליכא תפיסת קידושין, ע"ש. נמצאו למדים לדעת התוס' ר"י דפטור מן היבוס תליא באיסור ערוה, ואיסור ערוה שפיר איכא אף דלא הויה ערוה גמורה, אכן תפיסת קידושין מיתלאל תליא במאי דהוי חפצא דערוה גמורה בכרת.

י"ט ע"ב

(ב) רש"י ד"ה חלץ לבעלת מאמר לא נפטרה צרה- אבל חלץ לבעלת מאמר שהיא ראשונה לא נפטרה צרה דדלמא מאמר לא קני וממילא פטורה משום אשת אחיו שלא היה בעולם וחליצתה אינה חליצה וכו'- דבריו לכאורה צ"ב דאי אין מאמר קונה אף בלא מאי דהויה אשת אחיו שלא היה בעולמו ואין חליצתה חליצה הרי אינה מאותה הבית של הצרה ופשוט דין חליצתה פטרתה, וכן הקשה הגר"א.

(ג) תוד"ה רבי שמעון אומר ביאתה או חליצתה כו'- וא"ת אכתי צרתה היא בזיקה וי"ל דר"ש סבר אין זיקה- ואמר מו"ר זצ"ל דלשיטת הרמב"ם יש ליישב קושיית התוס', והוא ע"פ שביאר מו"ר זצ"ל דמאי דאמרין דאי יש זיקה הויין צרות בזיקה ופטרת הערוה צרתה זהו דווקא אי ילפינן לפטור צרה מלצרור דהערוה פטרת צרתה, בזה הוא דאמרין דאי יש זיקה חשיבא צרת ערוה בזיקה והרי הערוה פטרתה. אכן למה שכתב הרמב"ם דמאי דפטורה צרה הוא משום דבית שאותה בונה מקצתה וכו'. בזה אף אי יש זיקה אין צרתה פטורה דאף דיש זיקה מ"מ לא חשיבן מבית אחד. ודעיה זו ביסוד פטור צרה היא דעת רבי לעיל פ"ק, ור"ש מבואר דס"ל כרוב, אשר על כן י"ל דאף דיש זיקה מ"מ אינה פטרת צרתה, דלדידי ליכא פטור צרה בזיקה, וכמבשנ"ל.

(כ) תוד"ה רבי שמעון אומר ביאתה או חליצתה כו'- ולר"י נראה דאפילו יש זיקה ומאמר קונה קצת מדרבנן ניחא דאין זיקה אוסרת ולא המאמר אלא היכא דאם היתה נשואה היתה אוסרת וכאן אם היתה נשואה היא עצמה היתה מותרת וכו'- יסוד דבריהם, דבכדי לאסור צרה בעינן שתהא הערוה ערוה ליבוס, כלומר, דבמצב זה של הנפילה אסורה היא ליבוס ולכן אוסרת צרתה, והכא מאחר דאילו היתה נשואה ממש לשני היתה מותרת ולא היתה ערוה כלל, אי אפשר לומר דחשיבא ערוה באשר נוגע לנפילה מן השני בכדי שתפטור צרתה, דכל מאי דאסירא השתא זהו מצד אישות הראשון אבל לא מחמת אישות השני. והנה כל זה לשיטת התוס' דערוה אוסרת צרתה, לדידהו יתכן לפרש כן, אך לדעת רש"י הרי נתבאר דיסוד פטור צרה הוא דהיכא דהערוה פטורה מן היבוס אף צרתה פטור, בזה לא בעינן ערוה ליבוס אלא עד כמה דחשיבא ערוה ולמעשה פטורה מן

היבוס כך צרתה פטורה אשר לפי זה ליכא למימר כפירושו של הר"י, וכן אמר מו"ר זצ"ל.

(ג) לערבינהו וליתנינהו- ע"י חידושי הרשב"א שהקשה, וז"ל: והא דלא איתביה נמי ממאי דקאמר רבי שמעון הואיל ובא ומצאה בהתר ולא עמדה עליו שעה אחת באיסור, דאלמא לכאורה טעמיה דרבי שמעון משום דלא עמדה עליו שעה אחת באיסור היא, הא בגולד ולבסוף יבם דעמדה עליו באיסור לא פליג. משום דאיכא לחויי דלטעמייהו דרבנן קאמר, כלומר לדידי אפילו בגולד ולבסוף יבם פליגא עלייכו משום דזיקה ככנוסה, אבל לדידכו אודו לי מיהת ביבם ואח"כ נולד הואיל ובא ומצאה בהתר וכו', עכ"ל. וכוננו, דמדהדגיש ולא עמדה עליו שעה אחת באיסור מוכח דאיכא אופן שעמדה עליו שעה אחת באיסור, והיינו ע"כ בגולד ואח"כ יבם, דהא ע"כ דבא למעוטי דאיכא אופן דאיסור היכא דעמדה עליו שעה אחת באיסור.

(ד) במאי קמפלגי מר סבר מילי דיבמה ממילי דיבמה וכו'- ביאור המ"ח בפשטות, ביסודו של מאמר אי הוי בעצם מעשה יבוס או מעשה קידושין. ומדברי התוס' בד"ה גמרין מביאה דיבמה מבואר דאף אילו הוה אמרין דמאמר קני מדאורייתא שייך פלוגתא דא, ואף דנימא דקני דאורייתא ולא דרשין דאין כסף ושטר גומרים בה, מ"מ מאי דהוה גומר כסף בא דבעינן דעתה הוה משום דבעינן דעת מקנה, כלומר, "ולקחה" דיבמה.

(ה) רש"י ד"ה קידושין דעלמא- והלכה והיתה לאיש אחר מדעתה משמע- מבואר מדבריו דמאי דבעינן דעת האשה בקידושין הוא מהך קרא דוהיתה מדעתה משמע. אכן בקידושין מ"ד ע"א ד"ה קידושין דמדעתה כתב רש"י דמאי דבעינן דעתה הוה משום דבעינן דעת מקנה, כלומר, ככל קנינים דבעינן דעת המקנה, וכבר עמד על סתירת דבריו במסורת הש"ס שם. (וברשב"א ובמאירי ריש קידושין משמע דהוא מדין דעת מקנה.

והנה הקשה הרשב"א, וז"ל: ולא תקשי לך דאשכחן קידושין דעלמא בעל כרחיה ע"י האב עד שתבגר, דשאני התם דיד אביה כידה ודעתו עדיפא מדעתה כיון דאין לה יד לקבל קדושה בלא דעת האב הלכך לא קרינא בה בעל כרחיה, אע"ג דדעת האב לגבי גרושין לא חשבינן ליה כדעתיה, דהא לדעת האב בלא דעתה קרינן בה בעל כרחיה בגטין פ' המביא תניין (נא, א). שאני גט הואיל ואית לה יד נמי לקבל את גיטה דשתי ידיים זוכות כאחת וכו', עכ"ל. וקושייתו לכאורה תמוהה מה הוקשה לו מקידושי קטנה על ידי האב, הרי התם האב הוא המקנה ופשיטא דאיכא דעת מקנה, וצ"ב.

ולכאורה י"ל, דגבי יבוס דיכול לבוא עליה בע"כ פשוט דלא בעינן דעתה מצד דעת מקנה, דהא יכול לקנותה בע"כ, אלא דממאי דוהיתה מדעתה משמע ילפינן דאיכא דין בעצם מעשה הקידושין דמעשה הקידושין טעון דעתה, אשר זה שפיר שייך נמי גבי יבוס. ומבואר מאי דכתב רש"י הכא דווקא הך טעמא דוהיתה מדעתה משמע ולא מאי דבעינן דעת מקנה, דהכא דלא חשיב מעשה קידושין בלא דעתה איתנן עלה, ומבוארם דברי רש"י.

וכן יתיישבו עפ"י דברי הרשב"א, דהא פשיטא ל"י דאיכא דעת מקנה בקבלת האב קידושין עבור בתו קטנה, אלא דהא לא בעינן כלל גבי מאמר כיון דיכול לייבמה בע"כ, וכנ"ל, ולא איתנן עלה בסוגיין אלא מצד הדין בקידושין דמצד עצם מעשה הקידושין בעינן דעתה, של המתקדשת, דזה שפיר שייך אף גבי מאמר דבלא זה לא הוי קידושין, ובזה הוא שהקשה הרשב"א מאב המקדש בתו, דנהי דהוא המקנה, אך הא מיהא פשיטא דהיא המתקדשת, ובזה הוא שהוקשה להרשב"א דהא התם ליכא דעת המתקדשת, אשר בזה הוא שתי' דמאחר דיש אביה הוא כידה חשיבא שפיר דעתו כדעתה.

אכן יעויין בחידושי הריטב"א שתי' באמת לקושיית הרשב"א דמקידושי אב ליכא למילף דהא איכא דעת, והוא דלא כדברי הרשב"א. ומבואר מדבריו דאף לגבי מאמר שייך לדון דניבעי דעתה מדין דעת מקנה. והיינו טעמ' לכאורה, דאף שיכול לייבמה בע"כ, מ"מ חלות דינא דמאמר אינו חלות דין יבוס (עכ"פ אי

מאמר מדרבנן) אלא כמין חלות קידושין הוא, ונהי דלחלות יבום לא בעינן דעתה, מ"מ לחלות קידושין אשר אינו כחלות יבום יתכן דשפיר בעינן דעתה, באופן דנמצא דפליגי בגדר דין מאמר אי ילפינן לה מקידושין אי ר"ל דהוי חלות כעין יבום על ידי מעשה קידושין או דהוי גם כמין חלות קידושין, ועדיין צ"ע בזה.

כו) מ"ט משום דהוא צרה ודאי ובעלת מאמר ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי- הך אין ספק מוציא מידי ודאי הוא לכאורה דלא כבשאר דוכתי, דבד"כ הכונה דעל ידי הא דאין ספק מוציא מידי ודאי הוי ודאי ממש, והכא פשיטא דלא נימא על ידי הא דאין ספק מוציא מידי ודאי דהוא הצרה יבמה לשוק ממש ולוקין עליה, ויש לעיין בזה.

כז) מ"ט דר"ש כדאמר טעמא הואיל ובא ומצאה בהיתר ולא עמדה עליו שעה אחת באיסור- ע"י רש"י לעיל י"ח ע"ב ד"ה בהתיירא אשכחה שכתב דר"ל שלא נאסרה עליו שעה אחת שלא נזקקה לו מכח הראשון כלום. ומדפריך לקמן ד"כ ע"א דבאחותו מאמו תשתרי הואיל ובא ומצאה בהיתר מבואר לכאורה דאין זה הטעם, דהא התם לא שייכא סברא זו, אלא מבואר דיסוד סברת הך מילתא הוא דממצאה במצב של היתר יבום (דאף דמיתה מפלת מ"מ משנשאה עחיו יש לאשת אח דידה דין דאם ימות תפול ליבום) אינה אסורה, וכן פירש שם רש"י, ומאי דקאמר הואיל ובא ומצאה בהיתר בא לאפוקי נולד ואח"כ ייבם דבא ומצאה במצב של איסור יבום. ומאי דהוצרך לעיל לומר דלא נזקקה מכח הראשון כלל, היינו משום דאילו היה בזה עדיין הנידון מצד אישות הראשון אשר בזה היא אשת אחיו שלא היה בעולמו לא הוה חשיב שבא ומצאה בהיתר יבום, דהא איסור אשת אחיו שלא היה בעולמו עלה, וז"פ. ומאי דדרשי רבנן דעדיין יבומין הראשונים עלה ר"ל דעדיין יש עלה שם יבמת הראשון אשר מפאת זה חשיבא כלפי זה שנולד אשת אחיו שלא היה בעולמו ושוב לא חשיב שבא ומצאה בהיתר יבום.

כ' ע"א

כח) הכא נמי נימא ויבמה עדיין יבומין ראשונים עליה- יעויין בדברי רש"י דמבואר מדבריו דקושיית הש"ס מהא דמגרשה בגט ומחזירה לא היתה אלא דכיון דעדיין יבומין ראשונים עליה תיבעי חליצה, אבל מהא דמחזירה לא הקשו. וע"י חידושי הרמב"ן שהקשה אמאי לא פי' דקושיית הש"ס היא אף מהא דמחזירה, דכיון דעדיין יבומין ראשונים עליה כשמוציאה, צריך להיות בזה לכאורה איסור אשת אח, כדמבואר בסוגי' דלקמן דף ל"ט דבלאו קרא דכאשתו לכל דבר הוה אמרינן הכי. והנה מבואר מדברי הרמב"ן שפי' דהא דאמרין לקמן דף ל"ט דהוה אמרינן מצוה דרמיה רחמנא עליה קעביד השתא תיקום עלי' באיסור אשת אח אף הוא מחמת הך דרשה דעדיין יבומין ראשונים עליה, וזהו כנראה דלא כדברי רש"י, וצ"ב במאי פליגי.

והנה בהא דאיתא בסוף סוגיין דל"ק איסור אשת אח להיכן אזל משום דאיסורא דאשת אח אית לי' התיירא כתב רש"י, וז"ל: אבל איסור אשת אח אית לי' היתר כשאין לו בנים הילכך כשמת ראשון בלא בנים פקע איסורא לגבי שני ונשאה, ושלישי מכח שני בא, עכ"ל, הרי דפי' רש"י דההיתר בא ע"י הנפילה ויסוד ההיתר הוא לשני רק דשלישי מכח שני הוא בא. אמנם מדברי התוס' מבואר דלא כדבריו, דכתבו התוס' בד"ה האי וז"ל: דפקע איסור אשת אח דיכול להחזירה אחר שגירשה, וכי היכי דפקע לגבי ידי' איסור אשת אח פקע נמי לגבי אחיו הנולד והו"ל אשת אחיו שהיה בעולמו, עכ"ל, וזהו דלא כדברי רש"י, דהא פי' התוס' דההיתר בא ע"י היבום ולא ע"י הנפילה, וע"י היבום פקע איסורא דאשת אח לגמרי אף לגבי שני. ויעויין ברשב"א בסוגיין שפי' בזה כדברי התוס', ובמאירי הביא ב' השיטות, אלא

דבשיטת רש"י כתב דאיסור אשת אח פעמים אסור ופעמים מותר, ואם כנס אזל לי' איסורא, והוא בשינוי קצת מדברי רש"י, וצ"ב במאי פליגי הני ראשונים בזה.

ואמר מו"ר זצ"ל בביאור המח' רש"י והרמב"ן בקושיית הגמ' מהא דמגרשה בגט ומחזירה, דרש"י לשיטתו ס"ל דקושיית הש"ס דנימא דמצוה דרמיה רחמנא עלי' קעביד לא שייכא כלל להך דיבומין ראשונים עליה, דהא אף דס"ל לרש"י דאיסור אשת אח הותרה במקום יבום, מ"מ הא כתב לקמן דף נ"ב דלא הותרה אלא כסדר המצוה, אשר ממילא כיון דמצוה דרמיה רחמנא עלי' קעביד שוב הוה לאיסורא דאשת אח לחזור, ולהכי בעינן קרא למימר דנעשית כאשתו לכל דבר ונשאר ההיתר. ואדרבה, לשיטת רש"י לא הוה לן לאוסרה מצד הא דעדיין יבומין הראשונים עליה, דכיון דנלמד מכאשתו לכל דבר דכמו שנאמר בה היתר יבום נאמר בה היתר להיותה כאשתו לכל דבר, מה איכפת לן בהא דעדיין יבומין ראשונים עליה.

והנה התוס' בכתובות פ"ב כתבו להדיא דאף בלאו דרשה דעדיין יבומין ראשונים עליה הוה ס"ד דמצוה דרמיה רחמנא עלי' קעביד וכו', ולהתוס' לשיטתם הדבר מבואר ביותר, דהא ס"ל להתוס' דהיתר אשת אח ליבום אינו אלא מטעם דחיה, ובזה פשיטא דכיון דמצוה דרמיה רחמנא קעביד תו ליכא מצוה ושפיר היה צריך להיות בזה איסור אשת אח.

והרמב"ן דס"ל דדווקא מצד הא דעדיין יבומין ראשונים עליה הוה דס"ד הכי, היינו משום דהרמב"ן לשיטתו הרי ס"ל דאיסור אשת אח במקום מצוה הוי דבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל לידון בדבר החדש, אשר הוא זה היתר בעצם האשת אח דלא הוה ערוה כלל, אשר בזה שפיר הוה לן למימר דכיון דמעולם לא נאסר הך אשת אח אף דעביד כבר למצות יבום לא תיאסר, ולהכי לא הוה ס"ד דתיקום עלי' באיסור אשת אח אלא מצד הך דרשה דעדיין יבומין ראשונים עליה. וגדרה דהך דרשה לדבריו, דכמו דלגבי אשת אחיו שלא היה בעולמו אמרינן דנלמד מהא דעדיין יבומין ראשונים עליה דאיתא לאיסור אשת אח דהלא היה בעולמו, כן ילפינן מינה דחזור איסור האשת אח מצד הא דמצוה דרמיה רחמנא קעביד.

והא דפי' הרשב"א בסוגיין כדברי הרמב"ן דדווקא מצד דרשה דעדיין יבומין ראשונים עליה הוה דהוה ס"ד דתיקום עלי' באיסור אשת אח אף דס"ל להרשב"א דיסוד התיירא דאשת אח ליבום היינו מטעם דחיה, היינו משום דהרשב"א הרי ס"ל לקמן דף מ"א דמכיון דנדחת איסורא דאשת אח שוב הותרה לגמרי אף כשפקע הזיקה, אשר ממילא ס"ל דבלאו הך דרשה אף דכבר נגמרה המצוה תו לית לן לאוסרה מטעם אשת אח, וגדר הך דרשה הוא כמו שכתבנו בשיטת הרמב"ן.

והתוס' דפליגי היינו לשיטתם דס"ל לעיל דף י' דאחר חליצה בעינן ניתוק מלאו לכתר, אלמא דס"ל דלעולם לא נפקע איסור האשת אח לגמרי אלא דאית לי' היתר ליבום, אשר ממילא ס"ל להתוס' דמסברא הוה צריך להיות אשת אח אף בלאו דרשה דעדיין יבומין ראשונים עליה. והלימוד דכאשתו לכל דבר לשיטת התוס' ביאורו דבהיתר הנאמר באשת אח נכלל אף היותה כאשתו לכל דבר, ושוב אין הא דעדיין יבומין ראשונים עליה מעלה ומוריד לשיטתם, וכנ"ל בשיטת רש"י, דדווקא אי התיירא דאשת אח הוה מצד דין היתר הנאמר בהאשת אח גופי' הוה דבעינן לדרשה דעדיין יבומין וכו' ודווקא בהאי גוונא הוה דמהני הך דרשה.

ועפ"ז נראה דיש לבאר הא דנחלקו רש"י ותוס' בביאור הא דאיסורא דאית לי' התיירא, דרש"י לשיטתו שס"ל דאשת אח הותרה ליבום שפיר כתב דשלישי מכח שני הוא בא והתיירא דאית לי' להשני אית לי' להשלישי, אבל להתוס' לשיטתם דאין התיירא דאשת אח אלא מצד דחיה פשוט דלא שייך כלל

לומר דשלישי מכח שני בא, דלגבי שני שפיר איכא עשה וממילא מותר לו משא"כ לשלישי, ולכך פירשו התוס' דכיון דנאמר לגבי השני דין דכאשתו היא לכל דבר, הא מוכח מזה דנפקע איסור אשת אח לגמרי לגבי ידיד, אשר ממילא אמרינן דפקע לגמרי אף לגבי הנולד.

והנה איתא לעיל דף י"א. דבחלץ וקידש ונולד לו אח מותרת לנולד לר"ש, וחזינן דכמו דביבוס אמרינן דפקע איסור האשת אח אף לגבי הנולד כמו כן בחליצה. אלא דצ"ב לכאורה, דהרשב"א הרי כתב לקמן דף מ"א דהא דפקע האשת אח לגבי החולץ הוא משום דבנפילה הותרה האשת אח וע"כ צ"ל דהא דשייך דבר זה לנולד היינו משום דמקבל היתר השני, וא"כ יקשה לכאורה אמאי בסוגיין גבי יבוס פ"י הרשב"א ע"ד התוס' דכי היכי דפקע איסור אשת אח לגבי היבוס ע"י היבוס כך פקע לגבי הנולד, והול"ל דכי היכי דהותר בנפילה להיבוס כמו כן הותר להנולד.

ועל דרך הפשט נראה דכיון דס"ל להרשב"א דע"י הדחייה הותרה האשת אח לגמרי ודאי דשייך לומר דכי היכי דליתא לאיסור אשת אח לגבי היבוס כך ליתא לגבי הנולד (והא דמישך שייך היתרא דהיבוס להנולד נראה דהוא מצד היבוס, זאת אומרת, דכיון דמייבס אשת היבוס הרי לוקח אישות היבוס, ובהך אישות הרי איכא היתר אשת אח הראשון), והא דגבי יבוס הוצרך הרשב"א לומר דפקע איסור אשת אח מצד היבוס, היינו כמשנ"ת, דמצד הא דעדיין יבומין ראשונים עליה הוה צריכה שוב ליאסר מטעם אשת אח, רק דנלמד מכאשתו לכל דבר דהיבוס מתיר איסור האשת אח. כל זה ממו"ר זצ"ל.

כט) רש"י ד"ה לא חולצת ולא מתייבמת - צרתה וכש"כ היא - ביאור דבריו, שפירש מתני' דקאמר כך: כל שאיסורה איסור ערוה צרתה לא חולצת ולא מתייבמת. ולדבריו מאי דקאמר דאיסורה איסור ערוה לא קאי על הצרה. אכן יעויין בתוד"ה לאתווי צרת איילונית שכתבו, וז"ל: אע"ג דמתני' לא קתני צרה מ"מ הוי בכלל דכל שאיסורה איסור ערוה דמשמע שאיסורה בא מחמת ערוה דהיינו הצרה וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריהם דלא כדברי רש"י, אלא דמאי דאיתא במתני' דכל שאיסורה איסור ערוה לא וחולצת ולא מתייבמת עולה אף על צרה דאף בצרה שייך לומר דאיסורה איסור ערוה כיון שבא מחמת ערוה. ויתכן דרש"י ותוס' לשיטתייהו אזלי בזה, דלהתוס' דיסוד דין פטור הצרה הוא שהערוה אוסרתה, שפיר שייך לומר שאיסורה מחמת איסור ערוה דהאיסור ערוה דהערוה למעשה אוסרתה. אכן לדעת רש"י דיסוד פטור הצרה מדין פטור הוא, כלומר, דהיכא דהיכא דהערוה פטורה תו ליכא מצות יבוס גם על הצרה והיא אשת אח שיש לו בנים, בזה לא שייך לומר דאיסורה של הצרה מחמת איסור הערוה, דיסוד איסורה הוא משום דלית בה מצות יבוס, אשר זהו שפירש רש"י דמתני' קאמר דכל שאיסורה איסור ערוה ופטורה מן יבוס אף צרתה חולצת ולא מתייבמת, אבל לא מטעם שהערוה אוסרתה, וכן אמר כזה מו"ר זצ"ל.

ל) רש"י ד"ה גרושה וחלוצה לכהן הדיוט - ולאפטורי בולא כלום לא דלא אלים לאו למיפטרה דילפי' מאחות אשה וכו' - לכאורה לא היה צריך לזה, דפשיטא דליכא למיפטרה בולא כלום דכיון דאינו אלא חייבי לאוין הרי מעיקר הדין אף יבוס איכא משום דעשה דוחה לא תעשה. אף פשוט דר"ל דאילו הוה אלים כאחות אשה הוה אמרינן דליכא מצות יבוס ושוב ממילא הרי לא שייך דחייה, ורש"י בזה לשיטתו דס"ל דיסוד הפטור דערוה וצרתה ליבוס הוא משום פטור, דלית בהו מצות יבוס, ע"י לעיל דף ט' ע"א.

לא) אמר רפרם למעוטי צרת איילונית דלא כרב אסי - ע"י חידושי הרשב"א שהביא גירסת הר"ח ומשה"ק עליו. ויוצא מדברים ב' פירושים במאי דאמרין למעוטי צרת איילונית אי הכונה דלעולם שפיר חשיבא איילונית ערוה רק שאינה פוטרת צרתה,

או דהכונה דלא חשיב איילונית ערוה כלל ולכך אינה פוטרת צרתה. וטעמא דהר"ח דאינה ערוה הוא לכאורה כדברי הירושלמי אשר הביא הרמב"ן לעיל ד"ב דאיילונית מטעם אחר הוצאתה, דאשת אח דאיילונית אינה אסורה אלא משום דלא שייך בה יבוס ולא משום דהוי ערוה ליבוס. והרשב"א פליג וס"ל דלעולם שפיר הוי איילונית ערוה.

ופשוט לכאורה דהרמב"ן והרשב"א לשיטתייהו אזלי בזה, וכן אמר מו"ר זצ"ל, דלהרמב"ן לשיטתו דיסוד היתרא דאשת אח ליבוס הוא משום דהוי דבר שהיה בכלל ויצא ואין אשת אח ערוה, שפיר איכא מושג מסוים דבכדי שתיפטר בעינן חפצא דערוה ואין האשת אח דאיילונית חפצא דערוה. אכן להרשב"א לשיטתו דיסוד היתרא דאשת אח ליבוס מדין עדל"ת הוא, לדיד' הרי אף אשת אח שאין לה בנים הוי ערוה ליבוס אי לאו דדוחה אותה עשה דיבוס, אשר ממילא פשוט דכל כמה דליכא דחייה שפיר חשיבא ערוה, אשר זהו שפירש הרשב"א דהא מיהא ודאי דאיילונית ערוה היא, רק שאינה פוטרת צרתה.

והנה מדברי רש"י שכתב בלישנא דמרבינן צרת איילונית דיסוד מאי דמרבינן הוא דאיילונית קרויה ערוה, מדויק דעיקר הנדון ב' הלשונות הוא אי חשיבא איילונית ערוה או לא חשיבא ערוה, והוא ע"ד הר"ח והרמב"ן, וזה מתאים עם שיטת רש"י דאשת אח הותרה ליבוס.

לב) תוד"ה לאתווי צרת איילונית - והא דלא קאמר לאתווי צרת סוטה וצרת מחזיר גרושה משום דאיילונית דמאי טפי לעריות שמותרות למת ואסורות לייבס - ביאור דבריהם לכאורה, דדין העריות ליבוס הוא דהערוה סותרת לדין יבוס והויא **ערוה ליבוס** ובסוטה ובמחזיר גרושה דאסורה נמי לבעל הרי יסוד הדברים הוא דאין להאישות דין יבוס ולא דין מסוים דערוה ליבוס.

ויעויין חידושי הרשב"א שכתב דמאי דלא קאמר לאתווי מחזיר גרושתו היינו משום דלכו"ע איכא במחזיר גרושה חליצה ואינה דומה לעריות דפטורה מן היבוס ומן החליצה. והרשב"א ודעמי' לשיטתייהו אזלי שכתבו לעיל פ"ק בסוגי' דצרת מחזיר גרושה דאף לר' יוסי בן כיפר איכא במחזיר גרושה חליצה, אכן דעת התוס' שם דלר' יוסי בן כיפר ליכא חליצה, אשר על כן הוצרכו לבאר באופן אחר.

וכל קושיית התוס' מסוטה כתבו הראשונים, (חידושי הרמב"ן, וחידושי הרשב"א והריטב"א בשם אחרים), דסוטה לאו ערוה היא ובת יבוס היא, אלא שמעשיה הרעים גרמו לה וכתביבא בה טומאה כעריות. וביאור דבריהם, דערוה הוי בחפצא לאו בת יבוס, וסוטה, אף למאי דאמרין דטומאה כתיב בה כעריות, לא הוי חפצא דערוה אלא מעשיה הרעים גרמו לה דין איסור טומאה האוסרה ליבוס.

לג) אחותה דמאן דאילימא דאיסור מצוה וכו' - למשמע קצת מדברי הגמ' דלא ס"ד כן אלא באיסור מצוה, אבל באיסור קדושה לא הוה ס"ד כלל דאחותה מתיבמת, אלא דיעויין בראשונים שכתבו דס"ד דהש"ס היתה גם באיסור קדושה וחדא מינייהו נקט, ע"י חידושי הרשב"א ועו"ר.

ולכאורה צ"ב מה ס"ד דמייירי באיסור מצוה, הא פשיטא דאינם אלא מדרבנן ופגע באחות זקורתו כדפריך באמת הש"ס.

ומו"ר זצ"ל צידד דיש לחלק בין איסור מצוה לבין איסור קדושה, דאיסור מצוה הוי עכ"פ ערוה מדרבנן ובערוה ליכא נפילת יבוס, (או עכ"פ הוי נפילה באיסור), אכן איסור קדושה דהיינו חייבי לאוין, אינן ערוה כלל ופשוט דנופלים ליבוס. אשר בהו פשוט דפגע באחות זקוקותו, ודקדק כן מדברי המאירי שהביא לקמן דף ק"ט מלקוטי הגאונים דמספקא להו באיסור קדושה אי צרתה מתיבמת, ומשמע דדוקא באיסור מצוה הוא שנסתפקו ולא באיסור קדושה, והוא לכאורה מטעם הנ"ל. והמאירי עצמו כתב בסוגיין דאיסור מצוה ואיסור קדושה שוין הן בזה דאינן פוטרות צרותיהן.

(לד) תוד"ה בשלמא מן הנשואין- תימה דמן הנשואין נמי תיקשי ל"י דאמאי חולצת כיון דאין עולה לייבום דאל אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה ותיהוי כי חייבי כריתות וכו'. מבואר מדברים שפירשו דמאי דבעריות ליכא חליצה הוא משום דכיון דאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. ומדברי רש"י מבואר לכאורה דלא כדבריהם, שכתב דמאי דבחיבי לאוין איכא חליצה הוא משום דלא אלימא הלאו למיפטרי, ודלא כחייבי כריתות דאלימי למיפטרי, אשר מבואר מזה דמאי דפטורה ערוה מן החליצה הוא מצד פטור ישיר מחליצה ולא בעינן לזה להא דכל שאינו עולה ליבום אינה עולה לחליצה.

וביאר פלוגתתם לכאורה, דלרש"י לשיטתו דאשת אח הותרה לענין יבום, וכמו שנתבאר בכמה דוכתי לעיל, מאי דפטורה ערוה ע"כ דהיינו משום דפטורה הכתוב מיבום, ומאחר דמדין פטור הוא דאיתן עלה, פשוט דעצם הפטור מדין יבום פטורה נמי מדין חליצה, ולא בעינן להגיע בזה להא דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. אכן התוס' לשיטתיהו ס"ל דיסוד היתרא דאשת אח ליבום הוא מדין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת, ולדידהו מאי דפטורה ערוה מן יבום נתבאר לעיל דמדין איסור הוא דאסורה דאיסור ערוה אסורה ליבום, אשר לפ"ז מאחר דליכא פטור ממות יבום אלא דמה שהיא ערוה אסורתה, הרי כל זה לענין יבום אבל חליצה שפיר הוה בעינן אי לאו דאמרינן דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה.

(לה) תוד"ה יבא עשה וידחה לא תעשה- הקשה ריב"א בפ"ס דסנהדרין דכיון דאין אשה תבעאברת מביאה ראשונה וכו' היאך תתיבם דבביאה ראשונה ליכא הקמת שם וביאה שניה איסורא ל"י כדאמר לקמן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה- לכאורה צ"ב דאדרבה, למאי דס"ל להתוס' בקושייתם דאין המצוה מתקיימת אלא בהקמת שם גם ביאה שניה תהא מותרת, וכה"ק בנו"ב תניינא אבן העזר סי' קמ"א, והוא מבן הנוב"י, ע"ש שכתב דכונת התוס' בקושייתם דכיון דבביאה ראשונה ליכא הקמת שם אין המצוה אלא בבאה הב' ולא בבאה הא' וא"כ לא האידן שייך דחיה, הרי לא הוי בעידנא... וכ"כ להדיא בביתא קושית הריב"א בתוס' מהר"ם ורבינו פרץ, וז"ל: וא"ת והלא לא מקיים עשה דיבום דהיינן ביאה שתהא ראויה להקמת שם עד ביאה שניה דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה ומביאה ראשונה כבר עקר הלאו דאלמנה וא"כ לא אתו בהדי הדדי כך הקשה ריב"א, עכ"ל. אכן לשון התוס' משמע לכאורה דלא כהאלא שהקשו דכיון דאסירא ביאה שניה שוב ליכא קיום מצות יבום כיון דאין ביאה ראשונה ראויה להקמת שם. והדר יקשה לדבריהם כקושיית בן הנוב"י הנ"ל.

ובגוף קושיית התוס', משמע מדבריהם דלא הוקשה להו אלא גבי חייבי לאוין במאי דאמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת דהא אין ביאה ראשונה ראויה להקמת שם, ולכאורה קושי' זו תיקשה בכל יבום דבתולה אף בלא חייבי לאוין דתיאסר כל יבום דבתולה משום דאין ביאה הראשונה ראויה להקמת שם. ועיוין תוס' הרא"ש שהקשה באמת כן על קושיית הריב"א דלדבריו תיקשי ל"י כל אלמנה בתולה נמי היאך תתיבם אפילו לישראל הא בביאה קמייתא ליכא הקמת שם.

וביאר מו"ר זצ"ל דברי הריב"א, דס"ל דמאי דבעינן ראוי להקמת שם אין זה דין מסויים בבאה הראשונה ובקיום מצות יבום, אלא דתנאי הוא ביבום דבעינן יבום הראוי להקמת שם. אשר ממילא לא הוקשה להריב"א מכל יבום דבתולה דביאה הראשונה אינה ראויה להקמת שם, דכיון דמביאה שניה ואילך שפיר הויה יכולה ללדת שפיר הוי היבום יבום הראוי להקמת שם, משא"כ בחייבי לאוין דהביאה אסורה, בזה שפיר הוקשה להריב"א דאין היבום ראוי להקמת שם. והתוס' הרא"ש שהקשה מכל יבום דבתולה, היינו משום שהבין בדברי הריב"א דר"ל

דבעינן שעצם הביאה תהיה ביאה הראויה להקמת שם, אשר בזה שפיר הקשה.

ובראיית התוס' מהא דקטן הבא על הגדולה תגדלנו לא בעינן יבום הראויה להקמת שם, הרי מו"ר זצ"ל, דהא דעת התוס' בקידושין ד"ט דקטן אינו קונה יבמתו, דממעטין ל"י מקרא דאשת איש והא דתגדלנו הוא משום דשריא ל"י אף דליכא מצוה, ולפ"ז לכאורה ליכא ראייה מהתם דלקיום יבום לא בעינן שיהא קרוי להקמת שם, וצ"ב. וי"ל בזה, ועד"ז ביאר מו"ר זצ"ל, דגדר דברי התוס' בקידושין הוא דהגם דאינו מקיים המצוה בקטנותו, מ"מ כיון דאח"כ יכול להתקיים וממילא חשיב אף עכשיו "במקום מצוה", ובמקום מצוה הותרה האשת האח. אכן אי נימא דלא הוי ביאת יבום מאחר דאינה ראויה להקמת שם, תו לא חשיב הך ביאה במקום מצוה כלל ולית בזה היתר אשת אח, אשר מזה שפיר הוכיחו התוס' דע"כ דלא בעינן ביאה תהא ראויה להקמת שם.

והנה יעויין תוס' הרא"ש הנ"ל שהביא קושיית הריב"א וכתב עלה, וז"ל: ונראה דלא קשיא דלדבריו תיקשי ל"י כל אלמנה בתולה נמי היאך תתיבם אפילו לישראל הא בביאה קמייתא ליכא הקמת שם וכי תימא שתמעך באצבעה מ"מ כיון דלא חזיא ליבומי בשעת נפילה עד לאחר מיעוץ אסירא כדאמרינן לקמן כל יבמה שאין אני קורא בה וכו' דהא סריס חמה מהאי טעמא אסיר אפילו אחר שנתפא ואפילו הוה סמייה בדי' בשעת נפילה ואפי' את"ל דלא דמי לסריס שאין רופאתו ברורה כל כך כמו מיעוץ וכו' מ"מ תיקשי לך היכי מייבם בלא מיעוץ דע"כ בלא מיעוץ נמי מצי לייבומי כיון חשבת לה ראייה לילד בשעת נפילה משום דיכולה למעך בלא מיעוץ נמי מצי לייבומי דלא גרעא ביאה בלא מיעוץ משלא כדרכה ומהעראה דמריבין לקמן בריש הבא על יבמתו וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דילפינן מהא דנתרבו העראה ושלא כדרכה דמותרת אף בלא מיעוץ הגם דאינה ראויה לילד בלא מיעוץ, וכמו דמותרת בהעראה ושלכ"ד אף דאינם ראויים לייבום. והנה לא הוכיח הרא"ש מהעראה ושלכ"ד אלא דכיון דיכול למעך מותר ע"כ דמותר אפי' בלא מיעוץ, אבל גופא דמילתא דלא בעינן ראויה להקמת שם ליכא למילף מהתם, והיינו משום דאיכא למימר דלעולם שפיר בעינן ראויה להקמת שם, וחשיב שפיר ראויה להקמת שם על ידי שהיה יכול לבעול כדרכה והיה ככה"ג ראוי להקמת, רק זה שפיר הוכיח דכמו דהתם דנחשבה ראוי כיון דיכול לבעול באופן הראוי להקמת שם כך הכא נימא דמותר אף בלא מיעוץ מאחר דיכולה למעך, ומוכח מזה דע"כ הא דבעינן ראוי להקמת שם אינו אלא תנאי ביבם וביבמה שיהיו ראויים להקמת שם.

(לו) רש"י ד"ה ועלתה השערה מצי למכתב- אבל בחייבי לאוין דלא קרינן בהו לקחת לא קרינא בה ועלתה להכי הדר כתב יבמתו למימר דיש לך יבמה אחרת וכו'. מבואר מדבריו דהא דליכא בחייבי לאוין יבום הוה ילפינן מדלא חשיב לקחת, ומיבמתו דרשינן דאף דליכא יבום מ"מ חליצה איכא. וע"פ דבריו לא תיקשה קושיית התוס' בד"ה אי הכי היכי מצי למימר דלא יעלו חייבי לאוין לחליצה, הרי מאותו קרא דיבמתו דילפינן דליכא יבום ילפינן נמי דאיכא חליצה, דלדבריו הרי מאי דליכא יבום ידעינן מדלא חשיב לקחת, ולא ילפינן מקרא דיבמתו אלא דאיכא חליצה, אשר על זה שפיר הקשו דנימא דהוי כחייבי כריתות מקרא דאם לא יחפוץ ותליכא חליצה, דהא מאי דליכא יבום לא ילפינן מהך קרא דיבמתו.

והנה הקשו הראשונים על דברי רש"י דחייבי לאוין שפיר חשיבי לקחת דהא עשה דוחה לא תעשה, ע"י תוס' הרא"ש שכתב, וז"ל בא"ד: ונ"ל שכך דעת רש"י לומר אבל חייבי לאוין דלא קרינן בהו לקחת כלומר לקחת לו כדמפורש בקרא דלעיל ולחקה לו לאשה ויבמה ודרשינן שמגרשה בגט ומחזירה וזה אי אפשר בחייבי לאוין דהא ביאה שניה אסירא להו וכיון דלא קרינן בהו לקחת וכו' לא קרינן בהו ועלתה וכו',

עכ"ל. וביאר מו"ר זצ"ל דבריו, דהא דדרשין מקרא דולקחה לו לאשה דמגרשה בגט ומחזירה ומותרת אף לאחר היבום, אין זה דין צדדי דכיון דחל היתר חל לאחרי"כ גם, אלא פירושא דמילתא, דמה שמוותרת אחרי"כ הוא בכלל הולקחה דהיבום וזהו בכלל היבום עצמו, אשר ממילא שפיר כתב דגבי חייבי לאוין כיון דביאה השניה תהיה אסורה נמצא דלא שייך בזה ולקחה דיבום.

והוסיף מו"ר זצ"ל, דכל זה שייך דווקא לשיטת רש"י דיסוד ההיתר דאשת אח ליבום הוא דהאשת אח מותר ליבום, בזה הוא דשייך שפיר לומר דמקרא דנעשית כאשרתו לכל דבר ילפינן דכל זה הוא בכלל היתרא דאשת אח ליבום, אכן לדעת התוס' דהיתר אשת אח ליבום נבנה על עשה דוחה לא תעשה, ודאי דהיתר אשת אח ליבום הוא דווקא על הביאה שיש בה עשה דיבום, ומה שמוותר אחרי"כ ע"כ דהוא מדרשה מסויימת דנעשה כאשרתו לכל דבר, היא כתוצאה בהחיתר לביאה הראשונה שבאה על ידי הדחייה. ועי' חידושי הרשב"א (בע"ב) שביאר דברי רש"י באופן אחר, דמאי דאמר דבחיבי לאוין לא קרינן בה לקחת הכונה בעלמא, כלומר, דבחיבי לאוין כיון דעכ"פ לכתחילה אסורה לינשא בעלמא לא קרינן בה לקחת.

ובד"ה תפיבהו קידושין כתב רש"י, וז"ל: הילכך קרינן ב" לקחת בדיעבד אבל חייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין ואפי' עבר האי יבם ונסבה לאו קיחה היא, עכ"ל. והקשו הראשונים דהא למאי דנתמעטו חייבי לאוין הא אם בעלו לא קנו והאיך קרינן בהו לקחת בדיעבד, וכתב הרשב"א ע"פ דרכו דהכוונה דבעלמא קרינן בה לקחת בדיעבד, אכן הרא"ש לא פ"י בזה כלום, וצ"ב כקושיית הראשונים באיך חשיב לקחת בדיעבד הרי אם בעלו לא קנו, ובמאי פליגי הרשב"א והרא"ש.

והנה כבר האריכו האחרונים (מל"מ, שעה"מ, אב"מ ועוד) אי איכא בחייבי לאוין ועשה אשת אח. והנה בשיטת רש"י בזה יעויין בדברי רבנו אברהם מן ההר שכתב (כנראה בביאור דברי רש"י) וז"ל: דהא אית בהו צד קיחה בדיעבד דהא צריכה גט וחליצה וכו', עכ"ל. חזינן מדבריו דפי' דאף לאחר מיעוט דלקחת יהיה דינה דצריכה גט וחליצה. וכן בקושיית הגמ' אדברי רב גידל מפצוע דכא דאמאי אם בעלו קנו, פי' ר"א מן ההר דאיברא דקנו, מ"מ תיבעי חליצה, אלמא דמעצם הא דקנו לא קשיא, אשר חזינן להדיא מדבריו דאף למיעוטא דרב גידל ליכא אשת אח, ודלא כדברי האב"מ דכתב לחלק בין דרשה דרב גידל להא דאין עדל"ת ועשה בזה. אלא דצ"ע לכאורה האיך אפשר לפרש כן בדברי רש"י, הא אי נתמעטו חייבי לאוין מהיותן עולות ליבום מדרשה דלקחת, הא ע"כ הא דאיכא קנין אינו אלא מדינא דקידושין תופסין בחייבי לאוין, ע"ד שכתב בשעה"מ, ורש"י ור"א מן ההר הא כתבו לקמן דף נ"ב דליכא מאמר ביבמה משום דאין קידושין תופסין באשת אח דליכא היתר אלא כסדר המצוה, וליכא אלא קנין יבום. ועוד יותר קשה, דר"א מן ההר גופי', לאחר דפי' דקושיית הגמ' היא דתיבעי חליצה, כתב "דהא האי ביאה ביאת זנות היא", וצ"ב דאי הוי ביאת זנות האיד קונה, ואמאי צריכה גט, וכדבריו אלו כתב ר"א כמה פעמים בסוגיין.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל (שיעור ט"ו) דהנה שיטת רש"י היא דאשת אח הותרה ליבום, כמש"כ לעיל, ויש להוסיף בזה טעם, וכן כתב בדברי אליעזר, דהרי המחייב דיבום הוא האשת אח, וכן המחייב דאיסור אשת אח הרי הוא האשת אח, ונראה דבזה אם אך איתא למצוות יבום ע"כ דהותרה האשת אח, דהא ליכא למימר דיהיה אותו דבר מחייב ב' הפכים, איסור והיתר, ואתי שפיר לפ"ז הא דכתבו התוס' בסוגיין דאשת אח הותרה ליבום, וקשה דהא ס"ל להתוס' דהתירא דאשת אח נבנית על עדל"ת, אלא נראה כנ"ל דכל פלוגתת רש"י ותוס' ביסוד התירא דאשת אח אינו אלא בהתחלה דמילתא האיך ניתרת,

אבל בהא תרוייהו מודו דבסופו של דבר הותרה האשת אח ליבום.

והנה לפי המבואר בשיטת רש"י דס"ל דיסוד התירא דאשת אח היתר הוא בערוה דאשת אח, נראה דאף דלמעשה ליכא מצוות יבום כגון אי אין עשה דוחה ל"ת ועשה, מ"מ כיון דמצד האשת אח שפיר היה צריך להיות יבום נשאר האשת אח מותר ליבום, וכן נראה דאף אי ממעטינן לחייבי לאוין מדרשה דרב גידל מ"מ איסור האשת אח נשאר בהיתרו כנ"ל. וראה לזה, דהא רש"י פי' קושיית הש"ס דלעיל דף ג' עונש מניין דעולה אף על הערוה עצמה, ואף דאית עלה לא תקח מ"מ בעינן קרא מיוחד לחייב כרת, והרי הכא בדרשה דלקחת ליכא שום דרשה לחייב כרת ומחיכי תיתי דיהיה בזה כרת דאשת אח, אלא מוכח כנ"ל דליתא בזה כרת דאשת אח, וכמשנ"ת.

וגדר הא דכתב רבנו אברהם מן ההר דלרב גידל הוי ביאת זנות אף דצריכה גם גט לבד החליצה, דנחי דמעשה מצוות יבום לא הוי והוי ביאת זנות, מ"מ זיקת יבום איכא דהא מצד האשת אח שפיר הוי צריך להיות יבום, ומצד הך זיקה שפיר חל בה קנין להצריכה גט, אמנם לפוטרה או צרתה מחליצה בעינן לזה קיום מצוות יבום, וזה הרי ליכא. והא דכתבו רש"י ור"א מן ההר דלית בה קידושין כיון דלא התירה הכתוב אלא כסדר המצוה, אין ביאורו דלא התירה הכתוב אלא בקיום מצוות יבום, אלא דברים ככתבן, דליכא התירא אלא כסדר המצוה, והכא שפיר הוי כסדר המצוה דהא אית בה זיקה וקונה אותה מצד הך זיקה, רק דליכא קיום מצוות יבום, וכדברים אלה מבואר גם בדברי המהרש"א בסוגיין, אלא שכתב כן דווקא בצרה אבל היא גופא נקנית לגמרי, ומדברי רש"י מוכח דאף בדידה אמרינן כן.

וכן נראה בביאור דברי הרמב"ן שכתב דהא דאם בעלו לא קנו היינו משום דביאתו באיסור, דלעולם אין כוונתו מצד אשת אח, וכנ"ל, אלא ר"ל דכיון דביאתו באיסור הוי כביאת זנות ולהכי אינה מעשה מצות יבום, ולעולם בח"ל ועשה ליכא איסור אשת אח. והרמב"ן לשיטתו אזל בזה, דהא ס"ל דאיסור אשת אח ליבום הוי דבר שיצא מן הכלל, ע"כ שפיר ס"ל כמש"כ בשיטת רש"י דאף דמצות יבום ליכא מ"מ כיון דמצד האשת אח שפיר היה בה דין יבום נשאר הא"א בהתירו. העולה מזה, דלשיטת רש"י ורבנו אברהם מן ההר בעינן גט וחליצה, והא דבעינן גט אינו משום דחל בה קנין מאמר, אלא דהוא מצד הזיקה, דאף דליכא מצוה איכא זיקה, ומפאת זה חל בה קנין, ובאמת כבר הוכיחו בשעה"מ ובאב"מ כן דאין הקנין מצד מאמר מהא דאיתא סתם דאם בעלו קנו, ולא מחלקינן בין ביאת רצון לביאת אונס, דמבואר דע"כ קנינו מהלכות יבום הוא ולא מדין מאמר.

והא דחזינן בכל הני דוכתי הנ"ל דאיכא חליצה ואיכא איסור אשת אח, היינו משום דהתם הוי דין בגוף האשת אח דאין לו היתר ליבום, דק"ו נבאר לעיל דיסודו הוא דאין לאשת אח היתר ליבום, אשר ממילא שפיר אית בה איסור אשת אח. ועכצ"ל כן במה דמבואר מדברי רש"י בסוטה גבי ספק סוטה דאיכא אשת אח אף דאיכא חליצה, והא הכא מבואר מדבריו דליכא אשת אח, אלא מוכח כנ"ל, דהתם נלמד מהק"ו או מדרשה דלאחר ולא ליבם דאין האשת אח מחייב יבום. וכן גבי טומאה כעריות במחז"ג (דמבואר במהרש"א דלכו"ע ס"ל לרש"י דאיכא חליצה אף דע"כ איכא אשת אח דהא פוטרת צרתה) ביאורו כן דאין הא"א מחייב יבום, ושניין הני מצות יבום מ"מ אשת אח דידהו שפיר מחייב יבום.

וחילוק זה מבואר הוא בדברי רש"י, דהא כתב רש"י במתני' דהיינו טעמא דאין חייבי לאוין ועשה פטורות מן החליצה, משום דלא דמיין לאחוי"א, ונמצא לפי דבריו דחלוק הוא פטור חייבי כריתות מן היבום מפטור חייבי עשה, דבחיבי כריתות ילפינן מאחוי"א פטור יבום, אשר בזה ודאי אין האשת אח מחייב

יבום ואית בה איסור אשת אח, אבל בחייבי לאוין ועשה אין זה פטור כלל, רק דלית בה מצות יבום ע"כ אין בזה איסור אשת אח, ורש"י בזה לשיטתו אזל דס"ל דיסוד הא דפטורות עריות מן היבום ומן החליצה דין פטור הוא, ע"כ שפיר איכא לחלק כנ"ל, אמנם להתוס' לשיטתייהו דיסוד פטור עריות מיבום דין איסור הוא, זאת אומרת, דלית בהו היתר, בזה שפיר שווין חייבי לאוין ועשה לחייבי כריתות, דהא אף הן אסורות ליבום, על כן שפיר השוו התוס' בסוגיין ח"ל ועשה לחייבי כריתות. ולשיטת רש"י דיסוד דינא דפטור עריות פטור הוא, לא בעינן שום לימודים להא דאינה חולצת, דפשיטא דכיון דהיא פטורה לית בה דין יבום כלל אף לענין חליצה, ואין שום סברא דיהיה בחייבי כריתות דין חליצה, והא דהקשו בסוגיין דיהיה אף בחייבי כריתות דין חליצה, הא כבר כתב בדברי אלעזר דהיינו דווקא מאחר דחידשו דאיכא יבמה אחרת לחליצה גרידא, דבזה שפיר הוה ס"ד דאף בחייבי כריתות יהיה כן. ויוצא דלעולם לא בעינן לשיטת רש"י להך דרשה דיבמתו לומר דאיכא בחייבי לאוין ועשה דין חליצה, דכיון דהאשת אח מחייב יבום שפיר אית בה זיקה, וכמשנ"ת. והתוס' דמצרכי לפותא לזה היינו לשיטתם, וכנ"ל (וצ"ע מדברי רש"י בסנהדרין נ"ג) והתוס' והרא"ש דס"ל דאיכא בחייבי לאוין ועשה כרת דאשת אח, היינו לשיטתם דס"ל דהתירא דאשת אח ליבום נבנית על עדלית, ע"כ שפיר סברי דאם אך ליתא למצות יבום אית בזה איסור אשת אח, וז"פ. והנה כתב המאירי בסוגיין דאף להני שיטות דבח"ל ועשה ליכא חליצה מן התורה, מ"מ ליכא איסור אשת אח. והביאור כמשנ"ת, דודאי ס"ל להמאירי דאשת אח הותרה היא, ע"כ ס"ל דאם אך מחייב האשת אח יבום שפיר איכא בזה היתר אף אי מטעם אחר ליכא זיקה.

והרשב"א דס"ל דאיכא בחייבי לאוין לרב גידל אשת אח, לשיטתו אזל דס"ל דהתירא דאשת אח ליבום הוא מדין דחיה, וכמשנ"ת. כל זה ממו"ר זצ"ל. ומאי דקשיא ע"ז לכאורה מדברי הרשב"א בדף מ"א דמשהוותרה אשת אח תו לא נאסרה, ומאי הקשו דאם בעלו לא קנו, ע"י בשיעור מו"ר זצ"ל מש"כ בזה. **לז' תוד"ה אי הכי-** הכי מצי למימר דלא יעלו לחליצה הא מיבמתו דשמעינן דאין עולין ליבום מהתם שמעינן דעולין לחליצה וכו'- ומדברי רש"י מבואר אחרת, וכמו שכתבנו לעיל. והתוס' לא פירשו כפירוש רש"י (עכ"פ כמו ביאור הרא"ש ברש"י) משום דלדידהו דיסוד היתר אשת אח ליבום נבנה על עשה דוחה לא תעשה וע"כ דאין מונח בזה אלא המצוה עצמה ולא האישות דאח"כ ועד כמה דנימא בזה דעשה דוחה לא תעשה הרי חשיב שפיר לקחת, לכך פירשו דמאי דאין עולים ליבום מקרא דיבמתו הוא ועל כן הוקשה להם כקושייתם.

כ' ע"ב

לח' תוד"ה אי הכי- ואין להקשות דלמה לן קרא להכי דלשתוק קרא מיני' דטובא איצטריך כדפרישית וכו'- יעויין חידושי הרמב"ן וחידושי הרשב"א שכתבו תי' אחר לקושי' זו, וז"ל הרמב"ן: וא"ת חייבי לאוין למה לי לרבוניהו ליבום פשיטא דאית עשה דחיי לא תעשה איכא למימר כיון דכתיב יבמתו לחייבי כריתות לומר שאע"פ שאין עולין ליבום עולים לחליצה קס"ד כל שביאתו אסורה לו בכלל קמ"ל, עכ"ל. וביתר ביאור קצת בדברי הרשב"א, וז"ל: איכא למימר אחר שמיטת הכתוב חייבי כריתות מן היבום וריבה לחליצה מיבמתו הו"א דיבום וחליצה כי הדדי ניהו וכיון שאתה יכול לקיים עשה בחליצה אף חייבי לאוין לא יעלו ליבום אלא לחליצה וכסברא דרבא לקמן, עכ"ל. וצ"ב אמאי לא תירצו התוס' כן, דתירוצם לכאורה דחוק קצת.

וע"י חידושי הריטב"א שכתב בא"ד, וז"ל: ופרקי' מסתברא דחייבי לאוין דתפסי בהו קידושין בעלמא וקרי' להו בעלמא לקחת בדיעבד דליעבד הכא **זיקה קצת** להצריכו חליצה ולא ליפקו בכדי, וכו', עכ"ל. וצ"ב מהו זיקה קצת דלא ליפקו בכדי. והרמב"ן והרשב"א כתבו דאיכא חליצה משום דזיקה לא פקעה בכדי, ומשמע דאין כונת הריטב"א כדבריהם, דהא קרי לה הריטב"א "זיקה קצת" מה דלא כתבו הרמב"ן והרשב"א, והריטב"א הרי לא כתב דזיקה לא פקעה בכדי אלא דחייבי לאוין ועשה לא ליפקו בכדי, ומשמע דכיון לדבר אחר, וצ"ב מה היא כונתו במש"כ "זיקה קצת".

והנראה בזה, דהנה אפשר להבין הא דאיכא חליצה בחייב לאוין ועשה בב' אופנים (וחקירה זו ידועה מכבר), דאפשר לומר דהיה ס"ד דכמו דליכא יבום כך לא יהיה חליצה מצד הא דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, קמ"ל קרא דיבמתו דלא אמרינן דחייבי לאוין יעשה כל שאינה עולה ליבום וכו', והחליצה שנשארת היא אותה החליצה ולא פרשה מחודשת דחליצה היא. או אפשר לומר דלעולם נשאר כחס"ד דנימא כל דאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, ודין חליצה דמרינן אינה חליצה דכה"ל אלא פרשה מחודשת ודין מחודש דחליצה בלא יבום. וע"י ספר הזכרון להגר"י אברמסקי זצ"ל שרצה לומר דכל הראשונים סבירא להו דהוי דין מחודש שהיא יבמה לחליצה ולא ליבום, ועפ"ז כתב דמסתבר דכי שייך לומר שהיא יבמה לחליצה, זהו דוקא היכא דשעת נפילה לא היתה בת יבום, אבל אם לאחר נפילה נעשית לאינה בת יבום ליכא למימר שתיעשה עכשיו יבמה לחליצה גרידא, אלא הרי היא יבמה גם ליבום וגם לחליצה, ובזה אף למסקנת הגמ' לאחר ריבוי דיבמתו אכתי אמרינן דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. ועפ"ז יישב דברי התוס' דהא דאיתא לקמן דף ס"א ע"א שומרדת יבם שנפלה לכהן הדיוט ונתמנה להיות כה"ג אע"פ שעשה בה מאמר הרי זה לא יכנס, ובמתני' דלאחר זה איתא כהן גדול שמת אחיו חולץ ולא מיבם, והקשו התוס' שם ד"ה כהן גדול שמת אחיו חולץ ולא מיבם, וז"ל: וא"ת מרישא שמע"י לה דקתני שומרת יבם וכו' לא יכנס ואר"י דהכא חולץ אתא לאשמעינן דס"ד משום בזיון דכ"ג שרוקקת לפניו לא תחלוץ וכו', עכ"ל. והקשה בערולי"ג אמאי לא קתני במשנה הראשונה דחולץ. ולהנ"ל אתי שפיר, דהתם מייירי דנתמנה להיות כהן גדול אחר נפילה, והתם באמת ליכא חליצה דהא ליכא כה"ג ריבוי דיבמתו, וכנ"ל, ואמרינן דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, וכמשנ"ת.

והנה איברא דבשיטת התוס' שפיר נוכל לפרש כן, מ"מ בספר הנ"ל כתב כן גם בדעת הרשב"א (ליישוב דבריו בריש מכילתין לענין נודרת), ובזה נראה לכאורה דאי אפשר לומר כן, דהא הרשב"א והרמב"ן כתבו דאף לאחר קרא דיבמתו הטנם דאיכא חליצה הגם דליכא יבום הוא משום דכיון דתפסי בה קידושין זיקה לא פקע בכדי. ומבואר מדבריהם דזה אותה הזיקה ואין בכח איסור דתפסי בה קידושין להפקיע מדין זיקה זאת, ומוכרח דלא הוי דין חליצה מחודשת אלא אותו דין חליצה, רק דליכא יבום. (ודרך אגב, דברי הרשב"א ריש מכילתין מתבארים היטב ע"פ דבריו בתשובות, הובאו הדברים בקובץ הערות). היוצא מכל זה, דמדברי הרמב"ן והרשב"א מבואר דלא נתחדש לן מידי על ידי דרשה דיבמתו, רק דלא אמרינן בזה כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, משא"כ לשיטת התוס', דלעולם אמרינן דאינה עולה לחליצה, רק שנתחדש דין יבמה אחרת אשר כל דינה הוא חליצה, והוא דין חליצה מחודשת. והנה התוס' לעיל דף י' ע"ב כתבו דכשם דאמרינן כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה כך אמרינן כל שאינה עולה לחליצה אינה עולה ליבום. ונראה דזה יתכן דווקא לשיטת התוס'. ובביאור הדברים, נקדים הא דנחלקו התוס' והרמב"ן והרשב"א בבעלת התנאי ובצרת סוטה, ע"י לעיל שכתבנו בזה בשם מו"ר זצ"ל

דיסוד המחלוקת בבעלת התנאי הוא אי הא דערוה פוטרת מן היבום ומן החליצה הוא דין בערוה דמפקיע יבום כמו בעריות דמפקיעין דין קידושין, או דהוי דין יבום דפרשת יבום לא נאמרה בעריות. ונראה דיוצאים מזה ב' ביאורים בהא דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, דלהרמב"ן והרשב"א דיסוד הדין דערוה פוטרת מיבום וחליצה הוא הוא דהערוה מפקיעה הזיקה, ביאור דין כל שאינה עולה ליבום וכו' הוא דמאחר דהופקעה הזיקה שוב ממילא ליכא גם חליצה. אכן לשיטת התוס' דגדר פטור ערוה מיבום הוא דלא נאמר פרשת יבום בעריות, ביאור דינא דכל שאינה עולה ליבום וכו' הוא דחליצה ויבום תלויין הא בהא, ונאמרה הפרשה דיבום וחליצה דווקא היכא דאפשר לעשות או יבום או חליצה, אבל בגוונא דלא שייך אלא אחד מהם לא נאמרה הפרשה. ומובן היטב לפי' מש"כ התוס' דאמרין גם כל שאינה עולה לחליצה אינה עולה ליבום, דהא יסוד דינא דכל שאינה עולה ליבום הוא דתלויין דין חליצה ודין יבום אהדדי, וכמש"ת. אכן לשיטת הרמב"ן והרשב"א דיסוד הדין הוא דערוה מפקיעה זיקה ומאחר דליכא זיקה ליכא נמי חליצה, הרי זה לא שייך אלא בהפקעת דין יבום, ואין מקום לומר כל שאינה עולה לחליצה אינה עולה ליבום.

ולפי' דהתוס' והרמב"ן והרשב"א לשיטתייהו אזלי לענין חייבי לאוין ועשה, דלשיטת הרמב"ן והרשב"א דהא דערוה פטורה הוא דערוה מפקעת זיקה, ומונעת חלות דין יבום עליה, פשוט דזה אינו אלא בלא תפסי קידושין, דאיסורה מונעת יבום, אבל בחייבי לאוין ועשה דשפיר תפסי קידושין, לא נפקע הזיקה ונשארת הזיקה כמו שהיתה. אכן לשיטת התוס' הרי אין זה תלוי כלל בתפסית קידושין, (וכמו שביארנו לעיל לענין צרת סוטה), וכיון דמדדין כל שאינה עולה ליבום נלמד דיבום וחליצה תלויין אהדדי, שוב ממילא כיון דבחייבי לאוין ליכא יבום לא היה צריך להיות חליצה, ולא מסתבר דמקרא נלמד סתם גז"כ דאיכא חליצה, אלא לשיטת התוס' נלמד מקרא דאיכא יבמה אחרת אשר אינה יבמה אלא לחליצה.

ולפי משנ"ת נראה לבאר שיטת הריטב"א הנ"ל, דהנה מדברי הריטב"א ריש מכילתין בדין בעלת התנאי ומדבריו בצרת סוטה מבואר כשיטת הרמב"ן והרשב"א אלא כדברי התוס' דהא דהערוה פוטרת צרתה הוא זה דין יבום ולא דין בערוה, כדחזינן מדבריו ריש מכילתין שכתב דהא דאין בעלת התנאי פוטרת צרתה הוא משום דלא דמיא לאחות אשה. והנה בחליצה איכא ב' פרטים, א', קיום המצוה לעשות יבום או חליצה, כלומר, דחליצה הוי מעשה דאי-יבום, נב', מתיר לשוק. ופשוט דביבמה דהוי יבמה חדשה אשר כל דינא לחליצה, לא שייך לומר דלהוי חליצה מעשה של אי-יבום כיון דהא ליכא דין יבום כלל, וע"כ דכל יסוד החליצה שנתחדש אינו אלא להתירה לשוק. אשר לפי' מבוארים דברי הריטב"א דבחייבי לאוין ועשה איכא "זיקה קצת", כלומר דכל זיקתה הוא דצריכה חליצה להתירה לשוק.

ונחזור לריש דברינו, דהרמב"ן והרשב"א כתבו דכיון דנתרבה בחייבי לאוין ועשה חליצה ס"ד דתו לא יהיה דחיה בחייבי לאוין גרידא כיון דאפשר בחליצה, ועפ"שנ"ת נראה פשוט דאין זה שייך אלא להרמב"ן והרשב"א לשיטתם דהחליצה דחייבי לאוין ועשה היא אותה החליצה דאיתא בכל יבמה, דכיון דתפסי קידושין לא הופקעה הזיקה, ונשארת הזיקה במקומה, דלא שייך בזה דין כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. דלשיטתם יסוד דינא דכל שאינה עולה ליבום וכו' הוא בהזיקה. ומאחר דאחר קרא דיבמות הוי דין חליצה דחייבי לאוין ועשה ככל חליצה, שפיר איכא למימר דאף גבי חייבי לאוין נימא דאיתא להך חליצה ולא נתיר בה יבום, כיון דהרי איתא לקיום דין חליצה. אכן לשיטת התוס' הרי דין החליצה דחייבי לאוין ועשה הוא דין חליצה מחודשת, וכמשנ"ת, ולפי' מהא דאיכא חליצה בחייבי לאוין ועשה דלית בהו דין יבום ואין החליצה אלא להתירה

בשוק, ליכא ס"ד כלל לומר דאף בחייבי לאוין גרידא דודאי הויה בעצם יבמה גם ליבום תיסגי בהך חליצה, אשר על כן שפיר הוצרכו התוס' לדחוק דא"נ לא בעינן קרא למימר דאיכא דין יבום בחייבי לאוין, ודוק.

לט) רש"י ד"ה ואם בעלו קנו - ויוצאות בגט בלא חליצה - מדויק מדבריו דאם בעלו לא קנו לא תצא בגט בלא חליצה אלא תיבעי נמי חליצה, ע"י לעיל אות ל"א דברי מו"ר זצ"ל בביאורא דהך מילתא דהוה בעיא גט וחליצה.

מ) ועשו מאמר בנשותיהן - ע"י קרן אורה שהקשה למאן דס"ל דמאמר קונה קנין גמור, אמאי הוה בעינן קרא דיבמות לומר דבחייבי לאוין ליכא יבום, תיפ"ל דאפשר לקיים שניהם על ידי מאמר. ולכאורה י"ל בזה דאף אי קונה מאמר קנין גמור לא מיחשב קיום דיבום, ולכך לא חשיב דאפשר על ידי מאמר, וכן הביא מו"ר זצ"ל מדברי הרמב"ן לקמן דכ"ט. אכן בדעת התוס' לא משמע הכי, שהרי כתבו דאי עביד אמר לא מיבטלא מצות יבמין, הרי דשפיר חשיב מאמר קיום מצות יבום והדר יקשה כנ"ל. ואפשר ד"ל דאף דמאמר לא חשיב **ביטול** מצות יבמין כיון דסו"ס קנאה, מ"מ הא מיהא **דקיום** מצות יבום לא הוי אלא בביאה, ולא חשיב על ידי אפשרות דמאמר אפשר לקיים שניהם.

וע"ש עוד בקרן אורה שהקשה האין אמרינן דאם בעלה קנה ופטורה צרתה, נימא דחשיב אפשר לקיים שניהם על ידי הצרה ולא יקנה כלל. ואי נימא דגדר הא דבעינן שיהא אי אפשר לקיים שניהם הוא דבכה"ג חשיב דהעשה מחייב דחיית הלאו, והיכא דאפשר לקיים שניהם אין העשה מחייב דחיית הלאו, על כל יבמה איכא בעצם עשה משלה, רק שהיכא דייבם א' נאמר דין בית אחד הוא בונה ואינו בונה ב' בתים ולכך פקע הזיקה, אסך בעצם יש על כל יבמה מצוה מדירה, אשר ממילא י"ל דעשה דהך יבמה הרי מחייב דחיית הלאו בכדי להתקיים ואין בזה משום אפשר לקיים שניהם, ועדיין צ"ע בזה.

מא) תוד"ה מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קידושין - וי"ל דמשמע ל"י השתא לדרוש מקרא דיבמות לאסור יבום ולהצריך חליצה - לכאורה צ"ב, דבחייבי עשה שפיר בעינן קרא לאסור יבום, דמחמת הך קרא נימא דאם בעלו לא קנו משום דלאו בני יבום נינהו. והמבואר לכאורה מדבריהם, דאף בלא קרא דיבמות הוה ידעינן גבי חייבי עשה דאם בעלו לא קנו, דמצד מאי דאין עשה דוחה עשה שוב אינה בת יבום, כדמוכח לכאורה מסוגיין דאי ליכא דחייה משום דאפשר לקיים שניהם דינא הוא דאם בעלו לא קנו. ומבואר מזה דאיתא בחייבי לאוין ועשה אשת אח אף בלא דרשה דיבמות. וע"י גם בתוס' הרא"ש בסוגיין. וטעמא דידהו מובן היטב לכאורה לשיטתם דיסוד היתרא דאשת אח ליבום נבנה על עשה דוחה לא תעשה, דהיכא דליכא דחיי' הרי שפיר איתא להאשת אח.

כ"ב ע"א

מב) מי שיש לו אח מכל מקום זוקק את אשת אחיו ליבום - ואמרין בגמ' דמכל מקום ר"ל ממזר - ע"י חידושי הרשב"א שהביא בשם ר' שרירא גאון דיבמה שנפלה לפני משומד - כיון דהורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבום ומתענגה עד דחליץ לה אותו משומד. והביא בשם ר' יהודאי ז"ל דאי כדנסבה בעל הוה יבם משומד לא בעיא חליצה מינ' ואם היה בעל משומד וישבה תחתיו באונס ומת בשמדותו בלא בנים אינה זקוקה ליבום דהא לאו אחיו הוא ואינה נמי זקוקה לחליצה. וכתב הרשב"א על דבר ר' יהודאי, וז"ל: וצריך תלמוד דהא לא מפקינן אלא ולד שפחה ונכרית ועוד דמשומד אע"פ שחטא ישראל הוא וקדושו

קידושין וכדאמרין לקמן בפרק החולץ טבל ועלה הרי הוא ישראל לכל דבריו למאי הלכתא אמר ר' יוסי ב"ר חנינא דאי הדר ב"י ישראל משומד הוא ואי קדיש בת ישראל קדושים קידושין ואמרין נמי פרקין קמא גוי שקדש בזמן הזה חוששין לקדושין שמא מעשרת השבטים הוא והא דאמר שמואל לא זז משם עד שעשאוהו גוים גמורים לאו למימרא דישאל שניעשה גוי גמור ועובד ע"ז שאין חוששין לקידושין אלא אותן בלבד הוא שעשאוהו כגוים גמורים מתחלתן והפקיעו קדושיהן וכיון שיש להם קדושין זיקה נמי יש להם וכו' וכל שכן שאשתו הנשואה לו בקדושה שאם שתמד לאחר זמן זיקת האח הכשר לא נסתלקה ממנה כנ"ל וצ"ע, עכ"ל. ועי' חידושי הריטב"א.

ועי' שו"ת מהרש"ד"ם אבן העזר ס"י שלמד באמת דמאי דעשאוהו כגוים גמורים עולה גם לענין מומר דמהך לישנא דשמאל חוין כעכ"ם גמורים ואין קידושיהם קידושין, דהוה תקנה מסויימת שיהיה דינם כגויים. וכ"כ במאירי בסוגיא, ע"ש שכתב, וז"ל: ומכאן היו קצת רבתי חוככין לומר שכל משומד בזמן הזה גוי גמור הוא ואין חוששין לקדושי וכו', עכ"ל. וב' הדעות הובאו בטור אה"ע ס"י מ"ד, ע"ש, ועי' באר היטב שם שהביא דמהר"י מינץ ומהרש"ד"ם בחלק אבן העזר ס"י כתבו דאין קידושין מומר קידושין אלא מדרבנן. ועי' לעיל סופ"ק שהבאנו משי"כ בשו"ת אגרות משה אבן העזר ח"ד ספ"ג שכתב דשפיר הוי קידושין דישאל אע"פ שחטא ישראל הוא.

והנה מה שהקשה הרשב"א מסוגיא דלא מפקין אלא שפחה ונכרית, לכאורה י"ל דמייירי במתני' בעצם היחוס דחוץ משפחה ועכ"ם חשיב שפיר יחוס ישראל, ומאי דאין קידושין וזיקת מומר כלום אינו משום עצם חסרון עצם היחוס אלא משום הך תקנה דלעיל סופ"ק דלא זז משם וכו', אשר זה דין הפקעה מסויימת דדן ישראל ממנו, ועל זה לא דנו במתני' דידן, וכן יש לומר לגבי ברייתא דהחולץ אשר הוכיח הרשב"א, ועדיין יש לעיין בזה.

מג) ובנו לכל דבר - ומבואר בגמ' דבן מכל מקום דמתני' ר"ל ממזר - עי' חידושי הרשב"א שהביא בשם הירושלמי דבנו הוא אפי' לענין קיום פריה ורביה, וכן הביאו דברי הירושלמי הרמב"ם, הריטב"א והמאירי. וכן פסק הרמב"ם באה"ע ס"י א' ס"ו, ע"ש. והרי"ף והרמב"ם לא הביאו דברי הירושלמי (וכתב בברכ"י דהיינו משום דמבואר בירושלמי דהוי בעיא דלא איפשיטא). ובשו"ת רדב"ז ח"ז ס"ב כתב דבממזר אינו מקיים מצות פרו ורבו משום דהוי מצוה הבאה בעבירה.

ועיוין מניח מצוה א' שהוכיח ממאי דלא חשיב מצוה הבאה בעבירה דיסוד מצות פו"ר אינו מעשה הביאה אלא הא דלמעשה יש לו בנים זהו קיום מצות פו"ר והביאה אינה אלא הכשר מצוה, אשר ממילא לא שייך בזה לדון דהוי מצוה הבאה בעבירה, דהא כתבו האחרונים דלא שייכא מצוה הבאה בעבירה אלא היכא דקיום המצוה הוא בעבירה. וע"ש עוד דהוכיח כן מהא דק"ל כר' יוחנן דס"ל בהבא על יבמתו דאף בהיו לו בנים בגיותו ונתגייר קיים מצות פו"ר ע"י בנים אלו, וכן מהא דבהיו לו בנים ומתו דחייב בפו"ר אמנם כבר העיר המנח"ם גופי' דדבריו לכאורה נסתרים מדברי התוס' ב"ב י"ג וריש חגיגה דכתבו דאין עשה דפו"ר דוחה לא תעשה כיון דעבר אל"ת בהעראה והעשה אינו מקיים עד גמר ביאה, ולדברי המנח"ם הרי אף בגמר ביאתו אינו מקיים מצות פו"ר דקיומו הוא בהא דיש לו בנים. ועוד העירו גדולי האחרונים אדבריו דלא מסתברא דנהיה מצווים בדבר שאינו בידינו כלל.

ומצינו באחרונים ביאור אחר בהאי ענינא, דיעויין בספר המצוות לרס"ג עשה ס"ט דאיתא בזה"ל: מקח כסף ושטר וביאה בס באשה תריד, עכ"ל. וכתב שם הגרי"פ בביאור דבריו, וז"ל: אבל כוונתו כאן למצות עשה דפרו ורבו, וס"ל דמצות קידושין ונישואי אשה אינה אלא מצות פו"ר וכו', והיינו משום דקידושין ונישואין זהו העסק בפו"ר שצוה הכתוב, דאילו לפרות ולרבות לא ביד האדם הוא וכו', דענין המצוה הוא לקחת אשה מה שביד האדם לעשות וכו', עכ"ל.

הרי להדיא דאין המצוה דפו"ר שיהיו לו בנים אלא העסק בפריה ורביה הוא הוא מצותו.

וביישוב ראיות המנח"ם כתבו האחרונים (יעויין שו"ת הליכות אליהו אה"ע ס"י ד' ובהגהות הגר"פ פרנק זצ"ל למנח"ם) דלעולם בהיו לו בנים בגיותו ונתגייר לא קיים מצות פו"ר אלא דב' זכרים או זכר ונקבה הם שיעור בחיוב העסק בפריה ורביה, דחייב לעסוק בפו"ר עד שיהיו לו בן ובת, אשר ממילא אף בהיו לו בנים בגיותו נהי דע"י העסק בגיותו לא קיים המצוה מ"מ כיון דהרי יש לו בן ובת לא חל עליו חיובא דפו"ר, וכן יתבאר הך דהיו לו בנים ומתו, דכיון דסו"ס אין לו בנים עכשיו שפיר נתחייב לעסוק בפריה ורביה. ובלבנות המנחה מצוה א' אות א' הארכנו בהאי ענינא, והוכחנו דבאמת נחלקו הראשונים בד"ז, ע"ש. ולדברי הני ראשונים דיסוד המצוה הוא הביאה הויא לכאורה באמת מצוה הבאה בעבירה, אם לא דנימא כמו שכתבו האחרונים, הביא דבריהם באילת השחר, דהכא דהמצוה באה משום איזה תכלית והתכלית נתקיים לא שייך בזה לומר דלא קיים המצוה אפי' כשזה בא על ידי עבירה.

מד) אמר רב יהודה לאתויי ממזר - עי' ר"ף שכתב, וז"ל: ושמע מינה דחייבי לאוין מדאורייתא בני יבוס נינהו כדק"ל בכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה אלא מ"מ אמור רבנן חייבי לאוין חולצין ולא מיבמין גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה והיינו דקתני בצוה דכא וזכרות שפכה ואם בעלו קנו ואסור לקיימן בביאה שניה משום שנא' לא יבא וכו', עכ"ל. והקשה הגרע"א דלכאורה ליכא ראייה מהכא, דהא עיקר חידושא דמתני' הוא דממזר חשיב נמי אח לענין יבוס ולא ילפינן לענין זה אחוה אחוה מבני יעקב, וחידוש זה איכא לאמשעין אף באופן דליכא לאו, כגון גירות שמוותרת בממזר. וכן מוכח, דאלי"כ למאי דהוה מוקמינן לעיל דף כ' דחייבי לאוין מדאורייתא אין מתבבמן, איך קתני הכא דזוקק, וע"כ דמייירי באופן דליכא איסור כגון בגירות. ולכאורה היה אפשר לדחות הוכחתו מסוגי' דלעיל דף כ', דעצם ראיית הרי"ף אינה מגופא דמתני', דאילו מצד מהני' איכא למימר דבא לאתויי שניות, רק מדברי רב יהודה שמר דבא לאתויי ממזר הוא שהוכיח הרי"ף, ולעולם נימא דלא מייירי בגירות. וברש"י ריש ע"ב ד"ה מיוקק נמי זקיק כתב, וז"ל: לאשת אחיו ליבוס שאפילו אין כאן אח אלא ממזר זה זקוקה לחליצה, עכ"ל, ונראה מדבריו דיתכן לומר דהא דתנא במתני' זוקק ליבוס ר"ל לחליצה, ולפ"ז ליתא לראיית הרי"ף.

ובגופא דמילתא למה צריך הרי"ף ראייה, הרי איתותב רב גידל לעיל דהוה אמר דליכא יבוס מדאורייתא, י"ל דרבא גופי' דמותיב לרב גידל אמר שם דליכא דחיה משום דאפשר בחליצה, אשר לזה הוא דמיייתי הרי"ף ראייה דלא ק"ל כרבא בזה.

מה) תוד"ה מי שיש לו אח מ"מ זוקק אשת אחיו - ויש לומר דאי מהתם הוי אמינא כשעניהם ממזרים אבל כשאחיו המת כשר אין אחיו ממזר זוקק אשתו-הכונה לכאורה, דביחס לאח כשר לא חשבינן ממזר אחוה, והוא הדין דמצוי מייירי הכא דהמת ממזר ואחיו כשר דס"ד דאין זה אחוה ואין הממזר זוקק אשתו ליבוס לאחיו. אך עצם סברת התוס' לכאורה צ"ב, דממנ"פ אי חשיב אחוה בב' ממזרים אמאי לא ליחשב אחוה בכשר וממזר, וראיתי שכבר עמד על כך באילת השחר, ע"ש משי"כ בזה.

כ"ב ע"ב

מו) מטמא הוא לאשתו כשרה ואינו מטמא לאשתו פסולה ה"נ מטמא הוא לאח כשר ואינו מטמא לאח פסול קמ"ל - לכאורה אין דומה אח פסול לאשה פסולה, דאשה פסולה הרי אסורה לו אשר על כן הוא דאינו מטמא לה אבל לא אח פסול כגון ממזר, הרי זה

פסול בעצמו של האח אבל אין הוא פסול לאחיו ואין זה פגם באחיה, ומהיכני תיתי שלא יטמא לו, ויש לדחוק דזהו בכלל תירוץ הש"ס, אבל עכ"פ צ"ע מה ס"ד דהש"ס להשוותם.

מז מי שיש לו בן מ"מ לאתווי מאי וכו' לאתווי ממזר- ע"י מרדכי שהביא דברי הרמב"ם בפ"ג מהל' יבום דמי שזינה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמרה זה העובר ממנו ואפילו הוא מודה לה אע"פ שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום דכשם שזינתה עמו זינתה עם אחר וחולצת ולא מתיבמת, וכתב המרדכי דלדברי הרמב"ם עכ"ל דמייירי במתני' דידן כגון שהיו חבושין בבית האסורין. וכוונתו, דהרי הכא אמרינן דממזר פטר מיבום וממזר הרי בא מאביו שבא על חייבי כריתות, וא"כ הרי י"ל דכמו שזינתה אשה זו עם אביו כך זינתה עם אחר ואין זה הולד שלו, והאידן פטר מיבום וחליצה, אע"כ מייירי שנחבשה בבית האסורין ולא שייך לומר שנבעלה לאחר. וע"י חידושי הגרע"א שצידד שמא מייירי באנסה, דבכה"ג לא אמרינן מדאפקרה וכו', אלא שכבר הביא דמדברי המ"מ פ"ג יבום על הרמב"ם הנ"ל מבואר דאף באנוסה אמרינן מדאפקרה.

ומש"כ במרדכי דמייירי להרמב"ם בהיו חבושין בבית האסורין, תמוה לכאורה לומר כן בדברי הרמב"ם, דתמוה מדוע סתם לומר דממזר פטר מחליצה ולא כתב דמייירי דווקא שהיו חבושין בבית האסורין, ואילו במי שזינה עם אשת סתם דחולצת ולא מתיבמת דחיישין שמא זינתה גם עם אחר, ולא כתב דבהיו חבושין אין הדבר כן, וצ"ב.

מח אמאי קרי כאן ונשיא בעמך וכו'- לכאורה צ"ב דנימא דמייירי בשוגג, וכבר עמד על כך ברש"י, ע"ש שצידד שמא אף בשוגג כיון דצריך כפרה חשיב אינו עושה מעשה עמך אם לא עשה תשובה והביא כפרתו. והוא תמוה לכאורה לומר דשוגג יחשב אינו עושה מעשה עמך, וכן ראיתי שתמה באילת השחר.

מט בעושה מעשה עמך- ע"י חשק שלמה שהקשה דהא מבואר בסנהדרין דאף דכתיב ונשיא בעמך ודרשין במקוויים שבעמך לאפוקי יוצא ליהרג דלא הוי מקוויים בעמך ואין חייבין עליו, מ"מ בן שפיר חייב על אביו אף באינו מקוויים בעמך, וא"כ ה"נ נמי דחייב על אביו אף דלא הוי עושה מעשה עמך, דכמו דליתא לדרשה דמקוויים שבעמך כלפי הבן כך לא נדרוש עושה מעשה עך כלפיו.

וקושייתו לכאורה אינה מובנת, דמאי דחייב אפי' באינו מקוויים בעמך כגון שיוצא ליהרג, היינו משום דאף לאחר מיתה חייב עליו משום דאכתי חשיב אביו וחייב במוראו, אשר דבר זה אינו שייך כלל להך דינא דעושה מעשה עמך, ועדיין יש לעיין בזה.

והנה מבואר מסוגיין דבאינו עושה מעשה עמך אין הבן חייב על קללתו ועל מכתו. וע"י רמב"ם פ"ו מהל' ממרים ה"א, וחנינוך מצוה ר"ב שכתבו, וז"ל החינוך: והממזר חייב בכבוד האבות ומוראם אע"פ שפטור מן המשפט על מכתם ועל קללתם וכו', עכ"ל, והיינו, דאין הא דאינו עושה מעשה עמך אלא פטור ממשפט אבל איסורא מיהא איכא, וכדעת הרמב"ם פ"ו ממרים ה"ב, ע"ש. וטעמא דהך מילתא דחייב בכבודם וביראתם אף שלא עשהו תשובה היינו בפשטות משום דלא אשכחן בהו קרא למעוטי, וכ"כ בקובץ הערות סי' י"ז אות א', ע"ש.

אלא דיעוין דברי החינוך מצוה ר"ס בלאו שלא יקלל אב ואם שכתב, וז"ל בא"ד: ולפי הדומה שממזר חייב על קללת אביו ואמו שהרי הוא ראוי לירש אותם מדין תורה ודין בן כשר יש לו גם כן לענין אבילות ולכל דבר וכו', עכ"ל. וכבר תמה בהגהות מל"מ שהרי הוא סותר דבריו שכתב במצוה ר"ב דהיכא דלא עשה תשובה אינו חייב על קללתם. ולבר ממאי דהוא לכאורה סתר דבריו, דהא הכא מבואר דאף בלא עשה תשובה שפיר חייב על קללת אביו ואמו, הרי דבריו הם לכאורה דלא כמבואר בסוגיין דמבואר דבאינו עושה מעשה עמך פטור, וצ"ב, ע"י לבנות המנחה מצוה

ר"ב אות ג' שהארכנו בזה. (ולפי מש"כ במעין החכמה, הבאנו דבריו שם, מאי דבסוגיין פטור אינו אלא מחיים אבל לאחר מיתת האב שפיר חייב אף שלא עשה תשובה משום דמיתה ממרקת, ע"ש ודוק).

נ תוד"ה כשעשה תשובה- ור"ת בשלמא מלקות וכו' אלא לקללו יש שעשה תשובה אין רשאי לקללו וכו'- ביאור דבריהם, דהוה ס"ד דבשלמא מלקות עונש הוא על כן חייב אפי' אחר שעשה תשובה, אבל קללהנדידי הוה ס"ד דלאו בתורת עונש הוא אלא להזהירו בא, אשר ממילא אחר שעשה תשובה ליכא נידוי, ומסקי התוס' דשפיר איכא בנידוי משו עונש אשר על כן חייב אפי' אחר שעשה תשובה.

כ"ג ע"א

נא אלא אהובת בנישואיה שנואה בנישואיה- ע"י תוס' קידושין ס"ח ע"א שכתבו דהו"א דאינו בנו גמור, והיינו לענין בכורה, דלא חשיב כבן גמור, אבל כפשוטו ודאי דיושר אף אי הוה מייירי בחייבי לאוין. ולכאורה צ"ב ממנ"פ אי חשיב כבן אמאי לא יחשב נמי כבכור, ואי לא חשיב כבן אמאי יורש כפשוטו. ועכ"ל דבכור חוץ ממאי דהוא בן הוי נמי ענין דחשיבות, אשר בזה הוה ס"ד דאף דודאי חשיב כבן ויורש עכ"פ כפשוטו, מ"מ כיון דבא מחייבי לאוין חשיבות דבכור לית ל'.
נב רש"י ד"ה פרט לחייבי לאוין- אם נשא אביו ממזרת והוליד בת לאו אחותו היא ואימא דלא תפסי בה קדושי- מש"כ ואימא דלא תפסי בה קידושין, ר"ל לכאורה לבאר קושיית הש"ס דנימא דבחיבי לאוין אינו חייב משום אחותו משום דלא חשיבא בת אשת אביו.

נג רש"י ד"ה שפחה אין לה חיים- אין לה יחס דכתיב עם החומר ועובדת כוכבים מתייחסת על שם אביה דכתיב בלאדן בן בלאדן וכו'- לא הוזכר ברש"י ענין יחוס אחר אמו, ואפשר דהיינו משום דאף בעבד מתייחס הולד אחר אמו רק לא אחר אביו, או אפשר דאדרבה, גם בעכו"ם אין הולד מתייחס אחר האם אלא רק אחר האב. וראיתי באילת השחר שדן בזה, ע"ש.

ויש לעיין, מאחר דאיכא דרשה דעם החמור עם הדומה לחמור, ופשיטא דמהאי טעמא אין לה חיים, אמאי בעינן למילף בהאשה וילידה דנבנו מן השפחה אינו בנו. ומשמע לכאורה דאף דאינו מתייחס אחריו מ"מ היה מקום לומר דחשיב שפיר בנו, ולכך בעינן למעוטי דמאחר דנולד מאשה דלא תפסי בה קידושין כלל.

ויש לעיין בגוף הסברא דהך מילתא דלכאורה מאחר דאין לאם חיים מאחר שהיא שפחה, היה שייך לומר דלמשו"ה אינו מתייחס אלא אחר אביו. והמוכרח מזה, דבאשר למעשה אמו היא שפחה אשר אין לה חיים, חייל ב' בהולד דין דאין לו חיים ושוב ממילא אינו מתייחס גם אחר אביו ישראל.

נד אמר ר' יוחנן משום רשב"י וכו' בנך הבא מישראלית קרי בנך ואין בנך הבא מן העובדת כוכבים קרי בנך אלא בנה, אמר רבינא ש"מ בן בתך הבא מן העובד כוכבים קרי בנך, עכ"ל. והמשך הסוגי' לגירסת רש"י: לימא קסבר רבינא עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, נהי דממזר לא הוי כשר נמי לא הוי ישראל פסול מיקרי- ע"י פירוש רש"י בסוגיין. ולכאורה צ"ב לשיטתו האק מוכח מממזר דרבינא דבן בתך מן העכו"ם קרי בנך דאין הולד ממזר, נהי דמוכח דהוא ישראל מ"מ שפיר שייך דממזר הוי. וגירסת התוס' בסוגיין, וכן הוא בדברי רש"י בקידושין ס"ח: לימא קסבר רבינא עבד ועכו"ם הבא על בת ישראל הולד ממזר, נהי דכשר לא הוי ממזר נמי לא הוי ישראל פסול מיקרי, ע"כ לשון הגמ'. וס"ל להתוס' דאי הולד כשר, פירוש דהוי גוי כשר ואם אף שדין ל' בתר עכו"ם לית ב' ממזרות. ולדבריהם יש לתמוה מסוגי' דבכורות מ"ז, וכן הקשה בשעה"מ הל' איסורי ביאה, דאיתא התם גבי לוי שנתעברה

מן העכו"ם לפנים פירוש התוס' וז"ל: פטור מה' סלעים, לא תימנע למי"ד אף מזהמין את הולד, דהיינו מי"ד הולד ממזר, אלא אפי' למי"ד מזהמין, דהיינו מי"ד הולד כשר, לוי פסול איקרי, ע"כ לשון הגמ'. והדברים תמוהין לכאורה, דלמי"ד הולד כשר הרי גוי הוא, ומהך טעמא הוא דפטור מה' סלעים, והאך שייך לומר דלוי פסול מיקרי הא לאו ישראל הוא כלל. ובאמת אף לדברי רש"י יקשה כנ"ל, דפי' התם בבכורות דמי"ד מזהמין היינו מי"ד הולד ממזר, וכתב שם בד"ה אלא אפי', וז"ל: דשדינן לוי בטר עכו"ם וכו', עכ"ל, ואי שדינן לוי בטר עכו"ם האך שייך מימור דלוי פסול איקרי. ועצם יסוד זה דהשאלה אי הולד כשר או ממזר תליא באי שדינן לוי בטר עכו"ם, מוכח מסוגי' דלעיל דף י"ז, דאמר שמואל דאין חוששין לקידושין בעשרת השבטים משום דאי בא מן העובדת כוכבים אינו קרוי בן אלא בנה, והקשו בגמ' והאיכא בנות, ותי' בגמ' ע"פ דברי רבינא דבבבא מן העכו"ם קרוי בן, אשר מבואר מזה דאילו דברי רבינא הוה אמרין דהוא גוי, והיה ממזר לשיטת רש"י.

וביאר מו"ר זצ"ל בזה, דהנה לשיטת רש"י כאן ובבכורות מבואר דאם קרוי בן ובטר אמו שדינן לוי אין הולד ממזר, ויש לעיין במאי תלי' השאלה דממזרות באי שדינן לוי בטר אמו, דלכאורה השאלה דממזרות שאלה נפרדת היא אי באת מאן דלא תפסי לוי קידושין משוי ממזרות או לא. וז"ל, וכן איתא בדברי אליעזר, דהנה חזינן דלחך מי"ד עבד ועכו"ם הבא על בת ישראל הולד ממזר, ואף דלית ב' איסורא, מ"מ כתבו התוס' לעיל ט"ז לחך תי' דאפי' הכי כיון דלא תפסי קידושין הולד ממזר. וביאר הא דלא תפסי קידושין משוי ממזרות, נראה דנחלקו בזה רש"י ותוס', דשיטת רש"י נראה דהיא כדאיתא לקמן דף ע"ח דממזר הוא מום זר, זאת אומרת, דולד מאב ואם דאין להן קידושין זה לזה, והויין זרים זה לזה, ילפינן מאשת אב דהו ממזר. ולפי"ז לא שייכי ממזרות אלא היכא דאיכא אב ואם, אבל באופן דליכא אב, לא שייכא ממזרות. ומקור לזה, גירסת רב האי גאון הובאה ברשב"א לקמן דף מ"ה - מה אשת אב דזרעו מיוחס אחריו הולד ממזר וכו', והקשה הרשב"א דאדרבה אם הולד מיוחס אחריו הרי גוי הוא ואמאי הוי ממזר, ומבואר מדברי רה"ג כנ"ל, דבכדי שיהיה ממזר בעינן שיהיה לו גם אב, אשר לזה דאי דבעינן דיהא זרעו מיוחס אחריו.

אשר לפי' מבוארים דברי רש"י בסוגיין, דהנה הקשו התוס' לדברי רש"י מה חידש רבינא, הא מעצם הדרשה מוכח דקרוי בן, ולמשנ"ת נראה בדברי רש"י דמעצה דברי שמואל אין מוכח אלא דבעכו"ם הבא ער בת ישראל יל לו להולד דין ישראל למצוות ושייך בו כי יסור את בן, והוסיף רבינא דמוכח עוד מקרא דאית לוי דין בן בן ולא בנו. דכמו דבישראל הבא על עובדת כוכבים אמרין דאינו קרוי בן אלא בנה, כמו כן בעכו"ם הבא על בת ישראל קרוי בן ולא בנה ולית לוי אב. אשר מזה שפיר מוכח דאין הולד ממזר, דלומר דהולד ממזר הא בעינן אם ואב, וכמשנ"ת. והדיון בסוגיין אי הוי ישראל כשר או ישראל פסול, אשר פירשו הראשונים דפירשו פסול לכהונה, היינו דנהי דלית לוי אב, מ"מ עדיין יש להסתפק אי חשיבא באת העכו"ם ביאה או דהוי כביאת בהמה, ע"כ שכתבו התוס' בקידושין ע"ה: דלר"ע דהוי הולד ממזר בעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל לא אמרין דביאתו כביאת בהמה, זאת אומרת דמדמשוי ממזרות חזינן דאין ביאתו כביאת בהמה, אשר בזה שפיר יש להסתפק בסוגיין דנהי דהולד כשר, מ"מ שייך דעדיין ביאתו קרויה ביאה והוי הולד פגום, אבל אי ביאתו כביאת בהמה אפי' פסול כהונה ליכא.

אלא דצ"ב לפי הנ"ל דכיון דמוכח מקרא דאין הולד ממזר כיון דלית לוי אב, האך ס"ל לר"ע דהולד ממזר. וז"ל דמש"כ לא יתכן אלא אי הא דמשוי ממזרות היינו הא דאית לוי אב ואם זרין זה לזה, אמנם אי נימא דהא דביאתו ביאת איסור הוא דמשוי ממזרות, שייך פסול ממזרות אף אי ליכא אב. אשר לפי' אתי שפיר, דלדין דילפינן ממזרות מאשת אב, שפיר אמרין כנ"ל דתליא ממזרות בהא דזרים זה לזה, זאת אומרת, בהא דלא תפסי קידושין, אבל ר"ע הא לא דריש הכי אלא דריש לה מו' דולא יגלה דכל שאך לו ביאה בישראל הולד ממזר, דהביאה הוא דמשוהו ממזר, אשר בזה שפיר ס"ל דהולד ממזר אף דאין לו אב, ודוק.

ועי' לעיל סופ"ק שהבאנו ממו"ר זצ"ל דמאי דס"ל להתוס' דדין עבד ועכו"ם הבא על בת ישראל הולד ממזר תלוי על

דברי ר"ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, זהו משום דס"ל דאין הממזרות נעשה על ידי הא דהויין זרים זה לזה, אלא על ידי דהולד הזה בא מביאת לא תפסי קידושין, והנידון אי הולד ממזר או לא הוא אי חשיב כביאת בהמה או כביאת אדם.

והנה כל זה ע"פ גירסת רש"י בסוגיין דאי הוה הולד ממזר הרי זה משום דשדינן בטר עכו"ם, אכן לגירסת רש"י בקידושין והתוס' בסוגיין מבואר דמאי דקרוי בן הוי סיבה שיהיה ממזר. וביאר מו"ר זצ"ל בזה, דגדר הא דהוה אזלינן בטר עכו"ם והוי כשר, אין ביאורו דלא הוי ישראל כלל, דדאי סגי בצד האם לשונו ישראל, רק דאי הוה אזלינן בטר עכו"ם הוה אמרין דאף דהוי ישראל, מ"מ לענין מצוות הוי כעכו"ם, דאם אין האב חייב במצוות אין הבן חייב במצוות. והנה הוכחנו מסוגי' דלעיל דף י"ז דבלאו דרשה דרבינא הוה שייך לומר דלא יהיו תופסין קידושין בבן ישראלית מן העכו"ם, והטעם, דבלאו קרא דרבינא הוה אזלינן לענין מצוות בטר האב, וכיון דלדין מצוות אית לוי דין גוי, לא הוה תפסי לוי קידושין. וכן לענין הסרה תליא בדין מצוות, דאם אך לגבי במצוות הוי עכו"ם לית ביי הסרה. ולענין ממזרות ג"כ ס"ל להתוס' ולרש"י בקידושין דאם לענין מצוות הוי כגוי לית ביי דין ממזרות, ואם נתגייר שפיר הוי ישראל כשר. ומדברי רבינא נלמד דלא אזלינן כלל בטר אב אלא בטר אם גרידא, ושפיר הוי ישראל אף לענין מצוות, אשר ממילא שפיר שייך ביי פסול ממזרות, וזהו דאמר בסוגיין לימא קסבר רבינא עבד ועכו"ם הבא על בת ישראל הולד ממזר, דאף דלית לוי אב מ"מ שייך ביי ממזרות, דלשיטת התוס' הא לא תליא ממזרות אלא בביאת לא תפסי קידושין ולא באב ואם, ועי' תי' בגמ' דנהי דכשר לא הוי מ"מ ממזר לא הוי כיון דלא תפסי קידושין לא לדידי ולא לאחרני, וכדברי רש"י בקידושין. כל זה ממו"ר זצ"ל.

והנה כתב המהרש"ל בחכמת שלמה סוף פ"ק דלשיטה דהולד כשר היינו גוי כשר, דדבר תלוי אי מתנהג במנהג ייחודות הרי הוא ישראל, ואי אינו מתנהג במנהג ייחודות הרי הוא כגוי, והדברים לכאורה מוחסרים ביאור. ולמשנ"ת י"ל, דהרי כל דין גוי דאית לוי היינו לענין מצוות, אבל לעולם מצד אמו שפיר הוי ישראל, ונהי דאינו נחשב בן ברית, ולהתוס' בקידושין דף ע"ה מותר בעובדת כוכבים, מ"מ לגירות כזה דלענין מצוות גרידא ס"ל למהרש"ל דסגי בקבלת מצוות בלבד, אשר זהו דכתב דאי מתנהג כמנהג ייחודות שפיר מחשבא קבלת מצוות והרי הוא ישראל גמור.

ועפ"ז אתי שפיר הא דמזהמין את הולד, דהא אף למאן דאמר דהולד כשר, אכתי אית לוי שם ישראל כיון דנולד מאם ישראל רק דלענין מצוות אזלינן בטר האב ואין לו דין מצוות, אשר מפאת זה הוה דאינו ממזר, ולזה הוה דבעי גירות, אך כיון דלעולם ישראל הוה שפיר היה חייב בפדיון הבן ואינו פטור אלא מטעם דאמו בת לוי. כל זה ממו"ר זצ"ל.

כ"ה ע"א

(נה) רש"י ד"ה המביא גט ממדינת הים - וטעמא מפרש בגיטין לפי שאין בקיאים לשמה צ"ב לכאורה דהא נחלקו בזה שם רבה ורבה וכן הוה באמת טעמא דרבה אבל רבא דק"ל כוותי' ס"ל דטממא משום דאין עדים מצויין לקיימו, ועוד, דנקטין דרבה אית לוי דרבא, ואמאי שביק רש"י טעמא דרבא ונקיט טעמא דרבא.

(נו) רש"י ד"ה הרגתיו לא תינשא אשתו - לפי שהוא משים עצמו רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד - עי' דברי הרמב"ם בפיה"מ שכתב, וז"ל: העיקר אצלנו אין אדם משים עצמו רשע לפיכך אם אמר הרגתיו תנשא אשתו לאחר אבל הוא לא ישאנה גזרה שכל מי שיחשוק א"א יהרג בעלה וישאנה רבי יהודה אומר אדם משים עצמו רשע לפיכך אם אמר הרגתיו לא תנשא אשתו וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דטעמא דר' יהודה הוה שנאמן לפסול עצמו לעדות, וכן הוה לכאורה גם משמעות דברי רש"י. ולפום ריהטא משמע כן מעצם לישנא דרב יוסף, רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד. והדברים לכאורה צ"ב, ראשית, דהכא מייירי שהוא עד אחד, וכמו שכתבו

התוס' בכתובות דכ"ב דבתרי עדים ישא את אשתו, ובעד אחד האריך יהא נאמן לעשות עצמו לרשע. ועוד צ"ב דהא פשיטא לכאורה דאף רב יוסף מודה ליסוד דאדם קרוב אצל עצמו, והאריך יהא באמת נאמן לעשות עצמו רשע.

ולכאורה י"ל דה"ט משום דס"ל דמהני הודאת בעל דין לפסול את עצמו כמו דמהני גבי ממון ובהא הוא דפליגי אדרב יוסף דאין אדם משים עצמו רשע ולא מהני הודאת בע"ד ע"ז. אכן יעויין לקמן ע"ב רש"י ד"ה רבא דמשמע להדאי דטעמא דרב יוסף הוא משום דנאמן בתורת עדות, והדרא קושיין לדוכתה, וצ"ב.

(נ) תו"ה הוא ואחר מצטרפין - דהרוג ונרבע פסולים להעיד משום שונא- לא מצינו פסול מסויים שונא בתורה, ובפשוט פסולו משום חשש משקר, אלא דאי נימא הכי צ"ב דממנ"פ, אי האמת דרבע הרי עדות אמת הוא ולא שקר, ואי למעשה לא רבע א"כ אין הנרבע שונא. ועוד צ"ב, דמבואר מדברי התוס' דאילו היה פסול נרבע משום שונא הוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, ואי אין פסול שונא אלא חשש משקר, הרי אין זה חפצא דפסול, והאריך שייך בזה לדון דין נמצא אחד מהם קרוב ופסול.

ואשר מבואר מזה, דאין יסוד דהפסול משום עצם החשש, אלא יסוד הדבר הוא דעד אשר חשוד לשקר אינו עד. אשר לפ"ז שפיר שייך לדון בזה דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול, וכן לא יקשה הקושי הא', דמאחר למעשה הוי הנרבע גברא אשר מפאת היותו שונא לא לחשוד שישקר, שוב אינו נחשב לעד, ואף שאמת הוא שנרבע הרי ליכא עד.

והאמת דצריך לומר כן גם למאי דמפרשי התוס' דמאי דהרוג יציל הוא משום דנעשה טריפה, דפסול טריפה הרי הוא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, אשר הפסול הוא לכאורה דמאחר דאינו יכול להעשות זומם אינו ירא לשקר, והאריך שייך בזה דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. ולהנ"ל אתי שפיר, דעד כמה דאיכא חשש שישקר אינו עד כלל והוי כשאר פסולים דננין בהם דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול.

ועי' תוס' מכות ד"ו ע"א ד"ה אלא מעתה הרוג יציל שכתבו בלשונם הא' דהרוג מציל כי הוא בעל דין. ובנרבע ליכא צד כזה לומר שהוא פסול מדין בעל דין. והיינו טעמא, דבהרוג חיוב המיתה שעל ההורג הוא עבור מה שעשה להרוג, אשר על כן חשוב ההרוג בעל דין, אבל בנרבע אין חיוב המיתה עבור מה שעשה הרובע להנרבע אלא על עצם מעשה הרביעה, אשר בזה פשיטא דאין הנרבע חשוב בעל דין.

כ"ה ע"ב

(ח) רש"י ד"ה רבא - רבא פליג עלי' דרב יוסף ואמר אפי' אמר פלוני רבעני לרצוני וכו' כיון שזה מתכוין לעדות נאמן הוא אצל חבריו ואין נאמן על עצמו ממה שאמר לרצוני דאדם קרוב אצל עצמו ורקורב פסול לעדות בין לטובה בין לרעה הלכך אינו נעשה רשע וכו'. מבואר מדבריו דפלותות רבא וברב יוסף הוא אי אדם נאמן לפסול את עצמו, דרבא חידש דאדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע, ואילו רב יוסף ס"ל דאדם נעשה רשע בהודאת פיו. ולפי"ז מצי ס"ל אף לרב יוסף דפלגין דיבורא, אלא דהכא לא שייך, דהא שפיר נאמן לעשות עצמו רשע ושוב ממילא פסול לעדות. ובתוס' ד"ה לימא מבואר דלא כדבריו, כאשר יתבאר לקמן, בעזה"ש.

ויש לעיין במה שכתב רש"י כיון שזה מתכוין לעדות וכו', מה פעולת כונתו לעדות בזה, דלכאורה או שהוא עד או שאינו עד, ומה מועילה כונתו לשנות הדין, ואם אך למעשה חשוב כעד שפיר איכא למימר דפלגין, וצ"ב.

שו"ר ביד רמה סנהדרין י' ע"א בהביאו דיעה אי אדם קרוב אצל אשתו לא אמרינן דר"ל דאינו נאמן

כלל, (ודלא כפי' רש"י ותוס' שם) כתב בד"ה ואיכא מאן דפריש, וז"ל: ומהדרין מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן כלומר אדם בעיני עצמו קרוב הוא נחשב אצל עצמו שאין קרוב כשר להעיד על קרובו ואע"פ שאמר פלוני רבעני לרצוני לא נתכוון להעיד על עצמו שהרי יודע שקרוב הוא אצל עצמו ואין נאמן להשים את עצמו רשע ולא בא זה אלא להעיד על חברו בלבד אבל מה שאמר על עצמו לא לשום עדות אמרו כי היכי דתימא מיגו דלא מהימן אנעפשי' לא מהימן נמי אחברי' אלא כשיחה בעלמא חשיב לה ופלגין דיבורא ואע"ג דלא מהימן לגבי עצמו מהימן לגבי חברו אבל אדם קרוב אצל אשתו לא אמרינן דאע"ג דלדידן פשיטא לן דאין אדם נאמן להעיד על שאתו איהו מיהת לא חשיב נפשי' קרוב אצל אשתו משום דבאישות תליא מילתא וכו' והאי גברא כי אמר פלוני בא על אשתו כי היכי דאיכוון לאסחודי אההוא פלוני הכי איכוון לאסחודי אאיתתי' ומהשתא ניבטלי' לכולה סהדותא דמגו דלא מהימן אאשתו לא מהימן נמי אבועל קמ"ל וכו', עכ"ל. ויסוד הדברים, דלא שייך למימר פלגין דיבורא אלא היכא דחלק מדיבור עדות הוא וחלק ב' לא, בזה שפיר איכא מושג דפלגין דאין חלק העדות אלא מה שאומר פלוני רבעני ולא מה שאומר לרצוני. אבל אי הוי הכל עדות רק שבחלק נאמן ובחלק אינו נאמן, בזה לא שייך פלוגין דיבורא. אשר זהו שכתב הרמ"ה דס"ד דגבי אשתו שפיר מתכוין האדם להעיד והויין ב' חלקי הדיבור שניהם לשם עדות והוי עדות אחת גדולה, אשר בזה לא שייך לומר פלגין דיבורא. ועד"ז י"ל בדברי רש"י דמאי דפלגין דיבורא אינו אלא משום שמכוין להעיד, ומאחר דעל עצמו אינו נעשה עד, אין כונתו שיהא עדות אלא מה שאומר שפלוני רבע ולא מה שרבע לרצוני אשר ממילא שפיר שייך בזה פלגין דיבורא.²¹

(ט) רש"י ד"ה ואין אדם משים - את עדותו עדות אצל עצמו ליעשות רשע והא דק"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי הנ"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסול לא- וכן הוא גם בפי' רבנו אברהם מן ההר, ע"ש. ומבואר לכאורה מדבריהם כמה פרטים, הא', דבהודאת בעל דין דמהני לענין ממון היינו משום דנעשה עד לעצמו לממונא ואינו סוג נאמנות חדשה אלא דין דהוי כעדות מאה עדים, ועל זה היה קשה לרש"י אמאי לא נימא הכי גם לענין היותו רשע ולענין מלקות וכו', ותי' דלא נאמר דין נאמנות זו אלא לענין ממון. ועוד מבואר מרש"י דהא דאינו נאמן לענין קנס הוא מהאי טעמא דלא נאמר דין נאמנות בהודאת בעל דין אלא לענין ממון ולא לענין קנס, הא אילו היה נאמר לענין קנס שפיר הוה מהני. וזה לכאורה צ"ב, דהא מאי דמודה בקנס פטור הוא משום דילפינן מקרא דאשר ירשיעו פרט למרשיע את עצמו ולא מטעם דלא נאמר הודאת בעל דין לענין קנס.

והפשוט בזה ע"פ דבריו הידועים של הקצוה"ח בסי' א' דנאמרו במודה בקנס ב' דינים, דין אחד דאי אפשר לחייב אדם בקנס על פי עצמו, ודין ב' דאף היכא דאח"כ באו עדים פטור משום דאיכא פטור מסויים דמודה בקנס פוטר. ודברי רש"י כאן באו לבאר מאי דאין לו נאמנות מצד עצמו, ולא דין הפוטר, ודין זה הוא שפיר מהאי טעמא דלא נאמר דין נאנות ועדות לעצמו אלא לענין ממון ולא לענין קנס. (ומאי דבעינן להך דאין לו נאמנות מאחר דידעינן דהודאתו פוטרת, ע"ש בקצוה"ח מה שביאר בזה.)

והנה יעויין סוגי' דכתובות י"ח ע"ב בהאומרים זה כתב ידינו אבל אנוסים היינו מחמת ממון דאמרנן דאף באין כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים

²¹ עי' רא"ש סוף"ק למכות ב"ק הרא"ש דלעד כמה דחשיב הגדה הכ' עדות אלף דהוי עדות פסולה אמרינן בזה עדות שבעלה מקצתה בטלה כולה, ולא אמרינן פלגין דיבורא אלף היכא דהחלק שאינו נאמן זו לא חשיב עדות כלל, והוא יסוד הדין דאדם קרוב אלף עצמו.

משום דאין אדם משים עצמו רשע, ע"ש בדו"ח רעק"א (הבואר הדברים בחידושי הגרע"א בסוגיין שכתב, וז"ל: ק"ק דבההיא דפלוני רבעני דאמרינן אא"מ עצמו רשע היינו דאינו נעשה פסול על פי עצמו ומהימנינן ל"י דפלוני רבע אף שהוא אומר על עצמו שהוא רשע ואינו ראוי להעיד אין מאמינים לו שהוא פסול לעדות אלא דהיה ראוי לומר בדרך ממנ"פ דאם האמת שפלוני רבעו הוא רשע ואין כאן עדות, לזה אמרינן פלגין דבורי' ומהימן דפלוני רבע וה"נ הכא אם היו אומרים דהשטר אמת כדינו מדעת הלוח אלא דאנו פסולי עדות והשטר חספא בזה אמרינן דאין נפסל על פי עצמו והשטר כשר, אבל בזה דאומרים דהמלוה אנסם לחתום והשטר פסול בעצמותו שלא נעשה מדעת הלוח וראוי להאמינם במנו א"כ מה בכך דאינו נפסל על פי עצמו מ"מ נהמני' להו שהמלוה אנסם והשטר פסול בעצמותו, מזה מוכח דכלל דאין אדם משים עצמו רשע לאו בדוקא שאין דנין אותן לפסולי עדות אלא דהב"ד אין שומעין לדבריהם שעשו כך וכך מעשה רשע, עכ"ל.

ומדברי רש"י בסוגיין משמע לכאורה דלא כהגרע"א, דהא פירש הא דאין אדם משים עצמו רשע דר"ל דאין עדותו עדות ליעשות רשע על ידו, הרי דהחשורן הוא שאינו נעשה עד ליעשות רשע, ולא שאין ב"ד שומעין דבריו לומר על עצמו שעשה מעשה רשע. אלא דלפ"ז צ"ב ראיית הגרע"א מסוגי' דכתובות.

והגרע"א הקשה על עצמו מסוגיין, וז"ל: אמנם תמוה לי מסוגי' דיבמות דמבואר באומר הרגתיואף אם לא פלגנין דיבורא מ"מ אם גזלן כשר לעדות אשה מהימן ומשיאין אותה על פיו הא מ"מ נימא דא"א מע"ר ולא מהימנינן ל"י דעשה מעשה זאת שהרג ובמקום אחר הארכת' בעזה"י, עכ"ל. ובתוס' רעק"א על המשניות בסוגיין הביא כל הדברים הנ"ל ביתר ביאור, ע"ש שהוסיף והקשה בנ"י בב"ב פ"ח שכתב דבההיא דנאמן לומר בני זה בן גרושה דהיינו באומר שבו עליה בשוגג אבל במזיד לאו כל כמיני' לשויה נפשי רשע, ועכצ"ל דמאי דלא נקט הטעם דממה נפשך אם כדבריו הוא רשע ואינו נאמן להעיד שבו הוא פסול, היינו משום דגם אביו רשע נאמן להעיד על בנו, וא"כ מה בכך דאין אדם משים עצמו רשע הא מכל מקום לא מסלקין דיבורי' ודמי ממש להרגתיו למ"ד גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה דאף אם לא פלגין דיבורי' נאמן. ואי נימא כמו שצידד הגרע"א דאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע, הדר יקשה מסוגי' דיבמות, וכנ"ל, וצ"ב.

והנה כפי הנתת הגרע"א, אף דס"ל לרב יוסף דלא פלגין דיבורא, מ"מ אי רשע כשר לעדות אשה נאמן לומר הרגתיו ולא אמרינן לדבריד רשע אתה, וע"כ דהיינו משום דאף דלא אמרינן פלגין דיבורא, מ"מ נאמינו לגבי האשה ולא לגבי עצמו, דהיינו מוסוד פלגין נאמנות, אשר בזה הוקשה להגרע"א מסוגי' דכתובות ומדברי הנ"י בב"ב דאף באופן דאיכא למימר הפה שאסר וליכא חסרון דלדבריד רשע אתה אינו נאמן לומר על עצמו שעשה מעשה רשע. ומדברי התוס' בד"ה לימא רב יוסף דאמר כר' יהודה מבואר דלא כדבריו, דמוכח מדבריהם פלגין דיבורא ופלגין נאמנות תליין אהדדי, ע"י לקמן אות ס"ג. וכע"ז העיר בקובץ הערות סכ"א אות י"ג, ע"ש שהביא מדברי הרמב"ן והרשב"א דפלגין דיבורא ופלגין נאמנות תרי מילי נינהו. ובאמת יקשה על דברי התוס' דמדברי רב יוסף מבואר דאף דלא פלגין דיבורא מ"מ פלגין נאמנות, וכמו שביאר הגרע"א, ובפרט אי כל החשורן לרב יוסף הוא דאמרינן לדבריד רשע אתה אבל בעצם שפיר היה נאמן לגבי זה ולא לגבי זה, לפ"ז ודאי דיקשה אמאי לא נימא דפלגין נאמנות.

ואמר בזה מו"ר זצ"ל, דנראה דאיכא בהאי עניינא כמה פשטים, (וכבר עמדנו על זה לעיל אות נ"ח ולקמן אות ס"ג), די' לעיין במאי פליגי רבא ורב יוסף, דבסנהדרין דף י' ובב"ב דף קל"ד מפורש דס"ל לרבא פלגין דיבורא, ובמאי פליג רב יוסף. והנה ברמב"ם

בפיה"מ ועוד יותר מפורש במאירי בסוגיין מבואר דס"ל לר' יהודה, (והוא שיטת רב יוסף) דלא אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע אלא אדם שפיר משים עצמו רשע. והא דיכול להשים עצמו רשע, נראה מדברי הטור בחו"מ סי' ל"ח דהיינו מדין הודאת בע"ד כק' עדים. ובביאור הגר"א חו"מ סי' ל"ד כתב דבאמת הו"ל להיות נאמן להשים עצמו רשע דנאמן אדם על עצמו יותר מק' איש (והוא בשינוי מדברי הטור) אלא דהוי חב לאחרני ולכך אינו נאמן. ועפ"ז שפיר יתכן דאיכא שיטה דס"ל דלא חשיב חב לאחרני, ושפיר משים עצמו רשע. וכן נראה כשיטה זאת מדברי רש"י דכתב במתני' בד"ה ר' יהודה וז"ל: אפי' לאחר על פיו לפי שהוא משים עצמו רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד, עכ"ל. וע"פ שיטה זאת לא יקשו הקושיות הנ"ל מיד, דלעולם אף רב יוסף ס"ל דפלגין דיבורא, אלא דס"ל דהוא נאמן אף על עצמו להשים עצמו רשע, וכיון דרשע הוא ודאי דפסול לעדות, ושפיר מובן עפ"ז דבעדות אשה דהאמינו רשע שפיר נאמן, ול"ק קושיית הגרע"א דהא אדרבה זהו יסוד דברי רב יוסף דאדם משים עצמו רשע. ולא יקשו הקושיות הנ"ל אלא למה דמבואר מדברי התוס' בסוגיין דיסוד דברי רב יוסף היינו דלא פלגין דיבורא, כלומר, דאף לרב יוסף נקטינן דאין אדם משים עצמו רשע, רק דס"ל דלא פלגין דיבורא, וכן מפורש בדברי תוס' הרא"ש לקמן דף מ"ז גבי הא דאינו נאמן לומר נתיגרתי ביני לבין עצמי דס"ל לר' יהודה דאין אדם משים עצמו רשע, ולדבריהם צ"ב כנ"ל.

ואמר מו"ר זצ"ל בזה, דאיכא ב' שיטות בראשונים בביאור הך דינא דלא פלגין דיבורא, דהנה בהא דאיתא בסנהדרין דס"ד דאדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן פי' רש"י ותוס' דס"ד דאצל אשתו לא אמרינן אדם קרוב לענין פלגין דיבורא והואיל ומהימן אההוא דיבורא למיקטלי' לחבר' ליקטלוה נמי לדידי', זאת אומרת, דכיון דנאמן על אחרים נאמן ג"כ על עצמו, וזהו היסוד דלא פלגין דיבורא, וכן ביאר דבריהם בנ"י חאה"ע מהד"ק סי' ע"ב, וכן נראה מדברי הרמב"ן דזהו יסוד דינא דלא פלגין דיבורא. וביד רמה שם הקשה אדבריהם דהאך נימא דכיון דלא פלגין דיבורא נאמינהו על כולו, הא מבואר בב"ב קל"ד באומר גרשתי את אשתי דאי לא פלגין דיבורא אמרינן דמדלא מהימן למפרע לא מהימן אלהבא, ע"ש דפי' דס"ד דאצל אשתו נימא דמדלא מהימן אאשתו לא מהימן אף גבי פלוני.²²

וע"פ המבואר מדברי רש"י ותוס' דיסוד הא דלא פלגין דיבורא היינו דמדמהימן אהאי מהימן אהאי, לא יקשה הקושי' הנ"ל בדברי התוס' דמה הקשו אהא דס"ל לר' יהודה דל"פ דיבורא מהא דפלגין נאמנות, דלהתוס' לשיטתו דיסוד הא דלא פלגין דיבורא הוא דצריך להיות נאמן על כולו, אף לגבי הבנים הוה ל"י להיות נאמן, כיון דנאמן לגבי עצמו, באופן דאין קושיית התוס' דאי לא פלגין דיבורא לא יהא נאמן אף על עצמו, אלא הקשו דאף לגבי הבנים יהא נאמן, ותי' דהא דנאמן התם אינו מטעם עדות, ע"ש ודוק. ותו לא יקשה קושיית הגרע"א, דהא דאין אדם נאמן

²² ולדעת רש"י ותוס' לכאורה י"ל דאף דגם פלגין נאמנות תלוי נשאלה דפלגין דיבורא, מ"מ שייך לחלק על הגזל דלא פלגין דיבורא אי נאמן על הכל או לא, דכגון פלוני רבעני דעל העדות כלפי פלוני כריך צעם להיות נאמן לגמרי, בזה שפיר אמרינן דאי לא פלגין דיבורא כי היכי דנאמן כלפי פלוני נאמן גם על אשתו, וכדברי רש"י ותוס' בסנהדרין, אבל כגון גרשתי את אשתי, אי לא פלגין דיבורא עד כמה שאין הגדה זו גרשתי את אשתי נאמן לגמרי אינו נאמן כלל, ויסוד הא דלא פלגין דיבורא אינו אלא כפשוטו דלא פלגין דיבורא, אבל שפיר יתכן דאיכא דוכתי דנאמן לגמרי ואיכא דוכתי דאינו נאמן לגמרי, ועדיין י"ע בזה.

לומר שעשה מעשה רשע אינו אלא אי פלגין דיבורא ולא אמרינן דצריך להיות נאמן אף על עצמו, ומסוגי דכתובות ל"ק דהא התם דברי רבא הויין דהוא הרי ס"ל דפלגין דיבורא ואין לו להיות נאמן על עצמו, ודוק.

והנה הביא הנו"ב הנ"ל דברי הרשב"א בתשובות שכתב דבאומר אני זניתי עם אשתך ל"ש לומר פלגין דיבורא, וכתב הנו"ב לחדש דע"פ דברי רש"י ותוס' הנ"ל דיסוד הא דלא פלגין דיבורא הוא דנאמן על כולו, כמו כן באומר אני זניתי עם אשתך יהא נאמן אף על עצמו, ותמה עליו הנהיבות בקהלת יעקב דודאי אין הדבר כן, וודאי דצדקו דבריו. וטעם הדבר י"ל בפשיטות, דלשיטת רש"י ותוס' הנ"ל יסוד הא דפליג מאן דס"ל דפלגין דיבורא אהך סברא אינו משום דס"ל דפלגין דיבורא, אלא נקודת המח' היא דס"ל דלא אמרינן דממהימן אהאי מהימן אהאי, וכיון דאינו נאמן על עצמו ועל אחרים צריך להיות נאמן, לכך אמרינן פלגין דיבורא. אשר לפ"ז הדבר פשוט דאף דלמעשה באומר אני זניתי עם אשתך ליכא למימר פלגין דיבורא, מ"מ הרי מאן דס"ל דפלגין דיבורא הרי פליג איסוד הדבר וס"ל דאין להאמינו על עצמו, ע"כ פשיטא דאינו נאמן, וז"פ.

והנה עדיין יקשה קושיית הגרע"א הנ"ל אדברי הרמ"ה דס"ל דהיכא דלא פלגין דיבורא אמרינן דאינו נאמן כלל, דהאיך נאמן בעדות אשה לומר שעשה מעשה רשע. והנראה בזה, דיעויין ברמ"ה שם דכתב דס"ל דלא דאמר רב יוסף רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ר"ל לדברך רשע אתה, מה דליתא בשאר ראשוני, ובדברי רבא דפלגין דיבורא ביאר הרמ"ה דהם דאיכא הפה שאסר הוא הפה שהתיר אמרינן פלגין דיבורא, אשר למדין אנו מדבריו דביאור הא דלדברך רשע אתה הוא דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דהרי האי מאן דאמר שפלוני רבע וחייב אמר גם שפטור וע"ז הוא דחידש רבא דלא נימא הפה שאסר אלא פלגין דיבורא. וביאור מחלקות, דכי שייכא למימר הפה שאסר הוא הפה שהתיר, הני"מ היכא דלית לי להפה שהתיר דין מסויים שלא נאמינהו, אבל היכא דאית לה דין דלא נאמינהו אמרינן פלגין דיבורא, זאת אומרת, דעל מה דבעינן להאמינהו מאמינין לו ועל מה דאיכא דין שלא נאמינהו אין מאמינין לו, ונחלקו רבא ורב יוסף אי איכא דינא שלא נאמינהו לומר שעשה מעשה רשע, דלרב יוסף שפיר אמרינן בזה הפה שאסר וכו' ובעינן להאמינו שעשה מעשה רשע, וממילא אינו נאמן כלל כיון דלדבריו רשע הוא, ורבא ס"ל דאף דאיכא הפה שאסר מ"מ כיון דדין הוא שלא נאמינהו אמרינן בזה פלגין דיבורא. ושוב אתי שפיר קושיית הגרע"א אף לדברי הרמ"ה, דהא זהו יסוד דברי רב יוסף דנאמן לומר שעשה מעשה רשע, ובזה הוא דפליג ארבא.

וסוגי דכתובות דמבאר דאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע גבי זה כת"י ואנוסיו היינו מחמת ממון, הא התם היינו רבא, ורבא לשיטתו הרי ודאי דס"ל כן כיסוד דבריו בסוגיין. ולפי זה יוצא דרמי בר חמא שם בכתובות דס"ל דמהני הפה שאסר אף להשיע עצמו רשע, ע"כ דס"ל כרב יוסף.

והנה הגרע"א הוציא את דאין אדם נאמן שעשה מעשה רשע מהך סוגי דכתובות, וע"ש ברש"י שכתב דה"ט שאינו נאמן משום דאדם קרוב אצל עצמו, וצ"ב האיך חזינן מהך דאדם קרוב אצל עצמו דאינו נאמן לומר שעשה מעשה רשע, הא אינו אלא פסול קרוב. וי"ל דלומר שרשע הוא לא בעינן פסק דין מסויים שהוא רשע, אלא בהך גופא דמאמינים לו שעשה מעשה רשע נעשה רשע, באופן דמבאר דאינו נאמן לומר על עצמו דעשה מעשה רשע. וכל זה הוא לדברי רבא, דהיינו רבא לשיטתו דאמר בסנהדרין דאדם קרוב אצל עצמו ואמרינן פלגין דיבורא, אבל בזה גופא הוא דפליג רב יוסף, וכמשנ"ת. ועפ"ז יש ליישב גם הדקדוק מדברי רש"י בסוגיין שכתב דאינו נאמן ליעשות רשע דאין זה סותר לדברי הגרע"א,

דמאי דאינו יכול ליעשות רשע הוא משום דאין לו נאמנות לומר על עצמו שעשה מעשה רשע.

ס) תוד"ה רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו - ואומר ר"י דלא פלגין דיבורא כדי לפסול השטר דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שהחקרה עדותן בב"ד - נראה ביאור דבריהם, דיסוד דינא דפלגין דיבורא הוא דהיכא דמונח במה שאמר ב' עדויות, אשר אחד מהם יש בעצם דין לקבל אלא דלשני אין דין לקבל, אי אמרינן פלגין דיבורא אמרינן דמחלקים ב' העדויות ומה שדינו לקבל שפיר מקבלים, ומאן דס"ל דלא פלגין דיבורא ס"ל דאף דדין אחד מהעדויות מצד עצמו שצריכים לקבל אותו, מ"מ כיון דהוא בא יחד עם העדות הב' ולהב' פסול הוא, נפסלה כל הגדתו ואינו נאמן כלל. אך כל זה הוא היכא דמצד עצמו אחד מהעדויות יש לה דין אשר צריכה להתקבל, אבל היכא דאין לה דין להתקבל רק אי נימא פלגין על ידי הפלגין נוכל לקבלו, בזה לכו"ע לא אמרינן דפלגין דיבורא.

והנה ידועה קושיית המהרי"ל דיסקין דאי המקדש בעד אחד חוששין לקידושין, א"כ כל המקדש בלא עדים כיון שאמר שקידש נימא דפלגין דיבורא וגבי האשה שנתקדשה יהא נאמן ותהא ספק מקודשת. ואמר בזה מו"ר זצ"ל, דלא אמרינן דפלגין דיבורא אלא היכא דבעצם איכא עדות אשר צריכים אנו לקבל, אלא דאיכא גם חלק פסול הבא לפסולו, בזה אמרינן דפלגין דיבורא, אבל התם הרי ליכא עדות כלל אלא בעל דבר, אלא דעל ידי פלגין נעשהו לעד, בזה ליכא דין פלגין דיבורא, והוא כיסוד הני"ל.

וביאור דברי הר"י לפי זה, דגבי שטר כיון דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד, אין אלא כחוזרין ומגידין נגד חזקת כשרות דעדותם שבשטר, ואין לעדותן כלל דין להתקבל, רק דמדברנן תקנו דבעינן קיום, ומדברנן הוי עדותן לפסול שפיר עדות מצד עצמה, אלא דבזה אמרינן דלא נאמרה תקנת קיום אלא היכא דדין כל עדותו להתקבל, אבל לומר פלגין בכדי לפסול השטר ולהצריך קיום, אין זה בכלל תקנת קיום, ועד"ז ביאר מו"ר זצ"ל.

ותי' הב' דהתוס' ס"ל דעכ"פ מדברנן שפיר בעינן לקבל העדות ושפיר שייך בזה דין פלגין, אשר לפיכך הוצרכו ליישב באופן אחר, דליכא למימר פלגין משום דבכדי שתתקיים עדותן בעינן למימר שלא נאנסו מחמת ממון אלא מחמת נפשות, וליכא למימר הכי כיון דבפשטות אין האונס מחמת נפשות דלא שכיח הוא. ותי' זה נבנה על יסוד דבריהם בקושייתם דפלגין דנימא פירוש דלא הוי אנוסים מחמת ממון אלא מחמת נפשות, אבל אילו הוה אמרינן דיסוד דינא דפלגין הכא הוא דמאמינים שהיו אנוסים ולא מאמינים שהיה מחמת ממון ובהכי סגי בלא דנתלה שהיו אנוסים מחמת נפשות לא הוה שייכא תירוץ. אלא דמוכח לכאורה כהבנתם, דגבי אנוסים לא שייך לומר דהשטר פסול בלא דנימא דאנוסים היו, ואם אך אינם נאמנים לומר שהיה מחמת ממון ע"כ דבכדי שתיפסל השטר בעינן למימר שהיו אנוסים מחמת נפשות (אי לאו דנימא פלגין נאמנות). ולכאורה יש לעיין אמאי לא נימא בזה פלגין נאמנות.

ועי' תו"י שתיצרו קושיית התוס' באופן אחר, וז"ל: ועי"ל דשאני הכא שיש לנו לומר פלגין דיבורא דכשאמר פלוני רבעני מעתה נהרג הרובע בין לאנסו בין לרצונו ולא צריך תו למימר אונסו או לרצונו וא"כ כי אמר אחרי כן לרצונו פלגין דיבורא דמלתא דרבעו חשיבא בפני עצמה היא והוה תרי דיבורי אבל התם כי אמרו אנוסים היינו אין הדבר כלום עד שיפרשו אם מחמת ממון או מחמת נפשות לכן לא שייך לחלק הדיבור שאין זה בלא זה כלום, עכ"ל. וביאור דבריהם, דכללא דפלגין דיבורא לא שייך אלא בב' דיבורים, ז"א, היכא דאין קיום הדיבור הא' תלוי בדיבור השני כלל, אבל בכגון הך דכתובות דקיום הא דהשטר פסול ע"כ דתלוי בהיותם אנוסים ואינו שייך אלא באנוסים מחמת נפשות והם אומרים שאנוסים היו מחמת ממון, חד דיבורא הוא ולא פלגין דיבורא.

סא) תוד"ה ואין אדם משים עצמו רשע - היינו לפסול את עצמו אבל נאמן הוא לומר גבי אכילת חלב מזיד הייתי וכו' דאין לנו לכופו להביא חולין לעזרה לפי דבריו - מש"כ דאין אדם משים עצמו רשע לפסול את עצמו, אין כונתו כדברי רש"י דיסוד הדין הוא מסתכם בזה שאינו נאמן לפסול עצמו ולשאר דברים נאמן, דאי כדברי רש"י מה שהאריכו לומר גבי מזיד הייתי דאין לנו לכופו להביא חולין לעזרה אך למותר הוא דהא לא נאמר דאינו נאמן אלא לפסול עצמו לעדות. אלא ביאר מו"ר בכונתם דר"ל דיסוד דינא דאין אדם משים עצמו רשע הוא דאינם נאמנים במאי דקאמרי דרשעים הם, אבל הא מיהא דשייך דאמת קאמרי, אשר משו"ה לומר מזיד הייתי לענין קרבן שפיר חיישין שמא אמת אמרו, ולא שייך לומר דיתחייב קרבן משום שאין אדם משים עצמו רשע מאחר דיתכן דעל ידי כך מכריחים אנו אותו להביא חולין לעזרה.

ומש"כ התוס' דטעמא דנאמן לומר מזיד הייתי הוא משום דאין לנו לכופו להביא חולין לעזרה, צ"ב לכאורה אמאי הוצרכו לזה ולא פירשו בפשטות דאכתי שייך שהוא מזיד, וכנ"ל, ובמזיד הרי ליכא חיוב קרבן. ועי"פ משו"ה נראה, דלענין **חיוב** קרבן, מאחר דאמרינן דאין אדם משים עצמו רשע והגברא בחזקת כשרות, שפיר אמרינן דדינא הוא דחייב קרבן, אלא דלענין הבאת הקרבן מאחר דלא ידעינן שלא מזיד היה לא נקל להביא חולין לעזרה, וכן ביאר מו"ר זצ"ל.

ועי' תוס' קידושין דף נ' ע"א ד"ה היה לו לומר מזיד הייתי דמבואר מפירושא קמא דהתוס' דאינו נאמן לומר מזיד הייתי, וצ"ב דהא מבואר דנאמן לפטור עצמו מקרבן, וכמו שהוכיח הר"ם שם בתוס' בהמשך דבריהם. וצייד מו"ר זצ"ל שמא י"ל דהתם מיירי לענין מעילה, דאם מזיד היה פטור מחומש וקרבן, וס"ל דנהי דמקרבן פטור מהאי טעמא דאין לכופו להביא חולין לעזרה, מ"מ חומש שפיר יתחייב ומאי דאמרו דאינו נאמן אפשר דהוא לענין חומש, ועדיין צ"ע בזה.

סב) תוד"ה ואין אדם משים עצמו רשע - וי"ל דהוי כמו אוכל נבילות לתיאבון דפסול לכו"ע אע"פ שאין רע לבריות דכיון דחשוד לעבור בשביל הנאת עצמו חשוד נמי להעיד שקר בשביל ממון והכי נמי בא על הערוה - מבואר מדבריהם דהיינו טעמא דפסול משום חשש משקר, וצ"ל כמו שנתבאר לעיל אות נ"ז דעד שחשוד לשקר אינו עד כלל אף דאיכא ממנ"פ. והנה גבי הא דהרגתיו שפיר חשיב רע לשמים ורע לבריות ופסול לעדות גם לרבא, אלא דיעוין חידושי הגרע"א שהביא דברי הנ"י שכתב, וז"ל: ואפילו לרבא וכו' בהא מודה דהא קריא רחמנא לרוצח רשע דכתיב אשר הוא רשע למות ואם כן הא קרינן ב"י אל תשת ידך עם רשע, עכ"ל. ותמה הגרע"א, דאטו משאר עבירות דחייבי לאוין לאו רשע מקרי, הא מקרא מלא והיה אם בן הכות הרשע אלא דטעמא דרבא מדכתיב להיות עד חמש לא פסלה התורה רק רשע דחמס, ואם כן רוצח יתכשר.

סג) תוד"ה לימא רב יוסף דאמר כר' יהודה - תימה דהכא לרבי יהודה לית לי' פלגין דיבורא ובהחולץ אמרינן ההוא דאתא לקמי' דרבי יהודה ואמר נתגייירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה יעול לפסול את בניך אלמא פלגין דיבורא - מבואר מקושייתם דטעמא דרב יהודה הוא משום דלא פלגין דיבורא, ודלא כפי' רש"י דהיינו טעמי' משום דס"ל דאדם משים עצמו רשע, ולרש"י לעולם מצי שפיר ס"ל אף לר' יהודה דפלגין דיבורא. ולדברי התוס' נמצא דיסוד פלוגתא רבא ורב יוסף הוא דרבא ס"ל דפלגין דיבורא ורב יוסף סל דלא פלגין דיבורא, ולתרווייהו אין אדם משים עצמו רשע. ולפי' מאי דקאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע אין זה עיקר טעמו, דהא בזה אף רב יוסף מודה, ועי"כ דאין זה אלא טעם אמאי אינו נאמן לפסול את עצמו.

ומעצם קושיית התוס' מבואר לכאורה דלדידהו פלגין דיבורא ופלגין נאמנות תליין הא בהא וחד שאלה נינהו, דהא בהא דנאמן אתה לפסול את עצמך וכו' לא הוי פלגין דיבורא אלא פלגין נאמנות, ואילו בסוגיין הוי פלגין דיבורא. וביאור דבר זה, וזכורנו שכן ביאר מו"ר זצ"ל, דאף דעל פניו היה נראה דב' ענינים נפרדים הם, מ"מ לאמיתות של דבר מיתלא תליין ביסוד אחד, דבדיבור שאומר מונחים ב' עדויות, והשאלה אי פלגין או לא פלגין הוא אי מחלקין הדיבור לב' עדויות נפרדות או לא, וגם הכא דהנידון הוא פלגין נאמנות הדבר תלוי בזה, דבכגון הך דגייירתי ביני לבין עצמי, מונח בזה עדות על עצמו ומונח בזה עדות על בניו שבני רגים הם, ואי לא פלגין דיבורא לא מחלקין דיבורו לב' עדויות ולא שייך לומר דלענין עדות אחת נאמן ולענין עדות האחרת לא, דהא לא מחלקין לב' עדויות. ובדברי הגר"ח על הרמב"ם מצינו עוד יותר דאף בפלגין דיבורא זהו ביאורו, דלא מחלקין את ההגדה אלא את העדויות. ובמה שציידו דאין דין פלגין נאמנות תלוי בדין פלגין דיבורא, מדברי הרשב"א מבואר להדיא דשפיר תלוי ולא אמרינן לכו"ע פלגין נאמנות, וכן מוכח מדברי הראשונים סופ"ק דמכות גבי אילעא וטובי קריבי' דערבא הוי, דהקשו דנימא בזה פלגין דיבורא, והתם הרי לא הוי אלא פלגין נאמנות, וכן מבואר גם מהא דבעל שאמר גרשתי את אשתי.

וראיה לזה, מדברי הרמב"ם דכתב בפיה"מ סוף נדרים גבי האשה שאמרה טמאה אני לך דמפסדת כתובתה, דאין האשה יכולה לומר לבעלה ממנ"פ אי לא קבלת דטמאה אני לך אף תתן כתובתי, דהעיקר אצלנו ביבמות דפלגין דיבורא. והרי התם ודאי דאינו אלא פלגין נאמנות, וכתב הרמב"ם דתליא דפלגין דיבורא. אלא דעדיין טעונים דברי הרמב"ם ביאור, דהא התם מדין הודאת בע"ד הוא דמפסדת כתובתה, ובהודאת בע"ד הרי כתבו התוס' בסוגיין דלא שייך פלגין דיבורא, אמנם מ"מ מוכח מדבריו כמש"כ.

ובעצם האי עניינא דפלגין נאמנות, עי' קובץ הערות סי' כ"א אות ב' וברכת שמואל סי' י' שהביאו בשם הגר"ח דהא דכתב הרשב"א בתשו' דע"א שאמר אחר קו"ס אני זניתי עם אשתך צידד דהוא באמת מדין פלגין אף דלא נפרש שזנתה אם אדם אחר, ויישב בזה קושיית המל"מ שהקשה אדברי הרשב"א דהא אי זינתה עם אחר אין ע"א נאמן.

ובקובץ הערות הבין דכונת הגר"ח בדברי הרשב"א היא מצד פלגין נאמנות ולא מצד פלגין דיבורא. אכן בברכ"ש הנ"ל צידד דהוא באמת מדין פלגין דיבורא. ועי' שם בברכ"ש שהביא בשם הגר"ח דיסוד דינא דפלגין דיבורא הוא דאיכא חדא הגדה אשר מונחים בה ב' עדויות, וכנ"ל, ועד כמה דלא נימא בזה פלגין דיבורא והוי הכל הגדה אחת אשר חייל בה פסול, או על כל פנים דלדבריו איכא פסול, תיפסל כל ההגדה, אשר לזה הוא דאמרינן פלגין דיבורא, דהוינן כב' עדויות נפרדות לגמרי ולכך כשר, ובזה פליג רב יוסף דלא פלגין דיבורא ונשאר הכל הגדה אחת פסולה. אך יסוד הפלגין עי"כ דנבנה אמאי דאיכא ב' עדויות נפרדות, ובלא דחשיבי ב' עדויות נפרדות לא שייך לא פלגין דיבורא ולא פלגין נאמנות, דתרווייהו מחד יסוד הם, בההגדה מתחלקת לב' עדויות ובי' נידונים.

ובהכי יתיישב מה שהערנו לעיל אות ס' על התי' הב' בתוד"ה רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו דנהי דליכא למימר פלגין דיבורא מאחר דאנוסים הוא בפשטות אנוסים מחמת ממון, מ"מ נימא בזה פלגין נאמנות. ולמשנ"ת אתי שפיר היטב, דמאחר דפשטות פירושא דאנוסים הוא אנוסים מחמת ממון, נמצא דע"כ עדות היותם פסולים הוא חלק מהעדות על פסלות השטר, דהא לא דינינן על צד דאנוסים מחמת נפשות כאשר כתבו התוס', ושוב ממילא ליכא לחלק ההגדה לב' עדויות ולא שייך בזה פלגין נאמנות, דגם פלגין נאמנות הוא מאותו היסוד דמחלקין ההגדה לב'

עדידות נפרדות ב' נידונים, ומאמינים לגבי אחד מהם ולא לגבי השני, וזה כתב ידנו אבל אנוסים היינו לא שייך דבר זה, וכנ"ל. ועפ"י נמצא דאף דברי הרשב"א בתשובה נכנים על פלגין דיבורא, כאשר כתב באמת דה"ט דנאמן משום דק"ל כרבא דפלגין דיבורא, וביאורו כנ"ל.²³

ויש לעיין מהו ההכרח בדין פלגין דיבורא לומר דהמעשה היה באופן אחר, ובכגון פלוני רבעני לרצוני אמרינן דרבעו אבל באונס ולא ברצון, אמאי לא סגי לומר דנתחלקה ההגדה לב' עדויות ושוב נאמן לגבי א' מהם ולא לגבי הב'. ועי' שם בברכת שמואל שביאר יסוד הדברים, דהיכא דאיכא פסול מצד הא דאומר לרצוני, עד כמה דלא נעשה לשני דיבורים נפרדים חל הפסול בעצם ההגדה ושוב לא שייך לומר בזה פלגין כלל, דחיל דינא דאין לקבל הך הגדה, אע"כ דמחלקין לב' דיבורים נפרדים, אשר משו"ה צריכים לומר דהעדויות על פלוני הוא דרבעני לאונסי. ובהני גווני דאמרינן דנאמן לגבי עדות א' ולא לגבי שני בלא לשנות לב' דברים נפרדים, כגון אני זניתי עם אשתך, כדברי הגר"ח היינו משום דהתם לא חל פסול רשע בכל ההגדה דהא רשע כשר לעדות דע"א אחר קיינו וסתירה ואין כל החסרון אלא במה שאומר שעשה מעשה רשע ונמצא דעל חלק מההגדה צריך להיות נאמן ועל החלק הב' לא, בזה, כיון דליכא פסול שחל בכל ההגדה ואינו אלא שעל חלק נאמן ועל חלק אינו נאמן, בזה לא בעינן לשנות לב' דברים נפרדים ושפיר מחלקין לה לב' עדויות למימר דנאמן אהאי ואינו נאמן אהאי, כן למדתי מתוך דברי הברכת שמואל, ע"ש.

והא דהוכיח בקובץ הערות סימן כ"א אות א' דלכו"ע אמרינן פלגין נאמנות ממתני' דנאמן ע"א לגבי מיתה ולא לגבי נחלה, אין משם ראייה, דכי שייך פלגין דיבורא, היכא דבעצם הוה מהני עדותו לגבי ב' הדבריו רק דגבי א' מהם נאמן ולגבי הב' אינו נאמן, אבל התם הרי באמת אית לי נאמנות אף לגבי נחלה, רק דלא סגי בנאמנותו, בזה לא שייך פלגין כלל כיון דהנאמנות דאית לי אית לי על הכל, וז"פ.

ועי' סוגי' דגיטין ד"ח ע"ב ורש"י שם ד"ה עבד שהביא גיטו, שכתב דצריך לומר בפ"נ, ומבואר מדבריו דדווקא בכה"ג שצריך לומר בפ"נ הוא דשייך לדינא דפלגין דיבורא, אבל עבד המביא גט בא"י או שלא בתורת שליחות, אף דלענין שחרור מהני ולענין ממון לא מהני לא שייך דבר זה לפלגין דיבורא. וכבר עמד הגרע"א על דברי רש"י אמאי הוצרך לפרש דמירי דווקא שאומר בפ"נ, ע"ש שכתב דהיינו משום דבלא"ה לא שייך לפלגין, דמצד השחרור ליכא חשש זיוף ומצד הממון איכא חשש זיוף, אשר לא שייך דבר זה לפלגין. ויש לבאר הדברים באופן אחר קצת, והוא ע"פ הנ"ל, וכן שמעתי ממורי זצ"ל, דדין פלגין שייך היכא דמונח בהגדתו ב' עדויות אשר נאמן לגבי אחד מהם ואינו נאמן לגבי השני, דפלגין דיבורי' ואמרינן דעל מה דאית לי נאמנות נאמן, אכן בני"ד הרי אותה נאמנות שיש לו לענין שחרור יש לו גם לענין ממון, אלא דלענין שחרור סגי בנאמנות זה ולענין ממון לא סגי, בכה"ג לא שייך לפלגין כלל, דהא בעצם אית לי נאמנות על הכל.

ומאי דמירי בסוגי' שם דווקא בעבד עצמו שהביא גיטו ולא בסתם שליח שהביא גיטו, מתבאר ג"כ לפי הנ"ל, דשליח שהביא הגט ואמר בפ"נ, הרי שפיר יש לו נאמנות דע"א גם לענין ממון, אלא דלא סגי בנאמנותו, אשר לא שייך ד"ז לפלגין, משא"כ העבד עצמו הרי נאמנות דשליח לית לי, ומאי דנאמן אינו אלא משום דאית לי נאמנות מסויימת דבעל דבר,

ונאמנות זו ליתא לענין ממון, אשר ממילא שפיר שייך ד"ז לידון דפלגין דיבורא, וכמשנ"ת. (ובירושלמי מבואר שיטה אחרת בזה, עי' שיעורים למס' גיטין שהארכנו בזה, ואין כאן מקומו.)

וברש"י שם ד"ה כל נכסי מהו שכתב, וז"ל: הילכך אי מהימן אהאי מהימן אהאי דלא פלגין דיבורא, עכ"ל, הרי שתפס כפשטות הא דאי לא פלגין דיבורא כי היכי דנאמן אהאי נאמן אהאי, כאשר היה סובר באמת אב"י מתחילה, אלא דחזר ואמר כיון דלא מהימן אהאי לא מהימן אהאי, והא דפשיטא לי' לרש"י כך בשאלת הגמ', נראה ע"פ שיטתו בסנהדרין דף י' ע"א דאי אדם קרוב אצל אשתו לא אמרינן, כי היכי דנאמן על פלוני כך נאמן על אשתו. אכן יעויין בר"ן שכתב בשאלת הגמ' דאי לא פלגין דיבורא כי היכי דלא מהימן אהאי לא מהימן אהאי, והוא לשיטתו בסוגי' דגיטין ובחידושי הר"ן לסנהדרין שם דאי קרוב אצל אשתו לא אמרינן כי היכי דלא נאמן על אשתו כך אינו נאמן על עצמו, וכ"ה שיטת הרמ"ה שם, ע"ש.

והנה יש לעיין בדברי אב"י, דלשיטת רש"י דבעלמא אי לא הוה אמרינן פלגין דיבורא מינו דנאמן אהאי נאמן אהאי, צ"ב מהו סברת אב"י בסופו, ולהר"ן צ"ב מאי ס"ד דאב"י למימר דכי היכי דנאמן לגבי עצמו נאמן לגבי נכסים. וי"ל בזה, דלרש"י מאי דס"ל לאב"י למסקנא דכי היכי דלא נאמן אהאי לא נאמן אהאי היינו טעמי' דהכא דהוי שאלה דפלגין בשטר אם אף לא פלגין דיבורא הוי הקנאה אחת דכל נכסי וכיון דלא נתקיים לענין הנכסים הרי לא נתקיים השטר ושוב לא מהני גם לענין שחרור, משא"כ בפלוני בא על אשתי, אף דלא פלגין דיבורי' מ"מ הרי על פלוני שפיר אית לי נאמנות, וכיון דע"כ נאמן בחלק מעדותו ע"כ דנאמן על השאר. ובס"ד דאב"י הוה ס"ל דאף לענין לא פלגין בשטר איכא למימר דכיון דמצד חלק השחרור הרי זה שפיר מקויים, שוב חשוב השטר כמקויים.

ועד"ז יש לומר גם בשיטת הר"ן, דבעלמא דאמרינן דאי לא פלגין דיבורא כי היכי דלא מהימן אהאי לא מהימן אהאי, היינו משום דסו"ס על עדות אשתו אינו נאמן, וכיון דעל חלק מהעדויות אינו נאמן בטלה העדות, משא"כ לענין שטר, הרי בהך כל נכסי גופא יש לו נאמנות מצד השחרור, ומאי דמצד הנכסים לא היה נאמן אינו אלא משום דלית לי נאמנות לענין זה, אשר בזה איכא למימר דכיון דחל דין קיום ונאמנות מצד השחרור, שוב חשוב השטר כמקויים אף לענין נכסים כיון דלא פלגין דיבורא, והדר אמר אב"י דאף לענין שטר אמרינן כן, דעד כמה דלא נתקיים אף לענין נכסים לא חשיב קיום כלל.

ונראה דיש להוסיף בזה, דהנה כתבו התוס' בד"ה הדר אמר אב"י דלאו משום קוש"י דרבא חזר בו דאב"י לא חשיב לי' פירכא דסבר לא פלגין דיבורא. וי"ל דלשיטת הר"ן והרמ"ה שפיר איכא למימר דמחמת טענת רבא הוה דחזר בו אב"י, ומהלך הדברים, דלשיטתם הרי מאי דהוה ס"ד דאב"י למימר דכי היכי דנאמן לענין שחרור נאמן לענין נכסים הוה משום דאין מה שאינו נאמן לענין נכסים אלא משום דאין לו נאמנות לכך ולא משום פסלות, וכמשנ"ת, ויסוד טענת רבא עליו, דלענין קיום בעינן בכדי שיחשב מקויים לענין נכסים דווקא ב' עדים מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא דלא סגי בפחות מב', אשר ממילא א"א בשום אופן לומר דיחשב השטר כמקויים לענין הנכסים, ורבא דס"ל דפלגין דיבורא ס"ל ממילא דנאמן לענין שחרור ולא נאמן לענין נכסים, אכן לאב"י, כיון דנתחדש בטענת רבא דלקיום בשום אופן לא חשיב כמקויים בפחות מב', ע"כ דלענין הנכסים אינו נאמן, ומדאינו נאמן לענין הנכסים אינו נאמן לענין השחרור, דהא לא פלגין דיבורא. והתוס' שלא פירשו כך היינו לשיטתם דס"ל בסנהדרין כדברי רש"י, ודוק היטב.

או אפשר בלשון יותרפשוט, דיסוד מאי דס"ד דאב"י לומר שיהיה נאמן על הכל הוה משום דהבבא הוי

²³ והאמת ללא צענין לזה, דע"פ דרכו של הגרע"א י"ל ללא סגי בפלגין נאמנות משום דעכ"פ לנדרין קשע אתה, אשך מש"ה ע"כ צענין לחלק הדיבור, ואי אפשר לחלקו מאחר דאנוסים היינו בפשטות אנוסים מחמת ממון, דאנוסים מחמת נפשות לא שקיה.

הכל דבר אחד אשר נאמן הוא על חלק ממנו, וכנ"ל, ומאחר דאמר רבא דאמרינן הכא פלגינן דיבורא, הרי מוכח מזה דחשיב ל"י ב' דברים, דאילו לא הוה חשיב ל"י ב' דברים לא הוה שייך בזה פלגינן גם לדעת רבא, ומזה חזר בו אב"י, דמחשיב ב' דברים שוב הכרי זה משתייך לכלל דאי לא פלגינן דיבורא כמו דלא נאמן על עדות ע' כך לא נאמן על השני. והתוס' דלא פירשו כן היינו לשיטתם דפשיטא להו דאי לא פלגינן דיבורא נאמן על הכל, וס"ד דאב"י היה דיהא הדין הכללי שיהא נאמן על הכל שייך גם בכל נכסי, דחשיב ל"י ב' דברים, ובמאי דפליג עלי' רבא דפלגינן דיבורא אי הוי

ב' דברים ליכא טעם כלל לאב"י דס"ל דלא פלגינן דיבורא לחזור בו ממה שאמר דלא פלגינן דיבורא ונאמן על הכל דהא אמר כן אף דהוי ב' דברים, וע"כ דמה שחזר ואמר דמתוך שלא נאמן על הנכסים לא נאמן על עצמו אינו מחמת טענת רבא אלא מטעם שכתבו התוס', דס"ל לאב"י דהכא לא שייך שיהא נאמן על הנכסים דיד בעל השטר על התחתונה וצריך דווקא קיום דב' עדים, ושוב ממילא כיון דס"ל לאב"י דלא פלגינן דיבורא, אמרינן דמתוך שלא נאמן לגבי נכסים אינו נאמן גם לגבי עצמו.