

צלעות הארון

ובו סוגיות בסדר נשים

- <https://leblibrary.co.il>

מאת: משה ליבוביץ

נערך ע"י יוסף חיים פרל

ניסן התשע"ד

מהדורת עריכה

קונטרס זה נכתב להצלחת

נסים ונורית ליבוביץ וב"ב

בכל מעש"י בבני חיי ומזוני ריחי סויעתא דשמיא ובריות גופא ברוחניות ובגשמיות.

ולרפואת אימי זקנתי **פנינה חמסנא** בת יעקוטה

שתזכה לאריכות ימים ושנים טובות

ושכן יהיה לכל יוצאי חלציה

ולהגדיל בין החיים למתים

לע"נ אבי זקני **משה (מרצל)** בן ייטי ז"ל.

אימי זקנתי **אסתר** בת **נונה** ז"ל.

אבי זקני **רפאל** בן **זרירה (זוהרא)** זצ"ל.

ת.נ.צ.ב.ה

ה פתח דבר

ז **קידושין** שיטת רש"י וסיעתו

ח שיטת הרמב"ן וסיעתו

לה שיטת התוס' והרא"ש

נ סיום וביאור השיטות

נד **יבמות** שיטת רש"י וסיעתו

ס שיטת הרמב"ן וסיעתו

פ שיטת התוס' והרא"ש

קב סיום וביאור השיטות

- <https://leblibrary.co.il>

פתח דבר

ישמחו השומעים ויגילו המאזינים והנה בשעה טובה ומוצלחת יוצא לאור הקונטרס הא' של הספר צלעות הארון. החלק הלה הוא על סדר נשים ובקונ' נכתבו רק ב' סוגיות מתוכן סוגיית ק' נישואין והסתעף וסוגיית יבום וזיקה.

הנה עניינו של ספר זה הוא להגדיר כל עניין ע"פ כל קדמון ולהראות שמכח הגדר נובעים יתר המח' בסוגיית. כל עניין חולק לכמה עניינים שבו ויתבאר הגדר של כל א' מהעניינים והיאך הוא משפיע על יתר העניינים. לדוג' בסוגיית יבום ביארנו תחילה (לכל קדמון) היאך אצלו ההיתר ביבום אם בדיחוי או בהיתר ובאיזה אופן, ואח"כ נתבאר הגדרת צרה וצרת ערוה ואח"כ הראינו היאך ההגדרת צרה נובעת מהגדרת ההיתר ביבום, וכן הלאה. עוד אצלנו הרבה סוגיות אחרות ומסכתות וסדרים אחרים שבסוף ההגדרות והאמות לשאר הסוגיות, ובעזרתו יתעלה כשיגיע זמנם נראה זאת.

הנה הוצאתי ספר זה (מעבר והחובה להראות החידושין) בעיקר כדי שיהיה חיבור ובו מסודרים ההגדרות על בוריים עם הוכחות מכלל הסוגיות בראיות מרובות, ולא הסתפקתי בב' ובג' ראיות, שכאשר יש כ' ראיות אזי גם אם יידחו עכ"פ נשאר עוד י', וכך כאשר רואים ששיטת הקדמון בכל הסוגיות מראה על כיוון מסויים אזי אף אם איכא למדחי בדוחק עכ"פ אין נר' לדחוק.

הנני הק' להודות לרה"י הרה"ג הר' יעקב שפירא שליט"א ולשאר רבני הישיבה ובפרט לר' יורם מוסקוביץ אשר לומדים אנו מהם את דרכי הלימוד ואת הנלמד, וכן להודות לכל תלמידי הישיבה (המרכזית העולמית) ובפרט לחברותי ר' נריה פלש שהנני חברותא שלו מאז בואי לישיבה והרבה מהסברות שבפנים עלו מהלימוד עימו, ובאלו הב' סוגיות שבפנים למדתי חברותא ג"כ עם יוסף חיים פרל וג"כ הרבה ממנו עלה בפנים בקונ'. שנית אניף ידי להודות ליוסף חיים פרל על עריכת הקונ' ועמלו בעניין ועוד ידי נטויה בשלישית להודות להורי הצדיקים נסים ונורית לייבוביץ המסייעים לי בכל לימודי ובכל מאווי, ובאחרונה העולה על כולנה הננו הודיה לבורא עולמינו בשישה, אל נורא עלילה, על חיינו המסורים בידך ועל נסיך ונפלאותיך וטובותיך שבכל עת עימנו.

פה הקטן והצעיר משה לייבוביץ.

א. יבאר צורת הקניין בקי'.

ויחולק לד' חלקים:

1. הלימוד לקניין הקידושין.
2. הצורך בדיבור בקידושין.
3. סוג מעשה הקניין בקידושין.
4. מהות הקניין בקידושין.

ב. יבאר הדבר אשר נקנה בקי' ובנישואין.

ויחולק לב' חלקים:

1. הדבר הנקנה בקי'.
2. הדבר הנקנה בנישואין.

תחילה תתבאר שיטת רש"י (וההולכים אחריו) על בוריה ואח"כ

שיטת הרמב"ן (וסיעתו) ולבסוף שיטת התוס' והרא"ש.

ג. יסכם את השיטות והסברות.

ויחולק לב' חלקים:

1. סיכום השיטות.
2. סברות השיטות.

א

עבדי

קידושין

ובנישואין

א

שיטת רש"י וסיעתו

א. יבאר צורת הקניין בקי'.

1- הלימוד לקניין הקי'.

רש"י (יבמות צ: בד"ה א"ל) כתב: "דקידושין כסף דא' ניהו ומג"ש קיחה קיחה משדה עפרון גמר לה כו' וג"ש בסיני נאמרה וכל י"ג מידות", ובכתובות (ג: בד"ה שויה) כתב: "דג"ש היא קיחה קיחה משדה עפרון וכל הלמד מג"ש כמו שכתוב מפורש הוא לכל דבר", הרי דס"ל דהלימוד משדה עפרון הוא בג"ש¹, וכן ס"ל לרש"י² דג"ש הוא ככתוב מפורש, והו"ל כאילו כתוב כי יקח בכסף.

ולכך אהא דאמרי' בקי' בדף ג' דטעמא דלא גמרי' משדה עפרון דתקנה אשה כחליפין הוא משום דחליפין איתנהו בפח' משו"פ ואתתה לא מקניא נפשה בפח' משו"פ כתב רש"י (בד"ה ל"א): "לא מקניא נפשה דגנאי הוא לה הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקי' ואפי' בכלי שיש בו שו"פ אי יהיב לה בל' חליפין וכו'", דהיינו מכיוון דפח' משו"פ הוי גנאי לאשה לכך בטל תורת החליפין (ולא דלכך אמרי' דאין קניין חליפין בכלל הג"ש, וכדכתב הרשב"א ג. בד"ה למיעוטי), ונר' דכוונתו כר"ן³ (א. בדפי הרי"ף בד"ה מנינא) דכתב: "דמעיקרא הכי מקשי' סד"א שקניין חליפין הוא בכלל קיחה

¹ ולכך בדף יד. דאמרי' דיבמה נקנית בביאה מדכתיב יבמה יבא עליה ולקחה לו לאישה, ואקשי' ודלמא כאישה ומשני', ופרש"י (בד"ה ודלמא) דהו"א שיהיו קידושין כאישה היא משום דכתיב לאישה (ולקחה לו לאישה), והטעם שלא ביאר בפשיטות כריטב"א (י"ג: בד"ה והא דתנן והיבמה) דהו"א דכיון דכתיב ולקחה נגמר מקיחה דשדה עפרון הוא משום דלדידיה הלימוד משדה עפרון הוא ג"ש ולא ביאור מילת קיחה.

² וז"ל בגיטין (מ"א: בד"ה דכו"ע): "דכו"ע ג"ש עדיפא דהו"ל כמאן דכתביה בגופיה דקרא", וכן מוכח בפס' ה: בד"ה וארישא, ובח' הר"ן שם בד"ה לך לך.

³ דהא לר"ן הגנאי לאישה הוי הטעם להא דבטל תורת חליפין, ואכן הר"ן העתיק את דברי רש"י, ובדף ה: בדפי הרי"ף בד"ה גרסי' כתב דהלימוד משדה עפרון הוא ג"ש (ולגבי דעתו בג"ש עי' בהע' הקודמת).

הכתובה בקי' דחליפין מתורת כסף מהני ואע"ג דהשתא נמי ס"ל דחליפין איתנהו בפח' שו"פ אפ"ה אפשר דכיון דבעי' בהו כלי ודבר מסוים כו' איכא למימר דמתורת כסף קונין ובכלל כי יקח ניהו, ומהדרי' דא"א דקניין חליפין איתיה בכי יקח דאין סהדי דאישה בפח' משו"פ אפי' בכלי שלם לא מקניא נפשה הלכך כשאמר הכתוב כי יקח אין קניין חליפין בכלל, שאילו כן היה אף פח' משו"פ בכלל וא"א ומעתה בדמים דבר הכתוב ולא בחליפין", ולכא' כיון דילפי' את קניין כסף משדה עפרון א"כ הקניין צריך להיות כמו שם ומה לנו ברצון האשה, אלא דכיון דאיכא ג"ש הוי כאילו כתוב כי יקח בכסף איש אישה והרי שהכסף תלתי באשה.

וכן בדעת ב"ש ר"ז אמר (יא.) דטעמייהו דבעו דינר הוא מפני שאשה מקפדת על עצמה כתב רש"י (בד"ה דשויה): "דשויה שליח לקבל קידושין ולא נמלך בה בכמה ובנתיב דר' ינאי נמי אי שו' שליח לא הו' קי' אלא בתרקבא דדינרי", דהיינו לב"ש כסף הקי' תלוי בקפידת האשה ולא אמרי' דכיון דשלחה שליח בסתמא הרי דנתרצת בדינר (וכדכתב התו"ר בד"ה אלא), ומשום דלא הוי כסף דאישה אלא כסף שהיא מקפדת עליו⁴.

ובדף ד. (בדפי הרי"ף) כתב הר"ן (בסוד"ה גרסי'): "אני מסתפק במקדש בדבר שאינו שו"פ אי מציא אמרה לדידי שויה דאפשר דכיון שאינו שווה מידי לאו כל הימינה לתת עליו תורת כסף והכא שאני דכיון דודאי ממונא הוא (דהא שו"פ הוא) כי אמר לדידי שוה לי מהני", ועוד כתב לגבי חוששין שמא שו"פ במדי הוא (ו. בדפי הרי"ף בסוד"ה אמר): "לפי' נ"ל דאי שו"פ במדי קידושין תורה הו' דכיון שהיא נתרצתה בהן ושיוין פרוטה באיזה מקום אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר הו"ל כאילו אמרה לדידי שוה לי", הרי דס"ל לר"ן דהכסף תלתי באישה והיא יכולה לומר לדידי שוה לי, אלא דמספקא ליה אם אף שאין לזה שם כסף בשום מקום (ואף במדי) אי

⁴ ולא דהוי ממון אלא דבעי' את קפידתה (דין צדדי). ולא דמי לפשטה ידה דמקודשת בכל דהו, כדאמרי' שם, דהוי כא' דאיננה מקפדת.

אף האשה היתה יכולה לומר התקדש לי דאכן ע"י המעשה הוא יאסר בקרוביה ויותר בה.

וכן בדף נ: אמרי' דחוששין לסבלונות ופרש"י (בד"ה חוששין): "חוששין לסבלונות מי ששדך באשה ונתרצית וקדם ושלח סבלונות בעדים חוששין שמא קי' הן כו", וכתבו התוס' (בד"ה חוששין) דרש"י נקט שידך משום דאל"ה היאך תדע דהוו הסבלונות לקי' אלא דהקשו והא מ"מ ליכא אמירה, ותירץ הרמב"ן⁷: "ורש"י מפרש לחוש לסבלונות עצמן שהן קי' וכנותן סתם בעדים והעמידו (את הסוגיא) כששדך שאלמלא כן לא היו נקראים סבלונות אלא מתנות חנם הם ולפי' כיוון ששדך והוא שלח סבלונות כמנהג הארוסות כמדבר עימה על עסקי קידושה דמו כו", הרי דאע"ג דלא דיבר עימה כלום מ"מ כיון ידיעה דלשם קידושין שלח לה סג', הרי דרש"י אזיל לשיטתו דאין ענין האמירה אלא לגלות על המעשה.

ואהא דאמרי' בדף ה: דנתן הוא ואמרה היא לל"ק אינה מקודשת ולל"ב הוו ס' קי' כתב רש"י (בד"ה נתן ובד"ה ואמרה): "נתן הוא דמי לכי יקח איש, ואמרה היא דמי לתקח אישה איש", וכונתו דהא אמרי' בגמ' נתן הוא ואמרה היא נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא, דהחיסרון משום דבהכי דמי לנתנה היא ולתלקח אישה לאיש. ונר' דביאורו כהר"ן, דהר"ן נמי ס"ל דאין ענין האמירה אלא רק בשביל לגלות על המעשה⁸, ובנתן הוא ואמרה היא (ג. בדפי הרי"ף בד"ה תן) ביאר את הס' כך: "ולא דמי למדבר עמה על עסקי גיטה וקידושה דהתם בשאמר הוא אבל כל שלא אמר הוא כלום אע"פ שנתנו מוכחת שהוא מסכים לדברי האישה אינו מועיל דשתיקה ידידה הרי הוא כשתיקה ידידה לאחר מתן מעות בנתן הוא ואמר הוא והיא שותקת אפ"ה כל שלא אמר הוא איכא לסיפוקי דדלמא לא קרינא ביה כי יקח איש אישה וכו'", ולעיל בדף

⁷ בד"ה ואסקה ר"פ באתרא, וכע"ז ביארו הרשב"א, הריטב"א והר"ן (שם) את כוונת רש"י.

⁸ בסוגיא דחוששין לסבלונות קבל את שיטת רש"י (כב. בדפי הרי"ף בד"ה חוששין).

ובדף ה. (בדפי הרי"ף בד"ה וכתב) כתב: "לפי שהכסף הוא שקונה ואמירה אינה צריכה אלא לגלות שנתנה זו לשם קי' היה".

אמרי' לידידי שוה לי⁵, ואכן רש"י סובר דאין קניין שטר וביאה הוו בכלל כי יקח⁶ דהיאך אפשר שיהיו בכלל כי יקח הא קרי' כי יקח בכסף.

2- צורך הדיבור בקי'.

בקי' בדף ד: הגמ' שאלה כיון דכתיב ויצאה חנם אין כסף ויכלי' למילף מזה קידושי כסף למה נכתב כי יקח, ומשני דהו"א דהיכא דהיבא איהי לידידה וקידשתיה דיהוו קי' קמ"ל כי יקח דלא, וכתב רש"י (בד"ה היכא ובד"ה וקידשתיה): "היכא דהיבא איהי לידידה כסף, וקידשתיה דאמרה ליה התקדש לי", והקשו התוס' (בד"ה היכא) והא באיש אינו נופל ל' קי' שאינו נאסר בכך לשאר נשים, ונר' דרש"י ס"ל כרמ"ה דכתב (ב: בד"ה ומאי): "דה"ק הרי את מקודשת לי ליאסר לכו"ע, מה הקדש מותר לראוי לו ואסור לאחרים כגון קדושי קדשים שמותרים לזכרי כהונה טהורים ואסורים לזרים אף אישה זו (נ"א כיון שנתקדשה) הותרה לבעלה ונאסרה לאחרים בקי' אלו", דהיינו אין האמירה מקדשת את האישה, אלא עניינה לגלות שתוצאת מעשה זה תהא כחפץ הקדש, דכשם דהקדש מותר לחלק (כהנים) ואסור לחלק (ישראל) כך האשה תהא מותרת לחלק (בעלה) ואסורה לחלק (לשאר אינשי), ולכך

⁵ וא"ש הא דהר"ן (ג: בדפי הרי"ף בד"ה ההוא) הביא את הרמב"ם דלא בעי' שומא בקי' בדברים שהאשה מתאוה להן כשיראין, דהיא גומרת בדעתה בכל כמה דשוה.

⁶ לגבי ביאה כתב (יבמות נ"ה: בד"ה קיחה): "כי יקח איש אישה ובעלה ומהכא ילפי' קידושי ביאה", הוסיף "ובעלה" כי מהכא ס"ל דילפי' (ונר' דיליף את הג"ש שם דהוי כאילו כתוב כי יקח איש אישה ובעלה בהעראה).

וכן משמע מהא דהקשה (כתובות ג. בד"ה שויה) על רבותיו דסברי דקידושי כסף דרבנן ודקידושי ביאה הוו דאין, ואי הוה ס"ל דקידושי ביאה נלמדו מהג"ש הו"ל לאקושיי על רבותיו מ"ש קידושי כסף מביאה.

ולגבי קניין שטר כתב (קי' ט: בד"ה הדר): "ויצאה והיתה שהרי עיקר שהשטר קונה באשה מכאן למדנו" (ואין בזה כ"כ הכרח, אלא דכיוון דקידושי ביאה אין נכללים בכי יקח ע"כ דאף קידושי שטר אינן נכללים).

דאע"ג דריבית הוי ממון שאינו ניתן להוציא בדיינים אפ"ה אפשר לקדש עימו, א"כ משמע דאין עיקר הקניין הוא נתינת האיש אלא קבלת האישה דהא הכא הוא לא הוציא ממון ואפ"ה כיון דקבלה מיקדשא.

ובדף נב: אמרי' דההוא סריסא דקדיש בפרומא דשכרא והבעלים א"ל למה לא תתן מן היפות ואמר רבא דלא אמרו כלך אצל יפות אלא גבי תרומה, ומפרש"י (בד"ה לא) מבואר דלא מיירי הכא דעשאוהו הבעלים שליח, והקשו התוס' (בד"ה אם) והא בב"מ (כב.) מוקמי' בדשוי שליח, ותיירץ הרמב"ן (בד"ה לא): "ואפשר דקס"ד דכי היכי דעשאו שליח ותרם מיפות הוי כלך אצל יפות גילוי דעת אע"ג שמתחילה לא נעשה שליח מסתמא אלא לבינונית ה"נ הכא הוי גילוי דעת ואמר' דמינח ניחא ליה וגבי קי' כיון דהשתא ניחא לה מקודשת כל' כל זמן דאיתנהו בידה, אבל גבי תרומה כיון דמעיקרא לא שויא שליח לא חיילא השתא דבעי' אתם גם אתם וכו'", דהיינו בתרומה בעי' דמעשה ההפרשה יעשה מדעת¹¹ משא"כ בקי' דסגי דהאיש והאישה יסכימו לממונו שאצלה.

ובדף ו: אמרי' דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכתב רש"י (בד"ה אינה): "אינה מקודשת דקיחה משדה עפרון גמר' דיהיב מידי בשעת קי'", משמע דבעי' דקבלתה תהא בעת הקי'.

וכן בדף נט. אמרי' דאם נתן לאישה מעות ע"מ שתתקדש לו לאחר ל' יום דהיא מקודשת לו אחר ל' יום ואע"פ שנתאכלו המעות ואמר' דלא דמי למלוה דהני מעות נתנו לקי', וכתב רש"י (בד"ה להוצאה): "להוצאה ניתנה (מלוה רגילה) מקמי דניתחלו קידושי וכו' א"ל התקדשי לי בה לאו ידידיה היא ולא מידי יהיב לה אבל אלו לא נתנו לה להוציאן אלא ע"מ שתתקדש בהן ולהכי כי אכלה ידידיה אכלה ולכי מטא זמנא מקדשא", וביאורו הוא דהחיסרון במלוה הוא דלאו ידידיה הוא ולא מידי יהיב לה, ואילו בנד"ד הו' ידידיה דהא לא נתנו לה להוציאן אלא להתקדש, וכן הכא הוא נתן לה

א: (בדפי הרי"ף בד"ה תנו) ובנד' ל. (בד"ה ואשה) ביאר דכונתו היא דלא קרי' כי יקח איש אישה אלא כי תלקח אישה לאיש, הרי דס"ל דודאי אין האמירה בכלל הקיחה אלא דמזה שהתורה כתבה כי יקח ולא כי תלקח ילפי' דבעי' דהאיש יהא היוזם לקניין⁹, ולכך כתב דדמי להיכא דאמר לה אחר שנתן לה והיא שותקת דאע"ג דהיא מסכמת למעשיו מ"מ אין שתיקתה מורה על הסכמתה לקניין, והכי נמי הכא אע"ג דידעי' דלהכי נתן לה מ"מ לא מוכח מהאיש על מהות המעשה אלא מהאישה והו"ל תלקח, וזוהי נראית כונת רש"י במש"כ דדמי לכי תקח אישה לאיש.

3- סוג מעשה הקניין בקי'.

בקי' בדף ח: א"ר אר"נ א"ל התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן, איתיבה רבא לר"נ קדשה במשכון מקודשת ושני ליה דהתם במשכון דאחרים, ופרש"י (בד"ה מנה ובד"ה משכון): "מנה אין כאן הלכך משכון אינו שוה כלום שאין המשכון מתנה, במשכון דאחרים כו' הלכך מקודשת שהמשכון עצמו קנוי לה", משמע דמשכון ידידיה אכן קנוי לה אלא דאפ"ה אינה מקודשת הואיל והמנה אינו אצלה והמשכון אינו שוה לה כלום שאינו חלק מהפרעון (וכזה כתב הרמב"ן בד"ה מנה), הרי דס"ל לרש"י דקניין כסף אינו מעשה נתינת כסף בעלמא אלא הוא קבלת האישה ממון.

ובדף ו: אמרי' דהמקדש בהנאת מלוה מקודשת אלא דאסור לעשות כן מפני הערמת ריבית והוה ס"ד דהכונה דא"ל ד' בה' ופריך בגמ' (לפי גירסת רש"י¹⁰), היינו מלווה, הרי

⁹ וכ"כ הריטב"א (ט. בד"ה והא דאמר' הכא בלוקח): "תמיהא מלתא דהא כי יקח איש בקידושי כסף כתיב ומה ראייה מייתי מינה לקידושי שטר ואיכא למימר דאע"ג דמקיחה קיחה גמר' קידושי כסף עיקר ל' דיקח איש משמע כי יקנה אישה בכל עניין שיהא ומדיוקא דפשטיה דקרא נקטי' דקניין זה בלוקח תליא רחמנא בין בשטר בין בכסף למעוטי היכא דיהבא לה איהי לדידיה וקידשתיה דלא הו' קי' כו'", דהיינו רק מדיוק הפס' ילפי' דהקניין תלי בבעל (ודוהא היוזם).

¹⁰ דהא כתב וה"ג, משמע דלאו כו"ע הכי גריסו, וכן נר' דר' ירוחם (כב, א) לא גריס דהא כתב דהמקדש בריבית קצוצה אינה מקודשת.

¹¹ ועי' ברמב"ן בפס' ז. (בסוד"ה והא דאמר' מברך), ובמקו"א יתבאר יותר (בסוגיית בדיקת חמץ, בשיטת הרמב"ן, גבי הברכה של הפרשת תרו"מ).

וכ"מ מרש"י מהא דלידידיה¹³ הו"א דגמ' (קי' יג:) דאף לאחר מות הבעל תאסר האישה. וכן בגיטין בדף ד. גבי הא דב"ה אמרו דצריך לכתוב ערות דבר דאילו נאמר דבר ולא נאמר ערות הייתי או' משום דבר תנשא לאחר ומשום ערוה לא תנשא לאחר כתב רש"י (בד"ה משום דבר): "היוצאת מבעלה מפני דבר וכו' הוא דקאמר רחמנא מותרת לינשא לאחר כדכתיב והיתה לאיש אחר אבל היוצאת משום ערוה תהא אסורה לכל", הרי דהא דאישה מותרת כשנתגרשה היינו משום דכתיב והיתה לאיש אחר והו"א את ההיתר בכל גווני.

וכ"מ מהא דרש"י (בדף ט: ובדף נא. בד"ה כי) ס"ל דהחסרון בקי' שאינן מסורים לביאה הוא דאין הקי' ראויים לביאה, ולא כתב כתוס' (שם בד"ה קי') דהחסרון הוא דהקי' יוצרים האיסור וזה היפך הקי' דבמקום לקרב הן מרחקים, ואכן כן נר' מרש"י דהא לדידיה מעשה הקי' הוא קבלת האישה ולא נתינת האיש וא"כ ל"ש לומר דהמעשה מתמשך.

ב. הדבר הנקנה בקי' ובנישואין.

1- הדבר הנקנה בקי'.

ביבמות בדף קט. כתב רש"י (בד"ה קטנה): "קטנה שהשיאה אביה ונתגרשה בקטנותה וקבל אביה גיטה כדאמר בפ' נערה שנתפתתה ומקבל את גיטה הרי היא כיתומה בחיי אביה אע"פ שאביה חי הוא היא כיתומה לענין קי', כדאמר התם ואם משהשיאה אין לאביה רשות בה" (וכזה כתב בכת' ע"ג: בד"ה ונתגרשה ובד"ה והיא), הרי דס"ל לרש"י דקטנה שנשאת אע"פ שאין לאביה רשות בה לשום מילי מ"מ מקבל הוא את גיטה, ומ"מ דוקא לקטנה, אך לנערה שנשאת אין הוא מקבל את גיטה"¹⁴, והקשה הרמב"ן (בכת' שם בד"ה יתומה) היאך מקבל את גיטה הא אין לו

¹³ דהא (יג: בד"ה לכו"ע) ס"ל דמוציאה מביתו הוה סברי' דיש עשה, ולא גילוי דדין האישה אף לאחר המיתה כדין א"א (ודלא כתו"ר בד"ה לכו"ע).

¹⁴ דהא כתב בקטנותה. וכ"כ בקי' (י. בד"ה ומקבל): "ומקבל את גיטה אם גרשה בעלה מן האירוסין בעודה נערה", הרי דבנערה דווקא באירוסין האב מקבל. וכ"כ שם בדף מג: בד"ה היא ואביה (וכ"כ המהר"ם פאדווי' ס. טו בדעת רש"י).

שהרי כי אכלה דידה אכלה, א"כ משמע דס"ל דמעשה הקי' הוא השתא אלא דהחלות לאחר ל' (וכ"מ מד"ה דכי). וכ"כ הר"ן (כד. בדפי הרי"ף בד"ה רב), וז"ל¹²: "דנהי דמלוה בעלמא אינה קונה היינו משום דמשעה א' שלה היא וכשהיא מקדשא בה לא יהיב לה מידי אבל בזו שמתחילה על דעת קי' נתנה אע"ג דהשתא ליתנהו לזוזי מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה אע"פ שאם תחזור בה תהא חייבת להחזיר המעות מ"מ הדבר ברשותה", הרי דרש"י והר"ן סברי' דבעי' דהקבלה תהא בשעת המעשה קי', א"כ ס"ל דמעשה הקי' הוא קבלת האישה ממין, ואכן כן נר' מהא דקרי' כי יקח בכסף איש אישה דבעי' כסף בעת הקיחה.

4- מהות הקניין בקי'.

בקי' בדף סח. (וביב' מט:) אמר אב"י הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר אמר חזקיה אמר קרא ותהי נדתה עליו אפילו בשעת נדתה תהא בה הויה, וכתב רש"י (יב. שם בד"ה דהא, קי' שם בד"ה שאין): "דהא תפסי בה קי' לאשה דאף אחר שזנתה לא פקעו מינה קידושיה הראשונים", והקשו התוס' (יב' שם בד"ה סוטה): "וק' לר"י דנדה נמי לא פקעו קידושיה ואפ"ה אצטריך קרא לאתויי דתפסי בה קי'", ורש"י תירץ קושיא זו דכתב (קי' שם בד"ה אפי', וכ"כ המהרש"א דזה תירוץ רש"י, וכזה כתב הרמב"ן ביבמות שם בד"ה סוטה): "אפי' נדה נמי אם קדש פנויה בימי נידותה לא להווי קי' כו'", דהיינו מסברא ידעי' דלא פקעו הקי' לנדה ("ואם אתה או קי' פוקעין ממנה לא הנחתה בת לאברהם אבינו יושבת לפני בעלה", ל' הרמב"ן) ואפ"ה בעי' לימוד להא דאי אפשר להחל קי', הרי דס"ל דיש חילוק בין להחל קי' לבין להפקיע, א"כ מוכח דס"ל דאין הקי' מעשה מתמשך וכאדם האוחז בחבל ותמיד מתיחותו מאחיזתו ומיד בעוזבו תבטל המתיחה.

¹² והר"ן (ב: בדפי הרי"ף בד"ה אמר) כתב כרש"י "דגמרי' קיחה קיחה משדה עפרון ודקא (נר' דצ"ל דקא) יהיב לה מידי בשעת קי'".

וכ"מ מרש"י דכתב בהו"א דגמ' (ד: בד"ה ליהווי): "דכיון דאשמועי' דכסף עביד מ"ל כסף ידידה מ"ל כסף ידידה כו", הרי שלא כתב כסף קונה אישות אלא כסף עביד אישות, שכסף הקי' מחיל האיסור ולא עושה קניין שמחמתו חל האיסור¹⁷.

ובדף ג: (לשיטת רש"י) הגמ' הביאה מרב דכסף הקי' לאב מויצאה חינם ודחי' דלמא לדידה (ואשמועי' קרא דמקדשא בכסף) ואמרי' מדמקדשה אביה לכך ישקול כספא ודחי' דנימא בנערה תקדש עצמה ותישקול כספא, ומשני' אמר קרא בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים לאביה, ודחי' דע"כ אין זה טעמו של רב דהא רב אמר כו' (כן צריך לפרש לפי מאי דקיי"ל כר"י ופליג ארב), ורש"י (בד"ה ואיהי) פי': "ואיהי תשקול כספא בתמיהה אפשר שעל חינם זיכהו הכתוב בקבלת קידושיה", הרי דאין הכרח דהמקדש יקבל הכסף וכל תמיהת הגמ' היא דאם אינו מקבל בשביל מה זיכהו הכתוב לקדש.

וכן למסקנא לפי רש"י קיי"ל את הלימוד בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים לאביה¹⁸, וא"א לומר שהבאנו לימוד זה ללמוד שהכסף של הקי' של האב דהא מויצאה חינם אין כסף ילפי' זאת (ד: בצריכותא), אלא ע"כ שהבאנו

ביב' לט.), ונר' דהחילוק הוא כי הגירושין הן ביטול הקי' ולכך מסברא סגי בגט (ודלא כרמב"ן, שם בד"ה אלא, דתרוייהו סברנו מטעות בפס').

ועי' בגיטין בדף לט: ברש"י בד"ה וקא דייקת מינה, ובקושיא הב' של התו"ר (בד"ה מה אישה) עליה, ונר' דרש"י סובר דאף גט הוי ביטול האיסור כמותה, וכיון דילפי' דגט לא מהני להפקיע בדורא דממונא ממילא הה"ה מיתה.

¹⁷ ואולי הכי אפשר ליישב את קושיית התוס' (ו: בד"ה דארווח) דהקשו על רש"י דביאר דארווח לה זימנא היינו דקדשה בפרוטה שהיתה נותנת לו להתפייס ולהאריך הזמן, והקשו התוס': "ולא נהי' כיון שהיה נותן לה זה פרוטה בקי' ולא נתן לה כלום הוי' כאילו נתנה לו פרוטה ממש", ואפשר דכיון דלרש"י הכסף רק כדי להחל איסור לכך לא חשיב דנתנה.

¹⁸ ב"מ יב. בד"ה מציאת, ב"ק פז. בד"ה שבח (וכצד הזה נר' דק"ל דהא הכי ס"ל לר"י שם בע"ב), כת' לט: בד"ה דאבוה ושם בע"א בד"ה בגרות.

רשות בה, ועוד ק' מה החילוק בין קטנה לנערה. ונלע"ד דסברתו היא דהאב מקבל את גיטה כיון שהוא קידשה וקטנה איננה בת מצוות ואיסורין ואם קידשה אביה תמיד האיסור חל מכוחו ולכך אף כשהיא איננה ברשותו יכול הוא לבטל את האיסור משא"כ בנערה דכיון שהיא גדולה האיסור חל מכוחה¹⁵, א"כ מוכח דרש"י ס"ל דהאיסור של א"א אינו נובע מהקניין ומבעלות, דאם הוא נובע מקניין הרי דנעשה הקניין ונגמר, אלא ע"כ דס"ל דהאיסור הוא דבר עצמאי¹⁶.

¹⁵ ובגיטין סד: תנן נערה הנאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה, ופרש"י (בד"ה היא ואביה): "היא ואביה וכו' דהא גדולה היא ואם היתה יתומה היא מהוה את עצמה והיא מקבלת את גיטה והשת אנמי לא שנא", והקשה בגליוה"ש: "לא זכיתי להבין מה דנקט רש"י היא מהוה את עצמה דמזה ליכא ראייה כ"כ לדהכא דהתם כיון דהקי' היו בקטנות מהוה ג"כ הגירושין בקטנות וכו' והא באמת גם בקדשה אביה ונתייבמה מקבלת גיטה וכו'", אמנם לפי דברינו מובן, דכוונתו דכיון שהיא גדולה אזי הקי' יכולין לחול מכוחה ולא מכא אביה והרי שהיא מקבלת גיטה לבטל הקי'.

וכ"מ מרש"י בכת' (מו: בד"ה קטנה) דפי' דההו"א דגמ' דהאב יכול לקדש את ביתו בקטנותה ולא בנערוהה היא דקטנה אינה יכולה לקדש עצמה משא"כ בנערה.

¹⁶ ובגיטין בדף כג. אמרי' דגוי אינו כשר להביא את הגט מפני שהוא לאו בר היתרא, ופרש"י (בד"ה לאו): "לאו בר היתרא הוא דאין להן קי' ואין גיטין נוהגים בהם כו'", נר' ששינה בל' בין קי' (שכתב אין להן) לגיטין (שכתב אין נוהג בהם) כי כוונתו דהגויים אינן בני קי' ולפי' אין בהם גיטין שהגט הוא ביטול האיסור של הקי'.

ושם בדף פה: בעא מיניה רבא מר"נ אם גירשה חוץ מפלוני קטן מי הוו גירושין כי אתי לכלל הויה או דלמא השתא מיהא לאו בר הויה, א"ל תניתוה קטנה מתגרשת בקידושי אביה אמאי והא בעי' ויצאה אלא אתיא לכלל הויה, ופרש"י (בד"ה והא בעי', וכ"כ התו"ר בד"ה תניתוה, בדעת רש"י): "והא בעי' ויצאה והיתה דלא מיגרשה אא"כ ראויה לקדש את עצמה לאיש אחר", וזאת כי הגירושין הן ביטול איסור הקי'.

ומרש"י ביב' יט: (בד"ה ולקחה) עולה דמסברא סברנו דאסור לבוא על היבמה אחר שגירשה אך הא דסגי בגט היינו מסברא (וכנראה מפשט הגמ')

ידו", והקשה התו"ר (שם בד"ה אמר): "וק"ל אי הכי בשפחה נמי נימא הכי שהוא מתירה לכל אדם שנאסרה להם מחמתו שהיתה שפחתו", והר"י יצחק ברי"ק (מודפס על התו"ר) תירץ: "דכשאו' הרי את מותרת לכל אדם ר"ל מלבד מה שהיא מותרת לו עכשיו הוא מתירה ג"כ לישראל שהיתה אסורה כבר משא"כ גבי שפחה וכו' קי' דהא כשנתרת לישראל נאסרת לעבד", דהיינו עניין הגט הוא לבטל את האיסור שיצרו הקי' ואם ענינים של הקי' הוא להקנותה לבעל הרי שאין מקום לזה.

ובגטין פה: בטופס הגט של רש"י לא כתוב הרי את מותרת לכל אדם, והרמב"ן (שם בד"ה הא דאיבעיא לן בעי') כתב דאע"ג שכותבים שהיא רשאית להנשא לאחר מ"מ בעי' נמי לכתוב הרי את מותרת לכל אדם, וא' מקושיותיו על רש"י היא: "ועוד דל' הרי את מותרת לכל אדם משמע שתהא פנויה ומותרת לכל, לא שתנשא לאחר ותאסר לכולם וכו' שניהם", אמנם נר' שרש"י סובר שביטול הקי' הן הסרת האיסור והמניעה מלהינשא ולהכי סגי לכתוב שתהא רשאית להנשא ושאיין עליה שום איסור.

ובדף סח: אמרי' לגיר' רש"י (בד"ה לא ובד"ה האי) דבנכרית ולדה כמותה מכי יסיר ולא תפסי בה קי' מלא תתחתן בם, והרמב"ן (שם בד"ה ה"ג רש"י נכרית) ס"ל דכיון דולדה כמותה ממילא ידעי' דלא תפסי בה קי', וטעמו דהא בקי' הוא קונה את אישיותה ואי ולדה כמותה הרי דמוכח דלית ליה בעלות אהא, א"כ משמע מרש"י דלית בקי' קניין בעלות על אישיותה²⁰.

ובדף ה: אמרי' דא"א למילף דחופה קונה במה מצינו דמה לכסף שטר וביאה דהו"ב בע"כ ורב

²⁰ מהא מוכרח רק דלא הוי קניין בעלות, אך אכתי אפשר דיהוי קניין לשעבוד (שבו אין שייכות לולדות).

ועי' בגיטין פג: בסוגיא דכיוון דפסקה פסקה דהרי"ף, הרמב"ם (פ"ח הל' גירושין הל' ט) והמאירי סוברים שגירושין ליום אינן גירושין, ולכא' אם הגירושין הן העברת רשות תמורה למה לא יהיו הגירושין (והא מצו לעבור רשות), אמנם אם הגירושין הן ביטול איסור הקי' אזי א"ש דבעי' ביטול האיסור וליתא.

את הלימוד דבנעוריה בית אביה לומר שהאב הוא המקדש של ביתו הנערה (ולא ילפי' מיניה שהכסף שלו דדלמא רק להעמיד ברשותו אמר קרא). וכ"כ השלנ"ל (ג: בד"ה כל), וז"ל: "כל שבח נעורים לאביה פי' מדזכי ליה רחמנא בהפרת נדריה שהיא אסורה ילפי' דלקידושה נמי זכי ליה כו'", וכיוון שאביה מצי לקדשה אף בנעוריה, הרי דע"כ הכסף של ויצאה חינם הוא של אביה¹⁹, הרי דאף דילפי' מבנעוריה שהאב הוא המקדש הוצרכנו ללמוד מווצאה חינם שהוא יקבל את הכסף, א"כ רש"י ס"ל דאין הכרח דהמקדש יקבל את הכסף וא"ש לשיטתו דהכסף ע"י אישות ולא שהוא קונה האישיות (דאי הוי כמכירה ודאי דהמוכר צריך לקבל).

ובדף ב. (בד"ה האשה) כתב: "האשה נקנית לבעלה", ולכא' מאי אתא לאשמועי' פשיטא, ונר' דקשיא ליה והא אין היא קנייה לו, ולכך משני דאכן משמעות הקניין הוא שהיא לבעלה אך ודאי דהקי' הן רק החלת איסור. והרא"ה (שם בד"ה לעיל) כתב בדעת רש"י (באפשרות הב'): "ואפשר שפירש כן לומר שקניין זה אינו לכל דבר דהא חופה גומרת, אלא (הקניין) לבעלה להצריכה גט, דהיינו שרק חל איסור בקניין ונפ"מ דבעי' גט להפקיעו.

וכ"כ רש"י (בד"ה בביאה) לגבי היבמה דנקנת בביאה: "להיות כאשתו לכל דבר שאם בא לגרשה אח"כ אינה צריכה הימנו חליצה אלא גט" [וכ"כ הר"ן (א). בדפי הרי"ף בד"ה לבעלה]: "האשה נקנית לבעלה להצריכה ממנו גט", ונר' דכן הבין ברש"י.

וכן בדף ו: (בד"ה הרי) כתב: "הרי את מותרת ל' גירושין הוא ולא ל' שחרור דשפחה דאי בת חורין משוי' לה אינה מותרת לעבדים אבל ל' גט הוא שמתירה לכל שהיתה אסורה לו על

¹⁹ ואחר דילפי' מווצאה חינם דהכסף לאבואה ממילא אמרי' דהוי בכלל שבח נעורים (עי' רש"י ב"ק פז. בד"ה שבח).

ואכן לקמן בדף מג: איכא פלוגתא בין ר' יוחנן לר"ל אם נערה המאורסה מקבלת את קידושה ולר"י אינה מקבלת, ונ"ל דילף מבנעוריה דהא איהו ס"ל האי לימוד (ב"ק פז:) ור"ל פליג דלית ליה האי לימוד (שם).

היינו קניין שנקנה ע"י כסף אך אין אישה קניין ממנו של הבעל.²²

וביבמות נז: בסוגיא דחופה לפסולות, כתב רש"י (בד"ה יש, וכן לאורך הסוגיא, וכן הבין הרמב"ן, בד"ה רב, בדעת רש"י): "יש חופה לפסולות כהן גדול שהכניס אלמנה בת כהן לחופה ולא בא עליה ומעיקרא נמי לא קידשה אפ"ה פסלה מתרומה דבי נשא דחופה ככניסת בעילה דמיא", הרי דס"ל דשייך נישואין קודם קי'. וכל"כ במרדכי (ס. תקמו): "ובא מעשה לפני רש"י בא' שקדש ונמצא א' מעדי הקי' קרוב כו' והשיב אע"פ שצריך לקדש פעם אחרת א"צ לא כניסת חופה ולא ברכה אחרת של אירוסין ונישואין ואע"פ שצריך לקדש פעם אחרת מה בכך הרי קטנה שהשיאוה אחיה ואימה אין הקי' קי' עד שיגדלו וכו'", וזאת כי הקי' והנישואין פועלים ב' דברים אחרים, הקי' הן לאיסור האישות והנישואין לשלטון (וכדנחזי').

ולכך רש"י,²³ ס"ל דנערה המאורסה היא לגמרי ברשות האב, וזאת כי לידיה הקי' אין מקנים שום בעלות ושלטון ולכך היא נשארה לגמרי ברשות האב.

ורש"י (בראשית כה, ו, וכן גריס ר' בחיי ודלא כרמב"ן שם) ס"ל דההפרש בין אשה לפילגש הוא דנשים בכתובה ופילגשים בלא כתובה, אך תרוייהו בעו קי'.

ונר' דס"ל כרמב"ם דבס' המצוות (מל"ת שנה) כתב: "שההירנו שלא לבא על אשה בלא כתובה ובלא קי' והוא אומר יתברך לא תהיה קדשה מבנות ישראל כו'", ובס' נשים (אישות א, ד) כתב: "קודם מתן תורה אדם פוגע אישה בשוק נותן לה שכרה ובוועל אותה על אם הדרך והולך לו וזו היא הנקראת קדשה, משנתנה תורה נאסרה הקדשה כו' לפי' כל הבעל אישה לשם זנות בלא קי' לוקה

הוא אמר דמ"מ כסף באישות לא אשכחן וכתב רש"י (בד"ה כסף): "כסף באישות מיהא לא אשכחן בעלמא בע"כ ואפ"ה קונה כאן ואף על כרחיה כגון אב מקבל קי' לביתו קטנה אף אני אביא חופה", והקשה התו"ר (שם בד"ה מה, וכן הקשה הרמב"ן ה. בד"ה כסף): "וקי' לר"ת אם זה חשוב בע"כ מה שהאב מוכר את ביתו בע"כ א"כ לחופה נמי מוסרה בע"כ", תחילה עלה בליבי דרש"י לשיטתיה דקי' הוה החלת איסור דאישות משא"כ בנישואין דאין בהן שום צד אישותי אלא רק שלטוני (וכדנחזי) ולא דמי לאמה עברייא דמ"מ יש צד אישות כל דהוא דיעוד (וא"ש לגיר' רש"י כסף באישות מיהא לא אשכחן בעלמא בט"כ). אמנם הרמב"ן כתב (שם): "וא"ת חייז' מזו קאמר (חוץ מחופה דאין אתי' הכא ללומדיה) אף מדעתה לא אשכחן לה", וקושייה זו הרמב"ן הקשה גם בריש דבריו, וז"ל: "פרש"י שכן אביה מוכרה בע"כ ותימה הוא באישות נמי משכחת לה שהרי האב מקבל קי' בע"כ וא"ת לא אשכחן ליה בעלמא קאמר וקי' אכתי לא קים לן א"כ מדעתה באישות נמי לא אשכחן כסף בר מקידושי אישה", הרי דלרמב"ן דעת האישה בקי' הוא דין בעצם הקי' ואילו לרש"י הוי תנאי,²⁴ וזאת כי לרש"י הקי' הן החלת האיסור ואיננו נובע מבעלות קניינית.

ובדף טז. אמרי' דע"ע גופו קנוי, וביאר הרמב"ן (בד"ה זאת) דקניין הגוף הוא להתירו בשפחה וכשם שלאישה יש קניין לאישותה ונפ"מ דהעבד בעי גט כאישה, אמנם רש"י (בד"ה גופו, ונר' מדבריו דס"ל כר"ן ז. בדפי הרי"ף בד"ה גמ') ס"ל דאין לו קניין כאשה, וקניין הגוף היינו דגופו ממש קנוי ליה, ונר' דרש"י לא ס"ל דיש קניין כאשה דהא הכא הקניין להתירו ולא לאוסרו. וז"ל רש"י במהדו"ק בכת' (נז: בד"ה והאי): והאי נמי קנין כספו הוא שקנאה בכסף קי' כו", הרי שקניין כספו לרש"י

²² וכ"מ מרש"י כת' נח. (בד"ה והאי קניין).
[וע"ע ברמב"ן בגיטין, ט. בד"ה אם, וכ"נ דעת רש"י, גיטין י. בד"ה ה"ג אלא].

²³ כת' עו: בד"ה אליבא, וברמב"ן שם בד"ה אמר מש"כ בדעת רש"י. וע"ע שם בדף מח. ברש"י בד"ה לעולם, וברמב"ן שם מח: בד"ה ואוקמינא תיובתא.

²⁴ ורש"י ביבמות יט: (בד"ה קי') כתב דנלמד מהפס' ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר, והלכה מדעתה משמע, הרי דבעי' לימוד להחשיב את האישה למקנה (ואחר דחודש אמרי' דבעי' דעתה משום דעת מקנה, וכדכתב בקי' מד. בד"ה קי' דמדעתה).

פלגש לאשה (וכן הרמב"ן ברבראשית שם הבין מרש"י, ובס' המצוות שם הבין ברמב"ם), ונר' דעניינה לשוי לאישה מיוחדת לבעל, דאף דאחר קי' אין בעילתה בעילת זנות כיון דנאסרה לעלמא מ"מ התורה יצרה חיוב בכדי שתיוחד לו האישה. וכ"כ רש"י עה"ת (שמות כב, טו, ועי' בגור אריה), וז"ל: "מהור ימהרנה יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה וישאנה", הרי דמשמע דהחוב מהתורה הוא כל דהוא והעיקר שיתן לה דבר כדי שתתיוחד לו.

ואכן בכת' בדף י. כתב רש"י (בד"ה מן התורה) דרשב"ג יליף דכתובה דא' מדכתיב כסף ישקול, וגם כתב (ד"ה מכאן) דרשב"ג סובר דחכמים סמכו לכתובה מן התורה מדקרי לה מוהר, הלכך נר' דרש"י ס"ל דרשב"ג יליף את חיוב הכתובה מן כסף ישקול כמוהר הבתולות שהתורה חייבה את המאנס ליתן חמישים שקל כשמשלחה והתורה קראתו מוהר לומר שחייב ליתן לה גם מדין כתובה, ויצא כסף קנסה בכתובתה (כת' לט:). וכע"ז כתב השיטמ"ק (כת' ו. בד"ה וכ"כ הרמב"ן), וז"ל: "ומשמע לי דרש"י אע"ג דפירש מכאן סמכו מדקרי ליה מוהר היינו משום דבעי למידק ל' סמכו מיהו ס"ל דלרשב"ג דס"ל כתובת אישה מן התורה לא תגבה מן הזיבורית וכו' (ודקדק דבהא פליגי בברייתא) וזהו שכתב רש"י מן התורה מכסף ישקול כדלקמן ע"כ פירושו, אע"ג דמדקרי ליה מוהר נפקא לן לקמן מ"מ הרי כתיב בהאי קרא כסף ישקול אלמא דכתובת אשה דומיא דהאי כסף דמפתה בעי למישקל", ורבנן דפליגי ארשב"ג נמי ס"ל דכתובה מדאו²⁴ דהא כתיב מוהר, אלא דלדידהו סגי בפיוסוק האיש לאישה ולא ילפו מכסף ישקול את הסכום ולכן השט"ח של

מהתורה מפני שבעל קדשה", דהיינו בלי כתובה וקי' היא הקדשה²⁴ עם קי' אין היא קדשה אלא היא בפלגש (לרש"י) ושריא משום דאזי אין בעילתו לשם זנות, דהא השתא היא אסורה לכל העולם מלבדו. ולפי' למלך אף בלא קי' שרי (עי' הל' מלכים ג, ב) דהא היא תאסר בביאתו לכו"ע מידי דהוי תשמישו של מלך, א"כ רש"י ס"ל דהקי' הן רק החלת איסור בעלמא.

ולגבי הכתובה, מרש"י ומהרמב"ם שהזכרנו משמע שהיא דאו²⁵ דהא זה ההפרש בין

²⁴ רש"י (גיטין פב: בד"ה אלא מאישה) ס"ל דריח הגט הוי גט לר"א, ודלא כרש"י (בד"ה אפי) וכריטב"א (שם) דאם הוא רק הפקיעה ממנו ולא מתירה לאף א' אינו גט כלל (למרות דהוי ריח הגט), אמנם נר' דכיוון דרש"י סובר דסתם אישה אסורה לכך אף אם האישה נשאת אסורה הוי גט.

במנ' בדף מב. אמרי' דר"ח סבר כל מצוה שכשרה בעכו"ם בישראל א"צ לברך, וכתב רש"י (בד"ה כל מצוה): "דאין יכול לומר אשר קדשנו דהא עכו"ם נמי כשר בה", אמנם התוס' (בד"ה בישראל) כתבו: "בישראל א"צ לברך דמשמע צונו ולא לאחרים", ברם נר' דרש"י לשיטתו שקדושה היינו שאסור לאחרים.

²⁵ ובבראשית (לד, יב) על הפסוק הרבו עלי מוהר ומתן פרש"י: "מהר כתובה", הרי דסובר שהיא מדאו' (ועי' ברמב"ן שם).

והרמב"ם בריש ס' נשים כתב: "הל' אישות יש בכללן ד' מצוות וכו' א' לישא אישה בכתובה וקי' ב' שלא תבעל אישה בלא כתובה וקי' כו", הרי דכתובה מדאו'.

בנוסח הכתובה לרמב"ם (פ"ד מהל' יבום, ברוב הדפוסים) כתוב: "ויהיבנא ליכי מוהר בתוליכי כסף זוזי מאתן כו' דחזו ליכי מדאו'".

ובס' מו"נ (ח"ג פמ"ט) בטעם שענשה התורה את מוציא שם רע כתב: "והוא כי אין ספק כי זה האיש הרע לא אהב אשתו אשר הוציא עליה שם רע כו' ואילו היה רוצה לגרשה כדין כל מגרש אשתו לא היה מונע מזה, אך היה מתחייב לתת לה חוקה הראוי לה ושם לה עלילות דברים כדי להפטר ממנה בלא תשלומין והוציא עליה דיבה כו' להחזיק בחוקה שיש לה עליו והוא חמישים כסף כי זה מוהר הבתולות הקצוב בתורה ומפני זה גזר עליו הש"י לשלם מאה כסף וכו'", הרי דכתובה מדאו' (וכן ע"ש דיהודה הביא לקדשה גדי למוהר).

והא דכתב בהל' אישות (פ"י הל' ז): "וחכמים הם שתיקנו כתובה לאישה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", הכוונה למאתים זוז של הכתובה דמדאו' סגי בכל שהוא (וכדנכתוב מיד בדעת רש"י), ואם יכתוב לה כתובה כל שהוא, הרי שתהא קלה בעיניו להוציאה.

²⁶ דהא רש"י והרמב"ם דס"ל דכתובה דאו', פסוקו כרבנן, רש"י בכת' נד: בד"ה רצה, פב. בד"ה אלא, והרמב"ם בהל' אישות י, ז, ועי' בהגמ' אות ו' בשיטת רש"י.

שיהא שמן כתובה וכו' אלא ודאי כי קאמר וכן מזונות היינו לומר שהדינים שלהם ככתובה כגון שבח וקרקעות וזיבורית נוהגים במזונות אבל לא שיהא בכלל ל' שם כתובה", דהיינו הא דאמרי' דת"כ ככתובה היינו לומר דיש בתנאי דינים כדיני הכתובה ובמזונות יש רק חלק מהדינים וכן בהנך דתנן בפירקין דלעיל ובתוספת כתובה נתנו רבנן את כל דיני הכתובה, א"כ הת"כ הוי מלתא נפרדת מהכתובה והא דאמרי' דהוי ככתובה היינו דנתנו לו דיני כתובה.

וכן משמע מלישניה גבי הא דאמרי' דת"כ ככתובה לענין מוכרת ומוחלת, וז"ל (בד"ה למוכרת): "מוכרת כתובתה כו' ומכרה את הכל לפי שהכל קרוי כתובה ולא אמרי' לא מקרי כתובה אלא מנה ומאתיים", דהקמ"ל דאף התוספת קרוי כתובה.

וכן גבי מורדת כתב (בד"ה למורדת): "המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה כו' לא תימא כנגד מנה ומאתיים לחודיהו אלא אף התוספת פוחתין והולכין", דהיינו ההוא דכיון דהבעל נתן את התוספת מדעתו לכך תפסידם דעל דעת מרידתה לא נתן לה וקמ"ל דאף את התוספת פוחתין והולכין בדרך פחיתה, וכן ביאר השיטמ"ק את רש"י (ועוד דקדק כן ממהדו"ק דרש"י), הרי דאין הקמ"ל דכשם שפוחתין את הכתובה כך גם פוחתין את התוספת אלא הקמ"ל דפחיתת ת"כ דמורדת הויא כפחיתת כתובה דמורדת.

וכן גבי שביעית כתב (בד"ה ולשביעית): "שאין השביעית משמטת כתובה כשאר שטרות א"כ פגמה זקפה וכו' ותוספת נמי לא משמט", והקשה הר"ן (כב' בדפי הרי"ף בד"ה ולשביעית): "ולא נהי' דלמאי (נר' דצ"ל דאמאי) דאמרי' דככתובה דמי הרי כל חיוב שאדם מתחייב לחברו שלא ע"ד מלוה הכי דיניה (ומייתי ראייה ממשניות, וכן הקשו התוס' והרמב"ן)", ונר' ליישב עפ"י מאי דכתבי' מהשטמ"ק, דההוא דהתוספת הויא כפגומה וזקופה דהא מדעתו נתן לה ועל דעת מסויימת ואפשר שהיא תפסידנה ברגע הלכך קמ"ל דנתנו לה דין כתובה דאינה חשיבא כפגומה וזקופה.

וכן גבי פוגמת כתב (נד' בד"ה ולפוגמת, נה. בד"ה ולשבועה): "אצטריך למנקטיה (לפוגמת) בהדיא לאשמועי' דפגימת תוספת מהניא להשביעה כפגימת כתובה", דהיינו הקמ"ל דנתנו לת"כ דין דתהא פגימתו כפגימת כתובה.

וכן גבי תובעת כתב רש"י (נד' בד"ה לתובעת): "לתובעת שאמרו חכמים התובעת כתובתה בבי"ד אין לה מזונות תובעת תוספת נמי אין לה מזונות", וכתב עליה הרשב"א (בד"ה לתובעת): "והקשה הראב"ד והא קיי"ל כרבנן כו' מקצת כסף ככל כסף

המאתיים הוי דרבנן. ורש"י ס"ל דכתובה היא מן הקי', א"כ נר' דרש"י ס"ל דכתובה היא חוב דהתורה יצרה²⁸ (וחכמים קבעו סכומה, לרבנן) ובשביל ליחד את האישה לבעל דכיון דהקי' הן רק הפרשת האישה מהעולם א"כ אכתי אין היא מיוחדת לבעל²⁹.

²⁷ קי' סה. בד"ה ואם, כת' מג: בפ' רש"י שם, ועי' ברמב"ן, שם בד"ה מנה, גבי דעת רש"י [ומש"כ שרש"י חזר בו בדף נד. ל'תא כלל, דרש"י כתב שם (בד"ה או) דכיון דלא כתב אלא בנישואין לכך לא יחול אלא מהנישואין, אך והתחייבות מהקי'].

²⁸ בכת' בדף פ: תנן שומרת יום שכנסה הרי היא כאשתו לכל דבר בלבד שתהא כתובתה על נכסי בעלה הא', ואמרי' בגמ' (פב:) מ"ט אשה הקנו לו מן השמים, ופרש"י במהדו"ק (בשטמ"ק בד"ה וז"ל רש"י, וכן מרש"י בד"ה אשה): "מ"ט כתובתה על נכסי בעלה הא' ולא על נכסי ב', אשה הקנו לו ולא ע"י כתובה אתיא לה", דהיינו פשוט לנו שיש רק כתובה א' רק האיבעיא היא מנכסי מי היבם צריך ליתן, הרי שאע"פ שהיא נקנתה לו מן השמיים עדיין צריך הוא ליתן כתובה, ולכאור' אם הכתובה היא חיוב שאדם מחייב עצמו ליתן לאשתו כשעוזבה (מעין הענקה) אזי לא שייך להתחייב היכא דאין הוא הקנה, אמנם אם עיקר החיוב לא נובע מהאדם א"ש.

²⁹ וכשם שכתובה לרש"י היא חיוב של רבנן הנסמך למוהר של התורה (ולרשב"ג חיוב של תורה מכסף י שקול הנסמך למוהר) כך ג"כ הוי תנאי כתובה לשיטתו.

והנה בכת' בנד: (בד"ה רצה) כתב: "ואי תנא לכתוב (תוספת לכתובה) לא הוה שמעי' מינה שיהא התוספת קרוי כתובה אלא כמתנה מדעתו ואין שם כתובה עליו, השתא דתנן להוסיף משמע נוסף על הכתובה שתקנו חכמים ושם כתובה עליו כו'", דהיינו המשנה קמ"ל שת"כ אינו כמתנה בעלמא אלא חכמים נתנו לו שם כתובה, ונר' דההפרש ביניהם הוא דכתובה הוא מחוייב ליתן משא"כ בת"כ.

וכתב רש"י (בד"ה תנאי): "ת"כ תוספת שהוא מתנה להוסיף לה וכן מזונות וכל הנך דתנן בפירקין דלעיל", והקשה עליו הריטב"א (בד"ה מסייעו, ועי' ברא"ש בסי. א): "והקשו בתוס' שהרי המוחלת כתובתה יש לה מזונות ומוכרת יש לה כתובת בנין דיכרין מכלל דההוא תנאה לא קאמר שת"כ ככתובה (ולכך מפרשים דמיירי רק בתוספת כתובה)", ותירץ הר"ן (שם כ"א: בדפי הרי"ף בד"ה גמ'): "נ"ל שמה שכתב וכן מזונות לא בא לומר

עצמה, הרי דס"ל לרש"י דנישואין הן הקנאת שלטון.³¹

וכן מוכח ממאי דכתב' דאפשר שהנישואין יהיו קודם הקי', הרי דהו' ב' עניינים נפרדים ובנישואין אין צד אישיותי כלל אלא הן קניין לשלטון, ומה עוד שמאורסת היא לגמרי ברשות האב לרש"י (וכדכתב') א"כ הנישואין הן המשנים את הרשויות.

ורש"י (ק' י: בד"ה זו שביאתה) ס"ל דהא דנשואה אוכלת בתרומה היינו משום דכתב כל טהור בביתך (ודלא כתוס', יב' סז: בסוד"ה קניין, דכתבו שזה אסמכתא), הרי דנשואה נלמד מביתך וארוסה מקניין כספו, א"כ מוכח דשייך קניין נישואין אף בלא אירוסין, דאי לא משכחת לה א"כ למאי אצטרך הפס' דכל טהור בביתך תיפוק ליה דהוא קניין כספו. וכן משמע מכאן דנישואין הן הכנסה לבית (ולא יחוד) דהא נלמד מביתך.³²

³¹ ואין כוונת רש"י דכתבו בתוס' (יח: בד"ה בשלמא), דלדבריהם היציאה מהרשות אינה מעניין הנישואין אלא נמשכת מהן (וכמו שיתבאר בשיטתם).

³² ובגיטין בדף פה. אמרי חוץ מזנותיך מי הו' שויר כיון דשייר בביאה או דלמא בנישואין הא לא שויר אר"נ תניתה לאבא ולאביך לא הו' שויר ובמאי אילמא בנישואין והא לאו בני נישואין נינהו אלא לאו בזנות ולאבא ולאביך לא הו' שויר הא לאחר הו' שויר ודחי' דלמא בנישואין דעבר ואינסיב, ופרש"י (בד"ה ודלמא בנישואין): "ודלמא בנישואין קתני מתני' ואע"ג דלאו אורחא הוא הלכך לאחר הו' שויר אבל בזנות אימא לא הו' שויר", נר' דכוונתו דאכן שייך נישואין באבא ובאביך אלא דמ"מ אין נישואין שלהן הו' שויר כיון שאין בני קי' (ששויר הו' דין בקי', וכדכתב שם בד"ה אלא לאבא), אמנם התו"ר (בד"ה אבא) והריטב"א (בד"ה ודלמא) כתבו דכוונת הגמ' שכתב בל' נישואין למרות שהפירוש הוא זנות, הרי דרש"י ס"ל דשייך נישואין לעריות וכשיטתו דהנישואין והקי' הו' ב' מילי זה קניין איסורי זה קניין שלטוני ואפשר זה בלי זה.

[וע"ע בכת' מז. ברש"י בד"ה הא דזכי, וברמב"ן שם בד"ה כי זכי].

וז"ל הרמב"ם בריש הלכות אישות: "קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובועלב בינו לבין

ואכן רש"י עה"ת (בר' לח, כא שמות יט, י במדבר יא, יח, דברים לח, כא) מפרש דלהתקדש היינו להזדמן, ולפי מש"כ דלדידיה האמירה היא רק כדי לגלות ולומר שיהא תוצאה כהקדש, א"כ קי' היינו איסור לעולם והאישה הויה כדבר המזומן לאדם, ואין הזימון חיובי דהא אין עניין עצמי באמירה.³⁰

2- הדבר הנקנה בנישואין.

בק' בדף יח: אמרי' דאין אדם מוכר את ביתו לשפחות אחר אישות וחילקנו דדוקא באירוסין דידיה הוא דאינו יכול למכרה אח"כ לשפחות, אך באירוסין דידה (כיעוד לריבר") מצי מזבין ואילו בנישואין אין חילוק דבכל גווני יצאה מרשותו, וכתב רש"י (יט. בד"ה מי): "מי שאני כיון דנישואין דאו' נינהו נפקא לגמרי מרשותיה", נר' דכוונתו היא דנישואין דמדאו' עניינם הוא הקנאת שלטון להכי ודאי שיוצאת מרשותו בהן, משא"כ בקי' דאין עניינם הקנאה כל דהיא אין היא יוצאת מרשותו כשקדשה את

(וכל עוד שנשאר לה כתובה יש לה מזונות, וכש"כ אם רק תבעה) כו' ויש מי שמפרש דמקצת כסף ככל כסף כשלא תבעה בבי"ד אבל אם תבעה בבי"ד מקצת כסף לאו ככל כסף דכיון דהענינה על המקצת כאילו הענינה על הכל דלאו מיגר אלמנותה היא", דהיינו הקמ"ל דנתנו לתביעת התוספת דין דתביעת הכתובה דלא הו' למיגר אלמנותה.

וכן גבי עוברת על דת כתב (בד"ה עוברת): "תצא שלא בכתובה לא תימא כתובת מנה ומאתיים אבל תוספת מתנה בעלמא הוא לא הפסידה", דהו"א דהתוספת הויה מתנה בעלמא ואין את הדין דיוצאת בלא כתובה וקמ"ל דנתנו לה דין דתפסיד.

וכן גבי שבועה כתב רש"י (נה. בד"ה ולשבועה): "לכל מילי דשייכא לישבע על הכתובה וכו' אף תוספת נמי בעי שבועה", והקשה הראב"ד (כא: בדפי הרי"ף): "לא יהא התוספת אלא או חוב או מתנה מי גביא מיתמי בלא שבועה", והרמב"ן (במלחמות שם) הביא תירוץ מהר"י מיגש דאמרי' בפ' השולח דהו"א דאין האלמנה צריכה להישבע על כתובתה משום חינא, א"כ ה"ה לגבי התוספת וקמ"ל דנתנו לתוספת דין כתובה (ובלא דין זה לא היתה צריכה להישבע).

³⁰ שהאיש מודיע לאישה שהיא תהיה אסורה על העולם, וכמו חפץ המזומן לבעליו לשימוש אלא שכעת אין הוא אצלו לשימוש.

יבום היא לקי³⁴ והא דבכך נעשית נשואה צ"ל משם דקניין זה עולה לב' קניינים³⁵.

הרי דס"ל דנישואין הן קניין (דאי הוו מימוש הקי' אזי היאך אפשר לקנות דבר ולממש את היותו קני' כא'), בסנ' בדף סו: כתב רש"י (בד"ה מאורסה): "מאורסה ולא נשואה ואפי' נכנסה לחופה ולא נבעלה דקרינא ביה בתולה כו", הרי דס"ל דאין הנישואין משוו לה בעולה, ואי הוה ס"ל דהחופה שהיא התקרבות לביאה היא מימוש א"כ ודאי שהיה להחשיבה לבעולה³⁶.

בכת' בדף מח: ומט. ילפי' מלזנות בית אביה מסירה וממאורסה ילפי' חופה, ואקשי' ואימא היכא דהדרנא לבי נשא דתהדר למלתא קמיתא, ופרש"י (בד"ה ה"ג): "מי הויא כמי שלא נמסרה בעיא בעלמא היא ואינה קושיה כ"כ אלא דקתני מתני' וכו' וכיוון דלא נפקא לן מסירת שלוחין אלא מקרא יתירא דבית אביה אימא היכא דהדרא בית אביה קרי' ביה", הרי דפשיטא לן דבחופה היא לא תהדר למלתא קמיתא ואף למסירה איבעיא לן רק משום דמיתורא נפקא ונימא דבכה"ג לא ילפי', לפי' נ"ל דרש"י ס"ל דחופה היא הכנסה לרשותו ולכך אין לחלק בין חופה שהיא בביתו לבין אם המסירה היא עם שלוחיו בדרך דג"כ חשיבא ברשותו אלא שאם חזרה משם הו"א דהוברר דלא חשיב לרשותו וקמ"ל דחשיבא. ואכן הרא"ה (בד"ה תאנה) והר' קרקש (בד"ה הכי) ביארו את סוגיין כרש"י, ובאמת כתבו דחופה היא הכנסה לבית³⁷, ואם חופה היא הכנסה לבית הרי דודאי שהיא קניין ולא מימוש.

³⁴ ועי' בסימן ב' בסוגיית יבום בשיטת רש"י (בח"א מס' 4) שהובאו עוד ראיות לזה.

³⁵ ואפשר שזה קצת הטעם של התורה דבעי' דוקא ביאה, וזהו מה שאמרו (יב' כ.) וכיון שלקחה (קי') נעשית כאשתו לכל דבר.

³⁶ ומשמע קצת נמי מהא דרש"י (כת' ז: בד"ה ואסר) ס"ל דכדי שתותר בעילת האישה בעי' ברכה וחופה, ולכא' אי קנה את בעילתה בקי' והשתא הוא מממשן אמאי לא יסגי בברכה כדי שנדע את כוננו בבעילה.

³⁷ בכת' בדף ד. ברא"ה בד"ה ואמר, ובר' קרקש בד"ה וכן, ואף הר"ן בדף א' בדפי הרי"ף בד"ה או, ובדף כ"ב: בדפי הרי"ף בד"ה ופירסה.

ובדף ה: רב הונא אמר דאפשר לקדש ע"י חופה מק"ו שאם חופה עושה נישואין ק"ו שתעשה קי', ורש"י (בד"ה אף) ס"ל דלרב הונא סגי בחופה א' לקי' ולנישואין, הרי דס"ל דחופה היא קניין ולא מימוש הקי' דבשלמא לקנות ב' מילי יחדיו אפשר, אך גם לקנות חפץ וגם לממש את היותו קני' היאך אפשר³³.

ובדף יד. אמרי' דבמה נקנית בביאה מדכתיב יבמה יבא עליה ולקחה לו לאישה, ואקשי' ודלמא כאשה ומשני' ופרש"י (בד"ה יבא ובד"ה ודלמא): "יבא עליה ולקחה לו כל' ביאתה הן לקוחיה, ודלמא כאשה מה אשה כסף ושטר כי ביאה אף יבמה כסף ושטר כי ביאה דהא כתיב לאישה", א"כ ס"ל דביאת

עצמו ותהיה לו לאישה, כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אישה יקנה אותה תחילה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאישה שנ' כי יקח איש אישה ובא אליה", הרי דנישואין הוו קניין עצמי והקי' הוו קניין שיתוסף קודם (ואפשר דהושלחה מביתו הוי גירושין לנישואין, שהרי אף אם נשארה בביתו הו"ל גט גמור, עי' בפ"א מהל' גירושין הל' ה).

ובגיטין פה. אקשי' אם שייר הפרת נדרים הוי שיור וכן אי שייר בתרומותיה וכן בירושותיה וכן בקידושיה בשטר, ורש"י (מד"ה ואישה יפירונו עד לד"ה חוץ מקידושי שטר) פירש את השיור של נדר ושל ירושה שמדובר שהשאייר אצלו את הפרת נדריה ואת ירושתה, ואת השיור של תרומה וקידושי שטר פירש ששייר שבעלה האחר לא יוכל להאכילה בתרומה ולקדשה בשטר, אמנם התוס' (בד"ה חוץ) פירשו שגם בתרומה מיירי ששייר שעדיין תוכל לאכול תרומה בעבורו אך נר' דרש"י מחלק בין דברים הבאים מכח הנישואין ששייר בהם שיור למגרש עצמו משא"כ בדברים הבאים מכח הקי' שלא שייר שיור למגרש עצמו דהא הו"ל קניין דאיסורא ואין איסור למחצה (והתוס' לשיטתן דהנישואין הוו מימוש לקניין הקי' דהו"ל קניין ממוני).

³³ וא"ש טפי הא דלרש"י (יב' נח. בד"ה חופה) לא קי"ל כרב הונא, דלפ"ז סבר' את דחיית רבא (קי' ה:), אמנם אי הוה ס"ל לרש"י דקי' ונישואין תרוייהו הוו לד"א (א' לבעלות וא' לשלטון) ודאי דסברת רב הונא מחוורא טפי.

שיטת הרמב"ן וסיעתו

א. יבאר צורת הקניין בקי.

1- הלימוד לקניין הקי.

הרמב"ן (ג. בד"ה למיעוטי) כתב: "והא לא גמרי' אשה משדה כלל אלא קיחה שכתוב באישה הוא דגמרי' שהוא ל' כסף ומעולם לא הוקשה אשה לשדה", וכ"כ הריטב"א (ב. בד"ה כתיב): "כתיב הכא כי יקח וכתיב התם נתתי כסף השדה קח ממני פ' מה התם כסף אף הכא כסף ולא ג"ש ממש היא וכו' אלא גילוי מלתא בעלמא וכעין ילמו סתום מן המפורש דלישנה דקיחה קיחה דאמר רחמנא אתא לגלוי דמה התם בכסף אף הכא בכסף כו'", וכן הרמב"ן בשורש ב' דס' המצות כתב דקידושי כסף ילפי' מדכתיב כי יקח "אין קיחה אלא בכסף וכן הוא או' נתתי כסף השדה קח ממני" (ולא זכר בדבריו שם ג"ש כלל), הרי דס"ל דהלימוד דקיחה קיחה משדה עפרון אינו ג"ש אלא רק דחזי' משם דביאור המילה קיחה הוא קניין בכסף וכאילו כתוב כי יקנה בכסף איש אישה.

ואכן גבי הא דאמרי' בדף יג: דיבמה נקנית בביאה מדכתיב יבמה יבא עליה ולקחה לו לאישה ואקשי' ואימא כאישה ומשני', כתב הריטב"א (בד"ה והא דתנן והיבמה): "ופרכי' ואימא כאישה פ' דגמר קיחה דכתיב ולקחה לו מקיחה דשדה עפרון ומה להלן בכסף אף הכא בכסף כדילפי' באישה", הרי דהוי' ביאור מילת לקיחה.

ולכך גבי הא דאמרי' בדף ג. דהו"א דנילף חליפין בקי' מקיחה בשדה עפרון וקמ"ל דלא ילפי' כיוון דחליפין ישנם אף בפח' משו"פ, כתב הרמב"ן (שם): "ונר' דה"ק מעיקרא דחליפין בכלל קיחה הם ומדין כסף הוא שריבה אותן הכתוב מה כסף שמחליף הקרקע בו וקונה אף חליפין הלכך בכלל קיחה שבאישה הם, ומפרקי' כיון דאשכחן חליפין בפח' משו"פ לאו בתורת כסף הם קונים אלא חידוש הוא שחדשה בהם תורה כל' דין אחר הוא שאינו בכלל כסף ולא שוה לו ואשה לא אמרה בה תורה קניין אלא בכסף הלכך אין החליפין קונים בה", דהיינו ההו"א דחליפין ג"כ בכלל קיחה דהא הן ג"כ בהחלפה, וקמ"ל דהן אינן בכלל קיחה דהא קיחה היא קניין כסף וחליפין הוו

קניין אחר מקניין כסף, הרי דהו"א אינה להכניס חליפין לכסף³⁸ (אלא לקיחה), וזאת משום דאין ג"ש לגבי כסף דיהוי' כאילו כתוב כסף, אלא כתיב בפס' קיחה ומפרשי' שהיא קניין כסף.

ובדף יב. אמר רבא דטעמא דב"ש דבעו דינר לקי' הוא כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר, ופי' הריטב"א (בד"ה רבא): "מדאו' אוקמיה רחמנא אדינר שהקפידה על בנות ישראל שלא יהיו כהפקר", הרי דודאי שטעמו של רבא הוא דהו"ל צורת קניין בזיונית כשל דברי הפקר, אך מצד הממון ודאי שדינר אינו ממון יותר מפרוטה, ואכן הריטב"א אזיל לשיטתיה דקיחה דכתיב היא צורת הקניין ולב"ש הקיחה תליא באישה וכדכתיב כי יקח איש אישה.

ובדף ט. אקשי' מנלן דאת שטר הקי' הבעל נותן ולא האב הוא הנותן, ומשני' כי יקח בלוקח תלי' רחמנא, וכתב הרמב"ן (בד"ה בתך): "וניחא לי (ההו"א שהאב הוא יהא הנותן) כי כתיב כי יקח ולא שתקח היא את עצמה בכסף הוא דכתיב כו' אבל בשטר אימא הכי נמי, ומפרקי' וכו' והויות להדדי מקשי' כו'", דהיינו כי יקח רק בקניין כסף הוא ולמדנו בו ג"כ דבלוקח תליא רחמנא מדכתיב כי יקח ולא כי תלקח (כדכתב הרמב"ן לעיל ה: בד"ה הא, וכדנבאר בהמשך) והוקשו הויות להדדי ואף בשאר קניינים תלי' בלוקח. וכזה כתב הריטב"א (בד"ה והא), וז"ל: "תמיהה מלתא דהא כי יקח איש בקידושי כסף הוא דכתיב כו' ואיכא למימר דאע"ג דמקיחה קיחה גמרי' קידושי כסף עיקר לישנא דיקח איש משמע יקנה איש אישה בכל ענין שיהא ומדיוקא דקרא נקטי' דקניין זה בלוקח תליא רחמנא בין בשטר בין בכסף למיעוטי היכא דיהבא לה אינה לדידיה וקידשתיה כו' וכולהו שמעי' מיניה כו'", ולמסקנת הסוגיא כתב (בד"ה אלא): "אלא הלכתא נינהו וקראי אסמכתא בעלמא נינהו פ' דלא אתו קראי אלא לדיניהו כי יקח לקידושי כסף ולמיעוטי שלא תלקח אישה לאיש כו'", הרי דס"ל דמכי יקח ילפי' רק קידושי כסף ולא את שאר הקניינים³⁹, ופשוט

³⁸ ולכן אף בהו"א רצינו ללמוד חליפין אף בכלי שאינו שו"פ ואע"ג דודאי לא הוי בכלל כסף.

³⁹ ולגבי קניין ביאה, עי' ברמב"ן בקי' י. (בד"ה הא דבעיא תחלית ביאה), ובריטב"א ביבמות נה:

דבר זה לשיטתם דקניין כסף הוא ביאור המילה קיחה.

2- צורך הדיבור בקי'.

בקי' בדף ה: אמרי' (לל"ב) דנתן הוא ואמרה היא דהוי ס', ופי' הרמב"ן (בד"ה הא): "נתן הוא ואמרה היא ס' הוי משום דכי יהב אדעתה דתהא מקודשת לו יהב ואע"פ שלא פירש הוא הרי היא פירשה הסתם שלו שע"מ כן נתן", וקודם כתב דהחיסרון הוא דהו"ל תלקח אישה לאיש. וז"ל הריטב"א (בד"ה ואיבעית): "דהא ודאי אמירה שלו בעי' דכתיב כי יקח איש ולא שתלקח אישה לאיש אלא טעמא דספיקא משום דהייש' אע"פ שאמרה היא כיוון שנתן הוא שמא היה דעתו בנתינתו על סתם שלה וכאילו אמר לה הילך כמו שאמרת שתהא מקודשת", הרי היכא דאיכא אומדנא דמוכח דלקי' נתן לא בטי' אמירה.⁴⁰

ובדף ט. אמרי' דאישה אמרה לחז' ליתן לה שוכא והוא א"ל אם אתן לך התקדשי לי והיא אמרה לו נתון נתן ואר"ח דאיננה מקודשת, וכתב הרשב"א (בד"ה תגא): "דהכא אע"ג דלא א"ל התקדשי לי בו (כשנתן לה) אגן סהדי דלקי' אינון והו"ל כמדבר עימה על עסקי גיטה וקידושיה דאינו צריך לפרש וסתם כמפרש דמי ואי במפרש מקודשת בסתם נמי מקודשת", הרי דא"צ באמירה אלא לגלות המעשה וכשמוכח במעשה דהוי לקי' א"צ אמירה.

ובדף נ: גבי הא דאמרי' דחוששין לסבלונות, כתב הרמב"ן (בד"ה ואסקא ר"פ באתרא): "ורש"י מפרש לחוש לסבלונות עצמן שהן קי' וכנותן סתם בפני עדים והעמידו כששדך וכו' ולפי' כיון ששדך והוא שלח סבלונות כמנהג הארוסות כמדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה דמו ולפי' חוששין" (וכע"ז כתבו הרשב"א בד"ה אמר והריטב"א בד"ה אתמר), הרי דאע"ג שלא דבר עמה כלום כיון שהיא יכולה לשער דהוי בשביל קי' חוששי' לקי'.

ובדף ה: הקשה הרמב"ן (בד"ה הא) אמאי הגמ' לא דייקא מהברייתא את הדין בנתנה

(בד"ה אתיא), ובקי' ה: (בד"ה טעמא), וכן ס"ל לרשב"א בקי' ה. (בד"ה הא דתניא) בביאורו לירו'.

⁴⁰ וכדכתבו דהוי כאילו פירש, ובעי' דהאמירה תהא שלו כיון דכתיב כי יקח ולא כי תלקח.

היא ואמר הוא, ותיירץ: "אלא עיקרא דמלתא משום דנתנה היא ואמר הוא כש"כ דלא הווי קי' דאי א"ל הרי את מקודשת לי במאי מיקדשא ליה", דהיינו האמירה נועדה כדי לברר על הנתינה ואם אמר ולא נתן א"כ מה משמעות איכא לאמירתו.

ובדף ט. כתב הרמב"ן (בד"ה בתך): "דלא דמיא האי כספא לכסף זביני דהכא אמר הרי את מקודשת לי בכסף זה והתם אמר שדי מכורה לך בכסף זה (דהיינו כאן הקונה או' ושמה המוכר)", הרי דס"ל דהאמירה רק לגלות על המעשה והויא כאמירת מוכר שדי מכורה לך.

ובדף יט: אמרי' כיצד מצוות יעוד או' לה בפני ב' הרי את מקודשת לי, ולכא' ק' אליבא דרבנן דמעוות ראשונות לקי' ניתנו א"כ אמעי' בעי' ביעוד עדים ואמירה. ונר' ליישב עפ"י הרמב"ן בדף ג: (בד"ה ואימא), וז"ל: "השתא סברי' דאין האב יכול לקדש את ביתו, ולכך הקשה) וא"ת והא בזביני אי בעי' מייעד לה ולא נפקא מרשותיה, איכא למימר יעוד לאו אב קעביד ליה אלא שזכותא הוא דזכתא תורה לאדון אבל אב אין בידו למוכרה אלא לשפחות (ולא לקדשה) כו", דהיינו אע"ג דאין האב יכול לקדשה מ"מ האדון יכול ליעדה שזכתה לו תורה בכך, ולכא' ק' היאך האדון יכול לקנות מה שלא נמכר לו, אלא דהאב מכר לו את האדנות על ביתו וכיון דהשתא היא שפחה ממילא כלול באדנות שפחה אף ליעדה [וכמו ע"ע דס"ל לרמב"ן (לקמן טז). בד"ה זאת] דאיכא קניין אישות להתירו בשפחה, וכי היאך ימכור דבר שאין לו, אלא כיון דנעשה עבד יכול למכור זאת], א"כ האדון צריך לקבל את הכסף לעצמו (דהא השתא הוא האדון שלה כאביה) ולכך ביעוד האדון מברר בפני עדים שכספו שלו הוא ליעוד וא"צ קניין דהא הכסף לעצמו⁴¹,

⁴¹ ולהכי אף כי לא נשאר לה שו"פ עליו מקודשת.

ובדף יט. כתב הריטב"א (בד"ה דתני): "קי' אלו בל' יעוד משום דמשמע מל' למועד אשר יעדו כו", דהיינו קי' אלו נקראו יעוד מל' מועד דבמועד הלז הן יתגלו (ונעשה כאו' לאישה הרי את מקודשת לי ע"מ שמעשה ידיך שלי, רשב"א יט: בד"ה תר', מירו').

ולהכי נמי ס"ל לרמב"ן ולריטב"א (ה. בד"ה כסף, והרשב"א יט. בד"ה מלמד, ה. בד"ה כסף) דביעוד

דכשם שבטומאה מיירי דע"י המחשבה רק נעשה לכלי אך אכתי לא נטמא כלל (וזה חשיב לדיבור) ה"נ אצלנו כל החלות חלה רק אחר ל' יום והשתא איכא רק דיבור, א"כ אע"ג דאחר ל' יום לא יהא שום דיבור⁴² מ"מ האישה מקודשת בהנאת המלוה ולא בעי' דיבור אז, וכשיטתם דאין צורך באמירה אלא לגלות על המעשה והכא כשידעי' על המעשה לא בעי' אמירה⁴³.

בנד' בדף ו: בעי ר"פ אי יש יד לקי', וכתב הרשב"א (בד"ה בעי): "והא דבעי ר"פ בקי' אע"ג דלנדרים ולנזירות ולחרמי (צ"ל ולחרמים) ולשבועות יש להם כו' איכא למימר דלא ילפי' קי' מהנך דמה להנך דחמירי דאפי' בדיבורא בעלמא מהני כו' אבל קי' דקילי דבהדי דיבורא בעי כסף או נתינת שטר כו'", והר"ן (בד"ה בעי) כתב: "או אין יד ואפי' מוכיח דנד' שאני דחמירי דאפי' בדיבורא בעלמא חיילי משא"כ בקי' שהן צריכין איזה מעשה כסף או שטר או ביאה", הרי דס"ל דהדיבור והמעשה בקי' הוו חד מילי דאי הוו ב' מילי מאי אכפת לן מהמעשה דנימא דיגרע מהדיבור.

ובקי' בדף ז. אמרי' דהא' לאשה חציין מקודשת לי אינה מקודשת, ואקשי מר זוטרא בריה דרב מרי ונפשטו קי' בכולה ומשני רבינא דכיון דאיכא דעת אחרת להכי לא פשטי, ופי' הריטב"א (בד"ה דבר ובד"ה מי) דהטעם דיפשטו הוא או מסברא או מבניין אב מהקדש וקמ"ל דלא פשטי משום דהאישה השתתפה עם פעולת האיש רק לחצי ואת החצי הב' אף אם האישה תקנה אותו מ"מ אין זה מכוחו (ונבאר עוד בהמשך, וכזה כתב הרשב"א בד"ה התם), הרי דאע"ג דאין הדיבור אלא

ואילו לריבר"י שסובר שהאב אינו מוכר את אדנותו (דהא לדידיה אם האב קדשה לאחר מקודשת, דהאב הוא עדיין האדון) לכך צריך להביא את הכסף לאישה ולא לעצמו, ומ"מ לפ"ז מוכח דאין עניין באמירה אלא לברר על הקניין דהא בשעת המכירה ליכא אמירה ורק ביעוד יש אמירה לברר על מעותיו שלו.

ובדף נט. אמרי' דהיכא דנתן לאישה מעות וא"ל הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום והיא חזרה בה בתוך הל' יום דר' יוחנן ס"ל דדיבור מבטל דיבור ור"ל ס"ל דאינו מבטל, ואקשי ר"י לר"ל והא תני' דאפשר ליהזור מאמירה לשליח, ושני ליה דשאני נתינת מעות לאישה דכמעשה דמי, ואקשי ר"ל לר"י והא תני' דכל הטומאות יורדות לידי טומאתן במחשבה ואין עולין אלא במעשה ואמאי לא יעלה במחשבה ושני ליה דילפי' מכי יתן דמחשבת טומאה הויא כמעשה, וביארו הרמב"ן (והרשב"א בד"ה אע"פ) והריטב"א (בד"ה מקודשת, ובדף ו: בד"ה ופרקי' ל"צ) דאחר ל' יום היא מתקדשת בהנאת מלוה ולא דמי לשאר מלוה דהכא דעתה על הנאת המלוה, ולכך ביארו (הרמב"ן בד"ה איתיביה, הריטב"א בד"ה שאני, וזהו כונת הרשב"א בד"ה שאני, עיין בו) דהחילוק דר"ל בין שליח דתרומה להכא הוא דהכא הקי' הוו מחוסרי מעשה, דהא עוד ל' יום היא תתקדש בהנאת המלוה שכבר אצלה, א"כ הכא אית דיבור עם כעין מעשה (גרם מעשה). לגבי קושיית ר"ל לר"י הקשו הנך ראשונים (הרמב"ן שם, הרשב"א בע"ב בד"ה אלא, והריטב"א בע"א בד"ה גיר' הספרים איתיביה) והא אף לר"ל דיבור מבטל דיבור גרידא, ותירצו דמחשבת טומאה כיון דהיא משויא ליה לכלי שיקבל טומאה מעתה (אף בלא עוד שום מעשה, לשיטתם) לכך הויא כמעשה קצת. והריטב"א (בע"ב בד"ה וכדר"פ) ביאר דדחיית ר"י היא דילפי' מהא דכתיב כי יתן וקר' כי יותן לומר דביותן דניחא ליה הוי כאילו נתן, הרי

א"צ את רצון האישה דהוי כאב המקדש את ביתו בע"כ.

והריטב"א (יט: בד"ה אלא) כתב: "ונימא כריבר"י דלקי' נתנו בלא מעכשיו קמ"ל דסתמו כמעכשיו הוי מדין תורה", משמע דאף לרבנן אין אמירה במכירה של האב לקי', אלא דהוי דין תורה דסתם מכירה הויא לקי' מעכשיו.

⁴² וה"נ מוכח מהרשב"א בדף מד: (בד"ה אתמר) דביאר דטעמא דרב ושמואל דסברי דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דצריכה גט שמא נתרצה האב הוא דהבעל כשקדש קטנה הו"ל כאו' הרי את מקודשת לי לכשירצה האב וכשהאב שמע והתרצה הרי היא מקודשת מכאן ולהבא, ולא בעי' קניין כסף חדש כסוגיין (נט). דמקודשת אע"פ שנתאכלו המעות, הרי דהכא ודאי אין שום דיבור דקי' (דהא לא דבר עם האב כלל) ואפ"ה מקודשת.

⁴³ והא דדחה דהוי כאילו נתן ממש הוי לשתתם דבמחשבה בעלמא נעשה כלי גמור כמו במעשה.

לחצי אין החסרון בקיחה אלא משום מש"כ, וכשיטתם דאין האמירה בכלל הלקיחה.

ולכך בדף ב: כתב הריטב"א (בד"ה ר"ש): "ובודאי ליכא למבעי מפני מה לא אמרה תורה כי תקח אשה איש דהא פשיטא כי יקח האיש הוא הלוקח כדכתיב ואל אישך תשוקתך", ולא תירץ דמשום דאתא ללמדנו דאין לאיש להקניח עצמו ולא מהני כשאול הריני ארוסך וכדאמר' לקמן בדף ו. (וכן תירץ התו"ר ב: בד"ה ולא) והיינו משום דלדידיה אין האמירה בכלל הקיחה אלא רק הקניין (ושם הדיוק רק מדכתיב יקח ולא יקניח, והוי דין צדדי).

ובדף ו. אר"י אמר רב שמואל כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וק"י לא יהא לו עסק עמהם, וכתב הריטב"א (הא דאמר' א"ל): "פרש"י מי שכיחא הא או לא שכיחא הא שיהא אדם יותן גט או ק"י לאישה ואינו מפרש, וי"מ לא יהא לו עסק בהם לדבר עם שום אישה פנוייה בעסק ק"י ולא עם אישתו בעסקי גירושין שמא יטעה בדבר ויקדש אותה והוא אינו מכוון כו' ופרש"י נכון", ונר' דהסיבה דס"ל דפרש"י הוא הנכון משום דקשיא ליה לי"מ דכיון דהאיש לא נתכוון לקדש מאי מהני הא דא"ל בל' ק"י, אמנם נר' דהי"מ סובר דכיון דאמר ל' ק"י גמורה והאישה התכונה להתקדש הו"ו ק"י, והריטב"א פליג משום דלדידיה אן הדיבור בכלל הקיחה⁴⁴, ואזיל לטעמיה דאין האמירה בכלל הקיחה וביאור הקיחה הוא קניין כסף.

3- סוג מעשה הקניין בקי'.

בקי' בדף ח: א"ר אר"נ א"ל התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין

⁴⁴ בנד' בדף ו: מספקי' אי יש יד לקי' ואמר' כגון דאמר לאשה הרי את מקודשת לי ואמר לחברתה ואת אי א"ל ואת נמי או ואת חזאי, ופי' הרשב"א (בד"ה או) "כלו' דאע"ג דאת נמי הוי מוכיח מ"מ לגבי קי' כיון דלא כתיב בהו ידות הרי הוא כאילו א"ל ואת חזאי". וכע"ז איתא בשיטמ"ק בשם שיטה, וז"ל: "או דלמא ידים מוכיחות לא הוין ידים והכא נמי אע"ג דמוכחא מלתא דזאת נמי קאמר אפ"ה כיון דידיה נינהו כמאן דא"ל ואת חזאי דמי ולא תפסי בה קי'", הרי דלא סגי באין אמירה חיובית אלא דוקא בדאיכא אמירה הפוכה, ואי הוה ס"ל דהאמירה הויא חלק מהקיחה תיפוק ליה דליכא קיחה.

כאן משכון אין כאן, וכתב הרמב"ן (בד"ה מנה) "משמע לי דהכי פירושא כיון שהוא אינו מקדשה בגופו של משכון אע"פ שא"ל קני אותו לשעבוד מנה וקנתה אין כאן משכון כל' שאינו קונה בה דהויא לה כהלואה דליתא בעין הואיל ומנה אין כאן כו'". ובהמשך (בד"ה ובמשכון דאחרים) הסתפק לגבי מקדש במשכון של הלואה מאחרים היכא דפדאו לוח, ובסוף הכריע: "ש"מ דכל שקונה בו שעבוד על הלואה מקודשת וכו' והלכך מלוה שיש עליו משכון כיון שקונה מקצת קניין ואינו יכול למחול ללוה לאחר מכירה אשה מתקדשת בו כו' מ"מ דוקא במלוה של אחרים דהא נפיק שיעבודא מיניה דמקדש לידה דמתקדשת, אבל שיעבודא דידה כגון חייב אני לך מנה בשטר או בקניין אין אישה מתקדשת בכך דומיא דמלוה (דלהוצאה היא נתנה) דהכא לא מטא לידא כלום והכא לא נפיק מיניה כלום דשעבודא ברשות לוח הוא וכוליה ממונא גביה וכיון דאגיד ביה לאו קי' נינהו", דהיינו אם יתחייב לאישה מנה באופן המועיל והקנה לה משכון אזי אע"פ שהיא קנתה את המשכון והתחייב לה במנה אעפ"כ אינה מקודשת, כיון דהמנה גביה והמשכון אינו אלא כמלוה בידה וא"כ אין כאן תחילת פרעון⁴⁵, אמנם אם הביא לה משכון דאחרים הרי הוא יצא לגמרי וקבלתה שלימה (ואין הוא יכול למחול) משא"כ הכא דדמי לאדם הא' לחבירו קח חפץ זה והחל האחר לאוחזו ואכתי המשיך הא' לאוחזו דודאי דאין זה חשיב שהאחר קיבל, א"כ ס"ל לרמב"ן דקניין כסף הוא קבלת הקונה תחילת הפרעון⁴⁶ וכן ס"ל לסמ"ע (חו"מ ס. קץ ס"ק א).

⁴⁵ ולכך הרשב"א בדף מח: (בד"ה כגון) גבי הא דאמר' דפלוגתא רבנן ור"ש היא היכא דשלח שליח לקדש בדינר דכסף וקדשה בשל זהב, כתב: "וקשיא לן היאך אפשר לומר דמראה מקום הוא לו ודלמא מתנה מועטת הוא רוצה ליתן לה ולא מתנה מרובה, ותירצו בתוס' שהלך וקדשה בזהב שוה דינר של כסף, ואינו מחזור בעיני דהא דינר של כסף ודינר של זהב קתני", ולכא' אי הוה ס"ל דקניין כסף הוא מעשה נתינה מאי ק"ל נימא דהשליח נתן דינר של זהב ואע"פ שאין לה מתוכו כלום מ"מ הא איכא מעשה נתינה, אלא דס"ל דהקניין הוא קבלת המוכר תחילת הפרעון.

⁴⁶ וכן ביאר הרשב"א (בד"ה מנה) [ולפ"ז א"ש הא דכתב הרשב"א בדף מח. (בד"ה אמרי, ודלא כרא"ש בפ"ק ס"ו י) דמשכון הוא רק אם מתחילה

אפשר שיקנה שלא כדין, דלדידיה מהא דאפשר לקדש בו אישה מוכח דהוי דידיה ממשי⁴⁷.

ובדף נב: בעובדא דגברא גזל וקדש עם זה אשה אמר רבא דלית דחש לר"ש דסובר דסתם גזילה יאוש בעלים היא, וכתב הרמב"ן (בד"ה לית): "פי' שאילו נתיאשו הבעלים קנאתו האישה ביאוש ושינוי רשות וכיוון שהיא קונה אותו אף הוא קנה אותה אע"פ שהוא לא קנה גזילה (צ"ל הגזילה) כשהיא ברשותו דיאוש כדי לא קני⁴⁸", הרי דאע"פ שאין הממון של הבעל מ"מ כיון דהאישה קיבלה ממון וקנאתו הו"ל קניין כסף, א"כ מוכח דקניין כסף הוי קבלת האישה תחילת הפרעון.

ובדף סג. אמרי' במתני' דאם אמר לאישה שתתקדש לו ע"מ שידבר עליה לשלטון שאם דבר עליה לשלטון מקודשת, וכתב הריטב"א (בד"ה הא דתנן ע"מ): "פי' הרמב"ם שדבר והועיל לה דיבורו דאי לא לא עבד כלום שלא נתכונה זו אלא להנאתה", ולכא' כיון שטרח והוציא ממון בשבילה הו"ל נתינת ממון בעבורה ותסגי בהכי, אלא דס"ל דהקניין הוא קבלתה ובעי' שתקבל בפועל ממון⁴⁹.

⁴⁷ והרשב"א (בד"ה ואמר) פי' דהכא קמ"ל דאע"ג דא"א לקדש במלוה מ"מ בדאיכא משכון אפשר משום דאזי היא מתקדשת בהנאת המשכון, וז"ל: "אבל כאן שכבר היה המשכון קנוי לשעבוד המנה כשהוא מקדשה במלוה ומחזיר לה את המשכון כאילו מקדשה במשכון שהרי נהנית במנה של מלוה שהיא מתקדשת בו דהיינו הנאת משכון וכ"נ מדברי הרמב"ם וכו'".

⁴⁸ וכ"כ כאן הרשב"א (בד"ה לית) והריטב"א (בד"ה אתא). וכן לגבי חפץ האסור בהנאה רק לבעל כתבו סברא זו (רמב"ן חולין ד: בד"ה והא דאמרי' מיטרח, והרשב"א קי' נו: בד"ה מכרן).

⁴⁹ ובדף מח. אמרי' דהאישה שאמרה עשה לי נזמים ואקדש לך דהיא מקודשת כשעשה לר"מ ואילו לרבנן רק משיגיע הממון לידה, ואקשי' אי מיירי בממון דנזמים וכי לר"מ תתקדש בלעדיו ואוקימנא בממון אחר, וכתב הרשב"א (בד"ה הא דאמרי' האי): "ונר' דלא למימרא שלא חלו הקי' כלל עד שעת נתינת הנזמים לידה, דמשעת גמר הכלי מקודשת למ"ד מקדש במלוה מקודשת שהרי אין זה מקדשה בגוף הכלי אלא בשכר עשייתו שהוא חוזר מלוה עליה וכיון שכן בשעת גמרו של

ובדף ז. אמרי' דאם האישה נתנה לאדם חשוב אזי היא מקודשת כיוון שיש לה הנאה שמקבל הימנה, וכתב הרמב"ן (ה: בד"ה הא, והרשב"א בד"ה אבל): "דאדם חשוב בעי למימר לה בשכר שאקבל ממך מתנה התקדשי לי ואותו שכר שו"פ לדידה נמצא שנתן הוא ואמר הוא", וכ"כ הריטב"א (בד"ה טעמא) והוסיף: "ולפי' אם אדם חשוב הוא ואמר לה הרי את מקודשת בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה פשיטא דהו"ל קי' דבהנאתו שהיא כסף מתקדשת והו"ל נתן הוא ואמר הוא ואי לא א"ל בההיא הנאה אלא שקדשה בכסף עצמו שנתנה לו כו' פשיטא דלא הו"ל קי'", הרי דס"ל דניתן לקדש רק בקבלת האישה, אך אם הבעל אמר להתקדש לו במנה (שהאישה נתנה לו) אזי אע"פ שיש מעשה קניין שהאישה נהנית ממנו מ"מ אינה מקודשת.

ובדף יט. א"ר אר"נ המקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדריב"ר (שסובר שביעוד האישה מתקדשת בממון שנשאר לאדון עליה) דהא איהו אמר מעות ראשונות לא לקי' נתנו האי הלואה היא והאישה גופא משכון וכי משייר שו"פ מקודשת, והרמב"ן (בד"ה המקדש) הוכיח מסוגיין דדינא דר' יצחק דבע"ח קונה משכון הוי בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו, דהא הכא האישה היא משכון בשעת הלואתו, ולכא' מה ההכרח נימא דלעולם לא קני ומיהו קרי' ביה שלך (וזה אמרי' מדקני שלא בשעת הלואתו, וסברא פשוטה היא) ובהא סגי בשביל דיהוי מעשה נתינה דהא הויא נתינה שלימה (וכע"ז כתבו התוס' ח: בד"ה משכון, והר"ז פס' ט: בדפי הרי"ף), אלא דס"ל לרמב"ן דהקניין הוא קבלת האישה ולא סגי בקרי' ביה שלך אלא בעי' דיהוי דידיה ממש בכדי שהאישה תקבל ממש (ולכך הרמב"ן, במלחמות שם, תמה דהיאך

ניתן למשכון, דהא לדידהו הוא כמלוה בידה (ובהכי לא הויא ההלואה כ"כ מילי) ואין המשכון כדבר חיצוני להחוב שנועד להגבות עימו].

הריטב"א (ח. בד"ה אמר) על אף דכתב דהחסרון בסוגיין הוא דאין הממון נשתעבד, מ"מ כתב: "אבל אם נתחייב לה מנה בקניין וחזר וקדשה בו כו' אשה מקודשת כו' ואם נתן משכון על אותו מנה זכתה בו דהא איכא הנאה דשוויא פרוטה להתקדש", הרי דאף אם נקנה המשכון אין האישה מתקדשת אלא בהנאת שו"פ.

ובדף יד: ילפי' דאמה עבריה נקנית בכסף מדכתיב והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה, וביאר הרמב"ן (בד"ה מלמד): "שכשם שקונה את עצמה בכסף כך נקנית בכסף", הרי דס"ל דקניין כסף הוא תחילת פרעון ולהכי הוכיח דמדקונה את עצמה בכסף הרי דכל הזמן היא מתייחסת בכסף ולהכי היא נקנית בכסף, ואי קניין כסף הוה מעשה נתינה, א"כ מה השייכות בין הכניסה ליציאה, וכן הוכיח האבנ"מ בס. כט (ס"ק א), ואכן זה א"ש לשיטתם דביאור הפס' הוא כי יקנה (בכסף) איש אישה דהוי קניין בין האיש לאישה.

ולהכי אהא דאמרי' דאשה נקנית בפרוטה ובשו"פ, כתב הרמב"ן (והרשב"א ב. בד"ה בדינר, וכע"ז כתב הריטב"א בד"ה בכסף): "ואיכא למידק קידושי כסף מנלן דכתיב כסף השדה נימא כסף דוקא שו"כ מנלן כו' (ואסיק דבכל דוכתא דכתיב כסף הכונה בדוקא ולא שו"כ), ואיכא למימר דבכל מקום שנ' כסף סתם בקניין שו"כ בכלל וכו' אבל לענין מקנה כיון דניחא להו בשו"כ ככסף הוא שהרי שניהם שוים אצלו כו'", (וז"ל הריטב"א: "אבל הכא גבי קניין כיון דמדעת שניהם ואיכא דבר חשוב מ"ל כסף מ"ל שו"כ כו"), הרי דקי' הוה קניין בין האיש לאישה ואזלי' בתר דעתייהו.

ובדף ב: אמרי' דתני' במתני' האישה נקנית לאשמועי' דבעי' דעתה, וכתב הרשב"א (בד"ה תנא): "ויש מי שהקשה אפי' תניא האיש קונה היכי הוה ס"ד דנקנית בע"כ דהיכן מצינו מקנה בע"כ, ואישמיטתיה תלוה וזבין זביניה זביני תלוה וקדיש קידושיה קי' דאגב אונסיה וזוזי גמרא ומקנה נפשה", הרי דפשיטא ליה דבעי' את דעת האישה ומשום שהיא המקנה.

ולגבי קי' בעי' נתינה חשובה וליכא, וכדכתב ראמ"ה (שם) אלא אינהו סברי דאף בקי' אזלי' בתר המקבל דהקניין הוא קבלת המעות.

[וע"ע ברשב"א, בדף נב. בד"ה ה"ק, ובריטב"א, שם בד"ה והוא, דההוא"א דתתקדש בגזל היא דנחמיר דיהא כשלו (או דיהא יאוש כר"ש וכיון שקנתה את הגזילה קנה אותה, ריטב"א) ולכא' אמאי לא נחמיר דתתקדש אף דלא הוי ידיה, אלא דלשיטתן הקבלה העיקר ושיהא החפץ ידיה הוי דבר בעצם].

כלי מקודשת וכו' (וביאר דכוונת הגמ' דבעיא ממון דנזמים היינו דיהא גמר הכלי), הרי דאע"ג דהבעל לא חסר ממון (דהא אינו יכול להוציא בדיון ולתובעו עד שיתן לה הכלי) מ"מ כיון דקבלה ממון מקדשת.

וכן בדף ו: אמרי' דהמקדש במלוה אינה מקודשת ובהנאת מלוה מקודשת אלא דמ"מ הוי הערמת ריבית, והוא"א דהנאת מלוה היינו דא"ל ד' בה' ואקשי' (לגיר' רש"י וריטב"א) והא היינו מלוה ולהכי ביארנו באופן אחר, ופ"י הריטב"א (בד"ה ועוד): "ועוד היינו מלוה כל' כיון דאכתי לא פרעתי וחו"ב הוא אצלו הרי הוא מקדש במלוה דאמאי עדיף זוזא דריבית מזוזא דקרן", ולכא' ק' והא ריבית הו"ל ממון דאינו ניתן להוציא: בבי"ד ואף אסור לבעל לתבועו, אלא דכיון דהאישה קבלה (אף דבלא"ה יכלה להשיגו) מקדשת.

ובדף יב. אמר שמואל דהמקדש בחמרה אע"פ דהכא אינה שו"פ מ"מ חוששין שמא במדי היא שו"פ, וכתב הרמב"ן (והרשב"א בד"ה חיישי' והריטב"א הביא כן בד"ה אמר): "י"א דדוקא בדבר המתקיים (חיישי') שכיוון שאם נזדמן לו דרך למדי יכול להוליכו בידו ושם שו"פ אף כאן הוה קי', אבל בדבר שאינו מתקיים אע"פ שהוא שו"פ במדי כאן הוא אינו שווה כלום ואם תולכנו למדי אינו שווה כלום, וא"כ היאך נחוש לקי' כו' והדברים קרובים ונראים", והעלה דמ"מ הוה קי' מדרבנן דמדאו' אין לממון אלא מקומו ושעתו (והרשב"א העלה דאף מדאו' מהני), הרי דאע"ג דהאיש לא הוציא ממון (דהא נתן לה פח' משו"פ) מ"מ כיוון שזה יכול לשוות לאישה ממון לכך חשבי' דקבלה.

ובדף נו: אמרי' דהמקדש בערלה אינה מקודשת, וכתב הרשב"א (בד"ה מתני' המקדש וכע"ז בריטב"א שם): "וא"ת והא עורלה וכלאי הכרם בשריפה ותנן בשלהי כל הנשרפים אפרן מותר כו' ומסתברא דלעולם אינה מקודשת אפי' קדשה בסאה של פירות ערלה משום דהשתא מיהו לית להו דמים דאסור למוכרן ואי משום אפרן הא אינו בעולם ולכי קלי ליה כגופא אחרינא דמי ולא זהו מה שקדשה כו'", ולכא' אע"ג דהדבר יעשה לגוף אחר אכתי הוא הוי ממון וחשיב דהנותן אכן נתן ממון, אלא נר' דהחסרון הוא דאין האישה קיבלה הימנו את הממון אלא גוף אחר.

ולכך הרמב"ן (והרשב"א והריטב"א נח: בד"ה ה"ג) ס"ל כר"ח דקיי"ל כרבא דאמר בנד' בדף פה. דטובת הנאה הויא ממון לגבי מודר הנאה ולפי' לא קיי"ל כעולא (קי' נח). דאמר דטוה"נ אינה ממון לגבי קידושי אישה, ולא ס"ל לחלק דלגבי מודר הנאה חשיבא לממון דאסור לו להנות בכל דהוא

(בכסף) איש אישה שיהא קניין ביניהם שהיא מקבלת ממון ומקנה עצמה לו.

4- מהות קניין הקי'.

בקי' בדף מז. אמרי' דהאו' לאישה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך ומצאתו שנגנב או שאבד

באו' לחבירו זרוק מנה שלך לים או לדבר האבד ואתחייב אני לך שהוא חייב דמידי הוי טעמא אלא שהוציא ממנו מרשותו על פיו נשתעבד לו באותה הנאה וכו'". ואכן בב"ב בדף קעג: כתב הריטב"א (בד"ה בההיא): "בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה פי' משעבד נפשיה כאילו קבל המעות ממש לטובתו ולא היה קונס עצמו בשום דבר שאין בו אסמכתא וזהו מה שחדש רב אשי דאנן נמי מעיקרא הכי סברי' דערב משתעבד בדברים בשעת מתן מעות אינו אלא משום הנאה זו דאי לא במה נשתעבד", הרי דהשתעבדות הערב היא משום הנאה ולהכי חשבי' כאילו קבל ממש (ועי' בריטב"א ב"מ עג: בד"ה האי'), והרי כשזרק לים על פיה האישה משויכת למעשהו ולא בעי' שיגיע לבן אדם דהא לא בעי' מעשה נתינה.

ובדף נט. אמרי' דהאו' לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום דמקודשת אז ואע"פ שנתאכלו המעות, וכתב הרמב"ן (בד"ה אע"פ): "אע"פ שנתאכלו המעות פי' משום דמלוה כגון זו קונה כו'", נר' דס"ל דאין הפרש מהותי בין מלוה זו לשאר מלוה אלא הטעם הוא כדכתב הריטב"א (ו: בד"ה ופרקי' ל"צ, וכ"כ בדף נט. בד"ה מקודשת): "ואיכא למימר דשאני התם דכיון דלתורת קי' יחייבהו ניהליה הרי הוא כאילו פירש שתתקדש לו בהם לאחר ל' יום בהנאה שהלוה אותם לה ונפטרת מהם דודאי להכי אקדמינא ניהלה ויהיב לה רשות לאנפוקינהו שתהנה בהם ותתקדש בהנאתה", דהיינו שאני הכא דדעתה להתקדש בהנאה וכאילו פירש לה להתקדש בהנאה. וכן לגבי הא דאמרי' בדף מז: דאשה אע"פ שאינה מתקדש במלוה דידה מ"מ מתקדשת במלוה דאחרים (דהקנה לה השטר) כתב הר"ן (כ. בדפי הרי"ף בד"ה וגרסי'): "דבמלוה דאחרים ליכא למימר דדעתה אזוי דלא אמרי' הכי אלא במלוה דידה שכבר היתה מחויבת לו אבל כשהוא בא לקדשה במלוה דאחרים אין דעתה להתקדש בזוי אלא בהנאה דאית בה", הרי דאין הם מתרצים ב' מקרים אלו דהחילוק הוא דהוו המעות לבעין (וכדכתבו התוס' בקי' מז: בד"ה לעולם, וביבמות צג. בד"ה קנויה), והיינו טעמא כי לדידהו לא סגי בשהמעות בעין דיהוי מעשה נתינה אלא בעי' קבלה ממש.

ובדף ט. אמרי' דאשה אמרה לחד ליתן לה שוכא וא"ל אם אתן לך התקדשי לי והיא א"ל נתון תתן ואר"ח דאינה מקודשת, וכתב הרשב"א (בד"ה תגא): "י"א דטעמא דאינה מקודשת משום דאדיבורא קמא קא סמכא אבל אי א"ל איהו מעיקרא אי יחייבנא לך מקדשת לי ואמרה הבה כו' מקודשת דהבה מיהבא כדקאמרנא הוא דקאמרה ומקודשת ואחרים אמרו דאם חזר הוא בשעת נתינה וא"ל התקדשי לי בו ה"ז מקודשת, ומסתברא דטעמא דמלתא משום דכיון דאיהו בל' שאלה קאמר לה כו' ואיהי לא א"ל אין אלא הבה גליא דעתה דלא בעיא בקי' וכו' אלא טעמא כדפרישית דכיון דלא אמרה אין גליא דעתה דלא לשם קי' נסבא ליה והלכך אע"ג דאיהו אמר התקדשי לי בו אינה מקודשת וכו'", האריך בעניין והעלה דאע"פ שהוא נתן לה ע"מ להתקדש והיא ידעה שלכך נתן לה אפ"ה איננה מקודשת כיון דקודם גלתה דעתה דלא בעיא להתקדש, הרי דבעי' דעת חיובית של האישה בקי'.

ובדף נב: אמרי' דסריס קידש בפרומא דשכרא וא"ל האדון למה לא תתן מהחריפות ואמר רבא דאיננה מקודשת כיון דלא אמרו כלך אצל יפות אלא לגבי תרומה, וכתב הרמב"ן (בד"ה לא והריטב"א בד"ה ההיא): "קשיא לן והא אף בתרומה לא אמרו כלך אצל יפות אלא בשעשאו שליח כו' ואפשר דקס"ד דכי היכי דעשאו שליח ותרם מיפות הוי כלך אצל יפות גילוי דעתא אע"פ שמתחילה לא נעשה שליח מסתמא אלא לבינוניות ה"נ הכא הוי גילוי דעתא ואמרי' דמינח ניחא ליה, ולגבי קי' כיון דהשתא ניחא לה מקודשת כל' כל זמן דאיתנהו בידה ולא נתאכלו כו'", (וז"ל הריטב"א: "הלכך הכא בקי' דלא בעי' שליחות ובזיכו סגי לה"), הרי דלא בעי' מעשה נתינה של האיש אלא סגי בזיכו דהיינו בקבלת האישה⁵⁰, א"כ ס"ל דציווי התורה הוא כי יקנה

⁵⁰ בדף ז. אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב, וכתב הרמב"ן (ח: בד"ה היתה בסלע, והריטב"א ז. בד"ה ערב, ח: בד"ה ת"ר): "הדברים מראים שאם אמרה השלך מנה לים ואקדש אני לך זרק מקודשת כו' (וסיים שעל פיה הוציא)", וז"ל הריטב"א: "דאע"ג דלא מטי הנאת מעות שהוציא המלוה ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שו"כ אפ"ה משתעבד בהנאה דמטי ליה שהלוה לזה על אומנותו וכו' (ובדף ח: שם, כתב)

פי' אפי' א"ל בכל מה שהן בין הרבה בין מעט דמ"מ כסבורה ששון הרבה ומתקדשת על דעת כן ויהיו קידושי טעות ורבה סבר לא מחתה נפשה למה שהן בין רב ובין למעט".

הרשב"א (ח. בד"ה השתא) הביא את דעת רש"י דאף אי אמר לאישה להתקדש במנה זה ונמצא חסר דאי ישלים מיקדשא, והקשה מ"ש משיריים דאמרי' (בדף ז:): דאי אמר בחמשין ולא שוו דאינה מקודשת, ותיכף: "וי"ל דשאיני שיריים בדלא שוו דאי אפשר להוסיף בגופו אבל מנה אם חסר דינר ראוי להוסיף בו ולהשלים עליו הדינר כו' (ולמסקנא לא ס"ל כרש"י)", הרי דאע"ג דדעת האישה רק למנה הזו אפ"ה כיון דקרי' מנה זו (דכיון דחזי להשלים הוי בכלל מנה זו) מקודשת⁵¹.

ושם אמרי' דאם אמר התקדשי בדינר ונמצא דינר רע דהרי זה מקודשת ויחליף ואמרי' דדינר רע היינו דינר דנפיק ע"י הדחק, וכתב הריטב"א (בד"ה ל"צ): "פי' ואע"ג דמנה חשיב מיהת כיון דנפיק כלל מ"מ כיון דלא נפיק אלא ע"י הדחק אין לה לקבלו ממנו כשם שאין למוכר או למלוה בעלמא לקבלו", דהיינו אע"ג דהוי בכלל מנה מ"מ לא הוי בכלל מנה סתם דאין דעת סתם מוכר או מלוה לזה.

ובדף יא. אמר ר"ז דטעמיהו דב"ש דאמרי' דאשה מתקדשת בדינר הוא מכיון דאשה מקפדת אנפשה ואינה מתקדשת בפח' מדינר ואוקימנא דדברי ב"ש דוקא בדשווי שליח או בדנתקדשה בלילה, וכתב הרמב"ן (בד"ה כי): "פרש"י ובנתיב דר' ינאי (שמקפידות על עצמן טובא) נמי אי שוו שליח לא מקדשו בפח' מתקבא דדינר, ולא מחזור כו' אלא כי קאמינא קפדה בדשווי שליח א"נ דקדיש בלילה שסתם כל הנשים מקפידות על עצמן ואינן מתקדשות בפח' מדינר ושליח ששינה לא

דאם נשתייר הימנו שו"פ מקודשת ואם לא אינה מקודשת, וכתב הרמב"ן (והרשב"א בד"ה התקדשי והריטב"א בד"ה מייתיבי): "שכיון שא"ל באותו פקדון שיש לי בידך קבלה עליה ספק אבידתו שכך משמע דבריו אם מעט ואם הרבה תיטול ותתקדש לפי' אינה יכולה לומר סבורה הייתי להתקדש בכולו ואיני מתרצה לשו"פ כו'", הרי דאזלי בתר משמעות המלי' שא"ל (וכמו במכר) ולא בתר דעתה וסברתה.

ובדף ז: וח. אמרי' בל"ק דרבה ור"י לא פליגי דהיכא דא"ל בכל דהוא דלא בעי' שומא אלא פליגי בדא"ל חמשין ושווה חמשין ופליגי אי נימא דלא סמכא דעתא כיון דאיננה בקיאה בשומא, ובל"ב פליגי אף בדא"ל בכל דהוא, ומייתי' ר"י ראייה מהא דתניא טגל זה לפדיון בני לא אמר כלום עגל זה בה' סלעים לפדיון בני בנו פדוי ובודאי מיירי בדשווי ודחיא רבה, וכתב הרשב"א (ז: בד"ה אי): "ולאו דוקא בדא"ל בפ' בכל דהוא אלא נתן לה סתם היינו בכל דהוא והכי מוכח לקמן מדאמר ר"י מנא אמינא לה דתניא עגל זה לפדיון בני כו' והתם לא קא"ל בכל דהוא בפ' אלא עגל זה סתם ואי הכא בדא"ל בכל דהוא דוקא מאי קושייא התם בדלא א"ל בכל דהוא אבל בדאמר לה בכל דהוא מקודשת", הרי דס"ל דהסייעתא דמייתי' ר"י היא לל"ב (כפשט הגמ'), דמייתי' סיעתא דאף דאמר עגל זה דהיינו בכל דהוא ואכתי' בעי' דיהא קייץ, א"כ אע"ג דבודאי בדעת הכהן דעגל זה שווה ה' סלעים (דהא בשביל פדיון מביא לו) אפ"ה כיון דמשמעות עגל זה משמע בין רב ובין מעט הוי כאו' בכל דהוא וכן הדין גבי קי', ואזיל לשיטתיה דאזלי' בתר משמעות המילות.

ולהכי כשפסקי' לקמן (ט.) דשיריים לא באו שומא, הביאו הרשב"א (בד"ה והלכתא) והר"ן (ג: בדפי הרי"ף בד"ה ההוא) את ר"ת דדוקא בשיריים ששומתן קצת ידועה אמרי' דלא בעו שומא אך לא בדברים שאין שומתן ידועה ורגילים לטעות בהן בהרבה והוסיפו דבהן אף בדא"ל בכל דהוא אינה מקודשת, א"כ לדבריהם אין החסרון בדעת האישה (דהא דעתה לבכל דהוא), אלא החסרון הוא דהו"ל כחפצא אחריני והוי מקח טעות. וכ"כ הריטב"א בסברת ר"י בל"ב, וז"ל (ז: בד"ה ההוא): "איכא דאמרי בכל דהוא נמי פליגי ר"י

⁵¹ ומ"מ איהו פליג ארש"י כיון דלא נר' למקרי מנה יז.

ובדף נח: גבי הא דאמרי' דאם חד שלח שליח לקדש לו והלך וקדשה לעצמו דמקודשת לב', כתב הרמב"ן (בד"ה והלך): "תמיהא לן פשיטא כו' ואיכא דאמרי' סד"א יהא כמטעה שאילו היתה יודעת שהלה עשאו שליח לקדשה לא היתה מתקדשת לו, קמ"ל" (דהיינו קמ"ל דלא חשיב למום).

עשה ולא כלום⁵² אבל בדינר מתקדשות ואפי' בנתיה דר' ינאי דכיון דשויה שליח ואיהו קביל לה קידושיה בקי' של שאר נשים מתקדשת דאם איתא דלא ניחא לה עלה רמיא לגלויי שהיא מקפדת על עצמה יותר משאר נשים", דהיינו כיון שהיא שלחה בסתמא אזלי' בתר סתמא דקידושי דאתא (שזה בדינר) ואף אי לא ניחא לה בדינר מ"מ עלה דידה רמיא לגלויי, הרי דאזלי' בתר משמעות המילות (כמכר).

ובדף ז. אמרי' דהאו' הצייר מקודשת לי אינה מקודשת ואקשי' מ"ש מהאו' חצי בהמה זו הקדש דכולה מתקדשת ומשני' דשאני קי' דאיכא דעת אחרת, ופי' הריטב"א (בד"ה מי): "פי' התם בהמה שלו היא ואע"פ שלא הוציא בלשוננו אלא שהקדיש דבר א' ממנו וכו' הרי הוא כאילו הקדיש כולה, אבל גבי קי' אין האישה שלו ואפי' היה דעתו לקדשה כולה כיון שלא הוציא בלשוננו אלא חצייה לא גמרה היא להקנות לו אלא חצייה כו' הא למה הדבר דומה לראובן שהיה דר בביתו של לוי ומכרו לשמעון וכתב לו בשטר סתם ביתי מכורה לך ולוי נכנס לו ערב שלא אבד זכותו שיכול לומר לו אתה לא כתבת אלא שמכרת לו ביתך וזה ביתי", הרי מבואר דלא אזלי' בתר דעת האישה (או האיש) אלא בתר משמעות המילות (וכמשל שהביא)⁵³ שהאישה מסכמת למילות הבעל והמילה שנאמרה כאן היא חצי.

וביבמות בדף מט: אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הולד ממזר נדה דהא תפסי בה קי' שנ' ותהי נדתה עליו אפי' בשעת נדתה תפסי בה קי' סוטה נמי תפסי בה קידושי, וכתב הרמב"ן (בד"ה סוטה): "סוטה נמי תפסי בה קידושי פרש"י דלא פקעי קידושי קמאי, ואיכא דק"ל דתפסי בה אם גרשה מנלן וכ"ת כיון דלא פקעי קמאי בתראי נמי תפסי בה בנידה נמי נימא הכי (ואמאי בעי' לימוד

⁵² ובע"ה בסוגיא דשליחות נחזי דשיטת הרמב"ן דבשליחות אזלי' בתר משמעות ל' המילות שאמר המשלח ולא בתר רצונו.

⁵³ וז"ל התוס' רי"ד (שם בד"ה הכא): "הכא דעת אחרת פי' ואע"פ שהאישה נתרצית לקדש חצי גופה ונימא דתפשוט בכל גופה מ"מ בלא דעת האיש אינה יכולה להתקדש, וכיון שהדבר תלוי בב' דעות לא פשטה קידושיה אלא במה שפירשו כו'".

דתפסי הא לא פקעי) כו' ולא קושיא היא דשאני נידה דשינוי החוזר לברייתו הוא ואם אתה או' קי' פוקעין ממנה לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת לפני בעלה אבל עכשיו כיון דחייבי כריתות היא שמא לא תפסי בה קידושי שלא נמסרו לביאה", הרי דהיכא דאיכא סיבה מחלקי' בין להחל קי' לבין להפקיע (ובסוטה דליכא סיבה לא מחלקי' בכדי), א"כ ס"ל לרמב"ן דקי' אינן מעשה מתמשך דאי הוו מעשה מתמשך ל"ש לחלק בין להפקיע ללהחל, אך אי קי' הן הכנסה לרשות הבעל ודאי ששייך לחלק בין להכניס לרשותו לבין להשאיר ברשותו.

ומסוף דבריו נמי מוכח דס"ל דקי' שלא נמסרו לביאה שייך בכל חייבי כריתות, א"כ אין הגדר של קי' שלא נמסרו לביאה קי' היוצרים את האיסור (כמקדש ב' אחיות כא'), אלא נר' דס"ל דהגדר הוא כדפרש"י (קי' נא. בד"ה כי) והרשב"א (בד"ה קי') דבעי' קי' הראויים לביאה דהיינו קידושי נישואין, ולכא' אי הוה ס"ל דקי' הוו מעשה מתמשך (והן ייחוד האשה לבעל) א"כ היפך הקי' הוא קי' היוצרים את האיסור דהוו מעשה ריחוק.

ובדף יג: אקשי' מנלן דאשה קונה את עצמה במיתת הבעל ופרקי' מדאסרה התורה אלמנה לכה"ג אלמא לישראל שריא ודחי' ודלמא לכהן בלאו ולישראל בעשה ופריק רב אשי פירוק אחריתי, וכתב הרמב"ן (בד"ה לכו"ע, והריטב"א בד"ה ודלמא): "ולדידי משמע דהאי עשה לאו דוקא אלא בא לומר לך שלא מצינו שהתורה התירה אשת איש לאחר מיתה וכיון שכן אסורה היא לפי שהייתה בכלל איסור ולא הותרה לגמרי וצריך היה מניין להתירה לגמרי וכו' כיון דכל דאסר רחמנא צריך פס' אחר להתירו אע"פ שהתיר מקצת והקל בו אינו בכלל היתר וכו'", הרי דס"ל דמסברא אשת איש לא הייתה מותרת אחר מיתת בעלה ואף אם מצינו שהוקל איסורה אכתי לא היינו מתירים אותה⁵⁴, ובודאי אי הוה ס"ל דקי' הוו מעשה מתמשך ל"ש כלל לומר דאף לאחר מיתת הבעל תאסר דהא ליכא מעשה דקי' השתא.

⁵⁴ והגמ' מייתי את הפס' דפסולי קדשים רק להוכיח דמצינו שהתורה רק מקלת באיסורים.

כי יקח איש אישה דהמעשה יהיה של האיש שהוא יהא היוזם של הקניין אלא דמ"מ הוא קניין בין האיש לאישה כמקח וממכר רגיל דהוי בין המוכר לקונה ולכך בעי' רצון האישה בקניין והשתתפות עם מעשה האיש, ודברים אלו ברורים ומבוארים.⁵⁵

⁵⁵ אמנם הרשב"א פליג וס"ל דהקניין הוא מעשה קבלה (ובעי' דהחפץ יהיה שלה רק להגדרת המעשה).

והנה בדף מז: אמרי' דאפשר לקדש בשטר חוב דאחרים וכתב הרשב"א (בד"ה לעולם): "אע"ג דאף היא ניתנה להוצאה אצל האחרים מ"מ כיון שהוא מוציא השיעבוד מרשותו ומכניסו לרשותה הו"ל כנותן פרוטה מידו לידה ולא דמי למלוה שעמה שאז אינו מכניס לרשותה דבר מחודש, ששיעבודה בידה וכו' ואנן תרתי בעי' שיוציא מרשותו ויכניס ברשותה", הרי דבעי' מעשה מיד ליד שיכלול הוצאה מרשותו והכנסה לרשותה.

ובדף ג. הרשב"א (בד"ה למעוטי) חלק על שיטת הרמב"ן דהה"א דגמרא היא דחליפין בכלל קיחה ודמו לקניין כסף דתרווייהו קונין ע"י החלפה, וביאר הוא דהה"א היא דנילף קנייני אישה מקנייני שדה כיון שהיא הוקשה לשדה וקמ"ל דרק לקניין כסף הוקשה, ונר' דלא ס"ל כרמב"ן משום דלדידיה אין עניינו של קניין כסף החלפה דהיינו העברת ממון אלא עניינו הוא מעשה דקבלה (והעיקר הוא הפעולה).

ובדף ח: הרשב"א (בד"ה הא דתניא אם) חלק על הרמב"ן שסובר שניתן לערב אף אם זורק לים על פיה ויש לה הנאה בכך (שהוציא ממנו על פיה) וס"ל שניתן להשתעבד רק אם ניתן הממון לבר דעת, וזאת כי לרמב"ן סגי בשינוי רשות שהאישה שותפה בו (וע"י ההנאה היא משתתפת, וכדכתבי' לעיל) ואילו לרשב"א בעי' מעשה ממש וכשניתן לבר דעת שייך מעשה קניין.

ובדף ז. גבי הא דאמרי' דאפשר דאדם אחר יתן לאישה ותהא מקודשת אע"ג דהבעל לא חסר ממון ונלמד מדין עבד כנעני, כתב הרשב"א (בד"ה הילך) דמיירי דעשאו שליח והקמ"ל דאפשר דהממון יכול להיות משל השליח, והוא דחה את שיטת הרמב"ם (וכע"ז שיטת הריטב"א, בד"ה הילך) דמיירי דאחר נתן לאישה ואח"כ אמר הבעל לה להתקדש בזה, ונר' דסברת הרשב"א היא דבעי' דעושה המעשה קניין יאמר לבעל על המעשה ולא מהני לומר לבעל על היות ממנו בידה לשם קי'.

ובנד' בדף ל. אמר ר' ירמיה דאם הקדיש נטיעות לאחר שיפדו דאם הוא פדאן הרי אלו חוזרות וקדושות ואם פדאום אחרים הן אינן חוזרות וקדושות וקי' דאשה הן כפדאום אחרים (אם נתן לה ב' פרוטות, והב' כדי שתתקדש לאחר שיגרשנה), והקשה הר"ן (בד"ה ואשה) אדרבא אשה דמיא לפדאן הוא, ותירץ: "וניחא לי דאי מציא אשה לקדש עצמה לאיש ה"נ דהויא היא דומיא דמקדיש נטיעות ממש (והויא כפדאום הוא) אלא כיוון שהתורה אמרה כי יקח איש אישה ולא אמרה כי תלקח אישה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל ומש"ה אמרי' בפ"ק דקי' דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו הלכך אין אנו דנים בקי' מצד האישה אלא מצד הבעל ולגבי הבעל כפדאום אחרים דמיא וכדכתבינא, ומפדאום אחרים נמי לא מצי' למפשט (דקי' כפדאום אחרים, ואין חוזרות וקדושות) דלא חיילי משום דלא דמי לגמרי משום דהכא האישה ג"כ מכנסת עצמה לרשותו במקצת ואיכא לדמויי לפדאן הוא", דהיינו מצד א' בקי' אין האישה יכולה להכניס עצמה לרשות הבעל ומצד ב' היא ג"כ מכנסת עצמה לרשותו במקצת, אלא דהאשה מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה כהפקר לגבי הבעל והיא מסכמת למעשיו ומשתתפת בקניינו, הלכך המעשה הוא של הבעל והוי כפדאום אחרים אלא שהיא מסכמת ומשתתפת במעשיו והוי כפדאן הוא.

ואכן בדף ז. גבי הא דאמרי' דהאוי' חציין מקודשת לי דאינה מקודשת ולא דמי למקדיש חצי בהמה דמוקדשת כולה משום דהכא איכא דעת אחרת, וכתב הרשב"א (בד"ה התם, ועי' בריטב"א בד"ה דבר ובד"ה מי, ובתוס' רי"ד בד"ה הכא, דמוכח דס"ל כרשב"א): "תמיהא לי הכא נמי כבהמה היא דהא כיון דאיהי מקבלה קידושי דעתה שיפשטו בכולה ומי מעכב, וניחא לי דכיון דאילו איהי בעיא לעכובי מעכבא ואינה מקודשת מכח דבריו בלבד השתא דבעי' דליפשטו בכולה הו"ל כמקחת את עצמה", דהיינו מעשהו רק בחצייה ואף דאיהי בעיא בכולה מ"מ בחצי האחר אין היא מתקדשת ממאמרו (בהשתתפות למעשהו) אלא מעצמה והו"ל מקחת את עצמה ואנן בעי'

ב. הדבר הנקנה בקי' ובנישואין.

1- הדבר הנקנה בקי'.

הרמב"ן בקי' בדף ג. (והרשב"א בד"ה סד"א) כתב: "ק' לי אלא מעתה תקנה אשה בחזקה דומיא דשדה, והא לא קשיא דאיכא למימר כיון דאין גופה קנוי לו לא שייכא בה חזקה".

ועוד כתב (גיטין ט. בד"ה אם): "שאין אשה זו ממונו של בעל (מיירי במאורסת) אלא ברשות עצמה היא לנשא".

וכן בדף ו: אמרי' דאם הבעל קדש בהרווחות הזמן (בפרוטה שהיתה נותנת בעבור הארכת זמן בהלוואה) שהרי היא מקודשת אלא דאסור לעשות כן מפני הערמת ריבית, וכתב הרמב"ן (בד"ה דארווח): "והערמת ריבית הוי ולא ריבית גמורה דלא קץ מידי ולא מידי שקיל מינה ואבק ריבית נמי לא הוי שלא גזרו חכמים על כיו"ב

כתב: "הכי פירושא דכי יקח משמע שכל הליקוחין דהיינו נתינה ואמירה תלוין בו וכשאמרה היא הו"ל כי תקיח את עצמה", ולכא' משמע דס"ל דהאמירה היא חלק מהקחה, אלא דזה אינו דאין הרשב"א כתב דמכי יקח ילפי' אמירה וכדו', אלא כתב דבעי' דכל הליקוחין יהיו תלויים בו ובכלל הליקוחין זה הנתינה ולעיתים (כשצריך) אף האמירה (וע"ע בסוגיא דידות בקי', קי' ה:; נד' ו: וברשב"א שם).

ולהכי כתב הרשב"א (ה: בד"ה אבל) דהיכא דהאישה אמרה והאיש נתן לה דהחיסרון הוא מצד העדים, וז"ל: "ואע"פ שהדברים מראין דלדעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמי שפירש דמי מ"מ העדאת עדים בעי' דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקי' א"כ כיון שלא פירש כאן ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קי' אע"פ שהוא מודה דלשם קי' נתן לה כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה כו' אלא שהם (העדים) דנים כוונת הלב" (וע"ע ברשב"א לקמן בדף ט. בד"ה תגא), דהיינו אע"ג דהאיש והאישה התכוונו לקי' מ"מ אין כאן עדות לקי' דבעי' עדות לעצם מעשה הקי' ולא סגי בעדות שהממון שבידה ניתן לה לקי', וכ"כ בשו"ת ח"א ס. תש"פ, ואזיל לשיטתיה דעיקר הקניין הוא עצם המעשה ולכך בעי' עדות על עצם המעשה.

ולהכי נמי ס"ל לרשב"א (קי' מא. בד"ה מלמד) דאם האיש והאישה שלחו שליח לקי' בעי' עדים על מינוי האשה ולא בעי' עדים על מינוי האיש (וסגי בששניהם מודים) וילף לה מגיטין (ועי' בחי' של ר"ח בדף מה:), וכשיטתו דבעי' עדי חלות על עצם המעשה דהיינו מעשה קבלת האשה.

ושם אמרי' דהיכא דהאישה נתנה מנה לאדם חשוב דכיון דאית לה הנאה מקודשת ורבא אמר וכן לעניין ממון, וכתב הרשב"א (בד"ה אתמר): "ור"ח כתבה אהילך מנה (דרבא קאי אדין אדם חשוב) ויקנו נכסי לך באדם חשוב, ואמר דההיא הנאה חשיבא ככלי עליה דיהביה הקונה למקנה וקנה בו בתורת חליפין אותם הנכסים כו' וכתב עליו הרמב"ן איני רואה בשמועה זו זכר לכל וחליפין אלא למעות וכסף שקונין באישה ובקרקע, ולא ירדתי לסוף דעת רבינו בקושייה זו דאטו באישה ובקרקע הנאה זו כסף ממש היא, הנאה יש כאן כסף אין כאן אלא כדי לקיים כוונת המקנה ודעתו אנו רואים הנאתו כאילו יש לה ממש שיתקיים דעתו עליו והילכך לגבי אישה שהכסף קונה בה אנו רואים אותו כאילו הוא כסף ובקבלתו היא מתקדשת בו, ובמטלטלין שאין הכסף קונה בו (רואים) כאילו הנאתו כלי וקבלו בחליפין כו'", הרי דפליג ארמב"ן וסובר דאין ההנאה היא כממון שהאשה קבלתה אלא שהיא בשביל לשתף את האישה במעשה הבעל ולכך אין נפ"מ איזה קניין זה אלא העיקר שתשותף למעשה.

ובדף נט. אמרי' דאם נתן לאשה מעות ע"מ שתתקדש לו לאחר ל' יום דאע"פ שנתאכלו המעות מקודשת ולא דמי למלוה דהא נתנו לקי', וכתב הרשב"א (בד"ה ואע"פ): "וטעמא דמלתא דכיון דלשם קי' נתנו בתחילתן אע"פ שבשעה שראויים לחול אינן בעולם מ"מ כיון שאם לא נגמר הקניין יש עליה להחזירם רואים אנו אותם כאילו הן בעין ובאותה ההנאה היא מתקדשת וכעניין שהיא מתקדשת בהנאה מלוה", ואילו הרמב"ן והריטב"א (שהובאו בפנים) הסתפקו בזה דהכא דעתה על הנאת המלוה ולא הצריכו שהממון יחשב לבעי', ונר' דהרשב"א הצריך זאת בשביל שיחשב שעכשיו נעשה המעשה קניין.

[ואפשר שלכך הרשב"א ביאר את הסוגיא (מד:)] דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, דאם נתרצה האב מקודשת מכאן ולהבא ומשום דהו"ל תנאי קיום, ולא ביאר כהריטב"א (שם בד"ה אתמר) דמשום ערב מתקדשת, דהא לדבריו בהתרצות האב אין מעשה קניין אלא רק הנאתו (וכדכתב הריטב"א בהדיא)].

וכן בדף נ. גבי דברים שבלב, ס"ל לרשב"א (בד"ה ואסיקנא דדברים, ועי' בשער המשפט ס. צח, ובגרנ"ט נד' ס. מט, ואקצר כאן) דבאמת דברים שבלב הוו דברים אלא דהיכא דבעי' לדעת אותן ובעי' דיבור לזה אזי האמירה היא חלק מהקניין (שהרי היא מחוייבת).

ולהכי הרשב"א אע"פ דס"ל דלא בעי' אמירה בעצם בקי' (וכדיארנו בפנים) מ"מ בדף ה: (בד"ה הא

ובדף טז. אמר רבא דעבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גירעונו אין גירעונו מחול, וכתב הרמב"ן (בד"ה זאת, והרשב"א בד"ה אמר והריטב"א בד"ה אפי'): "(תחילה כתב שאין גופו קנוי לכל דבר שהרי אין ידו כיד רבו) אבל כך נ"ל דכיון דב' קניינים הן בעבדות א' קניין ממון והוא קניין דמעשי ידיו וא' קניין איסור שהוא אוסרו בבית ישראל ופוטרו ממקצת מצוות, וקניין הגוף הזה הוא המצריכו גט חירות (דהא ראייתו של רבא שיש קניין הגוף היא מזה שצריך גט שחרור) ואינו נפקע בדיבור דומה לקניין אישות שהוא צריך גט להתירו וממנו הוא למד לפי' אמרו שאף ע"ע יש לרבו בו קניין איסור שהרי מתירו בשפחה כנענית ואין קניין איסור נפקע בלא גט בין באישות בין בעבדות", דהיינו בקניין הגוף הוא נותר בשפחה כנענית ונפטר מקצת מצוות וכיון דאיכא לרבו את מעשה ידיו יכול הוא לכפות אותו לבא עליה והגט נועד רק בשביל לאוסרו בה וזה נלמד מקניין אישות דאשה, הרי דקניין אישות דאשה אינו קניין הגוף אלא הוא רק משויא לאשתו שהוא בעלה והיא בבעלותו⁵⁷ ובכך ששמו עליה נאסרת היא לעולם (ומותר לו לבא עליה אף בלא הקניין, וכדנחזי בסמוך) והגט מסיר את שמו הימנה ובכך היא מוסרת מבעלותו וניתרת לעלמא (ובודאי שרק הוא יכול ליתן הגט להסיר מבעלותו)⁵⁸.

⁵⁷ וכבר ביארנו במק"א (בסוגיית ב"י וב"י) דלרמב"ן בעלות היא ששם החפץ הוא שלי ונפ"מ למניעה מאחרים, ושלטון היינו השימושים בחפץ.

⁵⁸ הרמב"ן בדף סח: (בד"ה ה"ג רש"י נכרית) דחה את פרש"י דמלא תתחתן במ דרש"י דאין קי' תופסין בנכרית ומכי יסיר דרש"י דולדה כמותה, וכתב דגרסי' רק דמכי יסיר ולדה כמותה "וכיון דולדה כמותה ודאי לא תפסי בה קי", ולכא' אם הקי' הן רק להחלת האיסור הרי דאין קשר בין תפיסת הקי' לבין שייכות הולד וצדקו דברי רש"י, אלא דהרמב"ן ס"ל דקני קניין בעלות ששמו עליה (ובכך היא נאסרת) ולכך כיון דקנה אישותה קנה ולדותיה.

ולחי נמי א"ש הא דכתב הרמב"ן בכתובות בדף עו: (בד"ה אר"נ): "אבל הפי' הנכון כך הוא דנערה המאורסה ברשותו דבעל היא וכו'", וכן בדף מח: (בד"ה ואוקימנא תיובתא) כתב: "והא דתנן לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לחופה כו' רשות האב קרי ליה מדלא אכלה בתרומה דכל דלא הויה

דלא שקיל מידי מינה וכו'", והרשב"א (בד"ה אילימא) כתב: "ואיכא למידק מ"ש ד' בה' דקא יהיב האי טופניא בקדושיה ומ"ש כי ארווח לה זימנא, הכא והכא הויה ליה בריבית מלותו וכו' וי"ל כיון דגופה ממש לא קני ליה לא הוי ריבית וכו'", וז"ל הריטב"א (בד"ה ופרקי' ל"צ, לזאת הקושיא): "ואיכא למימר דאגר נטר ליה לא מתסר אלא בשנותן הלוח למלוה ממון וזו אינה נותנת לו ממון ואם מפני שמקנה לו עצמה (ובהנאה שיש לו מזה תתקדש) הרי הוא קונה אדון לעצמו (ואין לו הנאה)".

ובב"ב בדף מח. כתב הרשב"א (בד"ה אלא): "אלא מיהא דשאר כסות יענה לא חשבי' להו בהא כלום לא לדידה ולא לדידה (דאין זה לדידה ממון)"⁵⁶, הרי דס"ל דאין לבעל קניין הגוף באשה ולא שום קניין ממון.

ובקי' בדף ס. אמר ר' יוחנן דהא' לאשה להתקדש לו לאחר ל' יום דאף אם יקדשוה מאה איש באמצע יתפסו בה הקי' בכולם שכל א' שייר מקום לחבירו, וכתב הרמב"ן (בד"ה אפי', והרשב"א בד"ה מתיב, ויל"ע בדבריו שבדף ז. בד"ה הכי): "ואע"ג דאמר' אשה ולא חצי אשה הכא לאו חצאין הוא אלא חצי קניין הוא", דהיינו החיסרון בלקדש חצי אשה הוא דרחמנא אמר אשה ונלמד דין שלא יהא לחצאין, אך היכא דשייר לאחרני הוי חצי קניין, וזאת מכיוון דאין גופה קנוי לו לכך היכא דקנה חצייה לא הוי חצי קניין אך אם שייר לאחרני הוי חצי קניין שהקניין כאן הוא ליתן שמו עליה שהיא בבעלותו ומשמעות זה שהיא בבעלותו היא שהיא אסורה לאחרים.

⁵⁶ ובדף ה: כתב הרשב"א (בד"ה ירו'): "ירו א"ר יודן ק"ו לבת חורין שתקנה בחזקה ודין הוא כו' (הביא ק"ו) ת"ל ובעלה בביאה היא נקנית ואינה נקנית בחזקה פי' משום דביאה מפורש בקרא בהדיא טפי מכסף ושטר נסיב ליה ובעלה, וה"ק ת"ל כי יקח ובעלה ויצאה והיתה דכתיב בקרא אבל חזקה דלא כתיב מק"ו לא מרבי' ליה", ונר' דלא ביאר הירו' כפשוטו דמובעלה ממעטי' נמי קניין כסף ושטר ולכך מצריכי' לימוד מיוחד להם (וכדביאר התוס' רא"ש בדף י: בד"ה ומה) משום דאין קניין זה דומה לשאר הקניינים ובהו"א לא היינו אומרים שתקנה בכל הקניינים אלא בעי' לימוד מיוחד לכל קניין (שהרי אין קניין זה קניין הגוף).

שבא לישא אשה שתהא אסורה לכל אדם וקנוייה לו ליורשה וליטמא לה אמרה התורה יקדש ויכניס לחופה ויברך ברכת חתנים ב' וכו' וכן כל שלא כתב לה מאתיים סבורה היא כיון שאינו נוהג עימה כבעל עיניו נתן בגירושין הויה לה גרושת הלב, הא אילו רצה שתהיה לו פלגש שלא תהיה קנוייה לו ולא אסורה על אחרים ולא קדש כלל הרשות בידו כו"ל⁶¹, הרי דס"ל דקי' הן מצווה⁶².

תקנב (וע"ע ברמב"ן דב' כב"ג, וכן יש לפרש דב' כד, א).

⁶¹ וז"ל הרשב"א (כתובות ז: בד"ה ואסר): "דאע"ג דחופה דאו' לענין נדרים ולענין קטלא מ"מ לענין היתר ביאה מכיון שנתקדשה הרי היא קנוייה לבעל ומותרת לו מעתה".

⁶² וכיון דס"ל דהוי מצווה להכי כתב בכתובות ז: (בד"ה וצונו, וכן ס"ל הרשב"א, הריטב"א, הרא"ה, הר' קרקש והר"ן לגבי האי תירוץ, וכן לגבי פנים חדשות, לגבי ברכת חתנים ולגבי הב' לישני): "וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות ויש לשאול היכן מצוי ברכה כגון זו שמברכין על מה שאסר לנו הקב"ה וכו' (ותירץ): כיון שאין החופה והקי' נעשין בבית א' וחצי המצווה נעשית בקי' הוצרך לברך עליהם מקדש ישראל שכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן וכו' ולא היו יכולים לברך אשר קדשנו על הקי' שלא מצינו שיברך אדם על מצוה שאין עשייה זו גמר מלאכתה לפי' הוצרכו לברך אשר קדשנו על העריות וכו' נמצא שמברך על קדושתן של ישראל ודמיא לקידושא כדאתמר בגמ' שמברכין שבחר בישראל וקדשם בקדושת השבת ולא על איסור שבת אף כן על שבחר בישראל וקדשם באסור להן ובמותר להן". [וז"ל הר"ן (שם ב: בדפי הר"ף בד"ה ואסר): "וכיון דברכת מצווה ממש לא הוי אעפ"כ לא רצו להוציא מצווה זו בלא ברכה כלל ותקנו לברך בה על קדושתן של ישראל כו"ל], הרי דס"ל דכיון דקי' ונישואין הוו מצווה היה לנו לברך עליהם ברכת המצוות וכיוון דא"א (דהא אין עושין אותן ביחד) תקנו ברכה על ענין המצווה דהיינו על קדושתן של ישראל שבאים על אשה המותרת להם ואסורה לאחרים. [וכן הריטב"א (בד"ה מאן) ס"ל דההשואה בין ברכה זו לברכת הקידוש היא שבשניהם מברכים על קדושת ישראל במצווה זו, וכשיטתם דקי' הוו מצווה] ואזיל לשיטתיה דקי' הוו מצווה ועניינה הוא קדושה בחיי האישות (ובהמשך נחזי שכן הוא מבאר את ל' קי').

ולכך הרמב"ן (כתובות ח. בד"ה מדקאמרי' בריך) פליג על רבי אחאי גאון וס"ל דברכת אירוסין לא

הרמב"ן (גיטין פה: בד"ה בעי' ודן) הביא את דעת רש"י והרי"ף דלא כתבו בטופס בגט הרי את מותרת לכל אדם, והוא חלק עליהם וכתב דלמרות דכותבים שהיא רשאית להנשא לאחר מ"מ בעי' נמי לכתוב הרי את מותרת לכל אדם, וא' מקושיותיו על רש"י והרי"ף היא: "ועוד דל' מותרת לכל אדם משמע שתהא פנוייה ומותרת לכל, לא שתנשא לאחר ותאסר לכולם וכו'", הרי ז"ל דעיקר ביטול הקי' הוא יצירת האישה פנוייה וברשות עצמה, וזאת כי לידיה הקי' מקנים את האישה לבעל ולכך ביטולם הוא הקנאתה לעצמה.

ובס' המצוות (מל"ת שנה) כתב הרמב"ן: "כתב הרב (הרמב"ם) כו' שנמנעו מלבעול בלא כתובה וקי' כו' אבל דברו (של הרמב"ם) בכתובה וקי' אינו אמת, שהכתובה אינה מן התורה כלל והקי' מצווה וקניין באשה", וכ"כ הרמב"ן בתשובה (ח"ח משו"ת הרשב"א ס. רפד, הרמב"ן חתום בסופה), וז"ל: "בענין הפלגש⁵⁹ וכו' לא ידעתי במה הסתפקו בה דוודאי מותרת היא כיון שיחדה לעצמו וכו', (והביא ראיות לכך) שמא תאמר מן התורה היא מותרת ומדבריהם הוא דגזור וכי באיזה מקום הזכרה גזירה זו בתלמוד וכו' והטעם לכולן הוא מפני שהקי' והחופה מ"מ⁶⁰ וכל

ברשות הבעל (לכל מילי) רשות האב קרי", וזאת מכיון דבקי' הבעל קנאה והשתא היא בבעלותו לכך היא ברשותו ולא ברשות האב.

ולכך א"ש הא דס"ל לריטב"א (קי' ג: בד"ה ופרקי' השתא, ד: בד"ה ואצטריך) דמסברא המקבל את הכסף הוא המקדש, וזאת כי אם הקי' היו רק החלת איסור א"כ אין הכרח שהמקדש יקבל הכסף, אך מכיון דס"ל דהוו הקנאת בעלות א"כ ודאי שיש למקדש לקבל הכסף.

⁵⁹ והרמב"ן עה"ת (בר' כהו) ג"כ כתב דמדאו' ההפרש בין פלגש לאשה הוא דבאשה יש קי' (ומדברנן יש ג"כ כתובה), ועי' בראב"ד בהל' אישות (א, ד) גבי ל' פלגש.

⁶⁰ ומצווה זו נלמדת מכי יקח איש אישה, וז"ל הריטב"א (כתובות ז: בד"ה מאן): "ובתוס' כתבו בשם ר"י מפארי"ש שהיה מנהג לברך ע"פ היור' (עובר לעשייתן) כו' והמנהג מנהג טעות היה לפי שסבורין דקידושי אישה רשות דכי יקח איש אישה רשות רשות ואינו כן אלא מצווה היא כמו שיש מצווה בפרייה ורבייה". ועי' בס' המצוות מ"ע ריג (ואין השגת הרמב"ן עליה) ובס' החינוך מצווה

והמצווה היא שתהא האישה קנוייה לבעל (קניין שמי ובעלותי ולא ממוני) ובכך היא נאסרת לעולם ואע"פ דבלא"ה האישה ג"כ הייתה מותרת לבעל לכתח' דהיינו פלגש מ"מ יש מצווה (דקדושה) לבא על אשה הקנוייה לו ואסורה לאחרים (ואם הקי' היו קניין ממוני לא מסתברא כלל שיהיה בהן מצווה וכן אי הוו החלת איסור בעלמא).

והרמב"ן עה"ת (שמות יט, י) הביא את שיטת רש"י דהציווי של וקדשתם הוא להזדמן, וכתב: "והנכון שיהיו קדושים שלא יגשו אל אישה ואל כל טומאה כי הנשמר מן הטומאה יקרא מקודש וכו'", וכן בדברים (כג, יח) הביא את פרש"י דלא תהיה קדשה וקדש היינו מזומנים, וכתב: "ול' קדש וקדשה על דעת המפרשים ל' הזמנה כו' ולפי דעתי כולם מל' קדושה כי הפורש מן הזנות נקרא קדוש וכו' והיא הנשמרת מן הערוה והזימה קדושה והנפרדת מן הקדושה ונטמאת בזימה נקראת קדשה וכו'", הרי שקי' הן מל' קדושה שעניינם הוא מצווה דקדושה והפרשה מן הזנות והטומאה.

ולהכי לגבי הכתובה כתב (כת' קי: בד"ה נשא⁶³): "דרשב"ג לאו כסף קנס קאמר (דהיינו רשב"ג דס"ל דכתובה מדאו' לא יליף לה מכסף קנס) אלא מדאמר רחמנא כמוהר הבתולות ואפקיה בל' מוהר משמע דלכולן יש להן מוהר ולא כסף מוהר קאמר, תדע שהרי כתובת אישה בזיבורית לדברי הכל ואונס

א' ופריך והתניא דחכמים תקנו ג' ימי שמחה לבנות ישראל ומשני בתירוץ הא' דבאלמון יום א' לברכה וג' לשמחה ובתירוץ הב' דבבחור ז' לברכה וג' לשמחה, והרמב"ן (בד"ה הא דאמר' אבע"א) תחילה כתב דנר' דלא פליגי הנך ב' לישני לדינא, ואח"כ כתב דפליגי וקיי"ל כבתראה, ולפ"ז בחור שנשא אלמנה או אלמון שנשא בתולה בעי ז' לברכה וג' לשמחה, והרשב"א (בד"ה אב"א, וכן הרא"ה, הריטב"א, הר' קרקש והר"ן) כתב: "דאינו בדין שיהא משכים למלאכתו ומברכים לו ברכת חתנים", וסברתן ג"כ שמכיון שהיום הוא נקרא חתן, שהרי לכך מברכים אותו, הרי שלא שייך שיצא למלאכתו.

⁶³ וכן ס"ל לרשב"א (כתובות י. בד"ה הואיל, גיטין מח: בד"ה וכתובת) ולריטב"א (כתובות שם, גיטין שם בד"ה הנזיקין). אמנם לגבי כתובה לארוסה פליג הריטב"א (כת' פט: בד"ה אלמנה, קי' סה: בד"ה ואם).

בעיא י' כברכת חתנים, וזאת כי הם לא דמו אהדדי דברכת אירוסין היא כברכת המצוות משא"כ ברכת חתנים דהיא ברכת תפילה ושבח (וכדכתב בפס' ז: בד"ה והא דאמר, וכדנכתוב כבר).

והוא הביא ראייה לכך מהא דאליבא דר' אחאי עולה דבעי' י' לקי' ולכאו' מה ראייה בזה נימא דיברך בפני י' ויקדש בפני ב' (וכדכתב התוס' רא"ש כת' ז: בד"ה מברכין), אלא נר' דכיון דס"ל דהוי כברכת המצווה לכך הויא לחלק מהמצווה.

ולכן נמי ס"ל (פס' שם) דיש לברך ברכת אירוסין קודם הקי' וכדכתב טעמא משום דקיי"ל דכל המצוות מברך עליהן ויברך לעשייתן.

ולהכי נמי גבי ברכת חתנים כתב (כת' ח. בד"ה ופי' פנים חדשות) דפנים חדשות היינו שבא אדם שלא היה בימי המשתה ונמצא שם בשעת הברכה ואע"פ שלא אכל (ומש"כ בריש דב"י) שלא אכל, ע"כ צ"ל דאורחא דמלתא נקט). וכתב עוד דנוהגים לברך רק בשעת הסעודה שאז מתכנסין לשמח, אמנם בימים שישי ושבת כשמתכנסין קודם הקהל קודם הסעודה אזי מברכין קודם הסעודה מכיון דודאי יש שם אדם חדש, הרי דס"ל דאין ברכות אלו קשורות לסעודה ולא בעי' שירבו בשמחה בשביל הפ"ח (דהא אע"ג דאין מכירין את האדם החדש הוי פ"ח). וכתב עוד: "יום שבאו פ"ח כיום הא' ואפילו באו פ"ח בלילה מברכין לילה ויום שכל היום פ"ח הן עד למחר". וז"ל הר"ן (כת' ג. בדפי הרי"ף בד"ה מברך): "ולדידי הכי פירושא אי איכא פ"ח מברך כולו דלדידהו כתחילת נישואין דמי ואי לא (ליכא פ"ח) מאי דאמרי רבנן ז' לברכה ליתא משום דלינישואין יומא קמא סגי אלא לאפושי שמחה בעלמא הוא דתקון הכי הלכך בשמחה במעונו ואשר ברא סגי", ונר' דס"ל דברכת חתנים היינו ברכה דהקהל מברכין את החתן (עי' בערוה"ש אה"ע ס. סב אות י', כד) וכמו אצל בועז שברכוהו הזקנים כדכתיב (רות ד'): "ויאמרו כל העם כו' יתן ד' את האישה הבאה אל תוך ביתך כרחל וכלאה כו' ועשה חיל באפרתה כו' ויהי ביתך כבית פרץ וגו'", הלכך כיון דנמצא בקהל אדם חדש הוי היום כיום תחילת הנישואין ולכן מברכין אותו ששמו חתן היום ואף אם אין האדם החדש נמצא ביום מ"מ כיון דהוה בלילה הוי יום תחילת הנישואין, ולהכי לא בעי' שיהא בסעודה אלא רק בעת הברכות. ונלע"ד דאזיל לשיטתיה דאיכא מצווה בקי' ובנישואין דאי ליכא מצווה נר' דלא שייך לברך אדם על מעשה רשות בעלמא שעשה.

והגמ' בכתובות בדף ז. חלקה בין בחור לאלמון שנשאו אלמנה דלבחור מברכין ז' ימים ואלמון יום

הוא לשלח את האישה עם מעות (כעין הענקה).

והרמב"ן עה"ת (שמות כב, טז) כתב דפי' המילה מוהר לפי המדקדקים הוא זבח ומנחה, והוא פירש מל" מהירות דסבלונות שהחתן ממנה לשלוח המנחה קודם בואו (וכן בכתובה הבעל ממנה לכתוב קודם הגירושין) וזאת כי כתובה היא כמתנה לאישה.

ולכן בקי' בדף מו. אמר ר"נ דהא דכתיב אם מאון ימאן אביה מיירי בפיתה לשם אישות והקמ"ל שהיא יכולה לעכב ומשלם קנס כמפותה, וכתב הרמב"ן (בד"ה לומר): "אין פירושן ברור אצלי, שאם האב רוצה לקבל קידושה בע"כ ודאי אינו משלם קנס שאין המפתה נותן אלא לכשלא יכנסו כו' (והוא מתרץ זאת)", הרי דפליג אתוס' (שם בד"ה קרא) וס"ל דאין נותנים מוהר אלא לכשלא יכנסו, וזאת כי לא שייך המוהר אלא לכשמשלחה מביתו.

ולכן ג"כ ס"ל הרמב"ן (קי' סה. הא דאמרי' ואם, כת' מג: בד"ה מנה) דאין כתובה מן האירוסין אלא מן הנישואין, וזאת כי כתובה היא מנחה שהבעל נותן לאשה כשמשלחה מביתו ורק נשואה היא בביתו.⁶⁶

⁶⁶ ולכן לגבי הת"כ ס"ל לרמב"ן דהכתובה והת"כ הוו להו ב' מילי אלא שהכתובה היא העיקר והת"כ הוא הטפל ולכך נוהגים בטפל כבעיקר ולא ס"ל דתרווייהו הוו חוב א' דהא לדידיה הכתובה איננה חוב אלא מתנה, וכן לא ס"ל דחכמים נתנו לת"כ דיני כתובה (שם כתובה) שהרי אין הכתובה בתורת חיוב אלא בתורת מתנה אלא שכתובה היא מתנה מצד רבן והת"כ הוי מתנה מצידו.

וזה מוכח מהא דבב"מ בדף יז. לגבי הטוען אחר מעשה ב"ד לא עשה כלום, כתב הרמב"ן (בד"ה הטוען): "ודווקא בעיקר כתובה אבל בתוספת אע"פ שיש עדים שהוסיף לה אם טען ואמר פרעתי נאמן כו' ואע"ג דאמרי' כו' ת"כ ככתובה דמי ה"מ להנהו מילי דמנו התם כגון מוכרת ומוחלת כו' אבל לא לשאר כל הדברים מדלא מני התם אחריתי, ומ"מ אפי' תאמר שהתוספת כעיקר לכל דינהו ה"מ למהו בקולי וחומרי דכתובה אבל לטעון אחריו כיוון דליתיה מעשה ב"ד ועדים הוא שמעידים שהוסיף לה מלוה בעדים בעלמא הוא", דהיינו הת"כ הוי ככתובה רק לגבי קולות וחומרות ולדינים מסוימים אך אין הוא ממש ככתובה להיחשב מעשה ב"ד.

ומפתה בעידית וכו' ומשמע דאפי' לרשב"ג אסמכתא דרבנן היא דהא סמכו קתני ואע"ג דכתובת אישה מן התורה קאמר הלל"מ כמו שאר תושבע"פ קאמר כו' דאילו מהל"מ או מד"ת כל מוהר שהסכימו בסך שניהם הוי מוהר ואתו רבנן ותקנו להם סך מאתיים דינרין שלהם כו' ואנן קיי"ל כרבנן ובכוליה תלמודא אמרי' כתובה מ"ט תקינו רבנן וכן פסק רבינו הגדול וכל הגאונים כו'", הרי דס"ל דלרשב"ג כתובה היא מהלל"מ ואסמכינהו רבנן אמוהו ר⁶⁴, ומדינא דאו' יש לבעל ליתן כמה שהוא והאישה יחליטו ורבנן תקינו מאתיים לבתולה ומנה לאלמנה⁶⁵, ונר' דס"ל דעניינה של הכתובה

⁶⁴ וז"ל הרמב"ן בגיטין מח: (בד"ה וכתובת אישה): "ויש מקשים למ"ד כתובה מדאו' מדכתיב כמהר הבתולות תגבה מעידית כאונס ומפתה, ולאו מילתא היא שאין אנו או' שתהא כתובה כאונס וכו' אלא משום דאפקיה רחמנא בלשון מוהר סמך חכמים שיש מוהר לבתולות והיינו כתובה אלא שאין לו שיעור וכל א' כותב כרצונו וחכמים תקנו מאתיים כו'".

בכת' בדף פ: תנן שומרת יבם שכנסה הרי היא כאשתו לכל דבר בלבד שתהא כתובתה על נכסי בעלה הא', ואקשי' בגמ' (פב:) מ"ט ומשני' אישה הקנו לו מן השמים, ופי' הרמב"ן (בד"ה מ"ט): "פי' מ"ט אין לה ב' כתובות א' מן הראשון וא' מן השני, משום דאשה הקנו לו מן השמים ואינו חייב ליתן לה כלום משלו", הרי דאין חיוב כתובה היכא דהקנין בא מהשמים, וא"ש אי הכתובה היא מתנה של האיש לאישה ולכך לא שייך לחייב את האדם אלא מדעתו, אך אם הכתובה היא חיוב מהכתובה, לא נר' לפטור בגלל שהקניין מהשמיים.

⁶⁵ ובכת' בדף נו: (בד"ה קסבר) כתב: "קסבר ר"מ כתובה דאו' ואפי' דאלמנה, פי' אחר דבתולה דאו' ולא פלוג בכתובות ובכולן תנאו בטל, פי' אחר נ"ל דבתולה דאו' ובטל דאלמנה תנאו קיים כו'", הרי לפי' הא' אף כתובת אלמנה דאו' ואילו לפי' הב' והג' רק כתובת בתולה דאו'.

[והמשל"מ (הל' נערה א', ג') הקשה דודאי כתובת אלמנה דרבנן דהא בפ"ק דכת' (י:) אמרי' אלמנה דכתיבא באורייתא מאי איכא למימר, אלמא פשיטא לגמ' דהויא מדרבנן, ונר' דאין זה קושיא דקושיית הגמ' היא דבשלמא כתובה דבתולה חכמים תקנו לה מאתיים כעין מאתיים שלה באונסין של תורה (וכדכתב הרמב"ן בכת' קי: בד"ה נשא) אלא כתובת אלמנה מניין לרבנן לתקן למנה ומשני' מלישנא דאלמנה].

וכן לגבי תובעת הביא הרמב"ן (בד"ה נפ"מ) את שיטת התוס' שהכונה היא שאם תבעה הכתובה אכתי יש לה מזונות משום התוספת וחלק עליהם והקשה דלדבריהם הול"ל נפ"מ לניזונות (שניזונות משום התוספת) ולא למימר לתובעת, ולכאן אי הוה ס"ל לרמב"ן דת"כ ככתובה הוה לחד חוב א"כ מאי קשיא ליה, דהגמ' אמרה דנפ"מ בהא דהתוספת הוה חלק מהכתובה דבכך חשיבא תביעת הכתובה כתביעת מקצת הכתובה, אלא דהרמב"ן אזיל לשיטתיה דאכתי הו"ל ב' מילי ולא חשיבא תביעת העיקר כתביעת מקצת הכתובה אלא כתביעת כולה.

ופירש הרמב"ן דבתובעת אשמועי' דאם תבעה הכתובה דאף התוספת בכלל תביעתה ולהכי אין לה מזונות, דכיון דהתוספת טפלה לכתובה א"כ הוה בכללה, וכתב עליה הרשב"א (בד"ה לתובעת): "ואינו מחוור לי דאי לאשמועי' שהתוספת בכלל ל' כתובה הא שמעי' ליה ממאי דקאמר למוכרת ולמוחלת, וי"ל דקמ"ל דלא תימא כי תבעה עיקר תבעה ברישא ולא התוספת בכלל הכתובה דהכל א' הוא", דהיינו אין הקמ"ל דנקרא כתובה אלא הקמ"ל דהכל בכלל הכתובה (אלא דהתוספת טפילה) ולהכי לא אמרי' דתבעה העיקר ברישא.

ולגבי שבועה הביא הרמב"ן (במלחמות שם) את הראב"ד דס"ל דהא דאמרי' דנפ"מ לשבועה היינו דכשם דהכתובה אם ייחד לה מטלטלין לכתובתה נוטלת בלא שבועה ה"נ לגבי ת"כ, וחלק עליו דא"כ הול"ל נפ"מ לייחד ולא לשבועה, ולכאן הראב"ד ס"ל דת"כ ככתובה בכך דהוה לחד חוב ולהכי אמרי' דלא בעי' שבועה לחוב זה בדאיתנהו בעיניה ולק"מ (והרמב"ן פליג משום דלשיטתיה הת"כ והכתובה הוה ב' מילי).

והרמב"ן גופיה מפרש (נה. בד"ה לשבועה): "ולי יש לפרש שאם האמינה בכתובה ליטול בלא שבועה אף התוספת בכלל ועוד י"ל לענין שבועה שאין משיעין אותה אלא חוץ לבי"ד ומדירין אותה בבי"ד כדין העיקר", דהיינו בנאמנות לכתובה אף התוספת בכלל או דנוהגים בה כבעיקר ובעיא ב"ד, והקשה הרשב"א (בד"ה ולשבועה) על הפי' הא': "וי"מ שאם פטרה מן השבועה בכתובה אף התוספת בכלל וגם זה אינו מחוור לי דהא שמעי' ליה ממוכרת ומוחלת דל' כתובה כולל הכל וכיון דכולהו אינשי קרו לעיקר ולתוספת כתובה אם איתא דהוה לא נתכוון לפוטרה אלא על העיקר בלבד עליה ידידה רמיה לגלויי וכו'", ולדבריו יש ליישב דהקמ"ל הוא שנוהגים בזה כבזה ואם האמין לה לכתובה הרי דאף בתוספת נהגי' כאילו האמין לה (ולא ילפי' לגבי הל' לא הכא ולא במוכרת).

והרמב"ן (כת' נד: בד"ה והא דאמרי' ת"כ) ס"ל דת"כ היינו תוספת ונדוניה והוכיח דאף הנדוניה היא ת"כ מהא דאית לה את כל דיני הכתובה שהובאו בגמ' (והא דעוברת על דת נוטלת נכסיה בדאיתנהו היינו משום דאף אי ודאי זנתה אין לבעל לזכות בנכסיה, וכי אם א' עע"ז ח"ו יזכה שכנו בנכסיו, ואהאי סברא פליג הרשב"א שם) ולא ס"ל כרש"י דאף מזונות והנך דתנן בפרק הקודם (פ"ד) הוה ת"כ, וזאת משום דאע"ג שיש להם חלק מהדינים מ"מ כיון דלית להו את כל הדינים א"כ לא הוה ככתובה. והרמב"ן כתב שם (בד"ה ומדאמרי' מהו): "משמע דרצה להוסיף בסתם קתני מתני' כל' ויהיבנא ליכי מוהר כתוליכי אלפא זוזי כו' וכן נמי בשאלתות דקמי' גאונים דאמרי' להו מנהגין דמסתמי סתומי לתוספת", דהיינו כותבים את התוספת ואת העיקר בחד סכום, וגר' דס"ל לרמב"ן דת"כ ככתובה היינו דאע"פ דהתוספת והעיקר הו"ל ב' מילי מ"מ קמ"ל דנוהגים בתוספת כבעיקר ומשום שהתוספת מותנת בעיקר, ולהכי רק בחומרא וקולא נהגי' כהעיקר ולא בכל מילי (ואכתי הת"כ הוי למלוה בעדים ואינו נעשה למעשה ב"ד), ולהכי בדברים שאין בהם את כל הדינים לא שייך לקוראם ת"כ דהא אין מנהגן כהעיקר, ולהכי אפשר לצרף את הת"כ בחד ל' עם הכתובה שהרי נוהגים בזה כבזה (ומ"מ בקושטא ודאי דהו"ל ב' מילי). וז"ל הריטב"א (כת' נד: בד"ה רצה): "השתא דקתני מוסיף משמע שנעשה טפל לכתובה וכאילו הם דבר א' וכדאמרי' מוסיפין על העיר ועל העזרה (לומר) שקדושת התוספת כקדושת העיר", דהיינו הן א' מצד שקדושתן א' ודינהן א' אלא דמ"מ ב' הן בקושטא (וכדכתב הריטב"א שם בד"ה למאי).

וכן לגבי מוכרת ומוחלת כתב הריטב"א (שם בד"ה למוכרת): "למוכרת ולמוחלת פי' שהמוכרת ומוחלת כתובתה סתם אף התוספת בכלל", דהיינו הקמ"ל היא שהתוספת בכלל הכתובה (למכירה ולמחילה) ולא רק העיקר (וכתב "פירוש" לאפוקי מפרש").

וכן לענין מורדת ס"ל לרשב"א ולריטב"א (בד"ה ולמורדת) דדוקא לת"ק דסובר דאין פוחתין למורדת אלא מהכתובה אצטריך לאשמועי' דאף מזה פוחתין, דהיינו אין הקמ"ל דזה האופן לפחות לת"כ (וכפרש"י, וכדכתבי' בשיטתיה) אלא הקמ"ל הוא דאף את התוספת פוחתין.

וכן לגבי פוגמת כתב הריטב"א (בד"ה לפוגמת): "הא קמ"ל שכל שפגמה כתובתה לבדה או התוספת לבדו הרי היא כאילו לשניהם", דהיינו אין הקמ"ל דפגימת תוספת הוה פגימה (דהא בכל החובות דינא הכי), אלא הקמ"ל הוא דכשפגמה רק חדא מיניה הוי כאילו פגמה לתרויהו (דהא תרויהו הוה טפל ועיקר לדבר א').

לקנות ולממש את היותו קנוי כא', אלא ע"כ דס"ל דאף הנישואין הוו קניין⁶⁷.

ומהריטב"א בקי' בדף יג: (בד"ה והא דתנן והיבמה) מוכח דס"ל דיבום הוי קניין דקי'⁶⁸, ולכא' הטעם שנעשית נשואה הוא משום דקניין זה מהני לתרויהו, ואי הוה ס"ל דנישואין הוו מימוש היאך אפשר לקנות ולממש כא' אלא ע"כ דס"ל דהוו קניין וביבום בקניין א' קניין ב'.

והרמב"ן (יב' נז: בד"ה רב, בקושייתו על ר"ת, ושם בדף ס. בד"ה הא דמרבי' לר"י ור"ש ארוסה) ס"ל דנכנסה לחופה ולא נבעלה אכתי חשיבא בתולה (והנישואין לא משוו לה בעולה), ולכא' אם עניין הנישואין הוא לממש את היותה קנויה לו א"כ אמאי לא נחשיבנה לבעולה והא הוא מימש את היות בעילותיה קניות לו.

ומ"מ חזי' דס"ל דמאי דאמרי' בכתובות בדף מח: כתיב כי יהיה נערה בתולה מאורשה וגו' נערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה מאורשה ולא נשואה, היינו דאין הכוונה דבעי' לא בוגרת לא בעולה ולא נשואה אלא בעי' בתולה בפועל. וכן מוכח מהריטב"א דכתב אהא דאמרי' בפ"ק דקי' (י: דבעל אף בביאה שלא כדרכה משוי' לה בעולה, וז"ל (בד"ה א"ל): "פי' דכיון דאהני ביאתו לקנותה אהני לעשותה ביאה גמורה ולדונה כבעולה כו", דהיינו מכיוון

⁶⁷ ומהרמב"ן בקי' בדף ד: (בד"ה מה) מוכח דס"ל דאף למסקנא אפשר שכסף יקנה אחר כסף, ולא ס"ל את קושיית התוס' (ה: בד"ה חופה) מאי אולמיה האי כסף מהאי כסף, וזאת כי אם הנישואין הוו קניין א"כ למה שלא יוכלו לעשות קניין כסף לב' מילי חד לקי' וחד לנישואין, אך אי הוה ס"ל דנישואין הוו מימוש א"כ ודאי שיש להקשות מאי אולמיה דהאי כסף מהאי כסף, דאם הכסף הא' יכול לבטא רק את השגת המבוקש (קנייתו) א"כ למה שהכסף הב' יוכל לבטא ג"כ את היותו קנוי.

ולהכי הרמב"ן (ה: בד"ה כסף, ועי' בריטב"א ה. בד"ה אמר) מסתפק אם הל' כרב הונא דחופה קניא, דאכן לשיטתו דברי ר"ה א"ש דקי' ונישואין יבואו כא' (דהא תרויהו הוו קניין).

⁶⁸ ועי' בסימן ב' בסוגיית ייבום בשיטת הרמב"ן (בח"א מס' 4) שהוכיח שכן דעת הרמב"ן בכמה ראיות.

ומ"מ פסק כרבנן דכתובה מדרבנן ולא מדא', א"כ מוכח דס"ל דבקי' האישה איננה רק נאסרת לעלמא אלא היא אף נקנית לבעל ולכך לא בעי' כתובה ע"מ להקנותה לבעל, וכן משמע דס"ל דאין לבעל קניין ממזני באישה דאי איכא לימא דהכתובה היא חוב על מה שקנה (דמי בתולים), הרי שעלה בידיו דבקי' הבעל קונה בעלות על אשתו דהיינו השתא שמו עליה ולכך היא נאסרת לעולם, אך שלטון אין לו עליה בקי'.

2- הדבר הנקנה בנישואין.

בקי' בדף י. איבעיא לן אי תחילת ביאה קונה או סוף ביאה ופשטי' דכל הבעל דעתו על גמר ביאה, ולכא' קי' והא ביבמות (נה: אמרי' דאשה נקנית לבעלה בהעראה מג"ש דקיחה קיחה מיבמה, ותירץ הרמב"ן (הי' שם בד"ה דבעיא תחילת): "וניחא ליה (לר"י) התם (ביבמות) בביאה דבתר אירוסין דהמא דיבמה דזקוקה ועומדת וה"ד כגון שבא עליה אחר קידושה ועדיין לא נכנסה עימו לחופה וקני' לה ליורשה וליטמא לה ולהפר נדריה, ואי קשיא לך דהא קיחה קיחה גמרי' וכי כתיב כי יקח בקי' עצמן כתיבא ולא בביאה דבתר קי', ואיכא למימר כתיב יקח ובעלה משמע ביאה דבתר קי' וכו' נמצאת או' ביאה קונה לשם נישואין וחופה קונה לשם נישואין כו", הרי דמקיחה ילפי' נישואין דביאה בהעראה ובודאי דקיחה הויא קניין דהא קי' ילפי' מזה, א"כ ס"ל לרמב"ן דנישואין הוו קניין (ולא מימוש לקי').

ושם הקשה הרמב"ן (בד"ה והא דאמרי א"נ) היאך אפשר לכ"ג לקדש בביאה (דמסוגיין משמע דאפשר) והא בשעת הנישואין היא הויא בעולה (ובעי' דתהא בתולה בעת הנישואין, יב' נח:), ותירץ: "איכא לאוקמא דכי איבעיא לן בשכנסה לחופה בלא קי' ומקדש לה התם בביאה שמשעה א' שקנאה בביאה נעשית כאשתו לכל דבר", הרי דס"ל דאפשר דהקי' והנישואין יבואו כא', ואי הוה ס"ל דנישואין הוו מימוש לקי' א"כ היאך אפשר

ובפ"ק דכתובות (י: הביא הרמב"ן (בד"ה הא דאמר ר"י) את הגאון שסובר דהא דהבעל נאמן בטענת פ"פ להפסיד הכתובה היינו דווקא לגבי עיקר הכתובה ולא לת"כ, וזאת מכיון דהו"ל ב' מילי לכך הא דלא משקר בהא אינו או' דלא ישקר לגבי הא (וכי נאמין לו על נכסי שכנו).

לאפוקי קטנה מבת ג"ש) דהא בכך הבעל שולט עליה (על בעילותיה). וכן הוא סובר (יבמות נז: בד"ה רב) שאין נישואין אלא לאחר הקי', וכדכתבי' דהקי' הן קניין לבעלות והנישואין לשלטון, ומכיון דאין קניין הנישואין קניין עצמאי לכך ניתן לבצעו ביחוד בעלמא, ולא בעי' הכנסה לבית כרש"י (דזה קניין שפיר), ולא בעי' ייחוד דחזי' לביאה כרמב"ם (שזה כקניין ביאה, התקרבות לביאה), אלא קניין זה הוא שהבעל שולט עליה ואין הקניין בה אלא בו.

שיטת התוס' והרא"ש

א. יבאר צורת הקניין בקי'.

1- הלימוד לקניין הקי'.

והתוס' (קי' ד: בד"ה כתב, והתוס' טוך והתו"ר שם בד"ה ובעלה, סוכה יא: בד"ה לקיחה) ס"ל דהא דילפי' קידושי כסף מקיחה דשדה עפרון היינו בג"ש דקיחה קיחה.⁷¹

ובדף ט. אמרי' דהטעם דבקי' הבעל הוא זה שכותב את השטר הוא מדכתיב כי יקח הרי דבליקח תלי רחמנא ובמכר המוכר הוא הכותב מדכתיב ומכר מאחוזתו הרי דבמוכר תלי רחמנא, ואקשי' ואסקי' אלא אמר רבא הלכתא נינהו ואסמיכיהו רבנן אקראי, וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה הלכתא): "תימה כיון דהלכתא

⁷¹ ובדף ג. אמרי' דהוה ס"ד דאשה תקנה בחליפין הואיל וילפי' קיחה קיחה משדה עפרון ודחי' דחליפין איתנהו אף בפח' משו"פ ובהא אתתא לא מקניא, וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה ואישה): "היינו טעמא משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה כסף ובפח' משו"פ לא מקרי כסף וכו' אלא לכסף דוקא (הוקשה) דכתיב ביה קיחה ולא פריך מחליפין אלא משום דהוי' כעין כסף דקרא שיש בהם שו"פ והכי פי' ואימא ה"נ שתקנה אשה בחליפין כשיש באותן חליפין שו"פ כעין כסף דקרא וכו' ומשני חליפין איתנהו בפח' משו"פ וא"כ אינם מטעם כסף אלא קניין אחר הוא כו", הרי דס"ל דההו"א היא להכניס חליפין לכסף (דדמו לכסף טפי משטר, וכדכתבו שם). ולהכי ההו"א היא דוקא בחליפין דשוו פרוטה, וזאת משום דהלימוד הוא ג"ש ולכך שייך להכניס לכסף (שלא כתוב), אך ודאי שאם הלימוד הוא רק דביאור מילת קיחה הוא קניין כסף, הרי שלא שייך להכניס לכסף שלא כתוב אלא לקיחה.

דהביאה הועילה לקניין זה הרי שהיא מעשה חשוב ולהכי היא מהניא אף לשיא בעולה⁶⁹, אך בסתם ביאת בעל שלא כדרכה שאין הוא קונה באותה ביאה אין היא משויא לאשה לבעולה, ואע"פ שא"א לומר שהיא לא בעולה (דהא היא נבעלה לשם נישואין) מ"מ בתולה קרי' בה. א"כ אף אנו נאמר דמאי דאמרי' מאורשה ולא נשואה היינו דבעי' נשואה ולא סגי באיננה מאורשה⁷⁰, ולכא' אם הנישואין היו מימוש לקי' א"כ יסגי בלא מאורשה (דלא הוי קניין הנבדל מהאדני, ומסירה הויא נישואין מעלייתא דהשתא היא מיוחדת לבעל), אלא ע"כ דס"ל דנישואין הוו קניין.

ולכך א"ש הא דכתב הרמב"ן אהא דאמרי' בקי' בדף מג: דבמאמר הנעוה מפקעת עצמה מרשות אביה, וז"ל (בד"ה הא דאמרי' מאמר): "לא משום הפרת נדריה כו' אלא שמפקעת עצמה שאין האב יכול לקבל ממון ולמוסרה לא' מן האחים שהרי במאמר זה נפסלה מן האחים", ולכא' למה לא תירץ בפשיטות כתוס' רא"ש (שם בד"ה והרי): "אלא אתחלתא דהפקעה היא דקודם המאמר היה יכול להשיא לאיזה יבם שירצה ועכשיו אסור לאחרים", ואין כוונתו כהרמב"ן אלא כוונתו כמ"ש בדיבור קודם (בד"ה קי'): "ליכא הפקעה בקי' אלא כו' מ"מ אתחלתא דהפקעה שהיא שלאחר הקי' עומדת לינשא", דהיינו הקי' הן חלק מהנישואין (אלא שחסר המימוש) ולהכי חשיבי לתחילת ההפקעה דנישואין, וזאת כי לרמב"ן הקי' והנישואין הוו ב' קניינים שונים, דהקי' הוו קניין לבעלות ששמו עליה והנישואין הוו קניין לשלטון (לירשנה, ליטמא לה ולהפר נדריה).

ואכן הרמב"ן (כת' ד: בד"ה מדאמרי' כל) ס"ל דחופה היינו ייחוד (ומהני אף אי לא חזי לביאה, אך בעי' שתהא אישה בעלת ביאה

⁶⁹ ודלא כתוס' (כת' מח: בד"ה היינו, ועי' בשטמ"ק שם) דסברי דבעל שאני משום שהוא בועל לשם נישואין.

⁷⁰ ולהכי הרמב"ן (שם בד"ה ואוקימתא תיובתא) ביאר דהא דאמרי' תיובתא דכולהו לבר משמואל היינו משום דמשמע לן דמסירה לא מהניא אלא לירושה ד"סד"א לא גרעה מהגיע זמן וקמ"ל דחופה ממש בעי', והמשיך דרך בחופה היא נכנסת לרשות הבעל לאפוקי ממסירה שרק יוצאת מרשות האב.

בק' בדף ד: אמרי' דצריכא למילף קידושי כסף מכי יקח ולא סגי בויצא חנם אין כסף משום דבלא כי יקח הו"א היכא דיהבא אינה לדידה וקידשתיה דהו"א קי', וכתבו התוס' (בד"ה היכא): "פי' בקונ' שאומרת הרי אתה מקודש לי, וק' שהרי באיש אינו נופל ל' קי' שאינו נאסר בכך לשאר נשים, ויש לפרש שאומרת הרי אני מקודשת לך, וצ"ל דיהבא לדידה לאו דוקא אלא רוצה לומר ואמרה", דהיינו התוס' ס"ל דהאמירה איננה רק בשביל לגלות על המעשה שאז אף שאיננה אמת (שאין האיש מתקדש לה) תהני כיון שהם יודעים על מהות המעשה אלא בעי' שהאמירה עצמה תהא אמת.

ועוד ס"ל לתוס' דאף בלא כי יקח ידעי' שהאב מקבל את הקי'⁷², והכי יקח נצרך רק כדי ללמד שהאמירה צריכה להיות של הבעל, הרי דס"ל לתוס' דהאמירה היא דין עצמי (ואיננה רק לגלות על המעשה) והיא חלק מהקידוש.⁷³

⁷² והתו"ר (בד"ה הו"א) כתב דהכי יקח נצרך אף בכדי ללמד שהאב מקבל הקי', וזאת כי לדידה לא ידעי' מויצאה חנם אין כסף שהאב מקבל הקי' דהא איהו (כת' מו: בד"ה יציאה) מבאר את הסוגיא כר"ח דמויצאה חנם דייקי' דאיכא כסף ביציאה דנערות, והא דלא מביאים הכסף לה אלא לאביה היינו משום דאביה אחראי לקידושיה (וכדכתב שם בד"ה ואימא, ובקי' ג: בד"ה וכו"ת), אך אכתי איכא למימר דהבעל יקח הממון מהאב (שמזה שהאב אחראי אין ראייה שהקבלה היא לגביו), אך התוס' (קי' ד: בד"ה יציאה, כת' מו: בד"ה ואימא) ס"ל דהדקדוק מויצאה חנם הוא דיש כסף לאדון ביציאה (ופרשי' דהיינו האב) וממילא ע"כ הלימוד הוא שהאב מקבל ולכך הכי יקח נצרך רק לאמירה, ואפשר שאף לתו"ר הלימוד הוא לאמירה אלא דממילא ילפי' נמי למעשה, ואכן יאפשר שהמעשה יהא של האישה והאמירה תהא של הבעל, וכדנחזי.

⁷³ וז"ל התו"ר בדף ב: (בד"ה ולא): "הא לא בעי למימר אמאי לא כתיב כי תקח איש אישה, דלא מצי למכתב הכי דמכתביב כי יקח נפקא לן דהרייני ארוסין אין כאן בית מיחוש דכי יקח כתיב ולא שיקח את עצמו", הרי דס"ל דעצם הקידוש היא אמירה (ולהכי לא תירץ כריטב"א, שם בד"ה ר"ש, דהאיש הוא הלוקח וכדכתיב ואל אישך תשוקתך).

וכן ס"ל לרז"ה (גיטין מ. בדפי הרי"ף), וז"ל: "וכן בקי' בעי' שיוציא בפיו הקי' בענין שיתבונן לעדים

יניהו ל"ל קרא דויצאה והיתה שהאישה נקנית בשטר, וי"ל דשטר מכר לחוד הוי הלכתא ושטר קי' נפיק מכי יקח דבעל כותבו", דהיינו כשם שבקידושי כסף ס"ל לתוס' (ולת"ר ג: בד"ה ואימא לדידה, ובדף ד: בתוד"ה כתב ובתו"ר בד"ה הו"א) דילפי' מויצאה חנם אין כסף דנקנית בכסף אלא דמכי יקח ילפי' דבעי' דהבעל יהיב לדידה ויקדשנה ולא היפכא, ה"נ קידושי שטר ילפי' מויצאה והיתה אלא דילפי' נמי מכי יקח דהבעל הוא הכותב. וז"ל התו"ר (שם בד"ה הכא): "הכא כתיב כי יקח בלוקח תלי רחמנא, תיבנה מאי מייתי ראייה מכי יקח לקידושי שטר דההוא איירי בקידושי כסף ונקנית כסף ודאי בלוקח תלא רחמנא, וי"ל דמשמע ליה לאשוויי כל קיחות להדדי דמויצאה והייתה ילפי' דקידושי שטר איתנהו בכלל כי יקח הלכך כולו בלוקח תלנהו רחמנא", דהיינו קידושי שטר ילפי' מויצאה והייתה וכיון דילפי' דאשה מתקדשת בשטר מכניסים זה לכי יקח וכשם שקניין כסף הנלמד מויצאה חנם אין כסף הכנסנו לכי יקח ובעי' את הג"ש להכניס כדי שאח"כ נשווה קיחות להדדי.

ובדף ד: אמרי' ובעלה מלמד שנקנית בביאה וביבמות נה: ילפי' דאשה נקנית לבעלה בהעראה מג"ש דכי יקח לקיחה דעריות, והקשו התוס' (והתו"ר קי' ד: בד"ה ובעלה, יבמות נה: תוד"ה קיחה ותו"ר בד"ה ואתיא) אמאי לא נילף מהאי ג"ש דאשה נקנית בביאה, ותירצו א' דכיון דקיחה דעריות לא משתעי בקניין לא הוינא ילפי' מיניה, אך להחשיב העראה לגמר ביאה ילפי', ב' אי לא הוה כתיב ובעלה הוינא ילפי' מהאי ג"ש דנקנית בביאה ולא הוינא דורשים את הג"ש דתקנה בכסף (דקיחה דעריות דמיא טפי דהא הויא באישה) ולכך נכתב ובעלה לעיקר קניין ביאה ודרשי' נמי את הג"ש דנקנית בכסף ובשביל הג"ש דהעראה חשיבא כגמר ביאה אין עוקרים את הג"ש לעיקר קניין כסף, ומ"מ נר' דלב' התירוצים למסקנא מכניסים את קניין ביאה הנלמד מובעלה לכי יקח, א"כ ס"ל לתוס' ולתו"ר דאת כל הקניינים מכניסים לכי יקח, והרי מוכח דאין עיקר הקיחה היא הקניין אלא שא' מג' הקניינים הם אופן ביצוע של הקיחה.

2- צורך הדיבור בקי'.

בתור שיחה בעלמא דיבר עימה⁷⁵, ואכן דבר זה א"ש לשיטתם דכל הקנינים בכלל הקיחה, דבאמת הקיחה היא האמירה אלא דאופן ביצועה הוא בג' דרכים וכדכתבי'.

ולהכי בנד' בדף ו: איבעיא לר"פ אי יש יד לקי', והתוס' ופי' הרא"ש (בד"ה יש) ביארו דהס' הוא שמא מכיון דקי' הן ל' הקדש לכך יהיה להן יד כמו לנדר ולהקדש או דהוי חידוש בהן ולא ילפי' מיניהו, אך אי לא הווי חידוש הווי פשיטא לר"פ דילפי', ולכא' אם האמירה בקי' היא רק כדי לגלות על המעשה הרי שאין היא דומה לאמירה דנד' דסגי באמירה בעלמא ולא בעי' מעשה עימה (ואכן הרשב"א והר"ן, שם בד"ה בעי', כתבו שזאת האיבעיא דר"פ), אלא ע"כ דס"ל לתוס' ולרא"ש דהאמירה בקי' היא עצמאית ולכך דמיא לנדר.

ובדף נט. אמרי' דהיכא דנתן לאישה מעות להתקדש לו לאחר ל' יום דאחר ל' יום היא מקודשת ולא דמי למלוה דהני מעות מתחילה נתנו לשם קי', ואם בתוך הל' יום חזרה בה איפלגו ר"י ור"ל דלר"י דיבור מבטל דיבור ולר"ל אינו מבטל, ואקשי ר"י לר"ל ממתני' דתרומות, ושני ליה ר"ל דשאני נתינת מעות ליד האישה דכמעשה דמי, ואקשי ר"ל לר"י מהא דתנן כל הטומאות יורדין לידי טומאתן במחשבה ואין עולין אלא בשינוי מעשה, ושני ליה דשניא מחשבת טומאה דהויא כמעשה וכדילפי' מכי יתן, והתוס' (יבמות צג. בד"ה קנוייה) והרא"ש (קי' פ"ג ס. ג) ביארו דהטעם דאחר ל' יום היא מתקדשת הוא משום שרואין אז את המעות בעין (כיון שאם לא תרצה להתקדש תצטרך להחזיר את המעות עצמן, ולא אחרים במקומן) והרי שהמעשה קניין נעשה לאחר ל' יום.

והתוס' (קי' נט: בד"ה אם) בל"ב דמח' ר"י היא בעובדא דהאישה אמרה לשליחה לקדשה

⁷⁵ ואכן קניין כסף דמי לקניין סודר שיש אמירה ואח"כ מרים הסודר לבצעה.

[ר"ת בס' הישר (בחי' בס. קמב) ס"ל דחליפין הווי ממש חלק מקניין כסף, ואע"פ שהתוס' בקי' (ג. בד"ה ואשה) ס"ל דהוי קניין אחר מ"מ נר' דאכתי פועל כקניין כסף (שהרי התוס' ביארו דהה"א היא להכניס חליפין לכסף ולא נר' דהדר' כולי האי, ועוד נחזי בהמשך)].

ובדף ה: אמרי' דהיכא דנתן הוא ואמרה היא דלא הווי קי', וכתב התוס' (והתוס' ט בד"ה הא): "דכי יקח משמע שע"י דיבורו ונתינתו לוקחה כאדם הלוקח מקח שקוצץ דמים ונותנם (עי' במאירי שם בסוד"ה נתנה) וכשאמרה היא אין זה כי יקח אלא כי תקיח את עצמה וכו' וא"ת כו' הא אפי' נתן בשתיקה הווי קי' כשהיה מדבר עימה על עסקי גיטה וקידושיה, וי"ל דאה"נ כדשבר עימה תחילה על עסקי קידושיה ונתן לה בשתיקה אז ע"פ דיבורו נתן אבל הכא וכו' היא אמרה לו כו' ונתן לה ע"פ דיבורה", דהיינו לקיחה היא איננה העברת רשות בעלמא בין המוכר לקונה, אלא לקיחה היא שהאדם יוצר עצמו אדון על החפץ שהוא תוחם ומגדיר את החפץ באמירתו ומבצע את אמירתו בנתינת המעות, ולהכי אם האישה אמרה והאיש נתן הרי שהיא מקחת את עצמה כיון שבכך הבעל רק מבצע את אמירתה, ובנתן לה היכא דהיה מדבר עימה על עסקי קידושיה הרי דיש כאן דיבור לקי' ונתינה לביצועו וכלשונו "אז ע"פ דיבורו נתן לה", ולא כתב דבכה"ג לא בעי' אמירה משום דהו"ל דאילו פירש דהא לדידיה האמירה איננה רק בשביל לגלות על המעשה. ומ"מ חזי' נמי מדבריו⁷⁴ דהמעשה קניין הוא המבצע דהא לא אמר לה התקדשי לי אלא רק

ולאישה כדאמרי' התם (קי' ו.) גבי קי' כתיב כי יקח ולא שיקיח את עצמו".

והריא"ז (קי' ב. בדפי הרי"ף אות ב) כתב: "נר' בעיניי שאם נתן הקי' לאביה ולא אמר הרי בתך מקודשת לי אלא הרי אתה חמי אין כאן קי' כלל כי יקח איש אישה אמרה תורה שתהא הקיחה לאישה ולא לאביה". וכן בדף ה: (בדפי הרי"ף) הביא הריא"ז (אות ג) את רבו שסובר דבקידושי שטר סגי לומר ה"ז לקידושייך ואילו בקידושי כסף "צריך שיאמר לה בפיו הרי את מקודשת לי שבדיבורו הוא מקדשה ע"י הכסף ואם א"ל ה"ז לקידושייך לא אמר כלום", והריא"ז פליג וס"ל בקידושי כסף סגי באמירת ה"ז לקידושייך.

⁷⁴ אמנם המאירי (קי' ו. בד"ה צריך) כתב: "צריך שתדע שהדיבור בעסקי קידושיה צריך שיהא בו ל' שאילו היה כיו"ב בקי' יהא מועיל כגון שיאמר תרצי להיות אשתי וכו' ושיהא ל' שלא יהא בו מקיח את עצמו אלא שתהא קנויה היא לו, הא כל שאינו כן אינו כלום שאין דיבור בעסקי קי' מועיל במה שאין קי' עצמן מועילים כן נ"ל ברור", ואפשר שבזה נחלקו הריא"ז ורבו (מובאים בהערה הקודמת).

משל למאן) והתו"ר (שם) דטעמיהו דרבנן דסברי דביעוד האישה מתקדשת למפרע משעת מכירה הוא מכיון דכל המכירה נעשית ע"מ ליעד הוי כאילו אמר בפ"י מעכשיו, ואף לריב"י דסובר דמקודשת משעת היעוד והלאה ס"ל לתוס' (בד"ה משל לריב"י) דהוי כמאן דפריש דתתקדש מהיעוד והלאה וכהמשל דמייתי (ודלא כרמב"ן יט. בד"ה ורנב"י), הרי דס"ל דהדיבור והמעשה הו"ל ב' מילי.

ובדף נ: ר"ה אמר דחוששין לסיבולנות, וכתבו התוס' (בד"ה חוששין): "פ"י בקונ' ששדך האשה ונתרצית וקדם קודם הקי' ושלח סבולנות בעדים חוששין שמא לשם קי' שלח משמע מתוך פ"י דחיישי' שמא מחמת קי' הם ולכך נקט בלשוננו שדך דאל"כ לא הו"ו קי' דמנא ידעא כו' וקי' לר"מ וכי שדך מאי הוי הא בעי' שידבר מענין לענין ובאותו ענין וכו' (וביאר הסוגיא אחרת)", הרי דס"ל דאף אי כו"ע ידעי דשלח לשם קי' אפי' הכי אם אין דיבור אינה מקודשת.⁷⁸

ובדף ג. אמרי' הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, וכתב הרא"ש (פ"ק ס. ו): "ועשאו פלוני שליח אלא שנותן המנה משלו או כשלא עשאו שליח ואמר המקדש הרי את מקודשת לי במנה שנתן לך פלוני מקודשת מע"כ שקונה את עצמו בכסף ע"י אחרים", הרי דס"ל דלמעשה הקי' לא בעי' שליחות אלא רק לאמירה, וזאת כי הלכיתה היא האמירה ואילו המעשה רק ביצוע.⁷⁹

הלימוד הוא דתרוייהו חשיבי מעשה, אך מ"מ לא הוי כאילו נתן ולכך בעי' ג"כ מימוש.

⁷⁸ ואף הרא"ש (פ"ב ס. כ) הקשה קושיא זאת על רש"י, אלא שהוא תירץ דהחשש כאן אינו מדינא אלא מחומרא דקי' [וכמו חוששין שמא שו"פ במדי (יב.) וכדביאר הרא"ש שם (פ"ק ס. ז)], ונר' שאף התוס' חשבו על תירוצ זה, דהא אף שהם דחו את פרש"י אפ"ה בריש דיבור הבא (בד"ה ה"ג) הם ביארו לפרש"י.

⁷⁹ הרא"ש (גיטין פ"ח ס. יג) ס"ל דרק בגרושתו אמרי' אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכתוב משום: "אימר נתחרטו על הגירושין וחזר ובעל לשם קי'" ולכא' למה היה צריך להוסיף שנתחרטו על הגירושין (ובאמת הרשב"א, הריטב"א והר"ן לא הוסיפו זאת), אלא אפשר שהוקשה לו והא אין

ואח"כ חזרה בה, כתבו: "הכא לא משני כדלעיל שאני נתינת מעות ליד האישה דכמעשה דמי היינו משום דהכא ליכא נתינת מעות אלא דיבור לבד", ולכא' מה ההו"א של התוס' דיחשב נתינת מעות הא האישה לא עשתה שום מעשה ועדיין נצרך לעשות מעשה קי', אלא נר' דס"ל לתוס' דכיון שהיה את הדיבור של הקי' שהוא יוצר את הקי' א"כ אין הוא דיבור בעלמא כמינוי שליח לתרומה, וכן אם האישה מינתה שליח לקדשה הרי שיש כאן אמירה דקי' (וכנחזי בהמשך גבי ב' בנותיך לב' בני) ומ"מ תירצו התוס' דמ"מ בעי' נתינת מעות בפועל, הרי דס"ל לתוס' דבנד"ד האמירה היא עכשיו והמעשה הוא עוד ל' יום ומשום דבעי' את האמירה בעצם.

ולגבי קושיית ר"ל ממחשבת דטומאה, כתב התוס' טוך (בד"ה אלא): "דדיבור דמחשבת טומאה חשיב שע"י מחשבה נחשב כלי גמור כמו ע"י מעשה, מיהו ק' מאי פריך לר' יוחנן מה ענין מחשבה זו שנגמר על ידה לחשב כלי לדיבור דקי' שלא נגמרו עדיין הקי' על ידו וכו' וי"ל דהכי פריך כיון דלא אלים דיבור דקי' שמתבטל ע"י דיבור אחר לפי שלא נגמר א"כ לגבי מחשבת הורדת טומאה תתבטל ע"י מחשבה אחרת קודם גמר הדבר דהיינו קודם שישתמש בכלי ע"י מחשבה א' שהרי (כך צ"ל, ותיבת או מחוקה) אם חשב על העור לישב עליו לא ירד לתורת טומאה בכך עד שישב עליו", דהיינו כדי שיהא כלי בעי' שיחשוב עליו ללבישה ושבפועל ישב עליו⁷⁶ ואזי א"צ לשופו, דהמעשה מבצע את מחשבתו ובודאי שמחשבתו היא העיקרית וכך גם בקי' הדיבור נעשה היום ועוד ל' יום יעשה המעשה שהוא ביצוע הדיבור⁷⁷, ובדף יט: כתבו התוס' (בד"ה

⁷⁶ וכ"מ קצת מתוס' (נט: בד"ה מיד) מהא דחלקו בין תרומה לבין טומאה דבתרומה הוי כאילו תרם בידים משא"כ בטומאה, הרי דאין מחשבת טומאה ממש כמעשה, ולכא' הנפ"מ בכך היא דאכתי בעי' מימוש למחשבתו.

⁷⁷ ולהכי לגבי תירוצ ר"י דשאני מחשבת דטומאה דכמעשה דמי, כתב התו"ט (בד"ה מה): "מה יתן דקעביד מעשה אף יתן דקעביד מעשה ה"ג ר"ת ולספרים דגר' מה יתן דניחא ליה כמו בכל דוכתא יש לפרש דה"ק כי היכי דילפי מהדדי לענין דניחא ליה ילפי' נמי לענין דחשיב מעשה", דהיינו אין הלימוד דאף ביותן קרי' יתן דהוי כמאן דנתן, אלא

והתו"ר ס"ל דהקידה היא האמירה אלא דבעי
א' מג' הדרכים כדי לבצעה⁸².

3- סוג מעשה הקניין בקי'.

בקי' בדף ח: אמר רבא אמר ר"נ התקדשי לי
במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת
מנה אין כאן משכון אין כאן, וכתבו התוס'
(והתו"ר בד"ה מנה, והרא"ש פ"ק ס. י): "פי'
ואינה מקודשת לפי שהאישה נקנית בכסף
והכסף אינו בעין היאך יקנה שאין המשכון
תחת הכסף כיון שלא ישאר ביד האישה, ודאי
אי א"ל התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה
שלך פשיטא דמקודשת וכמו כן אם אדם או'
לחבירו אתן לך מנה במתנה והניח לו משכון
עליה לא קנה המנה במשיכת המשכון ואין
לחלק בין מתנה לקי' ור' חיים כהן בשם ר"ת
או' שאם אדם או' לחבירו אתן לך מנה במתנה
והילך משכון עליו ואל תחזיר לי המשכון עד
שאתן לך המנה דאז ודאי יכול לעקב המשכון
עד שיתן לו המנה וכו'", דהיינו אם המנה
שומר לקדשה בו אינו בעין א"א לקדש בו דלא

וכן בדף ו: התוס' (והתו"ר בד"ה לבר) ס"ל דלולי
הפקעת רבנן לקי' אשה היתה מתקדשת אף
במתנה ע"מ להחזיר ואע"ג דאין האיש מקדשה
בהנאה שיכולה להיות לאשה (וכדכתב הרמב"ן שם
בד"ה אלא, ועי' בדף ג. בסוד"ה למעוטי).

וכן הרא"ש (פ"ק ס. כ) ס"ל דאישה מתקדשת אם
או' לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו אף אם יש
לה רק את ההנאה הזמנית ממנה שהטבעת
מושאלת או שהיא אצלו במתנה על מנת להחזיר
(כ"מ משאלתו ומכל דיבורו דבכה"ג מיירי) ואף
שארין אמירה לכך (ועי' בריטב"א בדף יג. בד"ה
האי).

ובדינא דערב כתב הרא"ש (פ"ק ס. ו) דמיירי שאו'
הרי את מקודשת לי במנה שנתתי לפלוני.

וכן בדינא דאדם חשוב כתב (שם) דמיירי שאו' הרי
את מקודשת לי במנה שנתתי לי ואף דהמעשה
שלה (וכן הבין הרשב"א, ה: בד"ה אבל, בדעת
התוס', שם בד"ה הא, וכ"כ התו"ר שם, אלא דאין
כ"כ הכרח לכך בתוס').

וע"ע בתוס' יט. בד"ה במלוה, ובתו"ר שם בד"ה
המקדש, והתם מיירי דמזכיר את מעשי ידיה ולא
את המלוה).

⁸² ועיין בהערה 44, ואכן התוס' (נד' ו: בד"ה או)
והרא"ש (שם בד"ה אלא) פליגי ולשיטתן.

ובדף ז: בעי רבא ב' בנותיך לב' בניי בפרוטה
מהו בתר נותן ומקבל אזלי' והאיכא ממונא או
דלמא בתר דידהו אזלי' והא ליכא, וכתבו
התוס' (והתו"ר בד"ה ב' בנותיך) דהס' הוא רק
לגבי המקבל ולא אכפת לן כמה נותנים איכא
ואף לגבי המקבל אם המקבל הוא שליח של ב'
פשיטא דחשיב לב' אלא הס' הוא דוקא לגבי
אב המקדש את בנותיו הקטנות (ומוסיף
התו"ר: "כיון שבו הנלווים קידושיהם הוו כחד
גופא"), ונר' דטעמן הוא דאי ב' נשים עשו
שליח הרי דאיכא ב' אמירות של קי' ובעי' ב'
פרוטות אף דאיכא רק מעשה א', משא"כ לגבי
אביהם שהוא שליח שנינונה תורה⁸⁰, וא"צ
אמירה למינוי, א"כ אפשר שיחושב לאמירה
א' (דהא הוא גוף א') ואף דאיכא כב' מעשי
קניין דהא איכא ב' נותנים מ"מ אזלי' בתר
האמירות שהם הקידה.

ובדף ו: אמרי' דהמקדש בהנאת מלוה
מקודשת, ופרשי' דהכונה היא שהאר"י לה זמן
ההלואה, וכתב התו"ר (בד"ה דארווח): "פרשי'
שא"ל התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת
פרוטה לאדם שיפייסני על כך, ונ"ל שא"צ
להזכיר הפרוטה אלא שיאמר לה הרי את
מקודשת לי במה שאני מרוויח לך זמן
הלואתיך, וכיון שאנו שמין שיש באותה
הרווחה הנאת שו"פ מקודשת", הרי דפליג
וס"ל דלא בעי' שתהא אמירה על קבלתה אלא
סגי באמירה להתקדש, ואזיל לשיטתיה דאין
האמירה כדי לגלות על המעשה אלא היא דין
עצמי והמעשה הוא בכדי לבצעה⁸¹, א"כ התוס'

דיבור לקי', ולכך ביאר שהן נתחרטו על הגירושין
ומסתמא דברו לקי'.

⁸⁰ וכדנחזי בעזרתנו יתעלה בסוגיית שליחות דלכו"ע
זכות האב בביתו היא משום שליחות שמינתהו
התורה (וכדמוכח מגיטין כא.).

⁸¹ וכן בכתובות עד. אמרי' דהמקדש במלוה אינה
מקודשת, וכתבו התו"ר (והתוס' בד"ה
המקדש): "פרשי' שמחל לה המלוה שהייתה חייבת
לו, ונר' דאין לפרש כן דשמא כה"ג הוי כאילו א"ל
התקדשי לי בהנאת מחילת מלוה והתם ודאי
מקודשת דלא גרע מארווח לה זימנא דמקודשת
וכו' אלא ודאי מיירי שאמר לה הרי את מקודשת
במלוה שאת חייבת לי ולא הזכיר ל' מחילה", הרי
דלא בעי' אמירה על עצם הקבלה והחסרון אם א"ל
במלוה הוא רק משום כונתה (ולולא זאת היתה
מתקדשת על אף שאין משמעות האמירה להנאה).

שם והרא"ש שם כתב תחילה סברא זאת אלא שחזר בו מסיבה אחרת): "אע"ג דר' יצחק איירי במשכון שלא בשעת הלואתו מצינו למימר כיון דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואתו קניין גמור עד שיפדה א"כ בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה ליחשב בו ממון לקדש בו אישה ולקנות בו עבדים וקרקעות וכו' (וכתבו שכן לענין שמיטה שקונה רק לענין דקרי' של אחיך, וכן בחמץ לענין דקרי' ביה שלך אי אתה רואה)", הרי דלא בעי' לקניין כסף (אשה, עבדים וקרקעות) דהקונה יקבל את תחילת הפירעון אלא סגי דנקרא לחפץ דנתן לה שלך דאזי הוי מעשה נתינת כסף (הנשאר בעין).

ובדף מז: אמרי' בשטר חוב דאחרים מקודשת, וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה לעולם): "אבל שטר חוב דידה אינה מקודשת, וא"ת מ"ש והא אידי ואידי מלוה היא, וי"ל וכו' כשנתן לה המלוה דאחרים נותן לה דבר חדש שלא היה בידה קודם אמרן דמקודשת דנהי דאין המלוה בעין מ"מ זכות הוא לה כאילו היה בעין", (והוסיף התו"ר דאזי דמי לנתינת כסף דשדה עפרון, והמשיך: "ומ"מ בהנאת מחילת מלוה מקודשת, דהוי כעין נתינת ממון שמקדשה בהנאת שו"פ"), הרי דאע"פ דאין האישה קבלה דהא הוי מלוה מ"מ כיון דהויא בעין דמי לנתינת כסף דשדה עפרון וזה הטעם נמי דמקודשת בהנאת מחילת מלוה, וזאת כי קניין כסף הוא מעשה נתינת כסף ולא תחילת פירעון.

וכן לגבי הא' לאישה להתקדש לו לאחר ל' יום דמקודשת לאחר ל' יום, כתבו התוס' (יבמות צג. בד"ה קנויה, רא"ש קי' פ"ג ס. ג) שהטעם שמועיל הוא כי לאחר ל' יום רואים את המעות בעין (כיון שאם לא תרצה להתקדש לו אזי תצטרך להחזיר את המעות עצמן).

ובדף מח: אוקימנא למתני' דמיירי דאמר לשלוחו הלויני דינר של כסף ולך וקדש לי אישה פלונית והלך והלוה וקידש לו בשל זהב ופליגי ת"ק ור"ש אי איהו מקפיד או מראה מקום, וכתבו התו"ר (והתו"ט בד"ה והלך, ועי' בתוס' בד"ה איכא ובמהרש"א): "וא"ת והיכי אמרי' מראה מקום הוא לו שמא לא היה חפץ ליתן לה כ"א דינר של כסף, וי"ל כשהלוהו דינר זהב לא קדשה בכל הדינר אלא בשוה דינר כסף", הרי דס"ל דמיירי דהשליח א"ל התקדשי

הוי קניין כסף היכא שאינו בעין (וזה החיסרון במקדש במלוה, וכדנחזי) וזה שאמרנו מנה אין כאן, והטעם שאין האישה מתקדשת במשכון הוא שאין המשכון נקנה לאישה דא"א לשעבד נכסיו בכדי⁸³ וכן במתנה (ואף אין המשכון במקום החוב, אא"כ התנה כר"ח כהן בשם ר"ת) וא"כ אין הוא במקום הכסף ולכך אין קניין כסף אך אם הוא היה במקום הכסף אזי אע"פ שאין הוא ונחילת פירעון החוב מ"מ חשבי' לכסף לבעין שהחוב איננו באויר אלא במציאות וזה מה שאמרנו משכון אין כאן⁸⁴, ואם היה חד מינייהו המנה או המשכון היה הכסף לבעין והיתה מתקדשת, הרי דס"ל דקניין כסף אינו קבלת הקונה תחילת הפירעון אלא הוא מעשה דנתינת כסף בעלמא ולא בעי' קבלתה.

וכן הרא"ש (שם) הוכיח מעשה לי שיריים ונזמים ואקדש אני לך דלמא"ד אין אומן קונה בשבח כלי אינה מקודשת עד שיגיע ממון אחר לידה אלמא משכון בשעת הלואתו לא קני באופן שיוכל לקדש בו אישה, ולכא' אמאי זה נחשב למשכון והא אין האומן קיבל השיריים בתורת משכון (וכן חילק הרשב"א בדף מח. בד"ה אמרי'), אלא דס"ל לרא"ש דאין המשכון חלק מהפירעון אלא הוא דבר חיצוני לחוב ושעל ידו המלוה ידרוש מהלוה ליפרוע חובו.

ושם אמרי' דקדשה במשכון דאחרים מקודשת וכדר' יצחק דבע"ח קונה משכון שנ' ולך תהיה צדקה, וכתבו התוס' (בד"ה במשכון, וכן התו"ר

⁸³ וז"ל הרא"ש: "דאין חילוק בין מתנה למכר וטעם א' לכולן לפי שאין המשכון משועבד לכלום משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו ובמתנה שאמר ליתן לו לא נתחייב בה לעולם לפי שיכול לחזור בו לפי' לא נשתעבד לו המשכון במשיכתו".

⁸⁴ אמנם מהתו"ר והרא"ש נר' דס"ל דהא דאמרי' מנה אין כאן משכון אין כאן דהכל טעם א', שהחסרון הוא שמשכון אין כאן ומה הטעם שאין כאן משכון אלא משום שמנה אין כאן (דכיון דליתא לחוב לא נשתעבד המשכון), ואילו התוס' פי' כפשוטו דיש כאן חסרון במנה שהתחייב וכן יש חסרון במשכון וכרא"ש ולדינא לא פליגי (ולרא"ש לא היה צ"ל דא"א להתקדש במנה, ולתוס' נקט מנה אגב משכון).

בגירעון כסף (ותירץ דהוי גילוי מלתא בעלמא), ולכא' אי הוה ס"ל דקניין כסף הוא תחילת פירעון הו"ל לתרץ כרמב"ן (בד"ה מלמד) שכשם שקונה את עצמה בכסף כך נקנית בכסף, דהא מדקונה את עצמה בכסף דהוי כאילו יש חוב וממילא אף לקנותה בזה יאפשר, אך התו"ר לא ס"ל הכי כיון דלידידה אין קניין כסף תחילת פרעון.

ובדף נז: אמרי' גבי איסורי הנאה שאם מכר וקדש בדמיהן מקודשת, והתוס' (חולין ד: בד"ה מותר, והתו"ר קי' נז: בד"ה מכר) הביאו את שיטת רש"י דמ"מ למוכר (איסור) עצמו אסור להנות מן הדמים, והקשו א"כ למה היא מקודשת, ותירצו דחכמים לא החמירו הכא משום ביטול פריה ורביה או משום שאין זה ניכר (הנאתו), ולכא' למה להם לדחוק כן שיתרצו כהרמב"ן (חולין שם בד"ה והא דאמרי' מטרח, והרשב"א קי' שם בד"ה מכר) דמ"מ האישה קנתה החפץ וכיון שהיא קנתה החפץ אף האיש קנאה, אלא נר' דהתוס' ס"ל דהקניין איננו קבלת האישה אלא הנתינה ולהכי בעי' שיהא הממון של הבעל.

וכן התוס' (והתו"ר קי' נב: בד"ה המקדש⁸⁶) כתבו: "המקדש בחלקו (דבקרבו) אינה מקודשת וא"ת מי גרע מהמקדש ע"מ שאדבר עלייך לשלטון דמקודשת אע"פ שלא נתן לה כלום אלא שעשה לה הנאה, וי"ל דלא דמי דהתם יכול ליטול שכר מדיבורו הוי כאילו נתן לה פרוטה אבל הכא הטובת הנאה אינה משלו דהא ממון גבוה הוא ואינו יכול ליקח ממון מהנאה שעשה לה", הרי דאע"ג דהאישה קבלה אותו דבר מ"מ אינה מקודשת משום דבעי' דהבעל יתן ממון.

ובדף מח: אמרי' לגבי אומן שסיים לשפץ הכלי ועדיין הוא בידו דאינה מקודשת, וכתב התו"ר (בד"ה אלא): "אינה מקודשת כיון דאינו יכול לתבוע שכרו בדין עד שיגיע אותו ממון לידה ואינו חשוב כנותן לה כלום במחילתו עד שתבא השעה שיוכל להוציא ממנה שכרו בדין", דהיינו ניתן לקדש אישה רק בממון שניתן להוציאו בבי"ד ובדאי יש לאשה קבלה

לפלוני בשוה דינר כסף ונתן לה דינר זהב, ומשמע דאין הדינר הכסף בכלל הדינר הזהב (שאם הוא בכלל הול"ל כרשב"א, בד"ה כגון, "שהלך וקדשה בזהב שווה דינר של כסף", אך לדידהו מיירי דנתן לה דינר זהב, ולהכי לא ק' להם קושיית הרשב"א: "ולא נהירא דהא דינר של כסף ודינר של זהב קתני"), הרי דלא בעי' דהכסף יהא לפרעון.

ובדף ט: אמרי' דבשטר במכר במוכר תלי רחמנא דכתיב ומכר מאחוזתו, וכתב התו"ר (שם בד"ה התם): "וע"כ במוכר בשטר מיירי (בקרא) דאילו במוכר בכסף בקונה תליא מלתא שע"י הכסף שהוא נתן לה הוא קונה השדה", דהיינו קניין כסף הוא תלותי בקונה שהוא נותן המעות למוכר⁸⁵, ואי הוה ס"ל דקניין כסף הוא קבלת תחילת הפרעון א"כ היפכא הול"ל דבמוכר תליא מלתא.

ובדף נב: אמרי' דסריס קידש בפרומא דשכרא וא"ל אדונו למה לא נתן לו מהטובות הללו ואמר רבא דלא אמרי' כלך אצל יפות אלא גבי תרומה, וכתבו התוס' (בד"ה אם, וכ"מ מהתו"ר בד"ה כיצד): "התם (בב"מ כב.) מוקמי' לה דשויא שליח, כו' וא"כ צ"ל גבי פרומא דשויא שליח דאל"ה מאי מייתי", הרי דהתוס' נדחקו להעמיד סוגיין בדשויא שליח ולא חילקו בין תרומה לקי' דבתרומה בעי' מעשה לדעת משא"כ בקי' דבזיכוי סגי (וכדכתבו הרמב"ן בד"ה לא, והריטב"א בד"ה ההוא), וזאת כי התוס' ס"ל דאף בקי' לא סגי בגילוי דעת אלא בעי' מעשה נתינה.

ולהכי הרא"ש (פ"ק ס"ו ו) לגבי הא דאמרי' דבאדם חשוב אשה מקנה עצמה בהנאה שיש לה בכך שקבל הימנה כתב: "בעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך מהו ואמר לה הרי את מקודשת לי במנה שנתת לי", הרי שיש כאן רק מעשה שלה והנאתה נצרכת רק בשביל שהיא תגמור בדעתה לקניין.

ולהכי אהא דאמרי' בדף יד: והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה ובכך הוכיחה הגמ' דנקנית בכסף תמה התו"ר (בד"ה אמר) מה הראייה הא אפשר שתקנה בשטר ותצא

⁸⁶ ועיין ברש"ש שם, ובתו"ר לקמן נז: בד"ה המקדש.

⁸⁵ וצ"ל אף בחליפין כן דאל"ה הדרא קושייא לדוכתא.

דעת מקנה", והוסיף בגיליון: "ורבותא אשמועי' בקי' דהוי כמו דעת הבעל בגט, שבקי' האישה מקנה עצמה ובגיטין הבעל מקנה אותה לעצמה", הרי דהוי חידוש למימר שבקי' האישה מקנה עצמה, וזאת כי עיקר הקי' הן אמירת הבעל עם מעשה ואין קבלת האישה בכללו וכדכתבי' דהוי לקיחה (שיווי עצמו לאדון) ולא העברת רשות ולכך הוצרך לאשמועי' דבעי' דעתה וחשיב שהיא מקנה עצמה.

ובדף ט. אמרי' שאשה אמרה לא' ליתן לה שוכא והוא א"ל אם אתן לך התקדשי לי והיא אמרה לו נתון תתן ואר"ח דאינה מקודשת (אם יתן לה), וכתבו התוס' (בד"ה הב): "וא"ת מי גרע מתן מעות לפלוני דמקודשת כ"ש כשאומרת לי, וי"ל דשאי הכא דמעיקרא היתה שואלת שלא בתורת קי' ומשום הכי איכא למימר כשאומרת הב אדעתה דמעיקרא קאמרה", דהיינו כל החיסרון הוא משום דאדיבורא קמא סמכא. והרא"ש (פ"ק ס. יד) כתב: "ויראה שאם אמר בשעה שנתן לה הרי את מקודשת לי וקיבלה ממנו מקודשת", והרשב"א (בד"ה תגא) הביא את דברי התוס' ודברי הרא"ש הללו וחלק עליהם שהטעם כאן הוא דכיון דהוא שאל אותה והיא א"ל תן ולא אמרה לו כן הרי דגליא דאין דעתה להתקדש ולהכי אף אם לא שאלה ממנו תחילה שלא בתורת קי' וכן אף אם כשנתן לה א"ל הרי מקודשת לי אינה מקודשת, והא דבעלמא מהני בנטלה בשתיקה היינו משום דחזקה דנדרצת, ונר' דהתוס' והרא"ש פליגי משום דס"ל דהא דבעי' דעתה היינו בשביל שתסכים עם מעשהו לאפוקי מגט אך לא בעי' דעת חיובית.

4- מהות קניין הקי'.

בקי' בדף ב. אמרי' דאשה נקנית בפרוטה ובש"פ, והקשו התוס' (והתו"ר בד"ה בפרוטה) מנל דבקי' שו"כ ככסף הא בכל דוכתא בעי' לימוד לכך, ולכן העלו דילפי' מע"ע (וע"ע ונזיקין לא הו"ב כתובים דמצרך צריכי), ואילו הרמב"ן (בד"ה בדינר) תירץ דכיוון דקי' הו" קניין הרי שאם נחא לאיש ולאשה בשו"כ הרי דלא בעי' לימוד לשו"כ דיהוי ככסף דבדאי לא בעי' לימוד לכך שאפשר לקנות פרה בחמור, אלא דהתוס' והתו"ר פליגי כיוון דס"ל דקי' אין העברת רשות שהיא בין אדם לאדם אלא הן

אף בממון שלא ניתן להוציאו בדיונים אלא כל ההפרש הוא אם הבעל הוציא ממון או לא⁸⁷.

ובדף ב: אמרי' דטעמא דתנן האישה נקנית ולא האיש קונה הוא בכדי לאשמועי' דבעי' דעתה, וכתב התו"ר (בד"ה הו"א): "אע"ג דתנן הקונה ב' אילנות וכו' דהכא שאני דלא ליתי למטעי דלא להי בע"כ כמו ביבמה", הרי דהו"א אישה מתקדשת בע"כ כיבמה.

ובדף מח. מייתי' פלוגתא אי בעי' דעת האישה בשטר קי', וכתב התוס' טוך (בד"ה שכתב): "וא"ת למאן דבעי' דעתה לתני בגיטין ששוו גיטי נשים לשחרור עבדים דלא בעי' דעתה ובקי' בעי' דעתה, וי"ל דכולן שווה דבעי' דעתה."

⁸⁷ ולהכי התו"ר (נב. בד"ה ה"ק, וכו') קצת מתודה (והוא) ביאר דהו"א דגמ' היא דאשה תתקדש אף בדבר שאינו שלו מחומרא, ולא כתב כרשב"א (בד"ה הכי) וכרשב"א (בד"ה והוא) דהחומרא היא שזה יחשב שלו משום דלדידיהו הקבלה היא העיקר ואי ליתא להאי ל"ש להחמיר שתתקדש, אך לתו"ר זה (היות החפץ שלו) רק דין חיצוני (בשביל שיחשב לבעין) ולהכי אף בדליתא להאי שייך למגזר.

ולהכי נמי ס"ל לרא"ש (פ"ק ס. יז, וכן מוכח מס. יט, וכדכתב הק"נ ס"ק ב) דהא דאמר שמואל המקדש בתמרה דפח' משו"פ דחיישי' שמא שוה פרוטה במדי היא, היינו חיישי' מדרבנן ומשום גזרת הרואים (שאם יקרה כן במדי יאמרו שאינה א"א), אך מדא' אין להקדש אלא מקומו ושעתו, וחלק על הרמב"ם שסובר שאם האישה תוכל להנות מזאת התמרה במדי אזי אמר שמואל דחיישי' (ואם בוודאי תוכל להנות מקודשת מדא') ולא ס"ל נמי כרמב"ן דהכא משום חומרא דא"א שווהו לממון, ומשום דלדידיה בעי' שהאיש יתן ממון והחילוק של הרמב"ם יכול רק לתקן שהאשה קבלה ממון אך לא למימרא שהאיש נתן (ולכך אף לא שייך לשויהו לממון).

[וכן עי' ברא"ש (פ"ב ס"ס לא) ובק"נ (ס"ק ז), ולא ק' הא דרבא בנד' (פה.) ס"ל דהויא ממון דס"ל כדכתב הראמ"ה (קי' נח. בד"ה מקודשת), וז"ל: "ומסתברא דהלכתא כעולא ואע"ג דאמר רבא כו' לגבי מוזר הנאה דטוה"נ ממון לא פליג אדעולא דהתם איירי במוזר דאפי' ויתור אסור בו ובאלו הויתור הוא כממון גמור אבל עולא מיירי בדבר שצריך ממון כגון קידושי אישה דטוה"נ אינה ממון", הרי דבקי' לא אזלי' בתר הנאה אלא אי איכא נתינת ממון].

לה' (סלעים) מקודשת, דלא אזלי' בתר משמעות המילות אלא בתר דעת האחר⁸⁹, וזאת כי ס"ל דקי' אינן קניין בין האיש לאישה דניזיל בתר משמעות המילות אלא הן קיחת האיש את האישה.

ולגבי הל"ב דר' יוסף (ח.) כתבו התוס' (בד"ה אף): "הא דאמרי' לקמן ההוא גברא דקדיש בזוודא דאורדי יתיב רשב"ח וקא מעיין בה אי אית בה שו"פ אין אי לא לא לכא' דומה דלא כר' יוסף", הרי דס"ל דאין הטעם דר"י משום דהאישה סבורה ששווה הרבה (וכפי' הריטב"א, ז: בד"ה ההוא) דהא כו"ע ידעי דאין זוודא דאורדי שווה הרבה, אלא נר' דס"ל דר"י סובר דאף השו"כ צריך להיות קצוץ ככסף, ואזלי לשיטתייהו דקי' הוּו קניין של הבעל (ואינו קניין בין אדם לאדם) והוי קניין ע"ע ובעי' מידי דקייץ⁹⁰.

⁸⁹ וא"ש הא דהתוס' (והתו"ר בדף נו: בד"ה המקדש) לא כתבו כרשב"א (וכריטב"א שם בד"ה מתני').

⁹⁰ ובדף יא. אמר ר"ז דטעמא דב"ש דבעו דינר בקי' הוא מפני דאשה מקפדת על עצמה, ואסקי' דדוקא בדשלחה האישה שליח או דנתקדשה בלילה, וכתבו התו"ר (בד"ה אלא והתוס' בד"ה שכן): "כיוון שידעת שיתנו לשליח כמו שרגילות ליתן לשאר נשים אמרי' דבזוודא נתרצת בכך", דהיינו אין הטעם משום דכיון דשלחה בסתמא כמאן דפירשה בדינר דמיא ואף אם לא נתרצית בדינר מ"מ נאמר דינר (וכרמב"ן בד"ה כי), אלא הטעם הוא דבהכי אמדי' דנתרצת.

ולפ"ז א"ש הא דהתוס' (והתו"ר נח: בד"ה והלך) לא תירצו לגבי מה החידוש בהא דתנן (קי' נח:): דאם אמר לחבירו לקדש לו והלז רימהו וקידשה לעצמו דמקודשת, דהחידוש הוא דלא אמרי' דיהא כמטעה ויהו קידושי טעות וכדתיירץ הרמב"ן (בד"ה והלך), דהא לתוס' האי מלתא פשיטא דהוי כאו' בכל דהוא, ולהכי נמי כתב הרא"ש (פ"ג ס. א): "אם טעה השליח ואמר מקודשת לי (במקום למשלחי) אין כאן בית מיחוש דהקדש בטעות לא הוי הקדש", ולכא' אמאי לא כתב דהטעם משום דאין דעת לזה הקניין, אלא משום דקי' הוּו כהקדש וכדכתבי' (וע"ע ברא"ש פ"ק ס"ו ב, ובב"י אה"ע ס. כז אות ג' בביאורו הב' לרא"ש).

ולהכי אהא דאמרי' בדף ח. דאי אמר לאישה התקדשי לי בדינר ונמצא רע (דנפיק ע"י הדחק) הרי זו מקודשת ויחליף, וכתב התו"ר (בד"ה

קיחה שהאיש לוקח את האישה ומשוי ליה אדון עליה (וכמו שאדם קונה שור מההפקר, וכדנחזי).

ובדף ז: ו-ח. איפלגו רבה ור' יוסף אי שיראי צריכי שומא או לא דלרבה ל"צ ולר"י צריכים, בל"ק אמרי' דאי א"ל בכל דהו דל"פ דלא בעו שומא אלא פליגי בדא"ל בחמישין ושוי חמישין, ובל"ב אמרי' דבהא לכו"ע בעי' שומא אלא פליגי בדא"ל בכל דהוא, ובהמשך אמרי' אר"י מנא אמינא לה מדתניא עגל זה לפקדון בני לא אמר כלום, עגל זה בה' סלעים לפדיון בני בנו פדוי, וכתבו התו"ר (בד"ה אמר והתוס' בד"ה מנא): "לל"ק מייתי ראייה דאי לל"ב מנ"ל דבעי' מידי דקייץ דלמא שאני הכא דצריך שומא דלא סמכא דעתא", דהיינו כשאמר לכהן עגל זה לפדיון בני הוי כאילו אמר דשוי' סלעים (שכל פדיון בה' סלעים), א"כ מוכח דס"ל דאף אם לא אמר את הסכום כיון שהאחר סבר לזה הסכום הו"ל כמאן דקייץ⁸⁸.

וכן בדף מז. אמרי' דהא' לאישה התקדשי לי בפיקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שנאבד אם נשתייר הימנו שו"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, וכתב הרא"ש (פ"ב ס. י): "ונ"ל דהא דאמרי' גבי פיקדון אם נשתייר ממנו שו"פ מקודשת היינו כשלא ידעה האישה כמה היה הפיקדון ונתרצת להתקדש לו באותו פיקדון הן רב הן מעט, אבל אם ידעה האישה סכום הפיקדון ונגנב או נאבד ממנה אינה מקודשת שלא נתרצת להתקדש לו אלא בסכום הפיקדון שידעה שהיה בידה וגם הוא אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר סכום בשעת הקי", דהיינו אע"פ שבאמירת התקדשי לי בפיקדון משמע בין מעט בין רב מ"מ אם האישה ידעה הרי דהו"ל כמאן דקייץ דהא בדעתה לסכום זה.

והרא"ש (פ"ק ס. ח, והתו"ר ט. בד"ה הלכתא) ס"ל דאם או' לאישה התקדשי לי בטבעת זו אף אם היא שווה עשירית מסתם טבעת היא מקודשת דאע"ג דאין זה במשמעות סתם טבעת מ"מ כיון דלא הזכיר סכום אין בדעתה על סכום מסויים (לאפוקי מפדיון דדעת הכהן

⁸⁸ ואכן בקי' דאין סכום קצוב ס"ל לרא"ש (פ"ק ס. ח, ובתו"ר ט. בד"ה והלכתא, מוכח מתמיהתו) דאם נתן לה טבעת סתם הוי ככל דהוא.

תקנה עצמה במיתת הבעל, וזה ברור לתוס' דהא הופסק הייחוד⁹².

ולהכי נמי התוס' (והתו"ר קי' נא. בד"ה קי', וביבמות כג: בד"ה קי') ס"ל דקי' שאין מסורין לביאה דדרשי' מצי יקח ובעלה דלא הו"ו קי', היינו דוקא היכא שהקי' יוצרים את האיסור וכגון ב' אחיות שקודם שקידשן היו מותרות לו ואחר שקידשן נאסרו לו דאזי הקי' מרחקים את האישה מהבעל והיו פעולת ריחוק והיא היפך פעולת הקי' שהיא קירוב וייחוד (קידחת הביאה)⁹³.

ובגיטין מג: אתמר חצייה שפחה וחצייה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון ריב"ח אר"נ פקעו קידושי א' ר"ז אר"נ גמרו קידושי א', וכתבו התוס' (בד"ה גמרו, והתו"ר בד"ה מה) דאם היה אפשר לקדש חצי אישה אזי קידושי הא' היו תופסין חצי ממש ואף אם נשתחררה היה צריך עוד קי' וכבהמת השותפים (קי' ז.), אך כיון דא"א לקדש חצי אישה (וכדאמר' שם) לכך כשנשתחררה או שיפשוטו בכולה או שיפקעו, ולכא' איכא למידק אף כשתשתחרר האישה והא' איכא דעת אחרת לחצי הב' שלה והיאך מעשה שעשה בעבר יתפוס השתא, אלא ע"כ דזאת משום דס"ל לתוס' דקי' הו"ו מעשה מתמשך ולכך כשנשתחררה הו"ו כאילו עושה עכשיו את מעשה הקי' ומקדש כולה, א"כ עלה בידנו דהתוס' והרא"ש ס"ל דקידחת היא אמירת האיש ובעי' מעשה נתינה כדי לבצע

⁹² התוס' ביב' נה. (בד"ה דיש) ס"ל דצריך לכתוב דאף אחר מיתה אשת אב וכלה אסורה בשביל דלא נילף מאשת איש, ולפ"ז אפשר לומר דלהכי אצטרף למילף דאשת איש מותרת אחר מיתה הבעל בכדי שלא נלמד מאשת אב וכלה, וכ"כ הישר"י (שם) והוכיח כן מהגמ' בקי' יג. דמשמע דמסברא אשת איש שריא לאחר מיתה ואז הקשתה מעריות (ע"ש באריכות).

⁹³ ולהכי התו"ר (ט. בד"ה והא) ס"ל דהשוואת הגמ' (שם) בין שטר קי' לבין שטר מכר היא דוקא היכא דהאב מקדש את ביתו ומשום דנר' כמכורה, אך בעלמא אין שום השוואה (ודלא כפרש"י בד"ה לשטר, וכפי' הרמב"ן בד"ה בתר').

וכן משמע קצת מהא דהתוס' (ב. בד"ה מ"ש) מיית' מר' מנחם דהיפך לקידחת האישה הוא התרת האישה, משמע התרת דבר הקיים בפועל.

ובדף ב: אמרי' דקי' הו"ו לישנא דרבנן דאסר לה אכו"ע כהקדש, וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה דאסר, וכע"ז בתו"ט שם): "דאסר לה אכו"ע כהקדש והא דקאמר הרי את מקודשת לי כל' להיות לי מקודשת לעולם בשבילי כמו הרי הן מקודשין לשמים להיות לשמים ופשטא דמלתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי⁹¹ ומיהו אם היה או' טלית זו כו' מקודש לי אין נר' שיועיל דגבי אישה במה שמתייחדת להיות לו היא נאסרת לכל, אבל בכיכר ובטלית לא שייך למימר הכי", דהיינו מהקדשת לי היינו מיוחדת לי באופן שאת אסורה לעולם וכמו מוקדש לשמים דהיינו להיות לשמים באופן שנאסר בכך לעולם ולהכי א"א לומר על טלית שתהא מקודשת לי דהא אין יחוד הטלית אסורה לעולם, הרי דלישנא דקי' היא ייחוד אסור.

וכן ס"ל לתוס' (יבמות מט: בד"ה סוטה, ותו"ר שם ובקי' סח. בד"ה הכל ועי' בתוס' שם) דמדידעי' דלא פקעי' קי' ידעי' נמי דחילי (ולא ס"ל לחלק בין אי הפקעת קי' לבין החלתן כרש"י שם בד"ה אפי' ובמהרש"א, וכרמב"ן יבמות מט: בד"ה סוטה), וזאת כי לשיטתם הקי' הו"ל מעשה מתמשך דהא הו"ו יחוד אסור ובעי' דתהא מיוחדת בכדי שתאסר, וכמו שאדם אוזז בחבל דכל זמן שאוזזו החבל מתוח וכשיפסיק את אחיזתו מיד תבטל מתיחותו, ולכך אין לחלק בין להחל לבין מניעת הפקעה.

ולהכי נמי גבי הא דאמר' בקי' בדף יג: דמנלן דאישה קונה את עצמה במיתת הבעל, כתב התו"ר (בד"ה לכו"ע, וכן צ"ל לתוס' שם) דהה"א דאשה תקנה את עצמה במיתת הבעל היא דהוה סברי' למדרש הפס' דויצאה והיתה לאיש אחר דוקא בגט לאפוקי ממיתת הבעל ולמסקנת הגמ' אמרי' דהוקשה המיתה לגט, הרי דמסברא הוה פשיטא לן דאשה

ה(ז): "ה"ז מקודשת ויחליף דאדעתה דהכי קידשה נפשא", דהיינו דזה דעתה ורצונה, ולא משום דזה כלול בכלל דינר כיון דנפיק כלל (וכפי' הריטב"א בד"ה ל"צ).

⁹¹ וכן פירש רש"י וכדכתבי' בשיטתו, וכן פירש הרשב"ם עה"ת (בר' לח, כא שמות יט, י).

את אמירתו ובכך הוא מייחדה ומזמנה לו וייחוד זה גורם לכך שתיאסר האישה לעולם.

ב. הדבר הנקנה בקי' ובנישואין.

1- הדבר הנקנה בקי'.

בב"ב בדף מח: אממר אמר דתליוה וקדיש קידושיו קי' ורב אשי אמר דלא הוו קי' דאפקעינהו רבנן לקי' ואקשי רבינא אי קדיש בביאה מאי איכא למימר ושני ליה רב אשי, וכתבו התוס' (בד"ה קדיש): "תימה לרשב"א דקדיש בביאה בלא הפקעה לא ליהו קי' דהוי תליוהו ויהיב (במתנה) דכנגד גופה שקנוי לו אינו נותן לה כלום וכו' וי"ל דכנגד גופה שקנוי לו מתחייב לה שאר כסות ועונה ואע"ג דפרישית לעיל גבי גט דלא חשיבי זביני מה שהבעל נפטר משכו"ע ה"מ גבי בעל שהיה נותנם ברצון ולא היה מגרשה". הרי דס"ל לתוס' דבקי' יש קניין הגוף באישה, וכן ס"ל דשכו"ע הוו ממון⁹⁴ (אא"כ היה ניתן זאת ברצון).

ובדף ג. כתבו התוס' (והתו"ר בד"ה ואשה) דאי הוה ילפי' קנייני אישה מקנייני שדה אשה הייתה נקנית בחזקה. וכן התו"ר בדף י: (בד"ה ומה) ביאר את הירו' דאי לא הוה כתיב ובעלה אישה הייתה נקנית בכל הקניינים ואף בחזקה וכיון דנכתב ובעלה הומעטו כולהו ולהכי אצטריך ללימוד של קניין כסף ושטר (אמנם כתב דאין לבבלי זאת הדרשה), הרי דס"ל דשייך באישה קניין חזקה וממילא מוכח דס"ל דאית לבעל קניין הגוף באישה⁹⁵.

ובדף ו: אמרי' דהמקדש בהנאת מלוה מקודשת אלא דאסור לעשות כן מפני הערמת ריבית ואסקי' דהנאת מלוה היינו דארווח לה

זימנא, וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה דארווח): "פר"ת דאיירי הכא שהיתה חייבת מעות לאדם אחר והגיע זמנו לפרוע ובא זה ונותן למלוה פרוטה דארווחי לה זימנא וקדשה באותה הנאה, וא"ת אמאי אסור לעשות כן מפני הערמת ריבית והא אמרי' בפ' איזהו נשך שרי ליה לאיניש למימר לחבריה שקול ד' זוזי ואזפי זוזי לפלוני וכו' וי"ל היינו שאין הללוה נותן כלום לנותן אבל אם היה נותן היה נראה כשלוחו ואסור כו", הרי דס"ל דבקי' האישה נותנת לאיש ממון (גופה).

וכ"מ מהא דהתוס' (שם) דחו את פרש"י (דפירש דקדשה בפרוטה שהייתה נותן לו להתפייס להאריך את זמן ההלוואה) וכתבו דהוי ריבית קצוצה, ולא כתבו דלא הו"ל ריבית קצוצה כיון דאין גופה ממש קנוי (וכדביאר הרשב"א בד"ה אילימא), הרי דמשמע דס"ל לתוס' דהוי קניין הגוף ממש.

ובדף ס. אר"י דאם קדש אישה לאחר ל' יום דשייר מקום ואם אחר קידשה בתוך הל' יום תפסי בה קי', וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה אפי', ועי' בשו"ת רע"א ס. קעא): "והא אמרי' לעיל בפ"ק (ז.) האו' לאישה חציך מקודשת אינה מקודשת, וי"ל דהתם היינו טעמא לפי שאין אישה מתקדשת לחצאין והוא שייר בגוף האישה אבל הכא לא שייר בגוף האישה אלא קי' גומרים בכולה", דהיינו לקדש חצי אישה הוי שיור בקניין משא"כ בקי' דשריא לאחר דהוי קניין גמור דהא כל גופה קנוי לו, הרי דמוכח דס"ל דבקי' קונים את גוף האישה וכיון דגופה קנוי לו היא נאסרת לעולם (אך אין זה מעניין הקניין).

ובדף טז. אמר רבא ע"ע גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, וכתבו התוס' (בד"ה לימא, והתו"ר בד"ה זאת) דכיון דליכא איסור בע"ע א"צ גט שחרור ובשביל לאוסרו בשפחה כנענית לא בעי' גט ואכן אף הפקר מועיל לע"ע והנפ"מ דגופו קנוי הוא דא"א לשחררו באמירה (בע"פ) בל" מחילה⁹⁶, הרי דס"ל דלא שייך שיהיה קניין רק לאיסור. וכן ס"ל דהא דע"ע נותר בש"כ היינו כתוצאה מהיותו עבד אך אין הקניין לכך וא"כ ה"נ נימא

⁹⁴ והתוס' (גיטין עה. בד"ה לאפוקי) כתבו דסוטה הוי איסורא דאית ביה ממוןא כיון דאיכא שאר כסות ועונה וכתובה.

⁹⁵ ועי' בתוס' בגיטין בדף ב. (בד"ה ואם) שהוכיחו מגיטין לשטרי ממון, ולא ס"ל לחלק כרמב"ן (ט. בד"ה אם) ומטעם שאין אישה ממון של בעל, ונר' משום דהתוס' סברי דאישה היא ממון של בעל.

והאב"ע (דברים כד, א) ביאר דנסמכה פרשיות קידושי אישה לציווי שדה לומר שאף האישה כשדה תחשב.

⁹⁶ וכ"מ מהתוס' שם בד"ה והרב, ומפורש כן בתוס' בדף יט. בד"ה במלוה.

והרא"ש (כתובות פ"ק ס. יב) והרשב"ם (שמות יט, י) ס"ל דפלגש היא בלא קי' וכתובה⁹⁹, והביא הריטב"א (שם ז: בד"ה מאן) מהתוס' בשם ר' יחיאל מפאריש דאין מצווה לקדש אישה דכי יקח איש אישה הוי רשות וכן ס"ל לרא"ש (שם), ולכא' אם האישה היתה מותרת אף קודם הקי' א"כ לשם מה צריכין לקי', בשלמא אי נימא דקי' הוו מצווה א"כ התורה באה לצוות ולהוסיף קדושה, אך אם אין מצווה ע"כ צ"ל דהקי' באו להקנותה לו קניין שלא היה לו קודם (ולא בשביל ליחדה לו, דהא אף פילגש בעיא ייחוד, וכדכתב הרשב"ם שם), אלא נר' דס"ל דקי' אינן קניין שמשמעותו רק להתיר ולאסור ולשם בעלמא, אלא הן קניין הגוף באישה שהוא מושל עליה והיא משועבדת לו. ולהכי נמי ס"ל לרא"ש (ולר' יחיאל מפאריש) דאין מצווה לקדש¹⁰⁰,

⁹⁹ וכן מהתוס' ביומא סו: (בד"ה פלוני) וכן היש"ש (בפ"ב ביבמות ס. יא בדעתן ובדעת הרא"ש).

¹⁰⁰ ולהכי ס"ל לרא"ש (כתובות פ"ק ס. יב, תו"ר ז: בד"ה אשר, וכן מהתוס' בפס' ז: בד"ה לבער וכדכתב המהרש"א שם, ולגבי עובר לעשייתן עי' בשו"ת הרא"ש ס. כו) דברכת חתנים הויא ברכת השבח (ולא ברכת המצוות), ולהכי גרס שפיר (שם) מקדש ישראל ע"י חופה וקי' דאע"ג דאין החופה נעשית עכשיו מ"מ כיון דהויא ברכת השבח אין קפידה (וכדכתב: "דדוקא ברכת חופה היא המתרת כלה ולהכי נמי הקדימו חופה לקי' לומר והתיר לנו את הנשואות ע"י חופה שאחר ברכת הקי'", דהיינו מזכירים את ההתרה שבה החתן משבח טפוי).

ולהכי נמי התוס' (כת' ז: בד"ה שני) והרא"ש (שם), והתו"ר שם בד"ה מברכין) ס"ל דבעי' י' לברכת האירוסין כמו ברכת חתנים דתרווייהו הוו ברכת השבח (והרא"ש הוסיף דלא יקשה הא דלא מצי דבעי' י' לקדש דיברך ב' ויקדש בב', הרי דס"ל דאין ברכה זו חלק מהקי', ונר' משום דלא הויא ברכת המצוות).

ולהכי נמי ס"ל לתוס' (שם בד"ה מאן) ולתו"ר (שם) דהשוואת הגמ' (ז: בין ברכת קידוש של שבת לבין ברכת קי' איננה השוואה עניינית דתרווייהו לישנא דקדושה, אלא ס"ל דהשוואה היא רק משום אריכות הברכה, וזאת משום דלדידהו אין הן דומים זל"ז דקידוש הוי מצווה משא"כ קי'.

ולגבי פנים חדשות, כתבו התוס' (שם ז: בד"ה והוא) והרא"ש (פ"ק ס. יג, והתו"ר שם) דפ"ח הוו

כן בקי' דכיון דקנה גופה נאסרת לעלמא, וז"ל התו"ר (ו: בד"ה אמר): "אמר לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם לא אמר ולא כלום כו' (והביא את פרש"י וחלק עליו) הלכך נ"ל לפרש דלא אמר כלום לפי שאיסור שפחה תלוי שעליה שכל זמן שלא הפקיעה ממנה העבדות אין ל' היתר מועיל בה", והיינו כדכתב' דהאיסור נובע מעבדותה.

ובכתובות בדף ב. מסתפקי' אם קבעו זמן להנשא והאישה חלונה בזה הזמן אי מציא אמרה ליה נסתחפה שור, וכתבו התוס' (שם בע"ב בד"ה מציא, וכן שם בדף עז. בד"ה אבל): "ואינו יכול לטעון דאדברה מזלה גרם כו' דהאישה היא שדה של הבעל ואין הבעל שדה שלה". וכ"כ התו"ר (שם ב. בד"ה נסתחפה), וז"ל: "משום דהאישה קניין כספו של האיש כמו עבדו שורו ותניורו ותלויה במזלו", ועוד כתב (קי' ה. בד"ה והאי): "והאי קניין כספו היא כיון שמושל עליה ומשועבדת לו מקרי קניין כספו אפי' קנאה בשטר ובביאה", הרי דס"ל דכשם דהעבד קנוי גופו לרבו ומשועבד למעשי ידיו כן אצל האישה קנוי גופה לבעלה ומשועבדת לו לבעילותיה⁹⁷ (ועיין בשו"ת משיב דבר ח"ד ס. לה), והקיחה היא פעולה של הבעל באישה כלקחת שור מההפקר⁹⁸ אלא דמ"מ חודש דבעי' את הסכמתה לפעולתו וכדכתב' לעיל.

⁹⁷ וא"ש הא דהתו"ר (ה: בד"ה הא) משווה בין קי' לבין אדם הלוקח מקח.

וכן א"ש הא דהתוס' (והתו"ר קי' סח: בד"ה אמר) ס"ל דאף אי ולדה כמותה אכתי לא הוה ידעי' דלא תפסי בה קי' (ודלא כרמב"ן בד"ה ה"ג רש"י) דהא לא קני את אישותה אלא את גופה לבעילות (ואין קניין לולד).

⁹⁸ ולכך הם השוו קי' להקדש בתוס' ובתו"ר בקי' ב: בד"ה דאסר. וז"ל התו"ר (נב. בד"ה ה"ק): "דהקדש וקי' עניין א' הן כדאמר' בפ"ק דאסר לה אכוע כהקדש". וכן הרא"ש (פ"ג ס. א) כתב דאם טעה השליח וקדשה לעצמו אינה מקודשת דהקדש בטעות לא הוי הקדש. וכן בנד' ו: בתוס' ובפ"י הרא"ש בד"ה יש (לב) צדדי ה"ס). ועי' ברא"ש בפ"ק ס. יז, ובגר"א אה"ע ס. לה ס"ק כב.

דמה מצווה יש בקניין ממשי של חפץ וכי איזו מצווה מצינו שהיא רק בהתהוות חפץ לאדם.

ולגבי כתובה, הרא"ש (כת' פ"ק ס. יט, והתו"ר והתוס' רשב"א בדף י. בד"ה אמר) והמרדכי

רק באדם חדש שמרבים שמחה בשבילו. ועוד כתבו דבשבת אף אח לא בא אדם חדש מ"מ כיון שבאת שבת באו פ"ה (וכמדרש) ומפני שמרבים בשמחה ובסעודה לכבוד שבת, ונר' דביאורן הוא דפ"ח היינו פ"ח של ההתן דכיון דהרבה שמחה בשביל האורח הרי שנשחטו פניו וכן בשבת כיון שהרבה בשמחה ובמגדנות התחדשו פניו (ונר' דלדבריהם הטעם במדרש הוא דבשבת החתן נעשה כאדם אחר, נשמה יתירה).

וכתב התו"ר (ח. בד"ה יומא, וברא"ש שם): "בשבת נר' דמברכין אף בסעודת שחרית אע"פ שבירך בליל שבת משום דכבוד יום עדיף והוא כמו פ"ח אחרות", הרי דס"ל דאף אם היה בלילה פ"ח אפ"ה בעי' פ"ח ביום, ונר' משום דאין התחדשות פניו של החתן בסעודת הלילה נמשכת עד היום.

וכתב הרא"ש (שם): "אר"י והוא שבאו פ"ח שלא אכלו עד עתה אפי' היו שם בשעת החופה", משמע דס"ל דפ"ח היינו אדם שלא אכל (אע"ג שהיה) ודהשתא אוכל (ולא סגי בלא אכילה), א"כ ס"ל דברכת חתנים אינה ברכה שמברכים הקהל את החתן, דהא לדבריהם אין מצוה בקי' ולמה נברך את החתן וכי בשביל שלקח מקח נשבח, אלא ס"ל דהויא ברכת השבח שהחתן משבח לד' על מקחו וכל פעם שמתחדשים פניו הרי יש לו סיבה חדשה לשבח את בוראו.

[ולגבי המנהג שהביא הרא"ש שהיו הקהל הולכים אחר התפילה לבית החתן ומברכין שם ז' ברכות מפני שרוב הקהל לא היו, וכתב בשם רה"ג דלא מנהג יפה אלא שאין איסור, עי' בק"נ פ"ק ז' בביאורו הא' (ולכך הרא"ש נקט בשבת ודלא כרמב"ן, כת' ח. בד"ה ופי' פ"ח, דנקט בשישי ובשבת וכן הרא"ש נקט דרוב הקהל לא היו ואילו הרמב"ן כתב דסמכי' דודאי א' התחדש, ואכן הרמב"ן קיבל מנהג זה)].

ולכן התו"ר (כת' ז. בד"ה אבע"א, וכ"נ מהרא"ש שם ס. יא) ס"ל דבחור שנשא אלמנה מברכים ב"ח ז' ימים ששמחתו מרובה (וז"ל: "שברכת חתנים תלויה בשמחת לבב של החתן הלכך בחור שמחתו מרובה אף אם נשא אלמנה") וסעודה עושים רק ג' ימים (דהא היא אלמנה), הרי דס"ל דשייך שיברכו לחתן ב"ח ויצא למלאכתו, ומיניה נר' דלא ס"ל דחשיב כיום תחילת נישואין.

(ס. קלו) הביאו את ר"ת דפסק דכתובה מדאו' כרשב"ג, וכתבו דא' מראיותיו היא מהא (מ.) דריה"ג מקיש אונס למפתה מכמוהר הבתולות ור"ע פליג והקיש לאשר לא אורסה וא"כ אייתר ליה מוהר הבתולות וע"כ דריש ליה לכתובה כרשב"ג (וקיי"ל כר"ע מחבירו וכן ר"א ס"ל כוותיה ורב נמי פסק כמותו), וכתב דראייה זו היא דוקא אי ילפי' כתובה לאו משום דקרי לה מוהר, אלא הכי דרשי': "שיהא זה כמוהר הבתולות דהיינו כתובת אישה, ונר' כאילו בא ללמד מכתובת אישה ונמצא כתובת אישה למד מכאן מה כאן חמישים דילפי' מג"ש דאשר לא אורסה אף כתובה חמישים", הרי שלפי לימוד זה חוב הכתובה הוא חוב ממוני גמור (ולא קנס) וסמכי' לקנס רק ללמוד על הסכום (וכשם שרודף ומאנס הוו ב' מילי ורק לגבי דין אנוס הושוו)¹⁰¹.

והתוס' והרא"ש (שם) כתבו דמדאו' כתובה היא רק לבתולה וכדכתיב מוהר הבתולות. וכן התוס' (קי' סה. בד"ה ואם) והרא"ש (כת' פ"ד ס. ד, והתו"ר שם) ס"ל דכתובה היא מן האירוסין, הלכך נר' דס"ל דכתובה היא כתשלום על הבתולים דכיון דנתקדשה קנה גופה ממש¹⁰² ועיקר החידוש של התורה הוא הסכום.

¹⁰¹ ועי' בתוס' בגיטין מח: (בד"ה וכתובת) דמוכח דס"ל דכתובה נלמדה מהרי' זה בא ללמד ונמצא למד, ודלא כרמב"ן שם (בד"ה וכתובת, ע"ש), אמנם עי' בתוס' בסוטה כז. (בד"ה איש) דכתבו כרמב"ן.

ועי' בתוס' ביב' לט. (בד"ה אישה) ובתוס' ר"פ שם (בד"ה מ"ט) דסברי כרש"י (ועי' בהע' 31), וא"ש לשיטתם דכתובה היא חיוב של התורה.

¹⁰² התוס' (יבמות סב: בד"ה כי) מביא את ר"ת דס"ל דת"כ ככתובה לכל מילי ואף לגבי פרעתי ולגבי כפייה, אך מביא נמי את ר"ח ואת ריצב"א דסברי דדוקא למאי דאמרי' בגמ' (כת' נד:) ת"כ הוי ככתובה, אך לגבי פרעתי וכפייה לא אמרי', הרי דנר' דס"ל לתוס' (ולר"ת אף למסקנא) דאי הוה אמרי' דת"כ הוי ככתובה לכל מילי אזי אף לגבי טענת פרעתי הוה אמרי', ודלא כרמב"ן (ב"מ יז. בד"ה הטוען) דס"ל דאף אי הוה אמרי' לכל מילי מ"מ לגבי פרעתי לא הוה אמרי' כיון דאכתי מלוה היא, אך לפי התוס' אי הוה אמרי' הכי אזי הת"כ הויא ממש לחלק מהכתובה (ונר' דלמסקנא החילוק הוא דכתובה לא בעיא שטר משא"כ ת"כ דאתא

מנה (דצורי) ונר' משום דאע"ג דלא קנה בתולים מ"מ קנה גופה. והראב"ע (שמות כב, טז) ביאר דמילת מוהר פי' קשר¹⁰³.

והתוס'¹⁰⁴ אכן פוסקים דכתובה מדאו', אך הרא"ש (כת' פ"ק ס. יט, פי"ג ס. כ) אע"ג דביאר הסוגיות כתוס' מ"מ פסק דכתובה מדרבנן (וכתב דאפ"ה אם כתב בכתובה מאתיים דחזי' לך מדאו' הכתובה כשרה), א"כ קי' הו' מעשה קיחה של האיש באישה שהוא מייחדה לו (ע"י אמירה וביצועה בפעולת קניין) ובכך היא קנויה לו כעבדו (אלא שהעבד למעש"י והיא לבעילותיה), ולכך כשקדשה התחייב בחוב ממנו על בתוליה שהרי קנה גופה וחוב זה נקרא כתובה.

2- הדבר הנקנה בנישואין.

בק' בדף ה. אמר רב הונא דחופה קונה מק"ו דמה כסף שקונה אינו גומר חופה שגומרת אינו דין שתקנה, וכתבו התוס' (ה: בד"ה חופה, ותו"ר בד"ה מה כסף): "וא"ת לדידן¹⁰⁵ דאמרן דחופה אינה קונה נימא דכסף גומר אחר כסף מק"ו דחופה מה חופה שאינה קונה גומרת כסף שקונה אינו דין שיגמור, וי"ל דלא מצי לאוכוחי שיגמור אלא אחר כסף דחופה ומאי אולמיה דהאי כסף מהאי כסף", ולכא' אי נישואין הוו קניין מה המניעה שכסף א' יעשה קניין א' וכסף ב' יעשה קניין ב', אלא נר' דס"ל דנישואין הוו מימוש הקי', ולהכי אי חזי' דהכסף הא' יכול לבטא רק את השגת המבוקש ולא את היותו קנוי אצל האדם (דודאי היות הדבר קנוי לאדם יותר מקושר לאדם מאשר השגת הדבר) א"כ למה יהא בכסף הב' כח לבטא קישור של דבר הנקנה.

¹⁰³ וכתבו בעלי התוס' עה"ת (שמות כב, טז): "כמהר הבתולות אר"י מכאן רמז לבתולה כתובתה מאתיים דכתיב כמהר חסר והוא נוטריקון כמה מוהר הבתולות ר' כו", והראב"ע (שם) כתב דזה רמז דכאילו כתוב כמה-ר'.

¹⁰⁴ כת': בד"ה אמר, סז. בד"ה אמר, לט: בד"ה טעמא, יב. פט. בד"ה מאי, גיטין מח: בד"ה וכתובת ובמרדכי שם.

¹⁰⁵ ועיין במהרש"א לגבי הא דכתבו התוס' לדידן. וכן עיין בתוס' ביב' נז: בד"ה רב, וברא"ש בקי' פ"ק (ס. א) דפסקו דלא קי"ל את רב הונא, וא"ש טפי לשיטתן דחופה הו' מימוש קניין הקי'.

ולכך ס"ל לתוס' (קי' מו. בד"ה קרא) ולתו"ר (שם בד"ה אר"י) דאפשר דישלם כתובה אע"ג דאינו מגרשה אלא ממשיך בנישואין, וזאת כי מ"מ ממון מחויב לה, ורבנן תיקנו כתובה אף לאלמנה ומעין כתובה של תורה (וכדכתבו בכת' סז. בד"ה אמר, דאף כתובה דרבנן בעיא

מדיליה ורק מצד השטר, דבאמת התוס' בב"מ, יז. בד"ה הטוען, כתבו דכותבים את שטר הכתובה רק בשביל התוספת).

והתוס' (כת' יב: בד"ה ב"ד, נד: בד"ה ולפוגמת) ס"ל דכותבים את התוספת בל' אחרת מהכתובה ואף אם הת"כ הו' בשטר אחר אמרי' דת"כ בכתובה, וזאת מכיון דזה מחויב מדאו' וזה מדיליה.

ולגבי פוגמת (כת' נד: בד"ה ולפוגמת) ס"ל לתוס' דהקמ"ל הוא דכשנפגמה הכתובה נפגמה התוספת ולא כתבו היפכא משום דהקמ"ל הוא דהו' לחד.

ולגבי תובעת כתבו התוס' (בד"ה ולתובעת): "ולתובעת שאם תבעה מנה ומאתיים ושיירה תוספת דיש לה מזונות כיון דת"כ בכתובה הרי לא תבעה כי אם מקצת כתובה", והקשה עלייהו הרמב"ן (בד"ה ונ"מ) דא"כ הול"ל נפ"מ לניזונות דבשביל התוספת לניזונות, אלא דהתוס' ס"ל דתרווייהו הוו לחד חוב ולהכי נקט תובעת לומר דכיון דתרווייהו הול"ל לחד חוב לכך תביעת חד מינייהו הו"א כתביעת מקצת.

ולגבי עוברת על דת כתבו התוס' (בד"ה ולעוברת) דממאנת אינה מפסדת את התוספת כיון דכתב לה על חיבת ביאה, אך עוברת על דת מפסדת משום דעל דעת הכתובה כתב לה את התוספת, ולכא' אי הת"כ והכתובה הוו ב' מילי א"כ מאי אכפת לן מכונתו, אלא דס"ל לתוס' דהו' לחד חוב ובעי' רק שתמומש כוונת נתינתו.

ולגבי שבועה ס"ל לתוס' (נה. בד"ה ולשבועה) דכנשבעת על הכתובה אזי אף התוספת בכלל, וזאת כי תרויהו הוו לחד חוב (ול"ק קושיית הרמב"ן, שם בד"ה לשבועה).

ולגבי שביעית, התוס' (בד"ה ולשביעית) פליגי ארש"י וס"ל דהקמ"ל הוא דפגימת הכתובה לחודא חשיבא כפגם אף את התוספת, וכשיטתן דהכל חוב א'.

וכן הרא"ש (כת' פ"ק ס. יח) פליג אגאון וס"ל דנאמן אדם בטענת פ"פ אף להפסיד התוספת ועי"ש בטעמו (ועיין בדף נד: בתוד"ה ולמורדת, במאי דאיפלגו ארש"י).

שהוא מימש את היות בעילותיה קניות לו שויה לבעולה (שהרי התנהג עימה כאשתו).

ובכת' מח: דרשי' מהפס' כי יהיה נערה בתולה מאורשה לאיש, נערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה מאורשה ולא נשואה, והרי כבר חזי' (מהא דנישואין משוו בעולה) דעיקר מאי דבעי' הוא ולא בעולה ולא דבעי' בתולה בפועל, וכדמוכח נמי מהא דהתוס' (שם בד"ה היינו) ס"ל דהא דאמרי' בפ"ק דקי' (ט:) דבעל עושה אותה בעולה אף שלא כדרכה, אין הטעם משום דכיון דקניא לקי' הרי דהוהשבה הביאה (וכדכתב הריטב"א שם בד"ה א"ל) אלא אף אי לא קני בהאי ביאה אמרי' הכי, ונר' דהבעל עושה אותה לבעולה אף בשלא כדרכה משום דכל בעילותיו לשם אישות, א"כ אע"ג שהיא בתולה מ"מ כיון דא"א לומר שהיא לא בעולה (דהא היא נבעלה) חשבי' לה לבעולה. א"כ אף אנו נאמר דאין עיקר הלימוד למאורשה אלא ללא נשואה, ולהכי מסירה מהניא דהא האישה התנתקה מאביה ואע"ג דאכתי היא רק קנויה ועוד לא נישאה ונכנסה לחופה מ"מ א"א לומר שהיא לא נשואה כיון שהיא עשתה מעשה נישואין שהתנתקה מאביה להתייחד לבעל¹⁰⁶ (ועי' בתוס' שם בד"ה ושמואל), הרי דכיון דהאישה התנתקה מאביה בהיותה מקודשת חשיבא לנשואה.

ובקי' בדף יד. אמרי' דיבמה נקנית בביאה מדכתיב יבמה יבא עליה ואקשי' ואימא לכולה מילתא כאישה ומשני', וכתב התו"ר (שם בד"ה ואימא): "תמיה לי א"כ למה כתב יבמה יבא עליה ליכתוב יבמה יקחנה לו לאישה, וי"ל דאי כתב הכי הו"א לגמרי כאישה דביאה אירוסין עושה דהכי קי"ל וכו' הלכך כתב יבמה יבא עליה ולקחה ומדכתיב הכא ביאה קודם קיחה וגבי אישה כתיב קיחה קודם ביאה אלמא ביאה גומרת ביבמה וה"פ דקרא יבמה יבא עליה ובהכי היא לקוחה לו לאישה וכו'", הרי דס"ל דביאה דיבמה עושה נישואין וחדשה התורה דממילא היא כבר מקודשת¹⁰⁷, וביאור

¹⁰⁶ והרא"ש (כת' פ"ה ס. ו, וכו"מ מר"י המובא בהג"א שם) ס"ל דחופה היינו יחוד, ולדברינו יהא הטעם דאחר דקנה את בעילותיה ייחדה כדי שיוכל לממש את קנייתו.

¹⁰⁷ ועי' בסימן ב' בשיטת התוס' והרא"ש (בח"א, מס' 4) שהובאו עוד כמה ראיות לכך.

ולהכי התוס' טוך (שם בד"ה ומה) כתב דלגבי חופה לא שייך לומר מאי אולמיה האי חופה מהאי חופה משום דבכל חופה מיקריבא טפי ויותר גס בה, והתו"ר (ה. בד"ה חופה) כתב דאפשר שנצטרך ביאה אחר חופה ובודאי דביאה מקרבת יותר מחופה, הרי דס"ל דלרב הונא דחופה קונה בעי' ב' חופות חד לקי' וחד לנישואין ולא סגי בחופה א' לתרוייהו, ובעי' נמי דהחופה הב' תקרב יותר מהחופה הא', וזאת כי לדידהו נישואין הוו מימוש וא"א לקנות ולממש הקנייה כא' והמימוש הוא יותר קירבה מאשר קנייה.

ולהכי התוס' (והתו"ר קי' בד"ה כל) הקשו על הר"ן גאון דכתב דהא דילפי' (יב' נה:) בג"ש מקיחה דכי יקח איש אישה לקיחה דערויות היינו לגבי נישואין (וביאר הרמב"ן, שם בד"ה הא דבעי' תחילת, דכיון דכתיב כי יקח ובעלה דרשי' נמי נישואין), והקשו עליו והא קיחה בקי' כתיב, ולא ס"ל דאף בנישואין מיירי דהא לדידהו נישואין הוו מימוש ולא קניין והן אינן קיחה.

ובדף יח: אמרי' דבאירוסין שייך לחלק אירוסין דידה לבין ארוסי אביה לגבי להחשב דלא מכרה אביה לאישות דיוכל למוכרה עוד לשפחות אך בנישואין אין לחלק, וכתבו התוס' (בד"ה בשלמא): "בשלמא אירוסין מאירוסין שאני דאכתי ברשותיה דאב היא לכל מילי ליורשה וליטמא לה ולהפר נדריה עם בעלה חוץ ממכירה שאינו רשאי למוכרה אחר שקיבל כסף קידושה א"כ הא מלתא הוי חידוש ואיכא למימר אין לך בו אלא חידושו וכו' אבל נישואין גמורין דמפקי לה לגמרי מרשותיה דאב א"כ אין לחלק בין נישואין דידה לנישואין דידה וכו'", הרי דס"ל דהשלטון הנקנה בנישואין (ירושא טומאה והפרת נדרים) אין הוא עניין הנישואין אלא הוא נמשך מהנישואין, וזאת כי נישואין הוו קניין לדידהו, והתוס' (כת' מט., בד"ה ואימא, יב' נז: תוס' ותו"ר בד"ה רב) כתבו: "וי"ל דהא פשיטא ליה דנשואה שאינה בעולה חשובה כבעולה ואין חילוק כלל דנישואין משוו לה כבעולה לכל דבר וכו' וחשובה כבעולה ממש", הרי דס"ל דנישואין משוו לאישה לבעולה, ולכא' אי נישואין הוו קניין א"כ היאך בזה שקנאה עשאה לבעולה, אלא דס"ל דנישואין הוו מימוש קניין הקי' ובזה

הוא קניין שלטוני באישה ואין להן קשר לקי' כלל והן יכולים להיות אף קודם הקי' והן נעשים בהכנסה לבית.

והרמב"ן ס"ל דהקחה היא הכנסת האישה לרשות הבעל והוא בעלות בעלמא (החלת שם) וללא שלטון (וכמו שלו ולא ברשותו), ומכיון ששמו עליה היא נאסרת לעולם, ואף בלא הקי' היא היתה מותרת אלא הן בשביל שיקיים מצווה דקדושה (שיבא על אישה שנקראת על שמו) והיא נעשית בקניין כסף כמכר רגיל והוא בקבלת האישה את הממון (ואין צורך באמירה אלא לגלות על המעשה) שהרי ביאור הקיחה דבפס' הוא קניין ע"י כסף, ונישואין הן דווקא אחר הקי' דהוה קניין לשלטון באישה דאחר דקנה את הבעלות בקי' קונה את השלטון בנישואין (וזאת ע"י יחוד), וכתובה היא מהנישואין ומדברנן נתקנה כדי לשלח את האישה עם מנחה.

והתוס' והרא"ש ס"ל דקיחה היא יצירת האישה תחת הבעל וכלקיחת שור מהפקר גופה קניי לו ומכח זה נובע האיסור¹⁰⁹,

¹⁰⁹ במדבר בפס"ז כתיב "ויקח קורח וגו'", וכתב רש"י (שם, א): "ויקח קורח לקח את עצמו לצד א' להיות נחלק מתוך העדה לעורר על הכהונה וזה שתרגם אונקלוס איתפלג נחלק משאר העדה להחזיק במח' כו". והרמב"ן פליג ארש"י, וכתב: "שלקח עצה בליבו לעשות מה שיספר כי לקיחה תאמר על העצה והמחשבה וכן מה יקח לבך מה מחשבה יקח לך לבך וכו' לבו נטלו כו". ובעלי התוס' (שם) כתבו: "ויקח קורח איתא בחלק ויקח אמר ר"ל שלקח מקח רע לעצמו", והמשיך הר' בחיי (שם): "מה לקח לקח טליתו כו".

הרי דרש"י ס"ל דלקיחה היינו התפלגות, שהאדם לוקח עצמו לצד א' מכל העולם, וכך גם בקי' האיש לוקח את האישה ומפרישה מכל העולם (ועי' בביאור גור אריה דג"כ ביאר את רש"י כן), והרמב"ן ס"ל דקיחה היינו קניין של דבר לא ממשי כעצה וכמחשבה, דהיינו קניין בעלותי שמי, ואילו התוס' ס"ל דקיחה היינו קניין ממשי כקניין טלית אלא שמתוך קניין זה הוא נחלק מהעולם.

בבראשית (ג, טז) נתקללה האישה "ואל אישך תשוקתך והוא ימשול בך", ופרש"י: "ואל אישך תשוקתך לתשמיש ואעפ"כ אין לך מצח לתובעו אלא הוא ימשול בך הכל ממנו ולא ממך", והקשה עליו הרמב"ן: "ואיננו נכון כי זה שבח באישה כמו שאמרו וזו מידה יפה בנשים (שלא תובעות בפה)",

הפס' הוא יבמה יבא עליה ובכך ישאנה, ולקחה לו לאישה והיא כבר לקוחה לו מכיוון שהיא נשואה לו, וזאת דכיון דיש מימוש לקניין, ע"כ שהוא נקנה לאדם.

ואכן התוס' (והתו"ר יב' נז: בד"ה רב¹⁰⁸) ס"ל דאין נישואין אלא אחר קי' וא"א לשנות את הסדר, וא"ש לשיטתם דנישואין הוה מימוש לקי'.

ובדף מג: כתב התו"ר (בד"ה קי', וכן בד"ה והרי, לגבי מאמר) דקי' הוה תחילת ההפקעה מהאב והנישואין גומרים, והמרדכי (ס. תקטז) הביא מר' אפרים בן ר"י (ימר"ת שהובא שם מוכח דג"כ ס"ל הכי, אלא דחלק מטעם אחר) דהיכא דהאב קידש את ביתו והוא מת דאין אימה ואחיה יכולים להשיאה נישואין דרבנן, וכתב דטעמו משום דחופה עומדת במקום קניין ולקי' דאוי' בעי' נישואין דאוי', ולכאוי' אם הנישואין הוה קניין עצמאי א"כ מנ"מ אי הוה קי' דאוי' (ואדרבה נימא דכש"כ דיהוה קי'), אלא דס"ל דנישואין הוה מימוש לקי' ואין נישואין דרבנן מממשים קי' דאוי'.

ולכך נמי התו"ר (קי' ה: בד"ה מה להצד) ס"ל דביעוד על אף דיכול האדון לקדשה בע"כ של של האב מ"מ אפשר דלנישואין צריך את דעת האב, וזאת כיון דחופה הוה מימוש הקניין ובעיא דעת טפי מהקניין.

סיכום וביאור השיטות.

1- סיכום השיטות.

א"כ רש"י ס"ל דקיחה דכי יקח איש אישה היא הפרשת והבדלת האישה מהעולם דקי' הוה החלת איסור על האישה, ומפני הג"ש קרי' כי יקח בכסף וגו' דההפרשה יכולה להעשות ע"י כסף (דכסף עביד אישות) במעשה של קבלת האישה את הכסף (ואין צורך באמירה, אלא בשביל לגלות על המעשה) וכתובה הוה חיוב שהתורה יצרה מהקי' ורבנן העמידוהו במאתיים, והיא בשביל שהאישה תיוחד לבעל ושלא תהא כבעילה עראית (דאף דאסורה לעולם אכתי בעי' דתייחד ליה), ואילו נישואין

¹⁰⁸ וכ"מ מהתו"ר יבמות צב: בד"ה ואימא, ומהרא"ש יב' פ"י ס. ג. וכו' קצת מתוס' ביב' פט: בד"ה משתגדיל.

2- ביאור סברת השיטות.

הרי דלרש"י הקניינים הן דבקי' הוא קונה את הפעולות (ביאה) באישה מצד עצמה (ולא מצידו, שאין האיסור נובע משייכות בעלותית אליו) ובנישואין הוא קונה את התוצרת שבפעולה דהיינו את היותו לבעל ולאדון עליה, דהיינו דבקי' הוא אוסר את הפעולות לעלמא

נתגרשה ולזה נתצטוונו שלא יתכן לגרש רק בספר שיעיד עליו וכתב לה ספר כריתות" דהיינו טעם הקי' והגירושין הוא למנוע זנות ופריצות. והאברבנאל (פרשת כי תצא, פכ"ד) כתב עוד ב' טעמים, א' שע"י האישה אפשר להשיג תועלות בנים וגידול ממון וגוף ועוד, ואם האישה איננה מטבעו ומזגו של האיש מוטב לגרשה שלא תרבה הקטטה ושלא ישיגו את התועלות. והטעם הב' הזכר צורה והנקיבה חומר וכדי שהצורה תחול בחומר צריך הרושם השמימי והכנת החומר ומזגו לצורה, ובנשיאת האישה צריך שהיא תהא מאת ד' (מ' יום קודם יצירת הולד כו', סוטה ב.) ושהאישה תהא במזג המסכים עימו, ובהפסד החומר ובהשתנותו תפרד ממנו הצורה, כך שכשראה באישה ערות דבר שיצאה מהשלימות ישלחנה מביתו (ע"ש שהאריך עוד).

ונר' שהטעם של הרמב"ם א"ש אליבא דשיטת רש"י דהקי' הן רק החלת איסור על האישה והגירושין הן הסרתו וממילא היחס אינו בין האיש לאישה אלא בין האישה לעלמא למנוע ממנה הפריצות והזנו באוסרה לעולם (והרי לשיטתם אישה בלא קי' אסורה), והטעם הב' של האברבנאל א"ש לשיטת הרמב"ן שמותר לבוא על אישה בעלמא בלא קי' אלא שצטוונו לקדשה למען תהא ביאתנו בקדושה שענין הקידושין הוא להראות על מוכנות החומר לרושם השמימי שמתוך ציווי התורה אנו נושאים וכשאינן את זאת ההתאמה מתגרשים [וכע"ז נראה מהר" בחי' תלמיד הרמב"ן (דב' כד, א) שכתב דהטעם דבעי' ספר כריתות הוא משום שהקב"ה ברא את העולם ע"י אותיות שזיגם זל"ז ומגרשים ע"י אותיות להראות שהחיבור היה ע"י אותיות וכעת מפרידים ע"י אותיות (והגר"א, דברי אליהו בשם 'זכרון בספר', אמר שהטעם שספר כריתות נקרא גט הוא מפני שאין בתורה בשום מקום את ב' האותיות האלה צמודות, שהן מורים על פירוד) דהיינו הגט מראה שאין התאמה בין הצורה לחומר], והטעם הא' של האברבנאל א"ש לשיטת התוס' שהאישה היא ממנו של הבעל ומותר לבעול אף בלא קי', וענין הקי' הוא רק לצורך התמדת הענין ולהשגת התועלות שבו וכשאינן את התועלות למה לן בקי' אלא יגרשנה מביתו.

והקיחה היא האמירה אלא דבעי' מעשה קניין דנתינת האיש ע"מ לבצע את האמירה והוא כהקדש (אלא דבהקדש לא בעי' מעשה אלא סגי בדיבור, ועי' בשבועות בדף כו:) דמעשה דקי' הו' פועלת ייחוד לאדם דהיינו דיש קניין ממשי בפועל והו' כמעשה פועלי (מתמשך), ועל זה משלמים את הכתובה דהוא מהאירוסין דהיא שטר חוב על הבתולים דקני (וכתובת אלמנה היא רק מדרבנן), ובנישואין האיש מממש את היות האישה תחתיו ומבטא את היותה קניה לו והתייחדותו עימה וכל העניינים השילטוניים באים מכך שגופה קנוי לו וממונה.

ותירץ האברבנאל: שלמרות שזה שלימות מ"מ כיון שזה בא מחולשתה שאיננה יכולה לתבוע את חשקה לכך חשיב חסרון. אמנם הרמב"ן פירש: "והנכון בעיניי שהענין אחר שיהיה נכספת מאוד על בעלה ולא תחוש לצער ההריון והלידה והוא יחזיק בה כשפחה ואין המנהג להיות העבד משתוקק לקנות אדון לעצמו אבל יברח ממנו ברצונו וכו'". אמנם הראב"ע פירש: "תשוקתך משמעתך והטעם שתשמעי כל אשר יצווה עלייך כי את ברשות לעשות חפצו", וכזה פירשו התוס': "וא"ת אשמור עצמי מליזקק לבעלי ת"ל ואל אישך תשוקתך, וא"ת אכופ יצרי ולא אזקק לו ת"ל והוא ימשול בך בעל כרחך תזדקקי לו".

ואזלי לשיטתייהו דרש"י כיון דס"ל דהקניין הוא לאסור את בעילות האישה לעלמא לכך ס"ל דהעונש הוא דאף את הביאות שמותרות הוא יקבע, והרמב"ן כיון דס"ל דהקניין הוא לבעלות האישה ולהחל שמו עליה לכך ס"ל דהעונש הוא שהוא ישאר לעולם לבעלים שהיא תשתוקק לכך, והתוס' כיון דס"ל דהקניין הוא קניין גוף האישה לכך ס"ל דהעונש הוא שהיא תעשה כציווי לבעל לו בע"כ.

¹¹⁰ ובטעמא דקי' וגירושין, כתב הרמב"ם במו"נ (ח"ג פמ"ט): "ולא נמצא צד היתר למשגל רק בייחד אישה ולישא אותה במפורסם כי אילו היה די לו בייחודה לבד היו רוב בנ"א מביאים קדשה לבתיהם זמן אחד מוסכם בין שניהם ויאמר שהיא אשתו ומפני זה צוה לעשות מעשה אחר שייחודה אליו בו והוא האירוסין ושיפרסם הדבר והוא הנישואין ויקח בועז י' אנשים וגו', ופעמים שלא יהיה ביניהם הסכמת אהבה ושלוה ולא יסדר עניין ביתם והותר לו לגרשה ואילו היתה מתגרשת בדיבור לבד או בהוצאה מביתו היתה האישה מחזרת אחר פשיעה ויוצאה ואומרת כי גרושה היא או כשתזנה עם אדם תאמר היא והנאף שכבר

א"א שלו (אמר וביצע בפעולת ייחוד) ומזה
נמשך האיסור, ובנישואין הוא רק מממש את
זאת התוצרת.

ובנישואין הוא קובע שהוא שולט על פעולתה
(עי' בפרש"י בהושע ב, יח). ולרמב"ן
הקניינים הן דבקי' הוא קונה את הפעולות
(ביאה) מצד האדם דמצד שהיא שלו נאסרו
הפעולות (וזה המשמעות של בעלות, לרמב"ן,
שזה שלו ולא של אחרים) ובנישואין הוא קונה
את השלטון ומכניסה לרשותו. ואילו
לתוס' הקניינים הן דבקי' הוא יוצר תוצרת של

ד. יבאר גדר ההיתר ביבום.

ויחולק לד' חלקים:

5. מעשה היבום אי הוי היתר או דיחוי.

6. גדר צרה וצרת ערוה ביבום

7. גדרי עשה דוחה ל"ת בעלמא.

8. מעשה יבום אי הוי כקידושין או כנישואין.

ה. יבאר גדר הזיקה של היבם.

ויחולק לב' חלקים:

3. שורש הזיקה מדאורייתא או מדרבנן.

4. תפיסת הזיקה והתחלקותה.

תחילה תתבאר שיטת רש"י (וההולכים אחריו) על בוריה ואח"כ

שיטת הרמב"ן (וסיעתו) ולבסוף שיטת התוס' והרא"ש.

ו. יסכם את השיטות והסברות.

ויחולק לב' חלקים:

3. סיכום השיטות.

4. סברות השיטות.

א

עניני

יבום

וחלוצה

א

שיטת רש"י וסיעתו

א. גדר ההיתר ביבום.

1- אי יבום הוי הותרה או דחוייה.

בברכות יט: אר"י א"ר דהמוצא כלאים בבגדו אף בשוק פושט בגדו ולא חיישי' לכבוד הבריות, ואקשי' עליה מדתניא דההולך לשחוט פסחו ומצא מת מצוה דמטמא לו ואע"ג דלא יוכל אח"כ לעשות את פסחו אלמא כבוד הבריות דוחה ל"ת, ומיני' דשאני התם דכתיב ולאחותו ומ"מ אי אפשר למילף מכאן לשאר דוכתי דשב ואל תעשה שאני, וכתב רש"י (כ). בד"ה שב: "שב ואל תעשה שאני, דברים הרבה התיירו לעקור ד"ת מפני טייג ומפני כבוד הבריות היכא דאינו עוקר במעשה ידים וכו' וטומאת גופיה שהותרה לכהן ולנזיר לטמא למת מצווה דקא מעקר בידים מפני כבוד הבריות דלאו שב ואל תעשה הוא היינו טעמא דלא גמרי' מיניה דהתם לאו כבוד הבריות הוא דדחי ל"ת דידה, דמעיקרא כשנכתב ל"ת דטומאה לא על מת מצוה נכתב כשם שלא נכתב על הקרובים וכו'", הרי דס"ל לרש"י דהיכא דהציווי של התורה הוא לעבור על הל"ת אזי אין דחיית המצווה את הל"ת מדין עדל"ת אלא שהל"ת לא נכתב כלל במקום הציווי, וכה"ג ביאר הרמב"ן¹¹¹ את דברי רש"י, והוסיף: "ודמאי הא מלתא להיחא מלתא דמסכת יבמות דאמרי' התם (ג:) שאין עדל"ת שיש בו כרת וכו' והיא גופה מצוות יבום ל"ת של כרת הוא דאשת אח כרת יש בה, אלא עשה דיבמה לגבי לאו דאשת אח לא מקרי דיחוי דהא ליתיה אלא בהכי, וערוות אשת אחיך לא תגלה אלא במקום שאין בנים ליבום וליתיה לכרת ולא ללאו בהכי דהא לא מצי לייבם אלא בהכי".

¹¹¹ וז"ל (תוה"א, ענין כהנים): "...וכה"ג לאו דיחוי הוא דחד שמא הוא ולא מקיים האי אלא בדעבר על האי אין קבורת מת בלא טומאה לעולם וכו'", וז"ל המאירי (יבמות ג: בד"ה שאל תחילה): "דכהן ונזיר לגבי מת מצווה הכתוב הוציאם מכלל קדושתם להיות כישראלים גמורים דהא מ"מ כי אסר ליה לטמוי לקרובים מעלה הוא דעבד ביה ולגבי מת מצווה לא עבד ליה מעלה ואין כאן דחייה ונמצא שהלאו עצמו כך היה והכי אסר רחמנא והכי שרא כו'".

וביבמות בדף נד: אר"ה רמז ליבמה שאסורה בחיי בעלה מניין, ואסקי' אמר קרא ואיש אשר יקח את אשת אחיו נדה היא מה נדה אע"פ שיש לה היתר לאחר מכאן בשעת איסורה בכרת אף אשת אח נמי אע"פ שיש לה היתר לאחר מכאן בחיי בעלה בכרת, וכתב רש"י (בד"ה בחי'): "בחי' בעלה אם גרשה אחיו", דהיינו ר"ה קמ"ל דלא פקע איסור אשת אח בגירושין וכמו שהוצרכנו ללמוד אצל אחות אישה (שם ח:), א"כ הלימוד הוא שכשם שנדה בעת איסורה היא בכרת ואחר טבילתה היא מותרת אף אשת אח בעת איסורה בכרת ובעת היתרה דהיינו במקום יבום היא שריא, וכזה ביאר הריטב"א ע"פ פרש"י הנ"ל (בד"ה רמז, ובמסקנא בד"ה אף אשת אח), א"כ רש"י דאיסור אשת אח שרי במקום יבום.

ושם בדף נה. אמרי' ואימא אשת אח מן האם כאשת אח מן האב מה אשת אח מן האב לאחר מיתת בעלה שריא אף אשת אח מן האם לאחר מיתת בעלה שריא אמר קרא היא בהויתה תהא, וכתב רש"י (בד"ה אף אשת אח): "אף אשת אח מן האם לאחר מיתת בעלה בלא בנים שריא, וא"ת והא ילפי' אחוה אחוה מבני יעקב, איכא למימר אחים מן האב מצוה מן האם רשות", ולכא"ק דכיון דאין בהן מצוה האין ידחו את הל"ת דאשת אח והא אי אפשר לומר עדל"ת, אלא דס"ל לרש"י דהל"ת דאשת אח לא נאמר במקום יבום והוא הותר ביבום ואינו מדין עדל"ת ולהכי לא בעי' דיהוי עשה כדי לדחות את הל"ת (עיין בריטב"א שם בדף נד: בד"ה מדאמר רחמנא)¹¹².

¹¹² ונר' דלכך ביבמות בדף לב. גבי הא דאמר רב אשי דהטעם דהיכא דאיסור אחות אשת אח קדם לאיסור אחות אישה דלא מתייבמת הוא מכיון דאיסור אחות אישה מתלא תלי וכו', ופרש"י (בד"ה מתלא תלי): "הלכך הואיל ואיסור אחות אישה מוכן ועומד לחול פטורה מן היבום לא פקע איסור אשת אח וחייב משום אשת אח", הרי דאיסור אחות אישה הוא הפוטרה מהיבם, ודלא כמ"ש התוס' שם (בד"ה לא פקע) וז"ל ואע"ג דלא חייל איסור אחות אישה אסורה נמי הצרה ליבומי כיון דלא פקע איסור אשת אח כמו איילונית דאוסרת צרתה אע"ג דאין בה אלא איסור אשת אח לחודה", הרי דסברי דהאיסור אשת אח הוא הפוטרה מהיבום (וכן דקדק הגרי"ז, הלכות יבום וחליצה), ונר' דרש"י לא פירש כתוס' מכיון דס"ל דאין איסור אשת אח יכול

כתב: "ויבמה שהיא אלמנה מן הנישואין ובא עליה כ"ג לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה את ל"ת ועשה והואיל ולא קנה מן התורה קניין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ", הרי דהיא עצמה מ"מ נקנתה מדאו' (ורק צרתה לא נפטרה, וכ"כ הערוה"ש ריש ס. קעד, בדעת הרמב"ם ע"ש) ואע"ג דאין כאן עשה, אלא דס"ל דקניין היבמה לא תלי במצווה אלא היבם נכנס תחת אחיו המת וממילא קניין דאחיו נעשה לקניינו ובעי' מצוות יבום רק כדי לפטור את הצרות (יב' כ: סוף העמוד, וברמב"ם שם), הרי דאיסור אשת אח הותר ליבם לא משום המצוה ומדין עדל"ת אלא שהותר ליבם להתנהג כאחיו ולהמשיכו.

ואכן בדף נב. בטעם דלא תפסי קידושי היבם ביבמתו מדאו', כתב רש"י (בד"ה נתן לה): "ואע"ג דיהב לה מידי לאו קי' גמורים הן כקידושי תורה שהרי אין קי' תופסין באשת אח והתורה לא התירה לו ליעשות כאישה נוכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה רחמנא", דהיינו היבמה אכתי חשיבא לאשת המת ולכך אם היבם התנהג עמה כאישה נכרית שיקדשנה כקידושי אישה מעלמא הרי דאין קי' תופסין באשת אח, אך התורה התירה לו להתנהג עימה כאישה שכבר קנוייה וההיתר הוא בביאה (לא במצוה אלא בביאה), וכן הראמ"ה (שם בד"ה כסף) כתב כרש"י אלא שסיים: "והתורה לא התירה לו לעשותה כנכרית אלא באותו קניין שכתב בה יבמה יבא עליה", הרי דבריו כמו שביארנו את רש"י.

ובדף מט: כתב רש"י (בד"ה והבא) דלאו דסוטה ולאו דמחזיר גרושתו לא הוו לאווי דשאר, ולכא' ק' מה ההפרש ביניהם לבין לאו דחלוצה דהוי לאו דשאר (וכמש"כ רש"י בדף מט. בד"ה כל שאר, ובדף צב. בד"ה האי תנא), אלא נר' דס"ל דאיסור חלוצה הוא איסור אשת אח אלא שהוא בלאו.

שכן משמע מרש"י שתחילה כתב: "ואם בעלו קנו ויוצאות בגט בלא חליצה", ובפעם הב' כתב: "אם בעלו קנו אלמא מדאו' רמיא קמיה למדחי ל"ת" ולא קשיא לן קושיית רבא דסברי' דחליצה במקום יבום לאו מלתא היא (כא.), וממילא מר"ג שמעי' דחייבי לאוין רמו לחליצה כיבום (דבחייבי לאוין מלתא היא) והא דאיסור ליבם היינו מדרבנן ומשום גזרה, כן נ"ל.

ובדף ג: כתב רש"י (בד"ה ה"א מחלף): "דכל העולה לזיקת יבום עולה לזיקת חליצה וכל שאין עולה לזיקת יבום פטורה מן החליצה וכל היכא דאמר' חולצת ולא מתייבמת משום ספיקא הוא", הרי דס"ל דאף חייבי לאוין ועשה מדינא עולין לזיקת יבום והא דחולצין ולא מתייבמין (כ.) היינו מדרבנן ואע"ג דאין עדל"ת ועשה, ואף בסנ' בדף נג. גבי הא דאמר' איסור מצוה ואיסור קדושה חולצות ולא מתייבמות כתב רש"י (בד"ה איסור מצוה ובד"ה ולא מתייבמת) "יבמה שנפלה לפני היבם והיא אסורה עליו משום מצוה או משום קדושה חולצת וכו' דבנות קי' נינהו מרבי' התם (יבמות כ.) מיבמתו יבמתו יש לך אחרת שעולה השערה לחלוץ ואינה עולה ליבום ואיזו זו חייבי לאוין, ולא מתייבמת דהא אסירא ליה וכ"ת תיתי עשה ותדחי ל"ת גזירה ביאה א' שמקיים בה יבמה יבא עליה אטו ביאה ב' שאין בה מ"ע", הרי דהלימוד דיבמתו מהני רק להעלותה לחליצה ושאינה עולה ליבום אך מ"מ לא אסירא ליה ליבומי משום האי טעמא אלא רק מטעם גזירה דביאה א' אטו ביאה ב'¹¹³, וכן הרמב"ם (פ"ו הלכות יבום הל' יא') ב

לפטור דהא הוא הותר ביבום (והכא אתינן למימר דמשום האיסור לא תהא בת יבום).

¹¹³ ואבאר לפי ענ"ד את הסוגיא ביבמות בדף כ.: לפי שיטה זאת, והנה הגמ' שאלה אלמנה מן האירוסין אמאי לא מתייבמת ולא הוקשה לגמ' הא דאלמנה מן הנישואין בעיא חליצה (עי' תוס' בד"ה בשלמא, ורמב"ן בד"ה קא פסיק) והיינו משום דמ"מ יש זיקה דהא תפסי בהו קי' ולהכי בעיא חליצה, וכל קושיית הגמ' היא אמאי חייבי לאוין רמו לחליצה ולא ליבום, ומשני' דר"ג דריש שיש שעולה לחליצה ולא ליבום, ואנן סברי' דטעמו דדריש הכי הוא משום דחייבי לאוין לאו בכלל לקיחה ולהכי לא עולין ליבום (אך לחליצה מיהו עולין, רש"י בד"ה יש לך), ודחי' דחייבי לאוין בכלל לקחת והלימוד של ר"ג הוא דבחייבי לאוין מצוות חליצה קודמת (והתהפך סדר העדיפות של היבום והחליצה), ורבא ס"ל דחליצה במקום יבום מלתא היא (כדמוכח לקמן) ולהכי ס"ל דע"כ הלימוד דר"ג הוא דחייבי לאוין לא עולין ליבום כלל ואף לא תפסי בהו (ומ"מ בעי' חליצה לזיקה), ולכך רבא הקשה מאם בעלו קנו וס"ל דדוקא בדיעבד קנו אך לכתח' אסור ומסיק משום גזירה, ואח"כ הדר ביה משום דינא דריש לקיש ואיתותב מדתניא אם בעלו קנו ומשמע לן דאף לכתח' (וכדכתבו התוס' בד"ה אם בעלו, ובזה מיושבת קושיית התוס' בד"ה מיתיבי, ואמת

שנתייבמה אסורות באיסור עשה ואילו לא דלא יבנה קאי רק אחלוצה וצרותיה, וכן ס"ל למאירי (יא. בד"ה כנס) וביאר דזאת משום דלא שייך לומר כיון שלא בנה אצרת יבמה, אך הרמב"ן (בד"ה ה"ג ר"ח) דפליג עליהו וסובר דאף אצרת יבמה יש לאו דלא יבנה וביאר דמפרשי' הפס' כיון שלא נהנית האי אתתא משום טעם, הרי דרש"י והמאירי מפרשים דכיון שלא בנה היינו שעשה מעשה של אי בנייה וקאי איש ואילו הרמב"ן מפרש כיון שלא נבנתה וקאי אישה, ולכך רש"י והמאירי ס"ל דהאיסור דאשת אח נשאר באישה כמקודם אלא דהשינוי הוא באיש דקודם היה נענש עליה בכרת והשתא במלקות, אך הרמב"ן מפרש דקאי אישה ולכך לא חשיב איסור חלוצה לאיסור אשת אח (וכמ"ש בדף מד. בד"ה ה"ג בנוסחי, ובס' המצוות בשכחת הלאוין מס' י"ד). ואף העשה דרש"י ס"ל דיש לצרת יבמה שנתייבמה ביאר הרמב"ן (בד"ה ה"ג ר"ח) שהדרשה לשיטתם היא: "ודרשי' ביה דהכי קאמר ככה יעשה לאיש שלא יבנה אותו בית אחד שהיה לו לבנות ומדקאמר דבית א' היה לו לבנות ומשמע ולא ב' עשה מקרי דהא לית ביה לאו", אולם הרמב"ן גופיה סובר דליכא לעשה הזה אלא אף כאן יש את הלאו דלא יבנה, ושוב משום דהאי דרשה תליא באיש דיש לו לבנות בית א' אך אין שינוי בחפצא, א"כ רש"י ס"ל דהאישות של המת נשארת ועדיין יש עליה איסור אשת אח אלא דביבום התורה התירה ליבם להכנס תחת אחיו ולהמשיכו.¹¹⁶

¹¹⁶ ובדף מא. אמרי' דהטעם דאסרי' את צרת קרובת חלוצתו ושרי' את קרובת צרת חלוצתו הוא משום דגזרי' רק היכא דאזלה בהדה לבי"ד, ופרש"י (בד"ה הך): "כשלא חולצת מוליכה אחותה עמה לבי"ד וכו"ע לא ידעי הי מינייהו יבימתו וכו'", ולעומת זאת (בד"ה האי דלא): "כשהיבמה חולצת אין צרתה הולכת עמה וכו'", דהיינו דבזאת שייך לאחלופי ובזאת לא שייך, וכן פירש הר"ף (יג: בדפיו) והמאירי (מ: בד"ה ואסור, בפירוש הא'), ויש להקשות על פי' זה דבשלמא לתוס' (בד"ה הך) דפירשו דהגזרה משום דמיא לגרושתו ואחותה דמיא לאחות אשה א"ש הא דאסרי' הכא את קרובת צרת חלוצתו רק בחיי החלוצה (מ: במשנה) דהא אחות אישה אסורה רק בחיי אשתו (מט.) אך לשיטת רש"י ק' מה החילוק, ועוד דבשלמא לתוס' א"ש הא דאסרי' אף לצרותיה

וכן בדף נ: (בד"ה ואי ביאה) כתב דהבא על הצרה אחר שיבם את א' מהיבמות עובר על איסור אשת אח¹¹⁴, וז"ל המאירי (יב' ב. בהקדמה הא'): "וכל שנפלו הרבה יבמות מאח א' לפני הרבה יבמים כל שנעשה יבום או חליצה מא' מן היבמין לאחת מן היבמות וכו' היבמות האחרות עומדות באיסור אשת אח לעולם לכל א' מן היבמים וכו' אלא שבכל מה שהזכרנו בהקדמה זו אין בה כרת לא לחולץ ולא לאחין לא לה ולא לצרה שהכתוב הוציאן מכלל כרת לכלל לאו וכו'" (וכזה כתב בדף י: בד"ה החולץ), הרי דס"ל דלאו דחלוצה הוי לאו דאשת אח.¹¹⁵

ועוד נלע"ד דכ"מ מהא דרש"י (יא. בד"ה מ"ד) והרי"ף (יג: בדפיו) ס"ל דצרות היבמה

¹¹⁴ ומ"מ יש לדחות הראייה דשמא רש"י פוסק כר"ל (י: וכמו שפסק הראב"ד (מובא בנימוק"י יג: בדפי הרי"ף בד"ה הא דשמואל).

¹¹⁵ וכ"נ דס"ל לרמב"ם, דאהא דתנן (מט.) איזהו ממזר כל שאר בשר שהוא בלא יבוא כתב (בפה"מ, וכ"נ שפירשו התוס' יו"ט): "שיעור דברי ר"ע כל שאר בשר וכל שהוא בלא יבוא לפי שיעקר דעתו כל שאין לו ביאה בקהל הולד ממזר ואפי' הוא מחייבי לאוין", ולכא' איכא למידק מה דוחק את הרמב"ם לפרש דתנא דמתני' סובר כר"ע משוי ממזר לכל חייבי לאוין ולפרשה כל שאר בשר בלחוד וכל שהוא בלא יבוא בלחוד, אלא נר' דהרמב"ם ס"ל כרש"י דלאו דמחזיר גרושתו לא הוי לאו דשאר ולהכי דחיקא טובא לפרש דמתני' הקודמת (מד.) היא אליבא דר' סימאי בר"ע והאי מתניתא אליבא דאידך תנא בר"ע (וכקושיית הרמב"ן, מט. בד"ה הכל, על רש"י), ולכן פירש אף את מתני' אליבא דר' סימאי בר"ע, הרי דאף הרמב"ם ס"ל דמחזיר גרושתו לא הוי לאו דשאר וממילא יחלק בינה לחלוצה כרש"י וכמאירי. וכן עולה מפה"מ בפ"ה שכתב: "ואמרו אין אחר חליצה כלום יורה שלא יועיל המאמר בחליצתו ואמנם זהו דעת ר"ע דס"ל אין קי' תופסין בחלוצתו לפי שכשנחלץ חזרה ערוה כמו שהייתה קודם מיתת אחיו", והרשב"א (נב: בד"ה הא דאמרי' זו) הקשה עליו: "תמיהא לי טובא כו' שבפי' אמרו בפ"ק דמכילתין דחלוצה לר"ע בחייבי לאוין היא כו'", אלא דס"ל לרמב"ם דהחלוצה הויא לאו דערוה דאשת אח כמקודם אלא דהשתא היא במלקות ולא בכרת. וכן מוכח מהא דהרמב"ם (פ"א מהל' יבום הל' יב') ס"ל דצרת יבמה שנתייבמה אסורה בעשה (ויפורש כמו שיתבאר זאת ברש"י בסמוך).

אחר היבום, וכמ"ש בדף כ. בד"ה איסור אחותו), אך לגבי גט מסברא הו"א דסגי בגט ולא נצטרך חליצה דהא הוא מבטל את הקי' של היבום (ואין התנהגותו כאשה נכרית), הרי דס"ל לרש"י דאיסור אשת אח נשאר ליבמה אלא דהותר ליבם להמשיך את אחיו¹¹⁷.

ושם בהמשך אמרי' דלר"ש דאמר דאשה"ב שריא ביבם ואח"כ נולד הואיל ומצאה בהיתר מ"ש מאחותו מאמו שנשאת לאחיו מאביו, ומשני' איסור אחותו להיכן אזל, ואקשי' ולדברך איסור אשה"ב להיכן אזל, ומסקי' האי איסורא דלית ליה היתרא והאי איסורא דאית ליה היתרא, וכתב רש"י (בד"ה איסור, ועי' במאירי בד"ה לעניין ביאור, בביאורו את זאת השיטה): "איסורו אחותו לית ליה היתרא אבל איסור אשת אח אית ליה היתרא כשאין לו בנים הלכך כשמת ראשון בלא בנים פקע איסורו לגבי שני ונשאה, והשלישי מכח שני בא", דהיינו החילוק הוא שביבום הב' נפקע איסור אישות הא' והרי הג' מצאה בהיתר,

¹¹⁷ ובגיטין לה. אר"ז אמר שמואל הא דתנן דר"ג התקין שתהא האלמנה נודרת אם נהנתה מהיתומים במקום להשביעה היינו דוקא באלמנה אבל בגרושה משביעין אותה, ואקשי' והא שלחו בגרושה שנדרה, ותיירץ רב אשי דהוא גט יבמים הוה, ופרש"י (שם בע"ב בד"ה גט יבמין): "יבמה היה זה שנתן לה גט לפוסלה מן האחין והיא באה לגבות כתובה מנכסי בעלה הא' שנתארמלה הימנו", והחי' המיוחדסין לריטב"א (לה. בד"ה אמר) ביאר דהטעם דרש"י פירש דמייירי בגט דקודם הוא משום דרך קודם יבום היבמה חשיבא לאלמנה אך אם ייבמנה ויגרשנה היא תחשב לגרושה (ומה תיקן רב אשי), וזאת משום דכיון דהיבם ממשיך את אחיו המת לכך אם ייבמה אין היא עוד אלמנה ואם יגרשנה הו"ל גרושה.

ובכתובות בדף פ: תנן שומרת יבם שמתה הרי היא כאשתו לכל דבר ובלבד שתהא כתובתה על נכסי בעלה הא', ואמרי' בגמ' (פב:) מ"ט, ומשני' אשה הקנו לו מן השמים, ופירש רש"י במהדו"ק (בד"ה מ"ט): "מ"ט כתובתה על נכסי בעלה הא' ולא על נכסי ב'", ולא פירש כרמב"ן (שם בד"ה מ"ט) שכתב: "פי' מ"ט אין לה ב' כתובות א' מן הא' וא' מן הב' כו'", ונר' דרש"י ס"ל דביבום היבם ממשיך את אחיו המת ולכך אין סיבה שיהא לה ב' כתובות, אך אם נאמר דביבום יש קניין חדש ליבם א"כ יקשה למה לא יתחייב ב' כתובות על הקניין הישן והחדש.

ובדף לט. אריב"ח שהיבמה מתגרשת בגט ושמותר להחזירה אם גירשה ואקשי' פשיטא, ומשני' דהו"א דנדרוש ויבמה דעדין יבומים הראשונים עליה ותבעי חליצה וכן הו"א דכשיבמה עבד מצוה והשתא כשנתגרשה תיקום באיסור אשת אח וקמ"ל דלא, הרי דמשמע דההו"א לאוסרה מלהחזירה משגרשה הוא מטברא ואילו ההו"א להצריכה גט חוץ מחליצה הוא משום דכתיב ויבמה, ואכן כך פי' רש"י (יט: בד"ה ולקחה, כ. בד"ה לימא ובד"ה שדי היתרא, וכן הבין הרמב"ן בדעת רש"י, יט: בד"ה ה"ג וכן גיר' של ר"ח), ונר' דהטעם הוא משום דהו"א דביבום היבם נכנס תחת אחיו המת וממשיכו באישותו ולכך אם גרשה ובא אח"כ לשאנה כאשה נכרית הרי היא לו כאשת אח (והקמ"ל היא דפקע האיסור

ג"כ דכולה חדא גזרה שהיא כערוה ואחות אשה והן כצרות ערוה אך לרש"י ק' דלכאוף הו"ל גזרה לגזרה (ודוחק לומר דאפ"ה גזור משום דאי לאו הא לא קיימא הא), אלא דנר' לומר דס"ל לרש"י דכיון דהאישה היתה שייכת ביבום הרי דדמיא לאשתו, דהא יכיל לבוא עליה באישות המת, ואף לאחר שנחלצה עדין נשאר האיסור דאשת אח (אלא דהוי בלאו בלחוד) וכיון דרבנן חששו לאיחלופי אסורה ע"פ דיני התורה השייכים בה (ועי' ברמב"ן, שם בד"ה הך, במש"כ ליישב את פרש"י והרי"ף).

ובגיטין בדף פ. תנן כל העריות שאמרו צרותיהן מותרות הלכו הצרות האלו ונשאו ונמצאו אלו (העריות) איילונית תצא מזה ומזה, ודייקי' בגמ' (שם בע"ב) נישאו אין זינו לא וקשיא לר"ה והוא דחה את הדקדוק, ואמרי' עוד דאיכא דאמרי' נשאו וה"ה זינו והוי כר"ה ודחי' דדוקא בנשאו ומשום דמחלפא באשה שהלך בעלה למדה", וכתב רש"י (בד"ה זינו): "זינו לא, אינה אסורה להתייבם דנשאו חמור שמא יאמרו חלץ לה ונסת וחזר לכונסה משנתגרשה והו"ל נושא את חלוצתו דקם ליה בלא יבנה", וכן הוא פירש את הגזרה של דלמא מחלפא כו' (בד"ה דמחלפא), הרי דס"ל דיבמה דחלצה ונסת לא' מעלמא ונתגרשה דמיא למחזיר גרושתו משנשאת וזאת למרות דאם היא היתה מזנה היא היתה מותרת ליבם, אך התוס' (שם בד"ה נשאו, ועי' ברשב"א בד"ה נשאו) ס"ל דרך אם היא היתה נאסרת ליבם בזנות (דהיינו אי סברי' את ר"ה) אזי היא דמיא למחזיר גרושתו משנשאת אך אם אינה נאסרת בזנות אזי רק משום דמחלפא באשה כו' שייך לאוסרה בנשאת, ונר' דזאת משום דרש"י ס"ל דכל יבמה דמיא לאשת איש של היבם, אך תוס' פליגי וס"ל דהיא דמיא רק אם יהא לה דין סוטה.

שמ"מ תהא הרשות בידו וכו' (תירוץ): שמתוך שהופקעה המצוה נעשית כאשת אח שלא במקום מצוה וכן שהכתוב קראה לאותו הנושאה אחר כל' שאינו בכלל מידות כו' והאיך תטיל על זה חובת ייבום, ונר' דביאורם הוא כיון דמצוות יבום קודמת לכך הא דהיבם מיבם היינו מכח ציווי ובשביל להמשיך את אחיו המת, אך הכא דאי אפשר לומר דמצוות יבום קודמת ומדינא החליצה והיבום רשות ליבם אם ירצה ייבם ואם ירצה יחלוץ, הרי שאם ייבמנה הוי מרצונו וכהתנהגות עם אשה נכרית והו"ל כאשת אח שלא במקום מצוה¹¹⁹, הרי דס"ל דביבום הותר ליבם להמשיך את המת.

ושם בדף כג: תנן שומרת יבם (שקנא לה היבם ונסתרה) לא שותה ולא נוטלת כתובתה, וכתב רש"י (בד"ה ולא): "שהיא גרמה לאסור עצמה עליו שנסתרה אחר הקינוי דמקיני ואיסור לא אימעיט כו' ואפי' לית לן דרב המנונא דשומרת יבם שזנתה מותרת ליבמה נהי דמותרת מיהו לא בעי למנסב אשה זונה והיא הפסידה כתובתה", וכזה כתב המאירי (שם בד"ה אמר המאירי)¹²⁰, וכתב המרומי שדה עליה: "ולא ק' תיפוק לן דקדמה שכיבת בועל לבעל דשאני הכא דשכיבת בעל הא' (המת) היה כשכיבת היבם" (וכתב עוד שכן משמע לו מהרמב"ם, ע"ש), הרי דהיבם ממשיך את אחיו המת עד ששכיבת המת חשיבא כשכיבתו לענין הדין דבעי שתוקדם שכיבת הבעל לשכיבת הבעל¹²¹.

¹¹⁹ ודלא כתוס' (ה: בד"ה דלא) דמשום דלא קרי' לבנות לכך ל"ש יבום, אלא ס"ל לרש"י ולמאירי דהחסרון רק בקדימות היבום.

¹²⁰ ויסוד דברים אלו הוא דדין קינוי הוי מצד קפידת הבעל ולא מחשש לבעילות (ונקושיית התוס' שם בד"ה ושומרת, ועיין בשו"ת בית הלוי ח"ב ס. מ, וביבמות בדף נה:).

¹²¹ והוא הביא עוד ראיה לזה (שם, ובק' סח. בד"ה הני) מהא דאקשי' (ק' סח.) לרבנן למה הם אינם מעמידים את הפס' דכי יהיה לאיש ב' נשים הא' אהובה והא' שנאה בחייבי עשה, ומשני' חייבי עשה במאי נינהו, ולכא' ק' לשיטת רש"י (יב' יא. בד"ה מ"ד, וכן סברי הר"ף והרמב"ם) דס"ל דצרת יבמה בעשה נוקים את העשה בה, ותיריך דמלישנא דשנואה משמע דהיא שנואה מתחילת

אלא דמכיון דהאיסור נפקע רק לגבי הב' שייבם הוסיף לומר שהג' הוא ממשיך של הב' וכיון דלב' נפקע האיסור נפקע ג"כ אליו שהוא ממשיכו, הרי דס"ל לרש"י דביבום היבם ממשיך את אחיו המת ואת אישותו¹¹⁸.

ובב"ב בדף קלה. אמרי' דהיכא דא' מוחזק בלא אחים ובשעת מיתתו אמר שאין לו אחים ואמר אבי' דמ"מ כיון דאיכא מבני העיר דאמרי שיש עדים במדה"י שיש לו אחים יש לחוש להם ואע"פ שהקלנו בשבויה בכה"ג לא נקל באשת איש, וכתב הרשב"ם (בד"ה נקל, ורש"י על הר"ף בדף סא: בז"פ הר"ף בד"ה נקל, וכ"כ התוס', כתובות כג. בד"ה עדי, בשם רש"י): "נקל באשת איש בתנייה דאיכא איסור חנק והרי היא בחזקת איסור עד עתה ואל תתירנה מס' כו'", דהיינו אע"פ שעכשיו אין חנק מ"מ האיסור של יבמה לשיק הוא ג"כ משום אישות המת אלא דבפועל אין חנק אך מ"מ הוי איסור חנק (ועי' בב"ח ובח"ש על הרשב"ם הזה), הרי דאישות המת נשארת.

ובסוטה בדף ה: באיכא דאמרי אר"י הטעם דסוטה ס' חולצת ולא מתייבמת הוא משום דרחמנא אמר ויצאה מביתו לאיש אחר דלא לסתריה לביתיה והיאך תתיבם, ופריך אבי' אלא מעתה אף לאחר לא תנשא, ושני ליה דרך ביבמה דהיבום הוא בע"כ לא רמי עליה, וכתב רש"י (ו. בד"ה מי): "דאילו ליבם אמרי' ליה מתוות יבום קודמת למצוות חליצה אבל בהא איסור למימר ליה וממילא אשמועי' קרא דאסור ליבמה והו"א כאשת אח שלא במקום מצוה", והוסיף המאירי (בד"ה כבר ביארנו): "וא"ת שמ"מ לא יהא מחוייב לכונסה אלא

¹¹⁸ רש"י (יבמות לט: בד"ה אמר, וכ"כ הטור באה"ע ס. קסח בדעת רש"י) ס"ל דקיי"ל כאבא שאול דחליצה קודמת ליבום בדורות האחרונים אלא דאין כופין על זה ואי ניחא לתרווייהו יכולים ליבם, ומשמע לי דס"ל דדינא דאבא שאול רק מדרבנן (כריטב"א והנימוק"י ריש פ"ו) דאי מדא' פגעי באשת אח האיך ניתן להם לבוא זע"ז (ואין זה מוכרח לי), וא"כ יהא טעמו דכיון דיבום הוי הותרה הרי דבדאי דמדא' יכיל ליבומי, אלא דמכיון דההיתר הוא כיון שהוא ממשיך את אחיו ועדין איסור אשת אח נשאר אם הוא התנהג עמה כאשה נכרית, לכך אסרי לה מדרבנן דמחזי כבא על אשת אחיו (ובסמוך תהא עוד ראייה דרש"י ס"ל דאבא שאול מדרבנן קאמר, מהסוגיא דסוטה ו.).

ובבראשית פל"ח כתיב ויאמר יהודה כו' ויבם אותה והקם זרע לאחר, וכתב רש"י: "והקם זרע, והבן יקרא על שם המת", ובודאי שאין הכונה שיקרא שם הבן כשם המת וכקושיית הרמב"ן שם, אלא הכונה היא שהבן לא יהא מיוחס אחריו אלא יהא מיוחס לאח המת, ודקדק זאת הנחל"י מדכתב רש"י יקרא על שם המת ולא כתב יקרא כשם המת, וכן מדכתב יקרא בנסתר ולא כתב תקרא בנוכח¹²⁴, הרי דהבן הנולד ביבום מתייחס אל המת ומשום שביבום החי ממשיך את המת.

וביבמות בדף צב: אפולגו רב ושמואל אי תפסי קי' ביבמה דרב דריש דלא תהיה היינו דלא תהא בה הויה ושמואל מסתפק אם לדרוש כך או לדרוש ללאו, ורש"י (שם נה: בד"ה אי למאן) ס"ל דלרב הפסוק בא רק ללמד דלא תפסי בה קי' ואין שום לאו בשומרת יבם ובדרשת שמואל כתב (מט: בד"ה שומרת יבם): "והכי קאמר לא תהיה אשת המת לא תתקדש אשת המת בקי' לאיש זר כו'", משמע דלשמואל האיסור הוא לקדש את היבמה וכ"כ הראמ"ה (צב: בד"ה וא"א מעיקרא, וכ"מ מרש"י מט: בד"ה אי כשמואל), הרי דס"ל דבין לרב ובין לשמואל הפס' מיירי בקי' בלחוד, וא"כ הכי קאמר קרא לא תתקדש אשת המת אלא יבמה יבא עליה, ולכא' ק' דאין זה דבר והיפוכו והכי הול"ל לא יבא עליה א' מעלמא כו' או שיסתיים הפס' יבמה יקדשנה, אלא נר' דהכי רש"י מפרש לא תתקדש לעלמא אלא יבמה יבא עליה שהיא כבר כמקודשת לו (וכדנחזי זאת עוד בהמשך) דהיבם ממשיך את אחיו.

2- גדר צרה וצרת ערוה.

ולגבי דין צרה, אליבא דרש"י (יבמות ג: בד"ה לצרור) בבביתא ילפי' צרת צרה מדכתיב לצרור ולא לצור (ועי' בדף יג. בד"ה מנה"מ, ובהגהות הגר"א על דף ג:), הרי דאע"ג דילפי'

וביבמות בדף כד. אמרי' דהיבם יורש את אחיו המת שנ' יקום על שם אחיו המת, ורש"י (שם בע"ב בד"ה בכור) ס"ל דהיבם נוטל פי שנים אף בנכסי ירושם האב שמת אחר היבום (את חלקו ואת חלק דאחיו המת), הרי דאין דין היבם כדין בן המת שירש רק את המצוי שבנכסים ולא בראוי אלא היבם הוא ממשיך את אחיו המת והוא כמוהו והוא יורש מאביו כאילו הוא האח המת¹²². וכן ביארו המהר"ם (מובא בהגמ"י להל' נחלות פ"ג ס. נא'), וז"ל: "לכא' היה נ"ל דאפי' מת היבם בחי' אביו שבני היבם נוטלים פי שנים דכיון דבכור קרייה רחמנא מה בכור שמת בחי' אביו בניו נוטלים חלק בכורתו כו' דהא יקום על שם אחיו כתיב והרי הוא כאילו היה אחיו קיים ובמקום אחיו עומע כדאמרי' פ"ק דקי' (יג: כו' לאחר ולא ליבם וכו' וכדכתיב¹²³).

נישואה, וכמ"ש התוס' ביבמות מט: (בד"ה סוטה) לגבי סוטה, והכא נמי תחילת נישואה הן דהחי ממשיך אותם (וע"ש עוד שהוכיח זאת). וכתב עוד (קי' שם) דלפ"ז מיושב הא דבועז נצרך לי' גברי בשביל ברכת הנישואין, והא סגי בט' דהחתנים מן המניין, אלא דמכיון דהתם הוה יבום והאישה חשיבא כנשואה לא' ולא בעי לשמחה וא"כ הו"ל כאבילות דאין האבילים ממניין הי' משום דהם אינם מצווים לנחם.

¹²² ולכך ס"ל לרש"י (י"ז: בד"ה והא מהיכא תיתי) דאף מי ראוי ליבם ילפי' ממי שראוי לירש ולקום על שמו (והא דאצטריך יחדיו היינו משום ההו"א לחלק וכדאמרי' בגמ' שם), ועיין בדף כד. ברש"י בד"ה בנחלה תלא, וברשב"א שם בד"ה וכדאמרי' ההוא, ובריטב"א שם בד"ה ופרקי' ההוא (וע"ע בדף מ. ברש"י בד"ה אף האי נמי, ובמאירי שם ובריטב"א בדף כד. בד"ה מה בכור).

¹²³ ובדף לט. אסתפקא לן אי ביאת קטן עדיפא או חליצת גדול, וכתב רש"י (בד"ה וחליצת גדול): "סוגיא דשמעתין מוכחא דלא קטן ממש הוא מדקפריך לקמן תלה בקטן עד שיגדיל ושני ליה שהוי מצוה לא משהי' אלמא בקטן ממש כולהו מודו", הרי דס"ל דאין מצות יבום בקטן (ועי' בריטב"א, בד"ה אתמר, במה שדחה את ראיית רש"י, ועי' שחולק ארש"י וראה מה העלה מסוגיין), וא"כ איכא למידק היאך שרי ליבם קטן לבוא על יבימתו (קיא:), והא לא מקיים שום מצוה (ואי אפשר נמי למימר שזוהי המציאות שהתורה דברה עליה, מעין מש"כ התוס' ד: בד"ה דאפי', דהא ליכא מצוה כלל), לכך נר' דס"ל לרש"י דביבום הותר איסור

אשת אח ולקטן שרי ליבם אף דליכא מצוה כיון דאין את איסור אשת אח.

¹²⁴ וע"ש במה שהוכיח עוד, וכ"כ הגו"א בדעת רש"י (אלא דכתב דרש"י נמשך אחר לשנא דקרא), והבאר השדה ג"כ סובר הכי בדעת רש"י והוכיח מהאונקלוס על הפס' לא יהיה לו הזרע שתרגם: "ארי לא על שמה מתקרי זרעיה".

אל אחותה לא תקח לצרור והיינו בשעה שנעשו צרות זל"ז לא תקח, וכתב רש"י (בד"ה בשעה): "בשעה שנעשו צרות זל"ז כגון השתא שנפלו לפניו ונעשו ב' אחיו צרות זל"ז בזיקה", הרי דמשמע דסובר דטעמא דר"ש הוא משום זיקה (וכן מפורש בדף ח: ברש"י בד"ה לכדר' שמעון), ולכא' אם הטעם שצרת ערוה אסורה הוא משום דנפטרה ממצות יבום וממילא קמה באיסור אשת אח א"כ מה צריך לטעם של זיקה נימא דכיון דאין מצוה לחד מיניהו לכך תרוייהו הו"ל אשת אח (שהרי זה הלימוד), לכך נר' דס"ל דהצרה לא מהמצוה היא נפטרת אלא מהזיקה ולהכי היא הו"ל אשת אח. וז"ל רש"י (ג: בד"ה שאין): "שאין צרה אלא מאח הואיל ופטרה הכתוב מזיקתו הרי היא עליו באיסור אשת אח כו".

ויש לדקדק בדברינו כיון דמוכח מהגמ' (ג:) דהג"ש היא לפרשת עריות והוי כמאי דכתיב אשה אל אחותה לא תקח לצרור אף במקום יבום, א"כ היאך אפשר לומר שהלימוד הוא לפטרה מזיקה הא ע"כ הלימוד הוא שהיא ערוה כשאר העריות, אלא נלע"ד דכיון דרש"י (ק' סז: בד"ה ודלמא ובד"ה אידי) ס"ל דאיכא איסור לקדש עריות ולמרות דאף אם יקדשנה לא יתפסו הקי' (וכשיטת החינוך מצוה רו', ועוד כמה ראשונים), א"כ פ"י לא תקח לצרור הוא אל תקדש את הצרה וממילא הג"ש היא לאיסור קי' וקמ"ל דאין זיקה (דהא התם האיסור הוא לקדש ואי קדש לא מהני)¹²⁶, א"כ רש"י ס"ל דהצרה לא נעשת לערוה (משום הערוה) אלא היא רק נפטרת מזיקת היבום וממילא הו"ל באיסור אשת אח, הרי דמוכח דס"ל לרש"י דיבום אינו מדין עדל"ת דהא אין הטעם של פטור צרה משום פטור במצוה אלא משום פטור בזיקה¹²⁷.

¹²⁶ משא"כ אם נפרש לא תקח לצרור רק ללא תפסי קי' ולא לציווי א"כ ע"כ הג"ש תיוחס לציווי שבפס' שהוא איסור ביאה בעריות.

¹²⁷ ואף מהרמב"ם נר' דס"ל דצרת ערוה אינה אסורה משום שנעשית לערוה אלא רק כיון דנפטרה מזיקתה לכך הו"ל אשת אח, וז"ל (פ"ו מהל' יבום הל' יד'): "מי שמת אחיו והניח ב' נשים הא' אסורה על יבמה משום ערוה והב' אינה ערוה, כשם שהערוה פטורה מן החליצה ומן היבום כך צרתה פטורה ולא נפלה לו זיקה על בית זה כלל

דצרת ערוה אסורה אכתי לא היינו אוסרים את צרת צרתה (לפח' אליבא דר' יהודה, בדף יג:), ולכא' אם הלימוד של צרת ערוה הוא שהצרה נעשית ערוה כשאר העריות א"כ כיון דילפי' דהצרה היא ערוה ממילא פשיטא שצרתה ג"כ אסורה דהא צרת ערוה היא ולמה לן עוד לימוד לצרת צרת הערוה, לפיכך נר' דאין הלימוד דהצרה הו"א ערוה אלא הלימוד הוא דהצרה פטורה מיבום וממילא היא אסורה מדין אשת אח (וכדכתב רש"י בהדיא בפירושו על מתני' דריש מכילתין, ובדף ג בע"א ובע"ב בכמה דוכתי), אלא דר' יהודה ס"ל דאי הוה כתיב לצור אזי הו"א דהצרה רק אסירא אך לא פטורה (דאי פטורה למה וכתב לצור ביחיד ולא ברבים) ולכך קמ"ל לצרור ברבים דצרת צרתה עד עולם פטורה מיבום וחליצה וממילא הו"ל אשת אח (ולר' אשי מלכותה ילפי' הכי).

ובדף ל: ס"ל לרש"י (בד"ה זו היא) דרבא סובר דהיכא דב' אחים נשואין לב' אחיות וא' נשוי נכרית ומת א' מבעלי האחיות ואח"כ מת הנשוי הנכרית אזי ב' היבמות אסורות משום דהו"ל צרות בזיקה, והוסיף דמ"מ אם הא' לא היתה אחות אשת היבם אזי הן לא היו נאסרות מדין אשת ב' מתים ומשום דרבנן לא גזור זיקה בכה"ג, הרי דאע"פ דמחיים הן לא היו צרות מ"מ לאחר מיתה הן נעשות צרות, והרמב"ן (ל: בסוד"ה ולרבא) כתב דמוכח דרש"י ס"ל דניתן להעשות צרה אף לאחר מיתה, והקשה מהירו' (יבמות פ"ג, ה"א) דכתב דאין צרה לאחר מיתה, ונר' ליישב דס"ל לרש"י דלא בעי' שבחיהו יהיו צרות אלא בעי' שלא תהא שעה פנויה לאחר המיתה שהן אינן צרות, והכא כיון דמיד כשמת הן נעשו צרות לכך הו"ל צרה מעלייתא¹²⁵, ולכא' אם הצרה אסורה משום דהתורה עשאתה לערוה א"כ ודאי דנצטרך דהצרות יהיו צרות בחיי הבעל שיהיו יחד באותה אישות, אלא ע"כ דרש"י לא ס"ל כן אלא ס"ל דהצרה רק נפטרת מיבום משום הערוה ולפי' דנים על שעת נפילתן קמיה הג' וזה ברור.

ובדף כח: אמרי דר"ש פוטר את ב' האחיות הזקוקות מחליצה ומיבום משום דכתיב ואשה

¹²⁵ וכמ"ק מל' הרא"ש (פ"ג ס. ו') שכתב: "דלא שייך למקרייה צרת ערוה אלא כשהיא והערוה נופלות בב"א".

3- גדר עדל"ת בעלמא.

והנה בתחילת דברינו הבאנו את רש"י בברכות כ. שמחלק בין עדל"ת לבין הותרה, דבהותרה אמרי' דהלאו לא נאמר במקום העשה ואילו בעדל"ת אף דהלאו שייך פה מ"מ התורה אמרה שיש לנהוג אחר עשיית העשה.

ובעירובין ק. אפילו ר"א ור"י אם נתערבו הניתנים במתנה א' עם הניתנים במתן ד' דר"א או ינתנו במתן ד' ור"י או ינתנו במתנה א', ולגבי סברת ר"א כתב רש"י (בד"ה ינתנו במתן ד'): "אע"ג דבהאי מצוה איכא צד עבירה דעבר אבכור אבל תוסיף אתי עשה דחטאת דכתיב ונתן על קרנות המזבח ודחי לבל תוסיף דבכור", הרי דס"ל דאמרי' עדל"ת אף בל"ת של בל תוסיף, ולא ס"ל את סברת התוס' (שם בד"ה מתן) דלא אמרי' עדל"ת בלאו דבל תוסיף משום דע"י פשיעתו הוא בא ויכל לעשות העשה בלא לעבור על הלאו, ונר' דסברתן היא דהטעם דעדל"ת הוא משום דהכי ילפי' את התורה שהיא צוה אף בכ"ה דצריך לעשות כן (שהיא התנתה את הל"ת בעשה), ולכן ל"ש למימר הכי הכא דהא משום פשיעתו הלאו בא, אמנם רש"י פליג וס"ל דעדל"ת הוא משום הנהגה (ולא מצד דרכי לימוד בציווי התורה) וממילא ליכא לחלק אם יש ל"ת בעצם או במקרה.

וכו' ונמצאת צרת הערוה ערוה עליו משום אשת אחיו שהרי אין לו עליה זיקה", וכדכתבי'.

אלא דעדיין יקשה הקושיא שהקשנו למעלה על רש"י והא הפס' לא תקח לצרור כתיב בפרשת עריות, וא"א לתרץ כמו שתירצנו לרש"י, דהא הרמב"ם ס"ל דאין לאו בלקדש עריות ולא תקח לצרור היינו לא תפסי בהו קי' (שהרי אין הוא מנה לאו כזה בס' המצוות ולא בהקדמה להל' איסור"ב, וכן כשהביא את הדין דלא תפסי קי' בעריות, הל' אישות פ"ד הל' יב', כתב: "ואין ראוי לעשות כן", דהיינו לקדשם, ועי' בכס"מ בטעם, ולמה לא כתב דעובר בלאו ולוקה, ובודאי דזאת לישנא לאיסור דרבנן), אלא דהרמב"ם תירץ קושיא זאת, שכתב בפיה"מ (יבמות א, א) דהג"ש היא לפרשת יבום ולפטור מיבום, וז"ל: "...שנ' ואשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה ואמר יבמה יבא עליה, והוא כאילו אמר באמת יבמה יבא עליה ואם תהיה אחות אשתו לא תקח לצרור".

ובשבת קלד: אמרי' ערלתו ערלתו ודאי דמה שבת ולא ס' ערלתו דוחה את השבת, וכתב רש"י (בד"ה ערלתו): "דבהאי קרא וביום השמיני דילפי' מיניה אפי' בשבת כתיב בסיפא ערלתו דמשמע מיעוטא ערלתו של זה ולא אחר ולמעוטי ס' אתא", הרי דס"ל דהו"א דאף ס' מילה ידחה שבת ולהכי הוצרכנו ללימוד (וכ"כ הריטב"א, קלה. בד"ה אנדרונינוס, בדעת רש"י), ולכאנ' אם הטעם דעדל"ת משום דאמרי' דהתורה התנתה דהעשה שייך אף כאן, א"כ כיון דהוי ס' מ"ע ממילא לא נוכל ללמוד שידחה, אלא נר' דס"ל דעדל"ת משום הנהגה ולכך אף בס' עשה¹²⁸ יש לנו לומר שידחה דמנלן לחלק¹²⁹.

וביבמות בדף ו. אמרי' דא"א ללמוד דעדל"ת של כרת מהא דאצטריך קרא ללמד דכבוד אב ואם לא דחי שבת, מכיון דשאני כיבוד אב ואם שכן הכשר מצוה, וכתב רש"י (בד"ה אלא, ועי' בתוס' ר"פ ביישוב הקושיות על רש"י): "אלא לעולם דא"ל שחוט לי כו' ואפ"ה לא אצטריך עליה דאיכא למפרך מה להנך שחוט לי כו' שכן הכשר מצוה בחילול שבת בעקירת ל"ת הוא מקיים עשה דכבוד וזהו הכשר קיומו וא"א לקיימו בלא עקירת לאו וכו' אבל יבום לא זה בלבד הכשר קיום העשה שהרי יכול לחלוץ וכו'", הרי דס"ל לרש"י דאף עיסוק במצוה דחי לל"ת דהא מצות כיבוד אב ואם היא בהנאה דאית לאב ולאמא (וכפשט הגמ' בקי' לא:), ואפ"ה השחיטה היתה נדחת מפניה, וכן המאירי (ה: בד"ה וקא בעי) הביא את דעת רש"י, וכתב: "ולמדנו מפ' זה דהכשר מצוה הואיל ולא אפשר למצוה בלא"ה כגוף המצוה היא וקרי' ליה בעידנא דמעקר לאו מקיים עשה כו'". וכ"כ הר"ן (והנימוק"י) בב"מ ל. לגבי כהן שמצא אבידה בבית הקברות וכדי להשיבה יצטרך להטמא בכניסתו, וכתב דכיון דההכנסות נצרך לקיום המצוה הו"ל כחלק מהמצוה וקרי' בעדנא, ואליבא דשיטה זו נר'

¹²⁸ ואולי זה תלוי אי ס' דאו' לחומרא מדאו' או מדרבנן, ואכן רש"י ס"ל דמדאו' הוי לחומרא וכדברי' במק"א (בסוגיית חזקה).

¹²⁹ וע"ע במנ' מא. ברש"י בד"ה אלא, בד"ה חדא זמנא ובד"ה חדא מכלל, ובמש"כ התוס' שם בד"ה חדא ובשמ"ק שם באות א' ו-ב', וכן עי' בב"מ ל. ברש"י בד"ה האי עשה, ודו"ק.

מדברבן, וכתב רש"י (בד"ה והתניא): "והתניא לוקה ואין מלקות מ' אלא על ד"ת אלמא דאו' היא והיכי אמרת קנה כו", הרי דהו"א היא דמדאו' בעי' קודם לקדש את היבמה ורק אח"כ לבוא עליה, וכתב עליה הרשב"א (בד"ה הא דאקשי' והא, וכ"כ במרומי שדה כאן): "ואיכא למידק והא ודאי מאמר רבנן הוא והיכי הוי ס"ד דלקי ד"ת, ואפשר לומר דקס"ד שאין המאמר גומר בה להוציאה בגט אלא הביאה מיהו מאמר צריכה כדי שתהא קנוייה לו קודם שיפגע בה שע"י כך התירה לו הכתוב, ושמא היה סבור דמאמר דאו' הוא וכענין שאמר בירו' ולקחה לו לאישה זה המאמר ומדרש גמור הוא", דהיינו הו"א היא דבעי' קי' ואז ביאה, ונר' דלפ"ז הקמ"ל דהביאה היא מקדשת לגמרי (ולרב אף עושה נישואין).

ובכתובות נח. אמרי' מ"ט דהיבם אינו מאכיל בתרומה ומשני' קניין כספו אמר רחמנא והאי קניין דאחיו הוא, וכתב רש"י (בד"ה והאי): "והאי קניין דאחיו הוא וכי מיית ליה פקע ליה קניינו אבל כנסה הרי היא כאשתו לכל דבר כו", דהיינו היבמה מדאו' אינה קניין כספו לא של המת ולא של החי¹³¹ ולכן אינה יכולה לאכול תרומה מחמתו, אלא היא מוגדרת מדאו' קניין דאחיו, וברש"י במהדו"ק (בד"ה קניין ובד"ה מפני) ביאר את הטעם שאין קניין דאחיו מאכיל בתרומה, שכתב: "דאקליש קניין דאחיו דמת ופקעי ליה כו' דלית ביה (ביבם) כח קניין דאחיו להאכילה בתרומה דהא (כי) מיית לאלתר מי אכלה והא זיקתו של יבם לא מהניא בה כלל עד שלקחה". (שם בדף נז. בד"ה אמר המאירי) ג"כ ביאר כרש"י, וכתב: "שאשת אחיו זקוקה לו אינה אוכלת בתרומה אע"פ שכבר נשאת לאחיו ואכלה בימי אחיו של זה ושהיא זקוקה לו אין זיקתו מאכילתה עד שיכנס שאין זה קניין כספו שלו אלא קניין כספו של אחיו", וכדכתב, הרי דאין האישות של המת נשאת אחר המיתה (והיבם לא נוטלה ביבומי) אלא היא פוקעת והקניין של המת מתייחס אל החי

דהא דעדל"ת היינו דיש לאדם לעשות מעשה שיש בו מצוה ואף ע"י דחיית לאו (ולאו דוקא עצם קיום המצוה הוא הדוחה ללאו), וזה א"ש לשיטת רש"י בהותרה, דאין הטעם דהותרה משום שייכות המצוה, אלא אמרי' דהותר לעשות את זה המעשה ולא משום קיום המצוה שבו וכגון ביבום הותר ליבם לבוא על היבמה ולא משום המצוה אלא מפני דחזי' דהתורה התירה את המעשה הזה, ולעומת זאת בדחוייה יש לעשות את זה המעשה, אך זאת בתנאי שיהא לבטוף קיום מצוה בפועל.

4- מעשה יבום כקי' או כנישואין.

בק' יד. אמרי' דיבמה נקנית בביאה מדאמר קרא יבמה יבא עליה ולקחה ל: לאישה, ואקשי' ודלמא כאשה, ומשני' ת"ל ויבמה ביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרין בה, וכתב רש"י (בד"ה יבא ובד"ה ודלמא): "יבא עליה ולקחה לו כל' ביאתה הן ליקוחיה, ודלמא כאשה מה אשה כסף ושטר כי ביאה אף יבמה כסף ושטר כי ביאה דהא כתיב לאישה", הרי דמעשה יבום הוי מעשה קי' וליקוחין ולא מעשה נישואין¹³⁰.

וביבמות בדף נו. אפילו רב ושמואל לגבי מה נקנה ע"י הביאות הגרועות (כגון בשוגג ובאונס) דרב סובר דקונה לכל ושמואל סובר דקונה רק למאי דכתיב בפרשיית יבום, ואח"כ בגמ' חילקו בין אם היתה ארוסה לבין אם היתה נשואה קודם לכן, ומרש"י (בד"ה מן הנישואין ובד"ה לאוקמיה, ובשאר הסוגיא) נר' דס"ל כרמב"ן (בד"ה קונה לכל) וכרמב"ם (פ"ח מהל' תרומה הל' ו') דהחילוק בין אם היתה ארוסה או נשואה קודם הוא רק לענין אכילת תרומה ומשום גזרה דרבנן, אך מדאו' לרב יבום עושה נישואין ולשמואל הוא עושה אירוסין (לעניינים מסויימים, עי' רמב"ן לקמן בדף צו. בסוד"ה מתני' בן), הרי דביבום אין היבם נוטל את האישות של המת שנחלק אם היה לה קודם אישות דאירוסין או דנישואין אלא יבום הוא מעשה קי' וקניין באישה.

ושם בדף נב. אמר רב הונא מצוות יבמין מקדש ואח"כ בועל ואם בעל בלא מאמר קנה, ואקשי' והתניא לוקה, ומשני' מכת מרדות

¹³¹ ולכך כתב בדף נז. (בד"ה עשתה), דאף אם היבמה אכלה אצל הבעל אין היא אוכלת אצל היבם.

¹³⁰ ועי' בסוטה כד: ברש"י בד"ה כשמואל, ובכתובות נח. בד"ה והאי קניין.

(ומיהו נחלש קצת) וביבום היבם נכנס תחת אחיו וממשיכו ואזי הקניין מתייחס אליו¹³².

וביבמות בדף יג: אמרי' מ"ט דב"ש דשרו לצרות הערוה להתייבם ואמר רבא דזאת משום דס"ל דאאחע"א, ופירש רש"י¹³³ דבין אם קדם איסור אשת אח ובין אם קדם איסור אחות אישה הטעם הוא משום דאיסור האחות אישה מפקיע את הזיקה (דהאיסור מ"מ חל ורק העונש לא חל), א"כ נר' דטעמן דב"ה הוא כמ"ש המאירי (בד"ה אגדולי הרבנים) דדוקא לעניין עונשים האיסור לא חייל אך לעניין צרות חייל וכשם שהאיסור עצמו חייל, אך התו"ר (בד"ה הויא) כתב דטעמן הוא דאע"ג דאיסור אשת אח לא חייל היכא דאיסור אחות אישה קדם, מ"מ כיון דהיבם בא ליטול את אישות המת וא' מנשי המת היתה בשכילו הרי דאין הוא יכול ליטול את אישותו, ונר' דרש"י לא כ"כ משום דלא ס"ל דהיבם נוטל את אישות המת, ואכן דבר זה מוכרח לשיטת רש"י זכיון דס"ל דיבום אינו מדין עדל"ת א"כ אין עניינו להכנס לאיסור אשת אח ולאישותו, אלא דהאיסור כבר פקע לגבי מעשה יבום ואמנם עליו להכנס תחת אחיו ולהמשיכו.

ב. גדר הזיקה ביבום.

1- שורש הזיקה מדאו' או מדרבנן.

ולגבי הזיקה, ביבמות בדף יז: אפולגו אמוראי אי יש זיקה או אין זיקה, וכתב רש"י (בד"ה אין, בד"ה ולימא ובד"ה יש): "אין זיקה, זיקת יבום הויה ככנוסה ואוסרת אמה על היבם משום חמותו", ויש לדקדק בדבריו למה לא

¹³² וביבמות מא: אמרי' דאם היבם עמד בדיון ליבם או לחלוץ והוא ברח אזי היבמה ניזונת משל היבם, ופרש"י (בד"ה ניזונת): "ניזונת משל יבם דקנסי' ליה", ואילו הרמב"ן (בד"ה עמד) כתב דהטעם משום דהו"ל כהגיע זמן ולא נשאו דאכולות משלו, ונר' דרש"י לא כתב כן כי ס"ל דאין היא קניין כספו שלו אלא של אחיו ולהכי ל"ש הגעת זמן.

ועי' בהע' 117, והא דמדאו' היבם נוטל כתובה מנכסיו

המת היינו משום דהיבם ממשיך את קניין דאחיו.

¹³³ בד"ה אין איסור, ועי' בסוגיית אחע"א בשיטת רש"י, ושם התבאר דרש"י ס"ל דהא דאאחע"א היינו לעניין עונשים ולא לגבי איסורים.

פירש שהמשמעות של אין זיקה היא שאין שום שייכות וקשר ביניהם והויא כאשה מעלמא ולמה כתב דאין זיקה היינו דהזיקה לא אלימא לאסור קרובות ויש זיקה היינו שהיא אלימא לאוסרן דמשמע דלכו"ע יש זיקה אלא דאפולגו באלימות שלה, וכן יש לדקדק למה פעמים כותב דהזיקה כארוסה ופעמים כותב שהיא כנשואה (ברש"י דלעיל ובכולי סוגיית), ובגמ' שם אמרי' ולימא הל' כדברי האו' אין זיקה אפי' בחד, ופרש"י (בד"ה ולימא): "ר"ע קא"ל בפ' ד' אחין שומרת יבם אין יבמה מיפר נדריה לא לא' ולא לב' כלו' בין שנפלה לפני יבם א' בין שנפלה לפני יבם ב' דלא קרי' ביה אישה", ולכאו' ק' מה צריך לטעם דלא קרי' ביה אשה תיפוק ליה דמכיון דאין זיקה לכך אין שום שייכות ביניהם והויא כאישה בעלמא, וכן ק' והא הכא אנן עסקי' באיסור זיקה דרבנן (פשוט זה, וכן ברש"י כח: בד"ה משום מצווה) וא"כ מאי נפ"מ בהיות זיקה דרבנן לגבי הפרת נדרים דאו' (ולמה שנקראנו אישה אם יהא זיקה), ועוד ק' דמשמע דמסקנת הסוגיא בנדרים (עד.) דלא פליגי בזיקה אלא במאמר או בשהעמיד מזונות (וכן הקשו התוס' ביבמות כט: בד"ה כגון) ודברים אלו צ"ב.

אלא נר' דרש"י ס"ל דלכו"ע יש צד זיקה מדאו' והיא אישות בין היבם ליבמה אך יש מחלוקת אי היא אישות אלימא לאסור את הקרובות. ונ"ל דסברות מחלוקתן הן אם הא דהיבמה מחסרא מסירה לחופה משוי' לה ברשותו מדאו' וקרי' תחת אשר או לא (ואפולגו תנאי בהכי, סוטה כד.), דהיינו לכו"ע יש קצת קי' בין היבם ליבמה אלא דאיכא דסברי דהיא קצת ברשותו וקרי' ביה אישה וזאת משום דמחסרא מסירה לחופה ואיכא דפליגי דלא חשיבא להו האי טעמא למשויה ברשותו ולמקריניה אישה, הלכך מאן דסבר דאין זיקה ס"ל דאיכא רק קצת קי' אך אין היא ברשותו, ולכך היכא דרש"י כתב את דעת האו' אין זיקה הוא כתב דלא אלימא זיקה למהו כארוסה ולא כתב כנשואה ואילו כשדיבר בדעת האו' יש זיקה כתב ככנוסה, וזאת משום דהטעם של האו' יש זיקה הוא משום דהויא ברשותו כאישה כנוסה ולהכי מחשיבים את הקי' דאיכא שיאסרו הקרובות מדרבנן, ולכן תליא המח' באיסור זיקה דרבנן באם ניתן להפר את נדריה מדאו', דהא מאן דס"ל דיש זיקה סבר דהיבמה הויא ברשותו וקרי' ביה אישה. וכן להכי אף

ובדף מט: כתב רש"י (בד"ה אי כרב): "אי כרב דאמר כו' מניין שאין קי' תופסין ביבמה דכתיב לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר לא תהיה בת הויה לזר והולד ממזר", ואיכא למידק מאי גריעא מגוי דס"ל לרב גופיה (מה). דאין הולד ממזר אלא כשר והא אף לגוי לא תפסי קי' ואינו בר קי', אלא נר' דכיון דאיכא זיקה מדאו' א"כ הטעם דאין תפיסת קי' הוא משום הזיקה והווא כאשת איש ולהכי הולד ממזר.

ולקמן בדף נד. אמרי' דהבא על יבימתו ישן לא קנה, וכתב רש"י (בד"ה ישן, ועי' בתוס' ישנים שם בד"ה ישן): "ישן לא קנה דישן לאו בר דעת ולא הוה קניינו קניין"¹³⁵, הרי דס"ל דמעשה יבום הו' מעשה קניין, ולכא' א"כ ק' למה קונה באונס ובשוגג כדתנן במתני' (נג): אלא נלע"ד דביבום היבם ממשיך את אחיו והאח המת קנה את היבמה וכשמת יש ליבם את קניין דאחיו וכשהוא בא עליה הוא מייחס את הקנאת אחיו אליו, והו' כמו בשליחות שהמשלח הוא המקנה אלא שהשליח עושה את מעשה הקניין, הכי נמי הכא המת עשה את ההקנאה אלא דבעי' דהחי ייחס את קניין דאחיו לגביו, ולכן בעי' שיהא בר דעת שיחשבו מעשיו למעשה קניין אך לא בעי' כוונה להקנות שאותה המת עשה, כן נ"ל ואכן דבר זה א"ש למאי דברירן דרש"י ס"ל דקניין בהמה לא תלי במצוות יבום"¹³⁶.

¹³⁵ וכ"נ דס"ל לרמב"ם דהא כתב (פ"ב מהל' יבום הל' ד') דשיכור הבא על יבימתו לא קנה, וכתב המגיד משנה דהיינו לכשיגיע לשכרותו של לוט, וכתב דהרמב"ם למד זאת מהא דאין מקחו ואין קניינו קניין, הרי דס"ל דייבום הו' מעשה קניין (ולא ק' קושיית האור שמח שם, די"ל כמ"ש התוס' ישנים בדף נד. בד"ה שיכור).

¹³⁶ וע"פ זה נר' להסביר את דברי רש"י בדף עט:, דתני' שם דר"ע או' דסריס אדם חולץ וחולצים לאשתו, ואקשי' בגמ' והא ר"ע סובר דחייבי לאוין כחייבי כריתות דמו ואין בני חליצה ויבום, ופרש"י (בד"ה כחייבי כריתות, הכי הגיר' וכדגריס התו"ר בד"ה מכדי ועי' במהרש"א במהדו"ב ודלא כרש"ל): "והיכי קאמר ר"ע סריס מייבם את אשת אחיו הא לא רמיא קמיה ואבראי קיימא כחייבי כריתות וקאי עליה באיסור אשת אח", דהיינו כיון דר"ע אמר דסריס חולץ וכל העולה לחליצה עולה לייבום וממילא הוא ג"כ מייבם והאיך מייבם והא הווא

במסקנא דסוגיית דנדרים דאוקמי' פלוגתייהו דר"א, ר"י ור"ע במאמר או בהעמדת מזונות מ"מ אכתי פלוגתייהו תליא בזיקא ורק בשביל שלא יקשה והא לא הוברר אוקמי' בכה"ג. וכזה יישב המאירי את רש"י, וז"ל (יז: בסוד"ה והוא שאמרו): "אומר אני שלא נדחה שם שלא יהא ר"ע סובר אין זיקה דודאי עיקר טעמיה התם משום דאין זיקה, אלא ה"ק אף לדידך דקסברת יש זיקה מי מודית דלאו אישה גמורה היא (ואין בה מתת ב"ד)"¹³⁴, א"כ רש"י ס"ל דלכו"ע יש קצת קניין מדאו' בין היבם ליבמה אלא דיש מח' אם היבמה חשיבא ברשותו כיון דמחסר מפי' לוחפה וממילא אם נאסור איסור זיקה מדרבנן.

וביבמות בדף יט. אמרי' דר"ש סובר דזיקה ככנוסה ודוקא ביבם א' ולא בב' יבמין, והקשה רב אושעיה מהא דתניא ג' אחים ב' נשואים ב' אחיות או אישה ובתה כו' ר"ש פוטר ואי זיקה ככנוסה לייבם לקמייאת ותפטר אידך, ושני רבא דר"ש פוטר בשנייה שבזוג זה ואדחי רבא, וכתב רש"י (בד"ה שנייה): "אם היו ג' אחין ב' מהן נשואין ב' אחיות ואשה ובתה ומתו שניהם לפני הג' א' מן הראשונות מתייבמת וב' האחרות פטורות וכו'", והקשה התו"ר (בד"ה ועוד ר"ש): "קשיא לי היכי קאמר רבא דלר"ש זיקה ככנוסה בב' יבמות הנופלות מבית א' הא כי היכי דלר"ש לא אמרי' בב' יבמים ככנוסה דמיא משום דא"א להיות כנוסה לשניהם ה"ה בב' יבמות א"א להיות שתייהן כנוסות לו (ולכן ביאר את הסוגיא אחרת)", אמנם המאירי (נד. בסוד"ה אמר המאירי) ביאר דיש לחלק ומשום דאתתא לבי תרי לא חזיא, דהיינו למרות שאין ב' הנשים הללו חזיין ליה דבית א' הוא בונה מ"מ לא דמי דאצל אשה א"א שיהא לה אישות לב' משא"כ לב' יבמות דאפשר שיהא ליבם אישות לשתייהן אלא דכשא' נבנית יש את הדין דבית א' הוא בונה, הרי דאין הכוונה בזיקה ככנוסה שהיא תחת רשותו בזה דיכיל ליבמה אלא שהיא קנוייה לו קניין.

¹³⁴ וכ"נ דעת התוס' חד מקמאי (יבמות כט:): דכתב דקיי"ל כר"א משום דסבר דיש זיקה אפי' בתרי (וכן המאירי הביא זאת ב"א, נד. עד.), הרי דאף למסקנא פליגי בזיקה.

דבעודה אשת איש היתה מזדקקת וחולצת, ודלא כריטב"א (בד"ה ת"ל, והרמב"ן בדף יז: בד"ה אשת אחיו) דכתב: "אין כאן נועם ושלום דכשיש לה בנים תנשא וכשימות הבן תצא ותהא זקוקה ליבם וכו'", דהזיקה תחל רק לאחר שתתגרש מבעלה. לפיכך נר' דרש"י ס"ל דהזיקה היא דקניין דאחיו נשאר (אך אכתי לא נעשה לקניינו של היבם) ולהכי אין סתירה בהא דהאישה מקדשה לתרי דהקי' הן למת (אלא שהחי יכול להיות כאח המת) ולכן יחלוץ להסיר את קניין דאחיו הימנו. ובדף נו. אמר' כל ביאה שהבעל מאכיל בה יבם מאכיל בה, ופרש"י (בד"ה כל ביאה, וכ"כ ראמ"ה בד"ה כל ביאה): "כל ביאה שהבעל מאכיל כגון ביאת חופה", לעומת זאת התוס' (בד"ה כל ביאה) כתבו דמירי בביאת אירוסין, ונר' דרש"י כיון דס"ל דכבר יש זיקה מדא' לך ביאת יבום הוויא כביאת חופה שהאישה כבר מקודשת¹³⁷.

ולגבי מאמר, כתב רש"י (נא. בד"ה תהוי) דאי נימא דלר"ג מאמר קני לגמרי א"כ לא תהני תו ביאה שאחריו, ובדעת ר"ש כתב (צו: בד"ה ור"ש או') דלר"ש ביאת קטן קונה והורגין את האישה בעבורו דהוויא אשת איש גמורה,

¹³⁷ וביבמות בדף קיב. איבעיא לן האומרת נטולה אני מן היהודים מהו ליבם, ורב אמר דיבם אינו כבעל ושמואל אמר דיבם כבעל וקיי"ל כרב (לגבי שמואל באיסורי, וכן דרך פסק אב"י שם), ורש"י (בד"ה מי מסקא, בד"ה או לא ובד"ה אינו כבעל) ס"ל דהס' הוא אם כיון שהיא בלא"ה אסורה ליבם לכך אין היא התכוונה אליו או שהיא הסיקה דעתה דאפשר דתיפול ליבום והיא נדרה נמי אדעתו, דהיינו האם היבם הוא כשאר כל היהודים ואסיק רב דאין הוא כשאר כל היהודים, אמנם עי' בתוס' (שם בד"ה אבעיא) שביארו הסוגיא כפשטא דה' הוא אם היבם כבעל שנדרה להפקיע את עצמה ממנו ואסיק רב דיבם לא כבעל, ונר' דרש"י לא פירש כן משום דס"ל דודאי דהיבם הוא כבעל והו"ל חד קי' שהיבם ממשיכו.

ובסוטה מג: אמר' דאין חוזרים מערכי המלחמה על כרם שותפים, אך כל היבמים חוזרים כשנפלה להם יבמה ומשום דבכל חד וחד קרי' ביה אשתו, ופרש"י (בד"ה קרי'): "קרי' ביה אשתו שמא לזה תתייבם", ולכא' תמוה טעם זה, אלא נר' דס"ל דהקי' נשארין למת וכיון שהוא יכול לייבמה לכך יש לו שייכות בקי' וקרי' ביה אשתו (ועי' באו"ש, מלכים, ז, ז, שביאר אחרת את רש"י ע"פ הירו').

ובדף פז: אמר' דהטעם דביבום עבדי' מתים כחיים (דהיינו אם כשמת הבעל היה לו בן ואחר זמן מת הבן פטרי' אותה מיבום כאילו בנה בחיים) הוא משום דדרכיה דרכי נועם, ופרש"י (בד"ה דרכיה, והמאירי בד"ה ממה שכתבנו): "דרכיה דרכי נועם וזו שהיה לה בן ולא מזדקקה ליבם וניסת ושוק ומת בנה אם תאמר תחלוץ הרי היא מתגנה על בעלה כו'", הרי דאם מתים לאו כחיים אזי הדין היה

אשת אח, ולכא' ק' אמאי לא הקשה בפשיטות אמאי חולץ והא הוויא אשת אח, אך לפי דברינו יש ליישב דמחליצה היה ניתן ליישב דיש מצוה לחלוץ ונשאר הקניין אך מייבום ק' היאך אפשר ליבמנה.

וכן נ"ל ראייה מהא דבדף ג: אמר' דמתני' דטו' עריות פטורות צרותיהן מהחליצה ומהיבום נקטה מניינא למעוטי צרת ממאנת, וכתב רש"י (בד"ה צרת ממאנת): "הרי שהיה לאחיו יתומה קטנה ואשה אחרת ומת ומיאנה הקטנה ביבם זה היא וצרתה אסורה לו ומתני' אשמועי' דאע"ג דאסירא עליה לא מפטרא מחליצה דהך איסורא מדרבנן הוא כו'", הרי דהמשנה הוצרכה להשמיע דצרת הממאנת בעיא חליצה, וז"ל המאירי (ב: בד"ה ומיאנו): "אם לא מיאנה (הערוה) קודם מיתתו אע"פ שמאנה לאחר מיתתו ביבם שהיה לנו לומר שנעקרו במיאניה הנישואין הראשונים ונמצאת למפרע שלא היתה זו צרת ערוה לעולם מ"מ צרתה אסורה אלא שבזו חולצת מס' וכן בלא מאנה הואיל ויכולה למאן", ולכא' איכא למיתמה טובא דמכיון דמאנה ועקרה את נישואי קמאי הרי היא כאשה מעלמא לגביו וצרתה ודאי תצטרך חליצה ולמה כתב דרך מס' בעיא חליצה, ואף לרש"י ק' למה משנתנו הוצרכה להשמיע זאת והא מלתא דפשיטותא היא. ונר' ליישב דכיון דס"ל דהזיקה רמיא על כל האחין ועל כל הצרות ולכל א' איכא קצת מהקי' (וכשא' מייבם הוא עוקר את הקי' מהאחרים) וממילא אפשר לומר דהיכא דא' מאנה אזי היא הפקיעה חלק המקי' והופקע מקצתו הופקע כולו (ע' בגיטין מג: [ועי' בסוטה ה: ברש"י בד"ה ויצאה ובד"ה אילו איתה, וכן עי' ביבמות יא: ברש"י בד"ה צרתה מהו ובד"ה פסולה ודלא כתוס' שם בד"ה א"ל תניתוה, וכן עי' שם יב. בד"ה אלא ודלא כתוס' שם בד"ה צרתה וכתו"ר בד"ה צרה (לגבי אי מיאון הוא לזיקה או לנישואין קמאי, ותלי אי הזיקה היא קי' דכן ס"ל לרש"י)).

[וע"ע ברמב"ם בפ"א מהל' גירושין הל' יז' וברמב"ן שם בדף קז: בד"ה ביאה (ופלוגתן תליא אי הזיקה הוויא קצת קי' לחי או למת, והרמב"ם ס"ל למת) וקצתו לרוב פשטותן].

ולכך ג"כ פרש"י (נב. בד"ה והתניא לוקה) דההוא"א דגמ' הוא דמדאו' בעי' קודם לקדש את היבמה ורק אח"כ לבא עליה, ופירשו הרשב"א (בד"ה הא דאקש'י' והתניא) דהיינו משום דכתיב ולקחה לו לאישה ויבמה וכדדריש בירו' דבעי' דקודם יקדשנה ורק אח"כ לייבמה, והיינו בשביל שייחס את קניין דאחיו אליו רק אז ייבמנה, א"כ מוכח דרש"י ס"ל דמדאו' היבמה זקוקה ליבם ומשום קידושי המת (והחי יכול להיות האח המת).¹³⁹

ולגבי קטן, אמרי' בקי' יט. ואיש פרט לקטן אשר ינאף את אשת רעהו פרט לאשת קטן, ואסיק רב אשי דביבם בן ט' שנים ויום א' עסקי' דהו"א הואיל ומדאו' חזיא ליה וביאתו ביאה יתחייב הבא עליה קמ"ל דאינו מתחייב, וכתב רש"י (בד"ה דמדאו'): "דמדאו' חזיא ליה כל' זקוקה לו באותה ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה", הרי דס"ל דלקטן יש זיקה מדאו' ואף קניין מדאו', ודלא כתוס' (שם בד"ה ומדאו', יבמות נז: בד"ה וחייבין, ועי' ברמב"ן יבמות צו.

¹³⁹ ורש"י (נא: בד"ה ואין מאמר) הביא ב' גירסאות בדעת בן עזאי, הא' היא דאין מאמר אחר מאמר רק בב' יבמין ויבמה א', וביאר דהסברא משום דתקנו דומיא דקי' ואין קי' אחר קי' באישה א', והגיר' הב' היא דאין מאמר אחר מאמר רק בב' יבמות ויבם א', וביאר דהסברא משום דהמאמר הא' קנה כל כוחו דכח ביאה יהבו רבנן למאמר, והתו"ר (נג. בד"ה מתני' דלא) הסכים עם הגיר' הא' מתוך הסברה, אך רש"י (שם) הסכים עם הגיר' הב', א"כ ס"ל דתקנת מאמר אינה כקי' מדרבנן אלא כיבום מדרבנן.

וכ"מ מרש"י בדף נג. בד"ה יש זיקה ודלא כפי' הרא"ש (פ"ה ס. ו').

וכ"מ מדכתב רש"י (נב: בד"ה או דלמא) דאף אי אמרי' דאפשר ליתן גט רק למאמר מ"מ לנותן הגט עצמו היא אסירה, ולכאו' טעמו כמש"כ הנימוק"י (ט: בדפי הריף בד"ה אמר רבה) משום דעבד בה מעשה כל דהוא, ולכאו' אם המאמר הוא כקי' מדרבנן א"כ כיון דבטלן הרי שאין כלום ולמה נאסור אותה, אך אם המאמר הוא כיבום מדרבנן א"כ אע"ג דבטליה מ"מ התערערה הזיקה מדרבנן מיהת, ונר' דאם יבום הוא משום דחווה אזי לא אפשר דהמאמר יהא כיבום דהא היבמה היא ערוה והיאך יתפוס בה מאמר (אמנם כקי' מדרבנן בעלמא אפשר היה שיתקינו), אלא דרש"י אזיל לשיטתיה דיבום הוי הותרה.

ובדעת ר' נחמיה כתב (נ: בד"ה אין אחריה, וכ"מ מד"ה ומ"ט) דביאה פסולה מהניא ולא בעי' חליצה ולא תפסי בה קי' מאחר, והגמ' בדף נא: אר"י דר"ש ור"ג ור' נחמיה וב"ש וב"ע כולו ס"ל דמאמר קונה קניין גמור. ואיכא למידק א"כ האיך אמרי' בעמוד דלר"ג מאמר לא קני לגמרי, ופרש"י (שם) דאף ביאה אח"כ לא תהני, וכן שם (בד"ה והא) פרש"י דלר' נחמיה בעי' חליצה אחר ביאה ואי קדשה אחר היא צריכה גט הימנו וזה סותר לרש"י שהובא קודם, וכן בדעת ב"ש כתב רש"י (בד"ה השתא ארוסה) דמאמר לדידהו מדרבנן דמדאו' יבמה יבא עליה כתיב, וא"כ קי' האיך הושוו בין שיטתם לשאר התנאים, ועוד קי' קושיית התוס' (שם בע"א בד"ה ב"ש) האיך שנינו אליבא דב"ש שאם עשה מאמר ביבמה א' אזי אחות זקוקתו יוצאת משום אחות אישה, ופרש"י (בד"ה והלזו): "ותפטר אף מן החליצה משום אחות אשה", ועוד והקשו מכמה דוכתי דמשמע דקני מדאו' ודברים אלו צ"ב. ונ"ל דרש"י ס"ל דהנך תנאי סברי דכל יבמה זקוקה ליבם משום שהיא קניין דאחיו המת והוא יכול להיות אחיו המת, ולכך כשעשה בה מאמר אזי אע"ג דודאי לא ייבמה דהא כתיב יבמה יבא עליה והיינו ביאה, מ"מ הוא ייחס את קניין דאחיו אליו ולכך צרת אחות זקוקה מותרת דהא היא צרת אחות אשתו, דהא השתא אחותה קנוייה אליו בקניין דאחיו, ואפשר דאף יתחייבו עליה מיתת ביי"ד (וכר"ש לגבי ביאת קטן), אך מ"מ כיון דעדיין יש יבומים עליה לכך היא צריכה חליצה וקידושי אחר אכתי יתפסו בה (וכדמוכח מר' נחמיה) דהא עוד לא הושלם קניינה, ובודאי שלא ירשנה ויטמא לה שאין היא גמורה לו (וכדמוכח מב"ש, כט: ¹³⁸), והא דפרש"י דלר' נחמיה דביאה פסולה מהניא לעניין דלא בעי' תנו חליצה ודלא לתפסו קי' מאחר היינו בהו"א דסברנו דקני לגמרי וכמו שסברנו בדעת ר"ג עד שאב"י דחה דלא קני לגמרי, אך מ"מ הקניין שהוא עושה הוא גמור וכדאמר ר' יוחנן (נא:), כך נ"ל שיטת רש"י.

¹³⁸ ולמאי דפרש"י דלרש"י מאמר לב"ש הוי מדאו', ממילא משתמע דס"ל דאיכא זיקה מדאו', דהא רש"י (כט. בד"ה אשתו ובד"ה אלא) מפרש דהמאמר מהני לעניין איסור אחות זקוקה, ואם אין איסור זה נובע מגדרים מדאו' למנ"מ דהוי מדאו'.

בק' בדף ד: אמר' דא"א למילף דאישה נקנית לבעלה בביאה מיבמה הנקנית לבעלה בביאה מיבמה הנקנת בביאה משום דשאני יבמה שכן זקוקה ועומדת, ופרש"י (בד"ה שכן, ועי' ביד רמה שם בד"ה שכן): "שכן זקוקה ועומדת לזה מחמת קידושי המת ואין ביאה באה אלא לגמור אבל קניין דמעיקרא לא", נר' דביאורו הוא דכיון דהיבמה זקוקה מקידושי המת הלכך הביאה אינה באה אלא לגמור, הרי דס"ל דיש ליבם קניין ביבמה מדאו' והקניין הוא קידושי המת ואינו קידושי החי'.

ובדף ל: כתב רש"י (בד"ה זו היא למעוטי מת בלא גירש) דרבא סובר דבג' אחים ב' נשואים ב' אחיות וא' נשוי נכרית ומת הנשוי נכרית ואח"כ מת א' מבעלי האחיות אזי מכיון דב' היבמות הו"ל צרות בזיקה לכך הא' הויא צרת ערוה בזיקה, והוסיף: "וא"ת הואיל וזיקה חשיבא להיות עליה כח הב' הויא אשת ב' מתים דבלאו איסור דאחיות נמי אסירא, לא היא דזיקת ב' יבמין דאסירא ליתא מדאו' ולא גזור רבנן וכו'", הרי דהיבמה לא היתה חשיבא לזקוקתו של בעל האחיות בחייו אך במותו היא חשיבא זקוקתו, ולכאנ' אם הזיקה היא רק לא' מהיבמים אלא דלא הוברר למי, א"כ הרי כאשר מת א' מן היבמים הרי שהוברר דהיא לא הוזקקה אליו, וכן דקדק הרמב"ן (שם בד"ה ולרבא), אלא נר' דרש"י ס"ל דהזיקה רמיא לכל האחים וכאשר א' מייבם אזי הוא עוקר את הזיקה מהאחים¹⁴¹.

וזה מוכרח למאי דברירן דלרש"י הזיקה היא השארות הקי' למת ולכך אין לחלק בין כל האחים. וכן מוכח מהא דכתב' דלרש"י הלאו דלא יבנה והעשה דבית א' הוא בונה הוו איסורים דאשת אח אלא דהשינוי הוא ביבמים אך היבמות נשארו אשת אח, הרי דס"ל דלא אמר' דכיון דנתיבמה או נחלצה הרי הובררה

¹⁴¹ ועי' בדף כג: ברש"י בד"ה אין מוציאין, וברש"ש עליה.

וכן עי' ברש"י, יח. בד"ה דשמואל היא, דלא ביאר כריטב"א (בד"ה ואי) ואפשר דס"ל כתוס' (יז: בד"ה אבל) דאין הו"א דזיקה תפקע לאחר מיתה, ולכאנ' אם הזיקה היא לא' מהאחים אלא דלא הוברר למי, אדרבא דמסתבר דתפקע במיתה דהובררה דלא הוזקקה אליו, אלא ע"כ ס"ל דהזיקה רמיא על כל האחים.

בד"ה בן ט' שנים) דס"ל דאין מדאו' זיקה וקניין לקטן, ולכאנ' ק' לרש"י כיון דקטן אינו בר קי' בשום דוכתא א"כ היאך תפיסו ביה קי', אלא נר' דזאת משום דיש לו את קידושי המת וקני בביאה דבזה הוא ממשיך את אחיו המת¹⁴⁰, א"כ רש"י ס"ל דמדאו' יש ליבם זיקה מקידושי המת.

2- תפיסת הזיקה והתחלקותה.

¹⁴⁰ ובדין חליצה פסולה, ס"ל לרש"י (כו: בד"ה מדקאמרת, כז. בד"ה יגמור) דחליצה פסולה היינו חליצה במקום דלא מצי ליבם, ונר' דהטעם הוא כמ"ש הרמב"ן (נא. בד"ה והא דאמר' ומדר"ג, וראמ"ה כו: בד"ה ומדקאמרת) דהיכא דאפשר ליבם הרי שיבומה מסיר את כל הזיקה מהבית וחליצה במקום ייבום קיימא, משא"כ אי לא יכיל ליבם אזי עשו את החליצה רק כמסרה את הזיקה מהנחלצת ולא כמסרת את זיקת הבית, והיינו משום דס"ל דמדאו' יש זיקה ובעי' חליצה מעלייתא בשביל להסיר את כולה, אך אם אין זיקה מדאו' לא שייך לחלק דמכיון דעבד מצוות חליצה מ"מ הרי שהסיר את היבמות מיבמותו (יתבאר יותר בדעת התוס').

ובדף כז. אהא דאמר' אסור אדם בצרת קרובת חלוצתו כתב רש"י (בד"ה אסור): "ואפי' לא היתה צרתה מאחיו אלא מנכרי וטעמא התם מפרש (והיינו משום גזרה דמחלפא החלוצה באחותה, מא. בד"ה הך) והכא נמי אי בעי לייבומי לא מצי", הרי דאף באיסור דלא הורעה בו הזיקה חשבי' את החליצה לפסולה ומשום דלא מצי ליבם וממילא ה"ה בשניות ובחייבי לאוין וכדעת הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום הל' י') ודלא כרמב"ן (מד. בד"ה הא דתנן אם) דרק היכא דהורעה הזיקה הוי חליצא פסולה, ונר' דמכיון דהרמב"ן ס"ל דהיזקה רמיא רק על א' מהאחים (וכדנחזי בשיטתיה) לכך כיון דחלץ אין לאחים שום ענייני היבום ולמה תפסל החליצה ורק כשהורעה הזיקה שייך לפסולה דאז החליצה פח' שלימה, אך לרש"י כיון דהיזקה רמיא על כל האחים (וכדנחזי כבר) ע"כ דאין לחלק והטעם משום דהחליצה לא שולטת בבית.

וכן עי' ברש"י כו: (בד"ה מדקאמרת) ובמש"כ התוס' (שם בד"ה מדקאמרת) בדעתו, ובשוב ברמב"ן (כז. בד"ה חלץ לאחיות).

וכן עי' ברש"י (כז. בד"ה יגמור) ודלא כתוס' (שם בד"ה שמואל). וע"ע ברש"י ובתו"ר על דף כז: (בד"ה כי הדדי).

1- אי יבום הוי הותרה או דחוייה.

הרמב"ן בתוה"א (בענין הכהנים) כתב: "ברם נראים דברי רש"י שכתב ומטומאה גופה שהותרה לכהן ולנזיר ליטמא למת מצוה וכו' היינו טעמא דלא גמרי דהתם וכו' דמעקרא כשנכתב ל"ת דטומאה לא על מת מצוה נכתב כשם שלא נכתב על הקרובים בכהן הדיוט וכו' ע"כ דבריו וכו' וכה"ג לאו דיחוי הוא דחד שמא הוא ולא מקיים האי אלא בדעבר על האי אין קבורת מת מצוה בלא קבורה לעולם וכו' ודמאי הא מלתא לההיא מלתא דמסכת יבמות דאמר' התם שאין עדל"ת שיש בו כרת ויבמה האסורה עליו איסור ערוה אינה עולה כלום, והיא גופא מצוות יבום ל"ת של כרת הוא וכו' אלא עשה דיבמה לגבי לאו דאשת אח לא מקרי דיחוי דהא ליתיה אלא בהכי וערות אשת אחיך לא תגלה אלא במקום שאין בנים ליבום וליתיה לכרת ולא ללאו בהכי דהא לא מצי לייבם אלא בהכי כו'", הרי דס"ל לרמב"ן דביבום מותר לבא על אשת אח לא משום דעדל"ת אלא משום דאיסור אשת אח הותר ולא נאמר במקום יבום".¹⁴⁴

ובדף נד: אמר ר"ה רמז ליבמה שאסורה בחיי בעלה מניין, ואסקי' אמר קרא ואיש אשר יקח את אשת אחיו נידה היא מה נדה אע"פ שיש לה היתר לאחר מכן בשעת איסורא בכרת אף אשת אח נמי, וכתב הרמב"ן (בד"ה רמז): "קשיא לי הא הכל היו בכלל איסור אשת אח כשפרט לך הכתוב אשת אח שיש לה בנים לאחר מיתת בעלה דשריא ומצוה הא שאר כל הנשים כדקיימן קיימן וכו', ואיכא למימר כשפירט הכתוב אשת אח שאין לה בנים לאחר מיתת בעלה דמצוה גלי שאין בכלל איסור אשת אח במקום דליכא צד יבום דהיינו יש לה בנים בחיי בעלה אבל אין לה בנים אפי' בחיי בעלה כיון שאין עמדה אצלו סופה להייבם מתחילה לא חל עליה שם אשת אח כלל וכו' כן

¹⁴⁴ ונר' שזוהי כוונת הרשב"א (יבמות ח. בד"ה רבא) שהקשה למה לא נלמד דעדל"ת של כרת מיבום, ותיירץ: "וי"ל דשאני יבמה דא"א בלא"ה ועיקר מצותה בדחייה", הרי דלא תירץ דהכא הוי אופן דחייה אחר, אלא תירץ דהכא המצוה היא באופן שיש דחייה, ובדואי דא"א לומר שהתורה תצוונו לעשות דיחוי, אלא נר' דכונתו מעין מש"כ הרמב"ן.

דרך אליו הוזקקה אלא אמרי' דהוזקקה לכולהו רק שע"י היבום או החליצה הופקע חומרת הלאו מכולהו.

ובדף כו. תנן דבב' אחיות זקוקות חולצים ולא מתייבמים ואם קדמו וכנסו ב"ה או' יוציאו וב"ד או' יקימו, והמאירי (שם בד"ה ואם קדמו) ס"ל דטעמא דב"ש היא משום דסברי אין זיקה דאם יש זיקה האין יקימו, אמנם הרמב"ן (יח: בד"ה או, ע"ש) ס"ל דב"ש סברי דיש זיקה (דהא אמרי דחולצים ולא מיבמים), ונר' דהרמב"ן ס"ל דהזיקה רמיא רק על א' מהאחים וביבום מתברר למי, ולכך הכא כיון דהם יבמו הרי שהוברר למי כל א' היתה זקוקה מעיקרא ולמה שיוציאו. אך המאירי ס"ל דהזיקה רמיא על כל האחים אלא דנפקע חומרתה ביבום א', ולכך אף אחר היבום יש להוציאה, אי אמרי דיש זיקה, דהיא מ"מ אף אחותה הוזקקה לו.¹⁴²

ואכן רש"י מוכרח לפרש כן, דהא רש"י ס"ל דהפס' והיה הבכור אשר תלד מדבר על היבם (וכמ"ש בפירושו על התורה, וכדברי' זאת למעלה), והא דכתיב אשר תלד "משמעו אשר ילדה האם עם משמע אשר תלד היבמה" (כ"כ הרמב"ם פ"ב מהל' יבום הל' ו', והמאירי בדף כד. על המשנה), וא"כ הא דכתיב יבמה יבא עליה מדבר על כל האחים ואמרה התורה והיה הבכור¹⁴³ מביניהם שייבמנה יקום על שם המת, הרי דקרי' יבמה יבא עליה על כל האחים דכולן זקיקן להו.

שיטת הרמב"ן וסיעתו

א. גדר ההיתר ביבום.

¹⁴² עי' ברמב"ם בפ"ז מהל' יבום (הל' ח') וברשב"א בדף מא. (בד"ה שומרת) ובריטב"א שם (בד"ה איבעיא), והרמב"ם פליג אתרויהו (פליג ארשב"א דהא כתב "חזרה היבמה להיתרה ורצה חולץ רצה מייבם", ופליג אריטב"א דהא כתב "בין שמתה קודם מיתת האחין בין שמתה לאחר מיתתו"), ונר' דהרמב"ם פליג כיון דס"ל דהזיקה רמיא על כל האחים ולא שייך למימר דהובררה דלא רמיא קמיה.

¹⁴³ וכן הכתב והקבלה (על זה הפס') כתב דמשמע מוהיה הבכור דמייירי דיש כמה אחים אלא דהבכור מביניהם הוא יקום.

נ"ל וכו", דהיינו ההו"א היא דההיתר דאשת אח הוא כל היכא דאיכא צד יבום (ואע"ג דודאי

לא מקיים מצוה) וקמ"ל דההיתר רק ביבום עצמו¹⁴⁵, הרי דס"ל דביבום איסור אשת אח הותר ולא דהמצוה היא הדוחה.

וכן הרמב"ן (מד. בד"ה ונייבם, והרשב"א שם בד"ה ונחלוץ) ס"ל דהמח' בין ר"י לר"ל (בדף י:) אם רק החלוצה לחלוץ בלאו אך שאר הצרות והאחים בכרת או דאף הם בלאו היא מח' בסברא מי נחשב לבמקום מצוה, דר"י סבר דכיון דאי בעי האי חליץ ואי בעי האי חליץ לפי' חשיב דהחלוץ עשה שליחותם וכולהו חשיבו במקום מצוה ור"ל לא סבר דנחשבים לבמקום במצוה אלא המקיימים את המצוה בפועל, ומ"מ תרוייהו ס"ל דאי חשיב במקום מצוה אזי אין פה איסור אשת אח, הרי דס"ל לרמב"ן דאיסור אשת אח לא נאמר במקום יבום ואף אם אין בפועל מצוות יבום¹⁴⁶.

ובדף מא. לגבי הא דאמר רב דאם קדש אחות יבימתו ומתה דמותר ביבמתו, כתב הרשב"א (שם בד"ה שומרת): "ואיכא למידק טובא דכיון שנפטרה יבמה לגמרי בקידושי אחותה א"כ היכי קאמר רב בגמ' מתה אשתו מותר ביבמתו וכו' יש לי לומר דלאו למימרא שתהא היבמה זקוקה לו לחלוץ או ליבם אלא מותר בלבד קאמר כל' שאילו רצה לישא אותה אינה אסורה לו, וטעמא דמלתא משום דכיון דבשעת נפילה הותרה לו שוב א"א ליאסר בה משום אשת אח (והוכיח מהמח' דר"י ור"ל, ותיירץ למה אין כאן לאו דלא יבנה) וכו", הרי דס"ל דאף אם לא קיים מצוות יבום פקע איסור אשת אח כיון דשייך בו יבום והאיסור פוקע משעת נפילה.

¹⁴⁵ וכן ההסבר הב' של הרמב"ן ג"כ סובר דהוי הותרה, אלא דסובר דמ"מ רק בדאיכא למצוה בפועל איכא את ההיתר משום דלשאר המקומות איכא לימוד דאסור, וכן הרשב"א (בד"ה אלא רמז) כתב דהו"א דהויא כאשת איש דרק כשנשואה לאח אסורה אך אם נתגרשה שריא, הרי דאיהו ג"כ ס"ל דהותר איסור אשת אח.

¹⁴⁶ ולכן הרמב"ן בספר המצוות (בשכחת הלאוין לאו י"ד) מונה את לא יבנה ללאו, דהוי לאו עצמאי חדש אחר דכבר פקע איסור אשת אח, וכדכתב שם.

ובדף כ. אקשי' לימא ויבמה עדיין יבומין הראשונים עליה ותבעי חליצה ושנ' ליה, וכתב הרשב"א (בד"ה אלא הא דתנן): "ואיכא דקשיא ליה וכו' דא"כ אף ביושבת תחתיו תאסר לו מביאה א' ואילך דמצוה דרמא רחמנא עליה עבדא בביאה א' כו' ומסתברא דהאי קושיא ליתא דהא כי כתיב ולקחה לו לאישה ויבמה לא להתירה לו בביאה א' בלבד וכו' אלא לאחר שאסר התיר והתיר לעולם כל זמן שהוא רוצה לעכבה אצלו כאשתו וכו' אלא מדאמר רחמנא ויבמה הוה איכא למישמע דאע"פ שלקחה עדיין יבמה מקריא ואם בא להוציאה שתהא צריכה חליצה וכו' דלא התירה לו הכתוב אלא בליקוחין ראשונים כו'", דהיינו שאר הביאות ודאי מותרות דהא האיסור פקע והותר אלא דכיון דכתיב ויבמה הו"א דהנישואים הראשונים הם אלו שהותרו אך אם יגרשנה תבעי אכתי תבעי חליצה ואח"כ תיקום עליה באשת אח קמ"ל דאין לפרש את ויבמה הכי¹⁴⁷, הרי דס"ל דאיסור אשת אח הותר ביבום ואף בלא קיום מצוה¹⁴⁸.

ובדף לה: אמר ר"ל דביאת מעוברת לא שמה ביאה, וכתב הרמב"ן (בד"ה אלא, והרשב"א בד"ה הא דפריק ר"ל): "וא"ת ולר' תיקשי סיפא דמתני' דקתני ואם אין הולד של קיימא יקיים ומשמע ופטורין מן הקרבן ואי ס"ד ביאת מעוברת לא שמה ביאה אמאי פטורין מן הקרבן אשת אח שלא במקום מצווה היא, לאו קושיא היא וכו' כיון שהפילה והזקקה לו משעה א' לא הויא עליה כאשת אחשלא במקום מצוה דלא מצינו יבמה שאסורה בשעת נפילה באיסור אשת אח ולאח"כ תתייבם, אלא עיין עליו (דהתורה אמרה לעשות כשהיא מעוברת) בעונא בעלמא אמר רחמנא לומר שלא תחלוץ ולא תתייבם ולא תנשא עד שנדע

¹⁴⁷ וזה נר' ג"כ התירוץ הא' של הרמב"ן (יט: בד"ה ה"ג וכן גיר' של ר"ח אלא), ותירוצו הב' הוא דא"א לומר דויבמה בא ללמד דאף לאחר ביאה א' היא נקראת יבמה משום דאף אי תימא הכי הוא יוכל לבוא עליה ולקיים מצוות יבום וא"כ מאי קמ"ל הלימוד.

¹⁴⁸ ואין הוא כתב כתוס' (ח: בד"ה מלמד) דביאה ב' שריא משום "דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה ולגרשה אחר ביאה א'", דהיינו שאר הביאות כלולים בציווי התורה.

דהאיסור אשת אח נפקע בשעת הנפילה כיון דשייך פה יבום¹⁵⁰, א"כ עלה בידינו דס"ל לרמב"ן ולרשב"א דאיסור אש אח פוקע במקום יבום והוי הותרה¹⁵¹.

¹⁵⁰ בדף נ. תנן ר"ג או' אין גט אחר גט ולא מאמר אחר מאמר, וכתב הרמב"ן (בד"ה אין, והרשב"א בד"ה ר"ג) דר"ג סובר כר"ע דלא תפסי קי' דחייבי לאוין, דאילו לרבנן אף אם ייבם א' יתפסו קי' בצרה וכש"כ אם רק עשה מאמר בלבד, והביא י"מ דאתי אף כרבנן ומשום דרבנן תיקנו רק גט א' ליבמה, וזאת שיטת התוס' (בד"ה ר"ג), אך מ"מ נר' דאיהו ס"ל טפי כשיטה הא', ונר' דאם איסור אשת אח פוקע בשעת נפילה, א"כ אזי באמת הוי תימה דיגרע כוחה מצרת יבמה ממש, אך אם יבום הוי דיחוי לאשת אח ע"י המצוה, א"כ אין כאן תימה דהא זאת היבמה הויא אשת אח ולכך חמירא, הרי דהרמב"ן ס"ל דהוי הותרה.

ואכן הרמב"ן בדף לט: (בד"ה אמר רב) פסק כרבנן דאבא שאול דאף בדורנו מצוות יבום קודמת למצוות חליצה, וא"ש דכיון דהוי הותרה לכך אין סיבה שיהיו בניה ממזרים (וראה בשו"ת הרמב"ם בס"ס ריח).

[נע' ברשב"א, בדף לט. בד"ה ביאת, דק"מ דס"ל דאין מצוה כלל בביאת קטן, ואם יבום הוי דחוייה היאך שרי ליה (ק"א): לבא עליה והא הוי אשת אח שלא במקום מצוה, לכך נר' דס"ל דהוי הותרה].

¹⁵¹ איכא פלוגתא בין הרמב"ן והרשב"א לבין הריטב"א לגבי ההיתר ביבום, דהרמב"ן ס"ל דהאיסור נפקע כל היכא דאיכא שייכות למצוה, אך הריטב"א ס"ל דהוא נפקע במצוה עצמה ומדין הותרה.

שהרי בדף ה: הקשה הריטב"א (בד"ה אלא) את קושיית הרמב"ן והרשב"א (הובא למעלה) למה לא נלמד דעדל"ת של כרת מכל יבום, ותיכף: "וי"ל דכל כה"ג דאשת אח שא"א לעולם אלא בדחיייה בשום צד לא חשיבא דחיייה וכו'", אמנם כתב דאין זה חשיב דחיייה, אך לא כתב משום דעיקר מצוותה בדחיייה דהיינו דהציווי הוא לייבם במקום איסור, אלא כתב דמשום דאיכא אונס לדחות, וזאת משום דס"ל דההיתר כאן הוא באותו אופן של דחוייה בעלמא דרק במצווה ממש יש את ההיתר (ובהמשך דבריו הביא ראייה מטומאה דכהן, ואכן במגילה ג: הריטב"א, בד"ה בעי רבא, חילק בין הותרה לדחוייה כרמב"ן), אך הרשב"א ס"ל דההיתר הוא משום דשייך את הציווי ולכן חילק מטעם דהכא עיקר הציווי הוא בזה האופן.

מה יהיה בסופה כו", משמע דכוונתו היא דאע"ג דאין לו השתא ציווי ליבם ולאו מצווה קעביד מ"מ כיון דאחר דתפיל יהא בה מצווה הו"ל אשת אח במקום מצוה ואף השתא לית בה איסור דאשת אח.

ובדף נה. אמרי' דאשת אח מן האם אסירא לאחר מיתת בעלה משום דאמר קרא היא בהויתיה תהא, וכונן הרשב"א (בד"ה ואימא): "וא"ת תיפוק ליה משום דכתיב יחדיו המיוחדים בנחלה וצאת אשת אח מן האם דלאו מיוחדין בנחלה כו' וי"ל דאי מהתם הו"א אשת אח מן האב שריא ליבם ואסירא לעלמא אבל אשת אח מן האם שריא ליבם ושריא לעלמא ולא מקשי' אשת אח מן האם לאשת אח מן האב לגמרי אלא להיתירא דיבם וכו'"¹⁴⁹, הרי דבהו"א סברנו דלאשת אח מן האם האם אין מצוות יבום ואפ"ה היא שריא, וזאת משום דס"ל דאיסור אשת אח במקום יבום ואף לא מקיים בפועל את המצות יבום.

ובדף יב: אמר רבא הלכתא צרת איילונית מותרת, והרמב"ן (בד"ה הא דאמרי' צרת) הביא ירו' (יבמות פ"א, ה"א) שכותב את טעם הדבר והוא פירש את הירו', וז"ל: "פי' איילונית כיון שלא פטרה הכתוב אלא לפי שאינה ראוייה להתייבם היאך נאסור צרתה והלא אף היא אם היתה ראוייה לילד כצרתה מתייבמת אבל אאשה"ב הכתוב עשאה עליו ערוה אע"פ שרואיה להתייבם וכו'", דהיינו איילונית כיון דאם היתה ראוייה לילד היתה מתייבמת א"כ היא עצמה אינה ערוה אלא דפטורה מטעם צדדי, משא"כ אאשה"ב היא ודאי פטורה משום דהכתוב עשאה ערוה (דהא היא יכולה להוליד), ולכך אע"פ שהיא צרת איילונית במקום מצוה היא שריא ליבומי ואין על האיילונית איסור אשת אח (דאם היתה אסורה באשת אח הרי שצרתה צרת ערוה), הרי דאע"פ דאין מצוות יבום לאיילונית מ"מ אין בה איסור אשת אח (אלא רק פטור יבום).

ובדף כט: כתב הרמב"ן (בד"ה השתא ובד"ה זה יעשה) דאליבא דב"ש מאמר קני מדאו' אך מ"מ קיום מצוות יבום ליתיה אלא בביאה, הרי דאף כשאין מצווה שייך קי' ביבמה וזאת משום

¹⁴⁹ ועיין בסוף דבריו דג"כ ניתן לדקדק מה שדקדקנו מהרישא.

מחמת הא' כו", והי"מ שהביא הם הרמב"ן (בד"ה והא דמתקיף לה) והרשב"א (בד"ה אי נמי), הרי דהרמב"ן ס"ל דאין שום הפרש בין אם היבם כנס בפועל לבין אם לא כנס, אך הריטב"א ס"ל דיש חילוק (וכשייבם הוא ככנסה למפרע משום דהזיקה מתלא תליא), ואזדו לשיטתייהו דהרמב"ן ס"ל דהאיסור פוקע כיון דיש אפשרות למצוה ולא בעי' בפועל אך הריטב"א ס"ל דבעי' דייבם בפועל.

ושם ג"כ אפילו הרמב"ן (בד"ה אי נמי) והרשב"א (שם) עם הריטב"א לגבי אי נימא דאמרי' דזיקה ככנסה אף בב' א"כ היאך אפשר לכנס שום יבמה (הא היא כנסת אחי), וכן למה אם האח שהיבמה היא אשת אחיו בעולמו מת בחי' האח הנולד אחר מות בעלה היבמה למה בכה"ג האח הנולד הוא אשת אחיו שהיה בעולמו (וכמבוא בגמ' שם), אלא דהרמב"ן ס"ל דבחיים אם א' כנס הרי דהובררה דאליו היתה זקוקה ככנסה מעיקרא, אך אם א' מת ע"כ הובררה דאליו הוזקקה וכמש"כ האור שמח בקול' הזיקה (אות ב', ע"ש בראייתו מתוס' בנזיר), אך הריטב"א ס"ל דרק בזיקה עם מאמר אמרי' זיקה ככנסה בב' ואע"ג דמאמר בעלמא מדרבנן מ"מ הטעם הוא משום שהיא אשת אח כל עוד לא ייבמה (וכ"כ רש"י בדף נב. בד"ה נתן לה), והרי הכא דיש זיקה לכל א' מהיבמים דמתלא תליא (וכדכתבי' קודם מהריטב"א), א"כ כשקדש א' הרי יש לקי' לתפוס דהא אי הויה ככנסה הרי דאיסור אשת אח נפקע ולכן בזיקה עם מאמר הובררה היבמה דהיא ככנסה אליו, ונר' דמחלוקתן היא דהרמב"ן ס"ל דאפשר דהיבמה תהיה ככנסה לב' דהא פקע איסור אשת אח מתרוויהו, אך הריטב"א ס"ל דא"א זאת דהא לתרוויהו יש איסור אשת אח (ולכך נמי הריטב"א ס"ל דהזיקה מתלא תליא ודלא כרמב"ן) ודו"ק.

וכן בדף יט: לגבי ביאה שנייה, כתב הריטב"א (בד"ה אלא): "ויש מקשים אמאי לא פרכי' דנימא ייבומים הראשונים עליה ותיאסר בביאה ב', ומתירים דהא ליכא למימר דכיון דקתני ולקחה לו לאשה הא ודאי כל שמקיים יבום ומקח שלו הכתוב התירה לו שתהא כאשתו אבל כשבא להפקיע ולגרשה בכך שייך לומר שיהיו היבומים הראשונים עליה" דהיינו ההיתר לקיים את היבמה בשאר ביאות הוא מולקחה לו לאשה ומסברא אית לן למימר דההיתר רק כשהיא נשואה ולהכי מוקמי' את הפס' דייבמה בזה, אמנם מהרשב"א (הובא למעלה) משמע דפשיטא לן דההיתר הוא עולמית אלא דמ"מ כיון דכתיב ויבמה מוקמי' את הפס' בגרשה דבזה טפי מסתבר דרחמנא חדית, הרי דלריטב"א אית לן מסברא דהאיסור דאשת אח חוזר בגירושין ואילו לרשב"א רק משום ההכרח מהפס' ואזלו לשיטתייהו.

וכן בדף נד: בהיקש בין אשת אח לנדה, הריטב"א (בד"ה רמז, בד"ה מאמר ובד"ה אף) כתב כרש"י ורשב"א דההוא"א דגמ' הוא דאיסור אשת אח הוי רק כשנשואה ומכיון דלאחר מית בעלה היא מצוה לכך בחי' בעלה היא רשות, ובמסקנה כתב: "דכי כתב רחמנא נידה היא לדרשא גמורה לאשמועי' דנידוק הכי יבמה יבוא עליה מצוה הא כל דליכא מצוות יבום אפי' היתירא ליכא אלא הרי היא באיסורא בין מחיים בין לאחר מיתה כשם שאין היתר לנידה אלא במצוות טבילה כנ"ל", דהיינו כשם שנידה במצוות טבילה מותרת לבעלה כך גם יבמה במצוות יבום מותרת ליבמה (ולא בתורת דיחוי).

וכן בדף י'. כתב הריטב"א (בד"ה אמר) דלא יבנה הוא לאו הבא לנתק את הכרת דאשת אח ללאו, ודלא כרמב"ן והרשב"א דסברי דהכרת פוקע משום דהו"ל אשת אח במקום מצוה ואף דאין מצוה בפועל (ולא יבנה הוי לאו חדש), וזאת משום דס"ל לריטב"א דההיתר הוא במצוות יבום ממש והרי לא ייבם לצרות (וכן לגבי חליצה).

וכן בדף מא. כתב הריטב"א (בד"ה איבעיא להו) דהיכא דהיבם קידש את אחות יבימתו ואזי היא מתה דהדין הוא דאם יש עוד יבם דלא אדחייא מביתה לגמרי אזי חוזר ליבמותו, אך אם אחיו מת קודם (לאחות היבמה) אזי היבמה נפלה לפניו וכיון שנאסרה שעה א' נאסרה עולמית, הרי דס"ל דאף ביבמה דנאסרה בעת היותה שומרת יבם אמרי' כיון דנאסרה כו', אך הרשב"א (הובא למעלה) חולק וסובר דהיא הותרה שעה א' פקע איסורא וא"א לה להיאסר שנית, וזאת כי לרשב"א האיסור פוקע במקום מצוה ואף אם אין מצוה בפועל, אך הריטב"א סובר דהאיסור נפקע רק במצוה בפועל ולכך הכא כיון דלא נעשית המצוה לא פקע האיסור ואמרי' כיון דנאסרה כו'.

וכן בדף יח: ר' הושעיא אמר דלר"ש זיקה ככנסה ואקשי ליה רב יוסף מדתנן ג' נשים נשואים נכריות ומת א' מהם והב' עשה בה מאמר ומת ור"ש מסתפק אי זיקה ככנסה, וכתב הריטב"א (בד"ה מתקיף): "וא"ת מאי קושיא והא אנן לא שרי' משום זיקה ככנסה דמיא אלא בנולד ולבסוף ייבם שכנס לבסוף והכא לא כנס כלל, יש מתירים דליכא לאפלוגי כלל בהאי מלתא דאס"ד דלא הויה ככנסה לזה משום זיקה עד שכנס לבסוף א"כ קודם שייבם היתה באיסור על הג' שלא היה בעולמו של א' וכל שנאסרה עליו שעה א' הו"ל כאשת אחשיש לה בנים ושוב אין לה היתר, ואין תירוץ זה מחזור דאיכא למימר דזיקה בלא תליא לא קניא כלל אלא מתלה תלה ומיהו כשכנס לבסוף קונה למפרע משעת נפילה ואשתכח שלא נאסרה על הג' כלל

דסברי דלא מקיים מצווה, ונר' דהריטב"א סבר כן משום דאל"ה אמאי אמרי' (לקמן בדף קיא): דשרי לקטן לבוא על יבימתו והא הו"ל אשת אח עד למצוות יבום לשיטתו.

וכן הרמב"ן עה"ת (בראשית לח', ח', דברים כה', ו') ס"ל דמעשה יהודה ותמר ומעשה בועז ורות היה מעשה יבום ושייך אף בשאר קרובים, ואף הרשב"א (יבמות צח. בד"ה גר) כתב דאין להוכיח ממעשה יהודה ותמר דלא נאסרו הקרובים לבני נח, וז"ל: "ומיהו אין תמר ראייה דמותרת הייתה לו ד"ת משום יבמה דקודם התורה היה יבום מותר בקרוביו אלא שרצה יהודה לנהוג בה כדרך שצותה התורה באחים ולא באב שהאח עיקר ובקי בעינינו וירה על זה בועז כנ"ל", אך הריטב"א (צב: בד"ה שרא) חלק עליו והוכיח מיהודה, וז"ל: "וכן הותר בכלתו כדמוכח מיהודה שבא על תמר ואמר צדקה ממני ולא מצינו שהותר להם איסור ערוה משום מצוות יבום", וז"ל הריטב"א בפ"ק דיבמות (ה: בד"ה מה): "פרש"י אבל מצוות יבום אינה לפני הדיבור פי' לפירושו דאע"ג דחזי' ליהודה ואבות שהיו נוהגים בה לאו בתורת מצוה אלא כדרך שקיים אברהם אע"ה עירובי תבשילין", ונר' דמחלוקתם היא דהרמב"ן והרשב"א ס"ל דכיון דשאר הקרובים היו שייכים במצווה אזי אע"ג דאין הם מצווים דהא רק האחים מצווים מ"מ פקע איסורן, אך הריטב"א ס"ל דבעי' שתהא מצווה ממש כדי לדחות את האיסור וזה רק לאחים יש.

וכן בדף נ. הריטב"א (בד"ה ר"ג) הביא את שטת הרמב"ן דר"ג סובר דאין מאמר אחר מאמר משום שהוא סובר כר"ע דלא תפסי קי' בחייבי לאוין, וכתב עליה: "ואין זה מחוור אלא אפי' לרבנן אין מאמר אחר מאמר ואע"פ שיש קי' אחר ביאה מדאו', דכיון דמאמר ביבמה מדרבנן הוא חד מאמר תקון לר"ג ולא תקון ב' מאמרי", וכבר כתבנו (בהערה 150) דלרמב"ן דס"ל דהיבמה שריא ליבם אף קודם היבום א"כ אין סברא דהשתא לא יהא לו בה קי' ואילו אחרי שיחלוץ לה ותאסר עליו בלאו יתפסו בה קי' ולכך אוקי כר"ע, אך לריטב"א אין זה תימה מכיון דהיבמה הויא באיסור אשת אח קודם היבום ומדינא אף למאמר לא הו"ל לתפוס.

וכן בדף נב. אמרי' דאם בעל בלא מאמר קני ואקשי' והתניא לוקה ופרקי' מדרבנן, וכתב הריטב"א (בד"ה והתניא): "דהשתא (בהו"א) נמי קס"ד דמלקות דרבנן הוא מיהו קס"ד דרבנן גזרו מלקות בדבר מפני שהמייבם בלא מאמר נראה כפוגע בתחילתו בערוה והצריכו מאמר לקנותה בו וכאילו נדחה איסור אשת אח במאמר וחוזר ובעל לאשתו, ולפי טעם זה ראוי היה לקונסו בקניינו שלא יקנה ושלוקה על עבר וחוזר ועושה מאמר על

וכן בדף יח. הקשה הרמב"ן (בד"ה והא דאוקמיה) היאך ר"מ חייש לשמא ימות ומבטלא מצוות יבמין והא חזי' בכמה דוכתי דר"מ לא חייש למיעוטא, ותירץ: "וי"מ דכיון דיבום וחליצה כי הדדי נינהו אין אנו מביאים עצמנו לידי ס' ביטול מצווה אבל התם צורך הוא וכו'", והקשה עליו הריטב"א (בסוד"ה דלמא): "ואין זה מחוור כל הצורך דהא אמרי' לקמן דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא וכו'", ונר' דהרמב"ן ס"ל דרמי על היבם היבום והחליצה אלא דמצוה ביבום מדאו' (מדפסת בכתוב ביבום), ואילו הריטב"א פליג וס"ל דר"מ יבום רמי איבם אלא דמ"מ אפשר בחליצה.

ואף בדף ו. לגבי שיטת רש"י ליבום לא הוי הכשר מצוה מכיון דאפשר בחליצה, והקשה עליו הריטב"א (בד"ה מה להנך) והא חליצה במקום יבום לאו כלום היא (ולמה זה נחשב שאפשר בחליצה), ואילו הרמב"ן והרשב"א (בד"ה מה להנך) הקשו קושיות אחרות אך את זאת לא הקשו, וזאת ג"כ משום שהם סוברים דהחליצה והיבום תרווייהו רמו איבם ולכך חשיב דאפשר בחליצה, והריטב"א הקשה לשיטתו, ונר' דטעם מחלוקתן היא דהריטב"א כיון דס"ל דהאיסור דאשת אח קיים עד ליבום א"כ היאך אפשר לומר שהיבמה רמיא ג"כ לחליצה ואפ"ה יבא עליה, אך לרמב"ן ולרשב"א דהאיסור נפקע משעת הנפילה א"כ אפשר שתהא רמיא ג"כ לחליצה.

ונר' דלפי' נמי איפלגו הרמב"ן והריטב"א אם הטעם דאבא שאול דמצוות חליצה קודמת ליבום בדורינו משום דלא מכווני למצווה אם מדאו' קאמר או מדרבנן, דהרמב"ן (לט: בד"ה אמר רב) ס"ל דמדאו' קאמר, אך הריטב"א (נג: בד"ה הבא) ס"ל דמדרבנן קאמר, וזאת כי בשלמא לרמב"ן דס"ל דתרווייהו רמו איבם א"כ אבא שאול ס"ל דהוי דחוייה (וכמ"ש הרמב"ם בשו"ת ס"ס ריח) וכיון דתרווייהו רמו עליה והוא יבם שלא לשם מצווה לכך הולד ממזר, אך לריטב"א דס"ל דרק הייבום רמי על היבם א"כ היאך יהא ממזר והא זה בלחוד רמי עליו. ואכן הריטב"א כתב זאת בהדיא דאחר שהביא את התירוץ של הרמב"ן לחלק אמתי ר"מ חייש למיתה, כתב: "ואין זה מחוור כו' אא"כ אתה או' דמצוות חליצה קודמת למצוות יבום וכאבא שאול" (וזהו התירוץ הא' שהריטב"א הביא בדף נג: שם) הרי דאי מפרשי' דאבא שאול מדאו' קאמר מוכרחים לומר דאף בזה פליג (ולהכי ג"כ ס"ל לריטב"א, לט. בד"ה אתמר, דיבום קטן פח' מיג' עדיף מחליצת גדול).

וכן בדף לט. הריטב"א (בד"ה אתמר) כתב דלקטן מבן ט' שנים ויום א' (דביאתו ביאה) יש מצוות יבום ודלא כרש"י וכנראה מהרשב"א (הובאו למעלה)

וכן לגבי הירושה, הרמב"ן (כד: בד"ה מה בכור) חולק על רש"י וסובר דאם ייבם ואח"כ מת אביהם אין היבם נוטל ב' חלקים מנכסי האב אלא הא דירוש אחיו היינו דכשמיבם נוטל את נכסי אחיו הקיימים ולא את הראוי לו, והמהר"ם (הג"מ ס. נא' בהל' נחלות) ביאר את סברתו משום דס"ל דהיבם הוא כבן האח המת ואין הבן נוטל בראוי דהיינו בנכסי אבי אביו אלא רק במוחזק, דהא לשיטתו אין היבם המשך המת.¹⁵³

שתאסר עליו מדין אשת אח היא מסברא, והחילוק הוא דאחר שגרשה אין הוא בא עליה כהמשך לאחיו אלא כאדם נכרי ולכן אסורה לו אך סבר' דיסגי בגט ולא נבעי חליצה משום דהגט הוא מחמת הקי' של אחיו, אך הרמב"ן ס"ל דאין חילוק ובתרוויהו ההו"א היא משום דטעי' בפס', וזאת כי ס"ל דהאיסור פוקע משום דשייך כאן את המצוה ולא משום שהוא ממשיך של אחיו.

ובכתובות בדף פ: תנן שומרת יבם שנתייבמה הרי היא כאשתו לכל דבר ובלבד שתהא כתובתה על נכסי בעלה הא', ואמר' בגמ' (פב:) מ"ט אישה הקנו לו מן השמיים, וכתב הרמב"ן (שם בד"ה מ"ט, וכ"כ הרא"ה שם מובא בשטמ"ק): "פי' מ"ט אין לה ב' כתובות א' מן הא' וא' מן הב' כו", הרי דההו"א שיהא לה ב' כתובות, ולכא' אם ביבום היבם ממשיך את המת א"כ למה יהא לה ב' כתובות, אלא נר' דס"ל דנוצרו קי' חדשים ליבם, ולכן הו"א שיהא לה ב' כתובות (ולמסקנא יש לה רק כתובה א' שרק בקניין דנפשיה מתחייבים כתובה).

[ועי' בגיטין לה: ברש"י בד"ה גט יבמים, ובתוד"ה גט יבמין, ובמיוחס לריטב"א לה. בד"ה אר"א ובד"ה ההוא גט יבמין, ובהערה מס' 117].

וכן בדף כ. רש"י (בד"ה איסור אחותו) ביאר דאיסור אשת אח פוקע ליבם, וליבם שאחריו היא מותרת (אף אם לא היה בעולמו של א') מכיון שבא מכח ב' (ובשיטת רש"י נתבאר זאת), אך הרשב"א והריטב"א (בד"ה האי) פליגי וסברי דליבם האחרון מותר משום שהאיסור פקע לגמרי כשפקע ליבם הא', וזאת משום דלא ס"ל כרש"י דההיתר הוא להמשיך את אחיו.

¹⁵³ ועי' ברמב"ן בדף יז: (בד"ה והא מהיכא) במה דפליג ארש"י, ונר' דתלי במח' דהכא.

וכן עי' ברשב"א בדף כד. (בד"ה והא דאמר' ההוא) בריטב"א שם (בד"ה ופרקי' ההיא).

ומהרמב"ן בדף כ. (בד"ה קא פסיק ובד"ה א"נ) מוכח דס"ל דהיכא דאין מצוות יבום כגון בחייבי לאוין ועשה (וממילא אין עדל"ת ועשה), אזי אף אם בא עליה לא קנאה (וכעי"ז כתב בדף לט., בסוד"ה אמר, דלאבא שאול אין יבמה נקנית בביאת אונס, ומשום: "והיאך אפשר שיהא זה כפוגע בערוה והולד ממזר ורחמנא רביה לקניה").

וכ"נ מהא דהרמב"ן (נה: בד"ה הא דאמר' ביבמה) ס"ל דבין לרב ובין לשמואל האיסור דלא תהיה אשת המת החוצה הוא איסור ביאה אלא דרב סובר דמ"מ כיון דאפקיה בל' הויה ילפי' דלא תפסי קי' ושמאל מספקא ליה אי להאי הוא דאתא או להלקות משעת קי' אתא, הרי דהרמב"ן ס"ל דהכי פירושא דקרא לא יבא אדם מעלמא על היבמה אלא יבמה יבא עליה ואגב התורה חדשה שאין בה הויה לעלמא וכן בסיפא דקא קמ"ל דיבמה יבא עליה ובכך היא מתהוית ומתקדשת לו דהקי' תלו במצווה, הרי דהרמב"ן ס"ל דהקניין של היבמה הוא ע"י המצווה (ולא משום דהוא ממשיך את אחיו ועומד במקומו וקניין דאחיו עובר אליו).¹⁵²

העתידי וכו', אמנם מהרמב"ן (בד"ה והתניא) נראה דהקושייה היא היאך אמרת דהא דמאמר קודם הבעילה היינו רק ללכתח' והא מדתניא משמע דאף בדיעבד בעי' מאמר ופרקי' שאין זה דקדוק שלוקה מרדות משום פריצות, והרמב"ן לא ביאר כריטב"א משום דס"ל דאין זה נראה כפוגע וכן משום דאין סברא דע"י מאמר הוי כאילו נדחה האיסור אשת אח דהא בלא"ה אין כאן ערוה.

[ועי' בריטב"א בדף לה: בד"ה ור"ל אגלי ובד"ה מאי קיים, וברמב"ן שם בד"ה אלא וברשב"א שם בד"ה פריק מדרבנן ובדף קיא: בד"ה רבא, ובשיטת התוס' בעזר צורנו הגואל יתבאר זה הענין].

¹⁵² ולהכי הרשב"א והריטב"א (נג: בד"ה ישן) פליגי ארש"י וס"ל דהטעם דישן לא קני לאו משום דאין קניינו קניין כיון דאינו בר דעת אלא משום דאין ביאתו ביאה, ואה"נ לא בעי' בר קניין וכמו שהוכיחו מחרש וביאת אונס, הרי דסברי דאין ביבום מעשה קניין והא דקני ע"כ דהיינו משום המצוה.

וכן משמע קצת מהא דהרמב"ן (יט: בד"ה ה"ג) חלק על רש"י שכתב דההו"א שכשמגרש את היבמה שיצטרך ג"כ חליצה ולא סגי בגט היא משום דטעי' בפס' אך ההו"א דאחר שגרשה

מניין פרש"י אם ייבם א' מן העריות או צרותיהן, וא"ת היכן מצינו שיש עליהן עונש דקתני מניין, וי"ל דתנא קים במילתיה ואורחיה הוא בהכי", ולכא' אם דין צרת ערוה הוא רק דאפטרה מייבום וממילא קיימא באיסור אשת אח, א"כ מה ההו"א דלא יהא עונש והא בודאי דיש עונש לאשת אח, אלא משמע דס"ל דהתורה עשתה את הצרה לערוה עצמית ולכן בעי' לחדש דאף לענין כרת עשאתה לערוה.

ובדף יא. אמר רב צרת סוטה אסירא משום דטומאה כתיב בה כעריות, וביאר הרמב"ן (בד"ה הא דאמר): "ואפשר דס"ל לרב כמאן דדריש לאחר ולא ליבם ודריש לה איהו לגמרי לפטרה מן החליצה ומן היבום וכיון דכתיב בה טומאה כעריות מה עריות צרותיהן כמותן אף זו צרתה כמותה, אבל מחזיר גרושתו שלא פטרה הכתוב בפירוש חייבי לאוין היא וחייבי לאוין בני חליצה ויבום הן ואי טומאה כתיב בה לעשות צרתה כמותה הלכך צרתה נמי חולצת כמותה ולא מתייבמת וכו'", הרי דאף אם א' מהיבמות לא עולה ליבום ולחליצה אפ"ה צרתה היתה מתייבמת אי לא הוה כתיב טומאה, א"כ מוכח דאין הטעם דצרת ערוה פטורה מיבום הוא משום דהערוה עשתה את צרתה לערוה.

ולכך נמי ס"ל (שם ברמב"ן שצטטנו) דשייך שתהא צרת ערוה לערוה שהיא רק פטורה מיבום והיא פוטרת את צרתה רק מיבום¹⁵⁵, ולכא' אם דין צרת ערוה הוא רק דמפטרא מיבום וממילא קיימא באיסור אשת אח, א"כ הרי שכאן לא היה שייך דין צרת ערוה דהא לא מפטרא מהזיקה וקיימא באיסור אשת אח, אלא דס"ל לרמב"ן דדין צרת ערוה הוא דהערוה עושה את צרתה כמותה (ערוה כמותה).

ולגבי הא דאמר רבא דצרת איילונית מותרת (יב: כתב הרמב"ן (בד"ה הא דאמר' צרת) תחילה שהטעם שמותרת הוא כי הפטור שלה הוא רק פטור צדדי משום שאינה ראוייה להוליד, הרי דהאילונית פטורה מיבום

ואכן הרמב"ן עה"ת (דברים כה, ו) כתב דפשט הפס' והיה הכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת הוא על הבן שיוולד מהיבום (ויקום על שמו היינו שמתגלגלת נפש המת בבן, עי' בר' בחי" שם) והא דדרשי' (כד.) מהאי קרא דמצווה בבכור האחים ודאיילונית וסריס פטורין מייבום הוי אסמכתא בעלמא, דהיינו הדין של היבם נסמך לבן היבם משום שהיבם חשיב רק כבן המת ולא כמת עצמו, א"כ הרמב"ן ס"ל דאין היבם ממשיך את אחיו המת והוי כוותיה, אלא דינן לבן המת ולכך קידושיו עם היבמה הוו קי' חדשים וע"י מצוות יבום היא מתקדשת לו.

2- גדר צרה וצרת ערוה:

ולגבי דין צרת ערוה, ביבמות ג: תניא בברייתא צרתה (דערוה במקום יבום) מניין ת"ל לצרור, צרת צרתה מניין ת"ל לצרור ולא לצור, ולקמן בדף יג. אמרי' מנה"מ ואמר ר"י מדאמר קרא לצרור התורה רבתה צרות הרבה ורב אשי אמר סברא הוא צרה מ"ט אסירא דמקום ערוה קיימא צרת צרה נמי במקום ערוה קיימא, והרמב"ן (ג: בד"ה צרת) כתב דלא גרסי' בברייתא צרת צרתה מניין והוכיח זאת מדאפילו ר"י ורב אשי בהא, ובסברת רב אשי הרמב"ן (ב. בד"ה פוטרת) גריס צרה מ"ט כו' צרת צרה נמי במקום צרה קיימא (וגירסתינו במקום ערוה קיימא), דהיינו רב אשי סבר דמכיון התורה אשמועי' דצרה פטורה מיבום מילא שמעי' דה"ה לצרות צרותיה דהא אינהו קיימי במקום הצרה שהיא ערוה, ונר' דהרמב"ן ס"ל דהתורה עשתה את הצרה לערוה ולכך פשיטא לן דצרת הצרה אסרה (ולכן הוא מוחק מהברייתא צרת צרתה מניין) דהא היא צרת ערוה ממש, ולכן הטעם לפטור הצרת צרה הוא משום דהיא במקום צרה קיימא, והוסיף הריטב"א (יג. בד"ה רב אשי) דאף ר"י לא פליג אסברה דרב אשי אלא דהסמך זאת לקרא¹⁵⁴.

וכן בדף ג: אמרי' עונש מניין ומשני' דאיכא היקש, וכתב הריטב"א (בד"ה עונש): "עונש

¹⁵⁵ ואכן הריטב"א (שם בד"ה הדר אותיב) הביא את שיטת הרא"ה דסוטה רק ליבום לא עולה דהויא מחייבי לאוין אך לחליצה עולה ואף צרתה עולה לחליצה ואין עולה לייבום.

¹⁵⁴ והרמב"ן (ב. בד"ה פוטרת) כתב דמלצור או חדא משמע או עד סוף העולם משמע ובזה פליגי ר"י ורב אשי, ולדברי הריטב"א או שלא פליגי או דפליגי אם יש סמך מהפס' (אך בודאי לכו"ע מסברא נפקא).

אישה לאו צרה לערוה הוות", דהיינו דין צרת ערוה הוא היכא דמחיים שניהן נשואות לאותו א', וא"ש אי דין צרת ערוה הוא דהערוה עושה את הצרה לערוה דלהכי בעי' דתרווייהו יהיו באותה אישות¹⁵⁶.

וכתב עוד שם: "וטעמא דב"ה לאו משום דאחע"א כו' אי נמי אע"ג דאחע"א כי פקע איסור אשת אח אתי אחות אשה וחייל בין בערוה בין בצרה", דהיינו אם נפקיע את איסור אשת אח הצרה תאסר משום האיסור של הערוה שהוא עושה אותה ג"כ לערוה¹⁵⁷.

והריטב"א (בדף ל: בד"ה אלא, ועי' ברמב"ן בדף מא. בד"ה הא מני) סובר דמאן דסבר דנישואין מפילין מדא' קאמר, ולכא' אם איסור הצרת ערוה הוא משום דנפטרה מיבומיה, א"כ אמאי זה תלי בשעת הנישואין, אלא ע"כ דס"ל דהצרה נאסרת משום דהערוה משויא אותה לערוה¹⁵⁸.

¹⁵⁶ וכן בדף ל: (בד"ה ולרבא) כתב כן, והביא ירו' דאין צרה אלא מחיים, אלא שאת הירו' אפשר היה לפרש דכוונתו דבעי' דכל זמן שהיא שומרת יבם שתהא צרת ערוה ולא שתעשה באמצע היותה שומרת יבם (אבל לא בעי' דיהיו צרות בחיים בפועל).

¹⁵⁷ וז"ל הריטב"א (שם בד"ה כיון): "וכל היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי דקדים איסור אשת אח לגבי יבום שריא רחמנא והו"ל לגבי יבום כמאן דליתיה וחייל איסור אחות אישה למיסרה לדידה ולמיסרה לצרתה כנ"ל".

¹⁵⁸ ובדף כז. הקשה הרמב"ן (בד"ה הא דאמר שמואל) מה ההפרש בין חלץ לבעל הגט דפטר את בעלת הגט לבין חלץ לצרת אחות חלוצתו דלא פטר את אחות חלוצתו, ותיירץ: "ואפשר דכיון דגט מדרבנן הוא דאסר דוקא הך דעביד בה מעשה מקריא חליצה פסולה ולא פטרה הך דלא עביד בה מעשה דאלימא זיקתה דצרה מזיקה דבעלת הגט וכו' אבל אחיות וצרות תרווייהו כי הדדי ואין צרה נמי פוטרת אחות חלוצה וכו' דכיון דמשום לתא דערוה אתו אין זו פוטרת את זו ולא זו פוטרת את זו דצרה נמי במקום ערוה קיימא וכו'", הרי דהצרה נעשית לערוה ממש.

ובגיטין בדף פב: אמר אביי דאם איתא דשייך קי' עם שיור (לר"א) בקדשה ראובן חוץ משמעון וקדשה שמעון סתם הויא אשת ב' מחיים ופטורה מיבום, והקשה הרשב"א (בד"ה הא דאמרי

ומחליצה ואפ"ה צרתה עולה ליבום ולחליצה, ואזיל לשיטתו דאין הטעם בצרת ערוה משום דהערוה פטרה את הבית מיבום והו"ל כולהו צרות באיסור אשת אח.

וכן בטעם הב' שכתב שמשום שאין זיקה כלל לאילוניות לכך הו"ל צרת ערוה שלא במקום מצוה, הרי דלא ס"ל דאם א' מהיבמות נפטרה לגמרי אזי היא פוטרת את כל הבית.

והרשב"א בדף כז: (בד"ה והא דאמרי' הכא) כתב דהטעם דר"ש או' דאחיות זקוקות נפטרות מחליצה ומיבום הוא משום דכתיב אישה אל אחותה לא תקיף לצרור דהכונה לא תקחם כשנעשו צרות זל"ז, וטעמו הוא משום דס"ל לר"ש דאיכא זיקה מדא' וא"א להתקדש לב' אחיות, ולכא' אם צרת ערוה אסורה משום דהופקעה המצות יבום, א"כ לכא' היה לרשב"א לומר דטעמו דר"ש הוא דמכיון דא"א לייבם את שניה הרי דהופקעה מצוות יבום מכאן, אלא דהרשב"א לא ס"ל דצרת ערוה אסורה משום דאיפטרה ממצוות יבום.

ובדף ב. על מתני' דטו' עריות דפוטרות צרותיהן מהחליצה ומהיבום, כתב הרמב"ן (בד"ה מתני' חמש): "רבותינו הצרפתים הקשו ולתני טז' כגון מגרש את אשתו על מנת שלא תנשא לראובן והלכה ונשאת לשמעון ומת ונפלה לפני ראובן כו' וי"ל בדינה שצרתה מתייבמת וכו' אלא זו גרושה גמורה אצל ראובן וכו' וא"ת אינה כגרושה אצלו הו"ל צרתה צרת ערוה מכיון דאם ייבם לערוה ימצא שלא היתה מעולם א"כ אין היא צרתה", הרי דס"ל דדין צרת ערוה תלי במצות יבום (שמצוות יבום נפקע וממילא אסורה מדין אשת אח), אך הרמב"ן לא כתב כן כיון דלא ס"ל דטעם איסור צרת ערוה הוא משום דנפקעה המצוות יבום, ואף מוכח מכאן דהרמב"ן ס"ל דצרת ערוה היא ע"י הזיקה, ולדברינו היינו משום דכיון דהערוה וצרתה באישות א' לכך הערוה משויא לצרתה לערוה.

ובדף יג: אמר רבא דטעמייהו דב"ש דשרו לצרות הערוה להתייבם הוא מדשום דאחע"א, והיכא דאיסור אשת אח קדם לאיסור אחות אישה, והקשה הרמב"ן (בד"ה ורבא) למה הערוה גופיה לא תתייבם, ותיירץ דמ"מ האיסור מתלא תלי, וכתב עוד: "אבל לגבי צרת כיון דמחיים לא חלה איסורא דאחות

בשבת דהו"ל איסורא דאו' והא אפשר להביא את הינוק לאזמל דהוי איסורא דרבנן (דהחי נושא את עצמו), ותיריך: "ואע"ג דאמר' בגמ' וכו' דכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב, ה"מ במקום שאפשר שיתקיימו שניהם לגמרי, אבל שבת ומילה הואיל ונתנה שבת לידחות אצל מילה גופה ניתנה לדחות אף במכשירי מילה ואין מחזרין עליהן אם אפשר בעניין אחר כיון שמלאכה זו לצורך מילה או מכשירה היא נעשית דכולי מעשה כמילה אריכתא הוא", ולכא' אם עדל"ת הוא משום שא' מלימודי התורה הוא דכשיש ציווי לעשות אזי אין מניעת הל"ת עומדת במקומו (דהתורה לא חלקה בציווי העשה), א"כ מכשירי מילה זה כיון שניתן לעשותו בהיתרא לכך א"א לומר דמציווי התורה ג"כ באופן האיסורא, אך אם הדחייה היא הנהגה שא"צ לחשוש ללאו א"כ כיון דע"כ מילה דחיא לשבת וא"צ לחשוש ללאו א"כ אף לכל המסתעף א"צ לחשוש.

ולגבי הא דאמר' ביבמות בדף ד': באפשר לשים אף ציצית צמר בטלי פשתן והיפכא, כתב הרמב"ן על זה (בד"ה הא דקאמר' כתב): "פי' ולית לן דר"ל דאמר לקמן כל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבוא עשה וידחי ל"ת דהא פשתים לצמר יכול לקיים שניהם הוא ואפ"ה דחי כו", אמנם התו"ר (בד"ה ואפי') כתב: "אין זה אפשר לקיים שניהם דלא מצינו שאסרה תורה ללבוש טלית של פשתים משום דא"א לקיים בו תכלת בלא דחיית הלאו", דהיינו התו"ר ס"ל דכיוון דיש מצווה ללבוש תכלת ממילא מותר ללבוש בכל סוג בגד ואף בפשתן ואע"ג דעוברים על כלאים מ"מ כיוון דמצד דרכי הלימוד של התורה יש עשה בכל גווי לכך אין לנו לחלק (ועי' בר"ן גאון שבת קלג.), אמנם הרמב"ן פליג וס"ל דעדל"ת משום דהתורה אמרה דיש לנהוג אחר העשה וא"צ לחוש לל"ת, ולכך הכא אע"ג דהתורה לא הגבילה את מצוות ציצית בבגד פשתן מ"מ הא חזי' דעשה דחה וניצח את הל"ת.

ואכן ברמב"ן עה"ת (שמות כ', ז') כתב: "ואמת הוא ג"כ כי מידת זכור רמזו במצוות עשה והוא היוצא ממדת האהבה והוא למידת הרחמים וכו' ומידת שמור במצוות ל"ת והוא למידת הדין ויוצא למידת היראה וכו' ולכן מ"ע גדולה

ואכן הרמב"ן מוכרח לומר דהאיסור של הצרת ערוה הוא איסור ערוה חדש שהתורה נתנה לה, דהא הרמב"ן (והריטב"א בקי' בדף עח. בד"ה ומודה) ס"ל דאין איסור מדאו' לקדש עריות והא דכתיב לא תקח לצרור היינו ללמד דלא תפסי בהו קי', א"כ ע"כ דהתורה עשתה את הצרור לעריות דהא אינהו כתיבי בפרשיית העריות, והרמב"ן לא ס"ל דאיסור צרת הערוה הוא משום דנפטרה ממצות היבום וממילא קאיה באיסור אשת אח, משום דס"ל דביבום איסור אשת אח הותר אף אם אין מצווה בפועל, וכן לא פירש דהערוה מסרת את הזיקה מהבית (וכמ"ש בשיטת רש"י) משום דס"ל דהזיקה היא לאחים הוי"ם ולא השארות הקי' לאח המת ולכך אף אם יוסרו הקי' מיבמה א' אין זה בדין שיסרו ג"כ משאר היבמות (אך אם הזיקה היתה למת אזי נימא כיון דפקעה מקצתה פקעה כולה).

3- גדר עדל"ת בעלמא.

והנה חזי' דהרמב"ן מחלק בין היכא דהציווי הוא לעבור על הלאו דבזה האיסור פוקע והוי הותרה לבין עדל"ת ככלאיים בציצית דכיון שאפשר לציצית בלא כלאיים לכך הוי דחוייה¹⁵⁹.

ובשבת בדף קל. הקשה הרמב"ן (בד"ה אם לא) אמאי שרי להביא את האיזמל לתינוק

קידושי: "קשיא לי דבר מן דין כו' אסורה ליה ללוי משום דכי מית ליה ראובן לא נפלה קמיה לוי פלגא וכל יבמה שאינה כולה לעני יבם הצד שאינו זקוק ליבום הרי הוא כערוה שאינה יכולה להתייבם והות לה כצרת ערוה וערוה פוטרת צרתה ואפי' מית ליה ראובן אסורה לשמעון מהאי טעמא וכו' (והוכח זאת מהירו')", ולכא' אם דין צרת ערוה דאסורה משום דאפסרה מיבום משום הערוה א"כ הכא היבם במצוה בזאת האשה (משום ראובן), אלא נר' דס"ל דצרת ערוה אסורה משום דאיכא ערוה בהאי נישואין לכך נאסרו הצרות.

¹⁵⁹ והרשב"א (יבמות ח. בד"ה רבא) דחילק דיבום שאני כי עיקר המצווה בדחייה, לא נתקשה במה שנתקשו התוס' (ג: בד"ה ל"ת) ממצורע שנצטוו וגלח את כל שערו והרי חלק משערו הוי שיער דאיסורא, וזאת מכיון דאין הציווי לעבור איסור לכך לא חשיב הותרה למרות בודאי יצטרך לעבור על הלאו, אך אם הציווי היה וגלח שער ערוותו אזי היה שייך לומר דעיקר המצוה בדחייה (והתוס' אזלו לשיטתייהו וכדנחזי בשיטתם בעזר הפוקח עורים).

לאו נלמד מהעשה שהוא נדחה, אך אי תרוייהו הוו בחד שם אזי לאו אלים כזה לא למדנו שידחה, אך הרשב"א פליג משום דס"ל דאי הוו בשמות נפרדים אזי אפשר שעשה א' הוא פחות חשוב מב' לאוין, אך אי הוו בחד שמא אזי אין פה חשיבות טפי לב' הלאוין דהא הן אומרים אותו דבר.

והרשב"א ביבמות כ. (בד"ה אי הכי) כותב דלמסקנא מוקמי' את דינא דרב גידל דיש עולה לחליצה ולא ליבום בחייבי לאוין ועשה, ולכא' ק' אמאי לא נוקים להו בחייבי עשה גרידא דהא אין עשה דוחה עשה, אלא נר' דהרשב"א ס"ל דהא דאין עשה דוחה עשה היינו משום דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה ושב ואל תעשה עדיף, אך מ"מ איתא לעשה הב' (ולא אמרי' דמכיון דלא דחי ליה הרי הוא כמאן דליתיה דאין ציווי לעשותו)¹⁶¹, וזאת משום דהרשב"א ס"ל דהדחייה היא הנהגה דא"צ לחשוש לל"ת כשיש עשה (דהיראה לא עדיפא במקום האהבה)¹⁶², ולכך לגבי יבום דע"כ יש ציווי לעבור על הל"ת אזי א"א לומר דאיכא עשה ול"ת דכיון דיש ציווי מפורש בתורה לעשות זאת ודאי שאין זה הנהגה, ולכן הוא חילק דיבום הוי הותרה דהל"ת לא נאמר¹⁶³.

¹⁶¹ ולכן הריטב"א (ב"מ לא. בד"ה לדבר) סובר דב' עשין דוחין ל"ת ועשה, דהא הטעם דעשה לא דוחה עשה הוא משום דמאי אולמיה האי מהאי עשה (וכדכתב הריטב"א ביבמות ה. בד"ה ואכתי) וזה לא שייך בב' עשין (ועי' בתוס' ביבמות כ: בד"ה אמר, דפליגי אריטב"א).

¹⁶² והרשב"א (ב"מ ל. בד"ה קרא) ס"ל דכהן שמצא אבידה בבית הקברות אין לו להטמאות דכשנטמא אכתי לא מקיים מצוה, אך הר"ן (שם) חולק עליו וסובר דמכיון דההליכה היא לשם קיום מצוות השבת אבידה לכך הו"ל עוסק במצווה ויש לו להטמאות ולהשיב את האבידה, ונר' דהרשב"א לא ס"ל כר"ן משום דרק העשה דוחה את הל"ת ולא מעשה המצווה הוא הדוחה, א"כ הרשב"א ס"ל דהמצוות עשה היא הדוחה את הל"ת (ובדעת הר"ן עי' בשיטת רש"י).

¹⁶³ אמנם איכא פלוגתא בין הרשב"א לרשב"א אם ההנהגה בעדל"ת היא משום דהעשה חשיב טפי או משום דאין הל"ת חשוב ומשמעותי כאן.

ממצוות ל"ת כמו שאהבה גדולה מהיראה וכו' ולכך אמרו דאתי עשה ודחי ל"ת וכו'", דהיינו הטעם דעדל"ת הוא משום דהאהבה גדולה מהיראה, הרי בעדל"ת יש את הל"ת אלא דהעשה דוחה (שאם לא היה את הל"ת אזי לא הייתה ראייה דהאהבה גדולה מהיראה דהא אין פה יראה כנגדה).

והרשב"א (ביבמות ד. בד"ה כתב) ס"ל דאמרי' מיגו דשרי להטיל תכלת בפשתים (באופן שמותר) שרי נמי להטיל לבן דצמר בפשתים או דפשתים בצמר ואף אם לא שם תכלת, אך התוס' (שם בד"ה דאפי') כתבו דרק בדמקיים תכלת אמרי' את המיגו, ונר' דסברתן היא דהתורה דברה בדאיכא נמי תכלת ורק בזה יכלי' למילף את ההיתר למלבש כלאיים (ומדרכי לימוד התורה), אך הרשב"א פליג וס"ל דכיון דחזי' דזאת במצווה דוחה את זה הלאו הרי דחזי' דהיא חשיבא טפי וממילא יש לנו לנהוג אחריה בכל דוכתי¹⁶⁰.

מהרשב"א (גיטין כח: בד"ה ואי) מוכח דחטאת העוף הבאה על הס' היינו אף בכה"ג דהבעלים שלחו שליח להקריב להם ויש ס' אם הם בחיים (אי לא הוה מוקמי' בחזקת חי) ואע"ג דהתורה לא דברה בכה"ג מ"מ הא חזי' דהאי עשה אלים ודחי א"כ בכל גווני אית ליה למדחי, הרי דס"ל דעדל"ת משום הנהגה.

וכן הרשב"א (ח. בד"ה רבא) ס"ל דיש לחלק בין דחיית חד איסורא לדחיית תרי איסורי (ודלא כתוס' ג: בד"ה ל"ת), ונר' דהטעם משום דסובר דעדל"ת כיון דהעשה חשיב טפי לכך נהגי' בתריה, אך זה שייך רק בל"ת משא"כ בב' ל"ת מי יימר דאיהו חשיב מינייהו.

ולכך בדף ז: (בד"ה ומנא לן, וכ"כ המלבושי יו"ט בסימן יח בדעת הרשב"א) כתב דבב' איסורין עם אותו שם אפשר דעשה א' ידחה אותן, לעומת זאת בספר הכריתות (שער ג' אות קסד) כתב היפכא דדוקא בב' איסורין עם ב' שמות הוא דוחה אך אינו דוחה ב' איסורין עם שם א', ונר' דסברתו היא דאי הוו בב' שמות אזי כל לאו הוי כמאן דליתא דהא כל

¹⁶⁰ ואכן בדף ו: הרשב"א (בד"ה לא) פליג אתוס' שם (בד"ה טעמא) דהוא סובר דלא אמרי' דהכשר מצוה כמצוה עצמה ושאף היא תדחה שבת, וכפולגתתן הכא לגבי המיגו.

4- מעשה יבום כקי' או כנישואין.

בק' בדף יג: אמר' מנלן דהיבמה נקנת בביאה, ומשנ' אמר קרא יבמה יבא עליה ולקחה לו לאישה, ואקשי' ואימא כאישה ומשנ' לה, ופירש הריטב"א (בד"ה ואימא כאישה): "ואימא כאישה פי' דגמר קיחה קיחה דכתיב ולקחה לו (לאישה, דהא גבי יבמה כתיב) מקיחה דשדה עפרון ומה להלן בכסף אף הכא בכסף כדילפי' באישה", הרי דהא דכתיב ולקחה לו לאישה ביבום היינו קי'.

וכן ביבמות בדף כ. אקשי' אמאי אלמנה מהאירוסין אינה מתייבמת לכהן והא עדל"ת, ומשנ' אר"ג א"ר כתיב ועלתה יבימתו יש א' שעולה לחליצה ולא ליבום והיא חייבי לאוין ואקשי' דנימא הכי ג"כ לחייבי כריתות, ומשנ' דבחיבי לאוין תפסי' קי', והרשב"א (כ: בד"ה ופרקי' מסתברא) והריטב"א (שם בד"ה ר"ג) מפרשים דהתירוץ של הגמ' הוא דכיון דלא קרי' בחייבי לאוין לקחת בעלמא לכתח' דהא אסורים מדאו' לכך אינם עולים ליבום, וכך הם פירשו את שיטת רש"י, אמנם התו"ר (כ. בד"ה אי הכי) פירש את שיטת רש"י דזאת משום דבחיבי לאוין לא קרי' ולקחה לו לאישה דכתיב ביבום דהא אינה נעשית כאשתו לכל דבר, ונר' דמחלוקתן היא דלרשב"א ולריטב"א מעשה יבום הוי מעשה קי' ולכך תלו לה בליקוחין דעלמא, אך התו"ר סובר דהוי מעשה נישואין ולכך תלה משום דא"א שתהא נשואה

לן¹⁶⁴.

בכלל הפרשייה והרשב"א פליג, ונר' דפליג משום דס"ל דאי אף קטן בכלל הפרשייה א"כ מצינו מציאות שיש יבום ואין איסור אשת אח, וממילא לא הוי הותרה אלא דחוייה לשיטת הרשב"א, והא הרשב"א ס"ל דיבום הוי הותרה לכך קטן אינו בפרשייה. ועוד ראה בהערה מס' 185 דתליא בנד"ד.

¹⁶⁴ ובדף נב: רבי אמר דהחולץ ליבמתו וחזר וקדשה אם לשום אישות צריכה הימנו גט ואם לשום יבמות א"צ הימנו גט, ואר"י מ"ט דרבי עשאוה כעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קני, ואקשי' ליה אב"י דלא דמי דהכא מכון למקני והתם לא מכון למקני, וכתב הרמב"ן (בד"ה הא דאקשי' אב"י): "נ"ל דהכי פירושא דודאי האי גברא מידע ידע דמכיון שחלץ לה מותרת היא לינשא לשוק ולכך חלץ הלכך אע"פ שטועה ולית ליה כיון שלא בנה שוב לא יבנה אלא סובר לחזור ליבמות

והנה בברכות בדף כ. כתב הרשב"א (בד"ה שב) על מש"כ רש"י דבטומאה לא נאמר הל"ת משא"כ בשאר דחוייה, וז"ל: "ואינו מחזור שהרי תמיד ופסח קאמר כו' אלו דברים דוחים את השבת אע"פ שלא מצינו מעולם שאסרה אותן התורה בשבת כו'", ונר' דס"ל דדוקא ביבום דהציווי הוא לבוא על אשת אח אזי רק בזה הוי הותרה (דעיקר מצותה בדחיייה) ולכך לא הוה קשיא ליה מהא דטומאה בכהן הוי הותרה (וכמו שהוקשה לתוס' שם בד"ה שב), אמנם הרמב"ן (הובא למעלה) הסכים עם פרש"י, וזאת כי הרמב"ן ס"ל דכיון דבכלל הציווי יש ודאי דחיייה ללאו (במציאות מן המציאות) לכך הוי הותרה, אך הרשב"א ס"ל דבעי' דעיקר הציווי יהא לדחיית הלאו, וטעמא דמלתא הוא כי הרשב"א ס"ל דההנהגה היא מפני דהעשה חשיב טפי ולכך בהותרה בעי' דהעשה עצמו יהא נגד הלאו, אך הרמב"ן ס"ל שההנהגה היא מפני דהל"ת לא חשוב כאן ולכך הוי הותרה כל דבציווי יש דחיייה לל"ת שאז הל"ת דחוי אצל העשה.

וכן ביבמות בדף ד: הרמב"ן (הובא למעלה) ס"ל דהא דאמר' דאפשר ציצית דפשתן בבגד צמר היינו משום דלית לן דר"ל, אך הרשב"א (בד"ה כתב) כתב דאין זה מפקא מדר"ל דאיכא נפ"מ היכא דלית ליה ציציות דצמר, הרי דהרשב"א ס"ל דאם בפועל א"א לקיים אף אם בעלמא אפשר לקיים שניהם מ"מ חשיבי א"א לקיים שניהם, ואילו הרמב"ן ס"ל דאזלי' בתר הבעלמא, וזאת כי הרשב"א אזיל בתר חשיבות העשה וכיון דאיכא סוף סוף התנגשות אזלי' בתריה, אך הרמב"ן ס"ל דהיינו משום דהל"ת לא משמעוטי וחשוב, הלכך כיון דהל"ת לא קא נגע בעשה א"כ הוא נשאר בחשיבותו.

וכן בדף ו: הרמב"ן (בד"ה לא) ס"ל דאם מדליק את הפתילה בתוך פיה של הבת כהן הוי בעידינה, וכתב ע"ז הרשב"א (בד"ה לא): "ולא מסתברא שא"א שלא תהא הבערה ובישול הפתילה קודם בזמן שאין הפתילה נתכת אלא אחר ההבערה זמן א' וכן בישול הפתילה עכ"פ קודמת בזמן לירידתה לתוך פיו ואינו דומה לכלאיים בציצית שא"א לא' מהם להיות קודם בזמן לחבירו וכן מילה בצרעת", דהיינו בעידינה זה דבדיוק באותו זמן איתיה תרווייהו, אך הרמב"ן ס"ל דכל דהוי מתוך המעשה הו"ל בעידינה, וזאת כי הרמב"ן ס"ל דכיון דבאותו מעשה נדחה הל"ת לכך הוי ל"ת שניתן להדחות לעשה, אך הרשב"א ס"ל דבעי' דהעשה עצמו ידחה את הל"ת.

ועוד נר' דמשום כך נחלקו הרמב"ן (יב' צו. בד"ה מתני' בן) והרשב"א (קי' יט. בד"ה מהו) לגבי אם קטן בכלל פרשיית יבום, דהרמב"ן ס"ל דאף קטן

באיסור אשת אח אלא בגדר אשת אח¹⁶⁶, וזאת כי ביבום אין היבם נוטל את אישות המת דנצטרך שישאר האיסור אשת אח שהאיסור תלי באישות¹⁶⁷.

ובכתובות בדף נז. תנן היבם אינו מאכיל בתרומה, וכתב הרמב"ן (בד"ה מתני' היבם): "שאם אכלה בחיי הבעל אכלה נמי בפני היבם אלא היבם אינו מאכיל מי שאינה אוכלת קתני ופירשו בגמ' קניין כספו אמר רחמנא והאי קניין אחיו הוא והאיך יהא חמור מן הקונה אין לו ליבם באשת אחיו אלא זכותו של אחיו וכיון שזו אינה אוכלת מחמת אחיו אי מדאו' אי מדרבנן אינה מתחלת לאכול ברשות יבם", דהיינו מדאו' היבם מאכיל בתרומה שיש לו זכות אחיו, אך מדרבנן אינו מאכיל היכא דלא אכלה אצל הבעל ומשום שהוא קנה את קניין דאחיו והאיך יהא חמור ממנו, הרי דהרמב"ן ס"ל דהיבמה מדאו' מוגדרת קניין כספו של החי, וז"ל הריטב"א (שם): "וטעמא דמלתא משום דשורת הדין מן התורה דיבמה אוכלת בתרומה דקניין יבם קניין גמור הוא דאשה הקנו לו מן השמים וכו'", וכדכתבי' דאינהו סברי דביבום היבם גמר את הקניין שלו (ולאו דנוטל את קניין אחיו).

וביבמות בדף מא: אמרי' דאם היבם עמד בדין וברח דניזנות משל היבם, ופירש הרמב"ן (בד"ה עמד): "פרש"י דקנס' ליה, ולי נראה

ובדף נו. איפלגו רב ושמואל בקנייה של הביאות הגרועות (שוגג, אונס) דרב סובר דקנה לכל אך שמואל פליג וסובר דלא קני אלא לדברים האמורים בפרשה ואח"כ הגמ' חילקה בין אם היבמה היתה קודם נשואה לאח המת לבין אם היתה ארוסה, והרמב"ן (בד"ה קנה) והרשב"א והריטב"א (בד"ה מאי קנה) ס"ל דהחילוק הוא רק לגבי הגזירה דרבנן אך מדאו' אין חילוק ותמיד לרב אלו הביאות עושים נישואין ולשמואל כקי¹⁶⁵, ולכא' אי אמרי' דביבום היבם נוטל את אישות המת א"כ ודאי דהוה לו לאיפלוגי אם היתה קודם נשואה או ארוסה, ואלא נראה דהרמב"ן ס"ל דביבום אין אישות המת מועתקת ליבם אלא נוצרת אישות חדשה והעשה יבום הוי מעשה קי'.

ולכך בדף יג: אהא דאמר רבא דטעמייהו דב"ש דשרו לצרת הערווה ליבומי הוא משום דאחאע"א ואף היכא דקדם איסור אחות אישה לאשת אח דהו"ל צרת ערוה שלא במקום מצוה, והרשב"א (בד"ה רבא) כתב דטעמן דב"ה הוא: "ובהא פליגי עליה ב"ה דכיון דהיא גופא שריא לגבי שאר אחים צרת ערוה במקום מצוה היא ושריא", ובדאי דאף אם אין ליבם עוד אחים בפועל הדין כן, אלא נר' דכוונתו היא דלמרות דלא חל האיסור מ"מ היא הייתה ראוייה להתייבם אילולי איסור אחות אישה והראייה לכך היא דהא אם היו לו אחים היתה ראוייה להתייבם, הרי דס"ל דאין דין יבום תלי

¹⁶⁶ והריטב"א (בד"ה כיון) ג"כ תירץ כן, ותירץ עוד דלב"ה חייל איסור אשת אח משום דהוי איסור מוסף (ולא בעי' דבפועל יתווסף לדעת הריטב"א, עי' קי' עז: בד"ה הואיל, וכנחזי בעזר מלכנו הגואל בסוגיית אחע"א), ואפשר דאף לזה התירוצ' האיסור תלי בגדר אשת אח אלא שכשאין את האיסור התורה לא דברה.

¹⁶⁷ וביבמות בדף כב. אר"י דמתני' אשמועי' דאף אח ממזר זוקק ליבום ואקשי' פשיטא ומשני' לה, וכתב הרמב"ן (בד"ה הא דאקשי'): "ק"ל מאי פשיטותא הא אצטרך קרא לחייבי כריתות לקמן כו' ואיכא למימר ההיא לריבר"י דדריש בת אשת אביך הכי ומיעוטא לעריות דוקא, הא לרבנן א"נ לר"י בעלמא כגון זיקה דיבום פשיטא דאחיו הוא ומסברא ידעי", ולכא' אם דין יבום תלי באיסור אשת אח אזי מה החילוק והא אף יבום הוי כעריות להצריך לימוד דאחיו הוא, אלא ע"כ דס"ל דלא תלי באיסור אשת אח.

שלו מ"מ יודע הוא שבקי' הוא קונה אותה כו", דהיינו החיסרון הוא דהמקדש לא ידע שהיא אסורה עליו בלאו והוי מקח טעות. וכ"כ הריטב"א (בד"ה דאמר ר"י, ובד"ה הא לא), וז"ל: "כסבור הוא שיכול לייבמה עדיין כל זמן שלא נשאת והוא מתכוון לקנותה מצד זה ולא מצד חלוצה לשוק הלכך לא קני דמדין עצמו אין לו בה קניין ולהתפיס קי' בחייבי לאוין לא נתכוון", ודחאו אביי הכי: "מ"מ כיון דקי' תופסין לו בחלוצתו דקי' תופסין בחייבי לאוין הרי הוא קונה אותה מכיון שנתכוון לקנות בשום צד", הרי דאין חיסרון בזה שסבר שהיא יבימתו וקי' אלו יועילו מדין יבום, ולכא' משום דס"ל דמעשה יבום הוי מעשה קי' (ולהכי אין כאן חיסרון).

¹⁶⁵ ועי' ברמב"ן ביבמות בדף צו. (בסוד"ה בן ט') דלשמואל אינה כאשת איש לענין מיתה.

הראוייה להזריע ולכן אע"ג שקנה בהעראה אפ"ה שרי ליה לגמור את ביאתו שזוהי המצווה¹⁶⁹.

וכן בדף נד. רבין מדכתיב ולקחה אף ביאה שלא כדרכה, והרמב"ן (בד"ה ולקחה) כתב ד"מ שלימוד זה נצרך להעראה שלא כדרכה דלביאה שלא כדרכה לא איצטריך דילפי' לה ממשכבי אישה, והקשה עליהו דכיון דרבי רחמנא העראה כגמר ביאה אף לשלא כדרכה רבי, וכתב: "ובתוס' מפרשין דאצטריך ביבמה שלא תאמר עיקר ביאה להקים זרע הוא ושלא כדרכה ליתא כלל בקיום זרע קמ"ל", וזאת ג"כ משום דעיקר המצווה היא בכדי להקים זרע.

וכן הרמב"ן עה"ת מפרש דהפס' (דברים כה, ו') "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת" מיירי בבן הנולד מהיבום לומר שנפשו המת מתגלגלת בבן הנולד (וכ"כ ר' בחיי בזה הפס', וכן האברבנאל בדעת הרמב"ן), א"כ ודאי דהמצווה היא ביאה הראוייה להזריע.

ולכך נמי ס"ל רמב"ן (כט: בד"ה זה) דאף למא"ד דמאמר מדאו' היינו לענין קניין דקני מדאו', אך לכו"ע לא מקיים מצווה במאמר¹⁷⁰, וזאת כי בעי' ביאה הראוייה להזריע לקיום המצווה, הרי דס"ל דאין עניין יבום לבוא על אישות המת וליטול את אישותו (לקנותה לו) אלא עניינו הוא להקים זרע למת, א"כ הרמב"ן ס"ל דהקי' שבין היבמה ליבם הן קי' חדשים ובמעשה יבום הן נגמרים, וזאת כי הרמב"ן לא ס"ל דהאישות של המת נשאר וביבום הוא נוטלה אליו אלא האישות של המת פוקעת בשעת מיתה, דהאיסור אשת אח פקע, ומכיון דס"ל דהטעם של ההיתר ביבום הוא משום שייכות המצווה (ולא משום שהוא ממשיך את אחיו ועומד במקומו) לכך ס"ל דהקניין (הקי') הוי קניין ידידיה ולא קניינו של המת.

ב. גדר הזיקה ביבום.

¹⁶⁹ וז"ל הריטב"א (ק' סא. בד"ה אלא): "מיהו כוליה ביאה א' שריא דאע"ג דיבם קונה בתחילת ביאה כיון דקיום מצווה ליתיה בפח' מביאה גמורה דאיכא הקמת זרע כולה משתריא".

¹⁷⁰ וכ"מ נמי ממה שכתב בד"ה השתא, מדלא כתב תוס' בדף כט. בד"ה ב"ש.

דכיון שעמד בדיון הו"ל כהגיע זמן ולא נישאו ואוכלות משלו כו", הרי דהימבה חשיבא כארוסה ליבם לענין חיוב מזונות, וז"ל הריטב"א (בד"ה עמד): "ניזונת משל יבם דכיון שעמד בדיון הו"ל לגבי יבם כארוסה שהגיע זמן ולא נישאו" וכדכתבי'.

ובקי' בדף יג: אמר רב אשי דיבם לא מקרי אחר, והקשה הרמב"ן (בד"ה אמר) והא בדוכתא אחריני חז"י דיבם כאחר דמי, ותיירץ בתירוץ הא' דודאי דיבם בכלל אחר אך אין הוא רק אחר וכתב שזה נכון, ועוד תירץ דודאי דהיבם בכלל אחר אך לגבי אזהרת מלחמה אינו בכלל אחר (דהתורה באה להפחידו שאמרה ואיש אחר יקחנה), ומ"מ מכל התירוצים עולה דיבם בכלל אחר הוא¹⁶⁸.

ואכן בדף כ: לגבי הא דאמרי דמדאו' חייבי לאוין מותרים בביאה א' אך מדרבנן גזרו בהו ביאה א' אטו ביאה ב', כתב הרמב"ן (בד"ה גזירה): "פי' שאין מצוות יבמה יבא עליה אלא על ביאה א' ואע"פ שאין אישה מתעברת מביאה א' ולא מקיים להקים שם לאחיו, כיון שאפשר למעך כתמר מצווה בביאה א' איתא בין בבטולה בין בבעולה בין שנתעברה בין שלא נתעברה וכו' ואע"פ שמשעה שהערה בה קנאה מ"מ איתא למצווה עד גמר ביאה דיבמה יבא עליה גמר ביאה משמע אלא שריבה הכתוב אף העראה". ובקי' בדף י. (בד"ה הא דבעיא) הוסיף: "מ"מ מצוות יבמה יבא עליה ישנה בכל ביאה א' עד גמר ביאה שזהו ביאה האמורה בתורה אע"פ שרבתה אף העראה ועוד דכתיב להקים לאחיו שם ואין אישה מתעברת בהעראה", הרי דס"ל דעיקר מצוות יבמה יבא עליה היא לבוא ביאה

¹⁶⁸ והריטב"א (בד"ה אמר רב) עוד תירץ דבקי' רב אשי לא דק דבאמת יבם מקרי אחר, ועוד תירץ דאע"ג שהוא אחר מ"מ אינשי לא קרו ליה אחר, ואלו התירוצים כשיטת הרמב"ן, והרשב"א (שם) כתב: "דלענין יבום שנושא אשתו להקים לאחיו שם אין שייך לקרותו אחר פי' לפירושם כל היכא דמשתעי בענין יבום כי הכא דכתיב והלכה והיתה לאיש אחר כל' תנשא לאחר צ"ל דיבם לאו אחר שאם הלכה ונשאת ליבם להקים לאחיו שם אז לא מקרי אחר דגופו הוא כו", ונר' דר"ל דאכן יבם מקרי אחר אלא דמ"מ משום משמעות המעשה שעושה נחשב כגופו ולא כאחר (ועי' ברשב"א ביבמות, יא. בד"ה אר"י, בקושיתו על הרמב"ן).

לאוין דכל דלא מתפסי בהו קי' מפקעי זיקה כו", הרי דס"ל דזיקה תליא בקי'.

ולגבי אי קי' מפקעי זיקה, כתב הרמב"ן (יח: בד"ה אומרים): "מיהו י"ל דלמאן דאמר יש זיקה מקצת קניין שיש לו בה מן התורה פוגם עליו קידושי אחותה בין קי' גמורין בין קידושי מאמר שאין גומרין בה וכו' ולעולם לא מדחיא אלא משום קי' ונישואין דקודם זיקה ויש לטעם הזה פנים וכו'" ¹⁷², וז"ל הריטב"א (שם בד"ה המתן): "וזה נכון בעיני בעניין זה, דודאי למא"ד יש זיקה לא פקעה זיקה משום קידושי אחותה ולא אפי' משום נישואין מפקעי קי' נמי מפקעי (כצ"ל במקום למפקע) דקי' דאו' זיקה דרבנן ואי זיקה דאו' מה שאינו נפקע (כצ"ל במקום נפקעת) משום קי' אינו בטעם וכדין שהפקע משום נישואין וכו'", הרי דס"ל דיש זיקה מדאו' ואינה נפקעת בקידושי אחותה ואדרבה היא פוגמת ¹⁷³.

ובדף יז: כתב הריטב"א (בד"ה ור"י): "ודקאמר (כצ"ל במקום מילת ודוקא) איסור באימה ואפי' לאחר מיתה אם קידשה אפי' מחיים קי' תופסין לו בה דלא אלימא זיקה שלא יהיו קי' תופסין בקרובותיה והכי מוכח וכו' (והוכיח את דבריו)", הרי דהריטב"א הוצרך לאשמועי' דאין איסור זיקה מונע מהקרובות להתקדש לו, ולכאו' ודאי משום דמדאו' יש זיקה שהיא קצת קי' ולכך בעי' לחדותי דתפסי קי' בקרובותיה ¹⁷⁴ (ועי' בנימוק"י בסוגיין).

¹⁷² ותחילה הביא שהתוס' מחלקים בין מקודשת לנשואה, וכתב: "וק"ל מה בין נישואין לקי' וכו' וי"ל לדברי האו' יש זיקה שתיהן כמקודשות אצלו אבל נשואה אם מפקעת זיקה דין הוא, לפי שזו אישה גמורה אצלו בביתו והיאך תכנס הלזו ותוציאנה מביתו וכו' (ודחה את זה)", הרי דס"ל דזיקה הויא קצת קי' מדאו'.

¹⁷³ ועוד תירץ הרמב"ן שבאמת הזיקה פקעה אלא שגזרו שמא יבוא עליה בתחילה, ונר' שהסברא היא דלמרות שיש זיקה מדאו' מ"מ הזיקה היא כקי' עם שיויר (כירו' יבמות ג, ד) וכיון דקידושי אחותה תפסי לגמרי פקעה הזיקה ממנה (ואפשר שכן דעת הרשב"א, מא. בד"ה שומרת).

¹⁷⁴ והריטב"א כתב זאת למא"ד יש זיקה, ואפשר דמא"ד יש זיקה פליג בזה, וז"ל הריטב"א (שם בד"ה אר"ה): "ודייק תלמודא אלמא קסבר אין זיקה

1- שורש הזיקה מדאו' או מדרבנן.

ולגבי הזיקה, ביבמות בדף כ. תנן איסור קדושה חולצת ולא מתייבמת וכגון אלמנה לכ"ג, ואקשי' והא אלמנה מהאירוסין היא בל"ת ואמאי לא ידחה העשה של יבום את הל"ת, ומשני' א"ר אר"ג אמר קרא ועלתה יבימתו השערה יש עולה לחליצה ולא ליבום, ואקשי' ונימא הכי אף בחייבי כריתות, ואמרי' דמוקמי' את הא דכתיב ואם לא יחפוץ וגו' דגמרי' מיניה דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה בחייבי כריתות ומפני דלא תפסי בהו קי', וכתב הרמב"ן (בד"ה הא פסיק): "ואיכא למידק מן הנישואין מי ניחא כיון דלא אתי עודל"ת ועשה אמאי חולצת הו"ל כחייבי כריתות, ואיכא למימר דס"ל דזיקה בכדי לא פקעה דחייבי לאוין לא מפקעי קי' וכו'", ובתירוץ במסקנא כתב (בד"ה אי הכי): "ופרקי' מסתברא כיון דחייבי לאוין תפסי בהו קי' דזיקה בכדי לא פקעה וחייבי כריתות לא תפסי בהו קי' ופקעה זיקה מיניהו וכו' ומסקנא דחי רבא להא דר"ג א"ר ופריש לה משום גזירה, וי"ל דלא ס"ל כלל הני דרשי אלא זיל בתר טעמא התם תפסי קי' ולא פקעה זיקה הכא לא תפסי קי' ופקעה זיקה וכו'", דהיינו אף היכא דאין יבום אנו מסברא מצרכי' חליצה ומשום דאית זיקה ובעי' לאפקועיה להאי זיקה וזיקה תליא בתפיסת קי', הרי דהרמב"ן ס"ל דיש זיקה שהיא קצת קי' מדאו' ובעי' חליצה להפקיעה ¹⁷¹.

ובדף ט. אהא דאמרי' דאיסור מצוה וקדושה הוי פלוגתא דר"ע ורבנן, כתב הרמב"ן (בד"ה והרי): "דלר"ע לא מייבמין, הקשו בתוס' מנא לן דלר"ע לא מייבמין נימא דאתי עודל"ת וכו' וי"ל דלר"ע גלי רחמנא בעריות וה"ה לחייבי

¹⁷¹ והרמב"ן הביא עוד לישנא שעיקרה הוא דבהו"א סברנו דכיון דאין יבום אף חליצה אין (מדאו'), ובתירץ ריבנו חייבי לאוין לחליצה אע"ג שאין עולין ליבום ומשום שהם בכלל משמעות לשון יבימתו ויש ריבוי מועלתה יבימתו השערה, ורבא פליג ומוקים את ר"ג לחייבי לאוין ועשה דאין עשה דיבום דוחה אותם, אכן אין שיטה זו חולקת על היות זיקה מדאו' ואין חליצה משום דסברנו דחליצה תליא ביבום דהקושיא היתה "אמאי חולצת הו"ל כחייבי כריתות" (ואין נר' דסברנו דזאת משום דכיון דאין יבום לכך הו"ל אשת אח שלא במקום מצוה).

וביבמות בדף נה: אמרי' יבמה ליבם מנלן דמקניא בהעראה ומשני' אתיא ביאה ביאה, ואקשי' אישה לבעלה מנלן אתיא קיחה קיחה, והרמב"ן (ק' י. בד"ה הא דבעיא) כתב דהרי"ף (יב' יח: בדפיו) הקשה והא אמרי' בקי' (י.) כל הבעל דעתו על גמר ביאה ולא סגי בהעראה, וכתב הרמב"ן: "וניחא ליה (לרי"ף) התם (ביב') בביאה דבתר אירוסין דומיא דיבמה דזקוקה ועומדת והיכי דמי כגון שבא עליה אחר קי' ועדיין לא נכנסה עימו לחופה וקני לה ליורשה וליטמא לה ולהפר נדריה", הרי דביאה על היבמה הויא כביאה על ארוסתו שכבר יש קי' ומשום דיש זיקה מדאו'.

וביבמות בדף יט. אמרי' דאף לרב אושעיא דאמר דזיקה ככנוסה היינו דוקא ביבם א' ולא בב' יבמים, והריטב"א (בד"ה אמר רבא) ס"ל דמ"מ בב' יבמות ויבם א' אמרי' דזיקה ככנוסה דמיא, ונר' דהחילוק הוא משום דהטעם בב' יבמים ליבמה א' הוא כי אתתא לבי תרי לא חזיא (וכ"כ המאירי בנד' עד. בד"ה אמר המאירי), משא"כ בב' יבמות ליבם א' דאפשר ששניהם יהיו מקודשות לו (רק מדין בית א' הוא בונה, והא הכא לא בנה), הרי דס"ל דזיקה היא קצת קי' ולהכי שייך לומר האי סברא, אך אם הזיקה היתה כאילו היא ברשותו כיון דמחסרא מסירה לחופה אך אה"נ אין שום קי' ליבמה אזי לא היתה שייכת האי סברא¹⁷⁷.

ובדף מט: לגבי הא דאמר רב דלא תפסי' קי' ביבמה, כתב הרמב"ן (בד"ה ואביי): "והקשה

בע"כ יקנאנה לכך חשיבא ברשותו (דמחסרא מסירה לחופה, עי' סוטה כד.).

¹⁷⁷ והרמב"ן (בדף לה: בד"ה אלא ובד"ה אי) ס"ל דאין למעוברת מצוות יבום וחליצה ואפ"ה אין את איסור אשת אח משום שהיא זקוקה אליו, הרי דס"ל דהזיקה לא תליא במצווה.

וכן בדף קז: (בד"ה ביאה) כתב דלכו"ע אי יש מיאון לזיקה אזי מעיקרו ג"כ הנישואין קמאי ע"י המיאון, ודלא כתו"ר (יב. בד"ה צרה) וכרז"ה (לו. בדפי הרי"ף) דאפשר שתעקר הזיקה בלא נישואין קמאי, ולכאו' טעמן הוא משום דסברי דהזיקה היא מצד המצווה (ולא תליא בנישואין), והרמב"ן לא ס"ל הכי משום דס"ל דהזיקה לא תליא במצוות יבום אלא בקצת קי' שיש ליבמה.

ולגבי פלוגתת ר"א ר"ע ור"י אי היבם מיפר ליבימתו דר' אמי מוקים לה בדעבד בה מאמר, כתב הרמב"ן (כט: בד"ה אלא אי): "ור' אמי דמוקים לה בשעשה בה מאמר לא מוקים לה בשעמד בדין דא"כ כיון שעמד בדין ופסקו לה מזונות משלו בלא מאמר הוא מיפר כיון דס"ל יש זיקה דהו"ל כארוסה ששהתה שר"א או' יפר", הרי דבגלל הזיקה היבם חשיב שזן אותה כארוסה ולא כזן אישה מעלמא.

ואכן הרמב"ן (יז: בד"ה והא כי ובד"ה ולימא) כתב דפלוגתת ר"א ור"י שם לגבי הזיקה היא כמו המח' לגבי אי יש זיקה דרבנן לעניין איסור קרובות (בדף כז: בד"ה הא דאמר, כתב הרמב"ן דהוי רק איסור דרבנן) ואע"ג שהמח' של ר"א ור"י היא לגבי הפרת נדרים מדאו' וזאת כי מא"ד יש זיקה סובר דיש זיקה שהיא קצת קי' מדאו' אלא דמ"מ האיסור לקרובות הוא מדרבנן¹⁷⁵.

בנד' בדף עד. תני' דיבמה היא אישה שהקנו לו מן השמים, ופי' הר"ן (בד"ה אישה): "אישה שהקנו לו מן השמים היינו שומרת יבם שהיא קנוייה לו מן בלא קי' שאסורה לכל אדם עד שיחלוץ לה", הרי דיש קניין ביבמה מדאו'¹⁷⁶.

פי' דזיקת יבמה לא חשיבא קניין ואירוסין אפי' מדרבנן, משמע דסבר דאיפלגו אי יש קניין ליבמה.

וכן הרמב"ן והריטב"א (הובאו למעלה) לגבי אי קי' מפעי זיקה תלו דבריהן דווקא למא"ד יש זיקה (וע"ע בזה הרמב"ן בסוף הדיבור במה שהקשה ותירץ, ונר' דהתירוץ הוא לפי ב' התירוצים שכתב קודם, וא"כ מוכח כדכתבי'). וכ"מ מהרמב"ן שנביא בסמוך (מדף כט:).

והריטב"א בדף נג. (בד"ה רב שרביא) כתב דאף למא"ד אין זיקה מ"מ יש קצת זיקה.

¹⁷⁵ והרי"ף (יג: בדפיו) הוכיח דקי"ל כרב דאמרי' דיבמה שהותרה ונאסרה והותרה שחוזרת להיתרא הא' מהא דהכי סבר ר"י לגבי היכא דנאסרה משום זיקה דרבנן (כז:), אך הרא"ש (פ"ד ס. כג') חלק ואמר שאין ראייה משם כי שם איפלגו בזיקה דרבנן ואפשר דבדאו' יסבור לאוסרה, ונר' דהרי"ף ס"ל דשורש הזיקה הוא מדאו'.

¹⁷⁶ אמנם בפי' הרא"ש (שם בד"ה אשה) פי': "היינו בימתו", והמפרש (שם בד"ה שהקנו) כתב: "שהקנו לו מן השמים יבמה שחייבו לו מן התורה", נר' דמפרש שהקנו לו מכיון שאם יבא עליה אף

דבעיא): "והכי קאמר כיון דאגידא ביה ד"ת ומן שמיא אקנו לה ניהליה כארוסתו היא והואיל ובידו להתירה לשוק בחליצה בידו לעשות שליח אפי' על הגט ושליחות בעל קרינא ליה אע"פ שאין בידו להתירה בגט ממש כאישה דעלמא היא לגבי גט וכו'", דהיינו הס' הוא האם כיון דאפשר לחלוץ לכך חשיב בידו לגרשה או רק בגט ממש חשיב בידו לגרשה אך מ"מ ודאי שהיא דמיא לארוסה כיון דיש זיקה, אמנם הרא"ש (פ"ה ס. ה) פירש: "אע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה לשוק מ"מ יכול לבוא עליה בע"כ ואז יכול לגרשה ולהתירה לשוק נמצאת תלויה בו ואין אחר יכול לעכב על ידו הלכך כארוסה דמיא וחשיב בידו לגרשה או דלמא השתא מיהא לא בא עליה ואין בידו לגרשה", דהיינו השתא היא אינה כארוסה ולא הוי בידו לגרשה דחליצה לא חשיבא כגט והס' הוא אם כיון דיכיל לקדשה בע"כ לכך הווי ברשותו, הרי דהרשב"א ס"ל דהיבמה קצת מקודשת מדא' והחליצה הוויא כגט להסיר את הזיקה, אך הרא"ש ס"ל דהיא אינה מקודשת כלל אליו והחליצה רק כדי להסיר אותה הימנו (ביטול מצוות יבום) אך לא להפקיע קי¹⁸¹.

¹⁸¹ ובדף נ: אמרי' מ"ט אמור רבנן גט ביבמה מהני משום דמהני בעלמא ואי אמרת לא מהני אמרי' גט להוציא וחליצה להוציא ומדגט לא מהני חליצה נמי לא מהני ואני למבעל אחר חליצה, והתוס' והתו"ר (בד"ה מדגט) סברי דהטעות היא דאינשי סברי דהתורה חידשה ביבמה דאף בחליצה אפשר אך גט ג"כ מהני, אמנם מהריטב"א (בד"ה ופרקי' משום) משמע דהטעות היא דסברי אינשי דודאי גט ג"כ מהני לאו משום דכך מפרשי' את התורה אלא מסברא, וזאת כי הריטב"א ס"ל דהחליצה היא כגט להפקיע זיקה הלכך מסברא אף גט ינהי, אך התוס' ס"ל דהיא רק מצווה ורק משום טעות בהבנת הפס' שייך לומר דאף גט ינהי.

ובדף כט: אר"א דאף בב' יבמין יפר (היבם) נדריה ואקשי' ואף אי סבר דיש זיקה מ"מ למה מיפר בב' יבמים, וכתב הרמב"ן (בד"ה אלא לתרי): "פרש"י יפרו מבעי ליה, וקשיא ואימא מיפר בשותפות (וכדתרצי' בסמוך), ולא היא דכיון דמתני' גם בב' יבמין איירי יפרו מבעי ליה אבל גבי אב שייך למימר מיפר בשותפות שהרי היבם הזה כל חלקו של בעל הוא מיפר וחלק האב במקומו הוא עומד", וזה כתב הריטב"א (בד"ה אלא לר"א), וז"ל: "דהתם (בסמוך) כיון דעבד בה מאמר חשבי היבם עיקר

הרב ז"ל (ר"ת) לרב דאמר אין קי' תופסין ביבמה אמאי לא הוי ממזר כדאמר' בגוי ועבד הבא על בת ישראל שהולד ממזר כו' ותיירץ כו' ולרבי כיון דלית לה קידושי לא עליו¹⁷⁸ ולא על אחרים הו"ל כחייבי לאוין דשאר א"נ כחייבי כריתות, ואפשר נמי למימר דאי רבי כרב ס"ל דביבמה לא תפסי קי' אה"נ דיש ממזר ביבמה דאיהו בקידושי תלי מלתא ומיהו לרב גופיה כשר דגבי גוי ועבד נמי מורי להיתרא ולא תלי' בקידושי', הרי דהתירוצ' הא' הוא דיבמה שאני מגוי שגוי אינו בר קי' לאף אחת משא"כ יבמה דאע"ג דאין היא בת קי' לעלמא מ"מ היא בת קי' ליבם, ונר' דמשום הזיקה היא קצת קי' (ואפשר משום דס"ל דיבמה הוי מעשה קי', וכדכתבי' למעלה)¹⁷⁹.

ובדף יא. לגבי הא דאמר רבי דצרת סוטה אסורה משום דטומאה כתיב בה זעירות, ופי' הרמב"ן (בד"ה הא דאמר) דהא דנקראת ערוה היינו לענין לעשות צרתה כמותה אך הטעם שפטורה מיבום וחליצה הוא משום דכתיב והיתה לאיש אחר ולא ליבם, הרי דאין שם ערוה פוטר מחליצה ומיבום אלא הכל תלי בתפיסת קי'¹⁸⁰.

ובדף נב. אמר רב"ח כתוב גט לארוסתו לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה ולאישה בעלמא אינו גט כי אין בידו לגרשה, בעי רב"ח ליבימתו מהו כיון דאגידא ביה כארוסתו דמיא או דלמא כיון דלא עבד בה מאמר לא תיקו, ופי' הרשב"א (נב: בד"ה הא

¹⁷⁸ כך הגיה רא"ז, וכ"כ הקר"א על תוד"ה הכל.

¹⁷⁹ ולגבי התירוצ' הב' שלו, התוס' (שם בד"ה הכל מודים) חולקים משום דשאני יבמה שעומדת לחלוץ כמו ליבם, דהיינו והרי אם תחלוץ היא תהא בת קי' לעלמא, ונר' דהרמב"ן לא סובר כן כיון דבשלמא אם הטעם דלא תפסי קי' הוא משום האיסור אזי שייך לומר דכיון דהוי דין צדדי לכך חשיבא לבת תפיסת קי' (וכמו פנוייה שרחוקה מאינשי), אך הרמב"ן ס"ל דלא תפסי בה קי' משום הזיקה ולכן היא אינה בת קי'.

¹⁸⁰ ואפשר דלכך הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א לא התקשו בקושיית התוס' והתו"ר (ב. בד"ה ואחות) למה אין יבמה נידה נאסרת ליבם ולמה לא נימא כיון שנאסרה כו', וזאת כי תפסי קי' בנידה ואין מקום לקושיא.

דר"ג סבר אין זיקה וגט ומאמר על קידושי אחיו קיימא דאגיד בכולהו ביתא וכשנותן גט לזו כאו' הריני נותן גט לקידושי אחי הלכך פסל כל הבית וכאילו נתן אף לרה ואין גט אחר מועיל בכל הבית כלום וכן מאמר על קידושי אחיו רמי, אבל רבנן סברי יש זיקה וגט לזיקה שלו תקינו חכמים הכלך לכל חדא וחדא תקינו רבנן גט בזיקה שלו וכו', הרי דודאי דהמאמר תלי בזיקה ולרבנן דסברי דיש זיקה הגט מפקיע את זאת הזיקה ולכן עדיין יכול ליתן גט ולהפקיע את זיקתה, אך לרבי דסבר דאין זיקה אזי ע"כ דהגט הוא על קידושי המת על זיקת הבית¹⁸².

ובדף כט: בעי רבה מאמר לב"ש עושה ארוסין או נישואין ואמר אביי דאין לומר דהס' לגבי ליורשה לטמא לה ולהפר נדריה דאם לארוסה אין את אלו אזי כש"כ שלה אין, וכתב הרמב"ן (בד"ה השתא) דהכש"כ הוא דאע"פ דב"ש סברי דמאמר קני מדאו' מ"מ הוא רק מתחיל אך אין הקניין נגמר אלא בביאה (ובד"ה זה יעשה, כתב דאף לב"ש אין מצווה במאמר), הרי דמשמע דלב"ש המאמר עושה את תחילת הקניין של יבום (ולא דהוי קניין חדש דלא שייך ליבום), ולכא' אם לא היתה זיקה מדאו' אזי ודאי דהמאמר היה כקי' בעלמא דהא היבמה היא כאישה בעלמא לגביה, אך נר' דהרמב"ן ס"ל דיש זיקה מדאו' שהיא קצת קי' ולכך במאמר אינו כקי' דאשה מעלמא אלא הוא בא לגמור הקי' והוי יבום מדרבנן¹⁸³.

¹⁸² וכן בדף נא: הרמב"ן (בד"ה ור"נ) דחה את תירוץ התוס', וא' הקושיית שהקשה להם היא: "ועוד דמאמר אחר מאמר שיטה דקי' תקינו וכל חד וחד בדידיה דמי מאמר".

ולהכי נמי הריטב"א (נג. בד"ה מתני') הסכים עם הגיר' ברש"י (נא: בד"ה יש מאמר ובד"ה אין מאמר) דבן עזאי סובר דבב' יבמים ויבמה א' יש מאמר אחר מאמר, אך בב' יבמות ויבם א' אין מאמר אחר מאמר וסברת זאת הגיר' היא דלכל יבם יש כח ביאה דהיינו כחי בום ולהכי תלי ביבמים, ודלא כאידך גיר' דגרסה היפכא דסברתא דמאמר הוי דומיא דקי' ואין קי' לב' גברי בחדא אתתא.

¹⁸³ ולגבי חליצה פסולה, כתב הרמב"ן (נא. בד"ה והא דאמר' ומדר"ג): "וכן נ"ל טעם חליצה פסולה שצריכה לחזר משום שעשאוה כפוטרת הזיקה ולא כפוטרת הקי' הראשונים של אח דומיא דגט,

ולגבי מאמר, הרמב"ן (נ: בד"ה עשה, לב. בד"ה נתן) הביא את שיטת הרמב"ם ורש"י וכן דעתו, שאם נתן גט למאמרו אכתי אסור היבם בזאת שנתן לה גט אך מותר בשאר הצרות וכן בעלת הגט מותרת רק בשאר האחין, וכתב שהטעם הוא: "נ"ל שכשם שזיקת כל הבית נפסלת לאחין בגיטו של א' מהם כך מאמרן נפסל בגיטו של א' מהם שזיקה דכולהו אגידא ומאמרות דכולהו אגידן כיון שתרויהו עבוד מאמר הלכך אם כתב זה גט למאמרו אף מאמר אחיו נפסל בין ימנה בין מצרתה אלא שעדיין צריכה גט משני שאין מאמרו של זה נפקע בגיטו של זה לגמרי וכו' וכן אתה או' ביבם א' וב' יבמות שכיון שנתן גט למאמרה של א' אף מאמרה של שנית נפסל נפסל בגט זה דשליחותא דהדידי עבדין הלכך הו"ל צרה נמי כבעלת גט והיא אבורה לבעל גיטה כו", הרי דס"ל לרמב"ן שכשם דביבום של א' מוסרת הזיקה מכל הבית דזיקה דכולהו אגידא כך ג"כ כשנפסל מאמרו של א' ונפסלו המאמרות של השאר, ונר' דס"ל דהמאמר הוא תוספת על הזיקה (יבום מדרבנן) ולכך כולהו מאמרות תלו בהדי הדדי, אך אם היה סובר דמאמר הוא קי' מדרבנן ליבמה א"כ לא היה שייך לקשר בין מאמרותיהן של היבמים.

ולהכי נמי ס"ל דבגט למאמרו אכתי היא אסורה ליבם, דהנימו"י (ט: בדפי הרי"ף בד"ה אמר) כתב דהטעם משום דעבד בה מעשה כל דהוא, ולכא' אם המאמר הוא כקי' בעלמא א"כ כיון דנתן גט והסיר אמאי לא תשתרי והא השתא אין כלום, אך אי נימא דהמאמר תלי בזיקה א"כ אע"פ שנתן לה גט והסיר את המאמר מ"מ שייך לומר דהזיקה הורעה קצת.

ובדף נא. אמר שמואל דר"ג סבר אין זיקה ואמר' בגמ' ומדר"ג סבר אין זיקה רבנן סברי יש זיקה, וכתב הרמב"ן (בד"ה והא דאמר' ומדר"ג): "פרש"י דקס"ד דכי היכי דפליגי רבנן אדר"ג בגט אחר גט הכי נמי פליגי בזיקה ואע"ג דממלתייהו לא שמעי', ולי נראה דקס"ד השתא דפולוגתא דרבנן ור"ג ביש זיקה היא

והאב טפל וכו' אבל הכא וכו' ששניהן מפירין ובתרויהו מיירי דכל חד וחד אליהם כחבריה", דהיינו היבם חשיב כארוס והוא עיקר והאב טפל משא"כ בב' יבמים דכל חד מינייהו שווה חלקו, הרי דליבם יש קצת קי' ביבמה ולכך אליהם כוחו משל האב.

א"כ הרמב"ן ס"ל דמדאו' היבמה קצת מקודשת ליבם ולמא"ד יש זיקה נובע איסור בקרובות מאותן הקי', ודבר א"ש לשיטתו דאיסור אשת אח הותר ביבום ולכך יכול להיות לו קי' בה, ולהכי נמי ס"ל דיבום הוי מעשה קי' דהאישות של המת כבר פקעה אלא דנוצרו קי' חדשים ליבמים וביבום הוא גומרן ולרב הוא אף עושה נישואין.

2- תפיסת הזיקה והתחלקותה.

בדף ל. תנן ג' אחין ב' נשואין ב' אחיות וא' נכרית גירש א' מבעלי האחיות את אשתו ומת נשוי הנכרית וכנסה המגרש ומת מותרת לשלישי, ודייק' בגמ' טעמא דגירש ואח"כ מת אבל מת ואח"כ גירש אסורה אמר רב אשי זאת אומרת יש זיקה, ואמר' דרבא דסבר דמיתה מפלת סבר כר' אשי, וכתב הרמב"ן (ל: בד"ה ולרבא): "אבל יש כאן שיטה לרבינו הגדול שהוא סובר דרבא אשי לגמרי ס"ל ואוסר מת ואח"כ גירש ואע"פ שמיתה מפלת וכו' ונר' בפ' דבריו שכל יבמה שנפלה לפני ב' יבמין נשואין ב' אחיות אע"פ שאם ירצו לכנוס כל א' מהן כונס מפני דכיון שכנס זה אגלי מלתא שלא נזקקה משעת מיתה אלא לו אפ"ה אם כנסה א' מהם ומת אסורה משום דאמר' משעת מיתה של א' הייתה לזה בה זיקה וכו'", הרי דס"ל לרמב"ן דהזיקה רמיא על א' מהאחים וכשא' ייבם אגלי מלתא דמעיקרא רק אליו הוזקקה מעיקרא.

ובקי' ד: אמר' דא"א למילף דאשה נקנית בביאה מיבמה דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת, וכתב הריטב"א (בד"ה מה, ונר' שזוהי כוונת הרמב"ן שם): "דהכי קאמר' דהא דביאה קונה ביבמה ולא כסף לאו משום

דהחליצה מסרת את הקי' שיש ליבמה מהיבם ואם החליצה כשרה אזי יש בכוחה להסיר אף את כל הבית, אך כשהיא פסולה אין היא מסרת את כל הבית, א"כ נר' דס"ל דחליצה מסרת את הזיקה שיש מדאו', ולא דהיא רק מצווה בעלמא דבה היבמה ניתרת, דאי הוה ס"ל הכי אזי אין שום חסרון אמיתי בחליצה פסולה דהא מ"מ קיים מצוות חליצה ואם נצריך חיזור היינו רק בשביל לעשות מעשה דמעלי טפי.

(ועי' ברמב"ן בדף כו: בד"ה לדברי, דלא סבר כר' אברהם בתוד"ה דנפול, וכן בדף כז. בתוד"ה שמואל).

שכשהיא ראויה לביאה והביאה של זו פוטרת ע"כ צרה אף החליצה במקום ייבום קיימא, אבל כשהיא ראויה ליבום עשאוה כשמגרש קי' האחרונים בגט וכל א' פטורה בעצמה כשם שקידושה בעצמה וכן באחין, דהיינו למא"ד שיש זיקה (שרק למא"ד זה יש את זה ההסבר, עי' בדברים שם שזה מפורש) עשו את החליצה הפסולה רק כמסרת את הזיקה, דחליצה פסולה היא היכא דא"א ליבם וכיון דא"א ליבם ולפטור את הבית כך גם את החליצה פוטרת את כל הבית.

ואף בדף כו: (בד"ה ה"ג) כתב כע"ז, וז"ל: "חליצה פסולה צריכה לחזור והך סברא ליתא אלא משום דס"ל יש זיקה כיון דאלימא צריכה פטור גדול שתהא מחזרת על כל האחין משום דלכל חד ככנסה דמיא ואין חליצה גרועה מוציאה מביתו כו'", דאין זאת החליצה אלא מסרת את הזיקה אך איננה מסירה את קידושי הנתי.

וכתב עוד בדף מד. (בד"ה הא דתנן): "דכי אמר' חליצה פסולה ה"מ שפסל זיקתו כגון שעשה בה מאמר וכו' שנאסרה עליו בזיקה, אבל באיסור אחר חליצה כשרה היא כדתינא בפ' כיצד איסור מצווה ואיסור קדושה בא עליה או חלץ לה נפטרה צרה וכו' ואפשר דטעמא דמלתא משום דכיון דקמיה רמין זיקת שתיהן זיקה גמורה לחליצה אע"פ שהיא פסולה פוטרת וכו' אבל רמיא באיסור זיקה קמיה כי היכי דביאתן פסולה חליצתן גרועה וכו' זיקה פסולה אינה עושה את כל הבית א' אלא לכל א' תיקנו חליצה בכל א' כיון דאיסור זיקה הוא וכו'", דהיינו חליצה פסולה היא רק כשהזיקה הורעה ואליבא דמא"ד יש זיקה דמכיון דהורעה הזיקה אין החליצה מסרת את זיקת הבית אלא רק את הזיקה שיש לכל א'.

וכן הרמב"ן (כו: שם) סובר דאיכא לישנא דסברה דאף למא"ד אין זיקה בעי' חליצה מעלייתא, ולכא' סברתה היא דהחליצה מסרת רק את הצד שיש ליבמה בקידושי המת.

והרשב"א (כז. בד"ה רב אשי, ועי' בסמקנת הרמב"ן כז. בד"ה ומסקנא רב אשי) כתב: "וחליצה פסולה נמי למפטר נפשה איכא למימר דפטרה אע"ג דקיימא חליצה מעולה מינה דלא בעי' חליצה מעולה היכא דאיתא אלא למפטר צרה אבל נפשה אפי' פסולה פטרה כדשמואל לל"ב דכיון דחליצה פסולה פטרה אפי' חברתה היכא דליכא דחשיבא מינה כש"כ דפטרה נפשה ואע"ג דאיכא דחשיבא מינה", הרי דלמפטר נפשה אף כשחליצתה גרועה טפי מחברתה איכא סברא טפי דתפטור מאשר למפטר צרתה על אף שחליצתה טובה טפי מצרתה (ומ"מ חליצת שתיהן גרועה), ונר' דזאת משום

דרכי נועם, וכתב הריטב"א, (בד"ה ת"ל, וכו' מהרמב"ן יז: בד"ה אשת אחיו): "פי' ואם אין אתה עושה מתים כחיים אין כאן נועם ושלוש דכשיש לה בנים תנשא וכשימות הבן תצא ותהא זקוקה ליבם כו'", דהיינו הדרכי נועם הם בזה שהאשה תצטרך לצאת מבעלה והזיקה ליבם יכולה לחול רק אחר שתתגרש מבעלה, אמנם רש"י (פז: בד"ה דרכיה) כתב: "דרכיה דרכי נועם וזו שהיה לה בן ולא נזדקקה ליבם וניסת לשוק ומת בנה אם תאמר תחלוץ הרי היא מתגנה על בעלה כו'", הרי דסבר דאף בהיותה אשת איש יכולה היא לחלוץ לבעלה והדרכי נועם הוא לחלוץ לה בפני בעלה ולהגנותה עליו, ונר' דרש"י כיון דס"ל דהזיקה היא השארות הקי' למת וממילא היא קדמה לקידושה העכשויים ולכך ודאי דהזיקה נשארת וכיון שחולצת הרי שמפקיעה עצמה מקניין דאחיו, אך הריטב"א ס"ל דהזיקה היא ליבם וא"כ אין היא יכולה לחול בהיותה מקודשת לאחר ולכך היא צריכה להתגרש כדי שתחול הזיקה.

ובדף מא. לגבי המקדש את אחות יבימתו איבעיא לן מתה אשתו מהו ביבמתו, וכתב הריטב"א (בד"ה איבעיא): "פי' ארישא קאי כו' דהשתא עסקי' שמתה אשתו בחיי אביו דלא אדחייא יבמה מהאי ביתא ולא נפטרה לשוק, אבל בסיפא כו' ליכא למימר שאם מתה אשתו יהא מותר ביבמתו דכיון דהשתא ליכא יבם אחרינא אלא הוא כי נפלה קמיה לחוד אדחייא מיניה לאתסורי עליה משום אחות אישה דהא קידושי אישה דא' נינהו וכיוון שנאסרה עליו באותה שעה נאסרה עליו עולמית", אמנם הרמב"ם (פ"ז מהל' יבום ה"ח) כתב: "ואם מתה ארוסתו בין שמתה קודם מיתת האחים בין שמתה לאחר מיתתן חזרה היבמה להיתרה ורצה חולץ ורצה מייבם", ונר' דהריטב"א ס"ל דהזיקה רמיא רק על א' מהאחין ולכך כל עוד יש לו עוד אח לא אמרי' דנאסרה עליו שעה א' דאמרי' דהיא רמיא על שאר האחין אך כשאין עוד אחין אזי ע"כ עליה רמיא וכיון דנאסרה אז נאסרה עולמית, אך הרמב"ם נר' דסבר דכיון דבשעת נפילה הן הוזקו והזיקה היא השארות הקי' למת א"כ לא יבואו ק' של זאת ויפקיעו זיקה שקדמה להן, מ"מ מוכח דהריטב"א ס"ל דהזיקה היא שיש לא' מהיבמים קי' אלא דלא מבורר למי.

חומרא דביאה הוא אלא משום דהתם כיוון שביא זקוקה ועומדת הרי היא כארוסה וביאה שלה עושה נישואין משא"כ בכסף שאינו עושה נישואין וכו'", הרי דהזיקה היא קי' לאחים החיים (ולא דנשארו קי' למת אלא דהאחים יכולים לבוא תחתיו)¹⁸⁴, וכיון שהיא לחי ממילא היא רמיא רק על אותו שייבמנה (משא"כ אם היא היתה על המת אזי לא היה לחלק בין האחים אלא היתה רמיא אכולהו).

וביבמות בדף פז: אמרי' דעבדי' מתים כחיים ביבום (דהיינו אם היה לבעל בן כשמת ונפטרה מייבום ואח"כ מת הבן אזי עבדי' ליה כחי ואכתי פטורה היא) משום דכתיב דרכיה

¹⁸⁴ ובדף נד. אמרי' דישן הבא על יבמתו לא קנאה, וכתב הרשב"א (בד"ה ישן, וכו' ד"ל לרמב"ן ע"פ מש"כ בדף צו. בסוד"ה מתני' בן, וע"פ מש"כ התוס' ישנים נד. בד"ה ישן): "פרש"י דישן לאו בר דעת הוא ולא קנה דאין קניינו קניין ואינו מחזור בעיני דא"כ מזיד או שוגג לא יקנה דהא לא מכוון לקנות אלא ישן לא קנה משום דאין מתכוון לביאה", הרי דס"ל דאין שום כוונת קניין ביבום ודלא כרש"י שסובר שלמרות שלא צריך להתכוון לקנות מ"מ צריך שיחשב למעשה קניין (והטעם שא"צ דעת מכיון דהוי המשך לקניית המת), אך הרשב"א ס"ל דהזיקה היא קניין חדש הנוצר ליבם (והטעם שהיא נקנית לו הוא משום המצווה וכדכתב' לעיל).

(וע"ע ברמב"ן בדף נו. בד"ה והא דאמרי' כל, וברש"י שם בד"ה כל ביאה).

ובדף עט: רבא הוכיח דסריס שהיתה לו שעת הכושר יכול ליבם מהא דאין אישה שבעלה לא נעשה סריס חמה שעה א' קודם שמת, וכתב הריטב"א (בד"ה איקרי): "מיהו הדבר תמוה אפי' לדברי רבא היאך למדים מסריס אדם המת ליבם שהוא סריס אדם דגבי סריס המת שפיר איכא למימר דכיוון שהיה לו שעת הכושר מעולם שהיה הוא בעצמו ראוי להקים שמו שיקימוהו לו אחיו עכשיו אחר שנסתרס אבל כשהיבם עצמו סריס אדם שאין לו רפואה ואינו בר הקמה כלל לא היום ולא לעולם היאך הוא מייבם עתה מפני שהיה ראוי להקים שם קודם לכן למאי דאוקימנא מתני' כשנפצע ואח"כ נפלה לו, וצ"ע", אמנם נר' שאם נומר דהיבם הוא הממשיך של אחיו המת וזיקתו היא קידושי המת, אזי אין כאן קושיא דבאמת אין חילוק בין היבם למת (ועי' בירשרש יעקב במש"כ לתרץ זאת הקושיא), אלא נר' דהריטב"א ס"ל דהזיקה היא קי' חדשים שנוצרו ליבם מכח קידושי המת, ולכך הוקשה לו זאת.

כאשר ב' היבמים בחיים אזי מכיון שלכל א' יש בחירה אם ירצה לייבם לכך לא חשבי' לזיקה ככנוסה דהא יכול שלא לכנוסה אם לא יחפץ, אך כשמת מכיון שהתבטלה ממנו הבחירה הרי שהוברר שהוא היבם ולכך זיקתו ככנוסה (ועי' באור שמח בקונ' הזיקה אות ב', דג"כ נר' דהכי הבין, וע"ש שהביא ראיה לזאת הסברא), הרי דהרמב"ן ס"ל דהזיקה היא קי' לא' מהיבמים אלא שלא הוברר למי.¹⁸⁵

¹⁸⁵ אמנם נר' דיש הפרש בין הרמב"ן והריטב"א לבין הרשב"א אם הזיקה הנוצרת ליבמים היא שהקי' עצמן שהיו למת נעשין לקי' חדשים ליבמים וכן ס"ל לרמב"ן ולריטב"א או שהקי' שהיו למת יוצרים קי' חדשים ליבמים, והן רק כעילה ליצירת הקי', וכן ס"ל לרשב"א.

והנה לגבי מחזיר גרושתו כתב הרשב"א (כ: סוד"ה אלא אמר רבא גזירה): "וכן המחזיר גרושתו שפטורה מן היבום מק"ו וחולצת ד"ת איכא למימר דכולהו מיבימתו נפקי לן דעולות לחליצה אע"פ שאינן עולות ליבום", אך הריטב"א (יא. בד"ה אר"י, וכ"נ שם בד"ה הא דאמר רב) ס"ל דהיא עולה ליבום מדאורייתא אלא שאסורה בביאה ב', ואיכא למידק עליה והא היבם לא גירשה ואין היא גרושתו והיאך אוסרים עליו מדין מחזיר גרושתו (והיה לה להיות מאלו שאסורות לעליהן ומותרות ליבמהן דתנן בדף פד.). אלא נר' דס"ל דקי' החי הן אותן הקי' שהיו למת ולהכי האישה היא גרושה מאלו הקי', אך הרשב"א ס"ל דכיון דיש חיסרון באלו הקי' שהיו למת לכך אין היא עולה כלל ליבום ולא דמי לשאר חייבי לאוין דהכא החיסרון הוא בקי' עצמן.

וכן לגבי היכא דא' גירש את אשתו על מנת שלא תנשא לראובן והיא נשאת לאחריו ומת ונפלה לפני ראובן ליבום (ואם ייבמנה יתבטל הגט והיא תהא אשת איש), הרשב"א (ב. בד"ה חמש) ס"ל שהיא חולצת ד"ת ואע"פ שא"א ליבמה, אך הרמב"ן (שם בד"ה מתני') נוטה לומר שהיא אינה עולה לחליצה כיון דאינה עולה ליבום (שהרי היא ערוה דאשת איש) וכ"כ הריטב"א (שם) בהחלטיות, וזאת כי הרמב"ן ס"ל דמכיון דבפועל א"א ליבם הרי דאין קידושי המת יכולים להיות קידושי החי, אך הרשב"א ס"ל דלמרות זאת הקי' חלו דהא הן קי' חדשים ואין הן אותן שהיו למת ולא חשיבא לא עולה ליבום אלא היכא דהוא חפצא דאיסורא דבעבורי לא עולה ליבום (וע"ש שכ"כ בהדיא).

וכן בדף כט: הריטב"א (בד"ה רב אשי) הביא את שיטת רש"י דאליבא דב"ש (לפי ר"א) מאמר מהני לדחות את איסור אחות זקוקתו אך אכתי בעיא

ובדף כט: תנן דר"י או' שאם יש רק יבם א' אזי יפר נדרי יבימתו ור"א או' אף ב' יבמין יכולין להפר ואקשי' בשלמא לר"י יש זיקה לא' ולא לב' אלא לר"א אמאי מיפר לב', ובנד' עד. אקשי' אי יש זיקה אין ברירה, וכתב הרמב"ן (יב' שם בד"ה אלא): "ולא משמע לי דלר"א אם הפרו ב' יהא מופר, אלא האי ברירה משום דמשעה א' בעיא לידע על איזה משניהם הוא מופר ולא שיפרו וינגלה בשעת נישואין איזה מהם בעל דרחמנא אמר אישה שיהא אישה ודאי בשעת הפרה וכו'", אמנם הרא"ש (נד' עד. בד"ה אלא ר"א) פו': "אלא ר"א אפי' סבר יש זיקה כיון דאין לברר והיאך יפר ואפי' שניהם ביחד אינן יכולים להפר כיון דלא חשיבא ככנוסה אפי' לא' מהם וכא"כ בעלמא היא לגביה", דהיינו הרא"ש ס"ל דהחסרון הוא בזיקה, אך הרמב"ן סובר דהחסרון בזיקה שאינה מבוררת אינו מצד הזיקה אלא הוא מדיני נדרים דא"א להפר אלא כשבאותה שעה ברור שהיא אשתו, דהא לשיטתו כל זיקה היא קי' לא' מהיבמים אלא שלא מבורר למי.

ובדף כו. תנן דאם ב' יבמים יבמו ב' אחיות זקוקות דב"ש או' יקיימו וב"ה או' יוציאו, והמאירי (בד"ה אמר המאירי) כתב דסברת ב"ש היא משום דאין זיקה ושל ב"ה משום שיש זיקה, אך הרמב"ן (יח: בד"ה או') סובר דאף ב"ש סברי דיש זיקה, ונר' דהמאירי ס"ל דהזיקה רמיה על כל היבמים ולהכי אף אם א' ייבם את אחות זקוקתו מ"מ באותה שעה הייתה באיסור אחות זקוקתו והיאך נפקיע את האיסור, אך הרמב"ן ס"ל דהזיקה רמיה רק על א' מהיבמים וא"כ אחר שהם יבמו הוברר כל א' למי הייתה זקוקה מעיקרא וממילא אין סיבה לאוסרן.

ובדף יח: רב אושעיא אמר דר"ש סובר דזיקה ככנוסה ובהו"א דאף בב' יבמין זיקה ככנוסה אמרי' דלר"ש משכחת לה אאשהב"ע כגון בב' אחים ולא ייבם ולא מת, וכתב הרמב"ן (בד"ה אי נמי): "פי' שכל שלא מת אי אפשר לומר זיקה ככנוסה דמיה לזה החי שא"כ אשת אחיו בחייו היא, אלא כך הוא הדין לר"ש זיקה ככנוסה דמיה לכל האחין ואם קדם א' וזכה בה בפני אחיו פקעה לה זיקה מאותן שלא רצו לייבם, אבל מת א' מהן כיון שאילו היה חי שמא היה מייבם רואים אותה כאילו כנוסה לו משעת נפילה וכו'", ונר' דביאור דבריו הן,

ואכן הרמב"ן מוכרח לפרש כן דהא איהו ס"ל (וכמ"ש לעיל) דהא דכתיב והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת מיירי על הבן הנולד מהיבום, א"כ ע"כ הא דכתיב קודם יבמה יבוא עליה קאי רק על היבם, וה"ק היבם יבוא עליה והבן שיולד לו יקום על שם המת, הרי דהזיקה קאיה רק על היבם.

שיטת התוס' והרא"ש

א. גדר ההיתר ביבום.

1- אי יבום הוי הותרה או דחוייה.

בבר' בדף כ. אמרי' דיש לכהן להטמא למת מצווה דהוי כבוד הבריות ואע"פ שבכך לא יוכל להקריב את פסחו, אך מ"מ א"א למילף מכאן לעלמא דשב ואל תעשה שאני, וכתבו התוס' (בד"ה שב): "וא"ת נזיר וכ"ג קום עשה הוא דיטמא למת מצווה, ותירץ רש"י דקרא גלי לן דלאו דלא יטמא לא נאמר גבי מת מצווה, ולא נהירא דא"כ כל מקום דאמר' שעדל"ת לקרי שב ואל תעשה וכו' והיאך קרי ליה דחייא אימא שאינו דוחה דהתם לא נאמר הלאו וכו' (ותירצו תירוץ אחר)", הרי דהתוס' סוברים דאף מה שרש"י קורא הותרה מוגדר דחוייה וא"כ אף יבום יהא מדין עדל"ת.

ואכן ביבמות בדף ג. כתבו התוס' (בד"ה ל"ת): "וא"ת אמאי לא ילפי' דלידחי (עשה את ל"ת דכרת) מעשה דיבום דדחי ל"ת דכרת דאשת אח וכו' ואו' ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה ל"ת שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצוותו בכך וא"א בעניין אחר לקיים מצוות יבום דאל"כ בטלה מצוות יבום אבל מכלאיים בציצית ילפי' שפיר בעלמא דאי לא מקיימת מצוות תכלת בפשתים מקיימת בצמר ואפ"ה דחי כו", דהיינו א"א ללמוד מיבום שעדל"ת דכרת משום דביבום הוא כאנוס לדחות שאם לא נאמר כן תתבטל המצווה וכיוון שכן הוי עדל"ת אחר דא"א למילף מיניה לעלמא, אך מ"מ ס"ל דיבום הוי עדל"ת.

ובדף נד: אר"ה רמז ליבמה שאסורה בחיי בעלה מניין, ואסקי' אמר קרא ואיש אשר יקח את אשת אחיו נידה היא מה נידה אע"פ שיש לה היתר לאחר מכן בשעת איסורא בכרת אף אשת אח אע"פ שיש לה היתר לאחר מכן בחיי בעלה בכרת, וכתבו התוס' (בד"ה אלא): "רמז

חליצה, והקשה עליו: "והקשו עליו דא"כ לר"א דאמר דוחה ומשייר אשת הב' הבאה עליו עולה לחליצה ואינה עולה ליבום וזה א"א", אך הרשב"א (שם בד"ה הא דאר"א) הקשה קושיות אחרות ואת זאת לא הקשה, ונר' שזאת ג"כ משום דהכא אין הטעם שהיא אינה עולה ליבום משום שהיא חפצא דאיסורא.

וכן בדף יא. לגבי הא דאמר רב דצרת סוטה אסורה, פי' הרמב"ן (בד"ה הא דאמר רב) דהיינו משום דכתיב לאחר ולא ליבם ולכך אינה עולה ליבום ולחליצה ומשום דכתיב טומאה פטרי' ג"כ את צרתה, אך הרשב"א (בד"ה אר"י) סובר דמלאחר לא פטרי' אותה כלל (ועי' בהערה מס' 168), ואפשר שזאת משום דלרמב"ן אף קודם היבום אינו לגמרי אחר דהא קידושו הן קידושי המת, אך הרשב"א פליג כי לדידה אף קידושי היבם הוו קי' אחרים שחלו מחמת הקי' של המת (ואכן ביבומי אף הרשב"א מודה דלא קרי' ביה אחר, וכמ"ש בהע' שם).

וכן לגבי אי קי' מפקעי זיקה, הרשב"א (מא. בד"ה שומרת) ס"ל דמדא' הן מפקעי, אך הרמב"ן והריטב"א (הובאו למעלה) ס"ל דמדא' לא מפקעי' זיקה (אמנם הרמב"ן לא הכריע, ומ"מ כתב שיש לטעם הזה פנים), וזאת כי לרשב"א כיון דנוצרים קי' חדשים לכך כיון שישנם קי' גמורים הסותרים להם להכי אין בכל הקי' החדשים שנוצרו כח לדחותם (שהן אינן קי' גמורים), אך הרמב"ן כיון דסובר שקי' המת נעשים לקי' החי לכך הן מונעים מהקי' האחרונים לחול שהרי הן קדמו והן קי' גמורים היו, וזה ברור.

והנלע"ד דמחלוקתן הזאת נובעת ממחלוקתן לגבי הגדר של עדל"ת (שיתבאר בהע' מס' 163) דהרמב"ן ס"ל דהנהגה לעשות את העשה היא משום דא"צ לחשוש לל"ת (שאינו חשוב ביחס לעשיית העשה), ואילו הרשב"א ס"ל דהנהגה הזאת היא משום שהעשה חשוב טפי, ולהכי כתבי' (שם בהערה) דהרמב"ן ס"ל דאמר' הותרה היכא דודאי דבזה הציווי יצטרך לדחות את הל"ת ואילו לרשב"א אמרי' רק אם הציווי הוא תמיד בדחיית הלאו (ע"ש בנפ"מ), וא"כ עולה דלרמב"ן ההיתר ביבום הוא משום דהל"ת ל"ש כאן כיון דשייך כאן את מצוות יבום, ואילו לרשב"א ההיתר ביבום הוא משום דהמצווה שייכת כאן וממילא הציווי הוא לעשות את המצווה ואין פה ציווי אחר, ולהכי לפי הרשב"א הזיקה נוצרת משום היות כאן הציווי העשה ולפיכך הקי' החדשים נוצרים מאז היות הציווי (דהא ההיתר תלי במצווה), אך הרמב"ן דס"ל דההיתר הוא משום דהלאו דאשת אח ממילא מהלאו נעשית הזיקה, ועי' בזה היטב כי נכון הוא.

ובדף ח: אמר ריב"ח דמולקחה לו לאישה ילפי' דמגרשה בגט ומחזירה אחר שגרשה, ופי' התוס' (בד"ה מלמד) דההוא דתרוויהו היא דסד"א מצווה דרמא רחמנא עליה עבדה והשתא תיקום עליה באשת אח, הרי דמסברא היינו אומרים דהאיסור דאשת אח יהא אחר שיגרשנה ואף נצריכה חליצה כשיגרשנה, וזאת משום שסברנו דאין איסור אשת אח פוקע לעולם והא דמייבמים היינו משום דעדל"ת¹⁸⁶, ולכן הקשו התוס' (שם): "ותימה דמשמע דלביאה ב' לא צריך קרא להביתר ואמאי והא מצווה דרמא רחמנא עליה עבדה מביאה א' וי"ל דביאה ב' לא צריך קרא דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבא עליה לגרשה אחר ביאה א' וכו'", דהיינו כיון דהשתא סברי' דאין איסור אשת אח פוקע כשמיבמים לכך ק' אמאי הותרה הביאה הב', ותירצו שזה בכלל הציווי של יבמה יבוא עליה, אך אחר דילפי' מולקחה לו לאישה דנעשית כאשתו לכל דבר ילפי' מיניה דהאיסור אשת אח פוקע אחר מצוות יבום (וכמ"ש התוס' בדף כ. בד"ה האי), אמנם זה הלימוד רק ללא דאשת אח ולא לשאר הלאוין¹⁸⁷ (דבזה מיירי הפס' דולקחה).

ובדף ג: כתב התו"ר (בד"ה למעוטי, וכו') מהתוס' בדף ח. בד"ה תרי' דחייבי עשה מכיון דאין עשה דיבום דוחה אותם (דאין עשה דוחה עשה) אם בא עליהם עובר על איסור אשת אח, ומ"מ בעו חליצה מריבוי דיבימתו (כ.), הרי דיבום מדין עדל"ת.

ובדף לה: ר"ל אמר דביאת מעוברת לאו שמה ביאה וחליצת מעוברת לאו שמה חליצה ומשום דכתיב וכן אין לו עיין עליו, וכתב התו"ר (מא: בד"ה אלא ותוד"ה קרא, והרא"ש פ"א

ליבמה שאסורה בחיי בעלה מניין דכיוון דשריא רחמנא אחר מיתה אין סברא לומר דאסירא בחיי בעלה דלא מסתבר שהיה בא הכתוב לומר דאתי עדל"ת שיש בו כרת אי לאו מוכח קרא בהדיא", הרי דלמסקנא יבום הוי מדין עדל"ת והוצרכנו לזה הרמז כדי שלא נפרש אחרת, והתו"ר (בד"ה מה) ג"כ כתב זאת וביאר את המסקנא, וז"ל: "מה נידה שיש לה היתר לאחר מכן בשעת איסורה בכרת כל' הותרה לאחר ז' יקודם שהותרה עומדת באיסורה אף אשת אח כ' אין לך בה היתר אלא מה שהתיר הכתוב דהיינו לאחר מיתה אבל בשעת איסורה דהיינו באותו זמן שלא מצי' שהתיר הכתוב עומדה באיסורא בכרת הלכך לא מצית למימר לאחר מיתת בעלה מצווה בחיי בעלה רשות, כן נ"ל", דהיינו הלימוד מנדה הוא דאין להוסיף יותר ממה שכתוב וממילא חזי' דיבום הוי מדין עדל"ת.

ובדף נה. אמרי' ואימא אשת אח מן האם כאשת אח מן האב מה אשת אח מן האב לאחר מיתת בעלה שריא אף אשת אח מן האם לאח מיתת בעלה שריא אמר קרא היא בהויתיה תהא, וכתב רש"י (בד"ה אף אשת אח): "וא"ת והא ילפי' אחוה אחוה מבני יעקב איכא למימר אחים מן האב מצוה מן האם רשות", אך התוס' (בד"ה בהויתיה) כתבו: "ומ"מ אצטריך לעיל למילף אחוה אחוה מבני יעקב דלא נימא דבעי' דמיחדי באבא ובאמא משום דכתיב יחדיו", דהיינו הלימוד כאן הוא שאין מצווה וממילא היא ערוה עליו ואין הו"א דהיא תהא רשות ולא מצווה וכמ"ש רש"י (בד"ה אף אשת), ומשום דאינה סברי' דיבום הוי מדין עדל"ת והיכא דאין עשה היבמה הויא ערוה עליה.

ובדף י: כתבו התוס' (בד"ה איהו, יא. בד"ה חד, ועי' בתו"ר בדף יא. בד"ה וחד בביאור סברת מחלוקתן) דלר"ל יש לאו בחלוצה רק לחולץ או ביבמה שנתייבמה לשאר האחים ומשום דהכתוב ניתק את הכרת דאשת אח בזה אך לשאר האחים ולשאר הצרות יש כרת כיון דאין להם ניתוק, אך ר"י סובר דהניתוק קאי על כל הבית, הרי דס"ל דבעי' לנתק את הכרת ואל"ה היה איסור אשת אח וזה א"ש לשיטת התוס' דיבום מדין עדל"ת ולכך אע"ג דהו"ל אשת אח במקום מצווה אפ"ה אי לאו דאנתיק הוה בהו כרת דהאיסור נשאר.

¹⁸⁶ ודלא כמ"ש רש"י (יט: בד"ה ולקחה, כ. בד"ה ולימא ובד"ה שדי) דההוא"א הזאת היא רק לגבי להחזירה אך לגבי הא דלא סגי בגט היינו רק משום דטעי' בפס' מדכתיב ויבמה, והרמב"ן (יט: בד"ה ה"ג) כתב דתרוויהו משום דטעי' בפס', אמנם מהתוס' נר' דההוא"א דתרוויהו היא מסברא והא דהגמ' (יט:) הביאה את הפס' דויבמה היינו על דרך יכול דנימא דלהכי אתא הקרא.

¹⁸⁷ וכדכתבו התוס' שם, ובדף כ: בד"ה אטו. וכמובן שאם היה רק את הלימוד של נעשית כאשתו לכל דבר ולא היה את הדין דעדל"ת היה אסור ליבמה.

ס.ב'): "דהא דדריש ר"ל ובן אין לו עיין עליו לאו דרשה גמורה היא לפוטרה מחליצה ומיבום כדפרשתי לעיל עיין עליו להמתין עד שנראה אם תלד ודוקא איבמה יבוא עליה קאי ולענין יבום והא דאינה חולצת לפי דאינה עולה ליבום", דהיינו הלימוד של ר"ל הוא לא ליבמה משום ס', ולכן הוקשה לתוס' (לה: בד"ה תגלי) מאי שנא מקידש א' מב' אחיות ומספקא למי דאמר' (מא:) שהן בנות חליצה ויבום, ותרצו דהכא הו"ל ס' דלא ניתן לבררו בהווה משא"כ התם, ונר' דאם יבוא אליהו ויאמר האמת אזי ר"ל יודה לר"י (וכ"כ הראב"ן בריש פ' החולץ, וכ"נ מהתנ"ר שם בד"ה תגלי) דהלימוד דר"ל הוא דאין לבוא עליה מס', ונר' דהטעם דהתוס' פירשו כן (ולא כתבו דהלימוד הוא דעובר אינו במצוות יבום וחליצה משום דאית ביה צד בן, וכמ"ש הריטב"א, בד"ה ור"ל אגלי, בשם הר"מ)¹⁸⁸ הוא משום דזכר דייקו התוס' (שם בד"ה תגלי) דאם בא עליה בהיותה מעוברת והפילה הרי הוא פטור מן הקרבן ואף לר"ל, ואי נימא דאין מצוות יבום א"כ אמאי פטור הוא מן הקרבן והא הוא בא על אשת אח בלא מצוות יבום¹⁸⁹, ולכך ס"ל דהלימוד אינו דאין מצוות יבום אלא הלימוד הוא דאסור לבוא עליה אך המצווה מ"מ איתא (אם הפילה לבסוף)¹⁹⁰.

¹⁸⁸ ולהכי התוס' (כב: בד"ה) סברי דמבן אין לו נמי דרשי' בת וממזר, וזאת משום שהם מפרשים שהדרשה היא ברר על זה הבן אם הוא בר קיימא וכן אם הוא בת או ממזר, אך הרמב"ן (שם בד"ה ומפרשי' בגמ') סובר דהאי דרשה רק לבן ולבן הבן והלאה דרשי', וזאת משום דס"ל דהדרשה דר"ל היא ברר אם יש לו המשך אף עובר ואף נכד.

¹⁸⁹ וביאור התירוץ שבסוף זה התוס' יתבאר בעזר שוכן מעונים בהמשך (בהגדרת עדל"ת בעלמא).

¹⁹⁰ וכן התוס' (לט: בד"ה אמר רב) פסקו כאבא שאול דמצוות חליצה קודמת וא"ש אי סברי דיבום היו משום דעדל"ת (עי' בשו"ת הרמב"ם ס"ס ריח).

והתוס' (כד: בד"ה ה"ג ואם) כתבו דהא דתנן (לט:) מצווה בגדול לייבם לא רצה מהלכין על כל האחין, היינו דמהלכין על כל האחין הקטנים מיג', א"כ הא דאיבעיא לן (שם) מה קודם חליצת גדול או ביאת קטן היינו ביאת קטן פח' מיג' (וכ"כ הריטב"א, שם בד"ה אתמר, בשם התוס' ואף הוא סובר כן), הרי דס"ל לתוס' דאף בקטן יש מצוות יבום,

ולשיטתם זה מוכרח דאל"ה יקשה היאך (קיא:) קטן רשאי לבוא על יבימתו (ועוד יתבאר יבום קטן).

ובדף ח. רבא אמר דערווה לא צריכא קרא לאוסרה להתייבם דאין עדל"ת דכרת, וכתבו התוס' (בד"ה רבא): "וא"ת והא לכל הפח' אצטריך לנשא מת ואח"כ נשא חי דלא תימא הואיל ואשתרי אשתרי (ומב' התירוצים שתירצו עולה דאכן שייך לומר הואיל ואשתרי, ולתירוץ הב' מ"מ בעי' שיהא באותו לאו), והקר"א כתב דבזבחים (לב:) משמע דרבא ס"ל דאמר' הואיל ואשתרי אשתרי רק בדחויין דהואיל ואדחי להא אדחי נמי להא אך בהותרה לא אמרי', הרי דהתוס' ס"ל דיבום הוי דיחוי ולכך רבא סובר דאמר' ביבום הואיל ואשתרי.

ובדף לב. רב אשי אמר דאף היכא דקדם איסור אשת אח לאיסור אחות אישה דלר"ש לא חייל איסור אחות אישה אפ"ה אין היא יכולה להתייבם משום דאיסור אחות אישה מתלא תלי וקאי ואי פקע איסור אשת אח אתי וחייל הלכך לא פקע, וכתבו התוס' (בד"ה לא פקע, ועי' בגר"ז על הל' יבום): "ואע"ג דלא חייל איסור אחות אישה אסורה נמי הצרה לייבומי כיון דלא פקע איסור אשת אח כמו איילונית דאוסרת צרתה אע"ג דאין בה אלא איסור אשת אח לחודה", הרי דאיסור אשת אח עושה את הצרה לצרת ערוה, ולכא' אם איסור אשת אח הותר ביבום היאך זה (ועי' ברש"י, שם בד"ה מתלא תלי, דבאמת כתב דאיסור אחות אישה הוא הפוטר).

[ולהכי התוס', יג: בד"ה דלא, לא התקשו לגבי הצרה (וכמו שהוקשה לרמב"ן, שם בד"ה ורבא) דלתוס' כיון דלא פקע איסור אשת אח לכך צרתה הויא צרת אשת אח (ועי' בתור"ר שם בסוד"ה טעמיהו)].

ובדף נ. תנן ר"ג או' אין מאמר אחר מאמר, והתוס' (שם בד"ה ר"ג) הביאו דריב"ן פי' דר"ג אתי כר"ע דסובר דאין קי' תופסין בחייבי לאוין, אך אליבא דרבנן כיון דתפסי בה קי' אחר חליצה (שהיא עליו בלא גרידא) כש"כ דקודם החליצה (שאין שום לאו) יתפסו קי', והתוס' דחו את דבריו דאין הכרח דכיון דמאמר מדרבנן חד מאמר תקינו ולא ב', ולכא' דברי ריב"ן צודקים דהוי תימה דאחר החליצה יתפסו קי' וקודם לא, אך נר' דכיון דהתוס' ס"ל דאיכא איסור אשת אח קודם החליצה לכך אין פה תימה דהא קודם החליצה איכא לאו דערווה (ומ"מ חד מאמר תקינו, וזה יתבאר בעזר המרומם מכל בהמשך לגבי זיקה).

הוא כי צרת ערוה רק במקום מצווה אסורה, וכתבו התוס' (בד"ה כיון): "ואי הוה תני אסורות הוה משמע כש"כ שלא במקום מצווה דאיסור צרה מחמת ערוה קאתי מש"ה קתני פוטרו דהשתא במקום מצווה הוא דאסור משום דממילא קאי באיסור אשת אח", הרי דהערוה לא אוסרת את הצרה אלא רק פוטרתה מיבום וממילא היא נאסרת משום אשת אח.

ובדף ג: שנינו בברייתא שאין צרה אלא מאח, וכתב התו"ר (בד"ה שאין): "כלו" אין הערוה אוסרת הצרה אלא פוטרתה מן היבום ומן החליצה וכשנשואה לאחיו ממילא קיימא עליה באיסור אשת אח וכו'" וכדכתב'.

ובדף ג: תניא צרתה דערוה מניין (דאסורה) תלמוד לומר לצרור צרת צרתה מניין ת"ל לצרור ולא לצור, ובדף יג. אהא דתנן דהצרות פוטרות צרותיהן אמרי' מנה"מ אר"י כתיב לצרור התורה רבתה צרות הרבה, ורב אשי אמר סברא היא צרה מ"ט אסירא דבמקום ערוה קיימא צרת צרה נמי במקום ערוה קיימא¹⁹², וכתבו התוס' (ב. בד"ה עד, תו"ר יג. בד"ה רב אשי): "דלרב אשי נמי צרת צרה נפקא מלצרור וכו' אלא על אפי' הן מאה דמתני' קאי ואר"י דכולהו משתמע מלצרור ורב אשי סבר דמלצרור לא משמע אלא ב' ואפי' הן ק' מסברא נפקי דצרה מ"ט אסורה כ"כ שאוסרת גם צרתה דבמקום ערוה קיימא צרת צרה נמי תאסור צרה אחרת דבמקום ערוה קיימא", ולכא' אם הלימוד דצרת ערוה הוא דהערוה עושה את הצרה לערוה א"כ מה שייך לחלק בין הצרה לצרת הצרה דהא הצרה גופא היא ערוה, אלא נר' דהתוס' ס"ל דההוא"א היא דהצרה רק נאסרת מיבום כחייבי לאוין אך אינה נפטרת לגמרי והקמ"ל הוא שהיא נפטרת

ובדף כ: כתבו התוס' (בד"ה גזירה) דחייבי עשה דאין עולין לחליצה מ"מ עולין ליבום כיון דכתיב יבימתו דאף הן מצוות יבום אך בלא הלימוד לא היה בם יבום, הרי דס"ל דקניין היבמה תלי במצוות יבום (ועי' בדף נב. בתוד"ה אם, ובישר"י עליהן) ולא דביבום היבם ממשיך את אחיו שהותר לו לנהוג כאחיו אלא התוס' סברי דהוי דיחוי.

ובדף כ. אהא דאמרי' דאיסור אשת אח הוי איסור דאית ליה היונרא, כתבו התוס' (בד"ה האי) דהיינו דפקע איסור אשת אח בין ליבם ובין לנולדים אח"כ, ודלא כפרש"י (בד"ה איסור, ועי' בתוס' ר"פ בד"ה האי) דפירש דפקע האיסור ליבם בלבד וישרי לנולדים כיון שהן ממשיכים את היבם, ואפשר שתוס' לא פירשו כן משום דהם אינם טוברים דהיבם ממשיך את אחיו¹⁹¹.

ואכן תוס' מוכרחים לפרש כן דהא איהו (מט: בד"ה אי) ס"ל דהאיסור דלא תהיה אשת המת היינו איסור ביאה והא דכתיב בלשון הויה לומר דלוקין אק' או לומר דלא תפסי קי' (תוס' שם בד"ה או), א"כ הכי קאמר קרא לא תבוא היבמה לעלמא אלא היבם יבוא עליה ומדנקט לישנא דהויה למדנו דלא תפסי הויתה לעלמא אלא היא מתהוית ליבם בהאי ביאה, הרי דע"י יבמה יבוא עליה התורה קמ"ל שהיא מתהוית ליבם.

2- גדר צרה וצרת ערוה.

ולגבי דין צרת ערוה, בדף ג. אמרי' דהטעם דנקט' במתני' טו' נשים פוטרות צרותיהן מהחליצה ומהיבום ולא נקט' אוסרות צרותיהן

¹⁹¹ וע"ע בסוטה בדף כג: בתוד"ה ושומרת ובמרומי שדה עליהו.

וכן עי' בגיטין לה: בתוד"ה גט יבמין, ובמיוחס לריטב"א בד"ה ההיא, ובהערה מס' 117 ודו"ק.

וכן עי' ביבמות לט. בתוד"ה אשה (וכן בתוס' ר"פ שם בד"ה מ"ט ובד"ה אשה), דס"ל כרש"י (הובא בהערה מס' 117) ודלא כרמב"ן (הובא שם) ומדא' רק נכסי הא' משתעבדי משום דהיבם נוטל את אישות המת (וכדנחזי בהמשך).

וע"ע בגיטין פ: ברש"י בד"ה זינו ובד"ה דמחלפא, ובתוס' וברשב"א (שם בד"ה נישאו), וסברת מחלוקת התבארה בשיטת רש"י.

¹⁹² כך הגיר' בגמ' לפנינו וכ"נ שגרסו התוס' (שבסמוך) ודלא כגיר' הרי"ף (ג. בדפיו) צרת צרה נמי במקום צרה קיימא (והתו"ר, יג. בד"ה רב אשי, גרס כתוס', אך ברא"ש, פ"ק ס.ח, הגיר' כרי"ף, ונר' שהעתיק את לשון הרי"ף ולא שינה כי אין נפ"מ), וזאת כי אם הצרה היתה נעשית לערוה ע"י הערוה א"כ הנוכח כגיר' הרי"ף דצרת הצרה אסורה משום הצרה, אך כיון דהתוס' סברי שהצרה אסורה רק משום דאפטרה מיבום בגלל הערוה, לכך אף צרת הצרה נמי אסורה משום דבמקום ערוה קיימא.

לגמרי דהא אף צרתה נפטרת בעבורה וממילא שייכת סברת רב אשי לשאר הצרות.

ביבם אלא החסרון מחמתה ולהכי צרתה שריא¹⁹³.

ובדף י. הקשו התוס' (בד"ה לעולם) אמאי לא תנינן במתני' דאשת איש פוטרת את צרתה וכגון שגירשה בתנאי שלא תנשא לראובן ונשאת לאחריו של ראובן ומת ונפלה לפני ראובן ליבום, ותיצו: "לא דמי (לאחות אישה) כיון שאם תבעל ליבם שנאסרה עליו היא אשת איש ולא היהת אשת אחיו מעולם הלכך לא פטרה צרתה", וז"ל התו"ר (שם): "כיון שאם אותו שנאסרה עליו היה מייבם אותה כיון שתבעל לו נמצאת שלי הייתה אשת אחיו מעולם וצריך לייבם או להלץ לצרה הלכך לא פטרה צרתה כיון שע"י יבום שלה לא הייתה צרתה מעולם", דהיינו הערוה פוטרת את צרתה רק היכא דלולי איסור הערוה היא הייתה במצוות (ולא תלי בזיקה אלא במצווה), ונר' דזאת משום דהערוה רק פוטרת מהמצווה.

ואיכא למידק היאך אפשר לומר שדין צרת ערוה הוא רק דהצרה נפטרת מיבום, והא מהגמ' (ג:) מבואר דהג"ש של עליה עליה היא לפרשת העריות דהוי כמאן דכתיב לא תקח לצרור אף במקום מצוה א"כ ודאי דהצרה היא ערוה מצד עצמה, אלא דהסמ"ג (לאוין קה) והיראים (ס. כז) ס"ל דמאשה אל אחותה לא תקח לצרור ילפי' דאיכא לאו לקדש עריות, וכ"נ מהתוס' ביבמות י. (בד"ה לר"י) ומהתו"ר בקי' סז: (בד"ה הא לכתח''), וא"כ לק"מ דהציווי הוא אל תקדש את הצרה ואי קדיש לא מהני (וכמ"ש התו"ר שם) וממילא דאין מצוות יבום, הרי דהתוס' והתו"ר ס"ל דאיסור אשת אח לא פוקע במיתת הבעל והא דשרי ליבם לבוא עליה היינו משום דעדל"ת, והטעם דצרת ערוה נאסרת הוא דמכיון דפקעה מצוות יבום לגבי הצרה פקעה נמי בכל הצרות וממילא כולהו נאסרו באיסור אשת אח.

3- גדר עדל"ת בעלמא.

כבר כתבנו למעלה דהתוס' ס"ל דאף היכא דאיכא ציווי מפורש בתורה לעבור על הל"ת (כמו ביבום ובמילה בשבת) חשבי' ליה לדחוייה, ולכא' אם האי דעדל"ת הוי הנהגה א"כ איכא למיתמה טובא היאך אפשר שיהא ציווי מפורש לכך ויהא הנהגה, אלא נר' דהתוס' ס"ל דעדל"ת היינו דמדרשות ולימודי התורה דכשיש עשה אין את הל"ת. וז"ל הר"ן גאון (שבת קלג. בד"ה אימור): "ודינו (של עדל"ת) שכשיארע עם מצוות עשה במקום א' נקיים מצוות עשה ולא נחוש לאזהרת לאו וכו' וכי הציווי שנ' אחריו הוא תנאי עליו וכי לא בא להזהיר אלא על לבישת כלאים חוץ ממצוות ציצית וכו' כי האזהרה של לאו על זה התנאי נאמרה וכו' שהאזהרה של לאו כך נאמרה

ובדף יט: כתבו התוס' (בד"ה ר"ש) בתירוצ' הא' דר"ש ס"ל דאין זיקה, ולכא' ק' והא תניא (יט.) ג' אחים ב' מהם נשואים ב' אחיות ומתו הנשואים לאחיות ר"ש פוטר את שתי האחיות מחליצה ומיבום שנ' ואישה אל אחותה לא תקח לצרור בשעה שנעשו צרות זל"ז לא יהא לך ליקוחין אפי' בא' מהן, ואי ס"ל לר"ש דאין זיקה א"כ אמאי יפטרו האחיות הזקוקות, אלא נר' דמכיון דא' מהן בודאי א"א לא לייבם לכך פקעה מצוות יבום מתרוויהו (ודמי לכל צרת ערוה דנפטרת כיון דנפטרה הערוה מהמצווה, וכן בתרוויהו אי יכולת היבום הב' הוא משום איסור ערוה).

ובדף יב. אמר רבא צרת איילונית מותרת, והסברא בזה כתבו התוס' (ח. בד"ה תרי, תו"ר ג: בד"ה למעוטי): "דכיון דאיילונית לאו בת יבום היא בשום מקום חשיבא צרתה כצרת ערוה שלא במקום מצווה דשריא", ואיכא למידק מ"ל אם היא לאו בת יבום בשום מקום או רק כאן, ונר' דאם היא לאו בת יבום רק מצד המקרה כגון שהיא לזה היבם ערוה אזי חשיב דינ כאן מצוות יבום אלא שהיא הופקעה לגבי הערוה ואמרי' דכיון דהופקעה קצת מהמצווה הופקעה כולה, משא"כ באיילונית שאין בה בכלל דין יבום ולא תלי

¹⁹³ ועי' בתוס' בדף ל. (בד"ה גירש) דנר' דס"ל דודאי דלכו"ע המיתה מפלת מדא' אלא דמא"ד נישואין מפילין מדרבנן קאמר (וכ"כ התוס' ר"פ שם בד"ה מתני') וזה מוכרח לשיטתן שדין צרת ערוה הוי פטור מיבום.

וכן עי' שם בתוד"ה זאת וברא"ש (פ"ג ס. ו) דסברי את הבה"ג, ועי' ברמב"ן, ל: בד"ה ולרבא, שהביא את הרי"ף (ועי' במש"כ בסברתו).

ללבוש טלית של פשתים משום דא"א לקיים בו תכלת בלא דחיית הלאו, אלא פשתים לצמר היכי שרי הא אפשר לקיים שניהם וכו' וי"ל דאע"ג דאפשר לקיים במינו שרי משום מיגו כדאמרי' התם מיגו דתכלת פטרה לכן נמי פטר וכו' (ואף תרי מיגו אמרי') אבל אם כל ד' חוטים הן של לבן אסור כדאמרי' התם כיוון דאפשר במינו דלא שרי ע"י מיגו אלא כשיש תכלת עימו דמקיימא מצוות תכלת", דהיינו כיוון דמקיים מצוות ציצית בבגד פשתים והתורה לא כתבה דאסור ללבושו ממילא עולה דבכלל הציווי של התורה אף בבגד פשתים ולא חשבי' ליה אפשר לקיים שניהם.

וכן סברת המיגו שכתבו דאמרי' רק בדמקיימא מצוות תכלת, נר' דהיא כי התורה דברה בדמקיים מצוות תכלת וכיון שהתורה אמרה שיש לעשות את העשה אף בדאיכא ללאו ממילא בכל גווני ניתן לעשות את העשה (דהא יש את התנאיית התורה) ואין חילוק במציאות.

וזוהי כוונת התוס' (הובאו לעיל) דביאה ב' אף בלא לימוד דהאיסור פוקע היתה מותרת משום שסברא שבכלל הציווי של יבמה יבוא עליה אף שאר ביאות והוי עשה של רשות (וכ"נ מהתו"ר ח: בד"ה מלמד) ואף שהוא מעצמו לא דחי מ"מ הוי בכלל ההיתר של התורה לדחות פה את הל"ת.

וכן נלע"ד שזוהי כוונת התוס' בדף לה: (בד"ה תגלי) שכתבו: "וא"ת לר"ל (דביאת מעוברת לאו שמיה ביאה) הכונס יבמתו מעוברת והפילה אמאי פטור מן הקרבן כיון דביאת מעוברת לא שמיה ביאה א"כ אשת אח שלא במקום מצווה היא, ואו' ר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוה אקטן שבא על יבימתו גדולה דאמר לקמן תגדלנו", והוסיף התו"ר (שם בד"ה ור"ל): "וי"ל דאפ"ה לא מחייב כיון דיבמתו היא וחזיא לאחר זמן מידי דהוה אהא דאמרי' גבי קטן שבא על יבמתו גדולה תגדלנו", ולעיל כתבנו דהתוס' ס"ל דביבום קטן יש מצוות יבום אלא שלא נפטר מהחוב (וכ"מ נמי מהתוס' בדף כ. בד"ה יבוא), וא"כ כוונת התוס' היא דמכיוון דהיא יבימתו ובעתיד יהא את מצוות יבום א"כ הויא בכלל הציווי של התורה ואף דהוי עשה דרשות.

וכן לעיל כתבנו דהתוס' ס"ל דלר"ל הלימוד של עיין עליו הוא שאסור לבוא על מעוברת משום

מיוחדת וכי הציווי של עשה תנאי הוא בה וכו', ואף הוא השווה שם את יבום לשאר עדל"ת, ובודאי שכונתו שהל"ת לא נאמר היכא דיש את הקיום העשה ממש דודאי דא"א לומר דלאו דשעטנז לא נאמר כשיש שייכות למצוות ציצית אלא ודאי דבעשה עצמו אין הוא נאמר¹⁹⁴. וכן משמע מל' התוס' (ה: בד"ה כולה) לגבי הלימודי שעדל"ת מכלאיים בציצית, וז"ל: "וי"ל דהכי משמע לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו גדילים תעשה לך מהם", דציווי העשה עומד וקאי אף במקום הל"ת.

ובדף ה: אמרי' דמדכתיב אני ד' ילפי' דאין עשה דכיבוד אב ואם דוחה ישיבת, וכתב התו"ר (בד"ה כולכם): "ותימה בלאו קרא נמי היכי מצי למימר דליתי כיבוד אב ואם ולידחי שבת כיון שהוא ואביו מוזהרים עליו כדאמרי' בפ"ק דקי' וכו' וי"ל דהאי טעמא ל"ש אלא במקום מצווה אבל הכא שהבן מחלל שבת כדי לכבד אביו אין האב מוזהר על חילול שבת של בן וכו'", ואפשר דכוונתו היא דאם האבא מוזהר על הדבר אזי ודאי שאין התורה תתנה את הדבר בכיבוד אב שמצווה לעבור על זה.

ולהכי נמי ס"ל לתוס' (מנ' מ: בד"ה תכלת) דכלאיים בציצית שרי בין ביום ובין בלילה ואף לאישה, וזאת משום דמצד לימודי התורה ילפי' דאין את הל"ת דכלאיים כיון דאיכא מצות ציצית.

ובדף ד: אמרי' דמשום דעדל"ת לכך שרי כלאיים בציצית בין צמר בפשתים ובין פשתים בצמר, וכתב התו"ר (בד"ה ואפי', והתוס' בד"ה דאפי'): "וא"ת תינח צמר לפשתים דא"א לקיים מצוות תכלת בלא דחייה דתכלת עמרא הוא אע"פ שאם היה לובש טלית של צמר היה יכול לקיים בו מצוות תכלת בלא דחיית הלאו אין זה אפשר לקיים שניהם דלא מצי' שאסרה תורה

¹⁹⁴ והתוס' (ג: בד"ה ל"ת) אחר שתירצו דא"א למילף מיבום לשאר עדל"ת דשאני יבום דמצוותו בכך ואל"ה מבטל מצוות יבום, התקשו והא מצורע נצטווה לגלח את כל שערו ואתי' למילף מיניה לעלמא, והן תירצו זאת, ומ"מ מוכח דסברי דאף דאין כל הציווי לעבור על האיסור (דהא אין הציווי וגלח את שיער האיסור) אפ"ה יש חילוק בין זה לשאר עדל"ת, וזאת כי החילוק בין עדל"ת רגיל לשל יבום הוא מצד הל"ת, ובתירווייהו הדחייה היא מצד העשה.

פשיעתו ממילא א"א לומר דהתורה התנתה את זה הלאו בעשה.

והתוס' (ג: בד"ה ל"ת) ס"ל דכשם דעדל"ת כך הוא דוחה ב' ל"ת, ונר' דזאת משום דכיון דהתורה התנתה את הל"ת בעשה לכך הוי הלאו כמאן דליתא וממילא אין לחלק בכמות הלאוין.¹⁹⁶

ולפי' כתבו התוס' בקי' לד. (בסוד"ה מעקה) דהטעם דעשה לא דוחה עשה ול"ת הוא משום דהלאו אלים.¹⁹⁷

ופסקו התוס' (ביבמות כ: בד"ה אמר קרא) דאין ב' עשין דוחין ל"ת ועשה, ולכא' אם הטעם דעשה לא דוחה עשה משום דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה הרי דהיכא דאיכא ב' עשין ודאי דאינהו אלימי טפי, אלא דכיון דסברי דבלאו ועשה הלאו נעשה ללאו אלים ולית לן לימוד דלאו אלים נדחה מפני עשה (א' או ב') ולכך אף ב' עשין לא דחו ליה.

ואכן התוס' שם (בד"ה גזירה) כתבו דלמסקנא מוקמי' את הלימוד דרב גידל דיש עולה לחליצה ולא ליבום בחיבי עשה דבלא הלימוד לא היו עולין לחליצה כיון דאינם עולים ליבום דאין עשה (דיבום) דוחה עשה, הרי דכשהעשה לא דוחה עשה אזי העשה כמאן דליתיה (ולאו משום דאמר' ליה שב ואל תעשה עדיף אך העשה מ"מ איתיה), ולשיטתן זה ברור דמכיון דאין עשה דוחה עשה הרי דהעשה כמי שאינו כלל.¹⁹⁸

ובפס' בדף פה. הקשו התוס' (בד"ה כשהוא) היאך למדו דאעדל"ת בקודשים מהא דלא

¹⁹⁶ והר"ש משנץ בס' הכריתות (שער ג' אות קסד) כתב דמ"מ אם ב' הלאוין הן באותו שם אין עשה דוחה אותן, וא"ש לסברא שכתבנו דמכיון דעל אותו שם איכא ב' לאוין לכך לא דמי ללימוד מכלאיים בציצית דהלאו אלים טפי.

¹⁹⁷ ועי' בתוס' בחולין קמא. (בד"ה ל"צ) דריב"א סובר דהל"ת נדחה אך העשה לא נדחה, והתוס' כתבו דנר' דרק לעניין מלקות קאמר, אך האיסור מ"מ איתיה.

¹⁹⁸ וכן ראה בתוס' בדף ח. (בד"ה תרי), ובתו"ר בדף ג: (בד"ה למעוטי), ודבר זה דומה למש"כ התוס' בסוטה מא: (בסוד"ה מצווה).

ס' שמא הולד של קיימא איכא אף בהיותה מעוברת מצוות יבום, א"כ אף בזה העשה הוא של רשות (דודאי אינו מחוייב לבוא עליה אז) ומ"מ כיון דבעתיד תהא חזיא ליה הויא בכלל ההיתר של התורה, ודבר זה ברור.

ולהכי התוס' (יב' ו: בד"ה טעמא) ס"ל דאף מכשירי מצווה שא"א לעשותן מע"ש דוחים את השבת (היכא דהמצווה עצמה נתנה לדחות את השבת), ונר' דסברתן היא ג"כ משום דהויא בכלל הציוי של התורה.¹⁹⁵

בגיטין כח: מבואר דהשולח חטאת העוף ממדה"י דמקריבין אותה משום שמחזיקין אותו בחזקת קיים, והקשו התוס' (בד"ה אבל, נדה ע. בד"ה ומביא) והתו"ר (בד"ה אבל) והא חטאת העוף באה על הס', ותירצו (לשון התו"ר): "דהתם איתיה קמן הויא גברא דבר חיובא ודין הוא שיביא על הס' כדי לפטור עצמו דהלל"מ דחטאת העוף באה על הס', אבל הכא שהבעלים במדה"י אין לשליח להביא חולין לעזרה מס", נר' דכוונתן היא דהתורה דברה היכא דהגברא איתיה קמן ולפיכך מותר לגברא ולכהנים להקריב את הקרבן הבא על הס', אך במציאות של שליח אין היא דברה ואין את ההיתר, הרי דסברי דעדל"ת משום דהתורה התנתה את הלאו בעשה ולפי' היכא דלא התנתה לא דחי, אך אם עדל"ת היה הנהגה דמשום דהעשה חשיב טפי א"כ כיון דחצי דהאי עשה אלים טפי הו"ל למדחי בכל גווי וכמש"כ הרשב"א (שם בד"ה ואי).

ובעירובין ק. לגבי לאו דבל תוסיף, כתבו התוס' (בד"ה מתן): "וא"ת וליתי עשה ולידחי לאו דבל תוסיף, וי"ל דלא דמי כלל לכלאיים בציצית דהכא ע"י פשיעה הוא בא והיה יכול להתקיים בלא דחיית הלאו", דהינו כיון דההתנגשות בין הל"ת לעשה היא משום

¹⁹⁵ ועי' בתוס' בשבת בדף קל: (בד"ה שלא), וברמב"ן שם בע"א (בד"ה מתני' אם), והתוס' לא תירצו כוותיה משום ששם הצורך לדחייה הוא מצד האדם ואינו בכלל התניית התורה, דרק היכא דא"א לעשות מע"ש שייך לומר דהוי כמצווה עצמה.

וע"ע בתו"ר במו"ק בדף יד: (בד"ה מהו) ונר' דהחילוק שלו הוא בין דחייה מצד הציוי לבין דחייה מצד המציאות.

לעשותה ארוסה וכן אם היתה נשואה עושה נשואה (דק"י"ל כרב אליבא דל"ב, רא"ש פ"ו ס. ה), וזאת משום דסברי דיבום הוי מדין עדל"ת וא"כ הציווי הוא לבוא על איסור אשת אח והאישות נשארת וביבום היבם נוטלה אליו²⁰¹.

וכן בדף יג: אהא דאמר רבא דהטעם דב"ש מתירין את צרת הערוהה הוא משום דאחע"א והיכא דקדם איסור אחות אישה הויא צרתה צרת ערוהה שלא במקום מצווה, וכתב התו"ר (בד"ה הו"ל, וכו' מהתוס' בדף לב. בד"ה שנשא): "וב"ה סברי כיון דהך צרה מכח אשת אחיו זקוקה לו ליבום ואחיו היה נשוי אישה שהיא ערוהה לו צרתה נמי אסורה", דהיינו כיון שהיבם נוטל את אישיותו של אחיו המת ובזאת האישות יש אישה שהיא ערוהה בשבילו והרי שאין הוא יכול ליטול את אישיות אחיו.

ובקי' יד. אמרי' דיבמה נקנית בביאה מדכתיב יבמה יבוא עליה ולקחה לו לאישה, ואקשי' ואימא לכולא מילתא כאישה, ושני' לה, וכתב התו"ר (בד"ה ואימא): "תמיה לי למה כתב יבמה יבוא עליה ליכתוב יבמה יקחנה לו לאישה, וי"ל דאי כתב הכי הו"א לגמרי כאישה דביאה אירוסין עושה דהכי קי"ל דביאה וכסף ושטר אין גומרים בה כדרך שאין גומרים באישה, הלכך כתב יבמה יבוא עליה ובהכי היא לקוחה לו לאישה, ומדכתיב לאישה גמרי' דלכל מילי היא כאישה דאף כסף ושטר גומרים בה דאין לחלק בקנייני יבמה", הרי דהיבום אינו מעשה קי' וליקוחין שבאישה אלא הוא נטילת האישות מהמת וממילא האישה נעשית לקוחה לו והכי מפרשי' לקרא יבמה יבוא עליה זה ציווי והתוצאה מכך היא שהאשה נעשית לקוחה לו.

ובסוטה בדף ה: התוס' (בד"ה לאחר, ועי' במהרש"א) העלו דבלישניה דקרא אין היבם בכלל אחר, וכתבו: "אבל קשיא מפרק האו' (קי' טז), דנפקא לן (מדכתיב ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר) בפ' האו' דלא תפסי קי' באחות אישה אימר דאצטריך קרא דווקא ליבם משום דרמיא עליה לייבומי וכו'", דהיינו

אמרי' דישובור את העצם לאכול את בשר הפסח והא בעידיניה דמיעקר לאו לא מקיים עשה, והן נשארו בקושייה, הרי דהתוס' ס"ל דבעידיניה היינו בקיום המצווה ממש אך עיסוק במצווה לא מהני למדחי. וכ"כ שם בדף פח. (בד"ה לישא) שכתבו: "וא"ת וליתי עשה דפרו ורבו וידחה לאו דלא יהיה קדש, וי"ל כו' ועוד דבתחילת ביאה מיעקר לאו ולא מקיים עשה אלא בהוצאת זרע" וכדכתיב¹⁹⁹, וזאת משום דהתוס' סברי דהעשה עצמו הוא דדחי ולא דהמעשה דוחה כיון שיש בו עשה, א"כ עולה דהתוס' והתו"ר ס"ל דעדל"ת היינו דהתורה התנתה דבקיום העשה בפועל אין את הל"ת²⁰⁰ ואף ביבום דהתורה כתבה בהדיא לדחות הוי דהוייה.

4- מעשה יבום כק' או כנישואין.

והנה ביבמות בדף נו. איפלו רב' שמואל אם הביאות הגרועות שנתחדשו ביבום אם הן קונין לכל והכי ס"ל לרב, אך שמואל ס"ל דקנו רק לכתוב בפרשה, ואמרי' בל"ק דמן הנשואין לכו"ע היא אוכלת בתרומה כי פליגי בשנפלה מן הנישואין, וכתבו התוס' (בד"ה מן הנישואין): "וה"ה דהוה מצי למינקט לענין ליורשה ולהטמא לה ולהפר נדריה אלא נקט אכילת תרומה לרבותא וכש"כ לשאר דברים וכו'", הרי דסברי דהקניין שביבום תלי באישות שהיתה לבעל שאם היתה ארוסה הקניין הוא

¹⁹⁹ וכן מוכח מהקושייה הב' של התוס' בזב' לג: (בד"ה לעניין), וכן מהתוס' בזב' צז: (בסוד"ה ואחד, שנשארו בקושייה, ולא תירצו כפיסקי התוס' שם (אות סט)).

²⁰⁰ ועוד נ"ל ראייה מהא דאבעיא לן במו"ק בדף יד: אם נוהגים נידוי ברגל, וכתבו התוס' (בד"ה מהו): "והקשה רבי והא ליכא אלא עשה וכו' ואפי' עשה דיחיד ליכא (ע"פ גיר' התו"ר שם וכע"ז תקן הב"ח וכדמוכח מההמשך) אלא עזרא גזר כדלקמן והא לאו קושיא היא דהא נידוי דחי לאו דמקלל חבירו דאיכא לאו ושמא מסוטה ילפי' (ודחייה זאת לפי מש"כ התוס' שם בסוד"ה עשה דיחיד) ועוד כיון שעבר על דברי דיינים הרי יש כאן עשה דרבים", הרי דאע"ג דשרי לקלל את האי גברא דאינו בכלל עמך אפ"ה חשבי' לעשה דנידוי דדוחהו, ונר' דזאת משום דס"ל לתוס' דאף אם אין את הלאו בפועל חשיב דחיה, וכן הוכיח בחי' דר' משה מאירמן על התוס' הזה, ואזלו לשיטתן דעדל"ת אינו הנהגה אלא התניית התורה.

²⁰¹ ועי' בחי' ר"ש שקאפ בס. ד' וי"ט גבי הא דהאיסור הוא השארות האיסור. (ועי' בהג"א שברא"ש בגיטין פ"ב ס. כה, ובתוס' סנ' נב: בד"ה פרט, ודלא כרמב"ן בקי' כא: בד"ה אשת).

שמעי' לה וכו' וי"ל דאי מהתם הו"א כששניהם ממזרים אבל כשאחיו המת כשר אין אחיו ממזר זוקק את אשתו, וכתב האתון דאו' (ס). ח בקול' האחרון סוף הערה כד': "וצריך להבין בין כך ובין כך אסורה ליבם בלאו אם היא כשירה ומה מועיל דגם הבעל היה ממזר, ונר' דכוונתם ג"כ דאין אישות חדש בינה ליבם רק אישות הבעל היא שהולכת ליבם וע"כ יש סברא דאישות כשר אין יורדת להיעשות אישות פסול ואינו דומה לשניהם ממזרים דאין האישות נפחתת בלכתה ליבם"²⁰⁵ וכדכתבי'.

ובכתובות נז: תנן היבם אינו מאכיל בתרומה, ואמרי' בגמ' (נח.) מ"ט קניין כספו אמר רחמנא והאי קניין דאחיו הוא, וכתבו התוס' (בד"ה ואפי'): "ולר"ת נר' דהך דרשה דדריש בגמ' קניין כספו אמר רחמנא והאי קניין דאחיו הוא אסמכתא בעלמא הוא דמדא' מיכל אכלה", והתו"ר (שם בד"ה היבם) כתב דא' מראיותיו של ר"ת היא: "ועוד דקדק מדקתני בגמ' האי קניין דאחיו הוא ולא קאמר פקע קנייניה כדאיתא בהבא על יבמתו וכו' משמע האי קניין דאחיו הוא ולא אכלה בחייו הלכך השתא נמי לא אכלה הא אם אכלה בחייו הבעל אוכלת גם עתה מכוחו משום דלא פקע קנייניה כיון שהיא זקוקה לאחיו", הרי דהתוס' סוברים דלר"ת דהיבמה מוגדרת קניין כספו היינו קניין כספו של המת דמכיוון דהיבמה זקוקה ליבם לכך לא פקע קניין כספו של המת. וכך הוא ביאר את הגמ' אליבא דר"ת: "והא דקאמר קניין כספו אמר רחמנא והאי קניין דאחיו הוא אבל קניין יבם לא אוקמוה אדא' כו", וכדכתבי' (אמנם התו"ר גופיה לא ס"ל כר"ת). וכ"מ מהתוס' (שם בסופו) דכתבו: "זאת שזקוקה ליבם אינה שבה (אל בית אביה) שהרי חשובה כאילו קניייה לו", ואם היבמה מוגדרת קניין כספו של החי מאי האי לישנא חשובה כאילו, אלא ודאי דס"ל דהיא מוגדרת קניין כספו של המת ומשום שאין אישות המת נפקעת עד ליבום (שביבום היבם נוטל את האישות אליו).

וביבמות בדף מא: אמרי' דהיכא דהיבם עמד בדין לחלוץ או לייבם ואז ברח אזי היבמה ניזונת ממנו, והתוס' (שם בד"ה עמד) כתבו

²⁰⁵ וע"ע בתוס' שם (בד"ה פשיטא) במה שלא תירצו לחלק בין עריות ליבום בעניין קורבא כמו שתיירץ הרמב"ן (כב. בד"ה הא, ועי' בהע' 167).

אמאי לא נימא דהפס' בא למעט שרק בין היבם ליבמתו הוא דלא תפסי קי' אך בשאר העריות תפסי, הרי דס"ל דיבום אינו מעשה קי' דאי הוה מעשה קי' היאך נמעטנו?²⁰²

וביבמות בדף כ. אמרי' דחייבי לאוין לא מייבמין ומדכתיב ועלתה יבמתו גמרי' דעולה לחליצה ואין עולה ליבום, ופרש"י (בד"ה יש לך): "חייבי לאוין דלא קרי' לקחת לא קרי' בה ועלתה להכי הדר כתב יבמתו למימר דיש לך יבמה אחרת שעולה השערה לחלוץ ואע"ג דלא כתיב בה לקחת שאין עולה ליבום", וכתב התו"ר (בד"ה אי הכי): "ומיהו קשיא לי על פרש"י שפירש וכו' דחייבי לאוין לא קרי' ביה לקחת ואין עולין ליבום וכו' ונ"ל שכך דעת רש"י לומר אבל חייבי לאוין דלא קרי' בהו לקחת כל' לקחת לו כדמפורש בקרא דלעיל ולקחה לו לאישה ויבמה ודרש"י שיגדרה בגט ומחזירה וזה א"א בחייבי לאוין דהא ביאה ב' אסירה להו וכו'", אמנם הרשב"א (שם בד"ה ופרקי' ואימא) והריטב"א (שם בע"א בד"ה אר"ג א"ר) ביארו שדעת רש"י היא דבחייבי לאוין לא קרי' ולקחה לכתח' כיון דאסור לקדשם²⁰³, אך התו"ר חולק כיון דס"ל דמעשה יבום אינו מעשה קי' אלא הוא נטילת האישות מהמת²⁰⁴.

וביבמות בדף כב. תנן מי שיש לו אח מ"מ זוקק את אשת אחיו, וכתבו התוס' (בד"ה מי): "בגמ' מפרש לאתויי ממזר וא"ת מרישא

²⁰² ובהמשך (בביאור הזיקה) נביא עוד ראייה לזאת מהתוס' ביבמות מט: (בד"ה הכל).

²⁰³ וכיון דאין ציווי לייבם לכך לא תפיס היבום (וכמו שנתבאר בשיטתן דמשום קיום המצווה היבמה נקנית).

²⁰⁴ התוס' בסוטה ה: (בד"ה לאחר) כתבו דב' חכמים יבם אקרי אחר אך ב' תורה אינו נקרא אחר כיון שהוא בא מכך נישואי אחיו, וכ"כ התוס' בכתובות בדף פא. (בד"ה יבם), וא"ש לשיטתן דהיבם נוטל את אישות המת ביבמו. והתו"ר בקי' בדף יג: (בד"ה חדא) ג"כ חילק בין ל' תורה לבין ל' רבנן, אלא שהוסיף שאף ב' תורה לא מקרי אחר אלא רק היכא שבא להקים שם לאחיו (ואין כונתו כרשב"א שם בד"ה אמר, וע' בהע' 168). (וע"ע בקי' יג: בתוד"ה חדא דלפי דבריהם

דבעלמא יבם אקרי אחר).

דאמרי' דאינו עדיף מקי' היינו משום דנלמד מקי' ודיו להיות כמלמד, הרי דסברי דעושה קי' ממש והגריעותא היא רק משום דיו²⁰⁷, ודבר זה הוא כמוכרח לשיטתם דכיון דסברי דמעשה יבום הוא מדין עדל"ת והציווי הוא לבוא על איסור אשת אח הרי דבעי' שתשאר האישות של המת וביבום היבם נוטל את אישות המת וזוהי המצווה.

ב. גדר הזיקה ביבום.

1- שורש הזיקה מדאו' או מדרבנן.

ולגבי הזיקה, התוס' בדף ט. (בד"ה והרי) כתבו: "בכל דוכתי פשיטא ליה להש"ס דחייבי לאוין לר"ע דאמר אין קי' תופסין בחייבי לאוין דלאו בני חליצה ויבום ניהו וכו' ותימה לר"י דאמאי לא אמרי' נמי לר"ע דליתי עשה ולדחי ל"ת", ונשאר בקושיא, אמנם הרמב"ן (בד"ה והרי) תירץ: "וי"ל דלר"ע גלי רחמנא בעריות וה"ה לחייבי לאוין דכל דלא תפסי בהו קי' מפקעי זיקה", ונר' דהתוס' לא תירצו כן משום דלא ס"ל דיש קי' בין היבם ליבמה דהא היבמה היא אשת אחיו והיאך יהא לו קי' בה.

וכן בדף כ. תנן דאלמנה לכה"ג חולצת ולא מתיבמת, ואמרי' בגמ' דקא פסיק ותני ל"ש מן הארוסין ול"ש מן הנשואין, ואקשי' בשלמא מן הנשואין דהוי ל"ת ועשה ולכך אין מיבמין אך מן הארוסין אמאי לא נימא דייתי עשה דיבום וידחה לל"ת, וכתבו התוס' (בד"ה בשלמא): "תימה דמן הנשואין נמי תיקשי ליה דאמאי חולצת כיון דאין עולה ליבום כו' וי"ל דלא קאמר פשיטא אלא ממאי דאינה מתיבמת", כלו' דאה"נ אף חייבי לאוין ועשה קי' אמאי חולצת, אמנם הרמב"ן (בד"ה קא פסיק) תירץ: "איכא למימר ס"ל זיקה בכדי לא פקעה דחייבי לאוין לא מפקעי קי' וכו'", והתוס' לא תירצו כן משום דסברי דאין קי' ביבמה ואין החליצה תליא בהו²⁰⁸.

²⁰⁷ אמנם הרמב"ן (כט: בד"ה השתא) כתב דהגריעותא היא דהמאמר רק מתחיל את הקי' ולא גומר.

²⁰⁸ ובודאי דלכך ס"ל לתוס', כ: בד"ה גזירה, כלישנא הב' של הרמב"ן (שם בד"ה ומסקי' דחי) ולא כלישנא הא' ע"ש.

דנר' דהיינו משום קנס, אמנם הרמב"ן (בד"ה עמד) כתב: "ולי נר' משום דכיון שעמד בדיו הו"ל כהגיע זמן ולא נשאו ואוכלת משלו כו'", ונר' דהתוס' לא ס"ל הכי מפני דסברי דלא הוי כהגיע זמן כיון דאין היא כארוסה אליו דאינה קנויה ליבם כלל.

והתוס' ביבמות בדף כ: (בד"ה אטו) ס"ל דהא דמדאו' שרי לייבם חייבי לאוין בביאה הא' משום דעשה דיבום דוחה ל"ת היינו דוקא העררה אך גמר ביאה אסירא דהא רבין דנקנית בהערה, הרי דהתוס' ס"ל דאין במצוות יבום צורך בביאה דחזיא לעיבור דהא א"א להתעבר בהערה, אלא המצווה היא לקנות את האשה בביאה²⁰⁶.

וכן מוכח מהא דהתוס' ס"ל דאליבא דב"ש יש מצוות יבום במאמר, דהא ה"ב כתבו (כט: בד"ה אלא, ועי' בחי' ר"ש שקאפ ס. כח) דאף לר"א דסבר דמאמר לא קני קניין גמור מ"מ מהני לענין דקרי' בית א' הוא בונה ואינו בונה ב' בתים, הרי דסברי דאיכא בניין במאמר.

ואף כתבו התוס' (יח: בד"ה או') דאין ביטול מצוות יבמין לב"ש היכא דב' היבמים עושין מאמר בב' האחיות הזקוקות בב"א ע"י שליח בשליח, הרי דמשמע דסברי דאיכא קיום מצווה במאמר ולכך בנד"ד ליכא ביטול מצוות יבמין, וכן הבין הרמב"ן (כט: בד"ה זה יעשה) בדעתם. וכ"מ מהא דכתבו התוס' (כט: בד"ה ב"ש) דמאמר לב"ש הוי מדאו' והא

²⁰⁶ והרמב"ן בדף כ: (בד"ה גזירה) פליג.

וכן עי' שם בע"א בתוד"ה יבוא, דנר' דה"ה בביאה שלא כדרכה.

וכן גבי ביאת קטן וביאת מעוברת עי' במש"כ למעלה דלתוס' יש מצווה בהו (אך ראייה זו אינה מוכרחת).

ונר' שזוהי כוונת התוס' בדף ח: (בד"ה מלמד) במש"כ דסברא הוא דבכלל הציווי דיבמה יבוא עליה כלול ג"כ ביאה ב' והלאה דהיינו דמסתברא דכיון דעניין הציווי הוא לקנותה הרי דאין לו לגרשה.

ועי' בדף נד. בתוד"ה וכו', דלא תירצו כרמב"ן (בסוד"ה ולקחה ואזלו לשיטתיהו). ועי' בתוס' בדף ב. בד"ה ואחות דדייקו דיש מצווה מדקני (ואין זו ראייה כ"כ).

סברי דמדאו' אין שום קי' ליבם ביבמה ולכן אי תפסי בה קי' לא' מעלמא אזי תפסי לגמרי.²⁰⁹

ובדף יט. אמר אביי דר"ש או' דזיקה ככנוסה רק בחד יבם ולא בב' יבמים, והתו"ר (בד"ה ועוד) ס"ל דה"ה בחד יבם וב' יבמות דג"כ לא אמרי' דזיקה ככנוסה, ודלא כרש"י (בד"ה שנייה, וע"פ מש"כ התו"ר שם) וכריטב"א (בד"ה אמר רבא) דסברי דדוקא בב' יבמים הוא דזיקה לאו ככנוסה אך בב' יבמות וחד יבם זיקה ככנוסה, ונר' דטעמיהו משום דדוקא בב' יבמים כיון דאתתא לתרי לא חזיא לכך אין הזיקה ככנוסה אך בחד יבם וב' יבמות כיון דתרוויהו חזו ליה (אי לאו בית א' הוא בונה כו') נימא דהזיקה ככנוסה, ונר' דהתו"ר לא ס"ל הכי כיון דס"ל דזיקה ככנוסה היינו דהיבמה תחת רשותו דמצי לייבמה בע"כ, ולכן רק ביבם א' וביבמה א' שייך לומר שהיא תחת רשותו ושלטונו לגמרי, אך החילוק של רש"י והריטב"א שייך רק אי אמרי' דזיקה ככנוסה היינו שהיבמה כמקודשת וכנוסה אליו.

וז"ל הרא"ש (נד' עד. בד"ה ור"י סבר): "ור"י סבר דיש זיקה ומן התורה חשיבא ככנוסה ועדיפא מארוסה משום דלא מחסרא כניסת חופה" וכדכתבי²¹⁰.

²⁰⁹ בנד' עד. תני' דיבמה היא אשה שהקנו לו מן השמיים, וכתב המפרש (בד"ה שהקנו): "שהקנו לו מן השמיים יבמה מן התורה", דהיינו אין הכוונה שהיא קנויה ליבם קניין ממש אלא שיש ליבם ציווי לבוא עליה וחשיב קניין כיון שהוא שולט על הקניין (דאף בע"כ קנאה), אמנם הר"ן (בד"ה אשה שהקנו) פירש: "אשה שהקנו לו מן השמיים היינו שומרת יבם שהיא קנויה לו בלא קי' שאסורה לכל אדם עד שיחלוץ לה", משמע דמפרש דהקניין הוא שיש לו בה קצת קי' דמחמתן אסורה לעלמא, ולדברינו התוס' והרא"ש יפרשו כהמפרש.

ועי' ברא"ש ביבמות בפ"ד ס. כג במה שהקשה על הרי"ף ופולגתתן תליא אי הזיקה היא מדאו' (הובא בהערה מס' 175).

²¹⁰ וביבמות בדף נב. ארבי"ח דאם כתב גט לארוסתו לכשאכנסך אגרשך ה"ז גט שבידו לגרשה משא"כ לאישה בעלמא דאינו גט דאין בידו לגרשה ומבעיא ליה לגבי יבימתו ועלה בתיקו, והרא"ש (פ"ה ס. ה) ביאר שצדדי הס' הן: "אע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה מ"מ יכול לבוא עליה בע"כ ואז יכול לגרשה ולהתירה לשוק נמצא תלויה בו ואין

ובדף מט: כתבו התוס' (בד"ה בכל) דשומרת יבם חשיבא אינה בת קי' לא ליבם ולא לעלמא כמו גוי ועבד ומ"מ אם בא עליה א' מעלמא קנאה, ואף למא"ד דמגוי הולד ממזר, מכיון דיבמה עומדת לחלוץ כמו לייבם הלכך חשיבא בת תפיסת קי', הרי דס"ל לתוס' דאין שום קי' ליבם ביבמה והיא שייכת אליו כמו שגוי שייך בישראלית שקידשנה. ומש"כ דחשיבא בת תפיסת קי' כיון שעומדת לחלוץ כמו לייבם, לכאו' ק' מ"ש מאשת איש דלא אמרי' שהיא עומדת להתגרש, ונר' דהתוס' מחלקים דבאשת איש הא דלא תפסו בה קי' היינו משום דאיכא קניין לבעיה בה והגירושין הוו דבר חדש משא"כ בשומרת יבם דהא דלא תפיס בה קי' היינו משום האיסור דלא תהא, ולא משום דיש קנין בה, ולכן היא חשיבא בת תפיסת קי'.

וביבמות בדף יז: איפלגו תנאי ואמרי' אי יש זיקה לעניין להיאסר בקרובות היבמה, ובנד' בדף עד. איפלגו תנאי אי היבם מיפר נדרי יבימתו וסברי' בגמ' דפולגתתן תליא אי יש זיקה או לא, והרא"ש (שם בד"ה קסבר, בד"ה ר"י סבר יש ובד"ה אלא ר"א) ביאר דההוא"א לאוקים פולגתתן בזיקה היא דאמרי' זיקה ככנוסה, והטעם שביאר כן כתב בתו"ר (יב' כט: בד"ה כגון) וז"ל: "דעל כרחק ר"א ור"י דאמרי' יש זיקה ומשום הכי מיפר ע"כ היינו מדאו' דסברי' זיקה ככנוסה מן התורה דמשום דיש זיקה דרבנן לא היו אומרים שיפר נדריה ואהא קאמר ר"ע אין זיקה מן התורה אבל אפשר דקסבר יש זיקה מדרבנן", דהיינו המח' אי יש זיקה לעניין איסור קרובות היא לגבי זיקה מדרבנן אך מדאו' ודאי דאין שום זיקה אלא אליבא דר' אושעיא בדעת ר"ש (יח:): דזיקה ככנוסה.

ולהכי ס"ל לתוס' (יח: בד"ה שומרת) דודאי דנישואין מפקעי זיקה לגמרי אך בקי' לא מקעי' לזיקה ומשום דכיון שהוא רק קדשה לכך נראה שבא על אחות זקוקתו ומדינא אף קי' בלבד הו"ל לאפקועי לזיקה, וזאת משום דהתוס' וכן נר' דלהכי הוקשה לתוס' (ולתו"ר ב. בד"ה ואחות) אמאי לא חשבי' לנידה בכלל העריות דפוטרות צרותיהן ותרצו דלא דמיא לאחות אישה ע"ש בחילוק, ואע"פ שבנידה תופסין קי' דלא כשאר העריות מ"מ ס"ל לתוס' דליכא נפקותא בזה.

ובקי' ד: אמרי' דא"א למילף דאשה נקנית בביאה מיבמה דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת, וכתבו התוס' (בד"ה מה): "ונר' לר"י דהכי פריך שכן זקוקה ועומדת לביאה כל' שעיקר מצוותה להקים לאחיו שם הלכך נקל לה להקנות בביאה יותר מאשה", הרי שמשמעות הזיקה היא שהיבמה עומדת וממתנת לביאה ולא שיש קניין בפועל²¹¹, א"כ עולה דהתוס' ס"ל דאין שום קשר קנייני ואישותי בין היבמה ליבם, ודבר זה מוכרח לשיטתם דיבום הוי מדין עדל"ת והיאך יהיו קי' באשת אח.

ולגבי מאמר, רש"י (נא: בד"ה יש מאמר ובד"ה אין מאמר) הביא ב' גירסאות בדעת בן עזאי, הא' היא דיש מאמר אחר מאמר בב' יבמים ויבמה א' ואין מאמר אחר מאמר בב' יבמות ויבם א' וכתב דהסברא בזאת הגיר' היא דרבנן תקנו דלמאמר יש כח ביאה ולכל יבם יש א' דמאמר הוי כיבום מדרבנן, והגיר' הב' היא ההיפך דבב' יבמות ויבם א' יש מאמר אחר מאמר ובב' יבמים ויבמה אחת אין וכתב שסברת זאת הגיר' היא דתקנו רבנן מאמר דומיא דקי' בעלמא ואין קי' אחר קי' באשה א', ורש"י הסכים עם הגיר' הא' והקשה על הב', והתוס' (בד"ה ב"ע) יישבו את הקושייה, וכתב התו"ר (נג. בד"ה מתני'): "ונר' מתוך הסברא כלישנא בתרא דדומיא דקי' בעלמא תקינו רבנן למאמר ואין קי' אחר קי' באשה א'", הרי דס"ל דמאמר הוא תקנת דרבנן לקי' בעלמא ביבמה.

ובדף נא: כתבו התוס' (בד"ה ביאה, ע"ש) דמסברא ודאי הוה לן למימר דאין מאמר אחר מאמר כר"ג משום דהא' קנה כל כוחו אלא דתקנו דיש מאמר אחר מאמר בשביל שלא יאמרו דאין מאמר אחר ביאה פסולה, והקשה עליהו הרמב"ן (בד"ה ר' נחמיה): "ועוד דמאמר אחר מאמר כבר פירשנו למעלה דשיטה דקי' תקינו וכל חד וחד בדידיה דמי מאמר", אך התוס' לא ס"ל דהמאמר הוא מצד הזיקה אלא הוא תקנת חכמים שיהיה קי' לא' מהיבמות ולכן לא היה צריך להיות מאמר אחר מאמר דממ"נ אי הא' קנה הב' מאי עבדיתיה.

ואכן התו"ר (יב' ג: בד"ה למעוטי, וכ"נ מהתוס' בדף ח. בד"ה תרי) ס"ל דחייבי עשה דאין עולין ליבום אלא רק לחליצה (לפי שיטתם) אם בא עליה עובר על איסור אשת אח למרות שהיא צריכה חליצה הימנו, הרי דשייך שתהא זיקה אף אם היבמה הווי ערוה עליה, וזאת מכיון דסברי דהזיקה איננה קי', דלא שייך בעריות, אלא היא רק מצווה בעלמא לייבם או לחלוץ.

אחר יכול לעכב על ידו הלכך כארוסתו דמיא וחשיב בידו לגרשה כו' או דלמא הישתא מיהא לא בא עליה ואין בידו לגרשה וכו", הרי דכל המעליותא שיש ליבמה יותר מלאישה בעלמא הוא דהיא מחסרה מסירה לחופה דהיא תלויה בו (ודלא כרשב"א, נב: בד"ה הא דבעי, דבינה דצדדי הס' הן אי כיון שיש זיקה ובידו לחלוץ לה הוי כמו בידו לגרשה או שמא בעי' גט ממשי).

ובדף יב. התו"ר (בד"ה צרה, וכ"מ מהתוס' בד"ה צרתה) כתב דסברי' דהמיואן לזיקה לא עוקר לנישואין קמאי, וזאת משום דס"ל דהזיקה אינה קי' שנוצרו ע"י קידושיו של המת אלא היא נוצרת ע"י מצוות יבום.

ובדף כט: אוקים ר"א דר' אלעזר דאמר דאף בב' יבמים יכול היבם להפר נדרי היבמה היינו היכא דפסק לה מזונות והעמידה בדיון, והתוס' (בד"ה כגון) כתבו דמייירי דעבד בה מאמר ג"כ, ועל זה כתב התוס' ר"פ (בד"ה הב"ע): "ואין להקשות כיון דפסיק לה מזונות מאמר למה לי דאין זו קושיא שהרי הממציא מעות לאשתו אינו מפ נדריה בכך", הרי דלא ס"ל דאיכא זיקה מדאו' דאי הווי זיקה מדאו' אמאי חשבי' ליה לממציא מזונות לאישה בעלמא.

ובדף נ: אמרי' מ"ט אמור רבנן גט ביבמה מהני משום דמהני בעלמא ואי אמרת לא מהני אמרי' גט הוציא וחליצה להוציא ומדגט לא מהני חליצה נמי לא מהני ואתי למבעל אחר חליצה, והתוס' (והתו"ר בד"ה מדגט) סברי דהטעות הוא דיסברו אינשי דהתורה חדשה ביבמה דאף בחליצה אפשר אך זה בתוספת לגט דמהני באשה דעלמא, אך מהריטב"א (בד"ה ופרקי' משום) משמע דהטעות היא שסיברו דודאי גט ג"כ מועיל לאו משום דהכי מפרשי את התורה אלא מסברא בעלמא, וזאת כי הריטב"א ס"ל דהחליצה היא כגט להפקיע את הזיקה הלכך מסברא אף גט יהני, אך התוס' ס"ל דהחליצה היא רק מצווה ורק בגלל טעות בהבנת התורה שייך לומר דתהני.

²¹¹ והתירוץ הב' של תוס' לא חולק על זה, אלא כוונתו דענין היבום הוא לגמור קניין לעשות נישואים, דיבום הוי כמעשה נישואין וכדכתב' קודם.

הרי שהוסר הכל ולהד"מ²¹², א"כ עולה דהתוס' והרא"ש סל דמאמר הוא תקנה לקי' בעלמא ולא תלי בזיקה, ואזלי לשיטתייהו דיבום הוי מדין עדל"ת והאיסור דאשת אח נשאר ולכן אין שום קניין ואישות בין היבם ליבמה, וממילא לא שייך שיתפסו קי' ביבמה דהויא ערווה עליו אלא דהוי תקנת חכמים בעלמא דליתפסו ואכן הן קניין אמיתי ולא תלו בזיקה כלל²¹³.

²¹² ולעיל כתב' דהתוס' סברי דאליבא דב"ש איכא קיום מצוות יבמין במאמר והוא עושה לאשתו לכל דבר, ונר' דב"ה נמי סברי כב"ש דנעשית כאשתו אלא דלדידהו רק מדרבנן, דהמאמר כק' מדרבנן ודו"ק.

²¹³ ולגבי חליצה פסולה, התוס' (כו: בד"ה וחליצה) פליגי ארש"י דסבר דחליצה פסולה היינו חליצה במקום דלא מצי לייבם, וסברי דחליצה פסולה היינו חליצה במקום דהורעה הזיקה. והתוס' (שם בד"ה דנפול) הביאו את ר"א מבורגיל דהיכא דנפלו ב' אחיות זקוקות וא' חלץ לשנייה אזי הא' הויא יבמה שהותרה ונאסרה והותרה ומותרת לאח הב' ואע"ג דאף הוא צריך לחלוץ לב' משום חיזור מ"מ אין חליצה פסולה אסרת אחותה (מדין אחות חלוצה), דהיינו דין חליצה פסולה הוא דבעי' דיעשה מעשה חליצה אך אין זה באמת נחשב לחליצה. והתוס' (שם, וכו"מ נמי מתוד"ה איתיביה בדף כז: ועי' תוס' ר"פ שם) פליגי עליה בזה הדין ומ"מ אף התוס' (כז: בד"ה שמואל) ס"ל דהיכא דחלץ לצרת א' מהאחיות הזקוקות ואח"כ חלץ לאחות (שהיא צרתה) משום חיזור הרי דאין חליצה פסולה זו משויא לאחות הב' דין אחות חלוצה, ונר' דהחילוק של התוס' הוא אם החיזור משום היבם דאז לא יותר לו אך אם החיזור משום היבמות אזי אין חליצה שבאה בשביל מעשה בעלמא יאסור את אחותה, הרי דתוס' ס"ל דדין חליצה פסולה הוא דאין מעשה חליצה שבשביל זיקה פורתא אלים למפטר אותה שזיקתה אלימא טפי ולהכי בעי' אף לה מעשה חליצה.

ולהכי נמי התוס' (כו: בד"ה מדקאמרת) סברי דלמא"ד אין זיקה ל"ש דין חליצה פסולה, ודלא כרמב"ן (שם בד"ה ומוקמי' לה) דסובר שיש מח' לישנות בזה, וזאת כי לתוס' אין שום סברא דאי אין זיקה דנצריך חיזור דהא אין להאי אלימות מהאי.

וכן בדף כו: שמואל אמר דהיכא דנפלו ג' אחיות זה אחר זה דא' חולץ לכולן, ואקשי' והא שמואל גופיה אמר חלץ לאחיות לא נפטר צרות א"כ ס"ל דבעי' חליצה מעלייתא, ומשני' דהא דאמר שמואל דא'

ובדף נב: תניא דהמקדש חלוצתו רבי או' אם לשם אישות צריכה גט ואם לשם יבמות א"צ גט ולחכמים או' בין כך ובין כך צריכה גט, ורבא אוקים דפליגי בדאמר התקדשי לי בזיקת יבמין ורבי סבר דיש זיקה והחליצה הפקיעה אותה ורבנן סברי אין זיקה ולא השתנה בין קודם החליצה לאחריה כלום וכשם שקודם היה מהני האי לשנא השתא נמי מהני, וז"ל הרא"ש (פ"ה ס. י'): "כתב רב אלפס בהאי פלוגתא דרבי ורבנן קא שקלי וטרי טובא לפרושי פלוגתייהו וכולהו טעמי דאתאמרו בהאי פלוגתא דרבי ורבנן לא סמכי עלייהו דלאו אליבא דהלכתא נינהו אלא אוקימתא בעלמא נינהו וליתא לדרב' דקיי"ל הל' כרבי מחברו וכו' וכתב הראב"ד ז"ל האי פסקא לא מחוורא שפיר דהני אוקימתות איכא מינייהו דהלכתא כרבי וכו' הלכך לרבא דאמר דפליגי ביש זיקה או לא הא קיי"ל דיש זיקה וכו' ואני (הרא"ש) או' שהדין עם רב אלפס ומה שהקשה עליו דלרבא דאמר דפליגי ביש זיקה הא קיי"ל דיש זיקה ובתר חליצה ודאי אין זיקה אני או' דהך פלוגתא אי יש זיקה או אין זיקה לאו בפלוגתא דיש זיקה ואין זיקה דאפילו בה תנאי ואמוראי לעיל, אלא ה"פ רבי סבר יש זיקה כל' כיון שלא הזכיר מאמר אלא אמר התקדשי לי בזיקת יבמין לא הו' קי' אי לאו דיש זיקה וכו' ורבנן סברי וכו' אפי' אין זיקה התקינו רבנן קי' ביבמה דהא זקוקה ועומדת היא לו מעיקרא אילו אמר התקדשי לי בזיקת יבמין מי לא מהני אע"פ שאין הזיקה גורמת לו שיחול השתא נמי מהני אע"ג דפקעה הזיקה", הרי דהמאמר לא תלי בזיקה אלא הוי תקנת חכמים לקי' בעלמא.

ובדף לב. אמר רבא נתן גט למאמרו הותרה צרתה אבל היא אסורה דמחלפא בבעלת הגט, איכא דאמרי הותרה אפי' היא מ"ט מאי דעבד בה שקליה, ופירשו התוס' (נב: בד"ה או דלמא) דלאיכא דאמרי בעלת הגט שריא לכולם וכן בעל הגט מותר בכולם וכאילו לא היה כלום, ודלא כרש"י (שם בד"ה או דלמא) דלבעל הגט היא מ"מ אסורה, ומשום דעבד בה מעשה כל דהוא (כ"כ הנימוק"י ט: בדפי הרי"ף בד"ה אמר רבא), וזאת משום דאי סברי' דמאמר הוי יבום מדרבנן אזי אף אי הסרנו אותו מ"מ הזיקה הורעה ולכן יש לאוסרה עליו, אך התוס' ס"ל דהמאמר הוי כקי' בעלמא א"כ אחר דהסרנו אותו ע"י הגט

2- תפיסת הזיקה והתחלקותה.

בדף ל. תנן ג' אחים נשואים ב' אחיות וא' נשוי נכרית גירש א' מבעלי אחיות את אשתו ומת נשוי הנכרית וכנסה המגרש ומת זוהי שאמרו וכולן שמתו או נתגרשו צרותיהן מותרות, וכתבו התוס' (בד"ה זאת, והרא"ש פ"ג ס. ו' ועי' בק"נ שם): "וא"ת והיאך נשאה המגרש והא הו"ל צרת אחות אשה בזיקה, וי"ל דלא חשיבי צרת אחות אשה אלא כשמת אחיו ונפלו שתייהן לפניו אבל כשהוא חי לא, ומש"כ בה"ג דאם מת ולא גירש אסירא לתרוויהו לא בעוד ששניהם חיים אלא לכל א' כשימות אחיו תהיה אסורה", ובדאי דהבה"ג מירי כשמת בלא כנס(דהא אמתני' קאי, וכ"כ הרמב"ן, ל: בד"ה ולרבא, בדעת הבה"ג), הרי דהתוס' לא ס"ל דהזיקה רמיא על א' מהאחין וביבום מתברר למי, דהא היכא דמת א' מהיבמין בלא לכנוס הרי שהוברר דלא הוזקקה אליו (וכמ"ש הרמב"ן שם), אלא התוס' סברי דהזיקה רמיא על כל האחים וביבומם של א' נפקעת הזיקה מהשאר.

ובדף יח: אמר רב הושעיא דר"ש סובר דזיקה ככנוסה ומשכחת לה אאשהב"ע או בתרי אחים ולא יבם ולא מית, וכתב התו"ר (בד"ה א"נ): "ודווקא לא מת הא מת שריא ליה דזיקה ככנוסה דמיא ומצאה בהיתר, ומ"מ אי לא קרא דכי ישבו אחים יחדיו לא הויא אסורה עליה וכו' דאע"ג דהיא ככנוסה לשניהם מותר האחד לייבם דזיקה מתלא תליא וקיימא וכי מייבם חד פקעה זיקה דאידיך אבל כי מיית הויא לגבי היבם שמת ככנוסה וכו' ואין יבום אחיו מפקיע זיקתו כיון שמת כבר כו", דהיינו אין שום קשר קנייני ואישותי בין היבם ליבמה אלא דמכיוון דאם היבם ייבמנה היא תהא כנוסה אליו הרי שיש אישות ביניהם (שהיא אישות המת) דמתלא תליא וביבומם הוא נוטלה ואם יש עוד יבם אזי כיון שאישותו סותרת את אישות דאחיו לכך כאשר יבם מייבם פוקעת אישות אחיו, אך אם מת כיון דאין אישותו סותרת את אישות אחיו (דהא אף אם היתה ממש נשואה אליו הרי דהשתא שמת היא נופלת ממנו ויש דין יבום) לכך שריא לאחיו לייבמנה, הרי

חולץ לכולן היינו לאחרונה, ומה שלשנייה בעי' דהאח הב' יחלוץ היינו משום דהיכא דאיכא חליצה מעלייתא עבדי' לה, ועוד תירצו בגמ' דהא דבעי חיזור היינו למפטר צרה, ואח"כ ביאר רב אשי דהטעם דשמואל דאמר דחלץ לאחיות לא נפטרו צרות ואם חלץ לצרות נפטרו אחיות הוא משום דלא אלימא זיקה לשווי לצרה כערוהו, וכתב הרא"ש (פ"ג ס. א'): "ונר' דשינויא קמא עיקר כי הוא אליבא דרב אשי כמו שהקשה ר"י (בתוס' בדף כז. בד"ה מאי) וכו' ותיירץ דההיא סוגיית דמפרשי' לקמן התחיל ולא התחיל סברא כאידך שינויא דמשנ' הכא דמפלגי' בין מפטר נפשה למפטר צרה והאי שינויא א' חול לכולן באמצעות סבר לה כרב אשי דקאמר חלץ לצרות נפטרו אחיות משום דלא אלימא זיקה לשווי לצרה כערוהו הלכך חשיבא חליצת צרת רחל כשירה טפי מחליצת רחל משום הכי חלץ לרחל לא נפטרה צרה כיון דקיימא חליצה דכשירה טפי לא חליץ להאי חליצה גרועה אבל הכא חליצת כולם שווה לגריעותא הלכך שינויא קמא עיקר כו", וכתב על זה המהרש"ל (מובא בק"נ שם ס"ק א'): "מה אכפת לן ששינויא קמא הוא אליבא דרב אשי הלא אף שינויי בתרא איירי נמי שפיר אליבא דרב אשי ומה בכך דשינויא דהתחיל ולא התחיל קאמר אליבא דשינויא בתרא וכי מפני זה הפסיד כוחו כו", אמנם נר' דכוונת הרא"ש היא דאליבא דרב אשי אין שום מקור לזה ששמואל בעי חיזור אלא יש רק מקור דבעי חליצה מעלייתא, א"כ אין שום סיבה לחדש כשינויא בתרא דבעי חיזור למפטר צרה כן נלע"ד.

ומ"מ חזי' דהרא"ש פוסק כל"ק ודלא כרשב"א (כז. בד"ה רב אשי) דפסק כשמואל וכל"ב ואף כתב דאפי' אי קיימא חליצה מעלייתא את עצמה מ"מ פטרה, ונר' דהרא"ש פליג כיון דסבר דהעיקר הוא באלמות הזיקה ואין נפקותא בין למפטר נפשה למפטר הצרה ולהכי פסק כלישנא קמא וכן להכי לא ס"ל את הק"ו של הרשב"א וכן להכי מחלק בין חליצה מעלייתא לחליצת חיזור (וע"ע בתוס' בדף כו. בד"ה מדקאמרת, דנר' דאף הן ס"ל חילוק זה, ולכן לק"מ קושיית הרשב"א, שם בסוד"ה גיר' הספרים, על התוס', ע"ש ודו"ק).

וע"ע ברא"ש פ"ד ס. א' ובק"נ שם ס"ק א', וזאת משום דהתוס' והרא"ש ס"ל דאין ליבם קניין ואישות ביבמה וחליצה אינה כגט להפקיע קניין, וממילא דאין הסברא בחליצה פסולה שצריכה חיזור משום דאת עצמה ודאי שפטרה ככל גט אך את החידוש שחליצה פוטרת את הצרות לא אמרי', אלא ס"ל דהסברא היא דחליצה היא רק מצווה דפוטרת את היבמות וכל דין חיזור הוא רק חומרא דרבנן דבעי' מעשה חליצה אלים למצווה (ואין חילוק בינה לבין צרתה).

דהתנ"ר ס"ל דהזיקה רמיא על כל היבמים
אלא דנפקעת ביבמו של א' מהם²¹⁴.

וכן התוס' (יב' יז: בד"ה אבל) ס"ל דאין הו"א
דזיקה תפקע במיתה, ולכא' אם הזיקה היא
רק על יבם א' אלא דלא מבורר לב' (וביבום
מתברר) א"כ ודאי דאיכא סברא אלימתא
דבמיתה יתברר דהיבמה לא היתה זקוקה
אליו²¹⁵.

סיכום וביאור השיטות.

1- סיכום השיטות.

א"כ רש"י ס"ל דביבום היבב ממשיך את אחיו
המת שהתורה התירה לו להתנהג באשת

²¹⁴ ולא פירש דמשום דמת כיון ואין לו בחירה
הוברר שהוא יבם וכמ"ש הרמב"ן בדף יח: בד"ה
א"נ (ובשיטתו התבאר זאת).

[והרא"ש בנדרים (עד. בד"ה ור"י ובד"ה אלא ר"א)
כתב דלב' אחים א"א שתהא זיקה דכיון דאין
ברירה אין זיקה כלל].

²¹⁵ ובדף נד. אמרי' דישן לא קנה ביבמתו, וכתבו
התוס' (בד"ה ישן): "פי' בקונ' משום דלא הוי בר
דעת וקשיא והא קטן אע"ג דלא הוי בר דעת הוה
קונה אי לאו דמיעטיה קרא אלא טעמא משום דלא
אכיון לביאה כלל", הרי דהתוס' פליגי ארש"י וס"ל
דלא בעי' שהיבם יהא בר דעת, ונר' דרש"י ס"ל
דכיון דיש זיקה והאח רק נכנס תחת אחיו לכך רק
בעי' שיעשה מעשה קניין ולא בעי' דעת קניין
שהקניין עצמו כבר נעשה רק בעי' שייחס את
הקניין אליו, אך התוס' סברי דאין היבם ממשיך את
אחיו, ולא בעי' בר דעת כיון שהקניין תלי במצווה
(ועי' בדף נו. ברש"י בד"ה כל ביאה ובתוס' שם
בד"ה כל ביאה).

ובדף קיב. איבעיא לן האומרת נטולה אני מן
היהודים מהו ליבם רב אמר יבם הרי הוא כבעל
ושמואל אמר שאינו כבעל, ופירשו התוס' (בד"ה
איבעיא) דבודאי דהיבם בכלל כל היהודים ונאסרה
בו אלא דהס' הוא אם היבמה הסיקה דעתה
דטיפול קמי' יבם ולכך לא נכפהו לחלוץ לה או שלא
הסיקה דעתה וקיי"ל כרב דלא מסקה אדעתה, אך
עי' ברש"י (בד"ה מי מסקא, בד"ה או לא ובד"ה
אינו כבעל) שפי' שהס' הוא אם היבם כשאר
היהודים ונתכונה לאוסרה עליו או שמא כיון
דבלא"ה היא אסורה עליו לכן השתא לא נתכונה
אליו, ונר' דהתוס' פליגי כי ס"ל דאין היבם ממשיך
את אחיו ובודאי דהוי כשאר היהודים.

אחיו כמו אחיו דהיינו לבוא עליה, ולכך דין
צרת ערווה הוא דכיון דאינו יכול להיות כאחיו
מצד הערווה לכך אין לו דין דיבום (וממילא
הויה עליה באיסור אשת אח), ולא הוי כשאר
עדל"ת, דעדל"ת דעלמא הוא דניתן לעשות
את המעשה שבו יש מצווה ולדחות את הלאו
משא"כ ביבום דהלאו לא נאמר כשעושה את
מעשה יבום (ולאו דוקא במצוות יבום) והטעם
בזה משום דביבום העשה נאמר במפורש
במקום הלאו, וכן ס"ל לרש"י דמדאו' יש ליבם
זיקה ביבמה שהיא קצת מקודשת לו דקניין
דאחיו לא פקע ובמעשה יבום הוא מייחס את
קניין דאחיו אליו בכך שעושה מעשה קניין
דיבום שיבום הוי מעשה קי' (ולא בעי' דעת
קניין אלא רק מעשה קניין בלבד, דהא רק
לייחס את קניין דאחיו אליו בעי'), ולכן הזיקה
רמיא על כל היבמים (דהא היא השארות קניין
המת) אלא דביבום דחד היא נפקעת
מהאחרים.

והרמב"ן ס"ל דביבום אין את איסור אשת אח
כל היכא ששייכת מצוות יבום אך לא בעי'
דבפועל יהיה מצווה כיון דהוי הותרה, ולא דמי
לשאר עדל"ת בעלמא דהוי בתורת דיחוי
דאיתיה ללאו אלא דנדחה בקיום העשה
בפועל מכיון דשאר עדל"ת ההכרח לדחות הוא
מצד ההתנגשות במציאות משא"כ ביבום דהוי
בכלל הציווי של התורה, ולכך ע"כ דין צרת
ערווה הוא דהתורה עשתה את הצרה בכה"ג
לערוה (ולא דהוי פטור מיבום, דהא אף אם
תפטר הא כבר פקע איסור אשת אח), וכן ס"ל
דליבם יש זיקה מדאו' דהיינו קצת קי' ביבמה
והן קי' חדשים שנוצרו במיתת אחיו, וקי' אלו
הוו רק לא' מהאחים וכשיבם אגלי מלתא שהן
היו לו, ולהכי נמי יבום הוי מעשה קי' דהא הוא
גומר את הקי' שהתחילו (ואין הוא מיחל את
היותה נשואה).

והתוס' ס"ל דאיסור אשת אח לא פוקע במיתת
האח ויבום הוי מדין עדל"ת כשאר עדל"ת
(דאף שאר עדל"ת הוי מצד דרשות התורה
שהתורה התנתה את הלאו בעשה), ודין צרת
ערוה הוא דמכיון דפקעה המצווה ליבם לאותה
ערווה לכך פקעה לו המצווה לגמרי ואין עשה
שידחה את הל"ת, ולכן יבום הוי מעשה נטילת
האישות של המת דהמצווה היא לבוא עליה
בהיותה אשת אח כשנשארה לה האישות,

וממילא כיון שהיא נשארה ערווה לכן א"א
שיהא ליבם קי' בה קודם היבום²¹⁶.

2- ביאור סברת השיטות.

א"כ רש"י ס"ל דקי' הן החלת איסור באשה
מהעולם, ולכן ביבום אמרי' דאין האיסור ג"כ
ליבם שהוא ממשיך את המת ואין הוא בכלל
הנאסרים, וביבום הוא קובע שקניין אחיו
מיוחס ג"כ אליו, וכמו שהעלינו בסוגיית קי',
דרש"י ס"ל דהקניין בקי' הוא את הפעולות
(ביאה) שבאישה מצד עצמה (ולא שמצד
הבעלות היא נאסרת).

אך הרמב"ן ס"ל דקי' הן קניית בעלות (שם)
האישה אליו ובעבור כך היא נאסרת לעלמא,
ולכן ביבום כשמת האח נוצרת בעלות חדשה
ליבם ולכן היא נאסרת לעלמא (ולכן רק ליבם
א' היא זקוקה) וכמו שברירנן בסוגיית קי',
וזאת משום דהרמב"ן ס"ל דהקניין בקי' הוא
את הפעולות (ביאה) שבאישה מצד האדם
שמצד שהפעולות שלו היא נאסרת לעלמא.

אך התוס' ס"ל דקי' הן קניין גוף שיש לבעל
באשה שע"י כך היא נאסרת לעלמא, ולכן לא
שייך שתזדקק לאחר מיתה דבעי' דתפועל
תהא תחת רשות הבעל ופעולת היבום היא
להחל עליה שם דאשת איש, וכמו שהעלנו
בסוגיית קי' דהתוס' ס"ל דקי' הן יצירת שם
דאשת איש, וכמו שהעלנו בסוגיית קי' דהתוס'
ס"ל דקי' הן יצירת שם דאשת איש באשה.

²¹⁶ צביה והנה בטעם של מצוות יבום כתב
האברבנאל (בפרשיות יבום דב"י תצא) ג' טעמים,
הא' כל אדם רוצה שיהא נצחיות לכל עמלו ולפי' לא
תהא אשת המת החוצה לאיש זר אלא תנשא
לאחיו שהוא קרוב אליו ובזה תתקיים דעתו שאחיו
כמוהו וכן שאת עמלו ירש אחיו, וזה שטעם זה
א"ש לשיטת רש"י דאכן האח המת כשקדש את
אשתו אף על דעת אחיו קדשה (אם הוא ימות) ואכן
אחיו עומד במקומו וממשיכו והרי יש למת
המשכיות ונצחיות שזה החי כזה המת. הטעם
הב' הקב"ה רוצה לזכות את נפש המת שתתגלגל
שוב בעולם והיותר ראוי שתתגלגל שוב בעולם
והיותר ראוי שתתגלגל ע"י אחיו שהוא קרוב אליו
ביותר וע"י אשתו, ואף הרמב"ן (בר' לח', ח') רמז
לזה וכ"כ תלמידו ר' בחיי (דב' כה', ט'), ואכן טעם
זה א"ש לשיטת הרמב"ן שנוצרים קי' חדשים ליבם
והזיקה היא רק למיבם גופה שרק אליו נוצרו הקי'
שרק בעבור בנו הוא שייך כאן ודו"ק. והטעם
הג' בשביל שהאישה לא תהא בודדה וכל הקרובים
יקחו את הנכסים והיא תצא מביתה החוצה לכך
צותה התורה שתשאר במשפחתה ובביתה עם
רכושה, ואכן טעם זה א"ש לשיטת התוס' דאיסור
אשת אח נשאר אף לאחר המיתה אלא שביבום
הוא נוטל את אישות המת ואת כל רכושו.

ואף בטעם החליצה הוא נקט שם ג' טעמים, הא'
דיבוק האדם באשתו הוא כדיבוק הנעל ברגל (מעין
הכנסת מכחול בשפופרת) ופרידתם צריכה להיות
ע"י התרת הנעל, וטעם זה א"ש לשיטת רש"י שיש
קשר קיים בין היבם ליבמה כאיש לאשתו ובחליצה
הוא מסיר את הקשר. והטעם הב' שחיבור
הנפש בגוף דומה להכנסת הרגל בנעל (ע"ש ובר'
בחיי שם, בדמיון ברחבה) ובחליצה מונע מהגלגול
לחול, וא"ש לשיטת הרמב"ן שהיבם מונע מהקי'
להוצר. והטעם הג' שהאשה מראה שהיא
ראוייה להנשא אליו ולכן היא בהכנעה חולצת נעלו
כשפחה, וזה א"ש לשיטת התוס' שבחליצה הוא
מבטל את האפשרות להתיר את האשה אליו.