

מרון הרב יעקב משה חרל"פ זצ"ל

## צרת אשת איש

(יבמות י, א)

א. התוס' בדף י' ע"א בד"ה לעולם מקשים, דליתני אשת איש שפוטרת צרתה, כגון הרי זה גיטך על מנת שלא תנשאי לפלוני, דלר"א הוי גט ואם נשאת לאחיו ומת פוטרת צרתה, וע"ש בכל מה שכתבו עד סוף דבריהם, גם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ז"ל, האריכו בקושיא זו.

ויש לעמוד מ"ט לא הקשו מהרי זה גיטך חוץ לפלוני, דבריש המגרש מסקינן דבחוץ ודאי פליגי, ובשלמא אם היו מקשים התוס' דבע"מ יש צד שם בגמ' דלכ"ע היא מגורשת, היה אפשר לומר דמקשים מגונא דע"מ כדי שלא לתרץ בפלוגתא לא קמיירי, אבל התוס' כאן מקשים רק מר"א ואליבא דלוי דמיירי גם בפלוגתא, ונראה דסברי דמה דמסקינן בריש המגרש דהאי אלא חוץ הוא, אינו רוצה לומר דבע"מ גם רבנן מודו בזה וכגירסת הרי"ף ז"ל שם, וע"ש בר"ן ז"ל, אלא דלפי המסקנא פליגי בתרתי, בין בחוץ ובין בע"מ, ולרבנן בתרווייהו אינו גט, וכן פוסק הרמב"ם ז"ל, ומש"ה מתרצי התוס' בסוגיין דגם לוי דתני פלוגתא לא תני אלא פלוגתא דסבר כוותיה, וא"כ בקושייתם הו"ל להקשות טפי גם מגונא דחוץ, ובזה לא היה תירוצם מספיק, דמה שאמרו דלא דמי לאחות אשה שהתם בשעת נפילה הוי אחות אשתו, אבל הכא בשעת נפילה אינה אשת איש עד שתבעל לו, אין זה מעלה ארוכה כי אם בגונא דעל מנת דכל זמן שלא נשאת לפלוני הרי היא מגורשת, משא"כ בחוץ דלגבי פלוני עדיין היא מקודשת להראשון והויא אשת איש בשעת נפילה, וכן מה שכתבו דאפילו אם תחשבנה אשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה להבעל לו, מ"מ לא דמי כיון שאם תבעל ליבם שנאסרה עליו הוי אשת איש למפרע ולא היתה כלל אשת אחיו מעולם ע"ש, גם זה שייך רק בגונא דעל מנת, אבל בגונא דחוץ באמת היא אשת אח, ואעפ"כ לגבי היבם היא אסורה באשת איש דלגבי דידיה היא אגידה בהראשון.

ב. אך באמת נראה דעל גונא דחוץ לא קשיא להו ולא מידי, דהרי אמרינן שם בהמגרש מודה ר"א במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחר מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמוותרת לזה שנאסרה עליו, ומפרשים התוס' דכיון דנשאה זה שהותרה לו נתרוקן לו כל האישות ופקע אישות של ראשון לגמרי ע"ש, נמצא דאם נשאת לאחיו באמת מותרת עתה להתייבם אליו, ולכן לא קשיא להו מידי מגונא דחוץ.

הן אמנם דאם היינו אומרים נשואין מפילים יש לדון דגם בחוץ שייך לומר דלגבי היבם אסורה באשת איש, דנהי דאם היתה נשאת לאחר היתה מתרוקנת האישות של הראשון, אבל לגבי יבם שבעת שנשאת לאחיו נופלת גם להיבם עדיין לא נתרוקנה האישות הראשון, אולם הרי כל הקושיא אליבא דר"א דאמר בחוץ דהוי גט, לא מבעיא אליבא דרבא לקמן (קט, א) דמסיק לעולם פשיטא ליה לר"א דמיתה מפלת, אלא אפילו לאביי דהתם מספק"ל לר"א אם מיתה מפלת או נשואין מפילים, לפי זה מצד גונא דחוץ לא קשיא מידי.

ג. אלא דלפי זה תיקשי טובא מה דמסיימי התוס' דבירושלמי פריך לה ומשני תמן התורה אסרה עליו ברם הכא הוא אסרה עליו, ופירש רבינו יצחק תמן התורה אסרה עליו ומשנשאה המת אין לה היתר להתייבם כשימות מפני שאין איסור שבה תלוי בשום אדם, אבל אשת איש האיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו שנשאה, ולהכי לא תני לה, לפי שביד המגרש להתירה ע"ש.

וממ"נ אם קושית הירושלמי על גונא דחוץ, הרי אמרנו דעל חוץ לא קשיא ולא מידי, דמשנשאה אחיו נפקעה האישות של הראשון, ואם הקושיא של הירושלמי ג"כ על גונא דע"מ, הרי על גונא זו לא יעלה ארוכה תירוצו של הירושלמי לפי מה שמפרש רבינו יצחק ז"ל דלא תני לה לפי שביד המגרש להתיר קודם שימות אחיו שנשאה, דהא כבר מבואר בשו"ת הרא"ש ז"ל (וכלל מה סימן כו) דאם גרש על תנאי שלא תנשא לפלוני אינו יכול לבטל את התנאי כיון שנתנה בתנאי, וגם ליטול את הגט ממנה ולתנו לה פעם אחרת אין תקנה דכבר אינה אשתו, כי נתן לה גט בלא שיוור אלא שהטיל בו תנאי, ואין תקנה אלא שיקדשנה ויתן לה גט גמור בלא תנאי ע"ש, וא"כ איך מצי זה לגרשה אחרי שנשאה אחיו קודם שמת, וגם לקדשה ולחזור לגרשה לא מצי הכא, דכשנתקדשה לאחיו שוב לא יהיו קדושי של הראשון תופסין בו, וכבר העיר זה המהרי"ט ז"ל על דברי הרא"ש ז"ל מדברי תוס' אלו, וא"כ ממ"נ קשיא על דברי הירושלמי דאם הקושיא מגונא דע"מ איך אמר בתירוצו דמצי להתירה על ידי גט, ומחוץ בלא"ה לא קשיא דמאחר שנשאת נפקעו האישות של הראשון.

אכן נראה דשם בירושלמי אחרי שמתרץ תמן התורה אסרה עליו ברם הכא הוא אסרה עליו אמר, ר' ירמיה בעי הרי שאמר לה הרי מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחר ומת, היאך זה מתיר מה שאסר הראשון מלתא אמרה שמיתתו גירושין ומתירין בזה מה שאסר הראשון אמר ר' ירמיה לא אמר אלא שמיתתו גירושין הא נשואין לא, כך הגירסא שלנו, ועיין בפני משה שנדחק מאד בביאור הדברים, ולדעתינו נראה דקושייתנו היא באמת קושית ר' ירמיה, ומה דאמר בעי היינו ששאל קושיא על מה דפריך לעיל דנתני שש עשרה נשים, ומתרץ תמן התורה אסרה ברם הכא הוא אסרה, דמוכח מזה דעל כרחך הקושיא היתה על דליתני גונא דחוץ, דאילו גונא דעל מנת לא מצי הלה להתירה, וכנ"ל מודעת שו"ת הרא"ש ז"ל הנ"ל, לזה פריך דזה ניחא רק אליבא דרשב"א דפריך על ר"א דהשיב תשובה על ר"א היאך זה מתיר מה שאסר הראשון, אבל ר"א גופיה ס"ל דמאחר דנשאת לאחר ונתארמלה או נתגרשה מותרת למי שאסרה, ומאי קושיא דפריך דניתני ט"ז, ואי הקושיא רק על גונא דעל מנת, לא סליק תירוצא כלום, דמאי אומר ברם הכא הוא אסרה, היינו שהיה בידו להתירה לפני שמת האח, הא בעל מנת לא מצי להתירה בגט, וככל מה שבארנו, וזה דאמר ר' ירמיה הרי שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחר ומת, היאך מתיר זה מה שאסר לאיסור הראשון, היינו דבתוספתא פריך ליה הכי רשב"א לר"א, ואם כן מלתא אמרה היינו דמוכח מזה דר"א ס"ל שמיתתו גירושין ומתיר מה שאסר הראשון, וא"כ ליכא קושיא כלל דליתני גונא דחוץ, ומביא הירושלמי מה דר' ירמיה עצמו תירץ על זה, לא אמר אלא שמיתתו גירושין הא נשואין לא, כלומר דלא הנשואין מה שנשאת להשני היא שמתירה לכל העולם גם למי שנאסרה עליו מהראשון, אלא המיתה מתירתו, לפי שהמיתה כגירושין, וא"כ אין

זה רק במיתה דעלמא שנתרת על ידי המיתה, משא"כ היכא שנופלת ליבום דאין המיתה כגירושין, שפיר קשה דליחשבינהו להך בהדי נשים דפוטורות צרותיהן, וזה נכון בביאור דברי הירושלמי לפי גירסתנו, ויותר נראה דדברי הירושלמי סובבים על מה דמבואר מדברי הירושלמי מקודם, דזה ודאי דאסורה להתייבם לו משום אשת איש, ועל זה פריך דהא וכדאמר ר' טרפון הרי שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני, והלכה ונשאת לאחיו ומת בלא בנים, האיך זו מתייבמת, ואע"פ דהבבלי קאמר דר"ט פריך על גונא דע"מ, הירושלמי לא סבר הכי, להכי פריך ר' ירמיה דהרי אחרי שנשאת ומת הוי המיתה גירושין, ומשני דנשואין לא הוי וכנ"ל.

ד. אמנם תלמודא דידן נראה דס"ל בד"א, שהנשואין מתירין לא המיתה והגירושין, וכלשון התוס' שם בגיטין (פג, א) בד"ה אילימא בחוץ וז"ל וטעמא כיון שנשאה זה שהותרה לו נתרקן לו כל האישות נפקע אישות של ראשון לגמרי ע"ש, ומוכח מהא דפריך על מה דנענה ר"ט הרי שהלכה זו ונשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה, ופרכינן ובמאי, אילימא בחוץ, משרא שרא ר"א, דתניא מודה ר"א במגרש את אשתו והלכה וניסת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמוותרת לזה שנאסרה עליו ע"ש, ואי גם הבבלי ס"ל דההיתר הוא על ידי המיתה או על ידי הגירושין, לא פריך מידי דנימא מת בלא בנים שאני, דאין המיתה היתר, על כרחך דהבבלי סובר דאע"פ דרשב"א דפריך על ר"א האיך זה מתיר מה שאסר הראשון ס"ל בד"א שהמיתה או הגירושין מתירין, מ"מ ר"א עצמו סובר שהנשואין מפקיעין האישות הראשונה, ולהכי גם בגונא דמת בלא בנים שרי גם להתייבם.

ובביאור הענין דהנשואין מפקיעים את האישות הראשונה לגמרי, הנה להמבואר מדברי רש"י ז"ל לקמן (מט, ב) דאם אשה נאסרת על בעלה הראשון בכרת פקעי הקדושין שלו, ומש"ה מותר גם למי שנאסרה עליו אחרי שנתאלמן או תתגרש, אולם לפי דברי התוס' דפליגי על דברי רש"י אלו, וס"ל דלא פקעי קדושין ראשונים, יש להבין טובא סברא דנתרוקן.

ה. ונראה דבאמת קשה טובא על דברי רש"י אלו דאיסורי כריתות מפקיעין את הקדושין הראשונים, דאם כן איך משכחת לה אשת שני מתים דאמרינן בגיטין שם, ואלא אשת שני מתים היכי משכח"ל, כגון שבא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם, דקדושי ראובן אהני למיסרה אעלמא, וקדושי שמעון אהני למיסרה אראובן ע"ש, ואי דאיסורי כריתות מפקיעים את הקדושין, הרי קדושי דשמעון דאהני למיסרה אראובן מפקיעים קדושי דראובן, ואיך הו"ל אשת שני מתים, והנה בתוס' שם תמהו בלאו הכי, דמ"ש זה מהרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונשאה לאחר ומת, דפקע אישות ראשון ומותרת לזה שנאסרה עליו, ה"נ יופקעו קדושי דראובן על ידי קדושי דשמעון, ותירצו דהתם בגירושין כיון שהתחיל לנתקה על ידי שנשאת לאחר מנתקה לגמרי, אבל הכא שבא לקדשה על ידי שנתקדשה לאחר לא נתקה ע"ש, ואמנם דבריהם אינם מובנים לנו, אבל זה ודאי דאליבא דשיטת רש"י ז"ל דאיסור דחייבי כריתות מפקיע הקדושין הראשונים, גם התירוץ הזה אפי' אם נבינהו אינו מספיק לבאר החילוק מקדושין לגירושין.

ואמנם נראה לנו, דאף אמנם ט"ל לרש"י ז"ל דהקדושין הראשונים נפקעים, מ"מ אין זה אלא ביחס האיסורים שהביאו הקדושין, אבל הקנינים מה שהאיש קנה אותה לו לאשה מתורת קנין, זה ודאי לא נפקע על ידי שום איסורים, דקנין בכדי לא פקע, וכונת רש"י ז"ל במה שכתב בלאו דסוטה דתפסי בה קדושין, מדלא פקעי הקדושין הראשונים, אין הראיה ממה דגם סוטה דתפסי בה קדושין, מדלא דנהרגין על סוטה אם דהויא עדיין אשת איש וכל הבא עליה בחנק ככל אשת איש, דאילו ממה דצריכה גט י"ל דזהו מצד הקנין שלא פקע עדיין ולא מצד האיסור.

ומעתה נימא דחייב יבום הוא גם על אשת אח כזו שהיתה אשתו רק מצד קנין לחוד, ואפילו לא היה עליה חייב מיתות מצד האח, גם כן מתחייבת ביבום, ומש"ה שפיר משכח"ל אשת שני מתים דראובן שקידשה ואסרה אעלמא, הנה חיובי אשת איש על אשה זו הם מצד קדושי דראובן, רק על שמעון לא נאסרה מצד דאמר חוץ משמעון באופן דקדושי שמעון הביאו רק איסורים על ראובן, אבל מצד קנין היא קנויה עדיין לראובן, דמה שאמר חוץ משמעון, אין הענין דלגבי שמעון איננה קנויה לו ושמעון מצי לקנותה ויפקיע גם קניני דראובן, דא"כ בלא"ה לא היתה אשת שני מתים, מפני דראובן אסרה אעלמא דאחרי ששמעון קדשה נפקעה מראובן, והוי גם האיסורים דעלמא מצד קדושי דשמעון, אלא על כרחך דקנינו דראובן באשה זו איננו נפקע, רק דלא אסרה על שמעון, נמצא דקדושי דשמעון לא הביאה בה קנינים חדשים רק איסורים מה שנאסרה על ידי זה לראובן, מש"ה הויא שפיר אשת שני מתים, ולא שייך להקשות דיבואו איסורי דשמעון ויפקיעו קדושי דראובן דהרי קנין לא נפקע בכדי.

והשתא לפי זה י"ל דגם התוס' החולקים על רש"י ז"ל וס"ל דלא נפקעו הקדושין הראשונים, זהו רק בקדושין כאלו שהם נובעים מקנין, וס"ל להתוס' דאין להפריד בין הדביקים, ואם הקנין לא נפקע גם האיסורים וחיובי מיתות לא נפקעו, אבל היכא שהקנין בלא"ה נפקע גם התוס' מודים דהאיסורי דחייבי כריתות מפקיעים את כח הקדושין, ולכן במגרש חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחר, אה"נ דהנשואין מפקיעים האישות דראשון, דכשמגרשה הרי קנינו שיש לו בה נפקעו בהגירושין, דאם לא היה נפקע קנינו, איך היא מותרת להנשא לאחר, ופשיטא דחוץ מפלוני איננו שיוור בקנינו רק דלא הפקיע מאותו פלוני את האיסורים שהיה לו עליה מקודם הגירושין, מש"ה שפיר מפקיעים האישות השניה את האיסורים של האישות הראשונים.

ובזה נעמוד גם על תירוצם של התוס' הנ"ל, דהתוס' מקשים דיבואו קדושי דשמעון ויפקיעו קדושי דראובן, כמו שהנשואים מפקיעים את האישות דחוץ, ותירצו דשאני גירושין שהתחיל לנתקה, היינו בגירושין שהקנין שלו בו ננתקה ממנו כשנשאת לאחר ננתקה לגמרי גם מהצדדי איסור, אבל הכא שבא לקדשה היינו שהקנין שיש לו בה לא ניתק על ידי שבא לקדשה ולהטיל איסורים על ראובן, לא ננתקה ממנו שהקנין במקומו עומד.

ו. ובהגלות לנו כל אלו בעזה"י, נראה לנו להבין ארחות יושר ביסודי היבום והערוה דפוטרת מן היבום, דהנה ביסוד הזיקה, יש לעיין אם הזיקה מחמת היבום, או בהיפך דהיבום מחמת הזיקה, והוא דאם הזיקה מחמת היבום, הנה המיתה של האח המת התירתה לשוק כמו כל מיתה דעלמא, רק דבאה הזיקה

דיבום ומעכבה מלהתירה לשוק, משא"כ אם נימא שהיבום מחמת הזיקה לא התירה המיתה כלום, דאע"פ דבעלמא המיתה מתרת, במת ואין לו בנים ויש לו אחים, אין המיתה מתרת ונמשכת האישות של האח המת להאח החי שהוא במקום אחיו, ועדיין ישנה אישות, ולכאורה נראה דזהו המו"מ בגמ' גיטין (פג, ב) השיב רשב"א לר"א היכן מצינו דזה אוסר וזה מתיר, ופרכינן ולא הרי יבמה דבעל אוסר ויבם מתיר, התם יבם הוא דקאסר לה, דאי מבעל הא שריא ע"ש, והוא דמתחילה חשב דהאישות של הראשון נמשכת, ונמצא דהוא אסר ויבם מתיר, ואח"כ אומר דהתם יבם דקאסר לה היינו דהאיסור מחמת היבם והזיקה מחמת היבום, אמנם באמת נראה דגם לפי הדחויא נמי היבום מחמת הזיקה של האישות הראשונה, רק כיון דאם לא היבם שלא היו לו אחים היתה נתרת, הוי גם זה האיסור מחמת היבם.

ולכפי באה מצות יבום שמתוך זה שהאח הזה קונה אותה ונעשית אשתו לכל דבר, הרי האישות האלה מפקיעים את האישות הראשונים, ומתוך זה היא נתרת לשוק לאחר שירצה היבם לגרשה או כי ימות, וכמו כן אם היא ערוה על היבם הערוה מפקעת את האישות שחל עליו מן הראשון, וממילא היא נתרת לשוק באופן דכל ענין היבום לעשות אותה לערוה על האישות הראשונה ולהפקיעם.

ובזה נבין מה דחזינן דרק ערוה דאינו תופסת קדושין מפקעת את הזיקה, ולא ערוה דתופסת קדושין, דמאחר דכל ענינו של היבום להביא דבר שיפקיע את האישות הראשונה, על כן אם הערוה היא ערוה כזו שאינה תופסת קדושין, הרי בזה עצמו נפקעו האישות הראשונה, משא"כ בערוה שתופסת קדושים שלא נפקעו האישות הראשונה, מה יוצא לנו במה שהיא אסורה עליו באיסור זה, מ"מ האישות של האח המת עדיין לא נפקעו, ויש זיקה על ידי אישות זו.

והגם דהתוס' (ט, א) ד"ה והרי, מקשים מנ"ל אליבא דר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין דלאו בני חליצה ויבום נינהו, נימא אתי עשה דיבום ודוחה לא תעשה, וע"ש שהשאירו בתימה, ולכאורה מה זו קושיא, כיון דכל היבום מחמת הזיקה, וכל הזיקה מחמת האישות הראשונה, אם גם בחייבי לאוין אין קדושין תופסים הרי נפקעה האישות של המת גם על ידי החייבי לאוין, נראה דהתוס' סברי אם היינו אומרים בזה עשה דוחה לא תעשה לא היתה נאסרת מצד הלאוין, וממילא לא היתה נפקעת האישות, דהרי האיסור מפקיע, ובמקום עשה אינו איסור, וממילא אינו מפקיע.

ז. והשתא דאתינן להכי דאישות האח המת נמשכת להאח החי, ואין המיתה מתרת במקום יבום, יבואר לנו בזה בפשטות דברי הירושלמי גיטין הנ"ל, מה שאמר ר' ירמיה דלא אמר אלא שמיתתו גירושין, אבל נשואין לא, היינו דלא אמרינן שנתרת על ידי מיתה דהשני, כי אם במקום דיש לומר שהמיתה הביאה היתר, ושהמיתה היא כגירושין, אבל אם לא הביאה המיתה היתר לשוק כגירושין, כגון במקום יבום אז אין המיתה מתרת, וזה מה שמסיים, אבל נשואין לא, היינו דהנשואין עצמם אינם מפקיעים, כי אם המיתה, ובמקום יבום אין המיתה מתרת.

איברא דכל זה לפי הגירסא דילן בירושלמי הנ"ל, אולם הקרבן עדה גרס אחרת, דלא אמר אלא בגירושין בלבד, אבל מיתה לא דאם גירשה חוץ לפלוני והלכה

ונשאת לאחר ומת אינה מותרת למי שנאסרה, וראוי לנו לעמוד על היסוד החילוק בין גירושין למיתה.

ונראה דהנה ביסוד הגירושין, יש לעיין אם הגירושין הוא מתיר את הקשר שנעשה על ידי הקדושין, ועל ידי היתר הקשר היא נותרת ממילא, ולכן הגירושין צריך שיהיו על ידי הבעל דהוא אסרה והוא שרי לה, או שהגירושין הם היתר שחידשה תורה, שהגירושין פועלים היתר להתירה לעלמא, אלא דזה תנאי בדבר שיהיו הגירושין על ידי הבעל, ולא משום התרת קשר נותרת לעלמא, לפי שאיסור שנאסר אינו נותר, רק דהגירושין הם היתר כמו ביטול איסור שהאיסור מתבטל. וכמו כן יש לחקור בהיתר דמיתה, אם לכתחילה הקדושין מתקיימין עד המיתה, או שהמיתה הוא כח של היתר דמותרת את האשה לעלמא, ונ"מ אם מקדש את אשתו רק לימי חייו בלבד, אם גם זה הוי קדושין לזמן, או לא, דאם נימא דכל קדושין הוא רק לימי חייו, אין חסרון במה שהוא קידשה רק לימי חייו, משא"כ אם נימא דבאמת הקדושין הם לעולם רק דהמיתה באה ומתרת, אם הוא מקדש עד זמן המיתה הוי גם זה קדושין לזמן.

וכן נפקא מינה אם לפי מה שבארנו, דאשת אח שאין לו בנים נמשכת האישות גם לאחר מיתת האח, אם קדשה לכתחילה רק עד זמן מיתתו, איננה בת יבום כלל. וזה נראה לנו בביאור דברי התוס' שלנו (י, א) שהקשו, דליתני אשת איש, כגון שקידשה ראובן חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם, ומת שמעון ונפלה לפני לוי אחיו, דהו"ל לגבי לוי אשת איש ופוטרת צרתה, ותירצו וז"ל דלא קרינא גביה אשת המת דכבר נאסרה עליו לפני קדושי אחיו משום אשת איש, ולא חשיב ערוה במקום מצוה ע"ש, ואין דבריהם מובנים כלל, שהרי כן כל ערוה היא ערוה על היבם לפני שקידש האח.

אכן נראה דראובן שקידשה חוץ משמעון, לא ביטל את הקדושין שלו, רק דהרשה לשמעון שיכול לקדשה, והוי כל הקדושין של שמעון רק לימי חייו, ותיכף כשמת נשאת באישות הקדושין של ראובן, נמצא דכאן ליכא למימר שהאישות של שמעון נמשכת ללוי, שלכתחילה לא חלו הקדושין שלו זולת לימי חייו של שמעון, או עד שיגרשנה, והוי לגבי לוי אשת ראובן, ולא אשת שמעון המת, ולא חשיב ערוה במקום מצוה, והגמ' דאומרת דבכה"ג הוי אשת שני מתים הגם שאין קדושי שמעון נמשך לאחר מיתתו, יש לומר דהגמ' קאי שראובן מת קודם, דאז קדושי שמעון מתרחבים.

ובמקום אחר ביארנו מסוגיא דקדושין, דמה דפרכינן מיתת הבעל מנ"ל, הכוונה מנ"ל דמיתה מתרת, שמא אין המיתה היתר לאישות, כי אם אך רק היתר לקשר האישות וההיתר ממילא בא, וביארנו דתלמודא דידן סובר דמיתה הוא גם כן התחדשות של היתר.

ומעתה נראה דאמנם הירושלמי לפי גירסת הקרבן עדה הנ"ל, סובר דנפקותא בין גירושין למיתה, הוא דמיתה אינה אלא היתר הקשר בלבד, ולא חידוש היתר, משא"כ גירושין, גם הירושלמי מודה דהוא מחידוש היתר, ולכן באמר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונשאת לאחר וגירשה, מותרת גם למי שנאסרה עליו, מפני דמאחר שהגירושין הוא חידוש היתר אין היא נותרת על ידי הגירושין האלו גם לענין האישות דפלוני, דאף אמנם גירושין צריך שיהיה רק מבעל, אינו דוקא שיגרש את מי שהוא אשתו בלבד, אלא דגירושי בעל מהני לכל איסורי האישות, אפילו לאותם שהם מבעל אחר, דבשלמא אם היו הגירושין דוקא היתר

הקשר של הבעל לאשתו, וההיתר ממילא בא, לא היה אפשר שבעל זה יגרש אישות אחרת, אולם אם הגירושין הם חידוש היתר, ולא משום היתר קשר הוא רק דתנאי בדבר שיהיו הגירושין על ידי בעל, כל שבאו על ידי בעל, מועילים גם לאיסורים של אישות אחרות, וזה מה שאמר ר' ירמיה דלא אמר ר"א אלא בגירושין שמתירה לכל אדם שכח זה ניתן לבעל שיכול להביא לה היתר לאישות אפילו לאישות שאינו שלו, משא"כ במיתה שאיננה אלא היתר הקשר, אינה מביאה היתר למי שנאסרה מצד הגירושין הקודמים.

ח. ואכתי יש לבאר, מ"ט נקט רשב"א, וכן הירושלמי בדר"א, דמיתה או הגירושין מתרת, ולא הנשואין.

וי"ל לפי מה שכתבו התוס' (טז, א) בד"ה בני צרות בטעם דאשת איש אינו מפקיע זיקה, משום דמצי להתגרש או משום דקרא דלא תהיה אשת המת לאיש זר, גלי קרא דאפילו אחרי ההויה לא תהיה לאיש זר ע"ש, לפי זה י"ל דמבואר מדברי התוס' דרק איסור מוחלט מפקיע הזיקה, ולא מה שאינו מוחלט, וי"ל דזהו הטעם של דברי רש"י ז"ל, דאם נאסרת באיסור דלא תפסי בה קדושין נפקעים הקדושין, והתוס' (מט, ב), ד"ה סוטה הקשו דאם כן למה היה צריך לומר בנדה דתפסי בה קדושין משום דכתיב ותהי נדתה עליו, ולהנ"ל ניחא משום דנדה גם כן אינו איסור מוחלט לכשתטבול ובעי קרא דתהיה נדתה עליו, לפי זה י"ל דה"נ הנשואין עצמם אינם מפקיעים שהרי אם תתגרש לא תעמוד במעמד שלא יתפסו בה קדושין, דלא יהיה עליו יותר ממחזיר גרושתו משניסת, ואם כן מה שתהיה לאחר הגירושין הוא דינו גם לפני הגירושין, כמו הפקעת זיקה, דמאחר שאפשר שתתגרש ל"ה הפקעת זיקה אפילו לפני הגירושין, וה"נ ל"ה הפקעת האישות של הראשון בעת הנשואין טפי מאחר הגירושין, על כן ס"ל דהגירושין או המיתה מתרת, משא"כ לתירוץ השני של התוס' דיליף זה מקרא, אין זה אלא לגבי הפקעת זיקה דגלי קרא דגם אחר ההויה לא תהיה לאיש זר, אבל לגבי הפקעת האישות גם הנשואין עצמם מפקיעים.

ט. והנה הרמב"ן ז"ל כתב בישוב הקושיא, דנחשוב נמי ערוה דאשת איש כגון מגרש על מנת שלא תנשאי לראובן ונשאת לאחיו, וז"ל אבל נראה לי בדינו שצרתה מתייבמת שאין זו צרת ערוה כלל, אלא זו גרושה גמורה אצל ראובן כשאר כל האנשים, ומשום תנאי בעלמא אסורה עליו שלא יבטל את גיטה ממנו ומכל אדם וכו', מיהו בשנפלה לפניו בלא צרה אני מסופק אם צריכה חליצה ממנו כיון דמגורשת אצלו, או כיון שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, וכן נראה אלא שצריך תלמוד עכ"ל, אמנם הרשב"א ז"ל כתב וז"ל, ומסתברא לי דאפילו היא עצמה חולצת ואין אני קורא בזו כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה, דבתנאין לא קא מיירי קרא, ולא אמרינן אלא באיסור ערוה, אבל בזו שאיסור דבר אחר גרם לה להאסר דהיינו תנאו, חולצת אע"פ שאינה מתיבמת, ואע"פ שאף זו אם עמדה ונשאה לזה שנאסרה עליו נמצא גט בטל ותאסר לו איסור ערוה, מ"מ אין איסורה עכשיו, אלא מחמת תנאו, ולא מחמת ערוה שהרי גיטה גמור ואין כאן שיור בגט, מידי דהוי אתנאין דעלמא, והרי זו כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן בפרק ב"ש כופין אותו שיחלוץ לה והרי זו אינה עולה ליבום דבר תורה, דקיימא עליה בלאו ועשה, ואעפ"כ עולה לחליצה, משום דדבר

אחר גרם לה ליאסר וכו', אלא שראיתי להרמב"ן נר"ו שנסתפק בדבר זה, ומטיין דבריו לפוטרה מן החליצה ומן היבום, דכל שאינה עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ואין דעתינו מכרעת במקומו עכ"ל, וראוי לעמוד על שורש פלוגתתם של רבינו הרמב"ן ז"ל ורבינו הרשב"א ז"ל.

גם השעה"מ ופ"ו מיבום הלכה יא) הסעיר על דברי הרשב"א ז"ל אלו במה שנסתייע מנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה וז"ל, ולא זכיתי להבין דבריו דנודרת הנאה דבעינן חליצה לאו משום דדבר אחר גרם לה ליאסר, אלא משום דריבה הכתוב יבמתו לחייבי עשה ולא תעשה דבעי חליצה, וטעמא דקדושין תופסין בחייבי לאוין, והרי אלמנה מן הנשואין דאסורה מחמת עצמה ולא רמיא ליבום דבר תורה, ואפ"ה בעי חליצה, כמ"ש איהו עצמו משם בעל ה"ג, ואם כן איך כתב הוא ז"ל, דטעמא דנודרת הנאה, משום שדבר אחר גרם לה ליאסר, והא ליתא, דאלמנה מן הנשואין יוכיח וכו' ע"ש, והשאיר בצ"ע, והיא תמיהה גדולה מאד על הרשב"א.

י. והנה מתחילה נימא דמה דאמרינן דילפינן מיבמתו דהגם דאינו עולה ליבום עולה לחליצה, היינו דוקא שהאינו עולה ליבום הוא מצד סיבה ועיכוב אחר, אבל אם הסיבה מחמת היבום עצמו, אז פשיטא דאינו עולה גם לחליצה, דאלת"ה תיקשי קושיא עצומה, במה דאמרינן (מד, א) ונייבם לחדא ונחלוף לחדא, ושנינן אמר קרא אם לא יחפוץ הא חפץ מייבם, כל העולה ליבום עולה לחליצה, כל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה ע"ש, ולכאורה קשה טובא דהא אמרינן (וכ, ב) דיבמתו אתי לחייבי לאוין, או לפי המסקנא לחייבי לאוין ועשה, או לחייבי עשה, דיש לך יבמה אחרת דאע"פ שאינו עולה ליבום עולה לחליצה, והא התם אליבא דר' יוחנן קיימינן דס"ל הבא על היבמה וחזר ובא על הצרה, אינו אלא בעשה, כדאמרינן (יא, א), ואם כן מאי איכפת לנו דאינו עולה ליבום, הא זה רק מצד העשה דבית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים, וגם זה בכלל הלימוד דיבמתו, דאע"פ שאינה עולה ליבום, עולה לחליצה.

הן אמנם דיש לומר דעד כאן לא ס"ל לר' יוחנן דאינו אלא בעשה ולא בכרת, כ"א לפי האמת דל"ב לחלוף להצרה, דאזי נקטינן דשלחותא דצרה קעבדא, ול"ה עליה בכרת, אבל לפי הס"ד דנייבם לחדא וליחלוף לחדא ולא סגי בלא חליצה להצרה גם ר' יוחנן היה מודה דעל הצרה בכרת ומש"ה שפיר קאמר דאינו עולה ליבום דמאחר דייבם חדא הוי על הצרה בכרת ואינו תופס בה קדושיו, ומש"ה ל"ה עולה גם לחליצה

אולם באמת אין זה מספיק רק לשיטת ר"ת ז"ל (והתוס' שם ויא, א) ד"ה חד דגרסי חד אמר בלאו, וגם אם הבא על היבמה, הוא עצמו חזר ובא על הצרה הוי בכרת אליבא דר"ל דמדמינן לה לחליצה, כשם כשחלף לאחת הוי רק על חליצה זו לבדה בעשה ועל צרתה בכרת, ה"נ בבא עליה הוי על הצרה בכרת, ומפרישין כיון שלא בנה שלא ייבם לזו, שוב לא יבנה, אבל לפי שיטת רש"י ז"ל שם דאם הוא עצמו חזר ובא על הצרה גם לר"ל אינו אלא בעשה, ולא דמי לחולף, דהתם העשה עליו ועל החלוצה, דכיון שבנה שוב לא יבנה, אבל בייבם אחת, הוי העשה עליו ועל הצרה, [עיין היטב בתוספי הרא"ש ז"ל שם ובחידושי הרשב"א ז"ל שם], ואם כן אפילו אם נימא דבעי חליצה להשני לא הוי סבר ר' יוחנן דעל הצרה בכרת, כמו דל"ה בכרת אליבא דר"ל.

אולם הוא הדבר, דביבם אחת והתורה אמרה בית אחד הוא בונה ואינו בונה שני בתים, היינו דאין עוד בזה דין ביבום, כל כה"ג שאינו עולה לדין יבום, אינו עולה לחליצה.

יא. נחזור לדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל, והנה כשהננו מתבוננים בעמקי דבריהם, נראה דיש הבדל ביניהם ביסוד הדין דע"מ שלא תנשאי לפלוני, דהנה התוס' גיטין (פג, א) ד"ה ועמדה על מה דאמרינן הלכה ונשאת לאחר ונתארמלה או נתגרשה ונשאת לפלוני לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים, הקשו על זה והלא אין נשואין חלין שהרי אסורה עליו משום איסור אשת איש, ואמאי הגט בטל, ותירצו דעמדה ונשאת לפלוני אחרי שמת המגרש הראשון קאמר ע"ש, ובחידושי הרמב"ן ז"ל כתב דאפילו אם הראשון חי הוא אסרה על פלוני שלא תנשאי אליו דרך נשואין, ולכן הגם שהנשואין לא חלים, אפ"ה הוי עובר על תנאי דעל מנת שלא תנשאי דרך נשואין קאמר ע"ש, אמנם הרשב"א ז"ל בחידושו לא מקשה כלל קושית התוס', ולעומת זה כתב שם בריש הפרק, דיש מפרשים בהא דקאמרינן שם הרי הותר אצלו בזנות, דלאו דוקא זנות אלא הוא הדין בנשואין דמגורשת גמורה היא אצלו כשם שהיא מגורשת אצל כל אדם, אלא שחזר ואסרה עליו בתנאי, וכיון שהותרה אצלו בגט, אע"פ שנאסרה בתנאי המותר מותר לכל קרינן ביה, אלא שיש עליה תנאי שלא תבעל לזה כלל לא בזכות ולא בנשואין, ומש"ה אע"פ שלא הותרה אצלו אפילו בזנות משום תנאי לא חשיבה אסורה לזה ומותרת לזה ע"ש.

ונראה דהרשב"א ז"ל סובר דעצם הנשואין לא נאסרו מצד התנאי, רק דאם יהיו נשואין, יהיה הגט בטל, ואז לא רק הנשואין אלו יובטלו למפרע, כי אם גם הנשואין שנשאה מקודם לאחרים מתבטלים למפרע, אבל לא שהטיל איסור על עצם הנשואין לפלוני, ונמצא דבשעה שנושאה עדיין מגורשת היא, רק דאח"כ יתבטלו למפרע, ולהכי לא הקשה הרשב"א ז"ל קושית התוס' דאמאי הגט בטל הלא אין כאן חלות של נשואין לפלוני, דכל זה רק אם נימא דבתנאו שלא תנשאי לפלוני הטיל עליה איסור על עצם הטיפול בנשואין, אבל להרשב"א ז"ל שאין על עצם הנשואין שום איסור, רק דאח"כ כשיהיו חלים הנשואין יתבטל הגט למפרע, אין להקשות מחלות הנשואין מידי, דאה"נ הנשואין חלים רק דאחרי החלות מתבטל הגט, וממילא חוזרים כל נשואיה, הן מה שנשאת לאחרים, והן מה שנשאת לאותו פלוני ומתבטלים.

ואמנם התוס' והרמב"ן ז"ל סוברים דגם זה בכלל תנאו שאוסר עליה את עצם הנשואין לפלוני, ולכן הקשו התוס' שפיר, דא"כ דאין כאן חלות של נשואין, והרמב"ן ז"ל סובר דאע"פ שאין הנשואין חלים, אפילו הכי משום ביטול תנאי יש בזה, שאסרה עליה דרך נשואין לפלוני.

מעתה נראה דאם אמנם במה שנוגע להצרה משתוים הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל, דבכה"ג שגירשה הראשון על מנת שלא תנשאי לפלוני והלכה ונשאת לאחיו של פלוני ומת, דצרתה מותרת גם להתייבם, דכל זמן שאיננה מתיבמת היא לפלוני, הרי היא מגורשת גמורה ואינה ערוה כלל, וממילא צרתה איננה צרת ערוה, אבל לענין עצמה אם היא חשובה עולה ליבום עולה נמי לחליצה, בזה שיטותיהם מתפרדים זה מזה, להרמב"ן ז"ל לטעמיה דעל ידי התנאי הוטל איסור על הנשואין לפלוני, הרי שהאיסור על היבום גופא, דבעת שיבא עליה, מתברר דלא

היתה אשת אחיו כלל ואין בה דין יבום, מש"ה גם חליצה לא תיבעי דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, אולם הרשב"א ז"ל לטעמיה דלא הוטל כלל איסור על עצם הנשואין רק הטיל תנאי דאחרי חלות הנשואין יתבטל הגט למפרע, נמצא דגם בעת היבום עדיין היא מגורשת, ומש"ה חשיב שפיר עולה ליבום וצריכה חליצה, ומביא הרשב"א ז"ל ראייה מנודרת הנאה מיבמה דהגם דאינו עולה ליבום דקאי עלה בלאו ועשה, אפ"ה חולצת, ונראה דהרשב"א ז"ל סובר, דמה דמרבין מיבמתו, הוא דמאחר דמצד יבום רמי עלה לייבמה, רק דהלאו והעשה מעכבין את היבום, חשיב עולה ליבום, דרק דבר אחר גורם למנוע היבום, וכללות דברי הרשב"א ז"ל הם, דמאחר דעכשיו היא זקוקה ליבום, רק דלא אפשר לייבם, משום דאח"כ יתברר למפרע שהיה היבום באיסור, כל כה"ג אינו אלא דבר אחר גרם לה, ואח"כ הו"מ להביא מאלמנה מן הנשואין לכהן גדול, דמרבין מיבמתו דעולה לחליצה, דמזה מוכח דכל דדבר אחר גורם, הוי עולה ליבום, ומביא מדין נודרת הנאה מיבמתה, משום דדמו יותר להך דעל מנת שלא תנשאי לפלוני, דהוא איסור שחידש הוא.

יב. אך יש להקשות על דברי הרשב"א ז"ל, מ"ש דנודרת הוי עשה ולא תעשה, הא לא תעשה ועשה דישנה בשאלה נדחה בעד עשה, והוי כמו כל חייבי לאוין דחשיב עולה ליבום, משום דאי עבר הוי יבום, ונראה דהנה כבר הקשו איך ס"ד דיבא עשה דיבום וידחה לא תעשה דערוה שיש בו כרת, הא איהי איננה מצוות ביבום, ואיך ידחה עשה דידיה, ללאו דערוה דידיה, ובמנחת חינוך מצוה א' סעיף ב' כתב, דכל דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, ובאמת זה תמוה דהא לא נאמר זה רק בפסולי כהנות, ולא בשאר איסורי תורה, דנשים מוזהרות כמו אנשים.

ולדעתינו נראה דכן הוא הגבול בכל ערוה דשאר, שהערוה מטעם שניהם מה שהיא נבעלת מבוועל שהוא אסור לה, ומה שהוא בוועל נבעלת שהיא אסורה לו, הא אם אין איסור על הבועל הוי כנבעלת בלא בוועל, ולא על גונא כזו נאמר דין איסור הערוה דשאר, ולא דמי לדברי התוס' גיטין (מא, א) ד"ה לישא אשה וב"ב (יג, א) ד"ה כופין בחצי עבד וחצי בן חורין, דלא אתי העשה דפרו ורבו ודחי לאו דלא יהיה קדש, משום דלגבי דידיה ליכא עשה, דאפילו מיפקדא אפשר לה בכיוצא בה ע"ש, ולא אמרינן דלאו דלא יהיה קדש הוא רק על ידי בוועל אסור ונבעלת אסורה, דאה"נ לאו דלא יהיה קדש נאמר בעיקר על הבן חורין, שלא יהיה בוועל שפחה, ובת חורין לא תבעל מעבד, ולא זה רק על הבני חורין, ולא על העבדים, שהם מצדם ודאי מותרים בבת חורין, ועיקר האיסור הוא על הבת חורין, וכלשון התרגום אונקלוס דברים (כג, יח) לא תהי איתתא מבנת ישראל לגבר עבד ולא יסב גברא מבני ישראל אתתא אמא ע"ש, הרי שהאיסור הוא על הבני ישראל ובנות ישראל, לא על העבדים, נמצא דבאמת איסור זה נאמר גם על ידי בוועל של היתר, מש"ה גם אם לגבי החצי עבד וחצי בן חורין מותר, זה משום דאתי עשה דפרו ורבו ודחי לאו דלא יהיה קדש, והוי הוא בוועל בהיתר אינו מפקיע זה איסור דידיה, שגם ביסודו סגנון של איסור זה כך הוא שלא תבעל מבוועל של היתר, ולא יבעול נבעלת של היתר, וכן מצאתי בסוף ספר המצוות להרמב"ן ז"ל, ובחינוך מצוה תק"ע, דלאו דלא יהיה קדש, לא נאמר על העבדים, כי אם על הבני ובנות ישראל ע"ש.

והתוס' בכתובות (מ, א) בעשה דלו תהיה לאשה באשה הראויה לו ולא אתי עשה

ודחי לא תעשה, דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, ומפרשים התוס' בחד תירוצא דמפני דמצי למימר לא בעינן, לא הוה העשה לגבי דידה, הלכך אין לה לעבור על לאו דידה משום עשה דידה ע"ש, ולכאורה מ"ט לא נימא גם בזה, דמאתר דלגבי דידה ליכא איסור בעילה, הוי נבעלת בלא בועל.

אכן ודאי ליכא לדמות לאו דשאר, ללאו דממזרות, דלאו דשאר דכתיב בהו איש איש אל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה, האיסור הוא דוקא מבין שניהם, משא"כ בלאו דממזרות דכתיב לא יבא ממזר בקהל השם, נראה שהאיסור רק מצד הממזרות, אם כן לא תעלה לנו ארוכה אפילו אם מצדו יהיה היתר, דמ"מ היא שהיא ממזרת נבעלה מישראל.

מעתה מבוארים דברי הרשב"א ז"ל בנודרת הנאה מיבמתה, דכל איסורה שנדרה להנות ממנו, לא שייך בזה דחיה אפי' אם היה בה רק לא תעשה לחוד, דאין עשה דיבום דהוא עשה דידה, דוחה לא תעשה דידה, ומה דקאמר דקיימא עליה בל"ת ועשה, משום דקושטא הכי הוי דנדר הוי ל"ת ועשה.

יג. מיהו בעיקר דברי הרשב"א ז"ל מה שהביא ראיה מנודרת הנאה מיבמתה ואינו מביא מאלמנה מן הנשואין, ונהי דנימא שהרשב"א ז"ל סובר דגם מה דרבי מיבמתו חייבי עשה ולא תעשה, הוא משום דחשיב עולה ליבום דרק דבר אחר גורם שלא תעלה ליבום, והיבום נתפס דקדושין תופסין בחייבי לאוין ועשה, מ"מ הו"ל להביא טפי מאלמנה מן הנשואין.

נלענ"ד ברור על פי מה שראיתי בספר יד דוד למרן הגר"ד ז"ל מקרלין פ"ה דאישות דף ט' מדפי הספר, שמביא שיטת שו"ת הרשב"א ז"ל סימן תר"ב תר"ג, דאשה הנודרת מפלוני לא מצי לקדשה, לא בכסף ולא בשטר, ומביא ששמע מבוכה גדולה בין חכמי ספרד ז"ל, דכמו כן מודרת הנאה מאחד וקידשה בביאה אינה מקודשת, והגר"ד ז"ל מאריך לחלוק על זה, ותופס זה לדבר פשוט דביאה ודאי מקודשת, ובראשית כתב דאף נדה מתקדשת בביאה ונדרים לא חמירי מנדה, וכן כל חייבי לאוין גם חייבי לאוין ועשה, אם קידשם בביאה מקודשות, וכ"ש מודרת הנאה מאחד דמקודשת, הגם שאסור לה להנות מביאתו.

וגם כתב דאפילו נודרת הנאה מיבמה, אם בא עליה קנאה, ולא דמי לשאר לאוין ועשה, דשם הביאה היא האיסור, משא"כ בנודרת שהביאה עצמה מותרת, רק ההנאה הוא האיסור ואין זה נוגע להביאה, ואם כן ברור נמי דמתקדשת בביאה דאין קדושי ביאה מטעם הנאתה, רק בשביל שמוסרת עצמה אליו לאישות, ומסיים דלא היה מן הצורך כלל להאריך, כי הדבר פשוט, ואין שום מקום לומר דלא יחולו הקדושי ביאה ע"ש.

והנה בתוך דבריו כתב עוד דאם נימא דבנודרת הנאה אין קדושין תופסין, ולסברת הרשב"א דגם קדושי כסף ושטר אין תופסין בה, אם כן לאו בת תפיסת קדושין היא, ולמה עולה לחליצה, אלא ברור דקדושין תופסין בה, וכבר כתבתי בגיליון יד דוד הנ"ל דתמוה מאד שאינו מביא כלל דברי הרשב"א ז"ל ריש יבמות שמתקשה בזה, ומביא זה לסיוע לחלוק על דברי הרמב"ן ז"ל, ולהוכיח דכל דדבר אחר גרם לה אין זה גריעותא למחשב זה אינו עולה ליבום, ולומר דמפני זה אינו עולה נמי לחליצה, ובהיות כן אדרבה מוכח מדברי רשב"א ז"ל אלו כדעת החכמי ספרד ז"ל, דגם בביאה אינה מתקדשת, והיו דבריו ז"ל מבוארים באר היטב, ולא תיקשי עליו קושיותיו של השעה"מ ז"ל, דהא חייבי לאוין ועשה איתרבו מיבמתו,

אמנם אם בנודרת כל מיני קדושין, לא תפסי בה לא כסף ולא שטר ולא ביאה, דבריו נכונים עד מאד.

יד. אמנם אע"פ שלא מצינו מי המה מרבותינו חכמי ספרד ז"ל ולא ידענו טעמם, נלענ"ד דטעמם אינו כמו שעלה על דעת הגר"ד ז"ל הנ"ל, מפני שאסור לה להנות מהביאה, אלא דטעמא אחרינא, בזה דהרי איתקשו הויות להדדי כדאמרינן בקדושין ט' ע"ב ובכתובות (מו, ב. עד, א) דיכול לקדשה בביאה כמו דיכול לקדשה בכסף ושטר, וכן ביאה אע"ג דלא מצי להיות על ידי שליח, יכול להתנות תנאי כמו כסף ושטר דמצי להתנות בהו תנאי, ומינה נמי כל מקום דכסף ושטר לא מהני, לא יכול לקדשה גם בביאה, ועל כן בנודרת הנאה מאחד כיון דלהרשב"א ז"ל לא מהני כסף ושטר, כן לא מהני ביאה.

ולפי זה מה שמקשה הגר"ד ז"ל מנדה, דגם בביאה מתקדשת, אינו קושיא כלל דלאו משום דיש איסור על הביאה אתי עלה, ואה"נ יכול להיות דנדה מתקדשת גם בביאה הגם דהוא באיסור, ועוד זאת נראה אפילו לא נימא דקדושי ביאה בנדה הוא בכלל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ונימא דהגם דבתמורה (ו, ב) אמרינן בקדושי עבירה אי עביד מהני לכ"ע, איסור נדה שהוא איסור צדדי צריך להיות לא מהני, מכל מקום כיון דמהני כסף ושטר, מהני נמי ביאה, דאיתקוש הויות להדדי, כמו בתנאי בביאה, דהגם דלא מצי למיעבד שליח, מצי להתנות כמו כסף ושטר, דנימא איפכא דלא תהני ביאה ולא תהני גם כסף ושטר, זה אינו דכבר כתב בש"מ כתובות (עד, א) הנ"ל בשם הרא"ה ז"ל דאיתקש הויות להדדי, פירוש ושטר וכסף אפשר על ידי אחרים, ואע"ג דאיכא ביאה, הו"ל חדא והני תרתי, וחדא מתרתי אתיא ע"ש, כמו כן בנדה ילפינן מההיקש דגם קדושי ביאה בנדה מהני.

ומתוך דברינו יש לפקפק קצת בדברי הנו"ב (תנינא אה"ע סימן קיב) שכתב בקושית הגמ' תמורה (ה, ב) בקדושי אלמנה לכה"ג, נימא לא מהני, הגם דאפשר לומר דבשעת קדושין עדיין אין כאן עבירה, מ"מ כיון דאיתקוש הויות להדדי, ואם אלמנה לכה"ג אם תתקדש בביאה בעינן למימר לא מהני, דעל הביאה ודאי לוקה, ממילא גם קדושי כסף ושטר לא חיילי ע"ש, ויש להעיר דאם בכסף ושטר דהוי תרתי ליכא עבירה על הקדושין, תו גם בביאה לא נאמר לא מהני, משום ההיקש גופא דחדא מתרתי אתיא, וצ"ל בדברי הנו"ב דהגם דהו"מ הכי לשנויי, עדיפא מינה קמשני, דגם קדושי ביאה עצמה חיילא, משום דכתיב לא יחלל חלולין אינו עושה וכו'.

ומה שמקשה הגר"ד ז"ל דאם בנודרת אין האיסור על הביאה, כי אם על ההנאה ואם לא תוכל להתקדש מצד ההנאה תתקדש מצד הביאה עצמה, מלבד מה דבארנו, דלאו משום איסור הנאה לא מהני קדושי ביאה, אלא משום דכל מקום דכסף ושטר אינו מועיל אינו מועיל גם ביאה, לבד זה הא קושיא זו תיקשי נמי על קדושי שטר, הא קדושי שטר הוא גם כן בלא הנאה, דהרי אפילו אם אין בו שוה פרוטה מקודשת, וא"כ גם בשטר ששוה פרוטה אם אינו מועיל מצד השיווי שבו שהוא שוה פרוטה יועיל מצד קנין השטר שבו, ועל כרחך דכל שע"י הקדושין היא נהנת ממנו והיא נדרה הנאה הימנה, ל"ה קדושין, הגם שאין הקדושין תלוי בהנאה, וה"נ בביאה.

אך בשטר ששוה פרוטה, יש לומר דכיון דעכ"פ היא לא זכתה בהשטר הזה לפי

שאסורה להנות ממנה, הוי כאילו לא קנתה את השטר, הרי זה כאילו לא קידשה בשטר כלל, משא"כ בביאה דהיתה ביאה במציאות, שפיר מקשה הגר"ד ז"ל לשיטתו מ"ט לא תתקדש בביאה, אולם קשה דמה נענה לשטר שאין בו שוה פרוטה דלא נהנית איהי ממנו בהשטר, מ"ט אינה מקודשת, ונהי דחזי לאצטרופי, מ"מ הא איהי לא נהנתה.

ונראה דכיון דעצם הקדושין מה שהוא מקדשה והיא נעשית אשתו גם כן בכלל איסור הנאה שנדרה הימנו, ולכן אפילו אם השטר פחות משוה פרוטה כיון שהשטר הזה מביא את הקדושין, הרי זה לגבי דידה הוי הפחות משוה פרוטה כפרוטה, ויותר מזה, וממילא גם את השטר זה הוי כאילו לא קנתה אותו, ושפיר סובר הרשב"א ז"ל דבין בכסף ובין בשטר אינה מקודשת, דמצד שהיא נדרה הנאה הימנו איננה זוכה בהכסף ובהשטר, עיין היטב בדברי שו"ת הרשב"א ז"ל הנ"ל, וממילא גם בביאה אינה מתקדשת כנ"ל, דהוקשו הויות להדדי.

ומבואר היטב בדברי הרשב"א ז"ל מה שהסתייע, מהא דנודרת הנאה מיבמה, דזה ודאי לא אימעט מיבמתו, דהרי לא יתכן אופן של תפיסת קדושין בנודרת זו, וממילא אין כאן יבום כלל, ואפ"ה כופין אותו לחלוץ, על כרחך דמה דדבר אחר גורם לו, אין זה עיכוב בחליצה, וה"נ במגרש על מנת שלא תנשאי לפלוני ונשאה לאחיו ומת, הגם שאינו עולה ליבום, שאינו נתפס בה יבום, לפי שהיא אשת איש, אפ"ה בעי חליצה, דהרי מגורשת גמורה היא זו, וזקוקה ליבום, רק דדבר אחר גורם שהיבום יתבטל, כל כה"ג הוי חשיב עולה ליבום, ובעי חליצה. ומצאנו יסוד גדול מדברי הרשב"א ז"ל, בנודרה הנאה מאחד דגם בביאה אינה מתקדשת.

טו. אך דיש לדון על דברינו, הא חזינן דיבמה נקנת בביאה, ואינה נקנית בכסף ושטר, הרי דגם ביבום לא איתקשו הויות אהדדי, וא"כ בנודרת הנאה מיבמה מאי טעמא ל"ה עולה ליבום, הא לפי דברינו כל היסוד דלא מהני גם קדושי ביאה בנודרת הנאה מבעלה, הוא משום דלא מהני בה קדושי כסף ושטר, ל"מ נמי ביאה, וא"כ ביבום דמהני ביאה, ואע"פ דל"מ כסף ושטר, מ"ט לא תהני ביאה גם בכה"ג דנודר.

ונראה דגדר תפיסת יבום, תלוי בעיקר בתפיסת קדושין לולא דין היבום, וכל שאין לו בה תפיסת קדושין מבלעדי היבום, אין לו עליה דין יבום, ולכן בנודרת הנאה מיבמה דלולא היבום לא היה לו בה תפיסת קדושין לא כסף ולא שטר, וממילא גם לא ביאה, ל"ש למימר דעל ידי היבום יגיע לו בה תפיסת קדושין.

ומה דמשמע מקושיית התוס' שהקשו מנ"ל דלר"ע חייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו, נימא אתי עשה ודחי לא תעשה, וכן משמע בריש הסוגיא דאם עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת, היה מצווה לייבמה הגם דלולא היבום היתה אסורה עליו, זה אינו אלא לגבי המצוה דיבום דאם היה עשה דוחה לא תעשה וגם לא תעשה שיש בו כרת, היה מצווה לייבם הגם דאין בה תפיסת קדושין, אבל אם אין כאן דיחוי מצד עשה דוחה לא תעשה, ודאי דתלוי בעיקר אם יש לו בה תפיסת קדושין בלא דין יבום, ובנודרת הנאה מיבמה דאין בזה משום עשה דוחה לא תעשה, דהוי לא תעשה ועשה, וגם כמו שכתבנו למעלה דלא שייך בזה דיחוי כלל, דאין עשה דידיה דוחה לא תעשה דידה, ולא דמי לעשה דוחה לא תעשה דערוה

וחייבי לאוין, ואם כן כיון דליכא בזה מצוה דיבום, תלוי בתפיסת קדושין לולא היבום, ולולא יבום, אין לו בה תפיסת קדושין.

טז. ועיין גיטין (פה, א) חוץ מקדושין בשטר מהו, מי אמרינן אפשר דמקדש לה בכסף וביאה, או דילמא ויצאה והיתה איתקוש הויות להדדי תיקו ע"ש, ומשמע לכאורה הכונה דכל שאין היציאה מתרת לכל ההויות לא קרינן ביה ויצאה, ע"ש בדברי רש"י ז"ל שכתב וז"ל, איתקש הויות להדדי וכו' והיכא דשיור חדא מנייהו לא קרינן בה ויצאה, ותמוה דטפי הוי בעי למימר דמאחר דלא מצי לקדשה בשטר, לא מצי לקדשה גם בכסף וביאה, אך בזה יש לומר דאה"נ כן הוא כונת רש"י ז"ל דמאחר דשייר חדא אינה מתקדשת גם בשאר דאיתקוש הויות להדדי, אולם קשה על מאי מספ"ל לגמ' בהא, פשיטא דלא קרינן בזה ויצאה, ואין לומר דבאומר לה חוץ מקדושין כסף ושטר, או שטר וביאה, לא הוי מספ"ל להגמ' כלל, מאחר דלא מצי לקדש בשניהם, נגרות החדא בתר תרתי, כי קמספ"ל באומר חוץ מקדושין בשטר, דכל שיכול לקדשה בתרתי, תו אמרינן להיפך דחדא בתר תרתי נגרר, דזה אינו חדא דהא בשו"ע אה"ע (סימן קלז סעיף ג) מפורש דגם באומר חוץ משטר וביאה דכאן הוי ספק מגורשת, ועוד דלא אפשר כלל לומר שתהיה יכולה להתקדש גם בשטר, דהא סוף סוף אמר לה חוץ מקדושין בשטר, פשיטא דלא מצי החדא להגרר בתר התרתי, וממילא התרתי נגררין אחרי החדא, ולכאורה משמע מזה דמבעיא דמה שהעיקוב בהקדושין הוא רק מצדו אינו בכלל איתקוש הויות להדדי דעיקר ההיקש הוא על מה שהעיקוב מצד התורה, לפי זה גם בנודרת הנאה מיבמה דלא שייך לומר בביאה משום ההיקש דהויות, דהרי העקוב רק מצד נדרה.

אכן באמת נראה טפי, דאיבעי דגמ' הכי אזלא, מי נימא מאחר דכסף וביאה אינו מעקב שתתקדש בהן לכל מי שתרצה, אין זה שיורא כלל בהגירושין, דהרי הוא אומר לה הרי את מותרת לכל אדם ותתקדשי אליו בכסף או בביאה, ואין לאמירתו דין דחוץ, רק דין דעל מנת שעל מנת כן מגרשתה שלא תתקדש בשטר, ובעל מנת ודאי ליכא סברא דמדאתקישו הויות להדדי, כמו דלא תוכל להתקדש בשטר, כן לא תתקדש נמי בכסף וביאה, דאין זה חסרון בהקדושין, כי אם הוא תנאי בעלמא דאם תתקדש בשטר יתבטלו הגירושין, או דילמא דמדאמר לשון חוץ מקדושין בשטר וכלשון הרמב"ם ז"ל (פ"ח מגירושין הלכה ו), או הרי את מותרת לכל אדם חוץ ממקדש בשטר, כלומר שהיא מותרת להתקדש בכסף וביאה, אבל בשטר הרי את באיסור אשת איש ע"ש, ואם איתקוש הויות להדדי, כל שחדא מינייהו לא חל לא מקרי ויצאה, דמדאיתקשו הויות להדדי לא מצי לקדשה גם בכסף ושטר, ולכן לא קרינן ויצאה.

ולפי זה אתינן, דאם היה נחשב זה לחוץ לא היתה מתקדשת אף בכסף וביאה דאיתקשי הויות להדדי, ויהיה גם מזה סמוכין לדברינו בביאור דברי הרשב"א ז"ל, דכל שאין כסף ושטר, אין נמי ביאה.