

משה חיים פלח

בדינא דבעל קנה בנדה

ומשום הכי חנן לריכין זכין לדין דחיה אצל
 בלא דחיה אף דהזיקה לא נפקעה מכל מקום
 לא קנה קנין גמור ואין ביאתה פוערת לרתה
 וכמבואר בסוגיא, ואמנם כן דעממא דהך
 מילתא לריך פירוש וביאור למה באמת חלוקה
 נדה משאר חייבי לאוין ועריות לענין מלות
 יבום, ואולי הוא זה משום דנדה לא רק תפסי
 בה קידושין, רק גם בעיקר איסורה ועלם
 החפלא שלה לא דמיא לשאר עריות וחייבי
 לאוין, דאין איסורה שייך כלל ללקוחין ונשואין
 שתחשב אשה שאסורה על יבמה, רק מעשה
 ביאה בשעתה אסורה, וכמבואר ברמב"ם
 פי"ח מהל' איסורי ביאה (ה"א) דהיינו טעמא
 דלא נעשית זונה משום דאינה בכלל אשה
 שאסורה להנשא לו, משא"כ בשאר עריות
 וחייבי לאוין כמבואר בדברי הרמב"ם שם,
 וכיון דאיסורה רק במעשה הביאה לבד אין זה
 סתירה כלל לעיקר דין יבום, אצל עכ"פ איך
 שיהיה זה מפורש להדיא דבחייבי לאוין ועשה
 אף תפסי בהו קידושין אצל מ"מ איסורן סותר
 בעיקר החפלא למלות יבום ואם צעלו לא קנו,
 ורק משום דין דחיה הוא דקיימא צבו מלות
 יבום בשלימות, ונדה בעלם החפלא אין כאן
 סתירה כלל כו' עכ"ל [ויעוין עוד בחי'
 הגרש"ש (ס"ז)].

אולם יש לעיין, דהנה האחרון חקרו במלות
 יבום אי המלכה היא צביאה או בקנין,

תוס' ד"ה ואחות אשתו, אין להקשות דנדה
 תאסר ליבם אף על פי שמטברה אח"כ
 כמו אחות אשתו שאין מתייצמת אפי' מתה
 אשתו אחרי כן דלא דמי דאחות אשה ושאר
 עריות האיסור עומד על היבם טפי משאר בני
 אדם אצל נדה לכ"ע אסירא ואפילו בנדתה
 משמע בפסחים ס"פ אלו דברים (ע"ג ז) דצת
 ייבום היא דקאמר ר' יוחנן אשתו נדה צעל
 חייב יבמתו נדה צעל פטור ופריך עלה מאי
 שגא יבמתו דקעציד מלכה כו' משמע דקני לה
 כו'.

ועמדו האחרונים דמאי שנא מחייבי לאוין
 ועשה דצפשוטו קי"ל (לקמן כ ז) דאם
 צעלו לא קנו, ויעוין בחידושי מרן רי"ז הלוי
 (במכתבים שצט"ה) דביאר וז"ל לענין עיקר
 מלות יבום הלא קי"ל דגם בחי"ל אם צעלו לא
 קנו אם אך לית צבו דין דחיה כמבואר בסוגיא
 דף כ' כו' וגבי נדה הרי קני ועציד מלכה וליכא
 שום גריעותא בהיבום שלה, וצ"כ דנדה
 שאני בעיקר דינה משאר עריות וחייבי לאוין,
 שאין איסורה שייך כלל לעיקר ענין דין יבום,
 רק דמעשה הביאה בשעתה אסורה ואי אפשר
 לו לקיים אז המלכה, אצל אין איסורה סותר
 כלל לעיקר דין היבום, ומשום הכי גם בנדתה
 אף דקעצר על האיסור מ"מ לענין מלות יבום
 אין זה נוגע כלום וקני ומקיים מלכה, אצל
 בשאר חייבי לאוין אך תפסי צבו קידושין
 אצל מכל מקום איסורן סותר למלות יבום,

דבוקה חקטן שצא על יצמתו גדולה דאמר לקמן דתגדלנו, ומצואר דבוכיחו תוס' מקטן הצא על הגדולה דאיכא היתר אשת אח אף היכא דליכא מצוה צהך ציאה, ולכאורה יש לעיין דמאי ראיב היא, והא לכאורה הא דממעטין (קידושין י"ג) אשת איש פרט לאשת קטן אינו אלא דלא קני לה, אך לא נתמעט מעלם המצוה [רשימת רש"י (קידושין ס"ג) דקני לה ולא נתמעט אלא מחיוב מיתה ומשום דלא הויה אישות גמורה, אך שיטת התוס' צכ"ד (קידושין ס"ג, לקמן ס"ח) דנתמעט מעלם הקנין וכ"ה ברש"י לקמן (ט"ז)] אלא נראה דתוס' אזלי לטעמייהו דהמצוה היא הקנין, וכיון דנתמעט קטן מקנין ממילא לית ליה מצוה, וממילא שפיר בוכיחו תוס' מקטן הצא על הגדולה לציאת מעוברת דאף דליכא מצוה, מ"מ איכא היתר אשת אח.

ולשיטת התוס' דהמצוה היא הקנין והליקוחין לאישות, מצואר היטב החילוק צין נדה לחילוף וכצואר מרן הגר"ז, דצחילוף איכא איסור על הליקוחין לאישות ולהכי הוי סתירה למנות יבוס, משא"כ צנדה דליכא אלא איסור ציאה.

אולם יעוין צרמז"ן (כ"ג) דפליג ע"ד תוס' (י"ג) וכתב וז"ל לפי דעתי אפילו לצ"ש קיום מצוה דיבוס ליתיה אלא צציאה ואף על גב דקני צמאמר עכ"ל, ויעוין צרמז"ן צר"פ החולץ דעמד צקושית התוס' שם וז"ל ואם תאמר ולריש לקיש תקשי סיפא דמתניתין דקתני ואם אין הולד של קיימא יקיים ומשמע ופטורין מן הקרבן ואי ס"ד ציאת מעוברת לא שמה ציאה אמאי פטורין מן הקרבן אשת אח

וידוע להוכיח מלשון התוס' הכא "משמע דקני לה" דיסוד המצוה היא הקנין.

וכן נראה עוד מדברי תוס', דהנה לקמן (כ"ט) תנן שלשה אחין שנים נשואים שתי אחיות ואחד מופנה מת אחד מצעלי אחיות ועשה צה מופנה מאמר ואח"כ מת אחיו השני צש"א אשתו עמו והלזו תלא משום אשות אשה וצ"ה אומרים מוליא את אשתו צגט וצחילוף ואשת אחיו צחילוף כו' א"ר אלעזר לא תימא מאמר לצ"ש קונה קנין גמור דחי צעי לאפקוי סגי לה צגיטא אלא מאמר לצ"ש אינו קונה אלא לדחות צנרה צלצד אמר רבי אצין אף אנו נמי תינא צש"א יקיימו וקיימו אין לכתחלה לא ואי ס"ד מאמר לצ"ש קונה קנין גמור זה יעשה מאמר ויקנה זה יעשה מאמר ויקנה כו', והקשו תוס' (י"ג) דמשמע לכאורה דקידושין מפקעי זיקה ולהכי ניתרת לו ע"י המאמר וצסוגיא דהתם משמע דקידושין לא מפקעי זיקה, ותי' דסוגיא דהתם סברה אין זיקה וכל האיסור אינו אלא משום ציעול מנות יצמין, והא דפרכי' זה יעשה מאמר ויקנה פירשו תוס' היינו דיעשו שניהם מאמר צצת אחת דתו ליכא למיחש דילמא מיית וצעלה מנות יצמין, ומצואר מדברי תוס' דצמאמר לצית שמאי נתקיימה מנות יבוס אף צלא ציאה.

ויעוין עוד צתוס' ר"פ החולץ (לה צ) דנתקשו צבה דאף לריש לקיש צציאת מעוברת לא שמה ציאה מ"מ אם הפילה אינו חייב משום אשת אח והא הויה אשת אח שלא צמקום מצוה, ותי' דאפילו הכי לא מחייב מידי

ומעתה לדברי הרמב"ן דעיקר המלצה היא צמטשה ביצאה ולא צקנין, לכא"ו הדרה קושיא לדוכתה דמאי שנא נדה מחילו"ע, ואי משום דצנדה הוי איסור ביצאה וצחילו"ע יסוד האיסור על האישות, הא אדרבה איסור ביצאה הוי סתירה עפי למלות יצום, דיסודה ביצאה.

ולכאורה צדעת הרמב"ן ודעמיה יש לבאר החילוק בין נדה לחילו"ע צאופן אחר וכלידו האחרו, דשאני נדה דעומדת ליטבר ולהכי לא חשיבא סתירה למלות היצום ולא פקע דין יצמה יצא עליה אף צעודה נדה [וייתכן דאף צמקולקלת כן, כיון דמל"ע איסור נדה אינו אלא איסור זמני, וא"כ יתכן דאף אי חשה זו אינה עומדת צפועל ליטבר, אכתי לא חשיב איסור הסותר צעלמותו למלות יצום]. משא"כ חילו"ע דהוי סתירה לעלם מלות יצום.

ועוד יש לבאר, ע"פ מה דציאר הגרש"ש (סי' א) דאיסור נדה אינו צגוף האשה עלמה, אלא צעומאה שעליה דהויא כדצר חילונו [והגרש"ש שם ביאר עפ"ז טעמא דנדה לא פטרה או אסרה לרה יעוין שם, אך לכאורה יש לבאר עפ"ז גם הא דחלוקה נדה מחילו"ע לענין דין אם צעלו קנו, ד"ל דדוקא היכא דהאשה צעלמותה אינה ראוייה ליצום, הרי זה מפקיע דין יצמה יצא עליה ולהכי אם צעלו לא קנו, משא"כ צנדה דהאשה צעלמותה ראוייה ליצום, אלא דאריא דעומאה רציע עלה, לא מהני הך איסורא להפקיע דין היצום דחיל על האשה עלמה].

שלא צמקום מלצה היא, ותירץ הרמב"ן וז"ל לאו קושיא היא דאע"ג דאין שמה ביצאה לפטורה דרחמנא אמר עיין עליו, מכל מקום כיון שהפילה והוצקה לו משעה ראשונה לא הויא עליה כחשת אח שלא צמקום מלצה, דלא מלינו יצמה שאסורה צשעת נפילה צאיסור אשת אח ולאחר כן תתיצם, אלא עיין עליו צעיונא צעלמא אמר רחמנא לומר שלא תחלוץ ולא תתיצם ולא תנשא עד שנדע מה יהא צסופה עכ"ל, אולם לא הוכיח הרמב"ן מקטן הצא על הגדולה, וי"ל דאזיל לטעמיה דאין המלצה הקנין אלא הביצאה, וי"ל דס"ל דאיכא קיום מלצה אף צביצאה לחוד, מיכה הא לאו ראייה היא, דיעוין צרמב"ן לקמן (ו' א) דהכריע דקטן קני מדאורייתא וכשיעת רש"י צקידושין (ויע"ש דעמד צסחירת דברי רש"י ה"ל).

ואזלי עוד התוס' והרמב"ן לטעמייהו, דלקמן (כ"ג) מסקינן דטעמא דחיל אין עולין ליצום אינו אלא מדרבנן גזירה ביצאה ראשונה אטו ביצאה שניה, והקשו תוס' שם דתיפול"ל דצהעראה קני לה וצגמר ביצאה ליכא מלצה וא"כ איכא למיגזר העראה אטו גמר ביצאה, ותי' דהא"נ ולא דוקא קאמר.

אולם הרמב"ן שם כתב וז"ל אף על פי שמשעה שהערה צה קנאה מ"מ איתה למלצה עד גמר ביצאה דיצמה יצא עליה גמר ביצאה משמע אלא שריצה הכתוב אף העראה עכ"ל ויעוין עוד צש"ר שם, ומצוחר דאף דקני צהעראה מ"מ איכא מלצה אף צגמר ביצאה, וכצר עמדו דהרמב"ן לטעמיה דהמלצה אינה צקנין אלא צמטשה הביצאה [ויש להאריך עוד].