

משה חיים פלח

בענין חי"ל לר"ע

זעריות וע"כ דדין עדל"ת מהני להפקיע על"ש השם ערוה ואכמ"ל, ולהכי זיאר דאף אי זכח דין עדל"ת להפקיע שם ערוה, אך מ"מ כיון דמכח דין ערוה איכא פטור ממילא ליכא עשה כלל ולא חייל כלל דינא דעשה דוחה לא תעשה [ויש המבצאים עוד דגלי קרא דזיקה כקידושין וכשם דלא תפסי קידושין זעריות ה"נ לא תפסה זיקה, ויעוין ברמב"ן לקמן (ב, כ, ג) ובענין חלות הזיקה בפשוטו ל"ש דינא דעשה דוחה לא תעשה, כיון דהעשה אינו אלא זממעה ה"בוס וא"א דמכח העשה תחול זיקה השתא, וי"ל דבלא חלות זיקה ל"ש דין יבוס].

ועיקר היסוד דזערוה איכא דין פטור, ואף היכא דאינה מחוסרת היתר, כן הוכיחו האחרו' מכ"ד, דלקמן (ב, א) אמר רב זרת סוטה אסורה מאי טעמא טומאה כתיב זה כעריית ושיטת התוס' ודעמייהו דמטומאה כעריית גרידא ילפי' דמפטורה מיבוס וחליצה ואף דהוי לאו זעלמא ותפסק, אלא דזערוה גאמר דין פטור, וכן הוכיחו האחרו' מכ"ד ואכמ"ל.

והנה האחרו' דנו לחדש דליכא פטור ערוה אחר נפילה, דהנה התוס' (ב, א) הקשו דליתני זממתני' אשת איש דפטורה זרתה זבוגנא דזעלת התנאי, ותמהו האחרו' דהא התוס' לקמן (ט, ב) עמדו זבה דמזואר התם דיזמה שנתקדשה לשוק לא פקעה זיקתה ותי' דכיון דאיכא תקנה ע"י גירושין לא פקעה זיקה א"נ דילפי' מקרא ד"לא תהיה אשת המת החונה לאיש זר" דאפילו ע"י הויה לא תהא לזר, ויש מהאחרו' דנקטו דזממת התוס' התם פליגי וכן מזואר בתוס' רזנו פרץ (לקמן ט, ג) דכתב כתי' זממת דתוס' דילפי' מקרא דלא תהיה דלא פקעי קידושין ע"י שנתקדשה לזר וכתב

והרי איסור מנזה ואיסור קדושה דפליגי רבי עקיבא ורזנן כו' והקשו תוס' וז"ל בכל דוכתי פשיטא ליה להש"ם דחייבי לאוין לר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין לאו בני חליצה וייבוס נינהו כמו חייבי כריתות הכא וזעורל (ע"ט, ג) גבי פלוע דכא וכרות שפכה וזפרק ד' מיתות (סנהדרין ג, ג) ותימה לר"י דאמאי לא אמרינן נמי לר"ע דליתי עשה ולידחי לא תעשה, והראשונים הוסיפו מהא דמזואר זגמ' (ג, א) דלולי קרא דעליה אי עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת היתה אחות אשה מתייבמת.

והרמב"ן תי' וז"ל דלרבי עקיבא גלי רחמנא זעריות וה"ה לחייבי לאוין דכל דלא תפסי זהו קידושין מפקעי זיקה, והריטב"א כתב וז"ל וי"ל דכיון דעיקר עריות וזרותיהם מאשה אל אחותה נפקא והתם כתיב לא תקח ה"ה לכל שיטתו זבל יקח שאין זהם ליקוחין שדין בחייבי כריתות דגלי רחמנא בחייבי כריתות דלא תפסי זהו קידושין וה"ה לכל דכרותיהו עכ"ל ויעוין עוד ברשב"א, והאחרו' דנו זכוונת הרמב"ן והרשב"א אי כוונתם לקרא דעליה או לקרא ד"לקחת" אך דזברי הריטב"א מזואר דהיינו קרא דעליה.

ובביאור תירוץ הראשונים, זפשוטו מבצאים דס"ל דגלי קרא דזערוה איכא דין פטור וממילא לא שייך דין עשה דוחה לא תעשה [ור"י שמואל ז"ל (ב, א) זיאר זבה זב' דרכים, או דנימא דאין זכח דין עשה דוחה לא תעשה להפקיע שם ערוה, אך העיר דזפשוטו זבוגיא דלעיל (ג, א) מזואר לא כן, דהא מזואר דאי עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת היתה אחות אשה מתייבמת וקשה דהא זפשוטו מנזה יבוס היינו דוקא זמקום קנין והא לא תפסי קידושין

איסור אחות אשה ודחי הכא נמי נייתי איסור פלוגע ונידחי, ומסקינן דהך תנא דר"ע סבר דדוקא חי"ל דשאר חשיבי ערוה, הרי מבואר דמסקנת הסוגיא דאף בנעשה פלוגע דכא אחר נפילה ליכא יבום לר"ע, וכיון דטעמא דלא אמרינן לר"ע עשה דוחה לא תעשה היינו משום דאיכא פטור ערוה, אם איתא דליכא פטור ערוה אחר נפילה אמאי לא אמרינן בזה עדל"ת, אלא ע"כ דאיכא פטור ערוה אף אחר נפילה [ואה"נ רבה דסבר לשנויי כגון דנפלה לו ולבסוף נפלע סבר בפשוטו דליכא פטור ערוה אחר נפילה, אף למסקנת הסוגיא מוכח דאיכא פטור ערוה אחר נפילה, ויעוין בתי' ר' שמואל ז"ל (ס"ב) דביאר פלוגתא רבה ואבתי].

אולם מעתה תמהו האחרו', דהא מבואר (י"ב ז מא"ב) דלמ"ד יש זיקה קידושין לא מפקעי זיקה ואם קידש היבם אחות יבמתו אכתי טעונה חליצה, ודעת כמה ראשונים דאינו אלא מדרבנן ומדאורייתא קידושין לא מפקעי זיקה, וכן יש מהראשונים דחילקו דדוקא קידושין לא מפקעי זיקה אף נישואין מפקעי זיקה, אף בדברי הריטב"א (י"ב ז) מבואר דטעמא דקידושין לא מפקעי זיקה משום ד"זיקה דאורייתא" ועמדו האחרו' דמבואר דס"ל דקידושין לא מפקעי זיקה מדאורייתא [ואף דאיסור קרובות דזיקה אינו אלא מדרבנן, כבר ביארו האחרו' דמ"מ יסוד הנידון אי יש זיקה הוי בדאורייתא, ודעת רוב הראשונים דפלוגתא דיש זיקה לענין הפרת גדרים תליא בפלוגתא דיש זיקה גבי איסור קרובות והתם ע"כ פליגי בדאורייתא, וביארו בזה בזמנה דרכים^א] וכן נראה מדברי הריטב"א בסוגיא דהערל שם דהא דקידושין לא מפקעי זיקה הוי מדאורייתא.

אך לכאורה הדברים צריכים ביאור, דכיון דלשיטת הריטב"א ע"כ דאיכא פטור ערוה אף אחר

דבהא מיתרנא מאי דמקשים העולם דנייתי בזמנאי בעלת התנאי יעו"ש, אף רוב האחרו' נקטו דהתוס' לא פליגי אהדדי, אלא דאיכא חילוק בין דברי התוס' לקמן (י"ב ז) דמיירי בנעשית אשת איש אחר נפילה ובין דברי התוס' (י"ב ז) דמיירי באשת איש בשעת נפילה, וביארו בזה בזמנה דרכים, ובקובץ הערות (ס"ד ד' סק"ו) כתב לצאר דבערוה לאחר נפילה ליכא פטור ערוה אלא דמ"מ פטורה מיבום וחליצה משום דאין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת וכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, וזוה שייכא סברת תוס' דכיון דאיכא תקנה ע"י גירושין לא פקעה זיקה [וכן לתי' בתרא יתכן דהא גופא אשמעינן קרא] אף בשעת נפילה דאיכא פטור ערוה ל"מ הך סברא דיש תקנה, כיון דהוי פטור מדינא [ועו"ש (סק"ה) דנקט דזוה פליגי לקמן (מא"ב) בהותרה ונאסרה וחזרה והותרה אי תחזור להיתירה הראשון או לא תחזור להיתירה הראשון].

אולם כבר עמד הצרכ"ש (ס"ד י"ד) דלדברי הריטב"א [והראשונים] דטעמא דלא אמרינן לרבי עקיבא דאחי עשה ודחי לא תעשה היינו משום דאיכא פטור ערוה, ע"כ דאיכא פטור ערוה אף לאחר נפילה, דהא לקמן בפרק הערל (ע"ב ז) תנן אמר רבי יהושע שמעתי שהסרים חולץ וחולצין לאשתו והסרים לא חולץ ולא חולצין לאשתו ואין לי לפרש א"ר עקיבא אני אפרש סרים אדם חולץ וחולצין לאשתו מפני שהיתה לו שעת הכושר סרים חמה לא חולץ ולא חולצין לאשתו מפני שלא היתה לו שעת הכושר, ופרכי' בגמ' דהא סרים אדם דהיינו פלוגע דכא חייבי לאוין הוא ולא בר חליצה ויבום הוא, ומשני רבה כגון שנפלה לו לבסוף נפלע ופריך ליה אבתי דנייתי איסור פלוגע ונידחי וכדתנן (קט"ב) רבן גמליאל אומר אם מיאנה מיאנה ואם לאו תמתין עד שתגדיל ותנא הלזו משום אחות אשה אלמא אחי

^א יש שביארו דלכו"ע ליכא אישות מדאורייתא ולהכי ליכא איסורי קרובות מדאורייתא, דאיסורי קרובות לו באישות, אלא דפליגי אי איכא קניין מדאורייתא, דמ"ד יש זיקה סבר דאיכא קניין ולהכי מדרבנן תיקנו אף דין אישות ולמ"ד אין זיקה ליכא קניין, ויש שביארו דלכו"ע איכא קניין מדאורייתא ופליגי אי איכא אישות, אלא דאף אי איכא אישות ל"מ לאיסור קרובות מדאורייתא [ושמא דל"ה אישות גמורה, או משום דלא חשיבא אישות דידה, אלא דאיהו עומד באישות אחי].

דהתם דינא אחרינא הוא דגלי קרא דליכא כלל דין יבום וחליצה אלא ביצמה אחת, אך בדברי הריטב"א משמע דהוי מכללא דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה דעלמא].

ונראה דהנה יעוין בריטב"א (עט ב) דכתב וז"ל למ"ד יש זיקה אפילו דיעבד אס זעלו לא קנו דביאה פסולה וזריכה גט וחליצה עכ"ל, ומבואר מדברי הריטב"א דלמ"ד יש זיקה באמת אס זעל קנה אלא דלא קנה קנין גמור משום דהוי ביאה פסולה וטעונה גט וחליצה, ומשמע דהוי מדאורייתא, ולכאורה ז"צ דכיון דנתבאר דע"כ איכא פטור ערוה אף לאחר נפילה, ומהאי טעמא לכתחילה אסור לייצמה ולא אמרינן עשה דוחה לא תעשה, היאך קנאה.

ונראה דהנה שיטת תוס' (ט ב) דלדין דח"ל עולין ליבום מדאורייתא משום דעשה דוחה לא תעשה, מ"מ לא שרי אלא העררה אף גמר ביאה אסורה והא דאמרינן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה לאו דוקא וה"ה דהו"מ למימר גזירה העררה אטו גמר ביאה, והרמב"ן והרשב"א שם פליגי וכתבו דנהי דנתרבה העררה מ"מ שרי אף גמר ביאה דיצמה יבא עליה גמר ביאה משמע אלא דרבי רחמנא אף העררה [ויאכזר להוסיף ע"פ מש"כ הרשב"א (כתובות ב) ז"ל] ז"ל דכאן דהא אסור לא עשה חללה בגמר ביאה משום דהא ביאה לא פלגינן לתרי, וביאר בקוה"ע (סי' עט ע"א) משום דהעררה אינה חשובה ביאה מצד עצמה אלא דאס עשה העררה נחשב כאילו גמר וביין גמר בין לא גמר אין כאן אלא ביאה אחת"ל.

נפילה, אמאי קידושין לא מפקעי זיקה מדאורייתא, ובפשוטו ביאר הדברים, דנהי דליכא פטור ופקעה מצות יבום, אך מ"מ זיקה דחלה לא פקעה בכדי, והא דטעונה חליצה ל"ה מדין מצות יצמין [אף להנך שיטות דזעלמא חליצה הויא מצוה] אלא הוי דין מתיר גרידא [וכדמצינו בכ"ד דין חליצה דהויא מתיר גרידא, דהנה לקמן (עט ב) איחא דאף לבית שמאי דמאמר מדאורייתא מ"מ אינו קונה קנין גמור ואס בא להוציאה זריכה גט וחליצה, ומ"מ מבואר בתוס' (י"ב ב) דאחר מאמר לבית שמאי תו ל"ש בייטול מצות יצמין, ומבואר לכאורה דנקטו דליכא מצות יבום במאמר, ויעוין ברמב"ן (עט ב) דדחה דאף למ"ד מאמר קונה קנין גמור ליכא קיום מצוה אלא דביאה, אך בדברי תוס' ז"צ דכיון דחזוין דנתקיימה המצוה אמאי טעונה חליצה, וביארו האחרו' דה"ל מצות יבום נתקיימה, אלא דמ"מ הזיקה לא פקעה ע"י המאמר, וטעונה חליצה להפקעת הזיקה, והך חליצה הויא מתיר גרידא, ויעוין עוד משנ"ת לעיל בגדרי מצות חליצה].

אולם אכתי עמדו זיה, דהא בגמ' (מד ב) פרכי' [גבי כל ז' יצמות הבאות מצות אחד] ונייבס לחדא ונחלוך לחדא ומשני אמר קרא אס לא יחפוץ הא חפץ ייבס כל העולה ליבום עולה לחליצה כל שאין עולה לייבום אין עולה לחליצה, ויעוין בריטב"א שם דעמד מאיס"ד דתהא עולה לחליצה ואטו לא ידעינן הך כללא דכל שאין עולה ליבום אין עולה לחליצה, ותי' דס"ד דסגי דהיתה עולה ליבום בשעת נפילה, וקמ"ל דזעינן דתהא עולה ליבום בשעת חליצה ממש יעו"ש, וז"צ א"כ אמאי קידושין לא מפקעי זיקה, והא מ"מ השתא אין עולה ליבום [ומעיקר דברי הגמ' ל"ק כ"כ, דיתכן

² **ודימה** לביאה במקפת דביאת מקדש דמשמע בתוס' (י"ג לח דת"י) דליכא תוספת איסור צמה שמוסיף להכניס, וביאר דגדר דינא דביאה במקפת שמה ביאה היינו דנחשב כאילו בא כולו וביאר ולהכי ליכא תוספת איסור צמה שמכניס עוד, וכן ביאר עוד בקוה"ע (סי' י"ט ע"ב) מיהו במקו"א נבאר דבבב"א דביאה לתרי לא מפלגינן ל"ש לענין איסור וכדמוכח מהא דליכא חיוב על כל כח וכה וכדאיתא בס"פ ארבעה אחין (ג ב) וכדעמד בקוב"ש (ד"ב סי' י"א) אך עכ"פ יש לומר דכיון דגדר ריבויא דהעררה היינו משום דחשיבא כגמר ביאה, ע"כ איכא מצוה אס בגמר ביאה וממילא איכא עדל"ת ואכמ"ל.

יצום אין עולה לחליצה או דחלי צקנין יצום דכל שאין עולה לקנין יצום אין עולה לחליצה, ונראה דדין כל שאין עולה ליצום תלי צקנין היצום, ומעתה כיון דלמ"ד יש זיקה, היכא דנעשית ערוה לאחר נפילה הרי היא עולה לקנין יצום, אינה בכלל מיעוטא דכל שאין עולה ליצום.

אלא דבעיקר שיטת הריטב"א דלמ"ד יש זיקה קידושין לא מפקעי זיקה, והוסיף עוד דאם בא עליה זריכה גט וחליצה, כבר תמהו דהתינה לשיטת תוס' (ט"ז) דאף בערוה דלא תפסי קידושין מ"מ כל דכבר חיילי הקידושין לא פקעי, ניחא דה"ל כל דכבר חיילא הזיקה לא פקעה, וכן י"ל דמה"ט אם בעל קנה, די"ל דהקנין הוא המשך הזיקה [ולא מיבעיא אי נימא דיסוד החילוק בין תחילת הקידושין לבין המשך חלות הקידושין יסודו צמעה הקידושין, דל"ש מעשה קידושין בעריות, ולהכי כל דכבר חיילי לא פקעי, דודאי ניחא דהכא דכבר חלה הזיקה לא פקעה וכן קנין היצום דהוי מכח הזיקה ול"ה מעשה קידושין, ולדרך זו יתכן דאף בתחילת חלות הזיקה ל"ש סרוון דזיקה כקידושין כיון דהוי חלות דממילא, אלא אף אי נימא דיסוד הדין אינו צמעה הקידושין, אלא תחילת חלות קידושין ל"ש בערוה, וכדמצינו בכ"ד דאיכא חילוק בין תחילת חלות הדין לבין היכא דחל ודיינין להפקיעו אחר דחל, דמ"מ יש לומר דכיון דקנין היצום הוי המשך הזיקה, ל"ה תחילת תפיסת קידושין בעריות].

אולם רש"י (ס"ג) ביאר דהא דידעינן דתפסי קידושין בצוטה היינו משום דלא פקעי מינה קידושה הראשונים ומבואר דל"ש כלל חלות קידושין בערוה ולהכי אפילו אי כבר חיילי פקעי, והרי הריטב"א (ס"ג) אזיל גמי כשיטת רש"י, וא"כ תיקשי דהיאך יתכן דקידושין לא מפקעי זיקה ועוד דאף אם בעל קנה ובעיא גט וחליצה, והא ל"ש כלל חלות קידושין בערוה [ונהי דלענין זיקה יל"ד דכיון דל"ה קידושין ממש

אולם הריטב"א (ס"ג) כתב וז"ל ומיהו כולה ביאה ראשונה שריא מדאורייתא דאע"ג דיצום קונה בתחלת ביאה כיון דקיום מצוה ליחא בפחות מביאה גמורה דאיכא הקמת זרע כלה משתריא עכ"ל [ויעוין עוד בריטב"א (ס"ג) ביאה ראשונה כולה שריא דאע"ג דיצום קונה בהערהא כדאיחא לקמן במכילתין מ"מ אין הקמת זרע אלא בגמר ביאה] ומבואר בלשון הריטב"א דאף דנתרבתה הערהא היינו לענין קנין גרידא, אך ליכא קיום מצוה כלל בהערהא אלא בגמר ביאה [ודלא כדמשמע מדברי הרמב"ן והרשב"א דאף בהערהא איכא מצוה אלא דאיכא גמי מצוה בגמר ביאה].

ומבואר מדברי הריטב"א דקנין היצום ומצוה היצום לא תלו כלל זה בזה, ובהערהא איכא קנין יצום אף דליכא כלל קיום מצוה יצום.

ומעתה נראה דבאמת איכא פטור ערוה אף לאחר נפילה, וכדוהוכיח הברכ"ש מהא דחי"ל לר"ע אסורים אף בערוה דלאחר נפילה וכמבואר בסוגיא דהערל, והא דמבואר בדברי הריטב"א דלמ"ד יש זיקה כיון דקידושין לא מפקעי זיקה אם בא עליה קנאה אלא דלא קנאה קנין גמור וזריכה גט וחליצה, היינו משום דנהי דאיכא פטור ממצוה יצום, אך מ"מ אכתי שייך צה קנין יצום, וכנתבאר דלא תלי כלל זה בזה, אלא כיון דכבר חלה צה הזיקה ולא פקעה, מצי לקנותה צביאה [דזהו דין הזיקה דנגמרת לקנין גמור ע"י ביאה, ויעוין בריטב"א (קידושין ד' ט) צהא דאמרינן דמה ליצמה שכן זקוקה ועומדת וביאר הריטב"א וז"ל הכי קאמרינן דהא דביאה קונה ביצמה ולא כסף לאו משום חומרא דביאה הוא אלא משום דהתם כיון שהיא זקוקה ועומדת הרי היא כארוסה וביאה שלה עושה נשואין עכ"ל].

ומעתה יש ליישב גמי היאך טעונה חליצה ואמאי לא אמרינן דכל שאין עולה ליצום אין עולה לחליצה, דיש לחקור בגדר הך דינא דכל שאין עולה ליצום האם תלי במצוה היצום דכל שאין עולה למצוה

ליכא זזה חסרון, אך היכא יתכן דאס בעל קנה וטעונה גט].

והנה גבי פלוג דכא לא קשיא, דהא כבר עמדו האחרו' דבסוגיא (עט ז) מוכח להדיא דהיכא דנעשה פלוג דכא אחר הקידושין לא פקעי קידושין, וביארו האחרו' (יעוין בעונג יום טוב סי' קמב בהע') דשאני התם דאין האשה ערוה אלא החסרון באיש, ונהי דאף בפלוג דכא לא תפסי קידושין בתחילה וכמבואר התם, מ"מ דין פקעי ליכא [ובפשוטו היינו דתרי דיני איכא דדינא דלא תפסי קידושין בעריות, וכדמשמע לכאורה מדברי הרמב"ן (נעט ז) גבי נדה דאף למאי דס"ד דלא תפסי בה קידושין לא היה זה דין פקעי, דמלכד דינא דל"ש כלל חלות קידושין בערוה, דהא ל"ש בנדה דאינה ערוה בגופה וחוזרת להיתרה, איכא דין נוסף דל"ש מעשה קידושין בעריות, ומשום דהוי קידושין שלא נמסרו לביאה או משום האיסור לקדש ובעין אי עביד לא מהני ויש להאריך בזה ונת' לעיל] אך בדברי הריטב"א הרי מבואר דאף במקדש אחות יבמתו לא פקעה זיקה ואס זא עליה קנאה וזריכה גט וחליה, ובזה אכתי יקשה.

אולם באמת יעוין בריטב"א (עט ז) שכתב וז"ל סוטה הא תפסי בה קדושין פירוש שקדושה עדיין הם עליה ואפילו הכי אסורה לו וכדפרש"י ז"ל עכ"ל, וריהטת לשונו משמע דאינו מפרש שיטת רש"י בתוס' והרמב"ן דאיכא כללא דכל דלא תפסי פקעי, אלא דהא דאמרינן דאין ממזר מסוטה משום דתפסי בה קידושין היינו משום דמקודשת ועומדת וקידושין דחיילי לא פקעי, וכן נקטו בתוס' רבנו פרץ (סג) ובתוס' בקידושין (סג ב) בשיטת רש"י [ומבואר לפ"ז דהא דדין ממזרות תלי בתפיסת קידושין לא הוי סימן בעלמא, אלא דיסוד דין ממזרות הוי היכא דכא מביאת זנות גמורה, והיכא דתפסי קידושין ל"ה חשיב ביאת אישות במקנת ול"ה ביאת זנות גמורה, אך היכא דלא תפסי קידושין הוי ביאת זנות גמורה, ויעוין בגמ' לקמן (עט ז) דגדר ממזר היינו "מוס זר" ומהאי טעמא

ל"ש למעוטי ממזרות, ויעוין בתוס' לקמן (עט ז) דשיטת רבנו תם דל"ש איסור לא יהיה קדש בממזר כיון דעיקרו בא מקדישות דלא תפסי קידושין (ויעוין עוד בתוס' ב"ב יג א ואבמ"ג) וא"כ אף אי נימא דסוטה הויא ערוה דלא תפסי קידושין ואי גירשה לא תפסי בה קידושין והולד ממזר, מ"מ כל זמן דלא גירשה כיון דהשתא איכא אישות ביניהם מכח דלא פקעי, אין הולד ממזר דהרי אחתי מביאת אישות].

ומעתה ניחא דברי הריטב"א לשיטתו, דס"ל דקידושין לא מפקעי זיקה ואף אס זא עליה קנאה אלא דהויא ביאה פסולה וזריכה גט וחליה, כיון דס"ל דלא פקעי קידושין, וזיקה הויא כתחילת חלות קידושין.

[ובעיקר שיטת הריטב"א, יש שבארו דלעולם ליכא פטור ערוה אחר נפילה, והא דמבואר בגמ' דנעשה פלוג דכא אחר נפילה אסורה להתיבס ולא אמרינן עשה דוחה לא תעשה, היינו משום דבעיקר הא דבחי"ל לדידן אמרינן עשה דוחה לא תעשה ולא אמרינן דאפשר לקיים שניהם בחליה, מבואר בגמ' (סג ב) דהיינו משום דחליה במקום יבוס לאו מלוא היא, ויש לבאר בזה בד' דרכים, הא' משום דביבוס איכא קנין ובחליה ליכא קנין, הב' משום דביבוס איכא הקמת שם ובחליה ליכא הקמת שם [ויעוין ברשב"א (סג ב) בטעמא דשרי גמר ביאה וז"ל אף על פי שקנאה משעת העראה מ"מ מלוא עד גמר ביאה איתא דיבמה יבא עליה גמר ביאה משמע, אי נמי משום דכתיב להקים לאחיו שם ובגמר ביאה הוא דאיכא הקמת זרע אלא שריבה הכתוב אף העראה עכ"ל ולכאורה בדרך הב' משמע דהקמת שם הוי כעין מלוא בפני"ע מלכד עד גמס המלוא ד"יבמה יבא עליה"] הג' דיבוס וחליה הוי ב' מלואות חלוקות ולהכי לא חשיב דאפשר לקיים מלואות יבוס במה דאפשר לקיים מלוא אחרת דחליה, והד' כדמשמע מדברי הראשונים [יעוין ברמב"ן וברשב"א ובריטב"א בסוגיא דהכשר מלוא (יג ב)] דאי יא דין דאסורה

להתייצב משום דאפלק"ש שוב ממילא לא תעלה אף לחליצה מדינא דכל שאין עולה ליצום אין עולה לחליצה ולהכי ע"כ מותרת ליצום יעו"ש.

ומצתה י"ל דבפצוע דכא אחר נפילה לר"ע ל"ש כל הנך טעמי, דהא לקמן (מד ב) תנן הנושא קרובת חלוצתו יוציא והולד ממזר ומסקינן בגמ' דהיינו טעמא דר"ע דאמר קרא בית חלון הנעל הכתוב קראו ביתו, והיינו דס"ל לר"ע דחליצה נמי הוי קנין והוי ככנס וגירש, וא"כ יש לומר דלרבי עקיבא ל"ש טעמא דיצום איכא קנין ובחליצה ליכא קנין דהא בחליצה נמי איכא קנין, וכן יש לומר דל"ש הטעם הג'

משום דיצום וחליצה ב' מצוות חלוקות, דלר"ע דחליצה נמי הוי קנין יש לומר דחשיבא חדא מצוה, וכמו כן בפצוע דכא ל"ש טעמא דהקמת שם דהרי לא חזי להקמת שם, וכן אידך טעמא דאי ייאסר היצום ממילא לא תהא נמי חליצה מדין כל שאין עולה ליצום ל"ש הכא בנעשה פצוע דכא אחר נפילה, דהא למ"ד יש זיקה בערוה לאחר נפילה לא פקעה זיקה וטעונה חליצה אף דאין עולה ליצום, וא"כ יש לומר דמהאי טעמא לא אמרינן התם עדל"ת אף דליכא פטור ערוה, והא דהוקשה להריטב"א הכא דנימא עשה דוחה לא תעשה, היינו בשאר חי"ל וכן בפצוע דכא בשעת נפילה].