

משה חיים פלח

בענין טומאה כעריות.....א

בענין היתר הצרה בהתרת הערוה למ"ד נישואין הראשונים מפילין.....ה

בענין טומאה כעריות

והא דמבואר לקמן דפטור חליצה תלוי בתפיסת קידושין, נידדו האחרו' דדברי הגמ' מיירי כחייבי כריתות בגוונא דליכא פטור ערוה, וכגון בערוה לאחר נפילה לכוזרים דליכא פטור, אולם הוא דוחק [ועוד דבערוה אחר נפילה צפשוטו קי"ל דליכא פטור ערוה וכמסקנת הסוגיא דפרק הערל (טז)].

וביארו האחרו' דדברי הגמ' הם קיימי אליבא דרב גידל דסבר דחי"ל גרידא אין עולין ליבוס מן התורה דנתמעטו מקרא דיבמתו, ויש לומר דגדר הדין דבחי"ל נמי איכא פטור מיבוס, וכיון דאף במקום פטור מיבוס נתרבה דין חליצה, ע"כ אמרינן דתלי בתפיסת קידושין, משא"כ למסקנא דאיתותא רב גידל וקי"ל דחייבי לאוין עולין ליבוס מן התורה צביאה ראשונה דלתי עשה דחי לא תעשה, שוב יש לומר דלא תלי בתפיסת קידושין אלא דבחילו"ע דליכא פטור ורק דליכא דמיה איכא חליצה, משא"כ בערוה דליכא פטור, ולהכי צוטה דטומאה כתיב זה כעריות אית זה פטור ערוה, ולהכי פטורה מחליצה [ועוד נידדו דאחר דילפי' מקרא דלקחת דכל דלא תפסי קידושין איכא פטור חליצה, הוי גילוי דקרא דעליה פוטר גם מחליצה, וממילא אמרינן דככל העריות איכא פטור חליצה].

ועפ"ז יישבו האחרו' הא דנראה לכאורה ככ"ד דליכא פטור מיבוס וחליצה אף בעריות דליכא כרת, וכגון צאשת אחיו מאמו דלכאורה לשיטת

אמר רב יהודה אמר רב נרת סוטה אסורה טומאה כתיב זה כעריות, ודעת רוב הראשונים דפטורה אף מחליצה, ושיטת תוס' ודעמייהו דמטומאה כעריות לחוד ילפינן פטור חליצה, ועמדו האחרו' דהא צווגיא דלקמן (ב) מבואר דפטור חליצה תלי בתפיסת קידושין, דאמר רב גידל אמר רב דחי"ל אין עולות ליבוס מדאורייתא דאמר קרא ועלאת יבמתו השערה שאין ת"ל יבמתו מה תלמוד לומר יבמתו יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה לייבוס ואיזו זו חייבי לאוין ופרכי' ואימא חייבי כריתות ומשני אמר קרא אם לא יחפוץ האיש לקחת הא חפץ מייבס כל העולה לייבוס עולה לחליצה וכל שאין עולה לייבוס אינו עולה לחליצה ופרכי' אי הכי חייבי לאוין נמי ומשני הא רבי רחמנא יבמתו ופרכי' ומה ראת ומשני מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין חייבי כריתות לא תפסי בהו קדושין, וכיון דצוטה תפסי קידושין אמאי פטורה מן החליצה.

ובפשוטו מבארים צוה דבערוה איכא דין פטור מיבוס, וכל היכא דאית לה שם ערוה פטורה מיבוס וחליצה אף דתפסי קידושין, וכן יישבו צוה האחרו' קושית תוס' (ב) אמאי חי"ל לרבי עקיבא פטורות מיבוס וחליצה ולא אמרינן עשה דוחה לא תעשה וביארו האחרו' דכיון דבערוה איכא דין פטור ליכא כלל עשה [ואידדו דזוהי כוונת הראשונים שם ביישוב קושית תוס'].

רש"י לית זה כרת אליבא דתנא דתורת כהנים [ואף בדברי רש"י בכל דוכתא איתא דיש זה כרת היינו לדין, אף אליבא דתנא דתורת כהנים לית זה כרת וכדמוכרח לכאורה בשיטת רש"י] וא"כ תיקשי הא מתניתין בפלוגתא לא קמיירי, וביארו האחרו' דמ"מ אית לה שם ערוה ולהכי פטורה מיבוס וחליצה, וכן בכ"ד [וכמו כן בזיקה ככנוסה דמצואר בפסקי (תוס') הרי"ד (י"ט ב) דלית זה כרת, ואעפ"כ מצואר בפשוטו בגמ' (י"ט ב) דלית זה פטור חליצה, וביארו האחרו' דלית לה שם ערוה, ויעוין בצרכ"ש].

וצריך לבאר מהו גדר שם ערוה, ונראה דהנה לקמן (ב) תנן כלל אמרו ביבמה כל שהיא איסור ערוה לא חוללת ולא מתייבמת איסור מצוה ואיסור קדושה חוללת ולא מתייבמת כו' איסור מצוה שניות מדברי סופרים איסור קדושה אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתונה לישראל ונת ישראל לנתין וממזר, ובגמ' איסור מצוה שניות אמאי קרי ליה איסור מצוה אמר אביי מצוה לשמוע דברי חכמים איסור קדושה אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ואמאי קרי להו איסור קדושה דכתיב קדושים יהיו לאלוקיהם תניא רבי יהודה מחליף כו', ויש לעיין אמאי נשנו הכא במתניתין הנך איסורין בלשון "איסור מצוה ואיסור קדושה".

ונראה דמתניתין אחיא לבאר הכלל דבערוה איכא פטור וביאורי ביאה דאינן ערוה ליכא פטור, וכיון דיסוד איסורי ביאה דשניות הוא משום מצוה לשמוע דברי חכמים לא חשיבי "עירות" [ואף דהוי מדאורייתא ויעוין בקובץ הערות (פ"י ע"ו סק"ח) דעמד דבמתניתין מצואר כמ"ש הגר"ח (הביאו הגר"י בקונטרס דברי סופרים) דאף לשיטת הרמב"ן דליכא לא תסור מ"מ מודה דאיכא מצוה דאורייתא לשמוע דברי חכמים, דאי נימא דהך מצוה מדרבנן מה תוסין הך מצוה יותר מעטס איסור השניות והיאך שייך לומר מצוה מדרביהן לשמוע לאיסור דדבריהן, אלא על כרחך דהיינו מצוה מן התורה, וכן מצואר בירושלמי

(ה"ד) מצוה מן התורה לשמוע לדברי סופרים יעו"ש] וכן איסור קדושה, כיון דיסוד איסורי כהונה ואיסורי קהל הוי משום הפגיעה בקדושת הכהונה ובקדושת הקהל, אין זה איסורי עריות.

וגדר הדברים, דאיסורי עריות היינו דוקא היכא דיסוד האיסור הוי בעטס האישות, וכגון בקרובות דהפגס בהן מחמת דהויא אישות פגומה, וכן באשת איש [ומה"ט נדה לא חשיבא ערוה כמשמעות התוס' (ב) ו] ומצואר בתוס' הרא"ש ובת"ה (ס"ט) ובספר הישר (ת"א ס"י פ"י) וגדר הדברים מתבאר בחידושי מרן רי"ז הלוי (במכתבים שנסוה"ס) יעו"ש ויעוין בחי' הגרש"ש (פ"י ב) [אך באיסורי כהונה הרי ליכא כלל פגס בעטס האישות, אלא יסוד האיסור מחמת הפגיעה בקדושת הכהונה, וכן באיסורי קהל כממזר ונתין יסוד האיסור משום קדושת הקהל, ואין זה איסורי עריות כלל].

ונראה דלהכי קרינן הכא במתניתין לשניות איסור מצוה ולאיסורי כהונה וקהל איסור קדושה, לבאר אמאי באמת לא חשיבי עריות, ומשום דיסוד איסור שניות הוי מצוה לשמוע דברי חכמים, ויסוד איסורי כהונה וקהל הוי משום קדושת הכהונה והקהל, וזהו דתנן במתניתין דכלל אמרו דדוקא היכא דיסוד איסורה הוי איסור ערוה, דיסודו איסור בעטס האישות הוי סתירה לדין יבוס ובה איכא פטור ערוה, משא"כ באיסורי לאוין.

והנה לקמן (מ"ב) איזוה ממזר כל שאר בשר שהוא בלא יבא דבריר"ע, דלהך מ"ד לא חשיבי רבי עקיבא עריות אלא חייבי לאוין דשאר, וביאור הדברים לכאורה דבחי"ל דשאר אמרינן דיסודין איסור אישות ולהכי חשיבי עריות, משא"כ בשאר חייבי לאוין [והא דמצואר בגמ' (י) דלמאן דפליג אדרבי עקיבא אנוסת אביו לרבי יהודה לא חשיבא ערוה, אף דלכאורה יסוד איסורה איסור אישות, אך הנה לרבי ביאור באמת גדר הדברים במה נשתנה אביו דאיכא איסור אף באנוסתו משאר קרובים דלא אסרה תורה אלא בנישואין, אלא

נראה דגדר האיסור ד"כנף שראה אציו לא יגלה" הוי כעין דינא דאשת מלך (סנהדרין יח ג) ואין יסודו איסור ערוה].

ויעוין בחידושי מרן רי"ז הלוי (הל' יבום וחליצה) דנקט בפשיטות דחייבי לאוין לרבי עקיבא לאו עריות נינהו, וביאור הדברים כנ"ל, ואף דמבואר דלר"ע איכא פטור מיבום וחליצה בחי"ל, ובסוטה (יח ג) איתא דרבי עקיבא משוי חייבי לאוין כי ערוה ומה"ט לדידה ודאי דשומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה כדין אשת איש שזינתה [ואף דלמאן דפליג אדרב המנוגא] אך נבאר לעיל באורך דמודה רבי עקיבא דיסוד הדין ל"ה איסור ערוה, אלא דס"ל דמ"מ אסרתן תורה "כי ערוה" ואית להו דין כערוה, ומה"ט אית בהו פטור יבום וחליצה.^א

ובעיקר הקושיא דתפסי קידושין, יש שתירצו דהא יש לתמוה עוד דהרי הא דטומאה כתיב בה כעריות היינו כלפי הבעל אך אמאי השיבא ערוה כלפי היבם, ויש מהאחרו' (יעוין צוקה"ע סי' טו בשם בכור שור ועוד) דתירצו דהיינו בצירוף קל וחומר דבמותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש וכדאמרינן לקמן (ע"ג) גבי מחזיר

גרושתו ובסוטה (ו ב) גבי סוטה ספק [וכן נראה מדברי המאירי בסוגין] או משום דילפי' מקרא ד"לאחר" ולא ליבם (סוטה ה ג) דהיבם חשיב כבעל, אך כבר עמדו האחרו' דמדברי תוס' והראשונים דתמהו מאי פריך בסוטה (ה ג) גב סוטה ספק דתתיבם יבומי מבואר דנקטו לא כן, דא"כ לא קשיא מידי דהא מעיקרא אכתי לא ס"ד דהתם טעמא דקל וחומר וטעמא ד"לאחר" ולא ליבם, וע"כ דנקטו תוס' והראשונים דטומאה כעריות גרידא ילפי', אלא ע"כ דטומאה כעריות הוי ילפותא בעלמא דע"כ הא דטומאה כתיב בה כעריות היינו לענין יבם [דהא לענין בעל תפסי בה קידושין ואכמ"ל] וא"כ ניחא דגלי לן קרא דדינה כעריות דפטירי מחליצה, ובה ביארו נמי דברי תוס' (ג ג) דליכא זרת זרה בסוטה לבעל כיון דבעל לא משכח"ל זרת זרה ואין להחמיר בטומאה דגבי זועל יותר מטומאה דגבי בעל, וקשה דמה סברא היא והא אינו אלא חסרון היכ"ת, אלא דכיון דהוי ילפותא בעלמא וכיון דלענין בעל לא משכח"ל ז' ליכא ילפותא דאיכא דין זרת זרה בסוטה [ועמשנ"ת שם לבאר דברי תוס' באופ"א, דיסוד איסור סוטה לבעל הוא משום

א ויעוין תוס' הרא"ש (טו ב) ו"ו ו"הרי איסור מלוה ואיסור קדושה דפליגו ר"ע ורבנן, בכל דוכתא פשוטו לתלמוד משום דר"ע סבירא ל"י דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין לענין יבום וחליצה נמי כחייבי כריתות דמו כדמשמע הכא, ולק' צפ' הערלו בד' מיתות אמרינן מכדי חייבי לאוין לר"ע כחייבי כריתות דמו וחייבי כריתות לאו בני חליצה ויבום נינהו **ובסוטה פ' היה מביא (יח ג) נמי אמרינן לר"ע דשומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה כאשת איש שזינתה**, ותימה מנא ליה הא לתלמודא נהי דלענין תפסית קידושין ולענין ממוזות משוי ר' עקיבא חייבי לאוין כחייבי כריתות, לענין יבום אמאי לא קאמר ר"ע דלייתי עשה ולידחי ל"ת עכ"ל, והנה יש שנקטו דהא דהקשה משומרת יבם שזינתה היינו נמי אמאי לא אמרינן זבה דלייתי עשה ולידחי לא תעשה, אולם הוא תמוה דבסוגיא התם מבואר רק דחילי בה איסור סוטה ולא מיירי כלל לענין אי מותרת להתיבם, ועוד דמבואר התם [ולקמן פ"א א ובי"ד] דרב המנוגא סבר דאף לרבנן שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה, והתם אחינן לאוכוחי ממתינתין דהתם כוותיה מדתנן דמגלגל עליה שלא זינתה שומרת יבם מכלל דנאסרת, ודחינן דהא מני רבי עקיבא דמשוי חייבי לאוין כי ערוה, והיינו דאף מאן דפליג אדרב המנוגא וסבר דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה מודה בעיקר דהדר דמכח הזיקה חשיבא כאשת איש [דהמת או דהיבם] וראויה להאסר באיסור סוטה, אלא דלאיסור סוטה בעינן דהזנות תהא זנות דיבאת עריות, וס"ל דלרבנן שומרת יבם לא חשיבא ערוה וכשאר חייבי לאוין, אך לר"ע דמשוי חיל"כ כי ערוה והוי זנות דעריות ודאי דחילי בה דין סוטה, ויעוין צ"ח ר' שמואל ז"ל (בב"ב פ"ק טו). ויש שביארו דעיקר כוונת התוס' הרא"ש ז' בתמוה מנין לגמרא דרבי עקיבא משוי חייבי לאוין כי ערוה, דילמא אף דלא תפסי קידושין והולד ממזר מ"מ לא הויא ערוה [ואף דהוא דוכת ק"ת בלשוננו] והא דלא ניה"ל למימר דדין לא תפסי קידושין שייך רק בעריות, י"ל ע"פ מה דדקדקו [ויעוין צ"ח] הגר"פ (ס"ה) מ[מדברי תוס' הרא"ש (קידושין טו ב)] דיסוד דינא דלא תפסי קידושין בעריות הוי משום דאיכא איסור לקדש ואחידשה תורה דאמרינן זבה אי עביד לא מהני, וא"כ ליכא ראייה מזה דחשיבי כעריות.

זרתה לא אסירה למעוטי מאי אמר רפרס למעוטי זרת
 אילונית ודלא כרב אסי, ועמדו תוס' שם אמאי לא
 אמרינן דאחי למעוטי סוטה, ועינין ברמב"ן שם
 דתירין וז"ל זרת סוטה נמי לא אחיא דלאו איסור ערוה
 היא ולא ממעטא אלא משום דטומאה כתיב זה
 כעריות, אבל אילונית כיון דלא שייך זה יבום אשת אח
 שלא במקום מזוה היא ואיסור ערוה קרינן לה, ויש
 מפרשים דלא אחיא מכללא משום דכיון דטומאה כתיב
 זה כעריות איסורה איסור ערוה היא ובלא כלל איתא
 במתניתין, ומיהו ללישנא בתרא איכא למימר מיעוטא
 אפילו לזרת סוטה ואף על גב דאיסורה איסור ערוה
 היא דהא דייקנין כל שאיסורה איסור ערוה היא ניהו
 דאסירא כלומר כולהו אבל זרתה לא אסירא אלא איכא
 מינייהו דשריא והיינו זרת אילונית וה"ל לזרת סוטה,
 אלא משום דסבירא לן כרב לא אמרינן הכי וסוגיין
 כהלכתין, ויש מפרשים דלהכי לא מרבינן ולא
 ממעטינן זרת סוטה מכלל דמתניתין משום דמתניתין
 כלל לערוה ליבם, וסוטה ערוה לבצעל וכן מחזיר
 גרושתו עכ"ל.

ויש שדקדקו מלשון הרמב"ן 'לאו איסור ערוה היא
 ולא ממעטא אלא משום דטומאה כתיב זה
 כעריות' דסוטה לאו ערוה היא אלא ילפותא בעלמא
 היא [ורק לתי' בתרא הויה ערוה ממנש] אולם נראה
 דאינו מוכרח וכדיתבאר לקמן.

דנאסרה לבצעל בשבילו, ולהכי אין להחמיר בטומאה
 לבצעל יותר מטומאה דגבי בעל, ואף אי אינו אלא
 משום חסרון היכ"ת].

אולם יל"ע דהתינח לשיטת הירושלמי (פ"ק דסוטה ה"ג)
 דדרשי' תלתא ונטמאה א' לבצעל וא' לבצעל וא'
 ליבם איכא יתורא לדרשא, אך לתלמודין דיליף אחד
 לבצעל אחד לבצעל ואחד לתרומה הא ליכא יתורא,
 ומהיכ"ת למילף דאית לה דין כערוה, והא דאפקיה
 רחמנא בלשון טומאה כעריות נמי לא הוי כיתור,
 דהרי זהו באמת גדר איסור סוטה דחשיב בטומאה,
 דמהאי טעמא ילפי' מסוטה לספק טומאה בעלמא
 דברשות היחיד ספיקו טמא [והתם נמי אי"ז ילפותא
 בעלמא מדאפקיה רחמנא בלשון טומאה, אלא דביסוד
 הדברים איכא שייכות בין טומאת סוטה לטומאה
 דעלמא, ולענין דיני הספיקות הרי הן שוין] ויש
 מהאחרו' דנקטו בלשונם דהוי גזירה שוה מעריות, אך
 לשון הגמ' טומאה כתיב זה כעריות ולא אמרינן אחיא
 טומאה טומאה מעריות, ומשמע דלא נתקבלה גזירה
 שוה בזה, ומשמע דלאו ילפותא היא, אלא דמכתיב זה
 טומאה כעריות שמעינן דערוה היא.

והנה לקמן (ב) אמתי' דכלל אמרו ביבמה כל שהיא
 איסור ערוה לא חולצת ולא מתייבמת אמרינן
 בגמ' כלל לאתווי מאי אמר רפרס בר פפא לאתווי זרת
 אילונית וכדכרז אסי ואיכא דאמרי כל שאיסורה איסור
 ערוה הוא דאסירא זרתה הא לא איסורה איסור ערוה

בענין היתר הצרה בהתרת הערוה למ"ד נישואין הראשונים מפילין

דהותרה הערוה הותרה נמי לרתה, ויעוין עוד בחי' הגרש"ש (סי' טו סק"ד) ובחי' ר' שמואל ז"ל (סי' א).

ונראה לדון בזה, דהנה חקרו האחרו' להנך שיטות דייסוד דין לרת ערוה הוי דין איסור, האם יסוד הדין דשם הערוה חייב לרתה או דהוי איסור מחודש לרת ערוה, ולכאורה נחלקו בזה הראשונים, דלשון הרמב"ן (ג' א) "לתי אחות אשה וחייב בין בערוה בין לרתה" ומשמע דגדר הדין דעלמא שם אחות אשה חייב אף לרתה, ויעוין עוד ברע"ב א"א (ה' א) בשם הרא"ה לרת מחזיר גרושתו מתייבמת מדאורייתא צביאה ראשונה דלתי עשה ודחי לא תעשה ואינה אסורה אלא צביאה שניה [אלא דליכא ראייה מיניה דס"ל בעלמא כהפור"י דליכא כרת בפועל לרת ערוה, דיתכן דדוקא הכא דליכא דחיה ולכתי הוי מקום מלוה עובר, ואף צביאה שניה, דכל אישות היבום חשיבא מקום מלוה, אך לרת ערוה דכרת דפקע דין היבום, יתכן דתו לא חשיב מקום מלוה ואכמ"ל].

אולם המאירי (ה' א) מנה כל עונשי העריות ובעריות דכריות מנה כרת לרת ערוה ככרת בפני עצמו, ומשמע דליכא איסור ושם מחודש לרת ערוה.

ויש מקום לדון דלתי בזה, דאי נימא דגדר דין לרת ערוה היינו דשם הערוה עצמו חייב לרתה, מסתברא טפי דכשהותרה הערוה נמי לרתה, משא"כ אי נימא דהוי איסור מחודש לרת ערוה, י"ל טפי דאף דהותרה הערוה עצמה, לא הותרה לרתה [ואינו מוכרח].

אולם הנה יעוין בחי' הגרש"ש (סי' יט) דנקט דכשהותרה הערוה הותרה נמי לרתה, אך נתקשה בגוונא דגירש תחילה את הערוה ואח"כ

כיצד אם מתו לרותיהן מותרות היתה בתו או אחת מכל העריות האלו נשואות לאחיו ולו אשה אחרת מתה בתו או נתגרשה ואח"כ מת אחיו לרתה מותרת, ואפילו כנס ולבסוף גירש ורמיניה ג' אחים שנים מהן נשואים ב' אחיות ואחד נשוי נכרית גירש אחד מצעלי אחיות אשתו ומת הנשוי נכרית וכנסה המגרש ומת זו היא שאמרו שאם מתו או נתגרשו לרותיהן מותרות טעמא דגירש ואח"כ כנס אצל כנס ואח"כ גירש לא א"ר ירמיה תברא מי ששנה זו לא שנה זו האי תנא סבר מיתה מפלת והאי תנא סבר נשואין הראשונים מפילים, והתוס' לקמן בפרק ארבעה אחין (ב' א) דקדקו ממתניתין דהתם דמ"מ אף למ"ד דנישואין מפילין אם הותרה הערוה קודם מיתה הבעל מותרת ולא אמרינן בזה דכיון שנאסרה שעה אחת אסורה עולמית [ובחידושי מרן ר"ז הלוי (ה' יבום והלייגה) ציאר בכוונתם, דלא מהני דין נישואין מפילין אלא לענין דיחול עליה שם לרת ערוה, אך פטורי יבום לא שייכי אלא בשעת נפילה ממש, ודין נאסרה הוי דין פטור, ופטורי יבום לא שייכי אלא בשעת נפילה ממש יעו"ש, והאחרו' ציארו עוד (ויעוין בבב"ב ס"י יג ובחי' הגרש"ש ב' א' א' תקן) דאף אי עלמא דין נאסרה שייך בדין נישואין מפילין (ובדנהא בשטורי פסוניה דהחולץ מא א ובפרק בית שמאי קט א) מ"מ פטור ערוה אינו אלא בתי דהויא ערוה בשעת מיתה הבעל, ונמצא דהכא לא נאסרה כלל יעו"ש ובקוה"ע (סי' ו) ואכמ"ל].

אולם נחלקו האחרו' היאך הדין בגוונא דהותרה הערוה, האם הותרה נמי לרתה או לא, דהאמרי משה (סי' ו' סק"ג) נקט בפשיטות דאף אם הותרה הערוה אכתי הצרה אסורה, אולם הקובץ הערות (סי' א' סק"ב וסק"ד וסי' ו' סק"ד) נקט דכל היכא

לאחר מיתת אשתו, ואף לתוס' דאינטריך לדיוקא דגירסה ולא מתה אסורה, מ"מ משמע דאיכא חידוש בעלמס' הדין דאף בזמנה אשתו אחר גירושין מותר באחותה [דאל"כ הו"ל למיתני גרשה אסורה].

ונראה דהנה בקידושין (יג ט) דרשין מקרא דמיתת הבעל מתרת מקרא ד"איש אחר" ומדאיתקש לגט, ומצואר דמסביר אף אשת איש אסירא אחר מיתה כשאר העריות, אלא דנתחדש דמיתת הבעל הו"א מתיר, ובגיטין (לג ט) ילפי' מהיקשא ד"לה לה" דמיתת האדון מתרת כשם דמיתת הבעל מתרת, ויעוין בטור (יו"ד סי' רס) בשם הרמ"ה דכל היכא דבשעת מיתת האדון לא חייל ההיתר וכגון דהיה קטן ללא זכה בעלמס', אף כשהגדיל לא חייל ההיתר ותו לית ליה תקנה וז"ל וכיון דמיתת הגר לא פקע איסורא מינייהו כי גדלו נמי צטר הכי אף על גב דפקע ממונא איסורייהו לא פקע דצמאי פקע השתא הא ליכא מיתת האדון דלפקע איסורייהו מינייהו עכ"ל, וביאר הט"ז (שם סקל"ה) וצ"ת ביאור בקוב"ש (ח"ב סי' כח) דס"ל דהא דמיתת הבעל ומיתת האדון מתרת אין הביאור דע"ס העדר הבעל והאדון מתירין, אלא מעשה מיתת הבעל והאדון הם המתירין, ולהכי אינן מתירין אלא בשעתן יעו"ש [ולעיל נתבאר לדון עפ"ז דזהו גדר דינא דנאסרה, ד"ל דהיתר אשת אח נמי חייל ע"י מיתת הבעל, ולהכי כל דלא חייל בשעת מיתה תו לא חייל].

ועפ"ז צידדו האחרו' דלו יזויר דיפקעו הקידושין שלא ע"י גירושין או מיתה, אכתי יהא בה איסור אשת איש [וכגון להצנת תוס' במכילתין (מט ט) והראשונים (סג) שציטת רש"י (סג) דכל היכא דנעשית ערוה ללא תפסי קידושין, פקעי נמי קידושי קמאי ויעוין עוד ברמב"ן וברשב"א (י"ב ט)] אלא דדנו דיתכן דהכא עדיף ויעוין בגיטין (מג ט) ואכמ"ל.

ומעתה נראה דה"ה איסור אשות אשה, אף דגלי קרא דאינה אסורה אלא בחייה, מ"מ גדר הדין דמיתת אשתו הו"א מתיר כלפי איסור אשות אשה דומיא דמיתת הבעל כלפי איסור אשת איש.

הותרה, אי אף זכה"ג הותרה זרתה או לא, וכתב וז"ל ז"ע להך מ"ד אס גירש את אשתו ואח"כ מתה אשת המיבס קודם מיתה, אס הנרה מותרת ע"י מיתת אשת המיבס או לא, דהנה בפשטות מהיני מה שמתה אשת המיבס כיון דלא נפלה עכשיו ליבוס כלל אחות אשתו דגירשה בעלה מכבר, ופטורה משום שהיתה זרת ערוה מכבר, אמנס גם להפך ודאי קשה, דאיך אפשר שאס לא גירש את הערוה היא עכשיו מותרת להתייבס בין היא זבין הנרה, ובמה יגרע לענין הנרה זמה שגירש את הערוה עכ"ל והניח זכ"ע.

ויעוין בזכ"ש (סי' יג) דנקט נמי דהיכא דהותרה הערוה הותרה זרתה, אולם יעוין צחי' הגרנ"פ (לקמן ל"א ח' מקו) דנקט דלדברי הזכ"ש היינו דוקא היכא דהותרה הערוה בעודה צבית, אך אס גירש את הערוה ואח"כ הותרה לא הותרה זרתה יעו"ש, אולם גדר הדברים כ"ך ציאר וכדתמה הגרש"ש דצמה יגרע לענין הנרה זמה שגירש את הערוה.

ונראה בציאור הדברים, דהנה בז"פ החולץ (מט ט) תנן אשתו שמתה מותר באחותה גרשה ומתה מותר באחותה נשאת לאחר ומתה מותר באחותה, יצמתו שמתה מותר באחותה חלץ לה ומתה מותר באחותה נשאת לאחר ומתה מותר באחותה, ובגמ' (ב ט) פסקא אשתו שמתה וכו' יצמתו שמתה וכו' יאמר רב יוסף כן שנה רבי משנה שאינה זריכה, ופירש רש"י דזיל קרי בי רב הוא עליה בחייה שלא נאסרה אחותה אלא בחייה, והתוס' שם תמהו דצממה מקומות שונה התנא מה שצפסוק בפירוש ועוד דגרשה ומתה מותר באחותה אינטריך למידק הא לא מתה אסירא ללא כתיב בהדיא ודרשין לה בצ"ק (ח ט) מעליה בחייה כל שצחייה אפילו נתגרשה, ולהכי פ"י תוס' דיצמתו היא משנה שאין זריכה דכיון דתנא אשתו כ"ש יצמתו.

אולם בין לרש"י זבין לתוס' כ"ך ציאר טובא הא דתנן גרשה ומתה מותר באחותה, דהרי עיקר דינא דמתניתין אחי לאשמועינן דאחות אשה מותרת

המתיר, משום דאף אחר גירושין אכתי איכא אישות
 במקצת האוסרת.]

ומעתה יש לבאר שיטת הנך אחרו', דהיכא דהותרה
 הערוה בעודה בצית הותרה נמי כרתה, אך
 היכא דגירשה ואח"כ הותרה לא הותרה כרתה, דהרי
 למשנ"ת דיסוד דינא דאחות אשתו מותרת אחר מיתת
 אשתו היינו משום דמיתת אשתו הוי דבר המתיר על
 איסור אחות אשתו [וכ"נ מלשון הקובץ הערות (ס"ו)
 סק"ד] ואחד מחברי הישיבה אמר בטעם החילוק הזה,
 דהיכא דהערוה עלמה הותרה במיתת אחותה הותרה
 גם כרתה, דהא איסור כרה הוא משום דצמקום ערוה
 קיימא, וגזה"כ דכרת אחות אשה היא אחות אשה לענין
 זיקה, דכמו שאשתו אוסרת את אחותה, ה"נ אוסרת
 את כרת אחותה ליבום, וממילא ה"ה כמו שמיתת
 אשתו מתרת אחותה, ה"נ מתרת את כרת אחותה,
 משא"כ בנתגרשה הערוה עכ"ל ויעו"ע בקוה"ע (ס"ז)
 סק"ג] והך מתיר מהני להתיר אף את הכרה, ומעתה יש
 לומר דהיינו דוקא כל זמן דשתייהן בצית, דבזה כשם
 דמהני הא דהן בצית אחד דאיסור הערוה יחול
 בכרתה, ה"נ מהני הא דהן בצית אחד דמעשה המתיר
 דהערוה יתיר את הכרה, אך אחר דגירשה דתו אינה
 בצית, תו לא מהני מעשה המתיר דהערוה להתיר
 כרתה, ויש להאריך עוד.

ומעתה יש לבאר הא דתנן גרשה ומתה מותר
 באחותה, די"ל דסלקא דעתין דדוקא
 בעודה אשתו, מהניא מיתתה למיהוי דבר המתיר על
 איסור אחות אשה, אך אחר דגרשה דתו אינה אשתו,
 אלא דאיסורא דחייל תו לא פקע, ס"ד דתו לא מהניא
 מיתתה להתיר אחותה [ובפרט למאי דאמרין בפרק
 הבא על יצמתו (ג'ד) מה לאשת איש שכן אוסרה מתירה
 ויעוין עוד בקידושין (י"ד) ומשמע דאף דהוי דבר
 המתיר, מ"מ גדר המתיר הוא במה דניטל האוסר,
 דחידשה תורה דמעשה נטילת האוסר הוי דבר
 המתיר, וא"כ היכא דגירשה דכעת כבר אינה אשתו
 ואינה האוסר, אלא דאיסורא קמא לא פקע, ס"ד דלא
 מהניא מיתתה למיהוי דבר המתיר].

[ובטעמא דמילתא דבאמת אף גירשה ומתה מותר
 באחותה, יתכן להוסיף, דהנה האחרו'
 חקרו בטעמא דכל העריות אסורין אף אחר גירושין
 ומיתה, האם באמת פקעה האישות לגמרי ופקעה
 סיבת האיסור, אלא דאיכא דינא דאיסורא דחייל לא
 פקע בכדי ובעינן דבר המתיר, או דילמא יסוד הדין
 משום דגם אחר גירושין ומיתה אכתי איכא אישות
 במקצת, ובמקו"א נבאר לדון דתרוויהו איתגייהו,
 וא"כ יש לומר דמה"ט אף גירשה ומתה הוי מעשה