

כדברי רש"י והמחזיקי. שיש בה איסור אשת אח הלא יש לפרש כן גם בכונת הרמב"ם. ועוד ראיתי בשם כ' מורד הגדול הלוי וז"ל מדבריו שהעיר. בזה דהולד אינו פוטר עד שיכל לאור העולם. אף אם נולד אח"כ בר קיימא. ומפורש בר"פ החולץ דכסה"ג חייבין כרת משום אשת אח. ומי"מ יש בה זיקה עד שחלד. ומבואר מזה דאיסור אשת אח גרידא אינו מפקיע זיקה. אבל הדבר צריך ביאור. דודאי איסור אשת אח לא שאני מכל עריות: **(ג) ודנה** זה זמן רב ששמעתי מכ' מורד הגדול הכהן שקא"פ שליט"א. שנסתפק בזה דחייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין. מה הוא הסיבה למניעת הקידושין. שיש לפרשו בשני אופנים. כגון באחות אשה שיש בה כרת ולא תפסי בה קידושין. (א) י"ל דמה שהיא אחות אשה גורם לחיוב כרת. וחייב הכרת מונע הקידושין מלחול. (ב) י"ל דחיוב כרת אינו סיבה למניעת הקידושין אלא סימן. דכמו שיש בה כרת מפני שהיא אחות אשה הי"ל לא תפסי בה קידושין מה"ט גופא ואין הכרת גורם למניעת הקידושין אלא סיבת הכרת. דלוחה הסיבה שמחייבת כרת היא בעלמה מונעת הקידושין. וכמו שמחייבת כרת מפני שהיא אחות אשה. הי"ל לא תפסי בה קידושין מאותו הטעם בעלמה. ולא מפני חיוב כרת שבה:

(ד) ונראה ראה לפירוש השני. מדברי רש"י פ' רב גמליאל (ר"ב). שכתב הטעם בזה דמאחר אינו קונה מדאורייתא ביבמה. שאין קידושין תופסין באשת אח. והתורה לא התירנה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר מלות וביאה הוא דכתב בה רחמנא עכ"ל. וסייגו מדילפינן בפ"ק דקידושין מקרא בביאה הוא נקטת. ואינה נקטת בכסף ושטר. ולכאורה כיון דילפינן לה מקרא. למה הולך רש"י להוסיף הטעם משום אשת אח. אבל ביאור דבריו דהתם פריך בגמ' דילף מקו' שהא' מלות יבוס גם בכסף ושטר. כמו בביאה ומשני דהו"ל דמלות יבוס הוא דוקא בביאה. ואכתי תיקשי למה לא יקנה בכסף ושטר בתורת קידושין ולא בתורת יבוס. דהא איכא למיד דקידושין תופסין ביבמה לשוק. ואפילו למיד אין קידושין תופסין. היינו מדכתיב לא יהיה אשת המת לאיש זר אבל היבוס בעלמו הלא אינו בכלל לאיש זר. (ויש להעיר ע"ז מירושלמי ריש יבמות ע"ג) ולזה כתב רש"י הטעם דהיבוס גרע מאיש זר. דאין קידושין תופסין באשת אח. כיון שאינו מקיים בזה מלות יבוס. ואף דליכא כרת כלל ביבמה הזקוקה ליבוס. אפילו בביאה שאינו מקיים בה מלות יבוס. כמו בביאה מעוברת שהפילה אח"כ לריש לקיש בר"פ החולץ. וכן בביאה קטן כמ"ס מו"ס שם. ומי"מ אין הקידושין תופסין בה משום אשת אח. ואי נימא דחיוב הכרת הוא הגורם שלא יתפסו קידושין בעריות אין טעם כלל לדברי רש"י. אבל אם נפרש דאין הכרת בעלמו גורם. אלא סיבת הכרת היא הגורמת למניעת הקידושין. אחי שפיר דאף דאיסור אשת אח הותר ביבמה הזקוקה ליבוס מי"מ סיבת האיסור במקומה עומדת ולא הותר אלא האיסור בפועל. וראוי לזה מהא דשייך לומר גבי היתר אשת אח הו"ל ואישתרי אישתרי. ואם כהמר שני' הויקע נפקעה לגמרי גם סיבת האיסור. כמו באשת איש שנתגרשה. או בבתה אשתו שמתה באחותה. לא שייך כלל הך הו"ל דאישתרי אישתרי. ומוכרח מזה שגם ביבמה הזקוקה עדיין ישנם לסיבת האיסור דאשת אח משריה לא תפסי בה קידושין. אף שהאיסור בפועל הותר בה וליכא כרת כלל:

(ה) ודא דמגרשה בגמ' ומחזירה. ולא אמרינן אין קידושין תופסין באשת אח. התם גוסי' היא. דכיון שכנסה נפשיה כאשתו לכל דבר. היינו שהיבוס הוא מסיר לאיסור

ערוה. אלא מטעם אחר. ואף דבגמ' דחי לה. לא למעוטי לרת אילוניות דפטורה. היינו לרב אסי. אבל לרבא דייקין כדמטיקרא. למעוטי לרת אילוניות דשריא. ואיסור לרת אשת שני מחיס. אינו אלא מדרבנן. אבל מדאורייתא לרתה מותרת. וזה מפורש בירושלמי (פ"ג הלכה י'). שניה למה אינה מחייבת. אמר ר' אלעזר דרבי מאיר היא. דאמר כל שאין אשה מיבם. אין אשה מיבם לרת. ובפ"ק סוף ה"א. א"י. אסי אמר. לרת אילוניות אסורה. מה דמר אסי. כר' מאיר. דאמר כל שאין אשה מיבם. אין אשה מיבם לרת. אלא שבתוס' הקשו. דליתני ט"ז נשים. אשת שני מחיס פטורה לרתה. ושמה כונת תוס' להקשות למיד אילוניות פטורה לרתה. או דקושי' היא לרבי דילף מולקחה. ולרידה ודאי לכונע אילוניות פטורה לרתה. דלא קרינן בה ולקחה. ולרין ישוב:

סימן ג'

(א) בפרשת דרכים נסתפק בחייבי לאוין ועשה. דאין מחייבין מדאורייתא. אם יש בכך איסור אשת אח. ובאבני מילואים ס"י קע"ד בהג"ה כתב להכריח מסברא. כיון דלרבינן חליצה מדאורייתא היא שיהא בכך איסור אשת אח. ולכאורה הדעת נותנת כדבריו. דהוא תרתי דסתרי. איסור ערוה דאשת אח וזיקת חליצה. אבל באמת מצינו מפורש כן. והוא בפ"ק דטוטה דתקן התם בספק סוסה דחולצת ולא מחייבת. ופריך בגמ' אמאי תחייבם נמי יבומי. אמר רב יוסף וילאח מבימו והיתה לאיש אחר. דלא ליסתרי לביתיה. ואת אמרת תחייבם יבומי. א"ל אבני אלא מעשה לאחר לא תינשא דלא ליסתרי לביתיה. א"ל מי קא רמינ עליה בעל כרמיה. ופירש"י מי קרמינ עליה למינסבא בעל כרמיה. דאילו ליבם אמרינן ליה מלות יבוס קודמת למלות חליצה. אבל בזה אסור למימר ליה. וממילא אשמעינן קרא דלא שייך בה יבוס. והויא כאשת אח שלא במקום מלוא עכ"ל. וביאור דבריו דהוקשה לרש"י. כיון דהאי טעמא דלא ליסתרי לביתיה לא מהני אלא דלא למירמי עליה בעל כרמיה. איכא גבי יבוס נמי תהא הרשות בידו ליבמה אם ירעה. ולזה הוסיף רש"י. כיון דמלות יבוס לא רמיא עליה. ממילא אסורה עליו. משום אשת אח שלא במקום מלוא. וכן כתב שם במאירי ח"ל שמאחר שהתורה נתנה מקום לגרשה וכו' אין ראוי להטיל על היבוס מלות יבוס. וא"ת שמ"מ לא יהא מחויב לכונסה. אלא שמ"מ תהא הרשות בידו. שמה יהא סבור שהיא מלוא ויכריח את עלמו לכך. או שמתוך שהופקעה המלוא. נעשית כעין אשת אח שלא במקום מלוא עכ"ל. כרי כתב שני טעמים והטעם השני הוא מדברי רש"י. ומבואר מזה דטוטה ספק כיון דליכא בה מלות יבוס. אסורה משום אשת אח. אף דלרביה חליצה. ולרתה מחייבת כמו לרת חייבי לאוין ועשה:

(ב) וברמב"ם בהל' ממרים כתב שם נחלקו בספק טוטה. אם לרביה השקאה. נעשה זקן ממרא. שהרי לדברי האומר שזריך להשקותה אסורה ליבמה. וכו' עיי"ש ובכ"מ ולח"מ נתקשו בזה. איזו איסור כרת יש בטוטה ספק. דהא לרתה מותרת להתיבס. ואינה אלא כחייבי לאוין ועשה. (והג"ר נפתלי וז"ל הר"מ מרדן אמר. שכונת הרמב"ם אינה לענין איסור אשת אח. אלא לענין אשת איש. דאם מותרת ליבמה אם בא עליה קאחא. ואם אסורה ליבמה לא קאחא אם בא עליה וכן כתב לי הג"ר אהרן ג"י הר"מ מקלענק.) והניחו בקושיא. אבל כיון שמפורש