

בס"ד

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א
ראש ישיבת אתרי

בענין:

קידושי אשה
באיסורי הנאה

- שבו -

נמסר בש"ק פרשת ראה ה'תשע"ג

עיצוב גרפי ועימוד: תמנתי עיצוב גרפי

בשבת פרשת שופטים **יוקדם** השיעור לשעה: **5:20** אחה"צ
ויהיה בענין:

עד זומם

מנחה בשעה 5:00 [ובזמן הדלקת נרות למטה]

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנתי: timnal@zahav.net.il

קידושי אשה באיסורי הנאה

בהלכות גניבה (ב,ח) שגנב הטובח שור או שה בעזרה משלם תשלומי ארבעה וחמשה אעפ"י שחשב"ע אסורים בהנאה - הואיל ואיסורן מדבריהם.

זמז נראה דלעולם ס"ל להרמב"ם דחשב"ע אינם אסורים בהנאה אלא מדרבנן, ואעפ"י אינה מקודשת משום דס"ל שבכל איסורי הנאה דרבנן המקדש בהם אינה מקודשת ולא רק בכגון חמץ שיש לו עיקר מהתורה, כסתימת דבריו בהלכות אישות שלא חילק בדבר, וכמו שנקט המ"מ שם בדעתו ודלא כהכס"מ.

ארא דאכתי לא מצאנו מנוח, כפי שהקשו האחרונים (הלח"מ ורעק"א שם), דהנה משמע בסוגיא בחולין (פה) דאף למ"ד שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, אם מדאורייתא ראויה היא באכילה ורק מדרבנן נאסרה, חשיבא 'שחיטה' מדאורייתא וחיבת בכיסוי הדם, שלכך הנוחר את העוף, למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ונחירתו זו היא שחיטתו, חייב לכסות את דמו. ולפי"ז אי נקטינן דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא, בדין היה שהשוחטן בעזרה חייב בכיסוי דמדאורייתא שחיטה ראויה היא, והרי לא כן פסק הרמב"ם, שכתב (שחיטה יד,י) השוחט חולין בעזרה אינו חייב לכסות מפני ששחיטה שאינה ראויה לאכילה היא. הרי משמע מזה שפסק דאסורים מדאורייתא.



ב הנה קודם שנבוא לישב האחרונים, נבאר עיקר הנחה זו העולה מהסוגיא בחולין דדבר שאינו ראוי מדרבנן חשיב 'ראוי' מדאורייתא. הנחה זו מבוארת גם כן בסוגיא דכתובות (לד) וב"ק (עא) לענין גנב הטובח בשבת, דלמ"ד מעשה שבת אסור מדרבנן [והכי קיי"ל] חייב דו"ה אף למאן דאמר שחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה. והקשה מהרש"ל (בחכמת שלמה כתובות לד) מאי שנא מהמקדש בחמץ דרבנן דאינה מקודשת, הרי דהאיסור דרבנן משפיע על הדין דאורייתא, ואילו הכא חשבינן ליה ל'ראוי' מדאורייתא.

והתירוץ המחזור הוא כמוש"כ הגרא"י (בקובץ הערות מב) להבחין בין דברים התלויים בדין הדבר 'בפועל' לדברים התלויים בדין ש'בעצם'; המקדש בדבר האסור בהנאה מדרבנן, הלא אף כלפי ההסתכלות שמדאורייתא לא נתן המקדש ולא קיבלה המתקדשת ממון השווה כלום בפועל, שהרי ודאי התורה מסכמת למצות חכמים שאסרוהו בהנאה, הלכך אינה מקודשת אף מדאורייתא. משא"כ כשאנו דנים על שם 'שחיטה', אין הדבר תלוי אם אסור לאכול בפועל אלא הדבר תלוי בעצם דין השחיטה, האם בכחה של שחיטה זו להתיר באכילה אם לאו, הלכך כיון שמדאורייתא יש כח בשחיטה להתיר, חשיבא 'שחיטה' ולא אכפת לן במה שהאדם אסור לאכול בפועל ממצות חכמים.

וכבר הרחיבו לבאר ענין זה רבותינו הגרמ"ש (אור שמח גרושין א,יז; ובמש"ח ר"פ שופטים) והגרשש"ק (בשערי ישר א,ו. וע' גם קובץ הערות ח,טו) שאיסורים דרבנן נבחנים מדאורייתא כאיסורי גברא, שהרי מהתורה אין איסור בעצם הדבר אלא מצד החיוב לשמוע לחכמים והאיסור לסור מדבריהם. ובוזה יישבו השגות הרמב"ן על מה שכתב הרמב"ם (בהקדמתו למשנה ובספר המצוות

א 'כי ירחק ממך המקום אשר יבחר ה' אלקיך לשום שמו שם וזבחת וגו' ואכלת וגו'. דרשינן (בקדושין נז; ובספרי) ברחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח במקום קרוב, פרט לחולין שלא ישחטו בעזרה. וכן דרשינן לענין אכילה דכתיבא בסיפא דקרא - מה שאתה זובח ברחוק מקום אתה אוכל ואי אתה אוכל מה שאתה זובח במקום קרוב. ועוד דרשו שם איסור הנאה לחולין שנשחטו בעזרה מקרא אחרינא האמור בבשר טרפה: 'לכלב תשלכון אתו' - אותו אתה משליך לכלב ואי אתה משליך חולין שנשחטו בעזרה. ואיכא למ"ד (שם נח. ובכ"מ) דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא (לא איסור שחיטתו ולא איסור הנאתו, ולא דריש בריחוק מקום הכי. רש"י).

וי"ש לברר שיטת הרמב"ם בזה. וזו לשונו רפ"ב מהלכות שחיטה: 'בכל מקום מותר לשחוט חוץ מן העזרה, שאין שוחטין בעזרה אלא קדשי מזבח בלבד, אבל החולין אסור לשוחטן בעזרה בין בהמה בין חיה בין עוף, וכן הוא אומר בבשר תאווה כי ירחק ממך המקום אשר יבחר ה' וגו' וזבחת מבקרך ומצאנך וגו' ואכלת בשעריך. הא למדת שאין שוחטין בשר תאווה אלא חוץ למקום אשר בחר ה'. וזה שנשחט חוץ למקום הוא שמותר לאכלו בכל השערים, אבל השוחט חולין בעזרה, אותו הבשר טהור ואסור בהנייה כבשר

בחלב וכיוצא בו כו' וכל השוחט חולין בעזרה או האוכל כזית מבשר חולין שנשחטו בעזרה מכין אותו מכת מרדות'.

זכתב הכס"מ דלכאורה משמע שפסק חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא, מדלקי מכת מרדות. אך קשה ממה שפסק בהלכות אישות (רפ"ה) שהמקדש בדבר האסור בהנאה אינה מקודשת, ולא חילק בין שאר איסורי הנאה לחולין שנשחטו בעזרה [וכסתמת המשנה בקדושין נו: המונה והולכת האיסור"נ ובכללם חולין שנשחטו בעזרה, שהמקדש בהם אינה מקודשת]. ואם אינם אסורים אלא מדרבנן אמאי אינה מקודשת. ובודאי כוונת הכס"מ להקשות לפי שיטתו (בהל' אישות שם) שפירש מה שכתב הרמב"ם דהמקדש בדבר האסור בהנאה

מדבריהם אינה מקודשת, היינו דוקא כגון הדוגמא שהביא שם, חמץ בשעה ששית שיש לו עיקר מהתורה, אבל איסורי הנאה דרבנן שאין להם עיקר מהתורה - מקודשת. וכשיטתו זו פסק הכס"מ בשלחן ערוך (אה"ע כח,כא), דהמקדש בחמץ דרבנן בשעות דרבנן - מקודשת, דהו"ל איסור דרבנן שאין לו עיקר

מהתורה, וכדברי התוס' והרא"ש (בקדושין נח. ובכ"מ. וטעמם יתבאר בע"ה לקמן). ולדבריו אלו הקשה כאן: אי חשב"ע לאו דאורייתא אמאי אינה מקודשת והלא אין להם עיקר בתורה.

ופירש הכס"מ דלעולם שיטת הרמב"ם דחשב"ע מיתסרי מדאורייתא, ומה שאינו ענוש אלא מכת מרדות היינו מפני שלא נאמר בהם לאו.

אך קשה טובא לומר כן (כדהקשה הלח"מ שם, ורעק"א בדו"ח סוף חולין דרוש ט) מדברי הרמב"ם המפורשים בהלכות מאכלות אסורות (טו,ו) שחולין שנשחטו בעזרה איסורם מדבריהם. וכן

בעצם, כי המצוה מדאורייתא לקיים דברי חכמים היא מצות גברא ואינה עושה איסור בעצם הדבר. לא כן גבי קידושי אשה, סוף סוף לא קיבלה דבר שיש בו שוויות ושימוש אף מדאורייתא הלכך אינה מקודשת^א.



ג עתה ניהדר לקושית האחרונים מסתירת דברי הרמב"ם בענין חולין שנשחטו בעזרה, שכתב שאיסורם בהנאה מדבריהם ומאיך פסק שהשוחט חולין בעזרה פטור מכיטוי הדם משום שחיטה שאינה ראויה^ב. וכתבו השעה"מ (הל' חמץ ומצה פ"א) ורעק"א (בדו"ח שם) שדעת הרמב"ם שאיסור שחיטה ואכילה דחב"ע הוא מדאורייתא, ורק איסור הנאה מדבריהם. וכן מבואר מפשט לשונו הנ"ל, שהביא ילפותא מקרא ד'כי ירחק' לענין איסור זביחה ואיסור אכילה [ומ"מ אינו לוקה עליהם אלא מכת מרדות מפני שאין האיסור בלשון 'לאו' כדברי הכס"מ], משא"כ לאיסור הנאה לא הביא שום דרשה. וגם מוכרח הדבר בשיטתו, דמהסוגיא בפסחים (כב-כג) מבואר דלר' אבהו אליבא דר' יהודה לא מיתיר ליה הך קרא ד'לכלב תשליכן אותו' לאיסור חולין שנשחטו בעזרה. יעו"ש. וא"כ להרמב"ם שפסק כר' יהודה וכו' אבהו, על כרחק דלא דרשינן ליה מהתם אלא מדרבנן הוא (ע' לה"מ שם). וא"כ לפי"ז הכל אתי שפיר, דאמנם איסור הנאה מחשב"ע מדרבנן, אבל איסור אכילתם מהתורה הלכך הו"ל שחיטה שאינה ראויה. וחילוק זה שבין אכילה להנאה למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא, מבואר גם ברש"י פסחים כב. וכן ביאר האו"ש להכריח מהסוגיא בב"ק עב.

א דהקשה הגרעק"א מהסוגיא בב"ק שם, דמבואר התם דלמ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף [דהיינו דכל שהיתה שחיטה גמורה, איגלאי שכבר מתחילת החיתוך שם 'שחיטה' עלה], גנב שטבח חולין בעזרה פטור מתשלומי דו"ה דמכי שחיט לה פורתא אסרה, איך לא דמרה קא טבח [ולאו דידיה הוא, או אף אי נימא דאיסורו נ' 'שלו' מיקרי, עכ"פ לא שויא ליה מידי (ופלוגתא הראשונים היא, כנודע). משא"כ לענין חיוב דו"ה בעינן 'וטבחו' - כולו במשמע, כדאמרינן בגמרא שם]. ולמ"ד חשב"ע לאו דאורייתא חייב. ופירשו התוס' טעם הדבר, דלמ"ד לאו דאורייתא אם קידש בו את האשה מקודשת כדמשמע בסוגיא בקדושין, דלא דמי למקדש בחמץ נוקשה דרבנן דאינה

^א עוד בענין זה - ע' בשיעור פ"ג, [היה מקום לזון בסברא שאם לא ידעה ונתנה מהדבר תהא מקודשת שהרי בפועל היה לה שימוש מהחפץ - אם לא דנימא כמו"ש רש"י בפסחים ז משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיענהו לקדושין מיניה. וכ"מ בשפ"א שם. אך ברמב"ם בהלכות מכירה שם מבואר דבאיסורי הנאה מדבריהם אפילו נתנה הלוקח בשוגג מחזור המוכר את הדמים ואין בהם דין מכירה כלל. א"כ אף הכא לא קיבלה ממון כלל, ומה שלמעשה קיבלה שוה פרוטה בהנאתה, סו"ס בחפץ קידשה ולא בהתייא הנאה, ואותו החפץ לאו מידי שויא].

^ב שמה יש מקום לחדש דשאני לענין כיסוי דאמרינן בסוגיא דחולין דאף לרבנן דפליגי אר"ש בעלמא, מודו הכא דבעינן שחיטה הראויה מדכתיב 'אשר יאכל'. וי"ל הגדר בזה דהכא חידשה תורה דא"ח בכיסוי אלא דבר הנאכל בפועל ולא סגי בראויות שבעצם. [ודוגמא לדבר, העושה סוכתו ע"ג בהמה לר' יהודה פסולה שאינה ראויה לשבעה (סוכה כג): ופירשו הרא"ה והריטב"א טעמו דכל שא"ר מאיזה צד וענין שיהיה, פסולה היא מהתורה. והיינו משום שאמרה תורה לישב בה בפועל. וכיו"ב יש אומרים גבי 'ולו תהיה לאשה' (ע' הר צבי שם). וה"ל יש לחדש דדוקא ההתר אכילה בפועל מצריך כיסוי]. הלכך אף האיסור מדרבנן אינו בכלל 'אשר יאכל' דאורייתא להרמב"ם דכל מיילי נחת. בכלל 'לא תסור'. ובוה ניהא ליישב ההוצרך הרמב"ם (שחיטה יד, י) לקרא ד'אשר יאכל' גבי כיסוי שחטו ונמצא טרפה, ולא בא מנח כלל דשחיטה שאינה ראויה, דהלא גבי חולין בעזרה פסק (שם ב, ב) כר"ש דהשוחט ונמצאת טרפה פטור. אך קרא ד'אשר יאכל' לאורוויי אתא דבעינן התר אכילה בפועל, ונפ"מ לאינו ראוי מדרבנן או מחמת הספק. והא דבסוגיא בחולין (פה) משמע לכאורה דאם אין שחיטה לעוף מה"ת הנוחר את העוף חייב בכיסוי, לא אמרו כן אלא בזכי תימא, אבל סובר הרמב"ם דלפי האמת אין סברא זו עומדת. ובוה יתיישבו דברי הפמ"ג (כת בש"ד סק"ז) דספק טרפה אפילו להרמב"ם דסד"א לחומרא מדרבנן - פטור מכיסוי. (וכן צדד המנ"ח כפ"ז, א). ורעק"א הקשה עליו מהסוגיא דחולין. ולהאמור נחת. אמנם זהו דבר חדש. גם לפירוש הבעה"מ בחולין שם לא משמע כן, וכן בשעה"מ (אישות ח, א).

קעד ובהלכות ממרים פ"ד) שכל התקנות והגזרות דרבנן יש בהם לאו ד'לא תסור' - והלא מבואר בכ"מ דאיסורין דרבנן קלים טפי מדאורייתא, לענין ספקות ולענין כללי ההוראה במחלוקת החכמים וכיו"ב. ופירשו דכיון דמדאורייתא גדר האיסור הוא שלא לסור מדבריהם, א"כ בספקות וכד' אינו סר מדבריהם שהרי הוא נכנס לספק ומסתמך על הצד שאין כאן איסור, דדוקא בדאורייתא אסור לו להיכנס לספק [אם מדאורייתא או מדרבנן], מפני שיתכן שהוא פוגע באיסור, אבל באיסור דרבנן אין כאן חלות איסור בעצם הדבר הלכך אין חשש פגיעה באיסור, וגם אין כאן חוסר ציות לדבריהם, מאחר והוא עושה על סמך ההנחה האפשרית שאין כאן איסור. [ואין זה תירוץ המזרחי והקנאת-סופרים שחידשו שלא אמר הרמב"ם שעובר בלאו דאורייתא אלא כשעושה מחמת מרי בעיקר הסמכות של חכמים לאסור, ולא כשעובר לתאבון. אבל לתירוץ האחרונים עובר בכל אופן, רק שבספק אין כאן אי-ציות שהרי מותר לו להיכנס לספק].

זכ תי' בזה את קושית הרשב"ץ בספרו זוהר הרקיע, אמאי אין שבועה חלה על איסור תורה וחלה על איסור דרבנן כגון נשבע שלא לאכול גבינת גויים. ותירץ הגרשש"ק על פי הנ"ל, מפני שבאיסור דרבנן לא האכילה עצמה היא האיסור אלא המרידה, וכשנשבע הרי הוא מחל איסור לעצם מעשה האכילה [דברי הגרשש"ק מתבארים ביחוד לפי שיטתו בכמה מקומות ששבועה יוצרת חלות איסור בעצם המעשה שנשבע עליו. ואולם גם אם ננקוט שגדר איסור שבועה הוא שיקור הדיבור יש מקום ליישב].

ג ביארו בזה הקושיא על הרמב"ם, אם מצווים על תקנות חכמים מדאורייתא ב'לא תסור', מדוע לא נחשיב תקנות חכמים וגזרותיהם במנין המצוות - כי המצוה אחת היא, לשמוע לדברי החכמים ולא לסור מדבריהם. הא למה זה דומה, למצות מינוי מלך וההישמעות אליו, שאין למנות החוקים הפרטיים של המלך כמצוות לעצמן אלא מצוה אחת היא - הציות למלך, והכי נמי המצוה לשמוע בקול דברי חכמים.

ועוד פירשו בזה דברי הרמב"ם (מכירה טז, יד) שהמוכר לחברו דבר מאכל ואכלו הלוקח ואחר כך הוברר שהיה זה דבר האסור באכילה מדרבנן - חייב לשלם לו דמי המקח, שלא כאיסור דאורייתא שפטור (כדאיתא בבכורות לו). ופירש הנתיבות (רל"ד סק"ג) דשאני איסור דרבנן בשוגג שאינו צריך כפרה הלכך אכילתו לא חשיבא אכילת איסור כשאכל בשוגג. ובארו האחרונים הנ"ל דבאיסור דאורייתא שאסור בעצם, הלא אף בשוגג יש כאן מקח טעות כי נמצא דבר האסור, משא"כ דבר האסור מדרבנן, אין כאן 'איסור בעצם' רק מצד אי-הציות לחכמים, הלכך כיון שלא ידע ואכל ונהנה חייב לשלם. ואף אם לא ננקוט כהנתיבות במה שנקט שא"צ כפרה [וכמו שכתבו להוכיח הגרמ"ש (באו"ש גירושין א, יז) והגר"א (עין יצחק אה"ע טז) ועוד אחרונים], היינו מפני שאף השוגג יש בו אשמה מסוימת של זלזול וחוסר השגחה, אבל עיקר הדבר שבאיסור דרבנן ליכא איסור בעצם רק איסור המראה - אמת הוא, הלכך מאחר שכבר נהנה בלא שידע מהאיסור, אין כאן הנאה האסורה בעצם ולא חשיב מקח טעות.

זבה מוסבר היטב חילוק הגר"א שדבר שאינו ראוי בהנאה מדרבנן, כשדנים על דינו דמדאורייתא נחשב הוא 'ראוי'

משש שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדניתא אין חוששין לקידושין, משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממונו, אבל בלאו הכי לא אתי איסור הנאת חמץ דרבנן ומפקע קידושי תורה. ואין מובן, הלא כיון שחכמים אסרוהו בהנאה סו"ס לאו מידי נתן לה - אלא מוכח דנקט רש"י שהאיסור ליהנות אין בו כדי להפקיע תורת ממון מהחפץ, ורק משום הפקעה דינית אתינתן עלה, הלכך דברים האסורים בהנאה מדרבנן, שאין עליהם איסור בעצם מהתורה אלא חובת ציות לחכמים וכנ"ל, א"כ אין בהם הפקעה בחפצא מהתורה, רק רבנן כשאסרו בהנאה הפקיעו תורת ממון [כמו שעשתה תורה באיסורין דידה - ואף הם כעין דאורייתא תקון באיסור"נ דידהו להיותם איסור חפצא שאין בו תורת ממון מדרבנן], וכיון דמקדש אדעתיהו דרבנן הרי אין כאן קידושין אף מדאורייתא.

ובזה ביאר הגרשש"ק שיטת התוס' הנ"ל דבתרי דרבנן מקודשת, דלכאורה אין מובן (כפי שתמהה הבית-שמואל בסי' כח), הלא כיון דנקטינן דהאיסור הנאה דרבנן מחשיב החפץ כמאן דלא שויא מידי, מה לי חד דרבנן או תרי, סו"ס הנאתו אסורה ואין בו כל שימוש ותועלת. אך להאמור א"ש דהנה אף במערכת האיסורין דרבנן איכא תרי גווני, יש שחכמים אסרו החפצא והפקיעוהו מתורת ממון ויש שלא עשו אלא הרחקה על הגברא, וא"כ י"ל דבתרי דרבנן, כגון חמץ נוקשה בשעה שישית, דחשיב כאיסור דרבנן שאין לו עיקר מהתורה, אין כאן אלא דין על הגברא להימנע מהנאה, אבל לא הפקעה מתורת ממון בחפצא, הלכך י"ל דמקודשת כיון דהמניעה המציאותית מהשימוש אין בה כדי לבטל דין קדושין, רק דין ההפקעה, ובתרי דרבנן דאינו אלא דין על הגברא, ליכא הפקעה.

ונראה להטעים הדבר בהקדם דברי הגרי"ז (בהל' חמץ א, ט) שפירש דברי הרמב"ם שם: 'אסרו חכמים לאכול חמץ מתחלת שעה ששית כדי שלא יגע באיסור תורה. ומתחלת שעה ששית יהיה החמץ אסור באכילה ובהנייה כל שעה ששית מדברי סופרים ושאר היום משביעית ולמעלה מן התורה. שעה חמישית אין אוכלין בה חמץ גזרה משום יום המעונן שמא יטעה בין חמישית לששית. ואינו אסור בהנייה בשעה חמישית... הא למדת שמותר לאכול חמץ ביום ארבעה עשר עד סוף שעה רביעית, ואין אוכלין בשעה חמישית אבל נהנין בו, והאוכל בשעה ששית מכין אותו מכת מרדות'. משמע להדיא שהאוכל בחמישית אינו לוקה מכת מרדות. ופירש דגדר איסור חמץ בששית הוא כהרחבת הדין דאורייתא, שהוא באיסור 'חמץ' מדרבנן, ולכך איסורו מדרבנן באכילה ובהנאה כחמץ דאורייתא. משא"כ איסור שעה חמישית הוא חלות דין על הגברא משום יום המעונן, ואין זה בגדר איסור 'חמץ' מדרבנן אלא דין הרחקה מחודש. ואין עונש מכת מרדות אלא במקום שחכמים אסרו הדבר ב'איסור חפצא' כגון איסור של תורה.

והדברים מבוארים בדברי הרמב"ם עצמו בריש הל' שבת: 'וכל מקום שנאמר שהעושה דבר זה פטור - הרי זה פטור מן הכרת ומן הסקילה ומן הקרבן אבל אסור לעשות אותו דבר בשבת ואיסורו מדברי סופרים והוא הרחקה מן המלאכה, והעושה אותו בזדון מכין אותו מכת מרדות... וכל מקום שנאמר 'מותר לעשות כך וכך' - הרי זה מותר לכתחלה. וכן כל מקום שנאמר 'אינו חייב כלום' או 'פטור מכלום' - אין מכין אותו כלל.

מקודשת כי יש לו עיקר מהתורה, משא"כ הכא. והשתא לפי מה דנקטינן בדעת הרמב"ם דמקדש בחשב"ע אינה מקודשת הגם דאינן אסורים אלא מדבריהם, דלא שאני ליה אם יש לו עיקר מהתורה אם לאו, א"כ גנב וטבח בעזרה בדין הוא שייפטר דהא נקטינן כריו"ח דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ומכי שחיט פורתא אסרה מדרבנן ותו לאו דמריה קא טבח. ואילו הרמב"ם פסק (גניבה ב, ח) דהואיל ואיסורן מדבריהם, אם טבח הגנב בעזרה חייב לשלם תשלומי ד' וה' - הכיצד.

ובפי' שביארו האחרונים הנ"ל, הקושיא נוגעת ביסוד הדברים: הלא מבואר מדינא דרב גידל דלענין ה'בפועל' אף דבר האסור בהנאה מדרבנן לאו ממון בר-שוויות הוא מדאורייתא. וא"כ כשטבח פורתא ונאסרה הבהמה מדרבנן, הרי כל המשך טביחתו נעשה בדבר שאינו שוה כלום לבעליו].

ותירין' הגרעק"א ד"ל כיון שיכול היה להפסיק שחיטתו באמצע, ואילו היה עושה כן הרי לא היתה הבהמה נאסרת, דדוקא בסוף השחיטה דיינינן לה כשחיטה מתחילה ועד סוף, נמצא שבאותה שעה שבמהלך הטביחה היתה הבהמה שוה לבעליה, שהרי בפועל יכול היה שלא לגמור שחיטתו, הלכך דיינינן ליה דשל מרה קא טבח ומחייב על הטביחה. ומה דמבואר בגמרא דלאו דמרה קטבח היינו דוקא אם האיסור בהנאה הוא מדאורייתא, אבל אם מדרבנן לא אמרינן הכי וחיבי.

והנה אם כי חילוקו זה מוכרח אך טעון הבנה בסברא, דמה נפשך, אם מתחשבים במה שהיה יכול להפסיק השחיטה באותה שעה, א"כ גם באיסור דאורייתא נימא הכי דכיון דיכול להפסיק אכתי שויה לבעליה. ואם לא מתחשבים באפשרות זו, א"כ גם באיסור דרבנן ייפטר דסו"ס השתא איגלאי דמשעה ראשונה כבר נאסרה בהנאה מדרבנן ולא דמרה קטבח.



ד' ולבאר זאת יש להקדים יסוד הגרשש"ק בענין תורת 'ממון' באיסורי הנאה, דהנה מלשונות כמה ראשונים (עתור"פ וריטב"א ומאירי פסחים ז וריטב"א קדושין נו) נראה דהא דהמקדש באיסור"נ אינה מקודשת, זהו מפני שאין בהם שימוש והנאה ואי אפשר למכרם ולקבל דמיהם. אולם הוכיח הגרשש"ק (שער"י א, ט-י) שאין הטעם כפשטותו, משום העדר שוויות בפועל מצד המציאות, דהנה הקשו הראשונים מדוע המקדש בכלאי הכרם וכד' אינה מקודשת והלא כיון דמן הנשרפין הם הלא אפרן שוה פרוטה, נמצא שיש בהם שוה פרוטה אף השתא שהרי יכולה המתקדשת לשרפן ולהשתמש באפרן. ויש שתירצו דאה"נ אלא דמיירי שקידשה בכמות שאין באפר שוה פרוטה או שאין דעתה להתקדש באפר. ואולם הרשב"א תירץ דהאפר נידון כ'פנים חדשות' אבל עתה אין בכלאים תורת ממון כלל. וביאר הגרשש"ק דבריו, דנהי דבפועל יכולים להפיק שוה פרוטה מהאיסור ע"י הפיכתו לאפר, אבל כל עוד הדבר קיים באיסורו הפקיעה תורה תורת 'ממון' מיניה מכל וכל. והיינו דאיסור"נ מופקעים מתורת ממון מחמת דין התורה ולא משום העדר שימושים בפועל.

והנה הגרשש"ק הוסיף נדבך לדבריו ואמר - בשיטת רש"י - שהטעם של העדר שימושים מצד המציאות אינו נכון לדינא, ואך משום הפקעת התורה אין באיסור"נ תורת ממון. דרש"י בפסחים (י) פירש מימרא דרב גידל אמר רב דהמקדש

בתמרה מקודשת, חיישינן שמא שוה פרוטה במדי, דמהני משום שבהתרצותה להתקדש הו"ל כאומרת לידי שויה לי שוה פרוטה, וכדאמרין גבי 'עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני', הגם דלא שוה חמש בנו פדוי בדקבליה כהן עילויה, כי הא דרב כהנא שקל סודרא לפדיון הבן ואמר לידי שוה לי חמש סלעים. אמנם אילולא שוה פרוטה בשום מקום, לא מהני סברא זו דסו"ס אין כאן 'ממון' כלל ולא כל כמינה לעשותו ממון, אבל כיון דבמקום אחר שוה פרוטה ויש בו תורת ממון, ורק כאן חסר בשיעור פרוטה, כלפי השלמת השיעור מהני 'לידי שויה לי'. והכא נמי נימא באיסוה"נ דרבנן [אם כי זהו חידוש טפי, דאסור הוא בשימוש לגמרי ולא דמי למקדש בפחות מש"פ שראוי לשימוש], כיון שכלפי דינא דאורייתא אין בהם תורת הפקעת ממון כאמור וחשיב הוא ממון בעצם, רק משום שבפועל אין בהם שימוש והנאה הווה פרוטה, הרי כשהאשה מקבלת אותם בתורת שוה פרוטה, יש מקום לומר דמהני כאומרת 'לידי שוה לי פרוטה' ותתקדש מדאורייתא - על כן הוצרך רש"י לסברת הפקר ב"ד הפקר, דמדרבנן מיהת הפקיעו חכמים לתורת ממון מהאיסוה"נ וממילא אין כאן קדושין דאורייתא משום דמקדש אדעתא דרבנן.^ג

וי"ש להוכיח כן מכמה מקומות, שבכל איסוה"נ דאורייתא תרתי איתנהו בהו; דין ה'בפועל' - העדר שווי מצד המציאות, ודין 'בעצם' - הפקעה מתורת ממון. ובאיסוה"נ דרבנן אין בהם - במבט דינא דאורייתא - אלא העדר שווי מציאותי בפועל [אילולא סברת 'לידי שויה לי'], אבל לא הפקעת תורת ממון בעצם.

דהנה בירושלמי ריש קדושין אמרו דהמקדש בשטר האסור בהנאה מדאורייתא אינה מקודשת, וכמו במגרש בגט האסור בהנאה, ואולם בשטר האסור בהנאה מדבריהם - מקודשת. ולא דמי לקידושי כסף דאמר רב גידל אמר רב אפילו בחיטי קורדניא אינה מקודשת, דהתם שאני דמקדש בגוף החפץ ולא כלום הוא משא"כ בשטר הלא אין מקדש בגופו אלא בתוכן הכתוב בו. [והראשונים בקדושין נח הוכיחו מפשטות שישיש לו עיקר מהתורה, וכמו שנקט המ"מ בדעת הרמב"ם]. ואין מובן טעם הדבר; מאי שנא איסוה"נ דאורייתא דאף בשטר אינה מקודשת מאיסוה"נ מדבריהם דבכסף אינה מקודשת ובשטר מקודשת.

אך לפי האמור נחא, כדביאר הגרא"ו (בקונטרס דברי סופרים שם), דבאיסוה"נ דאורייתא, מלבד העדר השימוש במציאות יש שם הפקעת התורה לתורת 'ממון' הלכך ס"ל להירושלמי שבשטר קידושין גם כן צריך שיהא לו תורת ממון בעצם כמו בכסף. משא"כ באיסוה"נ דרבנן דליכא הפקעת שם ממון מהתורה אלא העדר שימוש מציאותי, א"כ בכסף שמקדשה בגוף החפץ, הרי בפועל אין בו שימוש ואין בו שוה פרוטה [ולא ס"ל הירושלמי בענין זה הסברא המחודשת הנ"ל ד'לידי שויה לי'], משא"כ בשטר שאין מקדשים אלא בתוכן האמור בו ולא בגופו, מה לי אם יש בגוף השטר שוה פרוטה במציאות אם לאו, די בכך שאינו מופקע מתורת ממון בעצם דליהוי בתורת שטר.

ומשמע - כפי שהעיר הכס"מ שם - שיש דברים האסורים אלא שאין חייבים עליהם כלום. וכבר הראה בצפנת פענח לשני מיני איסורין דרבנן האמורים בהלכות שבת; יש שהם כעין מלאכה, וגדרם כהרחבה לאיסור דאורייתא, ועליהם ענוש מכת מרדות. ויש איסורים מחודשים מדרבנן שאין בהם לתא דמלאכה, ובהם פטור מכלום.^ג

ובה מוטעמים היטב דברי הגרשש"ק, שאיסורי הנאה שיש להם עיקר מהתורה, גדר איסורם כהרחבת האיסור דאורייתא, ומדרבנן מיהת מופקעים מתורת ממון, משא"כ איסורים דרבנן שאין להם עיקר מהתורה [ובכלל זה תרי דרבנן - לדעת התוס' ודעימיה], הם מובחנים כסייג על הגברא בעלמא, אבל לא מופקע תורת ממון בחפצא, אף לא מדרבנן, הלכך סוברים הנך ראשונים שהמקדש בהם מקודשת.

והנה אם כי יסודו הראשון של הגרשש"ק מוכח מדברי הרשב"א ומכמה מקומות ומתקבל על הלב.^ג וכן מה שחילק בין איסוה"נ דאורייתא ורבנן לענין הפקעת ממון מהחפצא, מסתבר מאד לאור כל המבואר לעיל מהאחרונים שאיסורין דרבנן אינם חפצא דאיסורא מדאורייתא אלא איסורי גברא לציית לחכמים.

גם מה שכתב דמדרבנן מיהת עשאוהו לאיסוה"נ דידהו כאיסוה"נ דאורייתא לאפקועי מתורת ממון, מפורש הדבר בהמאור רפ"ב דפסחים, שפירש הא דמקשה הגמרא שם פשיטא דעבר זמנו אסור בהנאתו [ורש"י מחק הגירסה דהא איכא תנאי המתירים בהנאה ואין זה פשיטא], דהלא תנן בפרקא קמא שורפין בתחילת שש, א"כ חזינן דאסור בהנאה בשעה שישית. ומתריצין לא צריכא לשעות דרבנן וכדבר גידל דהמקדש משש שעות אין חוששין לקידושיו - ופירש בעה"מ דממשנה יתירה ד'אסור בהנאה' שמעינן דמדרבנן עשאוהו כשל תורה, וככל איסורי תורה שהמקדש בהם אין חוששים לקידושיו. [ואילו מהא דתנן 'שורפין' לא שמעינן שמופקעים מתורת ממון, דהו"א דאף במערכת הדרבנן אינו אלא בתורת סייג והרחקה בעלמא אבל לא עשאוהו כאיסור חפצא מדבריהם, כהרחבת הדאורייתא].

איברא, מה שכתב הגרשש"ק שהעדר ההנאה במציאות אין בו כדי לבטל תורת ממון [ודלא כריהטת הראשונים הנ"ל], חידוש זה הלב מתקשה לקבלו, דהא סו"ס אין לו דמים בשוק ולא אפשרות הנאה. והגרא"ו (בקונטרס דברי סופרים א) הלך בשיטת רבו ופירש הטעם כיון שיש לדבר שווי אצל נכרים והרי אם עבריינים הם המקדש והמתקדשת הלא יכולים בפועל ליהנות מהאיסור וא"כ יש כאן שוויות בעצם. ורק משום דין הפקעת התורה אתינן עלה לסלוקי תורת 'ממון'. אך גם סברא זו אינה פשוטה כלל, דמסתבר טפי כיון שהתורה אוסרת ההנאה והמכירה, הרי אין העבירה על האיסור נחשבת אפשרות מציאותית אצל ישראל בדין התורה [וכענין המבואר ברבנו יונה (בשע"ת א,ה) על הכתוב 'לא תוכל לאכול בשעריך' ומתרגמינן לית לך רשו - שהאיסור הוא כדבר המנוע במציאות].

על כן נראה לנטות בנקודה זו מדברי הגרשש"ק ולבאר דברי רש"י עפ"י הר"ן בקדושין (יב) בהא דאמרין המקדש

ג וכבר נרמז הדבר במ"מ (שם ה"ב) דדוקא על איסורין דרבנן שיש להם עיקר מהתורה לוקים מכת מרדות. ובאבי עזרי (מאכ"א יא,א) כתב עפ"י לבאר שאין לוקין על חצי שיעור באיסורי אכילה דרבנן, דהו"ל כאין לו עיקר מהתורה.

ד וע"ע בשיעור זו,ו.

ה עוד יש מקום ליישב שלכך הוצרך רש"י לסברת הפקר ב"ד הפקר, דהא לרבי יהודה דביעור חמץ בשריפה [ולרש"י הלכה כוותיה], יש סוברים שאפרו מותר [וי"א בדעת הרמב"ם שאף לחכמים אפרו מותר], וא"כ לפ"י חוות נגיעורה קושית הרשב"א דתתקדש מיהת בדמי האפר אם דעתה לכן - ע"ו הוצרך לטעמא דהפקעה מדרבנן, דהשתא מיהת אין לו תורת ממון כלל.

המסתעפת לחיוב כרת. הלכך איסוה"נ דאורייתא המופקעים בעצם מתורת ממון, חשיב כנידון שיש בו כרת, שהרי יש כאן שאלה על עצם חלות תורת ממון [שזהו נפ"מ לקדושי אשה]. משא"כ איסורי הנאה דרבנן שאין להם עיקר מהתורה ואינם מופקעים מתורת ממון בעצם רק משום שבפועל אין בהם שימושים, נידון זה אינו מחשיבו שנחלק בדבר שיש כרת, שהוא נפקותא משתלשלת ואינה מעצם הנושא שנחלק בו הזקן. מלבד חמץ בפסח שהוא מצד עצמו ענין שיש בזדונו כרת, ואף האיסור הנאה דשעה ששית נידון כהרחבת האיסור דאורייתא דחמץ, לכך שפיר חשיב דבר שיש בזדונו כרת.



ה) מעתה תובן היטב הסברא בחילוק הגרעק"א בדעת הרמב"ם לשיטתו, שאם חולין שנשחטו בעזרה אסורים בהנאה מדאורייתא, אזי לא אכפת לן במה דמצי הדר ביה בתחילת שחיטתו, דסו"ס כיון שגמר השחיטה איגלאי דמשעה ראשונה כבר נאסרה, וא"כ חלה אפקעתא דממונא מינה בעצם משעה ראשונה ולא דמרה קטבת. משא"כ למ"ד לאו דאורייתא וליכא הפקעת ממון מדאורייתא, הרי כל מה דאתינן עלה לפוטרו, אינו אלא משום העדר השימוש וההנאה בפועל, והרי כלפי זה ודאי מהניא הסברא דכל עוד לא השלים שחיטתו הואיל ויכול לחזור בו בכל רגע הרי באותה שעה יש דמים לבהמה בפועל, ורק בגמר השחיטה נעדרה יכולת השימוש בפועל, הלכך שפיר מחייבין עלה דו"ה, דעד גמר השחיטה היא שוה לבעליה, וקרינן ביה וטבחו כולו באיסורא.

1 נראה להוסיף באור, דבאיסוה"נ דרבנן שאינם שוים פרוטה מצד המציאות בפועל, הרי אין מחלוקת של הזקן משנה באמת את דין הקדושין, דהא אם על פי דבריו יטעו אנשים ויסברו שמותר הדבר, הרי היא מקודשת גם לדין דהוראתו מוטעית, כי אף אם הדבר אסור אליבא דאמת אך אם כולם נוהגים בו התר הרי בפועל יש לו שווי בשוק. ואם דבריו לא יתקבלו, הרי גם לפי דבריו אין כאן שוה פרוטה. משא"כ באיסוה"נ דאורייתא, או בחמץ בשישית שהוא הרחבת הדאורייתא, הרי לפי האמת הופקעה תורת ממון ואינה מקודשת גם אם בפועל ישמעו הבריות לזקן. וכ"ז ניחא לדרך המבוארת בפנים, אבל לדרך הגרש"ק שאין ה'בפועל' קובע, אכתי אין מובן החילוק בין חמץ לשאר איסוה"נ דרבנן.

2 וא"ת סו"ס מדרבנן הפקיעו ממונא מינה והפקר ב"ד הפקר. י"ל דלא רצו חכמים להפקיע הממון כדי לפוטרו לגנב. אך לפי"ז יש מקום לתרץ קושיית רעק"א באופן אחר, דלא רצו חכמים לאסור בתחילת השחיטה כדי שלא לפטור הגנב. אך כל זה דוחק כמובן למעיין. ונראה דההפקעה בדרבנן נובעת כתוצאה מהאיסור בפועל, וכיון שבאותה שעה היה לו דמים בפועל שהרי יכול היה להפסיק, אף ההפקעה שהיא תולדה של העדר השימוש לא חלה אלא בגמר השחיטה. [משא"כ לדרך הגרש"ק שאין חסרון מצד העדר שימוש מציאותי, אכתי אין מובן מה בין איסור הנאה דאורייתא או דרבנן לענין הסברא דמכי שחט פורתא אסרה].

וכן מבוארים בזה דברי המאירי בפסחים (י) שכתב להוכיח דהמקדש באיסוה"נ דרבנן אינה מקודשת, גם באיסור שאין לו עיקר מהתורה, מהא דהמקדש בדבר שהאשה אסרתו על עצמה בהנאה בקונם אינה מקודשת. ואין מובן מאי שייטא איסור קונמות דאורייתא לאיסוה"נ דרבנן. אך להאמור א"ש, דבקונם פרטי שאינו אסור אלא עליה, ודאי לא חסר בתורת ממון בחפץ עצמו, ואעפ"כ אינה מקודשת - מזה מוכח שאף בלא דינא דהפקעת ממון אינה מקודשת משום העדר יכולת שימוש, וא"כ הוא הדין והוא הטעם לאיסוה"נ דרבנן, דנהי דנימא דאין שם הפקעת ממון כיון דאין לו עיקר מהתורה, מ"מ העדר השימוש במציאות הוא המונע את הקידושין, כדמצינו בקונמות.

ובזה מתורצת קושית האחרונים בדברי הרמ"א, שהביא (באה"ע לב) השיטה שקדושי שטר בשטר האסור בהנאה - פסולים, ומאידיך כתב (כה,כא) שאם קידשה בממון שהיא מודרת ממנו הנאה, בקידושי כסף פסול ובשטר כשר. אך להאמור ניחא, דקונם פרטי מקביל הוא לאיסוה"נ דרבנן שאינם מופקעים מתורת ממון בעצם, וכחילוק הירושלמי הנ"ל.

וכן יש להוכיח בשיטת הרמב"ם גופיה, דהנה פסק הרמב"ם (ממרים ד,א-ב) שאין זקן ממרא חייב אלא כשנחלק בדבר שיש בו נפקותא לחיוב כרת. וכן אם חלק בגזרה מן הגזרות, בדבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת, כגון שהתיר החמץ ביום י"ד בניסן בשעה ששית - חייב מיתה, שהרי אם קידש אשה בחמץ זה הלא לפי דברי הזקן היא מקודשת ואין קידושין מאחר תופסין בה. והקשה הגרא"ו (בקונטרס דברי סופרים), דמשמע מדברי הרמב"ם שם דדוקא בחמץ הדין כן אבל לא בשאר איסוה"נ דרבנן, שהרי לאחר מכן הביא הרמב"ם רק איסוה"נ דאורייתא, כגון שנחלק בעגלה ערופה ובערלה - והלא בכל איסוה"נ דרבנן איכא נפקותא לקידושי אשה. ועוד, הרי לפי סברא זו דנפ"מ לקידושי אשה, הלא גם כשנחלק בענין ציצית ותפלין יכולה להיות נפקותא לחיוב כרת, כגון שלדבריו שפוסל החוטים אין בהם שוה פרוטה ואינה מקודשת ולדבריהם שוים פרוטה ומקודשת.

אלא ודאי צ"ל דדוקא כשנחלק על דבר שהוא עצמו נידון כנושא שיש בו כרת, אבל לא סגי בנפקותא צדדית

