

ספר

מילי דרבנן

בו יבואר שורש וחומר דיני דרבנן
אשר נוגעים לכמה וכמה דיני דאורייתא

חיברתי בעזרת החונן לאדם דעת
אהרן בן הרה"ג ר' מרדכי שליט"א קופמן
שנת "יערף כמטר לקחי" לפ"ק

להשיג אצל המחבר
052-7624467

עימוד: בנימין שפירא
052-7628705
sefer41@gmail.com

לעילוי נשמת

ר' משה ב"ר מנחם מאניש מן ז"ל
נלב"ע ט' אדר ב' תשס"ח



הילדה תהילה ז"ל
ב"ר יחיאל מאיר שליט"א זלוצ'בסקי
נלב"ע ד' אב תשע"ו



לע"נ ר' רפאל ב"ר פאול נחום בנדר ז"ל
ורעיתו מרת אדלה
ב"ר יום טוב ליפא הלוי ז"ל



ר' יעקב שמעון ב"ר דוד קופמן ז"ל
נלב"ע ז' אדר תשנ"ט



ר' משה זאב ב"ר יום טוב ליפא הלוי מאיר ז"ל
נלב"ע ו' חשון תשמ"ט
ורעיתו מרת גיטא ב"ר אברהם ברוך ע"ה
נלב"ע ג' כסלו תשנ"ד



הרב ר' יצחק ב"ר ישראל שלזינגר ז"ל
מח"ס "והדרת פני זקן"
נלב"ע ו' אדר תשנ"ד



ת.נ.צ.ב.ה.

שמואל אויערבאך
פּעיה"ק ירושלים תובב"א

[illegible]

ב"ה, ירושלים ערב שבת קודש לסדר שקוראים בתורה "והיה ברכה"
עשירי לחודש חשון תשע"ז

הן הופיע לפני מע"כ ידידנו וחביבנו מתלמידי ובוגרי ישיבתנו, ומעומד
בכל מדה נכונה ויראת ה' הרה"ג הנעלה הרב ר' אהרן קופמן שלומו ישגא
והראה חזותו לפני אשר ערך ואשר העלה ברוב תבונה ודעת חיבור נחמד
ונעים מלא חכמה ותושיה ושמו נאה לו "מילי דרבנן" סובב הולך במערכות
שלימות בגדר ועניני כח חכמינו ז"ל בלאו דלא תסור והמסתעף לכמה והרבה
גופי תורה, ומה מאד שמח לבי מדי עיוני בחיבור רב הערך הזה.
וידענו מאז הסתפפו בצילא דהימנותא דישיבתנו את גדלו וידו החזקה
בבירור וליבון עומק סוגיות הש"ס ואביזריהן, ועתה עבר עליו רוח מהרה להיות
זוכה ומזכה בחבור חשוב זה, וכל מעיין ישר יראה כי רב ועצום הוא
מלא מלאכת מחשבת בהיקף ובעומק הן בגמ' הן בסברא, וברבוי הידיעות
החשובות למכביר כיד ה' הטובה עליו, יראו נבונים ישמחו ויהללוהו
והנני בברכה כי יזכה תמיד לשבת באהלה של תורה, והוא ובני ביתו
יהיו בס"ד במנוחת הנפש והרחבת הדעת בכל מכל כל ויוסף כח ועצמה להגדיל
בתורה ולהאדירה ולהתעלות מעלה מעלה בעה"י

בברכה והוקרה רבה ובכל הברכות האמורות בתורה

שמואל באאמו"ר גאון ישראל מוה"ר שלמה זלמן זללה"ה אויערבאך

ברכת אב

בפרק אין מעמידין, מאי דכתיב כי טובים דודיך מיין, כי אתא רב דימי אמר אמרה כנסת ישראל לפני הקדוש ברוך הוא רבש"ע ערבים עלי דברי דודים יותר מיינה של תורה. ואמרינן בעירובין חדשים גם ישנים צפנתי לך, אמרה כנסת ישראל לפני הקדוש ברוך הוא, רבש"ע הרבה גזירות גזרתי על עצמי יותר ממה שגזרת עלי וקיימתי כו'. עד דרש רבא מאי דכתיב ויותר מהמה בני הזהר עשות ספרים הרבה אין קץ, בני הזהר בדברי סופרים יותר מדברי תורה, שהללו עשה ולא תעשה והללו חייבים עליהם מיתה, שמה תאמר אם יש בהם ממש מפני מה לא נכתבו, ת"ל עשות ספרים הרבה אין קץ ולהג הרבה יגיעת בשר אמר רב פפא בריה דרב אחא בר אדא משמיה דרבא בר עולא, כל הלועג על דברי חכמים נדון בצואה רותחת. א"ל מי כתיב לעג להג כתיב, אלא כל הלוהג בהן טועם טעם בשר, עכ"ל הגמרא. ופירש"י כל הלוהג בהן, ההוגה בהן, כל שעה שאדם מחזיר עליהם מוצא בהם טעם.

יום שמחה הוא לי בראותי תכריך כתבים חידושי תורה בסוגיות חמורות שבש"ס בעניני מצוות וגזירות חכמים עד כמה הן משפיעות על דיני התורה שבכתב, ע"י בני חביבי הרב אהרן שיחי'. אשר בחכמתו ירד לעמקים לדלות פנינים יקרים בשיטות הראשונים ובדברי המפרשים והפוסקים, והעלה מרגליות יקרות המאירות כשמש בצהרים. נראה כי עמל רב ויגיעה הושקעו להעמיד הדברים על בוריין. וכבר אמר שלמה המלך ע"ה "בני אם חכם לבך ישמח ליבי גם אני".

ואברכך שיפוצו מעינותיך חוצה להרבות בחידושי תורה והפצת תורה, ותיזכו אתה וזוגתך שתחי' לראות נחת מצאצאיכם שיגדלו בדרכי התורה והיראה ותזכו לגדלם מתוך נחת רוח שלום ורווחה.

מרדכי קופמן

ברכת מורי חמי שליט"א

מאוד שמח ליבי בראותי אור. חיבור יקר ערך פרי יגיעו של חתני כבני היקר הרה"ג ר' אהרן קופמן שליט"א. אשר חידש ויסד דבר דבור על אופניו כל עניני דאורייתא ודרבנן המשליכים זה על זה אשר הוא סוגיא רחבת היקף הנוגעת בכל חלק מחלקי התורה, והעלה בזה דברים מאירים וברורים היאים לכישרונותיו הברוכים ועמלו הרב.

מקרב לב אברכך שתזכה לשבת בבית ה' כל ימי חיך בעמל התורה ויגיעתה מתוך הרחבת הדעת ומנוחת הנפש ותזכה לחדש ולחבר עוד כהנה וכהנה כיד ה' הטובה עליך ותזכה לרוות נחת יחד עם ביתי היקרה ומכל יוצאי חלצריך עד בלי די.

המברך בכל לב

מנחם מ. מן

אקדמות מילין

יערף כמטר לקחי תזל כטל אמרתי וגו' (האזינו, ל"ב, ב')

היה רבי יהודה אומר לעולם הוי כונס דברי תורה כללים ומוציאן פרטים, שנאמר יערף ואין יערף אלא לשון כניסה, משל אין אדם אומר לחברו פרוט לי סלע זה אלא ערוף לי סלע זה, כך הוי כונס דברי תורה כללים ופורט ומוציאן כטיפין הללו של טל שהם קטנות.

ובנו"א איתא שם, היה רבי יהודה אומר לעולם הוי כונס דברי תורה כללים שאם אתה כונסן פרטים מיגעין אותך ואין אתה יודע מה לעשות, משל לאדם שהלך לקסרי (שם מקום) ונצרך מאה זוז או מאתים זוז הוצאה, נוטלן פרוטות מייגעין אותו ואין יודע מה לעשות, אבל אם מצרפן ועושה אותן סלעים פורט ומוציא בכל מקום שירצה. וכן מי שהלך לאיטלס לשוק וצריך ק' מנה או שתי ריבות אם מצרפן סלעים מייגעין אותו ואין יודע מה לעשות, אבל אם מצרפן ועושה אותן דינרי זהב פורט ומוציא בכל מקום שירצה. (ילקוט שמעוני, שם)

ולמדנו ממדרש זה, שבדברי תורה צריך לכנוס את הפרטים לתוך כלל, כדי שע"י כך יוכל ללמוד ולזכור את תלמודו, ואם יהיו בידו הרבה פרטים יתייגע ע"י כך, ולכן צריך לכנוס את הכל לידי כלל.

ובעמדי על מפתן הספר, אכתוב את אשר עלה בלבי לחבר חיבור זה, כאשר מלפנים עסקתי בסוגיות העוסקות בחומרת "מילי דרבנן" ובשורש דיניהם, ועלה בידי כמה וכמה פרטים הנוגעים דיניהם לדיני דאורייתא, האם יש בכוחם ובחומרת דיניהם לעקור ולבטל מצוות ואיסורי דאורייתא, והאם חומר דיניהם ואיסוריהם שוו למילי דאורייתא, ועוד כמה ענינים הנוגעים בעיקר ושורש דיני "דרבנן". וכאשר צללתי במים אדירים העליתי בכוחי הדל חיבור זה, אשר אסף את הפרטים ועשה אותם לכלל גדול, שממנו יתבאר שורש דיניהם, וכל פרט יוסיף ויבאר את הפרט השני, אשר ממנו לבדו אי אפשר לעמוד בעומק חומר דיניהם, ורק ע"י הכלל אף הפרט יתבאר יותר, וכל פרט משלים את רעהו.

אודה את ה' בכל לב על חסדו הגדול ששם חלקי מיושבי בית המדרש ולהסתופף בחצרות בית ה', וזיכני להוציא ספר זה לאור עולם, אשר הנני תקוה שימצא חן בעיני הלומדים והתלמידי חכמים, ויוסיף חילים לאורייתא.

ואפרוש כפי ביציאתי בתפילת ר' נחוניא בן הקנה, מודה אני לפניך ה' אלקי ששמת חלקי מיושבי בית המדרש ולא שמת חלקי מיושבי קרנות, שאני משכים והם משכימים, אני משכים לדברי תורה והם משכימים לדברים בטלים, אני עמל והם עמלים, אני עמל ומקבל שכר והם עמלים ואינם מקבלים שכר, אני רץ והם רצים, אני רץ לחיי העולם הבא והם רצים לבאר שחת.

ובתפארת ישראל (ברכות פ"ד מ"ב) כתב לבאר מדוע ר' נחוניא בן הקנה אמר דברי גנאי על כמה וכמה אנשים בתפלתו, ולא היה די לו במה שיודה על חלקו שזכה ללמוד תורת ה'. וכתב לבאר זו"ל: דמי שיושב חבוש וגלמוד בביהמ"ד טמון בירכתי בית העיון הקדוש, אשר בתוך זמן זה הכל הוא בחוצות ובשוק העולם מלא מרוצה ותנועה, והבני אדם הסוחרים והפועלים יוצאים דחופים ומבוהלים בדבר העסק החומרי, להשתדל בחריצות אחר רבוי הממון והקנינים, באמת הת"ח כזה המתבודד, כשיוצא מדלת ביהמ"ד החוצה נראה בעיני עצמו, וכ"ש בעיני ב"ב וקרוביו וכו' כעצל טמן ידו בצלחת, וכמתרפה במלאכת החיים. וע"כ צריך הת"ח לדבר בעצמו אל לבו דברים יורדים חדרי בטן ונופחים רוח חיים תוך פנימת נפשו, להרגיש גודל יקרותו וכנשר יגביה עוף על כל השואפים על עפר ארץ בהבלי הזמן. וע"כ השליך התנא האלקי הקדוש דברי גנות ובזיון כנגד השוגים והמבלים ימיהם בטרדות העולם העובר, תוך התודה שנתן לה' על חלקו.

וא"כ בזמנינו ודאי שצריך להתפלל את תפילת ר' נחוניא ביתר שאת וביתר עוז, ולהודות לה' על הזכות הגדולה אשר נפלה בחלקנו ולגנות את השוגים בדבר זה, ולהתפלל על העתיד שנזכה להיות כל ימי חיינו יושבים בבית ה' ומתעסקים בדברי קדשו.



תוכן הענינים

(תוכן ענינים מפורט מעבר לדף)

סימן א'	בגדר לאו דלא תסור	כא
סימן ב'	לאסור מדרבנן במקום שמפורש בתורה להיתר	מא
סימן ג'	בגדר דרבנן יכולים לעקור בשב ואל תעשה	נא
סימן ד'	קיום מצוה מדרבנן האם פוטרו מחיוב דאורייתא	נד
סימן ה'	קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן	סו
סימן ו'	תקנות רבנן במקום שיש חיוב דאורייתא	עח
סימן ז'	אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא	פח
סימן ח'	קדימת מצוה דאורייתא למצוה דרבנן	קא
סימן ט'	אין מעבירין על המצוות בדאורייתא ודרבנן	קי
סימן י'	לעבור על דרבנן ברצון או לעבור על דאורייתא באונס	קטז
סימן י"א	מצוה הבאה בעבירה דרבנן	קכ
סימן י"ב	לפני עור באיסור דרבנן	קלג
סימן י"ג	עוסק במצוה דרבנן האם פטור ממצוה דאורייתא	קמב
סימן י"ד	בגדר ספיקא דאורייתא דהוי מדרבנן לחומרא	קמט
סימן ט"ו	ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן	קנח
סימן ט"ז	אין עושין מצוות חבילות בדאורייתא ודרבנן	קעד
סימן י"ז	כוונה למצוה דרבנן במקום דאורייתא	קעח
סימן י"ח	מצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא	קפא
סימן י"ט	דין "ואנהו" במצוות דרבנן	קפו
סימן כ'	להוריד מקדושה דאורייתא לקדושה דרבנן	קפח
סימן כ"א	שבועה דאורייתא בחיוב ממון דרבנן	קצא
סימן כ"ב	שבועה לבטל או לקיים מצוה דרבנן	קצה
סימן כ"ג	קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא	ר
סימן כ"ד	איסור מזיק מדאורייתא בנזק מדרבנן	רכד

סימן כ"ה	שליחות לדבר עבירה דרבנן	רכט
סימן כ"ו	מצות תלמוד תורה דאורייתא במצוות דרבנן	רלה
סימן כ"ז	גירות בלא קבלת מצוות דרבנן	רמ
סימן כ"ח	רוב המקפיד מדרבנן	רמב
סימן כ"ט	להחזיק מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן	רמה
סימן ל'	בל יחל דאורייתא במנהג ואיסור דרבנן	רמח
סימן ל"א	בן סורר ומורה באכילת איסור ומצוה דרבנן	רנ
סימן ל"ב	קידושין באיסורי הנאה דרבנן	רנב
סימן ל"ג	חיוב מלקות בעדים זוממין באיסור דרבנן	רנו
סימן ל"ד	חיוב תשובה בעבירות דרבנן	רסב
סימן ל"ה	חילל שבת מדרבנן האם נעשה מומר לדיני דאורייתא	רסה
סימן ל"ו	שיעורי מתנות עניים מדרבנן	רסח
סימן ל"ז	איסור הוצאה באיסורי וחיובי דרבנן	ערה
סימן ל"ח	היתר מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא	רעט
סימן ל"ט	דין "מתוך שהותרה" לצורך מצוה דרבנן	רפו
סימן מ'	דינא ד"הואיל" באיסור דרבנן	רפח



תוכן הענינים מפורט

סימן א' בגדר לאו דלא תסור כא

שיטת הרמב"ם ❖ שיטת הרמב"ן ❖ שיטת המבי"ט בדעת הרמב"ם ❖ שיטת המרגניתא טבא בדעת הרמב"ם ❖ שיטת הלב שמח בדעת הרמב"ם ❖ חיוב מלקות על לאו דלא תסור ❖ קולות בדברי רבנן ❖ כבוד הבריות דוחה לאו דלא תסור ❖ לקרות בשם עבריינא לעובר על איסור דרבנן ❖ מושבע ועומד על איסור דרבנן ❖ מתפיס באיסור דרבנן ❖ זקן ממרא באיסור דרבנן ❖ להאכיל חולה איסור דרבנן ❖ ברכה על מנהג

סימן ב' לאסור מדרבנן במקום שמפורש בתורה להיתר מא

איסור סחורה בנבילות וטריפות ❖ תקיעת שופר בר"ה ❖ מילה בשבת ❖ איסור רבית לנכרי ❖ קנס עזרא ללויים במעשר ❖ לדין ולדון מלכי ישראל ❖ איסור שתוקי לבוא בקהל ❖ דין כתמים ובעילה על דם טוהר ❖ חרם רגמ"ה לישא ב' נשים ❖ ביטול ע"ז בזרייה לרוח ❖ איסור מלאכה בכל יום משום הקרבת התמיד ❖ איסור פת עכו"ם ❖ היתר שפחה כנענית לעבד עברי

סימן ג' בגדר דרבנן יכולים לעקור בשב ואל תעשה נא

שיטת התוס' דבציצית הוי שב וא"ת ❖ חקירה בגדר לאו שאין בו מעשה ❖ חקירת הגר"א וסרמן בגדר עקירה בשב וא"ת ❖ בטעם דין זה

סימן ד' קיום מצוה מדרבנן האם פוטרו מחיוב דאורייתא נד

קידוש בתוספת שבת ❖ קטן שאכל בקטנותו והגדיל בשיעור עיכול ❖ קטן שהגדיל בין ב' הפסחים ❖ קטן שהגדיל בראש השנה או בליל שבת וליל פסח ❖ קטן שהגדיל בספירת העומר ❖ קטן שהטיל ציצית בקטנותו ❖ ברכת כהנים ביחיד ❖ לבישת ציצית משאר מינים ❖ נטילת לולב בכותל בשאר ימים ❖ ברכה דרבנן פוטרת ברכה דאורייתא ❖ ברכת המזון דרבנן אי פוטרת דאורייתא ❖ ברכת התורה בליל הבר מצוה ❖ ברכה על מצוה דרבנן אינה פוטרת ברכה על מצוה דאורייתא

סימן ה' קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן סו

סוכה הפסולה מדרבנן ❖ קריאת ק"ש אחר חצות ❖ תקיעת שופר
 בר"ה שחל בשבת ❖ לצאת ידי דאורייתא בשעת הדחק ואונס ❖
 שירה בביהמ"ק בספק ראש חודש ❖ פרטי דיני דרבנן בקידוש ❖
 מצות נענוע בלולב ❖ אכילת מצה ללא הסיבה ❖ מקום הברכה
 מדרבנן ❖ מצות עשה שהזמן גרמא מדרבנן ❖ פדיון הבן ע"י
 שטר ❖ נוטל שכר לדון

סימן ו' תקנות רבנן במקום שיש חיוב דאורייתא עח

אתרוג חסר ביום ראשון ❖ אשה להוציא איש בקריאת המגילה ❖
 אשה להוציא איש בברכת המזון ❖ חיוב תרומה מדרבנן במקום
 שחייב מדאורייתא ❖ טעם אכילת מצה בזמן הזה ❖ קטן שהגדיל
 בספירת העומר ❖ קטן בנטילת לולב ❖ ברכת כהנים כשלא אמרו
 להם לברך ❖ בא על גרושה וחלוצה לוקה אחת

סימן ז' אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא פח

מצות ולו תהיה לאשה בשניות ❖ מצות כסוי הדם בטרפה
 דרבנן ❖ קידושין שאינם מסורין לביאה מדרבנן ❖ סוכה שאינה
 ראויה לשבעה מדרבנן ❖ פסולי דרבנן באתרוג ומרור ❖ בדיקת
 סוטה כשבעל באיסור דרבנן ❖ חזרה מעורכי המלחמה משום
 עבירה דרבנן ❖ שחיטה פסולה מדרבנן לענין חיוב דו"ה ❖ אכילת
 תרומה טמאה מדרבנן בכהן טמא ❖ כיבוד אב ואם באיסור
 דרבנן ❖ לאו הניתק לעשה היכא שאינו יכול לקיים משום איסור
 דרבנן ❖ פדיית מעשר שני שנטמא מדרבנן

סימן ח' קדימת מצוה דאורייתא למצוה דרבנן קא

ברכת היין וברכת היום ❖ ברכת המזון וספירת העומר ❖ ברכת
 אשר יצר וברכת המזון ❖ ספירת העומר וקידוש בבית הכנסת ❖
 קידוש לבנה וקריאת המגילה ❖ ברכת הסוכה וברכת הזמן ביו"ט
 שני של סוכות ❖ נר חנוכה וקריאת שמע ❖ קידוש ואכילת מצה
 למי שאין לו יין ❖ קידוש והבדלה ביו"ט אחר השבת ❖ תפילת
 שחרית וברית מילה ❖ קריאת המגילה וברית מילה

סימן ט' אין מעבירין על המצוות בדאורייתא ודרבנן קי

במצוה קלה וחמורה ❖ במצוה דאורייתא ודרבנן ❖ צום גדליה או
יום הכפורים הי עדיף ❖ פדיית בכור יתום בקטנות

סימן י' לעבור על דרבנן ברצון או לעבור על דאורייתא באונס קטז

לחלל שבת כדי שבתו לא תשמד ❖ תקנת רבנן שלא להינשא
ברביעי ❖ לעשות מלאכה בבין השמשות ❖ האם עדיף לחלל יו"ט
הסמוך לשבת

סימן י"א מצוה הבאה בעבירה דרבנן קכ

אכילת מצה של דמאי ❖ אכילת מצה ומרור של טבל ❖ ביאור
השיטות בפסול מצהב"ע דרבנן ❖ מיעוט ענבי הדס ❖ סוכה על
ראש האילן ❖ גזל ד' מינים מחש"ו ❖ גזל עכו"ם ❖ סוכה שאינה
מחזקת ראשו ורובו ❖ שופר של שלמים ❖ שחרור עבד לצורך
מצוה ❖ אכל אכילת מצוה בלא ברכה

סימן י"ב לפני עור באיסור דרבנן קלג

איסור השכרת שדה לכותי בחול המועד ❖ למכור בהמות לישראל
החשוד למכור לגויים ❖ לפני עור בעקירה והנחה בשבת ❖ לתת
שכר לקבור מתו ביו"ט שני ❖ ביאור הסברא שעובר בלפני עור
מדאורייתא ❖ ליתן לחבירו דבר איסור דרבנן בשוגג ❖ שניות
מדרבנן ❖ לפני עור ברבית דרבנן ❖ לפני עור בביטול עשה

סימן י"ג עוסק במצוה דרבנן האם פטור ממצוה דאורייתא קמב

הקבלת פני רבו ברגל ❖ ק"ש בשעת תנחומי אבלים ❖ פטור חתן
מקר"ש ❖ חתן ושושביניו פטורין מן הסוכה ❖ חולין ומשמשיהן
פטורין מן הסוכה ❖ ברכת כהנים באמצע שמונה עשרה ❖ משמר
פרה אדומה בשבת ❖ המשמר את המת ❖ סיפור יציא"מ כל
הלילה

סימן י"ד בגדר ספיקא דאורייתא דהוי מדרבנן לחומרא קמט

❖ חקירה האם הוי מחשש איסור תורה או שהוי דין חדש מדרבנן
❖ קטן להוציא אשה בברכת המזון או גדול המסופק אם בירך
❖ ביאור גדר החיוב מדרבנן ❖ ספק אם אכל מצה וחזר ואכל שלא
❖ בכוונה ❖ בהמה המבכרת שספק אם נמכרה לגוי ❖ אכילת עבדים
❖ בתרומה במקום ספק ❖ בגדר איסור דמאי

סימן ט"ז ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן קנח

❖ ספק דרוסה שנתערבה באחרות ❖ בטעם דין זה ❖ ספק טריפה
❖ בכלים שאינם בני יומן ❖ ממון של חטאת שמתו בעליה
❖ שנתערב ❖ נבילה שנפלה לב' קדירות ודין נשפך ❖ ביצת ספק
❖ נבילה ובדין נתגלגל בב' גופים ❖ היכא דהספק דאורייתא ודרבנן
❖ חלו כאחד ❖ דינא דנתגלגל בב' איסורים שונים ❖ דינא דנתגלגל
❖ בחמץ שעבר עליו הפסח ❖ ספק בכור בזמן הזה ודין נתגלגל
❖ בחתיכה אחת ❖ דינא דנתגלגל בברכת המזון וק"ש וברכת
❖ התורה ❖ ספק דרבנן שנתגלגל לספק דאורייתא ❖ ביאור
❖ הגרש"ש בדינים אלו ❖ דין נתגלגל בספק תרומה לענין דימוע

סימן ט"ז אין עושין מצוות חבילות בדאורייתא ודרבנן קעד

❖ קידוש והבדלה ❖ קידוש וברכת המזון ❖ מצה ומרור ❖ חילוק
❖ איזה מצוה מקיים תחילה ❖ במצוות שאין צריך כוונה

סימן י"ז כוונה למצוה דרבנן במקום דאורייתא קעה

❖ בל תוסיף בכוונה למצוה דרבנן ❖ פתח בברכה על דעת ברכה
❖ דרבנן ❖ אהבה רבה פוטרת ברכת התורה ❖ קריאת שמע שעל
❖ המיטה

סימן י"ח מצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא קפא

❖ מצה מבטלת מרור ❖ בגדר וטעם דין זה ❖ מרור מבטל מצה
❖ רשות מבטל מצוה

סימן י"ט דין "ואנוהו" במצוות דרבנן קפו

האם הוי לעיכובא ❖ חידוש האגרות משה שדין ואנוהו הוי לעולם דאורייתא

סימן כ' להוריד מקדושה דאורייתא לקדושה דרבנן קפח

להוריד ציצית מחיוב דאורייתא לדרבנן ❖ להוריד מזוזה מחיוב דאורייתא לדרבנן ❖ ליתן תפילין של גדול לקטן

סימן כ"א שבועה דאורייתא בחיוב ממון דרבנן קצא

שבועת מודה במקצת בחיוב גרמי ❖ דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם בחיוב ממון דרבנן ❖ שבועת מודה במקצת בכתובה ובירשים ❖ שבועת ע"א במכירת שטרות

סימן כ"ב שבועה לבטל או לקיים מצוה דרבנן קצה

נשבע לאכול מאכלות האסורות מדרבנן ❖ נשבע ליתן רבית דרבנן ❖ חילוק אם נשבע לבטל בשב וא"ת או בקום ועשה ❖ נדר באיסור דרבנן

סימן כ"ג קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא ר

בביאור הסברא דמהני לדאורייתא ובעיקר חילוקי הדינים ❖ זכיה ע"י קטן לאחרים ❖ דין "לכם" בלולב ❖ סוכה גזולה ❖ זכיה דרבנן לגבי איסור ריבית ❖ מחילה במכירת שטרות ❖ קידושין במכירת שטרות ❖ גט ע"י קנין ד' אמות ❖ קידושין ע"י מעמד שלשתן ❖ קידושין בחפץ הנקנה בקנין משיכה ❖ קידושין בגזילה לאחר יאוש ❖ קידושין ע"י קנין ד' אמות ❖ קנין משיכה בשומרים ובמעילה ❖ קנין אגב ואודיתא בחילול מעשר שני ❖ קרבנות צבור משקלי קטן ❖ חיוב דו"ה במכירה מדרבנן ❖ ביטול קנין כסף מדרבנן

סימן כ"ד איסור מזיק מדאורייתא בנזק מדרבנן רכד

פלוגתא האם עובר באיסור דאורייתא ❖ חיוב נזיקין הוא על ההיזק עצמו ולא על הפסד ממון ❖ תביעת ממון בגוי שאסר את היין ❖ חיוב ממון במקום ספק איסור

סימן כ"ה שליחות לדבר עבירה דרבנן **רכט**

עשיית בור ברה"ר ❖ איסור הקפה לאשה ❖ שליחות ע"י עבירת
לפני עור מדרבנן ❖ שליחות באיסור רבית דרבנן ❖ בישול ביו"ט
לצורך השבת ❖ מעשה השליחות בטל או קיים

סימן כ"ו מצות תלמוד תורה דאורייתא במצוות דרבנן **רלה**

ליקח שכר ללמד דברי רבנן ❖ לקיים מצות ת"ת במצוות דרבנן ❖
ביאור דרשת מה אני בחינם ❖ מצות ת"ת בשעת קיום מצוה
ב' דינים במצות ת"ת ❖ שכר על כתיבת גט

סימן כ"ז גירות בלא קבלת מצוות דרבנן **רמ**

שיטת הרמב"ם דלא בעינן קבלת מצוות דרבנן ❖ ביאור הצפנת
פענח שהרמב"ם אזיל לשיטתו בדיון מומר ❖ דברי האחרונים בדיון
זה

סימן כ"ח רוב המקפיד מדרבנן **רמב**

שיטת הישועות יעקב דהוי חציצה מדאורייתא ❖ קפידא מצד
הדין לא חשיבא לקפידא ❖ קפידא על דין דרבנן לא חשיבא
לקפידא מדאורייתא

סימן כ"ט להחזיק מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן **רמה**

ביאור הר"ש בתוספתא לענין חזקה מאיסור דאורייתא לדרבנן ❖
ב' טעמים בביאור דין זה ❖ ביאור המשנה למלך והחזו"א
בתוספתא באו"א ❖ להחזיק באותו איסור מדאורייתא לדרבנן

סימן ל' בל יחל דאורייתא במנהג ואיסור דרבנן **רמח**

שיטת החת"ס דבכל איסור דרבנן עובר משום נדר דאורייתא

סימן ל"א בן סורר ומורה באכילת איסור ומצוה דרבנן **רנ**

בן סורר שאכל אכילת מצוה דרבנן ❖ בן סורר שאכל אכילת איסור
דרבנן ❖ אם טעה וסבר שעובר איסור

- סימן ל"ב** קידושין באיסורי הנאה דרבנן **רנב**
 קידושי כסף באיסור הנאה דרבנן ❖ קידושי שטר באיסור הנאה
 דרבנן
- סימן ל"ג** חיוב מלקות בעדים זוממין באיסור דרבנן **רנו**
 חיוב מלקות בבן חלוצה ❖ האם המלקות מדין כאשר זמם או מצד
 עדות שקר ❖ ב' דרכים מדוע אין הזמה לאחר גמר דין ❖ חקירה
 בגדר חיוב מלקות בהזמה האם הוי בתורת עונש או ככל לאוין
 שבתורה
- סימן ל"ד** חיוב תשובה בעבירות דרבנן **רסב**
 יוהכ"פ אינו מכפר על איסור חצי שיעור ❖ חידוש השואל ומשיב
 שאין חיוב תשובה מדאורייתא על עבירות מדרבנן ❖ חקירה בגדר
 תשובה האם הוי על הגברא או על העבירה עצמה ❖ האם יש
 מצוה לשוב או רק להתוודות
- סימן ל"ה** חילל שבת מדרבנן האם נעשה מומר לדיני דאורייתא **רסה**
 מח' הפוסקים בדין זה ❖ ביאור רע"א בפלוגתא זו ❖ כשמחלל
 שבת מדרבנן האם כשר לכתיבת סת"ם
- סימן ל"ו** שיעורי מתנות עניים מדרבנן **רסח**
 שיעור פאה אחד מששים ❖ ב' דינים בשם פאה ❖ שיעור תרומה
 מדרבנן ❖ ב' דינים בהפרשת תרומה ❖ חילוק בין פאה לתרומה
- סימן ל"ז** איסור הוצאה באיסורי וחיובי דרבנן **ערה**
 הוצאת טלית הפסולה מדרבנן ❖ הוצאת טלית המחוייבת
 מדרבנן ❖ הוצאת מנעל ביום הכפורים
- סימן ל"ח** היתר מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא **רעט**
 טלטול מוקצה למצות כסוי הדם ❖ טלטול מת כדי לרחצו
 ולהלבישו בשבת ❖ ערבה שנתלשה ביו"ט ❖ טלטול חמץ בפסח
 כדי לבערו ❖ פיקוח הגל ביו"ט לצורך תקיעת שופר ❖ שופר
 שנעשה ע"י גוי בר"ה ❖ טלטול מציאה בשבת

מילי דרבנן ❖ תוכן הענינים מפורט _____ יט

סימן ל"ט דין "מתוך שהותרה" לצורך מצוה דרבנן רפו

פלוגתת הר"ן ותוס' בדין זה ❖ הוצאת שופר לצורך קטן ❖ הדלקת
נר לכבוד אבותיו ❖ הוצאת הלולב לצורך נענועים

סימן מ' דינא ד"הואיל" באיסור דרבנן רפח

פלוגתת השאגת אריה והרע"א בדין זה ❖ כמה ביאורים בשיטת
השאגת אריה ❖ חידושו של האפיקי ים דאמרינן הואיל על
עצמו ❖ דינא דהואיל כשגר במקום רחוק



סימן א'

בגדר לאו ד"לא תסור"

נאמר בדברים פי"ז פס' י"א, ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ושמרת לעשות ככל אשר יורוך, על פי התורה אשר יאמרו לך תעשה, לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל.

ונחלקו הראשונים האם בכל איסור ומצוה דתקנו רבנן עובר בלאו דלא תסור, או דקרא איירי רק לענין זקן ממרא שבו נאמרה הפרשה, ואילו בכל איסורי דרבנן אינו עובר בלאו זה. ויש בזה כמה קושיות וראיות, ונבארם אי"ה לפרטיהן.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בספר המצוות בשורש הראשון, הביא את דברי הבה"ג שמנה במנין מצוותיו אף מצוות מדרבנן כגון הדלקת נר חנוכה, נחום אבלים, בקור חולים וקבורת מתים וכו'. והרמב"ם פליג עליו ובתו"ד הקשה עליו, דאם מנה קצת ממצוות דרבנן, מדוע לא מנה את כל המצוות מדרבנן כיון שכולם בכלל לא תסור, וז"ל: כי כל מה שאמרו חכמים לעשותו וכל מה שהזהירו ממנו, כבר צווה משה רבינו בסיני שיצונו לקיימו והוא אמרו, על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה, והזהירנו מעבור בדבר מכל מה שתקנו או גזרו, ואמר, לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל.

וכן כתב בסוף מנין המצוות בתחילת ספר המדע, וז"ל: ויש מצוות אחרות שנתחדשו אחר מתן תורה, וקבעו אותן נביאים וחכמים ופשטו בכל ישראל, כגון מקרא מגלה, ונר חנוכה, ותענית תשעה באב, וידים, ועירובין. ויש לכל מצוה מאלו פירושין ודקדוקין וכו' כל אלו המצוות שנתחדשו חייבין אנו לקבלם ולשמרם שנ' לא תסור מכל הדבר וכו'.

וכ"כ בספר המצוות במצות עשה קע"ד, וז"ל: שצונו לשמוע לבית דין הגדול ולעשות כל מה שיצו בו מאיסור והיתר, ואין הבדל בזה בין הדבר שיסברוהו, או הדבר שיוציאוהו בהקש מן ההקשים שהתורה נדרשת בהן, או הדבר שיסכימו עליו שהוא סוד התורה, או לפי ענין מן הענינים שיהיה דעתם שהוא ישר ושבח חזק לתורה, הכל אנו חייבים לשמוע אותו ולעשותו ולעמוד על פיהם לא נעבור ממנו, והוא אמרו יתעלה על פי התורה אשר יורוך, ולשון ספרי ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה, זו מצות עשה.

וכ"כ במצות לא תעשה שי"ב, וז"ל: שהזהירנו מחלוק על בעלי הקבלה עליהם השלום, ומצאת ממצוותם במעשה התורה, והוא אמרו לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך, ולשון ספרי לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך, זו מצות לא תעשה. והעובר על לאו זה הוא זקן ממרא וחייב חנק ובתנאים המקובלים המבוארים בסוף סנהדרין.

וכן כתב בהל' ממרים פ"א ה"א, וז"ל: בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן.

ובה"ב כתב וז"ל: כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה, שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל וכו' אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה, הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיוור בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם, ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש.

ומכל הנ"ל מבוארת שיטת הרמב"ם, דהחיוב לקיים מצוות ואיסורי דרבנן הוא מקרא דלא תסור.

וכן היא שיטת רבינו יונה בשערי תשובה בשער ג' אות ד'.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות פליג על הרמב"ם וכתב, וז"ל: אבל הדבר הברור המנוקח מכל שבוש הוא, שנודיע שאין הלאו הזה לא תסור אלא במה שאמרו בפירושי התורה, כגון הדברים הנדרשים בתורה בגזרה שוה, או בבנין אב, ושאר שלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן, או במשמעות לשון הכתוב עצמו, וכן במה שקבלו הלכה למשה מסיני תורה שבעל פה, שאם יראו הם שזה הדבר אסור או מותר מן התורה, לפי מדרש הכתוב או לפי פירושו או הלכה מפי השמועה ממש רבינו וכו' זהו שאמר הכתוב כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דין לדין, כלומר שנתכסה מהם דבר ונחלקו במשפטי התורה ואיסוריה ונגעיה,

והעובר על דברי ב"ד הגדול שבדורו וסומך על דעתו עובר על עשה ועל לא תעשה הללו.

ומבואר בדבריו, דדוקא בדברים שרבנן דרשו מתוך הכתוב עצמו, או שלמדו בגז"ש וב"ג מידות, עוברים בלאו דלא תסור, אולם תקנות וגזירות שרבנן גזרו מדעתם אין זה בכלל לאו דלא תסור.

ומה שאנו מצווים לשמוע לגזירותיהם ותקנותיהם אע"ג שאין ע"ז ציווי מפורש, כבר ביאר הגאון ר' אלחנן וסרמן זצ"ל בקונטרס דברי סופרים סימן א', דהסכימה דעתן לדעת המקום, ורצון ה' יתברך היה שנגזור על עצמנו את הגזירות דרבנן, אלא שלא צוה על זה בתורה מפורש.

והביא רא' לדבריו מדברי הרמב"ם בפכ"ד מהל' שבת הי"ב שכתב לבאר את איסור מוקצה, וז"ל: אסרו חכמים לטלטל מקצת דברים בשבת כדרך שהוא עושה בחול, ומפני מה נגעו באיסור זה, אמרו, ומה אם הזהירו נביאים וצוו שלא יהיה הלוחך בשבת כהלוחך בחול, ולא שיחת השבת כשיחת החול שנאמר ודבר דבר, קל וחומר שלא יהיה טלטול בשבת כטלטול בחול, כדי שלא יהיה כיום חול בעיניו, ויבוא להגביה ולתקן כלים מפניה לפניה או מבית לבית או להצניע אבנים וכיוצא בהן, שהרי הוא בטל ויושב בביתו ויבקש דבר שיתעסק בו, ונמצא שלא שבת ובטל הטעם שנאמר בתורה למען ינוח. וודאי שאיסור מוקצה אינו דאורייתא, אלא שרבנן הבינו שזהו רצון התורה, אלא שלא כתבה זאת בפירוש. ועיין בדבריו שם שהאריך לבאר זאת מכמה מקומות.

וכן כתב הריטב"א בראש השנה ט"ז ע"א כעין דברים אלו לענין אסמכתא, וז"ל: שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק, העיר הקדוש ברוך הוא שראוי לעשות כן, אלא שלא קבעו חובה ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת, ולא כדברי המפרשים (זו שיטת הרמב"ם במורה נבוכים חלק ג' פרק מ"ג) האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכונת התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר שזו דעת מינות הוא, אבל התורה העירה בכך ומסרה חיוב הדבר לקבעו לחכמים אם ירצו, כמו שנאמר ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך תמצא החכמים נותנין בכל מקום ראייה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה, כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם וכל תורה שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב שהיא תמימה וח"ו שהיא חסירה כלום.

וכן הרמח"ל בסו"ס דרך ה' במאמר תורה שבע"פ, האריך לבאר שהכל רמוז בתורה, ויש אסמכתות שהם יותר מפורשות, ויש אסמכתות שהם על דרך רחוקה, והכל רצונו יתברך ורמזו בתורה.

[ואפשר לומר, דהרמב"ם דסבר דעל כל דיני דרבנן אנו מצווים מקרא דלא תסור, א"כ לשיטתו לא צריך לומר שהכל רמוז בתורה ממש, כיון שאנו מצווים לעשותם מקרא דלא תסור, אולם הריטב"א אפ"ל שסבר כשיטת הרמב"ן, דאין חיוב לקיים דיני דרבנן מקרא דלא תסור, ולכן סבר שצ"ל שכל המצוות רמוזות וכתובות בתורה, וזו הסיבה שאנו מצווים לעשותם, כיון שרבנן גילו לנו את רצון ה' הרמוז בתורה, ולכן פליג על שיטת הרמב"ם].

והגרש"ש זצ"ל בשערי יושר בשער א' פ"ז כתב לבאר באו"א, דעלינו להזהר במצוות חז"ל על פי הכרת שכלנו, דכיון דהם מצאו לטוב לתקן ולגזור, כן הוא האמת והטוב לפנינו, וכמו שהשכל מסכים לשמוע בקול ה', כן השכל גוזר להזהר בכל מה שהזהירו חז"ל ורבותינו הקדושים.

ודבריו הם עפ"י יסודו בשער ה' פ"ב, דכל החיוב לעבוד את ה' ולמלאות את רצונו, הוא עפ"י משפט השכל וההכרה, ועיי"ש שביאר באריכות עפ"י את יסודו במשפטי הממון.

אולם הרמב"ן עצמו בהשגותיו על הרמב"ם כתב בתו"ד, שכיון שנאמר למשה בסיני שיקבלו עליהם ישראל מצות ב"ד הגדול, ובאו הם ותקנו את אלו, כבר נאמרו כלם למשה בסיני, אין הפרש ביניהם באמירתם סיני, אלא שזה בפרט וזה בכלל וכו', וכן מצינו כשהשביע משה את ישראל, אמר להם, הוו יודעים שלא על דעתכם אני משביע אתכם, אלא על דעתי ועל דעת המקום, שנ' ולא אתכם לבדכם אנכי כורת את הברית הזאת ואת האלה הזאת, אין לי אלא מצוות שנצטוו בסיני, מצוות העתידות להתחדש כגון מקרא מגילה מנין, כלומר מנין שהשביע משה עליהן על דעת המקום ועל דעתו, ת"ל קיימו וקבלו היהודים עליהם ועל זרעם, קיימו מה שקבלו עליהם כבר. הרי זה דבר מפורש להם, שקריאת מגלה מקובלת מסיני ונכרת עליה ברית כשאר המצוות, ובאה בה שבועה על דעת משה ועל דעת המקום, אם כן למה לא יאמרו עליה ועל כיוצא בה נאמרו למשה בסיני.

וכ"כ בפ' לתורה בדברים פ"ד פס' ב', דמה שתקנו חכמים משום גדר, כגון שניות לעריות וכיוצא בהן, זו היא מצוה מן התורה, ובלבד שידע שהם משום הגדר הזה ואינן מפי הקדוש ברוך הוא בתורה.

וא"כ מבואר בדבריו שהיה ציווי מיוחד בסיני לקבל על עצמם גם את תקנות ביה"ד הגדול, וא"כ הוי הלכה למשה מסיני, וא"כ צ"ב מה ראה לחלוק על הרמב"ם, דמאי נפק"מ אם האיסור הוא מצד לאו מפורש או מהלכה למשה מסיני.

וכתב הגרא"ו זצ"ל בקונטרס דברי סופרים בפ"א ליישב בשם מורו ורבו מרן הגר"ח מבריסק זצ"ל, דנחלקו הרמב"ם והרמב"ן בגדר איסור זה, דהרמב"ן סבר, דאע"ג

שנצטוונו בסיני לשמוע לדברי חכמים, אבל אין בזה איסור מצד עצמות הדבר, כגון שבות מדבריהם, דאינו חשוב לאיסור שבת כלל, וכן שניות לעריות דאינו חשוב לאיסור ביאה, אלא רק הוי איסור כללי שלא לעבור על דבריהם, וכמו במלך שאסור להמרות את פיו. אולם הרמב"ם סבר, דעל כל דבר מדבריהם, יש איסור המיוחד לשמו, וכגון שניות לעריות דחשוב לאיסור ביאה מדבריהם, (אולם אפ"ל דאף הרמב"ם סבר דהוי רק איסור גברא ולא איסור חפצא, ונחלקו רק בגדר שם האיסור).

שיטת המבי"ט בדעת הרמב"ם

המבי"ט בהקדמה לקרית ספר בפרק ה' האריך לבאר בדעת הרמב"ם, שאין עוברים בלא תסור אלא כשעושה בזדון ולהכעיס, אולם אף כשעובר על דברי חז"ל לתיאבון, אבל הוא מודה באיסוריהם, בכה"ג לא עובר בלאו דלא תסור.

ובדבריו שם מבואר, שזה תנאי שחכמים התנו בדבריהם, שלא כל אדם העובר על דבריהם יעבור בלאו זה, אלא כשעושה בזדון והמראה. וכ"כ בהל' ממרים. ועיי"ש בדבריו שהאריך טובא.

וכן הביאו בלחם משנה בהל' ממרים בפ"א ה"ב. וכ"כ לבאר בקנאת סופרים על ספר המצוות, והביא שם שכן כתב גם הרא"ם בחידושו על הסמ"ג, שאינו עובר בלא תסור אלא מי שאינו כפוף אליהם כמו הצדוקים והבייתוסים.

ובשו"ת שואל ומשיב במהדורא תנינא ח"ד סי' מ"ח הקשה ע"ז, דהרי עיקר הפרשה נאמרה בזקן ממרא והוא אינו בא מצד כפירה, אלא שנחלק עליהם בעיקר הדין, או שלמד מרבותיו אחרת, וכל חיובו הוא מצד שלא שומע אליהם, ויש חשש שילך ההמון אחריהם ולא ישמעו לקול חכמים, אבל אינו כופר בהם כלל, ועיי"ש שביאר בדרך אחרת.

שיטת המרגניתא טבא בדעת הרמב"ם

בס' מרגניתא טבא על סה"מ בשורש א' יצא כתב לחלק באו"א, דאם המרה את תקנות וגזירות ב"ד הגדול בירושלים שהם הסנהדרין, עובר בלאו דלא תסור, אולם אם עבר על תקנות של חז"ל שלאחריהם, אינו עובר בלאו זה. ודקדק זה מדברי הרמב"ם בריש הל' ממרים, שכתב, בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ומשמע מדבריו, דדוקא ב"ד הגדול שמהם יוצא החוק ומשפט, דוקא בהם העובר על דבריהם עובר בלאו דלא תסור, אולם על תקנות וגזירות של חז"ל אינו עובר.

ועוד דקדק, דכשהרמב"ם הקשה על הבה"ג כתב, דאם הבה"ג מנה את נר חנוכה ומקרא מגילה, כמו כן היה לו למנות את נטילת ידים ומצות עירוב. ומה דנקט הרמב"ם ב' מצוות אלו, ולא הקשה מכל מצוות דרבנן, א"כ מוכח דלא עוברים בלא תסור בכל תקנה וגזירה, אלא במצוות כמו נטילת ידים ועירוב שתקנו אותם הב"ד הגדול שבירושלים, ולכן הרמב"ם הקשה ממצוות אלו ולא מאחרים.

והגאון ר' אלחנן וסרמן זצ"ל בקונטרס דברי סופרים בפרק ב', הביא את שיטתו והוסיף, דהנה הרמב"ם כתב בהקדמה לפירושו, וז"ל: וכל בית דין שעמד אחר הגמרא בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו או לבני מדינות רבות, לא פשטו מעשיו בכל ישראל מפני רחוק מושבותיהם ושבוש הדרכים, והיות בית דין של אותה המדינה יחידים, ובית דין הגדול של שבעים ואחד בטל מכמה שנים קודם חיבור הגמרא, לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג כמנהג מדינה האחרת. ואין אומרים לבית דין זה לגזור גזירה שגזרה בית דין אחר במדינתו. וכן אם למד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו, שאין זה דרך המשפט הכתוב בגמרא, אין שומעין לראשון אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון בין אחרון וכו' אבל כל הדברים שבגמרא הבבלי, חייבין כל ישראל ללכת בהם וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי הגמרא, ולגזור גזירותם וללכת בתקנותם, הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל, ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא, הם כל חכמי ישראל או רובם, והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה דור אחר דור, עד משה רבינו עליו השלום.

וסבר הגרא"ו זצ"ל, דחזינן בדעת הרמב"ם דלאו דוקא תקנות של ב"ד הגדול ממש, אלא אף תקנות שנמצאו בגמ' חייבים לשמוע אליהם מדינא דלא תסור, כיון שהסכמת כל חכמי ישראל או רובן יש להם את הכח כמו של ב"ד הגדול, וחייבים כל ישראל לשמוע להם כמו לב"ד הגדול.

שיטת הלב שמח בדעת הרמב"ם

הלב שמח בפירושו לספר המצוות כתב לבאר את שיטת הרמב"ם באו"א, דמה שהרמב"ם כתב דעל כל המצוות עוברים בלא תסור, אינו סבור כן לפי האמת, אלא שכתב כן רק כחלק מהשגתו על שיטת הבה"ג שמנה חלק ממצוות דרבנן בחשבון תרי"ג מצוות, ולכן השיג עליו, שאף אם תאמר שבכל המצוות עובר בלא תסור, וא"כ יש מקום לומר שמצוות דרבנן הם בכלל התרי"ג מצוות, עדיין קשה מדוע מנה רק את מצות נר חנוכה ולא מנה גם את נטילת ידים ועירובין. אבל ודאי שאין דעת הרמב"ם כן, אלא דעת הרמב"ם כשיטת הרמב"ן דבכל מצוה וגזירה דרבנן אינו עובר בלאו דלא תסור.

ומה שכתב הרמב"ם בריש הל' ממרים וכן בספר המצוות בעשין ובלאוין, שעובר בלאו ועשה, זה אינו אלא רק על זקן ממרא, שאינו שומע לקול ב"ד הגדול ומורה הוראה שלא כמותם, ורק הוא בלבד עובר בלאו ועשה דלא תסור, אולם שאר כל אדם אינו עובר על אף דבר מדבריהם באיסור תורה של לא תסור.

ויש כמה וכמה קושיות ונפק"מ בין שיטת הרמב"ם לרמב"ן, ונבוא לבארם בעזה"ת.

חיוב מלקות על לאו דלא תסור

איתא ברמב"ם בפ"א מהל' ממרים ה"ב, כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין, שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו'.

והרמב"ן השיג על הרמב"ם, דא"כ למ"ד דלוקין אף על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, א"כ ילקו על כל איסור דרבנן.

ובמגילת אסתר כתב דאין הכי נמי. וצ"ע.

אולם בערוך השולחן בהל' ממרים סי' ס"ד סעי' ח' כתב ליישב, דיש ב' איסורין בלאו זה, יש איסור של כל יחיד ויחיד שלא לסור מגזירות ותקנות חז"ל, וע"ז אין לוקין משום דהוי לאו שבכללות, כיון שכולל את כל תקנות וגזירות חז"ל. ויש עוד איסור בלאו זה המיוחד לזקן ממרא, וזה אינו לאו שבכללות כיון שהוי רק בדבר אחד שממרה את פי ב"ד הגדול, ורק ע"ז כתב הרמב"ם את הטעם דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כיון שדינו בחנק, ובאמת למ"ד לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין, איה"נ שזקן ממרא ילקה.

קולות בדברי רבנן

א'. הרמב"ן הקשה והשיג על הרמב"ם, מהא דמצינו לענין כמה וכמה דברים שבדברי רבנן אזלינן לקולא, ואי נימא כשיטת הרמב"ם דבכל איסור דרבנן עובר בלא תסור מדאורייתא, א"כ מדוע דברי רבנן יותר קלים. והרמב"ן מביא מכמה מקומות שבהן יותר קל, וכגון באיסורין, שבדרבנן אמרינן ספק דרבנן לקולא ואילו בדאורייתא אזלינן לחומרא, וכן שהאמינו קטנים בבדיקת חמץ שהוי מדרבנן. וכן במצוות, דבספק מצוה דרבנן אינו חוזר ובספק מצוה דאורייתא חוזר, וכן שעוקרים איסור דרבנן כדי לא לעבור על דאורייתא, וכן שבדרבנן עושים מעשה ואח"כ דנים,

(עיי"ש שהביא מעוד מקומות, ועיין בלב שמח שמנה עוד י"ד מקומות שדרבנן יותר קל מדאורייתא). והיוצא מכל הנ"ל בדברי רבנן אזלינן יותר לקולא, ואי הוי בכלל לאו דלא תסור צ"ע מדוע אזלינן בהם לקולא, והא הוו כולו דאורייתא, אלא שזה נכתב בפירוש וזה נכתב בכלל דלא תסור.

והרמב"ן עצמו כתב סברא ליישב, וז"ל: כי כל שאמרו בכל מקום להקל מדברי סופרים הוא במחילה ובתנאי מאתם, שהם התנו בגזירות ובסייגים שעשו לתורה וכן במצות שלהם שנהלך בהם לקולא, כדי לחלק ולהפריש בין מה שהוא דבר תורה ובין מה שהוא מדבריהם, אף על פי שבכל אנו מצוים מן התורה, ולא היו ספיקות שבדבריהם ראויות להתיר אותן, אלא מפני התנאי הזה שעשו בהם מתחלתן. אולם דחה זאת הרמב"ן, וכתב, ואין אלו דברים הגונים ולא של עיקר.

ב'. אולם המפרשים על ספר המצוות נקטו סברא זו בדעת הרמב"ם, וכ"כ בזהר הרקיע לרשב"ץ ליישב בדרך זו, והוסיף סברא וטעם בדבר, דכמו דמצינו דגזירה לגזירה לא עבדינן, משום שאם היה הדבר מתפשט מגזירה לגזירה, היו אוסרים את כל הדברים מעט מעט, ולכן הקילו באיסוריהם שלא לעשות בהם גזירה. וכ"כ בדרשות הר"ן בדרוש החמישי.

ואפשר לבאר את טעם פלוגתתן בסברא זו עפ"י דברי הגר"ח שהבאנו לעיל, דהרמב"ן סבר דיש ציווי כללי שלא לעבור על דבריהם, וא"כ אפ"ל דחכמים התנו ומחלו על איסוריהם, אולם לשיטת הרמב"ם דהוי איסור בשם המיוחד לכל איסור ואיסור, וא"כ הוי כאיסור חפצא, ובזה יש מקום לומר דלא שייך להתנות ולמחול, כיון שהוי כאיסור בגוף הדבר, ואי אפשר לאסור לחצאין.

ובמגילת אסתר הביא ראיות לסברא ויסוד זה, מהא דאיתא בפסחים ד' ע"א, הכל נאמנים על בעור חמץ וכו' אפי' קטנים, ומסקנת הסוג' שם דנאמנים משום דהימננהו רבנן בדרבנן. וא"א לומר שבתחילת התקנה של בדיקת חמץ תקנו שרק גדול יהא נאמן, ורק אח"כ ב"ד שאחריהם בטלו דין זה, דהא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול הימנו וכו', אלא ע"כ, שאותם רבנן שתקנו את בדיקת חמץ הם התנו בעיקר חיובם שקטן יהא נאמן על חיוב זה.

ועוד מצינו בברכות י"ט ע"ב, דמשום כבוד מלכים לא גזרו על טומאה דרבנן, והיינו, שרבנן שגזרו על טומאה דרבנן, הם התנו מתחילה שמשום כבוד מלכים לא יהא איסור טומאה כלל. וכ"כ בלב שמח ובקונטרס דברי סופרים והביאו עוד ראיות לזה.

ג'. ובשב שמעתתא בש"א פ"ג הביא תי' זה, והוסיף, דזה ניחא בספיקא דרבנן, דבמקום שיש ספק האם רבנן אסרו, אמרינן שהם מחלו והתנו דאזלינן לקולא,

אולם היכא דאחד אוסר ואחד מתיר, שבזה לא שייך לומר דמחלו על דבריהם, דהא אותו שאוסר לא הרשה להקל בדבריו, א"כ היאך אזלינן לקולא אף בכה"ג וכמבואר בעבודה זרה ז' ע"א דבשל סופרים הלך אחרי המיקל, והא הוי ספק דלא תסור.

ומכאן הוכיח הש"ש דהרמב"ם סובר דאף בדאורייתא ספיקא הוי לקולא, ומה שמחמירים בספיקא דאורייתא, הוא רק מדרבנן, וא"כ ניחא, דאף דהוי ספק דאורייתא, משום ספק לאו דלא תסור, אפ"ה אזלינן לקולא, כיון דבלאו זה לא אמרו רבנן להחמיר כשאר לאוין שבתורה אלא להקל.

ד'. ובשערי יושר בשער א' פ"ז כתב לתרץ את הרמב"ם, דחלוקים איסורי תורה מאיסורי דרבנן, דבאיסורי תורה האיסור הוא בגוף הדבר, וכגון שהתורה אסרה לאכול חלב, האיסור הוא בעצם גוף הדבר, ולכן במקום ספק, אסור לאכול את הדבר המסופק, שמא הוא באמת חלב ויכשל באיסור תורה, אולם באיסור דרבנן, אין האיסור בגוף הדבר, אלא שחייב מדאורייתא לשמוע בקול חכמים שאסרו לאכול את החפץ, אולם אין איסור בגוף הדבר, ולכן במקום ספק, כיון שהדבר בעצמותו הוא מותר, והאיסור הוא רק מה שאינו שומע בקול חכמים, וא"כ במקום ספק אינו עובר על דבריהם, שהרי לא דברו כלל על ספיקות.

ועפ"ז ביאר הגרש"ש את דברי הנתה"מ בס"י רל"ד סק"ג, שאם היה שוגג באיסור דרבנן א"צ כפרה, והיינו משום דבכה"ג לא עבר על דבריהם כיון שהיה שוגג, ובאיסור דרבנן האיסור אינו רק להמרות את פיהם, ובשוגג לא המרה את פיהם, [וכן ביאר באור שמח בפ"א מהל' גירושין הי"ז].

ועפ"ז יישב את קושיית הש"ש מהיה אחד אוסר ואחד מתיר דאזלינן לקולא, דכיון דהאיסור הוא משום ההוראה, וכיון שאין כאן הוראה ברורה דאינו יודע למי ישמע דהרי הם עצמם נחלקו בדבר, א"כ לא מוזהר בכה"ג בלאו דלא תסור. וכ"כ הגרש"ז אויערבאך זצ"ל בההערות על הש"ש, דבכה"ג דאין "יורוך" לא חייב לשמוע בקולם, ועיי"ש שכתב עוד סברות לחלק.

וכ"כ לבאר במשך חכמה על קרא דלא תסור, וז"ל: כי התורה רצתה אשר מלבד ענינים הנצחיים והקיימים לעד, יתחדש ענינים סייגים ואזהרות וחומרות, אשר יהיו זמניים, היינו שיהיה ביד החכמים להוסיף על פי גדרים הנמסר להם [שבאופנים אלו ניתן להם רשות], ואם יעמוד בית דין אחר גדול בחכמה ובמנין ובהסכמ כלל ישראל כפי הגדרים שיש בזה, הרשות בידם לבטל, ולמען שלא ימצא איש אחד לאמר אני הרואה ואינני כפוף לחכמי ישראל, נתנה תורה גדר לא תסור וכו', שאם לא כן יהיה התורה מסורה ביד כל אחד, ויעשו אגודות אגודות, ויתפרד הקשר

הכללי, מה שמתנגד לרצון השם שיהיה עם אחד לשמוע לחכמים, ואם לא ישמעו, עוברים בלא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, ואם כן המצוה דוקא לשמוע מה שיאמרו, אבל הענין בעצמו שאמרו וחידשו, אפשר דאינו מתקבל אל רצון הבורא, ואם יעמוד בית דין אחר הגדול ויבררו טעותם, או שהוא דבר שאין הצבור יכול לעמוד, ויעשו היפך מזה, מותר.

ובהמשך דבריו ביאר מדוע הולכים בספיקות דרבנן לקולא, דכי מספקא לן בדברי תורה, שמא הוא חזיר, אם כן אף אם לא צוה הבורא על ספק, בכל זאת שמא הוא חזיר, אם כן אכלנו חזיר דבר המתועב באמת, אבל בספק עירוב, אם כן כיון שהענין הזה אינו בפרט רצון הבורא, רק שצוה לשמוע אליהם, וכיון שעל זה לא דברו, אם כן לא נקרא מי שאינו עושה כן, אינו שומע בקולם, ומדוע לא יהיה מותר.

ואולי אפ"ל דזה כוונת הערוך השולחן בהל' ממרים סימן ס"ד סעי' ז' דכתב, דודאי על כלליות דברי חכמים יש לאו דלא תסור, אבל על כל פרט מהם אין זה אלא חיוב דרבנן. וכוונתו, דרצון ה' שנשמע לחכמים, אולם הדברים עצמם אסורים רק מדבריהם.

ה'. עוד הקשה הרמב"ן, מהא דמצינו דמי שחייב מדרבנן אינו מוציא את המחוייב מדאורייתא, וכן מצינו דמצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא, ואי נימא כשיטת הרמב"ם דהכל הוי בכלל לא תסור, א"כ צריכים להיות שוים בדיניהם.

ובזהר הרקיע לרשב"ץ כתב ליישב, דגם אי נימא דהוי בכלל לא תסור, כיון שלא כתובים מפורש הווי יותר קלים, כיון שחמורים מצוות הכתובות בתורה יותר ממצוות דרבנן. וכ"כ בשערי תשובה בש"ג אות ד'. וכ"כ ליישב במגילת אסתר, וכ"כ בלב שמח, והביא שם ראיות שדברים הכתובים מפורש יותר חמורים.

ו'. עוד הקשה הרשב"ץ על שיטת הרמב"ם, מהא דמצינו דבפסולי עדות דרבנן נחלקו הראשונים האם הוי קידושין [עי' בבית שמואל אהע"ז סי' מ"ב סקי"ט], וגם לשיטות דלא הווי קידושין זה משום שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ולכא' לפי הרמב"ם דעל כל איסור דרבנן עוברים בלא תסור, א"כ צריכים להיות פסולים אף מדאורייתא, וכמו גזלן דאורייתא דפסול משום דהתורה אמרה אל תשת רשע עד.

ובמגילת אסתר כתב ליישב, דשמא התורה לא פסלה לעדות אלא אנשים שעוברים על מה שכתוב בתורה מפורש, אבל מי שעובר בלאו דלא תסור כיון שאינו מבואר בתורה א"כ לא חשיב כעובר על דברי תורה ממש, ולכך לא פסול לעדות. וכע"ז

כתב ליישב בארצות החיים בסי' י"ג, דאף בעובר על דאורייתא אינו נפסל לעולם אא"כ עבר על לאו שיש בו חיוב מלקות.

כבוד הבריות דוחה לאו דלא תסור

איתא בברכות י"ט ע"ב, גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה. והקשו, לימא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', ותרגמה רב בר שבא קמיה דרב כהנא בלאו דלא תסור. אחיכו עליה, לאו דלא תסור דאורייתא היא. אמר רב כהנא, גברא רבה אמר מילתא לא תחיכו עליה, כל מילי דרבנן אסמיניהו על לאו דלא תסור, ומשום כבודו שרו רבנן.

והקשה הרמב"ן על הרמב"ם, דהכא מבואר להדיא דלאו דלא תסור הוא אסמכתא בעלמא, ולכן משום כבוד הבריות התירו את איסוריהם, דאי היה בכלל לא תסור א"כ הוי דאורייתא, ואמרינן דאין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'.

ובזהר הרקיע לרשב"ן, וכן במגילת אסתר האריך לתרץ, דמה דאיתא בסוגי' דהוי אסמכתא, אין הכוונה דהוי אסמכתא כפשוטו, דא"כ מדוע נקטו שדוחה ל"ת שבתורה, והא הוי רק דרבנן בעלמא, אלא ודאי שהוי לימוד מקרא, אלא דיש בסוגי' ב' קושיות, א', דהא אין חכמה ואין תבונה וכו', וע"ז תי' דהוי במצוות דרבנן. ועוד הקשו, דעדיין הוי דאורייתא משום לא תסור, וע"ז תי' דמשום כבודו שרו רבנן, דרבנן בתחילת תקנתם כבר התנו ומחלו משום כבוד הבריות על גזירותיהם, ולכן היו צריכים להוסיף בת' הגמ' דמשום כבודו שרו רבנן, דלכא' הוי מיותר, דדי לומר שהוי מדרבנן ולכן משום כבוד הבריות שרי, אלא דמשום דעובר בלא תסור הוי דאורייתא, לכן היו צריכים לבאר דלאו זה חלוק משאר לאוין, שכיון שרבנן מחלו על כבודם, א"כ בתחילת האיסור לא אסרו במקום שיש בו משום כבוד הבריות.

אולם בלב שמח הקשה ע"ז דעדיין הלשון אסמכתא לא מיושב לפי תי' זה. ובמרגינתא טבא הוסיף להקשות, דאי נימא דגם למסקנא הוי דאורייתא, א"כ מדוע נקטו דכבוד הבריות דוחה ל"ת דלא תסור, והא יש גם עשה דועשית ככל אשר יורוך, והיו צריכים לומר דדוחה עשה ול"ת. ועוד, דאם כדברי הרשב"ן דבתחילה התנו שיהא מותר במקום שיש חשש לכבוד הבריות, א"כ מאי שייך לשון של דוחה, והא לא אסרו כלל בכה"ג. ולפי שיטתו יישוב את הסוגי', דבהו"א סברו דרק בתקנות שב"ד הגדול בירושלים תקנו עוברים בלא תסור, ולכן אחיכו עליה, דא"כ הוי דאורייתא משום לא תסור והיאך נדחה מפני כבוד הבריות, אולם למסקנא חידשו, דכל דרבנן הוי אסמכתא בעלמא על לא תסור, ולכן שרו מפני כבוד הבריות, כיון דהוי רק איסור דרבנן בעלמא.

לקרות בשם עבריינא לעובר על איסור דרבנן

איתא בשבת מ' ע"א, אמר רבא, האי מאן דעבר אדרבנן, שרי למיקרי ליה עבריינא.

והקשה הרמב"ן על הרמב"ם, דמה חידוש יש בזה, הא עובר באיסור תורה דלא תסור, ופשיטא דאפשר לקרות לו עבריינ.

ובחי' המהר"ץ חיות בסוגי' שם כתב, דהרמב"ם לא הביא בהלכותיו את מימרא זו של רבא מהאי טעמא, כיון שעל כל דברי סופרים עובר גם בשל תורה, וא"כ פשיטא דנקרא עבריינ.

ובזהר הרקיע לרשב"ץ תי', דכיון שלא נכתב האיסור מפורש בתורה, א"כ היה אפשר ללמד זכות על מי שעובר על דבריהם, ולכן היו צריכים לחדש שאפשר לקרותו עבריינא.

ובלב שמח הקשה, דגם לרמב"ן צ"ב מדוע צריך לחדש דשרי לקרותו עבריינא, והא עבר על דרבנן, וכמו שמכין ומנדין על איסור דרבנן א"כ ודאי דאפשר לקרותו עבריינ, ומה הקשה על הרמב"ם.

וכתב ליישב, דודאי דאפשר לקרותו עבריינ במה שעובר על דברי חכמים, אלא דקושיית הרמב"ן היא, מהא דהתירו לקרותו עבריינ סתם ולא עבריינ על דברי חכמים, דמשמע דגם מן התורה הוא עבריינ, ולשיטת הרמב"ן הוי חידוש, דאע"ג דאינו עובר בלא תסור, אפ"ה התירו לקרותו עבריינ סתם בלא שם לואי, אולם לשיטת הרמב"ם דעובר בלאו ועשה מן התורה, א"כ פשוט דשרי לקרותו עבריינ סתמא, ומה חידוש יש בזה. אולם אפ"ל, דכיון שלא הוי מפורש בתורה לאיסור, א"כ הוי חידוש שאפשר לקרותו בכה"ג עבריינ סתם.

מושבע ועומד על איסור דרבנן

איתא ביומא ע"ג ע"ב, איתמר חצי שיעור, רבי יוחנן אמר אסור מן התורה, ריש לקיש אמר מותר מן התורה וכו'. ומודה ריש לקיש שאסור מדרבנן, אי הכי לא ניחייב עליה קרבן שבועה, אלמא תנן שבועה שלא אוכל, ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב, ורבי שמעון פוטר. והוינן בה, אמאי חייב מושבע ועומד מהר סיני הוא וכו' וריש לקיש אמר, אי אתה מוצא אלא במפרש חצי שיעור ואלבא דרבנן.

ומבואר בסוגי', דאליבא דר"ל דאיסור חצי שיעור הוא רק מדרבנן, א"כ בנשבע שלא לאכול סתם נבילות וטריפות אינו חייב קרבן שבועה כיון דהוי מושבע ועומד

בגדר לאו ד"לא תסור" _____ לג

מהר סיני, אא"כ נשבע שלא יאכל חצי שיעור דהוי רק איסור דרבנן, וע"ז אינו מושבע מהר סיני.

וכן מבואר בנזיר ד' ע"א, דעל יין של קידוש והבדלה אינו מושבע ועומד מהר סיני, כיון דהווי רק מדרבנן.

והקשה הרשב"ץ בזהר הרקיע, דלשיטת הרמב"ם הא הוי מושבע ועומד על חצי שיעור מדינא דלא תסור, ואמאי חייב קרבן שבועה בנשבע שלא לאכול חצי שיעור, וכן ביין של קידוש והבדלה הוי מושבע ועומד עליהם מדינא דלא תסור.

ובמגילת אסתר כתב ליישב, דכיון דלא נכתבו בתורה להדיא א"כ לא חשיב שמושבע ועומד עליהם מהר סיני. וכ"כ הר"ן בנדרים ח' ע"א, על הא דמבואר שם דאם נדר ללמוד מסכתא זו לא הוי מושבע ועומד על כך, ונדרו הוי נדר, כיון שיכול לפטור עצמו מתלמוד תורה בק"ש שחרית וערבית, והקשה הר"ן דהא חייב ללמוד כל היום, וא"כ הוי מושבע ועומד ע"ז, אלא דמכאן מוכח, דכל מידי דאתא מדרשא אף על פי שהוא מן התורה, כיון דליתיה מפורש בקרא בהדיא שבועה חלה עליו.

ובשערי יושר שער א' פ"ז כתב ליישב באופ"א, דהרי איסורי דרבנן אינם איסורי חפצא, אלא הווי רק איסור גברא שצריך לשמוע בקול רבנן, אולם הדבר עצמו אינו אסור, וא"כ חשיב למעשה הרשות, ולכן כשנשבע שלא לאכול חצי שיעור נבילה, א"כ חלה שבועתו על עצם הדבר, ולא הוי ע"ז מושבע ועומד, כיון שעל עצם הדבר אינו מושבע, אלא שיש איסור על הגברא בשעת האכילה גם מצד איסור דרבנן וגם מצד שבועתו, אולם האיסורים הם נפרדים והוי כעושה שני מעשים ביחד, וכמו דאמרינן שאם אכל חלב ע"י הוצאה בשבת לא חשיב לאיסור חל איסור כיון דהווי ב' איסורים נפרדים שעשאם במעשה אחד, וזה איסור על הגברא וזה איסור בגוף הדבר. וכן כתב בחי' לנדרים בס' י"ד.

ובשו"ת שואל ומשיב במהדו"ת בח"ד סי' מ"ח כתב לחדש, דבמצוות שרבנן חדשו וכגון חנוכה ומגילה, שייך לומר בהם דעובר עליהם בלא תסור, כיון שהתורה צותה לשמוע לקול תקנות רבנן. אולם בדברים שרבנן החמירו על דבר תורה, הוי חידוש טפי שעובר בהם בלא תסור, כיון שבתורה כתוב שהדבר מותר ורק רבנן אסרוהו, והיאך יתכן שיעבור עליו בלא תסור, וא"כ הוי כסתירה בתורה עצמה, אולם התורה ויתרה ואמרה שגם בהכי צריך לשמוע לקול רבנן. אולם מחדש השו"מ, דהתורה ויתרה לשמוע לקול חכמים דוקא לחומרא ולא לקולא. וא"כ אף שמצוים מצד לא תסור על חצי שיעור, אבל זה רק לחומרא שאסור לאכלו, אולם לענין קרבן שבועה שהוי לקולא, לא אמרינן דמצד לא תסור יהא פטור מקרבן שבועה, דכל מה שויתרה התורה על דבריה זה רק כדי להחמיר ולא להקל.

ועיי"ש בדבריו, שביאר לפ"ז את השו"ט בסוגי', דבתחילה סברו דחצי שיעור הוא איסור חדש מדרבנן, וא"כ הוא בלאו דלא תסור, וא"כ הקשו דלמה חייב קרבן שבועה והא מושבע ועומד משום לא תסור. ולמסקנה סברו דאיסור חצי שיעור לא הוא איסור חדש אלא הוא גדר בשיעור אכילה של תורה, וא"כ הוא בכלל לא תסור שהתורה ויתרה על דבריה, וממילא לא הוא אלא לחומרא ולא לקולא.

מתפיס באיסור דרבנן

איתא בנדרים י"ב ע"א וכן בשבועות כ' ע"א, דאם מתפיס באיסור תורה לא הוא נדר, כיון שבעינן שיתפיס בדבר הנדור ולא בדבר האסור, וכמו דדרשין מקרא, איש כי ידור נדר לה', עד שידור בדבר הנדור, וא"כ בדבר שאיסורו מדאורייתא, אי אפשר להתפיס בו נדר, ואע"פ שנדר מעצמו איסור באותו דבר, אין נדרו חל שכבר מזהיר על זה מהתורה, וא"כ לא שייך להתפיס באיסור תורה. אולם באיסור דרבנן כמו צומות דרבנן וכדו', אם אסר על עצמו אכילת בשר ביום זה, אע"פ שכבר אסור מדרבנן אפ"ה חייב לקיים את דבריו גם מצד נדרו, וא"כ אם התפיס ביום זה, חלה ההתפסה, וזה מה שאמר שמואל שם בסוגי', והוא שנדור באותו היום, דבכה"ג חשיב שמתפיס בדבר הנדור, שנדר שלא לאכול באותו יום ועכשיו מתפיס באיסור זה שנדר.

והקשה בזהר הרקיע לרשב"ץ, דאי נימא כשיטת הרמב"ם דבכל איסור דרבנן עובר בלא תסור, א"כ מדוע חל נדרו על איסור דרבנן ושייך באיסורו התפסה, והא הוא דאורייתא, ואי אפשר להוסיף על עצמו איסור ונדר על איסור תורה. (כ"כ לבאר את הקושי' בשו"ת אבני מילואים סי' י"ד).

ובמגילת אסתר כתב, דכל איסורי דרבנן חשיב לדבר הנדור. ובשו"ת אבני מילואים הנ"ל הקשה עליו, דמהיכא תיתי לומר כן, דמהסוגי' משמע דלא הוא דבר האסור, אבל אין צד שהיו דבר הנדור. וכן הקשה המהר"ץ חיות שם בסוגי'.

אולם כבר תירץ הגרש"ש שם, דאיסורי דרבנן לא הוו איסור בגוף החפץ, אלא רק אזהרה על האדם לשמוע בקול רבנן, וא"כ יכול לידור ולהוסיף איסור על דבר האסור מדרבנן, כיון שגוף הדבר לא נאסר, וא"כ יכול לחדש עליו איסור מטעם נדר, ושייך התפסה באיסור שנדר.

ובשו"ת אבני מילואים הנ"ל תי', עפ"י תי' של המגילת אסתר לענין דלא הוא מושבע ועומד, דכיון שאינו נכתב מפורש א"כ חלה שבועה עליו, ולא חשיב למושבע ועומד על כך, ואם חלה השבועה כ"ש שחל הנדר, וא"כ הוא התפסה בדבר הנדור, כיון שחל נדרו על האיסור דרבנן, ובאיסורו הוא מתפיס.

זקן ממרא באיסור דרבנן

א'. כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' ממרים ה"א, וז"ל: זה שחלק על בית דין הגדול בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת וכו', וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזרות שגזרו בדבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת, כגון שהתיר החמץ ביום ארבעה עשר בניסן בשעה ששית, או אסרו בהנאה בשעה חמישית, הרי זה חייב מיתה וכן כל כיוצא בזה.

והרמב"ן בהשגותיו לסה"מ כתב עליו, וז"ל: ונתחייב עוד לפי זאת השטה לומר, שנעשה זקן ממרא על הגזרות והתקנות, לפי שכל העובר על לא תסור אם הורה בזדון נעשה זקן ממרא וחייב מיתה ב"ד, שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו' וראה הרב בדעתו כל זה שהוא כן, וכתבו מפורש (שם רפ"ד) וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזרות וכו'.

וחזינן מדבריו שהבין בדעת הרמב"ם, דמה שנעשה זקן ממרא באיסורי דרבנן המביאים לידי כרת, הם משום דכל איסורי דרבנן הם בכלל לאו דלא תסור.

ובהמשך דבריו הקשה על זה מהא דאיתא בסנהדרין פ"ז ע"א, ת"ר זקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים, רבי שמעון אומר אפילו דקדוק אחד מדקדוקי סופרים. ומה שכתב ר"מ שחייבים דוקא על דבר שזדונו כרת, ילפינן לה בהמשך הסוגי' מפר העלם דבר של ציבור, שחייבים אותו דוקא על דבר שמתחייב ממש על זדונו כרת וכמבואר להדיא בהוריות ח' ע"א, ור"י הוסיף שחייב אף על התפילין שפירושו מדברי סופרים, כיון שדרש עד דאיכא בו תורה ויורוך וכמבואר בסוגי' שם, אבל ודאי שאינו חייב על דבר שעיקרו מדברי רבנן אע"פ שיש בו נפק"מ לדאורייתא, (ומה דר"ש חייב אף על דקדוקי סופרים, כבר כתב בחי' הר"ן לבאר, שאין הכוונה לדברי חכמים, אלא לאיסורים שאין בהם עיקר בתורה כלל, אלא הכל בא מדקדוקי סופרים, וכמו בתו שאין לה עיקר בתורה כלל, אבל ודאי דהוי איסור דאורייתא). וא"כ משמע שרק על איסורי דאורייתא נעשה זקן ממרא, ואילו על מצוות דרבנן אינו נעשה בהם זקן ממרא.

ועוד הקשה הרמב"ן, דאיתא להדיא בספרי (ומובא שם בסוגי' דהספרי הוא כשיטת ר"מ), שרק על דברי תורה חייבים ולא על דברי רבנן.

ולכן סבר הרמב"ן שאם הזקן ממרא נחלק עליהם לגבי קידושין בחמץ לאחר שש שעות, אע"פ שיש בו נפק"מ לענין כרת של אשת איש, אפ"ה אינו נעשה בזה זקן ממרא, כיון שעיקר הדבר שנחלקו עליו בענין חמץ הוא תולדה מדברי רבנן, ורק בדבר שדרשינן ב"ג מידות וכדו' רק באלו הוא נעשה זקן ממרא.

ועוד הקשה הר"ן (בסנהדרין פ"ז ע"א) על הרמב"ם, דמבואר בסוגי' דדרשינן מ"דבר" שאם נחלק עליהם בהלכה למשה בסיני נעשה זקן ממרא. ולפי דברי הרמב"ם מדוע צריך לרבות הלל"מ, והא אפשר לרבות דברי רבנן, וא"כ כ"ש דגם בהלל"מ נעשה זקן ממרא.

ב'. הרשב"ץ בזהר הרקיע בשורש א' תי', דאף דנימא דהאיסור דלא תסור נאמר על כל מצוות ואיסורי דרבנן, אולם לא נעשה עליהם זקן ממרא אף לשיטת הרמב"ם, כיון דהוי כלל דלא תסור שכולל הכל, אולם אח"כ יש פרט של תורה ויוורן, ולכן למד ר"י שחייבים רק על דבר שעיקרו בדברי תורה, ור"מ למד דבעינן שיהא בזדונו כרת, אבל ודאי דהלאו אזיל על כל איסורי דרבנן. וכ"כ ליישב במגילת אסתר, והביא לדקדק שבסוגי' נחלקו רק לענין דין זקן ממרא, אולם את הלאו דלא תסור עוברים לכו"ע גם בדבר שלא נעשים עליו זקן ממרא, וא"כ אפ"ל דאף בדברי רבנן עוברים בלאו זה. ועוד דקדק מדברי ר"מ, שאמר "אלא על דבר שזדונו כרת", ומשמע שאפי' אין עכשיו איסור כרת, אלא שבאיסור זה שייך כרת באחד מן הימים, וכמו חמץ בשעה שישית שאין בו כרת בשעה שישית אלא בפסח, ואפ"ה נעשה בזה זקן ממרא.

וא"כ אתי שפיר שיטת הרמב"ם, דגם בדברי רבנן שיש בהם נפק"מ לדברי תורה, נעשה עליהם זקן ממרא, דכיון שיש בהם לאו דלא תסור, וגם בהם נאמרה הפרשה, ואין בזה סתירה מהסוגי', אולם לרמב"ן שאין הם בכלל לא תסור, א"כ כל דין זקן ממרא לא נאמר בהם כלל.

ג'. בקונטרס דברי סופרים הביא בשם הגר"ח מברסק זצ"ל לבאר את פלוגתתן (והבאנו את דבריו לעיל), דהרמב"ן סבר, דאע"ג שנצטוונו בסיני לשמוע לדברי חכמים, והעובר על דבריהן עובר על הציווי הזה, אבל אין בזה איסור מצד עצמות הדבר, כגון שבות מדבריהם, דאינו חשוב לאיסור שבת כלל, וכן שניות לעריות דאינו חשוב לאיסור ביאה, אלא רק הוי איסור כללי שלא לעבור על דבריהם, וכמו במלך שאסור להמרות את פיו, ולכן אינו נעשה על דבריהם זקן ממרא, כיון שאין זה איסור "חמץ" כלל ולא חשיב לדבר שיש בזדונו כרת, כיון דהוי שם איסור אחר, אולם הרמב"ם סבר, דעל כל דבר מדבריהם יש איסור המיוחד לשמו, כגון שניות לעריות דחשוב לאיסור ביאה מדבריהם, ולכן אף בחמץ בשעה שישית יש עליו שם "חמץ", ולכן חשיב שנחלקו על דבר שיש בזדונו כרת.

ד'. עוד יש מקום ליישב, דהנה בכסף משנה בהל' ממרים פ"ד כתב על דברי הרמב"ם, דדבר זה פשוט בעצמו, שכיון שהמקדש בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושיו וכו' הרי מחלוקת זה בדבר שחייבים על זדונו כרת ושגגתו חטאת. [ועי' בקונטרס דברי סופרים שכתב להקשות עליו, דא"כ מדוע נקט הרמב"ם

את דינו לענין חמץ, והא בכל איסורי הנאה דרבנן שקידש בהם אשה גם יהא הדין הכי. ובחזו"א בהערותיו לקונטרס זה (מובא בס' קובץ ענינים) חלק על הגרא"ו ולמד ככסף משנה. והרדב"ז למד כהגרא"ו דאיירי לענין חמץ].

ומבואר בדבריו, שאינו נעשה זקן ממרא על המח' בדין החמץ, אלא בדין הקידושין, ובקידושין יש בהם כרת וחטאת. וא"כ לא קשה כלל קושית הרמב"ן, דגם אם נימא דבכל איסור דרבנן לא עובר בלא תסור, אפ"ה אפ"ל שנעשה זקן ממרא על כך, כיון שהיום מחלוקתו בענין דבר שזדונו כרת, כיון שיש כאן מחלוקת לענין הקידושין. ולא אכפת לן שיש כאן גם מחלוקת לענין דרבנן לגבי חמץ, אלא המח' עכשיו היא לענין קידושין.

וכן משמע בחי' הר"ן בסנהדרין, שבתחילת דבריו כתב להקשות על שיטת הרמב"ם, ובהמשך דבריו כתב, וז"ל: והא דאמרן לעיל בפשיטות, הדבר שהוא מדרבנן אין בו חיוב לזקן ממרא, היינו דוקא דבר דרבנן בעצמו אם הוא אסור או מותר, אבל אסור של דבריהם שיבא לבסוף לידי איסור תורה ואף יהיה בו חיוב כרת, אם בכה"ג איכא חיובא לזקן ממרא או לא, בהא צריכא עיונא, כגון שקידש אדם את האשה בחמץ בשעה ששית שאסור בהנאה מדבריהם, או בשאר איסורי הנאה מדבריהם, דקי"ל דאין חוששין לקדושיו, ובא אחר וקידשה קדושין אחרים, שלדברי חכמים מקודשת לשני, ואסורה לראשונה אסור כרת, ובא הזקן והתירה לראשון, מפני שלא ראה שיהא אותו דבר שקדש בו אסור בהנאה מדבריהם, אם נאמר מאחר שאין המחלוקת לעקור דבר מדאורייתא אלא מדרבנן פטור, או שנאמר שמאחר שעכשיו חולקין באיסור דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת יהא חייב. ולדעת הרמב"ן ז"ל פטור ולדעת הרמב"ם ז"ל חייב וכו'.

ומבואר מדבריו כדברי הכס"מ, שהסיבה לחייבו היא בהיות הקידושין דבר שזדונו כרת, ולא החמץ, והר"ן כתב להדיא דה"ה בשאר איסורי הנאה דרבנן. וא"כ לא קשה כלל מדברי הרמב"ן, שאין זה תלוי כלל בלאו דלא תסור.

ה'. הרמב"ן בהשגותיו הקשה על הרמב"ם, מהא דאיתא בעדויות פ"ה מ"ו ומובא בברכות י"ט ע"א, דנדו את רבי אלעזר בן חנוך שפקפק בנטילת ידים. ולמד הרמב"ן שזלזל בגזירה של נטילת ידים לחולין, וא"כ לשיטת הרמב"ם דגם בדברי רבנן נעשה זקן ממרא בדבר שיכול לבוא לידי חיוב כרת, א"כ מדוע רבי אלעזר לא נענש כזקן ממרא והלא זה היה בזמן הסנהדרין.

ובקנאת סופרים ביאר את קושיית הרמב"ן, דרבי אלעזר בן חנוך סבר דאין לידים דין שניות לטומאה, וא"כ אם נגע בתרומה לא נפסלה בכך, ואם קידש בו אשה לשיטתו תהא מקודשת, אולם לרבנן שפסלוה א"כ לא הוי בתרומה שו"פ ולא מקודשת, וא"כ הוי דבר שיש בזדונו כרת. (ולדבריו, הקושי' היא לא מהגזירה

עצמה שיש בה חיוב כרת באחד מן הימים, אלא שיש אפשרות שיקדש אשה בדבר זה, ובקידושין יהא זדונו כרת, ולעיל ביארנו שנחלקו האחרונים לענין מקדש בחמץ, האם הכרת הוא בקידושין או בחמץ).

ובמגילת אסתר כתב לדחות, דאף באוכל תרומה ממש בסתם ידים אין בו כרת, ורק הוי איסור דרבנן, ולא הוי מפני חשש טומאה, דא"כ מדוע צריך רק נטילת ידים והלא כל גופו נטמא, אלא ודאי דהוי רק גזירה דרבנן, וא"כ לא שייך בו כרת כלל. (וחזינן מדבריו שלמד, דלשיטת הרמב"ם אין הכרת אלא בגזירה עצמה, ולכן הקשה על הרמב"ן דלעולם אין בידים כרת ואפי' בתרומה ממש). ועוד דחה, דלא כתוב במש' שהורה כן לרבים, אלא רק זלזל לעצמו, ולכן לא נעשה בזה זקן ממרא.

ועוד כתב ליישב במרגניתא טבא עפ"י שיטתו, דאפי' שהיה סנהדרין באותו הזמן, אולם לא היו בבית פאגי אלא במקום אחר, ואין חיוב של זקן ממרא אלא רק בממרה עליהם בבית פאגי, עיי"ש.

ו'. בקנאת סופרים הביא ראי' לשיטת הרמב"ם, מהא דמבואר בסוגי' דסנהדרין, דאם נחלקו בעבור השנה לאחר הפורים, נעשה על זה זקן ממרא. ולכא' הא הוי רק איסור דרבנן שלא יבואו לזלזל באכילת חמץ וכמבואר ברש"י ותוס' שם, וא"כ חזינן דנעשה זקן ממרא גם באיסור דרבנן.

ובמרגניתא טבא כתב לדחות, עפ"י דברי הרמב"ן בהשגותיו למצות עשה קנ"ג, דיש על ב"ד מצוה לעבר את השנה, ומי שמעבר שלא ברשות ב"ד עובר אדאורייתא, וא"כ במה שנחלק עמם על עיבור השנה, עובר בלאו דאורייתא, אולם בסו"ד דחה זאת.

ז'. עוד הקשה על הרמב"ם בערוך השולחן בהל' ממרים סי' ס"ד סעי' ה', דהיאך כתב הרמב"ם בריש הל' ממרים דמקרא דעל פי התורה אשר יורוך, דרשינן שצריך לשמוע בקול חכמים בגזירותיהן ותקנותיהן ומנהגיהם, והא דרשינן בסנהדרין מקרא זה לר"י שחייבים על דבר שעיקרו תורה ופירושו מדברי סופרים, דדרשינן עד שיהא בו תורה ויורוך, וא"כ קרא קאי על דין תורה ממש ולא על תקנות ומנהגי דרבנן.

ויישוב שם, דהרמב"ם פסק כר"מ דלמד דבר דבר מפר העלם דבר של ציבור, ולכן אפשר לדרוש מקרא דעל פי התורה אשר יורוך לתקנות ומנהגי חז"ל.

ובקנאת סופרים כתב ליישב, דאין אלו דרשות מיוחדות ללאו ועשה, אלא ליתן זה בזה, דעל כולם עובר מקרא זה, ומה שכתב וחילק, זה רק ממשמעות הכתוב, דמאשר יורוך יותר משמע מה שתקנו רבנן, ומהמשפט אשר יאמרו משמע על דברים שדנו בהם במה שהתורה נדרשת בהם, ומאשר יגידו משמע על דברים

שקבלו איש מפי איש, אבל אין אלו דרשות גמורות. (ועיי"ש שהבין שזו קושית הרמב"ן על הרמב"ם מסוגי' דסנהדרין, וצ"ע).

להאכיל חולה איסור דרבנן

במנחת חינוך במצוה תצ"ו כתב לחדש, שלשיטת הרמב"ם, דבכל איסור דרבנן עובר בלאו ועשה של תורה, א"כ בחולה שצריך לאכול מאכל האסור, כיון דאמרינן ביומא פ"ג ע"א שמאכילין אותו הקל הקל תחילה, א"כ צריך להאכילו את הדבר האסור מדאורייתא קודם הדרבנן, כיון שבאיסור דרבנן יש איסור דאורייתא של לאו ועשה, וכתב, שהוא הערה חדשה בעזרת השי"ת ולא ראיתי מי שהתעורר בזה.

אולם הגרא"ו צ"ל בקונטרס דברי סופרים הקשה עליו, דודאי איסור הכתוב בתורה מפורש יותר חמור מאיסור דרבנן, וכמו שהוכחנו לעיל, מהא שמי שמחוייב מדרבנן אינו מוציא את המחוייב מדאורייתא, ולכן ודאי שצריך לאכול את האיסור דרבנן קודם לאיסור הדאורייתא.

ועוד הקשה עליו, דבכה"ג שצריך לאכול משום פקוח נפש א"כ לא חשיב שיש בו איסור כלל, כיון שחייב לאכול, ולא אמרו רבנן את איסוריהם בכה"ג, ובפרט לשיטת המבי"ט בדעת הרמב"ם, דדוקא בהמראה ובזדון עובר בלא תסור, ואם אוכל מחמת חליו, ודאי דלא עובר בלאו דלא תסור, וא"כ פשוט שיאכל את האיסור דרבנן שהוא הקל.

אולם מצינו בשו"ע או"ח סי' שכ"ח סעי' י"ד ששוחטין לחולה בשבת ואין מאכילין אותו נבילה. ונחלקו הראשונים בטעם הדבר, ולשיטת הרא"ש הטעם הוא משום דשבת הותרה אצל חולה, ולכן עדיף לשחוט מאשר לאכול נבילה. וכתב שם המג"א בס"ק ט' דלפי שיטת הרא"ש עדיף לשחוט בשבת ולא להאכילו אפי' איסור דרבנן. וא"כ נמצא דלפעמים עדיף להאכיל איסור דאורייתא מאשר איסור דרבנן. וכ"פ במשנה ברורה בס"ק ל"ט.

אולם המחצית השקל שם פליג וסבר דלעולם איסור דרבנן הוא יותר קל וצריך להאכיל את החולה איסור דרבנן.

ברכה על מנהג

איתא בסוכה מ"ד ע"א, דלריב"ל נטילת ערבה הוא רק מנהג נביאים. וכתב ברש"י בד"ה מנהג, דליכא למימר וצונו, דאפילו בכלל לא תסור ליתא. דהיינו, שעל כל מצוה דרבנן מבואר בשבת כ"ג ע"א דמברכין אשר קדשנו במצותיו וצונו וכו',

ונחלקו שם בסוגי' האם הוי מקרא דלא תסור, או מקרא דשאל אביך ויגדך, ואילו מנהג לא הוי בכלל זה.

וברמב"ם בפ"א מהל' ברכות הט"ז כתב, וז"ל: כל דבר שהוא מנהג אף על פי שמנהג נביאים הוא כגון נטילת ערבה בשביעי של חג ואין צריך לומר מנהג חכמים כגון קריאת הלל בראשי חדשים ובחולו של מועד של פסח אין מברכין עליו וכו'.

ולענין יו"ט שני כתב בפ"א מהל' יו"ט הכ"א, וז"ל: זה שאנו עושין בחוצה לארץ כל יום טוב מאלו שני ימים, מנהג הוא. וכ"כ בפ"ו הי"ד דהוי רק מנהג. וא"כ צ"ב היאך מברכין על שופר ולולב ביו"ט שני, והא הוי רק מנהג בעלמא.

ובחי' מרן רי"ז הלוי בהל' ברכות כתב ליישב, דהנה דברי הרמב"ם שאין מברכין על מנהג תמזהין, דהא כתב הרמב"ם בפ"א מהל' ממרים ה"ב, דכל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה, שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל וכו' אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה וכו', ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות וכו', הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם וכו'. וא"כ מבואר להדיא דלאו דלא תסור קאי גם על מנהגים, וא"כ מדוע אין מברכין עליהם.

וכתב ליישב, דמה דאין מברכין על מנהג, הוא משום דהוי דין בחפצא שלהם, דלאו בתורת מצוה הם, ורק על מצוה מברכים ולא על מנהג, כיון שהברכות נתקנו רק על מצוות, ובמנהג אין שם של מצוה. ולכן ביו"ט שני, אפי' דעיקר היום הוא מנהג, אולם הברכה היא על המצוות שנעשות בו, ועליהם אפשר לברך, כיון שיש עליהם שם מצוה.

ובשו"ת שבט הלוי בחלק א' סי' קפ"ה, וכן בח"ח סי' ק"ע כתב לחלק באו"א, דמה שכתב הרמב"ם דיש לאו דלא תסור על מנהגים, זה דוקא במנהגים שתקנו רבנן כדי שלא יבואו לידי סרך עבירה דאורייתא, וכמו טבילה על דם טוהר או ספיקא דיומא, וע"ז שייך לברך וצונו, וכמו דמשמע מלשונו בהל' ממרים, שאלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם, אולם על מנהגים שאין בהם סרך עבירה, אלא תקנות חדשות שתקנו רבנן, וכמו הלל של ר"ח וכדו' אין הם בכלל לא תסור, ועליהם לא שייך לברך. (ובזה יתיישבו גם דברי רש"י שכתב דאין מנהג ערבה בכלל לא תסור).

סימן ב'

לאסור מדרבנן במקום שמפורש בתורה להיתר

איסור סחורה בנבילות וטריפות

הט"ז ביו"ד סי' קי"ז בסק"א הביא פלוגתא האם האיסור לסחור במאכלות אסורות הוא מדאורייתא או מדרבנן. והביא דתוס' בפסחים סברו דהוי מדרבנן. אולם הקשה דלכא' מדברי תוס' בסוכה משמע לא כן. והוא דבסוכה ל"ט ע"א איתא, דאסור לסחור בפירות שביעית, ולכן מי שקונה לולב מחבירו בשביעית צריך ליתן לו אתרוג במתנה. וסברו שם התוס' דאיסור סחורה הוא אף היכא שקונה מחבירו בזול ומוכר ביוקר (ודלא כשיטת ר"י המובא בתוס' בע"ז ס"ב ע"א ד"ה נמצא. ועי' מש"כ בכפות תמרים), וא"כ מה דאיתא בשביעית פ"ז מ"ג, דאין עושים סחורה בפירות שביעית ולא בבכורות ולא בתרומות ולא בנבילות ולא בטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים, צ"ל דאיירי בגוונא שקונה מחבירו בזול ומוכר ביוקר, דאי לא נימא הכי, א"כ לא שוו לאהדדי, כיון דהרי איתא בתורה להדיא דשרי למכור לגוי נבילה וטריפה, וע"כ צ"ל דבתורה איירי שמוכר שלא להרויח ולכן מותר, אולם בכה"ג שמרויח אסור אף בנבילה וטריפה.

ועתה מקשה הט"ז, דאי נימא דתוס' סברו דאיסור סחורה במאכלות אסורות הוא רק מדרבנן, א"כ אפ"ל דמדאורייתא מותר למכור לנכרי ורק מדרבנן אסור, וא"כ אין הכרח לומר דבהיתר דהתורה למכור לנכרי הוי שלא ע"מ להרויח, דבאמת מן התורה שרי אף להרויח, ורק מדרבנן אסור, וא"כ זה שוו לשאר איסורי מכירה השנויים במשנה שם.

ותי' הט"ז וייסד, שאין כח ביד חכמים לאסור דבר שפירשה בו התורה להיתר להדיא, וכל איסורי רבנן זה רק במקום שלא נכתב בתורה לא היתר ולא איסור, ובכה"ג רבנן יכולים לגזור ולאסור, אולם היכא שהתורה התירה להדיא, רבנן לא יכולים לאסור. וא"כ אתו שפיר דברי התוס', דכיון שהתורה התירה במפורש למכור לנכרי נבילות וטריפות, א"כ רבנן לא יכולים לאסור, ולכן צ"ל דמה שדומה איסור סחורה בשביעית לסחורה בנבילות, איירי רק בגוונא שקונה מחבירו כדי להרויח, ובזה שוו כל האיסורים השנויים במשנה.

וכן כתב הט"ז בחו"מ סי' ב', על הא דאיתא בסנהדרין מ"ו ע"א, רבי אליעזר בן יעקב אומר, שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה. וכתב לבאר, דזה פשיטא ולא צריך למימר

שאינו יכול לעבור על ד"ת, אלא הביאור הוא, שאין כח אפי' ביד חכמים לאסור את הדבר המפורש בתורה להיתר, וכגון היתר הנאה מחלב, דכיון שכתוב בתורה להדיא דשרי, א"כ אין כח ביד חכמים לאסור דבר זה.

ובחי' החתם סופר לבבא מצינא ע"א ע"א כתב לבאר את דברי הט"ז, דהרי כל מה שרבנן אסרו וגזרו, הוא משום לעשות משמרת לתורה וכמבואר ביבמות כ"א ע"א, וכגון דהתורה אסרה לאכול נבילה, ורבנן אסרו עוד דברים הדומים שיכולים להביא את האדם לידי איסור נבילה, אולם במקום שהתורה התירה בהדיא את הדבר, א"כ גילתה התורה שאין בזה משום מכשול לאיסור, וא"כ היאך אפשר להתחכם ולומר שרבנן יאסרו ויאמרו שהדבר הזה יביא למכשול, והא התורה אמרה מפורש שאין בזה משום מכשול, ולכן אין בכח רבנן לאסור את הדבר המפורש להיתר.

אולם רע"א בשו"ת סי' ע"ד פליג על הט"ז וכתב, דלא מצינו שורש ויסוד לזה. ורצה לקיים את דברי הט"ז באו"א, דא"א לומר דרבנן עשו אסמכתא לאיסוריהם מקרא היכא שמפורש בקרא להיתר, וכמש"כ להדיא תוס' בחגיגה י"ח ע"א בד"ה חוש"מ. וכתב, דלפי זה ג"כ מובן ראיית הט"ז מתוס', דא"א לומר דהאיסור סחורה הוא מדרבנן ורבנן אסמכוהו אקרא, וכמש"כ הראשונים שסברו דהוי איסור רק מדרבנן (עי' בשו"ת חוות יאיר בסי' קמ"ב), כיון דכתוב בתורה מפורש להיתר, וא"כ אף שאפשר לומר שהוי אסור מדרבנן, אבל א"א לומר דאסמכוהו אקרא בכה"ג, ולכן ע"כ מוכח מתוס' שהאיסור סחורה הוא מדאורייתא. וכ"כ בשו"ת תנינא בסי' ל"ב.

תקיעת שופר בר"ה

הט"ז באו"ח סי' תקפ"ח בסק"ה הביא להקשות בשם המזרחי, דכמו שאין תוקעין בשופר ביום טוב של ר"ה שחל להיות בשבת, משום שמא יטלנו בידו לילך אצל בקי ללמוד ויעבירונו ד"א ברה"ר, כמו כן נגזור דאסור לתקוע אף ביו"ט שחל בחול שמא יתקן כלי שיר. ותי' הט"ז, דלא הוי בכלל כלי שיר אלא כלי מצוה ואין לגזור בהכי.

ועוד תי', שרבנן לא יכולים לעקור את המצוה המפורשת בתורה משום גזירה, ורק ביו"ט שחל בשבת גזרו, כיון דלא הוי עקירה, דהרי בשנים אחרות שחל בחול יתקעו אף ביום זה, ורק כשחל בשבת לא יתקעו ביום זה, ובהכי לא נחשב לעקירה. וזה עפ"י יסודו שכתב ביו"ד, דאין כח לרבנן לאסור את הדבר הפורש להיתר.

מילה בשבת

הט"ז באו"ח הנ"ל הקשה על מצות מילה שדוחה שבת, דמדוע רבנן לא אסרו משום שמא יעביר את התינוק ד' אמות ברה"ר.

ותי', דכיון דהתורה רבתה במפורש שמלים אף ביום השמיני שחל בשבת, א"כ רבנן לא יכולים לאסור.

ובשו"ת אגרות משה באו"ח ח"א סי' קל"ד כתב לבאר את תי', דאף דהוי רק דרשא מקרא ולא כתיב בהדיא דמחללים שבת בשביל מילה, אולם איתא בסנהדרין נ"ט ע"ב, דמה שצריך למול ביום השמיני ילפינן מאברהם, וכל הקרא דביום השמיני אתי לרבות שדוחה שבת, ולכן נחשב כמו שכתוב בתורה להדיא דשרי, ולכן כתב ע"ז הט"ז את יסודו, דמה דמפורש בקרא להתירו אין כח ביד רבנן לאסרו, אולם במקום שלא כתוב בהדיא אלא הוי רק מדרשה, יש כח ביד חכמים להתיר גם נגד הדרשה.

וכ"כ בשו"ת חת"ס ביו"ד סי' ק"ט, על הא דהקשה החוות יאיר בסי' קמ"ב על הט"ז, מהא דיש מ"ד שסבר שאין איסור נטע רבעי אלא דוקא בכרם, ואע"ג דממשמעות הכתוב משמע דנוהג בכל האילנות, וכן הקשה בדין מעשר, דיש משמעות בתורה שנוהג בכל הזרעים, ורבנן דרשו שנוהג רק בדגן תירוש ויצהר, ולפי דברי הט"ז היאך דרשו נגד מה שכתוב בתורה. ותי' החת"ס, דודאי יש כח ביד חכמים לדרוש משמעות הפסוקים ולבארם, וכל דברי הט"ז הם היכא דאיתא מפורש בתורה להיתר, שבכה"ג אין כח ביד רבנן לאסור, אולם אי הוי רק דרשה וכדומה, ודאי שיש כח ביד חכמים לפרש באופן אחר את דברי התורה.

ולפי זה מתורץ גם מה שהקשה שם החוות יאיר, מהא דרבנן אסרו מעשה שבת, ואע"ג שיש דרשה להתיר מדאורייתא. וזה מיושב לפי דברי החת"ס, דכיון שלא כתוב להדיא להתיר, א"כ יש כח בידם לאסור.

איסור רבית לנכרי

איתא בב"מ ע' ע"ב, דרב הונא סבר דאסור לקבל רבית מגוי. והקשה עליו רבא, דהא כתיב בתורה להדיא לנכרי תשיך, ולכאוי' הכוונה דמותר לקחת ממנו רבית. ותי', דאפ"ל דבאמת אסור ליקח ממנו רבית, אולם שרי ליתן לו רבית, והכתוב בא למעט דדווקא לגוי מותר, אולם לישראל אסור ליתן רבית, והוי עוד לאו אצל ישראל ועובר בב' לאוין.

ובהמשך הסוגי' איתא, דאם הוא תלמיד חכם או בשביל כדי חייו, התירו לקבל רבית מנכרי.

והקשה בשו"ת חוות יאיר בס' קמ"ב, דלפי דברי הט"ז שאין לאסור מדרבנן דבר המפורש בתורה להיתר, א"כ היאך רבנן אסרו ליטול רבית מנכרי, והא הוי כתוב בתורה להדיא דלנכרי תשיך, והיאך יכולים רבנן לאסור בכה"ג.

אולם דבריו תמוהים, דהרי תוס' שם הקשו, דמאי פריך מהאי קרא, הא לא אסור אלא מדרבנן גזירה שמא ילמוד ממעשיו כדאמרינן בסמוך, ותי', דהכי פריך מהאי קרא, כיון דאמר רחמנא לנכרי תשיך, לא היה להם לחכמים לאסור. וא"כ לפי דברי התוס' זה גופא קושיית הגמ' דכיון שכתוב בתורה להדיא שמוותר, א"כ היאך רבנן אסרו. וע"ז תי', דאפ"ל דקרא איירי לענין ליתן לו רבית. וביאר את הת' בשו"ת אגרות משה הנ"ל, דכיון דאפשר לפרש את הכתוב על נתינת רבית ולא על קבלת רבית, א"כ לא הוי ככתוב בהדיא, וא"כ רבנן יכולים לאסור, כיון דלא הוי מפורש בתורה להיתר. וא"כ מבואר מדברי התוס' דסבר כשיטת הט"ז.

וכן בתוס' בב"מ ס"ד ע"ב בד"ה ולא ישכור, מבואר לענין רבית בבתי ערי חומה, דמה שנותן לו לדור בחינם כל השנה עד שגואל הוי רק רבית דרבנן, וכיון שהתורה התירה בהדיא לא רצו להעמיד שם חכמים דבריהם. וא"כ מבואר להדיא מדבריהם כשיטת הט"ז הנ"ל. [אולם בתוס' מבואר דרבנן לא רצו לאסור, ואילו שיטת הט"ז דאין כח בידם].

אולם הרע"א בשו"ת הנ"ל כתב לדחות, דשאני רבית דהוי מצוה מהתורה להלוות לנכרי ברבית, ובמקום מצוה יש סברא לומר כדברי הט"ז, שרבנן לא יאסרו בכה"ג, כיון דהוי מפורש למצוה ולא רק להיתר.

ובשו"ת נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' ס"ד, וכן באבני נזר יו"ד סי' קמ"א תי' באו"א, דכיון שאיתא בסוגי' שם דלא אסרו רבנן להלוות בכל גווני, וכדי חייו מותר וכן לת"ח שרי, א"כ לא חשיב שעקרו לגמרי את הדבר, ולכן יכלו לאסור. וכ"כ ליישב הפני יהושע בקידושין י' ע"ב.

ובשו"ת חת"ס ביו"ד סי' ק"ט כתב ליישב באו"א, דמה שייסד הט"ז דרבנן לא יכולים לאסור את הדבר המפורש להיתר, זה דוקא אם אוסרים באותו דין עצמו שהתירה התורה, אולם אם אוסרים מדין אחר שיש בו נפק"מ לדין זה שהותר במפורש, בכה"ג יכולים לאסור. והנה בטעם שרבנן אסרו להלוות לגוי ברבית, מבואר שם בסוגי' שזה משום שלא ילמוד ממעשיו, ולכן בת"ח שאין חשש שילמוד ממעשיו, שרי. וא"כ מה דאסרו רבנן להלוות ברבית אינו משום איסור רבית כלל, אלא משום שיבוא להתחבר עמו ויתקלקל ממעשיו הרעים, ומצאו שע"י רבית

מה לאסור מדרבנן במקום שמפורש בתורה להיתר

יבוא להתקרב אליו, ומטעם זה אסרו, ובכה"ג רבנן יכולים לאסור אף שיש בו נפק"מ לדבר המפורש בתורה להיתר.

וזה מבואר עפ"י דבריו שהבאנו לעיל, שמצד איסור רבית כיון שהתורה התירה להדיא להלוות ברבית, א"כ אין חשש שמא יבוא למיסרך, שהרי התורה גילתה שאין בזה משום מכשול, אולם מצד איסור שלא להתקרב לגוי, בזה התורה לא גילתה להיתר, ומדין זה רבנן יכולים לאסור אף להלוות לגוי ברבית. וכ"כ בחי' הנ"ל.

אולם העיר החת"ס, דמבואר שם בסוגי' דגם כדי חייו התירו, וברש"י כתב לבאר שלטעם זה מה דאסרו רבנן להלוות לגוי ברבית, הוא משום דחיישינן שמא יבוא למיסרך וילמד להלוות ברבית אף לישראל. וא"כ לפי דבריו האיסור הוא בגוף הרבית, וצ"ב היאך היה בכוחם לאסור דבר המפורש להיתר. אולם בשאר הראשונים כתבו דהוי טעם אחד, שיבוא למיסרך וללמוד ממעשיו, ולפי דבריהם אתי שפיר, דאין האיסור משום איסור רבית, דזה אין בכוחם לאסור, והאיסור הוא רק מטעם אחר שלא ילמוד ממעשיו.

ועוד כתב ליישב בחת"ס באו"א, שהתורה לא צוותה להלוות לגוי ברבית, אלא הדין הוא שאם נלווה לגוי שניקח ממנו רבית, אבל אם לא נלווה לו כלל, בזה התורה לא דברה ואין איסור בדבר. וא"כ אפ"ל דרבנן אסרו את עצם ההלוואה, ולא אסרו כלל את עצם לקיחת הרבית, שזה לא היה בכוחם לאסור כיון שהדבר מפורש להיתר, אבל את עצם ההלוואה שבזה התורה לא דברה, זה ביד חכמים לאסור. וכ"כ ליישב בס' יד מלאכי בכלל רצ"ה.

קנס עזרא ללויים במעשר

איתא ביבמות פ"ו ע"ב ועוד מקומות דעזרא קנס את הלויים שלא ליתן להם את המעשרות. ולפי דברי הט"ז צ"ב היאך היה יכול לבטל דבר שכתוב בתורה מפורש, ועוד הקשה במנחת חינוך בסוף מצוה שצ"ה, דעל ידי זה תבטל גם מצות וידוי מעשר, והיאך היה בכוחו לאסור דבר המפורש בתורה להיתר.

ותי' במנחת חינוך הנ"ל, דהנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"א מהל' תרומות הכ"ז האם תרו"מ בזה"ז הוי מדאורייתא או מדרבנן. ולשיטת הרמב"ם אף בימי עזרא לא היה חיוביהם אלא מדרבנן, כיון שאין לך תרומה של תורה אלא בא"י בלבד ובזמן שכל ישראל שם, וא"כ כיון שכל החיוב רק מדרבנן, לא קשה כלל היאך עזרא קנס אותם, כיון שהם אמרו והם אמרו. אולם לשיטת הראב"ד שם שאף בזמן הזה החיוב של תרו"מ הוא מדאורייתא, א"כ קשה היאך עזרא קנס את הלויים בדבר המפורש בתורה להיתר. ונשאר שם בצ"ע.

לדין ולדון מלכי ישראל

איתא בסנהדרין י"ט ע"א, דהמלך לא דן ולא דנין אותנו. וביארו שם בגמ', דדוקא מלכי ישראל אין דנים ולא דנים אותם, אולם מלכי בית דוד דן ודנין אותם, דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט, וכיון שדנים ע"כ שאפשר לדון אותם מדין קשוט עצמך תחילה.

ומה שאין דנים את מלכי ישראל הוא משום מעשה דינאי, שהדיינים פחדו לדונו ובא גבריאלי וחבטן בקרקע ומתו. וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מהל' מלכים ה"ז, וז"ל: כבר ביארנו שמלכי בית דוד דנין אותן ומעידין עליהן, אבל מלכי ישראל גזרו חכמים שלא ידון ולא דנין אותן, ולא מעיד ולא מעידין עליו, מפני שלבן גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד על הדת.

ולכא' קשה, דהרי אין הדבר תלוי כלל במלכי בית דוד או ישראל, אלא בצדיקים ורשעים, ומה הטעם שחילקו בין מלכי ישראל למלכי בית דוד (וכן הקשה הכסף משנה שם).

ובתוס' הרא"ש כתב שם בסוגי', דכיון דהקב"ה צוה להם בהדיא לדון, לא היו חכמים גוזרין עליהן שלא לדון. ולכן גזרו רק על מלכי ישראל ולא על מלכי בית דוד. והביא שזה הטעם שהקשו לגבי רבית, שהיאך רבנן אסרו להלוות לנכרי ברבית, והא מפורש בקרא להתיר, וכמש"כ לעיל. וכ"כ ליישב בכסף משנה הנ"ל.

אולם בשו"ת רע"א הנ"ל כתב לדחות, דשאני הכא דהוי מצוה לדון, ובכה"ג צדקו דברי הט"ז, שרבנן לא יאסרו במקום מצוה המפורשת בתורה.

איסור שתוקי לבוא בקהל

איתא בקידושין ע"ג ע"א דשתוקי מותר לבוא בקהל מדאורייתא, כיון דאף דחיישינן דהוי ממזר, אפ"ה ממזר ודאי אמרה תורה ולא ממזר ספק, ורק מדרבנן אסור לבוא בקהל משום גזירה שמא ישא בת אחותו מאביו.

והקשה הפני יהושע, דמה צריך למצוא טעם למה רבנן אסרו, והא כיון דהוי ספק ויש חשש ממזרות אפ"ל דלכך רבנן אסרו את ביאתו בקהל.

ותי', דכיון שהתורה התירה את הספק ממזר במפורש, א"כ אין כח ביד חכמים לאסור אותו משום חשש ממזרות, ולכן מצאו טעם לאסרו משום גזירה שמא ישא את בת אחותו. ומבואר שסבר כסברת הט"ז הנ"ל.

מז לאסור מדרבנן במקום שמפורש בתורה להיתר

והוסיף הפנ"י, דאף לשיטת הרמב"ם דבכל ספק דאורייתא אזלינן לחומרא מדרבנן, וילפינן לה מספק ממזר, אפ"ה בספק ממזר עצמו א"א לאסור משום ספק מדרבנן, כיון דבממזר עצמו דרשינן דדוקא ממזר ודאי ולא ממזר ספק, אולם בשאר מקומות אפשר להחמיר מדרבנן, כיון דלא כתוב בהם להדיא בתורה דשרי.

דין כתמים ובעילה על דם טוהר

איתא בשו"ע יו"ד סי' קצ"ד סעי' א', דאע"פ שמעיקר הדין שיש לאשה ימי טוהר אחרי לידתה, אפ"ה החמירו רבנן שלא לבעול על דם טוהר כלל.

והקשה בס' יד מלאכי הנ"ל, דלפי דברי הט"ז שאין רבנן יכולים לאסור את הדבר המפורש להיתר, א"כ היאך אסרו לבעול על דם טוהר, והא מפורש בקרא דשרי.

ותי', דלא הוי בגדר איסור אלא מנהג, ובכה"ג שרי. וכ"מ מלשונו של הרמ"א שם, שכתב, דכבר פשט המנהג בכל ישראל שאין בועלין על דם טוהר. וכ"כ ליישב בשו"ת מנחת אלעזר בח"א סי' ס"ב, והוסיף שם, דלפ"ז לא קשיא מדוע בנות ישראל החמירו על עצמן שיושבות ז' נקיים על טיפת דם כחרדל, דגם זה הוי בגדר חומרא ומנהג ולא מעיקר הדין.

ובמהר"ץ חיות בנדה מ"ו ע"ב הקשה, דלפי שיטת הט"ז צ"ב היאך אסרו רבנן כתמים באשה, והא איתא שם דדרש ר"ע דם ולא כתם, וא"כ הוי מפורש בקרא להיתר, וכמו שכתב הט"ז לענין מילה דלא אסרו רבנן בשבת כיון דדרשינן לה מקרא, ה"ה לענין כתם, וא"כ צ"ב היאך אסרו אותה לבעלה בהכי. ונשאר בצ"ע.

אולם לפי דברי האגרות משה לעיל על דברי הט"ז במילה, אפ"ל בפשיטות, דלגבי כתמים לא הוי מפורש בקרא להיתר אלא הוי דרשה, ולכן רבנן יכולים לאסור, אולם במילה הוי קרא מיותר למידרש הכי, וחשיב כמפורש בתורה להדיא.

חרם רגמ"ה לישא ב' נשים

רבינו גרשום אסר לישא ב' נשים. ולכא' קשה, דהרי כתוב בתורה להדיא בפ' כי תצא, כי תהיין לאיש שתי נשים וגו', וא"כ מצינו להדיא שהדבר מפורש להיתר בתורה, והיאך היה כח בידי רגמ"ה לאסור זאת.

ובשו"ת חת"ס בח"ו סי' נ"ב כתב ליישב עפ"י יסודו שהבאנו לעיל לענין רבית לנכרי, דבמקום שרבנן לא אסרו את הדבר עצמו המפורש להיתר, אלא שאסרו מצד אחר, בכה"ג יש בכוחם לאסור. וא"כ מה שאסר רגמ"ה לישא ב' נשים, לא

הוי מדין שלא ירבה במשגל ותאוה, שדבר זה התירה התורה בפירוש, אלא שרצה לעשות גדר ותקנה בדין שארה כסותה ועונתה, שאם יתחתן עם ב' נשים לא יוכל לזון אותם כהוגן, (וכמש"כ בשו"ת מהר"ם פדואה בסי' י"ד, שזה הטעם שתיקן רגמ"ה שלא לישא ב' נשים), וכיון שהאיסור בא מצד אחר, בכה"ג שרי לאסור, ואף שיהא בו נפק"מ לדין המפורש להיתר.

ואפשר להוסיף, דאף לשיטת הר"ן בשו"ת בסי' מ"ח, שהחרם נעשה כדי שלא יכניסו מריבה וקטטה לתוך ביתם, אפ"ל דגם הוי איסור משום דבר אחר, ולא הוי איסור בעצם הנישואין לב' נשים, ובכה"ג שרי.

ובשו"ת מנחת אלעזר הנ"ל כתב ליישב באו"א, דלא הוי בגדר איסור אלא בגדר חרם, והוי כמו נדר ושבועה, וא"כ לא הוי בכלל דברי הט"ז, כיון דלא הוי איסור כלל.

ביטול ע"ז בזרייה לרוח

איתא במתני' בעבודה זרה מ"ג ע"ב, לענין ביטול ע"ז, דר"י סבר, דשוחק וזורה לרוח או מטיל לים, אולם חכמים אמרו לו שאסור כיון שהוא נעשה זבל, ונאמר, לא ידבק בידך מאומה מן החרם.

ובגמ' מובא דר"י הביא ראי' לדבריו, מהא דמשה רבינו אמר לבני ישראל, ואתם חטאתם אשר עשיתם את העגל, לקחתי ואשרוף אותו באש ואכות אותו טחון היטב עד אשר דק לעפר, ואשליך את עפרו אל הנחל היורד מן ההר. וא"כ מוכח דלא חיישינן שיבוא לעשות ממנו זבל.

ובתוס' בפסחים כ"ח ע"א בד"ה ותנן, מבואר, דחמץ אינו אסור אלא כדרך הנאתו כיון דכתוב ביה לישנא דאכילה, אולם ע"ז אסורה מדרבנן אף שלא כדרך הנאתה, כיון דלא כתיב ביה אכילה.

והקשה בשער המלך בפ"ה מהל' יסודי התורה ה"ח, דאי נימא דשלא כדרך הנאתה אינו אסור בע"ז כי אם מדרבנן, א"כ מה ראי' הביא ר"י ממשא רבינו, והא אפ"ל דבאמת מן התורה שרי, ולכן משה טחן את הע"ז והטילו לים, אולם כיון שרבנן אסרו בע"ז גם בשלא כדרך הנאתה, א"כ היום אסור לפזרה ברוח או להטילה לים משום חשש שהוא נעשה זבל, ובזמן משה רבינו עדיין לא אסרו רבנן בשלא כדרך הנאתו, וא"כ מה מביא ראי' מהתם. אלא ע"כ מוכח דשלא כדרך הנאתה הוי מדאורייתא, ואפ"ה ר"י שרי כיון שלא חיישינן להנאה כזו.

מט **לאסור מדרבנן במקום שמפורש בתורה להיתר**

וכתב שאפשר ליישב לפי שיטת הט"ז, דרבנן לא יכולים לאסור את הדבר המפורש בתורה להיתר, וא"כ מבוארת הראי' שר"י הביא לדבריו, שכיון שכתוב בתורה להדיא דשרי להטילו לרוח, א"כ רבנן לא יכולים לאסור, ואף אי אסרו מדרבנן הנאה מע"ז שלא כדרך הנאתה, עדיין יהא שרי לזרותו לרוח, כיון דזה כתיב בתורה להדיא דשרי, ואין בכח רבנן לאסור זאת. אולם בהמשך דבריו דחה את שיטת הט"ז, עיי"ש.

איסור מלאכה בכל יום משום הקרבת התמיד

איתא בפסחים נ' ע"א דיש מקומות שנהגו שלא לעשות מלאכה בערב פסח מחצות. ובתוס' שם הביאו בשם הירושלמי, דהאיסור מלאכה הוא משום הקרבת הפסח, וגם כל אדם שצריך להביא קרבן אסור במלאכה באותו היום עד שיקריב, ולכן בערב פסח שזמן ההקרבה הוא מחצות, אסור לעשות מלאכה מאותו הזמן.

והביאו מהירושלמי להקשות, דא"כ כל יום כל ישראל יהיו אסורים במלאכה עד הקרבת התמיד, שהרי התמיד קרב בשביל כולם. ותי', דכיון דכתיב בתורה להדיא ואספת דגן, ואי נימא שכל ישראל ישבו בטל, מי יאסוף עבורם את הדגן. ועוד הוסיפו, שאיסור זה הוי מדאורייתא, ונוהג אף בזמן הזה, כיון שאיסור זה נאסר לעולם.

אולם בתוס' בחגיגה י"ז ע"ב בד"ה אלא, מבואר, דאיסור זה אינו אלא מדרבנן. וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהל' יו"ט הי"ז דאסור בעשיית מלאכה מדברי סופרים. וא"כ לדבריהם צ"ב, מה הירושלמי מתרץ מקרא דואספת דגן, והא אפ"ל דעדיין אסורוהו רבנן, וא"כ הקושי' במקומה עומדת.

וכתב בחי' החת"ס ליישב, דעפ"י המבואר בט"ז דהיכא שהתורה התירה בפירוש אין כח ביד חכמים לאסור, א"כ אתי שפיר דברי הירושלמי, דאף אי נימא דאסור לעשות מלאכה מדרבנן, אולם בכל יום לא היה בכוחם לאסור משום דכתוב בתורה להדיא להתיר. וכ"כ בשו"ת באו"ח סי' קנ"ט.

איסור פת עכו"ם

הכלי חמדה בפ' דברים בפ"ב פס' כ"ח הקשה על הט"ז, מהא דכתיב בתורה להדיא על עמון ומואב שלא יבואו בקהל, מפני שלא קדמו אתכם בלחם ובמים, וא"כ הוי קרא מפורש להתיר פת עכו"ם, ולפי דברי הט"ז, צ"ב היאך היה ביד חכמים לאסור פת עכו"ם, וכמבואר בשבת י"ז ע"ב.

וּכְתַב שם ליישב, דכל דברי הט"ז זה רק בדברים הנאמרו בתורה לדורות, אולם בדברים שנהגו בארבעים שנה שבמדבר, אין להוכיח מזאת לדינא.

וְעוֹד אפשר ליישב עפ"י דברי החת"ס שהבאנו לעיל ברבית לנכרי, דהיכא שרבנן לא אסרו את עצם הדבר אלא שאסרו משום צד אחר, בכה"ג שרי. וא"כ ה"ה בפת עכו"ם דלא אסרו את הפת גופא באכילה, אלא שגזרו שכדי שיתרחק מהנכרי אסור לאכול את פתו, ובכה"ג כיון שהאיסור הוא מצד אחר, יש ביד רבנן לאסור.

היתר שפחה כנענית לעבד עברי

אֵיתָא בקידושין י"ד ע"ב, דהמוכר את עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, אולם אם מכרוהו ב"ד, רבו מוסר לו שפחה כנענית. וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מהל' עבדים ה"ג.

ובמשנה למלך שם הביא את שיטת המהרשד"ם, דסבר בדעת הרמב"ם דאיסור שפחה לישראל אינו אלא מדרבנן, והביא דהמקור לזה הוא מהא דהתירה התורה שפחה כנענית לעבד עברי, וע"כ שמדין תורה הוא מותר, ורק רבנן אסרו.

ובתו"ד הקשה עליו, דאי הוא איסור דרבנן, א"כ מדוע רבנן לא אסרו גם בעבד עברי הנמכר ע"י ב"ד.

ובמעשה חושב על השער המלך בהל' יסודי התורה הנ"ל כתב ליישב, דלפי דברי הט"ז אתי שפיר, דכיון שהתורה התירה מפורש בעבד עברי שפחה כנענית, א"כ בכה"ג אין כח בידי חכמים לאסור, כיון שמפורש בקרא להדיא להיתר.



סימן ג'

בגדר דרבנן יכולים לעקור בשב ואל תעשה

א. איתא ביבמות צ' ע"ב ובעוד מקומות דרבנן יכולים לעקור מצוות דאורייתא בשב ואל תעשה, ולכן סדין בציצית ושופר ולולב רבנן עקרו את מצוותיהם כיון דהוי שב וא"ת.

ובתוס' שם בד"ה כולהו, הקשו, על הא שרבנן פטרו להטיל ציצית בסדין גזירה משום כסות לילה דהוי כלאים שלא במקום מצוה, דהא הוי עקירה בקום ועשה, כיון שמתכסה בטלית בלא ציצית ועובר בידים. ות', דאין חיוב הטלת ציצית בשעת הלבישה והעיטוף, אלא רק לאחר שנתעטף, ומה שאין מטיל ציצית אחר העיטוף לא הוי עקירה בקום ועשה אלא בשב ואל תעשה.

ב'. ובשו"ת שאגת אריה בסי' ל"ב כתב לבאר באו"א, דאפ"ל דהחיוב של ציצית הוא באמת בשעת העיטוף ואפ"ה אינו חשיב לעקירה בקום ועשה, כיון שאין איסור מצד עצם הלבישה אלא הלבישה אסורה רק מחמת חסרון שאין בבגד ציצית, ואינו דומה לאיסור כלאים דהלבישה עצמה אסורה והוי בקום ועשה, אולם בציצית כיון שאין הלבישה אסורה א"כ חשיב שעובר רק בשב וא"ת במה שאינו מטיל בבגד ציצית, (וכע"ז כתב בקרן אורה שם בסוגי').

והביא רא' לדבריו מהא שכתב הרמב"ם בפ"א מהל' חגיגה ה"א לענין חובת הבאת עולת ראייה, שאם בא לעזרה ולא הביא עולה אינו לוקה כיון דהוי לאו שאין בו מעשה. וא"כ חזינן, דאע"פ שעשה מעשה בכניסתו לעזרה חשיב ללאו שאין בו מעשה, כיון דלא הוי איסור בכניסה, אלא שע"י כניסתו מתחייב בהבאת קרבן, וכיון שלא הביא קרבן חשיב ללאו שאין בו מעשה, כיון שהעבירה נעשית במה שלא הביא, ואע"פ שא"א לעבור את העבירה בלא מעשה כניסה, אבל אין מעשה הכניסה גוף העבירה.

וא"כ ה"ה בציצית, דאע"פ שמתחייב בשעת הלבישה בציצית אבל אינו חשיב למעשה לבישה באיסור, כיון דאין גוף העבירה במעשה הלבישה אלא בחיוב הטלת ציצית, וכיון שלא הטיל בה ציצית חשיב שמבטל מצוה בשב וא"ת. ואי נימא כדברי התוס' שבציצית גוף מעשה הלבישה חשיבא למעשה עבירה בידים, א"כ אף מי שנכנס לעזרה ולא הביא קרבן צריך ללקות, כיון דעבירתו נעשית ע"י מעשה, וע"כ דחזינן בשיטת הרמב"ם דלא כדברי התוס'.

ונמצא דנחלקו התוס' והשאג"א בגדר לאו שאין בו מעשה במקום שא"א לעשות את העבירה אלא ע"י מעשה המוקדם, דלתוס' אזלינן בתר הגברא, דאם עושה

את מעשה העבירה ע"י פעולה חשיב למעשה. ולשאג"א אזלינן בתר חפצא וגוף העבירה היאך נעשית, האם ע"י שב וא"ת או ע"י מעשה.

ג'. ובארצות החיים (למלבי"ם) בסי' י"ג סק"ב האריך בחקירה זו, והביא כמה ראיות שאזלינן בתר האדם ולא אחר גוף העבירה. והראיה הא', מהא דכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עבדים הי"ד לגבי מצות הענקה לעבד, שאם שלחו ריקם אינו לוקה כיון דהוי לאו הניתק לעשה. ולכאז' למה הוצרך הרמב"ם לומר דהוי לאו הניתק לעשה והא הוי לאו שאין בו מעשה, שהרי גוף העבירה היא מה שלא נתן לו מתנות, אלא ע"כ חזינן דכיון דהוי עבירה ע"י מעשה, דבשעה שמשלחו מתחייב ליתן לו ולא נתן א"כ חשיב ללאו שיש בו מעשה. ועוד חזינן דפסק הרמב"ם בפ"ה מהל' איסורי מזבח הי"ב דאם הקריב קרבן בלא מלח לוקה, ולכאז' הא הוי לאו שאין בו מעשה דהרי האיסור הוא שלא הקריב מלח, וע"כ דכיון דהאיסור בא ע"י מעשה חשיב ללאו שיש בו מעשה. ועיי"ש שהביא עוד כמה ראיות דחזינן דלא כסברת השאגת אריה.

ומה שהביא השאגת אריה ראי' לדבריו מדינא דהנכנס לעזרה בלא קרבן שאינו לוקה, כתב הארצות החיים לדחות, דכיון דיש תשלומין כל שבעה לעולת ראייה, א"כ בשעה שנכנס אינו חשיב לעבירה כיון שיכול להביא עוד כל שבעה, ולאחר שבעה שלא הביא הוי לאו שאין בו מעשה, ועבירתו נעשית של שב וא"ת ולא בקום ועשה. וכ"כ לדחות בשו"ת חלקת יואב בסי' ב'.

ד'. והגר"א וסרמן זצ"ל בקובץ הערות בסי' ס"ט (וכן בקונטרס דברי סופרים סי' ג') כתב לחלק בין דין של לאו שאין בו מעשה לדינא דרבנן יכולים לעקור רק בשב וא"ת, והוא עפ"י מה שיש לחקור בגדר דין זה, דהאם הוי משום חומרא וקולא, דרבנן אינם יכולים לעקור מצוה דאורייתא בקום ועשה כיון דמעשה שהוא בקום ועשה חמיר טפי ואין כח בידם לעקור באופן זה ורק בשב וא"ת דלא הוי חמור כ"כ יכולים לעקור, או שכיון שהתורה צותה לעשות מעשה מסוים ורבנן אסרו עליו לעשותו א"כ אין ביד האדם להכריע היאך להתנהג ולכן אמרינן שעדיף שיהא שב וא"ת, וכמו דאמרינן באין עשה דוחה עשה דשב וא"ת עדיף.

ובחקירה זו תלה את הנדון של תוס' והשאגת אריה, דאי נימא דאין כח ביד רבנן לעקור מעשה הנעשה בקום ועשה, א"כ צ"ל דהנדון אי הוי חשיב לקום ועשה או לשב וא"ת תלוי בגוף מעשה העבירה ולא אכפת לן היאך האדם עובר את העבירה, אלא הכל תלוי בגוף העבירה, שאם היא נעשית בקום ועשה היא חמורה ואין כח בידי רבנן לעקרה, אולם אם היא נעשית בשב וא"ת א"כ יש כח בידי חכמים לעקרה. אולם אי נימא דיש כח בידי רבנן לפטרו מהכלל אולם כיון שמחד גיסא התורה צותה ומאידך גיסא רבנן אסרו לכן צריך שהאדם יתנהג באופן של שב

וא"ת, א"כ צ"ל שהכל תלוי היאך האדם עובר את העבירה ולא אכפת לן מגוף וחפצא של העבירה.

וא"כ צדקו דברי התוס' שבציצית העבירה הוי בקום ועשה ולכן הוצרכו לומר דאין החיוב אלא אחר העטיפה, כיון שתוס' סברו דאין רבנן עוקרים את המצוה, אלא שאסרו על האדם לעשותה ולכן צריך להתנהג באופן של שב וא"ת, וא"כ בציצית חשיב לקום ועשה שהרי ע"י לבישת האדם את הציצית נעשית העבירה. ומה שהקשה עליהם השאגת אריה מהא דנכנס לעזרה שאינו לוקה, צ"ל דלענין לאו שאין בו מעשה לא הוי בכלל הגדרים של דינא דשב וא"ת, דשאני לאו שאין בו מעשה שבענין שיהא הלאו עצמו עבירה שיש בה מעשה ולא אכפת לן היאך האדם עובר את האיסור אלא אזלינן בתר חפצא דהעבירה, ולכן פסק הרמב"ם שהנכנס לעזרה בלא קרבן אינו לוקה כיון דהוי לאו שאין בו מעשה, ואין בזה סתירה לדברי התוס' לענין ציצית, דבגדרי שב וא"ת במצוות שרבנן עקרו אזלינן בתר האדם שמבטל את המצוה ולא אחר האיסור עצמו.

ה'. עוד הביא הגרא"ו צ"ל ראי' לדבריו, מהא דאיתא בכמה מקומות בש"ס דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבריו אא"כ גדול הימנו בחכמה ובמנין. ולכא' צ"ב, דהרי מצינו שרבנן יכולים לעקור אפי' דברי תורה בשב וא"ת ומדוע שלא יוכלו לעקור דברי ב"ד חבריהם.

ולפי דבריו תי', דכיון שגדר עקירת רבנן הוא ע"י שאוסרים עליו רבנן מלעשות את המצוה, ויש לדון האם לשמוע בקול התורה שצוהה עליו לעשות או בקול התורה שצוהה לשמוע בקול רבנן שאסרו עליו לעשות ולכן אמרינן שעדיף שלא יעשה ויבטל בשב וא"ת, וא"כ זה דוקא במקום שרבנן אסרו עליו לעשות, אולם במקום שרבנן רק פטרו אותו, כגון בקריאת המגילה לבני הכפרים שמדרבנן יכולים להקדים ולקרות, א"כ עדיין יכול לעשות כדברי ב"ד הראשון משום שלא נעקר חיובם, ואין לדון שיהא שב וא"ת, ולכן צריך להיות דוקא ב"ד שגדול מחבירו שיש בידם כח לעקור לגמרי את החיוב של הב"ד שלפניהם.



סימן ד'

קיום מצוה מדרבנן האם פוטרו מחיוב דאורייתא

יש לדון אם קיים מצוה דאורייתא בשעת חיוב מדרבנן, או באופן שחייבים רק מדרבנן, האם נפטר בהכי ואינו צריך לקיים שוב בזמן החיוב דאורייתא או באופן שחייב מדאורייתא. ודנו בזה הפוסקים ונבוא לבארם.

קידוש בתוספת שבת

איתא במדרכי במגילה סי' תשצ"ח בשם הר' טוביה מווינא, דסומא יכול להוציא את בני ביתו בקידוש, ואע"פ דהוא אינו חייב אלא מדרבנן לשיטת ר"י, אפ"ה יכול להוציא אחרים החייבים מדאורייתא, כיון שמי שמחוייב מדרבנן יכול להוציא את מי שמחוייב מדאורייתא, וכמו דמצינו לענין קידוש, שאם קידש בתוספת שבת דהוי רק מדרבנן, אפ"ה אינו צריך לחזור ולקדש לאחר צאת הכוכבים דאז מתחייב בקידוש מן התורה. וכמו דאיתא בברכות כ"ז ע"ב, שמתפלל אדם של שבת בערב שבת ואומר קדושה על הכוס, משום שייצא ידי חובתו במה שקידש בתוספת שבת, וא"כ כמו שמוציא את עצמו במקום חיוב דרבנן, כמו כן בסומא שחייב מדרבנן יכול להוציא אחרים החייבים מדאורייתא. ומה דאיתא בברכות כ' ע"א לענין נשים בברכת המזון, שאם חיובם רק מדרבנן אינן יכולות להוציא אנשים שחייבים מדאורייתא, זה משום שאינן בנות חיובא כלל, שלעולם לא יוכלו לבוא לידי חיוב דאורייתא, אולם סומא אם נתפקח יתחייב שוב מדאורייתא, א"כ חשיב לבר חיובא.

ובמגן אברהם בסי' רס"ז סק"א הקשה עליו, מהא דאיתא בסי' קפ"ו סעי' ב' לענין ברכת המזון, דקטן אינו יכול להוציא גדול שחייב מדאורייתא, ואפי' שהקטן יבוא לידי חיוב דאורייתא כשיגדל, ומ"ש מסומא שמוציא את בני ביתו.

ובשו"ת מהר"י אסאד באו"ח סי' ס"ד כתב ליישב, דלשיטת הרמב"ם דכל מצוות ואיסורי דרבנן נכללים בלאו דלא תסור, א"כ אפ"ל דלכך אם קיים את המצוה בשעת חיוב דרבנן נפטר אף מחיוב דאורייתא, כיון ששניהם הוו מדאורייתא, וא"כ כל זה דוקא בגדול שמוזהר בלא תסור, אולם קטן שאינו בכלל לא תסור, א"כ לא יוכל להוציא את הגדול, כיון שחיובו הוא רק מדרבנן בעלמא. וכן כתב לחלק בשו"ת מהר"ם שיק באו"ח סי' רס"ט, דדינא דהמדרכי הוא לשיטת הרמב"ם דכל דרבנן הוי בכלל לא תסור, ולכן חיוב דרבנן מוציא חיוב דאורייתא.

ובמנחת חינוך במצוה ל"א אות י' כתב ליישב באו"א, דהנה שיטת רש"י בברכות מ"ז ע"א דקטן אינו חייב בעצמו כלל אף מדין חינוך, וכל חיוב חינוך הוא רק על

קיום מצוה מדרבנן האם פוטר מחיוב דאורייתא _____ נה

האב שחייב לחנכו, וא"כ אתי שפיר דקטן לא יכול להוציא את הגדול, כיון שאינו מחוייב כלל. אולם לשיטת התוס' וש"ר דהחיוב הוא על הקטן בעצמו, א"כ צ"ב מ"ש קטן שאינו מוציא את הגדול. ובשיטת המרדכי צ"ל דס"ל כרש"י דאין חיוב על הקטן כלל. וכ"כ לתרץ בשו"ת מהר"ם שיק הנ"ל.

ובחיי אדם בהל' שבת כלל ו' סעי' ג' כתב ליישב באו"א, דבתוספת שבת הוא עצמו מקדש ולכן יוצא יד"ח אף שהוא זמן שחיובו רק מדרבנן, אולם בקטן דאיירי להוציא אחרים, בזה אמרין שמי שמחוייב מדרבנן אינו יכול להוציא את המחוייב מדאורייתא.

אולם צ"ע על דבריו, דהלא המרדכי עצמו הביא לדמות דינא דתוספת שבת שמוציא את עצמו, לדין סומא שמוציא אחרים, ועוד צ"ב סברתו לחלק בהכי, וצ"ע. [ועי' בשו"ת משיב דבר בסי' י"ח שכתב לבארו].

ובס' בגדי ישע כתב לחלק, דבתוספת שבת יבוא לידי חיוב דאורייתא באותו שבת עצמה ובלא הפסק חול בינתיים, משא"כ בקטן שלא יבוא לידי חיוב אלא לאחר זמן.

אולם דבריו צ"ע, דבקטן שנעשה גדול בליל שבת, א"כ נימא דבתוספת שבת יוכל להוציא אחרים החייבים מדאורייתא, דבזה הוי דומה לדינא דהמרדכי, וזה חידוש שהיה לו לכתבו. ועוד קשה על דבריו, דהרי המרדכי כתב את דינו אף בסומא, ובסומא לא שייך לומר שנתחייב מיד מדאורייתא ללא הפסק חול בינתיים, שהרי לא התפקח, וכן הקשה עליו בשו"ת מהר"י אסאד הנ"ל.

ובהמשך דבריו שם הוסיף ביאור לדברי הבגדי ישע, עפ"י דברי התרומת הדשן בסי' ק"ב, דבהכשר מצוה חשיב כמצוה עצמה, ולכן אף בהדליק נר חנוכה קודם השבת שא"א להדליק בשבת, אמרין דאם כבתה אין זקוק לה כיון דהוי הכשר מצוה, והביא רא' לזה מסוגי' דיבמות לענין עשה דוחה ל"ת דדוחה גם בהכשר מצוה (עיי"ש בדבריו), וא"כ אפ"ל דגם בתוספת שבת הוי כהכשר מצוה דחשיב כמצוה עצמה, ובזה חלוק מקטן שאינו חייב אלא מדרבנן, ולכן אינו מוציא את הגדול.

והרמב"ם כתב בפכ"ט מהל' שבת הי"א, יש לו לאדם לקדש על הכוס ערב שבת מבעוד יום, אף על פי שלא נכנסה השבת, וכן מבדיל על הכוס מבעוד יום אף על פי שעדין היא שבת, שמצות זכירה לאמרה בין בשעת כניסתו ויציאתו בין קודם לשעה זו במעט.

ומבואר בדבריו, דחלוק הוא על המרדכי, וסבר דאף בתוספת שבת מקיים מצות קידוש מדאורייתא, כיון שהזמן מדאורייתא הוא אף בתוספת שבת, וא"כ אין מקום ללמוד כלל מתוספת שבת דחיוב דרבנן פוטר מחיוב דאורייתא.

קטן שאכל בקטנותו והגדיל בשיעור עיכול

הגרע"א בגהותיו לשו"ע או"ח סי' קפ"ו כתב להסתפק, בקטן שאכל ביום האחרון של שנת י"ב קודם הלילה, ובתחילת הלילה שנעשה גדול עדיין לא עבר השיעור זמן של עיכול, וא"כ יש מקום לחייבו בברכת המזון מדאורייתא כיון שעכשיו הוא שבע, ואף אם בירך בעודו קטן יש מקום לחייבו שוב כיון דחיוב דרבנן אינו מוציא את החיוב מדאורייתא, וכפי שמבואר במג"א בסי' רס"ז הנ"ל. ובסו"ד כתב דאפ"ל דכיון שאכילתו היתה בשעת חיוב דרבנן, לא שייך לומר דיתחייב על אכילה זו לאחר"ז מדאורייתא, כיון שהאכילה היתה בפטור.

ועכ"פ מבואר מדברי הגרע"א שסבר כשיטת המג"א, דאם עשה מצוה בשעת חיוב דרבנן אינו נפטר בכך מחיובו מדאורייתא.

ועי' בחזו"א באו"ח סי' כ"ח אות ד' שחקר בגדר של זמן שיעור עיכול, האם נימא דברהמ"ז חיובה הוא על השביעה, וכל זמן שהמזון משביעו חייב בברכת המזון, או דהחיוב הוא על מעשה האכילה, אלא שכל זמן ששבע עדיין שם אכילתו עליו, ולא חשיב להפסק ממעשה האכילה. ועיי"ש שהביא לפשוט ד"ז מהא דבירכו ברכת המזון על המן ואע"פ שנתעכל מיד באיבריהם, וע"כ שהחיוב הוא על מעשה האכילה, והיו צריכים לברך מיד. וא"כ קטן שאכל בקטנותו או גר שאכל בגויותו ונתגייר, אינו מתחייב בברכת המזון מדאורייתא לאחר שיגדיל או לאחר שנתגייר, כיון שאכילתם היתה בשעת פטור מדאורייתא. וזה לכא' ביאור ספיקו של הגרע"א.

קטן שהגדיל בין ב' הפסחים

כתב הרמב"ם בפ"ה מה' קרבן פסח ה"ז, דגר שנתגייר בין פסח ראשון לפסח שני, וכן קטן שהגדיל בין שני פסחים, חייבין לעשות פסח שני, ואם שחטו עליו בראשון פטור.

ונחלקו בזה בפסחים צ"ג ע"א, האם פסח שני הוי תשלומין לראשון או דהוי רגל בפ"ע, ופסק הרמב"ם כרבי שהוי רגל בפ"ע ויש חיוב כרת על שניהם, ולכן קטן חייב בפסח שני אע"פ שלא היה חייב כלל בפסח ראשון. אולם כתב הרמב"ם שאם שחטו עליו בפסח ראשון אינו חייב בפסח שני.

ובכסף משנה תמה, דהרי קטן אינו בר חיוב ופטור, וא"כ גם כשעשה פסח ראשון, היאך נפטר מחיובו בפסח שני, (וכן הקשה בטורי אבן בר"ה כ"ח ע"א, ונשאר בצ"ע). וכתב לתרץ בשם הר"י קורקוס ז"ל, דכיון דרחמנא רבייה לקטן שישחטו עליו, וממנין אותו, נפטר הוא בכך מן השני.

ודבריו צ"ב, דלכא"ה הא הוי פלוגתא בנדרים ל"ו ע"א, האם שה לבית אבות הוי דאורייתא, דהיינו, האם אדם יכול לשחוט קרבן פסח בשביל בניו ובנותיו הקטנים, ולמסקנא אינו דאורייתא, ויכולים רק לאכול מקרבנו, ולא צריכים להימנות, ואין בזה חסרון שנאכל שלא למנויו, כיון דאינם יכולים להימנות (עיי"ש בר"ן). וא"כ צ"ב היאך כתב הר"י קורקוס שנפטרים בכך מפסח שני, והא לא היו מחוייבים כלל בפסח ראשון. ועיין בחי' הגר"ח מבריסק זצ"ל על הרמב"ם דכתב ליישב בכמה אופנים, וכן בחי' על הש"ס לפסחים בסי' כ"ז וכ"ח.

ובמנחת חינוך במצוה ל"א כתב לבאר את דבריו, דכיון דחייב מדרבנן וקיים את המצוה מדרבנן, שוב נפטר מהחיוב של המצוה מדאורייתא. וכן הזכיר סברא זו במצוה ה' אות ה'. וכ"כ לבאר את הרמב"ם בשו"ת משיב דבר בח"א סי' י"ח.

וא"כ לדבריו צ"ל דהרמב"ם סבר כשיטת המרדכי, שאם נפטר מדרבנן שוב אינו חייב מדאורייתא. אולם הכסף משנה לא ס"ל הכי ולכן תי' באו"א, וכן העיר מהכא בהגהות רע"א על דברי המג"א בסי' רס"ז, דמדברי הכס"מ מבואר דלא כמרדכי. דאי היה ס"ל כמרדכי, היה אפשר לבאר את הרמב"ם כמו שביארו במנחת חינוך הנ"ל, דמשום שנפטר מדרבנן שוב אינו חייב מדאורייתא, והכס"מ לא ניחא ליה בסברא זו.

קטן שהגדיל בראש השנה או בליל שבת וליל פסח

בס' יום תרועה בר"ה כ"ח ע"א כתב, דנער שנעשה גדול בראש השנה, ולשיטות דנעשה גדול דוקא מעת לעת (עי' בש"ך בחו"מ סי' ל"ה סק"א שהביא מח' ראשונים בזה, אולם כבר פסקו האחרונים דנעשה גדול בתחילת היום, עי' במ"ב בסי' נ"ה ס"ק מ"ב), או דהביא ב' שערות רק באמצע היום (כ"כ בהגהות רע"א שם), אף אם שמע תקיעת שופר בבוקר בעת שהוא קטן, חייב לשמוע שוב לכשיגדיל תקיעת שופר, דקיום מצותו מדרבנן אינו פוטרו מחיובו מדאורייתא.

וחזינן שפליג על שיטת המרדכי הנ"ל, וס"ל דאין חיוב דרבנן פוטרו מחיוב דאורייתא.

וכן במנחת חינוך במצוה ל"א כתב לדון לענין קידוש, דאם היה קטן בליל שבת שלא הביא ב' שערות, ורק בשבת ביום הביא ב' שערות. ואם לא קידש בלילה

ודאי דחייב לקדש ביום מדאורייתא, כיון שקידוש היום אינו בא בתורת תשלומין דנימא ביה שמי שלא היה חייב בלילה אינו חייב ביום, אלא דיש מצוה לקדש בתוך השבת ואף ביום, אלא שאם קידש בלילה כבר נפטר מחיובו, אולם יש לדון היכא שקידש כבר בלילה, וכל חיובו בלילה היה רק מדרבנן כיון שהיה קטן, האם חייב לקדש ביום מדאורייתא.

וכן במצוה י' כתב ספק זה לענין חיוב מצה בליל ראשון של פסח, אם הביא ב' שערות לאחר אכילתו, האם צריך לחזור ולאכול שוב.

ורצה לתלות נידון זה בדינא דהמרדכי הנ"ל, דמי שקיים את המצוה בשעת חיובו מדרבנן נפטר בכך מחיובו אף מדאורייתא, וכ"כ להביא משיטת הרמב"ם הנ"ל לענין קטן שהגדיל בין ב' הפסחים, דהיינו טעמא שנפטר מפסח שני, כיון שכבר קיים את הפסח ראשון בתורת חינוך ומדרבנן, ואפ"ה נפטר בכך מחיובו מדאורייתא.

וכ"כ במצוה ת"כ לענין חיוב ק"ש של ערבית, דאם קרא ק"ש קודם שהביא ב' שערות, אינו חייב לקרוא ק"ש שוב משהביא ב' שערות באמצע הלילה, אם הביא ב' שערות באמצע הלילה, כיון דכבר יצא ונפטר מחיובו גם מדאורייתא.

קטן שהגדיל בספירת העומר

נחלקו הראשונים במצות ספירת העומר, האם הוי מצוה אחת, או דכל יום ויום הוי מצוה בפ"ע, ונפק"מ בשכח לספור יום אחד, האם יכול להמשיך לספור בשאר ימים. דשיטת הבה"ג (מובא בתוס' במנחות ס"ו ע"א ד"ה זכר) דהוי מצוה אחת, ובשכח לספור אינו יכול להמשיך ולספור, כיון דבעינן תמימות. אולם בתוס' וש"ר פליגי עליו וסברו, דהוי כל יום ויום מצוה בפ"ע, ואף אם שכח יום אחד לספור יכול להמשיך ולספור. ובשו"ע בס"י תפ"ט סעי' ח' חשב לשיטת הבה"ג, ולכן פסק שימשיך לספור בשאר ימים בלא ברכה.

והנה דן במנחת חינוך במצוה ש"ו, לענין קטן שהגדיל בימי הספירה אם יכול לספור לאחר שיגדיל, וכתב שם, דאם לא ספר בימי קטנותו כלל ודאי דלא יכול לספור בברכה, כיון דלשיטת הבה"ג הוי מצוה אחת ובעינן תמימות, וכיון שלא ספר כלל, ודאי דיש חסרון של תמימות, אולם יש להסתפק היכא דספר בקטנותו, האם נאמר דכיון שהיה פטור מדאורייתא, א"כ שוב מדאורייתא אין כאן תמימות, ושוב לא חייב מדאורייתא לספור לאחר שהגדיל, או דכיון שסו"ס ספר לא בטל החשבון וא"כ חייב לספור מכאן ולהבא, דלא בעינן לדינא דתמימות ספירה של חיוב.

קיום מצוה מדרבנן האם פוטרו מחיוב דאורייתא _____ נט

וכתב לפשוט ספק זה, מדברי המרדכי לענין תוספת שבת הנ"ל, דחזינן מדבריו דאם עשה מצוה בשעת חיוב דרבנן נפטר בכך מחיובו מדאורייתא, א"כ ה"ה בנד"ד, כיון שהיה חייב לספור מדרבנן, א"כ הועילה ספירתו גם לאחר שיגדיל, וחשיב לתמימות, כיון דהוי ספירה של מצוה.

אולם בשו"ת מהר"ם שיק הנ"ל הקשה על דבריו, דממ"נ אין שיטתו מחוורת, דאי נימא דסבר כהמרדכי, א"כ קשה קושית המג"א (שהבאנו לעיל) מקטן שאינו מוציא גדול, ואי נימא שאזיל בשיטת רש"י דאין הקטן מחוייב כלל אלא אביו, א"כ שוב אינו יכול להוציא גדול, כיון שאינו מחוייב. ונשאר שם בצע"ג.

קטן שהטיל ציצית בקטנותו

כתב בביאור הלכה בסי' י"ד ד"ה להצריך, דאם קטן הטיל ציצית לבגד בקטנותו, אינו צריך להתירן ולקשרן שוב לכשיגדיל, דהרי בדיעבד גם קשירת קטן מהני, ורק לכתחילה בעינן שגדול יקשור וכמבואר במג"א בסק"ג, ובמקום שכבר הטיל אפשר לצאת בזה אף בגדלותו.

וצ"ע לפי שיטת הרע"א והמג"א הנ"ל, שאין יוצא ידי דאורייתא ע"י קיום המצוה מדרבנן, א"כ בנד"ד היאך תהני הטלת הציצית שעשה בקטנותו, דהוי רק מדרבנן משום חינוך, לחיוב דאורייתא שחייב בגדלותו.

ובס' משמרת חיים בעניני ציצית אות ו' כתב לחלק, דבציצית מכיון שהטיל בה את הציצית כבר הוי חפצא דציצית ושם ציצית עליו, ומועיל אף לדאורייתא, משא"כ בברכת המזון דהוי ברכה, וכיון דמדאורייתא אינו חייב לברך, א"כ לא חשיב ברכה כלל כלפי דאורייתא.

ועוד נ"ל ליישב, עפ"י שיטת החכם צבי בסי' ט', דגם היכא שחייב מדאורייתא, עדיין לא נפקע חיובו מדרבנן, וא"כ אפ"ל דגם בגדלותו עדיין חייב בציצית אף מדרבנן, ולזה מהני מה שהטיל ציצית בקטנותו, שהיה אז מחוייב מדרבנן, וחשיב לבר חיובא. (ועי' בסי' ו' שהארכנו בביאור שיטתו).

ברכת כהנים ביחיד

כשיש ב' כהנים חייבים לברך ברכת כהנים לכו"ע מדאורייתא, אולם נחלקו הט"ז והמג"א האם בכהן יחיד חייב לברך מדאורייתא. והט"ז באו"ח סי' קכ"ח סק"ג סבר דאף יחיד חייב לברך מדאורייתא, ולא עוד אלא שחייב אפי' שלא קראו אותו,

דהחיוב לקרוא לכהנים הוא דוקא בשנים. אולם המג"א בס"ק ט"ז סבר דאין חיובו אלא מדרבנן, וכשיטת תוס' במנחות מ"ד ע"א בד"ה כל כהן.

ויש לדון לשיטת המג"א, בכהן שעלה יחידי, האם חייב לברך שוב יחד עם עוד כהן כדי לצאת ידי חובה מדאורייתא, או שמה שיצא מדרבנן מהני לפטרו אף מדאורייתא. וכן יש לדון על מה דאיתא בשו"ע שם בסעי' ג', שאם עלה פעם אחת ביום, שוב אינו עובר אפי' אמרו לו עלה, האם איירי אף במקום שעלה כבר פעם אחת יחידי ויצא רק מדרבנן, או שבכה"ג חייב לעלות שוב מדאורייתא.

ולכאוף הוי פלוגתא של המרדכי והמג"א הנ"ל, האם קיום מצוה מדרבנן פוטר מהחיוב דאורייתא. ולשיטת המג"א ורע"א הנ"ל יהא חייב לעלות שוב, כיון שאין חיוב דרבנן פוטר מחיוב דאורייתא.

אולם אפ"ל דשאני ברכת כהנים, ואף ביחיד מקיים מצוה דאורייתא אלא שחיובו רק מדרבנן, וכל החילוק בין כהן יחיד לב' כהנים הוא רק בחיוב של הברכה, אולם גם ביחיד ודאי שמקיים מצוה דאורייתא, וא"כ גם כשעלה יחידי יצא ידי חובה מדאורייתא, ולכו"ע אינו צריך לחזור ולברך שוב, כיון שכבר יצא ידי חובתו מדאורייתא.

ומצינו דנחלקו האחרונים האם ביחיד רק חיובו מדרבנן או אף קיומו מדרבנן. דהנה במנחת חינוך במצוה שע"ח כתב בפשיטות, דודאי יצא ידי חובה מדאורייתא. וכ"כ בשו"ת משנה הלכות בח"ג סי' קצ"ז.

אולם בביאור הלכה שם בסעי' כ"ה משמע דאף קיום המצוה הוי מדרבנן, דאיתא שם בשו"ע, שאם היה בהכ"נ שכולם כהנים, אם אין שם אלא י' כולם עולים לדוכן, ומברכין לאחיהם שבשדות, והנשים והטף עונים אחריהם אמן, ואם יש שם יותר מעשרה, היתרים מעשרה יעלו ויברכו, והעשרה עונים אחריהם אמן.

וכתב לדייק בביאור הלכה, דמשמע מלשון השו"ע דאף שיש רק אחד יותר מעשרה, צריך לעלות ולברך והעשרה יענו אמן. וא"כ צ"ב, מדוע שיעלה היחיד, והרי אין מצוותו אלא מדרבנן, ומדוע לא נימא שיעלו כולם שאז יקיימו מצוה דאורייתא. וכתב ליישב, דאף שיעלו כולם אינו אלא מדרבנן, כיון שמברכין את אחיהן שבשדות.

וא"כ מבואר מדבריו להדיא, דאין קיום מצוה דאורייתא ביחיד אלא רק מדרבנן, דאל"כ לא קשה מידי, דמאי אכפת לן שיעלה ביחיד שחיובו מדרבנן, והלא ס"ס יוצאים בזה אף מדאורייתא, אלא ע"כ חזינן שהמ"ב סבר שאין קיום מצוה ביחיד כלל אלא רק מדרבנן. [ולפי שיטתו צ"ע, דהרי בסעי' א' בביאור הלכה כתב לתמוה על מנהג העולם שנוהגין לברך אחד לחבירו בלשון של ברכת כהנים, מהא דיש

קיום מצוה מדרבנן האם פוטרו מחיוב דאורייתא _____ סא

איסור לזר לברך, ועיי"ש שתי' בכמה אופנים. ולכא' אי נימא דביחיד אינו מקיים אלא מצוה דרבנן, א"כ כמו"כ אין איסור לזר ביחיד, וא"כ לא קשה כלל. ואולי אפ"ל דקושיתו היא רק לשיטת הט"ז הנ"ל דאף ביחיד חייב מדאורייתא, וא"כ גם בזר שמברך האיסור הוא אף ביחיד].

וא"כ לפי שיטת המ"ב, בכהן שעלה יחידי, צ"ע האם יצטרך לעלות ולברך שוב באותו יום יחד עם עוד כהן, כדי לצאת ידי חובה מדאורייתא.

לבישת ציצית משאר מינים

איתא בשו"ע או"ח סי' ט' סעי' א', אין חייב בציצית מן התורה, אלא בגד פשתים או של צמר רחלים, אבל בגדי שאר מינים אין חייבים בציצית אלא מדרבנן. והוסיף הרמ"א, וי"א דכולהו חייבין מדאורייתא והכי הלכתא.

וכתב שם המ"ב בס"ק ה', שירא שמים יחמיר על עצמו לחוש לדעה הראשונה ויעשה טלית של צמר כדי שיתחייב בציצית מן התורה לכו"ע.

ולכא' לפי שיטת המרדכי הנ"ל אין צריך להקפיד בזה, וכמו דלענין קידוש אין אומרים לו להמתין ולקדש בלילה אלא יכול לכתחילה לקדש בשעת חיוב דרבנן, א"כ ה"ה הכא שיוכל ללבוש לכתחילה בגד אף משאר מינים ויצא ידי חובה מדרבנן ובזה בלבד מהני.

אולם בתשובות והנהגות בח"א סי' י"ח כתב, דבציצית צריך להקפיד על הקיום מדאורייתא, כיון שהרי אין חיוב ללבוש בגד כדי להתחייב בו בציצית אלא משום דאיתא במנחות מ"א ע"א דבעידן ריתחא מענישים מי שאינו לובש ציצית, וכדי להינצל מעידן ריתחא צריך לקיים את המצוה מדאורייתא.

וכ"כ לדייק מלשון הרמב"ם שכתב בפ"ג מהל' ציצית ה"ב, דהחיוב דרבנן בשאר מינים הוא כדי להיזהר במצות ציצית, וא"כ חזינן שעיקר התקנה היא שיזהרו במצות ציצית דאורייתא, וא"כ אפ"ל דכדי להגן בעידן ריתחא צריך דוקא לקיים את המצות ציצית מדאורייתא.

נטילת לולב בכותל בשאר ימים

יש לדון אם נטל לולב בביתו ואח"כ עלה לכותל המערבי, דלהרבה פוסקים חייבים שם מדאורייתא בנטילת לולב, וא"כ יש להסתפק האם צריך לחזור וליטול, כיון שבביתו הוי רק חיוב דרבנן, ובכותל הוי חיוב דאורייתא, ואע"פ שבשניהם החיוב

מקרא דושמחתם לפני ה' אלוֹקֵיכֶם שבעת ימים, אולם בכותל הוי דאורייתא, ובשאר המקומות הוי רק מדרבנן משום זכר למקדש.

ובאחרונים (עי' במקראי קודש בסוכה ח"ב, וכן בשלמי תודה סי' ל"ז), תלו נידון זה בדינא דהמרדכי הנ"ל, דלשיטת המרדכי אם יצא ידי חובה מדרבנן נפטר אף מחיובו מדאורייתא, א"כ ה"ה בנד"ד אינו צריך ליטול שוב, אולם לשיטת המג"א והרע"א דפליגי עליו וסברו שאינו יוצא מדאורייתא, א"כ יצטרך ליטול שוב את הד' מינים בכותל.

ברכה דרבנן פוטרת ברכה דאורייתא

נחלקו הראשונים בחיוב של ברכת התורה, האם הוי חיוב מדאורייתא או רק מדרבנן (עי' בשכחת העשין לרמב"ן במצוה ט"ו דנקט דהוי דאורייתא, וכן החינוך במצוה ת"ל, ועוד ראשונים).

והביאו ראי' לדבריהם מהא דאיתא בברכות י"ז ע"ב, אמר רב יהודה, מנין לברכת המזון לאחריה מן התורה, שנאמר ואכלת ושבעת וברכת. מנין לברכת התורה לפנייה מן התורה, שנאמר כי שם ה' אקרא הבו גדל לאלקינו. אמר רבי יוחנן למדנו ברכת התורה לאחריה מן ברכת המזון מקל וחומר וכו', ומה מזון שאין טעון לפניו טעון לאחריו, תורה שטעונה לפנייה אינו דין שטעונה לאחריה וכו'. וא"כ מבואר דברכת התורה הוי דאורייתא מקרא דכי שם ה' אקרא וכו'.

ובשו"ת משכנות יעקב באו"ח סי' ס"ג כתב לחדש, דהחיוב דאורייתא הוא רק על קריאת התורה ברבים, אולם בלימוד תורה דיחיד אינו חייב לברך אלא מדרבנן. והביא ראי' לזה, דבסוגי' דברכות עסקינן בקריאת התורה ברבים, שהרי דנו שם על ברכה לאחריה, וביחיד אין ברכה לאחריה, אלא ודאי דאזיל על ברכה של קריאת התורה ברבים, וע"ז אמרו שלפניה הוי דאורייתא.

ועוד הביא ראי' לחידושו מהא דאיתא בירושלמי בברכות בפ"ז, א"ר שמואל בר אבדימא לא למדו ברכת התורה מברכת הזימון אלא לרבים, וא"כ יחיד לא יברך, ובמסקנא שם אמרו, דעשאוה כשאר כל מצותיה של תורה, מה שאר כל המצות טעונות ברכה אף זו טעונה ברכה. וא"כ מפורש, דברבים החיוב הוא מדאורייתא, וביחיד הוי רק חיוב דרבנן (עפ"י פי' הרידב"ז). וכ"כ לחדש בס' באר שבע על סוטה בדף מ"א ע"א.

ולפי"ז כתב המשכנות יעקב, דמי שבירך בבוקר ברכת התורה, ושוב קראוהו לעלות לתורה, חייב מדאורייתא לברך את הברכה, כיון שמה שבירך ביחיד הוי רק חיוב דרבנן, וברכה דרבנן אינה פוטרת מחיוב ברכה דאורייתא של קריאת התורה ברבים.

[אולם איתא בשו"ע סי' קל"ט ס"ח, דאף אם בירך כבר ברכת התורה, מברך שוב כשעולה לתורה משום כבוד הציבור. וביארו שם הפוסקים (עי' מג"א ומ"ב), דכיון דכבר יצא ידי חובה מדאורייתא בברכה שבירך, אפ"ה צריך לברך שוב משום כבוד הציבור ומדרבנן בעלמא. והמשכנות יעקב כתב דדבריהם הוו רק לשיטות דברכת התורה אף ביחיד הוי מדאורייתא].

ובשו"ת הר צבי באו"ח סי' מ"א הקשה על דבריו, משיטת המרדכי הנ"ל, דאם קיים את המצוה מדרבנן נפטר אף מחיוב דאורייתא, וא"כ ה"ה בנד"ד, דכיון שכבר בירך מדרבנן אינו חייב שוב לברך אף מדאורייתא.

והיה מקום לחלק, דבקידוש רק זמני החיוב שונים, דיש זמן שחייב מדרבנן ויש זמן שחייב מדאורייתא אולם הוי מצוה א', ובה חידש המרדכי, דאף אם קיים את המצוה בזמן שחייב מדרבנן נפטר בכך, ואינו חייב לקיים את המצוה בזמן שחייב מדאורייתא, משא"כ בברכה על תלמוד תורה, אפ"ל דהו"ב' חיובים שונים, של תלמוד תורה דיחיד ותלמוד תורה דרבים.

אולם זה אינו, דידוע יסודו של הגר"ח מבריסק זצ"ל (והובאו דבריו בעמק ברכה בברכת התורה אות א', ששמע כן מהגר"ז מבריסק זצ"ל בשם אביו), דברכת התורה אינה על המצוה של תלמוד תורה, אלא על התורה גופא, דהתורה עצמה צריכה ברכה, וכמו דחזינן דאשה עולה למנין שבעה, ואע"פ שאינה חייבת בתלמוד תורה, אפ"ה מוציאה את הרבים בברכותיה, והיינו משום דהברכה על התורה בעצמה ולא על מצות תלמוד תורה. וא"כ אין מקום לחלק דהו"ב' מצוות, כיון דהברכה היא לעולם על התורה גופא, וא"כ זה דומה לדינא דהמרדכי, דהוי מצוה אחת ורק חלוקים חיובם או דהו"ב' בזמנים שונים או דחלוקים בין יחיד לרבים. וע"כ צ"ל דדברי המשכנות יעקב לא אזלו בשיטת המרדכי.

ברכת המזון דרבנן אי פוטרת דאורייתא

איתא בשו"ע או"ח סי' קפ"ד סעי' ו', דשיעור אכילה לחיוב ברכת המזון הוא באכילת כזית. וכתב במ"ב ס"ק כ"ב, דשיעור זה הוא דוקא מדרבנן, אולם מדאורייתא בעינן שישבע, ואצל כל אדם השיעור שביעה שונה.

ובביאור הלכה ד"ה בכזית, הביא את שיטת הפמ"ג דבעינן שישבע דוקא מפת, אבל אם אכל רק קצת פת ואכל עוד דברים וע"י כך שבע, אינו חייב מהתורה. והביא עוד משו"ת הרדב"ז, דאם אכל קודם הסעודה, ובסעודה עצמה אכל רק כזית ונהיה שבע, חייב מדאורייתא, כיון שסו"ס נהיה שבע. וכתב שם, דאפ"ל דדברי הרדב"ז לא סתרו את הפמ"ג, וצ"ל דהפמ"ג איירי במקום שאכל מקודם גם פת, וכל שביעתו היתה בפת. ואי נימא הכי שאכל פת מקודם, א"כ צ"ל דכבר

בירך מקודם ברכת המזון על מה שאכל, ואפ"ה חייב לברך שוב כיון שעכשיו באכילתו נהיה שבע. ועוד אפ"ל, דמצרפין לשיעור שביעה את אכילתו הראשונה, כיון דעתה נתחייב מדאורייתא אף על האכילה הקודמת, כיון שמה שבירך מקודם על האכילה, זה היה רק מדרבנן, ועתה נתחייב על אכילה זו אף מדאורייתא.

וחזינו מדבריו, דמה שבירך ברכת המזון מדרבנן, אינה פוטרת אותו מחיוב דאורייתא, ויתכן שיתחייב על אכילה זו שוב מדאורייתא, במקום שיוסיף ויאכל עוד וישבע.

אולם בחזון איש באו"ח בסי' ל"ד סק"ד כתב לדחות, דכיון שבירך הסיח דעתו מלאכול, ושוב לא יוכל להתחייב על אכילה זו, דאין מצטרפין ב' האכילות להיחשב כשביעה אחת.

ועוד איתא ברמ"א באו"ח סי' קצ"ז סעי' ד', די"א שאינו חייב לברך מדאורייתא אם לא שתה והוא תאב לשתות. ולכן כתב, שטוב ליזהר לכתחלה אם מקצתן שתו ומקצתם לא שתו, שיברך מי ששתה.

והיינו, דעדיף שיברך מי ששתה וחייב לברך מדאורייתא, כיון שמי שלא שתה, אינו חייב אלא מדרבנן לפי קצת מהראשונים.

ולפי דברי הביאור הלכה הנ"ל לענין אכילה אחר ברכת המזון, ה"ה אם ישתה יתחייב שוב לברך מדאורייתא, ואע"פ שכבר בירך מחיובא דרבנן, אפ"ה יצטרך לחזור ולברך שוב, ולכן כתב החזון איש באו"ח סי' כ"ח סק"ב, ופסק כן בשונה הלכות בסי' קפ"ד סעי' ב', שיזהר שלא יברך לפני ששתה. וכ"כ בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב זצ"ל בח"א סי' כ"ב, דהירא את דבר ה' לא יברך ברכת המזון בעוד שהוא צמא.

ולכאוי' דברי החזון"א סתרו, דלענין אכילת פת לאחר ברכת המזון, כתב דלא יתחייב שוב, כיון דהוי היסח הדעת, וחשיב לאכילה חדשה ואין מצטרפות האכילות, ואילו לענין שתיה כתב, דיזהר לא לשתות אחר ברכת המזון, כיון שיתחייב שוב לברך מדאורייתא.

וצ"ל, דרק לענין אכילת פת חשיב להיסח הדעת, כיון שבדעתו של אדם שהפסיק לאכול ובירך, שלא יאכל שוב. אולם לענין שתיה, אין היסח הדעת על שתיה, דלעולם הוא שותה לצמאו.

ברכת התורה בליל הבר מצוה

יש לדון בכל נער דנעשה גדול בתחילת הלילה, וא"כ ברכת התורה שבירך בבוקר דהוי רק מדרבנן אינו פוטרו לגדלותו, ואם רוצה ללמוד בלילה נתחייב בברכה מדאורייתא, והיאך יוצא בברכתו שבירך בקטנותו.

קיום מצוה מדרבנן האם פוטרו מחיוב דאורייתא _____ סה

ובש"ת מהרש"ם ח"ג סי' קכ"א כתב ליישב עפ"י שיטת המרדכי, דחיוב דרבנן מוציא חיוב מדאורייתא.

אולם כבר כתבנו לעיל דהמג"א והרע"א חולקים עליו, וא"כ צריך ליישב מנהג העולם דאין מברכין שוב בלילה.

ובש"ת ארץ צבי בסי' ט"ז כתב, דכמו דמצינו בשו"ע או"ח סי' מ"ז ס"ז לענין אהבה רבה שפוטרת מברכת התורה, א"כ הכי נמי אפ"ל שברכת אהבת עולם שאומר בתפילת ערבית פוטרתו מברכת התורה, וכ"כ במ"ב בסי' מ"ז ס"ק י"ג. אולם כתב דלפי"ז, צריך ללמוד מיד אחר התפילה, וכמו דמבואר שם בשו"ע לענין אהבה רבה שפוטרתו רק אם למד מיד אח"כ. וכן צריך להקפיד שלא יתפלל באותו יום מעריב מבעוד יום אלא רק בלילה, כיון שנפטר בהכי מברכת התורה מדאורייתא שמתחייב רק בלילה. וכ"כ בתשובות והנהגות בח"ד סי' ט"ז.

ברכה על מצוה דרבנן אינה פוטרת ברכה על מצוה דאורייתא

כתב הגרע"א בשו"ת בסי' ט', דמי שיצא מביתו לדור בבית אחר, אע"פ שהיתה קבועה בו מזוזה מהדייר הקודם, אפ"ה צריך לברך כשנכנס לבית, כיון שבשבילו הוי מצוה חדשה. ועוד כתב לחדש, שאם יצא מביתו לכמה ימים לעסקיו, ה"ה דצריך לברך שוב כשחוזר לביתו. (ועי' בפתחי תשובה ביו"ד סי' רצ"א סק"ג, שיברך "שצונו לדור בבית שיש בו מזוזה").

ובסוף דבריו הביא את שיטת הברכי יוסף, דהברכה היא רק על קביעת מזוזה, אולם נשאר שם לדינא בצ"ע.

וכתב בנחלת צבי ביו"ד סי' רצ"א, דלפי דברי הגרע"א, יש לדון היכא דהיה דר בבית שכור, דחיובו במזוזה אינו אלא מדרבנן, ואח"כ קנה את הבית, ושוב נתחייב מדאורייתא, א"כ יצטרך לברך, כיון שהברכה בתחילה היתה רק על חיוב דרבנן, ועכשיו שנתחייב מדאורייתא, צריך לברך שוב.

וכן ה"ה בבית שהיה שייך לקטן והגדיל, דקטן חייב במזוזה רק מדרבנן מדין חינוך, וכשהגדיל נתחייב מדאורייתא, ויצטרך לברך על חיובו מדאורייתא.

ודבר זה מחודש מאוד, דעד עתה דנו בפוסקים על עצם קיום המצוה, אי נפטר מדאורייתא במקום שקיים מדרבנן, אולם ברכה עיקרה רק מדרבנן, ואפ"ה חידש בנחלת צבי, דברכה על מצוה דרבנן אינה פוטרת מברכה על מצוה דאורייתא.



סימן ה'

קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן

סוכה הפסולה מדרבנן

איתא בסוכה ג' ע"א, מי שהיה ראשו ורובו בסוכה ושולחנו בתוך הבית, בית שמאי אומרים לא יצא, ובית הלל אומרים יצא.

ובתוס' שם בד"ה דאמר, כתבו לחדש, דלב"ש אם ישב בסוכה באופן כזה, לא יצא ידי חובתו ואפי' מדאורייתא, וכן איתא שם בדף כ"ח ע"א, דאמרו לו, אם כן היית נוהג, לא קיימת מצות סוכה מימך, וביארו התוס' דהיינו שאף מדאורייתא לא יצא.

אולם הריטב"א כתב דהוי פסול רק מדרבנן, וז"ל: לא קיימת מצות סוכה מימך, לאו דוקא, דהא סוכה גדולה וכשרה היא, אלא דאסרו רבנן שלא תהא שולחנו בתוך הבית, גזירה שמא ימשך אחר שולחנו, אלא פירושו לא קיימת מצות סוכה כראוי וכרצון חכמים. ומביא ראי' מהא דאיתא בפסחים קט"ז ע"א, רבן גמליאל היה אומר, כל שלא אמר שלשה דברים אלו בפסח לא יצא ידי חובתו, ואלו הן פסח מצה ומרור, שפירושו שלא קיים מצותו כראוי, אבל ודאי אינו מעכב, וה"ה הכא דאינו מעכב. וכ"כ הר"ן בפ' על הרי"ף.

ובפמ"ג בפתיחה הכוללת חלק ג' אות ז' כתב את דברי התוס' לדינא, אלא שכתב לחלק, דאינו יוצא יד"ח דוקא במזיד, כיון שיכול לקיים את המצוה כראוי וכפי תיקון חכמים, אולם אי הוי שוגג יוצא יד"ח. ובס' תרל"ד בא"א סק"ב כתב, שאם בליל ראשון אכל בסוכה כזו, צריך לברך שהחיינו ביום השני, כיון דמן התורה לא יצא כל שאפשר לעשות כהוגן, ועבר על דברי חז"ל. אולם הבכורי יעקב שם חלק עליו וסבר דלא צריך לברך זמן ביום השני, כיון דאפשר לברך שהחיינו אף על עשייתה, וכמו כן כתב בס"ס תרל"ט לענין אם בירך בשעה שהסכך היה מכוסה, ופסק שם דאינו צריך לחזור ולברך שוב. והביא את דבריהם הביאור הלכה בס' תרל"ד בד"ה כאילו לא אכל.

אולם יש מהאחרונים שסברו, דתוס' כתבו את דבריהם רק בסוכה שאינה מחזקת ראשו ורובו, שיש בהא סברא למיפסל, ונבוא לבאר את טעמיהם.

בערוך לנר כתב לחלק, דהנה ב"ש וב"ה נחלקו בסוגיין בב' פלוגות, הא' בסוכה קטנה, האם בעינן שיעור סוכה שיוכל להכניס את שולחנו לתוך הסוכה, והב' בסוכה

גדולה, במקום שלא הכניס את שולחנו לתוך הסוכה. ולכא' הו' ב' מח' נפרדות, אולם הרי"ף בדף י"ג (מדפי הרי"ף) פסק בתרומתו כב"ש דלא יצא, כיון שטעם אחד הוא לשניהם משום דהוי דירה סרוחה, ואף מה דאיתא בגמ' דטעמא דב"ש בסוכה גדולה הוא שמא ימשך אחר שולחנו לתוך הבית, היינו הך, שכיון שיש חשש שמא ימשך א"כ הוי דירה סרוחה. וא"כ אפ"ל, דתוס' סברו כסברת הרי"ף, ולכן כיון דיש חשש שמא ימשך אחר שולחנו, לא הוי ישיבתו בסוכה ישיבת קבע, והוי כדירה סרוחה ולא הוי תשבו כעין תדורו, ולכן ס"ל לתוס' דאף מדאורייתא לא יצא. וא"כ אפ"ל דדין זה דאינו יוצא אף ידי דאורייתא הוא דוקא בסוכה בכה"ג.

ובשו"ת עונג יו"ט סי' ט' כתב לחלק באו"א, דבסוכה כיון שנחלקו ב"ש וב"ה בהכשר סוכה כזו, ונפסק הלכה כב"ש דלא יצא, א"כ אם עושה כב"ה במזיד, הוי כמצוה הבאה בעבירה, כיון שיש איסור לפסוק בכה"ג כב"ה, וצריך לפסוק כב"ש משום אחרי רבים להטות. וכ"כ לחלק בדבר אברהם בח"ב סי' כ"ו אות י'.

ובחכמת שלמה באו"ח סי' תרל"ד כתב לחלק באו"א, דדוקא בסוכה דבעינן שתהא שלו, א"כ יש כח ביד חכמים להפקיר את ממונו, ונמצא דהסוכה אינה שלו ואינו יוצא בסוכה שאינה שלו. וכן הביא חילוק זה בדבר אברהם שם בשם ר' אליהו ברוך קמאי זצ"ל, וכתב שזה רק על דרך הפלפול, ואין הדעת מקרבתו לקושטא דמילתא.

קריאת ק"ש אחר חצות

איתא במתני' בברכות ב' ע"א שנחלקו עד אימתי זמן ק"ש של ערבית, דלר"א קורין ק"ש עד סוף האשמורה הראשונה, וחכמים סברו דעד חצות, ורבן גמליאל סבר עד שיעלה עמוד השחר.

ושם בדף ד' ע"ב מבואר, דלעולם רבנן סברי כר"ג דעיקר הזמן הוא שיעלה עמוד השחר, ומה שאמרו עד חצות, זה כדי להרחיק את האדם מן העבירה, וכדתניא חכמים עשו סייג לדבריהם, כדי שלא יהא אדם בא מן השדה בערב ואומר, אלך לביתי ואוכל קימצא ואשתה קימצא ואישן קימצא, ואחר כך אקרא קריאת שמע ואתפלל, וחוטפתו שינה ונמצא ישן כל הלילה. וכן איתא שם בדף ט' ע"א.

ובח"י רבינו יונה על הרי"ף כתב, וז"ל: ויש להקשות, לרבנן דאמרי דאפילו דיעבד אינו יוצא אלא עד חצות, אם עבר חצות מה יהא דינו, שאם נאמר שלא יקרא כלל, קשה, כיון דקריאת שמע חיוב מן התורה היאך יכולין חכמים לפטרו ממנה. ואית דאמרי דסבירא להו דאחר חצות קורא אותה בלא ברכות, שהברכות שאינן אלא מדרבנן יכולין הם בשלהם למנוע שלא יאמר אותן אחר שעבר זה הזמן, אבל

קריאת שמע שהוא מן התורה קורא אותה כל הלילה, ואף על פי שאין שכרו כל כך כמו אם קרא אותה בברכותיה, אפילו הכי יש לו שכר כיון שיוצא מחיוב של תורה וכו'. ונראה למורי הרב נר"ו, דס"ל לרבנן שאפילו קריאת שמע עצמה שהיא מן התורה כל הלילה אינו קורא אותה אחר חצות, שיכולין חכמים לפטרו ממצות עשה, כל זמן שעושין כן משום סייג או משום קיום המצוה עצמה, דהכי חזינן בלולב, שמצותו מן התורה יום ראשון, ואפי' הכי כשחל יום ראשון בשבת פטרו חכמים ליטלו, משום גזירה דשמא יעבירו ארבע אמות ברה"ר, וגבי סדין בציצית נמי, אף על פי שהתורה חייבה אותו והתירה הכלאים לענין הציצית וכו', אפי' הכי היו פוטרין אותו ב"ש וכו' ללבשו בלא תכלת משום גזירה דשמא ילבש אותו בלילה ויעבור משום לא תלבש שעטנז, ובהא הלכה כבית שמאי, הכא נמי אף על פי שמצות קריאת שמע כל הלילה מן התורה, אפי' הכי פטרו אותו חכמים משום סייג כדכתיבנא.

ומבואר, מדברי הר"י דנחלקו הראשונים בנד"ד, דהאם רבנן הפקיעו את מצות ק"ש לאחר חצות, או שבדיעבד יוצא מדאורייתא בקריאתה גם לאחר חצות. ונפק"מ במקום שהיה אנוס האם צריך לקרותה אחר חצות.

אולם להלכה פסק הרא"ש בפ"א סי' ט' כשיטת ר"ג דזמנה לכתחילה עד שיעלה עמוד השחר, והוא כמבואר בברכות ח' ע"ב שהלכה כר"ג. וכ"פ בטור בס' רל"ה. וא"כ לכאן אין מח' הראשונים הנ"ל קיימת לדינא, דהם נחלקו בשיטת רבנן, ואנן פסקינן כר"ג.

וברמב"ם בפ"א מהל' ק"ש ה"ט כתב, אי זהו זמן קריאת שמע בלילה, מצותה משעת יציאת הכוכבים עד חצי הלילה, ואם עבר ואיחר וקרא עד שלא עלה עמוד השחר, יצא ידי חובתו, שלא אמרו עד חצות אלא כדי להרחיק אדם מן הפשיעה.

ובכסף משנה כתב דהרמב"ם פסק כרבנן, ולכן בדיעבד יכול לקרות עד שיעלה עמוד השחר, אלא שכתב הרמב"ם דהוי פשיעה, כיון שעובר על דברי רבנן, וכדי שלא לעבור על דבריהם, יהיה זהיר לקרותה מיד אחר יציאת הכוכבים קודם שיאכל וישתה.

ומה דאיתא בסוגי' שם דפסקו דהלכה כר"ג, וא"כ מבואר דלא כרמב"ם, כבר ביאר בבית יוסף באו"ח סי' רל"ה, דמה שאמרו בגמ' דהלכה כר"ג, זה רק להפקיע משיטת ר"א, אבל לעולם הלכה כרבנן. ויוצא לפי דבריו, דהרמב"ם פסק כרבנן ואפ"ה כתב בדדיעבד יכול לקרות עד עמוד השחר, א"כ חזינן דלא סבר כרבו של רבינו יונה, אלא שרבנן לא הפקיעו לגמרי את המצוה לאחר חצות, ויוצא ידי חובה מדאורייתא.

אולם בב"ח שם ביאר בדרך אחרת, דגם ר"ג מודה לחכמים דצריך לקרותה לכתחילה עד חצות משום סייג, וכדי להרחיק את האדם מן העבירה, אלא דנחלקו חכמים ור"ג, האם רבנן הפקיעו את המצוה מדאורייתא לאחר חצות, דחכמים סברי דרבנן הפקיעו ואין לקרות אחר חצות כלל וכמו שהביא רבינו יונה בשם רבו, אולם ר"ג סבר דאף אחר חצות יכול לקרות מדאורייתא, כיון שרבנן לא הפקיעו את החיוב מדאורייתא. וא"כ אפ"ל דהרמב"ם פסק כר"ג וכדמשמע בסוגי', ולכן בדיעבד יכול לקרות אחר חצות, וזה כדי שיצא מדאורייתא. וכ"כ לבאר באריכות בשו"ת שאגת אריה סי' ד'. וכ"כ לבאר בהגהות רא"מ הורוויץ זצ"ל בברכות ב' ע"א ד"ה הקטר.

ולפי דבריהם, חזינן בשיטת הרמב"ם, דרבנן לא הפקיעו את החיוב מדאורייתא לענין לקרוא אחר חצות.

תקיעת שופר בר"ה שחל בשבת

הגאון רע"א בדרוש וחידוש במערכה ח' כתב לחדש, דאם תקע בשופר בשבת, אע"פ דעבר על איסור שבות מדרבנן, אפ"ה יוצא מדאורייתא ידי חובת תקיעת שופר.

וכ"כ להסתפק בחכמת שלמה באו"ח סי' תקפ"ח סעי' ה', דאם כבר עבר ותקע ב' תקיעות בר"ה שחל בשבת, האם צריך להמשיך ולתקוע עוד תקיעה פשוטה כדי לצאת מדאורייתא, כיון שאם לא ימשיך לתקוע, אינו יוצא בתקיעה אף מדאורייתא ובחינם עבר איסורא, ואפ"ל דבכה"ג לא העמידו רבנן את דבריהם. ועוד כתב להסתפק שם, היכא דעבר ותקע, האם צריך לברך שהחיינו ביום הב'.

ובשו"ת פרי הארץ ח"ב סי' י' פסק דאם תקע בשבת אין צריך לברך שהחיינו ביום הב', והביאו להלכה בברכי יוסף באו"ח סי' ת"ר סעי' ד'.

ובקבא דקשייתא בסי' צ"ט הקשה על הרע"א מדברי התוס' בסוכה הנ"ל, דאם ישב בסוכה פסולה מדרבנן דאינו יוצא אף ידי תורה. ואף לשיטת הר"ן הנ"ל דפליג על תוס' וסבר דאינו יוצא רק מדרבנן, אפ"ה אפ"ל דבמקום שרבנן הפקיעו את המצוה לגמרי באותו היום, ודאי דאינו יוצא כלל אף מדאורייתא, וא"כ מדוע פשוט לו להרע"א דיצא ידי חובה מדאורייתא.

ובס' מקראי קודש על ימים נוראים בסי' ל"ב כתב לחלק, דבסוכה שאינה מחזקת את ראשו ורובו, רבנן פסלו את גוף הסוכה, משא"כ בשופר דאין פסול בגוף השופר, אלא דרבנן אסרו את התקיעה באותו יום, והוי רק איסור על הגברא שלא לתקוע בשבת, וא"כ לא חשיב שעקרו את המצוה, והילכך במקום שתקע, יוצא ידי חובתו

מן התורה. וכ"כ לבאר האדמו"ר בעל ה"פני מנחם" מגור (הובאו דבריו בס"ס קבא דקשייטא).

ועוד כתב לחלק הגר"נ גשטטנר זצ"ל בס' קבא דתירוצא, דיש מקומות שרבנן עקרו את דברי התורה לגמרי, כדי שאדם לא ידאג לצאת ידי חובה רק מן התורה ולא יקיים את מצות רבנן, ולכן בסוכה היו צריכים לעקור לגמרי את המצוה, ולומר שאינו יוצא אף מן התורה, אולם בשופר די בזה שאסרו על האדם לתקוע בשבת, ושוב לא יבוא לצאת ידי חובה של תורה, כיון שיעבור בהכי על איסור דרבנן, ולכן לא היו צריכים לעקור את המצוה, הילכך במקום שתקע יצא ידי חובה מן התורה.

לצאת ידי דאורייתא בשעת הדחק ואונס

איתא בסוכה י"ד ע"ב, דרבנן גזרו שלא לסכך בנסרים של ד' טפחים, ור"י מכשיר, והביא ר"י רא' לדבריו דהיו מסככין בנסרים, ואמרו לו, דהיה שעת הסכנה, ואין שעת הסכנה ראייה.

וכתב שם בריטב"א, וז"ל: ושמעין מינה, שכל שפסולו מדבריהם משום גזירה מסככין בו בשעת הסכנה, דלא אפשר בכשרות ומברכין על ישיבתה, דאלו לא היו מברכין בה בשעת הסכנה, מה ראייה מייתי מינה רבי יהודה, הא ודאי מכיון דלא מברכין בה כלל, ש"מ דפסולה מדרבנן, אלא ודאי כדאמרן. ובפרק לולב וערבה (בדף ל"א ע"ב) מוכח בהדיא שכן הדין בכל פסולי ארבעת מינין שבלולב שהן מדבריהם, שנדחין בזמן מצות לולב של תורה בשעת הסכנה, דלא אפשר אלא בהכי.

וכן פסק המג"א באו"ח סי' תרכ"ט ס"ק כ"ב, דבשעת הדחק אפשר לסכך בכל פסולי סכך מדרבנן.

וכ"כ הפמ"ג בפתיחה הכוללת בח"ג אות ז', וכן בח"ד אות י"א. אלא שכתב דלגבי ברכה הוא מסופק האם לברך, כיון שכל הברכות הוו מדרבנן, וסוכה כזו פסולה מדרבנן. וזה דלא כריטב"א הנ"ל.

ובאמרי בינה באו"ח סי' י"ד הביא רא' לחילוק זה בין מזיד ואונס, מהא דאיתא בריטב"א בסוכה ב' ע"ב, דצריך לחנך את הקטן שיעשה את המצוה בכשרות כמו גדול. והקשה הטורי אבן במגילה ו' ע"א, דמה הועילו חכמים בתקנתן שתיקנו לחנך את הקטן במצוות, הא כיון דלאו בר כוונה הוא, לאו כלום הוא וכאלו לא עשה דמי. ואפ"ל, לשיטת הפמ"ג בסי' ס' בא"א סק"ג, דמה דמצוות צריכות כוונה הוי רק מדרבנן, ואפ"ה הוי מעכב מדאורייתא, עפ"י מה שייסד התוס' בסוכה ג'

קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן עא

ע"א, דכל היכא שאינו מקיים את המצוה כתיקון חכמים אינו יוצא אף ידי תורה, וא"כ כ"ז דוקא במזיד, שהיה יכול לכוון ולא כוון, אולם קטן שאינו בר כוונה והוי כאנוס על הכוונה, א"כ הדר דינו שיוצא מדאורייתא אף בלא כוונה.

אולם הפמ"ג בסי' תרכ"ט בא"א ס"ק כ"ב, וכן בסי' תקפ"ו א"א ס"ק י"ח, כתב לחלק, דהיכא שרבנן תקנו משום גזירה, בכה"ג במקום שהוא אנוס יכול לקיים את המצוה מדאורייתא, אולם היכא דהוי תקנה בלא טעם גזירה, בזה לא יהני מה שיעשה את המצוה מדאורייתא, כיון שחכמים תקנו לעשותה באופן מסויים. ולכן פסל שם לתקוע בשופר פחות מכשיעור, כיון דלא הוי משום גזירה, (ועי' בשו"ת בנין ציון סי' ל"ג דהכשיר בשופר בכה"ג), וכן ציצית שפסולה מדרבנן דלא הוי משום גזירה, דפסולה אף בשעת הדחק, וכן סכך שמקבל טומאה מדרבנן, דלא הוי משום גזירה, דפסול לעולם.

[ולפי דבריו בד' מינים דלא הוי משום גזירה, אלא משום דינא ותקנה דרבנן, א"כ לא יצא אף ידי דאורייתא בשעת הדחק, וזה דלא כהריטב"א הנ"ל].

ועי' בשדי חמד במערכת מ' כלל נ"ט שהאריך בחילוק זה, והביא מס' פתח הדביר לענין ברכת כהנים, שרבנן תקנו שנושאים כפים רק בתוך התפילה, ואם הש"ץ גמר את התפילה אין יכולין לישא כפים, ואע"פ שמדאורייתא אין זמן מסויים לנשיאת כפים, אפ"ה כיון שרבנן תקנו שצריך לשאת דוקא בתפילה, וזה לא הוי משום גזירה, א"כ אין יוצאין בנשיאת כפים לאחר התפילה.

שירה בביהמ"ק בספק ראש חודש

איתא במתני' בראש השנה ל' ע"ב, בראשונה היו מקבלין עדות החדש כל היום, פעם אחת נשתהו העדים מלבוא, ונתקלקלו הלויים בשיר, התקינו שלא יהו מקבלין אלא עד המנחה.

ובגמ' נחלקו מהו הקלקול שהיה בשיר, ולחד מ"ד לא אמרו כלל שירה בתמיד של בין הערביים, כיון שלא ידעו איזה שיר לומר, שמא יבואו העדים בסוף היום וא"כ צריך לומר שיר של יו"ט, או שיבואו רק למחר, והיום הוא חול, ומספק לא אמרו כלל.

ובהגהות המהרש"ם בסוכה (מובא בהגהות וחידושים לדף ג' ע"א) כתב להקשות, דהרי מדאורייתא אין מזמור מסויים דבעינן לשיר, ושירה כל דהו מספקת, ורק רבנן תקנו לשיר בכל יום מזמור אחר, וא"כ מדוע במקום ספק לא שרו כלל, והא לכה"פ היו צריכים לשיר שיר של חול כדי לצאת מדאורייתא. אלא ע"כ דחזינן

כשיטת התוס' שכיון שרבנן תקנו שיר מסויים, א"כ אינו יוצא בשיר אחר אף מדאורייתא.

אולם אפשר לדחות, דהנה איתא בטור באו"ח סי' קל"ג, דבמנחה אין אומרים שיר של יום, כיון שהשיר מצותו רק בבוקר ולא בערב. וכבר הקשו האחרונים על דבריו, דהא בסוגיין איתא להדיא דאמרו שיר גם בבין הערביים, דהא נתקלקלו הלויים בשיר של בין הערביים.

ובשו"ת מהר"ם אלשיך בסי' קל"ג, וכן בס' יום תרועה כתבו לבאר, דלעולם השיר אינו לעיכובא, אולם השיר בבוקר לא היה נפסק אף פעם במקדש, דלא חששו שמא יבואו עדים מן המנחה ולמעלה ויהיה ר"ח מלמפרע, כיון שברוב שנים לא קרה דבר זה, אולם בשיר של בין הערביים, לפעמים במקום ספק שלא ידעו מה לשיר, ביטלו את השירה, כיון דלא הוי לעיכובא, ולכן לא עשו זכר למקדש לשיר של בין הערביים, כיון דלפעמים היה מתבטל אף במקדש. (וע"ע בענין זה בטורי אבן ובערוך לנר שם בסוגי').

וא"כ אין מקום להביא רא' מהכא לשיטת התוס', כיון דלא הוי לעיכובא כלל, ולכן במקום ספק לא שרו, אבל י"ל דאי היה מעכב היו שרים שיר כל דהו, כדי לצאת ידי חובה לכל הפחות מדאורייתא.

פרטי דיני דרבנן בקידוש

כתב במנחת חינוך במצוה ל"א, דמדאורייתא יוצא בקידוש בדברים בעלמא, והנוסח של הקידוש הוי רק מדרבנן, וכמבואר בברכות ל"ג ע"א, שאנשי כנסת הגדולה תקנו להם לישראל, ברכות ותפלות קדושות והבדלות.

וכתב לחדש, דלאחר שרבנן תקנו את נוסח הקידוש, מי שקידש את השבת בדברים בעלמא, אינו יוצא אף ידי דאורייתא, וכמבואר בתוס' בסוכה ג' ע"א לענין סוכה הפסולה מדרבנן. והביא שם את דברי הפמ"ג שפסק להלכה את דברי התוס' דבמזיד אינו יוצא.

אולם המג"א באו"ח סי' רע"א כתב דיוצא ידי חובת קידוש דאורייתא בתפילת ערבית. וכ"כ הצ"ח בברכות נ"א ע"ב. וזה דלא כשיטת התוס' בסוכה, ודלא כמנחת חינוך הנ"ל.

וכ"כ הפמ"ג בפתיחה הכוללת בח"ג אות ח', דמי שהתפלל ערבית והזכיר קדושת שבת, ולא קידש אח"כ על הכוס, אינו יוצא ידי חובת קידוש אף מדאורייתא, כיון שרבנן תקנו שיקדש על הכוס, אא"כ היה אנוס שאז יוצא מדאורייתא בתפילה.

קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן _____ עג

וכ"כ הפמ"ג בסי' רס"ט במשב"ז סק"א, דכיון דמדרבנן בעינן קידוש במקום סעודה, אם קידש שלא במקום סעודה אינו יוצא אף מדאורייתא.

מצות נענוע בלולב

כתב הרמ"א באו"ח סי' תרנ"א סעי' י"א, דכל הנענועים אינן מעכבין, ובאיזה דרך שנענע יצא בדיעבד.

והקשה במג"א בס"ק כ"ב, דצ"ע דהא אפי' לא נענע כלל יצא. ותי', דאם לא נענע טוב לחזור וליטלו ולנענע.

אולם בפמ"ג בא"א סבר, דאם לא נענע לא יצא אף ידי תורה, וכמבואר בתוס' בסוכה ג' ע"א, דכל שלא עשה את המצוה כתיקון חכמים, לא יוצא אף ידי תורה. [ועי' בתוס' בסוכה ל"ט ע"א ד"ה עובר שכתב בתו"ד, דניענוע אינו אלא מכשירי מצוה בעלמא ולא מעכב, וצ"ע].

ובבכורי יעקב שם כתב לחלק, דשאני בסוכה כשיושב ושולחנו בבית, דרבנן אסרו לישב בסוכה כזו, ולכן לא יוצא אף ידי תורה, משא"כ בלולב, דרבנן לא פסלו או גזרו, אלא דהוסיפו על מצות התורה את מצות הנענוע, ואף אם אינו מקיים את המצוה של נענוע מדרבנן, עדיין יוצא ידי חובת נטילת לולב מדאורייתא. וע"ע בשו"ת להורות נתן חי"ג סי' נ"ג שכתב לחלק כע"ז.

וא"כ חזינו, דנחלקו המג"א והפמ"ג האם לפסוק את דברי תוס' בסוכה להלכה בכל מקום. וכבר כתבנו לעיל שנחלקו ג"כ לענין לצאת ידי חובת קידוש בתפילת ערבית.

ובחי' החת"ס בסוכה מ"ב ע"א כתב, דהדין שצריך לנענע הוי מהלכה למשה בסיני. והביא ראי' מהא דאיתא שם, דקטן היודע לנענע חייב בלולב, ואי נימא דהוי רק מדרבנן, א"כ מדוע צריך שהקטן ידע לנענע, והא די במה שיוודע ליטלו, אלא ע"כ דהוי מדינא. וכן מצינו ששיעור לולב הוא כדי שיוכל לנענעו, וע"כ דהוי הלל"מ דהרי כל השיעורים הם הלל"מ. ולפי דבריו אין מקום לחידושו של הפמ"ג.

אכילת מצה ללא הסיבה

הפמ"ג באו"ח סי' תפ"ה בא"א סק"א כתב, דמי שנשבע שלא יסב באכילת מצה, אע"ג דאינו יוצא מן התורה בלא הסיבה, כיון דשיטת התוס' בסוכה בדף ג', דכל היכא דרבנן תקנו באיזה אופן לקיים את המצוה ולא קיים, אינו יוצא אף מדאורייתא,

אפ"ה חלה שבועתו, כיון דלא הוי מפורש בתורה ולא חשיב שמושבע ועומד מהר סיני, וכמו חצי שיעור דאסור מדאורייתא, אולם לא חשיב למושבע ועומד.

אולם המהרש"ם בח"ו סי' ל"ח הביא להקשות בשם האדר"ת, על הא דאיתא בשו"ע או"ח סי' תע"ב סעי' ז', דכל מי שצריך הסיבה, אם אכל או שתה בלא הסיבה לא יצא, וצריך לחזור לאכול ולשתות בהסיבה. ולכא' מדוע צריך לחזור ולאכול בהסיבה, והא יכול לצאת ידי חובת הסיבה בכורך, דמה שצריך לאכול מרור בפ"ע קודם הכורך, הרי מבואר בתוס' בפסחים קט"ו ע"א, דהוא משום דלשיטת חכמים דאין צריך לכרוך הכל ביחד, א"כ המצה שאוכל בכורך הוי רק רשות והמרור הוי מדרבנן, ורשות מבטל דרבנן, ולכן צריך להקדים ולאכול את המרור בפ"ע, אולם היכא דאכל מצה בלא הסיבה, וא"כ צריך לחזור ולאכול רק מדרבנן, א"כ הווי שניהם חיובא מדרבנן, ואין מבטלין זא"ז כמבואר שם בסוגי'. וכן מובא בהגדה של פסח לגאוני ווילנא בשם הגר"ש הכהן מווילנא זצ"ל. (ועי' בסי' י"ח שהארכנו בדבריהם).

וא"כ מבואר מדבריהם דלא כהפמ"ג, דאם אכל בלא הסיבה אינו צריך לחזור ולאכול אלא מדרבנן, ולכן השוו את החיוב למרור. אולם להפמ"ג צריך לחזור ולאכול מדאורייתא, ולכן אינו יכול לאכול יחד עם המרור, כיון דהמרור דהוי מדרבנן יבטל את המצה דהוי מדאורייתא, וכמבואר בפסחים שם.

מקום הברכה מדרבנן

איתא בשו"ע או"ח סי' קפ"ד סעי' א', דמי שאכל במקום אחד, צריך לברך קודם שיעקור ממקומו וכו', ואם בירך במקום שנזכר, יצא. וכתב ברמ"א, דזה דוקא לדעת הרמב"ם, אבל לדעת הרא"ש דס"ל דאף בשוגג יחזור למקומו לכתחלה, במזיד אף בדיעבד לא יצא, ואם היה בשוגג, להרמב"ם יברך במקום שנזכר, ולהר"ד יונה והרא"ש גם הוא יחזור למקומו ויברך.

ומקור הדין הוא בברכות נ"א ע"ב דנחלקו שם בהאי דינא ב"ש וב"ה. ונחלקו הראשונים האם לפסוק כב"ש או כב"ה.

ובט"ז בסק"א פסק, דבדיעבד אם בירך במקום שנזכר ולא חזר למקומו שאכל, אפי' דהוי במזיד שלא רוצה לחזור, יוצא ידי חובתו, כיון דהוי ספק דרבנן ולקולא. וכ"כ במ"ב בס"ק ח'.

ובפמ"ג בא"א סק"ח כתב, דדברי הט"ז אינם כשיטת התוס' בסוכה ג' ע"א, דכל מקום שתקנו חכמים ועשה שלא כדבריהם, אינו יוצא אף ידי דאורייתא, הרי הט"ז פסק דהוי ספק דרבנן ולקולא, ולכא' לפי דברי התוס', אם לא בירך במקום שאכל

קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן _____ עה

אינו יוצא אף ידי דאורייתא, וא"כ הוי ספק דאורייתא ולחומרא, אלא ע"כ דהט"ז פסק דלא כשיטת התוס'.

אולם דבריו צ"ב, דהבאנו לעיל מכמה מקומות דהפמ"ג פסק כתוס' וא"כ מדוע בנד"ד נראה שמסכים לשיטת הט"ז. ובשדי חמד במערכת מ' כלל נ"ט כתב שהפמ"ג חזר בו ממה שכתב בפתיחה הכוללת לפסוק כדברי התוס' בסוכה.

ואולי אפ"ל, דדברי התוס' בסוכה איירי בדברים שרבנן קבעו בגוף המצוה עצמה, וכגון שתקנו על מה מברכים והיאך מברכים, אולם על מקום קיום המצוה, בהא לא עקרו את המצוה מדאורייתא, וא"כ אף שבירך שלא במקום אכילתו, יוצא ידי חובתו עכ"פ מדאורייתא.

וחזינו לסברא זו לענין תפלה וק"ש במקומות המטונפים, דאיתא בשו"ע או"ח סי' ע"ו סעי' ח', דאם קרא במקום שראוי להסתפק בצוואה, ומצאה אח"כ, צריך לחזור ולקרות. ודייק בפמ"ג בא"א, דמשמע דדוקא אם היה בודאי צוואה צריך לחזור ולקרות, אולם אם הוי ספק אם היה שם צוואה, אינו צריך לחזור ולקרות, ומכאן מוכיח הפמ"ג דדין זה דצריך לחזור ולקרות הוי רק מדרבנן, ולכן במקום ספק אינו צריך לחזור כיון דהוי ספק דרבנן ולקולא, אולם אם היה דין זה מדאורייתא, היה צריך לחזור ולקרות משום ספיקא דאורייתא לחומרא. וכ"כ בריש סי' ע"ט. וכ"כ בביאור הלכה בסי' ע"ו.

ולכאור' כיון שרבנן תקנו דצריך לחזור ולקרות, א"כ לשיטת התוס' בסוכה, דהיכא דרבנן תקנו אינו יוצא אף ידי תורה, א"כ היה צריך להיות ספיקא דאורייתא.

אלא ע"כ, דהיכא דלא הוי תקנה בגוף המצוה עצמה, אלא דין צדדי שאסור לקרות במקום מסויים, בזה לא אמרינן שרבנן עקרו את הדין, ובכה"ג יוצא מדאורייתא, ולכן הוי רק ספק דרבנן ואינו צריך לחזור ולקרות.

מצות עשה שהזמן גרמא מדרבנן

הפמ"ג באו"ח סי' ל"ח משב"ז א' כתב לחדש, דאף אי נימא דשבת הוי זמן תפילין, אפ"ה היו נשים פטורות מתפילין משום מצות עשה שהזמן גרמא, ואע"ג דמדאורייתא אין זמן כיון ששבת גם הוי זמן תפילין, אולם כיון שמדרבנן יש זמן, חשיב למצות עשה שהזמן גרמא, וכמו שכתבו התוס' בסוכה, לענין שאם לא קיים את המצוה כתיקון חכמים לא יצא אף ידי דאורייתא, א"כ ה"ה איפכא, דאם חכמים תקנו זמן למצוה, א"כ חשיב למצות עשה שהזמן גרמא.

ועפ"ז יישב את קושיית המג"א בסי' נ"ח ס"ק ז' על שיטת הכסף משנה בפ"א מהל' ק"ש, דסבר שם דמדאורייתא זמן ק"ש כל היום ורק מדרבנן תקנו שיקרא עד שעה ד'. והקשה שם המג"א, דא"כ הוי מצות עשה שאין הזמן גרמא, וא"כ מדוע נשים פטורות מק"ש. וכתב הפמ"ג ליישב, דכיון דמדרבנן תקנו שיקרא עד ד' שעות, א"כ חשיב למצות עשה שהזמן גרמא. וע"ע שם בפמ"ג שיישב באו"א.

ועי' בסי' ק"ו סעי' ב' דנשים חייבות בתפילה משום דהוי מצות עשה שאין הזמן גרמא. ואע"ג דמדרבנן יש לה זמן, וא"כ לפי יסודו של הפמ"ג הנ"ל חשיב למצות עשה שהזמן גרמא, אפ"ה כתב שם בפמ"ג דתפילה חשיבא מצוה שאין הזמן גרמא, מטעמא שכתב ברבינו יונה, דאמרו בברכות דהלואי שיתפלל כל היום כולו ולכן חשיב למצוה שאין הזמן גרמא. ועוד כתב הלבוש טעם אחר, דהוא משום שיש לתפילה תשלומין.

פדיון הבן ע"י שטר

איתא במתני' בבכורות נ"א ע"א, כתב לכהן שהוא חייב ליתן חמשה סלעים, חייב ליתן לו, ובנו אינו פדוי, לפיכך אם רצה הכהן ליתן לו במתנה רשאי. ואמר שם עולא, דדבר תורה בנו פדוי [לכשיתן], מ"ט אין בנו פדוי, גזירה שמא יאמרו פודין בשטר. וכן מובא דין זה בכתובות ק"ב ע"א לענין מי שמתחייב בשטר לחבירו.

וכן פסק בשו"ע ביו"ד סי' ש"ה סעי' ד'. וכתב שם הט"ז בסק"ג, דמה שחייב ליתן לכהן את הה' סלעים אע"ג דאין בנו פדוי, הוא משום דמן התורה פדוי במה שמחייב עצמו בשטר לכהן בשביל הפדיון, אלא דחכמים אמרו שלא יהא פדוי, גזירה שמא יאמרו פודין בשטרות. וכ"כ בשער המשפט בסי' ט' סק"ב, דאע"ג שפי' בשעת הנתינה דנותן עבור פדיון בנו, אפ"ה לא הוי נתינה בטעות, כיון דמדאורייתא בנו פדוי, וחייב לפדותו שוב רק מדרבנן, (ואפ"ל דנפק"מ במקום ספק, דהוי רק ספק דרבנן). וכ"כ לבאר בתפארת ישראל בבכורות שם. [ובבועז שם ביאר דאף לר"י שסבר שיכול לחייב עצמו לחבירו, אפ"ה צריך למימר את הטעם של עולא היכא שחייב עצמו בפי' רק בשביל פדיון הבן, דגם בכה"ג אין צריך להחזיר לו את המעות].

וכ"כ לבאר בס' קהלת יעקב (למהר"י אלגאזי) בתוס' דרבנן אות פ', דמדאורייתא בנו פדוי, ורק רבנן חייבוהו לפדות שוב, ומה שלא הפקירו את המעות שביד הכהן, וחייבו את אבי הבן ליתן עוד, זה משום שיכול ליתן בפעם הב' במתנה ע"מ להחזיר, ולא רצו להפקיע את הזכות שביד הכהן מדאורייתא.

אולם באמרי בינה בדיני הקנינים בסי' י"א כתב, דלפי דברי התוס' בסוכה הנ"ל, דבמקום שרבנן גזרו אינו יוצא אף מדאורייתא, א"כ גם בנד"ד אינו יוצא ידי חובת

קיום מצוה מדאורייתא במקום איסור דרבנן _____ עז

פדיון אף מדאורייתא, ומה שחייב ליתן לכהן את המעות, אע"ג דלא נתן אלא על דעת לצאת ידי חובה, אפ"ל דלא אמרינן הכי במקום שהיה יכול לידע מתחילה דהנתינה לא תועיל לו, ולכך לא יכול לטעון דאדעתא דהכי לא נתן, אולם באמת אף מדאורייתא אין בנו פדוי.

נוטל שכר לדון

איתא בטור בסי' ט', דהנוטל שכר לדון דינו בטלים. וכ"פ בשו"ע שם בסעי' ה'. והוא ממתני' בבכורות כ"ט ע"א, ודרשו שם מקרא דמה אני בחינם וכו'. וכתב הב"ח, דאע"ג דדינו בטל אינו צריך להחזיר את המעות שנתנו לו, ודוקא בקבלת שוחד צריך להחזיר את המעות, כיון דאמרה תורה דאסור ליקח, וא"כ אם לקח הוי גזל. וכ"כ בשו"ת בסי' נ"א.

ובפתחי תשובה בסק"ט האריך בזה, והביא מהמשנה למלך ומהמחנה אפרים ועוד אחרונים שחולקים על הב"ח, וסברי דהוי נתינה בטעות, וא"כ צריך הדיין להחזיר את המעות.

ובשער המשפט בסק"ב כתב לבאר את שיטת הב"ח, דכיון דמדאורייתא הדין קיים, אלא דחז"ל קנסוהו שיבטל הדין, לא הוי נתינה בטעות. ועיי"ש שהביא רא' מסוגי' דפדיון הבן הנ"ל, דלא חשיב נתינה בטעות כיון דמדאורייתא בנו פדוי, וה"ה בנד"ד.

אולם בס' דברי חיים בהל' דיינים סי' ג' כתב לחלק, דבפדיון הבן מדאורייתא הוי פדוי, ולכן לא חשוב לנתינה בטעות, אולם בדיין שנטל שכר, א"כ לאחר שרבנן פסלו אותו מלדון, אין דינו קיים אפי' מדאורייתא, ולכן חשיבא לנתינה בטעות. והעמיד את דברי הב"ח דאיירי במקום שהם רוצים לקיים את הדין אע"ג דבטל, ולכן לא צריך להחזיר להם את הממון.

וא"כ נמצא דנחלקו השער המשפט והדברי חיים, בדיין שנטל שכר שדינו בטל, האם בטל רק מדרבנן או אף מדאורייתא.



סימן ו'

תקנות רבנן במקום שיש חיוב דאורייתא

אתרוג חסר ביום ראשון

בש"ת חכם צבי סימן ט' כתב לחדש, דבעיר שאין בה אתרוג כשר מדאורייתא ביום הראשון כי אם חסר, כיון שבשאר ימים דהחיוב הוא מדרבנן, האתרוג כשר ומברכין עליו, א"כ בשעת הדחק אף ביום הראשון דפסול מהתורה, אפ"ה נוטלו ומברכין עליו, דלא גרע משאר ימים, וכדי שלא יהא יום ראשון קל משאר ימים, וכל החילוק בין יום הראשון לשאר ימים, זה דוקא בדאיכא אתרוג אחר לברך עליו, אולם בדליכא אתרוג אחרינא, מברך אף על החסר, וכמו שמברכין על כל מצוות דרבנן.

ומבואר בדבריו, דאף במקום שחייב מדאורייתא, אפ"ה יש עליו גם חיוב מדרבנן [ופשוט דזה דוקא היכא דתקנו והקילו בשאר ימים וכדו'], והיכא דאינו יכול לקיים את הדאורייתא, אפ"ה לכל הפחות שיקיים את המצוה מדרבנן.

והביאו להלכה בבאר היטב בסי' תרמ"ח סקי"ד, וכן במ"ב בס"ק ל"ג הביא את דבריו כסניף להקל.

אולם מצאנו שדין זה הוי פלוגתא בראשונים, דהנה איתא בסוכה מ"ב ע"ב, דרבנן תקנו שביום הראשון יהא כל אחד ואחד נוטל בביתו משום הסכנה. וכתב בבעל המאור שם, וז"ל: שמצותו מן התורה אינה אלא במקדש, משום דכתיב ושמחתם לפני ה' אלקיכם שבעת ימים, וכאילו אמר עד תשלום שבעת ימים, כי הראשון מצותו מן התורה בכל מקום, לפיכך התקינו לו שיהא כל אחד נוטל בביתו וכו'. ומבואר בדבריו, שביום הראשון אין המצוה דוקא במקדש, אלא בכל מקום מצותו שוה, וקרא דושמחתם וכו' שבעת ימים, לא אזיל על חיוב נטילה במקדש שבעה ימים, אלא היינו עד שבעה ימים, אולם ביום הראשון אין דין מיוחד במקדש, ובכל המקומות חייבים מדאורייתא.

וא"כ חזינן מדבריו דלא כשיטת החכם צבי, דלפי דברי הבעל המאור אין מקום כלל לחייבו מדרבנן, כיון שהחיוב דרבנן הוא משום זכר למקדש, ואילו ביום הראשון אין שום טעם לזכר למקדש, כיון שאין דין ליטול במקדש כלל, אלא בכל מקום הדין שוה. וכן הקשה בקבא דקשייתא בקושיא ע"ה.

והחכם צבי עצמו הביא דמדברי הר"ן משמע דלא כוותיה, דבריש לולב הגזול כתב די"א דביו"ט שני לדידן דבקיאתן בקביעתא דירחא, אין הפסולין של יו"ט ראשון נוהגין בו, משום דהוי יו"ט רק משום מנהג, ואם נחמיר בו יבוא חומרתו לידי קולו, שאם לא ימצא הדר ישב ויבטל מהמצוה. ואי נימא דצריך ליטול ביום הראשון בדיעבד ד' מינים הכשרים מדרבנן, א"כ אף אם נחמיר לא יבוא לידי קולא ולא יבטל מהמצוה, וא"כ חזינן מדברי הר"ן שלא סבר את סברת החכם צבי.

וכן חזינן בשבלי הלקט שכתב בסימן שס"ו, יש תמהין ושואלין, למה אין אנו אומרים אחר ברכת הלולב יהי רצון שיבנה בית המקדש במהרה בימינו, כמו שאנו אומרים אחר ברכת העומר, דהא לולב זכר למקדש הוא. ותי' שם, דלולב היה ניטל במדינה יום אחד וכיון דאותו יום אין זכר למקדש, גם לשאר הימים אין צריכין לתפלה זכר למקדש, אבל העומר אף על פי שהספירה בכל מקום, ההקדשה היתה במקדש. ומבואר בדבריו, שביום הראשון אין חיוב מיוחד במקדש, אלא בכל המקומות חיובם שוה, ולכן לא שייך לומר ביום הראשון זכר למקדש. וא"כ חזינן מדבריו דלא כהח"צ, דאילו לשיטת הח"צ אף ביום הראשון יש מקום לומר דהוי משום זכר למקדש.

אולם הגר"ח מברסק זצ"ל בחי' על הש"ס בסוכה דף ט', הביא את דברי המלחמות בסוכה דף ט"ו ע"א מדפי הרי"ף, דבמקדש אף שחייב ליטול בו ד' מינים מדאורייתא בכל הימים, אפ"ה אין בו פסול של "לכם", ויוצא בכל הימים במקדש אף בגזול. וכתב הגר"ח זצ"ל לבאר, דיש ב' מצוות בנטילת לולב, יש מצוה של "ולקחתם לכם" דזה אזיל על היום הראשון דחייב בכל המקומות, ובזה דרשו דבעינן "לכם" דוקא, ולכן ביום הראשון יש פסול של גזול ושאול, אולם יש מצוה אחריתי של "ושמחתם" דזה אזיל רק על המקדש, ואף שודאי קרא קאי על ד' מינים, שצריך ליטול במקדש דוקא ממינים אלו, אבל אין למדין אחד מחבירו לגבי הפסולין, ולכן במקדש אין חסרון של "לכם", וא"כ יוצא אף בגזול ושאול, כיון דלא הוי חסרון בגוף הדבר, אלא פסול בפני עצמו, ובמקדש דנלמד מקרא ד"ושמחתם" אין חסרון זה.

וכ"כ הגר"י פערלא על הסמ"ג במצות עשה נ"ג, דהוו ב' מצוות חלוקות לגמרי. וכתב לחדש, דאף אם נטל ביום הראשון בביתו וקיים את המצוה של "ולקחתם לכם", עדיין מוטל עליו ליטול עוד במקדש משום "ושמחתם", כיון דהוו ב' חיובים נפרדים, אולם אם נטלו במקדש, לא צריך ליטול שוב בביתו, כיון שכבר יצא ידי חובה אף של גבולין, דלא גרע מקדש מכל מקום אחר. (אולם עיי"ש שבסוף דחה זאת, וכתב דהוי מצוה אחת, דהוקשה לו למה לא מנו זאת מוני המצוות לב' מצוות).

וא"כ לפי דבריהם אתי שפיר שיטת החכם צבי, דכיון דהו' ב' מצוות נפרדות, א"כ אף ביום הראשון שייך לומר שחייב גם מדרבנן משום זכר למקדש, כיון דהמצוה ליטול בגבולין הוי מצוה בפ"ע, ולכן בשעת הדחק, צריך לכה"פ לקיים את המצוה מדרבנן ויטול לולב חסר.

ובדעת הרמב"ם בנדון זה, כתב בעמק ברכה בעניני לולב ס' א' לדייק מדבריו בפ"ז מהל' לולב הי"ג, דביום הראשון לא הוי חיוב מיוחד במקדש, אלא חייב מדין "ולקחתם" דאזיל על כל המקומות, ולכן אם כבר נטל בביתו אינו מתחייב ליטול שוב במקדש, [והביא שם את דברי הבעל המאור שאין מצוה מיוחדת במקדש ביום הראשון, אלא הוי מדין של כל המקומות]. אולם יש שרצו לדייק איפכא מדברי הרמב"ם, דכתב שם, דבמקדש יש מצוה ליטול כל יום ויום משבעת הימים, וא"כ משמע דאף ביום הראשון הוי מצוה בפ"ע.

ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא חמישאה ס' מ"ז הביא ראי' לדברי זקנו החכם צבי, מהא דאיתא בסוכה ל"א ע"א, דנחלקו ר"י ורבנן על לולב היבש, דר"י מכשיר ורבנן פסלו. והביא ר"י ראי' לדבריו, מבני כרכין שהיו מורישיין את לולביהן לבניהם, וודאי דהיה יבש. ורבנן תי', דאין שעת הדחק ראי'. ולפי דברי הח"צ אפ"ל שזה גופא כוונתם, דבשעת הדחק יכול ליטלו אף ביום הראשון, משום דלא גרע משאר ימים. אולם בקבא דקשייתא שם הקשה על הח"צ מדברי הראשונים בסוגי' זו, עיי"ש.

אשה להוציא איש בקריאת המגילה

איתא במגילה ד' ע"א, דנשים חייבות במקרא מגילה, שאף הן היו באותו הנס. ובתוס' ד"ה נשים הביא בשם הבה"ג דאפ"ה אשה אינה יכולה להוציא איש, כיון שחייבות רק לשמוע את המגילה ולא לקרות, וא"כ אין חיובן שוה. וכ"כ בערכין ג' ע"א בד"ה לאתויי.

ובטורי אבן הקשה דמה טעם לחלק בחיובן הא הן היו באותו הנס, ועוד, דמה הסברא לומר דחייבות רק בשמיעה. (ועיי"ש בהגהות ברוך טעם דהביא דגם בשירת הים, האנשים שרו כמש"כ שירו לה', אולם הנשים רק שמעו, כמש"כ ותען להם מרים, דרך מרים אמרה ולא כולם).

ולכן למד הטורי אבן, דחלוק חיובם של האנשים מחיובם של הנשים, דאנשים חייבים מדברי קבלה, ונשים רק מדרבנן משום שאף הן היו באותו הנס, וא"כ חיובם שונה, דחיוב האנשים יותר חמור משום דהוי מדברי קבלה, ולכן נשים שאף שהן חייבות, אולם חיובן הוי רק חיוב דרבנן בעלמא, ולכן אינן מוציאות את

תקנות רבנן במקום שיש חיוב דאורייתא פא

האנשים. [אולם צ"ע בדבריו, שהוא עצמו כתב בהמשך דבריו, דאף אנשים אין חיובם בלילה אלא מדרבנן, וכל החיוב מדברי קבלה הוא רק ביום, וא"כ לדבריו יצא שבלילה תוכל אשה להוציא איש כיון דחיובם שוה, וזה לא שמענו].

וידועים דברי מרן הגרי"ז זצ"ל בערכין ג' ע"א לחקור בגדר חיוב של נשים מטעם דאף הן היו באותו הנס, האם הוי גדר של חיוב חדש, או דהוי סיבה שלא לפטרן משום מצוות עשה שהזמן גרמא, וא"כ חוזר חיובם כמו אנשים. ודברי הטורי אבן הם ודאי רק לצד שהוי חיוב חדש.

ועתה בא לדון הטו"א, האם על האנשים יש חיוב רק מדברי קבלה, או שחייבים אף מדרבנן וכמו נשים, ונפק"מ למקום שאין איש שיכול להוציא, דלכה"פ ישמע מאשה, כדי לצאת את חיובו מדרבנן. ועיי"ש דנקט דבאמת יש עליו ב' חיובים גם מדרבנן וגם מדברי קבלה.

אולם במרומי שדה להנצי"ב כתב, דאין חיוב דרבנן במקום שחייב מדאורייתא, ולכן לעולם אינו יוצא ידי חובה מנשים. (ומה דקרי ליה חיוב דאורייתא, כיון שהוי מדברי קבלה וחמור כדאורייתא וכמבואר בטושו"ע סי' תרצ"ו דחשיב לדאורייתא).

אשה להוציא איש בברכת המזון

איתא בברכות כ' ע"ב, דיש ספק האם נשים חייבות בברכת המזון מדאורייתא או רק מדרבנן, ונפק"מ האם יכולה להוציא אחרים החייבים מדאורייתא, וכיון דלא איפשיט הספק, פסק בשו"ע או"ח סי' קפ"ו סעי' א', דאין נשים יכולות להוציא אנשים בברכת המזון.

ובס' משנת ר' בנימין על המשניות (לאביו של האדר"ת) בברכות פ"ג מ"ג כתב, דבמקום שאין איש שמחוייב מדאורייתא שיכול להוציא, שלכל הפחות שאשה תוציאו משום חיוב דרבנן, דאף על איש יש חיוב דרבנן דלא גרע מאישה, וכתב לדמות זאת לדינא דהטורי אבן לענין קריאת מגילה וכמבואר לעיל. וכן הביא האדר"ת בס' בני בנימין (מובא בספר הליקוטים על הרמב"ם) בפ"ח מלולב ה"א חידוש זה בשם אביו, וכתב דזה לפי סברת החכם צבי לענין אתרוג חסר ביום ראשון.

אולם אפ"ל, דלענין ברכת המזון הוי יותר פשיטא מדינו של החכם צבי לענין אתרוג חסר ביום ראשון, דכיון שבתחילת אכילתו קודם ששבע כבר אכל כזית וכבר נתחייב מדרבנן, אלא שהמשיך לאכול ושוב נתחייב מדאורייתא, ולכן אפ"ל שיש עליו ב' חיובים, דמה שהתחייב כבר באכילת הכזית בברכת המזון מדרבנן,

תו לא פקע בהמשך אכילתו וחייבו מדאורייתא, משא"כ בדינא דהחכ"צ דהוי חיוב חדש לגמרי מדרבנן דלא גרע משאר ימים, וזה הוי חידוש טפי.

אולם צ"ע דבפוסקים הובאו דבריו של החכם צבי לענין אתרוג חסר, ואילו לענין ברכת המזון סתמו דאין אשה יכולה להוציא איש לעולם במקום שאכל כדי שביעה ונתחייב מדאורייתא, וצ"ע.

חיוב תרומה מדרבנן במקום שחייב מדאורייתא

איתא בדמאי פ"ה מ"י, עציץ נקוב הרי זה כארץ. תרם מהארץ על עציץ נקוב, מעציץ נקוב על הארץ, תרומתו תרומה. משאינו נקוב על הנקוב תרומה ויחזור ויתרום.

והיינו, שעציץ נקוב חייב בתרומה מדאורייתא, שדינו כארץ דהוי טבל גמור, ולכן אם הפריש מהארץ על עציץ נקוב או מהעציץ נקוב על הארץ, תרומתו תרומה מדאורייתא, כיון שהוי מן החיוב על החיוב. אולם היכא שהפריש מעציץ שאינו נקוב על עציץ נקוב, צריך לחזור ולתרום, כיון דהוי מן הפטור על החיוב, דעציץ שאינו נקוב אינו חייב בתרומות מדאורייתא אלא מדרבנן. אולם מה שתרם הוי תרומה, וביאר הרא"ש, שכיון שקרא לה שם תרומה, צריך ליתנה לכהן כדי שלא יזלזלו בתרומה, ומה שהכהן אוכל אותה בלי הפרשה, כתב הר"ש שלא גזרו בהכי, כיון דמדאורייתא עציץ שאינו נקוב אינו חייב בתרומה.

והקשה בתוספות רע"א באות נ"ט, דלמה צריך למימר דהוי תרומה כדי שלא יזלזלו בתרומות, והא אפשר לומר, דמה דהוי תרומה זה משום דמדרבנן הוי תרומה, והוי מן החיוב על החיוב.

וכוונת דבריו, דעציץ נקוב, אפי' שחייב מדאורייתא כמו הארץ, אולם לא גרע מעציץ שאינו נקוב שחייב מדרבנן, ולכן מצד החיוב דרבנן הוי מן החיוב על החיוב, דבשניהם יש חיוב דרבנן, אלא שבעציץ נקוב נוסף עליו גם חיוב דאורייתא. וא"כ חזין מדבריו דשייך לומר שיש חיוב דרבנן אף במקום שחייב מדאורייתא.

ובסוף דבריו כתב לדחות, דאולי כל הפרשתו היתה על דעת שיפטר לגמרי מתרומות, ואינו רוצה שיפטר רק מדרבנן, וא"כ הוי הפרשה וקריאת שם בטעות. ונשאר שם בצ"ע.

ובהגהות תפארת ירושלים (לבעל שו"ת זית רענן) על המשניות השיג עליו, דאי אפשר לאחוז את החבל בתרי רישי, דמצד אחד נשאר טבל, ומצד שני הוי תרומה

מדרבנן, וכיון דהוי טבל א"כ לא הוי תרומה כלל ואפי' מדרבנן, ולכן היו צריכים לומר דמה דהוי תרומה הוא כדי שלא יבואו לזלזל בתרומות.

טעם אכילת מצה בזמן הזה

כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' חמץ ומצה ה"ח, בזמן הזה שאין שם קרבן, אחר שמברך המוציא לחם חוזר ומברך על אכילת מצה, ומטבל מצה בחרוסת ואוכל, וחוזר ומברך על אכילת מרור ומטבל מרור בחרוסת ואוכל, ולא ישהה אותו בחרוסת שמא יבטל טעמו, וזו מצוה מדברי סופרים, וחוזר וכורך מצה ומרור ומטבל בחרוסת ואוכל בלא ברכה זכר למקדש.

ובראב"ד השיג עליו, דאין מטבל את המצה בחרוסת. ובפשוטו סברת הראב"ד היא משום דהטעם של החרוסת מבטל את הטעם של המצה, ועיין ברבינו מנוח שכתב ליישב את דעת הרמב"ם בזה.

ובצפנת פענח כתב לבאר את פלוגתא בדרך חדשה, דבאכילת מצה הוי ב' טעמים, הא' מצד זכר לחירות וכדכתיב בדברים פט"ז פס' ג', שבעת ימים תאכל עליו מצות וגו' כי בחפזון יצאת מארץ מצרים, ולכן מצה צריכה הסיבה וכמבואר בפסחים ק"ח ע"א, ועוד טעם, משום דהוי זכר לעבדות, וכמבואר שם בדף ל"ו שבעינן שהמצה תהא לחם עוני, וזה מפני דהוי זכר לעבדות במצרים שהיו אוכלים שם לחם עוני, וכמו שאומרים בהגדה הא לחמא עניא די אכלו אבהתנא וכו'. והטעם באכילת המרור הוא משום זכר לעבדות [ולכן אם בלע מרור לא יצא, שצריך להרגיש טעם מרירות בפיו זכר לוימררו את חייהם, עי' ברשב"ם קט"ו ע"ב], והחרוסת ג"כ הוי זכר לעבדות כמבואר להדיא שם בדף קט"ז ע"א דהוי זכר לטיט.

וא"כ אפ"ל, כיון דפסקין דמרור בזמן הזה אין חיובו מדאורייתא, א"כ חזינן שבטל הטעם של זכר לעבדות מדאורייתא, וא"כ אף באכילת מצה צ"ל דחיובה הוי רק משום זכר לחירות, אולם מדרבנן חייבו לאכול מרור בזמן הזה, והוא משום זכר לעבדות. ולכן במצה דחיובה מדאורייתא הוי רק משום זכר לחירות, א"כ לא שייך לטבלה בחרוסת, כיון שהחרוסת הוי זכר לעבדות, ולא שייכא להדי, אולם את המרור צריך לטבלו בחרוסת, כיון ששניהם הוו זכר לעבדות, וזו שיטת הראב"ד שלא בעינן לטבל את המצה בחרוסת. אולם הרמב"ם סבר, דאף שחייבים לאכול מצה מדאורייתא משום זכר לחירות, אולם אחרי שרבנן חייבו באכילת מרור בזה"ז משום זכר לעבדות, א"כ אף במצה יש בה חיוב מדרבנן משום זכר לעבדות, וא"כ שייך לטבלה בחרוסת, שיש בשניהם זכר לעבדות, ומישך שייכא להדדי.

וא"כ חזינן מדבריו שיש מקום לחייב מדרבנן אף במקום שחייבים מדאורייתא.

קטן שהגדיל בספירת העומר

הפוסקים דנו בקטן שהגדיל בימי ספירת העומר, האם יכול לספור בברכה לאחר שהגדיל, כיון שלא היה חייב בספירת העומר בקטנותו, והוי כלא ספר כלל, דאינו יכול לספור שוב בברכה.

והחיד"א בברכי יוסף בס' תפ"ט אות כ' כתב דאינו יכול להמשיך ולספור בברכה, ובמנחת חינוך במצוה ש"ו מסתפק בזה. ועיין בדברי האחרונים שכתבו שיכול לספור בברכה, כיון דלא בעינן ספירה של מצוה אלא ספירה כל דהו מועלת לענין תמימות, וא"כ בקטן שספר עד היותו גדול אין חסרון של תמימות, ואכמ"ל.

ובס' ציונים לתורה להגר"י ענגיל בס' י"ב כתב לחדש שיוכל להמשיך לספור בברכה, משום שאע"פ שהגדיל וחייב מדאורייתא, אבל לא גרע מקטן שחייב בספירה מדין חינוך, ואפי' שמצד גדלותו אינו יכול לספור בברכה משום שבעינן תמימות וליכא, אולם לא גרע מקטן, וחיובו הוי מדין חינוך ומדרבנן בעלמא שחייב זה ממשיך אף בגדלותו, ובזה אין חסרון של תמימות כיון שספר גם בקטנותו מדרבנן.

ולפי"ז יצא לדון, דבכה"ג לא יוכל להוציא אחרים בספירת העומר, כיון שכל חיובו הוא רק מתורת קטן, וקטן אינו מוציא את הגדול.

אולם כתב ליישב, דהרי גדול שאכל כזית וחייב בברכת המזון מדרבנן יכול להוציא אף את מי שאכל כדי שביעה שחייב מדאורייתא, כיון שהוי מחוייב בדבר, וכמבואר בברכות מ"ח ע"א, ואילו קטן אפי' שחייב מדרבנן אינו יכול להוציא גדול שחייב מדאורייתא. ונחלקו רש"י ותוס' שם בטעם הדבר, דשיטת רש"י דחיוב חינוך אינו על הקטן כלל אלא על אביו, ולכן הקטן לעולם אינו יכול להוציא אחרים, כיון שאינו חייב כלל. ותוס' סברו דאע"ג דחייב מדרבנן בעצמו, אבל אינו חשוב לבר חיובא, דדוקא גדול שאכל כדי שביעה חייב מדאורייתא, א"כ גם במקום דלא אכל כדי שביעה וחייב רק מדרבנן נקרא בר חיובא, אבל קטן דאף אם יאכל כדי שביעה אין חיובו אלא מדרבנן, לא חשיב לבר חיובא, ואינו יכול להוציא את המחוייב מדאורייתא.

וא"כ אפ"ל דבנד"ד לכו"ע יכול להוציא את הגדול, דאף לשיטת רש"י דאין חיוב חינוך על הקטן כלל, זה דוקא בקטן, אולם בגדול שחייב בכה"ג משום דלא גרע מקטן, ודאי דהחיוב עליו ממש, דכל מה שלא הטילו חכמים את החיוב על הקטן, כיון שאינו בר דעת, אולם בגדול החיוב חל עליו ממש, וא"כ לרש"י יכול להוציא אחרים כיון שהוא עצמו חייב. ואף לשיטת התוס' דקטן לא חשיב לבר חיובא,

תקנות רבנן במקום שיש חיוב דאורייתא פה

אבל בנד"ד דהוי באמת גדול א"כ אפ"ל דחשיב לבר חיובא, ולכן יכול להוציא אחרים.

וכ"כ בשו"ת להורות נתן בח"א סי' כ"ו, שיכול להמשיך ולספור בברכה מטעם זה. וא"כ חזינן מדבריהם, שיש חיוב דרבנן אף במקום חיוב דאורייתא.

קטן בנטילת לולב

איתא בסוכה מ"ו ע"ב, אמר רבי זירא, לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא, מאי טעמא, דינוקא מקנא קני, אקנויי לא מקני, ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו.

וכתב בהגהות אשר"י שם, ופירש רבינו אלעזר בר נתן, שאם תופס עם התינוק, כיון שלא יצא מידו לגמרי שפיר דמי. ובקיא הדעת מחזירין אותו למקומו, והתינוקות מעצמם נוטלין אותו ומברכין עליו.

וחזינן מדבריו, דאע"פ דר' זירא אמר שלא להקנות את הלולב לתינוק, אפ"ה אם התינוק היה נוטל את הלולב ללא הקנאה, בגוונא שנוטלו יחד עם אביו, או שנוטלו מעצמו ללא הקנאה, שפיר דמי.

וצ"ע על דבריו, דהנה הריטב"א כתב בסוכה ב' ע"ב בסוג' דהילני המלכה, דמהא שמעינן דקטן שמחנכין אותו במצוות, צריך לעשות לו מצוה בהכשר גמור כגדול וכו' והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי חכמים טועים בזה.

ולכאוף בדברי הראב"ן חזינן, שהתינוק היה נוטל את הלולב בלא דרכי הקנאה, וא"כ בגדול בכה"ג אינו יוצא ידי חובתו דלא הוי לכם, וא"כ היאך מחנכין קטן בהכי.

ובחכמת שלמה באו"ח סי' תרנ"ח סעי' ו' כתב ליישב, דלפי שיטת החכם צבי, דאף ביום הראשון יכול ליטול אתרוג חסר כיון שיש חיוב גם מדרבנן, דלא גרע משאר ימים, ובשאר ימים הרי אין חסרון של "לכם", וא"כ אפ"ל דרק על חיוב זה מחנכין אותו, וכיון שחייב רק מדרבנן מדין חינוך, די לו במה שיוצאין מדרבנן. וכ"כ להביא רא' לשיטת החכם צבי בקהילות יעקב בסוכה סי' כ"ח מדינא דהראב"ן.

אולם במ"ב בסי' תרנ"ח ס"ק כ"ח הביא את דברי הראב"ן, וכתב דאף בשאול י"ל דמתחנך למצוות, וכן האריך בשער הציון באות ל"ו לבאר, דמצות חינוך היא על עצם המצוה ולא על פרטי המצוה, וא"כ אין רא' מהכא לדברי הח"צ. [וידוע לבאר

דאין דברי הראב"ן סותרים את דברי הריטב"א, דאף מה שפסל הריטב"א, זה דוקא בסוכה למעלה מכ' אמה שחסר בגוף המצוה, אולם היכא דנוטל לולב שאול, דבגוף המצוה אין חסרון, אלא רק בשם שעליו, בזה אף לריטב"א יהני מדין חינוך, וכשיטת הראב"ן].

ברכת כהנים כשלא אמרו להם לברך

שיטת המג"א באו"ח סי' קכ"ח ס"ק ט"ז, דאם יש ב' כהנים חיובם לברך ברכת כהנים הוא מדאורייתא, ואילו בכהן אחד אין חיובו אלא מדרבנן. ופסק כשיטת תוס' במנחות מ"ד ע"א ד"ה כל כהן. אולם הט"ז בסק"ג סבר דגם ביחיד הוי חיובו מדאורייתא, אלא שלא צריך לקרותו, ורק בב' כהנים יש דין לצוות אותם שיברכו.

וראיתי שהביאו בשם הגר"א גניחובסקי זצ"ל (בפנינים משולחן רבינו, נשא תשע"ו), שרצה לדמות את ברכת כהנים לדינא דהחכם צבי הנ"ל, דאף היכא דיש ב' כהנים ולא אמרו להם לברך, אפ"ה חייבים לברך מדינא דרבנן דלא גרע מכהן יחיד שחייב מדרבנן. אולם דחה זאת וסבר, דרבנן תקנו לברך דווקא בכהן יחיד, ואילו בב' כהנים לא קמירי, ולכן אי לא קראו להם אינם חייבים כלל.

ולענ"ד אין הדברים דומים כלל, דא"א לומר דהתורה חייבה ברכת כהנים לב' כהנים דווקא, דלא מצינו שהתורה תחייב מצוה אחת בב' אנשים, אלא שגדר החיוב הוא, דכל יחיד ויחיד חייב לברך, אלא מתנאי הקיום שיהא דווקא בב' כהנים וע"י שיאמרו להם לברך, ובלא זה א"א לקיים את המצוה מדאורייתא, אבל ודאי שכל אחד ואחד מצווה בפ"ע, אלא שיש תנאים בקיום המצוה.

וא"כ א"א לומר דרבנן תקנו ברכת כהנים דוקא ביחיד, שהרי לעולם גם החיוב דאורייתא הוא ביחיד, ואין חילוק בין כהן אחד לב' כהנים בעצם החיוב, אלא שמדאורייתא יש תנאים בקיום המצוה, ומדרבנן יש חיוב אף בלא התנאים הנ"ל, ולכן לעולם אף בב' כהנים היכא שלא צוו אותם לברך, חייבים לברך מדינא דרבנן, ואין זה כלל מדינא דהחכם צבי, אלא כו"ע מודו דיש חיוב מדרבנן דמ"ש ב' כהנים מכהן יחיד.

בא על גרושה וחלוצה לוקה אחת

איתא במתניתין מכות י"ג ע"א, דאם בא על גרושה שהיא גם חלוצה, אינו לוקה אלא אחת. ובתוס' כתבו לבאר, דחיוב מלקות בחלוצה אינו אלא מדרבנן, וכיון שלוקה מדאורייתא משום גרושה, אינו לוקה עוד מדרבנן משום חלוצה.

ובס' שיח יצחק על מכות לר' יצחק חיות זצ"ל אב"ד בראדי (בנו של המהר"ץ חיות) כתב לבאר, דתוס' סברו דכיון דחייב מדאורייתא לא תקנו רבנן חיוב בכה"ג, ולכן אינו לוקה על איסור חלוצה כיון שאסור בה כבר מן התורה מצד איסור גרושה, (וכן משמע במשנה למלך בפ"ז מאיסורי ביאה ה"ז שהבין כך בדברי התוס'). וא"כ חזינן דלא כדברי החכם צבי לענין אתרוג חסר ביום הראשון, שכיון שיש חיוב דאורייתא ביום הראשון אף בגבולין, א"כ אין מקום לחייבו עוד מדרבנן מטעם זכר למקדש, ולפ"ז אתרוג חסר יהא פסול ביום הראשון. וכן רמז זאת בצפנת פענח בפ"ח מהל' חמץ ומצה ה"ח, שדן שם בחיוב דרבנן במקום שחייב כבר מדאורייתא.

ויש מקום להקשות יותר, דבגרושה וחלוצה הוי כל שכן מדינו של הח"צ, דהח"צ איירי במקום שכבר חייב מדאורייתא ואפ"ה סבר דרבנן חייבו אותו אף מדבריהם, ואילו בגרושה וחלוצה, הרי על גרושה לבדה לוקה מדאורייתא ועל חלוצה לבדה לוקה מדרבנן, וחידשו בתוס', שאפ"ה במקום שהם בצוותא אינו לוקה מדרבנן, דכיון שכבר לוקה מדאורייתא, שוב לא חייבוהו רבנן על דבריהם, וא"כ כ"ש דבנדון של החכם צבי שלא יחייבוהו רבנן.

אולם כבר בתפארת ישראל שם כתב לבאר את התוס' באו"א, דכיון שאיסור חלוצה נלמד מקרא דאיסור גרושה, לכן א"א להלקותו מאותו קרא ב' פעמים. וכ"כ כע"ז בפמ"ג בפתיחה הכוללת לאו"ח כלל א' אות כ"ח, וא"כ אין מכאן רא' לנדון של החכם צבי, ובאמת אפ"ל דרבנן תקנו את דבריהם אף במקום שכבר חייבים מדאורייתא. וע"ע במנחת חינוך במצוה קמ"ה שהאריך בביאור דברי התוס'.



סימן ז'

אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא

מצות ולו תהיה לאשה בשניות

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' נערה בתולה ה"ה, היתה אנוסה זו אסורה עליו אפילו מחייבי עשה, ואפילו שנייה, הרי זה לא ישאנה.

ומקור הדברים הוא מהא דאיתא בכתובות כ"ט ע"ב, ולו תהיה לאשה, שמעון התימני אומר אשה שיש בה הויה, רבי שמעון בן מנסיא אומר אשה הראויה לקיימה. ונפק"מ לממזרת ונתינה דתפסי בהו קידושין אולם אין ראויין לקיימן.

והקשה הכסף משנה, דהתינח בחייבי עשה שאין ראויין לקיימן ולכן אין חייב האונס לישא אותן, אולם שניות דהוי רק איסור דרבנן, ומדאורייתא הוי אשה הראויה לו, ומדוע כתב הרמב"ם דאין חייב לישא אותן.

ותי', דכיון דדרשו חז"ל ביבמות כ"א ע"א איסור שניות מקרא דושמרתם את משמרתי, א"כ אפ"ל דהתורה מיעטה אותן מקרא דולו תהיה לאשה. ועוד תי', דכיון דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור, א"כ שפיר אפ"ל דאף שניות התמעטו מקרא דולו תהיה לאשה.

ובים של שלמה בכתובות פ"ג סי' י"ד כתב לתרץ, עפ"י מה דמבואר בכתובות מ' ע"א, דאם האשה אמרה שאינה רוצה לא חייב לישאנה, ולכן במקום שהיא ממזרת כתב שם רש"י שמלמדין אותה לומר איני רוצה, ושוב אינו חייב במצוה דולו תהיה לאשה. וא"כ סבר הרמב"ם דאף בשניות דהוי איסור דרבנן, מלמדין אותה לומר שאינה רוצה, ולכן אינו חייב לישאנה. וכן כתב סברא זו בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קל"א (בשאלת השואל).

ובמשנה למלך הביא בשם המהר"א ששון, דאלמלא דברי הכס"מ היה נראה לומר, דכוונת הרמב"ם דאע"ג דמדאורייתא הוי אשה הראויה לו וחייב לישאנה, כיון שהאיסור של שניות הוי רק מדרבנן, אולם ראו חכמים להעמיד דבריהם על דברי תורה, ולומר דהוי כאילו היתה אסורה מן התורה, כיון שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה.

אולם בקובץ שיעורים בכתובות אות פ"ח הקשה עליו מדברי הרמב"ם לקמן בפ"ג ה"ה לענין מוציא שם רע שאסור להוציא את אשתו, דאם נמצא בה דבר זמה,

או שנמצאת אסורה עליו מחייבי לאוין או מחייבי עשה ואפילו שנייה, הרי זה יגרשנה בגט, שנ' ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו. וא"כ חזינן דגם הכא הרמב"ם ממעט שניות מקרא דולו תהיה לאשה, וא"א לומר את סברת המהר"א ששון דהוי מדרבנן, דהרי הכא איירי שמגרשה בקום ועשה נגד דין התורה שאסור לגרשה, והיאך אפ"ל דרבנן עקרו בקום ועשה, וא"כ מוכח דהוי מדין תורה.

וע"ע במשל"מ שהקשה על המהר"א ששון מכח הסוג' דכתובות שם, ופי' את דברי הרמב"ם באו"א, דכל היכא דהכתוב כתב סתם, כגון הכא גבי אונס דכתיב ולו תהיה לאשה, ובא למעט שאם אינו ראוי לקיימה אינה נושאה, אין חילוק בזה בין אם יהיה איסור דבר תורה או יהיה איסור דרבנן, דהכתוב הקפיד שאם אינו ראויה לקיימה שלא יקחנה, וא"כ כל שאינו ראוי לקיימה אפילו מד"ס שפיר ממעטינן לה מקרא.

והיינו, ששיטת הרמב"ם דכל שאינו ראוי מדרבנן חשיב אינו ראוי אף מדאורייתא, ובהמשך דבריו ביאר, דכל מילי דרבנן הוו בכלל לאו דלא תסור, ולכן כיון שאינו ראוי לישאנה מדרבנן, אפ"ל דהכתוב עצמו ממעט אשה כזו, ולכן פסק הרמב"ם דאף שניות אינן בכלל קרא דולו תהיה לאשה, ואינו חייב לישאנה אפי' מדאורייתא.

אולם הגר"י פערלא בל"ת רע"ו כתב לחדש, דהדין דולו תהיה לאשה אינו אלא דין קנס, וא"כ כל זמן שלא חייבוהו ב"ד בקנס זה אינו חייב לישאנה. ולכן במקום שאסור לישא אותה מדרבנן, א"כ בכה"ג ב"ד לא יחייבו אותו בקנס זה, ולכן אף מדאורייתא אינו מחוייב לישא אותה, כיון שתלוי בחיוב של ב"ד, וככל דיני קנסות בעלמא. וכן לענין מוציא ש"ר באיסור דלא יוכל לגרשה, אפ"ל דכל זמן שאין ב"ד מחייבין אותו בדין דולו תהיה לאשה, אינו בכלל הלאו דלא יוכל לגרשה, ולכן אף כשהיתה נשואה לו והוציא עליה ש"ר ונאסרה לו בשניות, חייב לגרשה ואינו בכלל הלאו, כיון שרבנן לא יכופו אותו בקנס זה כיון דהוי איסור מדרבנן.

והגרש"ש בשערי יושר בש"א פכ"ב כתב ליישב באו"א, דהדין דולו תהיה לאשה, אינו דין שיקנה אותה בלבד ולא יגרשנה, אלא שחלק מהמצוה היא שיבוא עליה ויתנהג עמה בדרך אישות, ובכל ביאה מקיים מצוה זו דולו תהיה לאשה (ועיי"ש שהביא ראי' לדין זה), וא"כ אפ"ל, דגם היכא שהיא אסורה מדרבנן, אפ"ה אינו חייב מדאורייתא לישא אותה, כיון שבמקום שאינו יכול לקיים את המצוה בפועל ואינו יכול לדור עמה בדרך אישות, א"כ חסר בגוף המצוה דולו תהיה לאשה, שאינו ראוי לקיימה, ולכן אינו מחויב אף לישא אותה מדאורייתא, כיון דאינו מקיים את המצוה אם נושאה בלי שיבוא עליה אח"כ. ולכן רק הכא אמרינן דכיון דאינו ראוי מדרבנן חשיב דאינו ראוי אף מדאורייתא.

מצות כסוי הדם בטריפה דרבנן

איתא בחולין פ"ה ע"א לענין מצות כסוי הדם, דהשוחט ונמצאת טריפה רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרים. וביארו שם את הטעם דחכמים דפוטרים, דכתיב אשר יאכל, וטריפה אינה ראויה לאכילה.

וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מהל' שחיטה ה"י, דאין חייב בכסוי אלא דם שחיטה הראויה לאכילה, שנאמר אשר יאכל, לפיכך השוחט ונמצאת טרפה, או השוחט חולין בעזרה, או השוחט חיה ועוף שנגמר דינן לסקילה, והשוחט ונתנבלה בידו פטור מלכסות. וכ"פ בשו"ע יו"ד סי' כ"ח סעי' י"ז.

ובפרי מגדים בש"ד ס"ק כ"ז כתב בתו"ד, דהיכא דהוי טריפה מדרבנן ג"כ פטור מלכסות, כיון דכל דרבנן הוי בכלל לא תסור, וא"כ הוי דינו כטריפה דאורייתא שאינו חייב בכסוי, כיון דכתיב אשר יאכל, וגם איסור דרבנן נתמעט מקרא דאשר יאכל.

ויש מקום לדייק כן מדברי הרמב"ם, שכתב בתו"ד דאף בחולין שנשחטו בעזרה, אינו חייב בכסוי. והרי שיטת הרמב"ם בפ"ב מהל' שחיטה ה"ג דהשוחט חולין בעזרה מכין אותו מכת מרדות מדרבנן, ואפ"ה כתב הרמב"ם דאינו חייב בכסוי על שחיטה בכה"ג, וא"כ מוכח כשיטת הפמ"ג. אולם בלחם משנה שם בה"א האריך לבאר את דברי הרמב"ם באו"א, ובתו"ד כתב בפשיטות דאם היה רק איסור דרבנן, ודאי דהיה מחוייב בכיסוי, דא"א לומר דהאיסור דרבנן יפטרנו ממצות כסוי הדם מדאורייתא.

והרע"א בהגהותיו שם בסק"ז וכן בשער המלך בפ"ה מהל' אישות ה"א, הביאו רא"י ברורה דבטריפה דרבנן חייב בכסוי, מהא דאיתא בחולין פ"ה ע"ב, דאם שחט והיה צריך לדם יכול לעקור או לנחור ושוב לא יהא חייב בכסוי ויוכל להשתמש בדם. ורב דימי אמר שיטריך ויהא פטור מכסוי. ובהמשך הסוגי' שם ביארו, דלא מיבעיא קאמר, דלא מיבעיא דאם טרף דפטור מכסוי, כיון דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, אבל בנחירה, היה מקום לומר דאין שחיטה לעוף מן התורה, ונחירתו זו שחיתתו, וא"כ גם בנחירה יהא חייב בכסוי, קמ"ל דלא.

והרי פשיטא דגם להו"א דאין שחיטה לעוף מן התורה, ודאי דמדרבנן חייבים בשחיטה, ואפ"ה אמרו שיהא חייב בכסוי, כיון דמדאורייתא אין שחיטה לעוף ונחירתו זו שחיתתו, וא"כ חזינן דבאיסור דרבנן חייבים בכסוי.

והגרש"ש בשערי יושר הנ"ל כתב לבאר, דאיסורי דרבנן דהוו בכלל לא תסור, הוו איסור על הגברא, ואינו איסור בעצם וגוף הדבר, ולכן כשדנים האם הדבר ראוי

אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא צא

לאכילה והוי בכלל קרא דאשר יאכל, א"א לומר דאיסור דרבנן לא חשיב לאינו ראוי לאכילה, כיון שמצד עצם הדבר הוי ראוי, אלא שיש איסור צדדי על הגברא לאכלו מצד לא תסור.

אולם הוסיף לבאר ולחלק בין דינא דטריפה לדינא דשניות באונס ומוציא ש"ד הנ"ל, דלעולם צריך לדון מה רצון ומטרת התורה, דפעמים שהקפידה התורה על קיום הדבר בפועל, וכגון במצוה דולו תהיה לאשה, שרצון התורה שיהא ליקוחין בפועל, ולא רק שיהיו ראויים לישא זא"ז, ולכן במקום דהוי איסור דרבנן אשר נכלל בקרא דלא תסור, אפ"ל דהתורה מיעטה איסור זה מקרא עצמו, כיון דגם איסור זה הוי דאורייתא משום לא תסור, ואע"פ שהוי איסור חדש ולא איסור בגוף הדבר והחפץ עצמו, אולם הקפידא ורצון התורה שהדבר יקויים בפועל, והאיסור הצדדי מונע את המצוה להתקיים כפי רצון התורה, ולכן בכה"ג אמרינן דאינו ראוי מדרבנן הוי אינו ראוי אף מדאורייתא.

אולם במצות כסוי הדם, עיקר הקפידא דהשחיטה תהא ראויה לאכילה, ואין מתייחסים אי שרי לאכול משחיטה זו או לאו, דאין הקפידא אלא על השחיטה, ולכן מצד עצם השחיטה, גם איסור דרבנן נחשב לשחיטה ראויה, כיון שעצם וגוף הדבר מותר באכילה, ורק הגברא אסור באכילה מצד איסור אחר של לא תסור, ולכן בכה"ג דהוי איסור דרבנן, חייב בכסוי הדם מדאורייתא, ובהכי אמרינן דאע"ג דאינו ראוי מדרבנן אינו נחשב לאינו ראוי מדאורייתא.

אולם שמעתי מאמו"ר שיחי' להעיר ע"ז, מהא דכתב המג"א באו"ח סי' ח' סק"ב, דעל הפרשת חלה אינו צריך לברך מעומד, כיון דהפרשת חלה אינו מצוה כל כך, דאינו עושה אלא לתקן מאכלו דומיא דשחיטה [ועי' בביאור הגר"א שם שתמה עליו, וכתב שאין לדבריו שחר]. ולכא' אפשר לבאר את דבריו, דאין מטרת התורה בעצם ההפרשה והשחיטה, אלא רצון התורה באכילת הדבר בהיתר כשהופרש ונשחט כדין, ולכן אין קפידא לעמוד כשמברכים על מצוות אלו, וזה מש"כ דאינם מצוה כ"כ. וכן חזינן שמותר לשחוט במקום הטינוף, ורק לגבי הברכה על השחיטה כתב ברמ"א ביו"ד סי' י"ט סעי' א' דיברך בריחוק ד' אמות ממקום הטינופת, אולם בשחיטה עצמה שרי, וזה משום דאין מצוה בעצם מעשה השחיטה עצמו, אלא העיקר הוא שהדבר יהא שחוט כדין ויהא שרי לאכלו. וא"כ אף בשחיטה מצינו שהתורה הקפידה על עצם האכילה ולא על מעשה השחיטה, וא"כ לפי יסודו של הגרש"ש צ"ל בכה"ג דמה שאינו ראוי מדרבנן הוי אינו ראוי אף מדאורייתא, כיון שעיקר הקפידא היא על האכילה ולא על מעשה השחיטה, וא"כ גם טריפה דרבנן לא הוי בכלל אשר יאכל, ופטורה מכסוי הדם. ואולי אפ"ל דבסברא זו גופא נחלקו הפמ"ג והרע"א.

קידושין שאינם מסורין לביאה מדרבנן

איתא במתני' ביבמות כ"ג ע"ב, דאם קידש אחת משתי אחיות ואינו יודע איזו מהן קידש, שתיהן צריכות גט. וביארו שם בגמ', דאם לא ידע מתחילה את מי קידש, וכגון שאמר הרי אחת מכם מקודשת לי ושתיהן שלחו שליח לקבל את הכסף, הוי קידושין שאין מסורין לביאה, ולרבא לא הוו קידושין כלל ואינן צריכות גט. ובמתני' איירי שהוכרו בתחילה ולבסוף נתערבו ולכן מספק צריכות גט.

ולכא' צ"ב, דהרי לכל אחת יש חזקת היתר, ומדאורייתא צריך להעמידה על חזקתה, וא"כ יהא מותר בשניהם, ורק מדרבנן אסורה וכמו בשני שבילין, שמדרבנן אי אפשר להתיר את שניהם אע"פ שמדאורייתא שניהם טהורים, וא"כ מדוע חשיב קידושין שאין מסורין לביאה.

ותי' הגר"א וסרמן זצ"ל (עי' בקובץ הערות סי' מ"ב, ובקובץ ביאורים על הש"ש באות כ"ג), דבכה"ג לכו"ע אמרין דמה שאינו ראוי מדרבנן חשיב אינו ראוי אף מדאורייתא, כיון שרבא סבר דבקידושין בעינן שיהא קידושין הראויין לביאה בפועל, ולא אכפת לן מפני מה אין יכול לבוא עליה, ואע"פ שרק איסור דרבנן מונעו, אפ"ה חשיב קידושין שאין מסורין לביאה.

וחילק שם בין קידושין שאין מסורין לביאה לבין שחיטה שאינה ראויה, שבשחיטה לא אכפת לן אם הבשר מותר באכילה בפועל, אלא העיקר שיהא ראוי מצד עצמו לאכילה, אולם בקידושין בעינן שיהא ראוי לביאה בפועל, ולכן אף באיסור דרבנן חשיב לאינו ראוי מדאורייתא. וזה כיסוד הדברים שכתבנו לעיל בשם הגרש"ש.

ועוד הביא ראי' ליסוד דין זה, מהא דאיתא לגבי עירובין שאף אם הכר נטמא מדרבנן אינו יכול לקיים בו עירוב דאורייתא, והוא משום דבעינן שיהא ראוי לאכילה בפועל, וא"כ אע"פ שאינו ראוי מדרבנן חשוב אינו ראוי מדאורייתא לענין זה. [ועיי"ש שהקשה על יסוד זה ממקרא בכורים].

סוכה שאינה ראויה לשבעה מדרבנן

איתא בסוכה כ"ג ע"א, העושה סוכתו על גבי בהמה, רבי מאיר מכשיר ורבי יהודה פוסל. מאי טעמא דרבי יהודה, אמר קרא חג הסכת תעשה לך שבעת ימים, סוכה הראויה לשבעה שמה סוכה, סוכה שאינה ראויה לשבעה לא שמה סוכה. ורבי מאיר, הא נמי מדאורייתא מחזא חזיא, ורבנן הוא דגזרו בה.

וכתב שם הריטב"א, ובודאי דלרבי יהודה נמי איסורא דבהמה דרבנן הוא, אלא שהוא סובר שכך דין תורה לפסול כל סוכה שאינה ראויה לשבעה מאיזה צד וענין שיהיה, והרי היא פסולה מן התורה.

אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא _____ צג

ולכא' חזינן דר"מ ור"י נחלקו להדיא האם דבר שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי מדאורייתא. ולהלכה פסקו הרמב"ם בפ"ד מהל' סוכה ה"ו והשו"ע בס' תרכ"ח כר"מ, דאף שאינו ראוי מדרבנן לא חשיב אינו ראוי מדאורייתא. וא"כ צ"ב, דחזינן בהרבה מקומות וכדהבאנו לעיל שאמרין דמה שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי אף מדאורייתא.

ולפי' יסוד האחרונים הנ"ל אפ"ל, דבסוכה אין קפידא לתורה שישב בסוכה מסוימת כל שבעת הימים, אלא דדרשינן מקרא דבעינן שתהא ראויה לשבעה, וא"כ כיון דהאיסור לעלות לסוכה על בהמה הוי רק מדרבנן, ואין בסוכה עצמה שום חסרון מדאורייתא, לכן בכה"ג פסקו כר"מ דכיון דהוי אינו ראוי רק מדרבנן א"כ חשיב ראוי מדאורייתא והסוכה כשרה, משא"כ בשאר מקומות שהבאנו לעיל, דהקפידה התורה על קיום המעשה בפועל, ובהנך מקומות גם אי הוי רק איסור דרבנן, אפ"ה אינו יכול לקיים בפועל, ולכן חשיב לאינו ראוי אף מדאורייתא.

ועי' בהגהות מעשה חושב על השער המלך בפ"ח מהל' לולב ה"א, שכתב לחלק בין איסור חפצא לאיסור גברא, דבסוכה הוי איסור גברא ולכן הסוכה כשרה, משא"כ בשאר מקומות דהוו איסור חפצא ולכן אינם ראויין אף מדאורייתא. ודבריו תמוהין, דהרי כבר ייסדו האחרונים דכל איסורי דרבנן אינם איסורי חפצא. וצ"ע.

ובשו"ת חכם צבי בח"א סי' ק"נ כתב לחלק באו"א, דהקשה לו השואל שם, דהיאך מצינו שנחלקו בשבועות ל"א ע"א לענין משחק בקוביא דהוי איסור דרבנן האם פטור משבועת העדות, דלכא' הוי פלוגתא דר"מ ור"י לענין סוכה על בהמה, דלר"י אף מה שאינו ראוי מדרבנן מתמעט מקרא, וא"כ גם משחק בקוביא חשיב שאינו ראוי להעיד ומתמעט משבועת העדות, וה"ה לר"מ דמכשיר בסוכה ע"ג בהמה, ה"ה שמשחק בקוביא לא נפטר משבועת העדות, כיון דמדאורייתא ראוי להעיד, וא"כ היאך יתכן שאמוראים נחלקו בפלוגתת תנאים.

והחכם צבי כתב לחלק, דבסוכה כו"ע מודו שאם עלה לסוכה זו ביו"ט, שאף שעבר על איסור שבות דרבנן, אבל ודאי שיוצא ידי חובת סוכה, משא"כ במשחק בקוביא שלא יקבלו את עדותו כלל, ולכן בזה יש סברא יותר שלא יהא חייב שבועת העדות בכה"ג, כיון שאין עדותו מתקבלת כלל בב"ד.

ולפי' דבריו אפ"ל, דדווקא בסוכה פסקו כר"מ דמה שאינו ראוי מדרבנן חשיב ראוי מדאורייתא, כיון שסו"ס אם יעלה לסוכה יצא ידי חובה, משא"כ בשאר מקומות שאחרי שרבנן חייבו או אסרו לא יצא ידי חובתו, ולכן אף מה שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי מדאורייתא.

פסולי דרבנן באתרוג ומרור

איתא בסוכה ל"ד ע"ב, דאין יוצאים ידי חובה באתרוג של תרומה טמאה. ושם בע"ב נחלקו בביאור הטעם שפסול, דחד אמר לפי שאין בה היתר אכילה, וחד אמר, לפי שאין בה דין ממון. וכתב הריטב"א לבאר, דאין הכוונה שיש בו חסרון של "לכם", אלא הביאור הוא, דכיון דקיימא לשרפה א"כ כתותי מיכתת שיעוריה.

והוסיף הריטב"א, דאע"ג דתרומת אתרוג הוי רק מדרבנן, שהרי פירות אין חיובם בתרומה מדאורייתא, אולם אפ"ה כיון שעומדים לשריפה כתותי מיכתת שיעוריה ופסולים אף מדאורייתא.

והקשה בשער המלך בפ"ח מהל' לולב ה"א, דלכאו' דין זה נסתר מדברי ר"מ שמכשיר בסוכה אף שאינה ראויה לשבעה מדרבנן.

ובסו"ד תי' שם, דבדבר שעיקרו של תורה כגון בתרומה, רבנן תקנו כעין דאורייתא, ועשאוהו כתרומה דאורייתא וא"כ הוי אינו ראוי אף מדאורייתא, משא"כ בעושה סוכתו על גבי בהמה, דהוי איסור דרבנן שאין עיקרו בתורה, א"כ רבנן לא החמירו, וחשיב לראוי מדאורייתא.

מבואר מדבריו, דהיכא שאמרינן שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי מדאורייתא, זה תלוי בחומר האיסור שרבנן אסרו, דבמקומות שיש לאיסור עיקר בתורה רבנן החמירו באיסור ועשאוהו כשל תורה, דלא יהא חשיב ראוי אף מדאורייתא.

ובדריך זו ביאר הא דאיתא בפסחים ל"ט ע"ב, שאין יוצאים ידי חובת מרור במעשר שני, כיון שהוקש למצה דצריך שיהא לו היתר בכל מושבות. ואע"ג שמעשר שני במרור אינו אלא מדרבנן, אפ"ה אמרינן דחשיב אינו ראוי מדאורייתא, וזה מכיון דבמקום שעיקר האיסור הוא של תורה, רבנן החמירו באיסורו שיהא אינו ראוי אף מדאורייתא.

בדיקת סוטה כשבעל באיסור דרבנן

איתא במתני' בסוטה כ"ג ע"ב לענין השקאת סוטה, דאם היתה נשואה אלמנה לכהן גדול, או גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, אינן שוות.

וברש"י כתב דהטעם הוא מפני דלא נאמרה פרשה אלא בראויה לקיימה. והביא דרשה זו מהספרי, דבראויה לאישות הכתוב מדבר, פרט לאלמנה לכה"ג וכו'.

ולקמן בדף כ"ח ע"א איתא, ונקה האיש מעון והאשה ההיא תשא את עונה, בזמן שהאיש מנוקה מעון המים בודקין את אשתו, אין האיש מנוקה מעון אין המים

אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא _____ צה

בודקין את אשתו. וכתב שם רש"י, דאיירי שאם בא עליה משנאסרה עליו, אין המים בודקין אותה.

[ולכאוי' דברי רש"י סותרין, דלקמן בדף מ"ז ע"ב כתב למעט מקרא זה גם אם בא על אשה אחרת ולא דוקא על אשתו לאחר שנאסרה. וכבר עמד בזה במשנה למלך בפ"ב מהל' סוטה ה"ח. ועי' בקרן אורה שתי', דבאמת אין הכי נמי דבביאה דרך זנות אף באשה אחרת לא חשיב מנוקה מעון, אולם רש"י בא למעט דבאלמנה הנשואה לכה"ג אף על גב דביאת איסור הוא, מ"מ כיון דלא הוי בדרך זנות אלא בדרך אישות, א"כ חשיב שפיר מנוקה מעון, ולכן הוצרך רש"י לפרש לעיל בטעמא דאלמנה לכה"ג דאינה שותה, משום הדרשה בספרי דבעינן שתהא ראויה לאישות].

אולם הרמב"ם בפ' המשניות בפרק ד' כתב, דהטעם דאין אלמנה לכהן גדול נבדקת במי המרים, הוא משום דהבעל בא ביאה האסורה, ואינו מנוקה מעון. וכ"כ לבאר בפ"ב מהל' סוטה ה"ח, דכל איש שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל, אין המים המאירים בודקין את אשתו, ואפילו בא על ארוסתו בבית חמיו שאסורה מדברי סופרים אין המים בודקין את אשתו, שנ' ונקה האיש מעון והאשה ההיא תשא את עונה, בזמן שהאיש מנוקה מעון האשה נושאה את עונה.

ובה"ט כתב, לפיכך אם היתה אשתו אסורה עליו מחייבי לאוין או מחייבי עשה אפילו שנייה, וקנא לה ונסתרה אינה שותה. וכתב הכסף משנה, שמאחר דמשמע דבא על ארוסתו בבית חמיו, הוי אין האיש מנוקה מעון אע"פ שאינו אלא מוד"ס, ה"ה לשניה. וזה להדיא דלא כדרשת רש"י שמיעט דאינה ראויה לאישות. וכן הביא את דבריו בתו"ט על האי מתני', וכתב לבאר, דכיון דעובר בלאו דלא תסור, א"כ לא חשיב למנוקה מעון.

ועכ"פ חזינן בדעת הרמב"ם, דאף שבעל ביאה האסורה מדרבנן, אפ"ה התורה מיעטה את אשתו מלשתות את מי המרים. וזה משום דמה שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי אף מדאורייתא.

וכן חזינן מדברי רש"י, דאע"פ דאין איסורה אלא מדרבנן, אפ"ה התמעטה מדאורייתא משום דאינה ראויה לאישות. כיון דכל מה דאינו ראוי מדרבנן, חשיב לאינו ראוי אף מדאורייתא.

חזרה מעורכי המלחמה משום עבירה דרבנן

איתא בסוטה מ"ד ע"א, רבי יוסי הגלילי אומר, הירא ורך הלבב זהו המתיירא מן העבירות שבידו, וכו'. רבי יוסי אומר, אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, ממזרת ונתניה לישראל, בת ישראל לממזר ולנתין, הרי הוא הירא ורך הלבב.

ושם בע"ב ביארו, דהנפק"מ בין רבי יוסי לר"י הגלילי היא, האם חוזר משום עבירה מדרבנן. ומבואר דלר"י הגלילי חוזר אף אם שח בין תפלה לתפלה.

ולכאוף צ"ב דהרי אף איסור חלוצה לכהן הדיוט הוי רק מדרבנן, ובהא אמר ר"י להדיא דחוזר משום זה, וא"כ מה בין זה לבין שח בין תפלה לתפלה.

והריטב"א במכות י"ג ע"א כתב לבאר, דבאיסור חלוצה הוי ליה אסמכתא מהתורה, ובזה לא פליגי, ורק בעבירות דרבנן שאין להם אסמכתא מהתורה, בהם פליגי. אולם בתוספות יו"ט כתב על האי מתני', דחלוצה נקטו אגב גרושה, ובאמת לר"י אינו חוזר על חלוצה דהוי רק עבירה מדרבנן. (והביאם בחי' הרע"א בסוגיין).

ובשושנת העמקים (לבעל הפמ"ג) בכלל ז' כתב בתו"ד, דהפלוגתא בין ר"י לר"י הגלילי, תליא בפלוגתת הרמב"ם והרמב"ן לענין לאו דלא תסור, דלרמב"ם דבכל איסור דרבנן עובר משום לא תסור, א"כ אף חוזר על כך מעורכי המלחמה, אולם לרמב"ן שאין עובר באיסור דרבנן על איסור תורה של לא תסור, א"כ אין חוזר ע"כ מעורכי המלחמה.

[אולם אין נפק"מ בזה לדינא, דהרמב"ם לא פסק כלל כמותם, אלא פסק בפ"ז מהל' מלכים הט"ו כר"ע, שהירא ורך הלבב הוא כפשוטו, וא"כ אף בעובר על איסור תורה אינו חוזר].

ועי' במשנה למלך בפ"א מהל' נערה בתולה ה"ה שהקשה, דמדוע לענין סוטה ואונס פשיטא דאף בשניה הוי בכלל הקרא וכדביארנו לעיל, ואילו לענין עורכי המלחמה נחלקו בזה להדיא בגמ', ונשאר שם בצ"ע.

אולם לענין חזרה מעורכי המלחמה באירס אשה, איתא במתני' לעיל מ"ג ע"א, דאם אירס כהן גדול אלמנה או שכהן הדיוט אירס גרושה או חלוצה, אינו חוזר על כך. ומבואר בדף מ"ד ע"א דהתמעטו מקרא דבלקחת איסור אינו נפטר. ואע"ג דאיסור חלוצה אינו אלא מדרבנן, ומדאורייתא הוי ארוסה המותרת, אפ"ה אינו חוזר משום דהוי לקיחת איסור מדרבנן. (ומבואר שם בסוגי' דלא בא עליה, ולכן לא נפטר משום שיש עבירות בידו, דעדיין לא עבר כלל).

וכ"פ הרמב"ם שם בה"ח, דהמאירס אשה האסורה עליו, כגון אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, ממזרת ונתינה לישראל, בת ישראל לממזר ולנתי, אינו חוזר.

ומבואר מהכא, דאף מה שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי מדאורייתא, ולכן התמעט מקרא דבלקחת איסור מדרבנן אינו חוזר מעורכי המלחמה.

אולם בתוי"ט על האי מתני' כתב, דמה שאינו חוזר בלקיחת איסור מדרבנן, אינו מדין תורה, אלא רק מדרבנן. וצ"ע בדבריו, דהרי הוא עצמו לענין השקאת סוטה כתב דאע"פ שהבעל עבר על איסור דרבנן אינו חשיב למנוקה מעון אף מדאורייתא (והבאנו את דבריו לעיל), וא"כ מדוע בנד"ד שלא יחזור משום דחשיב ללקיחת איסור. והוא עצמו מציין לעי' בדבריו שם, אולם לא ביאר את החילוק. וצ"ע.

שחיטה פסולה מדרבנן לענין חיוב דו"ה

איתא בכתובות בדף ל"ד ע"א וכן בב"ק ע"א, דאם טבח בשבת או דטבח לע"ז דר"מ מחייב בדו"ה ורבנן פוטרם. ומבואר שם, דדברי רבנן אזלו למ"ד דכדי להתחייב בדו"ה בעינן שחיטה ראויה, ולכן למ"ד דמעשה שבת אסור מדאורייתא, הוי שחיטה שאינה ראויה, ואף בזה פליגי רבנן על ר"מ. אולם למ"ד שמעשה שבת אסור רק מדרבנן, צ"ל דרבנן לא פליגי על ר"מ בדינא דשבת, אלא רק לגבי דינא דהטובח לע"ז.

ובהגהות חכמת שלמה שם וכן ביש"ש בכתובות פ"ג ס"ה הקשה, דמ"ש ממקדש באיסורי הנאה דרבנן דמבואר ברמב"ם בריש פ"ה מהל' אישות דאינה מקודשת, והיינו משום דאינו חשוב ממון כיון שאסור מדרבנן, וא"כ ה"ה בשחיטה שיחשב לאינו ראוי מדאורייתא כיון שסו"ס אסור באכילה, ומ"ש שהאיסור אכילה הוא רק מדרבנן, והא לא הוי בכלל וטבוח טבח והכן.

ובחי' הרש"ש כתב, דנעלמו מהמהרש"ל דברי תוס' בב"ק ע"ב ע"ב בד"ה דאי, דתוס' כתבו לחלק, דבמקום דבעינן שיהא שלו, גם אם הדבר אסור רק באיסור דרבנן חשיב לאינו שלו, אולם היכא דצריך שחיטה ראויה, די לנו אי הוי שחיטה ראויה מדאורייתא.

ולכן לגבי קידושין באיסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת, אולם לענין חיוב דו"ה, חייב אף בשחיטה הפסולה מדרבנן. (ועי' בשיעורי הגרש"ר זצ"ל בסנהדרין פ"ג ע"ב שהאריך בנדון זה).

ולכאוו' זה יסוד הדברים שכתבנו לעיל בשם האחרונים, דיש חילוק מה רצון ומטרת התורה, דאם הרצון הוא הקיום בפועל, א"כ אף במקום שאינו ראוי מדרבנן חשיב לאינו ראוי אף מדאורייתא, אולם אם רצון התורה רק שיהא ראוי ולא שיהא בפועל, א"כ אף שאינו ראוי מדרבנן, חשיב לראוי מדאורייתא. ולכן בחיוב דו"ה דאין רצון התורה שהשחיטה תהא ראויה לאכילה בפועל, אלא רק שתהא עליה שם שראויה לאכילה, א"כ די לנו שהיא ראויה לאכילה מן התורה. וכ"כ לחלק בדרכי תשובה בהל' שחיטה סי' כ"ד ס"ק צ"ז.

אכילת תרומה טמאה מדרבנן בכהן טמא

כתב הרמב"ם בפ"ז מהל' תרומות ה"א, כהן טמא אסור לאכול תרומה בין טמאה בין טהורה, שנאמר איש איש מזרע אהרן והוא צרוע או זב בקדשים לא יאכל וכו', אלא שכל טמא האוכל תרומה טהורה חייב מיתה בידי שמים, ולפיכך לוקה שנאמר ושמרו את משמרתי ולא ישאו עליו חטא, וטמא שאכל תרומה טמאה אף ע"פ שהוא בלאו אינו לוקה שהרי אינה קדש.

ונסתפק המשנה למלך שם, בכהן טמא שאכל טומאה הטמאה רק מדרבנן האם חייב מיתה בידי שמים, כיון שמדאורייתא הוי תרומה טהורה וא"כ דינו במיתה בידי שמים, או כיון שסו"ס טמאה מדרבנן לא חשיב שחילל את התרומה.

והביא שם שמצינו בכמה מקומות שממעטים מדאורייתא אף דינים מדרבנן, וכגון לענין ביאות אסורות בסוטה ודין שניות באונס (וכמש"כ לעיל), אולם בסו"ד פשט את ספיקו מדינא דחויב דו"ה בשחיטה הפסולה מדרבנן, דפסק הרמב"ם דאף בחולין שנשחטו בעזרה דהוי אסור דרבנן חייב לשלם דו"ה כיון שמדאורייתא הוי שחיטה ראויה, וא"כ ה"ה בתרומה, דאע"פ שהוי טמאה מדרבנן אפ"ה חייב עליה מיתה בידי שמים כיון שמדאורייתא הוי טהורה.

ולפי יסוד הדברים שכתבנו לעיל, דמה שבשחיטה חייב בתשלומי דו"ה אף על שחיטה שאינה ראויה מדרבנן, זה משום שלא אכפת לן מהכשר השחיטה אלא רק בשם השחיטה אי הוי ראויה או לא, כיון שאין מטרת התורה שהדבר יהא ראוי לאכילה, אלא הוי רק גדר בחיוב דו"ה, וא"כ לכאור' בתרומה טמאה מדרבנן היה צ"ל דיהא פטור ממיתה בידי שמים, כיון דמטרת התורה שכהן טמא לא יאכל תרומה טהורה והוי דין על הגברא שלא יחלל את התרומה, וכיון שסו"ס התרומה טמאה מדרבנן א"כ לא חשיב שחילל תרומה טהורה, ואין סיבה לחייבו בכך מיתה בידי שמים. וא"כ דברי המשל"מ צ"ב טובא, דמה ראה לדמות דין זה לדין שחיטה שאינה ראויה בחיוב דו"ה, והרי שם לא בעינן כלל שתהא ראויה לאכילה בפועל וכל הנדון הוא בשם שעליה, אולם בתרומה לכאור' בעינן שתהא טהורה ממש כדי להתחייב עליה. וצ"ע.

כיבוד אב ואם באיסור דרבנן

איתא ברמב"ם בפ"ו מהל' ממרים ה"ב, מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם, הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי.

אינו ראוי מדרבנן אי הוי אינו ראוי מדאורייתא _____ צט

וכתב שם בכסף משנה, דמש"כ הרמב"ם דאם אמר לו לעבור על דברי רבנן אינו צריך לשמוע בקולו הוא משום דכל מילי דרבנן אסמיכנהו אקרא דלא תסור וא"כ הוי ככל דברי תורה.

אולם כ"ז ניחא לשיטת הרמב"ם דבכל דיני דרבנן עובר בלאו דלא תסור, אולם לשיטת הרמב"ן דאינו עובר בלאו דלא תסור, א"כ צ"ב מדוע אינו חייב לשמוע בקול אביו ולעבור על איסור דרבנן.

ואפ"ל עפ"י מש"כ הבית יוסף ביו"ד סי' ר"מ לבאר באו"א מדוע אינו צריך לשמוע בקול אביו, שהוא משום דילפינן דין זה מקרא דאני ה' שכולכם חייבים בכבודי, וודאי דמילי דרבנן הוו כבודו של מקום, וא"כ אף הם מתמעטים מקרא זה [וכ"כ בתרומת הדשן בסי' מ' דכל מילי דרבנן הוו בכלל מורא שמים]. ולפי טעם זה אפ"ל דאף לשיטת הרמב"ן דמילי דרבנן אף דלא הוו בכלל קרא דלא תסור אבל הוו כבודו של מקום, וכן ביש"ש בקידושין פ"א סי' ס"ג תפס טעם זה לעיקר.

לאו הניתק לעשה כשאינו יכול לקיים משום איסור דרבנן

איתא במכות ט"ז ע"א פלוגתא לענין לאו הניתק לעשה שאין לוקין עליו, האם הוי באופן שקיימו ולא קיימו, דהיינו שאם קיים את העשה אינו לוקה אולם כשאומרים לו לקיים את העשה ואינו מקיים מיד לוקה, או דאיירי בביטלו ולא ביטלו, שאף שעדיין לא קיים את העשה אולם יכול לקיים את העשה אינו לוקה, וחיוב המלקות הוי רק במקום שכבר אינו יכול לקיים את העשה כלל, וכגון שלקח את האם מעל הבנים והאם מתה ואינו יכול להחזירה שבכה"ג לוקה.

והנה איתא שם בדף ט"ו ע"א, שאם אנס אשה שדינו הוא שחייב לקחתה כל ימיו וגירשה, אם הוא ישראל מחזיר ואינו לוקה, ואם הוא כהן לוקה ואינו מחזיר, משום שישראל יכול להחזיר גרושתו וא"כ הוה לאו הניתק לעשה, אולם כהן שאינו יכול להחזיר את גרושתו א"כ לוקה ולא הוי לאו הניתק לעשה.

וכתב הפמ"ג בס' שושנת העמקים בכלל י"ט להסתפק, למ"ד שבעינן שיבטל את העשה בפועל, מה הדין היכא שהכהן גירשה בגט מדרבנן, כגון שכתב הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם דהוי פסולה רק מדרבנן משום ריח הגט, האם בכה"ג חשיב לביטול העשה כיון שסו"ס אינו יכול לשוב ולקחתה, או כיון דמדאורייתא לא הוי גט א"כ לא חשיב שביטל את העשה, ומה שאינו יכול לקחתה במציאות זה הוי רק מדרבנן, אולם בדיני דאורייתא לא חשיב לביטול. [וע"ע בנדון זה בס' לקח טוב בכלל י"ג].

אמנם בסו"ד כתב דעיקר קפידת קרא הוא שלא ישלחה כדרך שבני אדם משלחים, וא"כ אף שאסורה מדרבנן לא חשיב ששילחה ואינו לוקה דאינו עבירה כלל.

פדיית מעשר שני שנטמא מדרבנן

דין המעשר שני לאכלו בירושלים, אולם אם דר רחוק יכול לפדותו, אבל משהגיע לירושלים אינו יכול לפדות אא"כ הפירות נטמאו, וכמבואר ברמב"ם בפ"ב מהל' מעשר שני ה"ח.

וכתב המנחת חינוך במצוה תע"ג להסתפק, היכא דנטמאו טומאה מדרבנן האם יכול לפדותם בירושלים, או שכיון שמדאורייתא הוו טהורים אינו רשאי לפדותם. וכתב לפשוט, דהתורה לא הקפידה על דין טומאה אלא כתבה בלשון של אם לא תוכל שאתו (דהיינו לאכלו), ולא אכפת לן מדוע אינו יכול לאכלו האם מחמת איסור תורה או דרבנן, ועיקר הקפידא היא על עצם האכילה האם רשאי לאכול או לאו, ולכן אף שאינו יכול לאכול מדרבנן יכול לפדות אף בירושלים. ועי' בדרך אמונה בביאור ההלכה שם בהי"ב שהביא מכמה אחרונים סברא זו.

והן הן הדברים שכתבנו לעיל, שיש לחלק בין מקום שהקפידה התורה על התוצאה בפועל או רק על שם הדבר.

ובנדון זה אי אמרינן דאינו ראוי מדרבנן חשיב אינו ראוי אף מדאורייתא, כבר כתב ע"ז הכלי חמדה קונטרס בשם "תורה אור" שהאריך להביא דוגמאות רבות מהש"ס והפוסקים, עיי"ש. ואני כתבתי רק את עיקר החילוקים בדין זה.



סימן ח'

קדימת מצוה דאורייתא למצוה דרבנן

יש לדון בהיו לפניו ב' מצוות א' דאורייתא וא' דרבנן, האם צריך להקדים את המצוה דאורייתא למצוה מדרבנן. וזה ודאי דאם יש שהות לעשות רק מצוה אחת, דצריך לקיים את המצוה דאורייתא, וכל הנדון ביש שהות לעשות את שניהם, האם צריך להקדים את המצוה דאורייתא.

והנה רוב האחרונים (עי' בברכי יוסף סי' צ', ובפרי חדש סי' ס"ז, ובנודע ביהודה באו"ח סי' ל"ט) נקטו דמצוה דאורייתא קודמת למצוה דרבנן מכיון שהיו יותר מקודשת. אולם שיטת השאגת אריה בסי' כ"ב דאין עדיפות למצוה דאורייתא, ונבאר את פלוגתתן לקמן.

ברכת היין וברכת היום

איתא במתני' בברכות נ"א ע"ב, בית שמאי אומרים, מברך על היום ואחר כך מברך על היין, ובית הלל אומרים מברך על היין ואחר כך מברך על היום.

ומבואר שם בסוגי' שסברת ב"ה היא, שהיין גורם לקדושה שתאמר. ועוד, שברכת היין תדירה וברכת היום אינה תדירה, ותדיר ושאינו תדיר קודם.

והקשה הצ"ח, דהא איתא בזבחים צ' ע"ב דאם היו לפניו ב' מצוות תדיר ומקודש, מקודש קודם, ולכאור' מצוה דאורייתא היא מקודשת טפי ממצוה דרבנן, וא"כ צריך להקדים את המצוה דאורייתא למצוה דרבנן, ומדוע סברי ב"ה שצריך להקדים את ברכת היין שהיא תדירה לברכת היום, והרי ברכת היום היא דאורייתא, דקידוש הוא מצות עשה מן התורה, וברכת היין אינו אלא מדרבנן, וא"כ צריך להקדים את ברכת היום שהיא מקודשת טפי. [וכ"כ בצ"ח בדף ד' ע"ב, דדאורייתא קודם לדרבנן משום דהוי מקודש].

ותי' הצ"ח, דאפשר לצאת ידי חובת קידוש מן התורה בתפילה שמתפלל ערבית ומזכיר בו קדושת היום, ולכן הקידוש על הכוס, אינו אלא מדרבנן, וכיון שב' הברכות הן מדרבנן, א"כ צריך להקדים את ברכת היין שהיא תדירה. וכ"כ בפני הושע, דבכל דוכתא משמע בפשיטות, דלעולם יש להקדים דאורייתא לדרבנן, ואין משגיחין במידי דתדיר, ולכן יישב את הסוגי' כצ"ח.

[ועל מה שכתבו דאפשר לצאת ידי חובת קידוש מן התורה בתפילת ערבית, כן פסק אף במג"א באו"ח סי' רע"א סק"א, וכבר הקשה עליו במנחת חינוך במצוה ל"א, דהרי צריך להזכיר יציאת מצרים בקידוש, ובתפילת ערבית אין מזכירים יציאת מצרים, והיאך יוצא בכך. וכן הקשה במצפה איתן בסוגיין].

אולם הוסיף הצ"ח, דיצא מסוג' זו דין חדש, שאשה שלא התפללה ערבית, וא"כ חיובה בקידוש הוא מדאורייתא, שתצטרך להקדים את ברכת היום דהוי דאורייתא לברכת היין שהוי רק מדרבנן, ובזה מודו ב"ה לדברי ב"ש.

ובהגהות שואל ומשיב על הצ"ח דחה את דבריו, דב"ש וב"ה נחלקו בעיקר התקנה ושורשה מה קודם, וגם היכא שלא התפלל ערבית, אינו צריך להקדים את ברכת היום, כיון דאמרינן דלא פלוג רבנן, דאל"כ ישתנו הדינים בכל יום ויום לפי המאורע.

ועוד הקשה עליו, דבזבחים לא פשטינן דמקודש עדיף, וא"כ לא פשיטא לן דדאורייתא צריך לקדום לדרבנן, אע"פ דהוי מקודש טפי. וכן פסק ברמב"ם בפ"ט מהל' תמידין ומוספין ה"ב, דאם היה לפניו תדיר ומקודש יקדים איזה מהם שירצה. וכן הקשה בערוך לנר בסוכה נ"ו ע"א.

ושיטת הרע"ב בפ"י מזבחים מ"י דתדיר ומקודש תדיר קודם. ובתוספות רע"א בריש פ"ז דנזיר הביא כן מהירושלמי. ועיין באריכות בברכי יוסף בסי' צ' סק"ג שביאר את שיטת הירושלמי. והביא שכ"כ בבית יוסף באו"ח סי' כ"ה בשם הנמוקי יוסף, דציצית קודם לתפילין, כיון שהוי תדיר שנוהג אף בשבתות וימים טובים, וחזינן שפסק דתדיר ומקודש תדיר קודם. וכן פסק להדיא הט"ז באו"ח סי' תרפ"א סק"א, שכיון דלא איפשיטא הבעיא, א"כ יש לפסוק דתדיר קודם, כיון שהוא כלל בתורה, ואין לנו דבר ברור להוציא מן הכלל. ולדבריהם אין צריך להקדים את המצוה דאורייתא לדרבנן.

ובשו"ת שאגת אריה בסי' כ"ב כתב לחדש, דמצוה תדירה דרבנן קודמת למצוה שאינה תדירה דאורייתא, כיון שכל דינא דתדיר קודם, זה רק היכא שבא לקיים ב' מצוות, וכיון שצריך לקיים את שניהם, אמרינן שיקדים את התדיר, כגון שהיו לפניו ב' תפלות, שצריך להתפלל של מנחה קודם לשל מוסף, אבל כ"ז דוקא ברוצה להתפלל אזי צריך להקדים התדיר, אבל באינו רוצה להתפלל עכשיו, כיון דלא יעבור זמן תפלה, אם רוצה להתעסק בדבר הרשות קודם שיתפלל לית לן בה. נמצא דכל מעלת תדיר ומקודש אינה אלא במצוה על חבירתה, אבל לא לגבי דבר הרשות. וא"כ אפ"ל, דמצוה דרבנן חשיבא כדבר הרשות כלפי מצוה דאורייתא, ולכן יכול להקדימה למצוה דאורייתא היכא שהיא יותר תדירה.

קדימת מצוה דאורייתא למצוה דרבנן _____ קג

והביא ראי' מסוגיין, דב"ה לא חילקו בדבריהם, וסברו דלעולם ברכת היין תדירה, ואף במקום שלא התפלל ערבית כלל, וא"כ הוא מחוייב מדאורייתא בקידוש, ואפ"ה ברכת היין קודמת שהיא תדירה, ואע"פ שאינה אלא מדרבנן וברכת היום הוא מדאורייתא, אפ"ה היא קודמת כיון שהיא תדירה יותר. וכ"כ בסי' ב'. וכ"כ להביא ראי' מסוגיין בשו"ת עמודי אור סי' ל"ו.

אולם דבריו צ"ע, ובפרט לשיטת הרמב"ם בספר המצוות בשורש א', דכל מצוות ואיסורי דרבנן הוו בכלל לא תסור, וא"כ היאך אפ"ל דהוו כדבר הרשות כלפי דאורייתא. וכבר הקשה כן בשו"ת לחם שערים בסי' כ"א.

ברכת המזון וספירת העומר

בשו"ת שאגת אריה סי' כ"ב כתב לחדש, דאע"ג דברכת המזון הוי דאורייתא, וספירת העומר לרוב השיטות הוי רק דרבנן, אפ"ה אינו צריך להקדים את ברהמ"ז דהוי דאורייתא, כיון שאין קדימה כלפי מצוה דרבנן, משום דהוי כדבר הרשות כלפי המצוה דאורייתא, וכל דין קדימה זה רק כשבא לקיים ב' מצוות, וכדכתבנו את דבריו לעיל.

ולכן פסק, דתליא בין ברכת המזון של חול או של שבת, דבשבת הוי תדיר יותר, דברכת המזון בשבתות הוו יותר פעמים מספירת העומר, אולם ביום חול הוי רק תדיר של רשות, ולכן יכול להקדים איזה שירצה.

אולם הרבה אחרונים חלקו עליו ונקטו, דלעולם דאורייתא קודם לרבנן.

ברכת אשר יצר וברכת המזון

כתב המג"א בסי' קס"ה סק"ג בשם המהרש"ל, דאם אכל דבר וצריך לברך בורא נפשות, ושכח לברך והטיל מים, צריך להקדים ולברך אשר יצר, כיון שהיא יותר תדירה, ועוד שאין לה שיעור.

ורע"א בהגהות בסי' ז' כתב להסתפק, היכא דהטיל מים קודם ברכת המזון, האם צריך להקדים את ברכת המזון דהוי דאורייתא, או דברכת אשר יצר אף דהוי מדרבנן אבל הוי יותר תדירה. וכתב דדאורייתא הוי מקודש טפי מדרבנן, וא"כ יכול להקדים איזה שירצה, כיון שהוי ספק בגמ' בתדיר ומקודש מה קודם, ונשאר שם בצ"ע.

ספירת העומר וקידוש בבית הכנסת

איתא בשו"ע או"ח בהל' ספירת העומר בסי' תפ"ט סעי' ט', דבלייל שבת וליל יום טוב מברכים וסופרים אחר קידוש בבית הכנסת, ובמוצאי שבת וי"ט, קודם הבדלה אחר קדיש תתקבל.

והוא עפ"י פסקו של התרומת הדשן בסי' ס', דעיולי יומא עדיף, ולכן מקדימים את הקידוש, ובמוצאי שבת עדיף לאחר, דאפוקי יומא מאחרין ליה, ולכן מקדימים את הספירה. (וכבר כתב במג"א בס"ק י"ד, דכל זה דוקא בקידוש בבית הכנסת, אולם בביתו אסור לאכול קודם ספירת העומר, ולכן יקדים את הספירה לקידוש).

אולם בלבוש בס"ק ט' כתב עוד טעם להקדים את הקידוש, והוא משום דקידוש עדיף שהוא תדיר.

ובפמ"ג בא"א בס"ק ט"ז כתב, דהלבוש והתה"ד נחלקו האם תדיר דרבנן קודם לאינו תדיר דאורייתא, דכיון שהתפלל ערבית וכבר הזכיר יציאת מצרים, א"כ הקידוש הוא רק מדרבנן, ויש שיטות שספירת העומר הוא דאורייתא, וא"כ חזין דהלבוש סבר דאפ"ה הקידוש קודם שהוא תדיר, ואע"ג דהוי דרבנן וספה"ע הוא דאורייתא, אפ"ה התדיר קודם, אולם התה"ד לא ניחא ליה בטעמא דתדיר קודם, כיון שס"ל דדאורייתא קודם לדרבנן ואפי' שהרבנן הוא תדיר יותר, וא"כ היו צריכים להקדים את ספירת העומר, ולכן כתב טעם אחר להקדים, והוא משום דעיולי יומא עדיף, ולכן מקדימים את הקידוש.

ובס' דעת תורה שם הקשה עליו, דאפ"ל דאין פלוגתא בין הלבוש והתה"ד, דהרי הלבוש עצמו כתב שם עוד טעם להקדים את הקידוש, והיינו משום שהקידוש חל עליו קודם בין השמשות, דמצוה להוסיף מחול על הקודש, וא"כ הוא קודם בחיובו לספירת העומר. וא"כ אפ"ל, דמה שכתב בתחילת דבריו את הסברא דתדיר קודם, זה להשיטות שסוברים דספירת העומר הוא מדרבנן, וא"כ כיון ששניהם מדרבנן צריך להקדים את הקידוש דהוי תדיר יותר. אולם אח"כ כתב עוד טעם לשיטות דספה"ע הוא דאורייתא, וא"כ לא שייך לומר את הטעם דתדיר קודם, וכשיטת התה"ד דלעולם דאורייתא קודם לדרבנן ואפי' דהוי תדיר, ולכך הוסיף טעם אחר, שחובת הקידוש חלה עליו קודם החיוב של ספירת העומר.

וע"ע במור וקציעה שם, שדעתו דדוקא שהקידוש מבעוד יום צריך להקדימו לספה"ע, אולם לאחר צאת הכוכבים, ספירת העומר קודמת דהוי דאורייתא. ועיין עוד בריש הסי' שם שכתב, דלעולם צריך להקדים ספירת העומר אף לתפילת ערבית, אלא שנהגו להתפלל קודם צאת הכוכבים, אולם החק יעקב פליג עליו, וע"ע בזה בביאור הלכה ד"ה אחר תפלת ערבית.

קידוש לבנה וקריאת המגילה

בש"ת נודע ביהודה מהדו"ק או"ח סי' ל"ט כתב לדון, היכא שראו את הלבנה בליל פורים קודם קריאת המגילה, האם צריך להקדים את קריאת המגילה או דקידוש לבנה עדיף.

וכתב שם, דיקדשו קודם את הלבנה, ואע"פ שקריאת המגילה הוי מדברי קבלה, והוי מקודש טפי מקידוש לבנה דהוי רק מצוה מדרבנן, אפ"ה בליל פורים החיוב במגילה הוא רק מדרבנן (וכשיטת הטורי אבן במגילה ד' ע"א), וא"כ יקדים את הקידוש לבנה דהוי תדיר טפי.

וחזינן מדבריו, דלולי דסבר דקריאת המגילה בלילה הוי דרבנן, היה צריך להקדים את קריאת המגילה, כיון דהוי מקודש טפי.

ברכת הסוכה וברכת הזמן ביו"ט שני של סוכות

איתא בסוכה נ"ו ע"ב, איתמר, רב אמר סוכה ואחר כך זמן, רבה בר בר חנה אמר, זמן ואחר כך סוכה. רב אמר סוכה ואחר כך זמן, חיובא דיומא עדיף. רבה בר בר חנה אמר זמן ואחר כך סוכה, תדיר ושאינו תדיר קודם.

ובש"ע או"ח סי' תרמ"ג פסק כשיטת רב, דסדר הקידוש, יין, קידוש וסוכה ואח"כ זמן, לפי שהזמן חוזר על קידוש היום ועל מצות סוכה.

אולם ביו"ט שני הביא הרא"ש שם בסי' ד' פלוגתא, דיש מן הגדולים אומרים, דבליל שני אומר זמן תחלה, דזמן לא קאי אסוכה, דאפילו אם היה ליל יום טוב ראשון חול יצא בזמן דסוכה. אולם הראב"ה פליג וסבר, דאומר אף ביו"ט שני זמן בסוף.

ובש"ע או"ח סי' תרס"א פסק, דבליל יום טוב שני אומר קידוש, וזמן אחריו מיד, ואח"כ ברכת סוכה. וזה עפ"י דעת הרא"ש. אולם הב"ח והמג"א פסקו כשיטת הראב"ה דמברך זמן בסוף, כיון שחיובא דיומא עדיף. ובמ"ב בס"ק ב' כתב, דיש מאחרונים שהעתיקו לדינא כמותם, ע"כ מי שרוצה לנהוג כן אין מוחין בידו.

ובש"ת נודע ביהודה מהדו"ק באו"ח סי' ל"ט פסק כדברי הב"ח והמג"א, וביאר את טעמם, דבליל שני הזמן הוא רק מדרבנן, שהרי יום טוב שני דרבנן הוא, והסוכה היא דאורייתא כל שבעת הימים, ודאורייתא נקרא מקודש נגד דרבנן, ותדיר ומקודש הוי ספק מי קודם, והרמב"ם פסק דאיזה מהן שירצה יקדים, אולם כאן

שיש לברכת הסוכה מעלה של חיובא דיומא, לכן לכו"ע צריך להקדים את הסוכה לברכת הזמן.

ובשו"ת שואל ומשיב מהדורה תליתאה ח"ב סי' קנ"ג כתב איפכא, דביו"ט שני כל חיובו לאכול בסוכה אינו אלא מחמת הזמן, דהוי ספק יו"ט, ואילו בשאר ימים אין חיוב לאכול בסוכה, ולכן יש סברא לברך זמן קודם ברכת הסוכה, כיון שכל החיוב הוא מחמת הזמן.

ועכ"פ חזינן מדברי הנוב"י, דאין צריך להקדים דאורייתא לדרבנן במקום שהדרבנן תדיר יותר. [אולם צ"ע על דבריו, דבסי' ל"ט כתב, דקידוש לבנה שהוי דרבנן לא יקדום לקריאת המגילה שחיובה מדברי קבלה, ואע"פ שקידוש לבנה הוי תדיר טפי, וצ"ע].

ובישועות יעקב כתב לתמוה על זה, דהרי הברכות כולם רק מדרבנן, בין שהדבר בא על מצוה דאורייתא ובין שהדבר בא על מצוה דרבנן, כיון שחיוב הברכה מדרבנן, שווים הם.

אולם באור שמח בפ"ו מהל' סוכה הי"ב כתב, דגם ברכה שבאה על מצוה דאורייתא קודמת לברכה על מצוה דרבנן.

והשו"ע דפסק כשיטת הרא"ש, אפ"ל דס"ל דתדיר דרבנן קודם לדאורייתא, ולכן צריך להקדים את ברכת הזמן לסוכה.

נר חנוכה וקריאת שמע

איתא בשו"ע או"ח סי' תרע"ב סעי' א', דאין מדליקין נר חנוכה קודם שתשקע החמה, אלא עם סוף שקיעתה, לא מאחרים ולא מקדימים. וביארו המפרשים, דהיינו דצריך להדליק בצאת הכוכבים.

וכתב במג"א בסק"ה, דמי שלא התפלל מעריב מדליק קודם. והביא כן בשם כנסת הגדולה שנהג כן.

אולם באליה רבה הביא, דבשיירי כנסת הגדולה חזר בו מהאי דינא, וסבר דצריך להתפלל קודם.

וכ"כ בשו"ת שב יעקב סי' כ"ב, דצריך להתפלל קודם ההדלקה, משום דק"ש הוי דאורייתא וקודם לנר חנוכה דהוי דרבנן. ועוד, דק"ש הוי תדיר לנר חנוכה. ועיין במחצית השקל משי"כ בזה.

קדימת מצוה דאורייתא למצוה דרבנן _____ קז

ובביאור הלכה בד"ה לא מאחרים פסק, דכיון דמעיקר הדין היה צריך להקדים את תפילת ערבית, כיון דיש בה ק"ש דהוי דאורייתא, ולכן טוב שידליק קודם צאת הכוכבים, כיון שבלא"ה יש שיטות שצריך להדליק בשקיעת החמה, וא"כ אם יתפלל קודם ערבית, יעבור זמן ההדלקה לאותם שיטות.

וא"כ חזינו, דהאחרונים נחלקו האם צריך להקדים מצוה דאורייתא למצוה דרבנן.

קידוש ואכילת מצה למי שאין לו יין

כתב הרי"ף בפרק ערבי פסחים (בדף כ"ז ע"ב מדפי הרי"ף), דמי שאין לו יין בליל הסדר, צריך לקדש על הפת, ומברך תחילה המוציא ואח"כ עושה קידוש, ובסוף מברך על אכילת מצה. וביאר בר"ן דקידוש קודם לברכת אכילת מצה כיון דהוי תדיר יותר. וכן פסק הטור באו"ח סי' תפ"ג, ועיי"ש בבית יוסף.

והקשה בס' קובץ על הרמב"ם בפכ"ט מהל' שבת ה"ו (מובא בס' הליקוטים), דהרי קידוש דיו"ט אינו אלא מדרבנן, וא"כ צריך להקדים את המצה דחיובה מדאורייתא, ומדוע נקט הרי"ף דקידוש קודם. (ומה שלא הקשה ממקום שיש לו יין, דקידוש קודם אע"ג דהוי מדרבנן, אולי אפ"ל משום דהוי איסור אכילה קודם קידוש, ולכן צריך להקדים את הקידוש, אולם היכא דאין לו יין ואינו טועם מהקידוש, בזה הוקשה לו דהברכה על המצה תקדום).

ותי', דהברכה על אכילת מצה הוי רק דרבנן, וא"כ הוו תרווייהו מדרבנן, ולכן קידוש קודם דהוי תדיר יותר.

וחזינו מדבריו, דאין קדימה של תדיר בברכות אע"ג דהוי ברכה על מצוה דאורייתא, וזה דלא כשיטת האור שמח שהבאנו לעיל.

קידוש והבדלה ביו"ט אחר השבת

בפסחים ק"ב ע"א יש פלוגתא היאך סדר הקידוש ביו"ט שחל במוצאי שבת, ופסקו בגמ' הלכתא כרבא, דאומר יקנה"ז, דהיינו, יין, קידוש, נר, הבדלה וזמן. וכן נפסק בשו"ע או"ח סי' תע"ג.

והקשה בחי' החת"ס, דלפי דברי האחרונים שסברי דדאורייתא קודם לדרבנן, א"כ לשיטת הרמב"ם דהבדלה הוי דאורייתא, א"כ צריך להקדים הבדלה לקידוש, דקידוש ביו"ט אינו אלא מדרבנן, והבדלה במוצאי שבת הוי דאורייתא.

וכתב ליישב בשם הר' אהרן מפולדא, דאף לרמב"ם דס"ל דהבדלה הוי דאורייתא, זה דוקא משבת לחול, אולם משבת ליו"ט אין חיוב הבדלה מדאורייתא אלא מדרבנן, כיון דלא הוי הבדלה מקדושת שבת לחול אלא ליו"ט, וא"כ הוו שניהם מדרבנן, ולכן יכול להקדים את הקידוש להבדלה.

אולם רע"א בהשגותיו לסי' תפ"ט סק"ט כתב ליישב בדרך אחרת, דאע"ג דהבדלה הוי דאורייתא, אפ"ה יש סברא לאחר אפוקי יומא, וזה סברא דעדיפה על קדימה של דאורייתא לרבנן. (ואפ"ל דאזיל לשיטתו שהבאנו לעיל לענין אשר יצר וברהמ"ז, דאין פשיטא לו כ"כ דדאורייתא קודם לרבנן, ולכן היכא דיש סברא נוספת להקדים את הרבנן, שפיר אפשר להקדים).

וא"כ נמצא דחולק על החת"ס וס"ל דאף הבדלה במוצ"ש שחל בו יו"ט הוי מדאורייתא.

ובהמשך דבריו כתב לענין ספירת העומר, דפסק שם בשו"ע, דביו"ט שחל במוצ"ש יקדים את הספירה לקידוש והבדלה, ופליג רע"א וסבר, דבכל מוצ"ש צריך להקדים את הספירה להבדלה, ואע"ג דהבדלה הוי דאורייתא, אפ"ה משום דיש מעלה של אפוקי יומא לכן מאחרים את ההבדלה, אולם ביו"ט דיש גם חובת קידוש, ובקידוש יש מעלה להקדים ולעיולי יומא, וא"כ א"א לדון מצד להקדים או לאחר, דיש מעלה לכאן ולכאן, א"כ שוב הדר דינא דצריך להקדים את המצוה דאורייתא למצוה דרבנן, ולכן צריך לקדש ולהבדיל ואח"כ לספור.

תפילת שחרית וברית מילה

איתא בשו"ע או"ח סי' תרכ"א סעי' ב', דאם יש תינוק שצריך למולו ביום הכפורים, מלין בין יוצר למוסף, אחר קריאת התורה. וכתב בביאור הגר"א, דשחרית קודם כיון דהוי תדיר. וכ"כ במ"ב בסק"ו.

ובערוך השולחן ביו"ד סי' רס"ב סעי' ט' כתב, ואין לתמוה, דכיון דזריזין מקדימין למצות, למה לא ימולו קודם התפלה, דזה אינו, חדא דתפלה היא מצוה תדירית ויש בה הרבה מצות, ציצית ותפילין וק"ש ותפלה, ועוד שהרי מצוה לעשות סעודה וקודם התפלה לא יוכלו לטעום.

ובספ' תיבת גמא על התורה (לבעל הפמ"ג) בפ' וירא הקשה, דלשיטות דתפילה הוי חיוב דרבנן, א"כ מדוע מלים אחר התפילה, והא דאורייתא קודם לרבנן.

ותי', דכל מצוות ואיסורי דרבנן הוו בכלל קרא דלא תסור, וא"כ כולם הוו דאורייתא, וכיון דתפילה רחמי ניהו, לכן אמרו דצריך להקדים את התפילה. (וצ"ע על דבריו,

קדימת מצוה דאורייתא למצוה דרבנן _____ קט

דאם נקט דכל דרבנן הוי חיוב מדאורייתא משום לא תסור, א"כ מדוע הוצרך לטעם דתפילה רחמי נינהו, והא אפ"ל דהוי תדיר, ולכן צריך להקדים, וצ"ע).

אולם עדיין צ"ע, לשיטת הרמב"ן דסובר דאין מצוות ואיסורי דרבנן בכלל לא תסור, א"כ מדוע תפילה קודמת למצוות מילה.

ונראה ליישב, עפ"י מה שייסד הגר"ח הלוי מבריסק זצ"ל בפ"ד מהל' תפילה, דאף לשיטות דחובת תפילה הוי מדרבנן, אולם קיומה וענינה הוי מדין תורה, וא"כ שניהם הוו דאורייתא, ולכך תפילה קודמת כיון דהוי תדירה יותר.

קריאת המגילה וברית מילה

בשו"ע או"ח סי' תרצ"ג סעי' ד' פסק הרמ"א, דצריך להקדים את הברית מילה לקריאת המגילה. ובמג"א בסק"ג הביא סמך לזה, דכתיב ליהודים היתה אורה ושמחה וששון, וששון מרמז על מילה.

והפרי חדש בסי' תרפ"ז סעי' ב' תמה על פסק זה וסבר, דצריך להקדים את קריאת המגילה, כיון דיש בה פרסומי ניסא, ורק היכא דאין שהות לב' המצוות, בזה צריך לקיים את הברית מילה דהוי דאורייתא. וכן מבואר בביאור הגר"א בסי' תרצ"ג.

וכן בשו"ת הרדב"ז בח"א סי' רנ"א כתב שצריך להקדים את קריאת המגילה, כיון דהוי תדיר יותר ממצות מילה, דקריאת המגילה חיובה פעם אחת בשנה, ואילו מילה אפשר שלא יתחייב בה כל חייו, ועיי"ש שהביא עוד כמה טעמים להקדים.

ולכאור' חזינן מדבריהם, דאין צריך להקדים מצוה דאורייתא למצוה דרבנן. וצ"ב דהפר"ח עצמו בסי' ס"ז כתב להקדים מצוה דאורייתא למצוה דרבנן.

ובשדי חמד במערכת ת' כלל מ"ט כתב לדחות, דשאני קריאת המגילה דהוי מדברי קבלה וחשיב לדאורייתא, ולכן היא קודמת היכא שהיא תדירה יותר. וכן מצאנו סברא זו בשו"ת נוב"י מהדו"ק או"ח סי' ל"ט.



סימן ט'

אין מעבירין על המצוות בדאורייתא ודרבנן

במצוה קלה וחמורה

א'. כתב לדון בשו"ת הרדב"ז בח"ד סי' י"ג, בראובן שהיה חבוש בבית האסורים ולא היה יכול לצאת להתפלל במנין או לעשות מצוות, והתחנן לפני השר ונתן לו רשות לצאת יום אחד בשנה בלבד, ויש לדון באיזה יום יצא, האם ימתין עד שתבוא מצוה גדולה לידו, או שיצא מיד משום אין מעבירין על המצוות. והביא מאחד הפוסקים שכתב שעדיף שימתין ליום הכפורים ושוב חזר בו וכתב שיצא בפורים מפני קריאת המגילה דהוי פירסומא ניסא.

אולם הרדב"ז כתב לפסוק שם, דחייב לצאת מיד, משום אין מעבירין על המצוות, דאין אנו יודעים מתן שכן של מצוות, ולכן שלא יחשב איזה מצוה עדיפה, אלא יצא להתפלל מיד במנין.

וכן כתבו האחרונים להביא סמוכין לפסק זה, מדברי הרמב"ם באבות פ"ב מ"א, דהדין דאין מעבירין על המצוות הוא משום שאין אתה יודע מתן שכן של מצוות, ולכן אין להמתין ולקיים את המצוה החמורה, כיון שאין אתה יודע מהי קלה ומהי חמורה.

ובשו"ת חכם צבי בס' ק"ו הביא את דבריו, והקשה עליהם, מהא דאיתא במנחות מ"ט ע"א, בעא מיניה ר' חייא בר אבין מרב חסדא, ציבור שאין להן תמידין ומוספין, אי זה מהן קודם. ובגמ' ביארו, דאירי בתמידין דלמחר ומוספין דהאינדא, ובזה איבעיא להו האם תמידין עדיפי שכן תדיר, או דלמא מוספין עדיפי דהוו להו מקודש. ולא פשטו את האיבעיא.

ואי נימא כדברי הרדב"ז דאין מעבירין על המצוות גם במצוה חמורה, וצריך לעשות את המצוה שבאה לידו, א"כ מה הסתפקו בגמ' למימר דתמיד עדיף שהוא תדיר, והא אין מעבירין על המצוות, וחייב להקריב את הקרבן מוסף של היום.

ולכן פסק החכם צבי, דאם יש לפניו ב' מצוות, שהאחת חמורה מחבירתה, ודאי שצריך לעבור על המצוה הקלה ולקיים את החמורה, והדין שאין מעבירין על המצוות איירי דווקא כששתי המצוות שוות. וכ"פ החיי אדם בכלל ס"ח סעי' א'. [ועיי"ש שהביא את דברי התוס' ביומא ל"ג ע"א בד"ה אין מעבירין, שסבר דאין דינא דאין מעבירין אלא בב' מצוות, אולם כשיכול לקיים מצוה אחת, אין בזה כלל דינא דאין מעבירין, אולם הקשה עליו מכמה סוגיות. וע"ע במג"א באו"ח סי' קמ"ז ס"ק י"א שכתב דגם במצוה אחת שייך דינא דאין מעבירין].

אין מעבירין על המצוות בדאורייתא ודרבנן קיא

ב'. על מה שהקשה הח"צ מסוגי' דמנחות, כתב בהגהות למשנה למלך בהל' מגילה פ"א הי"א ליישב, עפ"י יסודו של המשל"מ שכתב לחלק, דאם היו לפניו ב' מצוות חלוקות כגון תמידין של מחר ומוספין של היום, דהוי ספק איזה יקריב, בכה"ג פסק הרמב"ם שיכול לעשות מה שרוצה, כיון דלא איפשיטא הבעיא. אולם אי הוי לפניו מצוה אחת שאינו יודע אם יקיימנה היום או למחר, בזה אמרין שיקיימנה היום ולא ידחנה למחר, ולכן בעיירות המסופקות אם היו מוקפות חומה מימות יהושע, אמרין שיקראו ב"ד ולא בט"ו. וכתב שלפי יסוד זה מיושבת שיטתו של הרדב"ז, שצריך להקדים את המצוה הקלה.

אולם צ"ע בדבריו, דהרי גם הרדב"ז איירי במצוות חלוקות, וכמש"כ להדיא בתשובתו לענין פורים ויום הכפורים, וא"כ אינו דומה כלל לעיירות המסופקות שצריכים להקדים. ואולי אפ"ל, דאם נדייק, נראה דהמגיה שם הביא את שאלת הרדב"ז בנוסחא אחרת, שהשר נתן לו לצאת להתפלל רק פעם אחת בשנה, וא"כ לא הוו מצוות חלוקות, כיון שנתן לו רשות רק להתפלל, ולכן פסק הרדב"ז שצריך לצאת מיד. ועדיין צ"ב.

ג'. הקצות החושן בסי' ק"ד סק"ג כתב ליישב באו"א, דהנה באיבעיא האם מוסף קודם לתמיד, כתב רש"י לבאר בב' אופנים מדוע מוסף חשיב למקודש, או מפני שמקריבין אותו בשבת, או מפני שהוא קודם בזמן, שזמן המוסף הוא היום והתמיד אינו אלא למחר, וכ"כ שם לבאר בתוס' בד"ה תדיר. ולמסקנא אמרין דשניהם שוין. וא"כ לא קשה כלל על הרדב"ז, דהרי זה גופא הספק בגמ' האם צריך להקדים את המוקדם בזמן, וא"כ אף שיש מצוה חמורה ממנו לאחר זמן, אפ"ה המצוה הקודמת נחשבת למקודשת טפי, כיון שקודמת בחיובה.

אולם צ"ע על דבריו, דהרי הרדב"ז פסק שצריך לצאת מיד להתפלל במנין, ואילו למסקנת הגמ' שניהם שוין, ופסק הרמב"ם בפ"ט מהל' תמידין ומוספין ה"ב, דאם היה לפניו תדיר ומקודש יקדים איזה מהם שירצה, וביותר קשה לפי שיטת הרע"ב בפ"י מזבחים מ"י דתדיר ומקודש תדיר קודם, וא"כ מדוע פסק הרדב"ז שיצא מיד, והא יכול לעשות מה שרוצה. וכבר כתב להקשות כן בשדי חמד במערכת יום הכפורים סי' א' אות י'.

ד'. בבאר היטב באו"ח סי' צ' בס"ק י"א כתב ליישב את שיטת הרדב"ז בעוד אופנים. והביא מס' לקט הקמח ליישב, דשאני בין יחיד לרבים, דלהקריב מוסף ותמיד דאיירי ברבים אמרין דלא יקדים כיון שאין ציבור מתים, אולם ביחיד חיישינן שמא ימות, ולכן צריך להקדים את המצוה הקלה. וע"ע בנשמת אדם הנ"ל שהאריך לחלק בדין זה דחיישינן שמא ימות.

ועוד כתב ליישב בשם ס' יד אהרן, דבתדיר ומקודש אמרין שאם יקריב את התמיד לא יוכל להקריב את המוסף, ולכן צריך להקריב את המוסף שהוא המקודש,

אולם בנד"ד שנמצא בבית הסוהר, יכול לקיים מצוות ולהתפלל, אלא שלא יהא בהידור ברוב עם, ובזה לא אמרינן שימתין.

אולם עי' בשו"ת ח"צ הנ"ל דפסק שצריך להמתין גם בשביל מצוה מהודרת. ואפ"ל, דהח"צ איירי שממתין באותה מצוה לעשותה בהידור, ולזה צריך להמתין, אולם לגבי מצוה אחרת, לא אמרינן שימתין וע"י כך יפסיד מצוה אחרת בינתיים.

ה'. בשו"ת ח"צ הנ"ל הביא בסו"ד לחלק, דאפ"ל דתמיד ומוסף חשיבא חדא מצוה, כיון ששניהם הוו קרבנות, וא"כ בחדא מצוה לעולם צריך להמתין שיעשנה בהידור, ולכן דנו בגמ' מה יותר מהודר האם להקריב את המוסף או את התמיד, אולם בב' מצוות באמת צריך להקדים את החמורה.

ו'. בחכם צבי הנ"ל הביא ראי' לשיטת הרדב"ז, מהא דאיתא במועד קטן ט' ע"א, דקא רמו קראי אהדדי, כתיב פלס מעגל רגלך וכל דרכיך יכנו, וכתיב ארח חיים פן תפלס. ותי', לא קשיא, כאן במצוה שאפשר לעשותה על ידי אחרים, כאן במצוה שאי אפשר לעשותה על ידי אחרים.

וברש"י כתב לבאר, דבמצוה שאפשר לעשותה על ידי אחרים, פלס מעגל רגלך, שתעשה אתה הגדולה, וחבריך יעשו קטנה. אולם במצוה שא"א לעשותה על ידי אחרים, אל תפלס, אלא עשה מצוה שבא לידך, בין גדולה בין קטנה.

וא"כ חזינן להדיא, שאין לחשב מצוות, וצריך לעשות איזה מצוה שבאה לידו, ומוכח דסבר כשיטת הרדב"ז. [ועי' בשדי חמד הנ"ל שכתב בסו"ד, שבאמת הח"צ חזר בו והסכים לדין הרדב"ז].

אולם בנשמת אדם הנ"ל כתב לדחות עפ"י מש"כ המהרש"א שם, דהקשה על פ' רש"י, שמצינו בהרבה מקומות שמצוה קלה נדחית מפני מצוה חמורה, ולכן סבר איפכא, שמצוה שאפשר לעשותה ע"י אחרים, וכגון שיש מת מצוה ואחרים יכולים לקברו, בזה אמרינן שיניח לאחרים לקברו ולא יבטל מפני זה מצוה קטנה ממנה של פסח ומילה. אולם אם אין מי שיקברנו, א"כ צריך לבטל מצוה קלה של פסח ומילה כדי לקיים את מצות מת מצוה, שהיו מצוה חמורה יותר מפסח ומילה. וא"כ צדקו דברי החכם צבי.

ז'. בס' ארעא דרבנן (למהר"י אלגאזי) באות א', נראה שדעתו נוטה ששייך דינא דאין מעבירין אף במצוה קלה וכשיטת הרדב"ז, והביא ראי' מהא דאיתא בפסחים ק"ה ע"ב, הנכנס לביתו במוצאי שבת, מברך על היין, ועל המאור, ועל הבשמים, ואחר כך אומר הבדלה על הכוס. ואם אין לו אלא כוס אחד, מניחו עד לאחר המזון, ומשלשן כולן לאחריו. והקשו שם, דהא חביבה מצוה בשעתה וא"כ צריך

קין אין מעבירין על המצוות בדאורייתא ודרבנן

להבדיל מיד במוצאי שבת, ומדוע ממתין עד לאחר המזון. ותנ' דאפוקי יומא מאחרין, ולכן אין להקדים את ההבדלה. וא"כ מוכח, שאף שברכת המזון הוי תדירה יותר מהבדלה, וא"כ הוי יותר חמורה, ואפ"ה דנו ביה משום אין מעבירין על המצוות, וא"כ חזינן, דאף במצוה קלה יש להקדימה למצוה החמורה אם פגע ביה ברישא.

ח'. המהר"ץ חיות במו"ק דף ט', וכן בהגהות רא"מ הורביץ בסוכה דף כ"ה, וכן בשדי חמד הנ"ל, הביאו רא"י לשיטת הרדב"ז, מהא דאיתא בסוכה כ"ה ע"א, ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם וכו' אותם אנשים מי היו, עוסקין במת מצוה היו, שחל שביעי שלהן להיות בערב פסח. וכתב שם ברש"י, שמעינן מיניה דעוסק במצוה פטור מן המצוה, שהרי נטמאו במתיהן שבעה ימים לפני הפסח, ואף על פי שטומאה זו תעכב על ידם אכילת פסחיהן, אלמא, מצוה קלה הבאה לידך אינך צריך לדחותה מפני חמורה העתידה לבוא. וא"כ חזינן להדיא, שלא צריך לדחות את המצוה הקלה מפני החמורה, ומבואר כשיטת הרדב"ז. וכתבו שם דזה פלא שלא הביאו הרדב"ז והח"צ רא"י מרש"י הנ"ל.

אולם בשו"ת להורות נתן בח"ח סי' ל"ד כתב לחלק, דלענין מת מצוה, מה שפטורים אח"כ מעשיית הפסח הוי משום עוסק במצוה, דכיון דהיו צריכים ליטהר ז' ימים לא יכלו לעשות את הפסח, וא"כ נחשבים שעדיין עוסקים במצוה הראשונה, ובזה אמרינן דעדיף לעשות מצוה קלה ולא את החמורה, כיון שהמצוה קלה עצמה היא פוטרתנו מהחמורה משום עוסק במצוה, אולם בנדון דהרדב"ז והח"צ, מה שלא יוכל לצאת אח"כ מבית הסוהר למצוה חמורה, אין זה משום המצוה הראשונה, אלא שהוא אנוס עפ"י השר, ואין בזה פטור משום עוסק במצוה, ולכן יתכן שבכה"ג יצטרך להמתין לקיים את המצוה החמורה, ולכן לא הביאו רא"י מרש"י הנ"ל.

במצוה דאורייתא ודרבנן

א'. השדי חמד הנ"ל כתב לחדש, שאף הרדב"ז שסבר שצריך להקדים את המצוה הקלה, כ"ז איירי דווקא בב' מצוות דרבנן או בב' מצוות דאורייתא, שכיון שאין אתה יודע מתן שכרן של מצוות, א"כ אין להמתין למצוה החמורה, אולם בב' מצוות א' מדאורייתא וא' מדרבנן, שודאי המצוה דאורייתא יותר חמורה, גם הרדב"ז מודה שצריך להמתין ולקיים את המצוה דאורייתא.

אולם בס' ארעא דרבנן הנ"ל כתב, שאין עדיפות למצוה דאורייתא על מצוה דרבנן, וגם כשפגע במצוה דרבנן אמרינן דאין מעבירין על המצוות וצריך לקיים את המצוה דרבנן קודם הדאורייתא, והביא רא"י מהא דאיתא בפסחים ק"ג ע"א לענין פלוגתת ב"ש וב"ה בסדר ההבדלה, דר"י אומר, לא נחלקו בית שמאי ובית הלל על המזון שהוא בתחלה ועל הבדלה שהיא בסוף, על מה נחלקו, על המאור ועל הבשמים. ב"ש אומרים

מאור ואחר כך בשמים, וב"ה אומרים בשמים ואחר כך מאור. וכתב ברש"י שם לבאר, דהמזון הוי לכו"ע בתחילה משום דכיון דגמר סעודתו בההוא איחייב ברישא, ואין מעבירים על המצוות. ואפשר לדייק בדבריו, דלא כתב דברכת המזון קודם לבשמים ויין משום דברכת המזון הוי דאורייתא ובשמים הוי רק דרבנן, אלא כתב דהוי משום דאין מעבירין על המצוות וברכת המזון פגע ברישא, וא"כ מוכח דגם בכה"ג דהוי מצוה א' דאורייתא ומצוה א' דרבנן, שייך ביה דינא דאין מעבירין על המצוות.

[ואפשר להוכיח מהארעא דרבנן דיש מקום לחילוקו של השדי חמד בין ב' מצוות דאורייתא או דרבנן, לבין ב' מצוות א' דאורייתא וא' דרבנן. דהרי גם הוא עצמו כתב לדון בב' הדינים הללו, והביא לכל ספק ראיות אחרות, וע"כ דאף הוא סבר שיש מקום לחלק, אולם הוא סבר דבאמת בשניהם שייך דינא דאין מעבירין, ודו"ק].

ב'. אולם המג"א באו"ח סי' רע"א סק"א כתב, דאם חל יו"ט סמוך לשבת, ואין לו אלא כוס א', קידוש של שבת קודם, דקידוש של שבת הוי דאורייתא וקידוש של יו"ט אינו אלא מדרבנן. וכ"כ בשולחן ערוך הרב שם בסעי' ד', שאם אין לו אלא כוס אחד וחל יום טוב בערב שבת, קידוש של שבת קודם לשל יום טוב, כיון שעיקר הקידוש בשבת הוא מן התורה, אף על פי שעל הכוס הוא מדברי סופרים.

והוסיף בקונטרס אחרון, שאם חל יו"ט במוצ"ש ודאי דשל שבת קודם דאין מעבירין על המצוות, אולם אף אם חל יו"ט בערב שבת צריך לשמור את היין לשבת, וזה דלא כשיטת הרדב"ז. (ולפי דברי השדי חמד אפ"ל דבכה"ג גם הרדב"ז מודה, כיון דהוי מצוה דאורייתא, אולם י"ל דכיון דלא הוי לגמרי דאורייתא, דהרי מה שמקדש על היין הוי רק מדרבנן, אלא שהקידוש בעיקרו הוי דאורייתא, ואולי בכה"ג הרדב"ז לא מודה, וצ"ע).

צום גדליה או יום הכפורים הי עדיף

יש לדון באדם שלא יכול לצום ב' צומות בסמיכות כ"כ, האם יצום בצום גדליה כיון שהוא מוקדם, או שימתין ליום הכפורים.

ובאשל אברהם (בוטשאטש) באו"ח סי' תר"ב כתב, שצריך לצום בצום גדליה, ורבנן עקרו בתקנתם את יוהכ"פ בשב ואל תעשה, ומה שלא יוכל להתענות אח"כ, הוי אונס ומותר.

אולם השדי חמד הנ"ל הביא מס' אהל משה, לדמות נידון זה לפלוגתא דהרדב"ז והחכם צבי הנ"ל, דלהרדב"ז צריך להקדים ולצאת מיד, וא"כ ה"ה שצריך לצום בצום גדליה, אולם לח"צ צריך להמתין ולצום ביום הכפורים.

אין מעבירין על המצוות בדאורייתא ודרבנן קטו

אולם השדי חמד דחה את דבריהם, וכפי שכתבנו לעיל, וסבר, דלא נחלקו הרדב"ז והח"צ היכא דידעינן בוודאות הי מצוה חמורה, ולכן כשיש לפניו ב' מצוות א' דאורייתא וא' דרבנן, ודאי שצריך להמתין ולקיים את המצוה דאורייתא, ולכן לכו"ע צריך לצום ביום הכפורים.

אמנם בסו"ד כתב איפכא, שצריך לצום בצום גדליה, כיון שלא נחשב שב' המצוות מונחים לפניו, כיון שהיום הוא צום גדליה, ואין צריך לחשב שלולי צומו היום יוכל לצום ביומא אחרינא, ואין זה שייך לדינא דהרדב"ז והח"צ. וצ"ע בסברתו.

ובשו"ת הלכות קטנות (למהר"י חגיז) בח"א סי' ר"צ כתב לדון, בחולה שהיה צריך לשתות חלב בהמה טמאה משום פקוח נפש, והיה צריך לשתות את החלב מ' יום רצופים, ובתוך המ' יום חל צום תשעה באב, ואם יצום ויפסיק יום אחד בשתייתו, יצטרך להתחיל לשתות מ' ימים פעם נוספת, ויש להסתפק האם אמרינן דיבטל תקנה דרבנן לצום בט"ב ומה שישתה אח"כ חלב טמא, זה הוי באונס, או שכיון שידעינן שיצטרך לעבור על איסורים דאורייתא מחמת שיצום בט"ב, א"כ עדיף שיבטל את התקנה דרבנן ולא יכשל באיסור דאורייתא, ופסק שם בסו"ד שלא יצום בט"ב.

ולמד מזאת בשו"ת ציץ אליעזר בח"י סי' כ"ה פי"ד, דאף באדם שלא יוכל לצום צום גדליה ויום כיפור, עדיף שיצום ביום כפור ויאכל בצום גדליה. וכן נקטו פוסקי זמנינו להלכה.

ועי' בסי' י' שהבאנו פלוגתא בין הב"ח והמג"א האם שרי לבטל תקנה דרבנן ברצון כדי שלא לעבור על דאורייתא באונס, ולכאוף זה דומה לנד"ד, שיבטל צום גדליה ברצונו כדי לא לעבור על איסור דאורייתא באונס, וצ"ע מדוע הפוסקים לא דימו את הנדונים זל"ז. וצע"ג.

פדיית בכור יתום

בחי' החתם סופר בנדרים ל"ו ע"ב כתב לדון בבכור יתום שחייב בפדיון הבן, האם לפדותו בקטנותו (לשיטות שמועיל), או להמתין לגדלותו שיפדה את עצמו שאז מחוייב מדאורייתא, וכתב שזה תליא בפלוגתא של הרדב"ז והחכם צבי הנ"ל.

אולם כבר נחלקו הפוסקים האם מהני לפדותו בקטנותו משום זכין, ועי' בנידון זה בקצות החושן בסי' רמ"ג סק"ז שהביא את השיטות בזה.



סימן י'

לעבור על דרבנן ברצון או לעבור על

דאורייתא באונס

יש לדון היכא שיש לפניו ב' דרכים, או לעבור על איסור דרבנן מרצונו, או שיעבור על איסור דאורייתא לאונסו, איזה מהן עדיף.

א'. איתא בשו"ע או"ח סי' ש"ו סעי' י"ד, מי ששלחו לו שהוציאו בתו מביתו בשבת להוציאה מכלל ישראל, מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה, ויוצא אפילו חוץ לשלש פרסאות, ואי לא בעי, כיפינן ליה.

ובבית יוסף שם הביא פלוגתא בדין זה בין שו"ת הרשב"א לתוס', ופסק כשיטת התוס', דשרי לחלל שבת ואפי' באיסור דאורייתא, כדי להציל את בתו שלא תשמד.

אולם בס' שכ"ח סעי' י' כתב הרמ"א בשם הרשב"א, דמי שרוצים לאנסו שיעבור עבירה גדולה, אין מחללין עליו השבת כדי להצילו. ולכא' הפסקים סתרי לאהדדי, דבס' ש"ו פסק כשיטת התוס' דחייב לחלל שבת כדי להציל את חבירו, ואילו הכא פסק הרמ"א כשיטת הרשב"א שאסור לחלל שבת אפי' בשביל עבירה גדולה.

והב"ח בס' ש"ו כתב ליישב, דהיכא שהוציאו את בתו לשמד, חיישינן שאף שבתחילה תהא אנוסה, אולם לאחר זמן כבר תחלל שבת מרצונה, ולכן מותר להציל אותה, כיון דחיישינן שתבוא לחלל שבת מרצונה, אולם בס' שכ"ח איירי שהוא אנוס בעבירתו, וא"כ לא מחללים שבת ברצון כדי שחבירו לא יעבור עבירה באונס, ואף שהעבירה השניה יותר חמורה.

והביא הב"ח מקור לדינו, מהא דאיתא בכתובות ג' ע"ב, דרבנן תקנו שבתולה נשאת ליום הרביעי, אולם בשעת הסכנה, נהגו העם לכנוס בשלישי, ולא מיחו בידם חכמים. ומבואר שם, שהיתה שעת הסכנה כיון שהיתה גזירה שכל בתולה תבעל להגמון תחילה, והיו צנועות שמסרו את עצמן למיתה כדי שלא ליבעל להגמון.

והקשו שם, ולידרוש להו דאונס שרי. וברש"י ביאר את הקושי, דנימא להן, שאסור להן למסור את עצמן למיתה, כיון שהנבעלת באונס אינה נאסרת על בעלה. ותי', דמשום שיש פרוצות שיבואו להיבעל ברצון לא אמרו לצנועות האי מילתא.

ובתוס' שם הקשו על פירש"י, דהיאך יתכן שמפני הפרוצות יתנו לצנועות למות, והא הוי שלא כדין. ולכן פי' בדרך אחרת, דכיון שהוי באונס, א"כ מדוע לא מיחו

לעבור על דרבנן ברצון או לעבור על _____ קיז

חכמים בידי מי שהקדימה להינשא בשלישי, והא עקרו תקנתא דרבנן של להינשא ברביעי. ות', דמשום הפרוצות לא אכפת לן בהכי.

ולכא' מפורש בתוס', דעדיף שלא לעבור על תקנה דרבנן ברצון, ואע"פ שמפני זה יעבור על דאורייתא באונס, ולכן עדיף להינשא ברביעי, ולא לבטל תקנה דרבנן, ואע"פ שמפני זה תבעל להגמון ותעבור על איסור דאורייתא, ולא אכפת לן בהכי, כיון דעובר על הדאורייתא באונס.

ומכאן למד הב"ח את דינו, שיש חילוק אם יעבור על העבירה באונס או ברצון, שאם יעבור חבירו ברצון מחללים שבת ע"כ, אולם אם יעבור באונס, אסור לחלל שבת בעבור זה, וכמו שמוכח מתוס' בכתובות, דאפי' על תקנה דרבנן אין לעבור.

אולם המג"א בס"ק כ"ט דחה את דברי הב"ח וכתב, שאדרבה שאם יעבור חבירו באונס ודאי שצריך לחלל שבת בעבורו, וכתב בתו"ד שאין זה דומה למה שכתב תוס' בכתובות.

ולכן חילק באו"א, שיש חילוק אם יעבור כמה פעמים על חילול שבת או רק פעם אחת. ובסי' ש"ו איירי שרוצים לשמדה, ולכן חייב לחלל שבת, כיון שעדיף לחלל שבת אחת מאשר שהיא תחלל שבתות הרבה, אולם בסי' שכ"ח איירי בעבירה אחת, ולכן אסור לחלל שבת עבור עבירה אחת ואף שהיא יותר חמורה. וכ"כ המשנה ברורה בס"ק נ"ז.

ומה שכתב בתו"ד דאינו דומה לתוס' בכתובות, ביאר שם המחצית השקל, דתוס' בכתובות סברו, שאם נתיר לינשא ביום שלישי, א"כ בכל אשה יש לדון הכי, וא"כ נמצא שתיעקר התקנה של רבנן להינשא ברביעי, ולכן בכה"ג יש להינשא ברביעי ואף שתעבור על איסור דאורייתא באונס. אולם במקום שלא תיעקר התקנה ודין רבנן, אלא שבאופן מסויים צריך לבטל דינא דרבנן, ודאי שצריך לבטל דינא דרבנן עבור איסור דאורייתא.

וא"כ נמצינו למדים, דנחלקו הב"ח והמג"א בדין זה, האם לעולם שרי לעבור על איסור דרבנן ברצון או לעבור על דאורייתא באונס. דלהב"ח אסור לבטל דינא דרבנן, ולהמג"א צריך לעבור על איסור דרבנן כדי שלא לעבור על איסור דאורייתא ואפי' באונס.

ב'. החפץ חיים בס' מחנה ישראל בסוף פל"ב כתב לדון, היכא שיש אדם שמשותף בצבא המלך, והיה צריך להכין את עצמו לעשות מלאכתו מבעוד יום, כדי לא לעשות מלאכה בשבת, אולם שכח וכבר בא בין השמשות, ויש לדון, האם חייב לעשות את המלאכה בבין השמשות מרצונו דהוי רק איסור דרבנן, או שימתין עד למחר, שאז יהא ודאי אונס, שהרי חייב לגמור מלאכתו עד סוף היום, ואולי זה עדיף כיון דהוי באונס ואינו נקרא חילול שבת כלל.

וכתב שבנו הביא רא' מדברי תוס' הנ"ל, שעדיף שלא לעבור על איסור דרבנן ברצון ואף שעל ידי כך יעבור על איסור דאורייתא באונס, וא"כ גם הכא אסור לו לחלל שבת בבין השמשות מרצונו, אלא ימתין למחר ואז יהא אנוס.

אולם הח"ח שם כתב לחלק, דבכתובות איירי בב' ימים וכאן איירי ביום אחד. דהיינו, שאין האשה מחוייבת להינשא ביום ג' ולעבור ביום ג' בידים על תקנה דרבנן, מחמת שלמחר תהא אנוסה על איסור דאורייתא, שבב' ימים אין דנים מיום אחד על חבירו. אולם אי הוי הכל ביום אחד, וכמו בחייל בצבא המלך, דהכל הוי במעת לעת של שבת, א"כ ודאי שצריך להקדים ולעשות את המלאכה בבין השמשות דהוי רק איסור דרבנן, ואע"ג שהוי ברצון, כדי שלא לעבור על איסור דאורייתא. אולם כתב שזה דוקא במקום שבודאי יצטרך לעבור באותו יום על האיסור, אולם אי הוי ספק שלא יצטרך לחלל שבת, ודאי שאין להקדים ולעבור על האיסור.

אולם צ"ע על דבריו, דהרי במ"ב פסק כהמג"א, שאין דברי התוס' איירי כלל באדם יחיד, אלא רק היכי שתיעקר התקנתא דרבנן לגמרי, וכמו שכתבנו לעיל בשם המח"ש, וא"כ אינו דומה כלל דינא דחילול שבת לדינא דתוס' בכתובות. וצ"ע.

וכן בביאור הלכה בס"ס שמ"ד כתב לדון ולחלק בכה"ג, דאיתא שם דמי שהיה במדבר ואינו יודע מתי שבת, מותר לו לעשות מלאכה בשביל פרנסתו רק לאותו יום, אבל אסור לעשות מלאכה כדי להרויח למחר כיון שהוי כל יום ספק שבת.

והקשה שם בביאור הלכה, דמדוע לא נימא דיעשה ביום אחד מלאכה לכמה ימים, ואז לא יצטרך לחלל שבת כמה ימים וא"כ יותר קרוב שיקיים מצות שבת כדין תורה, ועדיף מאשר שכל יום יחלל שבת בעשיית מלאכה לאותו היום. ותי', דמה שעושה לאותו היום אינו נחשב למלאכה וחילול שבת, כיון דהוי פיקוח נפש, אולם אם עושה יום אחד מלאכה לכמה ימים, א"כ יש צד שודאי חילל שבת ברצון.

ועפ"ז רצה ללמוד לאיש הצבא במקרה הנ"ל, דעדיף שיעשה את המלאכה בשבת ולא בבין השמשות, כיון דעתה עושה מרצונו, ואילו למחר עושה מאונסו, ואין נחשב לחילול שבת בהכי. אולם דחה, דיש חילוק בין ב' ימים ליום אחד, דלגבי מלאכה במדבר, אסור לעשות מלאכה ביום אחד כיון שהוי בשביל יום אחר, אולם באיש הצבא הרי איירי באותו שבת, וא"כ עדיף להקדים את האיסור לבין השמשות דהוי איסור יותר קל.

ג'. אולם הנצי"ב בהעמק דבר לא ס"ל האי חילוק בין יום אחד לב' ימים, וכתב את דבריו על הא דאיתא במדבר פי"ז פס' י"ב, שמשא אמר לאהרן ליקח את המחטה ולתת עליה אש מעל המזבח, ולשים עליה קטורת, ואז לצאת אל העם. ואילו אהרן לא עשה כן אלא יצא אל העם ורק אח"כ שם את הקטורת.

לעבור על דרבנן ברצון או לעבור על _____ קיט

וביאר הנצי"ב, דיש ב' איסורים בהקטרת קטורת מחוץ למשכן. א', להקטיר קטורת מחוץ למשכן, וזה באיסור כרת. ב', להוציא קטורת מחוץ למשכן, וזה באיסור לאו. וא"כ משה רבינו רצה למעט באיסורים, ולכן צוה לאהרן שיקטיר בפנים, ורק יוציא החוצה דהוי איסור לאו, אולם אהרן חשש שאולי תיעצר המגפה קודם שיקטיר, ולכן רק כשראה את המגפה אז הקטיר, ואע"ג שעבר על איסור יותר גדול, אבל היה לו ספק שאולי לא יצטרכו כלל להקטיר קטורת.

ומכאן למד הנצי"ב הלכה למעשה, שאם חל יו"ט קודם השבת, ויש חולה שיצטרכו לחלל שבת בעבורו בודאי משום פיקוח נפש, עדיף לחלל יו"ט בעבור חולה זה ולא לחלל שבת, כדי למעט באיסורים, דביו"ט הוי איסור יותר קל, וזה נלמד ממשה רבינו, שהוא ידע שיש מגיפה בוודאות, ולכן צווה להקטיר בפנים כדי למעט באיסורים. אולם אי הוי ספק אם יצטרכו לחלל שבת בעבור החולה, אין להקדים ולעבור איסור ביו"ט על הצד הספק, וכמו שמצינו באהרן שהיה מסופק, ולכן לא הקדים את האיסור הקל, ואע"ג שלאחר שראה את המגיפה, היה צריך לעבור על איסור יותר חמור.

וא"כ חזינו שאינו מחלק בין יום אחד לב' ימים, ואף ביו"ט קודם השבת, אמרינן שיעשה איסור מרצון כדי שלא לעבור ביום אחר על איסור יותר חמור באונס. וזה דלא כמשנה ברורה שחילק בין יום אחד לב' ימים.

ובשו"ת אגרות משה באו"ח ח"ג סי' ס"ט כתב לחלוק על הנצי"ב מטעמא אחרינא, דכל הפלוגתא של הב"ח והמג"א זה דוקא היכא שיעבור על איסור חמור באונס, אולם בחולה שלא הוי רק בגדר אונס אלא הוי אף מצוה לחלל עליו שבת, א"כ אסור להקדים ולחלל יו"ט בעבור זה, ורק בשעה שצריך בפועל לרפאות אותו אזי מצוה לחלל שבת בעבורו, וא"כ אין להקדים ולחלל יו"ט ואע"פ שהוי איסור יותר קל.

ד'. ועי' בסי' ט' שהבאנו לדון באדם שלא יכול לצום ב' צומות בשבוע אחד, האם צריך לצום בצום גדליה או שיצום ביום כפור. ולכא' זה תלוי בנ"ד, דהאם שרי לבטל ברצון תקנה דרבנן כדי שלא לעבור על דאורייתא באונס, וחזינו לעיל שנחלקו בזה הב"ח והמג"א, וא"כ לכא' תליא בהא. וצ"ע מדוע הפוסקים לא כתבו לדמות בין הנדונים, ולא דנו כלל מחמת דינא דהב"ח והמג"א הנ"ל, אלא דנו רק משום אין מעבירין על המצוות. וצ"ע"ג.



סימן י"א

מצוה הבאה בעבירה דרבנן

יש לדון, האם אדם יוצא ידי חובת מצוה דאורייתא במקום שעובר עבירה מדרבנן בשעת קיום המצוה. האם אמרינן דכיון דהעבירה היא מדרבנן אינה פוסלת את המצוה דאורייתא, או דאף בהכי אמרינן דאין יוצאים כיון דהוי מצוה הבאה בעבירה, ולא שנא מהו חומר העבירה. ומצינו נדון זה בכמה מקומות.

אכילת מצה של דמאי

איתא בפסחים ל"ה ע"א, אלו דברים שאדם יוצא בהן ידי חובתו בפסח, בחטים בשעורים וכו' ויוצאין בדמאי וכו'. והקשו שם בע"ב, דהרי דמאי לא חזי ליה. ותל', דכיון דאי בעי מפקד לנכסיה הוי עני ואוכל דמאי, השתא נמי חזי ליה.

וברש"י ד"ה דמאי כתב, ואמרינן לקמן, מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לבדו, אתה יוצא בה לשום מצה, יצא מי שיש לו איסור אחר. אי נמי, הויא לה מצוה הבאה בעבירה.

ולטעם הב' שכתב רש"י דהוי משום מצוה הבאה בעבירה, א"כ חזינן דאף בעבירה דרבנן הוי חסרון בקיום המצוה, דהרי אכילת דמאי הוי איסור דרבנן, ונחלקו בשבת כ"ג ע"א האם הוי בגדר ספק או אפי' ספק לא הוי אלא חומרא בעלמא (עי' שם בפ' רש"י), וע"כ חזינן שאין יוצאין במצוה הבאה בעבירה דרבנן.

אולם למסקנא יוצאים בדמאי משום דהוי חזי ליה. (ועי' בתוס' ד"ה יוצאין שביאר בב' דרכים מדוע יוצאין בדמאי אע"פ דהשתא לא חזי ליה).

אכילת מצה ומרור של טבל

איתא במתני' שם, דאין יוצאין ידי חובת מצה במצת טבל. וביארו שם בסוגי', דאיירי בטבל מדרבנן, שזרעו בעציץ שאינו נקוב.

ובטבל דאורייתא מבואר בהמשך הסוגי' שאינו יוצא, משום דדרשינן מי שאיסורו משום בל תאכל עליו חמץ, יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ, אלא משום בל תאכל טבל, והיינו לר' שמעון שסבר שאין איסור חל איסור, וא"כ בטבל האיסור הוא משום טבל ולא משום חמץ.

מצוה הבאה בעבירה דרבנן _____ קכא

אולם בטבל דרבנן נחלקו בראשונים מה הטעם דאינו יוצא. דהנה רש"י בד"ה טבול כתב, ואפילו הכי, מצוה הבאה בעבירה היא חשיב לה, ולא דמי לדמאי, וכדאמרן, דהתם אשכחן ביה היתירא לכתחילה, הלכך הכא בדיעבד נפיק.

וכן לענין מרור כתב רש"י בדף ל"ט ע"א בד"ה ובדמאי, דאין יוצאין במרור טבול, ואע"ג דמעשר ירק דרבנן, הו"א לה מצוה הבאה בעבירה, דומיא דעציץ שאינו נקוב דאמרן בפירקין.

וכ"כ בר"ן פ"י על הרי"ף, דטעמא דאינו יוצא במצת טבל, משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. וכן הביא שיטה זו במאירי.

וחזינן מדבריהם, דאף דהוי טבל מדרבנן אפ"ה אינו יוצא ידי חובת מצה, משום מצוה הבאה בעבירה.

וכ"כ בחי' רבינו דוד, וז"ל: והנראה בזה, שדין התורה הוא שלא יעשה אדם את המצות על ידי עברות, כגון שאם אין לו מצה בערב הפסח אינו רשאי לגזול ולאכול, שעל זה נאמר בוצע בך נאץ ה', וזה ודאי דבר פשוט הוא ודין תורה, אלא שאם עשה כן איפשר שיהא יוצא ידי מצה שכבר קיים את מצותו, אלא שחכמים פסלו את המצוה הזאת שלא יצא בה ידי חובתו, וזהו דין מצוה הבאה בעבירה שהזכירו חכמים שאמרנו שהוא פסול של דבריהם, אבל שאינו רשאי לעשות אינו מדבריהם אלא מדברי תורה הוא, שנוח לו שיבטל מצוה מן המצות בשב ואל תעשה ואל יעבר עבירה בידים כדי לקיים מצוה, כי לא לרצון תהיה לו זאת המצוה. ולא בעבירה של תורה בלבד אמרו אלא אף בשל דבריהם אינו רשאי לעבור בידים על מה שאסרו עליו חכמים כדי לקיים מצוה של תורה, שחכמים העמידו דבריהם כלו [לשון לא מבורר] במקום מצוה בשב ואל תעשה. ומזה הדין אמרו במשנתנו שאין יוצאין בטבל ואע"פ שהוא טבל טבול דרבנן, שנוח לו לאדם לבטל את המצוה משיאכל מה שהוא אסור עליו מדברי תורה או מדברי סופרים וכו'.

ומבואר בדבריו שבעבירה דאורייתא אינו רשאי מן התורה לעשות את המצוה, ומה שאינו יוצא אם עבר זה הוי רק מדרבנן. אולם אף בעבירה דרבנן, חכמים העמידו דבריהם בשב ואל תעשה, וא"כ אינו רשאי לעשות את המצוה במקום שעובר עבירה דרבנן, ואם עבר וקיים את המצוה אינו יוצא מדרבנן. וזה כשיטת רש"י, שיש פסול של מצוה הבאה בעבירה דרבנן.

אולם בתוס' לקמן ק"ד ע"ב בד"ה אכלן דמאי, כתבו טעם אחר. דאיתא שם בסוגי', דאם אכל מרור דמאי יצא. ובתוס' כתבו לבאר, דדוקא בדמאי יוצא ידי חובתו, אולם בטבל ודאי אינו יוצא, משום דאיתקש מרור למצה, וכמו דמצינו

לענין מצה שבטבל דרבנן אינו יוצא, משום שהחמירו כמו טבל דאורייתא דהוי מקרא, כמו"כ במרור דרבנן.

וחזינן דתוס' לא סבר כדברי רש"י דהוי משום מצוה הבאה בעבירה, אלא כתב טעם אחר דהוי משום שהחמירו כעין דאורייתא. ונמצא שנחלקו בדין זה, האם אמרינן בעבירה דרבנן פסול של מהב"ע.

ועי' במהרש"א שכתב לבאר באו"א מדוע רש"י לא סבר כדברי התוס'. וע"ע בחי' הצל"ח שם.

ביאור השיטות בפסול מצהב"ע דרבנן

והנה בפשוטו צ"ל דאף לשיטת רש"י שיש פסול של מצוה הבאה בעבירה דרבנן, היינו דאינו יוצא בזה רק מדרבנן, אולם מדאורייתא הוי שפיר כיון שעבירתו רק מדרבנן, (ועי' בשפת אמת בסוגי' שם דהסתפק, דאולי לרש"י לא יצא אף מדאורייתא, משום דחשיב עבירה דאורייתא משום לא תסור). ובזה פליגי התוס' וסברו דיוצא אף מדרבנן, כיון שבמקום מצוה דאורייתא לא אכפת לן שמקימה עם עבירה דרבנן, וצ"ב במאי פלוגתתם.

ונראה לומר, דהנה בפסול של מצוה הבאה בעבירה נאמרו כמה דרכים לבאר את הטעם דאינו יוצא. דאפ"ל דהוי מצוה שלא לרצון כיון שנעשית ע"י עבירה, או שאפ"ל דלא הוי בכלל מה שציוותה עליו התורה, ומי שנטל לולב גזול הוי כמו שנטל לולב פסול, שזה לא פסול וחסרון במעשה המצוה, אלא דלא הוי החפצא של המצוה כלל שעליו דברה התורה.

וב' הצדדים הנ"ל מבוארים בירושלמי בפ"ג משבת בסוף הלכה ג' דהביאו שם ב' מימרות בטעם הדבר, דרבי יונה אמר אין עבירה מצוה. ורבי יוסה אמר אין מצוה עבירה. א"ר אילא אלה המצות אם עשיתן כמצותן הן מצות ואם לאו אינן מצות.

ואפ"ל שזה שורש פלוגתתם, דר' יונה ור' יוסה סברו דהוי מצוה שלא לרצון, וזה מה שאמרו שאין עבירה יכולה להיות מצוה. אולם ר' אילא למד דלא הוי כלל מצוה, שאם לא עשה אותם כמצותן לא הוי מצוה כלל, שעל זה לא דברה תורה.

וכן בבבלי בריש לולב הגזול מובא ב' פסוקים לפסול מצהב"ע, מקרא דוהבאתם את הגזול ואת הפסח, מה פסח לית ליה תקנתא אף גזול לית ליה תקנתא. ועוד קרא, כי אני ה' אהב משפט שונא גזל בעולה.

מצוה הבאה בעבירה דרבנן קכג

ואפ"ל שבזה תליא, דאם הוי חסרון דהוי לא לרצון, ע"ז מביאים קרא שה' שונא גזל בעולה. אולם לצד השני דלא הוי מצוה כלל בכה"ג, לכן דימו את זה לבעל מום שלא על זה ציותה התורה.

ועפ"ז אפשר להבין את דברי הרמב"ן בפסחים ל"ה ע"ב, שהקשה, מדוע צריך קרא למצת טבל דאורייתא שאינו יוצא בה, והא הוי מצוה הבאה בעבירה, ותי' הרמב"ן, דכיון שבידו לתקנו לא פסול בכה"ג. ודבריו תמוהים דאם בידו לתקנו כ"ש שצריך לפסול כיון שיכול לתקן. ועפ"ז אפ"ל דכיון שבידו לתקנו שוב אין חסרון בגוף הדבר, וא"א לומר שלא על זה ציותה התורה, כיון שזה פסול שאפשר לתקנו. (כן שמעתי לבאר את הצדדים מהגר"ב שרייבר שליט"א).

והנה בכל איסורי דרבנן כבר האריכו האחרונים לחקור האם הוי איסור גברא או איסור חפצא (עי' בשערי יושר ש"א פ"ט ובאתון דאורייתא כלל י'), ואי נימא דהוי רק איסור גברא, אפ"ל דתוס' סברו, דכדי לפסול משום מצוה הבאה בעבירה בעינן שיהא חסרון בגוף הדבר, ולכן כיון דהוי רק איסור גברא לא חשיב לחסרון בגוף הדבר, וא"א לומר שלא ע"ז ציותה התורה. אולם רש"י סבר דאע"פ שאין חסרון בגוף הדבר אבל עדיין לא הוי לרצון, ולטעם זה פסול אף בעבירה דרבנן.

ועוד אפ"ל דרש"י סבר דכל איסורי דרבנן הוו איסור חפצא, וא"כ מדרבנן לא הוי הדבר שעליו ציותה התורה, כיון שיש חסרון בגוף הדבר, ולכן אינו יוצא בזה. או שנימא שלמד דבשביל פסול של מצוה הבאה בעבירה די לנו שיש בזה את הטעם שאינו לרצון. (ולכא' נחלקו בזה המנחת חינוך במצוה שכ"ה והגרש"ש בשערי יושר שער ג' פ"כ, עיי"ש).

מיעוט ענבי הדס

איתא במתני' בסוכה ל"ב ע"ב לענין הדס, שאם היו ענביו מרובות פסול, ואם מיעטן כשר, ואין ממעטין ביום טוב.

ומבואר בדף ל"ג ע"ב, שאם מיעטן ביו"ט כשר, ואע"ג דעבר על איסור דרבנן דמתקן מנא, כמבואר בסוגי' שם. וכ"פ בשו"ע או"ח סי' תרמ"ו סעי' ב'.

וצ"ב היאך יוצא ידי חובתו, והא הוי מצוה הבאה בעבירה דרבנן, ולשיטת רש"י שהבאנו לעיל, אינו יוצא ידי חובתו בזה.

ובמרדכי בסימן תרמ"ז כתב, דלא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה. אולם לא ביאר טעמו.

ואפשר לבאר עפ"י דברי הירושלמי בפ"ג משבת ה"ג, דאם קרע על מתו בשבת יצא ידי חובת קריעה. והקשו שם, לא כן אמר רבי יוחנן בשם ר' שמעון בן יוצדק, מצה גזולה אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח. אמר לון תמן גופה עבירה, ברם הכא הוא עבר עבירה. כך אני אומר הוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח.

ונאמרו ב' דרכים לבאר את תי' הירושלמי. דהבית יוסף ביו"ד סי' ש"מ כתב לבאר, דלא דמי למצה גזולה דהתם גוף המצוה שהיא המצה היא עבירה שהיא גזולה, אבל הכא גוף החלוק שקורע אותו אינו עבירה, אף על פי שהמעשה שהוא עשה בו הוא עבירה, לא מיקרי מצוה הבאה בעבירה, כי היכי דמוציא מצה מרשות היחיד לרשות הרבים, אף על פי שעבר עבירה, יוצא בה ידי חובתו בפסח, לפי שהיא עצמה אינה עבירה. וכ"כ לבאר בשו"ת בנין ציון סימן מ"א.

ועפ"ז ביארו הש"ך והט"ז שם, דבקרע חלוק גזול אינו יוצא ידי קריעה, כיון שגוף החלוק הוא עבירה, דהיינו שהוא חפצא דעבירה עצמה.

וא"כ אפ"ל דגם בענבי הדס, אין העבירה בגוף הדבר, דאין כאן חפצא דעבירה, אלא שעשה עם ההדס עבירה, ולא שההדס עצמו הוי חפצא דעבירה, ולכך אין כאן חסרון של מצוה הבאה בעבירה.

ועוד דרך בביאור תי' הירושלמי כתב שם בקרבן העדה, דלגבי גזל המצוה עצמה היא עבירה, שאלמלא לא גזלה לא היה יכול לברך עליה ולקיים המצוה, ובמה שאכלה נעשית עיקר עבירה, שאינו יכול לקיים מצות והשיב את הגזלה אשר גזל. אבל בחלוק הוא עבר עבירה שקרע בשבת, אבל אין בקריעה עבירה אלו קרע בגד זה בחול, הלכך יוצא ידי קריעה.

וכוונתו, דהפסול של מצוה הבאה בעבירה הוא, רק באופן שעשיית העבירה מוכרחת לקיום המצוה, וכמו בגזל שאי אפשר לקיים את המצוה אלא באופן שעובר על איסורא דוהשיב את הגזילה, משא"כ בקריעת חלוק בשבת, אין המצוה מכריחה את הקריעה של החלוק דוקא בשבת, וגם אם קורעו בחול יוצא ידי קריעה, ולכן לא הוי בזה פסול של מצוה הבאה בעבירה, כיון שהמצוה לא מכריחה את עשיית העבירה.

ובשיירי קרבן כתב שם, שזה הביאור בדברי התוס' בסוכה ל' ע"א ד"ה משום, שהקשו, דמדוע צריך למימר לקמן, שלולב של אשירה ושל עיר הנדחת פסול משום דכתותי מיכתת שיעוריה, והא אפשר לפסלם משום מצוה הבאה בעבירה, וכמו שלולב הגזול פסול בשאר הימים משום מצהב"ע. ותי', דלא דמי לגזל, דמחמת עבירת הגזל באה המצוה שיוצא בו, אבל הני אטו מחמת עבירה שנעשית בו מי נפיק ביה.

מצוה הבאה בעבירה דרבנן _____ קכה

וכתב בשיירי קרבן שהחילוק של תוס' הוא עפ"י סברת הירושלמי, דבגזל קיום המצוה מכריח את עשיית העבירה, אולם באשירה ועיר הנדחת אין קיום המצוה מכריח את העבירה, ואף אם לא היה עובד את האשירה היה יכול לקיים את המצוה.

(ועי') בשפת אמת בשבת ק"ה ע"ב, שהקשה על ביאורו, דאי נימא בכל מקום שבעינן שהמצוה תכירח את מעשה העבירה, א"כ בטל כל דין מהב"ע, דאף בגזול אפ"ל דלולי שהיה גזול היה ג"כ יוצא בו. ולכן כתב, דדברי התוס' איירי דוקא באשירה שהעבירה נעשתה קודם המצוה, אבל היכא שהעבירה והמצוה נעשים כאחד, אין לחלק אם המצוה מצריכה את העבירה או לא. אולם הפנ"י ביאר בדרך זו את שיטת שמואל שביו"ט שני גזול כשר כמו שאול, דהיה יכול לקיים את המצוה שלא ע"י גזילה, ואע"פ דהמצוה והעבירה באים כאחד. וצ"ע).

ולפי דבריו אפ"ל, דבענבי הדס יוצא ידי חובתו, משום שאין בקיום המצוה הכרח לעבירה, אע"פ שלא יכל לקיים את המצוה לולי שהוריד את הענבים, אולם אין הכרח לעשיית העבירה, שהיה יכול לקיים את המצוה אם היה מורידם מעיו"ט או שהיה מורידם ביו"ט לצורך אכילה.

אולם בביאור דברי התוס' בסוכה היה אפשר לומר באופן וחילוק אחר, דבגזילה ע"י מה שגזל יש לו אפשרות לקיים את המצוה, ויש קשר בין העבירה למצוה. אולם באשירה אין קשר בין העבירה למצוה, שאע"ג שנעשתה עבירה באשירה זו, אבל אין העבירה לצורך המצוה.

וכן משמע בספר ארעא דרבנן בסי' ש"י שהבין כך בדברי התוס', שהקשה שם על רש"י שכתב לענין מצת טבל דאינו יוצא בה משום מצוה הבאה בעבירה, שלפי דברי התוס' אין מקום לכך, דדוקא בגזל יש פסול של מצהב"ע שע"י הגזילה באה המצוה, משא"כ באשירה שלא מחמת העבירה באה המצוה, וא"כ גם בטבל אע"ג דבשעת המצוה באה העבירה, אולם אין העבירה קשורה למצוה, וגם אם לא היה טבל היה יכול לקיים את המצוה, ובמקרה הזדמנו העבירה והמצוה בצוותא.

ולפי ביאור זה בדברי התוס', צ"ב מדוע בענבי הדס יוצא ידי חובתו, והא בלי העבירה לא היה יכול לקיים את המצוה, והעבירה נעשית לצורך המצוה. וצ"ל, דתוס' אזיל לשיטתו דאין פסול של מצוה הבאה בעבירה דרבנן, וכמו שהבאנו לעיל שסבר לענין מצת טבל ודמאי, דהוי פסול מצד קרא, ולא כרש"י דהוי משום מצוה הבאה בעבירה.

ועוד אפשר ליישב, עפ"י דברי התוס' בסוכה ל' ע"א ד"ה הא קניה, שהביאו בשם ר"י, דכל הפסול של מצוה הבאה בעבירה זה דווקא אם ע"י קיום המצוה הוא עובר את העבירה, אולם אם כבר עבר את העבירה קודם קיום המצוה, אין פסול

של מצוה הבאה בעבירה, וכגון שקנה את הגזילה בקניני גזילה לגמרי קודם האכילה, או קודם הנטילה של הלולב ע"י שאגדו דהוי שינוי מעשה, יוצא בזה ידי חובתו. וכן למ"ד יאוש כדי קני, יוצא ידי חובתו במצה גזולה לאחר יאוש בלבד. ובבבא קמא ס"ז ע"א בתוס' ד"ה אמר עולא, נחלקו בסברא זו ר"ת ור"י. וכן מובאת שיטת ר"י בגיטין נ"ה ע"א בתוס' ד"ה מאי טעמא.

וא"כ, לשיטת ר"י, מובן מדוע בענבי הדס יוצא ידי חובתו, כיון שאין המצוה נעשית יחד עם העבירה, אלא כלתה העבירה קודם הנטילה, ובכה"ג אין בזה פסול של מצוה הבאה בעבירה. וכ"כ בשו"ת כתב סופר או"ח סי' קכ"ז.

אולם כבר הקשה רע"א בדו"ח, דלפי שיטת ר"י, אין מקום להקשות שאשירה תיפסל משום מצוה הבאה בעבירה, דהא באשירה אין העבירה מתקיימת ע"י המצוה, וא"כ היאך תוס' הקשו כן. ותי', דתוס' איירי רק לשיטת ר"ת, שלא סובר את הדין שהעבירה צריכה להתקיים ע"י המצוה. וכן משמע בשער המלך בפ"ח מהלכות לולב ה"ה, שב' דיבורי התוס' נחלקים בדין זה. וכ"כ בשו"ת כתב סופר הנ"ל.

ובשו"ע בסימן תרמ"ט סעי' א', פסק שגזול פסול רק לגנב עצמו ולא לאחרים, וזה לפי השיטות דהפסול של לולב הגזול הוא משום מצוה הבאה בעבירה, ועפ"ז כתב את החילוק של ר"י אם כלתה העבירה קודם המצוה או לא, עיי"ש במג"א ובמ"ב ובביאור הלכה שביארו את שיטתו. וא"כ לפי דברי הגרע"א דב' דיבורי התוס' נחלקו, א"כ יוצא דלא נקטינן להלכה את החילוק של תוס' לענין אשירה, שהעבירה צריכה להיעשות לצורך המצוה, כיון דהוי רק לשיטת ר"ת, ולכן אף בכה"ג דהעבירה לצורך המצוה אבל כלתה קודם אין בזה פסול של מצוה הבאה בעבירה, וא"כ אתי שפיר מה דפסקו שאם מיעט את הענבים ביו"ט יוצא בזה ידי חובתו, כיון שכבר כלתה העבירה קודם עשיית המצוה, ואע"פ שעשה את העבירה לצורך המצוה, לא אכפת לן בהכי כיון שכלתה קודם.

[אולם בערוך לנר כתב להסתפק בדברי התוס' לענין אשירה מה כוונתם, האם כיון דע"י הגזל בא לידו, א"כ אפי' שהעבירה כבר נגמרה, אפ"ה פסול וחשיב למצוה הבאה בעבירה, או שכוונתם דדוקא בגזל כזה שהעבירה נגמרת ומתקיימת ע"י המצוה, ובשעת המצוה עושה את העבירה ממש בזה פסול משום מצהב"ע. ולפי צד זה, אפ"ל דב' דיבורי התוס' אינם חולקים, ושניהם אזלי בשיטת ר"י].

ועוד יישב הרב ר' שלמה לנדא זצ"ל בהגהותיו על שער המלך הנ"ל, דמה דתני שאם עבר וליקטן כשר, זה דוקא לאחרים, אבל הוא בעצמו אינו יוצא בזה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה, אולם לאחרים אין איסור, ודוקא בגזל הוי מצהב"ע אף לאחרים כיון שהחפץ עדיין גזול וצריך להשיבו לבעליו, אולם בשאר איסורים, הפסול

מצוה הבאה בעבירה דרבנן קכז

של מצוה הבאה בעבירה זה דוקא לאותו שעבר את העבירה. וע"ע שם בהגהות מעשה חושב מה שיישב.

ועוד כתב ליישב בשו"ת תורת חסד סי' ל"א, דבאיסורי דרבנן יש לחלק אם האיסור הוא בעצם הדבר או רק איסור דיומא קגרים, דבמצוה הבאה בעבירה דרבנן הפסול הוא דוקא אם העבירה היא בגוף הדבר וכמו בגזילה וטבל, אולם בעבירה שהיום גורם כמו שבת וסוכה, אין חסרון של מהב"ע. ולכן אף במיעוט ענבי הדס, יוצא ידי חובתו בזה, כיון שהיו איסור דיומא קגרים ולא בגוף הדבר.

סוכה על ראש האילן

איתא במתני' סוכה כ"ב ע"ב, העושה סוכתו וכו' בראש האילן או על גבי גמל כשרה, ואין עולין לה ביום טוב.

והאיסור לעלות באילן הוא משום שגזרו חכמים שלא לעלות לאילן בשבת וכן אין להשתמש במחובר, שמא יתלוש, וכמבואר בעירובין ק' ע"א, וכן נפסק בשו"ע או"ח סי' של"ו ס"א.

וברש"י כתב, כשרה לחולו של מועד, ואף ביום טוב, אם עבר ועלה לה, יצא ידי חובתו. וכ"כ בר"ן.

וכן נפסק בשו"ע או"ח סי' תרכ"ח, דסוכה שעשאה בראש האילן, כשרה ואין עולין לה ביום טוב. וכתב באליה רבה, דאם עבר ועלה יצא ידי חובתו. וכן פסק במשנה ברורה שם.

ובפמ"ג במשב"ז אות ג' הקשה, היאך יוצא ידי חובתו והא הוי מצוה הבאה בעבירה, ואפי' בעבירה דרבנן אינו יוצא ידי חובתו. וביותר קשה על רש"י שכתב להדיא שהפסול של מצוה הבאה בעבירה הוא אף בעבירה דרבנן, וכמו שהבאנו לעיל את שיטתו לענין מצת טבל ודמאי, וא"כ צ"ב מדוע בסוכה כתב שיוצא ידי חובתו. וכן העיר בהגהות מצפה איתן.

ואפשר ליישב בכמה אופנים וכמו שכתבנו לעיל לגבי ענבי הדס. האופן הראשון הוא, עפ"י דברי הירושלמי הנ"ל, דהיכא דלא הוי חפצא דעבירה לא אמרינן בהכי פסול של מצהב"ע, וא"כ גם בנד"ד לא הוי חפצא דאיסורא אלא רק על איסור על הגברא שלא לעלות באילן.

ועוד אפשר ליישב עפ"י סברת הקרבן העדה בירושלמי, דאם העבירה לא מוכרחת לקיום המצוה אין בזה פסול של מצוה הבאה בעבירה, ולכן בנד"ד אתי שפיר, דגם

אם אינו מקיים את המצוה עובר באיסור שמשמש באילן, ולכן אין העבירה מוכרחת לקיום המצוה.

ועוד אפ"ל, דלשיטת ר"י שאם העבירה כלתה קודם המצוה אין בזה פסול של מצוה הבאה בעבירה, כבר כתב רע"א בסוכה כ"ג ע"א (הובאו דבריו במשנת רע"א הוצאת לורנץ), לפי מה דאמרו בסוגי' דעירובין דאם עלה לאילן לא ירד, ובירידתו יש איסור שמשמש במחומר, וכיון שעלה אסרו עליו לירד, שיש להסתפק האם במה ששוהה על האילן חשיב לעבירה כיון שסו"ס משתמש במחומר, וא"כ הוא מצוה הבאה בעבירה, כיון דבשעת קיום המצוה הוא עובר עבירה, או דלא חשיב שעובר איסור, כיון שאסרו עליו לירד א"כ חשיב שיושב שם בהיתר, וא"כ לא הוא עבירה כלל בשעת קיום המצוה אלא רק קודם, ולר"י בכה"ג יוצא ידי חובה.

אולם לפי דברי התוס' שכתבו לחלק בין אם היה יכול לקיים את המצוה בלא עשיית העבירה או לאו, צ"ב בדברי רש"י מדוע יוצא ידי חובתו, כיון שגם בנד"ד לא היה יכול לקיים את המצוה בלי לעבור על העבירה וכמו בגזל. (וכ"כ להדיא בפמ"ג הנ"ל דמקרי בכה"ג שלא היה יכול לקיים את המצוה בלי העבירה, וזה ראי' להבנתנו בדברי התוס' וכמש"כ לעיל).

ועוד אפשר ליישב עפ"י יסודו של התורת חסד, שבעבירה דרבנן יש חילוק בין עבירה בגוף הדבר, או דהוי רק איסור דיומא דקגרים, וא"כ גם בנד"ד הוי איסור דיומא קגרים ולכן אין בזה משום מצוה הבאה בעבירה.

גזל ד' מינים מחש"ו

בשער המלך בפ"ח מהל' לולב ה"א כתב להסתפק בגזל ד' מינים מחרש שוטה וקטן, כגון שזכו במציאה, ואסור לגזול מהם רק משום דרכי שלום, והאיסור לגזלם הוי רק מדרבנן, וכמבואר בגיטין נ"ט ע"ב, וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' ע"ר סעי' א', וא"כ יש לדון האם חשיב בכה"ג ל"לכם" כיון דלא הוי גזילה מדאורייתא, או לא. ובסוף דבריו כתב, דמ"מ הוי פסול משום מצוה הבאה בעבירה, ואע"ג דהעבירה מדרבנן אפ"ה אינו יוצא בזה, דהרי שיטת רש"י לענין מצת טבל שאף בעבירה דרבנן אין יוצאים ידי חובה.

ובהגהות רע"א על השער המלך השיג עליו, דהרי בגזל חש"ו אין יורדין לנכסין, וכמו שכתב בשו"ע שם דאינה יוצאה בדיינים, וא"כ חזינן דהוי רק איסור לגזול, אבל אין עליו חיובי השבה, וא"כ לשיטת ר"י כבר כלתה העבירה קודם המצוה, ובכה"ג לא הוי בזה משום מצוה הבאה בעבירה. וכן הביא לדחות בשדי חמד במערכת המ' כלל ע"ז אות ז' בשם ערך השולחן ונהר שלום.

גזל עכו"ם

איתא במגן אברהם באו"ח סי' תרל"ז סק"ג, וצריך עיון שנהגו קצת לעשות סוכה ברשות הרבים, ואם כן סוכה גזולה הוא, ואפשר לומר, דבני העיר מוחליין להם, דהא ברה"ר יש לכל העולם חלק בהם, ואת"ל דכל ישראל מוחליין, מ"מ הרי יש לעכו"ם חלק בהם, ומלשון רש"י בסוכה דף ל' ע"ב משמע דוקא מישראל אסור אבל מעכו"ם שרי, ואף על גב דקי"ל גזל העכו"ם אסור, מ"מ לא מקרי מצוה הבאה בעבירה.

ובמחצית השקל כתב לבאר את דבריו, דרש"י לשיטתו בסנהדרין נ"ז ע"א ד"ה ישראל, דגזל עכו"ם הוי רק איסור דרבנן, ומשום חילול השם, וא"כ קליש איסוריה ולא מקרי מצוה הבאה בעבירה.

ולכאנ' דבריו תמוהין, דהרי הבאנו לעיל ששיטת רש"י בכמה מקומות דאף בעבירה דרבנן הוי פסול של מצוה הבאה בעבירה, וא"כ אף בגזל עכו"ם דהוי דרבנן צריך לפסול את הסוכה.

ובשדי חמד במערכת המ' כלל ע"ז אות ז' כתב ליישב, דדוקא בגזל עכו"ם דלא הוי איסור דרבנן אלא משום חילול השם, לא חשיב לאיסור, ובכה"ג לא אמרין דהוי פסול של מצוה הבאה בעבירה, אולם בשאר איסור דרבנן יש פסול של מצוה הבאה בעבירה.

ועוד אפשר ליישב, דהנה שיטת הנתה"מ בסי' שמ"ח סק"א, וכ"כ מהר"ם חביב בספר יום תרועה דף כ"ח ע"א, דאפי' לשיטות שגזל גוי אסור מדאורייתא, אפ"ה אין חיוב להחזיר לו את הגזל, דחיובא דוהשיב את הגזילה זה חידוש שנאמר דווקא לישראל, וא"כ בשעה שגזל כבר כלתה העבירה, וא"כ לשיטת ר"י תו לא מיפסל משום מצוה הבאה בעבירה. וכן הביא סברא זו בספר מקראי קודש על פסח בח"ב סימן י"ד לענין מרור גזול מעכו"ם בשעת המלחמה.

סוכה שאינה מחזקת ראשו ורובו

איתא בסוכה ג' ע"א דאם היה יושב בסוכה וראשו ורובו בתוך הבית, נחלקו בזה ב"ש וב"ה, ולב"ש לא יצא ידי חובתו. ובתוס' ד"ה דאמר כתב, שאם ישב בסוכה כזו, לא קיים מצות סוכה אפי' מדאורייתא. ובר"ן שם פליג עליו וסבר דרק מדרבנן אינו יוצא.

ובספר דבר אברהם בח"ב סימן כ"ו, כתב לבאר את דברי התוס', שיש איסור מדרבנן שלא לישב בסוכה באופן כזה ששולחנו בתוך הבית, ואפי' כשאין לו סוכה אחרת, אסרו עליו חכמים לישב בסוכה כזו, וא"כ הוי כמצוה הבאה בעבירה.

קל _____ מילי דרבנן ❖ סימן י"א

ודבריו מחודשים טובא, דאפי' בעבירה דרבנן אינו יוצא אף ידי דאורייתא, וצ"ג.

ועוד, דלכא' שיטת התוס' לענין מצת טבל ודמאי שאין כלל חסרון של מצוה הבאה בעבירה דרבנן, וכדביארנו את שיטתו לעיל, וצ"ע.

אולם שמעתי ממו"ר הגר"ש אויערבאך שליט"א להעיר על חידושו, שמדברי התוס' משמע שהיו פסול בעצם הסוכה ולא היו דין על האדם.

שופר של שלמים

איתא במנחות ד' ע"ב, המפריש מעות לנזירותו לא נהנין ולא מועלין מפני שראוין לבוא כולן שלמים. וברש"י כתב שלא נהנין מדרבנן מפני דמי עולה שבהן, ומה שאין מועלין זה מפני שבשלמים אין מעילה קודם הקטרת האימורים, שעדיין לא הוו קדשי גבוה אלא הוו ממון בעלים.

וכן ברמב"ם בפ"א מהל' מעילה ה"ו משמע שבכל דבר שאין בו מעילה מדאורייתא, אינו אסור בהנאה אלא מדרבנן. (אולם עיין שם באבן האזל שחילק בזה בכמה אופנים).

ובהשמטות לשטמ"ק הקשה, מהא דאיתא בראש השנה כ"ח ע"א שבשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא, כיון דאיסורא רכיב עליה ולא נפקי לחולין, כיון שאין בהם מעילה. וא"כ לפי דברי רש"י שהאיסור הנאה הוא רק מדרבנן, א"כ מדוע אינו יוצא ידי חובה.

ולכן למד בשטמ"ק דיש בו איסור דאורייתא משום בל יחל, וכן הביא בשם תוס' חיצוניות. וכן מובאים ב' שיטות אלו בתוס' בנזיר כ"ד ע"ב ד"ה שלאחר מיתה.

אולם אפשר ליישב את דברי רש"י, דהנה בטעמא דלא יצא בשופר של שלמים, מבואר בריטב"א ובר"ן שם דטעמא הוא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה, וא"כ לשיטת רש"י שהבאנו לעיל לענין מצת טבל, שאף בעבירה דרבנן יש פסול של מצוה הבאה בעבירה, א"כ אתי שפיר דאינו יוצא בשופר של שלמים, ואע"ג דהאיסור הנאה הוא רק מדרבנן. [אבל בפשטות אינו יוצא רק מדרבנן, וצ"ע], אולם השטמ"ק סבר דאין פסול של מצוה הבאה בעבירה דרבנן ולכן הקשה על רש"י.

(ועי' בחי' הגרי"ז במנחות שכתב, שרש"י איירי רק לענין איסור הנאה של מעילה, וזה הוי רק מדרבנן, אולם איסור הנאה של הקדש ודאי דיש בו אף איסור מדאורייתא, וא"כ לא קשה כלל משופר של שלמים, ועיי"ש שחילק בין איסור הנאה של מעילה לבין איסור הנאה של הקדש).

שחרור עבד לצורך מצוה

איתא בברכות מ"ז ע"ב, מעשה ברבי אליעזר שנכנס לבית הכנסת ולא מצא עשרה, ושחרר עבדו והשלימו לעשרה וכו' והיכי עבד הכי, והאמר רב יהודה כל המשחרר עבדו עובר בעשה, שנאמר לעולם בהם תעבודו, לדבר מצוה שאני. מצוה הבאה בעבירה היא, מצוה דרבים שאני.

ונחלקו בראשונים בחומר האיסור לשחרר עבד כנעני, דשיטת הרמב"ם בספר המצוות בעשין רל"ה דהוי עשה דאורייתא, וכן כתב בהלכותיו בפ"ט מהל' עבדים ה"ו. וא"כ אתי שפיר שהקשו היאך שחררו והא הוי מצוה הבאה בעבירה.

אולם שיטת הר"ן (על הרי"ף) בגיטין ל"ח ע"ב שאינו עשה גמור. וכ"כ הריטב"א שאינו איסור גמור אלא רק איסור דרבנן.

והקשה במגן אברהם באו"ח סי' צ' סק"ל, דא"כ מה הקשו דהוי מצוה הבאה בעבירה, והא אינו איסור גמור אלא רק מדרבנן.

ובשו"ת כתב סופר או"ח סימן ע"ג כתב בשיטת הר"ן דהוי איסור דאורייתא קל. וצ"ב גדר איסור זה. אולם על הריטב"א שכתב להדיא דהוי איסור דרבנן עדיין צ"ע.

ואפ"ל בפשיטות, דהרי חזינן לעיל, דהר"ן סבר כרש"י לענין מצת טבל, דאף בעבירה דרבנן אמרינן דיש בו פסול של מצוה הבאה בעבירה, וא"כ אתי שפיר, דאף בעבירה דרבנן הקשו דהוי מצוה הבאה בעבירה.

אולם בתפארת יעקב לגיטין ביאר את הסוגי' בדרך אחרת, דודאי שאין איסור לשחרר עבד כנעני, ומה שאמרו שם בסוגי' דעובר בעשה, היינו דהעשה הוא שצריך להעבירו, ואם אינו מעבירו עובר בעשה, אולם כמשחררו פטר את עצמו מעשה זו, וכמו לענין ציצית, דאם יש לו בגד של ד' כנפות חייב להטיל בו ציצית, ולכן זה נחשב שביטל עשה. והאיסור לשחרר הוי רק מדרבנן.

וא"כ כל הנדון בסוגי' הוא רק מדוע שחררו וביטל את העשה, וע"ז תי' שזה היה לצורך מצוה, וא"כ במקום מצוה לא אסרו רבנן כלל. אלא שעדיין היה קשה, שהמצוה לא היתה בשעת השחרור ממש, וא"כ עדיין זה עבירה, וע"ז תי' דלצורך מצוה דרבים התירו אף בכה"ג.

אכל אכילת מצוה בלא ברכה

בשו"ת האלף לך שלמה או"ח סי' שכ"א יצא לחדש, דאם אכל אכילת מצוה בלא ברכה, אינו יוצא ידי חובת מצוה, משום שאסור ליהנות מהעולם הזה בלא ברכה,

קלב _____ מילי דרבנן ❖ סימן י"א

וכמבואר בברכות ל"ה ע"א, וא"כ הוי מצוה הבאה בעבירה, כיון שאף בעבירה דרבנן יש פסול של מצוה הבאה בעבירה.

וכן כתב כעין זה בספר חסידים סימן תשע"ב, וז"ל: אחד היה חוטף מחבירו בר"ה תפלות שכתוב בהם זכרנו והתפלל בהם, א"ל זקן אחד ובוצע בך ניאץ ה', א"ל א"כ מה אעשה, אמר תבקש ממנו להשאל לך התפלות ותתפלל שנית, כי התפלה הראשונה לא עלתה לך. [ובשו"ת דברי יציב או"ח סימן פ"ד כתב, דאין הכוונה דלא יצא ידי חובת תפילה, אלא שלא עלתה לו התפילה ללמעלה, עיי"ש. ועיין עוד בשו"ת אגרות משה או"ח ח"ב סי' י"ז, לענין סידורים שנדפסו בשבת, שדן שם משום שהוי על זה קטרוג].

אולם דבריו מחודשים טובא, דמה שכתב דיש איסור ליהנות מהעוה"ז בלא ברכה, כבר נחלקו בזה הראשונים האם הוי איסור ממש או רק מצוה לברך, ונפק"מ למקום שאינו יכול לברך, האם אסור לו לאכול או שהוא אנוס ושרי, דאי נימא דהוי מצוה א"כ בכה"ג שהוא אנוס מקיים המצוה יכול לאכול בלא לברך, אולם אי נימא דהוי איסור לאכול בלא ברכה, א"כ אע"ג שאנוס מלברך אבל אין לו היתר לאכול.

והנה שיטת התוס' בברכות י"ב ע"א ד"ה לא לאתויי, דבמקום ספק ברכה, צריך לחזור ולברך כיון דהוי ספק איסור [כך כתב לבאר בגליון הש"ס], אולם להלכה פסקו הר"ף והרמב"ם, וכן נפסק בשו"ע דאין צריך לחזור ולברך, כיון דהוי ספק מצוה. ויש בזה אריכות גדולה באחרונים בריש פרק כיצד מברכין, ואכמ"ל.

וא"כ לפי הפוסקים דהוי רק מצוה א"כ אין מקום לחידושו של הגר"ש קלוגר זצ"ל, כיון דלא הוי ע"ז שם עבירה.

ועוד, דהא לשיטת התוס' דהבאנו לעיל, דרך במקום שהעבירה נעשית ע"י המצוה יש חסרון של מצוה הבאה בעבירה, אולם כאן אין קשר בין המצוה לעבירה, ויכול היה לקיים את המצוה גם שלא ע"י עבירה. [אא"כ נימא כהשפת אמת שהבאנו לעיל, דלעולם היכא שהמצוה והעבירה ביחד לא אמרינן את החילוק של תוס' שצריך שהמצוה תיעשה ע"י העבירה, וא"כ גם בנד"ד יהא פסול של מצוה הבאה בעבירה].

ועוד, דלשיטת הרמב"ן בפסחים שהבאנו לעיל, דהיכא שבידו לתקנו לא חשיב למצוה הבאה בעבירה, א"כ גם בנד"ד יכול לברך כל רגע, ושוב אין כאן חסרון של מצוה הבאה בעבירה.

וע"ע בשו"ת משנה הלכות חלק ו' סימן ק', שהביא עוד כמה קושיות על פסק זה.



סימן י"ב

לפני עור באיסור דרבנן

יש לדון, כשמכשיל את חבירו באיסור דרבנן האם עובר בלאו דלפני עור, ויש לזה כמה ראיות מכמה מקומות בש"ס ובפוסקים, ונבוא לבארם בעזה"ת.

איסור השכרת שדה לכותי בחול המועד

איתא בעבודה זרה כ"א ע"ב, ר"ש בן אלעזר אומר, לא ישכיר אדם שדהו לכותי, מפני שנקראת על שמו, וכותי זה עושה בו מלאכה בחוש"מ.

ושם בכ"ב ע"א הקשו, מאי איריא מפני שנקראת על שמו, תיפוק ליה משום לפני עור לא תתן מכשול. ותי', חדא ועוד קאמר, חדא משום לפני עור, ועוד מפני שנקראת על שמו. ומבואר, דאם משכיר שדה לכותי בחול המועד, עובר בלפני עור, כיון שהכותי עובד בשדה.

ונחלקו הראשונים בביאור מימרא זו. דבתוס' ד"ה תיפוק ליה, כתב, דמכאן יש להביא ראיה לשיטת ר"ת דשייך למימר לפני עור אף במידי דלית ביה איסורא אלא מדרבנן, דהרי מלאכה בחולו של מועד אינה אלא מדרבנן, ואפ"ה חשיב ללאו דלפני עור.

ובמנחת חינוך במצוה רל"ב כתב בפשיטות דכוונת תוס' שעובר בלפני עור מדאורייתא. וכ"כ בחכמת שלמה בשו"ע או"ח סי' שמ"ז.

ובחי' המאירי כתב, וז"ל: ומ"מ, ממה שנאמר עליהם בסוגיא זו בענין מלאכת המועד, תיפוק לי משום לפני עור וכו' אנו למדין שדין לפני עור אף באיסורי סופרים נאמר, ומאחר שהכותיים גרים הם וחייבים בכל מה שאנו חייבים, וכן צריכים ליזהר בכל מה שאנו מזהרים בו, יש לחוש בהם לדין לפני עור וכו'. ולכאן' כוונתו כתוס' דעובר בלפני עור דאורייתא.

אולם בריש מו"ק כתב המאירי בתו"ד, אלא שהם מביאים אותה ממה שחששו במלאכת המועד לכותיים, כדאיתא בראשון של ע"ז כ"ב א', בההיא דלא ישכיר שדהו לכותיים ומשום לפני עור, ואם מדברי סופרים היאך חששו למכשול, ואין זו ראיה, שכעין מכשול הוא. וכאן מבואר בדבריו דהוי רק מדרבנן. וצ"ע.

וכן בתוס' בחגיגה י"ח ע"א ד"ה חולו של מועד, כתבו בסוף דבריהם, דמלאכה בחולו של מועד הוי רק איסור מדרבנן, ומה שאמרו בע"ז על משכיר לכותי שעובר בלפני עור, זה מדרבנן, אלא שיש לזה סמך מן המקרא, ולכן הכותים מודים בזה, וכן הביא הריטב"א בריש מועד קטן בשם הבה"ג. וזה סתירה לדבריהם בע"ז.

ובחי' הרמב"ן בעבודה זרה כתב, שמלאכת חול המועד הוי דאורייתא, והביא ראי' לזה, מהא דיש איסור דלפני עור בחול המועד, והרי בדרבנן אין משום לא תתן מכשול, וע"כ דהוי איסורא דאורייתא. וכ"כ להוכיח בריטב"א במועד קטן ב' ע"א. והם סברו דאין כלל איסור דלפני עור באיסורי דרבנן, ולכן הוכיחו שמלאכה בחול המועד הוי דאורייתא.

אולם בחי' הר"ן כתב, דיש שלמדו מכאן דמלאכה בחולו של מועד דאורייתא. ואין זו ראי' דאפי' הוי דרבנן איכא משום לפני עור מדרבנן, וה"ק מאי איריא מפני שנקראת על שמו דמשמע שאין בדבר איסור דרבנן עד שעת מלאכה, הא משעת מכירה עבר משום לפני עור מדרבנן. ומבואר להדיא בדבריו, שבאיסורי דרבנן עוברים בלפני עור מדרבנן.

ונמצינו למדים שנחלקו הראשונים האם באיסור דרבנן עוברים על לאו דלפני עור מדרבנן. ועוד חידשו התוס' בע"ז, דאף באיסור דרבנן עובר על לפני עור מדאורייתא.

למכור בהמות לישראל החשוד למכור לגויים

איתא בעבודה זרה ט"ו ע"ב, כדרך שאמרו אסור למכור לעובד כוכבים, כך אסור למכור לישראל החשוד למכור לעובד כוכבים.

ובתוס' שם בדף כ"ב ע"א, הביא להוכיח מהא לשיטת ר"ת ששייך לפני עור אף באיסור דרבנן, דהרי למכור לגוי אין בזה איסורא אלא מדרבנן.

ובהגהות חכמת שלמה לשו"ע או"ח בסי' שמ"ז כתב לבאר את דבריהם, דע"כ דעובר אלפני עור מדאורייתא, דהרי הוי רק ספק אם ימכור לגוי, ואי נימא דעובר על לפני עור רק מדרבנן, א"כ הוי ספיקא דרבנן ולקולא, אלא ע"כ שעובר מדאורייתא ולכן הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא.

אולם בחי' הר"ן כתב להדיא דהוי רק מדרבנן, דז"ל: ובודאי אשכחנן בדרבנן חששא דלפ"ע, כדתני' לעיל גבי מכירת בהמה דאינה אלא מדבריהם, כשם שאסרו למכור לעכו"ם כך אסרו למכור לישראל החשוד למכור לעכו"ם. וצ"ע דהרי הוי רק ספק, ובדרבנן צריך ליזיל לקולא.

לפני עור בעקירה והנחה בשבת

כתב בשו"ע או"ח סי' שמ"ז סעי' א', מן התורה אינו חייב אלא כשעוקר חפץ מרשות היחיד והניחו ברשות הרבים, או איפכא, אבל פשט ידו לפנים, וחפץ בידו, ונטלו חבירו העומד בפנים, או שפשט ידו לחוץ וחפץ בידו ונטלו חבירו העומד

לפני עור באיסור דרבנן _____ קלה

בחוץ, שזה עקר וזה הניח, שניהם פטורים אבל אסור לעשות כן מדרבנן. ואם פשט ידו לפניו וחפץ בידו והניחו לתוך יד חברו העומד בפנים, או שפשט ידו לפניו ונטל חפץ מתוך יד חברו העומד בפנים והוציאו לחוץ, שנמצא שהעומד בחוץ לבדו עקר והניח, הוא חייב וחבירו פטור אבל אסור.

ודייק בהגהות חכמת שלמה, דברישא כשאחד עקר ואחד הניח כתב השו"ע שאינו אסור אלא מדרבנן, ואילו בסיפא כשאחד עקר והניח, והשני רק סייע לו עם ידיו, בזה כתב שאסור, והיינו שאסור מדאורייתא משום לפני עור, וכמו שכתב בטור בשם הראשונים בריש שבת (ועיי"ש בבית יוסף).

וא"כ נמצינו למדים דהשו"ע סבר, דברישא שהאיסור אינו אלא מדרבנן אינו עובר בלפני עור דאורייתא, ולכן סתם בשו"ע שהאיסור הוא רק מדרבנן. אולם בסיפא שחבירו עובר על איסור דאורייתא של הוצאה, בזה כתב שעובר בלפני עור.

וכ"כ הפמ"ג במשבצות זהב אות א', דברישא עובר רק בלפני עור דרבנן.

לתת שכר לקבור מתו ביו"ט שני

כתב בשו"ע או"ח סי' תקכ"ז סעי' ה', החופר קבר למת ביו"ט שני, מותר לו ליטול שכר.

וכתב במשנה ברורה שם בס"ק ל"ב, מיהו אם אין החופר רוצה לחפור אלא אם כן יקצצו עמו דמים או יתנו לו כסף מזומן ביום טוב, אף על גב שעבירה הוא בידו מ"מ יש לקרובי המת ליתן לו, דיו"ט שני לגבי מת כחול שווהו.

והקשה בקובץ הערות סי' ע"ה, דלפי דברי התוס' בע"ז, דגם באיסור דרבנן עובר על לפני עור דאורייתא, א"כ איך התירו לתת כסף ביו"ט, והא עבר על דאורייתא דלפני עור, ולא התירו דאורייתא משום כבוד המת.

וע"כ דהמשנה ברורה נקט להלכה דאינו עובר במכשילו באיסור דרבנן על לפני עור מדאורייתא.

ביאור הסברא שעובר בלפני עור מדאורייתא

וצריך לבאר מהו הסברא בדברי התוס' דאף באיסור דרבנן עובר בלפני עור מדאורייתא.

והנה, לשיטת הרמב"ם בספר המצוות בשורש א', דבכל איסור דרבנן עובר על לאו דלא תסור, א"כ אתי שפיר דבעבירה דרבנן עובר בלפני עור דאורייתא, כיון שמכשילו באיסור דאורייתא של לא תסור.

אולם לשיטת הרמב"ן שסובר שרק בדברים שנדרשים ב"ג מידות הוא עובר בלאו דלא תסור, אולם בשאר איסורי דרבנן אינו עובר בלאו דלא תסור, א"כ צ"ב מדוע שיעבור בלפני עור דאורייתא כשמכשילו רק באיסור דרבנן.

וביאר בשו"ת פני יהושע חלק חו"מ סי' ט', ובמנחת חינוך מצוה רל"ב ובמצוה שכ"ג, ובשו"ת תורת חסד סי' ה', דבלאו דלפני עור יש ב' ענינים. הא' שלא ישיא עצה שאינה הוגנת לחבירו במילי דעלמא, והב' שלא יסייע בידי חבירו לעבור על איסור.

ואפשר לומר, דאף כשמכשיל את חבירו באיסור דרבנן עובר באיסור דאורייתא דלפני עור, משום שלא גרע ממשיא לחבירו עצה שאינה הוגנת.

אולם בהגהות חכמת שלמה לשו"ע או"ח סי' שמ"ז, וכן בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ס"ה ופ"א, כתבו לדחות, דב' האיסורים הנ"ל הוו ב' חיובים נפרדים, דבמשיא עצה שאינה הוגנת, עובר דוקא כשחבירו אינו יודע להיכן ללכת והוא מכשילו בעצתו, אולם אם חבירו יודע שהעצה אינה טובה לא שייך כלל איסור זה. והיכא שמכשיל את חבירו באכילת איסור, עובר אף במזיד, שאפי' שחבירו חוטא במזיד אפ"ה המכשילו עובר בלפני עור, וא"כ היכא שחבירו שוגג באיסור דרבנן יתכן לחייבו מדאורייתא משום משיא עצה שאינה הוגנת, אולם במזיד לא שייך לחייבו משום שמשויא עצה שאינה הוגנת, שהרי חבירו יודע שהוא חוטא, ובכה"ג אפשר לחייבו רק משום לפני עור, וזה תלוי בחומר העבירה שמכשילו, דאם מכשילו בעבירה מדאורייתא עובר בלפני עור מדאורייתא, ואם מכשילו בעבירה מדרבנן עובר מדרבנן, אבל לא שייך לומר שבמזיד יעבור משום עצה שאינה הוגנת, שאיסור זה הוא דוקא כשחבירו אינו יודע.

וידועים דברי הרב מפוניב' זצ"ל (ומובאים דבריו בקונטרס דברי הרב ח"א סימן לו), שאיסור דלפני עור באיסורין, אינו איסור כללי של לאו דלפני עור, אלא שבכל לאו ולא הנאמר בתורה שלא לעשות מעשה מסוים או שלא לאכול מאכל מסוים, נכלל בזה האיסור שלא הוא יאכל ולא יסייע לחבירו לאכול איסור זה, והוא חלק בלתי נפרד מהאיסור הפרטי.

[ונפק"מ במכשיל את חבירו באיסור שבת, האם נעשה על ידי כן מומר לשבת, שדינו דהוי מומר לכל התורה כולה, כיון דהוי מאיסורי שבת, או דהוי מומר ללאו דלפני עור בלבד].

והוכיח את יסודו מכמה מקומות. דהנה הרמב"ן ביבמות פ"ד ע"ב כתב, דאיסור דלפני עור הוי לאו שאינו שוה בכל, ולכן נשים אינן מצוות בלפני עור. ומדויק מדבריו דע"כ לאו דלפני עור הוי חלק מהלאו עצמו ולא לאו כללי, ולכן נשים שאינן מצוות באיסור מסוים גם לא יעברו בלפני עור על אותו לאו. וכן פסק להלכה בס' אמונת שמואל, והביאו הפרי חדש ביו"ד סימן ס"ד.

וכן כתב לדייק מדברי החינוך במצוה רל"ב, שבאיסור של עצה רעה כתב שאסור להכשיל רק את בני ישראל, ואילו בלסייע בעבירה כתב שאף לעכו"ם אסור, והביא רא' לזה מהא דאסור ליתן לעכו"ם דברים של תקרובת לעבודה זרה. ולפי דבריו מבואר החילוק, שבאיסורים גדר האיסור הוא שהוי חלק מהאיסור עצמו, א"כ הוא עצמו מוזהר בזה, ולכן אף בנותן לגוי חשיב שהוא עבר את עבירה, אולם בעצה שאינה הוגנת דהוי איסור אחר, שנאמר רק בנותן עצה לישראל ולא לעכו"ם.

וכן כתב לחלק בקובץ שיעורים לפסחים אות צ"ה, דמשיא עצה שאינה הוגנת הוי איסור בגדר של בין אדם לחבירו, ולכן אין איסור זה שייך בגוי, אולם באיסור להכשיל אחרים באיסורים זה שייך אף בגוי, כיון שהקפידה התורה שלא יגרם שייעשו איסורים בין ע"י גוי ובין ע"י ישראל.

ועוד הביא רא' ליסודו, מהא דאם השיא עצה שאינה הוגנת לחבירו, אבל הוא עצמו חושב שזה עצה טובה, ודאי שלא יעבור על לפני עור כיון שהוא שוגג בדבר, אולם באיסורים אף אם הוא שוגג ואינו יודע שהדבר אסור ונתן לחבירו לאכול, עובר בלפני עור. וזה מפני דהו ב' איסורין נפרדים.

ועוד כתבו האחרונים להביא רא' מדינו של הפמ"ג בגינת וורדים בכלל מ"ג דנכרי מוזהר במצוותיו על איסור דלפני עור. ולכא' זהו תימה דהרי הוא מוזהר רק על ז' מצוות ותו לא. אולם לפי יסודו של הרב מפוניב' זצ"ל אתי שפיר, כיון שאיסור דלפני עור הוי חלק מהמצוה עצמה, וכיון שחייב במצוה זו א"כ אף מחוייב לא להכשיל את חבירו במצוה זו, כיון שהוי חלק מהמצוה עצמה ובגוף חיובה.

וא"כ לפי היסוד הנ"ל, ודאי שאי אפשר לומר שבאיסור דרבנן עובר על דאורייתא, כיון שכל הלאו דלפני עור באיסורין הוא חלק מהאיסור עצמו, וא"כ במקום שכל האיסור מדרבנן א"א לומר שיעבור מדאורייתא.

וכ"כ באגרות משה יו"ד חלק א' סימן ג', דיש ב' ענינים בלאו דלפני עור, דמכשיל בגופו הוא מדין בין אדם לחבירו, ומכשיל באיסור הוא מדין בין אדם למקום, שאסור לעשות מכשול דחטא בעולם. ולכן באיסור דרבנן עובר רק בלפני עור מדרבנן, כיון שכל החטא שבעולם אינו אלא מדרבנן וא"א לחייבו מדאורייתא כיון שב' ענינים חלוקים לגמרי הם.

ליתן לחבירו דבר איסור דרבנן בשוגג

שיטת הנתה"מ בסי' רל"ד סק"ג, דאם שגג באיסור דרבנן אינו צריך כפרה כלל. וידוע לבארו (עי' באור שמח בפ"א מגירושין הי"ז), שאיסורי דרבנן אינם איסור

חפצא, אלא רק איסור גברא שצריך לשמוע בקול חכמים משום לאו דלא תסור, וא"כ בשוגג שאינו עובר על דבריהם אלא שטעה או לא ידע, בכה"ג אינו צריך כפרה כלל.

והקשה ע"ז באור שמח הנ"ל, דא"כ יהא מותר להאכיל את חבריו איסור דרבנן כשחבירו שוגג, שהרי אינו עובר איסור, וא"כ שוב גם לא יעבור בלפני עור.

ורצה ליישב דאולי אפ"ל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, אולם בסו"ד דחה זאת, ומכח זה פליג על הנתה"מ וסבר, דגם בשוגג יש איסור דרבנן.

[ואפשר לבאר ספק זה עפ"י דברי הרמב"ן בשער הגמול, דכתב ב' צדדים באיסור שוגג בסיבת איסור עבירה בשוגג, האם הוי משום שבפועל נעשתה עבירה, או מפני שאם היה נזהר באיסור זה במזיד, אף בשוגג לא היה נכשל. ואי נימא כהצד הראשון שזה מפני העבירה בפועל, א"כ אפ"ל בדרבנן לעולם אין מציאות של עבירה בפועל, כיון שאיסורי דרבנן הם רק איסור גברא ולא איסור חפצא. אולם אי נימא כהצד השני, שהחויב הוא מפני אי זהירותו באיסור, א"כ אף בדרבנן יש איסור בשוגג].

ובשו"ת אחיעזר יו"ד סי' נ' כתב ליישב, דלפי שיטת תוס' בע"ז, דבכל איסור דרבנן עובר אף על איסור דלפני עור דאורייתא, דלא גרע ממשיא עצה שאינה הוגנת שאסור מדאורייתא, א"כ אפ"ל דכיון שחבירו אם היה יודע היה נזהר מלאכול את האיסור דרבנן, א"כ לא גרע מעצה שאינה הוגנת, ולכן אסור מדאורייתא להאכילו.

ונראה לומר באו"א, דהנה שיטת היד מלאכי בכללי התלמוד כלל שס"ז, דעובר בלאו דלפני עור משעת נתינה, ואע"ג שחבירו לא אכל את האיסור מ"מ עובר כיון שנתן לו, ועיי"ש שהאריך והרבה בראיות. [ולפי יסודו של הרב מפונוביץ זצ"ל דלפני עור הוי חלק מהאיסור עצמו ולא לאו כללי, אין מקום לחידושו של היד מלאכי כלל, כיון שזה ודאי רק במקום שחבירו עובר על איסור. ועי' בשו"ת פרי יצחק ח"ב סימן מ"ט דהאריך לחלוק עליו, וכן בהגהות הגר"י פערלא על הסמ"ג בל"ת נ"ה].

וא"כ אפ"ל, דכיון שהוא נותן לחבירו דבר איסור דרבנן, לא אכפ"ל במה שחבירו שוגג בזה, דלא גרע מאינו אוכל כלל, כיון שסו"ס הוא נתן לו, ובשעת הנתינה הוא עובר כיון שנתן בפניו מכשול, ולכן אף לשיטת הנתה"מ דחבירו אינו עובר איסור, אפ"ה אסור לתת לו משום לפני עור. אולם עדיין אפשר לחלק ולומר, שאם יודע בוודאות שחבירו לא יאכל, לא עובר על איסור דלפני עור, א"כ גם בשוגג לא עובר, דהוי כמו שידע שלא יאכל שאין בזה סרך עבירה. וצ"ע.

שניות מדרבנן

כתב הרמב"ם בפ"א מאיסורי ביאה הי"ב, הבא על ערוה מן העריות כמתעסק אף ע"פ שאין כוונתו לכך חייב, וכן בחייבי לאוין ובשניות.

ובמגיד משנה כתב דמ"ש"כ הרמב"ם חייבי לאוין ושניות הוי טעות סופר, כיון דחייבי לאוין שוגגין פטורין לגמרי, וכ"ש שניות שהוי רק מדרבנן. אולם בכסף משנה כתב שחיובם הוא בידי שמים.

ולכא'ו מדברי הכס"מ מבואר דלא כהנתה"מ, ואף באיסור דרבנן בשוגג יש חיוב בידי שמים.

אולם בשו"ת אחיעזר הנ"ל כתב ליישב, דגם לפי שיטת הנתה"מ שאין איסור באכילת איסור דרבנן בשוגג, אולם בלאו דלפני עור עובר דלא גרע ממשיא עצה שאינה הוגנת, כיון שאילו היה יודע היה נזהר, ואפ"ל שע"ז כתב בכס"מ שחייב בידי שמים, דהיינו על הלאו דלפני עור, שאפי' בשניות הבועל והנבעל עוברים בלפני עור שמכשילים זה את זה, ולכן בכה"ג חייבים כפרה, אולם בשאר איסורים שאין בהם לפני עור, לא צריך כפרה כלל.

לפני עור ברבית דרבנן

כתב הרמ"א ביו"ד בס' ק"ס סעי' א' לענין איסור ריבית, דהא דהלוה עובר, זה דוקא ברבית דאורייתא, אבל ברבית דרבנן, אינו עובר אלא משום לפני עור.

וכתב בביאור הגר"א שם שדין זה מבואר בסוגי' דרב עיליש בב"מ ע"ח ע"ב, דאיתא שם, בני רב עיליש נפק עלייהו ההוא שטרא דהוה כתיב ביה פלגא באגר פלגא בהפסד, אמר רבא, רב עיליש גברא רבה הוא, ואיסורא לאינשי לא הוי ספי.

והיינו שיצא עליהם שטר שהיה נראה לכא'ו דהוי בו אבק ריבית, ורבא אמר דלא יתכן שרב עיליש יכשיל אחרים באיסור, וע"כ שכוונת השטר היתה אחרת וכמבואר שם בסוגי'.

ודייק הרא"ש בסימן מ"ב, מדלא קאמר דרב עיליש לא עביד איסורא אלא שלא היה מכשיל אחרים באיסור, יש לדקדק דאבק רבית כי האי אין איסור ללוה, מדלא יהיב מדידה טפי לא קרינא ביה לא תשיך ואפילו איסורא דרבנן ליכא, אלא דוקא גבי מלוה איכא איסורא, הלכך ליכא איסורא ללוה אלא משום לפני עור לא תתן מכשול. וכ"כ ברשב"א שם, שכל האיסור על הלוה הוי חידוש ואין לך בו אלא מה שחידשה תורה. ועפ"ז פסק ברמ"א דאינו עובר הלוה באיסור דלא תשיך ברבית דרבנן.

ובמנחת חינוך במצוה רל"ב, הבין מדברי הרמ"א דעובר בלפני עור דאורייתא, משום דלא גרע מעצה שאינה הוגנת.

אולם ברשב"א בשו"ת ח"א סימן תתקל"ח, כתב להדיא דהוי רק איסור דרבנן, ולכן בנשבע לתת רבית מאוחרת דהוי רק איסור דרבנן, צריך לקיים את שבועתו. וחזינן דאינו עובר בלפני עור דאורייתא דאל"כ הוי נשבע לבטל את המצוה ולא חלה שבועתו.

ובחזון יחזקאל על התוספתא בב"מ פ"ו הי"ז, כתב סברא זו דבכל לפני עור באיסור דרבנן עובר בלפני עור דאורייתא משום דלא גרע מעצה שאינה הוגנת, והקשה, דא"כ אין מקום לדיוק הראשונים מרב עיליש דהלוא לא עובר באיסור, דאפ"ל דאף אי נימא דהלוא עובר באיסור לא תשיך רק מדרבנן, אולם כיון שעובר בלפני עור דאורייתא, לכן נקטה הגמ' דרב עיליש לא ספי איסורא לאינשי, דהוי איסור יותר חמור כיון שהוי מדאורייתא משום לפני עור.

וכן כתב יסוד זה, בשו"ת להורות נתן ח"ד סימן ע', וביאר עפ"י את דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' מלוה ולוה ה"י, דאם מצא המלוה בהחזרת ההלוואה יותר דמים, אמרינן שהוי מתנה שנתן לו. וכתב במגיד משנה, שאין תולין ברבית מאוחרת, כיון שאין הלואה יאכיל את המלוה איסור, ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן.

ובמשנה למלך הקשה, דהרי בדרבנן לא אמרינן שאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן, ולכן סבר דהוי איסור דאורייתא, עיי"ש.

אולם אי נימא דגם ברבית דרבנן עובר הלוא בלפני עור מדאורייתא, א"כ מדויקים היטב דברי המ"מ, דכיון דהוי איסור דאורייתא משום לפני עור לכן כתב המ"מ דלא חשודים, ולכן דקדק לכתוב שלא יאכיל הלוא איסור את המלוה, ולא כתב שהלוא לא יעשה איסור בעצמו, וזה מפני האיסור דלפני עור שהוי מדאורייתא.

ובמנחת חינוך שם בסו"ד הביא דצ"ע על יסוד זה מסוגי' דרב עיליש, אולם לא ביאר את דבריו.

ונראה לי לבאר, דהנה בשו"ת הרדב"ז בח"ה סימן רט"ו, הקשה מדוע נקטה הגמ' דרב עיליש לא ספי איסורא לאינשי, וכי כל אדם לא נזהר בכך ומאי מעליותא דרב עיליש. ותי', דכיון דכתבו הראשונים דללוא אין איסור מדאורייתא אלא רק מדרבנן, ולא כולם נזהרים באיסורי דרבנן. ועיי"ש שתי' בעוד אופנים.

וא"כ אי נימא דעובר בכה"ג על לפני עור דאורייתא, א"כ עדיין קשה מה המעליותא של רב עיליש, וכי לא כולם נזהרים באיסור דאורייתא, אלא ע"כ דהוי איסור דלפני עור רק מדרבנן.

לפני עור בביטול עשה

איתא בגיטין י' ע"א, וכן בחולין ד' ע"א, דמצת כותי מותרת משום דבקיאיין לשמה. והקשו בתוס' בחולין ד"ה מצת, דהיאך אפ"ל דמוותרת והא הם חשודים על איסור דלפני עור, וא"כ עדיין צריך לחשוש שהמצה הזאת לא עשויה לשמה. ותי', דגם הכותי אכל ממצה זו ולא אכל מצה אחרת כל אותו הלילה. (וברש"ש הקשה דא"כ היאך יוצא ידי חובה, דהא יתכן שאחרי שיאכל מצוה זו, יאכל הכותי ממצה אחרת, עיי"ש בדבריו).

וחזינן מדברי התוס' דגם בביטול עשה עובר בלאו דלפני עור.

ובחזון יחזקאל הנ"ל כתב, דאי נימא דבכל לפני עור דרבנן עובר אף בלפני עור דאורייתא, משום דלא גרע ממשיא עצה שאינה הוגנת, אתי שפיר דאף בביטול עשה עובר בלפני עור, דאע"ג שלא הכשיל את חבריו באיסור ולא, אלא רק מנעו מלקיים מצוה, אפ"ה עובר בלפני עור, דלא גרע מעצה שאינה הוגנת. אולם אי נימא דהו"ב איסורים, ואינו עובר משום עצה שאינה הוגנת, א"כ אפ"ל דווקא בלאו ואיסור ממש עובר בלפני עור, דרק על איסור לאו מצינו בגמ' דעובר בלפני עור. וכ"כ בשערי חיים בגיטין סי' ל' ועיי"ש שהאריך להביא ראיות לזה.

וכ"כ בשו"ת בית יצחק או"ח סימן ס"ה. ובמפתחות בסימן כ"ט הוסיף, דמדרבנן ודאי דאף בביטול עשה עובר אלפני עור, וכל הנדון האם עובר מדאורייתא בכה"ג, ועיי"ש שהביא כמה סמוכין לזה.



סימן י"ג

עוסק במצוה דרבנן האם פטור ממצוה דאורייתא

יש לדון בעוסק במצוה דרבנן האם פטור מלקיים מצוה דאורייתא. וזה ודאי שאם יש לפניו ב' מצוות אחת דרבנן ואחת דאורייתא ויש שהות לקיים רק אחת מהם, דצריך לקיים את הדאורייתא, אולם במקום שכבר התחיל ועוסק במצוה דרבנן האם פטור לקיים את המצוה דאורייתא.

והנה לשיטת הרמב"ם דבכל איסור ומצוה דרבנן עובר בלא תסור, א"כ חשיב לעולם דעוסק במצוה דאורייתא, ונפטר מהמצוה השניה. וכ"כ להדיא בערוך לנר בסוכה כ"ה ע"א.

אולם לרמב"ן וסייעתו דאין איסור דלא תסור בכל מצוה ועבירה דרבנן, א"כ יש מקום להסתפק האם העמידו רבנן דבריהם אף בכה"ג ופטרו אותנו מהמצוה דאורייתא.

והגר"א וסרמן זצ"ל בקובץ שיעורים ח"ב סימן ל"ב, כתב לחדש, דיש מקום לדון דאף דעוסק במצוה דרבנן אפ"ה פטור מדאורייתא מהמצוה דאורייתא, דהרי הפטור של עוסק במצוה נלמד מקרא דק"ש, בשבתך בביתך ובלכתך בדרך, דדוקא בלכת דידך חייב בק"ש, אולם בלכת דמצוה פטור וכמבואר בסוכה כ"ה ע"א. ויש מקום להסתפק האם הקפידא הוא על פטור דלכת מצוה, וא"כ מצוה דרבנן לא חשיב ללכת דמצוה, או דנימא דהחייב דק"ש הוא דוקא במקום דהוי לכת דידך, וא"כ במצוה דרבנן אפ"ל דלא חשיב לכת דידך, וא"כ פטור אף מדאורייתא. וכ"כ במצפה איתן בסוכה י' ע"ב.

ואפשר להטעים את הדברים, דהנה חקרו האחרונים (עיין בקובץ שיעורים ב"ב אות מ"ח, ועוד) בגדר דכל העוסק במצוה פטור מן המצוה, האם הוי בגדר פטור, שכל זמן שעוסק במצוה אחת שוב פטור מהמצוה השניה, או דהוי בגדר אונס, שכיון שעוסק במצוה אחת שוב חשיב כאונס על השניה. ונפק"מ אם עבר וקיים את המצוה השניה, האם יוצא ידי חובתו. דאי נימא דהוי פטור א"כ לא יוצא יד"ח כיון שאינו מחוייב כלל, אולם אי נימא דהוי אונס, א"כ יוצא ידי חובתו במצוה השניה. (ועי' במ"ב בסי' ע' סקי"ח שכתב בשם הפמ"ג, דאם היה עוסק בצרכי ציבור וקרא ק"ש שיצא ידי חובתו דלא חשיב שפטור לגמרי, ואילו בסי' ע"א סק"ג כתב בשם הגרע"א לגבי אונן שאם קרא ק"ש לא יצא ידי חובתו, ולכא' בשניהם הטעם שפטורים הוא משום עוסק במצוה. וצ"ע, ואכמ"ל).

עוסק במצוה דרבנן האם פטור ממצוה דאורייתא _____ קמג

ולפי נידון זה אפ"ל, דאי נימא דהעוסק במצוה הוא בגדר של פטור, א"כ צריך שיתעסק דוקא בדבר מצוה, כיון שהווי דין בחיוב המצוה, שאינו חייב אם מתעסק במצוה אחרת, ובזה אפ"ל דזה דוקא כשמתעסק במצוה דאורייתא, כיון שצריך שיהא פטור של לכת דמצוה דוקא. אולם אי נימא דהווי בגדר של אונס, א"כ אפ"ל דכל מקום דלא חשיב ללכת דידך הוי בגדר אונס, דסו"ס מה שאינו יכול לקיים את המצוה זה לא מרצונו אלא מחמת המצוה שעוסק בה.

ויש להביא ראיות לנדון זה מכמה סוגיות, ונבוא לבארם.

הקבלת פני רבו ברגל

איתא בסוכה כ"ו ע"א, דמי שהולך לדבר מצוה פטור מסוכה בין ביום ובין בלילה. כי הא דרב חסדא ורבה בר רב הונא, כי הוו עיילי בשבתא דרגלא לבי ריש גלותא, הוו גנו ארקתא דסורא (על שפת הנהר). אמרי, אנן שלוחי מצוה אנן, ופטורין. וכן מובא בסוכה י' ע"ב, דרב חסדא ורבה בר רב הונא איקלעו לבי ריש גלותא, אגנינהו רב נחמן בסוכה שנוייה מופלגין ממנה ארבעה טפחים, אשתיקו ולא אמרו ליה ולא מידי. אמר להו, הדור בהו רבנן משמעתיהו, אמרו ליה, אנן שלוחי מצוה אנן ופטורין מן הסוכה.

ולכאז' להקביל פני רבו הוי רק מצוה דרבנן, וכמבואר בראש השנה ט"ז ע"ב, דהוי מימרא דר' יצחק, וכן נפסק ברמב"ם בפ"ה מתלמוד תורה ה"ז. וא"כ חזינן שהעוסק במצוה דרבנן נפטר ממצוה דאורייתא. וכן כתב להוכיח במצפה איתן בסוכה י' ע"ב.

אולם בערוך לנר שם כתב לדחות, דכיון שהם באו ללמוד תורה אצל רבם, א"כ הוי מצוה דאורייתא. ועוד, שלהקביל פני רבו הוי מצוה דאורייתא, מאת ה' אלקיך תירא לרבות תלמידי חכמים, ונפסק כן ברמב"ם בפ"ו מהל' דעות ה"ב, שמצוה לאכול ולשתות עם תלמידי חכמים וכו'.

ובעמק ברכה בסוכה סימן ט"ו כתב ליישב, דאע"ג דעיקר החיוב של הקבלת פני רבו ברגל הוא מדרבנן, אולם זה רק לענין החיוב, אבל מצד קיום מצוה, ודאי שמקיים בזה מצוה דאורייתא של והדרת פני זקן, ואף במצוה קיומית נפטר מדין העוסק במצוה.

ק"ש בשעת תנחומי אבלים

איתא בשו"ע או"ח סימן ע"ב סעי' ד', שאם קברו את המת וחזרו האבלים לקבל תנחומין, וכל העם הולכין אחריהם ממקום הקבר למקום שעומדים שם האבלים

לעשות שורה לקבל תנחומין, אם יכולים העם להתחיל ולגמור אפילו פסוק אחד קודם שיגיעו לשורה יתחילו, ואם לאו, לא יתחילו. והרמ"א הוסיף, דכל זה אם יש שם שהות ביום לקרות אח"כ. והמקור הוא ממתני' בברכות י"ז ע"ב.

ובמג"א בס"ק ד' כתב לבאר את דברי הרמ"א, דאם אין שהות לקרוא אח"כ, כיון שלא התחילו עדיין במצות תנחומין יקרא קודם.

ובפמ"ג בא"א סק"ד כתב, דמשמע מדברי המג"א דאם התחילו כבר במצות תנחומין אינו חייב להפסיק, ואע"פ שמצות תנחומין הוי רק דרבנן. וכתב דצ"ע מנ"ל למג"א דאף במצוה דרבנן אמרינן דינא דהעוסק במצוה.

[והפמ"ג] נקט דמצות תנחומי אבליים היא מדרבנן, וזו שיטת הרמב"ם. אולם עיי"ש שהביא שהרמב"ם כתב בפ"ד מהל' אבל ה"א דהוי בכלל ואהבת לרעך כמוך. ועוד הביא שם מחי' המהרש"א שאין בכלל ואהבת לרעך כמוך רק איסור להרע לשני ולא להיטיב עם חברו].

ולכאוף חזינן דנחלקו המג"א והפמ"ג בנדון זה, דלמג"א אף בעוסק במצוה דרבנן אמרינן שפטור מצוה דאורייתא, והפמ"ג חלק בזה. וכן משמע בביאור הלכה שהביא את דברי המג"א להלכה ואת קושיית הפמ"ג עליו, עיי"ש.

אולם באמרי בינה באו"ח סימן י"ג כתב לדחות, דהמג"א אזיל בשיטת רבינו יונה בפ"י על הרי"ף שם, שכתב לבאר, דטעמא דמילתא משום דתנחומי אבליים דאורייתא דבכלל גמילות חסדים הוי, וגמ"ח מן התורה כדאמרי' והודעת להם את הדרך זו גמ"ח, ולפיכך אמרו דכיון שעוסק במצוה פטור מן המצוה, ואע"פ שכבר נקבר המת לא יתחיל. וא"כ אפ"ל דהמג"א למד כשיטת ר"י דהוי מצוה דאורייתא, ולכן פטור ממצוה אחרת.

פטור חתן מקר"ש

איתא בסוכה כ"ה ע"א, דחתן שכונס בתולה פטור מק"ש, כיון דטרוד במחשבת מצוה, משא"כ באלמנה.

וכתב בערוך לנר, דהיכא שלא קיים מצות פרו ורבו, דהוי מצוה דאורייתא, א"כ אתי שפיר שפטור מק"ש, אולם כשכבר יש לו בנים והוי רק מצוה דרבנן, וכמבואר ביבמות ס"א ע"ב, מדוע חשיב לעוסק במצוה שפטור מק"ש. וכתב לדחות, דאפ"ל דיש אף בבעילה ראשונה מצוה דאורייתא משום חיוב עונה, וכמו בכל אשה.

עוסק במצוה דרבנן האם פטור ממצוה דאורייתא _____ קמה

ובעמק ברכה בסוכה סימן ט"ו כתב לחדש, דאע"ג דאם קיים כבר מצות פרו ורבו אינו חייב לישא אשה מדאורייתא, אולם כאשר נושא אשה, מקיים בזה מצות פרו ורבו מדאורייתא, אלא דהוי מצוה קיומית ולא חיובית כיון שכבר יש לו בנים, ולכן חשיב שעוסק במצוה דאורייתא.

חתן ושושביניו פטורין מן הסוכה

איתא בסוכה כ"ה ע"ב, דחתן והשושבינין וכל בני החופה פטורין מן הסוכה כל שבעה. ואע"ג דלשמח חתן הוי רק מצוה דרבנן ואפ"ה פטורין ממצוה דאורייתא, וא"כ חזינן שעוסק המצוה דרבנן פטור אף ממצוה דאורייתא. (ועיין בפנ"י שכתב שבסוכה הוי חידוש טפי משאר מצוה, כיון שהוי בקום ועשה, שיש איסור לאכול ולשתות חוץ לסוכה, אולם הגרע"א חלק עליו בזה, ואכמ"ל).

וכ"כ בחי' ר' אברהם מן ההר בסוכה כ"ו ע"א כתב, וז"ל: והא דאמר רב, חתן וכל השושבינין וכל בני חופה פטורים מן הסוכה וכו' שמצוה מדבריהם לשמח חתן וכלה, ואע"ג דסוכה מן התורה ומשום מצוה דרבנן מבטלינן מצוה דאורייתא, שב ואל תעשה שאני וכו'.

אולם בערוך לנר כתב לדחות, דכיון דכל ישראל ערבים זה לזה, א"כ כל מי שמביא את חברו לידי קיום מצוה דאורייתא, נקרא ג"כ עוסק במצוה דאורייתא, וכמו תגרי תפילין ומזוזות ומוכרי תכלת שמבואר שם בסוגי' שפטורין מהנחת תפילין (היכא שכוונתם לשם שמים, וכמבואר בשו"ע או"ח סי' ל"ח במג"א ובמ"ב), משום שמביאים אחרים לידי קיום מצוה דאורייתא. אבל הרמב"ם כתב להדיא בהל' אישות פ"י הי"ב, דהחיוב של החתן לשמח את הכלה הוי רק מדרבנן. וצ"ע.

ועוד אפ"ל, דהנה שיטת הרמב"ם בפ"ד מהל' אבל ה"א, דהחיוב על אחרים לשמח חתן וכלה הוי רק מדרבנן, אולם זה נכלל במצות ואהבת לרעך כמוך, וא"כ שוב הוי מצוה דאורייתא, וחשיב דעוסק במצוה דאורייתא.

ובאמרי בינה באו"ח סימן י"ג כתב לחדש, שהדין של פטור השושבינין נפסק להלכה רק בסוכה ולא לענין ק"ש ותפילין (עיין במשנ"ב סימן ל"ח סקכ"ג), וע"כ דלא הוי בסוכה משום דינא דהעוסק במצוה, אלא משום פטורא דמצטער, דתשבו כעין תדורו בעינן.

חולין ומשמשיהן פטורין מן הסוכה

איתא בסוכה כ"ה ע"א, דחולין ומשמשיהן פטורין מן הסוכה. ואע"ג דלבקר חולים הוי חיוב רק מדרבנן, וא"כ חזינן דהעוסק במצוה דרבנן פטור אף ממצוה דאורייתא.

אולם אפ"ל עפ"י דברי הרמב"ם שהבאנו לעיל, דהכל בכלל ואהבת לרעך כמוך, וא"כ הוי מצוה דאורייתא.

אולם בשו"ת שבות יעקב ח"ג סימן נ"א כתב, דהפטור של משמשי חולה אינו משום עוסק במצוה, אלא משום מצטער, דכיון שהוא מושכר להיות משמש לחולה ולהשגיח עליו, א"כ אם ילך לאכול במקום אחר שיש בו סוכה, א"כ שוב יהא מצטער בצער החולה כיון שדעתו עליו תמיד. וכ"כ באמרי בינה או"ח סימן י"ג דהוי משום מצטער.

אולם הלבוש כתב באו"ח סימן תר"מ, דהוי פטור משום עוסק במצוה. וכן הביאו שם המשנה ברורה ובשער הציון.

ברכת כהנים באמצע שמונה עשרה

כתב בשו"ת הרדב"ז ח"ד סימן רצ"ד, דאם הכהן עומד באמצע תפילת י"ח ואין כהנים אחרים, צריך להפסיק מתפילתו ולישא כפיו, ואח"כ יחזור להתפלל מהיכן שפסק, ואם עבר זמן שיכול היה לגמור את כולה, צריך לחזור לראש התפילה, כיון שהתפילה היא חובה מדרבנן וברכת כהנים הוי דאורייתא. והביאו להלכה במג"א באו"ח סימן קכ"ח סק"מ.

ובאליה רבה בסק"נ חלק עליו וכתב, דבעיקר הדין צ"ע, דשמא העמידו דבריהם בשב ואל תעשה. וכ"כ במור וקציעה, דלא גרע משאר פסולי דרבנן שפטורים מברכת כהנים דאורייתא. וכן נראה שפסק במשנה ברורה שם בס"ק ק"ו.

ולכאוף הא הוי עוסק במצוה דרבנן דהיינו תפילה, וחזינן דלא נפטר בהכי ממצוה דאורייתא.

ובעמק ברכה בנשיאת כפים סימן ד' כתב להקשות על המג"א, ממש"כ הגר"ח מבריסק זצ"ל על הרמב"ם בפ"ד מהל' תפילה, דאף לשיטות דתפילה דרבנן, היינו דוקא חובת התפילה עצמה, אבל ענינה וקיומה הוי ודאי קיום מצוה דאורייתא, וא"כ הוי בתפילתו עוסק במצוה דאורייתא ונפטר בהכי שנפטר ממצוה דברכת כהנים. והביא שם את דברי הא"ר ושאר האחרונים שחלקו עליו.

ובסוף דבריו כתב, דאם עומד באמצע שומע תפילה יכול לישא כפיו כיון שמותר לשאול צרכיו ולהוסיף בקשות, וברכת כהנים הוי ג"כ בקשה, שהרי מתפללין שה' יברך את ישראל, ומה שהולך לדוכן לא הוי הפסק.

משמר פרה אדומה בשבת

איתא בבבא מציעא נ"ח ע"א ובנדרים ל"ז ע"א, דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה, לשמור את התינוק, לשמור את הזרעים, אין נותנים לו שכר שבת, לפיכך אין אחריות שבת עליו. היה שכיר שבת, שכיר חדש, שכיר שנה, שכיר שבוע, נותנין לו שכר שבת, לפיכך אחריות שבת עליו.

והיינו שהגזבר של הקדש ששוכר פועלים מכספי הקדש, כדי שישמרו על הפרה אדומה שלא יעשו בה מלאכה, יש בהם חילוקי דינים לענין שכר שבת, דאם היו שכירים לימים או לשבוע, א"כ אינם מקבלים שכר על שבת, וא"כ בשבת הו' שומר חנם ואינם חייבים באחריות, אולם אם שכרו אותם לשבוע וא"כ שכר שבת הו' בהבלעה ומותר, א"כ אחריות שבת עליהם [כן ביאר הר"ן בנדרים].

והקשה בתומים בסי' ס"ו ס"ק ס"ז, דהא לעולם מיפטרו מפרוטה דר' יוסף כיון דהוי שמירת מצוה, וא"כ הו' שומרי שכר, ומדוע פטורים מחיובי אחריות של שבת. ועיי"ש מה שיישב.

ולכאנ' מוכח מדבריו דלמד דהעוסק במצוה דרבנן פטור ממצוה דאורייתא, דהרי לשמור על פרה אדומה לכאנ' אינו דאורייתא אלא רק חיוב ומצוה מדרבנן.

אולם בשו"ת ר' עזריאל הילדסהיימר באו"ח סי' קי"ג כתב לדחות, דכל הכשר מצוה שאי אפשר מבלעדה חשיב למצוה דאורייתא, ועיי"ש שהביא ראי' לדבריו, וא"כ אף השימור הו' מצוה דאורייתא.

המשמר את המת

איתא בברכות י"ח ע"א, המשמר את המת אף על פי שאינו מתו, פטור מקריאת שמע ומן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתורה. וכן נפסק בשו"ע או"ח סימן ע"א סעי' ג'.

והביא מכאן באמרי בינה הנ"ל ראי', שהעוסק במצוה דרבנן פטור ממצוה דאורייתא.

אולם בשו"ת מהר"י אסאד ביו"ד סימן ש"י כתב לדחות, דהוי חלק מקבורתו ששומר על המת שלא יאכלוהו עכברים, מצות קבורה הו' מדאורייתא, כמבואר ברמב"ם הנ"ל שהו' בכלל ואהבת לרעך כמוך. ועיי"ש שפסק דאין עוסק במצוה דרבנן נפטר ממצוה דאורייתא, והביא שם כמה ראיות לזה.

סיפור יציא"מ כל הלילה

מובא בהגדה של פסח, וכל המרבה לספר ביציאת מצרים הרי זה משובח. מעשה ברבי אליעזר ורבי יהושע וכו' והיו מספרים ביציאת מצרים כל אותו הלילה, עד שבאו תלמידיהם ואמרו להם, רבותינו הגיע זמן קריאת שמע של שחרית.

ובשו"ת משנה הלכות ח"ח סימן רי"ג, כתב לדייק את לישנא ד"הרי זה משובח", דממ"נ אם הוי זמן של אכילת פסח א"כ הוי חיוב, ואם כבר עבר הזמן של אכילת הפסח א"כ מה ענין יש בזה. וחידש שם, דאף להשיטות שהפסח נאכל עד חצות, אפ"ה יש ענין משובח לספר כל הלילה.

וא"כ אתי שפיר, דתלמידיהם באו ואמרו להם שהגיע זמן של ק"ש, אולם הם סברו שכיון שיש ענין לספר ביציא"מ כל הלילה, א"כ חשיב למצוה דרבנן, וכל העוסק במצוה אף מדרבנן פטור ממצוה דאורייתא, ולכן לא חשו לזמן ק"ש.



סימן י"ד

בגדר ספיקא דאורייתא דהוי מדרבנן לחומרא

שיטת הרמב"ם בכמה מקומות (עי' בפ"ט מטומאת מת הל' י"ב, ובהל' כלאים פ"י הל' כ"ז) דספיקא דאורייתא הוי מדאורייתא לקולא, ורק רבנן החמירו דאסור. ובראשונים ביארו דהרמב"ם הוציא את דינו מהא דמבואר בקידושין ע"ג ע"א דממזר ודאי אסרה תורה ולא ספק, ומהא ילפינן לכל הספיקות דמדאורייתא שרו ורק מדרבנן אסור. אולם הרשב"א שם פליג על הרמב"ם וסבר, דמהא דצריך למעט ממזר ודאי ולא ספק, ע"כ דבכל התורה אמרינן דספיקא לחומרא מדאורייתא, ולכך בממזר צריך לימוד שדוקא הודאי אסור והספק מותר. והאריכו בפלוגתא זו בראשונים ובאחרונים טובא.

אולם יש לחקור בגדר האיסור דרבנן בספיקא, האם הוי משום חשש שפוגע באיסור תורה, או שהוי דין חדש דאסור מדרבנן, ואף אי לא פוגע כלל באיסור דאורייתא. ונבאר לקמן שנחלקו בזה כמה וכמה מגדולי האחרונים, ונבוא לבארם בעזה"ת.

קטן להוציא אשה בברכת המזון או גדול המסופק אם בירך

הפמ"ג ביו"ד בסוף הפתיחה להל' תערוכות כתב לחדש, דלפי שיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא הוי רק מדרבנן לחומרא, א"כ בנשים דחיובם בברכת המזון הוי ספיקא דדינא האם חייבות מהתורה או לא, (עי' ברכות כ' ע"ב, וברמב"ם בפ"ה מהל' ברכות ה"א, וכן בשו"ע סי' קפ"ו סעי' א'), ולשיטת הרמב"ם חייבות רק מדרבנן משום ספיקא דאורייתא, א"כ קטן שחייב מדרבנן יכול להוציאן, כיון דדרבנן מוציא ידי חובה מי שחייב מדרבנן. וכ"כ באו"ח סי' תרפ"ט בא"א סק"ד. וכ"פ בשו"ת כתב סופר באו"ח סי' ל'.

ועוד כתב הפמ"ג, שה"ה בגדול שמסתפק אם בירך, דלשיטת הרמב"ם דחייב רק מדרבנן משום ספיקא, א"כ מי שאכל שיעור דרבנן וחייב לברך רק מדרבנן, יכול להוציאן, כיון דשניהם חיובם הוי רק מדרבנן. והביאו להלכה בשערי תשובה בסי' קפ"ד סק"ו.

ודברי הפמ"ג צ"ב, דלכאנ' מה שחייבים לברך במקום ספיקא מדרבנן, הוא כדי שיצא ידי חובה מדאורייתא, ואף שהתורה לא חייבתו בהכי, אפ"ה מדרבנן חייבוהו לצאת ידי דאורייתא, וא"כ היאך כתב הפמ"ג דקטן יכול להוציא אשה בברכת

המזון, והלא לא תצא כלל מדאורייתא, דהרי מה שמוציאה אינו אלא על חיוב דרבנן. וכן באיש המסופק, הרי מדאורייתא אינו יוצא כלל, ומה הועיל לו שיצא מדרבנן, והא הוי ספק שחייב מדאורייתא, וכלפי דאורייתא לא יצא כלל.

ובזכרון שמואל בסי' כ"א כתב, דאפ"ל דהפמ"ג סבר דמה שחייבים מדרבנן במקום ספיקא, הוי דין חדש דחייב מדרבנן. וכתב דהוי הלכה מחודשת.

ובתחילת דבריו שם הביא דחזינן בעוד מקומות דהפמ"ג נקט דחיוב של ספק הוי דין חדש וחייב בו בתורת ודאי, דהנה המג"א פסק בסי' קצ"ד סק"ג, דאם אינו יודע לברך את כל הברכות של ברכת המזון אלא יודע רק ברכה אחת, לא יברך כלל, כיון דיש פלוגתא בפוסקים האם הברכות מעכבות זא"ז. ולכאור' פסקו תמוה, דהא הוי מחוייב לברך מדאורייתא, והיאך משום שיש ספק נפטר מלברך, והא הוי ספק דאורייתא, ומ"ש מהיכא שיש לו ספק אם בירך, שחייב לברך שוב משום ספק דאורייתא. ובפמ"ג בא"א סק"ג כתב ליישב, דבשלמא אכל ואינו יודע אם בירך חוזר ומברך וכו' דמתקן ודאי, מה שאין כן כאן דספק הוא, שמא מעכבות וכו'.

וביאר את דבריו הגרש"ר זצ"ל, דבמקום דהוי ספק אם בירך, א"כ מחוייב לברך שוב בתורת ודאי, ולכן חייב לברך שוב, אולם כשיש ספיקא דדינא, א"כ הוי רק ספק, ולכן צריך להחמיר ולא לברך שוב, כיון דהוי ספק ברכה לבטלה ועובר בלא תשא. [אולם היה נ"ל לבאר אחרת את דברי הפמ"ג, דהדין שחוזר מספק זה רק היכא שספיקו מתבטל, אולם במקום דגם אם יחזור שוב עדיין הספק נשאר בעינו, א"כ אין מקום לחזור מספק. ולכן בספק אם בירך צריך לחזור ולברך, כיון דספיקו מתבטל, אולם במקום דהוי ספיקא דדינא אם יוצא כשאינו מברך את כל הברכות, א"כ אף אם יברך ברכה אחת שיודע, אכתי יש צד שלא יצא והוא נשאר עדיין בספיקו, ולכן בכה"ג סבר הפמ"ג דאינו חוזר].

ומכאן למד הגרש"ר זצ"ל, דחזינן דהפמ"ג סבר דחיוב של ספק הוא בתורת ודאי, ולכן אף במקום שרבנן חייבוהו לחזור מספק, אפ"ל דהוי דין חדש, ואף שלא יצא כלל מדאורייתא, חייב מדרבנן בתורת ודאי.

ועי' שם שהביא בגדר דין זה פלוגתא בין הפר"ח לרע"א, האם מי שחייב לחזור מספק יכול להוציא את החייב מדין ודאי. ותליא האם הוי חיוב בתורת ספק או בתורת ודאי.

ביאור גדר החיוב מדרבנן

ומה שכתב הגרש"ר זצ"ל בשיטת הפמ"ג דהוי חיוב ודין חדש מדרבנן, כבר מצאנו דהכפות תמרים ייסד גדר זה, והוא על פי מה דאיתא בקידושין ע"ג ע"א, דממזר

בגדר ספיקא דאורייתא דהוי מדרבנן לחומרא קנא

ודאי אמרה תורה ולא ממזר ספק, ומה ששתוקי אסור לבוא בקהל הוא משום דמעלה עשו ביוחסין. ולכא' צ"ב, דהא לפי שיטת הרמב"ם דכל ספק דאורייתא אסור רק מדרבנן, א"כ אפ"ל דרבנן אסרו את השתוקי משום ספק ממזר, ומדוע צריך לומר דאסרו משום שעשו מעלה ביוחסין, (ועי' בסי' ב' שהבאנו את תי' של הפנ"י דכל מה שהתירה התורה בפירוש אין כח ביד חכמים לאסור).

וכתב הכפות תמרים בקונטרס ספיקא דאורייתא (מודפס בסוף הספר) ליישב, דמה שאסרו רבנן במקום ספק, לא הוי מפני חשש שמא הוא נוגע באיסור תורה, אלא הוי גזירה משום שלא יבוא לאכול איסור ודאי בפעם אחרת, וכגון שאסרו רבנן לאכול ספק חלב גזירה שלא יבוא לאכול חלב ודאי בפעם אחרת, אבל אין הגזירה משום שיש בחתיכה זו חשש שאוכל איסור תורה, [ואפשר להטעים את דבריו, דהרי שיטת הט"ז בכמה מקומות שאין רבנן יכולים לאסור את מה שהתירה התורה בפירוש, וא"כ אפ"ל דאם התורה התירה את הספיקות, א"כ חזינן דאין התורה חוששת שאוכל איסור, והיאך רבנן אסרו, והרי התורה אמרה שאין חשש כזה, אלא ע"כ דהוי גזירה אטו שיבוא לאכול פעם אחרת חלב ודאי]. וא"כ מבאר הכפות התמרים, דכל זה ניחא בשאר איסורין, דרבנן גזרו אטו הודאי, אולם בספק ממזר, אין סיבה לגזירה, דהרי הוא מותר מדאורייתא בכל הנשים שבעולם כיון שהוי רק ספק, ואין לגזור אטו פעם אחרת, דלעולם הוא ספק ממזר שמותר לבוא בקהל, ולכן היו צריכים לומר טעם חדש לאסרו, והוא משום דמעלה עשו ביוחסין.

אולם בשער המלך בפ"ט מהל' טומאת מת הי"ב הקשה על דבריו, דהתינח בממזר עצמו אין חשש, אולם על האשה שנשאת לו צריך לגזור שלא תנשא לו, מחשש שתנשא פעם אחרת לממזר ודאי.

ויש מקום ליישב, דחזינן בסוגי' דיש טעם שהשתוקי מצד עצמו נאסר, ולא רק מצד האשה שהוא נושא, ובשביל לאסרו צריך לומר דהוי משום מעלה עשו ביוחסין, ולא מהני לומר דהוי משום גזירה דרבנן, דעליו אין טעם לגזור.

עכ"פ נמצינו למדים מדברי הכפות תמרים, דהוי גדר ודין חדש בספיקא דאורייתא דהוי לחומרא מדרבנן, דאינו משום חשש שיגע באיסור תורה, אלא גזירה חדשה מדרבנן. וא"כ אתי שפיר שיטת הפמ"ג, דהוי חיוב מדרבנן, ומי שחייב מדרבנן יכול להוציא.

אולם בשב שבעתתא בש"א פ"ו כתב להקשות ג"כ מדוע לא גזרו רבנן על השתוקי משום ספיקא דרבנן, ועיי"ש מה שיישב באו"א. וכן הביא השער המלך להקשות כן בשם הבני שמואל והמהרי"ט. ומכל הני אחרונים מבואר דלא סברו כסברת הכפות תמרים, אלא הם סברו דספק דרבנן הוי משום שלא יבוא ליגע באיסור תורה.

וידועים דברי הגרש"ש בשערי יושר בש"א פ"ח, דגם למ"ד דספיקא דאורייתא לחומרא, אינו רק מפני חשש שעובר על איסור תורה, אלא הוי דין חדש שאסור לאכול ספיקות, ואף על הצד שאין בחתיכה זו איסור כלל, עובר על איסור שאכל ספק, ואם באמת נתברר שהיה כאן איסור, עובר בב' איסורין, עיי"ש שהאריך ביסוד זה. וא"כ אפ"ל, דאף לשיטות דהוי רק מדרבנן לחומרא, גדר הדין הוא, דהוי איסור חדש מדרבנן מדין ספק, וזה אתי שפיר לפי דברי הכפות תמרים והפמ"ג הנ"ל.

ספק אם אכל מצה וחזר ואכל שלא בכוונה

המנחת חינוך בסוף מצוה י' כתב לדון, היכא דמסופק אם אכל מצה, והוצרך לחזור ולאכול שוב מצד ספיקא דאורייתא, אולם באכילתו השניה אכל בלא כוון למצוה, האם יצא ידי חובתו. ותלה נידון זה בפלוגתת הראשונים האם ספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא או רק מדרבנן. דאי נימא דהוי מדאורייתא, א"כ צריך באכילתו השניה לכוון למצוה כיון שמחוייב מדאורייתא, ובדאורייתא מצוות צריכות כונה. אולם אי נימא דחזר ואוכל רק משום דינא דרבנן, א"כ במצוות דרבנן אין מצוות צריכות כונה.

ולכא' מוכח מדבריו כשיטת הפמ"ג, דאי נימא דמה שצריך לחזור ולאכול זה משום דחיישין מדרבנן שצריך לצאת ידי חובה מדאורייתא, א"כ אם לא כוון למצוה לא יצא ידי דאורייתא, אלא ע"כ חזינן מדבריו, דמה שחייב לחזור מדרבנן, הוי גדר וחיוב חדש מדרבנן, ונאמרים בו כל דיני דרבנן, ולכן אף אין המצוה צריכה כונה.

ועי' בשו"ת דובב מישרים בח"ג סי' ב' שכתב לדון כה"ג בברכת המזון, שאם היה מסופק אם בירך וחזר ובירך ולא כוון למצוה. ופשוט לו דלא יצא, כיון דאף לשיטות שחייב לחזור רק מדרבנן, אולם מה שחוזר ומברך, זה כדי שיקיים את המצוה מדאורייתא, וא"כ צריך לזה את התנאים של קיום מצוה מדאורייתא. ועיי"ש שהביא את דברי המנחת חינוך ותמה עליהם.

ונמצינו למדים דהם נחלקו בסברא זו, האם הוי גדר וחיוב חדש מדרבנן, או דהוי דין דרבנן שיצא מדאורייתא.

בהמה המבכרת שספק אם נמכרה לגוי

בשו"ת חת"ס ביו"ד סי' שי"ד כתב לדון, היכא דמכר בהמה מבכרת לגוי בקנין כסף ובקנין סיטומתא (היינו תקיעת כף), וצוה לגוי לעשות קנין משיכה, אולם

בגדר ספיקא דאורייתא דהוי מדרבנן לחומרא קנג

הגוי אמר שבדיניהם אין צריך למשוך ודי בקנין כסף. ועתה ילדה הבהמה, והוי ספיקא דדינא האם נכרי קונה בקנין כסף או שבעינן אף קנין משיכה, והוי ספק בכור.

וכתב לדון, דכיון דהוי ספיקא דדינא, ולשיטת הרמב"ם הוי רק מדרבנן לחומרא, וא"כ כיון שעשה אף קנין סטומתא דמהני מדרבנן, לא הוי בכה"ג קדושה בבכור, כיון דכל הנדון הוא רק מדרבנן, ולדיני דרבנן מהני קנין מדרבנן. ובהמשך התשו' שם מאריך בענין קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא, עיי"ש.

ולכא' מוכח מדברי החת"ס שסבר כהפמ"ג, דהחויב מדרבנן בספק הוי חיוב חדש מדרבנן, ולכן מהני בו קנין דרבנן, דאי לא נימא הכי, לא יועיל קנין סטומתא, כיון דאנו צריכים לחשוש שמדאורייתא הגוי עדיין לא קנה את הבהמה, כיון שלא היה קנין המועיל מדאורייתא, אלא ע"כ דכיון דהוי ספק, ורק מדרבנן צריך להחמיר, ולכן מהני קנין מדרבנן.

אכילת עבדים בתרומה במקום ספק

איתא ביבמות ס"ז ע"א, דעבדי כהן אוכלים בתרומה, אולם אם מת והניח עובר, אין בכח העובר להאכיל את העבדים בתרומה. ושם בע"ב מבואר, דאם הכהן מת והניח בן ועובר, אין העבדים אוכלים בתרומה, כיון שאין בכח העובר להאכילם. אולם אם הניח יחד עם הבן אף בת ועובר, העבדים אוכלים בתרומה. ואיירי שהניח נכסים מועטים, שהדין בכה"ג שהבנות ניזונות מהנכסים והבנים ישאלו על הפתחים, ואין העובר פוסל את העבדים מאכילת התרומה, כיון דהוי ממ"נ, אם העובר הוא בן, א"כ הרי איירי בנכסים מועטים, ואף בחייו לא יזכה בעבדים אלא הבנות, ולכן אין פוסלו מלאכול. ועל הצד דהוי בת, לכא' צריך שיפסלו כיון שהרי איירי בנכסים מועטים ויזכה בעבדים, אמנם אפ"ה ביארו שם דאין פוסלו, כיון דהוי רק מתקנתא דרבנן, וכל זמן שהוי עובר לא תקנו לו רבנן, ולכן אין בכוחו לפסול את העבד מאכילת תרומה.

והקשה שם הרשב"א, היאך משום תקנתא דרבנן בנכסים מועטים, אפשר להאכיל תרומה לעבדים מדאורייתא. ותי', דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה.

אולם באבני מילואים בסי' כ"ח בס"ק ל"ג כתב דלכא' מוכח מהכא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, וא"כ קשה לשיטות דסוברים דאין קנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן כתב ליישב באו"א, דלפי דעת הרמב"ם דספק דאורייתא הוי לחומרא רק מדרבנן, א"כ אם יש בן יחד עם העובר, מדאורייתא מותר לאכול ואין בזה איסור, כיון דהוי רק ספק, משום דעל הצד דהוי בת, מותר לעבדים לאכול משום הבן,

ורק מדרבנן אסורים באכילה שמא העובר הוא בת, אולם כיון שהיו כאן תקנתא דרבנן שהבנות יזונו, א"כ אפ"ל שרבנן אמרו שבעודו עובר אין עליו את התקנה, ולכן אין פוסל מאכילת העבדים.

ולכאוי' מוכח מדברי האבני מילואים כשיטת הפמ"ג, דאי נימא דאע"ג דספק דאורייתא הוי מדרבנן לחומרא, וצריך לחשוש לדין דאורייתא, א"כ מה הועיל שהיו כאן תקנה דרבנן, והא צריך לחשוש עדיין שאולי הוא זכר ואינו מאכיל, והיאך ע"י דין דרבנן נאכילו בתרומה דאורייתא. אלא ע"כ שהיו דין חדש מדרבנן ואין צריך לחשוש לדאורייתא כלל, ולכן מועיל בזה תקנתא דרבנן, שעובר אינו פוסל בכה"ג.

ובשו"ת אבני נזר ביו"ד סי' ת"ב הקשה עליו, דאי נימא דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, א"כ עדיין נשאר ספיקא דאורייתא, ואכתי צריך ליזיל מדרבנן לחומרא, ומה יועיל הקנין דרבנן אם העובר זכר, וכיון שכן נשאר ספיקא דאורייתא.

וסברתו היא, דגם מדרבנן צריך לחשוש לדין דאורייתא, וא"כ היאך אפ"ל דהקנין דרבנן יהני לדין דאורייתא, והא הוי עדיין ספק שמא הוא זכר. אולם האבני מילואים סבר, שאין צריך לחשוש שאולי הוא זכר, אלא יש איסור חדש מדרבנן, ובאיסור זה מהני דיני רבנן ותקנותיהם.

בגדר איסור דמאי

א'. איתא ביבמות קי"ד ע"א לגבי איסור ספיה לקטן, שאם הביא קטן בן חבר פירות מאבי אמו עם הארץ, דאין צריך למנעו מלאכול את הפירות, משום דבדמאי הקילו.

וכתבו שם בתוס', דלא היה צריך למימר דהקילו משום דמאי, והיה אפ"ל דהקילו משום דהוי דרבנן. אולם כתבו, א"נ, דאי לאו טעמא דבדמאי הקילו, היו צריכים להחמיר כיון שהיו ספק טבל דאורייתא, ורק משום דמאי הקילו.

ומבואר בתוס', דהוי ב' צדדים בגדר איסור של דמאי, דבתחילה כתבו דהוי דין ואיסור דרבנן, ואין בו שום חשש דאורייתא. אולם בסו"ד כתבו, שהיו משום חשש איסור תורה של טבל.

ובקובץ הערות בסי' ע"ה כתב, דהוי נפק"מ אף לענין איסור סחורה בדברים האסורים. דאי נימא דהוי משום חשש איסור תורה, א"כ אסור לסחור בדמאי כיון דהוי ספק דאורייתא. אולם אי נימא דהוי איסור חדש מדרבנן, א"כ הוי ככל שאר איסורי דרבנן שאין איסור סחורה בהם, וכמבואר ביו"ד סי' קי"ז סעי' א'.

בגדר ספיקא דאורייתא דהוי מדרבנן לחומרא _____ קנה

ובאחרונים (עי' אתון דאורייתא כלל ו', ובקובץ הערות הנ"ל, ובקהילות יעקב זרעים סי' ד'), הביאו כמה ראיות שהיו דין חדש שאסור מדרבנן ואין בו משום חשש של איסור תורה מדין טבל, ונבוא לבארם בעזה"ת.

ב'. איתא בב"מ נ"ג ע"א, שאי אפשר לחלל פרי של מעשר שני ששוה פחות מפרוטה, ולכן אם התערב בפירות אחרים מתבטל ברוב, כיון דהוי דבר שאין לו מתירין. והקשו שם, שעדיין יכול להביא מעשר ודאי דהוי פחות משוה פרוטה ולצרפם ביחד ולחלל אותם. ותי', דכיון שהתערב וכבר בטל מדאורייתא, וכל דינו למעשר הוי רק מדרבנן, א"כ א"א לצרפו למעשר דאורייתא. ואח"כ הקשו, דא"כ יביא מעשר שני של דמאי דהוי רק מדרבנן ולצרפם, ותי', דחיישין משום מעשר ודאי.

וא"כ לכאור' חזינן להדיא, דדמאי איסורו חדש מדרבנן, דאי הוי אסור משום חשש איסור תורה, א"כ מה הקשו שיביא דמאי ויצרפו, והא הוי עדיין ספק דאורייתא ולא מצטרף לדרבנן, אלא ע"כ דהוי דין ואיסור חדש מדרבנן, ולכן היה אפשר לצרפם ביחד ולחללם.

ג'. איתא במנחות ל"א ע"א, אמר ר"ש שזורי, פעם אחת נתערב לי טבל בחולין, ובאתי ושאלתי את רבי טרפון, ואמר לי לך קח לך מן השוק ועשר עליו. קסבר, דאורייתא ברובא בטל, ורוב עמי הארץ מעשרים הן, והוה ליה כתורם מן הפטור על הפטור.

וביאר ברש"י, דכיון שנתערב לו הטבל בחולין, א"כ מדאורייתא בטל ברוב, והוי רק טבל מדרבנן, ולכן אינו יכול לעשר עליו מטבל גמור, כיון שהיו מן החיוב על הפטור, ולכן צריך לעשר מפירות שקונה בשוק שהיו דמאי, וא"כ הוו שניהם חייבים מדרבנן ומעשרים זע"ז.

ואי נימא בדמאי איסורו משום חשש של איסור טבל, א"כ איך יכול לעשר מדמאי על טבל דרבנן, והא להצד דהוי טבל דאורייתא, א"כ הוי מן החיוב על הפטור, ועל הצד שכבר התעשר ביד הע"ה א"כ הוי מן הפטור על החיוב. אלא ע"כ דדמאי הוי חיוב ואיסור חדש מדרבנן, ואינו משום חשש איסור טבל דאורייתא, ולכן יכול לעשר על טבל דרבנן.

ד'. אולם הקשו האחרונים הנ"ל על יסוד זה, מהא דאיתא בדמאי פ"ה מש' י"א, שאם תרם מן הדמאי על הדמאי, תרומה ויחזור ויתרום. ואי נימא דהוי איסור ודין חדש מדרבנן, ולא חיישין כלל לאיסור טבל דאורייתא, א"כ למה שלא יתרום מן הדמאי על הדמאי, והא הוו שניהם חיוב דרבנן, וכמו שמצינו להדיא במנחות שאפשר להפריש מהדמאי על טבל דרבנן, וא"כ למה שלא יהני הפרשה מדמאי

על דמאי. וכבר הקשו כן בתפארת ישראל שם, וכן במשנה למלך בפ"ה מהל' תרומות הי"ז.

ובקהילות יעקב הנ"ל כתב ליישב, בדמאי הוו ב' דינים לחייבו במעשר, הא', משום חשש איסור תורה. והב', דלאחר שחששו לאיסור תורה, קבעו חכמים שחייב בתורת ודאי מדרבנן, ואף על הצד שכבר עשרו, חייב שוב מדרבנן. ולכן, כלפי דיני דאורייתא הוי ספק דאולי הוי מתוקן, ומדאורייתא כבר נפטר ממעשרות, אולם כלפי דיני דרבנן, יש עליו חיוב מדרבנן בתורת ודאי.

ולכן מבואר היטב החילוק, דלהפריש מדמאי על דמאי אינו מועיל, כיון דהוי כל א' בספק דאורייתא שאולי הוא מתוקן, וא"כ אי אפשר להפריש ממנו כיון דהוי מפטור על החיוב, ואינו מועיל לענין זה מה שרבנן חייבוהו בתורת ודאי, דזה אינו אלא מדרבנן, וכלפי דיני דאורייתא צריך לדון משום ספק דאורייתא. אולם כשמפריש מדמאי על טבל דרבנן, בזה ודאי דמועיל, כיון דאף הדמאי הוי חיוב מדרבנן, ומהני הפרשתו כלפי טבל דרבנן, ולכן ר"ט ייעץ לו שיפריש מדמאי על הטבל דרבנן.

ועי' בקובץ הערות שם, שכתב בנו ר' נפתלי בההערה תי' זה. וכ"כ ליישב בתורת זרעים על המשנה שם, וכתב לדייק מדברי הרמב"ם בפ' המשינות, שכתב על הא דאין לעשר מדמאי על דמאי, לפי שאפשר שאחד מהם טבל ודאי, וחייב במעשרות מן התורה. ולכאוף צ"ב למה לא נקט גם איפכא, שאולי אחד מהם פטור מן התורה וא"כ הוי מהפטור על החיוב, אלא ע"כ דיש חיוב מדרבנן גם על הצד שפטור מדאורייתא, וא"כ לא הוי בזה מפטור על החיוב, כיון דבכה"ג שניהם חייבים מדרבנן, אלא כתב רק את הצד שאולי חייב מדאורייתא, ונמצא מפריש מהחיוב על הפטור מדאורייתא.

ה'. איתא בחולין ו' ע"ב, רבי זירא ורב אסי איקלעו לפונדקא דיא', (שם העיר, ועמי הארץ היו וחשודין על הדמאי - רש"י), אייתו לקמייהו ביצים המצומקות בין, רבי זירא לא אכל ורב אסי אכל. א"ל רבי זירא לרב אסי, ולא חייש מר לתערובת דמאי, א"ל, לאו אדעתאי (שכחתי). א"ר זירא, אפשר גזרו על התערובת דמאי, ומסתייעא מילתא דרב אסי למיכל איסורא, השתא בהמתן של צדיקים אין הקדוש ברוך הוא מביא תקלה על ידן, צדיקים עצמן לא כל שכן, נפק רבי זירא דק ואשכח וכו'.

ואי נימא דאיסור דמאי אינו אלא משום חשש איסור תורה של טבל, א"כ מה הקשה ר"ז איך הקב"ה הביא תקלה לרב אסי, והא יתכן שבאמת היין היה מעושר ולא נכשל כלל. אלא ע"כ מוכח מהכא, דדמאי הוי איסור מדרבנן אף בלא חשש לאיסור תורה, ולכן הקשה על רב אסי איך נכשל באכילת דמאי.

[ואע"ג] דרב אסי מצידו היה אסור לאכול, כתב באתון דאורייתא, דכיון שהוי שוגג ששכח, לא חשיב למחשבת עבירה כלל. ובקהילות יעקב כתב ליישב בדרך אחרת, עיי"ש].

ו'. איתא בשבת כ"ג ע"א שמברכים על נר חנוכה אשר קדשנו במצותיו וצונו להדליק נר של חנוכה. והקשו, והיכן וצונו. ותי', רב אויא אמר, מלא תסור. רב נחמיה אמר, שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך. מתיב רב עמרם, הדמאי מערבין בו ומשתתפין בו ומברכין עליו ומזמנין עליו, ומפרישין אותו ערום ובין השמשות. ואי אמרת, כל מדרבנן בעי ברכה, הכא כי קאי ערום, היכי מברך, והא בעינן והיה מחניך קדוש וליכא, אמר אביי, ודאי דדבריהם בעי ברכה, ספק דדבריהם לא בעי ברכה וכו'. רבא אמר, רוב עמי הארץ מעשרין הן.

ולכא' מוכח מכאן איפכא, דדמאי הוי רק בגדר ספק דדבריהם ולכן אין מברכין עליו, ואי נימא דהוי איסור חדש מדרבנן, א"כ מדוע אין מברכין עליו.

ובחי' הר"ן על הרי"ף שם כתב, דמדברי רבא משמע, דעל ספק דדבריהם צריך לברך, ורק דמאי שאני משום דהוי חומרא בעלמא ואין עליו שם ספק כלל. אולם הביא בשם הרמב"ן לבאר באו"א, דלולי דרוב עמי הארץ מעשרין, היו צריכים לברך כיון דהוי כמו ודאי מדבריהם, ומה שאין מברכים זה משום דרוב עמי הארץ מעשרין.

וכ"כ במגיד משנה בפ"ג מהל' חנוכה ה"ה, דטעמא דרבא, כיון דתקינן רבנן וגזרו על הדמאי כמצוה של דבריהם ממש, הוו להו לתקוני בברכה, אלא משום דרוב עמי הארץ מעשרין הן, עבוד רבנן היכרא, דלא לימרו כדאורייתא דמי להו לרבנן.

וא"כ מבואר בדבריהם להדיא, שסברו דזה גופא דברי רבא, שדין דמאי הוי איסור ודין חדש מדרבנן.



סימן ט"ו

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן

הפוס' דנו היכא דהיה לפנינו ספק דאורייתא ושוב נתגלגל לידי ספק דרבנן, היאך דנים ספק זה, והאם מחמירים בדינו כמו ספק דאורייתא כיון שבו התחיל הספק, וכתבו בזה כמה חילוקי דינים באופנים שונים, ונבוא לבאר את עיקרי הדינים והחילוקים בעזה"ת.

ספק דרוסה שנתערבה באחרות ובטעם דין זה

בסמ"ג בדיני טריפות בעשין ס"ג כתב, דאם היתה בהמה דספק נדרסה ביד (דבהכי הוי טריפה), ואח"כ נתערבה עם הרבה בהמות, שמא יש להתיר כל אחת מטעם ספק ספיקא, שמא אין זאת הבהמה שנגע בה הזאב, ואפילו אם היא זו שמא לא דרסה ביד, אולם רבינו יצחק פירש, דבריה או דבר שבמניין שיש בו ספיקא דאורייתא, אין להתירו בתערובת על ידי ספק ספיקא. והביאו הטור ביו"ד סי' נ"ז.

והסמ"ג בלאוין ק"מ בהל' בשר בחלב ביאר את שיטת ר"י. דאיתא בביצה ג' ע"ב, דביצה שנולדה ביו"ט אסורה, וספיקא אסורה, ואם נתערבה באלף כולן אסורות. ובתוס' שם הביאו את שיטת ר' יעקב שאם נתערבה קאי על ודאן, דאילו בספק מותר משום ספק ספיקא. אולם שיטת ר"י היא, דאף בס"ס לא מתירין בהכי, כיון שיש בו ספק דאורייתא ולא התבטל ברוב, א"כ חשיב כודאי איסור שנתערב שאינו בטל כיון דהוי דבר חשוב דאפי' באלף לא בטיל, אולם אם הספק התבטל כבר ברוב ורק אח"כ נתערב, הוי ס"ס ומותר. וכן האריך בספר התרומה בסי' ע"ו לבאר את שיטת ר"י.

וא"כ ה"ה בספק דרוסה שנתערבה בבהמות אחרות, שלא דנים כה"ג כס"ס, אלא אסור כספק דאורייתא.

ובבית יוסף בסי' נ"ז כתב להקשות על שיטת ר"י, דהרי בכל מקום אמרינן ס"ס גם בדאורייתא. ועוד, דגם אם היה ודאי דרוסה ונתערבה באחרות, הרי מדאורייתא הוי מותר משום ביטול ברוב, ורק מדרבנן לא בטל משום דהוי בריה, וא"כ שוב הוי ספק דרבנן ולקולא.

ולכן סבר הב"י לחלק, דדברי ר"י הם רק היכא שנודע שדרס הזאב קודם שנתערבה באחרות, ואם כן כיון שנודע מיד שהוא ספק דרוסה והוא ספק דאורייתא, ובאותו

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן _____ קנט

הזמן לא היה עדיין רק ספק אחד, שהרי לא נתערב, וכבר נעשה הספק כודאי, וכשנתערבה בעדר הוי כמו ודאי דאורייתא שנתערבה בעדר, אבל אם לא נודע שדרס הזאב עד אחר שנתערבה בעדר, מודה ר"י שמותר מטעם ספק ספיקא, הוואיל ששני הספיקות באים יחד מיד כשנולד הספק.

אולם בדרכי משה שם פליג על הב"י וסבר, דר"י איירי גם בגונא שלא נודע הספק רק אחר שנתערב ואפ"ה אסור משום דכל דבר דמצד האיסור בעצמו הוא ספק איסור דאורייתא, אלא שמצד אחר בא לו שהוא מדרבנן הוואיל ונתערב, והרי מדאורייתא חד בתרי בטל, אלא דרבנן גזרו בדבר חשוב דלא להתבטל, לא מיקרי ספיקא דרבנן לילך בה להקל.

והביא שכ"פ באיסור והיתר הארוך בכלל כ"ה דין י"ב, דכל מקום שיש חשש איסור דאורייתא לא אמרינן ביה ספיקא דרבנן לקולא.

וכ"כ הש"ך להלכה בסי' ק"י בכללי ס"ס סעי' י"ט, דאין אומרים ספק דרבנן לקולא, אלא אם הספק הוא בעצמו, ומצד עצמו הוא דרבנן, אבל אם האיסור מצד עצמו ספק איסור תורה, ומצד אחר בא שהוא מדרבנן, א"א בזה ספק דרבנן לקולא, שהרי ספק איסור שנתערב באחרים אינו בטל, אף על פי שלא נודעה הספק איסור עד אחר שנתערב, אף על פי שמן התורה אפילו ודאי איסור בטל ברוב, אלא שחכמים אמרו שדבר חשוב אינו בטל, וכן כל כיוצא בזה.

[ומדבריהם משמע דאפי' שלא נולד הספק כלל אלא רק לאחר שהוי איסור דרבנן, אפ"ה דנים אותו כדין ספק דאורייתא ולחומרא. אולם באחרונים יש שרצו להתיר בכה"ג במקום הפסד מרובה, עי' בפתחי תשובה שם שהביא משו"ת רע"א, וע"ע בדרכי תשובה בס"ק שי"א שהביא הרבה פוס' בדין זה].

ובטעם דין זה, הסתפק בשו"ת רע"א בסי' מ"ט ובסי' ס"ד, האם הטעם הוא משום שאחרי שאנו דנים על הספק הראשון לחומרא, א"כ הוי כודאי איסור דאורייתא, ושוב כשנתגלגל לידי דרבנן, לא אמרינן דהוי ספק כלל אלא כודאי איסור, ולכן לא דנים בו כספק איסור דרבנן ולקולא. או דנימא, דבאמת הוי רק ספק, אלא שדנים שעדיין יש בתערובת ספק דאורייתא, ורק לא ידעינן היכן הוא, ואם יבוא אליהו ויאמר היכן הוא הספק, עדיין יהא לנו נידון בספק דאורייתא, אלא שלעת עתה אין לנו נידון על דאורייתא, כיון שהוא נתערב בעינינו, וא"כ אפ"ל דכל התערובת הוי עדיין שם ספק דאורייתא עליה, ולכן דנים בה לחומרא.

וכתב רע"א נפק"מ לקולא ולחומרא בספק זה, דאם בשלו בכלים מאכל שבשעת הבישול ידע אם המאכל כשר או טרף, ורק לאחר שנעשה אינו בן יומו שכן מה בישל בכלים, ועכשיו הוי רק ספק דרבנן, כיון דבאינו בן יומו הוי רק איסור דרבנן,

ובזה יש נפק"מ, דלטעם הא' אפ"ל דרך במקום דהיה ספק בדיני דאורייתא והחמרנו בו כודאי, אמרינן דאם נתגלגל לספק דרבנן א"כ דנים בו כודאי איסור, אולם בנד"ד לא היה כלל ספק בדיני דאורייתא, שהרי בתחילה זכר מה בישל בכלים, וכל ספיקו נולד רק בשעת דינא דרבנן, וא"כ בזה ניזיל לקולא. אולם לצד הב' דלעולם חיישינן מצד הדיני דאורייתא שמעורבים, א"כ גם בנד"ד עדיין יש מקום לדון על הבליעה עצמה דהוי איסור דאורייתא, וא"כ הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא.

וכן יש נפק"מ להיפך, דאם בישל בכלי ואינו יודע אם היה בשר או ירקות, וכיון שאינו יודע מה בישל, אסור לו לבשל חלב בכלי זה משום ספק דאורייתא, ועתה לאחר שעבר יום, יש לדון האם מותר לבשל בו חלב משום ספיקא דרבנן לקולא, ובזה לצד הא' יהא אסור לבשל בו חלב, כיון שכבר בתחילה היה ספק דאורייתא ונפסק כודאי איסור, ותלינן שבישל בו בשר, א"כ כבר קם דינא, ויהא אסור לבשל בו חלב אף לאחר יום. אולם לצד הב' דכל הנידון הוא משום שדנים בו עדיין על ספק דאורייתא הבלוע בכלי, א"כ בנד"ד הרי לא איירי שבישל בו חלב, אלא שיש לדון אם יבשל בו חלב מכאן ואילך מה יהא דינו, וכיון שכבר עבר יום א"כ לעולם לא יהא איסור דאורייתא, שהרי לא היה כאן תערובת איסור דאורייתא מעולם, וא"כ הוי ספק דרבנן ויהא שרי.

ועיי"ש שהתיר לפי"ז בכלים ששהו י"ב חודש ולא זכר אם בישל בהם בשר או חלב, דלב' הטעמים שכתב אפשר להתיר, דגם לא היה ספק בשעת הבישול בתחילה ולא אמרינן דקם דינא לאיסור, וגם שלא היה תערובת איסור דאורייתא מעולם, וא"כ אין לדון כלל משום איסור דאורייתא לפנינו, וא"כ לב' הצדדים אפשר להתיר, אלא שהחמיר שם בסו"ד להגעיל ג' פעמים.

ספק טריפה בכלים שאינם בני יומן

בשו"ת מהר"י בן לב בח"ג סי' ק"ג כתב לדון, היכא דמכרו בשר שור בחנות, ולאחר כמה ימים התעורר ספק בכשרות השור, כיון שמצאו מחט בתוך המעיים ואינם יודעים אם המחט הטריפה את השור, וכתב לדון מה דינם של הכלים שנתבשל בהם הבשר, כיון דלא הוו בני יומן, וא"כ הוי רק איסור דרבנן, ולכא' הוי ספק דרבנן ולקולא.

אולם כתב לדחות, דלא אמרינן ספק דרבנן לקולא, אלא במקום שהספק עצמו הוא מדרבנן, אבל היכא שהספק נפל בדאורייתא וכמו בנד"ד שהוי ספק טריפה מדאורייתא, אע"פ שהתגלגל אח"כ לדין דרבנן לגבי הכלים שאינן בני יומן, לא דנים בספק כזה להקל, אלא מחמירים בספיקו כדאורייתא.

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן _____ קסא

ועיי"ש שהביא ראי' לדין זה משיטת ר"י בביצה, וכמבואר בספר התרומה ובסמ"ג הנ"ל.

וכתב בשו"ת הגרע"א הנ"ל, דמשמע מדברי המהריב"ל, דטעם הדבר הוא משום דהוי כקם דינא, דכיון שהספק התחיל כבר ביום הראשון בשעה שבישל ואז הוי ספיקא דאורייתא, א"כ כבר הוי כדואי איסור שאינו נותר כשמתערב. אולם עיי"ש שביאר את דינו של המהריב"ל אף לצד הב', דאפשר לדון על הבליעה בעצמותה, וא"כ עדיין דנים גם לאחר שעבר יום על האיסור דאורייתא עצמו, ועיי"ש שתלה זאת במח' הרשב"א והר"ן.

ממון של חטאת שמתו בעליה שנתערב

השער המלך בפ"י מהל' מקואות כלל ו', הביא מקור לדין נתגלגל, מהא דאיתא ביומא נ"ה ע"א, דרבי יהודה אומר לא היו שופרות לקיני חובה מפני התערובות. והיינו שהיה בבית המקדש י"ג שופרות לתת בהם ממון להתנדב לקרבנות או זהב לכפורות וכדו', ור"י סבר שלקיני חובה לא היה שופר. וביארו שם בע"ב את הטעם, דהוי גזירה משום חטאת שמתו בעליה. וביאר רש"י, שמא מת אחד מן הבעלים שנתנו מעות בשופר, וכיון דיש בהן חטאות, הוה להו מעות חטאת שמתו בעליה, והן הולכות לים המלח, ונמצאו מעורבות עם הכשרות ופוסלות אותן.

ולכא' קשה, דהא הוי רק ספק דרבנן, שהרי מדאורייתא המעות בטלין ברוב ממון אחר, אלא שמדרבנן אין המעות בטלין משום דהוי דבר חשוב, וא"כ לכא' הוי רק ספק דרבנן לקולא, ומה חשש ר"י מפני התערובות. אלא ע"כ כיון דמצד עצמו אסור מן התורה, אלא שמצד אחר בא לו שהוא דרבנן, לא חשיב ספק דרבנן, וזה ראי' לדברי המהריב"ל והש"ך.

אולם אפשר לדחות את ראיתו, דהנה בהמשך הסוגי' סברו, דהוי משום חטאת שמתו בעליה ודאי. והקשה השפת אמת, דא"כ עדיין אפ"ל שהמעות יבטלו ברובא. ותי', דכיון דאפשר בלא שופרות, הוי כמבטל איסור לכתחילה.

וא"כ ה"ה הכא לגבי ספק שמא הבעלים ימותו, הוי כמבטל איסור לכתחילה, ואע"פ שבאמת המעות מותרים מדינא. [ועי' בהערות ממרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל שהקשה עליו, דהרי לא חיישינן למיתה, וא"כ לא חשיב כמבטל איסור לכתחילה].

(אולם בלא"ה לפי דברי השער המלך שהבאנו לקמן, אין ראי' כלל מסוגי' זו, דהרי לא היה כאן שום ספק בדין דאורייתא כלל, וא"כ בכה"ג לא אמרינן דינא דנתגלגל).

נבילה שנפלה לב' קדירות ודין נשפך

איתא בשו"ע יו"ד סי' קי"א סעי' ד', דאם היה ההיתר רבה על האיסור, כדי שיתבטל בתוכו מדברי תורה, תולין להקל. כיצד, שתי קדירות אחת של בשר שחוטה ואחת של נבלה, ונפלה חתיכת נבלה לתוך אחת מהן, אם ההיתר שבקדרת ההיתר רבה קצת על חתיכת הנבלה, תולין להקל, לפי שדבר תורה מין במינו בטל ברוב, אלא שחכמים הצריכו ששים.

והיינו, דאם היו לפניו ב' קדירות אחת של היתר ואחת של איסור, ונפלה לאחת מהקדירות חתיכת נבילה, אם בקדירה של הבשר המותר יש יותר מהחתיכת נבילה, אמרינן דהוי רק ספק דרבנן ולקולא, כיון שמדאורייתא מין במינו בטל, ורק מדרבנן החמירו הצריכו ששים לבטלו, וא"כ הוי רק ספק דרבנן, שהרי יכול להיות שנפל לתוך הקדרה האסורה, ולכן הולכים לקולא.

ולכאוף קשה, דהרי הספק בעיקרו הוא בדין דאורייתא ורק נתגלגל לדרבנן, ומ"ש מספק דרוסה שנתערבה באחרות, דלא אזלינן לקולא.

והש"ך עצמו בכלליו שם כתב לחלק, וז"ל: בד"א בכענין שאמרנו, מפני שיש כאן לפנינו חשש איסור, שהרי בתערובות זו, עכ"פ יש ספק איסור תורה, אבל אם יש ספק אם יש כאן שום איסור כלל, אפילו בא לו מצד אחר שהוא מדרבנן, אנו אומרים בו ספק דרבנן לקולא, שהרי אנו מתירין אם היו כאן ב' קדירות א' מהן של היתר, ונפלה חתיכת נבלה לא' מהן, ואינו ידוע לאיזה נפל, אם יש בקדירת היתר רוב בענין שהוא מותר מן התורה, משום ספק דרבנן לקולא, שכל שיש לומר שמא אין כאן איסור כלל, הרי הספק מצד עצמו בא לו שהוא מדרבנן.

והפרי חדש בכללי ס"ס בדין ח' הבין בדברי הש"ך, דהיכא דיש חזקת היתר לקדרה לא אמרינן בה דין נתגלגל. וכ"כ הפמ"ג בש"ד בס"ק י"ט. (אולם צ"ע לפי"ז מה דכתב הש"ך בסו"ד, שכל שיש לומר שמא אין כאן איסור כלל, הרי הספק מצד עצמו בא לו שהוא מדרבנן. והרי הטעם הוא משום דהוי לקדרה חזקת היתר, ובאמת אפ"ל דהספק בא לו מדאורייתא, וצ"ע).

אולם השער המלך הנ"ל וכן בפמ"ג הנ"ל הקשו על חילוק זה, מהא דאיתא בסי' צ"ח סעי' ב', דאם נתערב מין במינו ונשפך, בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשער, אם נודע שהיה רובו היתר, מותר. והיינו, דבמין במינו מדאורייתא חד בתרי בטל, וכיון שאנו יודעים שהיה רוב היתר, אלא שאנו מסתפקים אם היה ששים לבטלו, א"כ הוי רק ספק דרבנן, ולכן אזלינן לקולא ומותר. ולכאוף הא הוי ספק דאורייתא שנתגלגל לדרבנן, וכאן לא הוי לקדרה חזקת היתר, כיון שודאי נשפך לתוכה, ואין כאן מקום לת' של הש"ך, ומדוע אזלינן ביה לקולא.

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן _____ קסג

ובהגהות הרע"א על שער המלך הנ"ל כתב לחלק, דלא אמרינן דינא דנתגלגל אלא היכא שההסתפקות שלנו היא בדיני דאורייתא, ולכן בנשפך ואין אנו יודעים כמה נשפך, והרי ודאי שנשפך שיעור שמותר מדאורייתא, וכל הספק שעומד לעינינו הוא רק בדיני דרבנן, שהספק הוא האם נשפך ממנו כשיעור ששים שהוא מדרבנן, ואין לפנינו שום ספק בדיני דאורייתא (ואע"פ ששורש הספק עיקרו בדין תורה, אולם אין ספק זה לעינינו), ולכך לא אמרינן בהכי דינא דנתגלגל, אולם בנבילה שנפלה לב' קדרות, הנדון וההסתפקות שלנו היא האם הוי כאן בקדרה איסור נבלה, וא"כ הספק שעומד לעינינו הוא ספק שעיקרו בדין תורה, ואע"פ שעתה ודאי אינו רק בתערובת דרבנן, אבל עיקר הנדון הוא על איסור שיש בו שורש מן התורה.

ובשער המלך כתב לחלק באו"א, דאין אומרים דינא דנתגלגל, אלא היכא דהיה לנו ספק בדין דאורייתא, וכיון שמספק החמירו ועשאוהו כודאי, א"כ אף לאחר זמן שנתגלגל לדין דרבנן, דנים בו כודאי איסור ולא כספק איסור, ולכן בספק דרוסה שנתערבה באחרות אמרינן שכיון שאנו דנים אותה כודאי דרוסה, א"כ בנתערבה שוב לא מתבטלת כיון דהוי דבר שבמנין, ולא דנים אותה כספק, אולם היכא דלא היה בכלל ספק בדין דאורייתא, וכמו בנבילה שנפלה לתוך ב' קדרות או במקום שנשפך, דקודם שנתערב לא היה כלל ספק, וידענו בוודאות שהדבר אסור, וכל הספק התעורר רק לאחר שנתערב, וכשנתערב הוי רק דין דרבנן שהרי מדאורייתא חד בתרי בטל, וא"כ א"א לדון בכה"ג מצד ספק דאורייתא, שכיון שבזמן שהיה אסור מדאורייתא לא היה בו שום ספק, וכל הספק התחיל רק בדינא דרבנן, ולכן דנים במקומות אלו בספיקא דרבנן ולקולא.

[וזה כסברת הרע"א בשו"ת הנ"ל, דהיכא דלא היה ספק בתחילה לא שייך למימר דהוי כקם דינא, כיון דכל הספק נוצר בשעת דינא דרבנן, וא"כ אמרינן דהוי לקולא].

ביצת ספק נבילה ובדין נתגלגל בב' גופים

איתא בשו"ע יו"ד סי' פ"ו סעי' ג', ביצת נבלה וטריפה וכו' אסורה, אפילו נתערבה באלף כולן אסורות. אבל ספק אם היא ביצת נבילה או אם היא ביצת שחוטה, מותרת אפילו בלא תערובת.

וכתב שם הש"ך בס"ק י"א, דלא מבעיא בספק אם זו הביצה היא מתרנגולת נבלה או מתרנגולת אחרת שהיא שחוטה, דמותר, אלא אפי' ידענו בודאי מאיזה תרנגולת היא, אלא שספק אם התרנגולת היא נבילה או שחוטה, כגון ספק בשחיטה דקיימא לן שהוא פסול, הביצה מותרת.

והקשה בפר"ח הנ"ל דהא על התרנגולת עצמה אנו דנים ספיקא דאורייתא ולחומרא, והיאך אפשר לדון על ביצתה משום ספקא דרבנן לקולא, והא הביצה הוי כנתגלגל דינה מהתרנגולת.

וכתב לחלק, דהביצה והתרנגולת הוו ב' גופים נפרדים, ובב' גופים לא אמרינן דינא דנתגלגל, ולכן אע"פ שהתרנגולת אסורה מספק דאורייתא, ביצתה מותרת משום ספק דרבנן. ודוקא בספק דרוסה שנתערבה באחרות, דנים בה כספיקא דאורייתא, כיון דהספק בגוף הבהמה עצמה, וכן בנידון של המהריב"ל לענין כלים שאינם בני יומן, דדנים על הפליטה של החתיכה עצמה שאסורה מדאורייתא, והוו כגוף אחד, ולכן אמרינן בהם דינא דנתגלגל. (ועייש שתי' עוד באו"א, ובפמ"ג בש"ד שם כתב נפק"מ בין התי').

וכ"כ ליישב בשו"ת רע"א הנ"ל, והביא ראי' לדבריו דבב' גופים לא אמרינן דינא דנתגלגל, מהא דכתב הרמב"ם בפ"ד מהל' שאר אבות הטומאה ה"ח, חבית שהיא מליאה משקין, ופשט הטמא את ידו לאוירה, ספק נגע במשקין ספק לא נגע בהן, המשקין טמאין והחבית טהורה, שאין ספק המשקין מטמא. וזה משום דלגבי המשקין הוי ספק דאורייתא ואזלינן לחומרא, ולגבי החבית הוי רק ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא, ואין סתירה ביניהם, כיון דהוו ב' גופים נפרדים.

וכן הביא ראי' מהא דכתב במשנה למלך בפ"ט מהל' אישות ה"א, על הא דכתב הרמב"ם, דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת השליח, ואינו יודע אם קידש לו אשה אם לא קידש, הרי זה בחזקת שקידש, שחזקת שליח לעשות שליחותו, והואיל ואין ידוע איזו אשה קידש לו, הרי זה אסור בכל אשה שיש לה קרובות שהן ערוה עמה, כגון אשה שיש לה בת או אם או אחות וכיוצא בהן וכו'. וכתב שם במשל"מ, דאע"פ שאסור בקרובות, אפ"ה בשניות מותר, כיון דהוי רק ספק, ולגבי שניות הוי ספק דרבנן.

וא"כ חזינו, דאע"פ שדנים לגבי הקרובות בספק דאורייתא, אפ"ה לגבי השניות דנים בספק דרבנן, וזה משום דהוו ב' גופים נפרדים.

היכא דהספק דאורייתא ודרבנן חלו כאחד

ולענין ביצת ספק נבילה, כתב בשער המלך ליישב באו"א, דכל דינא דנתגלגל הוי רק היכא דהספק התחיל באיסור דאורייתא ואח"כ נתגלגל לאיסור דרבנן, אולם היכא דחלו ב' הספיקות ביחד, לא אמרינן דינא דנתגלגל, ואפשר לומר דלענין הספק דאורייתא מחמירים, ואילו לענין הספק דרבנן מקילים, ואין סתירה בהכי. וא"כ לענין ביצת ספק נבילה, כיון דבאותה שעה חל הספק לגבי התרנגולת ולגבי

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן _____ קסה

ביצתה, ואפשר לומר דהתרגולת אסורה מצד ספק דאורייתא והביצה מותרת משום ספק דרבנן, אולם בספק דרוסה שנתערבה, בתחילה היה רק איסור דאורייתא ורק אח"כ נוצר ספק דרבנן, ולכן מחמירים כספק דאורייתא משום דינא דנתגלגל.

והביא ראי' לחילוק זה, מהא דאיתא בשו"ע או"ח בהל' פסח סי' תס"ז סעי' ט', תבשיל שנתבשל ונמצאו בו שעורים או חטים, אם נתבקעו ממש, הרי כל התבשיל אסור. ואם לא נתבקעו ממש, התבשיל מותר, ואותם חטים או שעורים שורפים אותם.

[וכתב לבאר במ"ב בס"ק ל"ו, וז"ל: דהנה בגמרא איכא פלוגתא לענין לתיתת שעורין במים, דיש שסוברין דלא הוי חמץ עד שיתבקעו ממנו, ויש שסוברין דאם הם נפוחים כ"כ עד שקרובין להתבקע ג"כ אסורין, ונקטינן לחומרא לענין למיכל אותם בעינייהו דאסור, אפילו לא נתבקעו ממש, אבל לענין לאסור התבשיל שנמצאו בו הגרעינין, שהוא רק איסור משהו דרבנן, נקטינן לקולא, דאין אסורין עד שיתבקעו ממש, זהו ביאור דעת המחבר.]

וא"כ חזינו, דאע"ג דלגבי החיטים עצמם אסור לאכלם משום ספק חמץ, אפ"ה לגבי התבשיל דהוי רק איסור דרבנן אמרינן דהוי ספק דרבנן, ולא אמרינן דינא דנתגלגל, וזה משום שהספקות באים כאחד, שבשעת הבישול עצמו נוצר הספק בב' הדברים, ולכן לא אמרינן ביה דינא דנתגלגל. אולם אם נפלו לתבשיל חיטים שאינם מבוקעות, כו"ע יודו דאף התבשיל אסור, כיון דהוי ספק דאורייתא לגבי החיטים, ושוב נתגלגל לדינא דרבנן, דהוי כספק דרוסה שנתערבה, שאף בדינא דרבנן מחמירים כודאי איסור דאורייתא.

ולפי דבריו אפ"ל גם לענין טומאה של משקין וחבית, וכן לענין איסור קרובות בצא וקדש לי אשה, דלא צריך לחלק משום דהוי ב' גופים, וכמו שהבאנו לעיל תי' זה בשם הרע"א, אלא החילוק הוא, דהתם הספק דאורייתא והספק דרבנן חלו כאחד, וא"כ לא אמרינן בהו דינא דנתגלגל.

וכ"כ סברא זו בהגהות אמרי ברוך על החוות דעת ביו"ד סי' קפ"ז סק"ה, לענין רואה מחמת תשמיש, ששיטת הש"ך דהוי משום וסתות דרבנן, ולא אמרינן בהו דינא דנתגלגל משום ראיית הדם דהוי דאורייתא, משום דב' הספיקות חלו כאחד. ועיי"ש שהביא עוד סמוכין לחילוק זה.

דינא דנתגלגל בב' איסורים שונים

הפרי חדש בסי' תס"ז סעי' ט' כתב, נשאלתי על גרעין חטה אחת שלתתה במים, וכתבו עליה פסוק ארץ חטה ושעורה כולו, וגם שם הכותב ושם אביו, באותיות

קסו _____ מילי דרבנן ❖ סימן ט"ו

מרובעות וטעמים ונקודות, ובעל החטה מרוב חשיבותה, כשמגיע פסח מניחה בקרן זוית מן השוק משומרת, שלא ימצאנה שום אדם, ואחר הפסח הולך לאותו זוית שהניחה שם וחוזר וזוכה בה, אי שפיר דמי למעבד הכי או לא.

ובהמשך דבריו כתב, דלענין איסור אכילה הוי ספק דאורייתא, ואסור לאכול את החיטה, אולם לענין ביעור חמץ, דדין ביעור הוי רק מכזית, ובחצי שיעור אינו אלא חיוב דרבנן, א"כ בחיטה אחת הוי ספק דרבנן ולקולא, ולכן אינו חייב לבערה.

ולכא'ו הא הוי ספק דאורייתא שנתגלגל לדינא דרבנן, כיון דלענין איסור אכילה אסור לאכלה מן התורה כודאי חמץ, א"כ שוב יהא חייב לבערה, ולא נדון בה כספק דרבנן לקולא.

ובשער המלך הנ"ל כתב דלפי יסודו, דהיכא דהספיקות חלו כאחד אין אומרים דינא דנתגלגל, א"כ גם הכא הספק לענין ביעור ולענין אכילה חל כאחד, וא"כ לא אמרינן ביה דינא דנתגלגל, ואפ"ל דלגבי אכילה אסור מספק ולגבי ביעור מותר מספק.

אבל כתב שהפר"ח עצמו לא חילק כן, שהרי לענין ביצת ספק נבילה, כתב הפר"ח לחלק משום דהו"ב גופים, ולא כתב את החילוק דב' הספיקות באים כאחד, וא"כ לא ס"ל חילוק זה, וא"כ למה חילק בין איסור אכילה לדין ביעור.

וכתב בשער המלך לחלק באו"א, דכמו שהיכא דהו"ב גופים לא אמרינן דינא דנתגלגל, אפ"ל דאף במקום דהו"ב גוף אחד, אולם הו"ב איסורים שונים, לא דנים מאיסור אחד לחבירו, ולכן כיון שאיסור אכילה וביעור הו"ב איסורים נפרדים, א"כ אפשר לחלק ולומר, דלענין אכילה הוי איסור ולענין ביעור הוי מותר, ואפי' שהו"ב בגוף אחד.

דינא דנתגלגל בחמץ שעבר עליו הפסח

במעשה של הגרעין חיטה שהבאנו לעיל מהפר"ח, כתב בסו"ד, ומיהו מסתברא, ודאי שאם עבר ולא ביערו, שמותר לראותו, וכן עשיתי מעשה וראיתיו, מטעם דחמץ שעבר עליו הפסח לא אסיר בהנאה אלא מדרבנן וכו', והשתא הוה ליה ספיקא בדרבנן ולקולא. וכ"פ המשנה ברורה בסי' תמ"ט סק"ה בשם החק יעקב, לענין ספק חמץ דשרי לאכלו לאחר הפסח.

והקשה בשער המלך הנ"ל, היאך שרי לאחר הפסח משום ספק דרבנן, והא בתוך הפסח נאסר משום בל יראה מספק, א"כ הוי כודאי איסור, ואח"כ כשנתגלגל

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן _____ קסז

לאיסור דרבנן, לא אמרינן ביה ספק דרבנן לקולא, וא"כ איך התיירו הפר"ח, ונשאר שם בצ"ע.

והרע"א בשו"ת בסי' מ"ט כתב דנידון זה תלוי בסברות של דין נתגלגל, דאי נימא דהסברא בדין נתגלגל הוא משום דהוי כקם דינא כיון שכבר נפסק ספיקו מדאורייתא לחומרא והוי כודאי איסור שנתערב, א"כ ה"ה בחמץ שעבר עליו הפסח שצריך לאסרו משום דהוי ספיקא דאורייתא שנתגלגל לדינא דרבנן דאסור, אולם לסברא דהוי משום דדנים שיש לפנינו עדיין ספק דאורייתא אלא שאין אנו יודעים היכן הוא, א"כ בחמץ שעבר עליו הפסח, דאין לפנינו שום איסור דאורייתא, וכל מה דאסור באכילה הוי משום קנס מדרבנן, א"כ יהא שרי לאחר הפסח משום ספק דרבנן.

אולם בסי' ס"ד כתב, דהיכא דהוי משום קנס ולא משום איסור, א"כ אין מקום לומר דינא דנתגלגל, דלא החמירו בכה"ג כיון דאינו אלא משום קנס. ולפ"ז סברא זו אפשר להתיר באכילה ספק חמץ שעבר עליו הפסח. וכ"כ הרע"א בהגהותיו על שער המלך.

וכ"כ ליישב השדי חמד במערכת חמץ ומצה בסי' ח' אות כ"ט בשם שו"ת שאילת שלום.

ספק בכור בזמן הזה ודין נתגלגל בחתיכה אחת

המשנה למלך בפ"ד מהל' בכורות ה"א כתב לדון, היכא שהיה לו בהמה מבכרת, ורצה לפוטרה מדין בכורה, ולכן שלח שליח למכור לגוי חלק מהבהמה, כדי שיהא לו שותפות בבהמה וע"י כך יפטר מבכורה, אבל אין השליח לפנינו כדי שנשאול אותו אם עשה שליחותו. אולם הבעלים קודם שבירר את דינו, עשה מום בבכור, ועתה יש ספק האם מותר לבעלים לאכלו, דאם היה ודאי בכור היה אסור לו לאכול משום קנס מדרבנן, אולם כאן הוי ספק בכור, וא"כ יש לדון האם שרי לאכול משום ספיקא דרבנן לקולא.

וכתב בסו"ד למיפשט, דכיון דהספק בתחילתו הוי בדין דאורייתא, שהיה ספק האם השליח עשה שליחותו, וא"כ הוי ספק בכור מן התורה, ושוב כשנתגלגל לאיסור דרבנן שעשה בו מום, אין להתיר משום ספק דרבנן, אלא מחמירים כספק דאורייתא, והביא שם שזה דומה לדינא דהמהריב"ל שזכרנו לעיל.

ובשו"ת רע"א בסי' ס"ד כתב לדון בתחילת דבריו, דשרי אף להטיל מום לכתחילה בספק בכור וכגון בעז חולבת שילדה, כיון דהוי ספק דרבנן ולקולא, ואין בזה דינא

דנתגלגל. והביא את דברי המשנה למלך וכתב לחלק, דהמשל"מ איירי במקום דהיה ספק מדאורייתא בתחילה לענין איסור אכילה עצמו, וא"כ גם לאחר שנתגלגל לאיסור דרבנן, אין האיסור אכילה נותר בכך, אולם היכא דבשעת הלידה כבר חל הספק בב' דינים שונים, אפ"ל דאע"ג דלגבי דין דאורייתא של גיזה ועבודה אסור מספק דאורייתא, אולם לענין להטיל בו מום דהוי רק איסור דרבנן, אפשר להקל, ואין סתירה בהכי, ואין כאן דינא דנתגלגל. [וכבר כתבנו לעיל סברא זו בשם השער המלך לענין ביצת ספק נבילה].

אולם בסו"ד כתב להביא ראי' מכמה פוסקים שאסרו להטיל בו מום, ולכן כתב לחלק באו"א, דדוקא היכא דהו"ב גופים נפרדים אפ"ל דלא אמרינן דינא דנתגלגל, ואפשר לדון על כל גוף בפ"ע, ואע"פ שהספק נוצר כאחד על שניהם, אולם בחתיכה אחת ובגוף אחד, וכגון בבכור שדנים עליו באיסור גיזה ועבודה משום ספק דאורייתא לחומרא, א"א להקל באותו בכור עצמו לענין הטלת מום דהוי רק דינא דרבנן. [וכבר כתבנו לעיל חילוק זה, ואת הראיות לזה].

אולם המשנה למלך שכתב לדון בספק בכור רק משום דהוי ספק שבתחילתו הוי דין תורה, ולא כתב לדון משום דהבכור עצמו היום אסור בגיזה ועבודה, וא"כ ה"ה שיהא אסור בהטלת מום, ע"כ דלא סבר כסברת הרע"א, אלא סבר דאף בגוף אחד אפשר לחלק בין דינים דאורייתא לדינים דרבנן.

דינא דנתגלגל בברכת המזון וק"ש וברכת התורה

איתא בשו"ע או"ח סי' קפ"ד סעי' ד', דאם אכל ואינו יודע אם בירך ברכת המזון אם לאו, צריך לברך מספק, מפני שהיא מן התורה. וכתב שם המג"א בסק"ז בשם הר"ש חיון, דצריך לחזור ולברך אף ברכה ד' ואע"פ שהיא רק מדרבנן, כדי שלא יבואו לזלזל בדיני דרבנן. וכ"פ במ"ב בס"ק י"ג. [אולם בשו"ת אור לציון בפ"ג תשו' ד' פסק דלא יחזור על ברכה ד', ועיי"ש שהביא כן מכמה פוסקים].

וכמה אחרונים (עי' ישועות יעקב ביו"ד סי' צ"ט סק"ב, ובשו"ת טוב טעם ודעת בקונטרס אחרון סי' ס') רצו ללמוד מדין זה, דכל היכא דצריך לפסוק על דינא דאורייתא ודרבנן ביחד, א"א להקל בדין דרבנן משום דלא ליתי לזלזולי ביה. אולם כבר הבאנו לעיל מהשער המלך והאמרי ברוך, דהיכא דהספיקות חלים כא' אפשר לדון את הספק דרבנן לקולא. וכן הביאו האחרונים מהש"ך ביו"ד סי' צ"ח סק"ח.

וא"כ צ"ב מ"ש ברכת המזון דצריך לברך אף ברכה רביעית משום דלא יבואו לזלזל בדרבנן.

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן _____ קסט

ובדרכי תשובה בכללי ס"ס בס"ק שי"ג הביא ליישב בשם החקרי לב, דשאני ברכת המזון שעושה שינוי מההרגל בכל יום שמברך כל הברכות, וא"כ אם לא יברך הוא זלזול בדין דרבנן, אולם היכא שאין עושה שום דבר, אלא שנולד ספק בדין דאורייתא ודרבנן ביחד, אפשר להקל בדינא דרבנן ואין כאן שום מקום לחשוש לזלזול.

ולענין קריאת שמע איתא בשו"ע או"ח סי' ס"ז, ספק אם קרא ק"ש, חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה. וכתב שם המג"א לבאר בשם הכסף משנה, דאע"ג דפסוק ראשון בלבד הוא דאורייתא והשאר הוא דרבנן, וכ"ש הברכות, וא"כ הוא רק ספק דרבנן, ואפ"ה חוזר אף על הדרבנן משום שכך היתה התקנה, שכל זמן שקורין חייב לקרות כעיקר התקנה בברכותיה.

וצ"ל דמה דלא נקט המג"א לענין ק"ש את הטעם משום דלא יבואו לזלזל בדרבנן וכמש"כ לענין ברכת המזון, הוא משום דלפעמים קורא ק"ש בלא ברכותיה, וכגון לאחר ד' שעות, או שמסתפק אם יעבור הזמן עד שיקרא יחד עם הציבור, ולכן לא הוא זלזול לקרות ק"ש בלא ברכותיה, ולכן הוצרך המג"א לומר טעמא אחרינא, שזה היה עיקר התקנה לקרותה תמיד בברכותיה ואף במקום ספק, (אולם עיי"ש בביאור הלכה שכתב דהתקנה היתה רק אם הוא מסופק לענין הברכות, אבל אם ודאי אמר את הברכות אינו חוזר עליהם).

אולם הפמ"ג בא"א סק"א כתב, דאם הוא מסתפק אם אמר פרשת ציצית, צריך לחזור מספק כיון דהוא ספק דאורייתא, וכיון שצריך לחזור על פסוק ראשון ועל פרשת ציצית, א"כ צריך לחזור על כל הפרשיות, כדי שלא יהא זלזול לדרבנן. ועיי"ש שהאר"י לבאר את דעת המג"א בזה. [ובמ"ב שם בסק"ד כתב שגם בכה"ג הוא משום דכך תקנו].

ובאמת האליה רבה כתב לענין ברכת המזון בס"ד סק"ה, דבזמנינו שלא שייך את הטעם משום זלזול וכמש"כ המהרש"ל, צ"ל דגם בברכה"מ היתה עיקר התקנה לברך ברכה רביעית לעולם כל היכא שמברך ג' ברכות ואפי' במקום ספק.

ולענין ברכת התורה, בשו"ת שאגת אריה בס"ה כתב, דאף לשיטות שברכת התורה הוא דאורייתא, אפ"ה אם מסתפק אם בירך, אינו צריך ולברך את כל הג' ברכות, ולא דומה לק"ש, דשם היתה עיקר התקנה לקרוא ק"ש בברכותיה, אולם בברכת התורה אינו כן, ולכן יברך רק ברכת אשר בחר בנו, שהיא המעולה שבברכות התורה. וכ"פ במ"ב בס"י מ"ז סק"א.

אולם הפרי חדש באו"ח סי' מ"ז סק"א כתב לדמות את ברכת התורה לק"ש, וכמו דבק"ש חוזר גם על הברכות שהיו מדרבנן, כמו"כ בברכת התורה מספק צריך לחזור ולברך את כל הברכות. וכן הביא בשערי תשובה בשם היד אהרן.

וצ"ל לדבריהם, דגם בברכת התורה תקנו רבנן שיברך תמיד את כל הברכות, (ואע"פ כשעולה לתורה מברך רק ברכת אשר בחר בנו, אולי אפ"ל דבתפילה שאני), או דהם למדו דמה שחוזר בק"ש הוא לא מהטעם דכך תקנו לברך, אלא משום דהוי ספק דאורייתא ודרבנן שחלו כאחד, והם סברו דא"א לפסוק להקל בכה"ג, ודלא כמו שהבאנו לעיל מהאחרונים לענין ביצת ספק נבילה דבכה"ג לא הוי דינא דנתגלגל, אלא צריך לפסוק גם על הדין דרבנן לחומרא.

ואפ"ל דהפר"ח אזיל לשיטתו לענין ביצת ספק נבילה, דלא תי' כתי' האחרונים דהספיקות חלו כאחד, אלא תי' דהוי ב' גופים, וזה משום דבאמת לא סבר סברא זו, וכמו שמצינו בדבריו בנד"ד לענין ק"ש וברכת התורה, ודו"ק.

ספק דרבנן שנתגלגל לספק דאורייתא

בדרכי תשובה הנ"ל בס"ק שט"ו הביא משו"ת בית יצחק להסתפק, היכא דהיה ספק דרבנן ואח"כ נתגלגל לספק דאורייתא, כגון ספק חמץ בשעה חמישית דהוי רק איסור אכילה מדרבנן, אולם בשעה שישית האיסור אכילה הוי מדאורייתא, וא"כ הוי ספק דאורייתא ולחומרא, וכתב לדון, דכיון דאנו יודעים דנאסור את הספק חמץ בעוד שעה מדאורייתא, האם אפשר להתירו לאכלו עתה, או דהוי כדינא דנתגלגל, שכיון שיהא אסור מדאורייתא א"כ כבר מעתה צריך לדון לחומרא. ונשאר שם בצ"ע.

אולם י"ל, דשאני דין זה מדינא דנתגלגל, כיון דעדיין לא נאסר הדבר מדאורייתא, ואם תתירנו באכילה, א"כ לא יבוא כלל לידי איסור תורה, וא"כ אולי בכה"ג י"ל דלא אמרינן דינא דנתגלגל. ועדיין יש לפלפל בזה.

ועוד כתב לדון בשו"ת שואל ומשיב במה"ת חלק ג' סי' קל"א, בהיה כלי של חלב ספק בן יומו, ובישלו בכלי אח"כ עוף, וא"כ הוי ספק דרבנן של בשר בחלב בעוף ואזלינן לקולא, אולם לאחר זמן מה בישלו את העוף יחד עם בשר בהמה, וא"כ עכשיו הוי ספק דאורייתא של בשר בחלב.

ופסק שם, דכיון שפסקנו על הבשר בהמה דהוי אסור מדאורייתא משום ספק, א"כ נצטרך לחזור ולאסור גם את העוף. ועוד כתב, דהוי זלזול בדרבנן אם נאסור את הבשר בהמה שהתבשל בכלי לאחר זמן ונמשיך להתיר את העוף שהתבשל בו מקודם, ולכן צריך לחזור ולאסור גם את העוף, ודימה זאת לדינא דהר"ש חיון לענין ברכת המזון שחוזר אף על ברכה רביעית, וכמש"כ לעיל.

ודבריו מחודשים, דגם היכא דצריך לדון על דבר שהיה כבר מותר, אפשר לחזור ולאסרו משום דלא ליתי לזלזולי בדרבנן. (אולם כבר כתבנו לעיל בשם החקרי לב לחלק בין ברכה"מ לשאר מקומות, וצ"ל דהשו"מ סבר כהישועות יעקב והטוט"ט).

ביאור הגרש"ש בדינים אלו

הגר"ש שקופ זצ"ל בשערי יושר בשער א' פרק ח' האריך לבאר את יסודות דינים אלו, ותו"ד הם, דכל ספק דאורייתא דהוי לחומרא, אינו רק מפני החשש שעובר על איסור תורה ומפני זה צריך לפרוש, אלא דהוי דין ודאי ואיסור חדש שלא לעבור על ספיקות, ואינו איסור מפאת הספק, אלא אף אם כלפי שמיא אין כאן איסור, הוא עובר באיסור שעבר על הספק, ואם התברר שבאמת היה כאן איסור, עובר בב' איסורים.

והוסיף לחדש, דאיסור זה אינו מאותו שם של הספק, אלא שם איסור חדש וסתמי, כגון שיש לפנינו ספק טריפה, אין על האיסור מפני הספק שם של איסור טריפה, אלא איסור חדש שאסור לעשות ספק עבירה, ובאמת מצד המציאות, אינו נפשט כלל הספק, ועדיין הוי ספק טריפה לפנינו, ואין לנו שום הכרעה לגבי עצמות הספק, אלא שיש איסור חדש שלא לאכול דבר זה, ואינו כלל משום טריפה. [וע"ע בשו"ת אגרות משה אהע"ז ח"ב בס' כ ענף ד' שכתב לענין מחלל שבת בספק איסורי תורה, דאינו חשיב מומר לשבת, כיון שדין הספיקות לחומרא אינם מאיסורי שבת, אלא הוי דין כללי שצריך להחמיר בספיקות ולא נאמר במיוחד בשבת, ולכן אין עבירתו באיסורי שבת אלא באיסור כללי שאסור לעבור על ספיקות].

ולפי יסוד זה מחלק הגרש"ש בדיני ספיקות שנתגלגלו מדאורייתא לדרבנן. והוא, דבדינא דהמהריב"ל והדרכי משה שדנו לענין ספק טריפה שנתערבו באחרים, בזה יש לדון משום דינא דנתגלגל, כיון דאע"פ שאנו אומרים דהוי איסור חדש, אבל עדיין גם באיסור זה נאמרו בו דיני ביטול ותערובות, ולכן כיון דאיסור זה נתערב, לא דנים אותו כספק דרבנן, אלא כודאי איסור שנתערב, וא"א לומר בו ספק דרבנן לקולא. אולם בדברים שאין על האיסור החדש דיני תערובות וביטולים, אלא שרוצים לדון שאינו מתבטל מכח האיסור שחל בו הספק, בזה לא אמרינן דינא דנתגלגל, כיון דעדיין הספק עומד בעינו, ולא הוכרע עצם האיסור, אלא שנוסף איסור חדש בשם אחר.

ועפ"ז מבאר את דינא דתבשיל של חיטים בפסח שהבאנו לעיל, שלענין החיטים אמרינן דהוי ספק דאורייתא, ולענין התבשיל אמרינן דהוי ספק דרבנן לקולא ולא אמרינן דינא דנתגלגל, כיון שהרי עצם החמץ לא הוכרע ועדיין נשאר בספק, אלא שיש על החיטים דין ואיסור חדש, ואינו איסור של חמץ אלא איסור אחר סתמי, וא"כ לא שייך לדון שהתבשיל יהא אסור משום ספק חמץ שאוסר במשהו, כיון שאין כאן איסור ודאי של חמץ, אלא רק איסור אחר ודינו שבטל ברוב ככל שאר איסורים שבתורה, והחמץ עדיין נשאר בספק כבראשונה, וא"כ ספק חמץ לא אוסר את התבשיל, ולכן אפשר לדון על התבשיל מצד ספק דרבנן לקולא.

וכ"כ לבאר לפי"ז את החילוק לענין משקין וכלים טמאין, שעל המשקין דנים משום ספק דאורייתא לחומרא, ועל הכלים דנים משום ספק דרבנן, והבאנו לעיל מהרע"א שכתב לחלק בהא כיון דהו"ב גופים, אולם הגרש"ש כתב לחלק באו"א, דכיון דלא נפשט הספק כלל לענין הטומאה, אלא רק שעל המשקין יש איסור חדש, אבל אינו כלל איסור טומאה, וא"כ אתי שפיר שאינו מטמא את הכלים, דלענין אי לטמאות את הכלים דנים על עצם הטומאה, והיא עדיין נשארה בספק, ולכן לגבי הכלים דהו"ב טומאה דרבנן דנים להקל, ואין לזה כלל שייכות לדינא דנתגלגל.

וכ"כ לענין ביצת ספק נבילה, דאע"פ שדנים על התרנגולת לאיסור, אפשר לדון על ביצתה להיתר, כיון דלא אמרינן דהתרנגולת אסורה משום נבילה, דהספק עדיין נשאר כשהיה בראשונה, אלא שיש איסור חדש וסתמי על אכילת התרנגולת, וא"כ כשדנים על הביצה, דנים רק על הספק נבילה, וספק זה לא נפשט כלל, וא"כ ביצת ספק נבילה מותרת משום ספק דרבנן.

אולם לענין הטלת מום בבכור דעז חולבת דהו"ב ספק בכור, כתב הגרש"ש, דלכא"פ לפי יסודו היה שרי להטיל מום בבכור, כיון דאע"פ דלענין איסור גיזה ועבודה אסור משום ספק דאורייתא, אבל לא הו"ב אסור משום קדושת בכור, אלא רק משום איסור אחר חדש, וא"כ הקדושת בכור עדיין הו"ב בספק כבראשונה, וא"כ לגבי הטלת מום היה צריך להיתר, כיון דהו"ב ספק דרבנן לקולא.

אלא שכתב לחדש, שאיסור הטלת מום הוא לאו דוקא תולדה מקדושת הבכור בעצם, אלא גם היכא דאסור בפועל לגזול ולעבוד את הבכור, אסור להטיל בו מום, כיון דכל ענין הקדושה הוא הפרשה והתרחקות של בני אדם, וא"כ גם בכה"ג שיש איסור חדש לעבוד ולגזול את הבכור, הו"ב ג"כ כמו שקדושתו עליו, כיון שבני אדם בדלים ממנו, וא"כ נראה כמטיל מום בקדשים, ולכן אף בכה"ג שלא הוכרע הספק בכור בעצם לענין קדושתו, עדיין אסור להטיל בו מום, כיון שסו"ס אסור לעבוד בבכור זה.

דין נתגלגל בספק תרומה לענין דימוע

איתא במשנה בתרומות פ"ג מ"א, התורם חבית של יין ונמצאת של חומץ, אם ידוע שהיתה של חומץ עד שלא תרמה, אינה תרומה, אם משתרמה החמיצה, הרי זו תרומה, אם ספק, תרומה ויחזור ויתרום, הראשונה אינה מדמעת בפני עצמה וכו'.

וביאר בתפארת ישראל, דאם אינו יודע מתי החמיץ, א"כ הו"ב ספק תרומה, וצריך לחזור ולתרום שוב, משום ספק דאורייתא לחומרא, אולם אם התרומה הראשונה

ספק דאורייתא שנתגלגל לספק דרבנן קעג

שהפריש נפלה לתוך חולין, אינה מדמעת את החולין, כיון דדימוע הוי רק מדרבנן, משום שמדאורייתא בטילה ברוב, וא"כ הוי ספק דרבנן לקולא.

והקשה בתוס' אנשי שם, דהא הוי ספק דאורייתא שנתגלגל לדרבנן, דהרי הוי ספק תרומה וצריך ליתנה לכהן משום ספק דאורייתא, ורק אח"כ נתערב בחולין, ולמה דנים ספק זה כספק דרבנן לקולא. והביא שכבר כתב החוות דעת בס' קי"א סק"א, דלענין דימוע הקילו דרך ודאי תרומה מדמע ולא ספק תרומה, והביא שהרמב"ם פסק כן בכמה מקומות, (עי' רמב"ם בפ"ט ממעשה הקרבנות הי"ג, ובכס"מ שם ובהגהות הרע"א). וכתב דצ"ע מה הסברא לחלק.

ובשו"ת אחיעזר ביו"ד ח"ב סי' ט"ו כתב ליישב, דדינא דנתגלגל זה דוקא היכא דבאמת אפשר לומר דהוי ודאי איסור, וכמו בספק טריפה שנתערבה, דבאמת אפ"ל דהוי כודאי איסור, ולכן דנים את הספק הראשון כמו שהוכרע לודאי, וא"כ לגבי האיסור דרבנן אינו ספק אלא ודאי וא"כ לא אזלינן ביה לקולא. אולם לענין דימוע, א"א לומר דהוי כודאי תרומה, דהרי אח"כ מפריש עוד תרומה מספק, וא"כ לעולם גם הספק הראשון נשאר בספיקו ולא דנים אותו כודאי, וא"כ לענין דימוע ג"כ דנים אותו כספק דרבנן ולקולא.

והגרש"ש כתב ליישב עפ"י דרכו, דאין דנים כלל בכה"ג משום איסור תרומה ודאי, אלא רק משום איסור חדש וסתמי מצד איסור ספק, ואיסור זה הוי ככל איסורים שבתורה, שהם בטלים בתערובת ברוב מדאורייתא ובששים מדרבנן, ואילו דין דימוע אינו אלא בתרומה, וכיון שלגבי התרומה עדיין נשאר הספק כבראשונה ולא הוכרע כלל, א"כ הוי ספק דימוע דהוי רק מדרבנן ולקולא.



סימן ט"ז

אין עושין מצוות חבילות חבילות

בדאורייתא ודרבנן

א' איתא בפסחים ק"ב ע"א, תנו רבנן, בני חבורה שהיו מסובין וקדש עליהן היום, מביאין לו כוס של יין, ואומר עליו קדושת היום ושני אומר עליו ברכת המזון, דברי רבי יהודה. רבי יוסי אומר אוכל והולך עד שתחשך. גמרו, כוס ראשון מברך עליו ברכת המזון, והשני אומר עליו קדושת היום. ומבואר שם, דא"א לומר את שניהם על כוס אחד, משום שאמר רב הונא אמר רב ששת, דאין אומרים שתי קדושות על כוס אחד, לפי שאין עושין מצוות חבילות חבילות.

והקשו שם, מהא דהנכנס לביתו במוצאי שבת מברך על היין, ועל המאור, ועל הבשמים, ואחר כך אומר הבדלה על הכוס. ואם אין לו אלא כוס אחד, מניחו לאחר המזון ומשלשן כולן לאחריו. וא"כ חזינן דאומרים ברכת המזון והבדלה על כוס אחד, ותי', דאם אין לו שאני.

ואח"כ הקשו, מיו"ט ראשון של פסח שחל במוצ"ש דאומר על כוס ראשון קידוש והבדלה בסדר יקנה"ז, וא"כ חזינן דעושים מצוות חבילות חבילות. ותי', דקידוש והבדלה הוי חדא מילתא, אולם ברכת המזון וקידוש הוו ב' דברים.

ונחלקו הראשונים בביאור התי', דרש"י והרשב"ם פ', דקידוש והבדלה הוו חד מילתא, כיון ששניהם באים על קדושת ימים טובים. אולם הר"ח פ', דקידוש והבדלה שניהם באים קודם האכילה, אבל ברכת המזון וקידוש הוו ב' דברים, כיון דברכת המזון בא חיובו לאחר האכילה, וקידוש חיובו הוא קודם האכילה. ועי' במאירי שהביא את ב' הסברות.

ובטעם דאין עושין מצוות חבילות חבילות, נאמרו ב' דרכים. הרשב"ם בסוג' כתב דהוי משום דנראה עליו כמשאוי, וכ"כ רש"י ותוס' בסוטה ח' ע"א. אולם התוס' במו"ק ח' ע"ב בד"ה לפי, כתבו, דהטעם הוא כדי שיהא לבו פנוי למצוה אחת.

ב'. הרמב"ם בפכ"ט מהל' שבת הי"ג כתב, היה אוכל וגמר אכילתו עם הכנסת שבת, מברך ברכת המזון תחלה, ואחר כך מקדש על כוס שני, ולא יברך ויקדש על כוס אחד, שאין עושין שתי מצוות בכוס אחד, שמצות קידוש ומצות ברכת המזון שתי מצוות של תורה הן.

אין עושין מצוות חבילות חבילות קעה

ומה שכתב הרמב"ם בסו"ד שהם ב' מצוות של תורה, כתב לדייק במגדול עוז, דהרמב"ם בא לאפוקי דבב' מצוות דרבנן מותר לעשותם חבילות חבילות, וכמו בכוס של שבע ברכות של חופה, שמותר לברך על הכוס אף בורא פרי הגפן, ולא צריך ב' כוסות. אולם דעת התוס' בפסחים שם דגם במצוות דרבנן אמרינן דאין עושין אותם חבילות חבילות, אולם כתב בשם רבינו משולם להתיר בשבע ברכות של חופה מטעם אחר.

ג'. ובחיל החתם סופר בפסחים כתב לדייק מהרמב"ם, דדווקא כשב' המצוות הן מדאורייתא בזה אמרינן דאין עושין אותם חבילות חבילות, אולם היכא דא' מדאורייתא וא' מדרבנן לא אמרינן הכי. וטעם הדבר הוא, דמצוה דרבנן הוי כדבר הרשות לגבי דאורייתא, וא"כ לא הוי חבילות במה שמצרף את המצוה דרבנן למצוה דאורייתא, ומצד מה שמצרף את המצוה דאורייתא למצוה דרבנן, אין בכך משום ח"ח, ואדרבה הוי חשיבות למצוה דרבנן, שמעלין אותה בקודש לעשותה עם דאורייתא, ולכן אפשר לעשותם חבילות חבילות. וכן הביא בשו"ת באו"ח סי' כ"א בשם חמיו הגרע"א, שבזה הרמב"ם מודה.

וכתב דלפי יסוד זה מוכרח דשיטת הרמב"ם דהבדלה הוי דאורייתא, דהרי בסוגי' הקשו מהא דעושה ברכת המזון והבדלה באותו כוס, ואי נימא דהבדלה הוי דרבנן א"כ מאי מקשו, והא הוי א' מדאורייתא וא' מדרבנן ושרי, אלא ע"כ ששיטת הרמב"ם דהבדלה הוי דאורייתא, [וכדכתבו בשיטתו המ"מ והמגדול עוז שם בה"א], וא"כ הקשו שפיר היאך אומרים ברכת המזון והבדלה על כוס אחד.

וכ"כ במאירי סברא זו, דיש מתירים לעשות הבדלה וברכת המזון על כוס אחד ואפי' לכתחילה, משום דהבדלה אינה אלא מדברי סופרים. וא"כ חזינו, דאם מצוה א' מדאורייתא וא' מדרבנן שרי לעשותם ח"ח, ולכן בהבדלה וברכת המזון שא' דאורייתא וא' דרבנן שרי לעשותם לכתחילה על כוס אחד.

ד'. ולגבי קידוש דיו"ט כתב המ"מ שם בהי"ט דאינו אלא מדברי סופרים, וכ"פ המג"א בסי' רע"א סק"א. והקשה החת"ס דא"כ היאך הקשו בסוגי' מהא דאומרים יקנה"ז ביו"ט שחל במוצ"ש, והא קידוש דיו"ט אינו אלא מדרבנן והבדלה הוי דאורייתא, ובכה"ג לא אמרינן דאין עושין חבילות חבילות.

ומכא קושי' זו חזר החת"ס וסבר דאף במצוה א' מדאורייתא וא' מדרבנן, ג"כ אמרינן דאין עושין אותם ח"ח, וביאר זאת עפ"י שיטת הרמב"ם דכל מצוות דרבנן הן בכלל לא תסור, וא"כ אף מצוה דרבנן שוה לדאורייתא, ולכן אין עושין אותם ח"ח וכמו בב' מצוות דאורייתא, אולם כששני המצוות מדרבנן אפ"ל דשרי, כיון שרבנן התנו בעיקר תקנתם שיהא אפשר לעשותם ביחד, וכמו שכתב הרמב"ן

בדעת הרמב"ם לענין ספיקות דרבנן דאזלינן בהם לקולא (עי' בסי' א'), אבל כשא' מדאורייתא אין כח בידם להתנות כיון שמצוה א' הוי מדאורייתא ממש, ולכן אסור לעשות מצוה א' מדאורייתא וא' מדרבנן ביחד.

וכ"כ בס' ארעא דרבנן (למהר"י אלגאזי) במערכת א' אות ב', דאף במצוה א' דאורייתא וא' דרבנן אסור לעשותם ח"ח, והביא רא' מהכא.

אולם בסו"ד חזר בו החת"ס מהא, והביא ליישב בשם הר' אהרן מפולדא באו"א, דהרמב"ם סבר דחובת הבדלה מדאורייתא הוי רק בהבדלה מקדושת שבת לחול, אולם בהבדלה מקדושת שבת ליו"ט, אינה חיוב מדאורייתא אלא מדרבנן. וא"כ שניהם הוו מדרבנן, ולכן הקשו דאין עושין מצוות חבילות חבילות. וכ"כ ליישב בשו"ת התעוררות תשובה (לנכד החת"ס) בח"ג סי' כ"ג. [ולפי"ז צ"ל דהרמב"ם אזיל בשיטת התוס' דגם במצוות דרבנן אין עושין ח"ח, ודלא כמו שדייק בדבריו המגדול עוז].

ה'. ובשו"ת כתב סופר באו"ח סי' כ"ו כתב לתרץ באו"א, דאף כשמצוה א' דאורייתא והב' דרבנן, יש חילוק איזו מצוה מקיים תחילה, דאם מקיים את המצוה מדאורייתא תחילה, לא אכפת לן במה שמקיים מצוה דרבנן באותו דבר, כיון שבמצוה דרבנן אין סברא שנראה עליו כמשא, ואדרבה דהמצוה דרבנן הוי טפלה למצוה דאורייתא, אולם אם מקיים את המצוה דרבנן תחילה, שוב אינו יוכל לקיים את המצוה דאורייתא באותו דבר, כיון שנראה עליו כמשא, ועפי"ז תי' את קושיית אביו החת"ס, דאף אי נימא דקידוש דיו"ט אינו אלא דרבנן והבדלה הוי דאורייתא, אפ"ה הקשו בגמ' מצד אין עושין מצוות ח"ח, כיון דהרי ביקנה"ז עושה תחילה את המצוה מדרבנן, דקודם מקדש ואח"כ מבדיל, ובכה"ג אף במצוה א' דאורייתא וא' דרבנן אמרינן דאין עושין אותם ח"ח, כיון שהמצוה דאורייתא נראית עליו כמשא.

ועוד כתב שם להוכיח יסוד זה, מהא דאיתא בסוגי' שם דקידוש וברכת המזון הוי מצוות ח"ח, וכמו שביאר ברמב"ם ששניהם הוו מדין תורה. ולכא' קשה, דלפעמים לא הוו שניהם דאורייתא וכגון שלא אכל כי אם שיעור כזית שאינו חייב בברכת המזון אלא מדרבנן, וא"כ למה סתם הרמב"ם דאינו יכול לקדש ולברך על אותו כוס, והא לפעמים הוי א' דאורייתא וא' דרבנן ואין בזה משום מצוות ח"ח. אלא ע"כ דאף במצוה א' דאורייתא וא' דרבנן, היכא דמקיים את המצוה מדרבנן תחילה יש בזה משום מצוות ח"ח, ולכן אף שמברך ברכת המזון מדרבנן, אינו יכול לקדש אח"כ קידוש דאורייתא על כוס זה, ולכן סתם הרמב"ם דלעולם בעינן ב' כוסות.

ואח"כ הוסיף מסברא, דאף במקום שעושה את ב' המצוות ביחד ממש, וא' דאורייתא וא' מדרבנן, אמרינן דאין עושין כה"ג משום ח"ח, דהמצוה מדאורייתא

קעז אין עושין מצוות חבילות חבילות

נראית עליו כמשא משום דאינו עושה אותה בפ"ע אלא ביחד עם מצוה אחרת. וכל מה דשרי זה רק היכא דמקיים תחילה את המצוה דאורייתא, ואח"כ מקיים באותו דבר מצוה דרבנן, דבזה לא אכפת לן, דאין במצוה דרבנן סברא דנראה עליו כמשאוי.

ו'. בס' ארעא דרבנן הנ"ל הקשה, מהא דאיתא בפסחים קט"ו ע"א, לא ניכרוך איניש מצה ומרור בהדי הדדי וניכול, משום דסבירא לן מצה בזמן הזה דאורייתא ומרור דרבנן, ואתי מרור דרבנן ומבטיל ליה למצה דאורייתא. ולכא' אי נימא דאף במצוה א' דאורייתא וא' דרבנן אמרינן דאין עושין אותם ח"ח, א"כ מדוע צריך למימר טעמא משום מצוות מבטלות זא"ז, ולכא' תיפו"ל משום דאין עושין מצוות ח"ח. (וכתב בס' מנחה חריבה בסוטה ח' ע"א, דעל עיקר שיטת הלל שחייב לאכול מצה ומרור ביחד לא קשיא ליה, משום דכך חיוב המצוה, אולם אנו שעושים רק זכר להלל, ע"ז קשיא ליה דתפיו"ל משום דאין עושין ח"ח).

וכתב ליישב, עפ"י שיטת התוס' בסוטה, דמה דאין עושין מצוות ח"ח, הוי רק מדרבנן. ובגמ' רצו לומר טעמא דאינו יוצא אף מדאורייתא, ולכן אמרו את הטעם דמצוות מבטלות זא"ז.

עוד כתב ליישב, דמצה ומרור לא חשיבא כב' מצוות, כיון ששניהם באים על ענין השעבוד והחירות.

ובשו"ת דובב מישרים בח"א סי' ס' כתב ליישב באו"א, דלשיטת התוס' במו"ק הנ"ל, הטעם דאין עושין מצוות ח"ח הוא משום שצריך שיהא לבו פנוי למצוה, והיינו שיכוון לצאת במצוותו. וכ"ז דווקא במצוה שצריך כוונה, שאסור לעשותה עם מצוה אחרת, כיון שלא יוכל לכוון כראוי, אולם באכילת מצה, כבר כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' חמץ ומצה ה"ג דיוצא ידי חובה אף בלא כוונה וכגון שאנסוהו גויים וכדו', וא"כ אין את הטעם דאין עושין מצוות ח"ח, ולכן לולי הטעם דמצוות מבטלות זא"ז, יכול לאכול את המצה יחד עם המרור.

ועוד כתב ליישב, דמה שאין עושין מצוות ח"ח, זה דוקא לכתחילה, אולם בדיעבד יוצא ידי חובתו, ולכן נקטו בגמ' טעמא דאינו יוצא אף בדיעבד.



סימן י"ז

כוונה למצוה דרבנן במקום דאורייתא

נחלקו בגמ' בכמה מקומות האם מצוות צריכות כוונה, ונפסק בשו"ע או"ח סי' ס' סעי' ד' כמ"ד דמצוות צריכות כוונה, אולם כתבו בפוסקים דצריך כוונה דוקא במצוות דאורייתא, אולם בדרבנן א"צ כוונה.

ויש לדון היכא דטעה וחשב שהמצוה היא מדרבנן, וכיון למצוה דרבנן, האם יוצא ידי חובה, כיון שלא קיים לכוונת מצוה דאורייתא.

א'. בשו"ת חלקת יואב בסי' ל"ג כתב דמהני, והביא רא' לזה, מהא דאיתא בראש השנה כ"ח ע"ב, לענין בל תוסיף דאם הוי בזמנו אין צריך כוונה למצוה, אולם שלא בזמנו צריך כוונה למצוה. והיינו, דאם הוסיף בגוף המצוה עצמה, כגון ה' פרשיות בתפילין, בזה עובר גם בלא כונה למצוה, אולם שלא בזמנו, כגון שאוכל מצה בימות השנה, צריך דוקא שיתכון לשם מצוה.

והנה דנו הראשונים (עי' בתוס' שם ד"ה מנא תימרא, וברשב"א ועוד), איך רבנן תקנו שיתקעו בשופר גם תקיעות דמיושב, והא עובר בבל תוסיף, ואפי' שלא הוי בזמנו עובר אם כיון למצוה, וכיון שכוון למצוה א"כ עובר בבל תוסיף. ועיי"ש שתי' בכמה אופנים.

והרי הכא הרי מתכוון לקיים מצוה רק מדרבנן, ואעפ"כ דנו הראשונים דהוי כוונת מצוה שיעבור עליה בבל תוסיף אפי' שלא בזמנה, וא"כ מוכח דכוונה למצוה דרבנן מהני אף למצוה דאורייתא, וכמו דעובר בכה"ג בבל תוסיף, כמו כן גם יוצא ידי חובה היכא שכוון למצוה דרבנן.

אולם בחי' הרע"א שם כתב ליישב את קושיית הראשונים, דחזינו בשיטת התוס' שם בדף ט"ז ע"ב ד"ה ותוקעין, דלא חשיב לכוונה היכא שמכוון רק למצוה דרבנן, וא"כ אינו עובר בכך משום בל תוסיף. וכן משמע ברמב"ם בפ"ב מהל' ממרים ה"ט, שביאר שאין איסור דבל תוסיף על גזירות ומצוות דרבנן, כיון שהם עושים סייג לתורה, ועל איסור דבל תוסיף עוברים רק אם אומר שזה מה שהתורה צויתה. והבין הגרע"א בדבריהם, שכוונתם היא, שכיון שמקיימם רק מתורת דרבנן, והיינו שאינו מכוון למצוה דאורייתא, לכן לא שייך בזה בל תוסיף, כיון שכוונה למצוה דרבנן אינה מועלת למצוה דאורייתא. (ואולי אפשר לדחות, דשאני היכא דמכוון בפירוש לצאת רק דרבנן ואינו רוצה שיעלה לו לדאורייתא, כדי שלא יעבור בבל תוסיף).

כוונה למצוה דרבנן במקום דאורייתא _____ קעט

ב'. עוד הביא ראי' לנדון זה הגאון ר' אברהם גניחובסקי זצ"ל (מובא בספר בר אלמוגים סי' קל"ה), מהא דאיתא בשו"ע או"ח סי' ר"ט סעי' ב', דאם לקח כוס של שכר או מים, ובירך, ברוך אתה ה' אלוקינו מלך העולם בפה"ג, ותוך כדי דיבור נזכר שטעה, ואמר שהכל נהיה בדברו, ויוצא שכך היתה אמירתו, ברוך אתה ה' אלוקינו מלך העולם בורא פרי הגפן שהנ"ב, יצא.

וכתב שם במ"ב בסק"ו, דדין זה איירי דוקא בברכות שהם מדרבנן, אולם בבהמ"ז שהוא דאורייתא, אם התחיל לברך בא"י אמ"ה על העץ ועל פרי העץ, ונזכר שהוא לחם וסיים הזן את העולם וכו', צריך לחזור ולברך. אבל אם טעה וסבר על הלחם שאכל שהוא אחד מחמשת המינים, והתחיל לברך בא"י אמ"ה על המחיה ונזכר, יכול לסיים הזן את העולם כולו וכו', דמחיה נמי מזון הוא.

ולכא'ו אם נימא דצריך כוונה למצוה דאורייתא, בפשוטו צריך שיכוון בכל המעשה למצוה דאורייתא, וכאן דאיה"נ דמחיה נמי מזון הוי, אולם ברכת על המחיה לרוב הפוסקים הוי רק מדרבנן, וא"כ כיון שהתחיל בעל המחיה, א"כ חלק מברכתו הוי כוונה למצוה דרבנן, ואפ"ה מהני לדאורייתא, וא"כ חזינן דאף כוונה למצוה דרבנן מהני למצוה דאורייתא.

ג'. עוד שמעתי להביא ראי' לנדון הנ"ל, מהא דאיתא בשו"ע או"ח סי' מ"ז סעי' ז', דברכת אהבה רבה פוטרת ברכת התורה, אם למד מיד בלי הפסק. ובסעי' ח' הסתפק שם בשו"ע האם ק"ש חשיב כלימוד תורה לענין זה, ולכן כתב דזהר לברך ברכת התורה לפני אהבה רבה.

ולכא'ו אינו מכיוון באהבה רבה אלא לצאת ידי ברכות ק"ש ותפילה בלבד דהוי חיוב דרבנן, ומדוע עולה לו עבור ברכת התורה דהוי חיוב מדאורייתא, וע"כ מוכח שכוונה למצוה דרבנן מועלת אף למצוה דאורייתא, וכיון שבתפילת אהבה רבה נכלל הלשון של ברכת התורה, א"כ יוצא בהכי אף ידי חובת דאורייתא.

ד'. ובמשנה ברורה בסי' רל"ט סק"א כתב, דאם התפלל ערבית מבעוד יום, צריך לקרות על מיטתו את כל הפרשיות של קריאת שמע, ויכוון לצאת בהן מ"ע של ק"ש, וגם מצוה של זכירת יציאת מצרים.

ובשער הציון בסק"ב כתב, דאף לשיטת החיי אדם בכלל ס"ח, דהיכא דקורא קריאת שמע כדרך שאנו קורין כסדר התפלה, יוצא ידי חובה, אף על פי שאינו מכין בפירוש לצאת, כיון שהרי כל מה שמתפלל זה כדי לצאת ולעשות כתיקון חכמים, אפ"ה בק"ש שעל המיטה שאני, שאף לשיטת החיי אדם צריך לכיון הכא בפירוש. וצ"ב החילוק.

ונראה לבאר את החילוק לפי הדברים הנ"ל, דבכל מצוה אף שמכוון למצוה בעלמא מהני, וכמו דהבאנו לעיל, דאף כוונה למצוה דרבנן מהני למצוה דאורייתא, ולכן היכא שמתפלל אע"פ שאין כוונתו אלא לתפילה מדרבנן, אפ"ה יוצא בזה אף ידי מצות דאורייתא, אולם בק"ש שעל המיטה, דלא הוי להלכה בגדר חיוב דרבנן, א"כ בזה צריך לכוין בפירוש, כיון שאינו מכין אפי' לצאת ידי חובה מדרבנן.



סימן י"ח

מצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא

א'. איתא בפסחים קט"ו ע"א, דלא ניכרוך איניש מצה ומרור בהדי הדדי וניכול, משום דסבירא לן, מצה בזמן הזה דאורייתא, ומרור דרבנן, ואתי מרור דרבנן ומבטיל ליה למצה דאורייתא, ואפילו למאן דאמר מצות אין מבטלות זו את זו, הני מילי דאורייתא בדאורייתא, או דרבנן בדרבנן, אבל דאורייתא ורבנן, אתי דרבנן ומבטיל ליה לדאורייתא. מאן תנא דשמעת ליה מצוות אין מבטלות זו את זו, הלל היא, דתניא, אמרו עליו על הלל שהיה כורכן בבת אחת ואוכלן, שנאמר על מצות ומררים יאכלהו. אמר רבי יוחנן, חולקין עליו חביריו על הלל. דתניא, יכול יהא כורכן בבת אחת ואוכלן כדרך שהלל אוכלן, תלמוד לומר על מצות ומררים יאכלהו, אפילו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו.

ומבואר בסוגיא, דנחלקו הלל וחכמים, האם מצוות מבטלות זו את זו, אולם לכו"ע מצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא.

ובזבחים ע"ח ע"א איתא, אמר ר"ל, הפיגול והנוותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן, פטור, א"א שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו וכו' ש"מ איסורין מבטלין זה את זה. ושם בע"ט ע"א ביארו, דפליגא על רבי אלעזר, דאמר רבי אלעזר, כשם שאין מצוות מבטלות זו את זו, כך אין איסורין מבטלין זו את זו. מאן שמעת ליה דאמר אין מצוות מבטלות זו את זו, הלל היא וכו'.

ולגבי איסורין שמבטלין זא"ז, פי' רש"י שם, שכשהוא לועס אותה בפיו, נבלל מין לתוך חבירו, מיעוטו של זה ברובו של זה, ובטל המיעוט ברוב, והבטל בכל מין נוסף על המבטל, ונקרא בשמו ונגרע ממינו, וא"א לכוין שלא יהא ממין האחד בטל בחבירו יותר ממה שבטל ממין חבירו בו, ונמצא שאין באותו מין כשיעור, דבציר ליה שיעוריה, ולא ידעין הי מינייהו בצר ליה וכו'.

ב'. ובגדר ביטול המצוה, פי' רש"י והרשב"ם בפסחים, דהמרור מבטל את הטעם של המצה שהוי מדאורייתא. [ובס' דבר שמואל שם כתב לבאר, דאע"ג דאם בלע מצה יצא ידי חובתו, וא"כ חזינן דלא בעי שירגיש טעם מצה כלל, אפ"ה היכא שהמצה מצד עצמה אין בה טעם, אינו יוצא בה, דכיון שטעמה מתבטל ברוב של המרור והחסרון בגוף המצה, משא"כ בבלע מצה, שהחסרון הוא בגברא שאינו הרגיש את הטעם, ואינו מעכב].

והקשה בשו"ת ר' שלמה אייגר באו"ח סי' כ', דאם הטעם הוא משום ביטול, א"כ מדוע אמרינן דדוקא מרור דהוי מדרבנן מבטל את המצה דהוי מדאורייתא, ומ"ש

קפב _____ מילי דרבנן ❖ סימן י"ח

דדאורייתא לא מבטל דאורייתא וכן דרבנן לא מבטל דרבנן. ועוד, שהסברא נותנת להיפוך, דכמו דהטפל בטל לעיקר, א"כ גם המצוה דרבנן צריכה להתבטל למצוה דאורייתא, ומדוע אמרין איפכא, דהמצוה דרבנן מבטלת את המצוה דאורייתא.

ג'. ואפ"ל, דהנה בחי' החתם סופר כתב לבאר את הטעם דמ"ד שאין מצוות מבטלות זא"ז, עפ"י דברי הר"ן בנדרים נ"ב ע"א, דרבנן דסברי דמין במינו בטל, הוא מטעם דחשיב כאינו מינו, כיון שא' מותר והב' אסור והווי כב' מינים, ולכן היכא דהוי דבר שיש לו מתירין אינו בטל, כיון שחשיב למותר וא"כ לא הווי ב' מינים אלא מין אחד שהרי שניהם מותרים ואינו בטל, וכל דבר הדומה לחבירו אינו מבטלו אלא מעמידו ומחזקו. וא"כ ה"ה דב' מצוות חשיבי כמין אחד ואין מבטלים זא"ז.

וכעני"ז כתב הרשב"ם בסוגי', דכיון דכי הדדי ניהו, כולו קיום מצות ניהו ולא מבטלי אהדדי.

וא"כ אפ"ל, דמצוה דרבנן מבטלת את המצוה דאורייתא, כיון דלא הווי כהדדי, וא"כ לא חשיב כמין במינו, וא"כ הטעם של המרור שהוא מדרבנן מבטל את הטעם של המצה דהוי מדאורייתא, אולם כששני המצוות שקולים בחיובם חשיבי כמין אחד ואין בטלין, אלא אדרבה מעמידים ומחזקים זא"ז.

ד'. ובמהר"ם חלאווה כתב לבאר באו"א בשם הרמב"ן, דענין ביטול המצוה הוא משום מעלת המצוות, שתקנו לעשות כל מצוה בפני עצמה, ודרבנן ודאורייתא הו"ל כרשות לגבי מצוה ומבטל לה.

וכ"כ במאירי, וענין בטול מצוות זו את זו לאו בטול טעם הוא, שהרי אין הטעם בטל בכך, אלא שחבוב מצוה מצריך שלא לערב טעם אחר עמו, אא"כ היא טעם מצוה שכמותה או חמורה ממנה.

וכן משמע באלפסי זוטא בר"ה ל"ג ע"א, דאיתא שם, דהמתעסק עם התינוקות בתקיעות לא יצא. וכתב לבאר, שהרי נתכוון למצוה אחרת, ואתי מתעסק דרבנן ומבטל מצות תקיעה דאורייתא, כדאמרין בפ' ערבי פסחים גבי מרור בזמן הזה דרבנן.

ומבואר מדבריו, דהטעם הוא משום מעלת המצוה, דאם הטעם היה משום ביטול וכמו באיסורין, א"כ מאי שייכא למימר סברא זו בתקיעות.

וכן משמע מדברי הרמב"ן בשבת כ"א ע"ב, שכתב את הלשון של מצוות מבטלות זא"ז, לענין ביזוי מצוה בנר חנוכה.

מצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא _____ קפג

אולם דבריהם צ"ע, דהא בזבחים ע"ט איתא, כשם שאין מצוות מבטלות זו את זו, כך אין איסורין מבטלין אלו את אלו, ולכא' לפי דבריהם, אין שום שייכות בין איסורין למצוות, דבמצוות אינו משום ביטול כלל, אלא משום מעלת וחביבות המצוה.

וע"כ צ"ל, דהם סברו דרך לשיטת ר"א מדמין איסורין למצוות, ובאמת לר"א אין הטעם משום חביבות ומעלת המצוה, אלא משום ביטול הטעם. אולם ר' יוחנן דפליג אפ"ל דסבר דהטעם במצוות הוא משום מעלת המצוה.

אולם גם בחילוק בין מצוות ואיסורין יש כמה צדדים, דהנה הרמב"ם פסק בפ"ח מהל' פסולי המוקדשין ה"כ, דאין איסורין מבטלין זא"ז, ואילו בפ"ח מהל' מצה ה"ו פסק לחשוש לשיטת הלל דמצוות מבטלין זא"ז.

ובנכסף משנה כתב לבאר, דהרמב"ם פסק כשיטת ר"י בירושלמי שמחלק בין מצוות לאיסורין.

ואפ"ל שהחילוק הוא, דדוקא במצוות מבטלין זא"ז משום חביבות המצוה, משא"כ באיסורין דהוי מדין ביטול, לא סבירא ליה דבטל בהכי. אולם ר"ל מדמה איסורין למצוות, וסבר דבשניהם הטעם הוא משום ביטול, וכמש"כ לעיל.

אולם בשו"ע פסק איפכא, דביו"ד סי' צ"ח סעי' ט' פסק, דאיסורין מבטלין זא"ז, ואילו לגבי מצה פסק בסי' תע"ה דחיישינן להלל. אבל עכ"פ חזינן, דלמסקנא אין לדמות בין איסורין למצוות. וכ"כ בחק יעקב שם.

ה'. בחי' רבינו דוד הקשה על רש"י והרשב"ם, דאם הטעם הוא משום ביטול, א"כ הוי כשאר איסורין שההיתר מבטל את האיסור, ובמין במינו אמרינן דמבטל אחד את חברו כיון שאי אפשר שלא ירבה מין על חברו ומבטלו, אולם בב' מינים אין האחד מבטל את חברו, כיון דטעמא לא בטיל, וא"כ במצה ומרור דהוו ב' מינים, היאך מתבטלים אחד בחבירו.

ותי', שהמרור טעמו יותר גדול מטעם המצה, ופעמים שיבטל טעם המצה.

וכ"כ ליישב בתוס' בזבחים ע"ח ע"א בד"ה אלא, שחוזק המרירות הוא מבטל את הטעם של המצה. וכ"כ במנחת חינוך במצוה ו' לדייק מדברי רש"י, שכתב בזבחים ע"ט ע"א, דהלל כורך פסח מצה ומרור בבת אחת, ולא אתי טעם מרור ומבטל ל' לטעם מצה. וחזינן דדוקא המרור מבטל את טעם המצה, והוא משום דטעמו חזק.

אולם בסוגי' בפסחים איתא, השתא דלא איתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן, מברך על אכילת מצה ואכיל, והדר מברך על אכילת מרור ואכיל, והדר אכיל מצה

וחסא בהדי הדדי בלא ברכה, זכר למקדש כהלל. ובתוס' שם כתבו לבאר, דצריך לאכול את המרור לבד קודם הכורך, דכיון שכבר אכל מצה, אם היה כורכן ביחד, אתי מצה דרשות ומבטל מרור דרבנן, ורק לאחר שאכל אף את המרור לבדו, יכול לכורכן ביחד כדי לצאת את שיטת הלל.

ולכא' דבריהם סותרים, דבזבחים כתבו דהמרור מבטל את הטעם של המצה מחמת חריפותו, והוי מדיני ביטול, ואילו בפסחים כתבו, דאף המצה דהוי רשות מבטלת את המרור, וזה מבואר לפי מה שכתבו הראשונים, דטעם הביטול הוא משום חשיבות ומעלת המצה, וא"כ אף רשות מבטלת מצוה דרבנן. וכבר העיר כן בגליון הש"ס בזבחים, וכן הקשה במנחת חינוך הנ"ל.

ובישועות יעקב בסי' תע"ה סק"ג כתב ליישב, דלפעמים אף המצה יכולה לבטל את הטעם של המרור. ועיי"ש שהאריך לבאר את דברי התוס' בטו"ט.

ו'. המהרש"ם בח"ו סי' ל"ח הביא להקשות בשם האדר"ת, על הא דאיתא בשו"ע או"ח סי' תע"ב סעי' ז', דכל מי שצריך הסיבה, אם אכל או שתה בלא הסיבה לא יצא, וצריך לחזור לאכול ולשתות בהסיבה. ולכא' צ"ב מדוע צריך לחזור ולאכול בהסיבה, והא יכול לצאת ידי חובת הסיבה בכורך, דהא כתבו התוס' דמה שצריך לאכול מרור בפ"ע קודם הכורך, הוא משום דלשיטת חכמים דאין צריך לכרוך הכל ביחד, א"כ המצה שאוכל הוי רק רשות והמרור הוי מדרבנן, ורשות מבטל דרבנן, ולכן צריך להקדים ולאכול את המרור בפ"ע, אולם היכא דאכל מצה בלא הסיבה, וא"כ צריך לחזור ולאכול רק מדרבנן, א"כ הווי שניהם חיובא מדרבנן, ואין מבטלין זא"ז. וכן מובא בהגדה של פסח לגאוני ווילנא בשם הגר"ש הכהן מווילנא זצ"ל.

וכתב האדר"ת לת', דאפ"ל דאין חיוב דרבנן של הסיבה שוה כחיוב של אכילת מרור בעצמו. וצ"ב מה הגדר בחיוב זה.

ונראה לבאר את דבריו עפ"י דברי מרן הגר"ז הלוי זצ"ל בהל' חמץ ומצה, שכתב לחקור בגדר דין הסיבה, האם הוי דין בפ"ע אלא שקבעו אותו באכילת מצה ובד' כוסות, או דהוי דין באכילת המצה גופא, וכמו שיש שיעור באכילה כמו כן יש דין הסיבה.

ואי נימא דהסיבה הוי דין בפ"ע, א"כ מובנים דברי האדר"ת, דאם אכל בלא הסיבה אע"פ דצריך לחזור ולאכול, אבל אינו חייב באכילת המצה, אלא חייב רק בדין הסיבה, וחיוב זה מחייבו אף לאכול מצה, דבלא האכילה היאך יצא ידי חובת הסיבה, ולכן לא שווה חיובו לדין המרור, דהוי חיוב אכילה בעצמו, ולכן המצה חשיבא כרשות לגבי המצה של המרור ומבטלים זא"ז.

מצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא _____ קפה

אולם המהרש"ם שם סבר, דלכתחילה צריך לאכול את המרור בפ"ע, ולכן עדיף לאכול את המרור בפ"ע ורק אח"כ לכרוך ביחד, ואז יצא ידי חובת אכילת מצה.

[וע"ע בשו"ת ציץ אליעזר בחי"ח סי' כ"ז דכתב עצה למי שקשה לו לאכול ב' כזיתים מרור בזא"ז, שיאכל בתחילה מצה ללא הסיבה ויצא ידי חובת מצה מדאורייתא, ואח"כ יאכל את המצה והמרור בכריכה ובהסיבה, ויצא ידי חובת הסיבה במצה יחד עם האכילת המרור].



סימן י"ט

דין "ואנוהו" במצוות דרבנן

א'. איתא במתני' בסוכה כ"ט ע"ב, לולב הגזול והיבש פסול. וברש"י כתב דפסול משום דבעינן מצוה מהודרת, דכתיב ואנוהו. אולם בתוס' פליגי עליו וסברו, דדינא דואנוהו אינו אלא לכתחילה, ואינו מעכב בדיעבד, ולכן פי' עפ"י מה דמבואר לקמן בדף ל"א ע"א, דלולב היבש פסול משום דאיתקש לולב לאתרוג, וכמו שבאתרוג מפורש בקרא דבעינן דהוי הדר, כמו כן ילפינן שלולב בעי הדר. וצ"ב בשיטת רש"י מדוע לא הביא את דברי הגמ', ולמד זאת מקרא דואנוהו.

ב'. ובכפות תמרים תי' את שיטת רש"י, דבאמת אף רש"י מודה לתוס' דעיקר הלימוד הוא ע"י היקש לולב לאתרוג וכמבואר להדיא בסוגי', אולם בלי דינא וסברא דזה אלי ואנוהו לא היו מקישים לולב לאתרוג, כיון דלא כתיב "וכפות" אלא "כפות", והיה מקום לומר דלא למדים אחד מחבירו, ורק משום דינא דזה אלי ואנוהו, חזינן שיש סברא שבכל המצוות צריך לעשותם בצורה מהודרת, וא"כ יש מקום להקיש לולב לאתרוג לענין שיעכב אם אינו נוטל בהידור. וכע"ז כתב ליישב בערוך לנר.

ועוד תי', עפ"י מה דמבואר שם בסוגי' דפסול דיבש הוי גם בשאר ימים, אע"פ שהחיוב בשאר ימים הוי רק מדרבנן, משום דבעינן הדר בכל הימים. ובתוס' שם הקשו, מ"ש דינא דהדר משאול וחסר שכשר בשאר ימים, וכתבו לבאר, דלגבי אופן וצורת הלקיחה של ד' מינים רבנן תקנו בשאר ימים כעין דאורייתא, וכן צריך שיהא הדר וכמו ביום הראשון דהוי דאורייתא, אולם לענין חסר ושאול דלא הוי בגוף הלקיחה, לא תקנו רבנן וכשרים בשאר ימים.

ואפ"ל שרש"י דנקט את דינא דואנוהו, הוא משום שסבר כתוס' דמה שתקנו בשאר ימים שצריך הדר זה משום זה אלי ואנוהו, וא"כ כיון דמתני' אזלה אף על שאר ימים, וכמבואר בסוגי', א"כ נקט רש"י טעמא דמהני אף לשאר הימים, דיבש פסול משום זה אלי ואנוהו. וכ"כ בקרבן נתנאל על הרא"ש באות ז', דבשאר ימים צריך הדר משום זה אלי ואנוהו.

ג'. אולם בשו"ת אגרות משה בחלק או"ח א' סי' קפ"ז כתב, דא"א לומר דבשאר ימים יבש פסול משום זה אלי ואנוהו, כיון דדינא דזה אלי ואנוהו אינו שייך כלל לדינא דהדר, ודינא דזה אלי ואנוהו אינו נאמר במצוה מסויימת, אלא בכל דבר שעושה לכבוד שמיים נאמר בו דינא שיעשהו בהידור, ואף אם המצוה היא מדרבנן או מנהג בעלמא, אף בהם הוא מחוייב מן התורה לעשות את המצוה בצורה

מהודרת, כיון שהתורה הקפידה שכל מה שעושה לכבוד שמים שיעשנה בהידור, משא"כ דינא דהדר שנאמר לענין אתרוג ולולב, הוא דין לעיכובא.

והביא רא' לסברא זו, מהא דאיתא בשבת קל"ג ע"ב, זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות, עשה לפניו סוכה נאה ולולב נאה ושופר נאה ציצית נאה וכו'. וברש"י בב"ק ט' ע"ב הוסיף שצריך לעשות אף טלית נאה, ולא רק את הציציות עצמם אלא אף את הבגד גופא. ואי נימא דלרש"י צריך לחייב את כל הבגדים החייבים בציצית בהידור, א"כ בזמנם שהיו הולכים בכל בגדיהם בבגדים החייבים בציצית, יצטרכו לעשות את כל בגדיהם בהידור, ומה יעשו העניים שאין ביכולתם לקיים מצוה זו [וכבר הקשה כן בדבר אברהם בח"ב סי' כ"ה סק"ג]. אלא ע"כ דכוונת רש"י רק על הטלית שלובש בשעת התפילה, דהוי רק מנהג, ואפ"ה חייבים להדרה משום ואנוהו, וא"כ חזינן דדינא דואנוהו אזיל אף על מצוות דרבנן ומנהגים, והיינו משום דכל מה שעושה לכבוד שמים צריך לעשות מדאורייתא בהידור.

אולם דין זה לא הוי לעיכובא, ורק משום דינא דהדר אפשר לפסול, ומה דנקטו התוס' דבשאר ימים תקנו דיבש פסול, אינו כלל משום דינא דואנוהו, אלא שרבנן תקנו פסול הדר כעין דאורייתא ביום הראשון. וא"כ א"א לומר דרש"י כתב את דינא דואנוהו לענין שאר ימים, כיון שהווי ב' דינים חלוקים. ועיי"ש שיישב את רש"י בטו"ט באו"א.

ד'. בפני יהושע חזינן דסבר כהאגרות משה דאין הפסול בשאר ימים משום ואנוהו אלא משום הדר, אלא שכתב, דכיון שיש דין בכל המצוות של זה אלי ואנוהו, לכן רבנן תקנו הדר אף בשאר ימים, כיון שכבר מצינו שצריך ליטול בהידור משום ואנוהו, אלא שרבנן הוסיפו שהוי לעיכובא משום הדר, וא"כ אפ"ל דרש"י נקט את עיקר הטעם שרבנן חייבו הדר אף בשאר ימים, וא"כ רש"י סבר כתוס' דהפסול הוא משום תקנה דרבנן לחייב בהדר אף בשאר ימים.



סימן כ'

להוריד מקדושה דאורייתא לקדושה דרבנן

איתא במנחות צ"ט ע"א דמעלין בקודש ואין מורידין, וילפי לה מהקמת המשכן. וכן איתא במגילה כ"ה ע"ב, דאין להוריד מקדושה חמורה לקדושה קלה. וכ"פ בשו"ע או"ח סי' קנ"ג סעי' ב'. וכן ביו"ד סי' ר"צ.

ויש לדון האם שרי להוריד מקדושה דאורייתא לקדושה דרבנן, והאם נחשב בכה"ג להורדה בקדושה או לא. ודנו בזה בפוסקים לענין כמה דברים.

להוריד ציצית מחיוב דאורייתא לדרבנן

בשבת כ"ב ע"א ובעוד מקומות איתא פלוגתא בין רב ושמואל האם מתירין ציצית מבגד לבגד, דרב סבר דאין מתירין מבגד לבגד, ושמואל סבר דמתירין מבגד לבגד, ופסקו בגמ' דהלכה כשמואל דמותר להתיר ציצית מבגד לבגד. וכ"פ בשו"ע באו"ח סי' ט"ו סעי' א'.

והפמ"ג שם בא"א סק"ב כתב להסתפק, האם שרי אף להתיר ציצית מבגד החייב מדאורייתא בציצית, ולהטילה בבגד שאינו חייב אלא מדרבנן, כיון שהוי הורדה מקדושה חמורה לקדושה קלה.

והחתן סופר בשער הגדילים סי' ל"ו כתב לבאר את ספיקו, דהנה נחלקו רש"י ותוס' בטעמא דרב דאסור להתיר מבגד לבגד. דרש"י במנחות מ"א ע"ב בד"ה דילמא כתב, שהטעם הוא משום דהוי ביזיון לטלית הראשונה, ולכן מבואר שם דאם הטלית הראשונה נתבלה, מותר להתיר את ציציותיה כיון דבכה"ג לא הוי ביזיון. ושמואל פליג וסבר דלעולם לא חשיב לביזיון, כיון שעושה זאת לצורך מצוה שמטיל את הציציות בבגד אחר.

אולם בתוס' שם כתב לבאר באו"א, דרב אף שסבר דציצית הוי חובת גברא, אפ"ה אין לבטל את המצוה מהטלית, וכמו שמצינו לענין מזוזה בב"מ ק"ב ע"א באחד שנטל את המזוזה ונענש, וא"כ גם בטלית אסור להתיר את הציציות מהטלית כדי שלא לבטל את המצוה מהטלית. אולם שמואל סבר דכיון שמטיל את הציציות בבגד אחר שמתעטף בו, ומקיים בזה מצוה ואין לו עוד ציציות, שרי, ולא דמי למזוזה דשם לא קיים עם המזוזה שהוריד מצוה כלל. והיינו, דשמואל סבר דאין כלל לחשוש לביטול הטלית ממצותו, אלא רק משום ביטול הציציות ממצותו, וכיון שמטיל את הציציות בבגד אחר, א"כ לא דמי למזוזה, ולכן שרי להתיר מבגד לבגד.

להוריד מקדושה דאורייתא לקדושה דרבנן _____ קפט

ולפי"ז ביאר את ספיקו של הפמ"ג, דלפי רש"י דהטעם הוא משום דהוי ביזיון לטלית, ובמקום שתולה את הציציות בטלית אחרת חשיב שמתעסק במצוה ואינו חשיב שמבזה את הטלית ולכך שרי, א"כ אפ"ל דאף אם מטילו בבגד שחייב מדרבנן שרי, כיון שמקיים בזה מצוה וסו"ס אין בזה בזיון לטלית. אולם לתוס' דהטעם הוא משום שמבטל את המצוה מהטלית, וא"כ אע"ג דלשמואל דאינו חושש לביטול הטלית, אבל היכא שמבטל את הציציות ממצותן הראשונה, בזה אף לשמואל אסור, וכמו במזוזה שמורידה ואין מניחה במקום אחר, ולכן אפ"ל דכשמורידן למצוה דרבנן, נחשב שמבטל ממצותן שהיו בתחילה.

אולם בעולת תמיד בסק"ג כתב שאסור להטיל את הציציות בבגד שחייב מדרבנן, כיון שלא נקרא טלית בר חיובא.

ובבאר היטב בסק"ג כתב שדבריו מגומגין, וכתב להתיר. וכן משמע באליה רבה בסק"ב.

וכ"כ בארצות החיים שם בסעי' א' שמוותר להתיר ציצית מבגד שחיובו מדאורייתא לבגד שחיובו מדרבנן, וגם זה הוי מדינא דשמואל בשבת כ"ב ע"ב דמתירין מבגד לבגד. והביא שיש זכר לדבר מנר חנוכה, דאיתא שם שמדליקין מנר לנר, ואע"ג דהנר הראשון הוי חובה ושאר הנרות הוו רק משום הידור, ואין בזה הורדה מקדושה חמורה לקלה, וא"כ ה"ה דשרי להוריד מקדושה דאורייתא לדרבנן.

אולם כתב שאסור להתיר את הציציות מבגד של גדול לבגד של קטן. וכ"פ במ"ב בס"ק א'. וצ"ב החילוק, ומ"ש אם מתיר את הציציות מבגד שחיובו מדאורייתא, לבין אם מתיר את הציציות מבגד של גדול שחייב מדאורייתא, והרי בשניהם קובעם בדבר שחיובו מדרבנן, ואדרבה בבגד של קטן יש סברא להתיר יותר, כיון שלא איירי שיש בבגד שיעור דסגי רק לקטן, אלא מסתמא איירי אף בבגד שיש לו שיעור שחייב מדאורייתא אלא שהקטן לובשו, וא"כ עדיין אפשר שהגדול יחזור ללבשו, והוי פחות הורדה בקדושה מהיכא שמטילו בבגד שאינו חייב אלא מדרבנן. וצ"ע.

ואם אינו מתיר את הציציות כלל, אלא שנותן טלית של גדול לקטן, כתב הגרש"ז אויערבך זצ"ל דאם הוי באופן קבוע אסור, דהוי הורדה בקדושה, [הובאו דבריו בס' הליכות שלמה תפילה פ"ג].

להוריד מזוזה מחיוב דאורייתא לדרבנן

כתבו האחרונים שאין להוריד מזוזה מחדר שחיובו מדאורייתא לחדר שחיובו מדרבנן או הוי רק ספק אי חייב במזוזה, ודימו זאת לדינא דציצית, שאין להתיר את הציציות מבגד של גדול שחיובו מדאורייתא לבגד של קטן שחיובו מדרבנן, [עי' בס' חובת הדר בפ"א סעי' י"ט, והביא כן מס' מזוזת מלכים, וכן בתשובות והנהגות בח"א סי' תרמ"ט].

ובשו"ת קנין תורה בח"ב סי' נ"ה כתב לבאר, דאף לפי ספיקו של הפמ"ג לעיל לענין להתיר ציציות מבגד שחייב מדאורייתא לבגד שחייב מדרבנן, במזוזה ודאי שיהא אסור, והוא עפ"י מה שכתבנו לעיל בשם החתן סופר לבאר את ספיקו של הפמ"ג, דהאם האיסור הוא משום ביזיון לטלית או ביטול מצוה מהציציות, וא"כ במזוזה דלא הוי ביזיון לדלת שנקבע בו המזוזה, וודאי דהוי רק משום ביטול המצוה למזוזה עצמה, וא"כ כמו בציצית דאמרין דמשום הציציות הוי ביטול מצוה כשמורידן מקדושתן ממצוה דאורייתא לדרבנן, א"כ ה"ה הכא במזוזה הוי ביטול מצוה למזוזה שמורידה ממצוה דאורייתא למצוה דרבנן.

ליתן תפילין של גדול לקטן

בסו"ס הליכות שלמה במילואים בסי' ז', הביא הגרש"ז אויערבאך זצ"ל בשם הגרי"ל רבינוביץ – ברודא זצ"ל, לאסור ליתן תפילין של גדול לקטן, כיון שהוי הורדה בקדושתו, אא"כ התנה עליהם מלכתחילה.

והגרש"ז אויערבאך חלק עליו וסבר דאין בזה משום הורדה, כיון שהחפצא של התפילין נשארים בקדושתם, אלא שקטן משתמש בהם ומניחם, אבל אין בזה הורדה בעצם קדושתם, וכמו שמותר לקטן ללמוד בספר תורה של גדול ואין בזה משום הורדה בקדושת הס"ת, כיון שהס"ת נשאר עדיין בקדושתו הראשונה.

ובתו"ד כתב דאף במזוזה שרי להורידה מפתח החייב מדאורייתא לפתח החייב מדרבנן או מספק, כיון שהמזוזה נשארת בקדושתה, ושאני מהא דמתיר את הציציות מטלית החייבת מדאורייתא לטלית החייבת מדרבנן, דשם משנה את עצם הציציות עצמם.

אולם כבר הבאנו לעיל דבהל' תפילה כתבו בשמו לאסור ליתן טלית של גדול לקטן באופן קבוע וא"כ ה"ה לתפילין, והעירו שם שנראה שחזר בו מפסקו במילואים שנכתבו בתקופה יותר מוקדמת, ואף כל האחרונים סברו דבמזוזה הוי איסור להורידן מפתח שחייב מדאורייתא לפתח שחייב מדרבנן.

ואולי צ"ל דשאני תפילין דאף שנותנם לקטן לא חשיב לאופן קבוע, דלעולם אף גדול יכול ללבשם. ושאני טלית שנותן לו את הבגד שיהא שייך לו והגדול לא ישתמש בו כלל. ועדיין צ"ע.

סימן כ"א

שבועה דאורייתא בחיוב ממון דרבנן

א'. שיטת הש"ך בחו"מ סי' שפ"ו וסק"י ובסי' שפ"ח סקל"ו, דאין שבועת מודה במקצת בדינא דגרמי, כיון דהוי רק קנס מדרבנן, ולא שייך שבועה דאורייתא בהכי. ולכן בשורף שטר של חבירו, וחבירו תובעו במנה והוא מודה במקצת, אינו חייב שבועת מודה במקצת.

והש"ך שנה את משנתו בסי' צ"א בס"ק כ"ז, דאיתא שם בשו"ע בסעי' ו', דאם אמר החנוני, אתה אמרת לי ליתן לפועליך מנה, והוא כופר ואומר לא אמרתי לך כלום, נשבע בעל הבית היסת ונפטר. ואם מודה בנ', נשבע שבועת התורה שלא ציוהו אלא חמשים. ואם אמר חמשים צויתך ליתן וחמשים איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע משלם. וזה מדברי בעל התרומות בשער כ"ט ח"ב סי' ח'. וכתב שם לבאר, דכיון דחזקה שליח עושה שליחותו וסמך עליו הבעה"ב, א"כ הוי דבר הגורם לממון דהוי כממון, ונשבע עליו.

וכתב שם הש"ך, דאע"פ דלענין שורף שטר פליג על בעל התרומות, דאין חיוב שבועה בדינא דגרמי דהוי רק מדרבנן, אולם הכא הוא מודה שנשבע משום טעמא אחרינא, דכיון דנתן בשביל הבעל הבית ובציווי, א"כ חשיב הוא עצמו כלוזה, דמאי שנא אם הוא עצמו לזה או שנתן לפועלים בהלוואה, והוי כתובע את הבעל הבית בעצמו. ועיי"ש בקצה"ח בסק"ז שסבר כסברת הש"ך, ותמה על בעל התרומות שדימה זאת לדינא דגרמי.

ב'. אולם בקצות החושן בסי' שפ"ו וסק"ד ובסי' פ"ז ס"ק ל"ב ובסי' ס"ו ס"ק י"ט פליג עליו וסבר, דאף בחיוב ממון מדרבנן נשבעים שבועת התורה של מודה במקצת, וגם אמרינן ביה דינא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, כיון דאף דהחיוב הוי מדרבנן, אולם כיון דהפקר ב"ד הפקר, א"כ יש לו זכיה מדאורייתא וחשיב שחייב לו ממון מהתורה, ושייך לדון בממון זה משום שבועה דאורייתא.

והביא שכ"כ בעל התרומות הנ"ל, דאם שרף שטר לחבירו, וחבירו טוען שהיה כתוב בשטר חוב של ק' זוז והשורף מודה על נ' זוז, חייב לישבע שבועת מודה במקצת.

ג'. והקצה"ח הביא כמה ראיות לדבריו. ראוי הא', מהא דאיתא ברמב"ם בפט"ז מהל' אישות הכ"ה, היא אומרת בתולה נישאתי ועיקר כתובתי מאתים, והבעל או יורשיו אומרים בעולה נשאת ואין לה אלא מאה וכו', אם היה הבעל קיים יש לה

קצב _____ מילי דרבנן ❖ סימן כ"א

להשביעו שבועת התורה שהרי הודה במקצת הטענה וכו'. ואע"פ ששיטת הרמב"ם דחויב כתובה אינו אלא מדרבנן, אפ"ה יכולה להשביעו שבועה מן התורה של מודה במקצת.

ועוד הביא רא"י, מהא דיורשים נשבעים שבועת מודה במקצת, ואע"ג דיש שיטות דשעבודא לאו דאורייתא, וא"כ מה שחייבים הוי רק מחיוב דרבנן, ואפ"ה נשבעים שבועת התורה.

ועוד, דלגבי נחבל שייך שבועת מודה במקצת, ואע"פ דהחויב של נחבל הוי מדרבנן שתקנו דנשבע ונוטל, ואפ"ה חייב ע"ז שבועת התורה.

ומכל הנ"ל הכריח הקצה"ח, דודאי אף בחיוב ממון מדרבנן, שייך ביה שבועת מודה במקצת מן התורה, וזה משום דהפקר ב"ד הפקר, וא"כ חייב לו את הממון מן התורה, ולכן שייך בו שבועת התורה.

ובהגהות מהרש"ם על הקצה"ח הביא רא"י לסברא זו, מדברי הריטב"א בשבועות ל"ב ע"ב בד"ה ש"מ, שהביא דיש שהקשו, דלמ"ד דחויב כתובה הוי מדרבנן, א"כ היאך מבואר דהעדים חייבים קרבן שבועה בחיוב כתובה. ות"י הריטב"א, דלאו קושיא היא, דרחמנא בכל כפירת ממון חייב קרבן, והכא כיון דתיקון רבנן והבעל מחויב לה מדרבנן, כפירת ממון גמור הוא. ולכא' כוונתו, דאחרי שרבנן תקנו שחייב, א"כ הוי חיוב אף מן התורה, ולכן צריך להביא ע"ז קרבן שבועה.

ד'. ועוד הקשה הקצה"ח בסי' ס"ו ס"ק י"ט על הש"ך, מהא דאיתא שם בשו"ע, דאם הוציא שטר חוב על חבירו, וטוען שחבירו מכרו לו ונאבד לו השטר מכירה, אינו יכול לתבוע בו את הממון, כיון שהנתבע יכול לומר לו, מי יאמר לי שבעל דברים שלי כתב ומסר לך. וכתב שם הרמ"א, דה"ה אם השטר יצא מיד שלישי, והשליש טוען שהיה מכירה, אע"פ שנאמן נגד המוכר, אפ"ה אינו יכול לתבוע את הלווה בשטר זה כיון דאין לו עליו שטר כתיבה ומסירה.

והקשה הש"ך בס"ק מ"ב, דלמה לא יוכל השליש לחייבו שבועה מדין ע"א וכיון שאינו יכול לישבע שישלם. ות"י, דאיירי שהשליש קרוב או פסול.

והקשה הקצה"ח, דהרי יש שיטות דסברו דמכירת שטרות לאו דאורייתא, וא"כ היאך הקשה הש"ך בפשיטות דישבע מדין ע"א בממון, והא הוי ממון דרבנן ואין נשבעין עליו שבועת התורה, וכמו שהש"ך עצמו פסק בסי' שפ"ו ושפ"ח. ועיי"ש בקצה"ח שת"י בדרכים אחרות.

ה'. ונראה ליישב את דעת הש"ך, דלעולם אף הש"ך מודה דבחיוב ממון מדרבנן ודאי דשייך בו שבועת התורה, וכמו שהוכיח הקצה"ח מכמה מקומות להדיא. אולם

שבועה דאורייתא בחיוב ממון דרבנן _____ **קצג**

הש"ך כתב את דבריו רק לענין דינא דגרמי דהוי משום קנס, ורק בזה סבר הש"ך דאין ע"ז שבועת התורה. והוא, עפ"י מש"כ לחדש בערוך השולחן בחו"מ סי' שפ"ה סעי' ב' לענין היזק שאינו ניכר, דכיון שאין חיובו מדאורייתא אלא מדרבנן משום קנס, וקנסו רק במזיד ולא בשוגג, לכן אע"פ שיש עד אחד שטוען שהזיק במזיד והוא מכחישו אינו צריך לישבע שבועת התורה, וזה משום דשאני חיוב קנס מחיוב ממון, דבשאר ממון דרבנן נשבע שבועה דאורייתא וכמו בכתובה, מ"מ הכא דכל זמן שלא נתברר חיובו, אין על זה דין ממון כלל, משא"כ בכתובה שהחיוב ברור עכ"פ אלא שיש הכחשה ביניהם.

ומבואר מדבריו, דשונה חיוב קנס, דכל זמן שאין חיוב ברור אין כאן שם חיוב ממון, וא"כ לא חייב שבועה ע"ז.

וא"כ אפ"ל דזה סברת הש"ך בדינא דגרמי, דכיון דהוי משום קנס, א"כ כל זמן שלא נתברר החיוב, א"כ אין שם חיוב עליו, ולכן לא שייך בו שבועת התורה. משא"כ שאר ממון דרבנן, שיש שם חיוב אלא שיש ספק אם נתחייב, ובכה"ג ודאי שנשבע שבועת התורה.

וכבר מצאנו סברא זו בחי' הגר"י פערלא בל"ת רע"ו, דחיוב קנס תלוי בב"ד, וכל זמן שלא חייבו אותו ב"ד בפועל אינו מחוייב כלל. ועי' בשעורי ר' דוד בגיטין מ"ד ע"ב שהאריך טובא ביסוד זה.

ו'. ולכא'ו דברי הש"ך מפורשים בחי' היש"ש בב"ק פ"ו סי' ל', דכתב שם לענין דינא דמוסר, דכיון דהוי מדינא דגרמי, אם תובע אותו הנמסר והוא מודה במקצת, אין בו שבועת התורה, כיון דכל חיובו הוי מדרבנן.

אולם הקצה"ח כתב לדחות, דהיש"ש אזיל לשיטתו, דפסק בב"ק פ"י סי' נ' דיש בדינא דגרמי דין דמודה בקנס פטור, ולכן סבר דאין עליו חיוב שבועה, וככל דיני קנס שאין נשבעין עליהם, כיון שכל מטרת השבועה הוא כדי שיודה, והיכא דאף אם יודה יפטר א"כ אין סיבה לחייבו שבועה, וכמבואר בסי' שצ"ט סעי' ג' ובסמ"ע שם בסק"ה, וכן בסי' ת' סעי' א'. אולם הש"ך בסי' שפ"ח בס"ק נ"א פליג על דברי היש"ש וסבר דאין דין של מודה בקנס פטור רק בחיוב קנס דאורייתא, וא"כ בדינא דגרמי לא אמרינן ביה דפטור אם מודה, וא"כ א"א לומר דהש"ך למד את דינו מדברי היש"ש.

ז'. ובשו"ת נודע ביהודה באה"ע מהדו"ק סי' ל"ג, האריך לבאר את דעת הרמב"ם בחיוב שטר אי הוי מהתורה או דהוי רק מדרבנן משום דהוי מפי כתבם, וכתב להביא ראי' דודאי דהוי מן התורה, דהרי הרמב"ם כתב בפ"ד מהל' מלוה ולוה ה"י, דאם הוציא עליו שטר חוב בעד אחד, ולוה טען פרעתי, הרי זה מחוייב שבועה

ואינו יכול לישבע ומשלם. ואי נימא, דכל חיוב שטר הוא רק מדרבנן, היאך כתב הרמב"ם דע"א משביעו, והא הוי רק חיוב ממון דרבנן, ואין ע"ז שבועה דאורייתא, וע"כ ששיטת הרמב"ם דשטר הוי חיוב ממון מדאורייתא, ומה שכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות ה"ד דאין מקבלין עדות בשטר, צ"ל דאירי שהעדים אינם קיימים ואינם יכולים להעיד, אבל מי שיכול להעיד אפשר לקבל עדותו בכתב אף מדאורייתא, וכמש"כ שם הלח"מ.

אולם לפי דברי הקצה"ח אין ראי' כלל מדברי הרמב"ם, דאפ"ל דאע"פ שאין דין שטר מן התורה משום דהוי מפי כתבם, אבל ודאי שחייב לו ממון מדאורייתא משום הפקר ב"ד הפקר, ולכן יכול להשביעו שבועת התורה.

ובערוך השולחן בסי' נ"א כתב ליישב באו"א, דאע"ג דשיטת הרמב"ם דכל השטרות דרבנן, וא"כ לכאו' בשבועה דרבנן לא אמרינן דאם אינו יכול לישבע משלם, מ"מ שטרות שאני, דלגמרי עשאום כשל תורה מפני תקון העולם.

וכבר תמחו האחרונים (עי' בשו"ת שואל ומשיב במהדו"ד ח"ב סי' מ"ו) על הנוב"י, דלפי דבריו מה יענה על הראיות שהביא הקצה"ח וכמש"כ לעיל, דאף בממון דרבנן יש שבועת התורה. וצ"ע.



סימן כ"ב

שבועה לבטל או לקיים מצוה דרבנן

א'. איתא בנדרים ט"ז ע"א דאין שבועה חלה לבטל מצוה, דהיינו שאם נשבע לעבור על מצוה מדאורייתא, לא חלה שבועתו כלל. וכן נפסק בשו"ע יו"ד סי' רל"ט סעי' ד'. ויש לדון האם שבועה חלה לבטל מצוה דרבנן, כגון שנשבע שלא ידליק נרות בחנוכה או שלא יקרא מגילה, האם חלה שבועתו ואסור לו להדליק נרות חנוכה או דאף במצוה דרבנן לא חלה שבועתו.

ומצאנו שנחלקו בזה הראשונים. דהנה בשו"ת הרא"ש בכלל י"א סי' ג' כתב דאם נשבע לבטל מצוה דרבנן, אסור לו לקיים את המצוה כיון שעובר בזה על שבועתו, וכן אם נשבע שיעבור עבירה מדרבנן, צריך לקיים את השבועה ולעבור את העבירה.

והביא ראי' מהא דאיתא בנזיר ג' ע"ב, דילפינן מקרא דיין ושכר יזיר, דנזיר אסור אף ביין מצוה כדבר הרשות. והקשו שם, דהיכא משכחת יין מצוה, והרי אף יין של קידוש והבדלה אינו אלא מדרבנן, וא"כ לא צריך קרא לחדש דנזיר אסור בהם, וודאי שחל נזירותו עליהם, (כך פירש שם ר"ת את הקוש', ועי' ברש"י שכתב באו"א). וא"כ חזינן להדיא דנזירות חלה על מצוה דרבנן לבטלה.

וכ"כ בשו"ת הרשב"א בח"א סי' תרי"ד, דמי שנשבע שיאכל גבינות של עכו"ם, שחלה שבועתו. והביא ראי' מהא דאיתא ביומא ע"ג ע"ב, דאם נשבע שלא יאכל נבילות וטריפות, ואכל פחות מכשיעור חייב על שבועתו, משום דלא מושבע ועומד מהר סיני על חצי שיעור, כיון דאינו אסור אלא מדרבנן. וא"כ חזינן דעל איסור דרבנן חלה השבועה.

ומה שהביא הרא"ש ראי' מהא דחל נזירות על יין קידוש והבדלה, כתב הרשב"א שם לדחות את הראי', דאפ"ל דהקשו, דכיון דהוי רק חיוב דרבנן, א"כ לא שייך למימר דילפינן מקרא לרבות חיובי דרבנן. אבל עדיין אין ראי' דהשבועה חלה על מצוות דרבנן.

ב'. אולם בשו"ת הר"ן בסי' ע"ג כתב בתו"ד, דאם נשבע ליתן לחבירו רבית דרבנן, אע"פ שהשבועה חלה, אבל ודאי שאסור לו לעבור על עבירה דרבנן כדי לקיים את שבועתו, משום שחכמים העמידו דבריהם במקום תורה בשב ואל תעשה. ולכן פסק דאין לו ליתן את הרבית לחבירו ואע"פ שיעבור על איסור שבועה.

ועי' בש"ך ביו"ד סי' רל"ט סק"כ וכן בביאור הגר"א שם בסק"ח שכתבו בדעת הר"ן, שאע"פ שהשבועה חלה על מילי דרבנן אפ"ה אסור לעבור על איסור דרבנן

כדי לקיים את שבועתו, וצריך להישאל על שבועתו. אולם במחנה אפרים בהל' נדרים סי' כ"ח ובשו"ת מהרי"ט סי' מ', כתבו בדברי הר"ן, שאין השבועה חלה כלל, ועיי"ש שהקשו סתירה בדברי הר"ן, שבשו"ת בסי' ל"ב כתב הר"ן דשבועה חלה אף על דיני דאורייתא דאינם מפורשים בתורה. ותל', דבמילי דרבנן החמירו יותר משל תורה. וע"ע בש"ך שם שכתב ליישב, דכל איסורי דרבנן הוו מקרא דלא תסור וחשיבי מפורשים בתורה. ועי' בשלמי נדרים בדף ח' ע"א שהקשה על תל' זה.

ובשו"ת מהר"י מיגאש בסי' קמ"ח פליג על כל הראשונים הנ"ל וסבר, דאין השבועה חלה כלל, והוי כמו שנשבע על איסור תורה, כיון דכל מילי דרבנן הוו בכלל לא תסור, והוי דינם כדאורייתא שאין שבועה חלה עליהם.

ג'. בשו"ת מהרלב"ח בסי' ק"ד וכן בשו"ת מהרי"ט בח"ב סי' מ', הבינו בדברי הרשב"א והרא"ש, דכיון דהשבועה חלה על איסורי דרבנן א"כ צריך לעבור על האיסור דרבנן כדי לא לחלל את שבועתו.

אולם הב"ח ביו"ד בסי' רל"ט, וכן בשו"ת המבי"ט בסי' נ"א, וכן המשנה למלך בפ"ד מהל' מלוה ולוה ה"ב, האריכו לבאר דכל הראשונים סברו כהר"ן, ואף הרשב"א והרא"ש סוברים דאסור לעבור על איסור דרבנן בקום ועשה, אלא שסברו שהשבועה חלה ויעבור באיסור של שבועת ביטוי, אבל ודאי דאף הם מודו להר"ן שאסור לעשות איסור דרבנן כדי שלא לעבור על השבועה. אולם במקום שנשבע לבטל מצוה דרבנן, בזה כו"ע סברו דצריך לבטל את המצוה כיון דהוי בשב ואל תעשה ולא לחלל את שבועתו בקום ועשה. ועיי"ש במשל"מ שהביא כן מעוד פוסקים.

וכ"כ לחלק בשו"ת הרדב"ז בח"ד סי' רע"ח, דהיכא שנשבע לעבור על איסור דרבנן, אמרינן שיעבור על שבועתו ולא יבטל איסור דרבנן בידים. והוסיף טעם לדבר, שכיון שרוב תקנות חכמים הם סייגים שלא יעברו על דברי תורה, ואם אתה אומר שמי שנשבע לבטלם יקיים שבועתו, נמצאו פורצים הגדרים והסייגים, שמי שיתאוה לעבור על איסורין דרבנן ישבע עליהם ועובר עליהם ברשות ב"ד, ותתבטל הכוונה שבשבילה נתקנו התקנות, לפיכך מוטב שתתבטל שבועתו בשב ואל תעשה מלבטל תקנות דרבנן, וזה נכון וברור. וכ"כ בפ"י על הרמב"ם בפ"ג מהל' נדרים ה"ט, ובפ"א מהל' שבועות ה"ו.

ד'. אולם דבריהם בדעת הרא"ש צ"ב, דהא הרא"ש כתב להדיא דצריך לעבור על העבירה כדי לקיים את שבועתו. ועי' בשו"ת אגרות משה ביו"ד ח"א סי' קל"א דכתב דלא היה לפניהם את התיבות שבסוף דברי הרא"ש "שיקיים שבועתו".

ובמחנה אפרים בהל' שבועות סי' י"ז כתב להקשות סתירה בדברי הרא"ש, דהנה בשו"ת הנ"ל כתב ששבועה חלה על איסורי דרבנן וצריך לעבור על האיסור דרבנן

שבועה לבטל או לקיים מצוה דרבנן קצו

ולא לבטל את שבועתו, ואילו בשו"ת בכלל ח' סי' ט"ז כתב, דמי שנשבע לפרוע לחבירו בז' ניסן, ולא ידע שיום זה הוא שבת, שחייב לפרוע לו קודם השבת, ואינו יכול לטעון דאין כאן שבועה כלל משום דהוי כנשבע לבטל את המצוה, כיון שלא ידע כשנשבע שיום זה חל בשבת. ומשמע מדבריו, דאם ידע שיום זה שבת ונשבע, אין שבועתו חלה, ואע"פ שאין איסור זה אלא מדרבנן אפ"ה חשיב כנשבע לבטל את המצוה, וא"כ נמצאו דבריו סותרים זא"ז. ונשאר שם בצ"ע.

ולפי דברי האחרונים הנ"ל אפשר ליישב, דיש לחלק בין אם מבטל בשב ווא"ת או בקום ועשה, דלענין לפרוע מעות בשבת גם הרא"ש מודה דלא חייב לקיים את שבועתו, כיון דהוי איסור דרבנן בקום ועשה, ולכן כתב הרא"ש שיפרע קודם השבת, אולם היכא דמבטל מצוה דרבנן בשב ואל תעשה, בזה סבר הרא"ש שעדיף לבטל את המצוה ולא לעבור על השבועה.

אולם מדברי המחנה אפרים חזינן דלא סבר כשיטת האחרונים הנ"ל, דהרי הקשה סתירה בדברי הרא"ש, וע"כ שסבר דלהרא"ש צריך לעבור על איסור דרבנן בידים ולא לבטל את השבועה, וכמש"כ לעיל שכן משמע ברא"ש להדיא.

ה'. בדעת הרמב"ם מצינו דנחלקו בשיטתו, דהנה בפ"א מהל' שבועות ה"ו כתב לענין שבועת שוא, שנשבע לבטל את המצוה, כיצד כגון שנשבע שלא יתעטף בציצית, שלא ילבש תפילין, ושלא ישב בסוכה בחג הסוכות, ולא יאכל מצה בלילי הפסח, או שיתענה בשבתות ובימים טובים וכן כל כיוצא בזה.

ולכאוף המצוה לאכול בשבתות וימים טובים אינם אלא מדרבנן, ואפ"ה כתב הרמב"ם דהוי שבועת שוא, וא"כ חזינן דאין שבועה חלה על מצוה דרבנן.

אולם בשו"ת הרשב"א הנ"ל דסבר דשבועה חלה על מצוה דרבנן, כתב שצ"ל דסבר הרמב"ם שהמצוה לאכול פת בשבת הוי מדאורייתא, ולכן אם נשבע שיתענה לא חלה שבועתו, דהוי לבטל מצוה דאורייתא, אולם היכא דמבטל מצוה דרבנן חלה שבועתו. (ועי' בהגהות הרע"א שם שדן האם יש מצוה לאכול פת בשבת או שרק אסור להתענות).

אולם הרמב"ם בפ"ג מהל' נדרים ה"ט כתב, הנודר שיצום בשבת או ביום טוב חייב לצום, שהנדרים חלים על דברי מצוה כמו שבארנו, וכן הנודר שיצום יום ראשון או יום שלישי כל ימיו, ופגע בו יום זה והרי הוא יום טוב או ערב יום הכפורים, הרי זה חייב לצום, ואין צריך לומר ראש חדש, פגע בו חנוכה ופורים ידחה נדרו מפני הימים האלו, הואיל ואיסור הצום בהם מדברי סופרים הרי הן צריכין חזוק, וידחה נדרו מפני גזירת חכמים.

ומבואר מדבריו, דאף שנדר חל על דבר מצוה, אפ"ה אם נדר על מילי דרבנן לא חל נדרו, כיון שחכמים עשו חיזוק לדבריהם. וכתבו שם הכס"מ והרדב"ז, דאם בנדר סבר הרמב"ם דלא חל נדרו במילי דרבנן, כ"ש שבשבועה אינו חלה שבועתו במילי דרבנן, כיון שהרי נדרים הוו יותר קלים משבועות, ולכן אם נשבע שלא יאכל בחנוכה ופורים צריך לעבור על שבועתו ולאכול. ואע"פ דהוי בקום ועשה, יש דברים שצריכים חיזוק ורבנן עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.

ולשיטתם צ"ל, דמה שכתב הרמב"ם בהל' שבועות שאם נשבע שלא לאכול בשבתות שלא חלה שבועתו, לא צריך לומר כדכתב הרשב"א שהוי מצוה דאורייתא, אלא אף אי הוי מצוה דרבנן, חזינן שהרמב"ם סבר בהל' נדרים שאין נדר חל על דבר מצוה דרבנן, וכ"ש שבועה אינה חלה על מילי דרבנן.

וכן איתא בשו"ע באו"ח סי' תק"ע סעי' א', דיחיד שקיבל עליו תענית כך וכך ימים, ואירע בהם שבתות וימים טובים, או ראש חדש חנוכה ופורים, או ערב יום הכיפורים, אם קיבלו עליו בלשון נדר צריך להתיר את נדרו אצל חכם. אולם כתב ששיטת הרמב"ם, דאם פגע בו שבתות ויו"ט חייב לצום בהם אם לא יתירו לו את נדרו, אבל אם פגע בו חנוכה ופורים, נדרו בטל ולא יצום בהם, מפני שהם מדבריהם וצריכים חיזוק. והרמ"א כתב שמהנהג כסברא הראשונה ודלא כדעת הרמב"ם.

ובסעי' ג' שם כתב המחבר, דאם נשבע להתענות בחנוכה ופורים, חלה שבועה עליו כיון שאין אלא מדרבנן. וכתב שם המג"א בס"ק ח', דלשיטת הרמב"ם צ"ל דלא חלה שבועתו.

וחזינן מדבריו, דסבר דכמו דמצינו בשיטת הרמב"ם דלא חל נדרו ה"ה דלא חלה שבועתו, וכמו שכתבו הכס"מ והרדב"ז. אבל דברי המחבר צ"ב, דלמה לא הביא את שיטת הרמב"ם אף בסעי' ג' לענין שבועה, ואולי סבר דיש חילוק בין נדר לשבועה.

ו'. אולם לשיטת הרשב"א דשבועה חלה על מילי דרבנן, צ"ב דברי הרמב"ם דכתב דאין נדר חל על חנוכה ופורים משום שעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ואולי יש מקום לחלק בין נדר לשבועה, אולם אין סברא בזה.

ובשו"ת לחם רב (לבעל הלחם משנה) בסי' ס"ה כתב ליישב, דאפ"ל דהרמב"ם איירי רק לענין חנוכה ופורים שאין להם עיקר בתורה כלל, ולכן בנדר מהם וה"ה לנשבע עליהם דלא חל עליהם נדרו ושבועתו, כיון דבהם עשו חיזוק, אולם בשאר איסורי דרבנן שיש להם עיקר בתורה, לא עשו חיזוק ולכן בנשבע עליהם חלה שבועתו, ולכן הוצרך הרשב"א לומר דמה שכתב הרמב"ם שנשבע שלא לאכול

שבועה לבטל או לקיים מצוה דרבנן _____ קצט

בשבת ויו"ט הוי דאורייתא, ולכן אין שבועה חלה עליהם, אולם אי הוי איסור דרבנן השבועה היתה חלה עליהם.

ונראה לומר באו"א, דמדברי הכס"מ והרדב"ז משמע שהם סברו בדעת הרמב"ם, דבחנוכה ופורים אין הנדר חל כלל, אולם אפ"ל דאין דבריהם מוכרחים, ואפ"ל דהרמב"ם סבר דהנדר ודאי חל מדאורייתא אלא שלא צריך לקיים את נדרו, כיון שחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ותקנו שצריך לעבור על נדרו אף בקום ועשה ולאכול בחנוכה ופורים. וא"כ אפ"ל דה"ה בנשבע על חנוכה ופורים שצריך לעבור על שבועתו ולאכול.

אולם בהל' שבועות כתב הרמב"ם דאם נשבע שלא לאכול בשבת ויו"ט דלא חלה שבועתו כלל, וע"ז כתב הרשב"א דצ"ל דהרמב"ם סבר שיש מצוה לאכול מדאורייתא, דאי הוי רק מדרבנן, א"כ היתה חלה השבועה, ולא הוי שבועת שוא, ורק מכיון שכתב הרמב"ם דלא חלה השבועה כלל והוי שבועת שוא, דייק הרשב"א דהרמב"ם סבר דהוי דין דאורייתא, ולכן בכה"ג הוי נשבע לבטל את המצוה דאין חלה שבועתו כלל.



סימן כ"ג

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא

יש לדון אם קונה בא' מדרכי הקנינים שתקנו רבנן או מאדם שקנינו רק מדרבנן או בחפץ שקנינו רק מדרבנן האם מהני קנין זה אף לענין דבר הצריך שיהא שלו מדאורייתא. ויש בנדון זה כמה חילוקים בראשונים ובאחרונים, ונבוא לבארם.

בביאור הסברא דמהני לדאורייתא ובעיקר חילוקי הדינים

א'. בחי' הר"ן (על הרי"ף) בגיטין ס"ד ע"ב וכן הריטב"א בב"מ ט"ז ע"א ובצ"ט ע"א ביארו דמה דמהני קנין דרבנן לענין דאורייתא הוא משום הפקר ב"ד הפקר, שיש כח ביד חכמים להפקיר ממונו של אדם, וכיון שרבנן הפקירו את הממון א"כ הוי הממון של השני מדאורייתא, ויכול לקדש בזה אשה וכדומה.

אולם בגדר הפקר ב"ד הפקר מצינו שנחלקו הראשונים האם יש כח לרבנן רק להפקיר את הממון או אף לזכות לשני.

דהנה איתא בגיטין ל"ו ע"ב, אמר ר' יצחק, מנין שהפקר ב"ד היה הפקר, שנאמ' וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה. רבי אליעזר אמר מהכא, אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות וגו', וכי מה ענין ראשים אצל אבות, לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו.

וברשב"א שם כתב, ומינה שמעי' דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפי' קודם שבא לידו, וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו, דמה אבות מנחילין ואומרים שדה פלוני לפלוני וזכה בו מיד ואף קודם שבא לידו, אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו ואומרים ממון ראובן יהא לשמעון וזכה בו שמעון מעתה.

וכ"כ בשו"ת הריב"ש בס' שצ"ט, שע"י הפקר ב"ד זוכה השני קודם שבא לידו.

אולם רבינו יונה בב"ב נ"ד ע"ב ובק' ע"א כתב, דכל היכא דאמרין הפקר בית דין הפקר, בעל הנכסים איבד זכותו על ידי הפקר בית דין, והרי הן כדבר שאינו שלו ויש רשות לחברו להחזיק בו ברשות בית דין, אבל אינו זוכה בו בדבור בית דין עד שיחזיק.

וביש"ש ביבמות בפ"י סי' י"ט כתב דנדון זה תלוי בסוגי' דגיטין מהיכן ילפינן דינא דהפקר ב"ד, דלר"י דילפינן מקרא דכל אשר לא יבוא וגו' יחרם רכושו, אנו למדים

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ רא

שיש כח ביד רבנן רק להפקיר, אולם לשיטת ר"א דילפינן מקרא דנחלות, א"כ חזינן דאפשר אף להקנות לשני קודם שבא לידו, וכדכתב שם הרשב"א להדיא. וע"ע במקור חיים בסי' תמ"ח סק"ט מש"כ בענין זה.

וא"כ נמצא דאם קנין דרבנן מהני לדאורייתא הוא משום הפקר ב"ד הפקר, באנו לפלוגתת הראשונים האם יש כח ביד רבנן רק להפקיר או אף לזכות, ונפק"מ היכא שאין יכול לזכות מהפקר כגון בקטן שקונה מדרבנן, דלא יהי מה שרבנן רק הפקירו את הממון אלא צריך אף לזכות לו את הממון. וכ"כ המחנה אפרים בהל' קנין משיכה סי' ב' וכן בשו"ת רע"א בסי' רכ"א מבנו הגר"ש.

ב'. בדבר אברהם בח"א סי' א' האריך בענין זה וכתב לחדש, דאף לראשונים שסברו דאין כח לרבנן להקנות את הממון לשני, אפ"ה קנין דרבנן מהני לדאורייתא משום דהוי כקנין סיטומתא דהוי מדאורייתא מדין קנין חליפין, וזה עפ"י מה דאיתא בירושלמי בקידושין פ"א ה"ה, דבקנין חליפין בראשונה היו קונין בשליפת המנעל ואח"כ חזרו לקנות בקצצה, דבשעה שהיה אדם מוכר שדה אחוזתו, היו קרוביו מביאין חביות וממלין אותן קליות ואגוזים ושוברין לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומר נקצץ פלוני מאחוזתו, ובשעה שהיה מחזירה לו היו עושין כך ואומרים חזר פלוני לאחוזתו.

וחידש הדבר אברהם, דשיטת הירושלמי דאין קנין חליפין דוקא ע"י חליפין ממש, אלא יסוד הקנין הוא מנהג הסוחרים, דכל מה שנהגו הסוחרים לקנות בו הוי קנין דאורייתא, ולכן בקנין חליפין בתחילה היו קונים ע"י שליפת המנעל ואח"כ היו קונים ע"י קצצה. וא"כ ה"ה דקנין סיטומתא שנהגו בו הסוחרים קונים בו מדאורייתא משום קנין חליפין, ועיי"ש שביאר בדרך דרוש עפ"י יסוד זה את הפסוקים במגילת רות לענין הקנין.

וא"כ אף קנין שתקנו רבנן ונהגו בו הסוחרים לא הוי כלל קנין דרבנן, אלא הוי קנין דאורייתא משום קנין חליפין וכקנין סיטומתא.

אולם כתב לחלק, דקנין זה דהוי מדאורייתא הוא דוקא בדברים הנקנים מדאורייתא אלא שהמעשה קנין הוא מדרבנן, ובזה אמרינן דהוי קנין דאורייתא לכל דבר, אולם היכא שהחפץ הנקנה או המקנה והקונה עצמם יש בהם חסרון קנין מדאורייתא, ורבנן תקנו בהם קנין, בזה לא שייך לומר דין זה, ובדברים אלו צריך לומר דהקנין מועיל משום הפקר ב"ד, ובזה באנו לפלוגתת הראשונים האם מהני רק להפקיר או אף להקנות לשני.

וחילוק זה כתב אף הגר"א וסרמן זצ"ל בקובץ שיעורים בב"ב סי' תקט"ו, אך לא ביאר את החילוק. וצ"ב בדבריו, דאי נימא דלעולם הקנין משום הפקר ב"ד, צ"ב

מה הסברא לחלק בין אם החפץ הוא דבר הנקנה מדאורייתא ורק רבנן חידשו את המעשה קנין או שלא הוי דבר הנקנה מדאורייתא ורבנן חידשו דהוי דבר הנקנה, והא סו"ס יש כח בידם להפקיר את הממון ומ"ש הא מהא. ולקמן נאריך ביסוד חילוק זה בשיטת הרמב"ם לענין קנין משיכה ומכירת שטרות.

וכעין זה כתב בשו"ת חתם סופר ביו"ד סי' שי"ד ושי"ח, דקנין סיטומתא מהני מדאורייתא משום דלא גרע מכל תנאי שבממון דמהני מדאורייתא, וכיון שנהגו בו הסוחרים א"כ קונה מדאורייתא. וכתב שה"ה בקנין משיכה שנהגו בו הסוחרים קונה מדאורייתא.

והוסיף לחלק, דמה שמהני לדאורייתא הוא דוקא בקנין שתקנו רבנן בשביל תיקון הסוחרים, אולם היכא שרבנן תקנו קנין בשביל להצילו מהפסד ממון או מאיסור, וכגון שעקרו קנין כסף כדי שלא יאמר לו נשרפו חיטיך בעליה, או שתקנו שיאוש ושינוי קונים מפני תקנת השבים, בכה"ג לא אמרינן שיועיל לדאורייתא, כיון שיכול לומר שאינו רוצה בתיקון חכמים, ובכה"ג לא תקנו שיהא קנין גמור.

ג'. בשו"ת בית אפרים בחו"מ סי' ח' כתב לחדש, דלא בכל גווי צריך לומר דהקנין מועיל משום הפקר ב"ד, אלא עצם תקנת רבנן שתקנו שיקנה מהני, ולכן היכא שרבנן תקנו קנינים בשביל הסוחרים לא צריך לומר דהוי משום הפקר ב"ד אלא כיון שיש מצוה לשמוע בקול חכמים, והקונה והמקנה מצווים בחיוב זה וכופין על דינים אלו, בזה בלבד מהני ולא צריך שיהני אף מדאורייתא, ורק במקום שצריך שיקנה מן התורה כגון בגיטין ובלולב שבעינן שיהא שלהם, בהם צריך לומר שמהני משום הפקר ב"ד. והביא רא' לדבריו, מהא דרבנן תקנו שקטן זוכה, ואי נימא דמהני משום הפקר ב"ד עדיין צ"ב היאך זוכה והא גם מהפקר אין בכוחו לזכות (ומשמע מדבריו דהוי הפקר ממש ולא בתורת קנין שמועיל מדין הפקר, וצ"ע), אלא ע"כ שזוכה משום תקנת רבנן בלבד ולא משום הפקר ב"ד, [וצריך לומר דהוכחתו היא רק לשיטות שיש כח לרבנן רק להפקיר ולא להקנות, דאי יש כח בידם אף להקנות א"כ לא קשה כלל]. ולקמן נאריך בדבריו.

ד'. הגרש"ש זצ"ל בשערי יושר בש"ה פ"ט נקט דקנין דרבנן מהני משום הפקר ב"ד דאל"כ הוי איסור גזל מדאורייתא ביד חבירו, וע"כ שצריך לומר דלעולם קנין דרבנן מהני משום הפקר ב"ד וא"כ קנין זה מהני אף מדאורייתא, אלא שכתב לחלק, דלא בכל גוונא יש כח ביד רבנן להפקיר את הממון לגמרי אלא כפי הנצרך לקנין שיהא בידו, וכמו שיש כח ביד אדם להקנות לחבירו את הממון בכמה אופנים, דיכול להקנות את החפץ רק לענין השתמשות בעלמא, ויכול להקנות את החפץ לגמרי, ויכול רק להפקיר את החפץ, כמו כן בהפקר ב"ד יש כמה אופנים בכח מעשיהם, דלפעמים הוי בתורת הפקר ולפעמים הוי רק היתר השתמשות, ולפעמים

הוי קנין גמור, וזה משתנה לפי הצורך והענין. דבקנין בעלמא לא צריך יותר מזכות השתמשות וכח להקנות לאחר, וזה בלבד מוציאו מידי איסור גזל, וכיון שלא צריך אלא רק היתר זה, א"כ אין אף כח בידם יותר מזה, שהתורה נתנה כח לרבנן רק כפי הענין הנצרך, אולם היכא שבעינן שיהא שלו לגמרי מן התורה, א"כ יש כח ביד רבנן אף להקנות את החפץ שיהא שלו לגמרי. ולקמן נבאר כמה חילוקים לפי יסוד זה.

ה'. הנתה"מ בס' קהלת יעקב באה"ע סי' כ"ח סעי' י"ג כתב לחדש, דמה דמהני קנין דרבנן למילי דאורייתא הוא משום דהבעלים הראשונים מתייבא, והכא יאוש קונה משום שהגיע לידיו בהיתר. והביא ראי' לדבריו מהא דהתרומת הדשן בס' ש"י כתב לבאר דאמרינן "קם דינא" משום יאוש, דהיינו דאם פסקו ממון לטובתו יכול לתבוע ממון פעם אחרת שסותר את דינו הראשון משום דאמרינן דכבר "קם דינא", ומה שפסקו לטובתו בפעם הראשונה אינו סותר לתביעה בפעם השנית, והתה"ד כתב דהטעם הוא משום שהבעלים כבר התייבא מממונו והוי שלו לגמרי [אמנם הש"ך בתקפו כהן בכללי קים לי פליג על התה"ד, ועי' בקונטרס הספיקות בכלל ו' סי' י"ב וי"ג שהאריך בדין זה], וא"כ סבר הנתה"מ דה"ה בקנין דרבנן, דאחר שמכר לו בקנין דרבנן כבר מתייבא מהחפץ, וא"כ הקונה זוכה בו מן התורה משום דין יאוש.

ו'. בשו"ת נודע ביהודה במהדו"ת באה"ע סי' נ"ד כתב לחלק, דהיכא שקנה את החפץ בקנין דרבנן ולאחר זמן רוצה להשתמש בחפץ זה עבור מילי דאורייתא, ודאי דקנין דרבנן מהני לדאורייתא והחפץ הוי שלו לגמרי, ורק במקום שהקנין דרבנן מועיל בשעת הקנין עצמו למילי דאורייתא, בכה"ג יש לדון דאינו מועיל מדאורייתא.

ז'. האמרי בינה בהל' יו"ט סי' כ"א סק"ח כתב, דאע"פ דדבר תורה מעות קונות וקנין משיכה אינו אלא מדרבנן, אולם שיטת התוס' בע"ז ע"א ע"א בד"ה פרשדני וכן הריטב"א בב"מ מ"ז ע"ב, שבמציאה ובמתנה שלא שייך קנין כסף א"כ קנין משיכה מועיל מדאורייתא, לכן דוקא במשיכה אמרינן שלאחר שתקנו רבנן שקונה אף במקום ששייך קנין כסף לכו"ע קונה מן התורה, והוא משום שמדאורייתא אין גמירות דעת היכא שלא נתן לו ממון, אולם רבנן אמרו שיש גמירות דעת אף בקנין משיכה בלבד, וכיון שגמר בדעתו א"כ שוב קונה מן התורה, כיון שכל החסרון הוא בגמירות דעתו ולא במעשה קנין, שהרי מצינו קנין זה מן התורה במקום שלא שייך קנין כסף, ורק משום דמן התורה לא גמר בדעתו כל זמן שלא שילם, ולאחר שרבנן תקנו שמהני גמירות דעת כזו, א"כ שוב מועיל אף מן התורה.

ועתה נבוא לבאר את הסוגיות שמצינו בש"ס לענין קנין דרבנן.

זכיה ע"י קטן לאחרים

איתא בגיטין ס"ד ע"ב, אמר רב יהודה אמר רבי אסי, צרור וזורקו אגוז ונוטלו, זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים, חפץ ומחזירו לאחר שעה, זוכה בין לעצמו ובין לאחרים. אולם רב חסדא סבר דאחד זה ואחד זה זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים. והקשו עליו מהא דאיתא לגבי השתתפות במבוי שיכול לזכות ע"י שפחה שלא הביאה ב' שערות, וא"כ חזינן דקטן זוכה לאחרים. ותל' דשאני שיתופי מבואות דהוי דרבנן.

וברש"י כתב דלרב יהודה מה שקטן זוכה לאחרים היינו מדרבנן. וא"כ צ"ל דרב חסדא סבר דאינו זוכה כלל לאחרים ואפי' מדרבנן. אולם בתוס' בד"ה שאני, כתבו, דרב יהודה ורב חסדא פליגי אי זוכה לאחרים מדאורייתא או לא, אבל לכו"ע מדרבנן קטן זוכה לאחרים.

ובר"ן כתב לבאר, דתוס' הכריחו את שיטתם מהסוגי', דהקשו שם מהא דמהני לזכות ע"י שפחה קטנה בהשתתפות במבוי, ותל' דשאני שיתופי מבואות דהוי דרבנן, ואי נימא כשיטת רש"י דלרב חסדא אינו זוכה לאחרים ואפי' מדרבנן, א"כ מאי תל' דשאני שיתופי מבואות דהוי דרבנן, והא אפי' מדרבנן אינו זוכה, אלא ע"כ דלכו"ע מדרבנן קטן זוכה לאחרים ולכן אף לרב חסדא מהני לזכות ע"י קטן במבוי דהוי רק דינא דרבנן, ודרבנן מהני בדרבנן. וא"כ ע"כ שצ"ל דרב יהודה פליג וסבר דמהני לזכות ע"י קטן אף מדאורייתא.

אולם הר"ן הקשה על דבריהם, דאי נימא דלכו"ע מהני זכיה ע"י קטן מדרבנן, מדוע שלא יהי אף לדבר תורה, דהרי הפקר ב"ד הפקר, וא"כ צריך להני זכיותו גם לדברי תורה. ומכאן זה חזר הר"ן לפרש כשיטת רש"י, דלרב חסדא אין קטן זוכה כלל לאחרים ואפי' מדרבנן, ורק בשיתופי מבואות תקנו שיכול לזכות על ידו.

ולכאוף נחלקו הר"ן ותוס' האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, דשיטת התוס' דלא מהני ולכן פי' שקטן יכול לזכות רק למילי דרבנן, אולם הר"ן סבר שקנין דרבנן מהני לדאורייתא ולכן הקשה על התוס' דיהא אפשר לזכות ע"י קטן אף למילי דאורייתא.

אולם המחנה אפרים בהל' קנין משיכה סי' ב' וכן הר"ש איגר (מובא בשו"ת רע"א סי' רכ"א) כתבו לדחות, דאפ"ל דלעולם תוס' סברו דקנין דרבנן מהני לדאורייתא משום הפקר ב"ד, אלא דסברו דאין הפקר ב"ד מהני לזכות לאחר אלא רק להפקיר, ולכן לגבי מבוי שצריך שיזכה בזה אחר לא מהני מה שהפקירו, וע"כ שצ"ל שיכול לזכות לאחרים מדרבנן, ולא משום הפקר ב"ד אלא משום תקנתא, ודין זה מהני

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ רה

לדיני דרבנן כמבוי וכדו' [ועיי"ש שהוכיח הגר"ש אייגר חילוק זה מתוס' בחגיגה ובגיטין].

ובשיטת הר"ן צ"ל דסבר דהפקר ב"ד מהני אף לזכות לאחרים, ולכן הקשה דאי נימא דקנין דרבנן מהני משום הפקר ב"ד א"כ יועיל הקנין אף בדיני דאורייתא משום שיש כח בידי רבנן אף להקנות לאחרים, ולא היו צריכים לתרץ בסוגי' דרק לענין מבוי דהוי דרבנן מהני זכין ע"י קטן.

דין "לכם" בלולב

איתא בסוכה מ"ו ע"ב, א"ר זירא לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא, מאי טעמא, דינוקא מקנא קני, אקנויי לא מקני, ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו.

וכתבו הר"ן והריטב"א, דר"ז איירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות שזוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים, אבל בקטן שהגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות לו בחזרה את הלולב כיון שרבנן תקנו שזוכה לאחרים וכמבואר בגיטין ס"ד ע"ב.

ומבואר בדבריהם, דהגדול יכול לצאת ידי חובה במתנה מקטן שהגיע לעונת הפעוטות, ואע"ג דאין מתנתו אלא מדרבנן אפ"ה שפיר דמי, והיינו משום דסברו דקנין דרבנן מהני לדאורייתא משום הפקר ב"ד, וכיון שהקטן יכול להקנות מדרבנן א"כ הוי של הגדול מדאורייתא וקרינן ביה "לכם".

אולם הרמב"ם בפ"ח מהל' לולב ה"י כתב, ואין נותנין אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה ונמצא שאם החזירו לו אינו חוזר. ומשמע מדבריו דכתב דאינו קונה מן התורה, דאע"ג דיכול להקנות מדרבנן אפ"ה אינו מועיל לצאת בזה ידי חובה מן התורה, והיינו משום דסבר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. וכן כתב בדבריו המחנה אפרים בהל' קנין משיכה סי' ב'.

ובשו"ע באו"ח סי' תרנ"ח סעי' ו' הביא את ב' השיטות.

ובמחנה אפרים הנ"ל הוסיף, דלשיטת הרמב"ם ה"ה אם קנה ד' מינים בקנין משיכה בלבד דאינו קונה אלא מדרבנן ואת הדמים אינו משלם אלא לאחר החג, אינו יכול לצאת בזה ידי חובה מדאורייתא ביום הראשון, משום דלא חשיב "לכם" מדאורייתא. ובהגה"ה מבנו הוסיף, דאף במתנה דלא שייך קנין מעות יש שיטות בראשונים דלא מהני משיכה אלא רק חליפין או אגב, א"כ גם במתנה צריך לחשוש ולקנות בקנין המועיל מדאורייתא. וכ"פ המ"ב בס' תרנ"ח סק"י.

ובשערי תשובה שם בסק"א הביא את דברי המחנה אפרים והקשה עליו, מהא דאיתא בסוכה מ"ב ע"ב, דביום טוב הראשון של חג שחל להיות בשבת מוליכין את לולביהן להר הבית וכו', ומלמדין אותם לומר כל מי שמגיע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה. וא"כ לפי חידושו של המח"א היאך יצאו בזה ידי חובה והא לא קנו בקנין דאורייתא. ותי', דאפ"ל דקנו בקנין יד דהוי מדאורייתא. [אולם יש להעיר על דבריו, דיש שסברו דבקנין יד אינו קונה אלא מה שבתוך היד ממש ולא מה שמחוזה לו (עי' בנתה"מ בסי' קצ"ח סק"ג), וא"כ עדיין צ"ע היאך קנו את הלולב].

אולם בדבר אברהם הנ"ל כתב בדעת הרמב"ם, דיש לחלק דהיכא דרבנן חידשו את המעשה קנין והדבר הנקנה הוא בר קנין מדאורייתא, דבהא קנין דרבנן מהני לדאורייתא ומשום קנין סיטומתא, אולם היכא שרבנן חדשו שהקונה יהא בר קנין בזה לא אמרינן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. וא"כ יש לחלק בין קנין משיכה להקנאת קטן בלולב, דרק בלולב דקטן אינו בר הקנאה מדאורייתא סבר הרמב"ם דאין קנינו מן התורה אלא מדרבנן, אולם היכא שגדול קונה את הלולב בקנין משיכה ודאי דהוי שלו מדאורייתא. וכ"כ בחי' החת"ס בסוכה כ"ט ע"ב, דקנין משיכה לא גרע מקנין סיטומתא שקונה מדאורייתא כיון שנהגו בו התגרין, ולכן אם קנה ד' מינים בקנין משיכה יוצא בזה ידי חובה מדאורייתא.

ובשו"ת אבני נזר באו"ח סי' תצ"ד כתב לחלק באו"א, דאם קונה בקנין משיכה א"כ הבעלים מתייבש מהחפץ, ולכן זוכה בו מן התורה משום יאוש [וכמו שהבאנו לעיל מדברי הנתה"מ], אולם כשקונה מקטן הרי אין יאושו של קטן כלום, ולכן בכה"ג אין הקנין מהני מדאורייתא. וא"כ אף לדעת הרמב"ם שפסק לענין קטן שאינו מזכה לאחרים מן התורה, אפ"ה אם קנה ד' מינים בקנין משיכה בלבד יוצא בהם ידי חובה מן התורה.

אמנם הגרש"ש בשערי יושר כתב בדעת הרמב"ם באו"א, דהנה בכל מקום קנין דרבנן מהני משום הפקר ב"ד, אולם רבנן לא חידשו את דיניהם לפי אופן פרטי אלא באופן כללי, ולכן בקנין משיכה רבנן היו צריכים ליתן לשני רק היתר להשתמש בחפץ, ולא היו צריכים להקנות לו את החפץ לגמרי, דבאופן כללי צריך לתקן רק כדי להצילו מאיסור גזל, ולכן אף לגבי לולב שקונה מקטן, כיון שרבנן תקנו רק שקטן יכול להקנות באופן כללי שלא יהא גזל ביד הגדול אולם לא הקנו לשני את החפץ לגמרי ולכן היכא שבעינן דין "לכם" לא יהני הקנין דרבנן, כיון שהיו דין פרטי ואין בכח רבנן להפקיר בכל מקום לפי הצורך אלא רק באופן כללי, וברוב המקרים אין צריך להפקיר את החפץ כדי להשתמש אלא רק לתקן שיהא לו זכות השתמשות בחפץ.

וא"כ לפי דברי הגרש"ש צדקו דברי המח"א בשיטת הרמב"ם דגם היכא דקונה בקנין משיכה בלבד אינו יוצא בזה ידי חובה מדאורייתא, כיון דבאופן כללי בקנין

משיכה אין צריך להפקיר את החפץ לגמרי אלא רק ליתן לקונה זכות השתמשות ועדיין לא הוי שלו מדאורייתא לגמרי.

ובאמרי בינה בהל' יו"ט סי' כ"א סק"ח כתב, דבדין זה דמשיכה אינה קונה מן התורה נחלקו הראשונים האם דין זה הוי דוקא בקנין שנותן מעות או אף במתנה שאינו נותן מעות. דהרמב"ן בב"מ מ"ז ע"ב (מובא שם בחי' הריטב"א) סבר דאף במציאה ומתנה אינו קונה בקנין משיכה מן התורה וצריך לקנות בחצר או באגב, אולם שיטת התוס' בע"ז ע"א ע"א בד"ה פרשדני דרק היכא ששייך קנין כסף אינו קונה משיכה מן התורה. וא"כ אפ"ל דכיון דמצינו ששייך קנין משיכה מן התורה, ורק היכא ששייך קנין כסף אינו מועיל משיכה, וזה משום דלא גמר דעתו כל זמן שלא שילם לו את הממון, וכיון שרבנן תקנו שיהא גמירות דעת אף במשיכה בלבד, א"כ שוב גמר דעתו אף במשיכה ונקנה לו החפץ מדאורייתא, כיון שכבר מצינו שקנין זה שייך מדאורייתא, ורבנן רק חידשו שהוא גומר בדעתו אף במקום ששייך כסף, ולכן לשיטת התוס' היכא שקנה את הד' מינים בקנין משיכה אפ"ל דיוצא ידי חובה אף מן התורה.

ולפי דברי הנוב"י הנ"ל, דהיכא שהקנין דרבנן חל קודם הקנין דאורייתא לכו"ע אמרינן שקנין דרבנן מהני לדאורייתא כיון דכבר הוי שלו, א"כ אף הכא כיון שקנה את הד' מינים בקנין משיכה א"כ שוב יכול לצאת בהם אף ידי חובה מדאורייתא.

סוכה גזולה

איתא בסוכה ל"א ע"א פלוגתא לענין סוכה גזולה, דר"א מכשיר וחכמים פוסלין. וביאר רב נחמן שהם נחלקו רק באופן שתוקף את חבירו והוציאו מסוכתו, אולם היכא דגזל עצים וסיכך בהן הסוכה כשרה, ואין לו אלא דמי עצים בלבד. והוא משום שרבנן תקנו שאם גזל חפץ ובנה אותו בבנין שאינו צריך להשיב את החפץ עצמו משום תקנת השבים וכמבואר בגיטין נ"ה ע"ב, ולכן לא הוי סוכה גזולה, כיון שקונה את גוף העצים ורק חייב לחבירו ממון.

וכן הביאו שם מעשה מההיא סבתא דאתאי לקמיה דרב נחמן, אמרה ליה ריש גלותא וכולהו רבנן דבי ריש גלותא בסוכה גזולה הוו יתבי וכו', אמר להו רב נחמן, פעיתא היא דא, ואין לה אלא דמי עצים בלבד.

והקשה השער המלך בפ"ח מהל' לולב ה"י, דלכאוו' מהכא מוכח להדיא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, דהרי מדאורייתא צריך להשיב את החפץ עצמו ורק משום תקנת השבים מדרבנן קונה את החפץ, ואפ"ה יוצא ידי חובת סוכה אף לשיטות

דסוכה גזולה פסולה דבעינן שיהא שלו, וע"כ דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וחשיב דהוי שלו אף מדאורייתא.

אולם כתב לדחות, דהרי אף מדאורייתא אם הנזגל יתרצה עם הגזלן ששייב לו דמים ולא את החפץ עצמו יצא בזה ידי מצות סוכה, וא"כ אפ"ל דכיון שרבנן תקנו שאינו צריך להחזיר לו את הממון עצמו והנזגל מחוייב לשמוע בקול דבריהם, א"כ לא גרע מתלוייהו וזבין דהוי מכר, וא"כ ה"ה הכא כיון שרבנן תקנו שאינו צריך להחזיר לו את החפץ, א"כ חשיב כמכירה גמורה והוי שלו אף מדאורייתא, ורק דמים הוא חייב לו וזקפן עליו במלוה, ולכן הכא לכו"ע מהני אף מדאורייתא, ואין רא' מהכא לסוגיות אחרות.

ובשערי יושר הנ"ל כתב, דלשיטות שצריך שתהא הסוכה שלו מדאורייתא, צריך לומר דהכא רבנן הפקירו לגמרי את החפץ והפקיעו אותו מבעליו הראשונים לגמרי, וזה הוי חלק מתקנת הגזלנים, וא"כ הוי הגזלן בעליו ממש, ויכול לצאת בזה ידי חובת סוכה אף מדאורייתא.

וכ"כ בשו"ת בית אפרים הנ"ל דהכא צריך לומר דהקנין מהני משום הפקר ב"ד ולכן מהני אף לדאורייתא, כיון דצריך שיהא שלו לגמרי, ואין הקנין מהני רק משום תקנת רבנן, אלא הוי משום הפקר ב"ד.

אולם שוב כתב, דאפ"ל דאף דהוי רק קנין דרבנן אפ"ה מהני לצאת בה ידי חובה אף מדאורייתא, כיון שרבנן הפקיעו ממנו את חובת ההשבה והנזגל מחוייב לשמוע בקול חכמים. ואולי נתכוון לומר מה שכתבנו לעיל לדחות בשם השער המלך.

אמנם אפ"ל דכוונתו היא באו"א, דהנה ידוע יסוד האחרונים (קהלת יעקב אהע"ז כ"ח ה', שו"ת עונג יו"ט סי' כ"ט, קובץ שעורים ריש מרובה, ועוד) דבשעת הגזילה הגזלן צריך לקנות את החפץ אלא שחיוב ההשבה מעכבו מלקנות, ולכן היכא שעשה שינוי או שהיה יאוש שאין חובת השבה מעתה, א"כ קונה את החפץ מלמפרע, וא"כ אפ"ל, דאף הכא אין לדון האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, כיון שהרי מדאורייתא צריך לקנות את החפץ, אלא שיש עליו חיוב מן התורה להשיב את החפץ, ורבנן תקנו שאינו צריך להשיב את גוף החפץ אלא דמים בעלמא, וא"כ שוב מהני קנינו אף מדאורייתא לכו"ע, כיון שרבנן לא תקנו קנין מדבריהם, אלא רק שפטרו אותו מחיוב השבה, וזה ודאי שיש בכוחם, ולכן הכא מהני קנינו אף מדאורייתא.

זכיה דרבנן לגבי איסור ריבית

איתא בב"מ ע"א ע"ב, שישראל שלוה מעות מן הנכרי ברבית, וביקש להחזירם לו ומצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי, ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ רט

אסור, ואם העמידו אצל נכרי מותר. דהיינו שהעמיד את הלזה אצל הגוי ונתן לו את המעות על דעתו של הגוי בהכי שרי, כיון דהוא רק שלוחו של הגוי להלוות.

והקשו שם בסוגי' דהא אין שליחות לנכרי, וא"כ חשיב שהישראל עצמו מלוה בריבית. ותי' רבינא, דאע"ג דאין שליחות לנכרי אבל לזכות לנכרי אפשר מדרבנן.

וכתב הריטב"א לבאר, דאיירי שהגוי אומר לישראל הלזה השני, שיזכה במעות עבורו מהראשון ושוב יזכה לעצמו, וכיון שהגוי זוכה במעות מדרבנן משום הפקר ב"ד, חשיב שהגוי מלוה לו את המעות ולא הישראל, והילכך שרי. וכ"כ הרשב"א דמהני משום הפקר ב"ד.

אולם הרמב"ן הקשה, דאף אי נימא דיש לנכרי זכיה מדרבנן אבל עדיין מדאורייתא הוי ריבית, כיון שמדאורייתא הגוי לא זכה במעות וא"כ חשיב שהישראל מלוה בריבית. ולכן תי' הרמב"ן, דכיון שהוא פורע את המעות לגוי וגם הריבית נופלת לכיסו של הגוי, א"כ לא חשיב לריבית דאורייתא אלא רק לריבית דרבנן, ולכן מהני לזה קנין דרבנן.

ולכאוו' נחלקו הראשונים בדין זה, דהריטב"א והרשב"א סברו דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן אע"פ דאינו זוכה במעות אלא מדרבנן אפ"ה לא חשיב לריבית מדאורייתא, אולם הרמב"ן סבר דקנין דרבנן אינו מהני לדאורייתא, ולכן הוצרך לומר דאיירי בריבית דרבנן.

אמנם צ"ע מהכא על דברי האחרונים שכתבו לחלק בין דבר שהוא בר קנין מדאורייתא ורבנן רק חידשו את המעשה קנין דבזה מהני קנין דרבנן לדאורייתא, לבין היכא שמדאורייתא החפץ עצמו או הקונה והמקנה אינם ברי קנין מדאורייתא ורבנן חידשו דהוי קנין דבזה אמרינן שאין קנין דרבנן מהני לדאורייתא, דהרי הכא איירי בנכרי שרבנן תקנו לו זכיה, ואפ"ה סברו הראשונים דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. וצ"ע.

מחילה במכירת שטרות

איתא בכמה מקומות בש"ס (כתובות פ"ה ע"ב, ב"מ כ' ע"א, ב"ב קמ"ז ע"ב, ועוד) מימרא דשמואל, דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול.

ושיטת הרי"ף בכתובות שם, דמה שהמוכר יכול למחול הוא מפני שמכירת שטרות היא רק מדרבנן, ומן התורה החוב עדיין שלו, ולכן ברשותו למחול על החוב.

וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מהל' מכירה י"ב, דקנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול.

וצ"ב מ"ש מכירת שטרות דיכול למחול כיון שמן התורה החוב עדיין שלו, ובקנין משיכה בעלמא שהוי רק תקנת רבנן ודאי דאין יכול למכור לאחר את החפץ בקנין דאורייתא, ומ"ש האי מהאי.

ובחי' הר"ן (על הרי"ף) בגיטין ס"ד ע"ב כתב בתו"ד, דרבנן הכי תקון, דהם אמרו והם אמרו. אולם הר"ן לא ביאר את דבריו, דמ"ש דדוקא במכירת שטרות הם אמרו שלא יהני מדאורייתא ובכל מקום מהני אף לדאורייתא.

ובקובץ שיעורים בב"ב סי' תקט"ו כתב לחלק, דבקנין משיכה רבנן חידשו רק את מעשה הקנין, אולם הדבר עצמו הוא דבר הנקנה מדאורייתא, ולכן מהני דבר זה אף למילי דאורייתא, אולם במכירת שטרות שאין החסרון במעשה הקנין אלא בגוף הדבר הנקנה, דמדאורייתא אין חוב בר קנין, ורבנן חידשו ששייך לקנותו, ולכן רק בכה"ג אין הקנין מהני לדאורייתא, ולכן סברו הרי"ף והרמב"ם ששייך למחול על החוב, כיון שמדאורייתא עדיין לא חלה המכירה.

והוסף דלפי זה אף במכירת שטר ע"י מעמד שלשתן שייך למחול על החוב. ודין זה הוי פלוגתת ראשונים שם בסוגי'.

אולם בחי' הגר"ח מבריסק זצ"ל בפכ"ב מהל' מכירה הי"ז כתב, דלשיטת הרמב"ם במכירת שטרות אין החסרון בגוף דבר הנקנה אלא שמדאורייתא אין מעשה קנין שיכול למכור את החוב, והוכיח זאת מהא דכתב הרמב"ם שם בה"ט לענין מלוה ע"פ שהואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן, ומשמע להדיא דהחסרון הוא במעשה הקנין ולא בגוף החוב. וא"כ שוב א"א לחלק בין מכירת שטרות לקנין משיכה.

ובאבן האזל שם כתב לחלק, דתקנת חכמים במכירת שטרות היא רק בין הקונה והמקנה, אולם במה דהוי לענין הלוחה אין המכירה חלה, ואי אפשר להפסידו ע"י המכירה, ולכן כל זמן שאין הלוחה נפסד ע"י המכירה יכול הקונה לגבות ממנו, אולם היכא שהמקנה מחל לו על החוב, א"כ הוא נפסד ממכירה זו ולגביו לא חלה המכירה, ולכן אינו חייב לקונה את הממון. ודבריו מחודשים טובא.

קידושין במכירת שטרות

בחי' הרמב"ן בב"ב ע"ז ע"א הקשה על שיטת הרי"ף במכירת שטרות דהוי רק מדרבנן ולכן יכול למחול על החוב, מהא דאיתא בקידושין מ"ז ע"א דאם קידש

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ ריא

אשה בשטר חוב של אחרים לפי ר"מ מקודשת. וסברו שם בסוגי' דאף דר"מ סבר כשמואל שהבעל יכול למחול על החוב אפ"ה מקודשת משום דסמכא עליו דעתיה. ואי נימא דמכירת שטרות היא רק מדרבנן היאך אמרינן דהוי מקודשת, ומשמע דמקודשת מדאורייתא, והא המכירה לא חלה אלא מדרבנן, ולמה סתמו בסוגי' דמקודשת סתמא דמשמע דהוי מדאורייתא.

ולכאוף מוכח מדברי הרמב"ן דסבר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, ולכן הקשה על הרי"ף דצריך שתהא מקודשת בשטר חוב רק מדרבנן ואילו מהסוגי' נראה דמקודשת מדאורייתא. אולם אי נימא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, א"כ לא קשה כלל כיון דבאמת מקודשת אף מדאורייתא, כיון שאף שהקנין הוא מדרבנן אפ"ה מהני לשל תורה, וכ"כ המחנה אפרים הנ"ל דהכא מוכח דשיטת הרמב"ן דקנין דרבנן אינו מהני לדאורייתא.

אולם בפני יהושע שם וכן באבני מילואים בסי' כ"ח בס"ק ל"ג כתבו דדברי הרמב"ן מרפסין איגרא, דהרי באותה ברייתא איתא דינא דקידושין ע"י הקנאת חוב במעמד שלשתן דלר"מ מקודשת, והרי מעמד שלשתן הוי קנין דרבנן וכמבואר להדיא בגיטין י"ד ע"א דהוי תקנה דרבנן בלא טעמא, ואי נימא דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא א"כ במעמד שלשתן מקודשת רק מדרבנן, וא"כ מה ראה הרמב"ן להקשות על מכירת שטרות, והא ע"כ דכל הברייתא איירי רק בקידושי דרבנן.

ובאבני מילואים כתב ליישב, דלעולם הרמב"ן סבר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן אם קידשה בחוב ע"י קנין מעמד שלשתן מקודשת אף מדאורייתא, אולם אם קידשה בשטר חוב עצמו דהוי כמכירה, כיון דהוא עדיין יכול למחול על החוב, א"כ א"א לומר דהקנין יהני לדאורייתא, כיון דמה דמהני לדאורייתא הוא משום הפקר ב"ד הפקר, ואי נימא דרבנן הפקירו את זכותו א"כ לא יוכל למחול יותר, וכיון שיכול למחול א"כ לא הוי קנינו משום הפקר ב"ד אלא רק קנין דרבנן בעלמא, ולכן הקשה הרמב"ן על הרי"ף שבזה תהא מקודשת רק מדרבנן, אולם בהקנאת חוב ע"י קנין מעמד שלשתן שא"א למחול א"כ אפשר לומר שרבנן הפקירו את זכותו בחוב לגמרי, וא"כ מקודשת בזה אף מדאורייתא.

אולם האחרונים הקשו על דבריו, דהרי שיטת הרמב"ן בגיטין י"ג ע"ב דגם בחוב שנקנה ע"י מעמד שלשתן אפשר למחול על החוב, וא"כ שוב צ"ב מדוע הרמב"ן לא הקשה על מעמד שלשתן דהוי קנין רק מדרבנן.

ובדברי יחזקאל בסי' נ"ו כתב דמה שהרמב"ן לא הקשה ממעמד שלשתן, הוא משום שלא ברור מה דעת הרי"ף במכירה ע"י מעמד שלשתן האם מהני מחילה, ולכן הקשה ממכירת שטרות דשיטת הרי"ף להדיא דיכול למחול, וע"כ דלא אמרינן

כאן הפקר ב"ד והקנין חל רק מדרבנן, ולכן הקשה דבבב"א איתא דמקודשת מדאורייתא, ולשיטת הר"ף צריכה להיות מקודשת רק מדרבנן. וא"כ לדבריו מוכח איפכא, דהרמב"ן סבר שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן א"א למחול במכירת שטרות משום הקנין דרבנן כיון שמהני אף לדאורייתא, ומה שמהני מחילה צ"ל שסבר כר"ת שאינו מוכר את שעבוד הגוף אלא את השעבוד נכסים, ולכן יכול למחול כיון שגוף החוב שלו.

גט ע"י קנין ד' אמות

איתא במתני' בגיטין ע"ח ע"א, שאם האשה היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה, קרוב לה מגורשת, קרוב לו אינה מגורשת, מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת.

ומבואר שם בסוגי' דמגורשת משום שקנתה את הגט בקנין ד' אמות ולכן צריך שיהא בתוך ד' אמותיה.

ובחי' הר"ן על הר"ף כתב, דאע"ג דד' אמות לכ"ע אינן קונות דבר תורה, כיון דרבנן תקנינהו ואמרי שיהו קונות, הרי הקנום לו ועשאו כחצרו והפקר ב"ד היה הפקר.

אולם ברא"ש בפ"ח בסי' ו' כתב דמגורשת מדאורייתא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מגרש, וא"כ בשעה שמגרשה בגט באופן כזה הפקיעו חכמים את הקידושין. וכ"כ בחי' הרמב"ן. ובריטב"א הביא ב' סברות אלו.

ולכאנ' נחלקו הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, דהר"ן סבר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן אמרינן שרבנן הקנו לו את הד' אמות וא"כ קונה את הגט ומגורשת מדאורייתא, אולם הרמב"ן סבר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ולכן אינה מגורשת מדאורייתא משום הקנין ד"א דאינו קנין אלא מדרבנן, ולכן הוצרך לפרש דמגורשת משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש.

אולם באבני מילואים בסי' ל' סק"ה כתב לדחות, דאפ"ל דהרמב"ן סבר דלעולם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, אלא שהוא סבר דבקנין ד' אמות לא הקנו רבנן את גוף הד"א עצמם אלא שהקנו את גוף החפץ, דלא יתכן לומר שרבנן הקנו את הד"א עצמם, דא"כ אם יזרוק גט לאשתו ושטר קידושין לאחרת ושטר מכירה לאחר כרוכים כאחד, אי אפשר לומר שכל הקנינים חלים והד"א קנויים לכולם ברגע אחד, וע"כ שרבנן הקנו את גוף החפץ. וכיון דהוי הקנאה בגוף הדבר א"כ באנו לפלוגתת ראשונים האם מהני קנינים בגט, דשיטת רש"י בריש פ' הזורק

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ ריג

דמהני קנין אגב לקנות גט, אולם הרמב"ן שם פליג וסבר דלא מהני קנינים בגט ובעינן שיתן בידה ממש ולא ע"י קנינים, וא"כ הרמב"ן אזיל לשיטתו דלענין ד"א סבר דלא מהני קנין דרבנן, כיון דאף אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא, עדיין אינה מגורשת משום דבעינן שיתן לידה, ולא מהני קנינים בגט, ולכן הוצרך לפרש דהוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, וא"כ בשעת נתינת הגט ע"י קנין ד"א הפקיעו רבנן את הקידושין מעיקרא.

(ועי' בקצה"ח סי' ר' סק"ה מש"כ לענין דין ונתן בידה, דמהני גיטה וידה באין כאחד, משום דבעינן רק שיהא בידה ולא בתורת קנין, וכן מצינו דגט שכתבו על איסורי הנאה כשר. וע"ע בחי' הגר"ח על הש"ס בסי' קנ"א שהוכיח מהא דקטנה מתגרשת אע"פ שאינה קונה מדאורייתא, וזה משום דלא בעי קנין אלא רק שיהא בידה).

קידושין ע"י מעמד שלשתן

כתב הטור באה"ע סי' כ"ח, דאם היה לו מלוה על אחרים ואמר לה הרי את מקודשת לי בחוב שיש לי ביד זה במעמד שלשתן מקודשת ואפי' היא מלוה על פה. ומקורו מסוגי' דקידושין מ"ז ע"ב.

והביא שם הב"י את שיטת רבינו ירוחם דמקודשת רק מדרבנן כיון דקנין מעמד שלשתן הוי רק קנין דרבנן. והב"י פליג עליו וסבר, דכיון דתקנו רבנן שנקנו לה המעות א"כ הוי כאילו נתן לה כסף ומקודשת מדאורייתא.

ובפשוטו חזינן דסבר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן כיון שקנתה את הממון מדרבנן שוב הוי שלה אף מדאורייתא ומקודשת אף מדאורייתא, [ומה שבקידושין סבר הב"י דמהני קנין דרבנן, ולגבי לולב פסק דבעינן קנין דאורייתא משום דבעינן "לכם", עי' במה שכתבנו לעיל לענין לולב במה שחלוק מקנין משיכה, ואותם החילוקים שייכו הכא].

אולם באבני מילואים בס"ק ל"ג כתב לדחות, דאין כוונת הב"י לומר דמקודשת מדאורייתא משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, אלא כוונתו שמקדשה בהנאה שיש לה מקבלת הממון, ולכן אע"פ שאין הממון שלה אלא מדרבנן, אפ"ה מקודשת מדאורייתא משום ההנאה, וכמו ברקוד ושחוק לפני דמקודשת מדאורייתא.

ופלוגת רבינו ירוחם והב"י תלויה בפלוגתת הראשונים שם בסוגי', דאיתא שם בסוגי' דאם קידש אותה במלוה דאחרים מקודשת ואם קידשה במלוה שהיה חייב לה אינה מקודשת, והקשו בתוס' שם מ"ש מלוה דידה ממלוה דאחרים. ותי',

דבמלוה שהיה חייב לה אין נותן לה כסף חדש, והמעוות היו שלה קודם הקידושין, אולם כשמקדשה במלוה דאחרים נותן לה דבר חדש שלא היה בידה קודם. ובחי' הר"ן על הרי"ף כתב לתרץ באו"א, דבמלוה דאחרים אין דעתה על הממון אלא על ההנאה שיש לה, אולם במלוה דידה אין מקדשה אלא בממון עצמו. וא"כ נמצא, דלדעת התוס' גם במלוה דאחרים מקדשה בממון עצמו ולא בהנאה, אולם שיטת הר"ן דבמלוה דאחרים מקדשה בהנאה ולא בממון.

ואפ"ל דבזה נחלקו רבינו ירוחם והב"י, דר"י סבר כתוס' שמקדשה בממון, וא"כ הממון הוא שלה רק מדרבנן ולכן מקודשת רק מדרבנן, אולם הב"י סבר כשיטת הר"ן דמקדשה בהנאה, וא"כ כשמקדשה בהנאה מקודשת מדאורייתא, וכן משמע מדברי הב"י, דלא כתב דהממון הוא שלה מדאורייתא, אלא כתב דהוא כאילו נתן לה כסף, והיינו משום ההנאה שנתן לה.

ומצינו חילוק זה אף בריטב"א לענין מקדש באיסורי הנאה שאינה מקודשת משום דלא חשיב לממון, דכתב שם בדף נ"ו ע"ב, שאם היא חולה ומקדשה בהנאה שיש לה ממה שנתרפאית ע"י האיסורי הנאה הוא מקודשת משום ההנאה ואע"פ שאין האיסור הנאה חשוב לממון.

קידושין בחפץ הנקנה בקנין משיכה

המחנה אפרים בהל' קנין משיכה סי' ב' וכן האבני מילואים בסי' כ"ח ס"ק ל"ג כתבו לחדש, דאם קנה חפץ בקנין משיכה בלבד ומקדש בו אשה, אם מקדשה בחפץ עצמו אינה מקודשת אלא מדרבנן, וכמו שכתב רבינו ירוחם לענין קידושין בחוב שנקנה ע"י מעמד שלשתן, דכיון דהקנין רק מדרבנן א"כ אינה מקודשת אלא מדרבנן (הובאו דבריו שם בב"י). אולם הוסיף הא"מ דאם מקדשה בהנאה שנתן לה הוא קידושי דאורייתא, כיון שמקדשה בהנאת הממון ולא בממון עצמו, ולכן לא אכפת לן שהממון שלה רק מדרבנן.

אמנם המחנה אפרים בסו"ד כתב דמקודשת משום דאיכא שינוי רשות שנתן את החפץ לאשה להתקדש בו. ובאמרי בינה בהל' יו"ט סי' כ"א סק"י הקשה עליו, דהיכן מצינו דשינוי רשות קונה בלא יאוש. וצ"ע.

אולם כבר הבאנו לעיל לחלק בין קנין משיכה לקנין חוב ע"י מעמד שלשתן, דבקנין משיכה רבנן רק חידשו את מעשה הקנין אבל החפץ הנקנה הוא דבר הנקנה מדאורייתא, ולכן בזה כו"ע מודו שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, אולם לענין חוב, החוב בעצמו לא הוא דבר הנקנה מדאורייתא ורבנן חידשו על עצם החוב שיהא

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ רטו

בר קנין, ורק בזה אמרינן דקנין דרבנן לא יהני לדאורייתא, וא"כ אין ראי' משיטת ר"י לענין חוב לדין קידושין בחפץ שנקנה ע"י קנין משיכה.

ועוד, דלדברי האמרי בינה הנ"ל משיכה שאני, שמצינו קנין זה מן התורה במציאה ובמתנה לפי שיטת התוס' בע"ז, ולכן ודאי דקונה מן התורה, ועיין לעיל שהבאנו את דבריו.

ובשו"ת נודע ביהודה הנ"ל כתב להדיא, דהיכא דקנה את החפץ בקנין דרבנן ומקדשה בחפץ זה לאחר זמן, ודאי שבהא קנין דרבנן מהני לדאורייתא, כיון שהקנין דרבנן קדם לקנין דאורייתא וכבר החפץ הוי שלו לגמרי.

קידושין בגזילה לאחר יאוש

כתב הרמ"א באה"ע סי' כ"ח סעי' א', דאם קידשה בגזל לאחר יאוש בלבד מקודשת רק מדרבנן.

וכתב שם הבית שמואל בסק"ג, דאף לשיטת הבית יוסף שהבאנו לעיל לענין קידושין במעמד שלשתן דהוי קידושי דאורייתא אפ"ה ביאוש הוי רק קידושי דרבנן ולא אמרינן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, כיון דביאוש אע"ג שזוכה בחפץ מדרבנן אבל עדיין מדאורייתא צריך להחזיר את החפץ, אולם במעמד שלשתן הוי קידושין גמורים אף מדאורייתא. וכן מוכח מהא דלענין מעמד שלשתן השיג הב"י על שיטת ר"י, ואילו ביאוש לא פליג עליו, וע"כ שצ"ל דגזל שאני דאינו מועיל לדאורייתא.

[אולם] הגר"ש אייגר הנ"ל כתב בשיטת הרא"ש איפכא, דביאוש הוי קידושי תורה ובמעמד שלשתן הוי קידושי דרבנן, וזה משום דאף אי נימא דקנין דרבנן מהני משום הפקר ב"ד, אולם אין בכח רבנן להקנות לשני אלא רק להפקיר, ולכן לגבי קידושין במעמד שלשתן אינו מועיל אלא מדרבנן, כיון שצריך שהאשה תזכה במעות ע"י הקנין, ולזה אין כח בידי רבנן, וא"כ הוי רק קידושי דרבנן, אולם כשמקדשה בכסף שנקנה לו ע"י יאוש מדרבנן, א"כ כיון שרבנן הפקירו את החפץ הוא זוכה בו מן ההפקר, ועכשיו שמקדשה כבר הוי כסף שלו לגמרי שהרי זכה בו לגמרי מן ההפקר.]

ובאבני מילואים בס"ק ל"ג הקשה על הב"ש, דמה סברא יש לחלק ביניהם, והא אי אמרינן דהפקר ב"ד הפקר א"כ מ"ש יאוש ממעמד שלשתן, והא אף ביאוש אינו חייב להחזיר את הממון כיון שרבנן הפקירו את הממון מבעליו הראשונים.

ולכן כתב לחלק עפ"י דרכו שהבאנו לעיל, דאף הב"י שהשיג על רבינו ירוחם לענין מעמד שלשתן אינו משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, אלא משום דסבר הב"י דמקדשה בהנאת הממון ולא בממון עצמו, ולכן בחוב דאחרים מקודשת מדין הנאת ממון כמו ברקוד ושחוק לפני, אולם כשמקדשה בממון עצמו אינה מקודשת אלא מדרבנן, ולכן היכא שקדשה בגזל וכוונתו לקדשה בממון עצמו, אינה מקודשת אלא מדרבנן, ולכן לא השיג הב"י על רבינו ירוחם בהא.

ובשו"ת נודע ביהודה הנ"ל כתב, דלפי דבריו לכא' בקידושין לאחר יאוש היה צריך להועיל לדאורייתא, כיון שהקנין דרבנן קדם לקידושי דאורייתא, אולם אפ"ה צ"ל דביאוש שאני, שרבנן לא הקנו לו את החפץ לגמרי, ואם ירצה להשיב את החפץ עצמו מקיים בזה דינא דוהשיב את הגזילה, ורק באו להקל מעליו שיכול לשלם דמים, ולכן בכה"ג לא הוי קנין גמור ואינו מועיל לדאורייתא.

וכעין זה כתב בשו"ת חת"ס ביו"ד סי' שי"ד הנ"ל, דיש לחלק בין יאוש למעמד שלשתן, דהיכא דרבנן תקנו קנין דרבנן אמרינן דמהני לדאורייתא משום מנהג הסוחרים וכמו כל תנאי שבממון דמהני מדאורייתא, אולם ביאוש אע"פ דרבנן תקנו שיקנה את החפץ אולם אין זה אלא מפני תקנת השבים, אבל לכתחילה עדיין צריך להחזיר את החפץ עצמו, ולכן בכה"ג לא תקנו רבנן שיקנה את החפץ לגמרי, ויש לו בחפץ רק זכות השתמשות בעלמא, ולכן אם קידש בחפץ זה אשה אינה מקודשת אלא מדרבנן, אבל היכא שרבנן תקנו שיהא קונה מדרבנן ודאי דמהני משום הפקר ב"ד אף לדיני דאורייתא.

קידושין ע"י קנין ד' אמות

כתב השו"ע באהע"ז בהל' קידושין סי' ל' סעי' ד', דאם היתה עומדת בסימטא או בצידי רשות הרבים, וזרקם לתוך ארבע אמותיה, מקודשת.

וכתב החלקת מחוקק בסק"ה, דכיון דקנין ד"א אינו אלא מדרבנן, א"כ כמו שנחלקו רבינו ירוחם והב"י בסי' כ"ח לגבי קידושין ע"י מעמד שלשתן האם מקודשת מדאורייתא או רק מדרבנן, כמו כן הכא שייך פלוגתא זו לענין קידושין ע"י קנין ד"א, ולר"י אינה מקודשת אלא מדרבנן.

אולם באמרי בינה בהל' יו"ט בסי' כ"א סק"ח כתב, דלפי דברי הנוב"י הנ"ל לחלק בין קנין דרבנן שקדם לקנין דאורייתא ובין היכא שחלו ב' הקנינים ביחד, א"כ י"ל דבקנין ד"א שאני ואף ר"י מודה שמקודשת, משום שהקנין ד"א קודם לקנין הקידושין, וא"כ הוי כבר חצירה מדאורייתא.

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ ריז

ועוד הוסיף שם הח"מ, דשיטת הר"ן בגיטין ע"ח ע"א שבקנין ד"א רבנן הפקירו את הד"א ולכן יכולה להתגרש ע"י קנין ד"א, וא"כ אף לענין קידושין מתקדשת מדאורייתא ע"י קנין זה.

ובאבני מילואים בסק"ה כתב להעיר, דהרי שיטת הרמב"ן שם בסוגי' דמה שמועיל הגירושין הוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ובמקום שמגרשה ע"י קנין זה רבנן הפקיעו את הקידושין מעיקרא ולכן מועיל הגט, וא"כ צ"ע היאך קנין זה מועיל בקידושין, והא לא שייך טעם זה.

ומכא זה הוכיח האבני מילואים, דגם הרמב"ן סבר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן היכא שמקדשה ע"י קנין דרבנן הוי מקודשת אף מדאורייתא, ומה שהרמב"ן לא ניחא ליה לפרש כר"ן שבגירושין מתגרשת משום שרבנן הפקירו את הד"א, זה אינו משום דסבר דאין בכח רבנן להפקיר, אלא שסבר דאין ההפקר על הד"א אלא על החפץ עצמו ולכן לא יועיל מה שהפקירו, כיון דאינו מועיל קנינים בגט ובעינן שיתן לתוך ידה, וכמו שהבאנו את דבריו לעיל.

קנין משיכה בשומרים ובמעילה

איתא בב"מ צ"ט ע"א, אמר רבי אמי, המשאיל קרדום של הקדש מעל לפי טובת הנאה שבו, וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה. וביארו שם בסוגי', דמה שחבירו מותר לבקע בו הוא משום ששואל קונה במשיכה, וא"כ בשעה שהשואל קנה את החפץ א"כ המשאיל מעל מהקדש את הטובת הנאה שבו.

וכתב שם הריטב"א, דאע"ג דאין קנין משיכה בשומרים אלא מדרבנן, אפ"ה כיון דקנין דרבנן מהני לדאורייתא משום הפקר ב"ד, א"כ אף ע"י קנין דרבנן יצא מידי הקדש.

אולם בתוס' בב"ק ע"ט ע"א בד"ה תיקנו, כתבו, דצ"ל דרב אמי סבר דשומרים קונים במשיכה מן התורה ודלא כר"א דסבר שם בסוגי' דאינם קונים אלא מדרבנן, ולכן יוצא מידי הקדש מדאורייתא.

ובדבר אברהם הנ"ל כתב עפ"י דרכו, שאין לדקדק מדברי התוס' דסברו דקנין דרבנן אינו מהני לדאורייתא, אלא שצ"ל דאין משיכה בשומרים חשיב לקנין שנהגו בו הסוחרים, ולכן סברו התוס' דאינו מועיל מדאורייתא. ומצד הפקר ב"ד צ"ל דרבנן לא הפקירו מהקדש.

אמנם שיטת הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות ה"ח דמשיכה בשומרים קונה מדרבנן, ואילו בפ"ו מהל' מעילה ה"ד פסק כר' אמי שחבירו מותר לבקע בו לכתחילה. וא"כ חזינן להדיא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא.

וא"כ נמצאו דברי הרמב"ם סותרים, דבהל' לולב פסק שאין להקנות לקטן לולב ביום הראשון כיון שאינו יכול להקנות מן התורה, ומשמע שאע"פ שמדרבנן יכול להקנות לא מהני לדאורייתא וכמו שהבאנו את דבריו לעיל, ואילו הכא לענין מעילה פסק דגם בקנין דרבנן חשיב למעילה דאורייתא.

ובמחנה אפרים הנ"ל כתב ליישב, דבמעילה כל שהוציאו מרשות לרשות אפילו בקנין דרבנן הרי יצא מרשות הקדש, אבל בלולב דהתורה אמרה ליקח לולב למצוה, בענין שיהא לקיחה מן התורה. ובאמרי בינה בדיני קנינים בס' ט"ו כתב לבאר, דעיקר המעילה היא משום ההנאה, וכיון שהשואל קנה את החפץ ואפי' מדרבנן, כבר חשיב הנאה למשאל וא"כ הוי מעילה מדאורייתא. אולם הריטב"א שכתב דהוי משום הפקר ב"ד, ע"כ דלא סבר כסברא זו.

והדבר אברהם הנ"ל ביאר את החילוק לפי דרכו, דבקנין משיכה דהחפץ הנקנה הוא בר קנין מדאורייתא ורק רבנן חידשו את מעשה הקנין, בזה סבר הרמב"ם דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וכמו סיטומתא דמועיל מדין חליפין, אולם בקטן שאינו בר קנין מדאורייתא, ורבנן חידשו שיהא בר קנין בזה מהני רק מדרבנן. ולכן בלולב פסק הרמב"ם שאינו יוצא ידי חובה מדאורייתא, ואילו בהל' מעילה פסק שיוצא במשיכה מרשות הקדש, [ומה דאינו מהני משום הפקר ב"ד, (דהרי אף לשיטות דאין כח ביד ב"ד להקנות אלא רק להפקיר, אבל ודאי שאם בא ליד הזוכה צריך לזכות בו) צ"ל דלא בכלל גווי רבנן הפקירו את החפץ, אלא במקום שעיקר התקנה היא להפקיע ממון וכמו בתקנת מריש וכדו', אולם בקנין בעלמא לא הפקירו את החפץ].

והגרש"ש בשערי יושר הנ"ל ביאר את דברי הרמב"ם לפי דרכו, דקנין דרבנן מהני משום הפקר ב"ד, אולם רבנן לא הפקירו לפי האופן הפרטי אלא לפי הנצרך באופן כללי, ולכן לגבי לולב סבר הרמב"ם דאין מועיל הקנאת קטן, כיון שבמכירה בעלמא אין צ"ל דרבנן הפקירו את החפץ לגמרי, אלא רק נתנו רשות לשני להשתמש, וכיון דבעינן "לכם" לא מהני בזה הקנאת הקטן, אולם לגבי מעילה, אף הניתנת רשות לשני להשתמש חשיב למעילה מהקדש, וכיון שע"י קנין דרבנן יש לשואל רשות להשתמש א"כ חשיב למעילה ביד המשאל.

קנין אגב ואודיתא בחילול מעשר שני

איתא בב"מ מ"ה ע"ב, דאם היה עומד בגורן ואין בידו מעות, אומר לחבירו הרי פירות הללו נתונים לך במתנה, וחוזר ואומר הרי הן מחוללין על מעות שיש לי בבית. דהיינו, שמי שיש בידו פירות של מעשר שני ורוצה לחללם צריך להוסיף חומש, אולם אם פודה פירות של חבירו לא צריך להוסיף חומש, והוא רצה להערים

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ ריט

וליתן את הפירות לחבירו כדי להיפטר מן החומש ולחללם על המעות שיש לו בביתו.

והקשו שם בסוגי', דמדוע צריך להקנות לחבירו את הפירות והא יכול להקנות לו את המעות וחבירו יחלל בשבילו. ותי', דלא היה יכול להקנות לו את המעות כיון שלא היה לו סודר, וכן בקנין אגב לא היה יכול להקנות כיון שהגורן לא היה שלו.

ומבואר, דאם היה מקנה לו את המעות בקנין אגב היה יכול לחלל במעות אלו את הפירות של המעשר שני.

וכתב הקצה"ח בסי' קצ"ד סק"ד, דלשיטת התוס' בב"ק י"ב ע"א ד"ה אנא, דקנין אגב אינו קונה אלא מדרבנן, א"כ מוכח דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. ולכן אע"פ שאינו קונה את המעות אלא מדרבנן אפ"ה יכול לחלל את הפירות בקנין זה.

ובשו"ת רע"א בסי' רכ"ב השיג מהכא על דברי בנו [הבאנו את דבריו לעיל לענין זכיה ע"י קטן לאחרים] שכתב לחלק בשיטת התוס' דמצד הפקר ב"ד אין בכח רבנן אלא להפקיר ולא להקנות לשני, דהכא מוכח דהכסף הוי ממש שלו ויכול לחלל את הפירות ואע"פ שהמעות עדין לא באו לידו אלא נמצאים בבית הבעלים, אלא ע"כ שיש כח לרבנן אף להקנות ולא רק להפקיר.

ולענין קנין אודיתא כתבו התוס' בב"ק ק"ד ע"ב בד"ה אגב, דקנין אודיתא אינו אלא מדרבנן, ולכן בסוגי' דב"מ הנ"ל לענין חילול מעשר שני לא יועיל קנין אודיתא, כיון דבעינן שיהיו המעות שלו מדאורייתא כדי שיוכל לחלל בהם פירות מעשר שני.

והקשה הקצה"ח הנ"ל, דאי נימא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא א"כ מדוע כתבו התוס' דלא סגי בקנין אודיתא, והא המעות הוו שלו מדאורייתא אף שהקנין הוי רק מדרבנן. וא"כ מוכח מדברי התוס' הללו דקנין דרבנן אינו מהני לדאורייתא, וכן כתב להוכיח המחנה אפרים בהל' קנין משיכה סי' ב'. וא"כ סתרו דבריהם ונשאר שם בצ"ע.

אולם בחי' רע"א בב"ב קמ"ט ע"א בסוד"ה ואולם, הסתפק בדברי תוס' האם כוונתם שקנין אודיתא אינו אלא מדרבנן ולא מהני לדאורייתא, וא"כ ע"כ שסברו דקנין אגב הוא מדאורייתא וזה דלא כדבריהם בב"ק הנ"ל, או שכוונתם דקנין אודיתא אינו קנין כלל אלא שב"ד מזכין לשני את המעות עפ"י הודאתו אבל אינו קונה כלל ולכן לא מהני לפדות בזה מעשר שני. ולצד השני אין ראי' מדברי התוס' דקנין דרבנן אינו מהני לדאורייתא.

ובדבר אברהם הנ"ל כתב ליישב ולחלק בין אגב לאודייתא עפ"י דרכו, דקנין אגב הוי קנין שנהגו בו הסוחרים ולכן קנין כזה מהני לדאורייתא, וכמו קנין סיטומתא שנלמד מחליפין דמהני מדאורייתא, אולם קנין אודייתא אינו קנין שנהגו בו הסוחרים, אלא שרבנן אמרו שלשון כזה מהני לקנין, ולכן לא הוי בכה"ג מהני לדאורייתא, וא"א לחלל ע"י קנין זה פירות דמעשר שני.

קרבנות צבור משקלי קטן

הקצה"ח בסי' רל"ה סק"ד כתב להביא ראי' דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, מהא דאיתא בשקלים פ"א מ"ה, שאף על פי שאמרו אין ממשכנין נשים ועבדים וקטנים אם שקלו מקבלין מידן. וכתב שם הרע"ב, ובתנאי שימסרום לצבור לגמרי, כי היכי דלא להוי קרבן צבור קרב משל יחיד. והרי זכייתו של קטן לאחרים אינו אלא מדרבנן, וע"כ שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן אף שזכייתו לאחרים רק מדרבנן אפ"ה מהני לדאורייתא ולא חשיב דקרבן ציבור קרב משל יחיד.

אולם הוסיף הקצה"ח, דאין ראי' מדברי הרע"ב כיון דאיהו סבר שם במ"ג דקטן דמתני' היינו פחות מבן עשרים שאינו שוקל, וא"כ אפ"ל דבמתני' דהכא איירי לאחר י"ג שיכול להקנות מדאורייתא, ולכן היכא ששקל ברצונו שרי לקנות בזה קרבנות צבור ולא הוי קרב משל יחיד כיון שנותן את המעות לגמרי. אבל לשיטת הרמב"ם בפיה"מ דקטן שאינו שוקל היינו בקטן ממש, א"כ מתני' דהכא איירי בקטן ממש ואפ"ה אמרינן שאם נתן שמקבלין מידו, וע"כ דהוא משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא.

אמנם בשער המלך בפ"א מהל' שקלים ה"א כתב לדחות, דשאני הכא דמדאורייתא אף אם הקטן לא ימסור יפה לציבור את המעות, לא חשיב שקרבן ציבור קרב משל יחיד, כיון דהמעות בטלים ברוב מעות כשרים, אלא שמדרבנן אין מעות בטלים כיון דהוו דבר חשוב, וכיון שדין זה רק מדרבנן הילכך מהני לזה קנין דרבנן בעלמא, אבל בעלמא אין מועיל קנין דרבנן לדיני דאורייתא.

אולם באבני מילואים בסי' כ"ח ס"ק ל"ג תמה עליו, דאי נימא דאין הקדש הקטן כלום, א"כ היאך יתבטלו המעות והא שייכו לקטן ובעלים לא בטלי. וצ"ל דהשער המלך סבר דהממון עצמו בטל, וחייבים לקטן מעות אחרים.

חיוב דו"ה במכירה מדרבנן

המנחת חינוך במצוה נ"ד כתב לדון, היכא דהגנב מכר את הגניבה לחבירו קודם יאוש בקנין דמהני רק מדרבנן האם מתחייב בתשלומי דו"ה. וכתב דלכא' הוי תלוי

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ רכא

האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. אולם בסו"ד כתב, דמה דמהני קנין דרבנן הוא משום הפקר ב"ד, והכא כיון דחבירו לא התייאש רבנן לא הפקירו ממנו את הממון ולכן המכירה לא חלה כלל. אולם אם מכר לאחר יאוש בקנין דרבנן זה תלוי האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

וכ"כ המנחת חינוך במצוה ל"ו סברא זו לענין גונב איש ומכרו, שאם מכר אותו בקנין דמהני מדרבנן לא יהא חייב משום שלא שייך בזה הפקר ב"ד, דבכה"ג דהוי באיסור לא הפקירו ב"ד את ממונו.

אולם יש מהאחרונים שכתבו, דאף אם מכר אחר יאוש בקנין דרבנן אינו מתחייב בדו"ה, כיון שהקנין חל ע"י הפקר ב"ד, וא"כ דינו כהפקיר את החפץ שאינו מתחייב בדו"ה. [ולעיל הבאנו את דברי הבית אפרים שהבין בדברי הראשונים דהוי בגדר של הפקר ממש, ולכן הקשה איך מהני קנין לקטן והרי גם אינו זוכה מהפקר. אולם לפי דבריו שכתב דקנין דרבנן מהני משום שחייבים לשמוע בקול חכמים, א"כ הכא מסתבר לומר שיהא חייב בדו"ה, כיון שסו"ס הגנב צריך לשמוע בקול רבנן שהמכר חל. וצ"ע].

ביטול קנין כסף מדרבנן

נחלקו ר"י ור"ל בב"מ מ"ז ע"ב, האם קנין משיכה הוי דבר תורה או לא. דר"י סבר דדבר תורה מעות קונות, ורבנן תקנו שכסף אינו קונה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעליה, ולכן תקנו רבנן שקנין משיכה קונה במטלטלין, ור"ל סבר דקנין משיכה קונה מן התורה.

וברש"י שם בדף מ"ח ע"א בד"ה קאי באבל, כתב, דנפק"מ בין ר"י לר"ל היכא שקידש בו את האשה, דלר"י כיון שמדאורייתא קנה הוי קידושין, אולם לר"ל לא הוו קידושין.

ובאבני מילואים בסי' כ"ח ס"ק ל"ג הבין בדברי רש"י, דאיירי שקידש המוכר אשה במעות שקיבל מהלוקח, וכיון דמדאורייתא המעות שלו הילכך מקודשת מן התורה. וא"כ הוכיח הא"מ דחזינן שרש"י סבר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וכלפי דיני תורה אזלינן בתר דין תורה ולא בתר דין דרבנן שביטלו את קנין כסף.

אולם כתב לדחות, דאפ"ל דרש"י סבר כשיטת התוס' שם בדף מ"ג ע"א דאע"פ שרבנן ביטלו את קנין כסף אולם כיון שמדאורייתא מעות קונות המוכר רשאי להשתמש במעות, ולכן היכא שקידשה המוכר מקודשת, אולם אם הלוקח קידש אשה בחפץ זה שקנה בקנין כסף בלחוד, בזה כו"ע מודו דלא חלו הקידושין כיון שרבנן ביטלו את קנין כסף.

רכב _____ **מילי דרבנן ❖ סימן כ"ג**

וא"כ יצא דרש"י סבר איפכא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן אם מקדש בו הלוקח אינה מקודשת ורק היכא שקידש בו המוכר מקודשת משום שיש לו רשות להשתמש במעות.

אולם בסו"ד כתב דאין משמעות רש"י שמקודשת מצד שיש לו רשות להשתמש במעות, אלא מצד שמדין תורה הוּוּ קידושין, וא"כ ה"ה היכא שהלוקח קידש אשה בחפץ זה שמקודשת. ומוכח מהכא דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא.

ועי' בחי' הרע"א שם שהסתפק בכוונת רש"י האם איירי שקידש המוכר במעות או שקידש הלוקח בחפץ.

ובשו"ת חתם סופר ביו"ד סי' שי"ד כתב לדחות, דאפ"ל דרש"י סבר כשיטת בעל המאור שם בסוגי' דאף לר"י דרבנן ביטלו את קנין כסף, אולם כל זמן שאין אחד מהם חוזר בו הוי קנין גמור, ולכן כתב רש"י שאם קידש בו אשה מקודשת, ואין רא' מהכא דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, כיון דהוי קנין גם מדרבנן ולא ביטלו בהכי.

ובשיטת הרמב"ם כבר הקשו האחרונים (עי' מחנה אפרים בהל' קנין מעות סי' י"א) שיש סתירה בדבריו, דבפ"ו מהל' מעילה ה"י כתב, דאם קנה בה חפץ ולא משך, אם מן העכו"ם מעל ואם מן ישראל לא מעל. וזה משום שרבנן עקרו את קנין מעות וא"כ לא חשיב למעילה, כיון שמכר את החפץ בקנין כסף בלבד וקנין דרבנן מהני לדאורייתא. ואילו בפ"ט מהל' תרומות ה"י כתב, שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים, אף על פי שעדיין לא משך הלוקח, ה"ז אסור להאכילה תרומה שדין תורה מעות קונות, ואם מכר ישראל לכהן, אף על פי שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך, וא"כ מוכח הכא דסבר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, ולכן אע"פ שהכהן מכר את הפרה בכסף אינה אוכלת בתרומה, כיון שמדאורייתא יצאה מרשותו.

ובשערי יושר הנ"ל כתב לבאר עפ"י דרכו, דהרי מה שמהני עקירת רבנן בקנין כסף הוא משום הפקר ב"ד, וא"כ אין הפקירם שוה בכל מקום אלא כפי הנצרך וכפי שהארכנו בדבריו לעיל, וא"כ אף לענין קנין כסף, רבנן לא הפקירו את הממון לגמרי, אלא הוי רק היתר לבעלים להשתמש בחפץ, וא"כ לענין אכילת תרומה שבעינן שתהא קנין כספו של הכהן, בכה"ג שמכר את הפרה בקנין כסף שמהני מדאורייתא, אע"פ שמותר לו להשתמש בפרה עדיין משום הפקר ב"ד, אבל ודאי דלא חשיב לקנין כספו, ולכן פסק הרמב"ם דאסור להאכילה בתרומה. משא"כ לענין דין מעילה, דאין הדבר תלוי אלא בשימוש עצמו, וכיון שרבנן ביטלו את הקנין ואסור לו להשתמש בחפץ, וכן המוכר צריך להחזיר את המעות ללוקח, א"כ לא

קנין דרבנן האם מהני לדאורייתא _____ רכג

חשיב בכה"ג למעילה, כיון דבמעילה אזלינן אחר הזכות השתמשות בפועל ולא אחר הקנינים, ולכן באמת סבר הרמב"ם שם בה"ד דאם מכר בקנין משיכה חשיב למעילה, כיון שללוקח יש זכות השתמשות בחפץ מצד הפקר ב"ד, ועיקר המעילה תלויה בזכות ההשתמשות.



סימן כ"ד

איסור מזיק מדאורייתא בנזק מדרבנן

א'. הראשונים דנו במקור האיסור להזיק מדאורייתא. וידועים דברי רבינו יונה במש' באבות, שהאיסור הוא משום לא תגזול. והיד רמה בבבא בתרא כתב דהוי משום השבת אבידה, (וע"ע בקהילות יעקב בב"ק סי' א' שהביא כמה שיטות בזה). וכל זה היכא דהנזק שמזיקו הוא בגוף ועצם הדבר. אולם יש לדון היכא דאין מזיק את החפץ בגופו, אלא שאוסר את חברו מלאכלו רק באיסור דרבנן, האם נימא דאינו עובר באיסור דאורייתא של נזיקין, כיון דמדאורייתא אין איסור לאכול את הדבר, או שכיון שסו"ס מפסידו שאינו יכול לאכלו ולמכרו, א"כ חשיב לנזק, ועובר על איסור דנזיקין אף מדאורייתא. ויש לנדון זה כמה ראיות, ונבוא לבארם בעזה"ת.

ב'. איתא בגיטין נ"ג ע"ב, דר"מ סבר דמטמא מדמע ומנסך חייב אף בשוגג, ור"י סבר דבשוגג פטור ובמזיד חייב. וביארו שם, דכו"ע סברו דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק, ורבנן קנסו אותו שחייב, ובה נחלקו ר"מ ור"י, דר"מ סבר דכיון דהוי קנס מדרבנן א"כ קנסו אף שוגג אטו מזיד ולכן חייב בשניהם, ור"י סבר דקנסו רק במזיד ולכן בשוגג פטור.

וברש"י ד"ה מטמא כתב, דאיסורא דרבנן הוא כיון דלא שמיה היזק אין כאן איסורא דאורייתא. ומבואר בדבריו להדיא, דכיון דאינו חייב מדאורייתא, א"כ אף איסורו אינו אלא מדרבנן. וכ"כ לבאר את דבריו בפני יהושע, דהיה מקום לומר דאע"ג דאין איסור דאורייתא במטמא ומדמע, אפ"ה יש איסור דאורייתא להזיק ממון חברו, וזה רש"י בא ללמדנו, דכיון דלא שמיה היזק אין כאן איסורא דאורייתא. וכ"כ לבאר בשער המשפט בסי' ל"ד ס"ק י"ג.

אולם בחי' החתם סופר כתב, דבודאי אין שום סברא בעולם, דמן התורה הפקר והיתר הוא להפסיד אלפים רבבות של חברו בהיזק שאינו ניכר, חלילה וחלילה. ובהמשך דבריו ביאר את דברי רש"י, דמה שאינו איסור דאורייתא הוא רק שלא להענישו, דזה הוי רק מדיני דרבנן, אולם ודאי שעובר על איסור דאורייתא של נזיקין.

וכן מדייק בגליון מהרש"א בחו"מ סי' שפ"ה מדברי הרשב"א בסוגי', דדן לענין מטמא טהרות של חברו האם הוי איסור דאורייתא משום ושמרתם את משמרת תרומותי, ועיי"ש שהביא בשם התוס' דהוי רק אסמכתא בעלמא. ומדייק רש"א צ"ל, דהרשב"א לא כתב לדון מצד איסור מזיק דהוי מדאורייתא אלא מצד איסור

איסור מזיק מדאורייתא בנזק מדרבנן _____ רכה

לטמאות תרומה, וע"כ דסבר כשיטת רש"י, דמצד איסור מזיק אינו איסור דאורייתא אלא רק דרבנן, משום דהוי היזק שאינו ניכר, וכמו שפטור מדאורייתא כמו"כ אין בו איסור מדאורייתא.

ג'. בביאור דברי רש"י, אפ"ל, דהנה בברכת שמואל לב"ק סי' ב' כתב, דהאיסור להזיק נלמד מקרא דמכה בהמה ישלמנה, ובשם מורו הגר"ח הביא דנלמד מקרא דולא ישמרנו, ולא התכוונה התורה רק לדיני הממונות, אלא דהוי אף איסור כלפי שמיא שמזיק את חברו.

ולפי דבריהם אפ"ל, דבמקום דאין דין תשלומין א"כ אף לא הוי איסור, כיון דהדין של האיסור נלמד מקרא דהתשלומין, ואם חזינן שהתורה פטרה בהיזק שאינו ניכר, א"כ לא הוי אף איסור מהתורה להזיקו בכה"ג. [אולם עיי"ש בדבריו שר"ל איפכא, דבאש שפטור על טמון, נתמעט רק מדין התשלומין, אולם ודאי דעובר באיסור].

ד'. ובביאור סברת רש"י דאין איסור להזיק באיסור דרבנן, כבר כתב לבאר בארוכה הגרש"ש בשערי יושר בש"א פ"ט ופ"י, דהחיוב בנזיקין הוא על מה שהזיק את עצם החפץ עצמו, ואין דנים על מה שעשה שחבירו לא יוכל ליהנות מחפץ זה ולא יוכל למכרו, דזה אינו אלא גרמא ועל זה פטורים, וכל חיובו הוא משום שהזיק בגוף הממון, אלא שדנים את גודל ההיזק לפי שוויותו בשוק, אולם אין החסרון בדמי החפץ חשיב להיזק, דאינם אלא גרמא בעלמא. (ועי' בחי' ר' שמואל לב"ק סי' ה' שהאריך ביסוד זה, ובהערות שם הביא כמה ראיות ליסוד זה).

ולפי זה כתב לחלק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן, דאיסור דאורייתא הוא איסור בגוף הדבר, ודבר זה אינו דבר מאכל לישראל, והוי כדבר המזיק לגוף האוכלו, וכסם המזיק לאדם, ואף שהאוכלו טועם בו טעם מתוק לחכו, ולכן חשיב להיזק בגוף הדבר, (ועי' בקונטרס דברי סופרים להגרא"ו זצ"ל בפ"א שכתב באו"א, דהדין של איסור הנאה מדאורייתא מפקיע את הדין ממון שבו). אולם באיסור דרבנן, אין האיסור בגוף הדבר, ולא הוי כדבר המקולקל, אלא שיש איסור על הקרקפתא של האדם לאכול משום לאו דלא תסור, וא"כ מצד עצם הדבר אין בו היזק, וגם אי אפשר לדון על מה שמפסידו לאכלו ולמכרו, דזה חשיב לגרמא בעלמא שפטור.

וא"כ אתי שפיר דאין איסור דאורייתא במזיק באיסור דרבנן, כיון שאין היזק בגוף הדבר. ורק רבנן תקנו שיהא אסור, דכעין דאורייתא תקון. ולכן כתב רש"י דבמטמא ומדמע אין איסורם אלא מדרבנן.

ה'. הגרש"ש ייסד את דבריו, מהא דאיתא בע"ז נ"ט ע"ב, אמר רב אשי, האי עובד כוכבים דנסכיה לחמרא דישאל בכוונה, אף על גב דלזבניה לעובד כוכבים אחרינא אסור, שרי ליה למישקל דמיה מההוא עובד כוכבים, מאי טעמא, מיקלא

קלייה וכו', עובד כוכבים שנסך יינו של ישראל שלא בפני עבודת כוכבים, אסור, ורבי יהודה בן בבא ורבי יהודה בן בתירא מתירין משום שני דברים וכו', ואחד שאומר לו, לא כל הימנך שתאסור ייני לאונסי.

וברש"י כתב לבאר, דרב אשי סבר דאע"פ דהיין נאסר בהנאה מפני שהגוי נסכו, ואסור למכרו לאחר, אפ"ה יכול לתבוע מהגוי עצמו את ההיזק, כיון שלא נחשב למכירה אלא כתשלום על הפסד היין. ורב אשי הביא ראי' לדבריו משיטת ריב"ב וריב"ב שיכול לומר לו, לא כל הימנך שתאסור ייני.

אולם הראשונים הקשו על רש"י, דהרי אין הלכה כמותם, והלכה כחכמים שהיין אסור בהנאה, וא"כ אפ"ל דהם חולקים וסוברים דאף מהגוי עצמו שניסך אסור ליטול ממון, ומאי ראי' הביא רב אשי.

ובחי' הר"ן כתב לבאר באו"א את הסוגי', ובתו"ד כתב, ורב אשי פשיטא לי' דבסתם מגען לא מתסר אלא מדרבנן, דאסור למשקל דמי ואפי' מההוא עכו"ם דנגע בי', דאי שקיל דמי יין נסך קא שקיל ולא דמי הזיקו, שכיון שהוא מותר מן התורה ואין עליו שם ע"ז כלל, יכול העכו"ם לומר לו אנא לא אזקתיך ולא מיד, שהרי אין היין אסור עליכם אלא מפני גדר שגדרתם לעצמכם כדי להתרחק ממנו, ואינו בדין שאהא נפסד בשביל כך. אבל כשנסכו לע"ז ממש מחייב בתשלומין דמקלא קלייה, כיון דאסיק עלי' שמא דע"ז ואסריה בין לדידיה בין לאחרים, שאיסורה של ע"ז אף בב"נ הוא נוהג, ומשו"ה קאמר רב אשי דהאי עכו"ם דנסכי' לחמר' דישאל בפירוש לע"ז שרי למשקל דמי חמרא מני' דמקלא קלי', וקא מייתי מנא אמינא לה, מדרבנן דאמרי דאדם אוסר דבר שאינו שלו. הילכך עכו"ם דנסכי' לחמר' דישאל, לא משום בנותיהם בלבד נאסר כדי שיהיה העכו"ם פטור מן התשלומין, שאף משום ע"ז ממש הוא נאסר וכיון דמקלא קלי' חייב בתשלומין. (ועי' בהמשך דבריו שביאר את הראי' דרב אשי הביא מהברייתא, וע"ע בחי' על הרי"ף שכתב לבאר באו"א).

ומבואר בדבריו, דבמקום דהוי רק איסור דרבנן, אינו יכול לתבוע את הגוי ממון, שהגוי טוען לו, דאין עצם הדבר אסור בהנאה, אלא רק משום גזירה דרבנן. ולכא' צ"ב, מ"ש דהוי אסור רק מדרבנן, והא סו"ס הזיקו שאינו יכול למכרו ולשתותו. אלא ע"כ חזינן, דהיכא דאין איסור דאורייתא ביין אלא רק איסור דרבנן, א"כ אין היזק בגוף הדבר, ואין לחייבו מדאורייתא כיון שאין היזק כלל, ורק מדרבנן יש איסור על הגברא לשתותו, וזה טענתו של הגוי, שאינו חייב כיון דהוי רק גזירה מדרבנן.

אולם הוסיף הגרש"ש, דיש מקומות שרבנן תקנו שיהא חייב אף על איסוריהם, אולם יש מקומות שתקנו בגוף האיסור לאסרו, אבל לא תקנו שמפני האיסור יהא

איסור מזיק מדאורייתא בנזק מדרבנן _____ רכז

חייב אף על היזקו, ולכן בין נסך יהא פטור, אבל במזיק בהיזק שאינו ניכר יהא חייב.

ו'. ועוד הביא הגרש"ש ראי' ליסודו, דבעינן שיהא הנזק בגוף הדבר בעצמו, מהא דאיתא בב"ק צ"ט ע"ב, ההוא מגרומתא (שחט מתוך אחת הטבעות והגרים חוץ בין טבעת לטבעת, והוי מח' האם הוי שחיטה כשרה) דאתאי לקמיה דרב, טרפיה ופטריה לטבח מלשומי דמי. ופגעו ביה רב כהנא ורב אסי בההוא גברא, אמרו ליה, עביד בך רב תרתי למעליותא, דלא אוכלך ספק איסורא, ומנעך מספק גזילה.

ולכא' צ"ב, דהרי הטבח עשה מעשה לאסור את הבהמה, וא"כ הרי הזיקו ודאי, ולמה יפטר הטבח מספק, ומאי נפ"מ לענין היזק אם אסר בתורת ודאי נבילה או ספק נבילה.

וביאר הגרש"ש, דמה שצריך להחמיר בספיקות, אינו דין בגוף הדבר, אלא דין על הגברא שצריך להחמיר, והוי לאו כללי כמו לאו דלא תסור דאינו איסור חפצא, וא"כ במקום ספק לא חשיב להיזק בגוף הדבר, דהרי על הצד שהבהמה כשרה א"כ לא הזיקו כלל, אלא שצריך להחמיר מספק ולא לאכלה, וא"כ הוי כגרמא בעלמא. ולכן, אף שהבהמה אסורה באכילה, אפ"ה הטבח פטור, כיון דאין כאן איסור חפצא, אלא רק איסור גברא משום ספק, וא"כ אינו מזיק מדאורייתא, דלא הוי דבר הניזק בעצמותו.

[אולם באור שמח בפ"י מהל' שכירות וכן הגרש"ש עצמו בתחילת דבריו כתבו לבאר סוג' זו באו"א, דמה שניבל את הבהמה מספק לא הוי אלא כהיזק שאינו ניכר, ובשוגג פטור. ועיי"ש שתי' בכך סתירה משו"ע יו"ד לחו"מ].

ז'. איתא בב"ק ד' ע"ב, דמנסך הוי אחד מכ"ד אבות נזיקין דר' חייא. וברש"י שם כתב, דהיינו דמנסך יין לע"ז. וכתב שאין לפרש שניסכו ע"י יין נסך שזרק בו, דלא קמחסריה ולא מידי, דהא מזבין ליה בר מדמי יין נסך שבו.

והקשה עליו בשלטי גבורים על הרי"ף, דהרי איתא בע"ז ע"ד ע"א, דהלכה כשמואל דיין נסך שנתערב ביין אסור כולו בהנאה, וא"כ מדוע רש"י לא רצה לאוקמא בהכי. וכן הקשה בחי' הרש"ש.

ובס' פנים מאירות כתב ליישב, דהדין שיין שנתערב ביין אסור כולו בהנאה זה רק מדרבנן, שהרי מדאורייתא הוא בטל ברוב, וא"כ גם האיסור להזיקו בהכי הוי מדרבנן, וכיון שבסוגיי' עסקינן בדיני אבות נזיקין דאורייתא, לכן רש"י לא רצה לפרש דאיירי ביין נסך שנתערב ביין, דאע"ג דאסור בהנאה, אבל אין איסורו מדאורייתא אלא מדרבנן. וכ"כ ליישב בחי' ר' שמואל הנ"ל.

ונמצא דרש"י אזיל לשיטתו בגיטין, דהיכא דאין החיוב מדאורייתא, גם האיסור אינו מדאורייתא אלא מדרבנן.

אולם בחי' החת"ס הביא את דברי הפנים מאירות, וכתב, ודברים אלו תמוהים בעיני, ומה בכך דמדאורייתא שרינן, מ"מ השתא דאסרוהו רבנן, המערב הזה הזיק לחברו היזק דאורייתא וכו'. ועיי"ש מה שפלפל ליישב את דברי רש"י. ודבריו הם כמש"כ בחי' לגיטין הנ"ל, דלא יתכן דלא יהא אסור מדאורייתא להזיק לחבירו היזק שאינו ניכר.

ח'. איתא בשו"ע חו"מ סי' ל"ד סעי' כ"ב, דמי שמוסר לאנשים פסול לעדות. וכתב לחדש בשו"ת פנים מאירות בח"ב סי' צ"א, דכיון דכל מה שאנס חייב זה מדינא דגרמי, ושיטת הש"ך דדינא דגרמי הוא מדין קנס, א"כ כיון שהיום אין דנים דיני קנסות, אי אפשר לפסול מוסר לעדות. [ועי' בפתחי תשובה שהביא את דבריו, והקשה עליהם דעדיין עובר בלא תלך רכיל שהוא דאורייתא, ותי' דלא הוי בהכי רשע דחמס].

אולם הקשה עליו בשער המשפט שם, דאף אי נימא דמוסר הוי מדינא דגרמי, אבל לכאור' זה רק כלפי התשלומין, אבל מדוע שלא יעבור באיסור מזיק מדאורייתא.

וכתב לתרץ עפ"י דברי רש"י בגיטין לענין היזק שאינו ניכר, דכל שאין החיוב תשלומין מדאורייתא, אף האיסור להזיק אינו מדאורייתא, וא"כ הוא הדין במסור, כיון שמדאורייתא לא דנים דינא דגרמי אלא מדרבנן משום קנס, א"כ אין איסורו כלל מדאורייתא אלא מדרבנן, ולכן אין נפסל לעדות.

וא"כ דבריו שבשו"ת תואמים לחי' על הש"ס בב"ק, שכתב לפרש את דברי רש"י במנסך, דאין האיסור לערב יין נסך מדאורייתא אלא מדרבנן, כיון שנאסר רק מדרבנן ומדאורייתא בטל ברוב.

סימן כ"ה

שליחות לדבר עבירה דרבנן

איתא בכמה מקומות בש"ס דאין שליח לדבר עבירה, ויש לדון האם אין שליחות אף בדבר עבירה דרבנן. וכבר הסתפק בזה בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קט"ז, והביאו בגליון רע"א בחו"מ סי' קפ"ב סק"א.

ועוד יש לדון, אף אי נימא דאין שליחות לדבר עבירה מדרבנן, האם גם המעשה בטל, או שרק החיוב אינו מתייחס אליו, אולם המעשה קיים, כיון שמדאורייתא לא חשיב לעבירה. ויש לזה כמה ראיות, ונבארם בעזה"ת.

עשיית בור ברה"ר

המשנה למלך בפ"ב מהל' רוצח ה"ב כתב להביא רא'י, מהא דאיתא במתני' בב"ק נ"א ע"א, בור של שני שותפין וכו' השני חייב. ושם בגמ', בור של שני שותפין היכי משכחת לה, אי דשוו שליח תרווייהו, ואמרי ליה זיל כרי לן ואזיל כרה להו, אין שליח לדבר עבירה וכו'.

והעבירה שיש בעשיית בור, כתב רש"י שם בדף נ"ג ע"א בד"ה נפל, דאסור לקלקל ברה"ר.

וסבר המל"מ, דאיסור זה הוא רק מדרבנן, (וכ"כ בקרית ספר בהל' נזקי ממון פ"ה, דהאיסור להזיק ולשלם הוי רק מדרבנן), וא"כ חזינן להדיא דאין שליח לדבר עבירה אף בעבירה מדרבנן.

אולם כבר כתבו האחרונים לדחות את דבריו, דהאיסור לעשות בור הוא ודאי מדאורייתא. (עי' במרכבת המשנה שם דאסור מדין לא תשים דמים בביתך, וכ"כ במנ"ח במצוה נ"ג. ובקובץ שעורים לב"ב אות ע"ו כתב דאסור מדין ואהבת לרעך כמוך, והביא דהרמ"ה למד דאסור מדין לפני עור לא תתן מכשול, וכ"כ במשך חכמה ויקרא פ"ט פס' י"ד, ובקהילות יעקב ב"ק סי' א' הביא כמה מקורות לאיסור זה).

איסור הקפה לאשה

עוד הביא רא"י המל"מ הנ"ל, מהא דאיתא בבבא מציעא י' ע"ב, אמר רבינא, היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה, היכא דשליח בר חיובא הוא, אבל בחצר דלאו

בר חיובא הוא, מיחייב שולחו. אלא מעתה, האומר לאשה ועבד צאו גנבו לי דלאו בני חיובא ניהו הכי נמי דמיחייב שולחו, אמרת, אשה ועבד בני חיובא ניהו, והשתא מיהא לית להו לשלומי, דתנן, נתגרשה האשה, נשתחרר העבד, חייבין לשלם.

רב סמא אמר, היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה, היכא דאי בעי עביד, ואי בעי לא עביד, אבל חצר, דבעל כרחיה מותיב בה, מיחייב שולחו.

מאי בינייהו, איכא בינייהו, כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, אי נמי, איש דאמר לה לאשה, אקפי לי קטן. להך לישנא דאמר כל היכא דאי בעי עביד, אי בעי לא עביד, לא מיחייב שולחו, הכא נמי אי בעי עביד אי בעי לא עביד, לא מיחייב שולחו. להך לישנא דאמרת כל היכא דשליח לאו בר חיובא, מיחייב שולחו, הני נמי כיון דלאו בני חיובא ניהו, מיחייב שולחו.

ומה דאיתא בסוגי' דלאשה מותר להקיף אחר, כבר נחלקו הראשונים האם רק מדאורייתא שרי ומדרבנן אסור, או אף מדרבנן שרי. והבית יוסף ביו"ד סי' קפ"א כתב, דהרי"ף והרא"ש סברי דלאשה אין איסור כלל להקיף אחרים, אולם שיטת הרמב"ם בפ"ב מהל' ע"ז ה"ה, דעוברת איסור אבל אין באיסור זה מלקות, וכן הסכים עמו הראב"ד.

ולפי שיטת הרמב"ם והראב"ד צ"ב, היאך אמרי' בסוגי' דאשה לענין הקפה אינה נקראת בר חיובא, ולכן יש לה שליחות לפי שיטת רבינא, והא יש עליה איסור מדרבנן, אלא ע"כ חזינן, דיש שליחות לדבר עבירה באיסור דרבנן.

וכתב לדחות, דכיון דלמשלח יש איסור דאורייתא, ולאשה שהיא השליח יש רק איסור מדרבנן, א"כ לא חשיבא לבר חיובא, אולם בסוף דבריו כתב, שלא נתיישב בעיניו תירוץ זה, וכעת הדבר צריך תלמוד.

ובשו"ת נודע ביהודה באהע"ז סי' ע"ה קיים את סברתו, והביא רא' דבעינן שהשליח והמשלח יהיו באותו חומר איסור וחיוב, מהא דהקשו בסוגי' על רבינא, מהאומר לאשה ועבד צאו וגנבו לי, ובהו"א סברו דלא מקרו בר חיובא כיון שאינם חייבים לשלם, ואע"ג דודאי עוברים על איסור תורה של גניבה, אפ"ה לא חשיבי לבר חיובא, וצ"ל דהיינו משום שהמשלח חמור מהם דחייב אף לשלם ולא הוו באותו דרגת וחומר איסור, וא"כ ה"ה באשה שמקפת, אף אי נימא כשיטת הרמב"ם דיש עליה איסור מדרבנן, אפ"ה אינה נקראת בר חיובא, כיון שלמשלח יש איסור מדאורייתא וחמור ממנה.

אולם דבריו צ"ע, דהרי רבינא סבר דאין שליח לדבר עבירה, משום סברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, וכמבואר ברש"י שם בסוגי', וא"כ מאי נפק"מ

שליחות לדבר עבירה דרבנן _____ רלא

אם השליח והמשלח לא באותו דרגת איסור, והא היה אסור לשליח לעשות את מעשה העבירה, ושייכא ביה סברת דברי הרב.

ולולי דבריו היה נראה לומר, עפ"י מה שייסדו האחרונים (עי' בשערי יושר ש"א פ"ז, ובמשך חכמה על קרא דלא תסור), דחלוק איסור דאורייתא מאיסור דרבנן, דאיסור דאורייתא הוא איסור חפצא, שגוף הדבר אסור, אולם איסור דרבנן הוא איסור רק על הגברא שאסור לו לעשות נגד דברי רבנן, וא"כ אפ"ל, דלא שייך לייחס את העבירה של השליח שהוא עובר רק מדרבנן, אל המשלח שעובר בכה"ג על איסור דאורייתא, כיון דהו"ב איסורים שונים, ואין למשלח איסור שעבר על תקנת חז"ל, כיון שאצלו הוי איסור בגוף הדבר, ואת האיסור הזה לא עשה השליח. (וכמו דכתב בשטמ"ק בשם ר"פ דצריך שהמשלח והשליח יעברו על אותו איסור, ואם השליח עובר באיסור אחר, לא חשיב לבר חיובא, וזה מבואר לפי דברינו).

ועל מה שהביא ראי' מאשה ועבד לגבי גניבה, דאע"ג דלא חייבים לשלם, לא חשיבי לבר חיובא, כבר הקשו כן הרע"א והרש"ש בסוגי', ונשאו בצ"ע.

עוד כתב לדחות בנוב"י הנ"ל, דהאיסור לאשה להקיף קטן הוא משום דהוי כמאכילתו בידים איסורא, והוי בכלל דלפני עור, דהאיסור נגרם ממה שהוא ניקף, וכבר כתבו התוס' בסוגיין דלא מיקרי השליח בר חיובא היכא דעובר רק על לאו דלפני עור, וא"כ לא חשיבא האשה בהקפתה לבר חיובא, ולכן אע"ג דעוברת על איסור דרבנן השליחות לא בטלה, אבל לעולם בגוונא אחריני אף בדבר עבירה מדרבנן אפ"ל דהשליחות בטלה.

שליחות ע"י עבירת לפני עור מדרבנן

בסוגי' הנ"ל מובא נפק"מ בין רבינא לרב סמא, בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, שהשליח אינו בר חיובא, כיון דהוי ישראל, ולכך לרבינא הוי שליח, אולם לרב סמא השליחות בטלה.

ובתוס' בד"ה דאמר, הקשה, דעדיין הישראל עובר בלאו דלפני עור, וא"כ חשיב בר חיובא. ותי', שכיון שאם היה מקדשה לעצמו לא היה עובר באף איסור, א"כ לא חשיב לבר חיובא. (וידוע לבאר את השו"ט בתוס', עפ"י מה שיש לחקור בגדר דאיסור לפני עור, האם הוי איסור כללי בכל התורה, או דבכל איסור ואיסור נאמר בו גם לאו דלפני עור, ועי' בסי' י"ב, ואכמ"ל).

והקשה בנוב"י הנ"ל, דהא בתרי עברי דנהרא אינו עובר על לפני עור מדאורייתא, אלא רק מדרבנן, וכמבואר בע"ז ו' ע"ב, וא"כ בנד"ד לא חשיב אלא רק כתרי עברי

רלב _____ מילי דרבנן ❖ סימן כ"ה

דנהרא, וא"כ חזינן, דאפ"ה תוס' הקשו דהשליחות תתבטל משום דבר עבירה של לפני עור דהוי רק מדרבנן, וע"כ מוכח מתוס', דגם בעבירה דרבנן אמרינן דאין שליחות לדבר עבירה.

אולם בחי' ר' מאיר שמחה (שם בסוגי') כתב, דבמקום שעל ידו נגמר האיסור, לא חשיבא כתרי עברי דנהרי, אלא כמאכילו ממש לתוך פיו, וא"כ כיון שהשליח הוא המקדש, א"כ עובר בלאו דלפני עור מדאורייתא. ולפי דבריו נדחה ראיית הנוב"י.

שליחות באיסור רבית דרבנן

כתב הרמ"א ביו"ד סי' ק"ס סעי' ט"ז, י"א שמותר לישראל לומר לחבירו ישראל, לך והלוה לי מעות מפלוני ישראל ברבית, ומותר לתת אחר כך הרבית לשליח להביאו לו, דלא אסרה תורה אלא רבית הבא מיד לזה למלוה, והשליח אינו עושה שום איסור, דהאי רבית לאו ידיה הוא, ואי משום ששלוחו של אדם כמותו, אין שליח לדבר עבירה. ואין לפרסם הדבר בפני עם הארץ.

ובפתחי תשובה בס"ק י"ד כתב לדון, דכל דין זה דשרי ע"י שליח, זה דוקא ברבית מדאורייתא, דאמרינן דאין שליחות לדבר עבירה, אולם ברבית דרבנן, אסור אף ע"י שליח, כיון דהמהרי"ט (הנ"ל) כתב דהוי ספק אי אמרינן באיסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה. (וא"כ לדבריו, יצא חומרא ברבית דרבנן יותר מרבית דאורייתא, וזה חידוש).

אולם בשער המלך בפ"ה מהל' מלוה ולוה הי"ד כתב לחלק, דאע"ג דבכל איסור דרבנן יש מקום לומר דאין שליחות לדבר עבירה, אפ"ה שאני רבית דרבנן, דכל סיבת איסורה הוא משום גזירה שמא יבא לרבית של תורה, וכמבואר ברמב"ם בפ"ו ממלוה ולוה ה"א, וא"כ בשליח שלא שייך שיבוא לידי איסור דאורייתא, א"כ אין מקום לגזור עליו איסור כלל, כיון שלא שייך אצלו סיבת האיסור, וא"כ אף ברבית דרבנן שרי ע"י שליח. (והובאו דבריו בפתחי תשובה הנ"ל).

בישול ביו"ט לצורך השבת

איתא בביצה י"ז ע"א, איבעיא להו, מי שלא הניח עירובי תבשילין, הוא נאסר וקמחו נאסר, או דלמא הוא נאסר ואין קמחו נאסר, למאי נפקא מינה, לאקנויי קמחו לאחרים. אי אמרת הוא נאסר וקמחו נאסר, צריך לאקנויי קמחו לאחרים, ואי אמרת הוא נאסר ואין קמחו נאסר לא צריך לאקנויי קמחו לאחרים.

שליחות לדבר עבירה דרבנן _____ רלג

וביאור הסוגי' היא, דמי שלא עשה עירובי תבשילין, אין יכול לאפות ולבשל ביו"ט לצורך השבת, אולם הסתפקו בגמ', האם אף קמחו נאסר, וא"כ צריך להקנות את הקמח לאחרים, דבלא זה אסור לו לאכול אף את קמחו. (ועיי"ש בתוס' שהקשה דעדיין אין יאכל כשאחרים אפו ובישלו, והא הקמח עצמו נאסר עליו, ועי' במגיני שלמה שתי' שהם נותנים לו במתנה).

ובר"ן הביא את גירסת הבה"ג דגרס איפכא, דאם הקמח נאסר אינו יכול להקנות לאחרים, כיון שהקמח עצמו אסור, אולם אם הקמח אינו נאסר, א"כ יכול להקנות אותו לאחרים. וכתב הר"ן לבאר, דבלא הקנאה אינם יכולים לאפות בשבילו כיון ששלוחו של אדם כמותו.

והוכיח השער המלך בפ"ו מהל' יו"ט ה"ט, מדברי הר"ן הללו, דלא אמרינן אין שליח לדבר עבירה באיסור דרבנן, דאל"כ מדוע כתב הר"ן דצריך להקנות לאחרים את קמחו, דבלא זה יהא אסור מטעם שלוחו של אדם כמותו, והא הוי איסור, ואין שליחות כלל בכה"ג, אלא ע"כ כיון שהאיסור לבשל ביו"ט לצורך השבת הוא מדרבנן, א"כ בכה"ג אמרינן דיש שליחות, ולכן כתב הר"ן דצריך להקנות את קמחו לאחרים.

אולם כתב לדחות, דאפ"ל דס"ל לר"ן כשיטת הט"ז ביו"ד סי' ק"ס ס"ק י"א, דמה דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה, זה רק לענין שפטור מעונש, אבל לענין איסור ודאי דעובר המשלח, וא"כ אתי שפיר מש"כ הר"ן, דאסור לאחרים לבשל עבורו ביו"ט משום שליחות.

ועוד כתב שם השעה"מ לחדש, דמה דאמרינן דאין שליח לדבר עבירה זה דוקא במקום שהשליח עובר גם על איסור, וכמו בחופר בור ברה"ר, או שליחות לרצוח וכדו', אולם במקום דאין לשליח עבירה כלל ואפי' מדרבנן, אמרינן דיש שליחות אף לדבר עבירה. וכתב, דדין זה הוא אפי' לרב סמא דלא חילק בין שליח בר חיובא או לא, וכל החילוק הוא דוקא באיסור דאורייתא, אולם באיסור דרבנן, צריך שהשליח גם יעבור על איסור. וצ"ע מה החילוק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן.

מעשה השליחות בטל או קיים

בשו"ת נוב"י הנ"ל האריך להוכיח, שבכל מקום דאמרינן דאין שליחות לדבר עבירה, אין זה רק לענין עונש העבירה, אלא אף המעשה בטל, וכתב בתו"ד דאף באיסור דרבנן המעשה בטל.

רלד _____ מילי דרבנן ❖ סימן כ"ה

ודבריו מחודשים, דאע"פ דמן התורה הוי שליחות, אפ"ה כיון דהוי עבירה מדרבנן, בטלה השליחות, וא"כ צ"ל דרבנן הפקיעו אף את עצם המעשה, ולא רק את התייחסות העונש למשלח.

אולם בס' פתח הבית (לר"א טיקטין זצ"ל) בדין שליחות ענף י' כתב, דאע"פ דאין שליח לדבר עבירה באיסור דרבנן, זה רק לחומרא, אבל להקל שהמעשה יהא בטל, זה לא אמרינן. וכן משמע מדברי המרכבת המשנה בפ"ב מהל' רוצח, שכתב, דבעבירה דרבנן יש שליח לדבר עבירה מדין תורה, ואין שליח לדבר עבירה מדרבנן, ומשמע מדבריו דלא אזלינן בזה אף להקל.



סימן כ"ו

מצות תלמוד תורה דאורייתא במצוות דרבנן

א'. יש לדון, האם מקיים מצות תלמוד תורה דאורייתא, כשלומד את המצוות והאיסורים שחיובם מדרבנן.

ותחילת ספק זה הוא עפ"י מה דאיתא בנדרים ל"ז ע"א, דמי שהדיר את חבריו שלא יהנה ממנו, מותר המדיר ללמדו מדרש אבל לא מקרא, ומבואר שם בסוגי', דהחילוק הוא, כיון דמה שאסור ללמד את חבריו תורה בשכר, הוא משום דדרשינן, ואותי צוה ה' בעת ההיא ללמד אתכם, וכתוב, ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ה', מה אני בחנם אף אתם נמי בחנם, וא"כ כשלמדו מדרש לא חשיב להנאה כיון שאסור ללמד בשכר, אולם ללמדו מקרא, דהיינו פיסוק טעמים שרי, כיון דפיסוק טעמים לא הוא דאורייתא ולא הוא בכלל חוקים ומשפטים, ולכן מותר ליטול על זה שכר, וא"כ חשיב להנאה במה שמלמדו, ולכן אסור ללמדו מקרא כשהוא מודר ממנו. (כך ביאר בר"ן, ועי' בתורה תמימה בדברים פ"ד פ"ה, שכתב דלולי דברי הר"ן היה אפ"ל, דפיסוק טעמים הוא רק הכנה ללמוד והבנת המקרא, ולכן אין זה בכלל עיקר הלמוד שאסור ליקח עליהם שכר, שהיא ידיעה בעלמא).

וכן פסק הרמב"ם בהל' תלמוד תורה פ"א ה"ז, מקום שנהגו ללמד תורה שבכתב בשכר מותר ללמד בשכר, אבל תורה שבעל פה אסור ללמדה בשכר, שנאמר ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ה' וגו' מה אני בחנם למדתי אף אתם למדתם בחנם ממני, וכן כשתלמדו לדורות למדו בחנם כמו שלמדתם ממני. וכן פסק בשו"ע יו"ד סי' רמ"ו סעי' ה'.

ב'. ובהגהות מיימוניות שם הביא בשם רבינו שמחה, דכמו דמצינו דשרי לקבל שכר פיסוק טעמים, כיון שלא נאמר בסיני, א"כ כל חידושי סופרים מותר ליקח שכר ממנו כשלמדו. וכן פסק ברמ"א שם, דכל חידושי סופרים, דהיינו מה שנתקן מדרבנן, מותר ליטול שכר ללמדו.

ובקרבן אורה בנדרים הקשה על הרמ"א, דהרי כל מילי דרבנן הוא בכלל לא תסור, וא"כ הוא בכלל חוקים ומשפטים, ומה דאיתא בגמ' לענין פיסוק טעמים דלא הוה בכלל חוקים ומשפטים, זה דוקא בפיסוק טעמים דהוי רק הבנת המקרא, אולם שאר דברי סופרים ודאי דהוו בכלל חוקים ומשפטים, ואסור ליקח עליהם שכר.

והביא רא"י לדבריו, מהא דאיתא בקידושין נ"ח ע"ב, דאסור ליקח שכר על הזאת אפר פרה אדומה, ואם נטל שכר הזאתו פסולה, וילפינן מקרא דמה אני בחינם

וגו', ואי נימא כדברי הרמ"א דעל דיני דרבנן אין דין זה, א"כ אפ"ל דעל הזאה על טומאה דרבנן מותר ליטול שכר, ומדוע נקטו במתני' בסתמא דהזאתו פסולה, ומשמע דהוי דין זה בכל טומאות שבעולם. ונשאר שם בצ"ע על דברי הרמ"א.

ג'. ויש שרצו ללמוד מהכא, דכמו דמצינו לענין לימוד בשכר, דמצוות ואיסורי דרבנן לא הוו בכלל חוקים ומשפטים, ושרי לקבל עליהם שכר, א"כ אף לענין מצות תלמוד תורה, לא הוו בכלל חוקים ומשפטים, וא"כ אין מצוה מן התורה ללמד, אלא רק מדרבנן.

ומצינו חידוש זה בפ"י של ר' ישמעאל בן חכמון למס' מגילה (הובא בקובץ חצי גבורים ח"ח), על הא דאיתא שם בדף כ"ו ע"ב, ספר תורה שבלה גונזין אותו אצל תלמיד חכם, ואפילו שונה הלכות. וכתב לבאר, ששונה הלכות היינו, שאינן מענייני התורה, כגון הלכות חנוכה ומגילה וכיוצא בהם. (ועיי"ש ברש"י שפי' באו"א דאזיל על משניות וברייתות).

וכן מצאנו סברא זו שהובאה בס' דברי מרדכי (ס' זה נדפס בסו"ס מעשה רב להגר"א, וכתבה אבי המו"ל), דאיתא במגילה ג' ע"א, דמבטלין ת"ת לקריאת המגילה, וידוע להקשות, דמאי ביטול תורה יש בזה, והא מגילה גם תורה היא. וכתב שם, דכשהקשו את הקושי' לפני אביו, תמה מאוד, דהרי דבר פשוט לחלק בין ת"ת דאורייתא לת"ת דרבנן, דהרי המגילה נכתבה ע"י רבנן, וא"כ עסק התורה שבקריאתה וכן לשנות את הלכותיה, אינו אלא מדרבנן, ואפ"י הכי צריך לבטל תלמוד תורה דאורייתא מפני קריאת המגילה דאינו תלמוד תורה אלא מדרבנן.

אולם דבריהם תמוהים, דהנה רוב תורה שבעל פה הם חידושי סופרים, וקשה לומר דמצוה ללמוד את דיניהם רק מדרבנן.

ובאשל אברהם (בוטשאטש) באו"ח סי' מ"ז סעי' ב' כתב לחדש, דאע"פ שחייבים ללמוד מילי דרבנן מדאורייתא משום דכל דרבנן הוי בכלל קרא דלא תסור, אולם יש מקום לומר דמותר ללמוד אותם קודם ברכת התורה, שחז"ל לא החמירו בזה. וחזינן מדבריו, דיש חילוק בין ת"ת דאורייתא לדרבנן, [אולם מש"כ שהחוב הוא משום קרא דלא תסור, צ"ע לפי שיטות הראשונים דאין מילי דרבנן בכלל קרא דלא תסור, ועוד, דמצד לא תסור אין צריך ללמוד אלא רק כדי לידע היאך לקיים, וצ"ע].

ד'. ואפשר לתרץ, דהנה נחלקו הראשונים בביאור דרשת מה אני בחינם וגו', דהר"ן והרא"ש כתבו לבאר, דה' צוה את משה דילמד את ישראל בחינם, כמו שהוא עצמו לימד את משה בחינם, וא"כ מה אני בחינם וגו', אזיל על הלימוד של משה שלמד מהקב"ה. אולם בתוס' והרמב"ם כתבו לפרש, דמה אני בחינם,

מצות תלמוד תורה דאורייתא במצוות דרבנן _____ רלז

אזיל על התורה שלימד משה את ישראל, שכמו שהוא לימד את ישראל בחינם כמו כן בכל הדורות צריך שילמדו לעולם בחינם, (ובתוס' הוסיף שמסתמא לא לקח מהם ממון לפי שעשיר היה).

וא"כ אפ"ל, דהנה משה רבינו למד מאת הקב"ה את כל התורה כולה ואף את דברי רבנן העתידין להתחדש, וכמבואר במגילה י"ט ע"ב, שמלמד שהראהו הקדוש ברוך הוא למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים ומה שהסופרים עתידין לחדש, ומאי ניהו מקרא מגילה. וכן כתב הרשב"א בעירובין ט"ו ע"ב בשם הראב"ד, שכל הגזרות שעתידין חכמים לגזור, נתגלו לו למשה בסיני.

אולם כבר כתב התוספות יום טוב בהקדמתו לפי' על המשניות, דאע"פ שהקב"ה הראה למשה את כל התורה ואף את דברי סופרים, אפ"ה לא מסר משה זאת לאחרים כלל. ודקדק זאת, מהא דאיתא שהראה לו למשה, ולא כתב שלמדו או שמסר לו, אלא רק בדרך ראייה בעלמא, כאדם שמראה לחבירו דבר ואינו נותנו לו, וא"כ לא לימד זאת לאחרים, וכתב שזה דקדוק נאה וענין אמיתי. וכ"כ לדקדק בערוך השולחן סי' רמ"ו סעי' י"ח, דאולי רק הראהו ולא נתן לו.

וא"כ, להנך ראשונים דלמדו דדרשת מה אני בחינם וגו' קאי על מה שמשה לימד את ישראל, א"כ אתו שפיר דברי הרמ"א, כיון דאת דברי סופרים לא לימד משה את ישראל, א"כ אין עליהם את הילפותא של מה אני בחינם, ולכן מותר ליטול עליהם שכר. אולם א"א ללמוד מדינא דהרמ"א דאין מצות תלמוד תורה בדיני רבנן, דכל דברי הרמ"א הם רק על נטילת שכר, שכיון שמשה לא לימד אותם לישראל, א"כ מותר ליטול עליהם שכר, אבל ודאי דהלומדם מקיים מצות עשה מדאורייתא של תלמוד תורה, כיון שהכל נאמר בסיני ומפי הגבורה. וכעין זה כתב ליישב בשו"ת התעוררות תשובה סי' קפ"ד.

ה'. ועוד אפשר לומר באו"א, דהנה איתא במתני' בבכורות כ"ט ע"א, דהנוטל שכר לדון דיניו בטלים, וילפינן זאת מקרא דמה אני בחינם וגו'. והרע"ב בפ' כתב, וברבני אשכנז ראיתי שערוריה בדבר זה, שלא יבוש הרב הנסמך ראש ישיבה ליטול עשרה זהובים כדי להיות חצי שעה על כתיבת ונתינת גט אחד, והעדים החותמים על הגט שני זהובים או זהוב לכל הפחות לכל אחד, ואין זה הרב בעיני אלא גזלן ואנס, לפי שהוא יודע שאין נותנים בעירו גט שלא ברשותו, ונותן הגט בעל כרחו צריך שיתן לו כל חפצו. וחושש אני לגט זה שהוא פסול, דהא תנן במתניתין הנוטל שכר לדון, דיניו בטלין.

וכן הביאו השו"ע באהע"ז בסו"ס קנ"ד בסדר הגט בסעי' ד'. אולם הרמ"א כתב שם, ולא נהגו כמותו, וגם טעמו אינו כלום, כי הוא מדמה דבר זה למה שאמרו הנוטל שכר לדון דיניו בטלין, ואינו ראייה, כי סדור הגט אינו דין, אלא למוד בעלמא.

ועל מה שכתב הרמ"א דאינו דין, כתב שם הפתחי תשובה בשם הנודע ביהודה, דהיינו דסידור הגט וכתבתו אינו דין, אולם נתינתו חשיב לדין, ולכן אסור ליתן גט בלילה.

אולם על מה שכתב דאינו אלא לימוד בעלמא, כבר הקשה הט"ז שם, דהא על לימוד גם אסור ליטול שכר, ועל זה נאמר מה אני בחינם וגו'.

ונראה לבאר, דדבר פשוט הוא דבשעה שמקיים מצוה אינו חשיב ג"כ שמקיים מצות תלמוד תורה, וגם אם חושב בשעת המצוה על דיני המצוה ואופן עשייתה, אפ"ה חשיב שמקיים רק מצוה ולא תלמוד תורה, [וכן כתב בהקדמה לס' תשובות וכתבים לחזו"א, דבשעה שמקיים מצות קריאת המגילה אינו מקיים מצות תלמוד תורה, ולכן חשיב שמבטלין תלמוד תורה בשביל קריאת המגילה, ועוד שם בס' ע"ה הביא לחלוק על הח"ח שכתב בפתיחה בעשין י"ב, דבשעה שמדבר לה"ר עובר גם על ביטול תורה, וחלק ע"ז וסבר דאינו כן, כיון דבשעה שעובר עבירה חשיב רק כעובר על אותו עבירה ולא דנים בכך משום ביטול תורה].

וא"כ אפשר לבאר את דברי הרמ"א, דבשעה שהדיין שכותב את הגט, אע"פ שעוסק בדיני הכתיבה והשמות, אפ"ה לא מקיים בהאי עידנא מצות תלמוד תורה, אלא מקיים באותו הזמן את מצות גיטין, וא"כ על זה לא נאמר דאסור ליטול שכר, דאינו חשיב ללימוד תורה לאחרים, אלא שמסייע בידי חבירו לקיים את המצוה כראוי, אבל אינו תלמוד תורה, וזה מה שכתב הרמ"א דאינו אלא לימוד בעלמא, דאינו חשיב למצות תלמוד תורה, אלא זה לימוד בשביל לקיים את המצוה כראוי.

ו'. ועפ"י אלו הדברים אפשר לבאר את דברי הרמ"א בנד"ד, דידועים דברי הבית הלוי שכתב בשו"ת סי' ו', דנשים אינן מצוות בכתובת ס"ת, כיון דאינן מצוות בתלמוד תורה כלל, ומה דכתב הסמ"ג (הובאו דבריו בבית יוסף באו"ח סי' מ"ז) דחייבות ללמוד את המצוות שחייבות בהן, אין זה מדין מצות תלמוד תורה, אלא רק כדי לדעת היאך לקיים, אבל הלימוד בעצמו לא הוי שום מצוה כלל אצלם, ואם היא כבר בקיאה בדינים שלה ויודעת היאך לעשות, שוב אינה צריכה ללמוד עוד.

ולפי דבריו אפ"ל, דגם באנשים יש ב' דינים בתלמוד תורה, יש דין א' שחייב ללמוד כדי לדעת איך לקיים, וזה חלק מהמצוה עצמה, שידע היאך לקיימה, ואין זה מדין תלמוד תורה. ועוד יש דין ללמוד את התורה כולה, וע"ז נאמר והגית בו יומם ולילה, ואף חייב ללמוד את דיני המצוות שלא יוכל לקיימם כלל לעולם, שהם חלק מהתורה, ומחייב ללמוד את כל התורה כולה.

מצות תלמוד תורה דאורייתא במצוות דרבנן _____ רלט

ובדין הא' אפשר לחלק בין מצוות דאורייתא לדרבנן, דבמצוה דאורייתא גם הלימוד היאך לקיים הוי מדאורייתא, כיון דהוי מחיוב המצוה, והמצוה היא מדאורייתא, אולם במצוות דרבנן, הדין של ללמוד היאך לקיים אינו אלא מדרבנן. אולם בחלק הב' של מצות תלמוד תורה, זה ודאי דגם על מצוות דרבנן וגזירותיהם מקיים בזה מצות תלמוד תורה מדאורייתא, כיון דהכל נאמר למשה בסיני מפי הגבורה, וכמו שהבאנו לעיל.

וא"כ אפ"ל, דהרמ"א שכתב דמותר ליטול שכר איירי לענין ללמד אחרים היאך לקיים את המצוות דרבנן, וזה אינו אלא מדרבנן ואינו בכלל חוקים ומשפטים, כיון שהמצוה עצמה לא ניתנה בסיני, וא"כ על זה לא נאמר קרא דמה אני בחינם וגו', אולם ללמד את חבירו תורה בדברים העוסקים במצוות דרבנן, ודאי דאסור אף לרמ"א ליטול על זה שכר כלל.

[אולם כשמלמדו היאך לקיים מצוות דאורייתא, אף דלא הוי בכלל תלמוד תורה, אבל המצוה עצמה נאמרה בסיני, וא"כ הוי בכלל חוקים ומשפטים דאסור ליטול עליהם שכר].

וזה מתבאר לפי מה שהוכחנו לעיל בדברי הרמ"א בסדר הגט, דבשעה שמקיים את המצוה א"א לדון שמקיים באותה שעה אף מצות תלמוד תורה, וא"כ גם בנד"ד, היכא שמלמד את חבירו את דיני המצוה כדי שיוכל לקיימה כראוי, אין חבירו מקיים באותה שעה מצות תלמוד תורה כלל, אלא רק מצוה דרבנן, וא"כ מותר ליטול על זה שכר.

ובאילת השחר בנדדים שם כתב, דצ"ל דהרמ"א איירי במלמדו היאך לעשות עירוב, ולא שמלמדו הל' עירוב. ולפי דברינו הנ"ל דבריו מתבארים היטב, דהיכא שמלמדו היאך לעשות עירוב, אע"פ שמלמדו את ההלכות והדינים, אפ"ה לא חשיב באותו הזמן למצות תלמוד תורה, אלא רק הוי חלק מקיום המצוה, והמצוה עצמה היא מדרבנן, ולכן מותר ליטול עליה שכר, אולם כשמלמדו הל' עירוב, אע"ג דכל מצות עירוב היא מדרבנן, אפ"ה מקיים בזה מצות תלמוד תורה מדאורייתא, כיון שהכל ניתן בסיני, וא"כ אסור ליטול על זה שכר.



סימן כ"ז

גירות בלא קבלת מצוות דרבנן

א'. איתא בבכורות ל' ע"ב, עובד כוכבים שבא לקבל דברי תורה חוץ מדבר אחד אין מקבלין אותו, ר' יוסי בר' יהודה אומר אפ' דקדוק אחד מדברי סופרים.

וכתב ברש"י דדקדוקי סופרים היינו חומרא דרבנן. וכ"כ בסוכה כ"ח ע"א דדקדוקי סופרים היינו, שהוסיפו לדקדק אחר מעשה הבריות, ולהחמיר ולעשות סייג ואזנים לתורה, וגזרו גזרות להרחיק את האדם מן העבירה.

ומבואר בדבריו, דגר שרוצה להתגייר צריך לקבל על עצמו את כל דברי רבנן וגזירותיהם. (ולענין האם דין זה הוא רק לכתחילה או אף בדיעבד, עיין בשו"ת בית יצחק י"ד ח"ב סי' ק').

ב'. אולם ברמב"ם בפ"ד מאסורי ביאה ה"ח כתב, אבל בזמן הזה אפילו קיבל עליו כל התורה כולה חוץ מדקדוק אחד אין מקבלין אותו. ומבואר בדבריו, שצריך לקבל עליו את כל דיני התורה בלבד, והשמיט את הלשון של "דקדוקי סופרים".

וכ"כ לדייק בדבריו בביאור הלכה בסי' ש"ד ד"ה א"י גמור, דמה דאיתא בגמ' דקדוקי סופרים, היינו בדברים שדקדקו בתורה, ור"י בר"י לא בא לחלוק אלא לבאר את דברי ת"ק, ולכן השמיט הרמב"ם תיבות אלו.

ג'. ובצפנת פענח שם ביאר את שיטת הרמב"ם, עפ"י מה דנחלקו בהוריות י"א ע"א, לענין עובר על איסור כלאים דרבנן האם נחשב למומר על כך, דת"ק סבר דעל איסור דרבנן אינו נעשה מומר, ור"י בר"י סבר דאף על איסור דרבנן של כלאים דמפורסם איסורו, נעשה מומר. וברמב"ם בפ"ד מהל' רוצח ה"י כתב דמי שלובש שעטנז נקרא מין, ולא הוסיף שלובש שעטנז דרבנן. וביאר הצפנת פענח, דהרמב"ם אזיל לשיטתו, דבב' המקומות הנ"ל זה דברי ר"י בר"י, והרמב"ם לא פסק כוותיה, דגם לענין גירות וגם לענין מומר לא ס"ל לרמב"ם דאיסורי דרבנן בכלל.

ד'. ובשו"ת אחיעזר ח"ג סי' כ"ו כתב להסתפק בדין זה, היכא שלא קיבל עליו דקדוק אחד מדברי סופרים, האם הוא גירות מן התורה, או שכיון שכל מצות דרבנן הוו בכלל לא תסור, א"כ הוא כמתנה על ד"ת ממש. ונשאר שם בצ"ע. ובשו"ת אג"מ ביו"ד ח"ג סי' ק"ו כתב, לענין אשה שלא רצתה לקבל על עצמה בגירות ללכת בצניעות כבנות ישראל, וכתב דבדיעבד אפשר לסמוך על מה שקבלה על עצמה רק דיני דאורייתא, ולא מסתבר שחכמים יעקרו הגירות דאורייתא.

גירות בלא קבלת מצוות דרבנן _____ רמא

אולם דברי הרמב"ם צ"ב, דהרי שיטתו בספר המצוות דעל כל איסור ומצוה דרבנן עובר בלא תסור, ובפרט בהמראה שלא מקבל עליו דיני רבנן, ודאי דעובר בלאו זה, וא"כ איך פסק דלא בעינן שיקבל עליו דברי רבנן, והא הוּו דאורייתא ממש מצד לא תסור. וצ"ע.

ושמעתי מאמו"ר שליט"א ליישב, דהנה הסיבה לגזירות רבנן הם כדי שלא יבא לידי איסור תורה וכמבואר ביבמות כ"א ע"א דהוי משמרת לתורה, וא"כ אם לא קיבל עליו דברי רבנן ודאי שיבוא לידי איסור תורה, והילכך לא חשיב כקבלה אף בדברי תורה. ואולי אפ"ל דמש"כ הרמב"ם בלשונו "חוץ מדקדוק אחד", כוונתו לדברי רבנן שע"י גזירותיהם לא יבוא לידי איסור תורה.



סימן כ"ח

רוב המקפיד מדרבנן

א'. איתא בסוכה ו' ע"ב, דבר תורה, רובו ומקפיד עליו חוצץ, ושאינו מקפיד עליו אינו חוצץ, וגזרו על רובו שאינו מקפיד משום רובו המקפיד, ועל מיעוטו המקפיד משום רובו המקפיד.

והקשו האחרונים, דאחרי דרבנן גזרו על רובו שאינו מקפיד, א"כ שוב הוא מקפיד עליו מדינא, וכשבא לטבול הרי מסיר מעליו אף חציצה דרבנן, דאל"כ לא תעלה לו טבילתו, וא"כ הוי מקפיד עליו, ושוב תהיה חציצה מדאורייתא, כיון שהוי רובו ומקפיד.

ובאמת בישועות יעקב ביו"ד סי' קצ"ז סק"א כתב, דהוי חציצה מדאורייתא, כיון שסו"ס מקפיד עליו. ומה דלא גזרו רבנן על מיעוט שאינו מקפיד אטו רובו שאינו מקפיד דהוי דאורייתא, זה משום דלא הוי שכיח שיהא רובו ואינו מקפיד, ולכן לא גזרו בהא.

וכן פסק בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ק ח"ב סי' ק"ו, דאשה שטבלה והיה עליה חציצה מדרבנן, אינה טהורה אף מדאורייתא, כיון דלאחר שגזרו שוב הוי חציצה מדאורייתא. ולדבריהם, במקום דהוי ספק אי היה חציצה של רובו שאינו מקפיד בשעת הטבילה, צריך לדון לחומרא משום דהוי ספק דאורייתא.

ב'. אולם כבר דחו האחרונים קושי' זו (עי' קובץ הערות בהוספות סימן ד', וכן במנחת שלמה ח"ב סי' ע"ו), עפ"י דברי התוס' בב"מ ל' ע"א ד"ה אף עובד, שהקשו לענין פרה אדומה דאם עלה עליה זכר פסולה, אמאי פסולה והא ודאי לא ניחא ליה לפסול פרה שדמיה יקרים בשביל דבר מועט, ולפסלה בעינן שיהא ניחא ליה. ותי', דאם היתה כשירה הוה ניחא ליה ולכך אין להכשיר.

וביאר דבריהם הוא, דקשיא להו, דמכיון דהפרה נפסלת בעלית הזכר, א"כ לא ניחא ליה בעליה זו, וא"כ חשיב דלא ניחא ליה ומדוע נפסלת. ותי', דכיון דאם נכשיר את הפרה כיון שלא ניחא ליה בעלית הזכר הפוסלתה, ומשום כך נכשירה, א"כ שוב הוא רוצה וניחא ליה בכך, וא"כ שוב חוזרת ונפסלת, והוי כגלגל החוזר. וכ"כ בתוס' בפסחים כ"ו ע"ב ד"ה עלה עליה. וכ"כ הריטב"א בב"מ בשם השר מקוצי.

ועוד תי' בתוס' הרא"ש, שבשאר פרות הוי ניחא ליה. והיינו, דמה דאינו רוצה בעלית הזכר אינו מצד עצם הדבר, דהרי בשאר פרות הוי ניחא ליה, אלא שיש

כאן חסרון צדדי שמפסיד את דמי הפרה, ולכן לא חשיב דאינו רוצה בכך. וכן הביא הר"ש בפרה פ"ב מ"ד את ב' התירוצים הנ"ל.

וא"כ ה"ה בנד"ד, דכיון שבאמת אינו מקפיד על החציצה, אלא שמחמת הדין צריך להסיר את החציצה כיון שהיו גזירה מדרבנן, אולם כיון שמחמת עצם הדבר אינו מקפיד, לא חשיב לקפידא כיון שהיו רק מצד הדין, ולכן לא היו חציצה מדאורייתא משום רוב המקפיד.

ג'. ובשו"ת מנחת שלמה הנ"ל הביא ראי' ברורה לת' זה, דהא איתא ביו"ד סי' קצ"ח ס"א, דכל דבר שדרך רוב בני אדם להקפיד עליו הוא חציצה, ולא אכפת לן שהטובלת עצמה אינה מקפדת בכך, וכמו כן כתב בט"ז שם בסק"ב, דאם היא מקפידה על אלו הדברים בטבילות אחרות, הוא חציצה גם בטבילה שלא הקפידה. וא"כ מכיון דבנות ישראל מקפידות תמיד שלא יהיה עליהם שום דבר חוצץ, וכמו דכתב שם ברמ"א דאף דלכתחילה לא תטבול אפי' בדברים שאין חוצצין, אולם דין זה אינו מעכב בדיעבד, ואי נימא כדברי הישועות יעקב דגם קפידא מהדין הוא קפידא, א"כ הוא דבר שרוב נשים מקפידות עליו או אפי' היא מקפדת עליו בטבילות אחרות, וא"כ מדוע אינו מעכב, והא הוא מיעוט המקפיד. אלא ודאי חזינן מהכא, דמה שמקפדת מצד הדין לא חשיב לקפידא.

[אולם חידוש שם, דלענין פרה, אם הבעלים ראה את הזכר בשעת העליה וצווח דאינו רוצה ודאי דמיחשב דלא ניחא ליה, ובתוס' איירי דלא ידע בשעת המעשה, ורק אח"כ שמע שפרתו נפסלה, ולכן כתבו שאם זה היה בפרות אחרות או שהיינו מכשירים את הפרה היה ניחא ליה, ולכן לא חשיב דלא ניחא ליה. וא"כ ה"ה בטבילה, דהרי בשעת הטבילה מקפדת שלא יהא עליה שום דבר שחוצץ ואפי' מדרבנן, וא"כ לא אכפת לן דמקפדת רק מדינא, כיון שסו"ס מקפדת בהכי, וא"כ הוא חציצה דאורייתא, אולם בסוף דבריו לא חילק בהכי. וצ"ב סברתו לחלק בין ידע מעיקרא לידע רק לאחר זמן, וצ"ע].

ד'. בשו"ת פרי השדה בח"ב סי' נ"ח כתב להביא ראי' ליסוד זה, דהא איתא ברמ"א ביו"ד סי' רס"ח סעי' א', דגר שטבל קודם המילה, בדיעבד עלתה לו הטבילה. ולכא' צ"ב, דכיון שעומד וצריך למול, א"כ ערלתו תהוי חציצה, ואיך עולה לו טבילתו. אלא ע"כ מוכח, דחציצה דהוי משום הדין לא הוי חציצה, דהרי אינו רוצה לחתוך הערלה אלא משום הציווי של התורה, וא"כ לא חשיב בכה"ג לחציצה, כיון שאינו מקפיד על הערלה מצד עצם הדבר אלא מצד הדין.

וכן כתב בשדי חמד במערכת פ' כלל ל"א, לענין פסיק רישא דלא ניחא ליה, דאם לא הוה ניחא ליה אלא מחמת האיסור, לא חשיב דלא ניחא ליה, כיון שהוא רוצה בגוף המעשה, אלא שאינו רוצה לעבור איסור, ובכה"ג חשיב דניחא ליה.

ה' עוד כתב לתרץ בשו"ת מנחת שלמה הנ"ל, דאע"ג שמקפדת על חציצה מדרבנן, אולם כל מה שמקפדת הוא רק משום דינא דרבנן ורוצה לצאת ידי טבילה אף מדרבנן, אולם בשביל טבילה דאורייתא אינה מקפדת, ולכן גם אחרי הגזירה אינה נפסלת מדאורייתא, כיון שכל קפידתה הוא רק לענין דינא דרבנן.

ו'. בשו"ת מהר"י אסאד בח"ב סי' ס"ח כתב לישב באו"א, דכיון דמקפידה רק מצד הדין, א"כ אינה מקפידה על רוב גופה, אלא רק על המיעוט שהופכו לרוב שפוסל את הטבילה, וכיון שתסיר את אותו מיעוט א"כ שוב לא יהיה רוב, אלא מיעוט שאינו מקפיד שאינו חוצץ ואפי' מדרבנן, ומדאורייתא בעינן שתקפיד ממש על רובה, וכאן שאינה מקפידה אלא על מיעוט, ומיעוט המקפיד אינו חציצה אלא מדרבנן, (ועיי"ש שתי' לפ"ז מדוע השמיט הרמב"ם את הדין של חציצה בכולו ואע"פ שאינו מקפיד דהוי חציצה, ועיין בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ל"ג מה שהקשה עליו, וכן בקהילות יעקב סוכה סי' ה'). וכ"כ בהוספות לקובץ הערות בסי' ד' בשם הגר"ח מבריסק זצ"ל.

ובשו"ת אבני נזר ביו"ד סי' רנ"ב כתב סברא זו ודחאה, דסו"ס אין אנו יודעים על איזה חלק מיעוט הוא מקפיד, וכיון דמה שמיעוט לא הוי חציצה זה משום דאמרינן דבטל אל הגוף, וכאן כיון שאין אנו יודעים על מה הוא מקפיד, א"כ שוב חשיב שמקפיד על הכל, ואינו יכול להתבטל אל הגוף. וכ"כ לדחות בשו"ת מנחת שלמה הנ"ל.



סימן כ"ט

להחזיק מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן

א'. נחלקו הפוס' האם מחזיקין מאיסור לאיסור (ע' באריכות בש"ש בש"ה), ואף לשיטות דמחזיקין מאיסור לאיסור, יש לדון האם מחזיקין אף מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן, או לאו.

והנה איתא בתוספתא במקואות בפ"ב ה"ט, שני מקואות של ארבעים ארבעים אחד שאוב ואחד כשר, וטבל באחד מהן מטומאה חמורה ועשה טהרות תלויות, בשני ועשה טהרות [טהורות]. בראשון ולא עשה, בשני ועשה, טהורות. בראשון ועשה, בשני ועשה, אלו ואלו מונחות ראשונות תלויות ושניות טהורות. במה דברים אמורים בטומאה חמורה, אבל בטומאה קלה אלו ואלו תלויות.

וביאור התוספתא הוא, דאם טובל במקוה שאוב לאחר שטבל במקוה כשר נעשה טמא מדרבנן, וכיון שיש ספק איזה מקוה הוא כשר ואיזה שאוב, לכן אם טבל בראשון ועשה טהרות הוי ספק טומאה, ואם חזר וטבל במקוה השני ואח"כ עשה טהרות, הם טהורות דהוי רק ספק טומאה דרבנן ולקולא. אולם כל זה דוקא אם היה טמא טומאה חמורה מדאורייתא, אבל אם היה טמא טומאה קלה מדרבנן, אף אם עשה טהרות אחר שטבל בב' המקואות, הוו טמאין מספק. ויצא חומרא בטומאה דרבנן יותר מבטומאה דאורייתא.

וכתב הר"ש בפ"ב דמקואות לבאר את טעם הדבר, דאם היה טמא טומאה דאורייתא, א"כ לאחר טבילתו בב' המקואות הוי רק ספק דרבנן שנטמא משום שאולי במקוה השני היה מים שאובין, אבל מצד הטומאה דאורייתא ודאי שנטהר, ולכן אין מחזיקין מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן, ולא אמרינן דהוי בחזקת טומאה הראשונה, אולם אם היה טמא בטומאה מדרבנן, א"כ כיון שהוי ספק אם עכשיו טמא מדרבנן לכן מחזיקים אותו על טומאתו הראשונה.

ב'. ובטעם הדבר דאין מחזיקין מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן נחלקו רבותינו האחרונים, דהנה בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ג בח"א סי' רי"ג כתב לדון, באשה חרשת שאינה שומעת ואינה מדברת שהיתה נשואה, ובעלה נתן לה גט והוי ספק אם היה שפוי בזמן הנתינה, וא"כ הוי ספק גירושין, ועכשיו הוא מת וצריכה להתייבם כיון שחרשת אינה יכולה לחלוץ. וכתב שאם נתקדשה בגדלותה בקידושי כסף א"כ הוי רק קידושין מדרבנן, והוי רק ספק דרבנן ומותרת, ואין לומר דיש לה חזקת אשת איש וא"כ נאסרה, דאין מחזיקין מאיסור אשת איש שהוא חמור

באיסור כרת לאיסור לא תהיה אשת המת החוצה שהוא בלאו. והביא ראי' לדבריו מדברי הר"ש הנ"ל דאין מחזיקין מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן.

וא"כ חזינן בדבריו דסבר, דהטעם דאין מחזיקין מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן הוא משום חומרא וקולא, דאין מחזיקין מאיסור חמור לאיסור קל, ולכן כתב לדון דגם אין מחזיקין מאיסור כרת לאיסור לאו.

אולם הגר"א וסרמן זצ"ל בהערות על הש"ש בסק"י כתב לבאר באו"א, דמה שאפשר להחזיק מאיסור אחד לחבירו זה רק במקום שסוג האיסור הוא שוה, וכגון שיש ספק נבילה שמחזיקין את מעשה האכילה בחזקת איסור משום אבר מן החי, דבכה"ג מעשה האכילה שוה בשני האיסורים, אולם באיסור דרבנן ודאורייתא דהו"ב איסורים שונים, דאיסור דאורייתא הוא איסור בגוף הדבר עצמו, ואילו איסור דרבנן אינו איסור בגוף החפץ אלא שיש איסור על הגברא לאכלו משום שאסור לו להמרות את פי חכמים, א"כ לא שוו האיסורים, ואין להחזיק מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן.

וא"כ לפי דבריו, בדינא דהשו"מ יש מקום להחזיק מאיסור כרת לאיסור לאו, כיון ששניהם אותו מעשה איסור של ביאה.

ג'. ובעיקר ביאור של הר"ש בתוספתא מצינו באחרונים שפליגי עליו וכתבו לבאר את התוספתא באו"א, דהנה בישועות יעקב ביו"ד סי' ר"א ס"ק ל"ו כתב לבאר, דאם היה טמא טומאה דאורייתא א"כ לאחר טבילתו בב' המקואות ודאי שנטהר מטומאתו החמורה והוי רק ספק טומאה דרבנן משום מים שאובין, ולכן הטהרות שעשה לאחר טבילתו במקוה הראשון טמאות משום ספק דאורייתא, אולם הטהרות שעשה לאחר טבילתו במקוה הב' טהורות, כיון דלא הוי ספק דאורייתא אלא רק ספק דרבנן ולקולא, אולם אם היה מלכתחילה טמא טומאה דרבנן ועשה טהרות לאחר טבילתו במקוה הראשון, צריך לטהר את הטהרות משום ספק דרבנן לקולא, אבל כיון שעשה טהרות גם לאחר טבילתו במקוה הב' וא"א לטהר את שניהם כיון דהוי תרתי דסתרי דהרי ודאי מקוה אחד פסול, וכיון דהוי תרתי דסתרי צריך להחמיר בשניהם ולטמאותם (ואע"פ שלאחר שטבל רק במקוה הראשון הטהרות היו טהורות, אבל לאחר שטבל במקוה הב' צריך לטמאותם מלמפרע כדי שלא יסתרו אהדדי), והוי כב' שבילין שאם באו לישאל בבת אחת שמטמאים אותם.

וכ"כ החזון איש בהל' מקואות בסי' י' בסק"ג, דלעולם מחזיקין מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן, אולם בתוספתא החמירו בטומאה קלה משום דהוי כתרתי דסתרי, ואינו משום שמחזיקים מטומאה דרבנן לדרבנן ולא מטומאה דאורייתא לדרבנן.

וכן בשו"ת אבני נזר ביו"ד סי' רנ"א הביא את דברי הר"ש והקשה עליהם, וביאר את התוספתא משום דהוי כתרתי דסתרי.

להחזיק מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן _____ רמז

וכ"מ במשנה למלך בפ"י מהל' מקואות ה"ו בדין הי' דלמד בתוספתא דהוי משום דסתר אהדדי, ולכן כתב דאם כבר נאבדו הטהרות שעשה לאחר שטבל במקוה הראשון אפשר לטהר את הטהרות שעשה לאחר שטבל במקוה הב', וחזינן מדבריו דסבר, דכל החומרא הוא משום דהוי כתרתי דסתר, אולם היכא שכבר נאבדו הטהרות ולא הוי סתירה בין הדינים, א"כ שוב אפשר לטהר את הטהרות משום ספק דרבנן לקולא.

ד'. בס' ציונים לתורה בכלל י"ח הקשה על דברי הר"ש, מהא דאיתא בחולין י' ע"א דאם טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ, אף על פי שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה. ולכא' איירי אף אי מצא עליו חציצה שפסולה רק מדרבנן, וא"כ צ"ב מדוע לא עלתה לו טבילתו, והא הוי רק ספק דרבנן, דמדאורייתא עלתה לו הטבילה, ולשיטת הר"ש אין להחזיק מטומאה דאורייתא לטומאה דרבנן, וא"כ צריך לטהרו משום ספק דרבנן לקולא.

וכתב לחלק, דדברי הר"ש איירי רק במקום שהטומאה דרבנן הוי טומאה חדשה וכמו דאיירי הר"ש שם לענין מים שאובין, דלא אמרינן דהוי בחזקת טומאה, כיון שטומאתו מדאורייתא ודאי אזלה היכא שטבל בב' המקואות, ויש רק ספק אולי נטמא טומאה חדשה מדרבנן, וע"ז כתב הר"ש דאין מחזיקים מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן כיון דהו"ב' שמות נפרדים, אולם היכא שהטומאה דרבנן לא הוי טומאה חדשה אלא שמדרבנן אין מועלת לו הטבילה לאותו טומאה, א"כ אינו חשיב מאיסור לאיסור כלל והוי חזקה באותה טומאה, כיון דלא הוי דין טומאה חדש אלא הוי דין דרבנן באותו טומאה עצמה והו"ב משם אחד.



סימן ל'

בל יחל מדאורייתא במנהג ואיסור דרבנן

א'. איתא בשו"ע יו"ד סי' רי"ד סעי' א', דדברים המותרים והיודעים בהם שהם מותרים נהגו בהם איסור, הוי כאילו קבלו עליהם בנדר ואסור להתירם להם. הלכך מי שרגיל להתענות תעניות שלפני ראש השנה ושבין ראש השנה ליום כיפורים, ומי שרגיל שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין מר"ח אב או מי"ז בתמוז ורוצה לחזור בו מחמת שאינו בריא, צריך ג' שיתירו לו.

ומקור הדין הוא מהא דאיתא בנדרים ט"ו ע"א, דאיכא בל יחל מדרבנן לגבי דברים המותרין ואחרים נהגו בהן איסור, שאי אתה רשאי להתירן בפניהם, שנאמר לא יחל דברו.

ויש לדון האם מה שחייב לקיים את נדרו הוי מדאורייתא משום בל יחל, או דלא הוי אלא מדרבנן.

ולכאוף מסוגי' זו נראה דהוי רק איסור בל יחל מדרבנן. אולם שם בדף פ"א ע"ב הביאו מימרא זו ולא מבואר שם דהוי מדרבנן. ונחלקו שם הראשונים בהא, דבפי' הרא"ש כתב להדיא דהוי רק מדרבנן. אולם בפי' הר"ן ורש"י משמע דהוי מדאורייתא. ואולי יש מקום לומר ולחלק, דבדף ט"ו איירי לענין שאסור לנהוג היתר במקום שנהגו לאיסור, וזה הוי רק מדרבנן, אולם לאדם עצמו שנהג באיסור משום חומרא הוי איסור מדאורייתא משום בל יחל. ועי' בחי' החת"ס שם שמשמע מדבריו שחילק בכה"ג.

ב'. ומצינו שנחלקו בזה הפוסקים. דבחי' החת"ס בנדה בדף ט' ע"ב כתב בתו"ד, דודאי דהוי דאורייתא משום בל יחל דברו. והוסיף לחדש שם, שבכל איסורי דרבנן עוברים בבל יחל דאורייתא, ומה שהולכים בדינם לקולא הוא משום דמעיקרא אדעתא דהכי קבלו עליהו.

וכ"כ בשו"ת באו"ח סי' קמ"ה לענין יו"ט שני של גלויות, דאע"ג דהוי מנהג, אפ"ה הוי כאיסור תורה משום דהוי כנדר שהודר ברבים ונתפשט בכל ישראל, וא"כ הוי איסור תורה משום בל יחל דברו.

וכ"כ בשו"ת ביו"ד סי' ק"ז לענין פת עכו"ם, שהאיסור לאכול הוא מדאורייתא משום בל יחל, אולם הדינים הוו מדרבנן כיון שקבלו את הנדר באופן שיהא אסור רק בחומרת דרבנן.

בל יחל מדאורייתא במנהג ואיסור דרבנן _____ רמט

וכן מבואר בפמ"ג באו"ח סי' תס"ח בא"א ס"ק י"א דהוי דין תורה משום בל יחל.

ג'. וכ"כ להסתפק החיד"א בשיורי ברכה על השו"ע שם, האם דין זה הוי מדרבנן או מדאורייתא, וכתב דהוי נפק"מ במקום ספק במנהג, האם צריך להחמיר כספק דאורייתא או להקל כספק דרבנן.

וכתב לפשוט דמדברי השו"ע משמע דהוי רק מדרבנן, שכתב השו"ע בלשונו דהוי כאילו קבלו עליהם בנדר, ומשמע דלא הוי נדר ממש אלא רק דינא מדרבנן. ועוד כתב, דבנדרים צריך שיוציא בשפתיו, והכא לא דיבר כלום אלא שנהג חומרא, ולכן פסק שם דהוי רק מדרבנן.

וכ"כ להדיא הב"ח בריש סי' רי"ד דהוי רק מדרבנן. וכ"כ בערוך השולחן שם בסעי' ה'. ושם בסעי' כ"ד כתב, דכיון דהוי רק נדר מדרבנן, א"כ במקום ספק אזלינן לקולא ככל דיני דרבנן. וכ"פ בשו"ת מהרשד"ם סי' מ', וכ"פ בשו"ת אחיעזר בח"ג סי' פ"ד דהוי רק מדרבנן, ויש להקל במקום ספק ככל ספק דרבנן.



סימן ל"א

בן סורר ומורה באכילת איסור ומצוה דרבנן

א'. איתא במתני' בסנהדרין ע' ע"א, אכל בחבורת מצוה, אכל בעבור החדש וכו', אכל דבר שהוא מצוה, ודבר שהוא עבירה וכו' אינו נעשה בן סורר ומורה.

ושם בע"ב ביארו, דדבר מצוה הוא תנחומי אבלים. ודבר עבירה זה תענית ציבור. וטעמא מאי, אמר קרא איננו שומע בקולנו, בקולנו ולא בקולו של מקום.

וברש"י כתב לבאר על תנחומי אבלים, דאע"ג דהוי תקנתא דרבנן אפ"ה נפטר בסעודה זו מדינא דבן סורר. וכן בדבר עבירה שאכל בתענית צבור, דאע"ג דהוי דרבנן בעלמא, אפ"ה נפטר בכך, וע"ז דרשו בגמ', דאיננו שומע בקולנו, דדוקא בקולנו ולא אף שאינו שומע בקולו של מקום.

ובדבר מצוה, מה שהתמעט אף במצוה דרבנן, אפ"ל דרש"י למד דהוי מסברא, כדאיתא לעיל בסוגי', דכיון דבמצוה קא עסיק לא מימשיך.

אולם בירושלמי בפ"ח ה"ב כתב לפטור אף באכילת מצוה מקרא, דאיננו שומע בקולנו, יצא זה ששומע בקולו של מקום.

וכן כתב הרמב"ם בפ"ז מהל' ממרים ה"ב, וכן אם גנב משל אביו ואכל אכילה מכווערת כזו ברשות אחרים, והיתה אכילת מצוה אפילו מדבריהם [או אכילת עבירה אפילו מדבריהם] פטור, שנאמר איננו שומע בקולנו שאינו עובר באכילה זו אלא על קולם, יצא זה שעבר בה על דברי תורה, או שאכלה בדבר מצוה, כיצד אכל אכילה זו המכווערת עם החבורה הרעה שאוכל עמהם בדבר מצוה, או שאכלו מעשר שני בירושלים, אפילו אכלו בתנחומי אבלים שהיא מצוה מדבריהם הרי זה פטור, וכן אם אכלה מנבלות וטריפות שקצים ורמשים, אפילו אכל בתענית צבור שהיא עבירה מדבריהם הרי זה פטור מן המיתה.

ומבואר בדבריו דגם אכילת מצוה דרבנן וגם אכילה בעבירת דרבנן, שניהם התמעטו מקרא דאיננו שומע בקולנו, שצריך דוקא שאינו שומע בקול אביו ואמו, יצא זה שאינו שומע לקולו של מקום, או שאכל אכילת מצוה ושומע לקולו של מקום. וזה כשיטת הירושלמי הנ"ל, והרדב"ז כתב לבאר דהוי פלוגתא בין הבבלי לירושלמי בטעם דפטור על אכילת מצוה, והרמב"ם פסק כדרשת הירושלמי, (ועי' בתורה תמימה בדברים פכ"א פס' כ' דכתב, דגם הבבלי מודה לסברת הירושלמי. אולם כבר כתבנו לעיל דברש"י לא מבואר הכי).

בן סורר ומורה באכילת איסור ומצוה דרבנן _____ **רנא**

ובשיירי קרבן בפ"י על הירושלמי כתב נפק"מ בין הטעמים, היכא דטעה וסבר דהוי אכילת מצוה ונתברר דלא הוי כלל מצוה, דלטעם של הבבלי דלא מימשיך בהכי, א"כ ה"ה הכא, כיון דחשב דהוי מצוה לא יבוא להימשך לאיסור. אולם לדרשת הירושלמי מקרא דשומע בקולו של מקום, א"כ סו"ס הכא לא הוי שומע בקולו של מקום, וא"כ יתחייב בבן סורר.

ב'. מה דממעטינן מקרא איסור ומצוה דרבנן, כבר כתב ביד רמה בסוגיין, דהוי משום לא תסור. והיינו, דכיון דכל איסורי ומצוות דרבנן הם בכלל לא תסור, א"כ אף אם אוכל בסעודת מצוה דרבנן או אכילת איסור מדרבנן, אפשר לפטרו מקרא דאיננו שומע בקולנו. וכ"כ בס' ציונים לתורה בכלל י' להביא רא' לשיטת הרמב"ם בדינא דלא תסור מסוגי' זו. וכ"כ במהר"ץ חיות בסוגיין. וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב מהד"ד ח"ג סי' ד'.

ג'. אולם לשיטת הרמב"ן דאין איסורי ומצוות דרבנן בכלל לא תסור, צ"ב היאך שייך למעט מקרא איסורים ומצוות דרבנן.

ובקובץ שיעורים בח"ב סי' ל"ב כתב ליישב, דעיקר הקפידא דקרא שלא יהא שומע בקולם בדוקא, וכאן אינו שומע גם בקול אחרים, ואע"ג דאיסורי דרבנן לא הוו בכלל קולו של מקום, אפ"ל דאין הדרשא והמיעוט הוא מצד שאינו שומע בקולו של מקום, אלא דחיובו של בן סורר הוא על מה שאינו שומע בקול אביו ואמו בדוקא, וא"כ אף באיסור דרבנן שייך למעט, כיון דאינו שומע אף בקול רבנן, ולא רק שאינו שומע לאביו ולאמו. וכ"כ במצפה איתן בסוכה י' ע"ב.

ד'. וכן באכילת מצוה מדרבנן, אפ"ל עפ"י דבריהם, דעיקר הקפידא היא שלא ישמע בקולו של אביו ואמו, אולם אם שומע בקול אחר ואפי' מדרבנן, נפטר מקרא זה, דלא הוי בכלל שאינו שומע לקולם, כיון שיש לו סיבה שאינו שומע אליהם, ועיקר הקפידא היא דלא ישמע בקולם וימרה את דבריהם.

אולם לפי ביאור זה, אפשר לדחות את הנפק"מ דהבאנו לעיל בשם השיירי קרבן, לענין טעה וסבר דהוי מצוה, כיון דאין עיקר הקפידא בקרא שישמע בקולו של מקום, אלא היכא שיש לו סיבה מדוע איננו שומע בקול אביו ואמו, נפטר מחיוב של בן סורר, ולא חשיב בהכי להמראה, הלכך אף אם טעה וסבר דהוי מצוה, עדיין לא חשיב שהמרה את פיהם.



סימן ל"ב

קידושין באיסורי הנאה דרבנן

קידושי כסף באיסור הנאה דרבנן

א'. איתא בפסחים ז' ע"א, דהמקדש משש שעות ולמעלה, אפילו בחיטי קורדניתא (חטים קשים מאוד) אין חוששין לקידושין. והיינו שאם מקדש אשה בתחילת שעה שישית דהוי רק איסור דרבנן, אינה מקודשת.

וכתב שם ברש"י לבאר, דאע"ג דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש, ומפקע קידושי תורה ושרי אשת איש לעלמא, הא מתרצינן בכמה דוכתין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והפקר בית דין הפקר, והם הפקירו ממונו.

אולם הריטב"א כתב טעם אחר, שכך דינו מן התורה דשוה פרוטה אמר רחמנא וליכא. וכ"כ בחי' המאירי, שכל שנאסר לה איזה דבר בהנאה, אסרו מי שאסרו, אינו ממון, והרי אף אם היא עצמה אסרה על עצמה איזה דבר בהנאה וקדשוה בו אינה מקודשת. וכבר העיר ברש"י ש על דברי רש"י מדוע לא ביאר דאינה מקודשת משום דאינו שוה ממון.

וצריך לבאר במאי נחלקו הראשונים הנ"ל.

ב'. ובקידושין נ"ח ע"א איתא, דר"ש סבר דאם קידש בחולין שנשחטו בעזרה מקודשת, ומבואר שם בסוגי' דסבר דהוי רק איסור דרבנן. וא"כ לכא' חזינן דמקדש באיסור דרבנן הוי קידושין, וא"כ הוי סתירה לסוגי' בפסחים.

ובראשונים תי' בכמה אופנים. הריטב"א כתב בריש דבריו, דאפ"ל דבאמת ר"ש פליג על סוגי' דפסחים. אולם דחה זאת, וכתב ליישב באו"א, דאפ"ל דאין איסור דרבנן רק באכילה ולא בהנאה, ולכן מקודשת בהא.

ובתוס' כתבו ליישב, דיש לחלק בין חמץ לחולין שנשחטו בעזרה, דבחמץ יש שעות שהוא אסור מדאורייתא, ובחולין שנשחטו בעזרה הוי מדרבנן לגמרי. וכ"כ ליישב ברמב"ן דשאני חמץ שיש לו עיקר מן התורה. וכ"כ ברשב"א, דשאני חמץ, דחומר הוא שהחמירו עליו כאלו הוא של תורה. וכ"פ הרא"ש בסי' ל"ב. (אלא דפליג שם על רש"י שביאר דאירי במקדש בתחילת שעה שישית, וסבר דצריך שיהא או חמץ דרבנן ושעות דאורייתא או שעות דרבנן וחמץ דאורייתא).

אולם מרש"י בפסחים מבואר דאף באיסור דרבנן שאין לו עיקר כלל מן התורה, כמו בחמץ דרבנן ובשעות דרבנן ג"כ אינה מקודשת, וכמו שביאר דהוי משום דמקדש אדעתא דרבנן. וכן דייק המגיד משנה מדעת הרמב"ם בריש פ"ה מאישות. (ועי' בנו"כ בשו"ע אהע"ז סי' כ"ח סעי' כ"א שהאריכו האם נחשב בכה"ג לדבר שיש לו עיקר מן התורה).

ובשו"ע אהע"ז סי' כ"ח סעי' כ"א פסק כשיטת התוס' והרא"ש, דבאיסורי דרבנן שאין להם עיקר מן התורה מקודשת. והקשה שם בבית שמואל בס"ק נ"ב, דמ"ש דהוי רק איסור דרבנן, והא כיון שהוי אסור הנאה, א"כ אין נותן לה כלום, ובמאי מקדשה. ונשאר שם בצ"ע.

ג'. ובאבני מילואים בס"ק נ"ד כתב ליישב, דפלוגתא זו תלויה בפלוגתא אחרית לענין מקדש במתנה ע"מ שתחזיר לו מיד, דאיתא בקידושין ו' ע"ב דאינה מקודשת, לפי שאין אשה נקנית בחליפין. והראשונים שם סברו דהוי משום גזירה דדומה לחליפין. והיינו דהוי רק מדרבנן, ומדאורייתא מקודשת, ואע"פ דלא נתן לה הנאת ממון, וא"כ חזינן דסברו הראשונים דלא בעי שיהא לה הנאת ממון ממש, אלא שיתן לה ממון בלבד, ולכן גם אם היא צריכה להחזיר את הממון לאחר זמן מקודשת.

וא"כ אפ"ל, דגם הכא סברו הראשונים, דכיון שמקדשה באיסור הנאה מדרבנן, חשיב שנתן לה כסף ואע"פ שאינה יכולה ליהנות ממנו, אפ"ה מקודשת, כיון שחשיב לממון.

אולם הרמב"ם אזיל לשיטתו, דפסק בפ"ה מהל' אישות הכ"ד דבמתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת מן התורה, כיון שאם תחזיר הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום. וחזינן שסבר דבעינן שיהא לה הנאה בפועל מהממון, וא"כ אף באיסור הנאה דרבנן, כיון שסו"ס אינה יכולה ליהנות מהכסף, סבר הרמב"ם דאינה מקודשת ואע"פ שהאיסור הנאה הוא רק מדרבנן.

ד'. אולם עדיין דבריו צ"ב, דאף לראשונים דסברו דלא צריך הנאה מהממון, אבל כיון דהכסף אסור בהנאה מדרבנן, א"כ אין בו שום דין ממון, וא"כ צ"ב במאי מקדשה.

וכבר ייסדו בזה האחרונים (עי' בשערי יושר ש"א פ"ט ובקונטרס דברי סופרים להגר"א וסרמן זצ"ל בריש פ"א), דמה שאין באיסור הנאה דין ממון, אינו כתוצאה מאיסור ההנאה ממנו, אלא כיון שהתורה צוותה לנו שלא לאכול את הדבר, א"כ חשיב כעפרא בעלמא, וזה חלק מהאיסור שאין בו דין ממון, אבל אינו תוצאה מהמציאות שאינו שוה ממון, אלא זה דין מדיני האיסור.

וא"כ חילקו האחרונים, דכ"ז דוקא באיסור תורה, שיש איסור בחפצא וגוף הדבר, אולם באיסור דרבנן שאין הדבר אסור בעצמותו, אלא שיש דין על הגברא שלא לאכלו משום לאו דלא תסור, א"כ אף לענין דין ממון, עדיין נחשב הדבר כשוה ממון, ומה שאין בני אדם משלמים עבורו, אין זה מפני שהדבר אינו שוה ממון, אלא שיש עליהם איסור אכילה ולא רוצים לקנותו, אבל עצם וגוף הדבר בעצמותו חשיב לשוה ממון.

ולפ"ז מובן מדוע באיסורי הנאה דרבנן אין חסרון שלא נחשב לממון, דבאמת מצד עצמו יש בו שיווי ממון, אלא שיש איסור צדדי מלאכלו וליהנות ממנו, ולכן הוצרך רש"י בפסחים לבאר דאינה מקודשת מטעם דמקדש ע"ד רבנן, דבלא טעם זה צריכה להיות מקודשת. וכן מובן מה שחילקו בתוס' בין דבר שיש לו עיקר מהתורה או לא, דהוצרכו חכמים לעקור את הקידושין, ולא בכל גונא תקנו שיהא כעין של תורה, ורק במקום שיש לו עיקר מהתורה אסרו חכמים כתורה ממש, ולכן רק בכה"ג סברו התוס' דאינה מקודשת.

אולם הריטב"א בפסחים שכתב דאינה מקודשת משום דאין כאן שוה פרוטה, צ"ל דפליג על סברא זו, וסבר דמה שאינו שוה ממון זה כתוצאה מהאיסור, ולא הוי חלק מדין האיסור דמשוי את הדבר כעפרא דארעא, ולכן אף אי אסור רק מדרבנן, אין בו דין ממון, ולכן א"א לקדש בו כלל, (ועי' לקמן בשיטת הירושלמי).

[וחזינן דבאמת הריטב"א בקידושין לא תי' כתי' הראשונים לחלק בין דבר שעיקרו של תורה או לא, כיון דאזיל לשיטתו דאין בו דין ממון כלל, ולכן הוצרך לתרץ את הסתירה באו"א].

קידושי שטר באיסור הנאה דרבנן

בירושלמי בפ"א דקידושין ה"א מבואר, דאם קידש בשטר שאסור בהנאה, יש חילוק אי הוי איסור הנאה מדאורייתא או מדרבנן, דאי הוי איסור הנאה מדאורייתא אינה מקודשת, אבל אי הוי רק איסור הנאה מדרבנן מקודשת. אולם בקידושי כסף אף אי הוי איסור הנאה דרבנן אינה מקודשת.

ולכאנ' חזינן מהירושלמי דלא כסברת האחרונים, דאי נימא דבקידושי כסף אינה מקודשת משום שאינו שוה ממון, א"כ מדוע בקידושי שטר מקודשת. (ועיי"ש בנו"כ שביארו קצת).

ובקונטרס דברי סופרים הנ"ל כתב, דהירושלמי סבר שיש ב' טעמים מדוע אין באיסורי הנאה דין ממון, א' מפני שבמציאות אינו שווה ממון, כיון שאינו יכול

למכרו וליהנות ממנו, וטעם זה שייך גם באיסור הנאה דרבנן. והב', משום דהוי חלק מהאיסור, שדין האיסור מפקיע ממנו את דין הממון שבו ומשוי ליה כעפרא דארעא, וטעם זה שייך רק באיסור הנאה דאורייתא, אולם באיסור הנאה דרבנן, נחשב לדבר המותר שאינו שווה מפני שהוי גרוע.

וא"כ אפשר לבאר את דברי הירושלמי, דבקידושי כסף סבר הירושלמי דצריך שיהא הנאה בפועל, ולכן אף אי הוי איסור הנאה מדרבנן אינה מקודשת, כיון שאין לה הנאה. אולם בקידושי שטר לא בעינן הנאה, אלא צריך שיהא לשטר דין ממון, ובזה חלוק איסור הנאה דרבנן מדאורייתא, דבאיסור הנאה דאורייתא אין דין ממון בשטר, ולכן אינה מקודשת בשטר כזה, אולם באיסור הנאה דרבנן עדיין יש דין ממון בשטר ולכן מקודשת.

אולם הגרש"ש ביאר באו"א, דודאי גם הירושלמי מודה לסברא שבאיסור הנאה דרבנן חשיב לשוה ממון בעצם, אלא שהירושלמי סבר דלעולם עקרו חכמים את הקידושין גם היכא דאין לאיסור עיקר מן התורה, כיון שמקדשה בגוף הדבר, וגוף הדבר מדרבנן אינו שווה כלום על פי דבריהם, ואי נימא דתהא מקודשת א"כ הוי עקירה לתקנתם. אולם בקידושי שטר אינו מקדשה בממון אלא בדברים הכתובים בשטר, וא"כ לא נראה כעקירת תקנתם, ולכן הירושלמי חילק בין איסור הנאה דרבנן לדאורייתא, דבאיסור הנאה דאורייתא יש חסרון שלא נתן לה כלום כיון דהשטר מצד עצמו אינו שווה ממון.

ובעוד דרך כתב ליישב, דהירושלמי סבר דבקידושין בעינן שיהא נתינה שעל ידה יתחסר הנותן, וא"כ אף אי נימא דבאיסור דרבנן עדיין החפץ שווה ממון בעצמותו, כל זה דוקא לגבי המקבל, דאפשר לומר דחשיב שקיבל ממון, אולם כלפי הנותן לא חשיב שהתחסר מממונו, כיון שלא חסר לו כלום ממה שהיה לו, דגם בתחילה לא היה יכול ליהנות משום לאו דלא תסור, ולכן בזה סבר הירושלמי דאינה מקודשת. [ובדין זה כבר הסתפק המשנה למלך בריש פ"ה מאישות, במקדש באיסור הנאה שמותר לאשה לאכול משום פקוח נפש, האם עיקר דין הממון תלוי בנותן או במקבל. ולפי דברי הגרש"ש מוכרח שהירושלמי סבר דאזלינן בתר הנותן].



סימן ל"ג

חיוב מלקות בעדים זוממין באיסור דרבנן

א'. איתא במתני' בריש מכות, כיצד העדים נעשים זוממין, מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה, אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו, אלא לוקה ארבעים.

ובחי' הריטב"א כתב, דבן חלוצה אגב בן גרושה נקטיה, דהא פסול בן חלוצה אינו מן התורה אלא מדרבנן, וכמבואר בקידושין ע"ח ע"א, ואם כן אין בו דין הזמה מדאורייתא כלל.

וכ"כ בחי' הרמב"ן, דהא דתנן בן חלוצה לאו דוקא, דחלוצה דרבנן היא ומן התורה כשר הוא, והיאך לוקין את הארבעים. וכ"כ הרמב"ן לקמן בדף י"ג ע"א, דבבן חלוצה לאו כלום קא עבדי ליה מדאורייתא. וכ"כ באור זרוע בהל' מיאון ועגונה סי' תרצ"א.

ובתוס' לקמן בדף י"ג ע"א בד"ה גרושה, כתבו, דבבן חלוצה לוקין רק מדרבנן.

אולם ברמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ח כתב, עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואחר כך הוזמו, הרי אלו לוקין אף על פי שלא זממו להלקות זה ולא לחייבו ממון, כיצד העידו על כהן שהוא חלל, כגון שהעידו בפנינו נתגרשה אמו או נחלצה במקום פלוני ביום פלוני והוזמו הרי הן לוקין. וברמב"ם מבואר דיש חיוב מלקות אף בזממה לפסלו משום בן חלוצה.

ובערוך לנר כתב, דכן משמע מחי' הר"ן דאע"פ דאין פוסלין אותו אלא מדרבנן, אפ"ה לוקין מדאורייתא. ולפ"ז יישב את קושיית תוס' שם שהקשו, מדוע לא נקטו במתני' שהעידו על אחד שהוא ממזר והוזמו, וזה שייך בכל האנשים ולאו דוקא בכהנים. ויישב הערוך לנר, דבבן חלוצה יש חידוש טפי, דאע"פ דאינם פוסלין אותו רק מדרבנן, אפ"ה לוקין ע"ז מלקות מדאורייתא.

אולם במראה הפנים על הירושלמי בריש מכות כתב, דאף לרמב"ם אין לוקין אלא מדרבנן, וכיון שרבנן הסמיכו את האיסור של בן חלוצה על קרא, א"כ הוה כעין דאורייתא, ולכן החמירו בו שילקה.

ב'. הרע"א בשו"ת בס' קע"ט וכן בהגהותיו על הרמב"ם הנ"ל הקשה על הראשונים, דמה בכך דפסול רק מדרבנן, מ"מ הא עדותו מועיל שיפסלו אותו הב"ד מדרבנן, ושייך ביה לא תענה ברעך עד שוא, וא"כ לוקין ע"ז מדאורייתא.

ג'. ובחזון יחזקאל על התוספתא בפ"א ה"ה כתב לבאר את פלוגתתן, דהנה התוס' בד"ה מעידין אנו, הקשו, היאך אפשר להעיד על כהן שהוא בן גרושה, והא כיון שאי אפשר לקיים בהם כאשר זמם, א"כ הוי עדות שאין אתה יכול להזימה ואינה עדות. ות', דכיון דלוקין הוי בכלל כאשר זמם.

[ובתוס'] כתבו, דמשום דבבן גרושה וחלוצה ליכא כי אם לאו בעלמא, לכן מתקיים במלקות דינא דכאשר זמם. והרש"ש והערון לנר ביארו, דהיינו דיש לאו אם יעבוד עבודה או יאכל בתרומה. ועי' בצ"ח שביאר באו"א. וע"ע בחי' ר' שמואל באות ט"ז שביאר, דאין כוונת תוס' דמתקיים ממש דינא דכאשר זמם, שהרי איתא לקמן בע"ב דהמלקות הוו מקרא דוהצדיקו, אלא כוונתם שכיון שלוקין א"כ אין בעדותם חסרון של עדות שאין אתה יכול להזימה, כיון שנענשים עבור עדותם. וכבר כתבו האחרונים (עי' בקובץ שעורים כתובות אות קי"ב) לחקור בטעם דבעינן עדות שאין אתה יכול להזימה, האם הוי מגזירת הכתוב או דהוי משום שייראו מלשקר, וא"כ אפ"ל דהתוס' בתי' הא' סברו דהוי משום שייראו מלשקר, ולכן כתבו דאף אם ילקו די בהכי שלא ישקרו. אולם בראשונים שהביאו תי' זה לא כתבו דהוי לאו בעלמא, אלא כתבו, דעל פסול של בן גרושה וחלוצה, מהני חיוב מלקות בתורת כאשר זמם, משא"כ חיוב מלקות במקום מיתה לא מתקיים בהכי כאשר זמם].

אולם בסו"ד תי' באו"א, דדינא דבעינן עדות שאין אתה יכול להזימה נלמד מקרא דכאשר זמם, וקרא דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה, ולא קאי כלל עליה בשום צד שבעולם, ולכן היכא שלוקה לא בעינן שיהא עדות שיכולים להזימה. וא"כ נמצא דנחלקו בתוס' האם המלקות שלוקין עדים זוממים בב"ג הוא מדין כאשר זמם, או דהוי דין בפ"ע.

וא"כ אפ"ל, דבדין זה נחלקו הראשונים, דהריטב"א והרמב"ן סברו, דהמלקות הוו מדין כאשר זמם, וא"כ א"א לומר דעל פסול דרבנן ילקו מדאורייתא, ולכן סברו דאינם לוקים. אולם הרמב"ם סבר כתי' הב' של תוס', וא"כ המלקות לא הוו כלל מדינא דכאשר זמם, אלא מדין והצדיקו את הצדיק וכו' וכמבואר שם בע"ב, וא"כ אפ"ל דאף אם פסלוהו מדרבנן ילקו מדאורייתא, כיון שסוף סוף ב"ד יפסלוהו, וא"כ יש בעדותם עדות שקר. וכן נקט הגרע"א בקושייתו, דהמלקות הם מצד לא תענה, וא"כ גם בפסול דרבנן יש שקר.

אולם בהגהות צמח דוד על הרע"א כתב איפכא, דלפי דברי הריטב"א דאינם לוקין בבן חלוצה, לכא' קשה דהוי עדות שאין אתה יכול להזימה, וא"כ לא הוי עדות כלל. ותי', דצ"ל דהריטב"א יסבור כתי' הב' בתוס' דבעדות של ב"ג וב"ח לא צריך שיהא עדות שאפשר להזימה, ולכן עדותם כשרה אף אי אינם לוקין. ודבריו צ"ב,

דאם סבר כתי' הב' של תוס' א"כ מדוע דבאמת לא ילקה, והא הוי מעיד עדות שקר וכמו שכתב החזון יחזקאל. וצ"ע.

ד'. אמנם דברי החזון יחזקאל צריכים ביאור טובא, דהא אף הריטב"א והרמב"ן הביאו את ב' תירוצי התוס', ובריתב"א הוסיף שנראה לו כתי' הב', וא"כ צ"ע מדוע הראשונים הנ"ל סברו דאין לוקין בבן חלוצה, והא הוי עדות שקר, ואע"פ שאין מתקיים בהם כאשר זמם צריכים ללקות, וצ"ע.

ה'. ונראה לבאר באו"א, דהא איתא לקמן בע"ב, רמז לעדים זוממין שלוקין מן התורה מנין, דכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע, משום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע, אלא, עדים שהרשיעו את הצדיק, ואתו עדים אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים, והיה אם בן הכות הרשע. ותיפוק ליה מלא תענה, משום דהוי לאו שאין בו מעשה, וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו.

וכתבו שם הריטב"א והרמב"ן, דאין לוקין משום קרא דוהצדיקו, אלא זה רק גילוי שלוקין על הלאו דלא תענה. ועל איסור דלא תענה עובר כל עד זומם, אלא שבמקום דשייך לדון בו משום כאשר זמם, עונשו בכאשר זמם, אולם היכא דא"א לדון בו מצד כאשר זמם, לוקה משום לא תענה. וכ"כ בתוס' בדף ד' ע"ב בד"ה ורבנן.

אולם במאירי כתב בריש פירקין דלוקין משום קרא דוהצדיקו, וכן הביא בחי' ר' יהונתן מלוניל את ב' השיטות.

ובצל"ח בסוגיין וכן באפיקי ים בסי' מ' ובמנחת חינוך במצוה ל"ז כתבו לדון, האם בחיוב מלקות של ב"ג וב"ח בעינן שיהא דוקא הזמתם לאחר גמר דין, או דמה שצריך הזמה אחר גמר דין הוא דוקא בעדות שדנים בה משום כאשר זמם, וכדילפינן לקמן בדף ה' ע"ב שבעינן שיגמר הדין, אולם היכא דלוקין משום והצדיקו אולי אפ"ל דלא בעינן שיהא דוקא לאחר גמר דין. והביאו רא' מדברי הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"א שסתם שאף במלקות אין לוקין עד שנגמר הדין. (אולם צ"ע דאולי הרמב"ם איירי רק במלקות דהוי מדינא דכאשר זמם).

ובאחרונים כתבו ב' דרכים לבאר מדוע בעינן הזמה לעולם אחר גמר דין. באור שמח בפ"ח מהל' עדות ה"ז כתב לבאר, דהרי לאו דלא תענה הוי לאו שאין בו מעשה, והוי בדיבור בעלמא, ולכן כל זמן שלא נגמר הדין חשיב לדבור בעלמא, אולם לאחר שנגמר הדין ואהנו מעשיו, חשיב כמעשה ואפשר להלקותו משום לאו זה. וא"כ אף במלקות דב"ג וב"ח בעינן שיהא הזמתן לאחר הגמר דין.

חִיּוּב מַלְקוֹת בְּעֵדִים זֹמְמִין בְּאִיסוּר דְּרַבְנָן _____ רִנָּט

ובחידושי ר' שמואל בסי' א' (וכן משמע במנחת חינוך הנ"ל) כתב לבאר באו"א, דאף דהמלקות הם משום לא תענה, אולם קרא דוהצדיקו גילה, דאין לוקין על לאו זה אלא רק היכא שהרשיעו צדיק בעדות שקר שלהם, ולא על עבירת עדות שקר בעלמא. ועיי"ש שהביא לישנא דהמלחמות בסנהדרין פ"ו ע"ב דמשמע להדיא דבעינן הרשעת צדיק בעדותו.

ובאחרונים הביאו עוד רא' לסברא זו, דהרי הרמב"ן עה"ת בקרא דלא תענה ברעך עד שוא (ואתחנן, פ"ה פס' י"ז), כתב, דהאיסור הוא גם אם מעיד על חברו דבר שקר שאין בו שום נפק"מ לממון או לאיסור. וא"כ לכא' לפי דברי הרמב"ן בסוגיין שהמלקות הם על לאו דלא תענה, א"כ לעולם היה צריך ללקות אם משקר בעדותו. אלא ע"כ דבעינן שיהא בעדותו גם הרשעת צדיק, והיינו דרצה להזיק את חברו ע"י עדותו. (ועי' בחי' הגר"י פערלא על הסמ"ג בלאוין ל"ד שהאריך בשיטת הרמב"ן).

וא"כ אפ"ל, דבזה תליא פלוגתת הרמב"ן והרמב"ם לענין חיוב מלקות כשפסלוהו בבן חלוצה, דאי נימא דבעינן שתהא הרשעת צדיק בעדותו, א"כ אפ"ל דפסול דהוי רק מדרבנן, לא חשיב להרשעת צדיק, כיון שמדאורייתא לא הוי הרשעה כלל, ולצד זה אתי שפיר שיטת הרמב"ן (וכ"כ בשיעורי ר' שמואל באות ו'). אולם אי נימא כסברת האו"ש, דבעינן שיהא גמר דין כדי שיהנו מעשיו, ולא יחשב ללאו שאין בו מעשה, א"כ אף אם אהני מעשיו מדרבנן, אפ"ל דלא חשיב כלאו שאין בו מעשה, ולא גרע מהיזק ממון לחבירו.

ו'. ואפשר לבאר בעוד אופן, דהנה יש לחקור בחיוב המלקות בב"ג וב"ח, האם הוי בתורת עונש על מה שרצה לעשות לחבירו וכעין דינא דכאשר זמם, או דהוי חיוב מלקות בעלמא וכשאר לאוין שבתורה שלוקין עליהם, דהוי בתורת בין אדם למקום בלבד.

והנה בריטב"א כתב בסוגיין להדיא דהמלקות עומדת במקום הזמה. וכ"כ המאירי בע"ב שהמלקות הם במקום כאשר זמם, ולכן אין צריכים התראה כשאר לאוין שלוקין עליהם.

ועוד מצינו שנחלקו הראשונים לענין חיוב מלקות בעדים שהעידו שהרג שור אדם וחייבו את בעליו בכופר, דבסוג' איתא דאין משלמין את הכופר משום דכופרא כפרה, והני לאו בני כפרה נינהו. אולם לענין חיוב מלקות נחלקו הראשונים, דהרמב"ן כתב בריש פירקין דאין בו חיוב מלקות, דכיון דכופרא כופרה, ועיקר החיוב הוא בידי שמים, ואף אי לא משלם דינו מסור לשמים, ולכן התנא לא כתב בבא דמעדין אנו באיש פלוני שהוא חייב כופר, כיון שאין בהזמתם חיוב מלקות. והוסיף הריטב"א לבארו, דכיון דעיקר החיוב של כופר הוא לשמים, א"כ לא שייך בו כלל דין הזמה,

דעדותן לשמים לא מעלה ולא מוריד, וא"כ אף אין לוקין, דהרי החיוב של מלקות הוא במקום כאשר זמם, וכאן אין דין הזמה כלל.

אולם שיטת הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ח דגם בעדי כופר לוקין. וצ"ב במאי פלוגתתן.

ואפ"ל דנחלקו בגדר חיוב המלקות היכא דא"א לקיים כאשר זמם. דהרמב"ן והריטב"א סברו דהוי חיוב בגדר של עונש שרצה להזיק לחבירו, והוי כעין כאשר זמם, ולכן היכא דאין תורת הזמה על דבריהם, א"כ אף אין לוקין, שאין להם על מה ללקות. אולם הרמב"ם סבר דהמלקות הוו מצד איסור דלא תענה וככל לאוין שלוקין עליהם, וא"כ אף שאין בו דיני הזמה בפועל, אפ"ה שייך ללקות משום לא תענה.

ונראה להביא דקדוק לזה מדברי הרמב"ם שכתב שם בה"ט, כך קבלו חכמים ששנים שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע בעדותן, ובאו עדים אחרים והזימום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע, הרי עדים הראשונים לוקים אף על פי שלא הרשיעו הצדיק להלקותו, אבל אם העידו עליו שאכל בשר בחלב או שלבש שעטנז הרי אלו לוקין, משום שנאמר ועשיתם לו כאשר זמם.

[ומה שכתב הרמב"ם דלוקין משום והצדיקו, אין כוונתו כדברי המאירי בסוגי', דהרי בפיה"מ בריש מכות כתב להדיא דהאזהרה היא מלא תענה, וכ"כ בספר המצוות בל"ת רפ"ה, אלא כתב רק שחיוב המלקות הוא מצד מה דגלי לן קרא בקרא דוהצדיקו].

ולכאנ' צ"ב מה ראה הרמב"ם להוסיף בסוף דבריו, דאם העידו על אכילת בשר בחלב או שעטנז שלוקין משום כאשר זמם, והא כבר כתב בפ"ח ה"א את דיני כאשר זמם במלקות, ומה ראה לחזור ולשנות.

ואפ"ל דחזינן מדבריו, דחלוקים לגמרי ב' החיובים של המלקות הללו, דהמלקות מדין והצדיקו אינו כלל מתורת ומפרשת הזמה, אלא הוי רק משום והצדיקו, ולכן חזר לבאר זאת להדיא.

ואם כנים הדברים, אפשר לבאר בפשיטות את פלוגתתן לענין חיוב מלקות בב"ג ובב"ח. דהרמב"ן סבר דהמלקות הם משום שרצה להזיק לחבירו, וא"כ אפ"ל דא"א לחייבו מלקות מדאורייתא על מה שרצה לפסול את חבירו רק מדרבנן. אולם הרמב"ם סבר דהמלקות הוו מצד דינא דלא תענה וכמו שלוקין על כל לאו שבתורה, וא"כ אף שפוסלו רק מדרבנן, לא אכפת לן בהכי, כיון שסו"ס העיד עדות שקר על חבירו, ולא גרע מרצה להפסידו ממון.

חֵיבוֹ מִלְקוֹת בְּעֵדִים זֹמְמִין בְּאִסּוּר דְּרִבְנָן _____ רסא

ז'. ובאחרונים (עי' בברכת אברהם, ובס' אשל אברהם על מכות) כתבו לבאר את פלוגתתן בעוד אופן, דהנה נחלקו הקצה"ח והנתה"מ בס' ל"ח האם שייך כאשר זמם בעדות של איסורין. דדעת הקצה"ח בסק"ד דאם העידו על יין שהוא יין נסך והוזמו חייבין לשלם. אולם הנתה"מ בסק"ב פליג וסבר, דלא שייך כאשר זמם רק בדבר שצריך עדות בבית דין, אבל באיסורין, אפילו במקום שצריך שני עדים, מכל מקום לא צריך הגדה בבית דין, ובדבר שאין צריך עדות בבית דין, לא חידשה התורה דין כאשר זמם.

וא"כ אפ"ל, דהרי ידוע יסוד האחרונים דאיסורי דרבנן אינם איסורי חפצא אלא רק איסורי גברא, וא"כ בנן חלוצה אינו איסור חפצא אלא רק איסור גברא שצריך לשמוע בקול חכמים ולא לעבוד עבודה, וא"כ הוי כעדות של איסורין, דלפי דעת הנתיבות אין בזה משום כאשר זמם, דהוי רק הוראת חכם ולא הוי דינא דב"ד. ואולי י"ל דבזה גופא נחלקו הרמב"ם והרמב"ן.

ח'. ועי' בשו"ת שואל ומשיב במהדורה רביעאה ח"ב סי' מ"ו שכתב לדון, בקיום שטרות דהוי רק מדרבנן והוזמו העדים שקיימו את השטר, האם הזמתם הוי מדאורייתא, או שכיון דמדאורייתא לא צריך את עדותם כלל, א"כ א"א לומר שיש בזה דין הזמה מדאורייתא. וכתב שהרב יצחק חיות (בנו של המהר"ץ חיות) רצה לדמות נידון זה לסוגיין לגבי בן חלוצה. וכתב שם השו"מ לדחות, דבממון כל היכא שחייב מדרבנן א"כ שוב חייב אף מהתורה, ולכן בשטר, שאחרי שרבנן תקנו שצריך לקיימו א"כ אינו מועיל אף מדאורייתא, ומשום הפקר ב"ד הפקר, ולכן מועיל הזמה בשטר כזה אף מדאורייתא, משא"כ בנן חלוצה דפסולו רק מדרבנן, סברו הראשונים שאין בו מדאורייתא דין הזמה.



סימן ל"ד

חיוב תשובה בעבירות דרבנן

א'. איתא בכריתות י"ח ע"ב, דיום הכפורים מכפר על שיעור שלם ולא על חצי שיעור. וכבר כתב במשנה למלך בפ"ג מהל' שגגות ה"ט דדין זה הוי פלא בעיניו, דמה טעם יש בזה, דאם יוהכ"פ מכפר על עבירה חמורה ק"ו שמכפר על עבירה קלה.

ובאחרונים (עי' עמק ברכה בדיני יוהכ"פ אות ו'), ובקובץ שעורים פסחים אות ק"ח בהגה"ה) יישבו, דאיירי שאכל חצי כזית נבילה ביוהכ"פ וחצי כזית במוצאי יוהכ"פ ולכן אין לו כפרה, כיון דלמפרע לא הוי באכילתו איסור של חצי שיעור, אלא איסור אחר דנבילה, וביום הכפורים עדיין לא עבר על איסור זה, ולכן אין יוהכ"פ מכפר לו.

ב'. ובשו"ת שואל ומשיב במהדו"ת בח"ד סי' מ"ח כתב לבאר באו"א עפ"י מה שייסד שם (והבאנו את דבריו בסי' א'), דיש מצוות מדרבנן דפשיטא שעוברים עליהם בלאו דלא תסור (לשיטת הרמב"ם), כגון במצוות חנוכה ומגילה, דהתורה צותה לשמוע בקול חכמים ולקיים תקנותיהם. אולם בדברים שרבנן אסרו או התירו בדרך הוספה על התורה, כגון שאמרו שיאוש כדי קונה, ובזה הוי חידוש טפי שצריך לשמוע בקול דבריהם, דהרי התורה אסרה ואפ"ה רבנן התירו, אולם גם בהכי התורה צותה לשמוע בקול דבריהם, אולם בכה"ג אזלינן רק לחומרא ולא לקולא.

וא"כ אי נימא דאיסור חצי שעור הוא רק מדרבנן, ורק עובר בלאו דלא תסור, א"כ כיון דלאו דלא תסור הוא רק להחמיר ולא להקל, א"כ לא שייך כפרה מדאורייתא על עבירה דרבנן. אולם שוב כתב להסתפק, דאולי יהא לו כפרה ותשובה מדרבנן, דהרי מדאורייתא לא עשה עבירה כלל, ורק מדרבנן הוי חטא וא"כ יועיל לו כפרה מדרבנן. אולם שוב כתב דאולי אין כלל דין של תשובה וכפרה מדרבנן.

וחזינן בדבריו דסבר, דאין יוהכ"פ מכפר על עבירה מדרבנן. וזה חידוש גדול, וצריך לבאר את סברתו בזה.

ג'. ונראה לבאר, דהנה ידוע להקשות, דאי אמרינן דתשובה הוי מצות עשה, א"כ מדוע לוקין על כל לאו והא הוי לאו הניתק לעשה של תשובה, (ועי' בהקדמה לברכת שמואל בח"ב שהקשה כן). ושמעתי ליישב, דיש חילוק בין תשובה ללאו הניתק לעשה, דענין לאו הניתק לעשה הוא, דע"י העשה הוא מתקן את הלאו

עצמו, וכמש"כ רש"י במכות י"ד ע"ב בד"ה כל ל"ת, דהעשה הוא ענשו ותיקונו של הלאו, אולם בתשובה אין התשובה מתייחסת לעצם החטא עצמו, אלא רק כלפי האדם והגברא שחטא לפני ה', ולכן לא חשיב לניתוק ללאו. וכמש"כ בשערי תשובה בריש דבריו, מן הטובות אשר היטיב השם יתברך עם ברואיו, כי הכין להם הדרך לעלות מתוך פחת מעשיהם ולנוס מפח פשעיהם, לחשוך נפשם מני שחת ולהשיב מעליהם אפיו. ומשמע מדבריו, דהתשובה אזלא על הגברא שחטא, ולא על מעשיו הרעים.

ולפי דבריו פשיטא דתשובה מכפרת גם על עבירות מדרבנן, דסו"ס גם בעבירות דרבנן ודאי דהוא עצמו חשיב לחוטא, וכיון שהתשובה מתייחסת לגברא ולא למעשה החטא, א"כ ודאי דאף על עבירות דרבנן מועיל תשובה מדאורייתא.

וא"כ אפ"ל, דהשו"מ פליג בסברא זו, וסבר דהתשובה היא על החטא עצמו ולא רק על הגברא שחטא, וא"כ בעבירה דרבנן לא יועיל תשובה מדאורייתא, כיון שמדאורייתא אין כאן חטא כלל.

ד'. עוד אפשר להוסיף, דהנה יש לחקור בגדר של מצות תשובה, האם הוי מצוה כללית לשוב בתשובה או דהוי חלק מהמצוה והעבירה עצמה, ובכל מצוה ועבירה יש בה דין תשובה והוי כחלק מחיוב המצוה והעבירה גופא. והנה דנו האחרונים [עי' במנחת חינוך במצוה שס"ד] האם לנכרי יש מצות תשובה, ולכא' הא לא הוי מז' מצוות בני נח ומהיכי תיתי לומר שחייב לשוב בתשובה, אולם אי נימא דהוי חלק מהמצוה והעבירה עצמה א"כ כיון שחייב במצוה זו לכן יכול לחזור אף בתשובה כיון שהוי חלק מהמצוה.

וא"כ אפ"ל דבזה פליגי, דאי נימא דהוי כחלק מהמצוה עצמה א"כ א"א לומר דבעבירה מדרבנן יקיים מצות תשובה דאורייתא, כיון שלא הוי כלל עבירה מדאורייתא, אולם אי נימא דהוי מצוה כללית של תשובה על כל העבירות שבתורה, א"כ אפ"ל דאף על עבירות דרבנן יכול לשוב מדאורייתא, כיון שכל דיני רבנן נכללים בקרא דלא תסור.

ה'. ואפשר להוסיף עוד בדרך פלפול, דהנה נחלקו הרמב"ם והרמב"ן בגדר של מצות תשובה. דהרמב"ם בריש הל' תשובה לא כתב כלל שיש מצוה לשוב בתשובה, אלא כתב רק שיש מצוה להתודות, וכ"כ בסה"מ במצוה ע"ג (ועי' במשך חכמה בפ' וילך פל"א פס' י"ז, שביאר את שיטת הרמב"ם בטו"ט). אולם הרמב"ן על קרא דכי המצוה הזאת וגו' לא נפלאה היא וגו', כתב דקרא זה אזיל על מצות התשובה.

וא"כ אפ"ל, דלשיטת הרמב"ם שאין מצות תשובה כלל אלא רק וידוי, א"כ הוידוי הוא על החטא עצמו, ולפ"ז אפשר להבין את סברת השו"מ, דעל עבירה מדרבנן

לא יועיל וידוי מדאורייתא, כיון שאין מדאורייתא כלל חטא ואין לו על מה להתודות. אולם לשיטת הרמב"ן דהמצוה היא התשובה עצמה, א"כ שוב אזיל על הגברא החוטא, ולכן שייך לשוב בתשובה מדאורייתא אף על עבירות מדרבנן.

ו'. אולם חזינן ששיטת המבי"ט דלא כהשו"מ, דבקריית ספר בפ"ה מהל' נזקי ממון כתב, דמה שאסור לאדם להזיק ולשלם נראה דהוי מדרבנן. ואילו בהל' תשובה בפ"א ה"א כתב הרמב"ם, שהחובל בחבירו והמזיק ממונו, אף על פי ששילם לו מה שהוא חייב לו, אינו מתכפר עד שיתודה וישוב מלעשות כזה לעולם, שנאמר מכל חטאות האדם. וכתב שם בקריית ספר, דילפינן מקרא זה, שאלו מצוות שבינו לבין חברו, ועל הגניבות ועל הגזילות ועל לשון הרע. וא"כ יוצא מדבריו, דאע"פ שבגניבה וגזילה דהוי רק איסור דרבנן, אפ"ה יש עליו דין תשובה מדאורייתא. וזה דלא כהשו"מ הנ"ל.



סימן ל"ה

חילל שבת מדרבנן האם נעשה מומר

לדיני דאורייתא

א' איתא בשו"ע יו"ד בהל' שחיטה סי' ב' סעי' ה', דמומר להכעיס אפי' לדבר אחד, או שהוא מומר לעבודת כוכבים, או לחלל שבת בפרהסיא, או שהוא מומר לכל התורה, אפילו חוץ משתים אלו, דינו כעובד כוכבים.

וכתב לדון בס' בית הלל על השו"ע, מה דינו אם חילל שבת באיסורי דרבנן בפרהסיא, האם נעשה מומר לכל התורה כולה מדרבנן.

והביא רא' מתוס' בעירובין ס"ט ע"א בד"ה כאן במומר, דלענין עירובי חצירות אף אם הוא מחלל שבת באיסורי דרבנן, אינו מועיל לבטל את רשותו אלא צריך לשכור את רשותו. וא"כ ה"ה הכא לענין שחיטה, דאם הוא מחלל שבת באיסורי דרבנן דינו כמומר לכל התורה כולה, והוא כעובד כוכבים שאינו כשר לשחיטה. והביא את דבריו בבאר היטב שם.

אולם הפרי חדש בקונטרס אחרון פליג עליו וסבר, דדברי התוס' איירי רק לענין ביטול רשות, דבהא רבנן עשאוהו כגוי, אבל לענין שאר איסורין, אין דינו כגוי, כיון שמי שחשוד על דבר הקל אינו חשוד על דבר החמור, וא"כ אע"ג דחשוד על איסור דרבנן, אינו חשוד לעבור על איסור דאורייתא.

וכן דעת השמלה חדשה שם, וכ"פ הפמ"ג בשפתי דעת בס"ק י"ז. ובפתחי תשובה הביא כן בשם ס' משנת חכמים, דדוקא לענין עירובי חצירות דהוי דינא דרבנן, בזה הוי כמומר, אולם לענין איסורי דאורייתא אין דינו כמומר. וכ"כ החזו"א ביו"ד סי' ב' ס"ק ט"ו.

ב' אולם בשו"ת מהר"י אסאד ביו"ד סי' ח' כתב לחדש, דאף לשיטות דמי שחילל שבת באיסורי דרבנן אינו נעשה מומר לדיני דאורייתא, אולם לענין איסורי דרבנן דינו כמומר גמור, ונפק"מ בשחיטה שפסולה מדרבנן, דבזה לא יהא נאמן, אא"כ אינו יודע שאיסור זה מדרבנן וחושב שהוי דאורייתא. וכ"כ בשו"ת דברי מלכיאל בח"ב סי' ט', לענין לקנות בשר מקצבים שמוכרים בשבת ועוברים באיסור דרבנן דמקח וממכר, דלענין איסורי דרבנן אינם נאמנים. וע"ע בדרכי תשובה שם בס"ק ס"ח, שהביא דין זה מעוד אחרונים.

ג'. ובגליון רע"א שם כתב דנדון זה הוי פלוגתא בין הרמב"ם לר"ן, דאיתא במתני' בחולין י"ד ע"א, השוחט בשבת וביום הכיפורים, אף על פי שמתחייב בנפשו, שחיטתו כשרה.

והקשו בתוס', היאך שחיטתו כשרה והא נעשה מומר ע"י שחילל שבת. ותי', דמשום פעם אחת לא נעשה מומר.

ובחי' הר"ן ביאר את דברי התוס', דמה שאינו נעשה מומר בפעם אחת, הוא משום דרק בגמר שחיטה נעשה מומר, ולכן רק כששוחט שוב בשבת נעשה מומר. והביא רא' לדין זה, מהא דאיתא לקמן שם בדף פ"א ע"ב לענין איסור אותו ואת בנו, דאם שחט את הראשון לצורכו ואת השני לע"ז, חייב לרבנן משום אותו ואת בנו, ואי נימא דנעשה מומר בשחיטתו הראשונה, א"כ לא הוי שם שחיטה עליה אלא נחירה בעלמא, ומדוע מתחייב משום אותו ואת בנו, אלא ע"כ דרק משחיטה שניה ואילך אין שחיטתו כשרה.

והביא דיש שדחו וחילקו בין שבת לע"ז, דבע"ז עיקר האיסור הוא בגמר זביחה, וא"כ לא נעשה מומר עד גמר זביחה, ולכן מתחייב בשחיטתו הראשונה משום אותו ואת בנו, אולם לענין שבת דגם בתחילת שחיטתו הוי חובל ועובר על איסור, א"כ נעשה מומר גם בשחיטתו הראשונה. וכ"ה דעת הרמב"ם בפ' המשניות לענין שוחט בשבת, דמשעת שחיטת הסימנים הוי מחלל שבת.

והר"ן כתב לחלוק, דלא מחייב קודם גמר שחיטה כיון דהוי מקלקל, ולכן אינו חייב אלא בסוף השחיטה.

וכתב הגרע"א לבאר את פלוגתתן, דהרי גם מקלקל עובר באיסור דרבנן, וא"כ ע"כ מוכח מהר"ן דסבר כשיטת הפרי חדש, דבאיסור דרבנן אינו נעשה מומר. אולם הרמב"ם דפליג וסבר דנעשה מומר גם בתחילת השחיטה, אפ"ל דסבר כהבית הילל, דאף באיסור דרבנן נעשה מומר לכל התורה כולה. (ועיי"ש שהאריך טובא לבאר את שיטת הרמב"ם בענין מקלקל ע"מ לתקן).

ד'. הבית יוסף באו"ח סי' ל"ב הביא בשם ס' התרומה, דצריך לכתוב ס"ת תפילין ומזוזות דוקא ביד ימינו, כיון דנאמר בכולהו כתיבה, וכמו לענין שבת דחייב רק בימינו, ואין לומר דדוקא בשבת דגמרינן ממשכן אינו מועיל כלאחר יד, אבל בעלמא כשר, דאין סברא לומר כן, שיכתוב ס"ת תפילין ומזוזות כהלכתן בשבת ולא יהיה חייב.

ודייק בפמ"ג בא"א בס"ס ל"ב, דהרי גם כשכותב בשבת בשמאלו עובר על איסור דרבנן, וא"כ מדוע נקט בס' התרומה דיכול לכתוב סת"ם "כהלכתן" בשבת והא

חילול שבת מדרבנן האם נעשה מומר _____ רסז

עובר על איסור, אלא ע"כ דגם בעובר על איסור דרבנן, אינו נעשה מומר, וכשר לכתחילה לכתובת סת"ם. אולם נשאר שם בצ"ע מפני שיטת הב"ה, ולכן כתב שלא לכתוב על ידו. וכ"פ במ"ב בסי' ל"ט סק"ו, דאפי' בדיעבד צ"ע.

וע"ע בקונטרס ח' חקירות להפמ"ג (מובא בס"ס תיבת גמא עה"ת) דחקר בחקירה הח', האם מחלל שבת באסורי דרבנן נחשב ככופר בכל התורה כולה.



סימן ל"ו

שיעורי מתנות עניים מדרבנן

שיעור פאה אחד מששים

איתא בירושלמי בריש פאה במתני' דאין לפאה שיעור. הפיאה יש לה שיעור מלמטן ואין לה שיעור מלמעלן, אית תנא תנא, הפיאה והביכורים והראיון אין להם שיעור לא למעלן ולא למטן. מה נפיק מן ביניהון והן חד מן ששים. מאן דמר הפיאה יש לה שיעור מלמטן ואין לה שיעור מלמעלן, מה שנתן נתן, חזר והוסיף חייב במעשר עד שעה שישלים. מאן דמר הפיאה אין לה שיעור לא למעלן ולא למטן, מה שנתן כבר נפטר, חזר והוסיף חייב במעשרות.

וכתב הר"ש בריש פאה לבאר את דברי הירושלמי, דאיתא במתני' לקמן דאין פוחתין לפאה מששים, וזה הוי לכו"ע, ולכן הקשו בירושלמי דא"כ במה נחלקו האם יש לה שיעור למטה או לא. ותי', דלמ"ד שיש לה שיעור למטה, אם נתן פחות מששים לא הוי פאה עד שיפריש וישלים לששים, ומ"ד שאין לה שיעור למטה, סבר, דאם נתן פחות מששים נפטר בכך מן הפאה, ומה שנתן אח"כ אינו פאה וחייב במעשרות. ומה דאיתא במתני' דהשיעור של פאה הוא אחד מששים היינו מדרבנן.

וכ"כ לבאר בתוס' בחגיגה ו' ע"ב ד"ה שאין להם, אלא שהוסיף דלמ"ד שיש לה שיעור למטה, צריך לתת את כל הששים בפעם אחת.

ובמשנה למלך בפ"א מהל' מתנות עניים הט"ו הבין בדבריהם, דנחלקו בירושלמי האם שיעור של אחד מששים הוי מדאורייתא או רק מדרבנן, ולמ"ד שיש לה שיעור למטה היינו מדאורייתא, ולכן צריך שישלים לששים, ולמ"ד דאין לה שיעור למטה מדאורייתא, א"כ כבר יצא ידי חובת פאה. וכן הבין בדבריהם במראה הפנים שם.

והוסיף במשל"מ, דמה דאמרינן דלמ"ד דאין לה שיעור למטה, אם נתן פחות מששים נפטר בחיובו, ומה שמוסיף אח"כ לא הוי פאה, זה דוקא אם אין בדעתו להפריש יותר, אולם אם רוצה להפריש יותר וכשיעור שחייבוהו חכמים, ודאי דמה שמפריש אח"כ יש עליו דין ותורת פאה, ועיי"ש שדייק זאת אף מדברי הר"ש.

אולם הקשה על דבריהם, שדבר תימה הוא לומר דשיעור של ששים לפאה הוי מדאורייתא, ואין רמז לזה באף מקום. [ועי' בתוס' הרי"ד (לרידב"ז) על הירושלמי

שייב זאת]. ועוד הקשה, דא"כ מדוע הקשה הירושלמי מה נפק"מ בין המ"ד, והא איכא נפק"מ טובא אי הוי דאורייתא או דרבנן.

ולכן למד המשל"מ באו"א את דברי הירושלמי, דלכו"ע שיעור של פאה הוא מדרבנן, אלא דנחלקו, האם לאחר שקבעו חכמים שיעור לפאה, האם יכול להפריש ולצאת ידי חובת פאה דאורייתא בפחות משישים. דמ"ד דיש לה שיעור סבר, דאע"ג דהשיעור הוא מדרבנן, אולם לאחר שקבעו חז"ל שיעור לפאה, א"כ אם הפריש פחות מכך אינו יוצא ידי חובה אף מדאורייתא, וצריך להשלים לשישים, וכשיפריש יותר, גם מה שהפריש קודם נעשה פאה. אולם מ"ד דאין לה שיעור סבר, דכיון דמדאורייתא אין לה שיעור כלל, הילכך אם הפריש פחות משישים יוצא ידי חובה, ואינו צריך להפריש יותר מדאורייתא. (ולכא' הוי כדברי התוס' בסוכה בדף ג', דכל מקום שלא עשה כתיקון חכמים אינו יוצא אף מדאורייתא).

ובס' תורת זרעים הקשה על פי' הר"ש והתוס', דאי נימא דלמ"ד שיש שיעור למטה אינו יוצא במה שהפריש פחות משישים, א"כ מדוע איתא דמה שנתן נתן וזכו בו העניים, והא כל מה שנתן זה רק על דעת לצאת ידי פאה, ואי נימא דאינו יוצא בהכי א"כ מדוע לא הוי נתינה בטעות.

וכתב לחדש, דיש ב' דינים בתורת פאה, יש דין איסור של "לא תכלה פאת שדך", ויש דין מצוה של "לעני ולגר תעזוב אותם", ולפעמים מקיים את המצוה של האיסור ואינו מקיים את הדין של המצוה, וכן ההיפך. וכמו דמצינו דאין תורת פאה עד שיקרא לה שם, אולם אע"פ שקרא לה שם והפריש, יכול לעבור על איסור של ולא תכלה אם אינו משאיר זאת לעניים.

וא"כ אפ"ל, דהשיעור של ששים לפאה הוא רק בשם פאה, אולם איסור של ולא תכלה עובר גם בפחות משישים, ורק בדין המצוה נאמר השיעור, ולכן סבר הירושלמי דאע"פ דאינו יוצא ידי חובת פאה ואפי' מדאורייתא, אפ"ה חייב ליתנה לעניים משום ולא תכלה, דבדין האיסור לא נאמר שיעור כלל. (ובסו"ד כתב לדחות, דאפ"ל דגם הר"ש לא נתכוון לומר דנחלקו בשיעור מדאורייתא, עיי"ש).

ובאמרי בינה בדיני תרומות ומעשרות בס' א' כתב ליישב באו"א מדוע זכו ביה העניים, דאפ"ל כיון דשיעור ששים הוי רק מדרבנן, ומדאורייתא אין לה שיעור, הילכך במה שנתן זכו העניים, כיון שמקיים בזה מצוה דאורייתא. אולם כתב לדחות עפ"י דברי התוס' בסוכה בדף ג' דכל מקום שתקנו חכמים ואינו עושה כתקנתם אינו יוצא אף ידי דאורייתא, וא"כ בנד"ד לא יוצא אף מן התורה, ומדוע זכו ביה העניים. וכתב ליישב, דלא חשיב נתינה בטעות, כיון שגם בשעת נתינתו ידע את הדין שלא נפטר בהכי מפאה, ולכן א"א לומר דהוי נתינה בטעות.

שיעור תרומה מדרבנן

א'. איתא במתני' בתרומות פ"ד מש' א', המפריש מקצת תרומה ומעשרות, מוציא ממנו תרומה עליו אבל לא למקום אחר. ר' מאיר אומר אף מוציא הוא ממקום אחר תרומה ומעשרות.

ופי' הר"ש, דאיירי שהפריש מקצת מהתרו"מ שחייב, כגון שהכרי היה מאה סאה וחייב להפריש תרומה ב' סאה, והוציא רק סאה אחת, יכול להוציא את הסאה הב' מאותו הכרי, ולא דיישין שמה שיעלה לתרומה הוי מהחטים המתוקנות כבר, וא"כ הוי מפריש מן הפטור על החיוב, אלא אמרין שיעלה הטבל בידו, אולם כדי לתקן כרי אחר אינו יכול ליטול מכרי זה, כיון דחיישין שיעלה מהמתוקן ולא מהטבל, ור"מ סבר דאף לכרי אחר שרי.

וכן פי' הרא"ש, והוסיף, דהרי אי אפשר לאדם לתקן את כריו בפעם אחת, ולעולם מפסיק בינתים, וא"כ מה לי הפסק מועט או הפסק מרובה של יום או יומיים.

ב'. אולם הרמב"ם בפיה"מ פי' בדרך אחרת, דאם הפריש רק מקצת התרומה שחייב, לא הוי תרומה, ועדיין כל הכרי הוי בטבלו, ואף מה שהפריש לתרומה כיון שאינו חל עליו שם תרומה א"כ צריך להפריש ממנו תרו"מ, אולם אינו יכול להפריש אלא ממנו עצמו, ור"מ סבר דאף יכול להפריש על אותו מקצת ממקום אחר.

וכן פסק בפ"ג מהל' תרומות ה"ז, דהמפריש מקצת התרומה, אותו המקצת אינו תרומה והרי הוא כחלק הכרי, ואעפ"כ צריך להפריש תרומת אותו מקצת ממנו, ולא יפריש עליו מפירות אחרות.

וכ"כ בפ"א מהל' מעשר הט"ו, דהמפריש מקצת מעשר אינו מעשר אלא כמי שחלק את הערמה, אבל צריך [להפריש] מזה החלק שיוציא מעשר שלו, כיצד, היו לו מאה סאה הפריש מהם חמשה לשם מעשר אינו מעשר, ואינו יכול להפריש על החמש סאין מעשר במקום אחר, אלא מפריש מהן חצי סאה שהיא המעשר שלהן.

והשיג עליו הראב"ד וכתב, לא ידעתי ממי למד זה המחבר, אם מסברתו או מפי רבו וחיי ראשי לא הסכימו להלכה, לא הוא ולא רבו וכו', המחבר הזה סבור מוציא ממנו תרומה עליו על מה שהפריש קאמר, שצריך הוא לתקן ההפרשה עצמה שהפריש תחלה, שאין עליה תורת תרומה כלל והיא טבל, וצריכה תיקון ומתקן אותה מעצמה ולא ממקום אחר, והמשנה לא אמרה כן וכו', אבל ודאי שמה שתתם ועישר קדושים הם, שהממעט במעשר מעשרותיו מתוקנים ופירותיו מקולקלים, לפי שהן טבל וחולין מעורבין, ועל הכרי קאמר, שאינו מוציא ממנו תרומה ומעשר

על מקום אחר, שהוא טבל גמור, מפני שדומה כתורם ומעשר מן הפטור על החיוב, אבל תורם ומעשר השאר מיניה וביה, ורבי מאיר סבר יש ברירה וכו'.

וכן השיג עליו בהל' תרומות וכתב, כבר הגהתי בהלכות מעשר, שיש עליו מן התורה.

(ועי' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' י"ח דכתב, דהרמב"ם איירי רק בתרומת מעשר שיש לה שיעור מן התורה, ורק בהא כיון שנתן פחות מהשיעור אינו חלה ההפרשה, אולם בתרומה גדולה שהשיעור מדאורייתא הוא אף בחטה אחת, אין צריך להפריש את השיעור שרבנן תקנו. אולם דבריו צ"ע, וכבר הקשו עליו האחרונים).

וחזינן דנחלקו הרמב"ם והראב"ד, אם הפריש מקצת מהתרו"מ שחייב האם חלה ההפרשה מדאורייתא או לאו.

ג'. ובמשנה למלך הנ"ל ביאר את שיטת הרמב"ם, דהרמב"ם פסק כהירושלמי בפאה, דלמ"ד שיש לה שיעור למטה, אם הפריש פחות מהשיעור של פאה לא חלה ההפרשה, וא"כ ה"ה לענין תרו"מ, דאם הפריש מקצת מהשיעור שחייב להפריש, לא חלה הפרשתו, אולם בפאה אם הוסיף אח"כ לשיעור הוי פאה מלמפרע, אבל בתרומה, אע"פ שיוסיף לא יחול שוב תרומה עליו, כיון דלא מצינו דבר שהוא טבל שיעשה תרומה מלמפרע.

והראב"ד אפ"ל דסבר כמ"ד שאע"פ שיש לה שיעור, חלה הפרשתו. אולם במעשר דלכו"ע יש שיעור מן התורה, א"כ צ"ב דהרי בהא כו"ע יודו דלא חלה הפרשתו כיון דיש לה שיעור למטה מדאורייתא, והיאך כתב הראב"ד דגם במעשר חלה הפרשתו.

ובסו"ד כתב המשל"מ לבאר בדרך אחרת, דבאמת הרמב"ם והראב"ד לא פליגי כלל, אלא דמיירו ב' אופנים שונים, דיש חילוק אם היה בדעתו בשעת ההפרשה להפריש עוד, או לא. והרמב"ם איירי היכא שלא היה בדעתו להפריש עוד, וא"כ כיון דהירושלמי סבר דלמ"ד שיש לה שיעור למטה, אם נתן פחות מהשיעור לא חלה הפרשתו, וא"כ גם בתרומה, כיון שחכמים קבעו שיעור, אם נתן פחות לא חלה הפרשתו, ולכן פסק הרמב"ם דהוי כחלק הכרי. אולם כשהיה בדעתו להפריש עוד, א"כ לכו"ע חלה הפרשתו, כיון שרוצה לעשות כתיקון חכמים, אלא שאינו מפריש בבת אחת, ובהא הראב"ד מיירי, ולכן כתב שחלה הפרשתו על המקצת שהפריש. וכן משמע מהר"ש בתרומות, דכתב דאיירי שהיה בדעתו להפריש עוד, ולכן לא ביאר את המש' כהרמב"ם, אלא ביאר דצריך להפריש עוד תרומה מהכרי, ואינו חושש שיעלה מן המתקן בידו.

ה'. ובשו"ת פרי יצחק ח"א סי' ל"ד הקשה על דבריו, מהא דאיתא בקידושין נ"ח ע"ב, הגונב טבלו של חבירו, משלם לו דמי טבלו של חבירו דברי רבי, ר' יוסי בר' יהודה אומר, אינו משלם אלא דמי חולין שבו. ופי' שם, דנחלקו האם חטה אחת פוטרת את הכרי, ואי נימא דנפטר בחטה אחת, א"כ צריך לשלם לו את כל דמי טבלו ואף את דמי התרומה ומעשר שבו, כיון שיכול להיפטר אף בחטה אחת. ולכא' אי נימא כדברי המל"מ, דלאחר שתקנו חכמים שיעור תרומה, אינו נפטר אף מחיובו דאורייתא, א"כ איך יכול לטעון לו שהיה פוטר את עצמו בחטה אחת, והא מדרבנן אינו הוי תרומה עד שיפריש כשיעור, אלא ע"כ חזינן דאף לאחר שתקנו חכמים יכול לפטור את הכרי בחטה אחת מדאורייתא. וכ"כ להקשות באמרי בינה בדיני תרו"מ בסי' א'.

ולכן כתב לחלק איפכא, דאם לא היה בדעתו להפריש עוד, ודאי דחלה התרומה שהפריש, כיון דהרי מדאורייתא חטה אחת פוטרת את הכרי, אולם במקום שהיה בדעתו להפריש עוד, סבר הרמב"ם דלא חלה הפרשתו, דא"א לומר דמדאורייתא חטה אחת פוטרת, כיון שאין בדעתו לפטור את הכרי בחטה אחת, אלא רוצה להפריש כשיעור שקבעו חכמים, ולכן אין הכרי יוצא מידי טבלו רק כשיגמור את ההפרשה. אולם סבר הרמב"ם, שצריך להפריש כשיעור שקבעו חכמים בפעם אחת, ולכן כל זמן שלא הפריש בבת אחת, מה שהפריש אינו תרומה כלל. ורק בהא פליג עליו הראב"ד וסבר, שאפשר להפריש בכמה פעמים, ולכן סבר דמה שהפריש הוי תרומה, אבל ודאי דאף הראב"ד סבר דאין הכרי יוצא מידי טבלו כשהיה בדעתו להפריש עוד.

ומה שכתב הירושלמי לגבי פאה, דאם הפריש פחות מהשיעור שקבעו חכמים לא חלה הפרשתו ואע"פ שאין בדעתו להוסיף עוד פאה, כתב הפרי יצחק לחלק, דבתרומה יש ב' דינים ושיעורים בהפרשתה, יש דין א' שפוטר את הכרי ומוציאו מידי טבלו, ודין זה הוי אף בחטה אחת שפוטרת את הכרי, והדין הב' דבעינן שיתן לכהן מתנה, ובזה אף מדאורייתא בעינן שיתן מתנה דבר חשוב.

והדברים מבוארים בתוס' רי"ד בקידושין נ"ח ע"ב לענין חטה אחת שפוטרת את הכרי, וכתב שם, וז"ל: ראיתי מקשים, והא תתן לו כתיב, ובעינן כדי נתינה, כדדרשי' גבי ראשית הגז. ונראה לי לתרץ, דבדאי מצוה ליתן לו דבר חשוב, כדתנן בפ' ראשית הגז, וכמה הוא נותן לו משקל ה' סלעים, שנאמר תתן לו שיהא בו כדי נתינה וכו', אבל מיהו אף על פי שמצותו בכך, אם אינו רוצה לקיים מצוה זו, ותרם חטה אחת מכל הכרי, נותקן ויצא מידי טבלו, אלא שלא קיים מצות נתינה.

וחזינן מדבריו את יסוד הדברים דיש ב' דינים בהפרשת תרומה, דין א' שצריך לפטור את הכרי ולהוציאו מידי טבלו, ויש עוד דין נתינה לכהן ובעינן שיתן לו

דבר חשוב. וכ"כ לייסד זאת בשו"ת נודע ביהודה ביו"ד מהדו"ק סי' ר"א, וכתב שם שלא ראה דבר זה באף מפרש או פוסק, (אולם כבר הבאנו את יסוד זה מתוס' רי"ד), ועיי"ש שהביא סמוכין לזה מרש"י עה"ת ועוד מקומות. [ועי' בערוך השולחן העתיד בסי' ס' סעי' ד' שדחה חילוק זה].

ועפ"ז חלק בפרי יצחק הנ"ל, דאם חזינן דאף דמדאורייתא יש דין של נתינה חשובה, ואפ"ה אינו מעכב בדיעבד, וגם אם הפריש חטה אחת, הכרי יוצא מידי טבלו אלא שלא קיים מצות נתינה, וא"כ גם בשיעור שרבנן קבעו ליתן, מסתבר לומר שקבעו שיעור זה רק בדין הנתינה, ולא בשיעור שפוסט את הכרי, דבזה נשאר דינא דמדאורייתא חטה אחת פוסטת את הכרי.

וא"כ אפ"ל, דרק לגבי תרומה שיש גם מצות נתינה לא העמידו רבנן דבריהם, ואם הפריש פחות מהשיעור ואינו רוצה להפריש עוד, אמרינן דיצא הכרי מידי טבלו, אולם לא קיים בהכי מצות נתינה. אולם בפאה שאין מצות נתינה, רבנן העמידו דבריהם במקום תורה, ואם לא הפריש כשיעור ותיקון חכמים, לא חלה ההפרשה כלל, ואינו יוצא כלל אף מדאורייתא, וכמבואר לחד מ"ד בירושלמי.

ו'. ובס' תורת זרעים כתב לחלק באו"א בין תרומה לפאה, דאע"פ דסבר בירושלמי דאם הפריש פאה פחות מהשיעור אינו נפטר בכך מחיוב פאה, אולם לגבי תרומה אפ"ל דאפשר לפטור אף חלק מהכרי, ואין צריך להפריש בבת אחת את כל התרומה. והחילוק הוא משום שדין פאה נאמר על השדה, וכמו דמצינו דאין מפרישין משדה על חברתה, ולכן בפאה א"א לפטור חלק מהשדה, אולם בתרומה הדין נאמר על השבלים, וכל שבולת ושבולת חייבת בתרומה, ולכן אפשר לפטור אף חלק מהשבילים אע"פ שאין כל השדה נפטרה מתרומה, כיון דאינו חיוב על השדה אלא על השבלים הגדלים בה, ועיי"ש שהביא ראי' ליסוד זה מכמה סוגיות בפאה.

וא"כ רק בפאה סבר הירושלמי דא"א להפריש פחות מהשיעור שתקנו חכמים, אולם בתרומה אפשר להפריש ולפטור אף חלק מהשבילים שבשדה לפי שיעור התרומה שהפריש.

ז'. ובערוך השולחן שם בסעי' כ"ד ביאר את שיטת הרמב"ם באו"א, דאם אדם רוצה להפריש תרו"מ מהכרי שלא בבת אחת, אולם רוצה לפטור בהפרשתו את כל הכרי, אלא שנוטל מעט מעט ונותן לכהן וללוי, ואינו אוכל כלל מהכרי עד שיגמור לתת את כל ההפרשה, בכה"ג שרי, ואינו גורם לקלקול. אולם היכא שרוצה להפריש כל פעם מקצת ולפטור ע"י כך רק חלק מהכרי, וע"י כך יהא חלק מהכרי טבל וחלק חולין, בזה אסרו רבנן להפריש בצורה זו, וגזרו רבנן שאין הפרשתו מועלת, אולם כיון שכבר קרא שם תרומה על המקצת שהפריש, לכן אמרו שלא יפריש על מה שהוציא מן הכרי אלא מיניה וביה.

ובסעי' כ"ו כתב דלפי"ז יצא דין חדש, דאם אדם הפריש רק על מקצת מהכרי, אין הפרשתו כלום, ולא יצא הכרי מידי טבלו כלל, וצריך ליזהר בזה, אא"כ יפריש מעט מעט, ויכוון שרוצה לפטור את כל הכרי ע"י הפרשתו, אלא שרק מוציא מעט מעט, ולא יאכל עד שיגמור לתת את כל התרו"מ מהכרי.

ח'. ובחזו"א בדמאי סי' י"א סקי"ט ביאר באו"א, דאם רוצה להפריש מקצת ולפטור חלק מהכרי, רשאי, והוי טבל וחולין מעורבין בכרי, ומה דכתב הרמב"ם דלא חלה ההפרשה כלל, זה בדעתו שלא יהא תרומה עד שיגמור להפריש, ואינו רוצה לפטור את הכרי עד שיגמור להפריש את כל התרו"מ, ולכן אע"פ שהפריש קצת, לא חלה התרומה עד שיגמור להפריש. ומה דאינו יכול להפריש תרו"מ על המקצת שהפריש מהכרי עצמו, הוי רק מדרבנן שלא יבואו לזלזל בקודש, כיון שקרא עליהם שם קודש, ואפי' דאינו חל עליהם כלל שום קדושה מדינא. ועי' בדרך אמונה ובציון ההלכה על דברי הרמב"ם הנ"ל, שביאר את שיטת החזו"א באריכות.



סימן ל"ז

איסור הוצאה באיסורי וחיובי דרבנן

הוצאת טלית הפסולה מדרבנן

בברכי יוסף בהל' ציצית סי' י"ג כתב לדון, היכא דנפסק לו חוט אחד מציצית טליתו, דמדאורייתא אין מנין החוטין מעכב, ומנינם לא הוי אלא מדרבנן, וכמבואר ברמב"ם בפ"א מהל' ציצית ה"א, וא"כ מדאורייתא הוי טלית כשרה, אולם מדרבנן הוי פסולה, וא"כ יש מקום לומר דאסור לצאת בה לרה"ר אף מן התורה, כיון שכל דינא דמותר להוציא ציצית לרה"ר, הוא משום דהוי נוי לבגד, ולא משום המצוה, וכמש"כ הרמב"ם בפ"ט מהל' שבת ה"כ, וז"ל: לפיכך היוצא בטלית שאינה מצוייצת כהלכתה חייב, מפני שאותן החוטין חשובין הן אצלו ודעתו עליהן עד שישלים חסרונן ויעשו ציצית, אבל טלית המצוייצת כהלכתה מותר לצאת בה בין ביום בין בלילה, שאין הציצית הגמורה משאוי אלא הרי היא מנוי הבגד ומטכסיסיו כמו האימרא וכיוצא בה, ואילו היו חוטי הציצית שהיא מצוייצת כהלכתה משאוי, היה חייב היוצא בה אפילו ביום השבת שאין מצות עשה שאין בה כרת דוחה שבת.

וא"כ בנד"ד יש מקום לומר, דאע"ג דאינו יכול ללבשה רק מדרבנן, אולם כיון דבדעתו לתקנה הוי משאוי ולא בטלי להבגד, וא"כ חייב על הוצאתה לרה"ר מדאורייתא.

ובארצות החיים בסי' י"ג כתב לאסור מטעם אחר, דהרי הטעם שאסור לצאת בטלית שאינה מצוייצת כהלכתה, הוא משום דהוי כמשאוי, ובטלית כשרה הציציות הוו כנוי לבגד, וכמש"כ הרמב"ם שהבאנו לעיל, וא"כ אפ"ל דהחילוק בין נוי למשאוי אינו תלוי בדינא, אלא בדעת בני אדם, דמה שבני אדם חושבים אותו למשאוי, אע"פ דכלפי שמיא הדבר מותר אפ"ה חשיב למשאוי, כיון שהדבר אסור מדרבנן א"כ לא חשיב אצל בני אדם כנוי, כיון שעובר בזה על איסורא, ולכן אסור לצאת בה לרה"ר אף מן התורה.

והביא ראי' לדבריו שהכל תלוי בדעת בני אדם, מהא דאיתא בעירובין צ"ה ע"א, המוצא תפילין מכניסן זוג זוג, רבן גמליאל אומר שנים שנים. וביארו שם בסוגי', דנחלקו האם מצוות צריכות כוונה, דר"ג סבר דמצוות צריכות כוונה וא"כ יכול ליקח ב' ב', ולא עובר בבל תוסיף, כיון שצריך כוונה כמו בלצאת, אולם ת"ק סבר דאין מצוות צריכות כוונה, וא"כ גם בבל תוסיף עובר בלא כוונה, ולכן מותר ליקח רק זוג אחד.

והקשה הטורי אבן בר"ה כ"ח ע"ב, דאי נימא דאף למ"ד מצוות אין צריכות כוונה, מועיל כוונה הפכית שמתכוון לא לצאת, א"כ גם לת"ק יכול ליקח ב' ב' ולחשוב שאינו רוצה לצאת, ובכה"ג לא יעבור בבל תוסיף, אלא ע"כ דאינו מועיל אף כוונה הפכית.

אולם כתב בארה"ח שם לדחות, דאי נימא דאיסור הוצאה תליא בדעת בני אדם, א"כ אפ"ל דאע"פ דיכוון שלא לצאת ולא יעבור על בל תוסיף, אבל עדיין יעבור על איסור הוצאה, כיון דהרי היכא שעובר על איסור א"כ לא הוי נוי לבגד וחשיב כמשאוי, וזה תלוי בדעת בני אדם, שאם חושבים שעושה מעשה מצוה א"כ אין בכך משאוי אלא נוי, אולם אם כו"ע חושבים אותו למעשה עבירה, וכמו שמוציא ב' ב', שנראה לעלמא דעובר בבל תוסיף כיון שמצוות א"צ כוונה, אע"פ שהוא בעצמו חושב כוונה הפכית לא לצאת, וא"כ אליבא דאמת אינו עובר בבל תוסיף, אולם עדיין זה יחשב למשאוי, כיון דאזלינן בזה בתר עלמא, והם חושבים אותו שעובר על איסור.

ובפמ"ג בא"א סק"ב כתב, דאם הטלית היתה פחותה מהשיעור, אסור לצאת בה לרה"ר, כיון שעומד ליטול את הציציות ולקשור אותם בבגד אחר, ולכך לא בטלי לבגד והוו משאוי. וכ"פ במ"ב בסק"ב. (ועי' בשו"ת משיב דבר בח"א סי' ב' במכתבו לח"ח שכתב להשיג על דבריו).

אולם החזו"א באו"ח סי' ג' ס"ק כ"ח פליג וסבר, דכיון דאינו רוצה להתיר את הציציות אלא רוצה להמשיך ללבוש טלית זו כיון שנראה שלובש טלית כשרה, א"כ חשיב כנוי לבגד.

ויש לומר דסבר כדעת הארצות החיים, שלענין הוצאה הכל תלוי בעיני בני אדם, וא"כ כמו דאזלינן לחומרא, דאפי' במקום שאינו עובר על איסור, אולם דעת בני אדם שעובר, אפ"ה חשיב כמשאוי ואסור בהוצאה, וכמש"כ לעיל לענין תפילין, א"כ ה"ה דניזיל לקולא, דאף במקום שבאמת עובר איסור, אולם בני אדם לא יודעים שעובר על איסור, כיון שאינו נראה לכל שלובש טלית פחות מכשיעור, וא"כ יהא שרי לצאת בזה לרה"ר, כיון שבדעת בני אדם חשיב כנוי לבגד. וצ"ע.

הוצאת טלית המחוייבת מדרבנן

בשו"ת שב יעקב סי' ה' כתב לדון, בת"ח שיש לו בגד ממשי מיוחד לשבת, ולפי שיטת הב"י דרך בבגד צמר או פשתים חייבים מדאורייתא בציצית, א"כ בגד זה שהוא ממשי אינו חייב אלא מדרבנן, ויש מקום לומר דאסור לצאת בבגד זה

איסור הוצאה באיסורי וחיובי דרבנן _____ רעז

לרה"ר, כיון דמדאורייתא אינו חייב בציצית, וא"כ הוי כמו ציצית שאינה מצויצית כהלכתה, שאסור לצאת בה לרה"ר וכמבואר באו"ח סי' י"ג סעי' א'.

ובסו"ד כתב להתיר כיון דאין לנו עתה רה"ר והכל דינו ככרמלית, ואיסור הוצאה הוי רק מדרבנן, וכיון שמדרבנן חייב בציצית, א"כ לא חשיב להוצאה, דלא החמירו בכרמלית כעין של תורה.

אולם בארצות החיים הנ"ל כתב להתיר להוציא אף ברה"ר דאורייתא, משום דהטעם שמוותר להוציא טלית מצויצת כהלכתה לרה"ר, הוא משום דהוי נוי לבגד, ולא משום חובת וקיום המצוה, וכמש"כ הרמב"ם שהבאנו לעיל. וא"כ דהכל תלוי אי הוי נוי לבגד או משאוי, אפ"ל דאין זה תלוי אלא בדעת בני אדם, דאע"פ דכלפי שמיא הוי משאוי, אולם אם בני אדם מחשיבים אותן לנוי, אינו חשיב להוצאה, וכמש"כ בדבריו לעיל, וא"כ בטלית שחייבת בציצית מדרבנן, אע"פ דמדאורייתא לא הוי עליה שם ציצית וא"כ הוי כמשאוי, אולם כיון שמדרבנן חייבת, ובדעת בני אדם הוי נוי לבגד, א"כ מותר לצאת בה לרה"ר, וחשיבא כנוי לבגד.

וכ"כ להתיר בפמ"ג הנ"ל, כיון שמדרבנן הטלית מחוייבת בציצית, א"כ הוי נוי לבגד.

אולם צ"ב מ"ש מטלית דחציה פתוח וחציה סתום, דאיתא בשו"ע בסי' י' סעי' ז' דמטילין בה ציצית לחומרא ואסור לצאת בה בשבת, ולכא' כיון דחייבת בציצית מדרבנן משום ספיקא, א"כ שוב חשיבא נוי לבגד ומדוע אסור לצאת בה בשבת.

ובאמת בחזו"א הנ"ל התיר לצאת בה לרה"ר בשבת, כיון דמטיל בה ציצית משום ספק, וא"כ הוי נוי לבגד, וכתב שאין לדין זה מקור מהגמ' והפוסקים. אולם כל האחרונים פליגי עליו ואסרו לצאת לרה"ר, וצ"ב החילוק.

ובפמ"ג בא"א סי' י' כתב לחלק, דלא הוי ספק גמור, אלא ספק ידיעה, והוי פחות מחיוב דרבנן. וצריך לבאר את דבריו.

ונראה לבאר, דבמקום שחייבו רבנן בציצית, אפ"ל דהוי נוי לבגד כיון שסו"ס חייב בציצית, אולם היכא דהוי משום ספק, אע"פ שחייב מדרבנן להחמיר ולעשות ציצית, אולם עדיין יש צד לומר דאינו חייב בציצית כלל, וכל מה שעושה ציצית זה רק על הצד שחייב, וא"כ אף לאחר החיוב יש לנו מקום להסתפק ולומר דפטור, וא"כ הוי כמשאוי, משא"כ בבגד שרבנן חייבוהו מעיקרא, א"כ אין צד שפטור מציצית, אלא חייב בודאי מדרבנן, ולכן הוי כנוי לבגד ומותר להוציאו לרה"ר. וכע"ז כתב לבאר במשמרת חיים בח"א בעניני ציצית אות כ"ז, דבחציו פתוח וחציו סתום, אע"פ שצריך להטיל בו ציצית, אבל הבגד עצמו נשאר עדיין בספק.

אולם לפי דברי הארצות החיים דהנוי תלוי בדעת בני אדם, צ"ב החילוק, דהרי כיון שחייב להטיל בו ציצית, מדוע לא ייחשב לנוי, כיון דכו"ע ידעי דצריך להטיל בבגד כזה ציצית. והוא עצמו כתב סברא זו בס' י' כסניף להתיר לצאת בציצית כזו לכרמלית וכדעת העולת תמיד שם, (ודלא כמג"א שם שאסר לצאת אף לכרמלית משום דאין עושין לכתחילה ספק דרבנן). אבל עדיין צ"ע למה אסור לצאת בה לרה"ר.

הוצאת מנעל ביום הכפורים

במנחת חינוך במצוה שי"ג כתב, דאף לשיטות הראשונים, שאיסור נעילת הסנדל ביום הכפורים אינו אלא מדרבנן, (עיי"ש בתחילת דבריו שהביא פלוגתא גדולה בזה), אפ"ה אם ילבש מנעלים ויוציאם ברה"ר, יעבור באיסור הוצאה מדאורייתא. ולא ביאר את טעמו.

אולם לפי דברי הארצות החיים הנ"ל מובנים דבריו, כיון דלבישת המנעל אסורה מדרבנן א"כ חשיב כמשאוי, כיון דאזלינן בתר דעת בני אדם, וכיון שעובר איסור דרבנן, א"כ חשיב כמשאוי אצל בני אדם, ולכן עובר באיסור הוצאה מדאורייתא.



סימן ל"ח

היתר מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא

יש לדון האם התירו רבנן לטלטל מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא. ובס' בגדי ישע (לבעל השל"ה) בהגהות על המרדכי בעירובין פ"א אות ט' כתב, דיש לחלק בין איסורי דרבנן שהם גזירה לדאורייתא שהם לא הותרו לצורך מצוה דאורייתא וכמו שחזינן דאסור לעלות באילן כדי לקיים מצות שופר, אולם טלטול מוקצה דהוא דין דרבנן חדש וכמו שכתב הרמב"ם בפכ"ד מהל' שבת הי"ב דרבנן אסרו מוקצה כדי שינוח בשבת, ולא הוי גזירה כדי שלא יבוא לידי איסור דאורייתא, לכן יש לדון ולהתיר איסור זה כדי לקיים מצוה דאורייתא. ומצינו נידון זה בכמה סוגיות בש"ס.

טלטול מוקצה למצות כסוי הדם

איתא במתני' בריש ביצה, השוחט חיה ועוף ביום טוב, בית שמאי אומרים יחפור בדקר ויכסה, ובית הלל אומרים לא ישחוט אלא אם כן היה לו עפר מוכן מבעוד יום. ומודים, שאם שחט שיחפור בדקר ויכסה, שאפר כירה מוכן הוא.

ואיתא שם בדף ז' ע"ב, שאף לב"ה היכא ששחט שיכול לחפור בדקר ולכסות, זה דוקא כשיש לו דקר נעוץ מבעוד יום.

ובהמשך הסוגי' איתא לענין אפר כירה, שאיירי דוקא באפר שהוסק מעו"ט, אולם אם הוסק ביו"ט אסור לכסות בו, אא"כ ראוי לצלות בו ביצה.

ובתוס' בד"ה אמר רב יהודה, כתבו, שדין זה הוי לכו"ע כיון דאף ר"ש שמתיר מוקצה אוסר בנולד, ולכן לכו"ע אסור לכסות בנולד ביו"ט.

אולם בסו"ד הביאו את שיטת הירושלמי, דכל הסוגי' איירי רק היכא שלא שחט ובא לשאול מה לעשות, אולם היכא ששחט ודאי שצריך לכסות אף באפר שהוסק ביו"ט, כדי שלא לעקור מצות כיסוי.

וברא"ש בס' י' כתב, דאע"ג דלגבי דקר בעינן לב"ה שיהא נעוץ מבעוד יום, ולא אמרינן שכדי לא לעקור מצות כיסוי מותר לכסות אף בדקר שאינו נעוץ, זה משום בדקר יש ב' איסורים, א' דאינו מוכן והוי מוקצה, וב' משום דקא עביד גומא.

ויוצא מדבריו, דלעולם התירו איסור מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא, אבל היכא דהוו ב' איסורים לא התירו.

וכ"כ הרשב"א בס' עבודת הקודש בבית מועד שער ב' פ"ב, שאם שחט ואין לו אלא אפר כירה שהוסק ביום טוב שמותר לכסות בו משום מצות כסוי. והביאו הפר"ח בס' תצ"ח סעי' י"ד.

וכ"פ בשו"ע או"ח סי' תצ"ח סעי' ט"ו, דאם אין לו אפר מוכן מבעוד יום יכול לכסות גם באפר שהוסק ביו"ט. וכתב שם המג"א דהוי משום שהותר מוקצה לצורך מצוה.

אולם ברמב"ם בפ"ג מהל' יו"ט ה"א כתב, מי שהיה לו עפר מוכן או אפר שמותר לטלטלו הרי זה שוחט חיה ועוף ומכסה דמם, ואם אין לו עפר מוכן או אפר הראוי לטלטלו הרי זה לא ישחוט ואם עבר ושחט לא יכסה דמם עד לערב. ומבואר בדבריו דלא כהירושלמי, אלא אסור לטלטל אפר כדי לקיים מצות כיסוי הדם ביו"ט (כן הבינו בדבריו האחרונים).

טלטול מת כדי לרחצו ולהלבישו בשבת

בהגהות מיימוניות בפ"א מהל' יו"ט הכ"ג כתב לענין קבורת מת ביו"ט ע"י גויים, וז"ל: אבל ע"י ישראל כלל לא היכא דאיכא עממין, וכל זה דוקא לתקן ארון ותכריכין, אבל להלבישו ולהוציאו ולהשימו בקבר, כתב ראב"ן דמותר לישראל אפילו ביום טוב ראשון, דומיא דקטן למול ולולב לצאת בו וס"ת לקרות בו דשרו בפרקין דהכא כיון דאיכא צורך מצוה, דמתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך כה"ג.

אולם הרשב"א בשו"ת ח"א סי' כ"ב וכן הרמב"ן בביצה בדף ו' ע"א (מובא מתורת האדם) סברו דאסור לטלטלו ע"י ישראל כלל, ואין היתר דמתוך משום דלא הוי לצורך נפש, ולא הוי דומיא דהנאה לצורך אכילה דשרי, וכיון שבסוף יקברוהו גויים א"כ אף לא חשיב לכבוד המת. ועי' בשו"ע או"ח סי' תקכ"ו דפסק דשרי, ועיי"ש במ"ב בס"ק י"ב שהביא מכמה פוסקים לאסור.

ולשיטת הראב"ן דהתיר להוציאו ע"י ישראל משום דינא דמתוך, כתב בשו"ת מהרשד"ם באו"ח סי' כ"ב דזה דוקא לגבי הוצאתו, אולם לענין לטלטלו אין היתר דמתוך, כיון שלא הותר מוקצה לצורך אכילת נפש, ורק בהוצאה נאמר היתר זה דמתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך, ולכן לגבי טלטול צ"ל דהתירו רבנן איסור מוקצה משום כבודו של מת.

אולם בשער המלך בפ"ב מהל' יו"ט הי"ח פליג עליו וסבר, דיש היתר דמתוך אף במוקצה, והתירו רק לטלטל מוקצה בשביל אוכל נפש אבל לא לאכול מוקצה,

היתר מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא _____ רפא

וא"כ אף במת אפ"ל דמותר לטלטלו משום דינא דמתוך, אבל לא התירו רבנן איסור מוקצה משום כבודו של מת.

וכן משמע בפוסקים על הא דאיתא בשו"ע שם, דמותר להלבישו ולחמם לו מים ולטהרו ולהוציאו ולשומו בקבר, דהוי משום דינא דמתוך, וכסברת השעה"מ ודלא כמהרשד"ם.

ערבה שנתלשה ביו"ט

כתב בשו"ת הרשב"א בח"א סי' רצ"ז, דאם הביא גוי לישראל ערבה שנתלשה ביו"ט, אסור להשתמש בה ולצאת בה יד"ח, כיון דאין להתיר שבותין אלא במקום שרבנן התירו בפירוש.

ובשו"ת מהרשד"ם הנ"ל כתב להתיר להשתמש בערבה זו, והוא עפ"י פסקו של הראב"ן שהובא לעיל לענין טלטול מת דהותר איסור מוקצה משום כבודו של מת, ואע"פ שלקברו ממש אסור וצריך לקברו ע"י גויים ואפ"ה התירו איסור מוקצה בשביל המת, א"כ ודאי דלצורך מצות ערבה דהוי מן התורה וא"א לעשותה ע"י אחרים דהתירו איסור מוקצה.

וכתב שם, דאע"פ שהרשב"א בשו"ת סבר דאסור, היינו משום דהרשב"א לשיטתו לענין מת דאסור לטלטלו ע"י ישראל, וא"כ ה"ה בערבה, אולם להלכה דפסקו דלא כהרשב"א א"כ אף בערבה מותר ליטלה ולצאת בה יד"ח.

אולם בשער המלך הנ"ל כתב להקשות, דהנה הרשב"א לענין אפר כירה פסק בס' עבודת הקודש דשרי לטלטל אפר שהוסק ביו"ט לצורך מצות כסוי הדם, וא"כ מדוע לענין ערבה כתב הרשב"א שאסור. ולכן סבר שהרשב"א איירי רק לענין יו"ט שני, וכיון דהוי ביו"ט שני רק מצוה מדרבנן א"כ לא התירו מוקצה בשביל כך, אולם לענין יו"ט ראשון אף הרשב"א יודה דשרי.

והביא ראי' לדבריו, מהא דהמג"א באו"ח סי' תרנ"ה פסק מדנפשיה דאסור לטלטל ערבה שנתלשה ביו"ט ראשון, והביא שם את דברי הרשב"א בשו"ת רק לענין יו"ט שני, והוא עצמו הוסיף דה"ה ביו"ט ראשון. וחזינן דסבר כהשעה"מ דהרשב"א לא איירי אלא לגבי יו"ט שני.

ולכאנ' יש מקום להקשות על שיטת המהרשד"ם מהא דאיתא בסוכה מ"ג ע"ב, דפעם אחת חל שביעי של ערבה להיות בשבת, והביאו מרביות של ערבה מערב שבת והניחום בעזרה, והכירו בהן בייתוסין ונטלום וכבשום תחת אבנים, למחר

הכירו בהן עמי הארץ ושמטום מתחת האבנים, והביאום הכהנים וזקפום בצידי המזבח, לפי שאין בייתוסין מודים שחיבוט ערבה דוחה את השבת. וכתב שם ברש"י, דהבייתוסים ידעו בחכמים שלא יטלטלו את האבנים.

ולכא' חזינן להדיא דאסור לטלטל מוקצה בשביל מצות ערבה, אולם כבר כתב שם המהרש"א, דאסור לטלטל רק היכא שהיה אפשר לטלטל מאתמול, אולם במקום שלא היה יכול מאתמול ודאי דמותר לטלטל לצורך מצוה, וכמו שאסרו לתקוע בשופר רק משום שמא יעביר את השופר ד"א ברה"ר ולא משום טלטול, טלטול הותר לצורך מצוה.

ולדבריו יצא נפק"מ לדינא, דהיכא שהיה יכול לעשות מאתמול לא התירו איסור מוקצה כדי לקיים מצוה. וצ"ע.

טלטול חמץ בפסח כדי לבערו

איתא בפסחים ו' ע"א דהמוצא חמץ בביתו ביום טוב, כופה עליו את הכלי. וכתב שם בחי' הר"ן על הרי"ף, דהיינו דוקא כשביטלו מאתמול ועכשיו צריך לבערו מדרבנן, ובכה"ג לא אמרינן דינא דמתוך כיון שהיו רק מדרבנן, ולא חשיב לצורך היום ולכן כופה עליו את הכלי. אולם היכא דלא ביטלו מאתמול, חייב לשרוף את החמץ אף ביו"ט. וכ"פ בשו"ת הרשב"א בח"א סי' ע"א.

אולם בתוס' בכתובות בדף ז' ע"א בד"ה מתוך, כתבו, דמה שאסור לשרוף את החמץ ביו"ט, הוא משום שאסור לטלטלו מצד מוקצה, ולכן אף שלא ביטלו צריך לכפות עליו את הכלי.

ונמצא דנחלקו הראשונים האם התירו איסור מוקצה כדי לקיים מצות ביעור חמץ. אולם בשעה"מ הנ"ל כתב, דאולי לענין ב"י דהוי לאו דאליס טפי התירו יותר איסור מוקצה, ואין להביא ראיה מהכא לשאר מקומות.

ובשו"ע באו"ח סי' תמ"ו סעי' א' סתם לכא' כדעת התוס' דלא התירו לטלטל את החמץ כדי לבערו. אולם במ"ב שם בסק"ו הביא מכמה פוסקים דאם לא ביטל מאתמול שרי לטלטלו, וכשיטת הרשב"א והר"ן.

פיקוח הגל ביו"ט לצורך תקיעת שופר

איתא במתני' בר"ה ל"ב ע"ב, דשופר של ראש השנה אין מעבירין עליו את התחום, ואין מפקחין עליו את הגל, לא עולין באילן, ולא רוכבין על גבי בהמה וכו'.

היתר מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא _____ רפג

וכתב שם הר"ן, דמה שאסור לפקח את הגל הוא משום טלטול אבנים דהווי מוקצה. וא"כ לכאור' חזינן מדברי הר"ן שאין להתיר איסור מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא.

ובשו"ע באו"ח סי' תקפ"ו סעי' כ"א כתב, דשופר של ראש השנה אין מחללין עליו יום טוב אפילו בדבר שיש בו משום שבות. כיצד, היה השופר בראש האילן או מעבר הנהר ואין לו שופר אלא הוא, אינו עולה באילן ואינו שט על פני המים כדי להביאו.

וכתב שם במג"א, דה"ה כל איסור דרבנן וכגון שנפל עליו גל אבנים שאסור לטלטל האבנים כדי ליטלו.

וצ"ב מדוע בשופר לא התירו איסור מוקצה בשביל מצוה דאורייתא ומ"ש מכיסוי הדם דחזינן בירושלמי הנ"ל דהותר לטלטל מוקצה בשביל מצות כסוי הדם.

ובשער המלך הנ"ל כתב לחלק, דאם המוקצה הוא במצוה עצמה התירו, ולכן בכסוי הדם שמכסה באפר שמטלטל שרי, אולם בשופר שאין המצוה נעשית ע"י טלטול האבנים לכן לא התירו בכה"ג [אולם עדיין צ"ב מדוע לשיטת התוס' לא התירו לטלטל חמץ ואע"פ שמקיים בו את המצוה].

ועוד כתב לחלק באו"א, דשאני מצות כסוי הדם דאם לא יכסה חשיב למבטל מצוה בידים ולכן התירו, משא"כ בשאר מקומות דהוי בשב ואל תעשה לא התירו בכה"ג. אולם כתב שזה דחוק. והגרש"ז אויערבאך זצ"ל (בשו"ת מנחת שלמה תנינא בסי' מ"ג) כתב לקיים סברא זו, דבכיסוי הדם הוי עבירה אם לא מכסה, וא"כ בעצם שחיטתו שידוע שלא יוכל לכסות חשיב כמעשה עבירה, משא"כ בשופר דהוי ביטול מצוה רק בשב ואל תעשה, ולכן לא התירו איסור מוקצה לכך.

ובקהילות יעקב בביצה סי' ו' האריך ליישב באו"א, דאיסורי דרבנן חשיבי כאיסור לאו, ולכן צריך לדון בכל מקום כדין עשה דוחה ל"ת, ועשה דוחה ל"ת הוא דוקא בעידניה, אולם במקום שאין מציאות לעשות את המצוה בלי פעולה קודמת, אף הפעולה הקודמת חשיבא כחלק מהמצוה ואף בה נאמר דינא דעשה דוחה ל"ת, כיון דחשיב לבעידניה. ולפ"ז יש מקום לחלק בין כסוי הדם לשופר, דבכסוי הדם כיון שאינו יכול לכסות אלא באפר זה א"כ חשיב טלטול האפר לבעידניה כיון שצריך לכסות בו, משא"כ בשופר דאינו צריך דוקא שופר זה, א"כ לא הוי כחלק מהמצוה ממש ואינו חשיב לבעידניה, ואין עשה דוחה ל"ת בכה"ג. ובסו"ד כתב דלשיטות דבמקום מצוה דרבים עשה דוחה ל"ת אף שלא בעידניה, א"כ עדיין צ"ב מדוע בשופר לא התירו לטלטל אבנים בשביל לקיים מצות שופר.

והמרחשת בסי' ט' כתב דדין זה שנוי במחלוקת ראשונים, דהנה בחי' הרשב"א שם בסוגי' הביא את שיטת הר"ן גיאות דהאיסור לפקח את הגל הוא מדאורייתא

משום חופר. והרשב"א הקשה עליו מהא דהקשו בגמ' השתא דרבנן אמרת לא דאורייתא מיבעיא, ותי', זו ואין צריך לומר זו קתני. ואי נימא דהאיסור לפקח את הגל הוא מדאורייתא א"כ היו צריכים לומר תי' זו ואף זו קתני, כיון שפקוח הגל נכתב קודם איסור העברת התחום שהוי מדרבנן, ולכן סבר הרשב"א דאף פקוח הגל הוי איסור דרבנן משום טלטול האבנים, ולכן אמרו בגמ' זו ואין צריך לומר זו, דפקוח הגל והעברת התחום הוי דרבנן ואילו לעלות באילן הוי איסור דרבנן מחמת דאורייתא, שאיסורו הוא שמא יחתוך ענף מהאילן דהוי איסור דאורייתא.

אולם כתב המרחשת, דלפי הגיר' שלפנינו במתני', דהאיסור של העברת התחום נכתב קודם האיסור לפקח את הגל, אפשר לבאר את הקושי' כפשוטה, דכיון דהאיסור של העברת התחום הוא מדרבנן א"כ מדוע צריך לכתוב אחריו את האיסור של לפקח את הגל דהוי דאורייתא, ותי', זו ואין צריך לומר זו קתני. ומה שהקשה עליו הרשב"א זה רק לפי גירסתו שהיה כתוב את איסור פקוח הגל קודם העברת התחום.

וא"כ אפ"ל, דלפי הרי"ץ גיאות שפקוח הגל הוא דאורייתא, א"כ אין רא' מסוגי' שאין מתירים איסור מוקצה כדי לקיים מצוה. ולכן כתב בסו"ד שם דנדון זה האם שרי איסור מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא תלוי בב' גירסאות אלו.

שופר שנעשה ע"י גוי בר"ה

איתא במרדכי בסוכה בפ"ג סי' תשמ"ז דאם גוי עשה שופר בר"ה מותר לתקוע בו, וכ"פ בשו"ע או"ח סי' תקפ"ו סעי' כ"ב.

וכתב שם הגר"א דזה משום דהותר מוקצה לצורך מצוה. אולם המג"א כתב דאין זה לדינא, כיון שהשופר אסור משום נולד, וא"כ אסור לטלטלו, וצ"ל דהמרדכי סבר דאין איסור נולד ביו"ט או דאיירי היכא שקצץ מקרן שלו דאין מוקצה אצל גוי דלא הסיח דעתו. אבל להלכה שאסור נולד ביו"ט א"כ אסור לתקוע בשופר זה. ובמ"ב שם בס"ק פ"ח פסק להקל כהגר"א במקום שאין לו שופר אחר.

ונמצא דנחלקו הגר"א והמג"א בדיון זה, האם הותר מוקצה לצורך מצוה.

ובשער המלך הנ"ל וכן בהגהות הרע"א לשו"ע בס' תרנ"ה הקשו, דהרי המג"א פסק לענין כסוי הדם דשרי לטלטל ביו"ט את האפר, ואילו לגבי שופר ולגבי ערבה שנתלשה ביו"ט הנ"ל פסק המג"א לאסור. וכבר כתבנו לעיל לחלק בכמה אופנים בין מצות כיסוי הדם לשאר מקומות.

טלטול מציאה בשבת

כתב בביאור הלכה בסי' רס"ו להסתפק, האם שרי להגביה מציאה בשבת, וציין לביאור הגר"א בסי' תקפ"ו לענין שופר, דשם סבר הגר"א דהותר מוקצה כדי לקיים מצוה דאורייתא.

אולם בשו"ת חתם סופר באו"ח סי' פ"ב כתב, דהרי איתא בב"מ בדף ל"ג ע"א דאבידתו קודמת לאבידת חבירו, ואי נימא שמותר להגביה מציאת מוקצה בשבת, א"כ יצא דבשבת אבידת חבירו קודמת, כיון שאבידתו הוי מוקצה ואסור לטלטלה ואילו אבידת חבירו הוי מצוה והותר בשבילה איסור מוקצה, ולא מסתבר לומר כן, ולכן כתב לאסור.

ועוד דנו האחרונים בענין זה, דאם הוי כלי שמלאכתו לאיסור יהא מותר לטלטלו משום דחשיב לצורך גופו שמקיים בזה מצוה, וכמו שכתב הרע"א לענין מתנה בשבת בכלי שמלאכתו לאיסור, דחשיב לצורך גופו שנותן מתנה לחבירו, ואכמ"ל, וע"ע בשש"כ בפ"כ הע' כ"ט.



סימן ל"ט

דין "מתוך שהותרה" לצורך מצוה דרבנן

א'. איתא בביצה י"ב ע"א וכן בכתובות ז' ע"א, דאמרינן ביו"ט דמתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך.

ובתוס' בכתובות שם כתב, דצריך שיהא צורך הנאת היום, או צורך קיום מצוה ביום טוב, וכמו שמצינו בסוגי' בביצה, שמותר להוציא קטן למולו, וספר תורה לקרות בו, ולולב לצאת בו. אבל שלא לצורך היום כלל אסור, ולכן אסור להוציא אבנים וכדו'.

והנה איתא בפסחים ו' ע"א, דהמוצא חמץ בביתו ביום טוב, כופה עליו את הכלי. וכתב שם בחי' הר"ן על הרי"ף לבאר, דהיינו דוקא כשביטלו מאתמול ועכשיו צריך לבערו מדרבנן, ובכה"ג לא אמרינן בזה דינא דמתוך, כיון שהוי רק מדרבנן, ולא חשיב לצורך היום. וכ"מ מרש"י שביאר דאיירי שביטל מאתמול ולא עבר על כל יראה, ולכן כופה עליו את הכלי כדי שלא יבוא לאכלו.

אולם בתוס' בכתובות שם כתבו לבאר, דמה שאסור לשרוף את החמץ ביו"ט, הוא משום שאסור לטלטלו מצד מוקצה. אולם מצד דין מתוך, כתבו התוס' להדיא דשרי, כיון שחייב לבערו מדרבנן והוי צורך היום.

וא"כ נמצינו למדים דנחלקו הר"ן והתוס' האם אמרינן דינא דמתוך שהותרה לצורך מצוה דרבנן. דהר"ן סבר דלא אמרינן בהכי דינא דמתוך, ובתוס' פליגי וסברו שאמרינן בהכי דינא דמתוך, וחשיב לצורך היום.

ובטור באו"ח סי' תמ"ו הביא את ב' הדיעות. ועיי"ש בבית יוסף שהאריך לבאר. ונראה מתוך דבריהם דנקטו להלכה כשיטת הר"ן.

ב'. בשאגת אריה בסי' ק"ח פסק ג"כ כשיטת הר"ן, ולכן אסר להוציא שופר עבור קטן בר"ה, כיון דאינו חייב בשופר אלא מדרבנן, ולא אמרינן בשביל מצוה דרבנן דינא דמתוך שהותרה. והביאו להלכה בשערי תשובה בהל' ראש השנה בסי' תקפ"ט סק"ו.

והקשה שם על סברת התוס', דאיך נימא שהותר איסור תורה עבור מצוה דרבנן, כיון דמן התורה הוי שלא לצורך כלל. ועיי"ש שכתב דהוי מדין דכל שראוי מדרבנן חשיב שראוי מדאורייתא. ועי' בסי' ז' שהארכנו בדין זה.

ועי' ברא"ש בר"ה פ"ד סי' ז' שהביא פלוגתא, האם מותר לאדם שיצא ידי חובת מצות שופר לחזור ולתקוע לנשים, ובסו"ד כתב, ומותר נמי להוציא את השופר בר"ה לבהכנ"ס כדי לתקוע להן וכו', דלא גריעה אשה מקטן שלא הגיע לחינוך, דמתעסקין בהן כדי שילמדו, כ"ש לנשים דמכוונות למצוה מתעסקין בהן כדי

דין "מתוך שהותרה" לצורך מצוה דרבנן _____ רפז

שילמדו. ולכא' משמע מדבריו דאיירי אף לענין הוצאה, וכתב דלא גרע מקטן, ומשמע דפשיטא ליה דמוציאים לצורך קטן. אולם כבר דחה זאת השאגת אריה בסי' ק"ו וכתב, שהרא"ש איירי רק לענין התקיעה ולא לענין ההוצאה, דזה ודאי אסור, משום דלא אמרינן דינא דמתוך שהותרה לצורך מצוה דרבנן.

אולם בביאור הלכה בסי' תקי"ח סעי' א' בד"ה הצריכים לו, הביא את דברי התוס' בכתובות להלכה, דאמרינן דינא דמתוך שהותרה אף לצורך מצוה דרבנן. וכן נקטו כל הפוסקים, ודלא כשיטת השאגת אריה. וא"כ לדבריהם ודאי דשרי להוציא שופר לצורך מצוה דקטן.

ג'. וצ"ב על דברי הפוסקים, מהא דפסק הטור לענין ביעור חמץ ביו"ט כשיטת הר"ן, וא"כ לכא' צדקו דברי השאגת אריה לאסור הוצאה עבור קטן ביו"ט. אולם כבר כתב הכסף משנה בפ"ג מהל' חמץ ומצה ה"ח לחלק בכמה אופנים, דביעור חמץ הוי כשריפת קדשים שאסורה ביו"ט. ועוד תי', דדינא דמתוך הוי רק בהנאה השוה בכל נפש, והיינו שצריך שגופו יהנה מעצם הדבר, ובשריפה אין הנאה לגופו מעצם הדבר עצמו.

ד'. אולם צ"ב על דברי השאגת אריה, מהא דאיתא בביצה שם דשרי להוציא ס"ת משום דינא דמתוך, ואע"פ שאינו אלא מצוה דרבנן. ואולי צ"ל דאיירי שלומד בס"ת, ומקיים בזה מצות תלמוד תורה דאורייתא.

ה'. ועוד מצינו נפק"מ בפלוגתא זו, דהביאור הלכה בסי' תקי"ד בד"ה נר של בטלה, התיר להדליק ביו"ט נר נשמה עבור אבותיו, אם אינו יכול להדליק במקום דהוי תוספת אורה, וזה משום דהוי כעין נר של מצוה שהוא לכבוד אבותיו. אולם לשיטת השאגת אריה, כתבו הפוסקים, דודאי יהא אסור, דאפי' לצורך מצוה דרבנן אסור ולא חשיב דהוי צורך גופו.

ו'. ועי' בשו"ת משנה הלכות בח"ו סי' קט"ז דהביא להקשות על השאגת אריה, מהא דאיתא בסוכה מ"א ע"ב, שכך היה מנהגן של אנשי ירושלים, אדם יוצא מביתו ולולבו בידו. וכתב שם בחי' החת"ס לבאר, דמשמע שהיו יוצאים ידי חובת נטילת לולב בביתם, ואח"כ היו הולכים עם לולביהם לביהכ"נ לצורך ההלל והנענועים. ולפי דברי השאגת אריה, דלא הותרה הוצאה ביו"ט לצורך מצוה דרבנן, א"כ איך הותר להם להוציא את הלולב לצורך מצוה דרבנן של נענוע הלולב בשעת ההלל. ועיי"ש שהאר"י דהיום אין לנו רה"ר אלא רק כרמלית, ובכה"ג לא איירי השאגת אריה, וסבר שרק איסור דאורייתא לא הותר לצורך מצוה דרבנן.



סימן מ'

דינא ד"הואיל" באיסור דרבנן

א'. איתא בפסחים מ"ו ע"ב, איתמר האופה מיום טוב לחול, רב חסדא אמר לוקה, רבה אמר אינו לוקה. רב חסדא אמר לוקה, לא אמרינן הואיל ומיקלעי ליה אורחים חזי ליה. רבה אמר אינו לוקה, אמרינן הואיל. אמר ליה רבה לרב חסדא, לדידך דאמרת לא אמרינן הואיל, היאך אופין מיום טוב לשבת, אמר ליה, משום עירובי תבשילין. ומשום עירובי תבשילין שרינן איסורא דאורייתא, אמר ליה, מדאורייתא צורכי שבת נעשין ביום טוב, ורבנן הוא דגזרו ביה גזירה שמא יאמרו אופין מיום טוב אף לחול, וכיון דאצרכו רבנן עירובי תבשילין, אית ליה היכרא.

ומבואר בגמ' דנחלקו רבה ורב חסדא האם אמרינן הואיל, ורבה סבר דאמרינן הואיל, ולכן אין לוקה מי שאופה מיו"ט לחול, אולם עדיין הוי איסור מדרבנן לאפות, ולכן צריך אף לרבה לעשות עירוב תבשילין כדי לאפות מיו"ט לשבת. [ועי' בביאור הלכה בריש סי' תקכ"ז שהאריך בדינים אלו].

ובשו"ת שאגת אריה בסי' ס"ד כתב לדון, האם בזמנינו מותר לשחוט בהמות ביו"ט כיון שיש הרבה בהמות שהם טריפה, וא"כ הוי ספק איסור, וכתב בסו"ד להתיר, משום שרוב הטריפות הם בריאות, והרבה אחרונים צווחו שהדבר מותר ומאבדים לחינם ממונם של ישראל, ואף אי נימא שהדבר אסור מדרבנן, אפ"ל בזה דינא דהואיל, כיון שמדאורייתא הבהמה מותרת לאכילה, ואף שאסורה מדרבנן, אפ"ה אמרינן הואיל דאם ירצה לאכלה.

ובשו"ת באר יצחק באו"ח סי' י"ח כתב לבאר את שיטתו, דהנה איתא בשו"ע חו"מ סי' רל"ד סעי' ג', דאם מכר לחבירו דבר איסור דרבנן אין זה מקח טעות, משום דנחשב להנאה, כיון שאין הדבר אסור אלא מדרבנן. וא"כ ה"ה לענין אוכל נפש, דאף שהוי אסור דרבנן, אבל עדיין הוי בכלל אוכל נפש, ואינו לוקה על מה שבישל איסור זה ביו"ט.

ואפשר להטעים את הדברים, עפ"י מה שכתבו האחרונים (עי' בסי' א' שהארכנו בזה), דאיסורי דרבנן אינם איסורי חפצא, אלא הוי רק איסור על הגברא לשמוע בקול חכמים, וא"כ מצד עצם הדבר הוי דבר הראוי לאכילה וחשיב לאוכל נפש, ורק אסור על הגברא לאכול את הדבר משום דינא דחכמים.

ובאמרי בינה בדיני יו"ט בסי' ג' כתב לבאר באו"א, דהנה שיטת הנתיח"מ שם בסק"ג שאם אכל דבר איסור דרבנן בשוגג אינו צריך כפרה, וא"כ שייך למימר

דינא ד"הואיל" באיסור דרבנן _____ רפט

הואיל, כיון שיתכן שיבוא אדם ויאכלנו בשוגג ולא יעבור באיסור כלל, ולכן חשיב לאוכל נפש, ושרי לבשלו ביו"ט. אולם פליג שם על עצם דינו של הנתנה"מ, וסבר דאף בדרבנן צריך כפרה.

וראתי שהביאו דמדברי הרמב"ן בחולין י"ב ע"א בד"ה ואי קשיא לך, משמע להדיא כשיטת השאגת אריה, דכתב שם בתו"ד, וז"ל: דהתם מדאורייתא קאמרינן, וגבי מסוכנת אוקמוה אדאורייתא לא שיאכל, אלא כיון שהיא מותרת באכילה מן התורה, ואי בעי אכיל מלאכה דאוכל נפש היא וכו'.

וא"כ מבואר להדיא מדבריו, דבדינא דהואיל אזלינן בתר איסור תורה, ואף באיסור דרבנן אמרינן דינא דהואיל, כיון שהוי בכלל אוכל נפש.

ב'. אולם הרע"א בשו"ת בס' ה' כתב לחלוק על דבריו, ותמה עליו, דמ"ש דאי הוי איסור דרבנן דאמרינן ביה הואיל, והא סו"ס האורחים לא יאכלו את הבהמה כיון שאסורה באכילה מדרבנן, ומ"ש מה חומר איסור אכילתה.

וכ"כ הפמ"ג בפתיחה להל' יו"ט בפ"א הי"ט, שאם בישל בשר עוף בחלב ביו"ט, לא אמרינן ביה דינא דהואיל, כיון שהדבר אסור באכילה מדרבנן, ולא יבוא לאוכלו.

ובמנחת חינוך במצוה רח"צ כתב ליישב, שלרוב הראשונים שרי להאכיל איסור דרבנן לקטן, וא"כ שייך ביה הואיל, שיכול להאכיל את האיסור לקטן.

ובאפיקי ים בח"ב סי' ט"ז כתב ליישב באו"א, דהנה מה דאיתא בדינא דהואיל דאי מקלעי ליה אורחים, אין הפי' שצריך שיהא ראוי בדוקא לאורחים, ואף אי ראוי לו לעצמו ג"כ שרי, ומה דנקטו דחזי לאורחים, זה בגונא שבישל ואפה הרבה, דאפ"ה אמרינן דשרי משום דראוי לאכילה לאורחים.

ועתה, אי נימא דאף באיסור דרבנן לא אמרינן דינא דהואיל, ואם בישל מאכל האסור מדרבנן לוקה עליו משום דאין בזה היתר דהואיל, א"כ שוב יצטרך לאכול את האיסור דרבנן כדי שלא יבוא לידי איסור תורה, וכמו שמצינו בשבת בדף ד' ע"א דהתירו לו לרדות את הפת דהוי אסור דרבנן כדי שלא יבוא לידי איסור תורה, וא"כ ה"ה הכא שיצטרך לאכול את האיסור דרבנן כדי שלא יבוא לידי איסור תורה, והרי אם יאכל את האיסור א"כ הוי חזי לו, ושרי לבשל בכה"ג, וא"כ לעולם יש דינא דהואיל באיסור דרבנן.

וא"כ לא קשה קושיית הרע"א, דאף אי נימא דאין אורחים שיאכלו את האיסור דרבנן, אבל הוא עצמו יאכל את האיסור, כדי להציל את עצמו מאיסור תורה ושלא ילקה.

והביא האפיקי ים ראי' לדבריו, מהא דאיתא בביצה י"ז ע"א, דמי שלא הניח עירובי תבשילין ועבר ואפה, דאסור לאכול את מה שאפה ובישל. ודימו זאת שם בע"ב לדינא דהמעשר והמבשל בשבת דאסור אף לאחרים. ולכא' אי נימא דאף באיסור דרבנן אין דינא דהואיל, א"כ לא דמו לאהדדי, דהרי במעשר ומבשל בשבת אינו יכול לתקן את איסורו שעשה, ואילו בעבר ואפה בלא עירוב דבר האסור מדרבנן, הרי אם אחרים יאכלו את מה שבישל שוב ינצל מאיסור תורה, וא"כ יש סברא להתיר לאחרים, ולא דמי למעשר ומבשל בשבת. אלא ע"כ חזינן כסברת השאג"א דבאיסור דרבנן אמרינן דינא דהואיל, ולכן מן התורה ודאי שאינו עובר על איסור, וכל הנידון הוא רק על האיסור דרבנן, וזה דומה למעשר ומבשל בשבת שאסור אף לאחרים.

אולם הוסיף לחדש האפיקי ים, דהיכא דאופה ומבשל הרבה, דבכה"ג צריך למימר את דינא דהואיל וחזי לאורחים, וא"כ באיסור דרבנן לא שייך טעם זה, כיון שהאורחים לא יאכלו איסור דרבנן וכמו שהקשה הרע"א. וצ"ל דדברי השאגת אריה הם רק היכא שמבשל ואופה בשבילו, שבזה עדיף שיאכל איסור דרבנן ולא יעבור על איסור תורה. אולם באמת אינו צריך לאכול בפועל את האיסור, כיון דהוי דינא דהואיל, שצריך שיהא רק אפשרות לאכול, אבל לא צריך לאכול בפועל.

אבל הפמ"ג הנ"ל כתב שאם בישל ע"מ שלא לאכול ודאי דעובר על איסור, כיון שאינו רוצה לאכול, ולא אמרינן בכה"ג הואיל. ולא סבר כסברת האפיקי ים שצריך לאכול כדי להינצל מאיסור תורה, אלא כיון שכבר בתחילה אינו רוצה לאכול חשיב כבישל סתם ואסור מן התורה. וכל מה שנסתפק זה באדם שרוצה לאכול ולעבור על איסור דרבנן, ופשיט שם שכיון דהוי בכלל לא תסור א"כ לא חשיב לאוכל נפש, ואסור מן התורה.

ג'. ובאחרונים [עי' אור שמח בהל' י"ט פ"א הט"ו, ובברוך טעם בשער הואיל סי' ב'] הביאו ראי' לסברת השאגת אריה מסוג' דהואיל בפסחים, דאיתא שם, יש חורש תלם אחד וחייבין עליו משום שמונה לאוין, החורש בשור וחמור, והן מוקדשים, וכלאים בכרם, ושביעית ביום טוב, כהן ונזיר אבית הטומאה. והקשו, דאי אמרינן דינא דהואיל א"כ מדוע לוקה על החרישה, והא ראוי לכסות בה דם ציפור אם ישחט ביו"ט, ואף אי נימא דאיירי באבנים מקורזלות שא"א לכסות בהם, הרי אפשר לכותשן כלאחר יד. ותל', דאיירי במתונתא, דהיינו ארץ לחה שאינה נעשית עפר אלא נדבקת.

וברש"י שם כתב לבאר, דכתישה כלאחר יד, היינו שיעשה על ידי שינוי, דשבות בעלמא הוא, וכיון דמדאורייתא שרי, פקע ליה מלקות. וא"כ חזינן להדיא מדבריו, דאי הוי רק איסור דרבנן אמרינן ביה דינא דהואיל, כיון שאין איסור מן התורה. וזה כדברי השאגת אריה.

דינא ד"הואיל" באיסור דרבנן _____ רצא

ובמצפה איתן שם הביא משו"ת חמדת שלמה להביא ראי' מגוף הסוגי', דהרי הקשו דעל החרישה אינו חייב משום שראוי לכסות בה דם ציפור שישחט, והא איתא בביצה שיש איסור לשחוט אם אין לו עפר מוכן מבעוד יום, וא"כ לא הוי ראוי. אלא ע"כ דהוי איסור רק מדרבנן, ומדאורייתא מותר בכל גוני, וא"כ שייך ביה דינא דהואיל. וכן כתב להביא ראי' בשו"ת עונג יו"ט בסי' מ"ד.

ד'. איתא בשבת צ"ה ע"א, דר"א סבר דהרודה חלות דבש ביו"ט, לוקה ארבעים משום תולש. והקשו שם בתוס', דהא הוי אוכל נפש ומדוע אסור ביו"ט, ואף אי נימא דעושה לצורך חול, אמאי חייב והא ר"א סבר דאמרין הואיל, וא"כ הוי חזי לאורחים. ותי' דאיירי ברודה סמוך לבין השמשות דאין היתר של הואיל.

וכתב הרע"א בשו"ת הנ"ל, דמכאן לכא' מוכח כסברת השאגת אריה דאמרין הואיל באיסור דרבנן, דהרי אף אי נימא דמותר לתלוש מן התורה משום אוכל נפש, הרי מדרבנן אסור לתלוש ביו"ט גזירה משום פירות הנושרין וכמבואר בביצה ב' ע"א, וא"כ עדיין הוי איסור דרבנן והיאך אמרין בזה הואיל. וא"כ מוכח כדברי השאגת אריה.

אולם בסו"ד דחה, דמה שאמרין דינא דהואיל בחלות דבש, זה משום שמותר להאכילם לחולה שאין בו סכנה והוי שכיח, ואמרין בכה"ג דינא דהואיל. ועפ"י סברא זו חידש הרע"א דשרי לבשל ביו"ט אף דברים שאסורים באכילה ביו"ט עצמו, משום דאמרין הואיל דאי הוי חולה שאין בו סכנה שהוא מותר לאכול ולכן מותר לבשלם, ולכן התיר לבשל קטניות בז' של פסח עבור שבת. [ועל סברא זה נחלקו גדולי עולם, ועי' בשו"ת חת"ס באו"ח סי' ע"ט שהביא את דבריו והקשה עליהם, דאף אי אמרין שימצא חולה שאין בו סכנה, אבל מי יימר שיצטרך דוקא לאכול ממאכל זה].

ה'. עוד הביא הרע"א ראי' לדברי השאגת אריה, דהרי כל מה שמועיל עירוב תבשילין הוא מכח דינא דהואיל, וכמש"כ לעיל, וא"כ אם אדם גר במקום שאין שום יהודי, ואף אדם לא עשה עירוב תחומין שיכול לבוא לעירו, א"כ שוב לא יוכל לבשל מיו"ט לשבת, כיון שאין בזה היתר דהואיל, כיון שא"א שיבואו אליו אורחים, ודבר זה לא שמענו, אלא ע"כ מוכח כסברת השאגת אריה, דכיון שהאיסור של תחומין הוא מדרבנן, א"כ אפשר לבוא לעירו באיסור דרבנן, וגם באיסור דרבנן אמרין דינא דהואיל.

ובתו"ד רצה לדחות את הראי', שכיון שרק האיסור לבוא הוי איסור, אולם במאכל עצמו אין שום איסור, וא"כ ודאי דאמרין בזה דינא דהואיל, כיון שאין באוכל עצמו איסור כלל. ושוב דחה, דסו"ס לא הוי שכיח שיבואו אורחים ע"י איסור.

רצב _____ **מילי דרבנן ❖ סימן מ'**

אמנם בסו"ד כתב, דכיון שאפשר לבוא ע"י עשיית בורגין או ע"י מחיצת בני אדם, וזה הוי שכיח יותר מחולה שיש בו סכנה, ובכה"ג לא הוי איסור כלל, ולכן אמרין גם בזה דינא דהואיל.

וע"ע בשו"ת עונג יו"ט הנ"ל וכן בברוך טעם הנ"ל שהביאו כמה ראיות לדברי השאגת אריה.

