

שילוח הקן כשנמצא על אדן החלון

כי יקרה קן ציפור לפניך בדרך בכל עץ או על הארץ אפרוחים או ביצים והאם רובצת על האפרוחים או על הביצים לא תקח האם על הבנים. (דברים כ"ב, ו').

בסוגיא דחולין קמ"א ע"א

א בחולין (קמ"א.) שנינו, נטל את הבנים והחזיר לקן ואחר כך חזרה האם עליהן פטור מלשלח. [ופירש רש"י, דכיון דנטל את הביצים הוי ליה קן מזומן]. - ומשמע דמייירי גם בדרך במקום שאינו משתמר, והאם חזרה בשעה שהוא לא עמד בצד הקן. והיינו, שאם זכה בביצים, אף על פי שהם נמצאות במקום שאינו משתמר, דינן כמזומן, ופטור מלשלח.

בדברי הריטב"א

והריטב"א בחולין (קל"ט.) כתב: "אילו היה ביצים שלו, אף על פי שאינו בחצר שלו, פטור מלשלוח, דחשיב מזומן, אף על גב דהוי בחצר משתמרת שלא לדעתו." עכ"ל.

בסוגיא דחולין קמ"א ע"ב

ב ובחולין (קמ"א:) איתא, יוני שובך [פירש רש"י בחולין (קל"ט:), יוני מדבריות שקננו בשובך] ויוני עליה חייבות בשילוח. ופריך, הא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, והוי מזומן. ומשני, דכיון שאסור לזכות בביצים כשהאם רובצת עליהן ממילא גם חצירו לא זוכה, ולא הוי מזומן. אבל אם האם עמדה מעליהן זכתה לו חצירו, והוי מזומן.

דברי השו"ע יו"ד סי' רצ"ב ס"ב

ובשו"ע (יו"ד סימן רצ"ב סעיף ב') פסק כן. וז"ל: "קן המזומן אצלו, כגון יונים שדרכן ליגדל עם בני אדם בבתיים ואווזים ותרנגולים שקננו בבית פטור, אבל יוני שובך ועלייה וצפרים שקננו בטפחים ובבורות ואווזים ותרנגולים

שקננו בפרדס חייב, והוא שלא הוגבהה האם מעל הביצים כלל משהטילם. אבל אם הוגבהה האם מעליהם, אם המקומות הללו שלו זכתה לו חצירו, והוי ליה מזומן ופטור".

מוכח המזומן היינו קנין

וחזינן דגם ביצים הנמצאות בשובך ובעלייה שברשותו, דקל להגיע אליהן, מכל מקום כל זמן שלא נעשה בהם קנין ואינו שלו בדיני ממונות, אין זה חשיב מזומן. והיינו דהכל תלוי בקנין, אם הביצים שלו גם אם אינן ברשותו מקרי מזומן, וכדמוכח מנטל הבנים והחזיר לקן. ואם אינם שלו גם אם הם ברשותו מקרי אינו מזומן, וכדמוכח מיוני שובך שלא הוגבהה האם.

השגת ה"אמרי יושר" על הראיה הנ"ל

ג אולם בתשו' "אמרי יושר" (ח"א סימן קנ"ח) השיב על הראיה מיוני שובך. דמכיון דמייירי בקנין שלא מדעתו ולא ידע בהם כלל, אין זה מזומן לגביו, ורק אם הוגבהה האם וזכה בהם נקרא מזומן, מכיון שהם משתמרות בחצר.

דברי ה"אמרי יושר" מבעל

ה"התעוררות תשובה"

דיעווי"ש שהשיב לבעל ה"התעוררות תשובה" שהוכיח מהסוגיא הנ"ל דהכל תלוי בקנין. וז"ל: "וע"ד אשר נסתפק כת"ה בענין מצות שילוח הקן שאינו נוהג אלא בשאינו מזומן, וכפי הנראה בחולין קל"ט ברש"י ד"ה אלא דחזי, דכל שזכה בביצים הוי מזומן. וכן מבואר בגמרא חולין קמ"א. ואי איתא להא דריב"ח דאמר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, קרי כאן כי יקרא פרט למזומן. ומוכח דבלא זכה, אף שהביים הם בחצר המשתמרת לא הוי מזומן. וכיון שכן הרי באפשר לקיים שילוח הקן בנקל שיפקיר תרנגולת שבתוך ביתו בפני שלשה, וכשתטיל ביצה וחשב עליה יקיים מצות שילוח, דאין הבית קונה לו התרנגולת כיון

שאינו רצונו לזכות בתרנגולת כלל. דאפילו למ"ד חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אבל באין רצונו לזכות לא זכה, כתוס' ב"ב נ"ד, בשלא מדעתו דאינו רוצה שיזכה לו חצירו, ובביצים בלאו הכי לא זכה כל זמן שהתרנגולת הפקר יושבת עליהן, כמסקנת הגמ' בחולין קמ"א שם, ויו"ד סימן רצ"ב. ושאלה גדולה היא." עכ"ד השואל. - ונדפסו דברי הרב השואל בספרו שו"ת "התעוררות תשובה" (ח"ד סימן קנ"ד).

דברי ה"אמרי יושר" דהגדרת מזומן

הוא מצוי ברשותו גם ללא קנין

והנה בתשו' "אמרי יושר" השיב: "ולענ"ד הדבר מוכרח דאי אפשר לקיים מצות שילוח הקן באופן קל כזה, דאם לא כן למה סלקא דעתך דש"ס חולין קל"ט שיחזור בהרים וגבעות כדי שימצא קן לקיים המצוה, הלא באפשרי בנקל יותר להפקיר תרנגולתו. גם אם הדבר תלוי רק אם התרנגולת והביצים אפקר זה הוי אינו מזומן, ואם אינם הפקר הוי מזומן, למה נקיט במשנה לשון מזומן, ליתני אינו נוהג אלא בהפקר. - וכן יש לדקדק בלשון הגמרא חולין קל"ט, אלא לפניך למה לי, לאותויה שהיו לפניך ומרדו, הרי משכחת לה לחייב גם כשהם עתה לפניו בביתו, רק שהפקיר האם וילדה אחר כך. - לזאת נלע"ד דהדבר כפשוטו, דכל שמזומן לפניו אף שהפקירו פטור משילוח, כיון שהתרנגולת בביתו ומזומן לפניו, ודווקא באווזות ותרנגולין שמרדו בבעליהן וקננו בפרדס חייב בשילוח כיון דמרדו לאו מזומן הוא. אבל הפקיר תרנגולתו בתוך ביתו ולא נעשה מורדת, מזומן מיקרי, אף שאינו שלו. - והא דגבי ביצים פריך בש"ס, ואי איתא לדריב"ח קרי כאן כי יקרא פרט למזומן, ומוכח דאי ליתא לדריב"ח ולא זה חצירו, אף שהם בשובך שלו המשתמר לגבי אפרוחים קטנים וביצים שלא יוכלו לברוח, אפילו הכי כיון דאינו שלו חייב בשילוח.

התם שאני, כיון דאין חצירו קונה לא שלא מדעתו, ולא ידע בהם כלל, לאו מזומן מיקרי לגבו, ובזכה בהם דהיינו לריב"ח כיון דחצירו כידו, וכבר זכה בהם על ידי חצירו הוי שפיר מזומן, דהא הדבר משתמר שם. אבל באם שיכולה לברוח אפשר דמיקרי אינו מזומן כשמרדו אף שהם שלו, ולא נעשה הפקר. דהרי התוס' בחולין קל"ט כיון דמרדו פקעה קדושתו, הוכיחו מזה דאוזין ותרנגולים שמרדו נעשו הפקר. וכן הוכיח הר"ן שם. ובמהרש"א שם דקדק למה לא הוכיחו מגוף הדבר, דהרי חייבין בשילוח, מוכח דהוי הפקר דאם לא כן הרי הוי מזומן, ולמה להו להוכיח מהקדש. ובלב אריה שם כתב דדעת התוס' דיתכן דאף על גב דהם שלו, אפילו הכי כיון דמרדו לאו מזומן מיקרי וחייב בשילוח, ע"כ הוכיח כן מהא דהקדש. יעו"ש. ומוכרח לפי זה לחלק בין ביצה שזכה בה לא הוי מזומן, כדמוכח בדף קמ"א כיון דהדבר משתמר, מה שאין כן לענין האם שמרדה. - ולהיפוך, באם התרנגולת בביתו, ולא מרדה, אף שהפקירה והיא יוצאת וחוזרת לביתו כבתחילה, אף שנעשה הפקר, מכל מקום אכתי מזומן היא, כיון דהיא בביתו, והיא מזומנת לפניו. ולא דמי לביצה דאם לא זכה בה לא הוי כמזומן, דשם לא ידע בה מעולם, מה שאין כן בתרנגולת שבביתו שכבר היו שלו וידע בה הוי מזומן אף שהפקירו, והעיקר תלוי במזומן לפניו". עכ"ד.

וכתב שם ה"אמרי יושר": "ומצאתי סעד לדברי, בדברי מרן חת"ס זצ"ל בחידושו לחולין דף קמ"א בד"ה אאמם, שכתב שם וז"ל, והנלע"ד אותן האפרוחים שכבר זכה בהם ויש בהם גזל גמור, שוב כשיגדלו והיו אפרוחים, נהי דשוב לית בהו גזל גמור כאוזין ותרנגולין שמרדו, מכל מקום כיון שבאין לכלובן לערב, וגם בילדותן היו שלו ממש כו'. ולא דמי לאוזין ותרנגולים שמרדו דהוי הפקר גמור כיון שאין באין לכוון לערב, אבל הני מתחילה היה היה שלו, וגם עתה באין לכלוב לערב, בהני הוי גזל מפני דרכי שלום. ואפשר מזומנים נמי הוי, ובהא איירי בסנהדרין עיי"ש. ואם כהמובן הפשוט דכל דאינם שלו לאו מזומן מיקרי וחייב בשילוח, אם כן היאך כתב החת"ס דאפשר מזומנים מיקרי, הרי כיון דמהתורה הוי הפקר האי לאו

מזומן הוא. ועל כרחק דאין דבר זה תלוי בזה, דאף דהוי הפקר, כיון דעל כל פנים היו שלו מתחילה, וגם עתה באין לכלובן לערב הוי מזומן, ופטור משילוח. - על כל פנים מבואר מדבריו דאפשר להיות מזומן אף שהוא הפקר. אם כן הכא בהפקיר תרנגולתו, והיא בתוך ביתו, נראה פשוט דהוי מזומן". עכ"ד.

וסיים תשובתו הנ"ל: "ושוב מצאתי במשניות שנדפסו מחדש, בפירוש מלאכת שלמה, בחולין ריש פרק שלוח הקן, במשנה שם דקננו בבית פטור משילוח, כתב שם דאפילו הפקיר אחר כך הבית פטור משילוח, ולא דמי לאוזין ותרנגולים שמרדו, דשם היינו שמרדו ואחר כך קננו באיזה מקום, אבל הכא שקננו בבית והיו פטורין משילוח אף שהפקירו לא נתחייבו, דאם לא תימא הכי כל אדם יוכל להפקיר תרנגולתו שבביתו, ויקיים מצות שילוח הקן. עכ"ד. - והנה מריש דבריו נראה דעיקר החילוק בין מרדו להפקירו, היינו דשם מיירי שמרדו ואחר כך קננו, היינו שהולידו ביצים אחרי מרידותו. אבל הפקיר תרנגולתו שכבר קננה והיתה פטורה תו לא הדרא ומיחייבא. ואם כן היה נראה דהוא הדין הפקיר תרנגולתו ואחר כך קננה בביתו, דהיינו שילדה ביצים וישבה עליהם שפיר חייב בשילוח. - אבל מראייתו, דאם לא תימא הכי כל אדם יוכל לקיים שילוח הקן שיפקיר תרנגולתו מוכח דאף בכהאי גוונא שיפקיר ואחר כך ילדה ביצים בביתו וישבה עליהם גם כן פטור משילוח, דאם לא כן אכתי קשה כל אדם יוכל לקיים בכהאי גוונא. ואל כרחק דכיון דפשיטא ליה דאי אפשר לקיים בנקל באופן שיפקיר תרנגולתו, מוכרח לומר דדוקא מרדו מהני, דלאו מזומן הוא. אבל הפקיר תרנגולתו אף שקננה אחר כך הוי מזומן לפניו ופטור, אף דהוי הפקר גמור. וכן מסתבר. - עם כל זה אין בידי להחליט בבירור, לאשר מריש דברי המלאכת שלמה נראה דסובר דהפקיר תרנגולתו וילדה אחר כך וקננה על הביצים חייב בשילוח. וצ"ע". עכ"ד.

הערה ע"ד ה"אמרי יושר"

ד) אכן יש להעיר על דברי ה"אמרי יושר", דגם כשלא ידע בזמן ההטלה, מכל מקום כשבא ליטול את האם ודאי רואה שדוגרת על ביצים, וממילא יש להחשיבו כמזומן

מאותה שעה שנודע לו שיש ביצים ברשותו, ולמה חייב בשילוח. - ובפרט, שהפוסקים לא חילקו בין אם ידע בזמן ההטלה או לא, אלא סתמו הדין שאם לא הוגבהה האם חייב לשלח.

בסוגיא דחולין קל"ח ע"ב

ה) והנה בחולין (קל"ח:) שנינו, איזהו שאינו מזומן כגון אווזין ותרנגולים שקננו בפרדס. ופירש רש"י, שמרדו ויצאו מן הבית ואין חוזרות לבית ונעשו מדבריות, ופרדס לאו מזומן הוא שיכולים הם לברוח, אבל אם בבית קננו פטור. ומבואר דיסוד החיוב באינו מזומן הוא משום שאינם ברשותו, ויכולים לברוח. - וחזינן דגדר הדין דמזומן, הוא מצוי ברשותו.

דברי המאירי

והמאירי (שם) כתב כן להדיא, וז"ל: "אם מרדו ויצאו מן הבית וברחו וקננו בפרדס מקום שאין משתמר ואין ניצודין אלא בטורח גדול כעין טורח שבמדברים ומתוך כך חייב לשלח". עכ"ל.

הערה בראיית ה"אמרי יושר" הנ"ל

ו) והנה בחולין (קל"ט.) איתא, דאליבא דרב המקדיש תרנגולתו לבדק הבית, כיון דמרדה פקעה קדושתה וחייב בשילוח. ובתנוד"ה כיון כו', כתבו דשמעינן מהכא דאוזים ותרנגולים של חולין שמרדו בבעליהם והלכו להם הוי ליה הפקר והמחזיק בהן זכה, דהא הכא הטעם הוא דמכיון שמרדו הוי ליה הפקר וחייבים בשילוח. - והמהרש"א הקשה אמאי לא הוכיחו מסוגיא התם (קל"ט:) דדרשינן, לפניך לאתויי שהיו לפניך ומרדו, ובהכרח דהטעם הוא דמפני שמרדו הוי ליה הפקר וחייב בשילוח. וכתב שיש ליישב בדוחק. - ויעוי' בספר "לב אריה" שתירץ, דיש לדחות דאינו הפקר, ומכל מקום אין זה מזומן, וחייב בשילוח, מכיון שצריך לחפש אחריהם, אבל ממה שפקעה הקדושה מוכח דבהכרח דפוקע ממון הבעלים. - ומזה הוכיח בתשו' "אמרי יושר" (ח"א סימן קנ"ח) הנ"ל דהעיקר תלוי בנמצא ברשותו או לא, ואין זה תלוי בקנין. וכמשנ"ת. - אכן יש לדון בראייתו, די"ל דבאמת גם התוס' ס"ל דתלוי בקנין, רק הוכיחו מהקדש שפוקע דהוי ראייה מוכרחת,

בטפיחין ובבירות. וכגירסת הרי"ף והרא"ש. וכן מתבאר בפירוש רש"י שכתב: "יוני שובך, יוני מדבריות שקננו בשובך". ומבואר דיוני שובך הם יונים שקננו בשובך ולא יונים שקננו בטפיחים, ואין בונים שובך במקום שקשה להגיע אליו.

אמרו יוני שובך ויוני עליה שקננו בטפיחין ובבירות ואווזין ותרנגולין שקננו בפרדס חייב בשילוח, הרי דדוקא יוני עלייה שקננו בטפיחין ובירות שאין יכול לתופסן מתוך הבית, אבל ציפור שקיננה בחלון ואפשר לתופסה מבפנים, אין לך מזומן גדול מזה.

הערה בדברי ה"כפי אהרן"

הן אמת דהב"ח והרש"ש הגיהו בגמ', דצ"ל יוני שובך ויוני עליה "וצפורים" שקננו

ולא נחתו להוכיח מדינא דעופות חולין שמרדו שבזה עדיין צריך להוכיח אם תלוי בקנין או בנמצא ברשותו.

בתשו' "כפי אהרן"

(ז) והנה גדר הדין מזומן, כתב. בשו"ת "כפי אהרן" (ח"ב יו"ד סימן י') דהיינו שלא קשה לתופסן. וגדר אינו מזומן ואין קינו בידך, היינו שקשה לתופסן דומיא דעופות שמרדו. ויליף לה מהא דאיתא בחולין (קל"ט:), מכאן



❖ בביאור העשה דשילוח הקן אם הוא רק כשיעור הלאו

ובחזרתו נפל ומת, היכן אריכות ימיו של זה כו'. וחזינן מדאמרינן "ושלח את האם ולקח את הבנים", ולא אמרינן "ולקח האם ואחר כך שלחה ולקח הבנים", מוכח דיש מצוה לשלח גם אם לא לקח את האם. - וכיו"ב חזינן בחולין (קל"ט:), דגרסינן התם, ת"ר כי יקרא קן צפור לפניך, מה ת"ל, לפי שנאמר שלח תשלח יכול יחזור בהרים ובעמות כדי שימצא קן ת"ל כי יקרא במאורע לפניך. ע"ש. ואם נימא שהמצוה היא רק לנתק את הלאו, היאך קס"ד שצריך להכניס את עצמו ללאו כדי לנתקו בעשה. ואין לומר דהברייתא אתיא כרבי יהודה, דאם כן הוה לן למפרך הניחא לרבי יהודה אלא לרבנן כי יקרא למה לי.

בדקדוק דברי רש"י

(ה) והנה בחולין (קל"ט:). בהא דדיינינן בפטור שילוח הקן במוקדשין, ואמרינן: אלא דאגבה לאם ואקדשה והדרה, מעיקרא איחייב ליה בשילוח מקמי דקדשה. פירש רש"י בזה"ל: "איחייב ליה בשילוח, כשמצאן. עכ"ל. הרי דחובת השילוח הוא בשעת המציאה, ולא אחר שעבר על הלאו. - וכיו"ב פירש רש"י בברכות (ל"ג:), בהא דגרסינן על קן ציפור יגיעו רחמיך, וז"ל: "שאמרת לשלח את האם". ומדלא נקט שאמרת לא תקח האם על הבנים, משמע דעיקר המצוה היא השילוח ולא הלאו.

מדקדק ממשנתנו דיש מצות עשה גם אם לא עבר על הלאו

(ג) והנה מפשטא דמתניתין משמע דהמצות עשה דשילוח היא לא רק לתיקון הלאו, דשינוי האם יוני הדסיות פטור משילוח, עוף טמא פטור משילוח, היתה מעופפת בזמן שכנפיה נוגעות בקן חייב לשלח, אין שם אלא אפרוח אחד חייב לשלח, שלחה וחזרה אפילו ארבעה וחמשה פעמים חייב לשלח. ומבואר דהנידון הוא האם חייב או פטור לשלח. ואם נימא דמצוות עשה דשילוח דוקא כשעבר על לאו דלא תקח האם על הבנים, הוה ליה למימר אם עובר על הלאו, שזהו עיקר הנידון בזה.

בדקדוק לישנא דגמ'

(ד) והנה כיו"ב מתבאר מסוגיא דחולין (קמ"א:), דילפינן מהפסוק "תשלח" דאפילו לדבר מצוה, ומוקמינן בגוונא דנטלה על מנת לשלח, דאין לאו, ויש עשה. וחזינן דאיכא עשה גם בלא לאו. ופשטא דסוגיא לא קאיירי דוקא אליבא דרבי יהודה, דהא פרכינן ותו לרבי יהודה, משמע דגם לרבנן פרכינן. - והנה כיו"ב מתבאר בחולין (קמ"ב:). דגרסינן, אין לך כל מצוה ומצוה שבתורה שמתן שכרה בצדה שאין תחיית המתים תלויה בה כו', בשילוח הקן כתיב למען ייטב לך והארכת ימים, הרי שאמר לו אביו עלה לבירה והבא לי גוזלות ועלה ושלח את האם ולקח את הבנים

שלח תשלח את האם וגו' (דברים כ"ב, ז')

רבינו בחיי (כאן) ביאר דלא תיקנו ברכה על שילוח הקן, וז"ל: "לפי שאינה מצוה מחוייבת כמו שאר מצוות, ואינו חייב לחזור אחריה במכוון אלא כשיזדמן לו כו'. ועוד שאינו חייב בשילוח אלא כשהוא רוצה ליקח הבנים.

כפלוגתא דחכמים ורבי יהודה בחולין קמ"א ע"א

(א) הנה בחולין (קמ"א:). איתא, דלרבנן הנוטל אם על הבנים אינו לוקה, משום דהוה ליה לאו הניתק לעשה. ולרבי יהודה לוקה, משום דשלח תשלח" מעיקרא משמע, ולא באה לנתק את הלאו.

האם עשה דשילוח הקן הוא רק כשעבר על הלאו ולקח את האם

(ב) והנה יל"ע אליבא דרבנן דנקטינן כוותיהו, האם כל המצות עשה היא רק לנתק את הלאו, ואין שום מצוה מעיקרא, כמו מצוות השבת גזילה וריבית. או דלמא מודים רבנן לרבי יהודה דמעיקרא משמע, ורק הוסיפו דגם מתקנת את הלאו, כמו מצוות לקט שכחה ופאה.

ברקדוק רבינו בחיי כאן

(ו) והנה כיו"ב מתבאר ברבינו בחיי (כאן) הנ"ל, דמשמע מדבריו דהמצוה היא כשיזדמן לו, ורוצה ליקח הבנים. ולא כשכבר לקחן ועבר על לאו.

דברי הרמב"ן והריטב"א דמצוות שילוח הקן היא גם כשלא עבר על הלאו

(ז) ובקידושין (ל"ד.) איתא, דמצוות עשה שלא הזמן גרמא נשים חייבות. איזהו מצוות עשה שלא הזמן גרמא, מזוזה מעקה אבידה ושילוח הקן. והתוס' בד"ה מעקה כו', הקשו דבהנך בלאו הכי נשים חייבות מפני שיש בהן לאוין. ותירצו, דבכולהו משכחת לה עשה בלא לאו, ושילוח הקן כגון שלקח את האם על מנת לשלח ואח"כ נמלך ולא שלח דהשתא ליכא לאו כי אם עשה דשלח תשלח. - והרמב"ן בחידושו שם, תירץ קושיית

האם וכו', אבל אם שלחה הוא קודם שתמות נתקן לאויה בכך ופטור". עכ"ל. ומבואר דהעשה הוא בין קודם הלקיחה ובין אחר הלקיחה. - וכיו"ב מדוקדק בדברי היראים (בסימן שפ"ז) שכתב: "וכל היכא דמחייב לשלח קאי בלא תקח". עכ"ל. משמע דעיקר המצוה היא השילוח, והלאו בא רק לחיזוק העשה, דאי לאו הכי הוי ליה למימר איפכא "כל היכא דעבר על הלאו מחייב לשלח".

דעת הראב"ד

(ט) ובספר אבודרהם (סדר תפילות של חול, עמוד י"ח) הביא תשו' הר"י בן פלאט שכתב דלא תיקנו ברכה על שילוח הקן, דהוי מצוה הבאה בעבירה. וע"ש שהביא שרבי אברהם אב"ד בעל האשכול השיג, בזה"ל: "א"א הא לא מיחוורא, שאם נטלה על מנת לשלחה מאי עבירה איכא". עכ"ל. הרי דאיכא מצוות עשה בלא עבירת הלאו.

התוס', בזה"ל: "ולי נראה שעיקר מצותו עשה, שאין לאו שבו אלא שיקיים העשה, דכתב רחמנא ועשית מעקה והדר לא תשים דמים בביתך כלומר לא תעכב שלא תעשה מצוה זו וכו', ואילו היו נשים פטורות מעשה היו פטורות אף מלאו, שאין הלאו אלא קיום העשה". עכ"ל. - והריטב"א (שם) הביא דברי הרמב"ן הנ"ל, והוסיף גם את מצוות שילוח הקן, וז"ל: "דבהני אף על גב דאית בהו ל"ת אין העיקר אלא בעשה שבהם ולא אתא לא תעשה אלא לקיומיה לעשה וכו', וכן בשילוח הקן לא תקח האם לעצמן רק שלח תשלח". עכ"ל.

דעת החינוך והיראים

(ח) ובספר החינוך (כאן, במצוה תקמ"ה) כתב: "לשלח האם מן הקן קודם שיקח הבנים וכו', ועובר על זה ולקח האם בעודה על הבנים ביטל עשה זה מלבד שעבר על לאו דלא תקח



בדין דאין קרוב יכול להעיד לקרובו

לא יומתו וגו' (דברים כ"ד, ט"ז).

בנאמנות לחובתו

(א) הנה התומים (בסימן ל"ז ס"ק כ"א) הקשה לשיטת רש"י בזבחים (ע"א.) בד"ה נתערבו כו', והתוס' (שם) בד"ה על פי כו', דהאומר פלוני רבע שורי נאמן. והרי אם אחיו אומר פלוני רבע שור אחי אינו נאמן, מהיכי תיתי יהיה הוא נאמן יותר מאחיו. וז"ל התומים: "ובאמת אם באנו לדון מהשכל, קשה עלי לצייר האומר רבע שורי יהיה בגדר עדות, הואיל הוא לחובתו לולי מטעם מודה בקנס, ואחיו האומר רבע שורו אף שהוא לחובתו אין נאמן, דכי יכול קרוב להפסיד ממון קרוב, לא יומתו כתיב (דברים כ"ד, ט"ז) עכ"ד.

השגת הנתח"מ ע"ד התומים

(ב) והנה ב"נתיבות המשפט" (סימן ל"ז סק"א) כתב על דברי התומים: "והנה זה יש ליישב, דהא דבעינן בשור שני עדים הוא

הערה בדברי הנתח"מ

(ג) אמנם יש להעיר בדברי ה"נתיבות המשפט", דהא עד אחד נאמן להעיד על ממון חבירו שנאסר בהנאה, וכגון נתנסך יינך, ולא אמרינן דחשיב הוצאת ממון לבעלים, ומטעם דאינו בא לחייב לבעלים, אלא שהוא מעיד על היין. ומה דעל ידי זה נפסד הבעלים לא איכפת לן. וה"נ כשמדין על השור דחייב מיתה אמאי חשיב הוצאת ממון, הרי אין זה חיוב לבעלים. ואפילו אם נימא שיש גם חיוב וקנס לבעלים, מכל מקום זהו רק לומר שיש כאן טעם נוסף לחייב השור שהוא קנס לבעלים, אבל יש בזה חיוב להשור מצד עצמו דלא גרע משור הפקר דחייב מיתה, ואין צריך שני עדים, דלא חשיב הוצאת ממון.

משני טעמים. א', דלא גרע משאר הוצאות ממון דבעינן שני עדים, דהא באין לסוקלו ולהפסידו ממון. טעם ב', דאפילו לא היה בדבר שום הפסד ממון מכל מקום בעינן שני עדים, משום גזירת הכתוב דכמיתת בעלים כך מיתת השור. משום הכי לדעת רש"י ותוספות (שם) דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו, לא הוי כמו קרוב להשור, וכשר לעדות סקילת השור שהוא מטעם גזירת הכתוב, ולענין הוצאת ממון של עצמו לא בעינן עדים, דאדם נאמן להפסיד ממון עצמו, ומה שאין כן אחיו, נהי דמשום טעם ה' דבעי עדות משום גזירת הכתוב דכמיתת השור מיתת בעלים, מהני העדות, דאינו קרוב להשור לדעת רש"י, מכל מקום מצד דיש בו הפסד ממון קרובו אינו נאמן, דאין הקרוב נאמן להפסיד ממון קרובו, דלא יומתו כתיב". עכ"ד.

בסוגיא דסנהדרין י"ט ע"א

(ד) ובסנהדרין (י"ט). איתא, דעבדו של ינאי המלך הרג נפש, ואמרו לו דגם ינאי צריך לבוא לבית דין דכתיב והועד בבעליו אמרה תורה יבוא בעל השור ויעמוד על שורו, אתא ויתב, א"ל שמעון בן שטח עמוד על רגליך ויעידו בך שנאמר ועמדו שני האנשים. ופירש רש"י: "ויעידו בך דעבדו הרג את הנפש דעבדו כחמורו והפסד ממון הוא לו לפיכך צריך לדונו בפניו". עכ"ל. ומבואר דעדות זו חשיבא הוצאת ממון, ולכן צריך לדון העבד בפני הבעלים. וחזינן כדברי הנתיבות המשפט. - ולכאורה יש לעיין דאם כן יהיה צריך להעיד נתנסך יינך, בפני הבעלים, דהא הוי הפסד ממון עבורו. - וצ"ל דאין זה הוצאת ממון לבעלים, ודוקא לענין עדות בפני בעל דין דדנין את השור או את העבד שלו חשיב בעל דין על דין השור לענין זה דצריך בפני הבעלים.

בגדר האיסור בנתנסך יינך והחילוק מעדות על איסור שור הנסקל

(ה) ובאמת נראה לדון, דשאני איסורו של שור הנסקל, מאיסור נתנסך יינך. דבנתנסך יינך שפיר נאמן, ואין זה בגדר הוצאת ממון, דהתם הדין הפסד הוא מצד האיסור הנאה, ועיקר העדות הוא לאוסרו בהנאה. מה שאין כן בשור הנסקל האיסור הנאה שבו הוא מצד דין סקילה. - ובאופן אחר י"ל דבאיסור הנאה הדין שריפה מוטל רק על הבעלים ולא על הבית דין, מה שאין כן בשור הנסקל הדין סקילה מוטל על הבית דין ולא על הבעלים. - ובאופן אחר י"ל דדוקא בשור הנסקל חשיב הוצאת ממון, מפני דעל ידי גמר הדין בבית דין יאסרו אותו בהנאה, שבזה הם מפסידים ומזיקים ממונו. מה שאין כן בנתנסך יינך אינם מעידים, אלא שהבית דין יורו שכבר נתנסך, וכבר נאסר בהנאה, ואין זה הוצאת ממון.

בראיית הקצוה"ח בסי' ל"ח סק"ד מהזמנה בפלוני רבע שורו

(ז) והנה ב"קצות החושן" (סימן ל"ח סק"ד) הוכיח דעדים שמעידים שנתנסך יינך יש בזה חיוב הזמה, אף על פי שאין מעידין אלא רק על היין. מהא דחזינן דבפלוני רבע שורו, יש בזה דין הזמה, ואף על פי שמעידים רק על השור. ע"ש. ומבואר דהקצות החושן פליג על דברי הנתיבות המשפט, וס"ל דעדות בסקילת השור, לא חשיב הוצאת ממון.

בהכרח מסוגיא דסנהדרין י"ט ע"א כהנתה"מ

(ז) אמנם מסוגיא דסנהדרין (י"ט). מתבאר כהנתיבות המשפט, וכמו שנתבאר. וקשה על דברי הקצות החושן. וצ"ל דבאמת עדות על סקילת השור לא חשיב להוצאת ממון. והא דבעינן בית דין של שבעים אחד על שורו של כהן גדול, וכן הוא דצריך שיעידו בפניו, הוא משום דבעל השור הוא גם הבעל דין על הדיני נפשות של השור, ואף על פי שאין בעלות אלא משום הקנין ממון שיש לו בממון.

בהשגת הנתה"מ ע"ד התומים בשיטת רש"י ותוס' בזבחים ע"א

(ח) ובעיקר הוכחת התומים (סימן ל"ז ס"ק כ"א) מרש"י ותוס' בזבחים (ע"א). הנ"ל, דלא הוי אדם קרוב לגבי ממונו, יעו"ל בנתיבות המשפט (סימן ל"ד סק"א) שהשיב, דאין מדבריהם ראייה לזה, והא דכתב רש"י דהשור נהרג, הרי פירש רש"י (שם) הטעם דמכיון שמעיד על פלוני שרבע ונהרג הורגין גם כן השור. וכיו"ב הקשה בספר אמרי בינה (דיני עדות סימן נ"ג), והוסיף שכן כתב המהרש"ל בים של שלמה (פ"ד דב"ק סימן כ"א) דדוקא כשמעיד על אחר הורגין את השור. - אכן ביד רמה בסנהדרין (י"א) מפורש כהתומים.

הוכחת הש"ך, וקושיית ה"אמרי בינה"

והנה הש"ך בחו"מ (בסימן קכ"ג ס"ק כ"ו) הוכיח דנוגע לחובתו כשר מרש"י ותוס' בסנהדרין (י"א) דפלוני רבע שורי נאמן להרוג גם את השור. וכדקיי"ל בשו"ע חו"מ (סימן ל"ד סעיף

כ"ו). ובספר "אמרי בינה" הנ"ל הקשה דהא רש"י ותוס' קמייירי רק כשמעידין על אחר.

בהוכחת הנתה"מ דכשמעיד על ממון שלו אינו נאמן אפילו אומר לחובתו

(ט) והנה ה"נתיבות המשפט" הוכיח דכשמעיד על ממון שלו אינו נאמן אפילו אומר לחובתו, מדינא דמלוה שאמר על שטר שבידו שהוא פרוע דאינו נאמן, אף שמעיד לחובתו, כדקיי"ל שו"ע (סימן מ"ז סעיף א'), ודלא כהתומים. דאפילו יש עד אחד עמו אינו מצטרף להעיד, וכמ"ש הש"ך (בסימן מ"ז סק"ד). ונוגע לא הוה, דהא אין לו, ולשמא יתעשר לא חיישינן.

בדברי הר"ן בסנהדרין י' ע"א

(י) והנה יעו"ל בחידושי הר"ן בסנהדרין (י'). שכתב דאף על גב דמסקינן דאין אדם קרוב אצל ממונו, היינו לעשות דין בממונו, שהוא ענין חשוב לעצמו יותר מהפסד שלו, שהרי התורה הקפידה לדונו בעשרים ושלשה, ולפיכך עדות זה אינו כמעיד לעצמו אלא כמעיד על קרובו. אבל אם יאמר אני מעיד שנכסים אלו שלי או שאינן שלי זהו ודאי מעיד על עצמו, ולא שייך בו עדות כלל. ע"ש. ולפי זה אתי שפיר, דבדודאי לא נאמן להעיד, דהוי בעל דין גמור, ורק בפלוני רבע שורי ס"ל דנאמן.

(יא) אמנם במש"כ ה"נתיבות המשפט" להוכיח מדברי הש"ך (סימן מ"ז סק"ד) דאפילו יש עד אחד עמו אינו מצטרף, העיר ב"אמרי בינה" (דיני עדות סימן נ"ג), דהא בש"ך (שם) אינו מבואר אלא רק דבכהאי גוונא שהמלוה מודה לעד לא מהניא הודאתו משום דחב לאחריים, אבל כשמעיד בתורת עדות י"ל דנאמן, מכיון דכבר נפטר הלוח בהודאתו, וממילא כבר נסתלק מהממון, והוי כמעיד רק על זכותו של המלוה הראשון, ולמה לא יוכל להצטרף עם העד שאומר פרוע, ויעיד בתורת עדות. וזה לא מבואר בדברי הש"ך הנ"ל. - וכיו"ב הקשה בחידושי הר"ם (סימן ל"ז סעיף ט"ו) על דברי ה"נתיבות המשפט".

חבלה לצורך רפואה

ארבעים יכנו לא יופיף ונו'

(דברים כ"ה, ג')

בגדר הרשות שניתנה לרופא לרפאות

א) הנה בב"ק (פ"ה). איתא, דהא דכתיב "ורפא ירפא" אשמעינן שניתנה רשות לרופא לרפאות. - ונתקשו קמאי אמאי הוצרכנו לרשות התורה על כך.

תירוץ הרמב"ן

והרמב"ן בתורת האדם (שער המיחוש, ענין והסכנה) תירץ, דהיינו מפני שאין לך ברפואות אלא ספק סכנה, מה שמרפא לזה ממית לזה. ע"ש. - ומשמע דהתורה גילתה לנו שהגם שאסור לאדם לחבול בעצמו, וכ"ש באחרים, מכל מקום כשמטרת החבלה היא לרפואת איברים אחרים יותר חיוניים, בכהאי גוונא התירה התורה לרפאות על ידי חבלה.

חבלה בגופו לצורך

ונמצינו למדין דיש להתיר לחבול בגופו, וכיון לקטוע שתי אצבעות מהרגל ולהשתילם ביד, מכיון שמטרת החבלה היא לרפואת אברים יותר חיוניים.

בגדר השבת גופו

ב) אמנם יש לדחות, דהלא המקור לחיוב ריפוי הוא ממצוות והשבותו לו, וכדאמרינן בסנהדרין (ע"ג). וממילא י"ל דדוקא כשיש מצות והשבותו לו, אין איסור חבלה. אבל כשהנידון אינו על מצות והשבותו לו, וכגון בנידון שבאים לעשות תיקונים בגוף ולשפרו יותר ממה שהיה כשנולד, אין ראייה שמותר לחבול.

כשמטרת הקטיעה היא לצורך יופי

ג) אכן נראה לדון שיש להתיר לקטוע שתי אצבעות מהרגל כדי להשתילם ביד, ואין לחוש משום חבלה, מכיון שמטרת הקטיעה היא לצורך יופי. - וכדחזינן בשבת (ס"ה) ובפרש"י שם ד"ה והבנות כו', שהיו רגילים

לנקב אזני הבנות כדי לעשות להם עגילים. הרי מבואר שלמטרת יופי אין איסור חבלה.

בגדר חבלה לצורך גדול

ד) ויעוי' ב"פני יהושע" בב"ק (צ"א): שכתב דלצורך גדול מותר לחבול בעצמו. - והיינו דלצורך הצלת עצמו שרינן ליה לחבול בעצמו.

בדין מחילה על חבלה

ה) אכן אין בידינו לקבוע מסמרות מה חשיב הצלת עצמו, דהא מה שמוחל על כך לא סגי, דיעוי' בשו"ת "חוות יאיר" (סימן קס"ג) שכתב "ותנן במשנה בב"ק (צ"א): החובל בעצמו אף על פי שאינו רשאי פטור, ולמה לא יורשה שהרי מחיל נפשיה. מכל מקום הקפידה תורה ואמרה ונשמרתם מאוד לנפשותיכם". - וע"ע בביאור מהרי"פ פרלא על ספר המצוות לרס"ג (ל"ת מ"ז דף מ"ה). שכתב דמש"כ הרמב"ם (פ"ה מחובל ה"א) דהחובל בחבירו אסור כשהוא דרך נציון או בזיון, לא אתא אלא לאפוקי מכה לרפואה, או האב הרודה את בנו ורב את תלמידו. אבל כל מכה וחובל זולת זה הוי ליה כלל דרך נציון או בזיון. ע"ש.

בדין חבלה שלא בדרך נציון או בזיון

ו) ואמנם בשו"ת מהרלב"ח (בקונטרס הסמיכה, ד"ה עוד אני אומר כו') דקדק מדברי הרמב"ם דאינו עובר באיסור חבלה אלא בדרך נציון. וממילא כשקטיעת האצבע אינה דרך נציון אלא לצורך רפואה, לכאורה ליכא איסור משום חובל בעצמו.

בדקדוק "הכלי חמדה"

אך יעוי' בספר "חמדת ישראל" להגאון בעל ה"כלי חמדה" (ח"א קונטרס נר מצוה) שכתב בדעת הרמב"ם הנ"ל, דדוקא במכה ליכא חיובא אלא בדרך בזיון, אבל חובל אסור בכל גוונא. וכן מוכח בסנהדרין (פ"ד): דרב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא, וכן מר בריה דרבינא, דדילמא חביל ביה והוי שגגת

לאו. ומשמע דאפילו אם חובל מדעתו, איכא לאו בחבלה משום לא יוסיף.

בפגלותא דהרמ"ה ורמב"ם

ז) והנה בטור חו"מ (סימן ת"כ) הביא דעת הרמ"ה, דהאדם רשאי לחבול בעצמו. ויעוי' בספר ים של שלמה (פ"ח דב"ק סימן נ"ט) שכתב שכן פסק הטור. - מכל מקום בשו"ע חו"מ (סימן ת"כ סעיף ל"א) פסק כהרמב"ם דאינו רשאי לחבול בעצמו.

אין אדם בעלים על עצמו

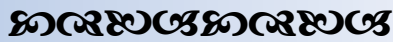
ח) ויסוד הדין שאין אדם רשאי לחבול בעצמו, אפילו שרצונו בכך, הוא מפני שאין אדם בעלים על גופו. וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' רוצה ושמירת הנפש ה"ד) שהאדם אינו בעלים על עצמו, אלא קנינו של הקב"ה, שנאמר (יחזקאל י"ח, ד) הנפשות ליה הנה.

בדברי הרמב"ן על הרמב"ם

ט) ויעויין ברמב"ם (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ו) שאן מלקין את האדם בהודאת פיו, אלא על פי שני עדים. וסיים הרמב"ם: "וכללו של דבר גזרת מלך היא". עכ"ל. - והרדב"ז בפירושו על דברי הרמב"ם כתב: "וכללו של דבר גזירת מלך היא, ואין אנו יודעים הטעם. ואפשר לתת קצת טעם, לפי שאין נפשו של אדם קנינו, אלא קנין הקב"ה, שנאמר (יחזקאל י"ח) הנפשות לי הנה, הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו, ומלקות פלגו דמיתה היא, אבל ממונו הוא שלו, ומשום הכי אמרינן ב"מ (ג'): הודאת בעל דין כמאה דים דמי, וכי היכא דאין אדם רשאי להרוג את עצמו (פ"ב דרוצה ה"ב וה"ג) כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה לפי שאין נפשו קינו".

בביאור הגרי"פ פרלא

י) והנה כיו"ב יעוי' בביאור הגרי"פ פרלא לספר המצוות לרס"ג (ח"ב עמ' מ"ה) בביאור תשו' הר"י מיגאש שכתב דהתורה לא התירה



חקרי משפט

עמותה לחקר המשפט היהודי
(ע"ר) מס' 580442473

לעמותה אישור מס הכנסה
לפי סעיף 46
לפקודת מס הכנסה.

משרד:

רח' הרב קוטלר 21 ב"ב,
טל/פקס: 03-5785091

דוא"ל:

chekermishpat@gmail.com

Chikrei Mishpat Institute

Office:

21 Harav Kotler St.

Bney Brak

Tel / fax: 03-5785091



לאדם שיצער עצמו, ואין הפרש בין מי שמצער נפשו למי שמצער את חברו, ולסיבה זו אין האדם חייב במה שמודה על עצמו שהוא חייב מיתה או מלקות כמו שהוא חייב במה שמודה על עצמו ממון. ע"כ. - וביאר הגר"פ, דלענין עונשי הגוף לא שייך לומר הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, מכיון דאיהו גופיה אסור לצער עצמו, ואין הפרש בין מצער עצמו למצער את חברו.

בדברי הגר"ז בשו"ע שלו

(א) ויעו' כיו"ב בדברי הגר"ז בשו"ע שלו (בדיני נזקי גוף ונפש סעיף ד') שהאריך בזה.

בתשו' מהר"ם מרוטנבורג

(ב) וכבר כתב בתשו' מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סימן ל"ט) בזה"ל: "ואמר בפ' בן סורר (סנהדרין ע"ג), דיליף מקרא דהרואה את חברו טובע בנהר דחייב לעצילו כו'. ודבר פשוט אפילו צווח אל תצילני שמצילו וחוזר ומוציא ממנו מה שהוציא". עכ"ל. הרי דאינו בעלים על גופו, ואפילו אם אינו רוצה חייבים להצילו.

