

הגאון רבי שלמה יוסף זיון זצ"ל

מוכר בהמתו לעכו"ם לענין בכורה

בריש מס' בכורות הלוקח עובר חמורו של עכו"ם והמוכר לו אע"פ שאינו רשאי וכו' פטור מן הבכורה, ובגמ' שם דאי תנא לוקח הו"א משום דקא מייתי לי לקדושה אבל מוכר דקא מפקע לה מקדושה אימא ליקנסיה קמ"ל, ופירשו בתוספות שם דמפקע לה מקדושה היינו מקדושת בכורה והקשו דהא המ"ל דאי תנא לוקח הו"א משום דלא עבד איסורא אבל מוכר דעבד איסורא כדקתני והמוכר לו אע"פ שאינו רשאי אימא ליקנסיה ותירצו דחזי מהרי טעמי כתב עי"ש, והדוחק מבואר דכיון דבמשנה עצמה אמר אע"פ שאינו רשאי הרי משמע שזה הרבותא שמשמיענו דאע"פ שאינו רשאי מ"מ פטור מן הבכורה ומאי דוחקיה לאהדורי אטעמא אחרינא וכבר כתב בנימוקי הגר"ב ועוד שתירוצם דחוק עי"ש.

ונלענ"ד בבאור הדברים דנהה ענין הקנס דאמר הכא, דלפרש"י הוא בשביל שהפקיע מהבהמה קדושת שבת, הרי אין הקנס על עצם האיסור כשהוא לעצמו, דהא בכל מוכר בהמה לעכו"ם דעלמא אע"פ שעבר על האיסור מ"מ לא קנסו אותו מאומה בשביל זה, אלא דענין הקנס הוא דכיון דעשה פעולה לפטרה מהבכורה ע"י מעשה איסור דהיינו מכירה לעכו"ם לכן קנסוהו שלא תתקיים כוונתו ולא תפקע מהבהמה קדושת בכורה כדי שלא יהא חוטא נשכר, והדבר פשוט דזה לא שייך אלא כשבאותה הפעולה עצמה שעל ידה פטרה

מהבכורה באותה הפעולה עצמה יש איזה איסור דבזה שפיר י"ל דקנסוהו שפעולתו האסורה לא תועיל ולא התקיים מחשבתו ולא יהא חוטא נשכר, אבל אם באותה הפעולה שעל ידה פטרה מהבכורה ליכא שום איסור אלא שביחד עם פעולה זו עשה עוד פעולת איסור אחרת הרי ל"ש כלל לקנסו אז, דהא על האיסור כשהוא לעצמו לא קנסוהו כלל. **והנה** בכל הקנאה שאדם מקנה לחבירו אם במכירה ואם במתנה, ישנן ב' פעולות: מה שהחפץ הנקנה יוצא מרשותו של המקנה, ומה שהוא נכנס לרשותו של הקונה והן שתי פעולות מיוחדות ונפרדות, שהרי מצינו מציאות שמרשות המוכר יצא החפץ ולרשות הלוקח לא נכנס כאותה שאמרו בב"ב (דף נ"ד ע"ב) גבי נכסי עכו"ם דמכי מטי זחי לידי אסתלק ליה וישראל לא קנה עד דמטא שטרא לידיה עי"ש, הרי שמרשות המוכר כבר יצא ועדיין לא נכנס לרשות הלוקח, וכן בב"ב (דף קל"ח ע"א) לפרשב"ם שם דנותן מתנה לחבירו והלה צוה שאין מזכין לאדם בעל כרחו והמקבל מהנה לא זכה בא ואעפ"כ יצא הדבר מרשותו של הנותן עי"ש, הרי שהם שתי פעולות מיוחדות.

ומעתה יש לחקור במוכר בהמה לעכו"ם ונפטרה ע"י מהבכורה ע"י מה בא הפטור הזה אם ע"י שיצאה הבהמה מרשותו של ישראל המוכר או ע"י שנכנסה הבהמה לרשותו של העכו"ם הלוקח, דהא

במכירה זו ישנן שתי הפעולות הללו. ונראה דחקה זו הליא במחלוקת שנחלקו הפוסקים האחרונים אם הפקר פוטר מהבכורה או לא, דלהפוסקים שהפקר אינו פוטר מהבכורה א"כ צ"ל דבמכירה לעכו"ם בא הפטור ע"י מה שהדבר נכנס לרשותו של הלוקח דהא בזה שיצא מרשות המוכר לא עדיף מהפקר דג"כ יצא מרשותו דאעפ"כ לא נפטרה מהבכורה דלשיטה זו דוקא בהמת עכו"ם פטורה מהבכורה ולא דבעינן מבהמת ישראל כדי שתתחייב בבכורה אלא דבעינן רק שלא תהיה בהמת עכו"ם, משא"כ אם הפקר פוטר מהבכורה משום דלענין חייב בבכורה בעינן בהמת ישראל דוקא וכל שאינה בהמת ישראל אע"פ שגם בהמת עכו"ם ג"כ אינה מ"כ פטורה מהבכורה, א"כ במכירה לעכו"ם כבר נפטרה מהבכורה ע"י פעולת היציאה מרשות המוכר ולא ע"י פעולת הכניסה לרשות העכו"ם.

והנה כבר ידוע התוספתא דפ"ב דבכורות שהביאו הפוסקים האחרונים (ע"י במהרי"ט אלגזי להל' בכורות ובחת"ס סי' שט"ז ושי"ז ועוד) דבהמת המוכר והקדש וגר יצאת ואין לו יורשין פטורה מהבכורה וכיון שכן מוכח דהמכירה לעכו"ם בא הפטור ע"י פעולת היציאה מרשות ישראל ולא בעינן כלל לענין פטור זה פעולת הכניסה לרשות הלוקח.

ול"ז מיושב היטב מה דאמר בגמ' דהו"א דליקנסי מישום דמפקיע קדושת בכורה ולמה לא נקט הטעם מפני שעבר על איסור מכירה לעכו"ם וכך אינו רשאי דקאמר במשנה דהא איסור מכירה לעכו"ם הוא על פעולת הכניסה לרשות העכו"ם ולא

על פעולת היציאה מרשות ישראל, דהא במפקיר בהמתו אין שום איסור בדבר ועיקר האיסור הוא על זה שהבהמה נכנסה לרשות העכו"ם ויעשה בה מלאכה בשבת או משום נסיוני והרבעה, וענין הפטור מבכורה בא ע"י פעולת היציאה מרשות ישראל, ונמצא אשר באותה הפעולה שעל ידה פטרה מהבכורה לא עשה שום איסור כלל אלא שביחד עם פעולה זו עשה עוד פעולת איסור דמכירה לעכו"ם, ולכן ל"ש כלל לקנוס ע"י שהרי על איסור מכירה לעכו"ם כשהוא לעצמו לא קנוסו כל ולענין שלא תועיל מחשבתו לפטרה מהבכורה לא נוכל לקנוס, שהרי אף אם נאמר דפעולות האיסור תקנוס לחשבה כאילו לא נעשתה מ"מ עדיין פטורה מהבכורה ע"י מה שיצא מרשותו ובוזה הרי לא עשה שום איסור כלל, ודו"ק.

ואף לפמ"ש החת"ס דמדרבנן מיהא גזרו על הפקר שלא יועיל לפטרה מהבכורה מחשש הערמה, מ"מ זהו דוקא כשהפקיר בהדיא שיך חשש הערמה שיפקיר בכונה כדי לזכות בו אח"כ וכדומה שלא יפקיר בלב שלם, אבל במוכר לעכו"ם דל"ש חשש הערמה שפיר בא הפטור ע"י מה שהבהמה יצאה מרשות הלוקח, דהא בכל הפקר דעלמא נמי אינו חל קדושת הבכור על הבהמה אלא שחכמים גזרו ע"ז מחשש הערמה ובוזה דל"ש הערמה שוב מכיון שיצא מרשות ישראל כבר נפקע חיוב הבכורה.

ועם זה נלענ"ד לישב מה ששמעתי מקשים בשם ספר אחד שי למורא למה מועיל מכירה לעכו"ם לפטרה מהבכורה לרבא דס"ל כ"מ דארל"ה אעל"ת וא"כ כשעבר על איסור דמכירה לעכו"ם היה לנו לומר

אמר חזקוני

דאעל"מ והרי היא כאינה מכורה וחייבת בבכורה, וידוע דעת הרבה פוסקים דגם באיסור דרבנן אמרי' כ"מ דארל"ח אעל"מ עי' בס' שד"ח (כללים אות כ' סי' נ"ה) ועי' במה שנהלקו הפוסקים (בתו"מ סי' ר"ח) לענין מקח שנעשה באיסור אם אמרי' דאעל"מ, וב"ה יש לי בזה אריכות דברים ואכמ"ל, ולפמש"ל בלא"ה לק"מ וא"ש היטב דהא איסור המכירה לעכו"ם הוא פעולת הקנין של העכו"ם ולא על פעולת היציאה מרשות הישראל וא"כ אף אם נאמר דאעל"מ והרי זה כאילו לא קנאה העכו"ם אבל מ"מ מרשות המוכר מיהא יצאה דהא בפעולה זו לא עבר על איסור ול"ש לומר ע"ז דאעל"מ וא"כ עדיין פטורה שפיר מהבכורה, ודו"ק.

ומעתה יש להבין דעת רש"י ז"ל שהוא מפרש דהאי מפקע לה מקדושה דבגמ' היינו קדושת שבת היינו תך דאינו רשאי שבמשנה, וא"כ קשה מאי שייך לקנסו הא בפעולה שעל ידה נפטרה מהבכורה ליכא איסורא וכמש"ל והאיסור הוא בפעולה אחרת וא"כ אף אם נקנסו. יהנו מעשיו וכאילו לא הקנה להעכו"ם שזהו פעולת האיסור מ"מ עדיין פטורה שפיר מהבכורה, ודו"ק.

וחנניא בזה דהנה יש לחקור חקירה אחת בכל הקנאה שאדם מקנה לחבירו חפץ במכירה ומתנה וכדומה שאנו צריכים לזה שהקונה יעשה מעשה קנין המועיל ע"פ דין כמשיכה חזקה וכדומה, על איזה דבר פועל מעשה קנין זה דהא כבר כתבנו שבהקנאה יש ב' פעולות היציאה מרשות המקנה והכנסה לרשות הקונה וא"כ יש לחקור אם מעשה חקנין פועל על ב' הדברים

ההוצאה וההכנסה שכלא מעשה הקנין המועיל לא יצא הדבר מרשות המקנה כלל, או שמעשה הקנין הוא רק על פעולת הכנסה לרשות הקונה בלבד דעל ההוצאה אין אנו צריכים למעשה קנין כלל שהמקנה בעצמו בלא מעשה קנין מוציא הדבר מרשותו, ונהי דכ"ז שהקונה לא עשה את מעשה הקנין הנצרך עדיין לא יצא הדבר מרשות המקנה מ"מ אין זה מפני שהקנין פועל את ההפקעה מרשותו רק מפני שהמקנה בעצמו אין ברצונו להפקיע הדבר מרשותו כשלא יזכה בו הקונה אבל עצם ההפקעה מרשותו בא ע"י רצון המוכר בלבד והקנין הוא רק שהקונה יזכה ע"ז לעצמו:

ונראה להוכיח דהקנין פועל גם על ההפקעה מרשות המוכר שהרי לא מצינו שיוכל אדם לסלק רשותו מנכסיו אלא בתורת הפקר דוקא וילפינן לה מקראי אם מתעווב דגבי מתנות עניים ואם מונטשתה דגבי שמיטה כמבואר בירושלמי רפ"ז דפאה הובא בר"ש ורע"ב שם וגם זה דוקא לכל העולם כב"ה בפאה שם וכהך דב"מ (דף צ' ע"ב) והיאך אפוא נאמר שכלא קנין יוכל המוכר לסלק רשותו מהדבר הנקנה הרי לא הפקירו כלל, ואף להנו"ב שהביא הפת"ש בתו"מ (סי' רע"ג סק"א) שהפקר לאדם א' מהני לכו"ע (ועי' בחת"ס חיו"ד סי' ש"ו), ובשו"ת עמק הלכה להרמ"א מתאלוי ז"ל סי' ל', ובס' דגלי יהודא דרוש ב' אום ט"ו מ"ש בדברי הנו"ב אלו) מ"מ זהו בתורת הפקר אבל הכא הא לא הפקירו, ובע"כ צ"ל שהקנין פועל גם על ההפקעה, ובפרט לשיטת רש"י בב"מ (דף י"א ע"א) שהפקר נקרא דעה אחרת מקנה אותו ע"ש וזהו דלא

כמ"ש התוס' ביבמות (דף מ"ח ע"א) והפקר הוא רק סילוק רשות שמסלק רשות עצמו מהדבר אלא הפקר הוא שמוציא הדבר מרשותו לרשות הזוכה שיזכה בו אח"כ (ועי' בקצוה"ח סי' רע"ג ס"ק א' ובחת"ס חיו"ד סי' שי"ז מ"ש בדעת רש"י), וא"כ הרי בכל הפקר דעלמא ג"כ הכונה שמוציא החפץ מרשותו לרשות הזוכה כמו במכירה ואפ"ה דוקא ההם דאיכא קראי מיוחדי דמועיל בדיבור בלבד מהני אבל בהקנאה דמכירה ומתנה שאין זה בתורת הפקר אינו מועיל דיבור אלא מעשה הקנין פועל גם על היציאה מרשות הבעלים הראשונים.

ובן מוכח בב"ב (דף נ"ד ע"ב) גבי נכסי עכו"ם כל המחזיק זכה, ודוקא משום דעכו"ם כל קניינו בכסף ולגבי ידי' הוה כסף קנין גמור ומעויל שאין יכולין עוד לחזור וכ"ז לכן פעל הקנין הזה שיצא הדבר מרשותו אף שלרשות ישראל עוד לא נכנס

משום שלגבי ישראל אין זה קנין טוב עי"ש ברשב"ם ועי' ברא"ש שם שכתב שהישראל אינו יכול לתבוע מעותיו בתורה מהעכו"ם מפני שלהעכו"ם הוה זה קנין גמור ממש עי"ש הרי שמעשה הקנין פועל גם על ההפקעה שדוקא מחמת שלהעכו"ם הוה כסף קנין גמור לכן פעל הקנין שיצא הדבר ברשותו.

ולפ"ז במוכר בהמתו לעכו"ם ונפטרה עי"ז מהבכורה אע"פ שהפטור הזה בא ע"י ההפקעה מרשות הישראל אבל מ"מ הרי הפקעה זו עצמה לא באה אלא ע"י פעולת מעשה הקנין כמש"ל ומעשה הקנין הרי הוא באיסור שאסרו למכור בהמה גסה לעכו"ם זכיון שפעולה הפקעה באה ע"י מעשה איסור לכן שפיר פרש"י דיש מקום דליקסניה שלא יהנו מעשיו וכאילו לא נעשה הקנין וכיון שאין כאן קנין אין כאן הפקעה וגשאר חיובה בבכורה ודו"ק.

הערה

