

בענין שותפות עכו"ם באם או בעובר

הא בו הא באמו וכו' אלא לא שנא. וכבר דברנו מה שנראה לי דפטור באמו הוא בעיקר המחייב משא"כ הפטור בהעובר הוא בחלות דין בכור, ובזה יש להסביר יותר הס"ד של הרבנן קמיה דרב פפא דגבי אמו צריך שיהיה להגוי דבר שעושה אותו נבלה משא"כ בעובר סגי באוזן, אלא שרב פפא דחה דקראי לא משמע לחלק, ודו"ק.

הכי אמר רבי יוחנן אפי' מום קל. וראיתי בשיעורי ר' משולם דוד הלוי דהיה ס"ד לבאר ר' יוחנן דצריך שיהיה ראוי לקדושת בכור, דאף אם הבכור עצמו בעל מום עדיין קדוש אבל אם שותפות עכו"ם הוא בדבר שצריך אבר זה כדי שלא להיות בעל מום אז זה חסרון בקדושת בכור וכסברת הגמ' לחלק בין נפלים לשותפות בדבר שעושה אותה נבלה, אבל באמת א"א לומר כן דגם באמו השיעור הוא דבר שעושה אותה בעל מום וזה לא שייך לקדושת בכור, וגם בחמור השיעור כן וכמבואר ברמב"ם פרק ב' הלכה י"ד אף דבחמור לא שייך כלל הסברא של קדושת בכור.

והתוס' והרא"ש והרמב"ם והרמב"ן כולם פסקו כר' יוחנן וכן פסק השולחן ערוך, אבל תוס' בעבודה זרה דף ע"א כתב דיש להחמיר להקנות דבר שעושה אותה טרפה והביאו הפוסקים.

וכתב הרמב"ם הלכות בכורות פרק ד' הלכה א' דאם יש שותפות גוי אפי' א' מאלף פטור מן הבכור, ואם היה לו אבר א' אז רואים אם חתכו ויהיה בעל מום אז פטור ואם לאו חייב. והק' הטור דלמה לא סגי גם באבר שיהיה לו א' מאלף באבר א'. אבל הרמב"ם סבר דאם יש א' מאלף מכל הבהמה אז פטור אבל אם יש לו אבר אז צריך שיהיה לו כל האבר וצ"ב מה החילוק.

והגרי"ז דייק מהרמב"ם דמיעט שותפות עכו"ם מדכתיב בקרך וצאנך לשון יחיד, והוא פטור שותפות דיש ס"ד שממעט שותפות ישראל והוא ממס' חולין דף קל"ה. אבל גמ' דידן הביא פסוק כל בכור וגם כל מקנך. והגרי"ז סבר דיש ב' דינים, א' דין של כל בכור או כל מקנך דצריך שיהיה בעלים על כל הבהמה או כל העובר והוא דין של שיעור בעלות דצריך כדי לחייב. ויש עוד פטור של שותפות דאם יש שותפות עכו"ם יש פטור שקנין העכו"ם מפקיע הדין בכור. ומצינו גבי ראשית הגז גבי שותפות ישראל דבפרק י' הלכה י"ד הרמב"ם פסק אם כל שותף יש שיעור אז הוא חייב בראשית הגז, וביאר הרדב"ז והגר"א דזהו למ"ד שתופות חייב דלמ"ד שותפות פטור אף אם יש שיעור פטור, והגר"ח בספרו שם הוכיח זה מדנחלקו אף לגבי תרומה ושם אף כל שהוא חייב. ולכן פטור של שותפות (בראשית הגז אף שותפות ישראל פטור, ובבכור רק שותפות עכו"ם פטור) הוא אף אם יש לו מספיק בהבהמה לחייב, מ"מ יש פטור שותפות.

והא דבעינן ב' הדינים דשותפות פטור רק אם יש לו שותפות עכ"פ א' מאלף מכל הבהמה, אבל אם הגוי יש לו אבר א' אז בלי הפטור של כל בכור או כל מקנך יחייב דיש להישראל בעלות בדבר בלי שותפות דזה בלבד מחייב אותו בבכורה. אבל הגרי"ז הק' למה בעינן הפטור של שותפות הלא בכל שותפות אין לו כל בכור, ותי' דבעינן פטור כשיש להגוי שעבוד וכמבואר לקמן דף ט"ז ע"ב דיהשראל הוא בעלים בכל הבהמה ומ"מ מיקרי יד נכרי באמצע ופוטור. והגרי"ז ביאר בזה לשון הגמ' לימא לי שקול אצנך וזיל, דהגמ' רוצה לומר דמה שהגוי יש לו האזן אין זה נותן לו שותפות בשאר הבהמה, עיין ערכין דף ד' ע"ב שהגמ' מחלק בין ראש חמור לראש פרה לגבי אם נעשה שותף בשאר הבהמה, אבל הכא אין לו שום חלק בשאר הבהמה ולכן אין כאן פטור שותפות, ולפטור משום דליכא כל בכור האזן אינו מספיק לזה.

והעיר הרב משולם דוד הלוי דלרב נחמן ורב חסדא יש לחקור אם גם הם סוברים דיש ב' דינים אבל כל שהישראל יש לו רוב הבהמה אין זה נקרא שאין לה כל הבהמה אא"כ חסר לו דבר שעשה אותה נבלה או טרפה. אבל רש"י משמע דהם סוברים דיש רק דין א', דרש"י פי' שיטתם דכיון שיש להגוי דבר שהחיות תלוי בה נחשב כאילו הוא כולו של הגוי, אבל בלא זה אין חסרון כלל דחסר לו בהבהמה.

ובדעת הטור יש לחקור דהוא סובר דכל שיש א' מאלף אף באבר א' פטור, אם הוא סובר דכל הדין הוא דצריך שיהיה להישראל כל הבהמה, אבל אם הגוי יש לו א' מאלף אף באבר א' נמצא דיש להגוי

שותפות דיכול להיות שיעשה בה מום ולכן פטור, וכמו שכתב הלבוש והש"ך דאם יש לו א' מאלף בהבהמה אולי אותו א' מאלף הוא דבר שהחיות תלוי בה כמו הלב או המח. אבל זה תלוי מה הדין בבהמת הפקר, דנחלקו האחרונים בזה. הטורי אבן בראש השנה דף י"ג ע"א סובר דבהמת הפקר יש לו קדושת בכור, והביא ראי' מהא דרב מרי מכר הבכור לגוי ולמה לא הפקירו, וכן נוטה המרי"ט אלגזי, וכן סובר המנחת חינוך מצוה י"ח אות י"א. אבל האחרונים הביאו תוספתא דבהמת המדבר ובהמת גר שמת פטור מן הבכורה, כן סובר עבודת הגרשוני סי' כ"ה והחת"ם סופר יורה דעה סי' שט"ז וסי' שי"ז ועוד כמה אחרונים הובא בפתחי תשובה יורה דעה סי' ש"כ. והמרחשת ח"א סי' מ"ח מחלק אם הבהמה הפקר או הולד הפקר, רק שהוא סובר דאם הולד הפקר פטור ואם האם הפקר ולא הולד אז יש לחקור, ולדידי משמע להיפך דכל שהאם הפקר אין שום מחייב משא"כ אם האם של ישראל אז יכול להיות קודשת הבכור על הולד אף שהוא הפקר. עכ"פ אם נימא דהפקר חייב ע"כ הדין שעכו"ם פוטר הוא הפקעה ולא שחסר לו הבעלות להתחייב.

בענין עינו אחת גדולה ועינו אחת קטנה

הא נמי תנינא עינו אחת גדולה ואחת קטנה. ורש"י פי' או אחת גדולה כשל עגל או אחת קטנה כשל אווז. והרע"א על המשנה שם העיר דהרמב"ם בפ"י משניות וביד חזקה פי' דיש לו ב' שינויים שעין א' גדולה כשל עגל וגם עינו אחת קטנה כשל אווז, ומשמע לשיטתו דאם רק עין א' משונה לא הוי מום. והעיר הר' משולם דוד הלוי דגמ' כאן משמע כרש"י דהביא ראי' ממשנה זו דאף שינוי בדבר שקדוש בבכורה הוי שינוי, ואם נאמר דיש רק שינוי א' אז יש להוכיח כן מעינו אחת גדול כשל עגל, אבל אם בעינן ב' העינים להיות משונה אז הרי עין א' הוא כאווז שאינו קדוש בבכורה ומה הוכחת הגמ'. אם לא שנאמר כיון דלשיטתם שינוי בעין א' לא הוי שינוי ובעין א' של אווז לא מהני ובעינן גם עינו של עגל וזה קדוש בבכורה א"כ ש"מ ששינוי בקדוש בבכורה נמי הוי שינוי, (אבל עדיין קצת קשה דמ"מ השינוי כולל שינוי לדבר שאינו קדוש בבכורה ואכתי ר' יוחנן מחדש אם כל השינוי הוא דבר שקדוש בבכורה).

עוד בענין עינו אחת קטנה ועינו אחת גדולה

לא משום דהוי ליה שרוע וכו' עיין כל הסוגיא. והנה למסקנא משמע דעינו אחת גדולה ועינו אחת קטנה אינו משום שרוע אלא משום שינוי, אבל רש"י על התורה פרשת אמור פי' שרוע עינו אחת גדולה ועינו אחת קטנה ויש נפק"מ להלכה בזה וכמו שיתברר. דהנה הרמב"ם הלכות איסורי מזבח פרק ב' הלכה ב' הביא הביא הדין של עינו אחת גדולה ועינו אחת קטנה גבי מומי בהמה, אבל הרמב"ם לא הביא הדין של עינו אחת גדולה ועינו אחת קטנה לגבי מומי אדם בפרק ח' בהלכות כלי המקדש וכתב הכסף משנה דכיון דכבר כתב הדין של שני עינים גדולות כ"ש אם אחת גדולה ואחת קטנה. והעיר הגרי"ז שניהם גדולות הפסול הוא משום אינו שוה בזרעו של אהרן ולכן אינו מחלל עבודה, אבל אחת גדולה ואחת קטנה כיון דהוי מום צריך להיות מחלל עבודה. ומוכח מזה דאחת גדולה ואחת קטנה פסול משום שינוי, ושינוי הוי מום גבי בהמה וכמו דהגמ' רצה לחלק בין שינוי לדבר הקדוש בבכורה או אינו קדוש בבכורה דזה לא הוי גבי בני אדם, ואם יש לכהן שינוי אין זה משום מום אלא משום אינו שוה בזרעו של אהרן ולא מחלל עבודה. וכל זה אם נאמר למסקנא דאין זה שרוע א"כ יכול לומר דאינו מום אלא גבי בהמה ולא גבי אדם ובאדם פסול משום אינו שוה בזרעו של אהרן וזה אינו מחלל עבודה והרמב"ם הביא שרוע רק לענין הירך, אבל אם היה שרוע בודאי הוי מום גבי כהנים גם כן, וכן צריך לומר לרש"י על התורה.

בהא דאנו מפקיעין הבכורות ע"י שותפות עכו"ם

תוס' ד"ה דקא מפקע ליה מקדושתיהו. מה שאין נזהרין עכשיו וכו' עיין תוס' וגם הרא"ש שהעירו למה אנו מוכרין הבכור להגוי ויש בזה ב' מהלכים עיקריים. א' דהגמ' לקמן דף נ"ג איתא דיש חשש תקלה ולכן אין אנו מעשרין, והא דלא חיישינן כן גבי בכור משום דיש עצה לעשות מום קודם שתצא לאויר העולם. ואנו אין בקיאים לעשות מום וממילא אין לנו שום עצה אלא למכור לגוי. וללשון ראשון רב מרי נענש כיון שהוא היה בקי לעשות מום ולא הו"ל להפקיע קדושת בכור. וכן ללשון שני דחיישינן שמא לא ידע לאקנויי הוא גם כן רק אם יש עצה לעשות מום.

ומהלך ב' הוא דיש לחלק בין מכירת האם למכירת העובר וללשון ראשון ביאר התוס' דמכירת העובר הוא יותר הפקעה, והשפת אמת והגרי"ז נתקשה למה. וכבר באירנו בדף ב' לדעתי דהמצוה הוא על מי שיש לו בהמה נקבה ולכן אם מוכר את האם אין זה מפקיע את המצוה אלא שאין כאן מחייב, משא"כ אם מוכר העובר יש כאן מחייב ואתה מפקיע את המצוה. וללשון שני צריך לומר דהא דיש לחוש יותר למכור העובר הוא משום דעובר הוא דבר שלא בא לעולם ולכן צריך למכור הבהמה לעוברה וזה אין הכל בקי, משא"כ למכור האם הכל בקי בה, ודלא כרש"י שסבר דהתקלה הוא שלא יתן כסף רק יקנה בדיבור.

וצ"ב למה הוי מכירת העובר דבר שלא בא לעולם הוא העובר כבר הוא בעולם ומי גרע מלהקנות אבר מאברי הבהמה. ועיין שולחן ערוך חושן משפט סי' ר"ט סעיף ד' שפסק שא"א למכור העובר משום דבר שלא בא לעולם והפוסקים שם המחנה אפרים והקצות והנתיבות שקלו וטרו בזה. ולכא' המקור מתוס' והרא"ש כאן וכ"כ הרע"א והקצות שם, אבל השיטה מקובצת כאן הביא מהתוס' חיצוניות דרב מרי הקנה העובר קודם שתתעבר וכן הוא באור זרוע הלכות בכורות סי' ת"פ, ולפי"ז ליכא מקור. ויש מביאין רא' דמצינו גבי קידושין שאם א' קיבל קידושין בשביל בתו כשהיא עדיין עובר הוי דבר שאל בא לעולם, אבל האחרונים דחו דשם אין הקידושין יכול לחול עד שתלד והוי כמי שמקדש אשה לאחר שתתגייר או לאחר שתמות בעליך. והנתיבות שם כתב דאם הוא מקנה העובר עצמו כמו שהיא בודאי לא הוי דבר שלא בא לעולם, אבל הב"ע שהקנה רק אם יולד, ואם אינו עתיד לילד אז אין כאן קנין כלל. ולא הוי כמו שהקנה בשר לאחר ל' דאין כאן חסרון של דבר שלא בא לעולם, דהוא קונה בהמה ואין כאן בהמה עדיין ולכן הוי דבר שלא בא לעולם. (וראיתי במלואי המשפט שהק' מהגמ' תמורה דף כ"ד ע"ב דאם הקדיש משתלד חל קדושת בכורה משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, ועיין רע"א סי' ש"כ דכתב דגם מכר כשתלד כן, ולכן קשה על הנתיבות דאם הכוונה שיקנה כשתלד לא יועיל להפקיע בכור, וצ"ע). והקהלות יעקב כתב דאף אם מכר עכשיו העובר מ"מ יש חסרון דבר שלא בא לעולם ע"פ מה דאיתא בנמוקי יוסף בבא מציעא דף ס"ז דחסרון של לא בא לעולם הוא שאין כאן סמיכות דעת וכן משמע בבבא מציעא דף ט"ז. ובאמת שייך לעשות מעשה קנין על דבר שלא בא לעולם אלא שקיים להו לחז"ל שאין דעתו להקנות. ולכן אף במכירת עובר יכול לומר דאם רוצה למכור חלק מהפרה אז יש לו סמיכת דעת, אבל אם רוצה למכור הבהמה שנולד אף שהקנין הוא על העובר זה אין כאן סמיכת דעת.