

קמא-ב

משום דקסבר לאו שניתק לעשה לוקין עליו!

דוחה הגמרא: יתכן שרבי יהודה סובר שלאו הניתק לעשה – אין לוקין עליו, והתם היינו טעם שרבי יהודה אומר לוקין, משום דקסבר שהכתוב "לעני ולגר תעזוב" – מעיקרא משמע, וכך כוונת התורה: "לא תשוב" ו"לא תכלה", אלא "לעני ולגר תעזוב אותם", ואין כאן לאו הניתק לעשה, אלא ביאור אופן המצווה.

אמר ליה רבינא לרב אשי: תא שמע: כתיב בקרבן פסח "לא תותירו ממנו עד בקר וגו' והנותר וגו' באש תשרופו", בא הכתוב ליתן עשה אחר לא תעשה, לומר לך שאין לוקין עליו, דברי רבי יהודה. ומוכח שלדעתו לאו הניתק לעשה – אין לוקין עליו!

שמע מינה דטעמא דרבי יהודה בשילוח הקן דלוקה, משום דקסבר "שלו" מעיקרא

אמר ליה רבי זירא: וכי לאו אמינא לכו דכל מתניתא דלא תניא בי רבי חייא ובי רבי אושעיא, שהם סידרו את הבריות, ודקדקו בדברי כל תנא לשנות כמו שאמר, משבשתא היא, ולא תותבו מינה בי מדרשא? וגם ברייתא זו לא נשנית בבי מדרשם של רבי חייא ורבי אושעיא. אם כן, יתכן כי משבשתא היא, ולא כך נשנתה, אלא "אינה בכלל מלקות ארבעים" תניא! (1) ומשום שרבי יהודה מודה שלאו הניתק לעשה לוקין עליו (2).

תא שמע: דתני רבי אושעיא ורבי חייא: כתיב גבי שכחה "לא תשוב לקחתו", והוא עבר על הלאו ושב ולקח את השכחה, וכן גבי פאה דכתיב "לא תכלה פאת שדך", והוא כלה פאת שדהו – ישנן בכלל מלקות ארבעים אף על פי שניתקו לעשה, דכתיב בהו "לעני ולגר תעזוב אותם – דברי רבי יהודה. שמע מינה דטעמיה דרבי יהודה

מכת מרדות.

2. מסקנת הסוגיא שטעמו של רבי יהודה לחייב מלקות על נטילת האם, אינו משום שלוקין על לאו הניתק לעשה, אלא משום שאינו ניתק לעשה, כי נאמר לקיים העשה קודם ללאו. וראה רש"י במכות [טז]. שביאר שאין העשה פוטרו, כי הוא לאו שקדמו עשה.

והרמב"ם בפירושו המשנה [מכות פ"ג מ"ג]

כתב שטעמו של רבי יהודה משום שסובר שלוקין על לאו הניתק לעשה. ובפני הושע שם תמה עליו מסוגיין, וראה בפירושו הגרי"ש נתנון למשניות [שם] שכוונתו כרש"י, שרק בהוה אמינא דרבי יוחנן שמחייב בלאו שקדמו עשה, פירש שטעמו של רבי יוחנן משום שקדמו עשה, אך למסקנא שגם בקדמו עשה פטור, בהכרח

גזילה משום שהיא לאו הניתק לתשלומין. וכאן משמע דהוי ניתק לעשה, וגם משמע שלרבי יהודה לוקין משום שמחייב מלקות בנייתק לעשה, ואין כאן פטור של ניתק לתשלומין. והעלה מכך שלפי רבי יהודה העשה אינו מתקן הלאו, ולכן גם התשלומין שהם מדין העשה אינם פוטרים ממלקות, ובאמת לשיטת רבי יהודה ילקה על הלאו וישלם על העשה, ע"ש.

1. בחידושי רבינו מאיר שמחה ביאר את לשון הגמרא "אינה כלל מלקות ארבעים", שהכוונה היא כי לדעת רבי יהודה [במכות כד.] בכל מלקות לוקה ארבעים, ואילו במכת מרדות לוקה ל"ט כדי להורות שאינם מדאורייתא [כמבואר מתוס' נזיר כ: ב] ולכן אמרו שגנב וגזלן אינם לוקים ארבעים כדיני מלקות אלא רק ל"ט כדין

משמע:

חייב עדיין לשלח, כי "שלח", אחר לקיחה משמע, אבל עדיין אין נפטר עד המלקין ליה.

ומסקינן: שמע מינה!

דנה הגמרא: עד כמה משלחה אם עבר ונטלה בידו? (3)

אמר רב יהודה: כדי שתצא מתחת ידו, ואף על פי שיכול לחזור ולתפסה — מותר.

במה משלחה, היאך יעשה כדי שייחשב שילוח? (4)

רב הונא אמר: אפילו אם תלש את כנפה שלא תוכל לעוף, ושלחה, כיון שיכולה ללכת ברגליה ב' וג' פסיעות, חשיב שילוח.

אמר ליה רב אידי לרב אשי: מתניתין נמי דיקא שטעמו של רבי יהודה הוא משום "שלח" מעיקרא משמע, דקתני: הנוטל אם על הבנים, רבי יהודה אומר לוקח ואין משלח. ואי סלקא דעתך דטעמא דרבי יהודה משום שלדעתו לאו שניתק לעשה לוקח עליו, ולא משום "שלח" — מעיקרא משמע, נמצא שכוונת הכתוב "שלח" — אחר לקיחה, ואם כן לוקח ומשלח מבעי ליה!

ודחינן: דלמא הכי קאמר במתניתין: באמת

שדעת רבי יוחנן שלוקח על לאו הניתק לעשה.

3. פירש"י "אם נטלה", והעיר הרש"ש שלכאורה הנדון הוא גם בשיעור השילוח לכתחילה, ויתכן לבאר שבשילוח מעל הבנים פשיטא שדי ביצאה מתחת ידו, אך כשנטלה ומוטל עליו לשלחה לתקן הלאו, סלקא דעתך שצריך שילוח שלא יוכל לחזור ולקחתה, וקא משמע לן שדי ביציאה מתחת ידו. וראה הערה הבאה.

4. רש"י [בפירוש הראשון] והרמב"ם [בה"ה] נקטו שהנידון הוא כיצד אופן השילוח, אם אוחזה ברגליה או בכנפיה לשלח. ובפירוש השני גרס רש"י "ברגל" ופירש שהנידון הוא באופן שקצץ כנפיה ושלחה, שרב הונא סבר שנפטר משילוח כי הולכת ברגל, ורב יהודה סבר, כדאמר בסמוך, שצריך להמתין עד שיצמחו כנפיה, כי אין שילוח אלא כשיכולה לעוף בגפיה.

וראה בלחם משנה שביאר כוונת רבי יהודה בסמוך גם לפי הפירוש הראשון, שלא נחשב

שילוח כשקצץ כנפיה משום שאינו יכול לאחוז בכנפיה ולשלחה. וכפירוש זה נראה מדברי הרשב"א שנקט כי מצות שילוח הקן באה בעבירה של נטילת האם, ומשמע שצריך לאחוז בה כדי לשלחה. [ויש לדחות כביאור הברכי יוסף בעמוד א' הערה 14].

ובחתם סופר [לסוגיין ובאו"ח ק'] תמה על הפירוש הראשון הרי להלן בסמוך אמר שמואל לרב יהודה שינקוש על הקן, ומשמע שאין צורך לאחוז האם בכנפיה. וביאר שהנידון להלן רק לגבי הפרחת האם שיוכל לזכות באפרוחים, ולא לגבי קיום מצוות שילוח. [ולהלן נביא שנחלקו הראשונים בביאור הנידון שם]. אך בדעת רש"י [בפירוש השני] פשיטא ליה שדי בהקשה לקיום מצות שילוח, [וכפירוש זה משמע מדברי הרא"ש והטור. וכן פסק השו"ע]. וכן נקט הר"ן שרש"י והרמב"ם נחלקו אם צריך לאחוז בה בכנפיה בעת השילוח או שדי בהקשה, ורק צריך שיהיו לה כנפים לעוף.

אמנם יתכן שרש"י בפירוש ראשון נקט שאחזה בכנפיה רק משום שהקדים להעמיד נדון סוגיין באופן שנטלה וכבר עבר הלאו, אך

אי כרבנן, הא משלח ואין לוקה קאמרי, ואם כן למה הלקהו רב יהודה?

מתרצת הגמרא: לעולם כרבנן, והלקהו רק מכת מרדות מדרבנן, שמלקין משום תוכחה כדי שלא ישוב לעבור, ואין להן קצבה, הלקהו, אבל מדאורייתא אין חייב מלקות.

החוא דאתא לקמיה דרבא. אמר ליה: תימה [מין עוף טהור] מהו לענין שילוח?

אמר רבא בלבו: וכי לא ידע האי גברא דעוף טהור חייב לשלוחו, ומהו ספיקו?!

אמר ליה לאדם השואל: דלמא חדא ביעתא [ביצה אחת] הוא דרמיא [היתה מוטלת בקן], וספיקך אם באופן זה מוטלת עליך מצות שילוח, והצד לפטור הוא משום שנאמר "אפרוחים או ביצים" — לשון רבים. אמר ליה רבא: האי ידעי להשיב לך, כי מתניתין היא. דתנן: אין שם אלא אפרוח אחד או ביצה אחת — חייב לשלוח!

רב יהודה אמר: צריך לשלחה באגפיה [בכנפיה] דווקא, שתוכל לעוף כדרכה, ולכן אסור לתלוש את כנפיה ולשלחה.

ומבאר הגמרא את טעמיהם:

רב הונא אמר ברגליה, דכתיב "משלחי רגל השור והחמור". ומשמע שילוח ברגל, נחשב שילוח.

רב יהודה אמר באגפיה, דהא רגליה של הציפור, כנפיה נינהו, שעיקר תנועתה של הציפור ממקום למקום נעשה על ידי כנפיה, ולא על ידי רגליה.

החוא דגוינהו לגפה דאם, ושלחה, ואחר כך תפשה. נגדיה [הלקהו] רב יהודה. ואמר ליה: זיל רבי לה גרפיה [המתן לה עד שיגדל כנפיה], ושלחה!⁽⁵⁾

דנה הגמרא: כמאן אמר רב יהודה דין זה?

אי כרבי יהודה, הרי לדעתו "לוקה ואין משלח". ולמה אמר לו לשלח?

סופו ללקות למה מכין אותו מרדות בתחילה, וצידד שהוא מתורת קנס. והביא שיש אומרים שאין מכין אותו מרדות, עד שיגדלו כנפיה וישלחנה ויתברר שאינו לוקה.

ובטור וש"ע לא הזכירו שלוקה מכת מרדות, ותמה על כך השלחן גבוה שדרכם להביא דין מכת מרדות, ויתכן שכוונתם שאינו רשאי לחתוך כנפיה אף קודם שנטלה, ועל כך אין מכין אותו מרדות אם חתך קודם שלקחה, ורק אחר שלקחה מכין אותו. וכפי הטעם שנתן הרשב"ש [תר"י] שמכין אותו כדי שלא יבא לשוחטה ויבטל העשה ויתחייב מלקות, ומיושבת קושיית המאירי.

ובשו"ת מהרי"ל דיסקין [קו"א קע"ט] דן

המצוה לכתחילה נעשית גם בנוקש על הקן, והשו"ע לא הזכיר את הדעה שצריך לאוחזה בידו, כי לא פסק את דין העובר בלאו ובא לתקנו, אלא את אופן השילוח לכתחילה. וכן מדוקדק לשון הרמב"ם שכתב בתחילה "הלוקח אם על בניים" ובהלכה אחריה כתב "וכיכיד משלחה" ומשמע שהוא המשך לדין תיקון הלאו.

5. הרמב"ם [בה"ב] כתב נטל אם על הבנים וקצץ אגפיה בשביל שלא תעוף, ושילחה, מכין אותו מכת מרדות ומשהה אותה אצלו עד שיגדלו כנפיה ומשלחה, ואם מתה וכו' לוקה, שהרי לא קיים עשה שבה. והמאירי הקשה אם

אמר רב: ביצה עם יציאת רובה מגוף אמה הוא דאחייב בשלוח, מקנא לא קני לה עד דתפול לחצרו [דהיינו השובך או העליה]. וכי קתני חייבות בשלוח, היינו כשמצאן מקמי דתפול לחצרו, שאז חייב בשילוח, ועדיין לא קנאן.

מקשה הגמרא: אי חכי, שמדובר באופן שעדיין לא יצאה הביצה, אמאי אסורות משום גזל אפילו מפני דרכי שלום, הרי מגוף האם הן, וכשהיא במעי האם עצמה אין איסור כלל לקחתה, כי כיון שאין נוח לתפסה, אין דעת בעל השובך עליה, ואינו מתקוטט עם התופסה? (7)

מתרצת הגמרא מה שאמרו שהן "אסורות משום גזל" — נסוב אפילו אממם, כי אף על גב שלא שייך בה גזל גמור, כנ"ל, משום דרכי שלום — אסורות.

"אסורות משום גזל" — נסוב רק אביצה, והטעם לכך, משום דביצה כיון דנפיק ליה

שלחה אותו אדם השואל, לאותה צפור. ואהדר לה [החזיר עליה] רבא פרסתקי [מצודות] — ותפסה.

מקשה הגמרא: איך עשה רבא דבר זה, ולחוש לחשדא, שמא יאמר המשלח שרבא חייבו לשלחה, כדי שיוכל לחזור ולתפסה?!

מתרצת הגמרא: כלאחד יד. דהיינו שרבא פירס את המצודה מרחוק, שלא ראה המשלח שתפסה.

תנו רבנן: יוני שובך ויוני עלייה חייבות בשלוח. ואסורות משום גזל — מפני דרכי שלום (6).

דנה הגמרא: אי איתא להא דאמר רבי יוסי בר רבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, קרי כאן "כי יקרא" — פרט למזומן, שהרי גם באופן זה הוא נחשב "מזומן", כי שובך ועליה קנו לו את הקן שלא מדעתו?!

אלא איסור לקחתו מהמחזיקו, ולדבריו יתכן לחלק שרק איסור דרבנן על הגברא אינו מעכב בשילוח הקן, אך הקדש דרבנן יעכב כי הוא חל בעצם גוף העוף ולא יתחייב בשילוח.

7. רש"י פירש [בד"ה אמאי] שקושית הגמרא למה יש בהן גזל מפני דרכי שלום והרי יצאה רק רובה, והן נחשבות מגוף האם, ובאם גופה אין גזל מפני דרכי שלום ומשמע שמפרש ש"איי הכי" בא לומר שאילו כבר הביצה נפלה לחצירו, ואין הלכה כרבי יוסי ב"ח, אין כאן קושיא, כי חצירו קונה מפני שהביצה כבר נפלה לתוכה, אך הקנין רק מפני דרכי שלום.

והראשונים תמהו על דבריו שהרי אמרו בסנהדרין [כה]. שיוני שובך עצמן יש גזל מפני

במוצא אם קציצת כנפיים אם מחויב להמתין עד שיגדלו כנפיה ואז ישלחנה, והיינו כי אף שחייב שילוח בכנפים אינו פוקע כשקוצץ כנפיה, יתכן שאם נמצאה קצוצה מתחילה יוכל לשלחנה ברגל ואינו צריך להמתין עד שיגדלו כנפים. אך מאידך יתכן שכיון שחייב בשילוח ימתין עד שיוכל לשלחה בכנפים כראוי.

6. משמע בבדייתא ששייך בהן קיום מצוות שילוח אף שיש בהן גזל מדרבנן, והיינו כמבואר בתוס' ריש פירקין [קלח: ד"ה יצא] שביצי הקדש האסורים רק מדרבנן מקיים בהן מצוות שילוח [כמבואר שם על פי תוס' רא"ש]. וראה דבר אברהם [ח"א כ"א ט"ז, מובא להלן הערה 12] שגזל מפני דרכי שלום אינו קנין מדרבנן,

באופן זה, שאין יכול לזכות כשהאם רובצת עליהן, (8) חצרו נמי לא זביא ליה, ולכן חייבות בשילוח (9).

מקשה הגמרא: אי הכי, אמאי אסורות רק מפני דרכי שלום? אי דשלחה לאם — הרי זכתה לו מיד חצרו לבעל השוכך, וגזל מעליא הוא ליטול את הביצים. ואי דלא שלחה — היאך יכול ליטול את הביצים קודם ששלח את האם, הרי שלוחי בעי כדברי רב יהודה!

מתרצת הגמרא: כאן מדובר בקמן, שאינו

רובא — דעתיה של בעל השוכך עליה לקחתה, ואף על פי שעדיין לא זכתה לו חצרו — משום דרכי שלום אסורות. אבל על האם אין איסור אפילו מפני דרכי שלום.

והשתא דאמר רב יהודה אמר רב: אסור לזכות בביצים בזמן שהאם רובצת עליהן, שנאמר "שלח תשלח את האם" והדר "הבנים תקח לך", אפילו תימא: אף על גב דמיירי דנפל לחצרו, כל זמן שלא עמדה האם מעליהן, לא זכתה ליה החציר ולא הוי מזומן. כי כל היבא דאיהו מצי זכי — חצרו נמי זביא ליה. וכל היבא דאיהו לא מצי זכי, כגון

יהיו ביצים חייבות בשילוח.

8. המאירי ביאר שאסור לזכות בביצים כדי שיהא מזומן ויפטר משילוח, וכיון שהוא אינו יכול לזכות כדי להפטר, גם חצירו אינה יכולה לזכות לו. ומשמע שאילו היה זוכה בהן היה נפטר משום מזומן.

ובחזו"א [יו"ד קע"ה א'] נקט שגם לולי דברי רבי יהודה שאסור לזכות, לא היתה הזכיה מועילה לפוטרו משילוח, מאחר שכבר חל קודם לכן, ורבי יהודה חידש שאף שאינו נפטר, יש איסור בעצם הזכיה בביצים, ולכן נקטה הגמרא שלפי רבי יהודה אינו זוכה בחצר, כי חצירו יכולה לקנות אף אחר שהתחייב בשילוח, ורק מפני האיסור שחידש רב אין קנינה מועיל לו.

9. תוס' בב"מ [קב. ד"ה לא] כתבו ש"לא התכוון לזכות בביצים" עדיין, דאסור הוא, וכן נקט שם בתוס' רא"ש שחצירו אינה זוכה שלא מדעתו, אך אם נתכוון לקנות בה, זכה. והטעם לחילוק זה כתבו הריב"ש [ת"א שצ"ד] והפרי חדש [או"ח תמ"ח ב'] שחצרו אינו קונה שלא מדעתו כי מסתבר שלא ניחא ליה לקנות את

דרכי שלום ולא דוקא בביצים, ועוד שהרי פירש [בד"ה אי הכי] ש"אי הכי" בא לומר שהקושיא היא משום שלא קנתה חצירו, ולכאורה אין זה כפירושו שהקושיא לרבי יוסי שחצירו קונה רק הביצה לא יצאה כולה.

ולכן פירשו שקושיית הגמרא "אי הכי" היא אם הביאור כרב שעדיין מחוברת בגוף האם, ולא יצאה אלא רובה, למה יש בה גזל מפני דרכי שלום, והרי רק האם יש בה גזל מפני דרכי שלום, כי נמצאת בחצירו, אך הביצה יכולה ליפול במקום אחר, ואין בה גזל אפילו מפני דרכי שלום ועל כך מתרצינין שדוקא "אאמן" נאמר שיש בהן גזל ולא בביצים.

והתירוץ השני לפי רש"י יתפרש שרק על ביצה יש איסור גזל מפני דרכי שלום, כי קל לתופסה, ולפי הראשונים ביאורו, שגם בביצה יש גזל ולא רק באם.

ובתוס' [בב"מ שם] הקשו איך שייך באם גזל מפני דרכי שלום, והרי מצוה לשלחה ותירצו שהאיסור משום גזל נאמר באופן שאינה רובצת על הביצים, והוסיף בתוס' רא"ש שהסיפא באה להשמיענו שאף שנאסרות משום גזל במקום שאין ביצים, בכל זאת אין דינם כקן מזומן ואם

שובכו, האפרוחים והביצים, לרב יהודה.

אתא לקמיה דשמואל [ולקמן מפרש לשם מה אתא לקמיה].

אמר ליה: זיל טרוף אקן [הכה על הקן] כי היכי דליתגבהו האפרוחים מיראתך, וקניניהו⁽¹⁰⁾.

ומבאר הגמרא:

למאי, לאיזה צורך אמר ליה להגביהם?

חייב לשלחן, ובאופן זה אסורות לקחתן מפני דרכי שלום⁽¹⁰⁾.

מקשה הגמרא: וכי קטן בר דרכי שלום הוא?? וכי האיסור במשנה נאמר לקטן שלא יטול משום דרכי שלום?

מבאר הגמרא: הכי קאמר: אביו של קטן חייב להחזיר לו לבעל השובך — מפני דרכי שלום.

לוי בר סימון אקני [הקנה] את פירות

איסור דרבנן מעכב את הזכיה. וכתב המחנה אפרים שגזירת חכמים היא שלא יטלם בידו, אך עצם הדין שחצרו אינה קונה את הביצים משום האיסור מן התורה לזכות בביצים. וראה בדף קלח: סוף הערה 3 שכך פירשו הבית יוסף ומנחת חנוך בדעת הרמב"ם וראה ב"ח ופרישה [חור"מ ריג].

10. תוס' [בב"מ שם] הקשו שהרי גם בגדול מצינו אופן שיכול לקחת הביצים ואינו גול גמור, כגון שהניח בגדו או ידו תחת הביצים ולא התכוון לזכות בהן כעת, כי עדיין אסור לקחתן קודם שילוח, ואחר כך משלח, ונמצא שהן בידו ולא ביד בעל הבית ואז זוכה בהן.

ומהרי"ל דיסקין אמר ליישב, שיש לחלק בין המשלח שאינו מקיים מצוות שילוח עד שתצא מתחת ידו ועד אז אסור לקחת את הבנים, לבין אדם אחר שיכול ליטלם כשאינן האם עליהם. ולפיכך גם באופן שבגדו מפסיק זוכה בעל השדה בביצים, כיון שהמשלח אינו יכול לזכות על ידי בגדו. וראה חזו"א [יו"ד קע"ה ב'].

11. רש"י פירש ששמואל אמר לרב יהודה כיצד יקנה את האפרוחים, ולא יוכל לוי בן סימון

הביצים שאסור לקחתן, אבל כשדעתו לעבור ולקנות, קונה לו.

אבל הריטב"א [שם] כתב שחצירו אינה זוכה בדבר שאינו יכול לזכות בו ואפילו דעתו ורצונו לזכות בו על ידי חצירו. [ומה שמצאנו שחצירו קונה לו גניבה [בב"מ י.]. היינו משום שגילתה תורה שיתחייב כפל כשגונב על ידי חצירו], וכן משמע במאירי שם שכתב כי נחשב גזל רק מפני דרכי שלום, כיון שבעל החצר זכה בביצים בעבירה. והיינו שמפני האיסור אין זה קנין גמור. ובמחנה אפרים [חצר ד'] תמה למה לא יזכה בביצים על ידי חצירו כשרוצה לעבור ולזכות בהן, ואם משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, אם כן מה דימה דין זה לגניבה, [ורק אם קנין חצר משום שליחות ניחא ליה, דאין שליח לדבר עבירה].

וברמב"ם מצינו לכאורה סתירה בדין זה, שבהלכות שחיטה [הי"ח] כתב בסתם שלא קנתה לו חצירו כשם שאינו יכול לזכות בהן לאחרים כך לא תזכה לו חצרו בהן. ומשמע שיש איסור מה"ת לזכות בביצים, ולכן אינו זוכה בהן אפילו אם רצונו בכך. ואילו בהלכות מכירה [פכ"ג ה"י] כתב שבעל השובך לא קונה את הביצים שהוטלו בו כל זמן שלא פרחו, ודבר זה גזירת חכמים הוא ומשום תקנת חכמים נגעו בה, ומשמע שרק

בר סימון גופיה לא הוח קני להו, שהרי אסור לזכות בהן כל זמן שהאם עליהן. והכי קאמר ליה שמואל: זיל ושריף אקן, דליתגבהו האמהות, ואז ניקנינהו לוי בר סימון לביצים. וחדר, ליקנינהו לוי בר סימון ניהלך בקנין פודר.

מתנתנין:

לא יטול אדם אם על בנים אפילו כדי לטהר את המצורע⁽¹⁾.

אי למקנא אותם כדי שלא יוכל לוי בר סימון לחזור בו, למה דן רב יהודה משמואל היאך יקנם, לקנינהו ליה לוי בר סימון בקנין פודר?⁽¹²⁾

קמב-א ואי מדובר בערב יום טוב, ובא רב יהודה לשאול את שמואל היאך יעשה כדי שלא יהיו מוקצה ביום טוב, הרי בעומד ואומר: זה וזה, ביצה זו או אפרוח זה, אני נוטל למחר! מניא. כי על ידי כך לא הוי מוקצה.

מבארת הגמרא: הנהו ביצים, פירי חדתי הוו, שמעולם לא עמדה האם מעליהם, דלוי

יוכל להקנות לו בסודר. וראה בכפי אהרן [סק"ג] שהוכיח מכך שאם אינו צריך לבנים נפטר משילוח, וכן ביאר והעלה מכאן החזו"א [י"ד קעה], שאילו היה חייב בשילוח לא יכל להפריח האם כדי שיוכה לוי בן סימון בבנים. כי הזוכה בבנים ומתחייב בשילוח אינו נפטר בהפרכת האם מעל הקן, אלא רק בגירושה עד שתצא מתחת ידו, שאם לא כן לא שייך השיעור בשילוח "שתצא מתחת ידו" שהרי כבר נפטר בהפרכתה מהקן. אולם המאירי כתב שגם בעל החצר יכול לעשות כן, ולהפטר מחיובו.

12. בדבר אברהם [ח"א כא טז] צידד שגול מפני דרכי שלום אינו קנין מדרבנן, אלא רק איסור מדרבנן הוא שהחמירו עליו שלא ליקח מפני דרכי שלום [ראה ראיות לזה בגיטין סא. וב"ק קיד:]: והקשה לפי זה ללישנא בתרא שרק בביצים אסרו מפני דרכי שלום ולא באמן, אם כן מאי מקשינן וליקננהו בסודר והרי לוי בר סימון עצמו עדיין לא זכה בהן, ואיך יקנם לאחרים, עיי"ש ביאורו.

1. בים של שלמה כתב שנראה כי אפילו לציפור המשולחת לא יקח אם על בנים, אף

לחזור בו, וגם במסקנא ביאר שאמר לרב יהודה שיגביה את האם כדי שיקנה לוי בן סימון את האפרחים בחצר [ויפטר משילוח], ושוב יוכל להקנותם לו בסודר.

והיש"ש הביא שתוס' ורא"ש בכ"מ [ט]. הוכיחו מסוגיין שקנין הגבהה מועיל בהגבהה מכוחו, אף שלא הגביהו בידו, ותמה שהרי למסקנא אין כאן נידון של קנין הגבהה, אלא הפרכת האם כדי שלא יהיו האפרוחים חייבין בשילוח. [ומשמע שהבין בדברי הרא"ש ששמואל אמר ללוי בר סימון להגביהם ולקנותם, וצ"ע]. והש"ך [תו"מ רס"ט ב'] השיב, שראית הרא"ש מההוא אמינא, וכביאור רש"י בקושית הגמרא שהגבהת האפרוחים נחשבת קנין.

וכבר הבאנו [בהערה 4] שהחתם סופר הקשה מסוגיין על דעת הרמב"ם שצריך לאוחזה בכנפיה ולשלחה, שהרי שמואל אמר שדי לנקוש על הקן, ולפיכך העמיד שהנידון כאן הוא רק לגבי הפרכת האם כדי שיוכל לזכות באפרוחים על ידי חצירו.

אולם יש ליישב בפשטות, שרב יהודה לא התחייב כלל בשילוח, כי הקן היה של לוי בר סימון, ואם ישלח רב יהודה את האם לא יוכל לקחת הבנים, רק על ידי שיקנה לוי את הבנים